שו״ת · אחרונים · אבני נזר

אבני נזר אבן העזר

רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

אבני נזר אבן העזר

רבי אברהם בורנשטיין מסוכטשוב

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-נזר-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 11
סימן ב 15
סימן ג 26
סימן ד 31
סימן ה 32
סימן ו 35
סימן ז 35
סימן ח 36
סימן ט 51
סימן י 52
סימן יא 54
סימן יב 58
סימן יג 62
סימן יד 65
סימן טו 69
סימן טז 79
סימן יז 82
סימן יח 93
סימן יט 96
סימן כ 101
סימן כא 108
סימן כב 118
סימן כג 120
סימן כד 123
סימן כה 130
סימן כו 132
סימן כז 138
סימן כח 143
סימן כט 153
סימן ל 178
סימן לא 185
סימן לב 187
סימן לג 190
סימן לד 196
סימן לה 198
סימן לו 201
סימן לז 202
סימן לח 208
סימן לט 216
סימן מ 218
סימן מא 222
סימן מב 224
סימן מג 229
סימן מד 234
סימן מה 240
סימן מו 245
סימן מז 247
סימן מח 250
סימן מט 251
סימן נ 254
סימן נא 255
סימן נב 258
סימן נג 262
סימן נד 268
סימן נה 269
סימן נו 278
סימן נז 290
סימן נח 298
סימן נט 299
סימן ס 302
סימן סא 307
סימן סב 308

סימן סג 308
סימן סד 309
סימן סה 310
סימן סו 317
סימן סז 321
סימן סח 323
סימן סט 324
סימן ע 328
סימן עא 342
סימן עב 345
סימן עג 348
סימן עד 352
סימן עה 352
סימן עו 358
סימן עז 359
סימן עח 362
סימן עט 363
סימן פ 368
סימן פא 369
סימן פב 374
סימן פג 376
סימן פד 380
סימן פה 382
סימן פו 387
סימן פז 389
סימן פח 391
סימן פט 392
סימן צ 394
סימן צא 395
סימן צב 402
סימן צג 403
סימן צד 406
סימן צה 407
סימן צו 408
סימן צז 409
סימן צח 411
סימן צט 412
סימן ק 415
סימן קא 416
סימן קב 418
סימן קג 421
סימן קד 422
סימן קה 423
סימן קו 425
סימן קז 426
סימן קח 428
סימן קט 430
סימן קי 431
סימן קיא 434
סימן קיב 436
סימן קיג 437
סימן קיד 437
סימן קטו 442
סימן קטז 444
סימן קיז 445
סימן קיח 446
סימן קיט 449
סימן קכ 515
סימן קכא 519
סימן קכב 539
סימן קכג 559
סימן קכד 565
סימן קכה 574
סימן קכו 576

סימן קכז 583
סימן קכח 590
סימן קכט 591
סימן קל 595
סימן קלא 597
סימן קלב 599
סימן קלג 601
סימן קלד 607
סימן קלה 611
סימן קלו 621
סימן קלז 623
סימן קלח 628
סימן קלט 629
סימן קמ 641
סימן קמא 646
סימן קמב 650
סימן קמג 652
סימן קמד 655
סימן קמה 657
סימן קמו 658
סימן קמז 659
סימן קמח 660
סימן קמט 660
סימן קנ 663
סימן קנא 665
סימן קנב 668
סימן קנג 669
סימן קנד 676
סימן קנה 678
סימן קנו 680
סימן קנז 692
סימן קנח 706
סימן קנט 709
סימן קס 713
סימן קסא 719
סימן קסב 725
סימן קסג 728
סימן קסד 730
סימן קסה 735
סימן קסו 735
סימן קסז 737
סימן קסח 746
סימן קסט 750
סימן קע 752
סימן קעא 753
סימן קעב 754
סימן קעג 760
סימן קעד 768
סימן קעה 770
סימן קעו 773
סימן קעז 778
סימן קעח 779
סימן קעט 781
סימן קפ 783
סימן קפא 787
סימן קפב 790
סימן קפג 792
סימן קפד 796
סימן קפה 797
סימן קפו 799
סימן קפז 809
סימן קפח 821
סימן קפט 829
סימן קצ 833

סימן קצא 835
סימן קצב 837
סימן קצג 839
סימן קצד 844
סימן קצה 851
סימן קצו 852
סימן קצז 853
סימן קצח 858
סימן קצט 861
סימן ר 865
סימן רא 868
סימן רב 879
סימן רג 880
סימן רד 881
סימן רה 882
סימן רו 884
סימן רז 914
סימן רח 922
סימן רט 929
סימן רי 938
סימן ריא 942
סימן ריב 946
סימן ריג 954
סימן ריד 954
סימן רטו 955
סימן רטז 968
סימן ריז 969
סימן ריח 973
סימן ריט 974
סימן רכ 976
סימן רכא 984
סימן רכב 1000
סימן רכג 1001
סימן רכד 1018
סימן רכה 1019
סימן רכו 1021
סימן רכז 1026
סימן רכח 1028
סימן רכט 1029
סימן רל 1032
סימן רלא 1033
סימן רלב 1038
סימן רלג 1040
סימן רלד 1042
סימן רלה 1044
סימן רלו 1046
סימן רלז 1048
סימן רלח 1049
סימן רלט 1059
סימן רמ 1061
סימן רמא 1065
סימן רמב 1066
סימן רמג 1066
סימן רמד 1067
סימן רמה 1068
סימן רמו 1073
סימן רמז 1074
סימן רמח 1075
סימן רמט 1076
סימן רנ 1077
סימן רנא 1077
סימן רנב 1078
סימן רנג 1078
סימן רנד 1079

סימן רנה 1079
סימן רנו 1080
סימן רנז 1082
סימן רנח 1084
סימן רנט 1085
סימן רס 1085
סימן רסא 1085
סימן רסב 1086
סימן רסג 1086
סימן רסד 1087
סימן רסה 1088
סימן רסו 1088
סימן רסז 1089
סימן רסח 1091
סימן רסט 1092
סימן ער 1093
סימן רעא 1095
סימן ערב 1096
סימן רעג 1096
סימן רעד 1097
סימן ערה 1098
סימן רעו 1098
סימן רעז 1099
סימן רעח 1100
סימן רעט 1100
סימן רפ 1111
סימן רפא 1112
סימן רפב 1112
סימן רפג 1113
סימן רפד 1113
סימן רפה 1115
סימן רפו 1116
סימן רפז 1117
סימן רפח 1124
סימן רפט 1125
סימן רצ 1126
סימן רצא 1127
סימן רצב 1128
סימן רצג 1130
סימן רצד 1133
סימן רצה 1134
סימן רצו 1135
סימן רצז 1135
סימן רצח 1136
סימן רצט 1137
סימן ש 1141
סימן שא 1141
סימן שב 1145
סימן שג 1145
סימן דש 1146
סימן שה 1147
סימן שו 1147
סימן שז 1148
סימן שח 1149
סימן שט 1150
סימן שי 1151
סימן שיא 1151
סימן שיב 1152
סימן שיג 1153
סימן שיד 1154
סימן שטו 1155
סימן שטז 1157
סימן שיז 1157
סימן שיח 1158

סימן שיט 1159
סימן שכ 1159
סימן שכא 1161
סימן שכב 1162
סימן שכג 1163
סימן שכד 1163
סימן שכה 1163
סימן שכו 1165
סימן שכז 1166
סימן שכח 1168
סימן שכט 1168
סימן של 1172
סימן שלא 1173
סימן שלב 1173
סימן שלג 1174
סימן שלד 1175
סימן שלה 1177
סימן שלו 1178
סימן שלז 1179
סימן שלח 1182
סימן שלט 1182
סימן שמ 1183
סימן שמא 1184
סימן שמב 1185
סימן שמג 1187
סימן שמד 1187
סימן שמה 1189
סימן שמו 1190
סימן שמז 1192
סימן שמח 1193
סימן שמט 1194
סימן שנ 1200
סימן שנא 1202
סימן שנב 1202
סימן שנג 1203
סימן שנד 1204
סימן שנה 1206
סימן שנו 1206
סימן שנז 1207
סימן שנח 1207
סימן שנט 1208
סימן שס 1213
סימן שסא 1213
סימן שסב 1214
סימן שסג 1216
סימן שסד 1217
סימן שסה 1218
סימן שסו 1221
סימן שסז 1221
סימן שסח 1222
סימן שסט 1223
סימן שע 1225
סימן שעא 1227
סימן שעב 1229
סימן שעג 1230
סימן שעד 1231
סימן שעה 1234
סימן שעו 1235
סימן שעז 1235
סימן שעח 1236
סימן שעט 1239
סימן שפ 1239
סימן שפא 1242
סימן שפב 1244

סימן שפג 1245
סימן שפד 1246
סימן שפה 1247
סימן שפו 1249
סימן שפז 1254
סימן שפח 1256
סימן שפט 1257
סימן שצ 1257
סימן שצא 1258
סימן שצב 1260
סימן שצג 1261
סימן שצד 1264
סימן שצה 1264
סימן שצו 1265
סימן שצז 1269
סימן שצח 1271
סימן שצט 1272
סימן ת 1273
סימן תא 1274
סימן תב 1275
סימן תג 1276
סימן תד 1277
סימן תה 1281
סימן תו 1282
סימן תז 1283
סימן תח 1284
סימן תט 1290
סימן תי 1291
סימן תיא 1292
סימן תיב 1293
סימן תיג 1294
סימן תיד 1294
סימן תטו 1295
סימן תטז 1297
סימן תיז 1297
סימן תיח 1298
סימן תיט 1299
סימן תכ 1301
סימן תכא 1303
סימן תכב 1304
סימן תכג 1305
סימן תכד 1306
סימן תכה 1307
סימן תכו 1308
סימן תכז 1309
סימן תכח 1309
סימן תכט 1310
סימן תל 1311
סימן תלא 1312
סימן תלב 1314
סימן תלג 1315
סימן תלד 1316
סימן תלה 1318
סימן תלו 1319
סימן תלז 1320
סימן תלח 1320
סימן תלט 1321
סימן תמ 1323
סימן תמא 1323
סימן תמב 1325
סימן תמג 1325
סימן תמד 1327
סימן תמה 1328
סימן תמו 1329

סימן תמז 1333
סימן תמח 1337
סימן תמט 1338
סימן תנ 1348
סימן תנא 1350
סימן תנב 1351
סימן תנג 1352
סימן תנד 1355
סימן תנה 1357
סימן תנו 1359
סימן תנז 1366
סימן תנח 1368
סימן תנט 1370
סימן תס 1371
סימן תסא 1373
סימן תסב 1375
סימן תסג 1376
סימן תסד 1379
סימן תסה 1380
סימן תסו 1383
סימן תסז 1384
סימן תסח 1384
סימן תסט 1385
סימן תע 1386
סימן תעא 1387
סימן תעב 1388
סימן תעג 1389
סימן תעד 1390

סימן א

ב"ה פה סאכטשוב. שלום לכבוד הרב הגדול חריף ובקי שלשלת היוחסין יקר רוח מו"ה בצלאל נ"י אבד"ק לויביטש. דבר האשה אשר מסתכנת בלידתה והרופאים אומרים שהיא מחמת שיש לה גוז בבטנה וכשהיא מתגדלת מסוכנת יותר והרופאים הזהירו אותה שלא תודקק לבעלה עד שתשתה תחילה כוס של עקרין והיא אומרת ג"כ שמרגשת שמתגדלת יותר, אם מותרת לשתות מחמת שהבעל לא קיים עדיין פו"ר שאין לה רק ג' זכרים ולא נקבות כלל

תשובה

א

הנה כבודו כתב להתיר דיש הרבה פוסקים שאם יש לו בן אינו מחויב לגרש, וכתב הריטב"א הטעם שמא משני' ג"כ יוליד בן, הנה שני דינים, האחד אם יש וולד אחד חי הרשב"א כתב שאין מוציאין אותה ממנו, והביאו ריב"ש סי' ורמ"א הביאו סי' קנ"ד, אך בדברי רמ"א יש מקום לטעות שכתב דווקא שלא הוליד זרע קיימא אבל אם הוליד כו' משמע אפי' הוליד זה הוולד מאשה אחרת, ובריב"ש לא כתב רק ילדה זרע קיימא חי, אבל הוליד מאשה אחרת לא מהני, וכן הוא להדיא במקור הדין ברשב"א, ורמ"א לא הי' לפניו חדושי רשב"א יבמות כי נדפס פעם ראשון בהסכמת המל"מ, זה דין אחד:

ב

דין הב' כתב הנמק"י ולכ"ע אם לא ילדה אלא כולם זכרים או נקבות אין כופין להוציא, ואין מובן דמה נ"מ בין נקיבה אחת או הרבה נקיבות דכל מה שצריך לישא אחרת הוא כדי שתלד זכר, וטעם ריטב"א שמא גם השני' תלד רק כמו שיש לו עכשיו שייך גם בנקיבה אחת, אך מלשון הריטב"א מקור הדין [רוב דברי נמק"י הם מריטב"א כנודע] נעמוד על כוונת הנמק"י וז"ל ריטב"א ונראין הדברים שלא אמרו אלא שלא ילדה או שהיא מפלת נפלים וכדאיתא בגמ' אבל מפני שאינה יולדת אלא כולם זכרים או כולם נקיבות אין כופין אותו דמאן לימא שהאשה אחרת תלד לו זכר או נקיבה עכ"ל, משמעות דבריו שגם עכשיו היא בת בנים ויולדת, רק שנאמר הוחזקה זו שתלד רק זכרים או רק נקיבות כמו הוחזקו לנפלי, ע"כ אמר ריטב"א דאין מוציאין דשמא גם האחרת תלד כך, שהרי ענין זכרים או נקיבות הלא תלוי מי מזריע תחילה, ויש לומר שהיא הגורמת שממהרת זריעתה ויולדת תמיד זכרים, או מאחרת, ויולדת תמיד נקיבות, ויש לומר אשה זו כאשה דעלמא אך הוא הגורם, או שטבעו למהר ומוליד תמיד נקיבות, ע"כ אין מחייבין אותו לישא אחרת:

ג

והנה דין הריטב"א בשגם עכשיו בת בנים אך דנית עלה מדין חזקה, נאמר שמא הוא הוחזק, אך הנמק"י שכתב אם לא ילדה אלא כולם זכרים ולא מדין חזקה ניתי עלה, לכאורה אזיל לה זה הטעם. אך הנמק"י למד מריטב"א מדהוצרך לטעם שמא גם השני' תלד כיוצא בו ואי לאו טעם זה הי' מחויב לגרשה, ש"מ שגם בזה שייך חזקה כמו בהוחזקה לנפלי,' נצמח מזה קולא, אף שעתה אינה בת בנים, מ"מ אינו מחוייב לישא אחרת שמא הוחזק הוא:

ד

ומדברי הנמק"י מבואר דאפי' עכשיו זקינה ואינה בת בנים, דאי שגם עתה בת בנים אלא שתמיד יולדת זכרים כו' הי' לו לומר שאינה יולדת לשון הוה כלשון ריטב"א, ומדכתב לשון עבר ש"מ ואפי' היא זקנה וא"ת שהנמק"י מיירי שעכשיו אינה יולדת ופסקה עשרה שנים מלילד אך מ"מ ראוי' להוליד, אבל לא בזקינה, מה נ"מ בזה כיון שהטעם ע"כ משום שמא הוחזק, דאי משום שזכה להבנות אפי' וולד אחד נמי, וא"ת דמ"מ מקילין דווקא בראוי' להוליד דיש ספק שמא תחזור ותלד, כל כי האי הי' לו לפרש]:

ה

והשתא מובן החילוק בין לא ילדה אלא אחד, או ילדה הרבה זכרים או נקיבות, דבלא ילדה רק אחת וליכא חזקה כשישא אחרת בטח יהי' לו ממנה זכרים ונקיבות, ואם פעם תלד זכר תלד פעם אחרת נקיבה, אך בילדה הרבה וכולם מין אחד בזה הוחזקה להוליד כך ויש ספק שמא הוא שהוחזק, ע"כ אינו חייב לישא אחרת:

ו

והנה בריב"ש סי' ט"ו מבואר דאפי' ילדה כמה זכרים ועכשיו זקינה מחוייב לגרשה, וכן כתב הב"ש להלכה, ובודאי למד דינו מריב"ש, אך בודאי הריב"ש לא ראה ספר הנמק"י שהי' בזמן אחד ממש, ואולי גם הריטב"א לא ראה:

ז

ולדינא יש להורות שאם לא הולידה אלא הרבה הינו ג'] זכרים או נקיבות אפי' עכשיו זקינה אינו מחוייב לגרשה, אך אם לא הולידה אלא בת אחת או יש לה ממנו הרבה נקיבות והי' לה ממנו זכרים ג"כ אך שמתו, כיון שלא הוחזק מחוייב לגרשה ולישא אחרת, דסברת רשב"א ביש לה ולד חי ממנו דבזה לא שייך שמא לא זכה להבנות שהרי יש לו וולד ממנו ואולי תלד לו עוד, וזו שעכשיו זקינה ודאי לא יבנה ממנה עוד, ובהוליד מאשה אחרת כמה ממין אחד אינו מחוייב לישא אחרת שמא הוחזק, אבל ילד אחד

חייב לישא אחרת, אף שמשמעות רמ"א אפי' הוליד מאשה אחרת לשון הרשב"א הואיל וילדה "זו" אין מוציאין אותה ממניו מבואר דהוליד מאשה אחרת לא מהני, ורמ"א לא ראה חי' רשב"א יבמות, וגם מריב"ש עצמו מוכח, מדחילק בין היא עוד בת בנים לזקינה, וע"כ משום דההיתר תלוי בילדה לו היא וולד חי שזכה להבנות ממנה אפשר יבנה עוד ממנה ע"כ בזקינה אסור, אבל אם ההיתר משום שהוליד ויש לו זרע קיימא ואף בזקינה יהי' מותר, ובאמת רמ"א השמיט איסור הזקינה והוא לפי שיטתו דההיתר משום הוליד כנ"ל [רק הב"ש הביאו] ע"כ לפענ"ד אין לסמוך על רמ"א בזה:

ח

ולכאורה הי' טעם לרמ"א, דהנה קי"ל דאין אדם מחוייב ליתן, אפי' בשביל מצוה עוברת, הון רב, כמבואר באו"ת סי' תרנ"ו, ולגרש את אשתו הוא יותר מהון רב, ובסנהדרין (כ"ב.) קשין גירושין שהרי דוד התירו לו ליחד ולא התירו לגרש, הנה שלגרש אשתו חמור מיחוד של פנוי' ואין מתירין איסור דרבנן בשביל הפסד הון רב, ובשבת אין מתירין רק שבות דשבות [זולת במקום שיש לחוש שיבוא לידי איסור תורה אם לא נתיר לי] ואף בזה רמב"ן חולק ומה שחייב לגרש באין לו וולד כלל, דזה חמור מאד שלא ימחה שמו מישראל והתירה התורה משום זה אשת אח דבכרת, אבל ביש לו וולד אחד שוב לא חמור משאר מ"ע, כן נ"ל ליישב דברי רמ"א:

ט

אך מאחר שברשב"א וריב"ש מבואר להיפוך נראה לי לחלק בין שאר מ"ע כגון לולב וכדומה שאם לא יקח לולב בחג הסוכות זה מ"מ לא בטלה ממנו מצות לולב בכללות, שאם אין לו לולב בחג הזה יהי' לו בחג סוכות אחר, אבל בנים אם ימות בלא בנים כשיעור דהיינו בן ובת בטלה ממנו המצוה בכללה (וידוע שכל נפש מישראל צריכה לקיים כל המצוות, ובספרי המקובלים שהאדם צריך להתגלגל אפי' בשביל מצוה אחת שלא קיימה מעולם, וכל נשמה צריכה להתגלגל להיות כהן לפעמים או עכ"פ בחי' עיבור כדי לקיים כל המצוות, ועל כן אם ימות בלא מצוה אחת שחסרה לו, שמא לא קיימה נשמתו מצוה זו מעולם ויהי' מוכרח להתגלגל] על כן את כל הונו יתן ואף לגרש אשתו כדי לקיימה:

י

ואחר שבררנו מקור הדין באורך וברוחב בעז"ה נבוא לנידון דידן, וההיתר שכתב כבודו מריטב"א שמא גם משני' לא יהי' לו, תלוי אם לא הי' לה מעולם רק זכרים ההיתר טוב, ועוד עדיף מהיתר הנמק"י שאינו חייב לישא אחרת ביש לו כולם ממין אחד שמא הוחזק

הוא לילד כך, ואף אם ישא אחרת כולם יהי' מאותו מין, וכאן לענין היא עצמה הוא היתר ודאי בין הוחזק הוא בין הוחזקה היא מ"מ תלד עוד כולם מאותו המין, אבל אם הי' לה נקיבה ממנו ומתה בטל היתר וגם היתר הרשב"א שיש לה ולד ממנו פשיטא שאינו בנ"ד, שאם תשתה כוס של עקרין הרי לא תוליד עוד] וכבודו לא ביאר זה במכתבו אם הי' לה תחילה נקיבה או לא:

יא

מ"מ נראה שאין איסור בשתייתה כוס של עקרין דאינה מחוייבת לסכן עצמה אפי' לפירש"י שלש נשים משמשות במוך היינו מותרות וחכ"א משמשת כדרכה כו', ושומר פתאים ה', היינו שאסורה ומחוייבת לסמוך על שומר פתאים ה', אינו אלא בדברים אלו המצוים תמיד, אבל לא בנ"ד שיש לה גוז במעי' ומחמת זה, מסתכנת, וראי' לזה מינקת חבירו שאסרו חכמים לישא מחשש דילמא מיעברא ומיעכר חלבה, ומקשה אי הכי דידי' נמי, ומשני דידי' ממסמס לי' בבצים וחלב וקשה מ"מ לסמוך על שומר פתאים, וע"כ לומר דווקא קטנה מעוברת דברים המצויים דקטנה נמי חכמים תקנו לה נשואין] משא"כ מינקת דידי' דיש לו תקנה בבצים וחלב, ולישא מינקת חבירו אין זה דבר המצוי, לא שייך בזה שומר פתאים, והיינו דמקשה אי הכי דידי' נמי, אין הקושיא שיאסור דידי' באמת שהרי כל האיסור שנכנס בגבול התינוק, והכא אדרבה היא אשתו טרם בא התינוק לעולם אך הקושיא דבדידי' נמי איכא סכנה וזה מצוי תמיד ושומר פתאים ה', גם דחברי' נמי יהי' מותר דהיינו הך ושומר פתאים ה', ומשני דידי' ממסמס לי' ואין הסכנה, מצוי', ע"כ דחברי' אסור. והנה מוכח דבדבר שאין הסכנה מצוי' לא אמרינן שומר פתאים ה', וה"נ אינה מחוייבת לסכן עצמה, ואם יהי' הדין לגרשה יגרשנה:

יב

אך אף לענין גירושין נראה דאף אם הי' לה נקיבות תחילה דאין היתר משום הוחזק להוליד זכרים תמיד. שמעתי ממחו' הגאון מהר"י זצ"ל אבד"ק קוטנא שמהרי"ט לא הי' לו רק זכרים ולא נשא אחרת עלי' [אף כי בארץ שהי' המהרי"ט לא פשטה תקנת חרגמ"ה משתי נשים] שסמך על ירושלמי דאף לב"ה יוצא בשני זכרים וב"ש אפי' זכר ונקיבה, הגם דגמ' דידן לא ס"ל הכי, דמקשה לב"ה נילף ממשה, ומשני משה מדעתי' עביד [לא שאלתי באיזה ספר ראה זה, ואני אין לי פנאי לחפש, אולי יש לכבודו איזה ידיעה מזה ימחול להודיעני] ונראה לי טעמו של מהרי"ט כי בזוה"ק ח"ג (קמ"ח) בפסוק ויהי ביום כלות משה, כי במאמר של נעליך מעל רגליך פקד לי' לפרוש מאשה ושאל מיכאל להקב"ה ע"ז תבעי לסתור אדם והא כתיב זכר ונקיבה בראם והשיב הקב"ה הא קיים

משה פו"ר, והיינו כדברי הירושלמי דאף ב"ה מודים דסגי בשני זכרים, והנה עדותו של רשב"י מהקב"ה בעצמו, ובודאי ראה רשב"י המעשה ברוה"ק (וחכמי בבל בעלי התלמוד דידן לא ידעו מזה, וכהאי גוונא בזוה"ק פינחס ובגין דלא ידעי הני בבלאי רזא דגנוחי וילולתא שחשבו שספק הוא ותרווייהו צריכי] והגם דלא בשמים הוא, זה שהנביא אומר כך אמר לי הקב"ה הלכה, אבל כשראה, ברוה"ק מעשה שאמר הקב"ה מאמר שאינו הלכה וממילא נוכיח שכך הלכה אינו בכלל זה, גם בהא דלא בשמים הוא יש דברים בגו, ובגמ' עירובין (ואו) כאן לאחר בת קול, ותשובה מן, השמים, וכבר האריך בזה האזולאי במערכת גדולים אות י' יעיי"ש

יג

סוף דבר להלכה אני מסכים עם כת"ר שמותרת לשתות כוס של עקרין ומסתמא לא יגרשנה מאחר שיש לו בנים, גם נראה שאינו מחוייב לגרש ויכול לסמוך על המהרי"ט ומעשה רב:

יד

אך שוב ראיתי בכנה"ג סי' א' בהגהת הב"י ס"א בשם רבו מהרי"ט על מה סמך מהרי"ט, טעם אחר משום שהי' לאחד מבנים בת אחת, וה"ה אם הי' לו שני נקיבות ואחת מהם הולידה בן עיי"ש, והשמיעה מהרב זצ"ל מקוטנא שורשה נשאר מעל, כי בדברי כנה"ג תלמידו מבואר באופן אחר לגמרי, ומ"מ י"ל שוב כהאי גוונא אינו חייב לגרש אשתו, דשוב דומה לשאר מ"ע שאינו מחוייב לפזר עלי' הון רב וכ"ש לגרש אשתו, והחילוק שחלקנו דווקא לולב אם לא יקח עכשיו אפשר יזדמן לולב לשנה הבאה, ואין המצוה בטלה בכללות ה"נ בזה, אפשר ילד הבן נקיבה ויתקיים המצוה, ולפי זה אפי' כמה נקיבות לא יתחייב לגרש:

דברי הדו"ש הק' אברהם

סימן ב

ב"ה יום ג' פ' בלק תרל"ט לפ"ק פה נאשעלסק שלום וישע רב לכבוד הרב הגדול המפורסם נר ישראל עמוד הימיני פאר הדור כש"ת מו"ה משה שליט"א, אבד"ק טאמשוב.

יקרת מכתבו קבלתי בדבר האשה גומר בת דבלים אשר הי' פירוד בינה לבעלה יותר משנה ואח"כ יצא עלי' קול שהרתה לזנונים, וזה הי' בר"ח מרחשוון וקודם פורים הי' לפני רו"מ בד"ת ותבעה את בעלה לדין על שהוציא עלי' קול חנם באמרה שנתגלה

שאינה מעוברת כלל ע"י מילדת ומדוע זרק לה גט בע"כ, ובעלה טען שהיא זונה, ואחר פורים נסעה למרחקים ושם הי' לה ילד על פני השדה והרגתו, וביום שלאחריו נמצא הילד מגואל בדם בפי חזיר, ונלקחה האשה לבית הכלא כנימוסיהם ואחרי רב תחבולות שעשה אבי' הוציאה מבית הכלא וכשבאה לביתה תבעה שנית את בעלה, ושאלה רו"מ הלוא נתגלה הריונך וקלונך לעיני כל ומה לך עוד טענה על הבעל, והשיבה כי ממנו היא הרה שהי' עמו יחד מחוץ לעיר במקום סתר בנדתה כי אמר לה הבעל כי נדה מותרת לבן תורה, ובעל צוח ככרוכיא שלא הי' עמה מיום הפרדו מאתה וידע כי הוא מאיש אחר ואסורה לו, ואומרת אמתלא שאמרה תחילה שאינה מעוברת כלל כי הי' לה בושה לטעון ממך אני הרה, ודעתה הי' ליסע למרחקים לילד שם למכור בנה, ועתה נסבה סיבה שבעודה בשדה ילדה ומרוב הבהלה הלכה לביתה ולא חמלה על הוולד, וכבר אסרה רו"מ לבעלה ורוצה להתיר לבעלה לישא אחרת:

תשובה

א

הנני למלא דבריו באיסור האשה, הא' כי אמירתה שלא הרתה הודאה שלא הרתה מבעל, כעין שכתב הנמק"י בפרק שנים אוחזין בטעם כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דאם הי' אמת שפרע הי' פוטר עצמו בטענת אמת כמו כן בנידון דידן, ואמתלא שאמרה אינה כדאי, וכבר כתב הרמב"ם סוף פ"ט מהלכות אישות דלא מקרי אמתלא אלא אם כן יש בדברי' ממש, וז"ל ואם לא נתנה אמתלא או שנתנה ואין בהן ממש הרי זו אסורה, והא האמתלא הזאת ודאי אין בה ממש, שאשה תכפור על וולד שיש לה מבעלה ותעשה מעשה זר כמוהו ולא כחשו על פני':

ב

וכיון דהוי הודאה שזינתה אין להתירה משום משנה אחרונה דנדרים דשמא עיני' נתנה באחר, חדא שהרי הבעל רצה לגרשה, ועוד דמה שמוכח מדלא טענה עדיף מאמרה בפירוש וכמ"ש המל"מ פ"ד מהלכות מלוה ולוה [סוף ד"ה וכתב בכ"ה בשם שה"ג] בענין אין אדם משים עצמו רשע, דאף שאין נאמנים לומר מזידין היינו, מכל מקום אם יש הוכחה מדלא טענו והתנצלו שוגגין היינו לשם מצוה נתכוונו, אנו דנין מכח הוכחה זו שמזידין הוי עיי"ש, והכי נמי בנידון דידן, ובתוס' כתובות (ט) ד"ה ואיבעית אימא וי"ל מדלא טענה שהיא מוכת עץ אין להסתפק בכך ולא אמרינן בזה שמא עיני' נתנה באחר כיון שאומרת שמותרת לו, ועיין בתוס' יבמות (קט"ז) סיוע לדברי המל"מ:

ג

הב'. שהבעל אומר ברי שלא נגע בה והילד אינו ממנו, ואף האומרים שלאחר תקנת חרגמ"ה אין הבעל נאמן, הלוא כתב בהגהות מיי' הטעם דדומה למשנה אחרונה דשמא עיני' נתנה באחר ה"נ שמא עיניו נתן באחרת ואומר כן כדי שיוכל לגרשה בעל כרחה, א"כ דיו לבא מן הדין כו' דגם באשה אם יש רגלים לדבר שאומרת אמת נאמנת כ"ש בנידון דידן שנראה האמת אתו כי היא ממנ"פ מרשעת שעכ"פ שמשה בנדתה ומהיכי תיתי לחושדו שעבר על איסור נדה, ואף לחושדו שבא עלי' שלא, בבית דירה אין, כי ג"כ אסור מדרבנן סוף דבר אין ראוי להאריך באיסורה כי נראה כמו מושכל ראשון שהדברים נראין בעליל כי הרתה לזנונים וקלא דלא פסיק:

ד

ועתה נדבר מענין היתר לישא אחרת בלא היתר ממאה רבנים ויעיין בספר חמדת שלמה סי' ד' דפסק דהיכי שנאסרה לו לא שייך כלל תקנת חרגמ"ה וא"צ מאה רבנים, והוכיח כן. וכתב שמצא כן בתשו' מהרי"ק יעיי"ש, ובתשו' עבודת הגרשוני אפי' רק היכא שמחוייב לגרשה מחמת דברים מכוערים א"צ ק' רבנים יעיי"ש, משמע אפי' עוד לא נאסרה בהחלט, ובנ"ד שנאסרה בהחלט הדבר ברור בעיני שאין בו משום חדר"ג, ויעיין בתשו' שאג"א החדשות בענין ארוסה שלא תיקן רגמ"ה, חולק על הב"ש ופירש דברי מהרי"ק ותוכן דבריו דבארוסה אם נדון חרגמ"ה שיהי' אסור באחרת ויהי מחוייב לישאנה, הנה חייבת את הבעל לישאנה ויתחייב בשאר כסות ועונה עיי"ש וכ"ש בנ"ד שנאסרת בהחלט, ואם אתה אוסרו לישא אחרת הרי אתה מעגנו בהחלט, ואם בארוסה שיהי' מוכרח מחמת עיגון לישא אשה שאין רצונו ולהתחייב בחיובים אתה אומר שלא תיקן רגמ"ה, כ"ש בזה שלא יהי' לו שום עצה לפטור מעיגון:

ה

ולפענ"ד טעם מהרי"ק כיון שאין לה שום חיוב עליו לא שייך שלא ישא אחרת, ודווקא באשה דעלמא אסר רגמ"ה לישא אשה עלי' שתהי' לה צרתה, משא"כ בארוסה שאף אם לא ישא עוד אחרת אין לה כלום ואין האשה האחרת מפסדת כלום, וקו"ח בן בנו של קו"ח באשה שזינתה שחיוב עונה פשיטא דליכא שאסורה, ואף לא חיוב מזונות וכסות כדמתמה בפרק יש מותרות (פ"ה.) באלמנה לכה"ג בעמוד והוציא קאי מזוני אית לה, וכן פסק שם דאפי' לוותה ואכלה אין לה מזונות, וכ"ש בזינתה ברצון דאסרה עצמה בידים עליו דאין לה כלום עליו, ואין עוד תקנה לדבר זה, ואף האוסרין בארוסה משום דאפשר

שישאנה משא"כ בנ"ד שאין לה תקנה, ואמנם שיש אחרונים אוסרים בהחלט בלא מאה רבנים, אולם אחרי שחדרגמ"ה הוא רק דרבנן וכ"ש בזמה"ז, ובדרבנן שומעין להקל:

ו

גם י"ל לפמ"ש לקמן בעז"ה דבנ"ד ודאי אין איסור אלא בשעת הנשואין א"כ למה לי מאה רבנים דוקא, מ"ש מגט בע"כ דבמקום שמותר א"צ מאה רבנים, ע"כ דווקא בשתי נשים מחמירים באיסור עולם, משא"כ בזה שהאיסור רק על שעת נשואין מתירין לו קא מאה רבנים:

ז

ולפענ"ד יש להמציא עוד היתר, ותחילה נבאר אם הא דגזר רגמ"ה שלא לישא על אשתו, אם לישא דווקא הא לארס שרי, או דילמא דאפי' לארס אסור, ובהשקפה ראשונה הי' נראה פשוט דלישא דווקא ואין לנו להוסיף על דבריו, אלא שהרב כנה"ג מספק עלינו וכתב בזה מחלוקת עצום, והוא ז"ל הכריע דאף לארס בכלל האיסור, וראייתו מדברי המרדכי שרצה לבטל קידושי השליח שקידשה לעצמו מפני שעבר על חרגמ"ה ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' [שהי' לו אשה] ודחה דאפי' חייבי לאוין ושניות לעריות לא הפקיעו לקידושין, ומדרצה לבטל הקידושין משום חרגמ"ה מכלל דבקידושין לבד איכא חרגמ"ה, ועוד הביא ראי' מדברי התה"ד שכתב דבזמן הזה נשוי המתייחד עם פנוי' ליכא לספוקי בקידושין משום חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דאדרבא אם יבעול לשם קידושין עבר על חדרגמ"ה, הרי דבקידושין לבד איכא משום חרגמ"ה:

ח

ולפענ"ד אחרי המחילה מחכמתו הגדולה יש לדחות ראיותיו, דהנה צריכין להבין דיחוי המרדכי דאפי' חייבי לאוין ושניות כו' הלוא חייבי לאוין אין איסור בקידושין, לא מבעיא אותם דכתיב איסורא דידהו בלשון ביאה דאין שייכות איסור בקידושין לכל הפוסקים [לבד הרמב"ם שהכל תמהו עליו] ואפי' לאוי כהונה מפורש שלהי סוטה דקידושין לבד אפי' מדרבנן מותר, ובתוס' יבמות (יוד) ד"ה לרבי יהודה מספקא להו דאפשר מדרבנן אסור קידושין לבד, כבר תמהו אחרונים בזה, ואף התוס' בלשון אפשר כתבו ואיך פסיקא לי' למרדכי למייתי ראי' מיני':

ט

ונראה שכוונת המרדכי על לאוי כהונה דאם בעל לוקה על הקידושין ג"כ כמ"ש התוס' ב"מ (יוד:), ולדעת הרמב"ם קידש ובעל לוקה אחת, מ"מ אם בעל גם הקידושין בכלל האיסור ושתיהן לאו אחד, ומ"מ אף אם בעל ונעשה הקידושין איסור למפרע אעפ"כ לא

הפקיעו חכמים הקידושין [וכן מ"ש משניות לעריות אף שנאסרו משום עריות ועריות אין איסור בקידושין שהרי אין תופסין בהן קידושין, מ"מ כיון שעריות הרבה מהם נאסרו בלשון קיחה אלא שכיון שאינה בת קידושין ביאה לבד היינו קיחה דידה וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות איסורי ביאה הלכה ג', כהן הבא על הגוי' לוקה עלי' משום זונה שהרי אינה בת קידושין, הרי דאף דקיחה דכתיב בקרא בזונה קיחה ממש, מ"מ בעכו"ם דלית בה קידושין ביאה היינו קיחה דידה, וע"כ שניות דתפסי בהו קידושין שפיר אסור מדרבנן הקידושין כיון דאיסורא דידהו הקיחה, אלא בעריות ממש הביאה הוא הקיחה, ובשני' הקידושין הוא הקיחה ודו"ק]:

י

והנה בתמורה (ה) מקשה הש"ס לרבא דאמר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הרי אלמנה לכה"ג וגרושה וחליצה לכהן הדיוט דקרי להו במתני' יש קידושין כו' ולכאורה קשה שהרי הקידושין לבד בלא בעל אין איסור כלל כבש"ס סוטה הנ"ל יתבטל הקידושין משום דאמר רחמנא לא תעביד ושפיר מקרי יש קידושין כגון בלא בעל, וכן יש על התוס' ב"מ (יוד:) שכתבו כהן שקידש גרושה ע"י שליח בטלו הקידושין משום אין שליח לדבר עבירה והתוס' איירי בלא בעל עיי"ש, והלוא בקידושין לבד ליכא עבירה:

יא

וצ"ל כיון דאם יבעול אח"כ יתבטלו הקידושין למפרע משום דאמר רחמנא לא תעביד ומשום אין שליח לדבר עבירה שוב הוי קידושין שאין מסורין לביאה דכתב הרשב"א דהא דלאביי הוי קידושין דווקא שרק מחמת ספק אינו מסור אבל אם היינו יודעין מי היא המתקדשת הי' מותרת, וכ"ש בנידון דידן דאם יבעול בטלו הקידושין ובכה"ג אין קידושין כלל, דקידושין הוא שתהא מקודשת ומזומנת לו, אבל זו שאי אפשר ביאה בקידושין אלו שאפי' בדיעבד אם בעלה בטלו הקידושין הא ודאי לא הוי קידושין כלל, ומהאי טעמא אע"ג דקידושין שאין מסורין לביאה הוא דוקא אם הקידושין אוסרין הביאה כמ"ש התוס' מ"מ באופן זה שאם יבעול יתבטלו הקידושין למפרע לא הוי קידושין כלל:

יב

ונשוב לנ"ד ונאמר דחרגמ"ה על הנושא אשה ושם נושא הוא קידושין עם ביאה וכמ"ש הרמב"ם בריש הלכות איסורי ביאה שלא ישא כהן גרושה זונה ושם האיסור הקידושין עם הביאה יחד וכוללם בלשון נושא, וכן רמב"ן הוכיח דנתינה לוקה על ביאה לחוד ולא על קידושין מדתנן הבא על הנתינה ולא שנינו הנושא עיי"ש ברמב"ן, ויותר מבואר

בריטב"א, הרי דשם נושא על קידושין (וביאה יחד, וכן חרגמ"ה אם קידש ובעל עבר על חדר"ג, וכן אם קידש וכנסה לחופה לבד עבר על חרגמ"ה דחופה כמו ביאה אף לפוסלה מתרומה כמ"ש התוס' בשמעתא דיש חופה לפסולות עיי"ש:

יג

והא ודאי מסתבר דרגמ"ה כעין איסורי תורה תיקן וכהא דאמרינן בשבועות שתים (כ"א:) דוודאי לא נתכויין לאסור רק בכזית כמו שהתורה אסרה, וכיון שלא מצינו שהתורה אסרה בקידושין לבד (חוץ מנתינה לדעת בעל ספר יראים, ולדעת רמב"ן אף נתינה האיסור הביאה לבד ויבמה את"ל דתפסי בה קידושין [דמספקא לשמואל] האיסור בקידושין, והיש"ש כתב דעיקר הלכה דלא תפסי בה קידושין רק מדרבנן חיישינן להצריכה גט וא"כ אין איסור בקידושין] גם רגמ"ה לא גזר על קידושין לבד רק על קידושין עם חופה או עם ביאה ודו"ק, ואיסור זה כעין מחזיר גרושתו דהחיוב דווקא בקידושין עם ביאה וילפינן לה מדכתיב לקחתה להיות לו לאשה, הרי דבכה"ג חשוב שנשאה לו לאשה, רק בחופה ג"כ קצת איסור כדברי התוס' הנ"ל בחופה לפסולות, דבחופה נפסלה מתרומה כמו בביאה:

יד

וע"כ שפיר רצה המרדכי לבטל קידושי השליח משום שעבר חרגמ"ה אם הי' בועל אח"כ, דמה אמרת הא לא בעל א"כ הו"ל קידושין שאין מסורין לביאה כלל דלא הויין קידושין כדמוכח מש"ס הנ"ל ותוס' ב"מ הנ"ל, דהיכי דאי בעל בטלו הקידושין לא תלו הקידושין אף אם לא בעל, וכן הראי' מתה"ד פשיטא דאזדא לה, דאם קידשה בביאה הרי קידש ובעל ועבר על חרגמ"ה כמ"ש הריא"ז פרק מי שאחזו (דף ע"ג:) דבנתייחד עם גרושתו לאחר שנשאת א"צ הימנו גט דלא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דאם יבעול לשום אישות לוקה משום לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה, הרי דבקידש בביאה חשוב כאילו קידש ובעל:

טו

ולכאורה יש לפקפק בזה מהא דכתב (בעה"מ פרק המגרש דיש אומרים דווקא באומר על מנת שלא תנשאי מגורשת דשייר בזנות אבל על מנת שלא תבעלי כיון שלא הותרה אצלו בשום ביאה לא בנשואין ולא בזנות שיורא הוי בגיטא, והא על מנת כחוץ דמי משום דבעיא עד שיתירנה לכל איש ואיש ולדידן לא מכרעא מילתא הכי שהרי התירה להתפיס לו בה קידושי כסף ושטר עד כאן, ולפמש"כ הו"ל קידושין שאין מסורין לביאה שאם יבא עלי' בטל הגט ובטלו הקידושין דמה אמרת כיון שזה רק מחמת התנאי לא

חשוב קידושין שאין מסורין לביאה, א"כ בהא שקידש אשה על אשתו מה רצה המרדכי לומר דבטל הקידושין משום שאם יבא עלי' יפקיעו חכמים הקידושין והו"ל קידושין שאין מסורין לביאה הלוא זה רק מחמת התנאי שקידש אדעתא דרבנן, ובאמת בהא דבעה"מ אי אפשר לתרץ משום דרק מחמת התנאי, שהרי בעה"מ סובר דהיכי שלא הותרה לאיש זה לשום דבר הוי שיור כמו בחוץ, ואף שהוא רק מחמת התנאי וכשנתקיים התנאי אגלאי מילתא לכל אדם, מ"מ חשוב שיור לדידי' ה"נ אף דמחמת התנאי יחשב קידושין שאין מסורין לביאה:

טז

על כן נראה דהנה בלשון בנ"א ביאה גמר דווקא וכמ"ש בשעה"מ פ"ג מהלכות איסורי ביאה על מי שאסר על עצמו הנאת תשמישה אם גם הראה נאסרת וכתב השעה"מ דאף דבלשון בנ"א הראה אינו בכלל ביאה, מ"מ אמרינן שנתכוין לאסור עצמו כאיסורי תורה, והנה יש סעד לדבריו מהא דקי"ל ריש פרק שבועות שתים דהנשבע שלא יאכל סתם דעתו על כזית, והגם דבלשון בנ"א אכילה כל שהוא, מ"מ אמרינן שאין דעתו לאסור יותר מאיסורי תורה, כן משמע ברש"י, וכן ביאר באריכות במל"מ מירושלמי שהביא הר"ן בשמעתתא דשבועה שלא אוכלנה אם אכל כולה ושייר פחות מכזית תלוי במחלוקת רע"ק וחכמים דלחכמים דקי"ל כוותייהו אם אכלה כולה לבד פחות מכזית ששייר ולא אכל עבר על השבועה, ומשמע דגם לחומרא אמרינן דדעתו כמו איסורי תורה, ונסתייעו דברי השעה"מ:

יז

והנה במתנה תנאי ולשון בנ"א היפוך מדין תורה מבואר באבני מלואים סי' כ"ז סק"ד דאזלינן בתר לשון בנ"א עי"ש במתנה על מנת ליתן מאתים זוז ונתן שוה כסף, וכתב במהרי"ט דתלוי במחלוקת ראשונים אם שוה כסף בע"כ חשוב כסף, וכתב עלה באבני מלואים דאין נ"מ בזה במחלוקת ראשונים וממנ"פ אם לשון בנ"א קורין לשוה כסף כסף אפי' מן הדין אין שוה כסף בע"כ חשוב כסף מהני לקיום התנאי וכן להיפוך להיפוך עי"ש, ואמנם לפענ"ד נראין דברי מהרי"ט דבכלל תנאי חיוב ג"כ כדאיתא ביבמות (ק"ו) עי"ש היטב ברש"י ורשב"א ורא"ש, ובחיוב בודאי דעתו לחייב עצמו כמו חיובי תורה, וא"כ לדעת התוס' דבכל מקום שוה כסף ככסף אף דבלשון בנ"א לאו הוא ככסף ממש אמרינן שאין דעתו להתחייב עצמו יותר מחיובי תורה, ומ"מ בתנאי גרידא שאינו חיוב י"ל גם מהרי"ט מודה דבתר לשון בנ"א אזלינן:

יח

ונשוב לדברי בעה"מ, והנה לכאורה יכול לקדשה גם בביאה בהעראה שיפרש שיקנה בהעראה ולא יתבטל הגט כיון דבלשון בנ"א אין העראה בכלל ביאה, אך צ"ל דס"ל כהרי"ף פרק הבא על יבמתו [מדשתיק לי' ש"מ ואודויי אודי לי'] ור"נ גאון דתחילת ביאה אינו מועיל לקידושין רק לנשואין אחרי קידושין, ובזה מיושב קושיא הנ"ל דהוי קידושין שאין מסורין לביאה, ולפמ"ש ניחא דאחר הקידושין יכול לבוא עלי' בהעראה דחשובה ביאה לכל מילי אחר קידושין ולק"מ:

יט

וכיון שדחינו ראיית הכנה"ג ומסברא דבקידושין לבד אין איסור וכן כתב שם בשם תשו' מהרשד"ם להדיא, ולאסור לא כתב שם משום פוסק בפירוש, ומעתה שזכינו לדין דלארס לחוד מותר, א"כ נראה דאם יתנה שלא יקנה בחופה וברכת חתנים יכול לומר אף שלא יקנה בחופה כמפורש ברמב"ם וכמו ביהודה שהי' מברכין בשעת אירוסין] רק הביאה יעשה הגמר קנין, יבא עשה דפו"ר וידחה הל"ת דחרגמ"ה, וכ"ש דחדר"ג הוא רק דרבנן, ואף דבמקום יבום ג"כ אסור להאוסרין במקום מצוה ולא אמרינן עשה דיבום ידחה, דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא, י"ל דלא מבעיא לר"ת דבזמה"ז מצוות חליצה קודמת אלא אפי' לזמן התלמוד, הא אמרינן בגמ' וקראו לו זקני עירו שמשיאין לו עצה ההוגנת לו אם הי' הוא זקן כו' אל תכניס קטטה לביתך, א"כ ה"ה כשיש לו אשה שרגמ"ה גזר משום קטטה כמ"ש ז"ל א"כ ודאי עצה הוגנת שיחליץ, משא"כ במצוה אחרת שפיר יש לומר שדוחה:

כ

ולכאורה יש לפקפק ולומר דלגזור בזה אטו לאחר שקיים פו"ר כדגזרינן אטו ביאה שני' או אטו בא עלי' בימי עיבורה ומניקתה דליכא עשה דפו"ר, ול"ת דעונה (כיון דבדידה ליכא איסור עי' בתוס' ישנים (מ.) בד"ה אי אמרה לא בעינא] שהרי שתי נשים אשכנזיות מותרות לינשא לספרדי כמ"ש בבאר היטב בשם הלכות קטנות] לא דחי כמ"ש הרי"ף פ"ב דמציעא דל"ת לא דחי, וא"ל דמ"מ ל"ת דעונה דאורייתא חמורה מחרגמ"ה דרבנן, ליתא דהא קי"ל ביו"ד סי' רל"ט דהנשבע לעבור על מצוות ל"ת דרבנן לא חל עליו השבועה, וע"כ או דחשבינן הדרשה לדאורייתא משום לא תסור וכמ"ש הש"ך שם בשם רלב"ח או דאפי' חלה השבועה מ"מ האיסור דרבנן אלים שלא יוכל לעבור עליו בקום ועשה והל"ת דאורייתא ממילא מיעקרא, וה"נ יהי' אסור לבוא עליה מחמת חרגמ"ה ולא

נתיר לו משום מצוות עונה דהדרבנן בקום ועשה אלים ומצוות עונה ממילא מיעקרא. וכ"ש לרלב"ח דלא תסור דינו כדאורייתא:

כא

אך לפענ"ד אין לחוש לזה דמהיכי תיתי לגזור גזירות בחרגמ"ה, ואף דשניות לעריות תולצות ולא מתייבמות נראה דלאו משום גזירה נאסרו להתייבם אלא דכיון דמשום לתא דאיסור כרת נאסרו דיינינן להו כל"ת שיש בו כרת דלא ליתי עשה וידחי להו כדאיתא פ"ק דסוכה (ט"ז:) דקאמר עד כאן לא קאמר ר"י אלא בסוכה דאיסור עשה אבל שבת דאיסור סקילה לא ואף. דהוי רק שבות יש בו חומר משום שנגזור אטו איסור סקילה, וכן משמע בסוגיא דלא מקשה הש"ס שידחה ל"ת רק על אלמנה לכה"ג ולא על שניות דתנן ברישא:

כב

ועוד נראה דאחר שנשאה יהי' מותר בה אפי' בימי עיבורה רק לקיים מצוות עונה דל"ת דלא יגרע דוחה לחרגמ"ה דקיל מדרבנן וכמ"ש הרדב"ז בתשו' תשל"ד דמי שנשבע לגרש אשתו מגרש ואינו חושש לחרגמ"ה דחרגמ"ה קיל מדרבנן, הרי דעובר בקום ועשה מדרבנן משום איסור תורה דשבועה דשב ואל תעשה, ומשום דבדידה ליכא איסורא דחרגמ"ה ממילא מוטל עליו הל"ת דלא יגרע, ואפי' לדעת הר"ן בתשו' דס"ל להיפוך, ה"מ חרם דגט בע"כ אבל שתי נשים דקיל שלא נתקבל בכל מקום וגם י"א שלא גזר רק עד סוף אלף החמישי, ועיי"ש בר"ן בתשו' סי' ל"ח שדקדק וכתב משום שחרם דשלא לגרש בע"כ נתקבל בכל תפוצות ישראל, מכלל דבשתי נשים שלא נתקבל בכל תפוצות ישראל כה"ג לא דיינינן לי' הכי:

כג

ועוד אפשר לומר דאחר שנשא שוב אין איסור כלל בכיוצא בזה דעובדא דידן, ואף דברמ"א מפורש שאחר שנשא ג"כ כופין לגרש אחת, מ"מ בנידון דידן שהדין לגרש ראשונה שכבר נאסרה עליו הדעת נוטה דאין איסור עוד בשני', וא"כ שפיר אמרינן דאתי עשה ודוחה ל"ת, ואף דיש פוסקים דר"ג גזר אפי' במקום מצוה כגון בשהה עשר שנים, י"ל משום דאפשר שיגרשנה, או דאינו מ"ע ברורה דאפשר שיהי' לו מזו בנים אף ששהה ולא ילדה לו:

כד

איברא לעיוני בתוס' גיטין (מ"א.) שהקשו בחצי' עבד שישא בת חורין משום עשה דוחה ל"ת, ותירצו ג' תירוצים, והנה תי' הראשון שאפשר לכוף את הרב לשחררו לא שייך

כאן שנכוף אותה לקבל גט ידינו תקיפה ואבי' מגזם שימסור,, ותירץ הג' דבדידה ליכא עשה דאפשר לה באחר ג"כ לא שייך כאן שהרי בדידה ליכא איסור כלל שכן כתב הבאר היטב בשם הלכות קטנות דשתי נשים אשכנזיות מותרות להנשא לספרדי, רק התירוץ הב' דבהעראה עובר ועשה לא מקיים עד גמר ביאה דאיכא הוצאת זרע, ולטעם זה גם בנ"ד יאסור, ואף אם לא יתכוין לקנות עד גמר ביאה, הלוא כבר מוכח מדברי התה"ד דכשקידש בביאה אף שלא קנאה בביאה לנשואין עבר על חרגמ"ה:

כה

איברא דהטורי אבן הקשה על חירון זה דהתוס' מדברי הפסקי תוס' זבחים דבשבירת עצם חשוב בעידנא כיון דלעולם אי אפשר לאכול המות בלא שבירת עצם, ולי יש עוד ראי' לסברא זו מהא דפרק אלו נערות (לא.) הכא אפשר לאכילה בלא הגבהה דאי בעי גחין ואכיל, ולכאורה קשה למה לי טעם זה לימא התם על הנחה לבד לא מחוייב החיוב מתחיל משעת עקירה אבל על הגבהה אין שום חיוב, וע"כ צריכין אנו לדברי התוס' ישנים דאם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' מתחיל האיסור משעת הגבהה עיי"ש, וא"כ ה"נ כיון דאי אפשר לגמר ביאה בלא הראה שפיר מתחיל המצוה משעת הראה וחשיב שפיר בעידנא דומיא דמילה ופריעה דאף דמל ולא פרע כאילו לא מל חשוב בעידנא כיון דהמצוה מתחלת משעת מילה וכמ"ש הר"ן באלו מציאות יעיי"ש, ע"כ נראה תירוצים אחרים עיקר, ובנ"ד לא שייכי כנ"ל:

כו

איברא דאכתי יש לומר דלא חשוב בעידנא שהרי האיסור מתחיל משעת קידושין ונגמר בביאה היינו בתחילת ביאה, והמצוה מתחלת בתחילת ביאה ונגמרת בסופה, וממנ"פ אי בתר תחילה אזלת [וכעין שכתב הר"ן באלו מציאות הנ"ל] הרי האיסור קודם, ואי בתר בסוף אזלת משום דבלא ביאה אין איסור בקידושין הרי האיסור נגמר בתחילת ביאה והמצוה אינה נגמרת עד סופה. דאי לא גמר אין תחילת ביאה מצוה כלל:

כז

אך נראה כיון דאיסור אינו אלא בנשואין היינו בחופה וקידושין או קידושין וביאה, דביאה לחור זנות בעלמא היא ובקידושין לחוד ג"כ לא חשובה אשתו גמורה, וכעין במחזיר גרושתו דכתיב לקחתה להיות לו לאשה הדין עד שיקדש ויבעול דאל"כ לא חשוב להיות לו לאשה עי"ש בקידושין (ע"ח.) א"כ הקידושין הוא רק צורך ביאה, דבביאה שהיא אחר קידושין דהוא ביאת אישות ולא ביאת זנות חשובה אשתו, ומ"מ האיסור מתחיל בשעת קידושין כעין דברי התוס' ישנים באלו נערות (ל"א.) דאם לא

הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' מתחיל משעת הגבהה, ה"נ כיון דבלא קידושין הי' נחשב זנות ולא היתה נחשבת בכך אשתו האיסור מתחיל משעת קידושין, וא"כ כיון דהביאה אינו איסור דעשה דפו"ר דחי לי' ואף התחילת ביאה אינו איסור דהמצוה מתחיל מתחילת ביאה דאי אפשר לסוף ביאה בלא תחילת ביאה, וכיון דהביאה אינו איסור שוב אין איסור בקידושין, דכל האיסור בקידושין משום דהוא צורך ביאת אישות כנ"ל, וכיון דביאה בעצמה נדחה האיסור שבה כ"ש שאין איסור בקידושין שהוא רק צורך ביאה, ולא יהי' טפל חמור מן העיקר:

כח

וכיוצא בזה אמרינן בב"ק (קי"ט:) ממון מסור חד אמר מותר לאבדו ביד קו"ח גופו מותר להורגו ממונו לא כ"ש וחד אמר אסור לאבדו ומנין דנפיק מיני' זרעא מעליא עיי"ש, והנה ידוע שמה שמסור מותר להורגו הוא משום דהוי רודף ומותר להציל אחרים בנפשו של רודף זה, וא"כ בממונו שבמה שמאבדו אינו מציל האחרים למה מותר לאבדו [ואין לומר דגם במה שמאבד ממונו אחרים יש בו הצלה כמו שדרשו בפסוק כי מתו כל האנשים וגו' שנעשו עניים, דא"כ מאי טעמא דמ"ד אסור לאבדו דזמנין דנפיק זרעא מעליא, הרי מותר להורגו ולא חיישינן לזרעו, והרי פיקוח נפש דוחה אותו] וצ"ל דמ"מ כיון שהותר גופו להריגה, יהי' מאיזה טעם שיהי', ממונו שהוא רק צורך גופו לא כל שכן, אף דבממונו לא שייך טטמא דרודף, ה"נ בנ"ד כיון שהותר הביאה גוף האיסור כ"ש הקידושין שהוא רק צורך הביאת אישות, והמעיין יראה שנ"ד קו"ח מהא דמסור ודו"ק היטב:

כט

ולכאורה יש לפקפק ולומר כיון דליש פוסקים פילגש מותר אסור לישא שמא פילגש מותר ואפשר לו לקיים פו"ר בהיתר, ואף כי גם פילגש אי אפשר לו לישא כי ליש פוסקים אסורה מה"ת, וכיון דמ"מ אי אפשר לו בפילגש מחמת ספק שוב עשה דוחה ל"ת, יש סתירה לזה מתוס' מנחות (מ"ט:) שכתבו וכי מחמת ספק פסח נדחה איסור דאורייתא עי"ש, וכוונתם דאף שאחד לא עשה פסח, מ"מ כיון שאם הי' ידוע מי לא הי' צריך שום איסור חשוב אפשר לקיים שניהם, ועיין בתוס' יבמות (צ"ג:) וא"ת כיון דמדאורייתא יכול לתרום למחר מן המוקף היכי הוה שרי לתרום שלא מן המוקף ואף דמ"מ מדרבנן יה' אסור לתרום ולא יהי' לו פירות לשבת מ"מ אינו דוחה איסור תורה שלא מן המוקף, וה"נ בזה אף דלא יוכל לישא פילגש מספק מ"מ שמא באמת מותר ואפשר ל בהיתר:

ל

איברא דיש לחלק בין הדבר התלוי בדידי' לבד בין הנושא שלא ימצא אשה שתרצה להכניס עצמה איסור פילגש ושוב אפי' ירצה הוא לעבור ספק איסור לא יוכל וחשוב לדידי' לא אפשר לקיים שניהם ולדידה ליכא איסורא כלל כנ"ל דברי הבאר היטב בשתי נשים אשכנזיות מותרות לינשא לספרדי:

דברי הדו"ש הק' אברהם.

סימן ג

ב"ה יום ועש"ק מנ"א תרמ"ג לפ"ק החוה"ש לכבוד ידידי הרב המאה"ג החריף הבקי החסיד מו"ה אברהם גרשון נ"י אבדק"ק פלינסק יקרת מכתבו הגיעני

א

בעיקר הדין אם ארוסה נוהג בה חרגמ"ה לפענ"ד להלכה דרשאי לישא אחרת עלי' אבל לא יגרשנה בע"כ, דלשון חרגמ"ה שלא "לישא" שתי נשים, ומאין לאסור אירוסין, לא כן לענין גירושין בע"כ, דלשון חרגמ"ה שלא לגרש בע"כ, או במהר"ם מינץ שלא לזרוק גט שלא מדעת, או אפי' הי' הלשון שלא לגרש אשתו אטו ארוסתו לאו אשתו הוא:

ב

הן אמת שבתוספי ראש"ש פרק ד' אחין כתב בשם מהר"ם בר ברוך דנערה המאורסה אין בה חיוב כרת, ע"כ ס"ל דאינה בלאו דואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך וגו' דבסוף הפרשה כתיב בכל הני עריות דכתיבי שם כרת, ורא"ת דאל"כ ליחשבי' במנין כריתות בפ"ע, הנה דס"ל דלא מקריא אשת, נראה לפרש ראייתו שהרי נערה מאורסה ונשואה חלוקין הן במיתות, זו בסקילה, וזו בחנק, ויחשבו בשתים לר"ל סנהדרין (ס"ה) דאפי' רק כתוב מיתה בזו ומיתה בזו חשוב שתים, כ"ש זו שמשונה מיתתה מנשואה שיחשב בפני עצמו, וברמב"ם בס' המצוות באוב וידעוני מבואר דקיי"ל כתירוצא דריש לקיש, כן נראה לפרש ראייתו, אך יש לדחות דאוב וידעוני דמיתה אחת לתרווייהו. למה חלקן הכתוב, ע"כ לחלקן לשתים, אבל נערה מאורסה יצאתה לידון בסקילה:

ג

וברמב"ם ריש הלכות ביאה מפורש דאף מן האירוסין בכרת, ונראה ראי' לזה דאל"כ יתפסו קידושין לאחר בארוסה, שהרי בפרק האומר דאשת איש דלא תפיסו בה קידושין יליף מיתות אשה בהקישא דר' יונה דכתיב ונכרתו הנפשות העושות הוקשו כל חייבי כריתות זה לזה, ואם ארוסה אינה בכרת אינה בהקישא ויתפסו בה קידושין, עוד ראי'

דבכתובות (מ"ה.) איכא מ"ד נערה המאורסה שזינתה ואח"כ בגרה בחנק, ופריך מנערה המאורסה שזינתה ומשבגרה הוציא עלי' שם רע היא וזוממי' מקדימין לבית הסקילה אמר רבא מוציא שם רע קאמרת שאני מש"ר דחידוש הוא וברש"י ולא אמרינן בה דמשום דאישתני דינא דאי זנאי השתא בת חנק היא נימא אשתני קטלא דהך דזנאי בנערות] דהא נכנסה לחופה ולא נבעלה בעלמא בחנק ואילו הכא בסקילה וברש"י ותדע דהא בלא בגרה נמי בלא הוצאת ש"ר ואפילו בנערות אישתני דינא הוא דאינו זנאי השתא חנק היא דאיכא הואיל ונכנסה לחופה אע"פ שלא נבעלה כדתניא נערה ולא בוגרת בתולה ולא בעולה מאורסה ולא נשואה מאי לא נשואה וכו' אלא לאו נכנסה לחופה ולא נבעלה אלמא אלו זנאי השתא בת חנק היא ולשיטת מהר"ם מה דמיון בשלמא אח"כ בגרה דבין בנערות בין בבוגרות חד לאו דארוסה [דע"כ איכא איזה אזהרה בארוסה למהר"ם דלא ענש אא"כ הזהיר] ונשתנה הקטלא ע"כ תידון בחנק, אבל ארוסה ונעשית נשואה דע"כ שתי אזהרות יש בהם נשואה בואל אשת עמיתך, וארוסה ע"כ לאו בפ"ע, א"כ הלאו נשתנה ולא שייך בזה אשתני קטלא, דא"כ הא קיי"ל בן סורר ומורה שהקיף זקן קודם שנגמר דינו פטור מכלום, וא"כ אשת איש שנתגרשה לאחר שזינתה תפטור, אלא ודאי כל שהפטור מחמת שהותר האיסור לא שייך לפטור אחר שנעשה העבירה, וה"נ לאחר שנשאת הרי הותר הלאו שיש בנערה המאורסה, והתורה חייבה על לאו דמאורסה סקילה ועל לאו דא"א חנק, ואם זינתה באירוסין ואח"כ נשאת למה תפטור מסקילה:

ד

ואין להקשות דברמב"ם משמע דבן סורר נמי אין הלאו אלא בילדותו כל זמן שלא הקיף זקן וא"כ ג"כ נשתנה הלאו, דליתא דהא אדרבא שינוי הלאו מחמת פטור המיתה, דהלאו הוא לא תאכלו על הדם אכילה המביאה לידי חיוב מיתה, וא"כ אין פטור המיתה מפני שאין לאו, שהרי אם הי' חיוב מיתה הי' לאו, רק המיתה בעצמותו נשתנה לא מחמת שעכשיו אין עבירה ע"כ חשוב אשתני קטלא, אך למהר"ם קשה הא דכתובות:

ה

ועוד תמוה ממתני' דסנהדרין (נ"ג) הבא על אשת אב חייב משום אשת אב ומשום אשת איש בין מן האירוסין כו' וע"כ לענין קרבן כמו שפירש"י בד"ה הבא על האם דאטו בתרי קטלי קטלינן לי', הרי דיש חיוב כרת בארוסה משום אשת איש, דאל"כ לא הי' מחויב קרבן, ועוד דכי היכי דנקראת מן האירוסין אשת אב, א"כ כמו כן תקרא א"א, ועוד דקריי' מתני' א"א, ועוד מפורש בת"כ דיבורא דחטאת פרשתא א' הלכה י"א דנערה המאורסה חייבין עלי' קרבן, עוד בפ"ק דקידושין הרי את אשתי מקודשת, והרי

את נשואתי קיי"ל דאינה מקודשת, דבקידושין אינה נעשית נשואה, הרי דמן האירוסין נקראת אשתו, ויעקב אמר הבה את אשתי כי מלאו ימי אף שעדיין לא היתה נשואה לו, הארכתי בפשיטות לפי שהמהר"ם שהי' רבן של כל בני אשכנז כתב להיפוך הוצרכתי לכל ראיות הללו:

ו

וא"כ שנקראת אשתו למה לא יהי' בה תרגמ"ה שלא לגרש בע"כ, ואין לומר משום שאין מחוייב לה בשאר כסות ועונה, א"כ מה עושה לה כשמגרשה, ליתא שהרי בתשו' מהר"א מזרחי הובא בב"ש סי' ע"ז דאף דאסור לגרש בע"כ, מ"מ אינו מחוייב לתת לה שאר כסות ועונה כיון שרוצה לגרשה והיא אינה רוצה לקבל, וא"כ ע"כ אף בכה"ג שאינו מחויב לה שאר כסות ועונה אסור לגרשה בע"כ:

ז

אך לענין שתי נשים שחרגמ"ה שלא לישא הא אירוסין שרי, ואף שהרמ"א סי' קנ"ט אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת עלי', וכבר הקשה כן חכ"צ סי' קכ"ד ובתשו' שאגת ארי' החדשות, לדידי לא קשיא שהרי ביבמות (ל"ח:) זיקת נשואה עושה ספק נשואה, וכי תימא הא חרגמ"ה שלא לישא שתי נשים דרבנן, למה נחמיר בספק, י"ל דהוי דבר שיש לו מתירין דאפשר שיחלוץ לה, ובדשיל"מ לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא כבריש ביצה:

ח

ואף שבתשו' מיי' סי' ל"ד באשה שאינה רוצה להנשא מחוייב לגרשה שאם לא יגרשנה אסור לישא אחרת, וכיון שלא קיים פו"ר מחוייב לגרשה כדי שיוכל לישא אחרת וחתום יצחק בר' משה והוא בעל אור זרוע, וכבר העיר החכ"צ בזה, הנה לכאורה דאוסר בארוסה:

ט

אך נראה דהנה אם ישא אחרת על ארוסתו תהי' ארוסתו מותרת אח"כ להנשא לו דלא חמיר מכהן שנשא אלמנה ואח"כ נעשה כה"ג דמותר לישאנה, ובגמ' נסתפקו בכה"ג שקידש נערה ובגרה תחתיו ופשוט משום דאשתני גופה וא"כ הי' מותר לישאנה, וה"נ כיוצא בזה, אלא שלפענ"ד אף דחרגמ"ה שלא לישא ואירוסין לחוד שרי כמו כהן בגרושה דאירוסין לחוד משמע בסוף סוטה דלכתחילה שרי, מ"מ כשנושא מתחיל האיסור משעת אירוסין למפרע דאירוסין אתחלתא דנשואין, וכן כהן בגרושה כשבעל לוקה אף על הקידושין וה"ה דכשנשאה אח"כ עשה איסור למפרע בנשואי האחרת, וע"כ

כתב רמ"א סי' א' סעיף יוד על דברי המחבר שלא החרים בארוסה, היינו כשאינו רוצה לישא אלא לפטור, דאם ישא אח"כ עשה איסור למפרע, אלא דכיון שאין דעתו לישא לא חיישינן שישתנה דעתו אח"כ לישא וכמ"ש התוס' מכות (ט"ו:) בד"ה ועבר, אבל בהא דתשו' מיי' שהוא רוצה בה והיא אין רצונה להנשא לו שפיר ניחוש שמא אחר נשואי האחרת ישאנה שהיא תהי' מוכרחת להנשא לו כיון שאין נותן לה גט וכי תתעגן לעולם, והוא לא ימנע משום תרגמ"ה כיון דהנשואין בעצם יהי' מותרין כנ"ל אלא שעבר למפרע ובהא לא מזדהר דקיי"ל כרב בנדרים (י"ד:) לא יישן היום שמא יישן למחר דבתנאה לא מזדהר כיון שהשינה שאח"כ יהי' מותר בעצם, וה"נ בזה

*), אבל לענין לגרש בע"כ מאין הרגלים להתיר וכבר היטיב רו"מ להביא ראי' דארוסה אסור לגרשה בע"כ מהא דסי' מ"ב:

**(הג"ה [יש להעיר מדברי הרמ"א היש מתירין לישא אחרת ומסיים וכ"ש אם היא ארוסה ואינה רוצה להנשא לו או לפטור ממנו, משמע אפי' הוא רוצה לישאנה ואולי דכשאינה רוצית לפטור ממנו אין מחמירין עליו שיתעגן כל ימיו, המגיה]:

(**

ו

ומ"ש מעלתו שעשה הוראת שעה ג"כ לא נתחוורה בעיני, כי הוראת שעה הוא כשהדור פרוץ, או כשהאיש ההוא בעצמו פרוץ לעונשו כדי לגודרו ברסן התורה והמצוות, אבל בשביל אחד לגדרו נעבור אנחנו על איסור חרגמ"ה. וכי אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירך, ועוד נהי שאבי' פרוץ בתו אינה פרוצה, ואיך נתיר לגרשה בע"כ, מ"מ יש ללמד קצת היתר כיון שמותר לישא אחרת ואז תאסר ארוסתו עליו, ומה שגרם לאסור ארוסתו עליו חשוב כמגרשה בע"כ כמבואר בסוף אהע"ז באומרת טמאה אני לך ומאמינה מנדין אותו שגרם לבטל חרגמ"ה שאוסר אשתו עליו, הרי דמה שאוסרה כאילו מגרשה, וה"נ כשנושא אחרת דאסור עוד לישא ארוסתו שיעבור למפרע ואסור לגרום איסור כנ"ל כאילו גירשה, וע"כ שמותר לגרשה בע"כ, ויש לדחות קצת :

יא

ועוד י"ל קצת היתר דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא באונס שאסור לגרש בע"כ, ושם משמע שאין איסור רק לאחר קיום העשה דולו תהי' לאשה דהיינו לאחר הנשואין כדכתיב ולו תהי' לאשה לא יוכל לשלחה, דמשמע דהאיסור לאחר הנשואין דווקא דפשיטא דבאירוסין לא קיים העשה כמו במחזיר גרושתו משנשאת דאינו עובר אלא בנשואין מדכתיב להיות לו לאשה עיי"ש בפ"ג דקידושין, הרי דלשון לאשה נשואין, וכן

משמע מדקיי"ל אשה הראוי' לקיימה, [גם י"ל לדעת הפוסקים דכשאסור לגרש בע"כ, מחוייב לתת לה שאר כסות, א"כ י"ל בארוסה דאין חיוב עליו כלל אינו עושה לה כלום הגירושין] מ"מ לאחר שנעשה מעשה גירושין אני מסכים שמותר לישא אחרת דפשטן של דברי רמ"א הנ"ל שמותר לישא אחרת, ואת"ל שמותר לגרש בע"כ, הרי גירש, ושוב מותר לישא אחרת:

יב

ולכאורה יש לפקפק דלעולם פירוש דברי רמ"א שמותר לישא אחרת אבל בע"כ אסור לגרש כנ"ל מילתא בטעמא, א"כ לפמ"ש הב"ש סי' קי"ט ס"ק י"ב שאם גירשה אינה מגורשת, ובתשו' הרי"מ סי' ל"א פירש דלא שאינו גט אלא שמחוייב לחזור ולישאנה דלא חמיר מאונס שגירש עיי"ש, א"כ לפי הנחה דארוסה אסור לגרשה בע"כ, הרי מחוייב לחזור ולקדשה, וכשישא אחרת שוב אין תועלת כלל בקידושי', דכשמקדש לאחר נשואין אף אם עבר ונשא אח"כ תהי' אסורה לו ומה תועלת בקידושין, בשלמא כשנושא על ארוסה עדיין יש לה תועלת בקידושין שאם נשאה מותרת לו הואיל והיא הראשונה אלא שלכתחילה אסור לכנוס דגורם איסור למפרע הנשואי האחרת] וכשגירשה מחוייב לחזור ולארסה קודם שנושא אחרת, אבל כשישא אחרת תחילה לא יתקן האיסור במה שיקדשנה אח"כ, וגם אין שייך כלל לחייבו לארסה לאחר שנשא אחרת כיון שאסורה לו ומיחזי מילתא דרבנן כי חוכא, וא"כ אסור לישא אחרת לאחר גירושין והוא חמור מקודם גירושין:

יג

נ"ל דהא ליתי', דהנה הא דאונס שגירש מחוייב לחזור ולישאנה, מבואר ריש תמורה דהוא משום כל חילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני [או משום דכתיב כל ימיו והעשה גם אח"כ, ופשיטא העשה לא שייך כלל בחדר"ג] אלא דחל הגירושין דאיתקש למיתה ומשום אי עביד לא מהני מחוייב לחזור ולישאנה, והנה שם בסוגיא מבואר דלאביי לא לקי משום דלא מהני (ולרבא משום דכתיב כל ימיו ניתק לעשה] ולכאורה קשה דא"כ בגזילה ורבית דלא לקי משום דניתק תיפוק לי' משום דלא מהני שמחייב להשיב, אשר ע"כ נראה דווקא בחיוב ולו תהי' לאשה דאין הבעל ברשותה אלא שמחוייב בשאר כסות ועונה, וכיון שמחוייב לישאנה ולתת לה שאר כסות ועונה, הרי לא הועילו מעשיו כלום שעדיין מחוייב כבתחילה, אבל בגזל הלא מתחילה הי' חפצו בידו ועכשיו אינו ברשותו, ושפיר הועילו מעשיו אף שמחויב להשיב, וידוע דברי המהרי"ט דלא אמרינן אי עביד לא מהני אלא אם יתוקן האיסור, וא"כ בשלמא בנשואה

שעבר וגירש שפיר יתוקן במה שיהי' הדין שמחוייב להחזירה, דבתחילה הי' עליו חיוב שאר כסות ועונה וגם עכשיו עליו חיוב זה, אבל חדר"ג שלא לגרש באורוסה שאין לה חיוב כלל אלא שהוא בעלה וכשגירש אינו בעלה, ואף שמחוייב להשיבה לא יתוקן האיסור שעכשיו אינו בעלה, ולא שייך בי' אי עביד לא מהני:

הק' אברהם.

סימן ד

לרב אחד דבר האשה אשר בעלה הי' חבוש בבית האסורים ובתוך הזמן לן עמה אחד בלילה כמה לינות ואח"כ נסע עמה חוץ למדינה, והי' ניכר לכל שעל חטאים הם נוסעים חוץ למדינה כאיש ואשתו, וע"ז העידו שני עדים, עוד העיד אחד מהעדים כי היתה מעוברת מהרשע הנ"ל בעוד הי' בעלה חבוש בבית האסורים, והאישה עוד חוץ למדינה, כי תחילה היתה בלונדין וכאשר הוכיחה באשר הלכה שם עם הנואף כאיש ואשתו נסעו משם למקום אחר, לא נודע להיכן, ומעת נסיעתה עמו עד עתה יש שתי שנים והבעל רוצה לישא אשה אחרת ואינו רוצה להמתין עד שישיג היתר מאה רבנים:

א

תשובה. נראה להתיר בשעת הדחק, דהנה אם הי' עדים גמורים על זנות ודאי מותר דשוב אינה נקראת אשתו וכמבואר בתשו' מהרי"ק סי' קמ"א, ועיין בספר הישר לר"ת ז"ל דס"ל אשתו פסולה אינו יורשה ואינו מפר נדרי' כשם שאינו מטמא לה, והיא כארוסה וגריעא מינה שאין לה תקנה, משא"כ בארוסה יכול לישאנה, ואף לדעת הרמב"ם דס"ל היתה מחייבי לאוין וחייבי עשה מפר נדרי', וכן דעת התוס' יבמות (צ') י"ל בזינתה. תחתיו שנתקלקל האישות, [עי' סוטה ו'. בד"ה רבא אמר] מודה, ובהכי ניחא שפיר מה דאשה שהלך בעלה למדה"י ונשאת בטעות ואח"כ בא בעלה אינו מפר נדרי', אף דבגמ' אל דלא גזרו בשוגג רק היכי במזיד מדאורייתא, אך לפמ"ש דבזינתה תחתיו ונתקלקל האישות מודה הרמב"ם דאינו מפר נדרי' ניחא:

ב

והנה בנ"ד שאין עדים רק על כיעור, אף שיש קלא דלא פסיק כיון שיש לה בן פסק רמ"א דאין מוציאין מבעלה, אך אני מסופק בפירוש בנים, דיש לפרש בנים שהי' לה באותו הפרק שהי' הכיעור, אבל בנים שהי' לה מכבר מה יהי' עליהם:

ג

אך בר מן דין נראה לי להמציא לו היתר בלא מאה רבנים לפמ"ש בתשו' לפנינו סימן למ"ד בענין עידי דבר מכוער, מעתה לדעת הרמב"ם כי היכי דמפסדת כתובתה, דלענין ממון אזלינן בתר אומדנא שזינתה, ה"ה דאבדה מזונותי', ודומה למ"ש מהר"מ פדוואה דבטעם ארוסה דלא גזר רגמ"ה ליקח אחרת משום דלית לארוסה מזונות, ודווקא בשתי נשים שמחוייב מזונות לשתיהם ושמא לא יספיק, משא"כ ארוסה, ונידון דידן כיון דראשונה מחמת שזינתה אבדה מזונותי', שוב לית בה חדר"ג כמו בארוסה, ולשאר פוסקים שהזכרתי בתשו' הנ"ל אינה מותרת כל זמן שלא טענה ברי שטהורה היא, וכיון שאינה לפנינו אנו מחזיקין מחמת אומדנא, שזינתה, ולית בה משום חדר"ג כנ"ל בתחילת דברינו:

ד ומהיות טוב נ"ל לזכות לאשתו הראשונה גט, כי זכות גמור הוא לה מאחר שזינתה ואין לה עוד היתר לבעלה, למה לה להיות נדונית באשח איש על כל ביאה וביאה וכמ"ש הפוסקים במומרת, ויש עוד סניף מחמת שהבעל עוד לא קיים פו"ר, כי אין לו רק בן אחד, ויש פוסקים במקום מצות פו"ר להתיר, לזאת נ"ל להתיר בשעת הדחק שקרוב הדבר שלא ישמע להמתין עד שישיג היתר מאה רבנים] לו לישא אחרת בלא מאה רבנים, ועכ"פ יסכימו בהיתר עוד שני רבנים מובהקים:

הק' אברהם.

סימן ה

ב"ה יום ד' ט"ז למטמונים תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב שוכט"ס לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול הצדיק זקן שקנה חכמה מו"ה פינחס אלי' נ"י אבדק"ק פילטץ. דבר העני שנשא חרשת בת דודו ושוב נשתטית ואי אפשר לדור עמה, אם יכולין מאה רבנים להתיר לו לישא אחרת.

א

תשובה. הנני מסכים עם כת"ר להתיר לו, יען האחרונים מסכימים שאם אין לו כתובה להשליש מתירין לו בלא כתובה, והגאון מוהר"מ ז"ל מליבאוויטש האריך בזה בספרו צ"צ והעלה דמתירין לו בלא השלשה עיי"ש כי טוב טעמו, כ"ש בנידון דידן דחרשת אין לה כתובה, רק לומר מסתמא כתב לה, ואף אם הוא כן, הוא רק כחוב, ואף לפמ"ש בס' צ"ל [תלמידו של הב"ת] דאף נדוניא מחוייב להשליש, ואף שכתב הר"ן ריש אע"פ

נדוניא אינו בכלל תוספות כתובה, י"ל דהיינו לאלומי כח הנדוניא הואיל דנתנה משלה, אבל מ"מ תוספות הוא ג"כ, וגם תשו' מהרי"ם חולק על הצ"צ הנ"ל בזה:

ב

ואף שאין לו לפרנסה, הלוא פסק בש"ע סי' סת סעיף ח' חרשת אין לה מזונות, והוא מדברי רמב"ם פ"ד מהלכות אישות, כשם שאין לה כתובה כמו כן אין לה מזונות ולא תנאי כתובה, ומשמע מדבריו שם דחיוב מזונות מתנאי כתובה הוא, ובאמת ביבמות (ס"ה.) מזוני תנאי כתובה נינהו, וכן ברש"י כתובות (ק:):

ג

אך צ"ע לפסק רמב"ם מזונות דאורייתא, ועיין ר"ן בהא דמוחלת כתובתה לבעלה אין לה מזונות דבחיי' לאו תנאי כתובה נינהו דהא תקנו מזונות תחת מעשה ידי' עי"ש, ואף דבש"ס הנ"ל מפורש דתנאי כתובה הוא ס"ל לר"ן תרי חיובי נינהו, דגם מתנאי כתובה מחוייב דלא גרע מלאחר מיתתו, ובתשו' רשב"א שהביא ב"י סי' ע' דשוטה אין לה מזונות דלא תקנו לה חכמים נשואין, משמע הא חרשת אית לה, אך בגוף התשו' מפורש הטעם דכל שאין לה כתובה לית לה תנאי כתובה, א"כ גם חרשת אין לה:

ד

ואף שכתב כת"ר שבודאי כתב לה כתובה ובכתובה כתוב ואיזן ואפרנס יתיכי, הא ודאי שאלו ידע שתשתטה לא הי' מחייב את עצמו, לפרנס אותה בעת שטותה, ומזונות חיוב בכל יום ויום בפני עצמו, כהא דיכולה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה, דהאומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעין לו, ואף דעד עתה נתחייב במזונותי', מ"מ לא שייך בזה סברת תוס' ב"ק (ק"י:) דמשום מיתת בעלה לא מסקא אדעתה מלהיות נשואה עכשיו, דה"נ לא תוכל לומר אלא דלא אסיק אדעתי' מלבטל הנשואין עכשיו שלא רצתה בלא כתובה, אבל לא זה שעתה יתחייב עצמו בעת שטותה, דבזה בודאי היתה מתרצית, כי למה יתחייב עצמו בעת שטותה שאין לו ממנה כלום ומה תפסיד בזה, כי שום איש לא הי' מחייב עצמו בזה, ולהלכה אין לנו אלא דברי הש"ע וההיתר נכון עפ"י מאה רבנים:

ה

והנה יש מקום להתיר אף בלא מאה רבנים, ונפרט צדדי ההיתר, האחד עפ"י פסק הש"ע סי' יוד פקח שנשא פקחת וגרשה ונשאת לחרש וגירשה מותרת לחזור לבעלה פקח, דלגבי פקח לא חשבינן לנשואי חרש, ה"נ לגבי פקחת שישא לא חשבינן החרשת אשתו שתאסור עליו הפקחת, אך יש לחלק ע"פ דברי תוס' ביצה (ל"א:) בהא דטבל מוכן אצל שבת שאם עבר ותקנו מתוקן משום דלא הוי מוקצה אלא מדרבנן, ולא דמי למעות

שעל הכר, דשאני התם שמסתלק המוקצה מן העולם עיי"ש, הנה במידי דרבנן כשעדיין הדרבנן קיים חשוב לומר בו מיגו דאיתקצאי, אך כשעבר דיינינן כאילו לא הי' מוקצה תחילה, ה"נ בזה דווקא כשגירש החרש ונשואי החרש עברו, דיינינן כאילו לא היתה מקודשת לו תחילה, אך כשעדיין החרשת אשתו שפיר אוסרת הפקחת עליו:

ו

ובזה יתיישב מה שהקשה הבית מאיר דחרש שגירש אשתו תהי' מותרת לכהן, ובמה שכתבתי אתי שפיר דגירושין דרבנן הא לא נסתלקו שהרי מכח גירושין היא מותרת להנשא, משא"כ בנשאת לאחר שהנשואין אוסרין על הראשון, והנשואין יהו בעולם, מיהו קושיית הב"מ בלאו הכי לא קשיא, דאיסור גרושה לכהן לאו מתמת שמקדשה, ואם בא עלי' לחוד לוקה [ורמב"ם שכתב אינו לוקה לבד מאלמנה לכה"ג הכל חולקים עליו בזה] ולא שייך שנשואין גרועים לא יאסרו נשואין גמורים:

ז

והנה מצינו לפעמים בדרבנן אף שלא נסתלק בהא דכתב הר"ן בע"א בשטר דלא חשוב שטר, מ"מ בשנים חתומים ולא נתקיים רק אחד האחד מחייב שבועה, דלגבי העד שנתקיים חשבינן גם העד שלא נתקיים שלא תקנו חכמים, רק לגבי עצמו, וה"נ י"ל בנ"ד שלא תקנו חכמים נשואי חרשת רק לגבי עצמה ולא שתאסור הפקחת:

ח

עוד יש לדון לדעת החכ"צ דמותר לישא על הזקוקה כיון דזיקה דרבנן וחדר"ג דרבנן תקנתא לתקנתא לא עבדינן, הגם שבתשו' הרי"מ חולק עליו, והביא ראי' מהא דגזרו שניות בחליצה, גם זיקה איסור דרבנן חמור יע"ש, ובאמת גם אחות חליצה איסור דרבנן חמור ויש לו אסמכתא מה"ת, וכן הוא בשבת (ל"ד.) כאן בעירובי תחומין כאן בעירובי חצירות ופרשו רש"י ותוס' דבעירובי תחומין מחמרינן משום שיש להם סמך מה"ת, וה"נ אחות חליצה דיש אסמכתא לדונה כגרושה לאוסרה אכהן מקרא דואשה גרושה, וקו"ח בערוה איסור כרת דחליצה כגרושה ע"כ חמור האיסור וגזרו בה שניות, משא"כ בנשואי חרשת:

ט

עוד יש לדון ע"פ דברי מהרי"ק שורש ק"א דעד כאן לא תיקן אלא שלא לישא על אשתו הנשואה לו, אבל היכי שלא נשאה ורוצה לחזור בו מי יכריחנו לכתוב לה כתובה ולהתחייב לה בשאר כסות ועונה עכ"ל, ולכאורה אינו מובן דמה בכך שאינו מחוייב לכנסה, מ"מ יאסר לישא אחרת עלי', וצ"ל עפ"י מה שכתבו ז"ל דר"ג תיקן משום חשש

קטטה שיתקוטטו זו עם זו מאחר שחייב שאר כסות ועונה לזו ולזו, וכשלא יספיק לשניהם מעיקות זו את זו ויבואו לידי קטטה, אבל ארוסה שהסביר מהרי"ק שאינה חייב לישאנה ולהתחייב לא שייך תקנת רגמ"ה כלל, והנה בנשתטית אף שאין מחוייב לדור עמה, מ"מ הא חייב במזונותי', וחרשת לבד הרי חייב בעונתה, ושייך בהו קטטה אם ישא אחרת, אבל זו ששתים הנה קורתי' שנשאה חרשית ונשתטית ואין לה עליו שום חיוב לא שייך בה גזירת חדר"ג:

י

ויען נשתטית דעת הרבה פוסקים להתירה בלא מאה רבנים והגאון מליבאוויטש ז"ל כתב שכן הוא מעיקר הדין וחומרא בעלמא להצריך מאה רבנים לכן ראוי לסמוך על היתרים אלו, ע"כ אם לא הי' באפשרי להשיג מאה רבנים אפשר הייתי מזדקק בצירוף עוד איזה רבנים מובהקים בהוראה להתיר בלא מאה רבנים, אך להתיר עפ"י מאה רבנים הוא דבר ברור ונכון, והלואי הי' כל ההיתרים שנותנין לישא אחרת ברורים כהיתר זה, ואם ישיג היתר מאה רבנים ע"פ השלשת הגט ושבועה כנהוג הנני אחד מהם והי' בזה שלום מאת ידידו הדו"ש וש"ת:
הק' אברהם.

סימן ו

ב"ה יום ד' עקב תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב.
שלום לכבוד הרב החריף וכו' מו"ה דוד נ"י רב דק"ק אקאנאוו
דבר האשה שהרתה לזנונים והבעל והאשה שניהם מודים שזינתה, הדבר פשוט שמותר וחובה לגרשה אפי' בע"כ וא"צ לדבר מזה, והנה ברמ"א סי' קט"ו דאפי' עוברת על דת בלא התראה אף שלא אבדה כתובתה מ"מ מותר לגרשה בע"כ, ואין ענין להא דרמ"א סי' א' במידי דמצוה לא במידי דסרך איסור, אך בנ"ד בזינתה מותר ומצוה בפשיטות, וגדולה מזה התרנו באם מערמת שאי אפשר לגרשה בע"כ מתירין לו לישא אחרת בלי היתר מאה רבנים:
הק' אברהם

סימן ז

ב"ה יום ועש"ק תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף מו"ה דוד אבד"ק אקאנאוו דבר הגט אשר ניתן בע"כ והוא פסול לדעת הטיב גיטין, ומעלתו רוצה להכשירו

והכניס עצמו לדבר שאינו שייך לו במח"כ, אולם א"צ לעיין כעת בזה כי אינו מקום עיגון כי הוא מותר לישא אחרת אם יהי' לו היתר מהממשלה בלי היתר מאה רבנים כמ"ש בתשובתי הקודמת, והיא אם תרצה להנשא יפטרנה בגט כשר בלי פקפוק:
הק' אברהם

סימן ח

ב"ה אור ליום א' מוצש"ק מקץ תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה משה נחום נ"י האבדק"ק קאמינקא

א

אשר נסתפק כבודו בנשתטית ואין לה אותן ג' דברים האמורים ריש חגיגה רק נשתטה בדברים אחרים, אם מתירין לו לישא אחרת לסמוך על הרמב"ם שגם זה בכלל שוטה, ותחילת דבריו הביא ראי' מתוס' יבמות (קי"ג) דס"ל לאו דווקא אותן ג' דברים, דאל"כ מה הוקשה להם על הירושלמי, דילמא נ"מ בין הטעם משום שאין לה יד לבין טעמא דגרירה ביודעת לשמור את גיטה ולא את עצמה, הלוא דעת ב"י דירושלמי סובר בעינן כל השלשה דווקא, וא"כ אם יודעת לשמור גיטה א"כ חסר אחד מהשלשה היינו המאבד מה שנותנין לו, ואין זה דיוק, דאפי' לא הויא שוטה ע"פ דין מ"מ כיון שאינה יודעת לשמור את עצמה שייך בה טעמא דגרירה:

ב

והנה כבודו פלפל אם בחדר"ג אזלינן להקל כדעת הרמב"ם או להחמיר כדין ספיקא דאורייתא, וכבודו מייתי כמה פוסקים דחרם דאורייתא, גם הביא דברי נוב"י מה"ת שהוכיח מרמב"ן במשפטי חרם דחרם שב"ד גוזרין לא למדנו דבר זה מתורת משה עד שבאנו לדברי קבלה ופירשו לנו, ובס' רס"ג כתב דספק דברי קבלה לקולא דחשוב דרבנן, א"כ חדר"ג דרבנן, ושוב פלפל והביא כמה פוסקים דברי קבלה כד"ת דמי, גם בענין בזמה"ז הביא דברי חכ"צ דלדידי' אין שום ספק להתיר בזהמ"ז גם הביא רש"ל פרק יוד דיבמות דהחרם ה' בלי זמן רק שרבינו גרשון ז"ל הבין שטעמים שלו לא שייכי רק עד אלף הששי וא"כ הוי דבר שבמנין שצריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם:

ג

ולפענ"ד להביא ראי' דספק דברי קבלה להקל, דמפורש פרק הערל דתרומת פירות דרבנן הולכין בספיקו לקולא עיי"ש בפלוגתא דר"י ור"ל באנדרוגינוס ותרומת פירות הלוא נזכר הגזירה בדברי הימים ב' ל"א ה' ועיין נדרים (נ"ה.) האומנם כי יש לומר יען מוזכר שם

שחזקי' תקנה לא חשוב ד"ק ודווקא ד' צומות דכתיב בקרא כה אמר ה' צום הרביעי וגו' וכן מגילה ברוה"ק נאמרה אבל זו תקנה היא, ומה בכך שמוזכרה בקבלה הלא תפלה אבות תקנום ילפינן לה מקראי דאורייתא מ"מ לא חשוב ד"ת וספק התפלל ס"ל לשמואל אינו חוזר ומתפלל ור"י לא פליג אלא משום הלואי יתפלל כל היום, מיהו שלהי מכות (כ"ג.) ג' דברים הסכימו ב"ד של מעלה עמהם אלו הם מקרא מגילה כו' והבאת מעשר, מקרא מגילה דכתיב קימו וקבלו קימו למעלה מה שקיבלו למטה והיינו קרא דמייתי במגילה דברוה"ק נאמרה] הבאת מעשר דכתיב ובחנוני נא בזאת אמר ה' צבאות, ובתוס' שם הבאת מעשר פירוש אחר שיפרשו מכל פירות אילן כמו שתיקן חזקי', וא"כ חזינן דאף שהיא דברי קבלה כמו מקרא מגילה, מ"מ ספיקו להקל, ולפירוש תוס' הזה היא ראי' שאין עלי' תשובה:

ד

אך לפי שתוס' לא כתבו זה בהחלט אביא עוד ראי' מפסחים (נ"ד:) דס"ל לשמואל בין השמשות של תשעה באב מותר, ואף דט"ב דברי קבלה, ואף ר"י לא פליג אלא משום דס"ל גם תענית ציבור בין השמשות אסור, ותשעה באב דינו כתענית ציבור והכי קי"ל, והא תענית ציבור אינו דברי קבלה רק גזירת ב"ד לבד, וא"כ ביסוד זה דדברי קבלה אזלינן בספיקו להקל לא פליג ר"י על שמואל, ועוד מפורש שם בספק מתי נקבע החודש כגון המהלך במדבר אינו מתענה רק יום אחד ואי כד"ת דמי הוי מחוייב להתענות שני ימים:

ה

האומנם כי גם זה יש לדחות ולומר כיון דבזמה"ז מעיקר דברי קבלה רצו מתענין, וכיון דברצו תליא מילתא לא חמור כדברי קבלה, כמ"ש ב"י סי' תקנ"ד בשם ר"ת לענין צום גדליה'. ואף דתשעה באב לאו ברצו תליא מילתא זה אינו מוזכר בקבלה רק מדברי חכמים, ועיין רשב"א מגילה (ה':) וזה לשונו רצו אין מתענין ואפי' ט"ב דהא בכולהו כתיב שמחה, והא דמחמרינן בתשעה באב הנהגת הדורות היתה, הט"ז סי' תקנ"ד ס"ק ד' כתב יולדת לאחר ז' מחוייבת להתענות בט"ב לדעת ר"ת דחשוב דברי קבלה ואעפ"כ ספיקו מותר, מבואר דברי קבלה ספיקו לקולא:

ו

והטעם י"ל משום דאפי' מה שעיקרו הלכה למשה מסיני משמע בתוספתא מקואות (שבר"ש פ"ו הלכה ז') דלעולא, ועוד דאפי' בדאורייתא פסק הפר"ח סי' ק"י כדעת הרמב"ם וסייעתו ספיקא דאורייתא מה"ת לקולא רק חכמים החמירו, ובדברי קבלה י"ל לא החמירו, ודווקא לענין יולדת לאחר ז' דביוהכ"פ מה"ת מחוייבת להתענות אמר

ר"ת דברי קבלה כד"ת, אבל בספק דאף בשל תורה ממש אינו רק מדרבנן לא תקנו בדברי קבלה, דברי קבלה כדברי תורה בכ"ף הדמיון מ"מ אינו ד"ת ממש, דוגמת זה כל האוכל בט"ב כאילו אכל ביוהכ"פ, מ"מ יוהכ"פ ענוש כרת ומלקות ולא כן ט"ב, רק לענין יולדת שאין סכנה רק בדרבנן הקילו, וכיון דדברי קבלה כד"ת וחמורים מדרבנן הא לא מצינו שהקילו בו, ובודאי להלכה לפסוק בספק להקל גם בד"ק, מאחר שמצינו מפורש ברמב"ן וריטב"א ור"ן במגילה להקל בספק, וכן מוכח לחד תירוץ בתוס' שלהי מכות, וכן מוכח לדעת הט"ז דתשעה באב חשוב דברי קבלה ואעפ"כ ספיקו להקל, ולא מצינו מי שמחמיר בספק בודאי קי"ל להקל:

ז אך מ"ש הנוב"י דחרם אינו רק דברי קבלה וראייתו ממ"ש רמב"ן מתורת משה לא למדנו עד שבאנו לד"ק ופירשו לנו, תמיהני דלשון ופירשו ולא וחידשו מורה שד"ת אלא שהקבלה פירשה, והיינו כיון שמצינו שהרגו אנשי יבש גלעד ורצו להמית את יהונתן מוכח שחרם שנעשה במעמד כל ישראל חייבין עליו מיתה, וזה או מהלכה למשה מסיני או מקרא דכל חרם, יש לנו להסתפק בחרם דעלמא אם אין בו איסור כלל כיון שאינו ברוב ישראל, או שגם זה יש בו איסור תורה רק חומר מיתה הוא רק ברוב ישראל, ובאה קבלה ופירשה שאיסור יש בכל חרם ובודאי קי"ל חרם ד"ת:

ח

אך בזמה"ז הלוא כתב הב"י בתשובה ובד"מ סי' א' דר"ג לא גזר רק עד סוף אלף החמישי, ואף שהחכ"צ כתב דלדידן אין להתיר מחמת שכלה זמן החרם, היינו להתיר לגמרי דעכ"פ מנהג יש, אך היש"ש יבמות פ"ו כתב דר"ג החרים בלא זמן רק שראה שטעמים שלו אינם רק עד סוף אלף החמישי וא"כ הוי דבר שבמנין שצריך מנין אחר להתירו, והנה דברים אלו מבואר הדוחק שיש בהם, ונראה ליתן טעם בדבר שלא תיקן רק לזמן עפימ"ש רמב"ם פ"ג מהלכות ממרים הלכה ט' בענין גזירות שגזרו חכמים ואין בהם משום לא תוסיפו, דזה אינו אלא אם הי' אומרים שהוא מן התורה והי' קובעים הדבר לעולם עיי"ש, ע"כ כיון שחרם הוא מה"ת אם הי' קובעים הדבר לעולם בחרם הי' זה הוספה על התורה שקבלוה ג"כ באלה ובשבועה, ע"כ גזר רק לזמן, ולדעת מהרש"ל צ"ל דמשום הא גופי' שנתנו רשות למאה רבנים להתירו שוב אינו דומה לתורה שאין יכולים להתירם כלל, וכמו שלזמן לא הוי הוספה שאין דומה לתורה שהוא לעולם, כמו כן משום שיכולין להתירו אינו דומה לתורה:

ט

אך יש לפקפק שהרי אין רשות למאה רבנים להתיר רק אם יש טעם הגון כגון בנשתטית וכדומה, וא"כ מה שאסור לישא שתי נשים בלא טעם דומה לתורה, אך הנה לשון התקנה הובא במהרש"ל שם שאין להתיר שתי נשים אלא מאה רבנים משלש ארצות, ואעפ"כ לא יתירו עד שיראו טעם טוב בדבר, ויש לפרש שבדיעבד אם התירו בלא טעם הגון לא מהני, ויש לפרש שבדיעבד לעולם מותר כענין אתם אפילו מזידין רק לכתחילה לא יתירו, והנה אם נפרש שבדיעבד מותר אפי' בלא טעם ניחא שאינו דומה לאיסור תורה שאינו מועיל בו שום היתר, אך אם נפרש שאינו מותר בלא טעם א"כ שפיר הוי הוספה, ואף שבטעם נתרין הלוא גם איסורי תורה נתרין לפעמים משום טעם כגון עשה דוחה ל"ת וכבוד הבריות דוחה בשוא"ת וכהנה רבות, נהי' מוכרח לומר שלא תיקן רק לזמן:

י

מעתה לענין הספק אם זו נחשבת שוטה ונתיר חדר"ג אין לחושבו ספק תורה ממנ"פ שאם נפרש כדעת מהרש"ל [לפמ"ש לשיטתו] שבדיעבד לעולם מותר, א"כ אין חשש איסור תורה, דאין לומר שגזר בחרם שלא יתירו בלא טעם הגון, דא"כ הוי חרם זה הוספה על התורה, וע"כ רק תקנה בעלמא שלא יתירו רק בטעם הגון וספק תקנה להקל, ואי אמרת שאפילו בדיעבד אינו מותר ע"כ לומר שלא תיקן רק לזמן, דאל"כ הי' זה הוספה ועכשיו אינו רק מנהג:

יא

ולפי זה נוכל לומר עוד כי התקנה שלא לישא שתי נשים הי' על לעולם וזה אין בו חשש בל תוסיף, אך החרם שהיא דאורייתא הי' על זמן, דאל"כ הי' בו איסור בל תוסיף, ומדוקדק לשון ש"ע ורמ"א ולא פשטה תקנתו בכל הארצות ולא החרים אלא עד סוף אלף החמישי, [רמ"א, מ"מ בכל מדינות אלו התקנה והמנהג במקומו עומד"] היינו שהחרם הי' רק על זמן אבל התקנה הי' על תמיד, ומיושב דברי מהרי"ל בתשו' סי' צ"ו על חדרגמ"ה שלא לישא שתי נשים בדרבנן עבדינן עובדא והדר שאלינן שאלתא וכ"ש בתקנת רגמ"ה דקיל טפי, ולכאורה זה נגד התה"ד סי' רפ"א דאפי' חרם קהל הוי מה"ת וכ"ש חרגמ"ה ולדברי נוב"י מהד"ת סי' קמ"ו שחילק בין אותם שהי' בשעת החרם כיון שנעשה מרצון כולם חשוב כאילו קיבלו עליהם בעצמם בין הנולדים, אתי שפיר, דדורות של עכשיו הוי דרבנן] אך לפמ"ש דלאחר אלף החמישי אין כאן חרם רק התקנה נשארה ניחא:

יב

סוף דבר לדינא דעכשיו ודאי לא הוה רק דרבנן, ולדעת מהרש"ל צ"ל דס"ל כל חרם דרבנן, דלא מסתבר שיחלוק על מהרי"ל, ואת"ל דס"ל חרם דאורייתא מוכח דס"ל בדיעבד אם התירוהו בלא טעם הגון מותר, וא"כ אין בספק [אם בעינן דווקא הני דריש חגיגה, או כהרמב"ם דכל שהוחזק באחד מדברים לשוטה] ספיקא דאורייתא, ועוד דאין לנו אלא דברי הש"ע ח"מ סי' ל"ה] דפסק כרמב"ם דשוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל דבר

יג

ובעיקר הדין אם לדעת הר' אביגדור שאינו שוטה רק בג' סימנים דמס' חגיגה גם לענין היתר חרגמ"ה בעינן סימנים אלו, יש להעיר מדברי מהרי"ק שורש ק"א במשודכת שיצאה מדעתה ופסק דיכול לנתק קשר השידוכין משום אומדנא שאילו הי' יודע שתצא מדעתה לא הי' משדך עמה, ובסוף כתב דאפי' בנשואה מתיר רשב"א לישא אשה אחרת היכי שיצאה מדעת עיי"ש, ולכאורה קשה מה צריך לטעמא דאומדנא תיפוק לי' דאי אפשר לנושאה כלל דשוטה אין לה קידושין ונשואין ומעולם לא נתחייב לדור עם אשה בלא קידושין ונשואין, וצ"ל דמהרי"ק לטעמי' דס"ל בשורש י"ט ענף ג' כדעת הר' אביגדור, ואשה זו לא הי' בה הג' סימנים ושפיר יכול לנושאה, ע"כ הוצרך לטעמא דאומדנא, והנה מסוף דבריו מבואר דאף באשה כזו מותר לישא אחרת בנשואה, דאל"כ מה ראי' מייתי מרשב"א לנידון דידי', וע"כ אף שאין בה ג' סימנים ואינה נחשבת שוטה לפי שיטתו יכול לישא אחרת, בראי' זו העירני קצת גדול אחד שהוא פה כעת, אך דחיתי קצת דיש לומר שעדיין לא בגרה ויש לה אב דאבי' יכול לקדשה ולהשיאה לו:

יד

עוד י"ל עפ"י שיטת התוס' פ"ק דכתובות (י"א.) דבזכות גמור יש זכי' לקטן מה"ת. ובשוטה שאינה משודכת לאו זכות היא לה להשיאה לאחד אף אם זה לא ירצה בלא קידושין ונשואין. דשמא כשם שזה רוצה בה כן ירצה בה אחר ואולי טוב לה האחר מזה, אבל משודכת זו שהחתן רוצה לנתק השידוכין מחמת שטותה אם תמצא לומר שאם יוכל לנושאה בחופה וקידושין לא יוכל לנתק ודאי זכות גמור הוא לה להשיאה לזה בחופה וקידושין כדי שלא יוכל לנתק ויהי' מוכרח לישאנה שאם ינתק הקשר בטח לא תמצא מי שישאנה מחמת שטותה ועכ"פ לא תמצא איש כזה שיהי' הגון לה אף לפי חשובתה שהיתה פקחת, ע"כ אתי מהרי"ק משום אומדנא:

טו

עוד עלה בדעתי לומר דשוטה יש לה זכי' מה"ת, ואינו דומה לקטן דנתמעט משליחות מדכתיב איש כמו שפירש"י ב"מ (ע"א:) וז"ל קטן לית לי' שליחות דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרום שיהי' הקדשו ודיבורו חל דגבי הקדשות ובנדרים איש כתיב וגבי תרומה מאת כל איש אשר ידבנו לבו, עד כאן, והמיעוט מדכתיב איש הוא אפי' אינו תלוי בדעתו שהרי נתמעט קטן בן ט' הבא על יבמתו דלא קני לה מדאורייתא לשיטת תוס' ורשב"א ולרש"י ורמב"ם שאין חייבין עלי' מיתה] מדכתיב איש כי ינאף וגו', וע"כ כיון שאינו בר שליחות רק מי שהוא איש אף במידי דזכי' שאינו תלוי בדעתו לאו בר שליחות הוא, אבל חרש ושוטה דאיש נינהו (וביאתם קונה ביבמה] אלא שנתמעטו מאשר ידבנו לבו ואלו אין להם דעת וכמו שהביא הר"ש ירושלמי ריש תרומות, א"כ אף מה שנתמעטו משליחות ג"כ משום שאין להם דעת לעשות שליח, אבל במידי דזכות שא"צ דעת שפיר אית להו זכי', וע"כ בהא דקטן אין לו חצר מחמת דמשום שליחות איתרבאי וקטן לית לי' שליחות, לא נזכר גם חרש ושוטה שאין להם חצר לא בש"ס ולא בפוסקים, והטעם כנ"ל משום דחצירו קונה לו שלא מדעתו, ועיין בהגה לקמן:

טז

וקצת ראי' לזה מרמב"ם דהעושה שליח לגרש ונשתטה כשר מה"ת [כן כתבו הב"ח והח"מ והב"ש והפר"ח לדעתו דלא כב"י], ואף דבשעת כתיבה ונתינה המשלח שוטה ולאו בר שליחות, ומ"ש מהי' השליח מומר בשעת נתינה דפשיטא לי' לאהעו"ז סי' קפ"ח דלהאומרים מומר לאו בר שליחות הוא לא מהני, אלא ודאי דכיון דעשאו שליח בעודו פקח וא"צ עוד דעתו אף לשוטה יש לו שליחות, וה"נ בזכי' הוא הדין והוא הטעם, ובנידון מהרי"ק את"ל דע"י שתוכל להנשא לו בחופה וקידושין לא יוכל לבטל קשרי שידוכין, הא הוי זכות:

יז

ואפי' לדעת הטור והריא"ז דעשה שליח לגרש ונשתטה הגט בטל מה"ת, לאו משום דבשעת נתינה לאו בר שליחות הוא אלא משום דאי לאו בר גירושין הוא [וכן משמע מירושלמי דמדמי פלוגתא דר"י ור"ל לאומר זה גיטך לאחר למד ובתוך ל' נעשה קורדיקוס] דאף דשליחו כמותו הא אפי' גירש בעצמו לאו בר דעת ורצון הוא, אבל במידי דוכות שאלו היתה פקחת הי' ניחא לה, הלוא מבואר בתוס' ב"מ (כ"ב:) בד"ה דלאו דלרבא דאמר אלו הוה ידע ה"ה דאמרינן בקטן אלו הוה גדול הוה מייאש, וה"נ בשוטה אלו הוה פקחת היתה מתרצית לקדושיו, נמצא לענין הרצון א"צ לשליחות דחשוב כאילו

נתרצית בעצמה, רק להמעשה והמעשה יכולה לעשות בעצמה דיש לה יד, שהרי שוטה מתגרשת מה"ת רק שאין לה רצון ובזכי' הא חשיב כאילו נתרצית משום אלו הוה ידע:

יח

ואף דקי"ל כאביי ביאוש שלא מדעת, הא כתב הש"ך סי' שנ"ח דווקא באבידה שאלו הי' יודע שהיא אצלו לא הי' מייאש אבל בעלמא אמרינן אלו הוה ידע עיי"ש, וראי' לדבריו מדברי ר"ש ורא"ש פ"ב דפרה בפרה שעלה עלי' זכר אף שלא ידעו הבעלים בשעת עלייתה קי"ל דפסולה, וכן מבואר ברמב"ם פרק א' מה' פרה אדומה הלכה ז' שפסול המעוברת משום שעלה עלי' זכר, ואם איתא דעלה עלי' זכר שלא לדעת בעלים כשירה, הא משכחת לה שעלה שלא לדעת וע"כ שלא לדעת נמי מיפסלא, ואף דשכן עלי' עוף כשירה דלא ניחא לי', ע"כ לומר דאמרינן אלו הוה ידע הוה ניחא לי', ונסתייעו דברי הש"ך משלשה חמורי עולם, וא"כ אין ראי' ממהרי"ק'), מ"מ לדינא ודאי יש לפסוק דאף שאין בה אותם ג' דברים השנוים בחגיגה חשובה שוטה להתיר לו אשה אחרת כמ"ש לעיל:

יט

אך בענין מ"ש הנוב"י שיתן וועכסיל שאם חשתפה ולא ירצה ליתן גט מחדש שיתחייב לשלם הוועכסיל, וחשש גט מעושה ליכא דסומכין על רמ"א סי' קל"ד שעשה מחלוקת בין מהרי"ק לתשו' רשב"א, וגם כתב בד"מ שהריטב"א סובר ג"כ דלא כהרשב"א וכן כתב ברמ"א שאפי' גירש מחמת השבועה מותר בדיעבד, ולפענ"ד מחלוקת, והרשב"א וריטב"א ומהרי"ק בשיטה אחת, ומפורש בריטב"א כרשב"א:

כ

והנה הב"י כתב בשם הר' מיימון בראובן שקנס עצמו לא יגרש ואח"כ גירש לא הוי גט מעושה, וכתב בד"מ שכן כתב מהרי"ק בשורש ס"ג דכל ששיעבד עצמו בקנס לא מקרי אונס הואיל ועשה מרצון נפשו, וכן הוא בתשו' הריטב"א שאכתוב בסמוך, עד כאן, ולפנינו לא נמצא בדבריו תשו' ריטב"א, אולי הוא בד"מ הארוך, ובוודאי כוונתו לתשו' ריטב"א שהביא ב"י סי' קנ"ד בנשבע לגרש וגירשה קודם שיתירה לו דלא חשוב אונס הואיל שבועה זו הוא הביאה על עצמו, ואם נתחרט הי' לו לבקש צד להיות נקי משבועה או לגלות דעתו למסור מודעה עכ"ל ועפ"י זה כתב רמ"א בשם הריטב"א דאפי' גירש מכח השבועה הגט כשר, והבין הרמ"א דמ"ש הריטב"א הי' לו לגלות דעתו למסור מודעא, היינו מודעא ממש שיאמר שאנוס הוא ואינו נותן מרצונו:

כא

אך בשטמ"ק ב"מ (ס"א.) ד"ה מה להנך שכן שלא מדעתו בשם ריטב"א וז"ל הנותן מתנה לחבירו ובשעת המתנה מוסר מודעא כי מפני חיוב השבועה הוא שעושה קרוב הדבר שאין מתנתו כלום ואצ"ל דבגט כיוצא בו פסול הריטב"א עכ"ל, הרי דאף שאינו מודעא ממש שהוא אונס, רק שאומר שעושה כן מחמת השבועה פסול, וזה היפוך דברי רמ"א בשמו שאם גירש מחמת השבועה כשר, ולפנינו בריטב"א שבשטמ"ק שפסול, וזה כוונת דבריו בתשובה ג"כ לגלות דעתו למסור מודעא. ואם הי' מודעא ממש אין זה גילוי דעת רק דיבור שלם, אך כוונת דבריו ג"כ כמ"ש השטמ"ק בשמו שאומר שמגרש מחמת השבועה וזה גילוי דעת שהוא אנוס, ולפי זה דברי ריטב"א הם ממש כמ"ש רשב"א בתשו', שאם לא הי' רוצה לגרש והללו מתרין בו מצד הקנס ומחמת יראה זו גירש פסול:

כב

ואין זה סתירה לדברי הר' מיימון ששם לא אמר אח"כ שרק מחמת הקנס גירשה ואמרינן שכשם שבתחילה בשעה שנתחייב קנס הי' רוצה לגרשה, שהרי אז לא הי' אנוס, כן גם עכשיו ברצון זה, וכן י"ל במהרי"ק שמיירי שלא אמר תחילה שאינו רוצה לגרשה ורק מחמת השליש שלא רצה להחזיר גירשה, אך את"ל שמהרי"ק פליג וס"ל דאף כהאי גוונא לא מקרי אונס, מ"מ לא פסק רמ"א כמהרי"ק כנגד הרשב"א אלא מפני שחשב שהריטב"א והר' מיימון בשיטת מהרי"ק, אבל אם הי' רואה דברי ריטב"א שבשטמ"ק שהריטב"א בשיטת הרשב"א, וממילא מובן שמהר' מיימון אין ראי' למהרי"ק אפשר לא הי' פוסק כמהרי"ק להקל באיסור א"א נגד תרי תקיפי קמאי רשב"א וריטב"א, וידוע שספר שטמ"ק לא נתגלה בימי רמ"א ז"ל:

כג

אך תשו' הר"י בן הרא"ש שהביא ב"י סי' קנ"ד באסר על עצמו הנאת תשמיש אשתו אם ישחוק נוסף לזה נשבע לגרש אם ישחוק ועבר ושחק, והשיב שמושבע ועומד לגרש וב"ד כופין אותו לקיים שבועתו וגט הנותן בכפי' זו גט הוא שכל דבר המוטל על אדם לעשות כופין אותו לעשות והמעשה קיים עכ"ל, וכ"ש אם גירש בלא כפי' מחמת השבועה שגיטו גט ודלא כריטב"א הנ"ל, וראיתי לרשד"ם חלק יו"ד סי' ק"ו דר"י בהרא"ש חולק על ריטב"א דריטב"א לא התיר אלא בדיעבד ור"י ברא"ש התיר לכתחילה, הנה דס"ל שאין מחלוקת רק בלכתחילה ודיעבד, והנה גם הוא לא ראה דברי ריטב"א שבשטמ"ק, והנה הדבר מחלוקת רבוותא, ומאחר שלדעת רשב"א וריטב"א אם יאמר אח"כ שמחמת הוועכסיל מגרש יהי' הגט פסול מי יכניס עצמו לכתחילה בפלוגתא דרבוותא:

כד

ועיינתי בנוב"י וראיתי שגם הוא לא רצה לסמוך על דברי רמ"א הנ"ל לבד דבקנס לא חשוב גט מעושה, אך כתב שלא יתחייב א"ע בקנס רק אם לא יגרשנה וישא אחרת, והשתא אינו אנוס, שבידו שלא יגרשנה ולא ישא אחרת, ותמיהני שהרי הוא נושא אחרת ולכשישתפה ויהי' נשוי אחרת יהי' מוכרח לגרשה, ועוד אפי' לא יהי' נשוי אחרת רק שדעתו לישא אחרת דפשיטא לי' שלא יהי' גט מעושה, ומדמה למ"ש הלבוש במי שברחה אשתו ממנו וקנס עצמו באם יחזיר אשתו ולא יגרשנה ואח"כ גירשה לא חשוב גט מעושה שהרי בידו שלא להחזירה ולא לגרשה ותשב עגונה, ה"נ הרי בידו שלא לגרש ולא לישא, ואחר המחילה מכבודו הרמה אין הנידון דומה כלל להא דלבוש, דהתם כיון שגירשה הרי לא החזירה, וכיון שבאמת לא החזירה שוב אין שום אונס על הגירושין, דבמה שלא החזירה לבד נפטר מקנס, אבל בעל זה שבאמת ישא אחרת שוב הוה אנוס על הגירושין, שאם לא יגרש יהי' מוכרח או ליתן קנס או שיהי' עגון ולא ישא אשה והוא רוצה לישא ולא ישלם, ע"כ מוכרח לגרש, וזה פשוט, ע"כ אין נ"ל לעשות שום בטוחות על הגירושין מחדש רק להשליש גט ביד שליח:

כה

נשיב שאם יאמר שמחמת הוועכסיל הוא מגרש יהי' פסול לדעת הרשב"א והריטב"א, ולכאורה יש לפקפק שהרי בשעת נתינת גט הוא מבטל כל מודעות, וכן כל הדברים שגורמים ביטול הגט, וא"כ גם דיבור זה יתבטל, אך גם הא לא תברא שהרי בידוע שהוא אנוס לא מהני ביטול מודעא, דדל מודעא מהכא הא הוה תלוהו ויהיב דלא מהני וכמבואר בפוסקים, והכא הרי ידוע אונסו, הוועכסיל שמשליש, רק כשאינו מגלה דעת שמחמת זה הוא מגרש אמרינן שכשם שתחילה כשנתן הבטוחות הי' ברצון, כן בסוף בשעה שגירש הי' ברצון, אבל כשאמר אח"כ שמחמת אונס מגרש הרי חזינן שנשתנה דעתו, ושוב אין ראי' ממה שתחילה הי' ברצון, ושוב נשאר אונס בעצם ולא מהני ביטול אח"כ

כו

ומריש הוה ק"ל לדעת רשב"ם ב"ב (מ':) בהא דבגט א"צ לידע אונסו דהטעם משום דבודאי אנוס הוא, דאל"כ כיון שאינו מקבל ממון ניחא לי' למה מוסר מודעא עיי"ש, א"כ איך יועיל ביטול מודעא אח"כ כיון שנודע שאנוס הוא, מ"מ אין משם ראי' לנ"ד, דהתם מ"מ לא ידעינן מעצמינו שהוא אונס רק שאנחנו האמננו לו מחמת הנ"ל וכשחוזר

ומבטל ואומר שאינו אונס נאמן, אך בנידון דידן הא חזינן שנשתנה דעתו ממה שהי' תחילה ושוב ידעינן באונסי' הוא הבטוחות שנתן ולא יועיל ביטול:

כז

ובעיקר הדין אם נוכל לסמוך על הגט הנכתב וניתן ביד שליח בעודה שוטה שחכמי קונשטנטינא אסרו ודימו להא דנזיר (י"ב:) במילתא דלא מצי עביד השתא לא משוי שליח, לפענ"ד אינו דומה, ונקדים סתירת דברי רשב"א פרק ד' אחין עם פרק ב"ש שבפרק ד' אחין בקטן המקדש שיחולו הקידושין לאחר שיגדיל חשוב דשלב"ל, ובפרק ב"ש בהא דקדושי קטנה מגדל גדלי בהדה כתב רשב"א שדומה למקדש לאחר ל' ונתאכלו המעות דמקודשת, וכבר עמדו רבים בדברי הרשב"א ההם:

כח

ותחילה ניישב מה דקשה טובא דאפי' בלא טעמא דדשלב"ל הלוא אין מעשה קטן וקטנה כלום שאין להם דעת ואיך יחולו לאחר שיגדיל כיון שהמעשה הי' בלא דעת, והנראה בזה דהנה ידוע שקטן וקטנה יש להם דעת בגדול עומד ע"ג מלמדו ומזהירו ואעפ"כ בקנינים וקידושין וגירושין אינו מועיל אף אם גדול מלמדו דבדברים אלו בעינן רצון ופיתוי קטנה אונס הוא, וע"כ אף שנתרצה מחמת אזהרת הגדולים אונס הוא ולא מהני, ודווקא בלשמה דא"צ רצון רק כוונה מהני דעת גדול, והדברים עתיקין וע"כ כשמקדשים ע"י לימוד גדול להתכוין לקידושין אין החסרון רק משום אונס, וכשהגדילו ואינם מוחים שוב לא הוי אונס, שאם הי' מוחים הי' הקידושין בטלים, ובמה שבידם למחות ואינם מוחים מסתלק טענת אונס, ע"כ צריכין לטעמא דדשלב"ל, ואין נ"מ כ"כ בזה לענין הישוב וחילוק בין קטן לקטנה, רק כתבתי זה להבין דברי ראשונים:

כט

ועתה נבוא לסתירת דברי רשב"א ונאמר דחילוק בין קטן לקטנה, דמה שאין קטנה מתקדשת היינו משום שאין לה דעת לקדש עצמה וע"כ אם בא עלי' יבם קנאה, דיבום א"צ דעת, אבל קטן בן ט' שבא על יבמתו לא קנאה מה"ת לדעת תוס' ורשב"א דרחמנא מיעטי' מקרא דכי ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן דקטן אין לו אישות, וע"כ המקדש קטנה שיחול לאחר שיגדיל אינו דומה כלל לכל הני דמתני' פרק האומר דכל הני עכשיו אין תופסין בהם קידושין אבל קטנה זו תופסין בה קידושין רק שאין לה דעת לקדש עצמה ואין כאן מי שיקדש ופומה כאיב לה, ודווקא קטן דאפי' הי' בו דעת לקדש לא הי' מועיל כנ"ל חשוב דשלב"ל דכשם שאין תופסין בה עכשיו כמו כן אין תופסין לאחר

זה, אבל קטנה זו גם עכשיו הי' תופסין בה קידושין אם הי' מתקדשת עצמם ברצון, וכיון שאח"כ נעשה רצון ע"י שאינה מוחית שפיר מתקדשת אח"כ:

ל

וה"נ בנ"ד בעושה שליח לגרש לאחר שנשתפה, דמה שאין יכול לגרש עכשיו לאו משום שאינה בת גירושין, שהרי אם יש לה אב אבי' מקבל גיטה אלא שאין לה יד וכשנותן לידה עכשיו כאילו לא נתן לידה, או משום שהוא משלחת וחוזרת וכתיב ושלחה וכשחוזרת לא נקרא ששלחה מביתו, וכשאח"כ נותן לידה ומשלחה ואינה חוזרת שפיר מהני ולא חשוב עושה שליח בדשלב"ל כשם שלא נקרא מתקדשת בדשלב"ל:

לא

אולם ברמב"ן וריטב"א מבואר דגם קטנה המתקדשת עצמה על לאח"ז חשוב דשלב"ל, וא"כ נ"ד הוי ספיקא דדינא:

לב

עוד יש מקום לומר עפ"י מ"ש הרא"ש פ"ב דקידושין בגילה דעתו שרוצה לקדש אשה זו ובא אחר וקידשה לו מהני מטעם זכי', וה"ה בנ"ד שהשליש גט וגילה דעתו שרוצה לגרשה, ואין להקשות מהא דהעושה שליח לקדש לו אשה אסור בכל הנשים בעולם מ"מ מותר באשה שלא הי' לה אחות וכו' בשעת שליחות דלא חל שליחות על אותן נשים מ"מ יועיל הקידושין משום זכי' שהרי גילה דעתו שרוצה באשה שבוחר השליח, דלק"מ דא"כ יכול המשלח לומר עכשיו לא בעינא לזכי' כל זמן שלא נודע לו שקידשה ונתרצה, דכהאי גוונא כתב הריטב"א ריש פרק האיש מקדש בהא דמקשה מחבורה שאבד פסחה מנ"ל דמהני שליחות לפסח, והקשה הריטב"א למה לי קרא הא זכות הוא וזכין לאדם שלא בפניו, ותירץ בסוף דבריו דאלו מדין זכי' הי' יכול למחות לאחר שחיטה כשישמע ואע"ג שגילה דעתו תחילה שניחא לי', מ"מ כיון שאינו אלא מטעם זכי' כל זמן שלא נתרצה בפירוש או שמע ושתק דשתיקה כהודאה יכול לבטל הענין, ה"נ בזה יכול המשלח לומר לא בעינא לקדושי קרובת אשה זו כיון שלא הועיל מדין שליחות רק מדין זכי', וכן לא קשה ממ"ש התוס' לענין חלה שאינו יכול לומר להפריש חלה לאחר שילוש ויועיל מטעם זכי' כיון שגילה דעתו שמתרצה בהפרשה דלק"מ שהרי כתב הרשב"א נדרים (ל"ו) דלא מהני זכי' לתרום של חבירו דכתיב גם אתם מה אתם לדעת אף שלוחכם לדעת:

לג

הן אמת שדעת תה"ד דלא ממעטינן ממה אתם לדעת כו' רק אם בשעת הפרשה עוד לא נודע אם הוא זכי' רק דאגלאי למפרע, זה לא הוי דומיא דאתם, שמבורר בשעת הפרשה שהוא התורם, אך יש לפרש דברי רשב"א כיון שיכול לבטל כשישמע שצא שבשעת מעשה עוד אינו מבורר שמא יאמר אח"כ לא בעינא, ועי' ב"י בשם הר"ן בטעם שאין בכור נוטל בשבח בחלק בכורה שהבכור יכול לומר אין רוצה כמו שהמזכה לחבירו ע"י אחר יכול המקבל למחות כששמע וע"כ אין הנכסים חשובים ברשותו עד שישמע ויתרצה, ובשטמ"ק בשם הר"ן מסיים שמכאן שכן הדין בכל מזכה ע"י אחר שעד שישמע ויתרצה השבח לנותן יע"ש, הנה שעד שישמע ויתרצה לא הוי מבורר שחל הדבר, וא"כ כל זכי' לא הוה דומיא דאתם ולא קשה מחלה, אבל בנ"ד מהני מטעם זכי', ואין לומר כמ"ש הקצה"ח דזכי' אינו אלא בנותנין לו דבר, אבל במה דניחא לי' לבד לא חשוב זכי', וזה הטעם בחלה ותרומה דלא מהני זכי' (וחולק ג"כ על תה"ד] דליתא, שהרי כתב הרא"ש סוף פרק האומר התקבל דממ"נ שליח שלא בפניו לגרש מהני מטעם זכי', אך טעם שכתבתי נכון, ומיושב ג"כ מה דלא מהני שליח שלא בפניו על הכתיבה והחתימה מטעם זכי', ולפמ"ש אתי שפיר עפימ"ש תוס' ריש כל הגט דלענין לשמה לא אמרינן ברירה דבעינן שיהי' מבורר בשעת כתיבה שהוא לשמה, וע"כ בזכי' דיכול לומר לא בעינא ואינו מבורר לא חשוב לשמה:

לד

אך אינו נראה להתיר ג"כ משום גילוי דעת שיהי' זכי', דממה שהשליש גט עכשיו אין ראי' שיהי' ניחא לי' אח"כ דעכשיו השליש גט כדי שנתיר לו לישא אחרת, ומה זה ראי' שאח"כ בשעה שנשתפית ניחא לי' לגרשה שמא ניחא לי' בה ויעשה תחבולות לגרש אשתו השני' אשר לקח:

לה

ע"כ אינני מוצא מקום להתיר למעשה לגרשה בגט הראשון, מ"מ אין להתיר בלא השלשה, שמא הקדמונים הי' ס"ל כמ"ש בשיטת הרשב"א ולא התירו רק באופן זה, ולא מילי דבטילי היא האידנא כי שמא ימצא ב"ד שדעתו יפה בכח הראי' להתירה בגט ראשון, סוף דבר לדינא להשליש גט ולא ליתן שום בטוחות על נתינת גט מחדש:

לו

וכל זה באינה יודעת לשמור גיטה או שמשלחת וחוזרת, אבל אם יודעת לשמור גיטה ואינה חוזרת אך שאינה יודעת לשמור עצמה דאסור מדרבנן לגרשה משום שלא ינהגו

בה מנהג הפקר, לכשתשתפה יכול השליח לגרשה בגט ראשון, לא מבעיא לפסק המחבר שבדיעבד אם גירשה בעוד שאינה יכולה לשמור עצמה מגורשת, אף שאפשר שאם גירשה ע"י שליח אף בדיעבד אינה מגורשת דאין שליח לדבר עבירה, מ"מ כיון שאם גירשה בעצמו מהני הגט בדיעבד יכול למנות שליח לגרשה לאחר לכשתשתפה, שכן מבואר ברי"ף פ"ב דקידושין ורמב"ם פ"ט מה' אישות וטוש"ע סי' ל"ה דהפסול משום שהוא עצמו לא הי' יכול לקדשה בשעת השליחות, אבל מה שהשליח לא הי' יכול לקדשה בשעת השליחות אינו מזיק כלום, ויש לדמותו ג"כ למגרש בגט שזמנו מאוחר דכתבו תוס' גיטין (י"ז) ורשב"א שם שאין הגירושין חלין עד הזמן, ומ"מ בהגיע הזמן מתגרשת ולא חשוב דשלב"ל לרשב"א לשיטתי, פרק ד' אחין מחוסר זמן הוי דשלב"ל, אלא ודאי כיון שיכול עכשיו לגרש בגט אחר חשוב דשלב"ל אף בגט זה ה"נ כיון שיכול עכשיו לגרשה בעצמו חשוב בא לעולם אף לגרשה ע"י שליח, וזה א"צ לפנים:

לז

אך גם לי"א שברמ"א שאף בדיעבד אינה מגורשת מ"מ כיון דמדאורייתא יכול לגרשה מעכשיו לא חשוב דשלב"ל אף מדרבנן, וראי' לזה הא דנדרים (פ"ו:) באומרת יקדשו ידי לעושיהן, דמקשה והא משעבדא לי' דאמרה לכי מגרשה השתא מיהא לא מגרשה כו' הא לא דמי אלא לאומר שדה זו שמכרת לכשאקחנה ממך לא קדשה כו' אלא אמר רב אשי שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו ומפקיע מידי שיעבוד, וליחול מהשתא, אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל דלא ליחול מהשתא, וכתב הר"ן וא"ת ואי אלמוהו דלא ליחול השתא הדרא קושיא לדוכתא כיון דהשתא לא חייל לקמי' היכי חייל דהשתא מיהת לא מיגרשה, וי"ל כיון דמדינא חייל אי לאו דאלמוהו רבנן לשיעבודי' כי אלמוהו הני מילי דכל היכי דקיימי לא ליחול אבל כי נתגרשה כאילו חייל מעיקרא דמי כיון דמדינא ראוי לחול עכ"ל הר"ן, הנה דמה שרק מתק"ח דאלמוהו לא משוי לי' דשלב"ל וחייל לאחר זמן, ה"נ תקנת חכמים שלא יוכל לגרשה לא משוי דשלב"ל ויכול לגרשה בעצמו שיחול לכשתשתפה, ממילא יכול עכשיו לעשות שליח שיגרשה לכשתשתפה, דכה"ג כתבו תוס' נזיר (י"ב.) גבי חלה עיי"ש, כן נראה לכאורה:

לח

אך לאחר עיון אין מדברי הר"ן ראי', דהנה צריך להבין קושיית הש"ס והא משעבדא לי' ואף לאחר שתתגרש לא תאסר מ"ש מהמוכרת נכסי מלוג שאם מת הבעל או גירשה הנכסים ללוקח, ומשום שהבעל אין לו בנכסים רק קנין פירות עד שתתגרש או ימות ועל אחר מיתה וגירושין הם שלה מתחילה, וה"נ בידים למלאכה נאמר כן שאין לו שיעבוד

על אחר גירושין ולמה לא יחול הנדר על אחר גירושין כשם שחל המכירה בנכסים של אחר גירושין, אך ברוק של דברים דידים למלאכה בשעה שנשאה הם לו למלאכה עד עולם כשם שאיסור א"א שיש בה היא עד עולם דקדושת הגוף הוא] אך שמיתה וגירושין הם מפקיעין האישות כמו כן הם מפקיעין זכות מעשה ידי' אבל קודם לכן הם שלו על לעולם ע"כ לא חל הנדר גם על אחר גירושין, וזה בידים למלאכה, אבל נכסים א"א שבשעת נשואין נעשין שלו על לעולם דא"כ האיך הגירושין שגירש אותה מפקיעין זכות שיש לו בחצר, וכן מיתת הבעל איך מפקיע זכות חצירו שנעשה שלו תחילה על לעולם, למה זה דומה לעבד שקנה נכסים דמה שקנה עבד קנה רבו ואח"כ שחרר העבד שהנכסים נשארים לרבו ואינם יוצאים עם העבד, ע"כ שמתחילה לא נקנה לו החצר רק לזמן שהיא תחתיו, אבל ידים למלאכה שהיא זכות שבגופה כשהיא מגרשה כשם שהגט מפקיע האישות כך מפקיע זכות מעשה ידי', וכן מיתת הבעל ומשני קונמות מפקיע מידי שיעבוד, ואף דאלמוהו רבנן לשעבודא דבעל לא אלמוהו רק על אותו הזמן שהיא תחתיו, שזה טובת הבעל שלא תוכל לאסור עצמה עליו, אבל הזכות שיש לו עכשיו גם על אחר גירושין אלא שהגירושין מפקיעין אבל עכשיו יש לו זכות גם על אח"כ, זה לא אלמוהו וקונמות מפקיעין שיעבוד זה, וא"כ אין ענין לנ"ד כלל:

לט

אך יש להביא דמיון מהא דכתב הר"ן פ"ב דכתובות בע"א בשטר דאינו זוקק לשבועה, דמ"מ שטר שחתומים בו שני עדים ולא נתקיים רק חתימת אחד חייב שבועה, ולא אמרינן שמא חתימת האחר מזוייפת וע"א בשטר אינו כלום כיון דמה"ת א"צ קיום ורבנן דאצרוך לא תקנו רק לגבי, אותו עד, אבל לגבי עד האחר חשבינן חתימת זה כאילו נתקיים ה"נ בנ"ד לא תקנו שאף בדיעבד אינה מגורשת לענין שיחשב אח"כ דשלב"ל, וגם בזה יש לחלק, דלגבי עד האחר אמרינן שגם חתימת זה אמת והוי שני עדים, משא"כ בנ"ד:

מ

אך יש להביא דמיון מהא דפ"ב דסוכה בעשה סוכה ע"ג אילן כשירה ואין עולין לה ביו"ט, ואף דבעינן סוכה הראוי' לשבעה מדאורייתא מיחזי חזי ומדרבנן גזרו בה, הנה דלגבי חוה"מ דיינינן לה כאילו היתה כשירה גם ביו"ט דלא תקנו חכמים רק לשעתו, ה"נ לגבי אחר שתשתפה חשבינן לה כאילו היתה ראוי' לגרש גם תחילה, וע"כ יכול לגרשה עכשיו שיחולו הגירושין אחר שתשתפה:

מא

ואין לפקפק ולומר דווקא התם דכשעבר יו"ט שוב אין גזירת חכמים דאין עולין לה קיים שכבר עבר יו"ט [וכה"ג מחלקים התוס' ביצה (ל"א:) בשם הר' משה] ע"כ חשבינן כאילו לא היתה התקנה מעולם, אבל הכא דבשעה שמגרש אותה עוד גזירת חכמים קיימת שאסור לגרשה שיחולו הגירושין עכשיו, וע"כ כשמגרש אותה שיתול אח"כ מתבטלים תיכף הגירושין משום דשלב"ל, דליתא דא"כ גבי סוכה כיון דבשעת עשי' הוא קודם יו"ט וגזירה דאין עולין לה ביו"ט קיים יחשב מן העשוי בפסול, אלא ודאי שאחר זה חשבינן כאילו היתה העשי' בכשרות, ה"נ בשעת חלות חשבינן כאילו היתה הנתינה כדין, ואם תאמר הטעם דכיון שהי' ידוע בשעת עשי' שבחוה"מ תהי' כשירה חשוב מתחילה בכשרות, ה"נ כיון שבשעת נתינה ידוע שאח"כ יחול אין הנתינה מתבטלת [לא זכיתי להבין, דהתם ידוע שיהי' חוה"מ, אבל הכא מי יימר דתשתפה, המגיה]:

מב

עוד ראי' ליסוד זה דתק"ח לאחר שעבר התקנה דיינינן לי' כאילו לא הי' מעולם התקנה, מהא דגיטין (כ"ז:) כתב לגרש את הגדולה לא יגרש בו את הקטנה, אמר רבה זאת אומרת שני יב"ש שדרין בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים, וקשה לי דהנה ביבמות (קט"ו:) רבא אמר לא חיישינן לתרי יצחק אמר רבא מנא אמינא לה מהני שטרי דנפקי בי רבה בר אבוה וכתיב בהו חבו בר ננאי ננאי בר חבו ואגבי בהו רמב"ח זוזי והא הני שמי שכיחי טובא, והקשו בתוס' היכי יליף איסורא מממונא, ועוד הא היכי דהוחזקו לכ"ע חיישינן, ותירצו בתוס' דיליף איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזקו עיי"ש, וקשה דכיון דאיסורא דהוחזקו לכ"ע חיישינן, א"כ אפי' מוצאין שט"ח על אחרים, אכתי לא מתרצא הא דגיטין דהיא איסורא דהוחזקה.

מג

ונראה ליישב לפי מה שפירשו בתוס' משום דס"ד דאתי כר"מ ולר"מ בעינן שיהי' מוכח מתוכו, וע"כ אפי' באמת גירש הגדולה כיון דאיכא למימר מקטנה נפל אינו מוכח מתוכו והנה בתוס' סוף שנים אוחזין דמה"ת לא חמיר איסורא מממונא, וכיון דמה"ת כשר וחכמים לא תקנו רק במקום שיש חשש שלא גירש לזו, אבל אם באמת גירש לזו וכיון שמדאורייתא הא מוכח מתוכו וכשר למה יפסלוהו חכמים:

מד

אך אכתי קשה כיון דמדרבנן חיישינן בלא עידי מסירה הא מדרבנן לא הוי מוכח מתוכו ויפסול מדרבנן, ואף דחכמים לא תקנו במקום שידוע שנתן לה, מ"מ יפסול ממילא שהרי

אם לא הי' עידי מסירה היינו חוששין מדרבנן, וצ"ל דכי העידו עידי מסירה שגדולה גירש ואין חשש איסור אשת איש עוד, גם מדרבנן דינו כאילו אף קודם שהעידו הי' ידוע שלגדולה גירש, וזה כוונת ר"י שם ג"כ דבאיסורא דלא הוחזקה אף למ"ד חיישינן היינו משום דס"ל בממונא היכי דהוחזקה חיישינן כאביי ביבמות, וע"כ מחמירין באיסורא אף היכי דלא הוחזקה והיינו מדרבנן כדברי תוס' שנים אוחזין הנ"ל, וכיון דמדאורייתא לא חיישינן כשהעידו עידי מסירה ואזיל החשש, חשוב מוכח מתוכו ם מדרבנן, דוק ותשכח בדבריהם ותראה שכן כוונתם, ולדעת רמב"ן והר"ן שם שאינם מפרשים הסוגיא משום דבעי מוכח מתוכו רק שנחוש באמת שמא גירש הקטנה, ובאמת הוה מצי לאוקמא גם לר"מ באיכא עידי מסירה, הא לדידהו לית להו כלל סברת התוס' ביבמות דמדמה איסורא דלא הוחזקה לממונא דהוחזקה רק מפרש הסוגיא דיבמות משום כאן נמצאו וכאן הי' יע"ש ומוכח סברא הנ"ל דאין הדרבנן רק לשעתו כנ"ל:

מה

ולענין הלכה ודאי אין להחמיר בזה, דמלבד מ"ש הראי' מסוכה דלענין אח"כ חשבינן כאילו לא הי' האיסור דרבנן מעולם, הלוא המחבר פסק דבדיעבד מגורשת, ואף שהרמ"א כתב י"א כיון שאינו מסיים וכן עיקר לפי כללי הוראה, עכ"פ בדרבנן נקטינן לקולא, ועוד דבדרבנן סומכין על מ"ש בדעת רשב"א דכהאי גוונא לא חשוב דבר שלא בא לעולם, וכיון דאיכא כמה טעמים להקל אף לכתחילה אין להחמיר:

נאום הק' אברהם.

סימן ט

ב"ה יום ד' ויקהל תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה יעקב יצחק נ"י האבדק"ק ראספרשי נדון שאלתו האיש ההוא צריך היתר ממאה רבנים, ואם אין לו לסלק הכתובה יסלק מה שיש לו ועל המותר יתן וועכסיל, גם ישליש גט ויעשה שליח ויתן הגט ביד השליח, ואם תשתפה "אזי יהי' תלוי בהסכמת חכמי הדור אם נתירה ע"י גט כי צדדי היתר יש, אך זאת יבטיח הבעל שאם תרצה ממנו גט חדש יתן לה תיכף, אך מ"ש הנוב"י להשליש ע"ז בטוחות אינו מחוור לי, כי יהי' בזה חשש גט מעושה אם יגלה דעתו אח"כ שמחמת הבטוחות נותן הגט כמו שביארתי בחי' באריכות [ועי' בתשובה.] אך זאת יחייב עצמו ליתן לה מזונות ולשכור לה דירה כל ימי חיי', ואם אין לו אזי ממה שירויח יקח לעצמו שליש ועבור אשתו השני' שליש ויתן לאשה הזאת הראשונה שליש, וכן פסק בתשו' צ"צ להגאון זצ"ל מליבאוויטץ, החיוב הזה או שיעמוד

ערב בטוח או שיתן על זה ת"כ, ואם ישיג היתר ממאה רבנים גם אני אהי' נמנה בתוכם להתיר האיש מכבלי העיגון, ודבר מאה רבנים אם בעינן מג' מלכיות דווקא או שדי בג' מדינות אף תחת מלך אחד [פוילין ליטא וואהלין] בטח ראה כבודו בפ"ת בשם החת"ס דסגי בג' מדינות, ולמצוא יסוד בראשונים לא ידעתי, ולחפש באחרונים יוכל כמו אני, ואם לא ימצא חולקים יוכל לסמוך על החת"ס, שו"ת ברכת רצ"ה אין אתי והחת"ס בר סמכא יותר, ואם אולי כותב איזה ראי' יכתוב לי, ואעיין בדבר, והי' בזה שלום ממני הדו"ש הק' אברהם.

סימן י

ב"ה פה סאכטשוב יע"א לכבוד הרב פלוני בק"ק פלונית

א

מכתבו הגיעני בדבר אחד שנשא אשה על אשתו משוגעת עפ"י היתר מאה רבנים, ואחר שנשא חזרה ראשונה לבריאותה ושלח אחרי האיש ואמר לו שהוא כעת באיסור שתי נשים ומחויב לגרש אחת מהנה וכפי המבואר בח"מ ס"ק י"ח בשם מהרש"ל תדחה השני' מפני הראשונה, וראשונה אין רצונה בגט, ואבי האשה ביקש ממנו לכתוב לאיזה גדול אולי ימציא לו היתר בלי גרושי ראשונה, ובאמת יש לדון בזה מאחר שנשאה בהיתר, אבל ודאי מחוייב במזונות, אבל פוסקים אחרונים סגרו השער דחדר"ג חל עליו עד שיגרש אחת, ולפי"ז אסור לדור עם השני' עד שיגרש הראשונה עכת"ד:

ב

תשובה. כל דבריו טעות, כי בודאי בזו תדחה ראשונה, והרי בשעת היתר צריך להשליש גט עבורה לכשתשתפה ואם הדין שהראשונה תשאר אצלו והשני' יגרש, השלשת גט לראשונה למה, וח"מ בשנשא השני' באיסור קאי, כמפורש בדבריו דקאי על הרמ"א דמפורש בדבריו שנשא באיסור, וע"כ בנ"ד כיון שהדין לגרש הראשונה אם לא תרצה לקבל גט פטור נמי ממזונותי' כמבואר בח"מ סי' ע"ז סק"ג שאם יש לו טענה מבוררת והיא אינה רוצית לקבל גט אינו מחויב ליתן לה שאר כסות, כ"ש בנ"ד שודאי הטענה מבוררת לפנינו שכך הדין שמחוייב לגרשה שלא יהי' לו שתי נשים, והדבר ברור שהראשונה אינה אוסרת את השני':

ג

ותמיהני איך לא ראה בפ"ת במקומו בשם הגאון מהרי"א ז"ל אבד"ק טיקטין שאין השני' אסורה וגדולה מזה מסתפק שאפי' רק נתקשר בשידוכין לאחר שהתירו לו ושוב

נתרפאת יהי' מותר לישאנה] והטעם בזה פשוט דא"כ מי האשה אשר תרצה להנשא אליו שלעולם תהי' שרוי' בפחד שמא תתרפא ראשונה ולא תרצה לקבל גט, ומטעם זה רוצה להתיר אפי' בשידוכין לבד שלא תרצה לשדך עמו, זה איננו ברור דמה תפסיד, אבל זה ודאי הפסד גדול אם תצטרך לצאת מבעלה ע"כ מתירים המאה רבנים לגמרי אף לאחר שתתרפא:

ד

ועוד י"ל לפי המבואר במהרי"ק שורש ק"א דבארוסה אין איסור לישא אחרת עלי' כיון שאין לה שום שיעבוד עליו דמי יכריחהו לישא ולהתחייב יע"ש, ובנ"ד כשרוצה לגרשה והיא אינה רוצית לקבל דנפטר ממזונות וכ"ש שאסור לדור עמה מחמת איסור חדר"ג, נמצא שאין לראשונה שום שיעבוד עליו, וא"כ אין כאן חדר"ג כלל, ולא דמי למאוסה בעיניו מחמת טענה מבוררת דג"כ אינו מחויב בשאר כסות ועונה מ"מ אסור לישא אחרת עלי', דשאני התם שאפשר אח"כ לא תהי' מאוסה בעיניו:

ה אך מ"מ מחוייב לגרשה, שאם לא ירצה לגרשה יהי' לראשונה עליו שעבוד מזונות וחשוב יש לו שתי נשים כמו בנשתטית דצריך היתר מאה רבנים אף שאין לה שעבוד עליו לדור עמה, אלא משום שיש לה עליו שעבוד מזונות אוסרת עליו מלישא אחרת:

ו

אך לפי זה כשלא ירצה לגרש תאסר השני' עלי', ואף בזה אני נבוך מאד, ולדעתי צריך ליזהר מאד שלא לאסור אשתו עליו אף אם לא ירצה לגרשה, כי מעיקר הדין נראה שבכל ענין אינה נאסרת עליו, וא"כ אם ע"י זה הוא נותן לה הגט שלא יוציאו אשתו ממנו יש בזה חשש גט מעושה שלא כדין אף שמחויב לגרשה כיון שהעישוי דהיינו איסור אשתו עליו הוא שלא כדין, דכהאי גוונא בכל הני דתנן יוציא ולא תני כופין מבואר בפוסקים שאם כפו אותו הוי גט מעושה שלא כדין כיון שהעישוי שלא כדין, וכן גט מעושה בידי עכו"ם אף כדין חשוב שלא כדין כיון דלאו בני עישוי נינהו חשוב שלא כדין והוי תלוהו ויהיב כמבואר בתוס' ב"ב (מ"ח.) ד"ה דבר תורה, וע"כ טרחו הפוסקים אחרונים להשביע את הבעל לגרש לאחר שתתרפא, ואם היתה אשתו השני' אסורה עליו עד שיגרש כשתרצה לא הי' צריך לכל זה, כי ודאי יגרש שלא תאסר אשתו עליו, ולא אאריך בזה כי אינו ענין לנ"ד שרוצה לגרש:

ז

ואף כשאין לו לפרוע הכתובה לא תוכל לעכב הגירושין כמבואר בב"ש סי' קי"ט סק"ו כשהוא מן הדין לגרשה אינה יכולה לעכב הגירושין בשביל הכתובה וגם אין עליו חיוב מזונות בשביל שלא פרע הכתובה כמבואר בח"מ סי' צ"ב סק"ד:

ח

סוף דבר אין על הבעל שום דבר רק לגרשה אם תרצה לקבל גט, ולפרוע הכתובה כשיהי' לו, אבל אינה נאסרת עליו אשתו כלל, וגם אין עליו חיוב מזונות כשרוצה לגרש והיא אינה רוצית:

הק' אברהם.

סימן יא

ב"ה יום ה תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי מגזע היוחסין כש"ת מו"ה נתן שלמה בצלאל אבדק"ק לויביטש. בדבר המומרת אם לזכות לה גט ע"י אחר כמנהג אוסטרייך או לא נצריך כמנהג ריניס, ואת"ל כבני ריניס אם להצטרך מאה רבנים:

א

תשובה. הנה בפסקי מהרא"י סי' רנ"ו ז"ל אבל ברריינוס לא קפדי ונושאין אשה אחרת בלי גירושין, דס"ל אהכי לא תיקן הגאין מבואר דלא פליגי אזיכוי לומר דלאו תקנתא הוא רק שאין מצריכין כנ"ל הטעם, וכן משמע בתה"ד ס' רל"ז שמביא ראי' ממנהג אוסטרייך ולא מותיב ממנהג ריינוס ש"מ בזיכוי לא פליגי, ואם איתא דלריינוס בעי מאה רבנים טורח זה למה, הא אפשר בזיכוי, ועוד דלא שייך כלל היתר מאה רבנים במקום דאיכא תקנתא בזיכוי, דלמה יתירו איסור בחנם, אלא ודאי ס"ל שאין זה בכלל החרם כלל, וכן כתב מהרי"ק שורש מ"א וז"ל במקום דאיכא מנהג נהרא נהרא וכו' אבל אנו וכו' ועוד דפשיטא דלא מקרי נושא שתי נשים אלא כשראשונה מותרת לו אבל וכו' פשיטא דאין זה אשתו לענין זה, ממילא פשיטא דא"צ שום התרה:

ב

ולענין אם אנחנו שאין אנו מאוסטרייך ולא מריינוס אם מנהג במדינתינו לזכות, וכת"ר הביא דברי מהרש"ל ודברי הט"ז דמבואר מדבריהם שמנהג לזכות, אך הב"ח סי' ע"ח ז"ל אם ב' עדים מעידים ששבאי לקחה לו לאשה והבינו מדברי האשה שאינה חפיצה שיפדוה ודאי נבעלת ברצון ואינו חייב לפדותה ומותר לו לישא אחרת וא"צ לזכות לה

גט ע"י אחר וכו' הנה שבמדינתינו א"צ לזכות, כי אין פה מנהג כאוסטרייך, וכבר נתבאר דבמקום שלא נהגו כאוסטרייך א"צ מאה רבנים:

ג

והנראה לי בטעם מנהג אוסטרייך שחששו לדעת ר"ת שהביאו תוס' כתובות (ג:) בבת ישראל שהמירה ובא עלי' גוי מותר אותו גוי לקיימה לכשיתגייר דלא שייך אחד לבעל ואחד לבועל, כביאת בהמה, ולפי זה כיון שמסתמא זינתה עם עכו"ם ולא עם ישראל ח"ו ולא נאסרת לבעל אם תחזור בתשובה עדיין חשובה אשתו כיון שיש לה עוד היתר, אך התוס' השיגו על פיר"ת מכמה משניות וסוגיות:

ד

והנ"ל בזה שגם ר"ת מודה שנאסרת לבעל, אך לבועל הנכרי מותרת לכשיתגייר, הגם דמטעם דביאתו כביאת בהמה אין לחלק לכאורה בין לבעל בין לבועל, כמו שאבאר והנה תחילת דברי ר"ת דאין חייבין מיתה על ביאת נכרי הם דברי רמב"ן במלחמות ס"פ בן סורר וז"ל הנבעלת לכותי אין שם מיתה ולא כרת אעפ"י שהיא אשת איש משום דאשת רעהו כתיב וכו' ובחי' הר"ן שם דפטורא מדרשא דאשת רעהו ולא אשת אחרים עיי"ש, האומנם כי י"ל דלא אמעוט רק אשת גוי, דזה סברא דגוי אין לו אישות כל כך, אבל אשת ישראל נבעלת לגוי מה סברא זו, ע"ז אמר ר"ת שגם בזה יש סברא דביאתו כביאת בהמה ושפיר מימעט מאשת רעהו, וכיון שזכינו שאין בה מיתה וכרת כדברי רמב"ן הנ"ל הגה"ה הגם כי לכאורה יש מקום עיון בכרת הלוא ביבם קטן שבא על יבמתו דאין חייבין עלי' מיתה מכי ינאף אשת איש פרט לאשת קטן, מ"מ כתב הרמב"ן סוף פרק האשה רבה ופרק ה' דנדה דמדאורייתא קני' לכל דבר לפטור אשתו מן היבום וליורשה וליטמא לה, ואם לא הי' חייבין עלי' כרת הי' קידושין אחרים תופסין בה ואין זה קנין גמור, ואיך נפטרה מן היבום, אלא ודאי חייבין עלי' כרת רק ממיתה נתמעט, ולמה לא נאמר כן גם באשת אחרים, דאף דנתמעטה ממיתה לא נתמעטה מן הכרת ואכתי גילוי עריות הוא, אך דברי רמב"ן ברורים שגם בפ' אחרי גבי לאו וכרת כתיב ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך וגו' ועמיתך פרט לגוי כמו בפ"ב דבכורות (י"ג:) לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לגוי, ובפרק הזהב (נ"ט) שבועות (למד) עמיתך עם שאתך בתורה ומצוות, והנה נתמעט אשת גוי או אשת ישראל לגוי, ובסוף הפרשה כתיב עלי' כרת, הרי שגם מכרת נתמעט ע"כ הג"ה] קשה האיך תיאסר לבעלה בביאת גוי, הלוא בפ"ב דסוטה (י"ח) שומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה משום דאין בה כרת ואין הולד ממזר וה"ה בגוי דאין בו כרת ואין הולד ממזר ממנו:

ה

ויותר קשה לדעת האבני מילואים סי' ט"ז סק"א ישראלית נבעלת לגוי אסורה מה"ת ודווקא גוי' לישראל בצנעה אין בו לאו מה"ת, אבל ישראלית לגוי בלאו [הצרה אבל אין לומר משום דעת הר"ן פרק הנשרפין ישראל בגוי בצנעה אסור מה"ת ובכרת וגזירת חשמונאי הי' ללקות משום נשג"ז דאיכא אינשי שאינם עומדין על עצמן מיראת כרת רק מיראת מלקות, ובפרהסיא לא הוצרך שבלאו הכי יהי' מתייראים מקנאים שפונעין בו בפרהסיא, אבל איסור וכרת גם בצנעה, דליתא דהא הר"ן ס"ל דישראלית לגוי הואיל והולד ישראלית כמותה אין קנאין פוגעין בו ואינה בכרת ע"כ הג"ה] א"כ אין איסור אשת איש לגוי שג"כ אינו בכרת כנ"ל חל על איסור גוי, דקל על חמור אינו בכולל ואשת איש קל דיש לו היתר, אבל גוי לא חשוב יש לו היתר בגירות, דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ואין לומר דזה חשוב מוסיף, דמתוך שנאסרה משום אשת איש לגבי ישראל נאסרת נמי לגוי, דליתא דלדידה כולל היא דמתוך שנאסרה משום אשת איש בישראלים נאסרת נמי משום א"א בעכו"ם וכמ"ש הרמ"ע בתשו' דבעריות מה דהוי מוסיף לזכר הוי כולל בנקיבה (ומה דהוי כולל לזכר הוה מוסיף בנקיבה], וכיון שלא חל איסור א"א להבעל לגוי איך תאסור בביאתו:

ו

וצ"ל לדברי מהרי"ק גבי אסתר אף דמצוה רבה עבדה מ"מ היחה נאסרת למרדכי אם הי' בא עלי' אחשורוש משום דכתיב ומעלה בו מעל, דמ"מ עשתה מעל בבעלה, וה"ה הכא בביאת נכרי אף דאין בה כרת מ"מ נאסרת משום דעשתה מעל בבעלה, ודווקא שומרת יבם שזינתה מותרת משום דאין בה איסור כרת לשום אדם:

ז

אך לכאורה קשה על מהרי"ק הנ"ל במה שהוכיחו הפוסקים מהא דסנהדרין (מ"א גבי שזינתה וחזרה וזינתה דאמרו לאוסרה על בעלה שני באנו, דאף לבועל שני נאסרת, ואם איתא דאיסורא במעילה בבעל תליא, הא בביאה שני' לא עשתה מעל בבעלה כלל, כיון שכבר נאסרה אליו ומה תועלת יש להם עוד זה בזה, ומה נ"מ לבעל אם תזנה אח"כ אי לא, וצ"ל משום דכתיב איש איש ופירש"י שמועלת בשתים בבעלה ובאיש מלחמה שלמעלה, בזנות הראשון נאסרת אף בסברה שמותר, שנאסרת משום מעילה דבעל כמו באסתר כנ"ל, ובזנות שני משום מעילה בהשי"ת:

ח

וממוצא הדבר נשמע שאם כבר נאסרה לבעל ובביאה שני' לית בה כרת וממזרות כגון שזינתה עם גוי, אינה נאסרת בביאה זו השני' לבעל, ונ"מ בזה [אף שכבר נאסרת לבעלה] שאינו נאסרת לבועל, מעתה דברי ר"ת נכונים באשה שהמירה, דשוב חוששין שמא זינתה, דמומר לע"ז הוי מומר לכל התורה כולה, וכתב בח"מ סי' ז' סק"כ דגרוע הקינוי וסתירה, והנה בתוס' סוטה (כ"ח) ד"ה מה גבי קינוי וסתירה דאפי' טהורה באמת נענש עלי' בב"ד של מעלה כעל חייבי עשה לא כנתכוין לאיסור ועלה בידו היתר עי"ש, ובספרי באיסור סוטה משום שיצא עליו שם רע, וכ"ש בהמירה דנחשדה בזנות יותר מע"י קינוי וסתירה, דאפי' אם באמת טהורה היא נאסרת, וכיון שנאסרת עליו בלי היתר שוב לית בה מעילה דבעל, ובזינתה עם גוי דלית בי' כרת וממזרות אינה נאסרת בביאה זו לבעל ואינו לוקה עלי' ואסורה רק בעשה כמו ע"י קינוי וסתירה] וה"ה דאינה נאסרת בביאה זו להנכרי הבועל, אבל בביאה שפעדיין מותרת קודם הביאה לבעלה, גם ר"ת מודה דנאסרת לבעלה ולבועל, ואין למומרת זו עוד שום תקנה לבעלה ממנ"פ, ולא מקרי נושא שתי נשים כדברי מהרי"ק הנ"ל:

ט

ויש להוסיף נופך על דברי מהרי"ק הנ"ל, דהנה בספר הישר לר"ת סי' תקצ"ז דאשה פסולה לבעלה אינו מטמא לה כדאיתא בהאשה רבה וגם אינו יורשה ואינו מפר נדרי', וא"כ היא כארוסה גמורה דלית בה משום שתי נשים כמו שפסק רמ"א סי' א', והטעם פשוט שר"ג גזר שלא ישא שתי נשים לא כשאחת ארוסה, הגם שהחכ"צ מותיב דברי רמ"א אהדדי משומרת יבם שאסור לישא אחרת עלי', לק"מ לפענ"ד, שהרי ביבמות (ל"ח) זיקת נשואה עושה ספק נשואה והוי ספק חדר"ג, ולש"ך דחרם דאורייתא הוי ספיקא דאורייתא, אבל ארוסה אינה בגזירת לא ישא:

י

אך גם לתוס' יבמות (צ') אלמנה לכה"ג זוכה בהפרת נדרי', יש לומר דמודים בסוטה שנתקלקל הנשואין כמ"ש רש"י סוטה (ו') ד"ה רבא אמר ז"ל שנתקלקלו עכשיו הנשואין עיי"ש, ובזה אתי שפיר טובא בא"א שהלך בעלה למדה"י ונשאת בטעות דאין בעלה זכאי בהפרת נדרי', אף דבדף (צ"ד:) קאמר אשתו דבמזיד אסורה מדאורייתא בשוגג גזרו רבנן א"א דלא אסורה במזיד מדאורייתא בשוגג לא גזרו רבנן, ואם איתא דסוטה דאורייתא מיפר נרר' למה יגזרו בשוגג, אך למ"ש דבסוטה כ"ע מודו אתי שפיר.

יא

עוד י"ל שהרי טעם רגמ"ה הוא משום קטטה, וזו שכבר נאסרת אליו אסורא דלעלם ולא יבא לקטטה, ובשבת (י"ב.) לענין גזירת לא יקרא לאור הנר שמא יטה דאפי' גבוה עשרה קומות אסור משום לא פליג, בנר אחר דלא שייך בה הטי' מותר או אדם חשוב מותר דמשונים זה מזה, כ"ש שלא גזרו אשה סוטה ומומרת אטו כשירה:

יב

ואף דלכאורה קשה על זה מביצה שנולדה ביו"ט דאסור משום גזירת משקין שזבו או פירות הנושרין, ואף דבביצה ליכא גזירה, ישבתי זה בחי' לשבת ואכ"מ להאריך, ע"כ אם ירצה להתירה בלי זיכוי גט יכול לעשות ואפי' בלא היתר מאה רבנים:

יג

אך אם ירצה להחמיר להצריך זיכוי כמהרש"ל וט"ז הרשות בידו, ואין לחוש שמא יתירוה בגט זה כשתחזור בתשובה, ויש בו פקפוקים, דמשמע מתה"ד סי' רל"ז דהיתר זיכוי אף את"ל שלא יתירוה בגט זה עי"ש, וכ"ש לדידן שמעשים בכל יום בנשתטית שמשלשין גט ועושין שליח הולכה שכשתשתפה יתנו לה, ואעפ"כ אם נשתפית נותנין גט אחר ויהי' נזהר ג"כ שלא יכריזו חרם אחר נתינה כנהוג רק יכריזו שאם תשתפה יהי' מסור לחכמי הדור אם יתירו בגט זה והגט לא יקרעו ויהי' טעון גניזה, ויכתב בצידו כנ"ל, קיצור הדברים מאה רבנים א"צ ובענין הזיכוי דעביד כמר בלא זיכוי שפיר עביד והרוצה להתיר בזיכוי דוקא שפיר דמי:

ידידו דו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן יב

ב"ה יום ועש"ק שלח תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול חריף ובקי המפורסם כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. בדבר מי שנשתטית אשתו שמצריכין להשליש כתובה ותוספות כתובה והבעל עני, והנ"ל המציא תקנה למכור לו הכתובה בטובת הנאה, והרווחים מהמעות יהי' לה מהם מזונות כל ימי חיי', אך אם גם לקנות בטובת הנאה אין לו או שקרובים אינם רוצים להתפשר עמו ולמכור:

א

תשובה. הנה בתשו' צמח צדק החדש סי' ו' העלה להתיר, ותוכן דבריו אות ג' שם משום שאילו הי' בת גירושין היתה מחוייבת לקבל גט אף אם אין לו כתובה וכתובה תשאר חוב עליו ואינה יכולה לעגנו בשביל הכתובה, ה"ה כשאינה בת גירושין אינה יכולה

לעגנו מלהתיר לו לישא אחרת בשביל שיעבוד הכתובה עיי"ש, והיינו דאף דלענין לישא אחרת אין כאן סברת הרא"ש דלא אלמוה רגמ"ה לכח האשה מכח האיש, מ"מ כיון שמן הדין להתיר לו רק משום שאח"כ יגרשנה בלא כתובה וכל החשש משום גירושין בלי כתובה, וכיון שאף עכשיו היתה מחוייבת לקבל גט בלא כתובה אם אין לו, ה"ה שלא תוכל לעכב משום גירושין בלא כתובה דאחר זמן אם אין לו:

ב

אך אני חוכך בדבר, באשר נעיין בענין היתר מאה רבנים למה, כיון דר"ג לא גזר במקום מניעת פו"ר ואיסור לישב בלי אשה, טורח זה דמאה רבנים למה, ונראה בזה דהנה אם נשתפית הראשונה חייב לגרש הראשונה מיד כדי שלא יהי' לו שתי נשים, והנה לא כתבו שהשני' נאסרת עליו עד שיגרש הראשונה, ויש לומר הטעם משום דא"כ לא ימצא אשה שתרצה להנשא לו מדאגה שמא תבריא הראשונה, ומהאי טעמא הדין שתדחה ראשונה מפני השני', דלכאורה אינו מובן דאם משום שהשני' נשאת בהיתר, כ"ש שהראשונה בהיתר גמור נשאה, אך הוא הדבר משום דא"כ לא ימצא מי שתנשא לו מתחילה, ובזה מובן היטב למה צריך היתר, דאי משום סברא לבד דבמקום מצוה לא גזר ר"ג, הלוא עכשיו שוב אין מצוה שיכול לדור עם הראשונה יחזור האיסור למקומו, ואם משום שלא ימצא תחילה, הלוא כבר נשאת אליו, אך לענין היתר מאה רבנים שפיר הוה דבר מצוה שיתירו לו האיסור לגמרי שהשני' תהי' מותרת לו אף לאחר שתבריא הראשונה, דבשעת ההיתר שעדיין לא נשא, אם לא יתירו לו לגמרי לא ימצא מי שתנשא לו, רק שיירו מהאיסור מה שמחוייב לגרש הראשונה שזה לא יעכב נישואי שני', אך אם תאסור אליו עד שיגרש הראשונה יעכב בנשואין כנ"ל:

ג

ועפי"ז יובן היטב הטעם שמחוייב להשליש כתובה, וכתבו דר"ג לא תיקן להפקיע זכותה וכו' היינו דכי אמרינן שלא תיקן הוא במקום מצוה כנ"ל, היינו אם תגרע עכ"פ מדינא דגמ', ומדינא דגמ' שמותר לישא אחרת אף בלא נשתטית וכ"ש בנשתטית, אם תבריא הראשונה וירצה לגרשה לא יוכל להוציאה בלא כתובה, ואם לא יהי' לו ליתן כתובה לא יוכל לגרשה ויתחייב במזונותי', ועכשיו יהא מחוייב לגרשה ויוכל לגרשה אף בלא כתובה, כמו שהוא הדין במחוייב לגרשה אינה יכולה לעכב הגירושין בשביל הכתובה וישאר תקנת ר"ג לרעת הראשונה [שיאסור מלגרש השני', ממילא אם לא יהי' לו כתובה יגרש הראשונה בלא כתובה ובלא מזונות] ולא לטובתה לאסור השני', ובכהאי גוונא לא מצינו, רק שלא גזר כלל במקום מצוה לא שישאר הגזירה לחובתה בלבד, ע"כ אי אפשר

להתיר לענין אם תבריא הראשונה, ושבאמת יהי' הדין שאם תבריא הראשונה תחזיר הראשונה אליו, או אף שיוכל לגרש שני' אין זה תקנה, שלא ימצא מי שתנשא לו אם תהי' משונה משאר נשים, ואין זה דרכי נועם, וכיון שכל היתר מאה רבנים לענין אם תבריא כנ"ל ואז תהי' מגרעת מאשר היתה מדינא דגמ', ע"כ הצריכו להשליש כתובה, שאף שמ"מ הי' טוב לה דינא דגמ', שאם רצה הי' משהה ראשונה אצלו לאחר שתבריא, מ"מ כיון שאם הי' רוצה הי' מגרשה ונותן כתובה ואף עכשיו כן לא נחשב גרעון:

ד

אך י"ל להיפוך דמה שנדחית ראשונה מפני השני' הוא משום דכשנשא השני' נאסרה הראשונה עליו משום חרם דרגמ"ה דשתי נשים, ושני' הותרה לו משום מקום מצוה, וע"כ אף לאחר שנשתפית חשובה שני' מקום מצוה כיון שראשונה נאסרה לו משום חרם דרגמ"ה, והרי אין לו אשה מותרת לו זולתה והוי מקום מצוה והראשונה נשארת באיסורה, דלדידה לא הוי מקום מצוה כיון שיש לו אשה מותרת לו היא השני' ואף שנוכל להפוך הסדר שהראשונה תהא מותרת והשני' תיאסר ואז תהא הראשונה מקום מצוה ולא השני', אי אפשר להההיפוך לחול כיון שעד לא חל ההיפוך הוי הראשונה לאו מקום מצוה ושני' מקום מצוה:

ה

והנה לפי זה א"צ להתיר על אחר שתשתפה רק כמות שהיא שוטה ואז אין מפקיעין זכותה כלל, ואחר שנשתפה ממילא נשאר הדין כך, וע"כ מה שהצריכו להשליש הכתובה הוא לטובתה שלא תצטרך ללכת עמו לדין, וגם שלא יתעצל אח"כ בנתינת הכתובה ולא תצטרך לקבל גט ויהי' לו שתי נשים וכל זה ביש לו כתובה, אבל באין לו למה נחמיר עליו בשביל שתי נשים דאח"ז לאסור עליו עכשיו, והרי איסור שתי נשים דהאידנא נדחה מפני מצוה, כ"ש דלאחר זה, רק ביש לו להשליש אין צורך לדחות איסור דשתי נשים לאח"ז. אבל באין לו א"צ להשליש:

ו

אך בסברא זו דאף דאפשר להפוך הסדר מ"מ אי אפשר להההיפוך לחול, משמע להיפוך ביבמות (כ"ח:) שלשה אחין שנים מהם נשואין שתי אחיות ומתי ונפלו לפני השלישי ר"ש פוטר בשניהם מן החליצה ומן היבום, ומבואר שם ברש"י דר"ש סובר אחות זקוקה ערוה גמורה היא וקשה [לפי מסקנת הש"ס לעיל (י"ט) ר"ש פוטר אפי' בנפלו בזאח"ז שני' לא תהי' זקוקה כלל כיון דאחות זקוקה הוי ערוה ממילא תהי' ראשונה מותרת ליבם דלא הוה הראשונה אחות זקוקה כלל, וצ"ל משום דאפשר להפוך הסדר שתזקק

השני' ותצא ראשונה משום אחות זקוקה שכך הדין שנעשית ערוה לאחר נפילה פקעה זיקה כדאיתא לקמן (ע"ט:)] ולא תהי' שני' אחות זקוקה ושפיר יחול עליו זיקה לפטור ראשונה, ע"כ דין השני' כדין הראשונה, והי מינייהו מפקת, דשיהי' שתיהן זקוקות אי אפשר דא"כ שתיהן עריות הן ע"כ שתיהן פטורות כאילו נפלו בבת אחת דפטורות, דזיקה אחת מבטלת חברתה, ה"נ חשובה הנופלת עתה כמו הראשונה כיון שאם תחול שני' תבטל ראשונה שניהן מבטלות זא"ז, ולא אמרינן שאי אפשר להיפוך לחול ונשארת הראשונה בזיקתה ושני' לא תחול עלי' זיקה, וה"נ בנ"ד:

ז

ועוד הראשונה כיון דבהיתר גמור נשאה אי אפשר שתיאסר אחר נשואין עי' תוס' יבמות (כ':) ד"ה נשא, וא"כ קשה למה תדחה ראשונה מפני שני', וצ"ל שזה בכלל ההיתר, שאם תשתפה יוכל לגרשה ולא התירו כי אם שלא יגרעו כוחה מאשר מדינא דגמ' כנ"ל:

ח

אך גם לפי זה יש עצה שיקבל עלי' בקגא"ס שאם תשתפה יגרשנה, וכל זמן שלא סילק לה הכתובה יתחייב במזונותי' עד שתנשא לאחר, וא"כ אינה מגרעת מדינא דגמ', האומנם כי גם בזה יש לפקפק דמ"מ מפסדת חיוב עונה, אך י"ל יען יסוד ראיית רשב"א ממתני' כתובות פרק ד' משנה ט' דאמר הרי גיטה וכתובתה תרפא עצמה רשאי, אבל אם אין לו לשלם כתובתה לא, וזה כשירצה לפטור עצמו מחיוב מזונות כמו שאומר ותרפא עצמה, וזה ודאי אינו בדין שתצא בלא כתובתה ובלא מזונות ואילו הי' נותן לה את שלה היתה מתפרנסת מהכתובה או מהרוחים של הכתובה, וע"כ כתב הרשב"א שאין יכול לגרשה בלא הכתובה, כי לאחר גירושין הלוא יפטור ממזונות ואינו בדין. אבל אם רוצה לחייב עצמו בקנין על מזונות אפשר גם לרשב"א רשאי, ובלא"ה הרבה חולקים, וב"י ורמ"א דלא כוותי' ובכה"ג דיש לומר דגם הרשב"א מודה לא נפליג מחלוקתן:

ט

והנה באחרונים העלו להתיר באין לו הכתובה, היינו בתשו' הרי"ם סי' כ"ד, צ"צ החדש סי' ו', תפארת צבי סי' ל"ט, ע"כ נסמך עליהם באופן שכתבתי:

י

ונדון מזונות אם לא יהי' לו לפרנס אותה ואת אשתו השני' יהי' הדין כמו שפסק בצ"צ סי' הנ"ל ליתן לאשתו הראשונה שליש ממה שיהי' לו ושליש לעצמו ושליש לאשתו השני' והשלשת הגט יעשה, ואעפ"כ אם תשתפה יגרשנה בגט חדש, זולת אם יתחדש אז הלכה מחכמי הדור לסמוך על גט הראשון, אך מ"ש הנוב"י הבטוחות שיעשו על הגט

החדש לדעתי אינו נכון, ונסמוך על המבואר בב"ש שמחויב לגרשה תיכף כדי שלא יהי' לו שתי נשים ובפרט בבר אוריין מסתמא כתורה יעשה, דברי דודו הדו"ש.
הק' אברהם.

סימן יג

ב"ה יום ה בא תרנ"ה לפ"ק פה סאנכטטאב. שלום לכבוד הרב החריף מו"ה מרדכי נ"י הרב דקערניאזי דבר העוברת על דת משה אשר דינה מפורש ברמ"א שיכול לגרשה בע"כ אפי' בלא התראה, ורוצה לגרשה ע"י שליח בע"כ:

א

תשובח. מ"ש הנוב"י דאפי' מדינא דגמ' אינו יכול לגרשה ע"י שליח בע"כ משום תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לית דחש לה, ומפורש בגיטין (דף יו"ד) בשליחות בע"כ דבגירושין איתא, והטעם בזה פשוט לפמ"ש הרשב"א גיטין (ע"ה) בהא דמספקא לי' בנתינה בע"כ, וכתב הרשב"א וז"ל תמוה לי אשמעתין אמאי לא דקי לה מקרא דהא גבי אשה כתיב ונתן בידה וקי"ל דמתגרשת בע"כ, ומסתברא דלא אמרו נתינה בע"כ לאו שמי' נתינה אלא בנתינה שמפסיד בכך המקבל מה שהיא שלו וכו' אבל גבי גט אשה שאין בעלה קנוי לה שאינו מקיח את עצמו אלא שיש לאשה שיעבוד על בעלה בעודה תחתיו, כשהוא בא לסלק שיעבודו מעליו אם אתה בא לומר שאינו יכול לסלקו אלא מדעח האשה נמצא אתה מחייב את שלו בע"כ ואל תחייבהו עכ"ל, וע"כ לא מקרי חב לאחרים שאינו נוטל את שלה רק שמסלק השיעבוד מעליו, ואינו בדין שתעכב עליו מלעשות שליח לכך:

ב

אך בענין הנאמנות שהיא עוברת על דת, הנה המבי"ט כתב דאף הבעל עצמו נאמן וכמ"ש כבודו ג"כ, ולדינא נראה בע"א ורגלים לדבר יכול לגרשה בע"כ, שהרי באתחזק היתירא נאמן עד אחד בששותק ומשום דמסתמא יודע רגלים לדבר, הרי דבע"א ורגלים לדבר נאמן נגד חזקת היתר וה"ה נגד חזקת איסור, ועוד לפי המבואר בתשו' מהרי"ל חדר"ג דרבנן, ובר"פ האשה רבה לא איפשטא אם נאמן ע"א באתחזק איסורא, ממילא בדרבנן אזלינן לקולא, מיהו אם הבעל אינו יודע כלום ובא ע"א והעיד כיון שאינו מחויב להאמין לעד הרי היא בחזקת כשרות כבתחילה ואסור להוציאה בע"כ, אך אם הבעל טוען כך והעד מעיד שהוא כדבריו בזה נאמן ע"א להתיר איסור חדר"ג כנ"ל:

ג

ולכאורה יש לפקפק בזה ולומר דזה זכות האשה שלא יוכל להוציאה שלא לרצונה ואין העד נאמן להפקיע זכותה, ולא יקום ע"א באיש כתיב, ולא דמי למ"ש הרשב"א בתשו' ח"ד סי' כ' שיכול לקבל עדות לישא על אשתו שאין זה בא לדון בינו ובין האשה אלא להעיד על עצמו שמותר לישא אשה עיי"ש, הנה שאין זה זכות האשה מה שאסור לישא אחרת עלי', וה"ה שנאמר כן בחדר"ג לענין גט בע"כ, יש לחלק דאיסור שתי נשים היא אפי' מרצון אשתו ע"כ לא מקרי זכות שלה רק איסור עלי', משא"כ גירושין דלרצונה מותר. א"כ זכות שלה היא:

ד

מ"מ נ"ל הוכחה דאין זה זכות שלה עפ"י דברי רשב"א הנ"ל בטעם חלות גט בע"כ אף למ"ד נתינה בע"כ לא שמה נתינה שאינו מפסידה כלום, ואם הי' זכות שלה שאינו רשאי לגרשה בע"כ והוא מגרשה בע"כ, שוב נאמר לא שמה נתינה, ולא שייך בזה טעם רשב"א שכל שאתה בא לומר שאין יכול לסלק שלא מדעת האשה הרי אתה מחייב אח שלו בע"כ ואל תחייבהו, שהרי באמת יש לה זכות עליו שלא יגרשה בע"כ, ואפי' המאנס שמדאורייתא אסור לגרשה רק לדעתה, מ"מ אם עבר וגירש שלא מדעתה הוי גט, ואם כהן לוקה ואינו מחזיר, ונאמר נתינה בע"כ לאו שמה נתינה, אלא ודאי רק איסור יש עליו ואינו זכות שלה וכ"ש בחדר"ג שהוא כעין שבועה כמ"ש בפרקי דר"א החרם היא השבועה ושבועה היא החרם, והרי מפורש בחו"מ סי' פ"ז בש"ך ס"ק פ"א דשבועה ליתן לו ממון אינו כמו שיעבוד או קנין להתחייב עיי"ש, וכן אין היורשין מחוייבין לקיים שבועתו. ה"נ החדרגמ"ה אינו שיעבוד שיש לה עליו, וע"כ נאמן ע"א עם רגלים לדבר שטוען ברי (אי מאמין לעד, ואפשר דאפי' להפוסקים דבאומר לו עד שזינתה ואומר שמאמין מנדין אותו, שאני התם שבא לגרשה מחמת שנאסרת וע"ז אין העד נאמן דאין דשב"ע פחות משנים, משא"כ בעד העיד עלי' שעברה על דת משה שאינו בא לאוסרה רק להתיר לו לגרש בע"כ וע"ז נאמן כשיש רגלים לדבר עכ"פ כנ"ל):

ה

אבל כל זה כשמגרש בעצמו בע"כ נאמן ע"א עם רגלים לדבר ואפשר גם הוא בעצמו כדעת המבי"ט, אבל אם בא לגרש ע"י שליח לא, שהרי אם באמת שקר הדבר דעת הנוב"י לפסול הגט אפי' בדיעבד ואפי' לא ידע השליח כדעת הש"ך סי' שמ"ח דאפי' לא ידע השליח אין שליח לדבר עבירה ובדבר שבערוה אין ע"א נאמן, לא יועיל נאמנותו להתיר דבר שבערוה, הגם שיש לומר שחל הנאמנות על האיסור חדר"ג וממילא היא מותרת

להנשא בגט ע"י שליח, אין לי ראי' לזה, וי"ל דלענין איסור חוששין שמא הבעל או העד שקר בימינו והוי שליח לדבר עבירה:

ו

אך יש לומר דהנה בלא ידע השליח דפסק הש"ך דמ"מ אין שליח לדבר עבירה, הנה טעם דברי רב ודברי תלמיד דברי מי שומעין קשה לומר בזה, אך הש"ך כתב שם בטעם הב' דאין שליח לדבר עבירה גזה"כ דגמרינן מדאיצטריך קרא לכתוב שני כתובים במעילה וטביחה ומכירה ש"מ בעלמא אין שליח, והנה חדר"ג הוא רק מדרבנן, אך דמהרי"ט כתב שגם באיסור דרבנן כיון דבעובר שרי למקרי לי' עבריין גם בזה שייך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, שהי' לו לשמוע לחכמים ולא למשלח, אך זה דאפי' שקר הי' הענין הא לא ידע השליח ולא שייך דברי מי שומעין, אך גזה"כ הוא, בזה ודאי אין איסור דרבנן מבטל גט של תורה:

ז

ואם תאמר מ"מ מדרבנן יתבטל הגט ותהי' א"א מדרבנן, יש לומר לגבי דרבנן אף שדבר שבערוה הוא נאמן, דמאי טעמא אין דבר שבערוה פחות משנים משום דילפינן מממון ובממון גופי' בדרבנן נאמן ע"א כדאיתא בב"ק (קי"ד:) גבי נחיל של דבורים, ואף דהתם דווקא שבעלים מרדפין, י"ל דהיינו דווקא באשה וקטן חסל"ת כדמקשה ואשה וקטן בני עדות, ואהא משני שבעלים מרדפין ואשה וקטן מסל"ת, אבל עדות גדול דעדיף ממסיח לפי תומו דאינו כשר אלא לעדות אשה י"ל דלא בעינן מרדפין וכ"ש לדעת הישי"ש דלא בעינן מרדפין רק להוציא מיאוש בעלים אבל אם יכולין לברר שלא נתייאשו אפי' באשה וקטן לא בעינן מרדפין, וכ"ש שנאמן גדול, וה"ה בדבר שבערוה בדרבנן. ועוד דבדרבנן יש לסמוך על הפוסקים בלא ידע השליח יש שליח לדבר עבירה:

ח

אך מ"מ הואיל וכתב הש"ך טעם ראשון שגם בלא ידע שייך טעם דברי הרב כו' וא"כ גם באיסור דרבנן לפי דברי מהרי"ט יהי' בטל מדאורייתא, ע"כ נכון שלא יגרש ע"י שליח בלתי אם יהי' שני עדים מעידים לפני ב"ד של שלושה בכל משפטי עדות, ואם אי אפשר למצוא עדות ברורה כזה ואי אפשר לגרש כי אם ע"י שליח, לא יתירו האשה לשוק עפ"י לה רק אליו לישא אחרת וכשתרצה להנשא יתן לה גט.

נאום הק' אברהם

סימן יד

ב"ה יום ב' נצבים תרנ"ט לפ"ק פה סאכטשאב.
שלום לכבוד הרב המאה"ג חו"ב מו"ה אברהם חיים נ"י אבדק"ק טשעכיוו.
בבואי לביתי מערינסדארף מצאתי במכתבים שהביאו לי עכשיו מהבי דואר שהי' צרורים ומונחים שם ובתוכם מכתב כת"ר.
בדבר אשה אשר בעלה הי' בעבודת הצבא ולאחר שנה בא לביתו ושמע שאשתו הרה לזנונים ובא הבעל לב"ד ושלחו אחרי' לגבות העדות בפני' ולא באה, והעידו שני עדים שלא בפני' אך בפני הבעל שרואים אותה בכל יום וכפי דעתם היא בחודש השביעי או השמיני כאשר רואים אותה בגידול בטן, גם אמרו שראו מאתה דברים מכוערים וכן הי' קלא דלא פסיק בכל העיר, למחרת באה האשה, וכל הנשים שהי' עמה אז בבית שפטו שהיא בחודש הח' והיא כמעט שלא הכחישה אותם אך שאמרה אם יתן לה בעלה איזה מאות רו"כ תקבל גט פטורין, אח"כ נסעה האשה ליאליסיווועט וכפי הנשמע ילדה שם וגם שם עשתה דברים מכוערים, אח"כ הרחיקה האשה נדוד ועקבותי' לא נודעו זה יותר משלש שנים, ועתה נסתפק כבודו אם נוכל להתירה בלא מאה רבנים והאריך:
תשובה

א

הנה אף אם הי' עדים גמורים על זנות, ראיתי בתשו' תפארת צבי סי' מ"ו שכתב לדעת הח"מ והב"ש סי' קי"ט דצריך היתר מאה רבנים, עיינתי שם וראיתי שהם כתבו בשמצוה לגרשה ואינה רוצית לקבל גט, והיינו בעוברת על דת או אפי בעדי כיעור, אבל לא בזנתה ממש, והנה במומרת מבואר סי' א' דמנהג אויסטרייך לזכות לה גט ובני ריינוס לא קפדי, ובמקום שאין מנהג אין להחמיר והנה לדידן צריך עיון אם המנהג כבני אוסטרייך אי כבני ריינוס, ואת"ל כבני ריינוס אם צריך מאה רבנים:

ב

והנה בפסקי מהרא"י סי' רנ"ו ז"ל אבל בריינוס לא קפודי ונושאין אשה אחרת בלי גירושין דס"ל אהכי לא תיקן הגאון. מבואר דלא פליגי אזיכוי לומר דלא תקנתא היא רק שאין מצריכין כנ"ל הטעם, וכן משמע בתה"ד סי' רלז שמביא ראי' ממנהג אוסטרייך, ולא מותיב ממנהג ריינוס, ש"מ בזיכוי לא פליגי, ואם איתא דלריינוס בעי מאה רבנים טורח זה למה, הא אפשר בזיכוי, ועוד דלא שייך כלל לומר היתר מאה רבנים במקום דאיכא תקנתא בזיכוי למה יתירו איסור בחנם, אלא וודאי ס"ל שאין זה בכלל החרם כלל, וכ"כ מהרי"ק שורש קמ"א וז"ל במקום דאיכא מנהג נהרא נהרא כו' אבל וכו' ועוד

דפשיטא דלא מקרי נושא שתי נשים אלא כשהראשונה מותרת לו אבל וכו' פשיטא דאין זה אשתו לענין זה, ממילא פשיטא דאין צריך שם התרה:

ג

ולענין אם אנחנו שאין אנו ולא מריינוס אם המנהג במדינתינו לזכות, הב"ח סי' ע"ח ז"ל אם שני עדים מעידים ששבאי לקחה לו לאשה והבינו מדברי האשה שאינה חפיצה שיפדוה, ודאי נבעלת ברצון ואינו חייב לפדותה ומותר לו לישא אחרת וא"צ לזכות לה גט ע"י אחר הנה שבמדינתינו א"צ לזכות כי אין פה מנהג כאוסטרייך, וכבר מתבאר דבמקום שאין מנהג כאוסטרייך א"צ מאה רבנים ומזה מבואר דכשזינתה ודאי א"צ היתר מאה רבנים ולא זיכוי:

ד

ויש לומר עוד דאפי' למנהג אוסטרייך דמצריכין לזכות, דווקא במומרת דמבואר ברמ"א סי' ז' בהמירה וחזרה ויש לה ע"א שלא נטמאת מותרת כשבוי' מבואר דאין איסורה אלא מדרבנן כשבוי', ואם הי אסורה מה"ת לא הי' ע"א נאמן בה, ובכתובות (כ"ד:) במשנה פירש"י דבשבוי' הקילו להאמין בה ע"א, ש"מ איסור מומרת שחזרה אין מה"ת, וא"כ מקרי מה"ת שיש לו שתי נשים. ודעת הש"ך חרם דאוריתא, ואף דבזמה"ז אינו אלא מנהג, מ"מ המנהג כמו שהי' האיסור תחילה אף במומרת שלא לישא אחרת עלי' רק בהיתר מאה רבנים. אבל ביש לה עידי זנות נראה כ"ע מודים:

ה

אך בנ"ד שלא קיבלו העדות בפני' רק ששלחו אחרי' ולא באה, יש מקום עיון, והנה דעת הרא"ש ב"ק (קי"ב:) דאף במקום אונס אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד רק בשלחו אליו ולא בא דאז הוא פושע. אבל הרשב"א שם דעתו כהראב"ד דבמקום אונס שהי' הוא או עדים חולים מקבלים עדות שלא בפני בע"ד, והוקשה לו התורה אמרה והועד בבעליו ותירץ דעיקר קרא גבי שור דהוא כדיני נפשות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור, ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא מדרבנן ובמקום אונס לא תקנו, אבל הרא"ש בתשו' הובא בב"י סי' ל"ח ז"ל אבל אם הי' חולה כו' ושלחו לו ולא בא כיון דאיכא הפסד לתובע והתרו בו ולא בא הפקיעו ממונו עכ"ל, ומשמע דהני תרתי פלוגתא חדא נינהו, דמשום דס"ל לרא"ש דרק מטעם הפקר ב"ד, והתינח בפשע הנתבע, אבל לא פשע למה יפקיעו ממונו. אבל הרשב"א ס"ל דרק מדרבנן ולא תקנו אלא באפשר לקבל בפני בע"ד:

ו

והנה בדבר איסור כמו נידון דידן להרשב"א בשלחו לו לא תקנו ומקבלין, אך להרא"ש לא מצינו שתקנו רק בממון משום הפקר ב"ד אבל לא באיסור, אך הנה הרמ"א בחו"מ סי' כ"ח פסק דבאונס לבד אף שלא שלחו אחריו מקבלין, משמע דס"ל כהרשב"א דמדרבנן ובמקום אונס לא תקנו, וא"כ גם באיסור מקבלין:

ז

אך הב"ש סי' י"א ס"ק ט"ז שגם באיסור אף בדיעבד לא מהני, וע"כ דהא דאין מקבלין מדאורייתא, דאי מדרבנן האיך יכולים חכמים להפקיע איסור תורה בקום ועשה, ולכאורה י"ל משום דקבלת עדות צריך ב"ד ואפי' בהודאות והלוואות דסגי ביחיד מומחה לא מהני הקבלת עדות רק בג' כמ"ש הרמב"ם והמחבר סי' ג', ממילא מדאורייתא צריך סמוכין, וה"ה בדבר שבערוה דאף דהוא הוראה כשאר הוראות, מ"מ הקבלת עדות צריך מה"ת סמוכין ואנן הדיוטות אנן רק מדרבנן שלייחותייהו עבדינן, והם אמרו דשלא בפני בע"ד לא מהני, א"כ מותרת ממנ"פ מדאורייתא משום דהדיוטות אנן ומדרבנן שלא בפני בע"ד:

ח

ובהכי ניחא שהרמ"א סי י"א העתיק מתשו' הרא"ש דאין לקבל עדות שלא בפני' ושלא בפני בעלה, ומ"ש הרא"ש שאפי' בדיעבד אין לדון עפ"י אותה עדות לא העתיק, משום דהרמ"א לטעמי' בחו"מ ס' ג' פסק כהרא"ש שיחיד מומחה מקבל העדות, וה"ה בדבר שבערוה כיון שיכול להורות בה מקבל העדות ולא בעי סמוכין אפי' מה"ת, ובסי' כ"ח פסק כרשב"א דבאונס מקבלין, משמע שאינו רק מדרבנן, וא"כ אי אפשר לבטל העדות בדיעבד להתירה לבעלה, והרא"ש בתשובה דמשמע דס"ל שמה"ת, מדהוצרך לומר דבפשע הפקירו ממונו ע"כ פסק דאפי' בדיעבד לא מהני, וב"ש אפשר פסק כש"ך בחו"מ סי' ג' דפוסק כרמב"ם ומחבר דקבלת עדות צריך ב"ד, ממילא מה"ת בעינן סמוכין ומדרבנן הא אמרינן דשלא בפני בע"ד לא מהני, אך הרמ"א לשיטתו ע"כ לא ס"ל כלל לבטל העדות דיעבד ע"כ לא העתיק דברי רא"ש רק לענין לכתחילה, ואף שבתשו' רמ"א סי' י"ב כתב לבטל העדות אף דיעבד, היינו משום דשם הי' רק עידי כיעור וכתבו טור וריו"ו דאף לדעת הר"מ ביש לה בנים לא נאסרת בכיעור, וכן פסק הרמ"א סי' י"א, ע"כ דהאיסור רק מדרבנן, דמדאורייתא לא שייך לחלק בבנים, וכיון דמדרבנן שוב לא מהני שלא בפני בע"ד ובאמת לשון רמ"א בתשו' משמע שפוסק לגמרי כרא"ש, מ"מ דעת רמ"א בפסקיו נ"ל כמ"ש:

ט

והנה לפמ"ש דעת רמ"א שאנו נגררין אחריו דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד בממון וה"ה לאסור אשה על בעלה [דלהני מילי שיש חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות מן התורה עדות אשה כדיני ממונות דמיא כמ"ש רמ"א בתשו' סי' י"ב] מדרבנן, וא"כ מהני שלחו אחרי' ולא באה כמו בממון, שוב ראיתי בתשו' רעק"א סי' צ"ט כ"כ דלדעת הרא"ש שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דאורייתא, לא מהני באיסורא שלחו אחריו ולא בא:

י

ולענין אם קי"ל כהרא"ש דמה"ת או כהרשב"א דמדרבנן, נחלקו בזה הגאונים שדעת הגאון מו"ה צבי מגלוגא שם סי' ק"ד, דלדידן דקי"ל דבאונס לבד מקבלין ע"כ דמדרבנן והוא כמ"ש. והגאון רעק"א סי' ק"ה חולק עליו, די"ל דמדאורייתא ואעפ"כ תקנו חכמים לקבל באונס, ולפענ"ד כמ"ש שהרי מפורש כן ברשב"א שהוקשה לו איך מקבלין באונס, [ותירץ דמדרבן] ובהרא"ש לא מצינו בזה מחלוקת, דאף שסובר דמה"ת הא סובר דאין מקבלין אלא אם כן שלחו אחריו ולא בא דפשע, וא"כ מהני שלחו ולא באה כדעת הנוב"י:

יא

גם מה שהעיר כת"ר מהרשב"א ח"ד סי' כ' דלענין להתיר לו שתי נשים מקבלין עדות שלא בפני' נכון כמו שאבאר, אך אשר תמה על הנוב"י מדוע לא העיר מדברי הרשב"א, אין זה תימה כי קודם שנדפס זה איזה שנים לא הי' בנמצא אף אחד בעיר ואפשר כי בזמן נוב"י לא הי' עוד נדפס כלל, אך מלבד זה חילוק גדול בין הא דהרשב"א לנ"ד, דהתם במעידים בפני' שנתגרשה דלהתירה לעלמא ודאי נאמנים שאין זה לחייבה רק שלענין היתר לישא אחרת תרצה לומר שאין נאמנים ושמא לא נתגרשה והיא יודעת שלא נתגרשה ואסורה להנשא לאחר והרי יש לו אשה ואסור לישא אחרת, ע"ז אמר הרשב"א דאין זה לדון בינו ובין האשה אלא להעיד לעצמו, אבל במעידין על האשה שזינתה להתיר לו לישא אחרת מחמת שאסורה לו, וכיון שלאוסרה אין נאמנים ממילא אסור לישא אחרת:

יב

אך יש להביא ראי' מדברי הנמק"י פ"ב דכתובות בעדים שבאו לפסול עידי השטר שלא בפניהם, נהי דלפסול עידי שטר אין נאמנים מ"מ לא מגבינין בי' כבשטרא מעליא שמ"מ מעידים על השטר שהוא פסול והוי תרי ותרי, וכן כתב בתשו' רמ"א סי' י"ב, הנה דאף שפסול השטר נצמת מכח פסול העדים ולגבי העדים אין נאמנים לגבי השטר חשובים

עדים, ה"נ אף שהיתר לישא נצמת מחמת איסור שלה ולגבי האיסור אין נאמנים לגבי היתר דידי' חשובים עדים ונאמנים, ובמק"א הארכתי בפרט זה, ובאיסור שתי נשים בזמה"ז יש לסמוך על הנמק"י והרמ"א בזה:

יג

אך גוף העדות שראו גידול בטן וכבודו כתב בשם הנוב"י שזה נחשב רק כיעור, ובאמת בנ"ד עוד גרוע מנידון הנוב"י דשם הי' המעשה שאחר שני ימים ראו בטנה כשאר בנ"א וזה לאות שתחילה היתה מעוברת ואח"כ ילדה, אבל לולי זאת אין גידול בטן ראי' שכמה אנשים ונשים שמחמת חולי בטנם גדול, ועובדא ידענא באשה אחת שהי' בטנה גדול מחמת חולי, ונשים שלא ידעו מזה שאלו אותה באיזה חודש מחדשי עיבור עומדת:

יד

ומ"ש מעלתו שדומה לשלח ואחוי מאחר שאמרו כן בעוד בטנה גדול, אינו דמיון כלל, דהתם הטעם משום שעוד בידו לברר מחויב לברר, אבל אם אחר כך אי אפשר לברר חזר הדין שאחד אינו נאמן אי משום דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי, ע"כ העד שאומר שיודע שבע"מ הוא ודאי אומר אמת כיון שאם ישלח את בגדיו אם אינו בע"מ יתפס בשקרו, משא"כ בנ"ד שהעדים עצמם אינם יודעים, רק מחמת גידול בטן, אך בצירוף הקלא דלא פסיק ועוד כמה דברים מכוערים [לא פרטו מה המה] ובריחתה יש לדונה כמו כיעור, אך בלא מאה רבנים לפענ"ד אין להתירה כנ"ל, בכל זאת אם אין לה בנים יפרטו הדברים מכוערים מה המה ואתיישב בה עוד:

הק' אברהם

סימן טו

כרב אחד שאלה בתולה אחת עזבה את בית אבי' והלכה לבית נכרים, וביקשה ולא מצאתה, ולא נודע מקומה אי', ואחר היותה בבית הנכרים הלכה לה לבית מועדם. אשר שמה יושבים כל בתולות אשר ימאנו בדרך עולם ולא תהי' לאיש, וטרם עבר עלי' המים נתנו אותה לשומר אשר לא יתעולל בה איש, ונשמע הדבר לאבי' ולקחה אותה משם, כי לא עבר עלי' הכוס והתחתן אותה לכהן:

תשובה

א

הנה השאלה נחלקת לשנים, א', מה שנייחדה בבית הנכרי, אם נדמה לשבוי', וניחוש שמא אנסה הנכרי, ב', כיון שרצתה להמיר, אם נאמר שתשודה על כל התורה, ושמא זינתה ברצון, ונבאר חלק הא':

ב

בכתובות (י"ג) ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה איש פלוני וכהן הוא, ר"ג ור"א אומרים נאמנת ר' יהושע אומר לא מפי' אנו חיין אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראי' לדברי', ובגמ' מאי מדברת זעירי אמר נסתרה ורב אסי אמר נבעלה וכו', א"ל ר"פ לאביי לזעירי דאמר נסתרה ואמר ר' יהושע לא מהימנא הא אמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד לימא דלא כר' יהושע, אפי' תימא ר"י מעלה עשו ביוחסין, ופירש"י ואין אוסרים", אשה על בעלה בשביל יחוד בעלמא, לימא דלא כר"י דמשום יחוד מחזקינן לה בנבעלת, ביוחסין' בכהונה, ושם בגמ' מתיבי זו עדות שהאשה כשרה לה ור' יהושע אומר אינה נאמנת, אמר להם ר"י אי אתם מודים בשבוי' שנשבית ויש לה עדים שנשבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת, אמרו לו אבל, ומה הפרש בין זו לזו, לזו יש עדים ולזו אין עדים, אמר להם אף לזו יש עדים, שהרי כריסה בין שיני', אמרו לו רוב נכרים פרוצים בעריות, אמר להם אין אפטרופוט לעריות, מה קאמר להו ומה קמהדרי לי', ה"ק לי' השבתוני על המעוברת מה תשיבוני על המדברת, אמר להם מדברת היינו שבוי', אמרו לו שאני שבוי' דרוב נכרים פרוצים בעריות, א"ל הני נמי כיון דאיסתתר אין אפטרופוס לעריות, קתני מיהא תרתי מדברת ומעוברת תיובתא דרב אסי תיובתא, עד כאן:

ג

והנה צריך להבין הש"ס לימא רב דאמר אין אוסרין על היחוד דלא כר"י והא ר' יהושע לאו באומרת לא נבעלתי, אלא שטוענת איש פלוני כהן הוא, ואי לא נבעלה מה נ"מ אם כהן אם ממזר, וכן הוא ריש פ"ב דקאמר בשלמא לזעירי דאמר מדברת נסתרה מיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי וקאמרה נבעלתי ולכשר נבעלתי מהימנא, הרי להדיא דמתני' במודית שנבעלה, ואי קושיית הש"ס דע"כ ר"י ס"ל באומרת לא נבעלתי אינה נאמנת דאי נאמנת באומרת לכשר נבעלתי תהי' נאמנת במינו, ליתא דהא פליג בהא דמשארסתני נאנסתי אע"ג דאית לה מיגו דמוכת עץ, מיהו לדעת התוס' רפ"ב בד"ה התם שור שחוט לפניך, דבמיגו גמורה מודה ר' יהושע, ודווקא בהא דמשארסתני נאנסתי דבין אמרה כך בין אמרה מוכת עץ אני אינה נאמנת, ניחא קושיית הש"ס. דע"כ גם באומרת לא

נבעלתי אסורה, דאל"כ גם באומרת לכשר נבעלתי תהי' נאמנת במיגו, אך לפירש"י שם בהא דמודה ר' יהושע באומר שדה זו של אביך היתה ולקחתי' הימנו נאמן משום דלא תבעו, במיגו דאי בעי שתיק, אבל אם תבעו אינו נאמן במיגו, קשה מאי מקשה אדרב, ובתוד"ה ואין הניחו זאת בצ"ע [ובאמת קשה לי על דבריהם, דלפי שיטתם דהני דשור שחוט ניחא כנ"ל]:

ד

ונראה ליישב, דהנה קשה עוד מה מקשה מדרב ולא מהא דהלכה רווחת בישראל אין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה, וכבר הקשו כן בתוס' ישנים, וליישב נראה, דהנה בהא דקיי"ל דאין מוציאין אשה מבעלה בעידי כיעור, צריכין להבין, שהרי בב"ב (ל"ג) בפלוגתא דרב ושמואל אם הולכין בממון אחר הרוב בעי לאוקמא כתנאי בפלוגתא דרב אחא ורבנן בגמל האוחר בין הגמלים, דסברוה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו, לר' אחא דאמר בידוע שזה הרגו ומוציאין ממון בחזקה, גם ברובא מוציאין, ולרבנן גם ברוב אין מוציאין ודחי דרב אמר אפי' לת"ק דרובא עדיף מחזקה, ושמואל אמר אפי' לרב אחא דרובא גרוע מחזקה יע"ש, ומ"מ מבואר דפלוגתא דרב אחא ורבנן בגמל, דווקא לענין אם מוציאין ממון בחזקה, אבל בעלמא ודאי אזלינן בתר חזקה, וכמו פלוגתא דרב ושמואל ברוב דפליגי רק היכא דאיכא חזקת ממון כנגדו, וא"כ לאסור אשה על בעלה דליכא חזקת ממון כנגדו, רק חזקת היתר דהיא רק חזקה דמעיקרא ולכ"ע רובא עדיף, ה"ה אומדנא וחזקה דרב אחא דמהני, וא"כ מ"ש חזקה דכיעור, כעין רוכל יוצא וכו' וכה"ג שאר הוכחות דמוכיחות לזנות למה לא יועילו לאסור, ולמה סגרו חז"ל השער דאין נאסרת אלא על עסקי קינוי וסתירה, ושום אומדנא לא יועיל לאוסרה, ועוד לפי דברי תשו' מיי' סוף ספר נשים, הובא בד"מ סי' מ"ב ס"ק ד', בהא דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה ואזלינן בתר אומדנא, משום דאי אפשר לראות כמכחול בשפופרת, וע"כ סמכינן אאומדנא, וא"כ הוא הטעם לאסור אשה על בעלה באומדנא, וצ"ל משום שהוא טוענת טהורה אני, ולא מהני האומדנא לסלק ברי דידה:

ה

ובתוס' יבמות (כ"ד:) בהא דאין אשה נאסרת על בעלה בעידי כיעור, כתבו, והא דאיצטריך שפאי נחיה להנהו טעמי דאיתתא שריא, דאם איתא דעביד איסורא אירכוסי הוה מירכס, ואם איתא דעביד איסורא ניחא לי' דלימות, נראה לר"י דהתם באומרת טמאה אני, אבל באומרת טהורה אני שריא בלא הני טעמי דהתם עכ"ל, ש הסתפק

בדבריהם בסתם, אי לישנא קמא עיקר באומרת טמאה אני, אבל סתמא בלא הני טעמא מותרת או תפוס לשון אחר דווקא באומרת טהורה אני שריא:

ו

ומדברי התוס' כתובות (ס"ג:) שכתבו דהא דנדרים איירי דבתחילה ששאלה שתקה, ולבסוף אמרה דאינה טמאה ונתנה אמתלא על שתיקתה וע"ש, נראה דדווקא באומרת טהורה אני לא נאסרה בכיעור, וע"כ ניחא דלא מהני אמתלא שיהי' לה עוד נאמנות, כמבואר בתוס' יבמות (קי"ח) סוף ד"ה סד"א, יע"ש, ובמהרש"א דלא מהני אמתלא רק לעקור דברי' ראשונים והוי כסתם, אבל לא שיהי' לה עוד נאמנות בדבר עיי"ש היטב, וע"כ ניחא, כיון שתחילה שתקה הוי כהודאה ואף דבעלמא בדבר שבערוה שתיקה לאו כהודאה, שהרי באיסורין גזה"כ דשתיקה כהודאה, ועיין בתוס' קדושין (ס"ה:) בד"ה נטמאו טהרותיך שאמר לו העד בפניך נטמא, ומ"מ אי לאו דילפינן מאו הודע לא הוי אמרינן שתיקה כהודאה. ואשתך זנתה בע"א ושותק קי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים, מ"מ הכא דמחמת הכיעור לבד נאסרת וצריך הכחשתה להתירה ודאי אם היתה מותרת היתה אומרת לברר היתירה, ולא היתה שותקת שתחשד באיסור, ודוקא בעלמא שאין לעד נאמנות כלל למה יצווח, ושתיקתו לאו כהודאה, אבל הכא דכל זמן דאינה אומרת טהורה אני אסורה, שפיר הוי שתיקתו הודאה, וכה"ג בחי' הרי"מ סוף פרק האומר בקידושין יע"ש וע"כ אפי' חזרה אח"כ ואמרה אמתלא, נהי דמהני אמתלא לבטל שתיקתה, מ"מ שוב אין לה נאמנות בדבר ונשארה באיסור מחמת הכיעור וכל זה לפי מה שכתבתי דאינה מותרת רק באומרת טהורה אני, אבל אם היתה מותרת בסתמא למה נאמר שתיקה כהודאה, וכ"ש כשאומרת אמתלא למה לא תהי' נאמנת, וע"כ הא דאינה נאסרת אלא בקינוי וסתירה באומרת טהורה אני:

ז

ולפי זה יש ליישב הקושיא מאות ג' דעיקר החילוק הש"ס בשור שחוט, דבאומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו הפה שאסר כו' דרק משום פיו אנו באים לדון שפיו הודה של אביך היתה, והרי הוא אומר לקחתי' וע"כ לשון המשנה הפה שאסר כו' דרק משום פיו אנו באים לדון ופיו אמר לקחתי', אבל במיגו דעלמא שאם לא הי' אומר לא כך ולא כך הי' הדין עם אחר רק שיהי' יכול לטעון, זה לא חשיב הפה שאסר, רק מיגו גרידא והא לא אמרינן לר' יהושע, וע"כ מקשה הש"ס מדרב דאמר אין אוסרין על היחוד על בעלה, כפירש"י דמשמע אפי' אינה אומרת טהורה אני אלא סתמא או שותקת, כהא דתוס' כתובות הנ"ל, אין אוסרין על בעלה, דאי אומרת טהורה אני, מאי איריא

על היחוד, אפי' בכיעור כעין הא דרוכל יוצא אין אוסרין על בעלה, אלא ודאי רב בא לומר דאפי' בסתמא אין אוסרין, וא"כ הוה לי' מיגו דהפה שאסר דאף ר' יהושע מודה והא דפירש"י שאין אדם תובעו, דאי אדם תובעו, לר"ה ור"י דאמרי ברי ושמא ברי עדיף, הרי בלא טענתו הי' חבירו נאמן, והוה לי' מיגו גרידא ולא משום דהפה שאסר] וע"כ לא מקשה מהא דאין אוסרין אלא על עסקי קינוי וסתירה, דהתם ודאי באומרת טהורה אני, דבסתמא אפי' בכיעור אוסרין כנ"ל, רק באומרת טהורה אני, ובהא אף ר"י מודה,ומ"מ באומרת שנבעלה אלא לכשר נבעלהאינה נאמנת דמיגו גרידא ליתליה לר' יהושע:

ח

והנה בהא דמשני הש"ס מעלה עשו ביוחסין, דמשמע, דלכהונה אוסרין ביחוד, דעת הרשב"א בשטמ"ק דאשת כהן אוסרין ביחוד לר' יהושע, והכי מוכח בפרק אין מעמידין, ביאור דבריו, דאף דהתם הילכתא ולאו לר' יהושע לבד, היינו דהתם בנתייחדה עם גוי, דר' יהושע מדמה מדברת לשבוי', ור"ג השיב דשאני שבוי' דרוב נכרים כו' וא"כ מדברת עם גוי (היינו נתייחדה) גם ר"ג מודה דר"ג לא פליג אלא דשבו' שאני דרוב נכרים כו' והאי טעמא איכא במדברת עם גוי, אלא אי אמרת דלאסור על בעלה לא אמרינן מדברת היינו שבוי', א"כ גם נתייחדה עם גוי תה' מותרת, והרא"ה ס"ל דר"י לא עביד מעלה אלא לכתחילה שלא ישאנה כהן, אבל לא עביד מעלה להוציאה מבעלה ולדברי שניהם אפי' אומרת לא נבעלתי אסורה להשיאה לכהונה לכתחילה:

ט

אבל בתוס' ישנים ובתוס' קידושין פ"א. ובשטמ"ק בשם הרא"ש דהא דמעלה עשו ביוחסין היינו באומרת לכשר נבעלתי, דעביד מעלה שלא להאמינה במיגו, אך לשיטת תוס' והרא"ש ההוא קשה הא דאמר ר' יהושע מדברת היינו שבוי' שע"כ לא דמי שהרי אמרת דנאמנת לומר לא נבעלתי משא"כ בשבוי', וכבר הוקשה כן להתוס' בד"ה השבתוני על המעוברת, ופר"י בדוחק יע"ש, אבל לפמ"ש קושיית הש"ס דרב אמר אין אוסרין על היחוד בסתמא. ובהא עביד מעלה ביוחסין דבסתמא לא תהי' נאמנת, ולא תקשי מהא דמדברת היינו שבוי', ובשבוי' אפי' אומרת טהורה אני אינה נאמנת, י"ל דלענין אם טענה לא נבעלתי טענת מדברת עדיפא, דבידה הי' שלא ליבעל לו ובטעמא דבידו מהני לענין נאמנות אפי' אין עתה בידו כדאיתא בפרק הניזקין, וע"כ במדברת נאמנת לומר לא נבעלתי משום בידה, אבל שבוי' שאין בידה שלא לאנסה אינה נאמנת, אך בסתמא מדברת היינו שבוי', וע"כ אינה נאמנת במיגו לר' יהושע דהוה מיגו גרידא. והא ליתליה לר' יהושע:

י

ולכאורה קשה על מ"ש, לחלק בין מדברת לשבוי' לענין נאמנות משום בידו, מהא דאשה שנחבשה בידי עכו"ם ע"י נפשות אסורה לבעלה, ודעת רש"י ותוס' והרבה פוסקים אפי' לבעלה ישראל, דשמא נתרצית כדי שלא יהרגנה, וכיון שבידה הי' שלא להתרצות תהי' נאמנת לומר לא נתרציתי או לא נבעלתי כלל, מאחר שבידה שלא להבעל ברצון, ואין לומר שמחמת אונס נפשות אין בידה שלא להתרצות, דא"כ אנוסה היא על הרצון ומותרת, כמו אשת ישראל שתחילתה באונס וסופה ברצון דמותרת משום דיצרא אלבשה ומוכרחת להתרצות, אלא ודאי בידה שלא לרצות, וא"כ תהי' נאמנת משום בידה:

יא

אך י"ל לענין איסור סוטה שהוא דבר שבערוה ואין לע"א נאמנות בדבר שבערוה אפי' הי' בידו קודם, שהרי בעל שאמר גירשתי את אשתי למפרע אינו נאמן, אלא חכמים הקילו בשבוי' להאמין ע"א ואפי' עבד ושפחה, ולבע"ד ונוגע לא האמינו, אבל בשבוי' לכהונה דחייבי לאוין אינו דבר שבערוה, וכמו שהעלה השב שמעתתא שמפחחא ו' פרק ט"ו, ואני כתבתי בזה קונטרס מיוחד להוכיח זה בראיות ברורות, ומדינא ע"א נאמן באיסורין ואפי' נוגע, אלא משום דשבוי' קצת חזקה שנבעלה משום דרוב נכרים פרוצים בעריות, וכן לר' יהושע בנתייחדה משום דאין אפטרופוס לעריות והן הן עידי יחוד כו', ומ"מ במה שהי' בידה שנאמין באיסורין אפי' במקום חזקה, ה"נ נאמנת, ונ"מ לדידן דקיי"ל כר"ג בנתייחדה עם גוי נאמנת לומר לא נבעלתי:

יב

ובתשו' מהרי"ק שורש ק"ס חקר במה שדעת רוב פוסקים להתיר אשת כהן שנתייחדה עם גוי, דלכאורה קשה משמעתתא דראוה מדברת שהרי לר' יהושע מעלה עשו ביחוסי כהונה, ור"ג לא פליג אלא משום דשאני שבוי' שרוב נכרים פרוצים בעריות, אבל נתייחדה עם גוי אינו מחולק על ר' יהושע, ותירץ שני תירוצים, האחד דר"י נמי לא עביד מעלה אלא שלא להשיאה לכהונה אבל לא להוציא אשה מבעלה, והוא כשיטת הרא"ה הנ"ל, הב' דיש לחלק בין יחוד סתם דאין ראי' דעל דעת ניאוף איסתתר, בין דראוה מדברת שדיברה עמו מתחילה דברי תפלות ובהא אסרוה, והא דמקשה על רב מאין אוסרים על יחוד תירץ שני תירוצים, האחד דאפשר אין מלקין על היחוד אלא ברגלים לדבר שנתייחדה על דעת זנות, ובהא מפליג רב בין אוסרין למלקין, ש"מ דאפי' בכה"ג אין אוסרין, הב' דהוה לי' למימר מלקין על היחוד ואין אוסרין, למה לי' למימר תו על היחוד, לישנא יתירה לטפויי אתא, דאפי' נתייחדה על דעת זנות עיי"ש, והנה

בהא דמלקין על היחוד לא מצאנו שום פוסק דמחלק בין יחוד ליחוד, ותירוץ לטפויי אתי דחוק מאוד, דהגמ' מקשה ועיקר הקושיא חסר מן הספר, ובתירוץ הראשון עדיין אינו מיושב לדעת כמה פוסקים המתירים ביחוד גם להנשא לכתחילה, ונפלאתי על המהרי"ק שלא הביא דברי התוס' בשני מקומות והרא"ש דדווקא שלא להאמינה במיגו עשו מעלה, ומ"מ גם לפירוש התוס' צריכין לדחוק כמ"ש התוס' בעצמם ופר"י בדוחק כו', אך לפמ"ש אתי שפיר הא דאפי' לכתחילה אין אוסרין לכהונה ביחוד דנאמנת כיון דבידה, ובאשת כהן אף דנאנסה אסורה עליו משום טומאה, וסוטה היא ודבר שבערוה היא ואינה נאמנת בדיעבד לא עביד ר"י מעלה כדברי הרא"ה:

יג

עוד אני תמה על מהרי"ק, , דלר"ג דמחלק בין מדברת לשבוי' משום דרוב נכרים פרוצים בעריות, החילוק הזה גם בנתייחדה עם נכרי, דנהי דהנכרי פרוץ בעריות, היא ישראלית ואינה פרוצה, ודווקא בשבוי' שמסורה בידו לעשות בה כחפצו, אף שהיא אינה פרוצה ואינה מתרצית, איני מועיל לה כלום, והוא בא עלי' באונס, ולר' יהושע דלא מחלק בין גוי לישראל וכיון שנתייחדה יצאה מחזקת כשרות, הוא מדמה מדברת לשבוי' דאף שאין בידו לאונסה, הלא גם היא יצאה מחזקת כשרות, וחיישינן לזינתה ברצון, אבל לר"ג דרק בגוי חייש, א"כ שפיר החילוק בין מדברת אפי' עם גוי לשבוי' ביד גוי, ועי' בתוס' ע"ז סד"ה ותו לא מידי:

יד

ועדיין יש לחוש, שהרי אמר שמואל לרב יהודא הלכה כר"ג אפי' ברוב פסולים ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים, והיינו שלכתחילה לא תנשא עד דאיכא רוב כשרים, ולשיטת הפוסקים דר"ג ור' יהושע פליגי נמי באינה מודית שנבעלה, הא לכתחילה חיישינן לדר"ע, שאם תאמר באינה מודה לא חיישינן לדר"י, גם במודה למה ניחוש, הלא הפה שאסר הפה שהתיר ר' יהושע גופי' ס"ל. אלא ע"כ משום דס"ל גם באינה מודה שנבעלה אסורה. משא"כ לדידן דאיכא הפה שאסר, וכיון דלא עבדינן עובדא גם במדברת עד דאיכא רוב כשרים כמ"ש הרע"ב, ע"כ גם באינה מודית שנבטלה לא עבדים עובדא:

טו

מיהו נראה בהא דרק לכתחילה לא עבדינן עובדא שוב סמכינן על שיטת התוס' הנ"ל דלא פליג ר' יהושע אלא במודית שנבעלה דמעלה עשו ביוחסין דלא נאמר מיגו, או

לפמ"ש דבסתם חיישינן וליכא הפה שאסר רק מיגו, והא לא ס"ל לרי", אבל בטוענת שלא נבעלה גם ר' יהושע מודה שנאמנת, ובנידון דידן מסתמא טוענת שלא נבעלת כלל:

טז

ונשוב לחלק הב', משום שהלכה לבית הכומרים להמיר, יש חשש שמא זינתה ברצון, וברמ"א סי' ז' פסק בשנדרה להמיר וחזרה מותרת, והוא מדברי מהרי"ק שורש ק"ס ענף ב', ותוכן דבריו שם, דבתוס' כתבו דבפעם אחת לא נעשה מומר כ"ש בנדר להמיר לבד, ואף דרב אשי בסנהדרין באומר אלך ואעבוד חייב מיתה, מ"מ לא נעשה מומר בכך, ועוד הביא הא דישראל ההולך לתרפות בהליכה מומר לישא וליתן עמו דילמא הדר בי' אף שהלך לתרפות לעבוד עדיין לא הוחזק ואמרינן דילמא הדר בי', זה תוכן דבריו יעיי"ש באריכות, ודברים אלו קשיין, דמ"ש דבפעם אחת לא נעשה מומר, היינו דבפעם אחת לא הוחזק עוד, ואולי עבר באקראי, ולא יעבוד עוד, משא"כ זה שאמר שיעבוד לעולם, ועוד שעודנה בבית הכומרים, ובשעה זו ודאי חשודה על כל התורה, שהרי בשעה זו אומרת שרצונה לעבור על כל התורה, ומה שהביא ראי' מהא דישראל ההולך לתרפות ג"כ יש לדחות, דהתם אסור לישא וליתן עמו משום דאזיל ומודה ואיכא משום לא ישמע על פיך, וזה דווקא כשברור שאזיל ומודה תשוב על ידו, משא"כ בספק שמא יחזור, אף אם באמת לא חזר לא חשוב על ידו, דומה למה שאמרו בנזיקין דהיכי דלא ברי הזיקא חשוב גרמא בעלמא, ומ"מ עכ"פ ספק איכא שמא לא ישוב, ואבדה חזקת כשרותה, גם בחת"ס סי' כ"א חלק אהע"ז חלק א' פקפק על הא דמהרי"ק, אך המעיין במהרי"ק יראה שעיקר סמיכתו על מה שחזרה אח"כ דאיגלאי מילתא שמתחילה לא הי' ברור בעיני' להמיר והיתה מהרהרת תשובה, אך כל זה בחזרה בעצמה כמ"ש המעשה שם, וכן לשון הרמ"א וחזרה יש לפרש חזרה מעצמה, אבל בנ"ד שהחזירה אבי' שפיר יש לחוש לזינתה ברצון שאז היתה פרוצה כמו הגוים, ואפשר יותר, שהרי עזבה דת האמת לתאוות נפשה:

יז

אך ראיתי באו"ז סי' תשמ"ז בארוסה שהמירה באונס בגזירת שמד, והאריך שם לאוסרה לבעלה ישראל, ודימה אותה לאשה שנחבשה מחמת נפשות שאסורה לבעלה ישראל דמחמת אונס נפשות שמא נתרצית, ובסוף התשובה העלה להתיר ע"י בדיקה שעדיין בתולה היא, ולכאורה קשה למה לא מצאנו תקנה זו לשבוי':

יח

ונראה ליישב,, דהנה צריך להבין הלא מותרת להבעל לו להציל עצמה, דהלא קרקע עולם היא, ואפשר ליישב עפ"י דברי מהרי"ק דאשת איש שסברה שמותרת לזנות מ"מ

נאסרה לבעלה, דקרינא בה ומעלה בו מעל, וה"נ אף שמותרת נאסרה לבעלה, ולא חשוב כאנוסה מחמת מיתה, אלא שרוצין להמיתה אם לא תיבעל, דהמיתה בא לה מחמת שאינה רוצית להבעל, אבל לא כשרוצים להמיתה בלא זה והיא מצלת עצמה בביאה. וכיוצא בזה כתב הב"י סי' מ"ה י"ב דלא מקרי אונס אלא כשהאנס אומר תן לי קרקעך ואם לא אהרגך, דאז ודאי לא גמר ומקני, אלא אם כן נתן דמים, אבל אם האנס אינו תובע ממנו כלום אלא שרוצה להרגו, וזה נותן לו קרקעו כדי שיניחהו, ודאי שאף בלא דמים גמר ומקני עיי"ש, הרי דכיון שאין אנסו על מכירת הקרקע לאו אונס מקרי אלא רצון, וה"נ שאין אנסה על הביאה חשוב רצון ודו"ק:

יט

ובזה יתיישבו דברי הרמב"ם פ"ה מהלכות יסודי התורה, שבהלכה ד' כתב שכל מקום שנאמר יהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג הרי זה חילל השם ועבר על לא תחללו, ואעפ"כ מפני שעבר באונס אין מלקין אותו, ואצ"ל שאין ממיתין אותו, ובהלכה ו' כתב ומתרפאין בכל איסור תורה במקום סכנה חוץ מע"ז וג"ע וש"ד שאפי' במקום סכנה אין מתרפאין בהן, ואם עבר ונתרפא עונשין אותו ב"ד עונש הראוי לו עכ"ל, והקשה במרכבת המשנה למה עונשין אותו כשנתרפא הלא אנוס הוא, ולפמ"ש ניחא דאין אונס אלא שמחמת זה בא לו המיתה, כמו שאנסו לעבוד ע"ז, אבל החולי אינו מסיבת מניעת הרפואה, והחולי בפני עצמו, והוא רוצה בזה כדי שיתרפא, ורצון הוא, ודומה למי שרוצין להורגו ועושה זאת כדי לפטור דרצון הוא:

כ

אך צריך להבין מדוע לא הביא מהרי"ק ראי' לדינו מהא דע"י נפשות אסורה לבעלה, והוצרך להביא ראי' מדברי אגדה דכאשר אבדתי אבדתי, והרשב"א כתב דאין מתיישבין באגדה ועי' בזה בנוב"י] אשר ע"כ נראה דבאמת אסורה להמציא עצמה לביאה כדי להציל עצמה, דג"ע יהרג ואל יעבור ילפינן משפיכות דמים, ובשפיכת דמים דיהרג ואל יעבור כתב הר"ן בחי' לסנהדרין שאינו בדין להציל עצמו בדמים של חבירו, והיינו משום דכל זמן שאינו הורג האחר הורגין אותו, נמצא שבהריגתו הוא מציל, והוא רוצה בהריגת האחר כדי שיציל עצמו ואינו בדין, ודכוותי' בג"ע שאונסין אותו לבוא על הערוה, הרי בביאתו מציל עצמו, אבל אשה קרקע עולם היא במה שמוסרת עצמה לביאה ואינה מוחית בדבר, היא ניצלת, בין יבא עלי' האנס בין לא יבא, אבל נחבשה ע"י נפשות, הדבר בהיפוך שרוצין להורגה, והיא רוצית שיבוא עלי' כדי שלא יהרגנה ויאהבנה, והיא מצלת עצמה בג"ע ואסור:

כא

תוכן הדבר אין היתר קרקע עולם אלא בשאין רצונה בביאה, רק במסירת עצמה לביאה, [הן אמת דלכאורה קשה ע"ז מהא דתנן בתרומות (פרק ח' מי"ב) לסטים שאמרו תנו לנו אחת מכם ונטמאה ואם לאו הרי אנו מטמאין את כולכם יטמאו את כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל, ואף שאין מצילין עצמם במה שיטמאו אותה הלסטים רק במסירה לבד הרי דמסירה לבד לצורך הצלה אסור, ואיך מותר למסור עצמה ולעשות הכנות הצטרכות לביאה כדי להציל עצמה, ואפשר דמבירה לבד להלסטים הוא אביזרייהו דג"ע, כדאמרינן בב"ק (קי"ז.) במוסר כיון דאוקמי עליו מקלא קליא, משא"כ באשה המכינה עצמה, כיון שכל שעה בידה למחות לא הוי אביזרייהו דג"ע עד שבא עלי' ממש אשר זה אין רצונה כלל] אך עדיין קשה דגם בנחבשה ע"י נפשות אין רצונה במה שהיא נבעלת לו רק במה שהוא בעל אותה ונהנה ממנה, אבל לא במה שהיא נבעלת לו ונהנית ממנו, ודומה להא דאמרינן בפרק חביות (קמ"ה.) כבשים שסחטן למימיהן חייב חטאת לגופן מותר, ופירש"י בזה משום דבר שאין מתכוין, שאין מתכוין למים היוצאים, והוקשה לבעל הערוך הא פסיק רישי' הוא, והוכיח מזה בעל הערוך דפסיק רישי' דלא ניחא לי' מותר, הנה דאף שמתכוין לסחיטה, הואיל דסחיטה תרי מילי נכלל בה, הכבשים שממנו המים יוצאין, והמים שיוצאים חשוב דבר שאין מתכוין, ה"נ אף שמכוונת לביאה, הואיל דביאה תרי מילי נינהו, הבועל והנבעלת, והיא מכוונת לבועל ולא לנבעלת יהי' מותר, וצ"ל דפסיק רישי' חשוב בכל מקום כמתכוין כמבואר בתוס' בכמה מקומות, ומדברי הר"ן שכתב וז"ל דחיישינן שמא כדי למצוא חן בעיניו שלא יהרגנה היא מתרצית ומכינה ומייפה עצמה ברצון גמור עכ"ל, נראה דשמא רוצית שתהנה ממנו ותאהבנו וכמים הפנים לפנים יאהבנה וידבק בה, וגם זה נכון:

כב

ועפ"י זה זכינו לדעת קדושים דברי האו"ז דבבתולה שבוי' אין תקנה לבדקה אם היא בתולה דשמא אנסה שלא כדרכה, ובנחבשה ע"י נפשות אסורה לבעלה פשיטא דלא שייך תקנה זו, דשם בנשואה, אך בעובדא דאו"ז ארוסה בתולה שנחבשה ע"י נפשות אין לחוש בשלא כדרכה, דשוב הוי דבר שאין מתכוין חסר הסיום ואולי התיר ע"י בדיקת האו"ז, המגיה]:

נאום הק' אברהם.

סימן טז

ב"ה יוס א' ויצא תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי הרב הגדול החריף הבקי כש"ת מו"ה מרדכי מרקיל שלמה נ"י אבד"ק סאדנאק. על דבר האשה פנוי' שנתעברה בכפר ברחיים ושם אין קרובים ופסולי קהל, וגם בעיר אשר באים משם אל הרחיים רובם אין בהם מישראלית פסול לקהל, כי גוי הבא על בת ישראל הולד ישראל, והדבר פשוט שהוא מותר לקהל, דעדיף מתרי רובי, אך עתה שהזקין ולא ידענו אם נבדקה אמו ואמרה מפלוני ישראל נתעברתי שיצא הקול שממנו היא מעוברת] ויש לו בת ורצונה להנשא לכהן:

תשובה

א

לדעתי הדבר ברור שאם באנו לפסוק נכרי הבא על בת ישראל הולד פגום לכהונה, צריכין לומר דהיינו אם ילדה בת היא פגומה, אבל אם ילדה בן בת הבן כשירה לכהונה, והפוסקים שאין חילוק בין בת לבת הבן מוכרחין לפסוק שהולד כשר גם לכהונה, וכמ"ש הרשב"א דמוכח מדרב יבמות (מ"ה.) דלא רצה לתת בתו למי שאביו גוי ואמו ישראלית ושאלו לו למה כי הוא עצמו המכשיר, ולמה לא השיב שאינו רוצה להתערב בפסולי כהונה, אלא ודאי הפוסלים אינם פוסלים רק הבת אבל לא בת הבן:

ב

אך הרמב"ן מסיפק שמא לא קי"ל כרב, וכן מוכיחים מדאמר שם זיל איטמר, זיל גלי, ואם יסתיר הדבר אפשר שתנשא בתו לכהן, והרמב"ן מסופק דאפשר לא קי"ל כוותיי', מ"מ בש"ע סי' ז' שכתב רק בבת שלא תנשא לכהונה ולא הביא כלל דין בת הבן משמע דלא קי"ל כרמב"ן והרמב"ן יחיד הוא בזה, וכן כתב בס' עצי ארזים שהאחרונים לא הביאו דעת הרמב"ן:

ג

מ"מ צריך להבין הטעם כיון דיליף שם מקו"ח מאלמנה לכה"ג שאין איסורה שוה בכל בנה פגום לכהונה זו שאיסורה שוה בכל אינו דין שבנה פגום, ניליף נמי לענין בת הבן, והנראה בזה דכיון שהבן הזה שנולד מגוי הבא על בת ישראל, ישראל גמור הוא כשאר ישראל ואין פסול כהונה עושה רושם בו כלל דבלאו פסול כהונה נמי אינו כהן אי אפשר שיפסל זרעו יען שבעצמו אין בו פסול, ולא דמי לחלל שמזרע אהרן הוא ואף אם עבד בלא הודע [ולדעת רמב"ם פ"ו מהלכות בית המקדש הלכה יוד אפי' בהודע] לא חילל

ועבודתו כשירה, הנה שאף עכשיו כהן הוא וחללתו פוסלתו ע"כ הפסול נמשך בזרעו, משא"כ זה שבו אין שום פסול:

ד

ויש מקום עיון לר' יהודה קידושין (ע"ז.) דאמר בת גר זכר כבת חלל זכר אף דבעצמו אין בו שום פסול, דבלא"ה אינו כהן ומותר לבוא בישראל כשאר ישראל, ואין לומר משום דגר מותר בממזרת היינו פסולו, דליתא דהא ר' יהודה ס"ל קידושין (ע"ב) דגר אסור בממזרת דקהל גרים אקרי קהל, ואפשר דגר שפסול לכמה דברים לדון את ישראל ולשומו על ישראל בשום מינוי זהו פסולו ושפיר זרעו הולך אחריו, משא"כ בזה שמקרב אחיך קרינא בי' הואיל ואמו מישראל כדאיתא בפרק החולץ אין מקום שיפסול זרעו:

ה

ועוד דכיון דקי"ל בת גר זכר כשירה אף שפסול לדון כו' שוב גם בגוי הבא על בת ישראל והוליד בן בתו כשירה לכהונה, דמה שיש בהבן חומרא הנ"ל לענין דייני חליצה וכדומה לד"נ אינו כדאי שיפסול בשביל זה את זרעו דזה דבר בפ"ע משום מה שאביו אינו ישראל ולא משום שבא מביאת איסור, ומה שבא מביאת איסור אינו עושה בו רושם כלל:

ו

ויש לעיין גוי הבא על בת כהן והולד, בן, אם בת הבן כשר לכהונה, וספק שלי הוא מדאיתא בבכורות (מ"ז) לוי' שנתעברה מנכרי בנה פטור מחמש סלעים משום דמתיחס אחרי' לוי הוא, ולמ"ד מזהמין הולד לוי פסול מיקרי, ומשמע דלמ"ד אין מזהמין לוי כשר הוא, ובעי שם כהנת שנתעברה מנכרי מהו, ופשיט לי' כיון דנבעלה לגוי נעשית זרה עי"ש, ומבואר דנגרר אחר אמו אך שאמו אינה כהנת מאחר שנבעלה לגוי מ"מ לא גרעא משאר חללה וא"כ בנה כהן כחלל ואפשר שיפסול זרעו:

ז

אך נראה דגם הא ליתא, דמה שנפסלת היא ובנה אינה חללית, דאין חלל אלא מאיסורי כהונה ואנן לא מצינו פסול זרע אלא בחלל דיליף בקידושין (ע"ז.) מדכתיב ולא יחלל זרעו מקיש זרעו לו, ומה שנפסל הבן מקו"ח דאלמנה לכה"ג אינו עושה בו רושם. דבלא"ה מיפסל מכהונה משום שאמו נבעלה לגוי:

ח

אך מה שיש להסתפק משום שיש בזה מחלוקת אם הולד הנולד מגוי ומישראלית, אם צריך גירות, ואם צריך גירות ולא נתגייר הרי בתו נולדה מגוי וישראלית ופסול לכהונה ומקור הדברים אם צריך גירות בקידושין (ס"ח:) בהא דאמר רבינא ש"מ בן בתך הבא

מן הנכרי קרוי בנך לימא קסבר רבינא גוי ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר ומשני נהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי פסול מיקרי, ופירש"י לימא קסבר מדקרוי בנך דאתא לאשמעינן דלא שדינן לי' בתר גוי דנימא גוי הוא ואם נתגייר יהא מותר לבוא בקהל, מזה שמעינן דלמ"ד כשר היינו דשדינן לי' בתר גוי, אך תשובתו בצדו דהא משני נהי דכשר לא הוי ממזר לא הוי, ופירש"י דאף דשדינן לי' בתר ישראל מ"מ לא הוי ממזר משום דגמרינן מאשת אב שתופסין קידושין באחרת, הנה דאף דהולד כשר מ"מ בתר דידה שדינן:

ט

ואף דלשון הש"ס פסול מקרי, וא"כ לכאורה יש לדקדק דלמ"ד כשר לא שדינן בתר דידה, ליתא דהא פירש"י פסול כשאר נולדים בעבירה מחייבי לאוין, והא קי"ל ביבמות (ע"ז) בת גר עמוני כשירה לכהונה, והנה בסוגיא דיבמות (מ"ה:) בטעם הולד כשר משום דנכרי ועבד לא תפסי בה קידושין כלל, משמע דא"צ גירות, שאם הי' צריך גירות ותחילה גוי הוא וע"כ הולד כשר לא הי' צריך לטעם דלא תפסי קידושין לאחריני, וכן משמע ממחלוקת הפוסקים אם הולד כשר לכהונה, ואי צריך גירות, הא גיורת פסולה לכהונה:

י

אך בתוס' יבמות (ט"ז:) בד"ה אמוראי בתוך הדיבור וז"ל דהתם מוכח דלא באו עליהם נכרי ועבד דאי באו עליהם אמאי כתמיהם טהורים, וליכא למימר משום דסברה דהולד כשר דבתר נכרי ועבד שדינן לי' עכ"ל, והיינו שדינם כנכרי ועבד ואין מטמאין בנדה *), והוא כס"ד דש"ס ס"פ האומר דאי בתר דידה שדינן לי' הולד ממזר, ואי כשר בתר דידי' שדינן לי' והוה לי' נכרי ועבד, ושם בגמ' א"ר יהודה גוי ועבד שקידש בת ישראל חוששין לקידושין שמא מעשרת השבטים הוא, ופירשו התוס' משום בנות שבאו עליהם נכרים, והקשו ע"ז דר' יהודה אית לי' בהחולץ נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, ותירצו הכא משמי' דר' אסי קאמר, הנה פשיטא להו) **(הגה"ה עי' רמב"ם פ"ד מהלכות איסורי ביאה דהבא על שפחת נדה בכרת, וכ"כ הרמב"ן בהלכות נדה שלו וכ"כ רמב"ם פ"א מהלכות מו"מ ה"ד ואחד גרים ועבדים ואחד ישראל מטמאים בנדה ובזיבה, ובכ"מ, שם רפ"ב דזבים הכל מטמאין בזיבה אף העבדים ומ"ש שמטמאין בנדה עכ"ל ולא כתב לנדה שום מקור דין וכפי הנראה **(דלמ"ד הולד כשר אין חוששין לקידושיהן דנכרים הם, וזה תימה דנהי דאפשר לומר כן כס"ד ס"פ האומר, מ"מ למה פשיטא להו, הא סוגיא דמאן דמכשיר משום **(תוס' סוברים להיפוך במ"ש דאי בתר עבד שדינן לי' ניחא אף אם בא עליהם עבד שיהי' כתמיהן טהורין, אך בנדה מעשה בשפחתו של ר'

גמליאל לענין טומאת מעל"ע [מפורש דמטמא בנדה] ואין לומר דעברית היתה [ושפחה מדרבנן דמדרבנן הי' נוהגין יובל בבית שני כמ"ש רמב"ן פרק השולח] דהא עברית יוצאה בסימנים וקטנה אינה מטמא מעל"ע, ע"כ הגה"ה:**(דלא תפסי קידושין לאחריני, ע"כ ס"ל דבתר דידה שדינן לי' ומ"מ כשר משום דלא דמי לאשת אב:

יא

והנראה לי בכוונת דבריהם שהם פירשו תירוץ הש"ס פסול מקרי פסול לכהונה מקו"ח דאלמנה לכה"ג, ואף אם נולד בן פסול הוא שתהי' בתו פסולה לכהונה וכשיטת הרמב"ן, וע"כ מדאמר רב יהודה בהחולץ (מ"ה. להאי בן הגוי) וישראלית זיל איטמר פירש"י במקום שלא יכירוך ושא את בת ישראל מוכח דס"ל בתו כשירה לכהונה דאל"כ איך לא חשש שמא יתערב זרעו בכהונה [וכן הוכיחו רמב"ן ורשב"א דר' יהודה הכי ס"ל] ומשום דס"ל בתר דידי' שדינן לי' וצריך גירות ובת גר זכר קי"ל כשר לכהונה כנ"ל לפרש דבריהם:

יב

והנה לפי זה בנ"ד שלא נתגייר ממנ"פ בתו פסולה לכהונה, דאי א"צ גירות הא בתו פסולה לכהונה, ואי צריך גירות והא לא נתגייר הו"ל גוי שבא על בת ישראל שבתו פסולה לכהונה, מ"מ הסכמת אחרונים, העצי ארזים ובתשו' חמדת שלמה דלא בעי גירות, ובאמת פשט הגמ' יבמות מורה כן, וגם הסכמת אחרונים דלא כרמב"ן, וכן פשט הש"ע סי ז' דכתב רק שהבת פסולה לכהונה, והרי מרן בעל ש"ע ראה מחלוקת ראשונים בבת הבן, ומדלא כתב איסור רק בבת מכלל דבן אין פסול לפסול בתו, ובסי' ד' דכתב בש"ע ולדה פסול לכהונה הי' מקום לפרש ג"כ לענין בתו, בא הלבוש ופירש בת דווקא, גם יש לצרף דעת הטור כמ"ש רו"מ דמסתמא לא חיישינן לגוי וגם כיון דלרמב"ן עצמו הוא רק ספק וא"כ איכא כמה ספיקות אף את"ל לחוש לדעת רמב"ן ע"כ אין להחמיר. נאום הק' אברהם.

סימן יז

לרב אחד שאלה מי שנולד לו חולי בביצים ועסק ברופאים ותחילה חתכו של ימין חצי' עד שהוצרכו לחתוך של ימין כולו כדי שלא יקלקל גם האחר והאיש ההוא יש לו אשה ובנים, מהו דינו של האיש הזה, אם מחוייב לגרש אשתו או לפרוש ממנה עכ"פ, או דילמא דאין זה פצוע דכה ומותר לדור עמה:

תשובה

א

הנה יען מקור ההיתר דבעל ביצה אחת הוא מדברי ר"ת, יבמות ע"ה: והמחבר סי' ה' פוסק לגמרי דלא כר"ת, ורמ"א כתב ג"כ דרוב בנין ורוב מנין דלא כר"ת, לכאורה איך נאמר כביר מצאה ידינו להכריע בראיות נגד כל הני, והם בה"ג רי"ף ורמב"ן וסייעתם, מי פתי יאמר זה, ושוב נשאר הדין אחרי רבים, להטות, ובפרט דבשל תורה הלך אחר המחמיר, העיון יש מקום להתיר:

ב

ותחילה נבאר דין ספק פצוע דכה שדברו בו אחרונים, יש מתירין אפי' לכתחילה הוא הרב מראדוויל בתשו' נוב"י, ויש אוסר מדרבנן הוא הב"ש סי', ה', ויש אוסר מספיקא דאורייתא, הוא החת"ס חלק אהע"ז סי' י"ד, ומקור הדברים בקידושין (ע"ג.) דמפיק הא דגר נושא ממזרת דחמשה קהלי כתיבי תלתא לכהנים לוים ישראלים וחד דקהל ודאי ולא קהל ספק וחד דממזר ודאי ולא ממזר ספק, ושיטת הראב"ד, הובא בריטב"א, דהאי קהל ה' דפצוע דכה בינייהו דהני קהלי ודמצרי ואדומי לא חשיב דהאי התירא דדור שלישי לא חשיב, ורש"י ותוס' ס"ל דמצרי ואדומי חשיב ודפצוע דכה לא חשיב משום דלאו פסול יוחסין הוא אלא פסול הגוף:

ג

והנה לשיטת הראב"ד הדבר פשוט דאף פצוע דכה הותר ספק, כיון דהאי קהל ה' דפ"ד בינייהו דהני קהלי דמתיר מינייהו ספק, אך לשיטת רש"י ותוס' פקפק הרב מראדוויל, והנוב"י כתב דע"כ יליף פצוע דכה מממזר, דאל"כ לא ליתסר אלא בקהל כהונה כיון דליכא אלא חד קרא, ובחת"ס דוחה דכיון דיליף מתלת קהלי דחד לקהל ישראל מוכח דקהל ישראל מקרי קהל ה' ממילא נאסר פצוע דכה דכתיב בי' קהל ה' וקהל ישראל מקרי ג"כ קהל ה', משא"כ היתר ספק דליכא קרא בפצוע דכה ספק אסור לשיטת רש"י והתוס', ע"כ סיים החת"ס דהא מילתא ספיקא דאורייתא:

ד

והנה הרמב"ם כתב דפצוע דכה מותר בספיקות, והב"ש סי' ה' הקשה דמ"ש ממזר ודאי דאסור בממזר ספק מדרבנן שמא ישראל הוא, ובנוב"י הוסיף להקשות דהכא ממנ"פ אסור אם ממזרת היא הא פצוע דכה אסור בממזרת לרמב"ם, ואם ישראלית היא איכא לאו דפצוע דכה, גלל כן ביקש הנוב"י חשבונות רבים בפירוש דברי רמב"ם, דספיקות היינו בת גרים וספק ממזרת, דאת"ל כשירה היא בת גרים הא לא מקרי קהל:

ה

והנה קושיא שני' דממנ"פ לא קשיא דספק ממזר דהתורה התירה אפי' היא באמת ממזר כמו ערלה בחו"ל דכך נאמרה הלכה ספיקא מותר וספיק לי ואנא איכול, וע"כ אין כאן ממנ"פ דאפי' באמת היא ממזרת אין בה איסור ממזר כיון דלא ידעינן, וכן איסור פצוע דכה כיון דספק פ"ד מותר אף את"ל דפצוע דכה הוא אין בו איסור, אך קושיא קמייתא קשה, ונאמרו בזה הרבה דברים, והנכון בעיני דהא מעיקרא לא קשיא ולא מידי, דהא מפורש פרק עשרה יוחסין טעם ספק ממזר דאסרה תורה משום דמעלה עשו ביוחסין, והא מפורש ברש"י ותוס' דפ"ד לאו פסול יוחסין הוא, ע"כ לית בי' משום מעלת יוחסין:

ו

ובנוב"י הקשה עוד על הרמב"ם מירושלמי דפרק הערל דר' ירמי' סובר דמתני' דכל הפסולין מותרין לבוא זה בזה כללא הוא ואף פצוע דכה בכלל, ועל זה קאי סיפא דמתני' ר"א אומר ודאן בספיקן אסור, הרי דפצוע דכה אסור, בספק ממזרת, ולפמ"ש גם הא לא קשיא, דבירושלמי פרק עשרה יוחסין דג' קהלי כתיבי עיי"ש, ולשיטת ירושלמי ליכא קלא למשרי ספק ממזר, ועיי"ש במראה הפנים דלשיטת ירושלמי ספק ממזר הוא ככל ספק איסור תורה, ולדידי' א"צ לאסור ספק ממזר משום מעלת יוחסין, וגם ספק פצוע דכה אסור, וה"ה פצוע דכה בספק ממזרת, דשמא ישראלית היא ככל ספק תורה:

ז והנה מדברי רמב"ם אלו דמתיר פצוע דכה בקהל ספק, מוכח דהוא הדין ספק פצוע דכה בקהל ודאי דמאי שנא, (וקהל ספק עוד חמיר, דלשיטת ריטב"א למסקנא ספק קהל אף בממזר אסור) ובחת"ס סי' הנ"ל סובר דלהרמב"ם ספק פצוע דכה אסור, וחילק בין פצוע דכה בספק קהל בין ספק פצוע דכה בקהל ודאי, ואינני מבין כל דבריו, שם בזה עיי"ש:

ח

ולכאורה יש מקום לחלק בין פצוע דכה בספק קהל בין ספק פצוע דכה בקהל ודאי עפ"י המבואר בפ"ק דסוכה (ז'.) ושלישית אפי' טפח אמר רבא וכן לשבת מיגו דהוי דופן לענין סוכה הוי דופן לענין שבת , והקשה הר"ן דנימא להיפוך מיגו דלא הוי דופן לענין שבת לא הוי דופן לענין סוכה, ותירץ הר"ן כיון דבכל סוכות יש יום אחד שבת והתורה לא נתנה הכשר לחצאין ואי אפשר לומר מיגו דלא הוי דופן לענין שבת כו' דא"כ הי' הכשר לחצאין, וכיון דלענין סוכה ע"כ מותר אף בשבת ע"כ אמרינן מיגו דהוי דופן לענין סוכה הוי דופן לענין שבת עד כאן, והנה למדנו מדברי הר"ן דבמקום דאפשר לומר מיגו דלא כו' אמרינן, וכ"ש דבמקום דא"א לומר מיגו דהוה כו' ונבוא לנ"ד, הנה בכל פסולי קהל

כתיב בהו קהל ה' וגלי רחמנא בממזר דספק קהל לא מקרי קהל ה' לאסור בממזר, וע"כ אמרינן מיגו דלא הוי קהל ה' לאסור בממזר לא הוי נמי קהל ה' לאסור בפצוע דכה, דאי אפשר לומר להיפוך מיגו דהוה קהל ה' לאסור בפצוע דכה הוי קהל ה' לאסור בממזר, דהא בממזר גלי קרא בפירוש דלא מקרי קהל ה', ואפי' באמת הוא ישראל כיון דלדידן ספק הוא לא מקרי קהל ה' ומיגו דלא הוי קהל ה' לאסור בממזר לא הוי קהל ה' לאסור בפצוע דכה אבל ספק פ"ד בקהל ודאי דליתא להאי טעמא אין מכאן משמעות להתיר]:

ט

איברא דלאחר העיון ע"כ אין כוונת הרמב"ם משום מיגו, דהנה שם בסוכה אמר רבא סיכך על גבי פסי ביראות כשירה, מיגו דהוה דופן לענין שבת הוי דופן לענין סוכה, ובתוס' ורא"ש שם אע"ג דלא הותרו פסי ביראות אלא לעולי רגלים ולבהמה דווקא, הכא התירו משום מצוות סוכה, עכ"ל, והנה מוכח דמשום מצוות סוכה התירו כמו משום עולי רגלים, והנה הרמב"ם כתב שם סיכך על באר שיש לה פסין כשירה, הרי דלא הכשיר פסין לסוכה אלא אם כן יש שם בור, ומשום דבלא בור אפי' לשבת לא משתרי, וקשה הא מן התורה אין חילוק בין יש שם בור או לא, וא"כ נאמר מיגו שיהי' סוכה כשירה מה"ת, ושוב בסוכה יהי' מותר מדרבנן משום מצוות סוכה דמהני כמו בור לעולי רגלים, דלענין סוכה אין נ"מ בין יש שם בור או לא, וצ"ל דמ"מ כיון דלשבת אסור מדרבנן, שוב אי אפשר לאשתרויי בסוכה מדרבנן משום מיגו אף דלענין סוכה הוי כמו בור, הא סוכה בעצמותה לא משתרי אלא משום מיגו דשבת ולשבת הא אסור מדרבנן ע"כ גם לסוכה אסור מדרבנן:

י

וא"כ בנידון דידן נמי אי ס"ד ספק פצוע דכה אסור וספק קהל לפצוע דכה לא משתרי אלא משום מיגו דלממזר, וכיון דלממזר גופי' אסרו חכמים ע"כ אף לפצוע דכה אסור אף דלממזר לא אסרו חכמים אלא משום מעלת יוחסין ובאיסור פצוע דכה ליכא משום מעלת יוחסין, הא ספק קהל בעצמותו לא משתרי אלא משום מיגו דלממזר, והא לממזר אסרו חכמים ע"כ אף לפצוע דכה אסור כנ"ל בפסי ביראות, ע"כ לומר ספק קהל בפצוע דכה מותר בעצמו, וה"ה ספק פצוע דכה בקהל ודאי דמ"ש, וכ"ש הוא כנ"ל מדברי הריטב"א ודו"ק:

יא

והנה בטעם היתר ספק פצוע דכה לשיטת רש"י ותוס' דה' קהלי אין פצוע דכה בכלל, צ"ל כיון דהוקש פצוע דכה לממזר לענין דלא הוי פצוע דכה אלא בידי אדם כמו ממזר

דבידי אדם הוא, ה"ה דהוקש לענין דלא נאסר אלא פצוע דכה ודאי, כמו ממזר דלא נאסר אלא ממזר ודאי, דקי"ל אין היקש למחצה, ועוד עדיף היקש לענין ספק מהיקש לענין בידי שמים דמותר, דבידי שמים אי אפשר בממזר ואיך למדין להתיר פצוע דכה בידי שמים, הא הו"ל אפשר משאי אפשר ואעפ"כ למדין בהיקש, כ"ש לענין היתר ספק דמותר בממזר ה"ה דמותר בפצוע דכא:

יב

איברא דלפי זה ג"כ יש מקום לאסור בספק פצוע דכה מדרבנן, ואף שהרמב"ם נראה שמתיר, הרמב"ם לטעמי' בזה משא"כ לרוב הפוסקים כמו שאבאר, דהנה בשופר דקי"ל בין של ר"ה בין של יובל בכפופים, בר"ה משום כמה דכייף אינש דעתי' טפי מעלי, וביוהכ"פ אף דלא שייך כייף אינש דעתי' ואדרבה יותר יש לתקוע בפשוטין שהוא סימן לחירות עבדים, מ"מ ילפינן יובל מר"ה בגז"ש דבכפופים, וכן פירש"י שם, ופירושו מוכרח, דאין לומר דגם ביובל יש לתקוע בכפופים דשייך גבי אדון שיהי' כפוף להקב"ה וישלח עבדו וכמ"ש בעל ספר גנת אגוז, דא"כ איך פליג ר' לוי בגמ' על תנאי דמתני' דכולהו ס"ל ביובלות בפשוטים, אלא ודאי דטעמא דר' לוי ביובל משום גז"ש, וע"כ ס"ל לר' לוי כר' יהודה בחדא דר"ה בכפופים, וכת"ק בחדא דיובלות ילפינן בגז"ש מר"ה, ובתוס' שם הוכיחו דכפוף בר"ה מעכב בדיעבד, דאל"כ דאינו אלא לכתחילה איך שייך למיליף יובל מיני' כיון דהטעם לא שייך ביובל, והרא"ש סולק על התוס' דאף דאינו אלא לכתחילה כיון דלמדין זה מזה בגז"ש השוו אותם חכמים, וכן קי"ל בש"ע:

יג

והנה הדבר ברור דלמה דקי"ל דאינו אלא לכתחילה הוא מדרבנן בעלמא, וכ"כ הריטב"א שם להדיא ואעפ"כ למדין זה מזה בגז"ש אף דהטעם לא שייך ביובל, א"כ בנ"ד נמי כיון דפצוע דכה מממזר בהיקש ובממזר אסרו חכמים משום מעלת יוחסין, גם בפצוע דכה אסרו אף דבפצוע דכה ליכא מעלת יוחסין, ואף שהרמב"ם התיר פצוע דכה בקהל ספק, אין קושיא על הרמב"ם דאיהו ס"ל בהלכות שופר, דכל השופרות פסולין חוץ מקרן הכבש הכפוף, ולדידי' נקטינן כסברת התוס' דאם לא הי' פוסל אלא לכתחילה לא הי' למדין בגז"ש, וה"ה בפצוע דכה וממזר כיון דבממזר גופי' אינו פוסל אלא מדרבנן, והטעם לא שייך בפצוע דכה, אין ללמוד פצוע דכה ממממזר, משא"כ לדידן דקי"ל התם כשאר פוסקים החולקים על התוס' והרמב"ם:

יד

ומ"מ י"ל בדרבנן סמכינן על התוס' והרמב"ם הנ"ל, [גם יש לצרף דעת הראב"ד, הובא בשטמ"ק כתובות (י"ג.) דמשום מעלת יוחסין לא מפקינן איתתא מבעלה היכי שנשאת אליו בהיתר, וא"כ אף שהשוו חכמים פצוע דכה לממזר, הלוא בממזר גופי' אם הי' משכחת שיהי' הנשואין בהיתר לא הי' מוציאין אותה, וא"כ בנ"ד שיש לו אשה מכבר, אם יהי' ספק פצוע דכה לא נוציא אותה]:

טו

ואחרי שבררנו בעז"ה דספק פצוע דכה מותר לכל הפוסקים, נבאר אם זה דווקא בספק דמציאות או אפי' בספיקא דדינא, ועיין במל"מ בענין ספק נגעים להקל שכתב דהיינו דווקא בספק דמציאות אבל לא בספיקא דדינא אולם נראה ראי' מש"ס בכורות (נ"ח:) בספק ר"ה למעשר בהמה אימת אם באחד באב או אחד באלול, דמחמת זה נעשה עשירי ספק עיי"ש, הרי דקרא דממעט עשירי ספק אף ספיקא דדינא ממעט, וכן מפורש בר"ן סוף פ"ק דקידושין בענין כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל דאף דערלה הלכה למשה מסיני הלכה כמיקל משום דכך נאמרה הלכה ספיקא מותר, וספק ממזר דומה ממש לספק ערלה דהוי היתר גמור, אפי' באמת הוא ממזר, וע"כ מותר אפי' בתרתי דסתרי כדברי מהרי"ט, ואפי' בביאה אחת דממנ"פ יש איסור או איסור פצוע דכה או איסור ממזר כדברי רמב"ם הנ"ל, וכ"כ בחת"ס דספק ממזר דומה לספק ערלה, וע"כ יש ללמוד משם דה"ה בספיקא דדינא ויותר מזה דאפי' יחיד במקום רבים הלכה כמותו בספק ממזר מדאורייתא וכמ"ש הר"ן שם בספק ערלה עיי"ש, וכ"כ בשטמ"ק ב"מ בעשירי ודאי ולא עשירי ספק דאפי' הוי רובא שהוא עשירי חשוב עשירי ספק, מעתה זכינו לדין שיש לסמוך על שיטת ר"ת נגד רוב בנין ורוב מנין ובלי ספק זה טעם הסומכין על ר"ת שהביא הרמ"א, ולכאורה יפלא איך עשו מעשה להקל באיסור תורה נגד רוב הפוסקים, אך לפמ"ש כדין וכתורה עשו:

טז

איברא דיש לפקפק בהוראה זו, דכי אמרינן ספק ממזר מותר ואפי' באמת הוא ממזר מותר כיון שלא נודע לו היינו כשיש ספק אם הוא ממזר, שהתורה לא אסרה אלא כשהוא ממזר ויודע שהוא ממזר, וע"כ אפי' אלי' הנביא לא יגלה ממזרים, דכל זמן שלא נודע אין כאן איסור, אבל כשהוא יודע שהוא ממזר רק שספק אם התורה אסרתו, זה בודאי ספיקא דאורייתא שהוא ממזר ודאי, וכה"ג חילקו התוס' כריתות (י"ט:) בד"ה דהא עיי"ש, וא"כ בניטל ביצה אחת, דלדעת הפוסקים האוסרין הרי אסרה תורה פצוע ביצה אחת, וזה

יודע שהוא פצוע ביצה אחת רק שלא ידע שהתורה אוסרתו, ומה זה ענין לספק פצוע דכה, ולא דמי לעשירי ספק דבכורות, דאף דהספק נצמת מחמת הדין, מ"מ אין הספק בדין עשירי גופי' אם עשירי כזה יהי' קודש אלא דמחמת הדין נעשה ספק אם זה עשירי, וכן בצלף בחו"ל דפרק כיצד מברכין וכשית בכרמא דפרק תולין דהספק אם צלף הוא אילן או לא, והתורה לא חייבה בערלה אלא אילן, והרי בזה ספק אם הוא אילן, וכן כשית בכרמא דהתורה אסרה ירק בכרם והרי ספק אם זה ירק, אבל כאן הספק אם התורה אסרה פצוע ביצה אחת ואין כאן ספק במציאות כלל אלא אם התורה אסרה זה, והא ודאי לא מהני להתיר, ואם לא כן למה גילו חכמים כלל דין הלמ"מ דערלה, שהרי אם לא יודע לא יהי' איסור, אלא ודאי דמה שאינו יודע האיסור לא מהני כלל להחשב ספק ערלה, הגם שיש לדחות הוכחה זו מ"מ האמת יורה דרכו:

יז

וראיתי להרא"ש ז"ל סוף פ"ק דקידושין בענין הברכה והרכבה דערלה בחו"ל דמותר כיון דהלכה כמאן דמיקל בחו"ל, וראב"י ס"ל שלהי סוטה דאין ערלה בהברכה והרכבה, והביא ראי' מדברי התוס' דפסקו דאין נטע רבעי בחו"ל כיון דאיכא דתני כרם רבעי והלכה כמאן דמיקל, ובספר שעה"מ דקדק בדבריו דל"ל לאתויי מדברי התוס', הלוא ש"ס ערוך היא בברכות ושבת הלכה כמאן דמיקל בחו"ל, ולפמ"ש אין ענין מדברי הגמ', דהכא הוא יודע שהוא הברכה דערלה, והפלוגתא בסוטה אם נטע ממש דווקא אסרה התורה או אפי' הברכה והרכבה ואין כאן ספק במציאות, דאת"ל התורה אסרה הברכה והרכבה הרי ידע מה שאסרה תורה, ולא דמי לצלף שהתורה אסרה אילן והוא לא ידע אם זה מין אילן וכן בכשית וכנ"ל, וע"כ הביא הרא"ש ראי' מדברי התוס' שהתירו נטע רבעי משום דהלכה המיקל בחו"ל אף שידע שהוא נטע רבעי ואת"ל שהתורה אסרה נטע רבעי הרי ידע שהוא מין שאסרה תורה ואעפ"כ התירו התוס' וה"ה בזה:

יח

ובאמת צ"ע בטעם התוס' והרא"ש שהתירו נטע רבעי והברכה והרכבה בחו"ל, ואולי ס"ל דהא דהלכה כמיקל בחו"ל אינו משום ספק ערלה אלא מטעם אחר [או. משום דספק הלמ"מ להקל, וכן משמע בתוס' דמקואות פ"ו מ"ז דווקא בעיקרו מה"ת ושיעורו הלמ"מ ספיקו להחמיר, אבל לא בדבר שעיקרו מהלמ"מ] והא דפריך הש"ס למ"ד ערלה בחו"ל הלכה למה ספיקו מותר פירש"י היכא מזלזלינן בי', משמע דמדינא מותר רק משום דלא לזלזלי בי' הי' לנו להחמיר, וע"כ פירש"י פרק כיצד מברכין בטעם הלכה כמותו בחו"ל משום דבחו"ל מדברי סופרים, ואין הטעם כלל משום דכך נאמרה הלכה

ספיקו מותר, דא"כ למה פירש"י משום דמדברי סופרים, אלא ודאי דהא דהלכה כמיקל אינו כלל משום דכך הלכה דספיקו מותר אלא משום דהלמ"מ דינו כדרבנן לענין זה לילך אחר המיקל:

יט

הן אמת דקשה לי לפי זה להר"ן דכתב ספ"ק דקידושין דטעם הלכה כמותו בחו"ל משום דכך נאמרה הלכה דספיקו מותר ובפ"ק דר"ה כתב דנטע רבעי מותר בחו"ל משום דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל ולפמ"ש דברים אלו סותרים זה את זה:

כ

ויש לומר דלשון הש"ס ספק ערלה כו' וערלה הוא שם האיסור כדילפינן מערלתם ערלתו ערלים שלא יצבע בו ולא ידליק הנר, וזה מותר בחו"ל דדווקא שיודע האיסור, הגם דלא שייך לומר שהאיסור משום שיודע שאסור, דאיך יתחיל האיסור, מ"מ יש לפרש שיודע דכה"ג בא"י הוי ערלה, וע"כ לשון הש"ס כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחו"ל דכיון שאינו יודע שבא"י אסור מותר בחו"ל, וע"כ נטע רבעי דמספקא לן אם אסור בא"י מותר, ועדיין בקידושין (ל"ט.) כל האומר אין ערלה בחו"ל לא יהי' לו נין ונכד כו', ולכאורה מה הרעש הזה כיון שלא ידע שיש ערלה בחו"ל הרי באמת יהי' מותר כמו ספיק לי ואנא איכול, אלא הוא הדבר כיון שידע שזה ערלה ואף שלא ידע שנאסר בחו"ל מה בכך דהכא לא שייך הטעם כיון דערלה שם האיסור וכיון שלא ידע שאסור הרי לא ידע כלל שהוא ערלה. דליתא מ"מ ידע שבא"י כהאי גוונא הוי ערלה דהא ודאי אין האיסור משום שידע שאסור בחו"ל דא"כ איך יתחיל האיסור ודו"ק:

כא

והנה מכאן ראי' לחילוק שחילקתי בספק ממזר דדווקא בלא ידע שהוא ממזר, אבל ידע שהוא ממזר ולא ידע שנאסר אין זה ספק ממזר שהתירה תורה, שזה דומה לאומר אין ערלה בחו"ל דלא מהני וכנ"ל:

כב

ונשוב לנ"ד, דלכאורה אין להתיר ניטל ביצה אחת משום ספק פצוע דכה כיון שידע שניטלה ביצה אחת והספק אם התורה אסרתו, אך י"ל שהרי התורה אסרה כל שנתקלקלו כלי הולדה, ור"ת ס"ל ניטלה ביצה אחת מוליד. ושוב הוי ספק במציאות שזה ספק אם נתקלקלו כלי הולדה או לא:

כג

איברא דאכתי יש לפקפק שהרי כתב הרא"ש על דברי רי"ת וז"ל ואע"ג דר' ישמעאל אמר אינו אלא כסריס חמה, מ"מ יש לו רפואה ופעמים שמוליד, וכ"כ בסמ"ג, ולכאורה קשה דמה בכך דיש לו רפואה הלא מפורש בספרי ובירושלמי פצוע דכה יש לו רפואה כרות שפכה אין לו רפואה, הרי שהתורה אסרה אף שיש לו רפואה ומפורש בסוגיא ניקב פסול נסתר כשר זה פסול החוזר להכשרו, ואין לומר דהא דניקב פסול הטעם שמא הוא מנקבים שאינם מקבלים רפואה כמ"ש הר"ן בסרכות דריאה, דא"כ הוה לי' ספק פצוע דכה ומותר:

כד

ונראה ליישב דהנה הר"א ממיץ בס' יראים, הביאו הכור, כתב דניקב פסול היינו שאינו מוליד ואם יש לו בנים תלינן דממזרים הם, אבל אינו פסול מלבוא בקהל, דהא מפורש בספרי כרות שפכה אין לו רפואה, ומבואר דס"ל דאף דפצוע דכה יש לו רפואה ואסור משום כרות שפכה, אין אסור אלא אם כן אין לו רפואה, וניקב הגיד אין פסולו אלא משום כרות שפכה דעיקר כרות שפכה הוא בגיד כדתנן במתני' איזהו פצוע דכה כל שנפצעו ביציו כרות שפכה כל שנכרת הגיד, וס"ל להרא"ם דהחילוק בין פצוע דכה לכרות שפכה אינו בין פצועה לכרותה דאין בין ביצים לגיד וזה שהוא בגיד אין אסור כיון שיש לו רפואה ועיקר כרות שפכה אין לו רפואה, זה סברת הרא"ם ז"ל, ואנן דקי"ל דלא כהרא"ם, ס"ל דאדרבה החילוק בין פצוע דכה לכרות שפכה הוא בין פצועה לכרותה, וכיון שניקב היינו פצוע ע"כ אסור אף שיש לו רפואה, וע"כ ניטלה הביצה דהיינו נכרת הביצה אף שהוא בביצים בכלל כרות שפכה הוא כיון דס"ל לדידן דהחילוק בין פצוע דכה לכרות שפכה הוא בין פצועה לכרותה וזה שהוא כרות אין פסולו אלא משום כרות שפכה, וכיון שנשארה ביצה אחת ויש לו רפואה כשר לבוא בקהל מידי דהוה אניקב הגיד להרא"ם ז"ל:

כה

ואם כנים הדברים שאמרנו דסברת ר"ת וסייעתו משום דכרות שפכה אינו פסול כשיש לו רפואה, הרי רש"י חולק בדבר, שהוא כתב בפרק אלו טריפות (מ"ח.) בהא דניקב פסול נסתם כשר, ניקב פסול מלבוא בקהל משום כרות שפכה, הרי דהוא ז"ל ס"ל דאפי' משום כרות שפכה פסול אף שיש לו רפואה,, ושוב הוי פלוגתא דרבוותא אם כרות שפכה שיש לו רפואה אסרה תורה וזה אינו בכלל היתר ספק פצוע דכה וכרות שפכה וכמ"ש לעיל באריכות:

כו

אך נראה לסתור פירוש זה בדברי הרא"ש במ"ש שיש לו רפואה דא"כ למה הוצרכו לחלק בין נפצע הביצה בין ניטלה הביצה דנפצע הביצה אינו מוליד טפי מניטלה מידי דהוה אטחול, תיפוק לי' דנפצע הביצה זה פצוע דכה ממש ואסור אף שיש לו רפואה, שהרי כל פצוע דכה יש לו רפואה, ועוד בשום לב על הא דאמר ר' ישמעאל אינו אלא כסריס חמה וכשר, ואם הטעם משום שיש לו רפואה, מה זה שמדמה לסריס חמה, ואף דסריס חמה יש לו רפואה, מ"מ אין זה טעם כשרות סריס חמה, דהא קי"ל לענין יבום לא מהני הא דיש לו רפואה אלא הטעם משום דלא אסרה תורה אלא פצוע דכה וכרות שפכה כמ"ש רש"י:

כז

ע"כ נראה דהכי פירושא דהא ודאי ניטלה ביצה אחת שיש לו רפואה אין הפירוש שיהי' לו שני ביצים, דזה ודאי אינו דאיך יבראו לו ביצה, רק שיתנו לו סמנים לחזק כח התולדה שיוכל להוליד בביצה אחת, א"כ אף שעדיין לא נעשה הרפואה הוה רק חסרון בפנים שכח תולדה שלו חלוש שאינו יכול להוליד בביצה אחת, ואינו דומה כלל לפצוע דכה שיש לו רפואה שהרפואה הוא שלא יהי' פצוע דכה, וכן ניקב אף שלאחר שיסתם יוכל להוליד מ"מ בעודו ניקב אינו יכול להוליד והרי חסרון מבחוץ בכלי הולדה, משא"כ זה שיוכל להוליד בביצה אחת ע"י סמנים אין חסרון בכלי הולדה ודומה לסריס חמה שכשר [אף למ"ד פצוע דכה בידי שמים פסול] משום דכלי הולדה מבחוץ כשאר אנשים אלא שבפנימיותו אין לו כח התולדה [שהרי קטן וקטנה לא חולצין ולא מיבמין שמא ימצא סריס הרי שאין היכר מבחוץ] ובסברא זו אין שום חולק על ר"ת, ויש לומר שמודים שאם הי' לו רפואה שיוכל להוליד בביצה אחת הי' כשר אף קודם רפואה, אלא שאינם מודים שיש לו רפואה, מעתה שוב הוי ספק פצוע דכה.. שזה ספק במציאות אם יש לו רפואה או לא:

כח

אולם כל זה לפי שיטת ר"ת שמוליד, אבל לפי הירושלמי שאינו מוליד וכשר, בוודאי אין לפסוק כר"ת נגד רוב בנין ורוב מנין החולקים ואומרים דירושלמי מיירי בידי שמים דאין ספק במציאות כלל, שהרי החולקים סוברים דכל שנתקלקלו כלי הולדה בידי אדם פסול, וזאת ידוע שנתקלקלו כלי הולדה בידי אדם, ובאמת אין אנו מבינים שוב טעם לומר שאינו מוליד בביצה אחת וכשר, ע"כ ברור לפסוק בשל תורה כרוב הפוסקים האוסרין, מעתה מוכח דהמקילין שראה רמ"א שמקילין כר"ת, היינו שיטת ר"ת עפ"י

גמ' דידן ולא עפ"י הירושלמי, וכן בדין שהרי ר"ת בס' הישר כתב בפשיטות שמוליד ולא הביא הירושלמי, וגם אם הי' ספק אם דעת המקילין עפ"י גמ' דידן או עפ"י הירושלמי הי' בדין לפסוק להקל עפ"י שיטת גמ' דידן אף דהוי ספק ספיקא להחמיר, דכהאי גוונא מקשה הש"ס פרק כיצד מברכין (ל"ו.) מ"מ לב"ש הוה לי' ספק ערלה עיי"ש, כ"ש דר"ת ס"ל להדיא שמוליד, וכן הרא"ש סיים שמירושלמי אין ראי' לר"ת רק מגמ' דידן:

כט

מעתה שזכינו דאזלינן להקל כשיטת ר"ת עפ"י גמ' דידן לא עפ"י ירושלמי, הנה פשוט שאין לחלק בין ביצה ימין לשמאל, דבגמ' דידן לא הוזכר חילוק זה, והירושלמי בשיטה אחרת לגמרי מגמ' דידן כנ"ל:

ל

ואי משום דנפצע ואח"כ ניטל ומפורש ברא"ש וטור דנפצע ואח"כ ניטל אינו חוזר להתירו, הנה דבר זה לכאורה תמוה, דמה שדימה בדרו"פ לנחתכו צומת הגידין ואח"כ חתך למעלה מצוה"ג אינו חוזר להתירו אף שאם הי' חתוך תחילה למעלה הי' כשר, אין הנדון דומה לראי' כלל, דשאני התם דאין טריפה חוזר להכשירו, משא"כ הכא דמפורש בספרי ובירושלמי פצוע דכה יש לו רפואה וכן בש"ס דידן נסתם כשר:

לא

אך באמת, הרא"ש כתב זה לפרש הירושלמי ולפי הירושלמי יש טעם נכון דנפצע ואח"כ ניטל אינו חוזר להכשירו כיון דאף אחר שניטל אינו מוליד, אלא דגזה"כ דניטל ביצה אחת אינו פוסל [ואפשר כיון דפסול ניטל היינו כרות ולא מצינו בקרא רק בגיד ע"כ אינו פוסל אלא בשני ביצים אבל לא בנשתייר ביצה אחת דומיא דפסול כרות בגיד שהפסול בכולה שלא נשתייר כלום] אבל כל שנתקלקל ע"י פציעה והקלקול נשאר שעדיין אינו מוליד איך יחזור להכשירו ע"י שאח"כ ניטל, ואינו דומה כלל לנסתם כשר שאחר שנסתם מוליד, משא"כ בזה שהקלקול מהפציעה עדיין בו ומעשה הפציעה פוסלו וכרותה אינו מתירו כיון שאינו מתרפא, ואנן כרות אינו פוסל אמרינן אבל לא כרות מכשיר, וכל זה לפי הירושלמי אבל לפי גמ' דידן ניטל ביצה אחת מוליד בודאי חוזר להכשירו אחר שניטל דזהו רפואתו, דומיא דנסתם כשר:

לב

שוב שאלתי את הד"ר אשר עשה הניתוח ונתוודעתי כי לא נחתך תחילה כלל רק ניטל כולו בבת אחת והניתוח עלה עצהיו"ט ויש היתר של הישו"ש סוף סי' ח' שכל שנחתך ע"י הרופאים יודעים להזהר היטב אין בידינו לפוסלו, עוד יש ההיתר של הישו"ש סי' ט'

דכל שהוכרח לכורתו מחמת חולי ביצים עצמם זהו בידי שמים, והחת"ס בתשו' סומך על היתר זה, מכל הני טעמי נ"ל להתיר לו אשתו, כי דבר גדול להוציא אשה מבעלה, בשגם כי עדיין אין לו בן זכר, וכפי הנסיון בוודאי יוליד כידוע ומפורסם מאד שבביצה אחת מולידין הן של ימין הן של שמאל, וכן פשוט אצל הרופאים דבביצה אחת מוליד יהי' איזה שיהי' וכשאין לו כלל אינו מוליד:
הק' אברהם.

סימן יח

בענין הנ"ל, תשובה לביאלא

א

אהובי אבי, תשובתך הגיעני ואף שבגוף ההיתר הסכמת אך יען שלא השוית עמי בטעם עוד לא התרתיו, הנה כתבת דגם בפצוע דכה יש לאסור ספיקו מדרבנן משום מעלת יוחסין אם תנשא אשתו לכהן אחר שימות, ולדידי אין בזה חשש כיון דספק פצוע דכה דומה לספק ערלה בחו"ל ספיק לי ואנא איכול, כיון שלא ידע אפי' באמת הוא פצוע דכה אין ולא פסלה מן הכהונה:

ב

אשר הקשית עלי מנ"ל דספק ממזר דומה לספק ערלה בחו"ל, חילא דידי מדאמרינן בגמ' משפחה שנטמעה נטמעה, ופירש"י יניחום בספיקן והם טהורים לעתיד לבוא, ומשמע מדברי הפוסקים ומדברי הר"ן דאפי' מי שיודע בבירור פסולו אינו רשאי לגלות, ואיך יניחום לעבור איסור תורה בקום ועשה וכל ישראל ערבים זה לזה מה"ת (ומה"ט כל המצות אם יצא מוציא, ובתוס' ר"ה (כ"ח:) כיון דאי מתרמי ציבורא אחרינא תקע להו חשיב זמני') כדאיתא בסוטה, אלא ודאי דמי שאינו יודע אין כאן איסור, וזה שרמז רש"י באומרו יניחום בספיקן, והיינו מדהתירה תורה ספק ממזר:

ג

מה שהבאת ראי' מדברי הרמב"ם בתשו' שלמד ספיקא דאורייתא לקולא מספק ממזר, הנה באמת קשה להביא ראי' מדברים אלו אשר הראשונים דחוהו בשתי ידים, הרשב"א פרק עשרה יוחסין והר"ן פ"ק דקידושין, ולדידי קשה טובא ג"כ עליו דא"כ למה הוצרך רבא לומר טעם על האיסור דרבנן בספק ממזר משום מעלת יוחסין הלוא כל ספק תורה רבנן אסרוהו, ואם סובר הרמב"ם דעיקר היתר בספק ממזר ומיני' למד כל איסורי תורה במה מצינו, וע"כ בדבר שהתירה תורה בפירוש לא הי' חכמים אוסרים לולי מעלת

יוחסין, מלבד שאין זה דרך חכמים שאחר הש"ס ללמוד בי"ג מדות, הלוא הם שני כתובים הבאים כאחד ספק קהל, ספק ממזר, ועכ"פ הרי מפורש בש"ס שספק ממזר יש לו היתר יותר דהוצרך למעלת יוחסין, וא"כ אין לדמות שאר ספיקות לספק ממזר:

ד

ואם באנו ליישב דברי הרמב"ם יהי' עוד ראי' לדברינו, וכבר כתבנו דמה שאין מחוייב לגלות ספק ממזרים הוא מדהתירה תורה ספק ממזר מוכח דכל זמן שאינו ידוע אין כאן איסור כלל, וע"ז הוקשה להרמב"ם ואימא כולה להכי הוא דאתי ואין איסור אלא ליודע אבל מי שאינו יודע שום ספק אין איסור, ונפקא מינה שאין ב"ד חייבים להפרישו ולא שום אדם משום ערבות, אבל מי שיודע שהוא ספק מנ"ל להתיר כיון דספיקא מה"ת לחומרא וכשהוא יודע מהספק הרי ידע מהאיסור ומזה למד הרמב"ם דספיקא לקולא בכל מקום רק חכמים החמירו שמא יפגע באיסור, אבל בממזר שהתורה התירה כל שאינו יודע, וכיון דספיקא לקולא, א"כ למה אסרוהו חכמים, ע"כ הוצרך רבא לומר משום מעלת יוחסין, וכ"כ החת"ס דספק ממזר הוא מותר יותר מספק ערלה בחו"ל:

ה

מה שכתבתי דכיון שדומה לספק ערלה בחו"ל שוב מותר אפי' ברוב לאיסור כמו ערלה בחו"ל, וע"ז הקשית מנ"ל כיון דרוב כודאי ובערלה כך נאמרה הלכה, ולדעתי אין לומר כך נאמרה הלכה במה דלא איתמר בש"ס, והא מילתא בטעמא תליא דכמו ביטול ברוב איתא בבכורות (כ"ב.) בלוקח ציר מע"ה משיקו במים והוא טהור ממנ"פ אי רובא ציר בטלו ברובא ואמרינן עלה לקדירה מצא מין את מינו וניעור דמיעוט מים שבציר טמאה המים שבקדירה, [וכן הוא בריש מקוואות] וניעור, אף דלכאורה הא בטל ברובא וטהור ואיך יטמא, אלא דלא אמרינן ביטול ברוב אלא במקום דאפי' בלעדי הביטול יהי' הרוב היפוך המיעוט, אבל בציר בלעדי הביטול כולו טמא ואין כאן ביטול, וכן בנדה (כ"ג.) תרווד רקב שנפל לתוכו עפר כל שהו ר"ש מטהר ואמרינן שם כסבור ר"ש סופו כתחילתו דבר אחר נעשה לו גנגלין, ולכאורה יתבטל העפר כל שהו ברוב הרי כולו רקב ואין כאן גנגלין, וע"כ כיון דבלא הביטול כולו טהור אין כאן ביטול, וה"נ לענין רוב בעלמא לא אזלינן בתרי' אלא במקום שמבלעדי הרוב הרי הרוב היפוך למיעוט, אבל בספק ערלה בלא דין רוב אין כאן רוב לאיסור, דאפי' באמת ערלה כיון שאנחנו לא נדע אין איסור, נמצא שאין כאן רוב לאיסור כלל, דרוב בעלמא וביטול ברוב מחד קרא דאחרי רבים להטות נפקא כמו שפירש"י חולין (צ"ח:):

ו
מה שהקשית עלי דא"כ למה לא השמיענו הרמב"ם דין ספק פצוע דכה וכתב רק פצוע דכה בספק קהל, תמיהני אטו הרמב"ם כותב כל הדינים ואם הי' הרמב"ם בא להשמיענו דין פצוע דכה בספק קהל הי' מקום להקשות, אבל הרמב"ם בא להשמיענו דין שתוקי שהפצוע דכה לאו בקדושתי' קאי ומותר בו, וממילא נלמוד דין פצוע דכה בספק קהל:

ז
מ"ש דפצוע דכה בספק קהל מותר יותר דגלי קרא דלא מקרי קהל ה', הם דברי החת"ס שרמזתי להם שלא הבנתם כלל, דמה ראי' מדהתירה תורה ספק קהל בממזר כיון דהתם ספק ממזר מותר ובפצוע דכה אמרת דספק אסור אא"כ נאמר משום מיגו וע"ז פלפלתי בתשובתי כמבואר שם.

ח
מ"ש דבשני פסוקים דהוי רק סמוכין לא אמרינן אין סמוכין למחצה, השיב הרב ר' יואב יהושע א"כ מה הקשו התוס' פרק אלו עוברין דנשים יחייבו בציצית דכל שישנו בלא תלבש שעטנז ישנו בגדילים תעשה לך, הא קמן דאף דאצטריך הסמוכין לכלאים בציצית דרשינן נמי מיני' מילי אוחרי, וכ"כ בס' שושנת העמקים כלל א':

ט
מה שכתבת דווקא לענין קהל ה' דרשינן מה קהל ה' האמור בממזר קהל ודאי וכו' אבל בפצוע דכה ספק לא שמענו, אינני מבין כלל למה לא נאמר ג"כ מה ממזר ודאי אף פ"ד ודאי, ואם אתה דורש קהל קהל לגז"ש הגם שלא משמע כן מדבריך] הנה אנכי לא קבלתי גז"ש זו, ואין אדם דן גז"ש מעצמו:

י
מ"ש דא"כ אף אשת אביו יהי' מותר ספק א"כ בכל מקום שילמוד דבר אחד נלמוד כל התורה זה מזה וזה מזה בסמוכין וזה אי אפשר, וכ"ש לר"י דשאר פסוקים לא מוכח ולא מופנה:

יא
על היתר שלך שהאוסרין אוסרין רק מספק שמא לפי טבעו לא יוכל להוליד בביצה אחת, וע"ז פלפלת בחכמה להוכיח זה, הנה ראית בעצמך דברי הראשונים שאמרו צא חזור כו' ומה שכתבת כיון שהרופאים אומרים שמוליד, הנה הם יאמרו כי רופאי אליל המה ולא ישגיחו ברופאים במקום שהלכה מכחשת כמ"ש הרמב"ם לענין טריפות:
בנך הדוש"ת הק' אברהם

סימן יט

לביאלא שנית בענין הנ"ל

א

אהובי אבי תשובתך הגיעני, והנני להשיבך על קצת דבריך מ"ש דמעלה עשו ביוחסין, דמשום מעלת יוחסין גזרינן אטו ודאי, אבל לא לחוש לספק שהתורה התירה, הנה מהרי"ק בתשו' כתב בהא דאמרינן פרק האשה שהלך מכדי הא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, דהיינו דווקא במה שחששו חכמים לאיסור תורה, אבל בגזירה גזרו יותר באיסור כרת, והנה זה היפוך דבריך:

ב

מה שהשגת על הראי' שהבאתי ממשפחה שנטמעה, דמדברי שאר פוסקים, לבד הר"ן, משמע דווקא בספק, ואפי' להר"ן מוישב צרף ומטהר ילפינן לה שהרי אפי' בנתינים ובעבדים לא יגלה אלי', אלמא דלאו מהתירא דספק ממזר אתיא, יפה השגת, ומ"מ מדכתב הר"ן ומיהו אפשר שראוי לגלותה לצנועין כדי שלא ידבקו בהם אעפ"י שאם הי' נדבקין בהם בלא ידיעה לא הי' איסור כלל, ואי מוישב מצרף ומטהר לבד ילפינן לה, לא למדנו אלא שאינו מחוייב ולא רשאי לגלות, אבל לא הותר להנדבקין עצמם, אלא ודאי אהתירא דממזר ספק סמיך:

ג

והנה מדברי הרמב"ם שהתיר פצוע דכה בשתוקי [והסכימו הש"ש והחת"ס והנל"ש בעל הפלאה] דאף דאיכא תרתי דסתרי בביאה אחת מותר, ע"כ דכיון שאינו יודע אין איסור, ואם לא כן אין שום טעם לדבר, וכן לשון מהרי"ט דכי שרי רחמנא ספק ממזר לגמרי שרייי' מתורת ודאי ולא מתורת ספק, וכן מוכח בתוס' יבמות (ט"ז) דספק ממזר מותר מטעם ודאי, ולא קשה פליאת מהרש"ל, וכ"כ האבני מלואים סי' ד' סקי"ג בכוונתם עיי"ש, וכדברים אלו משמע בש"ס נדה (כ"ח) טומטום ואנדרוגינוס שראו לובן ואודם כאחד, שורפין עליהם התרומה אבל אין חייבין על ביאת מקדש דכתיב מזכר עד נקבה תשלחו זכר ודאי נקבה ודאית, ולא טומטום ואנדרוגינוס, וכן פסק הרמב"ם דאף אחרים שנגעו בלובן ואודם שלהם כאחד פטורים מביאת המקדש עיי"ש, הרי דבמקום דממעט קרא ספק אפי' הוא תרתי דסתרי במעשה אחת פטור וע"כ אפי' באמת איסור כיון שהוא אינו יודע אין איסור:

ד

ואין לומר כיון דהתם לא ממעט לי' אלא מקרבן וכרת, ובספק בלא"ה פטור, דאין אשם תלוי אלא בחטאת קבועה וקרא למה לי, אלא ודאי קרא אתי להיכי דאיכא תרתי דסתרי, אבל בלא הכרח אין לנו לומר דאפי' תרתי דסתרי מותר, חדא דהיא גופי' קשיא, דילמא קרא אתי להתיר ספק לכתחילה, ואטו כרת נזכר בהאי קרא, ועיין מנחות (צ"ה) מבואר דממעטינן מהקישא להתיר ביאת מקדש בטומאה לכתחילה, וכן בשלהי עירובין במכניס שרץ למקדש מפורש ברש"י ותוס' דמה"ת מותר לכתחילה, (ועיין רש"י פסחים (ס"ז:) ובצל"ח השיג שם על רש"י וכתב פירוש אחר, ונעלם ממנו ש"ס דמנחות הנ"ל, ומה שהקשה על רש"י, לק"מ דהא איתקש קודש למקדש, וכן מוכח ברמב"ם פ"א מהלכות מטמא משכב ומושב דטומטום ואנדרוגינוס פטורים בלובן ואודם אם אכלו קודש, הגם שאין פסוק רק על מקדש ועוד דהא נ"מ לענין כרת וקרבן ברה"י דספק טמא, ואין לומר דטומאת ראי' לא ילפינן מסוטה דנ"מ לענין אחרים שנגעו, וכן הם עצמם שנגעו לדעת הראב"ד בהשגות, אלא ודאי כל שמיעטה התורה מיתורא ספק, אין הפירוש שאינו מחוייב לחוש לספק, שהמיעוט מעין הפסוק וכמו שגוף האיסור שאמרה תורה אינו ענין חומרת ספק כן ההיתר:

ה

ובספק טומאה ברה"ר י"ל שאינו אלא ששופטין שהוא טהור, דדווקא ברה"י אמרה תורה להחמיר בספק, אבל ברה"ר ניקל, והכלל שבזה דנין שהוא כך ובזה שהוא כך, אבל במקום שנכתב איסור בתורה, ומיעוט ספק, ודאי מתורת ודאי נתמעט, ובאמת גם בספק טומאה ברה"ר אין ראי', כי הסוגיא דסוף פ"ב דשבועות פירשו התוס' משום חזקת טהרה, משמע דס"ל דאין טהור משום ספק ברה"ר דהוי דבר שאי אפשר להיות בשבילין עצמם שנטהר אותם, ומה שהבאת מדעת הרמב"ם דספיקא דאורייתא בכל מקום לקולא, ואם באמת איסור אסור אף שאינו יודע, הא ודאי לא מכרעא, שהרי מקרא מלא הוא ששוגג חייב חטאת, הרי שאסור אף שלא ידע ואין זה דומה למקום שנכתב בתורה יתור להתיר ספק:

ו

והנה ראיתי לדבר בדין טומטום שראה לובן ואודם דפטור, אם אין איסור מה"ת, או דילמא דרק מכרת פטור, והנה מצד הסברא ודאי מותר מה"ת אפי' לכתחלה, דאטו כרת כתיב בהאי קרא, מחוץ למחנה תשלחו כתיב, וממעט מהיקש שלא יצטרך לשלח, וכמו בהקישא דר"א במנחות (צ"ה:) הנ"ל, וראיתי בביאור זרע אברהם לספרי פ' נשא

שכתב דרק מכרת מיעטי' אבל לאיסור לא גרע מכלים, ואני שמעתי ולא אבין, שהרי אפי' איש דעלמא שנגע בלובן ואודם של טומטום פטור, וא"כ אין ה"נ דכלים שנגעו בלובן ואודם יהי' מותר להכניסם לכתחילה, גם אין לומר דלענין איסור ילפינן בקו"ח מתרומה, ודווקא לענין כרת וקרבן אין ללמוד מתרומה, דבתרומה ליכא כרת וקרבן, ודיו לבא מן הדין להיות כנדון, ועי' בתוס' שבועות (ל"א:) בד"ה מההוא דאדרבה ניליף תרומה בקו"ח ממקדש וקדשים להתיר, דהא בתרומה ליכא קרא לאיסורא אלא דליכא קרא להתיר, אלא ודאי אין ללמדו בקו"ח דמה לתרומה שכן אסור לזרים וחייב מיתה, תאמר בקדשים שמותר לזרים, ואפי' ק"ק אין בזרות דידי' חיוב מיתה, ע"כ נ"ל שבאמת מותר מה"ת, ומעלה דרבנן בעלמא לאוסרו לכתחילה:

ז ובזה נ"ל ליישב שיטת הרמב"ם שפסק טומטום פטור מראי' משום שהוא ספק נקבה, ותמה הלח"מ שהוא היפוך ש"ס ערוך בחגיגה דקרא אתי לאפי' ביציו בחוץ, גם תמיהת המל"מ דלמה לי משום שהוא ספק אשה תיפוק לי' משום דהו"ל ערל, דאם זכר ערל הוא ופטור מן הראי', ובתוס' נתעוררו בזה דהא דאצטריך למעוטי טומטום ואנדרוגינוס כרבנן אתיא, דלרע"ק בלא"ה פטור משום דהוי ערל ולפענ"ד נראה ליישב הכל, דכי היכי דטומאה הבא מחמת זכר דהיינו לובן כשהוא ספק פטור, ומותר מן התורה על ביאת מקדש מקרא דלזכר, כמו כן ערלות דהוא בזכר לבד כשהוא ספק זכר, אין איסור בביאת מקדש, דבנדה שם אמרינן, אי הכי בשאר טומאות נמי ליפטרו ומשני אמר קרא לזכר בטומאה הפורשת מן הזכר, וערלות מן הזכר הוא, ולא עדיף ערל מטמא דאתי מיתורא דקרא דאיש איש לרבות הערל כטמא, וע"כ אף דממנ"פ אם אשה פטור הראי', ואם זכר הרי ערל הוא, הוא דומה לראה לובן ואודם כאחד, מעתה מיושב מה שלא הביא דין ביציו מבחוץ, דבזה פשיטא שפטור מן הראי' כיון דערל ודאי, וע"כ קרא לאו להכי אתא ובריית כרבנן, ע"כ איצטריך למעוטי ביציו מבחוץ] כדברי התוס', והנה לפי זה מוכח מרמב"ם ג"כ דראה לובן ואודם כאחד מותר לכתחילה מה"ת, וא"כ ראי' הנ"ל קמה וגם נצבה, אולם בלא זה ג"כ מוכח דאפי' לענין כרת נ"מ בדיעבד לפטור הנוגע בלובן ברה"י כנ"ל:

ח

והנה יש מקום עיון בירושלמי פ"ק דחגיגה דאפלגו התם חזקי' ור"י עם ר' אושעיא בטומטום שנקרע ביום שני ונמצא זכר, דחזקי' ור"י אומרים כולן תשלומין דראשון הפטור בראשון פטור בשני ועיי"ש דמדמי לה לגר שנתגייר בשני, או טמא שנטהר ביום שני ור' הושעי' סובר כל ז' חובה, ור' יוסה מחלק ואומר תמן ראוי הוא קריעה הוא

שגרמה, ברם הכא הטמא עצמו אינו ראוי עיי"ש כל הסוגיא, ועיי"ש פירוש הק"ע ופנ"מ בדברי ר"י, ופירושיהם אינו מתקבל בלישנא דר' יוסה:

ט

והנה מתחילת דברי ירושלמי מוכח ודאי הי' פטור ואפי' באמת זכר הוא, דאי רק מטעם, ספק הרי כשנקרע אגלאי מילתא למפרע דמתחלה בר חיובא הוה, ודומה להא דתנן ביבמות פרק החולץ (מ"א:) הספיקות חולצות ולא מתייבמות, ושם הטעם משום דאם יבוא אלי' ויאמר דהא קידש בת חליצה ויבום [ואין זה דומה להא דב"ב היכא דאינו ראוי לקריאה מחמת ספק חשוב אינו ראוי, דשאני התם דמצוה בקריאה, והיכי דראוי חשבינן לי' כאלו קרא, בזה אמרינן כיון דאינו יכול לקרות מחמת ספק לא מהני, וכן פסח שנתערבו העורות קודם זריקה ונמצא יבלת באחד מהם חייבין לעשות פסח שני כיון דבעינן שיאכל, משא"כ ביבמה דבעינן רק שתהא מחוייבת ביבום] וכן בגיטין פרק השולח (מ"ב:) בענין מעוכב גט שחרור אם יבא אלי' ויאמר כו' קנין כספו קרינן בי' וכהנה רבות בש"ס, גם אין לומר דהש"ס ירושלמי ס"ל כש"ס דידן דאפי' ביציו מבחוץ וידוע שהוא זכר פטור, דא"כ מה השיב ר' יוסה תמן ראוי הוא קריעה הוא שגרמה, הלא הקריעה עשתה החיוב כמו הטהרה, ומה שפירש בעל ק"ע משום שבידו הי' לקרוע, אין זה במשמעות לשון ירושלמי קריעה הוא שגרמה, גם פירוש פני משה דאגלאי מלתא למפרע שבר חיובא הי' אינו במשמע, דא"כ הקריעה אף גרם אינו:

י

אולם פירוש דברי ר' יוסה עפ"י דברי התוס' במתני' דחגיגה בחל יום ראשון בשבת אי לב"ש מקריב בשני אף שלא הי' ראוי בראשון כיון שהאדם ראוי והפטור מחמת הזמן עיי"ש, וה"נ כיון שהי' זכר האדם הי' ראוי רק מחמת חסרון ידיעה הי' פטור, הרי דבר אחר גרם לו לפטור, [ועי' רשב"א ריש יבמות דהיכי דדבר אחר גרם לפטור מיבום לא חשוב אינו עולה ליבום] ואינו בעצם האדם, וזה שאמר קריעה שגרמה שאין מה שהוא סתום תחלה עצם הפטור, והקריעה עצם החיוב, שהרי אף תחלה אם הי' נודע שהוא זכר הי' מביא אף שסתום [כיון דאם יבא אלי' ויאמר שזכר הוא מביא] ואין הפטור רק מחמת חסרון ידיעתינו והסתימה גורם שלא נדע והקריעה גורם שנדע, וע"כ אף שהסתימה והקריעה בעצם האדם לית לן בה. כיון שאינו אלא גורם אל הידיעה:

יא

והנה לפי פירוש זה מוכח מירושלמי ג"כ דמה שמיעטה התורה ספק אפי' באמת הוא באופן החיוב פטור מתורת ודאי כיון שהוא אינו יודע, דזה אין סברא לומר דאמוראי

קמאי פליגי עם ר' יוסה בביציו מבחוץ דת"ק סובר ביציו בחוץ ג"כ פטור ור' יוסה סובר חייב, דא"כ יפלגו בכה"ג, ואין לנו לחדש פלוגתא בירושלמי שלא נזכר, ובודאי הירושלמי סובר כהרמב"ם דפטור טומטום משום ספק אשה, הנה לפענ"ד נתברר פרט הזה בעז"ה:

יב

ובענין מה שכתבתי דכיון דספק ממזר מותר מתורת ודאי, שוב לא אזלינן בתר רוב כמו ערלה בחו"ל, ודחית דילמא שם כך נאמרה הלכה, ואני השבתי דבטעמא תליא מלתא, והבאתי הדמיון מבכורות ומנדה, וכפי הנראה הסכמת בזה, האומנם כי יש לחלק בין הנושאים, דהתם לולא הביטול אין כאן רוב טהרה שמתבטל בו הטומאה, וכן להיפוך בתחווד רקב. אבל הכא שהרוב הוא שהמעשה כך הי', מ"מ אפי' תימא דלא אזלינן בתר רוב ויהי' מותר, עכ"פ איכא רוב שכך הי' המעשה, ממילא אין כאן ספק ואסור, מ"מ כיון שמצינו בספק ערלה שני הקולות יחד ספיק לי ואנא איכול וגם שאפי' רוב לאיסור מותר, יש לומר דהא בהא תליא וכסברתי שהתורה אמרה אחרי רבים להטות, היינו כשיש צד אחד זכאי אחד חייב, או אחד אסור אחד מותר, אז הרוב מטה הקו המשקל לצד אחד, משא"כ אם בלא הטי' אין כאן ספק, והדין ברור:

יג

ומצאתי עוד דמיון כיוצא בזה בתוס' עירובין (מ"ו.) בענין הלכה כמאן דמיקל באבל אפי' ביחיד במקום רבים, וכתבו התוס' דאפי' ביום ראשון שהוא מה"ת, ואינו מובן הסברא, אך לפי דברינו ניחא, דהנה בנזיר (מ"ט.) דאי כתב (רחמנא) לאביו הי"א היינו דלא מטמא לי' משום דחזקה בעלמא, ואינו מובן דממנ"פ אם אינו אביו אינו כהן, וכבר הקשה כן חכם אחד להרשב"א ז"ל בתשובה סי' כ"ז, אולם לפמ"ש הרמב"ם דענין שהכהן מטמא לקרובים הוא דמצוות אבילות דוחה הטומאה, וכיון דקי"ל באבל לקולא, א"כ באביו דספק הו"א דניזיל לקולא ואפי' באמת אביו כיון שהוא אינו יודע, וכמו בלא נודע לו שמת דלא חל אבילות עליו, ה"ה באינו יודע שהוא אביו, וע"כ לא שייך לומר ממנ"פ, דשמא באמת אביו והוא כהן מוזהר על הטומאה ומ"מ האבילות לא חל עליו, ואינו דוחה טומאה, וזה סברת התוס' כיון דבאבל אפי' באמת הוא לצד החומר אינו חייב עליו, ע"כ לא אזלינן בתר רוב וכסברתי הנ"ל:

יד

מה שכתבת דהלימוד מלא יבוא הוא גז"ש, כל שכן דמסייעת לי שהדבר פשוט בכל הש"ס אין גז"ש למחצה, ועיין בתוס' זבחים (נ'.) בד"ה דכ"ע, ובלי ספק אגב שיטפא כתבת דבר זה:

בנך הדוש"ת הק' אברהם.

סימן כ

ב"ה אור ליום ועש"ק ויק"פ במחובר תרנ"ג לפ"ק סאכשטאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי ידיו רב לו מו"ה יחיאל מיכל נ"י האבד"ק מינצק. הנה זה איזה אשר הגיע מכתבו בדבר הלכה, אך הי' לפני תשובות אשר קדמו לו בענינים עמוקים חמורים ודרכי להשיב ראשון לשואל ראשון ואח"כ הי' לי טרדה בעסק אשר לא יכולתי להשמיט, עתה פניתי מעט והנני להשיבו:

בדבר איש אשר הי' לו נפוח בביצה הימנית, והרופאים אמרו כי נצרך לעשות לו ניתוח. וכן עשו, חתכו הביצה הימנית וקשרו החוטין והניתוח הי' טוב, ובתוך הביצה הי' מוגלא רבה ורקבון בשר מאוד ונפות גדול, והנה ענינים אלו כבר הלכו בו הנמושות, וגם אני כתבתי בזה תשובה ארוכה בעודי בנאשעלסק [והוא בסי'] ע"י מעשה שאירע שם ועתה אבוא בקצרה:

א

הנה ראש המתירים הוא ר"ת שפירש הא דר"י בנו של ריב"ב דאמר מי שאין לו אלא ביצה אחת כשר, בנחתך השני בידי אדם דאי בידי שמים אפי' אין לו ביצה כלל מותר, וע"כ בידי אדם ואעפ"כ מותר וגם ראינו בני אדם שכורתין ביצה אחת ומולידין והרא"ש והסמ"ג כתבו בזה הלשון ויש לו רפואה ופעמים שמוליד, ובירושלמי משמע דהלכה דכשר אלא שאינו מוליד, והנה הרמב"ן והרא"ש הקשו על הר"ת דבירושלמי מבואר דר"י בנו של ריב"ב מיירי בידי שמים דאמר שם אית תנא תנא פצוע דכה בידי שמים כשר ואית תנא תנא פסול, מאן דאמר כשר ר"י בנו של ריב"ב, ומ"ד פסול כרבנן, הרי להדי' דמחלוקתם בידי שמים:

ב

וביש"ש מיישב שהרי סיום דברי הירושלמי א"ר אחא קומי ר' זעירא כולה כרבנן, פירוש דרבנן לא פסלי אלא בידי אדם, ואף לפי"ז אין ראי' מירושלמי הנ"ל, דיש לומר דרבנן מיירי בידי אדם, ור"י בנו של ריב"ב בידי שמים. אך כבר השיב ר"ת ע"ז. דא"כ מאי

איריא בעל ביצה אחת אפי' אין לו ביצה כלל יוכשר, בשלמא למה דס"ד דרבנן פליגי, י"ל דנקיט בעל ביצה אחת דאפי' הכי רבנן אוסרים, אך אם נאמר דרבנן בידי אדם ור"י בנו של ריב"ב בידי שמים ולא פליגי למה נקט בעל ביצה אחת, ע"כ דר"י בנו של ריב"ב מיירי בידי אדם עכ"ד היש"ש:

ג

ולא נתבררו דבריו, דבשלמא אם הי' חכמים חולקים בהדיא על דינו של ריב"ב הי' מקום לומר דנקט ביצה אחת משום חכמים, אבל ז"א שאינו מבואר בדברי חכמים מחלוקת על ריב"ב, רק מדאמרי אפי' נפצע אחת מהם, ואף אם הי' ר"י בנו של ריב"ב אומר באין לו ביצה כלל, הי' מובן דחכמים אוסרים אפי' יש לו ביצה אחת, וא"כ כל הוכחת ר"ת מדנקט בעל ביצה אחת, ע"כ בידי אדם תסוב על הירושלמי, וגם עיקר פירושו דוחק דתחילה פירש ירושלמי בידי שמים ולבסוף בידי אדם, ובאמת מסיום דברי הירושלמי אין להעמיד יסוד, וכמה פירושים נאמרו בזה, ורמב"ן בספר הזכות פירש המסקנא פליגי במחמת חולי:

ד

אך לבי אומר לי דלר"ת הגירסא ירושלמי בחילוף, וזה מצוי מאוד בירושלמי שהקיע מחליף הגירסא ופעם ראיתי דלתוס' מוחלף הגירסא אף שהרמב"ן הביא הירושלמי כמו שהוא, ולפענ"ד הדין עם התוס' כמו שיבואר לפנינו בעז"ה, כתר לי זעיר] וכך צריך לכתוב, מאן דאמר פסול כר"י בנו של ריב"ב, מ"ד כשר כרבנן, והיינו משום דבהיתר בעל ביצה אחת כתבו הרא"ש והסמ"ג דיש לו רפואה ופעמים שמוליד, ובירושלמי משמע שכשר אלא שאינו מוליד עכ"ל, ונ"ל הפירוש הא שכתבו ופעמים שמוליד היינו אף בלא שנעשה לו רפואה אבל במה שיש לו רפואה לבד לא יועיל להכשיר, שהרי כל פצוע דכה יש לו רפואה כדאיתא בספרי ובירושלמי, וכן בגמ' דידן, ניקב פסול נסתם כשר, אבל קודם שנסתם פסול אף שיש לו סתימה, ואף הרא"ם שפירש ניקב פסול לענין הבנים, אבל הוא עצמו כשר, דכרות שפכה אין לו רפואה זה בגיד, אבל בביצים דהוא פצוע דכה לכ"ע פסול אף שיש לו רפואה ע"כ פעמים שמוליד בלא רפואה:

ה

ויש לפרש דאף שרוב אין מולידין, כיון שרוב שאין מולידין יש להם רפואה וחוזרין ומולידין לא אזלינן בתר רוב, דומה למה שאמרו שחוטה אינה בטילה בנבילה שאפשר לנבילה שתיעשה שחוטה, ועיין ר"ן ע"ז בדין זוז"ג:

ו

וסיום דברי הרא"ש וסמ"ג ובירושלמי משמע שכשר אלא שאינו מוליד [ולכאורה תמוה שאם אינו מוליד למה יוכשר אך] הפירוש דבמה שיש לו רפואה לבד כשר, אף שתאמר שאינו מוליד בלתי עשיית הרפואה, ולא דמי להא דניקב פסול אף דאפשר שיסתם. משום דרפואה בעל ביצה אחת, אינו שיהי' לו עוד ביצה שני', דאיך יבראו לו הרופאים ביצה, אך שיתנו לו סמים לחזק כח התולדה שיוליד בביצה אחת, וע"כ אף שעדיין לא עשו לו הרפואה אין זה חסרון באיברי הולדה, רק בפנימיות כוחו וזה אינו פצוע דכה, שלא אסרה תורה אלא שחסר לו איברי הולדה, אבל בעל ביצה אינו חסר לו אבר שיכול להוליד בביצה אחת אם יהי' חזק בפנימיות:

ז

וקאמר בירושלמי דמחלוקת התנאים בפצוע דכה בידי שמים, תלוי במחלוקת רבנן ור"י בנו של ריב"ב, דלמ"ד בידי שמים פסול יקשה סריס חמה למה יוכשר, [ואם משום שיש לו רפואה, הלוא פצוע דכה יש לו רפואה ופסול, ועוד דמ"ש לענין יבום לא תשוב בר הקמת שם במה שיש לו רפואה] וע"כ משום שאינו חסר לו איברי הולדה, ומוכח כר"י בנו של ריב"ב, דבעל ביצה אחת כשר, דלא נחשב חסרון באיברי הולדה כנ"ל כשר, ומ"ד בידי שמים כשר, יש לומר דלעולם אף חסרון בפנימיות כוחו חשוב פצוע דכה, וסריס חמה דכשר משום שהוא בידי שמים, אבל חסרון בפנימיות חשוב פצוע דכה וכמ"ש תוס' סוטה בשם רש"י דשתה כוס עקרין חשוב פצוע דכה, ובעל ביצה אחת אף שנחשב חסרון בפנימיות פסול, ואמר ר' אחא כולה כרבנן, היינו מ"ד בידי שמים פסול, וע"כ היתר סריס חמה משום שאין לו חסרון רק בפנימיות, יכול לסבור כרבנן, והחילוק מובן דבעל ביצה אחת אין החסרון בפנימיות לבד שאלו הי' לו עוד ביצה, הי' יכול להוליד בכוחו של עכשיו, וזה וזה גורם שלא יוכל להוליד, ומ"מ אף דמסיק כולה כרבנן, היינו שיכולים כולם לסבור כרבנן, אבל זה פשוט שיכולים כולם לסבור כר"י בנו של ריב"ב, דאף מ"ד כשר אין לו ראי' דחסרון בפנימיות נחשב פצוע דכה, אלא שלדבריו אין ראי' לזה, מ"מ יכול להכשיר מסברא, ומעתה ניחא דלא יקשה דכאן המסקנא כולה כרבנן ושמואל אמר הלכה כר"י בנו של ריב"ב וכן ר"ת פסק כן, ולפמ"ש אתי שפיר:

ח

והנה כתבתי דלתוס' הגירסא בירושלמי מהופך, אף שהרמב"ן והרא"ש העתיקו הגירסא כמו שהוא, בוא וארא דוגמא, פרק ג' דשבועות ה"ז בנשבע שאוכל ככר זו שרפה והשליכה לים, למ"ד משום התראת ספק הא נמי התראת ספק למ"ד משום שאין בו

מעשה, זה יש בו מעשה, והתוס' שבועות ד'. כתבו להיפוך דחשוב התראת ודאי ואין בו מעשה, וע"כ גורסים בירושלמי להיפוך, אף שהרמב"ן במכות (ט"ז.) העתיק הירושלמי כמו שהוא לפנינו, ומלבד שהסברא כהתוס' דכיון ששורף ודאי לא יאכל והתראת ודאי על מה שאינו עושה עכשיו כיון שלא יאכלנו אח"כ שוב האיסור מה שאינו אוכל עכשיו, דמה"ט למ"ד התראת ספק שמה התראה חייב משום דשמא לא יאכל אח"כ מחוייב לאכול עכשיו, וע"כ ה"ה בזרקה לים חייב אף למ"ד לא שמה התראה, אבל מ"מ אין בו מעשה כיון שאין האיסור הזריקה, רק מה שאינו אוכל, ולא דמי לקונה חמץ בפסח דחשוב יש בו מעשה, אף שאין האיסור הקנין רק השהי', דמ"מ ע"י הקנין נעשה השהי', ואלמלא הקנין לא הי' השהי', אבל בזרק לים ולא אכל כיון שלא אכל אף בלא זריקה נעשה העבירה במה שלא אכל דאף בלא הזריקה הי' בידו שלא לאכול, הנה מסתבר כתוס', ועוד מוכח דחשוב אין בו מעשה מהא דפרק מי שמתו, דהא דמת מצוה דוחה מצוות פסח דשוא"ת שאני אף דבמה שמטמא עצמו למת מצוה לא יוכל לעשות פסח, והוא מבטל מצות פסח בידים ואעפ"כ חשוב אין בו מעשה, והוא מטעם שכתבתי דכיון שמטמא עצמו ואינו עושה פסח, הנה ביטול המצוה במה שאינו עושה אף אם לא הי' מטמא עצמו:

ט

ולדעת הרמב"ן י"ל לפמ"ש הריטב"א פ"ג דמכות בניקף דחשוב יש בו מעשה משום דמסייעא אף דבעלמא מסייע אין בו ממש, כיון דאף בלא מעשה איכא לאו במעשה כל דהוא לוקה, ה"נ יש לחלק דווקא לענין ללקות בלאו מהני מעשה דהשלכה, אבל בנדחה מפני כבוד הבריות כיון דבלא מעשה אין איסור כלל שנדחה מפני כבוד הבריות לא מהני מעשה דמטמא עצמו, כן י"ל לגירסת הירושלמי שלפנינו, ומ"מ מבואר שהתוס' מחמת סברתם החליפו הגירסא או שהי' לפניהם הגירסא להיפוך, כן י"ל בנ"ד דמסתברא לי' לר"ת דר"י ברי' דריב"ב בידי אדם, דאי בידי שמים מאי איריא בעל ביצה אחת, ע"כ גרס' בירושלמי להיפוך והירושלמי מתפרש בטוב לפענ"ד:

י

והנה לפמ"ש בטעם ר"י ברי' דריב"ב לדעת הירושלמי משום שאם יתחזק כח תולדתו ע"י סמים יוכל להוליד באיברים שיש לו, נוכל לומר שגם רש"י שפירש משום שלא אסרה תורה אלא פצוע דך וכרות מפרש כר"ת דמיירי בידי אדם, וא"ת הא כרות ממש הוא, מ"מ כיון שאין מניעת הולדה רק מחמת שלא נתנו לו הסמים וחסר לו כח התולדה בפנימיותו אין זה פצוע דך וכרות שהחסרון מפאת איברים החיצונים לבד.

יא

והנה הרמב"ם שפסק המשקה כוס עקרין אינו חייב מלקות מן התורה, והה"מ כתב שכן משמע בסוגיא דשבת, ולפי ראות עינינו אדרבא משמע להיפוך, ומצאתי שהקשו כן עליו האחרונים, אך לפמ"ש הוכיח כן מר"י ברי' דריב"ב דמשום דהחסרון בפנימיותו לא חשוב פצוע דך וכרות, ה"ה דלא חשוב מעוך נתוק וכרות, ומת"ק אין ראי' להיפוך, די"ל שאני הכא שהחסרון גם בחיצוניותו וזוז"ג כמו שמסיק בירושלמי כולה כרבנן דמ"ד פצוע דכה בידי שמים פסול, וע"כ הכשר סריס חמה משום שהחסרון רק בפנימיותו יכולים לסבור כרבנן וכנ"ל, והוא מסייע לפירוש ר"ת דמחלוקתם בידי אדם אלא שהרמב"ם פסק כת"ק.

יב

ובזה מדוקדק לשון הירושלמי, מ"ד כשר ר"י בנו של ריב"ב ומ"ד פסול כרבנן, ואינו מובן למה בדרבנן כתב כף הדמיון, אך לפמ"ש בשיטת התוס' שהגירסא מהופך ניחא, דמ"ד פסול ע"כ ר"י בנו של ריב"ב הוא דאי רבנן כיון שסוברים פצוע דכה בפנימיות חשוב פצוע דכה, ע"כ הותר סריס חמה משום בידי שמים, אך מ"ד כשר אין ראי' דרבנן הוא, דיש לומר אף ר"י בנו של ריב"ב ס"ל בידי שמים כשר מסברא, אך מסתמא כרבים ס"ל כיון דלשיטתי' אין ראי' מסריס חמה:

יג

ולענין הלכה אף שהאוסרין הם בה"ג ורמב"ם ורמב"ן ורשב"א ורא"ה וריטב"א והה"מ, לעומת זה המתירין ר"ש הזקן ור"ת והראב"ד ור"י וסמ"ג וספר התרומה, וריא"ז שהביא דברי ר"ת ולא חלק עליו, והאגודה, ואננו רוב מנין ובנין לאסור כמ"ש הרמ"א, וכבר כתב כן בתשו' בית אפרים חלק אהע"ז סי' ב', ומ"מ לענין דינא מי יכניס עצמו להכריע בין אבות העולם, והדבר ספק:

יד

והנה בענין ספק פצוע דכה העלו האחרונים להתיר כמו ספק ממזר ומעלה ביוחסין דרבנן לא שייך בפצוע דכה דאינו פסול יוחסין רק פסול הגוף, ואף בענין ספיקא דדינא יש להביא ראי' מבכורות (נ"ח:) במחלוקת אם אחד באלול ר"ה למעשר בהמה או אחד בתשרי, הי' לו ה' באב ה' באלול ה' בתשרי נוטל אחת מן האולין ודאב ודתשרי פטורין, מאי אמרת לצרפו לגורן אחר עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, הנה דגם ספיקא דדינא חשוב עשירי ספק, ה"נ חשוב פצוע דכה ספק, וכן הא דמקיל בערלה בא"י הלכה כמותו בחו"ל דכתב הר"ן משום דספק פערלה בחוץ לארץ מותר:

טו

אך יש לחלק, דהנה מה שהתורה התירה ספק ממזר, היינו דכיון שאינו יודע אין כאן איסור כלל, ובזה ודאי יש לחלק בין ספק דמציאות, לספק אם זה אסרה תורה, וכעין שחלקו התוס' בפרק ספק אכל ובפרק כלל גדול, החילוק בין מתעסק לשוגג, דשוגג היינו שיודע המעשה כמות שהיא אך אינו יודע אם זה אסרה התורה, ומתעסק היינו ששגג במציאות, שאלו הי' המעשה כמו שחשב הי' באמת מותר, וא"כ ה"נ בספק ממזר שהתירה התורה משום שאינו יודע בבירור שהוא ממזר, וכן בהא דבכורות אף שהוא ספיקא דדינא, היינו שהספק נצמח מהדין, מ"מ נעשה מזה ספק דמציאות, שאינו יודע אם הוא עשירי, אבל בנחסר לו ביצה אחת את"ל שהוא אסור, הנה הוא יודע מניאות זה שאסרה תורה, רק שאינו יודע אם התורה אסרתו, וזה דומה לשגג בדין דלא חשוב מתעסק:

טז

ואין לדחות מהא דכתבו הפוסקים להתיר נטע רבעי בחו"ל משום דשמא הלכה כמ"ד כרם רבעי, ואינו ספק דמציאות רק ספק דין, בשלמא בצלף דמחלוקת אם הוא אילן, הוה ספק דמציאות, דהתורה אסרה ערלה באילן, והוא אינו יודע אם הוא אילן, והיא ספק דמציאות מכח הדין, ודומה להא דבכורות הנ"ל, אבל הא דנטע רבעי הוא ספק דין לבד, דיש ליישב דהלמ"מ בערלה בח"ל הי' כל שחשוב ערלה בא"י, יאסור גם בחו"ל, וע"כ כשאינו יודע שחשוב ערלה בא"י חשוב ספק דמציאות, דזה מציאות האיסור שאסרה הלכה בח"ל, ואם הי' משכחת שהי' מחלוקת בחוץ לארץ לבד באמת לא הי' נחשב ספק ערלה והי' אסור, וזה מאמר הש"ס קידושין (ל"ט כל האומר אין ערלה בחו"ל וכו' ולכאירה מה הרעש הזה כיון שאין יודעין שאסור אין איסור, כהא דספיק לי ואנא איכול, אך הוא הדבר דכיון שידע שאסור בא"י, רק שמסופק אם אסור בחו"ל שוב הוי ספק בדין ולא במציאות ואסור:

יז

נשוב לנ"ד דהוי ספק דדינא, מ"מ י"ל לפמ"ש התוס' בשם ר"ת דבעל ביצה אחת מוליד ולא נתקלקלו כלי הולדה, והתורה אסרה כו' שנתקלקלו כלי הולדה שוב הוי ספק דמציאות ומותר, אך לפי הירושלמי דאינו מוליד ומותר, ויש אוסרין מכיון שאינו מוליד הוי ספק בדין אי אפשר להתיר נגד בה"ג וסייעתו מחמת ספק פצוע דכה, דזה הוי ספק בדין, ואף שכתבנו טעם הירושלמי משום דיש לו רפואה וחשוב חסרון בפנימיות, מ"מ הא ת"ק אוסר, וכתבנו הטעם משום דמה שנחסר לו ביצה ג"כ גורם איסור, והרי הרמב"ן

בס' הזכות דקי"ל כת"ק אף דירושלמי מיקל, והוי ספיקא דדינא גמור אם אסרה תורה זה וזה גורם או לא:

יח

אך לפמ"ש הראב"ד בס' הזכות דהא דחזינן שכמה בנ"א כורתין ביצה אחת ומולידין, היינו אם כורתין השמאלית וע"כ אם יש לו הימין הוי ספק במציאות, ובזה מצאנו טוב טעם למקילים דווקא ביש לו הימנית אף דהמקילים מקילים בשניהם שכתבו רק טוב ליזהר לחתוך השמאלית אם אפשר, ולפמ"ש הדבר נכון מאוד, דבאמת להמתירין אין חילוק, אך לדידן דמספקא לן הלכתא כמאן ואין מקילים רק משום ספק פצוע דכה אין להקל רק ביש לו הימין, דבזה הוי ספק במציאות כנ"ל ודו"ק:

יט

והנה בנ"ד דחסר הימנית לכאורה אין היתר, אך משום שהי' בו רקבון בשר מאוד שחשוב כחסר, והכלל בשר שהרופא גורדו, כאלו אינו ואף את"ל שחסרון בפנים לא שמי' חסרון, בזה אפשר שגם בצדדי הביצה הי' רקבון בשר, ונמצא לפי מה שהסכימו האחרונים דע"י חולי חשוב בידי שמים, ומה שעשה הרופא אח"כ לא חשיב שהוא סרסו, שכבר הי' מסורס ועומד, אך יש לדמותו למסרס אחר מסרס שחייב אך יש לחלק שהרי מבואר בש"ס דהמסרס את הזקן שבלא"ה אינו ראוי להוליד פטור, ודווקא מסרס את הסריס חייב, כן מבואר בסוגיא שם, ויש לומר כיון דבידי שמים לא חשוב פצוע דכה, המפצע את הפצוע בידי שמים לא חשוב לגבי איסור פצוע דכה רק כמפצע את הזקן, למה דס"ד דזקן אינו חשוב ראוי להוליד, די"ל דלא חשוב מפצע כי היכי דלא חשוב מסרס לענין איסור סריס, דמה לי אינו ראוי להוליד מה לי פצוע בידי שמים כיון דזה וזה לא חשוב פצוע דכה, ודווקא לענין איסור סריס אף המסרס את הסריס בידי שמים חשוב מסרס אחר מסרס, דאפשר אם הי' משכחת לה שיעשה סריס בידי שמים הי' חייב, אלא דזה הוי שני הפכים בנושא אחד, מ"מ חשוב גם סריס בידי שמים סריס לענין איסור זה והוי מסרס אחר מסרס, אבל לענין איסור פצוע דכה, כיון שביצה אחת חסרה ולא הי' יכול להוליד על ידה לא חשוב שסרסו אדם, וכבר דיברו מזה האחרונים, ויסודם מהיש"ש, אך ראיתי בבית אפרים שמדמהו למסרס אחר מסרס, אלא שהוא כתב דהתם גזה"כ ולפענ"ד יש לחלק ג"כ כמ"ש, ואף שזה אינו היתר ברור, יש לעשות ס"ס שמא כר"ת ושמא חשוב ספק פצוע דכה:

כ

ובענין ע"י חולי אם חשוב בידי אדם, הסכמת אחרונים להתיר, וכת"ר כתב ליישב סתירת דברי רש"י, שהרא"ש הוכיח שדעתו ע"י חולי חשוב בידי אדם אדם, הקשו עליו מרש"י כ':

ותירץ כבודו דרש"י דף כ' בסריס אדם דווקא היינו שתה כוס עקרין לפי שיטתו שכתבו התוס' בסוטה בשמו, ובזה ע"י חולי חשוב בידי שמים, הנה אף שדברים אלו כתובים בס' צ"צ סי'. ט"ז סעיף ה', מ"מ פשרה הוא זו, הגם שכתב ליתן טעם בזה ג"כ, משום דע"י חולי בפנימיות כוחו, יש לו רפואה, אינני מבין כי מאחר שפצוע דכה יש לו רפואה ואעפ"כ פסול, א"כ את"ל דסריס בפנימיות כוחו חשוב ג"כ פצוע דכה, מה בכך שיש לו רפואה, מ"מ בעיקר הדין העלו האחרונים דחשוב בידי שמים, שוב ראיתי בחת"ס סי' י"ז התיר ממש בנידון זה:

הק' אברהם.

סימן כא

ב"ה יום ב' פינחס תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרבנים המאורות הגדולים המפורסמים בי דיינא רבה דק"ק קראקא. יקרתכם הגיעני נידון שאלתכם באחד שיש לו ריעותא בגיד וקראו לרופא מומחה יהודי לבודקו וראה שיש לו נקב באמצע הגיד בתחתיתו והוא למעלה מן העטרה גם כנגד עליונו ודרך שם הוא מטיל מימיו, ועוד לו נקב ברחוק ערך אורך שעורה הנקב הזה סובב לפי האמה באופן שיש קצת הפסק בין שני הנקבים, ובמקום ההפסק ההוא אין שום גובתא רק בשר שוה, כי הגובתא של המ"ר כלה עם הנקב שבאמצע הגיד, והרופא הראה שהכניס מחט הנקרא "זאנדע" בנקב ההוא שאין הנקב מלמטה למעלה לצד הראש רק הולך בשיפוע לאורך הגיד לצד הגוף עד שברור בדעתו שהוא יורה כחץ ואינו שותת ויוכל להוליד. רק זה ברור ומוחלט בדעתו שאין זה מתולדה רק נעשה לו בילדותו ע"י שנכרך לו חוט או משיחה סביב הגיד בחוזק עד שמחמת זה נכרת קצת מן הגובתא של מ"ר ונשאר קצת מן הגובחא לצד ראש פי האמה, גם זאת ראה שהבשר שבין שני הנקבים נוטה קצת למראה בלאה, גם רופא אחר ראה מכבר שהנקב אינו באמצע רק מן הצד, ואביו העיד כי זוכר הוא שבילדותו בהיותו בן שנה כרכו לו חוט בגידו בתוך משחק הילדים:

תשובה

א

הנה ההיתר מתשו' הרא"ש לומר דרא"ש מכשיר אפילו בידי אדם כשנקב באמצע וסתום מנקב ולמעלה, קשה לומר כן, דא"כ למה לא העתיקו בש"ע, אלא ודאי עובדא דרא"ש בידי שמים, וא"כ הדין פשוט להכשיר, ואם תאמר אכתי הי' צריך להעתיק שאין חשש ממזרות על בניו, י"ל דרא"ש לא קאמר רק שזרעו יורה כחץ ומוליד אם יגיע לחדר הפנימי של האשה, אבל שיהי' מוליד בפועל אין לנו, דאף שיורה כחץ מ"מ אינו יורה לתוך פי המקור רק מן הצד רק באופן רחוק כעין עובדא דבן סירא שאביו עיבר את אמו באמבטי, ולא ברירא מילתא אם להכשיר זרעו במציאות רחוק כזה:

ב

ובעיקר תשו' הרא"ש יש לעיין מתוס' נדה (מ"ג.) ד"ה בראוי להזריע בתירוץ הב' דש"ז שאינו יורה כחץ ראוי להזריע אלא שאינה ראוי' להתעבר לפי שאינו יורה כחץ ואינו נכנס לתוך גופה אלא שותת ויוצא לחוץ, והנה כרות שפכה פירש בגמ' יבמות ע"ה: מי ששופך ע"י כריתה, פירש"י שופך שותת, הנה דשותת פסול לבוא בקהל הרי דבשביל שאינו ראוי לעבר אשה שאין הזרע נכנס לתוך גופה פסלתו תורה, וזה נמי הא אין זרעו נכנס לתוך גופה כנ"ל, ונראה דרא"ש לא ס"ל כתירוץ הב' אלא כתירוץ הא' שם, וס"ל דאף שאינו נכנס לתוך גופה לא חשוב משום הכי כרות שפכה כיון שאין חסרון בזרעו, ועוד אפשר שתתעבר במציאות רחוק כעין עובדא דבן סירא באמבטי:

ג

ועל ההיתר לשיטת תוס' שלפנינו אשר מהרש"ל כתב שט"ס בתוס' שלפנינו, והב"ש כתב דאף לתוס' שלפנינו אין היתר בניקב בתחתונו כ"ש בזה שנכרת כל הגובתא וי"ל כרות גמור, ועוד לא הכשירו רק אם יוצא כדרכו לא אם יוצא באמצע:

ד

אך מה שראוי לדבר בו אי יקרא בידי אדם או בידי שמים, ובזה יש לדבר בשני חקירות, הא' אם האב נאמן במה שאמר לרב שנעשה ע"י נער ששחק עמו בחדר וקשר לו חוט בגיד, הב' אף אם כדבריו כן הוא, אם יחשב בידי אדם, ובמה דסליק אפתח:

ה

והנה בתשו' צ"צ החדש סי' ט"ו דכהאי גוונא חשוב בידי אדם דהא ממזר ילפינן לה וממזר נמי סופו היינו יצירתו בידי שמים רק שתחילתו היא הביאה בידי אדם, וזה נמי תחילחו הקשירה בידי אדם, ולפענ"ד יש לדון בזה, דהנה צריכין להבין איך ילפינן מממזר הא קי"ל יבמות (מ"ו) דאינו גר עד שימול ויטבול, והיינו דלא יליף מאמהות דאין

דנין אפשר משאי אפשר, ור"א דס"ל דנין אפשר משאי אפשר סבירא לי' באמת טבל ולא מל הוי גר דילפינן מאמהות עיי"ש, ומוכח דלדידן דקי"ל אינו גר עד שימול ויטבול משום דאין דנין אפשר משאי אפשר וא"כ איך ילפינן מממזר דפצוע דכה בידי שמים כשר בשלמא הא דילפינן מה ממזר באותו מקום לא קשיא דממזר אי אפשר באופן אחר דהא ה"נ ילפינן לפצוע דכה דאינו אלא באותו מקום ואי אינו באותו מקום לא מקרי פצוע דכה כלל ולא שייך לומר בזה אין דנין אפשר משאי אפשר דהיא גופה דנין דפצוע דכה נמי לא אפשר, אבל לענין בידי שמים איך נילוף, דוודאי גם בידי שמים פצוע דכה שמי' אלא דפצוע דכה בידי שמים כשר וכן לשון הש"ס, וא"כ אפשר לפצוע דכה בידי שמים ואיך נילוף מממזר דלא אפשר. ואפי' לרב פפא נדה (ל"ז:) דהיכי דא"צ ההיקש לדבר אחר ילפינן אפי' אפשר משאי אפשר, דהא ה"נ צריך ההיקש לענין שפצוע דכה באותו מקום:

ו

ונ"ל עפ"י דברי הגהת סמ"ק הובא בב"ח וט"ז יו"ד סי' קצ"ה באשת איש שעוברה מאחר באמבטי כשר כיון דאינו מביאת איסור, מזה ילפינן לפצוע דכה דאינו אלא כשבא מאיסור סירוס היינו בידי אדם כמו באשת איש שנתעברה מאחר שבא מאיש זר ושפיר מקרי ממזר כדאיתא בירושלמי מה ממזר מום זר, והיינו שנולד ממי שאין תופסין לו בה קידושין ומ"מ ילפינן מדסמיך ללא יגלה דהיינו דווקא שבא מביאת איסור. ה"נ פצוע דכה בידי שמים כיון שאיננו ע"י איסור כשר:

ז

אך צ"ע ברמב"ם פט"ז מה' א"ב ה"ט דכתב כרתו כלב פסול והא לא נעשה בו איסור, ויש לומר עפ"י הסוגיא שבת (ק"י:) מנין לסירוס באדם שאסור תלמוד לומר בארצכם לא תעשו פירש"י קרי בי' לא תיעשו, וא"כ אף כרתו כלב הי' איסור אצל המסתרס רק שהי' באונס, והא ודאי גם ממזר אין חילוק דגם אם הדבקיהו גוים באונס כיון דהמעשה מעשה איסור הוי ממזר:

ח

אך אכתי קשה דהא קי"ל דבר שאינו מתכוין מותר, וכשלא הי' מתכוון להסתרס לא הי' כאן איסור כלל, י"ל דאין היתר באינו מתכוין רק באיסור מעשה, אבל איסור מסתרס דאינו עושה מעשה, אין נפקא מינה במתכוון, וכיוצא בזה כתב המקור חיים באיסור בל יראה דכתב הטור שאף אם לא ידע שיש לו חמץ בביתו עובר, וכתב המק"ח דאף דדבר שאין מתכוין מותר, זה אינו רק במידי דמעשה:

ט

ולכאורה קשה על זה מנזיר חופף ומפספס משום דבר שאין מתכוין מותר, אף דאיסור גם במתגלח, כדאיתא בנזיר (מ"ד) דכתיב לא יעבור לא יעביר לי' אחר, וצ"ל דמ"מ אין איסור במתגלח אלא אם מגלח לי', אבל באינו מתכוון, דלא חשוב מגלח, אינו חייב משום מתגלח אבל הכא אף דכתיב לא תעשו ונאמר ג"כ דאין חיוב אלא אם עושה בו מעשה וזה נראה טעם היתר הנעשה פצוע דכה ע"י רעמים או ברד, דלא נחשב איסור מחמת שמסתרס כיון דהאיסור ילפינן מדכתיב לא תיעשו אין איסור אלא אם נעשה בו מעשה, אבל ע"י רעמים או ברד לאו מעשה היא] י"ל דחשוב מעשה מה שהכלב כרתו בכוונה, דבבהמה נמי שייך מעשה בכוונה, כבמשנה ב"ק (מ"ד.):

י

אך אכתי קשה מהכהו קוץ, שכתב הרמב"ם שם דהוא פצוע דכה בידי אדם ואסור דאף שודאי הקוץ לא פרח אליו רק שנכנס קן הקוצים ודחף גופו אל הקוץ, מ"מ הי' שלא במתכוין:

יא

אשר ע"כ נראה. דהנה בענין הפלוגתא בדון מינה ומינה או דון מינה ואוקי באתרה העלה בספר שושנת העמקים כלל יוד דבגזירה שוה קי"ל ואוקי באתרה ובהיקש קי"ל מינה ומינה, והנה יש לדקדק הלימוד מממזר מאי הוא גז"ש או הקישא, והנה הקישא ממש ודאי ליתא כמפורש בתוס' סוכה (ל"א.) דהיקש הוא בששניהם בפסוק אחד, אך י"ל שהוא סמוכין דמקראות סמוכין זה לזה, וקי"ל כרבנן דדורשין סמוכין דלא כר"י דלא דריש אלא היכי דמוכח או מופנה, האומנם כי בסנהדרין ס"ז: סמכו ענין לו מה שוכב עם בהמה בסקילה כך מכשף בסקילה פירש"י ענין, פרשה, והנה שוכב עם בהמה ומכשף בפרשה אחת, נמצא שאין סמוכין בפצוע דכה עם ממזר שפצוע דכה פרשה בפני עצמו וממזר בפני עצמו וע"כ גזירה שוה הוא:

יב

אך כד מעיינינן אי אפשר לומר כן, דא"כ דנתקבלה גז"ש לא יבא לא יבא למה צריכין (בדף ע"ח:) ללמוד ממזר לאחר עשרה דורות מעמוני ומואבי בגז"ש דעשירי עשירי, תיפוק לי' מגז"ש דלא יבא לא יבא, ואין לומר דלא נתקבלה הגזירה שוה רק בפצוע דכה, דליתא דכתב הריטב"א סוכה (י"ג) וז"ל ומוכח בתלמוד בכמה דוכתי בגז"ש דגמירי אינו אלא במלות סתם ולא בפרשיות ידועות, וכן משמע שם ד"ה מצוות ובדף י"א: ד"ה לקיחה:

יג

אלא ודאי דהיינו סמוכין כיון דשני מקראות סמוכין זה לזה כדברי תוס' סוכה הנ"ל, שוב ראיתי בישׁ"ש סי' ט' בתוך הדברים וז"ל דהקישא דברייתא כי כוונתו דלמה דקי"ל דלא כר' יהודה ודורשין סמוכין דינו כמו היקש, וא"כ למה שהעלה בספר שושנת העמקים דבהיקש אמרינן דון מינה ומינה דרשינן הכי מה ממזר אפי' ביאתו שלא במתכוון לגמרי כגון נפל מן הגג ונתקע בערוה או סבור להטיח באשתו והטיח בערוה לפירש"י כריתות דזה נקרא מתעסק ודבר שאין מתכוון ומ"מ חייב דמתעסק בעריות חייב והוי ממזר אף פצוע דכה בידי אדם אפי' שלא במתכוון נקרא פצוע דכה, והנה לפי זה נסתר סברת צ"צ דממזר נמי סופו בידי שמים היינו יצירתו, דמ"מ תחילתו בידי אדם באיסור, אבל זה קשירתו הוא תחילתו שלא באיסור דהסירוס הוא האיסור והוא בידי שמים:

יד

וראיתי בצ"צ הביא תוספתא דיבמות פרק באחד שעלה לראש הזית ונפל ונפצעה ביצה אחת מביציו ובעל את אשתו ומת ופסלוה מכהונה, ולפי דברי רא"ש ורא"ה בנפל סכין מידו בלא כוונה לא חשוב מעשיו, א"כ מוכח מתוספתא דאף בלא מעשיו כלל נאסר משום פצוע דכה, והנה מדברי רא"ש ודאי אין ראי' שלשיטתו דע"י חולי נקרא בידי אדם אף דליכא מעשה כלל, אך מסקנת הפוסקים דלא כוותי', ומהרא"ה נ"ל שאין ראי' לפי מה שביאר תב"ש שיטתו דנפל סכין מידו אינו רק סילוק כחו שלולא שאוחזו הי' נופל ובמה שמסלק כחו נפל אפי' פתח ידו בכוונה לא חשוב מעשיו וכחו עיי"ש היטב כי טוב טעמו:

טו

והנה צריך להבין מש"ס שבת ג': בהושיט ידו מלאה פירות לחוץ דאי שדי לי' אחי לידי חיוב חטאת, ולמה הלא פתיחת ידו הוא רק סילוק כחו, וצ"ל דשאני הכא שהוא הושיט ידו לחוץ ואלמלי הי' פתוחה ידו הי' נופל לארץ והי' הנחה מכחו, רק סגירת ידו מעכבו וכשפותחו ומסלק כח סגירת ידו שוב הוי הנחה מכח הושטת ידו לחוץ, שלא נחשב אח"כ מעשה חדש פתיחת ידו שידיו בעצמותם פתוחים רק כשסוגרם בכוונה אז הם סגורים, נמצא כל זמן שמתכוון לסגור ידיו הוא מבטל מה שהי' ראוי להיות מונח מחמת הושטת ידו לחוץ וחייב ודו"ק היטב, וה"נ אם הי' בראש הזית ממילא ואוחז בידיו שלא יפול ואחר זה סילק ידיו ונפל הי' דומה לנדון הרא"ה ותב"ש הנ"ל, אך עכשיו שבעצמו עלה אם אח"כ לא נשמר לאחוז עצמו שלא יפול חשוב מעשיו מחמת עלי' ולק"מ, העולה מהנ"ל דכשנעשה פצוע דכה שלא ע"י שום מעשה לא הוי פצוע דכה:

טז

אך הנה במציאות קלקול יש שני אופנים או שהי' החוט קשור עד שנעשה כל הקלקול, או שהי' קשור עד שנתפת ואח"כ נעשה הקילקול והסתימה והנקב באמצע, והנה באופן זה השני יש שני מציאות או שבשעה שהוסר החוט הי' עומד להיות הקלקול כמו שהי' בסוף או שתחילה הי' עומד להתרפאות ואח"כ נעשה שינוי ונתקלקל, והנה באופן הא' שהחוט הי' קשור עד שנתקלקל היא בידי אדם שהרי הקשירה הי' מכחו, וכן באופן הב' שבשעה שהוסר החוט הי' עומד להחקלקל, הנה הקלקול מכחו, אך גם אם תחילה הי' עומד להתרפאות יש לדמות להא. דמבואר בסנהדרין (ע"ח:) אמדוהו לחיים ומת פטור שהרי יוצא מב"ד זכאי והיינו מדכתיב ונקי וצדיק אל תהרוג, אבל מדינא חשוב שהוא הרגו, וכן בנזקין כהאי גוונא משמע בתוס' שם שחייב שהקשו שיפטור מממון מידי דהוה אחייבי מיתות שוגגין דהא דפטור מן המיתה לא מן הדין כו', והנה חייבי מיתות מיתות ויין ילפינן ממכה בהמה שכל שחייב במכה בהמה פוטר מממון במכה אדם, ואי בממון כהאי גווגא פטור לא הי' מקשים כלום, ומוכח דבממון כהאי גוונא חשוב מעשיו, וה"נ חשוב פצוע דכה בידי אדם:

יז

אך י"ל דמשונה ענין רוצח ונזקין מאיסורין, דרוצח ונזקין בקל חשוב מעשיו, ותדע דגרמי בנזקין חשוב מעשיו וה"ה ברוצח לשיטת תוס' (ע"ז.) ד"ה בנזקין, ואלו באיסורין גורם מותר ושוכר בשבת לעשות מלאכה מראה עצים ואש להבעיר אם הי' דינו כמו נזקין הי' נקרא מבעיר בעצמו, והטעם פשוט דבנזקין הרי נעשה ההיזק והאדם מת, ע"כ כשרק גורם לזה נחייבנו, אבל באיסורין שהאיסור רק מפאת העושה בעינן מעשה גמור, ע"כ אין ללמוד ממיתה ונזקין לאיסור סירוס,, ומסברא כיון שמחמת מעשיו של תחלה לא הי' נעשה לא חשוב מעשיו:

יח

אך נראה דאין לתלות בזה והוכיח סופו על תחילתו שבעת הוסר החוט עכ"פ הי' עומד להיות פצוע דכה, אך י"ל שהא ודאי אם הי' מסירין החוט בתחילת קשירה ודאי הי' מתרפא, ויש לומר שדומה להא דהניח גחלת על לבו ומת פטור שהי' לו להסירה, וכן נאמר בנ"ד שודאי אם הי' מסיר החוט תיכף או אם הי אומר לאביו ולאמו להסירו שהי' מתרפא רק במה שהי' החוט קשור שם זמן רב נעשה הקלקול, וא"כ לא חשיב נעשה הקלקול בידי אדם, דומיא להניח גחלת על לבו ומת או כהא דסנהדרין (ע"ז:) זרק חץ וסמנין בידו או נמצאים סמנין בשוק פטור ולא חשיב שהוא הרגו, ה"נ לא חשיב הוא

סרסו ופשיטא שלא חשיב סירס עצמו במה שלא הסיר, והרי בהא דסמנין אפי' הזורק חץ בעצמו פיזר הסימנים אח"כ פטור דגרמא בעלמא הוא, כ"ש זה שלא עשה כלום:

יט

ואין לחלק דשאני התם דהחיוב משום הנרצח ואיהו דאפסיד אנפשי', אבל חיוב סירוס אינו משום שעשה רע להמסורס שהרי אפי' המסרס את הכלב חייב מלקות ואף המסרס עצמו, ליתא דהא כתב בשטמ"ק סוף פרק ב' דב"ק בשם ראב"ד בהניח גחלת על לב עבד כפות ורבו שם פטור ממיתה, ואף שחיוב מיתה משום העבד ולא משום הרב, מ"מ כיון שעומד להסירה ע"י הרב, שאין אדם עלול להניח עבדו נשרף ואינו מצילו כשמת לא חשיב מת מכחו ה"נ בזה, ואמת שהנמק"י כתב בזה בפשיטות דחייב [ולא הביא דברי ראב"ד] מ"מ בפצוע דכה יש לנו לילך אחר המיקל:

כ

אך דא עקתא שהי' קטן, והנמק"י כתב דהניח גחלת על קטן שאין לו דעת חייב דכשורו דמי ודווקא על לבו של גדול פטור, מ"מ נראה לי דהאי קטן וגדול אינו הגיע לי"ג או לא הגיע רק שיש לו קצת דעת חשיב לענין זה כגדול, וכיוצא בזה מצינו לענין ספק טומאה ברה"י בדבר שאין בו דעת לישאל ספיקו טהור, דאיתא פרק ג' דטהרות מ"ו חרש שוטה וקטן חשוב אין בהם דעת לישאל, ומפורש סוף פרק ג' דסוכה קטן היודע לישאל ברה"י ספיקו טמא אלמא קטן דמתני' בקטן ביותר [וסוגיא דסוכה נעלם מבעל שב שמעתתא שמעתתא א' פרק ט"ז] ע"כ צריך חקירה לפי דברי אביו אימת הי' אם הגיע לכלל קצת דעת שאין עשוי להניח החוט שם:

כא

ולענין אם האב נאמן במה שאמר שהוא בידי אדם בזה יש להסתפק אם איסור פצוע דכה היא כשאר איסורין ספק חלב ספק שומן דע"א נאמן, וה"נ הספק לפנינו אם בידי שמים אם בידי אדם או דילמא שחשיב דבר שבערוה שהעיקר שאין ע"א נאמן אפי' בלא איתחזק (וראי' מהא דע"א ביבמה ומבואר בסוגיא שם דאי אינו נאמן אפי' אומר מת בעליך ואח"כ מת בנך אינו נאמן אף שאינו מעיד נגד החזקה, ואדרבא בחזקת היתר לשוק קיימא, ואין מקום לשיטה זו כי אם לפירוש בעה"מ שם יע"ש, וכל הראשונים הולקים על פירושו]:

כב

והנה בתוס' רי"ד פרק ג' דקודשין כתב וז"ל ובמעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה וחליצה לפוסלה לכהונה דינו כדבר שבערוה, וראייתו מסוגיא דינאי דבמעיד על אמו

שנשבית צריך שנים, ובשב שמעתתא השיג עליו ודחה הראי' מבן גרושה ובן חלוצה דשאני התם דמעיד על איש לפוסלו מן הבטן זה צריך שנים, ואני כתבתי בגליון שדבר אמת בפיו שכן מפורש בירושלמי פ"ח דתרומות אהא דבן גרושה ובן חלוצה פסול משפחה צריך ב"ד, ורוצה לומר שנים מעידין לפני ב"ד, ועוד כתבתי על זה קונטרס מיוחד להוכיח בראיות שחייבי לאוין לא מקרי דבר שבערוה, ובש"ש הביא ראי' ג"כ מרמב"ם שכתב שאם העיד אחד אשה זו גרושה זונה היא ובעל אח"כ לוקה שהוחזקה בע"א, הנה דע"א נאמן ולא חשיב דבר שבערוה, והנה הי' לי משא ומתן בדין זה עם אדוני אבי זצ"ל והוא הביא ראי' מריטב"א פ"ב דכתובות בברייתא דאני וחברתה כו', וכתב ריטב"א דכולה מתניתין איירי שחברתה שותקת וקתני חברתי טמאה אינה נאמנת ואי לא הוי דבר שבערוה הא בשותק באיסורין לכול עלמא נאמן ע"א:

כג

וכעת נ"ל דאין מחלוקת בין תוס' רי"ד בין רמב"ם ולכולי עלמא חייבי לאוין לא הוי דבר שבערוה, ומ"מ דברי תוס' רי"ד נכונים דבפרק עשרה יוחסין מבואר דכהן בפסולי כהונה בעל ולא קידש לוקה משום לא יחלל זרעו, ואם אחד אומר על אשה שהיא מפסולי כהונה ואוסרה לכהן אף בביאה לבד משום לא יחלל זרעו הוא כמעיד על הזרע שיוולד שיהי' חללים ופסול משפחה הא צריך עדים, ואפי' מה שאוסרה להנשא לכהן הוא ג"כ משום חילול הזרע, שהרי קידש לבד אינו לוקה [ומותר אף' לכתחילה כמפורש פ"ח דסוטה] לא יקח משום לא יחלל, וא"ת אפי' בלא חילול זרע אסורה לכהן בביאה לבד משום שמחלל אותה ליתא חדא דמ"מ אוסרה ג"כ משום חילול הזרע, ועוד דאף האיסור משום שמחלל אותה הכל משום חילול הזרע, דהא לאיזה ענין יחלל אותה, כהן הנושאה לתרומה הא אסורה ולא תאסר יותר בתרומה מבתחילה רק שמחללה לכהונה ונ"מ ללקות שתים, אבל לתרומה אין נ"מ דחללה לתרומה הא לא כתיב, ומקו"ח אנו למדין אותה ואין עונשין מן הדין, וא"כ לתרומה מחוללת ועומדת רק במה שמחללה לכהונה ללקוח שתים, והרי אם ישאנה כשהיא חללה שוב לא יחלל אותה עוד, וכל האיסור יהי' משום לא יחלל זרעו, נמצא שע"כ עדותו על חילול הזרע דבלא חילול הזרע הי' הכהן מותר לקחתה דאינו מחלל אותה לתרומה דאסורה וקיימא וכן לכהונה. מה אמרת שאח"כ ילקה כהן הנושאה שתים הא בלא חילול הזרע לא הי' איסור כלל בחללה לכהן ודו"ק היטב, ודינא של תוס' רי"ד נכון:

כד
ולא קשיא מרמב"ם דרמב"ם ס"ל דאין לאו דלא יחלל בהדיוט וכהן הדיוט שנשא נשים הפסולות לו אינו עובר בלא יחלל כלל דמחוללת ועומדת וחילול הזרע אינו. רק כשיוולד, נמצא שהאיסור האשה אינו משום חילול הזרע וע"א נאמן עלי' כמו בשאר איסורין, אבל הכל חולקין על הרמב"ם ודינו של תוס' רי"ד נכון, וע"כ כתב תוס' רי"ד דינו כדבר שבערוה ולא כתב דבר שבערוה רק בכ"ף הדמיון, והוא כמו שאמרתי, שבאמת אינו דבר שבערוה רק שמ"מ דינו כדבר שבערוה כיון שכל האיסור מחמת פסול זרע ופסול זרע צריך ב"ד, ובש"ש השמיט מתוס' רי"ד כ"ף הדמיון או אולי סופר השמיטו מש"ש וגרע הרבה כמ"ש:

כה
והנה לפי זה בנ"ד בפצוע דכה דאינו רק איסור גרידא לדידי' לכולי עלמא חשיב כשאר איסורין וכיון שהספק לפנינו אביו נאמן עליו שבידי אדם הוא, והא ודאי אין סברא כלל לומר למה שהעלו האחרונים ספק פצוע מותר וחשיב אתחזק התירא, דזה אינו דחזקה הוא ודאי, אבל זה ספק הוא אלא שספק מותר וספק ממזר מותר גם בממזרת, וכן ספק פצוע דכה להמתירין פצוע דכה בממזרת מותר גם ספק פצוע דכה בממזרת, ובדברי העדים לא מצאתי סתירה לדברי אביו, דמה. שאמר שאביו לא ידע, מה בכך שמא בשעה שנתוודע לו חקר בענין ונתוודע לו שהי' בידי אדם:

כו
מ"מ נראה שזה פשיטא שלא הי' אביו אצל המעשה רק שי"ל שמצא החוט קשור במילתו, אך מדברי העד מוכח שגם זה לא מצא רק מחקירה ודרישה, ויען שאצל המעשה לא הי' רק קטנים י"ל שחקירתו הי' רק מהקטנים ואין דבריהם מעלין ומורידין לענין הדין:

כז
ובעיקר הדין ספק בידי שמים ספק בידי אדם אם נחשוב לספק פצוע דכה יש לעיין דהוי חזקה דאתיא מכח רובא שעכשיו נעשה כמ"ש הרשב"א ושאר פוסקים גבי גבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טריפה דהוי חזקה, הן אמת דלפענ"ד דחזקה כיוצא בה שסותר חזקה דהשתא לא אמרינן אלא אם דנין על למפרע דאמרינן השתא איתרע ואין מחזיקין ריעותא למפרע כמו חזקת מקוה שטבל קודם שנמצא הריעותא וכן בלא מצא בתולים שאנו דנין על שעת קידושין אם היתה בעולה אז והוי מקח טעות, וכן במומין, וכן בגבינות

על הבהמה בשעה שנחלבה ואין מחזיקין ריעותא למפרע, אבל בנ"ד שדנין על האיש עכשיו, וכך י"ל שבא מבטן כמו שיש לומר שאחר כך נעשה:

כח

אך יש סתירה לזה מתוס' כתובות (ט.) ד"ה לא צריכא., ואם כי בחי' פ"ק דכתובות ישבתי דברי תוס' אף לפי סברא זו באורחא חריפתא, מ"מ פשטות דברי תוס' להיפוך, וכן יש סתירה לזה מדברי המרדכי שהביא הב"י סוף סי' תקט"ו, וכן יש סתירה לזה מדברי הפוסקים ביו"ד סי' שצ"ז וע"כ אף שהסברא נראה בעיני נכונה אין כחי לחלוק על כולם, מה גם שאין לי ראי' רק מסברא):

כט

אך יש לחלק בין הא דגבינות שהרי יש לה חזקה שלא הי' טריפה כשנולדה, לא מבעיא אם היא לאחר י"ב חודש, אך אף אם היא תוך י"ב חודש. ע"כ מדנתעברה וילדה (מדיש לה חלב) ע"כ לאו טריפה היתה רק שהיא חזקה שלא נתבררה בשעתה וכמ"ש התוס' באמת דמהאי טעמא הגבינות אסורות, ע"ז אומר הרשב"א שהי' נתברר ג"כ מחמת הרוב, אבל בנ"ד אנו מסופקין שחזקה בטעות הי' שבאמת מן הבטן נולד כך, ויען שדעת התוס' הי' שאף בזה לא אמרינן חזקה אין לו להפליג מחלוקתם ולומר דאפי' אפשר שהי' בטעות ניזיל בתר חזקה, ובזה מיושב קושיית הד"מ הובא בש"ך סי' א' סק"ה:

ל

אך יש ריעותא גדולה במה שהבשר שבין הנקבים נוטה למראה בלאה, ומה שהרופא מקראקא אמר שברור שאינו מבטן אינו מזיק, שהרי מוכחש מהרופא שבגב"ע שמעיד שהי' מבטן, גם נראה מדבריו שאומד דעת שלו שהי' מבטן, אך המראה ריעותא גדולה, ואולי נאמר בזה כהא דבכורות מ"ב: הואיל ואשחני אשתני, מ"מ הוא רחוק בעיני:

לא

נשתהה התשובה בידי עד שדברתי עם רופא אחד בן תורה הגם שלא הניח אגזאמען בכל זה כותב ריצעפטין ושאלתי אותו אם אפשר שתתעבר ואמר ג"כ כדבריי שאי אפשר שתתעבר מאחר שאינו יורה לפי המקור, עוד דברתי עם רופא מומחה ישראל כמו רופא זמנינו ואמר כי באפעראציע בוך כן כתוב שאי אפשר שתתעבר, ושאלתי הרופא המומחה אם מה שהוא בלאה ראי' שהוא בידי אדם ואמר שאינו ראי' שאפשר שהוא מן הבטן ואעפ"כ הוא בלאה, מעתה אני מסכים להתירו בקהל:

לב

אך דא עקתא אולי תתעבר כעובדא דבן סירא, ואני מסופק אם נתלה אח"כ בזה או נתלה בזנות ותיאסר לו וגם הבנים יפסלו, לזאת הי' נ"ל עצה ליתן גט על מנת שיעשה איזה דברים שירצה להתנות בה, ואם תתעבר יעשה אותו דבר והוי פנוי' למפרע ויוכל אח"כ לקדשה שנית ואין איסור למפרע משום איסור פנוי', לא מבעיא להמתירין פלגש, אך אף להאוסרין כיון דעכשיו אסורה לכל העולם משום חזקת אשת איש אין בזה צד קדישות, וראי' לזה שחכמים תקנו נשואין לקטנה ויוצאת במיאון וכי מיאנה מותר בקרובותי' והיא בקרוביו דנשואין קמאי עקרא. ולא חשיב איסור למפרע, וביבמות נ"ט: דאפי' לר"א פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה וממאנת לא נעשית זונה, והיינו משום דבשעת ביאה בחזקת אשת איש היתה, ועולה בזכרוני שהריב"ש פירש כן, ויש ראי' לזה מרמ"א סי' קנ"ז סעיף ד':

כ"ד הדוש"ת הק' אברהם

סימן כב

דין פצוע דכה ע"י חולי אם חשוב בידי אדם או בידי שמים.

א

ידוע דהרא"ש אוסר וכתב שכן דעת רש"י וכתב שכן מוכח בירושלמי וכן כתב הרמב"ן בספר הזכות (מ"מ כתב רמב"ן לבסוף שהדברים מטין כדעת הרמב"ם להתיר וכן בחי' הביא דברי רמב"ם דכשר ולא חלק עליהם אך הרמב"ם וסמ"ג מתירים ובש"ע נוטה לאסור, ובדין כרתו כלב דהרמב"ם כתב דחשוב כמו בידי אדם ופסול והסמ"ג דילג דין כרתו כלב וכן בש"ע וכן הטור לא העתיק דברי רמב"ם בכרתו כלב ואף לא כרתו קוץ, וכל זה צריך טעם, וגם במה שכתב רש"י דע"י חולי חשוב בידי אדם, והקשה מהרש"ל מהא דכתב רש"י (כ':) סריס אדם שסירסו אדם ולא ע"י חולי נסתרס מאליו, מבואר דע"י חולי חשוב בידי שמים, ותירץ בתשו' צמח צדק החדש עפ"י פירוש רש"י סוטה (כ"ו.) סריס אדם אסור לקיימה משום לא יבא פצוע דכה, ובתוס' שם דסריס דהיינו שתה כוס של עקרין מנ"ל שיתחייב משום פצוע דכה, ואי מהא דיבמות (כ':) י"ל דלא מקשה מסריס אדם רק מפצוע דכה ממש ועיי"ש, וע"כ רש"י לשיטתו דשותה כוס עקרין נאסר משום פצוע דכה והיינו סריס אדם כנ"ל, ובזה מחלק רש"י דווקא שבידי אדם ששתה כו' אף שבאיברי הולדה אין קלקול רק בפנימיותו חשוב פצוע דכה, אבל אם ע"י חולי נסתרס בפנימיות ואיברי הולדה קיימים לא הוי פצוע דכה עכת"ד בעל צ"צ, ומ"מ הדבר כעין

פשרה דכיון דס"ל לרש"י סריס בפנימיותו כשהיא בידי אדם הוה פצוע דכה וס"ל מחמת חולי חשוב בידי אדם, למה לא יחשב סריס מחמת חולי בפנימיותו פצוע דכה:

ב

ולפענ"ד נראה ליישב הכל בעזהי"ת, הנה מקור הדין אם מחמת חולי חשוב בידי אדם תלוי בפירוש ירושלמי, דלדעת רוב הפוסקים דמחלוקת חכמים עם ר' ישמעאל בנו של ריבר"י בבעל ביצה אחת היא בידי שמים, סוברים דהירושלמי שמפרש דפלוגתא דפצוע דכה בידי שמים תלוי במחלוקת בעל ביצה אחת דלחכמים בידי שמים פסול ולר' ישמעאל כשר, זה נשאר במסקנא דבעל ביצה אחת אינו כנעשה כך בידי אדם, ומה דמסיים בירושלמי כולה כרבנן הרי שעלתה בה חטטין כו' היינו דחכמים במחמת חולי, ובידי שמים ממש שנולד כך [ולרש"י גם מחמת רעמים וברד] כולהו מודים דכשר ובריתא דבידי שמים כשר בנולד כך ובריתא דבידי שמים פסול במחמת חולי וכמ"ש רמב"ן בס' הזכות עיי"ש, ולזה כוון הרא"ש במה שכתב דבירושלמי משמע דמחמת חולי פסול:

ג

אך זה לשיטת רוב הפוסקים דאף למסקנת בעל ביצה אחת אינו בידי אדם אבל ר"ת הביא מירושלמי דבידי אדם, והיינו אף דתחילה מפורש בירושלמי דבידי שמים, מ"מ מסקנת הירושלמי כולהו כרבנן, היינו משום דהם מיירי בידי אדם ע"כ פוסלים, ולפי זה מה שכתב בירושלמי אח"כ הרי שעלתה בו חטטין. הוא מאמר בפני עצמו, ומסקנא בידי אדם כמו שהוא בידי שמים, ולפי זה מוכח בירושלמי להיפוך דע"י חולי חשוב בידי שמים, וע"כ הרא"ש דמסקנתו דלא כר"ת ובעל ביצה אחת היינו בידי שמים, ע"כ פסק דמחמת חולי פסול ושכן מוכח בירושלמי, והסמ"ג דמסקנתו כהר"ת דבעל ביצה אחת כשר היינו אפי' בידי אדם ע"כ פסק מחמת חולי כשר, ורש"י דמשמעות דבריו דבעל ביצה אחת היינו בידי שמים מדכתב הטעם שאינו פצוע דך וכרות ואי בידי אדם כרות הוא ע"כ פסק מחמת חולי פסול, אך דלפי זה צריך להבין שיטת הרמב"ם שפירש בעל ביצה בידי שמים ומ"מ מכשיר במחמת חולי:

ד

ונראה בזה דהנה טעם הסוברים מחמת חולי חשוב בידי אדם פירש התב"ש סי' ל"ו ס"ק ע"ה משום דרוב חולאים הם בגרמא דאדם כמ"ש חז"ל כתובות (ל'.) צינים ופחים בידי אדם, אך דברים אלו לכאורה תמוהים שהרי בסנהדרין (ע"ח.) ההורג גוסס בידי שמים ד"ה חייב טריפה ד"ה פטור ופליגי בגוסס בידי אדם מר מדמי לה לטריפה מר מדמי

לה לגוסס בידי שמים ת"ק מדמי לטריפה ולא דמי לגוסס בידי שמים דלא אתעביד בה מעשה דאי אתעביד בי' מעשה ריב"ב מדמי לגוסס בידי שמים ולא דמי לטריפה מ"ט טריפה מחתכי סימנים האי לא מחתכי סימנים, ואי ע"י תולה חשוב כבידי אדם אף גוסס בידי שמים הא מחמת חולי הוה לי' כבידי אדם, ואם תאמר דגוסס בידי שמים דע"י גרמא דאדם לא חשוב כמעשה, ה"נ לענין פצוע דכה דיליף מממזר מה ממזר בידי אדם וממזר מעשה ממש בידי אדם:

ה

ונראה ליישב דהרא"ש פ"ב דחולין גבי זרק סכין לנועצה בכותל והלכה ושחטה כדרכה כתב ואע"ג שלא נתכוון לחתיכה אלא שנתכוון להפילה קרינן בי' וזבחת ואכלת כיון שנתכוון להפילה וע"י אותה נפילה שחטה אבל אם נפלה סכין מידו בלא כוונה כו' לא קרינן בי' וזבחת ואכלת כיון שלא נתכוון לשום דבר, והיינו אף שבכחו נדחף ונפל הסכין מידו, מ"מ כיון שלא נתכוון לשום דבר לא חשוב מעשה, [חסר]:

סימן כג

א

בש"ס יבמות (נ"ז) בעא מיני' ר' יוחנן מר' אושעיא פצוע דכא כהן שנשא בת גרים מהו שיאכילנה בתרומה וכו' ואי לאו בקדושתי' קאי כו' ובתוס' תימה כו' כדמוכח בקידושין ע"ז. [צ"ל:], לולי דבריהם הי' נ"ל ליישב בפשטות דרש"י פירש שם דילפינן מלא יחלל שנתחללה מקדושתה והיינו דנעשית זרה כדאיתא פרק יש בכור, מ"מ אכתי תאכל ע"י בעלה פצוע דכה כהן אי לאו בקדושתו קאי ומותר לנשואה רק חללה דעלמא דלאו גיורת הא אסור לנושאה משום פצוע דכה, אבל בת גרים דמותר לנושאה למ"ד קהל גרים לא איקרי קהל, ע"כ אי לאו בקדושתי' קאי לא סגי בטעמא דבת גר זכר כבת חלל זכר, והוצרך לומר משום דקהל גרים איקרי קהל:

ב

אך עדיין אינו מיושב כל הצורך דמ"מ בטעמא דקהל גרים אקרי קהל סגי אף למ"ד בקדושתיה קאי, וכן בהא דאמר לקמן אי אליבא דר' יוסי כו' בקדושתי' קאי אכלה דהא אמר גר שנשא גיורת בתו כשירה לכהונה, וקשה דאכתי לא אכלה אי קהל גרים אקרי קהל, ובתוס' ד"ה דהא דקדקו בזה וישובם דחוק מאד:

ג

והי' נראה לי לומר דבר חדש, דהנה הא דפצוע דכה פוסל אשה בביאתו לכהונה ולתרומה אף שמשנה סתמית הוא פרק הערל, מ"מ בברייתא (דף ס"ח.) דמנה פסולי קהל דפסלי בביאתם לכהונה לא מנה פצוע דכה, והרשב"א ריש פרק הערל דקדק בזה וכתב דברייתא פליגי, ומשום דלאו זר אצלה מעיקרא, אי נמי תני ושייר דהא שייר נמי כרות שפכה, וזה דחוק מאד דוודאי פצוע דכה וכרות שפכה חד מילתא, אלא דאצטרכו תרווייהו וכמו שיבואר שם בעז"ה, אך גם טעם הראשון דלאו זר אצלה מעיקרא קשה דזה קושיא על מתני' דהערל:

ד

ולפענ"ד נראה, כיון שהפסול עלי' משום שנבעלה לאסור לה ומעולם לא הי' לה בו שעת היתר, והרי בפצוע דכה לא הי' לה שעת היתר מעולם, וכיון שהוא עכשיו פצוע דכה ובזה לא הי' היתר מעולם, ולא דמי למחזיר גרושתו שלא נשתנה האיש כלל:

ה

וראי' לזה שהרי הא דאין זר רק אם הוא מעיקרא היא גם בזר שאכל תרומה דאין חיוב בחללה משום דאינה זר מעיקרא, [וכן לענין נתינה על זר השמן המשחה] והרי מחוסר בגדים ששימש מחלל עבודה משום דהוי זר, והא מעיקרא שהי' לבוש הי' כהן, אך לשמש בלא בגדי כהונה מעולם הי' זר, וכן בזר שאכל תרומה הרי הככר תרומה הי' לו בה היתר קודם שנתרמה ועוד לא הי' טבל היינו קודם מירוח, רק דלתרומה לא הי' היתר וכמו שהוא עכשיו תרומה לא הי' לו בה היתר, ה"נ כמו שהוא עכשיו פצוע דכה לא הי' לה בו היתר:

ו

ומצינו חילוק כזה בכהן גדול שקידש אלמנה קודם שנתמנה להיות כהן גדול ואח"כ נתמנה להיות כה"ג יכנוס, ואלו כה"ג שקידש קטנה ובגרה תחתיו לא יכנוס, ומשום דהכא אשתני גופה, ביאור הדברים דחיוב בתולה ואיסורא דבעולה ובוגרת הוא על הכהן גדול (וממילא כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת) ובהי' תחילה כהן הדיוט וקידש אף שאח"כ נתמנה נשאר ההיתר שהי' לו בארוסתו קודם שנתמנה, אבל בשנשתנה גופה ונעשית בוגרת, הרי בבוגרת לא הי' לו היתר מעולם, וה"נ בפסולי כהונה שהיא נפסלת משום שנבעלה לאסור לה מעיקרא, על כן מחלקינן בין נשתנה האיש או לא, דבמחזיר גרושתו שלא נשתנה האיש הנה באותו האיש הי' לה היתר מעיקרא, אבל

בנשתנה ונעשה פצוע דכה, הנה בפצוע דכה לא הי' לה היתר מעולם, על כן חשוב זר אצלה מעיקרא:

ז

אך ליישב ברייתא דפרק אלמנה נראה כיון דהא מילתא דפסולי קהל פסלי לכהונה נפקא לן מבת כהן כי תהי' לאיש זר ופשטא דמילתא שתהי' למי שאינו כהן עושה אותה כמוהו כל זמן שהיא תחתיו, אך מי שהוא מפסולי קהל עושה אותה כמוהו לפסול לכהונה לעולם, ופצוע דכה נמי אי לאו בקדושתו קאי שייך לומר ג"כ שעושה אותה כמוהו, ואף שהוא מותר בתרומה, מ"מ כיון שנפקע מקדושת כהונה הוא פוסלה מכהונה בתחילת ביאה, ושוב בגמר ביאה עושה אותה חללה, ואף דלאו בקדושתו קאי ומותר בגיורת, מ"מ כתב הה"מ לדעת רמב"ם דווקא בגיורת שאין מפורש האיסור בכתוב, אבל כי תהי' לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה מפורש בכתוב, וברש"י (ס"ח:) דה"מ וכי מזהירין מן הדין דלאו גמור הוא עיי"ש, וא"כ אפי' לאו בקדושתו קאי אסור בה ועשאה חללה:

ח

וכל זה אי לאו בקדושתי' קאי אבל אי בקדושתי' קאי כיון שהוא עצמו לא נפקע מקדושת כהונה דפסול באיברים החיצונים לבד הוא איך אפשר שיפסול אותה, ועל כרחין ברייתא דפרק אלמנה ס"ל בקדושתי' קאי, על כן לא מנה פצוע דכה, ועוד דאפי' לאו בקדושתי' קאי מ"מ אינו פוסל בתרומה רק אם הוא כהן משום דשוויי' חללה בביאה שני' או בגמר ביאה ראשונה, על כן אינו מונה אותם בכלל שאר פסולי קהל שפוסלים מחמת פסולם לבד:

ט

ולפי זה הסוגיא מתפרשת שפיר, דאי בקדושתי' קאי אי אפשר שיפסול משום קהל גרים איקרי קהל, דאי בקדושתו קאי לא פסל פצוע דכה כלל את האשה לכהונה, ועל כן לר' יוסי דאמר בת גר וגיורת כשירה לכהונה אף אם קהל גרים אקרי קהל אם בקדושתי' קאי אכלה, מיהו כל זה לפלפולא, אבל לדינא מתבאר מתוס' להיפוך, וכן מרמב"ם פרק ח"י מהלכות איסורי ביאה הלכה א' ופרק ו' מהלכות תרומות הלכה ז' ופצוע דכה אפי' ישראל פוסל כהנת מתרומה:

י

ובעיקר דברי הה"מ שכתב לדעת הרמב"ם דפצוע דכה אסור בממזרת משום דמפורש האיסור בכתוב, לפענ"ד נראה ליישב דעת הרמב"ם ברווחא, דאזיל לשיטתו גר שנשא ישראלית הבן אסור בממזרת, והנה לפי סוגיא דשמעתא באיבעיא דקדושה אתוסף

בהאי, או כשרות אתוסף בה, הנה לפירוש ראשון שתופס רש"י לעיקר דמבעיא לי' בהך דאמו מישראל אם קדושה אתיסף בה לאקרויי קהל או כשרות אתוסף בה להנשא לכהונה, אבל לא קדושה לאקרויי קהל, ומסקנא כשרות אתוסף בה ולא מקרי קהל, והוא היפך דעת הרמב"ם הנ"ל ע"כ מפרש כפירוש הב' בבת גר וגיורת מבעיא לי', והכי פירושא או דילמא קדושה אתוספא בהך דאמה מישראל לינשא לכהונה, והך דאין אמה מישראל נהי דקדושה לית בה, מ"מ כשרות אית בה לאקרויי קהל, ומסקנא דכשרות אתוסף בהך דאמה מישראל לאקרויי קהל, אבל בת גר וגיורת לאו קהל הוא יעיי"ש, ועל כרחין הך דאמה מישראל מקרי קהל וכדעת הרמב"ם, הנה דרמב"ם כפירוש השני, ולפירוש השני קרי קהל כשרות ולא קדושה, וא"כ אף דפצוע דכה לאו בקדושתו קאי מדמותר בגיורת, אין מזה ראי' שלא יהי' בכשרותו שלא להקרא קהל, והא דמותר בנתינה משום דנתינה מדרבנן ולא גזור בפסולים, ושאר פוסקים החולקים על הרמב"ם וסוברים דפצוע דכה מותר בממזרת משום דמפרשים כפירוש ראשון שתפס רש"י לעיקר, ולפירוש זה מה שנקרא קהל נקרא קדושה [וההיתר לינשא לכהן נקרא כשרות רק מה שהוא עצמו כהן הוא קדושה ודאי] ופצוע דכה דלאו בקדושתו קאי לא הוה קהל ומותר בממזרת, כן נ"ל ברור כשמש בטעם מחלוקת רמב"ם ופוסקים:

סימן כד

בעזה"י ביאור השימות בסוניא דהנטען על אשת איש.

א

יבמות (כ"ד:) הנטען על אשת איש כו', דעת הרי"ף והרמב"ם והתוס' דכל הסוגיא איירי להנטען, אבל לבעלה אינה נאסרת אלא בעידי טומאה דווקא, ונראה שהם מפרשים דהא דמוקי הש"ס ברייתא כרבי פירוש דהכא נמי מיירי כשיש עידי כיעור, ולדידן דקי"ל כוותי' בקלא דלא פסיק בעינן תרוייהו לאיסורא, והיכי שהבעל ראה הדבר מכוער, נראה דלדידהו לא מהני לאוסרה אנטען, דלגבי הנטען בעל כאחר דמי ואין ע"א נאמן בדבר שבערוה, בשלמא לרש"י שפירש רוכל יוצא שהבעל ראה כו' היינו משום דנאסרת על ידי זה ג"כ לבעל ובעל מהימן לגבי עצמו, וממילא כשם שנאסרה לבעל כך נאסרה לבועל, אבל לשיטת הרי"ף והרמב"ם דלבעל לעולם אינה נאסרת, א"כ אין הודאתו אלא לגבי נטען לבד, ואיך מהני הודאתו לגבי אחר:

ב

והיכי שיש לה בנים אפי' איכא עידי כיעור וקלא דלא פסק לא תצא, אף דברייתא דאם יש לה בנים מוקי הש"ס כרבי, ויש לומר דמיירי בעידי כיעור לבד, אבל בדאיכא קלא דלא פסיק ג"כ, יש לומר דאפי' בנים לא מהני, מ"מ כיון דהש"ס קאמר דבכהאי גוונא הילכתא כרבי, א"כ הדין כמו לרבי בעדים לבד, וכן כתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות סוטה להדיא, וכן משמע מהרי"ף:

ג

והיכי דאפסקי' אחר לא נתבאר בדבריהם יפה, דהנה הרי"ף כתב ואם גירשה בעלה בדבר מכוער ונשאת לאחר וגירשה או מת לא תנשא לנטען ואם נשאת לא תצא, וכן כתב הרמב"ם מי שהוציא אותה בעלה בעידי דבר מכוער וכו', ודבריהם סתומים אם כוונתם דבר מכוער וקלא דלא פסיק, דבלאו הכי אפי' לא אפסקי' אחר לא תצא מנטען כנ"ל, או כוונתם בעידי כיעור לבד, ואשמעינן רבותא דלכתחילה לא תנשא, וכפירוש האחרון נראה, דהנה הרי"ף לא הביא האתקפתא דש"ס עלי' דרב מברייתא דאפסקי' אחר לא תצא כי היכי דתיקו שינויא דהש"ס הא מני רבי הוא עלי', וכן בהרא"ש הובא לשון הרי"ף, נראה שהם אינם גורסים הני מתנייתא רבי הוא אלא הא מתניתא רבי הוא, וכן משמע שהי' גירסת הרא"ש, אבל ברייתא דאפסקי' אחר בשינויא קמא קאי דכרבנן, וה"ה לא אפסקי' אחר, וא"כ לדידן דקי"ל כרבי בקלא דלא פסיק, דין ברייתא ראשונה דווקא בדליכא קלא דלא פסיק, רק עידי כיעור לבד, ובפירוש יש לה בנים שפירשו מן הנטען יתבאר דעתם בזה בעזה"י בסוף המאמר:

ד

דעת השאילתות נחלקו הפוסקים בדבריו, הבית יוסף הביא תשו' הרשב"א שכתב דלדעתו וגם לדעת רש"י דבקלא דלא פסיק לבד מפקינן מבעל כשאין לה בנים מבעל, והרבינו מאיר פירש השאילתות דעידי כיעור כעידי טומאה דמי ואפי' בנים לא מהני, וכבר תמה הרש"ל בתשובה על הטור שכתב לדעת ר"ת והר"מ בעידי כיעור אם יש לה בנים לא תצא, ובראה הבעל הכיעור וקלא דלא פסיק אם אין לה בנים תצא, ובראיית הבעל הכיעור לחוד או בקול לחוד אפי' אין לה בנים לא תצא. ובאלו דינים הבעל והנטען שוים, ותמיהני על הב"ש שכתב לדעת רבינו מאיר בפירוש השאילתות בקלא דלא פסיק לחוד מפקינן. שהרי הרבינו, מאיר בא ליישב הקושיא דקלא דבתר נשואין לא מפקינן ועיין ברא"ש:

ה

דעת הרשב"א בחי' לשיטת רש"י ושאילתות וכן דעת הר"מ הובא בתשו' הרא"ש כלל ל"ב סי' י"ד בהנה דבעידי כיעור וקלא דלא פסיק מפקינן מבעל והוא שאין לה בנים מבעל, וכן דעת ה בפירוש השאילתות בזה, וסיים אבל ראיית הבעל לא מהני, ולכאורה קשה לשיטת הרא"ש, דבשלמא ה דפסק דבעידי כיעור לבד תצא יש לחלק דדווקא בעדים תצא, שנתפרסם הדבר ויצא הקול, משא"כ בראיית הבעל, אבל להרא"ש דבעינן קול ג"כ א"כ מאי נ"מ בין עדים לבעל, ובתשובה אחת ביארתי הטעם בזה:

ו

והנה הרשב"א והר"מ כתבו לדעת רש"י והשאילתות דכל שאין מוציאין מבעל אין מוציאין מנטען, ולכאורה קשה דהא אפסקי' אחר לקלא לא תצא היכי משכחת לה, אי באופן שאין מוצאין מבעל גם מנטען לא תצא אפי' לא אפסקי', ואי מוציאין מבעל, א"כ מה יועיל מה שהפסיק אחר, דכיון שנאסרה לבעל לעולם כמו כן נאסרה לבועל לעולם, דאפסקי' אחר לא מהני אלא דלא יהא החזקת הקול במה דכנסה הנטען, ואפשר לומר דנטען שאני כיון דהוא והיא אומרים ברי לי שלא נטמאת, ודומה לתרי ותרי ונשאת לאחד מעידי' ואומרת ברי דלא תצא, ולא דמי לקינא לה ונסתרה דנאסרת אף לאותו שנסתרה עמו, דשאני התם דספק הוא ואשוה כודאי, ומבואר בתוס' סוטה (כ"ה) דאם בא עלי' בעלה אחר שנסתרה נענש עלי' בב"ד של מעלה כמו על כל חייבי עשה, ולא כנתכוין לעשות דבר אסור. לבד, ויותר נראה דגרסי כמו גירסת הרי"ף וה דגרסי ואיבעי"א האי מתניתא רבי אבל ברייתא דנשאת לאחר בינתיים כרבנן, אבל לרבי וה"ה לדידן בקלא דלא פסיק לא מהני אפסקי' אחר:

ז

שיטת הרא"ש לדעת רש"י והשאילתות נראה כמו שיטת רשב"א הנ"ל, וכן כתב הב"ש, והטור כתב שכן דעתו להלכה, אך הב"י כתב שאין הדבר מוכרע, ואפשר דלהלכה כדעת הרי"ף והרמב"ם ס"ל, אלא שפירש השאילתות, ובתשו' כתב דבכל ארצות מורין כהרי"ף והרמב"ם:

ח

אך נראה ראי' ברורה דאחר שחזר הרא"ש לפרש השאילתות כנ"ל פוסק כמותו, מתשו' הרא"ש כלל ל"ב סי' ט"ו שנשאל באשה שנשאת בטעות ע"י עד אחד שמת בעלה ואח"כ מת בעלה שני והיתה משרתת בבית שמעון ויצא קול שנתייחדה עמו ואח"כ בא בעלה ראשון וגירשה, מהו תהי' מותרת לשמש עוד בבית שמעון כבתחילה, והשיב דמחמת

הקול לא נאסרה לבעלה דקלא דבתר נשואין לא חיישינן וממילא מותרת לנטען ג"כ, דכל שנאסרה לבעל נאסרה לבועל וכל שאינה נאסרת לבעל אינה נאסרת לנטען, והוא ע"כ שלא כדעת הרי"ף והרמב"ם, דלדעתם נאסרת לנטען בעידי כיעור וקלא דלא פסיק אף שלבעלה אינה נאסרת לעולם אלא בעידי טומאה לדעתם, ואף שיש לומר דהכא מיירי שלא בעידי כיעור אלא בקול לבד, דע"כ צ"ל כן אף אם נאמר דלהלכה כשאילתות ס"ל, דהא אם הי' עידי כיעור אף לבעלה נאסרת, וא"כ אף להרי"ף והרמב"ם מותרת, מ"מ לא הוה לי' למיתלי טעמא במה שמותרת לבעלה, וע"כ לומר דלמסקנא כדעת השאילתות ס"ל, ועיי"ש שכל התשובות תחילה קודם שפירש פירושו בשאילתות כמו שתראה בהגהה אחר סי' י"ד, וע"כ כתב התשובות לדעת הרי"ף והרמב"ם:

ט

ולדעת הב"י דדעת הרא"ש כדעת הרי"ף והרמב"ם, נ"ל ליישב דאף הרי"ף והרמב"ם מודים דכל שלא נאסרת לבעל אף לנטען מותרת, אך משום דאחר שגירשה בעלה נאסרה אף לבעלה, ואף אם ישאנה שנית יהי' קלא דקמי' נשואין שניים, וכי היכי דאמרינן בגיטין (פ"א) ביצא קול על אשת כהן שהיא גרושה ומת הכהן ונשאה כהן אחר תצא מן השני משום דהוה קלא דקמי נשואי שני, ה"ה דיש לומר כן באותו בעל כשנשאה שנית, ועי' בירושלמי בכל הנך דאמר אם הוציא לא יכנוס, ואף דמודינא דאם כנס לא יוציא משום דאמרינן קם בקלא וליתי' ועיין בנמק"י ובב"ש, מ"מ כל כמה דלא כנסה אסורה לו אף לענין דיעבד ודו"ק, וכיון שאחר גירושין נאסרה לבעל מחמתו נאסרה אף לנטען, וכל זה באשה דעלמא דלולי זה הנטען מותרת לחזור לו אחר גירושין נקרא מה שנאסרה מכח זה שנאסרה לבעלה, דכהאי גוונא מצינו לענין שהבעל מיפר דברים שבינו לבינה דאינו מיפר אלא לעצמו, אבל אחר שנתגרשה ונשאת לאחר פסקה הפרה אבל כל זמן שלא נשאת מותרת כיון שראוי' לחזור לו מקרי בינו לבינה, והכא נמי כיון, שראוי' לחזור לו לולי הנטען ונטען זה אסרה מיקרי שנאסרה לבעל, אבל הכא שבלאו הכי נאסרת מחמת שנשאת תחילה לאחר ואסורה לחזור אף שנאסרה עליו עוד אחר גירושין מחמת הנטען לא נקרא שנאסרה לבעל כיון שאסורה לחזור לו בלא"ה ודו"ק היטב:

י

ולכאורה מוכח מכאן לפשוט ספיקו של מהר"א נ' ששון אם סוטה נאסרת לבועל שני, דלא שייך בזה כשם שנאסרה לבעל שכבר היתה אסורה לו מכח בועל ראשון, ולכאורה מוכח מכאן דמ"מ אסורה, דאל"כ פשיטא דבנ"ד אפי' הי' ידוע שנבעלה לשמעון מותרת לו שכבר נאסרה על בעל הראשון מכח בעל השני, גם יש לפשוט ספיקו של המל"מ

באשה שבאו לה עדים שמת בעלה וזינתה אם נאסרה לו, כיון דלא שייך גזירה דשמא יאמרו גירש זה ונשא זה, ומחמת הזנות אינה נאסרת כיון דשוגגת הי', והרי מפורש בהרא"ש דאסורה:

יא

ולולא דמסתפינא הוה אמינא דבאין לה אלא עד אחד שמת בעלה וזינתה אסורה מה"ת, דהנה מפורש בפרק האשה רבה דאשה הנשאת בע"א אסורה להנשא כי אם בהיתר ב"ד וכן פשוט בפוסקים, והנה שם במשנה הורוה ב"ד לינשא והלכה וקלקלה חייבת שלא הורוה אלא לינשא וקי"ל דאפי' על זנות גרידא חייבת עיי"ש בש"ס, וע"כ אם קלקלה הוי כנשאת בלי היתר ב"ד ולא מהני ע"א מידי ומזידה היא, וע"כ מל"מ לא נסתפק אלא בנשאת בשני עדים אם קלקלה, וע"כ לא נפשט ספיקו של מהר"א נ' ששון שמכח הראשון לא נאסרת מה"ת דשוגגת היתה, וא"כ מוכח דסובר כשאילתות ודו"ק:

יב

ועוד דלעיל מיני' סי' י"ב מפורש בדבריו דלא שנא בין מת או גירשה אי איכא עידי כיעור וקלא דלא פסיק תצא, ואי אמרת דכהרי"ף והרמב"ם ס"ל והא דנאסרת לנטען בלא בעל משום משגירשה אף לבעל נאסרת, א"כ כשמת אף בעידי כיעור וקלא דלא פסיק מותרת לנטען, אלא מחוורתא דתשובה זו דסי' ט"ו כהשאילתות דלבסוף חזר לפסוק כשאילתות וכדעת הטור ז"ל:

יג

הנה עד כה נתבאר שלשה פירושים בדעת רש"י והשאילתות, ואני הקטן נ"ל לפרש פירוש רביעי בדעתם הנ"ל, דהנה קשה לי לגירסת הספרים שלנו "הני" מתנייתא רבי הוא, והיא גירסת רש"י, "והני" מתניתא דאמרי רבי אמרינהו דמפיק אשה מבעלה בקול כל דהו, ע"כ בדברי רש"י ז"ל, והוא תמוה גדולה שתאסר לבעל וע"י שהפסיק אחר הקול מותר לנטען, וכבאר בארנו דלדעת ר"ת והרא"ש לא קשיא שהם גורסים "והא" מתניתא, וכן כתב רבינו ירוחם להדיא דכל היכי שנאסרה לבעל לא מהני אפסקי' אחר, ולרש"י קשה גם לשון השאילתות לכאורה קשה לפירושם שכתב וז"ל אמר רב ובעדים, אבל אקלא לא דכיון דאבעל לא אסרינן לה דהו"ל קלא דבתר נשואין, אהאי נמי לא אסרינן לה, דא"כ אתה מוציא לעז על בניו של ראשון, ואי איכא דבר מכוער בשני עדים וקלא דלא פסיק מפקינן לה בין מבעל בין מבועל, ע"כ, ואי כפירוש הרשב"א והר"מ שהביאנו לעיל אות ה' דלא אסרינן אבעל אלא היכי דאיכא עדים וקלא דלא פסיק וליכא בנים, א"כ מה דקאמר דכיון דאבעל לא אסרינן לה משום דקלא דבתר נשואין כו' תיפוק לי'

משום בנים כמו שאין אוסרין אבעל משום בנים, ועוד למה תלה היתר בועל בהיתר בעל הא כל ההיתר משום בנים, ועוד דמהו דאבעל לא אסרינן לה משום קלא דבתר נשואין, הא באין לה בנים באמת אסורה לבעל בדאיכא עידי כיעור, ואי דליכא עידי כיעור א"כ למה תלה ההיתר בבנים, הא בדליכא עידי כיעור אפי' ליכא בנים מותרת לשיטתם, ועוד דהא מוכרח לומר דבדליכא עידי כיעור מיירי, דהא כתב אח"כ ואי איכא עידי כיעור וקלא דלא פסיק, וזה ג"כ סתירה לשיטתם, דמבואר בדבריו דבדאיכא עידי כיעור אפי' בנים לא מהני:

יד

אשר ע"כ נלפע"ד בדעת רש"י והשאילתות עפ"י מה דאמר לקמן המוציא אשתו משום שם רע לא יחזיר כנס מהו שיוציא תנינא הנטען על א"א והוציאה [בעלה] אעפ"י שכנס [נטען] יוציא, ופירש"י דכי היכא דאסרינן לה הכא משום שהחזיק זה הקול כשכנסה ה"ה דאסרינן לה כשהחזיק בעל הקול בגירושין, ומ"מ מבואר מדבריו דרק האיסור משום דע"י שנשאה מוכח שהקול אמת, וזה פירוש הש"ס הא מני רבי היא, דכי היכא דאסרינן לה ברוכל יוצא דמוכיח שהקול אמת במה שראה רוכל יוצא ואשה חיגרת כו' או בשאר הוכחות, ה"ה נמי דאסרינן לה בהוכחה זו משום שנשאה זה שיצא עליו הקול, דזה הוי דבר מכוער כמו כיעור דרוכל יוצא, אבל לבעל אינה נאסרת בקול לבד כיון דליכא החזקת הקול:

טו

ומיושב קו' תוס' דהיכא אסרינן לה אבעל משום קלא, הא הוי קלא דבתר נשואין, ולהנ"ל ניחא דלבעל באמת אינה אסורה אלא כשרוכל יוצא או כשהחזיק הקול דנאסרת לבעל למפרע כמו רוכל יוצא, וממילא נאסרת לבועל, אבל זולת זה אינה נאסרת לנטען אלא כשנאסרת לבעל, ופסק הש"ס הלכתא כוותי' דרבי בקלא דלא פסיק וא"כ נאסרת לבעל בעדי כיעור וקלא דלא פסיק ולנטען בקלא דלא פסיק לחוד דמה שהחזיק הקול הוי כרוכל, וא"כ הוי כרוכל יוצא וקלא דלא פסיק:

טז

ובזה ניחא מה שהקשה הרשב"א דמה קאמר ר"נ הוציאה תנן דהיכי משכחת לה שהוציאה בעלה מעצמו ותיאסר לנטען, ולפמ"ש הדבר ניחא דהיינו בקול לבד, ויש לומר ג"כ דבעידי כיעור לבד תיאסר על הנטען, שהרי כיעור עדיף, דהא לרבי בכיעור לבד נאסרת לבעל, משא"כ בקול לבד, דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן, ואם נאסרת בקול בצירוף הראי' מדנשאה הנטען כ"ש שתיאסר בכיעור בצירוף ראי' זו:

יז

ולפמ"ש י"ל דלבעל לא תליא מידי בבנים,, שהרי רבי לא חילק כלל בין יש לה בנים, ולא מצינו חילוק בנים רק לענין הנטען, והטעם י"ל דהנה לענין הבנים שהי' לה קודם הקול והכיעור ליכא חשש, דהשתא היא דאיתרע, ועד עתה מהיכי תיתי שנוציא עליהם שום לעז, ואחר הכיעור כיון שאוסרין אותה לא יהי' לה בנים, רק לענין הנטען נ"מ בבנים שהי' לה אחר הקול, שהי' לה בנים עם הבעל אחר הקול כיון שאחר הקול היתה מותרת לו:

יח

ובאמת הרי"ף והרמב"ם פירשו אם יש לה בנים מן הנטען, ונראה לי דהיינו טעמם דובנים מן הבעל לא מהני, דלבנים שקודם אין חשש כנ"ל ולבנים של אח"כ [שהרי שיטתם שלבעלה אינה נאסרת] נמי לא, דהנה בגיטין (פ"א) יצא קול על אשת כהן שהיא גרושה ומת הכהן ונשאת לכהן אחר תצא ואין לעז על בניו של ראשון דמימר אמרי סמוך למיתה גרשה עיי"ש, וה"נ יאמרו סמוך לגירושין זינתה וליכא לעז אף על בנים של אח"כ, כן נלפענ"ד בטעם הרי"ף והרמב"ם:

יט

אמנם רש"י לשיטתו יישב קושיא זו במ"ש דאי מפקי לה מחזקינן לקלא קמא ומשוינן להו ממזרים, ופירש כיון דאי אפשר לאוסרה על הנטען אלא אם כן אסרינן אותה למפרע אבעל, דאיסורא דבועל נצמח מכח איסורא דבעל (וכדברי הרא"ש בתשובה דכיון דלגבי בעל לא אסרינן דהוי קלא דבתר נשואין אף לבועל מותרת] וא"כ ע"כ משוינן לה ממזרים פי' מדרבנן לשיטת ר"ת וולד סוטה ממזר מדרבנן ולדידן פגומים (כמו להרמב"ם בנים מבועל פגומים] משא"כ התם דאין איסורו של כהן מכח ראשון, ושפיר י"ל שלראשון היתה מותרת משום קלא דבתר נשואין והבנים כשרים ולשני אסורה, ואי משום שע"י זה יתפרסם הקול, על זה משני דאמרי סמוך למיתה גרשה, אבל הכא אי אפשר לאוסרה רק אם נאמר שלמפרע היתה אסורה לבעל ומשוינן להו ממזרים, והרי"ף והרמב"ם לשיטתם דאסרינן לה אנטען אף שלבעלה לעולם מותרת, א"כ דמי ממש להההוא דגיטין, ע"כ מפרשים בנים של נטען וזה ברור:

כ

נחזור לדברינו לשיטת רש"י והשאילתות שלפי זה מיושב היטב הא דמסיק ר"נ הוציאה תנן ומדמי דכי היכא דבמתני' אסרינן משום שהנטען החזיק הקול ה"ה התם אסרינן משום שהבעל החזיק הקול, ולכאורה תמוה דבמתני' איכא תרתי גרושי בעל ונשואי נטען, ולהנ"ל ניחא דע"כ ברייתא דמחלקא אם יש לה בנים מיירי שלא גירשה תיכף

דאל"כ בנים מנין, וכיון שהחזיקה אחר הקול א"כ ע"כ לאו משום הא גירשה וליכא ראי' והחזקת הקול מגרושי בעל ושפיר מדמי, ומכאן ראי' לדעת הרא"ש דה"ה מת ודלא כמ"כ שהביא הב"י דבעינן דווקא שהבעל גירש משום הקול ואל"כ אינה נאסרת, דא"כ מה ראי' הביא ר"נ כיון דהכא איכא תרתי, אלא ודאי דברי הרא"ש עיקר:

כא

ולפי כל הנ"ל יתיישב היטב דברי השאילתות דכיון דאבעל לא אסרינן לה בקלא לבד דהוי קלא דבתר נשואין לבועל נמי לא אסרינן לה אף שנשאה והחזיק הקול והוי למפרע כעידי כיעור, מ"מ כיון שלבעלה היתה מותרת והי' לו בנים אח"כ ממנה וא"כ אתה מוציא לעז על בניו של בעל ואי איכא עדים מדבר מכוער וקלא דלא פסיק אסרינן לה בין אבעל בין אבועל ותו לא משכחת לה בנים מבעל ודוק כי לפענ"ד הדברים ברורים בס"ד בלי גמגום:

כב

ויצא מזה לדינא דלבעל נאסרת בעידי כיעור וקלא דלא פסיק ואפי' הי' לה בנים קודם הכיעור וקול, ולנטען אסרינן לה בעידי כיעור לבד או בקול לבד והיא שאין לה בנים מהבעל אחר הכיעור או הקול, ואי אפסקי' אחר ליכא החזקת הקול ואינה אסורה אלא בעידי כיעור בצירוף קלא דלא פסיק ודו"ק:

כג

וראי' ברורה לדברי הנ"ל שזה כוונת רש"י. מדבריו בדף (כ"ו.) ד"ה ברננה וז"ל דהתם הואיל והוציאה בעלה מפני זה והלך זה ונשאה מכוער הדבר,, הרי שכתב דמשום החזקת הקול מכוער הדבר, וכן לשון הש"ס ברוכל יוצא הואיל ומכוער הדבר כו', הרי דהחזקת הקול כמו עידי כיעור, אך מ"ש לעיל שדעת רש"י כתשו' הרא"ש דאין חילוק בין מת או גרשה מכאן מוכח להיפוך במ"ש והואיל והוציאה בעלה מפני זה:

סימן כה

ב"ה יום א' שמיני תרמ"ד לפ"ק. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון החסיד נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. יקרת מכתבך הגיעני.

א

אשר כתבתי דלשיטת רש"י שגם לבעל נאסרת ניחא פירש"י שהבעל ראה רוכל יוצא כו' נאסרת לבועל, דכיון דנאסרת לבעל נאסרת לבועל, ותמהת דאפי' הבעל אומר שראה שזינתה, נהי דלגבי עצמו נאמן, מ"מ לבועל וודאי אינה נאסרת, בוודאי כן הדברים, והכא

שאין האשה ורוכל מכחישין את הבעל, אלא שאומרים שלא זינתה ונאמנים בכך לגבי עצמם דהפה שאסר הפה שהתיר ומ"מ נאסרת עליו, כיון שבמעשי' אסרה עצמה לבעל וגמרינן לה מקינא לה ונסתרה דנאסרת לבעל ולזה שנסתרה, לבעל משום ספק טומאה ברה"י, ולזה שנסתרה משום שנאסרת לבעל נאסרה לבועל, אף ששניהם אומרים ברי, וידוע דברי רשב"א קידושין דאפי' במקום חזקה מהני ברי, מ"מ כיון שנאסרת לבעל נאסרה לבועל, ה"נ בזה כיון דלגבי בעל ליכא הפה שאסר שבעצמו ראה ונאסרת לבעל נאסרת לרוכל ג"כ, אבל אם היא מכחשת שלא עשתה דבר אלא שהבעל אסר אשתו עליו למה תאסר היא:

ב

מה שכתבת שהרא"ש בשביל זה לבד אסר בשאין בנים מן הנטען משום דבכל ארצות מורין כהרי"ף והרמב"ם, בשביל זה ודאי אין לפסוק כמותו שהרי הרא"ש בעצמו חזר בו לפסוק כשאילתות כמו שביארתי במק"א [והוא לעיל סי' כ"ד אות ח'] יעי"ש, וכן הרמ"א הביא י"א דנאסרת לבעל אם אין לה בנים מן הבעל, ובוודאי דעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל בנים מבעל לא מהני דס"ל דליכא לעז עליהם, דמה להם בכך אם אמם זינתה אחר שילדתם, ולשיטת רש"י ושאילתות דגם לבעל נאסרת וכשיש לה בנים ממנו אינה נאסרת, ע"כ דס"ל דאיכא לעז על בני הבעל, ה"ה דמבועל אין מוציאין:

ג

ועוד נראה ברור דלהפוסקים דנאסרת להבעל לא מהני בנים מהנטען, דנהי דבמקום בנים לא גזרו, מ"מ כיון דלבעל גזרו דאז לא הי' בנים, והיא אינה חוזרת וניתרת לבעל ע"י הבנים, דאי אפשר להחזיר גרושתו משנשאת, וכל שנאסרת לבעל נאסרת לנטען, וא"כ הוי ספיקא דדינא, ובכלל י"א שברמ"א מחלוקת הנ"ל, והאחרונים העלו בדין הרמ"א שלא לכוף הבעל כשאין לו בנים דהוה ספיקא דדינא, א"כ ה"ה בנטען כשיש לה בנים מבעל הוי ספיקא דדינא ואין כופין רק שאומרים לו שיוציא:

ד

מ"ש דאם נאמר ביש בנים מנטען אף אם נשאת בעברינות לא תצא, לעולם ניחוש שמא מעוברת היא, נפלאתי דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן שאמרו לא תנשא, שתנשא וניחוש מעוברת היא, אבל כשהי' לה בנים, וזה אין בידה, שפיר ניחוש ללעז בני', מ"מ לדינא צ"ע בזה:

בנך הדוש"ת הק' אברהם:

סימן כו

ב"ה פה קראשנעוויץ. לרב נדול אחד. שאלה בתולה אחת שנשאת י"ג אלול תרל"א ואחר החג יצא עלי' קול שהיא מעוברת מכבר שזינתה עם אבי' והעיד עלי' עד אחד לאחר שילדה בג' או בד' ניסן תרל"ב שהי' השנה מעוברת, שראה איך שאבי' זינה עמה כמה פעמים ושלחו אחרי האשה והפחידו אותה שרצו להשקותה מים המאררים ואמרו לה שתשתה אשה לפני' ואם טהורה היא לא יזיק לה ואמרה שמתייראת שתמות והתחילה לבכות, ותחילה היתה אומרת שיתנו לה ולבסוף חזרה כנ"ל, גם הודית שאחרי נשואי' לא הי' לה עוד ווסת ועוד הרבה אומדנות והוכחות, אך הכל מעדות נשים והבעל יצא לבית אביו וגמר בדעתו לגרשה והי' יחידי זמן רב, ועתה ע"י שהוצרך ממון לפדות את עצמו חזר לאשתו, ותחילה האמין להעד, ועתה השאלה אם צריך לגרש אשתו משום מינקת חבירו או עכ"פ להפריש עד עבור ימי ההנקה, גם אם צריך קידושין אחרים:

תשובה

א

הדבר ברור שא"צ לגרשה, והנה האחרונים העלו להתיר בכנסה שוגג כמו בכנס תוך שלושה חדשי הבחנה, רק שהד"מ כתב בכנס תוך שלושה חדשי הבחנה דווקא ששניהם שוגגין, ונידון דידן יש לומר דחשובה מזידה, דאף שהמחבר פסק מפותה א"צ להמתין משום שמתהפכת ואף שהרמ"א הביא י"א שצריך מ"מ לפי כללי הוראה עכ"פ בחשש הבחנה דרבנן נקטינן להקל, וא"כ הרי שוגגת היא, מ"מ יש לומר דכיון דמיעברא אגלאי מילתא שלא נתהפכה, ועוד דמסתמא היתה מסולקת דמים והי' לה לחוש, מ"מ נראה לי ברור דא"צ לגרש כדבעינן למימר קמן:

ב

והנה המרדכי הביא פוסקים מקילים במזנה כמו גרושה כדעת ר"ש הזקן, ואנן מחמרינן כדעת ר"ת, וטעם ר"ת דמ"מ אסור לו לישא דממילא תניקנו, ונראה דמ"מ אין איסור רק עליו, אבל לא עלי' שהרי בידה שלא להניקו ואיך שייך לאסור עלי'. וראי' לזה בב"מ (ק"ח:) בענין דינא דבר מצרא זבין לנכרי נכרי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא, ופירש"י דאין שייך ועשית הישר והטוב למוכר כיון שבידו שלא למכור כלל ולעכב לעצמו רק ללוקח אומרים משוך ידך ויקחנה זה, והכי ממש בנ"ד דהאיסור מבואר בתוס' סוטה (כ"ו.) בשם הירושלמי משום אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא, ולדידה לא שייך הסגת גבול ולא שדה יתומים כיון שיכולה לשמוט דד מפיו, ובהכי ניחא דביבמות (ל"ו:) לא ישא אדם מעוברת ומינקת חבירו ולא חילק בין גרושה לאלמנה,

ואדרבה חבירו משמע יותר שהוא עמו בחיים ואלו בכתובות (ס'.) אלמנה לא תנשא כו' ולהנ"ל ניחא דלדידה אין איסור בגרושה רק אלמנה לא תנשא, אבל לא ישא אף בגרושה, שוב מצאתי קצת מזה בנוב"י:

ג

ואין לפקפק הא הרשב"א אוסר משום שמכירה ומחוייבת להניקו והאיסור אף לדידה, לק"מ שהרי נשאה תחילה קודם שהכירה והוא לא בא בגבול התינוק רק התינוק בא בגבולו, ואף דהש"ס הקשה ביבמות (מ"ב.) אי הכי אפי' דידי' נמי, אין הקושיא שנאסור עליו אלא דמה הועילו חכמים בתקנתן, וע"כ אי במוך אי מן השמים ירחמו כדלעיל (י"ב) (ועוד יתבאר לקמן דמזנה כאינה מכירה דמיא].

ד

ועתה נדבר אם צריך עכ"פ הפרשה אם נחליט שודאי זינתה קודם הנשואין, והנה טעם הפוסקים המתירין שמדמים לגרושה, ועוד הוסיף המרדכי דאפי' לר"ת הכא עדיף שאין אב שיכוף, והנה קשה על הרמ"א סי' י"ג סעי' י"א שהסכים להמחבר להחליט האיסור בגרושה שמכירה ובמזנה הביא פוסקים להתיר משמע אפי' במכירה כמו בגרושה דמיירי במכירה, דבאינו מכירה הביא בסוף הסימן, וצ"ל שסמך על טעם המרדכי שאפי' לר"ת וכו', והנוב"י הקשה עוד על הפוסקים המתירין במזנה שמדמים לגרושה, שהרי לב"ש שאף אלמנה ואפי' בחיי בעלה אינה מחוייבת להניק ואעפ"כ אוסרים עד י"ח חודש, וע"כ דווקא גרושה שיש לו אב שממסמס לי', וא"כ מזנה שאין לו אב שוה כמו לב"ש ובוודאי אסורה, ע"כ מסיק הנוב"י דכל ההיתר במזנה משום דלא שכיח שתתעבר דמתהפכת ובלא שכיח לא גזרו:

ה

ולפענ"ד נראה ליישב קושיית הנוב"י ואדרבה קושיא גדולה על המחבר שהחליט לאסור במזנה, הנה הרשב"א שחילק בין מכירה בגרושה, חילק דאם הכירה קודם שנתגרשה אסורה, וכן וכן הובא לשון זה בש"ע סעי' י"ד, ומשמע דאם הכירה לאחר שנתגרשה אינה נאסרת, וכן כתב הראנ"ח בתשו' סי' צ"ה שזה כוונת הרשב"א, ומשום שהעיקר תלוי אם מקרי מינקת בשעת גירושין ומיתה, ויש סעד לדבריו מדברי רש"י כתובות (ס':) בד"ה בגזירותיו, וה"נ לא חילקו חכמים באשה שמת בעלה בין מניקתו לאינה מניקתו, ולכאורה אינו מובן דמה זו לא פלוג שייך בזה זו מינקת וזו אינה מינקת, וע"כ שהגזירה הי' רק על שהיתה מינקת בעת שיוצאת מבעלה שעוד תהי' אסורה עד כ"ד חודש לאחר לידה [והטעם שתלו בשעת גירושין ומיתה יש לומר שהרי ע"כ הוצרכו לאסור גמלתו,

דאל"כ כל אשה תגמול בנה כדי שתוכל להנשא ומה יועילו בתקנתן, ע"כ תלו רק בשעת גירושין ומיתה] וע"כ ה"ה להיפוך כיון שבשעת גירושין לא הכירה ולא היתה מניקה אף שאח"כ נעשית מניקה אינה נאסרת, וא"כ תמוה טובא במזנה שמעולם לא הי' לה בעל ולא נאסרת למה תאסר, מאי שנא מגרושה מכירה אחר גירושין הלוא עכשיו היא מינקת ואעפ"כ מותרת משום שכבר יצאה מבעלה, כ"ש זו שמעולם לא הי' לה בעל, ועל הפוסקים האוסרים במזנה לא קשיא, דיש לומר אינהו סברי כר"ת שהקשה על ר"ש הזקן דאלמנה נמי תוכל לומר איני ניזונית ואיני מניקה, והראנ"ח תירץ על זה עפ"י סברת הרשב"א הנ"ל דאזלינן בתר שעת גירושין ה"נ אזלינן בתר שעת מיתה וכיון שאז לא אמרה אסורה, ור"ת שהקשה ע"כ לא ס"ל סברא זו, ממילא במזנה אסור, אבל הקושיא על המחבר שהביא דעת הרשב"א להתיר בגרושה שלא הכירה קודם שנתגרשה ובמזנה החליט לאיסור:

ו

ורציתי ליישב משום דעכ"פ נאסרת בעודה מעוברת, דבמעוברת לא מצינו שתלו האיסור בשעת גירושין ושוב אינה יוצאת מאיסורה עד כ"ד חודש, ואין להקשות הא גרושה ג"כ נאסרת עד חשעים יום, דיש לומר זמן ממילא קאתי, ומתחילה הי' לה היתר על לאחר תשעים, משא"כ לידה הוי מעשה, תדע דמחוסר זמן לא חשוב דבר שלא בא לעולם כמ"ש המל"מ והאומר לחבירו אם תלדה אשתך נקיבה תהי' מקודשת לי אינה מקודשת, אך זה אינו דבשלמא התם הלידה מחוסר מעשה דאין ברור שתלד, דשמא תפיל, אבל היתר מעוברת ודאי דע"כ תפיל או תלד, ודומה למחוסר זמן דממילא, ויש לדחות דברים אלו דמ"מ הוי הלידה מעשה ולא דמי להבאת שערות:

ז

עוד רציתי לחלק דגרושה כיון שנתוודע לאחר תשעים יום שלא היתה מעוברת נמצא שלא הי' אסורה מחמת בעלה רק מחמת שהוולד משני לא נדע למי הוא, ואיך ימשוך איסור זה שתאסר מכח וולד הראשון, ואף זה אינו, שהרי אפי' אם יבוא אלי' ויאמר דלא מיעברא אסורה כדאיתא ביבמות (מא:) וא"כ יש לנו צד גדול להתיר במזנה, הוא הרשב"א שהובא דעתו בש"ע יש אומרים כרשב"א וי"א להיפוך ולא הכריע, ובאיסור דרבנן בדיעבד הוא משנה שלימה ביבמות (כ"ג:) דספק חליצה אם כנס לא יוציא, נוסף לזה יש טעם במזנה משום דלא שכיח:

ח

אולם נתיישבתי דאפשר לפרש דברי הרשב"א דבמה שעשתה עצמה מינקת לאחר גירושי בעלה במה שהניקתו עד שהכירה, לא נאסרת, דבזה לא תקנו חכמים, שהם עשו לטובת התינוק, וע"י זה יהי' ריעותא, שלא תרצה להניקו לאחר גירושין כדי שתוכל להנשא, וכמו שבגמלתו יש חילוק בין לאחר מיתה דלא מהני שמא תגמלנו כדי שתוכל להנשא, ודווקא בחיי בעלה מהני, כמו כן להיפוך בעשתה עצמה מינקת לאחר גירושין לא נאסרת, דא"כ לא תניקנו מתחילה וימות התינוק, ודווקא בחיי בעלה שהכירה,, דאז לא שייך שלא תניקנו כדי שתנשא ואפי' לב"ש דלא משעבדא:

ט

וזה כוונת הראנ"ח דהעיקר במה שהי' בשעת גירושין ואח"כ לא מהני לא להחמיר ולא להקל, כיון שביד האשה וכנ"ל, ועכ"פ נוכל להקל במזנה טפי מבגרושה שהכירה כיון שלא היתה מחוייבת להניקו, והיא בעצמה עשתה שהכירה, ולא היתה מחוייבת, ואם נאסור עלי' לא תניקנו, ולא יקשה ג"כ מלב"ש לשיטה זו דדווקא באינה מכירה מתירה, דיש לומר התם כשהכירה בחיי בעלה ואף שלא היתה מחוייבת אז מ"מ מהני להחמיר כמו שמהני גמלתו בחיי בעלה להקל כנ"ל:

י

ולפי זה מה שאוסר המחבר במזנה בהחלט ובגרושה שאינה מכירה עד אחר שנתגרשה הביא דעת הרשב"א להקל אף דמזנה שמכירה כאינה מכירה דמיא כנ"ל, משום שמזנה אין לה אב, והרמ"א מודה להמחבר בגרושה שמכירה ובמזנה הביא י"א משום דמזנה כאינה מכירה דמיא כנ"ל:

יא

אחר זה עיינתי באחרונים וראיתי באבני מלואים שפירש דברי הרשב"א דמכירה אחר שנתגרשה אינה מחייבה להניקו דכיון שנתגרשה הרי היא כאשה דעלמא ובאשה דעלמא מניקה שהכירה הביא הרמ"א י"א שאינה יכולה לחזור, ויש לומר שהרשב"א חולק על זה, וע"כ הביא הרמ"א י"א אף שלא ראינו חולק, רק משום שהרשב"א הנ"ל חולק ומשום דדווקא במכירה מתוך שעבודה כופה להניק עיי"ש, ולשיטתו לב"ש אפי במכירה אינה כופה כיון דלעולם לא היתה משועבדת לו, ומיושב מה שהקשה גדול אחד בתשו' נוב"י אהא דמקשה לימא מתני' דלא כב"ש דלוקי במכירה וכדברי הכל יעיי"ש, אולם מדברי הראנ"ח מבואר דמחוייבת להניק ואעפי"כ מותרת להנשא דבתר שעת מיתה וגירושין אזלינן:

יב

ובעיקר מחלוקת המחבר עם הרמ"א דהמחבר החליט לאסור במזנה, והרמ"א הביא י"א, נראה לפענ"ד דהעיקר כרמ"א, דע"כ למה דקי"ל לאסור בגרושה שמכירה, א"כ אין היתר במה שהאב ממסמס לי', דא"כ אפי' במכירה יהי' מותר כמו בדידי', וע"כ כל ההיתר משום דאינה משועבדת, וא"כ במזנה נמי מותרת כיון דאינה משועבדת, ואף שמכירה כאינה מכירה דמיא, בין לדעת הראנ"ח בין לדעת האבני מילואים, ולשיטה זו אין קושיא מלב"ש כיון דאין מתירין אלא באינו מכירה, ויש לומר דפלוגתא דב"ש וב"ה במכירה ושלא כדעת האבני מילואים, דלב"ש אפי' במכירה אינה מחוייבת, אלא כראנ"ח ודו"ק:

יג

הן אמת שלדעת ר"י הובא ברמ"א סי' פ"ב דהא דגרושה אינה מחוייבת להניק כשאינו מכירה הוא דווקא כשיש לו לאב לשכור מינקת אבל אם אין לו כופה אותה ומניקתו, א"כ במזנה שאין לו אב יכופו אותה ב"ד, אולם כבר תמה הח"מ שם והב"ש הביאו, לכן נראה להקל בדיעבד כשכבר נשאת שלא יצטרך הפרשה:

יד

עוד אחת אזכיר שהרמב"ן והרשב"א הקשו דלמה לי טעמא דהבחנה לאסור להנשא תוך תשעים תיפוק לי' משום חשש מעוברת, ונראה לפענ"ד לפי מסקנת הש"ס סתם מעוברת למניקה קיימא, ופירש בתשו' הריב"ש דמעכשיו שם מניקה עלי' וכשם שבמניקה אסור משום שמסיג גבול התינוק, כמו כן במעוברת הוא מסיג גבול העובר שלא יהי' לו אח"כ להניק, ונראה דכל זה שייך אם העובר עכ"פ יש לו ארבעים יום שנגמר יצירת הוולד אבל תוך ארבעים יום דמיא בעלמא הוא ואינו פוסל אמו מהתרומה והמזכה אליו לא קנה אפי' למ"ד המזכה לעובר קנה כמ"ש הנמק"י, לא שייך לומר שהוא מסיג גבול התינוק, כיון שעדיין מיא בעלמא, ואח"כ התינוק בא בגבולו, וא"כ אם מת תוך ארבעים לנשואין שפיר אצטריך טעמא דהבחנה:

טו

ועפ"י זה כפי מה שבא בשאלה שנשאת בי"ג אלול וילדה בג' או בד' בניסן והשנה מעוברת, הנה כפי משמעות הרמב"ם דחדשי עיבור כפי מה שהם אם מלאים אם חסרים וכמו שהאריך בעל מעיל צדקה סי' ה', נמצא שאם ילדה בד' בניסן סתמא נתעברה בד' אב הי' הנשואין בתוך ארבעים ולא נכנס הוא בגבול התינוק רק התינוק נכנס בגבולו כשנעשה בן ארבעים וכנ"ל, גם יש ספק שמא ילדה למקוטעין והי' בתוך ארבעים, ויהי' גם זה סניף להתיר:

טז
וכל זה אם הי' ברי שאינו בנו, אבל כשרק מחמת שמאמין להעד ואין העד נאמן לפוטרו ממזונות, דעד אינו נאמן בממון אף לפטור כמ"ש הרא"ש בפ"ק דב"מ דאינו נאמן לפטור ממתוך, וע"כ ממסמס לי' בביעים וחלב, אולם לפענ"ד אף בהי' ברי שאינו בנו אין להפרישם וכנ"ל:

יז
ולענין אם צריך לקדשה שנית, הנה הרמ"א סס"י ס"ח כתב רק לכתוב כתובה שנית, וראיית הב"ש מהתוס' שצריך קידושין דאל"כ אין כאן הפסד סעודה, לא הבנתי, ממנ"פ אם רוצה לגרשה הרי מפסיד, ואם רוצה רק להפסיד כתובת מאתים, שרוצה לקיימה וע"כ יתן לה כתובה מנה, הא פשיטא שאם ירצה מתחילה לקיימה שא"צ לחזור ולקדשה, ולא עדיף ממום במקח גמור, שאם כשנודע ללוקח נתרצה המקח קיים, והכא הרי רוצה במקחו, דמה שיתן לה רק מנה, הוא משום שהיא בעולה, ואינו מגיע לה יותר אפי' בלא מקח טעות כמו למ"ד לא הוי מקח טעות אעפ"כ אין לה אלא מנה:

יח
ע"כ נ"ל כוונת התוס' כפשוטו דלמ"ד שהפסידה כל הכתובה י"ל שטוען כן, וממילא מוכח שרוצה לגרשה, דאל"כ ע"כ יתן לה מנה, אבל למ"ד שטענתו רק על מנה מנין מוכח שיגרשה ויפסיד הסעודה, ואף שאפשר לדחוק ליישב ראיית הב"ש, מ"מ כיון שמדברי רמ"א מבואר דא"צ לקדשה אנן על הרמ"א סמכינן:

יט
ובאמת יש לעיין מ"ט א"צ לקדשה מחדש כיון דהוי מקח טעות לגמרי אף ממנה, ע"כ אמרינן אלו הוה ידע שבעולה היא לא הי' נושאה, וא"כ למה תהי' מקודשת, ועוד דמאי שנא מנמצאו בה מומין דצריכה גט רק מספק והכא ע"כ חשוב מום מדפטר אף ממנה:

כ
ונראה לפענ"ד דוודאי אין סברא שיחלקו אמוראים במציאות אם זה חשוב מום אי לא כיון שזה רק במה שדרך בנ"א להקפיד והאיך יחלקו אמוראים בטבע בני אדם, ע"כ נראה וודאי לא חשוב מום, וכעין סברת הר"ן פרק אלמנה ניזונית דעלי' דידי' רמי לדייקי דשמא יערב עליו המקח וירצה באיסור, כן נאמר בבעולה וכ"ש הוא, ודווקא במום משום שאין אדם מפוייס במומין יעיי"ש, ומ"מ קי"ל דמפסדת כל הכתובה דכתובת בתולה מאתים וכתובת בעולה מנה אין הפירוש דמגיע לה מנה כמו בעולה ועוד מנה עבור בתולי', אלא שבתולה כל המאתים כתובה אחת מוהר בתולי', וכשהוא נתחייב מאתים עבור בתולה

לא נתחייב כלל עבור אלמנה ובעולה, דזה כתובה אחרת היא, ע"כ אין לה כלום, אבל לענין קידושין הכל אחד בתולה כמו בעולה, ומום לא הוי, כנ"ל טעם הרמ"א, ובבית מאיר לא כתב כן והנלפע"ד כתבתי:

ובענין הוולד אין רצוני להכניס עצמי כלל מטעמים אשר אצלי, ועתה אשיבהו על שאלותיו לפסק הלכה לבד מהכשר הוולד כנ"ל]:

האשה א"צ גט אף לא הפרשה, גם לא קידושין מחדש, והרוצה לחוש לדעת הב"ש יפסוק לקדש בלא ברכת אירוסין ונשואין:

כא

אשר נסתפק שיצטרך קידושין מחדש כמו מוכר ספק טריפה, הוא שיבוש, אפי' חייבי לאוין גמורים לא הויין קידושי טעות, וטעם מוכר ספק טריפה דסוף סוף מספק לא יוכל לאכול, והכא האיסור אין מפסיד הקידושין כלל כדברי הר"ן פרק אלמנה ניזונית]:

כב

אשר נסתפק אם ימחה לאשה מלדור בבית אבי' זה ראוי ומחוייב, וכן שלא תהי' הבתולה בבית הנואף ראוי ומחוייב, והשאלה ששמשתו נדה, הלוא הי' רק כתם ואינה חשודה על דאורייתא כדברי החוות דעת עצמו, ופשוט שלא הפסידה הכתובה מטעם זה, שהרי הי' בלא התראה, רק צריך לכתוב כתובה שנית מטעם שהאמין להעד ולפי דברי העד אבדה כתובתה ואסור לדור עמה:

הדוש"ת הק' אברהם.

סימן כז

לרב גדול אחד. שאלה אשת איש ישבה עגונה מבעלה זמן רב ונתעברה והולידה זכר והאשה תמיד יוצאת ונכנסת בבית הערלים אשר נושאת ונותנת עמהם וגם בבית הערלים רצענים, וכשהיתה מעוברת באתה אל רופא אחד ישראל וביקשה מאתו ליתן לה סמים שתפיל עוברה ולא רצה, כן סיפר הרופא, ואמר שבאת לפניו בבכי שערל אחד אנסה בעת בואה אליו לגבות מאתו חוב שהי' לה אצלו, וכן קיללה את הגוי ההיא בעת לדתה, ועתה השאלה על הוולד:

תשובה

א

הלכה רווחת ביבמות (מ"ה:) נכרי ועבד הבא על בת ישראל הוולד כשר בין בפנוי' בין באשת איש, ונראה דאף למה דס"ד דעבד הבא על בת ישראל אשת איש הוולד ממזר, י"ל

דבגוי כשר והוא לשיטת הרמב"ן דאשת איש הנבעלת לנכרי אינה בכרת, כשם שישראל הבא על אשת גוי ממעט לי' מקרא ממיתה וה"ה מכרת, וע"כ הקשה הש"ס פרק בן סורר והא אסתר פרהסיא הוי ולא הקשה והא אסתר ג"ע הוה, וא"כ אין מה שהיא אשת איש מועיל כלל להיות הוולד ממזר, רק בעבד דקרינא בי' רעהו, שהרי ההורג את העבד חייב' מיתה דקרינא בי' וכי יזיד איש על רעהו, ע"כ ס"ד דהוולד ממזר, ולהלכה אין נ"מ כנ"ל דהלכה הוולד כשר:

ב

אך יש לעיין אם נאמנת, והנה קיי"ל כר"ג בהיתה מעוברת דנאמנת לינשא לכהן אפי' ברוב פסולים ולכתחילה לא מנסבינן לה לכהן עד דאיכא רוב כשרים, ודעת הרמב"ם דלכתחילה לא מנסבינן לה לכהן עד דאיכא תרי רובא, ובקידושין (ע"ד.) אבא שאול הי' קורא לשתוקי בדוקי שבודקין את אמו אם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת, ובגמ' תנינא היתה מעוברת וכו' ואמר ר' יהודא אמר שמואל הלכה כר"ג, חדא להכשיר בה וחדא להכשיר בבתה, הניחא למ"ד לדברי המכשיר בה פוסל בבתה אלא למ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה מאי איכא למימר, דאבא שאול עדיפא מר"ג, דר"ג ברוב כשרים, דאבא שאול אפי' ברוב פסולים, והקשו בתוס' דהא קיי"ל דר"ג אפי' ברוב פסולים, ותירצו דזה לא מוכח ממשנה אלא מברייתא ושפיר הוצרכה המשנה להשמיענו דאבא שאול, ופסקו הפוסקים כאבא שאול להכשיר הוולד אפי' ברוב פסולים, אף דבדר"ג להכשיר היא עצמה לכהונה לא עבדינן לכתחילה עובדא עד דאיכא רוב כשרים, ולרמב"ם תרי רובא, בוולד הואיל ואי לא מהמנינן לה יפסול אפי' לקהל כדיעבד דמי, ודין הוולד כדין האשה אם נשאת לכהן שלא תצא, והנה לפי זה לכאורה הדין פשוט שהיא נאמנת לומר לגוי נתעברתי, דמה לי אומרת לכשר נתעברתי או לגוי נתעברתי שניהם דין אחד לגבי הוולד:

ג

איברא דכד מעיינין בו יש לדון בו הרבה, הא', דהנה דין נאמנות האשה הוא מתרי טעמי, מדין חזקת כשרות ומדין ברי, ולכאורה שני הטעמים אזדו בוולד, דלית לי' חזקת כשרות, וגם ברי דאמו למה יועיל לגבי הוולד, הא הוי כמנה לאחר בידך, דלא חשיב ברי, ועי' בתוס' כתובות (ע"ו) בד"ה רישא, ובתוס' קידושין (ס"ו.) דטעם מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה דחזקת כשרות דאמו מהני לוולד, והיינו דחזקת כשרות דאם מהני להכשיר עצמה ואי אפשר שתהי' היא כשרה וולדה פסול, וה"ה די"ל טעם זה בברי, דברי מועיל להכשיר עצמה וע"כ גם הוולד כשר [ומנה לאבא בידך דלא חשוב ברי משום דלא נ"מ כלל לגבי' רק לגבי אביו], וכל זה באומרת לכשר נבעלתי, אבל בנ"ד דהכשר הוולד

מחמת שנבעלה לנכרי והיא ודאי נפסלה לכהונה, ולבעל ג"כ אין נ"מ בין נבעלה לגוי או לישראל כמו שהוכיחו הפוסקים מכמה מקומות דאשת איש שנבעלה לגוי נאסרה לבעלה והשיגו על הר"ת שהתיר א"א שהמירה לאותו שנבעלה לו, והדברים עתיקים] וכיון דאין נ"מ רק לגבי הוולד הוה כמנה לאבא בידך ופשיטא דחזקת כשרות ליכא הכא כלל, שהוולד לית לי' חזקת כשרות והיא בין כך ובין כך יצאה מכשרותה:

ד

הב' דהנה שבוי' אסורה לכהן ואפי' נשאת תצא, שהרי נשבית תחת בעלה הכהן תצא ואינה נאמנת לומר לא נבעלתי, משום דרוב נכרים פרוצים בעריות הם, וכן מפורש טעם זה כתובות (י"ג:) וקשה דהא קיי"ל כר"ג בדיעבד אפי' ברוב פסולים, ובתוס' שם בד"ה השבתני כתבו הטעם משום דאשה מזנה בודקת ומזנה, ובנ"ד אם יהי' רוב פסולים אצלה היינו רוב ישראל, שוב יאסר אפי' בדיעבד כמו שבוי' דלא שייך בודקת ומזנה, חדא שהרי אנוסה, ועוד אטו נשי דינא גמירי שהוולד מגוי יהי' כשר יותר מאילו הי' מישראל, ושכל המון הוא להיפוך, וכן הי' במעשה שתחילה אמרו כל הבעה"ב שהוא גוי ואח"כ שהוא ממזר עכ"פ, ואיך שייך בזה בודקת ומזנה, וכיון שאסור בדיעבד גם הוולד יאסר, שכל טעם הכשר הוולד דוולד חשוב דיעבד כיון שאם לא נאמינה גם לקהל יפסול והוי כדיעבד, והרי בנ"ד אף בדיעבד ראוי' לאסור:

ה

אלא שראיתי להטוש"ע סי' ד' סעיף כ"ט באב שאומר על העובר שאינו ממנו או על אחד מבניו שאינו בנו נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי, ואם היא אומרת מגוי או מעבד נתעברתי נאמנת שאין הבעל יכול להכחישה בזה, וקשה קושיות הנ"ל, ואפשר לומר דכיון דהבעל אינו נאמן על אשתו לפוסלה, ונהי דנאמן על בנו, אבל על אשתו אינו נאמן, ואם תתאלמן תהי' מותרת לכהונה, ועפ"י דיבורה נאסרת ומתוך שנאמנת על עצמה לפסול נאמנת על בנה להכשיר, וכמו מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, דמתוך שנאמנת על עצמה להכשיר נאמנת גם על בנה להכשיר, ה"נ אמרינן מתוך שנאמנת על עצמה לפסול נאמנת על בנה להכשיר, אף דלכאורה אינו דומה, דהתם אי אפשר שתהי' היא כשרה ובנה פסול, אבל הכא כיון שבכלל דברי' שנבעלה לגוי ומחמת זה לבד פסולה, ועדיין אפשר שהוולד מישראל, י"ל דכיון דלא דיימא מעלמא והגוי ודאי בא עלי', דעל זה נאמנת, לא חיישינן לאחר. דאין ספק מוציא מידי ודאי, דהכי אמרינן סוף פרק אלמנה לכה"ג ללישנא בתרא בין לאביי בין לרבא וללישנא קמא לרבא דהלכתא כוותי' לגבי אביי, דמוכח ממתני'

דכהן שבא על פנוי' וילדה אוכלת בתרומה דלא חיישינן שמא הוולד מישראל עיי"ש וכן כתב הה"מ פט"ו הלכה י"ח *):

(הגהה לכאורה קשה על זה מה דכתב הרמב"ם פט"ו מה' איסורי ביאה הלכה י"ב באומרת לפלוני ממזר נבעלתי אפי' אותו פלוני מודה לה הוולד ספק, דכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, וקשה הא לא דיימא מעלמא, וכבר נתעורר בזה החלקת מחוקק, ונראה ליישב עפימ"ש הרשב"א קידושין בנתן הוא ואמרה היא אף שהדברים מראין לדעת שלשם קידושין נתן הוי מקדש בלא עדים כיון שאפשר שלשם מתנה, אלא שהם דנין כוונת הלב אין כאן עידי ראי' עיי"ש, ביאור דבריו, דאומדנא שייך לב"ד,)

ו

אך כל זה ביושבת תחת בעלה שמבלעדי דיבורה לא היתה נפסלת, אבל בנ"ד שנפרדה מבעלה זמן רב ואין הנאמנות רק על בנה, שוב יש לומר דאינה נאמנת:

ז

איברא דמ"ש לדמות דכשם דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה דמתוך שנאמנת על עצמה להכשיר ה"נ על בתה, כמו כן נאמר ביושבת תחת בעלה ואומרת מגוי נתעברתי אמרינן מיגו דמהימנא לפסול עצמה נאמנת נמי להכשיר בנה, ואף דלעצמה די במה שאמרה שנבעלה לגוי, שוב אמרינן כיון דלא דיימא מעלמא ודאי מהגוי נתעברה, אכתי לא דמי, דבאמר אביו שאינו בנו אף שנאמנת לגבי עצמה לפסול א"צ לדיבורה, רק שאין הוולד מבעלה, ובזה סגי לפוסלה, אבל מה שאומרת שמגוי נתעברה, זה אינו נוגע לפסול עצמה, והוא רק לגבי **(אבל אומדן דעת עדים אינו כלום כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מהי סנהדרין, וא"כ אין כאן ועידי קידושין שהעדים אינם יכולים להעיד שנתקדשה והוי מקדש בלא עדים, דאף שהב"ד דנין שלשם קידושין נתן מ"מ עדים ליכא, וה"נ בזה, שהאב האמינתו תורה לומר זה בני, אבל דברים אחרים לא האמינתו תורה, וע"כ כיון שאפשר שזינתה עם אחר, אף דלא דיימא מעלמא, והדברים מראין שבנו הוא, מ"מ האב אינו יכול לומר זה בני, כיון שאין ברור שבנו, וזה הדין שכיון שלא דיימא מעלמא לא חיישינן אליו, זה לא שייך לאב, והרי דבריו של אותו פלוני רק שבא עלי', וע"ז אין אנו מאמינים לו כיון שאינו אומר זה בני, ע"כ הגהה:**(בנה, ולמה תהי' נאמנת, ועוד דאכתי קשה קושיא שני', דלא שייך בודקת ומזנה, ואם רוב ישראל לא תהי' נאמנת, ועוד דכתב הרמב"ם פט"ו הלכה י"א הלכה י"ב פנוי' שנתעברה ואמרה לכשר נבעלתי נאמנת אמרה לפלוני ממזר או נתין נבעלתי אינה נאמנת והוולד ספק ממזר, ונאמר ג"כ' מתוך שנאמנת לפסול עצמה נאמנת גם לגבי בנה:

ח

והנה הה"מ כתב שם דווקא באומרת לכשר נבעלתי, דמן התורה ספק ממזר מותר לבוא בקהל נאמנת להתירו בקהל, אבל לעשותו ודאי ממזר להתירו בממזרת דהוא איסור תורה אינה נאמנת, וכן כתב הר"ן פרק עשרה יוחסין, ולכאורה תמוה דהא קיי"ל כר"ג בדיעבד שאם נשאת היא עצמה לכהן אפי' ברוב פסולים לא תצא ולכהונה הוא איסור תורה, וכן הוולד אף אם רוב גוים וחללים, מותרת לינשא לכהן, ואף דאיכא איסור תורה, ועוד מפורש בתוס' קידושין דטעם מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה משום דחזקת כשרות דידה מועיל לבתה ולא משום דרק איסור דרבנן:

ט

והנראה בזה עפ"י דברי מהרש"א עירובין (כ"ה:) בד"ה קרפף בקרפף שנפרץ במלואו לחצר דלרבנן דס"ל קרפף וחצר שתי רשויות אויר חצר מייתרי לקרפף לשווייי' יותר מבית סאתים דסגי בלחי לצד החצר שיהי' גם הקרפף מותר, והקשה מהרש"א כיון דחצר לא נפרץ במלואו ואית לי' לחצר גיפופי, גם הקרפף יהי' מותר, דגיפופי יהי' במקום לחי, דקיי"ל נראה מבחוץ ושוה מבפנים נידון משום לחי, דחצר קטנה שנפרצה במלואה לגדולה גם הקטנה מותרת משום דנראה מבחוץ וה"נ דכוותי', ותירץ מהרש"א דהתם לא מהני גיפופי לקטנה אלא משום מיגו דמהני לגדולה מהני נמי לקטנה, והכא הגיפופי אינם פועלים בחצר כי אם שלא יהי' נפרץ במלואו לקרפף שהרי אין לו שום חסרון אחר, ועל כן אי אפשר שיועילו הגיפופי לקרפף לגבי שלא יהי' יותר מבית סאתים, כי התועלת הלז אינם עושים כלל בחצר, ולא שייך לומר מיגו שמועיל לחצר מועיל להקרפף רק לענין שלא יהי' נחשב נפרץ במלואו להחצר שהיא מקום האסור לה, אבל האיסור יתור בית סאתים במקומו עומד:

י

וכיוצא בזה אני אומר בנ"ד, דטעם מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, דחזקת כשרות דידה וכן ברי דידה מהני לבנה, והיינו מטעם מיגו דמהני לגבי דידה, דאל"כ הא מנה לאבא בידך לא מהני, ואיסור קהל לא שייך גבי דידה רק לגבי בנה, ולא אמרינן מיגו בזה כדברי מהרש"א הנ"ל, ע"כ צריך טעם אחר דספק ממזר מותר מה"ת ובדרבנן נאמנת, וכיון שכשירה לקהל שוב מותרת גם לכהונה, דלענין כהונה איכא מיגו דמהימנא לגבי עצמה: יא' שוב ראיתי במקור הדין ברמב"ם שכתב הדין אפי' באשה שהלך בעלה למדה"י, ואף שבטוש"ע לא העתיקו רק אם אמר האב שאינו בנו נראה שאין חילוק ביניהם כנ"ל: הק' אברחם.

סימן כח

ב"ה יום א' בהר י"ט למב"י תרמ"ו לפ"ק פה סאכטשאב שלום לכבוד הרבנים החריפים השנונים מו"ה ישראל ניסן האבדק"ק ריזאן ומשנהו מו"ה ישראל נ"י חתן הגביר מ' משה בוכנער נ"י. מכתבכם הגיעני, ושורש השאלה, שהבעל אמר שאשתו סיפרה לו איך שגוי אחד זינה עמה והיא אומרת שלא אמרה לו, רק שנגע בה בבשרה כשהיתה ערומה, ורגלים לדבר שסיפרה לו שזינה עמה. והבעל אמר שהאמין לדברי' שזינה עמה, ומתוך דברי' ניכר שבשעה שסיפרה לו לא ידעה שיש איסור לבעלה כשזינתה, זה תוכן השאלה: תשובה

א

הנה משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא אין לאסור, חדא דהא משנה אחרונה דנדרים דאינה נאמנת דחיישינן שמא נתנה עיני' באחר, ואף דמתני' באשת כהן שהודית שנאנסה, מפורש ברמב"ם פכ"ד מהלכות אישות הלכה י"ח ובטוש"ע סי' קט"ו סעיף ו' באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצונה אף שמפסדת כתובתה חיישינן לעיני' נתנה באחר, שמתוך דברי' משמע שאינה יודעת שתאסר עליו, י"ל דאערומי מיערמא, וכמבואר בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב, ועוד דלא שייך בזה שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, שהרי היא כופרת, שלא הודית כלל שזינתה, ואין לומר דמ"מ הוא יודע שהודית, ואיך יהי' מותר לדור עמה להאכילה דבר האסור לה, ליתא, שדבר זה נסתר מתוך פסק מהרא"י סי' רכ"ב וכמו שיבואר לפנינו אות ואו בעז"ה:

ב

אך עיקר הספק מחמת שאומר שהאמין ומאמין לדברי', והנה בסוף סי' קע"ח יש דיעות דלאחר שיש חדר"ג שלא לגרש בע"כ אינו נאמן לומר שמאמין לדברי העד וכופין אותו ומשמש עמה, וכן באומרת טמאה אני לך ואומר שמאמינה ושוב נתנה אמתלא לדברי', דשוב אין כאן משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, רק משום לתא דידי' שמאמינה, וכיון דאיכא חדר"ג אינו נאמן דשמא נתן עיניו באחרת. אבל בלא נתנה אמתלא, הא פשיטא שאסורה, דשניהם שוי אנפשייהו חתיכה דאיסורא, רק די"א שמנדין אותו על שגרם לבטל חדר"ג, ולא קשה קו' הב"ש סק"ט יעי"ש:

ג

ובסי' מ"ח במי שאמר קודם שקידשתי את אשתי קידשתי את אחותה נאמן לאסור את אשתו עליו, וכתב הב"ש דבזמה"ז דאיכא חדר"ג אינו נאמן נראה דאף דבסי' קע"ח יש

דיעות אם נאמן לומר שמאמין לדברי העד, מ"מ בנידון זה שאין כאן שום עד ודאי אינו נאמן, וא"כ בנ"ד שהיא כופרת אינו נאמן לומר שמאמינה:

ד

אך לכאורה ז"א, שהרי דין זה דאינו נאמן דשמא עיניו נתן באחרת נלמד מאומרת טמאה אני לך דאינה נאמנת דשמא עיני' נתנה באחר, ה"ה בזמה"ז דאיכא חדר"ג אין הוא נאמן, וא"כ כי היכא דבדידה כשיש רגלים לדבר שזינתה נאמנת, ה"נ בדידי' כשיש רגלים לדבר שהודית לו שזינתה, ואם הי' האמת כן היתה נאסרת כיון דשניהם שוו אנפשייהו חתיכה דאיסורא אין שום דיעה שתהי' מותרת כשאינה נותנת אמתלא לדברי' כנ"ל, ומצד שרגלים לדבר שאסורה, ונאמן במה שאומר שמאמינה כמו האומרת טמאה אני לך שנאמנת כשיש רגלים לדבר:

ה

אך נראה דהא ליתא, דהנה הא דאומרת טמאה אני לך ורגלים לדבר שזינתה אסורה, לאו משום שנאמנת לאסור עליו, דלא עדיפא מעד דעלמא דאינו נאמן בדבר שבערוה אפי' כשיש רגלים לדבר כמ"ש רבינו ירוחם בחלק חוה נתיב כ"ג ח"ד [דלא כנוב"י מהד"ק חלק אהע"ז סי' נ"ד] רק דנאמנת לאסור עצמה משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ולא אמרינן עיני' נתנה באחר כיון שיש רגלים לדבר, וכן להיפוך בדידי' כשאומר שמאמינה ורגלים לדבר אינו נאמן לגבי דידה לאסור עליה רק לאסור על עצמו, ולגבי דידי' הא ליכא רגלים לדבר שאסורה לו, דהא אין רגלים לדבר שמאמינה, רק רגלים לדבר שאמרה לו, ומ"מ אם אינה מאמינה באמת אינה אסורה לו, ושוב ניחוש שמא עיניו נתן באחרת, כיון דלגבי דידה אין לו נאמנות כלל, ועדיין שיעבודה עליו לאחר שתיקנו חדר"ג, ובשלמא אם היינו אומרים שבצירוף הרגלים לדבר נאמן עלי', ה"נ כיון דלגבי דידה רגלים לדבר שאסורה, שאם אמרה שזינתה הא נאסרת משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא והרי רגלים לדבר שאמרה כך, וכיון דהיא נאסרת משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, והוא ג"כ שויא אנפשי' חד"א, הרי האיסור מפאת שניהם ואי אפשר להתיר כנ"ל, אבל השתא דעלי' אינו נאמן אפי' עם רגלים לדבר, ועל עצמו ליכא רגלים לדבר שאסורה לו, דאין רגלים לדבר שמאמינה, ואכתי ניחוש שמא עיניו נתן באחרת ושקר בפיו במה שאמר שמאמינה, ועיין בזה היטב:

ו

ובפסקי מהרא"י סי' רכ"ב באחד נאמן כבי תרי שאמר אל הבעל שראה רגלים לדבר שאשתו זינתה, וגם שאשתו הודית בפניו שזינתה והיא כופרת שלא הודית בפניו כלל,

ופסק מהרא"י שמותרת, דלגבי דידי' הודאתה עם הרגלים לדבר אינם מועילים, והיא הא כופרת, והוא כעין דברינו, וההיתר בנ"ד יותר מרווח, דבנידון המהרא"י יש לדון דכיון דמהימן כבי תרי אל הבעל שהודית וגם רגלים לדבר, ואם כן הדבר, הרי נאסרת ואסור לבעל להאכילה דבר האסור לה, וא"ת משום חדר"ג דמהרא"י שם לא דיבר מזה כלל, ועוד דא"כ באנו למחלוקת דיש פוסקים כיון שיש עד, נאמן הבעל אפי' בזמה"ז, אך בנ"ד א"ש וק"ל, ועל דברי המהרא"י רמזנו בדברינו אות א' דמוכח מדברי מהרא"י דמשום שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא אין לאסור עליו ודו"ק:

ז

עוד יש צד היתר למהרי"ק שהביא הרמ"א סי' קט"ו דמהימן לי' כבי תרי הוא רק אם מהימן לו בכל הדברים, והכא בנ"ד אמר רק שניכרין דברי אמת לא שהאשה בעצמה נאמנת אליו כבי תרי:

ח

עוד יש לצדד להתיר, ותחילה נחקור בהא דאמר בגמ' אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, אם הוא מן הדין, או אם לבו נוקפו, או לצאת ידי שמים, והנה הרי"ף כתב בהא דאמר רבא הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וזה לשונו, וה"מ בדיני אדם אבל בא לציי"ש אי מהימן לי' כבי תרי חייב להוציאה ומיהב לה כתובה, ומשמע דהוה לחומרא, אבל לא מעיקר הדין, אבל הט"ז סי' קט"ו סקי"א כתב דבדיני אדם אין יכולין לכופו, דאין יודעין מה שבלבו ויוכל לומר אף שמתחילה הי' מהימן לי' כבי תרי, עכשיו לא מהימן, אלא הוא לעצמו צריך להזהר מדין שמים, ששם יודעין מה שבלבו, ולפי זה הוא איסור חמור כאילו הי' הדין שכופין, כיון שבאמת מהימן לי' כבי תרי:

ט

האומנם כי בתשו' המיוחסות סי' קל"ג כתב וז"ל ומה שאמר שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, לאו לאוסרה עליו דבר תורה קאמר, שהרי אפי' קינא לה ואיכא עד טומאה ודאי לכאורה מאמין הוא, ואפי"ה אינה נאסרת עליו שלא חילקה תורה בע"א בין מאמינו לשאינו מאמינו, ויכול הוא עוד למחול לקינויו ואפי' עד טומאה לאחר סתירה חידוש הוא, אעפ"י דלכאורה מאמין הוא שהרי קינא לה ונסתרה, אלא כי אמר שמואל זיל אפקה כדי שלא יהא לבו נוקפו קאמר, א"נ חייב לאפוקה בבא לציי"ש קאמר, ומבואר דאפי' מאמין לה אינה נאסרת עליו מן הדין כמו בקינא לה ואיכא עד טומאה:

י

ויש ליישב דברי הט"ז דלאחר שחידש הרשב"א שם דמהימן לי' כבי תרי דווקא במאמינו בכל דבר, שוב אין ראי' מקינא לה ואיכא עד טומאה, וכן למה שחידש הרשב"א דכשהיא מכחשת אפי' מהימן לי' כבי תרי אינו חייב להוציאה, שוב אין ראי' מקינא, דוודאי היא מכחשת, ויש לומר כדברי הט"ז דמן התורה מחוייב להוציאה:

יא

ויש להביא ראי' לדברי הט"ז מדברי הראב"ד בפ"ד מה' קרבן פסח דכתב הרמב"ם שם השוחט את הפסח על בני חבורה ואמר להם לאחר זמן אותו הפסח ששחטתי עליכם שלא לשמו שחטתיו אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו ואם לאו שורת הדין שאינו נאמן והרוצה להחמיר על עצמו הרי זה משובח ויביא פסח שני, ועיי"ש בכ"מ דמדמי לה להא דאי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ה"נ אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו, וכתב הראב"ד א"א אין כאן שבח, שאם הי' פטור אינו יכול להביא פסחו על תנאי שלמים עכ"ל, והנה למה לא השיג הראב"ד ברישא דאם הי' נאמן להם סומכין על דבריו, דאם מדינא אינו חייב להביא פסח שני רק לצאת ידי שמים לחומרא, א"כ מדינא הוא חולין בעזרה, ועל תנאי שלמים אינו יכול להביא, אלא ודאי ס"ל להראב"ד דמעיקר הדין חייב להוציאה, והא דכתב הרי"ף בבא לצי"ש, היינו דבדיני אדם אי אפשר לכופו דיכול לומר עכשיו לא מהימן לי כדברי הט"ז:

יב

והנה שם במיוחסות ובסי' אלף רל"ז כתב דכשהיא מכחישתו כיון דע"א בהכחשה לאו כלום אפי' מהימן לי' כבי תרי אינה נאסרת, ומשום דמהימן לי' לא מהני אלא כשיש עד עכ"פ, משא"כ בהכחשה דלאו כלום, וכן כתב בסי' אלף קפ"ו דאם אין כאן עד אלא שמאמין שזינתה מחמת דבר מכוער שראה בה אינה נאסרת יעיי"ש, וה"ה בע"א בהכחשה דלאו כלום ואין כאן עד, והנה בתשו' הר"ן עד שהעיד חוץ לב"ד אף באיסורין ובעדות אשה שנאמן אף חוץ לב"ד מ"מ יכול לחזור ולהגיד, וא"כ זו שעכשיו חזרה בה ואמרה שלא זינה עמה כלל, נהי דלגבי נפשה לא מהני חזרתה דשויא אנפשה חד"א, מ"מ לגבי בעל לא הוי עד כלל כיון שחזרה והגידה והגדתה ראשונה הי' חוץ לב"ד ונתבטל עדותה, ואף שמהימנה לי' כבי תרי לא מהני כיון דעדותה לאו כלום לגבי דידי', ודומה לע"א בהכחשה דכיון דלאו כלום לא מהני מהימן לי' כבי תרי, ושוב אף דשויא אנפשה חד"א דינה כאומרת טמאה אני לך בעלמא דאינה נאמנת, ואף דבש"ע לא הובא דינו של הרשב"א דאם היא מכחשת אפי' מהימן לי' כבי תרי מותרת, י"ל דס"ל כדעת

התוס' קידושין (ס"ו) סוף ד"ה אמר אביי דאפי' היא מכחשת כל שהוא שותק נאמן לאביי ולא חשוב ע"א בהכחשה מדהקשו לאביי מהא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה, ואם איתא דכשהיא מכחשת חשוב ע"א בהכחשה לק"מ דמסתמא היא מכחשת, וכן הוכיח מזה הגאון ר"ב מלייפניק ז"ל] ומ"מ בהא מודי להרשב"א דכל שנתבטל עדותו לגמרי לא מהני מהימן לי' כבי תרי:

יג

ואין לפקפק דהכא בשעה שהאמין לה כבי תרי עדיין הי' עדותה קיימת, וחל האמנתו, ליתא שהרי אם עכשיו לא הי' נאמנת אצלו לא הי' צריך להוציאה ומה"ט אין כופין דשמא עכשיו אינו נאמן בעיניו וכדברי הט"ז, וכמו שהוכחנו לעיל, שיטתו, וא"כ לאו משום שתחילה הי' מאמין אסורה עליו רק משום שעכשיו מאמינו והאמנתו דעכשיו לא מהני מידי כיון שנתבטל עדותה, ובלא זה י"ל כיון דהאמנתו לא מהני רק מחמת העדות ובהתבטל העדות נתבטל האמנתו, וכן נראה:

יד

ואף שהמהרי"ט חלק אהע"ז סי' א' פקפק בדינו של מהרי"ק שהוא ג"כ מהרשב"א דווקא מאמינו בכל הדברים, וכן בהא דמכחישתו לא מהני מהימן לי' כבי תרי, וכתב שהרשב"א בסוף התשו' חזר בו, מ"מ אם נאמר שלא כשני תירוצים הנ"ל, שוב נצטרך לומר מחמת הראי' מקינוי דלצאת ידי שמים לבד או למי שלבו נוקפו והוא איסור קל, ונוכל לסמוך על היתר הראשון, ואף שההיתר הראשון הוא מחמת חדר"ג, והא פסק הב"ש סי' ע"ז שאם רוצה לגרש וליתן כתובה שוב אין כופין אותו לשמש עמה, וא"כ אם בידו ליתן הכתובה שוב מחוייב לומר הרי גיטך וכתובתך ויפטור מלשמש עמה, אך מקור דברי הב"ש על הרא"ם ומהרא"ש, והמעיין יראה שאין ראייתם מכוונת להלכה, וכן כתב הבית מאיר שם דהסומך על הח"מ לא הפסיד וכן נראה לי עיקר וברור:

טו

והנה יש לפקפק על היתר הראשון דאינו נאמן שמאמינה משום חדר"ג ואף דרגלים לדבר שאמרה שזינתה אין רגלים לדבר שמאמינה וכו', ולכאורה נראה דליתא, שהרי הר"ן הקשה למשנה אחרונה הא מדאורייתא אסורה משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ותירץ משום דמשועבדת לו, וה"ה בדידי' לאחר חדר"ג דאינו יכול לגרשה משועבד לה, ואם אמת שאמרה שזינתה שוב אין לה שיעבוד עליו דשויא אנפשה תתיכה דאיסורא, ואף דכתבו התוס' והרשב"א בנדרים והרמ"א סי' קע"ח באומרת טמאה אני לך ואומר שמאמינה מנדין אותו על שגרם לבטל חדרגמ"ה, ומבואר דאף שאומרת טמאה אני לך

אסור לגרשה בע"כ, ואם אין לה שום שיעבוד עליו מה עושה לה כשמגרשה, אבל אין זה טענה דהא ארוסה נמי אסור לגרשה בע"כ כמבואר בב"ש סי' מ"ב סק"א אף שאין לה עליו שום שיעבוד, ועוד הרי דעת הרא"מ ומהרא"ש דאם רוצה לגרשה ולתת לה כתובתה והיא אינה רוצית לקבל גט אינו מחוייב בשאר כסות ועונה ואעפי"כ אסור לגרשה בע"כ, ואף שעיקר דינם אינו מחוור להלכה וחלקו עליהם אחרונים, מ"מ בהא דמוכח מדבריהם דאף שאין לה שיעבוד עליו אסור לגרשה בע"כ לא חלקו עליהם, וכיון שרגלים לדבר שאין לה שיעבוד עליו והוא מוחזק בעצמו ואיך נוכל לחייבו, וכיון שאין שיעבוד עליו שוב שויא אנפשה חתיכה דאיסורא במה שאומר שמאמינה

טז

ובאמת נראה שזה עיקר טעם התה"ד דהיכא דאיכא רגלים לדבר שזינתה נאמנת לומר טמאה אני לך משום דשויא אנפשה, ולכאורה מלבד שאינו מובן הטעם דמה ענין רגלים לדבר לשויא אנפשה כו' עוד קשה שהרי התה"ד פירש כן קושיית התוס' פ"ב דיבמות (כ"ה.) בעובדא דשלהי נדרים אמאי שריא כיון שאומרת טמאה הא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ופירש התה"ד דאף דלמשנה אחרונה אינה נאמנת הכא איכא רגלים לדבר ותירצו דמ"מ משום אם איתא דעבדא איסורא אירכוסי הוה מירכס נראה שמשקרת ושוב בטל הרגלים לדבר] יעיי"ש, וקשה שהרי הרא"ש תירץ על קושיא זו דמידי דהוה אטמאה אני לך דאוכלת בתרומה יעיי"ש, והרי שם ליכא רגלים לדבר, שוב ראיתי בתשו' פנ"י חלק אהע"ז סי' א' הקשה כן על התה"ד, ותירץ בדוחק גדול יעיי"ש, אך לפמ"ש הטעם של תה"ד משום רגלים לדבר אזיל שיעבודא דידי' עלי', ושפיר השיב הרא"ש מאוכלת בתרומה דאינה משועבדת לאכול בתרומה ולהר"ן שתירץ משום משועבדת, צ"ל דבתרומה משום שלא להוציא לעז על בני' לא מחינן בה מלאכול, ואם יודעת בעצמה שנטמאת מי מכריח אותה לאכול, לא תאכל]:

יז

ובהכי ניחא לפרש דברי התוס' דפרק אעפ"י דאף דאיכא ראי' דאם איתא דעביד איסורא אירכוסי הוה מירכס מ"מ אסורה משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, היינו כיון דאיכא רגלים לדבר שזינתה אף דלהיפוך איכא ג"כ רגלים לדבר שלא זינתה, נשאר ספק כמו עד ועד דמביא אשם תלוי אפי' ספק אכל, וכיון שטוענת ברי אין לחייבה בשיעבוד, וא"כ בנ"ד נהי דאין רגלים לדבר שמאמינה ואסורה עליו, מ"מ רגלים לדבר שנאסר עליו משום שויא אנפשה תתיכה דאיסורא ואין לה שיעבוד עליו כנ"ל:

יח

הן אמת דיש לפקפק בעיקר ראיות התה"ד מהתוס' דיבמות ופרק אעפ"י, דיש לפרש דברי התוס' לאו משום רגלים לדבר, אלא דבהא דטמאה אני לך הואיל בטומאה באונס באשת כהן מיירי, ויש לתרץ כמ"ש התוס' בנדרים בשם הר"א דמשום כהונה אין לאסור לדידה, ועל זה השיב הרא"ש, מאוכלת בתרומה דאיסור לדידה, וכן הקשו התוס' באמת בנדרים על הר"א מאוכלת בתרומה:

יט

עוד י"ל די"ל כמ"ש הר"ן בנדרים דאפקעינהו רבנן לקדושי מינה, ובטומאה ברצון לא מסתבר לומר אפקעינהו, דא"כ פתחת דלת לפני עוברי עבירה ואשה פרוצה תזנה בסתר ותאמר טמאה אני לך ויפקעו ויפקעו הקידושין, ואכלה ומחתה פי' ולא פעלה און, אבל הא משנה דנדרים י"ל משום אפקעינהו, ועל זה השיב הרא"ש מבת ישראל שנשאת לכהן דאוכלת בתרומה ואי אפקעינהו לקידושי' זרה היא והי' אסורה לאכול בתרומה עד שיקדשנה שנית:

כ

אך מצד הסברא כיון דאיכא רגלים לדבר והוא מוחזק בעצמו, י"ל נפטר משיעבודו, אך נראה לפשוט ספק זה מהא דתנן בסוטה פרק מי שקינא חמש נשים שאין נאמנות עלי' לומר מת בעלה נאמנת עלי' [לאחר סתירה] לומר שנטמאת ולא לפוסלה מכתובתה אלא שלא תשתה, וקשה למה אינה מפסדת כתובתה, מ"ש ממתו בעליהן עד שלא שתו דקיי"ל כב"ה לא שותות ולא נוטלות כתובה, דכיון דאינה יכולה לשתות היא מפסדת הכתובה ע"י הקינוי וסתירה, וה"נ כיון דלשתי' נאמנות איך תיטול כתובה, וכבר הקשה כן בס' בית מאיר, ותירץ דלגבי חמש נשים היא טוענת ברי שנשאר השיעבוד כמקדם, והוא טוען שמא נפטר מחיובה, והוי כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך משא"כ במת הבעל דלגבי יורשים הוה איני יודע אם נתחייבתי, דבשעה שירשו הנכסים שמא כבר נפקע חיוב כתובה ולא נכנסו בחיוב מעולם עכ"ד, וזה לא מיחוור, דאין החיוב על גוף היורשים רק על הנכסים, ויותר י"ל דשיעבוד נכסים הוי רק משום ערבות, וחיוב ערבות הוא על תנאי אם יתחייב הלוה, ואם נפטר הלוה הוי נגד הערב לא נתקיים תנאי החיוב ודו"ק] הרי דאף דמשקינא לה ונסתרה איכא רגלים לדבר שנטמאת כדאיתא ריש סוטה (ב:) אעפי"כ לא נפטר מכתובה מספק, וא"כ משום רגלים לדבר לא נפטר משיעבוד, רק משום שטוען ברי שאמרה לו שזינתה, יש לדמותו למ"ש הרמב"ן בעד שאמר משמו של אחר ובא אותו אחר והכחישו האחר נאמן, ה"נ כיון שאין הבעל

יודע שזינתה רק שאומר משמה היא נאמנת, ומשום הרגלים לדבר לחוד בלא ברי דידי' לא נפטר משיעבודו כהא דסוטה

כא

ולפי זה לא נסתרו דברינו מתה"ד, דתה"ד] שפיר קאמר כיון דטוענת ברי טמאה אני לך ורגלים לדבר שהספק לפנינו נפטרה משיעבוד, משא"כ בנ"ד שהיא מכחישתו והוא אינו יודע רק שאמרה לו, ומה שאומר שמאמינה לא נאמן כלל בזה נגד השיעבוד, כיון דעל זה ליכא רגלים לדבר, ועוד דגם לזה צריך אמירה ונאמנות דידה דמצד אומדנא דידי' אינה נאסרת כמ"ש הרשב"א. סי' אלף קפ"ו, ולפי זה אפי' אם היינו חושבין רגלים לדבר גם על מה שמאמינה היתה מותרת:

כב

ויען שלבו של אדם נוקפו להתיר למעשה, שאם אמת הדבר שזינתה טומאה כתיב בה כעריות והוא איסור עולם, תתרתי למצוא דרך שאף אם זינתה באמת עם הגוי אין איסור ברור:

והנה התוס' בשם ר"ת ריש כתובות באשת איש שהמירה וזינתה עם גוי ואח"כ נתגייר דמותרת לינשא לגוי ההוא דלא מיתסרא לבעל בביאת הגוי דכביאה בהמה חשיבה ולא מתחייבה מיתה בביאת הגוי, והתוס' הביאו כמה ראיות דמיתסרה לבעלה, הא' משמעתא דהתם משום דאיכא פריצות דעבדו ברצון ומיתסרו לבעליהן בביאת הטפסר, הב' מהא דמגילה כאשר אבדתי מבית אבא כך אבדתי ממך, הג' מהא דאשה שנחבשה ע"י נפשות אסורה לבעלה, וה"ה דמיתסרא לבועל, והנה הא דאשה שנחבשה הרבה ראשונים מפרשים לבעלה כהן דווקא, וא"כ אין ראי' משם, דלכהן פשיטא דמיתסרא משום זונה, אך ראיות ראשונות ועוד הא דסוטה (כ"ו:) דמקנין ע"י נכרי ובגמ' פריך עלה פשיטא לכאורה נצבות כמו חומה נגד ר"ת ולאחר העיון יש ליישבם:

כג

והנה בהא שדעת ר"ת דלא מיחייבה מיתה בביאת הגוי, לאו יחיד בזה, אך כן דעת בעה"מ ורמב"ן במלחמות סוף פרק בן סורר, דכתבו דכמו דישראל הבא על אשת גוי פטור מדכתיב אשת רעהו ולא אשת אחרים, כמו כן אשת ישראל הנבעלת לכותי אין בה לא מיתה ולא כרת עיי"ש במלחמות, וממילא ה"ה דאין בה לאו דואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע כיון דאינה אשת עמיתו, ובאמת לכאורה צריך להבין, דא"כ איך נאסרת לבעלה בזנות הגוי, הא בסוטה (י"ח:) גבי שומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה, ולרע"ק דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ומשוי לה כערוה אסורה, הנה דהאיסור

לבעלה תלוי אם היא כערוה, וכיון דלגבי גוי לא הוי כערוה דאין בה אלא מ"ע דודבק באשתו, ומה דאין קידושי גוי תופסין בה לאו משום הבעל אלא משום דאין קידושין לגוי, וא"כ למה נאסרת לבעלה, וצ"ל דווקא שומרת יבם, דמה שאינו חייב עלי' מיתה וכרת, הוא מחמת שאינה אשתו גמורה, אבל זו אשתו גמורה אף נגד הגוי רק שאין חיוב במזנה עם הגוי שאיננה אשת רעהו:

כד

ומכל מקום קשה לפי מה שביארנו דאפי' איסור לאו אין באשת איש המזנה עם הגוי, ומצד איסור גוי איכא איסור לאו דבתך לא תתן לבנו, ובגמ' ע"ז (ל"ו) דאורייתא עכו"ם הבא על בת ישראל דמשכה אבתרי', והיינו לאו דבתך לא תתן לבנו ועיין באבני מלואים סי' ט"ז, וא"כ איסור אשת איש לזנות עם הגוי איסור קל נגד איסור גוי גופי', חדא דאיסור א"א עשה, [ודבק באשתו ולא באשת חבירו] ואיסור גוי לאו, ועוד דא"א יש לה היתר בחיי אוסרה ואיסור גוי אין לו היתר רק כשיתגייר דכקטן שנולד דמי, ובקידושין פרק האומר (ס"ב:) הכי השתא התם מעיקרא בהמה השתא דעת אחרת, וא"כ איך חל עלי' איסור א"א מלזנות עם הגוי, הא אין איסור חל על איסור, ואי משום מיגו דמיתסרי עלי' ישראלים נאסרו נמי גוים, הא הוא איסור כולל לגבי דידה [אף דלדידי' איסור מוסיף מיגו דנאסרה לישראלים נאסרה נמי לגוים לדידה איסור כולל הוא וכמ"ש בתשו' רמ"ע סי' קכ"ג] וקל על חמור אינו חל בכולל כמ"ש התוס' בכמה מקומות, וכיון שלא חל עלי' איסור א"א בזנות עם הגוי, למה תאסר לבעלה, הא ביבמות (צ"ה) בענין איסור סוטה דנאסר האוסר, דכיון דמחמת בעלה נאסר הזנות נאסר בזנות הבעל, והכא בזנות עם הגוי מחמת בעלה לא נאסר כלל עלי', וזה ודאי אין סברא דמשום איסור הבועל דמוסיף הוא לגבי' תיאסר היא, דהא קמן דאין נ"מ כלל אם הבועל שוגג או מזיד רק אם היא מזידה נאסרת אפי' הבועל שוגג, ואם היא שוגגת אינה נאסרת אפי' מזיד, ש"מ דבדידה תליא מילתא, ומקרא מלא הוא ומעלה בו מעל, ופשוט, וא"כ קשה הא דאמר בסוטה ומקנין ע"י הגוי פשיטא אדרבה קשה למה מקנין עלי':

כה

ולי"שב נראה, דהנה בקידושין פרק עשרה יוחסין יליף דיחוד אשת איש דאורייתא מכי יסיתך אחיך בן אמך, וא"כ איסור א"א חמור ג"כ נגד איסור גוי דנאסר אפי' הסתירה, אך זה אינו דממנ"פ אם אין איסור היחוד רק בעריות, הא אשת גוי דאין בה כרת לאו ערוה היא, ואי גם חייבי לאוין בכלל איסור וכמו שפסק הפרישה והב"ש סי' כ"ב, א"כ גם פנוי' עם הגוי אסור היחוד מה"ת, אך הנה התה"ד כתב בהא דפתח פתוח לרה"ר אין בו משום

יחוד, וכיוצא בו, דאחר שקינא לה בעלה הכל נקרא סתירה, וא"כ בשעה שמקנא לה נעשה איסור חמור, דמצד איסור גוי לא תאסור ביחוד כזה דפתח פתוח לרה"ר, דאיסור גוי אינו מחמת הבעל ולא מועיל קינוי דידי', ומצד איסור א"א נאסרת אף ביחוד כזה, ובשעה שמקנא לה חל האיסור מחמת כולל הסתירה, וכמו הנאה שכתבו התוס' חולין (ק"א.) דהוי כולל באיסור חמור ודברי הרמב"ם בנקודה נפלאה קשה עלי' משבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שלא אוכל תאנים וענבים יחדיו דחל בכולל] וזה כשקינא לה, אבל בזנות גרידא לא נאסר כנ"ל:

כו

ולא קשה מהא דכתובות (ג:) דשם קאי ליישב הא דמפני הסכנה ואילך נהגו לכנוס בג' ולא מיחו בידם חכמים מפני הסכנה דאמרו בתולה הנשאת בד' תיבעל לטפסר תחילה, ופריך ולדרוש להו דאונס שרי משום דאיכא כהנות ואיכא נמי פרוצות דעבדי ברצון ונאסרות לבעליהן, ובזה לא קשה דאין איסור חל על איסור, שהרי התוס' הקשו, במשנה שאם הי' לו טענת בתולים ישכים לב"ד, הא האומר פתח פתוח מצאתי אינה נאסרת עליו דהוי ס"ס ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון, ותירצו בשם ר"ת דתקנו משום כהנת ופחותה מבת ג' שנתקדשה דליכא ס"ס, וא"כ שפיר משני דבכהנית הא ניחא דלא מיחו בידם חכמים ופחותה מבת ג' נמי האיכא פרוצות שנאסרות, דבהו לא שייך אין איסור חל על איסור דהוי איסור בבת אחת כשיגדלו, וכיון דבכהנות ופחותה מבת ג' לא מיחו, כ"ש בשאר נשים דתקנו משום הני:

כז וניחא נמי במגילה גבי אסתר דכתיב ובמות אבי' ואמה וגו' ודרשינן בגמ' (י"ג.) עיברתה מת אבי' וכו' וא"כ נשאה מרדכי כשהיא קטנה וכשגדלה חל עלי' איסור הגוי באיסור בבת אחת, ואף דא"כ לא חלו קדושי קטנות אלא מדרבנן, הא כתבו התוס' יבמות (נ"א:) דבקידושין דרבנן נאסרת שזינתה דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון, וכ"ש לדעת הנוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' נ"ב דכשבעל בלא עידי יחוד חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ומוכח דתחילה קידשה שיחולו הקידושין כשתגדיל, וא"כ חל אז איסור א"א מדאורייתא משום איסור בבת אחת, הנה ישבנו דעת ר"ת דזינתה עם גוי אינה נאסרת לבעל:

כח

אך גם לדעת רוב הפוסקים החולקים על ר"ת, י"ל בנידון דידן דלא ידעה כשזינתה עם הגוי שתיאסר עי"ז לבעלה אינה נאסרת לבעלה כמו שאבאר, דהנה בב"ק (ק"י) מקשה בגמ' יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה,

ומשני איתתא בכל דהו ניחא לה, ובתוס' שם נראה דבאלמנה מן האירוסין מיירי, דאי מן הנשואין ודאי מקדשה נפשה כדי שתהי' נשואה לבעלה דמשום אחר מיתת בעלה לא מוקי אנפשה מלהיות נשואה, והנה בפרק המגרש הרי את מותרת לכל אדם חוץ מלאבא ואביך ולעבד ולנכרי ולכל מי שאין לה עליו קידושין הרי זו מגורשת, והדבר ברור דה"ה המקדש חוץ מלנכרי ולעבד דהרי זו מקודשת, ולגבי הנכרי לא הוי א"א, דכשם שבגירושין חוץ מלנכרי דלגבי הנכרי הזה א"א, הוא הדין להיפוך בקידושין, דלגבי הנכרי לא הוי א"א, ומ"מ לגבי ישראל הוי מקודשת גמורה:

כט

ולכאורה קשה באשת ישראל שזינתה עם הגוי נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה נגד הגוי, דמה בצע אליו שתתקדש נגד הגוי, דבלא הקידושין היא אסורה לו, ואפי' מן הנשואין איכא למימר הכי, שהרי לא יתבטלו הקידושין אם לא תתקדש נגד הגוי, ובוודאי אם ידע שתזנה עם הגוי לא הי' מקדשה נגד הגוי כדי שלא תיאסר עליו, וצ"ל דאדרבה רצה שתיאסר עליו בביאת הגוי, שעי"ז לא תזנה עם הגוי שלא תיאסר עליו, דנהי דלאיסור שעה לא חיישת לאיסור עולם חיישת, כדברי הרא"ש באומרת טמאה אני לך יעיי"ש, ועוד שמא יתוודע הדבר, וכל זה שידעה שתיאסר לבעלה, אבל באינה יודעת שוב נאמר האומדנא הנ"ל, ובפרט בנ"ד שאחר שזינתה בא עלי' הבעל כמה פעמים, (וגם לא ידעה בשעה שזינתה שתיאסר עליו] שבוודאי אילו ידע שיארע כך הי' מקדשה חוץ מנגד הגוי:

הדו"ש הק' אברהם.

סימן כט

ב"ה א' פ' שלח תרח"ם לפ"ק פה סאכטשאב. אל כבוד ידיד ישראל הרה"ג הצדיק המפורסם נ"י ע"ה פה"ד כקש"ת מו"ה יצחק הכהן שליט"א אב"ד ור"מ דק"ק טיקטין יע"א הגב"ע מהבד"צ וגם מכתבו הגיעני. והנה תוכן השאלה כי יצא קול ע"י בתולה שאשת איש זנתה עם פועל אחד ושלחו אחרי הפועל והודיעו לו חומר העבירה, והודה על הדבר, והגיד כי יש עוד אחד אשר יודע מזה, ובכה והתחנן להורות לו דרכי תשובה, אח"כ הושיבו ב"ד ושלחו אחרי האשה ואחרי בעלה ואחרי הנואף והעד השני, כולם נקבצו יחדיו והפועל העיד עדותו בבכי גדול וביקש שנית להורות לו דרכי תשובה, וב"ד סידרו לו תשובה חמורה גלגול שלג עשרה פעמים ביום הקרח הנורא, וקיבל עליו בנפש חפיצה, וזנות זה הי' בעוד שבעלה לא הי' בעיר, והעד השני העיד שפעם אחד בליל ש"ק

בעת שבעלה הי' בעיר ראה שהפועל הנ"ל זינה עמה, היינו שהאשה עמדה בכתונתה אצל מטת הבחור הנ"ל, והבחור יצא עמה והלכו שניהם לבית המבשלים ושכב עלי' שעה גדולה כדרך המנאפים, זהו השאלה:

ותמיהני שלא כתבו כלל מענה האשה, וביותר שלא כתבו אם הבעל מאמין לדבריהם, והנה אם היא מודית או שותקת או הבעל מאמין לדבריהם הדבר פשוט שאסורה, אך אם היא מכחשת והבעל אינו מאמין יש מקום לדון, ומה' אשאל עזר שלא אכשל בדבר הלכה:

א

והנה מקור הדברים בסנהדרין (ט') אמר רב יוסף פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, פירוש ופלגינן דיבורא כמבואר בסוגיא שם (יוד) דקאמר מאי קמ"ל דפלגינן דיבורא היינו הך, הנה דטעמא דרבא דרבעני לרצוני משום פלגינן דיבורא, ויש לעיין ממנ"פ אם האמת כדבריו שרבעו לרצונו הא פסול ורשע פסול לעדות, וע"כ אתה אומר שרבע אדם אחר או שהי' לאונסו, וא"כ הוא מוכחש בבדיקות שפסול בדיני נפשות, וממנ"פ אין עדותו עדות, ולפירוש התוס' דפלגינן לומר שאדם אחר רבע קשה טפי דאפשר לומר דחשוב כמו חקירות, שהרי רבע ה' זכרים בהעלם אחד חייב ה' חטאות דגופים מוחלקים, הנה דכל זכר איסור בפ"ע, וכשאומר לא זה רבע אלא זה יש לומר דחשוב הכחשה בגופי' של מעשה, ואפי' לפי הפירוש פלגינן לומר שלא רבעו לרצונו אלא לאונסו עכ"פ חשוב מוכחש בבדיקות דפסול בדיני נפשות:

ב

ועוד ק"ל דאף את"ל דהכחשה מרצון הנרבע לאונס אפי' כבדיקות לא הוי לגבי הרובע, מ"מ קשה דבב"ב (קל"ד:) גבי בעל שאמר גרשתי את אשתי למפרע אינו נאמן להבא נאמן איבעיא להו אמר למפרע מהו להימני' להבא פלגינן דיבורא או לא, פליגי בה רב מארי ורב זביד, חד אמר פלגינן דיבורא, וחד אמר לא פלגינן דיבורא, מ"ש מדרבא דאמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה עיי"ש, והנה למ"ד לא פלגינן דיבורא בעדות יש לומר שני פירושים, הא' משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וכמו לדידן בקרובים, הב', משום שאין טוענים דבר שלא אמר העד, והנה הא דב"ב אין לפרש משום עדות שבטלה מקצתה, דהא לאו עדות הוא, רק משום דבידו לגרשה, רק משום שאין מאמינים לו על הזמן שאמר הוא, ולא נבדה מעצמינו זמן אחר, וכן פירשב"ם שם (וע"כ פירשב"ם שם באומר גרשתי סתם לכ"ע נאמן להבא, ואי משום

בטלה מקצתה בטלה כולה, הלא באומר גרשתי סתם אם הי' שני עדים שגירשה סתם ולא אמרו הזמן גם למפרע הי' מחזיקין אותה בספק מגורשת ולא הי' הורגין על זנותה [שהוא הנ"מ שכתב הרשב"ם בלמפרע] כמו בגט שאין בו זמן, ומשום שאין לבעל נאמנות כלל לענין למפרע הורגין על זנותה למפרע, נמצא שגם בגרשתי סתם בטל עדותו לענין למפרע, אלא דבהא ליכא משום עדות שבטלה כו' דלאו עדות הוא כנ"ל] ואי אמרת דלרצונו ולאונסו חדא מילתא הוא לגבי הרובע, ואפי' הכחשה כבבדיקות לא הוי גבי רובע, א"כ גם בפלוני בא על אשתי נחלק הדיבור שלא בא עלי' לרצונה אלא לאונסה, ולא שייך שאין טוענים מה שלא אמר העד שהוא אמר ברצון ואיך נבדה אנחנו אונס, דלגבי הבועל חדא מילתא רצון הנבעלת או אונסה, משא"כ לבדות זמן אחר דאפי' חקירות הוי הזמן, דעדים המכחישים זה את זה בזמן הוי הכחשה בחקירות שעדותן בטילה, ומה מקשה הש"ס:

ג

אשר ע"כ נראה דטעם מ"ד פלגינן דיבורא ולא חשוב העד מוכחש בחקירות או עכ"פ בבדיקות [ומשום ממנ"פ אם אמר אמת רשע הוא, ואם לא הי' כמו שאמר הוא הו"ל מוכחש בבדיקות או בחקירות] היינו טעמא משום דמעיקרא מה שאמר על עצמו לאו עדות הוא כלל כיון שאינו נאמן ע"ז כלל, ופטומי מילי בעלמא הוא, ואיני דומה לעד המוכחש בבדיקות מעד אחר, דמה שאמר בענין הבדיקות כגון כליו שחורים כו' ג"כ שם עדות עליו בעצמותו, לולי שמוכחש מאחר, וזה ברור ופשוט:

ד

והנה לפמ"ש י"ל דהא דפלוני רבעני לרצוני פלגינן דיבורא, היינו כשהעד השני אמר פלוני רבע סתם ולא פירש למי, או לפי הפירוש פלגינן שלא לרצוני אלא לאונסי שהעד השני אמר סתם רבעו ולא פירש לרצונו או לאונסו. אבל אם העד השני אמר ג"כ כמותו שרבעו לרצונו, הרי העדות ממנ"פ בטלה אם רבעו לרצונו רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ואם לא רבעו לרצונו, העד השני מוכחש בבדיקות, דלגבי העד השני שפיר הוי עדות מה שאמר שרבעו לרצונו, שהרי אם יהי' עוד אחר עמו הי' נאמן לגמרי גם על זה, וכיון דשם עדות עליו על זה, וע"כ אנו תופסין ששקר אמר בזה, דאל"כ הרי עד הראשון פסול, וכיון ששקר אמר בזה הו"ל מוכחש בבדיקות, וכמו עדים המכחישים זא"ז בבדיקות דפסולה משום דממנ"פ האחד אמר שקר בבדיקות, ה"נ נפסול ממנ"פ או אחד פסול או שני אמר שקר בבדיקות, והא דפלוני רבעני מיירי שהעד השני אמר בסתם

וכעובדא דבר בניתוס (שם בדף כ"ה.) דחד אמר קמאי דידי אוזיף בריבותא וחד אמר לדידי אוזיף בריבותא:

ה

אך מדסמיך בגמ' שני המימרות פלוני רבעני ופלוני בא על אשתי ופלוני בא כו' ובהו ודאי אפי' העד השני אומר כמוהו ממש, משמע דה"ה בפלוני רבעני אפי' שני אומר כמוהו ממש מצטרף להורגו, ונ"ל הטעם שהרי בדיני נפשות צריכין שיעידו זה בפני זה, ואם העיד האחד שלא בפני חבירו לא מהני בד"נ כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מהלכות עדות, וכיון שלמה שאמר שרבעו לרצונו אין אחר שאומר כמותו, שהנרבע אין לו נאמנות ע"ז, דאין אדם משים עצמו רשע, ואין עדותו של שני ראוי להצטרף אם יבוא עוד אחר, דהא צריך שיעידו כאחד, לא חשוב עדות כלל מה שאמר השני בענין הנרבע, ואינו דומה לשמכחישין זא"ז בבדיקות, דלכל אחד שואלין הב"ד בפני עצמו, והוא יחשוב שמא השני יאמר כמוהו חשוב עדות, משא"כ בנ"ד שהשני יודע שבענין הנרבע לא יהי' לו צירוף לעולם:

ו

ולפמ"ש נראה דהא דבר בניתוס דמפורש המעשה דחד אמר קמאי דידי אוזיף בריבותא וחד אמר לדידי אוזיף בריבותא ופסלי' רבא לבר בניתוס, דדווקא נקט קמאי דידי אוזיף סתם, ולא אוזיף את העד השני, דאילו בכה"ג לא הי' נפסל, שהרי פסול עדות חשוב כדיני ממונות וכשר בו עדות מיוחדת כדאיתא שם (כ"ז) גבי בר חמא, וה"ה להעיד זה שלא בפני זה, וא"כ שפיר הוי עדות הראשון עדות מה שהעיד שהשני לוה ברבית, וא"כ שפיר י"ל ממנ"פ אם אמת שהלוה את העד השני, הרי השני פסול לעדות, ואם שקר הרי הראשון מוכחש בבדיקות, ואף דבדיני ממונות עדים המכחישים זא"ז בבדיקות כשירה, הא מרא דשמעתא דבר בניתוס רבא, והוא ס"ל אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן אין מצטרפין, ודווקא אחד אומר בארנקי שחורה ואחד אומר בארנקי לבנה מצטרפין דאין הכחשה בגוף המעשה כלום, משא"כ הכא שאמר את זה הלוה, ואנו נאמר את אחר הלוה, הוא דומה עכ"פ לאחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן:

ז

אך לפי זה יפול לנו ספק בדברי הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות הלכה ב' שהעתיק עובדא דבר בניתוס כמו שהוא בגמ' דאחד אומר ספה בפני הלוה בריבותא וסמך להם מימרא דפלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו, וכן פלוני בא על אשתי ומשמע דפלוני רבעני אפי' השני אומר כמוהו ממש מצטרפין כמו בבא על אשתי וסתמא קאמר הוא

ואחר מצטרפין, ובהלוה ברבית דווקא שאין האחד מעיד על השני שהוא הלוה, דאל"כ גם ברבית הי' לו להרמב"ם לומר האומר פלוני הלוה אותי ברבית הוא ואחר מצטרפין לפוסלו, וא"כ קשה הא קי"ל כנהרדעי דבדיני ממונות אפי' אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן מצטרפין:

ח

ואפשר לומר דהלוה ברבית לזה או לזה חשיב כחקירות כיון דגופין מחולקין כנ"ל בתחילת דברינו, או משום דנ"מ למי ישיב הרבית כדי שישיב לכשרותו, אך מסתימת הטוש"ע נראה דאפי' אמר השני ג"כ שהלוה לראשון מצטרפין לפוסלו שכתבוה בסגנון אחד עם פלוני רבעני ופלוני בא על אשתי, ושם הדין אפי' אמר השני ג"כ כמוהו מצטרפין כנ"ל, משמע דה"ה בהא דבר בניתוס ג"כ הדין כן, ומשום עדים המכחישים זה את זה בבדיקות שכשירה בדיני ממונות, וליכא ממנ"פ אם הלוה לזה ראשון רשע, ואם הלוה ל' הרי מוכחש, שהוא אמר שהלוה לזה, דהא תשוב ק הכחשה בבדיקות אף דגופין מחולקין:

ט

ולפי זה ה"ה בזנות אף אם העד השני העיד שזינתה עם הראשון מצטרפין גם לאיסור האשה אף דלאסור על בעלה כדיני ממונות, וחשוב עדות השני עדות במה שאומר שזינתה עמו שאם יבא אחר יצטרף עמו אף שהעידו זה שלא בפני זה דבדיני ממונות שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו יצטרף עמו, מ"מ כשר דהוה כמכחישות זא"ז בבדיקות דכשירה, וכ"כ הח"מ והב"ש סי' קט"ו להדיא:

י

אך בנ"ד שלא העידו שניהם על מעשה אחת אי אפשר שיצטרפו כמו שנבאר בעזה"י, דהנה הא דעדים המכחישין זא"ז בבדיקות עדותן כשירה, היינו משום ששניהם מעידין על ההלואה ואין הכחשה אלא בשחור ולבן, אבל אם שנים מעידין שהלוהו מנה שחור ובאו שנים אחרים ואמרו לא הלוהו מנה שחור, יהי' זה הכחשה גמורה, כיון שאחרים לא העידו על מנה לבן, לא נבדה מעצמינו לומר מנה לבן, דבר שלא העידו הראשונים, רק על מנה שחור העידו, ועדותם על השחרות ג"כ עדות, וכיון שהוכחשו בטלה עדותן לגמרי, ותדע לך שהוא כן, שהרי דעת הרמב"ן עדים המכחישין זא"ז בדיני ממונות בחקירות עדותן קיימת, כגון אחד אומר בניסן ואחד אומר באייר עדותן קיימת, ואילו שנים שאמרו לוה מפלוני מנה בזמן פלוני ובאו אחרים ואמרו בזמן פלוני עמנו הי' או המלוה או הלוה,

לית דין ולית דיין דעדותם בטילה, וה"נ בבדיקות כגון ששנים אומרים מנה שחור הלוה ובאו שנים אחרים ואמרו לא הלוה מנה שחור עדותם בטילה:

יא

ולפי זה באומר השני ג"כ שזינתה עם הראשון לכאורה איכא ממנ"פ, שאם זינתה עם הראשון רשע הוא, ואין עדות הראשון עדות, וע"כ תתפוס שלא זינתה עם הראשון, וחשוב כאילו שנים העידו שלא זינתה עמו, ומהיכי תיתי שנבדה אנחנו שזינתה אם אחר, אך ז"א, שהרי מה שאמר הראשון שזינתה עמו פטומי מילי בעלמא הוא ולא חשוב עדות רק מה שאומר שזינתה והיינו שזינתה עם אחר, והוי כעדים המכחישין זא"ז בבדיקות זה אומר שחור וזה אומר לבן, דאף דממנ"פ אחד אומר שקר בשחור ולבן אמרינן שדרך משל אם זה אומר שקר במה שאומר שחור, מ"מ חל עדותו על מנה, ואמרינן שמנה לבן הלוהו כיון דהשני מעיד על לבן, וכן להיפוך אם זה שאומר לבן שקר תופסין עדותו על מנה ואמרינן שמנה שחור הלוהו כיון ששני מעיד על שחור, וה"נ כיון דחשיב כאילו העיד הראשון שזינתה עם אחר תופסין עדות שני ג"כ שזינתה עם אחר כמו שאומר הראשון, ודווקא בשנים המעידין על מנה שחור ובאו אחרים והעידו שלא הי' המנה שחור, לא נבדה מעצמינו מנה לבן, שלא העיד שום עד על לבן, אבל באחד אומר שזינתה עמו ושני אומר ג"כ שזינתה עם הראשון כיון שעדות ראשון חשוב זנתה עם אחר אף ששני העיד שזינתה עם הראשון, ובזה הוכחש השני במה שאומר עם הראשון, מ"מ חל עדותו במה שאומר שזינתה, והיינו עם אחר, לחשוב כמו שאומר הראשון משום פלגינן דיבורא:

יב

וכל זה בהעידו שניהם על מעשה אחת, אבל בנ"ד שהשני מעיד על מעשה אחרת, שפיר אמרינן ממנ"פ, אם האמת דברי השני לגמרי שזינתה עם הראשון, הרי הראשון פסול, ועדות הראשון בטל, ואין כאן רק עד השני, ואם לא זינתה במעשה שני' עם הראשון, א"כ מהיכי תיתי שנבדה שמעשה שני' הי' עם שני, שהרי על מעשה שני' לא העיד שום אדם שהי' עם אחר, ודומה לאחד אמר בניסן הלוהו מנה ואחד אומר באייר הלוהו מנה שחור, ובאו שנים ואמרו באייר לא הלוהו מנה שחור, לא נבדה מלבינו שהי' מנה לבן כדי לצרף עם הראשון ועדות אייר בטילה לגמרי, ולא נשאר רק ע"א על ניסן ה"נ בנ"ד *) **(הגהה יש לעיין במ"ש בטעם אפי' אמר השני שהמעשה הי' עם הראשון כשר, אף שאנו תופסין שהמעשה הי' עם אחר, כיון שהראשון חשוב כאילו אמר על אחר הוה הכחשה רק בבדיקות. ולכאורה לא מכשרינן מכחישין בבדיקות רק אם לא ידעינן מי השקרן, שהרי כתב הטור בזה אומר מנה שחור וזה אומר מנה לבן, דדווקא אם המלוה

תובעו שניהם, משמע שאם אומר כדברי האחד לא מצטרפים דהשני ודאי הוכחש, וה"נ ע"כ תופסין שהשני הוכחש בוודאי, אך באמת האחרונים תמהו על הטור, ושמעתי בזה טעם נכון שאם המלוה אומר כדברי האחד הנה זה**(יג)אך יש לדון בנ"ד שהעד הראשון עשה תשובה, וא"כ ליכא ממנ"פ דאף שזינתה עם הראשון חוזר לכשרותו, ואי דהוי תחילתו בפסול הלא תחילתו וסופו בכשרות אף דבאמצע הי' פסול כשר, וא"כ אם זמן זנות שהעיד השני אחר זמן זנות שהעיד הראשון ליכא ממנ"פ, דלעולם עדות השני אמת שזינתה עם הראשון ואעפי"כ עדות הראשון קיים כיון שזמן עדותו קודם לזמן שנפסל ועכשיו הא כשר שעשה תשובה והוי תחילתו וסופו בכשרות, ובגב"ע לא נתבאר זה, ותמיהני שלא נזכר בגביית עדות הזמן, וקיי"ל עדים לאוסרה על בעלה צריכים דרישה וחקירה, ובראב"ן סי' כ"ז דן י"ב ע"ג, דהא דפלוני רבעני לרצוני כשהעד השני אמר סתם ולא אמר שלרצונו רבעו כיון שאחר מעיד עליו שהוא רשע והוא מודה עיי"ש בסה"מ אדם משים עצמו רשע, ולפי שיטתו **(שהמלוה אומר כמוהו, הוא ע"א בלא העד השני, והעד השני לולי העד הראשון, לא הי' חשוב עד כלל כיון שמוכחש ממלוה דשחור ולבן, ולא היינו בודין מלבינו מנה אחר שאינו אומר שום עד וחשוב נכי ריבעא אפומא דחד סהדי, אך בנ"ד בלא עד ראשון חשוב השני ע"א שזינתה עם זה רק להצטרף עם ראשון צ"ל שזינתה עם אחר, ומ"מ אף אם תסלק את הראשון ישאר אחד וא"צ שני אל ראשון רק לענין צירוף, ולזה צריך הראשון אל השני ג"כ ולא הוי נכי ריבעא דממונא וכו', ע"כ הגהה:**(הא נ"ד פשוט שמותרת כיון שהאחר מעיד עליו שבא עלי' לרצונו. אך מ"מ כיון שהראשון עשה תשובה אם זמן עד השני מאוחר לזמן הראשון, מה שהי' רשע תחילה הו"ל תחילתו וסופו בכשרות ואמצע בפסול:

יד

שוב ראיתי באו"ת סי' פ"ז ס"ק כ"ז הקשה ממנ"פ אם אמת הרי הראשון רשע, ואם השני אומר שקר איך נסמך על עדותו, והוא כעין שהקשיתי, ולמד מזה דבר חדש שאפי' אמת עבר עבירה מ"מ לא נעשה חשוד עד שיעידו שנים, וא"כ לק"מ דהא ליכא שנים, ומה בכך שהאמת כדברי העד השני שנרבע לרצונו, והדבר תמוה מש"ס כתובות (מ"ד.) בהא דא"כ ארעי סהדי שהעדים נפסלין לגבי זה שמודה עליהם שהם פסולין ואף שאין עליהם עדים שהם פסולין, וע"כ נראה כמ"ש:

טו

העולה מזה לנ"ד שאם זמן זנות השני קודם לזמן זנות הראשון בטלה עדותם, אך אם זמן זנות ראשון שהעיד הבועל קודם יש מקום עיון:

טז

והנה יש מקום לומר דבנ"ד שעשה תשובה לא פלגינן דיבורא, דהנה קשה טובא בסוגיא, הא' דלמה לי' לר' יוסף לומר משום אל תשת, רשע עד תיפוק לי' דכיון דאית לי' לר' יוסף דלא פלגינן דיבורא כמבואר בתוס' יבמות (כ"ה:) בד"ה לימא דלר' יהודא דס"ל כר' יוסף לית לי' פלגינן דיבורא, וכיון שאינו נאמן לגבי עצמו אינו נאמן לגבי הרובע מיהו בהא יש ליישב לפירש"י ותוס' בסוגיין (יוד.) סברא דמיגו דמהימן אהאי כו' ה"נ אי לאו טעמא דאל תשת רשע עד הוה אמינא דמהימן גם על עצמו, אך לשיטת הראב"ד שתפסו הראשונים עיקר קשה], ועוד דלמה לי' לרבא לחדש משום אין אדם משים עצמו רשע דאדם קרוב אצל עצמו, תיפוק לי' משום האי טעמא גופי' דאל תשת רשע עד, וכהא דיבמות (מ"ז.) בהא דאמר נתגיירתי ביני לבין עצמו דאין נאמן לפסול את בניו, וקאמר הטעם משום דלדבריו נכרי הוא ואין עדות לנכרי, הנה משום דלדבריו נכמרי הוא אינו נאמן לומר שהוא נכרי, ה"נ כיון שלדבריו רשע הוא אינו נאמן לומר שהוא רשע שרבעו לרצונו ופלגינן דיבורא:

יז

והנראה לי בזה עפ"י שיטת הראב"ד דלא אמרינן פלגינן דיבורא אלא בבעל דין דאין שם עד עליו ולא בפסול קורבה ופסול עבירה, וע"כ מחלוקת רב יוסף עם רבא בטעם אין אדם משים עצמו רשע, דר"י סובר דהטעם משום דלדבריו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, וכיון דמה שאינו נאמן על עצמו שנרבע לרצונו הוא רק משום פסול רשעות לא אמרינן בי' פלגינן דיבורא ורבא סובר דמשום דאדם קרוב אצל עצמו אין אדם משים עצמו רשע, והיינו שהוא בעל דין (כמבואר בראב"ד דאדם קרוב אצל עצמו, היינו שהוא קרוב ממש, ואינו דומה לשאר קרובים שהוא רק קורבה במה] ופלגינן דיבורא, וע"כ בכתובות (י"ח:) גבי אנוסים היינו קאמר אין אדם משים עצמו רשע, ולא אמר הטעם משום אדם קרוב, ומשום דהתם אין נ"מ מה הטעם, אם משום אדם קרוב אצל עצמו, או משום דלדבריך רשע אתה:

יח

ובהכי ניחא נמי דגבי פלוני בא על אשתי קאמר הש"ס מה קמ"ל דפלגינן דיבורא היינו הך, ומשמע דר"י לית לי' גבי פלוני בא על אשתי דמצטרפין להורגו, אבל לא להורגה, והא בזה ליכא טעם דאל תשת רשע עד, אך לפמ"ש דעל עצמו לא ס"ל לר"י לפסול משום אדם קרוב אצל עצמו, רק משום דלדבריך רשע אתה, ממילא גבי אשתו אין לפסול משום דבעל כאשתו והוי בעל דין, דבע"ד גופי' לא מיפסל רק משום דלדבריך רשע אתה מה

שאין שייך לומר כן באשתו] ולא פסול לאשתו רק כמו בשאר קרובים ולא אמרינן בי' פלגינן דיבורא:

יט

ואי קשיא הא דסוף פ"ב דיבמות (כ"ה.) גבי הרגתיו דלמ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה תנשא אפי' לר' יוסף, והא דמ"מ לפסול עצמו לשאר עדיות לא מהימן משום דלדבריך רשע אתה, וכיון דלגבי עצמו אינו נאמן משום פסול רשעת נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ולא יהא נאמן להשיא האשה:

כ

ועוד דהא פירשב"ם בב"ב (קל"ד) בבעל שאמר גרשתי למפרע לא מהימן גם להבא למ"ד לא פלגינן דיבורא, משום דאיהו לא טעין להבא אנן נטעון לי' ולמפרע הא לא מהימנינן לי' לענין אם זינתה קודם אי אפשר להאמינו גם לגבי להבא, רק שנאמר שבאמת גירשה עכשיו הלא הוא לא אמר שגירשה עכשיו, וא"כ ה"נ איך נאמר שנהרג שלא על ידו והוא לא אמר כן, רק שנאמר שלגבי האשה להשיאה יהי' נאמן שהוא הרגו, וזה אי אפשר, שהרי אין מאמינים אותו לענין לפוסלו לעדות אי אפשר להאמינו ג"כ להתיר האשה, וכמו גבי גרשתי למפרע, דכיון שאין מאמינים אותו לענין אם זינתה קודם, כמו כן אין מאמינים אותו לגבי להבא למ"ד לא פלגינן דיבורא בחד גופא, ה"נ בהרגתיו לר' יוסף דלית לי' בשום מקום פלגינן דיבורא:

כא

אך לא קשיא שהרי משנה שלימה שנינו פרק האשה שלום האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובאה ואמרה מת בעלי תנשא ותטול כתובתה וצרתה אסורה, ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה, ולכאורה קשה למ"ד לא פלגינן דיבורא, ואפי' למה דקיי"ל פלגינן דיבורא קשה לשיטת יש מתרצין סוף פ"ק דמכות בעדים הקרובים לערב שהעידו החוב אי אפשר לומר פלגינן דיבורא דאי אפשר לפטור להלוה ולא להערב. דממנ"פ או שניהם חייבין או שניהם פטורין, ולא דמי לפלוני רבעני, דיש לומר דרבע את אחר או שרבעו לאונסו, וא"כ אשה שאמרה מת בעלי ג"כ ממנ"פ או היא וצרתה אסורות או שתיהן מותרות ולא שייך למפלגינן דיבורא, וע"כ דהקילו חכמים בעדות אשה להשיאה, דלגבי דידה אמרינן כל המעשה אמת אף דלגבי חברתה אמרינן ששקר, ה"נ בהרגתיו אף דלגבי עצמו אינו נאמן לעשות עצמו רשע, מ"מ לגבי האשה להשיאה נאמן לגמרי שהוא הרגו, רק למ"ד גזלן דאורייתא פסול לעדות אשה אמרינן לדבריך רשע אתה ואין אתה נאמן, אך לרבא דאין אדם משים עצמו רשע פלגינן דיבורא, ובנוב"י כתב שאם אמר שקרובו

הרג את בעל אשה אסורה להנשא, והוא תמוה שהרי אינו נפסל בעבירת קרובו ודומה כמו לר' יוסף למ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה ופשוט:

כב

נשיב לנ"ד שהעד עשה תשובה קודם שהעיד בב"ד ולא שייך בי' אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, שהרי אינו מעיד עכשיו על עצמו כלל, דאף לפי דבריו הלא עכשיו כשר, ודומה להמוכר שדה לחבירו היכי דלא שייך מעמידה בפני בע"ח מעיד עלי', וכן כתב הר"י מיגאש הובא בס' אסיפת זקנים כתובות (י"ח:) בהא דאנוסים היינו מחמת ממון אפי' אין כת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע, והקשה הר"י מיגאש פסולי עדות היינו מחמת עבירה נמי משים עצמו רשע, ותירץ דפסולי עדות היינו ועכשיו עשינו תשובה ולא העדנו שקר ואנוסים היינו מחמת ממון ושקר העדנו ע"כ אין נאמנים, עד כאן, הנה דבעשה תשובה אדם משים עצמו רשע, ואף דהרמב"ן חולק עליו, וכן פסק בטוש"ע דאפי' אומרים עשינו תשובה, היינו טעמא דאמרינן לי' לדבריך רשע היית בשעה שנפסלת והוי תחילתו בפסול דבשעה שראית פסול היית, אבל אי אפשר לפוסלו משום אדם קרוב אצל עצמו, שהרי אינו מעיד על עצמו כלל כיון שעכשיו עשה תשובה, וע"כ לא שייך בזה פלגינן דיבורא כיון דאין פסולו משום בע"ד רק משום פסול רשעות כנ"ל:

כג

ולכאורה יש להשיב על זה, דמ"מ חשוב עדות הנואף על עצמו לאסור האשה, דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל, ואף דבלאו תורת עדות אסורה לו משום דשוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, ושוב אין העדות לגבי עצמו, אכתי נפקא מינה דמשום שוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא יכול ליתן אמתלא:

כד

אך שתי תשובות בדבר, הא' דכיון שהעיד עדותו בבכי, שוב לא יועיל אמתלא, דאמתלא צריך שיהא מקובל לב"ד, והוא יותר ממה שכתבו הראשונים דאם עשתה מעשה, שוב אין מועיל אמתלא, כ"ש שבכה על עוונותיו, ואם לבו בל עמו האיך בכה, הב' דעדות הנואף לא חשוב לגבי עצמו ע"י שאוסר האשה על עצמו כיון שאין לו שום זכות באשה, ואם לא כן כל עידי קידושין יחשבו לגבי עצמם ג"כ וכן עידי גירושין:

כה

ועוד בה שלישי' לפמ"ש התוס' יבמות (ג') טומאה דגבי בועל לא חשיבא כעריות יע"ש, וכן משמע לי מדלא מצינו בשום מקום דסוטה לא תפסי קידושין לבועל, והדבר פשוט

בפוסקים דקידושי בועל תפסי בה, ועי' ב"ש סי' קע"ג ובמל"מ פ"י מה' יבום, וא"כ הוי כחייבי לאוין דכיון דתופסין בה קידושין בני חליצה נינהו ואין פוטרות צרותיהן כדאיתא ביבמות (כ:) ודווקא סוטה דבעל דהא דתפסי בה קידושין אפי' לאחר שגירשה, היינו משום שכבר הי' לו בה קידושין לאחר שנאסרה עליו ואין הוולד ממזר, ה"ה דאין הוולד ממזר לאחר גירושין, דמה גריעותא יש בה אח"כ יותר, וכיון שכן תפסי בה קידושין אח"כ ג"כ וכמבואר תוס' קידושין (ס"ח) יע"ש, מסקנת דבריהם, אבל ליבם שלא הי' לו בה קידושין מעולם שפיר הוי ערוה לגבי', אבל בועל שלא הי' לו בה קידושין מעולם, ואעפי"כ לא חשיבה ערוה לגבי' ותופסין לו בה קידושין ה"ה ליבם לא חשיבה ערוה, וזה ברור, וכיון דלבועל לא הוי ערוה, שוב ע"א נאמן בה, כמו בשאר איסורין לפי מה שהעלה בש"ש שמעתתא ו' פרק ט"ו דגרושה וזונה לכהן לא חשוב דבר שבערוה, וכן העליתי בתי', וכתבתי ע"ז קונטרס מיוחד, וא"כ אף קרוב ובע"ד נאמן ואין העדות בטל כלל לגבי עצמו ג"כ:

כו

עוד יש להשיב ע"ז, דוודאי מי שעבר עבירה שיש בה מיתת ב"ד אף שבזמה"ז בטל ד' מיתות ב"ד מ"מ מנדין אותו, דלא גרע מעובר על דברי סופרים, וכ"כ בטור חו"מ סי' תנ"ה בשם רב נטרונאי גאון, דעל כל חייבי מיתות ב"ד מנדין אותו ומכין אותו מכות מרדות והרמ"א השמיט הא דמכין] ומבדילין אותו מן הקהל, ולפי דברי התוס' יבמות (כ"ב:) דמי שנתחייב נידוי אפי' עשה תשובה לא פטרינן אותו מהנידוי ומנדין אותו, א"כ אכתי הוי עדות לעצמו:

כז

אך המעיין בדבריהם יראה שלא חידשו דין זה רק ליישב קושייתם בהא דאין נעשה שליח לאביו לקללו במאי עסקינן אי בשלא עשה תשובה לאו עושה מעשה עמך הוא, ואי עשה תשובה אחר איך מותר לקללו, וע"ז כתבו ועי"ל דאם הזכיר ש"ש לבטלה או עשה דבר שנתחייב בו נידוי אפי' עשה תשובה חייב ולא מיפטר, אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דאפי' לא עשה אביו תשובה אסור להכותו ולקללו, ומוקמי הא דאין הבן נעשה שליח אפי' לא עשה תשובה, הדרינן לסברא פשוטה כמו שהי' ס"ל להתוס' בקושייתם דעשה תשובה אפי' אחר אינו רשאי לקללו, וכיון דבטלו ד' מיתות ב"ד, ואפי' בזמן המקדש שלא התרו בו, שוב אם עשה תשובה אין ב"ד עושין לו כלום, ובטוש"ע יור"ד סי' רמ"א פסקו בפשיטות כשיטת הרי"ף וסייעתו ולא הביאו דעת התוס', ובתשו' פנים מאירות חלק א' סי' צ' כתב בפשיטות דברי התוס' אלו לפסק ההלכה דמי שנתחייב

נידוי לא מהני לי' תשובה לפוטרו, ולפענ"ד למה דקיי"ל כרי"ף וסייעתו דאביו אפי' לא עשה תשובה אינו רשאי להכותו ולקללו, דברי התוס' האלו אינם הלכה, שהם חידשו זאת ורק מחמת הדוחק קושייתם, וכ"כ בלח"מ פ"ה מה' ממרים שהתוס' לפי שיטתם דבלא עשה אביו תשובה מותר להכותו ולקללו, הוצרכו ליידחק ליישב קושייתם זאת והוא כמ"ש, וא"כ אין הדבר נוגע לעצמו כלל:

כח

ומ"מ אכתי צ"ע לפמ"ש הרמב"ן בחי' לכתובות הובא באס"ז דאפי' בדבר שאינו נעשה רשע רק אינו חסיד אמרינן אין אדם משים עצמו כו' מכ"ש בעבירה חמורה כזו אשר אין תשובה ולא יוהכ"פ מכפרים עד שיבואו יסורים עליו ויגמרו כפרתו, וכ"ש בבא על אשת איש ואסרה על בעלה שנטרד מן העולם והלך לו ואף דעכשיו עושה מעשה עמך כדאיתא ביבמות (כ"ב:) מ"מ יש לומר דחשוב משים עצמו רשע ולא גרע מדברי הרמב"ן הנ"ל:

כט

האומנם כי בשב שמעתתא שמעתתא ז' העלה דאין אומרים אין אדם משים עצמו רשע אלא בדבר שנפסל בו לעדות, וא"כ באם הוא עכשיו בעל תשובה ולא מיפסל לעדות לא שייך אין אדם משים עצמו רשע רק משום דלדבריך כו' הוי תחילתו בפסול כנ"ל, אך לפענ"ד אינו כן וקושיותיו מהא דיבמות (כ"ה.) שמכחה למד דינו הנ"ל נתיישבה מתוך דברינו למעלה, דבעדות אשה להתירה להנשא לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה, וראי' ממשנה דאשה שבאתה ממדינת הים ואמרה מת בעלי היא מותרת וצרתה אסורה, וע"כ אף שאינו נאמן לעשות עצמו רשע, מ"מ נאמן להתיר האשה להנשא:

ל

ובזה מיושב ג"כ קושיית הגאון רעק"א ז"ל על הנמק"י ב"ב באומר זה בני אינו נאמן כשמשים עצמו רשע ואף דרשע ג"כ יש לו נאמנות לומר זה בני, וא"כ מאי טעמא יהי' נאמן לומר הרגתיו למ"ד גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה, ולמה שכתבתי מיושב, דבהא דנמק"י כיון שאינו נאמן לענין לעשות עצמו רשע אי אפשר להאמינו ג"כ על מה שאומר זה בני:

לא

וע"כ ההיתר זה אינו ברור אצלי רק לדעת הר"י מיגאש דס"ל באומר עכשיו עשה תשובה אדם משים עצמו רשע, וכבר חלקו עליו כל הפוסקים ועי' יור"ד שס"ב סעיף ה' ובש"ך שם], מלבד זה הלא דעת מהרי"ט דבשעת עשיית עבירה אינו פסול לעדות, וא"כ הוי

תחילתו וסופו בכשרות, מיהו בהא י"ל לדעת הרמב"ם דעל קריבה דג"ע לוקה, א"כ נפסל עוד קודם עשיית עבירה:

לב

ועוד יש ההיתר של תשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז דבאומר אני זניתי עם אשתך לא פלגינן דיבורא, וראייתו מדלא נקט ר' יוסף רבעתי את פלוני, ואף שהנוב"י תמה עליו דלא משכחת לאונסו דאין קישוי אלא לדעת, כבר תפסו עליו הבאים אחריו דמשכחת שאמר שנתקשה לאשתו, והדבקוהו עלי', והרשב"א לא אמר שם רק דלא פלגינן דיבורא לומר כך מעצמינו, אבל שפיר משכחת שאמר כך בפירוש, ועוד י"ל דמשכחת שאמר שרצו להורגו, והרשב"א לטעמי' ריש הבא על יבמתו דלא חייב מיתה כהאי גוונא, אף שמחוייב למסור עצמו, כשלא מסר עצמו אנוס הוא ודלא כרמב"ם דמשום דאין קישוי אלא לדעת לא הוה אונס יע"ש] וא"כ לא מיפסל לעדות דהוי לאו שאין בו מלקות, וא"כ לר' יוסף דאומר לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ובאונס מיתה דלא מיפסל לעדות לא שייך אל תשת רשע עד, ומה שהקשה על הרשב"א מפ"ק דגיטין (ח:) דאמרינן פלגינן דיבורא בכל נכסיי, אינו קושיא להמעיין בחי' הרשב"א שם שכתב דפלגינן דיבורא דכל נכסיי לא תלי בפלגינן דיבורא דעלמא, דאף דבעלמא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' שאני הכא שלא נתבטל עדות נכסים אלא שמחוסר קיום, ועפי"ז יישב דברי הרי"ף פ"ק דמכות יע"ש:

לג

עוד הקשה הנוב"י מהא דשלהי פ"ק דמכות דאילעי וטובי' קרובים דערבא ואמרו שנפרע החוב, שהקשו הראשונים נימא פלגינן דיבורא, ואף שאי אפשר לחלק התיבות והכל עדות ודיבור אחד שנפרע החוב, ויותר מזה שאף הענין אי אפשר לחלק, מ"מ הקשו דנימא שמאמינים לגבי הלוה ולא לגבי הערב, ולק"מ דהתם אמרינן לגבי הלוה הכל אמת ולגבי הערב אנו אומרים הכל שקר (וכהא דאשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובאה ואמרה מת בעלי היא מותרת וצרתה אסורה] אבל בפלוני רבעני לרצוני וכן באומר אני זניתי עם אשתך אי אפשר לומר לגבי הרובע ואשת חבירו אנו אומרים הכל אמת, דא"כ הוה לי' רשע, וע"כ אתה אומר שמה שאמר על עצמו שקר, וע"כ באומר אני זניתי עם אשתך כיון שבהתיבות אני זניתי שקר, ע"כ תיבות אלו בטלין ואין כאן עדות, ומיושב ג"כ הא דכל נכסיי, דהתם לגבי העבד אנו תופסין כל הדיבור אמת, ותדע דהתם אי אפשר לומר חציו אמת וחציו שקר, שהרי אין חוששין) שחחמו בשקר אלא שמזוייף, וממנ"פ

אם מזוייף הכל בטל, ואם אינו מזוייף הכל קיים, וע"כ לגבי העבד אינו תופסין הכל אמת, משא"כ בהא דאני זניתי עם אשתך:

לד

ומ"מ הא דאילעי וטובי' אינו מיושב שפיר, דמ"מ מה קשיא מהא דפלוני רבעני לרצוני, דהתם אנו מסלקין תיבת לרצוני ולא בטל מתיבת פלוני רבעני כלום, משא"כ הכא דבטל לגבי הערב, ש"מ דלא ס"ל לחלק בכך, אך בהא דכל נכסיי י"ל כמ"ש, וכמדומה לי ששמעתי בילדותי תירוץ זה על הרשב"א מלמדן אחד, אך אין נ"מ כל כך בזה, כי קשה לפסוק כרשב"א, כי רוב ראשונים חולקים עליו, הלא התוס' פ"ק דסנהדרין והרא"ה והריטב"א באס"ז פ"ב דכתובות והרשב"א בעצמו סי' תקנ"ב נראה שאינו סובר כן, וכל התירוצים שנאמרו בזה אינם סובלין משמעות דברי הרשב"א שם, ומחוורתא דבתשו' ההוא אינו סובר כן, ואנן לא ידעינן הי דאחריתא, וגם באו"ת סי' ל"ד כתב שגם הרשב"א מודה דנאסרת על בעלה דפלגינן דיבורא לומר שוגג הי':

לה

ונשוב לדין עדות מיוחדת לאסור אשה על בעלה, והנה ראש המדברים בזה שהורה להתיר הוא מהר"א ששון בתשובה שהביא מדברי הר"ן בהא דנתייחדה עמו שחרית בפני אחד ובין הערבים בפני אחר זה הי' מעשה ואמרו א"צ הימנו גט, ופירש הר"ן משום דדיני אישות כדיני נפשות, ולמד מזה מהר"א ששון דה"ה בעידי זנות לאסור האשה על בעלה לא מהני עדות מיוחדת [אך הב"י באהע"ז סי' י"א חילק בזה בין הא דהר"ן וז"ל ויש לחלק בין דיני אישות למילי דאיסורא, וכוונתו מבוארת, דבשלמא קידושין שייכי בדיני נפשות דא"א שזינתה במיחה, משא"כ סוטה דבלאו] ומהרי"ט בתשו' חלק אהע"ז סי' ל"ח הביא עוד ראי' מדברי התוס' ספ"ק דמכות שהקשו מגיטין שנותנין במעמד קרובים והי' לנו לומר דעדות הכשרים בטל, והאי דומיא דדיני נפשות דשרינן אשת איש שיש בה מיתת ב"ד, הנה למדנו דעדות דא"א להחזיקה במקודשת קרינן לה דיני נפשות, [ועוד הביא ראי' מהא דפרק מי שאחזו דאין אחד מן הראשונים ואחד מן האחרונים מצטרפין כמבואר לקמן בעזה"ש] אך בפרק השולח דמפורש באמר לשנים זה שלא בפני זה דומה לריב"ק דמכשיר עדות מיותדת בממון, הנה מבואר דעדות גירושין כדיני ממונות דמיין, ותקשי להתוס' במכות, ועל הר"ן נמי קשה שאם נחלק בין קידושין דלשוויא אשת איש ולחייב מיתה על זנותה אתא, משא"כ גירושין דלהתיר אתא, הלא הרשב"א בתשו', הובא ביתה יוסף סי' כ"א, כתב לענין דאוח"ק להיפוך, דווקא עידי מיתה שבא להתיר האשה

שתנשא, ואז בלא העדים היתה מחוייבת מיתה חשובים העדים עידי נפשות משא"כ עידי קידושין עיי"ש, ואיך ניזול אנן בתר איפכא:

לו

ולאחר העיון בזה נראה עפימ"ש הרמב"ם פ"כ מהלכות סנהדרין הלכה א' וכן אם אחד ראה שעבד לחמה והתרה בו ואחד ראה שעבד הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר נקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שום צד לנקותו ולהצדיקו אל תהרגהו עכ"ל, והא דבספ"ק דמכות יליף דעדות מיוחדת פסול בדיני נפשות מלא יומת עפ"י ע"א, והרמב"ם יליף מנקי וצדיק, ובסנהדרין (ל"ד) אין טעם אחד יוצא משתי מקראות, וע"כ פליגי, ואם מצא הרמב"ם מכילתא, איך שביק תלמודא דידן וכתב כמכילתא:

לז

ונראה דהרמב"ם סובר תרווייהו צריכי, דמנקי וצדיק ילפינן במעשים מתחלפים אין מצטרפים, והיינו זה אמר עבד לחמה וזה אמר עבד ללבנה (דכה"ג לרבנן דריב"ק אפי' בממון אין מצטרפין) אבל במעשה אחת אחד רואה מחלון זה ואחד מחלון זה דכה"ג בממון מצטרפין לכ"ע כמ"ש הריטב"א ספ"ק דמכות בהא דאמר ר"נ עדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות) לא נוכל ללמוד מונקי וצדיק, שהרי יש שני עדים על מעשה אחת, והדבר מבורר שהוא אמת, ואין צד זכות לנקותו צריך קרא דלא יומת עפ"י ע"א, דכיון שהאחד אינו מסייע חבירו, אפשר דאף שהמעשה אמת, מ"מ אחד לא ראה, ונמצא שהב"ד ימיתו איש עפ"י ע"א, ואי לאו קרא דונקי וצדיק הו"א קרא דלא יומת למעשים מתחלפים, ולרבנן דריב"ק לא קשי קרא דונקי וצדיק למה לי, דהאי קרא אינו מיותר, דאיצטריך להא דיליף מינה פרק אחד דיני ממונות מנין ליצא מב"ד חייב וכו':

לח

והנה מהא דנקי וצדיק אל תהרוג ילפינן פרק אחד דיני ממונות מנין ליוצא מב"ד זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה שאין מחזירין אותו ת"ל וצדיק מנין ליוצא מב"ד חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות שמחזירין אותו ת"ל ונקי עיי"ש, הנה שמקרא זה דונקי וצדיק וגו' הוא לילך אחר הזכות כדי לפוטרו ולא לחייבו, כמו כן מה שלמד מזה הרמב"ם והוא במכילתא פרשת משפטים דאין מחייבים ע"י עדות מיוחדת, היינו ג"כ לחייבו דווקא יע"ש במכילתא בפסוק ונקי וצדיק אל תהרוג שכתב שם הברייתא שהביא שם הש"ס ריש פרק אחד דיני ממונות מנין ליוצא מב"ד חייב כו' מנין ליוצא מב"ד זכאי כו' משמע כולהו חד דינא אית להו, אבל לפטור ודאי מועיל עדות מיוחדת מקרא זה יותר ממה שמועיל בדיני ממונות כיון דממקרא זה אנו למדין לילך אחר הפטור, וכן

לשון הרמב"ם הואיל ויש בו שום צד לנקותו כו' וכי נאמר בשביל צד לא נפטור אותו ונהרגהו, הא בורכא, וזה פשוט וברור:

לט

והנה במשנה דהי' בודקין אפי' כ"ב מזכין כו' והאחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינים, ופירש"י שאין דנין דיני נפשות לא לזכות ולא לחובה פחות מכ"ג, ולפי זה ה"ה נמצא אחד קרוב או פסול לר' יוסי דפוסל בדיני נפשות נמי ה"ה לזכות וכן עדות בלא דרישה וחקירה בדיני נפשות, דלא שני לן בדיני נפשות בין לזכות בין לחובה, לבד עדות מיוחדת דנפקא פסול דידי' מנקי וצדיק אל תהרוג, והאי קרא ע"כ רק שלא לדון לחוב כדמוכח פרק אחד דיני ממונות כנ"ל:

מ

וע"כ ניחא הכל, דהא דפרק השולח עדות מיוחדת בגט דלפטור ממיתה ודאי מהני עדות מיוחדת, אבל נמצא אחד קרוב או פסול בדיני נפשות לר' יוסי אפי' לפטור לא מהני, וכן בלא דרוח"ק דאפי' לפטור לא מהני, ע"כ עידי מיתה לענין דרישה וחקירה דמיין טפי לדיני נפשות מעידי קידושין כסברת הרשב"א דעידי מיתה באים להשיאה וכשתנשא עדים אלו פוטרים אותם ממיתה, משא"כ עידי קידושין שבאים לאוסרה לעלמא ולא תנשא, ובהכי ניחא הדמיון שדימה מהר"א ששון עדות לאוסרה על בעלה לעידי קידושין אף דסוטה אינה במיתה אלא בלאו, דהא בפרק אחד דיני ממונות בהא דמנין ליצא מב"ד חייב כו' דנפקא לי' מנקי וצדיק אמר חייבי מלקיות מנין אתיא רשע רשע, הנה דלהני מילתי דנפקא לן מונקי וצדיק ילפינן גם לחייבי מלקיות מגז"ש. וה"ה דילפינן מינה לפטור, עדות מיוחדת במעשים מתחלפים דנפקא מהאי קרא כדברי הרמב"ם הנ"ל:

מא

ובזה מיושב עוד מה שהקשה הנוב"י על פירוש הר"ן הנ"ל באות ל"ה שפירש התוספתא משום דלגבי אישות דשייך בדיני נפשות בבת אחת בעינן להו, א"כ למה נקטה התוספתא אחד בשחרית אחד בין הערבים אפי' שניהם מעידין ביחוד אחד, וזה רואה מחלון זה וזה רואה מחלון זה נמי לא יצטרפו כיון דכדיני נפשות דמיא, וחשב זאת לקושיא גדולה וחזקה על הר"ן, וסיים שהיא ראי' נכונה שאין עלי' תשובה, ולפמ"ש ניחא, דהנה בתוס' סנהדרין (פ"ו:) ד"ה גניבה אתחלתא דמכירה מבואר דפשיטא להו דבשנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל והוזמו עידי קידושין ג"כ, עידי קידושין לא מיקטלי מאחר שאין החיוב רק על הביאה, לא חשיב שהעידי קידושין חייבוהו מיתה ולא נגמר הדין למות ע"י] עיי"ש, ולפי זה צ"ל דברי הר"ן דעידי קידושין בבת אחת בעינן

להו דחשוב כדיני נפשות, הלא דיני נפשות דפסול עדות מיוחדת ילפינן מלא יומת עפ"י ע"א, והא לא חשיב הומת עפ"י עידי קידושין כדברי התוס' הנ"ל ודו"ק, אך עפ"י דברי הרמב"ם הנ"ל ניחא, דבמעשים מתחלפים הא ילפינן מונקי וצדיק דיש צד לזכותו הואיל ובכל מעשה אין כאן רק ע"א, אולי שניהם שקר, והאי טעמא שייך גם בעידי קידושין במעשים מתחלפים דשמא שניהם שקר ופנוי' היא ויש צד לנקותו, וכל זה בנתייחדה שחרית בעד אחד ובין הערבים בע"א, אבל באחד מחלון זה ואחד מחלון זה דעל אותו מעשה יש שני עדים ובוודאי המעשה אמת אין צד לנקותו רק מלא יומת ע"פ ע"א ילפינן כנ"ל. והרי אינו מומת עפ"י העידי קידושין כמבואר בתוס' הנ"ל דהעידי קידושין אין מתחייבים בדין הזמה וע"כ לא חשוב שהומת על פיהם ודו"ק:

מב

ובזה יתיישב עוד הסוגיא דפ"ב דכתובות (כ"ו:) להעלות לכהונה עפ"י עדים שהעידו זה שלא בפני זה דתלי לה בפלוגתא דריב"ק ור"נ, והא בדיני נפשות אף ריב"ק מודה דהא קיי"ל כריב"ק ואעפ"כ פסק הרמב"ם בדיני נפשות צריכין שיעידו כאחד, ש"מ מילתא דאיסורא כדיני ממונות דיינינן להו, ולפמ"ש מלבד דשם להאכילו בתרומה קאי, שהוא לפטור ממלקות אם יאכל, ובזה אין דינו כדיני נפשות כנ"ל, אך גם לחייבו במצוות ל"ת יתירות שנצטוו כהנים יהי' נאמנים, דבלא העידו כאחד אין פוטרו משום נקי וצדיק, רק דחשוב אחד אחד וכמו באחד מחלון זה ואחד מחלון זה דכל עד בפני עצמו וחשוב אחד אחד, ומקרא דלא יומת עפ"י עד אחד ילפינן לה, והא אינו מתחייב עפ"י העדים המעלין אותו לכהונה, ועוד לא חשוב מלקות כמיתה, רק למה דילפינן מונקי וצדיק, דהא מלקות לא בעי כ"ג, הן אמת דלפי פירוש הכ"מ משום דילפינן הגדה מראי', ולפי דברי הריטב"א דבאחד מחלון זה ואחד מחלון זה אפי' לרבנן מצטרפין בדיני ממונות, א"כ צ"ל הא דמקשינן בגמ' הגדה לראי' לת"ק דר"נ, היינו לראי' במעשים מתחלפים, דאילו לאחד מחלון זה ואחד מחלון זה הא כשר בדיני ממונות לכ"ע, וע"כ למעשים מתחלפים הוקש, וא"כ גם במעידין על איסור שיש בו חיוב מלקות לא יצטרף הגדה שלא כאחד לכ"ע, דהא במעשים מתחלפים אין מצטרפין לאוסרה על בעלה שיש בו חיוב מלקות, וה"ה לאסור הכהן בלאוים המיוחדים לו, אך אף לפי דברי הכ"מ הנ"ל וגם לפירוש הריטב"א הנ"ל הא סוגיא דכתובות להאכילו בתרומה. מג) ונראה לי עוד דראי' שהביא הנוב"י מדלא נקטה התוספתא באחד מחלון זה לסתור שיטת הר"ן לדידי היא ראי' לשיטת הר"ן וכפי מה שפירש מהריט"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח דבריו, שהר"ן פירש התוספתא שכל אחד אמר שנתיחדה בפני שנים, דאל"כ מאי אין מצטרפים, מה כידוף

שייך כחן דכל, אחד אמר שנתקדשה רק בע"א ואין כחן קידושין, ע"כ מוכרח דהא דתוס' שע"א אומר שנתקדשה בפני שנים ואעפי"כ אין מצטרפין משום דכדיני נפשות דיינינן להו עי"ש] וע"כ כן הפירוש, דאי אמרת דתוספתא זו בכל יחוד לא הי' רק ע"א אפי' אחד מחלון זה ואחד מחלון זה איך יצטרפו הא בקידושין צריך עדים לקיום המעשה ואינו דומה לממון דלא איברי סהדי אלא לשקרי, וא"כ צריך עדים ע"ז עצמו שהי' עדים והרי על כל ראי' לא הי' רק ע"א, אלא ודאי שהעידו שנתיחדו בפני שנים, ועיין בדברי הפוסקים בהודאה אחר הודאה [עדיין לא זכיתי להבין איך נתיישב קושית הנו"ב על הר"ן, דאם איתא דכד"נ דמיא למה לא נקטה התוספתא אחד אמר שראה מחלון זה שנתיחדה בפני שנים ואחד מחלון זה שנתיחדה בפני אותן שנים, דבד"נ כה"ג פסול העדות ולמה פשיטא לי' דכה"ג אף דכדיני נפשות דמיא כשר המגיה] ודו"ק:

מד

וראיתי להרמב"ן בס' המצוות ל"ת ר"צ השיג על הרמב"ם שתפס עיקר המכילתא בפירוש נקי וצדיק אל תהרוג כגון זה אומר עבד לחמה וזה אומר עבד ללבנה, והוא ז"ל כתב דאסמכתא הוא דאפי' בדיני ממונות כהאי גוונא אין מצטרפין דהוי הכחשה בחקירות, (פירוש שסתם חמה ולבנה זה ביום וזה בלילה, וא"כ זה אמר עבד לחמה ביום וזה אמר עבד ללבנה בלילה דהיינו חקירות] ואפי' תימא בשזבח וקיטר שלא בפניהם דהשתא משכחת לה בזמן אחד] עדות המכחישות זו את זו בבדיקות כי האי פסולה אפי' בדיני ממונות דהוה לי' מנה שחור ומנה לבן בהכחשה [זה דלא ככל הפוסקים דפסקי כנהרדעי דאפי' מנה שחור ומנה לבן מצטרפין] אם נאמר בשאין מכחישין חצי עדות הוא, וכבר יוצא לנו פטור מלא יומת עפ"י ע"א בכיצד העדים אמרי לא יומת עפ"י ע"א להביא שנים שרואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואים זה את זה שאין מצטרפין, ולא עוד אלא אפי' שנים בזה אחר זה מחלון אחד אין מצטרפין והעמידוה אפי' בבועל את הערוה דהאי חזי כולה מעשה כלומר שכל אחד רואה באותה בעילה מעשה המחייבו ואעפי"כ אין מצטרפין והוא המניעה שנמנענו מלא יומת עפ"י ע"א עכ"ל:

מה

והנה דברי הרמב"ם בס' המצוות שכתב כגון אחד ראה אותו עובר על אחת והאחר ראה אותו עובר על אחרת הנה לא יהרג, משמע ששני הראיות יכולין להיות אמת ולא מצטרפי, ומה שהקשה הרמב"ן מלא יומת עפ"י ע"א נפקא, נראה ליישב דמהא דונקי וצדיק ילפינן למעשים מתחלפים ואייתר קרא דלא יומת עפ"י ע"א דאפי' אחד מחלון זה ואחד מחלון זה אין מצטרפין, והא דהעמידו אותם בבועל את הערוה דהוי מעשים

מתחלפים, בלאו הכי צריך להבין מה ולא עוד, הא במעשים מתחלפים יותר מסתבר שאין מצטרפין וצ"ל דכשראה אותם בועל מחלון זה ושוב הלך מחלון וראה השני הולך אל החלון ושניהם העידו שרואים אותו בועל כל אחד ואחד מבינים עפ"י האומדנא שחבירו ג"כ ראה ואעפי"כ לא מצטרפים, וזה נלמוד רק מלא יומת עפ"י ע"א, ומ"מ גם לדעת רמב"ן דאסמכתא, נראה דמ"מ לפטור מועיל עדות מיוחדת, דמקרא דלא יומת אי אפשר ללמוד ממנו רק שלא יועיל לחיוב, שהרי גבי קרובים אמרינן בגמ' אשכחן לחוב לזכות מנלן ת"ל לא יומתו תרי זימני, א"כ גבי עדות מיוחדת דכתיב רק חד לא יומת, אין כאן לימוד רק לחוב שלא יומת עפ"י עדות מיוחדת, אבל לא לזכות שלא יצילהו ממיתה עפ"י מיוחדת:

מו

וראיתי עוד להנוב"י שם הביא ראי' דעדות מיוחדת מועיל לאסור האשה על בעלה מדברי התוס' ספ"ק דמכות שהקשו אהא דעדות מיוחדת כשירה בדיני ממונות ונילף מדיני נפשות דהא כתיב משפט אחד יהי' לכם, ותירצו בתוס' דקרא דלא יומת לאו בדיני ממונות קאי דלשבועה מיהא איתא, והנה גם בעדות קרקע מהני עדות מיוחדת ע"כ לומר כיון דמשכחת ממון שיש בו שבועה ע"כ לא קאי קרא אדיני ממונות, ושוב בכל דיני ממונות מועיל עדות מיוחדת, ה"ה דלאוסרה על בעלה כיון שלפעמים מהני ע"א היינו לאחר קינוי וסתירה, שוב לא קאי כלל על עדות אשה לאוסרה על בעלה ולעולם מהני עדות מיוחדת עכ"ד:

מז

ואני אומר אחר המחילה שבחנם נדחק הנוב"י בקרקע, כי קרא דמשפט אחד כתיב בתר מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת משפט אחד יהי' לכם, ומזה מקשינן מכה בהמה דיני ממונות למכה אדם דיני נפשות וכן כתבו התוס' (ב':) וכיון דמכה בהמה איתקש ה"ה לשאר דיני ממונות, וכיון דמכה בהמה מטלטלין ואית בי' שבועה אי אפשר להקישו לדיני נפשות, ושאר דיני ממונות לא כתיבי שם ולא הוקשו, רק אם היינו מקשינן מכה בהמה מינה הוי ילפינן לשאר דיני ממונות אבל השתא דמכה בהמה לא איתקוש שאר דיני ממונות איך נקיש אותם, וזה פשוט וברור, ואין מזה שום דמיון לאסור אשה על בעלה:

מח

ועיקר תירוץ התוס' דלשבועה מיהא איתא לא נתברר לי, דא"כ גבי רוצח נמי יועיל עדות מיוחדת להורגו דע"כ לא קאי ארוצח (וקרא דמכה אדם הא קאי במכה אביו ואמו] דהא

עדות מיוחדת מועיל בו להכניסו לכיפה כדאיתא בסנהדרין (פ"א:), וזה יותר משבועה, דמה שמחייבין אותו שבועה אין עושין לו כלום, שאם האמת כדבריו ישבע ומה איכפת לי', והכנסה לכיפה סוף סוף הוא מת רק שאין ממיתין אותו בידים רק ע"י גרמא ומ"מ הוא מומת, ועוד דהא קרא דולא יומת עפ"י ע"א פירש הש"ס אחד לומר שאין מצטרפין והא מצי קאי גם אדיני ממונות לומר שאין מצטרפין לחייבו ממון, ולשבועה הא אינו צריך צירוף:

מט

ולפענ"ד נראה ליישב קושיית התוס' עפ"י המכילתא הנ"ל דעדות מיוחדת במעשים מתחלפים ילפינן מנקי וצדיק אל תהרוג, ומינה דלפוטרו מהריגה מהני וכנ"ל באריכות, וא"כ כ"ש במעשה אחת דמהני עדות מיוחדת לפטור, וא"כ לא שייך כלל להקיש דיני ממונות לדיני נפשות, דבדיני ממונות מה שהוא חוב לזה הוא זכות לזה, וכן כתבו התוס' בעצמם ריש פרק אחד דיני ממונות וז"ל לענין מילי דתלי בזכות וחובה אין להשוותם דלא שייך בדיני ממונות, ומכאן נראה ראי' ברורה שגם גמ' דידן סובר כמכילתא וכדעת הרמב"ם ז"ל, ולבי אומר לי באולי שהתוס' מכילתא זו אשתמיט להו לפי שעה, וכן הכ"מ שעל הרמב"ם לא ציין ריש פרק כ' מהלכות סנהדרין, מקום מוצאו של הרמב"ם הזה, ודבר מצוי הרבה דאשתמוט להגדולים מה שאינו להש"ס שלנו:

נ

עוד הביא שם הנוב"י ראי' מקושיית הירושלמי סוף גיטין לב"ש למה לי קרא דלא ישוב לקחתה הא אפי' לא נשאת לאחר אסורה לו משום מחזיר סוטתו, ואם איתא דלאוסרה על בעלה לא מהני עדות מיוחדת ושיהי' מותר לגרשה לב"ש ודאי מועיל עדות מיוחדת, דהא ילפי מעל פי שנים עדים יקום דבר דכתיב בממון ובממון הא מועיל עדות מיוחדת, וא"כ משכחת לה בהאי גוונא:

נא

ולדידי לק"מ, דוודאי לב"ש אסור לגרשה כי אם בעדות המועיל לאוסרה עליו וממון ילפינן לה רק הא דבעי עדים, מיהו עדים המועילים באשה בעינן דקיי"ל דון מינה ואוקי באתרה:

נב

ובתשו' מהרי"ט חלק ב' סי' ל"ח פסק ג"כ דדיני קידושין כדיני נפשות דמיין, והביא ברי הר"ן ודברי התוס' ספ"ק דמכות:

נג
ובמרדכי פ"ב דיבמות בעידי כיעור אף בזה אחר זה וכיעור דחזיא האי לא חזיא האי מצטרפין, והביא ראי' מירושלמי לפי פירושו בירושלמי, והנה יש לעיין מדוע כתב המרדכי דין זה בכיעור ולא בזנות ממש, ואפשר לומר דבזנות ממש מודה המרדכי כיון דנ"מ לדיני מלקות דהיינו דיני נפשות כנ"ל, אך בכיעור דרק ספק סוטה היא ולא בא לכלל מלקות, וכן הירושלמי בנסתרה, וכן נתייחדה בפני אחד בשחרית ובפני אחד בין הערבים לענין קידושין דאפי' נתייחדה בפני שנים כאחד היא קידושי ספק לבד ולא אתי לכלל דיני נפשות, אבל בעידי זנות דנ"מ למיתה ולמלקות לא קאמר להכשיר עדות מיוחדת, באופן שלפמ"ש אין לנו מדברי ראשונים מי שיאסור בעידי זנות:

נד
ובני ר"ש נ"י השיב דבזמה"ז שאין סמוכין לא יועיל עדות למלקות ואפי' יבא אלי' ויהי' סמוכין לא יוכלו לדון עפ"י העדות שהעידו עכשיו לפני הדיוטות, ואני השבתי לו כיון דמה שאנו דנין הוא משום דשליחותייהו עבדינן וכיון שאם הי' באים עדות מיוחדת על זנות לפני סמוכין לא הי' מקבלים אותם לא שייך שליחותייהו עבדינן, ועי' בתוס' יבמות (כ':) ד"ה ר"ש אומר דאין הזיקה או המאמר אוסרין רק במקום שאם הי' נשאה היתה אוסרת ה"נ לא מועיל הדין מדרבנן רק במקום שאם הי' מה"ת הי' מהני כנ"ל:

נה
אך הב"י שהביא ראי' לאסור מהא דעדות זה שלא בפני זה מועיל לתרומה, משמע דאפי' בעידי זנות אוסר, והגם שדחינו לעיל ראייתו בטוב טעם, ומהר"א ששון חולק על הב"י, מ"מ קשה להקל נגד הב"י שכל בית ישראל נשענים עליו:

נו
אך י"ל דאפי' להב"י אינו מוכרח שיועיל עדות מיוחדת בזנות ממש, דהנה בגיטין (ע'.) ת"ר אמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתשמשי את אבא וחזר ואמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז לא ביטלו דברי האחרון את הראשון רצתה משמשתו רצתה נותנת לו מאתים זוז פירש"י אמר לה בפני שנים ולא מסר לה בפניהם, דאי מסר לה איגרשה לה בהאי תנאה ותו לא מצי לאתנויי תנאה אחרינא אלא כך אמר בפניהם כשאמסרנה לה לא אמסרנו אלא על מנת כן] אבל אמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתתני לי שלש מאות זוז ביטל האחרון את הראשון ופירש"י ודאי עקר לי' לתנאה קמא] ואין אחד מן הראשונים ואחד מן האחרונים מצטרפין פירש"י להעיד שהי' תנאי בגט זה,

וכל זמן שלא יבואו שנים כאחד ויעידו באחד מן התנאים כשר ע"י עידי חתימה ולאו כל כמיניהו לשווייא תנאי בגיטא] אהייא אילימא אסיפא הרי ביטל (פירש"י פשיטא דאין אחד מן הראשונים כלום שהרי אפי' באו שניהם אינו כלום, דהא בטיל לי' האי תנאה]:

נז

וצריך להבין מה בכך שלדבריו השניים תנאו ראשון בטל, הלא לדברי השני תנאי שני קיים, וממנ"פ צריכה לקיים תנאי אחד ואם לאו הגט בטל, ואם שניהם אומרים אמת או השני לבד אומר אמת צריכה לקיים תנאי שני ואם הראשון לבד אומר אמת צריכה לקיים תנאי ראשון, ואי אפשר שיהא הגט קיים בלא תנאי רק אם שניהם אומרים שקר, וא"כ בכל עדות מיוחדת ניחוש לזה, וע"כ להא לא חיישינן, וא"כ בגט זה צריכה לקיים אחד מן התנאים ממנ"פ, ומוכח מכאן דמ"מ כיון שלדברי השני עדות הראשון בטילה אי אפשר שיצטרפו, ולא מצינו עדות מיוחדת אלא במקום שאפי' לדברי האחד עדות השני ג"כ ישנו, כגון הלואה אחר הלואה, או אפי' חזקה אחר חזקה, דאף שלפי דברי ראשון שוב אין חזקה השני' צריך לכלום, מ"מ יש ראי' שלקחה גם מחזקה השני', וכן בשנים מעידים על סימני גדלות, שאף שנעשה גדול בסימנים של הראשון ואין שערות השניים מועילות כלום, הלא השערות הם רק סימנים וראי' שהוא גדול שאם הי' קטן לא הי' צומחים בו שערות, ושפיר יש ראי' גם משערות השניים שהוא גדול:

נח

ולפי זה בקידושין אחר קידושין שאין קידושין אחר קידושין לא יועיל עדות מיוחדת בקידושין אחר קידושין, והא דהוצרך הר"ן לומר הטעם בנתייחדה עמו שחרית בפני ע"א ובין הערבים בפני אחד משום דקידושין כדיני נפשות, אף דע"כ באמר הראשון נחייחדה בפני שנים וכן השני כמ"ש מהרי"ט, דאל"כ פשיטא דאפי' שניהם אומרים אמת אינו כלום, וא"כ לפי דברי ראשון אין עדותו של אחרון כלום דאין קידושין אחר קידושין, ולמה לי' להר"ן הטעם משום דכדיני נפשות, לא קשיא, דהא בעידי יחוד לא הוי ודאי קידושין רק ספק כמבואר בפוסקים, וכשנתייחדו שנית הוי עוד ספק קידושין, וי"ל שלא בעלה ביחוד ראשון רק בשני, ואף לפי דברי עד ראשון לא בטלו דברי עד השני:

נט

והנה במנחות (כ"ד) בעי רבא עשרון שחלקו ונטמא אחד מהם והניחו בביסא וחזר טבול יום ונגע באותו טמא מי אמרינן שבע לה טומאה או לא, [רש"י ונטמא אחד מהם, ואח"כ הניח לשניהם בביסא ואין נוגעין וכו' ואח"כ חזר טבול יום ונגע בטמא מהו שיקבל טומאה זו כדי לפסול את חבירו] ואביי פשיט למסקנא דלא אמרינן שבע לה טומאה

מברייתא דשני סדינין המקופלים ומונחים זה על זה וישב עליהן זב שהעליון טמא מדרס והתחתון טמא מדרס ומגע מדרס [משום שנגע בעליון], ורבא מחלק התם בבת אחת הכא בזה אחר זה, ופירשו התוס' (כ"ה) ד"ה בשני כשיש אויר בין הסדינין וקדם בעליון טומאת מדרס לטומאת מגע ע"כ לא אתי מגע וחייל, ובתחתון כשנוגע עליון לתחתון אתי לה טומאת מדרס ומגע מדרס בבת אחת, וא"ת לאביי דאינו מחלק בין בב"א לזאח"ז תקשי לי' מ"ש תחתון מעליון ועליון נמי יטמא מגע מדרס דהא נגע בתחתון, וי"ל דיודע הי' אביי שיש חילוק אלא לרבא הוה מקשה משום דאית לי' שבע לה טומאה אפי' היכי דמהני מגעו לטמא חצי עשרון אחר, דא"כ בבת אחת נמי נימא שבע לה טומאה עכ"ל:

ס

והעולה מזה דבזה אחר זה היכי דטומאה שני' לא מהני להוסיף טומאה במה שלא נטמא תחילה אפי' לאביי אמרינן שבע לה טומאה, אך היכי שטומאה שני' הועילה להוסיף טומאה במה שלא נטמא עד עתה לאביי פשיטא לי' דלא אמרינן שבע לה טומאה ולרבא מספקא לי':

סא

ולכאורה קשה דהא איסור סוטה לבעלה טומאה היא וכל ספק טומאה ברה"י מסוטה גמרינן לה] ולפי דברי הב"ש סי' י"א סק"ג דאשת כהן שזינתה באונס הואיל ונטמאה לבעלה כהן נטמאה נמי לבועל אף דאשת ישראל שנאנסה מותרת לבועל, היינו משום דלא נאסרה לבעל, אבל אשת כהן דנאסרה לבעל נאסרה לבועל, ש"מ דסבירא לי' איסורא דבועל באיסורא דבעל תלוי, וא"כ כמו כן נאמר להיפוך היכי דלא נטמאה לבעל לא תהי' טמאה לבועל ג"כ, וא"כ מאי מקשה בסנהדרין (מ"א) בהא דמקשה לריב"ב באשה חבירה דמיקטלא היכי משכחת לה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה שהעדים יאמרו לאוסרה על בעלה באנו, ומשני שזינתה וחזרה וזינתה, וחזר והקשה יאמרו לאוסרה על בועלה שני באנו, ומאי קושיא, הא לבעל לא נטמאת בזנות שני' דשבע לה טומאה, דכיון שאין הזנות שני מוסיף טומאה לכ"ע אמרינן שבע לה טומאה, וכיון שאין מיטמאה לבעל לא תיטמא לבועל ג"כ לפי משמעות הב"ש הנ"ל:

סב

אך הדבר נכון, דמשום הא גופי' שמיטמאה לבועל שני חשוב מוסיף טומאה כמו בעשרון שחלקו שמוסיף טומאה על חצי עשרון האחר אם יטמא חצי עשרון זה יטמא חצי עשרון האחר חשוב מוסיף טומאה, ה"נ כיון שאם תטמא על הבעל תיטמא לבועל ג"כ חשוב מוסיף טומאה כנ"ל, ומ"מ היכי שזנות השני הי' ג"כ עם בועל ראשון נלמד משמעתא דלא

חל טומאה בזנות השני כלל, וא"כ הרי עד הראשון מבטל עדות העד השני, דלפי דברי העד ראשון אין טומאה שני' חל כלל ולא מצטרפי כהא דגיטין, ואף לפי תירוץ האחרון של התוס' שם דלאביי לא אמרינן שבע לה טומאה אלא בטומאה קלה על תמורה, אבל בששני הטומאות שוות לא אמרינן שבע לה טומאה, ולרבא בששני הטומאות שוות מספקא לי', נראה דכל זה בעשרון שחלקו דנ"מ לגבי חצי עשרון השני וכן במדרס ומגע מדרס דנ"מ לאחר שיתבטל ממדרס כגון שיעשנו וילון וכה"ג, אבל בזנות שאין שום מציאות להתבטל טומאה ראשונה, יש לומר לכולי עלמא לא חל טומאה שני' כלל, וכה"ג מחלק בפסקי מהר"א סי' כ"ט בזינתה עם בעל, אחותה כיון שאפשר לאיסור אחות אשה ה לק לאחר מיתת אחותה חייל האיסור אבועל יע"ש, ודווקא בעידי כיעור ס"ל למרדכי דמצטרפי, דכיעור אינו ודאי זנות, ואפשר שלא זינתה בראשון רק בשני ודומה לעידי יחוד לענין קידושין, וכן בנסתרה בע"א שחרית ובפני אחד בין הערביים דכל סתירה ספק טומאה:

סג

ולכאורה יש לדון בזה לפמ"ש הרא"ש פ"ק דיבמות סי' ד' גבי צרת סוטה, דסוטה ספק שקינא לה ונסתרה לא חשיבא אפי' כספק ערוה רק עשה איכא, ובתוס' סוטה (כ"ח.) דסוטה אפי' באמת לא זינתה וטהורה היא נענש בב"ד של. מעלה אם בא עלי' כמו על חייבי עשה ולא כאוכל ספק חלב ואח"כ נודע לו שהוא שומן ואע"ג שצריך כפרה מיהו לא חמיר כחייבי עשה, וא"כ סתירה שני' לא הוסיפה כלום, כיון דאינו אלא עשה ולא ספק לאו כמ"ש הרא"ש, ובעשה הוא כבר מסתירה ראשונה אפי' לא זינתה כדברי התוס', לא קשיא דאיתא בספרי הטעם דעשתה התורה ספק כוודאי טומאה משום שיצא עלי' שם רע, וכיון שלא הי' בסתירה ראשונה רק ע"א ולא הוה לי' נאמנות עלי' כלל ולא יצא עלי' שם רע ולא חייל עלי' טומאה עד סתירה שני' שנצטרפו העדים:

סד

ולא נעלם ממני שיש לחלק בין הא דגיטין דביטל תנאי ראשון ותנאי שני, שני ענינים הם, ועדות הראשון מסתלק בעדות השני, ואפשר הי' לתנאי ראשון להתבטל בלא תנאי שני ולא נשאר רק עדות השני, משא"כ בנידון דידן שאין ביטול עדות השני רק משום תלות עדות הראשון, מ"מ אין החילוק מוכרח, ומאחר שדעת הר"ן מפורש להתיר גם ממרדכי אין ראי' לאסור רק לצאת גם ידי הב"י יש לעשות זה לסניף:

סה
אך בנ"ד שע"א הוא הנואף בעצמו ואמרינן בי' פלגינן דיבורא שלא הוא הי' אלא אחר, ועדות השני הוא על הנואף הזה, וכיון דהויין שני בועלים, הא לא אמרינן שבעלה טומאה לאבייי וכן לרבא באפשר וכנ"ל:

סו
אך לפי זה נוכל לעשות סניף שיטת הרשב"א, באומר אני זניתי עם אשתך לא אמרינן פלגינן דיבורא, אך לעיל כתבנו בשם התומים דגם הרשב מודה לאוסרה אמרינן פלגינן דיבורא ואמרינן שוגג הי', וא"כ שהעד ראשון ג"כ על עצמו הויין שני הביאות מבועל אחד ולא מהני בי' עדות מיוחדת כנ"ל:

סז
קיצור הדברים, דיש כמה צדדים להתיר, היתר הא' דעת הראב"ן שאם העד השני אמר ג"כ כמו העד הנואף לא מצטרף, אך על דעת ראב"ן חולקים רוב הפוסקים, היתר הב' לדעת הר"י מיגאש דהיכי דעכשיו עשה תשובה לא שייך אין אדם משים עצמו רשע והעדות נפסל משום תחילתו בפסול, ואף לדעת מהרי"ט דבשעת עשיית עבירה לא נפסל, הלא דעת הרמב"ם דעל קורבה דג"ע לוקה ונפסל קודם הביאה שנאסרת בה, אך על סברת הר"י מיגאש חולקים רוב פוסקים, וכתבנו לעיל די"ל טעמייהו משום דלדבריך רשע אתה, מ"מ אין נראה כן, ולמה דקיי"ל דלא כר"י מיגאש אזדא להיתר זה ג"כ, היתר הג' מכח סברת הרשב"א ג"כ רוב פוסקים חולקים, היתר הד' משום דעידי הזנות כדיני נפשות כדעת הר"ן ומהרי"ט ומהר"א ששון, והראיתי הרבה פנים לשיטה זו, מ"מ קשה לחלוק על הב"י והאחרונים, [כי ההיתר מהא דשבע לה טומאה אינו, רק בצירוף סברת הרשב"א יועיל טעם זה שלא נאמר פלגינן דיבורא ושוגג הי', והא סברת הרשב"א חולקין עליו רוב המחברים], מ"מ מחמת צירוף השיטות לא אכניס עצמי לאוסרה, אך אם זנות שהעיד עד השני מוקדם לזנות שהעיד הנואף יש להתיר משום ממנ"פ כמבואר אצלנו בהיתר הראשון באריכות, בשגם שלפי הנראה מהגב"ע לא נחקרו העדים ועדיין אין העדות כלום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה לתירוץ ראשון שבתוס' פ"ק דמכות דשייך דין הזמה בעדות כאלו שאי אפשר לקיים כאשר זמם דמלקות חשוב כאשר זמם, ורוב ראשונים הסכימו לתירוץ זה, א"כ מחמת שאף אם נעשה דרישה וחקירה נראה להתיר, טוב שלא לעשות דו"ח מחדש, אך אם אין זנות השני מאוחר לזמן הראשון אינני אומר בזה לא איסור ולא היתר:

סח

עוד זאת צריך למודעי, כי לפי הנראה מהגב"ע שהנואף לא הכחיש את העד השני בעדותו, רק שהוא לא אמר בפירוש הזנות שהעיד העד השני, וא"כ עדיין אם נגבה עדות מהנואף על זנות שהעיד העד השני יעיד ג"כ, וא"כ יפול היתר הראשון וגם היתר אחרון של מהר"א ששון, אך לדעתי לכתחילה אין לגבות עדות מהנואף, כי כל העדות מחמת פלגינן דיבורא ושלא הוא הי' הנואף רק אחר, שהרי אם הוא הי' רשע הוא ואל תשת רשע עד, רק שאחר הי', והרי על זנות אחר אין קול כלל, ולמה נגבה עדות על זה, ועוד יש לעיין אם בשעה שהעיד העיד בפירוש שמזנות עם אחר איננו יודע כלל אם יהי' שייך לומר פלגינן דיבורא בכה"ג כלל, ובאמת משמע מהגמ' שאם אחר שהעיד אמר שמאחר איננו יודע כלל לא יועיל, דאל"כ קשה כקושיית הש"ס פסחים (י"ב ומה אלו דייקינן בהני סהדי דהאי דקאמר שלש בתחילת שלש כו' ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה, וה"נ נהי' מחוייבין לשואלו אם יודע זנות מאחר, אך אפשר דאח"כ יחשב חוזר ומגיד, כיון שתחילה הי' נחשב עדותו כאילו העיד שזינתה עם אחר, אך אם בשעת מעשה או קודם שנחקרה עדותו יאמר כן אפשר שלא נאמר פלגינן דיבורא, כי איך נחשוב עדותו שזנתה עם אחר והוא אומר בפירוש שאינו יודע מזנות עם אחר מאומה, וא"כ כשירצה בתחילה לגבות עדות ראוי לשאול בפירוש אם יודע עם אחר כדי לחפש אחר ההיתר, וצריך אני לעשות לי רב בדין זה, עכ"פ זאת נ"ל ברור דעכ"פ בנ"ד [שיש צדדי היתר אף אם יעיד הנואף על זנות השני, ההיתר של ר"י מיגאש וההיתר של ראב"ן והיתר של רשב"א] אין לגבות מחדש על זנות שהעיד העד השני מהנואף:

הק' אברהם.

סימן ל

ב"ה יום ד' בשלח בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד צדיק וישר הוא כקש"ת מו"ה פינחס אלי' נ"י אבד"ק פילטץ. יקרתו הגיעני סמוך לשבת ולא הי' באפשרי לעשות רצון צדיק להשיב תיכף כי הי' לי לכתוב ענינים אשר לא יתכן להשהות כי ליבא דאנשי אנשי ונחשב דבר האבד לענין כתיבה בחוה"מ, אך לכבודו מהרתי בכתיבתי בכל מה דאפשר והנני להשבו:

א

בעיקר הדין יפה כתב רו"מ דכל הני לא עדיפי מכיעור, הגם שיש מקום לומר דהני עובדי ודאי מוכחי דאדעתא דניאוף, ואף שגם בזה כתב הרא"ש פ"ב דיבמות ממהרי"ק שורש

ק"ס בשם התוס' דמותרת, והני עובדי דשלהי נדרים אף דאדעתא דניאוף אסתתר היתה מותרת, אי לאו שהיתה שותקת או מודה עי"ש. מ"מ דהיינו דווקא בבאו שם הבעל או אחרים, די"ל שלא הספיקו לעשות המעשה עד שהפסקם אבל בהיתה שם עמו שעה גדולה כמו עובדא דידן. כיון שנסתרו על דעת כן, והיו ביחוד שעה גדולה. מהיכי תיתי שלא יגמרו המעשה, אבל לשון הרא"ש דלא אשכחן סתירה דמיתסרא בלא קינוי, משמע בכל ענין שיהי', וכן בש"ע בסי' קע"ח אפי' נסתרה על דעת זנות ושהתה כדי טומאה מותרת, ומשמע אפי' שעה גדולה, אך הב"ש שם כתב ע"ז בס"ק ו' שאם נתייחדה לשם זנות יש להחמיר, ובוודאי כוונתו משום שידוע שהי' שם כדי טומאה, שהרי הני דסי' י"א שנתייחדה עמו ומצאוה עומדת מעל המטה ולובשת המכנסיים דמוכח דעל דעת ניאוף נסתרה כמו עובדי דשלהי נדרים ואעפי"כ מותרת לבעלה אם רוצה לקיימה, רק התם דבסי' קע"ח בב"ש גרע משום שידוע ששהתה כדי טומאה, אך מסקנת הב"ש סימן ז' ס"ק ל"ד להתיר באשת ישראל:

ב

אך זאת צריך למודעי דאין היתר בדבר מכוער רק בשאומרת ברי שטהורה, אבל כעין עובדא דידן ששלחו אחרי' ולא באתה, כל זמן שלא תבא לב"ד ואחר האיום כראוי תעמוד בדיבורה שטהורה היא אין להתיר, ואבאר הדברים, דהנה כתב הרמב"ם פכ"ד מה' אישות הלכה י"ד בהי' עדים על דבר מכוער ביותר, וכהני דרוכל יוצא, ונתבארו בש"ע סי' י"א אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתיבה ואין זו צריכה התראה. ובש"ע סי' קט"ו לא הובא דין זה דבעידי כיעור תפסיד כתובתה בלא התראה אך צריך להבין מנ"ל להרמב"ם דבעידי כיעור מפסדת הכתובה בלא התראה:

ג

ונבאר בעזהי"ת, דהנה הרמב"ם פ"כ מה סנהדרין ובספר המצוות ר"צ דאומדנא דשמעון בן שטח שראה אחד רודף אחר חבירו להורגו ונכנס אחריו וראה הרוג מפרפר וסייף מנטף דם ביד הרודף, הוא רק גזה"כ בדיני נפשות דלא מהני מגזה"כ דנקי וצדיק אל תהרוג, אבל בדיני ממונות מהני אומדנא גדולה ואע"ג דלא קיי"ל כרב אחא בגמל האוחר בין הגמלים:

ד

והנה יש להבין בהני אומדנא דרוכל יוצא אם דומין לאומדנא דשמעון בן שטח למה לא יועיל לאסרה, ואת"ל דהני אומדנא לא דמיין לאומדנא דשמעון בן שטח, מ"מ למה סגרו חכמינו ז"ל השער דאין אשה נאסרת אלא בקינוי וסתירה, הא אומדנא גדולה כהא

דשמעון בן שטח יועיל, וצ"ל דהרמב"ם סובר כדעת הפוסקים (הם הר"ן פרק מי שאחזו ומהרי"ט ומהר"א ששון] דלאסור אשה על בעלה כדיני נפשות דיינינן לה, ובתשובה אחרת לטיקטין [סי' כ"ט] ביארתי שיטה זו היטב, וע"כ לענין כתובה דיני ממונות שפיר מועיל האומדנא להפסידה כתובתה, ואפי' תימא דהני אומדנא לא עדיפא כאומדנא דשמעון בן שטח, אלא כעין דרב אחא, הלא בפרק המוכר פירות (צ"ג) בעי למיתלי הא דרב מחולק עם שמואל אם הולכין בממון אחר הרוב בפלוגתא דרב אחא ורבנן, ודחי דרב אמר אפי' לרבנן רובא עדיף מחזקה דרב אחא ושמואל אמר אפי' לר"א רובא גריעא מאומדנא דרב אחא, ומ"מ מבואר, כי היכי דטעמא דשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב, הוא משום דאיכא חזקת ממון כנגדו [כמבואר בתוס' ריש פרק הלוקח בהמה ובתוס' וראשונים סוף בתולה נשאת, וכמו שהוכיחו הראשונים מסוגיא דניפול ב"ב (כ"ג) עיי"ש בתוד"ה חוץ] וכמו כן הא דפליגי רבנן על רב אחא הוא משום חזקת ממון כנגד האומדנא, וא"כ לענין הפסד כתובה דקיי"ל כב"ה ריש פרק ארוסה גבי מתו בעליהן עד שלא שתו אינה נוטלת כתובה דשטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, ולא חשיבא האשה מוחזקת, ומהני האומדנא להפסידה כתובתה, ונתבארו דברי הרמב"ם לשיטתו:

ה

ובזה נבאר מה שהשמיטו בש"ע דעת הרמב"ם הנ"ל דמפסדת כתובה בלא התראה, דעל דעת הרמב"ם הנ"ל דאומדנא גדולה מהני בדיני ממונות ולא בדיני נפשות חולק עליו הרמב"ן בס' המצוות שם. אלא דאומדנא דשמעון בן שטח בדיני ממונות נמי לא מהני, ועוד חלוקין עליו הר"י מיגאש והתוס' והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן בסוגיא דשבועות (ל"ד), וכן משמע בסוגיא שם דמקשה לרב אחא בדיני נפשות נמי משכחת לה כשמעון בן שטח, הרי דלרב אחא אפי' בדיני נפשות אזלינן בתר אומדנא, אך בסוגיא דסנהדרין (ל"ז:) משמע דרב אחא בדיני נפשות מודה דלא אזלינן בתר אומדנא דקאמר במתניתין דילמא מאומד ראיתם, הא בדיני ממונות לא לימא כרב אחא, משמע דרב אחא מודה בדיני נפשות דלא אזלינן בתר אומדנא, וכבר תמהו התוס' ותירצו דלמה דס"ד דממתני' מוכח דבדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא ע"כ הוא כרב אחא ובדיני נפשות מודה, אבל למסקנא הדרינן לסברא פשוטה דאין בין דיני ממונות לדיני נפשות ורב אחא גם בדיני נפשות אזיל בתר אומדנא, וכן תירצו כל הראשונים הנ"ל, ולהרמב"ם קשיא בתרתי, הא' דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות, ובגמ' מפורש להיפוך, והב' דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין אומדנא דרב אחא ובין אומדנא דשמעון

בן שטח, וא"כ מאי קאמר הש"ס דלא כרב אחא, הא לרבנן נמי קשיא, דהא רבנן מודו באומדנא דשמעון בן שטח, ואי בדיני נפשות חמור א"כ לרב אחא ג"כ נתרץ כן:

ו

ואולי י"ל להרמב"ם דבדיני נפשות מקילין חד דרגא מקרא ונקי וצדיק, ולרב אחא דבדיני ממונות אפי' באומדנא קלה מוציאין ממון, בדיני נפשות מקילין חד דרגא מקרא ונקי וצדיק באומדנא קלה ואין ראי' לאומדנא חמורה, אבל לרבנן דבאומדנא קלה אפי' בדיני ממונות לא מהני אתי קרא דונקי וצדיק אל תהרוג דבדיני נפשות אפי' באומדנא חמורה לא מהני, וע"כ מקשה הש"ס דלרב אחא משכחת לה בדיני נפשות באומדנא חמורה בידיעה בלא ראי':

ז

אלא דא"כ קשה הא דס"ד בסנהדרין הנ"ל דמתניתין כרב אחא, והרי בברייתא תני עלה דמתני' כיצד מאומד וכו' ומייתי אומדנא דשמעון בן שטח, והרי לרב אחא אומדנא כזו באמת מהני בדיני נפשות, ויש לתרץ כעין שתירצו הראשונים לשיטתם, ונאמר דלס"ד דמתני' כרב אחא, ע"כ ילפינן מקרא ונקי וצדיק לאומדנא חמורה אפי' לרב אחא, דאל"כ מתניתין ובריייתא אמאן תרמייא, ומ"מ דוחק גדול לומר כן, דמהא דונקי וצדיק לא מיתורא ילפינן, דקרא איצטריך ליצא מב"ד זכאי וכו' רק מסברא אמרינן דכל שיש צד זכות בכלל נקי וצדיק הוא, ואפשר דמ"מ יש לומר דלרב אחא כיון דבאומדנא אפי' קלה מוציאין ממון, ממילא באומדנא חמורה לא חשוב צד זכות כלל, מ"מ פשט הסוגיא הנ"ל כדעת הראשונים הנ"ל:

ח

והנה לפי שיטה זו דאפי' אומדנא דשמעון בן שטח לא יועיל להוציא, א"צ לומר דדיני אישות הם כדיני נפשות, אלא אפי' כדיני ממונות, הא לא יועיל אומדנא לרבנן דרב אחא:

ט

אך עדיין קשה, דהא טעמא דלא מועיל אומדנא בדיני ממונות משום חזקת ממון, ובאיסור סוטה הוא רק חזקת היתר בעלמא דגריעא טובא מחזקת ממון, דחזקת ממון עדיף מרובא ורובא עדיף מחזקה, ושמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב, הא אמר אומדנא דרב אחא עדיף מרובא וכיון דרובא עדיף מחזקת היתר כ"ש אומדנא, אך כיון שהיא טוענת ברי שטהורה היא וברי דידה מהני להכשיר את עצמה כמ"ש הרא"ש בסוגיא דפתח פתוח שאם היא טוענת אונס נאמנת, אך להרמב"ם דאומדנא גדולה מהני אפי' להוציא מחזקת ממון, כ"ש דמהני להוציא מברי, וצ"ל דדיני אשה לאוסרה על בעלה

כדיני נפשות דיינינן, ושוב א"צ לומר ברי, מעתה הרמב"ם לשיטתו אין מוכרח שיועיל ברי שלה, די"ל כיון שנמצא בה דבר מכוער אבדה נאמנותה ע"כ מפסדת כתובתה, משא"כ לדידן ההיתר משום ברי, ה"ה דאינה מפסדת כתובתה ואתי שפיר:

י

וכאשר הוכחנו דכל הפוסקים לבד הרמב"ם ההיתר משום ברי, כן מוכח עוד בתוס' כתובות (ס"ג:) שכתבו ליישב הא דשלהי נדרים דאצטריך להני טעמי אם איתא דעבדא איסורא כו' וכתבו ליישב דהתם איירי כגון בתחילה כששאלה שוקה ולאחר שעה אמרה שאינה טמאה ונותנת טעם על שתיקותה, וק"ל בדבריהם, דהא קיי"ל אשתך זינתה בע"א ושותק אינו נאמן, ולא אמרינן שתיקה כהודאה, ואפי' אמר העד בפניך זינתה אם אמר אח"כ מה ששתקתי מפני שלא חששתי לדברי העד מהני כמ"ש הש"ך יור"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ח בשם רי"ו עיי"ש, וכ' כאן שנותנת טעם על שתיקותה דאמתלא מהני אפי' לעקור הודאה גמורה, אך לפמ"ש שאינה מותרת רק מחמת הברי שלה [ובתוס' יבמות (כ"ה) מחלקים דהא דנדרים באומרת טמאה אני, אבל באומרת טהורה אני שריא. בלאו הני טעמי' דהתם, בגמר דבריהם נתפסים, דאין היתר אלא באומרת טהורה אני] וכל זמן שאינה אומרת טהורה אני אסורה, ע"כ שפיר ראי' מדשותקת שטמאה, דבשלמא בעד כיון שאין לו נאמנות אינו חושש לדבריו אבל הכא כל זמן שאינה אומרת כלום הא אסורה הוא ואם טהורה היא הי' לה לצווח טהורה אני, ע"כ חשבינן שתיקתה כהודאה:

יא

ובהכי ניחא נמי מה דלא מהני אמתלא, דהנה בתוס' יבמות (קי"ח.) בד"ה הא מימת מיית ובמהרש"א שם שאמרה לא מת ואח"כ נותנת אמתלא על דברי' הראשונים ואומרת מת אינה נאמנת, דאמתלא לא עדיפא משתיקה, דכיון דתחילה אמרה לא מת, אף דאמתלא עוקרת דברי' הראשונים, מ"מ שוב אין לה נאמנות בדבר זה, ולא מהני אמתלא אלא במקום שא"צ לנאמנות שלה בדברי' האחרונים עיש"ה וא"כ ה"נ כיון שתחילה כאילו הודית שטמאה, אף שנותנת אמתלא, מ"מ שוב אינו מועיל ברי שלה שטהורה ונשארת אסורה מכח עידי כיעור, ולפי זה כל שלא טוענת ברי שטהורה אין היתר:

יב

אך תמיהא חזינא הכא בעיקר גב"ע שהוגבה שלא בפני' משום ששלחו אתרי' ולא באה, ופשיטא לי' לרו"מ דבכה"ג מקבלין עדות שלא בפני', ולדידי מיבעיא טובא, כי לדעת הסוברים הוא הרא"ש בתשו' דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד בדיני ממונות דאורייתא ומה שמקילין במקצת מקומות כגון בעדים חולים ובשלחו אחריו ולא בא דבממון הקילו

דהפקר ב"ד הפקר, וא"כ לדעת הפוסקים דיני אישות לאוסרה על בעלה כדיני נפשות ובדיני נפשות לא מועיל שום טעם לפי דברי הרא"ש הנ"ל שיקבלו שלא בפני בע"ד:

יג

וזה לי ימים אמרתי להכריע בין שיטת הפוסקים הנ"ל אם כדיני ממונות אם כדיני נפשות [שוב מצאתי בתשו' רמ"א סי' י"ב כן] דכל שמה"ת כשר בדיני ממונות כל שאינו דיני נפשות ממש שבאים להרוג ולכמה דברים אף ללקות] חשוב דיני ממונות, דאל"כ ליבעי דו"ח כדיני נפשות, אך מה שמה"ת גם בדיני ממונות פסול, רק חכמים הקילו וכיון דאתי לדיני נפשות לא הקילו, וע"כ לענין דו"ח אמרינן סוף יבמות דאי לאו דאיכא כתובה למישקל כדיני נפשות דמיא, והיינו משום דמה"ת גם דיני ממונות בעי דו"ח ומשום דאתי לכלל דיני נפשות לא הקילו, וא"כ לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד, דמדאורייתא גם דיני ממונות לא מהני שלחו אחריו ולא בא, לא הקילו בדיני אישות, וכן משמע בתשו' רמ"א סי' י"ב שכתב כן לענין אלם, ומשמע דה"ה שלחו אחריו ולא בא, דמאי שנא:

יד

אך דעת הרשב"א ב"ק משום דמה"ת מקבלין עדות בדיני ממונות שלא בפני בע"ד, דכי כתיב והועד בבעליו בעדות שור כתיב דיני נפשות עיי"ש, א"כ שוב דומה לעדות מיוחדת, ובאמת יש לעיין בדברי רשב"א, שהרי בב"ק (כ"ד:) מקשינן וכי מאחר דמתם קטלינן לי' מועד היכי משכחת לה, ומסקנת הש"ס תירוצא דרבינא במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור דאמרי לי' תורא נגחנא אית לך בבקרך, איבעי לך לנטורי כולי בקרך, וא"כ בכה"ג אין מעידין על השור להורגו, רק לענין שצריך לשומרו, ואם לא ישמור ויהרוג יתחייב כופר, ואפשר דיני כופר ג"כ כדיני נפשות משום שבא חילוף מיתה בידי שמים:

טו

אלא שאכתי יש לעיין, שהרי בשעה שמתרין בבעלים ומעידין לעשותו מועד, עדיין אין כאן חיוב כופר, רק חיוב שמירה על הבעלים, אלא שלבסוף יבוא לידי כופר, ואף גם זאת באופן רחוק, שאחר שיגח נגיחה רביעית יכירו שהוא השור שנגח כל הנגיחות, ועיקר עדות עדיין רק לשומרו, ואעפי"כ בעי בפניו, א"כ עדות אשה שלבסוף יבא לידי נפשות ג"כ ונצטרך בפני בע"ד, [ועידי זנות משמע ג"כ בירושלמי שהביא הב"י סי' למד, חשוב דיני נפשות מה שלוקה עלי' בעלה אם יבא עלי'] מיהו המאירי כתב בשם פוסקים דאפי' דיני נפשות א"צ עדים מה"ת רק בשעת גמר דין, והוא דעת הרשב"א בתשו' שהביא הב"י חו"מ סי' שפ"ח:

טז

שוב ראיתי בתשו' רעק"א ז"ל שפלפל בדין זה, ושם הי' המעשה שהוגבה העדות בפני האשה, אך שלא בפני בעלה, ומסקנת דבריו שם יען שיש פוסקים בדבר איסור מקבלין עדים שלא בפני בע"ד, ועוד יש פוסקים דבדיעבד מהני, ועוד שיטת הרשב"א הנ"ל דרק מדרבנן, בדיעבד אין לבטל העדות, ובנ"ד שהי' שלא בפני האשה צ"ע:

יז

וטוב שאם ירצה בעלה להתירה לו, שישלחו אחרי' שלא בפני העדים ויחקרו אותה היטב עד שתאמר ברי, אחר האיום, שטהורה היא, ומה לנו לשלוח אחר העדים בפני' מאחר שלא נאסרנה משום בנים כהכרעת הרמ"א בהגה, למה לנו לגבות העדות בפני' ונתיר מה שאסור לדעת התוס' הר"ת ור"מ בפי' השאלתות, טוב שלא לגרום הגדת עדות בפני':

יח

אך לענין שיהי' מותר לגרשה בע"כ, נראה דהא ודאי לא דמיא כלל לדיני נפשות, ומהני העדות שלא בפניו, הגם שהרמ"א כתב דכיון דאדעתא לאוסרה אתי, שוב לענין כתובה אין נאמנים, בנידון דידן מי יימר שעל דעת כן בפרט מאחר שהדין באמת שאינו מועיל לאוסרה אם תאמר ברי שטהורה היא, ובוודאי תאמר כן, ואין העדות רק להתיר לגרשה בע"כ ולא בעי בפני בע"ד:

יט

ומה שנסתפק כבודו אם נאמר לו שמותר לגרשה בע"כ, לדידי אין שום ספק בדבר מאחר שמצוה להוציאה והתורה ניתנה בקולי קולות, ומה שכתבו שאין משיאין לו עצה להחזיקה, היינו שאסור לתת לו עצה אף שהוא בעצמו אם רוצה להחזיקה אין מוחין בידו, אבל להעלים הדין ודאי לא, בפרט שהוא רוצה לגרשה, ואם יפסקו סתם דמותרת יטעה בדברי ב"ד ויחשוב שאסור לגרשה ולמה ניתן מכשול לפניו:

כ

ברם זאת צריך למודעי כי זה כמה שנים עיינתי בענין זה אשר הראשונים נתלבטו בדברי השאילתות ולדעתי נתבררו פי' השאילתות, ולפירוש זה אף בעידי כיעור לבד תצא אפי' יש לה בנים, ולפי זה לא נוכל להקל משום שנתקבל שלא בפני', כי לדידי אין הפירוש דעידי כיעור כעידי טומאה, אלא משום דעל בנים של קודם הכיעור אין שום לעז, וכיון שכן לא יחשב דיני נפשות, כי אם בא עלי' בעלה לא נחייב עלי' מלקות, ורמ"א בתשו' סי' י"ב שכתב בעידי כיעור דחשוב כדיני נפשות, היינו לפי שיטת הר"ם שהרמ"א אזיל

שם בשיטתו דעידי כיעור כעידי טומאה דמי, ממילא אם יבא עלי' בעלה ילקה, משא"כ לדידי, אך אף אם פירוש השאילתות כך, הלא הרי"ף והרמב"ם הסוברים דאין מוציאין מבעל לעולם, והעיקר שאיני כדאי לסתור פסק הרמ"א בהגה אשר כל בני אשכנז נשענין על הוראותיו, מ"מ מאחר שלפי דעתי הפירוש בשאילתות הוא כנ"ל, מאתי לא תצא הוראה זו להתיר. ויורו אחרים הוראה זו:

כא

אשר נסתפק כבודו מה שהבעל אומר ששמשתו נדה, ולפי דבריו שוב אין לה נאמנות על נדה, ושווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, ופלפל בדין אין אדם משים עצמו רשע, לא אוכל להבין, שהרי לפי דבריו שאחר שאמרה לו טבלתי ואחר איזה ימים הלכה וטבלה, הרגיש שתחילה שקר אמרה, וא"כ שוגג הי' ומה רשע הוא, אך בלא"ה לא שייך בזה שוויי' אנפשה חתיכה דאיסורא כמפורש ביו"ד סי' ב' בש"ך ס"ק י"א בשם מהרי"ק עיי"ש:

הק' אברהם.

סימן לא

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל:

ב"ה ב' תזריע בונה ירושלים פ"ק סאכטשאב. שלום כנהוג.

א

הדבר ברור דלא שייך כאן זיכוי גט יען צווחת ככרוכיא שאין רצונה לקבל גט רק למסור גט לשליח להולכה, ומ"מ דעתי כאשר תרצה לקבל גט ינתן לה גט זה, ועוד יכתבו לה גט אחר וליתן לה, והשלשת כתובה הוספה שליש א"צ, ודי שישליש וועכסיל אם תתרצה בגירושין כאשר יפסקו ב"ד דבר הכתובה כן יקיים, כי מסברא רחוק שיגיע לה שיהי' הנדוניא או הבא מכחה קיים, אך אולי יודה הבעל שכן הוא ישלישנה וגם תוספת שליש אם בא מחמת הנדוניא, הגם שבתשו' ב"א תמה על הב"ש, אין כאן תימה, כי ראיית הב"ש מהד"מ כמ"ש להדיא, אך הוא כחוק וגם כמה אחרונים חולקים על הב"ש ועיין בכנה"ג, עכ"פ כשאומר שאינו קיים שאין מכריחין להשליש ודי וועכסיל עד לדין:

ב

מ"ש רו"מ על מה שכתבתי דהכא לא שייך שוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא כמו בשוחט, וכתב רו"מ מ"מ אם יודע בעצמו שאמת הדבר הם דברי התב"ש סי' ב', ואנכי כתבתי כלפי מ"ש מעלתו דלא שייך שוויי' אנפשי' חתיכה דאיסורא דאין אדם משים עצמו רשע, ע"ז כתבתי דבלא"ה לא שייך שוויא אנפשי' חד"א, ומ"מ אם יודע בעצמו אפשר

דאסור כדברי התב"ש, אך ראיתי תשובה לבעל פנים מאירות שהתיר לגמרי בכזה, ולפי שאין אנחנו עכשיו בדין זה לא אדבר בזה כי הזמן דחוק מאוד:

ג

מ"ש דמאחר שלא כתבו הפוסקים בעידי כיעור צריכה התראה, ודאי א"צ, אינו כלום, דבשלמא אם הי' הדין בעידי כיעור שמפסדת כתובתה ולא ביארו שדווקא אחר התראה הי' כדבריו, אבל לא נזכר כלל, ומעוברת על דת נלמד, א"כ די להיות כנידון ומ"ש מרמ"א באשת איש שהמירה ואחר שאין חשש זנות צריכה התראה, משמע הא אם הי' חשש זנות לא היתה צריכה התראה, ודאי חשש זנות במקום שנאסרה עליו א"צ התראה, וחידוש דין של הרמב"ם מאחר שאינה נאסרת, וכן לדידן כשיש לה בנים, וביש"ש חולק על הרמב"ם (וכ"כ בפשיטות הצ"צ החדש שדעת שאר פוסקים דלא כרמב"ם] להדיא יע"ש:

ד

ומ"ש מה התראה שייך דהא הי' קינוי וסתירה, מה בכך, מ"מ יכתבו שבלא התראה אינה מפסדת:

ה

מ"ש שבענין אומדנא אינו יודע אם שום פוסק חולק עליו למה לא עיין בהמקומות אשר כתבתי בתשובתי הקודמת והי' רואה כולם חולקים עליו:

ו

מ"ש בענין אומדנא דנחבל משמע בתוס' שבועות דלדיני נפשות לא מהני, נוראות נפלאתי איך יכתוב המפורש בדברי תוס' להיפוך:

ז

אשר הוקשה לו הא דמשיראו כמנאפים איך סומכין על אומדנא בדיני נפשות, וניחא לי' כי הורגין על תחילת המעשה, כי אח"כ הוא אונס כמו גבי דידה תחילתה באונס וסופה ברצון לא מיחשב רצון דיצרה תקפה, וכמו כן גבי דידי', וכיון דברור שהי' מזיד סומכין בגמר המעשה על אומדנא, בגוף החידוש יש להביא קצת סיוע לדבריו מהא דסנהדרין (ס"ט) אך עיקר היסוד דמשהתחיל במעשה חשוב מזיד, מתניתין דשבועות תיובתי', הי' משמש עם הטהורה ואמרה נטמאתי ופירש מיד חייב שיציאתו הנאה לו כביאתו, ונימא אונס הוא, שבאמצע ביאה הוא עומד אנוס הוא להנאת יציאה, וברמב"ם פ"ד מה' איסורי ביאה הלכה י"א דה"ה בשאר עריות, ועיקר מה שהוקשה לו איך מועיל משיראו כמנאפים למה ניזל בתר אומדנא, כבר יישב רש"י במ"ש דרך עדים לדקדק כזה, ולא

הזקיקתם תורה להסתכל בטוב, והוא כעין סברת הש"ס חולין דבעי למילף דאזלינן בתר רובא, ודחי שאני התם דלא אפשר:

ח

אשר פקפקתי על הגביות עדות דלא מהני בדיני נפשות שלחו אחריו ולא בא, והקשה רו"מ א"כ כשלא תרצה לבוא ידור עמה באיסור, חלילה לומר כן כי בוודאי אוסרין אותה עד שתבוא עם העדים לב"ד, גדולה מזה כתב הנוב"י סי' ע"ב באיש ואשה אלמים אם לא יבואו העדים להגיד בפניהם, אסורים זע"ז עד שיביאו הם העדים לב"ד, כ"ש כזה, אך הכוונה דכל זמן שתבא והעדים יחזרו בהם או לא ירצו להגיד חוזרת להתירה:

ט

מה שכתבתי דאין היתר בכיעור עד שתאמר בפירוש טהורה אני, וכתב רו"מ שזה חדש, מלבד שחדש זה התירו עומר ראיות שכתבתי, עוד הוא ניתר בהשרשה, שורשו מבואר בתוס' יבמות כ"ה. במה שכתבו אבל באומרת טהורה אני שריא, מבואר דאמירתה טהורה אני מתירתה, רק דיש ספק שמא תחילת דבריהם עיקר דאמירתה טמאה אני אוסרתה, לזה הוכחתי שבגמר דבריהם הם נתפסים, מ"מ לאו חדש הוא:

הדוש"ת הק' אברהם.

סימן לב

ב"ה אור ליום ג' האמת והצדק לפ"ק פה סאכסשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגדול המפורסם פ"ה כש"ת מו"ה שמחה יאיר נ"י האבד"ק פיעטרקוב. דבר אשת כהן שנשתגעה ר"ל ובשגעונה דיברה שאין רצונה בבעל זה רק בבעל גוי ומאנ"ח, וקללה אבי חורגה וכיוצא, ופעם אחת הפקיעה עצמה מת"י השומרים ואמרה כי רצונה ליסע אל עיר רחוקה שתי פרסאות ממקומה אשר יש בעיר רבי ולקח אבי חורגה עמו עוד אחד וישבו על עגלה ורדפו אחרי' ולא מצאוה בעיר ההוא, ובחזירתם שאלו עוברי דרכים אם לא ראו בדרך אשה כזאת, ואמר אחד להם כי ראה אותה יושבת בצד הדרך רחוק מבית האנ"ח אשר שמה, וחפשו ומצאו אותה יושבת וישינה, ובכח הביאו אותה לביתה, ובבוא בעלה לביתה אמרו לו זיא האט געהאט צו טאהן עם ג' אנ"ח בדרך, והוא לשון המורגל על זנות וטומאה, ואחר איזה שבועות חזרה לבריאותה, והאשה היתה צנועה ויראת ד' קודם שגעונה, וכן עתה שחזרה לבריאותם ובעלה כהן בא לשאול על הדברים שדיברה בעת שגעונה, ושאל כבודו אותו אם מאמין, והשיב שמאמין שהרי כל שגעונה הי' בענין זה, ושלח אחר האשה ונשבעת בחיי נפשה שלהד"מ, רק בשגעונה רצתה לצער

בעלה בזה, עכשיו אומר הבעל שמסופק, ומה שאמר תחלה שמאמין היינו שמאמין שיוכל להיות אמת:
תשובה

א
הנה על דברי' אין חשש כלל, ואטו אמירת המשוגע מידי משאש אית בי', וכן על מה שאמר הבעל תחילה שמאמין, שהרי עתה אומר שמסופק, ואין לומר שלא נאמין לדבריו של עכשיו, שהרי הב"ד אין כופין להוציא, ואין להם עליו כלום אף אם מאמין, רק שהוא בעצמו מחוייב לצאת ידי שמים אם מאמין לדברי', ואם הוא יודע האמת שאינו מאמין למה יוציאה, ואפי' האמין תחילה ועכשיו חזר ואינו מאמין אינו מחוייב להוציא כמ"ש הט"ז סי' קט"ו ס"ק י"א, והאריכות בדברים פשוטים כאלה למותר:

ב
אך אני חוכך קצת אולי אף בלא אמירתה והאמנתו יש חשש, והוא לפי המבואר באהע"ז סי' ז' סעיף י"א בהגה אשת איש שהמירה בלא בעלה וחזרה אסורה לחזור אליו אפי' אשת ישראל, והוא מתשו' ר"ש משאנץ, הועתק בתשו' מהרי"ק שורש ק"ס דמומר לע"ז הוה מומר לכל התורה כולה וגרוע מקינוי וסתירה, וכאילו יש עדים שזנתה, ועיין בב"ש ס"ק ל"ב משמע קצת אפי' בזמן מועט, הרי דכשאינה גדורה במצוות היא בחזקת שזנתה, וא"כ המשוגעת הזאת ג"כ כיון שאינה גדורה, בפרט ששגעונה הי' בענין זה, והיתה בדרך בלא שמירה נאמר שזינתה:

ג
אך הגם שכתב הר"ש כאילו יש עדים, מ"מ צ"ל שהוא רק מדרבנן, דהא כתב הרמ"א שאם יש לה ע"א שלא זנתה מותרת כשבוי', ואם הי' מדאורייתא אפי' רק ספק תורה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ודברי השב שמעתתא בפירוש התשו' מיי' נסתרים מתוך דברי הר"ן בשמעתא דשליש, ומה שכתב הש"ש בפירוש דברי הר"ן משום דאשה אחת נתקדשה, ליתא דא"כ הי' לברר וכ"ש דע"א נאמן וכמ"ש הר"ן בסוגיא דקדשתי את בתי, וע"כ שדנין על אשה זו לבד, וא"כ שוב ראי' דאף דהעד אומר שמעולם לא נתקדשה ולא התחיל דבר שבערוה אינו נאמן, ודברי תשו' מיי' ענין אחר הוא ומבואר אצלינו במק"א] וע"כ פי' דברי הר"ש דמדרבנן חשוב כאילו יש עדים והאי נמי שבוי' דחשוב ודאי מדרבנן כמ"ש התוס' כתובות (י"ג) בד"ה השבתני, והיינו כמו בשבוי' בחזקת שנבעלה לגוי משום שמסורה בידם שפרוצים בעריות ודאי זינה עמה כמו כן כשהיא עצמה נעשית

גוי' היא בחזקת שזינתה, וכיון שהוא מדרבנן אין לגזור מעצמינו בדבר שלא גזרו הם ולא נגזור בשוטה, ודווקא המירה היא הוא הגזירה עצמה:

ד

ונראה דבזמן מועט, לדעת הפוסקים בנתייחדה לבד לזמן מרובה חיישינן, אף אם אינה מסורה בידם כשבוי', מ"מ לזמן מועט לא חיישינן, והיינו דכיון שאינה מסורה בידם איננה בכלל גזירת חכמים שגזרו על השבוי' ולא חלקו בגזירתם, דא"כ נתת דבריך לשיעורין, רק שנחוש מעצמינו בזמן מועט לא חישינן, ה"נ בזה, ואף שיש אוסרים בנתייחדה לזמן מועט ג"כ [או אפי' לזמן מרובה ג"כ לא חיישינן באינה מסורה בידם, וא"כ אין ראי' לנ"ד] מ"מ טפי מספק ודאי לא הוה אם זינתה, וכיון שנמצאת במקום עוברים ושבים כמ"ש כ"ח ובקעה שלא בעת שהתבואות בשדה הא חשוב רה"ר, ואינו נראה שהי' המעשה מזמן רב ונשתהה עד עתה הוי ספק טומאה ברה"ר, דטהור, ועיין בתוס' ריש נדה דסוטה שנסתרה ברה"ר בלילה אף דשייך סתירה מותרת משום ספק טומאה ברה"ר, ואין לחוש שמא נכנסה לרה"י וזינתה, דזה דומה להא דתנן בפ"י דטהרות משנה ג' חנות שהוא פתוח לרה"ר ספק נכנס ספק לא נכנס ספיקו טהור, ואף שהחנות עצמה פתוח לרה"ר רה"י הוא וכדמוכח בסיפא דשתי חניות אחת טמאה ואחת טהורה ספק לזו נכנס ספק לזו נכנס טמא] מ"מ כיון שספק אם הי' ברה"י כלל חשוב ספק טומאה ברה"ר דאינו דומיא דסוטה שודאי נסתרה ברה"י, וה"נ בנ"ד:

ה

אך יש לעיין, דהנה סוטה לכהן יש בה שני איסורים, איסור טומאה אפי' באונס, ואיסור זונה, ואפי' ללישנא בתרא דיבמות (נ"ו) דבאונס לא קרינא בה זונה, ולפמ"ש סוף פרק ד' אחין, דהא דאשת ישראל שנאנסה פסולה לכהונה הוא דעשה דונטמאה לכהונה אין חילוק בין אונס לרצון, ומ"מ אין איסור באונס דא"א רק משום טומאה, מ"מ בנ"ד שחשש נבעלה לגוי ובנבעלה לגוי בזה לכ"ע אסור מקרא וכי תהי' אלמנה וגו' מי שיש בו אלמנות וגירושין, אבל נבעלה לגוי אסורה לתרומה ולכהונה מקו"ח מגרושה, וא"כ יש בה איסור מלבד טומאה, ובאיסור לא שני לן בין רה"י לרה"ר:

ו

ואמנם בספרי נשא והיא לא נתפשה להוציא את האנוסה או בין בישראל בין בכהונה, אמרת אם המטמאה טומאה קלה עשה בו האונס כרצון, סוטה חמורה דין הוא שנעשה אונס כרצון בכהונה, משמע דכל הפוסלים בביאתם לכהונה טומאה נקרא, ואמנם ראיתי בש"ש פי"ג ופי"ד דאיסור זונה לכהן לא נקרא טומאה רק איסור, ומזה הביא ראי'

לדעת הרמב"ם דספיקות מדבריהם עיי"ש סוף פרק י"ד, והנה לדעת הפוסקים דמה"ת לחומרא, י"ל דהא דהלכתא ברה"ר טהור בסוטה אינו אלא לבעל ולבועל, אבל לא לכהונה ולתרומה י"ל מועיל ברי דילה כיון דאינו ודאי ברה"ר רק ספק, וכמו דנשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי) וכה"ג כתבו התוס' סוף פרק ד' אחין דקרא והיא לא נתפשה לא קאי לכהונה עיי"ש, וא"כ לא הי' היתר לדעת הש"ש מחמת שהוא ברה"ר, ואמנם כי מלשון הספרי משמע להיפוך, ואף לפי דברי הש"ש, י"ל לפמ"ש בש"ש באיסור זונה לכהן אינו דבר שבערוה רק איסור לאו, מועיל ברי דידה, ודווקא בשבוי' דהיא בחזקת שזנתה ומדינא לא מהימן ע"א רק חכמים האמינו ע"א ולא האמינו אותה מאחר שהיא נוגע בדבר, אבל בזו שטפי מספק לא הוי כנ"ל היא עצמה נאמנת:

ז

וגם י"ל כיון שהי' בידה שלא להבעל לו ואפי' הי' בידה קודם, הא נאמן באיסורין אפי' נגד החזקה, ודווקא בשבוי' שחשש אונס ולא הי' בידה למחות, ובהמירה בלא בעלה דאסורה משום דסוטה לבעלה הוי דבר שבערוה ואינה נאמנת מדינא, רק מתק"ח שהאמינו ע"א והם לא האמינו את הנוגע בדבר:

הדוש"ת הק' אברהם.

סימן לג

ב"ה יום ועש"ק שופטים תרנג" שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה משה מנחם נ"י האבד"ק יעזיף דבר האשה גומר בת דבלים אשר בעלה פירש ממנה שמונה עשרה שנים ולא רצתה לקבל ממנו גט פטורין, ובתוך הזמן היתה דיימא מעלמא וגם ילדה בת אשר היא ערך בת י"ד שנים, שלפי הנראה נולדה בזנות, אך ישיבתה, ודירתה הי' בין הגוים בכפרים, והבעל אומר שבוודאי אינה ממנו, כי לא הי' דר כלל אתה יחד במשך הזמן הנ"ל, רק אומר שנולדה מגוי אחד מכפר אשר עשתה עמו בפריצות גדול בפרסום, ועתה נתגרשה מבעלה, וטרם שנתגרשה קבע רווק אחד דירתו אצלה, ושלח לה כבודו קינוי ב"ד עפ"י שנים שלא תסתרה ש עמו ולא שמעו ונסתרו יחד, וכעת לאחר הגירושין הרווק אביק טובא בהאשה הנ"ל ורוצה לישאנה בהיתר, ואם לא יהי' אתה באיסור נדה ופנוי', ומצוה לחפש היתר, ע"כ השאלה:

תשובה

א

הנה ראשית צריך לברר איך הי' הסתירה, אם הי' הגפה במנעול, דא"כ הי' נחשב כיעור ליאסר לנחשד, אך אם הי' יחוד בעלמא בלא הגפה במנעול, רק באנו לאסור משום התראת ב"ד, יש צדדים להתיר, דהנה אופן ההתראה כתב הרמב"ם ז"ל קוראים אותה ואומרים לה אל תסתרי עם איש פלוני, ולא כתב ששולחים לה ב"ד כמ"ש בפי"ד מהלכות אישות גבי מורדת, מכלל דהכא לא מהני שליחות רק שתשמע מב"ד עצמו, ויש ליתן בזה טעם ג"כ לפי פירש"י דקינוי ב"ד משום זכי' ושליחות ומילי לא מימסרן לשליח, הגם דבאומר אמרו הוה ספק גירושין, והיש"ש מכשיר לגמרי באומר אמרו, וכיון דהטעם משום דהוי זכות לבעל וחשוב כאלו עשה הבעל שליח לקינוי, וגם מה ששולחין לה הוי זכות והוי כאלו עשה הבעל שליח לשלוח לה הקינוי, ודומה לאומר אמרו, מ"מ הלוא אנשים דעלמא שמקנין לה ודאי לא מהני, רק ב"ד דאתרבי מאיש איש, ולא אתרבי אלא הם שיכולים לקנאות ולא שיוכלו לעשות שליח, רק שתרצה לומר דזה ממילא ידעינן דשלוחו של אדם כמותו, וזה אינו דמילי לא מימסרן לשליח:

ב

ואף דבגיטין (ס"ו:) אמר לשלשה תנו יאמרו לאחרים ויכתבו מפני שעשאם ב"ד דברי ר"מ, משמע שדרך ב"ד לצוות לאחרים, ועיין בחי' הר"ן, א"כ כשנתנה התורה רשות לב"ד לקנאות היינו לצוות לאחרים, ליתא דע"כ ר' יוסי דפליג שם ואמר אפי' אמר לב"ד הגדול שבירושלים כו' את"ל דמודה ר' יוסי באומר אמרו, צ"ל דסובר דאף שעשאן ב"ד לא חשיב כאלו אמר להם לצוות לאחרים, וא"כ בנידון דידן הוי מילי, ואם תאמר דפליג ר' יוסי אפי' באומר אמרו ולעולם ס"ל דכשעשאום ב"ד כאומר אמרו דמיא, וה"נ התורה נתנה רשות לעשות שליח לקנאות, ליתא כיון דמטעם זכי' ושליחות הוא ומילי לא מימסרן לשליח אפי' באומר אמרו ואי אפשר שנתנה רשות לב"ד לצוות לאחרים מטעם זכי' ושליחות למה דקי"ל כר' יוסי, וע"כ בדקדוק כתב רמב"ם ז"ל ב"ד קוראין לה, אבל שליחות לא מהני:

ג

והנה כת"ר כתב ג"כ לבטל הקינוי כיון דמטעם זכי' הוא, וכיון שכבר נאסרה עליו מה תועלת לבעל בקינוי, והגם שלכאורה הוא טעות שהרי הועילה הקינוי לפוסלה מכתובתה, דבמה שנולד לה בת עוד לא נפסלה מכתובתה, דיכולה לומר נאנסתי, כמו בהנושא אשה ולא מצא לה בתולים ואומרת משארסתני נאנסתי דר"ג אומר נאמנת משום

ברי ושמא וחזקת הגוף, ולא מצי למימר שמא ברצון דבזה ליכא חזקה, צ"ל משום דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך, וכן כתב בהפלאה בשמעתא דפתח פתוח, וה"נ דכוותה:

ד

יש לומר דמצד הסברא אי אפשר שתתעבר אם היתה אנוסה מתחילה ועד סוף, רק שעדיין תוכל לומר תחילה באונס וסופו ברצון, דבזה תוכל להתעבר ועפ"י דין חשוב אונס. מ"מ נראה לי שבזה צריכה להביא ראי', וטעמא דידי, דהנה בב"ק (צ"ט) גבי טבח אומן שקלקל צריך להביא עדים שהוא מומחה כדי שיפטור מתשלומין, והיינו כיון דהמעשה ודאי רק שבא לפטור בטענת אונס צריך להביא ראי', וא"כ צ"ל קושיית הש"ס בפתח פתוח ספק ספיקא ספק אונס כו' וכן דברי רא"ש בשם ר' יונה שנאמנת לומר נאנסתי,. ולמה, הלוא הזנות ודאי ותצטרך להביא עדים על האונס כהא דטבח. אך התירוץ לזה, דאיסור סוטה במה שנתנה עיני' במה שאינו שלה, וכשהי' באונס לא התחיל האיסור, משא"כ במזיק יש מעשה חיוב:

ה

ובזה ישבתי קושיית התוס' שהקשו בפחות מבת ג' נמי איכא ס"ס, ספק אונס, ואת"ל רצון שמא קטנה דפיתוי קטנה אונס הוא, ובמ"ש ניחא, דפיתוי קטנה אונס הוא היינו שמוכרחת להתרצות שאין לה דעת עצמה שלא להתפתות לאחרים, והרצון עצמו אונס כעין שכתב הרמב"ם בתחלתה באונס וסופו ברצון, שיצר האדם וטבעו כופה אותה להתרצות, כמו כן בקטנה מוכרחת להתרצות, והנה דין זה דרצון מחמת אונס לא חשוב רצון מלנערה לא תעשה דבר ילפינן לה, שהרי נתנה עיני' במה שאינו שלה והתחיל האיסור, רק דילפינן מלנערה לא תעשה דבר שעל מה שנתרצתה מחמת אונס אין לאוסרה, ושוב צריכה להביא עדים ע"ז שהיתה קטנה כמו בטבח, וכן בנידון דידן שנתעברה מזה ראי' שעכ"פ סופה ברצון שוב צריכה להביא עדים שהי' תחילתה באונס וכבר אבדה כחובתה:

ו

ויש לומר דאף שהתוס' סוברים דספק קטנה חשוב ספק, היינו דרצון דקטנה לא חשוב רצון כמו שדעת חשו"ק אינו דעת בכל התורה, ולאו משום דהיתה מוכרחת להרצון, ובסופה ברצון ותחילה ספק גם התוס' סוברים דצריכה להביא ראי':

ז

ויש לומר עוד, דבשכבר נאסרה עליו לא חשוב קינוי דבעל קינוי, דמה איכפת לי' במה שתזנה, כיון שכבר נפסלה מאתו, רק שמ"מ נאסרת אף בביאה שנ' שהרי נאסרת לבועל

אף שלא מעלה בו מעל, דלא איכפת לי' עוד, מ"מ מעלה בהקב"ה, כמו שדרשו מאיש איש שמועלת בשתים באיש מלחמה של מעלה ובאיש שלמטה, אבל שיהי' הבעל מקנא זה אינו:

ח

אך גם אם נאמר דלא חשוב קינוי עפ"י ד"ת, יש לדון לאוסרה על הנטען לפמ"ש בתשו' הרשב"א סי' אלף קפ"ז להביא ראי' דאין אשה נאסרת על בעלה בעידי כיעור וז"ל דוודאי אין לך דבר מכוער יותר ממי שקינא לאשתו עפ"י עצמו או עפ"י ע"א ואמר לה אל תסתרי עם פלוני ונכנסה עמו לבית הסתר כו' ואפי"ה אינה אסורה על בעלה עכ"ל, הנה דקינוי שלא היתה כפי משפט הקינוי, מ"מ עכ"פ משוי לי' להסתירה כיעור, וא"כ נאסרת להנטען, דלנטען היא נאסרת לכתחילה אפי' בלא קול:

ט

ויש לפקפק בזה לפי הירושלמי ריש סוטה אמר ר' מנא לא אמר אלא עמו אבל זה אחר זה לא, ר' אבין אמר אפי' זאח"ז, והיינו דבזה אחר זה אין ראי' שנכנס הראשון על דעת שיכנוס גם השני [וכמ"ש במהרי"ק שורש ק"ס עיי"ש], והנה מדלא חלקו הפוסקים קי"ל כר' אבין, מ"מ י"ל שהוכחת הרשב"א מנכנסה עמו יחד, דאף זה במשמעות הלשון נכנסה עמו, אבל בזאח"ז אף בקינוי שלא כמשפטה לא חשוב כיעור, ועוד דסברת הרשב"א הזו אין הכל מודים בה, שהרי לפי מה שחזר ר"ת לפסוק כשאלתות וס"ל דעידי כיעור כעידי טומאה, ע"כ לומר דסתירה עם קינוי שלא כמשפט לא תשוב כיעור:

י

עוד יש מקום עיון בתוס' כתובות (י"ג.) דמקשה אהא דאין אוסרין על היחוד מההוא דשלהי נדרים נואף דעל לגבי דההיא איתתא אתא בעל אמר לי' נואף לא תיכלי מהני תחלי דטעמינהו תויא, אמר רבא איתתא שריא דאי איתא דעביד איסורא ניחא לי' דלימות, הא בלאו האי טעמא היתה אסורה, ויש לומר דנואף שאני, וא"כ בנ"ד שהיא נואפת נמי תתסר לבועל בסתירה לבד, דמה נ"מ אם הוא נואף והיא בחזקת כשרות, ומה לי היא נואפת והוא בחזקת כשרות:

יא

האומנם כי דבר תימה לומר דנסתרה עם נואף תיאסר לבעלה, ובסוטה (כ"ו:) גוי מקנין על ידו, מבואר דבסתירה לבד לא נאסרת, דרוב נכרים פרוצים בעריות הם, אך בפרק אעפ"י מפרשים התוס' להני עובדי דשלהי נדרים לנחשד דמתסרא לי' בעידי כיעור לבד, אך הוקשה להם בכאן דהתינת בעובדא קמייתא, דהוה מהרזק בביתא היא ואנתתא

דפירוש הר"ן מלשון דהרזקי' באנדרינא דפרק החובל, ושם פירש"י שסגרו במסגר, וזה נחשב כיעור כדקי"ל בש"ע סי' י"א דהגיפוי הדלתות במנעל הוי כיעור, אך בעל לחוד הוקשה להם דבסתירה לחוד הא אף לנחשד לא מתסרא, וכן פירש בפסקי מהרא"י סי' רנ"ב דברי התוס' אלו דמפרשים לנחשד, אך דמהא דאין אוסרים על היחוד משמע דאפי' לנחשד אין אוסרין עיי"ש, וע"ז מתרצים נואף שאני, דבזה חשוב כיעור ביחוד לבד, וזה ברור בכוונת התוס', מ"מ בנידון דידן תיאסר לנחשד כיון שהיא נואפת, הן אמת דלפי פירוש הר"ן שלהי נדרים דאי לאו הני טעמי הי' ראוי לבעל נפש לחוש לעצמו כדי לצאת ידי שמים, אין ראי' דחשוב כיעור, דאפי' בעוברת על דת גרידא מבואר בסי' קט"ו דמצוה לגרשה, מ"מ צריכין לחוש לדברי התוס' ולא מצינו חולקים עליהם בזה:

יב

העולה מהנ"ל דיש לנו שתי סברות שיחשב כיעור, הא' מצד הקינוי ב"ד הגרועה עם הסתירה, הב' מפאת שהיא נואפת עם הסתירה, וכ"ש בצירוף שניהם יחד:

יג

אך יש מקום להתיר בנ"ד אפי' בכיעור, והוא עפימ"ש בתשו' הרא"ש כלל ל"ב סי' ט"ו באשה שנשאת בטעות עפ"י ע"א שהעיד שמת בעלה, ואח"כ מת בעלה השני ונעשית משרתת אצל אחד, ויצא קול שנתייחדה עמו, ואח"כ בא בעלה הראשון וגרשה בגט, מהו שתהי' מותרת להיות בבית זה שיצא הקול, והשיב דכיון דלא היתה נאסרת לבעל בשביל אותו הקול, דלקלא דבתר נשואין לא חיישינן גם לבועל אינה נאסרת, ותמוה דהא לדעת הרי"ף ורמב"ם נאסרת בעידי כיעור לבועל, אף שמותרת לבעל, ואם הרא"ש סובר כשאלתות, מ"מ איך השיב בפשיטות נגד הרי"ף והרמב"ם [והי' לו להשיב מה דמוכח בסוטה (כ"ה.) דאמר שם באלמנה לכה"ג דמקנא לה לאוסרה אבועל, הנה דגם אבועל לא נאסרת בלא קינוי] בפרט שהב"י כתב דהרא"ש ס"ל כרי"ף ורמב"ם:

יד

והי' נ"ל לומר דהרא"ש סובר דמה דנאסרת לנטען בעידי כיעור אף דלבעל מותרת, ואיסורא דבועל נצמח מאיסור בעל, וכיון שלבעל מתירין אותה א"א לאוסרה אבועל, היינו משום דכשנשאה החזיק הקול, והחזקת הקול נולד לאחר גירושין, ואוסרין אותה למפרע אבעל ג"כ. אבל כל זמן שלא נשאה מותרת היא לו, וע"כ יכולה להיות בביתו, אך זה אינו דבש"ע סי' י"א סעיף ז' פסק מדברי רא"ש אלו, דכל שאמרו חכמים לא יכנוס אפי' באותו מבוי לא תדור אף דעדיין ליכא החזקת הקול:

טו

אשר ע"כ נראה עפ"י מה דאמרינן ריש פרק ואלו נדרים דברים שבינו לבינה לעצמו מיפר לאחרים אינו מיפר, וכתבו הרא"ש והר"ן דכל זמן שלא נשאת חשוב לעצמו כיון שראוי' לשוב אליו, אך אם נשאת דשוב אסורה לחזור לו חל הנדר, ולפי"ז י"ל דאף הרי"ף והרמב"ם מודים דכל שלא נאסרת לבעל אף לנטען מותרת, אך משום דאחר שגירשה בעלה נאסרת אף לבעלה, ואף אם ישאנה שנית, יהי' קלא דמקמי נשואין שניים, וכי היכי דאמרינן בגיטין (פ"א) ביצא קול על אשת כהן שהיא גרושה ומת הכהן ונשאה כהן אחר תצא מן השני משום דהוי קלא דמקמי נשואין שניים, וה"ה דיש לומר כן באותו בעל שנשאה שנית, ובירושלמי גירש מהו שיחזיר, אם לא כן אתה מוציא לעז על בניו, עד כאן, מבואר דאם אין לה בנים לא יחזיר, ואף דמודינא דאם כנס לא יוציא, היינו משום דאמרינן קם בקלא דליתי', ועיין בנמק"י ובב"ש, מ"מ כל כמה דלא כנסה אסורה לו אף לענין דיעבד ודו"ק, וכיון שאחר הגירושין נאסרה לבעל מחמתו נאסרה אף לנטען:

טז

וכל זה באשה דעלמא דלולי זה הנטען היתה מותרת לחזור לו לאחר גירושין, נקרא מה שנאסרה מכח זה שנאסרה לבעלה, דכהאי גוונא לענין דברים שבינו לבינה כשראוי' לחזור חשוב דברים שבינו לבינה כנ"ל, אבל בנידון הרא"ש שבלא"ה נאסרת לראשון מחמת שנשאת תחילה לאחר ואסורה לחזור לו, אף שנאסרה עליו אחר הגירושין מחמת הזנות ג"כ, לא חשוב שנאסרה לבעלה כיון שאסורה לחזור לו, כי היכי שאינו חשוב דברים שבינו לבינה כשנשאת לאחר וכנ"ל ודו"ק היטב:

יז

ובזה מיושב קושיית הנוב"י על הרי"ף והרמב"ם, דבכיעור לרבי אסורה לבועל ולא לבעל, מה מקשה בסנהדרין (מ"א) יאמרו לאוסרה על בעלה השני באנו, אימא דר' חנן כרבי ס"ל דבכיעור לבד נאסרת לבועל, ולמה אמרו שראו כמנאפים, די שיאמרו שראו עניני כיעור, ובשלמא לשאילתות דלרבו בכיעור נאסרת גם לבעל, א"כ אם כרבי גם לאוסרה על בעלה אינו טענה, דהי' להם לומר שראו כיעור, אלא ודאי לאו כרבי, וא"כ יכולין לומר ג"כ לאוסרה על בעלה שני, אך לרי"ף ורמב"ם קשה, ומכח זה הכריע הלכה כשאלתות, אך לפמ"ש ניחא, דכיון שכבר נאסרה לבעל, שוב אינה ראוי' לחזור אליו אחר גירושין, ולא נקרא שנאסרה לבעל ומותרת לבועל, ולפי זה בנידון דידן שכבר נאסרה לבעל, שוב לא מתסרא לבועל בכיעור:

יח
גם יש לומר כיון דבכיעור לבד בלא קלא דלא פסיק, אינה אסורה בדיעבד רק לכתחילה, וא"כ בנידון דידן שנכשלים באיסור נדה י"ל דמיקרי דיעבד, ואף דלגבי דידי' לכתחילה, דאי בעי לא יעברו איסור נדה, מ"מ יחשב דיעבד לגבי דידן שלא נמחה בידם:

יט
אחר זה מצאתי בתשו' נוב"י מהד"ת נידון קינוי ב"ד ע"י שליח שכתב דלא מהני דהוה מילי, ודומה לקידושי כסף ע"י שליח עושה שליח, ואח"כ כתב שלא נעלם ממנו שיש פלוגתא, ולא ידענא מזה באמת בשליח בקידושי כסף אם יכול לעשות שליח יש פלוגתא, אולי חשב שדומה לאומר אמרו, אך אין זה משמעות דבריו, שוב ראיתי בפ"ת הביא דברי נוב"י הנ"ל, ותמיהני על מעלתו שלא הביאו:

כ
סוף הדבר לפענ"ד שלא נמחה בידם הנשואין, אך באופן שעכ"פ יאמרו בב"ד אחר האיום שלא הי' דבר רע ביניהם קודם הגט, אז אני מסכים שלא למחות בידם, היינו להיות שב ואל תעשה, ויען שהוא איסור עולם טוב שיסכים עוד אחד מרבנים מובהקים:
הק' אברהם.

סימן לד

ב"ה יום א' חקת תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שלום להרבנים המופלגים האבד"ק ראווע והאבד"ק ביאלא. והדיינים הנלוים אליהם, יהי שלום בחילם

א
מכתבכם על דבר האשה אשר יצא עלי' קול שם רע ראיתי, והנה אין בכל העדיות כדי לאוסרה, או אפי' להחשב כיעור, כי היותר מכל הוא דבר ההאטעל, והנהו נגד גוי מסל"ת, הביאה עד אשר ראה אותה שעה שלישי בבוקר ומזה מוכח שלא לנה בהאטעל, ואשר העידה אשה שראתה אותם בשפייכליר, אף לפי דברי' אינו רק יחוד לבד, ויחוד לבד בלא סגירה במנעל לא חשיב כיעור, והקול שיצא בעיר כפי הנראה ממכתבכם הוא מן ההאטעל שאין בו ממש כנ"ל:

ב
אך עיקר החשש מחמת המכתב שנמצא אצל יאקלי ממנה והמכתב נמצא בו כמה דברים מכוערים מ"מ הואיל ולא נכתב בו בפירוש שזנתה לא נחשב יותר מן כיעור, וזה אם יתברר שהוא כתב ידה, אך מה שהכתב דומה אל הקוויטעל שמודית שהוא

שלה, איננו ראי' מכמה טעמים, הא' כיון שהקוויטעל הי' אצלו י"ל שמא זיופי זייף, ואת"ל שא"א לזייף אות אות לב רק חתימה לחתימה כמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות, א"ן אי אפשר להכיר נמי, ואת"ל שאפשר להכיר בדמויי אות לאות כמו כן אפשר לזייף, ואף אם המכתב הי' קודם הקוויטעל מי יימר שהקוויטעל הוא כתיבת ידה, אף שהיא אומרת שנתנה לו פיתקא, מ"מ אין נזכר בדברי' שזה הקוויטעל נתנה לו, ועוד דברי הרא"ש הנ"ל שאי אפשר לקיים רק חתימה מחתימה כמו שהוכיח שם מהא דלכתוב חת"י אחספא ולא קאמר לכתוב אלפא ביתא אפי' אמגילתא:

ג

ועוד דקיום ע"י דמויי נ"ל דלא יועיל לאסור על בעלה, שהרי כתב המרדכי פ"ב דכתובות שאינו אלא תק"ח בקיום שטרות משום פסידא דלקוחות, ומה שאינו כשר בדיני ממונות רק משום תק"ח לא יועיל לאסור אשה על בעלה כמו לענין דרישה וחקירה דצריך דו"ח לאסור אשה על בעלה, וביאר בתשו' הרמ"א סי' י"ב החילוק שבין דו"ח דצריך בין ראי' ביחד דלא צריך וכשר בעדות מיוחדת, וביאר הרמ"א שם משום דדו"ח מה"ת צריך אף בדיני ממונות, ותק"ח להכשיר בלא דרו"ח, לענין לאסור על בעלה דינו כדיני נפשות דלא תקנו, והכי נמי לענין דמויי, ולא יועיל רק אם יכירו אפשר אפי' אחד יכיר כמו שיבואר לקמן] בטביעת עין שהוא כת"י, אך אין מחוייבים לחקור על זה, שאם יחקרו ויתקיים ע"כ לא יהי' רק כיעור, והא אין מוציאין רק בעידי כיעור בצירוף קלא דלא פסיק] אבל לא אם הבעל עצמו ראה הכיעור, והטעם מבואר בהרא"ש משום דע"י עדים יתפרסם הדבר ויצא הקול, וכיון דטעם עידי כיעור משום הקול, וא"כ כשלא יתקיים אף אם הדבר אמת כל זמן שלא יתקיים לא יצא הקול ומותרת היא:

ד

ואין לפקפק בכל זה ולומר כיון דמה"ת לא בעי קיום לא תקנו חכמים בזה להקל באיסורין, ליתא דאפי' בכת"י כתב הש"ך חו"מ סי' ס"ט ס"ק י"ב דבעי קיום מה"ת, כ"ש בזה אגרת בעלמא, ואף שהקצוה"ח חולק בכת"י, מ"מ באגרת טפי עדיף, ויש לצרף ג"כ דעת האומרים דבטוען מזוייף אפי' בעדים בעינן קיום מה"ת:

ה

אך אם הבעל ירצה לברר הדבר לצאת ידי שמים אם יבואו עדים ויקיימו מכתבה שמכירים בטבע שהוא כת"י, נראה ודאי דחשוב כיעור, ואם ירצה יוכל לגרשה בע"כ, ולדעת הרמב"ם אפי' בלא כתובה, ואפי' רק אחד יכיר שהוא כת"י אפשר שיצטרף עם

עדות הנחשד שזינה עמה משום פלגינן דיבורי', ועדות מיוחדת מהני לאסור אשה על בעלה:

ו

מיהו בתשו' צ"צ החדש מהגאון זצ"ל מליבאוויטש פסק בעדות מיוחדת בכיעור לא מהני, וגם לומר פלגינן דיבורי' צריכין לידע לשון הנחשד, שהרי כתב הרשב"א, הובא ברמ"א סי' קט"ו, שאם אמר אני זניתי עם אשתך לא אמרינן פלגינן דיבורי', ובדין עדות מיוחדת לאסור אשה על בעלה כבר כתבתי תשובה ארוכה והיא בסי' כ"ט] וכן בנדון הרשב"א הנ"ל:

הק' אברהם.

סימן לה

ב"ה אור ליום ב' נח תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד ישראל וידי"נ הרב הגדול המפורסם צדיק וחסיד מו"ה פינחס אלי' נ"י האבד"ק פילטץ. בדבר האשה שיש עלי' עידי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לה בנים, אך שיש אויבים, וכבוד מעלתו מסופק דאין אדם שאין לו אויבים בפרט בעתים הללו ונפל פיתא בבירא:

תשובה

א

הנה לשון הנמק"י אבל איכא אויבים שהוציאו הקול, וביש"ש זה לשונו נראה לפרש דלאו דוקא בוודאי הוציאוהו אויבים איירי דא"כ פשיטא אלא באיכא אויבים בעיר ויש קצת רגלים לדבר שהם הוציאו הקול עכ"ל:

ב

מ"מ בעיקר הדין מאחר שהמחבר פסק בעידי כיעור וקלא דלא פסיק נידון להוציאה מבעלה לקולא, ורמ"א כתב יש אומרים ולא סיים וכן עיקר, ופרמ"ג יו"ד בכללי הוראה הביא בשם מהר"מ זיסקינד דנקטינן כמחבר והוא סיים בדאורייתא צריך עיון, וא"כ בנ"ד למהר"ם זיסקינד מותר לקיימה, ולפרמ"ג אפשר מותר לקיימה כפסק המחבר , או אפשר הואיל ודאורייתא היא מחוייב לגרשה מספק:

ג

הגם כי לכאורה גם לי"א ברמ"א הואיל ומתירין בשיש לה בנים על כורחין גם באין לה בנים הוא רק איסור דרבנן וא"כ ניזל לקולא, וכמו בספק מים שאין להם סוף דפסק הטו"ז דאזלינן לקולא, יש לומר שאני משאל"ס שאם נשאת לא תצא על כן אף שאסור לכתחילה

הוא רק חשש דרבנן, משא"כ כיעור ואין בנים שתצא ע"כ חכמים עשאוהו כשל תורה, ודומה לספק גבינות של גוים דכתב הש"ך סי' ק"י בכללי ספיקות אות י"ח בשם או"ה דספק דאורייתא חשבינן לה, הואיל ואסרוהו מחשש איסור תורה, ודווקא ספק מים שאין להם סוף דומה לספק בשר שנתעלם מן העין הוי ספק דרבנן הואיל וחומרא בעלמא הוא, ה"נ משאל"ס כיון שאם נשאת לא תצא, הא דלא תנשא הוא חומרא בעלמא:

ד

נשוב לנ"ד דחשוב פלוגתא בדאורייתא, מיהו בנ"ד שהבעל אומר שאינו מאמין על אשתו שום דבר ושקר ענו בה אפשר לדמותו לספק תרי ותרי, שאם הוא והיא אומרים ברי לא תצא ופירש"י שאף ברי מחמת אומדנא חשוב ברי ולא תצא, והח"מ וב"ש כתבו מחלוקת רש"י והר"ן ולא הכריעו:

ה

אך יש לומר באיסור סוטה דהוי טומאה ברשות היחיד אף בספיקא דפלוגתא היא טמאה ודאי, כמו לענין חזקה דהסכמת רוב ראשונים ר"ן פ"ק דקידושין, רא"ש פ"ד דכתובות סי' ה', ספר האשכול טריפות סי' י"ז דאזלינן בתר חזקה, דלא כתוס' חולין (פ"ו.) בד"ה מאי טעמא, וכן דעת נקה"כ יור"ד סי' ט"ו סק"ב דבספק דפלוגתא אזלינן בתר חזקה, ה"נ יש לומר כן בספק טומאה ברשות היחיד, ואף לדעת התוס' חולין הנ"ל יש לומר שאני חזקה שמברר ואין החזקה מברר הדין, משא"כ טומאה ברשות היחיד שאין סברא לומר שמשום שהי' ברשות היחיד נחשוב שהמעשה הי' כך, רק שגזה"כ ברשות היחיד אף אם אמת שלא נטמא הואיל ומסופקינן יהי' טמא ודאי וכמ"ש תוס' סוטה (כ"ח) ד"ה מה דאפי' טהורה היא נענש עלי' בב"ד של מעלה כאילו בא על חייבי עשה, א"כ גם בספיקא דפלוגתא כן:

ו

אך לפי זה יש לומר דאפי' בספק טומאה ברשות היחיד מהני ברי, ולא דמי לברי נגד חזקה משום דחזקה מברר ואנו תופסין שעדיין הוא כבתחילה ולא מהני ברי, אבל ספק טומאה ברשות היחיד כיון שעדיין ספק הוא כנ"ל מהני ברי דידי' שאומר שודאי טהורה בעיניו, ולא עשתה תורה כודאי כיון דלדידי' ליכא ספק טומאה כלל, אך הר"ן בתרא נגד רש"י ולא מהני ברי שעל ידי אומדנא וגם לדעת רש"י יש לדחות וק"ל:

ז

מ"מ לדעת מהר"ם זיסקינד דהלכה כמחבר אינה אסורה לו כלל, והפרמ"ג כ"כ סיים בצ"ע ועל כן נראה לי ברור שאף שמב"ש מבואר דמסקנא בעידי כיעור וקלא דלא פסיק

תצא, עכ"פ אין כופין, שוב ראיתי להב"מ בתשו' רעק"א סי' ק' כתב כן שאין כופין, כ"ש בנ"ד שהבעל אומר שאינו מאמין עלי' שום דבר והיא כשירה בעיניו דלא גמר ומגרש:

ח

ואף הרחקה דר"ת המבואר ברמ"א סי' קנ"ד סעיף כ"א אין לעשות כמבואר בכנה"ג שם בהגהת ב"י סעיף ל"ד, אך נראה לי מסברא שיכולין לכופו שלא יתייחד עמה ואם ע"י זה יגרשנה לא יחשב גט מעושה רק גט ברצון אף לדעת הפוסקים שמותרת לו דמ"מ כיון שאין יכול לדור עמה מחמת כפיית ב"ד ואין לו תועלת ממנה מגרשה מרצונו, ואפי' אם באמת מותרת סוף סוף אינו יכול לדור עמה מחמת הכפי', ואפשר יותר עדיף מאיסור גרידא דבאיסור גרידא יש לומר לדעת הפוסקים שמותרת הוי גט מוטעה שאילו ידע שמותרת לא הי' מגרשה, אבל אם כופין אותו על הפרישה לא הוי מוטעה דמ"מ אינו יכול לדור עמה, ומעושה לא הוי כיון שאינו אנוס על הגט:

ט

שוב ראיתי להכנה"ג שם בהגהת הטור סעיף ס"ד כרות שפכה ע"י חולי אין כופין אותו לגרש אבל כופין אותו לפרוש ממנה (והיינו כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אין כופין לגרש מחשש גט מעושה שלא כדין אבל כופין לפרוש, ואם ע"י זה יגרשה מאליו אין זה מעושה] וכתב כן בשם ספר תומת ישרים בשם מהר"י אבוהב ומשמי' דנפשי' כתב בסי' ח"י שגם הא לא עבדינן יעי"ש, ולדעתי ברור דאין זה קרוי מעושה:

י

עוד יש לי לומר בעיקר הדין דאין כופין מחשש גט מעושה שלא כדין דזה אינו אלא בכופין אותו מחמת האשה שרוצית בגירושין דבזה נחשב כאילו היא כפאתו ודומה לתלוה ויהיב, אבל בכופין אותו מחמת האיסור שאין האונס מחמתה, בזה אמרינן גמר ומגרש. וכזה ראיתי למחו' הגאון מקוטנא זללה"ה בספרו סי' כ"ה, אלא שראייתו אינה מחוורת בעיני, שהוא מדמה אונס אחרים שלא מחמת המקבל מתנה לאונסא דנפשי', וזה אינו דמיון, שהחילוק בין אונסא דנפשי' לאונסא דאחריני דאונסא דאחריני לולי השדה לא הי' האנס מכריחו. ולא הי' עושה לו דבר רע, רק מחמת שאינו רוצה ליתן נמצא שבנתינה אינו מציל עצמו כלום רק במה שאנו מסרב שלא ליתן, ואילו הי' אנוס שלא הי' יכול ליתן לו לא הי' עושה לו דבר, הנה שאינו מציל עצמו כלום בנתינה רק בשלילה שאינו מסרב, ע"כ לא גמר ומקני, אבל אונסא דנפשי' שדחוק למעות הוא מציל עצמו מדוחק בהמכירה ורוצה בהמכירה, וזה פשוט, וגדולה מזה כתב הב"י סוף סי' ר"ה דכשאנס רוצה להורגו והוא אומר טול קרקע זו ותניחני גמר ומקני אף שבא מחמת

האנס, רק משום שמציל עצמו בנתינה שבלא השדה הי' רוצה להורגו, ואין ראי' משם, מ"מ יש סברא לומר כן:

יא

שוב ראיתי שזה אינו, שהרי כתב במישרים נתיב כ"ג חלק ת', הובא ב"י סי' קנ"ד, בשהה עשר שנים ולא ילדה יש פלוגתא דרבוותא אם כופין בשוטים ויש להחמיר שלא לכוף בשוטים דלא ליהוי גט מעושה, והא בשהה עשר שנים אפי' רוצית לדור עמו לא שבקינן ואין האונס בא מחמתה, ואעפי"כ יחשב גט מעושה, וזה ברור:

יב

רק זאת נראה לי דלכוף שלא לדור עמה אין בו חשש גט מעושה, מ"מ הואיל בכנה"ג יש בו מחלוקת אין רצוני לסמוך עלי בדבר חמור כזה, זולת אם יסכים עוד גדול אחד:

יג

סיומא דפסקא שאם יש קצת רגלים לדבר שאוביים אפקוהו לקלא אין לאוסרה עליו, רק מצוה עליו לגרשה ואף בע"כ, ואי אין רגלים לדבר אוסרין אותה עליו, אבל אין כופין על הגירושין רק שלא לדור עמה, וזה אם יסכים גדול אחד:

ידידו דו"ש וש"ת הק' אברהם

סימן לו

לרב אחד.

א

בדבר הנחשדת, הנה לא ראיתי בזה יותר מע"א בכיעור, ואפי' אם הבעל מאמינו כבי תרי, ובתשו' מיי' סי' כ"ה דע"א בכיעור ומאמינו כבי תרי חייב להוציאה, זה לפי שיטתו שאפי' הבעל ראה הכיעור נאסרת עליו כמ"ש הרא"ש בשם רבינו מאיר בעל התשובה ההוא, אבל לדידן שהאוסרים בכיעור לבד הוא הט"ז וסייעתו משום שהרא"ש הסכים לאסור בכיעור לבד אפי' יש לה בנים, והרי הרא"ש כתב דווקא בעידי כיעור ולא בראה הבעל הכיעור, ומה שמאמינו להעד לא עדיף מראה בעצמו, וזה פשוט:

ב

אך יש לעיין אם מ"מ מצוה לגרשה [ואין בו משום חדר"ג] שהרי פשוט בפוסקים שאפי' עוברת על דת בלא התראה אף שאם רצה לקיימה מקיימה, מ"מ מצוה לגרשה ואין בו משום חדר"ג, וה"ה ראה בעצמו דמצוה לגרשה, דלא תהא שמיעה גדולה מראי', מ"מ

י"ל במאמין כבי תרי דאפי' בזנות ממש אינו חייב רק לצאת ידי שמים, בכיעור אינו חייב כלל לגרשה:

ג

מיהו לדעת הט"ז סי' קט"ו במאמין כבי תרי מה שאין כופין אותו משום שיכול לומר עכשיו אינני מאמין, אבל אם באמת מאמין אסורה עליו כמו בעדים ממש, וכן משמעות ראב"ד סנהדרין פרק זה בורר, הובא בשלטי גבורים שם שאלה לראב"ד עיי"ש, וכן בהשגת ראב"ד פ"ד מהלכות קרבן פסח הלכה א' שלא השיג על הרמב"ם רק באינו מאמינו יע"ש, א"כ ה"ה במאמין לכיעור דחייב לגרשה:

ד

מיהו יש חולקין על הט"ז בפרט בזמה"ז שיש חדר"ג ואינו נאמן לומר שמאמין, הגם שהרמ"א סי' קע"ח כתב דיעות בזה, הנה הדעת שנאמן ציין מהרי"ק, ובמהרי"ק לא כתב רק באמרה טמאה אני לך דשוב אינו משועבד לה, ומה שציין רמב"ם תמוה, שהרי הרמב"ם לא הזכיר כלל דין חדר"ג וכיוצא בזה השיג הח"מ על הרמ"א סק"ג, ע"כ נראה שאין לשואלו כלל אם מאמין לו רק לפסוק סתם שמותרת לו והדברים ברורים ופשוטים:

ה

אך מחמת שהבעל אומר שבעצמו ראה שיש לה קירוב הדעת גדול עם בחורים וביותר עם הנחשד דומה למשחקת עם בחורים שאם הי' עדים ע"ז הי' מותר לגרשה בע"כ, רק משום שאינו נאמן איכא חדר"ג, ע"כ אם הבעל ירצה לגרשה יודיעני ואתיישב שנית בדבר:
הק' אברהם.

סימן לז

ב"ה יום ועש"ק ויקהל תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש לכבוד אהובי הרב הגדול המפורסם חו"ב מו"ה יחיאל משה נ"י האבד"ק מלאווי. יקרתו הגיעני ואתמול פניתי לעיין בדבר אשה שישבה כעשר שנים בחזקת פנוי' ולפני ג' שנים נשתדכה לאלמן אחד ועשו חופת נדה בביתה ולמחרת האיש הלך לביתו, וכאשר שמע כת"ר מנשואי' שלח לדרוש ולחקור אחרי' ונמצאו עוררים על גירושי' אשר לא נתגרשה כד"ת מבעלה הראשון הדר סמוך ללונטשיץ ושלח מעלתו מכתב להרב מלונטשיץ באשר גם היא אמרה שנתגרשה בע"כ ולא הי' אצל הגט רק הבעל ושני עדים והבעל כבר נשא אשה ולו בנים ממנה, והרב מלונשטיץ לא קרא היטב במכתבו שכבר נשאת וסידר לה גט אחר כד"ת:

והנה כבודו מסופק אם נאסרה לשני כדין המבואר בש"ע בנשאת בטעות שנמצאת אשת איש אפי' לא נבעלה תצא מזה ומזה, אך יען שהי' חופת נדה בלא יחוד והיתה גרושה דאינו קונה רק ביחוד הראוי לביאה כמבואר בש"ע סי' ס"ד סעיף ה', והנה נתקדשה לבד ומותרת לחזור לו וה"ה שמותרת לשני ע"י גירושי ראשון עכ"ד, ורוצה לעמוד על דעתי: תשובה

א

הנה גוף הדבר מחלוקת האחרונים, ודעת המקנה דלדידן שעושין חופה בכלונסות ואוכלין אח"כ יחד בחדר אין חילוק בין בתולה לאלמנה, אך אף אם באלמנה אין קונה רק יחוד או אף גם לאומרים רק ביאה ממש אין זה ענין לענין שלא תאסר, דמה שנאסרת בחופה לבד לאו משום קנין הוא, דמה קנין חופה יש לו באשת איש אף מדרבנן הלוא אינו זוכה בה בשום דבר, אינו יורשה ולא מטמא לה ולא מיפר נדרי' כדמפורש במשנה רק שצריכה גט ממנו וזה אינו קנין חופה, ועוד דאי אפשר לומר דנאסרת וחשבינן לה עבדא איסורא משום הקנין, ואדרבא הקנין משום דעבדא איסורא ובנתקדשה א"צ גט ואיך התחיל הקנין הא כל זמן שלא התחיל בהקנין לא עבדא איסורא וכיון דלא עבדא איסורא האיך קונה:

ב

אך ענין החופה דחשבינן לה עבדא איסורא משום דקרובה לביאה, חשבינן לה כנבעלה, וכענין זה יש ביבמות (נ"ז) יש חופה לפסולות ופירש רשב"א אף אי לא נתקדשה וחופה אינו קונה מ"מ נפלה מתרומה משום דקרובה לביאה עיי"ש וברמב"ם פ"ז מתרומות וכן כתב בישו"ש ריש פרק האשה רבה וז"ל לא חלקו חכמים בנשואין מאחר שקרובה לביאה חשבינן לה כעבדא איסורא, וע"כ אפי' באלמנה שאין חופה קונה בה מ"מ כיון שקרובה לביאה נאסרת ואפי' אין קונה בה מ"מ חופה מקריא, ולשון הש"ע סי' ס"ד ואלמנה אין חופה קונה, הנה שחופה מקריא אלא שאין קונה בה, וכיון שחופה היא הרי קרובה לביאה וכסברת רשב"א הנ"ל וכ"ש בנ"ד דלא תליא מילתא בקנין כנ"ל:

ג

אך מ"ש לדעת הרמב"ם משום שהי' חופת נדה אין נאסרת זה נראה נכון משום דלאו חופה היא שאינה ראוי' לביאה ולא הוי קרובה לביאה, והנה הר"ן ריש פרק אעפ"י תמה על הרמב"ם דהא קי"ל יבמות (נ"ז) יש חופה לפסולות ומה שתירץ הלח"מ דיש חופה לפסולות היא דווקא לפוסלה מתרומה, זה יותר תימה שהרי רב ששת שם (נ"ח:) הוכיח

דיש חופה לפסולות מדהבעל משקה אותה בחופה של פסולה וקרינא בה תחת אישך עיי"ש, הנה מפורש שקונה אותה:

ד

אך נראה ליישב דעת הרמב"ם עפ"י דברי התוס' ביצה (י"ב:) בהא דהמבשל גיד הנשה ביו"ט למ"ד מתוך כו' שלא לצורך פטור והקשו בתוס' הלא בעי צורך קצת ומאי צורך איכא במבשל גיד, ותירצו כיון שדעתו לאוכלו היינו צורך עיי"ש, הנה שאם לא הי' דעתו לאוכלו לא אמרינן הואיל אי בעי כיון שאסור אך משום שדעתו לאוכלו חשוב צורך, ה"נ בנושא פסולה כיון שדעתם לדור באיסור חשוב חזי לביאה, וכן אם לא ידע ג"כ שפסולה היא חשיב חזיא לביאה שהרי דעתו לבוא עלי' כך, אבל נושא נדה חלילה לחשוב שדעתו לבוא עלי' בנדתה רק לכשתטהר ועכשיו לא חזיא לביאה והר"ן לפי שיטתו בביצה שדעתו נוטה דלא בעי צורך היום כלל ולא הוצרך לסברת התוס' הנ"ל, אך לפי סברת התוס' נוכל ליישב דעת הרמב"ם]:

ה

אך בעיקר סברת הרמב"ם דאף שראוי לאחר זמן לא חשוב ראוי נראה שהוא מחלוקת רש"י שם עם תוס' קידושין (כ"ז) שרש"י יבמות שם [ד"ה וש"מ] פירש בראי' דרב ששת ואע"ג דלא חזיא לביאה משנסתרה, פירוש דבריו דאף אם באמת לא נבעלה קאי עלי' בעשה כמ"ש תוס' סוטה (כ"ח) ד"ה מאי, ובתוס' קידושין שם ז"ל אין חופה לפסולות וכיון שנבעלה כו' נדו מפירש"י ולשיטתם צריך לפרש דאף דלא ידעינן מ"מ שוב לא נוכל להשקותה שאם זינתה לא יבדקוה המים דא"כ לא קנה לה בחופה ולא קרינן בה תחת אישך]:

ו

וטעם מחלוקתם נראה דתוס' סוברים דאף דמשנסתרה נאסרת מ"מ כיון שיש לה היתר על ידי השקאה לא קרינן בה חופה פסולה ורש"י סובר דמ"מ כיון שעכשיו אסורה חשוב חופה פסולה, ואזדא רש"י לטעמי' סנהדרין (נ"ה) פחותה מבת ג' הואיל ואין ביאתה ביאה אין חופתה חופה והוי לה כארוסה, נראה מלשונו דאין קונה לשום דבר בחופה זו שאין ראוי' לביאה, וכן משמע לי' לרשב"א קידושין (יוד) מדברי רש"י שם עיי"ש, וע"כ כמו שפחותה מג' יום או יומים אין חופתה חופה אף שקרוב תהי' ראוי' לביאה דבתר השתא אזלינן, ה"ה לשמואל דאמר אין חופה לפסולות אם היתה עכשיו פסולה אין חופתה חופה, אך התוס' לטעמייהו דפירשו כיון דפחות מבת ג' בדיק לה ואיכא למיחוש לסמפון ולעולם הראוי' לביאה לאחר זמן בת חופה היא עכשיו, ע"כ פירשו

משנבעלה וחופת נדה קונה גם לשמואל, אך לרש"י דלשמואל וודאי לא קנה כתבנו לעיל ליישב בטוב טעם דבחופת נדה גם רב מודה לשמואל, ויש לנו צד להתיר, שיטת הרמב"ם, מאחר שסלקנו מעליו תמיהת הר"ן ז"ל:

ז

עוד נוכל לומר דאף דהריטב"א כתב דבחופה לבד נאסרת, זה משום דסבירא לי' להלכה יש חופה לפסולות וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מתרומות, אבל לשמואל דאמר אין חופה לפסולות, ה"נ אינה נאסרת לראשון משום החופה, שהרי אשת איש היתה לשני, ואף שהי' חושב שהיא פנוי' מ"מ נקרא חופה דפסולה כדמוכח מראיית רב ששת מסוטה דאף שלא ידעינן שנסתרה מ"מ חשוב חופה דפסולות, ואם תאמר מ"מ נאסרת משום דקרובה לביאה כמ"ש היש"ש, הלא מה שחופה פוסלה מתרומת אבי' ג"כ משום דקרובה לביאה, מ"מ ס"ל לשמואל משום דפסולה היא ואינה ראוי' לביאה לא חשיבא קרובה לביאה, וא"כ אין החופה אוסרה כלל לשמואל, והנה אף לפי הכלל הילכתא כרב לגבי שמואל באיסורי, מ"מ לדעת התוס' קידושין דעולא ס"ל אין חופה לפסולות והיא סתם סוגיא דקידושין וכן מפורש בתוספתא יבמות דאין חופה לפסולות מסתבר לפסוק כן:

ח

ועוד הי' נראה לי [לולי דברי הריטב"א והפוסקים שמביאים דבריו] דמעיקר הדין אין איסור רק בנבעלה, דהנה כל הטעם משום דקרובה לביאה כמ"ש היש"ש, וזה נלמד מדין יש חופה לפסולות דחופה אוסרה כאילו נבעלה, ושם כתבו התוס' דאינו אלא מדרבנן משום דקרובה לביאה וכמו משתמרת לביאה פסולה דכתבו תוס' וריטב"א דאינו אלא מדרבנן ועיי"ש בתוס' ד"ה יש חופה לפסולות ובריטב"א שם (נ"ז) (ואפי' בחופה שאחר קידושין שדעת התוס' כתובות (מ"ט) דדינה כבעולה לכל דבר, ולשיטתם יש לומר דהוא הדין דחופה אחר קידושין משוי לה חללה מדאורייתא, אין כן דעת הריטב"א יבמות (נ"ט) אלא דחופה אינו אסור לכל היותר רק מדרבנן שגזרו אטו נשואין גמורים, ובנ"ד שנשאת בטעות שאין בנשואין אלו משום קנין רק משום שקרובה לביאה פשיטא דלכולי עלמא אין מקום לאסור רק מדרבנן, לפי זה יש לי מקום לומר כי היכי דאמרינן ביבמות (נ"ח) דאף דמשתמרת לביאה פסולה דווקא דמשתמרת לביאה פסולה דאורייתא אבל במשתמרת לביאה פסולה מדרבנן אינו פסולה עיי"ש, והיינו ודאי משום דאפי' משתמרת לביאה פסולה מדאורייתא אינו פסולה רק מדרבנן ולא גזרו חכמים רק במקום שהי' ביאה ממש הי' אוסר מדאורייתא, אבל בנשאת בטעות דאפי' נבעלה מותרת לחזור לו רק מדרבנן אסורה לא גזרו בחופה.

ט

והנה מקור הדין הוא מריב"ש שכתבו בשם הריטב"א הוא הריטב"א שכתב בפרק האשה רבה ואמרו לה מת בעלך ונשאת פירוש ואפי' נכנסה לחופה ולא נבעלה עכ"ל, לשון פירוש נראה דדייק מדתני סתם ונשאת ולא תני ונבעלה, אך לפענ"ד אי משום הא, הלא יבמות (י"א) המחזיר גרושתו מן הנשואין אסורה מן האירוסין מותרת משום שנאמר אחרי אשר הוטמאה, פירש"י ונבעלה, מ"מ תני סתם מן הנשואין אסורה ומשום דסתם נשואה בחזקת בעולה מיהו יש לדחות משום דמדרבנן חשבינן נכנסה לחופה כאילו נבעלה] ובגמ' (נ"ח) אילימא דקני לה כשהיא ארוסה ונסתרה ומשקה לה כשהיא נשואה מי בדקי לה מיא הא תניא אין האיש מנוקה מעון אין המים בודקין את אשתו אלא שנכנסה לחופה ולא נבעלה, עד כאן, הנה דסתם נשואין היינו שנבעלה על כן מקשה בפשיטות מי בדקי לה מיא, ובפ"ק דכתובות (יא) במשנה בתולה אלמנה מן הנשואין כתובתה מנה קרי מן הנשואין אף שלא נבעלה, היינו משום דמפורש בה בתולה, ובגמ' בתולה מן הנשואין היכי משכחת לה כגון שנכנסה לחופה ולא נבעלה, ומדפריך היכי משכחת לה מכלל דסתם מן הנשואין היינו שנבעלה, וא"כ אין שום ראי' מדתני סתם נשאת:

י

ובעובדא דריב"ש סי' תק"ח שהתרו בה הברורים שלא תנשא בעדות זו ומזידה היא ואם נבעלה ובא בעלה נאסרה בעדות זו מן התורה, בזה וודאי נאסרת בחופה לבד מדרבנן כהא דיש חופה לפסולות דמפרש הרשב"א אפי' בחופה בלא קידושין נאסרת מדרבנן משום שקרובה לביאה גזרו בהו רבנן אטו ביאה, והיינו משום דבביאה אסורה מדאורייתא, ה"נ כיון דבביאה היתה אסורה מדאורייתא, ויפה הורה הריב"ש, וביש"ש דייק ממתני' אמרו לה מת בעלך ונתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו משמע דווקא נתקדשה, אבל נכנסה לחופה אף שיש עדים שלא נבעלה אסורה (וגם ראי' זו נסתרה מהא דפ"ק (י"א) ריב"כ אומר המחזיר גרושתו מן האירוסין מותרת מן הנשואין אסורה דכתיב אשר הוטמאה, פירש"י שנבעלה ואעפי"כ תלי ההיתר רק מן האירוסין, מיהו כתבנו שיש לדחות קצת דמדרבנן מודה רש"י דאסור בחופה לבד אפי' לא נבעלה] ולפמ"ש י"ל מתני' מילתא פסיקתא נקט בנתקדשה אפי' באשת כהן דבנבעלה אסורה מה"ת בנתקדשה אסורה, אבל בנכנסה לחופה גזרו בהו באשת כהן אטו ביאה כמו ביש חופה לפסולות, סוף דבר מהגמ' עצמה הי' נראה לי שמותרת אף למ"ד יש חופה לפסולות, וכ"ש לפי שיטת התוס' דקי"ל אין חופה לפסולות:

יא

ועוד יש לי לומר דאף הפוסקים האוסרים בנכנסה לחופה לבד י"ל דמודו בנידון דידן, והוא דכבר הקשיתי דמשמע ביבמות דאין פסולה רק היכי דבביאה ממש אסורה דבר תורה אך יש לומר דבביאה ממש דלאסור לכהונה אסורה דבר תורה שוב בחופה כנבעלה, ושוב מגו דלענין כהונה חשבינן לה מדרבנן כנבעלה, גם לאסור לבעלה חשבינן לה כנבעלה דאסירא לי' מדרבנן וכה"ג מצינו בכמה מקומות, אבל בנידון דידן שהבעל נתן גט בידה ואמר לה הא גיטך ובעל שאמר גרשתי נאמן ובמה שאמר לה הא גיטך או הרי את מגורשת הרי זה כאומר גרשתי אלא שאין נאמן להתירה לעלמא דקי"ל כמ"ד זיל חוש לה מ"מ לכהונה נאסרת וא"צ לאוסרה לכהונה מן הנשואין וליכא מגו, ושוב אינה נאסרת לבעלה ישראל בחופה לבד:

יב

וכל זה לפלפולא, אבל לדינא לא נסמוך אפי' בכעין נידון דידן נגד סתימת הש"ע, ומ"מ מאחר כי מדינא דגמ' נראה שמותרת והבא להחמיר בדרבנן עליו הראי' כ"ש הכא שמשמע שמותרת אלא שלא נוכל להקל נגד הש"ע, מ"מ הבו דלא לוסיף עלה אף בחופת נדה ומותרת לשני לאחר שנתן לה הראשון גט, וכ"ש בנ"ד שיש ספק אם כבר גירשה הראשון, דהא קמן שנשא בעלה הראשון על סמך גט זה ומותרת לישאר תחתיו בלי שום פקפוק:

יג

ולענין אם צריכה להמתין שלשה חדשים מזמן גט השני, הנה הר"ת שלהי גיטין במעשה שהוציאו קול שהוא גט פסול ונתנו גט שני מפני הלעז ולא הצריכה ר"ת להמתין ג' חדשים, וראייתו מהא דיצא קול מזה ומזה מותרת לשניהם והשיג עליו הר"י דשאני התם דאין החשש אלא אם כן השני קולות אמת, ותדע דהא יצא קול מראשון ונתקדשה לשני קידושי ודאי לא יגרש שני ונושא ראשון אלמא בחדא קלא חיישינן:

יד

ונראה ליישב דלכאורה קשה מה ראי' מכאן דאפי' הקולות אמת מ"מ אם לא גירש ראשון אין כאן איסור, משא"כ התם אם אמת שהגט פסול אסורה לינשא, ע"כ נראה דר"ת מדמה החשש שמא יאמרו גירש ונשא לאיסור לינשא תוך ג' חדשים דזה וזה איסור דרבנן, וע"כ ביצא קול מזה ומזה נהי דלענין איסור תורה מחזיר גרושתו משנתארסה אין חשש אלא אם כן שתי הקולות אמת, מ"מ אי רק קול שני אמת הרי אסור מדרבנן משום

גזירה דשמא יאמרו גירש ונשא וא"כ ניחוש לקול השני שמא יאסור מדרבנן, אלא ודאי דלאיסור דרבנן לא חיישינן בקול, ה"נ לענין איסור שלשה חדשים דרבנן לא חשו בקול:

טו

ונשוב לנ"ד, הנה גם לדעת ר"י הא נידון דידן הוי קלא בתר נשואין דלא חיישינן ואפי' נודע שהי' קול מתחילה כיון דלא אתחזק בבי דינא קודם, אך בנ"ד שהי' בחזקת א"א תחילה ואין לנו עידי גירושין רק משום שהוחזקה פנוי' כעשר שנים, ואם נודע שהי' תמיד עוררים הרי לא הוחזקה כראוי, ע"כ הדין תלוי בזה שאם הוחזק תחילה בלי עוררין ונודע לנו שהי' כך אף שאח"כ הי' עוררין הוי קלא דבתר אירוסין או נשואין:

הק' אברהם.

סימן לח

להרב החריף אבד"ק עיר חדש יע"א דבר הנחשדת שהנחשד העיד שדר עמה זמן רב בעוד בעלה הי' בצבא כאיש עם אשתו ועוד אנשים העידו עלי' עניני כיעור, עד אחד שמו נתן דוד העיד עלי' שהיתה יוצאת ונכנסת אצלו, ופעם בש"ק הי' ישן אחר הסעודה על מטתו וכשניער משנתו ראה שהחלון שבבית מכוסה בפאטשיישלע עבה והי' חושך בבית וראה שהנחשד והנחשדת עומדים זא"ז והנחשד הלך ממנה והנחשדת השפילה הקלייד שלה למטה, ומקודם שהלך לישן לא הי' החלון מכוסה רק מגולה, שוב העיד העד נ"ד הנ"ל שכמה פעמים ראה איך שהנחשד והנחשדת הנ"ל הולכים אחרי העיר באישון לילה ערך שעה י"ב או קודם במקומות אשר שעות אלו לא שכיח עוברים ושבים אם לא הנוסע מהדרך ובע"ג:

עוד העיד לפנינו הב' מאטיל איך שפעם אחת בלילה אך לא אמר באיזה זמן] ערך שעה י"ב באישון לילה הלך עם אביו אחורי בית המטבחיים במקום שאין שכיח עוברים ושבים וראה הנחשדת יושבת עם בחור אחד אך אינו יודע אם הוא הנחשד והנחשד אמר שהוא הי':

עוד העיד העד נתן דוד הנ"ל שלא בפני הבעל והנחשדת כי לא רצה להגיד בפניהם כי הכו אותו אחי הנחשדת מכות אכזריות, שהודית בפניו שנתעברה משני בחורים, אך לא ידע העד אם תחת הבעל או קודם שנשאת אליו, אך הבעל אמר שאחר ביאה ראשונה מצא דם על הסדין, ע"כ בתולה היתה, ומוכח לפי הודאתה שנתעברה מהבחורים תחתיו:

תשובה

א

הנה בדין עידי כיעור דעת רי"ף ורמב"ם דלא מהני רק להוציא מבועל ולא מבעל, וזה דעת רוב פוסקים, אך רש"י ושאלתות פוסקים דאף מבעל מוציאין, והמחבר פוסק כהרי"ף והרמב"ם, והרמ"א הביא יש אומרים שאם יש עידי כיעור וקלא דלא פסיק ואין לה בנים מוציאין אפי' מבעל ומבועל מוציאין אפי' בעידי כיעור לבד או בקול לבד אם אין לה בנים ממנו, ובנוב"י סי' ע"ב הביא ראי' דאפי' מבעל מוציאין, מסנהדרין (מ"א.) בהא דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו ומקשה אלא אשה חבירה דמיקטלא אליבא דר"י ברי' דר' יהודה היכי משכחת לה ומשני שזינתה וחזרה וזינתה ומקשה לימרו לאוסרה על בועלה שני באנו, והשתא אי אמרת דבעידי כיעור אין מוציאין רק מבועל ולא מבעל לישני דאם איתא דלאוסרה על בועל השני באו הי' להם לומר כיעור לבד והי' נאסרת לבועל שני ולמה להו לומר זנות ממש, בשלמא לאוסרה על בעלה באנו ניחא דלאסור לבעל הי' צריכין לומר זנות, דבכיעור לבד לא היתה נאסרת עליו, לדעת הרי"ף ורמב"ם, אלא ודאי כשאילתות שגם לבעל נאסרת בעידי כיעור, א"כ ר' חנן דאמר יכולים לומר לאוסרה על בעלה באו ע"כ לא ס"ל כרבי ושוב גם לבעל וגם לבועל אינה נאסרת בכיעור ושפיר מקשה עכת"ד הנוב"י:

ב

ואני אומר ולטעמי' מי ניחא, דהא בדיני נפשות בעינן ראי' והגדה כאחד ובדיני ממונות לא בעינן, וב"י ורמ"א פסקו לאסור אשה על בעלה חשוב דיני ממונות ולמה להם להגיד כאחד ולהעיד שראו כאחד, אלא ודאי כיון דהא דלאוסרה על בעלה הפירוש שחשבו שגם חבר צריך התראה ולא ידעו הא דר"י ברי' דר"י כמ"ש תוס' סנהדרין (ט':) ד"ה עידי, וכיון שכן לא דקדקו בדבר שלא יהי' ראי' או הגדה כאחד דווקא כיון שחשבו שבין כך ובין כך לא תהרג, וה"ה דמה"ט לא דקדקו שלא יאמרו זנות ממש, וכ"ש דעל כיעור י"ל שלא ידעו הא דרבי כמ"ש התוס' שלא ידעו דר"י ברי' דר"י, ועוד יש לתרץ באורסא חריפתא אך לא יתכן במקום שהפשוט מספיק:

ג

ולענין מהו הכיעור, הנה בגמ' לא מצינו רק רוכל יוצא כו' ג' אופנים, והרמב"ם הוסיף עוד כמבואר בדבריו ובש"ע י"א ומהרמ"ל סי' פ' שאפי' סגרו הדלתות במנעול אינו דומה לכיעור דרוכל יוצא, וכן בתשו' מיי' להלכות אישות סי' ח' שמע שבאחורי כותל נתייחדו בלילה ושמע אותם מנשימין לא דמי לכיעור דרוכל יוצא אף שיש רגלים טובא כו' אבל בהא יש לתלות שלא הי' רק מיעוך שדים ושגעון, ובאמת צ"ע על רמ"א שהביא

דעת השאלחות על כיעור דש"ע והוא גם אותם שהוסיף רמב"ם כיון דלרמב"ם עצמו אפי' כיעור גמור אינו אוסר לבעל, ושאלתות לא שמענו שהחמיר רק בכיעור דברייתא שרגלים לדבר טובא, מ"מ מי ייקל נגד הרמ"א, ובאמת לא אדע מ"ש הב"ש פסק זה בשם הרמ"א והא רמ"א לא כתב וכן עיקר, מ"מ דעת כל הפוסקים שאחר רמ"א להוציא מבעל בעידי כיעור וקדל"פ כשאין לה בנים, אך בעדות מיוחדת שדעת הר"ן ומהרי"ט ומהר"א ששון שדומה לדיני נפשות שפסול עדות מיוחדת נראה להקל בכיעור שהוסיף הרמב"ם מכמה ספיקות, הא' שמא כרמב"ם דלבעלה אינה נאסרת בעידי כיעור וכן דעת רוב פוסקים, ואת"ל כשאלתות הרי לא אסר רק בכיעור דרוכל יוצא שרגלים לדבר טובא שזינתה, ואת"ל שגם בזה נאסרת לבעלה שמא כפוסקים עדות מיוחדת בזנות לא מהני:

ד

שוב ראיתי בתשו' צ"צ החדש להגאון החסיד מהר"מ זצ"ל מליבאוויטץ שהקיל בנדון כזה ממש שהי' עדות מיוחדת על כיעור כעין שהוסיף רמב"ם והתיר למעשה בצירוף כל הטעמים, וכתב עוד סברא דאף דעדות לאוסרה על בעלה חשוב כדיני ממונות הלוא בדיני ממונות הודאת בעל דין כמאה עדים, ובראה הבעל הכיעור לא מהני, יש לומר גם עדות מיוחדת כמוהו, והא דהגהת מיי' שאוסר בעדות מיוחדת בכיעור היינו בצירוף שילדה לי"א חדשים עיי"ש, האומנם כי סברא זאת לא ברירא לי, כי טעם ראיית הבעל לא מהני רק עדים מפני שיצא הקול על ידיהם, אבל הבעל נהי דמהימן לגבי עצמו מ"מ אין לו נאמנות אצל העולם, שגם בדיני ממונות אינו נאמן רק לגבי עצמו, אבל עדות מיוחדת שנאמנים לכל שפיר יצא הקול על ידיהם, אך הא עכ"פ מסכים להלכה להתיר וכבר הורה זקן, ובודאי מאחר דמקילין ביש לה בנים אינו רק חשש דרבנן, וכיון שהרמ"א כתב י"א ולא סיים וכן עיקר עפ"י כללי הוראה עכ"פ בדרבנן נקטינן להקל ובצירוף כל הנ"ל ודאי יש להקל:

ה

ואף שהעד נתן דוד העיד ג"כ שהודית לו שזינתה ומחמת כיעור הנ"ל הוה לי' רגלים לדבר מ"מ כיון שלא פירשה שזינתה תחתיו אינו הודאה ברורה, ואף שהבעל אמר בתולה נשאה וע"כ תחתיו הי', הלוא הבעל אינו מחויב להאמין להודאתה, רק משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא ולגבי דידה אין הבעל נאמן וכמ"ש בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב בכיוצא בזה:

ו

וראיתי להביא מאיר סי' קט"ו חולק על פסקי מהרא"י דבאומרת טמאה אני לך עם רגלים לדבר לגמרי נאמנת, ולא הוצרכו תוס' פרק אעפ"י לטעמא דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא אלא שלא יועיל טעמא דאם איתא כו' וראי' מירושלמי שהביא הדרכי משה סי' קט"ו בשם הגהות מרדכי האומרת טמאה אני לך אם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת ואם לאו אינה נאמנת, [אלה דברי הגמ"ר] וסיים הד"מ וכן הוא בפסקי מהרא"י דאומרת טמאה אני לך ויש רגלים לדבר נאמנת עכ"ל ד"מ, ולשון נאמנת לגמרי משמע אף נגד הבעל ומהיכי תיתי נאמר שתוס' חולקים על ירושלמי עכ"ל ב"מ, הנה הבין הב"מ דהאי נתנה אמתלא היינו שיש רגלים לדבר וע"כ סיים הד"מ דכן הוא בפסקי מהרא"י הנ"ל, ואינו נראה כלל דמה ענין נתינת אמתלא לרגלים לדבר. אך פירוש נתנה אמתלא על אמירת טמאה אני לך ועל זה קשיא לד"מ אפי' בלא אמתלא ולא חזרה לא היתה נאמנת, וע"כ הפירוש שהי' רגלים לדבר דבזה היתה נאמנת ואם חזרה ונתנה אמתלא נאמנת בחזרה וע"ז סיים וכן הוא בפסקי מהרא"י:

ז

ונראה להביא עוד ראי' מירושלמי דנאמנותה ביש רגלים לדבר רק לגבי עצמה משום שויא אנפשה חד"א, דהנה עיקר סברא דטמאה אני לך בצירוף רגלים לדבר לכאורה לא נדע טעם הדברים, ויש לפרש בשני פנים, פן האחד דרגלים לדבר היינו שיש אומדנא שזינתה כעין גמל האוחר בין הגמלים דרב אחא ריש פרק המוכר פירות, ואף רבנן דפליגי הוא משום חזקת ממון דמדמי לה התם לאין הולכין בממון אחר הרוב דהוא משום חזקת ממון, ולכאורה לאסור על בעלה נלך בתר אומדנא כמו שהולכין אחר רוב להוציא מחזקת היתר דרובא וחזקה רובא עדיף, אך ההיתר משום שטוענת ברי שטהורה וע"כ אינה נאסרת אלא ע"י קינוי וסתירה דעברה על התראתו שוב אין לה נאמנות וע"כ מותרת דווקא באומרת טהורה אני, וכן לשון תוס' ביבמות, וע"כ באומרת טמאה אני לך אף שאינה נאמנת שמא עיני' נתנה באחר, מ"מ אמירתה טהורה אני אזדא לי', ולפי זה גם נגד הבעל מועיל הרגלים לדבר:

ח

פן הב' כשיטת פסקי מהרא"י דמשום שויא אנפשה חד"א, והיינו דהר"ן הקשה למשנה אחרונה הא מדאורייתא שויא אנפשה חד"א ותירץ משום דמשועבדת לו ואינה נאמנת להפקיע עצמה משיעבודה, ויש לעיין הא אם נטמאת באמת שוב אינה משועבדת, ולמה לא תהי' נאמנת להפקיע שיעבודו הלוא היא מוחזקת בעצמה, וצ"ל שדומה לטענת

מחלת רבית אמנה דאינו נאמן בלא מיגו אף שמוחזק, דמהיכי תיתי נאמר שמחל לו ולא נחשב ספק כלל, כן באומרת טמאה אני לך מהיכי תיתי נאמר שנטמאת, אך ביש רגלים לדבר רגל"ד משוי לי' ספק ושוב נאמנת להפקיע שעבודו משום שמוחזקת בעצמה ועיין תוס' ב"מ (ק'.) דה"מ ולחזי דאף דגודרות אין להם חזקה מ"מ היכי דאיכא דררא דממונא וטוען ברי אין להוציא מידו עיי"ש היטב, וה"נ כשיש רגלים לדבר וטוענת ברי אף שאין ראי' ממוחזקת שלה] מ"מ כיון שיש ספק בלא טענותיהם וטוענת ברי שוב אין לו שיעבוד עלי' ושוב נאמנת לאסור על עצמה משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ולפירוש הפן הב' קמו דברי פסקי מהרא"י דאינה נאמנת לגבי הבעל:

ט

העולה מזה שדין אם נאמנת נגד הבעל תלוי בשני פנים האלה ומירושלמי שהביא הד"מ והגמ"ר יש ראי' לפן זה השני, דאלו לפן הראשון דברגלים לדבר נאסרת בעצם אך אמירתה טהורה אני מתירתה, איך יועיל עוד אמתלא על אמירתה טמאה אני להיות לה עוד נאמנות אח"כ לומר טהורה אני, הלוא בתוס' יבמות (קי"ח.) בד"ה סד"א כו' דמוקי לה התוס' במודה לדברי חברתה ונתנה אמתלא ואעפ"כ אסורה להנשא ואינה מותרת להנשא עפ"י הודאתה כיון שאמרה תחילה לא מת ואף שנותנת אמתלא די שתעקור דברי' לא שתהי' נאמנת עוד בחזירתה, וכן כתב מהרש"א שם דלא עדיפא משתיקה עיי"ש היטב, וא"כ ה"נ אי אמרת דצריך אמירתה טהורה אני א"כ אף שנתנה אמתלא על דברי' הראשונים טמאה אני, מ"מ לא יהי' לה נאמנות באמירתה טהורה אני ותהי' אסורה מחמת הרגלים לדבר אלא ודאי אין צורך לאמירתה טהורה אני ושוב מה טעם לצירוף אמירתה טמאה אני לך עם הרגלים לדבר, ע"כ כדעת מהרא"י דנאמנת רק לגבי עצמה משום דשויא אנפשה חד"א:

י

אך כל זה לפי דברי הגהות מרדכי שהביא הד"מ. אך לפענ"ד ברור שיש ט"ס בהגמ"ר, שהרי הגהות מרדכי הביא בשם סמ"ג במצוות לקדש אשה ושם בסמ"ג הביא מקום הירושלמי בסוף נדרים מתני' דטמאה אני לך ושם הובא כל דברי הגמ"ר שם, אך דברים אלו דנתנה אמתלא אין זכר למו לא בסמ"ג ולא בירושלמי שלהי נדרים, ובאמת דברים אלו אמתלא בטמאה אני לך צריך לדחוק גם לפי פירושי, שהרי עיקר דהיינו רגלים לדבר חסר מן הספר כ"ש לפירוש הבית מאיר, וברור שט"ס בהגמ"ר ואין להוכיח מירושלמי כלום, אך נסמוך על מהרא"י דרב גוברי':

יא

ועוד נ"ל דאף אם נאמר שגם לגבי הבעל נאמנת לומר טמאה אני לך, מ"מ כיון שהודאתה הי' חוץ לב"ד נאמנת אח"כ בב"ד לומר טהורה אני לגבי הבעל, כהא דתשו' הר"ן סי' מ"ז דעד שאמר חוץ לב"ד שאשה זו זקוקה ליבם ואח"כ אמר בב"ד מת סומכין על עדותו שבב"ד, ה"נ סומכין על מה שאמרה בב"ד שהכל שקר וטהורה היא, וכל זה משום דלית בה משום שויא אנפשה חתיכה דאיסורא שלא ביררה דברי' תחלה שזינתה תחתיו רק שיועילו דברי' לגבי הבעל שאמר שנשאה בתולה ולגבי הבעל הוא כשאר עדות שמגידין בב"ד היפוך מה שאמרו חוץ לב"ד וסומכין על עדותם שבב"ד כתשו' הר"ן הנ"ל דאפי' במקום שנאמן חוץ לב"ד מ"מ סומכין על חזרתו בב"ד והוא עד אח"כ בב"ד:

יב

אך עדיין יש לעיין שנאמר בזה, שויא אנפשה חתיכה דאיסורא ובזה אין חילוק בין בב"ד בין חוץ לב"ד כמו בהודאת ממון אף חוץ לב"ד כל שאין בו טענת השבעה והשטאה הוי הודאה ואינו יכול לחזור בב"ד אף שלא ביררה דברי' תחתיו או אינו תחתיו יהי' כמו האומר פ"פ מצאתי באשת כהן נאמן לאוסרה עליו משום ספק תחתיו, הנה שאוסרין משום שויא אנפשי' חד"א בספק, וה"נ נהי שאם היתה טוענת אינו תחתיו היתה נאמנת, מ"מ היכי שמכחשת הכל ואין מאמינים לדברי', משום שויא אנפשה לגבי עצמה הוי ספק תחתיו ותיאסר מספק:

יג

אך הא ליתא שהרי במהרי"ק הובא בש"ך יור"ד סי' ב' ס"ק י"א באומר שראה שו"ב הוציא טריפה מתח"י מותר לאכול אח"כ משחיטתו אפי' הוא עצמו, ולא שייך בזה שויא אנפשי' חד"א דאף לפי דבריו אם הי' עושה תשובה לובש שחורים כו' הי' כשר יעיי"ש היטב וכ"ש הכא דלא שייך בזה שויא אנפשה חד"א כיון שבידה לברר דברי' שלא הי' תחתיו, ואינו דומה להא דפתח פתוח שהבעל אומר שהיא לו ספק איסור וכיון שספק דאורייתא לחומרא הא שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא שאסור מחמת ספק בלי היתר משא"כ בזה שאמרה לשון שאינו מבורר אם לאיסור אם להיתר לא שייך בזה שויא אנפשה חד"א קו"ח מנדון מהרי"ק הנ"ל:

יד

ויש מקום עוד לומר דמספק לא נפקע שעבודו כמו איני יודע אם פרעתיך (ואף שהבעל אינו יודע כל דלא הוה לי' למידע לא מגרע שמא דידי' כמבואר באחרונים סי' ע"ה, ומקורו מדברי הרשב"א פרק הזורק) ושוב לא שייך שויא אנפשי', אך עומד נגדי דברי

רשב"א פרק הזורק דכשיש ספק לפנינו יחלוקו ובדעת רמב"ם כתב בקצוה"ח סי' שד"מ דאינו משלם א"כ כיון שהספק לפנינו יפקע שעבודו, אך כמ"ש תחלה נכון:

טו

עוד יש טעם להתיר, דהנה הא ודאי עדות הבחור מאטיל לא נחשב אף כמו כיעור שהוסיף הרמב"ם, דלא עדיף מסתירה לחוד בלא קינוי תחילה דלא נחשב כיעור כלל אף לאוסרה או להפסידה כתובתה כמבואר בכמה מקומות בסוטה, וכ"ש לאוסרה על בעלה, דאין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה ואף דסתירה טפי מיחוד כמ"ש מהרי"ק, ורמב"ם לא אמר רק אם סגרו הדלתות בפנים עד שאי אפשר לבוא אליהם ולא לראותם, משא"כ בזה שמצאם במקום דלא שכיח עוברים ושבים ומ"מ אפשר לבוא להם לראותם כמו שראו הם אותה, וכן מ"ש רמב"ם ראו אותם יוצאים ממקום אפל היטב, אשר פירש רעק"א ז"ל בתשובה דע"כ לא כתב ראו אותם במקום אפל דבמקום אפל הזה אינו הולך שם אדם ואין מציאות להעיד עליהם, רק שראו אותם יוצאים משם עיי"ש, וזה נחשב כמו סגרו במנעל שא"צ לשמור עצמם שם במקום האפל כלל מאחר שאין אדם בא שם, אבל בנ"ד שמצאם במקום ההוא, הדבר ברור שאין זה יותר מסתם סתירה דלא הוי כיעור:

טז

ואין לדון בזה רק מצד עדות נתן דוד שהנחשדת הפשילה הבגד למטה דזה כעין אשה חוגרת בסינר [ומ"מ לא דמי להתם לגמרי, דרוכל יוצא לאות שכבר נעשה המעשה, אבל נ"ד שמא נעור בעה"ב טרם הספיקו לעשות רק נחשב כעין שהזכיר הרמב"ם] ונצרף עדות נתן דוד עם עדות הנחשד משום פלגינן דיבורא וכמ"ש ח"מ סי' קט"ו ס"ק כ"ה דאם אחד העיד שזינתה עמו ואחר העיד ג"כ שזנתה עם הראשון מצטרפין, אף שלפי דברי השני הראשון רשע וכן כתב ב"ש שם ס"ק כ"ח:

יז

והנה בתומים סי' פ"ז ס"ק כ"ז תמה בהא דפלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו, ומשמע דאפי' האחר ג"כ אומר כמוהו שרבעו לרצונו, ממנ"פ אם שני אומר אמת הרי הראשון רשע, ואם שקר איך נסמוך על עדותו, ומזה דן התומים דאף שהאמת אתו כל שלא העידו עליו שנים בב"ד גזירת הכתוב דלא נפסל יעיי"ש בתומים, אך קשה עליו מהא דתוס' כתובות (מ"ד.) דה"מ איכא בינייהו אורעי סהדי שפירשו דאף דלעלמא כשרים לזה שהודה עליהם שפסולים המה אם יש לו שטר מהם פסול יעיי"ש, הנה דאף שאין עדים עליהם, מ"מ זה שהודה נאמן על עצמו לפסול השטר, הרי דאף שאין עדים

עליהם אם אמת הדבר כמו שהודה זה פסולים, אך יש לחלק בין הפסולים מגזה"כ אל תשת רשע עד אף שאינו חשוד לאותו דבר ואין הגזה"כ רק אם ידוע בעדים שהוא רשע, אבל החשוד לאותו דבר דמסברא אינו נאמן, אין נ"מ בין העידו עליו בב"ד או לא אם האמת שחשוד לאותו דבר שמא גם עכשיו משקר, וע"כ בהא דאורעי סהדי, דלפי דבריו שנחשדו על עדות ממון להעיד שקר חיישינן שמא גם עכשיו העידו שקר [ולפי זה נסתר מ"ש שם התומים לסתור דברי הב"ח, ויש לעיין בזה הרבה ואכ"מ]:

יח

ונשוב לדבר הח"מ והב"ש, דהנה בהא דהחשוד על עריות פסול לעדות אשה אף דלעדות אחרת כשר, מ"מ לענין עריות חשבינן לי' נוגע שרוצה להוציאה מבעלה שיוכל לזנות עמה, וכיון דמשום חשש משקר הדר קושיא לדוכתא ממנ"פ כקושיית התומים כיון שזה אינו מגזה"כ רק מסברא ודומה להא דאורעי סהדי, אך הח"מ והב"ש לטעמייהו בסי' מ"ב סעיף ה' החשוד על העריות אין פסולו רק מדרבנן, וא"כ לא נוכל לבטל עדותם להתיר איסור סוטה דאורייתא, והכנה"ג סי' ל"ד בחו"מ בהגהות הב"י אות מ"א דחשוד על עריות פסול לעדות אשה מה"ת, , ולפי שיטתו אזדא לה דינו של ח"מ וב"ש, ואין הנחשד ואחר שאומר כמוהו שזינתה עם הנחשד מצטרפין, אך גם לח"מ וב"ש דווקא בעדות זנות ממש אבל עידי כיעור כיון דקי"ל להתיר ביש לה בנים ע"כ אינו רק איסור דרבנן, ושפיר מהני פסול דרבנן להתיר איסור דרבנן:

יט

האומנם כי בשנת תרח"ם כתבתי תשובה (והוא בסי' כ"ט] בענין עידי זנות והארכתי מאוד בדינים אלו ושם כתבתי תירץ אחר, בישוב קושיית התומים, אך לפי התירוץ שכתבתי שם כתבתי ג"כ להתיר אם אין הנחשד והשני מעידים על מעשה אחד, ונדון דידן לא ברירא לי אם הוא דומה למעשים מתחלפים, אך בצירוף טעם ראשון נ"ל להתיר:

כ

וכל זה לענין שאין כופין אותו לגרשה, אבל מ"מ מצוה עליו לגרשה, דאפי' עוברת על דת אפי' בלא התראה מצוה עליו לגרשה וא"כ אזדי לה הטעמים לענין שלא יתחייב לגרשה, טעם ראשון רוב פוסקים בעידי כיעור לא מתסרא מ"מ מצוה לגרשה, ואפי' בכיעור שמזכיר רמב"ם, ואף טעם הגאון ר' מענדיל זצ"ל דעדות מיוחדת לא עדיף מראה הבעל הכיעור, הלוא גם בזה מצוה לגרשה, והיתר שני דלא אמרינן בזה פלגינן דיבורא ג"כ אזדא, דעדות הבחור מאטיל נהי דלא חשוב כיעור, מ"מ ודאי עוברת על דת מקריא, ובסוטה (כ"ה.) משמע דאפי' בפעם אחת ואפי' בלא התראה מקריא עוברת על דת ומצוה

לגרשה רק כתובה אינה מפסדת בלא התראה, מ"מ מצוה לגרשה אפי' בעוברת על דת כמבואר בפוסקים:

כא

אך לענין שיוכל לגרשה בלא כתובה, כי בעידי כיעור אף לרמב"ם שאינה נאסרת על בעלה מ"מ יכול לגרשה בלא כתובה אפי' בלא התראה כמבואר בדבריו פכ"ד מהלכות אישות סוף הלכה ט"ו [ודברי הכ"מ צ"ע וכבר תמה עליו בתשו' צ"צ] וכן כתב ריטב"א בסוגיא דרוכל יוצא, וא"כ גם לענין כתובה אזדא טעמים שבהיתר הא', ולא עוד אלא גם הפוסקים עדות מיוחדת אינם מועילים לאוסרה לא יועילו לכתובה, דלענין ממון לכולי עלמא מועלת עדות מיוחדת, והיתר הב' הא אינו מועיל רק לענין כיעור, אבל מה שמעיד שהודית בפניו ושויא אנפשה חחיכה דאיסורא דאורייתא, רק לדעת כנה"ג חשוד על עריות דאורייתא, וא"כ יכול בעל לומר קים לי כח"מ וב"ש, מ"מ אינו מוכרח דלענין ממון גם פסול דרבנן אינו נאמן:

כב

קיצור הפסק לדינא, אם תוכלו לפעול אצל הבעל שיגרשה אפי' בע"כ בתנאי שישיג היתר על זה מהממשלה מה טוב ומצוה גדולה שיגרשה, אך אם יעמוד באחת שאין רצונו לגרשה לא תמחו בידו ולא תרחיקהו, ואם יגרשה תבצעו ביניהם לענין כתובה, ואם תשאר תחתיו הנה דעת הב"ש ס"ק י"ט שצריך לכתוב לה כתובה מחדש, ולי לא נראה כן כמ"ש בגליון גם זאת לדעת שאם ירצה לגרשה ואין לו כלל ליתן כתובה לא תוכל לעכב הגירושין בשביל הכתובה ועיין ב"ש סי' קי"ט סק"ו:

נאום הק' אברהם

סימן לט

שלום לכבוד הרב הצדיק המפורסם. דבר האשה א"א שנשאת בפרהסיא לבליעל אחד ובקושי פעלו אצל בעלה האמתי שיגרשנה, ולא נודע אם דרה אח"כ עם הבליעל, ועתה השאלה אם צריכה גט מהבליעל, ודעת כת"ר דאפי' דרה אח"כ עמו א"צ גט, דלא שייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, כי גם לאחר קידושין אסורה עליו, דכשם שנאסרה לבעל כך אסורה לבועל עכ"ד:

תשובה

א

הנה במל"מ פרק יוד מה' גירושין בשם רדב"ז שאם היתה נדה לא שייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, דמאן דעבר אאיסור כרת לא חש לבעילת זנות, והוא לכאורה כעין דברי כת"ר, אך באבני מלואים סי' ל"ג חולק על רדב"ז, וראייתו מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' י"ז באחד נשוי אשה ונודע לו שבשעה שנשאה היתה אשת איש ואח"כ גירשה בעלה ודר עמה אח"כ, ופסק הרשב"א דצריכה ממנו גט כמו קטנה שהגדילה, דאמרינן שלשם קידושין בעל, ואף שנאסרה עליו משום כשם שאסורה לבעל, מ"מ תופסין לו בה קידושין, הנה דאף שאסורה עליו מ"מ אמרינן שלשם קידושין בעל:

ב

ולדידי לא קשה דרשב"א לאו משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אתי עלה, אלא משום שרוצה בה להיות אשתו, שדר עמה כבתחילה, ודאי מכוון לשם קידושין, ולא דמי למגרש ובעלה אח"כ דלולי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות לא הי' אומרים שרוצה בה להיות אשתו, שהרי גירשה ולא רצה בה, אבל זו שלא גירשה ותחילה נשאה לאישות, אמרינן דוודאי כשיוודע שעדיין פנוי' מקדשה בהביאה, והיינו דמדמי לה לקטנה שהגדילה דהתם ליכא טעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כיון דקדושי דרבנן עלי' לא הוה בעילת זנות וכמ"ש תוספות יבמות (ק"י.) ד"ה בהאי, כתובות (ע"ג.), ומ"מ אמרינן שבעל לשם קידושין, והיינו משום שרוצה שתהי' אשתו, והכי נמי בנדון הרשב"א שנשאה לשם אישות, ומאז לא הרחיקה כלל, והכי נמי בנדון דידן שהוא נדון הרשב"א ממש:

ג

ועוד דהרדב"ז גופי' חלק א' ח"ד בדפוס ווארשא] סי' רע"ז הוכיח מסוגיא דגיטין בצירוף הירושלמי דאף המגרש סוטתו ברואה שנבעלה אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות:

ד

אך בנ"ד שכתב כת"ר שלא נודע אם קדשה הבליעל, והנה מחלוקת הגאונים שדעתם כל פנוי הבא על הפנוי' לפני עדים צריכה ממנו גט, ורמב"ם חולק, והרא"ש פרק הזורק הסכים עם הרמב"ם, והרמ"א אף שבסי' ל"ג הביא דעת הגאונים, מ"מ בסי' קמ"ט משמע שהסכים עם המחבר, [שלא הגיה עליו כלום] דבפנוי' דעלמא א"צ ממנו גט, אך בבא על שפחתו דעת הרא"ש פרק כיצד דאמרינן ששחררה משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובודאי שחררה, והוא היפוך דעת הרמב"ם, שנדון השפחה מסתבר לי' יותר שלא

נאמר בי' אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובתשובה [והוא בסי'יי הארכתי הרבה לפרש מחלוקתם:

ה

ובתה"ד סי' כ"ט כתב טעם הרא"ש דשמא לא רצה לקחתה לאשה או היא לא רצתה בו, ודווקא במגרש שתחילה רצו זה בזה כשבעלה אחר גירושין אמרינן שנתפייסו וחזרו כבתחילה ואף דבשפחה ג"כ יש לומר שמא לא רצה לאבד ממונו, מ"מ כיון דבעילת השפחה איסורא דאורייתא לא חשיד, ובודאי שחררה, אבל פנוי' דרבנן, רק במגרש כיון שתחילה רצו זה בזה אין הפסד להם במה שתחזור להיות אשתו, ע"כ אף באיסור דרבנן אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, זה העולה מדבריו:

ו

והנה בנ"ד שרצו זה בזה אף את"ל שלא קדשה, מ"מ שוב לא שייך סברת תה"ד הנ"ל ואמרינן דלשם קידושין בעל, ובתחילה לא הי' אפשר לקדשה שאין תופסין באשת איש ובמשודכת ג"כ משמעות רמ"א שאם בעל אמרינן שלשם קידושין, וכן כתב כנה"ג דבמשודכת יודה הרמב"ם, והוא ג"כ מטעם הנ"ל כיון שרוצים זה בזה:

ז

אך בנדון דידן שלא הי' עידי יחוד מחלוקת הראשונים, דעת הרא"ה כיון שידוע שהם ביחד כאיש עם אשתו הוי כעידי יחוד, והריב"ש סי' ו' כתב שרוב ראשונים חולקים עליו, מ"מ בסוף סי' קצ"ג הביא סיוע מדברי הרא"ה, ובסי' ל"ג הביא הת"מ דברי הגהות מיימוני דבלא עידי יחוד הוי ספק:

ח

אך בנ"ד שכתב כת"ר שלא נודע אם דרה עמו אח"כ, יוכל להיות שעתה נעשה ספק מתי פירשו זה מזה, בכהאי גוונא אוקמא אחזקה שעכשיו פירשו, ומתחילה הי' עמה כאיש עם אשתו, וחשוב אז כמו עידי יחוד, כיון שאז לא נודע והי' אצל כולם בחזקת שעדיין כמו בתחילה, ובזה לא אוכל לפסוק, וצריך לברר היטב איך הי':
הק' אברהם.

סימן מ

ב"ה פה סאכטשאב. לכבוד הרב החריף אבדק"ק שפערב. בדבר אשת איש שעד אחד מעיד שראה בה דברים מכוערים [כמו שפרט במכתבו] ובעלה האמין לדבריו כבי תרי ואומר שנקבע בלבו ודאי גמור שזינתה באותו פעם ורוצה ליתן לה גט, והאשה מכחשת,

ולפי דברי' לא הי' נחשב כיעור ואף לא עוברת על דת כמו שיתבאר, ואינה רוצית לקבל
גט:
תשובה

א
הנה עיני כת"ר שפיר חזו והביא דברי הצמח צדק ע"א בכיעור אפי' מהימן לי' כבי תרי אינה נאסרת, האמנם כי בתשו' מיי' נראה סתירה מתחילת התשובה לסופה, העלה הצ"צ דתחילת התשובה עיקר וסוף התשובה שכתב לאסור הוא ט"ס, ומ"מ באחרונים מחלוקת חלקת מחוקק עם הב"ש, שהח"מ כתב אי מהימן לי' כבי תרי גם בכיעור נאסר, מ"מ נראה דמחלוקת זה שייך למאן דאוסר אם ראה הבעל לבד הכיעור, אך למה דקי"ל דאין אוסרים אלא בעדים דווקא לא עדיף מהימן לי' לבעל מראה בעצמו, וזה פשוט:

ב
אך יש לעיין לענין שלא יהי' נקרא רשע אם אינה מגרשה, כי בהגהות מיי' פכ"ד מהלכות אישות אות ד' דאף דעוברת על דת צריכה התראה מ"מ מצוה עליו לגרשה. ואדרבה נקרא רשע אם אינה מגרשה, ועל כן מותר לגרשה בעל כרחה, וכן הוא בתה"ד סי' רמ"ב ובמהר"ם לובלין סי' פ', והוכחתם מהא דשלהי גיטין מדת אדם רשע בגירסתינו אדם רע] רואה אשתו יוצאה בשוק וראשה פרוע ומניחה, וכל שכן ראה בה דבר מכוער דהוי רשע אם אינה מגרשה, וא"כ תלוי במחלוקת הנ"ל אם מהימן לי' חשוב כרואה חשוב רשע אם אינה מגרשה ומותר לגרשה בע"כ ועוד יתבאר זה]:

ג
ונראה דדין זה אי מהימן לי' כבי תרי חשוב כרואה תלוי בהא דמבואר ברמב"ם וטוש"ע בהא דאי מהימן לך כבי תרי זיל אפקא שהוא לצאת ידי שמים דווקא, אך דעת הטו"ז דבאמת אי מהימן לי' כבי תרי חיוב גמור עליו כאלו עדים מעידים, אך מה שאין כופין, משום שיכול לומר אח"כ עכשיו לא מהימן לי, ולא שייך בזה שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, דזה דווקא באומר ברי מתחילה שאין לו דרך לחזור רק שיאמר מבודה הייתי, אבל זה אינו מכחיש דבריו הראשונים רק אומר באמת תחילה האמנתי ועכשיו אינני מאמין, אבל אם היינו יודעין שמאמין היינו כופי אותו:

ד
וכן משמע בראב"ד פ"ד מהלכות קרבן פסח הלכה א' במ"ש הרמב"ם דאם אמר לו שלוחו שלא לשמו שחטתיו אם הי' נאמן לו סומך על דבריו ועושה פסח שני ואם לאו פטור ואם רצה לעשות פסח שני הרי זה משובח, והשיג הראב"ד שאין זה שבח שאם פטור

אינו יכול להביא פסח על תנאי של שלמים עיי"ש, אבל אם הי' נאמן לו מודה הראב"ד שעושה פסח שני, הרי דמהימן לי' כבי תרי מועיל גם שמותר להביא פסח אף שלולי שנאמן לו הי' אסור להראב"ד] וכיון דמועיל נאמנותו אפי' להקל כ"ש שמועיל להחמיר מעיקר הדין לא לצאת ידי שמים לבד, וכן משמע עוד בראב"ד הובא בשלטי הגבורים פרק זה בורר שאלה לראב"ד שיכול להחרים סתם אם אין חבירו מאמין להעד, ואי אפי' מאמין באמת פטור בדיני אדם מה חרם שייך, אלא ודאי שאם באמת מהימן לי' גם בדיני אדם מחוייב לגרשה ואסורה לו כט"ז *):

**(הגהה יש לעיין לפמ"ש הט"ז דמהימן לי' כבי תרי דין גמור דחשוב שברור בעיניו ואף להקל כנ"ל מראב"ד א"כ הא דכתובות (פ"ה.) השתא דאמרת קים לי' בגוי' מילתא כגון אבא מר ברי קרענא לשטרא אפומי' קרענא ס"ד, וכיון דחשוב כברי אל הדיין שהשטר פרוע למה לא יוכל לקרוע השטר, אך לפמ"ש הרשב"א פרק החובל ( ) דבדיין יחיד לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראי' כיון שאין לו נאמנות לא יוכל לפסוק עפ"י ידיעתו לבד, ה"נ לא יוכל לפסוק עפ"י מה דקים לי' לבד כיון שיחיד הוא ואין לו נאמנות, ובזה מצאנו טוב טעם בהא דמסיק שם דמרענא שטרא אפומי' ופירשו התוס' דחייב בעל השטר שבועה, ולפמ"ש מובן בטוב טעם, דמה דקים לי' לרבא יכול לפסוק, רק שתאמר שאינו נאמן שבאמת קים לי' בגוי', א"כ הוה לי' ע"א מעיד שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה:

ובזה יש ליישב לכאורה קושיית התוס' בר' פפא מה נ"מ אם קים לי' לרבא בגוי' או לא כיון דלא מהני קים לי' בגוי' רק לשבועה, ובלא"ה לא גרע ר"פ מע"א דעלמא, ולפמ"ש י"ל דבאמת בדר"פ אם הי' קים לי' לרבא בגוי' הי' בטל השטר לגמרי דאיכא תרי סהדי, ר"פ, ורבא דאמר דקים לי' בגוי' ודווקא אבא מר בר בנו של ר"פ לא יוכל ר"פ לפסול השטר לגמרי אפומי', ותאמר שבנו של ר"פ יהי' ע"א ור"פ שאומר דקים לי' בגוי' עד שני, שהרי אב ובנו אין מצטרפין לעדות אחת, אבל ר"פ ורבא שפיר הוי שני עדים, אך באמת הא ליתא דאי אפשר דר"פ ורבא יצטרפו שנים, כיון דעדות רבא מכח ר"פ, ואם תסלק עדות ר"פ לא ישאר כלום, א"כ דומה לנכי ריבעא דממונא אפומי' דחד סהדא וגרע מינה. עד כאן הגהה, ועיין מ"ש במק"א [והוא בסי'] דשם נתבאר בארוכה עי"ש:(**

ה

והנה דין ע"א בכיעור מהימן לי' תלוי בהנ"ל שאם מהימן לי' מחוייב רק לציי"ש ובגמ' לא מצינו רק בזנות שאם הי' ידוע הי' כופין אותו, מנ"ל לחייבו בכיעור שאפי' הי' ידוע לו בבירור לא הי' כופין, אך למ"ד מהימן לי' הוי חיוב גמור גם בדיני אדם כנ"ל, ממילא

מהימן לי' בכיעור חשוב כראה הכיעור ונקרא רשע אם אינה מגרשה, אך תשו' לרמב"ן סי' קל"ג וב"ש בשם מהרש"ל וכן דעת ח"מ דאין חיוב כלל רק לצאת ידי שמים:

ו

אך כ"ז אם לא הי' חרגמ"ה, ובזמה"ז שיש חרגמ"ה, יש דיעות במרדכי אפי' אומר על אשתו שזינתה אינו נאמן דעיניו נתן באחרת וכופין אותו ומשמש עמה, וכ"ש בע"א ואומר שמאמינו, דיש אומרים בסי' קע"ח דכופין אותו ומשמש עמה, וא"כ איכא ספק ספיקא להתירא ספק כתשובה לרמב"ן סי' קל"ג וב"ש בשם מהרש"ל דאין איסור רק לציש עייש וכהח"מ דמה שאין כופין משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ואין ב"ד מוציאין אלא בעדים, וא"כ אפי' מאמין עכשיו אין חיוב גמור בידי אדם ואת"ל כט"ז שמא עכשיו שיש חדר"ג אינו נאמן:

ז

אך ראיתי ביש"ש פ"ב דיבמות הכריע דלגבי דידי' לא אמרינן עיניו נתן באחרת לכוף לעשות איסור במעשה והוא יודע האמת שאסורה היא לו, בשלמא לגבי דידה כיון שהוא אינו יודע מותרת היא לו, והיא משועבדת לו וקרקע עולם היא לפניו. משא"כ בדידי', וא"כ אין לדון זה לספק כיון שיש"ש גדול האחרונים הכריע שנאמן:

ח

אך נראה דאף היש"ש לא אמר בעד כיעור כיון דקי"ל דאינה נאסרת בכיעור, אך דרשע הוא אם אינה מגרשה היינו דמ"מ כיון שאפשר לגרש הא מחויב לגרשה, אבל בשאין מאמינים לו ואי אפשר לגרש משום חדר"ג, שוב מחוייב בעונה ומותרת היא לו. ושפיר אמרינן שאין מאמינים לו ולא נתיר לו חדר"ג, ושפיר הוי ספק ספיקא ודו"ק:

ט

ועדיין יש לי לומר דכי אמרינן ע"א בכיעור אף דמהימן לי' לאו כלום הוא היינו כשמאמין לו על הכיעור לבד, אבל בנידון דידן שהבעל אמר שברי לו שזינתה שפיר נאסרת עליו אף שהעד אמר כיעור לבד מ"מ אצל הבעל נתאמת שזינתה, ודומה לנאמן אצלו כבי תרי שזינתה ה"ה בשנתאמת אצלו מתוך הכיעור שזינתה:

י

אך המעיין בתשו' הרשב"א אלף רל"ז שכתב דבמכחשתו כיון דע"א בהכחשה לאו כלום אף מהימן לי' כבי תרי לא תאסר עליו, הרי דמה שמאמין שהמעשה אמת לא מהני כיון דהעד לאו כלום, ובחלק ד' סי' רנ"ז זה לשונו דילמא שאני התם דאיכא סהדי דנאמן בשאר איסורין ע"כ אסור במהימן לי', וא"כ בעד כיעור ומאמין על הזנות שאין שום עדות

לא נאסר, האמנם כי דברי רשב"א ח"ד, הרשב"א עצמו כתב להיפוך בחלק א' סי' קי"ח דאפי' גוי מתכוין להעיד אי מהימן לי' אסור ופסק כן בש"ע יור"ד סי' ט"ז סעיף י"א אף דגוי מתכוין להעיד אין לו נאמנות בשום מקום, מ"מ לא מצינו רק במאמין לעד, לא במאמין מה שלא אמר העד, והכי לפוסקים דווקא במהימן לי' גם בשאר מילי, מפורש דאין הנאמנות רק לעד, לא שבלבו מאמין שנטמאת, ואף להפוסקים החולקים בזה לא פליגי, ע"כ נראה לי שלא נאסרה עליו ולא נקרא רשע שאינו מגרשה, וע"כ אסור לגרשה בע"כ משום חדר"ג:

דברי הדו"ש הק' אברהם.

סימן מא

ב"ה יום ד' שמיני תרס"ה לפ"ק פה סאכטשאב יע"א. שוכט"ס לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה מנחם מענדיל נ"י האבדק"ק יאדווע. דבר אחד שהתוודה ברבים בעת צרה שחיפשו בעבירות, ועמד זה והתוודה בבהכנ"ס שזינה עם א"א ושלחו אחרי' וגם היא הודית, והבעל אמר שהאמין לדברי', אם נאסרת עליו ואם יכול לגרשה בע"כ:

תשובה

א

הנה עדות הנואף שהודה יחשב רגלים לדבר, ולכאורה משמע מח"מ וב"ש בסי' קט"ו ס"ק ב"ט אם הודית לפני אחד שנטמאת הנחשד מצטרף עמו לאוסרה, וכתבו ח"מ וב"ש דווקא ביש רגל"ד, ואם איתא דעדות הנחשד חשוב רגלים לדבר, א"כ מה צריך רגלים לדבר הלוא איכא עדות הנחשד:

ב

אך בתשו' רעק"א סי' צ"ט, הביא כת"ר את דבריו, חולק על ח"מ וב"ש מלשון פסקי מהרא"י, אלא אפי' אין רגל"ד, אך במקום ע"א לא תלינן בעיני' נתנה באחר [גם הרב ז"ל מלאדי בתשו' חולק עליהם דלא תלינן בעיני' נתנה באחר רק במקום דליכא אלא חשש שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא לבד לא במקום שני עדות, ושותא דמרן ז"ל לא ידענא, דהא ליכא שני עדים על זנות שאחד לא ראה רק שמע מפי' ואיכא עדים לענין שויא אנפשי', וסוף סוף משום שויא אנפשי' אתינן עלה] ולדידי הדין עם ב"ש וח"מ דבליכא רגלים לדבר ואי לאו הודאת הנחשד לא הי' גם ע"א דהא אמרינן עיני' נתנה באחר, א"כ כל העדות מכח הנחשד, ודומה לנכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא, דהנחשד בלעדי העד ששמע הודאתה הוה ע"א ועד השומע לא הוי עד בלעדי הנחשד,

ודקדוק רעק"א מפסקי מהרא"י אינו דקדוק, שהרי כל התשובה סובבת דעובדא ההוא חשוב רגלים לדבר, ומ"ש מהרא"י בלשון מאן לימא לן, משום דהא מילתא דהודאתה עם רגל"ד אוסר תולה לה מהרא"י שם במחלוקת תוס' יבמות עם תוס' כתובות:

ג

אך שמ"מ אין ראי' מח"מ וב"ש דהודאת הנחשד לא יחשב כרגל"ד, דלעולם חשוב רגל"ד, אך דמ"מ לא הי' חשוב שני עדים דהוי נפיק נכי ריבעא דממונא כו', ועי' בח"מ סי' ל"ה סוף סק"ג כה"ג:

ד

אך בנ"ד א"צ לכ"ז כיון שאמר דרך ווידוי ותשובה, משמעות אחרונים דהוי ודאי רגלים לדבר ואף שלא אמר בגביית עדות, דאטו לעדותו אנו צריכין הלוא עפ"י הודאתה אנו אוסרין ואמירתו רק שיהא רגלים לדבר, והדין ברור דיכול ומחוייב לגרשה אפי' בע"כ, וגם משום דמהימן לי', ואף שיש דיעות בזה, מ"מ הוי צירוף להיתר לגרשה בע"כ:

ה

ובאמת דעת זה דאפי' מהימן לי' אסור לגרשה בע"כ דגורם לבטל תקנת רגמ"ה נפלאת בעיני, ולפענ"ד הי' נראה דאפי' בסתם כשאמרה טמאה אני לך מותר לגרשה בע"כ, שהרי הר"ן הקשה באומרת טמאה אני לך איך תקנו שלא תהי' נאמנת הא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, ומסקנת הר"ן בשם אחרים דמשנה ראשונה שנאמנת לאו דינא הוא דמדינא אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו רק משום דהא מילתא דטמאה אני לך כסיפא לה מילתא, תקנו במשנה ראשונה להאמינה, דאי לאו דקושטא אמרה לא הוית מזלזלא בנפשה כולי האי ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לעיני' נתנה באחר אוקמוה אדינא עכ"ד:

ו

ולכאורה בעל שאמר שראה שאשתו זינתה שפשוט בש"ס כתובות (ט':) ובכל הפוסקים שקודם תקנת רגמ"ה נאמן לאוסרה עליו משום שויא אנפשי' חד"א, הלוא משועבד לה ואיך יהי' נאמן להפקיע עצמו משיעבודה, ואף דגבי' לא שייך עיניו נתן באחרת שבלא"ה בידו לגרשה, הא לא צריך לטעמא דעיני' נתנה באחר אלא משום דלא מזלזלא בנפשה, דהא לא שייך בדידי' שאמר עלי' וכשהוא רוצה ליפטר אותה מה איכפת לי' בזלזולה, ועוד דבש"ס כתובות (הנ"ל) מבואר דהאיסור משום שויא אנפשה חד"א, ולמה, הא משועבד לה, וצ"ל שמחוייב לגרשה להפקיע עצמו משיעבודו, ודווקא בדידה שאין לה

עצה לצאת ממנו שלא מדעתו ואנוסה היא בגזירת ב"ד שאין מאמינים לה, ומותרת לדור עמו, אבל הוא דלאו אנוס הוא שפיר נאסרת עליו:

ז

וממוצא הדבר נשמע שגם האומרת טמאה אני לך אין היתר רק אם אין הבעל רוצה לגרשה אף אם תרצה לקבל גט ממנו, אבל אם ירצה לגרשה מרצונה נאסרת בו, ממילא כשרצונו לגרשה אפי' רק מרצונה] נאסרת בו, ושוב מותר אפי' לגרשה בע"כ:

ח

ובפוסקים מבואר במאמינה יש דיעות, ובאינו מאמינה משמע לכ"ע אסור לגרשה בע"כ, ומשמע דלא ס"ל כאחרים שבר"ן, וכן מבואר בתוס' יבמות (כ"ה.) דטעמא דלא אמרינן שויא אנפשה חד"א משום שראו חכמים שרוב נשים משקרות בזה ע"כ התירו חכמים זה, וזה שכתב בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב דבמקום שיש רגלים לדבר לא שייך לומר משקרת ושוב אמרינן שויא אנפשה חד"א, וכל זה אינו לדעת הר"ן דטעם דלא אמרינן שויא אנפשה משום דמשועבדת ולדעת הר"ן נראה דאפי' איכא רגל"ד אינה נאסרת, אך לגרשה בע"כ מותר אפי' בלא רגלים לדבר, ועכ"פ הוי אחרים שבר"ן סיוע להתיר לגרשה בע"כ כשמאמינה, וכ"ש בנ"ד דחשיב רגלים לדבר ומותר ומחויב לגרשה בע"כ בלי פקפוק:

הק' אברהם

סימן מב

ב"ה אור ליום ג' שמות עת"ר לפ"ק פה סאכטשאב, כבוד הרב המאה"ג חו"ב יר"א כו' מו"ה יצחק דוד נ"י הכהן אבד"ק זעליהוב. דבר האשה שלא הי' לה בנים מבעלה ובעלה אמר לה אולי מחמת עון, ושתחפש במעשי', והשיבה שבעוד בעלה הי' בצבא היא היתה משרתת אצל בעל חנות, שהיתה מסייעת בחנות והי' רגיל שם קונה ערל מאנ"ח והתקרב אלי' בקירבות שונות עד שנתפתתה לטייל עמו ברחובות, ואחר זה התחיל לתובעה לעבירה והיא לא שמעה לו ודחתה אותו בדחיות שונות עד שהתחיל לאיים עלי' באימת מות, ובכל זאת לא נתפתית אליו, אך פעם אחת יצאה מביתה באישון לילה והערל ארב לה תחת הדלת וכשיצאה תפסה ואחז בה ואמר כי מעתה לא יקבל שום תירוץ, ואם לא תמלא תאוותו ימיתנה במקדות שתחת מלבושיו כדרך אנ"ת, וביקש להוליכה למקום אחר, והיא לא רצתה רק שישוב עמה לבית שהיא משרתת, וכוונתה הי' אולי יקיצו אחד מבני הבית ותנצל, אך לדאבון נפשה לא הקיצו, ולצעוק היתה יריאה מאימת מות,

ועוד כי בעלת הבית היתה חולנית ולהקיצה משנתה הי' סכנה, וישבה עמו כמה שעות, ובסוף אמר כי עוד לא ימתין, ואם לא יהרגנה, ותפסה בגבורה והפילה על המטה, ובכתה לפניו עד שאינה זוכרת בבירור אם טימא אותה, אך מסתמא טימאה, ועתה השאלה אם תהי' נאמנת שאנוסה היתה:

תשובה

א

הנה החשש מחמת דעת רבינו שמחה שהובא במרדכי פרק ב' דכתובות וברמ"א סי' קע"ח באשה שבאה לפני ב"ד ואמרה כי הלכה עם שני אנשים בדרך ובבואם ליער אחד אחזה והשני טימאה ואסרה ר' שמחה כיון דעברה על דת ונתייחדה, שמא הפסידה מיגו שלה, והכא נמי עברה על דת במה שהלכה לטייל עם הערל ברחובות, והיא יותר ממשחקת עם בחורים, היינו מדברת שיחה יתירה אף בלי שחוק משום שמביא לידי שחוק, [כן פירש הב"ש סי' קט"ו] כ"ש זו שהרשיעה לעשות לטייל עם הערל ברחובות, ולא עוד אלא שהי' לה התקרבות עמו כל כך עד שכשתבעה לדבר עבירה דחתה אותו בדחיות ולא מיאנה בו לגמרי, כפי הנראה הי' קירוב גדול ביניהם, והיא עוברת על דת גמור, ושוב לא תהי' נאמנת במיגו:

ב

ואין לדחות דשאני איסור יחוד, שהוא משום חשש זנות, משא"כ קירוב זה אף שאיסור גמור הוא, מ"מ לא נחשדה על זנות, ליתא דטעם עוברת על דת דמפסדת כתובתה, משום דהבעל יכול לומר שחושדה בזנות, ועל כן בזמן שהי' השקאת מי מרים אם אין הבעל רוצה להשקותה מחוייב ליתן כתובתה אף שודאי עברה על דת לאחר התראה במה שנסתרה אחר הקינוי משום שיכול לעמוד על בירור במי המרים אם זנתה *), [וכן כתב המל"מ פ"ב מהלכות סוטה פרק א' עיי"ש] וא"כ בנידון דידן שעברה על דת ומשום זה חשודה על זנות כנ"ל, לא תהי' נאמנת עוד במיגו, ואף דמבואר שם דאף שאין ידוע שנתייחדה חיישינן שמא יבואו עדים, והיינו משום שהלכה על הדרך והוא גלוי לכל, קרוב שיהי' עדים, ה"נ טיילה עמו ברחובות וגלוי לכל, ואם יתפרסם שהאיסור תלוי בזה יבואו עדים:

(הגהה ואף שאח"כ הי' סיבה שלא יוכל להשקותה, מ"מ לא קלקלה האישות כיון שאז הי' יכול לברר, ע"כ הגהה:)

ג

אך באמת דברי ר' שמחה קשיין טובא שהוא כתב דהא דאמרינן עדים בצד אסתן ותאסר היינו דווקא בשבוי' דמנוולת נפשה גבי שבאי כאביי ורבא פ"ק דקידושין, והרי כבר פירש"י דכל החשש מעדים היינו שיצא הקול שיש עדים, אבל לא בסתמא, דאל"כ למה דס"ד דלא אמרינן עדים בצד אסתן, איך תפרנס מתני' נשביתי וטהורה אני נאמנת ניחוש שיבואו עדים, ולא עוד דאף למסקנא דאמרינן עדים בצד אסתן כו' תקשי לרבינו שמחה שפסק דווקא בשבוי', מתני' דאשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת ניחוש שמא יבואו עדים, ועוד דהא מסקנת הש"ס עידי טומאה איתמר, א"כ אין ראי' שנחוש על עידי יחוד, ודווקא חשש עידי טומאה שהוא איסור בירור משא"כ עידי יחוד:

ד

ועוד בנידון דידן אפי' הי' קול שיש עדים על טיולה ברחובות עם הערל לא ניחוש כיון שהיא תחת בעלה, וכמו קלא דבתר נשואין לא חיישינן, באופן שדעת רבינו שמחה מוקשה מאד, ובמרדכי מבואר שרבים פליגי עליו, ורבינו שמחה כתבה באפשר ואין לחוש לה, כ"ש בנ"ד שאינו יחוד [רק באנו לדמות טיולה ברחובות] והבו דלא לוסיף עלה:

ה

ועתה נדבר מהחשש מחמת שהי' בעיר, וכתב הרמב"ם פ"א מהלכות נערה בתולה דכל הנבעלת בעיר הרי זו בחזקת מפותה מפני שלא זעקה עד שיעידו עדים שהיא אנוסה כגון ששלף לה חרב ואמר לה אם תזעקי אהרוג אותך, והראב"ד חולק יעיי"ש באריכות, וסוף דבריו כלל גדול בדין הממע"ה, וכתב מהר"ם אלשקר בתשו' סי' צ"ד דלענין איסורא הראב"ד מודה, והיינו דווקא בממון דאיכא חזקת ממון, אך בנ"ד דלא ידענו כלל משום דבר רק מפי' הדבר תלוי באיבעיא דריש ב"ב במיגו במקום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ולא איפשטא, והנה שם בפוסקים דלא איבעיא אלא בחזקה בינונית, אבל בחזקה אלימתא לא אמרינן, ובגריעא אמרינן, וחזקה דנידון דידן לראב"ד ודאי גרועה מהא דתוך זמנו, דבחזקה אין אדם פורע תוך זמנו הא מוציאין ממון, ובחזקה דשדה אין מוציאין ממון, וה"ה בחזקת עיר, ובודאי נאמנת במיגו:

ו

ולכאורה יש לומר דהא דבעי בב"ב אי אמרינן מיגו במקום חזקה, היינו דמיגו עם החזקת ממון מועילים נגד חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אבל המיגו גרידא ודאי לא שקולה כנגד החזקה, שהרי החזקה דאין אדם פורע תוך זמנו מועלת להוציא ממון ואילו מיגו

להוציא לכמה פוסקים לא אמרינן, וע"כ הכרעת אחרונים בין נגד חזקה גריעא, דלכולי עלמא אמרינן, היינו הכל עם החזקת ממון, אבל בנידון דידן המיגו גרידא (לא זכיתי להבין דהכא נמי איכא חזקת כשרות, אולי ע"י הטיול יצאה מחזקת כשרות, ומ"מ אכתי י"ל שיש לה חזקת טהרה לביתה וצ"ע, המגיה] אפשר גריעה מחזקת עיר ואפי' לראב"ד לא יועיל:

ז

אך מדברי רמב"ם והמחבר סי' פ"ד גבי פוגם שטרו שאם הוא תוך זמנו אינו נשבע כתבו שאם תבעו תוך זמנו אינו נשבע, מבואר שאם תבעו אחר זמנו אף שטוען שפרע תוך זמנו נשבע, ומשום דאית לי' מיגו שהי' אומר שפרע לאחר זמנו, ושם אי אפשר לצרף החזקת ממון שהרי החזקה שטרך בידי מה בעי עדיפא מחזקת ממון, שהרי אינו נאמן לומר פרעתי במלוה בשטר, ושוב לא יועיל המיגו לבד נגד החזקה אין אדם פורע תוך זמנו, אלא ודאי המיגו לבד מועלת:

ח

עוד ראי' מש"ך כללי מיגו סעיף י' שהוקשה לו מסי' קכ"ה דאין הלוה נאמן לומר חפץ שבידי של פלוני הוא, דחזקה מה שביד אדם הוא שלו, ואפי' במיגו אינו נאמן, הנה דלא אמרינן מיגו במקום חזקה עיי"ש, ואם איתא דאף לאותו צד דאמרינן מיגו במקום חזקה הוא רק משום חזקת ממון, הרי הפלוני אין לו חזקת ממון שהחפץ ביד הלוה, (ואדרבה החזקת ממון מורה יותר שהוא של הלוה] אלא ודאי אי אמרינן מיגו במקום חזקה המיגו לבד מועיל, ומה שהוקשה לי מהא דמיגו להוציא לא אמרינן, יש לומר לפמ"ש הש"ך סי' ק"ח סק"ז דמיגו דאי בעי אמר פרעתיך לאחר זמנו הוי מיגו דפה שאסור יעיי"ש, ומיגו דפה שאסר אי משכחת לה להוציא אפשר הוה אמרינן, ועוד דנ"ד הוי מיגו בעיקר חזקה, אך בש"ך סי' ע"ח סק"ה משמע דאפי' בכהאי גוונא הוי ספיקא ועיי"ש בשטמ"ק דלא דמי למיגו בעיקר נאמנות דחזקת תוך זמנו אלים טובא, ובחזקה או דאין מוציאין ממון ולא אלים, שוב נאמנת משום מיגו בעיקר חזקה:

ט

עוד יש מקום עיון לפי דברי הריטב"א והנמק"י יבמות סוף פרק בית שמאי וז"ל וא"ת אמאי צריכה גט תהא נאמנת במיגו דאי בעיא שתקה וכו' וי"ל וכו' לאחר ל' חזקה שבעל ובמקום חזקה לא אמרינן מיגו, ואע"ג דבב"ב לא איפשטא אי אמרינן מיגו במקום חזקה או לא, התם ממונא הכא איסורא, ועוד אין כל החזקות שוות עכ"ל, והנה לפי תירוץ הראשון נפל ההיתר בבירא, דההיתר משום מיגו, והא גבי איסורא לא אמרינן במקום

חזקה, הנה הש"ך וכנה"ג בכללי מיגו לא הביאו כלל תירוץ זה, אך גם לפי תירוץ זה אין ענין לנ"ד, דהנה החילוק שבין ממון לאיסורא פשוט דמיגו לא עדיפא מחזקה רק שקולין ובממון אינו יכול להוציא מספק, ובאיסור ספק איסורא לחומרא, והנה בנידון דידן שלא ידעו הזנות אלא מפי', ואינה נאמנת לגבי הבעל דמשועבדת לו אין דבר שבערוה פחות משנים, אף דאפי' למשנה אחרונה בכה"ג ודאי לא חיישינן לעיני' נתנה באחר שהדברים אין מראין כך, הנה בטמאה אני לך ורגלים לדבר דקי"ל נאמנת דבהכ"ג לא חיישינן לעיני' נתנה באחר, מ"מ כתב בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב דאינה נאמנת רק לגבי נפשה דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, והכא נמי אינה נאמנת על הזנות אלא משום דשויא אנפשה חתיכא דאיסורא, ואף שאומרת מותרת אני שאנוסה הייתי, כמו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, וחשבינן לי' הודאת בע"ד שלא פרע, וה"נ בשוי' אנפשה שהוא מתורת הודאת בעל דין נאמינה על הזנות ולא נאמינה על האונס, מ"מ אינה נאמנת רק לגבי עצמה, ובתרי ותרי ונשאת לאחד מעידי' ואומרת ברי לא תצא כיון דספק והם טוענים ברי אין מוחין בידם, ה"נ כיון שאומרת ברי שאנוסה אין מוחין בידה, והיא אינה נאמנת לגבי' שזינתה, ובהא דריטב"א ונמק"י אף שהיא אומרת ברי שלא נבעלתי, מ"מ יהי' אסור לאחר לישאנה מספק, אבל הכא על הבעל אין איסור כלל, ובאמת אם הי' הבעל אומר שעל הזנות מאמינה ועל האונס ספק, ליתא לתירוץ זה, בכהאי גוונא טוב שלא לשואלו כלל, כיון שדברי הריטב"א והנמק"י לא הביאוהו הש"ך וכנה"ג והנמק"י בעצמו כתב עוד תירוץ, וגם בש"ס לא מצינו הא דמהימן רק בודאי איסור ולא בספק, ע"כ אין נכון לשואלו כלל בזה:

ו

אך להרמב"ם יש להסתפק, ולכאורה יש לפשוט גם להרמב"ם, שהרי בפ"ב (שם) היא אומרת אנוסה הייתי והוא אומר פתיתי אותך נשבע שבועת התורה על דמי הצער שהודה במקצת, ומינה דייק המל"מ דמדלא חילק בין בעיר בין בשדה דחזקה זו אינה פוטרתו משבועה, ואילו במיגו מסקנת הפוסקים דווקא מיגו דהעזה לא אמרינן לפטור משבועה, אבל מיגו סתם פוטרתו משבועה, וכפשטא דמימרא דרבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז, ש"מ מיגו עדיפא מחזקה דעיר, אך לכאורה זה אינו דהא לרמב"ם קיימינן, והוא ז"ל סובר פ"ב מהלכות שכירות דלא אמרינן מיגו לפטור משבועה כלל, ואין ראי' מדחזקת עיר לא מהני לפטור דגריעא ממיגו דהא לרמב"ם גם מיגו אלימתא לא מהני*):

(הגהה ולפמ"ש יש ליישב דעת מהרא"ש שהובא במל"מ דחזקת העיר מהניא לפוטרו משבועה, והשיגו במל"מ מהרמב"ם, ולפמ"ש הרמב"ם לטעמי' מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דאפשר לברר בשבועה, וה"ה חזקה, אך למסקנת אחרונים דמיגו לאפטורי משבועה אמרינן ה"ה חזקה, מיהו עולה בזכרוני שהש"ך כתב מיגו לפטור מהיסת לכולי עלמא לא אמרינן, ע"כ הגהה:(

יא

מיהו לטעם הש"ך סי' רצ"ו בטעם מיגו לאפטורי משבועה לא מהני יעיי"ש, ליתא לדברים אלו, ושפיר יש להוכיח גם להרמב"ם דמיגו עדיפא גם מחזקה זו ודו"ק, ובתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט מבואר דנחשב ספק אונס אף בעיר, מבואר דס"ל לא אמרינן חזקה זו אף באיסורא, ואף שבכנה"ג רצה לדחות דכוונת רשב"א אונס טעות שסבורה זה בעלה, לשון רשב"א לאנוס אותה לא משמע הכי כלל, כן נראה לצדד היתר בזה שלא להוציא אשה מבעלה, ואם יסכים אחד מגדולי המורים מטינא שיבא מכשורא:

סימן מג

שאלה אשת איש שהעידו עלי' שהיתה נסתרת עם איש אחד שהי' בין אנשי חיל וכעת הוא בביתו, ועדותם הי' שאחד העיד שראה אותם דרך חלון שנכנסה לשטאל והדלת הגיפו אחריהם, והכניסה הי' זאח"ז תיכף ומיד והי' שם בערך שלשה רבעי שעה והעד השני העיד שעד הראשון קרא אותו ואמר לו שילך אל השטאל לראות מה שם והלך ורצה לפתוח ולא יכול כי הי' קשור הדלת בחבל, ואחר כך ראה שניהם יוצאין משם האיש והאשה, והעד הראשון אמר ג"כ שקרא לעד השני לראות ובא אליו ואמר שהדלת קשור כו' והאשה מכחשת אותם. לגמרי כי אומרת שלא נסתרה עמו, והעדות הוגבה בפני הבעל והאשה בדרישה וחקירה, והבעל אומר שהיא בחזקת כשרות אצלי והאשה היא מעוברת:

תשובה

א

לכאורה הדבר ברור ופשוט שמותרת, שהרי פסק הרמ"א דאינה נאסרת אלא בעידי כיעור וקלא דלא פסיק וליכא בנים ונידון דידן אף אם נחשב זאת לעידי כיעור הרי ליכא קול שזינתה וגם היא מעוברת ויהי' לה בן:

ב

ועוד דהא על מה שכתב המחבר נכנסו זה אח"ז והגיפו הדלתות הוי דבר מכוער כתב הרמ"א והגיפו הדלתות במנעול. והוא מתשו' הרשב"א, הרי דדווקא כשנסתרו באופן שלא יוכל שום אדם ליכנס אליהם הוא דהוי דבר מכוער, ובנידון דידן הרי לא ראה קשירת הדלת בחבל רק עד השני, ועד אחד בדבר מכוער לאו כלום אפי' בעל מאמינו, כ"ש הכא שהבעל אומר שהיא בחזקת כשרות אצלו:

ג

אך כד מעיינינן איכא חששא, דהנה זה לשון הרא"ש פ"ב דיבמות ונראה דבסתירה לחודי' בלא קינוי אע"ג דאדעתא דניאוף אסתתר כי הנהו עובדי דשילהי נדרים שריא לבעלה אפי' ליכא טעמא כי התם למשרי דהא קי"ל קידושין פרק ד' אין אוסרין על היחוד וסתירה נמי לא אשכחן בה דאיתסר בלא קינוי אפי' בעדים, והא דאצטריך התם למימר טעמא דאיתתא שריא אם איתא דעביד איסורא אירכוסי הוי מירכס ואם איתא דעביד איסורא ניחא לי' דליכול ולימות משום דהתם מיירי דאומרת טמאה אני כמתני' דהתם דעלה קאי או בשותקת ומודה מש"ה איצטריך למימר טעמא דאיתתא שריא אבל באומרת טהורה אני שריא אפי' בלא הנך טעמא דהתם עכ"ל, ובתשו' מהרי"ק הביא לשון זה מתוס' משאנץ וכתב וז"ל ומשמע בהדיא דיש לחלק בין נסתרה אדעתא דניאוף לסתירה דממילא וכן בין לישנא דיחוד בין לישנא דסתירה מדהביא האי דאין אוסרין על היחוד וכו' והדר קאמר וסתירה נמי לא אשכחן דמיתסרא כו' והיינו כדכתבתי לעיל עכ"ל, ולעיל כתב דיחוד הוי משתמע אפי' לא דיברה עמו קודם ואפי' קדם אחד ליכנס בבית מעצמו ונכנס אחריו גם השני ואפשר שלא נכנס על דעת חבירו, וכהאי גוונא לא הוי פליג ר' יהושע כדפרישית, אלא דווקא בנסתרת עמו דמתכוונים להסתיר יחד וכדפרישית עכ"ל:

ד

והנה יש לעיין בדברי הרא"ש הנ"ל שכתב דהתם מיירי באומרת טמאה אני או שותקת ומודה אבל אומרת טהורה אני שריא, ויש לספק אם טמאה אני דווקא אבל סתמא קודם ששאלוה שריא או דילמא סתמא אסורה כיון דאדעתא דניאוף איסתתרא מסתמא זינתה וסתירתה אוסרתה, וכהאי גוונא מצינו במילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי והיכי דטעין הוה טענה, והכא נמי כיון דאסתתר על דעת ניאוף בעידן יצה"ר לית דדכיר ליצה"ט ולא שכיח שיחזרו בהם ומ"מ היכי דטוענת מותרת:

ה

והנה יש להביא ראי' מתוס' שכתבו ג"כ כלשון הרא"ש החילוק בין אומרת טמאה אני או אומרת טהורה אני, ובכתובות (ס"ג:) כתבו ג"כ דהא דנדרים ע"כ כשאומרת טמאה אני דהא אין אשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קינוי וסתירה, ובסוף כתבו ועוי"ל דתחילה כששאלוה שתקה ולאחר שעה אמרה שאינה טמאה ונותנת טעם על שתיקתה עכ"ל, וקשה דאי נותנת טעם ואמתלא על שתיקתה הרי בטלו דברי' הראשונים, ואכתי קשה דבלא האי טעמא מותרת, אך אם נאמר דבסתמא אסורה רק אמירתה טהורה אני מתירתה אתי שפיר, דכיון שאמרה תחילה להיפוך שוב אין לה נאמנות כמבואר בתוס' יבמות (קי"ח) בד"ה הא מימת מיית דכשאמרה לא מת ושוב חזרה ומודה לדברי חברתה שאמרה מת ונתנה אמתלא לדברי' הראשונים אסורה ולא משתריא בדברי' של עכשיו שאמרה מת כיון שאמרה תחילה לא מת, ואף שנתנה אמתלא מ"מ אינה נאמנת בדברי' האחרונים ג"כ רק שנתבטלו דברי' הראשונים יעיי"ש במהרש"א, וכן בנידון דידן אינה נאמנת באמירתה טהורה אני כיון שאמרה תחילה להיפוך [היינו משום דסתמא אסורה חשוב כמו שאמרה להדיא להיפוך] ולא מהני אמתלא שתהי' עוד נאמנת בדבר ושוב אסורה מחמת הכיעור:

ו

ועוד ראי' קצת מדאמרינן שתיקה כהודאה ואנן קי"ל באשתך זנתה בעד אחד לא אמרינן שתיקה כהודאה רק באיסורין דילפינן מאו הודע, וכן הוא בתשו' מהרי"ט חלק א' סי' קל"ח דלא אמרינן שתיקה כהודאה בשום מקום, אך לפמ"ש דבכיעור לבד נאסרת רק באמירתה טהורה אני ניתרת, א"כ הי' לה לומר טהורה אני ולא דמי לע"א אומר אשתך זינתה דאין לעד נאמנות כלל ולמה יצווח בשביל דברי':

ז

והנה מבואר לפי זה דבסתמא אסור ומה שכתב הרא"ש אבל באומרת טהורה אני, טהורה אני דווקא, ולפמ"ש מהרי"ק כשנכנסו יחד חשוב על דעת ניאוף נסתרה וצריך לאמירתה טהורה אני, ובנ"ד שהיא מכחשת העדים ודאי שקר אומרת ושוב אין לסמוך עלי':

ח

ועוד כיון שהגיפו הדלתות, ובירושלמי תרעא תריק סוטה מיגף צריכה, והנה בהגפה לבד ג"כ ספק סוטה, אלא דפסק ברמ"א לקולא יען מה שנאסרת בעידי כיעור הוא רק מדרבנן, שאם הי' מדאורייתא גם אם הבעל הי' רואה הכיעור היתה נאסרת, אלא ודאי רק מדרבנן משום שע"י עדים יצא הקול, וע"כ פסק בספק לקולא, וכל זה באומרת טהורה

אני אבל בסתמא דנאסרת משום אומדנא כמו גמל האוחר בין הגמלים, ואף דקי"ל כרבנן משמעתא דב"ב (נ') דרק משום חזקת ממון [וכ"ה ברדב"ז ח"ב סי' תקצ"ח וצ"ע ממהרי"ק שורש קכ"ע] דתלי לה בפלוגתא דרב ושמואל בהולכין בממון אחר הרוב, וא"כ בנידון דידן דבסתמא נאסרת דבר תורה הו"ל ספיקא דאורייתא.

ט

עוד חקרתי ונודעתי שהשטאל שנסתרו בו אין בו חלונות וכתב הרמב"ם והש"ע דיוצאין ממקום אפל הוי כיעור בפרט בימות החורף מה עסק הי' להם שם והוי כיעור גדול ובסתמא אסורה כנ"ל:

י

אך יש לומר פירוש אחר בתוס' כתובות הנ"ל דבתתולה ששתקה נאסרת משום שתיקה כהודאה ויצאתה מחזקת כשרות שהיתה בתחילה, ושוב אף שאמרה אמתלא ונסתלק דיבורא דידה מ"מ אסורה מחמת הכיעור, דמה שאינה נאסרת בכיעור הוא מכח חזקת כשרות, ובנ"ד שאזיל חזקת כשרות במה ששתקה תחילה והוי כהודאה:

יא

וראי' לזה מהא דהוחזקה נדה בשכנותי' לוקה עלי' משום נדה וכתב הרמב"ן והרשב"א דלא מהני אמתלא, וביאר התב"ש בסי' ב' דבריהם דאף דמהני אמתלא על לבשתה בגדי נדות מ"מ החזקה שהוחזקה מתוך (דתבעה) [שלבשה[לא נתבטל, ודווקא בדיבור לבד לא נתחזקה בין הנשים שבעצמן הי' הנשים מסופקין שמא אמתלא יש בדבר, אבל אם עשתה מעשה דלא שכיח אמתלא והוחזקה אף שנסתלק האמירה החזקה לא נסתלק, עיי"ש, וצריך לחלק בין הא דאנן אחתינן לי' ואנן אסקינן לי' דהתם תחילה הי' העדים מכחישין רק שלא באו לב"ד, משא"כ בלבשה בגדי נדות דתחילה היתה אומרת [או עשתה מעשה המורה על נדות] טמאה אני והשתא אומרת אמתלא מהני חזקה דמתחילה, וה"נ בנ"ד כיון שתחילה שתקה והודית שפיר חשוב אזיל חזקת היתר:

יב

גם קושיא הראשונה דבאשתך זינתה בע"א לא אמרינן שתיקה כהודאה, יש לומר דדמי לממזר צווח וחלל שותק דאיתא שם כל פסול דקרי לי' ושתיק פסול, ומבואר דווקא במשפחה שנתערבו בה פסול דאיכא ריעותא אמרינן שתיקה כהודאה, וה"נ י"ל בנ"ד דכיעור משוי ריעותא ואמרינן שתיקה כהודאה:

יג

אך הנה בנמק"י פ"ב דיבמות משמע דחולק על התוס' בזה שכתב דכיעור לא עדיף מע"א, והרי ע"א אין לו נאמנות בדבר שבערוה כלל ואפי' בלא חזקת כשרות, ודעת הסוברת דדבר שבערוה בלא אתחזיק נאמן הוא דעת יחידית, וסוגיא דע"א ביבמה דמבעיא לי' מת בנך ואח"כ מת בעליך הוי חיובתי', דהתם בחזקת כשרות לשוק עומדת ואפי' הכי פשיטא לי' להש"ס דמדאורייתא אינה נאמנות ומבעיא לי' אם האמינוהו חכמים ופירושו של בעה"מ ז"ל הנה כל הראשונים ז"ל חולקים על פירושו ואין ע"א נאמן בדבר שבערוה אפי' בלא הכחשת הבעל דין דיליף דבר דבר מממון, וכיון שלדעת הנמק"י היא מותרת ולדעת התוס' יש לספק בפירושם יש להורות כהנמק"י. יד) גם יש לומר דאף שאמרה שקר במה שהכחישה העדים מה שבכלל דברי' שלא זינתה שפיר הוי ברי כמו כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי:

טו

ולכאורה יש לומר להיפוך דאדרבה חשוב כאומרת טמאה אני, כהא דסנהדרין דאמר לא עברתי בצד עמוד פלוני הוחזק כפרן אי לאו דכל מילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי', ופירשו התוס' דמשמעות דבריו אם הייתי עובר הייתי חייב:

טז

אך יש לחלק דהתם אם איתא דלא לוה מה הי' לו לשקר שלא עבר בצד העמוד, אלא ודאי לוה ורוצה לכפור וכיון שמשקר שוב אומר שלא עבר בצד העמוד להחזיק שקרו כיון שבין כך ובין כך משקר, אבל אם איתא שלא לוה והי' יכול לפטור עצמו בקושטא לא הי' אומר שלא עבר בצד העמוד, וכעין זה כתב הנמק"י בטעם כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דאם איתא דפרע הי' פוטר עצמו באמת ולא הי' טוען שקר לא לויתי, ובנידון דידן אין לומר כן דהיחוד לבד הי' לה בושת, גם חושבת שאם תודה ביחוד לא יאמינו לה שלא זינתה ויאמרו הן הן עידי יחוד כו', מ"מ לשון התוס' שם לא משמע כן, ואולי יש לחלק בין התם שהעדים הכחישוהו אח"כ שעבר בצד העמוד בין נידון דידן שהיא הכחישה העדים ודו"ק:

[החשובה זאת נמצאת בכתבי אחד מהתלמידים שהלך לעולמו בחזקת שהיא מועתקת מתשובת כ"ק א"א אדמו"ר זצללה"ה ואנכי לא ידעתי, המגיה]:

סימן מד

ב"ה פה סאכטשאב, לרב גדול אחד ולמשנהו המו"צ דשם. שאלה באיש אחד שעבד בצבא כשש שנים ובא לביתו קודם הפסח ובחוה"מ פסח הגידו לו האם וקרוביו שחושדין את אשתו בזנות, וכל העדות שהוגבו עלי' אין בהם ממש, אך שהאם הגידה ביום ה' שיצא ממנה חתיכה גדולה מרחמה והי' מין ריקום של עיבור, אח"כ הגידה ביום א' שיצא ממנה חתיכה כרוחב ב' אצבעות כמראה ריאה של עוף, ואמרה שלפי דעתה הגרישה ממנה העובר ע"י פעולה, והדרך אחר ההפלה לצאת חתיכות כאלה, והבעל אומר שמאמין לדברי אמו ובתחלה אמר שמסופק אך אח"כ אמר שמאמינה:

תשובה

א

אני מסופק אם החתיכה שאמרה אח"כ ביום א' הוא החתיכה שביום ה' שיש בה מין ריקום, וא"כ היא מכחשת את עצמה, שלפי מאמרה תחילה היא עצמו היא הפלה ולפי מאמרה אח"כ הפילה קודם, ופשיטא שאין בזה משום חוזר ומגיד כיון שאין בדברי' תורת עדות ולא שייך לומר שמאמין לדיבור ראשון כיון שענין נאמנות כבי תרי שהאדם בעצמו נאמן אצלו לא משום שהענין בעצמו נראה לי שהוא אמת כמ"ש רמ"א סי' קט"ו [ואף שכתב כן בשם יש אומרים מ"מ לא כתב בזה חולק ומדברי המחבר ג"כ לא נשמע מחלוקת בזה וא"כ הלכה כן כנודע], וכיון שהאם מוחזקת לו באמת מה חזית דציית לדיבורא קמא, ואדרבא י"ל שהוא ביאור דברי' הראשונים ודיבורא בתרא עיקר, או אפשר שני מעשיות היו, ובאמת חתיכה שבחחלה הי' הפלה וחחיכה שני' אח"כ וא"כ לפי דברי' הי' הפלה גמורה ועדות ברור על זנות:

ב

אך מדברי כבודו בפלפולו נראה דפשיטא לי' שמעשה אחת הי', בודאי כן הכיר מתוך דברי', והנה לפי זה יש לכאורה להתיר משום ספק ספיקא, אף אם מפי האם אנו חיים, שמא מה שמחוזקת שחתיכות כאלה יוצאים אחר לידה טעתה בדמיונה, ועוד שמא באונס נבעלה ונתעברה:

ג

אך לאחר העיון ספק אונס בנתעברה יש לפקפק אם לחושבו לספק, דלכאורה קשה על הש"ס כתובות דמחשיב ספק אונס לספק, והא בש"ס ב"ק (צ"ט:) דטבח אומן שקלקל פטור וצריך להביא ראי' שהוא אומן, והטעם בזה נראה פשוט משום דפטור אומן דאנוס הוא, ולשון הש"ס אונס רחמנא פטרי', והרי החיוב ודאי שהזיק והפטור ספק חייב,

וכיון שמוציאין ממון ע"כ דכודאי שאינו אונס משוינן לי', וא"כ למה נצרף זה לספק, אך התירוץ פשוט דהיתר סוטה באונס מוהיא לא נתפשה וכשהיא נתפשה היינו נאנסה אין התחלת איסור, והטעם דאיסור סוטה לבעלה מפורש בפ"ק דסוטה (ט') היא נתנה עיני' במה שאינו שלה, וכשהיא באונס לא נתנה עיני' כלל, וא"צ לפטור מולנערה לא תעשה דבר רק שאין כאן התחלת חיוב:

ד

אך בנתעברה הלוא עיבור האשה ע"י מיין נוקבין וע"י תשוקתה נפתח פי המקור לקלוט הזרע כנודע, ואם היתה אנוסה מתחילה ועד סוף ולא רצתה בו כלל אי אפשר שתתעבר, רק שיש חשש שמא תחילה באונס וסופו ברצון דמותרת לבעלה והטעם כמ"ש הרמב"ם שיצר שהלבישה סופה לרצות, וכיון שבאמת נתרצית ונתנה עיני' בו רק שהיתה מוכרחת לרצון זה אין היתרה רק מלנערה לא תעשה דבר, וכן משמע בכתובות (נ"א:) והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת ויש לך אחרת שאעפ"י שלא נתפשה מותרת ואיזו זו שתחלתה באונס וסופה ברצון, הנה דנקראת לא נתפשה ואעפי"כ מותרת, ע"כ מולנערה לא תעשה דבר ילפינן שאינה נענשית ליקח ממנה את שלה בשביל שנתנה עיני' באחר וכשספק דיינינן לה כודאי רצון ואין לצרפה לספק ספיקא:

ה

ובלמדי כתובות ישבתי בזה קושיית התוס' (שם ט'.) דנימא ספק ספיקא אפי' קיבל בה אבי' קידושין פחותה מבת ג' שמא באונס ואת"ל ברצון שמא כשהי' קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא, ותרצתי בזה כיון שמ"מ נתרצתה אך שע"י הפיתוי היתה אנוסה והרצון גופי' אונס הוא שמוכרחת לרצות וכו' כנ"ל, וכשהוא ספק חשוב כודאי רצון כמו ספק אומן כנ"ל ואין לצרף ספק זה לספק ספיקא, ומ"מ כיון שלהתוס' אונס דקטנה מצרפינן לספק ספיקא, ה"ה דיש לצרף ספק תחלתו באונס וסופו ברצון, דסברא חדא הוא כנ"ל, והנה הרב המגיד פ"ג מהלכות איסורי ביאה הל"ב שהרמב"ם הוכיח מכח סוגיא דפתח פתוח דקטנה יש לה רצון ליאסר על בעלה, דאל"כ הי' ספק ספיקא גם בקיבל בה אבי' קידושין בפחותה מבת ג' שמא בקטנות:, והנה גם מהה"מ נוכל להביא ראי' שגם בנתעברה נוכל לצרף הספק שמא תחלתה באונס וכו' לספק ספיקא:

ו

ואמנם יש להביא ראי' דבנתעברה אין לספק באונס, ממה שדנוה לתמר בשריפה אף שלא ראו גוף המעשה רק ממה שהרתה לזנונים וניחוש שמא אונס הי' ומספיקא היכי

קטלינן לה, אלא ודאי כמ"ש משום דבאונס מתחלה, ועד סוף אי אפשר שתתעבר, וכיון דודאי עכ"פ סופה ברצון לא חיישינן שמא תחלתה באונס:

ז

ויש לדחות מדלא טענה שאונס היתה אין להסתפק בכך, כעין שכתבו תוס' יבמות (קט"ז) בד"ה הכא חיישינן שמא בגמלא פרחא אזיל דלא חיישינן גבי עדים זוממים דאם הי' כך ודאי הי' טוענים, הנה שהורגין נפש בסברת מדלא טעין, וה"נ גבי תמר כיון שנתברר שזינתה, עכ"פ הי' לה לטעון שאונס היתה אם האמת כן, ע"כ דנוה בשריפה בסברת מדלא טענה, אבל בנ"ד שלא נתברר הזנות, יש לומר שזילא לה מילתא להודות שזינתה וכמ"ש תוס' כתובות (ט'.) סוף ד"ה ואי יעיי"ש, ולעולם חיישינן לשמא תחילתה באונס, וההיא דאייתי ראי' דמומחה לרבים את, צ"ל דבלא עדים אמרינן שבודאי הדיוט הי' שאלו הי' אומן לא הי' מקלקל:

ח

עוד יש לעיין בנ"ד מחמת שבגמ' לא מצינו נאמן כבי תרי רק בעד אומר ודאי זינתה לא כמו בנ"ד שאף כדברי האם שמא טעתה בדמיונה ועכ"פ הוי ספק אונס וכיון דבודאי לא מהני נאמן כבי תרי רק לאוסרה בבא לצאת ידי שמים שוב בספק אף לצי"ש לא יחחייב:

ט

אך ראיתי לרמב"ם פרק א' מהלכות סוטה העיד לו ע"א שנסתרה אחר הקינוי אי מהימן לי' כבי תרי יוציא, הנה דאף שהעד לא העיד דבר ברור, ובגמ' קרי לסוטה שנסתרה אחר הקינוי סוטה ספק ואם מת בלא בנים צריכה חליצה מ"מ מהימן כבי תרי לאוסרה, ואת"ל דהתם הטעם משום דסוטה אחר הקינוי הוי ספק טומאה ברה"י דחשיב כודאי, גם בנ"ד בספק אונס הוי ספק ברשות היחיד דסתם זנות במקום סתר דהוי רשות היחיד:

י

ולכאורה יש לדחות עפ"י דברי תוס' סוטה (כ"ח) דסוטה קודם שתי' אסורה לבעלה בודאי, ואפי' אם טהורה הי' נענש עלי' בעלה אם בא עלי' כשאר חייבי עשה ולא כשאר ספיקות ספק חלב ספק שומן ואכלו ונודע שהוא שומן דאע"ג דצריך כפרה מיהו לא חמיר כחייבי עשה עכ"ל, וא"כ אם כדברי העד היא ודאי איסור ואין מזה ראי' לנ"ד:

יא

ומכל מקום נראה לי דיש לקיים הראי' מהרמב"ם, ונאמר דלכאורה דברי תוס' מקישוי הבנה למה תיאסר אף אם באמת לא זנתה, ואף דגזירת הכחוב היא מ"מ אינה מכלל החוקים, אך טעם הענין מפורש בספרי פסקא י"ט וז"ל מגיד הכתוב כיון שיצא עלי'

שם רע אסורה לבעלה עד כאן, והיינו דהשם רע עושה בה פגם, והתינח בעידי סתירה שנאמנים לכל העולם, אבל בעד אחד אף שהוא מאמינו, אצל העולם אינו נאמן ולא יצא עלי' שם רע, ואם טהורה היא אף אם האמת כדברי העד שנסתרה לא נאסרה לבעלה, ואינו אלא איסור ספק, ואעפי"כ מהני נאמן כבי תרי, וה"ה בנ"ד:

יב

מיהו אם נחשוב לספק שמא טעתה ולא הי' עובר כלל, יהי' חילוק בין סוטה אחר קינוי וסתירה דספק טומאה ברה"י הוא, אבל בנ"ד אף דזנות מקום סתר ואם זינתה ודאי ברה"י וחשיב ספק טומאה ברה"י, גם הפלה בבית הי' שהוא רשות היחיד, הא בטומאה דלמפרע לא ילפינן מסוטה לטמא ברשות היחיד כמ"ש תוס' ריש נדה, והכא ספק טומאה דלמפרע הוא דעל ידי ההפלה מספקינן שמא זינתה קודם כהא דריש נדה דע"י שמצאה עכשיו מספקינן שמא ראתה קודם ולא גמרינן מסוטה לטומאה ברשות היחיד, ובודאי אם נחלוט על ידי ההפלה שודאי עובר הי' וזינתה בודאי ומספקינן על שעת הזנות שמא ברצון, הרי הספק על שעת הזנות והוא ספק טומאה של עכשיו, אבל אם ההפלה ספק עובר וזנות וניחוש ע"י ההפלה שמא זינתה למפרע, הא זה ספק טומאה דלמפרע ועיין היטב, ואינו דומה לקינוי וסתירה דספק טומאה ברשות היחיד והיא כודאי משא"כ נ"ד דטומאת ספק הוא:

יג

ומצד הסברא נראה דתלוי במחלוקת הפוסקים אם הא דמהימן לי' כבי תרי אינו חייב להוציא שהרמב"ן במיוחסת סי' קל"ג וח"מ וב"ש סי' קט"ו ס"ק נ"ג בשם מהרש"ל דהא דמהימן לי' אינו עושה חיוב גמור שיהי' ב"ד כופין על זה, אך הט"ז סי' קט"ו ס"ק י"א כתב דמה שאין הב"ד כופין היינו משום שיכול לומר אף שבתחילה האמנתיו עכשיו איני מאמינו, אבל הוא בעצמו אם מאמינו באמת חיוב גמור עליו עיי"ש, וכן דעת הראב"ד בתשובה, הובא בשלטי גבורים פ"ג דסנהדרין ובהגהות פ"ג מהלכות ק"פ הלכה א' עיי"ש היטב שלא השיג על הרמב"ם באם הי' נאמן להם, ועוד דברי' שבשטמ"ק ב"מ (ל"ז) בד"ה אמר מר, ושם עמוד ב' סד"ה שתיקה שלדיעה ראשונה שאף במאמין לעד שודאי זנתה אין חיוב עליו בדיני אדם, ממילא בספק נראה דאף לצאת ידי שמים פטור, אך לדיעה שני' דחיוב גמור עליו, ואלו הי' ב"ד יודעין שאף עכשיו מאמינם הי' כופין וגם מוציאין ממון וגם להקל מועיל, ממילא בספק הוי ספיקא דאורייתא:

יד

ועתה נדבר מדין אם בזמן הזה שיש חדר"ג שלא לגרש בע"כ אם נאמן לומר שמאמין או אמרינן שמא עיניו נתן באחרת, והוא שני דיעות בש"ע סי' קע"ח ובתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ז דאינו נאמן לגרשה דחיישינן שעיניו נתן באחרת, אך להתיר לו לשמש עמה בעונה האמורה בתורה כתב שקרוב הדבר שמותר, ומ"מ לא רצה להתיר להדיא, ושורש מחלוקת הדיעות בטעם משנה אחרונה באומרת טמאה אני לך תביא ראי' לדברי' וקשה הא שויא אנפשה חתיכה דאיסורא, תירץ הר"א ממיץ דאינה אסורה אלא אם הוא מוזהר ועליו הא אינה נאמנת (ועי' ברשב"א, ויראה סברתו כיון דשורש האיסור נצמח מאיסור דידי' ועליו אינה נאמנת גם על עצמה אינה נאמנת, וכיוצא בזה דברי רמב"ן באומר מעות שהטמין אביכם של הקדש אינו נאמן לאסור כיון דאיסורא דאית בי' ממונא הוא ועל ממון אינו נאמן גם לענין איסור אינו נאמן כיון דשורש האיסור הוא שהוא ממון הקדש] ורשב"א הקשה דמ"מ יקשה מאוכלת בתרומה, ותירץ דקי"ל ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת במקום מיגדר מילתא אפי' בקום ועשה, ולמ"ד אין מתנין בקום ועשה יכול לדחות באומרת לכשר נבעלתי ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני' והיתה פנוי' ואינה נאסרת בתרומה, ובאמת ס"ל אינה אוכלת בתרומה, ולדידן דאוכלת בתרומה משום דקי"ל ב"ד מתנין כו' אך דעת הר"ן כיון דהיא משועבדת לו אינה נאמנת להפקיע עצמה משעבודו וטעמא דמשנה ראשונה הי' דודאי אי לאו דקושטא אמרה לא הי' מזלזלה בנפשה כולי האי. ובמשנה אחרונה דחזי דשכיח שנותנת עיני' באחר חזר לעיקר הדין דאינה נאמנת:

טו

ודין בעל שאמר שראה שזנתה או שמאמין תלוי בפשיטות אלו, דתירוץ הר"א ממיץ פשיטא דלא שייך כאן שעיקר האיסור עליו, ותירוץ הרשב"א משום דב"ד מתנין והתנו ב"ד שבימי המשנה שלא תהי' נאמנת, ועליו הא לא התנו אותו ב"ד, דמדינא הא יכול בהיתר להפקיע עצמו ממנה וליתן לה גט בע"כ ולאחר חתימת התלמוד לאחר שגזר רגמ"ה לא מצינו שהתנו ב"ד ע"ז, וגם לא הי' ב"ד שתקנתם על כל הגולה וכעין שכתבו בתקנת הגאונים במטלטלי דיתמי שאין כח בתקנת הגאונים להוציא ממון, ועוד שטעם רבה לחלק בין הפקעה שלה להפקעה שלו, דבשלמא היא דמדין תורה אינה יכול להפקיע עצמה מיד בעלה, עשו חכמים תקנה לזה שלא תפקיע עצמה בערמה וטענת שקר. אבל הוא שמדין תורה הא יכול להפקיע עצמו ממנה לגרשה בע"כ רק רגמ"ה התקין, אם יעשו גדר לזה הוי תקנתא לתקנתא לא עבדינן כעובדא דהאי רעיא ריש ב"מ:

טז

וכל זה לפי שיטות אלו. הם הר"א ממיץ והרשב"א, אבל להר"ן דמדינא לא שייך בזה שויא אנפשה כיון דמשועבדת, ה"ה בדידי' לאחר תקנת רגמ"ה הא משועבד לה, ואדרבה בדידי' עדיפא, דאפי' לפי משנה ראשונה אינו נאמן, דבדידה הוה ס"ל דנאמנת משום דלא הוה מזלזלא בנפשה לומר שזנתה, אבל בהוא אומר שזינתה דליכא האי טעמא אינו נאמן, ועיקר הלכה כהר"ן דהא קי"ל אין ב"ד מתנין לעקור ד"ת בקום ועשה, ואזיל טעם הרשב"א וטעם הר"א ממיץ כיון דמקור האיסור הוא עליו ועל זה אין לה נאמנות גם לגבי עצמה ג"כ אינה נאמנת, נסתר מכח דברי הפוסקים ורשב"א מכללם שאם הודית בעוברת על דת מפסדת כתובתה ואף דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ לענין ממון נאמנת דהודאת בע"ד כו', ושויא אנפשה חתיכה דאיסורא הוא כמו הודאת בע"ד, והעיקר כטעם הר"ן משום דמשועבדת והוא נמי משועבד לאחר חרגמ"ה:

יז

אך יען שכתב כבודו שהיא מודית שנהגה בקלות ראש אם הקל הוא ענין עוברת על דת, הא כתב הט"ז סי' קט"ו סק"ט דאפי' בלא התראה יכול לגרשה בע"כ, א"כ אזיל שעבודו ושוב נאמן לומר שמאמין לאמו:

יח

קיצור הפסק לדינא, אם אמו של בעל ספרה מאמרה בשני' ג"כ הכוונה על חתיכה זו שאמרה בראשונה יש להתירה משום ספק ספיקא, ועוד לא מצינו נאמן כבי תרי רק באיסור ודאי, ובספק הא תלוי במחלוקת הפוסקים הנ"ל אם חשיב ספיקא דאורייתא או דרבנן וחשיב לגבי איסור דאורייתא ספק ספיקא וספק אחד בדרבנן ומותר כעובדא דר' אושעיא פסחים (ט'), אך אם שני מאמרים המה על ענינים נפרדים. הראשונה על ההפלה עצמה, והשני' על החתיכות שלאחר ההפלה אזלו היתרים אלו, רק משום דאינו נאמן לומר שמאמינה, ותלוי בדיעות דסי' קע"ח. ונראה דתלוי ג"כ במחלוקת פוסקים הנ"ל אם הוא לצאת ידי שמים והוא רק מדרבנן ועוד פחות מדרבנן, דעל דרבנן הא כופין ועל זה אין כופין וסמכינן על הפוסקים המקילים, ועוד כתבנו הכרעה שאינו נאמן דהעיקר כהר"ן דטעם שאין אומרים שויא אנפשה חתיכה דאיסורא משום שמשועבדת והוא נמי משועבד לאחר חדר"ג:

אך אם הודית בעצמה על קלות ראש כעין הני דפרק המדיר עוברת על דת כו' אזיל גם היתר זה, ועיניכם בדבר המשפט אם אחת מהנה על צד טוב או שמאמר האם הכל

על חתיכה אחת או שלא הודית בקלות ראש גמור כעין הא דהמדיר תתירו אותה ואם לא לא :
הק' אברהם

סימן מה

ב"ה יום ג' אמור ל' למב"י בונה ירושרים לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה שמואל יהודא נ"י אבד"ק קוואהל. דבר האשה אשר נשאת כבר לב' אנשים ומתו ר"ל, אך הראשון הי' חולה על הריאה עוד קודם השידוכים, ורצה אבי' לעשות פירוד עוד קודם החתונה, אך הפצרת משפחתו אשר כחשו בזה הטו לבבו לעשות הנשואין ותיכף אחר הנשואין נגלה הדבר וראו הסכנה ואחר שנה ורבע שנה מת ר"ל, והשני כשנשאת הי' בן נ"ו שנה וכשמת הי' בן סמך שנה:
תשובה

א

הנה לכאורה פשוט להתיר מחמת שהי' בעל ראשון חולה לבד דאין מחזיקין מחולה לבריא, וכן כתב בתשו' צ"צ החדש והביא ראי' ממילה דאחר שיגדיל מלין אותו דאין מחזיקין מקטן לגדול, וכן בשור המועד דפסק הרמב"ם מועד לקטנים אינו מועד לגדולים, הגם כי יש לחלק דמילה דתלוי בטבע שמילה הכשילה כחו, ודאי אין לדמות כח גדול לכח קטן, אבל בנ"ד דקי"ל מזל גורם, מ"מ מצד סברא צריך מזל רע יותר להמית אדם בריא מאשר צריך להמית אדם חולה, ועיין שבת (ל"ב) גבי נשים שמתות בשעת לידתן ובגמ' שם נפל תורא חדד לסכינא עיי"ש:

ב

אבל עוד יש לומר שאכתי יש לחוש שמא יחלה, שכמה פעמים שאדם נחלה ומתרפא, אבל זו הוחזקה עכ"פ שמזלה ימות את חולה וימות הוא ג"כ, אך מ"מ יש להתיר מספק ספיקא, שהרי פליגי רבי ורשב"ג אם בתרי זימני הוה חזקה, ובסכנה מחמירין מספק כמ"ש הרשב"א פרק הבא על יבמתו, וא"כ הוי ס"ס שמא כרשב"ג ואת"ל כרבי שמא לא יחלה, הגם שאין הולכין בפקוח נפש אחר רוב וספק ספיקא, הא כתבו התוס' נדה (מ"ד:) דאין ראי' ממה שמחללין שבת עליו שיהי' איסור בהריגתו עיי"ש, אך דעת רש"י ותוס' יומא (פ"ה.) דכיון שמפקחין עליו הגל בשבת כ"ש שמצוה להחיותו עיי"ש, ובתשובה חלק יור"ד סי' הארכתי בזה, וסוף דבריי שם הוא כרש"י ותוס' יומא ע"כ לדעתי אין לסמוך על היתר זה לבד:

ג

והנה היתר הב' מנד שהי' זקן בן ששים שנה, דברמ"א אהע"ז סטיף ט' זקן או מת בדבר לאו קטלנית היא ומצד הלשון בן ששים זקן הוא דבן ששים לזקנה, אך בשלהי מ"ק (כ"ח.) ששים זו מיתה בידי שמים, א"כ מסברא שתהא נחשבת קטלנית, דמהיכי תיתי להחזיקו ברשע מחויב מיתה בידי שמים ויש לתלות במזל שלה כמו בשאר אנשים שמתו בנוער, דוודאי הטעם משום דאחזיקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ותולין במזלה, הכי נמי בבן ששים:

ד

אך בירושלמי פרק ב' דבכורים בתוך חמשים זו מיתת כרת לאחר חמשים בתוך ששים מיתה בידי שמים לאחר ששים יצא מכלל מיתה בידי שמים ג"כ עי"ש שמקשה אכל חלב לאחר חמשים עשה דבר שבעון מיתה לאחר ששים עיי"ש, ע"כ צ"ל דהאי ששים בתוך ששים קאמר, וכן משמע דהא בגמ' יליף מקרא דתבא בכלח אלי קבר בכלח גימטריא ששים, והרי התם ברכה היא דמסיים כעלות גדיש בעתו, ע"כ האי ששים בתוך ששים:

ה

אך שם (מ"ק כ"ח בגמ' אמר רבה מחמשים עד ששים זו מיתת כרת, וזה דלא כירושלמי הנ"ל, ומדאמר עד ששים מיתת כרת על כורחין ששים מיתה בידי שמים לאחר ששים קאמר, דאי בתוך ששים כרת הוא, אך בתוס' שבת (כ"ה) כרת שאינו מגיע לששים שנה שהיא מיתת כל אדם ומיתה בידי שמים אין לה זמן קבוע כו' ע"ש, ומשמע שהם גורסים כך במו"ק ששים זו מיתת כל אדם ולא גרסי ששים זו מיתה בידי שמים, דלפי גירסא זו הרי יש למיתה בידי שמים זמן קבוע, וכן משמע בעין יעקב מו"ק שיש גירסא כן ששים זו מיתת כל אדם ושם הביאו שיטת ירושלמי ג"כ מת בתוך ששים מיתה בידי שמים בתוך חמשים זו מיתת כרת:

ו

והנה לדברי תוס' שבת, גמ' דידן וירושלמי פליגי, דלגמ' דידן מחמשים עד ששים כרת ולירושלמי מיתה בידי שמים, אך בתוס' מו"ק שם ויש מפרשים דחמשים מיתה בידי שמים וכי איתא בהדי זרעו כרת וששים מיתת כל אדם, עד כאן, נראה שגורסים ג"כ ששים מיתת כל אדם ומשוו גמ' דידן עם ירושלמי, דהא דקאמר בגמ' דידן חמשים זו מיתת כרת לאחר חמשים קאמר וכשהוא בהדי זרעו וכן ששים מיתת כל אדם ג"כ לאחר ששים שהיא מיתת כל אדם וכשמת מחמשים עד ששים בלא זרעו היא מיתה בידי

שמים, ובזה מיירי ירושלמי, והא דמקשה בירושלמי באכל חלב אחר ששים איזה כרת יהי' לו היינו באין לו בנים קטנים כעין סברת ר"מ שבת (כ"ה.):

ז

והנה הגם שלכאורה שיטת תוס' כעין דברי נבואה לחלק בכרת תוך חמשים אפי' בלא זרעו ולאחר חמשים בזרעו, נראה לי דבריהם ברורים ומוכרחים, דהנה בירושלמי יליף תוך חמשים מיתת כרת מאל תכריתו את שבט הקהתי וכל עבודתם עד חמשים, ובתוס' שבת (כ"ה מיהו בירושלמי קאמר דכרת אינו מגיע לחמשים ומפיק לה מאל תכריתו את שבט הקהתי וגו' וזאת עשו להם וחיו, פירוש אמרה תורה עשו להם תקנה שלא ימותו בעבודתם קודם חמשים וכתיב אל תכריתו משמע כרת היינו שמת קודם חמשים, ולכאורה צ"ע דנהי שעבודתם תוך חמשים מ"מ מי יימר שאם לא הי' אהרן ובניו מכסים תחילה שלא יבואו לראות כבלע את הקודש הי' מתים תיכף תוך חמשים, ונראה דס"ל כדעת תרגום יונתן ולא יבואו לראות כבלע את הקודש ומתו ולא ימותו באשא מצלהבא, והיינו מיתה פתאומית, כעין שפירש בנדב ואביהו ובחמשים ומאתים איש מקריבי הקטורת, וא"כ הי' מיתתם תיכף בשעת עבודתם תוך חמשים:

ח

והנה בקרא כתיב אל תכריתו וגו' ולא יבואו לראות וגו' ומתו, וקשה פתח בכרת ומסיים במיתה בידי שמים ועי' רמב"ן בספר המצוות שורש ג' דלאו דולא יבואו לראות במיתה בידי שמים] אך הענין כנ"ל דבאמת אין חיובו רק במיתה בידי שמים, אך דכל מיתה בידי שמים שבמדבר קודם מעשה קרח מתרגם יונתן באשא מצלהבא שלא הי' ממתינין להם כלל כדי שלא יבוא מזה ערעור על הכהונה אם הי' שותקים להם תיכף. אך לאחר מעשה קרח כתיב ולא יהי' כקרח וכעדתו, שאחר כך אם יבוא אחד לערער על הכהונה לא יהי' דינו במיתה רק בצרעת, ואח"כ לא הי' צריך חיזוק כל כך, שכבר נתחזקה הכהונה ע"י דין שנעשה בקרח ועדתו, ובכ"ד מתנות כהונה, וע"כ אינו מחוייב יותר מכל מחוייבי בידי שמים מחמשים עד ששים, אבל במדבר קודם מעשה קרח מה שהי' המיתה אח"כ באה תיכף לא כדי שימות בנוער קודם חמשים רק כדי לעשות הדין תיכף כנ"ל, וע"כ בני קהת שהי' בתוך חמשים אם הי' באים לראות כבלע את הקודש הי' מפסידין והי' באים לידי כרת אף שאינם מחוייבים רק מיתה בידי שמים, ועל כן מדוקדק בכתוב אל תכריתו, שאם לא הי' כהנים מכסים היו גורמים להם כרת, אך אח"כ כשפרט עונשם, כתיב ומתו, כי באמת לא היו מחוייבין יותר, ואם הי' מציאות שיהי' יותר על חמשים

היו פורעים כל חיובם במיתתם, שהי' מתים פחות משש ושהי' תיכף, אך מפני שהם בתוך חמשים והדין הי' אז שיהי הדין תיכף, ע"כ הי' נכרתין, ומדוקדק הכתוב מאד:

ט

והנה ממוצא הדברים נשמע שבניהם לא הי' מתים כלל כיון שאין בהם חיוב כרת, רק הם שחייבים מיתה בידי שמים מה שהי' ראוי לבוא עליהם אח"כ הי' נעשה הדין מיד, אבל בניהם הא לא נתחייבו כלל גם אח"כ כיון שאין באבותיהם חיוב כרת, וע"כ מדקדק הירושלמי מדכתיב אל תכריתו אף שבניהם לא הי' מתים שמע מינה דתוך חמשים חשוב כרת אף אי אין בניו מתים:

י

מעתה הדין ברור מחמשים ועד ששים דזה מיתה בידי שמים, מ"מ כשבניו מתים ג"כ חשוב כרת, דזה עצם החילוק שבין כרת למיתה בידי שמים דמיתה הוא עצמו וכרת גם בניו נכרתין, אך בתוך חמשים הא מוכח מבני קהת דחשוב כרת אף שאין בניו מתים, ואחר ששים אף מיתה בידי שמים אינו כדמוכח קרא כי תבא בכלח אלי קבר כעלות גדיש בעתו, ושני הנוסחאות שבברייתא נכונים, והגורסים ששים מיתה בידי שמים מפרשים תוך ששים, הגם דלפי זה צריך לפרש חמשים תוך חמשים יש לפרש באין בנים מתים, והגורסים ששים מיתת כל אדם מפרשים אחר ששים וחמשים כרת ג"כ אחר חמשים ובבנים מתים ג"כ:

יא

העולה מזה שדיעה זו עיקרית דלאחר ששים שלמים אין בו גם מיתה בידי שמים שכן דעת הירושלמי, ואפי' לדעת תוס' שבת (כ"ה) דגמ' דידן פליג אירושלמי בחמשים ועד ששים, מ"מ כתבו שגם לגמ' דידן אחר ששים מיתת כל אדם, וגם דעת יש מפרשים שבתוס' מו"ק דגמ' דידן לא פליג אירושלמי,, וכבר פרשנו שיטה זו בטוב טעם, וגם קרא דבכלח משמעותו דאין בו מיתה בידי שמים דהא כתיב בי' כעלות גדיש בעתו, וכן כתב התניא בשער התשובה דמיתה בידי שמים מת בתוך ששים, וכיון דהכי הוא ודאי זה זקן שאין בו משום קטלנית, כיון דקרא קרי לי' כעלות גדיש בעתו, וע"כ זקן המבואר ברמ"א דאין בו משום קטלנית כוונתו על בן ששים שלמים, דזה בן ששים לזקנה המבואר במס' אבות דהכוונה על ששים שלמים כמו בן י"ג למצוות שהכוונה על י"ג שלמים, ה"נ בן ששים הכוונה על שלמים, ודור המדבר דכתיב בהו ושם ימותו לא הי' ששים שלימים כמ"ש רש"י בפי' החומש שנחשב להם במספר חייהם מקצת שנה ככולו עיי"ש, וכן דעת תוס' שבת (כ"ה.) שדור המדבר הי' מתים קודם ששים היינו קודם ס' שלימים:

יב

וראיתי בתשו' חת"ס סי' כ"ג דזקן היינו בן שבעים, דאלו בן ששים הא אביי חי שיתין שנין ואפי' הכי אמרה דביתהו דרבא לחומה קטלת תלת, ולק"מ לבד לפמ"ש י"ל אביי לא הי' לו ששים שלימים כמו דור המדבר לא מת אחד פחות מבן ששים דהיינו שאינם שלמים כמ"ש רש"י בפי' החומש ותוס' שבת (כ"ה.) כנ"ל, אך אף אם חי ששים שלמים, אין ראי' משם דודאי להחזיק בקטלנית אין להחזיקה, כיון שגם בן ששים קרי לי' קרא כעלות גדיש בעתו, אבל חומא שכבר הוחזקה בקטלנית בשני בעלי' הראשונים ודאי תלינן גם השלישי שמת אחר ששים שמת מחמתה, שהרי ימי שנותינו בהם שבעים שנה וזה פשוט:

יג

עוד יש להתיר מחמת שבעלה ראשון הי' חולה, ואף ששדיתי בה נרגא באות ב' דאכתי יש לחוש שמא יחלה בלא זה ואז ימות מחמת המזל, מ"מ יש לומר לדעת רלב"ח ונוב"י דאין דין קטלנית ביבמה דשלוחי מצוה אינן ניזוקין, ולכאורה קשה אטו נישואין דעלמא לאו מצוה נינהו, ואף דאפשר באחרת, הלוא ביור"ד סוף סי' ר"מ שאם רוצה לישא אשה ואביו מוחה בו א"צ לשמוע לו, והוא מדברי מהרי"ק שורש קס"ו, וכתב שם טעם אחד דקרוב למצוהו לעבור על ד"ת שהקפידו חכמים לישא אשר יחפוץ בה, ועוד שאם לא ישאנה שום אדם הלוא תשאר עגונה, ממילא כל מי שנושא אותה עושה עמה מצוה ונאמר בו שלוחי מצוה אינן ניזוקין שאם תאסרנה לכולם תיאסר ותשאר עגונה, וע"כ נאמר שלוחי מצוה אינן ניזוקין וישאנה מי שרוצה, אך התירוץ בזה פשוט דמצוה זו גם הראשונים עשו, נשואי אשה, ושלא תשאר עגונה, שאם לא הי' נושא אותה שום אדם היתה נשארת עגונה, ע"כ מי שנושא אותה עושה מצוה עמה, אף שבלעדו היתה יכולה להשיג אחר, דומה לזה כתב במל"מ הלכות מלוה ולוה בענין לוה ברבית דעובר בלפני עור, אף שהי' יכול להלוות ברבית לאחר ולפני עור אינו עובר אלא בקאי בתרי עיברי נהרא מ"מ כיון שלא הי' יכול לעשות האיסור רק ע"י אחר מי שלוה ממנו עובר בלפני עור, הכא נמי כיון שהיתה צריכה לנשואי אדם אחד, מי שנושא אותה עושה עמה מצוה וע"כ אמרו ז"ל, הנושא אשה לשם שמים מעלה עליו הכתוב כאילו ילדה, הנה שגם בעלי' הראשונים עשו מצוה ואעפי"כ מתו, ע"כ דווקא יבום שהוא מצוה רבה והתורה התירה איסור אשת אח מפני מצוה זו ונגד מצוה גדולה זו לא איתרע מזלה:

יד

אך בנידון דידן שהראשון הי' חולה והעלים הדבר ואינה אותה וכאשר נודע הדבר לאבי' רצה לנתק קשר השידוכין, אך שכיחשו בו והאמין להם ע"כ היו נשואין אלו מצוה הבאה בעבירה, ופשיטא דלא הי' מצוה הטובה שעשה לה, שהרי אם היתה יודעת שהוא חולה לא היתה רוצית בו כלל ואין מזה חזקה למי שירצה לישאנה עכשיו ועושה מצוה ואף דשני ג"כ עשה מצוה ואעפי"כ מת לא תתחזק בשביל אחד שיועיל המזל במקום מצוה, וכן משמע מדהקשו חכ"צ ונוב"י מיהודה שאמר פן ימות גם הוא כאחיו הגם שהי' יבום עיי"ש, ואף שאונן ייבם ומת, ש"מ דפשיטא להו דשוב חשוב רק אחד, וכן הברכי יוסף לא נסתפק רק בשני יבמים מתו, נמצא לדעת המתירים קטלנית ביבמה יש להתיר בנ"ד, ואפי' לרד"ך וחכ"צ דאף ביבמה יש דין קטלנית לרא"ש משום דשכיח הזיקא, מ"מ בנ"ד דהוחזקה לחולה לא הוחזקה לבריאים רק שנחוש שמא יחלה וזה לא שכיח הזיקה ושפיר נאמר שלוחי מצוה אינן ניזוקין:

טו

מחמת טעמים אלו אם בעלה ראשון מת מאותו חולי ובעלה שני מת לאחר ששים שנים שלמים אני נמנה לו להתיר, ואם מת ראשון מחולי אחר אך שהשני מת לאחר שהי' לו ששים שנים שלמים, אם ירצה לישא לא נמחה בידו, וכן כשמת מחולי זה ושני לא הי' לו ששים שנים שלמים, אך אם תרתי לריעותא שמת מחולי אחר ושני לא הי' לו קודם שמת ששים שנים שלמים, לא נשאר צד היתר רק להמתירים קטלנית ביבמה ושנדמה זה ליבמה וקשה עלי המשא אף להורות שלא נמחה בידו, כן נ"ל בדינים אלו, וה' יושיעני שלא אכשל בדבר הלכה ח"ו בפרט בענין חמור כזה:

דברי הדו"ש הק' אברהם

סימן מו

ב"מ אור ליום ד' י"ב אדר תרס"ג לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה מרדכי מארקיל האבד"ק סאראנאק. דבר האיש אשר נשא ולא מצא בתולים ורמהו בטענת מוכת עץ, אח"כ נודע לו שמעוברת היתה שילדה לחמשה חדשים בן קיימא שחי יותר משלשים יום ונתן לה גט בע"כ ונשא אחרת ודר עכשיו בגליל שלו, ובא לשאול אם מותר לו לדור עם אשתו השני', וכת"ר האריך בטעם שמותר, ואני צויתי לכתוב לו שודאי מותר יען הוא ספק קידושין לבד כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה, כ"ש זו שמעוברת היתה, אך בזה לא העיר כבודו כלל דאולי

אין להאמינו ואנכי לא דקדקתי אחריו כי מוחזק אצלינו לת"ח הגון ואמרתי ודאי ידע כת"ר שכנים הדברים, עתה הגיעני מכתבים מרבנים כי לא הי' גביית עדות על זה והיא מכחשת, גם אמרה שלא נתן לה גט, וגם כי יש עדים כי כאשר נתוודע לו נתפייס:

תשובה

א

הנה נעיין אם נאמן לגבי עצמו, ולכאורה יש לומר כיון דחדר"ג לישא שתי נשים לאחר אלף החמישי הוא דרבנן, ובריש האשה רבה בעיא דלא איפשטא אם ע"א נאמן באתחזק בדרבנן, נקטינן לקולא, וכבר חלק הנוב"י על הב"ש במה שכתב ע"א נאמן לומר מתה אשתו שישא אחרת מטעם זה, אך שניא נ"ד שיסוד התירו משום שיש ספק בקידושין ועל זה אינו נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים, דומה להא דכתב הרמב"ן בע"א אומר של מעשר שני הוא דאינו נאמן הטעם משום דהוא איסורא דאית בי' ממונא, הכא נמי הוי איסורא דאית בי' דבר שבערוה:

ב

אך באמת יש לומר דאף להטיל ספק בקידושין נאמן דהודאת בע"ד כמאה עדים שאיננה אשתו, דבזה לא חב לאחריני, דטעם אין דבר שבערוה פחות משנים משום דילפינן דבר דבר מממון, וא"כ לא חמור מממון דאמרינן בי' הודאת בעל דין כמאה עדים, וכיון שאי אפשר ללמדו מממון לבטל עדותו, שוב אמרינן ע"א נאמן באיסורין, ועיין קידושין (ס"ה:) וזה טעם התשו' מיי' שהשליח שאמר שלא כוון אלא למשלח:

נאמן דאחד נאמן באיסורין, והקשו עליו הלוא דבר שבערוה הוא, ובשב שמעתתא נדחק בזה, אך הוא הדבר דטעם דלא אמרינן במקדש בינו לבינה והוא מודה, הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, משום דחב לאחריני, ובעל שאמר נתגרשה חב לאחריני דאסרה אכהן כמ"ש התוס' גיטין (ג'), אבל בעל שהודה לא נתקדשה שפיר נאמר הודאת בע"ד וכו' ואי אפשר לבטל עדותו משום דבר שבערוה ושוב ע"א נאמן באיסורין, ה"נ בנידון דידן אין לבטל עדות שספק קידושין משום דבר שבערוה ושוב נאמן כמו באיסורין:

ג

אך גם הא לא תברא שהרי בארוסה לא החרים רגמ"ה ומותר לישא על ארוסתו ואין איסור רק לישא על הנשואה שמשועבד לה, וכיון דהאיסור משום שיעבוד ולהפקיע עצמו משיעבודה ודאי אינו נאמן, ושוב דומה להא דרמב"ן באיסורא דאית בי' ממונא כנ"ל ודו"ק:

ד

ולכאורה י"ל לפמ"ש בתשו' רשב"א ח"ד סי' כ' בקיבל עדות שלא בפני האשה שנתגרשה כדי לישא אחרת, וכתב רשב"א שאין זה בכלל אין מקבלין שלא בפני בע"ד, שאין זה בא לדין עכשיו בינו ובין האשה אלא להעיד על עצמו שמותר לישא אשה כמביא עדים שחתיכה זו מותרת לו [ושם הי' המעשה ששלח גט ע"י שליח ובעל עצמו לא ידע אם עשו שליחותם רק ע"י העדים אלו] וכיון שזה כמו איסורין דעלמא הוא עצמו יהי' נאמן על עצמו:

ה

אך גם זה אינו, שהרי אשתו שני' שנשא אינה יודעת, והיא ג"כ בכלל האיסור, ואף שמבואר בפוסקים ספרדי מותר לישא שתי אשכנזיות, מ"מ היכי דהוא מוזהר גם היא מוזהרת, ובתשו' נוב"י סי' ע"ה למהר"י מהמבורג סיום דבריו ואשתו השני' גם היא תלבש קללה כמוהו. והטעם כי מסתמא רגמ"ה תיקן כמו בכל איסורי עריות כמו בפ"ג דשבועות הנשבע שלא לאכול שיעורי בכזית שדעתו כמו כל איסורי תורה, וכ"ש רגמ"ה בחרמו, וא"כ נראה שאין הבעל נאמן:

ו

ואם אין כת"ר יודע ידיעה ברורה שהולידה בן קיימא לחמשה חדשים יפרשנו מאשתו עד שיתברר בעדים. בין כך ובין כך מחוייב לדון עמה, כי הם אומרים כי יבררו בעדים שנתפייס ונתרצה, ובעצמו ומר כי הגט שנתן הי' בהפצרת אביו שהוא לא רצה לגרש:
כ"ד הדו"ש הק' אברהם

סימן מז

ב"ה אור ליום ועש"ק תרח"ם לפ"ק סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החו"ב כש"ת מו"ה מנחם מענדיל נ"י אבד"ק שמאליוויזנע. יקרתו הגיעני, ותוכן השאלה, גרושה מינקת בת י"ג חודש וגמלתו שני ימים קודם גירושין, וידוע שגמלתו במכוון כדי שתוכל להנשא:

א

הדבר ברור שאין כאן היתר, והנה בדין גמלתו בחיי בעלה אם בעינן ג' חדשים קודם מיתה לגירושין דווקא, ברמ"א בתשו' סי' קכ"א משמע דגם בגמלתו בעינן ג' חדשים וביותר משמע כן בסי' קי"ג עיי"ש, והחת"ס חלק אהע"ז סי' קע"ג מסתברא לי' גמלתו לא בעינן ג' חדשים, וכל שגמלתו קודם מיתה וגירושין מהני, ותמה על הרמ"א באיזה פוסק מצא כן דבגמלתו יצטרך ג' חדשים, בשלמא נתנה בנה למינקת בחיי בעלה דיש

חשש שמא תחזיר לכך בעינן ג' חדשים קודם, דשוב אין תועלת במה שלא תנשא דשוב לא תוכל להניקו, אבל גמלתו מה נפקא מינה בין תוך ג' חדשים או קודם ג' חדשים, והחת"ס ביקש להגיה ברמ"א עיי"ש:

ב

והנה מה שתמה על הרמ"א באיזה פוסק מצא כן. הנה כן מפורש בתשו' מהרי"ו סי' ק"כ, הובא בתשו' מהר"ם פדוואה סי' למד וז"ל על אשה שגמלה בנה שני חדשים קודם מיתת הבעל לא מלאני לבי להתיר משום דבסמ"ג כתב כו' משמע דווקא ג' חדשים יע"ש, ובסברא יפה כתב מעלתו דגם בגמלתו יש חשש שמא עוד יצטרך לחזור ולהניק, רק ג' חדשים אחר שנגמל שוב לא ירצה התינוק להניק:

ג

מיהו גם החת"ס לא התיר בהערימה וגמלתו כדי שתוכל להניק אחר הגירושין, ודבריו נכונים, האומנם כי ברמ"א סי' קי"ג מפורש דהשאלה הי' בהערימה ואעפי"כ התירו הרמ"א, אך המעיין יראה שלא הי' ודאי הערמה רק בשעה שגמלתו כבר הי' מרוצים לגרש, מ"מ לשונו שם משמע שגם בוודאי מערמת הי' מתיר:

ד

והנה שם בתשו' סי' קכ"א דקדק בדברי הש"ס דאסר נתנה בנה למניקה וגמלתו, מהא דקטנה צריכה להמתין ג' חדשים, דלא פלוג בתקנתם, והנה רש"י פירש גמלתו אסור דחיישינן שמא תגמלנו, וקשה למה לי' טעם שמא תגמלנו תיפוק לי' דלא פלוג, וכן להיפוך למה לי' לא פלוג ת"ל מטעם רש"י שמא תגמלנו, וע"כ דרק מחמת שני טעמים יחד אסר הש"ס, וע"כ בגרושה דלא שייך לא פלוג לאסור, דאדרבא לא פלוג בין גרושה לאלמנה שגמלתו בחיי בעלה, מטעמא דשמא תגמלנו לבד אן אוסרין אותה, זה טעם ב' של רמ"א שם, וטעם רישון בגרושה לא שכיח שתגמלנו משום אהא יע"ש:

ה

והנני דן לפני הרמ"א כתלמוד לפני רבו, כי אמנם קושייתו על הגמ' טובה, מה ענין שמא תגמלנו להא דלא פלוג, אך תירוצו מובן כי דחוק הוא מאוד, ועוד הרי הר"ן ז"ל כתב בנשבעת במינקת אסור משום לא פלוג, ודווקא בדבי ריש גלותא שרינן דקלא אית להו, ולא אתי לאחלופי יע"ש, הנה דמטעם לא פלוג לבד אוסרין:

ו

והנראה לי בפירוש הגמ', דפשיטא לי' להש"ס מערמת אסור, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן ונמצאת תקנת חכמים לתקן התיקון רעה הוא לו, שע"י זה תגמלנו קודם זמנו,

כדברי החת"ס, ואפי' ספק מערמת אסור כמו שפירש"י דחיישינן שמא תגמלנו, וכמו עיקר התקנה דחיישינן דילמא מיעברה ומיעכר חלבה, אך מבעיא להש"ס אם היא טוענת ברי לי שאינני מערים ולפי תומה גמלתו, וכן בנתנה בנה למינקט אם המינקת אומרת שברי לה שלא תחזיר בה ונשבעת ע"ז וע"א נאמן באיסורין, בפרט במילתא דרבנן, ופשיט הש"ס מקטנה שצריכה להמתין ג' חדשים דלא פלוג, והיינו דאף דלא שייך לומר לא פלוג בין גמלתו ללא גמלתו או נתנה בנה למינקת ללא נתנה, דזו מינקת וזו אינה מינקת, מ"מ כיון דסתמא אסור שמא תגמלנו ושמא תחזיר, שוב גם בטוענת ברי כנ"ל אסור אטו סתמא, ורי ממש דומיא דקטנה דוודאי לא מיעברה וגזרינן אטו דילה דספק מעוברת, וביבמות (מ"א:) אפי' יבוא אלי' ויאמר דלא מיעברה צריכה להמתין, דהא קטנה דידוע דלא מיעברה וצריכה להמתין, הרי דגזרינן נתברר שאינה מעוברת ע"י אלי' אטו לא נתברר ה"נ גזרינן העידו שלא הערימה ולא תחזיר אטו לא העידו, ולא פלוג רבנן כל שהיא מינקת בשעת מיתה, ואי לאו טעמא דשמא תגמלנו ושמא תחזיר המינקת הוה אמרינן דתק"ח כל שמינקת בשעת נשואין, אך משום חשש שמא הערימה ושמא תחזיר ע"כ הגזירה כל שהיתה מינקת בשעת מיתה וגירושין, וע"כ אפי' העידו שלא הערימה ולא תחזיר אסור, וע"כ אתי שפיר דברי הר"ן דאפי' נשבעה המינקת שלא תחזיר אסור משום לא פלוג:

ז

והעולה מזה דמערמת ודאי אסור בלאו טעמא דלא פלוג [ואדרבה כל לא פלוג נצמח מחמת טעמא דמערמת] ואזדא לה טעם שני של הרמ"א, וטעם ראשון של הרמ"א דג"כ לא שכיח שתגמול את בנה כדי שתוכל להנשא לאחר שתתגרש ודאי לא שייך רק לפי שיטתו דלא מהני גמלתו, רק ג' חדשים קודם, אבל שתגמלנו יום או יומים קודם ודאי שכיח כדי שתוכל להנשא לאחר גירושין:

ח

העולה מזה בנ"ד אין להקל כלל, הא' מאחר שמהרי"ו ומהר"ם פדוואה ורמ"א אוסרים מאן ספון ומאן רקיע להקל נגדם, ואילו הי' רואה החת"ס גם המהרי"ו ומהר"ם פאדוואה אוסרים, לא הי' מיקל כנגד כולם, הב', דבמערמת אוסר החת"ס, ואף דהרמ"א נראה שמיקל במערמת, מ"מ בתרתי לריעותא אזדא טעם ראשון של רמ"א דכהאי גוונא שכיח, וטעם שני של רמ"א דחינו לעיל, ואיך שיהי' כיון דבין לרמ"א בין להחת"ס אסור ואיך ננקוט קולא דמר וחלילה וחלילה להקל בזה הק' אברהם

סימן מח

ב"ה א' בשלח תרנ"ב פה סאכטשאב להרב אבד"ק ריטשוינז. שאלה בתולה אחת מפה נשאת לבחור אחד מעיר אחרת ודרה עמו כחצי שנה ונתעברה ממנו, אחר זה נתן עיני' במופקרת אחת ולא רצה ליזון אשתו והוצרכה לעזוב אותו ושבה לאמה אלמנה עני', אח"כ ילדה בת והניקתה שלשה שבועות, ומחמת דוחקה השכירה א"ע להיות מינקת את בתו הילדה תחי' ואת בתה נתנה למינקת אחת מפה הנשואה לאיש, ובכל יום ויום הולכת לבתה הילדה לדעת את שלומה, ואז מניקת את בתה, כי המינקת שלה יש לה מיעוט חלב, כי ילדה מכבר זה שתי שנים וחצי והשכר אשר מקבלת ממנו משלמת להמינקת שלה, כי הבעל הבליעל לא רצה לידע כלל מבתה, וכעבור איזו חדשים שמעה כי בעלה מיועד לברוח עם המופקרת למדינת אמעריקא, ומיראה פן תשאר עגונה, נסעה לבעלה והשתדלה אצלו ונתן לה גט פטורין ולא החזיר לה כלום מנדוניתה וגם שכר הגט נתנה היא, גם עבור בתו לא רצה ליתן כלום, והרב המסדר הגט שאל אותה אם בתה הילדה מכירה והשיבה שאינה מכירה, ועל זה נתן לה כתב לראי' שנתגרשה אצלו, ומותרת לינשא אחר צ"ב יום, וכן אמר לה בע"פ, ועתה השאלה אם יש לסמוך על הוראתו:

תשובה א הנה ידוע מחלוקת ראשונים בגרושה שאינו מכירה, והב"ח התיר, והט"ז אוסר, והאחרונים החמירו, זולת אם יש עוד צדדים להתיר, אך בנ"ד יש לומר דכמכירה דמיא, שהרי התינוק מכיר את המינקת, ולא תרצה לינק רק אצל המינקת, או אצל אמה שמניקתה ג"כ לפעמים, וכיון שהמינקת יש לה בעל ואם תתעבר המינקת לא יהי' מקום להניקה רק אצל אמה ואסורה להנשא שמא תתעבר גם היא ויבוא הולד לידי סכנה:

ב

אך יש לומר דמה שהדין שאם מכירה כופה ומניקת מפני הסכנה, משום שאם תפסוק מלהניקו אחר שהכירה, נמצא שהביאתו בידים לידי סכנה במה שהניקתו עד שהכירה ושוב פסקה, משא"כ זה שמה שלא תרצה לינק אצל אחרת הוא מחמת שמכירה את המינקת ולא מחמתה, מנ"ל לחייבה להניקה, אך כבר האריכו האחרונים וביחוד הנוב"י דמה שהתיר ר"ש הזקן בגרושה הוא רק משום שיש לו אב שממסמס לי' בבצים וחלב, וזאת שאבי' אינו משגיח עלי' כלל כמבואר בהשאלה, אזיל טעם ההוא:

ג

אך לכאורה י"ל דלהפוסקים האוסרים בגרושה שמכירה, ע"כ לא ס"ל שאביו ימסמס בביצים, דא"כ אפי' במכירה נמי, דהא באלמנה שמחוייבת להניק מ"מ מקשה הש"ס

ותתביענהו ליורשין, הרי דטעמא דמסמוס מועיל אפי' במקום שחייבת להניק, ע"כ דס"ל דבגרושה שאינה עם הולד אצלו לא אמרינן דתמסמס לי' וגם לא תתבענו כיון שאסורה להיות עמו במבוי, ומ"מ בשאינה מכירה מתירין, ע"כ ההיתר אפי' במקום דלא שייך מסמוס:

ד

אך אין זה ראי' דשפיר י"ל דההיתר באינו מכירה משום דמסמוסי לי', ומ"מ כשהניקתו עד שהכירה לא סמכינן על המסמוס, דהא ודאי המסמוס אינו תיקון ברור, שאם הי' תיקון ברור למה כופה ומניקתו, תאמר לו עליך החיוב מסמס אותו, אלא ודאי שאינו תקנה ברורה, וכשהניקתו עד שהכירה והביאתו בידים לסכנה לא סמכינן על מסמוס, וחיוב יותר עלי' ממה שהחיוב על אלמנה, ומ"מ אף בגרושה שלא הכירה אין היתר רק משום דאב ממסמס לי', א"כ בנ"ד אין היתר לישא אותה:

ה

ומ"מ אין תפיסה על הרב המסדר שהוא אמר שרק היא מותרת לינשא, והא ודאי בדידה אין איסור, דאי בעיא תשמיט דד מפיו, ומי שירצה לישאנה יעשה שאלת חכם, וכה"ג מצינו גבי דינא דבר מיצרא, דאין איסור על המוכר למכור לאחר כיון שבידו שלא למכור כלל, רק על הלוקח שימשוך ידו ויקחנה זה, וכן בנידון דידן על האשה אין איסור, שהרי בידה שלא להניקה כלל, רק על הנושא, שאם לא ישאנה ממילא תניק אותה, וכיון שמקום האיסור אינו רק עליו, מה שהתיר לה כדין אמר, מ"מ אין להתיר לישא אותה כנ"ל:

דברי הדו"ש הק' אברהם.

סימן מט

ב"ה אור ליום ג' משפטים בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שלום להאי צורב, עוסק בחוקי חורב מוהר"ר מרדכי מנחם נ"י דומ"ץ בק"ק ווארקא יע"א דבר האלמנה שנשארה מעוברת עם חמשה ילדים קטנים בלי רכוש, זולת חוב שהי' לבעלה מאה ועשרים רו"כ, ותיכף אחר מיתת בעלה התעסקה במלאכת אפי' ע"י פועל אחד אשר עבד במלאכה הנ"ל, והנה אחר עבור שני ירחים ממיתת בעלה נשמע קלא דלא פסיק שיש לה קירוב דעת מאוד עם הבחור הפועל הנ"ל, ועתה זה כד' חדשים אשר ילדה האלמנה הנ"ל בת, ולא הניקתה רק ב' או ג' ימים, כי לא הי' לה חלב רק מעט מזעיר, וגם הי חלושה בטבעה, ונתנה את בתה למינקת ושיעבדה את חוב הנ"ל לשכר הנקה, ועתה הם מודים שזינו

עוד בעודה מעוברת, והיא רוצית להנשא אל הפועל הנ"ל, ואנשי העיר אומרים כי אם יתוודע להם שאי אפשר לישאנה עד עבור כ"ד חודש תאבד עצמה לדעת ר"ל או שתרחיק נדוד והילדים הנ"ל ימותו ח"ו ברעב והדבר נוגע ממש לסכנות נפשות:

תשובה

א

הנה מעלתו צידד כל צדדי היתר שיש בנידון זה הא' שלא הי' לה להניק רק מעט מזעיר אשר לא תוכל להחיות בזה הוולד ובשב יעקב מתיר בזה, הב' משום שהוא תקנת היתומים, ובשבות יעקב התיר בזה והחמדת שלמה מסייעא לי', הג' שהפועל התחייב א"ע בשבועה ע"ד רבים ליתן שכר הנקת הוולד:

ב

והנה היתר הראשון אינו נראה, כי כל ג' חדשים משפסקה להניק קרוי' מינקת, כי לא אבד חלבה כמבואר בפוסקים בשם הגאונים, וידוע כי התינוק לאחר שלשה חדשים יוכל להתפרנס בקינדערמעהל בתנאי שיהי' לו מעט הנקה (פעם אחר בבוקר, ופעם אחת בערב וכל היום נותנים לתינוק לאכול קינדערמעהל מלבד זה) כי טבע חלב הנקה לעכל המאכל, ויש מדינות אשר נותנים להניק לתינוק רק פעם אחת בבוקר פעם אחת בערב, וכל היום נותנים לתינוק לאכול קינדערמעהל, מלבד זה, הלוא מבואר בפוסקים דבעינן פסקה חלבה בחיי בעלה דווקא, והטעם בזה ברור דחיישינן שמא תעשה פעולות לפסוק חלבה, ואפי' מת ס"ד בגמ' לאסור גזירה שמא תמיתנו, אלא דמסיק לא עבידי נשי דחנקן לבנייהו, אבל בזה שפיר גזרינן, ובשב יעקב הי' המעשה שהיתה מוחזקת בהילדים ראשונים שלא הי' לה חלב להניק אותם יעי"ש:

ג

היתר הב' מחמת תקנת היתומים, אינו דומה כלל לנדון השבות יעקב, כי שם הי' המעשה שעשיר רצה לישאנה והוא יפרנס היתומים, וע"כ מותרת להנשא לו משום תקנת יתומים, אבל בנ"ד שאין תקנת היתומים רק מחמת זדון לבה שאם לא נתיר לה תברח עם הפועל, וזה אין היתר אלי', שהרי בידה שלא להנשא לפועל ולא תרחיק נדוד: ד)והנה בשבות יעקב הביא ראי' לסברתו להתיר משום תקנת היתומים ממהר"י מינץ שהתיר במופקרת, מהא דאיתתא דעבדי בה אינשי איסורא וכפה רבה לשחררה, ואף דאיכא עשה דלעולם בהם תעבודו, ה"נ התיר איסור מינקת חבירו (ולכאורה קשה כנ"ל דמ"מ לדידה איך הותר איסור מינקת דאי בעיא לא עבדה איסורא אף אם לא תנשא, אך לק"מ דכבר כתבו ז"ל דמזנה דומה לגרושה, דאין חיוב עלי' להניקו, אלא דקי"ל

כר"ת דאפי' בגרושה אסור מינקת חבירו. אך נראה ברור ושוב מצאתי בנוב"י ובחת"ס] דגרושה אין איסור לדידה, כיון שאף אם לא תנשא, בידה שלא להניקו, רק האיסור על הנושא אותה, כיון שאם לא ישאנה בטח תניקהו, ודומה לדינא דבר מיצרא שאין איסור על המוכר למוכרו לאחר, שהרי אם רצה לא ימכור כלל, רק האיסור על אחר הלוקח, שאם לא יקחנו ממילא ימכרנו למצרן, וכמ"ש רש"י ב"מ (ק"ח) בד"ה נכרי יעיי"ש, וכיון שאין איסור לדידה רק לדידי', בדידי' הותר כי היכי דלא ליעבדי בה איסורא] וה"ה בשביל תקנת היתומים, שהרי אפטרופוס מותר להוציא עבדים לחירות בשביל תקנת יתומים, הרי שהותר העשה דלעולם בהם תעבודו בשביל תקנת יתומים, ונלמוד מזה מינקת חבירו:

ה

ולדידי לאו ראי' הוא, דבאפטרופס ליכא העשה, שאף אם לא ישחררו לא יעבוד אצל האפטרופס, ואם משום היתומים הא בביטול מ"ע מותר להאכיל לקטן בידים כמ"ש בהגהות מיי' בשם מהר"ם,, הובא במג"א סי' רס"ט סק"א, דבביטול מ"ע ספינן לי' בידים, ועיין בתה"ד סי' קכ"ה:

ו

וראיית החמדת שלמה מהא דמותר למכור מע"ש של יתומים משום הפסד יתומים, הנה ספר ח"ש אין אתי, ומצד הסברא אין לדמות כל הדברים, ועוד אינו דומה כלל, דבמע"ש של יתומים לא גזרו ולא נאסרו כלל, אבל בנ"ד הנשואין ענין בפ"ע ונאסר, ומנ"ל שנתירנו, בשביל תקנת יתומים, אבל התם המעשר הוא של יתומים ולא נאסר, ועוד דהא כתב בטור בשם בעל העיטור שמי שלא עירב ע"ת יכול לבשל בשביל מי שעירב דשלוחו של אדם כמותו ולאו איהו עביד לה רק המשלח שעירב יעיי"ש בסי' תקכ"ז, וכן הוא בש"ס מכות (ט"ז.) גבי בטלו ולא ביטלו דלא משכחת לה גבי אונס שגירש דאי שויתי' שליח לקבל לה קידושין מאחר לאו איהו עביד לה, וא"כ כשמוכרין המעשר כיון דבשביל שהוא זכות היתומים חל המכירה וקי"ל זכי' מטעם שליחות לא חשוב הוא העושה איסור רק היתומים, והא כתב רשב"א פרק חרש דאיסור דרבנן מותר להאכיל לקטן בידים לצורך הקטן:

ז

ומשום שבועה ודאי אין להתיר כיון דאפי' נשבעה המינקת לא מהני דגזרינן אטו לא נשבעה, ותמיהני על מי שרצה להתיר בזה, דמבואר בתוס' יבמות (ל"ו:) בשם שאילתות דקידש מינקת יוציא בגט ואפי' כהן מפסדינן לה מיני', וכן הוא בגמ' שם בנשוי כהן

דלא עבדינן לי' תקנתא, ולמה כל הצער הזה ישבע ויפטור, וכן משמע בסוטה (כ"ד.) גבי מינקת חבירו שמתה דיכול להפרישה ולהחזירה לאחר זמן, ואם איתא עדיפא הו"ל למימר דיש לה היתר לאלתר ע"י שבועה, אלא ודאי הני מילי בודאי, ואינו רק פריצת גדרן של חכמים, ומ"ר בשם ספר יהושע, הנה לא שמעתי מספר הזה כלל:

ח

ומ"ש עוד לדמותה למופקרת דיש מקילין ליתא מכמה טעמים, חדא דמי יימר שזינתה, ואף שהם מודים, לא מפיהם אנו חיים, ואין אדם משים עצמו רשע, ועובדא בפנוי' שהי' לה ולד ומניקתו, ועוד דמהר"י מינץ לא התיר רק בצירוף הטעם שדומה לגרושה יעיי"ש, ועוד דכבר כתבתי דטעם מהר"י מינץ לא שייך אלא במזנה שהאיסור רק על הנושא ולא עלי', אבל אלמנה מי יפקיע איסורה שבידה שלא לינשא ולא לזנות:

ט

מלבד כל אלה אין דעתי נוחה להתיר אשה זו כי פתחת פתח לעוברי עבירה, וכל מרשעת תאמר כי אם לא נתיר לה תאבד עצמה לדעת ותעזוב היתומים, ע"כ אני אומר תאבד הוא ואלף כיוצא בה ותקנת חכז"ל לא תמוט, ועיין בתשו' דבר שמואל סי' פ"ב:

נאום הק' אברהם

סימן נ

ב"ה אור ליום ועש"ק בלק תרנ"ד לפ"ק כו סאכטשאב. שלום וישע רב לכבוד אהובי מחותני הרב הגדול המפורסם חריף ובקי החסיד ירא אלקים כש"ת מו"ה משה פנחס נ"י האבד"ק קוטנא יע"א. דבר הפנוי' מעוברת אשר הוא והיא מודים ורוצה לישאנה, אך יש הכחשה ביניהם בזמן, זו אומרת מששה שבועות היא מעוברת, והוא אומר מד' שבועות שבא עלי':

תשובה

א

הנה בירושלמי פרק עשרה יוחסין הל"ב גבי אסופי, אביו ואמו מעידין עלי' כב' עדים הן, וע"כ אפשר לדמותו לעדים המכחישין זה את זה בחקירות שעדותן בטילה, ולדעת הש"ך חו"מ סי' ל"ח דבהכחשה בזמן פסול רק משום עדות שאי אתה יכול להזימה, וזה לא שייך באביו ואמו, אך אין דעתי בזה מוסכמת, בפרט בדין זה שאם האמת כדבריו במה שאמר שבא עלי' מד' שבועות, והאמת כדברי' שמעוברת מששה שבועות, ע"כ מאחר הוא:

ב

אך יש לנו צירוף המתירים במזנה, ובנ"ד עדיף משם, שע"י הנשואין לא תבוש עמו שמוחזק שמבעלה, משא"כ אם לא תנשא לו קרוב הדבר שתאבדנו כאשר קרה כמה פעמים, וכל התקנה בשביל טובת התינוק, וכאן זה טובתו, לזאת הנני מסכים להתיר שישאנה בחזקת שממנו היא מעוברת:

והי' בזה שלום מאת מחו' הדו"ש וש"ת הק' אברהם

סימן נא

ב"ה יום ד' בלק תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י האבדק"ק קונצק.

א

דבר מה שרוצה לחדש דבמה שאסרו משום לא פלוג לבד הוא איסור קל ומותר במקום מצוה, יש להעיר מהא דאסרו ב"ש לסמוך שלמי חגיגה ביו"ט, אף דהגזירה שמא יחתוך זמורה, ובסמיכה לא שייך גזירה זו כלל, רק משום לא פלוג, והוא בכלל איסור אין רוכבין על גבי בהמה, וכל תשמיש בכלל רכיבה ועלי' וכמ"ש הרא"ם בס' יראים דכל תשמיש רוכבין ועולין קרינן בי', ואף שאין בה הגזירה צ"ל דלא פלגו:

ב

וא"ת משום דלית להו לב"ש תיכף לסמיכה שחיטה והי' יכול לסמוך מאתמול, ה"נ לפי דבריו מה שאסרו נשבעה המינקת על דעת רבים שלא תחזור משום לא פלוג, והלא נשואין מצוה, וצ"ל דאפשר שישא אחרת, [וגם זה דוחק דמי לא עסקינן דלא מתרמיא לי' אחריתא] וא"כ איך נתיר בדיעבד משום שעכשיו נשא את זו, התם נמי עכשיו אי אפשר עוד לסמוך בהיתר:

ג

עוד בעירובין (ל"ב:) מקשה הש"ס והא משתמש באילן, פירש"י כי שקיל לי', ובריטב"א פירש שנסמוך גופו באילן כי שקיל לי', והנה בדברים אלו אין בהם חשש תלישה ואסור במקום מצוות עירוב לדבר מצוה, וביותר בנתנו בכלכלה שם (ל"ג.) למ"ד צדדין אסורין ובו ליכא חשש תלישה כלל, אך כל הני אסרו חכמים מחשש שמא יעלה ובעלי' איכא חשש תלישה, וזה כוונת רש"י (ביצה ל"ו:) בהא דמפרש הש"ס טעמא דאין עולין באילן שמא יתלוש, ופירש"י שמא יעלה ויתלוש, וכוונתו בשאר תשמישים דגזרינן שמא יעלה, וכך הם דברי הרבינו יהונתן פרק המוצא תפילין גבי שרשי אילן זה לשונו ואע"ג

דבשרשים ליכא למיגזר מידי גזרינן שמא יעלה ויתלוש, וכל הני אע"ג דגזירה לגזירה הוא מ"מ חדא גזירה נקרא שנאסר רכיבה ועלי' באילן בכלל שאר תשמישים וכדמשני הש"ס בביצה שנולדה ביו"ט שנאסר אטו משקין שזבו וכולה חדא גזירה וגזרינן גם במקום מצוה כנ"ל, וה"ה נשבעה המינקת דכתב הרא"ש דגזרינן אטו לא נשבעה וכולה חדא גזירה שגזרינן גם במקום מצוה, ועיקר היסוד מאה"ל דעתי שאין לדמות תקנתא דממונא מתקנתא:

ד

ובעיקר הדין נ"ל בנ"ד שא"צ הפרשה, דהנה המחבר הביא שני דיעות בגרושה שלא הכירה והרשב"א מיקל, והב"י כתב שראה עושין מעשה שמקילין כרשב"א, הביאו הח"מ, וט"ז כתב להחמיר, אך שבזה א"צ גט והביאו הב"ש, והיינו דלענין גט דרבנן שמא יבוא עלי' מקילין כרשב"א, אך לענין עיקר האיסור שנוגע לסכנת נפשות אינו מקיל, מעתה בנ"ד שדומה לגרושה דלא משעבדא לי' ולא הכירה שנשאה אף קודם שילדה, ואין כאן רק גזירה דרבנן נשבעה על דעת רבים אטו לא נשבעה מקילין כרשב"א, ורואה אני הדברים קו"ת מה גזירה דהתם שמא יבוא עלי' שבזו עצמה יכול לבוא לידי איסור (ודעת תוספות רי"ד ריש במה מדליקין דאטו איסור מגזירה כזו גזרינן גזירה אחרת] מקילין, כ"ש נשבעה המינקת שלא תחזור שבה אין עוד חשש רק שנגזור אטו אחרת ודאי ניקל כרשב"א:

ה

ועוד י"ל דבנ"ד שנשאה שוגג ולא ידע שהיא מעוברת לכולי עלמא מותרת בדיעבד דגרושה, וה"ה במזנה אפי' לא נשבעה המינקת:

ו

והנה לכאורה הי' מקום להקל בגרושה שאינה מכירה בדיעבד אפי' בלא נשבעה, דכיון דאי בעיא לא תיניק לי' אין מקום לאסור עלי' להנשא רק על הבעל שלא ישאנה וממילא בודאי תניקנו, דכהאי גוונא כתב רש"י ב"מ (ק"א:) גבי זבין לנכרי לית בי' משום דינא דבר מיצרא, דעל מוכר ליכא חיוב שלא למכור לאחר שאינו מצרן כיון שבידו שלא למכור כלל, רק על הלוקח יש חיוב שלא לקנות וממילא ימכרנה למצרן, וה"נ בגרושה יש חיוב על האיש שלא שאנה והנושא אותה כיורד למערופיא של חבירו, אך גם במערופיא מבואר בש"ע חו"מ סי' קנ"ו סעיף ה' רמ"א בשם רשב"א שאם עבר ועשה אין מוציאין מידו, הגם דיש לחלק דהכא מה שבא עלי' אח"כ הוא האיסור וחשוב לכתחילה, מ"מ י"ל כיון דאז היא אשתו בשלו הוא עושה, ואינו דומה למערופיא של חבירו, וע"כ פירש"י

פרק החולץ לא ישא כו' ואם נשא יוציא בגט, באלמנה, ויש לומר דבמכוון פירש כן דבגרושה לא יוציא:

ז

אולם המעיין בפירש"י ריש פרק ד' דסוטה יראה דאפי' בגרושה שלא הכירה אסורה אפי' בדיעבד, אך י"ל דזה במזיד משום קנס שלא יועילו לו מעשיו הרעים כמו צורם אוזן בכור, ומבטל איסור, וכוון מלאכתו במועד, ומטביל מעשר בשבת, ה"נ כיון שקודם שנשאה היתה אסורה לא יועילו לו הנשואין להתירה, אבל בנ"ד שלא הכיר בה בשעת נשואין שהיא מעוברת ולדידה ליכא איסורא במזנה דלא משעבדא להניק, רק לדידי' ואיהו שוגג הי' וקי"ל לא קנסו שוגג אטו מזיד, ובוודאי ברייתא דהחולץ אם נשא יוציא במזיד מיירי דהא תני בה ר"מ אומר יוציא ולא יחזיר עולמית משום קנסא כדאיתא שם, וזה אינו אלא במזיד, אבל בשוגג אף דר"מ בגיטין (נ"ד) קנס בדרבנן שוגג אטו מזיד הא מקשה שם מהמטביל כליו בשבת בשוגג ומהמעשר בשבת בשוגג ומשני גברא לטהורי מאני' מכוין לתקוני מכוין ואנן ניקום ונקנסי' ופירשי' וניקום ונקנסי' על שגגתו, אבל מטמא ומדמע שוגג אינו מתעסק בטובה עכ"ל, וא"כ בנשואין דמצוה אין לקנסו בשוגג, ועל כורחין במזיד איירי, והיינו באלמנה דלעולם מזיד הוא דהאיסור עלי' ג"כ, והיא מזידה או בגרושה וידע, ועל כן פירש"י באלמנה דפסיקא לי' דאיכא קנס, וא"כ י"ל דהוא הדין סיפא דיוציא בגט בגרושה אינו רק משום קנס ובשוגג לא יוציא והוא הדין במזנה:

ח

והגם שיש לומר שגם היא עבדא איסורא משום לפני עור שמכשילה את הבעל באיסור נשואי מעוברת חבירו, ובדרבנן נמי איכא לפני עור כמו שהוכיחו התוס' סוף פ"ג דע"ז, וכן כתב הרא"ש בהא דר' אילש איסורא לאנשי לא הוי ספי, יש לדחות בתרי גוונא, חדא די"ל בדרבנן שוגג ליכא לפני עור, דאין מכשול בדרבנן כשאינו יודע, שהרי ספק דרבנן להקל, ש"מ שאינו נענש באינו יודע, שאם יענש איך יכניס עצמו בספק עונש, אלא ודאי כיון שאינו יודע שאסור בוודאי אינו נענש, כל שכן כשאינו יודע כלל שאסור שאינו נענש ואינו מכשול, ועוד דכיון שאין אסור עלי' בעצם רק משום שמכשלת הבעל אפשר שלא קנסוה:

ט

אך שיש לומר שגם עלי' איסור משום דחסה כיון שלא הודיעה לבעל שהיא מעוברת שידע ליזהר לחוס על הוולד, אך זה אינו דסוף סוף כיון שהגמ' מקשה על טעם דחסה דחברי' נמי חייס עלי', א"כ לא הי' גזירת חכמים בשביל זה ולא עברה על גזירת חכמים

בנשואי', רק מסברא שמסכנת הוולד וכיון שיצא הוולד חי ואיגלאי מילתא שלא עשתה איסור אין לקונסה:
מהלין טעמי נראה לי שא"צ להפרישם, ואם יסכים כבודו שאליו ההוראה מסורה מטינא שיבא מכשורא:
דברי ידידו הדו"ש הק' אברהם. נסדר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, דפיעטרקוב.

סימן נב

ב"ה יום ב' תצא תר"מ רפ"ק פה סאכטשאב. יכתב לחיים בספר, עת יתקע בשופר, כבוד אהובי הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ובקי כש"ת מו"ה נחום נ"י האבד"ק טשענסטחוב.
דבר האשה שנתגרשה מבעלה לאחר ג' חדשים ללידתה, והיא קיבלה עלי' בכתב ותוקף שבועה להחזיק את הילד עד שיגדל, ובאם חשיב את הילד לבעלה היא מחוייבת לשלם לו סכום קצוב מידי שנה בשנה עבור פרנסתו, ובלא זה לא רצה לגרשה, ואחר י"א חדשים שמטה דד מפיו, ולפי דברי' גמלה אותו מחמת חולשתה, ואח"כ באה בקשרי שידוכין עפ"י מורה אחד שאמר שימציא לה היתר, והן עתה כבר עברו י"ח חודש, והמשדך לא רצה להמתין, ואם לא נתיר להם ינתקו קשרי השידוכין:
תשובה

א

הנה השאלה כבר נשאלה לפני בעל פה בקצת שינוי, האחד מ"ש ולפי דברי' והשאלה נשאלה סתם שכך הי' שגמלה אותו מחמת שלא היתה יכולה להניקו, הב', כמדומה לי שהעלימו ממני החיוב שקיבלה על עצמה בשעת גירושין, והנה מאז אמרתי שיש להתירה לפי מה שאמרו לי שבשעת גירושין היתה יונקת מנשים אחרות, וכן הדבר מצוי ורגיל בזמן הזה שלאחר ג' חדשים ועוד אפי' ליותר מזה יונק הוולד מאחרת, ובגרושה שאינה מכירה יש שני דיעות בש"ע, ואף שמסקנת האחרונים להחמיר, מ"מ הא כתב הט"ז שבזה לא יוציא בגט, והיינו דבדרבנן הלך אחר המיקל, ונהי דבעיקר התקנה מחמירין אף שהוא דרבנן הואיל ונוגע לסכנת הוולד, מ"מ הגזירה להוציא בגט שמא יבא עלי' מקילין בזה כמו בכל דרבנן שהוא הרחקה לדאורייתא אף דספיקא דאורייתא לחומרא מ"מ בהרחקה לדאורייתא מקילין בספיקו, ה"נ בענין להוציא בגט שהוא הרחקה מקילין בזה כרשב"א שאין איסור בגרושה שלא הכירה [אבל אין לומר משום דבגרושה שלא הכירה אין איסור רק כיורד למערופיא של חבירו, דברמ"א סי' קנ"ו סעיף ה' שאם עבר ועשה אין מוציאין מידו, דהא פשיטא, דאם איתא דהא דלא

ישא מעוברת חבירו מיירי גם בגרושה שלא הכירה והא עלה קאי הא דאם נשא יוציא בגט, ממילא גם גרושה מוציא בגט] ה"נ בנידון דידן הואיל ועיקר איסור גמלתו שגמלתו מחמת שהיא רוצית לינשא כמו שפירש"י בגמ', אך שאפילו גמלתו שלא מחמת נשואין שוב אסור משום לא פלוג, וכמ"ש הרא"ש והר"ן שם בנשבעה המינקת דגזרינן נשבעה אטו לא נשבעה, ה"נ גזרינן גמלתו שלא מחמת נשואין אטו מחמת נשואין, וכיון דרק משום גזירה, מקילין כרשב"א דבגרושה שלא הכירה אין איסור:

ב

ורואה אני שהדברים קו"ח מדינו של הט"ז שגזרו להוציא בגט אטו שמא יבא עלי' שבגופו יכול לבוא לידי עבירה, שבזה כתב בתוס' רי"ד ריש פרק במה מדליקין שאטו גזירה כזאת גזרינן בי' גזירה אחריתי ולא חשוב גזירה לגזירה כיון שיכול לבוא לידי איסור דאורייתא בי' גופי' חשוב לענין זה כדאורייתא, ואעפ"כ מקילין כרשב"א, כ"ש גמלתו שלא מחמת נשואין אטו גמלתו מחמת נשואין, דכיון שכבר גמלתו שלא מחמת נשואין אינו יכול לבוא עוד לידי איסור בגופי', ודאי שמקילין בי' כרשב"א:

ג

עוד נראה לי דאפי' האוסרין יודו בגמלתו שלא מחמת נשואין, דהנה טעם האוסרין בגרושה שלא הכירה לכאורה נעלמה, וטעם הרא"ה דגרושה מ"מ מחוייבת יותר מאשה דעלמא במכירה, ואלו אשה דעלמא גם מכירה אינה מחוייבת, הוא הדין אם אין מוצאין מינקת כלל אף באינה מכירה מחוייבת להניק, קשה לי דא"כ אפי' מוצא מינקת אחרת ניחוש שמא תחזור אחר שיכירה והיא תוכל לחזור לפי שיטתו, והא חיישינן שמא תחזור, דמהאי טעמא לא מהני נתנה בנה למינקת שתוכל להנשא, ואם תאמר שלא תוכל לחזור דהוי דבר האבד, גם בשכרו לה מינקת ונשאת ג"כ לא תוכל לחזור מהאי טעמא, ואם חיישינן שתחזור אעפ"י שאינה רשאי גם בגרושה שאינה מכירה למה אינה מחוייבת להניק מחשש זה, ואם תאמר בגרושה לא חיישינן כולי האי, א"כ יועיל בגרושה שכרו לה מינקת, וא"כ ע"כ דמיירי רק באלמנה ולא בגרושה שאינה מכירה. הא דשכרו לה מינקת, שוב תאמר דכולי מילתא לא מיירי רק באלמנה ולא בגרושה שאינה מכירה, ועוד הרמ"א סי' פ"ב הביא דעת ריא"ז בלי חולק שגם מינקת דעלמא בלא הכירה אינה מחוייבת להניק, ואף שהביא בלשון י"א הלוא ידוע הכלל שבמקום שלא הביא חולק י"א הוא הלכה, וא"כ אזדא לה טעם רא"ה:

ד

אך העיקר דנהי שאינה מחוייבת להניקו, מ"מ כיון שסתם אם מינקת את בנה אסור האיש לישא אותה כיורד למערופיא של חבירו, ומהאי טעמא אין איסור עלי', ושוב מצאתי כן בנוב"י ואני קיימתי' מנפשאי מכח דברי רש"י ב"מ (ק"ח:) גבי דינא דבר מצרא שאין חיוב על המוכר כיון שבידו שלא למכור כלל ה"ה דיכול למכור למי שאינו מצרן, רק החיוב על הלוקח שלא יקח וממילא יקחנה זה, וכן בגרושה כיון שבידה שלא להניקו כלל מותרת להנשא ג"כ, אך הבעל אסור לישא וממילא תניקנו:

ה

אך לפי זה יקשה בגמלתו שוב יהי' מותר להבעל לישא אותה, דבזה אין לומר שאם יהי' מותר לישא אותה תגמלנו, דמה בכך, תגמלנו ותגמלנו שעלי' אין שום חיוב הנקה, והוא אינו עושה שום איסור בנשואין שכבר נגמל אך יש לדמותו לגוי המביא בשבת למכור בשבת וביו"ט דבר שבמינו במחובר למקום שרובו ישראל אסור ליקח הימנו כיון שלצורך ישראל הביאו חיישינן שמא יאמר לו להביא ויקח ממנו, ה"נ בגמלתו כדי לינשא לבעל חיישינן שמא יאמר לה הבעל שתגלמנו וישאנו, וזה אסור יותר מהנשואין דהיא רק חשש שמא תתעבר וזה פוסק חיותו של תינוק ממש, וכל זה בגמלתו לצורך נשואין, אבל גמלתו סתם לא שייך לומר בזה לא פלוג כיון דגמלתו מחמת נשואין הוא רק גזירה שמא יאמר וכו' איך נגזור עוד בגמלתו סתם אטו גמלתו לצורך נשואין והוי גזירה לגזירה, וכשם שאין אומרים לא פלוג בלא הביא לצורך ישראל, ואפשר שעל כן פירש"י גמלתו כדי שתנשא, משום דס"ל דהסוגיא גם בגרושה שאינה מכירה, וכמו שגילה דעתו ריש פרק ד' דסוטה במה שכתב דגירשה והיא מעוברת אסורה לינשא עד כ"ד חודש, ובגרושה אין איסור רק בגמלתו לינשא:

ו

ועתה נדבר לפי דברים שנתחדשו בה כנ"ל, והנה מחמת החיוב שקיבלה עלי' כתב כבודו דמחמת זה אין לדמותו לאלמנה המחוייבת מדינא, אבל זו שרק מחמת חיובה דומה לנכרית מניקה שאין אסורה להנשא כמ"ש הריא"ז פרק החולץ, ואני איני אומר כן, אלא דהא מילתא דנכרית אין איסור עלי' מלהנשא טעמא רבה איכא בהא, שא"כ תהי' תק"ח רעה לתינוק, שמתחלה לא תתחיל להניקו אם על ידי זה תתעגן עד כ"ד חודש של התינוק, ודווקא אלמנה שבעל כרחה מחוייבת להניקו תקנו חכמים, וכהאי גוונא בגיטין (נ"ב) א"ר חנילאי נכסי יתומים הרי הם כהקדש מיקני אלא בכספא, אמשיכו להו פירי ליתמי זול, סבור מינה היינו דר' חנילאי, א"ל רב שישא והא רעה היא לדידהו

דזימנין דמצטרכו לפירי וליכא דיהיב להו עד דיהבי זוזי, הנה דבמה שיצמח לפעמים רעה לא תקנו לטובתם, ה"נ בנידון דידן, וכ"ש הוא וק"ל:

ז

ומהאי טעמא אין נ"ל מה ששמעתי שמקילין קצת אחרונים בגרושה שלא התחילה להניק, דא"כ גם כשהתחילה להניק אחר גירושין תהי' מותרת להנשא כדי שלא יהי' תקנת חכמים רעה לתינוק, ומפורש ברש"י ריש פרק ד' דסוטה להיפוך, וזה טעם רשב"א בגרושה שלא הכירה בשעת גירושין אף שהכירה אח"כ מותרת להנשא כיון שבשעת גירושין נפטרה מלהניקו, אם תהי' אסורה להנשא ע"י הנקתה אח"כ עד שמכירה יהי' התקנה רעה לתינוק כנ"ל:

ח

אבל בנ"ד שלא רצה לגרשה עד שתקבל עלי' החיוב ולא הי' בידה לפטור עצמה מחיוב, שאם לא הי' מקבלת על עצמה החיוב לא הי' מגרשה והיתה חייבת, שפיר חל עלי' תקנת חכמים של איסור נשואי מינקת:

ט

אך לפי שבא לשון השאלה לא קיבלה עלי' להניק בעצמה רק להחזיק התינוק, וזה תקיים אם תשכור מינקת ואולי תחזור המינקת לאחר שיפסוק חלבה, וא"כ אכתי יהי' רעה לתינוק אם לא תניקנו בעצמה על ידי התקנה, על כן לא תקנו בה:

י

אך מ"ש כבודו לפי דברי' גמל אותו מחמת חולשתה", בזה אני חוכך טובא דאף שאפשר לומר ע"א נאמן באיסורין אף הנוגע בדבר, מ"מ יש לומר שזה בכלל עיקר התקנה, שאם נאמר שאם תאמר שגמלתו מחמת שלא יכלה להניקו מותרת, לעולם תגמלנו כדי שתוכל להנשא, ותאמר שלא יכלה להניקו, ויש לתת תבלין לחשש זה בגרושה שלא הכירה שאין האיסור רק על הבעל, ולדידה אין איסור משום לפני עור ובדרבנן שמאכיל לו איסור בשוגג אין ברור שיהי' שייך בי' לפני עור, ותוס' פ"ק דע"ז שהוכיחו דבדרבנן איכא לפני עור היינו כותים שמזידים במה שאין מאמינים לדברי חכמים, וכן הרא"ש פרק איזהו נשך סי' מ"ב דיש איסור רבית בדרבנן ושם המלוה מזיד, אבל שיהי' שייך איסור רבית בדרבנן בשוגג אינו מוכרח, דיש לומר כיון דספיקא דרבנן לקולא אין איסור רק כשיודע שיש איסור ויש מקום עיון בזה מהא דחולין (ו.) עובדא דר' אשי ור' זירא בתערובת דמאי דחשוב איסור אף שוגג דרבנן, אך משם אין ראי', דהתם פושע הוא שלא, שם על לבו שתערובת דמאי אסור] ועכ"פ קיל איסורא טובא, ובודאי תאמר שהיתה

מוכרחת להניקו, דאיסורא דידי' קילא לה, כמו שאמרו כיוצא בזה פרק קמא דכתובות (ד:) אבילות דידי' קילא לה:

יא

אך אם יתברר ע"י נשים שאין נוגעות בדבר, שבאמת הוצרכה לגמול אותו או שתשבע המינקת שגמלתו שלא לצורך נשואין, היינו שאפי' בלא נשואין היתה גמלתו נראה לי להתיר:

יב

ונראה לי להתיר עוד שדי שתשבע שאף בלא נשואין לא היתה מניקתו עד עכשיו, דשוב לא שייך החשש שמא תגמלנו קודם בעוד שהיתה מניקתו לולי הנשואין כדי שתוכל להנשא עכשיו, דלמה זה, הי' די לה לגומלו עכשיו ותנשא עכשיו:

הק' אברהם.

סימן נג

א

ראיתי לבאר. מחלוקת בעל אמונת שמואל סי' ב' עם הב"ש סי' י"ג ס"ק ל"ז באלמנה שאינה מחוייבת להניק כגון עשירה וכיוצא, אם מותרת להנשא כמו גרושה (לדעת ר"ש הזקן] שבעל אמונת שמואל משוה אותם, והב"ש מחלק ביניהם ואלמנה אף שאינה מחוייבת להניק אסורה לינשא:

ב

ותחילה נעיין בעיקר מחלוקת ר"ש הזקן עם ר"ת בגרושה, והנה ר"ת השיב דלמה דס"ד טעם איסור מעוברת משום דחסה גם גרושה מעוברת אסורה, ולמסקנא משום דמעוברת למניקה קיימא לא חזר מהדין, ומוכח שגם מינקת גרושה אסורה, ולדעת ר"ש הזקן נראה דאף למסקנא מעוברת גרושה אסורה משום לא פלוג בין מעוברת למעוברת, כמו תוך שלשה חדשים בנשים שאין ראויות לילד, אך גרושה מינקת הואיל ואינה מחוייבת להניק לאו שמה מינקת כמ"ש בתשו' אמונת שמואל ולא שייך בזה לא פלוג, אבל מעוברת גרושה הואיל ואסרו מעוברת חבירו, וזו נמי מעוברת היא אמרינן לא פלוג, והרא"ש כתב דר"ש הזקן מתיר גרושה מעוברת, ובודאי הרא"ש למד זאת מקושיית ר"ת הזו, דלמה דס"ד משום דתסה וכו', כי בתוס' בשם הר"ש לא נזכר רק מינקת, וכן בספר הישר לר"ת סי' תקמ"א לא נזכר רק מינקת לא מעוברת, ולדעת הר"ש כדי להצילו מקושיות ר"ת נראה כמ"ש:

ג

וברש"י סוטה (כ"ד.) מעוברת חבירו ומניקת חבירו פירש"י שמת והניח אשתו מעוברת ומניקה או שגירשה והיא מעוברת "או" מניקה, ומפורש בדבריו גרושה מעוברת אסורה, אך גרושה מינקת יש להעמיד במכירה, ואם, נדקדק בדבריו, דבמת כתב מעוברת ומניקה, ובגירשה כתב או מניקה, נראה דבמת יש לומר שאשה אחת היא הניחה מעוברת ואח"כ ילדה ונעשית מניקה וזה שכתב מעוברת ומניקה ובא זה ונשאה או בזמן עיברה, או בזמן הנקתה, אך בגרושה אי אפשר לומר כן, דא"כ גירשה קודם שהכירה מותרת, ע"כ פירש או מניקה שגירשה בזמן שמניקה, ובאמת הכירתו קודם גירושין, ונשמע דעת רש"י גירשה מעוברת אף דהטעם משום למניקה קיימא ומינקת גופה בגרושה שלא הכירה מותרת, אך דמעוברת אסורה משום לא פלוג כמ"ש:

ד

שוב ראיתי בישׁ"ש פרק החולץ סי' למד דאף באשה שיש לה צימוק דדים ומותרת להנשא מיד אחר לידתה מ"מ כשהיא מעוברת אסורה אף דטעם דחסה אדחי ואין איסור במעוברת רק משום דלמניקה קיימא, וזו איסור מינקת אין בה, מ"מ מעוברת חבירו נקראת, ואין להתיר, שלא חילקו חכמים באיסור כמו שלא חלקו משום הבחנה ואסרו עקרה וזקינה עכ"ל והוא כמ"ש:

ח

עוד השיב ר"ת דאלמנה נמי אי אמרה איני נזונית ואיני עושה לא משעבדא, והנה מה דפשיטא לר"ת דאלמנה נמי יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה כמו שיכולה לומר אשה לבעלה, לכאורה יש לחלק, דבשלמא אשה שיש לה בעל כיון שביד הבעל לגרשה ולפטור ממזונות הא לא חל חיוב מזונות רק כל שעה בשעתה ועל כן יכולה לומר איני ניזונית שלא יחול החיוב, משא"כ אלמנה שניזונית מנכסי בעלה ע"כ החיוב קודם שמת ולא מצי לאפקועי החיוב שנתחייב לה כבר:

ו

אך הא ליתא, ושיבוש הוא, דע"כ אשה שבעלה קיים חל נמי החיוב משעת נשואין על תמיד כל זמן שלא יגרשנה, דאל"כ מה מקשה הש"ס ריש המדיר וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה כיון שחל השיעבוד כל שעה בשעתה הרי הנדר קדום לשעבוד ואינו מותרת מזונות רק סעודה אחת, אלא ודאי השיעבוד חל מתחילה:

ז

מ"מ יש לחלק באלמנה דמפורש כתובות (צ"ו:) דנכסים בחזקת אלמנה קיימי, ומפורש שם בתוס' הטעם משום שמוכרת שלא בב"ד וחיוב מזונות על תמיד חשובים הנכסים בחזקתה, ויש לדמותו להא דריש הכותב בכותב לה ועודה ארוסה דומה לאומרת איני ניזונית כו' ומקשה אי הכי נשואה נמי ומשני נשואה ידו כידה, והכא נמי כיון שהנכסים בחזקתה וכבר זכתה בהם כשיעור מזונות ולא מצית להפקיע רק בלשון מתנה ולא יופקע חיוב מעשה ידי', ודווקא בעלה קיים שעדיין אין הנכסים בחזקתה דאי בעי מגרש לה ואין החיוב על תמיד רק כל זמן שאינה מגרשה יכולה לבטל התקנה, ממילא נפקע חיוב מעשה ידי' ג"כ, משא"כ אלמנה במה שנתנה ליורשין מתנה לא נפקע חיוב מעשה ידי' וזה פשוט:

ח

האומנם כי בירושלמי ריש אלמנה ניזונית אלמנה שאמרה יצאו מעשה ידי למזונות שומעין לה, מ"מ אינו דומה לאומרת איני ניזונית שמפקיע חיוב מזונות ונפקע חיוב מעשה ידי' ג"כ ואינה מחוייבת להניק את בנה, אבל זו אינה מפקעת רק שאומרת שתקח דמי מעשה ידי' למזונותי' ותוכל להוציא כל הדמים למזונותי' מרווחים מאד, וכיון שלא נפקע חיוב מזונותי' ממילא מחוייבת להניק אלא שתוכל לתבוע שכר ההנקה ליקח ג"כ למזונותי', אבל גוף הנקה שאינו שייך ליקח ההנקה למזונותי'] אינה יכולה להפקיע, וכן משמע בש"ע סי' צ"ה סעיף ב' אם היתה מניקה יכולה לומר אינה מניקה אלא בשכר והיינו באיני ניזונית עיי"ש במפורשים, ולא נקט רבותא יותר שבידה שלא להניק לגמרי באינה מכירה, אלא ודאי גוף ההנקה אינה יכולה להפקיע וע"כ אסורה להנשא:

ט

עוד השיב ר"ת מתובעת כתובתה בב"ד דאין לה מזונות ולא משעבדא, ולכאורה הוא קושיא אלימתא, דא"כ כל אלמנה שתרצה להנשא תיכף תעשה כן, ואי משום שלא תרצה להפסיד מזונותי' הלוא כשתתארס בלא זה תפסיד מזונותי' מיורשים, והגם שיש לומר שתתיירא לתבוע כתובתה קודם שתתארס שמא יחזור בו ותשאר קרח מכאן ומכאן מ"מ דוחק הוא:

י

ונראה ליישב עפ"י הסוגיא ערכין (כ"ב.) אין נזקקים לנכסי יתומים קטנים אלא לבע"ח נכרי דרבית אוכלת בהם או לכתובת אשה משום מזוני, ומוקי מתני' דשום היתומים שלשים יום בכתובת אשה, ומקשה מי שבקינן מזוני דודאי מפסדי ונקטינן הכרזה,

ומשני כיון שתבעה כתובתה בב"ד שוב אין לה מזונות, ומקשה אי הכי למה נזקקין ומשני כיון דמזדקקינן לה מתחילת לתביעתה כדי שתפסיד מזוני מזדקקינן לה לבסוף לגבייחת עיי"ש, והנה קי"ל כתובות (צ"ה) ובש"ע סי' צ"ג דאפי' גבתה כל כתובתה חוץ מדינר אחד לא הפסידה מזונותי', מעתה כיון שיש להילד היונק חלק בנכסים. לא מזדקקינן לה בתחילה לתביעת חלק כתובתה המגיע לה מחלק הילד היונק דיתום קטן ואי משום מזוני הא רעה היא לו שע"י שתפסיד תפטור מלהניקו ואין אנו נעשין לה ב"ד לתביעת חלק כתובתה המגיע מחלק הילד, ואין נעשין ב"ד בעל כרחם כמ"ש בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' א' והובא בס' ישועות ישראל סי' ג', וכן לשון הש"ס הנ"ל כיון דמזדקקינן לה מעיקרא, משמע שאם לא היינו רוצים להזדקק אם באה ותבעה בדיניהם היתה חשובה תובעת שלא בב"ד:

יא

ויש לומר עוד דכיון שיודעת שלא יתנו לה חלק כתובה שמחלק הילד הא אין כוונתה לתבוע כלל חלק הזה והוא ערמה בעלמא כדי שתפטור מלהניקו ולא חשיב תביעה כלל, ואף אם הילוד נקיבה הא יש לה חלק מזוני עד שתבגר ופרנסה, ויש לומר עוד דילדה עדיפא דהא בנכסים מועטים אין לבנים במקום הבת כלום, ואולי כל הנכסים יצטרכו למזונותי' ולא מגבינן לכתובת אשה כל זמן שהיא קטנה, [ואין לה תועלת בהפסדת מזונותי' כנ"ל] כלום:

יב

ואחר שהצלנו את מהר"ש הזקן מקושיית ר"ת עוד נהדר פני זקן ונביא ראיות לדבריו מלשון הברייתא כתובות (ס'.) מינקת שמת בעלה הרי זו לא תתארס ולא תנשא, ותמוה שאם אסורה להתארס כ"ש להנשא, והנשואין עיקר האיסור שמא תתעבר והאירוסין משום נשואין, ואיך הקדים הטפל וכבר נתקשו בזה תוס' יבמות (ל"ו:), אך לדברי מהר"ש הזקן דהיכי דאינה משועבדת מותרת לה לינשא, אתי שפיר, שהרי משנתארסה הפסידה מזונותי' כמבואר בש"ע סי' צ"ג סעיף ז', וא"כ הוה אמינא דכיון שנתארסה והפסידה מזוני שוב נפטרה מלהניקו ומותרת לינשא ואין איסור רק האירוסין דמתחילה היתה מחוייבת להניקו והמארס אותה יורד לחיות התינוק, אבל משאירס אותה איסורא דעבדי עבדי, והנשואין מותר, קמ"ל דאף הנשואין לאחר שאירס אותה אסורין, והטעם בזה ברור שלא יהי' חוטא נשכר:

יג

עוד ראי' לדברי מהר"ש הזקן מברייתא זו דכתובות שם דתני הרי זו לא תתארס ולא תנשא עד כ"ד חודש ר' יהודה אומר עד י"ח חודש, ומדלא פליג ר' יהודה רק בזמן משמע דבאיסור אירוסין מודה, וקשה דהא בש"ס שם מדמה איסור מינקת לאיסור תוך ג' חדשים משום הבחנה, דכי היכי דלר' מאיר לא פלוג ואף אינם ראויות לילד אסורין ה"נ במינקת לא פלוג ואף נתנה בנה למניקה אסורה, וא"כ הכי נמי נאמר דכי היכי דלר' יהודה ור' יוסי יבמות (מ"א.) הנשואות מותרות ליארס ה"נ מינקת תהי' מותרת ליארס ולמה לא פליג ר' יהודה באירוסין, ואם איסורין אלו אינם דומים זה לזה איך מייתי הש"ס ראי' מאיסור הבחנה לאיסור מינקת, ודוחק לומר דווקא להחמיר יליף ולא להקל דמינקת סכנתא חמירא, דאדרבה מינקת תקנתא דרבנן ואיסור הבחנה יליף שם (מב.) מקרא, אך לפי דברי ר"ש הזקן דהיכי דלא משעבדא אין איסור ע"כ אסרי גם האירוסין, שאם האירוסין יהי' מותרין, ע"כ גם הנשואין יהי' מותרין,, דמשנתארסה נפקע שיעבוד ההנקה ותנשא ויסתכן התינוק, ע"כ אסרי האירוסין, ואם יתירו האירוסין לא יה' לאסור הנשואין, ועיקר איסור האירוסין שמפקיע שיעבוד התינוק והמארס יורד לחיות התינוק:

יד

וניחא עוד ליישב סוגיא דיבמות (מ"ב.) דבטעם איסור ג' חדשים שמואל אמר משום הבחנה מקרא, רבא אמר משום גזירה שמא ישא אחותו מאביו, היכי דקים לן דמעוברת תנשא, ומשני סתם מעוברת למניקה קיימא ודילמא מיעכר חלבא, וקשה למה הוצרכו טעם אחר בתוך ג' חדשים תיפוק לי' שמא מעוברת היא ולמניקה קיימא כו', וכבר נתקשו בזה הרמב"ן ורשב"א ותירצו דכולי האי לא אחמור רבנן באיסור מינקת לאסור בספק שמא מעוברת, ועדיין יש לשאול שהרי שיעורא דכ"ד חודש שיעור גדול, וכתב בחת"ס דרוב תינוקות די להם בפחות ולפי דעת הרופאים די בשנה רק חכז"ל החמירו בסכנת נפשות לחוש למיעוטא, וא"כ למה לא ניחוש לספק מעוברת, וצריך לומר דווקא מינקת ודאי שהוצרכו לגזור שוב הגדילו הזמן לחוש גם למיעוט, אבל בתחילה לא הי' גוזרין משום ספק, וזה סברא הוא, אבל אינה מוכרחת שיצטרך הש"ס להמציא טעמים חדשים בתוך ג' חדשים., אך לר"ש הזקן אתי שפיר, דאי אמרת דתוך ג' חדשים האיסור משום ספק מינקת איך נוכל לכלכל לר' יהודה ור' יוסי שהתירו האירוסין ואסרו הנשואין הא משנתארסה נפקע שיעבוד ההנקה ולמה יאסרו הנשואין, ואם תבא לאסור משום מינקת על כורחין גם האירוסין יהי' אסורין, וכן ס"ל לר' יהודה באמת במינקת בכתובות כנ"ל, וע"כ שלא גזרו במינקת בספק:

טו

והנה בכל זאת אין דעתינו דעת הדיוטות מכרעת בין רבותינו גדולי הראשונים, אך עכ"פ נשמע דלדעת ר"ש הזקן לאו דווקא גרושה רק גם אלמנה שאינה מחוייבת להניק מותרת להנשא, והא דאלמנה שאמרה איני ניזונית ותבעה כתובתה כבר ישבנו לדעת הר"ש] וכדעת בעל אמונת שמואל, האומנם כי הנושא שעליו דן בעל אמונת שמואל היינו באלמנה עשירה, יפה השיג עליו הב"ש מהני דבי ריש גלותא דמסתמא הי' עשירות, אך אין הטעם כמ"ש הב"ש דשניא אלמנה מגרושה:

טז

אך הטעם בזה נראה, דהנה הרא"ה אוסר אף בגרושה שאינה מכירה משום דאם אינו מוצא מינקת אחרת מחוייבת להניקו, דכשם שמשונה דין אמו גרושה מאשה דעלמא, דאפי' מכירה אינה מחוייבת להניקו, ה"נ שניא בהא שאם אינו מוצא אחרת מחוייבת להניקו, וכיון דחיישינן שמא תחזור המינקת ע"כ אף בגרושה לא מהני נתנה בנה למינקת עכ"ד, אך המקילין בגרושה, י"ל דס"ל כדעת הריא"ז שברמ"א סי' פ"ב שגם אשה דעלמא מינקת שאינה אמו אם מכירה כופין אותה להניק, וא"כ אין אמו גרושה חלוק מאשה דעלמא, ואפי' אינו מוצא מינקת אחרת אינה מחוייבת להניקו, אבל אלמנה עשירה אם לא ימצא מינקת פשיטא שמחוייבת להניקו, דכל הטעם דהכניסה שתי שפחות כתב הרמב"ם וש"ע שתניקנו השפחה, וכן אם הכניסה לו הון שראוי לקנות שתי שפחות, מ"מ אם לא ימצא מינקת מה תועלת ברוב שפחות, וגם מה שמשפחתו או משפחתה אין דרכם להניק בעצמם לא יועילו אם לא ימצא מינקת אחרת, דאפי' עשירה שבעשירות אם לא תמצא מינקת תניק את בנה ולא תמיתנו, ולעולם במקום שאין האלמנה מחוייבת הוה לי' אלמנה כגרושה, שלדעת מהר"ש וסיעתו ולדעת הרשב"א שמתיר באינו מכירה עכ"פ מותרת להנשא:

יז

והב"י סי' י"ג בהא דתוך ג' חדשים אסורה ליארס כתב דלעשות שידוכין שרי, והביא כן מתשו' הרא"ש, ובהרא"ש שם הדין במינקת, אך הב"י הוכיח מזה לתוך ג' חדשים, דבגמ' מדמי להו לענין לא פלוג, וה"ה שנדמהו לענין שידוכין, אך יפלא מדוע לא הביא הב"י הדין לענין מינקת עצמה מקור הדין בתשו' הרא"ש, וכן הרמ"א הביא דברי הב"י בתוך ג' חדשים, ולא הביא הדין במינקת, אך לפי האמור אתי שפיר, דהנה בסי' צ"ג כתב הב"י דאפי' עשתה שידוך לבד הפסידה מזונתי' ממילא אם תהי' מותרת בשידוכין, שוב תהי' מותרת ליארס ולינשא כיון שהפסידה מזונותי' ונפטרה ממלאכות, וע"כ גם השידוכין

אסורין, והוא דומה לאירס לר' יהודה, דאף דלא גזר אירוסין אטו נשואין בהבחנה מ"מ במינקת אסור, שאם תתיר האירוסין ע"כ גם הנשואין אח"כ יהי' מותרין, ה"נ להב"י בשידוכין. והרא"ש דמתיר לשדך במינקת לטעמי' דאוסר בגרושה אף שאינה מחוייבת להניקו ואיסור נשואין לאו בחיוב הנקה תליא, (ולשיטתו צריך לדחוק באירוסין במינקת לר' יהודה דאיסור מינקת סכנתא חמיר מאיסור תוך ג' חדשים, והש"ס למד מינקת מתוך ג' חדשים רק להחמיר ולא להקל] אבל הב"י שהביא בש"ע שני דיעות בגרושה שאינה מכירה, ע"כ שתק במינקת לשדך, כי תלוי בדיעות הנ"ל, וכן הרמ"א שתק, והב"ש שכתב להתיר לשדך במינקת לטעמי' שחולק על תשו' אמונת שמואל, ואלמנה שאינה מחוייבת להניק לא דמיא לגרושה ואסורה להנשא, אבל כבר הבאנו סמוכים דאלמנה שאינה מחוייבת להניק וגרושה שוים, וזה דעת הב"י והרמ"א:

יח

ובדין תובעת כתובתה בתה שכתבנו לדעת מהר"ש אינה יכולה לתבוע חלק כתובתה המגיע מחלק הילוד, ובסי' צ"ה סעיף ב' פסק בש"ע שיכולה לתבוע כתובתה לאלתר אעפ"י שאינה יכולה לינשא עד כ"ד חודש, ומשמע אף מחלק הילוד, אף דבש"ע סי' י"ג לא הכריע נגד המתירים בגרושה שלא הכירה, היינו דהטעם שאינה יכולה לגבות מחלק הילוד משום שאין נזקקין לנכסי קטן, ואי משום מזוני הא רעה לתינוק שעל ידי זה תפטור מלהניקו, ולדידן דמספקא לן אם הלכה כהרשב"א או כהרא"ש ואסורה לינשא מספק [אף אם נשאת מפרישין אותם רק שלא יצטרך להוציאה בגט] שוב לאו רעה היא לתינוק זה שתפטור ממזונות, אבל אין להתיר משום זה השידוכים, דסוף סוף לדעת המתירים על כורחין היתה הגזירה גם בשידוכים:
נאום הק' אברהם.

סימן נד

לרב אחד.

א

על דבר האיש שנשא אשת אחי אמו בשוגג הדבר ברור שכופין אותו לגרשה, ולא היקל הצ"צ בנשא אשת חמיו בשוגג., אלא משום דאיסור אשת חמיו קיל טובא, שהיא רק משום מראית העין בעלמא, ובזה דימה הצ"צ למים שאין להם סוף, אבל שני' אין דומה למשאל"ס, ובשבת (כ"ג.) דספק דבריהם קיל מוודאי דבריהם, ודמאי עוד קיל יותר דרוב ע"ה מעשרין, וא"כ משאל"ס דרוב מתים קיל טובא משני' ודאי דבריהם:

ב

ובתשו' מהר"ח או"ז סי' קפ"ב באחד שנשא אשת חמיו ונתעברה ממנו כופין אותו לגרשה, ולא חילק בין נשאה במזיד או בשוגג, ולכאורה, זה דלא כצ"צ, אך מהר"ח לטעמי', דפירש מראית העין דאשת חמיו לאו שיסברו שהיא חמותו, רק שהעולם חושבין דאשת חמיו נקראת חמותו, וכשיראו שמתירין אשת חמיו יאמרו שגם חמותו מותר, והוא ככל גזירת שני' דלא לפגוע בערוה גופה, ע"כ אפי' נשאת תצא, משא"כ לדידן דקי"ל כהרא"ש דפירש מראית עין כפשטו, ומזה נלמד דאפי' אשת אחי אמו מן האם אף שדורות אחרונים אסרוה תצא כמו אשת חמיו למהר"ח אף שדורות אחרונים אסרוה וכמ"ש מהר"ח שם ואעפי"כ תצא, נשמע מזה לדידן באשת אחי אמו מן האם:

ג

עי' ב"ש שנסתפק בנשאה באונס [דבשני' הדין יעבור ואל יהרג) ואח"כ עבר האונס אם מחוייב לגרשה, ונ"ל ראי' דמחוייב לגרשה מהא דנפלה לפניו שני' חולצת ולא מתייבמת, וכתב הרמב"ם דהא דאין עשה דיבום דוחה איסור שני' משום גזירה אטו ביאה שני', ואי אמרת דכל שנשאה בהיתר שוב מותרת אח"כ, א"כ כיון שקנאה בביאה ראשונה שוב תהי' ביאה שני' מותרת, וא"ת משום דביאה ראשונה לא הותרה רק משום דיחוי, ה"נ באנסוהו לא הותרה רק משום דיחוי פיקוח נפש, ובן בתו של קו"ח בנשאה באיסור רק שהי' שוגג, סוף דבר בשני' שעבר ונשאה בשוגג חלילה להעלות על הדעת צד היתר בזה, כי הוא דעת חיצוני ר"ל, ותו לא מידי:

הק' אברהם.

סימן נה

ב"ה אור ליום ב' תשא תרס"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף ובקי מו"ה קויפמאן נ"י האבד"ק גאסטנין. דבר היתומה שהרתה לזנונים ואמרה על משרת אחד ותחילה כיחש ואחר ימים ושבועות הודה שהי' אצלה ומצאה בתולה ואח"כ הי' אצלה עוד איזה פעמים, אך מחמת שהי' ירא לנפשו בכל פעם שמא תתעבר לא גמר ביאתו, והיא הכחישתו בפניו כי רק ממנו נתעברה ולא פירש ממנה, וגם אנשים אמרו לו שגם לפי דבריו אפשר שממנו נתעברה כי יכול להיות שאינו בקי כ"כ, ואולי הטיל בה כו', ולזה השיב אם ב"ד יתירו לו ישאנה ברצון משפחתה ומה שכיחש מקודם הי' מחמת בושה ואח"כ ילדה בת, והבחור אומר כי רוצה לישא אותה וחושב הילדה לזרעו וכן יעלה בערכאותיהם:

תשובה

א

הנה לפום רהיטא שערי היתר נסגרים כי שוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא, ולומר בזה שאינו בקי אין שום סברא, דמה בקיאות יש בזה להבחין בין בחוץ בין בפנים, ולאחר העיון יש מקום להתיר, והנה מקור הדברים ר"ש הזקן, ורשב"א דמתיר בגרושה שגירשה בעלה טרם שהכירה, כיון שאינה משועבדת להניק, וכשם שמותרת לשמוט דד מפיו כך מותרת להנשא, וטעם האוסרין כתב הנוב"י וחת"ס דמ"מ על הבעל רמיא איסורא שאם לא ישאנה ממילא תניקנו אמו ובחת"ס דימה לנכנס למערופיא של חבירו:

ב

ולכאורה יש לדון, שהרי הנושא יוכל לומר ברי לי שאחזיקנו כבני ואם תתעבר אמו ויצטרך מסמוס אמסמסנו, וכל איסור מינקת עלי' שמכניסתו בסכנה שמא לא ימסמסנו, אבל הוא הא טוען ברי, וכמו בתרי ותרי דמהני ברי, וא"כ בגרושה אין איסור לא עלי' ולא עליו, עלי' לא, שהרי מותרת לשמוט דד מפיו, ועליו לא, שיאמר ברי לי שאמסמס:

ג

אך הא ליתא דברי לא מהני אלא באיסור, שהוא משום לתא דידי' אבל לא באיסור שהוא משום שמזיק לתינוק, וראי', היזק ראי', שהצריכו חכמים כותל ד' אמות, ואף שגופו של אדם אינו אלא ג' אמות עד הראש, וראשו לא הוי אמה, פעמים שמגביה עקיבו ועומד על אצבעות רגליו [כן הוא בתוס' עירובין (מ"ח.) ובתוי"ט שם עיי"ש] ולא יוכל לטעון ברי שלא אעמוד על אצבעות רגלי, אלא נגד היזק אחר לא מהני ברי דידי' שהאחר לא יאמינו, והכא נמי ב"ד אפטרופסין של התינוק ואין מאמינים לו:

ד

אך בנ"ד שהיא אומרת שממנו וקי"ל כר"ג היא נאמנת, וגם הוא מודה שבא עלי' [ונותן אמתלא על מה שכיחש תחילה, ומה שאמר שלא גמר ביאתו הוא נגד החזקה שבשעת גמר ביאה תאוותו מרובה כמו גבי שמשון] ובודאי לא פירש קודם גמר ביאה, אך דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, והוא משום לתא דידי', שפיר מהני ברי שלו מה שמחזיק אותו כבנו ואם יצטרך מסמוס ימסמסנו:

ה

ויש לדמותו למ"ש בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב באשה שהי' רגלים לדבר שזינתה שהדין שאם אומרת טמאה אני לך נאמנת] וגברא דמהימן לבעל כבי תרי אומר לו שאשתו הודית לפניו שזנתה עם הנחשד והיא כופרת, וכתב מהרא"י שמותרת, שאף שרגלים לדבר

שזינתה נאמנת, רק משום דשוייא אנפשה חתיכה דאיסורא, והיא הא כופרת, והבעל אף שמאמין שהודית, הוא אינו מחוייב להאמין להודאתה, וגם משום לפני עור ליכא, שאם באמת שקר אמרה, היא יודעת ששקר ואין איסור גם לדידה] הכי נמי בנ"ד הוא אומר ברי שאמסמסנו, וב"ד אפטרופסין של תינוק אין מאמינין כלל לדבריו, ומחזיקין הוולד שממנו הוא, ואין היזק לתינוק:

ו

וא"ת אף שהאיסור משום התינוק, מ"מ לאחר התקנה נעשה איסור גם לדידי', אף אם ברי לו שימסמסנו, שעובר על תקנת חכמים, גם הא לא תברא, ואפשר שאם הוא ביער, מקום שאין ב"ד, והוא יודע בעצמו שהוא אצלו כבנו ואם יצטרך מסמוס ימסמסנו, אין איסור אליו, רק במקום שב"ד מזהירין והוא ממרה על דבריהם, ודאי איסורא עביד בהמראה, אבל בנ"ד שב"ד מחזיקין אותו כבנו ואין מזהירין אותו, אין איסור לדידי' אף אם יודע שאינו בנו, רק שמ"מ ימסמסנו:

ז

ועוד דאי משום תק"ח לבד ודאי סומכין על ר"ש הזקן ורשב"א שמתיר בגרושה שלא הכירה קודם גירושין, וכ"ש במזנה שלא נשתעבדה מעולם, רק משום היזק התינוק דזה כדיני ממונות ודיני נפשות ולא שייך בזה ספיקא דרבנן כמ"ש בחת"ס, אבל בנידון דידן שאין חשש רק משום התקנה, שפיר סמכינן על ר"ש הזקן ורשב"א, דלרשב"א שמתיר באינו מכירה ע"כ אין הטעם משום דאיכא אב, דא"כ אפי' מכירה נמי כמו בדידי', ועל כורחין ההיתר משום שאינה מחוייבת, וא"כ במזנה נמי מותרת, ומה שדימה החת"ס למערופיא אינו מוכרח, שגם במערופיא אין איסור רק במערופיא אצל נכרי, אבל בשיש לו אצל ישראל אין אוסרין, דא"כ יהי' הפסד לישראל, וה"נ במה שתאסור לבעל לישא אותה יהי' הפסד לדידה שלא תוכל להנשא והיא מותרת להנשא:

ח

ואף את"ל שמה שמחזיקו עכשיו כבנו לא נחשב ברי גמור שימסמסנו, מ"מ כיון שאם יאמר ברי גמור שימסמסנו יהי' מותר, שוב דומה לדברי הש"ך יור"ד סי' ב' ס"ק י"א בשם מהרי"ק באחד שאמר על שוחט שהוא רשע לא שייך בזה שוייא אנפשי' חד"א כיון דאף לפי דבריו יש לו היתר אם ילבש שחורים כו' עיי"ש, ה"נ אף לפי דבריו שאינו בנו יש היתר אם יאמר ברי שימסמסנו ויהי' מותר כיון שב"ד אין מאמינים לו שאינו בנו והוא אומר ברי כנ"ל, וכיון שאין איסור ברור לא שייך שוייא אנפשי' חתיכה דאיסורא:

ט

אך עדיין יש לחוש שהרי הוא נאמן במיגו שהי' נשאר בהכחשתו שלא בא עלי' כלל, וכשהוא מכחיש הא אינה נאמנת, דלא אמר ר"ג נאמנת רק בהיא אומרת ברי והוא שמא ד וכיון שיש לו מיגו גם הב"ד מאמינים שאינו בנו, ואף דחזקה שלא פירש, הא במיגו במקום חזקה, אין אדם פורע תוך זמנו מבעיא פ"ק דב"ב ולא איפשטא, ובאיסורין אלו אזלינן לחומרא כמ"ש בחת"ס, מיהו יש לומר דשוב הוי ספק ספיקא, שמא כר"ש הזקן, ושמא מיגו במקום חזקה לא מהני, ועוד אף את"ל מיגו במקום חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מהני, לכאורה קשה בזה דאיך אפשר מיגו יהי' עדיף מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, הא בחזקה אין אדם פורע תוך זמנו מוציאין ממון, ומיגו להוציא לא אמרינן, וע"כ. הפירוש דמיגו וחזקת ממון יחד עדיפי מחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, אבל נידון דידן מיגו לחוד אינו מועיל במקום חזקה שלא פירש:

י

אך יש לעיין ביסוד ההיתר משום דקי"ל כר"ג היא נאמנת לדעת התוס' כתובות (י"ג:) בד"ה השבתני, (י"ד:) בד"ה כמאן, דהא דנאמנת אפי' ברוב פסולין ולא דמיא לשבוי' היינו או באית לה מיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי, או משום דס"ל אשה מזנה בודקת ומזנה עם כשר דווקא, אך זה לאו ראי' שממנו נתעברה, ובארוסה שהכל פסולין אצלה חוץ מן הארוס הוא ראי' שממנו הוא, אבל בפנוי' אין ראי' כלל שממנו, ואיך תהי' נאמנת נגד הרוב, ואף שהוא מודה שבא עלי', ומה שאומר שלא גמר ביאתו חזקה להיפוך, הלא תחילה כיחש, ואף שנותן אמתלא על דבריו הראשונים, מ"מ כיון שתחילה כיחש שוב אין לו נאמנות לדעת מהרש"א יבמות (קי"ח.) בד"ה סד"א הא מיית באשה שאמרה על בעלה שלא מת ואח"כ אומרת מת ונתנה אמתלא על דברי' הראשונים אינה נאמנת בדברי' האחרונים כיון שאמרה תחילה להיפוך, ודברי' אחרונים אינם כלום ולא עדיפא משתיקה עיי"ש, ועולה בזכרוני שגם בס' חמדת שלמה פשיטא לי' שכן כוונת מהרש"א [מיהו מתוס' אין ראי' לדבריו, דיש לומר משום שאמרה בב"ד הוי תורת עדות להכחיש את האומרת מת, ובעדות הא לא מהני אמתלא דהוי חוזר ומגיד, אך לשון מהרש"א דלא עדיפא משתיקה משמע שדברי' ראשונים מועיל עליהם אמתלא, אך מ"מ שוב אינה נאמנת בדברי' האחרונים]:

יא

עוד יש לעיין לדעת הה"מ דאינה נאמנת לומר מממזר נתעברתי לשויי ממזר ודאי, ודווקא להכשיר נאמנת משום דמן התורה ספק ממזר מותר לבוא בקהל אבל קהל ספק

בממזר אסור מה"ת כדעת ריטב"א, כן פירש הבית מאיר] וכן פסק בש"ע סי' ד' סעיף כ"ו, ומה שקשה על הרב המגיד תינח להכשיר וולדה אבל להכשיר היא עצמה לכהונה דהוא איסור תורה דספיקא דאורייתא לחומרא למה תהי' נאמנת, תירץ בשב שמעתתא ב' פי"ד דלגבי עצמה מהני ברי אבל לגבי הוולד לא מהני ברי דידה רק להכשיר משום ספק ממזר מותר מה"ת, וא"כ לענין מינקת דהחמירו בה חכמים משום סכנה מהיכי תיתי שתהי' נאמנת ואף שהוא מודה לא מהני כיון שכבר כיחש כנ"ל:

יב

ועוד יש לשדות נרגא בהודאתו, דדווקא במודה שהוא בנו האמינתו תורה מדכתיב יכיר, אבל זה שאינו מודה שבנו רק שאומר שבא עלי' על זה לא האמינתו תורה, וכשם שלא נסמוך עלי' כן לא נסמוך על הודאתו שבא עלי', וגם אינה נאמנת משום ע"א נאמן באיסורין כמ"ש החח"ס דאין זה מילתא דאיסורא לבד רק כמו מידי דממונא שהוא נגד התינוק:

יג

אך יש מקום להתיר מהא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתי' ובא אחד ואמר אני קדשתי' נאמן, ובגמ' אמר רב נאמן ליתן גט חזקה אין אדם חוטא ולא לו ואינו נאמן לכנוס שמא עיניו נתן בה, רב אסי אמר אף נאמן לכנוס דמירתת שיכירנו האב ויאמר ידענא דלאו את וקי"ל כרב אסי, וכתב הר"ן ז"ל דאף שאין דבר שבערוה פחות משנים זה כשבא להוציאה מחזקתה, אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן, ובר"ן פרק גיד הנשה באבידה דצורבא מרבנן נאמן בטביעת עין שהיא שלו, דה"ה אחר אפי' אינש דעלמא נאמן לומר אלו כליו של פלוני, והנה מבואר דכשהאשה או הממון של אחד ואינו ידוע למי נאמן ע"א לומר של מי הוא, וה"נ כיון שהוולד של אחד והוא מותר לישאנה, אך שאינו ידוע מי הוא, נאמנת האשה לומר של זה הוא, והוא מותר לישאנה, דוודאי מירתתא שיכחישנה:

יד

אך גם בזה יש מקום עיון, דהנה הא דר"ן פרק גיד הנשה לא הובא בפוסקים, והריטב"א) פרק כל הגט (כ"ז) חולק עליו וזה לשונו ומיהו לצורבא מדרבנן כי מהדרינן לי' אבידתא בטב"ע אומר רבינו נ"י דווקא בדבר שהוא שלו, אבל שמעי' שאמר דבר זה מפלוני הוא ואית לי' בגוה טב"ע לא, דהא ודאי עדות שמעיד לאחרים ובעדות לא מהימן צורבא מרבנן טפי מע"ה, והנה שסובר להיפוך מהר"ן, דלהר"ן אפי' אינש דעלמא מהימן לומר אלו כליו של פלוני ועדיף מדידי' דלא מהימן אלא צורבא מרבנן, ולריטב"א לאחרים גרוע

מדידי' דאפי' צורבא מרבנן לא מהימן לאחרים טו) והנה בנ"ד שהאשה אומרת שממנו, אם תחשוב הגדתה נגד הוולד הוא כמעיד לאחרים כנ"ל דברי הרב המגיד וביאור הש"ש, ואם תדין בענין הנשואין אפשר שחשוב כמעיד לאחרים, דהא איסורא לאו אדידה רמיא במזנה דאי בעי תשמיט דד מפיו רק עליו והיא מעידה עליו מ"מ י"ל דמשום שמעידה על עצמה שמותרת אליו חשוב על עצמה ומהני ברי דידה, אך אם דנין נגד הוולד שמפקיע ממנו החלב אם תנשא ותיעכר חלבה חשוב כמעיד לאחרים, והנה כיון שגם במעיד לאחרים מחלוקת הר"ן עם ריטב"א, ונ"ד יש לומר שחשוב על עצמה שגם לריטב"א נאמנת, הי' נראה להתיר טז) אך בהעמיק על מחלוקת הר"ן וריטב"א יש מקום עיון, והנה לכאורה קשה על הר"ן מהא דסימנים וסימנים וע"א ע"א כמאן דליתא ויניח, אך התירוץ דהתם שאחר נותן ג"כ סימנים וטוען שלו חשוב יש לו דררא דממונא בהאבידה והע"א בא להוציא, משא"כ באבידה שאין שום אדם טוען ברי שהוא שלו ואין לשום אדם בה דררא דממונא ע"כ לא חשוב מוציא ונאמן, זה טעם הר"ן, והריטב"א לטעמי' ריש פ"ב דר"ה שאין ע"א נאמן להחזיק האדם בחזקת נאמן כגון לענין דמאי ולענין קידוש החודש לאחר שתקנו שלא יהי' מקבלין אלא מן המכירין לחד לישנא] עיי"ש, הנה דלאו דווקא לפסול האדם בעינן שנים, אך גם להכשירו, וכמו כן בממון לאו דווקא להוציא ממון מאחר בעינן שנים, אך אף להעמיד ממון שאינו בחזקת שלו והעד בא להעמידו בידו אינו נאמן, ועל כן בע"א מעיד על אבידה שהוא של זה אין העד נאמן להעמידו בידו, ואי אפשר לומר דכיון שאין לשום אדם דררא דממונא לא חשוב להוציא מאחר, דמה בכך מ"מ אינו נאמן להעמידה ביד זה, וכ"ש הוא, דהא גם לזה שאומר עליו שהאבידה שלו אין לו אפי' דררא דממונא והוא בא להעמידו ברשותו לגמרי:

יז

והנה בקידשתי את בתי ואחד אמר אני קידשתי' דנאמן לכנוס ונאמן להעמידו בידו היינו משום שהוא לעצמו, ואף דאינש דעלמא אינו נאמן באבידה הכא דמירתת נאמן כמו צורבא מרבנן באבידה, ואף לרב דאינו נאמן לכנוס רק ליתן גט והוא לאחרים, מ"מ הטענה אני בעלה חשוב כמו לעצמו ומהני ברי דידי', ויש לומר עוד דבאומר אני קידשתי' דנאמן לכנוס א"צ להתיר כניסה להעמיד האשה בחזקת שלו דאפי' פנוי' הא יכול לכונסה רק שנאמן שאינה של אחרים, ולאחרים אין להם בה שום דררא דאישות, והוא אומר שלא נתקדשה להם מעולם, והיא מותרת אליו כמו קודם שקידשה אבי', וכן נאמן ליתן גט להתירה לאחרים ולא חשוב מוציאה מחזקת אשת איש, שהרי הוא נותן

לה גט לפנינו ולאחרים הא אומר שלא נתקדשה להם מעולם ומעולם לא נעשית אשת איש מחמתם ודו"ק:

יח

ונבוא לנ"ד, והנה לר"ן אין חילוק בין לדידי' ולאחרים ואדרבה לאחרים נאמן יותר] רק הכל תלוי באינו מוציא מחזקת שום אדם, ובנ"ד אם הי' איסור מחמת שהיא מעוברת חבירו וכמו שעלה על דעת הנוב"י שאם נתעברה מגוי מותר לישאנה, והרי היא אומרת שלא נתעברה משום אדם רק מזה שבא לישאנה היתה נאמנת, אבל כבר חלקו עליו שהאיסור מצד הוולד אין חילוק של מי הוא, רק בדידי' מותר משום דממסמס לי' בבצים וחלב, וא"כ אמירתה להתיר צריך להחזיק הוולד בחזקת של זה, אשר לולי אמירתה לא הי' שום דררא דבנו, והיא באה להחזיקו בבנו, וגם הא כשנשאה מפקיע החלב מהוולד, וההיתר אם הוא אביו ימסמס לי' אינה נאמנת בטענתה להפקיע החלב מהתינוק בטענה שהוא אביו, שבמקום להפקיע ממון הא אין (ע"א וכ"ש] אשה נאמנת:

יט

אך לריטב"א לפירוש הראשון דמשום דמירתת נאמן לעצמו כמו צורבא מרבנן באבידה, הכא נמי בנ"ד לפי מה שצדדנו דחשוב לעצמה נאמנת, ואף שבאה להתירה להנשא להפקיע החלב מהתינוק הא להריטב"א להחזיק הממון בידו חשוב כמו להוציא ואעפי"כ צורבא מרבנן נאמן וה"ה במירתת, אך לפירוש השני אין ראי' דמירתת חשוב כמו צורבא מרבנן ואינה נאמנת ועיין בזה היטב:

כ

והנה ברמ"א סוף סי' רכ"ב יש מי שכתב האומר שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הלוקח נאמן עיי"ש,, והנה דין זה עולה לדעת הר"ן דנאמן אדם באבידה לומר אלו כליו של פלוני ומשום שאין לשום אדם בה דררא דממונא ולא חשוב מוציא והחזקת האבידה ביד זה לא חשוב ממון להצריך עדים, ומ"מ הוא עצמו אינו נאמן רק אם הוא צורבא מרבנן] א"כ מה דנאמן לכנוס בקידשתי את בתי כו' אי משום דלא חשוב דבר שבערוה, הא באבידה נמי לא חשוב ממון ומ"מ הוא עצמו אינו נאמן, צ"ל דמירתת נאמן כמו צורבא מרבנן, ה"נ בשדה דמירתת שמא יכירנו המוכר שאינו הלוקח ונאמן, וכן לדעת הריטב"א אם נאמר כפירוש הא' דמירתת כמו צורבא מרבנן וכיון שלעצמו הוא נאמן משום ברי, אך לפירוש הב' דווקא בקידשתי את בתי נאמן לכנוס משום שא"צ לנאמנות החזקת האשה ברשותו, דבמה שאינה של אחרים הוא יכול לכונסה כמו פנוי', אבל זה שבא להחזיק השדה בידו, ולריטב"א פ"ב דר"ה החזקת הממון בידו בעי שנים

או בצורבא מרבנן משום ברי, ומירתת לא חשוב כמו צורבא מרבנן לא יהי' נאמן, אלא ודאי מדברי רמ"א אלו מוכת דהיכי דאיכא טעמא דמירתת נאמן כמו צורבא מרבנן:

כא

א"כ נידון דידן תלוי במחלוקת ר"ן עם ריטב"א, דלהר"ן דנאמן לומר אלו כליו של פלוני, ע"כ החזקת הממון בידו לא חשוב ממון להצריך שנים. ע"כ מהני צורבא מרבנן או טעמא דמירתת, אבל נ"ד דחשוב מוציא החלב מן התינוק לא תהי' נאמנת, אך להריטב"א החזקת הממון בידו חשוב ממון להצריך שנים ומ"מ מהני לעצמו בצורבא מרבנן או טעמא דמירתת בשאומר לעצמו משום ברי כשמברר מי הוא, ה"נ בנ"ד אף שמוציא החלב מהתינוק כיון שאחד מותר לנושאה והאשה מבררת זה היא נאמנת משום ברי ואיכא טעמא דמירתת:

כב

ולהלכה נראה ודאי דלא קי"ל כהר"ן במה שאמר דנאמן לומר אלו כליו של פלוני, דא"כ הי' הפוסקים מביאים דין זה, וגם פשטא דשמעתא פרק אלו מציאות בעדים דגופה, משמע אבל אחד אינו מועיל, ואף דהרא"ש פ"ק דמציעא בענין עד המסייע פוטר משבועה שהקשה רבינו יונה מהא דשבועות אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שטר זה אינו פרוע א"צ לישבע, והקשה ר"י למה לי עדים בע"א סגי, ותירץ הרא"ש בעדות המועיל, לא דמי, דעד המסייע דפוטר משבועה בעי עד כשר דווקא שייך לומר בעדות המועיל שע"א ג"כ נאמן משום עדות, אבל באבידה אינו משום עדות, ואפי' קו"פ נאמן בזה להר"ן כמו צורבא מרבנן דנאמן לעצמו ואינו עד, ה"ה באינש דעלמא לאחרים ג"כ אינו משום עדות יע"ש בר"ן, א"כ אין בזה משום עדות וכמו בקידשתי את בתי לרב נאמן ליתן גט חזקה אין אדם חוטא ולא לו קרי לי' חזקה ולא עדות, א"כ למה קרי לי' עדים, אלא ודאי משמע כריטב"א דלאחרים בעינן עדים דווקא, וא"כ בנ"ד נמי נאמנת כנ"ל באריכות:

כג

וכל זה לרמ"א סי' רכ"ב בשם יש מי שכתב, אך הש"ך חולק על דין זה שם, וכתב שבהג"א מארז פרק המפקיד גבי מרי בר איסק חולק על דין זה לגמרי, וא"כ מפורש דבמידי דממונא אף לעצמו ואיכא טעמא דמירחת דשמא המוכר יכירנו שאינו הוא והוא מברר של מי הוא אינו נאמן, וא"כ בנ"ד שהוא כמו דיני ממונות הפקעת החלב מתינוק כמ"ש בחת"ס ג"כ אינה נאמנת, אך בזמנינו נתגלה ספר או"ז שם הקשה לעצמו מהא דהכותב (פ"ה:) ההוא דאמר נכסיי לטובי' ואתא טובי' הרי בא טובי' ולא חיישינן לטובי' אחר,

ותירץ דכיון שאמר לטובי' סתם כוונתו הי' איזה שיבוא בראשונה, ובשטמ"ק שם כתב ואחד מחכמי הצרפתים אמר דאפי' יתבעם אחר קודם שנפסק הדין כיון שלא פירש הנותן למי נתנו סתמא דמילתא כיון שלא פירש לתובע ראשון נתכוין והוא כדברי או"ז ואולי אחד מצרפתים הוא האו"ז בעצמו] אך הרא"ש והטור והרמ"א כתבו אין ממתינין שמא יבא טובי' אחר, משמע שאם בא אח"כ טובי' אחר דינם כאלו באו יחד, וכן כתב בסמ"ע שם להדיא, הנה דלית להו סברת האו"ז שהטעם משום שכוונת הנותן ליתן למי שבא ראשון, וכן כתב בשטמ"ק בשם הרב ר' ישעי' דטראני וזה לשונו שהי' בעיר הרבה טובי' ובא אחד ואמר לי נדר בחייו ליתן לי נכסיו כו' עיי"ש, הנה דמשום נאמנות אתינן עלה ולא משום דעת הנותן ליתן למי שיבוא ראשון:

כד

והנה האו"ז הוא יחיד לגבי הרא"ש וטור ור' ישעי', ורמ"א פסק כמותם, ולדידהו מוכח מהא דנכסיי לטובי דמאמינים לו משום שטוען ברי ומברר וגם מירתת כמ"ש בסמ"ע ס"ק ס"ג שמירתת שמא יבא אחר ויברר שדעתו היתה קרובה אליו יותר, וה"ה בשדה שאחד בא ואמר שהוא הלוקח דמירתת שיכיר המוכר שלא זה הוא, ומה שכתב הש"ך שכן משמע קצת סי' קמ"ו סעיף ט' עיי"ש, לאו ראי' דשם לא מירתת כלל כיון שהיושב בה אינו מכיר כלל מי הוא הבעלים. ואם יבואו בעלים האמיתים לא יבוש מהם כי מה עשה להם, גם קודם שבא הוא ואמר שהוא שלו ישב שם אחר וליכא טעמא דמירתת וכיון דלעצמו אינו נאמן:

כה

סוף דבר נראה להלכה כיש מי שכתב שברמ"א סי' רכ"ב באומר מכרתי שדה ואיני יודע למי מכרתי ובא אחד ואמר אני הלוקח נאמן ובאומר אלו כליו של פלוני אינו נאמן כריטב"א, והטעם משום דהחזקת הממון בידו צריך עדים ומ"מ באומר אני הלוקח נאמן וע"כ משום דלעצמו וטוען ברי ואיכא טעמא דמירתת נאמן לברר של מי הוא, וה"נ באומרת של פלוני הוא כיון שאומרת על עצמה ואיכא טעמא דמירתת נאמנת לברר:

כו

במה שכתבתי דנחשב טענתה ממנו מעוברת לעצמה יש להביא ראי' מהא דנאמן צורבא מרבנן שליח הגט להחזיר לו הגט שנפל ממנו בטב"ע יחשוב לעצמו אף שנותן הגט לאשה ונשאת בו כיון שתחילת המעשה חזרת הגט לידו חשוב לעצמו, ה"נ כיון שתחילת המעשה מה שהיא נשאת אף שמזה נצמח הפקעת החלב מתינוק חשוב לעצמו, וכ"ש הוא, שהרי בגט תכלית נתינת הגט אליו הוא רק ליתנו לאשה לינשא בו מ"מ חשוב

לעצמו, כ"ש בנ"ד שנשואין ענין לעצמו דחשוב לעצמה, ולפמ"ש אזיל החשש שכתבתי שלא תהי' נאמנת מחמת הה"מ כיון דחשוב לעצמה, ולא הוצרכנו להדמיון מקידשתי את בתי רק משום סברת התוס' דהא דר"ג מכשיר אפי' ברוב פסולין הוא משום אשה מזנה בודקת ומזנה:

כז

עוד יש טעם בנ"ד שנאמנת לומר של פלוני, ואין לומר בזה שאינה נאמנת להפקיע החלב מן התינוק כיון דאי בעיא שומטת דד מפיו ואינה מניקתו דמזנה אינה משועבדת:

כח

מהני טעמים אני מסכים להתיר כי מצוה גדולה להתיר בזה שלא תכשיל אנשים. וכתבנו טעמים נכונים להתיר, אך באופן שמה שאפשר לעשות נעשה, היינו שתשליש סך מסויים שיהי' על בצים וחלב אם תצטרך כמו שהורה הרב מלאמזא תשובת הרב מלאמזא נקרעה טרם שקריתי אותה] ומטינא שיבא מכשירא הק' אברהם.

סימן נו

ב"ה אור ליום ג' תר"ב לפ"ק. שפעת שלום וברכה לכבוד ידי"נ וידיד ישראל הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ח כקש"ת מו"ה חיים אלעזר שליט"א. מעשה ידיו גלילי אצבעותיו הטהורים אתמול הגיעני מאד שמחתי מדרישת שלום מכבודו ומכבוד חותנו ידי"נ הגאון המובהק שליט"א בראותי כי עוד לא סרה האהבה העזה שבינותינו מימי קדם, ועל דבר הלכה אשר נשאלתם בדין אשת חמיו לאחר מיתה, ובקשתם לידע דעתי בזה, ואני איני כדאי ששלחתם אלי, ומה אדע אשר לא תדעו, עכ"ז אחרי אשר דפקתם על פתחי אני מוכרח להשיב מפני הכבוד:

א

והנה דין זה תלוי עליו כל שלטי הגבורים בעל נוב"י ועצי אלמוגים והחת"ס וראש המדברים בזה הנוב"י, וקיצור דבריו כי העיקר אצלו דעת המתירין לגמרי:

דמ"ש התוס' יבמות וכ"א.) שמא דורות אחרונים אסרוהו, הוכיח הנוב"י מהתוס' עצמם שם ע"ב בד"ה לא אסרו דאשת חמיו גם בדורות אחרונים מותר, אך אין בכחו לחלוק על התוס' והרא"ש, אך לאחר מיתה דעתו לדמותו לגר שנשא בגיותו אשה ובתה ונתגייר עמהם, מתה בתה מותר באמה, ומשום דלאחר מיתה קליש איסורא, והוקשה להנוב"י משניות דבי ר' חייא דמשמע אפי' לאחר מיתה אסורות, וניחא לי' דבשניות החשש באשה זו שאם נתיר לו קרובותי' הרחוקים יבא להתיר לו הקרובות גמורות שמה"ת

אסורות, אבל בגר שאין חשש באשה זו שקרובותי' מותרות מה"ת דכקטן שנולד דמי, רק החשש דלא ליתי לאחלופי שילמדו מזה להתיר קרובות אחרות, בזה לא גזרו לאחר מיתה, וע"כ באשת חמיו שהחשש משום מראית העין ג"כ אין חשש בזה שנושא שיודע שאינה חמותו, ומשום אשת חמיו לא יבא להתיר חמותו, רק החשש שהעולם יטעו ויסברו שהיא חמותו, דומה ממש לגרים ולא גזרו אלא בחיי אשתו, ושוב חזר וצידד לאסור, דאין הטעם באשת חמיו משום לתא דחמותו אלא משום לתא דאשת אביו שיאמרו על חמיו שהוא אביו, ואין חילוק אשתו בחיים או לאחר מיתה, וראי' מבה"ג שדימה אשת חתנו לאשת חמיו והב"י כתב שטעמו שיסברו שהיא בתו וזה דוחק, אך אם הטעם אשת חמיו משום שיסברו על חמיו שהוא אביו ממילא יסברו על חתנו שהוא בנו, ויש באשתו מראית עין דכלתו, ועוד דגם דין זה דחמותו לאחר מיתה אינה בשריפה אינו ברור, ויש פוסקים כר' ישמעאל דבשריפה, ע"כ אין בידו להקל באשת חמיו עד שיעמיק העיון יותר, עכ"ד הנוב"י:

ב

ונחזי אנן, הנה טעם שני שכתב משום דיש פוסקים כר' ישמעאל אין נראה לחוש בדרבנן עד פסק הלכה בש"ע יו"ד בלי חולק בגר מתה בתה מותר באמה, בפרט בנ"ד שאיסור אשת חמיו גופי' אינו מוסכם ובספרד נושאין, ובוודאי עיקר חששו של הנוב"י דאשת חמיו יש בו לתא דאשת אביו, והנה נראה להביא ראי' לדבריו מירושלמי דלמד דאשת חמיו אינו מה"ת מדוד שנשא רצפה בת אי', וקשה הרי מפורש בשמואל ב' בעובדא דאבנר ומפיבושת דרצפה פלגש שאול היתה, ודעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן פילגש בלא קידושין, וא"כ מה זה דאינה תורה, הן אמת דלפי הטעם דמראית העין יש לאסור פילגש חמיו כמו אשת חמיו דהחשש כיון שע"כ אחת מנשי חמיו הוא חמותו יסברו שאשת חמיו זו היא החמותו, וזה החשש באשת חתנו שיסברו שהיא בתו, כיון שע"כ אחת מנשותיו היא בתו יסברו שהיא הבתו, וא"כ פילגש חמיו נמי יסברו שאשתו בת פילגשו, וכך תוכל להיות פילגש חמיו חמותו כמו אשת חמיו, אך למה דס"ד שתורה היא, הרי פילגשו איננה קרובתו כלל, אך לדעת הנוב"י דהחשש באשת חמיו משום לתא דאשת אביו, ממילא למה דס"ד תורה היא דחשובה כמו אשת אביו ניחא, דע"כ ראיית הירושלמי לר' יהודה בסנהדרין (י"ח) דמלך נושא אלמנותו של מלך, ומביא ראי' מקרא דואתנה את נשי אדוניך בחיקך, אבל רבנן הא פליגו דאלמנתו של מלך לכל אסורה וקרא דנשי אדוניך על מירב ומיכל קאי, רק הירושלמי הוכיח כיון דלר' יהודה ע"כ אינה תורה, מדר' יהודה נשמע לרבנן דבהא לא פליגו, וכיון דראיית הירושלמי מר' יהודה ולר"י

שפיר הביא ראי' מפילגש, שהרי ר' יהודה אוסר באנוסת אביו ומפותת אביו, וכל זה אם איסור אשת חמיו משום איסור אשת אביו, נמצא מירושלמי יש סיוע לדברי הנוב"י:

ג

אך יש לדחות, דהנה הלח"מ הקשה על הרמב"ם דפילגש בלא קידושין, מההדו. דאחיתופל התיר ג"ע שאמר לאבשלום בוא אל פילגשי ביך, וניחא לי' דמ"מ הוא אביזרייהו דג"ע, ולי נראה להטעים הדברים, שהרי דעת הרמב"ם דפילגש אסורה להדיוט, ובהלכות איסורי ביאה דהבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה משום לא תהי' קדשה, ונראה שההיתר במלך הוא משום דדווקא בהדיוט כיון שבידה להיות למחר אצל איש אחר הו"ל קדשה, אבל המלך כיון שנאסרה לכל אדם אין זו קדשה, וע"כ כתב הרמב"ם בהלכות מלכים וז"ל וביוד בלבד קונה אותה, הרי דאף שבלא קידושין, מ"מ הוא כעין קנין כיון שאסורה לכל אדם, וע"כ שפיר הו"ל אביזרייהו דג"ע דפילגשו של מלך הוא כעין אשתו והיא כמו אשת אביו, וה"נ אם תאמר דאשת חמיו מה"ת כמו חמותו, הרי פילגש חמיו אביזרייהו דחמותו:

ד

ואין להקשות כיון דלדוד מותרת שהוא ג"כ מלך, הרי לגבי דוד אינה אשתו של שאול, שכבר נמשח למלך קודם שנשא מיכל, ומעולם לא היתה אשת חמיו. דבשעה שנעשה חמיו כבר הי' מלך, ומעולם לא היתה רצפה חמותו לגבי דוד, ודומה להא דאמרינן ריש פרק המגרש בקידשה ראובן חוץ משמעון וקידשה שמעון סתם הו"ל אשת שני מתים, ולא אמרינן דלא דפסי בה קידושין של שמעון דהוה אשת אחיו, אלא משום דלגבי שמעון לא חיילו קידושין לא חשובה אשת אחיו, ה"נ כיון דלגבי דוד לא חשובה אשתו של שאול לא הוה כמו חמותו, דיש לומר דבחיי שאול היתה אסורה לדוד שעדיין לא יצא טבעו של דוד בעולם והי' אסור בפילגשו של שאול ועוד דבההיא דהמגרש גופי' כתב הרשב"א בקידשה ראובן חוץ משמעון נהי דחיוב כרת ליכא גבי שמעון מ"מ אסורה אליו, דמ"מ קידשה ראובן לגבי העולם, ה"נ חשובה לגבי דוד כאשת חמיו כיון שהיתה כאשתו של שאול כנגד העולם:

ה

הן אמת דלפירוש החת"ס ליישב דברי מהרי"ל דאף למה דס"ד דירושלמי דאשת חמיו תורה, אין הפירוש מדאורייתא אלא כעין שניות, א"כ מנ"ל לאסור שניות בפילגש, ואפשר למה דקי"ל גזרו שניות בחליצה אף דאינה רק דרבנן, ה"ה דגזר בפילגש, או למה שהעלה החת"ס בסוף תשובתו דראיית הירושלמי מאשת חמיו, רק שהביא מרצפה

להוכיח דהיתה אשתו מיכל קיימת יעיי"ש, העולה מזה דאין ראי' לפירוש הנוב"י דאשת חמיו משום לתא דאשת אביו:

ו

והנה ב"י וביש"ש ובמהרי"ל סי' פ"א מפורש שהוא משום לתא דחמותו, דמשום שהוא חתן בעלה נראה כחתנה, וכן נראה מדברי הרא"ש שהוצרך לחלק בין אשת חמיו לחורגין, משמע דס"ל דחד טעמא נינהו כשם שחתן בעלה נראה כחתנה כמו כן בת אשתו של אביו נראית כבת אביו כאחותו, אלא אי אמרת דטעם אשת חמיו דחמיו נראה כאביו, א"כ אין ענין לשני חורגין ומה ענין זה לזה:

ז

ועוד ראי' לזה, דלפי טעמו של הנוב"י דחמיו נראה כאביו, א"כ אשת אחי אשתו תהי' אסורה לו דחמיו וחמותו הם חמיו וחמותו של זאת ונראין כאביהם ואמם של זאת ונראית כאחות אשתו, ושם ביבמות מפורש שמותרת עיי"ש, אשת בן חמותו ובן חמיו מותרת, ולא נזכר בשום פוסק לאסור בזה משום מראית העין, וא"ת דהא דהירושלמי דרבנן והבו דלא לוסיף עלה, הרי הבה"ג למד מזה לאסור אשת חתנו, ולמה לא אסר גם את זאת, אלא ודאי אין דברי הנוב"י בזה מחוורין, אלא כדעת הב"י ומהרש"ל ומהרי"ל דמשום מראית העין דחמותו נאסרה, וא"כ שוב חזר לדמות לגר שמתה בתה מותר באמה:

ח

איברא דחדשות אני מגיד, דבתשו' מהר"ח או"ז סי' קפ"ב נשאל באשת חמיו שנשאת ונתעברה ממנו, והשיב ז"ל דתצא כיון שהירושלמי אוסרה היא שני' גמורה, ואפי' אם יש היכר שאינה חמותה כאשר כתבו בכתבם, מה בכך והלא אם אמו שני' ואין לה הפסק אע"ג דאיכא הכירא טובא בין אמו לאם אם אם אמו אלא דלא נאסרה משום דהרואה יסבור שהיא אמו, אלא שאם תתיר אם אמו יתיר גם אמו, ה"נ אע"ג דכתיב בהדיא אשר יקח את אשה ואת אמה יסברו שגם אשת חמיו שאינה אמה הכתוב קראה אם משום שהיא בת בעלה, כעין שמצינו בענה שהכתוב מונהו עם בני שעיר, והוא בן צבעון משום שהי' בן אשתו, ובתמר כתיב כי כן תלבשנה בנות המלך, ואמרו רז"ל שלא היתה בת דוד ומקודם היתה אמה מעוברת מגוי וקורא אותה מבנות המלך עבור שנתגדלה בביתו, וכן יסברו הטועים שגם אשת חמיו קורא הכתוב אם אשתו אעפ"י שאינה בתה ממש, ואם תתיר זו יבואו להתיר גם זו, ונראה שזה טעם הירושלמי שאמר אשת חמיו לא ישא מפני מראית העין, וא"ת תורה האיך נשא דוד רצפה בת אי' עד כאן, ומהיכי תיסק אדעתין שהוא מה"ת שהוצרך להביא ראי' מרצפה בת אי', אלא ודאי מטעם שכתבתי,

ונראה דמה שהזכיר הירושלמי מראית העין פירוש אם יראו שתתיר אשת חמיו יתירו גם חמותו, ואין הפירוש שיסברו שהיא חמותו, כי אפי' יש הכירא טובא שאינה חמותו כגון שאשתו בת שלשים שנה ואשת חמיו אינה כי אם בת י"ב אעפי"כ אסורה, ואין זה כחורגה הגדילה בין האחין דהתם לא אסר אלא הגדילה ואף הגדילה אם יש הכירא כגון שאשתו היא גדולה בשנים מאם האחין שריא, דהתם לא אלא משום שיסברו שזה אחותם ולזה מסיק התם דלא חיישינן, והתם אין שייך לומר שיסברו שבת אשתו קורא הכתוב בתו, ואם תתיר חורגה יבואו להתיר גם אחותו, דכתיב קרא אחריני בת אשת אביך מולדת אביך ועוד האריך עיי"ש:

ט

והנה לפי דבריו פשיטא דדין אשת חמיו לאחר מיתה כמו כל שניות דבי ר' חייא לאחר מיתה, וכי היכי דהתם אסר לאחר מיתה ואינו דומה לגר משום דיש חשש באשה זו וכנ"ל דברי הנוב"י, ה"נ יש חשש שאם נתיר לו אשת חמיו יתיר גם אמה שהיא חמותו, וכל התירו של הנוב"י הוא משום דאין חשש שמתוך שמתירין לו אשת חמיו יתיר גם חמותו, רק שהעולם יטעו שהיא חמותו ויתירו חמותו דעלמא, אבל לפי טעמו של מהר"ח שדין אשת חמיו כדין כל שני' אין היתר כלל, ופשוט:

י

הן אמת שמהר"ח יחיד בדבר, והרא"ש כתב בפירוש להיפוך, דהחילוק שבין אשת חמיו לחורגין משום דהאי אית לי' קלא ואשת חמיו לית לי' קלא, ולדברי מהר"ח אפי' אית לי' קלא וידוע שאינה חמותו אסורה, וע"כ כתב טעם אחר לחלק בינו לחורגין כנ"ל, גם מדברי בה"ג שאסר אשת חתנו ולמדו מדברי הירושלמי באשת חמיו, ולדבריו אין ענין זה לזה, [הן אמת שבמהרי"ל סי' פ"א ס"ל ג"כ דאין הטעם אחד] גם לישנא דמראית עין קשה מאד לפי דבריו, דלשיטתו הוא גזירה ככל גזירות חכמים, ע"כ נראה לסמוך בזה על הרא"ש שהוא מרי' דתלמודא טפי ממהר"ח או"ז, ומהר"ח אינו בתרא נגדו שהי' בזמנו של הרשב"א:

יא

איברא דגוף הדמיון של הנוב"י מגר קשה בעיני מאד, דהנה צריכין להבין דברי הגמ' לאחר מיתה דקליש איסורא לא גזרי, ופירשו רוב ראשונים דלאחר מיתה אינו בשריפה אלא בארור שוכב עם חותנתו ע"כ לא גזרו, והרי בריש האשה שהלך מקשה הש"ס מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת [ואף שהצל"ח פ"ק דפסחים כתב דהיינו דווקא לאו אבל עשה לא, וחילי' דידי' מדברי הש"ס מנחות

(ס"ח:) משום מצוה ליקום וליגזור, במחכת"ה לא עיין בתוס' מנחות (ה') שהקשו בזה הלא באיסור הכנה דרבנן גזרינן שמא יבנה בהמ"ק, לפיכך נראה דאפי' עשה ליכא אלא מצוה מה"ת] אך התירוץ לזה מתורתו של מהרי"ק למדנו, שכתב דהא דאמר בש"ס מה לי איסור כרת כו' היינו דווקא במקום שבאו לאסור מחשש איסור בזה הדבר עצמו, אבל במקום שגזרו שיבא מתוך זה לידי איסור אחר באיסור כרת עשו הרחקה יותר עכ"ד, והמל"מ הביא דבריו וקלסי', וא"כ בגר שהאיסור משום דלא ליתי לאחלופי באיסור אחר לא החמירו כל כך:

יב

וכל זה בגר אבל באשת חמיו שאסרו משום מראית העין שיחשדהו שנושא חמותו ועושה עכשיו איסור, לא זו שבאיסור דאורייתא שאינו כרת חיישינן, אלא אפי' באיסור דרבנן חיישינן למראית העין, כדמוכח ריש פרק במה אשה דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא, והוא איסור ממכר דרבנן, וכן בקבלנות דשדה שאסור משום מראית העין שיחשדהו שכיר יום הוא והוא רק איסור אמירה לנכרי שבות, ועי' ש"ך יור"ד סי' פ"א בבשר עוף עם חלב שקדים שהוכיח בראיות דאיסור מראית עין אפי' בדרבנן, והביא הא דמיחזי כמאן דאזיל לחינגא, וכתב שכן מוכח בדוכחי טובא, ואף דגזירה לא עבדינן לדרבנן לבד במיעוט מקומות, היינו בדבר שעצמו אין בו איסור אלא שנאסר שמתוך זה יבא לדבר אחר שאסור מדרבנן לא גזרינן, אבל במה שיחשדו אותו שבזה הדבר עצמו יש חשש איסור אפי' בדרבנן אסור, והוא כעין חילוק מהרי"ק הנ"ל, וא"כ אין שום דמיון לגר:

יג

וראיתי בתת"ס שהביא ראי' דאשת חמיו לאחר מיחה מותר, מהירושלמי שהוכיח מרצפה בת אי', ולמה לא הוכיח טפי מקרא דואתנה נשי אדונך וגו' דמוכח אשתו, ולמה לו להוכיח מרצפה פילגש, אלא דמקרא דויקח המלך את שני בני רצפה בת אי' אשר ילדה לשאול את ארמוני ואת מפיבשת ואת חמשת בני מיכל בת שאול אשר ילדה לעדריאל וגו' משמע שרצפה היתה ג"כ אשתו, שבא הכתוב לספר בשבחו של דוד שלקח בני מיכל אשתו, ומדכתיב בני רצפה משמע שגם רצפה נסיב, ואף היא בכלל נשי אדוניך, דאל"כ הי' להכתוב לכתוב ופילגשו, ומדרצפה בחיי אשתו מיכל נסיב, כמו כן שאר נשים בחיי מיכל דכללם קרא בחדא, וא"כ מוכח דלאחר מיתה אין איסור מדלא הוכיח מקרא דואתנה את נשי אדוניך, משום דיכול לומר לאחר מיתת מיכל לקחם:

יד

והנה לכאורה קשה דאף אם נימא דאשת חמיו לאחר מיתה מותרת, הוא לפי האמת דאינו תורה, אבל לא למה דס"ד דתורה, וצ"ל דאזיל לשיטתו דאף אם תורה אינו מדאורייתא רק איסור גמור דרבנן לא משום מראית העין, וע"כ י"ל דלאחר מיתת אשתו מותר אף כי הנוב"י לא התיר בשניות, י"ל דזה קיל משאר שניות:

טו

ואמנם לפמ"ש שאסור מראית עין גרע ובזה ודאי אסור אפי' בדרבנן כ"ש בלאחר מיתה דאורייתא רק שאין כרת, א"כ אין ראי' מירושלמי, דבאמת אם היינו אומרים דהוא משום גזירה לא מראית העין הי' אפשר להקל לאחר מיתת אשתו, משא"כ כשהוא משום מראית העין להיפוך מסברת הנוב"י, ובאמת גם בשניות אסור לאחר מיתה, האומנם כי ראיית הנוב"י לזה דאל"כ לישני הש"ס דע"כ למעלה חשוב ארבע משום אשתו צריכה להיות בחיים, אבל למטה דאפי' לאחר מיחה בשריפה ע"כ חשוב ג' אינו מובן לי כלל, דכ"ש בת אשתו דפשיטא א"צ להיות בחיים, א"כ ג' או ב' ליכא רק אחת השני' הנאסרת, אך יותר ראי' לזה מהא דקי"ל גזרו שניות בחליצה, סוף דבר בין להרא"ש בין למהר"ח או"ז אין להקל משום דמתה אשתו:

טז

והנה בעיקר דין אשת חמיו אשר פשט הגמ' דידן להתיר, והתוס' כתבו שבדורות אחרונים אסרוהו, והנוב"י הקשה דמשמע בסוגיא גם בדורות אחרונים בימי רבא היתה מותרת, והחת"ס מיישב יע"ש, וסוף דבריו דגם הברייתא דידן ס"ל לאסור משום מראית העין, רק משום שניות אין כאן, ומה שלא סיים אבל משום מראית עין אסור דלא פסיקא לי' דלאחר מיתה מותר, ומזה רוצה להוכיח דאשת חמיו לאחר מיתה מותר:

יז

וכשאני לעצמי הי' נ"ל ג"כ דברייתא ס"ל לאסור משום מראית העין, ומ"מ לא קשיא כלל אברייתא, דברייתא זו קאי לפרש המשנה דאיסור מצוה חולצין ולא מייבמין כדמוכח התחלת הברייתא מה הן שניות, ובתוספתא עצמה דמתחיל אלו הן שניות מסיים אחותה שהיא יבמתה חולצת או מתייבמת, מבואר דכל זה בנפלה לייבום, ובזה אשת חמיו באמת מותרת להתייבם, וטעמא דידי דכיון דאינו אסור אלא משום מראית העין בדיעבד לא תצא, וכהא דפ"ב דכתובות (כ"ב:) בע"א אמר מת וע"א אומר לא מת האי דאמר מת הו"ל כתרי כו' ולכתחילה לא תנשא משום הסר ממך עקשות פה ומ"מ בדיעבד לא תצא, וה"נ כיון דרק משום מראית עין אסור שיחשדהו באיסור וילעזו עליו לא תצא:

יח

ואין לחלק דהתם אין חושדין אותו שעובר במזיד דהבעל והאשה בעצמם אינם יודעים אם מת הראשון, ליתא דמפורש ברמ"א בשם הנמק"י סי' י"ז סעיף ל"ז דאם היא ועוד אשה אחרת אומרות מת ואח"כ באו שתי נשים ואמרו לא מת לא תצא ואף דבהא איכא חשדא בדידה, וכן בגמ' בתרי ותרי ונשאת לאחד מעידי' ואומרת ברי לי, וכן ביבמות (כ"ו) ברננה לא מפקינן, ובצ"צ סי' מ' בנשאת עפ"י חכם דומה למים שאין להם סוף דלא תצא, ואף דהב"ש כתב משום דיש מתירין, המעיין בצ"צ עצמו יראה דזה כתב רק שיהי' קו"ח ממים שאל"ס, אבל אפי' לירושלמי כיון דליכא רק משום מראית עין ולזות שפתים לא תצא ואינו דומה לשני' [ואף דלעיל ס"ק י"ב כתבתי דמשום מראית עין חמור דאפי' בדרבנן גזרינן, היינו לענין לגזור מראית עין חמור דאינו לעשות משמרת לדבר אחר, אבל לאחר שגזרו ודאי מה שגזרו משום משמרת חמור דאסמכוה אקרא ושמרתם את משמרתי יט) והנה מפורש ברמב"ם דאיסור מצוה דלא מתייבמת הוא ג"כ משום גזירה דביאה ראשונה אטו ביאה שני', וכן מסתבר דליכא כרת בדידה, ואין לומר דמ"מ גזרו בה אטו חייבי כריתות, דליתא דמפורש בתוס' ריש פרק ד' אחין דשני' דומה לחייבי לאוין דלא חשוב חליצה פסולה ודווקא אחות זקוקתו דדמיא לאחות אשתו, הרי דשני' לא דמיא לחייבי כריתות, וא"כ הא דאין עשה דוחה הוא רק משום גזירה, וכן משמע בתוספתא דצרת שני' מתייבמת אלמא דלא דמיא לחייבי כריתות, וא"כ רק משום גזירה דאטו ביאה שני' לא מתייבמת כדברי הרמב"ם שא"צ חיזוק, וא"כ באשת חמיו הא לא שייכא הגזירה כלל דאחר ביאה ראשונה תהי' מותרת לו דמשום מראית עין לא תצא כנ"ל:

כ

ואין לומר דמ"מ גורם שתהי' אח"כ אצלו מה שמותר רק משום דיעבד ודומה לכוון מלאכתו במועד, דליתא דכל איסור שיש בשעת ביאה ראשונה עשה דיבום דוחה אותה, רק הגזירה שמא ישהנה אח"כ באיסור והוא לא יהי' איסור אח"כ, וע"ז סובב כל הסוגיא הכל לענין יבום, ועכ"פ לא הי' יכול הברייתא לסיים אבל אסורה משום מראית עין דאז הי' משמע גם ביבום כן כיון דעלה קאי הברייתא, אך יותר ברווחא אם נאמר דרק לענין יבום, ובזה יתיישב דברי בה"ג דהוא ראש האוסרין אשת חמיו משום מראית העין, ובעצמו כתב אח"כ הברייתא דאשת חמיו מותרת, אלא משום דהתם בענין יבום קאי ומעתיק לשון הברייתא מה הן שניות, כן נ"ל נכון שלא יסתור הבבלי לירושלמי ומס' ד"א ושלא יסתור הבה"ג דידי' אדידי', ואף דבתשו' מהר"ח או"ז הנ"ל מפורש דאפי' נשאת

תצא לטעמי' דמשום גזירה אסרו אשת חמיו וככל שני', וכבר כתבנו שדעת יחידית היא וגם לישנא דמראית העין אינה מורה כן:

כא

הנה ביארנו בעז"ה שאין שום טעם להתיר באשת חמיו לאחר מיתה ויפה עשו הפוסקים שסתמו ולא חילקו, וגם אין לצדד משום שדיעה ראשונה במחבר אשת חמיו מותרת והיא עיקר בכל מקום והרמ"א לא הגיה, ליתא דמחבר לטעמי' דמורה בכל מקום כהרי"ף והרמב"ם, והרמ"א בוודאי לא כיון לפסוק כדעת המתירין, דאנן בתר התוס' והרא"ש והטור וסייעתם גרירין, ומהרי"ל שהי' רבן של כל בני אשכנז כתב פשיטא דנהיגין כר"ח כו' כמו שהביא החת"ס בשמו, ובאמת שממהרי"ל אין ראי' כל כך שהוא כתב שהאחרונים לא חלקו עליהם, וידוע שהוא לא ראה הרמב"ן והרשב"א והריטב"א וכן תלמידי התה"ד כידוע למי שבקי בספריהם, עכ"ז כיון דאנן גרירין בכל מקום אחר התוס' והרא"ש, בוודאי לא כוון הרמ"א לפסוק להיפוך, רק משום שהמחבר כתב דעת האוסרין ג"כ שתק הרמ"א, וכיוצא בזה כתב בתשו' בית אפרים בענין עידי חתימה בלא עידי מסירה, שהמחבר כתב דיעה ראשונה דעידי חתימה לבד מהני, וכתב הבית אפרים דאין זה ראי' לדידן דגרירין בתר התוס' והרא"ש, ורמ"א ששתק משום שהמחבר כתב דיעה שני' ג"כ, ועיין בר"ן פרק מקום שנהגו וז"ל שתלמידיו ואנשי מקומו נוהגין כמותו בין לקולא בין לחומרא כדאמרינן במקומו של ר"א הי' כורתין עצים לעשות פחמין, וא"כ במדינתינו שגרירין בתר רבותינו בעלי התוס' חכמי אשכנז ואנו מבני בניהם ודאי הוא לנו לאסור, שהרי אפי' לקולא אנו עושים כמותם וכדברי הר"ן הנ"ל:

כב

ומה שאפשר לצדד היות כי אשת המדובר בוודאי היתה זקינה מאשת חמיו זו שהיתה אשתו השני' של חמיו ז"ל, וכן שאלתי מהמכירים אותם ואמרו כי כן הדבר, והנה בתשו' מהר"ח או"ז שהעתקנו לעיל כתב ואין הפירוש שיסברו שהיא חמותו ואפי' יש הכירא טובא שאינה חמותו כגון שהיא בת שלשים ואשת חמיו בת י"ב אעפי"כ אסורה יע"ש הלשון שהעתקנו לעיל, הרי דאם הפירוש כך שיסברו שהיא חמותו, וכמו שכן דעת הרא"ש והבאים אחריו הי' נראה להתיר בזה, והרי הרא"ש חילק בין זה בין חורגה, דחורגה אית לי' קלא והאי לית לי' קלא, אבל בזה שאשתו היתה זקינה מאשת חמיו א"צ קול כי הענין מוכיח מתוכם לבד, עכ"ז הדבר קשה להורות כן למעשה דא"כ נתת דבריך לשיעורין, והי' להם להפוסקים ליתן שיעור בזה, וא"כ נתת תורת כל אחד בידו,

היום יתירו בשזו זקנה מזו, ומחר יתירו בשוים, דמ"מ אי אפשר שתהי' אמה ומחר יתירו באשת חמיו רק מעט שנים לה יותר עד שתק"ח בטלה לגמרי, ומסתברא בכה"ג לא פלוג:

כג

ועוד יש לפרש ענין מראית עין כשבעיני המון העם נראה שזה חותנתו האמור בתורה ועיין ביש"ש. ואף בכה"ג חשוב מראית עין, כמ"ש הר"ן פ"ק דביצה אף שהמון טועים בדין, אלא שיש מפרשים דבכה"ג בצינעא שרי, והר"ן אינו מחלק בכך יע"ש בהולכת סולם, לזאת אין דעתי להימנות להתיר, ואתם ישישים כחכמתכם תעשו:

כד

ואם אמנם שרו"מ אץ עלי במכתבו להשיב בבי דואר המוקדם אפלפל מעט בקונטרסו, מה שהעיר מש"ס דמנחות (ס"ח:) משום מצוה ניקום ונגזור מוכח דבעשה לא גזרו, כבר נתבאר בפנים שהוא היפוך דברי התוס' שם (ה') ובתשו' שאגת ארי' החדשות חולק על התוס' לגמרי דאינו עשה כלל, דלא תאכלו עד הביאכם לאו הוא שלא לאכול קודם שיביא, והוא מפרש משום דגזירה רחוקה הוא לא גזור כיון דקליש, ואין ענין לכאן:

כה

ואשר יישב מעלתו קושיית החוס' שם דמצינו גבי ביצה שנולדה ביו"ט דרבנן גזרו שמא יבנה בהמ"ק, ורו"מ יישב דאיסור יו"ט דרבנן מ"מ חשוב ל"ת כדאשכחן בשופר אין מפקחין כו' ובגמ' שם משום דהוי עשה ול"ת, ולדעתי אין באיסור מוקצה סרך ל"ת, דאינו משום מלאכה אלא דאסמכוהו אעשה דוהכינו את אשר יביאו:

כו

וראי' לזה דבתוס' ביצה (ח'.) בשם הירושלמי דמותר לכסות באפר שהוסק ביו"ט כיון שכבר שחט שלא לעקור מצוות כיסוי, וקשה איך יהי' חמור מצוות כסוי שהוא רק חובת הדם משופר שהוא חובת הגוף ואינו דוחה טלטול אבנים איסור מוקצה, אך ברורן של דברים דענין מוקצה נחלק לשנים, הא', טלטול מוקצה שהוא משום לתא דהוצאה כדאיתא בשבת (קכ"ד:) ובביצה (י"ב:) ברש"י שלא נאסר טלטול אלא משום הוצאה, ומה שלא גזרו על כל אוכלים וכלים משום שאין גוזרין על הציבור אא"כ רוב הציבור יכולין לעמוד בה, והיינו שאבנים וכיוצא בה שאין צורך ליו"ט גזרו על טלטולו אטו הוצאתו, וחלק הב' דברים שראוים לבו ביום אלא שנאסרו משום שלא הוכנו מאתמול ואסור מקרא דוהכינו וכמו שפירש"י ביצה (כ"ו:) וז"ל ומאן דאית לי' מוקצה הכנה מבעוד יום בעי כדכתיב והכינו, ומ"מ אינו אלא מדרבנן והוא אסמכתא, דפשטא דקרא על המלאכות, ובכלל זה כל צורכי היום, כדמוכח בפסחים (מ"ז:) לרבה דאמר עצי

מוקצה דאורייתא מוהכינו, הרי דאפי' עצים דלאו אוכלין אסור, ולדידן הוא מדרבנן, וזהו איסור אכילתו ותשמישו, אבל טלטולו לא נאסר מקרא דוהכינו, אלא דכיון שאינו ראוי ליומו מקרא דוהכינו, שוב דינו כמו אבנים דאסור משום לתא דהוצאה, וע"כ אף שטלטול מוקצה מותר לצורך אוכל נפש ושמחת יו"ט כמ"ש התוס' ביצה (ח') מ"מ להשתמש אסור כדמוכח מפלוגתא דב"ש וב"ה בנטילת העלי לקצב עליו בשר, וכ"כ המג"א, והטעם דטלטול לא נאסר אלא משום הוצאה והוצאה גופה מותר לצורך אוכל נפש ביו"ט, אבל להשתמש במוקצה דאסור מקרא דוהכינו דאינו לתא דמלאכה ולא הותר לצורך אוכל נפש ע"כ אסור:

כז

מעתה דברי התוס' מיושבים דאפר שהיסק ביו"ט דנולד לא נאסר טלטולו אלא משום דלא חזי למידי משום איסור נולד דנפקא לי' מקרא דוהכינו, אבל זה חזי לכיסוי דם, וא"ת דאפר לכסוי ג"כ הכנה בעי דלאו דווקא אוכלין בעי הכנה, דהא אפי' עצי מוקצה אסורין מקרא דוהכינו. וע"כ כפירש"י שם (ד') דוהכינו שמזמן כל צורכי היום ומצוות היום חשוב צורך היום, שהרי אמרינן מתוך שהותרה כו' במצוה שצריך לעשותה בו ביום, והרי מ"מ בעינן שיהי' צורך היום רק אפי' שלא לצורך אוכל נפש, הרי דמצוה נקרא צורך היום וא"כ הכנה בעי, לא קשיא דאיסור זה דוהכינו אינו סרך מלאכה ורק עשה מדרבנן ועשה דאורייתא דוחה אותה, דעשה חמור דוחה עשה הקל, וכיון שנדחה האיסור מוקצה דוהכינו, שוב אינו איסור כלל משום הוצאה כנ"ל וליכא ל"ח:

כח

ובזה מיושב קושיית המג"א סי' תקפ"ו ס"ק כ"ה בעשה עכו"ם שופר מותר לצאת בו, והקשה המג"א דנולד גמור הוא ולא עדיף מאילו מונחים עליו אבנים שאסור לטלטלן, ולהנ"ל לק"מ דאבנים לא חזיין למידי, ונאסר טלטולן משום הוצאה דמלאכה והוי עשה ול"ת, אבל שופר זה תקיעתו מותר דעשה דתקיעה דוחה עשה הקל דוהכינו, וממילא אין איסור כלל בטלטול דלא גזרו טלטול משום הוצאה אלא במה דלא חזי בו ביום וזה חזי לתקיעת מצוה, והוא ממש דברי התוס' בשם הירושלמי דמותר לטלטל אפר שהוסק ביו"ט לצורך כיסוי, וכ"ש לצורך תקיעה דמצוה דגופי' עדיף:

כט

מיהו יש לקיים דברי מעכ"ת דכי היכי דלרבה דאמר עצי מוקצה דאורייתא אזהרתי' משום לא תעשה כל מלאכה דהכנה שעושה ביו"ט מלאכה, ה"ה לדידן מדרבנן אסור משום מלאכה ג"כ ולא חשוב צורך אוכל נפש כיון דאסור, ואין להקשות דמ"מ יחשב

צורך קצת כמו המבשל גיד, ביצה (י"ב:) בד"ה הכא דכיון שרוצה לאוכלו היינו צורך יו"ט, די"ל דכיון דאיסורו משום יו"ט גרע, וכה"ג בעירובין (ע"ח:) מחלק בין אשירה שדבר אחר גרם לאסור בין אילן ששבת גרם לו לאסור, ומ"מ ניחא דברי התוס' דביצה דמצוות שופר דוחה לעשה דוהכינו ואין איסור שוב אין איסור מלאכה כיון דהוי לצורך ומותר משום מתוך, אך יש לפקפק דמלאכה דהכנה לא הותרה לצורך אוכל נפש רק אם נאמר דכל אפיי' ובישול חשוב הכנה. ועי' בתוס' עירובין (ל"ח.) ואפשר דמלאכת הכנה הוא לרבה בכלל אפי' דליכא מלאכות רק ארבעים חסר אחת, אך יותר מסתבר דלדידן אין הכנה בכלל מלאכה כלל:

ל

מה שכתב לדעת הנוב"י ז"ל דאיסור אשת חמיו משום מראית עין דאשת אביו שיאמרו שחמיו הי' אביו ורבנן שבנם נקראו על שמם לא יטעו בזה, הלא חתנו נקרא ג"כ על שמו שהוא חתן האדם גדול ויאמרו שהוא בנו, ולדינא כתבנו בפנים שלפענ"ד אין דברי הנוב"י ז"ל מחוורים בזה:

לא

מ"ש בסוף דבריו שישא במקום שאין מכירין ואח"כ יהי' דיעבד, לא נ"ל כלל כי אפי' לא הי' איסור רק במכירין, מ"מ לישא במקום שאין מכירין ולדור אח"כ במקום שמכירין וודאי אסור לגרום שיהי' אח"כ דיעבד, ודומה למכוון מלאכתו במועד שיהי' אח"כ דיעבד, וכה"ג אמרינן בשבת (קמ"ג.) וכי מותר לעשות גרף של רעי לכתחילה, ובמים שאין להם סוף נמי תתקדש ותכנס לחופה דאין איסור ממנ"פ אם מת בעלה, ואם לא מת אין קידושין וחופה תופסין בה וביבמות (נ"ח) קרי לה האיש מנוקה מעון כיון שלא נבעלה, אלא ודאי אסור לגרום לכתחילה לעשות דיעבד:

ידידו הדוש"ת באהבה רבה הק' אברהם. אחרי כתבי הראה לי בני מהר"ש נ"י דבר חידוש בתשובתו כי אלמנה שבעלה חזר וחי כעובדא דקם רבה ושחטי' לר"ז ולמחר בעי רחמי עלי' חוזרים הקידושין וחלים כי בכל שעה מיתת הבעל שהוא מת עכשיו מתירה, ונפלאתי, מ"ש מהיום אי את אשתי ולמחר את אשתי דקיי"ל כיון דפסקה פסקה וגוף החידוש דכל שעה מיתת בעלה מתירה, מבואר ההיפוך ברמ"א יו"ד סי' רס"ז סעיף ס"ה, והוא בטור בשם רמ"ה, ועיין כר"ן פ"ב דביצה בבעיא דמי שלא הניח עירובי תבשילין הוא לבד נאסר או אף קמחו נאסר:

הנ"ל.

סימן נז

לכבוד אבי הגאון שליט"א. הנה בדבר שרצית לחדש דאפי' גזלן ואוכל נבילות לתיאבון אינם פסולים לעדות אשה מטעם משקר, רק הבא על הערוה חשוד משום משקר, וכתבת הטעם דגזלן לא חשוב חשוד לאותו דבר אלא משום דעובר משום הנאת ממון, הכי נמי יעיד שקר משום הנאת ממון, והתינח בעדות בעלמא, אבל בעדות אשה כיון דאינה חשודה שתשכור אותו, ע"כ שכוונתו להתיר האשה לבד כדי שישאנה ולא חשוד לאותו דבר, וה"ה באוכל נבילות לתיאבון שחשוד משום שמוצא בזול עכת"ד. תשובה

א

הנה לבבי לא כן ידמה, דכל שעובר בשביל הנאת הגוף חשוב רשע דחמס וחשוד לאותו דבר, וכ"כ הנמק"י יבמות (כ"ה) וז"ל דכל עבירה שנעשה מפני הנאת גופו הרי הוא כרשע דחמס כדאמרינן דמודה רבא במומר אוכל נבלות לתיאבון שהוא פסול דכפין ואכיל כפין ואסהיד, ה"נ לא שנא דאסהיד משום תאוותו עיי"ש, וכן מוכח מדברי הרמב"ן בכורות (למד.) במה שהביא ראי', שהחשוד לעבירה אחת חשיד לאחרת שאינה חמורה ממנה, מדאמרינן בע"ז (ס"ט) זונה נכרית וישראלים מסובין חמרא שרי מ"ט יצרא דעבירה תקיף להו, הרי דאי לאו האי טעמא הי' חשודים ליי"נ, ואף דבשני סוגי עבירה פשיטא שאינו חשוד, דחשוד לדבר אחד אינו חשוד לכל התורה כולה, מ"מ חשוב לה כאותו דבר כיון דאידי ואידי הנאת הגוף היא הן לשתות יי"נ הן עבירה, וה"ה באוכל נבילות דחשוב חשוד לאותו דבר לגבי עריות ועיי"ש במהרי"ט אלגאזי שפירש כן דברי הרמב"ן, וממילא ה"ה גזלן דמשום הנאתו הוא גוזל:

ב

איברא דיש להתיר מטעם אחר ואפי' אם הי' חשש שתשכור אותו, שהרי נבילה היא איסור קל לגבי איסור אשת איש דזה בלאו וזה במיתה ויהרג ואל יעבור, והחשוד לקל אינו חשוד לחמור, ואפי' בגזלן יש לומר טעם זה, ואף דגזלן חמור מצד אחד שהוא רע לשמים ורע לבריות דחשיב לי' בסנהדרין (כ"ז.) בפלוגתא דאביי ורבא באוכל נבילות להכעיס חומרא עיי"ש, מ"מ י"ל כיון דאיסור א"א חמור מצד אחד, דומה להא דתנן בבכורות (למד.) החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשר וכן להיפוך, ומפרש משום דכל אחד יש בו חומרא שאינו בחבירו עיי"ש:

ג

ובזה נדחה מה שכתבת לאסור לאכול אצל גנב וגזלן, דוודאי גזלן קיל מצד אחד דממונא קל מאיסורא כדאיתא בפרק מי שמתו בשמעתא דהמוצא כלאים בבגדו (י"ט:), ועוד דממון ניתן להשבון וקיל מנבילה וכדאיתא בפרק הזהב (נ"ח:) גדולה אונאת דברים מאונאת ממון שלא ניתן להשבון, וכל זה אני מפלפל לפי דבריך דכל שאינו חשוד לאותו דבר לא חשדינן לי' למשקר בממון, וכן מטין דברי הקצוה"ח סי' מ"ו:

ד

אולם לפענ"ד אי אפשר לומר כן, דא"כ גזלן נמי נאמר שאינו חשוד להעיד בשקר, דאינו לאותו דבר, דעדות שקר חמור מינה שלא ניתן להשבון, אם באנו לדמות ממון לאיסורין בחשוד לדבר אחד, כמו כן נדמהו בחשוד לקל אינו חשוד לחמור, וכן אוכל נבילות לתיאבון דהוי קל לגבי לא תענה דאינו רק לבריות דחשבינן לה קל בפרק זה בורר (כ"ז.) נאמר ג"כ דאינו חשוד לשקר, ובזה משמע דפשיטא להפוסקים ז"ל דחשוד לשקר, ואפי' רבינו ירוחם יודה בזה, שלא נסתפק אלא ברשע שאינו חמס, אלא ודאי דבר זה אינו, דמה ענין ממון שצריך עדות ובעי בירור טפי ואפי' נוגע אינו נאמן, לאיסורין דבעל דבר נאמן ואפי' עבד ושפחה, ובדבר שצריך עדות לא האמינה תורה אלא הנקי מכל, וזולתו חשוד לשקר, ובאיסורין דא"צ בירור כולי האי אפי' חשוד נאמן כל שאינו לאותו דבר ולחמור כמותו, דאי לא תימא הכי הא קי"ל בבכורות (ל"ה.) כרשב"ג דחשוד נאמן על חבירו, ומשמע דאפי' איכא למיחש לשכירות ולגומלין, שהרי כהן מותר להעיד לכהן חבירו ולא חיישינן שכהן חבירו שכרו, וא"כ אפי' גזלן לא יהי' חשוד לשקר בעדות כיון שאינו לעצמו ואמת שלדעת הראב"ד לא קי"ל כרשב"ג אלא בבכור, אבל לא בשאר איסורין, אבל הרמב"ם סובר דבכל מילי קי"ל כוותי':

ה

ומכל מקום נראה לי שדבריך יש להם מקום ויותר מזה דאפי' חשוד בבירור על העריות לא יהי' חשוד לשקר בעדות אשה, דהנה הב"י ביור"ד סי' קי"ט הביא תשו' הרשב"א שהביא קולות הנ"ל באיסורים דחשוד לדבר אחד או לדבר הקל וכו' ובעדות אינו מועיל כל זה, וכתב שם כמו שלא האמינו עבד ושפחה עיי"ש, וא"כ מהראוי הי', בעדות אשה שא"צ נאמנות כולי האי ועבד ושפחה נאמנים, שיהי' קולות אלו ג"כ כדברי רשב"א הנ"ל, ועל כורחין לומר דגזירת חכמים שאינם נאמנים פסולים מחמת עבירה והו"ל כקרובים דגזירת מלך היא לפוסלן, ממילא נאמר דאינם חשודים לזייף, דלענין עדות אשה סגי בנאמנות כזה ולא חשדינן להו למשקר רק מחמת גזירת חכמים פסולים, והיינו

במעידים לפנינו, אבל נוכל לומר מחמת הסברא שאינם משקרים כדברין, וא"כ אפי' בחשודים בבירור על העריות כיון דקי"ל כרשב"ג דנאמן בשל חבירו, ומבואר ברמב"ן בכורות דלאו דווקא בכהנים שפסולים מחמת ספק אלא אפי' בחשודים ודאי, א"כ אפי' באו על העריות בודאי אינם חשודים להתיר שלא כדין אשה דעלמא, ובזה לא נצטרך לספיקו של רבינו ירוחם, אלא אפי' אם בעדות דעלמא אפי' רשע דלאו דחמס חשוד לשקר, מ"מ בעדות אשה אינו פסול משום משקר:

ו

והנה יש להביא ראי' דפסול מחמת עבירה פסול לעדות אשה אפי' אומר אמת, מהא דאמרינן ביבמות (כ"ה.) הרגתיו לא תנשא אשתו לרב מנשה דגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה ואליבא דר' יוסף דלא אמרינן פלגינן דבורא עיי"ש, והרי התם אין פסולו אלא משום שהרגו, וא"כ הרי אמת שנהרג, ומה זה ענין לדר' יוסף שצריך עדות ואפי' אומר אמת לא מהני ואפי' בפסולים שפסלה תורה מחמת חשש משקר כמ"ש התוס' בגיטין (ט':) גבי ערכאות עיי"ש] אלא ודאי דגזלן פסול לעדות אשה אפי' אומר אמת, וא"כ מהיכי תיתי שנוסיף עוד פסול עליהם מטעם משקר, ומסברא אינם חשודים לשקר יותר מעבד ושפחה וכדברי הרשב"א המובא בב"י סי' קי"ט כנ"ל:

ז

איברא דלפענ"ד הא ליתא ועל כורחין פסולים מטעם משקר, דאל"כ התינח בעדות אשה להשיאה דרבנן וחכמים פסלום לחומרא, אבל בסוטה שנסתרה להעיד שנטמאת, אם אינם חשודים לשקר יותר מעבד ושפחה, ממילא מן התורה נאמנים כמותם, שאין לנו לימוד לפוסלם, והאיך יכולים חכמים לעקור דבר תורה בקום ועשה כיון דמן התורה אסורה לו, וגם האיך משקין אותה ומוחקין את השם בחנם כיון דמה"ת אסורה לו ואין המים בודקין, אלא ודאי פסול דידהו משום משקר אפי' במקום שעבד ושפחה נאמנים, וההיא דיבמות (כ"ה.) אין ראי', דאנן הכי קאמרינן כיון דממנ"פ בין אומר אמת או שקר חשוד לשקר בעדות אשה איך נאמינהו, וא"כ כל רשע דחמס מטעם משקר פסולים לעדות אשה, וצדקו דברי רבינו ז"ל בתשו' הרי"ם בהשמטות כן נלפענ"ד, ועיין בנוב"י סי' ע"ב בסתירת היתר הב' במה שיישב קושיית חכ"צ על הרשב"א ובמהד"ת שהשיגוהו מסוגיא דהרגתיו ובמה שיישב, וכעת אין הספר מהד"ת ת"י:

ח

וראיתי בירושלמי דיבמות אהא דהרגתיו ממנ"פ אי קטלי' החשוד בדבר לא דנו ולא מעידו לא קטלי' בחיים הוא, ולשון זה מורה כדבריך דאפי' באמת מת מ"מ אסורה,

דאל"כ נהי דאפשר לפרש דלדבריו רשע הוא ואין להאמינו כיון דממנ"פ חשוד הוא, מ"מ לשון הירושלמי במה שכתב ממנ"פ קטלי' החשוד בדבר וכו' משמע דאפי' קטלי' מ"מ אסורה, אולם בלאו הכי דברי הירושלמי תמוהים במ"ש החשוד בדבר, דהא אינו חשוד לאותו דבר, ונראה דהירושלמי ס"ל כרב יוסף בבבלי דגזלן דאורייתא כשר לעדות אשה, ע"כ פירש משום דהחשוד בדבר וכו' והיא מימרא דר' מאיר בבכורות (שם) דרב יוסף ס"ל כר"מ, ולר"מ לשיטתו דחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה, וס"ל דהחשוד בדבר לא דנו ואף לאחרים, ואתי שפיר:

ט

ובזה נ"ל ליישב לשונו, דהנה התוס' בבכורות (שם) כתבו אהא דמקשה הש"ס לר"מ דס"ל החשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה וס"ל החשוד בדבר לא דנו כו' כהנים שחשודים על הבכור ה"נ דלא דיינא דינא, וכתבו התוס' דלרבא דס"ל אוכל נבילות להכעיס כשר לעדות דרע לשמים אינו חשוד להיות רע לבריות ניחא, רק לאביי מקשה, והנה כוונתם מבוארת, דרבא אמר בפרק זה בורר (כ"ז.) דאפי' ר"מ מודה דאוכל נבילות להכעיס כשר, מוכח דאף דר"מ אומר דהוי חשוד לכל התורה, מ"מ רע לשמים אינו חשוד להיות רע לבריות, אך מה שכתבו דלאביי מקשה שפיר קשה לי, דהא לאביי רק בעדות פסול משום דכתיב אל תשת רשע עד וא"כ מנ"ל שפסול באיסורין, והא לרבנן ע"כ חילוק בין איסורין לעדות, ואפשר דאף ר"מ מחלק בכך, ולכאורה היא תמי' גדולה:

י

והנראה לי בזה דהנה קשה בהא דבעי לאוקמי פלוגתא דאביי ורבא בפלוגתא דר"מ ור' יהודא ולכאורה הא מדר"מ אין שום ראי' לאביי, דר' מאיר לשיטתו דחשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה, אבל לדידן דלא קי"ל כוותי' בהא מנלן לפוסלו לעדות משום אל תשת רשע עד, וא"כ קשה לאביי אף למסקנא דמדר"י הוי תיובתא לאביי ומדר"מ אין שום ראי' לדידן לאביי, וצ"ל דפלוגתא דר"מ ורבנן בחשוד לדבר אחד, דר"מ יליף איסורין מעדות, וא"כ הוי ראי' שפיר מדר"מ, דאי לאו דהוי ס"ל לר' מאיר דאפי' רשע דלאו חמס פסלה תורה גם באיסורין הי' כשר, ורבנן פליגי עלי' דר"מ ומחלקים בין עדות לאיסורין, (ויש לומר דהיינו טעמא דר"מ דחשוד על הדבר אינו מעידו אף לאחרים דיליף מעדיות, אלא דיקשה על זה ממתני' דפרק עד כמה דהחשוד על השביעית אינו חשוד על המעשר כו' החשוד על הדבר כו' הרי דלא תלי זה בזה] ועל כן מקשה הש"ס שפיר, דממילא לאביי דס"ל רע לשמים פסול לעדות לר"מ אף באיסורין פסול, ולפי זה ניחא דברי ירושלמי בהא דקאמר ממנ"פ קטלי' החשוד על הדבר כו' דכיון דאליבא דר"מ קיימינן ואיהו ס"ל

דילפינן איסורין מעדות, וכי היכי דבעדות אפי' אומר אמת פסולים ה"ה באיסורין לר"מ, ולדידן אין ראי' מירושלמי:

יא

איברא דבמה שכתבתי דלר"מ ילפינן איסורין מעדות לפסול אף שאומר אמת, לא משמע כן מדברי תוס' הנ"ל במה שכתבו דלרבא דאמר רע לשמים אינו חשוד להיות רע לבריות לק"מ לר"מ קושיית הש"ס, ולכאורה אינו מובן דהא רבא באוכל נבילות לתיאבון מודה, וצ"ל דשאני לענין עדות דרחמנא פסלינהו כדכתיב אל תשת ידך וגו' להיות עד חמס משא"כ באיסורין, ודווקא לאביי יש ללמוד איסורין מעדות, ואידי ואידי פסולייהו משום משקר, משא"כ לרבא דס"ל רע לשמים אינו רע לבריות, וע"כ גזירת מלך היא לפסול אוכל נבילות לתיאבון מנין ללמוד איסורין מהם, ודלא כמ"ש בביאור ירושלמי:

יב

והנה מדברי התוס' אלו יש ללמוד היפוך סברת רבינו ירוחם דרשע דלאו חמס אינו חשוד לשקר משא"כ ברשע דחמס, ומדברי תוס' אלו למדנו להיפוך, דאם הי' סברא שלא לחשוד רשע דלאו חמס ולחשוד רשע דחמס, א"כ לא הי' צריכין לומר דגזה"כ לפסול רשע דחמס, ושפיר יכול ללמוד איסורין לר"מ כמו לאביי, ולא הוי מקשים התוס' מידי לרבא דפשיטא דחשדותן של כהנים לתיאבון, להתיר להם הבכור הוא לתיאבון:

יג

ועל דברת הטו"ז שאין נכרי חשוד להכשיל את ישראל כבר מלתי אמורה שלולי דבריו היינו יכולים לומר דלא אמרינן סברא זו רק כדי שלא נחדש ספק, שהרי הדבר ברור בכל מקום שהנכרי חשוד לשקר, ומה שכתבת דדווקא כשרואין שהעיד ע"כ שכוון או להתיר או להכשיל וכך יש לומר להתיר כמו להכשיל אינני מבין, דא"כ בשכיחי נכרים לכתוב בכתב ישראל למה ניחוש שמא נכרי הוא הא לא חיישינן שהנכרי יתכוון להתיר ולא להכשיל, ואם חיישינן שמתכוין להתיר רק להכשיל לא חיישינן ממילא אף בידוע שנכרי הוא לא יהי' חשוד לשקר, וזה פשוט להיפוך:

יד

ועל דברי הב"ש ס"ק ל"ח שהביא קושיא על הריב"ש שהוכיח דלא בעי קישור דברים מדלא הקשו דילמא נכרי, והקשה דא"כ בגיטין יקשה כן, ותירץ הב"ש דבגיטין אמרינן דאין כוונתו להכשיל את ישראל, משא"כ במיתה יש לומר דידע ואמר ואעפי"כ לא מהני כשאינו מסיח לפי תומו, ופירשת דגוי אף שאומר אמת לא מהני, והנה בתשו' נודע בשערים דעת הגאון זצ"ל מלובלין דערכאות נאמנים בעדות אשה כיון דלא משקרי,

ואדמו"ר זצ"ל מגור חלק עליו ואמר דבמה שלא מצינו שהכשירו חכמים פסולי תורה אין להוסיף מדעתינו, הרי שכן דעתו דנכרי אפי' אומר אמת לא מהימן:

טו

אמנם יש לחלק, דבשלמא בערכאות גזירת הכתוב שלא להאמינם כשמעידים לפנינו, משא"כ הכא שאם נאמר שניחוש שמא משקר שוב אין לחוש שמא נכרי דהא אינו חשוד להכשיל, ומ"מ יש לומר דזה אינו, דמ"מ אין שום ראי' לומר שאינו נכרי דהא ישראל וודאי אינו חשוד להכשיל, וכיון שיוכל להיות שהוא נכרי שוב גזה"כ שלא להאמינם, ואין לומר דאם הוא משקר וודאי אינו נכרי זה שיבוש דאין הנכרי אמיתי יותר מישראל וזה פשוט:

טז

אמנם אם נאמר כסברא זו דפסולים לעדות אשה אפי' אומרים אמת לא מהימני נלפע"ד ליישב הקושיא על הריב"ש בלא סברא דנכרי אינו חשוד להכשיל, דהנה באמת צריך להבין הסוגיא למה לא ניחוש שמא ישראל אחר הוא ועינו נתן בה וע"א בגירושין לא מהימן, ואין לומר דהיינו דווקא במעיד לפנינו אבל לחוש שמא אחד עשה בכוונה לא חיישינן, דליתא דהא ריש כל הגט מקשה הש"ס אלא מעתה רישא דקתני הי' שני אנשים ושמותיהם שוים שני הוא דלא מצי מגרש בו ראשון מצי מגרש והא תנן ולא אחר יכול להוציא עליהם שט"ח, ופירש הר"ן ז"ל שמא האחר מסרו לזו שמא עיניו נתן בה, ואפי' לרש"י שלא פירש כן, מ"מ במה דמשני בעידי מסירה ור"א הוא פירש כן כדברי הר"ן, וכן קי"ל בש"ע דבעינן שידעו העדים שהיא אשתו:

יז

אשר ע"כ נראה לי בהקדם דברי הירושלמי יבמות שהקשה למה אין האשה נאמנת לומר גרשני בעלי כשם שנאמנת לומר מת ומשני דבגירושין יכולה מכחשתו, והנה תירוץ זה עצמו צריך לומר בע"א, והנה ידוע דברי הרמב"ן דעד מפי עד והראשון מכחיש הראשון נאמן, וראייתו מטיהר את הכתם וכהן תיקן כרי, ולכאורה בכהן אינו מובן שהרי ראה כשתיקן ואינו סומך על הנאמנות של כהן ולמה יהי' הכהן נאמן, ונ"ל דמסתמא כך הי' דרכם שלא לקרות שם בע"פ רק להרים ביד ולהיות מחשב דתרומה נטלית במחשבה וכמו שהמנהג בזמה"ז בהפרשת חלה, נמצא שסומך על נאמנותו של כהן שחישב, וע"כ הכהן נאמן להכחישו, ואף אם הכהן מכחיש לגמרי שלא הורם ביד מה בכך, מ"מ במה שאומר שלא כוון לקרות שם בזה נאמן דבזה הוא סומך רק על נאמנותו, וזה נ"ל ברור בפירוש דברי הרמב"ן ז"ל:

יח

מעתה אתי שפיר ההיא דגיטין, דבשלמא בעלמא כשעד או האשה אומרים גירש כשיבוא הבעל ויאמר שלא גירש לא יהי' הבעל נאמן וליכא חומר שהרי הם ראו המעשה ואינם סומכים על נאמנותו של הבעל, משא"כ בההוא דאמר אני פלוני כהן שאנו סומכים עליו שהוא הפלוני, וכיון שכל סמיכתינו עליו ממילא כשיבוא ויאמר שאחר אמר כן בשמו והוא לא אמר כן, דומה לעד מפי עד והראשון מכחיש שלא אמר כן לאותו עד שהראשון נאמן, וה"נ הבעל יהי' נאמן ואיכא תומנו, ודינו כמו בעד מיתה ומילתא דעבידי לגלויי הוי ג"כ שהרי הי' יכולים תיכף כששמעו להתקרב אצלו והי' נתפס בשקרו, וכ"ש לפי מה שהעלה הריב"ש דהוי מסל"ת די"ל דאפי' בלא עבידי לאגלויי מהימן,. מעתה ניחא קושיית הש"ס דלא והקשה שמא נכרי כיון דהוי מסל"ת מהימן כמו בעד מיתה:

יט

ואל תתמה במה שהמצאתי דין מחודש דאם יבוא הבעל יהי' נאמן להכחיש, דלפענ"ד כן מוכח בש"ס דמקשה וליחוש דלמא צרה היא, והא בפ"ק אמרינן דנשים שאין נאמנות לומר מת בעלי נאמנות להביא את גיטה ומפרש בש"ס הטעם משום דאם יבוא הבעל ויערער לא משגחינן בי' וצרה אינה חשודה אלא לקלקלה, וא"כ מוכח להדיא דהכא אם יבוא הבעל ויערער משגחינן בי':

כ

איברא במה שדמיתי דין זה לדברי הרמב"ן הנ"ל בעד מפי עד לכאורה אינו דומה, דהכא לאו על נאמנותו של בעל סמכינן, דאפי' הי' הבעל מומר לכל התורה, מ"מ היינו אומרים שאחר לא חשוד להכשיל, וכיון שהוא הבעל הרי שמענו מפיו שאמר לגרש את אשתו, וא"כ נאמנותו אינו מעלה ומוריד, דמה נ"מ אם הוא אמיתי אם שקרן, ממנ"פ אם הוא הבעל א"צ יותר, ואם ניחוש שאינו הבעל, אף אם הבעל אמיתי יש חשש שאחר אמר בשמו, וכיון דלאו על נאמנותו סמכינן רק על נאמנות אחרים שאינם חשודים להכשיל והוי כאילו אחרים אומרים שהי' הבעל ואין הבעל נאמן להכחיש:

כא

אך י"ל בהקדם דברי הש"ס בפרק החולץ (מ"ז.) ההיא דאתא לקמי' דר"י ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך ואינו נאמן אתה לפסול את בנך, ומקשה הש"ס הא נאמן אדם על בנו, ומשני ה"ק לי' לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי, וה"נ אם הבעל פסול בעבירה לא הי' נאמן שהוא הבעל, דהוה אמרינן לדבריך פסול אתה ועל

כרחין מה שאנו מאמינים אותו שהוא הבעל משום שהבעל ג"כ יש לו נאמנות, ושוב על נאמנותו של בעל סמכינן, ושוב הבעל נאמן להכחיש:

כב

אך אם נאמר דבעד אשה רק כשאומר אמת סגי, א"כ לא שייך לומר לדבריך פסול אתה, דמ"מ מוכח שהוא הבעל שאחר כשר לא הי' אומר שקר שהוא הבעל, ולא דמי להההיא דיבמות (מ"ז.) דהתם לאו משום ראי' שהאב בוודאי אומר אמת רק שהתורה נתנה נאמנות לאב על בנו ולנכרי לא נתנה נאמנות, ועוד דהתם ודאי צריך עדות ואפי' אומר אמת לא מהני, אך אם נאמר דגם ערכאות לא מהני בעדות אשה י'ל מיושב דברי הריב"ש וסוגיית הש"ס על נכון:

כג

ועתה בוא נבוא לבאר לפי הצד השני דערכאות מהני בעדות אשה ויקשה קושיות הנ"ל למה לא ניחוש שמא ישראל הוא ועינו נתן בה, גם הקושיא דילמא צרה היא אינו מובן כנ"ל, כיון דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי':

כד

והנראה לי בזה דהנה הרי"ף בפרק החולץ, גבי אשתמודע דאחוה דמיתנא הוא דאפי' קרוב נאמן, פירש משום דלאו אמילתא דאיסורא ולאו אמילתא דממונא קמסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דקמגלי דהדין הוא גברא פלן, וכיון דאתחזק גבי' דההוא שרי לי' לסהדא למיסמך עלי' ולמסהדי עיי"ש, וה"נ שהוא מילתא בעלמא דקאמר שהוא הבעל ולאו אמילתא דאיסורא קמסהיד וממילא מהני שליחותו, ודומה ממש לדברי הרי"ף, והנה הרמב"ם בהלכות יבום וחליצה כתב הטעם משום דמילתא דעבידי לאגלויי הוא ובתשו' הרי"מ צירף דבריהם והי' לאחדים בענין עמוק מאוד עיי"ש, ועוד התנה, הרי"ף שלא יהי' נוגע בעדותו במ"ש והוא דליכא מילתא דחשדא, והנה צרה אף דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי' ולא תצא לחרפות מ"מ נוגע הויא שלא תהי' עוד צרתה וע"כ אינה נאמנת:

כה

ועוד ניחא לפי דברי הרמב"ם הנ"ל, דהנה סוגיא דפ"ק לכאורה תמוה, חדא דמה סברא היא זו כיון דאתי בעל לא משגחינן בי', דמ"מ חשודה לשקר שלא תצערה עוד, וכן לשון הש"ס יבמות (קי"ז:) בחמותה הבאה לאחר מכאן כי היכי דלא תיתי לצטערן עיי"ש, ועוד תמי' לי בהא דאמר התם גיטין (כ"ג:) תניא כוותי' דאביי רשב"א אומר אשה נאמנת להביא גיטה מקו"ח ומה הנשים שאין נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא גיטה

אשה שנאמנת כו' לכאורה תמוה כלפי לייא דמשום היא גופה שהצרה נאמנת משום שלא תקלקלה משום הא היא גופה אינה נאמנת כיון שלא יהי' חומר בסופה:

כו

על כן נראה דטעם דנאמנת הצרה להביא גיטה שאינה חשודה אלא לאחר שתנשא תיכף יבוא הבעל ולא יעשו איסור עוד, אבל לא שתהי' צרתה ובעלה שני באיסור כל ימי' על ידה, ודומה לזה כתבו התוס' בשמעתא דנודרת והרא"ש פרק בתרא דנדרים, וע"כ קאמר קו"ח ומה צרה שאינה נאמנת לומר מת בעלה אפי' היכא דאיכא חומר בדידה דהא קי"ל היא מותרת צרתה אסורה ואפי' לאחר שנשאת חיישינן דתמות נפשי עם פלשתים קאמרה, הרי דאפי' איכא חומר בדידה חשודה לקלקל צרתה, וא"כ צרה חשודה יותר ממנה דהיא גופה בדאיכא חומר מהימנא, וא"כ בגט אשה דצרתה נאמנת בדליכא חומר בצרתה משום שאינה חשודה להכשיל באיסור כל ימי' כל שכן היא שנאמנת אף דליכא חומר, וא"כ בנ"ד שמטעם חשד האיסור לבד אינה נאמנת, שהרי הרמב"ם כתב הטעם משום מילתא דעבידא לאגלויי ומטעם מילתא דעבידי לאגלויי אין הצרה נאמנת, שהרי חשודה לומר מת בעלה, ומ"מ אף לפי פירוש זה אינני יודע מה הקשו על הריב"ש דמי יימר דאשתמודענא לא מהני בגוי מסל"ת:

בנך הדוש"ת הק' אברהם.

סימן נח

ב"ה יום ב' תרומה תרל"ד פה קראשנעוויטץ. להרב הגאון אבד"ק קוטנא. מכתבו הגיעני ושמחתי כי כוונו לדעת אחת בפירוש התוספתא, ואשר חילק בין פסול בעבירה לחשוד לאותו דבר הוא חילוק נכון וניתן להאמר אך אין ראי' לזה מהתוספתא:

א

והנה רו"מ כתב לפי שיטתו דבדמאי ג"כ אין ע"ה נאמן לאחר שקיבל עליו דברי חבירות על למפרע כל שלא אמר אני תקנתיו, ולא אבין למה יועיל כשאמר אני תקנתיו, שהרי בטהרות מפורש בתוספתא דאפי' נעשו ע"ג עצמו אינו נאמן, ואי משום דכשתיקן הרי חזינן שאינו חשוד על המעשרות, מ"ש מהא דמבואר בירושלמי בשבת דע"ה נאמן דאם לקח מאתו שני כלכלות ושאלו על האחד אסור לאכול השני עד שיעשר, והטעם בזה ברור דאין סומכין על דבריו כל כך להחזיקו בחזקת נאמן, ועיין בריטב"א פ"ב דר"ה דלזה צריך שנים דווקא, וכן דעת הפר"ח בסי' קי"ט והדברים עתיקים, וא"כ בנ"ד נמי ניחוש

שמא לא תיקן כראוי כיון שהוא חשוד כיון שאין לו נאמנות להחזיק עצמו בחזקת נאמן למפרע כדברי הריטב"א:

ב

והנה בעיקר הדין אם ע"ה נאמן לאחר שקיבל עליו דברי חבירות למפרע נראה להביא ראי' מהא דע"ה נאמן בשבת וקי"ל דהטעם משום דאימת שבת עליו והרי בשעת ראי' חול הי', ואין לומר דזה קולא שהקילו משום כבוד שבת, דא"כ מה הקשה הירושלמי דאמאי חשכה מוצ"ש לא יאכל והוצרך לתרץ משום אחד שאין אימת שבת עליו, ופירש הרא"ש לפי שיש שאין אימת שבת עליו, ותיפוק לי' דבחול אסור לסמוך על עדותו משום תחילתו בפסול כנ"ל, ואין לומר דקושיית הירושלמי הי' כשאמר בעצמו תקנתיו דכבר ביארנו דאין חילוק בין כשאמר בעצמו תקנתיו:

ג

ובאמת לדעתי נראה דאפי' כדעת כבוד גאונו דבאיסורין אינו נאמן למפרע, בדמאי נאמן, שהרי קטן ודאי כחשוד חשבינן לי' שהרי אין לו נאמנות באיסורין ואפי' בדרבנן כל שאין בידו ואעפי"כ נאמן בדרבנן להעיד בגדלו מה שראה בקוטנו. ויש לחלק דחזינן דקטן יש לו נאמנות יותר בדרבנן בדבר שבידו, ומ"מ אין ראי' מדמאי לשאר איסורין דיש לומר דדינו כקטן כנ"ל ובטהרות שהוא ג"כ דרבנן ואעפ"כ אינו נאמן משום דחשבינן לי' לאינו יודע כדברי הרמב"ם, ועכ"פ אין לדין זה שום ראי' כיון דע"כ הא דתוספתא משום דחשבינן לי' לאינו יודע:

ד

ומסתימת אחרונים דבעדות אשה כשר תחילתו בפסול משמע דאף החשוד לאותו דבר ואף דשם יש חשש טועה ובדדמי כמ"ש הרשב"א ביבמות שמא הניחו גוסס, נראה דס"ל דחשיד לאותו דבר עדיף מקטן שאינו נאמן בעדות אשה להעיד בגדלו מה שראה בקוטנו, וימחול כבודו הרמה לכתוב לי דעתו הרמה בזה כ"ד הדוש"ת:

הק' אברהם.

סימן נט

ב"ה אור ליום ד' נשא תרל"ח לפ"ק. שלום לכבוד א"א מו"ר הרב הגאון כו' מו"ה זאב נחום שליט"א.

א

מה שהקשית דאם חייבי לאוין לא הוי דבר שבערוה למה אינה נאמנת לר' יהושע כתובות (י"ג) לומר לכשר נבעלתי, ואי דמעלה עשו ביוחסין, הא משמע שם דלרב אסי דאמר מאי מדברת נבעלה א"צ למעלה:

אי בעינא אני אומר משום דחשודה לאותו דבר שזינתה, ופנוי' להרמב"ם לאו, וחמור כמו זונה לכה"ג, ואפי' להה"מ דאינו רק עשה או להפוסקים דמדרבנן, מ"מ בעיני בני אדם ודאי חמור זנות מהאיסור על האשה שחנשא לכהן, והרי הר"א ממיץ שלהי נדרים ס"ל באמת דאין איסור עלי' אלא שהשיגו עליו, ועכ"פ בעיני הבריות ודאי איסור קל הוא כעין לפני עור שמכשיל הכהן, ודין זה הניח הש"ך בצ"ע בחשודה לאיסור שחמור יותר בעיני בני אדם ובאמת הוא קל:

ב

ועוד כיון שחשודה שמא זינתה עם ממזר, והוא לאו כמו זונה לכהן, ואף שהיא אומרת לכשר נבעלתי לא מפי' אנו חיין להכשיר עצמה, דלהכשיר בעי שנים כמו לפסול כמ"ש הריטב"א רפ"ב דר"ה יעיי"ש, וכן דעת הפר"ת וספר תפארת למשה וכיוונו לדברי הריטב"א:

ג

ועוד נ"ל דסתם בנ"א אינם נאמנים בעריות לעצמם ואינו דומה לשאר איסורין משום דגזל ועריות נפשו של אדם מחמדתן, וכן משמעות דברי רש"י חולין (צ"ו.) ולא דמי לנדה שנאמנת משום דיש לה שעת היתר, וכן לשון הש"ס סוטה (ז') סוטה בעלה נאמן עלי' מקו"ח אמרו לו לא אם אמרת בנדה שכן יש לה שעת היתר, מבואר דבאין שעת היתר אין לו נאמנות להבא והוא הדין להעיד בעבר:

ד

ומ"ש ראי' ממ"ד מאן דמכשיר בה פוסל בבתה לדידי בוודאי להכשיר משפחה ודאי שנים בעינן, כמו לפסול משפחה דבעי שנים כדברי ירושלמי, כן להכשיר, כדברי הריטב"א הנ"ל דהכשר אדם דומה לפסול אדם, כן אני אומר במשפחה ועוד יתבאר:

ה

מה שהקשית על הרא"ש מנ"ל דנאמנת בפתח פתוח דילמא שאני פתח פתוח דהוי דבר שבערוה, פשוט דלענין נאמנות דברי אין חילוק בין דבר שבערוה לאיסורין דלא ילפינן מממון אלא בענין עדות כנ"ל, אך באמת ודאי לא הוי דבר שבערוה כמו שאמרתי כיון דסוטה דהוי דבר שבערוה משום שמפקיע הקידושין בקצת, והכא אף שהיא מאלמת

הקידושין לענין זה הודאת בע"ד כמאה עדים כיון דאינו חב בזה לשום אדם, ומ"מ אף שנחשב כאיסורין אינה נאמנת כיון שחשודה שזינתה ברצון כשהיא אשת איש וכ"ש שחשודה על איסור קל דסוטה [ואף שהיא אומרת שאינה חשודה, הלא להכשיר עצמה אינה נאמנת כנ"ל מהריטב"א ואין לומר דאיסור א"א עברה פעם אחת אינה חשודה לעבור כל ימי' כדברי התוס' בסוגיא דנודרת, דיש לחלק דאינה חשודה בשביל שתגבה כתובה פעם אחת תהי' באיסור כל ימי', אבל חשודה בשביל תאוותה על תמיד לעבור תמיד כמו שעברה פעם אחת בשביל הנאת שעה אחת, ונתיישבו הקושיות:

ו

אך באמת אני אומר מה צ"ל בזה דבר מחודש, דאף דחייבי לאוין פסולי כהונה לא הוי דבר שבערוה ונאמן ע"א כיון דלא הוי פסולי משפחה, מ"מ להכשיר אינו נאמן, וטעמא דידי עפ"י תשו' הרשב"א הובא ביתה יוסף סי' י"א בעידי קידושין דא"צ דרישה וחקירה דהשתא מיהו לאו אדיני נפשות מסהדי, משא"כ לרע"ק בעידי מיתה דהיא אסורה לכל והבא עלי' במיתה, והשתא עפ"י עד זה שרינן לה לעלמא, ואע"ג דבקידושין אפשר דאתי לידי נפשות, השתא מיהא לאו אנפשות מסהדי עכ"ל, וכן אני מחלק, דדווקא במעיד שהיא פסולה לכהונה אף דאפשר שיבא לידי פסול משפחה אם תנשא לכהן ויהי' לה בנים מאתו, השתא לאו אפסול משפחה מסהדי, אבל הבא להתירה לכהן הרי עוסק מכשיר הבנים שהרי מתירין שישאנה כהן והבנים יהיו כשרים, שכל זמן שלא נכשיר הבנים הרי אסורה לו משום לא יחלל זרעו ואי אפשר להתירה לכהן בלא הכשר הבנים, ולהכשיר הבנים אין ע"א נאמן דהכשר משפחה כמו פסול משפחה, וכמו שלפטור ממיתה חשוב דיני נפשות וכדברי ריטב"א הנ"ל:

ז

ותוכן החילוק דדווקא אם בא לאוסרה אנו אומרים שלא תנשא לכהן ולא יהי' לה בנים ולא יהי' פסול משפחה וע"כ נאמן, וע"כ אף אם אח"כ הלכה ונשאת לכהן ונולדו בנים הבנים ג"כ פסולים כיון שכבר האמנוה עלי' ואז לא הי' פסול משפחה, אבל כשבא להתירה אנו אומרים שתנשא לכהן ויהי' בנים [כשרים] א"כ העד בא להכשיר משפחה, ואם נאמר כיון שבשעת נישואין אפשר שלא יולדו בנים הגם שהיא נגד חזקה שמתעברת ויולדת] ליתא דמ"מ אי אפשר להתירה אם לא נתיר עכשיו הבנים משום לאו דלא יחלל, וזה בעצמו חילוק הרשב"א, בנך הדו"ש ומברכך שתחוג חג השבועות הקדוש הבע"ל ברב גיל ושובע שמחות:
הק' אברהם

סימן ס

לכבוד אדוני אבי הגאון וכו' שליט"א. בדבר השאלה הגם כי נאבד ממני מכתבך וכבר פקדתי אליך ע"י אחי וחתני ר"מ שיחי' שתשלח לי שנית העתק ונשאר מעל, עכ"ז אכתוב לך כפי העולה בזכרוני מהגב"ע, נראה מתוך התשובה שהמעשה הי' שבמת הנמצא הי' בו סימן בשוה עם העינים ובעלה של זו הי' בו אותו הסימן, והעדים מעידים על מקום הסימן שבבעלה. המגיה], וכך הי' ששנים העידו בתורת עדות דאס עס האט אויס גיוויזען כמעט גלייך עם העינים, ואחד מן השנים העיד דאס עס האט אויס גיוויזען כמעט נאך למטה מן העינים, ושלישי העיד כי הי' למעלה מן העינים ושאלו אותו הב"ד אם אומר בתורת עדות, והשיב כי בתורת עדות אינו יכול להגיד, והרביעי אמר כי נדמה אליו כי הי' למעלה מן העינים, ושאלו אותו ג"כ כנ"ל והשיב ג"כ כי בתורת עדות אינו יכול להעיד, ואמו של הבעל אומרת שברור לה שהי' למעלה מן העינים זה השאלה כפי העולה בזכרוני:

תשובה

א

הנה העיקר צריך לברר יען העדים אינם אומרים סתם שהי' בשוה עם עינים רק עס האט אויס גיוויזען, והגם שאח"כ אמר אחד שברור בעיניו אמר ג"כ אזוי וויא עס האט אויס גיוויזען, אם זה חשוב עדות וידוע עובדא דמצא הרוג מפרפר וסייף בידו מטופטף מדם, אך אינו דומה, דשם לא ראה גוף המעשה כלל, רק שמשער ממה שראה אח"כ שכך הי' המעשה תחילה:

ב

ולפענ"ד יש ללמוד דחשוב עדות משו"ס פסחים י"ב. אחד אומר בב' שעות ואחד אומר בשלש, אף שאינו רואה במורה שעות רק שמשער ברעיונו [דוודאי אין העדים אומרים שכך ראו במורה שעות, דא"כ אם המורה שעות טוב אפי' בדנקא ופלגא לדנקא לא יטעו, ואם אינו טוב א"כ הקלקול לפי טעות המורה שעות, וגם לא שייך אדם טוטה הלוא המורה שעות טועה, ומוכרח במה שאומרים שברור בעיניהם לפי השערות דעתם חשוב עדות גמור], וכן אחד אומר ב' מרדעות ואחד אומר שלש דאינו רק שאומר שלפי מראית עיניו כך הוא נראה גבוה, והגם דבאמת אמרינן שם דטועה בשעה אחת ובמרדעת אחת, וא"כ ה"נ [נימא] דטועה, ובאמת קצת הוא למעלה מן העינים ואין זה המת בעלה של זו], י"ל דלא אמרינן טועה רק לתרץ העדים, ועוד דהא התוס' כתבו בפסחים (י"ב.) ד"ה

לר"מ דלא תלינן הטעות כלל בשני עדים עיי"ש והורגין עי"ז שאומרים המזימין בשעה פלונית עמנו הייתם ולא חיישינן דטעו ואף שהוא לתרץ העדים, כ"ש בנידון דידן:

ג

אך את זה ראיתי להר"ן ז"ל שכתב בהא דרב גידל המקדש משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו וקשה אפי' בשעה ששית נמי, ותירץ דבשעה ששית חיישינן שהעדים טעו וקרו לה ששית, הרי דאפי' בשני עדים חיישינן דטעו, ואף שאין לתרץ העדים, ובאמת צריך להבין דעת הר"ן ז"ל דהא אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה כתב הר"ן בפ"ב דכתובות דחיישינן שהי' קרוב לה וטעה ואעפי"כ בשנים אומרים קרוב לו אינה מגורשת ודאי וקרוב לה מגורשת ודאי ולא חיישינן דטעו (כדתנן בפ"ח דגיטין) וע"כ דבאמת זה הטעם בהא דבשעה ששית] כיון שאין אומרים רק השערות דעתם לעולם חיישינן לטעות, וא"כ ה"ה בנ"ד שאמרו עם האט אויס גיוויזען ולא אמרו סתם שראו שכך הי', שניחוש לטעות, העולה מזה דהתירא דאשה זו תלוי באשלי רברבי דלדעת התוס' מותרת, ולהר"ן אסורה:

ד

והנה יש להתיר מטעם ס"ס דהא לשון התה"ד דמעט עמוקה לא הוי סימן מובהק משמע אבל סימן אמצעי הוי וקי"ל דספק היא אי סימנים דאורייתא וע"כ פסק הרמ"ה, הובא ברבינו ירוחם והובא בב"י, דאם נשאת בסימן אמצע לא מפקינן לה מבעלה [גם י"ל לדעת הרמ"ה הנ"ל כיון דבדיעבד לא תצא א"כ הספק רק לענין לכתחילה והוי ספיקא דרבנן, ואף שהש"ך בסי' ק"י מחמיר בספק ספיקא נגד חזקה והר"ן בקידושין כתב דאפי' בספיקא דדינא מוקמינן אחזקה, והוכיח כן מדקי"ל דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא, מ"מ יש לצרף דעת הרמב"ם דמהני תפיסה וגם דעת הפוסקים הובא במל"מ דלא מוקמינן אחזקה בספיקא דדינא עם דעת הרמ"א דמהני ספק ספיקא במקום חזקה:

ה

עוד נראה דלא חשוב חזקת א"א כיון שמעידין רק על המת המוטל לפנינו להחזיקו שזה בעלה, ודומה לאשתמודענא דאחוה דמיתנא בפרק החולץ וכדברי הרי"ף שם, וראי' לזה דאל"כ איך מדמה הש"ס יבמות (ק"כ) סימן דבעל מת לאבידה ולמ"ד סימנין דאורייתא סמכינן אסימן גופו להתירה, הא סימנין דאורייתא ילפינן מאבידה ושם אפילו ע"א מהני כמ"ש הר"ן בחולין (צ"ו.) דנאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני, ובאשה פשיטא דלא מהני ע"א רק משום מילתא דעבידי לאגלויי,, ואף זה רק מדרבנן, וא"כ איך ילפינן אשה מאבידה, וע"כ נאמר כמ"ש התוס' בהא דמחזירין שט"ח ומוציאין ממון דהסימנים

מועילים רק על השט"ח וממילא מוציאין ממון, כמו כן באשה שמעידין רק שגוף זה בעלה וממילא האשה מותרת, [וכ"כ בתשו' הרי"ם בסוגיא דסימנים] וא"כ ה"ה דמהני ספק ספיקא, ולא חשוב להוציא מחזקת איסור, כן נראה לכאורה:

ו

אלא דאכתי איכא חששא, שהרי העד השלישי שבא לפני ב"ד וידע ששאלוהו בתורת עדות ואמר שהוא למעלה מהעינים והרי העד שאינו בעלה, שהרי במת הנמצא הוא שוה (בחוטם) [עם העינים], וא"כ כיון שהעדים ראשונים יש לומר דטעו והוא למעלה מן העינים רק שנתיר מטעם סימן אמצעי והעד הוא כנגד הסימן, ואף דע"א אינו נאמן בדבר שבערוה אף להעמיד בחזקתו כיון שלולי עדותו היתה מותרת כמ"ש הרא"ש דע"א אינו נאמן לפטור ממחויב שבועה ואינו יכול לישבע וילפינן דבר דבר מממון, מ"מ כיון דסימנין ילפינן רק מאבידה ובאבידה גם ע"א מהימן כדברי הר"ן הנ"ל וא"כ כשמכחישין זה את זה לא נדע על איזה נסמוך וכפי הנ"ל דכל תלוי' דסימנין משום שמעיד רק על המת הנמצא, ובכה"ג אף ע"א נאמן מה"ת כמו באבידה וכנ"ל. ואף שחזר אח"כ ואמר שאינו יכול להגיד בתורת עדות, מפיו אנו חיין והוא חוזר ומגיד כיון שמתחילה העיד בפה מלא שהי' למעלה מן העינים ולא אמר עס האע אויס גיוויזין:

ז

וגם עדות אמו שאמרה שברור בעיני' שלמעלה מהעינים ואף דצרה אינה נאמנת להכחיש וה"ה שאר נשים, מ"מ הרי להנ"ל דנאמנת להכחיש הסימנים מה"ת וכיון דנאמנת מה"ת י"ל דאף החמש נשים נאמנת להחמיר ואף דלהקל אינה נאמנת אף במקום שהנאמנות מה"ת כדמוכח בפ"ב דגיטין דאינה נאמנת להביא גיטה בא"י כמו שנאמנת בסוטה להעיד שנטמאת לאוסרה על בעלה ולא לפוסלה מכתובתה, הרי דלהחמיר במקום שנאמנת מה"ת נאמנת:

ח

איברא דלאחר העיון יש לדחות כל זה ונאמר דטעמא דהר"ן דע"א נאמן באבידה כמו בקדשתי את בתי [כיון דאינו רק מברר למי קידשה נאמן משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו ה"ה באבידה כיון דאינו רק מברר למי האבידה דדבר שבערוה וממון חד דינא איתי להו] דחזקה אין אדם חוטא ולא לו וכיון דאינו מתורת עדות רק מחזקה לא שייך אינו חוזר ומגיד, וגדולה מזו כתב הר"ן בהעיד שלא בפני ב"ד אף דמהני בעדות אשה, כל שכן בנ"ד דאינו מטעם עדות רק משום חזקה:

ט

ואין להקשות א"כ בעדות אשה אפי' העיד בפני ב"ד לא יחשב חוזר ומגיד כיון דנאמנותו משום מילתא דעבידא לאגלויי או משום דייקא ומינסבא די"ל דנהי דמשום עבידא לאגלויי תקנו חכמים להאמינו, אחר שתיקנו חכמים חשוב עד שהרי חייב עלי' קרבן שבועה בלא הגיד, וע"כ דחשוב עד, וכן נאמן עד אחר להכחישו אף דבהעד המכחיש ליכא מילתא דעבידא לאגלויי ולא דייקא, וע"כ דזה רק טעם התקנה אבל באמת נאמן מתורת עד]:

י

גם יש לומר דנאמן לפרש דבריו דאמר רק כפי שהי' נראה בעיניו וע"כ הגיד מתחילה כמו עד אומר שני מרדעות דהוא ג"כ לפי אומדנא, וע"כ כששאלוהו בפירוש בתורת עדות נתיישב כיון שאינו יודע בבירור לא יגיד בתורת עדות, וא"כ כיון דבשיטת הר"ן קיימינן א"כ אף הוא י"ל דטעה:

יא

ועתה נשוב לעדות חמותה, ונלפע"ד דלא דמי לטומאה דסוטה, דהנה הרשב"א כתב בהא דאין השליח נאמן שמכיר הגט משום דחיישינן דמשקר כדי שלא יפסיד שכרו, או שלא יהי' למשלח תרעומת עליו, ולכאורה קשה דהא משום תרעומת לא מיפסל לעדות כמ"ש התוס' בב"ב פרק חזקת הבתים ובפרק מי שהי' נשוי, וכן הסכמות הפוסקים בסי' ל"ז ועי' בתשו' הרי"ם חלק חו"מ סי' י"ד, וצריכין לחלק דדווקא היכא דנאמן בתורת עדות לא חשבה התורה שמעיד שקר משום נגיעה, לבד בהנאת ממון, וע"כ אוהב ושונא כשרים להעיד, משא"כ בע"א דאבידה דהוא רק משום חזקה דאין אדם חוטא ולא לו, וכיון דאיכא נגיעה כל דהו של תרעומת אזיל החזקה, וע"כ בעד סוטה דרחמנא הימני' בתורת עדות אפי' צרתה דהוי שונא כשר כמו שונא שכשר להעיד, אבל באבידה וה"ה להעיד בהמת הנמצא שהוא בעלה או שאינה בעלה דהוא רק משום אין אדם חוטא ולא לו, וכיון דשונאתה לא שייך זה, דאזיל חזקה וכמו משום תרעומת כנ"ל:

יב

אולם נ"ל גם בזה יש לשדות נרגא ואין להאריך, ושאלתי לתלמיד אחד שלמד בביאלא בעוד המעשה ההוא הי', אם אשת המת מכחשת ואמר שמכחשת ואמרה שהי' שוה עם העינים ובזה פשוט דחמותה אינה נאמנת דע"א בהכחשה לאו כלום הוא בפרט במקום סימנים, וכן מוכח בב"מ (י"ח.) דקאמר סימנים וסימנים וע"א יניח, ומשמע דסימנים וע"א גרידא ינתן לבעל הסימנים, וכן משמע מהא דסימנים ועדים ינתן לבעל העדים,

משמע עדים דווקא, והיינו משום דבעל הסימנים מכחישו, וע"כ אפי' בשבעל העד אומר סימנים ג"כ אינו מועיל ע"א, ולכאורה מאי שנא משאלו לא הי' אומרים סימנים כלום, אך הטעם משום ע"א בהכחשה כנ"ל:

יג

עוד יש צד להתיר דראשו קרח באמצע, ומ"ש שאפשר שנקרח ע"י מים, א"כ אמאי נשאר שערות סביב, גם מלשון הגב"ע שהראש לא הי' מונח במים, באופן שאם האשה מכחישה את חמותה נלפע"ד לצדד להתיר, דעד רביעי שנדמה לו ואמר שבתורת עדות אינו יכול להגיד, זה ודאי לא משמע שיחשב עדות ושלא נחשבוהו לטועה, ובטח אף התוס' יודה, כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יתירו שנים מפורסמים בהוראה ותסכים עמהם אהי' גם אנכי סניף לא זולת זה כי תלוי בשיקול הדעת:

יד

עוד יש מקום לבטל עדות חמותה ועד השלישי עפ"י המבואר סוף פ"ב דכתובות באלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן דאם הי' נכרי ונתגייר אינו נאמן דכיון דגוי הוה לא הוה מדייק, א"כ כל זוממים שאומרים עמנו הייתם דבשעה שהי' עמהם לא הי' נ"מ בעדותם ולא דייקי, ומצאתי בשער המשפט שעמד בזה, ותירץ דבשני עדים שהתורה האמינתם לא חיישינן להכי, והביא ראי' מדברי הירושלמי שהביא הרמב"ן לענין ע"א במלחמה דבשני עדים לא חיישינן לבדדמי משום דהתורה האמינתם] רק להעיד מה שראו בגיותו דמן התורה פסול דהוי תחילתו בפסול רק דהאמינוהו רבנן בדרבנן ע"כ חיישי בדרבנן:

טו

והנה בנ"ד דהוי האשה והעד השלישי רק ע"א שוב אומרים בדדמי כיון דלא דייקי, ואף למ"ש לעיל דהכא נאמנים מה"ת כיון דמעידין על מת הנמצא מ"מ נאמר בדדמי, ודווקא בשני עדים שהתורה האמינתם בפירוש, וראי' מדאמרינן בפרק האשה שלום (קט"ו) כגון דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים, ולמה לי סימנים כיון דבזה נאמנים דאסקינהו וראום, משום דלענין זה הוי כמו קברתיו רר שהכירם בטב"ע שהם בעליהם, ולענין זה תאמינם מה"ת ולא ניחוש לבדדמי, וע"כ דרק בשני עדים לא חישינן לבדדמי עיי"ש, ה"נ לענין מילתא דלא רמיא דאמרינן בדדמי אפי' במקום שהנאמנות מה"ת, וידוע מחלוקת הש"ך עם המהרש"ל בענין ברי לי בכמה חתכתי לענין אם צריך ששים נגד כל הסכין, אך בתשו' הרי"ם סי' ב' פסק דלא אמרינן כל מילתא דלא רמיא

וכו' במעשה גמור, אך בנ"ד שהוא הכרה בעלמא י"ל כנ"ל, ויהי' ג"כ סניף להתיר ובזה אשים קנצי למלין בנך הדוש"ת הק' אברהם.

סימן סא

ב"ה אור ליום ג' ויחי פה סאכטשאב. החוה"ש וכ"ט לכבוד אאמו"ר הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י אבד"ק ביאלא.

א

העגונה מירקע לפענ"ד פשוט להתירה, כי אן אם נחשוב תשובת החולה הן על שאלת ר"צ אם שם אביו ר"ש מלמד להכחשה על כל סימנים שאמר תחילה שמורים שאשתו היא מירקע הנ"ל, וגם אמר בפירוש שאשתו היא מירקע הנ"ל כי בוודאי אין בביאלא מי שחסר מעיר שיהי' שם אבי' ר"ש מלמד ויש בו כל הסימנים שאמר] ונסלק כל דבריו כמאן דליתא, כי חוץ לב"ד יכול לחזור ולהגיד, כדברי הר"ן בתשו' והרמב"ן במלחמות פרק האומר בקידושין בשמעתתא דיש לי בנים יש לי אחים חולק על זה], הלא יש בגביית העדות כי האיש שמסר הקוויטל מת והקוויטיל מכירים שהוא כת"י בעל העגונה ונתברר שבעל העגונה מת:

ב

ואין לדון בזה משום דבר ולא חצי דבר,, כי המעידים שמסר הפיתקא צריכים לעדים שמכירים כת"י הפיתקא, דבעדות אשה שא"צ למשפטי העדות, א"צ ג"כ שיהי' כולו דבר, ומה שיש בתשוק' הרא"ש בעדות אשה צריך שיהי' גם תחילתו בכשרות, היינו משום דתחילתו בפסול יש חשש דלא דייק כמבואר בספ"ב דכתובות:

ג

גם יש לתלות שלא שמע היטב שאלת ר"ש כדי שלא יכחשו כל הדברים שאמר תחילה, גם י"ל דמה שכתב בפיתקא הוא כאילו אמר בפני ב"ד דעדים החתומים על השטר כו', אך דיש לדון בזה דע"א בשטר לא מהני, אלא דא"צ לזה כלל כנ"ל:

ד

גם י"ל דזה דומה לתשו' חכ"צ סי' מ"ד באחד שילדה אשתו תוך ששה חדשים לנשואין וולד בן קיימא והבעל אומר שהוא בנו ושלא בא עלי' קודם הנשואין, והשיב החכ"צ שהוא בחזקת בנו, כי במה שאמר שהוא בנו התורה האמינתו, ומה שאמר שלא בא עלי' קודם הנשואין אין משגיחין בדבריו, ואף שאם לא בא עלי' קודם נשואין, ע"כ אינו בנו והאב נאמן לומר אין זה בנו, מ"מ כיון שהוא אמר שהוא בנו אין משגיחין במה שאמר

לא בא כו', ה"נ כיון שהוא אומר שהוא בעל האשה מירקע בת ר' ליב פייגענבוים, וע"ז נאמן, אין משגיחין במה שאמר שאביו ר"צ מלמד, אשר ומזה שאר מוכח שאינו בעל האשה מירקע, ועיי"ש בחכ"צ שמוכיח כן מרמב"ם בפי' המשניות, וכן מוכח בתשו' הר"ן סי' מ"ז ד"ה ובודאי:
מכל הלין טעמי נ"ל פשוט וברור להתירה:
דברי בנך הדו"ש הק' אברהם.

סימן סב

לכבור אאמו"ר הרב הגאון מו"ה זאב נחום נ"י בדבר חקירתך חקירת חכם באשה הנשאת עפ"י ע"א שצריך ב"ד של שלשה להתירה, אם צריכין שידעו טעם ההיתר, או די שיראו שגדולי הדור מתירין:
תשובה לדעתי צירך שיסבירו להם וסברו, כדאיתא סוף פרק עד כמה לענין היתר בכורות ונדרים, וכן בערכין (ג') בחכם שבישראל רואה את הנגעים וכהן שוטה אומר לו החכם אמו"ר טהור והוא אומר טהור וכו' אעפי"כ צריך שיהי' הכהן מסברי' לי' וסבר, כן שיטת הר"ש והרא"ש ריש פ"ג דנגעים, והכ"מ כתב שגם דעת הרמב"ם כן, ודלא כתוס' ערכין שם בתירוץ הב' דאחכם קאי שיהי' מסברי לי' וסבר, הרי דאף שסומך על החכם אי לא סבר כשמסבירים לו אין בדיבורו כלום, ה"נ בנידון דידן אם הב"ד אינם יודעים אין היתר שלהם כלום, ואף התוס' י"ל שמודים שאם אינם יודעים לא מקרי ב"ד, אך הא ודאי שא"צ לידע ראיות הגדולים רק טעם ההיתר בקיצור, דברי בנך הדוש"ת.
הק' אברהם.

סימן סג

ב"ה יום א' בהר בחוקתי ל"ו למב"י גת לפ"ק. פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב המאוה"ג החו"ב כש"ת מו"ה משה יעקב נ"י האבד"ק טושין. דבר העגונה מקהלתכם אין פנאי אתי לבוא בארוכה רק בקיצור אני אומר להתירה כי חשש שאלה או מכירה לא שייך בזה, כי הוא גניבה שאין בני עיר טושין מחוייבים לשלם בעד עני מעיר אחרת, וגם הוא מילתא דעבידי לאגלויי, ועוד הוחזק בבית החולים יותר משלשים יום בשמו ושם משפחתו וקיי"ל בב"ב הוחזק שלשים יום שוב לא חישינן לי', וגם מה שהי' חסר דיעה קצת יש לדונו כסימן אמצעי עכ"פ, וידוע דברי מהר"ל היכי שיש סימן אמצעי בגופו ומובהק בכליו מותר בממנ"פ כי כל חשש שאלה רק אם אומרים סימנים דאורייתא, ועוד קצת

טעמים כתב כבודו במכתבו, שוב הגיעני מכתב מר' בעריש נ"י דקהילתכם כתב הטעם דמכירה זו גניבה הוא וגם עבידי לאגלויי, מחמת כל הנ"ל נ"ל להתירה וישבו ב"ד של שלשה יחד ויתירוה, דברי הטרוד.
הק' אברהם.

סימן סד

ב"ה יום ועש"ק עקב תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאה"ג וכו' מו"ה יהודא ליבוש ר"י דומ"צ דק"ק פרזעדבארז. דבר היבמה שהעידה האשה ששמעה מפי אחי המת והיבם שמת יבם זה ושמועה זאת הי' בעוד הי' בעל היבמה חי, וזאת ידוע שאחי המת והיבם זה לא ראה בעצמו מיתתו ובודאי הי' או שמועה או מכתב שהגיע אליו, וחושש כת"ר אולי הי' מכתב שאינו מועיל עפ"י ד"ת:
תשובה

א

לכאורה נראה פשוט דלא חיישינן לזה, דמכתב שאינו מועיל היינו מגוי, דלא הוכשר מסיח לפי תומו אלא בעל פה ולא בכתב, והטעם בזה ברור, דכיון דטרח לכתוב בטח יש לו איזה כוונה ואין זה לפי תומו, ומ"מ לא חיישינן שהי' מכתב, דהיינו חשש שמא הי' מפי עכו"ם מתכוין להעיד, והרי מפורש ברמ"א סי' י"ז סעיף ה' ואפי' לא אמר ממי שמע רק אמר סתם ששמע כשר ולא חיישינן שמא הראשון פסול, הי', הנה דלא חיישינן שמא שמע מגוי שאינו מסל"ת ועיין תשו' ב"י סוף סי' ג':

ב

אך יש לפקפק, דלכאורה צריך עיון באמת למה לא ניחוש ששמע מפסול היינו מגוי שאינו מסל"ת, ובהא דסוף פרק מי שהלך דמשיאין עפ"י בת קול ומסיק בשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין, היינו דהתם ליכא חשש על גוי, דמסיח לפי תומו לא בעי קישור דברים, וכן מדייק הריב"ש מדמקשה דילמא צרה ולא מקשה דילמא גוי ש"מ לא בעי קישור דברים וחשוב מסל"ת רק שניחוש שמא צרה ע"ז משני בשעת הסכנה כו' וכן כתב הח"מ סי' י"ז סוף ס"ק כ"א דההיתר משום דאזלינן בתר רוב ישראל הכשרים, אבל אמר ששמע לא ניחוש שמא שמע מגוי, ואפשר לומר דהוי ספק ספיקא ספק מישראל ואת"ל מגוי שמא מסל"ת, ולפי זה בנ"ד לא הוי ספק ספיקא גמורה דאת"ל מגוי יש שני ספיקות לחומרא שמא בכתב ולא הוכשר אפי' במסל"ת ואת"ל בע"פ שמא ע"י שאלה ולא מהני:

ג
אך יש לומר דהני שני ספיקות שמא בכתב ושמא ע"י שאלה הויין משם אחד, דטעם דבכתב לא מהני דכיון שטרח לכתוב נראה שיש לו בזה איזה כוונה ואין זה מסיח לפי תומו:

ד
גם יש לצרף דעת הרא"ה בבדק הבית שער התערובת (ק"ו:) דגוי בעדות אשה אפי' בלא מסל"ת נאמן מן הדין דלאו עדות אלא גלויי מילתא בעלמא אלא דלחומרא בעי רבנן מסל"ת יעיי"ש, ולשיטתו ספק מסל"ת הוי ספיקא דרבנן לקולא, ונהי דאנן לא קיי"ל הכי עכ"פ הוי סניף לנידון דידן להקל:

ה
גם י"ל בעיקר החקירה שחקר כבודו דמאחר שאנו יודעין שלא ראה בעצמו וע"כ שמע או השיג מכתב ושמא אינו מועיל עפ"י ד"ת, נ"ל דאין לחוש לזה, וכיון שאמר שמת מסתמא ידע ידיעה ברורה ושמועה המועלת שמע או מכתב המועיל השיג:
ו)ואמנם כי בסנהדרין (כ"ט.) בעדים ששואלין אותם איך אתה יודע שזה חייב לזה, ומ"מ אין זה רק לכתחילה, וכ"כ בחי' הרי"מ חו"מ סי' ע"ה סק"ב, וכן משמע שם בש"ך ס' ע"ה סק"ו דכל שנראה לב"ד שאין רמאות בדבר משביעין אותו בין שבועה דאורייתא בין היסת על טענתו שחייב לו ולא חיישינן שטעה וסבור שחייב לו אף שאינו חייב, ה"נ כיון שאמר שמת אף שידעינן שלא ראה בעצמו לא חיישינן שטעה ומסתמא שמע שמועה הראוי' לסמוך עלי' עפ"י ד"ת, ובפרט שעשתה האשה מעשה על פיו שישבה שעה אחת להתאבל עליו מסתמא שמיעה מכוונת היתה כנ"ל:
הק' אברהם

סימן סה

ב"ה יום ועש"ק ראה תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב יע"א. שלום לכבוד הרב החריף החסיד מו"ה אברהם נ"י האבד"ק ראווע בדבר האיש שנלקח לצבא ובא ידיעה מנאטשעלניק קאמאנדור איך שמת ושלחו חזרה לביתו כל חפצים שלו, וגם עוד. קודם לכן שלחו לו על פסח, ובא הפאסילקע תיכף בחזרה וכתוב על הפאסילקע שמת:
תשובה

א

הנה יש לדון בזה משום מסיח לפי תומו ומשום ערכאות, והנה בדין ערכאות כבר דיברו כמה אחרונים, בתשו' נודע בשערים כתב כיון דערכאות כשרים גם בממון, ובפרק יש בכור דמה דמועיל בשאר דברים כ"ש דמהני בעדות אשה, דמקשה ומי החמירו והתנן הוחזקו להיות משיאין בעד מפי עד, וא"כ ערכאות דמהני בממון כ"ש דמהני בעדות אשה, והשיב עליו מרן זצוק"ל בתשו' הרי"ם דהתינח מה שמועיל מה"ת בממון, אבל זה שבממון תקנת חכמים, דמן התורה נהי דלא מרעי נפשייהו הא אפי' משה ואהרן לא מהימני, וערכאות נמי כיון דלאו בני עדות נינהו דאמעטי מאחיו אף דלא מרעי נפשייהו לא מהימני מדאורייתא כמ"ש תוס' (דף ט':) והר"ן במקומו, רק תקנת חכמים בממון ומי יימר שתקנו גם באיסור, הא גבי סימנים אמרינן בממונא עביד רבנן תקנתא ולא באיסורא, וחזר והשיב עליו בעל נודע בשערים, דמ"מ כיון דבעיגונא לא בעינן משפט עדות ואפי' קרובים כשרים, וה"נ כיון שידוע שהענין אמת מותרת יעיי"ש:

ב

והנה יש להקשות לפי זה יהי' שני קרובים נאמנים בעיגונא בלא חזקה דייקא ומינסבא כיון דקרובים לא משקרי (והא דהי' חתום בשטר עד שלא נעשה חתנו דאחרים מעידים על כת"י ולא חיישינן שמא אחר שנעשה חתנו חתם והקדים הזמן דקרובים לא משקרי) ובעגונה צריך רק שהענין אמת, א"כ מה מקשה שם יבמות (צ"ג:) למה דבעי למימר ע"א ביבמה אינו נאמן מהא דאמרו לה מת בעלך ואח"כ בנך ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים תצא והוולד ממזר. היכי דמי אילימא בתרי ותרי מה חזית דציית להני כו' אלא בחד וטעמא דאתי ואכחשי' הא לאו הכי ע"א מהימן, ומה קושיא, הא משכחת שהעידו תחילה שני קרובים וכיון שאומרים אמת נאמנים בלא דייקא, ואח"כ באו כשרים והכחישוהו:

ג

ועוד בירושלמי ריש פרק האשה שלום בהא דנאמנת האשה לומר מת בעלי מקשה למה אינה נאמנת לומר נתגרשתי, ומשני משום דמיתה כשבא אינה יכולה להכחיש, ומדברי הירושלמי אלו נשמע שגם בעדות גירושין שייך טעם דעגונה אם הבעל במדינת הים וכמו לענין בפני נכתב ובפני נחתם גיטין (ג') וא"כ שני קרובים שהעידו על אשה שנתגרשה יהיו נאמנים:

ד

אך לק"מ שהרי מקרא מלא לא יומתו אבות על בנים דקרובים לא מהימני ואין יכולים חכמים לעקור ד"ת בקום ועשה, רק משום שיש טעם וסמך משום דייקא או עבידא לאגלויי, אבל במקום דליכא טעמים אלו כמו ביבמה, אם הטעם משום דייקא או בעידי גירושין, שוב אין יכולין לעקור, רק בערכאות יהי' נאמנים ביש טעמים אלו:

ה

והנה יש לעיין בגזלן דאורייתא דפסול לעדות אשה לפי הטעם דמילתא דעבידי לאגלויי, [שכן פסקו ריי"ף ורמב"ם] הא כתבו התוס' כתובות (צ"ב:) בגזלן שהוציא שטר מן התורה לא בעי קיום דמירתת לזייף פן יכירו ב"ד זיופו, הא קמן שאף גזלן מתיירא במה שעשוי להגלות, ונהי דהתם מירתת טפי דמהאי טעמא לא בעי קיום מה"ת, ואילו נאמנות עביד לאגלויי בעדות אשה דרבנן, מ"מ כיון שרואין שאף גזלן מירתת מגילוי שקרו, יהי' בעדות אשה ג"כ נאמן מדרבנן:

ו

ויש לומר כעין שכתב הרמב"ן בפירוש התורה בפסוק ויבז עשו את הבכורה כי אין חפץ בכסילים רק שיאכלו וישתו ויעשו חפצם בעתם ולא יחושו ליום מחר, ועל כן בעדות אשה שהבעל במדינת הים והחשש שיבוא לזמן רחוק גזלן הכסיל לא יחוש ליום מחר, אבל במוציא שטר בב"ד אם מזוייף אפשר יכירוהו תיכף אף הגזלן מתיא.

ז

והנה יש לעיין במה שכתבו תוס' ור"ן בערכאות נהי דלא מרעי נפשייהו הא אפי' משה ואהרן לא מהימני, דלכאורה לא מרעי נפשייהו שמתייראים שיתגלה שקרם ויהי' לפניהם בזיון גדול כעין מילתא דעבידא לאגלויי בעדות אשה, ולא אמרינן מה בכך דעבידי לאגלויי לא משקר הא אפי' משה ואהרן לא מהימני [וגם בעדות אשה בלא טעם זה כנ"ל] אלא דמה דמירתת פן יתגלה אינו מענין נאמנות עדים שאינם משקרים בעצם, אבל מה שאינו משקר משום דעביד לאגלויי זה אינו מענין עדות ושפיר נאמנים בזה ע"א וקרובים, וא"כ ערכאות נמי דלא מרעי נפשייהו מחשש פן יתגלה אינו מענין עדות שבו גזירת הכתוב ושפיר יהי' נאמנים, וצ"ל כמ"ש הר"ן ע"ז (דפוס זאלצבאך שמ"א) תגר גוי דלא מרע נפשי' אפילו ליכא למיקם עלה דמילתא, ה"נ יש לומר כן בערכאות דבעצם ערכאות לא מרעי נפשייהו ואפי' לא יתגלה, וע"כ יש בזה הגזירת הכתוב כיון שאין בהם משפטי עדות אין נאמנים:

ח

ולפי זה יש לומר דערכאות מעמים הקדמונים שה' משוקעים בכל עבירות כמאמר המדרש שהי' אחד משופטיהם דן מכשפים ורוצחים ומגלי עריות ואמר שלשתן עשיתי בלילה אחת] שאף בעדות אשה לא יהי' נאמן למה דקי"ל הטעם משום דעבידא לאגלויי ובלא עבידא לאגלויי אף שני קרובים שודאי אומרים אמת אין נאמנים (כנ"ל מהא דע"א ביבמה ועידי גירושין] וה"נ בערכאות אף דלא מרעי נפשייהו אין נאמנים בעצם, מה אמרת הא עבידא לאגלויי, הלוא הכסילים לא יחושו ליום מחר ואף הערכאות מעמים הקדמונים], ונהי דלא מרעי נפשייהו זה אינו משום יום מחר, רק שבעצם הואיל ושופטים הם לא מרעי נפשייהו להעיד מה שאינו, אבל משום יום מחר לא יחושו, וא"כ אזיל בהו הטעם דעבידי לאגלויי וכמו הגזלן, ולא נשאר רק הנאמנות בעצם, ובזה שוב חל גזירת הכתוב דלא מהני בע"א משפטי עדות כמו בקרובים, [ואף דערכאות בזמה"ז לא חשידי על עבירות חלילה הלוא מדאורייתא גם בעדות אשה צריכין עדות דווקא אלא שהקילו חכמים קדמונים בעדות אשה להאמין עד אחד ואז הי' משוקעים בעבירות כנ"ל ולא תקנו להאמין שום גוי ואפי' ערכאות, ושוב אף בזמה"ז נשאר בהם הדין תורה שאין נאמנים, וכיוצא בזה כתב החת"ס בענין כגריס של כתמים אף שבזמה"ז אין מאכולת כגרים, מ"מ כיון שכתמים דרבנן ובעת שתקנו הי' מאכולת כגריס לא נגזר על פחות מכגריס עיי"ש]:

ט

וכל זה לפמ"ש ליישב הא דגזלן אינו נאמן בעדות אשה שלא יקשה מתוס' כתובות, וישבנו משום דכסילים לא יחושו ליום מחר, אך יש ליישב באופן אחר ולומר דכי היכי דלפי הטעם דדייקא ומינסבא, מ"מ לא שרינן בשביל זה לבדו רק בצירוף נאמנות העד, ה"נ לטעם עביד לאגלויי לא מהני רק בצירוף נאמנות העד בעצם, וגזלן שאין לו נאמנות בעצם משום עביד לאגלויי לחוד אינו נאמן, וראי' לזה דמשום דעביד לאגלויי לחוד אינו נאמן, מדנאמן בעדות אשה להכחיש ולומר לא מת, והא עד שאומר לא מת אין עשוי להתגלות שקרו אם באמת מת, ומהיכי תיתי יהי' נאמן להכחיש, בשלמא לפי הטעם דדייקא כיון שמסלק העד, שוב משום דייקא לחוד לא שרינן כאילו לא הי' שם עד כלל, אך לטעם עביד לאגלויי קשה, ומוכרח שגם לטעם עביד לאגלויי צריך צירוף נאמנות העד בעצם, ועל כן כשיש עד מכחיש ומסלק נאמנות העד בעצם, משום עביד לאגלויי לבד אינו נאמן, וכן משמע בפרק שבועות העדות (ל"ב) הכל מודים בעד אחד בעדות אשה שחייב קרבן שבועה, ואם הנאמנות משום עביד לאגלויי לחוד, הלוא זה אינו תורת

עדות שאם הי' מתורת עדות לא הי' מועיל שאפי' משה ואהרן לא מהימני, וכיון שאינו מתורת עדות איך יתחייבו קרבן שבועה הלוא בירושלמי באומר הרי אתה מקובל עלינו כשנים פטור דלא קרינן בי' והוא עד, אלא ודאי טעם עביד לאגלויי לבד לא יועיל בלא צירוף עדותו בעצם, ואף דהעדות לבד ג"כ לא יועיל, הלא כל עד בפני עצמו אינו מועיל, מ"מ חייב קרבן שבועה משום שמועיל בצירוף חבירו, ה"נ בזה שעדותו מועיל בצירוף העבידא לאגלויי, והנה לפי זה אין לנו ראי' כלל שגזלן לא יחוש על מה שעתיד להגלות, ונקטינן כפשוטו דפסול גזלן רק משום שחסר הנאמנות בעצם, והני ערכאות דלא מרעי נפשייהו בעצם, שוב מהני בצירוף העבידא לאגלויי:

י

והנה הגאון ר"מ באנעט ז"ל כתב דמדברי רא"ש שכתב בעדות אנוסים דבעינן תחילתו וסופו בכשרות אע"ג דהשתא כשרים דלא משקרי מ"מ פסולים מגזירת הכתוב, וערכאות נמי אע"ג דלא משקרי לא מהימני ופסולים משום אל תשת רשע עד היינו בעמים הקדמונים כנ"ל]. ובתשו' פרשת מרדכי סי' כ"ז דפסולים משום שהם גוים מגזה"כ, והנה הישׁ"ש הגם שחולק מ"מ למעשה לא מלאו לבו לחלוק עליו, והנה הישׁ"ש והט"ז ובתשו' הנ"ל כולם הבינו דהרא"ש בעי בעדות אשה תחלתו וסופו בכשרות, ולדידי אין שום ראי' מהרא"ש, שכתב שם שנהרגו בשעת הגזירות ושעת מלחמה היא, ורא"ש הא פוסק ע"א במלחמה אינו נאמן אלא אם כן אמר קברתיו, ע"כ צריך עדות גמור, שוב ראיתי דשפיר קאמרי דנהי שעדיין לא נשתקעו בין הגוים, מ"מ כבר המירו ואינו עת מלחמה לדידהו, מיהו גם בתחילתו בפסול הסכמת אחרונים להקל בעדות אשה וכן כתב החת"ס שם:

יא

והנה יש להעיר מדברי ריי"ו, הובא בי"י חו"מ סי' מ"ו, בהי' יודע בעדות עד שלא נעשה גזלן דאחרים אין מעידין על חת"י, דחיישינן שמא הקדים הזמן נסתפק ריי"ו אם גם ברשע דלאו חמס חשדינן לי' ג"כ במשקר, והנה הלכה רווחת בעדות אשה דכל פסול בעבירה של תורה פסול, וכ"כ ריי"ו עצמו נתיב כ"ג חלק ג' זה לשונו גזלן דאורייתא וכן פסול דאורייתא פסול לעדות אשה עכ"ל, ש"מ דפסולים לאו משום משקר דווקא דהא רשע דלאו חמס את"ל דלא חיישינן למשקר ומ"מ פסול, אך באמת צריך להבין כיון דאינו משקר מ"ש מעבד ושפחה וקרובים דנאמנים: יב) והנראה לי בזה דהנה בשבת (ק"ל) שנים שעשאו זה אינו יכול וזה אינו יכול חייבין ושיעור אחד לשניהם דחשבינן שכל אחד פעל כל המעשה ואולם כשר ופסול ששחטו יחד בין זה יכול וזה יכול בין זה אינו יכול וזה אינו יכול השחיטה פסולה, ועיין יו"ד סוף סי' ב' ובתב"ש שם, ולא

נחשוב הכשר פעל כל המעשה, אולם החילוק ברור, דבשחיטה שנעשה מכח שניהם ואינו נשחט מכח הכשר לבד, ומה חזית דשדית השחיטה בתר הכשר, שדי בתר הפסול, משא"כ בשבת דנין על העושה המלאכה, מה נפקא מינה לאחד בחבירו, דנין לגבי' כאילו עשה כל המלאכה, וכן בחבירו כאילו עשה כל המלאכה, מה שאין כן שחיטה שדנין על הנשחט שכח שניהם מעורב בו:

יג

והנה בעדות אשה שנאמן עד אחד מדרבנן, ולא חשוב עקירת דבר מן התורה כמ"ש תוס' יבמות (פ"ח) משום שדומה הדבר הגון להאמין משום דדייקא ומינסבא, ולכאורה קשה שהרי לא יומתו אבות על בנים הוא ל"ת ונמנה במנין המצוות שלא לדון בעדות קרובים, ודיין שדן עפ"י עדות קרובים עובר בלאו זה כמ"ש החינוך ופשוט, ואין נ"מ אף אם הדבר אמת, א"כ כשמתירין עפ"י קרוב נהי דלענין איסור אשת איש לא חשוב עקירת דבר מן התורה כיון שנראה שמת בעלה, אבל מה יועיל שלא יחשב עוקר הלאו דלא יומתו אבות על בנים שדנים עפ"י קרובים, שעל פי חזקה דדייקא לבד לא הי' מתירים כי אם בצירוף עדות הקרוב כנ"ל:

יד

וצ"ל דמ"מ כיון שאפילו עדות הקרוב לבד לא הי' מתירין רק בצירוף חזקה דדייקא [או מדעבידי לאגלויי לא משקרי אינשי שאינו מתורת עדות] וההיתר מכח שניהם דומה לזה וזה גורם דמותר, ואף אם תמצא לומר שאינו דומה ממש, הוה קצת טענה וסמך, ובכהאי גוונא לא חשוב עקירה כמ"ש התוס', וכן בעד סוטה כשדנין עפ"י הקרוב בצירוף הרגלים לדבר ואף שפשוט שדיין שדן עפ"י עד אחד קרוב ועד אחד רחוק עובר בלאו, הוא משום דנמצא אחד קרוב או פסול עדות שניהם בטילה, שהפסול מושך בכולה, ובשנים אפילו לא ראו כאחד ולא הגידו תוך כדי דיבור, כיון שמצרף אותם לשנים והם עדות אחת הפסול מושך בכולה, אך אפי' לר' יוסי דבדיני ממונות לא אמרינן נמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטילה, מ"מ העדות בטלה כיון שבמקרא דלא יומתו אבות על בנים פסלה תורה עדות קרובים, ועוד שאם תכשיר הקרוב על ידי שיש גם עד רחוק הא נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דאחד הרחוק וכמ"ש בחלקת מחוקק סי' ל"ה סוף סק"ג, אך שהעיקר שא"צ לזה, שמ"מ הא פסלה תורה עדות קרובים, רק שלא יעברו ב"ד בלאו היא דיש לומר שאינו רק בדן על פי קרובים לבד, ואף זה אינו ברור, דיש לומר מה שאינו דן עפ"י קרוב לבד אינו מועיל רק שיחשב קצת טעם וסמך שיכולין ב"ד להתיר בכהאי גוונא וכדברי תוס' הנ"ל טו) וכל זה בפסול קורבה, דהאיסור הפסק שנעשה על פי קרוב

כדכתיב לא יומתו, בזה שייך לומר שאין חיוב גמור רק אם נעשה על פי קרובים לבד, לא אם דבר אחר מעורב בפסק זה שנעשה גם מכח החזקה, אבל בפסול רשעות שנמנה ג"כ בלאו אל תשת רשע עד, והאיסור מה שבפסק שעושה על פיו עושהו עד, וא"כ אף שדן גם על פי חזקה, מ"מ כיון שדן על פיו ג"כ, הרי הרשע ג"כ עד, והרי לענין שבת זה אינו יכול וזה אינו יכול קי"ל דשיעור אחד לשניהם כאילו כל אחד פעל כל המעשה, וה"נ כאילו הרשע פעל כל הפסק בעדותו, והרי הרשע עד גמור, ודווקא בפסול קורבה שאין האיסור מה שהקרוב נעשה עד, רק האיסור הפסק שנעשה על פי קרוב, וכיון שדבר אחר מעורב בפסק, זה לא נקרא על שם הקרוב לבד, ודומה לשחיטה שלא נחשוב השחיטה מכח הכשר לבד [והפסול הוא אינו פוסל אלא שאינו, מתיר, וכיון שנחשוב שהכשר פעל כולו יוכשר] ה"נ לא נחשוב הפסק מכח הקרוב לבד, וזה שדנין בנפעל הוא הפסק דומה לשחיטה, אבל בפסול רשעות שדנין בפועל אם הרשע פעל הפסק דומה לשבת דחשוב פעל כל המעשה, וה"נ חשוב הרשע פעל כל הפסק בעדותו ועד גמור הוא, ועובר הדיין על אל תשת רשע עד:

טז

נשוב לנידון דידן בערכאות שאין לאו בעדות גוים רק שנתמעט מלאחיו על כן שפיר מהני בצירוף החזקה, אך למ"ש לעיל אות יוד משום אל תשת רשע עד [היינו שדנין את העמים הקדמונים לרשעים גם בזמן הזה אין נאמנים כנ"ל] לא יועיל בעדות אשה אף שאומרים אמת, מ"מ יש לומר לפי המבואר בחו"מ סי' ל"ד סעיף י"ז דאותם שסתמן רשעים אינם נפסלים רק מדבריהן, ה"נ בגוים [הקדמונים] שסתמן רשעים אינם פסולים מחמת רשעות רק מדבריהם וגזלן דרבנן כשר לעדות אשה:

טוב) עוד נראה לי ברור דמה ששלחו לו פאסילקע על פסח ובא הפאסילקע בחזרה תיכף ונכתב עליו שזה שנשלח לו הפאסילקע ליב יצחק פעפירקאראען הוא מת, זה מסיח לפי תומו גמור, ואף שכתב הרב המגיד שלא הוכשר גוי בכתב, עיקר טעם הה"מ דכל שטרם לכתוב ודאי הי' כוונתו לאיזה דבר ואין זה לפי תומו, ושוב מצאתי כן בס' מראות הצובאות אבל זה שיודעין טעם הכתיבה לפרש למה שלח הפאסילקע בחזרה, שוב דומה לשאר מסיח לפי תומו, וכיוצא בזה כתב בספר עזרת נשים:

סוף דבר עדיות הנ"ל מספיקים להתיר אשה זו וישבו ב"ד של שלשה יחד ויתירוה, ואז תהי' מותרת להנשא לכל די חצבין בלי שום פקפוק:

הק' אברהם

סימן סו

ב"ה פה סאכטשאאב, לרב גדול אחד. שאלה אחד העיד שאמר לו הפריסטאוו שבא אליו פאפיר משעדליץ כי מת שם יהושע בן אלקנה הידוע לו בעיר שעדליץ ונתן לו הבגדים שבאו משם והכירם היטב כי שלו הם ועדות זו נגבה בפני שלשה, וכתוב עוד בגביית עדות במותב תלתא כו' שהעיד עד אחר שבא פאפיר משעוליץ כי נשלת לבית האסורים לקעלטץ ואח"כ בא פאפיר משעדליץ כי מת בעיר קמלמן עתה השאלה מחמת שיש כאן הכחשה בחקירות באיזה מקום מת, ובש"ע אהע"ז סי' י"ז סעיף נ"א אפילו הוכחשו בבדיקות עדותן כשרה, משמע אבל בחקירות עדותן בטילה, והרי המקום מן החקירות: תשובה

א

תחילה נבאר דין המבואר בסעיף ט' אחד אומר מת ואחד אומר נהרג תנשא, ומקורו מתשו' הרא"ש שהוכיח ממתני' דיבמות (קי"ז:) [בענין שתי נשים צרות הבאות ממדינת הים] אחת אומרת מת בעליהן] ואחת אומרת נהרג ר' מאיר אומר הואיל ומכחישות זו את זו הרי אלו לא ינשאו ר"י ור"ש אומרים הואיל זו וזו מודות שאינו קיים ינשאו, וקשה לי טובא דבסוגיא מוכיח דהטעם משום דצרה אינה נאמנת להכחיש, דהא מקשה בגמ' ולפלוג ר"מ דאמר הואיל ומכחישות זא"ז לא ינשאו] ברישא [דזו אומרת מת וזו אומרת לא מת זו שאומרת מת תנשא] ומשני א"ר אלעזר במחלוקת שנוי' ור"י ור"ש הוא, מבואר דשמעינן מר"א ור"ש דצרה אינה נאמנת להכחיש, וכן פירש"י להדיא בטעמא דר"א ור"ש משום דאין צרה נאמנת להכחיש, ולהרא"ש הא אפי' בעדים דעלמא תנשא, ור"י נמי לא פליג על ר"א במה דמוכח מדבריו דאי צרה נאמנת להכחיש גם באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג לא תנשא, ולכאורה הוא פליאה עצומה:

ב

ונראה ליישב, דהנה באחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג הכחשה הוא דזו שאומרת מת לפי דברי' לא נהרג והוי הכחשה לזו שאומרת נהרג וכן להיפוך, וע"כ בין זו שאומרת מת בין זו שאומרת נהרג הויין ע"א בהכחשה ומהימנין לזו שאומרת מת שלא נהרג וכן מהמנינין לזו שאומרת נהרג שלא מת, אך קשה דממנ"פ אם זו שאומרת מת אומרת אמת שבאמת מת הרי מותרות לינשא, ואם משקרת במה שאומרת מת הא נפסלה לעדות ואינה מאמנת להכחיש לזו שאומרת נהרג, וא"כ זו שאומרת נהרג תינשא, וכן להיפוך אם האומרת נהרג אומרת אמת מותרות שניהם לינשא, ואם שקר אינה נאמנת להכחיש ומותרת זו שאומרת מת לינשא, וא"כ בשניהם איכא ממה נפשך וינשאו שניהם:

ג

ויש ליישב בכמה אופנים, הא', דהאומרת שקר בעדות אשה כיון דאין לה נאמנות מה"ת רק מדרבנן לא עברה בלא תעשה, רק מדרבנן והיא נחשבת מפסולי עדות דרבנן דכשרים לעדות אשה, וה"ה דיכולה להכחיש [ואין לומר דחשודת לאותה דבר להעיד שקר בעדות אשה שוב אין לה נאמנות כלל, דליתא דהאומרת מת בשקר הוא רע לשמים, משא"כ האומרת לא מת בשקר ואוסרתה לינשא היא רע גם לבריות, ובמה שהעידה שקר מת לא נחשדה להכחיש בשקר וזה בשתי נשים, אבל עדים כשרים דאיתא פרק שבועת העדות (ל"ב) דעד מיתה מחוייב קרבן שבועה בעדות אשה ותני שבועת העדות אינה נוהגת בקרובים, והקשו דמשכחת בעדות אשה ותירץ הנוב"י דקרוב אין לו נאמנות מה"ת ע"כ אינו חייב קרבן שבועה ומינה דייק דעד כשר נאמן מה"ת וממילא בשני עדים איכא ממנ"פ כיון דנפסל מה"ת ואינו נאמן להכחיש, ועוד דאף את"ל שגם עד כשר אינו נאמן רק מדרבנן ולא נפסל רק מדרבנן באמת קשה לומר כן מדחזינן דחייב קרבן שבועה] מ"מ כיון דפסול לכל דבר רק לעדות אשה כשר כמו אשה ממילא אינו יכול להכחיש עד כשר, ועיין ש"ע אהע"ז סי' י"ז סעיף ל"ח דעד כשר נגד פסול דינו כרוב דיעות, כן ס"ל לדיעה ראשונה שם שהיא עיקר:

ד

נשוב לדברינו דבעד כשר ועד כשר זה אומר מת וזה אומר נהרג אי אפשר לפסול מטעם הכחשה דממנ"פ אם אומר שקר אינו נאמן להכחיש האחר, אך מ"מ יש חשש ששניהם אינם יודעים אמתת הדברים כמ"ש תוס' לר' יוחנן אליבא דר' מאיר, וע"ז הוכיח רא"ש מדקי"ל כר"י ור"ש:

ה

עוד יש לומר עפמ"ש הטור בהא דקי"ל אחד אומר מנה לבן ואחד אומר מנה שחור מצטרפין משום דאין הכחשה בגוף המעשה, וכתב הטור דהני מילי שאין התובע מכחיש אחד מהם כגון שתובע שניהם, אבל אם מכחיש אחד כגון שאומר מנה שחור לבד הלויתי אינו מצטרף העד שהוכחש, ורבים תמהו דכי היכי דלא הוי הכחשה בין העדים כמו כן לא יחשב הכחשה בין התובע לעד, והנראה לי בדעת הטור דהנה הא ודאי שאם אחד אומר שחור והשני הכחיש ואמר מנה שחור ודאי לא הלוה לבן איני יודע דנחשב האומר שחור ע"א בהכחשה ואף משבועה פטור דמהיכי תיתי נבדה לומר שמא לבן הלוהו, ודווקא זה אומר שחור וזה אומר לבן ובגוף המנה שניהם מודים הוא דלא הוי הכחשה, לא כן כשאומר שחור לא הלוה ועל לבן אינו אומר כלום נחשב הכחשה בגוף המנה:

ו

וראי' לזה מש"ך סי' ל"ג שהוכיח דבממון נמי בעינן עדות שאתה יכול להזימו, מהא דעדים המכחישים זה את זה בחקירות עדותם בטילה והרי הזמן והמקום אינם בגופו של מעשה, אלא ודאי משום דבעינן יכול להזימו יעי"ש, וא"כ בעדות בן גרושה ובן חלוצה דלא בעינן יכול להזימו כמ"ש תוס' ריש מכות בתירוץ הב', וא"כ אם יכחישו העדים זה את זה בחקירות לא יחשב הכחשה, וא"כ קשיא מתני' דמיירי בן גרושה ובן חלוצה שהוזמו לוקין, ולמה, הא צין המזימין מזימין אותם בגוף המעשה רק שבאותו זמן ואותו מקום לא ראו, אבל אפשר שראו במקום אחר ויהי' עדותן קיימת וכ"ש שלא ילקו, ובמקום דבעינן שאתה יכול להזימו י"ל דשוב מדקדקים העדים בזה, מאחר שיודעים שהעדות תלוי בזה, אבל בבן גרושה ובן חלוצה דלא בעי יכול להזימו קשה, אלא ודאי כיון שאין המזימין אומרים שהי' במקום אחר שפיר הוי הזמה, וזה כוונת חכמי לוניל סוף שער כ"ט דס"ל עדים המכחישים זה את זה בחקירות כשירה, אך דווקא זה אומר בניסן ראינו שנינו וזה אומר באייר ראינו שנינו אבל זה אומר בניסן ראיתי וזה אומר בניסן לא הי' אך באייר ראיתי חשוב לגבי ניסן ע"א בהכחשה ומה שאומר באייר עדות אחרת היא יעי"ש היטב:

ז

נשוב לדברי הטור ונאמר דווקא בהכחשה שבין העדים דעד המכחיש ואומר לא שחור הי' הוא האומר לבן הי' ויש לו כח עד במה שאומר לבן הי' כמו שיש לו כח עד במה שמכחיש השחור, אבל התובע במה שמכחיש העד שאומר לבן הוא כמאה עדים ובמה שאומר שחור הלויתי אין לו נאמנות, והרי זה כאלו עדים הכחישו ואמרו לא לבן הי' והוא אומר שחור והעדים לא אמרו שחור דהוי הכחשה גמורה ודו"ק היטב:

ח

נשוב לנ"ד בנהרג ומת יש לומר דחשוב כמו בדיקות דמכחשת בבדיקות עדותן קיימת, וכן כתב הב"ש סי' י"ז סעיף ט', ולא דמי לבסייף ובאירין דתשיב לדעת הרמב"ם חקירות, דשאני התם דהמעשים מחייבין אותו והמעשה מחולק, אבל אשה זו לא מעשה הריגה מתירתה רק יציאת נשמתו, ויציאת נשמה אחת היא בין ע"י מיתה על מטתו בין ע"י הריגה, וכ"ש לפשט הסוגיא דפרק הי' בודקין סייף ואירין הוין בדיקות, דכל שכן בעדות אשה דחשיב בדיקות, ועל כן בפשיטות מכשיר הרא"ש ולא הוצרך להביא ראי' ממתני' דיבמות רק שלא נאמר בדדמי כנ"ל בתירוץ הראשון, אבל בצרות דאין צרה מעידה לחברתה ואין בדברי' ממש נגד חברתה, רק במה שמכחשת דינה כמכחשת לבד

ובגוף המעשה אינה מעידה דאפי' בבדיקות הוי הכחשה גמורה, ה"נ דרך משל האומרת מת הוי הכחשה להאומרת נהרג, שהאומרת מת הא בכלל דברי' שלא נהרג, אבל במה שאומרת מת אין לה נאמנות נגד חברתה והוי כאומרת לא נהרג לבד ובמיתה אינה אומרת כלום דהוה הכחשה גמורה ודו"ק:

ט

והנה בסעיף כ"א דאמר אפי' הכחישו בבדיקות עדותן כשירה משמע בחקירות בטילה, והנה לא מבעיא לדעת הש"ך סי' ל"ג הנ"ל דהכחשה בחקירות בטילה משום דבעינן יכול להזימה ובעדות אשה דלא בעינן יכול להזימה כדברי תוס' מכות הנ"ל ועוד דלא חמיר פסול אינו יכול להזימה משאר פסולי עדות שאינם מחמת עבירה דכשרים לעדות אשה, ועוד דהא אפי' עד מפי עד כשר בעדות אשה אף דעד ראשון העיד חוץ לב"ד, ולא שייכא בי' הזמה כלל, הנה דעדות שאי אתה יכול להזימה כשר בעדות אשה ממילא הכחישו זה את זה בחקירות בעדות אשה כשר לש"ך, אך אף לדעת הפוסקים בממון לא בעינן יכול להזימה אעפי"כ הכחשה בחקירות היינו זמן ומקום פסול, הנה לכאורה קשה בעדות אשה ממנ"פ אם דברי האחד אמת הרי מותרת להנשא, ואם שקר הרי אינו יכול להכחיש האחר כיון שפסול הוא:

י

ויש ליישב לדעת תוס' רבינו פרץ ב"ק (ע"ג) בהא דר' יוסי אמר למפרע הוא נפסל ותוך כדי דיבור כדיבור דמי וכי אתזמו אטביחה אתזמו להו נמי אגניבה, וכתב בתוס' ר"פ דלאו משם פסלות דהא לעיל אמרינן הלכתא שהעידו בבת אחת דאף דאתזמו אגניבה לא חשיבו פסולים בשעה שהעידו אטביחה כיון שהיו יכולים לחזור תוך כדי דיבור, אך משום עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה רק למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל הוא הדין דלא בטלה העדות רק מכאן ולהבא לא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה ועיי"ש] וזה בגניבה וטביחה ששתיהן לחיוב חשוב עדות אחת אבל עדותו של זה שהוא לחיוב עם הכחשת האחר שני עדיות הן ולא שייך בזה עדות שבטלה מקצתה ונהי דעדות זה שקר מ"מ לא בטל מה שמכחיש להאחר:

יא

עוד י"ל דגזירת הכתוב היא כשמכחישין בחקירות נפסל העדות, וגדולה מזה כתב הרמב"ם דאחד מכחיש לשנים בחקירות ובדיני נפשות אפי' בבדיקות עדותן בטילה, אף שאין האחד יכול להכחיש לשנים אך גזה"כ כל שיש הכחשה ביניהם העדות בטילה:

יב

מ"מ בנ"ד אין חשש, דלתירוץ ראשון דאף שעדותו שקר מ"מ נאמן להכחיש האחר, וזה כגון שהאחד אומר במקום זה מת ביום אחד בניסן והשני אומר לא כי אלא במקום אחר מת באחד בניסן דאפשר לחלק עדותן ונאמר דאף שאמר שקר מת במה שאומר שביום זה מת במקום פלוני, מ"מ בזה אומר אמת שראוהו במקום אחר ולא מת במקום שאומר העד השני, אבל בנ"ד שהאחד אינו יודע כלל אם עדותו של שני אמת או שקר רק משום העדות שראה שאם באה פקודה שמת בשעדליץ לא באה פקודה שמת בקעלץ, אך אם נחשוב שלא באה פקודה שמת בשעדליץ שוב גם העד עצמו אינו יודע שלא בא הפקודה שמת בקעלטץ ושוב אין לדון רק משום גזירת הכתוב:

יג

אך דקשה טובא על הרמב"ם במה שכתב דאחד מכחיש לשנים עדותם בטילה, מהא דשבועות (מ"ח.) דמפרש לר"ת ברייתא דזה אומר גבוה שלש מרדעות וזה אומר חמש עדותן בטילה ומצטרפין לעדות אחרת, דהיינו לעדות אחרת של חודש, שאם בא אחד והעיד כדברי אחד מהם העדות כשרה, דאין דבריו של אחד במקום שנים, וקשה מה בכך, הא להרמב"ם אפי' אחד מוכחש בחקירות משנים עדותן בטילה, וע"כ לומר דזה דווקא בראו כאחת דהוי עדות אחת לענין נמצא אחד קרוב או פסול, ה"נ הוי עדות אחת. וגזה"כ כל שיש הכחשה בעדות אחת עדותן בטילה, אבל בעדות החודש שכל אחד ראה הירח בפני עצמו אין אחד מבטל עדות השנים, וה"נ בנ"ד אף שהאחד אומר שקר מ"מ אינו מבטל עדות האחר כיון שלא ראו כאחד:

הק' אברהם נסדר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, בפיעטרקוב.

סימן סז

ב"ה יום ד' שופטים תרנ"ו לפ"ק סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב הגדול חו"ב כש"ת מו"ה אברהם ח"ר נ"י האבד"ק וואידיסלויב. דבר העגונה אשר הגיעני השאלה בעת עסקתי בשתיית מי קארלסבאד, הי' קשה עלי העיון, אח"כ הי' לי שאלות מוקדמות, עתה באתי: והנה תוכן המעשה שבא כתוב לקאנצלריא שמת האיש חיל בעלה של העגונה, גם גב"ע מפאלטאווע ששמעו ממנו שמו ושם אביו ושם עירו. וששמעו מפיו גם שאר דברים מכוונים שהי' בבעל האשה הלזו אך שהי' שינוי במה שאמר לפניהם שהי' לו בן או בת ומתו, וזה להד"מ בבעל העגונה שלא הי' לו בת מעולם:

תשובה

א

הנה בענין ערכאות דעת רוב אחרונים להתיר, וגם אני כתבתי בזה שנת תרנ"ו פ' ראה תשובה באריכות להרב דק"ק ראווע [והוא בסי' ס"ה] והעליתי להתיר, ובסוף התשובה כתבתי ג"כ להתיר מטעם מסל"ת, ואף שהוא בכתב לא מפיק מתורת מסיח לפי תומו כיון שמוכרחים לכתוב כפי נימוסיהם וכמ"ש כבודו ג"כ:

ב

אמנם בנ"ד אם משום מסיח לפי תומו יש לומר דהוי הכחשה מה ששמעו מזה המת שהי' לו בן או בת מוכח שאין זה בעל העגונה והוי המסל"ת עדות מוכחשת, אך משום ערכאות הטעם משום דקים לן דלא משקרי, אף דמ"מ לא מהני במה שצריך משפטי עדות ואפי' משה ואהרן וכו' אך בעדות אשה דא"צ משפטי עדות, כל שקים לן שהענין אמת שריא, והארכתי בזה הרבה ליישב המקומות שסותרים לזה, וא"כ הויין אלו ערכאות נגד עדות המת כשני פסולים נגד אחד דאזלינן בתר רוב דיעות, ה"נ כיון דזה מחליטין שהוא אמת:

ג

האמנם בתשו' הרשב"א המיוחסת לרמב"ן סי' צ"ד שגם ע"א אינו חשוד למשקר רק מצד גזה"כ, אך בהגהות אשרי פ"ק דחולין מבואר להיפוך, ובמק"א [הוא בסי'.] הבאתי ראי' ברורה להג"א, וגם תמהתי על ראיית הרשב"א ועוד דאפי' להרשב"א איך אפשר להכחיש בעדותו עדות הערכאות כיון שהוא מוכחש בעצמו שאי אפשר לקיים כל דבריו ומטעם זה יש לסמוך על עדות ערכאות אף משום מסל"ת:

ד

עוד יש היתר עפ"י הגב"ע בעצמו אף שדבריו מוכחשין בעצמו עפ"י מה שהוכיח בתשו' מהרשד"ם מתוס' יבמות (ק"ו סוף עמוד א') דמדאורייתא לא חיישינן ששינה אחד שמו, דלא חציף לשנות שמו, א"כ מה שאמר המת שמו ושם אביו ושם עירו, זה נאמנות מדאורייתא, ובספר מראות הצובאות הביא לזה ראי' ברורה מסוף האשה שהלך שהתיר ר' טרפון עפ"י השם ששמעו מבעל בעצמו, אך בדרישה וחקירה דר"ט ס"ל בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה, והרי כתב הר"א מזרחי ובספר אלי' רבא דאף מאן דס"ל בודקין היינו קודם שהוחזקו להיות משיאין עד מפי עד. ואם דברי המת הם רק כע"א הרי דברי השומע ממנו כעד מפי עד, דלא מהני קודם שהוחזקו, אלא ודאי זה מן התורה כדברי רשד"ם ז"ל, וממילא אין דבריו מבן או מבת יכולין לבטל מה שהגיד שמו ושם אביו ושם עירו, שזה מדאורייתא, והרי דברי העד בעדות אשה להחמיר אין לו נאמנות כלל רק דמ"מ בבא בבת אחת מבטל דברי העד הראשון, עי' ר"ן ריש ב"מ דמה חזית ציית להאי,

משא"כ בזה שעדותו שמו ושם אביו ושם עירו מדאורייתא דלא חציף, ואיך יכול עד דעלמא לבטלו, זה דומה לאחד במקום שנים:

ה

ועוד דזה דומה למ"ש בתשו' חכ"צ סי' מ"ד באשה שנשאת בכסליו וילדה בניסן בן קיימא והבעל אומר שממנו הוא, אך שלא בא עלי' קודם נשואין, ואם באמת לא בא עלי' קודם נשואין ע"כ שאיננו בנו, מ"מ כתב דמהמנינין לי' שהוא בנו, דזה עצם המבוקש אם הוא בנו או לא, ולא משגחינן ביתר דבר שאינן עצם הדבר, רק שמזה הי' ראי' שאינו בנו, והביא ראי' לזה מפירוש המשניות פ"ב דר"ה בעדים שאמרו שראו הישנה שחרית והחדשה ערבית, וזה אי אפשר, וקיבל ר"ג עדותן משום דראיית החדשה ערבית עצם עדות החודש וראיית הישנה שחרית אינה עצם העדות, רק שהי' מזה ראי' שלא הי' החדשה ערבית, והרי אומרים שראו ערבית עיי"ש היטב. וה"נ בנ"ד זה עצם העדות שהוא בעל העגונה מסאנדוב סמוך לקעלץ ששמה או שם אמה מרים ומה שאמר שהי' לו בן או בת אינו מעצם העדות:

ו

שוב ראיתי בתשו' צ"צ החדש סי' נ"ד הי' מעשה כעין נ"ד והביא דברי חכ"צ הנ"ל, וכתב לחלק דהא אין העד מכירו מצד טבע רק מצד סימני שמות הללו שמו ושם אשתו ושם ביתו, וא"כ דומה לבדיקת החדשה ולא לבדיקת הישנה, ואני שמעתי ולא אבין דגם שמו אינו מעצם העדות, ועצם העדות הוא מה שהוא בעל האשה, וכיון שהוא ידוע שמת, האשה מותרת, אבל שם אשתו וכל פרטי הדברים שבה הם מעצם העדות, וכיון שאף לא הי' מגיד שמו הי' די במה שאמר שאשתו בסאנדאוו שמה כך וכך, יהי' שמו מה שהוא כיון שאין שם אשה אחרת ששמה כך רק זו כוונתו על זו, והרי הגיד שהוא בעלה, וזה אנו מבקשים אין משגיחין בסימן שאמר בו שלא הי' בעל העגונה מכל הלין טעמי נ"ל פשוט להתיר האשה מכבלי העיגון:

הק' אברהם

סימן סח

ב"ה יום ד' תצוה תרס"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף כו' מו"ה יהודא שרגא נ"י האבד"ק שרענצק. דבר האיש ישראל פאקראווקע מקהלתו שנסע מאשתו כעשרים שנה, וכעת בא מכתב מעיר לונץ פלך קיוב כי מת שם איש אחד נמצא אצלו כתבים ובתוכם הפאס ושמו כנ"ל וגם שם אביו מכוון כמו שם אביו של זה, גם בעל פה

הגיד להחזן שיקרא אותו בשם אביו צבי והוא שם אביו של ישראל מקהלתו, אך דא עקא כי אמר שהוא מבריסק דליטא ובזה נסתפק מפלתו גם כבוד הגאון מקונצק אם נוכל לתלות אמירתו באמתלאות:
תשובה

א
לי נראה דמטעם הפאס שנמצא אצלו שהוא מכלים דלא מושלי נוכל להתיר ולא נשגיח באמירתו של זה, ואין אמירתו יותר מעדות עד אחד ואין דבריו של אחד בדבר שבערוה כלום רק להכחיש עד שאמר מת נאמן לשווי' לראשון ע"א בהכחשה, אבל זה שנתירנו משום הכלים לא יועיל הגדתו אך יען שבגב"ע ששלח כבודו לא נזכר מזה, נמצא שידיעה זאת אצלינו כעד מפי עד, לו יהי' שעד מפי עד אמר לפנינו שזה בעלה והגדת האיש בעצמו אומר שאינו בעלה הוי זה שאומר שזה בעלה ע"א בהכחשה:

ב
על כן עצתי שיכתוב מעלתו להרב מלונץ שיגבה עדות בב"ד של שלשה מעד כשר על מציאת הפאס (ויותר טוב אם יהי' גם על מכתב אשר נמצא שם מבתו] ואז אין הגדת הבעל שלא בפני ב"ד ושלא בתורת עדות אלא כעד פסול נגד עד כשר שבטל הגדת הפסול נגד הגדת הכשר לדיעה ראשונה שבמחבר סעיף ל"ח וב"ש ס"ק קי"ט, ודיעה ראשונה שנזכרה בסתם עיקר, ומה טוב אם יוכל לגבות עדות על זה משני עדים כשרים כדי שנצא גם דעת יש אומרים שעדות אחד כשר ואחד פסול שוים:
והי' בזה שלום מאת הדו"ש, הק' אברהם.

סימן סט

להרב מזאקראטשין נ"י על דבר אשה בילא גיטל בת מו"ה מאטיל ושם בעלה מו"ה יעקל בן מו"ה חיים בן מו"ה צבי חיים מעיר זאקראטשין אשר נמצא נטבע בווייכסיל סמוך לווארשא והכירוהו ע"י סימנים הרבה בגופו אך אינם מובהקים וטב"ע בכליו:
תשובה

א
הנה מהר"ל מפראג התיר בזה, משום דממנ"פ אי סימנים דאורייתא הותרה בסימנים, ואי לאו דאורייתא אין הכרח לומר דחיישינן לשאלה, שמה שחידש הש"ס דחיישינן לשאלה הוא ליישב המשנה דאעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו למ"ד סימנים דאורייתא והוצרך לתרץ גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה, אך אי לאו דאורייתא א"צ לומר

דחיישינן לשאלה, ומוכח בתוס' דבלא הכרח אין לנו לומר כך. שהרי כתבו לאיבעית אימא כליו בחיווּרי וסומקי, לא חיישינן לשאלה, אלמא בלא הכרח אין לנו לומר כן. כמו כן למ"ד סימנים לאו דאורייתא:

ב

ולכאורה יש לפקפק בזה דאין ראי' מתוס', דוודאי למה דמוקמי מתני' בחיווּרי, וסומקי אבל בסימנים טובים מעידין מפורש דלא חיישינן לשאלה, אבל מסברא שפיר י"ל דחיישינן, ויש ליישב דאף למה דמוקי בחיווּרי וסומקי י"ל דלעולם חיישינן לשאלה ונ"מ בחיווּרי וסומקי בכלים דלא מושלי, ומוכח מתוס' דרה משום דנתיישב הקושיא בלא סברת חשש שאלה אין לנו לומר דחיישינן לשאלה:

ג

עוד יש לעמוד בזה, דהנה דעת הרבה אחרונים דשני סימנים מצטרפין לסימן מובהק, אך עומד לנגדם מתני' דיבמות (ק"כ) אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו, הרי דאף סימנים לשון רבים] לא מהני, ויש לומר, דוודאי למה דס"ד טעמא דמתני' משום סימנים לאו דאורייתא הי' מוכח אפי' בשני סימנים לאו דאורייתא, אך למה דמשני חיישינן לשאלה שפיר אמרינן שני סימנים הויין סימן מובהק, ומתני' דאעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו היינו סימן אחד בגופו ואחד בכליו, ועי' בתוס' יבמות (ק"א:) בהא דלעיני הזקנים למעוטי סומא דסומא באחת מעיניו כשר לחליצה דיכול לראות בעין אחת, ואף דלעיני כתיב היינו שכל הזקנים יש להם עינים וכל זקן אפי' עין אחד סגי, וראבי"ה חולק על ר"ת דלעיני צריך שכל זקן יהי' לו שתי עינים, ובתוס' חגיגה (ג.) ד"ה חרש כתבו בזה פלוגתא, ועי' פסחים (פ"ו.) על הבתים אשר יאכלו אותו בהם לר' יהודה אין האוכל אוכל בשני מקומות רק כל אחד אוכל בבית אחד וכולם אוכלים בבתים, וה"נ יש לפרש בגופו סימן אחד בכליו סימן אחד ובשניהם יש סימנים, ולעולם שני סימנים חשובים סימן מובהק, ולפי זה גם אי סימנים לאו דאורייתא צריך לטעם דחיישינן לשאלה, דבלא חשש שאלה הוי סימן מובהק, ואין נראה לחלק בין שני סימנים בגופו בין אחד בגופו ואחד בכליו אי לא חיישינן לשאלה, וא"כ אין ראי' כלל מתוס', דוודאי למה דמשני גופו דארוך וגוץ כליו בחיווּרי וסומקי דהויין סימנים גרועים, ומבואר בפוסקים אפי' כמה סימנים גרועים אין מצטרפין אפי' לסימן בינוני, משא"כ למ"ד סימנים לאו דאורייתא ומתני' בסימנים בינונים שפיר איצטריך לחשש שאלה שלא יעשה סימן מובהק ע"י צירוף סימנים:

ד

אך זה בסימן אחד בגופו טב"ע בכליו, אך בנ"ד שיש שני סימנים בגופו, ממנ"פ, להפוסקים הנ"ל דשני סימנים הויין סימן מובהק הותרה בסימנים שבגופו לבד ולפוסקים שני סימנים לא הוי סימן מובהק, איכא ממנ"פ של מהר"ל:

ה

אך הנה הב"ש השיג על ממנ"פ של מהר"ל, דכי אמרינן דמסברא לא חיישינן לשאלה, היינו אי סימנים דאורייתא, אבל למ"ד סימנים לאו דאורייתא וצריך סימנים מובהקים דווקא וע"י חשש שאלה לא הוה סימנים מובהקים, וע"כ סימן אחד בגופו סימן מובהק בכליו לא מהני, דלעולם סימנים לאו דאורייתא ואעפ"כ אי אפשר להתיר ע"י סימן מובהק בכליו, דמסברא ע"י חשש שאלה יצא מתורת סימן מובהק לסימן אחר:

ו

ונראה לפענ"ד להביא ראי' להב"ש מהא דב"מ (כז:) אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן אמרי אוכף לא שאולי אינשי אוכפא דמסקב לי' לחמרא איבעית אימא כליו בחיוורי וסומקי, אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס וכו' ניחוש לשאלה, והדבר יפלא למה כתב הש"ס תירוץ זה דאיבעית אימא בינתיים, כי הקושיא ממצאו קשור הוא על חשש שאלה והאי איבעית אימא היא שלא לפשוט סימנים לאו דאורייתא, ובאמת ביבמות (ק"כ) הקדים הש"ס הקושיא ממצאו קשור בכיס להאי איבע"א, אך לדברי הב"ש יתיישב בטוב טעם. דסברת הב"ש הוא רק בסימן מובהק בכליו היא, דמסברא חשש שאלה מפיק לי' מתורת סימן מובהק, אבל בטב"ע דכליו לשאלה לחוד לא חיישינן רק בסימן מובהק שביארו הפוסקים שאינו מצוי אף אחד מאלף מ"מ לפעמים אתרמי אלא דלא חיישינן לה ובצירוף חשש שאלה חיישינן:

ז

ולפי זה יתיישב. דהנה כל הפלפול בב"מ לפשוט סימנים דאורייתא או דרבנן, ופשיט ממתני' דאעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ש"מ סימנים לאו דאורייתא, ודחי גופו דארוך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה, ומקשה אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן אלא ודאי לא חיישינן לשאלה, ונפשט ממתני' סימנים לאו דאורייתא ולכאורה לב"ש אי אמרת סימנים לאו דאורייתא כ"ש דקשה, דלפי זה מסברא חיצונה נדע דחיישינן לשאלה ותקשי חמור בעידי אוכף (דלפי הצד סימנים לאו דאורייתא מתרצינן לעיל בעידי אוכף] אך לפי האמור בעידי אוכף שמכירין בטב"ע לא ניחוש לשאלה מסברא ניחא, אך בהא דמצאו קשור בכיס דמהדרינן ע"י שאומר סימני הכיס, ופירשו

התוס' ביבמות דאי סימנים דרבנן ס"ל דחשיב סימן מובהק מה שקשור בכיס וארנקי, וה"ה דיש לומר שאמר סימן מובהק בכיס וארנקי, אי אפשר להקשות ניחוש לשאלה, וע"כ דלא חיישינן לשאלה, ונפשט סימנים דרבנן, דא"כ כ"ש דתקשה דע"י חשש שאלה לא הוה סימן מובהק וסימנים לאו דאורייתא, ע"כ לא הקשה כלום, רק לבתר דמשני בחיוורי וסומקי, וא"כ אף אם לא חיישינן לשאלה נוכל לומר סימנים דאורייתא, עכשיו אינו חוזר להוכיח דין סימנים, דמ"מ ליכא הוכחה, די"ל בחיוורי וסומקי, רק מקשה על תירוץ ראשון להכריע דתירוץ בתרא עיקר:

ח

שוב ראיתי בנוב"י דפשיטא לי' לדעת הב"ש דאף בטב"ע דכלים אי סימנים לאו דאורייתא חיישינן לשאלה, וע"כ הוכיח מקושיא דחמור בסימני אוכף היכי מהדרינן דלא כב"ש אלא כמהר"ל, ושו"ר בסי' נ"א רצה הגאון ר"מ מפרעסבורג לומר לב"ש דווקא בסימן מובהק אומר הב"ש וכמ"ש, והנוב"י ביאר דברי הגאון הנ"ל משום דאיכא שני חששות וכמ"ש והוא פשוט. אך דחה הנוב"י מקושיית הש"ס חמור בסימני אוכף כו' אלא ודאי לא חיישינן לשאלה וסימנים לאו דאורייתא וחמור בעידי אוכף, אימא לעולם סימנים דאורייתא וחיישינן לשאלה, אך דווקא בסימנים משום דאיכא שני חששות דלמ"ד סימנים דאורייתא דינו כמו סימן מובהק למ"ד דאורייתא] וחמור נפרש בעידי אוכף, דאי נמי חיישינן לשאלה וסימנים לאו דאורייתא ע"כ נפרש בעידי אוכף, אלא ודאי סברא דשני חששות לאו מילתא, ואי חיישינן לשאלה בסימנים ה"ה בעדים, ואי לא חיישינן בעדים ה"ה בסימנים עכת"ד הנוב"י, ולי לק"מ דוודאי אם נפרש חמור בעידי אוכף ה"ה שאלה בעדים, וסימנים דאורייתא מנלן:

ט

ולבאר הדברים יותר נראה, דהנה צריך להבין מנלן סימנים דאורייתא משמלה כיון דלתובעין אתא, דבאין בו סימנים מתייאש, ומנלן דמחזירין, אך נראה, דהנה תוס' ביארו למ"ד סימנים לאו דאורייתא, מ"מ אינו מתייאש כשיש לו סימנים משום דע"י סימנים ימצא עדים, וי"ל דסברא זו לא אמרינן רק למ"ד סימנים לאו דאורייתא, אך למ"ד סימנים דאורייתא ס"ל שאם לא הי' מחזירין בסימנים באמת לעולם הי' מתייאש, והא גופי' בעיית הש"ס סימנים דאורייתא שאם לא הי' מחזירין בסימנים לעולם הי' מתייאש, ומוכח משמלה סימנים דאורייתא, או סימנים לאו דאורייתא ומ"מ דכשיש בו סימן אינו מתייאש דע"י סימנים ימצא עדים ואין להוכיח משמלה שמחזירין בסימנים, והשתא אם תאמר סימנים דאורייתא אי אפשר לפרש חמור בעידי אוכף ובסימני אוכף אין מחזירין

משום דאיכא שני חששות, א"כ גם בעדים לא "חזירו, דהא למ"ד סימנים דאורייתא ס"ל דכשאין מחזירין הוא מתייאש, מעתה שמיושב קושיית הנוב"י נשוב לדרך הפשוט בב"ש דווקא בסימן מובהק בכלים מסברא חיישינן לשאלה למ"ד סימנים לאו דאורייתא:

י

ולפימ"ש כשיטת הב"ש סימן מובהק בכליו וסימן אחד בגופו לא מהני אף אי לא חיישינן לשאלה רק טביעת עינא דכליו וסימן אחד בגופו דמהני מ"מ אזדא החשש שכתבתי בתחילת התשובה, דאף אי סימנים לאו דאורייתא צריכין לתירוץ חשש שאלה כדי שלא יועילו שני סימנים בכליו דהויין סימן מובהק, ולדברי הב"ש לית', דאף דלא חיישינן לשאלה, מ"מ מפיק מתורת סימן מובהק, וע"כ נראה לדינא אפי' סימן אחד בגופו וטב"ע דכליו מתירין אותה:

העולה לדינא בנ"ד שיש שני סימנים בינונים בגופו וטב"ע בכליו מותרת להנשא ממנ"פ כנ"ל באריכות:

הק' אברהם.

סימן ע

ב"ה יום א' ויצא תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי הרב הגדול החריף כש"ת מו"ה מרדכי מרקיל שלמה נ"י אבד"ק סארנאק. דבר אשת ר' יעקב ב"ר שמואל יוסף גארבער שהלך מעיר שהוא דר בו לכפר צומכעוו הסמוך לעירו וא' וויארסט וחצי, ובדרך פגעו בו שני ישראלים ושאלוהו להיכן הוא הולך ואמר שהולך להערל ששמו כך מכפר הנ"ל לקנות אצלו תבואה, ולערך ג' שעות נשרף בית ערל הנ"ל, והלכו אנשים הנ"ל לכפר הנ"ל ומצאו שני אנשים שרופים. האחד הכירו בהמילה שהי' ישראל, כל גופו הי' שלם אך שחור ולא הכירו אותו בטב"ע שהוא ר"י ברש"י הנ"ל אך נמצא בו ג' סימנים וכולם היו אצל ר"י ברש"י הנ"ל, אך בטב"ע לא הכירוהו מחמת שהי' שחור מאד, ג' סימנים אלו המה, הא' שהי' בצוארו סמוך לסנטר עב וגבוה שקורין זפק, ארכו הי' כמו אגוז (וועלטשינע נים) תחת העור, הב', אצבע שקורין אגודל מידו הימנית הי' כפוף ביותר, הג', שהי' בשינים התחתונים שן אחד בולט יותר מהשן שאצלו, גם מצאו בחצר סמוך לגורן שנשרף בכמו שש אמות פלאשטש לבן שהלך בו ר"י ברש"י הנ"ל בשעה שהלך לכפר הנ"ל והכירוהו בטב"ע שזה הנמצא הוא זה שהלך בו, זהו תורף השאלה:

ומעלתו הביא הרבה דברי אחרונים ואסף היטב הדברים השייכים לזה והעלה להתיר:

היתר הא' משום דסימנים אלו עכ"פ הם סימנים אמצעים ושני סימנים אמצעים דעת קצת אחרונים דחשוב סימן מובהק, והביא דברי ברית אברהם בשם מהריב"ל ח"א ס"ח דשן אחד בולט הוה סימן אמצעי ולא סימן מובהק וה"נ הוי סימן אמצעי (בזה יש שינוי קצת כי מהריב"ל שם כתב שהי' בולט יותר משאר השינים, ובנ"ד כתוב בולט מזה שאצלו] ועוד שני סימנים סימן הצואר וסימן אצבע כפוף ביתור דקרובים להיות מובהקים, סימן סנטר מחמת שצמצמו המקום ואמרו המדה כמו וועלטשיני נים, וסימן אצבע כפוף ביותר כתב בשם ספר שב יעקב חלק אהע"ז סי' י"א דכה"ג חשוב סימן מובהק, ובסימנים כאלה דאפשר חשובים מובהקים וסימנים חשובים מובהקים לכ"ע מצטרפין להיות מובהק. והביא כן בשם ספר מראות הצובאות:

היתר ב', משום הפלאשטש שהי' מונח באותו חצר, הגם שהב"ש כתב דלא מהני, ולא דמי למוצא פירות בכלי, הנה לא נודע מאיזה טעם לא דמי, וכבודו כתב דבמציאה מהני מטעם קרוב, ואף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב, הא איכא ברי ג"כ, ולא אלים הרוב להפקיע הקורבה והברי יחד. אך באשה דליכא ברי תלינן דמרובא דעלמא הוא, אך בנ"ד בצירוף הסימנים דרובא דעלמא אין להם הסימנים אלו ולא שייך למיזל בתר רוב. שוב מהני הקרוב, ואף שהוא רחוק ששה אמות, מ"מ עכ"פ הוא קרוב אצל זה ההרוג מאשר הוא לשאר אנשים ולשאלה לא חיישינן כיון דאיכא נמי צירוף הסימנים כדברי מהר"ל מפראג וכדברי חכ"צ והדברים עתיקים:

היתר ג' מחחת שהלך לבית הערל שנשרף והוה לי' איהו ודאי, ושאר אנשים ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כדברי מהרי"ו שהביא בש"ש עכ"ד:

תשובה

א

הנה היתר הראשון קרוב הוא. אך מ"ש בהיתר הב' מחמת הפלאשטש, פירושו בב"ש תמוה, דאטו דין מצא פירות בכלי דווקא שמכיר הפירות בטב"ע. סתמא דמילתא אין טב"ע בפירות, אך י"ל כוונת הב"ש כיון שאבד כלי עם פירות ונמצא הכלי שידוע שהוא שלו ע"י הסימנים ופירות בצדו אמרינן שהם פירות שהי' בכלי, דאל"כ פירות שבכלי היכן הם, ולומר שאף שאמת אמר בכלי שקר אמר בפירות ולא הי' פירות בכלי שלו, כיון שאין מחזירין בסימנים אא"כ ידוע שאינו רמאי, לא חיישינן לזה, רק שמא אבד אחר ג"כ, וכיון שאבד פירות בכלי שלו ועכשיו הוא ריקן תלינן שפירות שבצדו מאותו כלי הוא אבל בענין אחר לא שייך זה כלל:

ב' ומה שכתב להתיר מטעם קרוב. לא מצאתי בשום מקום שיועיל קורבא להוציא מחזקת א"א, ואם אמרו ברוב וחזקה רוב עדיפא, לא אמרו בקרוב וחזקה. ואין למדין קרוב מרוב. דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב. והרי בחזקה ורובא דרובא עדיף כתבו תוס' פ"ק דחולין (יא) דילפינן מפרה שמזין מהאפר על הטמא ומוציאין אותו מחזקת טמא. אבל מסברא לא הוה ידעינן, וכ"ש בקרוב דגרוע מרוב דלא נדע מסברא, וכיון שרחוק יותר מד' אמות לא מהני גם לדעת השב שמעתתא החולק על הב"ש:

ג

והיתר הג' מחמת שהלך באותו דרך ותלינן שהוא האיש, משום אין ספק מוציא מידי ודאי. יש סתירה לסברת אין ספק מוציא מידי ודאי בזה, מהא דריש האשה שלום, בשלהי הלולי אתלי נורא בי גנני' אמרה דביתהו חזי גבראי אתו חזי גברא חרוכא דשדי ופסתא דידא דשדיא ומסקנא, ורחב"א גברא חרוכא אימא אינש אחרינא אתא לאצולי ואכלתי' נורא ופסתא דידא דשדיא נורא אתלי ואתייליד בי' מומא ומחמת כסופא אזיל וערק לעלמא, הנה שאף שהבעל הי' שם דאמרה חזי גבראי חיישינן לאיש אחר, האומנם כי אפשר לומר שהמעשה הי' שנמצא גברא חרוכא שלם בשתי ידיו וכיון שנמצא פסתא דידא מלבד זה, ע"כ הי' שם עוד איש אחר, אך רש"י פירש פסתא דידא מאיש אחר הבא להצילו, וע"כ הגברא חרוכא הי' חסר פסתא דידא ואעפי"כ חיישינן לאיש אחר, וכתב הנמק"י שכן פסקו רוב ראשונים לחומרא, ואף הי"ש שפסק לקולא, וודאי אינו דומה לנ"ד, דהתם לא הי' שם איש אחר בתחילת השריפה רק שנחוש שמא אתי אחר לאצולי', ומסוגיא זו נסתר נמי היתר המבי"ט מקבר שאבד הוא קבר הנמצא, ובאמת אינו דומה להתם כלל, וכבר השיגוהו בש"ש ואין לכפול הדברים:

ד

ובענין אין ספק מוציא מידי ודאי, הנה בחולין (נ"ה) נסתפק הרשב"א בצמקה הריאה ואין ידוע אם בידי אדם אם בידי שמים וראינו שארי רדף אחרי', אם תולין בו כדרך שתולין במשמוש ידא דטבחא או שאני הכא דנולד ריעותא מחיים, ולא אמרינן אין ספק בידי אדם מוציא מידי ודאי בידי שמים:

ה

אמנם נראה דהא מילתא דאין ספק מוציא מידי ודאי תלוי בתרי לישני דרבא סוף פרק אלמנה לכה"ג (ס"ט:) דז"ל הגמ' שם איתמר הבא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הוולד ממזר כו' אמר רבא מסתברא מילתי' דרב דדיימא מעלמא אבל לא דיימא מעלמא בתרא דידי' שדינן לי', אמר רבא מנא אמינא לה דקתני ילדה (אנוסה ומפותה בת ישראל מכהן]

תאכל בתרומה משום בנה דמחזקינן לי' בכהן] היכי דמי אילימא דדיימא מעלמא ילדה אמאי תאכל אלא לאו מיני' דיימא ולא דיימא מעלמא ומה התם דלהאי איסורא ולהאי איסורא בתרא דידי' שדינן לי'. הכא דלהאי איסורא ולהאי התירא לא כ"ש וכו' איכא דאמרי בבא עלי' כ"ע לא פליגי דבתרא דידי' שדינן לי' והכי איתמר ארוסה שעיברה רב אמר הולד ממזר כו' אמר רבא מסתברא מילתי' דרב דלא דיימא מיני' ודיימא מעלמא אבל דיימא מיני' אע"ג דדיימא מעלמא בתרא דידי' שדינן לי', א"ר מנא אמינא לה דקתני ילדה תאכל היכי דמי אילימא כו' אלא לאו דדיימא נמי מעלמא עכ"ל הגמ' א"כ ללישנא בתרא אפי' דיימא מעלמא הואיל שהוא בא עלי' בודאי בתר דידי' שדינן ל', והיינו משום דאין ספק דעלמא מוציא מידי ודאי דידי', ולישנא קמא לא ס"ל סברא זו, רק בלא דיימא מעלמא אפי' ספק לא הוי, ופסק רמב"ם כל"ק, וכתב הה"מ פט"ו מהלכות איסורי ביאה דרמב"ם פסק כן לחומרא:

ו

והנה לפירש"י הנ"ל בעובדא דגברא חרוכא שהוכחתי מרש"י דלא אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי כן הוא לל"ק, אך גם לפי הנראה מרש"י שהביאו תוס' בע"ז (ז.) דלישנא בתרא עיקר טפי לא קשה לרש"י, דהנה רש"י ס"פ אלמנה לכה"ג פירש בין בל"ק בין בל"ב דלרב הו"ל ממזר ודאי, ופירש מימרא דרבא מסתברא מילתי' דרב וכו' במה דמשוי לי' ממזר ודאי, משמע אבל ממזר ספק הוא לל"ק אפי' בלא דיימא מעלמא ולל"ב בדיימא מעלמא עכ"פ:

ז

ואך הרשב"א וריטב"א תמהו עליו דבפרק עשרה יוחסין המסקנא דלרב ג"כ אסור בממזרת דממזר ספק הוה רק לשמואל מהני בדיקה להתירה בישראלית, ולרב לא מהני] ונראה דרש"י ס"ל דע"כ סוגיא דיבמות חולקת על סוגיא דעשרה יוחסין, דאי כסוגיא דעשרה יוחסין דלרב ממזר ספק הוא, מה הוכיח רבא ממתני' לענין תרומה, דלגבי עצמה מהני ברי דידה בספק, כמו בתרי ותרי בפרק האשה שנתארמלה באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי', אבל לא לגבי הוולד וכ"ש לגבי הנושא את הוולד, דאפי' ברי של הוולד עצמו לא הי' מועיל, ע"כ הוכיח רש"י דסוגיא דיבמות ס"ל לרב ממזר ודאי, וע"כ לא הי' מועיל ברי דידה במקום ודאי כמו שפירש"י פרק האשה שנתאלמנה באומרת ברי לי דאין אשם תלוי בא אלא למי שלבו נוקפו אבל במקום ודאי אינו מועיל ברי שלה, ושפיר הוכיח רבא ממתני' דבלא דיימא מעלמא לל"ק ובדיימא לל"ב:

ח

וכל זה רש"י לשיטתו פרק האשה שנתאלמנה, ומה דמהני ברי נגד חזקת א"א כבר תרצו תוס' שם דחזקה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א, אבל הרשב"א קידושין בעובדא דינאי המלך דעתו דהא דמקשה הש"ס באשם תלוי קאי ולא בחטאת, היינו דאף למ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא עכ"פ באשם תלוי קאי, ולמה דמשני באומרת ברי לי אפי' למה דקיי"ל תרי ותרי ספיקא דרבנן ניחא דמהני ברי דידה אף נגד החזקה יע"ש, וכן מתבאר מהריטב"א שם ומהר"ן בפירוש הלכות פרק האשה שנתאלמנה, וכיון דמהני ברי אף נגד ודאי לא יתיישב סוגיא דיבמות אף אם חולקת אסוגיא דעשרה יוחסין, דאף דלרב ממזר ודאי, מ"מ י"ל דמהני ברי דידה, ע"כ צריכין לומר תירוץ אחר דלא דמיא זר בתרומה לשאר איסורי תורה שפוגמים בנפשו של אדם, ע"כ האדם נאמן לגבי עצמו, משא"כ טמא או זר האוכלים תרומה פוגמים בתרומה כשמאכיל לטמאים ולזרים כמ"ש הר"ן ריש פרק המפלת במאכיל לטמאים וה"ה במאכיל לזרים, וע"כ אין לו נאמנות לגבי התרומה, ואין ב"ד מניחין אותה לאכול, וכיון שמוכרחין לסברא זו, שוב אין ראי' דסוגיא דיבמות פליגא אסוגיא דעשרה יוחסין ע"כ השיגו על רש"י:

ט

והנה לפירש"י אין ראי' כלל דמשום אין ספק מוציא מידי ודאי משוי לי' ודאי בתר דידי', דלעולם ספק הוא. אך שוב מועיל ברי דידה, וע"כ ניחא עובדא דגברא חרוכא דיבמות אף ללישנא בתרא דלא משוי לי' ודאי כלל שבעלה הי' וספק אשת איש היא:

י

ולשיטת רשב"א ור"ן וריטב"א דלרב ממזר ספק ומוכח דאין ספק מוציא מידי ודאי משוי לי' ודאי, לא קשיא עובדא דגברא חרוכא דיבמות שהם מפרשים פס ידא דחתנא כמו שגורסים הרי"ף והרא"ש, וא"כ משמע דגברא חרוכא שלם הי', וע"כ איש אחר הי' כאן, ולא שייך לומר אין ספק כו' דוודאי הי' שם אחר:

יא

נשוב לנ"ד, והנה לשיטת רשב"א וריטב"א ור"ן הא דאין ספק מוציא מידי ודאי תלוי בשני הלשונות דללישנא קמא לא אמרינן וללישנא בתרא אמרינן, והנה תוס' במס' ע"ז (ז.) בשם ריב"א דלישנא קמא עיקר ול"ב טפל לגבי לשון ראשון, אך דעת הרי"ף הובא בראש ב"ק פרק א' סי' ו' דבכל מקום פוסקין כל"ב, והנה בסימנים יש שתי לשונות פרק האשה בתרא ללישנא קמא מוקי רבא דכ"ע סימנים דאורייתא וללי"ב דכולי עלמא סימנים דרבנן, נמצא לשיטת ריב"א הלכה סימנים דאורייתא כמו שכן דעת ריטב"א ואין

ספק מוציא מידי ודאי לא אמרינן, ולשיטת הרי"ף נהפוך הוא סימנים דרבנן ואין ספק מוציא מידי ודאי אמרינן, ובנ"ד שיש סימנים, וגם ידוע שהלך לבית ערל הנ"ל, איתתא בין למר ובין למר שריא ולדעת הפוסקים דבכל מקום כל תרי לישני ספק הוא, ג"כ אין בדין למינקט כל החומרות כדי לעגן את זו כמ"ש כיוצא בזה הריב"ש סוף סי' ו']:

יב

וכי תימא מי יימר דשיטת רשב"א וסייעתו עיקר דרב ממזר ספק משוי לי', דילמא סברת רש"י עיקר ממזר ודאי משוי ל', וע"ז אמר רבא דמהני מה שזה ודאי וזה ספק דלא לשווייי' ודאי אחר רוב העולם, מ"מ אין ברור לתפוס את הודאי, ליתא דכבר כתבנו דרש"י לטעמי' בכתובות דברי לא מהני במקום חזקה, ולפי זה צ"ל דהא דמשני ברי לי משום דחזקה דדייקא מרעא לחזקת א"א, וה"נ בנ"ד דדייקא מרעא לחזקת א"א ושוב אזלינן בתר קרוב ומותר מחמת הפלאשטש [ועי' לקמן פקפוק בדבר זה, דלשיטת רש"י דייקא מרעא לחזקת א"א ומותר משום קרוב] ולשיטת הראשונים דלית להו הא דדייקא מרעא לחזקת א"א, הא לדידהו מוכח מלישנא בתרא דרבא דאין ספק מוציא מידי ודאי מועיל לילך אחר הוודאי לגמרי ומותר משום ממנ"פ, או העיקר כלישנא קמא בכל מקום וסימנים דאורייתא או כל"ב בכל מקום ומותר משום אין ספק מוציא מידי וודאי:

יג

אך יש לשדות נרגא בכל זה, דהנה הרמב"ם כתב בהלכות יבום, והובא בטור סי' קנ"ו מי שזינה עם אשה וילדה אף שאומר בני הוא והיא מודה לו אף שבנו הוא לענין ירושה אינו בנו לפטור אשתו מן הייבום דכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, והקשו עליו דעכ"פ בלא דיימא מעלמא בתר דידי' שדינן לי' אף ללישנא קמא, וכן פסק הרמב"ם בהלכות תרומות, ותירץ הב"ח דסוגיית הש"ס דסוף פרק אלמנה כמ"ד תרומה דזמה"ז דאורייתא, אך למ"ש הרמב"ם תרומה בזמה"ז דרבנן אין ראי' מתרומה לשאר דברים ובעלמא לעולם ספק עכ"ד, והנה לפי דבריו לדעת הרמב"ם תרומה בזמה"ז דרבנן לית הילכתא כהני לישני דרבא כלל ולא אמרינן כלל אין ספק מוציא מידי ודאי:

יד

אך באמת כבוד הב"ח במקומו מונח וכאן לא נתחוורו דבריו, דמלבד שקשה מאד לדחות סוגיא אשר היא במקומה בלי עוררין לומר שהכל אינה הלכה, אך גם קשה דאם איתא דאביי ורבא שהם בתראי ומארי דתלמודא פסקו תרומה בזמה"ז דאורייתא אך פסק רמב"ם כנגדם לומר תרומה בזמה"ז דרבנן אלא ודאי אין לדחות הסוגיא מהילכתא כלל, ומה שהקשו על הרמב"ם בה' יבום לפענ"ד לק"מ, דהנה גם בטור יש תימה, שבהלכות

יבום העתיק דברי הרא"ש החולק על הרמב"ם שגם לענין יבום נאמן כשאומר שבא עלי' ובנו הוא, ובסי' ד' העתיק דברי הרמב"ם אפי' מודה אותו פלוני שנבעלה לו דכשם שזינתה שם זה כך זנתה עם אחר ולא הביא שום חולק, ולפענ"ד נראה, דהנה התורה הימני' לאב באומר בנו הוא אבל אם אינו אומר בנו הוא רק שבא עלי' ומזה אינו מבורר עדיין שבנו הוא, דאפשר כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר, ואף שמדין תורה לא חיישינן לזה, זה דין תורה, אבל האב אינו אומר בנו ואצלו הדבר מסופק ושוב אינו נאמן כלל שבא עלי', וע"כ בתשו' הרא"ש שהביא הטור בהלכות יבום ושם המעשה שהאב אמר שהוא בנו בזה נאמן האב, ואף שאי אפשר לידע רק מחמת שידוע לו שבא עלי' מה בכך הלא גם מדין תורה לא חיישינן שזנתה עם אחר, נמצא שהשערת האב שבנו הוא השערה אמיתית ושפיר הוי עדות האב שבנו הוא עדות מעליא, אבל אם אינו אומר בנו רק שבא עלי', על אמירת בא עלי' לא האמינתו תורה:

טו

מעתה נבאר גם דברי רמב"ם ונאמר דרמב"ם לשיטתו פ"ו מהלכות שאלה ופקדון הלכה ד' דאף שב"ד דנין באומדנא ואם הוחזק אצלם שאינו אמוד נותנין החפץ למי שנותן סימנים מובהקים, אם לא הכירוהו ב"ד רק באו עדים והעידו שאינו אמוד לא מהני שאין זה ראי' ברורה [כלומר שאין יכולין להעיד בבירור שאינו עשיר] ואומד דעתן אינו אומד דעתו דעת הדיין עיי"ש, וה"נ אין האב יכול להעיד באומד, וכיון שאי אפשר לידע בבירור דשמא כשם שזינתה עם זה כו' רק באומדנא לא מהני עדותו, ולק"מ מתרומות דשם הא ידוע שבא עלי' עפ"י עדים, ולק"מ על הרמב"ם, ולעולם סוגיא דיבמות הילכתא:

טז

ומה שטען הב"ח דמה ראי' מתרומה בזמה"ז דרבנן לק"מ, דאם איתא דספק הוא ומתני' כמ"ד תרומה בזמה"ז דרבנן, יקשה אידך בבא, ישראל שבא על בת כהן עיברה לא תאכל בתרומה כיון דספק הוא ותרומה דרבנן ניזיל לקולא, וקו"ח מסיפא דיש לה חזקת זרה ואף עפי"כ תאכל מספק הואיל דרבנן, כ"ש רישא דיש לה חזקת כהנת, ואף כי לכאורה אין זה קושיא, דהתם ביודעת בעצמה שלא זינתה עם אחרים, כי מעיינת בה אין זה תירוץ, דהא בלשון בתרא הביא ראי' ממתני' דבמאי עסקינן אי דלא דיימא מעלמא פשיטא יע"ש, מבואר שגוף הדין שבן מאכיל את אמו אף שלא היתה אשת כהן מעולם אינו רבותא, וכשם שאם מת בעלה כהן או גירשה אוכלת בשביל בנה כבמתני' (ס"ו:) שנשנית קודם משנה זו העובר אינו מאכיל הא ילוד מאכיל, ה"ה דבתחילה אוכלת בשביל בנה, ה"ה בעוברה לענין פסול כשם שהנשאת לישראל ומת בעלה כשהיא

מעוברת העובר פוסל כדתנן שם העובר פוסל, ה"ה אם נתעברה ממנו בזנות דפוסל ופשיטא, וע"כ הרבותא דלא שדינן לי' בתר עלמא, ואי יודעת בעצמה שלא זנתה רק ממנו פשיטא, אלא ודאי לא תאכל אפי' אומרת שזינתה גם מאחרים כהנים ורוב בני עיר כהנים לא מהימנא, ואי ספק הוא ודרבנן תאכל קו"ח מסיפא כנ"ל:

יז

ואין לומר דאינה אוכלת מס"ס ספק שמא מזה שבא עלי' ואת"ל מעלמא שמא ישראלים, ליתא דהא להרמב"ם קיימינן והוא פסק כר"מ בדרבנן אפי' במקום חזקת איסור לקולא, וכל טענת הב"ח היא משום זה, דבלא זה מה יועיל מה שתרומה בזמה"ז דרבנן, הא יש לה חזקת זרה] וה"ה בספק ספיקא, דהא ספק טומאה ברה"י אפי' כמה ספיקות ספיקו טמא, וכתבו תוס' ב"ב (נ"ה) בשם ר"ת הטעם משום דמטמאין אפי' במקום חזקת טהרה ה"ה בס"ס וה"נ כיון דמטהרין בדרבנן אפי' בחזקת איסור ה"ה בס"ס:

יח

ומ"מ יש לפקפק במ"ש דלשיטת רש"י הא ע"כ ס"ל דייקא מרעא לחזקת א"א, ה"נ אין כאן חזקת א"א (ומותר משום קרוב] ולבי מהסס, שלא מצאתי דייקא מרעא אלא בתרי ותרי דקלישא חזקתה, ותדע דאיכא מ"ד תרי ותרי ספיקא דאורייתא אף לדידן עכ"פ קלישא חזקה, וחילא דידי מתוס' והרא"ש ריש פרק הלוקח בהמה מפלפלים במים שאין להם סוף דנימא סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקת א"א, ולא תירצו דחזקה דייקא מרעא לחזקת א"א, משמע דרק בתרי ותרי אמרינן הכי:

יט

האומנם כי במראות הצובאות ס"ק ק"ט כתב טעם ספק ג' ימים להתיר משום חזקת חי והשתא הוא דמת, וכי תימא איכא חזקת א"א כנגדה, דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א, ומזה העלה בנטבע במשאל"ס ולא שהו כדי שתצא נפשו ואח"כ נמצא מת ולא נודע אם תוך ג' או אם אחר ג' אסורה כיון ששמעה הטביעה לא דייקא ונשאר חזקת א"א, והנה לפי דבריו דבטביעה ליכא דייקא אין ראי' מתוס' ורא"ש במים שאין להם סוף:

כ

האומנם כי יש לפקפק בזה, שהרי התוס' (צג:) גבי ע"א ביבמה הקשו מה מבעיא לי' אפי' אם הטעם משום עבידי לאגלויי הא כל הקולא מתוך חומר שהחמרת עלי' בסופה והכא לא דייקא, ותרצו דמ"מ דיוקא זוטא יש עיי"ש, וכה"ג צ"ל בע"א במלחמה, וק"ל וא"כ י"ל דיוקא זוטא מרעא לחזקת א"א. וא"כ אף שידעה משביעה דהוי כמלחמה דיוקא זוטא דידה תורע לחזקת א"א:

כא

ולאחר העיון בזה נראה סתירה בסברא זו בתוס' עצמם, שבתוס' (צ"ג:) בהא ופשיט הש"ס אילימא תרי ותרי מה חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכתבו התוס' אע"ג דתרי ותרי ספיקא דרבנן ואית לן לאוקמא בחזקת איסור ליבם, אור"י היכי דיבם אומר ברי לי והיא אומרת ברי לי לא הוה לן למימר תצא, עיי"ש, והנה דברים אלו כשיטת רשב"א קידושין וריטב"א ור"ן דברי מהני אפי' במקום חזקה, ובתוס' ריש האשה רבה תירצו משום דדייקא מרעא לחזקה ע"כ מהני ברי דידה, והדבר יפלא כי בשני המקומות הם דברי ר"י ונראה בעליל יען ביבמה ליכא דייקא כדאמר והכא לא דייקא, ע"כ הוצרכו ליישב דברי מהני אפי' במקום חזקה, ועיין מהרש"א ריש האשה רבה שהתוס' בשני המקומות הנ"ל חולקים זע"ז, ולשיטת רש"י דאין מועיל רק במקום ספק צ"ל דאף דיוקא זוטא מרעא לחזקה, אך התוס' (צ"ג:) שהוצרכו לחרש ברי מועיל במקום חזקה, אף שבעצמם כתבו דגם ביב"ה איכא דיוקא זוטא, ע"כ ס"ל דיוקא זוטא לא מרעא לחזקה, וא"כ אין ראי' מתוס' ורא"ש בכורות הנ"ל דדייקא לא מרעא לחזקת א"א רק במקום תרי ותרי, די"ל דס"ל כשיטת תוס' (צ"ג:) דיוקא זוטא לא מרעא, והתם דידעה הטביעה כב) ועוד אני אומר דאף את"ל דדייקא ומינסבא לא מרעא לחזקת א"א רק במקום תרי ותרי וליכא שריותא משום קרוב, וא"כ לדעת רש"י ליכא ממנ"פ מ"מ א"צ להחמיר כל כך יען במילי דרבנן אנו דנין כיון שהמעשה הי' זה שלשה שנים ומסתמא לא נשמע ממנו דבר שא"כ הי' נכתב בהשאלה, וזה פשוט דחשוב אבד זכרו (וכמדומה שנמצא בתשובות דשנה חשוב אבד זכרו] והרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות שאם הי' לו סימנים מובהקים בגופו ואבד זכרו היורשים יורדין לנחלה, שלא החמירו בדבר זה רק משום איסור כרת, ובדרבנן סמכינן על הראשונים החולקים על רש"י, ויען שאמרו בירושלמי כל תורה שאין לה בית אב אינו תורה, צריכין לבקש מוצאו של הרמב"ם בזה:

כג

והנה כל פסקי רמב"ם בסימנים תמוהין ונראין כסותרין זא"ז פי"ג מה' גירושין כתב אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו, משמע דהיינו בסימנים שמחזירין אבידה ולא דארוך וגוץ, וכ"כ הה"מ שם, וכן משמע מדקאמר ואפי' שומא, והיינו דאף דאיכא מ"ד דשומא מובהק ביותר אעפי"כ אין מעידין דלא חשוב מובהק ביותר, וכ"כ הכ"מ שם, אבל אם נפרש דברי רמב"ם בארוך וגוץ דווקא דלא הוי סימן כלל, ולפי זה טעמא דשומא משום דעשוי להשתנות לאחר מיתה א"כ שומא דין בפ"ע ומה אפילו, הנה שהרמב"ם פוסק סימנים דרבנן, וכן משמע פ"ג מה' גירושין הלכה י"א הי' לעדים בגט סימן מובהק כגון

שאמרו נקב יש בו בצד אות פלוני כו' הרי זה בחזקתו ותתגרש בר, ומפורש בגמ' דנקב יש בו בצד אות פלוני הוי מובהק ביותר דאפי' למ"ד סימנין דרבנן סימן זה דאורייתא, הנה מבואר דקיי"ל סימנים דרבנן דאי דאורייתא אפי' סימן אמצעי מהני כמפורש בגמ' בדרב אשי, וכן בבעיא סימנים דאורייתא או דרבנן למה נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים, הנה נתבאר דס"ל סימנים דרבנן:

כד

וכן פ"ז מהלכות נחלות דווקא באבד זכרו הוא חומרא דאיסור כרת אבל סימנים לבד מה"ת לא מהני והיינו סימן אמצעי כמ"ש סימנים מובהקים והיינו מובהקים קצת, הנה נתבאר גם מזה סימנים דרבנן, (וראיתי במראות הצובאות למד מרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות סימנים דאורייתא רק מדרבנן החמירו, ולא ידעתי מה ראה על ככה, שהרי כתב ואבד זכרו דווקא):

כה

והגם שי"ל דלעולם סימנים דאורייתא ולענין ממון דווקא בעינן אבד זכרו כמ"ש במים שאין להם סוף דבעינן אבד זכרו, הגם דגם בהלכות גירושין כתב במשאל"ס אבד זכרו כתב במהרח"ש הובא בכנה"ג דהיינו דאפי"ה לא תנשא אבל בדיעבד בכל מקום לא תצא וא"כ מותרת מה"ת אף בלא אבד זכרו, מ"מ בממון בעינן אבד זכרו וה"ה די"ל כן בסימנים, אך הא בגמ' מבואר דלמ"ד סימנים דאורייתא אף לכתחילה תנשא, וע"כ ס"ל להרמב"ם סימנים דרבנן, אך באבד זכרו הוא מה"ת, ובזה החמירו חכמים שלא יועיל אבד זכרו, וכמו שיתבאר לפנינו, וכל זה עולה כפסק ריי"ף רבו סימנים דרבנן:

כו

אך מה נעשה לדבריו פי"ג מהלכות גזילה ואבידה סוף הלכה ב' שאין מחזירו עד שיתן סימנים מובהקים והיינו מובהקים קצת דלכ"ע מחזירין בהם אבידה, וכן פירשו הראב"ד וההמ"מ ומשום דבגמ' נקראים ג"כ לפעמים מובהקים] הלכה ג' אין מחזירין לו עד שיאמר סימנים מובהקים (והיינו ג"כ מובהקים קצת] והרמאי אעפ"י שאמר סימנים מובהקים אין שומעין לו (פירש הראב"ד סימנים מובהקים לגמרי, היינו דברמאי אפי' סימנים מובהקים לגמרי אין מועילין, וסימנים אלו שברמאי אפי' סימנים מובהקים לגמרי בכלל] הלכה ד' משרבו הרמאין התקינו ב"ד שיאמרו לו הביא עדים שאינך רמאי וטול, הלכה ה' הסימנים המובהקים סומכין עליהם ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה והמדה והמשקל והמנין בכל מקום סימנים מובהקין הם עכ"ל, ואי אפשר לפרש מובהקים ביותר שהרי מסיים והמדה כו' והני ע"כ לאו מובהקים ביותר דהא מבעיא לי' בגמ' (כ"ג:) אי הוי סימן

להחזיר אבידה, היינו שיהי' סימן אמצעי דאפשר אפי' סימן אמצעי לא הוי ואיך נאמר שחשובים מובהקים וע"כ סימנים מובהקים שאמר עליהם שהם ד"ת היינו מובהקים קצת וכמו סימנים מובהקים שבהלכה ב' ג' דהיינו סימן אמצעי ופוסק סימנים דאורייתא, וכ"כ הה"מ בהלכות אבידה והוא סותר לכל מקומות הנ"ל דפסק בהם סימנים דרבנן, והכ"מ נדחק מאד לומר דסימנים מובהקים שהתחיל בהם בהלכה ה' היינו מובהקים ביותר, ומה שמסיים והמדה כו' ודאי היינו אמצעים, סכינא חריפא מפסקא לשמעתא, וגם בכל הלכות אלו קרא מובהקים לאמצעים, ואף שסימנים מובהקים שברמאי גם המובהק בכלל, מ"מ אמצעי ודאי בכלל ואיך נאמר שסימנים מובהקים שבתחילת הלכה ה' היינו מובהקים ביותר דווקא, ותוך כדי דיבור קורא מובהקים לאמצעים, וכל הפירושים שראיתי ברמב"ם לא נכנסו באזני:

כז

ומ"ש מעלתו בישוב דברי הה"מ, הנה סוף סוף צריך למיפסק דברי הרמב"ם בהלכה, שתחילה קורא סימנים מובהקים סימנים מובהקים לגמרי ומסיים והמדה כו' סימנים מובהקים הם, היינו אמצעים דסימנים אלו הא אינם מובהקים:

כח

וגוף החידוש שכולה מעלתו לומר דאי סימנים אמצעים לאו דאורייתא מדרבנן אסור אפי' בסימנים מובהקים, הוא סותר דברי הש"ס במקומו דכ"ע סימנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמפלגי מ"ס שומא סימן מובהק הוא, ומה בכך דסימן מובהק הוא הא מדרבנן אסור אפי' בסימן מובהק כיון דסימנין דרבנן, ואם הרמב"ם הוכיח מדאמר בגמ' רב אשי מספקא לי' ומנ"ל להש"ס דילמא ס"ל בודאי סימנים דרבנן אלא ודאי דאי סימנים דרבנן בוודאי אף נקב יש בצד אות פלוני לא הי' מועיל, היא גופה קשיא מנ"ל להש"ס כן, כיון דרבא אמר בהדיא דשומא משום דסימן מובהק הוא מותר אף מדרבנן, וגוף היסוד מהרמב"ם הלכות נחלות דאי סימנים דאורייתא החמירו חכמים בסימן אמצעי ליתא כלל, ואדרבא מרמב"ם הלכות נחלות מוכח סימנים דרבנן רק משום שאבד זכרו מותרת מה"ת:

כט

ואשר אחזה בישוב דברי הרמב"ם שהרמב"ם הוציא זה מסוגיות הגמ' במקומו ת"ש דרשהו אם רמאי הוא מאי לאו בסימנים [פירוש דע"י הסימנים נתוודע אם הוא עכשיו רמאי] לא בעדים שמעידים שהוא שלו נתוודע שעכשיו אינו רמאי אבל בסימן לבד אכתי חיישינן שמא רמאי הוא, ומבואר דאי הוה ידעינן שעכשיו אינו רמאי לא הי' צריך עדים,

וק"ל דבתוס' גיטין (כ"ז:) בד"ה מעולם לא חתמנו כתבו וז"ל דלעולם לא חיישינן ששיקר במזיד כו' אבל כשאין העדים אומרים כלום חיישינן שמא הוא סבור שהוא שלו לפי שאינו יודע שיש יוסף בן שמעון אחר או יודע ואין נראה לו לחוש שגם הוא אבד גט ולכך אומר שהוא מכיר אעפ"י שאינו מכיר יעיי"ש, והא ודאי דלא נקרא רמאי אא"כ רוצה להחזיק בשל אחר כהא דמה הפסיד רמאי, וכהא דתא ואחוי לך רמאי דפומבדיתא, וכן רמאים דפרק ב' דיומא שעפ"י הגורל הי' חבירו זוכה ועושה רמאות שיתרום הוא, ועוד כהנה, אבל אם חושב שהוא שלו ואומר שמכיר בטב"ע אף שאינו מכיר, אף שאסור לעשות כן, מ"מ רמאי לא מקרי כיון שאומר בדדמי, וא"כ מה זה דקאמר דרשהו אם רמאי הוא, הא אפי' אינו רמאי יש חשש שמא אבד אבידה בסימנים שישנם בחפץ זה, וחושב שהוא שלו, אלא שאינו חושב שיש אחרת באותם סימנים ואת"ל יש, אינו חושב שתאבד חפץ הזה, וכדברי תוס' הנ"ל שאינו חושב שיוסף בן שמעון האחר אבד כמו כן שאינו חושש לנפילה דיחיד, ה"נ זה אינו חושב שחפץ כזה המיוחד בסימנים אלו נאבד כמו כן מאיש אחר, ע"כ אומר בדדמי שמכירו אף שאינו מכיר, ובגמ' משמע שכל הדרישה משום חשש רמאי, ואלו הוה ידעינן שאינו רמאי במעשה הזה היינו מחזירין לו בלא עדים, ולמה, ובשלמא למה דהוה ס"ל מאי לאו בסימנים ניחא, שאם גם סימנים אין לו, אין לו במה לטעות שבוודאי שלו, בשלמא התם לא חייש לנפילה דיחיד, אבל ודאי יש לו לחוש שמא גם גלימא אחרת נאבד, ואם אומר שמכיר אף שאינו מכיר רמאי הוא, אך למה דמשני בעדים קשה:

ל

ומזה למד הרמב"ם שאם היינו יודעין שאבד חפץ בסימנים שישנם בנמצא לא הוה חיישינן שמא אחר אבד בסימנים כאלו, וכל החשש שמא לא אבד כלל והסימנים שאומר כסומא בארובה רק אי סימנים דאורייתא דלא חיישינן שמא נזדמן אחרת בסימן כזה, כמו כן לא חיישינן שמא נזדמן לו בפיו סימן כזה, אבל למ"ד סימנים לאו דאורייתא, ה"נ חיישינן שמא לא שבודאי שלו אבד בסימן זה או לא אבד כלל ואתרמי לו בפיו סימן כזה]:

לא

ומזה למד הרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות דבאבד זכרו כיון שנאבד בעלה בסימן כזה הנמצא לא חיישינן שמא נאבד גם אחר בסימנים כאלה ומותרת, ומה שסתם במשנה אעפ"י שיש סימנים, ולא שני לן בין אבד זכרו ללא אבד היא מדרבנן גזירה אבד זכרו ללא אבד, שדבר זה תלוי בשיקול הדעת לפי ענין השלום שבינו לבין אשתו ולפי ענין

מסחרו אם הוא למרחקים ויטעו לומר שאבד זכרו אף שאינו חשוב אבד זכרו, ע"כ החמירו חכמים, וראי' שהפירוש כן מדכתב שלא החמירו רק משום איסור כרת, והרי ריש האשה בתרא מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, ופירש"י שם דבגזירה שפיר שני לן בין איסור לאו לכרת רק בחשש לא שני לן, ואם האיסור משום חשש שאינו בעלה מה נ"מ בין לאו לכרת, אלא ודאי הפירוש משום גזירה וכמ"ש:

לב

נשוב לדין אבידה, ונאמר שלאחר שתקנו חכמים שלא להחזיר אבידה רק למי שמביא עדים שאינו רמאי, שוב כשנותן סימנים הם מה"ת כיון שאין חשש שלא אבד כלל בסימן כזה שהרי מוחזק שאינו רמאי, ואף שבתביעות שבין אדם לחבירו לא מהני זה כלל הא חזינן אבידה מהדרינן לצורבא מרבנן אף שבשאר ענינים אפי' משה ואהרן כו' ע"כ אבידה שאני כיון שצורבא מרבנן אינו חשוד לשנות לא חיישינן, ה"נ זה שמוחזק שאינו חשוד לגזילה לא חיישינן, וזה פירוש דברי רמב"ם שאחר שהביא בהלכה ד' תק"ח שאין מחזירין עד שיביא עדים שאינו רמאי חזר וכתב בהלכה ה' דסימנים דאורייתא, והיינו לאחר תק"ח שהוצרך להביא עדים, וכיון שהביא עדים שאינו רמאי, הרי ידוע שאבד בסימנים אלו, ע"כ הוא ד"ת, וכעין דבריו פ"ז מהלכות נחלות בסימנים ואבד זכרו:

לג

והא דכתב פ"ג מהלכות גירושין דבעי סימן מובהק דווקא נראה דהנה צריך להבין בהא דחולין (צ"ו.) טביעות עינא עדיף מסימנא, ומה שאין מחזירין אבידה בטביעות עין פירש"י דמשום חימוד ממון חיישינן למשקר, ויותר מבואר ברשב"א דחיישינן לרמאי, וקשה שהרי עדים מעידים עליו שאינו רמאי [ולבדדמי אין לחוש כיון שאין לו סימן בו במה יתלה שבודאי שלו, דכן צ"ל לאותו צד דסימנים דאורייתא ודרשהו היינו בסימנים, אבל אם היינו יודעין שאינו רמאי לא הי' צריך סימנים, והיינו דלבדדמי ליכא למיחש דכיון שאין לו בו סימן אין לו במה לתלות] וצ"ל דמ"מ יש לחוש שמא עכשיו נעשה רמאי [כהא דעל מנת שאני רשע אפי' הי' צדיק כל ימיו חיישינן שמא הרהר ע"ז בלבו, וכן להיפוך שמא הרהר תשובה בלבו, כי האדם בעוה"ז בעל שינוי מטוב לרע ומרע לטוב] ואין לומר דניקום אותו אחזקה דמעיקרא, ליתא, דנגד זה איכא רובא דעלמא [דרוב עדיף מחזקה] שנתלה שהאבידה מהם, ע"כ חיישינן לרמאי שלא אבד כלל, והאבידה מרוב, ודווקא בעדים שאינו רמאי בצירוף סימנים לא שייך רובא דעלמא, דמ"מ משום חזקה דמעיקרא נאמן שאבד חפץ כזה וזה אינו נגד רובא דעלמא דאף את"ל שהחפץ זה הנמצא

מרובא דעלמא יוכל להיות שאבד ג"כ חפץ בסימנים כאלה, דסימנים לאו דאורייתא, וכיון שנאמן על כך שוב אין כאן טענת רוב, דמי יימר דרובא דעלמא הי' להם חפצים כזה ושנאבדו מהם, ע"כ כיון שאבד חפץ בסימנים אלו אין חוששין שמא אחר אבד ג"כ בסימנים כאלה, אבל בטב"ע בלא סימנים שנאמין לו תיכף שחפץ זה שלו, וזה נגד רובא דעלמא לא מהני חזקת שאינו רמאי שלו נגד רובא דעלמא ותולין שנפל מרובא דעלמא:

לד

והנה בתוס' חולין (י"א.) ד"ה מנא בהא דרובא וחזקה רובא עדיף כתבו בשם רבינו חיים דיליף מפרה אדומה שכשרותה משום רוב אינן טריפות ומזין על הטמא והוא טהור, הנה שמוציאין הטמא מחזקת כשרות, ש"מ רובא עדיף מחזקה, ונלמד מדברי תוס' אלו שאם הי' כשרות פרה אדומה משום חזקה לבד לא היינו יכולין להוציא בזה אח"כ הטמא מחזקת כשרות, ע"כ בגט הנמצא לא מהני העדים שאינו רמאי בצירוף סימנים, דשמא עכשיו נעשה רמאי, מה אמרת נעמידנו על חזקתו, לא נוכל להוציא בחזקה את האשה מחזקת אשת איש:

לה

ולפמ"ש י"ל עוד שהרמב"ם הוציא דין זה מגמ' יותר מפורש, דהנה בש"ס ב"מ (כ"ח.) אלא הא דתנן מצא תכריך כו' אלא אמר רבא סימנים דאורייתא דכתיב והי' עמך עד דרוש כו', וכתב בחי' הר"ן ולאו מהאי דרשא דהא איכא לשנויי בעדים, אלא רבא ממתניתין דייק הכי וקאמר דכיון דמתני' דייקא דסימנים דאורייתא מוקמינן לקרא דעד דרוש בסימנים, ולפי זה לא גרסינן מה דכתוב במקצת נוסחי בסמוך את"ל הא פשיט לה סימנים דאורייתא משום דאיכא למימר כדשנין וליתא כלל דרבא לאו מדרשא יליף אלא ממתני' עכ"ד:

לו

והנה הא ודאי דהרמב"ם לא גריס את"ל דאורייתא הא פשיט לי', דהא להרמב"ם את"ל פשיטותא, אך נ"ל עוד שגם מאי לאו בסימנים לא גריס, ובהר"ן לא מובא רק סד"א דכתיב כו' ואפשר שלא הי' כתוב לאו בסימנים, אך רבא מיישב מתני' דתכריך, והוא לפמ"ש שם תוס' (כ"ז:) בד"ה דרשהו בתירוץ הראשון דמתניתין נשנה לאחר התקנה שלא יחזירו בסימנים רק אם מביא עדים שאינו רמאי, ובצירוף שאינו רמאי סימנים דאורייתא, ומביא ראי' מדרשא דעד דרוש דרשהו אם רמאי, ובאמת היינו בעדים, אך דמוכח שאם ידוע שאינו רמאי א"צ עדים וסגי בסימנים מה"ת ומיושב מתני' דתכריך, והיינו דאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא סימנים וסימנים יניח ואת"ל פשיטותא הוא,

והיינו דלדידן שמביא עדים שאינו רמאי סימנים באבידת ממון דאורייתא, אבל איבעיא דלאהדורי גט אשה בסימנים לא נפשטה כלל כיון שבא להוציא האשה מחזקת א"א חיישינן שמא עכשיו רמאי ולא אבד חפץ כלל, והנה נתיישבו בעז"ה כל דברי הרמב"ם באר היטב וכמעט שמפורשים בגמ':

לז

העולה מזה דהא דסימנים ואבד זכרו הילכתא שאין כאן רק גזירה דרבנן, וכן היא בש"ע ח"מ סי' רפ"ד סעיף ד'. בלי חולק, ומבואר דעכ"פ באבד זכרו הסימנים מועילים מה"ת, וע"כ א"צ להחמיר לחוש גם לשיטת רש"י מה גם שאפשר גם לרש"י ההיתר טוב:

הק' אברהם.

סימן עא

ב"ה ד' פקודי ת"ר לפ"ק סאכאטשאב.

שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה יהודה אשר שרגא נ"י האבדק"ק שרענצק.

א

מכתבו הגיענו עם השאלה, והנה הסכמת האחרונים להתיר בטביעות עין דכלים וגם סימן אמצעי בגופו, וגם אני הארכתי בזה בתשובה [סי' ע], אולם פה בגביית עדות מאמו של הנטבע "אויף דעם ארום האט ער געהאט א צייכען, והקברנים אמרו שראו מכה בגופו אונטער דעם ארום' והנה אין הסימן מכוון, והנה עוד יש סתירה בגוף דברי הגביית עדות שבתחילה כתוב וגבינו עדות מהאשה כו' ואמרה כו' משמע שרק האשה אמו של הנטבע אמרה ואח"כ כתוב אלו הסימנים שאמרו, וכן כתוב בסוף, כ"ז גבינו עדות מר' אברהם כו' ואשתו כו' משמע שאמרו שניהם, ובכן לא אוכל לידע איך הי' המעשה:

ב

והנה אם רק אמו אמרה הסימן, יש לעיין בזה הרבה אם נאמנת כיון שהיא צרתה, ובצרתה אמרינן שמכוונת לקלקלה, וגם מוכח מתוס' יבמות (קי"ח) בד"ה סד"א דמחזיקין צרתה למשקרת גמורה ממה שכתבו שם דאי לא ידעה דמית היתה שותקת לקלקלה וצירפו זה להיתר ע"ש, הרי שחשבינן לה למשקרת גמורה, וא"כ בודאי י"ל שיהי' דינה לזה כמו רמאי שאין מחזירין לו אבידה בסימנים, ודעת התוס' ב"מ (כ"ז) דרשהו בתי' הב', דהיכא דידוע שהוא רמאי מדאורייתא אין מחזירין לו, וא"כ הכא בצרתה דמתכוונת לקלקלה הוי לענין זה ידוע שהוא רמאי ואיך נאמין לה בסימנים, אך

אם אבי הנטבע אמר ג"כ הסימן יש להתיר, אך באופן שיפרש דבריו שיהי' מכוון לפי דברי הקברנים, או שהקברנים יפרשו דבריהם שיהי' מכוונים לדברי אבי הנטבע:

ג

ומ"ש הרב מקונצק שליט"א להתיר משום כאן נמצאו כאן היו, אין נ"ל, דכאן נמצא הוא חזקה כמ"ש הרמב"ן פ' לא יחפור (והובא בש"ש ש"ז פי"ח) רק שהוא חזקה אלימתא דעדיפא מרובא ואיך יועיל החזקה של הבגדים שאין דנין עליהם, שהוא הבעל, ורמב"ן לא אמר רק ביש כאן נמצא על האיש שדנין עליו אם הוא בעל האשה, והיינו חזקה על האשה, כיון דאיסור האשה מחמת הבעל כמו שמועיל חזקת המקוה לטמא, אבל בגדים שאינם ענין להאשה, לא יועיל כאן נמצא דידהו כמ"ש הרמב"ן גיטין גבי העושה שליח לקדש לו אשה, אסור בכל הנשים שבעולם שמא קידש קרובתה, וכתב הרמב"ן דלא מהני חזקת פנוי' של קרובים שאין דנין עליהם, [והיינו דאפשר שאם יבואו לפניהם יאמרו שנתקדשו] מועיל להו, וכך הם דברי רש"י בסוגיא דינאי המלך, והדברים עתיקין וזה הטעם חשש שאלה בגמ', ולא אמרינן כאן נמצא:

ד

ומ"ש הרב מקונצק שליט"א משום דשאלה שכיחי, ודומה לחשש שמא פינן דכתב הרמב"ן דשכיח, אינו דומה כלל, דודאי פינן שכיח שלכך הניחום שאח"כ יפנום ולא ביטלו הפירות שם לעולם, אבל שאלה למה יהי' שכיח יותר מלהביא פירות ממקום למקום, וע"כ כדכתיבנא, ע"כ אין בידי כעת להתיר רק אם אבי הנטבע אמר הסימן, ויתבאר שמכוון הסימן לדברי הקברנים, (שוב מצאתי בספר מראות הצובאות שכתב ג"כ כמ"ש הרב מקונצק שליט"א, וכתב ג"כ שלפסק הלכה פסקינן כרמב"ן, אך מ"מ לדידי נראה כמ"ש] ואז ימתינו י"ב חודש מיום שנאבד הנטבע, וכעבור הי"ב חודש ישבו ב"ד של שלשה ויתירה:

ה

שוב ראיתי בחתם סופר חלק אהע"ז קמא סי' פ"ט דחמותה שלא ידעה מהסימן שאמר העד מהימנא וראייתו ממשנה פרק ב' דגיטין דחמש נשים נאמנות להביא גיטה מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, ואף דהתם ע"ז דנין שמא הגט מזויף מכ"ש הכא שהסימן מוכיח יותר שנאמנת, עכ"ד:

ו

אך לכאורה דבריו תמוהים לפי מסקנת הש"ס שם כאביי דווקא בחוץ לארץ דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי' ואינה מקלקלה הוא דמהימנא, ומה דתני מתני' שהכתב

מוכיח, היינו דמשום זה אי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי' כן פי' הט"ז סי' (קמ"ב) ואין ענין לנידון דידן ובמהר"ם שי"ף פי' כפשטו, דבחו"ל נמי שייך קלקול אם יבורר ע"י עדים ע"כ צריך טעם שהכתב מוכיח, אך דבריו אינם מובנים, דא"כ דעיקר הטעם שהכתב מוכיח, גם בא"י תהי' נאמנת, ואם כל טעם בפ"ע לא יועיל, מה יועיל צירופם, תו תמוה הא דלמד שם בקו"ח שאשה עצמה מביאה גיטה, מה חמש נשים שאין נאמנות לומר שמת בעלה, נאמנות להביא גיטה, אשה שנאמנת לומר מת בעלי אינו דין שנאמנת להביא גיטה, הלא היא הנותנת אשה נאמנת לומר מת בעלי שמתייראת לומר שקר שמא יבא בעלה ותהי' מקולקלת ומה"ט חמש נשים אין נאמנות שרוצים לקלקלה, ובהבאת גט דאי אתי בעל לא משגחינן בי' נהפוך הוא, חמש נשים נאמנות שלא יוכלו לקלקלה ומה"ט היא לא תהי' נאמנת שאינה מתיראת מקלקול, וע"כ נראה דודאי גם בגט שייך קלקול אם יתברר הזיוף דמה"ט מדאורייתא לא חיישינן לזיוף כתבו תוס' פ' מי שהי' נשוי (צ"ב:) שמתייירא לזייף פן יכירו הב"ד זיופו, אך שאינו בירור שיתוודע וגם במיתת הבעל אינו ברור שיבא בעלה אף אם דברי' שקר, דאיפשר שמת באמת, ואיהי לא ידעה, ותדע דבמילתא דעביד לגלויי גמור מהימן ע"א מה"ת כמו נתגיירתי בב"ד פלוני, וכמו שאני התם דשמואל וב"ד קיים, אך בעדות אשה אינו מילתא דעביד לגלויי גמור וכן כתב בנוב"י, וא"כ לכאורה מה חילוק בין עדות מיתה להבאת גט בחו"ל:

ז

אך הענין דחמש נשים אינם חשודים להעיד שקר בודאי בשביל ספק שיביאו אותה לידי קלקול, ושמא באמת מת בעלה ועדים לה טובה, אך טעם דחמש נשים, משום דכל נאמנות ע"א במיתה משום מילתא דעבידא לגלויי, אבל חמש נשים שפיר חשודה להעיד שקר כמו שחשוד כל עד בדבר שבערוה, מה תאמר הא מתייראת שמא יבא בעלה ויתגלה הדבר הרי אם יבא בעלה מקלקלת אותה וכדאי לה בזיונה בשביל שנאתה לה שתקלקלנה, ואם לא יבא בעלה ולא תקלקלנה הלא בפשיטות חשודה להעיד שקר בדבר שאין עשוי להגלות, וזה בעדות מיתה, אבל בהבאת גט בחו"ל שנאמנת לאו משום עביד לגלויי דווקא, שפיר נאמר שאינה חשודה להעיד שקר וודאי בשביל ספק קילקול כי שמא לא יתברר הזיוף ולא מקלקל לה במידי, ודווקא בא"י דאי אתי בעל ומערער משגחינן בי' היא שכיחא טובא שהרי בעלה תי ויודעין איך הוא ומסתמא יתוודע לו שהביאו גט לאשתו בשמו ואם שקר ודאי יבא ויערער ע"כ הוי קלקול ודאי, והיינו דקתני מתני' שהכתב מוכיח וע"כ נאמנת אפי' בלא טעמא דעבידא לאגלויי ושוב אינה חשודה להעיד שקר ודאי בשביל ספק קלקול:

ח

ובזה מיושב הא דאשה עצמה מביאה גיטה מקו"מ כיון שגם בהבאת גט בחו"ל שייך קלקול כמו במיתת הבעל, וכיון שנאמנת במיתת בעלה כך נאמנת בהבאת גט, וקו"ח הוא מחמש נשים, דבהו ליכא טעמא דעביד לאגלויי כמו במיתה משום ממנ"פ כנ"ל. ומ"מ נאמנות משום שהכתב מוכיח קו"ח היא עצמה, דאיכא טעמא דעביד לאגלויי ואיכא נמי טעמא דהכתב מוכיח וע"כ נאמנת אפי' חמש נשים דליכא טעמא דעביד לאגלויי:

ט

נשוב לנידון דידן בסימנים במקום המוצנע דאין צריך לטעם עביד לגלויי לא חשודה צרתה לרמאות בשביל ספק קלקול ודו"ק היטב:

י

אך עיקר החידוש שחדשתי בטעם שאין צרתה נאמנת משום דליכא עבידא לאגלויי לכאורה נסתר מריב"ש שכתב בהא דמי שהי' עומד בהר ואומר איש פלוני מת והשיאו אשתו, ומקשה ודילמא צרה היא, וכתב ריב"ש דלא מקשה דילמא נכרי, דחשוב מסל"ת, אך צרה אפי' במסל"ת אינו נאמן [כצ"ל לדעת ריב"ש] ולכאורה מסל"ת אינו משום עביד לאגלויי, דמה גנאי לו אם יספר מעשה שאינו כן, בשלמא להעיד יהא מוחזק בשקרן, משא"כ בספור בעלמא, וכיון דלאו משום עביד לאגלויי שוב תהי' צרה נאמנת. אך ראיתי בריב"ש סי' תל"ז דגוי במסל"ת דאיכא למיקם עלי' דמילתא נאמן אפי' בשל תורה דלאו משקר לפי תומו במה שיוחזק שקרן, הנה דאף במסל"ת שייך פן יוחזק שקרן, ושפיר י"ל דנאמנות מסל"ת בעדות אשה משום עביד לאגלויי ולק"מ:

נאום הק' אברהם.

סימן עב

ב"ה פה סאכאטשאב. לרב גדול אחד. על דבר שלשה עגונות הא' אשת ר"י בר"ש, הב' אשת ר' א"ל בר"ג, הג' אשת ר"י בר"י שבעליהן נטבעו, ר"י בר"ש ראהו עד אחד בעת שהי' עוד במים גם הי' בו סימן בגופו וטביעת עין בכליו, גם שנכנס לשוט לבוש בפלאשטש ונטבע במים כשהי' לבוש בפלאשטש זה ואותו הפלאשטש הכירהו ג"כ בטב"ע:

ר' א"ל בר"ג לא ראהו בעת עלה מהמים, רק שהי' בו סימן בגופו והכירו בטב"ע הכלים שהי' לבוש בהם בעת שנטבע:

ר"י בר"י נמצא ערום בלא מלבושים, וכפי תוכן המעשה שהלך לרחוץ בנהר נטבע ערום וראוהו בעת עלייתו מהמים והי' שמה ד' עדים, האחד העיד בפני עצמו, השנים הי' אב

ובנו, ועוד אחד אחי הנטבע העיד בפני עצמו, הא' ראהו בעת עלייתו ממים, ואב ובנו והרביעי ראוהו בעת שהי' עוד על פני המים, ובשלשה הנטבעים האלה ראו הטביעה, היינו שנים ראשונים ראו טביעתם יחד, והשלישי שנמצא ערום שמעו קולו בעת טביעתו שצעק ראטעוועטץ והכירו בקולו שהוא ר"י בר"י:

תשובה

א

היתר אשת ר"י בר"ש פשוט, לא מבעיא לדעת הרי"ף וסייעתו דבראוהו בעת עלי' מהמים ליכא חשש בדדמי, ואף דהיא לא דייקא נפשט הבעיא מהא דדיגלת דנאמן, ה"נ הרי ראוהו בעוד הי' במים, ואפי' לדעת הרז"ה והרא"ש דאם ראהו לאלתר שייך חשש בדדמי לאותם שראו הטביעה [או שמעו מהטביעה] הרי הי' סימן בגופו ג"כ, ומבואר בתוס' יבמות (קט"ו:) בהא דחזנוהו לאלתר וקאמרו סימנים בתירוץ הב' של התוס' דמהני סימן אמצעי בגופו בצירוף הטב"ע וכפירוש הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ח, והכא נמי הרי הי' בו סימן אמצעי, ואף אם באנו לחוש לתירוץ ראשון של תוס' דמיירי בסימנים מובהקים, הרי יש טביעת עין דכליו ג"כ, ויש לנו ג"כ היתר מהר"ל מפראג דבסימנים בגופו בצירוף טב"ע דכלים מתירין ואין לחוש עוד כלל:

ב

ר"י בר"י שראהו ג"כ תיכף וגם יש בו סימן, התירו פשוט לפי תירוץ הב' שבתו", ואף לפי תירוץ הא' שבתוס' הלוא בשנים לא אמרינן בדדמי, ודעת הרי"ף דאף בשנים אמרינן בדדמי דעת יחידית היא, ועוד דשיטת הרי"ף דבשני עדים חיישינן לדדמי עם שיטת הרז"ה וסייעתו דבראו טביעה יש חשש דבדדמי גם בראהו לאלתר הוא תרתי דסתרי, דמאין הרגלים לחוש לבדדמי בראהו לאלתר כיון דמפורש בגמ' דלאלתר אינו משתנה, ומעידין עליהן מנלן לחדש בזה חשש בדדמי, אך לפי שיטת הרז"ה דאיבעיא דע"א במלחמה בלא קברתיו דווקא, אבל בקברתיו פשיטא דנאמן, א"כ הא דמסיק הש"ס וקאמרי סימנים, ע"כ דבלא סימנים אף דחזינהו לאלתר איכא חשש בדדמי, אך אם תמצא לומר דאף בשני עדים איכא חשש בדדמי אף דא"צ לדייקא דידה, א"כ האיבעיא ע"כ בקברתיו דווקא, דבלא קברתיו לא עדיף חזקה דעבידא לאגלויי משדים וע"כ בקברתיו, וא"כ אין ראי' כלל מהא דמסיק דאמרי סימנים דאיכא חשש בדדמי בלאלתר דאף בלא חשש בדדמי הא אינו נאמן ואפי' בקברתיו ובעדים דווקא דאמרי סימנים במקום המוצנע, וא"כ לחוש לשיטת הרי"ף שגם בשנים איכא חשש ולחוש לשיטת הסוברים דגם בלאלתר איכא חשש בדדמי הוא כתרתי דסתרי:

ג

אך יש לעיין דכל הטעם בשנים דלא חיישינן לדדמי משום דתורה האמינתם כמ"ש הרמב"ן במלחמות ה', והכא דאב ובנו בתוך העדים ונמצא האחד קרוב או פסול מן התורה בטל כל העדות, ואב ובנו עם הרביעי שראהו שהוא על פני המים נראה שראו כאחד, ולא נשאר רק עד אחד הראשון ואין כאן עדות מה"ת:

ד

אך נראה דלשיטת הסוברים גם בלאלתר איכא חשש בדדמי, היינו שמתוך שראה הטביעה אינו נותן לב להכירו בטביעת עין גמור, כי בראי' בעלמא סגי לי' ובדבר מועט סומך שהוא זה שנטבע, א"כ בשני עדים אין האחד יודע שחבירו ראה ג"כ, דשמא לא נתן לב להכירו היטב רק בדבר מועט אמר שהוא בעלה של זה, ואף דבשנים לא חיישינן לבדדמי, היינו כשמעידים כן דתורה האמינתם ובודאי הכירו היטב, אבל בלא הגדת העד שראה היטב, לא נדע שראה היטב אף שהי' אצל הנטבע, וחשוב כאינם מעידים כל אחד על חבירו, שאין האחד יודע אם חבירו נתן לב להכירו היטב, ודומה לאחד רואה מחלון זה ואחד מחלון זה שבזמן שאין מקצתם רואים אלו את אלו הרי אלו שתי עדיות לענין נמצא אחד קרוב או פסול כמבואר בתוס' מכות (ו':) ד"ה הרי אלו עדות אחת ופסק כן הש"ך סימן ל"ו סק"ט, וא"כ ממנ"פ מותרת, דלדעת הרי"ף וסייעתו דבלאלתר אין חשש טעות כלל ולדידהו י"ל דכל אחד יודע שגם חבירו העומד שם הכירו היטב, הא לדידהו גם אחד פסול נאמן, ולהרז"ה וסייעתו דיש חשש טעות בדדמי בלאלתר, א"כ חשוב כאינם מסייעים זה את זה שאין האחד מבטל עדות האחר:

ה

אך יש לעיין עוד משום שעד רביעי הי' אחי הנטבע והוא קרוב ואית בי' חשש בדדמי ואב ובנו הואיל והגידו ביחד נפסל האחד בשביל השני הואיל דהגדתם כאחת דומיא דהוזמו שבאמת לא ראו מ"מ הואיל שהגידו תוך כדי דיבור עדות אחת היא ולא נשאר כשר רק העד הראשון:

ו

מיהו דעת הש"ך דבאחד מחלון זה אפי' תכ"ד אין מצטרפין, ועוד שגם עד הרביעי כשר אף שהוא אחי הנטבע שאין העדות נוגע לנטבע רק אלי', ומהאי טעמא מקבלין עידי גירושין שלא בפני הבעל, משום שאין מעידין על האיש רק על האשה להתירה להנשא, ועי' תשו' הרשב"א ח"ד סי' כ', וכל שכן עידי מיתה שאין חשובים מעידים נגד המת, ואצלה רחוק הוא כיון שמת בעלה, ואם תאמר על זה אנו דנין שלא נאמינהו מדאורייתא

שמת וקרוב הוא ואמר בדדמי. ליתא דקרובים אינם חשודים לשקר רק גזירת מלך שלא לדון עפ"י קרובים, וכיון שאמת הוא הא אינם קרובים, ודומה לחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו אחרים מעידים על חתימת ידו, ולא חיישינן שחתם עכשיו לאחר שנעשה חתנו והקדים הזמן, אלא אמרינן שאומרים אמת ושוב דנין עפ"י רחוקים, ה"נ בזה כיון שאומר אמת שמת הא אינו קרוב עכשיו בשעת ראי' והגדה:

ז

ואף שדעת הנמק"י דבדיני ממונות אפי' לא ראו כאחד עדותן בטילה כשם שעדות מיוחדת מצטרף בדיני ממונות להכשיר ה"ה לפסול, הא לתירוץ הב' בטב"ע לאלתר בצירוף סימן אמצעי נאמן, ואין בדין לגבב כל החומרות:

ח

אשת ר' א"ל בר"ג, לא ראהו בעת עלייתו ממים, מ"מ יש לנו היתר מהר"ל מפראג סימן בגופו עם טב"ע דכלים, ואף שבתשו' רעק"א סי' ק"ח השיג עליו מתשו' הרא"ש שהביא הטור סי' קי"ח, המעיין יראה שאין ראי' משם, כי הי' שני אנשים, האחד הי' לו סימן בראש והאחד לא נמצא רק רגלו אך שהי' טב"ע בכליו, ואדרבה מסוף התשובה נראה להיפוך שפרט הסימנים שלא יועילו ארוך וגוץ כו' שהם גרועים, ולמה הא אפי' אמצעי אינו מועיל, אך משום שאמר הגוי סימן על כל אנשים אף על זה שיש טב"ע בכליו, ע"כ לאסור גם זה אמר בארוך וגוץ:

וגם היתר שידוע שנטבע באותם בגדים שיש בהם טב"ע, ועיין בתשו' רעק"א סי' ק"ח: על כן נראה להתיר גם עגונה זו וישבו ב"ד של שלשה יחד ויתירוה:

סימן עג

ב"ה יום ה' נצבים וילך תרס"ב לפ"ק פה סאכאטשאב יע"א. שוכ"ט לכבוד הרב הגדול החריף ובקי מו"ה שמשון נ"י הגאב"ד דק"ק קאליש.

א

ע"ד העגונה הזאת עפ"י עדות האשה חנה דבורה אין להתירה, מאחר שהיא היתה אחות בעלה מסחמא היא בת חמותה, ואת"ל שאינה רק בת חמיו לבד שהיתה אחותו מאב לבד, בת חמיו ג"כ איבעיא דלא אפשיטא, אך נוכל להתירה על פי עדות בנה ששמע מפי העד והגוי שסיפר בהיותו כבן י"ג וי"ד שנים, האומנם כי בהא יש למשדי נרגא, דהא קטן אינו נאמן אם הוא מתכוין להעיד, ואפי' אמר בגדלותו מה שראה בקטנותו אינו נאמן כמפורש בראבי"ה שהביא האור זרוע, והחו"א פסק דאפי' במסיח לפי תומו

בעינן לאלתר דווקא, אבל לאחר זמן אפי' העיד בגדלותו מה שראה בקטנותו אינו. נאמן, ואף שהי' בן י"ג שנים, מ"מ לא נבדק אז אם יש לו שערות ובדאורייתא לא סמכינן אחזקה דרבא:

ב

יש להשיב שהרי הרמב"ן פ"ק דחולין הביא ראי' היכי דהשו"ב לפנינו מחוייבים לבודקו ולא נסמוך ארוב מצויין אצל שחיטה מומחין הם, מהא דקטנה שהגיעה לכלל שנותי' לחליצה צריכה בדיקה, הרי דלא סמכינן ארובא היכי דאפשר למיבדק עיי"ש, הנה דהטעם משום שאפשר לבדוק, אבל בנידון דידן שאי אפשר לידע עתה אם הביא אז שתי שערות שפיר סמכינן אחזקה דרבא:

ג

ועוד דלא מבעיא לדעת הט"ז דקטן שהגיע לעונת הפעוטות נאמן כמו עבד ושפחה, הוא הדין דנאמן אפי' העיד לאחר זמן כמו עבד ושפחה, אך באמת הא דט"ז קשיא לי, דאיסורין יוכיחו, שעבד ושפחה נאמנין בהם כמו אנשים ואעפ"כ קטן אפי' חריף ובקי בדבר אינו נאמן אלא אם יש רגלים לדבר כמפורש ביור"ד סי' קכ"ז והוא מתשו' הרשב"א עיי"ש:

ד

אך מ"מ אם העיד בגדלותו מה שראה בקטנותו בזה צדקו דברי הט"ז, דלכאורה מ"ש מראה כשהי' רשע ואוכל נבילות לתיאבון והעיד לאחר ששב דנאמן, והיינו משום דבעדות אשה לא בעינן משפטי העדות דאפי' עבד ושפחה סגי כל שידעינן שהמעשה אמת, וא"כ מאי נפקא מינה אם ראייתו הי' בפסול, הכי נמי נימא בקטן, אך משום שהקטן אין בו דעת חיישינן שמא טעה בדמיונו, אך אם הקטן יש בו דעת כגון אם הגיע לעונת הפעוטות להט"ז, כ"ש בנ"ד שהגיע לי"ג שנים אף שלא הי' בו שערות הוא עדיף ממופלא הסמוך לאיש דמפורש בר"ש ריש תרומות דממעטינן לי' מהרמת תרומה מדכתיב איש ולא ממעטינן לי' מקרא דאשר ידבנו לבו, משום דמופלא סמוך לאיש יש בו דעת לנדב עיי"ש, וה"ה וכ"ש שיש בו דעת שלא יטעה במה שהוא רואה ושוב נאמן במה שהעיד אח"כ בגדלותו:

ה

ועדיין יש חשש כיון שהצרה פסולה לעדות זה הוה כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, אך הסכמת אחרונים דבעדות אשה כיון שא"צ משפטי עדות לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, ויש להביא ראי' לזה מגיטין (ח':) עבד שהביא גיטו וכתוב

בו עצמך ונכסיי קנויין לך עצמו קנה נכסים לא קנה, ואיבעיא להו כל נכסי מהו אביי אמר מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו, והיינו כיון דדיבור אחד הוא ולא דמי לעצמך ונכסי דתרי דיבורי נינהו, וקשה דיבור בפני נכתב ובפני נחתם דהוא דיבור אחד לעצמו ולנכסים ומחלקין אותו דלגבי עצמו נאמן ולגבי נכסים אינו נאמן, וקשה לאביי, אלא ודאי בפ"נ ובפ"נ דא"צ משפטי עדות לא אמרינן בי' עדות שבטלה מקצתה כו' רק בשטר עצמו דצריך בי' משפטי עדות הוא דס"ל לאביי כיון דבטל דיבור זה לגבי עצמו בטל נמי לגבי נכסים [ובתשו' רעק"א ראיתי שרצה עוד להביא ראי' מסוגיא זו דאף בפ"נ ובפ"נ דא"צ משפטי עדות אמרינן בי' עדות שבטלה מקצתה כו' ולי נראה כמ"ש]:

ו

אך יש לדחות דעדות שבטלה מקצתה היינו דהפסול מתפשט בכולה ואם יש פסול וקורבה במקצת עדות דינו כאילו הי' פסול בכל העדות, אבל בבפני נכתב ובפ"נ דלגבי עצמו נאמן בעל דבר אי אפשר לומר שפסול בעל דבר שלגבי נכסים מתפשט לגבי עצמו, דהא אנן אמרינן דלגבי עצמו בע"ד נאמן, ומה בכך דפסול בעל דבר נמשך לגבי עצמו, הא בלא"ה בע"ד הוא ולגבי עצמו בע"ד נאמן, רק בשטר ס"ל דפסול שאינו מקויים שלגבי נכסים מתפשט גם לגבי עצמו שאומר בפני נכתב ובפ"נ יהי' דינו כאינו מקויים:

ז

אך מדברי ירושלמי דבעדות אשה פוסל הכחשה אחד אומר מת ואחד אומר נהרג אף דבעדות אשה ע"א נאמן וממנ"פ יש עד אחד שאם אחד אומר אמת היא מותרת ואם שקר נשאר השני בלא הכחשה, צ"ל דמ"מ כיון שעדות אחת היא ויש הכחשה ביניהם נפסלה כולה כעין נמצא אחד מהם קרוב או פסול משמע דנמצא אחד קרוב או פסול פוסל בעד אחד:

ח

מ"מ נ"ל ברור דאפי' תימא שגם בעדות אשה נמצא אחד פסול בטל העדות, מ"מ דין זה רק בהעידו שניהם בתוך כדי דיבור, דהא כתבו תוס' פ"ק דמכות (ו') דבנמצא אחד קא"פ לא בעינן בתכ"ד משום שאומרים אמת, והתינח בדבר שצריך משפטי עדות דאפי' אומר אמת גזירת מלך הוא, אבל בעדות אשה דכל שאומר אמת גם הפסול נאמן, וכן בנ"ד בצרה שמכוונת לקלקלה שוב אינו פוסל רק בהעידו בתוך כדי דיבור ומסתמא אין ממהרים העדים כל כך להעיד תכ"ד, והנה נתבאר שבן האשה נאמן במה שהעיד:

ט

והנה עדותו הי', שאחד העיד שהוא ובעל העגונה הי' יושבים בתפיסה וכאשר הלכו בחזרה עם האיטאפף תפסו הקאצאפים את בעל העגונה] הירש יוסף והרגוהו והוא הטמין את עצמו תחת הקשאקים, הנה מעשה זה דומה להא דנפלו עלינו לסטים הוא מת ואני נצלתי נאמנת, ובעי למיפשט מינה דההחזיקה היא מלחמה בעולם נאמנת ודחי משום דאשה כלי זיינה עלי', וא"כ בנידון דידן שהעד איש ולא אשה שוב דומה להחזיקה מלחמה בעולם דלא איפשטא, ולהרא"ש אפי' נשאת תצא ולהרמב"ם עכ"פ לכתחילה לא תנשא:

י

אך הא ע"א במלחמה בלא אמר קברתיו קי"ל דהוי ספיקא דדינא, וא"כ בהחזיק הוא מלחמה הוה ספק ספיקא, הגם דיש לומר דחשוב משם אחד, דהכל הוא שנאמן העד שמת, מ"מ י"ל דהוה ס"ס על הנאמנות, ועל זה יש שתי שמות ספק ע"א במלחמה וספק החזיקה היא מלחמה, ואין עושין הס"ס על היתר האשה, דעל ההיתר נחשב שני הספיקות משם אחד שמת בעלה, אך הס"ס על הנאמנות העד כנ"ל, ועוד דאף במשם אחד דעת הרמב"ם וריטב"א פרק עשרה יוחסין דחשוב ספק ספיקא כמו שבארנו במק"א:

יא

עוד יש לנו להתיר עפ"י מה ששמע בנו מהנכרי שבא לפני זקינו וזקנתו ואמר להם שבנם הירש יוסף נהרג, ואף שאינו מפורש בדבריו שהי' מסל"ת ואפשר שהי' ע"י שאלה, ובספק מסל"ת מפורש ברמ"א סעיף ט"ו דאין משיאין אשתו דספיקא דאורייתא לחומרא, הלוא בנ"ד עפ"י העד לבד, פסק הרמב"ם בהני בעיי אם נשאת לא תצא, ובע"א במלחמה גם הראבי"ה מסכים עמו בהראי' מירושלמי, ומשמע בטור שגם הרא"ש מודה בע"א במלחמה, כ"ש בנ"ד דהוי תרי ספיקי, וכיון שאם נשאת לא תצא ע"כ אין בו רק חשש דרבנן ובספק גוי מסל"ת ג"כ הנדון חוזר מספיקא דאורייתא לספיקא דרבנן ולקולא, ונוכל לצרף ג"כ לסניף דעת הרא"ה בבדק הבית (ק"ו:) דמה דבעי רבנן בגוי מסל"ת, מן הדין בלא"ה נאמן דלאו עדות הוא אלא גילוי מילתא בעלמא אלא דלחומרא בעי רבנן מסל"ת, וא"כ לדעתי בכל ספק מסל"ת חשיב ספיקא דרבנן:

הדוש"ת בלונ"ח הק' אברהם.

סימן עד

ב"ה יום ג' מקץ תרסג"ל פה סאכאטשאב. לרב אחד. בדבר העגונה שהכירה בכלי הנמצא בטב"ע כל כליו, גם אמרה שומא הי' בלחיו אצל האוזן וכן נמצא בו, וכבודו מייתי דברי מהרי"ט כל כליו לא מושלי, אך חשש לדעת הח"מ וב"י דכלים לא מושלי לא מהני למ"ד סימנים דרבנן, ורצה כבודו לומר דכל כלים עדיף מכלים דלא מושלי, ואף ח"מ וב"י מודים עכ"ד:

תשובה

א

הפריז כבודו על המדה דסברת זו דמהרי"ט כי רבים הסוברים כן, אף ג"כ רבים החולקים כמו שאספם בעל מראות הצובאות, ומסקנת דבריו דאף שנוטה לדעת מהרי"ט מ"מ מסתפי להקל, והכל לפי ראות המורה, וכבודו רוצה לומר עוד דעדיף מכלים דלא מושלי:

ב

אך מטעם אחר אין לחוש בנ"ד שצמצם מקום השומא, ולדעת רד"ך בזה לבד די להתיר, אך מ"ב סי' ס"ג חולק עליו משום מצויים בבן גילו או עשוי להשתנות, דמטעם זה אפי' במובהק לא מהני, ונהי דלמה שפסקו סימנים דרבנן פלוגתתם בשומא אי סימן מובהק הוא, אבל לא חיישינן לבן גילו ולהשתנות, הא לא קי"ל הכי רק לחומרא וצריכין לחוש להסוברים. סימנים דאורייתא:

ג

מעתה בנ"ד אם נתפוס דכל בגדיו לא מושלי] ממנ"פ מותר, דאי סימנים דאורייתא הא מהני דלא מושלי, ואי דרבנן. הא מהני צמצם מקום השומא גם לדעת מ"ב, אך יותר יש לחוש להחולקים על מהרי"ט וב"ח מכללם דאף בכל בגדיו חיישינן להחליף עם אחר, אך נראה מאחר שצמצם השומא שהב"ח חולק על המ"ב והסכים עם הרד"ך לא נגבב כל החומרות כדי לעגן את זו, וכיוצא בזה כתב הריב"ש סוף סי' ואו:

הק' אברהם.

סימן עה

לרב אחד. בדבר אשת ר' קלמן ציגעלמאן ז"ל מבלענדוב אשר מת בלא בנים, והוחזק בשני אחים לא נודע שמם, והאחים לא נודע אנה המה והיא נשאה לאיש בלי היתר ב"ד, והב"ד הפרישם כמשפט, אח"כ נסעה האשה לווארשא מקום לידת ר' קלמן הנ"ל והביאה גביית עדות מהאחים שאינם כבר בעולם. היינו מאח אחד הביאה סיפלאטירע

בזה"ל משה ב"ר יהודה צעגילמאן מת באחאטע, ומאח השני הביאה גב"ע שהעיד ר' משה אייזוק שהי' עם הבחור פסח צעגילמאן יחד בצבא זה כ"א שנים ונחלה הבחור פסח הנ"ל בחולי אנושה והי' אצלו הרבה פעמים בהשפיטאהל ולבסוף בפעם אחרון הלך להשפיטאהל ולא מצאו, ואמרו לו המשרתים שמה אשר הבחור פסח צעגילמאן מת, והוא לא הי' בשעת מיתתו ולא בשעת קבורתו ג"כ, גם הגיד לו הב' פסח הנ"ל שיש לו את אחד במדינת פוילין בבלענדוב ושמו קלמן, עכ"ל הגב"ע:

תשובה

א

הנה אין מבואר בהגב"ע אם ר' משה אייזיק הנ"ל שאל להמשרתים דלא הוי מסיח לפי תומו כהא דאי' חברינו, או מעצמו כשהי' בא לבקרו כפעם בפעם אמרו לו שמת, והנה באהע"ז סי' י"ז סעיף ט"ז בכותי שהעיד מפי כוחי ולא אמר בפירוש שהכותי ראשון אמר לפי תומו, יש שני דיעות:

והדיעה שהיא העיקר שנאמן, אך בישראל שמע מכותי כתב הב"ש בשם מ"ב שצריך לומר בפירוש שהסיח לפי תומו, דדרך ישראל ששואל על ישראל חבירו, והט"ז כתב דאפי' ישראל מפי גוי א"צ לומר בפירוש שהוא לפי תומו, והנה ראייתו מפסקי מהרא"י לא נתבררה לי כי לא נזכר בפסקי מהרא"י שלא העיד שהכותי הסיח לפי תומו, ובפ"ת ראיתי בשם תשובת גאוני בתראי דעת תוי"ט דבישראל מפי כותי לכולי עלמא א"צ שיאמר בפירוש שהי' לפי תומו, ועיינתי בתשו' גאוני בתראי סי' ש"ו ולא מצאתי כלל מזה ואולי יש עוד תשו' גאוני בתראי חדש שהוסיפו] וקשה להקל בזה:

ב

אמנם נראה דבנידון דידן לכ"ע נאמן, דהנה ביו"ד סי' צ"ח בטעימת עכו"ם צריך שלא יודיעוהו שצריכין לטעימה זו לדבר איסור והיתר, והש"ך הקשה הא אין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד, ותירץ הש"ך שאני הכא דאיכא למיקם עלה דמילתא תיכף, וכן כתב הפר"ח וסיים ולא דמי לעדות אשה דאפי' חי אפשר שישתקע במדינה אחרת ולא יבוא לביתו:

ג

והנה תירוץ זה צריך ג"כ להא דחשוב מסל"ת אף דנותנין לו לטועמו ושואלין אותו על הטעם ובעדות אשה כשאמרו לו אי' חבירנו אפי' לא שאלו אם חי או מת לא חשוב מסל"ת, ואלו בטעימה משמע שאפי' שאלו אם יש בו טעם חלב רק שאין מודיעין אותו שצריך לדבר או"ה חשוב מסל"ת, צ"ל כתירוץ הש"ך דשאני הכא דאיכא למיקם עלי'

דמילתא סגי במסיח לפי תומו גרוע דמירתת, משא"כ בעדות אשה דלא הוה מילתא דעבידי לאגלויי גמור כנ"ל:

ד

והנה בנ"ד שהלכו לבקרו באחרונה ולא מצאוהו בשפיטאהל ואמרו המשרתים מבית החולים שמת, וודאי הי' המיתה וקבורה קרוב מאד עד שסיים העד וגם אצל מיתתו וקבורתו לא הייתי", ואז בוודאי אם לא מת רק הלך משם הי' יכול להתוודע תיכף, כי אם מת נכתב בפנקס שלהם שמת ונקבר, ואם הי' הולך להתוודע איך נכתב אצלם ואם לא הי' נכתב מיתתו וקבורתו הי' נודע בוודאי שלא מת, ועוד כי אם מת הי' נודע לבני אדם מקבורתו שהוא בקולי קולות והזמן קרוב, וממילא כשלא הי' קול מקבורתו הי' יודע ששקר דיברו, וגם ע"י הקברנים הי' יכול להתוודע יען הזמן קרוב והי' זוכרים אם נקבר האיש הזה או לא, ובוודאי הי' יכולין להתוודע אם מת אם לא מת והי' נתפסין המשרתים בשקרם ולא דמי לעובדא דפונדקית שאם הלך לו לא הי' לו ממי להתוודע שלא מת] הא דומה לטעימת גוי דאפי' ע"י שאלה חשוב מסל"ת:

ה

ואף שחילוק יש בין טעימת קפילא דלא אתחזק איסורא והכא אתחזק איסורא ודבר שבערוה, מ"מ יש ללמוד בקו"ח מה איסורי תורה דעלמא דאפי' מסל"ת גמור לא מהני בליכא למיקם עלי' דמילתא, באיכא למיקם עלי' דמילתא מהני אפי' מסל"ת גרוע שהוא ע"י שאלה, עדות אשה דמהני מסל"ת גמור אפי' ליכא למיקם עלי' דמילתא, כ"ש דבאיכא למיקם עלי' דמילתא נאמן אפי' מסל"ת גרוע היינו ע"י שאלה, וכ"ש בספק ע"י שאלה שלדעת הט"ז והתוי"ט הוי מסל"ת גמור, ואף שלא הי' שם קישור דברים, דיעה ראשונה ברמ"א סעיף י"ד כריב"ש דלא בעי קישור דברים, ואף דעת הר"ן לא הובא בלשון אוסרים רק מחמירים, ומה אאריך בזה הלוא פשוט המנהג בזה להקל, ואף לדעת הר"ן י"ל דווקא גוי שבא מעצמו ואמר שמת בלי קישור דברים נראה כוונתו להעיד, אבל אלו המשרתים שראו שבאו לבקרו אמרו שמת ואין ראי' שאמרו להעיד:

ו

ואף דע"א ביבמה הרא"ש אוסר, הלוא הלכה רווחת בסי' י"ז בלי חולק דע"א במלחמה בלא אמר קברתיו מ"מ אם נשאת לא תצא מספק, וה"ה וכ"ש ע"א ביבמה לדעת הרא"ש, והרי נשאת האשה שלפנינו, ואף שנשאת בעבריות במים שאין להם סוף תצא, חילוק יש דנשאת במים שאין להם סוף דהקילו חכמים בנשאת, בזה אמרינן דנשאת בעבריות לא הקילו, אבל באיבעיא דלא איפשטא שאם נשאת מספק אין מוציאין אף אם נשאת

בעברינות מ"מ שמא הדין שמותרת ומספק אין מוציאין, ואלו שנאחויו להעיד מה שראו בקטנן, סברא זו שמעתי מאדונו אבי זצ"ל בהעידו שמת ע"י סמנין דכתב רמ"ה כיון דמספקא לן שמא סימנים דאורייתא אם נשאת לא תצא, וחידש א"א זצ"ל ע"י מעשה שאירע דבזה אפי' נשאת בעברינות לא תצא, והסכים עמו אדמו"ר הגאון זצ"ל מגור:

ז

ואף שהעד השני לא העיד בשמו רק פסח צעגילמאן ולא אמר שם אביו, וגם משמו פסח אין ראי' שהרי לא נודע כלל אם היבם הי' שמו פסח, ואין כאן אלא שם משפחתו לבד צעגילמאן וזה לא מהני. ואפי' שמו לבד קי"ל דלא מהני כ"ש שם משפחתו לבד, מ"מ הלוא הבחור פסח אמר לפי תומו כי יש לו את בעיר בלענדוב שמו קלמן ואין בעיר בלענדוב קלמן רק זה לבד, ומעלתו כתב דיש דיעות אם זה מועיל, אני לא ראיתי שום דיעה בזה, ולמה לא יועיל, ובנ"ד ביבם לכולי עלמא יועיל אפי' מה"ת כמו באשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא דמהני עפ"י ע"א ואפי' עפ"י קרוב, רק עפ"י עצמו לא מהני דחיישינן שמא מתכוין לישאנה והוא עצמו במקום אחר כמ"ש רשב"א וריטב"א פרק מצוות חליצה ליישב הקושיא מקידשתי את בתי יעיי"ש, כן יש לומר החילוק שבין הוא עצמו לקרוב דבהוא עצמו יש חשש זה, משא"כ אם מעיד עוד אחר דאיתתא לבי תרי לא חזיא, וא"כ בנ"ד שהבחור פסח אמר זה בעודה יושבת תחת בעלה דליכא חשש זה אין חילוק בין הוא עצמו לאחר:

ח

מיהו לפמ"ש ריב"ש סי' קנ"ה מטעם דהוי מילתא דעבידא לאגלויי גמור שמוחזק בעיר אם אחיו אם לא ויכולין להתוודע תיכף, ובנ"ד שהי' במדינה רחוקה ואמר שיש לו אח בבלענדוב יש לומר דלא שייך זה:

ט

אך לפענ"ד נראה ליישב קושיית רשב"א וריטב"א מקידשתי את בתי וא"י למי קידשתי דנאמן ליתן גט, דבעל שאני, שאומר שלא קידשה אחר, ומעולם לא נאסרת לעולם רק מחמתו שהוא המקדש והוא הא נותן לה גט לפנינו, ומחמת אחר לא נאסרת מעולם, ע"כ אינו בא להוציאה מחזקתה, אבל יבם שאומר שהוא אח וחולץ לה, הא אף אם יש אחרים מתירה בחליצה זו, וא"כ אף שהוא חולץ לה לפנינו, מ"מ מוציאה מחזקת זקוקה לאחים בדבריו, ולא דמי כלל להא דקידשתי את בתי שלפי דבריו אינה מוציאה מחזקת אשת איש בעדותו, שאחרים לא קדשוהו בעולם, ומה שנאסרת מחמתו, הא להפקיע

מאיסור זה א"צ לעדותו, שנותן גט לפנינו, משא"כ ביבם אף לפי דבריו שצריכין לעדותו שהוא אח כדי להוציאה מחזקת זקוקה לאחרים:

י

וא"כ בנ"ד שלא חלק לה האח רק שמת ואינה מוציאה בעדותו רק מזיקת עצמו, דומה שפיר להא דקידשתי את בתי, שהרי לפי דבריו לאחר לא נזקקה מעולם, והוא הא מת לפנינו, מ"מ גם הא לא תברא דבקידשתי את בתי הנאמנות, חזקה אין אדם חוטא ולא לו, דפירש"י להתיר אשת איש חנם, אבל הכא לא אסיק אדעתי' שימות אחיו בלא בנים וגם הוא ויתירו אשת אחיו עפ"י עדותו, מיהו בלא כל זה פשוט שנאמן כמו כל עד מסיח לפי תומו:

יא

ומאח השני בוודאי נודע לכם שאבי הנפטר הי' שמו יהודא] אשר הביאה ספלטורא משה ב"ר יהודא ציגעלמאץ מת באחאטא, שמעתי כי ספלטירא הוא מהוואכמישטש שהעתיק האקט הנמצא כתוב אצלם, והנה אם יש לסמוך על האקט הנמצא כבר כתבתי מכבר תשובה לק"ק ראווא שנת תרנ"ו והוא סי' ס"ה] להתיר לסמוך על הערכאות, אך אם לסמוך על ההעתק, הגם כי גם זה ערכאות כי כך נימוסיהם ליתן העתק מאקט הנמצא, אך אחד מן הטעמים הי' משום שדומה למסיח לפי תומו הגם שלא הוכשר מסל"ת בכתב כמ"ש הרב המגיד הטעם בזה כיון שעשה מעשה לכתוב יש לו איזה נגיעה ולא חשוב לפי תומו. אך מה שעושים ערכאות לקיים חוק ערכאותיהם אין ראי' מזה שעושים מחמת נגיעה, וכל זה במעשה ערכאות ממילא כגון שבא כתב מחק ערכאותיהם שפלוני מת, אבל זה שע"י שאלת האשה העתיק אין זה לפי תומו:

יב

מ"מ נראה כיון שבידינו לברר אם לא זייף שיעיינו בהאקט נאמן כהא דיו"ד סי' צ"ח אף שהי' ע"י שאלה, מיהו התם צריך שלא יודיעוהו שצריכין לו לדבר או"ה, והכא גם זה לא נדע אם האשה לא אמרה שצריכה זאת לדבר או"ה, והיא אין לה נאמנות בזה מאחר שראינו שעשתה מעשה רשע שנשאת טרם הי' לה שום גביית עדות, אם לא שתתן אמתלא לדברי' שידעה תחילה שהיבמים מתים:

יג

אך י"ל דלזה לא נחוש כלל שישנה אקט הנכתב שאם יתגלה הדבר ילך לקרימענאהל, וגם עיקר הלכה העליתי דערכאות מועיל אף בלא טעמא דמסיח לפי תומו, מ"מ נכון שישראל בקי יסע לווארשא ויראה בעצמו האקט הנכתב:

יד

עוד יש מקום עיון אם האשה זאת שנשאת טרם הי' שום גב"ע אם שייך בה עוד דייקא, דהא חזינן דלא דייקא כלל אם לא שתתן אמתלא שגם תחילה ידעה במיתת היבמים, ויהי' האמתלא מתקבלת לב"ד] ואף שבלא"ה כל הסמיכות על הצד שע"א ביבמה נאמן, דטעם נאמנות ע"א משום מילתא דעבידי לאגלויי ולא משום דייקא, הלוא כתבו תוס' דאפי' לטעמא דעבידי לאגלויי, מ"מ צריך דיוקא זוטא דהא מסקינן מתוך חומר כו':

טו

מיהו הא דתוס' דלכולי עלמא דיוקא זוטא בעי, א"צ לדוחק זה לדעת רשב"א ריש פרק האשה רבה דלפי האמת ע"א נאמן אפי' באתחזק איסורא, דטעמא דע"א נאמן באכילת חלב לאו משום שתיקה כהודאה, וראי' דמייתי בש"ס משנים שנאמן להכחישם, אינו רק ללישנא דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, אבל ללישנא קמא דמשום דמתרצינין לדיבורי' לא אכלתי שוגג אלא מזיד, אין ראי' כלל דטעם נאמנות ע"א משום שתיקה כהודאה רק משום דנאמן הוא:

טז

ולפנ"ש רשב"א עוד שם דאי ע"א נאמן אפי' באתחזק איסורא א"צ, לטעמא דמתוך חומר כו' רק משום עיגונא עשאו לע"א בדבר שבערוה כמו בשאר איסורין, וא"כ יש לפרש בפשטות משום דעבידי לאגלויי כו' וא"צ לטעמא דמתוך חומר כו' אף דהש"ס מסיק טעמא דמתוך חומר כו' זה אינו ללישנא קמא דכריתות כנ"ל דברי רשב"א, וכיון דיש סברא ג"כ דלא אזיל טעמא דדייקא במה שנשאת תחילה, דאמרינן וודאי גם תחילה ידעה שמת ותוכל להביא עדים ולדעת רשב"א אי ע"א ביבמה נאמן א"צ לטעמא דדייקא אין להחמיר בזה כנ"ל:

יז

עוד יש מקום עיון ביבם משה, שבאקט נכתב משה בן יהודא ציגעלמאן, שמאחר שאין אנו יודעין כלל שהיבם הי' שמו משה, א"כ אין הכרה מחמת שם משה רק מחמת שם אביו יהודה, שזה ודאי יודעין שם אבי הנפטר בעליותו לתורה והוא אבי היבם, וגם משם משפחתו ציגעלמאן, והנה בק"ע סי' ש"ל שמו ושם משפחתו עדיף משמו ושם אביו וביותר בספק שהי' שם כיניו ושם עירו עדיף משמו ושם עירו, וכיניו היינו משפחתו, א"כ שם משפחתו עדיף משמו, וכשם שסומכין על שמו ושם אביו כמ"ש הב"ש ס"ק ס', כך סומכין על שם משפחתו ושם אביו:

יח

והעיקר שצריך לדעת אם החזקה שיש לו שני אחים, היינו שהי' לו תחילה שני אחים ומאחר שמעידין על מיתתם די, או אולי החזקה שיש לו עתה שני אחים, ואף ששני אחים שלו מתו, אולי הני אחריני נינהו, ועוד יש לו שני אחים חיים וקיימים, ולדעתי יש להתוודע זאת בהלאדניאשטש כמה אחים הי' לו, ואם יתוודע שלא הי' לו מעולם רק שני אחין, וכ"ש אם יתוודע שם האחים, פסח, משה, או שידוע שכך הי' החזקה שמעולם לא הי' לו רק שני אחים יש להתיר זקוקה זו, וכבר כתבתי שנכון שיראה ישראל בקי באקט הנכתב שפסח בן יהודא מת ולא נסמוך על ההעתק:

יט

מלבד זה חידוש בעיני מדוע לא העתיק מעלתו שמות הדיינים שבווארשא מקבלי העדות. כי בווארשא נמצאים בתי דינים מאחרי הרחובות שאינם ממונים מקהל כלל, ובתוכם נמצאים אינשי דלא מעלי כלל, או אולי אנשים אלו אינם ב"ד כלל רק לקחה ג' אנשים מן השוק ועשאתם ב"ד [וזה יוכל להתוודע אם הניחו חותם על הגב"ע, שאם לא הניחו חותם ודאי אינם ב"ד כלל] אשר קשה מאד לסמוך על קבלת עדותם שידקדקו אם העדים כשרים להעיד, והעיקר אם לא שכרתן האשה בפרט באשה זו שנשאת תחילה בלא רשות ב"ד שראוי לדקדק אחרי' ביותר, ובודאי אם הי' בא כתב ממרחקים לא היינו מדקדקים אחריו, אך מאחר שהוא בווארשא לכתחילה ודאי ראוי שלא למהר בהתירה עד שנדע בטוב:

כ

לזאת אם מעלתו מכיר את מקבלי העדות טוב שהם אינשי דמעלי [הגם שלדעת ריטב"א ריש פ"ב דר"ה, להעיד על האדם לעולם צריך שנים אף באיסורין לא אדקדק אחרי' כל כך] ואם לאו ישאל מהרבנים הגדולים בווארשא כמו הר' יצחק פייגענבוים או להרב מראדום או לרב גדול אחר שבווארשא וישלח להם הגב"ע ואת שמותם ואם יש חותם יכתוב גם החותם. ויכתוב להם שהגב"ע הביאה האשה שנשאת בלי רשות ב"ד וראוי לדקדק אחרי' וישאל אותם אם יוכל לסמוך על גב"ע הזה כי הם במקומם יכולים להתוודע זאת:

סימן עו

ב"ה יום ב' דברים תרנ"ג לפ"ק פה סאכאטשאב. שלום לכבוד ידידי מחו' הרב המאה"ג החריף והבקי שלשלת היוחסין מו"ה ארי' יהודא יעקב נ"י אבד"ק לאסק. דבר העגונה מקהלתו, הנה שערי ההיתר פתוחים לפניו מדין ערכאות ומדין מסל"ת, שבערכאות

הרבה אחרונים מתירין ומכללם הגאון בעל חת"ס, גם מדין מסל"ת, ואין ענין למסל"ת בכתב, דכיון שכתב כוון לאיזה ענין כפי נימוסיהם מהיכי תיתי שנחוש שנתכוונו להעיד. ושנחוש משום ששאל הכותב, הנה לפי דברי כותב ראשון ג"כ בא אליו טויט שיין, ואם תאמר שלא נאמינהו משום שאמר על ידי שאלת האשה ג"כ לא נאמינהו שכתב לשם, והרי נראה בעליל שהוא הכתב הראשון שבא מהערכאות, והפה שאסר הפה שהתיר הוא אפי' בנכרי, דכן משמע ביבמות (קכ"ב) בגוי שהי' מוכר פירות ואמר של ערלה כו' אינו נאמן שלא נתכוון אלא להשביח מקחו, הא לולי זה הי' נאמן במיגו דאי בעי לא מכר לו, ומלבד זה כיון שאין דברי גוי מעלין ולא מורידין מהיכי תיתי ניחוש שהי' ע"י שאלה, בפרט בזה שהדבר ניכר שהוא הכתב הראשון, ועוד שכבר אמר להקרובים שלא ע"י שאלה כלל, לזאת נראה לי בפשיטות להתיר האשה להנשא לכל מי דתצביין:
הק' אברהם

סימן עז

ב"ה אור ליום ג' תרומה תרס"ה לפ"ק פה סאכאטשאב. שלום וישע רב לכבוד אהובי הרב הגדול מעוז ומגדול חריף ובקי כש"ת מו"ה אברהם צבי נ"י מלפנים אבד"ק ראדום וכעת מגדולי מורים מכרך ווארשא יע"א. אתמול בלילה עיינתי במכתב הרב מבענדין ובתשובתו דמר על כל פינה, והנה ראשית דבריו של הרב הנ"ל דהשתי אותיות שעל חלוקו בשוליו הוא סימן מובהק כמו נקב בצד אות פלוני, וכבודו חולק עליו כמו שביאר במכתבו:
תשובה

א

הדבר ברור שאינו דומה כלל לנקב בצד אות פלוני דהנקב לבד הוא סימן אמצעי כמבואר לשון הש"ס ודווקא בצד אות פלוני אבל נקב בעלמא לא מספקא לי' סימנים דאורייתא או דרבנן, מבואר דאי סימנים דאורייתא הי' סגי בנקב בעלמא [וכן כתב בחי' הר"ן ובשטמ"ק להדיא] ועל כן כשמצמצם המקום ג"כ הוי סימן מובהק אבל תפירת שמו על הכתונת אינו סימן כלל וכלל, וכל אדם רושם שמו על חלוקו:

ב

גם לשון שוליו אינו צמצום לגמרי, ואלו הי' צמצום לגמרי הי' אפשר לדונו כסימן אמצעי אבל עכשיו אינו סימן כלל, וכל אדם רושם, יש באמצע. ויש בשוליו, ויש למעלה, ודומה לחיוורי וסומקי או ארוך וגוץ דפירש"י משום דהרבה יש כן, ה"נ בזה, ונוב"י סי' מ"ג

שכתב דהוי סימן אמצעי לא כתב בכעין נ"ד רק שהי' רשום שמו ושם אשתו בחלוקו ושם אשתו נוסף על הזכרת שמו הוא דבר יתר, דלמה זה, לא הזכרת שמו וכינוי משפחתו לבד, וברור דלא הוי סימן כלל, רק אם הי' רושם כל שמו וכל שם משפחתו מבואר בקונטרס עגונות סי' ש"ל דסגי. אבל בנ"ד שלא רשם רק ר"ת והאותיות משמשים לכמה תיבות לא שמענו:

ג

עוד כתב הרב הנ"ל בשם נוב"י שפירש דברי הח"מ דחשש מכירה ואבידה הוא לפרש דברי ב"י דחייש אפי' בכלים דלא מושלי, ופירש בח"מ משום חשש מכירה ואבידה, ותמה הוא על הנוב"י הלא הב"י התיר בכליו מופקדין אצלו משום דאין הנפקד רשאי להפקיד, והרי אכתי איכא חששא דאבידה, והנה הרב הזה כתב בשם הנוב"י מה שלא עלה על רוחו כי הוא כתב רק ליישב דברי הח"מ דקשה עליו מה משני הש"ס באוכף וכיס וארנקי דלא מושלי אינשי הא אכתי איכא חששא דאבידה, ותירץ הנוב"י דבאמת אבידה ג"כ לא שכיח כמו שלא שכיח שאלה באתרא דלא מושלי, אך כמ"ש הב"י בכלים דלא מושלי לדידן דסימנים דרבנן חיישינן גם בזה לשאלה, כן אמר הח"מ דלדידן דסימנים דרבנן חיישינן גם לאבידה, אבל הב"י בעצמו לית לי' חששא דאבידה כלל, גם תירוץ מעלתו נכון ואין נ"מ בזה לנ"ד רק שלא יחשוב הרב הנ"ל שהשיג על הנוב"י:

ד

והנה כל הפלפולים אלה במחלוקת מהר"ל והב"ש והב"י הם ללא צורך מאחר שאין כאן רק סימן אחד דגופו והאונטר לייביל תחת הכתונת והחגורה אינם סימנים כלל, אולם כתבתי בתשובה אחת [והוא בסי'] לרב מסארנאק פלפול עצום בדינים אלו והעליתי להתיר בסימן אמצעי בצירוף שזה הלך במקום שנמצא ההרוג ולא נודע אם הלך שם עוד אחר, ועוד צירוף שאבד זכרו בשלש אלה יחד העליתי להתיר, והנה פשוט באחרונים דאחר י"ב חודש חשוב אבד זכרו, והנה נודע שזה נפל לתוך המים ולא נודע מנפילת אחר והנטבע נמצא באותו הנהר קרוב למקום שנטבע א"כ דומה לשם, ויש לחלק ביניהם קצת, אך לפמ"ש כבודו שהאשה הכירה בטביעת עין מעשה תפירתה, האשה הזאת מותרת לינשא בלי, פקפוק וישבו ב"ד של שלשה יחד ויתירוה:

ה

מה שכתב כבודו שיש בסימני כליו או בעידי כליו גרעון מחמת שאינם בגוף ההרוג ודומה למ"ד מאן דמכשיר בה פוסל בבתה, אינו דמיון דחזקה דמעיקרא אינו מחמת ראי' רק גזירת הכתוב, אבל סימנים וכ"ש עדים שהוא מחמת ראי' וכך הראי' כשמעיד

על האוכף שהחמור שלו כמו שמעיד על החמור עצמו, ואפי' קרובים דלית בהו גזה"כ להכשירן אמרינן דלא משקרי אלא שגזה"כ לפוסלם, וזה פשוט:

ו

אך עדיין צריכין למודעי דאפי' בגזה"כ יש חולקים, דהנה במתעלף דכשהוא ברשות היחיד ספיקו טמא ברה"ר ספיקו טהור חולק ר"ש ואומר רה"ר מפסק דכשבא אח"כ לרה"ר מטהרין הטהרות שברה דכיון שאח"כ מחזיקין אותו חי ע"כ בתחילה הי' חי, ואף דגזה"כ הוא מועיל שברה"ר לטהר גם שברשות היחיד, וה"נ כשרות האם יועיל להכשיר גם הבת וקשיא למ"ד מאן דמכשיר בה פוסל בבתה, ואין לומר דאדמותבת לי' מר"ש תסייענו מת"ק, ליתא, דהיטב דיבר בזה השב שמעתתא דת"ק לשיטתי' ברשות היחיד טמא ודאי כמו שברה"ר ודאי טהור, ואיך תטהר שברה"י משום שברה"ר תאמר להיפוך, על כן כל חד תיקום אדוכתי', ור"ש לשיטתו ברשות היחיד תולין ברה"ר טהור, על כן הודאי מכרית את הספק, וה"נ כיון דבת לית לה לא חזקת איסור ולא חזקת היתר והאם יש לה חזקת היתר, הודאי יכרית את הספק:

ז

אך התירוץ בזה דשניא דין חזקה מספק שברה"ר לכולי עלמא ושברשות היחיד לרבנן שחולקין על ר"ש דספק טומאה הוא בתורת ודאי שכן וגזירת הכתוב להחליט, אבל חזקה אינו כן רק שאנו מחזיקין אותו בחזקתו הראשונה, על כן דווקא בספק טומאה אין אומרים ברה"ר טהור אלא בדבר שיכול להיות, דאי אפשר שיהי' ודאי כך וודאי להיפוך, משא"כ חזקה באמת ספק ומניחין כל דבר על חזקתו הראשונה וכמו שביאר בש"ש שמעתא ז' פ"ב עיי"ש היטב, וזה טעם מאן דמכשיר בה פוסל בבתה כיון שבאמת ספק הוא, האם שיש לה חזקת כשרות מכשירין ולא כן בתה, אבל ספק טומאה ברה"ר לטהר בתורת ודאי הוא לטהר, וכיון שעכשיו ודאי חי איך תחוש לומר למפרע מת, וה"נ בנ"ד בסימנים ועדים שבתורת ודאי:

ח

וא"ת הא דרה"ר מפסקת הוא לבתר דגלי קרא דחמור דמהני אוכף לחמור התם נמי מהני שברה"ר לשברה"י, ליתי' דסימנין ועדים דמתורת ראי' אין ללמוד מזה לספק ברה"ר שמגזירת הכתוב, אלא ודאי מסברא ידעינן הא דרה"ר מפסקת וכ"ש בסימנים ועדים שמתורת ראי' שמסברא נדע וקרא למה לי:

ראיתי שלא להאריך בדבר שלא לענות דין העגונה רק פלפלת כל שהוא שלא יהי' מכתבינו כשטרי הדיוטות והי' בזה שלום:

הק' אברהם.

סימן עח

דין שניות לעריות.

א

דעת הטור דשניות לעריות נהי דתפסי בה קידושין תופסין בה נמי קידושין שניים דהיא ערוה מדרבנן ולא תפסי בה קדושי ראשון מדרבנן, ונדחו דבריו. והב"ח נדחק בלשון הטור לומר שגם הטור אין דעתו כן, מ"מ נראה לי במקדש קרובת חליצתו או זקוקתו דתופסין בה קדושי שני, הואיל ומדרבנן זקוקתו חליצתו דמיין לאשתו וכהאי גוונא מחלקים תוס' ריש פרק ד' אחין לענין חליצה פסולה דשני' לא חשובה חליצה פסולה וכן חייבי לאוין, רק אחות חליצתו או זקוקתו עיי"ש, והיינו משום דחשיב ערוה מדרבנן, משא"כ חייבי לאוין, וכן שני' לא עשאוהו חכמים כערוה רק כחייבי לאוין, אבל קרובת חליצתו וזקוקתו חשובה קרובת אשתו מדרבנן, וזה נ"ל טעם הרי"ף פרק ב"ש דאין ממזרות באשת איש מדרבנן, ולכאורה לא נדע מקור לדבריו, ולפמ"ש יש ללמוד זה ממתני' דפרק החולץ הנושא קרובת חליצתו אין הוולד ממזר, אף דחשובה אחות אשתו מדרבנן, הנה דערוה מדרבנן אין הוולד ממזר:

ב

והנה הב"ש לפי שיטת הטור כתב דאפי' היתה שני' גם לשני תופסין בה קידושין שניים, ולמד זה ממקדש לפני פסולי עדות דרבנן וחזר אחר וקידשה ג"כ לפני פסולי עדות מדרבנן דתופסין גם קידושי שני, והנה דין זה לדידן בקידש אחות חליצתו וחזרה ונתקדשה לאחר שהיא אליו ג"כ אחות חליצתו דצריכה גט גם משני לדעת הב"ש:

ג

אך נ"ל שאין דברי הב"ש מחוורים לפמ"ש הר"ן בחידושיו לגיטין ריש פרק המגרש בשם הרא"ה דקידושין שאינם אוסרים אינם קידושין, ולמד כן מהא דקידשה ראובן חוץ משמעון לר"א דחל קידושין בשיור וחזר וקידשה שמעון חוץ מראובן קידושי שמעון לא מהני דלהעולם נאסרה מקידושי ראובן, ולראובן הא לא אסרה עיי"ש, וה"נ שני זה שקידשה לעלמא כבר נאסרה ע"י ראשון, ולראשון אסורה ועומדת משום שני':

ד

ולכאורה יש לדחות דשאני התם שנאסרה לעלמא משום אשת איש מכח קדושי ראובן כמו ע"י קידושי שמעון, ע"כ קידושי שמעון לא הועילו כלום, אבל כאן הועילו קידושי

שני לאוסרה משום אשת איש, שאיסור זה לא הי' עלי', אך באמת זה אינו שהרי במשנה שם הרי את מותרת לכל אדם חוץ מלאבא ולאביך ולכל מי שאין לה עליו קידושין מגורשת ולא הוי שיור, משום שעדיין אסורה משום אשת איש, ה"נ לא חשוב קידושין מה שאוסרה משום א"א, וכיון שקידושי שני לא הויין רק מדרבנן הא אסורה לראשון משום שני', וגם אין לומר שהועיל השני שלא יתפסו קידושי ראשון, דליתא שהרי כבר נתקדשה לראשון, ועוד כיון שקידושי שני אינם רק מדרבנן אין קידושי שני מונעים מלתפוס בה קידושין לשום אדם, ע"כ קידושי שני לאו קידושין כלל, ולא דמי לפסולי עדות דרבנן הנ"ל דקידושי שני הועילו לאוסרה אראשון:

ה

מיהו הרשב"א בגיטין מפרש הא דקידושי שמעון לא מהני, דלא חשובה אשת שני מתים ולעולם תופסין גם קידושי שמעון ושלא כדעת הרא"ה, מ"מ לדינא הואיל הא דפסולי עדות מדרבנן אינו מובן והאבני מלואים הניחו בצ"ע, בודאי יש לסמוך על דעת הרא"ה בזה:

הק' אברהם

סימן עט

ב"ה ה' בהעלותך תרנ"ה לפ"ק פה סאכאטשאב שפעת שלום וכ"ט לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה מאיר דן נ"י האבד"ק דוואהרט דבר האיש שנשא אשה בערך עשר שנים והוליד שני בנים בני קיימא והראשון חי ערך שנה והשני עוד חי וקיים לאורך ימים, ושוב הפילה חמשה פעמים, ואח"כ נסעה למרחץ עפ"י רופאים שאמרו שהאם בריא ואך שצריכה למרחץ לחזק עצמה, ואחר שובה ממרחץ האמינו כולם גם הרופאים אמרו כי כבר שבה לאיתנה, וע"ז סמך הבעל ודר עמה ונתעברה, ולידתה הי' לפי חשבונם בחודש תשיעי והוציאו את הילד מת, ולפי מאמר הרופא הי' במעי' שני שבועות מת, ויען כל פעם בשעת לידה היא בסכנה גדולה יעצו אליו אשר עשו לה שפריציוואניס אחר התשמיש בכל פעם שיפליט הזרע ולא תתעבר ע"כ השאלה:

תשובה

א

גרסינן ביבמות (י"ב:) שלש נשים משמשות במוך קטנה מעוברת ומניקה קטנה שמא תתעבר ותלד, מעוברת שמא תעשה עוברה סנדל מניקה שמא תגמול את בנה ותמות, וחכ"א אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת, וכתבו תוס' ופירש"י משמשות במוך

מותרות לשמש במוך אבל שאר נשים אסורות משום השחתת זרע אע"ג דלא מיפקדה אפו"ר, וכן משמע בנדה פ' כל היד דקאמר נשים דלאו בנות הרגשה נינהו מכלל שאם הי' בנות הרגשה הי' אסור, ויש לדחות דלאו בנות איסור הרגשה נינהו:

ב

ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסור לשמש במוך דהוי כמטיל זרע על העצים ואבנים כשמטיל על המוך אבל אם נותנת מוך אחר תשמיש אין נראה לאיסור דגברא כי אורחי' משמש והאשה שנותנת אח"כ לא הוזהרה על השחתת זרע כיון דלא מיפקדא אפו"ר ומשמשת במוך דקתני היינו שצריכות לשמש במוך, וכל הראשונים כפיר"ת, וכן משמע לקמן גבי איסור מעוברת חבירו דמפרש גזירה שמא תעשה עוברה סנדל אי הכי דידי' נמי ומשני אי למ"ד במוך במוך וכו' הרי דאי לאו מוך הי' אסור ומשמשות במוך היינו שצריכות לשמש במוך [אולם בתוס' כתובות (ל"ט) בשם ר"ת צריכות לשמש במוך ועצה טובה קמ"ל, וצ"ע מש"ס הנ"ל, ובספר הישר לר"ת סי' קמ"ט צריכות לשמש במוך מפני הסכנה, משמע שחייבות הוא, וכ"כ הריטב"א ז"ל כר"ח צריכות היינו חייבות] וא"כ פשוט להתיר הפליטה לאחר תשמיש:

ג

אולם בריטב"א מפרש ג"כ כר"ת שלר"מ חייבות פחות מכן א"צ לשמש במוך ויותר מכן שגדולה היא אסורות לשמש במוך, ובתשו' רעק"א סי' ע"א שהרמב"ן והרא"ה ותלמידי הרשב"א שהובאו בשטמ"ק כתובות ס"ל גם כן כריטב"א דשאר נשים אסורות ואין היתר אלא באלו שאין ראויין להתעבר ולית בהו משום השחתת זרע, ולדעתי מה ראה ככה, דהם הקשו לפירש"י דהאיך נוכל לפרש מותרות וא"כ חכמים אמרו דכולן אסורות הא במעוברת אי אפשר לאסור כיון שבלא זה אי אפשר שתתעבר ותלד וכן בקטנה לגירסת הש"ס שמא תתעבר ואם תתעבר תמות ודאי, אבל למאי דמפרשי כר"ת חייבות שפיר נוכל לפרש דבשאר נשים אין איסור, וכן משמע מדמסיימי רמב"ן ורא"ה וחכמים אומרים הרשות בידן לשמש בלא מוך אבל איסור לבעלייהו ליכא עיי"ש, והא אחת מהן היא מניקה שתוכל להתעבר ולהוליד, אך זה מחלוקת בשיטת ר"ת כי תוס' וכן הרא"ש בתוספותיו כתבו בשמו כי אין איסור כלל לאחר תשמיש מאחר שאינה מצוות אפו"ר והריטב"א כתב דבגדולה אסורה רק בג' נשים התירו:

ד

והנה בנידון דידן שהפילה כמה פעמים והיתה מסוכנת בכל פעם לפע"ד אין ללמוד משלש נשים, דהנה קטן שמתו אחיו מחמת מילה אין מלין אותו, משמע אבל נסתכנו

אחיו מחמת מילה מלין אותו, אף דחשש סכנה לבד ג"כ דוחה שבת וה"ה מילה, אך משום שאין הסכנה רק מחמת חזקת אחיו, וחזקה זאת מוכיח ג"כ שיבריא כמו שהבריאו אחיו, וה"נ כיון שאין הסכנה רק מחמת חזקות לידות וחזקה זאת נמי שתבריא כמו בלידות ראשונות, ועיין ב"י או"ח סי' תס"ז בשם הראב"ד דאי משתכח תלתא שערי בתבשיל אפי' לא נתבקעו אסורה התבשיל חזקה דאיכא טובא ושמא נתבקעו, ולא אמרינן שחזקה זו יורה שגם אחרים לא נתבקעו, אך רוב הפוסקים חולקין, ועיין חק יעקב שם סק"ה, ונראה שהוא מטעם שכתבתי, ועי' חק יעקב שם סוף ס"ק הנ"ל:

ה

אך נראה לפסוק כדעת תוס' ורא"ש דאין התחלת איסור בשימת מוך לאחר תשמיש, ויש להביא ראי' לזה דהנה בתוספות הרא"ש הקשה איך מותר לשום מוך קודם תשמיש משום סכנה, לא ישמשו כלל, ואין נראה דמשום עונה יתירו להוציא זרע לבטלה, וע"כ העלה דאין היתר אלא לאחר תשמיש, ואי אמרת דבעצמותו אסור אפי' אחר תשמיש רק משום סכנה, קשה איך הותר לשמש ולגרום איסור הוצאת זרע לבטלה, בשלמא לשיטת רש"י דמותר לשמש בלא מוך, גוף התשתמיש היתר, ואין כאן גרם הוצאת זרע לבטלה דאי בעי לא תשים מוך כלל ואח"כ מותר השימת מוך משום סכנה, אך לר"ת לפמ"ש הריטב"א בשמו, וכן הוכחנו ממעוברת חבירו, דמחוייבות לשמש במוך, והלוא מוך הי' אסור כמו מעוברת חבירו דבעי למיסר מטעם הנ"ל, וכל היתר בשלש נשים אלו על סמך המוך, דומה למי שאין לו חמין להחם התינוק לאחר המילה לפי מנהג בימי הגמ'] שאסור למולו על סמך שייחם אח"כ דסכנת נפשות דוחה שבת, והיינו משום דאסור להכניס התינוק בסכנה והיתר המילה רק משום שייחם אח"כ היא כמתנה לחלל שבת, וכן הוכיח הרשב"א מהא דאסור לשחוט אם אין לו דקר נעוץ על סמך שאח"כ ידחה מצוות כיסוי, והוא ג"כ כנ"ל כיון דבלא עפר אסור לשחוט וההיתר על סמך שיחפור אח"כ היא כמתנה לחלל יו"ט, וה"נ בנ"ד, אלא ודאי לר"ת אחר תשמיש אין התחלת איסור כלל:

ו

ועוד נראה בנ"ד אם אשה אחרת תעשה לה השפריציוואניץ [כי שמעתי שהיא בעצמה לא תוכל לכוון שילך המים לבית הפנימי] אף לריטב"א יהי' מותר, דהנה מקור היתר ר"ת דכיון דאיהי לא מיפקדא אפו"ר אינה מוזהרת שלא להשחית זרע, הוא בש"ס סנהדרין (נ"ט) בהא דפשיטא להש"ס דפו"ר לא נאמרה לבני נח והקשו בתוס' וז"ל תימה מנלן דלא נאמרה לב"נ ואי משום דלא חשיב לי' בשבע מצוות האמר לעיל קום ועשה לא

קחשיב וי"ל דשוא"ת נמי היא דמי שמצווה על פו"ר מצווה שלא להשחית זרע עכ"ל, ומזה למדו דה"ה לאשה כיון דאינה מצווה אפו"ר אינה מצווה על השחתת זרע:

ז

אך רש"י ע"כ לית לי' האי כללא שהרי בנדה (י"ג) בהא דכל האוחז באמה ומשתין כאילו מביא מבול לעולם פירש"י שעבירה זו היתה בידם דכתיב כי השחית כל בשר את דרכו על הארץ ואמרו ברותחין קלקלו, והא קודם המבול עוד לא הי' מציוון בפו"ר, דפו"ר דכתיב גבי אדם היא לברכה, ויעיין בזה באריכות במהרש"א סנהדרין (נ"ט:) ואעפ"כ נענשו על הוצאת זרע לבטלה, ולתוס' צריך לפרש ברותתין קלקלו בעריות הנאסרות לב"נ והיינו דקאמר בעבירה. כהא דש"ס ר"ה (י"ז.) פושעי או"ה בגופן בעבירה ופירשו תוס' בעריות שב"נ מוזהר בהם, וע"כ שפיר פירש רש"י ג' נשים מותרות אבל שאר אסורות ואזיל לטעמי' כנ"ל, ור"ת גם כן לטעמי' בתוס' סנהדרין, כן נ"ל ליישב לדעת מהרש"א:

ח

אך במל"מ פרק יוד מהלכות מלכים הלכה ז' תפס בפשיטות דאדה"ר נצטוה על פו"ר וכפשט מתני' דיבמות, וא"כ אין ראי' מדהי' נענשו קודם המבול על השחתת זרע דאיסור השחתת זרע אף למי שאינו מצווה על פו"ר, והדרינן לסברת תוס' סנהדרין הנ"ל:

ט

ע"כ נראה בדעת רש"י עפימ"ש הר"ן ריש האיש מקדש בהא דאשה מתקדשת בה ובשלוחה מצוה בה יותר מבשלוחה, וכתב הר"ן אע"ג דאיתתא לא מפקדא אפו"ר מ"מ מצוה יש לה במה שמסייעת לבעל לקיים מצוותו עכ"ל, ובחי' אנשי שם ד"ת כתב לא אשכחן עיקר לסיוע זה בשום מקיום ותימה כי טענא דבעיא חומרא לידא ומרא לקבורה אמאי לא קאמר משום דיש לה מצוה בבנים שמסייעת עד כאן, יעיי"ש לשונו משובש קצת], ואני אומר כי יש עיקר לסיוע זה מן התורה, שהרי ריש פרק הבא על יבמתו מאי אפילו לא מבעיא הוא שוגג והיא מכוונא למצוה עיי"ש וכן משמע בתוס' יבמות (ה'.) שהקשו עשה דיבום ידחה ל"ת ועשה דאלמנה מן הנשואין לכה"ג משום דאינם שוים בכל, ואם איתא דעשה דיבום אינו בנשים גם עשה דיבום אינו שוה בכל, הרי דמצות יבום גם עלי' הנה משמע שהמצוה גם עלי' עיי"ש, ואף שריא אינה מחוייבת בפו"ר, וכיון שכן אינה בערבות ג"כ ואעפ"כ מצוה להקים לבעלה שם, משמע דמשום שהוא בעלה חייבתה תורה להקים לו שם, וכ"ש כשבעלה חי שמחוייבת להשתדל שיהי' לבעלה בנים, וע"כ בשעת קידושין שנעשה בעלה חייבתה תורה להקים לו שם, שהרי חיובה ומצוותה באים כאחד, אבל בתובעת לבעלה שיגרשה משום בנים, אומרים לה זילי לא

מיפקדת, דכיון שאין לה בעל אחר אין עלי' שום חיוב להתגרש ולהנשא, דבעצמותה אין חיוב עלי':

י

ולפי זה שפיר מוזהרת שלא להשחית זרע כיון שיש לה בעל היא מצווה על פו"ר של בעלה ואסור לה להשחית זרע הבעל, כן נ"ל לפרש שיטת רש"י, וכל זה אם בעצמה משימת המוך, אבל אם אשה אחרת שאין לה בעל שאינה מצווה על פו"ר ואינה בערבות על פו"ר אין איסור אם תפליט זרע שלה, ומה שהזרע יוצא ממנה אין איסור עלי' כמו שאין איסור על הבעל לשיטת ר"ת במה שזרעו נשחת כיון שאין עושה מעשה ה"נ אינה עושה מעשה:

יא

אך אף אם היא בעצמה תפליט לפענ"ד אין איסור וכדעת תוס' ורא"ש, וביש"ש מתיר אפי' לפני תשמיש ואיך לא ניקל לאחר תשמיש, והטעם כמ"ש בתוספי הרא"ש כי אין איסור רק בשעת חימום שלא יהי' לבטלה, וטעם ההוא קלורין לעינים וידוע למבינים:

יב

אך מסופק אני אם לדמות השפריציוואניס למוך, דאפשר שהשפריציוואניעס מפסידים העיבור אף לאחר שנקלט הזרע ושאלתי זה לרופא ואמר כי יועיל ודאי שלא תתעבר כי בשעת תשמיש אי אפשר שיקליט הזרע, והבל יפצה פיהו כי מסברא יותר ראוי שיקלוט בשעת תשמיש מאח"כ, ונוב"י חלק אהע"ז סי' ס"ט כתב דעפ"י הרוב הזרע נקלט בשעת עיקר התשמיש, ואם יכול לקלקל העיבור גם לאחר הקליטה אין בידי להתיר, אך אם יסכימו רופאים מומחים שאינו יכול לקלקל לאחר קליטה נ"ל להתיר:

יג

ומ"ש כת"ר שלא קיים עדיין פו"ר, ונהי שלדידן אין כופין בעניני הזיווגים אבל איך נורה לכתחילה, דברי טעם אמר, אך לדעתי נראה שבין כך ובין כך תעסוק ברפואות, ואם נראה שנעשה שינוי ממה שהיא עתה ונתרפאת לגמרי לא תעשה עוד השפריציוואניס ועתה הלא אתחזקה בנפלי ובין כך ובין כך לא תלד בר קיימא:

ובגוף הענין אני אומר בדרך עצה שאם בראשונה הפילה בחדשים הראשונים או האמצעים תעסוק עוד ברפואות ההם בפרישות מהבעל, וכפי הנראה מתוך מכתבו שעד עתה עשתה כן כי לפי הנראה אם כן הדבר שבראשונה הפילה בחודש ראשון או בחדשים האמצעיים שהאם נתחזקה ואם תעסוק עוד ברפואות תתרפא לגמרי:

נאום הק' אברהם.

סימן פ

ב"ה ג' נצבים בונה ירושלם לפ"ק סאכטשאב שוכ"ט לכבוד אהובי הרב החו"ב כש"ת מו"ה שאול נ"י אבד"ק קאזמינקי.

א

בדבר האשה שהרופאים אומרים שאם תתעבר ותלד תסתכן, כבר כתבתי בכיוצא בזה תשובה ארוכה, ומסקנת דבריי להתיר להשים מוך לאחר תשמיש כפסק ר"ת ורא"ש וכן פסק ביש"ש, אך מה שהיש"ש סובר דהרא"ש התיר אפי' לפני תשמיש ופסק כן, מפורש בתוספי הרא"ש להיפוך:

ב

ואשר דימה לדברי רז"ה ורשב"א בנשפכו חמין שעל אחר המילה, הנה פלפלתי בתשובה ההוא בזה, אך שם המעשה שהרופא שפט שאם תלד אין מציאות שתחי', ובזה דומה ממש לדברי רז"ה ורשב"א, אך בנ"ד שהרופאים אמרו רק שתסתכן, מ"מ בשביל זה לא תיאסר לשמש בלא מוך אם תאסר להסתכן, וכל אשה מסוכנת קצת, וכבר ביאר הנוב"י שבשביל פרנסה מותר לאדם להסתכן עצמו, וה"ה אשה פרנסתה משל בעלה ואם תצטרך להתגרש לא יהי' לה מבוא פרנסה ומותרת לשמש בלא מוך עכ"פ, וכיון שכן מותרת להשים מוך אחר התשמיש לצאת מסכנה, ואינו דומה לנשפכו חמין שממנ"פ אסור למול אם לא יחום חמין אסור לסכן התינוק וע"כ מילתו רק כדי להחם, משא"כ בנ"ד אף אם לא תשים מוך אח"כ מותרת לשמש כנ"ל, ושוב מותרת להשים מוך אח"כ, ויש כמה ראיות לזה, ואפשר מטעם זה להתיר גם לפני תשמיש, אלא שאין רצוני להכניס עצמי בזה, אך לאחר התשמיש מותר ומותר:

ג

ועל דבר הרופא שפתח פי המקור בכלי, הדבר ברור דחשוב פתיחת הקבר, ואשר רצו קצת לחלק בין נפתח מאליו ובין בידים, אשתמיטתי' ש"ע מפורש סי' קפ"ח בסוף הסימן ובב"י שם. וכבר כתבתי בזה תשובה ארוכה לגיסי הרה"ג מהר"י הכהן אבד"ק אסטראווע נדפסה יו"ד ח"ב סימן רכ"ד] ומסקנת דברי שאין להקל אך במשמוש היד אין חשש, כי אי אפשר לפתוח בלי כלי:

ד

אשר פלפל בזונה כותית נימא קילב"מ כיון דקנאים פוגעין בו, לפענ"ד פשוט דאפי' בפרהסיא כיון שהבא לימלך אין מורין לו, לא שייך בזה ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, ואין העת מסור כעת להאריך, דברי המברכו בכתיבה טובה:

הק' אברהם,

סימן פא

ב"ה ו' אלול תרח"ם. להרב החריף אבד"ק סטאווישין שלו':

בדבר האשה שבכל לידה מקשת ללילד, ויש לה איזה גידין ברגלי' שנתגדלו בשעת לידה, ואמר הרופא שאם תתעבר עוד פעם אחת אין עוד שום אופן שתחי' כי יפתחו הגידין, ושואל אם יש לו היתר לשמש במוך:

תשובה

א

בפ"ק דיבמות יא: שלש נשים משמשות במוך קטנה מעוברת מניקה וכו' דברי ר"מ וחכ"א אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת ומן השמים ירחמו שנאמר שומר פתאים ה', ודעת רש"י משמשת במוך מותרת לשמש במוך, ולחכמים אסור, ור"ח פירש דאין איסור בנתינת מוך אחר תשמיש, ומשמשת דקתני, היינו צריכות לשמש במוך אחר תשמיש:

ב

ומדנדי ר"ת מפירש"י מותרות ולפרש קודם תשמיש, משמע משום דלהתיר קודם תשמיש אין היתר גם בג' נשים דמוטב שלא ישמש כלל כיון דחשוב השחתת זרע איך דחי מצוות עונה איסור השחתת זרע, בשלמא לאחר תשמיש למאן דאסר בשאר נשים מותר בג' נשים משום סכנה משום דהתשמיש בהיתר הי', ואחר תשמיש שהיא מסתכנת אם תתעבר, שוב פקוח נפש דוחה איסור השחתה, אבל ליתן מוך קודם תשמיש, דהאיסור התשמיש, ואין סכנה אם לא ישמשו ע"כ אין היתר, שוב ראיתי כן בתוספי הרא"ש להדיא, ועי' בתוס' ותוספי הרא"ש ס"ב: בד"ה חייב, אך התוס' כתובות בשם ר"י מיישב פירש"י בנתינת מוך קודם התשמיש:

ג

ונבוא לנ"ד, הנה ליתן מוך אחר תשמיש לכאורה מותר גם לפירש"י דאסר מוך גם לאחר תשמיש בשאר נשים (כפי דעת כל הפוסקים לשיטתי') וגם בג' נשים לחכמים דקי"ל

כוותייהו, דזה רק בשלש נשים שאינו סכנה ברורה, דעפ"י רוב, אין נשים אלו מתעברות, וה קמן דאף לת"ק אינו רק היתר לשמש במוך כפירש"י מותרות לשמש במוך, אבל מותר ג"כ בלא מוך, וכיון שאין סכנה ברורה ס"ל לחכמים לסמוך על שומר פתאים, אבל לא בנ"ד שאמרו הרופאים שאם תתעבר ותלד ודאי תמות, ומסתמא תתעבר ותלד דרוב נשים מתעברות ויולדות בזה ודאי אין לסמוך על שומר פתאים ה':

ד

אך לפני תשמיש יש לאסור גם לפר"י הנ"ל בשיטת רש"י דג' נשים מותרות לשמש במוך גם לפני תשמיש דלכאורה קשה הלא אם לא תשמש כלל לא תמות, וכיון שהתשמיש גופי' אסור, איך נדחה איסור זה, דאין כאן פיקוח נפש אם לא תשמש וצ"ל כיון שאם תאסר לשמש במוך ישמש בלא מוך, דאין איסור לשמש בלא מוך כנ"ל משום דהוי חשש רחוק, ואף דאפי' חשש רחוק דוחה שבת, מ"מ אם לא ירצה לחוש למיעוט, אין עליו איסור כמבואר בתוס' נדה (מ"ד:) בד"ה איהו מיית ברישא עיי"ש, וכיון שאם לא נתיר לו לשמש במוך ישמש בלא מוך ויבא לחשש סכנה, מתירין לו לשמש במוך:

ה

אבל בנ"ד שאסור לשמש בלא מוך כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות. ואם לא נתיר לשמש במוך לא ישמש כלל ולא יבוא לידי סכנה איך יהי' ניתר איסור השחתת זרע שיש בתשמיש על העצים והאבנים. הא אם לא ישמש כלל לא יהי' סכנה:

ו

אך יש, לדחות דהא נתינת מוך אחר תשמיש ודאי מותר כנ"ל, וכיון שכן עכ"פ בביאה אחת ונתינת מוך אחר תשמיש עפ"י רוב לא תתעבר, דאף בלא מוך אין רוב נשים מתעברות מביאה אחת, ובנתינת מוך אחר תשמיש רוב שלא תתעבר ומותר לשמש ביאה אחת ע"י נתינת מוך אחר תשמיש, וכיון שכן שוב מותר לשום מוך לפני תשמיש מחשש רחוק שתתעבר תיכף בשעת תשמיש, ולא יועיל הנתינה אחר תשמיש, וכיון שמותר לו לשמש ביאה אחת בנתינת מוך לפני תשמיש, שוב מותר גם הביאה שני' שבודאי לא נתעברה מביאה ראשונה, והרי הביאה שני' כמו ביאה ראשונה דמותר כנ"ל, ותהי' מותרת לעולם לפר"י כדעת רש"י, וכהאי גוונא כתב הרשב"א נדרים (לח.) גבי וזן את בהמתו טמאה לר' אליעזר מפני שנפשה וגופה לשמים וכתב הרשב"א דמסתבר דמותר לזונה בכל עת אעפ"י שאילו הוא לא זנה וכן הבעלים לא זנוה היתה מתה, וא"כ מהני הוא שהרי מצילה ממיתה, מ"מ כל שעה ושעה הוא מותר לזונה, דכיון דשעה

ראשונה הי' בהיתר גם בשני' מותר וכן בכל שעה ושעה עכ"ל ומדבריו ראי' למה שכתבתי:

ז

אך יש לשדות נרגא בכל זה ולאסור גם נתינת מוך לאחר תשמיש לדעת רש"י, דהנה קשה לי לדעת ר"ת בדעת רש"י כתובות (לט.) דלשום מוך לפני תשמיש גם שלש נשים אסורים כיון שאם לא ישמש ליכא סכנה, ומצוות עונה לא דחי השחתת זרע דידי', ולאחר תשמיש שאר נשים אסורות משום השחתת זרע אף דלא מיפקדא וג' נשים מותרות לאחר תשמיש משום סכנה עיי"ש היטב א"כ. גם לשמש ולשום מוך לאחר תשמיש יאסור ג"כ, שהרי גורם בתשמיש לבוא לידי איסור אח"כ, ואף דאח"כ יהי' מותר משום סכנה מ"מ עכשיו ליכא סכנה ואסור לגרום וכמ"ש הרז"ה והרשב"א בנשפכו החמים שלאחר מילה אסור למול על סמך שיחממו לאחר מילה ואז יהי' מותר משום סכנה, מ"מ אסור לגרום עכשיו חילול שבת כיון דעכשיו ליכא סכנה אסור לגרום חילול, והוכיח כן הרשב"א ממתניתין ריש ביצה לא ישחוט אא"כ יש לו עפר מוכן, משום שאם שחט יחפור בדקר ויכסה ואסור לשחוט על סמך שאחר שחיטה יחפור בדקר ויכסה, וכתב הב"י שהרמב"ם והרא"ש והטור דעתם כו:

ח

אך אין הנדון דומה לראי', דגבי מילה אם לא הי' אפשר לחמם אחרי המילה הי' אסור למול התינוק להביאו לידי סכנה, וממנ"פ אסור למול, אם לא יחמם אח"כ מסכן התינוק, ואם יחמם מחלל שבת, ע"כ אסור למול, וכן במתניתין דביצה שאם אין לו עפר כלל אסור לשחוט אותו ביו"ט כמו כוי אין שוחטין ביו"ט. ואם שחטו אין מכסין את דמו, הנה דמשום שלא יוכל לכסות אח"כ אסור לשחוט, וא"כ באין לו עפר מוכן רק דקר נעוץ אסור לשחוט ממנ"פ, אם לא יחפור בדקר ויכסה הא אסור לשחוט משום ביטול מצוות כסוי, ואם יחפור גורם חילול יו"ט. אבל הכא דמותר לשמש בלא מוך כלל כנ"ל, הרי בתשמיש אין כאן איסור כלל, דאפשר שלא תתן אח"כ מוך, ונתינת מוך אח"כ מותר משום סכנה, או תאמר כך בלשון אחר, דגבי מילה שמחוייב לחמם אח"כ הוא כמתנה לחלל שבת, והכל ענין אחד, וכל זה בג' נשים שהוא חשש רחוק ומותר לשמש בלא מוך, אבל בנ"ד שהוא סכנה ברורה ובלא מוך אח"כ אסור לשמש. שוב דומה לנידון הרשב"א דמתניתין דביצה ואסור ליתן מוך גם אח"כ אחר התשמיש לפי רש"י:

ט

והנה בעיקר מחלוקת רש"י עם ר"ת, דר"ת מתיר בכל נשים ליתן מוך אחר תשמיש ורש"י אוסר, בתשו' רעק"א סי' ע"א מדייק מכמה ראשונים דס"ל לאסור, ומסיים מי ירום ראש להקל נגדם, ובמחכ"ת המעיין יראה שאין ראי' מהם, שהם מקשים הכל לדחות פירש"י שפירש מותרות ממילא מוכח דשאר נשים אסורות, ולזה הקשו דמ"מ קטנה איך שייך לאסור מוך דאי אפשר לה להתעבר ולהוליד, ולעולם ס"ל כשיטת ר"ת דגם שאר נשים מותרות, גם מריב"ש הביא ראי' והמעיין בדבריו יראה שאין ראי', שכתב או משום דאמרה בעינא חוטרא לידא או משום דאיכא איסורא, והיינו דאפשר דאסור כשיטת רש"י, ולשיטת ר"ת נאמר דאמרה בעינא חוטרא לידא, אך בחי' רמב"ן ריש פרק כל היד חולק על סברת ר"ת במה שכתב דנשים כיון דלא מיפקדי אינם מוזהרות על השחתת זרע, ומ"מ בפ"ק גבי משמשות במוך מאי איכא למימר כתב הרמב"ן דבכל הנשים קאמרינן, וכן כתב הר"ן שם, משמע דבגוף הדין ס"ל כר"ת דכל הנשים מותרות לשמש במוך, ואפשר שהוא מטעם התוספי הרא"ש דלא מקרי השחתת זרע אלא במי שגורם ע"י חימום שמוציא זרע לבטלה בין איש בין אשה, אבל לאחר שיעקר הזרע מן הגוף לא שייך בי' השחתה, ודברים אלו ברורים ומאירים כשמש:

י

ולדינא הדבר ברור לפסוק כרא"ש שהכריע כר"ת שאנחנו בני אשכנז נגררין אחריו, וכן פסק הישו"ש פ"ק דיבמות, אך מה שהוסיף הישו"ש להתיר אפי' לפני תשמיש אפי' בכל הנשים אין לסמוך עליו בזה, שאחת מראיותיו דפירוש משמשות במוך לפני תשמיש ממשמעות לשון הרא"ש בפי' נדרים (לה:) עיי"ש. והרי דברי התוספי הרא"ש מפורשים דלהשים מוך לפני תשמיש אסור אפי' בג' נשים, וי"ל אילו הוה ידע הישו"ש שהרא"ש הוא כנגדו לא הי' מכניס עצמו לחלוק על כולם, וספר תוספי הרא"ש לא הי' נדפס עוד בימי הישו"ש:

יא

ונראה לי להביא הוכחה לפירוש ר"י. שפירש בדעת רש"י בכתובות לט. דג' נשים מותרות אף קודם תשמיש, מכלאים בציצית שהתירה תורה משום דאתי עשה דציצית ודחה ל"ת דכלאים, והא אין חיוב ללבוש טלית של פשתן, ומצוות ציצית יכול לקיים בטלית של צמר ואף אם לא ילבוש טלית כלל לא יעבור על עשה דציצית] וצ"ל כיון שאם נאסר לו של תכלת, מ"מ יהי' מותר לו ללבוש הטלית כדברי המרדכי דבשבת שלא עשה הציצית בטליתו מותר ללבשו בלא ציצית, וכן כתב המג"א באין לו ציצית, וכן בזמה"ז

לובשין טלית בלא תכלת, וכיון שהלבישה בין כך ובין כך מותר שוב החיוב לעשות בו תכלת, ודוחה ל"ת דכלאים, וה"נ כיון שהתשמיש בין כך ובין כך מותר, שוב החשש רחוק של סכנה דוחה איסור השחתת זרע:

יב

ואין לומר דשאני התם דתרי מילי הלבשת טלית ולבישת ציצית של כלאים, וכיון שלבישת טלית מותר, שוב לבישת הציצית חובה ודוחה, משא"כ בנ"ד שהאיסור הוא התשמיש ובמניעת התשמיש אין סכנה דליתא, דגבי כלאים בציצית נמי כיון שעשה בטלית של פשתן חוט אחד של תכלת נעשה כל הטלית כלאים, ובלבישת הטלית אין שום חיוב ומצוה וע"כ דמ"מ כיון שאם לא נתיר לו הציצית יהי' מותר ללבוש הטלית בלא ציצית, שוב משום מצוות ציצית מותר ללבוש הטלית של כלאים, ה"נ כיון שאם לא נתיר לו לשמש במוך לפני תשמיש יהי' מותר לשמש בלא מוך [ובנ"ד בלא מוך לפני תשמיש] שוב משום חשש סכנה מותר לו לשמש במוך לפני תשמיש, (ונוכל לעשות סניף פסק הישׁ"ש שמותר אפי' לכל הנשים לשמש במוך לפני תשמיש ועי' בטורי אבן בהשמטות פ"ק דמגילה גבי טובלת ויושבת בחיקו של מרדכי] וכיוצא בזה בחי' הר"ן שלהי שבת עיי"ש:

יג

אך כל זה אינו רק אליבא דר"מ אבל מסתמא קי"ל כחכמים דאמרי משמשת כדרכו ומן השמים ירחמו, רק שכתבתי בתחילת דברנו דחכמים לא אמרי רק בג' נשים דלא שכיח שיתעברו ולא הוי סכנה גמורה, אבל בנ"ד שהרופאים שפטו שאם תתעבר ותלד ודאי תמות וכלי הריון הם אצלה כמו בשאר נשים, ודאי גם חכמים מודים שלא יסמוך על מן השמים ירחמו, אך ליתן מוך לפני התשמיש, שכל ההיתר משום שאם לא נתיר נתינת מוך לפני תשמיש ישמשו ע"י נתינת מוך אחר תשמיש שבזה אין חשש איסור אפי' בשאר נשים כפסק ר"ת והרא"ש וישׁ"ש ועדיין חשש רחוק שתתעבר בשעת תשמיש ממש ושוב לא יועיל המוך וחשש זה חשש רחוק שאינו מחויב לחוש ומותר לשמש במוך אחר התשמיש] וע"כ מותר להשים מוך קודם התשמיש, הא כיון שחשש רחוק הוא לא שרו רבנן ונאמר מן השמים ירחמו ואין צורך להתיר האיסור לשום מוך לפני תשמיש כיון שאם תשים אחר תשמיש לא יהי' איסור כלל אפי' בשאר נשים, ואף שעדיין חשש רחוק שתתעבר מן השמים ירחמו, סוף דבר לדינא לאחר תשמיש מותר להשים מוך לקנח כל הזרע ולהפליטו אבל לא לפני תשמיש:

הק' אברהם

סימן פב

שנית בענין הנ"ל

א

דבר קושיית הפלאה כתובות ע"ב. על הש"ע יור"ד סי' רל"ה בהפר לה על מנת שתהי' מתהפכת לאחר תשמיש, דאי אפשר על זמן רב, דא"כ בכל תנאי יוציא ויתן כתובה דהא אסורה מספק שמא לא תקיים התנאי דבתנאה לא מיזדהר, וע"ל בפעם אחת, וקשה קושיית השטמ"ק ותעביד, דבזה לא שייך לומר בעינא חוטרא לידא, וע"כ כתירוץ הב' דאיסור יש לקלקל הזרע, ובש"ע יור"ד ססי' קצ"ו משמע דמותר:

ב

יש ליישב בכמה אופנים, הא', די"ל דלא ס"ל כתירוץ השטמ"ק, רק לפמ"ש הר"ן פרק האיש מקדש דשכר יש לאשה שמסייעת לבעל במצוות פו"ר, ושכר זה יש לה על כל ביאה שתוכל להתעבר בו, וכשתתהפך אחר התשמיש מאבדת שכרה ואינה מחוייבת לשמוע לבעלה בזה, ואף אם תמצא לומר דס"ל כתירוץ השטמ"ק משום דאמרה בעינא חוטרא לידא נמי ניחא, דשאני הכא דמקלקלא נפשה שתאסור ליהנות לו מכאן ולהבא ובזה ודאי מיזדהר וחילוק זה יש בתשו' מהראנ"ח חלק א' סי' כ"ת:

ג

עי"ל דהנה בהא דסוף סי' רל"ה דהפר על תנאי נתקשה בה בתשו' רעק"א לדעת התוס' בנזיר דגם במידי דדיבור גרידא בעינן דיני תנאים ושאפשר לקיים המעשה ע"י שליח [ומה שהקשה שם על התוס' מהא דנדרים באמרה קונם הנאת רחיצה עלי אם ארחץ, במחכח"ה אשתמיטתי' דברי המלחמות פ"ב דביצה דבדיבור גרידא אם כלאחר ולא בעי דיני תנאים עיי"ש, משא"כ באומר על מנת גם בדיבור בעינן דיני תנאים] א"כ הפרה דלא מהני ע"י שליח, דקי"ל כר' יאשי' נדרים ע"ב לא יועיל בה תנאי, ותהי הפרה קיימת אף אם לא תקיים התנאי, ותירץ בתשו' הנ"ל דהא דקי"ל כר' יאשי' דלא מהני הפרה ע"י שליח הוא משום דבשל תורה הלך אחר המחמיר כמבואר בפוסקים, ולענין חלות התנאי דר' יהונתן המחמיר נקטינן כר' יהונתן. ובריייתא אי באתי כר' יונתן, או דברייתא לא מיירי בהפרה אך לדידן דמספקי לן כתב הטור הדין בהפרה ותפוס לשון אחרון דברייתא לא מיירי בהפרה רק לדידן, ולדידן לא קשה קושיית הפלאה דאפי' בתנאי דעלמא אסורה שמא לא תקיים התנאי, ולמ"ש לא קשיא דהאי איסור שמא לא יקיים התנאי מבואר ברמב"ם שהוא גזירה עיי"ש, וא"כ הוא איסור דרבנן ובדרבנן נקטינן כר' יאשי' המיקל

דחל הפרה אפי' לא תקיים התנאי, וכהאי גוונא כתב בתה"ד בפלוגתא דרבוותא בדרוסה מותר לנכרי דלענין גזירה שמא ימכרנו לישראל סמכינן על הפוסקים דלא הוה דרוסה כלל, והובא ברמ"א סוף סי' נ"ז להלכה, וה"נ לענין גזירה שמא לא תקיים התנאי סמכינן על ר' יאשי' דחל הפרה אפי' לא תקיים התנאי:

ד

אך בעיקר קושיית הפלאה י"ל דכמו לפירוש הפשוט שהוא הדיר הנאה ממנה בעת אשר לא תקיים התנאי, כמו כן לפסק המחבר הפר מקצתו מופר, א"כ י"ל כשמיפר לה על אותו זמן שתקיים, דומה להיפר מקצתו, דאף דאמר על מנת כאומר מעכשיו, הא ודאי על אותו זמן חל הפרה מעכשיו, דע"כ כן הוא דלאחר יום שמעו אינו יכול להפר, אך יש לפרש קושייתו על הטור שפסק הפר מקצתו אינו מופר, וא"כ כשאח"כ לא תקיים התנאי ומקצת הפרתו בטילה והוה לי' הפר מקצתו וכל הפרה בטילה, ועשתה איסור למפרע:

ה

אך יש ליישב עפימ"ש הר"ן נדרים פב: בפלוגתא דשמואל ור' יוחנן בנדרה משתי ככרות באחת מתענה ובאחת אינה מתענה, דשמואל סובר מתוך שמיפר למתענה מיפר לשאינו מתענה ור' יוחנן סובר מיפר למתענה ואינו מיפר לשאינו מתענה, וכתב הר"ן דפליגי בהא דהיפר מקצתו אינו מופר דכתיב אשה יפירנו ושמואל סובר כיון דאי אמרת דאינו מופר לשאינו מתענה גם למתענה לא יועיל הפרתו דהו"ל היפר מקצתו הדר הו"ל נדר שאינו מתענה כמתענה, דע"י שאינו מתענה לא יוכל להפר שמתענה ואיכא עינוי נפש, ור' יוחנן סבר דכי אמרינן הפר מקצתו אינו מופר היינו מקצת נדר שיכול להפר, וכיון שמיפר כל המתענה קרינן בי' הפר כולו, וחזר והקשה הר"ן לשמואל מהא דנטולה אני מן היהודים יפר חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים, ואמאי נימא מתוך שמיפר חלקו מיפר לכל היהודים, דבלא"ה לא אפשר, דהו"ל הפר מקצתו. לאו קושיא דאיכא למימר דווקא בעינוי נפש הוא דקפיד רחמנא שלא יפר מקצתו, דאי הכי מעני לה טפי, אבל דברים שבינו לבינה דמשום קפידא דידי' מה דקפיד קפיד מה דלא קפיד לא קפיד עכ"ד:

ו והנה בטעמא דר' יוחנן י"ל דאיהו נמי ס"ל כשמואל בטעמא דהפר מקצתו אינו מופר משום דאי הכי מתעני לה טפי, אלא דס"ל דכיון דלא שייר אלא שאינו מתענה לא מענה לה, אבל בשייר מקצת שמתענה בה ג"כ מעני לה טפי שלא נעשה רצונה בנדרה ומתענה במקצת, והנה בריש פרק ואלו נדרים אילימא דאמרה קונם פירות עולם עלי אם ארחץ לא תרחץ ולא לחסרון פירות עולם עלי', מבואר דאף שגוף הנדר יש בו עינוי נפש כיון

שתלתה אותו בדבר שאינו עינוי נפש לא חשוב עינוי נפש, וא"כ, ה"נ כיון שהיפר לה על כל זמן שתקיים התנאי ובידה לקיים התנאי, הרי לא נשאר נדר עינוי נפש ולא מעני לה טפי בהפרה, ושפיר חל הפרה, ואף שאם עברה על התנאי אח"כ נשתייר למפרע עינוי נפש בנדרה, הא באומר קונם פירות עולם עלי אם ארחץ שרחצה לבסוף הוי למפרע עינוי נפש, ומ"מ כיון שבשעת הפרה עוד הי' בידה שלא לרחוץ לא חל הפרה, ה"נ בתר שעת הפרה אזלינן וחל הפרה ודו"ק:

ז

אך בגמ' אי אפשר לפרש כן. שהרי בגמ' הוא שמואל, והוא הסובר בפרק ואלו נדרים מתוך שמיפר למתענה מיפר לשאינו מתענה, אך לפי דברי הגאון רעק"א ז"ל דבגמ' באמת אין הפירוש בנדרה והפר רק לדידן פסק הטור הדין, ולהלכה הא קי"ל כר' יוחנן מיפר למתענה ואינו מיפר לשאינו מתענה:

ח

הנה כתבנו איזה תירוצים על קושיית הפלאה ומסתמא יש עוד כהנה וכהנה וכל קושיא יש לה תירוץ, ואין לסתור פסק הרא"ש ויש"ש בשביל קושיא. בפרט לומר שהטור יחלוק על פסק אביו הרא"ש, וכיון שהרא"ש ויש"ש גדול האחרונים מקילים בכל הנשים איך לא נסמוך עליהם במקום דחק גדול ותו לא מידי:

הק' אברהם

סימן פג

ב"ה אור ליום ועש"ק יתרו תרנ"ד פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י. מכתבו הגיעני ולא הייתי בביתי כי הי' ימים של צער הפטירה מאלכסנדר ונסעתי שמה לכבודו גם הייתי בראדאמסק לבקר את מחו' ר' ליפמאן נ"י ומחלתו אנושה ר"ל השי"ת ירפאהו, עתה פניתי וראיתי השאלה:

דבר איש שדר עם אשתו כעשרים שנה ואין לו בנים, והי' אצל כמה רופאים ואמרו שא"א ליתן לו רפואות אם בלתי יוציא זרע והם יבחנו הזרע, אם אריך לעשות כן, וכבודו הביא דברי הב"ש שמסתפק אם מותר כדי לברר אם הדם ממנו או ממנה, והביא ראי' מיבמות ע"ו. דמותר כדי לבדוק אם יקרע הסתימה וחשוב כרות שפכה והניח בצ"ע, וכתב כבודו משום דהראי' מיבמות יש לדחות דהתם ממנ"פ אם כרות שפכה הוא אין איסור בהוצאת זרע, דאינו ראוי להוליד, אם אינו כרות שפכה יהי' מזה תועלת, אבל

בנדון הב"ש שמא הדם ממנה ולא יהי' תועלת ומוציא ש"ז לבטלה, וע"כ בנדון דידן נמי שמא לא יתרפא עכ"ד:
תשובה

א
יש לחלק בין ספק דלשעבר בין ספק דלהבא, דהתם בנדון הב"ש הוא ספק איסור תורה, דומה לנולד בין השמשות שאינו דוחה שבת מספק, ובתוס' שבת (קל"ה) דלבה"ש לא צריך קרא, אבל ספק דלהבא דומה להואיל אי מקלעי לי' אורחים דחשוב ודאי צורך יו"ט משום דאפשר דמקלעי לי', ואפי' ר"ח לא פליג רק משום דאין כוונתו לכך, וה"נ חשוב בוודאי צורך הולדה ולא חשוב לבטלה, ובזה יתיישב קושיית המפרש להלכות קידוש החודש פ"ג ה"ג יעיי"ש:

ב
ובלא זה עדיף מנידון הב"ש דהתם אין לתקנת עצמו רק לתקנת האשה, משא"כ בנידון דידן הוא לטובת עצמו כהא דיבמות, אך מעלתו קיצר במכתבו לא ביאר אם נודע שהמניעה ממנו, שאם אינו ידוע שמא המניעה ממנה, והוא מוציא ש"ז לבטלה והוא ספק דלשעבר שהניח הב"ש בצ"ע, ואינו דומה כלל להא דיבמות דממנ"פ כמו שביאר כבודו:

ג
אך לדעתי יש בנ"ד עצה אחרת, דהנה הרמב"ם פכ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה י"א כתב וז"ל אסור להוציא ש"ז לבטלה לפיכך לא יהי' אדם דש מבפנים וזורה מבחוץ. ולא ישא קטנה שאינה ראוי' לילד, אבל אלו המנאפין ביד ומוציאין ש"ז, לא די שאיסור גדול הוא אלא שעושהו יושב בנידוי ועליהם הכתוב אומר ידיכם דמים מלאו עכ"ל, ודבריו נעלמים מאוד דמה קולא בדש מבפנים וזורה בחוץ יותר מהמנאפין ביד ולא די בצער זה אלא שעשה מסורה דש מבפנים וזורה בחוץ עם איסור נשואי קטנה, והוא תימה גדולה, דנשואי קטנה ודאי איסור קל מאוד, וביתומה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר תקנו לה רבנן נשואין ואילו דש מבפנים וזורה בחוץ מעשה ער ואונן הוא:

ד
ונראה ליישב דהרמב"ם הוקשה לו בפלוגתא דר"א וחכמים, דר"א אומר כל כ"ד חודש דש מבפנים וזורה בחוץ וחכמים חולקים דזה מעשה ער ואונן וא"כ לרבנן יש בזה חיוב מיתה בידי שמים כמו במעשה ער ואונן, והיתכן שר"א יתיר לכתחילה מה דלרבנן יש בה חיוב מיתה בידי שמים, וכהאי גוונא מקשה בשבת ריש פרק תולין מי איכא מידי

דרבנן מחייבי חטאת ור"א שרי לכתחילה, עוד קשה קושיית מהרש"א ז"ל מנ"ל להש"ס דער ואונן שמשו שלא כדרכן ותמר באצבע מיעכה, כיון דדש מבפנים וזורה מבחוץ ג"כ כמעשה ער ואונן, אימא דער ואונן הכי הוה, והכי פשטא דקרא בב"ר, וכ"כ רש"י ואבן עזרא:

ה

ליישב זה נקדים דברי תוספי הרא"ש פ"ק דיבמות (י"ב:) בהא דשלש נשים משמשות במוך דפירש"י מותרות, ושאר אנשים אסורות, והקשה ע"ז ר"ת, דאי לפני תשמיש גם השלש נשים יאסרו, ואי משום סכנה שמא תתעבר לא ישמשו כלל, ואי לאחר תשמיש גם שאר נשים מותרות, אפי' תימא דנשים מצוות ג"כ על השחחת זרע, דלא מיקרי השחתת זרע אלא במי שגורם ע"י חימום שמוציא זרע לבטלה בין האיש בין האשה, אבל אחר שנעקר הזרע מן הגוף אין בו השחתה עכ"ל הרא"ש (ומזה הוכיח דפירוש משמשות במוך חייבות לשמש במוך, והיינו לאחר התשמיש):

ו

והנה בנדה (מ"ג) דעקירה מן הגוף והיציאה תרי מילי נינהו, ולכאורה למה יאסור לשום מוך לפני תשמיש הלוא העקירה בשעת דישה הוא כדרך כל הארץ ואף שהיציאה הוא כמטיל על העצים, הא אמרת דמשנעקר אין בו איסור, וצ"ל כיון שבשעת עקירה המוך במעיו וסופו להטיל על עצים אף העקירה באיסור, והנה לפי זה דש מבפנים וזורה מבחוץ למה יאסור, בשעת דישה עוד בידו לזרות מבפנים, ומה שזורה אח"כ מבחוץ הא אמרת דמשנעקר אין זה השחתת זרע, ואף שדעתו לזרות מבחוץ הלוא בשימת מוך אחר תשמיש נמי דעתו שתעשה כן, ואף שבודאי חלוק, דבדש מבפנים וזורה מבחוץ דעתו לעשות כן בעצמו ובשימת המוך היא המשמת, ועוד שמא יקלוט הזרע בשעת תשמיש ולא יופסד בשימת המוך לאחר תשמיש מ"מ למה מדמה הש"ס למעשה ער ואונן שהי' שלא כדרכה, דבזורה בחוץ אין רק משום המחשבה שחושב בשעת דישה לזרות מבחוץ, ואיך יתחייב על זה מיתה, ולא דמי לשלא כדרכה שכל מעשיו באיסור:

ז

ע"כ נראה דחכמים לדבריו של ר"א קאמרי שמחייב להיות זורה מבחוץ ובשעת דישה עומד לזרות מבחוץ שמחוייב לעשות כך, ודומה למשים מוך לפני תשמיש, דמשום דבשעת דישה עומד לזרות ע"ג מוך חשוב עקירה באיסור, ה"נ עומד לזרות מבחוץ מחמת חיוב שלא יבוא הוולד לידי סכנה, וע"כ חולקים חכמים על ר"א שמחייב לזרות מבחוץ.

דא"כ הו"ל כמעשה ער ואונן, אלא ודאי שמשמש כשאר אנשים, והשתא אם יזרה מבחוץ לא יהי' חיוב מיתה רק איסור גרידא כנ"ל:

ח

והשתא לא קשיא שר"א יתיר מה שלחכמים יש בו חיוב מיתה בידי שמים דבאמת לרבנן אין בו חיוב מיתה בידי שמים, ויוכל ר"א, לפסוק שיזרה מבחוץ, אם הדין כמותו טוב, ואם הדין כחכמים שישמש כדרכו, אף אם יזרה מבחוץ אין בו חיוב מיתה, ואינו מתיר מה שלרבנן יש בו חיוב מיתה, וא"כ שפיר מוכיח הש"ס דמעשה ער ואונן הוי שלא כדרכה וזורה מבחוץ לא הי' בו חיוב מיתה, ושפיר פוסק הרמב"ם דזורה מבחוץ הוא רק איסור בעלמא:

ט

ונ"ל עוד ליישב לשיטת ב"ר ורש"י וא"ע דער ואונן זורה מבחוץ הוה, ודאתאן לדברי הרמב"ם נבאר דבריו במה שכתב באיסור קטנה משום לתא דש"ז לבטלה, ולא כלל נשואי זקינה ועקרה רק לקמן בבא בפ"ע הלכה כ"ו וכתב הה"מ שנתבאר פט"ו מהלכות אישות ושם נאמר שהוא מדין פו"ר במי שאין לו בנים מה"ת ובמי שיש לו מדרבנן מדכתיב לערב אל תנח ידיך אבל מלתא דש"ז לבטלה אין בו. ולמה, מ"ש מקטנה, וצ"ל דשאני זקינה ועקרה דאף שאין בביאתם מצוות פו"ר מ"מ יש בהם מצוות עונה, אבל קטנה אף מצוות עונה אין בה, דמצות עונה למלאות תשוקת האשה וקטנה לאו בת תאוה כמ"ש תוס' קידושין (מ"ג) בסוף העמוד:

י

ולפי זה יש מקום ליישב דברי הרמב"ם אף לדעת ב"ר דער ואונן זורה מבחוץ הוה דקודם מתן תורה שלא הי' מצות עונה ולא הי' התשמיש רק לפו"ר, והנה מ"ש דזורה מבחוץ אין חיוב מיתה הואיל והעקירה בהיתר ועל המחשבה שחישב לזרות מבחוץ אין לחייב על המחשבה, אמנם הדבר חלוי אם העקירה בהיתר בעצם, אף אם יצוייר שלא תצא כלל ותשאר בגופו שאם הוא היתר בעצם יש מקום לומר דשוב אין חיוב על הוצאה כדברי רא"ש הנ"ל, אך זה לאחר מ"ת שהדישה ועקירת הזרע היתר בעצם משום מצות עונה, רק אם עומד שתצא לחוץ אסור, ולחייב על מחשבתו שתצא לחוץ לא מחייבינן לי', אך קודם מ"ת שלא הי' מצות עונה ולולא שעומד לצאת מבפנים לפו"ר הי' העקירה איסור ואינו מותר רק משום שעומד לצאת מבפנים לפו"ר, אבל אם חשב לזרות מבחוץ שוב חייב על העקירה בעצם, ע"כ ער ואונן שפיר נתחייבו על זורה מבחוץ, אבל לדידן אין חיוב:

יא
ע"כ לדעתי יותר טוב להכין קערה לפני תשמיש ולזרות אל הקערה, וכל זה אם ברור שהמניעה ממנו או שיודע בעצמו כן, או שהרופאים ביחנו אותו ושפטו כן:

יב
עתה שלחתי אחר רופא מומחה לדבר בעצמי עמו, ואמר לי כי הרפואות אשר יוכלו ליתן אחר הראי' יכולים ליתן גם עתה, רק רצונם לראות הזרע לראות אם המניעה מאת הבעל, ושאלתיו עוד אולי אם הוא בריא יזיקו לו הרפואות, ואמר שגם זה אינו, ולפי דבריו אין שום צורך להריק הזרע, עוד שאלתיו על הבחינה אשר אני המצאתי להיות זורה מבחוץ אם טובה הוא ואמר שכן הוא אם ירצו לראות הזרע יכולין לראות באופן זה, גם אמר כי אם רוצים לראות זרע אינם מוציאין ביד רק מלבישים הגיד בכיס דק סתום למעלה קודם יקרב אל אשה, ואחר התשמיש ישאר הזרע בכיס, סוף דבר אין רצוני להמנות להתיר כלל:
דודו הק' אברהם.
חידושים

סימן פד

א
ראיתי להאחרונים שהביאו בשם תשו' הרא"ש דתחילתו רשע וסופו כשר לא מהני בעדות אשה, ואנכי עיינתי בתשו' הרא"ש סי' נ"ד סעיף א' שמבואר להדיא השאלה לענין ממון ועל זה כתב הרא"ש דבעינן תחילתו וסופו בכשרות אבל בעדות אשה גם הרא"ש ס"ל דלא איכפת לן בתחילתו בפסול, וראי' לזה מדברי הרא"ש בתשו' גדולה שהביא הב"י שכתב אחר שהמירו לא הי' להם עת מלחמה וראה וידע ולא אמר בדדמי, הרי להדיא דכיון שלא הי' מלחמה ולא בעי שני עדים רק ע"א לא איכפת לן בתחילתו מומרים, ומזה משמע דאפי' תחילתם בעלי עבירות גדולות מהני בעדות אשה:

ב
ולדעתי יותר יש להקל בפסול יותר גדול בתחילה לשיטת הראב"ד דכל שאינו בגדר עדות לא חשוב תחילתו בפסול, אך בחה"ד בתירוץ השני דבעינן תחילתו בכשרות ודעת הט"ז דדווקא בעבירות גדולות כמו רציחה, אבל באוכל נבילות לתיאבון לא איכפת לן בתחילתו בפסול, ואנא לא חילוק ידענא ואין רוצח פסול יותר מגזלן, וראי' לזה מסוף פ"ב דיבמות דהקשה לר' מנשה דאמר גזלן דאורייתא פסול לעדות אשה אליבא דר' יוסף

דלית לי' פלגינן דיבורא מח"ק דאמר הרגתיו לא ישא אשתו הא לאחר תנשא, ומשני ר' מנשה דאמר כר' יהודה דאמר הרגתיו לא תנשא אשתו, ואם איתא דיש לחלק בין עבירת רציחה או גזילה אין ראי' מר' יהודה לר' מנשה ומת"ק ודאי תיובתא לדר' מנשה אלא ודאי אין חילוק כלל:

ג

ולפענ"ד נראה ראי' דבעדות אשה לא איכפת לן בתחילתו בפסול מהא דכתב הרא"ש בשם הרמ"ה בפ"ב. ופסק כן הטוש"ע סי' קמ"א סעיף ל"ד דאם הי' פסול בעבירה בשעת שליחות ועשה תשובה כשר להביא הגט ולומר בפ"נ ובפ"נ, וכ"ש עדות אשה:

דהא בעדות בפני נכתב ובפני נחתם בעינן עדות טפי ופסול מפי הכתב כמו שפסק הריב"ש והרמ"א סי' קמ"ב סעיף ז', וכבר הוקשה להריב"ש שהרי חמש נשים נאמנות לומר בפני נכתב ובפ"נ אף שלעדות אשה פסולים כ"ש כתב, ותירץ הריב"ש דלאו משום קולא דבפ"נ רק משום דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן כו' אין לחושדה שבאה לקלקלה, והב"י תירץ דלנאמנות הקילו בבפ"נ משום דגט בידה שמסייעה, אבל לענין שלא לחלק בין עדות לעדות מחמירין בבפ"נ טפי, ולכל התירוצים מוכח דמדמכשירין תחילתו בפסול בבפ"נ כ"ש דכשר בעדות' אשה שמת בעלה, כן נ"ל ברור להלכה שאין לחלק כלל בין עבירת גזילה או רציחה ובכל גוונא כשר:

ד

אך בראה כשהמיר ברצונו ואח"כ שב כיון שהמיר דינו כעכו"ם, ואיתא בסוף פרק האשה שנתארמלה בעדיות שאם ראה אותם כשהוא קטן נאמן כשהגדיל, מ"מ בנכרי ונתגייר אינו נאמן כיון דנכרי הוה לא דייק, וכן קי"ל בחו"מ סי' ל"ה, ומשמע שם בש"ך סק"ז דמומר ברצון ג"כ לא דייק, ע"כ אינו נאמן אפי' בעדות אשה וזה ברור, וכן מוכח מראב"ן וכן הוא ברמ"א סי' י"ז סוף סעיף י"ג דאין קטן נאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו בעדות אשה, וא"כ קו"ח בנכרי ונתגייר דגרע כבסוף פ"ב דכתובות כנ"ל, וה"ה במומר ברצון דלא דייק כנכרי כדברי הש"ך הנ"ל:

ה

שוב התבוננתי שהראי' מהרמ"ה אינו ראי' כלל, שטעם הרמ"ה פשוט, שהרי עדות בפני נכתב הוא קיום ובקיום הקילו חכמים דלא בעי תחילתו בכשרות כדתנן בסוף פרק האשה שנתארמלה ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן, ואף דאוקימנא התם והוא שגדול עומד על גביו היינו משום שצריך שנים, חכמים לא הקילו אלא בקטן אחד, וכן כל דינים שנזכרו במשנה שם בדבר שצריך שנים בעי גדול ובמה שצריך רק אחד סגי

בראה בגודלו מה שראה בקוטנו לבד עיי"ש בתוס' בד"ה והוא ובעדות אשה לא הקילו חכמים בזה כמפורש ברמ"א סי' י"ז סוף סעיף י"ג דאינו נאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו, ואף דבכמה דברים הקילו בעדות אשה יותר, בעד מפי עד ומסל"ת, וע"כ אין לדמות חק"ח זה לזה, ועיין בפה"מ פ"ו מהלכות שבת הלכה ט':

ו

ובעיקר דברי הריב"ש הנ"ל הגם שסברתו נכונה מאוד תמוה לי דא"כ מה הוכיח רשב"א משום רע"ק בגיטין (כ"ג:) דאשה נאמנת להביא גיטה מקו"ח דחמש נשים, ובאמת צריך להבין הרו"ח דהא בא"י רי"ל דאין חמש נשים נאמנות להביא גיטה רק בחו"ל נאמנת משום דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן בי', ומהאי טעמא גופה היא לא תהי' נאמנת כיון דליכא חומר בסופה:

ז

ונראה עפ"י מה שהוכחתי מלשון רש"י ריש האשה שלום דבאשה עצמה לא צריך לטעמא דמתוך חומר רק כדי שלא נחוש לבדדמי אבל למשקר לא חיישינן אף דליכא חומר עיי"ש באריכות והוא בסי'] ע"כ שפיר מוכיח מקו"ח דאשה נאמנת להביא גיטה בחו"ל אף דליכא חומר דבגט לא שייך בדדמי, מקו"ח דחמש נשים דאף שאם יבוא בעל ומערער לא משגחינן בי' ולא יקלקלוה מ"מ הם נוגעים שתצא ולא תצערום עוד, וכ"ש צרתה שנוגעת שלא תמנע לה תשמיש מבעלה, ונוגע פסול לעדות אשה כמ"ש הרמב"ם שאין נאמן לומר מת אחי שאייבם אשתו דחיישינן שמא עיניו נתן בה, וכשר לעדות הגט דהא חזינן שצרתה נאמנת אף שנוגעת, כ"ש האשה עצמה שנאמנת אף בלא חומר, כ"ש שנאמנת להביא גיטה וא"כ נסתרים דברי הריב"ש ומחוורתא כדעת הב"י:

סימן פה

א

כתב הרמב"ם פרק י"ג מה' גירושין הלכה כ"ח מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני בן פלוני או נהרג ונודע שזה כתב ישראל הר"ז תנשא אשתו והובא בשו"ע סי' י"ז סעי' י"א ונחלקו הפוסקים בלשון הרמב"ם זה שמריך שנודע שזה כתב ישראל שהרשב"א והריטב"א פירשו שהרמב"ם מצריך קיום דווקא שנדע מי כתבו, והה"מ פירש שמודה רמב"ם שא"צ קיום רק שיהי' כתב ישראל, והטעם שלא הוכשר עדות גוי מסל"ת אלא בדבריו ולא מפי כתבו, ובאמת פשט לשון הרמב"ם כהה"מ, וצ"ע מנ"ל להרשב"א וריטב"א שהרמב"ם מצריך קיום:

ב

ונ"ל משום דבירושלמי מצאו כתוב וחתום מת כו' וכ"כ רי"ו דדווקא חתום, וכן פסק הב"ש, ואי א"צ קיום ולא חיישינן לזיוף למה צריך שיהי' כתב ישראל ובוודאי מה"ת כמי שנחקרה עדותן בב"ד אפי' באיזו כתב שיהי'] כיון דאוקמוה אדין תורה דלא חישינן לזיוף כלל, ולדעת הה"מ נראה דהרמב"ם לטעמי' בפ"ו מהלכות גירושין דאם הביא גט פסול בעבירה מן התורה ולא נתקיים בחותמיו אינו גט דבפסול בעבירה חיישינן לזיוף, וכ"ש בנכרי שהרי הרי"ף והרמב"ם למדו דפסול בעבירה כשר במסל"ת מקו"ח דנכרי, ע"כ בעינן שיהי' כתב ישראל דווקא ולפסול בעבירה דמיעוטא נינהו לא חיישינן כמ"ש הת"מ כמו שמשיאין עפ"י בת קול:

ג

ואכתי קשה שהרי נכרי אינו חשוד להחליף כדי לקלקל, וא"כ למה ניחוש שהנכרי זייף, ועיין בט"ז וב"ש ס"ק ל"ח, והנראה לי בזה עפ"י מה דאיתא בש"ס בכורות (מו:) דאף דמדאורייתא סגי בפדחת בלא חוטם, בעדות אשה החמירו דבעי חוטם דווקא, ומקשה ומי החמירו והתנן הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד ומשני בתחילתה החמירו בסופה לא החמירו, כלומר שצריך שיכירו בבירור שבעלה מת ובזה החמירו. רק בעדות המעידים הקילו, והנה ידוע דראו ביום מועיל מקו"ח דלא תהא שמיעה גדולה מראי', וה"ה איפכא דאמרינן קו"ת דאם בראי' בעינן שנראה בבירור שבעלה מת כ"ש בשמיעה, וכיון שאינו נאמן בכתב רק ישראל צריך שנדע בבירור ששמענו מישראל, ואם לא כן חיישינן שמא נכרי זייף ואין כאן עד כלל וחכמים לא הקילו רק בידוע שיש עד שמת בזה הקילו שיהי' העד נאמן, וכי היכי שאם ראו פדחת לבד חיישינן שטעו ואין כאן ראי' שמת בעלה, כמו כן הכא חיישינן שנכרי זייף ואין כאן שמיעה מעד שמת, ובזה החמירו בעדות אשה, אף דבעלמא לא חיישינן שנכרי זייף, אבל בנודע שכתב ישראל מותר כמו שמשיאין עפ"י בת קול, וזה חשוב סופה שתקנו שקול יחשב עד והרי ידוע ששמענו קול, אבל בכתב שאם אין חתום שם ישראל וודאי ניחוש לרוב נכרים וצריך קול ישראל דווקא, שוב צריך שנדע בבירור שהוא קול ישראל, ובנודע שהוא כתב ישראל שוב דומה למשיאין עפ"י בת קול:

ד

וע"כ נראה לי ברור דכשהוא כתב ישראל מותר אפי' אין חתים שום עד, דאם היינו צריכין חתימת עד שוב היינו מצריכין קיום שיהי' נודע בבירור והי' צריך קיום דווקא. וכן ברור בסברא כיון דבכתב ישראל סגי ולא חיישינן לפסול בעבירה שזייפו כי היכי

שחיישינן לנכרי זייפו בלא נודע שהוא כתב ישראל, (אפי' חתום שם ישראל) וכיון דלא חיישינן לפסול בעבירה, פשיטא שנאמן אפי' אין חתום בשמו. דאפי' לא נחשבי' עד הלוא מסל"ת ג"כ נאמן בעדות אשה, רק נכרי אינו נאמן בכתב דבכתב חיישינן שמא כוון לאיזה דבר להעיד, אבל בישראל ממנ"פ נאמן, וע"כ השמיט הרמב"ם מהירושלמי תיבת חתום כיון דצריך כתב ישראל דווקא למה לי חתימה:

ה

והירושלמי שמצריך חתימה בלא נודע שהוא כתב ישראל לטעמי', דמשמע בירושלמי סוף פ"ק דגיטין דאפי' בא"י נאמנת צרתה להביא גיטה דלא חיישינן שהצרה זייפא [עיי"ש שמקשה אמתני' דהכתב מוכיח הלא צריכה לומר בפני נכתב, ומדלא הקשה דשמא זייפה מוכח דס"ל דלזיוף לא חיישינן אפי' בצרתה וכר' יוסף דבבלי], וכ"ש דלא חיישינן שהנכרי זייף שהרי צרתה גרועה מנכרי דאפי' במסל"ת לא מהימנא, ובמשיאין עפ"י בת קול פריך דילמא צרה היא ולא פריך דילמא נכרי הוא, אבל לדידן דקי"ל כאביי דצרתה חשודה לזייף ה"ה נכרי ופסול בעבירה וכפסק הרמב"ם פ"ו מהלכות גירושין דפסול בעבירה שהביא גט שלא נתקיים בחותמיו אינו גט, ע"כ מצריך כתב ישראל דווקא, וכיון שצריך כתב ישראל א"צ שיהי' חתום ישראל:

ו

העולה מזה דבמקום עיגון שהסכמת האחרונים להתיר בלא קיום. ה"ה דמתירין אפי' בלא חתימת עד כיון שהוא כתב ישראל:

ז

וזה נ"ל דעת המחבר סי' יז סעי' יא שכתב מצאו כתוב בשטר מת איש פלוני תנשא אשתו ואפי' אינו מקויים, ומלישנא דאפי' אינו מקויים משמע דרק קיום לא בעי אבל חתימת עד בעי, וכ"כ הב"ש, ומתחילת הלשון ששינה לשון הירושלמי כתוב וחתום וכתב מצאו כתוב לבד משמע דאפי' חתימה לא בעי, והיינו משום שבזה יש חילוק בין כתוב בכתב ישראל, ע"כ סתם המחבר וכתב מצאו כתוב דלהרמב"ם שמצריך כתב ישראל סגי בכתב לבד, ודיעה החולקת ומתיר אפי' בכתב עכו"ם כתב אפי' אינו מקויים דבזה רק באינו מקויים מקילין דלא חיישינן שנכרי זייף, אבל בלא חתימה ודאי חיישינן שמא נכרי כתבו ואינו נאמן בכתב:

ח

ומיושב מה שהקשה הח"מ דמנ"ל להמחבר ששום דיעה ס"ל דלא בעי כתב ישראל, ולהנ"ל ניחא, שהרשב"א שכתב דלא בעי קיום משום דכמו שנחקרה עדותן בב"ד, וס"ל

דאף בזה שנסמוך מי העד סמכינן אד"ת ולא ס"ל סברא הנ"ל מש"ס בכורות, ממילא בחתום שם העד שלא חיישינן שנכרי זייף דאין וסוד להחלף כדי לקלקל וכן מוכח ברי"ו שכתב דדווקא בחתום שם עד, ואם איתא דבעי כתב ישראל למה לי חתימת עד וכן מוכח מהרמב"ן ורשב"א דס"ל בירושלמי דלא בעי קיום א"כ למה אמר ירושלמי כתוב וחתום דווקא מוכח דלא בעי כתב ישראל:

ט

ואני מסתפק בחתומים שמות ישראל כגון ראובן שמעון שידוע שאין נכרים בשמות אלו אפי' כתוב בכתב לעז שבקיאין בו הנכרים ג"כ כשר, לפי מה שהעלה הח"מ להתיר במקום עיגון כמו בשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין ומשום דלא חיישינן לצרה רק תלינן ברובא עיין בת"מ, והרי שנינו במשנה כשאומר נשכני נחש והרי אני מת משיאין את אשתו ושם ליכא רוב להתיר דכך יש לומר שצרה היא כמו שנאמר שהוא הבעל. ואדרבא רוב לאיסור חמש נשים ולהתיר לתלות בבעל לבד, וכן בגיטין מי שהי' מושלך בבור, וע"כ לזו לא חיישינן כלל, וכמו שאין חשוד מן התורה לזייף עד, כמו כן אף בע"פ אין חשוד לעשות עדות בשם אחר, יהי' הטעם מה שיהי, ע"כ לא תלינן שאחר זייף בשמו, אף בלא טענת רוב. ודווקא באומר מת איש פלוני דבזה בלא רוב ודאי חיישינן שמא פסול הוא ובעי רוב כשרים, אבל באומר העדות בשם כשר שאומר אני פלוני לא חיישינן כלל לאחר, וא"כ בעדים חתומים ושמותיהם ידועים שמות ישראל לא חיישינן כלל לעכו"ם אפי' בכתב עכו"ם, ולא הצריך הח"מ לטעם רוב שאין שכיח עכו"ם שיודעים כתב ההוא רק בשמות שאין ידועים אם ישראל אם נכרים. וכה"ג בגיטין (יא.) בשמעתא דערכאות, וכן בחשש פסולי עדות אפי' רוב פסולים במקום ההוא אם שמות החתומים ידועים לנו בשמם ושם עירם ויודעים שאין באותו העיר אחרים באותו שם לא חיישינן לזיוף וכי אצטריך שהפסולים יהי' המיעוט בשאפשר שהפסולים באמת שמם כך:

י

ולפי זה מ"ש הרמב"ם שנודע שהוא כתב ישראל היינו או ששמות העדים ישראל דלא חיישינן לזיוף [ולא דמי לפרק ו' מהלכות גירושין שידוע שפסול בעבירה הביאו], או שאין השמות ידועים רק הכתב ידוע, וזה ששינה הרמב"ם מהירושלמי שאמר כתוב וחתום מת איש פלוני ולא כתב שכתב ישראל, והרמב"ם השמיט חתום וכתב שנודע שהוא כתב ישראל ולמ"ש ניחא דמבואר בגיטין (יא:) שרוב ישראל שבחו"ל שמותיהן כשמות עכו"ם, ע"כ בתלמוד א"י דברו לבני מקומם ושם אין שכיח ישראל בשמות עכו"ם

ע"כ אם חתומים ישראל תנשא דלזיוף לא חיישינן, אבל הרמב"ם שכתב הדין לכל העולם אין ראי' מוחלטת מהשמות, ע"כ כתב סתם שנודע כתב ישראל באיזה אופן שיהי', נמצא שדברי הרמב"ם הם דברי הירושלמי ממש רק שחילוף הנושאים גרם שינוי הלשון:

יא

ובזה יתיישב סתירת דברי הרמב"ם שלא הביא מתני' דמי שעמד על ראש ההר ואמר פב"פ מת והלכו ולא מצאו שם אדם משיאין אשתו ומשמע שהטעם משום דבגמ' הקשו ודילמא שד הוא ומשני דחזו לי' בבואה דבבואה, וסובר כסברת הגאון דהאידנא לא בקיאינן בבבואה דבבואה, וכן פירש הכ"מ, והקשה דברי הרמב"ם דידי' אדידי', שבפרק ב' מהלכות גירושין פסק למתני' דמי שהי' מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו ולא הזכיר כלל דחזו לי' בבואה, וע"כ דס"ל דלמאי דמסקינן ליישב הקושיא דילמא צרה דבשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין ה"ה דלא חיישינן דילמא שד הוא ולא צריכינן לאוקמי דחזו לי' בבואה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתא שהי' לו להביא מתני' דמי שעמד על ראש ההר ואמר פב"פ מת, זה תמיהת הכ"מ ולא תירץ כלום עיי"ש:

יב

ולמ"ש נכון היטב. דהנה בהאי דפב"פ מת ע"כ הא דלא חיישינן שצרה אמרה כן ואין כאן זיוף כלל שהרי לא אמרה בשם אחר, ע"כ משום דאזלינן בתר רוב כשרים לעדות זו, וכמ"ש בחלקת מחוקק אבל בההוא דאמר נשכני נחש והרי אני מת וכן במושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי, ע"כ אין הטעם משום רוב שגם בכשרים אין לתלות רק שהי' הבעל כמובן, ומנ"ל שהי' הבעל שמא אחת מחמש נשים שהם הרוב, וע"כ הטעם משום דלא חיישינן לזיוף אף שצרתה חשודה לזייף שהרי בא"י אינה נאמנת להביא גיטה, מ"מ כיון שלא ידעינן מספק אין לחוש שצרה זייפה, ולא דמי לגט שיוצא מיד צרתה. וע"כ החילוק פשוט שבגט כי היכי דלא חיישינן לחמש נשים אף שהם רוב וחשודין לזייף, מ"מ מספק לא חיישינן לזיוף עדות בשם אחר, כמו כן לא חיישינן לשד שזייף. אבל באומר פלוני בן פלוני מת דשם הטעם רק משום רוב דליכא זיוף, א"כ אף דלצרה לא חיישינן משום דרוב כשרים אבל לשד נחוש שהם הרבה מאד כבש"ס ברכות (ו.) ע"כ הביא הרמב"ם הני תרי מימרי דמושלך בבור ודנשכני נחש ולא הביא הא דפלוני בן פלוני מת:

יג

ועוד יש ליתן טעם דלא חיישינן לספק זיוף צרתה ולספק צרתה משקרת חיישינן, דיש לומר דבספק זיוף צרתה לא חיישינן דרק חשש דרבנן, והרי בסוטה דנאמנת מה"ת אף צרתה נאמנת ע"כ לא החמירו בספק, אבל בספק אם הי' צרתה הוי ספק דאורייתא שהרי מן התורה אין אשה נאמנת וחכמים לא נתנו נאמנות לצרתה, ודווקא בחשש זיוף צרתה דבספק לא חיישינן לצרה ואמרינן שלא הי' צרה כלל ולפי זה י"ל דלשד חיישינן אף למסקנא דאין לשד שום נאמנות כלל בשום מקום, אך להרמב"ם לשיטתו דעד נאמן לומר מת בעלה מה"ת ע"כ מדקי"ל צרתה אוכלת בתרומה צ"ל דחשש צרתה משקרת מה"ת ואעפי"כ לא חיישינן, ע"כ אי משום רוב כשרים, או דלספק זיוף לא חיישינן וא"כ גם בשד לא חיישינן בספק זיוף:

סימן פו

א

דעת הרמב"ם הובא בשו"ע סי' י"ז סעי' יג דאין קטן נאמן אלא במסל"ת, וכן דעת רש"י ב"ק (קי"ד:) בד"ה לעדות אשה, וכ"כ בשטמ"ק שם בשם הר"מ מסקרסטה וז"ל ונראה לומר בשבוי' ובעדות אשה שאם האשה בת דעת ונתכוונה להעיד נאמנת כדתנן התם שתי נשים שנשבו אבל בקטן או בגוי הוא דמכשרינן מסל"ת ולא מקבלינן בתורת עדות ועבד ושפחה נמי כאשה בת חורין דמי עכ"ל, וכ"כ בפסקי מהרא"י בשם או"ז, וכיון דכל הנהו רבוותא פוסלים הקטן ולהכשיר לא מצינו רק משמעות הטור פשיטא דאין לסמוך עליו נגד כל הנ"ל, ודלא כהט"ז שכתב כדאי הטור לסמוך עליו. ומשום שחשב שאין חולק עליו רק הרמב"ם כתב כן. וכן כתב השאג"א.

ב

גם עיקר סברת הט"ז דקטן שהגיע לעונת הפעוטות בר דעת קצת כשר כמו אשה ובלא הגיע לעונת הפעוטות אפשר דאפי' מסל"ת לא מהני, קשה משבוי' שדעת הטור שאין קטן נאמן אלא במסל"ת, ובמאי אי' בהגיע לעונת הפעוטות ליתכשר כמו אשה, ואי לא הגיע אפי' מסל"ת לא מהני, ובודאי אשה יש לה נאמנות טפי, וראי' תחומין, דאשה ועבד נאמנים ולא קטן, וכן ברמ"א יו"ד סי' קכ"ז קטן אין לו דין עד להיות נאמן באיסורין:

ג

ומכל מקום יש מקום עיון לפי פשט הגמ' דהאשה שנתארמלה (כז:) דתינוק ותינוקת אפי' אינם מסל"ת נאמנים להעיד על השבוי' שלא נטמאת וכמ"ש הר"ן והה"מ והשיגו

על הרמב"ם שלא הכשיר קטן בשבוי' אלא במסל"ת מסוגיא הנ"ל, ולפי דברי הה"מ דפסול בעבירה מה"ת פסול לעדות שבוי', מקו"ח דעדות אשה דהיא עצמה נאמנת ופסול בעבירה אינו נאמן, כ"ש לעדות שבוי' דהיא עצמה אינה נאמנת, מכ"ש פסול בעבירה מה"ת דאינו נאמן, וא"כ מהאי קו"ח גופי' נוכל ללמוד דקטן אפי' אינו מסל"ת כשר לעדות אשה, משבוי' דהיא עצמה אינה נאמנת וקטן נאמן אפי' מתכוין להעיד, עדות אשה דהיא עצמה נאמנת כ"ש קטן שנאמן:

ד

מיהו בהאי קו"ח דהה"מ יש לי לדון, דלעולם עדות שבוי' קיל מעדות אשה, והא דהיא עצמה נאמנת בעדות אשה מתוך חומר שבסופה משא"כ בשבוי', וכי תימא מהאי טעמא גופי' ניקל בקטן בעדות אשה טפי מבשבוי' כיון דחזינן דסברא דמתוך חומר שבסופה אלים טפי מקולא דשבוי', ליתא דוודאי סברא דמתוך חומר יותר שייך כשהיא עצמה מעידה מכשמעיד אחר, ותדע דהא נוגע פסול לעדות אשה כמ"ש הרמב"ם דאין נאמן לומר מת יבמי שאייבם את אשתו דחיישינן שמא עיניו נתן בה, והיא גופה נאמנת:

ה

וראי' לזה דבשבוי' הקילו יותר מבעדות אשה, שהרי בשבוי' אחד אומר טהורה ואחד אומר טמאה כשירה אפי' בבת אחת ואפי' עד שאומר טמאה היא עד כשר, ובעדות אשה דווקא בזה אחר זה, ואף בזה דעת הרמב"ם בעד פסול אומר תחילה ואחר כך כשר תצא מהתירה, ואין לומר משום דלפי דברי העד שאומר טמאה היא אסורה מה"ת וזה אין אנו מאמינים לו שהרי מה"ת היא בחזקת היתר, ע"כ אין מאמינים לו כלל אף להכחיש עד המתיר, ואין הכי נמי שאם לא אמר שהיא טמאה רק שאומר לעד המתיר לא ראית שהיא טהורה [כההיא דפרק עגלה ערופה] הי' נאמן, דליתא, שהרי בכלל דבריו שהעד המתיר לא ראה באותה שעה שהיא טהורה ונהימני' בזה, ואין לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, כיון דאינו רק מחשש משקר וכעין שכתב הרמ"ה דבעדות בפני נכתב ובפני נחתם לא איכפת לן בתחילתו בפסול מטעם זה וכמו שביארנו לעיל, וע"כ כנ"ל:

ו

ועוד יש לומר בסתירת קו"ח דהה"מ דבשבוי' הקילו משום שהיא עצמה ג"כ אומרת שהיא טהורה, ואף שאינה נאמנת מ"מ מהני להקל בעדות, וכל קו"ח של הה"מ מהיא עצמה ואיך נלמד מזה שהעד והיא עצמה ביחד אינם נאמנים, וזה שהקילו בעד ועד ג"כ מטעם זה, ואין לומר דאם עד כשר אומר טמאה ועד פסול טהורה אפי' נחשבי' להיא עצמה ג"כ עדות הא עד כשר מהימן כשתי נשים ובבת אחת תהי' אסורה, לק"מ דבזה

שפיר י"ל כיון שאינו נאמן לאוסרה מה"ת וכו' ואינו נאמן ג"כ לומר לא ראית משום עדות שבטלה מקצתה ונעשה ע"י זה עד פסול ושוב נאמן העד פסול והיא עצמה יותר ודו"ק היטב:

ז

והנראה לי דגם הה"מ לא בא אלא להוכיח דפסול בעבירה אינו נאמן מחשש משקר דמה התם דמילתא דעבידא לאגלויי ומהאי טעמא היא עצמה נאמנת ואעפי"כ חשוד לשקר, כ"ש בשבוי' דלא הוי מילתא דעבידא לאגלויי מדהיא עצמה אינה נאמנת כ"ש שפסול בעבירה חשוד לשקר, ולעולם הוה מצינו לומר דעדות שבוי' קיל מעדות אשה, וע"כ אין להקל כלל בקטן מתכוין להעיד:

ח

ומ"מ קשה לי על הרמב"ם שפוסל קטן מתכוין להעיד ממ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות יבום הלכה ל"א ואפי' אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זה אחי פלוני כו' שזו דבר העשוי להגלות הוא כו' כענין שביארנו סוף הלכות גירושין, ובסוף הלכות גירושין כתב הטעם דעבידי לאגלויי בעדות אשה, וא"כ כיון שהרמב"ם מדמה זה לזה כי היכי דלומר זה אחי נאמן הקטן שהוא מכיר ונבון כמו כן יהי' נאמן בעדות אשה, ובאמת לא נדע מאין למד הרמב"ם דקטן מכיר ונבון נאמן לומר זה אחי כו' הלוא בגמ' לא הכשיר רק עבד ואשה וצ"ע:

סימן פז

א

ברמ"א סי' י"ז סעי' י"ג ואפי' הגדילו אח"כ אינם יכולין להעיד מה שראו בקטנותן מפשט הרמ"א משמע דאפי' במסל"ת, אבל המעיין במקור דין בפסקי מהרא"י בשם או"ז וז"ל בשם ראב"ן דקטן מסל"ת לאלתר כשר לעדות אשה, וראבי' כתב דאפי' לאח"ז סמכינן אקטן בעדות אשה ובמסל"ת אבל במתכוין להעיד לא סמכינן עלי' אפי' להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו עכ"ל, הרי דקאי רק אמתכוין להעיד אבל במסל"ת יש לומר דאף להראב"ן כשר כשמעיד בגודלו, ואפשר דגם לשון רמ"א אינם יכולים להעיד מה שראו בקטנותם מורה דרק אמתכוין להעיד קאי וצ"ע:

ב

ובעיקר דברי ראבי' שהכשיר קטן מסל"ת אפי' לאח"ז ופסל במכוין להעיד אפי' בגודלו מה שראה בקוטנו צ"ע דכיון שיעיד בגודלו אינו חשוד לשקר ובעדות אשה הא לא

איכפת לן רק שלא ישקר וכנ"ל בסי' הקדום בשם הרמ"ה בפסול בעבירה נאמן להעיד בפ"נ ובפ"נ אף שעדיין לא עשה תשובה בשעה שנעשה שליח, וע"כ דכיון שראה בקטנותו לא דייק כולי האי, וא"כ מה יועיל אם העיד בקוטנו לאח"ז במסל"ת נהי דמסיח לפי תומו לא חשוד לשקר, הלוא חיישינן שטעה:

ג

וצ"ל דחיישינן דבקטנותו לא דייק כולי האי ועכשיו אמר בדדמי ואף ששיקר קצת במה שאמר שודאי מת והוא אינו ברור בעיניו כ"כ חשדינן לי' בהכי, וכעין שכתבו התוס' בפרק כל הנשבעין בשכרו שלא בעדים, אבל במסיח לפי תומו לא חשדינן לי' במידי, ובוודאי ברור בעיניו שמת כמו שאמר ולהא לא חיישינן שברור בעיניו שמת אף שלא דייק, וכעין דברי התוס' הנ"ל, וכן משמע מדברי הרמב"ן וסייעתו שמחלקים בע"א במלחמה בין עד לאשה דעד לא אמר בדדמי דמה לו לצרה זאת לומר בוודאי מה שאינו ברור בעיניו, מוכח דבדדמי אינו עושה לוודאי אצלו, ואף לדידן לא פלגינן על הרמב"ן בהא ודו"ק:

ד

והנה מוכח מכאן דמסל"ת לא חיישינן בי' לבדדמי, וכן מוכח אפי' לראב"ן דקטן לאח"ז אינו נאמן, דהא נכרי לאחר זמן לכולי עלמא נאמן במסל"ת כדמוכח מכמה סוגיות, וכן כתב בפסקי מהרא"י שם להדיא, ושיעיד לאחר שנתגייר מה שראה בגיותו במתכוין להעיד פשוט שאינו נאמן דגרוע מקטן, ואפי' בהנהו דחשיב סוף פ"ב דכתובות דנאמן להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו נכרי ונתגייר אינו נאמן, כ"ש בעדות אשה דקטן אינו נאמן בגדלותו כ"ש נכרי דאינו נאמן דחיישינן לבדדמי וא"כ איך נאמן לאחר זמן במסיח לפי תומו וע"כ דבמסל"ת לא חיישינן כלל לבדדמי:

ה

ומזה יצא לנו ליישב קושיית הראב"ד על הרי"ף דעד אחד במלחמה אינו נאמן כשלא אמר קברתיו מהא דמאן איכא בי חסא טבע חסא, ולפמ"ש כיון דהתם מסל"ת הוה לא חיישינן לי' דאמר בדדמי ודומה לאומר קברתיו, ויצא לנו דין מחודש דמסל"ת במלחמה נאמן כיון דקי"ל דנאמן בקברתיו ודו"ק:

סימן פח

א

בש"ס יבמות (פ"ז:) במשנה האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך וניסת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה וכו' ואם מתו אחיו של זה ואחיו של זה חולצין ולא מייבמין, ובתוס' רע"ק מקשה אמאי אין אחיו של שני מייבם ממה נפשך אי חשבינן לה כזינתה מותרת לאחיו ואם מחשש גירש זה ונשא זה שפיר מייבם:

ב

ונראה לי דבלא זה קשה לר' יוסי דלקמן (צה:) דרק מחשש גירש ונשא ולא משום לתא דסוטה, וע"כ בנשא אשת אחיו בטעות מותרת לחזור לו, א"כ אמאי אסורה לשני לאחר שגירשה הראשון, ונראה לי דלמדו חז"ל דבר זה מסוטה דעיקר האיסור לבעל, אלא מתוך שנאסרת לבעל נאסרת נמי לבועל וע"כ אם היא אנוסה מותרת לבועל שהי' מזיד, ואם הי' אשת כהן אנוסה ואפי' הי' הבועל ישראל ושוגג אסורה לו דכשם שנאסרה לבעל וכו', הרי דהתורה אמרה דבמקום שנאסרה ע"י אחר לבעלה נאסרת להאחר ג"כ, כמו כן כיון דמכח תקנת חכמים נאסרת לבעל מחשש גירש ונשא, נאסרת ג"כ לזה שנאסרת מכוחו, וזה ברור:

ג

וע"כ כיון שנאסרת מכח נשואין דרבנן אלו אל בעלה שני שהוא בעלה מדרבנן ומת צריכה חליצה שהרי בעלה הוא מדרבנן, וליבם אסורה דבמותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש, וכמו שאסורה סוטה ליבם מהאי טעמא, ובשלמא אם הי' האיסור משום שזינתה עמו לא הי' שייך במותר לה נאסרה כו' דזה איסור מבחוץ ולא קלקול הנשואין, ועיין בסוטה (ו) וברש"י שם, אבל השתא שאסורה משום שנשאת אליו הרי יש קלקול בנשואין ע"כ אסורה ליבם:

ד

אחר זה ראיתי במל"מ שהוקשה לו אמאי אסורה לשני לטעמא דגירש ונשא, ותירץ דלבועל אסורה משום קנס ולבעלה אסורה רק מחשש גירש ונשא, עיי"ש, וקשיא לי מהא דבדף צה: דפליגי אם יבמה כאשת איש דשמואל אמר אינה כא"א ומותרת ליבם, ופירש הרשב"א שמת בעלה אחר שבא מותרת ליבם, והרי נאסרת אליו משום קנס, וברורן של דברים כמ"ש בסי' פ"ז:

סימן פט

א

שם במשנה ר"ש אומר ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה, לעיל (י"א) הקשה הש"ס לרב דאמר צרת סוטה אסורה, (ברש"י הי' נשוי ב' נשים וזינתה האחת תחתיו ויש עדים ומת בלא בנים היא וצרתה פטורות אף מן החליצה] ממשנתינו מהא דר"ש אומר ביאתה או חליצתה פוטרת צרתה, ומשמע שרוצה להוכיח מדקנסוה רבנן לשוי' כסוטה ואעפי"כ מותרת ליבם, מוכח דסוטה מותרת לייבם ועיי"ש בתוס', וק"ל טובא דהא בגמ' לקמן (צ"א.) מפורש דטעמא דר"ש הוא משום דלא קניס לאחר מיתה, ונראה דרש"י ז"ל הוקשה לו קושיא זו ע"כ פירש שם דהקושיא מדרבנן דלא פליגי אלא בדידה אבל בצרה מודו, אך אינו מובן איך מוכח זה מדרבנן כיון דטעמא דר"ש דלא קניס לאחר מיתה ולא הוי כסוטה כלל, א"כ י"ל לרבנן דמשוי לה כסוטה באמת גם צרתה אסורה:

ב

והנראה לי בדעת רש"י דקושיית הש"ס הי' מדס"ל לרבנן דביאתה או חליצתה אינה פוטרת צרתה, מזה מוכח דסוטה גמורה היא אסורה וצרתה מותרת, ע"כ זו שמדרבנן דינה כסוטה אין ביאתה או חליצתה של זו פוטרת צרתה, שהיא אינה זקוקה וחברתה זקוקה, אבל לרב דסוטה גמורה גם צרתה אסורה, א"כ זו ממנ"פ תפטור צרתה, דמדאורייתא שניהם מותרים להתייבם ומדרבנן שניהם פטורים כיון דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כדמסיק שם שניהם פטורין מדרבנן, וממילא מיושב קושיות התוס' שם, דהא במשנה דסוטה מפורש דסוטה אסורה, ולפירש"י מעיקרא לא קשה וק"ל גם הקושיא שלי' של התוס' שם מיושב עיי"ש וק"ל זהו פירש"י:

ג

אבל להתוס' שם שפירשו שקושיית הש"ס הוא מר"ש, צ"ל דאף דלא קניס לאחר מיתה מ"מ כיון דאיסורא דיבם מכח בעל קאתי כדאמר בש"ס סוטה (ו) במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש, וכיון דלבעל שויה כסוטה ממילא אסורה ליבם, אף שלגבי יבם לא קנסו, וע"כ באמת אסורה ליבם גם לר"ש כמ"ש התוס' שם רק בדיעבד פוטרת, ע"כ פריך מזה לרב, ומשני משום דסוטה דרבנן לא שוי' כערוה:

ד

ולפי זה צריך להבין למה קאמר לקמן הילכתא דלר"ש לא קניס לאחר מיתה, דהא באמת קנסו לשוי' סוטה דרבנן לאוסרה איבם, אלא דלא הוי כסוטה דאורייתא לשוי' כערוה, וצ"ל דהתוס' לשיטתם שהקשו לקמן (צא.) בד"ה הני דמחיים קניס, כיון דר"ש מודה דצריכה גט מזה ומזה אלמא דחייש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה מהאי טעמא לא תפטור צרתה שמא יאמרו שחלץ לגרושת אחיו, ותירצו כיון דלאחר מיתה לא קניס תלינן לקולא מידי דהוה אנתקדשה שמותרת לחזור והשתא לענין זה הוצרך הש"ס לומר דלא קניס. דאם הוה קניס הוה חיישינן שיאמרו שחלץ לגרושת אחיו, אבל לענין סוטה אינו מועיל כלל מה שלא קנסו לאחר מיתה דכיון שנאסרה לבעל ממילא נאסרה ליבם מקו"ח כן צ"ל לשיטת התוס':

ה

ומ"מ ק"ל קצת מהא דאמרינן בנדרים (פ"ו) בקונם שאני עושה לפיך דמוקי לה באומרת יקדשו ידי לעושיהן לכי מגרשה, ומקשה מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולבתר חייל, ומשני דקונמות מפקיעין מידי שעבוד מדינא אלא דאלמוה רבנן לשיעבודא דבעל דלא ליחול מהשתא, והקשה הר"ן כיון דאלמוה רבנן דלא ליחול מהשתא הדרא קושיא לדוכתא מי איכא מידי כו', ותירץ הר"ן דכי נתגרשה כאלו חייל מעיקרא דמי כיון דמדינא ראוי לחול מהשתא, ורבנן לא אלמוה רק דבעודה תחתיו לא ליחול וה"נ כיון דמדינא גם לבעל מותרת וחכמים לא קנסו לאחר מיתה א"כ נחשבוה כאלו גם לבעל היתה מותרת. ולפמ"ש לדעת רש"י אתי שפיר ברווחא:

ז

ויש להביא ראי' קצת לדעת רש"י דהא איכא אמוראי שם דלר"ש א"צ גט כלל משני וא"כ למה לי' למימר כלל דלר"ש לא קניס, ולשיטת התוס' צ"ל דס"ל להש"ס כהני אמוראי דאף ר"ש בעי גט:

ח

ולפי זה נראה לפרש מחלוקת רש"י ותוס' בגירסא דמתני', דרש"י גורס בדר"ש ואין הוולד ממזר ופירש שאם החזירה הבעל אין הוולד ממזר, והתוס' (י"א) גרסו ואין הוולד ממנו ממזר (כמו שהיא בספרים שלנו במשנה] ומפרשים דקאי איבם דלכתחילה אסור, ורש"י לא פירש איבם משום דס"ל דלכתחילה מותרת להתייבם לר"ש דלא קניס לאחר מיתה, ע"כ פירש רש"י דמבעל אינו ממזר, ולהני אמוראי דלר"ש לא בעי גט הטעם פשוט. דשוב לית בי' משום לתא דאשת איש אלא משום לתא דסוטה וולד סוטה אינו ממזר.

ולשיטת התוס' דמוכח דש"ס ס"ל עיקר דבעיא גט, ע"כ גרסי ואין הוולד ממנו ממזר היינו מיבם, ומשום דלכתחילה אסורה ליבם לשיטתם, אבל כשהחזירה הראשון הוולד ממזר לאוסרה בישראל מגזירה שמא יאמרו גירש ונשא והוולד ממזר נושא ישראלית וק"ל:

סימן צ

א

במשנה נשאת עפ"י ב"ד תצא ופטורה מקרבן, קשה לי הא בהוריות (ה'.) אפלגי אם הוא ב"ד השבט או ב"ד הגדול דווקא וכן קיי"ל, ועכ"פ לא סגי בב"ד של שלשה, וסבור הייתי לומר דדווקא לענין עשו רוב הקהל בעינן שיהי' ב"ד של כל הקהל או כל השבט לכל מר כדאית לי' אבל ביחיד שעשה בהוראת ב"ד סגי בב"ד של יחיד, אך ראיתי להתוי"ט ריש הוריות על משנה דיחיד שעשה בהוראת ב"ד פטור, וז"ל פליגי בסוף פרקין איזה ב"ד עכ"ל:

ב

וע"כ נ"ל דהא דבעינן ב"ד הגדול ילפינן שם מזקן ממרא, והיינו דהתורה תלתה הדין בהם ואפי' אומרים על ימין שהוא שמאל והמרה בהם חייב מיתה אף שצועק שהוא מקובל להיפוך, שניתנה התורה לפי דעתם, וע"כ התולה בהם פטור, משא"כ בשאר ב"ד, וע"כ בנשאת בעד אחד שצריכה היתר ב"ד שב"ד יכולין לעקור דבר מן התורה במקום שיש סמך כמ"ש התוס', והרי כח ב"ד זה ככח ב"ד הגדול שע"י הוראתם נעשה הדין כך, וע"כ התולה בהם ג"כ פטור:

ג

ויש לומר עוד דוודאי אין לב"ד של שלשה בעלמא כח זה לעקור דבר מה"ת במקום טעם רק דשליחותא דקמאי עבדי והוי כעל פי ב"ד הגדול או ב"ד של שבט עכ"פ כיון שהם שלוחי חכמים, וזה נכון:

ד

ולפי זה נראה דלא מקרי היתר ב"ד רק כשהורו לעשות דאי אמרת דבאומרים מותרת את סגי, א"כ כיון דלענין עשה מהוראת ב"ד בעינן שיורו לעשות דווקא, ובמה שהורו לעשות לא הוו כב"ד הגדול ולא שלוחי רבנן, כי אינם כב"ד הגדול או כשליחם רק לומר לה מותרת את ולא מיקרי שב"ד הגדול הורו לה לעשות ושוב לא תפטר מן הקרבן דבעינן שיורו ב"ד הגדול לעשות דווקא:

ה
ולפי"ז צ"ע בהא דהלכה וקלקלה חייבת בקרבן דבלא היתר ב"ד אסורה לינשא וכיון שלא התירוה אלא לינשא מזידה היא אך אפשר דהיא לא ידעה מזה, אולם יקשה לפי"ז דיבור התוס' בד"ה מכלל למה דס"ד דמה"ת נאמן ליתי' לכ"ז:

ו
נ"ל דדוקא היכי דטעי בהוראתן דווקא סנהדרי גדולה הוי הוראה, אף שהי' בטעות, אבל הכא שכדין הורו רק שהעד שיקר, וכיון דהוי דין אמת שפיר חשיב הוראת ב"ד אפי' בשל שלשה ודו"ק:

סימן צא

בדין אשת איש הנשאת עפ"י ב"ד ועפ"י עדים שאלה א"א ששמעה שמת בעלה וזינתה ואח"כ בא בעלה אם מותרת לחזור לו ואם יש חילוק בין שמעה מעד אחד או משני עדים:

א
תשובה ביבמות (צ"ה:) פליגי רב ושמואל יבמה אם היא כאשת איש ואמר ר"ה כגון שקידש אחיו את האשה והלך לו למדינת הים ושמע שמת אחיו ועמד ויבמה ואח"כ בא אחיו דרב אמר הרי היא כא"א ואסורה לראשון שמא יאמרו תנאי הי' בקידושין של הראשון ולא נתקיים ומותרת היתה לשני ועכשיו יוצאה משני ונושאה ראשון ונמצא נושא את אשת אחיו, ושמואל סבר לא חיישינן לתנאי, ודכולי עלמא בנשאה אחיו ושמע שמת ויבמה מותרת, דלא דמי לשאר א"א דאיכא למימר גירש זה ונשא זה שאם גרשה לא היתה נשאת לאחיו ועיי"ש ברש"י:

ב
והרמ"א באהע"ז סי' קנ"ט פסק כן כהרא"ש דבייבם נשואת אחיו בטעות מותרת לחזור, אולם הב"י בבדק הבית מפקפק בדברי הרא"ש אלו מדלא הביאו הרי"ף. וגם הרמב"ם לא כתב בפירוש בנשואת אחיו להתיר, רק הביא דין קידש דתצא מזה ומזה, ע"כ חושש הב"י דאפי' בנשא תאסר לחזור לו רק שא"צ גט מיבם, ובש"ע פוסק דבנשא א"צ גט משני, ולענין אם אסורה לחזור לו לא גילה דעתו לא לאיסור ולא להיתר ואזיל לטעמי' בכה"ב. והב"ש בסי' ט"ו חיזק זרועות הב"י וכתב שהרמ"א לא ראה דברי הבה"ב:

ג
והנה דין הנ"ל בזינתה תלוי במחלוקת הב"י והרמ"א דלהרמ"א דהאיסור רק שמא יאמרו גירש זה ונשא זה והוא מחזיר גרושתו משנשאת, ובזינתה אפילו גירשה מותרת לו, ועוד

דבזינתה לא תלינן בגירש, ועיין רש"י גיטין (פ:) ד"ה דמיחלפה, אבל להב"י דאסורה לחזור לו אף דלא שייך גירש ונשא רק משום קנס ה"ה בזינתה דאסורה:

ד

ויש להביא ראי' מההיא דגיטין (פ') כל העריות שאמרו צרותיהן מותרות הלכו הצרות האלו ונישאו נמצאו אלו איילונית תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה, ובגמ' שם ע"ב נישאו אין זינו לא לימא תיהוי תיובתא דרב המנונא דאמר שומרת יבם שזינתה אסורה ליבם, הרי דלהו"א אפי' זינתה אסורה ואף דשוגג הי' ולא שייך ג"כ חשש דחלץ דבזנות לא תלינן בחלץ, ומהתם יש להוכיח דאפי' זינתה ע"י ששמעה משני עדים שמת בעלה אסורה, דהתם כשנמצאת איילונית דשייך מה הוה לה למיעבד דומה לשני עדים ומינה דייק בהאשה רבה (צ"א א דאפי' נשאת עפ"י עדים אסורה, הן אמת דלהתוס' שם אין מוכרח לומר כרש"י דבזנות לא תלינן בחלץ יעיי"ש ויש להביא ראי' מההיא דיבמות (צ"ד:) דמקשה ותיאסר בשכיבה דאחותה, ואף דלא שייך חשש דגירש ונשא דאחות גרושתו אסורה, והתם נמי ע"כ בשני עדים דאין ע"א נאמן שמתה אשתו שישא אחותה.

ה

אולם לאחר העיון נראה דאליבא דהילכתא זינתה מותרת לחזור לו. והנה מה שחיזק הב"ש דברי הבדק הבית מכח גירסת הרי"ף בדף פ"ט. אלא", דלא קי"ל כלל חשש דגירש ונשא רק משום קנס גרידא, איני יודע מה זה, שהרי המחבר גופי' פוסק בסי' קנ"ט דא"צ גט מיבם, ע"כ עכ"פ הגט משום חשש דגירש ונשא דווקא ולגירסת הרי"ף הגט משום קנס גרידא, ואף בנשא נשואת אחיו בטעות צריכה גט, וזה מוכח גם מרמב"ם דעכ"פ א"צ גט בנשואת אחיו מדהביא רק בקידש, ובזה נדחה נמי מ"ש שם הב"ש ולתירוץ רב אמי (דף צ"ה:) אינו מוכרח חשש זה אף אליבא דר' יוסי, וליתא דמדאוסר ר' יוסי גם אשתו ע"כ משום דאחותה צריכה גט וע"כ מחשש זה דאל"כ למה צריכה גט, והב"ש אזיל לטעמי' לפי גירסת הרי"ף דאפי' גט צריכה מקנסא גרידא, אבל בהא הרי"ף יחידאה, ואף הרמב"ם תלמידו וכן הב"י דלא כוותי', ע"כ נראה כיון שהב"י לא פסק הלכתא והרמ"א פסק בפירוש להתיר יש לפסוק כהרמ"א:

ו

ועוד דבזינתה יש לומר דאף להב"י מותר, שהרי ראיית הב"י מחמת שהרי"ף והרמב"ם לא הביאו דין זה והנה מהרי"ף יש לדחות דלטעמי' דגריס "אלא" ואנן לא קי"ל הכי וכנ"ל, והרמב"ם יש לומר דהא דלא התיר בנשואת אחיו לחזור לו הוא משום דמיחלפא בשאר אשה שהלך בעלה למדה"י ולא משום קנס, ותדע שהרי הרמב"ם כתב רק הטעם

דגירש ונשא ולא קנס כמבואר שם בדבריו ועיי"ש במל"מ שתמה בהא דאוסר באשת פקח שנשאת לחרש בטעות דאוסר הרמב"ם לחזור לבעלה פקח, דתמוה דלא שייך חשש דגירש ונשא דאפי' האמת כן הוא אין נשואי חרש אוסרין על הפקח, ותירץ במל"מ משום דמיחלפא יעיי"ש, וא"כ הא דנשואת אחיו דאסורה לחזור לו נמי משום דמיחלפא ולא משום קנס, וא"כ בזינתה דלא שייך מיחלפא מותרת לחזור לו:

ז

והא דמקשה בש"ס (צ"ד:) ותאסר בשכיבה דאחותה, אף דהתם לא שייך טעמא דגירש ונשא, לק"מ דהתם לתנא דמתני' פריך יעיי"ש דס"ל אשת גיסו אסורה ואשתו מותרת על כרחין דלית לי' חשש דגירש ונשא דא"כ היתה צריכה גט והו"ל גרושת אחיו, אבל לדידן קי"ל כרב ושמואל וכר' יצחק נפחא אליבא דר' יוסי דנשואת אחיו מותרת לחזור לו ולא אסרינן אלא מחשש גירש ונשא, וכן הא דפריך בגיטין (פ:) אבל זינו לא לימא תהוי תיובתא דר' המנונא, משום דמשמע לי' דסתם משנה כת"ק דיבמות ובלא חשש דגירש ונשא אסורה:

ח

ובזה ניחא ליישב הא דק"ל טובא על כל הפוסקים שפסקו דקידש אשה והלכה למדינת הים ונשא אחותה פנוי' ואח"כ באה אשתו אסורה לחזור לו, וראייתם מר' יצחק נפחא אליבא דר' יוסי ומדקי"ל כרב יבמה כאשת איש כאוקימתא דרב הונא, ותמוה לי דהא מבואר בתוס' גיטין (פ':) דאי שומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה אין אסור נשאו אלא משום דמיחלף באשה שהלך למדה"י ולא משום חשש דחלץ כיון דבמזיד אינה נאסרת בשוגג לא קנסוה, והוי כנתקדשה דמותרת לחזור לו, וא"כ בקידש אשה והלכה למדינת הים אף דאיכא גזירה דתנאי לא עדיף גזירה דתנאי מגזירה דגירש וחלץ דלא גזרינן אלא היכי דבמזיד נאסרת, ומאי ראי' מדר' יוסי דמיירי רק באזיל אשתו וגיסו וע"כ מצריכין אשת גיסו גט משום שאמרו תנאי הי' וממילא אשתו אסורה, וכן ביבמה כיון דבמזיד נאסרת רק דלא שייך חששא דגירש ונשא נגד זה מהני גזירה דתנאי אבל לא באחותה פנוי', ואי נימא דר' יוסי אוסר אפי' באחותה פנוי', א"כ מוכח דאפי' היכי דבמזיד אינה נאסרת גזרינן שיאמרו תנאי וה"ה דגזרינן גירש ונשא, ות"ק לא פליג אלא משום דלית לי' תנאי כמ"ש התוס', (וכן מוכח מהא דקאמר הש"ס וא"נ אדר' יצחק נפחא קאי ממאי דאפוסל קאי דילמא אאינו פוסל, וקשה דהיכי פליג שמואל אדר' יוסי, וע"כ משום דס"ל כת"ק דלית לי' תנאי, מיהו הא יש לדחות דיש לומר דס"ל כת"ק דרע"ק, ומשמע לי' דת"ק דרע"ק אפי' באזיל אשתו וגיסו לא מצריך גט]:

ט

ע"כ נ"ל ברורן של דברים דהא דמחלק הש"ס צד:
אשתו דבמזיד אסורה מדאורייתא בשוגג גזרו בי' רבנן, הוא דווקא לת"ק דעלי' קאי הש"ס ואיהו ס"ל דאפי' היכי דלא שייך גירש ונשא אסורה, וע"כ פריך מאחות אשה דאף דלא שייך גירש ונשא יאסר, ע"כ משני דלת"ק אסרו רבנן רק משום לתא דסוטה כיון דבמזיד אסורה מדאורייתא בשוגג גזרו בה רבנן, אבל אם לא היתה אשתו אסורה מדאורייתא לא הי' גוזרים רבנן בשוגג. אף דבאשתו אית בה גזירה דגירש ונשא דלשיטתם אין הכרח שיאסרו אשה לבעלה משום שמא יאמרו גירש ונשא, רק כיון דאסרוה משום סוטה הצריכוה גט ג"כ מגזירה שמא יאמרו גירש ונשא, ע"כ בשומרת יבם כיון דבמזיד מותרת ליבם דלא כרב המנונא בשוגג נמי מותרת, אבל לר' יוסי לתירוצא דר' יצחק נפחא ולרב ושמואל דקי"ל כוותייהו דהיכי דליכא חשש גירש ונשא לא אסרינן לה ע"כ לאו משום לתא דסוטה אסרוה, ואין נ"מ אם אסורה במזיד מן התורה או לא, ע"כ לר' יוסי ולרב ושמואל אפי' בנשא אחות ארוסתו שהיתה פנוי' אסורה ארוסתו לחזור לו, ומזה ראי' דסוגיית גיטין אליבא דת"ק, וע"כ אוסר בזינתה, אבל לדידן נראה ברור דבזינת מותרת:

י

ותמיהני על המל"מ שכתב דמסתימת הראשונים נראה דהא דאסורה לבעלה ראשון משום קנס, ולא נזכר דמוכח מרב ושמואל דאסור רק מחשש דגירש ונשא, ועוד דכיון דלר' יצחק נפחא כיון דקי"ל כר' יוסי באשתו וגיסו אשת גיסו מותרת, ע"כ האיסור רק משום גירש ונשא, ומר' אמי אין ראי' להיפוך מזה למה לא נפסוק כר' יצחק נפחא, ואף דלרב אמי ע"כ לת"ק אסור מקנסא לחוד כיון דלא בעי גט לת"ק ואעפי"כ אסורה ומר' יוסי אין ראי' להיפוך וא"כ ודאי קי"ל כת"ק בהא לר' אמי, ליתא דא"כ קשיא אשמואל למאי דמשני הש"ס דאדרב אמי קאי וכבר עמד בזה רעק"א ז"ל בתוספותיו למשניות, וע"כ לומר משום דרב קאי כוותי' בהא ותנא הוא ופליג, וא"כ אף לרב אמי אין הכרח לאסור בלא טעמא דגירש ונשא:

יא

עוד אחת אזכיר מה דקשה לי לגירסת הרי"ף בדף פ"ט. ,אלא" וכו' ומתחילה אכתוב מה שנ"ל לפרש דברי הרי"ף בדף צד: שכתב קי"ל כרע"ק דתנא דמתני' קאי כוותי', וכתב על זה הרא"ש ז"ל עמקו ממני דברי הרי"ף דכ"ש דלרבנן דרע"ק דאתי מתני' שפיר טפי, ולפענ"ד דברי הרי"ף ברורים לשיטתו וגירסתו "אלא" נשאת דעבדא איסורא ואיתותב טעמא דיאמרו גירש זה ונשא זה לגמרי וגט צריכה ג"כ משום קנסא לחוד, וקשה לת"ק

אמאי א"צ אשת גיסו ממנו גט אף דלא שייך גירש ונשא הא בעלמא נמי איתותב טעמא דגירש ונשא ואעפי"כ צריכה גט מקנסא, וליישב זה נראה דהנה התוס' שם (בדף פ"ט.) בד"ה אמרי קידושי טעות, הקשו דלמה לא משני דבנתקדשה יתלו בתנאי, משא"כ בנשאת, ותירצו דרק רע"ק סובר דתולין בתנאי ורבנן לא ס"ל הכי, וע"כ למאי דמוקי מתני' כרע"ק ניחא דלעולם הא דצריכה גט רק מחשש גירש ונשא ולא קשיא מנתקדשה דיתלו בתנאי וא"כ מוכרח דת"ק כרע"ק דאל"כ הדרא קושיא לדוכתא: יב) איברא דקשה לי טובא לר' יצחק נפחא אליבא דת"ק דלית לי' תנאי ואעפי"כ ס"ל דאשת גיסו אסורה ולא בעיא גט דאי בעיא גט הוי לי' אחות גרושתו וכיון דלית לי' תנאי הא איתותב טעמא דגירש ונשא להרי"ף ואמאי לא בעיא אשת גיסו גט, וביותר קשה לשמואל דלית לי' תנאי וס"ל דבלא טעמא דגירש ונשא מותרת לחזור לו וא"כ כל אשה שהלך בעלה למדינת הים למה אסורה לחזור לו דכיון דלית לי' שיתלו בתנאי הא איתותב טעמא דגירש ונשא, וצ"ל דסוגיית הש"ס אלא וכו' אזלא אליבא דר' אמי ות"ק כרע"ק דאית לי' תנאי, ולריצ"נ באמת נתרץ דמשום קנס לא תלינן לקולא, ועכ"פ כיון דסוגיית הש"ס אלא דת"ק כרע"ק דווקא קי"ל כוותי', ודברי הרי"ף עולים שפיר לשיטתו, ומ"מ מבואר מזה דגירסת רש"י אתי ברווחא טפי אף אליבא דריצ"נ וגם דאתי מתני' כך"ע, וגם זה סיוע למה שהעליתי בעז"ה כרמ"א ולהתיר בזינתה אף להב"י:

יג

אך קשה לי על התוס' גיטין (פט.) דאי זינתה מותרת ע"כ גם נשאת מותרת וכפמ"ש מהרש"א שם דע"כ אין הש"ס ביבמות מדייק נשאת אין זינתה לא דהוי זנות שוגג, דאי זינתה מותרת ע"כ גם בנשאת מותרת דלא גזרינן שמא יאמרו גירש ונשא אלא במקום שנאסרת בזנות עיי"ש, ומבואר דבמקום דלא נאסרת מדרבנן משום סוטה לא אסרינן משום גירש ונשא, וכן מסתבר דמה מועיל מה שנאסרת במזיד כיון דאמרת דעכשיו בשוגג אינה נאסרת והנה ע"כ לרב דמתיר ביבם אשת אח בטעות לחזור משום דלא שייך גירש ונשא ממילא מותר ג"כ בזנות, ואעפי"כ אסור בא"א שנשאת, וע"כ דלית לי' לרב האי סברא וא"כ קשה מאי פריך לרב ביבמות (צב:) דאמר יבמה קידושין אין בה נשואין יש בה, אי קידושין אין בה נשואין נמי אין בה, הא לרב לשיטתו אסורה שמא יאמרו חלץ ונשא דאין לומר כתירוץ התוס' כיון דלא מתסרא בזנות, דהא לדידי' בא"א נמי לא מתסרא בזנות ואסור בנשאת:

יד

הן אמת שיש לי לפרש דברי התוס' גיטין באופן אחר ממה שפירש מהרש"א דעל כן לא הקשה הש"ס ביבמות נשאת אין כו' די"ל אין הכי נמי משום דבזנות לא שייך גירש ונשא אבל ביבמה פריך אדרב המנונא דהא בזינתה נמי שייך חלץ וזינתה דאסורה משום לא יבנה, רק לרש"י מקשה שפיר דאיהו פירש דבזנות לא שייך שמא יאמרו דלית לי' קלא, אבל להתוס' יש לומר דגם בזנות שייך שמא יאמרו רק אי ליתי' לדרב המנונא כיון דבגופה לא שייך לגזור כיון דלא מתסר במזיד מה"ת רק משום דמיחלפא בא"א ובאשת איש זינתה מותרת דלא שייך יאמרו גירש דגירש וזינתה מותרת לחזור, ולעולם אף לרב יש לומר האי סברא, והא דנשאת אסורה אף דזינתה בטעות מותר, משום דזינתה במזיד אסורה גזרינן בנשאת משום גירש ונשא, אך לפי זה מתני' דריש האשה רבה כר' יוסי דלא אסר משום סוטה וא"כ מאי פריך לרב בפ"ק (י"א):

טו

אשר ע"כ הי' נ"ל דוודאי אף רב ושמואל מודים דאף בלאו חשש דגירש ונשא אסורה משום סוטה דרבנן ומ"מ מתירים בנשואה שנתייבמה בטעות, דהנה בסוף פרק ד' אחין בשנים שהוחלפו נשותיהן בשעת כניסתן לחופה מותרות לבעליהן ולא דיינינן להו כאשת איש שנשא בטעות שמת בעלה או שסברה שנתגרשה ונמצא פסול דאסורה משום שעכ"פ רצתה להנשא לאחר רק שחשבה שיצאתה מרשות בעלה, משא"כ התם שחשבה שהוא בעלה, וזה ברור דלא כבעל תוי"ט שתירץ דהכא הו"ל למידק דילמא סהדי שקרי נינהו. ודברי התוס' יו"ט תמוהים בתרתי, חדא דמפורש בסוגיא דבשני עדים מה הוה לה למיעבד, ורק דלא עבדינן עובדא במאי הוה לה למיעבד, ועוד דהתם הי' לה לדקדק אם זה בעלה, והעיקר כמ"ש דאי אפשר לדונה כלל כרצתה לזנות כיון שסברה להבעל לבעלה, משא"כ בנשאת לאחר אלא שסברה שיצאתה מרשות בעלה ראשון, והוא ברור ואמת:

טז

מעתה בנתייבמה בטעות דיבום במקום בעל קאי ואישות של בעל נתרוקן אליו [ואם זינתה תחת בעלה היא טמאה גם ליבם] א"כ הרי חשבה להבעל לבעלה:

יז

עוד י"ל דלכאורה קשה כיון דקי"ל, טעה בדבר מצוה אפי' לא עשה מצוה פטור משום דכאנוס חשבינן לי' מפני שעשה ברשות ואיך נדונה כמזידה, אך הענין משום דומעלה בו מעל כתיב והמצוה שרצתה לעשות בנשואין אינו לבעלה שמת אבל היבום שהוא להקים

לבעלה שמת שם בישראל, א"כ המצוה שרצתה לעשות היא לבעל ולא שייך לקונסה אף משום ומעלה בו מעל, אבל בעלמא מודה רב דמשום לתא דסוטה לבד אסורה, והא דתני במתני' נשאת אין להוכיח זינתה לא דאי לא הוה אסרינן זנות לא הי' אסור בנשאת כדברי מהרש"א:

יח

אך עדיין קשה דהא לרב ביבמה אין לאסור משום לתא דסוטה כנ"ל שני הטעמים ואעפי"כ אוסר רב בקידש משום שמא יאמרו תנאי, והא שמא יאמרו תנאי לא עדיף כחשש גירש ונשא שהרי לת"ק לית לי' חששא דתנאי וא"כ אף לרב דאית לי' חששא דתנאי עכ"פ לא עדיף מחשש גירש ונשא, וכיון דאפי' בחשש תנאי אוסרין אפי' בלא לתא דסוטה, כ"ש בחשש גירש ונשא ומזה נסתר נמי מ"ש דרב נמי אית לי' האי סברא דאי לא נאסרת במזיד לא גזרינן בשוגג מחשש גירש ונשא, שהרי הפוסקים דקידש אשה והלכה למדינת הים ועמד וכנס את אחותה פנוי' ובאתה אסורה לחזור אף דבמזיד לא נאסרת, ומנ"ל זה דאי מדר' יצחק נפחא אליבא דר' יוסי הא ר' יוסי באחותה אשת איש דבמזיד נאסרת ע"כ בשוגג צריכה גט מחשש תנאי וכיון דצריכה גט נאסרת אשתו משום אחות גרושתו, אבל באחותה פנוי' כיון דבמזיד אינה נאסרת גם בשוגג לא תאסר, אלא ודאי לרב ור' יוסי לית להו האי סברא כיון דמשום סוטה לבד אין אוסרין ע"כ האיסור משום שמא יאמרו לבד, וא"כ הדר קושיא לדוכתא מהא דפריך בדף צב: לרב אי קידושין אין בו נשואין אין בו הא לרב אסור שמא יאמרו חלץ:

יט

אשר ע"כ נראה דלפמ"ש דלרב דאוסר ביבמה שנתייבמה בטעות שנפלה לו מאחיו שקידש לבד משום שמא יאמרו תנאי מוכח דמשום שמא יאמרו לבד אוסרין דהא ביבמה ליכא למיקנסה כלל דטעה בדבר מצוה ואעפי"כ נאסרת משום חשש שמא יאמרו, והא דבנתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו ולא אסרינן לה משום שמא יאמרו גירש ונשא, היינו טעמא משום שהעולם יתלו דקידושין בתנאי הי' ולא נתקיים מותרת לחזור לבעלה וכמו שהקשו התוס' באמת על קושיית הש"ס מנתקדשה שהעולם יתלו בתנאי ותירצו דרע"ק לחוד הוא דחייש לתנאי ורבנן לא חיישי אבל רב דאוסר ביבמה מחשש תנאי שפיר יש לומר כנ"ל והשתא ניחא קושיית הש"ס אי קידושין אין בה נשואין אין בה, והקשינו דלרב דלית לי' משום איסור סוטה רק משום גירש ונשא א"כ ה"נ יאסר משום שיאמרו חלץ ונשא, ולהנ"ל ניחא דא"כ בקידושין לבד תיאסר ואף דנתקדשה מותרת לחזור בו היינו משום דיתלו שקידושי תנאי הי' ואף אם גירש מותרת לחזור לו

אבל ביבם שבחליצה לבד נאסרת לא יועיל התנאי, וכיון דקידושין אין בה ע"כ דלית לי' שיאמרו דחלץ והטעם בזה י"ל דכל מעשה ב"ד יש לו קול וכ"ש חליצה דעושין בחמשה לפרסומי מילתא גם עושין הקביעות מקום לפרסומי מילתא ויאמרו העולם אם איתא דחלץ קלא הוה לה, ולשמואל דלית לי' תנאי הא דמותרת בנתקדשה, ע"כ משום דלא עבדא איסורא לא קנסוהו ונשאת דאסורה לחזור משום לתא דסוטה, וכן לרב דמשני הש"ס אליבי' הא דנשואין יש בה כר' המנונא היינו ג"כ משום לתא דסוטה, והא דייבם נשואת אחיו בטעות מותרת לחזור משום דביבום ליכא לתא דסוטה כנ"ל שני הטעמים:

כ

אך עדיין קשה למה דבעי למימר דשמואל כר' יצחק נפחא ס"ל ומה דאמר הלכה כר' יוסי אאינו פוסל קאי, וא"כ לית לי' לשמואל לא לתא דסוטה ולא תנאי, וכיון דלית לי' לתא דסוטה ע"כ הא דאסורה לחזור לו משום שמא יאמרו גירש ונשא יקשה נתקדשה, ואין לומר שיתלו העולם בתנאי דהא שמואל לית לי' תנאי, ואם תאמר דאף דלית לי' לתא דסוטה מ"מ נתקדשה קיל מנשאת דנשאת עבדא איסורא ואוסרין שמא יאמרו א"כ הדר קושיא לדוכתא מה מקשה לרב אי קידושין אין בה נשואין אין בה, ואין לומר דווקא לרב דאסר ביבם ארוסת אחיו דליכא למיקנסה כלל ודומה לנתקדשה מקשה משא"כ לשמואל, א"כ יקשה מה מקשה דשמואל אדשמואל דאמר הלכה כר' יוסי דאית לי' חששא דתנאי וגבי יבמה מתיר שמואל ואין חושש שיאמרו תנאי, הא שפיר יש לחלק דיבמה הא דומה לנתקדשה ותולין לקולא, משא"כ בדר' יוסי דנהי דלית לי' לתא דסוטה מ"מ עבדא איסורא ואוסרין משום חשש תנאי, וע"כ תאמר דלמאן דלית ל' לתא דסוטה שוב אין לחלק בין עבדא איסורא לנתקדשה א"כ הדר קושיא לדוכתא למה דבעי למימר דשמואל אאינו פוסל קאי דכיון דלית לי' לתא דסוטה שוב אין לחלק בין נשאת לנתקדשה אלא משום דבנתקדשה יתלו בתנאי והא שמואל תנאי לית לי' ודוחק לומר דלמה דבעי למימר דשמואל אאינו פוסל קאי הא דנתקדשה מותרת לחזור לו דווקא כת"ק דאסר משום לתא דסוטה לבד אבל לר' יוסי באמת אסורה, ודאי דוחק גדול לומר כן:

סימן צב

א

בש"ס יבמות (פ"ז:) הורוה ב"ד לינשא והלכה וקלקלה חייבת בקרבן שלא הורוה אלא להנשא, בגמ' מסיק דדווקא בקלקלה אלמנה לכהן גדול וכה"ג אבל זינתה לאיש דעלמא

יכולה למימר אתון דשויתין פנו', יש לעיין דבאלמנה לכה"ג נמי תימא אתון דשויתון פנו', ואם תאמר דלגבי זה לא התירה כמו כן בזנות גרידא לזנות לא התירה:

ב

ונראה משום דאמרינן בהוריות (ב') דלא מקרי עשה בהוראת ב"ד עד שיאמרו לו מותרים אתם לעשות, אבל מותרים אתם גרידא לא, וה"נ אף שפסקו הב"ד שהיא פנוי' מ"מ כיון דבעינן הוראה לעשות ועל מעשה זה לא הי' הוראה, ומה שפסקו על מעשה עם איש אחר הוא מעשה אתרת דגופין מחולקין [שוב מצאתי כן בראש"ש הוריות בשם הרמ"ה] אבל בזינתה עם אחר הרי הי' הוראה על מעשה זה ע"י קידושין, דגוף המעשה לא נשתנה בקידושין:

ג

יש לעיין בזנתה עם איש אחר למה תפטור דכל ההיתר משום חומר שבסופה ובזינתה שהעלינו בתשובה [סי'] להתיר לחזור לבעלה, ואף אם טעתה שגם בזה אזיל איסור אשת איש, זה טעות ומקרי שוגגת ולא תולה בב"ד שהרי באמת לא התירה ב"ד לכך:

ד

ואפשר דמתני' בשיטת ת"ק דמתני' דאשתו וגיסו, או י"ל דבשעה שבאה לב"ד שיתירוה כבר דייקא, וקצת ראי' לזה ממ"ש הריטב"א בטעם שאם באה לגבות כתובתה אף להנשא אין מתירין אותה כיון דהטעם משום דייקא ושמא לא תנשא כלל וגובה כתובתה בעדות שקר יע"ש, וקשה בכל אשה האיך גובה כתובתה כשבאה להתירה לינשא שמא לא תנשא שכשתרצה לינשא יתוודע לה באמת כשתדייק שהוא חי, וע"כ שכבר חשוב דייקא כמ"ש, ושוב מצאתי כן להדיא בתוס' (צ"ג) במה שהקשו למ"ד יבמה אינה כא"א האיך דייקא כשמתירה ע"א להתייבם, ותירצו דדייקא משום שאינה יודעת אם ייבם או יחלוץ, ואי אמרת שאין הדיוק אלא בשעת נשואין הלא כל זמן שלא חלצה ונשאת לשוק ליכא דייקא, וע"כ שהדיוק כבר בשעה שבאה לב"ד להתירה:

סימן צג

א

שם (פ"ח.) בגמ' הכא איתחזק איסורא דאשת איש ואין דבר שבערוה פחות משנים, הדבר תמוה דתרתי למה לי, ועוד מה בעי למילף מטבל והקדש, מה ראי' משם לדבר שבערוה, וכמו שהקשו בתוס', ומה שתרצו דאי שייך למילף מטבל והקדש הו"א דהא

דבעי שנים בדבר שבערוה היינו דווקא לאוסרה על בעלה, א"כ מה הקשה הש"ס מדבר שבערוה כלל:

ב

ולפענ"ד נראה ליישב דברי הש"ס ואולי כיוונו התוס' לזה, והוא דלהוציא אשה מבעלה יש לדון בשני בחינות, אם בחינת איסור שנאסרת על בעלה, אם בחינת הוצאה מרשות בעלה, ולזה י"ל דהא דגלי קרא דמצא בה ערות דבר בעי שנים הוא מצד הוצאה מרשות, דכמו להוציא ממון מבעליו בעינן שנים, כמו כן להוציא אשה מבעלה, אבל במקום שהיא איסור או היתר גרידא לא בעינן שנים, ועוד יתבאר זה, אך לכאורה זה אינו דכשיעיד שזינתה ג"כ בא רק לאוסרה עליו וממילא יצטרך לגרשה, והרי כשאומר נתנסך יינך ויאסר בהנאה, ג"כ לא יהי' שלו, ואעפי"כ חשוב רק איסור:

ג

אך הנה בפ"ק דיבמות (י"א.) אמר רב צרת סוטה אסורה טומאה כתיב בה כעריות, ואינו מובן דאטו עריות בטומאה תליא מילתא, בחיוב כרת תליא, ואין במשמע שיהי' גז"ש, דלשון הש"ס לא משמע הכי כלל, גם לא מצינו גז"ש זו, ואין אדם דן גז"ש מעצמו:

ד

ונראה דהנה בש"ס שם מחלק בין חייבי כריתות לחייבי לאוין משום דחייבי כריתות לא תפסו בהו קידושין, וס"ל לרב דענין חייבי כריתות שאין בהם תפיסת קידושין משום דטומאה כתיב בהו והרי טומאה היפוך קידושין שקידושין כמו הקדש, ובנדרים (כ"ט.) היום את אשתי וכו' קדושה לא פקעה בכדי ומאחר שהם היפוך זה, כי טומאה היפוך הקדושה אין בהם תפיסת קידושין, וע"כ סוטה דכתיב בהו ג"כ טומאה, רק שתופסים קידושין אף לאחר שגירשה משום דכבר הי' בה קידושין, קודם שנטמאת, ועיין בתוס' קידושין (ס"ח.) סד"ה הכל מודים, וע"כ לגבי היבם דבשעה שנפלה לפניו וכן בשעת היבום כבר היא טמאה, פטורה מחליצה ויבום ורכיב עלי' איסור אשת אח ופוטרת צרתה, זה ביאור דברי הגמ', והוא ברור ואמת בס"ד:

ה

ומעתה כיון דקנין בעל באשתו מה שהוא מקודשת לו וכשמעידים שנטמאת אליו הוא עצם הפקעתה מבעלה כי טומאה היפוך הקידושין כנ"ל, ואף שצריכה גט דלא פקעי מינה קידושין, והרי היא מקודשת ומטומאת, מ"מ הטומאה הפקעתה מבעלה ואינו פחות משנים, וע"כ אף לאוסרה אינם נאמנים, כיון שהדין תורה שהיא טהורה, וכמו

ספק טומאה ברה"ר ספיקו טהור ומותר לכנוס למקדש דכיון שהוא טהור ממילא אין איסור, וכן בזה:

ו

ועל כן לא מצי הש"ס להקשות מדבר שבערוה לחוד, דהכא מ"מ יהי' העד נאמן להתיר האיסור, ואף שההיתר תלוי במה שיצאתה מרשות בעלה ולענין זה אינו נאמן דיליף מממון ליתי' דבזה לא שייך לומר כיון שהד"ת שהיא ברשות בעלה ממילא אסורה, דהתינח אם בעלה חי בוודאי, אבל בזה שאם כדברי העד אין במציאות שתהי' שלו כיון שמת, ובשלמא בסוטה כיון שהדין שאינו נאמן לטמאה והדין שטהורה ממילא מותרת לו, אבל הכא אין שייך לומר שהדין שוודאי שלו דשמא מת ואין שייך לומר שהדין שהוא חי, דזה תלוי במציאות לא בדין, ע"כ שפיר נאמן העד להתירה, ולק"מ מדבר שבערוה:

ז

וא"ל דסוף סוף הדין שוודאי אשת איש וממילא אסורה, ליתא דבממון גופי' דבעינן שנים, העדות לגבי בעל הממון לא לגבי הממון כמ"ש הנמק"י פרק חזקת הבתים, וא"כ כשמלמדין לדבר שבערוה דבעינן שנים, היינו ג"כ לגבי בעל האשה שלא יוכל להוציא מאתו רק בשנים, וזה לא נוכל להחליט שהדין שהיא שלו דשמא אינו בעולם כלל, וע"כ שפיר נאמן העד ומותרת:

ח

ומשום דאתחזק איסורא לבדו ג"כ אינו יכול להקשות דמ"מ נאמן העד שהיא ברשות עצמה ואיננה ברשות אחר, ע"כ מקשה דבאתחזק איסורא אין ע"א נאמן והנאמנות רק שתהי' ברשות עצמה ולא ברשות אחר שוב הוי דבר שבערוה כיון שהעדות רק לענין שאינה ברשות בעלה ושמא חי והרי מוציאין מרשותו, וכמו בממון שאין האחין נכנסין לנחלה עפ"י ע"א דחשוב להוציא ממון שמא חי:

ט

שו"ר שמה שכתבתי דמשום דאתחזק אינו יכול להקשות דמ"מ נאמן שהיא ברשות עצמה ליתא, דהא מהיכי תיתי שיהי' נאמן ע"ז, וכשם שאינו נאמן להוציאה מחזקת איסור, כך אינו נאמן להוציאה מחזקת א"א:

י

גם מה שכתבתי דמשום דבר שבערוה א"י להקשות ג"כ אינו מוכרח, דמ"מ כיון שהוא בספק אשת איש דעל זה אינו נאמן שהוא הוצאה מרשות בעל ממילא היא בספק איסור, ע"כ מסתבר יותר שהוא שני קושיות וכמ"ש בגליון, וכן הוא דעת התוס' רק דאי הוה

קושיא דדבר שבערוה היינו דוחקין לומר דלהתיר נאמן, אבל לפי האמת דבלא"ה צריכין לטעמא דמתוך חומר כו' שוב אמרינן כפשוטו דאף להתיר חשוב דבר שבערוה וכ"כ התוס' במס' גיטין (ד') סד"ה וקי"ל בשם ר"ת, וע"כ כתבו התוס' בשמעתין דנאמנות ע"א באשה רק דרבנן, ואף דכתבו בכמה מקומות דדייקא מרעא לחזקת א"א, ואי להתיר לא חשוב דבר שבערוה יהי' נאמן מה"ת, וע"כ דלפי האמת אינו כן. מיהו בהא י"ל עפ"י דברי התוס' ריש נדה בסוטה דרגלים לדבר שקינא לה ונסתרה מרעא לחזקת טהרה, ומ"מ נשאר חזקה שאינה טמאה ודאית, כ"כ הכא חזקה דדייקא אינה מרעא חזקה שאינה פנוי' ודאית ואכתי אינו נאמן ע"א לחושבה פנוי' ודאית, ומ"מ הדבר ברור כמ"ש:

סימן צד

א

שם (פ"ח.) אלא אמר ר' זירא מתוך חומר כו' הקשו בתוס' לקמן (דף צ"ג:) דבעי טעמא דע"א אי משום עבידא לאגלויי ובשמעתין פשיטא לי' לר"ז משום חומר כו' ותירצו דאפי' להצד דעבידי לאגלויי מ"מ דיוקא זוטא בעי:

ב

ולהבין דבריהם אלו נראה, דהנה קשה להטעם דעבידא לאגלויי שתפסו הפוסקים לעיקר, הא כתבו התוס' והר"ן בסוגיא דערכאות בהא דנאמנים בשטר משום דלא מרע נפשייהו דמה"ת לא מהני דאפי' משה ואהרן לא מהימני, וה"נ נהי דבעבידא לאגלויי לא משקר לא מהני, ואין לחלק דדווקא לא מרע נפשייהו חשוב תורת עדות ולא מהני, אבל עבידא לאגלויי חשוב חזקה, הא ליתא דודאי ערכאות דלא מרעי נפשייהו לא משום צדקתם רק ג"כ שיראים שלא יוחזקו שקרנים והוי כמו מילתא דעבידא לאגלויי, ועוד ראי' ברורה מהא דפרק שבועת העדות (ל"ב) דעד מיתה שהשביעוהו ואינו רוצה להעיד חייב קרבן שבועה, ואי אמרת דמשום חזקה בעלמא נאמן איך חייב קרבן שבועה, הא מבואר בירושלמי וכתבו הר"ן, דאם אמר הנתבע לע"א הרי את מקובל עלי כשנים אעפי"כ אינו חייב קרבן שבועה דלא קרינא ב' והוא עד. ועל כרחין מדחייב עד מיתה קרבן שבועה ש"מ דעד גמור הוא, וכיון דתפסו הפוסקים טעמא דעבידא לאגלויי ש"מ דעבידא לאגלויי עדות הוא:

ג

ואין לדחות ראי' זו דמשום תרווייהו נאמן משום חזקה דעבידא לאגלויי ומשום עדות, דמ"מ לא הי' חייב קרבן שבועה דהא בהאמין עליו ע"א כשנים ג"כ נאמן משום עד ג"כ

דהא בקיבל עליו קרוב או פסול לא מהני קבלתו בתרתי לריעותא ומ"מ פטור, וטעמא דמילתא דהא אפי' בקיבל עליו שני קרובים מהני קבלתו אף דאין להם נאמנות כלל מה"ת ש"מ דנאמנים רק משום קבלתו, רק בעד כשר מועיל כשרותו שלא יחשב תרתי לריעותא וכ"ש הכא דאינו נאמן כלל משום כשרות דאפי' קו"פ נאמנים משום עבידא לאגלויי] ואיך מועיל הא גזה"כ היא, וכ"ש דקשה קרוב ואשה איך נאמנים:

ד

ע"כ נ"ל עפ"י מה שהעליתי לעיל דטעמא דדבר שבערוה שאינו נאמן להוציא מבעל האשה, ואם מת ואין כאן בעל האשה אינו מוציא כלל רק דאינו נאמן שמא חי ואינו נאמן להוציא, וכמו שאין האחים נכנסין לנחלה עפ"י ע"א, וכיון דעבידא לאגלויי לא משקר ומת הוא ואינו מוציא כלל שוב לא הוי דבר שבערוה ואף קרוב נאמן. ודומה לחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דלא חיישינן שמא חתם אח"כ ומשום דקרובים לא חיישינן למשקר ונמצא שחתם בעוד הי' רחוק, וה"נ נמצא שאין מוציאין כלל כיון שאין כאן בעל האשה והעדות לגבי בעל הממון כדברי הנמק"י פרק חזקת הבתים הנ"ל, אלא דאכתי קשה נהי דלא הוי דבר שבערוה מ"מ בעינן שני עדים כשרים משום דאתחזק איסורא דא"א ואפי' משה ואהרן לא מהימני כמבואר ברמ"א סי' קכ"ז, דשני אחים באיסורין אינם אלא כע"א והוא מתשו' הרשב"א סי' תקמ"ד, ואף דקרובים אינם חשודים לשקר מ"מ לא מהני מגזה"כ, ע"כ צריך דיוקא זוטא שמרע לחזקת אשת איש ושוב מהני טעמא דעבידא לאגלויי שלא יחשב דבר שבערוה וכנ"ל:

סימן צה

א

הנוב"י הביא ראי' דע"א כשר נאמן בעדות אשה מן התורה מהא דשבועת עדות אינו נוהג בקרובים ולא בנשים וקשה הא משכחת לה בעדות אשה אלא ודאי במקום שאינו נאמן רק מדרבנן אינו מביא קרבן שבועה, ממילא בעד אחד כשר דמפורש שבועות ל"ב: דמחייב קרבן שבועה מוכח דנאמן מה"ת עכ"ד, והיטב אשר השיג אותו בספר קהלת יעקב דא"כ דנאמן מה"ת יהי' א יורדין לנחלה ג"כ ותטול תוספת וא"כ למה היכי דאמר לה לדידה ולא אמר לב"ד פטור כבש"ס שם הלא הפסידה התוספת:

ב

ובעיקר הקושיא נראה לי דהנה רש"י שבת (קכ"ב) בהא דעד מפי עד נאמן בעדות אשה הוא משום דאפקעינהו לקדושי, וקשה דא"כ דבאמת אין לו נאמנות אך דאפי' אומר

שקר אפקעינהו לקדושי, וא"כ איך קרינא בי' והוא עד, והא בירושלמי דאפי' אמר בע"ד הרי אתה מקובל עלינו כשנים פטור דלא קרינא בי' והוא עד כ"ש בזה, ואף דמדרבנן ודאי יש לו נאמנות וא"צ הפקעה רק שלא יהי' באיסור אשת איש מה"ת, מ"מ כיון שלא הועילה תק"ח שיהי' לו נאמנות מה"ת, א"כ איך חייב קרבן שבועה מה"ת, ולשיטת התוס' דבמקום שיש טעם וסמך יכולים חכמים לעקור דבר מן התורה, ואף דבתורה כתיב לא יקום ע"א באיש יכולים חכמים לתקן שיהי' נאמן וסומכין על נאמנות זה להתיר איסור תורה ע"כ לאחר התקנה גם מה"ת נאמן חייב קרבן שבועה, אך לרש"י שגם לאחר התקנה אינו נאמן מה"ת א"כ איך יביא קרבן שבועה:

ג

אשר ע"כ נראה דרש"י לא אמר טעם דאפקעינהו רק בעד מפי עד שקודם שהחזיקו להיות משיאין לא הי' נאמן רק לאחר שהחזיקו היינו שנהגו כך ולא הי' דבר שבמנין להאמין רק שכך נהגו, ולא הי' תקנת ב"ד לעקור דין תורה. בזה צריך לטעמא דאפקעינהו משום שקידש על דעתם, ופירש"י על דעת שהנהיגו חכמי ישראל הוא מקדשה ואפי' לא תקנו להם והחילוק שבין תקנה למנהג מבואר פרק לולב וערבה בחבוט ערבה דלמ"ד מנהג נביאים אין מברכין יעיי"ש בגמ' ורש"י]:

ד

והנה שם שלהי יבמות רע"ק אומר לא עפ"י אשה ועבד וקרובים ומוקי לה בגמ' קודם שהחזיקו ופליג על ר"א ור' יהושע דס"ל אין משיאין אשה עפ"י ע"א והיינו קודם שהחזיקו, ורע"ק ס"ל דאף קודם שהחזיקו ע"א נאמן רק אשה עבד וקרובים אינם נאמנים רק לאחר שהחזיקו וקי"ל כוותי' ע"כ זה החילוק שבין עד כשר לקרובים דעד כשר שנאמן מחמת תקנת ב"ד שיש להם כח להאמינו וסומכין על זה גם באיסור תורה, ע"כ מביא קרבן שבועה, אבל אשה וקרובים שנאמנותם רק משום אפקעינהו אין העד חייב קרבן שבועה, וזה ברור ואמת:

סימן צו

א

שם בגמרא תצא מזה ומזה אמר רב ל"ש אלא שניסת בע"א אבל ניסת ע"פ שני עדים לא תצא מחכו עלה במערבא. אתא גברא וקאי ואת אמרת לא תצא, הקשו בתוס' הא תרי כמאה, ונ"ל ליישב דהנה בפרק ראוהו ב"ד דכשראו שלשה ביום יכולין לדון עפ"י ראייתם, וכן בב"ב (קי"ג:) בשלשה שנכנסו לבקר החולה, וכן בסנהדרין (לד:

עח

שסנהדרין שראו טריפה שהרג ובתוס' שם כגון דראוהו ביום וא"כ בשלשה שבאו להכחיש עדים ע"י שראו ביום, יכולים ליעשות ב"ד ולדון עפ"י ראייתם, דוודאי אם ראו ב"ד אף שהעדים מעידין להיפוך יכולין לדון עפ"י ראייתם שראו שהעדים בשקר העידו וכמ"ש הרמב"ם בהלכות יסודי התורה סוף פרק ח' הא למה דומה לעד שהעיד על מה שראה בעיניו שאינו כמו שהעידו העדים שאינו שומע להן:

ב

ואין לומר שהבע"ד יכולים לטעון מי שמך לב"ד עלינו, דליתא שמאחר שאצל ב"ד אחר הדבר מסופק בתרי ותרי והם יודעים בבירור שאצלם אינו תרי ותרי ודאי יכולים ליעשות ב"ד מאחר שאין ב"ד אחר שיכולים לפסוק בזה, ומה לי אם הדיינים מסופקים בדין שמוסיפין אחרים אולי ידעו להכריע, מה לי שמסופקים במציאות שלוקחים אותם שיודעים:

ג

אך נראה דכי אמרינן שיכולים לדון עפ"י ראייתם כשכוונו בשעת ראי' לשם דיינים, ואם לא כן כיון שאינו נעשה דיין אז, כמו קו"פ שאינם פוסלים כשלא כוונו בשעת ראי', וכשרים יכולים להעיד אף שלא כוונו דמה בכך שאינם עדים אז נעשים עדים בשעה שבאו לב"ד אבל קו"פ שהפסול משום שראו כאחד ע"כ בעינן שיהי' עדים בשעת ראי', וא"כ בב"ד כיון שלא הי' ב"ד בשעת ראי' הוה לי' כראוהו בלילה, וכל זה כשמעידים על מה שראו כבר, אבל כשבא לפנינו הכל נעשים דיינים ומוציאין אותה ממנו עפ"י מה שרואים אותו עכשיו ביום לשם דיינים כן נ"ל ברור ואולי גם התוס' כוונו לזה:

סימן צז

א

שם (פ"ח:) מתיב רבא כו' הדבר תמוה דקושיא זו שייך אברייתא, ונראה דהנה בתוס' הקשו אמאי נקט אשם תלוי אפי' חטאת איכא משום חזקת אשת איש ואינו מועיל נשאת לאחד מעדי', ותירצו דדייקא מרעא לי' לחזקה, ובב"ב (ל"ב) הקשו ע"ז לרב דאמר נשאת בשני עדים מותרת לחזור וליכא חומר ולא דייקא ותירצו דאיכא חומר במה שעומדת תחת בעלה בטענת ברי שלה, ולפי זה לא הוה מצי לאקשויי אברייתא, דעדים המכחישים אומרים שעכשיו מת כמו שפירש"י ולא דייקא כיון שמת בעלה ראשון. רק על רב קשה דג"כ אינה מפסדת כיון שבעלה כאן ואין מכירים אותו ולא יצטרך השני

לגרשה ותחזור לראשון, שהרי השני יטעון שהראשון יגרשה ותהי' מותרת אליו, דכיון שאינה נאסרת לבעל אינה נאסרת לבועל [אף שהבועל הי' מזיד אם שקר העידו שהרי הוא הי' אחד מעדי'] ותהי' קרח מכאן ומכאן וליכא חומר, ואעפי"כ אמר רב לא תצא, ומוכרח דאפי' במקום חזקה מהני ברי וכמו שהוא דעת הרשב"א פרק האומר ושפיר מקשה אדרב:

ב

ולשיטת התוס' צ"ל דמפסדת בעלה ראשון אם יוזמו עדי' ראשונים, וכמ"ש התוס' בנתגרשה ובאמת בנתגרשה קשה עוד יותר דאפי' ירצה השני לגרשה תהי' אסורה לראשון משום חשש מחזיר גרושתו משנשאת, אך י"ל דממילא יצטרך הראשון לגרשה כיון שממנ"פ תהי' אסורה לו ותהי' מותרת לשני וחזקה לא שביק התירא וכו' ובודאי האמת אתה, ועוד דמפסדת אם יוזמו עדי' תצא מזה ומזה ואם לא הי' אומרת ברי לי אם יוזמו קודם הגט תהי' מותרת לראשון ולאחר הגט והדירה עם השני תהי' מותרת לשני, אבל בדין רב שלכל אחד תהי' מותרת אחר גרושי האחר ולא יצטרכו לגרשה לא זה ולא זה ותהי' אסורה לשניהם, הלהן תשברנה שמא הי' העדים במקום אחר ויהי' עידי הזמה, בשלמא במת בעלי ניחא שמדקדקת אם חי בודאי יבוא או תבוא אליו, אבל הכא אפי' אם העדים שאומרים מת בשקר העידו מ"מ כיון שבא ואין מכירין אותו] מנלן שהי' במקום אחר ממה שאומרים שמת שם, מ"מ לדעת התוס' צ"ל כן, ובההוא דאם לא רצה רפט, צ"ל דנהי דליכא דייקא, מ"מ כיון שעכשיו מת רק משום שנאסרת לכהונה והרי הי' לה חזקת היתר לכהונה וכמו חזקת טמא שמבטל חזקת מקוה אף שהספק נולד במקוה, כן צ"ל לשיטת התוס':

ג

ולפמ"ש י"ל דשוב כיון שאם נדון אם היא א"א נחזיקנה באשת איש רק שלא נטמאנה לכהונה, הו"ל ספק טומאה ברה"י דונטמאה אחת לכהונה, בשלמא בלא חזקת א"א י"ל העיקר ספק איסור ואזלינן בתר העיקר, ואף דבטמא ומקוה לא אמרינן הכי, מ"מ לא דמי לסוטה, וכיוצא בזה כתבו התוס' לענין דבר שיכול להיות, אבל השתא ממנ"פ אי בתר העיקר איכא חזקת א"א, ואי בתר הספק של עכשיו הו"ל ספק טומאה ברה"י, ולשיטת התוס' יש לומר כיון דהוה טומאה דלמפרע לא ילפינן מסוטה, ויש לעיין בזה:

סימן צח

א

הנה ריש פרק האשה רבה בהא דבא בעלה תצא מזה ומזה אמר שמואל לא שנו אלא שאינה מכחישתו אבל מכחישתו לא תצא במאי עסקינן אילימא בבי תרי האומרים זה בעלה] כי מכחשתא לי' מה הוי אלא בחד טעמא דמכחשתו הא שתקה תצא והאמר עולא כו' הב"ע בפסולי עדות וכדר' נחמי' פירש"י אבל אומרת ברי לי שאין זה דל עד קמא מהכא אין פסולי עדות נאמנים להעיד על אדם כשר כו' אלא אם כן יש עדות כשירה בדבר ומחזקת א"א יצאה עפ"י ראשון עיי"ש, וריטב"א פירש כיון שהיא מודה לדברי עד ראשון הוי כתרי לגבי תרי:

ב

ונחזי אנן רמב"ם כמאן ס"ל אי כפירש"י קשיא הלכה כ"א היא שאמרה מת ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא, ונימא אין ע"א נאמן להעיד על אדם כשר, ואי כדעת ריטב"א דמצרפין ברי שלה לעדות קשיא הלכה באומרת ברי שמת דווקא אם נשאת לאותו עד לא תצא ויהי' כתרי לגבי חד, וביותר קשה באשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת דמשמעות דבריו דלא מהני ברי שלה יהי' כתרי לגבי חד:

ג

והנ"ל לפרש הסוגיא לדעת רמב"ם ואולי יש לכוון זה גם בפירש"י] דהנה שנים פסולים האומרים זה בעלה לא יהי' להם נאמנות כלל שהרי דבר שבערוה היא וכל נאמנותם לא מת לבטל עדות הראשון כמ"ש הר"ן ריש ב"מ, אבל לומר זה בעלה אף אם תמצא לומר שעדות הראשון בטל ועדיין בעלה חי מ"מ איך יהי' הפסולים נאמנים לומר זה בעלה, נמצא שמחזיקין מחמת רוב שאין זה בעלה ובעלה הוא ברוב עולם וכדאמרינן בעלמא איסורא ברובא איתי', וכיון שמחזיקין שאין זה בעלה שוב אין עדות להכחיש הראשון שהרי אין הפסולים יודעין כלל שלא מת רק מחמת שמכירין שזה בעלה, וכיון שעל זה אין להם נאמנות נשאר עדות הראשון שאמר מת בתוקפו:

ד

אך יש לומר כיון שכבר נאסרה לבעלה ראשון ואין נוגע במה שאומר שהוא בעלה, שוב נאמן כהא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתי' נאמן אחד לומר אני קידשתי' ליתן גט משום דאין אדם חוטא ולא לו ה"נ בנ"ד נאמן לומר אני הבעל משום דאין אדם חוטא ולא לו, אך זה אם אינה מכחישתו דפשיטא שאינו נאמן עלי' אני בעלך כיון שמכחישתו

הדר הסברא לדווכתא דכיון שאין נאמנים שזה הבעל נשאר עדות הראשון שאמר מת בתוקפו:

סימן צט

א

שם הב"ע בפסולי עדות וכו' עיין ברש"י דה ועשו אבל היכא דאמרה ברי לי שאין זה די עד קמא מהכא אין פסולי עדות נאמנים להעיד על אדם כשר אפי' הן אלף שכל אדם נאמן ע"ע באיסורין בדבר הברור לו אא"כ יש עדות כשירה בדבר הלכך כמאן דליתנייהו דמי ומחזקת א"א יצאה לה ע"פ ראשון, והרמב"ם פי"ב מהלכות גירושין פסק כלישנא בתרא, וכשניסת עפ"י אשה מעיקרא ואח"כ באו שני פסולים ואומרים לא מת אי שתקא איהי הו"ל רוב דיעות לאיסורא, ובאומרת ברי לי לא תצא וכן פסקו שאר פוסלים דהאשה עצמה שאומרת ברי לי ג"כ נחשב לעד שהרי נאמנת לומר מת בעלי, ותמוה לי שהרי מה שנאמנת לומר מת בעלי אף שנוגע אחר אינו נאמן שהרי אין הבעל נאמן לומר מת אחי שאייבם אשתו, הוא משום חומר שהחמרת עלי' בסופה והכא שכבר נאסרת לבעלה ראשון משעה שנשאת בעד אחד וליכא חומר עוד למה תהי' נאמנת:

ב

וליישב נראה דהנה צ"ל דהא דמהני רוב דיעות לאחר שנשאת דהא כבר האמינוהו כשנים כשרים, ואם נאמר שהנאמנות הי' בטעות וכעין דברי רשב"ם בזה אומר של אבותי בשמעתא דפרה וטלית, א"כ גם באתא אחד המכחיש נאמר כן דשם הי' ג"כ בשוה, ונ"ל דהנה בירושלמי דאם עד אומר מת ועד אומר לא מת בבת אחת ונשאת לאותו עד שאמר מת לא תצא באומרת ברי לי כמו בתרי ותרי, וכן פסק הרמב"ם, ולכאורה קשה דממה נפשך אם בב"א יש לו נאמנות לעד שאומר מת הרי הוא כשנים ואין עד שאומר לא מת מהימן להכחישו, ואי אין לו נאמנות אין כאן עדות כלל, וצ"ל דלעולם אף בב"א הוא כשנים רק דהשני ג"כ כשנים, ודווקא בזה אחר זה שהראשון כבר הי' כשנים בשעה שבא השני אין השני יכול ליעשות כשנים וע"כ בבאו אחר שנשאת רוב דיעות אגלאי מילתא שהי' בטעות מה שהאמינוהו כשנים כדברי הרשב"ם הנ"ל עי"ש, אבל בבא ע"א אח"כ שאפי' הי' מתחילה ג"כ הי' מאמינים אותו כשנים רק שהשני הי' נאמן ג"כ כשנים אבל מ"מ לא הי' טעות במה שעשאוהו אז כשנים, ואין השני שבא אח"כ נאמן להכחיש:

ג

ובזה מיושב קושיא הנ"ל דבמכחישתו אף שבאו שני פסולין לא הי' טעות במה שעשאוהו תחילה כשנים, שהרי אם הי' באים הרוב דיעות תחילה והיא היתה מכחשת הי' לה ג"כ נאמנות ולא הי' מתבטל נאמנות, נמצא שאז לא הי' טעות כלל והראשון נאמן כשנים כשרים ואין הרוב דיעות שבאים אח"כ נאמנים להכחיש:

ד

ונ"ל להביא ראי' לדעת הרמב"ם הובא לעיל אות ב' בעד ועד בב"א ממתני' דכריתות עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי, ואי כדעת הרמב"ן החולק דע"א בהכחשה לאו כלום הוא, אין כאן עדות כלל ולמה מביא אשם תלוי, ואפשר לומר לפמ"ש הריטב"א דדווקא בדבר שבערוה במקום שהאמינה תורה עד אחד חשוב כשנים אבל באיסורין אינו כשנים רק שא"צ שנים ע"כ באיסורין בעד ועד הוי ספק, משא"כ בעד מיתה שצריך שנים רק שע"א נאמן כשנים ובמקום שיש עד המכחיש בב"א לא עשאוהו כשנים, וע"א אינו נאמן בדבר שבערוה, ע"כ אפילו ספק אינו ואפי' נשאת לאחד מעדי' ואומרת ברי לי תצא:

ה

איברא דקשה לי לאביי בפרק האומר בקידושין (ס"ו) אשתך זנתה בע"א והוא שותק נאמן ורבא פליג דאין דבר שבערוה כו' ולאביי צ"ל דהא דהאמינה תורה ע"א ושותק משום דכשנים ועיקר דבר זה ילפינן מע"א אומר אכלת חלב, וא"כ קשה לדידי' בעד ועד למה מביא אשם תלוי:

ו

ואפשר לומר דאביי לטעמי' דלית לי' דרבה דאמר כל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו, ועי' ברשב"א שם בסוגיא דמקדש שתי אחיות, ע"כ לדידי' שפיר י"ל דאפי' בב"א העד הראשון כשנים והשני ג"כ כשנים, רק בזאח"ז דכבר הי' שנים בשעה שבא השני, ע"כ אין דבר שבערוה פחות משנים ואין עד שני יוכל לחול, וע"כ מביא אשם תלוי, אבל לדידן דקי"ל כרבה ע"כ כי היכי דבזאח"ז אין עד שני כשנים, כמו כן בבת אחת שניהם אינם כל אחד כשנים. והא דמביא אשם תלוי משום דבחיובי חטאת א"צ שנים וכן באיסורין וכנ"ל, ע"כ רבא לשיטתו בקידושין (נ:) כרבה ע"כ חולק על אביי בקידושין (סו.) דבדבר שבערוה לא מהני עד ושותק כן נ"ל ליישב דעת הרמב"ן:

ז

אולם הדבר הקשה שהרי ראיית הרמב"ן לדחות דעת הרמב"ם משמעתא דכתובות מאוקימתא דאביי [עיין הרה"מ פי"ב מה' גירושין הי"ט] והרי לאביי להנ"ל ע"כ הדין כהרמב"ם, ואולי טעמו של הרמב"ן משום דבע"א בעי היתר ב"ד וכשיש עד המכחיש אין ב"ד מתירין, ונהי שאין יכולין למחות במי שאומר ברי עכ"פ הם אינם מתירין וממילא נשאר באיסורו, אולם לשון הרמב"ן דע"א בהכחשה לאו כלום לא משמע כן, גם קשה ממתני' פ"ה דטהרות עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י ספיקו טמא:

ח

ע"כ נ"ל ברורן של דברים דטעמו של הרמב"ן בעד ועד מוקמינן בחזקה קמייתא, ודווקא בתרי ותרי איפלגו אמוראי אי ספיקא דאורייתא או ספיקא דרבנן ולכולי עלמא מדרבנן חיישינן לתרי שבאים להוציא מחזקה, אבל בחד וחד לא חיישינן לדברי העד שבא להוציא מחזקה כיון דאיכא עד המכחיש, וע"כ בספק טומאה ברה"י דספיקו טמא אפי' נגד חזקת טהרה. אף בעד ועד טמא, וכן באשם תלוי דמביא בספק אכל אף דאיכא חזקת פטור ע"כ גם בעד ועד מביא אשם תלוי, והא דמביא הש"ס ראי' מדעד נאמן לחייבו קרבן, דנאמן להוציא מחזקתו ראשונה, ועיין רמב"ן ורשב"א דהכי הוא לפי המסקנא לחד לישנא בכריתות, היינו דחטאת אינו יכול להביא בלא ידיעה כדכתיב או הודע ואינו מתכפר בלא ידיעה, וע"כ מביא הש"ס ראי' דנאמן להתיר כמו שנאמן שם שיחשב ידיעה לפטור מחיובו ואם נתוודע אח"כ ע"י שנים א"צ להביא קרבן אחר] וע"כ בעד אומר מת ועד אומר לא מת מוקמינן לה בחזקת א"א, ואין לומר חזקה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א, דהא עד ראשון שאמר מת כל הנאמנות שלו משום חזקה דייקא מתוך חומר כו' נמצא דבלא חזקה דייקא הי' בחזקת חי ודאי, וע"י חזקה דייקא נעשה ספק, ואיך יכול עוד חזקה דדייקא לבטל חזקת א"א, ועיין בתוס' כתובות (ע"ו) ד"ה וחדא בתירוץ ראשון, והרמב"ם לטעמי' דע"א נאמן משום דעבידא לאגלויי ופש לי' חזקה דדייקא להורע חזקת א"א, ע"כ ס"ל אם נשאת לא תצא:

ט

העולה מזה דאף הרמב"ן יכול לסבור כרמב"ם דאפי' בב"א חשוב ראשון כשנים אלא שגם השני כשנים, וכן נ"ל עיקר וכמו שהבאתי ראי' ממתני' דכריתות ודפרק ה' דטהרות, ואין קושיא מכל שאינו בזאח"ז וכמו שרציתי לצדד לעיל, דהא דאין השני נאמן בזאח"ו משום דכבר נעשה הראשון כשנים ואין להשני תורת עד כלל במקום שנים, אבל כשבאו בב"א וכל אחד נעשה כשנים, ויש דבריו של שנים במקום שנים ולא נתבטלו דברי שום

עד, אבל בזאח"ז שהראשון כבר הוא כשנים, השני אף תורת ע"א אין לו במקום שנים ממילא אינו נעשה כשנים, אבל בב"א תחילה כשהם כל אחד כע"א יש דבריו של עד במקום עד וכשנעשו כשנים יש דבריו של שנים במקום שנים, וע"כ מ"ש תחילה נכון אפי' לדעת הרמב"ן:

ו

שו"ר להש"ך סי' קכ"ז הקשה על הפוסקים ע"א בהכחשה לאו כלום ממתני' דכריתות ועיי"ש מה שתירץ. ודבריו לא יספיקו ליישב מתני' דפ"ה דטהרות, אח"כ ראיתיו כתב טעמא דחזקה עיי"ש:

סימן ק

א

בחלקת מחוקק סי' יז ס"ק יז הביא תשו' הר"ן דחוץ לב"ד אף שמועיל עדותו בעדות אשה מ"מ כל זמן שלא העיד בב"ד יכול לומר מבודה הייתי, ועל כן כתב הח"מ בעד מפי עד אף שכבר העיד השני משמו בב"ד יכול הראשון לחזור בו וצריכה האשה לדקדק בנשואי' שמא יחזור הראשון, עד כאן, והנה הדברים מרפסין איגרא. דא"כ לאחר שנשאת ויש לה בנים אם יחזור ראשון תצא ויהי' בנים ממזרים:

ב

ובטעם הדבר שאין ראשון יכול לחזור נ"ל דהנה הריטב"א פרק שבועת העדות כתב להדיא דאפי' העיד חוץ לב"ד בעדות אשה אינו יכול לחזור ויש להשוות דעתו עם דעת הר"ן בתשובה, דהנה עובדא דהר"ן הי' באחד שאמר חוץ לב"ד כי יש לזה אח יבם ושוב העיד בב"ד שאחיו מת זה ד' שנים ופסק דיכול לחזור ולהגיד, והביא ראי' מתוספתא דאפי' באיסורין קודם שנחקרה עדותו בב"ד יכול לחזור, ולכאורה קשה על התוספתא למה יכול לחזור באמת הלוא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים, וה"ה כיון שהאמינה פסול חוץ לב"ד כאילו הי' כשרים בב"ד, שהרי אם באו שני פסולים ואמרו מת ואח"כ באו שני פסולים ואמרו לא מת לא תצא מהיתירה ואף שהאומרים לא מת ג"כ שנים ע"כ דחשבינן להאומרים מת כאלו הי' כשרים, וכן אם אמרו שנים חוץ לב"ד מת והתירוה על פיהם ואח"כ באו אחרים חוץ לב"ד ואמרו לא מת לא תצא מהתירה, הנה דחושבין להאומרים מת כאילו העידו בב"ד:

ג

אך הריטב"א הובא בנמק"י פרק האשה רבה דווקא בדבר שבערוה שצריך שנים וכאן נאמן אחד הרי הוא חשוב כשנים אבל באיסורין דא"צ רק אחד לא חשוב כשנים וה"ה דלא חשוב בב"ד ואתי שפיר התוספתא, וכן בהא דר"ן בהעיד שהיבם חי דלאסור אינו נאמן רק דמשוי לזה שאומר מת ע"א בהכחשה אבל אינו כלל כשנים, אבל ע"א הבא להתיר דחשוב כשנים כשרים אף שהעיד חוץ לב"ד חשוב כהעיד בב"ד ונכונים דברי ריטב"א:

ד

אך להפוסקים דכל זמן שלא התירוה לא חשוב כשנים ואם באו אחרים קודם שהתירוה אף אם נשאת תצא ניחא דיכול לחזור ולהגיד. אך לאחר שהתירוה ודאי אינו יכול לחזור ולהגיד, לפי זה לפי מה שהביא הב"ש ס"ק קי"א הרבה פוסקים דאפי' בא עד שאמר לא מת קודם שהתירוה אם נשאת לא תצא [ודווקא אם בא בבת אחת עם הראשון תצא] לעולם אינו יכול לחזור:

ה

עוד נראה לי טעם דלאחר שהתירוה אינו יכול לחזור, דהנה הא ודאי בשאמר חוץ לב"ד מת בשקר עבר על לפני עור לא תתן מכשול ובשאמר אח"כ בב"ד לא מת הוא משים עצמו רשע ואף דלפני עור הוא לאו שאין בו מלקות ולא נפסל בשביל זה, מ"מ אף בכהאי גוונא אין אדם משים עצמו רשע, ועדים שאמרו אמנה הי' דברינו אין נאמנים דעל עולה לא חתימי, ואף דלא נפסלו בשביל כך,, וא"כ איך יכול לחזור, אך רש"י פירש בטעם אין אדם משים עצמו רשע משום דאדם קרוב אצל עצמו, ובעדות אשה וכן באיסורין דאפי' קרובים נאמנים לא שייך כלל אין אדם משים עצמו רשע, (דברים אלו צריכים תלמוד, המגיה] ונשמע מזה דבחזרתו הוא כעד פסול דבעלמא כהאי גוונא הא אינו נאמן רק שבהגדתו הי' ג"כ כעד פסול כיון שהעיד חוץ לב"ד, וכשהתירוה עפ"י ראשון כיון ששניהם שקולים לא תצא מהתירה:

סימן קא

א

שם (צ"ב.) בגמ' ליתי' למתני' מדתני בי מדרשא עיי"ש כל הסוגיא, ורש"י פירש כל הסוגיא דאם ההיתר משום דמהימנינן לעד הוי טעות, ואי משום דדייקא הוי הוראה, וע"כ מייתי ר"נ ראי' מדבעלמא ע"א אינו נאמן והכא נאמן ע"כ הוראה היא, ורבא מייתי

ראי' דאף דחזינן בעד קמא דלא דייקא מהימנינן לעד שני, ואף דהוחזקה באינה מדקדקת ע"כ דאעד סמכינן וטעות הוא אלה דברי רש"י ז"ל, אולם דבר זה צריך ביאור, דמה נ"מ אי מהימנינן לעד או לדידה סוף סוף רואין עכשיו שחי, ודומה לבסוף זרחה החמה, וסוגיא זו נתקשו בה שלמים וכן רבים:

ב

והנ"ל בישוב הסוגיא ופירש"י, דהנה במשנה נשאת שלא ברשות ב"ד אלא בעדים, והנה הדבר צריך ביאור למה בע"א צריך רשות ב"ד ובעדים א"צ, בפרט לפי מה דס"ד דע"א מהימן מדאורייתא ועיין בתוס', והנ"ל בזה עפ"י מה דקי"ל בכריתות (י"ג:) בשיכור דאסור להורות מדאורייתא מדכתיב ולהבדיל ולהורות דבדבר שהצדוקים מודים בו מותר, והעלה הש"ך ביו"ד דמ"מ בדבר הפשוט ומפורש בפוסקים אסור להורות ודווקא בדבר המפורש בכתוב לא מקרי הוראה, וע"כ כשנשאת בעדים אף שבאתה לב"ד ושאלה דוודאי צריך לחקור העדים] לא מקרי הוראה כיון דכתיב בקרא עפ"י שנים עדים יקום דבר ולא חשוב הוראת ב"ד וחייבת בקרבן, אבל בע"א אף למה דס"ד דמה"ת, מ"מ כיון דמדרשא דאו הודע ילפינן לה שפיר מקרי הוראת ב"ד ופטורה מקרבן:

ג

והענין דמה שמפורש בכתוב אינו תלוי בחכמת חכמים ואין קרוי הוראת ב"ד, והוא גופי' הטעם בהורו ב"ד ששקעה חמה דלא מקרי הוראה דהוא טביעות עין בעלמא וכל אדם יכול להכיר אם יום או לילה כמו המופלא שבהוראה ואין תלוי בחכמה, והנה לפי טעם זה אינו דומה כלל למשנתינו דתלוי בדין שע"א מהימן שהוא דבר שאין הצדוקים מודים בו:

ד

אך בהעמיק על הדבר ניחא, דהנה קי"ל שהב"ד יכולים לדון עפ"י ראי', אך דווקא כשראו ביום אבל לא כשראו בלילה, וזה צריך ביאור דמה נ"מ, סוף סוף יודעים המעשה, והוא קו"ח משמעו מהעדים, וצ"ל דהב"ד אינם יכולים לדון עפ"י ידיעתם רק עפ"י ראייתם ומה ששמעו מעדים שראו חשוב כאלו אז ראו הב"ד בשעה ששמעו העדות, [וכעין זה כתב הגאון מהר"ל ז"ל מפראג בספר דרך חיים פרק משנה כ"ב]:

ה

וראי' לזה קידוש החודש דצריך לקדש עפ"י הראי' מדכתיב הזה כזה ראה וקדש, ומה מועיל ראיית העדים וא"ל דבעינן רק שיראה הלבנה ועפ"י חשבון לבד אפשר שנתכסה בעבים ולא ראוה, דליתי' דהא עדים שראו מחללין שבת אף שבלא"ה יקדשו היום אדר

הסמוך לניסן לעולם חסר משום דמצוה לקדש עפ"י הראי', הרי דאף שבאמת נראה הלבנה לא יקויים המצוה רק אם יבואו עדים לפני ב"ד ויעידו, וע"כ דבעינן דווקא ראיית ב"ד כדכתיב הזה כזה ראה] וע"כ דמה שב"ד שומעים מהעדים כאלו ראו הלבנה בעצמם, ובילקוט קורא לעידי החודש שלוחי החודש, וכן בסנהדרין (בדף נ"ו) בב"ד ששומעים עדים שמעידים ברכת השם קורעים כאלו שומעים בעצמם ברכת השם, וע"כ מועיל שמיעתם מהעדים ביום ולא ראייתם בלילה:

ו

וכיון דהכי הוא מילתא, א"כ הב"ד שמתירין אותה:
להנשא לאו משום שחזקה שהעד אינו משקר, רק דשמיעתם מהעדים גזירת הכתוב כאילו ראו בעצמם וכאלו פוסקים עפ"י ראייתם והוי כאילו התירו ב"ד לעשות מלאכה ע"י טביעת עינם ששקעה חמה דלא חשיב מעשה ב"ד, וה"נ בפוסקים עפ"י שמיעתם מהעדים, והרי המעיד ראיתי עדות שנחקרה בב"ד לא חשוב עד מפי עד דחשוב כאלו ראה המעשה בעצמו, ואף דמה שפוסקים שהעד נאמן הוא מעשה ב"ד מ"מ הא בעינן שיאמרו מותרין אתם לעשות:

ז

ומה"ט בהלכה וקלקלה חייבת ואף שעשתה עפ"י הפסק שאינה א"א כיון שעל מעשה זו לא הורוה ושיפסקו שמותרת פוסקים רק עפ"י שמיעתם דהוי כראי' וזה אינו חכמת חכמים והוראת ב"ד רק כמו טב"ע בעלמא, ואף דצריך לידע לזה שהעד נאמן זה רק גורם, אבל אין זה עצם הוראה רק עצם הוראה הוא רק על מה ששמעו דחשוב מה ששומעים ראיית העדים כאלו בעצמם ראו ואין זה הוראה:

ח

והיינו טעמא דכל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים, מאחר שנאמנות גזה"כ כאלו הב"ד בעצמם ראו, והרי בכאן שנים מאחר שחשוב ראו בעצמם, וע"כ לא אמרינן בחזקה או רוב כאלו שנים דזה מחכמת חכמים, ואלו עדים הוא משום כאלו ראו המעשה, אבל אי משום חזקה דייקא זה מחכמתם דכל אשה דייקא ושפיר הוי הוראה:

סימן קב

שמעתא דע"א ביבמה.

א

יבמות (צ"ג:) א"ל רב ששת תניתוה כו' אלא לאו ש"מ חד כו' הא לאו הכי מהימן קשה לי דאפי' טעמא דע"א מהימן משום מילתא דעבידי לאגלויי איך יהי' נאמן במת בנך ואח"כ מת בעליך כיון ששניהם מתים שוב לא עביד לאגלויי מי מת תחילה, בשלמא במת בעליך או מת יבמיך אם חי ויבא יתגלה שקרו, אבל מי מת תחילה לא עביד לאגלויי יותר מעד אומר נתגרשה, דאף שאפשר שיתברר ע"י עדים שיאמרו לא נתגרשה מ"מ לא חשוב עביד לאגלויי, ודווקא מת שאם לא מת ויבא יתגלה שקרו ולא יוכל להכחיש:

ב

והנראה לי בזה לפמ"ש במק"א דענין אין דבר שבערוה פחות משנים דילפינן דבר דבר מממון היינו דקנין אישות שיש לבעל באשתו הוא דומה לקנין ממון [והיינו דמקשה פרק האומר (ס"ה:) אי מה להלן הודאת בע"א כמאה עדים דמי ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים, והוא כמ"ש דמה שמעידין שנקנית לבעלה היא כמעיד על ממון המוחזק לזה שהוא של אחר, ע"כ אם תודה בעצמה תועיל] ואף דכי מצא בה ערות דבר בסוטה שהיא רק שאסורה לבעלה לא הפקעת האישות, ביארתי במק"א דסוטה שטמאה לבעלה לאו איסורא גרידא רק הפקעת אישות קצת כי טומאה היפוך הקידושין דמשוי לה אכ"ע כהקדש ואכ"מ להאריך מה שכבר ביארתי במק"א באורך, וע"כ ע"א המעיד להתיר יבמה לשוק חשוב דבר שבערוה מאחר שהיבמה קנוי' ליבם אלא שאינה גמורה לאישה כמו הארוסה לבעלה, מ"מ קנינו הוא, ולשון הגמ' אשה הקנו לו מן השמים, והוא פוסל יבמתו מן התרומה אם הוא זר והיא כהנת, ולדעת ר"ת אף מאכיל בתרומה, ש"מ שקנינו הוא, ע"כ כשמעיד להוציא היבמה מרשות היבם חשוב ג"כ כמו הוצאת ממון, וע"כ מבעיא לש"ס אם ע"א נאמן להעיד מת בעליך ואח"כ מת בנך, אף שאינו מעיד נגד חזקה ואדרבא בחזקת היתר לשוק קיימא אך משום שחשוב דבר שבערוה:

ג

וזה במת בעליך ואח"כ בנך, אבל במעיד בנך ואח"כ בעליך להתירה ליבם אין זה נגד קנין אף דממילא זקוקה לו וקנוי' לו בקצת, מ"מ עצם ההיתר אינו מעיד על קנין ולעלמא פשיטא שאסורה, שכל ההיתר נצמח ממנו שאומר מת בעליך] וע"כ הא דצריך לטעם עביד לאגלויי או דייקא משום דאתחזק איסורא שבחזקת איסור ליבם עומדת:

ד

אך באמת לא מצינו בגמ' ע"א אינו באתחזק רק במעיד על מעשה חדש כגון אכלת חלב וכיוצא, דבלא העד לא הי' שום ספק, דמהיכי תיתי נאמר שאכל חלב או שנפדה ההקדש

או שנשאל על הקונם אבל בהי' ספק בלעדי העד, רק שהי' חזקה שפיר העד נאמן וכ"כ הפנ"י, הובא בש"ש שמעתא ואו דמה"ת ע"א נאמן בהי' רוב טריפות במקולין והעד אומר חתיכה זו כשירה, דהא דאין נאמן הוא דווקא נגד אתחזק דליכא ריעותא בלעדי העד דזה עדיף מרובא והוא כמ"ש *):

(הגהה. הגה הש"ש השיג על הפנ"י ואמר דרובא עדיף מכל חזקה אפי' דליכא ריעותא ובמקולין היינו טעמא משום דרוב אינו אלא למי שנתערב לו הכשירה בין הטריפות, אבל למכירם הרי הכשירה בפ"ע, ולפי דברי העד אין כאן רוב, אבל חזקה אף לפי דברי העד מ"מ תחילה הי' בחזקה עי"ש היטב, אך ז"א לפמ"ש מהרש"א חולין (פ"ו:) דעיקר מעלת החזקה משום סמוך מיעוטא לפלגא והוי לי' רובא, וע"כ לר"מ דלא אזיל בתר רובא, ה"נ לא אזיל בתר חזקה, והובא בתוס' רע"ק שם אות ל"ו, וא"כ לפי דברי הש"ש נגד חזקה נמי יהי' נאמן כיון דעכשיו ליכא פלגא נגד פלגא כיון שברור בעיניו וחזקה בלא פלגא בהדי' לאו מידי הוא, וע"כ לומר כדעת הפנ"י, ע"כ הגהה:(

ה

ולפי זה אם הי' ידוע שמת גם הבן אך שאינו ידוע מי קודם הי' נאמן העד בזה מדאורייתא, ולא הי' צריך לעבידא לאגלויי ולדייקא כיון שהספק לפנינו לית בי' משום אתחזק [וגם לא משום דבר שבערוה כנ"ל] אך שנחוש שמא לא מת הבן כלל והיא לא דייקא משום דרחמא לי' ליבם, אך לטעמא דעבידא לאגלויי שפיר מהימן שאם הבן קיים יתגלה שקרו אם יבא, ואי מת גם הבן הא נאמן מה"ת ואתי שפיר:

ו

ולפי"ז י"ל דרב ששת דפשיט דע"א נאמן לומר מת בעלך ואח"כ בנך לאו מטעם דנאמנות ע"א משום עבידא לאגלויי, דהא אם שניהם מתו לא עביד לאגלויי, אך דס"ל דהנאמנות משום דייקא, אך דס"ל דדייקא שפיר ולא אמרינן דסניא לי':

ז

ולפי זה נראה דלמה דדחי פשטותא דרב ששת הדרינן לסברת בעל הבעיין דלא דייקא, וממנ"פ בין נאמנות ע"א משום עבידא לגלויי בין הנאמנות משום דייקא אין העד נאמן, ונתיישבו דברי הרא"ש שפסק כן דמת בעליך ואח"כ בנך פשיטא שאינו נאמן והכל תמהו עליו, ולפמ"ש דבריו כראוי מוצקים וד"ק היטב:

סימן קג

א

שם (צ"ג:) בתוד"ה כי, זה לשונם [בדף צ"ד אבל לאפוקה מחזקת איסור ליבם לא רצו להאמינה ואע"ג דדייקא שפיר ויש להאמינה ע"י ע"א. דבריהם בספר החתום, שאם תאמר דלהתיר ליבם אין כאן עגונה ואפשר שיחלוץ ותהי' מותרת לשוק ממנ"פ מהאי טעמא גם ע"א לא יהי' נאמן דמפורש ריש פרקין דטעמא דע"א משום עיגונא:

ב

והנ"ל בישוב דבריהם דהנה בתוס' ריש פרקין ד"ה מתוך חומר, מתק"ח נאמן ולא חשוב עקירת דבר מה"ת כיון שדומה דבר הגון להאמין, ולכאורה בפשיטות הי' יכולין לומר משום אפקעינהו כמ"ש רש"י שבת (קכ"ח:) בטעם עד מפי עד בעדות אשה, אך התוס' הי' להם הכרח דנאמנות ע"א לאו משום אפקעינהו לפי סברת רבנן קמאי שהביא בה"ג במגרש אשתו על מנת שלא תנשאי לפלוני ולאחר מיתת הבעל נשאת לפלוני לא בטיל גיטא כיון דעכשיו אף יתבטל הגט נפסק האישות לא שייך שיתבטל הגט וחוזר האישות למקומו כיון דעכשיו אינה חוזרת להיות אשתו:

ג

והנה לטעמא דאפקעינהו צ"ל הא דאם בא בעלה חייבת בקרבן שלא הפקיעו הקידושין רק באופן שלא יתברר אח"כ השקר, ולפי דברי רבנן הנ"ל אם לא נודע שהבעל הי' חי בשעה שנשאת עד אחר מיתת הבעל, אי אפשר לומר שבטל הפקעה וחוזר האישות למקומו כיון שבשעה שנודע לא תחזור להיות אשתו שכבר מת, וא"כ תקשה מתני' אמרו לה מת בעליך וניסת ואח"כ אמרו לה קיים הי' ומת וולד הראשון ממזר והאחרון אינו ממזר, וע"כ הראשון ממזר מה"ת דמדרבנן גם וולד שני ממזר, וע"כ מדאורייתא קאמר, ועיין רא"ש סי' ג' ויש"ש סי' כ"א, ואמאי הוי ממזר מה"ת כיון דבשעה שיחזרו הקידושין למקומם כבר אינה אשתו ודו"ק היטב. אלא ודאי נאמנות ע"א לאו משום אפקעינהו, והוכרחו התוס' לומר משום שדומה הדבר הגון להאמין כנ"ל, וכבר כתבנו במק"א דרש"י בשבת לא אמר רק בעד מפי עד, והשתא יש לנו ספק באשה עצמה אומרת מת בעלי אם נאמנותה משום אפקעינהו או משום שדומה הגון להאמין, וי"ל שתוס' ס"ל באשה עצמה לולי דאפקעינהו לא הי' מאמינין לה באיסור תורה, ודווקא ע"א שאינו נוגע בדבר דומה יותר להאמין, ובזה יתבארו דבריהם:

ד

והנה בתוס' ישנים יומא (י"ג:) דלאחר מיתת האשה לא מהני קיום תנאי הגט, והוא כעין סברת רבנן קמאי הנ"ל כיון דעכשיו לא תהי' מגורשת שאינה בעולם. אך לאחר מיתת הבעל מהני קיום התנאי, וריטב"א לא מחלק בכך, והוכיח מהא דע"מ שתתני לי מאתים זוז נותנת לאחד מן הקרובים, הנה דמהני קיום תנאי אחר מיתתו וה"ה אחר מיתתה, אך באבני מלואים כתב דלעולם קיום תנאי לאחר מיתת הבעל לא מהני כיון דעכשיו בלעדי הקיום נפסק האישות, אך בהא דע"מ שתתני לי ר' זוז שנשארה זקוקה ליבם חשיב האישות קיים עיי"ש, ולפי"ז ה"ה דלא מהני הפקעת קידושין לאחר שמת הבעל במקום שאין יבם, כיון דמבלעדי הפקעה אין כאן אישות, וע"כ אינה נאמנת לומר מת הבן ואח"כ בעלי כיון דלא שייך בזה אפקעינהו, שאם הבעל מת תחילה ואינה זקוקה עוד ליבם כבר נפסק האישות וא"א עוד להפקיע הקידושין. אבל ע"א שפיר מהימן כיון דנאמנותו משום שהדבר הגון להאמין:

סימן קד

א

הח"מ בסי' י"ז סק"י בהא דאינו נאמן לומר מת אחי שאייבם אשתו נסתפק אם נאמן לחלוץ לה יעיי"ש לכאורה פשוט שדינו כדין האומר קדשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קדשתי' לרב דנאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס, וכן לדידן באומרת היא גופה נתקדשתי ואיני יודעת למי ובא אחד ואמר אני קדשתי' דנאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס, הרי דאף שלכנוס אינו נאמן נאמן ליתן גט. ה"נ אף שאינו נאמן לייבם לחלוץ נאמן:

ב

אך יש לחלק דשאני התם דמשום חזקה אין אדם חוטא ולא לו, אבל הכא משום עדות נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ופלגינן דיבורא לא שייך בזה דבחד גופא לא פלגינן, אך יש סברא לומר דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא במה שצריך משפטי עדות, אבל בעדות אשה דאפי' עבד ושפחה כשרין רק פסול בעבירה ונוגע פסול דחיישינן למשקר אבל לחלוץ דאינו נוגע ודין עדות שבטלה מקצתה לית בי' חשש משקר רק גזה"כ ולא גרע מקרוב ועבד ושפחה:

ג

ויש להביא ראי' לזה מגיטין (ח:) עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסיי קנויין לך עצמו קנה נכסים לא קנה, אבעיא להו כל נכסיי מהו אביי אמר מתוך שלא קנה נכסים

לא קנה עצמו, והיינו כיון דדיבור אחד הוא ולא דמי לעצמך ונכסי דתרי דיבורי נינהו, וקשה דיבור בפ"נ ובפ"נ הרי הוא אחד לעצמו ולנכסים ומחלקין אותו דלגבי עצמו נאמן ולגבי נכסים אינו נאמן וקשה לאבי, אלא ודאי בפני נכתב ובפני נחתם דא"צ משפטי עדות לא אמרינן בי' עדות שבטלה מקצתה כו' רק השטר עצמו דצריך בו משפטי העדות הוא דס"ל לאביי כיון דבטל דיבור זה לגבי עצמו בטל נמי לגבי נכסים:

ד

אך יש לדחות דעדות שבטלה מקצתה היינו דהפסול מתפשט בכולה ואם יש פסול וקורבה במקצת עדות דינו כאילו הי' פסול בכל העדות, אבל בבפ"נ ובפ"נ דלגבי עצמו נאמן בעל דבר אי אפשר לומר שפסול בעל דבר שלגבי נכסים מתפשט לגבי עצמו, דהא אנן אמרינן דלגבי עצמו בע"ד נאמן. ומה בכך דפסול בע"ד נמשך לגבי עצמו הא בלאו הכי בע"ד הוא ולגבי עצמו בע"ד נאמן. רק בשטר ס"ל דפסול שאינו מקויים שלגבי נכסים מתפשט גם לגבי עצמו שאומר בפ"נ ובפ"נ יהי' דינו כאינו מקויים:

ה

אך מדברי ירושלמי דבעדות אשה פוסל הכחשה אחד אומר מת ואחד אומר נהרג דבעדות אשה ע"א נאמן וממנ"פ יש עד אחד שאם אחד אומר אמת היא מותרת ואם שקר נשאר השני בלא הכחשה, צ"ל דמ"מ כיון שעדות אחת הוא ויש הכחשה ביניהם נפסלה כולה כעין נמצא אחד מהם קרוב ופסול משמע דנמצא אתד קרוב או פסול פוסל בעדות אשה, שו"ר מדברים מזה בתשו' נוב"י ובתשו' רעק"א:

סימן קה

שמעתתא דע"א במלחמה

א

יבמות (קי"ד.) ברש"י בד"ה ושלום בעולם, אי לא חזיתי' דמית חיישא לקילקולא שמא יבוא בעלה לאחר שניסת ותהא מקולקלת כדאמר בהאשה רבה ולא אמרה בדדמי, נראה מלשונו דבאשה עצמה לא אצטריך לטעמא דחומר דתצא מזה ומזה, רק לאפוקי מחשש בדדמי, ונראה שדעתו כדעת הרמב"ם ז"ל שכתב דהא דאין האשה נאמנת לומר מת יבמי משום שהוא רק איסור לאו ושמא יהי' קל בעיני', הרי דנאמנותה לומר מת בעלי משום חומר האיסור ולא משום חומר דתצא מזה ומזה, ואכתי צריך להבין מנ"ל לרש"י דאי לאו טעמא דחומר הוה חיישינן לבדדמי:

ב

ונראה דרש"י ז"ל הכריח כל דבריו מהא דאיפלגו אמוראי לקמן (קט"ז.) בקטטה אי משום דמשקרא אי מחשש בדדמי, ולכאורה קשה למ"ד דרק משום בדדמי, דהא ודאי דלא הוי חומר לגבה מה שיוצאת מאתו כיון דסניא לי' מכבר רצתה פעם אחת להפקיע עצמה ממנו, ומה שתצא משני הא לא חשוב חומר לרש"י, שהרי כתב בסוגיא דע"א ביבמה (צ"ד.) בטעמא דאין אשה נאמנת לומר מתה אחותי שאכנס לביתה משום דליכא חומר אף שודאי תצא מאתו כשתבא אחותה דחייבי כריתות היא אלא ודאי דלא חשוב חומר אלא מה שתצא מראשון שתפסיד בעלה שיש לה עכשיו, וא"כ בקטטה דלא איכפת לה מה שתצא מראשון ניחוש למשקר, ועוד דאפי' למ"ד דמשקרא פירש"י בגמ' וכן במשנה מרוב שנאה היא רוצה לאסור עצמה עליו, אבל במה דלא איכפת לה לא הוה חשדינן לה למשקר, מזה הוכיח רש"י ז"ל דאף דליכא חומר מה שתצא היתה נאמנת מחמת חומר איסור אשת איש רק משום דיש חשש בדדמי והיינו טעמא דמ"ד קטטה משום בדדמי כיון דליכא חומר מה שתצא מבעלה ראשון כנ"ל חיישינן לבדדמי, אבל לא חשדינן לה במשקרת דלא חשדינן לה שתנשא ותעבור על איסור א"א, אף שפעם אחת אמרה גרשתני כיון שעדיין לא היתה נשאת באמירתה גרשתני, וכל זמן שלא עשתה האיסור אינה חשובה חשודה, ואולי הי' דעתה שבעלה שיודע האמת שלא גירשה ועפ"י הדין תהי' נאמנת יתן לה גט אחר שלא ירבו ממזרים בישראל, ומ"ד דמשקרא ס"ל שבמכוון היא רוצה לאסור עצמה עליו, וע"כ אינה חוששת לאיסור (שעה אחת שדעתה שבעלה יבא תיכף ויהי' הדין תצא מזה ומזה ויתן לה גט, ודווקא שלא תהי' באיסור א"א כל ימי' היא חוששת ועי' ברא"ש סוגיא דטמאה אני לך):

ג

איברא דקשה לי ע"ז מהא דאין אשה נאמנת לומר גירשני בעלי ופירש בירושלמי משום דאם יבא תוכל להכחישו, אף דהתם ודעת האמת ולא שייך בדדמי, הרי דכיון דליכא חומר חשודה לעבור על איסור א"א:

ד

ונראה דרש"י לטעמי' דס"ל בשבת (קמ"ה:) דטעמא דע"א נאמן לומר מת בעלך משום אפקעינהו רבנן לקדושי מיני', ולכאורה קשה דהא תנן בהאשה רבה דאם בא בעלה חייבת בקרבן וע"כ באם בא בעלה לא אפקעינהו וא"כ איך מותרת לינשא שמא יבא, וצ"ל דשוב נאמן העד מה"ת שמת ולא יבא כיון דלא אתחזק וכדברי התשו' מהרי"ק סי' ע"ב דהיכי דלא איתחזק נאמן ע"א אפי' בדבר שבערוה, וע"כ דווקא במת בעלי שאם בא

יתברר ולא אפקעינהו ותהי' באיסור א"א למפרע ע"כ נאמנת, אבל בגירושין דלא יתברר כשיבא ויהי' הקידושין מופקעים ולא תהי' באיסור א"א כלל:

ה

ובזה מיושב הא דקשה על הטעם של הירושלמי שהרי בש"ס דילן בכתובות (כ"ב) הקשה אטעמא דגירושין יכולה מכחישתו ומי חצופה כולי האי, ולהנ"ל ניחא כיון דאפקעינהו ובאמת לא יהי' בעלה ותוכל להעיז נגדו, ובלא אפקעינהו אפי' במיתה לא היתה נאמנת ודו"ק:

סימן קו

א

בש"ס הדר אמר רבא רעבון גרוע ממלחמה דאלו מלחמה כי אמרה מת בעלי במלחמה הוא דלא מהימנא הא מת על מטתו מהימנא ואלו גבי רעבון עד דאמרה מת וקברתיו, נלפע"ד לפרש דלכאורה קשה למה במלחמה תהי' נאמנת לומר מת על מטתו דאינה חשודה לשקר, הא כל נאמנותה משום חומר שבסופה, או שאינה חשודה לעבור על חומר איסור א"א, ואם בעיני' נדמה שמת ואין כאן איסור א"א ולא חומר שבסוף שוב תהי' חשודה לשקר:

ב

וניחא לי כיון דעכ"פ מחו לי' בגירא או ברומתא דרובם למיתה כמ"ש הרמב"ם, וגם משמע דבלא רפואה ודאי לא יהי' רק דאיכא דעבד לי' סמתרי ותי', ע"כ יצאה מחזקת איסור א"א ונאמנת בתורת ע"א, ועוד יש סברא דהיא גופה ודאי תהי' נאמנת בכה"ג, ויתבאר דבר זה בפ"ע באריכות איה"ש] אבל ברעבון כל זמן שלא חזק עליו הרעב עד שלא יוכל לחיות. אף אם יזדמן לו אוכלין הרבה חשוב כשאר בריא ולא יצא מחזקת חי כלל:

ג

וכיוצא בזה אמרינן בסנהדרין (ע"ז) כפתו ומת ברעב פטור יעיי"ש בתוס', ועיי"ש עוד בתוס' מה שחלקו בנחש דעדיין אין הארס בעולם, וה"נ אין רעב החזק עדיין בעולם והוא חשוב עדיין בריא גמור ויש לו חזקת חי והיא חזקת א"א, וכיון דנתגלה לו לרבא ע"י ההוא עובדא דאמר לה וכי ס"ד דבההיא פורתא דנפפיתא וכו' והודית לו דמשום דשבקא לי' בפורתא דנפפיתא אף שאם הי' לו הרבה אוכלין הי' חי, אמרה עליו מת, א"כ אפשר שעדיין לא יצא מחזקת חי כלל ואינה נאמנת לומר מת על מטתו רק במת

וקברתיו נאמנת כמ"ש מהרש"ל משום דאינו תלוי בעדות מיתה כולי האי לא חיישינן לה במערמת:

סימן קז

שמעתא דע"א במלחמה.

א

ביבמות (קט"ו.) איבעיא להו ע"א במלחמה מהו טעמא דעד אחד מהימן משום דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא לא משקר ה"נ לא משקר או דילמא טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא לא דייקא, פירש"י בד"ה והכא לא דייקא, ושניהם אומרים בדדמי, וכן דעת בעה"מ דבאומר העד מת וקברתיו פשוט דנאמן, וקשה לי דא"כ מה מבעיא לי' לקמן (קט"ז:) בע"א בקטטה הא שם לא שייך שיאמר העד בדדמי והוי כמת וקברתיו:

ב

ונראה דלמ"ד בטעמא דקטטה דאינה נאמנת משום דמשקרא קושיא מעיקרא ליתא, כיון דאזיל דייקא דידה לגמרי, והגע עצמך הא לשיטת רש"י ובעה"מ אפי' שיאמר העד בדדמי אם היא דייקא תנשא, דאל"כ למה לי' להש"ס טעמא דלא דייקא, ועיין בתוספי הרא"ש, וא"כ אם העד פסול בעבירה דחשוד למשקר ג"כ יהי' כשר לעדות אשה לטעמא דדייקא, והרי משנה שלימה שנינו בסוף פרק א' דר"ה דמינה דייק הש"ס שם דגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה, אלא ודאי דווקא אם העד אומר בדדמי מהני דייקא דידה, אבל לא בחשוד לשקר, וכמו כן להיפוך בהיא חשודה לשקר לא מהני אף שעדות העד אין בו חשש בדדמי, ודווקא במלחמה דאין בה אלא חשש בדדמי נאמן העד כשאומר קברתיו, אך למ"ד טעמא דקטטה משום בדדמי קשה, ודוחק לומר דבעיא דע"א בקטטה דווקא למ"ד דמשקרא:

ג

אך לפמ"ש בשמעתא דע"א ביבמה בסי' א"ב] בפירש"י במשנה דטעמא דמ"ד לא חיישינן לה במשקרת אף שכבר אמרה פעם אחת גרשתני ולא הוי חומר לגבה מה שיוצאת מבעלה, רק הטעם משום שאינה חשודה לעבור על חומר איסור א"א כיון שעדיין לא עשתה עבירה בפועל עיי"ש, והתינח בשהיא עצמה אומרת מת בעלי, אבל בע"א דמפורש בש"ס דהנאמנות משום חומר שבסופה [ועי' בסי' בשמעתא דע"א ביבמה מ"ש שם על הרמב"ם] וכעת יש להוסיף נופך כיון שפירש"י בשבת משום אפקעינהו, וא"כ אף אם באמת לא תידוק מותרת לינשא מה"ת דשוב העד נאמן לומר שלא יבוא ולא

שייך גבה חומר א"א ודו"ק וע"כ הטעם רק משום חומר שבסופה ובקטטה דליכא חומר בסופה חשודה במשקרת שלא תידוק כלל ואזיל דייקא דידה לגמרי ע"כ אין העד נאמן אפי' בקברתיו:

ד

וראיתי להב"ש סי' י"ז ס"ק קמ"ג וז"ל ופירש"י דמבעיא לי' אם העד אומר בדדמי והא דנאמן בעלמא משום דהיא מדייקא וכאן לא מדייקא ואומרת ג"כ בדדמי אינו נאמן. נראה מדבריו דהא דאיצטריך בעלמא לטעמא דדייקא הוא רק להוציא מחשש בדדמי דבכל מקום שייך בדדמי בעד וזה יש לו פנים כמו שיבואר איה"ש בסי' ק"ח בביאור דברי התוס' ולפי"ז יתיישב הא דע"א בקטטה כיון דלעולם יש חשש בדדמי בעד, ובסוף הדיבור כתב ובע"א בקטטה ואומר קברתיו להרמב"ם אינו נאמן דשמא שכרה אותו ולשאר פוסקים נאמן, ואיני יודע על איזה פוסקים כוונתו. אם להרי"ף הא כתב הרמב"ן לשיטתו ג"כ מחשש שכירות, ובוודאי כוונתו לרש"י ובעה"מ והרא"ש והטור דאזלי בחד שיטה, דהבעיא רק ששניהם אומרים בדדמי, ובקברתיו דלא שייך בדדמי נאמן, ואזיל לשיטתו דבכל עדות מיתה יש חשש בדדמי בעד, וע"כ מבעיא לי' בע"א בקטטה, אבל בקברתיו א"צ לדיוק דידה כלל, וע"כ אף דמשקרא נאמן, והא דצריך לטעמא דדייקא בעד מיתה היא רק להוציא מחשש בדדמי, אבל בקברתיו אפי' בלא דייקא דידה נאמן:

ה

ולפענ"ר כל זה אינו דאם איתא דבקברתיו נאמן בלא דייקא, א"כ אף הבעיא דע"א ביבמה בלא קברתיו, וא"כ מאי פשט ממתני' אילימא בתרי מאי חזית וכו' אלא בחד וטעמא דאתי בי תרי ואכחשוהו הא חד מהימן ודחי בתרי ובהזמה עיי"ש, והא אף בחד מצי מיירי ובקברתיו, אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש דבעד מיתה לא שייך כלל בדדמי לרש"י ובעה"מ כמו לכל הפוסקים ואעפי"כ צריך דיוקא דידה, אלא דבמלחמה דדייקא רק שלאחר שנדמה לה שאמת אינה מדקדקת יותר סגי כשהעד אינו אומר בדדמי, דאין ללמוד דחיישינן לבדדמי רק ממתני' דמלחמה בעולם אינה נאמנת ודווקא בדומה שבכל העדות יש חשש בדדמי, אבל כשאחד מהם [העד או האשה] אין בו חשש בדדמי אין ללמוד ממתני' ונאמן. אבל בקטטה דמשקרא בעד וכנ"ל אינו נאמן אף בקברתיו דבסתם מיתה אין חילוק בין קברתיו או לא כן נראה לי ברור בס"ד:

סימן קח

א

בתוס' דשמעתין דע"א במלחמה יש כמה קושיות ודקדוקים ואפרטם אחת לאחת, ואחר זה אומר מה שנ"ל בישוב דבריהם. א' בד"ה טעמא כתבו וז"ל ולא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהי' גלוי ואח"כ כתבו והכא לא דייקא כלומר לעולם לא יאמר העד בדדמי כמו האשה עצמה, וא"כ למה הוצרכו תחילה לומר ולא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהי' גלוי הלוא בלא זה העד לא יאמר בדדמי ב', הא לקמן בד"ה והא מים כמלחמה דמי וז"ל ולכך אמרו בדדמי, הא העד לא יאמר בדדמי, ועוד למה לא פירשו שם שהאשה תאמר בדדמי, ג', בעמוד ב' בד"ה וקאמרה סימנים אבל ע"י טביעות עין אין להאמינם דאמרי בדדמי ובדבר מועט יאמרו שאלו בעליהם של אלו, ולפי"ז משמע דא"צ לומר סימנים במקום המוצנע אלא כשאומרים שהכירוהו ע"י סימנים מהני כיון דליכא חשש שיאמרו בדדמי, וקשה הא מ"מ האשה תאמר בדדמי כיון שהם מפרשים האיבעיא שהעד לא יאמר בדדמי ואעפי"כ חיישינן לבדדמי של האשה, ועוד למה ניחוש שהם יאמרו בדדמי ובדבר מועט יאמרו, הא לעיל כתבו ולעולם לא יאמר העד בדדמי כמו האשה עצמה:

ב

והנ"ל בישוב דבריהם עפמ"ש לעיל בד"ה זימנין דמחו לי' בגירא או ברומחא וז"ל והיא יריאה לעמוד עד שימות לפי שזורקין חצים וכו' אבל לקמן גבי נפלו עלינו לסטים נאמנת לומר נהרג שעומדת שם עד שימות ולא אמרה בדדמי, וכן כתב הרשב"א וז"ל דאשה כלי זיינה עלי' ואינה מנחת אותו עד שתדע אם מת אם לאו וכן פירש"י ז"ל ועל כרחין אית לן למימר הכי דאי לא אשה היכי מהימנא דילמא שבקא לי' גוסס וסברה גוסס לא חיי ואמרה בדדמי אלא דכל שאינה יריאה מחמת מיתה לא שבקה לי' ולא אמרה בדדמי, ומבואר מדבריהם דבכל מיתה יש חשש בדדמי שהי' גוסס וסברה דלא חיי אלא משום דאינה מנחת את בעלה עד שתדע אם מת אם לאו, אבל במלחמה יריאה לעמוד ומכי סברה שוודאי ימות בורחת לנפשה:

ג

והנה סברא זו דאינה מנחת אותו וודאי לא שייך אלא באשה את בעלה אבל בעד אם באת לחוש לבדדמי אף במיתה י"ל שהעד ראהו גוסס ואירע שהלך למקום אחר, דמה שייכות לו אליו להמתין לידע אם חי או מת, ואח"כ כששאלוהו עליו אמר בדדמי שמת, מזה הוכיחו התוס' דלא חיישינן לבדדמי אלא באשה עצמה דחזקה דאמרה בדדמי

שאינה ממתנת עד שימות ומכי חזית דמחו לי' בגירא בורחת לנפשה וכן לשון הש"ס כיון דאתחזק אמרה בדדמי ולא אתי מה לי לשקר ומרע חזקתו] דאשה אינה בת מלחמה [כדאיתא ריש קידושין וכמ"ש החינוך דאין נשים מצוות בזכירת מחיית עמלק מה"ט] והיא במלחמה רק משום בעלה וכשחושבת שבעלה ודאי מת בורחת ואינה ממתנת עד שימות, אבל העד שאינו במלחמה משום בעלה של זו ולא שייך שבורח משום שרואה שזה קרוב למות רק שנאמר שמא אירע שלאחר שהכו את זה בגירא או ברומחא ברח, הלוא חשש זה יש במיתה דעלמא שמא בעוד זה גוסס הלך לנפשו ומ"מ לא חיישינן לזה:

ד

והנה הא דמים כמלחמה דמי ע"כ אין הפירוש משום שירא לעמוד עד שימות, שהרי עומד על שפת הנהר ואין לו ממה לירא, אלא משום שאינו בסמוך אצל הנטבע והרבה פעמים שאינו יכול לראות בטוב אם נטבע היטב ולראות מארבע רוחותיו שלא עלה כל זה אינו בידו במים, ע"כ יש חשש בדדמי, וחשש זה יש בעד כמו באשה עצמה, עוד יש חילוק בין מים למלחמה בענין דיוק האשה, דבמלחמה לא דייקא מאחר שידוע לה שבעלה הי' במלחמה וסמכה על דברי העד דאמרה כל הני דאקטיל הוא פליט אבל במים שאינה יודעת הטביעה רק עפ"י העד ולא אמרה בדדמי:

ה

מעתה כל דברי התוס' מיושבים דכתבו דהעד לא יאמר בדדמי כמו האשה עצמה משום דלא שייך דמכי חזא דמחו ל' בורח וכנ"ל רק האשה אומרת בדדמי משום שיודעת שהי' במלחמה ובמים לא שייך אצלה בדדמי, שהרי אינה יודעת מהטביעה. ע"כ באמרו הנשים ברי לנו ע"י הסימנים לא חיישינן לבדדמי של האשה, רק החשש לבדדמי של העד דבמים אף בעד שייך בדדמי כנ"ל:

ו

אלא דקשה לפי זה דא"כ איך הוכיח הש"ס דטעמא דע"א משום מילתא דעבידי לאגלויי, דאכתי קשה איך נאמן בשלמא במלחמה כיון דא"צ לדיוק האשה והעד אינו אומר בדדמי במלחמה, אבל במים מה בכך דבעבידי לאגלויי לא משקר, מ"מ יאמר בדדמי, ע"כ כתבו בתחילת דבריהם ולא יאמר בדדמי כיון שהדבר יהי' גלוי דמשום שהדבר יהי' גלוי לא יאמר בדדמי אפי' במקום ששייך בדדמי בעד להך טעמא דמילתא דעבידי לאגלויי, אבל אם נאמנות העד רק משום דדייקא ולא סמכינן אעבידא לאגלויי, א"כ במים יאמר העד בדדמי, זה מה שנ"ל לשיטת התוס', ובאמת שזו שיטה חדשה שלא נזכרה בשום פוסק, אולם אין בידי ליישב שיטת התוס' באופן אחר:

סימן קט

העתק מה שכתב כ"ק אדמו"ר שליט"א לכ"ק מר אביו אדמו"ר זצללה"ה על מ"ש בסימן הקדום, ותשובתו זצדללה"ה.

א

מ"ש לחלק בין מים למלחמה בענין דיוק האשה דבמלחמה לא דייקא מאחר שידוע לה שבעלה הי' במלחמה סמכא על דברי העד דאמרה כל הני דאיקטיל וכו', אבל במים שאינה יודעת הטביעה רק עפ"י העד לא אמרה בדדמי עכת"ד:

ב

ולדידי הני מילי צריכין עוד ביאור, הן אמת דלפי הס"ד דהתיר רבי נשותיהן אף בלא העלום מן המים רק משום הטביעה לבדה, שפיר יש לומר דבמים לא תאמר בדדמי שהרי היא אינה יודעת כלל מהטביעה, ועכ"פ תחקור ותידוק אם נטבע בעלה, וכאשר יתוודע לה שנטבע שוב אין זה בדדמי כמו הי' שני עדים שנטבע שהי' די לפי הס"ד דמשאל"ס מותרת, ועל הטביעה גופי' בוודאי תידוק. כי אין לה רגלים לדבר שנטבע כלל שתסמוך על דברי העד, ואינו דומה למלחמה שיודעת שירד למלחמה שיש לה רגלים להאמין לדברי העד דאמרה כל הני דאיקטיל וכו':

ג

אך כל זה הוא למאי דס"ד דמשאל"ס מותרת, אך למסקנא שצריך שהעלום מן המים וניכרו שפיר יש לומר אצלה בדדמי, דכיון שידעה או נתוודעה שנטבע שוב לא תידוק שאותו העלוהו ותסמוך על דברי העד שודאי הוא הוא שהרי יש לה רגלים לדבר מאחר שנטבע, כי יותר רחוק שהנטבע במשאל"ס ינצל מהעומד בקשרי המלחמה, ולמה במלחמה הסמוך על דברי העד שמת מפאת שידעה שירד למלחמה, והכא לא תסמוך על דברי העד שהוא הוא מפאת שידעה שנטבע, וא"כ אכתי דברי התוס' בע"ב ד"ה וקאמרה סימנין צ"ע:

וזה אשר השיב לו שליט"א ידידי בני, מה שהקשית על מ"ש דבמים לא שייך שהאשה תאמר בדדמי דע"כ תידוק עד שתדע שנטבע, והקשית דמ"מ קשה למה דמסיק דטביעה לבד לא מהני דמשאל"ס אשתו אסורה, א"כ כיון שיתוודע לה שנטבע שוב לא תידוק על ההעלאה מן המים שהעלו את בעלה מת:

זה תשובתי כי בהגוזל בתרא דבנחיל של דבורים דרבנן האמינו אפי' אשה לומר מכאן יצא נחיל זה, כמו כן יש לומר בידוע עפ"י עדים שנטבע במשאל"ס שוב נאמן אפי' אשה בלא טעמא דדייקא, דמה שאין ע"א נאמן בעצמותו הוא רק משום דילפינן דבר דבר

מממון, וא"כ במילתא דרבנן דבממון גופה נאמן למה יהי' דבר שבערוה חמור ממנה, ודעת התוס' יומא (נ"א) בד"ה דוחה דאפי' בגז"ש אמרינן דיו, והן אמת שהדבר ברור שבמקום שתקנו תקנה גמורה שנחתינן לנכסי' ויהי' בו משום גזל גמור לא יהי' ע"א נאמן רק בנחיל של דבורים שאף חכמים לא תקנו שיהי' בו גזל גמור בזה האמינו אפי' אשה, ועל כן גם בדבר שבערוה במקום שתקנו חכמים שיהי' ספק אשת איש גמור לא יהי' ע"א נאמן, אך במשאל"ס שאם נשאת לא תצא בזה אני אומר דשוב נאמן עד אחד, וא"כ כיון שדקדקה האשה שנטבע במשאל"ס שוב ליכא רק חשש בדדמי:

סימן קי

א

שיטת הרי"ף שסובר דבקברתיו מבעיא לי' להש"ס דאי משום עבידא לאגלויי נאמן כיון שא"צ לדיוק האשה והעד נאמן בעצמותו והוא מעיד קברתיו א"כ למאי ניחוש, ובהא איפשטא בעיין מעובדא דדיגלת דבדף קכ"א. דלשיטתו אין לחלק משום דהתם לא ראה הטביעה וליכא למיחוש לבדדמי כיון דבקברתיו מבעיא לי', אבל בלא קברתיו אפי תרי סהדי לא סמכינן עלייהו דחיישינן דילמא באומדן דעתא מסהדי, והה"מ דעתו שהרי"ף סובר דבלא קברתיו מבעיא לי', או דבשניהם מבעיא לי' ואיפשט מדיגלת בקברתיו, ועיין בלח"מ שהאריך לקיים פירוש הה"מ, ולפענ"ד א"א לקיים פירושו ברי"ף דא"כ דאפי' בלא קברתיו מבעיא לי' להש"ס וקאמר דאי הטעם משום מילתא דעבידי לאגלויי מהימן אפי' בלא קברתיו, א"כ איך אפשר לומר דאפי' תרי סהדי לא סמכינן עלייהו, וכי עדיף חזקה דמילתא דעבידא לאגלויי מעדים, וזה ראי' שאין עלי' תשובה, ומחוורתא כמ"ש הרמב"ן והרשב"א לדעת הרי"ף דרק בקברתיו מבעיא לי', אבל בלא קברתיו אפי' אם הנאמנות משום עבידא לאגלויי אינו נאמן וע"כ אפי' תרי סהדי לא סמכינן עלייהו:

ב

והנה קשה על הרי"ף ז"ל דסובר דאיפשטא בעיין א"כ איך אסיק הש"ס (קט"ז:) בעיא דע"א בקטטה בתיקו, והרי"ף עצמו כתב ולא איפשטא בעיין דע"א בקטטה, והרמב"ן ז"ל נדחק ליישב דבקטטה יש חשש ששכרה אותו, ואני תמה שהרי הגמ' תלי הבעיא אם הטעם משום דעבידא לאגלויי. אי משום דדייקא, וכיון דאיפשטא דהטעם משום עבידא לאגלויי ע"כ איפשטא בעיין דע"א בקטטה, ועוד אם היא הוחזקה כל ישראל מי הוחזקו:

ג

ולפענ"ד ליישב שיטת הרי"ף ויתיישב גם דברי הרמב"ם שפסק בע"א במלחמה בקברתיו תנשא לכתחילה ובמת גרידא אם נשאת לא תצא, ותמהו דאי האיבעיא בקברתיו דווקא וכדעת הרי"ף, א"כ בלא קברתיו אף אם נשאת תצא, ואי הבעיא בשניהם כיון דאיפשטא האיבעיא מדיגלת אף בלא קברתיו תנשא, וכן פסקו הרמב"ן והרשב"א דס"ל הבעיא בשניהם וכיון דמוכח בדיגלת בקברתיו ממילא ה"ה בלא קברתיו, ואי ס"ל כבעה"מ דהבעיא רק בלא קברתיו, א"כ מוכח מדמסיק בגמ' וקאמרה סימנים מכלל דבטב"ע יש חשש לבדדמי אפי' חזינהו לאלתר, וא"כ איך פסק באשה שהעיד לה ע"א שטבע בעלה במים שאין להם סוף ומת וקברתיו תנשא על פיו דמה מועיל קברתיו להוציא מחשש בדדמי שטעה בטב"ע ובאמת הוא אחר, וע"כ ס"ל דהכרה בטב"ע אין בו חשש בדדמי וא"כ מוכח מדמסיק וקאמרו סימנים דהבעיא הי' בקברתיו, ועוד שדוחק גדול שהרמב"ם יחלוק על הרי"ף רבו, קצורן של דברים כל אנשי חיל לא מצאו ידיהם בדברי הרמב"ם ז"ל להעמידם על כנם:

ד

ואנכי למדתי פירוש דברי הרי"ף מהרא"ש ז"ל אשר עפ"י זה יצא הדין לדעת הרי"ף כפסק הרמב"ם ממש, והנה הרשב"א ז"ל הקשה על הרי"ף דבלא קברתיו פשיטא דלא מהימן דא"כ איך פשט ממעשה דשני ת"ח דע"א מהימן הא שם הוי בלא קברתיו, וכתב הרשב"א דבמכ"ש מייתי לה דאפי' בלא קברתיו התירוה כ"ש בקברתיו, וא"כ התרצן מחולק עם בעל הבעיא, דהוה ס"ל במת גרידא פשיטא דלא מהימן ואיהו פשט לי' אפי' במת גרידא נאמן:

ה

אולם תמוהים לי דברי הרא"ש ז"ל שכתב על מ"ש הרי"ף ז"ל דאי לא אמרי קברתיו אפי' תרי סהדי לא סמכינן עלייהו, דבגמ' לא משמע הכי דקאמר והא נשים אפי' מאה כע"א דמיין משמע הא תרי סהדי לא מסהדי בדדמי, ותמוה לי דהא דכתב הרי"ף דאפי' תרי סהדי לא מהימני בלא קברתיו הוא לפי דעת בעל האיבעיא וכן למסקנא דהעד אומר בדדמי, אבל לפי דעת הפשטן דפשט דעד לא אמר בדדמי, א"כ בשני עדים ודאי מהימני אף אם טעמא דע"א משום דייקא דשני עדים נאמנים בלא דיוק האשה, וא"כ איך יהי' נפשט מזה האיבעיא דע"א במלחמה, וע"כ צריך להקדים דנשים כע"א ואעפי"כ מהימני אף בלא דיוק האשה משום עבידא לאגלויי:

ו

והנ"ל בדעת הרא"ש דס"ל דאם איתא דהפשטן ס"ל דעד לא אמר בדדמי א"כ איך יחלוק הרי"ף ע"ז מסברא כיון דבדברי בעל האיבעיא לא נזכר ההיפוך. ואדרבה פשט הבעיא נראה דלא מספקינן כלל על בדדמי של העד, ונהי דנדחה הפשטות מ"מ לא נדחה סברתו, ואיך נחלוק אנחנו עליו בסברא, אלא דגם הפשטן מודה דעד אמר בדדמי:

ז

אולם צריך להבין הא דזמנין דסניא לי' לא דייקא, ונראה הפירוש עפ"י מימרא דרבא את"ל כיון דשלום בינו לבינה נטרא עד דחזיא זמנין דמחו לי' וכו' ובע"א במלחמה לא שייך דחזיא דמחו לי' שהרי לא היתה במלחמה, רק טעם ראשון דסברה כל הני דאקטול הוא פליט, ובזה י"ל כיון דשלום בינו לבינה עד דחזיא, ע"כ קאמר זמנין דסניא לי' שאין שלום כל כך דנטרא עד דחזיא, רק חושבת כל הני דאקטיל הוא פליט, והפשטן פשט ממעשה דשני ת"ח דלא אמרינן זמנין דסניא לי' ולעולם הטעם משום דדייקא, וע"כ אפי' אומר העד בדדמי מהני כיון דהטעם משום דדייקא, ועיקר סמכינן אדיוקא דידה, וכיון דהיא דייקא דלא אמרינן זמנין דסניא ונטרא עד דחזיא (וכמ"ש בתוספ' הרא"ש ז"ל על פירש"י ושניהם אומרים בדדמי, דבדדמי של העד לבד לא הי' מזיק דסמכי העיקר על דיוק האשה וכן דעת בעה"מ] ונדחה הפשיטות, וקי"ל כדברי בעל הבעיא דאמרינן זמנין דסניא לי' ואין לסמוך על דיוק האשה, וע"כ בלא קברתיו אפי' תרי לא מהימנין והשתא מוכיח הרא"ש שפיר דמוכח דתרי לא אמרי בדדמי, דאל"כ אפי' נשים כתרי מוכח דלא אמרינן זמנין דסניא לי' וסמכינן אדיוקא דידה, דאי אמרינן זמנין דסניא לי' ולא דייקא אפי' תרי לא מהימני, כיון דגם הפשטן ס"ל דהעד וה"ה עדים להרי"ף אמרי בדדמי:

ח

ובהכי ניחא הא דמסיק וחזינהו לאלתר ואמרי סימנים, וקשה כיון דאמרי סימנים לאלתר למה, והמרדכי כתב דהפירוש וחזינהו לאלתר או קאמרי סימנים, דלאלתר הוי כמו קברתיו, אולם זה לא יתכן להרי"ף דהבעיא בקברתיו, אך להנ"ל אתי שפיר, דהוא רצה לפשוט דהטעם משום דדייקא ולא סניא לי' דאי משום דייקא וסניא לי' אפי' בקברתיו לא יהי' נאמן, ואי משום דעבידא לאגלויי עכ"פ בלא קברתיו לא יהי' נאמן, ודחי ותסברא אלא וחזינהו לאלתר או קאמרי סימנים, היינו דיש לומר דהטעם משום עבידא לאגלויי ומהימן רק בקברתיו ומיירי דחזינהו לאלתר, ויש לומר משום דדייקא וסניא לי' ומיירי דאמרי סימנים ולא כמו שאתה סובר דדייקא ולא סניא לי' ואפי' בלא קברתיו נאמן:

ט

והנה מההוא דדיגלת איפשטא בעיין דעכ"פ בקברתיו נאמן. אך לא נדע מאיזה טעם ס"ל דנאמן, אם משום דנאמנות ע"א משום עבידא לאגלויי ומהימן רק בקברתיו, או דס"ל הטעם משום דייקא ולא סניא לי' כדעת הפשטן, וא"כ בלא קברתיו נמי נאמן כדעת הפשטן וע"כ אתי שפיר הא דע"א בקטטה בתיקו, דשמא הטעם רק משום דדייקא ולא סניא לי' ונטרא עד דחזיא מה שאין לומר כן בקטטה, וא"כ פסק הלכה בקברתיו נאמן ממנ"פ או משום עבידא לאגלויי או משום דייקא ולא סניא לי' ובלא קברתיו הספק שמא ע"א בקטטה אינו נאמן, וע"כ הא דדיגלת משום דייקא ולא סניא לי' ואפי' בלא קברתיו נאמן וע"כ אם נשאת לא תצא, והוא פסק הרמב"ם ממש

סימן קיא

א

דעת רמב"ם דבמלחמה אפי' מת וקברתיו אינה נאמנת, ותמהו הראשונים דהא אפי' רעבון דגרוע ממלחמה נאמנת בקברתיו ועוד דבגמ' קי"ד:

אמרי' רעבון גרוע ממלחמה דאפי' מת על מטתו אינה נאמנת, עד דאמרה מת וקברתיו ואם כדבריו מלחמה נמי גרוע מרעבון בקברתיו, עוד יש לעמוד בדברי רמב"ם דבגמ' אמרינן בדדמי דמלחמה זמנין דמחו לי' בגירא כו' ואיכא דעביד סמתרי וחי', ורמב"ם כתב הבדדמי שתתלה בדברים שרובן למיתה כגון שנהרגו הראשונים והאחרונים והבעל הי' באמצע, ויש תימה למה צייר בדדמי חדש שנהרגו ראשונים ואחרונים, וכי כטורה זו שאמרו בגמ' דמתו לי' בגירא וברומחא וכו':

ב

ונראה ליישב כל זה, דהנה בקטטה נחלקו בגמ' (קט"ז) אי משום דמשקרא או דאמרת בדדמי ובעי עלה מאי ביניהו, והקשו הראשונים דילמא מת וקברתיו איכא ביניהו, ונראה ליישב דהנה בתוס' הקשו למ"ד משום בדדמי אבל למשקרת לא חיישינן, למה לא תשקר הלוא בגמ' שם היכי דמי קטטה באומרת גירשתני בפני פלוני ופלוני ושאילנא ואמרו להד"ם, וא"כ הלוא הוחזקה שקרנית שאמרה גרשתני ואשתכח שיקרא, ותירצו בתוס' דזה לא היתה עושה לומר מת בעלי ואם יבוא שתצא מזה ומזה, והיינו דבמיתה מתייראת שיתברר שקרה ותצא, ולפי זה אף למ"ד בדדמי מ"מ על מה שאמרה וקברתיו ודאי חשודה למשקרת, דכיון שנדמה לה שמת ולא יבוא בעלה שוב משקרת לומר וקברתיו כדי שנתירנה כיון שכבר הוחזקה למשקרת:

ג

אך לכאורה גם בשלום בינו לבינה הלוא כל נאמנותה משום חומר שהחמרת עלי' בסופה ומתייראת שיבוא ויתברר שקרה, דזה החילוק בין טוענת גרשני בעלי שאינה נאמנת משום שיכולה מכחשתו, וא"כ כיון שנדמה לה שמת ניחוש שמשקרת באמירתה קברתיו דבזה לא יתברר שקרה כמו באומרת גרשני:

ד

ונראה ליישב דהנה הבדדמי היינו שתתלה בדברים שרובן למיתה כמ"ש הרמב"ם, והנה הרא"ש בסוגיא דפתח פתוח שאם היא טוענת ברי שבאונס הי' מותרת לו, דברי ושמא ברי עדיף, כיון דליכא חזקה נגד הברי, ולפי זה הא דאין אשה נאמנת לומר מת בעלי מטעם ברי ושמא, שאותו שבא לישאנה אינו יודע שהוא חי, היינו משום דאיכא חזקת אשת איש כנגדה, והנה ידוע דברי ושמא בצירוף חזקה מהני להוציא דהא קי"ל כר"ג בהיא אומרת משארסתני נאנסתי, והיינו טעמא דאינו יודע אם פרעתיך חייב ומועיל להוציא מחזקת ממון, כ"ש דמועיל להוציא מחזקת אשת איש, וכיון דברי ושמא וחזקה מהני כ"ש ברי ושמא ורוב, דהא חזקה ורובא רובא עדיף, וע"כ כיון דזה האמינוהו חכמים דע"כ רובא למיתה דאף את"ל שאמרה בדדמי היינו שתתלה ברוב למיתה ושוב נאמנת קברתיו שבוודאי מת דהוי ברי ושמא בצירוף רוב (ודווקא בקטטה דברי שלה לאו כלום שהוחזקה שקרנית כמו בממון בהוחזק כפרן לאותו ממון):

ה

והנה מה ששינה הרמב"ם הבדדמי מגוונא דרבא דמחו לי' בגירא ואיכא דעביד סמתרי, והרמב"ם אסברא לה בגוונא אוחרי שנהרגו הראשונים והאחרונים והבעל באמצעאן, נ"ל משום דבריש פרק הלוקח בהמה ס"ל לרבא רובא דתלוי במעשה חשוב רוב, ורבינא משני דרובא דתלוי במעשה לא הוי רוב, ומסתמא קי"ל כרבינא דמאביי ורבא ואילך הילכתא כבתראי, והנה גוונא דרמב"ם הוא רובא דתלוי במעשה שנהרג גם אותו שבאמצע, אבל גוונא דרבא הרוב הוא ממילא, ואדרבה המיעוט תלוי במעשה דיש שעושה סמתרי, אך לרבא דלא שני לי' בין ממילא בין תלוי במעשה נקט הבדדמי של גירא ורומחא דאף דהוה רוב גמור החמירו חכמים, ולדעת ריב"ש הוא מה"ת, אך לדידן דקי"ל רובא דתלוי במעשה לא הוי רוב, ניחא טפי לחוש לבדדמי שנהרגו ראשונים ואחרונים דמה"ת אסורה, דהרי תלוי במעשה ולא חשוב רוב, ויש לומר עוד דגוונא דרבא דרובא ממילא ומיעוט תלוי במעשה חשוב לדידן מיעוטא דמיעוטא, דכמו שתלוי' במעשה עושה מהרוב כאלו הי' מחצה כמו כן עושה מהמיעוט מיעוטא דמיעוטא, איך

שיהי' כיון דאיכא למיחש לבדדמי שצייר הרמב"ם דהיא רובא דתלוי במעשה ולא הוה רוב כלל, ע"כ אינה נאמנת לומר קברתיו כיון דסברא שמת ולא יהי' חומר אינה נאמנת במה שאמרה קברתיו, ודווקא ברעבון דהבדדמי הוא שהניחתה חולה כ"כ עד שרובו למיתה והוא רובא דממילא ולא משכחת ברעבון רובא דתלוי במעשה והוי ברי ושמא בצירוף רוב על כן נאמנת לומר קברתיו, משא"כ במלחמה:

סימן קיב

א

כתב הרא"ש ויראה הא דבעינן וחזינהו לאלתר היינו לאותם שראו הטביעה דהנהו אמרי בדדמי, משמע מדבריו דאותם שלא ראו הטביעה אפי' בלא לאלתר רק חזינהו אחר שעה מהני, ותמוה דהא ההוא דדיגלת בלא ראו הטביעה, ומ"מ אמרי וה"מ דכי אסקי' חזייה בשעתי' וביותר קשה להטור דכתב כן לפסק הלכה למסקנת הרא"ש כבעה"מ דלאלתר לא דמי לקברתיו וההוא דדיגלת בלא ראו הטביעה ובעינן סימנים, וכתב הטור דבלא ראו הטביעה אפי' חזינהו לאחר זמן ולא אמרי סימנים מהני, והוא תמוה שהרי בדיגלת שלא ראו הטביעה (דאי ראו אפי' לאלתר לא מהני ואעפי"כ לא מהני דחזיין לאחר זמן:

ב

אולם באמת דברי הרא"ש והטור ברורים לפמ"ש לקמן כר"ת באין מעידין אלא עד ג' ימים דכשכל גופו שלם מעידין אפי' אחר כמה ימים, וא"כ מדבעי למיפשט לקמן מההיא דדיגלת דריב"ב לקולא פליג ע"כ הוה ידע הש"ס דעובדא דדיגלת לא הי' כל גופו שלם, ועל זה קאי כל הסוגיא, וע"כ כשגופו שלם אפי' לא חזי' בשעתי' מהני, אך כל זה כשלא ראו הטביעה אבל אם ראו הטביעה אפי' כל גופו שלם אמר בדדמי:

ג וראי' מדמוקי בגמ' במעשה דשני ת"ח וחזינהו לאלתר אף דהכא לא ידע הש"ס שלא הי' כל גופו שלם, שהרי לא ידע הש"ס כלל שהוציאוהו מהמים רק שהוכיח זה ותסברא וכו' וע"כ מדלא מוקי לה בפשטות בכל גופו שלם מוכח דאפי' בכה"ג בעינן לאלתר והיינו להרי"ף בלא סימנים ולבעה"מ בסימנים מובהקים לא בעי טב"ע כלל ובסימנים אמצעים בעי לאלתר [עוד משמע מהטור אפי' לאלתר וכל גופו שלם לא מהני בראו הטביעה דאמר בדדמי] שוב נזכרתי כי זה יותר משנה ומחצה אמר לי כן בישוב דברי הטור איש אחד מווארשא:

ד

משמע במסקנת הרא"ש דס"ל כבעה"מ, וכ"כ ברמזים להדיא, וכן מבואר להמעיין היטב בתוספי הרא"ש שאי אפשר שיסבור כהתוס' ולא כהרי"ף רק כבעה"מ ודו"ק היטב שם:

סימן קיג

א

יבמות (קי"ד:) בפירש"י ד"ה אמרה ואע"ג שבנה אינו בכאן ואין אמו אצלו לדבר לו על כלתו דברים רעים עכ"ל, ותמוה טובא דזה לר' יהודה, אבל לרבנן הלוא הטעם משום שחמותה שונאתה, ע"כ גם היא שונאה לחמותה, והרי שנאת חמותה אלי' לא פסקה, ומ"ש ריטב"א דמדר' יהודה נשמע לרבנן תמוה דמנלן דמתני' גם לר' יהודה הלוא מתני' דחוץ מחמש נשים ג"כ דלא כר' יהודה דלר' יהודה שבע הויין:

ב

והנראה לי ביישוב זה דהנה צריך להבין לשון ואח"כ דמה נ"מ מי מת קודם דתחילתו בפסול לא איכפת לן בעדות אשה, וע"כ הכי פירושא שאמירת מת חמי הי' אחר אמירת מת בעלי, ומשעה שאמרה מת בעלי והיתה נאמנת בזה וחשבה חמותה שאמת הדבר ופסקה שנאת חמותה אלי, וממילא פסקה שנאת הכלה אל חמותה שלא הי' רק משום כמים פנים אל פנים, וכיון דחמותה שוב אינה שונאתה ממילא גם היא אינה שונאה לחמותה, רק מ"מ איכא משום דממלא לברה מילי עלוי' דחכמים לא פליגי בסברא זו על ר' יהודה אלא שאומרים שבלא"ה אין כלה מעידה לחמותה משום כמים פא"פ] שהכלה יודעת ששקר אמרה ובעלה לא מת ותאמר לבנה מילי עילוי', ומוכיח שפיר, ולפנינו תראה פקפוק בדברים אלו:

סימן קיד

א

בש"ס יבמות (קי"ז:) במשנה עד אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת הרי זו לא תצא ובגמ' טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והא אמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים וכו', משמע דבלאו דעולא ניחא, וקשה להיפוך דמאי טעמא דנשאת לא תצא ואפשר לומר לדעת רש"י שבת דהיתר עד אחד בעדות אשה משום אפקעינהו, וכשבאו עדים אחר שנשאת שחי לא אפקעינהו כמו אם בא בעלה דחייבת בקרבן כמפורש בפרק האשה רבה לתרץ למתני' מדתני' בי מדרשא יעיי"ש, וזה כשנתברר שחי,

אבל אם בא עד המכחיש דאח"כ ספק והוולד ספק ממזר. ע"כ נשאר האפקעינהו דאל"כ הויא אשת איש וודאי, וכיון דנשאר האפקעינהו מותרת לגמרי, ואף דהאפקעינהו רק לגבי האיסור תורה דאין יכולין לעקור בקום ועשה אבל מדרבנן דינו כשאר עדות, מ"מ כיון דנעקר האיסור תורה משום האפקעינהו הוי ספיקא בדרבנן ובדיעבד עכ"פ לא תצא כמו בכנס ספק חליצה וע"כ בלא עולא ניחא:

ב

שוב ראיתי להר"ן בתשו' סי' מ"ז דהמקשן ג"כ ס"ל בטעמא דמתני' משום דהעד שאמר מת כשנים, והקשה דמשמע ממתני' דדווקא נשאת שנעשה מעשה על פיו הוא כשנים והאמר עולא דבהתירוה לחוד סגי עיי"ש, והיינו דמדאמר עולא בסוטה א ן. תני לא היתה שותה תני לא הי' עורפין מוכח דבפסקו ב"ד לחוד סגי:

ג

ובהא דמסיק הש"ס דבעינן עכ"פ התירוה לינשא, אבל אם בא עד שני קודם שהתירוה עפ"י ראשון אסורה, דעת ריא"ז דווקא לכתחילה לא תנשא משום לזות שפתים, ובהא מיירי בפ"ב דכתובות ומיושב קושיות התוס', ודווקא בבת אחת ממש אפי' בדיעבד תצא, ובהתירוה לינשא אפי' לכתחילה מותרת לינשא, והסכמת הפוסקים אינו כן. אלא דבבא עד שני קודם שהתירוה אפי' נשאת תצא, וטעם הדבר כתב הרשב"א בתשו' המיוחסת להרמב"ן סי' קי"ט משום דהנשאת בע"א אסורה לינשא בלא היתר ב"ד וכל שלא עמדה בפני ב"ד אין דברי העד כלום כבריש האשה רבה, וכן דעת הש"ך ביור"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ד, אבל בחי' הר"ן ריש ב"מ הובא ג"כ בנמק"י שם למד מהא דבעינן היתר ב"ד דדווקא כשנעשה מעשה על פיו, וכיון שהתירוה חשוב נעשה מעשה שזכתה בעצמה לינשא, וכן בסוטה שפטרוה מלשתות, אבל בעד המחייב שבועה כל שלא נשבע אינו כשנים יעיי"ש, ומבואר דלא ס"ל דטעם היתר ב"ד משום דקודם אין העד נאמן דא"כ איך מוכיח מזה דבעינן נעשה מעשה, ועוד דבסוטה למה לי פטרוה ב"ד:

ד

ונראה לי שדעת הר"ן דהנשאת בע"א מותרת לינשא בלא היתר ומההיא דהאשה רבה אין ראי' לפמ"ש בסי' בפי' דמתני' בסוגיא דליתי' למתני' מדתני בי מדרשא יעיי"ש], וע"כ דעת הר"ן בתשו' דכל שכן נשאת ממש אף בלי היתר ב"ד, דכ"ש דהוה מעשה, אבל לדעת הרשב"א הנ"ל אינו מועיל נשאת בלי היתר כמו שאינו מועיל נשאת קודם שבא עד המתיר, דלא שייך כלל לומר שהוא כשנים כיון שאין לו נאמנות בלי היתר ב"ד, ומהר"ן אין ראי' שהוא חולק להדיא על סברת, הרשב"א כדמוכח בחי' הר"ן ב"מ וכנ"ל, וזה דלא

כהח"מ ס"ק ע"ז עיי"ש שדבריו מעורבבין במחכ"ח הרמה שהרכיב סברת הרשב"א עם סברת הר"ן, ובאמת לדעת הרשב"א אין הטעם כלל משום נעשה מעשה על פיו רק משום דאין לעד נאמנות קודם, ולדעת הר"ן באמת העד יש לו נאמנות קודם היתר ב"ד. דאל"כ לא הי' מביא ראי' משם לעד המחייב שבועה דלא הוי כשנים משום דלא נעשה מעשה, רק הטעם דבעינן נעשה מעשה, וע"כ כ"ש אם נשאת:

ה

ויש לעיין בדעת הר"ן דכל שלא נעשה מעשה על פיו אינו כשנים. ע"כ מה שהב"ד מאמינים אותו תחילה אינו בתורת שנים רק בתורת עד אחד, וא"כ זה סותר למ"ש הריטב"א דדווקא בדבר שבערוה שצריך שנים כשהאמינה תורה ע"א הוא כשנים, אבל לא באיסורין שא"צ אלא ע"א, והיינו דבעד מיתה כיון דהיא דבר שבערוה שצריך שנים, ע"כ מה שהאמינתו תורה משום שהאמינתו כשנים, ונתנה לו כח שנים, ולדעת הר"ן ע"כ נאמנותו משום ע"א כנ"ל, וא"כ דמיא לאיסורין ואין לומר דהר"ן והריטב"א פליגי שהרי הנמק"י כתב דברי שניהם:

ו

והנראה לי בדעת הר"ן דוודאי העד הוא תיכף כשנים רק כמו היכי שבאו בבת אחת ע"א בהכחשה לאו כלום ואינו כשנים, כמו כן אפי' בזה אחר זה חוזר העד להיות כע"א בהכחשה, ומתחילה לא הי' כשנים רק משום שלא הי' לו עד המכחיש, אבל אחר כך שנתגלה שיש עד המכחיש חוזר הדין ודינו כעד אחד בהכחשה, רק לאחר שנעשה מעשה עפ"י פסק הדין אלים הפסק דין ואינו חוזר, ודמיא הא מילתא דאמרינן בסנהדרין (ל"ג.) בטעה בשיקול הדעת דמחלק ר"ח בין נשא ונתן ביד ללא נשא ונתן ביד, וכתב בחי' הר"ן שם דלאו דווקא נו"נ ביד אלא כל שנעשה מעשה עפ"י הדיין ששילם על פיו אלים הפס"ד ואינו חוזר:

ז

וכן מ"ש הר"ן דהתירוה לינשא חשוב נעשה מעשה, וכן בסוטה כשפטרוה מלשתות ג"כ משם נלמד דקאמר שם זיכה החייב היכי משכחת לה נשא ונתן ביד ומשני דאמר לי' פטור אתה וכן טימא הטהור צ"ל שאמר טמא הוא חשוב נעשה מעשה מה שהוחלט לטמא, ומזה נלמד לסוטה שפטרוה מלשתות ואסרוה לבעלה דחשוב נשא ונתן ביד. ואשה שהתירוה לינשא דומה לאומר פטור אתה או לטיהר הטמא דחשוב נו"נ ביד ודווקא חייב הזכאי ולא שילם חשוב לא נו"נ ביד דמחוסר מעשה תשלומין, וה"ה בעד המחייב שבועה דמחוסר שבועה:

ח

ומה שיש לעיין בדעת הר"ן מ"ש דאשה שהתירוה לינשא חשוב נעשה מעשה על פיו, והרי שם בסנהדרין במסקנא דחי להא דכיון שאמר פטור אתה כמי שנשא ונתן ביד ומוקי זיכה החייב שהי' לו בידו משכון ונטלו ממנו, טימא הטהור דאגע בי' שרץ, וכיון דבחי' הר"ן מפרש הא דנו"נ ביד משום שנעשה מעשה על פיו מוכח דלמסקנא לא חשוב פטור אתה נעשה מעשה אף דזכה בממון שמוחזק בו, וצ"ל דדווקא התם דטעה בשיקול הדעת ונודע שטעה, משא"כ הכא שאפשר שהעד שני אומר בשקר וא"כ לא הי' עד המכחיש בשעת פס"ד דהשתא בדה השקר מלבו לא בעינן מעשה כל כך וסגי בפטור אתה כס"ד דהתם:

ט

ובהכי ניחא הא דמוקי סיפא דמתניתין דעד אומר מת ושנים אומרים לא מת אעפ"י שנשאת תצא כר' נחמי' ובפסולי עדות יקשה הא דר' נחמי' דהלך אחר רוב דיעות הוא בבת אחת אבל בזאח"ז דנעשה הראשון כשני כשרים ואין דברי פסולים במקום כשרים, ולפי דרכינו יובן בטוב. דהיכי דרוב אומרים בוודאי האמת אתם והיו בשעת פסק דין והי' פס"ד בטעות ולא הי' כשנים, ולא מבעיא התירוה דלא מהני כי היכי דלא מהני פטור אתה בטעה בשיקול הדעת אלא אפי' נשאת ממש לא מהני כיון דהוי טעות ברור ודומה לטעה בדבר משנה:

י

ואין לומר כיון שהראשון כשני כשרים והוא אומר אמת, דליתי' דזה רק מגזירת הכתוב דאחשבי' כשנים כשרים ופסולים גזירת מלך לפוסלן אף שהם אומרים אמת, וכיון שמחליטין שהם אומרים אמת והוי טעות פס"ד הראשון ולא הוי כשנים כלל ואף גזה"כ ליכא, דומה לחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ולא הוחזק בב"ד עד שנעשה חתנו דכשר, דקרוב אומר אמת רק גזה"כ שלא להאמינו והכא כיון שאומר אמת הרי לא הי' קרוב בשעה שחתם, ובנ"ד להיפוך הרי אחד במקום רוב דיעות הסברא שהוא אומר שקר והאמת אתם רק גזה"כ להאמינו כשנים כשרים, ובנ"ד כיון שהם אומרים אמת והי' טעות בפס"ד ואין הראשון כשנים כלל:

יא

כללו של דבר היכי דטעה בדבר משנה דהוא טעות ברור וכן בנ"ד ברוב דיעות דנחשב כטעות ברור אפי' נשא ונתן ביד או היכי דנשאת לא מהני, ובליכא רוב דיעות דליכא אלא חד וחד דספק אם השני אמת והי' בשעת פס"ד והי' בטעות, או שקר בימינו ולא

הי' אז והוי ספק מהני פטור אתה להחשב כנשא ונתן ביד ובטעה בשיקול הדעת בעינן נשא ונתן ביד ממש:

יב

ודע שיסוד דברינו דכשבאו רוב דיעות חשוב פס"ד בטעות, על סמך דברי הרשב"ם בב"ב בשמעתא דפרה וטלית בטעמא דאנן אחתינן לי' ואנן אסקינן לי' דלא חשוב מוחזק עפ"י ב"ד דשלא כדין הורידוהו כיון לשכנגרו ג"כ עדים ולא הי' לב"ד להחזיק לזה יותר מזה יעיי"ש, וה"נ שלא כדין עשאוהו כשנים כיון שיש עד המכחיש:

יג

אך הדבר הקשה דא"כ בעד ועד נמי נימא הכי ואף דאפשר שהעד שני שקר בדה עכשיו ולא הי' בטעות, הרי בנידון דרשב"ם נמי רק ספק דהוי תרי ותרי, וכבר עמדנו ע"ז בחי' בפרק האשה רבה:

יד והנ"ל בזה דדווקא הכא כיון דאפשר שהדין ראשון לא הי' בטעות לא מבטלינן לי' ונשאר דין ראשון שהוא כשנים ואין דברי האחר כלום, והדין כבתחילה וקם דינא, אבל בנדון הרשב"ם בזה אומר של אבותי וכו' אף אם השנים שבאו עכשיו בשקר העידו, מ"מ הרי יש תרי ותרי רק יהי' שלו מטעם שהוחזק עפ"י ב"ד והיכי דקיימא ארעא תיקום. נמצא שאין פס"ד ראשון קיים שבתחילה החזקנו מטעם עדות ברור ועכשיו ע"כ יש תרי ותרי רק מטעם חזקה נזכהו עכשיו ולא מטעם זה זכנוהו תחילה, וכיון שע"כ אין פס"ד הראשון בטעמו קיים לא שייך לומר קם דינא שע"כ נתבטל כנ"ל, וממילא גם חזקה ליכא דשמא בטעות וקם דינא לא שייך ועיין בזה היטב:

טו

נ"ל דהר"ן בב"מ דאמר דבשבועה הוה אמרינן כל מקום שהאמינה לולי שלא נעשה מעשה על פיו, וכן מהר"ם דס"ל דבאמת אמרינן בשבועה כל מקום שהאמינה, שפיר ס"ל כהריטב"א דבאיסורין לא אמרינן כל מקום שהאמינה דא"צ אלא אחד, ומ"מ בע"א בשבועה כיון דאם לא ישבע יצטרך לשלם כל זמן שלא נשבע העד כשנים לממון. דהא בממון שנים בעינן, וזה דלא כהש"ך סי' קכ"ז ס"ק י"ד, הנלפע"ד כתבתי:

הק' אברהם.

סימן קטו

א

כתב הרמב"ם פ"ז מהלכות גירושין הלכה ג' אפי' היתה צרתה נשואה לאחר [וראי' שהביא הה"מ לזה, אינו מובן, דשאני התם דבשעה שאמרה עדיין היתה צרתה] ונראה לי מקור דין זה מהא דפרק האשה שלום (קי"ז:) אחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת זו שאומרת מת תנשא דצרתה אינה נאמנת להכחיש דחוששין שמשקרת משנאת צרתה שלא תוכל להנשא, ולמה זה, הלוא אם באמת מת שוב אינה צרתה אלא ודאי שנאת צרתה אפי' אם עכשיו אינה עוד צרתה וה"נ דכוותי', וכן מוכח מקושיית הגמ' (ק"כ) בהא דאשה שאמרה מת בעלי היא מותרת וצרתה אסורה ר"א אומר הואיל והותרה ונשאת הותרה צרתה, ומקשה ודילמא בגיטא אתאי, והרי אם נתגרשה שוב אינה צרתה וע"כ משום שהי' כבר צרתה, ועיי"ש במהרש"א ומסייע להרמב"ם, ומה דמקשה הש"ס הכי ולכאורה מנ"ל דמשום דהי' כבר צרתה חשודה לשקר, י"ל מהא דאינה נאמנת להכחיש וכנ"ל:

ב

ולפמ"ש תמוה לי דברי פסקי מהרא"י סי' ק"ב וקכ"א דלאו דווקא צרה אינה נאמנת להכחיש דכ"ש שאר ד' נשים וצרה אצטריכא לי' דאף דאוסרת עצמה וכו', והובא בח"מ ס"ק צ"א וסק"י, ותמוה דהא במת בעלי ואח"כ מת חמי אמר בש"ס (קי"ז:) הטעם משום דאמרינן לא בעלה מיית ולא חמוה מת, אבל אם הי' מת בעלה לא היתה חשודה לשקר משום שכבר ה' חמותה ועיין במהרש"א הנ"ל וא"כ נאמנת להכחיש שאם מת שוב אינה מהחמש נשים ואומרת אחת ודווקא בצרתה דצערא דגופה היא דמשקרת משום שנאה שמכבר כבש"ס שם שאני התם דרגיש לי' צערא וברש"י שם וצע"ג:

ג

והנה הח"מ ס"ק י"א בחמותה הבאה לאחר מכאן דלא תעיד שאם היתה ערוה שלא תוכל להתייבם לבנה מעידה לה. וב"ש פקפק מהא דיבמתה אינה מעידה אפי' היתה חמותה, ואני אמרתי דשאני התם דמ"מ שם יבמתה עלי' אבל הכא השם חמותה הבאה לאחר מכאן שאחר כך תהי' חמותה ואם היא ערוה לא תהי' חמותה, וראי' לזה מדחשוב חמשה נשים ולא חשוב חמותה הבא לאחר מכאן בפני עצמו כמו שחושב יבמתה בפ"ע שהיא צרתה הבא לאחר מכאן, אלא ודאי שאני יבמתה שאפי' אח"כ לא תהי' צרתה שהיא אחותה אינה מעידה ע"כ חושב בפ"ע, אבל זו אין הפסול רק משום אח"כ שתהי'

חמותה ע"כ הוא בכלל חמותה, אך שוב אמרתי דיש לדחות דמשום דחשוב יבמתה דהיא צרה הבא לאחר מכאן שוב א"צ למתני חמותה הבא לאחר מכאן דנלמד מיבמתה ואמרו לי תלמודיי שרעק"א אומר כמ"ש תחילה והחכ"צ דוחה כנ"ל:

ד

אך למ"ש דצרה אינה מעידה אפי' עכשיו אינה צרה, וחמותה אין הפסול רק כל זמן שהיא חמותה, אי אפשר ללמוד חמותה הבא לאחר מכאן מצרה הבאה לאחר מכאן, ואיך בעי הש"ס ללמוד חמותה הבאה לאחר מכאן ממת בעלי ואח"כ מת חמי דאמרינן לא בעלה מיית כו' הא אם באת לפסול חמותה הבאה לאחר מכאן ע"כ שתדמה לצרתה כנ"ל וממילא אם היתה כבר חמותה ג"כ אינה מעידה וא"צ לטעם לא בעלה מיית כו', ואין ראי' לחמותה הבאה לאחר מכאן דילמא הטעם משום השנאה שמכבר, אלא ודאי אין טעם חמותה הבאה לאחר מכאן משום שלומדים מצרתה דשאני צרתה דצערא דגופא, וע"כ מה דלא חשיב לה בפני עצמה משום דבכלל חמותה, וביבמתה שאני דאפי' היא אחותה ולא תהי' צרתה כלל, וכפי צד ראשון:

ה

נשוב לדברי רמב"ם דאפי' הי' צרתה נשואה לאחר, ולכאורה הי' לו לומר רבותא טפי אפי' היא עצמה נשואה לאחר, נראה משום דקי"ל שונא כשר להעיד, אך בדבר זה עצמו שהשנאה בו כתב מהרש"ל דפסול להעיד בו, וע"כ דווקא באותו אישות שממנו נצמח השנאה פסולה להעיד, אבל בנשואי אחר כשירה:

ו

אך לפי זה יש לעיין בדר' יהודה דאמר אף הכלה לא תעיד לחמותה משום דממלא לברה מילי עילוי' ושנאה זו איננה נצמח מאישות חמותה, אך ר' יהודה לטעמי' דס"ל סנהדרין (כ"ז:) האוהב והשונא פסולים להעיד, ולפי זה נסתר מ"ש לעיל לפרש הא דמת בעלי ואח"כ מת חמי דאח"כ אמרה מת חמי ואז כלתה שנאת חמותה אלי' רק משום שהכלה יודעת שחי ושונאתה משום דממלא לברה מילי עילוי', ולהנ"ל זה אינו דהא דממלא לברה מילי עילוי' הוא רק ר' יהודה לשיטתו, משא"כ לדידן דשונא כשר:

ז)ע"כ נראה דשנאת חמש נשים שאני וליתא לחילוק, ולכאורה הי' נראה להטעים הענין כעין שכתב הרמב"ן בע"א במלחמה דבשני עדים לא חיישינן למלחמה דהתורה האמינתם, וזה טעם אוהב ושונא דכשרים להעיד ג"כ מטעם הנ"ל, משא"כ בנשים, אך הא ליתא דמפורש במשנה לא נחשדו ישראל על כך, רק צ"ל חמש נשים שאני, ואין לנו אלא חכמת רבותינו ומי יעמוד בסודם

סימן קטז

א

דעת הרמב"ם פי"ב מהלכות גירושין הי"ט באו שניהם כאחד עד אומר מת ועד אומר לא מת ונשאת לאותו עד ואומרת ברי לי לא תצא, והרמב"ן חולק עליו דע"א בהכחשה לאו כלום, וראייתו מדאמרינן כבתובות (כב:) אמר ר' יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכו' ותרגמה אביי בע"א אומר מת וע"א אומר לא מת וכדעולא וכו' אי הכי אפי' לכתחילה וכו' משום לזות שפתים, ולא מוקים לה כגון שבאו בבת אחת ונשאת לאותו עד ש"מ דע"א בהכחשה לאו כלום הוא ולפענ"ד נראין דברי רמב"ם דוודאי עד ועד נמי ספק הוא, שהרי ריש פרק אמרו לו עד אוחר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי, וכן סוף פרק ה' דטהרות עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י ספיקו טמא, הנה דעד ועד ספק הוי ודומה לתרי ותרי דמשום דספק הוא ושניהם אומרים בריא הבעל והאשה לא תצא ה"נ בזה:

ב

אך שיש לומר דהנה תוס' כתובות כב: ד"ה הבא הקשו אהא דתרי ותרי הבא עלי' באשם תלוי קאי הא בחטאת קאי ותירצו דחזקה דייקא ומנסבא מרעא לחזקת אשת איש, וא"כ בע"א שכל נאמנותו משום דייקא, וא"כ כבר נשתמשת בחזקה דדייקא לשוויי' ספק ולא תוכל עוד להשתמש בחזקה דדייקא להורע חזקת אשת איש, וכיון דבחזקת א"א קאי לא יועיל ברי דידהו כיון דלדידן שהיא אשת איש וכמ"ש התוס' להדיא שם בד"ה באשם תלוי קאי:

ג

אך הרמב"ם לטעמי' דפסק סוף פרק י"ג דטעם ע"א נאמן משום מילתא דעבידא לאגלויי ונשאר חזקה דדייקא להורע חזקת אשת איש, והשתא לא קשיא מאביי למה לא אוקמא מימרא דר' יוחנן בהכי, דהא בגמ' (יבמות קט"ו) בעי אם טעם ע"א משום עבידא לאגלויי או משום דייקא, וא"כ יקשה לאותו צד דדייקא. ולדידן דאיפשטא בעיין מהא דדיגלת דהטעם משום עבידא לאגלויי, שפיר פסק הרמב"ם שאם נשאת לאותו העד לא תצא:

ד

קשה לי לדעת רמב"ן דע"א בהכחשה לאו כלום נאמר ג"כ להיפוך דעד שאומר לא מת לאו כלום כיון שעד שאומר מת מכחישו ושוב תהי' היא עצמה נאמנת לומר מת כאילו לא הי' עדים כלל ובאה האשה ואמרה מת בעלי שנאמנת, בשלמא לדעת רמב"ם שדין עד

ועד כתרי ותרי כמ"ש הר"ן בתרי ותרי דלא האמנוהו כמו כן בעד ועד, אך להרמב"ן דע"א בהכחשה לאו כלום ואף ספק לא משוי לי' קשה, ונראה לי להוכיח מכאן שהרמב"ן פירש כרש"י ברי לי שאילו הי' קיים הי' בא, אבל אינה מעידה כלל שמת:

סימן קיז

אם האשה אומרת מפי עד שמת והעד ראשון כופר כתב הר"ן דברי הרמב"ן בפלוני חכם טיהר לי הכתם והחכם מכחיש דכיון שאינה יודעת רק מפיו הוא נאמן, והקשה בתשו' רעק"א תיפוק לי' דעד כשר נאמן יותר מהאשה:

א

ונראה לפמ"ש הש"ך סי' מ"ו סק"י בשם תשו' מיימוני ומהרי"ק דאפי' אין כת"י יוצא ממקום אחר והעדים אומרים לא חתמנו כיון שהשטר בא לב"ד קודם שאמרו לא חתמנו אין נאמנים דחשובי חוזרים ומגידים, ולפמ"ש לעיל סי' צ"ח דבעדות אשה חוץ לב"ד כבב"ד דמי ואין יכולים לחזור ולהגיד, אין נאמנים לומר לא אמרנו להאשה, דמה נ"מ בין אומרים לא חתמנו בין אומרים לא אמרנו, אך י"ל דהא ודאי מה שאין נאמנים לומר לא חתמנו גזירת מלך הוא כעין פסול קרובים, דמה טעם יש בדבר כיון שאינו סותר דברי עצמו כלל רק גזה"כ, וא"כ כשר בעדות אשה וה"ה שנאמן להכחיש, אך לא עדיף משאר פסולי עדות ולאחר שהתירוה לא יהי' נאמן. רק משום שאומרת מפיו הוא נאמן יותר:

ב

שוב ראיתי שיש לסתור דברים אלו, דלכאורה במ"ש בעדים שאומרים לא חתמנו הפסול משום גזירת מלך, דא"כ יהי' הדין כמו בחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דלא חיישינן להקדימו הזמן, דקרובים אומרים אמת, וא"כ האמת שחתמו קודם והרי דנין עפ"י רחוקים, וה"נ כיון שהאמת שלא חתמו אינם חוזרים ומגידים ועדים כשרים הם, וצ"ל דנגד הסברא שאומרים אמת חזקה דלא חציף לזייף עדיף, רק עדים התורה האמינתם, אבל בזה משום לא חציף לזייף אמרינן שחתמו וחוזרים ומגידים המה ולא האמינתם תורה, אבל בנ"ד מצד סברא עד כשר יותר אמת שלא אמר כלל ולאו חוזר ומגיד הוא אך לפמ"ש בתשו' להרמב"ן דגם אשה אומרת אמת אלא שהתורה פסלה א"כ לא נדע אם היא אומרת אמת וחוזר ומגיד היא או הוא אומר אמת ועד כשר הוא ואם התרוה לא תצא, ע"כ צריכין לטעמא דאומרת מפיו:

סימן קיח

בש"ס יבמות (קי"ז:) אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג ר"מ אומר הואיל ומכחישות זו את זו הרי אלו לא ינשאו ר"י ור"ש אומרים הואיל אלו ואלו מודים שאינו קיים ינשאו וקי"ל כר"י ור"ש:

א

ראיתי לבאר בשני עדים דעלמא אחד אומר מת ואחד אומר נהרג מה הדין ובפוסקים ראיתי מחלוקת בזה, הריא"ז פוסק דאין נאמנים והרא"ש פוסק דנאמנים ובש"ע פוסק כהרא"ש, והנה לכאורה מוכח מר"מ לדעת המקשן דלפליג ר"מ ברישא באחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת וכן לר"א דאמר במחלוקת שנוי' ור"א ור"ש הוא, וא"כ טעמא דר"מ משום דצרה נאמנת להכחיש ע"כ לא ינשאו, ממילא בעדים דעלמא דנאמנים להכחיש אף ר"א ור"ש מודים דלא ינשאו, וכן משמע עוד מהא דמתרץ במחלוקת שנוי' ור"י ור"ש הוא, דמוכח מדר"י ור"ש דאינה נאמנת להכחיש, מוכח דס"ל דאי היתה נאמנת הי' אסורין להנשא, אך לפמ"ש התוס' בטעמא דר"מ משום בדדמי אין ראי':

ב

ואין להקשות דא"כ איך מוכח מדר"מ דנאמנת להכחיש, דלא קשיא דאי הוה תלינן דמכחשת כדי לקלקלה שלא תנשא לא הי' חשש בדדמי מדשניהם באים להתיר בשני טענות, די"ל דצרתה באה לאוסרה וערומי קמערמא, ואף דר' יוחנן ס"ל חשש בדדמי אף דאינה נאמנת להכחיש, י"ל דבהא פליגי:

ג

ובזה יתיישב מה דקשה טובא לר"מ למה דקי"ל בדיני ממונות מנה שחור, מנה לבן, לא הוי הכחשה, למה יחשב הכחשה מה שזו אומרת מת וזו נהרג, ואפי' לדעת הרמב"ם דזה אומר בסייף וזה באירן הוי חקירות, ודומה לזה אומר חביות יין וזה חביות שמן, זה שייך לגבי להרוג הרוצח שנהרג על מעשה שלו וכשמחולקים איך הי' המעשה חשוב בגופו של עדות, אבל כשבאים להתיר האשה לבעלה והאשה ניתרת במיתת הבעל, מה נ"מ מה הי' הסיבה לזה אם הוחלה מעצמו או אחר חתך ראשו, מה ענין זה לגופו של עדות הא בגופו של עדות אינם מחולקים כלל, אך להטעם דבדדמי אתי שפיר:

ד

אך ראיתי בתוספי הרא"ש שכתב טעמא דבדדמי רק לר' יוחנן, ובמאי דמשני במחלוקת שנוי' ור"א ור"ש הוא כתב אבל לר"מ הואיל ומכחישות זא"ז ודאי אחת מהן משקרת, וא"כ תקשה להרא"ש שפסק בעדים דעלמא נאמנים לר"מ אליבא דר"א:

ה

והנראה לי בזה דכיון דהצרה נאמנת להכחיש ולא להעידה, א"כ נאמנת זו שאומרת נהרג לגבי צרתה שלא מת, ובמה שאומרת נהרג אינה נאמנת לגבי צרתה, אבל בשני עדים אחד מת ואחד נהרג ממנ"פ האחד אומר אמת משא"כ בצרות דנאמנים להכחיש ולא להעיד:

ו

אך ראיתי בירושלמי שהוכיח מר"י ור"ש דמתירים, דשתי כיתי עדים מכחישים זא"ז לא בטלה העדות ממנ"פ עיי"ש דמחלק בין שני כתות מכחישות זא"ז בין שני עדים מכחישים זא"ז, ולפי מה שחלקנו לא מוכח מידי:

ז

אך י"ל דכיון דנאסרת רק משום הכחשתה שוב נאמנת גם להתירה משום הפה שאסר הפה שהתיר, ודומה לשני כיתי עדים דנאמנים בין להכחיש בין להעיד, ולגמ' דידן י"ל כיון שאם צרתה אומרת אמת במה שמכחישה, האשה בעצמה יודעת ששקר אומרת אין צרתה נאמנת לגבה משום הפה שאסר הפה שהתיר שהיא יודעת שלא מת בלעדי צרתה ועיין בקצוה"ח סי' וא"כ איך נתירנה להנשא כיון שצרתה נאמנת להכחיש שלא מת, והרי יודעת שכן הדבר שלא מת ואסורה להנשא:

ח

אך יש לומר הירושלמי לשיטתו דאחד אומר מת ואחד אומר לא מת ונשאת לעד שאומר מת ואומרת ברי לי לא תצא, וה"נ לגבי הבעל שנושאה איכא הפה שאסר, ולגבי דידה מהני ברי דידה, ובנ"ד כיון דאין עד המכחיש בפירוש וזה וזה אומרים שאינו קיים אפי' לכתחילה ינשאו:

ט

וגמ' דידן לשיטתו כמ"ש הרמב"ן שחולק על הרמב"ם ובעד ועד בבת אחת אפי' נשאת לאותו עד ואומרת ברי לי תצא והוכיח כן משמעתא דכתובות, ע"כ לר"מ משום דס"ל דצרתה נאמנת להכחיש לא ינשאו אף דבשני עדים זה מת וזה נהרג מותרת, וכן נראה עיקר להלכה, דהא קי"ל בסנהדרין כר"ש בן אלעזר דאפי' לב"ש דנחלקה עדותן בשתי

כיתי עדים חייב ממנ"פ, ומינה נשמע לב"ה במקום שנחלקה עדותן כגון באחת אומרת יין ואחת שמן מחוייב לשלם ממ"נ כפחות שבכתות, וכיון דבירושלמי מפורש דאחת אומרת מת ואחת נהרג דומה לשני כיתי עדים אחת מת ואחת נהרג, הדין ברור למה דקי"ל כרשב"א דתנשא:

י

ומ"מ צריך להבין ראיית הרא"ש מר"י ור"ש דעד אומר מת ועד אומר נהרג מותרת, כיון דבגמ' מפורש משום דצרתה אין נאמנת להכחיש:

יא

והנ"ל בזה דהנה בירושלמי מקשה אהא דאשה שאמרה מת בעלי היא מותרת וצרתה אסורה משום דחשודה לקלקל עצמה כדי לקלקל צרתה א"כ אף היא תהי' אסורה, ומשני מתוך שהיא יודעת שלא עשו דברי' אצל חברתה כלום אף היא אומרת אמת, וא"כ איך פסקינן הרי אלו ינשאו, הא י"ל שכל אחת אומרת כדי לקלקל צרתה, וע"כ משום שיודעת כו', א"כ היא כעד דעלמא לפי הפסק שמתירין אותם כל אחת עפ"י עדותה ויודעין כו' ואיך מותרין:

יב

ואין לדמותו להא דמבואר במתני' דלקמן דצרתה שהיתה בת ישראל לכהן אוכלת בתרומה אף שיודעת וכו' לק"מ דשם אף שאינה נתכוונת לקלקל צרתה, מ"מ הלוא מן הדין אין ע"א נאמן רק חכמים הקילו משום עגונה ולגבי צרתה שלא הקילו נשאר על דין תורה ואוכלת בתרומה, אבל הכא כיון שאין מתכוונת לקלקל הלא תוכל להכחיש דזה לאו שתקנו חכמים נאמנות רק שמכחשת חברתה, וזה מדינא דע"א בהכחשה אינו נאמן ודו"ק:, יג) מזה הוכיח הרא"ש דעד אומר מת ועד אומר נהרג מותרת וא"כ בתחילה כל אחת מותרת דחברתה אין נאמנת להכחיש ולבסוף לאחר שיודעין שוב הוי כעדים דעלמא ונאמנים ג"כ:

יד

סוף דבר הכל נשמע להלכה עד אומר מת ועד אומר נהרג תנשא מכמה טעמים, טעם אחד כיון דבירושלמי מפורש דדומה לשני כיתי עדים מכחישים זא"ז, ובכהאי גוונא קי"ל בממון דמועיל עדות כת אחת ממנ"פ טעם ב' דדומה למנה שחור מנה לבן וטעמא דר"מ רק משום בדדמי ואנן לא קי"ל הכי:

טו

שוב ראיתי דיש לפקפק לשיטת התוס' דמשמע מדבריהם דאפי' לר"א הטעם משום בדדמי רק אם אינה נאמנת להכחיש גם חשש בדדמי ליכא, והיינו טעמא דר"ש ור' יהודה וכמו שהארכנו לעיל ממילא בעדים מכחישים זה את זה כ"ע מודים דחיישינן לבדדמי ואפי' לר' יוחנן אף דר"מ לא חייש לבדדמי אף שנאמנת להכחיש ור"י ור"ש לא חיישי לבדדמי, וכיון דקי"ל כר"י ור"ש אין לנו לחוש לבדדמי כלל, מ"מ אין הדבר מוכרח דיש לומר בהא פליגי דלר"מ חשש בדדמי עדיף מהכחשה בפירוש, ולר"י ור"ש כשם שחשו למשקרת כמו כן נחוש למערמת ולא אמרה בדדמי, אבל במקום שנאמן להכחיש שוב חיישינן לבדדמי, ומהיכי תיתי נשוי פלוגתא בין ר"א בין ר' יוחנן בהא:

טז

מיהו בשני עדים כשרים הדבר ברור דלא חיישינן לבדדמי וכמ"ש הרמב"ן במלחמה שהתורה האמינתם וכמו בדיני ממונות דלא חיישינן ואפי' בשני קרובים יש לומר דלא חשו חכמים לבדדמי אלא בדידה שרוצה להתיר עצמה, וכמו שהוא דעת הרמב"ן והרשב"א דלעד עצמו לעולם לא חיישינן לבדדמי, והבעיא [דעד אחד במלחמה] בשוה בין שאומר קברתיו בין שאין אומר קברתיו, וכן לדעת רש"י ובעה"מ והרא"ש דשניהם אומרים בדדמי והכא דהיא דייקא לא חיישינן לבדדמי בעד:

יז

אך לדעת הרי"ף והרמב"ם דהבעיא בקברתיו ובלא קברתיו חיישינן לבדדמי בעד כמו באשה א"כ גם בעד חיישינן לבדדמי בנ"ד מיהו לפי מה שביארתי שם שיטת הרי"ף גם בנ"ד אם נשאת לא תצא וכיון דלדפע פוסקים הנ"ל אף לכתחילה תנשא פשיטא דסמכינן אפוסקים הנ"ל כיון דרק חשש בעחמא לכתחילה:

יח

וכ"ש לדעת התוספי הרא"ש דלר"א אין הטעם כלל משום בדדמי, וא"כ לא מצינו כלל בחשש בדדמי חילוק בין צרתה לאחרת, וא"כ כיון דקיי"ל כר"י ור"ש אין לחוש לבדדמי כלל:

סימן קיט

הלכות קידושין בעזהי"ת תשובה לק"ק קאצק [כנראה שנכתבה בשנת תרל"ט]:
זה לשון העתק הגב"ע הנשלח מב"ד דק"ק קאצק:

מעשה אירע בפה אשר יצא קול אשר הבחור חיים קידש את הבתולה נחמה ושלחנו אחר הבחור הנ"ל, והעדים לא רצו לבוא עד ששלחו להם לכל אחד סך ק"פ רו"כ, ואח"כ באו לפנינו אחר כל היגיעות. ועדיין לא רצו להגיד לפנינו ואמרו כל מיני דחיות שיאמרו לאחר שנה או חצי שנה, ובינו לבינו נעשה לילה, והיינו יראים להניחם עד הבוקר פן לא ירצו לבוא שנית או ילמדו לשקר כי באמת קלי דעת הם, ועל העד האחד נטע יצא קול בפה אשר עשה כישוף ועל שניהם שהכו את אביהם. ע"כ הוכרחנו לגבות העדות בלילה בכדי שאזי מסתמא גם בבוקר יגידו לפנינו בתורת עדות כד"פ וכן הי' שבערב טענו הבע"ד לפנינו, היינו הבחור והבתולה הנ"ל, וכן הי' טענותיהם:

הבחור חיים אמר איך שזה זמן ארוך ד' או ה' שנים דבקה נפש הבתולה בו לאהבה וגם פעם אחת הי' שניהם במקרה בק"ק ליקאווע והלכו יחד זמן רב ביום ובלילה ואמרה לו שיראה שיהי' אהבתם אהבת עולם וגם במשך זמן הנ"ל כתבה לו מכתבים הרבה מעניני אהבה וחיבה ובאיזה מכתבים כתבה לו אשר ימנע מלהשתדך עם אחרת, כי בודאי תעשה תחבולות שיוגמר הדבר שתהי' אשתו אף שמשודכת עם אחר, ולא ימהר לעשות שידוך כי יש עצה שתתבטל שידוך שלה, והראה מכתב אחד ואמר ששלחה לו ביום המעשה הנ"ל אשר יעשה עצות בכל כחו לבל יפרדו, ע"כ עשה עצה הנ"ל שבערב הקודם קנה טבעת וייחד עדים אחורי הגדר ואמר להם שיתחבאו כדי שיראו הקידושין שיקדש שמה, ובלילה הלכה הבתולה עם האשה פיגא דבורה על הדרך הנ"ל ועמד עמהם אצל הגדר שהטמין העדים והאשה הנ"ל ועמד עמהם אצל הגדר שהטמין העדים בעבר השני ולקח הטבעת וגם מטבע צענעריל ונתן הטבעת על אצבע ימינה והמטבע לתוך ידה ואמר מייחד עדים ותיכף זקפו עצמן ושמעו שאמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו כדת משה וישראל בעת נתינת הטבעת, והעדים ראו כל המעשה מתחילה ועד סוף, ואחד מהעדים אמר להבתולה מז"ט ואח"כ צווחה עליו האשה הנ"ל מה עשית לה מאהבה הגדולה אשר ביניכם, והתחילה תיכף הבתולה ג"כ לדבר אליו בלשון חיים"שי מה עשית לי והשיב להם עשיתי כמו שנדברנו בינינו והנך אשתי, והבתולה טוענת שלא ידעה כלל שקראה כדי לקדשה רק בהיותם במקום הנ"ל אחז פתאום באצבעה ותחב את הטבעת על ראש אצבעה ותיכף התחילו היא והאשה לצעוק עליו וזרקה הטבעת לארץ בעל כרחו, והמטבע לא ראתה, כן הי' טענות הבע"ד, וכן הי' הגב"ע בלילה:

במותב תלתא כחדא הוינא אמר לפנינו העד נטע כ"ץ אשר הבחור חיים ייחד אותו עם עד השני הירשל לילך חוץ לעיר בכדי שיהיו עדים על הקידושין והטמינם אחורי הגדר

וראה איך שהלך הבחור חיים עם הבתולה נחמה ועם האשה פיגא דבורה הנ"ל ונשקו זה לזה הבחור והבתולה ואח"כ הלך הבחור עמהם אצל הגדר בעבר השני קרוב להעדים, וג"כ דברו דברי תפלות. ולא הי' רוצה העד להיות טמון זמן י ואחז הגדר בידו ויניעהו בכח לאות כי ידעו כי רוצה ללכת לדרכו, ואמרה האשה פיגא דבורה להבחור והבתולה מסתמא הי' אנשים אחורי הגדר, ואמרה הבתולה מסתמא נענעתי הגדר בעצמי בלא מתכוון, ואח"כ לקח הבחור הנ"ל את אצבע ימין של הבתולה ונתן הטבעת על אצבעה ואמר בזה הלשון "מייחד עדים" הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו כדת משה וישראל, וסרצם לעני השני הירשל את הטבעת תחוב על סוף אצבע, וראה שתחוב על סוף אצבעה ואמר לה עד השני מז"ט, והתחילה האשה פיגא דבורה לדבר להבחור מה עשית לה מרוב אהבה שביניכם. וגם הבתולה דברה להבחור בזה"ל חיים"שי מה עשית לי והשיב להם עשיתי כמו שדברנו בינינו ומנתינת המטבע לא ידע כלל שלא ראה כלל שאחז את המטבע, וגם אמר שהבתולה לא ראתה להעדים:

והעד השני הירשל אמר לפנינו בתורת עדות שהבחור הנ"ל ייחד אותו לעד שיראה את הקידושין ונתן לו מעות שיקנה בעדו טבעת קידושין וכן עשה ונתן להבחור, ובלילה הטמין להם אחורי הגדר ושמע ג"כ כל הדברים שדברו ביניהם דברי תפלות ונשקו זל"ז הבחור והבתולה ואח"כ שמע שאמר לה הרי את מקודשת וכו' עד כדת משה וישראל, ולא הי' יכול לומר כל הלשון שאמר שהוא ע"ה רק ידע התחלה וסוף הדברים כנ"ל, ונתינת המטבע לא ראה כלל, ואחר נתינת הטבעת לידה הלך לעבר הגדר שהיו עומדים הבחור והבתולה ומשמש בטבעת שעל אצבעה ואמר לה מז"ט, והתחילה האשה פיגא דבורה לדבר להבחור הנ"ל מה עשית לה אחר כל האהבות שהי' ביניכם וחטפה הכובע מעל ראשו, ואח"כ שאלה הבתולה ג"כ להבחור מה עשית לי ולקחה הטבעת מעל ידה וזרקה לארץ, והבתולה לא ראתה להעדים, עד כאן לשון העדים. ולא היינו יכולין לחקור את העדים היטב בלילה כד"ת, וגם הירשל אמר שאין לו עתה דיעה מיושבת ולא יוכל לומר הדברים כאשר ראה, ובקושי גדול הוצאנו מפיו את הדברים הנ"ל מעט מעט שלא כסדר, ובבוקר שלחנו אחר העדים ואחר הבחור והבתולה הנ"ל לקבל העדות ביום ולעשות חקירה ודרישה כד"ת ובאו כולם לפנינו ואמרו העדים והבחור שאי אפשר להם להגיד דבר עד שיתירו להם את השבועה שנשבעו הבחור להבתולה והבתולה להבחור והעדים להבחור שלא לגלות שום דבר עד שיתירו זה לזה את שבועתם, ולכך לא רצו להגיד בלילה רק ע"י כפי' אמרו הדברים בקיצור, ומתחרטים על מה שאמרו, והתרנו להבחור השבועה שנשבע לה ואמר [לפנינו] שבאיזה ימים מקודם הלך עמה בלילה

ביחידות וחשבו מחשבות ועצות איך שיוכל לישא אותה ונגמר ביניהם שישבעו זה לזה שלא יגלו אדם, ויזמין להעדים, וג"כ ישבעו שלא יגלו לשום אדם ויעשה בלילה כמו שעשה ובו ביום של המעשה כתבה לו מכתב שיעשה כמו שעשה וגם נכתב בו הדרך אשר ילכו, ורק דבר הקידושין לא נזכר במכתב הלז, ע"כ כל המעשה הנ"ל הי' מדעתה ומרצונה, והטמנת העדים לא הי' רק מחמת האשה פיגא דבורה שהלכה עם הבתולה מפני שהיתה יראה ללכת יחידה בלילה פן יפגעו לה אנשים בדרך, והי' הדבר הזה סוד מפני האשה הנ"ל, ולכך לא אמר אתמול כל זאת מחמת שעדיין לא הותרה לו השבועה, שבפירוש דיבר עמה שבאם יהי' איסור לגלות כיצד יתוודע הדבר הזה לב"ד ואמרה לו שתתיר לו את שבועתו ויאמר לב"ד והעדים ג"כ יאמרו לב"ד, עד כאן לשון הבחור. והראה לנו עוד הפעם שנית כל המכתבים לראי' שהאמת אתו, והבתולה הנ"ל כופרת לו כל הדברים וגם על המכתבים חוץ במכתב אחד הודית שהי' כתוב בו בזה"ל אז דיא ביסט יוא האט אזוי צי מיר בעהט איך דיר אז דיא זאלסט מיר אפ שיקען דיא בריף אין אביכפל' והכרנו בכתב כל המכתבים שהוא אותו הכתב שבמכתב שהודית בו, וגם הי' בחור אחד שהכיר את כתבה והעיד על כל המכתבים שהם בכתב ידה, ואח"כ התרנו להעדים ואמרו לנו בתורת עדות:

וזהו עדות עד האחד נטע כ"ץ:

במותב תלתא כחדא הוינא ואמר לנו בזה"ל מיטוואך פאר נאכט האט מיר גיזאגט הבחור חיים אז עהר האט מיר צי זאגין א דבר סתר נאהר איך זאהל פריער שוועהרין האב איך גישווארת מיט דעהר שהחיינו פין יו"ט, האט עהר מיר גיזאגט אז הער האט אפ גישמיסט מיט דעהר בתולה ק אי של והר מקדש זין אויף דעהם דרך וויא מעין געהט צי דעהר פארבאסטווע, ע"כ זאהלט איהר זיך בעהאלטין אויף דעהם דרך אין איך וועהל דארטין ארויס קימען בלילה, אין הבתולה נחמה וועט דארטקין אוד ארויס קימען מיט דעהר חברתה פיגא דבורה אין עם בעדארף אזוי צי זיין אז מעהן זאהל אייך נישט זעהן דעהר נאך האט עהר מיר גיזאגט פאר מיר מיט דעהם עד השני הירשל הדברים הנ"ל אין עהר האט אינץ געוויזען את הטבעת האבין מיר געזאגט אז דעהר טבעת סו"ג ישט מחמת שאינו חלק. האט עהר גיגעבין איהם א צענעריל עהר זאל קויפין א טבעת, וכן עשה הירשל וקנה טבעת בעד א קאפיק ונתן הטבעת להבחור חיים אח"כ בלילה בערך שעה ד זענין מיר ארויס גיגאנגין אויף דעהם דרך וראינו אשר הבתולה נחמה הולכת עם האשה פיגא דבורה אין זייא זענין אין מלבושים אין דערקום על ראשם. שאין יכולים להכיר אם הם יהודים או א"י, דעהר נאך האבין זייא אינשץ דערזייעהן ונחבאנו,

אח"כ בא אצלינו הבחור חיים ואמר לנו שיראה לנו מקום לישב בו עד שיבוא שמה עם הבתולה והאשה הנ"ל, וישבנו בהגינה אצל הגדר ואח"כ הלכו אצלינו ודברו דברי שחוק ודברי תיפלות וחיבקו ונשקו זל"ז הבחור והבתולה הרבה פעמים, וכשראינו שזה איזה שעות ועדיין לא גמר הדבר האבין מיר שוין נישט גיוואלט באלעמיטשען, האב איך גיגעבין א גרויסען שאקיל דעהם פלאט בכח גדול כדי עהר זאהל אהן מערקין דאס מיר ווילען שוין אוועק גיין האט זיך האשה פיגא דבורה אהן געריפען עם. מוז דאך זיין מענטשין דא האט זיך אהן געריפען הבתולה הנ"ל איך האב אליין גיטאהן א זעטץ אין פלאט. ואח"כ שמעתי שאמר מייחד עדים הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו כדת משה וישראל. ומיד כששמעתי תיבות הללו מייחד עדים זקפתי עצמי עם העד השני וראיתי אז דער בחור האלט אצבע של יד הימנית של הבתולה נחמה בידו והטבעת קידושין איז שוין גיווסן אויפין עק פינגער, איך האב נישט גיזעהן וויא ער האט אחוף גיזעצט אויף ראש אצבעה, נאהר וויטער וויא עהר האט ארויף געריקט דעהם טבעת ביז צים סוף פינגער, אין עהר האט נאך גיהאלטען אץ מיטען זאגין אין האבע גיהערט דאס גאנצע זאגין פין הרי את ביז צים סוף עד כדת משה וישראל והעד השני הירשל קפץ מיד לעבר הגדר בצד שהי' עומדים ומשמש בידה לראות אם הטבפת מהודק יפה על אצבעה ואמר להם מז"ט ורק המטבע לא ראיתי כלל אח"כ התחילה האשה פיגא דבורה לצעוק על הבחור מה עשית לה וחטפה הכובע מהבחור הנ"ל ואמרה הבתולה ג"כ חיים מה עשית לי והשיב עשיתי כמו שדברנו ואח"כ זרקה את הטבעת מידה. ע"כ עדות נטע כ"ץ וזהו עדות הירשל בזה"ל, ביום הרביעי לעת ערב עת תפלת מנחה ראיתי את הבחור הנ"ל ואמר לי שדבר סתר לו אלי, רק שאשבע לו שלא אגלה לשום אדם בלעדי רשותו, ונשבעתי לו ואמר לי איך שרוצה לקדש את הבתולה נחמה הנ"ל, לכן אלך בלילה על הדרך הנ"ל עם עד השני וגם הוא יבא אחרי כן עם הבתולה והאשה הנ"ל כי כן נדבר עם הבתולה וביקש ממני שאקנה לו טבעת ונתן לי צענעריל לקנות בו טבעת וקניתי במחיר קאפיק אחד ונתתי להבחור הנ"ל את הטבעת, ואח"כ הוליך אותי ואת עד השני והראה לנו מקום אשר נסתר בו ואח"כ ראינו את הבתולה והאשה הנ"ל שהלכו על הדרך הנ"ל והבחור לא הלך עמהם ותיכף כשראו אותנו הולכים על הדרך חזרו להם, ואח"כ בא הבחור ואמר לנו שהן שלחו לו לראות מי האנשים שהלכו ע"ז הדרך, ואמר להן שא"י הם. וחזר הבחור וקרא אותן פעם שנית אל המקום הנ"ל ובאו וראינו אותם שהם נוגעים זה בזו ומדברים זע"ז והבחור והבתולה מנשקים זא"ז, ואמר לי עד השני מדוע נהי' אחורי הגדר זה זמן רב ונבטל ממלאכתינו קודם יו"ט ונתן העד השני אות

להבחור כי הניע בכח גדול את הגדר למען יבין זאת, ושאלה האשה פיגא דבורה האם אנשים יש פה ואמרה הבתולה לא, אנכי עשיתי זאת, ואח"כ עמדו הבחור והבתולה עם האשה אצל הגדר מעבר השני קרוב אצלינו ערך ד' אמות, ודברו עוד הפעם ביניהם דברי שחוק כמו רבע שעה, ואח"כ אמר הבחור חיים מייחד עדים, וזקפנו עצמינו מיד, וראיתי שהגביה הטבעת בידו נגד אצבע יד ימינה ואמר' הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו כדת משה וישראל, וכשהתחיל לומר הרי את וכו' שם הטבעת על אצבעה ואח"כ הראה לי ושאלני אם הטבעת יושב בטוב על אצבעה ומששתי בידי הטבעת על אצבעה ואמרתי שהוא נתון בטוב, ואמרתי מז"ט נחמה, ותיכף ומיד לאחר אמירת מז"ט התחילה האשה פיגא דבורה לצעוק על הבחור חיים לאמר מה עשית לה מכל האהבות שאהבת והבתולה נחמה ג"כ אמרה להבחור חיים מה עשית לי והשיב עשיתי לך כבר ועתה אשתי את, והאצבע שהטבעת עליו אחז בידו בראש האצבע כמו רבע שעה כדי שלא תזרקהו על הארץ, והאשה פיגא דבורה חטפה הכובע מעל ראשו ונשכה אותו בשי' להסיר את ידו מעל אצבעה בכדי שתוכל לזרוק את הטבעת לארץ, ואח"כ הניח את ידה ואמרה לו שזרקה הטבעת, והשיב מה בכך שזרקת עתה את הטבעת מפני שחשב שצריך לשהות הטבעת על האצבע משך רבע שעה, עד הנה דברי העדים, ודרשנו להעדים בדרוח"ק לאחר האיום בתורת אם לא יגיד וגו' וגם ראינו את הגדר והוא אינו גבוה וכמו חמשה לאטיס, ויש ריוח בין הלאטיס, באופן שיכולים לראות בעבר השני אף בלא הזקיפה, והבתולה נחמה כופרת כל הנ"ל רק אומרת שפתאום תחב לה הטבעת על ראש אצבעה ותיכף זרקה הטבעת מאצבעה בעזר האשה פיגא דבורה שנשכה להבחור בשיני' שלא יאחז לה האצבע, וגם צעקה תוך כדי דיבור, ומטבע והעדים לא ראתה כלל, רק בעת אמירת מז"ט ואז אחרי שכבר האשה והיא צעקו עליו והעדים אמרו לה אף שאת לא ראיתני אנחנו ראינוך ואיננו מכחישים לך הדבר שאפשר שהאמת אתך שאת לא ראיתני עד אמירת מז"ט. ורק תכ"ד מאמירת מז"ט צעקה האשה והבתולה, וגם על נתינת המטבע ג"כ אומרים העדים שלא ראו כלל אם אחז הבחור הנ"ל המטבע, ע"כ הגב"ע מהב"ד דק"ק קאצק, ובהגב"ע מהב"ד דק"ק מעזריטש אחרי שחקרו עוד הפעם על שרשי המעשה נכתב בזה"ל, גם הבחור אמר בפנינו כי בידו השמאלית לקח את אצבעה ואחז אותו בעת אשר שם הטבעת בידו הימנית על אצבעה וגם הודה בפנינו שלא הי' שצב מכתב שהי' נכתב בו שיעשו כמו שדיברו יחד, ולא הי' נכתב בשום מכתב מעניני קידושין, רק שאמר שדברו יחד שיקדש אותה, ולא אמר כלל בפנינו שדיברו באיזה אופן ובאיזה זמן היא. הכחישתו בבכי ובצעקה, גם מענין נענוע הגדר אמרה מחמת שהיתה

עומדת סמוכה להגדר והיתה נשענת על הגדר כעין יושבת על הגדר ונתקה א"ע מהגדר סברה שעל ידה הי' הנענוע גדר, עכ"ל הגב"ע הצריך לענין:
תשובה תחילה נבאר היתר הא' משום שאמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו, והעדים אמרו שראו הטבעת ולא המטבע, וגם היא אמרה שלא נתן לה מטבע כלל:

א

בפרק האיש מקדש מ"ו. תנן התקדשי לי בתמרה זו התקדשי לי בזו אם יש באחת מהן שוה פרוטה מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת בזו ובזו ובזו אם יש בכולן שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת, ובגמ' מאן תנא התקדשי התקדשי ר"ש הוא דאמר עד שיאמר שבועה לכל אחד ואחד, וכתב הר"ן, דהילכתא כר"ש דסתם תנא כוותי' ואע"ג דבפרק שבועת הפקדון איפלגו תנאי בהאי מילתא ואיכא למימר סתם ואח"כ מחלוקת הוא, אפ"ה כיון דשקלו וטרו אמוראי בהך סוגיא אליבא דר"ש הכי נקטינן, וכן פסקו ר"ח ורמב"ן עכ"ל, ובתשו' מהרי"ט חלק א' סי' ס"ח תמה דהא בפרק שבועה"פ ל"ו:
איכא סתמא אחר המחלוקת שבועה שאין לך בידי ולא לך ולא לך דחייב על כאו"א ודלא כר"ש, ובפרק שבועות שתים כ"ב:
שבועה שלא אוכל פת חטין פת כוסמין כו' ואכל חייב על כאו"א וההוא דלא כר"ש ושקלו וטרו אמוראי בכל הני מתניתי טובא ומה ראו רבותינו לפסוק טפי כהני סתמי דאתיין כר"ש מהני סתמי דאתיין כר"י ור"מ. ושוב הדרינן לכללא ר"מ ור"י הלכה כר"י, ותירץ מהרי"ט דשאני הני דכשאמר שבועה שאין לך בידי הרי גמר שבועתו בכלל וכי הדר ופרט הפרטי ע"כ לפרט שבועה בכל פרט ופרט קאתי דאי לכללא הרי כבר אמר, וכן בהא דשבועות שתים כשאמר שלא אוכל פת נאסר בכל הפת שכיוון לאסור ובשאר הי' מותר דפיו ולבו שווין בעינן והא דפריך למיפטר נפשי' מאחרנייתא, פירשו התוס' דבאמת בלא"ה הי' מותר אלא דמצוה לגלות לעולם יע"ש, ע"כ הרי נגמר השבועה דכלל וע"כ לפרטא קאתי, עכ"ד מהרי"ט בקצרה:

ב

וקשה לי שהרי הר"ן גופי' ס"ל דאם הוציא בפיו פת סתם ובלבו לפת מיוחד נאסר בכל פת כמבואר בדבריו פרק שבועות שתים בסוגיא דגמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת סתם מנין, ובפרק ארבעה נדרים (כ"ח.) והתוס' לטעמייהו דההיא דארבעה נדרים בע"ה, וא"כ הקושיא במקומה על הר"ן הנ""ל וכן הרמב"ן בחי' שבועות כתב כשיטה זו וכתב דאותה שיטה דהאי בע"ה טעות גמורה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתא, ועוד תימה גדולה כתב מהר"י בקונטרסו בשם ספר מחנה אפרים דלסברתו מה הקשה הש"ס פרק שבועת

הפקדון לשמואל אליבא דר"מ ממתני'. דשבועה שאין לך בידי פת חטין וכו' הלא ההיא אפי' אליבא דר"ש קאתי וכ"ש לר"מ. ומה שתירץ המו"צ מקאצק דלר"מ כיון דס"ל בלא ויו פרטא ובויו כללא א"כ יש הוכחה להיפוך מדאמר בויו מורה כלל והו"ל למימר בלא ויו שיהי' פרט, וע"כ לאו לפרט אתא, ודווקא לר"ש דאידי ואידי כללא אין ראי' מהויו עכ"ד, לא הועיל כלום שהרי הש"ס משני דהא מני רבי הוא דאמר אידי ואידי פרטא והו"ל לשנויי הא מני ר"ש הוא כהילכתא. איך שיהי' הרי הש"ס אמר להדיא דמתני' רבי הוא הרי סתם משנה כרבי] דאידי ואידי פרטא ואיך נפסוק כר"ש מכח סתם, ואף דתלתא סתמי כר"ש, בקידושין, ובפרק ר"א אומר פותחין, ובפרק אלו נדרים, והכא תרי סתמי, הא בקידושין (נ"ד:) מה לי חד סתמא מה לי תרי סתמי, ובפרק מצוות חליצה מה לי חד כו' מה לי תלתא סתמי:

ג

וכשאני לעצמי הי' נראה לי דהלכה כסתם משנה לא שייך אלא בדינים הנוהגים בזמן הגלות, דבזה סתם רבי המשניות לפסק הלכה, אבל במשנה דשבועות דמחלוקותם לענין חילוק קרבנות דלר"ש כללא הוא, ואינו חייב אלא אחת ולאינך תנאי חייב על כל פרט ופרט, ואין נ"מ להלכה כדפריך בזבחים (מ"ה) סנהדרין (נ"א:) הילכתא למשיחא, ועי' בתוס' מנחות (מ"ה:) ובכי הא לא שייך כלל הלכה כסתם, דרבי לאו להלכה סתמה, וא"ת מ"מ מוכח מדסתם רבי כן דרבי הכי ס"ל, וכי לזו הוצרכנו הלא רבי סבר בין כזית בין כזית וכזית פרטא הוי ומ"מ סתם כר"ש בשלשה מקומות דלהלכה צריך לפסוק דלא כוותי' דרבים הוה ס"ל כר"ש, אבל לענין שבועה דאין נ"מ להלכה סתם כדס"ל לנפשי', ואף דמצינו גם בסדר קדשים סתמי דלא כרבי היינו משום דבסדר קדשים דאין נ"מ להלכה לא שייך ענין סתם כלל וכמ"ש, וע"כ, בקידושין ובנדרים שם הנ"מ להלכה שם יש ראי' מסתמא, ובפרק ואלו קשרים (קי"ב:) דמקשה לר"י דהוא אמר הלכה כסתם משנה ממתני' דטהרות, אף דאינו נוהג בזמה"ז, משום דבזמן המשנה עוד הי' נוהג דין טומאה וטהרה ואף בזמן אמוראים ראשונים וחבריא מדכין בגלילא, אבל בדברים שלא הי' נ"מ בזמן המשנה לא שייך כלל הלכה כסתם, [ובמנחות (נ"ב:) דמוכיח מדר"י הלכה כסתם משנה ד"ה קמצין הן, היינו כמ"ש הר' חיים בתוס' זבחים (מ"ב.) דלא פריך הילכתא למשיחא אלא בדבר שבא ע"י איסור ג"כ והכא בחייב חטאות ואשמות שהוא ע"י איסור שפיר י"ל כמ"ש ודו"ק], וגדולה מזה כתב מהרי"ק במקום שאמרו ר"מ ור"י הלכה כר"י לא כיוונו אלא על דינים הנוהגים בזמה"ז, וא"ת האי מחלוקת דשבועות נמי נ"מ לענין חומש, דלמ"ד כללא פרוטה מכולן מצטרפת לחומש, לא קשיא דהרא"ש פרק

הגוזל כתב דאין חומש בזמה"ז, וכן מוכח ברש"י ב"ק (ס"ג:) וז"ל וחומש נמי אינו בלא אשם, אך דנ"מ לענין פרוטה מכולן מצטרפת שיהי' צריך להוליך אחריו דדינא דגוזל את חבירו ונשבע לו צריך להוליך למדי, הא איתא אפי' בזמה"ז כמפורש בכל הפוסקים:

ד

ועתה נבא לטעם הרמב"ן שהביאו הר"ן מדשקלי וטרי אמוראי בקידושין אליבא דר"ש ש"מ הלכתא כוותי', והקשה מהרי"ט הלא בשבועת הפקדון שקלי וטרו אמוראי נמי אליבא דר"מ ור"י, ולדידי לא קשיא דהרמב"ן הכי קאמר דכיון דסתם מתני' נשנית להלכה ואת"ל דסתם ואח"כ מחלוקת הוא ואין הלכה כסתם, היינו דחזר בו מסתמא א"כ סתם זה ברצונו הי' רבי מבטלו מביהמ"ד, וכמו שפירש"י שבועות (ד'.) אהא דמשנה לא זזה ממקומה דלא הי' יכולים לבטלה מביהמ"ד, וא"כ אי אמרת דחזר בו רבי מסתמא לא הי' ר' יוחנן אומר הרי שלחן כו' ואין לנו לאכול כיון דמשנה זו להלכה נשנית, ואינה, אבל במחלוקת דלאו פסק הלכה הוא וכי בשביל דאינו הלכה כדברי התנא לא יפרשו טעם דברי התנא, הרי בפלוגתא דב"ש וב"ה דב"ש אומרים בדיני מפרשי אמוראי טעמא דב"ש באופנים שונים. רק בסתם משנה שלהלכה נשנית את"ל דחזר בו ואינו הלכה לא הי' האמוראים טורחים לפרשה, כן נ"ל לפרש דברי הרמב"ן:

ה

איברא דאכתי קשה דפרק שבועות שתים מפרשים אמוראים סתמא דמתני' דפרטא הוי, אך בזה י"ל כמ"ש באות ב' דבדבר שאין נ"מ בזמה"ז לא שייך הלכה כסתם משנה, ועוד יתבאר לקמן אות י"א בעז"ה דההיא דשבועות שתים אין ענין לפלוגתא דר"מ ור"י עם רש"י ע"ש:

ו

והרמב"ם וטוש"ע פסקו כמתני' דקידושין והקשו ע"ז דבהלכות שבועות פסק דלא כר"ש אלא דבין בויו בין בלא ויו פרטא הוי וא"כ אפי' בזו ובזו ובזו פרטא הוי ומה יועיל אם יש בכולן שוה פרוטה, ובאבני מלואים כתב ליישב דרמב"ם סמך על ירושלמי דפסק דבזו ובזו ובזו הוי כלל וגם פרט ולענין שבועה אם הי' פרוטה מזה ופרוטה מזה ופרוטה מזה חייב שלשה אשמות, ואם הי' פרוטה מכולן מצטרפת לקרבן, ה"נ אע"ג דפרטה הוי [וע"כ הי' אוכלת ראשונה ראשונה אם יש באחת מהן שוה פרוטה מקודשת] אם הם בעין מצטרפין כולן לפרוטה דכללא הם ג"כ, ובהא דפסק הרמב"ם היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהי' באחרונה שוה פרוטה, נדחק באבני מלואים עיי"ש:

ז

ולפענ"ד דבריו תמוהים דמפורש ברמב"ם פ' מהלכות שבועות דהא דפרוטה מכולם מצטרפת הוא דווקא בכלל גרידא, וז"ל אמר לו חבירו תן לי פקדון ותשומת יד גזל ואבידה שיש לי בידך שבועה שאין לך בידי אינו חייב אלא אחת ואפי' הי' לו פרוטה אחת מכולן הרי אלו מצטרפין וחייב, שבועה שאין לך בידי פקדון תשומת יד גזל ואבידה חייב על, כל אחת ואחת, תן לי חטים ושעורים וכוסמין שיש לי בידך שבועה שאין לך בידי אינו חייב אלא אחת, שבועה שאין לך בידי חטים ושעורים וכוסמין חייב על כאו"א עכ"ל, הנה שלא כתב דין צירוף פרוטה אלא בכלל גמור אבל לא במפרש ואפי' בווין, ומה שהוכיח מהא דפסק הרמב"ם בחצייך בחצי פרוטה וחצייך בחצי פרוטה דמקודשת ומשום דפסק כאת"ל, וכ"ש באומר כולך בחצי פרוטה וחצי פרוטה, אינו דקדוק. דבחצייך איכא למימר מונה והולך הוא, משא"כ בכולך, ועוד יש לחלק דשאני התם דאומר בחצי פרוטה וידוע דחצי פרוטה לאו בר אתפוסי הוא, וע"כ כוונתו שכולו יהי' מקודש בשניהם ולחדא קידושין נתכוון, אבל במקדש בתמרה אף שאינו שוה פרוטה אין לומר בזה שע"כ נתכוון לכולו דחצי פרוטה לאו בר אתפוסי הוא, דאפשר שלא ידע שאין בתמרה שוה פרוטה ועוד אפשר נתכוין לקידושי ספק כדשמואל:

ח

ולפענ"ד נראה דהנה הראשונים נתקשו איך אפשר לומר דבויו פרטא הוי, הלא בכל מקום ויו מוסיף על ענין ראשון, אך לשיטת הרמב"ם פ"ד מה' נדרים דכשאמר שאני נהנה לזה לזה צריכין פתח לכאו"א, וכשאמר לזה ולזה ולזה בווין הותר הראשון הותרו כולם הותר האחרון האחרון לבד מותר, ומבואר דכשאומר בווין הוא התפסה שנשבע על הראשון והשני יהי' כמוהו, וע"כ כשהותר הראשון הותרו כולם, וכן כתב הרמב"ן בשמו בה' נדרים, וכ"כ הלח"מ, וע"כ האי ויו לתופסו בראשון קאתי, וכל זה ניחא בנדר ושבועה, אבל בקידושין אי אמרת דפרטא הוי והאי ויו לתפוס קידושין שניים בראשונים, א"כ יהי' דברי שוא, דממנ"פ קידושי שניים אינם, דאם לא יחולו ראשונים גם שניים אינם חלים, ואם חלים קידושי ראשונים הרי כבר נתקדשה ואיך יחולו קידושי שניים, והוכחת הש"ס דמתני' ר"ש הוא דייק מהא דהתקדשי בזו התקדשי בזו דהוא בלא ויו ואעפ"כ דווקא התקדשי התקדשי פרטא הוי, והרמב"ם העתיק לשון המשנה דהתקדשי התקדשי כצורתה ולא השמיענו רבותא טפי דבלא ויו אף בלא התקדשי התקדשי הוי פרט, כי אין דרכו לכתוב דינים חדשים שלא נזכרו, והקושיא שהקשו על הרמב"ם לא

הי' רק מבזו ובזו דפסק דהוי כלל כלשון המשנה, ובזה שפיר תירצנו, ותירון הפנ"י ג"כ על דרך זה:

ט

עוד הי' אפשר ליישב עפ"י סוגיא דפרק שבועות שתים במתני' דשבועה שלא אוכל פת חטין פת שעורין פת כוסמין ואכל פת חטין פת שעורין כו' חייב על כאו"א, ומקשה בגמ' ודילמא למיפטר נפשי' מאחרנייתא קאי ולא נתכוון להוסיף שבועה ומה שלא אמר פת סתם משום שיהי' מותר באחרות ומשני פת פת למה לי ש"מ לחלק עיי"ש, ומתני' ע"כ דלא כר"ש, דלר"ש לזה ולזה כללא הוא אף שהי' יכול לומר לכם בידי, והרי מבואר דהא דס"ל לר"מ ור"י פרטא רק משום הוכחה ובקידושין ליכא הוכחה מדלא אמר באלו שהרי יש חילוק ביניהם לענין דינא באוכלת כמימרא דרבא, והא דאמר בש"ס מאן תנא זה.

י

אך באמת זה אינו דא"כ מה מחלקים ר"מ ור"י בין בויו בין בלא ויו כיון דהטעם משום דהול"ל לכולכם וטעם זה שייך בין ביו בין בלא ויו *) וביותר קשה לר' יהודה פ"ב דזבחים כזית וכזית פרטא הוי וכ"ש לרבי דאמר בין כזית כזית בין כזית וכזית אף דשם ליכא הוכחה כלל דלא הי' אפשר לומר באופן אחר. ואין לומר ראי' יכול לומר כזית למחר וכן בחוץ, דא"כ הי' משמע זה עצמו שיאכל הכל מחר והוא. נתכוון שיאכל דווקא כזית אחר ע"כ הדבר ברור דטעמא דר"מ ורי לאו משום ראי' דהיל"ל באופן אחר שאין מדקדקין כל כך בלשון הנשבע להוכיח בו הוכחות ודרשות רק בלישנא פליגי, ובשבועות שתים בהא דשבועה שלא אוכל כו דמקשה ודילמא למיפטר נפשי' מאחרנייתא הכי מקשה, דכמו דקי"ל כרבנן דרע"ק שבועה שלא אוכל בכזית אף דבלשון בני אדם אכילה בכל שהו וכמו שפירש"י, מ"מ אין דעתו לאסור רק כמו איסורי אכילות שבתורה [ועי' בזה באריכות במל"מ שכתב קצת באופן אחר ונדחק בקונמות, ולפענ"ד כמ"ש דבשבועה שהזכיר אכילה ובמקום שנכתב בתורה אכילת שיעורו בכזית גם הוא דעתו בכזית, ובקונמות שלא הזכיר אכילה, ובמקום שלא נכתב בתורה אכילה אין שיעורו כזית, ואף דכלאי הכרם לא נכתב בו אכילה ושיעורו כזית, הוא משום דגמרינן מערלה בגז"ש, וכן בבשר בחלב דגמרינן מלא תבשל תלתא זימני אחד לאיסור אכילה, היינו ככל איסורי אכילה דכתיבי בקראי, רק דכתבו בלשון בישול לדרך בישול ולחייב אפי' שלא כדרך אכילתו] וע"כ כמו בהרבה דברים הנכללים בתורה בלאו אחד דאינו לוקה אלא אחת, לבד היכי דמייתר קרא דמוכח דאתי לחייב על כל פרט בפני עצמו כמפורש בכריתות (ד') בחלב שור כשב ועז דאינו לוקה אלא אחת לרבנן משום דלא מייתר קראי כרבנן, ע"כ

אינו לוקה אלא אחת, וכן בקידושין (ע"ז:) דאיצטריך קרא לחייב על אלמנה גרושה זונה חללה על כל אחת בפ"ע, ועיין בס' המצוות להרמב"ם ורמב"ן שורש ט' שלמדו מכאן בכל דברים עטופים בלאו אחד אינו חייב אלא אחת, לבד היכי דמייתר קראי, והיינו דמקשה הש"ס דלמה חייב על כל אחת בפני עצמו נימא דאין דעתו לחייב עצמו יותר מבאיסור תורה, וכשם שבאיסורי תורה אינו חייב בדברים העטופים בלאו אחד אלא אחת, כמו כן לא הי' דעתו לחייב עצמו אלא אחת, ואי משום דגם באיסורי תורה היכי דמייתר קרא חייב על כל אחד בפ"ע והכא מייתר דיבורו דהי' לו לומר' פת סתם, אימא הכא למיפטר נפשי' מאחרנייתא אתא ולא מייתר דיבורו ומשני פת פת למה לי ומייתר דיבורו, וע"כ גם באיסורי תורה הי' חייב על כל אחד בפני עצמו היכי דמייתר, כמו כן גם דעתו הי' לחייב עצמו על כ"א בפ"ע:

(הגהה ואין לומר למ"ד ביו כללא, אין ראי' מדלא אמר לכולכם דלפרטא נתכוון, דיש ראי' להיפוך דלכללא נתכוון דאי לפרטא הי' לו לומר בלא ויו דפרטא הוי וא"כ הויו מיותר, דליתא דהא אמרת בלא הוכחה אידי ואידי כללא ובהוכחה אידי ואידי פרטא, יאמר בויו או בלא ויו, ועוד דלמ"ד בלא ויו כללא, קשה דיש ראי' מדמיותר דהיל"ל לכולכם ומה שלא הוסף ויו אין מביאין ראי' רק מיתור לשון כמפורש בש"ס בשלמא התם מייתרא לי' פת פת לחיובא:)

יא

ולפי זה נראה דמשנה דפרק שבועות שתים הוא אפי' לר"ש דאמר עד שיאמר שבועה לכאו"א ואף דמייתר דהי' לו לומר לכולכם מ"מ ס"ל לר"ש דכללא הוי, זה אינו אלא בשבועת אפקדון וכה"ג דהוא שבועה דשלעבר, וכן בהא דפרק ר"א בנדרים דקאמר מאן תנא קרבן קרבן ר"ש היא, הוא משום דשני קונמות אין חלוקין למלקיות ולא לאשמות, ודווקא בשבועות דילפינן מכי יאשם לאחת מאלה כמפורש כלזה פרק שבועות שתים בתרא, והנ"מ בין אם הוא קונם אחד או שנים רק לענין הותר מקצתו ע"כ תלוי בפלוגתא דר"י ור"ש, אבל בשבועה דנפקא מינה חענין ריהוי חיובים, בזה אמרינן שדעתו לאסור עצמו כאיסורי תורה, וכשם שבאיסור תורה היכי דמייתר קראי חייב על כ"א בפ"ע כמו כן בשבועתו:

יב

ואין לחלק ולומר דווקא להקל אמרינן סברא זו שאין דעתו שאיסור שאוסר על עצמו יהי' חמור מאיסורי תורה אבל לא להחמיר, שהרי בירושלמי הביאו הר"ן בסוגיא דנשבע על ככר ואכלה, דהאומר שלא אוכלנה ואכלה ושייר פחות מכזית לרע"ק לא עבר על

שבועתו דכל שהו נקרא אכילה, ולרבנן עבר על שבועתו יע"ש, והרי טעמא דרבנן משום שדעתו כעין איסורי תורה, הרי דאפי' להחמיר אמרינן כן שדעתו כאיסורי תורה, וכשם שבאיסורי תורה בדברים שאין חייב עליהם אלא אם כן אכלה כולה כגון אבר מן החי לשיטת התוס' (צ"ו.) אם אכלה כולה ושייר פחות מכזית חייב כיון דפחות מכזית לדין תורה לא הוי אכילה, ה"ה בשבועתו עבר על שבועתו ולרע"ק דאזלינן בתר לשון בני אדם ובלשון בנ"א אפי' כל שהו מקרי אכילה, ע"כ עוד לא עבר על שבועתו כל זמן ששייר כל שהו שלא אכלה, והנה מבואר מדברי ירושלמי אלו דס"ל לחכמים דקי"ל כוותייהו שדעתו לחייב עצמו כמו איסורי תורה, וע"כ הכא נמי כיון דמייתר דיבורי' ובכה"ג באיסורי תורה דרשינן לחייב על כל פרט, כמו כן דעתו שנדרוש דיבורו לחייב שתים [ועיין בתוס' ריש שבועות שתים שדעתו כל מה שיהי' משמעות לשונו והכא בסתמא כן דעתו] נחזור לענינינו דלפי זה אין ליישב כלל הא דקידושין משום דלא מוכח מדלא אמר באלו דטעמא דר"מ ור"י לאו משום הוכחה הוא כלל וכדמוכח מהא דכזית וכזית ובזבחים:

יג

שוב ראיתי להרב המאירי פרק ארבעה נדרים (סוף דף כ"ו) שכתב דנדר משני דברים כאחד והותר אחד מהם הותרו כולם אפי' למ"ד פרטא הוי, דבזה ובזה הי' יכול לכוללם ולומר לכולכם, אבל זה עכ"פ הי' צריך להזכירם, מבואר מדבריו דהא דבזה ובזה פרט הוא משום דיש ראי' מדלא אמר לכולכם, ולפענ"ד ברור כמ"ש, ואף שאינני כדאי לחלוק על המאירי, מצאתי ראי' לדבריי בתשו' הר"ן סי' י"ז שכתב דמה דאמרינן בסוף נדרים קונם שאני נהנה לפלוני ולמי שאשאל עליו ושאל על הראשון ואח"כ נשאל על השני כר' יהודה דפרטא ע"כ לא אמרינן הותר כולו וצריך לישאל על שניהם, ולשיטת המאירי הרי ע"כ הי' צריך לפרוט שניהם ולכ"ע כללא הוי, אלא ודאי הדבר ברור כמ"ש, והכי מוכחא הא דזבחים וכמ"ש, שוב ראיתי למהרי"ט חלק א' סי' ס"ח שגם הוא דרך בדרך המאירי, ולפענ"ד כמ"ש, ומה שהוכיח שם מהרא"ש פרק ארבעה נדרים, דבריו תמוהים מאד כמובן ואין להאריך:

יד

ומחוורתא ליישב דעת הרמב"ם כמ"ש, ובאמת אפי' בלא דברי הרמב"ם דבויו אם הותר הראשון הותרו כולם נכון סברא הנ"ל דמ"מ בויו מוסיף על ענין ראשון, אלא דמ"מ בשבועה הוא פרט שמושך שבועה גם על זה כאילו אומר שנשבע עוד שבועה גם על זה וכמ"ש הרמב"ן, ובקידושין לא שייך לומר כן כלל דאיך יאמר שמקדש בתמרה זו

ומקדש גם בזו דאי אפשר שיהי' שני קידושין באשה אחת, ודווקא בלא ויו קידושין שניים קידושין באפי נפשייהו וקידושין שניים יחולו אם לא יחולו ראשונים שלא יהי' בהם שוה פרוטה וכיוצא, אבל לומר שמקדש "גם" בתמרה זו קידושין שניים לא שייך דמילת גם מורה שראשונים חלים וגם אלו חלים ואי אפשר:

טו

ומה שלא ירדו הראשונים לסברא זו והוכיחו מדשקלי וטרו אמוראי בקידושין אליבא דר"ש ש"מ הילכתא כוותי', ולפמ"ש אין זה הוכחה, דאינהו קאי אהא דבזו ובזו דבכה"ג בקידושין לכולי עלמא כללא, אך לפי גירסתם דלר' יהודה בויו הוי פרט א"כ אי אפשר לומר כסברא זו, דא"כ מה הוכיח הש"ס דמתני' ר"ש היא, דילמא ר"י הוא דבלא ויו גם בשבועה כלל, רק בויו פרט ובקידושין בויו ע"כ כלל, אלא ודאי גם בקידושין בויו לר"י פרט, אך כדבריי יש לומר לגירסת התוס' בשבועות מספר ישן דלר"י בלא ויו פרט ובויו כלל, א"כ מדתני התקדשי התקדשי דהוא בלא ויו, וא"כ למה לי התקדשי התקדשי, ע"כ דבלא ויו כלל כר"ש, דבלא ויו בין לר"מ בין לר"י פרט לגירסת התוס':

טז העולה ממה שכתבתי שלפי פסק הש"ע דבזו ובזו כלל גרידא הוא ודלא כאבני מילואים, איברא דבריא"ז כתב דבזו ובזו פרטא והב"ש הביאו וכתב דצ"ע לדינא, ובאמת אין הריא"ז יחיד בשיטה זו, דבתשו' הר"ן סי' י"ז כתב דיש שפסקו כר"י, והריטב"א פרק ר"א בנדרים כתב כן בשם מורו הרב ובשם הרמ"ה דהלכה כר"י, וכן כתב במאירי שם דהלכה כר"י, ומ"מ אף אם הלכה כר"י הדבר מבואר שהדבר תלוי בחילוק הגירסאות, דלגירסת רש"י בשבועות לר"י בויו פרט ובלא ויו כלל, וא"כ בזו ובזו בקידושין נמי פרט, דלפי גירסא זו אי אפשר לחלק בין קידושין לשבועה, ולגירסת התוס' לר"י בויו אפי' בשבועה כלל וכ"ש בקידושין דאפי' לר"מ יש לומר דכלל וכמ"ש:

יז

והנה בקרבן אהרן כתב לסתור ראיית התוס' לגירסתם מהא דזבחים דבעי התם לר' יהודה כזית כזית תנן אבל כזית וכזית כללא הוי, או אפי' וכזית, הרי דלר"י טפי הוי כלל בויו מבלא ויו, וכתב הקרבן אהרן לדחות עפ"י סברת הרמב"ן דויו מושך שבועה גם על זה אבל בכזית וכזית שפיר בויו הוי כלל יותר עיי"ש, ולדידי הני מילי ליתנייהו וראיית התוס' ברורה, דהנה צריך להבין דברי הש"ס כיון דפרטא הוי פיגול דאיך יתחייב מזה דשני מחשבות הם, שמחשבת הזמן קדמה, אך הדבר מובן עפ"י דברי התוס' קידושין בסוגיא דבזו ובזו דאין דעת האדם שיחול עד גמר דיבורו וע"כ למ"ד כללא והכל דיבור אחד ואין מחשבת הזמן חל עד שאמר גם מחשבת המקום ועירוב מחשבות הוא, אבל

למ"ד פרטא שני דיבורים הם וכשאמר מחשבת הזמן הרי נגמר דיבורו זה וחל מחשבת הזמן, וכ"כ הריטב"א קידושין דלמ"ד פרטא מקודשת בקמייתא אפי' אוכלת דלא נעשה מלוה דנקנה לה תיכף דחשוב גמר דיבור, וה"נ כיון דגמר דיבור א"כ חל מחשבת הזמן תיכף וזה פשוט:

יח

והנה הדבר ברור שענין פיגול הוא שאמר הריני שוחט ע"מ לאכול למחר כמו בכתיבת ס"ת וגט דמפורש בפוסקים דצריך שיאמר הריני כותב, וכן מפורש ברש"י גיטין (נ"ד:) דאמר הריני מזה על מנת להקטיר כו' ובריש מנחות וקומצה הכהן ואמר הריני קומץ, ובמנחות (מ"ט) דאמר הריני שוחטו לשם אלים, וכן הוא בש"ס גופי' זבחים (י') כמה פעחים שאמר הריני שוחט עיי"ש, וכן (בדף י"ג:) הא דאמר הריני שוחט כו' הא דאמר הריני מקבל כו' עוד שם הא דאמר הריני זורק כו' הא דאמר הריני שופך שיריים כו' עוד שם (מ"ד:) הי' עומד בפנים ואמר הריני מזה כו' הי' עומד בחוץ ואמר הריני שופך שיריים כו' וכיון דכל הני לישני מוכחי דאינו פיגול אלא אם כן אמר הריני שוחט על מנת לאכול למחר אבל לא מהני אם אמר בשעת שחיטה על מנת לאכול למחר דהא לישנא קטיעה היא, וא"כ כשאמר הריני שוחט ע"מ לאכול כזית למחר וכזית בחוץ הרי הויו מושך מאמר הריני שוחט כמו בשבועה שמושך שבועה, וכן בקידושין דמוכיח הש"ס דמתני' ר"ש דאי אפשר לומר דמתני' ר"י דבויו פרט לפי גירסא זו, דא"כ בקידושין נמי יהי' בזו ובזו פרט, ובקידושין לא שייך שמושך שבועה, אלא שמושך מאמר התקדשי כאילו אמר התקדשי לי בזו התקדשי לי בזו, וה"נ מושך מאמר הריני שוחט כאילו אמר הריני שוחט לאכול כזית למחר והריני שוחט לאכול כזית בחוץ, והרי שני דיבורים מחולקים הם לגמרי ומחשבת הזמן חל תיכף קודם מאמר הריני שוחט לאכול בחוץ ומחשבת הזמן קדמה:

יט

אך לשיטת הרמב"ם דבויו הוי כמתפיס, א"כ י"ל טעם פשוט דהוי פרט דשני ענינים הם על הראשון נשבע והשני מתפיס בו, ובפיגול לא שייך כלל שמתפיס, שהרי כזית ראשון מחשב חוץ לזמנו והשני חוץ למקומו ואינו מתפיסו בראשון ע"כ הוה בויו יותר כלל, איברא דסברא זו דלהרמב"ם מתפיס כבר השיגו עליו הרמב"ן פרק ר' אליעזר, וכ"ש שלפמ"ש לשיטת הרמב"ם הדבר מוכרח כגירסת התוס' וראיית התוס' מוכרחת:

כ

ונראה לפענ"ד להכריע עוד כגירסת התוס' מדאמר בש"ס מאן תנא התקדשי התקדשי ר"ש הוא, והרי הא דהתקדשי התקדשי הוא בלא ויו, וא"כ נימא דלעולם ר"י הוא דבלא ויו כלל לגירסת רש"י ע"כ צריך התקדשי התקדשי, וא"ל דא"כ הו"ל למיתני חד התקדשי ובויו לאשמעינן רבותא טפי דאפי' בהא פרט, אימא דהוא גופי' אשמעינן דווקא התקדשי התקדשי פרט הא חד התקדשי בלא ויו כלל, אלא דיש לדחות דבויו מפורש בסיפא דמתני' דבזו ובזו דכללא הוי ודלא כר"י, אלא דאכתי הי' יכול לומר דמתני' ר"מ וכשמואל בשבועות אליבא דר"מ דבויו כלל ובלא ויו פרט, וא"כ מסיפא לא מצי להוכיח דלא כר"מ, לזה מוכיח מרישא דהתקדשי התקדשי דבלא ויו ומוכח דלא כר"מ וכר"י לא אתי מסיפא וע"כ מתני' ר"ש:

כא

איברא דאכתי קשה לפי זה מדלעיל (דף מ"ד.) דמוכיח מתני' דלא כר"י ממתני' דהתקדשי התקדשי עי"ש, ולגירסת רש"י אין מהא דהתקדשי התקדשי ראי' כלל לאפוקי מדר"י רק מסיפא דבזו ובזו וסיפא הו"ל לאתויי ולא הא דהתקדשי התקדשי, וראיתי שם גירסת רש"י בדר"י לא לך לא לך חייב על כאו"א בלא וי"ו וטי"ס במהרש"א שרש"י סותר גירסתו בשבועות אך לא ידעינן הי' בתרייתא, ולפענ"ד דהא דקידושין דבתרייתא, שחזר בו מהא דשבועות, ומשום דמשם מוכח שהגירסא להיפוך:

כב

העולה מזה דגירסת התוס' נראית עיקר., וא"כ אפי' הלכה כר"י בזו ובזו כללא הוא, והגם שאין בנו כח להכריע בראיות נגד הראשונים, והלואי שנזכה להבין דבריהם. אך יען שבש"ע פסק בזו ובזו כללא בלי שום חולק, כך חובותינו וכך יפה לנו לסלק כל מערער נגד פסק הש"ע:

כג

ועוד נראה לי דאפי' מדעת ריא"ז דבזו ובזו פרטא, מ"מ בנידון דידן שאמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו כדת משה וישראל לכולי עלמא כללא הוי דאל"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו ברוב קידושין הנהוגין בטבעת פחות ערך ומוסיפין מטבע ואומרים הרי כו' בטבעת זו, ובמטבע זו, כדת משה וישראל, ומסתמא בשעה שאמר בטבעת זו נותן הטבעת, ובשעה שאומר במטבע זו נותן המטבע ועדיין לא חלו הקידושין עד שאומר כדת משה וישראל כיון שעדיין לא סיים דיבורו, וכמו באומר בזו ובזו דהו"ל מלוה כיון שלא סיים דיבורו אין דעתו להקנות עד שיסיים דיבורו והכא האי כדת משה וישראל

שייך גם לקידושי הטבעת, וא"כ לא חלו הקידושין קודם שיגמר הדיבור כדת משה וישראל, ותדע בהא דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש פירשו התוס' פ"ק דכתובות שלכן אומרים כדמו"י, הרי דהאי כדת משה וישראל הוא תנאי בקידושין, וע"כ אין הקידושין חלין רק אחר אמירת התנאי, דאם חלים קודם מה יועיל התנאי אח"כ, ובטור סי' ל"ח השיג על הרמב"ם שפירש מעשה קודם לתנאי שנתן הדינר תחילה בידה, והשיג הטור דא"כ צריך למילף מתנאי בני גד ובני ראובן, ותירץ הב"י כיון שגמר דברי הקידושין הוא התנאי, שהרי הוא אומר הרי את מקודשת על תנאי כך וכך אעפ"י שנתן לה הקידושין קודם שמזכיר התנאי, מ"מ כיון שדברים אחדים הם בלי הפסק ראש דבריו אסיפא סמוך עכ"ל, והסכימו כל האחרונים לתירוץ זה דלא כט"ז, ומשמע שאין הקידושין חלים עד שגמר דברי התנאי דאם חלו קודם איך יועיל התנאי אח"כ, ואין לומר דחלו הקידושין תחילה על תנאי שמתנה אח"כ, דעדיין התנאי דברים שבלב, ואין לומר דהוכיח סופו על תחילתו הוי דברים שבפיו למפרע ובת"ש סי' ד' סק"ב נסתפק בדבר דא"כ לא הוי מעשה קודם לתנאי שהרי אתה אומר שחשוב כאילו התנה תחילה, אלא ודאי אין התנאי רק אח"כ והקידושין ג"כ אין חלים רק בגמר התנאי כיון שהכל דיבור אחד ואין רוצה שיחול עד שיגמור דיבורו וכמ"ש רש"י והתוס' בהא דבזו ובזו ובזו דהוי מלוה וה"נ כיון שגמר דברי הקידושין הוא התנאי וכנ"ל לשון הב"י אין רצונו שיתקיים עכד אחר אמירת התנאי, העולה מזה דבמקדש על תנאי ונתן הטבעת וגמר דברי התנאי הי' לאחר נתינה אין הקידושין חלים עד שיאמר התנאי, וה"ה בכל מקדש שאין הקידושין חלים עד שאמר כדת משה וישראל, נמצא דכשנתן הטבעת והמטבע קודם שאמר כדמו"י את"ל דשני קידושין הם כדעת ריא"ז חלים השני קידושין בבת אחת ואי אפשר ונתבטלו שניהם דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו, וא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו:

כד

אשר ע"כ הדבר מוכרח את"ל דחישינן לדעת ריא"ז, או דס"ל כדעת הרב המאירי פרק ארבעה נדרים דהא דבזו ובזו פרטא הוא משום שאם הי' דעתו לכלל הי' אומר לכולכם ובמקום שאין הוכחה באמת הוי כלל, וע"כ בקידושין הנהוגין אין ראי' מדלא אמר באלו שאין רצונו לשנות נוסח הנהוג בטבעת זו, ואת"ל דלא כהרב המאירי וכמ"ש לעיל, מ"מ משום זה גופי' דאם יהי' פרט לא יחולו הקידושין כלל בוודאי דעתו לכלל, וה"נ מקדש זה שבוודאי דעתו הי' לתת צענריל אלא שמתוך טרדתו שכח, וא"כ בדעתו הי' ג"כ לכלל כדי שיחולו הקידושין, מיהו יש לדחות, דמנ"ל שהי' דעתו ליתן הצענריל קודם סיום כדת משה וישראל, אדרבא מסתמא הי' דעתו ליתן אח"כ, שבעת אמירתו הי' טרוד

בנתינת הטבעת על אצבעה כמו שהעידו העדים שהי' סבור העם הארץ הזה שהטבעת צריך שיהי' מונח בטוב על האצבע מחך רבע שעה, ועיין לקמן אות ל"ו בסופו:

כה

וע"ד אשר מהר"י נ"י העיר מדברי הט"ז סי' רכ"ח והחכ"צ סי' ד' שפלפלו בהא בהא דבזו ובזו דכללא הוי ולמה לא נאמר דלר' יונתן דס"ל בכולל שני דברים בלאו אחד משמע זה בפני עצמו וזה בפ"ע, וע"כ הוקשה להט"ז אמאי אם יש שוה פרוטה בכולם מקודשת כיון שהכוונה זה בפ"ע וזה בפ"ע, והחכ"צ הקשה באוכלת דאינה מקודשת אם יש רק בראשונה שוה פרוטה דנעשה מלוה, ולמה כיון דראשונה קידושין בפ"ע, ופלפל מהר"י דתירוצים שכתבו בזה לא שייכי בנתן רק אחת, אין מהצורך לעיין בזה כלל, מאחר שגוף הדמיון שדימו הט"ז והחכ"צ הא דבזו ובזו להא דר' יונתן אינו מחוור בעיני כלל, דוודאי גם ר' יונתן דס"ל אפי' זה בפ"ע וזה בפ"ע, מ"מ מודה דכללא הוי והכל לאו אחד, וכמבואר בכריתות (ד'.) באוכל חלב שור חלב כשב חלב עז אינו חייב אלא אחת מאחר שנכללו בלאו אחד, וכן מפורש באריכות ברמב"ם בס' המצוות שורש ט' ברמב"ן שם בכל דברים שנפרטו בלאו אחד אינו חייב אלא אחת, הרי דכללא הוי, דאי פרטא כמו בשבועה אי פרטא חשוב שני שבועות, ה"נ יחשב שני לאוין וילקה שתים, אלא ודאי כללא הוי, אלא דכל אחד בפני עצמו נכלל בלאו, וכמו בשבועה שלא אוכל פת חטין כוסמין דחייב על פת חטין לבד, ומ"מ אם אכל פת חטין לבד ופת כוסמין לבד אינו חייב אלא אחת, וע"כ בקידושין כשאומר בזו ובזו כיון דכללא הוי ע"כ בשניהם כאחד קידשה, דאי באחד הרי פרטא הוא שאין השני' נכללה בהקידושין, ובשלמא בלאו אף שעובר בעשה אחד, מ"מ בלאו נכללו שניהם דשניהם נאסרו בלאו אחד, וכן בדברי רשב"א במתנה כל אחד ברשות ראובן ושמעון הרי נכללו שניהם באמירתו שרשות כל אחד יועיל, ואף שאח"כ נותן אחד רשות, מ"מ תחילה בשעה שאמר נכללו שניהם שרשות כל אחד יועיל, אבל הכא אי אמרת שקידושין באחת לבד הרי פרט גמור הוא ואנן קיי"ל דכללא הוא אף לר' יונתן כנ"ל, ומבין ריסי כתבי של החכ"צ שם משמע דס"ל לר' יונתן פרט הוא, וזה אינו כלל כמ"ש:

כו

ואין להתעקש ולומר דלר' יונתן כשאומר זה וזה פירושו או זה או זה, א"כ גם בקידושין חשוב כאילו פירש התקדשי לי בזה או בזה והוא חדא קידושין בזה או בזה, דהא ודאי ליתא דא"כ לר' יונתן במצוה שנכללו בה שני דברים יהי' די בעושה אחת מהם, כיון שחשוב כאלו פירש עשה זה או זה, והא ודאי ליתא וכדמוכח ביומא דר' יונתן ס"ל

ולקח מדם הפר ומדם השעיר אפי' זה בפני עצמו וזה בפ"ע ומ"מ צריך להזות משניהם וכדברי הריטב"א בשם רבו בשטמ"ק פרק השואל דבעשה צריך לעשות שניהם, וכן מוכח במגילה (ב':) ואימא מוקפים בארביסר ובחמיסר, ומיושב קושיית הטורי אבן שם, וטעם הדברים ברורים דבלאו שניהם בכלל האיסור, שאסור לעשות שום אחד מהם, וכן במצוה שניהם בכלל הציווי, שצריך לעשות כל אחד מהם, דמיון זה שבועה שלא אוכל ככר זו אם אכל כזית חייב ואם אמר שלא אוכלנה אינו חייב עד שאכל את כולה כדאיתא פרק שבועות שתים, וכתב הרא"ש שם דאם אמר שבועה שאוכל ככר זו מקצתה נמי במשמע וחייב לאכול את כולה ואם נשרף מקצתה חייב לאכול השאר ואם אמר שאוכלנה ונשרף מקצתה אינו חייב לאכול השאר דעל אכילת כולה נשבע ואין אכילת מקצתה מוציאתו מידי שבועה] עיי"ש, הרי דשלא אוכל עובר בכזית ואם נשבע שאוכל אינו יוצא בכזית אלא דהשבועה חל על כל כזית וכזית שבו וחייב לאכול את כולה, כן הדין לר' יונתן בלאו חל האיסור על אחד, דעל כל אחד חל האיסור ובמצוה שיעשה חל המצוה על כל אחד ואחד וחייב לעשות שניהם רק די כשיעשה כל אחד בפני עצמו כיון דהמצוה חל על כל אחד בפ"ע כשם שבשבועה שאוכל חייב לאכול כזית אף שנשרף שאר הככר, ומ"מ מוכח דאין הפירוש או זה או זה, דא"כ יצא ידי המצוה באתם:

כז

ואין להקשות מהא דפרק שתי מדות (צ':) ר' יונתן אומר לפי שנאמר אדם כי יקריב מן הבקר ומן הצאן יכול האומר הרי עלי עולה יביא משניהם ת"ל מן הבקר או מן הצאן רצה אחד מביא כו' ופריך ור' יונתן למה לי קרא האמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו, והא התם ציווי הוא שהאומר הרי עלי עולה יביא מן הבקר ומן הצאן, ובציווי הא מחוייב לעשות שניהם, דלק"מ דהאי מן הבקר ומן הצאן להכשר קרבן בא לומר דזה קרבן כשר וממילא האומר הרי עלי עולה מחוייב להביא זה:

כח

ותדע דבזבחים (ל"ד.) המעלה איברי בהמה טמאה עובר בעשה דכתיב מן הבקר ומן הצאן אלו ולא בהמה טמאה, וידוע דלאו הבא מכלל עשה אינו במצוה שאם יטול בחג הסוכות תפוח, או יאכל בשר בחג המצות לא יעבור בעשה] דמזה אינו מוכח שבדברים אחרים יהי' עובר, רק שדברים אחרים אינם חובה, אלא קרא להכשר קרבן, ומזה מוכח שדברים אחרים אסור להקריב והוי עשה, וכן בחי' לר' יוחנן שם, רק ר"ל פליג בחי' דסבר בקר וצאן כשרים ביותר שאפי' מצוה עושה בהם אם מקריב, אבל מודה דלהכשר

קרבן בא, ואין להאריך, ואנן קי"ל כר' יוחנן ומוכח כמ"ש, וע"כ גם אחד מהם קרבן כשר ואינו ציווי כלל:

כט

נחזור לענינינו כיון שהפירוש לר' יונתן אינו זה או זה רק זה וזה וכללא הוא רק קידושין אחת, א"כ ע"כ מקדשה בשניהם יחד, דאי בזה בפני עצמו ובזה בפ"ע הרי שני קידושין הם וליתא, דבשלמא אם הי' פירושו או זה או זה היינו יכולים לומר שמקדש קידושין אחת או בזה או בזה, אבל כיון שהוכחנו שפירושו זה וזה וכיון שהוא קידושין אחת הרי חדא קידושין בשניהם יחד דאי אפשר לומר שמקדש בזה בפני עצמו ובזה בפ"ע כיון שאין כאן שני קידושין שגם בר' יונתן אין כאן שני לאוין וכנ"ל, ומהא דב"ב (קמ"ג.) את וחמור קנה מחצה נמי ראי', דהא דר' יונתן אין הפירוש או זה או זה [וכן שניהם יחד] דא"כ כיון שאין החמור יכול לקנות יקנה הוא כולה כיון דהמשמעות או זה או זה, וכששניהם יכולים לקנות יקנו שניהם כיון דמשמע נמי שניהם כאחת, אבל כיון שחמור אינו יכול לקנות יקנה הוא כולה אלא ודאי דאין הפירוש כלל או זה או זה רק שניהם, וכיון כששניהם קונים אין לאחד אלא מחצה, ה"ה כשאחד אינו קונה אין לשני אלא מחצה, וכן בנ"ד כיון כאן מטבע אין הטבעת קונה אלא מחצה ולא מהני, וכל הדברים ברורים ופשוטים ולא הי' צריך לכל האריכות הזה רק להוציא מלב הט"ז והחכ"צ שהיא שגגה יצאה מלפני השליטים:

ל

קיצור הדבר דווקא בהא דר' יונתן ובנידון הרשב"א דאף שהכוונה כל אחד בפ"ע ואחת היא, מ"מ חל האזהרה או הציווי או הנתינת רשות בשניהם, משא"כ בקידושין שאם תאמר שקידושין אחת היא וחל על האחד לא יהי' השני בכלל לא שייכא הא דר' יונתן כלל, וכיון שהכוונה הי' בשניהם יחד אין לומר שאם הי' האחד חסר יחולו הקידושין באחת כמו את וחמור כנ"ל, סוף דבר אין לחלק כלל משום הא דר' יונתן בין אומר בטבעת זו ובמטבע זו למקרש במנה זה:

לא

ועתה נבוא לענין דינא, והנה במנה זה כל זמן שלא נתן כל המנה יכולין לחזור, איברא דיש לעיין לפמ"ש הר"ן במנה זה ונתן לה דינר מקודשת דאיהו דאסיק שמי' מנה כיון שרואה שאין שם אלא דינר והוא אמר מנה, וכן בתשובת הרשב"א במקדש בכוס או בגד ואמר בטבעת זו דמקודשת כיון שרואים שהוא כוס ומתקדשת בו סברה וקיבלה, וה"נ אף שאמר בטבעת זו ובמטבע זו, הרי היא רואית שאינו נותן לה כי אם טבעת.

לב

ומה שכתב הרב ממעזריטש נ"י לדמותו להא דשב יעקב סי' ק' וכתב דדווקא היכי שידוע שלשם קידושין נתכוונו, אבל בסתמא נוכל לומר שלשחוק נתכוון וע"כ אמר בטבעת זו כיון שלפי האמת אינו טבעת, הנה בשב יעקב כתב להדיא משום דהוא אומר שנתכוין להתלוצץ, אבל בדידה אמרינן איתתא בכל דהוא ניחא לה, ובזה יישב שלא יהי' סתירה לדבריו מתשו' מיימוני, וא"כ מה זה ענין לנ"ד שהוא ודאי כוון לשם קידושין והיא בכל דהו ניחא לה, וכ"ש בנידון דידן שרצתה בו מאד להנשא לו כמבואר מכל המכתבים, וא"כ מה זה ענין להא דשב יעקב, ובלא זה אין ענין להא דשב יעקב עיי"ש:

לג

אך מה שכתב הרב הנ"ל משום שחשבה שיתן לה עוד המטבע, לפענ"ד נכון מאחר שנתינת הטבעת לפי המנהג [ולפי דעת המוני הוא לעיכוב וכפי המבואר בגביית עדות שחשב שהטבעת צריך שיהי' מונח בטוב על האצבע] הוא להשים אותו על האצבע ונתינת המטבע הוא לתוך ידה, ואי אפשר לעשות שניהם כאחד, וכפי המבואר בגב"ע הי' עוסק בנתינת הטבעת רבע שעה שאחז בראש האצבע שלא תזרקנו שחשב שצריך שיהי' על האצבע רבע שעה, ואח"כ זרקתו, א"כ בכל עת שלא היתה חוזרת לא הי' ראי' כלל שלא יתן לה המטבע, ואח"כ שהניח אצבעה ולא נתן לה המטבע הרי זרקתו כמבואר בגב"ע בעדות נטע:

לד

ומהאי טעמא אין לחוש במה שהעיר מהר"י נ"י לשיטת הרי"ף דכל ששלם בידו רק שחסר בידה דווקא במונה והולך יכולים לחזור אבל בלא"ה מקודשת וישלים, והביא מהר"י נ"י שכן פי' הגר"א דברי הרי"ף וכן בס' עצי אלמוגים, והביא דברי רשב"א שמשמע כן להדיא בדבריו בשיטת הרי"ף, דבנ"ד א"צ אף למנה זה, דדינא דר' אלעזר לא שייך הכא כלל, דר' אלעזר כיון דאמר מנה ויהיב לה דינר כמאן כו' וזה הראי' דהי' לו ליתן לה כל המנה ביחד ומדיהיב לה דינר אמרינן דכמאן דאמר לה על מנת דמי, משא"כ בנ"ד כנ"ל, ובוודאי כוון לקדשה בשניהם יחד וליתן לה אח"כ המטבע ומה שלא נתן לה המטבע אחר שהניח אצבעה משום שאז גם הטבעת זרקה אי אפשר שנתן ואינו מועיל כלום שזרקה, וכיון שאין לנו ראי' שתנאי היו דבריו הדרינן לפשט לשונו שמקדשה בשניהם:

לה

איברא דכל מה שפלפלנו אם כלל הוי או פרט ממתני' דקידושין ודשבועת הפיקדון לכאורה כל זה אינו, דמשנה מיירי במדבר בלשון שמכיר, כדתנן בפ"ד דסוטה אלו

נאמרים בלשונם ואחת מהן שבועת הפקדון ופירשו התוס' בלשונם בלשון שמכיר בו, וה"ה קידושין שהוא בלשון שמכיר בו ומזה מירי המשנה, אבל עם הארץ הזה שאינו יודע כלל בלה"ק איך נדקדק בו הדקדוקים האלה אם מה שאמר בויו הוא לעשות כלל או פרט, וא"כ י"ל דאף שבירנו שהויו עושה כלל מ"מ הכא לא שייך כלל, ויהי' תלוי בפלוגתא דר"ש עם ר"י ור"מ:

לו

אמנם נראה דזה אינו דהא בעינן פיו ולבו שוים וכיון שלשונו כלל ולפי לשונו אינו מקודשת בטבעת לבד אף אם בלבו נתכוון לקדשה בטבעת לבד לא מהני, ולפי זה אפי' להפוסקים כר"י לפי הגירסא דבלא ויו כלל ובויו פרט לא הוי קידושין, כיון דס"ל בלא ויו כלל, א"כ א"צ ראי' לעשות כלל, רק משום דאמר חד שבועה או חד קידושין הוי כלל, והויו מושך שבועה שנית והוי פרט כדברי הרמב"ן, ובעם הארץ הזה ודאי כלל הוא, דאין ראי' אצלו מהויו, ואף דלשונו פרט ויכולה להתקדש בטבעת לבד הלא בעינן פיו ולבו שוים ובלבו הוא כלל, דזה יודע שאמר חד קידושין, ודומה להא דתשו' מיי' בשליח שקידש לצורך משלח וטעה ואמר הרי את מקודשת לי דא"צ הימנו גט דלא הוי פיו ולבו שוים וה"נ בנ"ד ודו"ק, ועיין או"ח סי' תל"ד סעיף ב' בהגה ובביאורי הגר"א סק"ה, ואין לומר שדעתו כמו כל המקדשים בנוסח הזה שיודעים, וכיון דבדידהו פרטא הוי בדידי' נמי פרט, ליתא שכבר ביארנו לעיל אות כ"ג שדעת כל המקדשים בנוסח בזה לכלל, וא"כ ממנ"פ הוי כלל:

לז

אך דאכתי יש לעיין לדעת הפוסקים דלא כר"ש משום דסתם ואח"כ מחלוקת ואיכא סתמא דלא כוותי' בשבועת הפקדון דאתיא כרבי, א"כ י"ל דהוי ספיקא דדינא אי כר"ש אי כרבי ולא הדרינן לכללא ר"ש ור"י או ר"מ ור"י הלכה כר"י דהא ספיקא הי מינייהו בתרייתא, ואת"ל דהא דשבועות בתרייתא הרי הלכה כמותה, וכעין זה בסוף פסחים במחלוקת ראב"ע ורע"ק אם פסח נאכל עד חצות או כל הלילה דאיכא סתמי משניות הסותרות בזה, כתב הר"ן דיש סוברים הדרינן לכללא דקי"ל כרע"ק מחבירו, והר"ן כתב שאין לסמוך ע"ז דשמא סתמא דאתי כראב"ע דאחריתא, וא"כ בין בויו בין בלא ויו פרטא ואזדא לכל הנ"ל:

לח

מיהו לדינא בודאי אין לחוש לדיעה זו שאין בכאן בשום פוסק מחלוקת רק יש כר"ש ויש כר"י, והרמב"ם שפסק בשבועה ונדר כרבי הא ס"ל בקידושין עכ"פ בויו כללא, והר"ן

עצמו בעל השיטה הזאת בפסחים ס"ל הכא דהלכה כר"ש, והה"מ בפסחים חולק וכותב שהעיקר כהרמב"ם דהדרינן לכללא דשוב הלכה כרע"ק מחבירו, ובב"י לא הובא שום דיעה שיהי' מצה נאכלת מה"ת רק עד חצות כראב"ע, אלא דאף לרע"ק מ"מ מדרבנן מחוייב לאכול קודם חצות להרחיק מן העבירה, ע"כ אין לחוש לזה כלל:

לט

איברא דאכתי איכא לעיוני, דהרבה נשים אחשוב שכן הרוב] שאינם יודעים לפרש כלל לשון הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו רק בכלל יודעים שזה קידושין, אבל אינם יודעים כלל שנותנים גם מטבע כשאומרים זה, וא"כ קבלתה הטבעת רק ראי' שמתרצית בקידושין, וכיון שהיא דעתה להתקדש בטבעת לבד אף שהוא דעתו לקדשה בשניהם, לפי דברי האבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ל"ז בהא דכתב הרשב"א במקדש בראוי ובשאינו ראוי אינה מקודשת, וכתב בא"מ הטעם משום דקי"ל את וחמור קנה מחצה, ואיתא שם בסוגיא בתורם מר ומתוק כיון דמר לא חל עליו שם תרומה ממילא אינו פוטר המתוק אלא מחצה כמו את וחמור דקנה מחצה, וה"נ בקידושין אינו מקדש הראוי אלא מחצה והוי כאומר חצייך מקודשת לי דאינה מקודשת וע"כ כשהיא רוצית להתקדש בראוי כולה אף שהוא רוצה לקדשה בשניהם נאמר פשטה קידושה בכולה, אלה דברי האבני מילואים, וא"כ תהי' מקודשת כולה משום דין פשטה:

מ

ואין לומר דכיון שאפשר שמבינה פירוש במטבע זו אף שבאמת אינה מבינה ורצונה להתקדש בטבעת לבד הוי דברים שבלב, ליתא שהרי להמפרשים חוששין לסבלונות שבסבלונות עצמם מיקדשה ובאתרא דאיכא דמקדשי והדר סבלי ואיכא דמסבלי והדר מקדשי חישינן שמא הבעל מהמקדשים והדר מסבלים ולא אמרינן כיון דספק שמא הוא מהמסבלים תחילה הוי דברים שבלב אפי' באמת הוא מהמקדשים תחילה, אלא ודאי דאם באמת הוא מהמקדשים תחילה הרי מוכח משילוחו שנתכוון לקדשה ולא הוי דברים שבלב, ה"נ כיון שאם באמת אינה מבינה מוכח מקבלתה שדעתה להתקדש בטבעת לבד לא הוי דברים שבלב, ולפי מה דקיי"ל אפי' רק מיעוטא מקדשי תחילה חוששין, ה"נ אפי' רק מיעוט הנשים לא יבינו ניחוש, והא ודאי דעכ"פ מיעוט הוי שאינן יודעות:

מא

הן אמת שדברי האבני מלואים מה שמדמה זה לתרומה אינו מחוור, דבתרומה שייך לומר כשתורם שני מדות על כור טבל כל מדה יפטור חצי כור, וע"כ כשאחד אינו חל,

מ"מ נפטר חצי כור, אבל בקידושי אשה כשמקדש אשה בשני פרוטות אי אפשר שכל פרוטה יקדש חצי, דא"כ יהי' קידושין לחצאין דחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה מפורש בפ"ק דקידושין דהוי קידושין לחצאין, וא"כ לא הי' דעתו כלל לקדש באחד החצי ואף כאומר חצייך מקודשת לי אינו וכשאחד אינו חל אין כאן קידושין כלל ועיקר:

מב

אך דיש סייעתא לדבריו מהא דמפרש רב אמי הא דהיתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שתהי' באחת שוה פרוטה עד שיהי' באחרונה דקמייתי מלוה נינהו וכשיש באחרונה שוה פרוטה מקודשת דמלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, וקשה הלא הוא אמר לקדשה בכולם דבשעה שאמר ונתן עוד הי' בעין ודעתו לא הי' שתאכלם עד שיתן כולם, דמהאי טעמא מלוה נינהו, וא"כ הו"ל מקדש בראוי ובשאינו ראוי, אלא ודאי כדברי האבני מלואים, דכיון שרצונו שתתקדש בשניהם הרי כאילו אמר בחדא חצייך מקודשת לי ופשטה קידושי בכולה כיון דהיא דעתה אפרוטה לבד ורצונה שתתקדש כולה בהאי פרוטה אין כאן דעת אחרת המעכב [אך מה שרצה הא"מ לומר דאפי' לא יהי' דעתה אפרוטה לבד לא חשוב דעת אחרת המעכב, וחילא דיד' מדברי התוס' בבעיא דחצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה, ובאמת אינו מובן דברי התוס' כיון שאין דעתה להתקדש כולה בהאי פרוטה שפיר חשוב דעת אחרת המעכב]:

מג

ובהכי ניחא דבסנהדרין (י"ט) בפלוגתא דדוד ושאול קאמר דוד סבר דעתי' אפרוטה שאול סבר דעתי' אמלוה ולא קאמר דעתה כמו בקידושין, אך י"ל משום דדוד אמר אשר ארסתי לי במאה ערלות פלשתים משמע דאמר הרי את מאורסת לי וכמ"ש בא"מ שם, וע"כ אם הי' דעתו גם אמלוה כמ"ש הרשב"א דמאן דס"ל דעתי' אמלוה פירוש גם אמלוה, לא הי' מועיל, דבזה לא אמרינן פשטה קידושי בכולה, ע"כ אמר דעתי' אפרוטה שגם דעתי' אפרוטה לבד, האומנם כי בלשון הגמ' אין ראי' דאבעל קאי, די"ל על שאול קאי המקדש את בתו, אך לשון רש"י שם דעתי' דעת המקדש, ובאמת גם זה אינו ראי' גמורה דאב נקרא ג"כ מקדש כדתנן האב מקדש את בתו, מ"מ משמע יותר דעל בעל המקדש קאי:

מד

אך יש לומר דאין ראי' לדברי האבני מלואים מהיתה אוכלת דכיון דחזי דאכלה שנים ראשונים ונתן לה השלישית הרי דעתו לקדשה בשלישית לבד כיון דראשונים נעשים מלוה ומלוה ופרוטה דעתי' אפרוטה, הן אמת דהרשב"א פ"ק דקידושין בהא דנתן הוא

ואמרה היא כתב וז"ל ואעפ"י שהדברים מראין לדעת מה שאמרה לו ונתן הוא כמו שפירש דמי מ"מ הודאת עדים בעינן דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין. א"כ כיון שלא פירש ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין אעפ"י שהוא מודה שלשם קידושין נתן כמו שאמרה אפי' הכי אין כאן עדות שמיעה ולא ראי' לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל, וה"נ כיון שתחילה אמר שמקדשה בכל התמרות ועכשיו שאכלה נאמר אומדנא שמקדשה בשלישית לבד ואין כאן ראי' ושמיעה לשם עדות, ואולי י"ל דאומדנא דהכא עדיפא:

מה

אך העיקר נ"ל דהנה קשה על הרשב"א מהא דהמקדש על תנאי ובעל דמקודשת מספק דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואף דעדים לא ראו רק אומדנא ואינו ברור, דא"צ גט רק מספק, ויש ליישב קצת משום דקידושי ביאה אי אפשר בעדים ברורים רק בעידי יחוד ע"כ גם ריצוי דקידושי ביאה א"צ עדים ברורים, אך יותר נראה דא"צ עדים ברורים רק על מעשה קנין לא על הריצוי, דהכסף או הביאה הוא העושים הקנין (ועיין בר"ן בברייתא דבתך מקודשת לי) וע"כ במקדש על תנאי ובעל כיון דהביאה הי' בעידי יחוד [דאי אפשר לראות יותר] שוב על הריצוי א"צ עדים ברורים, אבל בקידושי כסף אם לא נותן לקידושין אלא למתנה אינו גם מעשה קנין דאין הכסף שלה מחמת הקידושין ודו"ק, ולפי זה בתמרות שהכל כסף קידושין רק אם רצונו לקדש בתמרה שלישית לבד אין צריך עדים ברורים *):

(הגהה ובזה יש ליישב קושיית הרשב"א על רש"י בחוששין לסבלונות דבסבלונות עצמם מקדש, והקשה הרשב"א דנתן לה סתם ולא פירש לא מהני באינו מדבר עמה על עסקי קידושין עיי"ש, ולפימ"ש י"ל דהתם בשלא דיבר עמה אף ששידך תחילה, מ"מ הוי כמקדש בלא עדים אף דהוי קצת אומדנא הואיל ושידך דשמא למתנה נתן ואין כאן כסף קידושין כלל, דאף אם לא תתקדש יהי' הכסף שלה, אבל בסבלונות דאפי' לא נתן לקידושין אם לא תתקדש אח"כ מיהדר הדרא, ועי' ב"ב בסוגיא דקידושין לטובי עין נתנו,(

מו

ואכתי לבי מהסס מלשון הש"ס מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה, ולא קאמר דעתי', וכן לשון הפוסקים בשמין את הנייר אם יש בו שוה פרוטה דדעתה נמי אניירא, משמע דבקנין כסף בתר דידה אזלינן, ואפשר משום דהילך מנה והתקדשי לפלוני נמי מקודשת והטעם דכסף קבלת האשה גרמה לה כדאיתא בש"ס קידושין (ז.) מדין עבד כנעני,

הגם שאין ראי' דלשון רש"י בסנהדרין דעתי' אפרוטה של מקדש כנ"ל, וכן בפלוגתא דשעשיתי עמך שלהי שמעתא דהמקדש במלוה איתא דעתי' אמלוה דעתי' אפרוטה, ובב"ק בהאי סוגיא גופי' איתא דעתה כו' אולי אין נ"מ בלשון:

מז

ואיש אחד רצה להביא ראי' מדברי הרא"ש בהתקדשי לי בפקדון אם נשתייר הימנה שוה פרוטה מקודשת, שכתב וז"ל דהיינו דווקא בשלא ידעה סכום הפקדון ונתרצית להתקדש לו באותו פקדון הן רב או מעט, אבל אם ידעה סכום הפקדון ונגנב או נאבד ממנה אינה מקודשת שלא נתרצית להתקדש לו אלא בסכום הפקדון שהי' בידה וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום בשעת קידושין עכ"ל, הרי דאף שהוא ידע הסכום ונתכוון לקדשה בכולה כיון שהיא נתרצתה בפחות מקודשת בפחות, ואני אמרתי דאין זה ראי' כלל, דא"כ קשה דברי הרא"ש גופי' שכתב וגם הוא אינו חייב להשלים כיון שלא הזכיר סכום, משמע דאם הי' חייב להשלים היתה מקודשת, וכן פירש בספר המקנה בקונטרס אחרון, וכן הוא להדיא בתוס' רי"ד וז"ל כתב בה"ג וכי נשתייר ממנה שוה פרוטה קידושין תופסין בה מעכשיו ופקדון בעי למלויי כדר' אלעזר התקדשי לי במנה ונתן דינר הרי זו מקודשת וישלים וקי"ל כר' אלעזר, ואינו נראה לי כי למה צריך הבעל להשלים הפקדון וכי הוא חייב באחריותו או נתחייב ליתן לה כי אם הפקדון, ולא דמי לדר"א שנתחייב ליתן לה מנה עכ"ל, הנה שאם הי' חייב להשלים הי' כולם מודים לבה"ג, ותימה שהרי במנה זו לא מהני השלמה אף שהזכיר סכום ונתחייב מנה:

מח

אבל בירורן של דברים, דהנה הרשב"א והריטב"א כתבו משום דלישנא דפקדון שיש לי בידך משמע כל מה שיש לי עכשיו בידך ואף היא שלא הקפידה לומר והיא שלא נגנב או נאבד מינח נייחא לה בכל מה שהוא אם מעט ואם הרבה עכ"ל הרשב"א, וכיוצא בזה הם דברי הריטב"א עיי"ש, אולם הרא"ש ס"ל דכיון שידעה סכום הפקדון לא נתרצתה אלא בסכום ההוא, ומ"מ לא דמי להתקדשי במנה זו ונמצא חסר, דהתם במנה קאמר וליכא, אבל הכא בפקדון אמר ואיכא, רק דהוי קידושי טעות, שאילו ידעה שנגנב מפקדון לא היתה מתקדשת, וכיון שחייב להשלים אין כאן קידושי טעות. אבל התקדשי במנה ונמצא חסר לאו משום טעות אתינן עלה, אלא דבמנה קידשה עצמה וליכא, ע"כ לא מהני השלמה, דבהשלמה אינה מתקדשת ודו"ק, וכיוצא בזה הם דברי הרא"ש בתשו' והובא בטוש"ע חו"מ סי' רל"ב סעיף ה' בשמעון שקנה בתים מראובן

ושמעון הי' יודע אותם בתים וקודם גמר המקח באו גוים ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ושמעון טוען שזה מום ומקח טעות הוא וראובן טוען שזה מום עובר ינכה מהמקח ויתקן הבית הדין עם ראובן שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית והמום הוא מום עובר, הרי דכיון שנקרא בית כמו שאמר לו אף שהלוקח הכיר הבית שהוא עם חלונות ודלתות והכתלים יפים, מ"מ אי אפשר לבטל רק משום מקח טעות, אבל לא שאין זה הבית שקנה, שהכיר הבית שהי' באופן אחר כיון שלשון המכירה בית אני מוכר לך ובית הוא רק משום מקח טעות באים לבטל, וע"כ כתב הרא"ש כיון שמנכה מן המקח ומתקן שוב לאו טעות הוא, וה"נ בנ"ד כיון שלא הזכיר סכום רק פקדון שיש לי בידך ונגנב מקצת כיון שעדיין שם פקדון עליו אין לבטל רק משום מקח טעות, וכיון שמשלים לאו מקח טעות הוא, משא"כ במקדש במנה ואין כאן מנה שבטלו הקידושין ולא משום טעות ואפי' השלמה לא מהני כמו אם חסר כותל דלא מהני השלמה כיון שאינו נקרא בית ואם יעשה כותל פנים חדשות באו לכאן, ה"נ כיון שאינו מנה לא מהני השלמה מעתה, דרק משום טעות באים לבטל הקידושין, כשלא ידעה סכום הפקדון בדידה הא ליכא טעות ובדידי' ליכא טעות, דכל שכן דאי הוה פחות מזה שמרוצה, אבל במקדש במנה ונמצא פחות דלאו משום טעות אנו מבטלין רק שאינו כמו שמקדש אפי' מצדו בטלו הקידושין ואפי' היא אומרת בפירוש שמתרצית בפחות:

מט

וראי' לזה מדברי התוס' רי"ד דמוקי להא דאם נשתייר ממנה שוה פרוטה בגילתה **(נמצא ששפיר הוי כסף שע"י שתתקדש יהי' לה הסבלונות, ושוב לא בעי עדים כל כך על הריצוי, ואף דאינו נותן לה עבור הקידושין ממש, רק שאם לא יהי' הקידושין יוחזרו הסבלונות חשוב שפיר עבור הקידושין, ויש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן באיזהו נשך שרי למימר הילך זוזי ואמור לפלוני שילוני זוזי מ"ט שכר אמירה שקיל, לא אסרה תורה, אלא רבית הבאה מלוה למלוה, וכתב הרא"ש דלומר לבן הסמוך על שלחן אביו שיאמר לאביו אסור כיון שהדינר יהי' של מלוה והכי קי"ל בש"פ עי"ש, וקשה לי דלמה לי הטעם משום דאינו למלוה ומה"ט כשהבן סמוך על שלחן אביו אסור, תיפוק לי' דאינו שכר הלואה רק שכר אמירה ואפי' שכר אמירת הבן יהי' מותר כיון דאינו שכר הלואה, וצ"ל עפימ"ש הריטב"א בקידושין בהא דעל מנת שאדבר עליך לשלטון דיבר עלי' לשלטון מקודשת, וכתב הריטב"א פירש הרמב"ם ז"ל שדיבר והועיל לה דיבורו דאי לא לא עבד כלום שלא נתכוונה זו אלא להנאתה עד כאן, וא"כ אם לא ילוה לו ולא יועיל דיבורו לא יקח השכר, ע"כ חשוב כנותן שכר הלואה, רק ההיתר משום דאין הרבית למלוה,

וכשהבן סמוך על שלחן אביו דהרבית למלוה שפיר הוי רבית דחשוב שכר הלואה, דאם לא הי' מלוה לא הי' מגיע לו שכר האמירה וה"נ אף שהסבלונות מתנה, מ"מ כיון שבלא הקידושין יוחזרו הסבלונות חשוב שמגיע לה עבור הקידושין ושפיר הוי כסף קידושין ועל הרצוי א"צ עדים ברורים וכנ"ל:

ובמה שכתבתי יש ליישב דעת התוס' בפרק השוכר את הפועל שאם מכר לגוי ע"ז וי"נ בהקפה ואח"כ לקח הדמים מותרים כיון שלא נתן לו הכסף בשעת מכירה, וקשה על זה מסוגיא שם שאם נתן לה ואח"כ בא עלי' אתננה מותר, ומוקי לה בשקדמה והקריבתה ובקדמה והקדישתה מבעיא לי' שם, והרי לא הי' הביאה בשעת נתינת הטלה. וכן הקשה הר"ן שם ע"ש, ולפמ"ש י"ל כון שאם לא תבעל לו תתחייב להחזיר לו הטלה דעל מנת ביאה יהבי' ניהלה וכמו עייל ונפיק אזוזי דהמקח בטל, ע"כ כשהטלה בעין שפיר תשוב הטלה שכר הביאה, אבל במכר יי"נ ואח"כ לקח המעות, נהי דהיי"נ שכר המעות דאם לא הי' נותן לו המפות הי' היי"נ חוזר לבעליו, מ"מ אין המעות שכר יי"נ שעכשיו בעולם, דאף אם לא הי' הי"נ עכשיו בעולם הי' מחוייב ליתן לו הדמים, והדמים מחמת המכירה שמכבר ואינו דמי יי"נ, כיון שבא רק מחמת המכירה שמכבר ואז לא נתן הדמים, אבל באתנן לאו משום נתינה שמתחילה יש עליו דין אתנן, אלא דאף עכשיו היא לה מחמת ביאה שאם לא תבעל לו יחזור הטלה לבעליו כנ"ל, ואף דרק מחמת התנאי שאם לא תבעל לו אדעתא דהכי לא יהיב לה, מ"מ יש על זה דין אתנן לפמ"ש ודו"ק, וכל זמן שלא נבעלה חשוב עדיין שיש להנותן חלק בהטלה כיון שאם לא תבעל לו יקח הטלה בחזרה וכדאמרינן בבכורות (ט"ז:) כיון דאי לא משכח זוזי תפיס**(דעתה דניחא לה להתקדש בכל דהיא, והרי בירושלמי אמר ר' יוחנן עלה דהא בשאמר לה בפקדון זה אבל אמר בכל מה שהפקדתי בידך אינה מקודשת עד שיהי' כולם קיימים, הרי דאפי' היא מרוצית בפירוש בפחות כיון שאינו כמו שאמר אינה מקודשת מיהו בספר המקנה ראיתי שכתב דע"כ לא מוקי הרא"ש בדאמרה שניחא לה להתקדש בכל שהיא, דא"כ קשה הא דירושלמי, הרי דס"ל להמקנה דאפי' באומר בפירוש ביותר מהני ריצוי דידה בפחות, וצריכין אנו לחוש לדעת המקנה, והראי' מהירושלמי לדעת התוס' די"ד יש לדחות. דכבר כתבנו דיש לומר הסברא דרק בתר דידה אזלינן משום דרק קבלת האשה גרמה דהילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, ודין זה דהילך מנה כו' אינו לפי הירושלמי פ"ק דקידושין ר' ירמי' בעי קומי דר' זעירא הילך כסף זה ותצא שדך לחירות יצאתה, ופירש הפני משה היתה לו שדה משועבדת מיד לוה ואמר לו אחד הילך כסף זה שתצא שדך לחירות לאיש פלוני עיי"ש, ומבואר דהאומר הילך כסף ותקנה שדך

לאחר לא מהני, ודווקא שתצא שדך לחירות הוא דילפינן מע"כ הוצאות שדה לחירות מהוצאות עבד לחירות, ובאשה נמי הילך מנה והתקדשי לפלוני אינה מקודשת, ויש לי עוד ראי' מירושלמי אחר, אלא שאין רצוני להאריך, וע"כ אין ראי' מהירושלמי:

**(בהמה הוי יד נכרי באמצע, ומחמת הביאה נעשה שלה לגמרי ע"כ הוי אתנן ומדברי הר"ן שמדמה להו אהדדי נראה דס"ל דמחמת התנאי לא חשוב אתנן, ואפשר גם הרשב"א הכי ס"ל ע"כ הקשה על רש"י בסבלונות אך לדעת רש"י י"ל כמ"ש, וזה גופא הטעם דחוששין לסבלונות כיון שמעשה הקידושין ודאי נעשה והספק בריצוי, וכעין שכתב הרשב"א בחולין במחט שניקבה מצד אחד דחוששין שמא ניקבה גם בעבר השני כיון שהתחיל מעשה הטורף עיי"ש:

ע"כ ההגה**

נ

אך נראה דבנ"ד שאמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו ובמטבע זו נמצא לפי דבריו לא חלים הקידושין עד שיתן המטבע נמצא שקודם שנתן המטבע לא נתכוון לקנות ואי אפשר שיקנה ברצונה להתקדש לבד דא"כ הו"ל כי תקח, ודווקא באמר בכל מה שהפקדתי בידך דנתכוון לקנותה אז וקנין כסף הוי משום לתא דידה שרצונה להתקדש בפחות דכסף קבלה דידה גרמה לה ע"כ מקודשת, דרצונה להתקדש בכל דהוא, אבל בלא נתכוון לקנותה עדיין אין כאן קידושין מצדו כלל רק מצדה והו"ל כי תקח ממש, וגרע מנתן הוא ואמרה היא, דמ"מ נתכוון לקנותה ג"כ, וזה ברור. ועיין במל"מ פ"ב מהלכות זכי':

עד הנה דברנו מענין הריעותא בענין כסף הקידושין, ועתה נדבר מענין הריעותא בענין ריצוי דידה דאין ראי' שנתרצית:

נא

והנה ידועין דברי הטור בשם הרמ"ה סי' כ"ח ודווקא דשקלתינהו ואישתקה אבל זרק לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא דאישתקה ואזיל לעלמא שתיקה כה"ג לאו כלום הוא, דהא דתנן זרק לה קידושין קרוב לה מקודשת הנ"מ דארצאי מעיקרא לקדושי לי', אבל סתמא אפי' ספק קידושין לא הוי, והאחרונים נחלקו בפשט דברי הרמ"ה, דעת החלקת מחוקק סי' מ"ב דמ"מ דינו כמו שתיקה לאחר מתן מעות, אלא שהרמ"ה סובר דהלכתא כרב אחאי ולא חיישינן לדר' הונא ברי' דר' יהושע, וע"כ הקשה על הרמ"א שפסק להרמ"ה אף דקי"ל בשתיקה לאחר מתן מעות חיישינן לדר' הונא ברי' דר"י:

נב

אך הבית מאיר בסי' כ"ח כתב דרמ"ה ס"ל דלא שייך אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו אלא בעבדה מעשה ופשטה וקיבלה דומיא דציפתא בזה רצו לדון דהשתיקה הוכחה לריצוי, דא"א דלא ניחא לה מיבעי לה למיעבד עובדא דזריקה לבטל מעשה דקבלה, אבל בלא פשטה אלא איהו זריק לה אף דמקדש בשעת זריקה ושתקה גם לא ניערה לאו כלום הוא כי מה איכפת לה בדידי' עכ"ל, וכן דעת כל האחרונים דבנידון דרמ"ה אף כשתיקה לאחר מתן מעות לא הוי, וא"כ בנ"ד שהעד נטע העיד שכשהגביה עצמו ראה שהטבעת קידושין הי' על סוף האצבע והבחור אוחז האצבע של יד האשה, ובגב"ע שבמעזריטש הבחור בעצמו הודה שתחילה אחז ביד אחד אצבע שלה ואח"כ ביד השני נתן הטבעת באצבעה, נמצא שהיא לא עשתה מעשה כלל שלא פשטה אצבעה רק הוא עשה הכל, וא"כ אף שאח"כ הניח אצבעה ולשון העד הי' ואח"כ זרקה הטבעת יוכל להיות שלא זרקה תיכף מ"מ כיון שהטבעת בא לידה בלי שום מעשה דידה אפי' שתיקה דלאחר מתן מעות לא הוי ומותרת:

נג

איברא דהא דרמ"ה הוא אלי' וקוץ בה. שהאחרונים שדו בה נרגא ובראשם המקנה בקונטרס אחרון דבשדיך מקודשת, דהא דכתב הרמ"ה ה"מ דארצאי מעיקרא לקדושי לי' פירושו שדיך. והמקנה הביא ראי' לזה וז"ל בהגהה הואיל ולא נתרצית תחילה לקדושי לי' משמע מזה הלשון דכל שנתרצה לקידושין דהיינו שדיך מהני כמ"ש הרמ"ה דמהאי טעמא מהני בזרק קרוב לה אף דבשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני שדיך כדמוכח מההיא דציפתא שנתרצית בתחילה להתקדש, אבל הכא בזרק לה הוי שעת מתן מעות, וכן משמע מלשון הרשב"א בההיא עובדא דציפתא דשלחו קמאי דרבינא ושלח להם אתון דשמיע לכו חושו לה, והקשה הא הוי חשש קידושין בלא זה משום דשמואל איכא למימר דלאו עובדא דציפתא שלחו לי' אלא משום שתיקה דלאחר מתן מעות וכגון דשדי זוזי בחיקה ואמר לבסוף התקדשי לי בהן ואישתקה עכ"ל, נראה דדווקא אמר לבסוף ולא כתב שאמר בשעת זריקה כמ"ש הרמ"ה משום דהם הי' צריכים לשאול ממש כההיא עובדא דציפתא שנתרצה מתחילה להתקדש אם מהני דהיינו שדיך ובזה מועיל כשאמר בשעת זריקה כמ"ש הרמ"ה, לכך הוצרך לומר דשדי זוזי בשתיקה ואמר לבסוף עכ"ל, ואחריו נמשכו כל האחרונים, הלא המה בתשו' רעק"א סי' צ"ו, ובתשו' צמח צדק סי' ק"ב, ובתשו' חת"ס סי' יוד, וא"כ בנ"ד שכתבה אליו כמה מכתבים שרצונה להנשא לו

ושלא יעשה שידוך אחר כמבואר הכל בגב"ע שנתקיימו מכתב ידה הו' כשדיך [ולקמן איה"ש נדבר בזה]:

נד

איברא שבנ"ד י"ל דעדיף מההיא דרמ"ה דכיון שאחז אצבעה ביד אחד ובשני' נתן הטבעת ויש לומר שאחז בחזקה י"ל שלא היתה יכולה לזרוק הטבעת בקל רק אם היתה לוחמת עמו [זיא זאל זיך סארפען מיט עהם] וזה בודאי אין ראי' וכמ"ש הריטב"א על הקושיא ותימא לי' לא, ותירץ דמאיסא לי' דיבורי' או משום צניעותא וכסופיתא, הרי דבאמתלא כל דהו שוב אין ראי' וכ"ש בזה, ואף שאינו ברור שאחז בחזקה מ"מ כיון שאפשר שהיא כך אין קידושין. כיון שאין ראי' מאתה שנתרצתה כדמוכח מהא דפריך רב אחאי אטו כולי נשי דינא גמירי, ואף דאפשר שיודעת הדין צריך לומר דשוב אין ראי' מאתה, וה"נ בנ"ד, גם יש לתלות שבודאי עשה כן כדי להוציא מחשבתו לפועל והוכיח סופו על תחילתו שאחז בראש אצבעה שלא תזרוק הטבעת כמבואר בעדות הירשל, כתב בתשו' צ"צ דכשאחז אצבעה בחוזק אין ראי' ממה שלא הוציאה ידה, ומדמי להא דהריטב"א עיי"ש ס' ק"ב:

נה

איברא דאכתי איכא חששא, דהרשב"א תירץ על הקושיא ותימא לא וז"ל י"ל דלא מידי עבדה לכך לא איכפת לה דלא עבדה מידי דמוכח דניחא לה, והוא כסברת הרמ"ה הנ"ל בזרק לתוך חיקה דכיון דלא עבדה מידי אין ראי' ממה שלא זרקה, וה"ה בנתן לתוך ידה דאף דעבדה מעשה תחילה. ח"מ כיון שאין ראי' ממה שאינה מבטלת המעשה שא"א לזורקו משום חיוב אחריות אין מביאין ראי' ממה שלא עשתה מעשה שתאמר לא ודו"ק, וא"כ בשדיך שדעת הרמ"ה לפי דברי המקנה הנ"ל דבשעת מתן מעות מביאין ראי' ממה שלא עשתה מעשה, ה"ה דמביאין ראי' ממה שלא אמרה לא, ואינו מוכרח, דדווקא בההיא דרמ"ה היתה צריכה לעשות מעשה שלא יבא לידה, אבל באחז בחזקה דע"כ בא הטבעת לידה אין מעלה כלל מה שהיא בשעת מתן מעות:

נו

ועוד דהנה נראה לי תמוה ראיית המקנה מהרשב"א דשדיך היינו דארצאי תחילה לקדושי לי' כנ"ל לשונו, דלא הועיל כלום, שהרי המקנה בעצמו כתב בסי' מ"ב דהא דרמ"ה אפי' שתיקה לאחר מתן מעות לא הוי דחיישינן לה דשאני התם שאוחזת הכסף קידושין בידה עיי"ש, וא"כ מה מבעיא להו בזרק לתוך חיקה ואח"כ אמר התקדשי לי, הא בכה"ג פשיטא דאינה מקודשת אף לפי סברת המקנה דשדיך בזרק לתוך חיקה מהני

הואיל והוא בשעת מתן מעות, מ"מ באמר לה אח"כ התקדשי, הא אז אינו מועיל שדיך, וע"כ דהרשב"א חולק על הרמ"ה, ואין להביא ראי' מהרשב"א לשיטת הרמ"ה, גם עיקר סברתו דבשעת מתן מעות עדיפא דפשטא דמילתא דרמ"ה דימה דין זרק לתוך חיקה לשתיקה לאחר מתן מעות ומנין לו לחלק בשדיך, ואם דעתו דזרק לתוך חיקה עדיף משתיקה לאחר מתן מעות מנין להתיר בלא שדיך:

נז

ולפענ"ד הי' נראה לחלק בין שדיך ללא שדיך, אך לא כפי מה שחילק המקנה, משום דנידון הרמ"ה הוא שעת מתן מעות, אלא אפי' לאחר מתן מעות לרב הונא ברי' דר"י דאמרינן תשדינהו, בזרק לתוך חיקה דאז לא אמרינן חשדינהו משום שלא במעשה דידה בא לידה, מ"מ בשדיך חיישינן, דסברא זו דהיכי דלא במעשה בא לידה לא אמרינן תשדינהו, זה אינו אלא בלא שדיך, אבל בשדיך אף שהיא בידה בלא מעשה אמרינן תשדינהו, ולפי זה אם אחז ידה בחזקה דאז אפי' במעשה בא לידה לא מהני דאינה מחוייבת להלחם עמו אפי' בשעת מתן מעות ג"כ לא הוי קידושין אף בשדיך ולא אמרינן דתימא לי' לא, ובזרק לתוך חיקה או אחז אצבעה בקל ונתן הטבעת על אצבעה אפי' לאחר מתן מעות אמרינן תשדינהו בשדיך, ויתבארו דברים אלו מהגמרא:

נח

דהנה בתשו' בית יוסף סי' ב' הוכיח דאפי' לר"ה ברי' דר"י דסובר בשתיקה דלאחר מתן מעות אם איתא דלא ניחא לה תשדינהו, זה אינו אלא בשדיך, והוכיח כן מלשון השס התם בתורת פקדון בא לידה הכא בתורת קידושין בא לידה, משמע דווקא משום שבתורת קידושין אתי לידה דשדך עיי"ש, ואף שלכאורה תמוה דהגמ' אמר שבתורת קידושין ע"כ אינה מחוייבת באחריות, נ"ל ראייתו ברורה, דבגמ' משמע דאם אתי הציפתא לידה בתורת פקדון ואח"כ אמר התקדשי בד' זוזי שבתוכם אינה מקודשת, והרי בכה"ג אינה מחוייבת באחריות דלא קיבלה שמירה אלא אציפתא ולא אארבעה ויד, וקו"ח מהא דאמר ב"ק ס"ב.] נתן דינר זהב ואמר לה הזהרי בו של כסף היא פשעה בו אינה משלמת אלא של כסף יכולה לומר נטירותא דכספא קבילית עלי נטירתא דדהבא לא קבילית עלי, כ"ש בזה שלא ידעה כלל בארבעה זוזי כמ"ש הר"ן עי"ש, וכה"ג נראה אפי' נשים יודעת שלא קיבלה שמירה עליהם ותשדינהו, אלא ודאי דווקא משום דבתורת קידושין אתי לידה דשדיך אמרינן תשדינהו כדברי הב"י ז"ל:

נט

איברא דלדינא הגם שמהר"ם פדואה ומהרש"ך ס' קל"ח ס"ל ג"כ כן, חולקים עליו רוב פוסקים ועי' בתשו' מהרי"ט סי' קל"ח ובתשו' הרי"מ הביא ראי' ברורה מהרא"ש שכתב בסוף הפסק והנ"מ דאתי בתורת פקדון לידה אבל לא אתי בתורת פקדון לידה חיישינן, הרי שלא כתב כלל דאתי לידה בתורת קידושין ואעפי"כ חיישינן, אבל הטור כתב הדין בציפתא המבואר בגמ', ומינה דייק מהר"ם פדואה דווקא באתי לידה בתורת קידושין וסותר דברי אביו הרא"ש, אבל לפי מה שפירשנו בשיטת הרמ"ה החולק בזרק לתוך חיקה בין שדיך ללא שדיך, גם דברי הרא"ש וכן כל הפוסקים החולקים על הב"י וסוברים אפי' בלא שדיך חיישינן גם דברי הטור יבואו בשלום כמו שיתבאר בעז"ה:

ס

דהנה החילוק שבין זרק לתוך חיקה לשאר שתיקה דלאחר מתן מעות חילק הבית מאיר משום שבתחילה במעשה בא לידה, והאחרונים הוסיפו בזה מדמיון הכלאים, ובצמח צדק סי' צ"ג האריך הרחיב בזה ויתבאר לקמן בעז"ה, דהנה בסוכה ריש פ"ב בפלוגתא דר"י ורבנן באוהל שאינו עשוי בידי אדם דר"י סבר אינו אוהל, ושם דמדבך של אבנים וכן סואר של קורות חשוב אינו עשוי בידי אדם, ופירש"י משום דלא נתכוין לחלל, הרי דמה שבלא כוונה חשוב אינו עשוי בידי אדם, הגם שלכאורה קשה שהרי ר"י מארי' דהאי משנה ס"ל דבר שאינו מתכוין אסור, אלמא דאפי' שאינו מתכוין חשוב מעשה שעושה, לא קשיא שהרי כתבו התוס' ביומא (ל"ד:) ובכמה מקומות דר"י מודה בשבת דמן התורה דבר שאינו מתכוין מותר משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה ופליגו בשאר איסורין מה"ת ובשבת מדרבנן, והא דמלאכת מחשבת פירש"י ביצה (י"ג) דגמרינן ממשכן דכתיב בי' מלאכת מחשבת, והא דאוהל שאינו עשוי בידי אדם גמרינן ג"כ ממשכן כדאיתא שם, ע"כ דבר שאין מתכוין לר"י לענין אוהלים כמו לר"ש בכל מקום, ומ"מ שמעינן מזה למה דקי"ל כר"ש דמה שעושה בלא כוונה לא חשוב שעשה כלל, וכן כתב המהר"ל בס' התפארת דכל שבלא כוונה לא חשוב מעשה, והוכיח כן מדקי"ל דשא"מ מותר:

סא

וא"כ בעובדא דציפתא דאסא דלא ידעה כלל דאיכא ארבעה זוזי ולא נתכוונה כלל ליקח הארבעה זוזי ולא הוי מעשה, דומה לזרק לתוך חיקה דאפי' שתיקה דלאחר מתן מעות לא הוי, וא"כ אמאי ס"ל לר"ה ברי' דר"י דמקודשת, ע"כ אמר רק משום דבתורת קידושין אתי ניהלה, דבשדיך הא מודה הרמ"ה דאפי' שדא לתוך חיקה הדין כמו נתן לידה, וע"כ באמת בעובדא דציפתא דאסא אם נתן לה ציפתא דאסא בתורת פקדון ואמר תתקדש

בארבעה זוזי דאית בה אינה מקודשת כיון דלא שדיך ולא במעשה בא לידה, אבל בעלמא בשתיקה דלאחר מתן מעות אפי' לא שדיך מקודשת ככל הפוסקים החולקים על הב"י וכדמוכח ברא"ש, ומ"מ ניחא שהאריך הטור להביא עובדא דציפתא דאסא להורות דבעובדא דציפתא דאסא דווקא אם בתורת קידושין אתי לידה מקודשת, וא"צ למה שנדחק מהר"ם פדואה בדברי הטור שהוקשה לו לשיטתו דדוקא בשדיך הי' לו להטור לכתוב בפירוש שדיך לא להביא כל עובדא דציפתא דאסא, ונדחק דהטור השמיענו דחשיב שדיך, וזה תימה גדולה דאין שדיך גדול מזה שרצתה באותו פעם להתקדש לו, אך לפמ"ש ניחא דדווקא בציפתא דאסא בעינן בתורת קידושין היינו שדיך, ע"כ הביא הטור עובדא דציפתא דאסא:

סב

נתברר מזה שאם כוונת הרמ"ה דארצאי מעיקרא לקדושי לי' היינו שדיך, יש לו מקור גדול לדינו של רמ"ה בסוגיא, ולפי זה שלשה חילוקים יש, היכי דעבדה מעשה אפי' לא שדיך מקודשת, והיינו דין שתיקה בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות לר"ה ברי' דר"י דתשדינהו, ומשום דמה שהכסף קידושין בידה חשוב מעשה כיון שבא בתחילה לידה ע"י מעשה, והיכא דליכא מעשה כלל היינו שבתחילה בתורת פקדון בא לידה דאיכא אמתלא למעשה שמתיירא להשליכם שתתחייב באחריות אפי' שדיך אינה מקודשת ולא אמרינן שהי' לה לומר לא, דליכא מעשה כלל, רק שלא עשתה מעשה לומר לא, דעל מעשה שאוחזת יש אמתלא דאחריות, והיכי דזרק לתוך חיקה בתורת קידושין דלא עבדה מעשה שממילא בא לידה, ומ"מ חשוב קצת מעשה שהכסף קידושין עכשיו בידה, ואין לה אמתלא כיון דבתורת קידושין בא לידה, הדבר תלוי בשדיך, שאם שדיך מקודשת כיון דאיכא קצת מעשה, ואי שדיך אינה מקודשת כיון שלא בא לידה מתחילה במעשה:

סג

ולפי זה אם אחז ידה בחזקה דיש לה אמתלא על המעשה שאין רצונה להלחם עמו אפי' שדיך אינה מקודשת, ואין ראי' מדלא אמרה לא, דהיכי דליכא מעשה כלל לא מהני שדיך, ועל קצת מעשה שהכסף בידה יש לה אמתלא שאין רצונה להלחם, דאין חילוק כלל בין שעת מתן מעות לאחר מתן מעות, ולפי זה היכא ששם הטבעת באצבעה בקל הדבר תלוי בשדיך, ובנידון דידן שאינו ידוע אם שם בקל או בחזקה, כבר כתבנו דמסברא אינה מקודשת כיון שאין ידוע שנתרצית וכדמוכח מרב אחאי דאמר אטו כולי נשי דינא גמירי ולא חיישינן דהיא גמירי, ומ"מ יש לחלק דבההיא דאטו כולי נשי דינא גמירי הוא שאין שום אדם יודע אם יודעת הדין אם לאו והוי דברים שבלב, משא"כ בנ"ד שאף

שעדים לא ראו אם אחז ידה בחזקה או בקל, מ"מ אם באמת אחז ידה הרי הבעל יודע מזה ולא הוי דברים שבלב, דהוי דברים שבלב דמוכחין למקדש עכ"פ, וכמו אם נתייחד עם גרושתו דצריכה גט שמא נבעלה, ובודאי לשם קידושין, אף דלעדים ספק שמא לא נבעלה ולא נתרצית כיון דאי נבעלה ודאי לשם קידושין:

סד

ולכאורה יש עוד היתר מאחר שהעד נטע העיד שכשהגביה עצמו ראה שהטבעת כבר הי' בראש אצבעה, א"כ אפשר שתחילה נתן הטבעת ואח"כ אמר, גם לפי דברי העד הירשל קרוב הדבר שלא שמעה דברי הקידושין טרם שם הטבעת באצבעה, ומדברי רש"י שפירש בשעת מתן מעות שאמר התקרשי לי בו ואח"כ קיבלתו, מבואר דלא חשוב בשעת מתן מעות, אלא א"כ אמר תחילה שאז הי' הקבלה על דעת קידושין, ובדברי העד הירשל שבתחילת אמירת הרי את כו' שם הטבעת בראש אצבעה, קרוב הדבר שלא שמעה קידושין קודם נתינת הטבעת, וא"כ הוי לאחר מתן מעות, דלא מהני שדיך, ושוב אף להפוסקים דחיישינן לדר"ה ברי' דר"י, מ"מ כיון דשדיך לא מהני אינה מקודשת מכח דינו של הרמ"ה, א"כ הו"ל ספק ספיקא, ספק אחז ידה בחזקה דאפי' בשעת מתן מעות לא מהני כמ"ש לעיל אות ס"ב ס"ג ואת"ל שאחז בקל שמא הי' שתיקה לאחר מתן מעות, אך זה יוצדק לדברי המקנה דמה דמהני שדיך בדינו של הרמ"ה הוא משום דהוי בשעת מתן מעות, אך לפמ"ש דלהכי מהני שדיך משום דמ"מ חשוב קצת מעשה, א"כ אפי' הי' לאחר מתן מעות יהי' ספק קידושין להפוסקים לחוש לדר"ה ברי' דר"י ואין כאן ס"ס, ואם נדקדק לשון הגב"ע שבתחילת אמירת הרי את כו' יראה שודאי לא אמר העד לשון כו' ואם הי' העד אומר כשהתחיל לומר הרי את מקודשת לא הי' הב"ד משמיטין תיבת מקודשת ולכותבו בלשון כו' כי יש נ"מ לדינא אם כבר אמר תיבת מקודשת טרם נתן הטבעת באצבעה, וא"כ כיון דקי"ל פרק ט' דב"מ דורשין לשון הדיוט, נוכל לדונו לודאי שנתן הטבעת באצבעה טרם ששמעה תיבת מקודשת, והוי שתיקה דלאחר מתן מעות, וא"כ הוי ס"ס שמא אחז בחוזק, ואת"ל בקל שמא שתיקה לאחר מתן מעות לא הוי קידושין, ואפשר לדונו לשלש ספיקות, כי יש פוסקים שתיקה דלאחר מתן מעות לגמרי לא מהני, ואת"ל כהרי"ף והרא"ש אכתי אינו אלא ספק דחושי לה ובשלשה ספיקות אף בקידושין מתירין:

סה

עוד יש לומר דלא חשיב שדיך כלל אף שכתבה כמה מכתבים שרצונה להנשא לו ושלא יעשה שידוך אחר ויעשו עצות לבל יתפרדו, מ"מ לא נגמר בה עתה להנשא לו מחמת

משפחתה, ועוד דכתב מהרי"ט חלק א' סי' קל"ח בתנאים ושידוכין לא חשיב שדיך שלא הי' בדעתה להתקדש לו רק בפני עשרה ובחופה ובמשפחתה, אך כתב מאחר שכתב הרמב"ם ואם לא הי' ביניהם שידוכין אינה מקודשת, וע"כ בשידוכין הנהוגים מ"מ מידי ספק לא נפקא עיי"ש, אבל בלשון הרמ"ה שלא נזכר הסיפא רק דבעינן דארצאי מתחילה לקדושי לי' והא לא חשוב דארצאי שלא גלתה דעתה כלל שרצונה בקידושין האלו, ואם נאמר דחשיב לא שדיך היינו דינא דרמ"ה, ואף את"ל דאף הא בכלל ספיקא דמהרי"ט עכ"פ הוי ס"ס:

סו

וכל הפלפול הזה הוא לפי דעת המקנה ודעמו בארצאי בתחילה לקדושי לי' היינו שדיך אבל מלשון הח"מ והב"ש משמע דארצאי לקדושי לי' היינו בקידושין אלו שאמרה קדשני, דבכה"ג בוודאי אפי' שתיקה דלאחר מתן מעות מהני כמו אמרה תן מנה לפלוני ואקדש אני לך ונתן לאחר ושתקה מקודשת, אבל שדיך דגמ' שגמרו בדעתם שינשאו זא"ז אבל לא אמרה לו לקדשה עכשיו, ואפי' כעין ציפתא דאסא שרצונה הי' בתחילה להתקדש בציפתא דאסא וכשאמרו הא לית בה שוה פרוטה ואמר תתקדש בארבעה זוזי ושתקה מ"מ לא הי' דעתה מתחילה רק על הציפתא, ובשדיך כהאי אין ראי' מרמ"ה כלל דמקודשת:

סז

ומה שהוכיח המקנה מהרשב"א לפענ"ד אינו מוכרע, וכבר כתבנו באות נ"ה דמקור דברי רמ"ה הוא עפ"י סברת רשב"א שהקשה אהא דאי חשדינהו מתחייבנא באחריותייהו וא"ת וחימא לי' לא וי"ל דלא איכפת לה למימר לא כיון דלא עבדה מידי דמוכח דניחא לה, והיינו שרואה עצמה שא"צ להשיב לא, כיון שלא עשתה מעשה המורה על הן, אבל בלא חיוב אחריות עיכוב המעות בידה היא המעשה, וכבר חקרו האחרונים הלא העיכוב המעות הוא שוא"ת, והנה בס' בית מאיר כתב משום דמתחילה במעשה בא לידה, ובתשו' חמדת שלמה סי' מ"ז ובתשו' הרי"מ וביותר בתשו' צ"צ הנדפס מחדש האריך הרחיב בדבר זה מדמיון הכלאים, דכיון דתחילת הלבישה הי' במעשה אף אח"כ בכל שעה (שלובש) שמלובש] חשוב מעשה, ה"נ כיון שתחילה קיבלתה בעצמה כל שעה שאוחזת חשוב מעשה עיי"ש, ולכאורה יש לדחות דהתם המעשה דמתחילה יצטרף עם הלבישה של עכשיו ללקות כיון דהלבישה של עכשיו מחמת מעשה דמתחילה ולוקה על כל לבישה ולבישה אף שמעשה אחת הוא מתחילה, כעין פירש"י שבועות (י"ח:) במשמש סמוך לווסתה בסבר יכולני לבעול ופירש באבר מת למ"ד המשמש מת

בעריות חייב שתים בת"ח לזו כו' דהוי ידיעה בנתיים, ואף דכל החיוב מחמת מעשה דמתחילה, ה"נ אף דכל החיוב מחמת מעשה דמתחילה, מ"מ כיון דגוף עבירה היא הלבישה חייב על כל לבישה ולבישה כשהתרו בו בנתיים, ולעולם דלבישה של עכשיו לא חשוב מעשה:

סח

אך זה אינו דא"כ קשה הא דמוציא כלאים בבגדו פושטו אפי' בשוק דכבוד הבריות אינו דוחה איסור תורה בקום ועשה עיי"ש ברכות (כ') ברש"י, הלא עכשיו כבר הוא לובשו, ואי משום מעשה דמתחילה, הא המדבק פת בתנור למ"ד לא התירו לו לרדותה, הרי חכמים שאסרו לו רדיית הפת מתנים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה דע"י שהפת נאפה עבר למפרע בקום ועשה, וע"כ כיון דמ"מ עכשיו אינו עושה מעשה לא חשוב קום ועשה, וא"כ אמאי פושטו ואפי' בשוק, הלא עכשיו אינו עושה מעשה, והרי רש"י מדמה שם הא דכבוד הבריות דוחה איסור בשוא"ת להא דחכמים מתנים לעקור דבר ולעבור על ד"ת בשוא"ת עיי"ש, וע"כ דלבישה של עכשיו חשוב מעשה כיון שמתחילה לבשו חשוב גם הלבישה של עכשיו כמעשה וכדבריהם ז"ל:

סט

איברא דהצמח צדק הקשה לעצמו דבתוס' יבמות מבואר בסדין בניצית דלא מקרי מעשה כיון דחיוב ציצית חל לאחר שנתעטף, מבואר דכשתחילת לבישה בהיתר לא נצטרף להיות לבישה של אח"כ שהוא באיסור מקרי מעשה, וא"כ בקידושין איך יצטרף תחילת קבלה שהי' לפקדון למעשה של אח"כ שאוחזתו להיות נקרא מעשה, ושוב הביא דברי המל"מ דאפי' תחילה בהיתר מועיל להיות נקרא מעשה אח"כ, ופירש דברי התוס' יבמות עפ"י דברי המרדכי דבשבת מותר ללבוש בגד בלא ציצית, דלא אמרה תורה שלא ללבוש בגד בלא ציצית, ע"כ הלבישה לא הוי מעשה של איסור ומניעת הציצית הוי שוא"ת:

ע

ולדידי אינו דומה כלל להא דהמרדכי דמה שאמרו חכמים שלא לעשות ציצית בסדין אין הפירוש שעקרו חכמים המצוה מהסדין, דא"כ הי' נחשב עקירת דבר בידים שחכמים עוקרים, רק חכמים התירו להיות יושב ובטל מן המצוה ודבר תורה נעקר מאלי' וראי' מהא דכתבו הרשב"א והר"ן בחשובותיהם מי שנשבע לעבור על איסור דרבנן אסור לעבור בידים ומוטב שיעבור על השבועה בשוא"ת, וע"כ הטעם משום דחכמים מתנים לעבור על ד"ת בשוא"ת, וא"כ קשה מהא דאמר שבועות שתים בהא דמפרשים ר"י ור"ל מתני' דשבועה שלא אוכל נבילות ר"י מפרשה בכולל ור"ל במפרש חצי שיעור, ומקשה

בשלמא ר"ל משכחת לה בלאו והן וכו' היינו שישבע שיאכל ח"ש, והרי אם נשבע שיאכל ח"ש יאמרו חכמים שיעבור על שבועתו, ואי אמרת דחכמים מפקיעים המצוה בשוא"ת, א"כ לא חל השבועה שאין חיוב עליו כלל שיאכל, אלא ודאי השבועה נשארה, רק חכמים התירו לו להיות יושב ובטל והשבועה נעקרה מאלי', ועוד ראי' לזה מיבמות (כ:) בחייבי עשה ול"ת דמדאורייתא לייבום לא רמיא ואם בעלה לא קנה ובחייבי ל"ת לבד דרק מדרבנן אינה מתייבמת אם בעלו קנו, הרי דנשארה מצוות יבום במקומה אף שביטלו חכמים מצוות יבום בשוא"ת, מ"מ נשארה המצוה מה"ת, דאי אמרת דחכמים יש להם כח לבטל לגמרי ואף מה"ת לא רמיא ליבום לאחר שתקנו חכמים, א"כ מה נ"מ בין חייבי ל"ת גרידא בין חייבי עשה ול"ת, ויותר מזה דאם עשאה הוא דוחה ל"ת אף שתק"ח הי' שלא לעשות מ"מ הוא דוחה מה"ת], וא"כ כשלובש בגד בלא ציצית הרי הוא עוקר מצוות ציצית בידים, שהרי המצוה נשארה מחוייבת, רק בשוא"ת התירו להיות נעקר מאלי', אבל הכא הוא עוקרו בידים, ואינו דומה כלל להא דמרדכי דשבת שאסור לו מה"ת לעשות ציצית אין כאן חיוב ציצית כלל, משא"כ, הכא שהמצוה עדיין מוטלת עליו:

עא

ואין לומר דכיון שעצם ביטול המצוות ציצית הוא שוא"ת אף שעוקרה במעשה לבישה חשוב שוא"ת, דליתא דהרמב"ם כתב דהמקריב קרבן בלא מלח לוקה מל"ת דלא תשבית מלח ברית אלקיך, אף דהלאו הוא השבתת המלח היא מניעת עשי' אעפי"כ חשוב לאו שיש בו מעשה כיון שמבטלה במעשה הקרבה, ה"נ כיון שמבטל מצוות ציצית במעשה לבישה חשוב קום ועשה, ואין לדמותו להא דכתב הרמב"ם דאינו לוקה על לאו דלא יראו פני ריקם דהוי לאו שאין בו מעשה, דהתם בשעה שראה פנים עדיין אינו עובר דיש לו תשלומין כל שבעה והעבירה אח"כ כשאינו מביא קרבן, אלא ודאי דברי התוס' כפשטן כיון דתחילת הלבישה בהיתר חשוב הלבישה של אח"כ אין בו מעשה:

עב

ועוד קשה לי מה שכתב כיון דתחילת קבלה הי' במעשה, הלא גם תחילה אין בו מעשה, ואף שפשטה ידה וקיבלה, הרי הפשטת היד הי' תחילה מעשה אבל בעת הקבלה אינו עושה כלום, אלא בכל קידושין הפשטת היד לקבל הקידושין מעשה שניכר ממנה שחפיצה בקידושין, אבל הקבלה גופי' לא הוי מעשה, ואיך יועיל הקבלה שאחיזתה החפץ אח"כ יחשב מעשה, הן אמת שרש"י במכות (כ') בהא דאמר רב אשי במסייע ודברי הכל פירש"י שמזמין השערות אליו תמה בתשו' רעק"א סי' צ"ו דמה יועיל מעשה

שקודם הגלוח, והוא ז"ל פירש לולי דברי רש"י שבשעת גילוח ממש מטה ראשו שיהי' הגילוח טוב יותר, וכן מוכח מלשון הט"ז עיי"ש, ובריש שבת פשט העני את ידו ונתן לתוך ידו של בעה"ב או שנטל מתוכה והוציא, קרי הש"ס לפטורא דבעה"ב פטורא דלא עביד מעשה אף שקירב היד אל העני כדמוכח מקושיית התוס' (ג') דיעבור בלפני עור ואם לא קירב החפץ אליו הרי לא עשה כלום, ולא אמרו שעובר בלפני עור אלא המושיט כוס יין לנזיר כדכתיב לפני עור לא תתן, אבל אם הי' החפץ בידו מקודם שלא בכוונה לתתו לעני שברה"ר ובא עני ונטל מתוכה מהיכי תיתי שיעבור בלפני עור, וע"כ שהתוס' מפרשים כפשיטות שפשט ידו ומקרבה אל העני ואעפי"כ קרי לה הש"ס פטורא דלית בי' מעשה

עג

איברא דאנהרינהו לעיינין במהרי"ט שכתב שם על התוס' (ג.) סוף ד"ה בעשותה וז"ל קשה לר"י מדמצרכינן קראי לפטור משמע דזה עוקר וזה מניח הוה במשכן כו' ותירץ דלא קשיא לי' בירושלמי אלא אמאי שאינו מחייב מושיט אלא בשחבירו מקבל מידו ע"כ דברי התוס' וקשה להלום הדבר, ובעיקר קושיא הנ"ל לא קשיא דבכל אחר את אמרת יחיד חייב וכאן פטור, דאי ממאי דבעלמא שנים שעשאום פטורים לק"מ דהכא חשוב יחיד שעשאה, וי"ל דה"ק כיון שאם חבירו לא הי' מקבל מידו אלא שהי' מושיט ע"ג קרקע פטור, השתא נמי בשנתן על ידו של חבירו אעפ"י שהוא עושה הכל עקירה והנחה הו"ל שנים שעשאוהו כיון שע"י חבירו נגמר הדבר ומיפטר מבעשותה, דומיא דעני שעקר מתוך ידו של בעה"ב הפשוטה לחוץ אע"ג דידו בתר גופו גרירא כדאמרינן בסמוך, ולא מבעיא לן לקמן אלא אי קנסוהו רבנן לאהדורי לגבי', אלמא מה"ת בתר גופו גריר וחשוב כרשות היחיד ולא חשוב יחיד שעשאה כיון שבעה"ב סייע בהוצאה, ומשני שכך היתה עבודת הלוים, ואעפ"י ששנים שעשוהו פטורים אע"ג דהוה במשכן, היינו בענין דמצי למעבד הכל ומתחייב בשעשאוהו שנים לא קרינן בי' בעשותה. אבל בכה"ג דלא מתחייב בשעשאוה יחיד דלא אשכחן כה"ג במשכן, בשעשאוהו ע"י חבירו קורא אני בו בעשותה בעושה כולה עכ"ל, ואף שעל ראייתו קשה לי מהא דעומד אדם ברה"ר ומטלטל ברשות היחיד ולשיטתו דלגמרי ידו בתר גופו גריר הרי עושה מלאכה שלימה, מ"מ גוף הסברא קילורין לעינים, ותוכן דבריו דבפשט עני ידו ונתן לתוך ידו של בעה"ב בעה"ב מעשה, איצטבא עביד, עי' יומא (מ"ט) אבל במושיט דהוי מלאכה רק ע"י קבלת אדם, א"כ הו"ל קבלתו מעשה אדם והוי שנים שעשאוה:

עד

ולפי זה י"ל קבלת האשה הכסף שפיר חשוב מעשה לקידושין כיון דלקידושין צריך שתקבל האשה דווקא, שוב לא הוי מעשה אצטבא, דצריך אדם לזה כמו במושיט דחשוב המקבל החפץ עושה מעשה כיון שאם לא יקבלהו אדם לא הי' מלאכה ע"כ לא חשוב מעשה אצטבא, דאם הי' מניחו ע"ג אצטבא לא הי' מלאכה, ה"נ בקידושין כיון שאם לא היתה היא מקבלת לא הי' מועיל לקידושין, ע"כ חשוב מעשה אדם, וכן בנטל בעה"ב מתוך ידו של עני הפשוטה לפנים דס"ל למהרי"ט בתר גופו גריר לגמרי והוי כנוטל מרה"ר, מ"מ כיון דלא הוי כרה"ר רק משום שהוא בידו של עני חשוב העני ג"כ עושה המלאכה, ומ"מ צ"ל דמעשה העני הוא מה שאוחזו בידו, שהרי המקיף את אחר חשוב הניקף לאו שאין בו מעשה, ואף שכל מעשה מה שמקיף האדם, מ"מ לא חשוב האדם עושה כלום, רק בשבת משום שאוחז החפץ בידו, ואף שגם במקיף וניקף השערות הם בראש אדם, מ"מ האדם אינו עושה כלום, משא"כ חפץ הנתון ביד אדם אם לא הי' מאמן ידו להיות פשוטה ביושר שלא יפול מתוכה, ממילא הי' נופל לארץ, אלא דמ"מ חשוב מעשה אצטבא היכי דא"צ אדם לזה:

עה

או י"ל דלעולם חשוב כשנתן ליד חבירו חבירו סייע בהנחה שבלא כחו שאוחז ידו פשוטה לא הי' החפץ מונח בידו אלא דכיון דבלא ידו ג"כ הי' החפץ נופל לארץ יהי' הנחה ברשות שהוא שם רק במה שאוחז ידו פשוטה הוא מקרב המלאכה, מ"מ לגבי האחר המניח לתוך ידו לא חשוב שנים שעשאו כמו אחד בישל ואח"כ בא אחד והגיס שניהם חייבין הראשון משום מבשל והשני משום שקירב בישול ולא חשוב לגבי ראשון שנים שעשאוהו, שהרי המלאכה נעשה בשעה שלא הי' מתבשל ע"י ראשון לבד, בשלמא השני חייב שמלאכת קירוב בישול נעשה על ידו לבד והוא האחרון, אבל ראשון למה מתחייב אלא ודאי כיון דאף בלעדי השני הי' נגמר ע"י הראשון אח"כ חייב הראשון ה"נ בלעדי המקבל הי' נגמר המלאכה שהי' החפץ נופל בקרקע, וכן כשעקר מתוך ידו לא חשוב מי שעוקרין החפץ מידו מסייע במה שאוחז ידו שלא יפול החפץ מתוכו, שהרי כשבאין לעקור מתוך ידו ע"כ נוטל החפץ תחילה בידו ואח"כ עוקר, נמצא שבשעת עקירה שוב א"צ לידו אף שבלא ידו המונח בתוכה לא הי' מלאכה העוקר דצריך שיעקור ממקום הנחה, וכשנוטלה בידו והוא עומד ברשות אחרת, שוב הרי ידו בתר גופו גריר, הא ודאי לא חשוב מסייע מי שהי' מונח בידו, שהנחה זו אינו מלאכה, אלא כשמונח עושה מלאכה העוקר מתוכה, וזה ברור, וזה הדבר הוקשה למהרי"ט דס"ל בתר גופו גריר

לגמרי א"כ כשפשט ידו מליאה לחוץ העוקר מתוכה למה יפטור, וכבר כתבנו דסברא זאת דבתר גופו גריר לגמרי מלבד שמפורש ברש"י להיפוך, הוא תמוה ממשנה מפורשת דשלהי עירובין דעומד אדם ברה"ר ומטלטל ברה"י:

עו

נחזור למ"ש דכה"ג לא חשוב שנים שעשאוה כיון שבלעדו הי' נגמר המלאכה שהי' נופל לקרקע, ואין להקשות מהא דאמר שם עמד במקומו חייב נעקר ממקומו וקיבל פטור, ומשום דלא אתעביד מלאכה מכח הזורק, ואף שבלעדי זה שקיבל הי' נח, לק"מ דכיון שהי' החפץ הולך הלאה והי' נח במקום אחר, נמצא שמכח הזורק לא הי' נח במקום זה, משא"כ במניח ביד האחר אלמלא האחר הי' נופל בקרקע במקום זה, ואדרבא משם ראי' ברורה לדברינו, דאל"כ היינו צריכין לדחוק בהא דעמד במקומו וקיבל שבא לתוך ידו בלי מעשה המקבל כלל, ומפורש להיפך ברש"י שלהי פרק הזורק (ק"ב) קלטה אחר או כלב או שנשרפה פטור, פירש"י קלטה אחר הו"ל שנים שעשאוהו וכגון שנעקר ממקומו וקיבל או שקלטה כלב בפיו דלא הוי הנחה דבעינן מקום ד' עכ"ל, והרי קלטה משמע שבמעשיו קלטה לא שממילא בא לידו כבשבת (ה'.) דמקשה איהו לא עביד עקירה ומשני לא תימא קיבל אלא קלט, מפורש דקלט היינו במעשה דידי', וא"כ למה לי נעקר ממקומו אפי' עמד תחילה במקום שהי' לו לנוח, מ"מ כיון שקלטה מידו יפטור דאיהו עביד הנחה, אלא ודאי כיון שבלעדו הי' נח במקום הזה חייב הראשון, וכן בקלטה כלב דפירש"י משום דהנחה שלא במקום ד' ותיפוק לי' דאיהו לא עביד הנחה כלל רק הכלב בקליטתו אלא ודאי כמ"ש הוא, וזה ברור, ולפי זה קבלת האשה הכסף בפשיטות חשוב מעשה כיון שבלא ידה יפול החפץ לארץ ולא תקנה אותו כלל:

עז

ונ"ל ראי' לדברי מהרי"ט, דהנה הדבר ברור דלא נקרא עבודה במקדש אלא אם כן עושה מעשה, שהרי בב"מ (צ"ג) פליגו רב ושמואל אם משמר כעושה מעשה או לאו כעושה מעשה, ומקשה לשמואל דאמר לאו כעושה מעשה מדתנן המשמר את הפרה מטמא בגדים ואי אמרת לאו כעושה מעשה אמאי מטמא בגדים (ומשני שמא יזוז בה אבר] הנה מפורש דכשאינו עושה מעשה לא חשוב עבודה, וכן משמע ברמב"ם פ"ג מה' כלי המקדש הלכה ב' וז"ל עבודת הלוים שיהי' שומרין את המקדש ויהי' מהן שוערין לפתוח שערי המקדש ולהגיף דלתותי', מפורש דשומרי המקדש אינם נקראים שוערים במה ששומרין ושוערים רק פתיחת השערים והגפתם לבד, ובסוף הפרק שם כתב וכן הלוים מוזהרים שלא יסייע האחד במלאכת חבירו שלא יסייע המשורר לשוער ולא השוער

למשורר, מבואר דמשורר ששמר המקדש אינו עובר ומדברי הגמ' אין הכרע, כי בדברי הימים נקראים השומרים שוערים כמבואר בגמ' דלמ"ד הכ"ד מקומות שהי' הלוים שומרים מקרא דדברי הימים נקרא בכתוב שוערים] וצ"ל הטעם משום דמשמר לאו כעושה מעשה, וא"כ צריך להבין קבלת הדם דבעי כהונה שאין הכהן עושה שום מעשה רק שהדם ממילא מקלח לתוך הכלי כדאיתא בזבחים (כ"ה.) שהשוחט צריך שיתן וורדין לתוך כלי פירש"י על אוירו של תוך כלי] וכן קידוש קומץ שהכהן מגביה הכלי וחבירו הכהן מניח הקומץ לתוכו, ומפורש במנחות (ז'.) איתבי' כו' דהכהן המגביה הכלי יכול לפגל ג"כ, הרי שהוא עבודה אצלו אף שאינו עושה שום מעשה וחבירו נותן לתוך כלי שאוחז בידו, והוי דומיא דעני שהבעה"ב נותן לתוך ידו דחשוב העני אינו עושה מעשה, וא"כ אינו עבודה כמו שהוכחנו, אלא ודאי דהיא הנותנת כיון שאם יקלח הדם לכלי המונח ע"ג קרקע פסול כדכתיב בקרא והקריבו בני אהרן את הדם, א"כ הוי מעשה אדם לא מעשה אצטבא, דאם הי' מונח ע"ג אצטבא הי' פסול לגמרי ועבודה היא, וכ"ש למ"ש בפי' הב' בדברי מהרי"ט דפשוט דבעבודה הוי מעשה:

עח

עוד ראי' מפורשת דקבלת הדם חשוב מעשה דבזבחים (דף י"ד) הואיל וכתיב ולקח ואי אתי קוף רמי להו אידי' בעי למישקל זימנא אחריתי, הנה מפורש דלא חשוב לקיחה כשאחר נותן לתוך ידו, והרי בפר כהן המשיח כתיב ושחט את הפר ולקח כהן המשיח מדם הפר והביא את דמו וגו' מבואר דלקיחה קבלת הדם, וכן הוא בזבחים ק"ה ולקח הכהן המשיח מדם הפר דם מהפר יקבלנו, הרי מפורש דהאי ולקח קבלה היא ואיך נקרא ולקח כיון שהשוחט הוא אחר אפי' זר, דמקבלה ואילך מצוות כהונה, וכן משמע בהאי קרא גופי' ושחט את הפר ולקח הכהן מבואר דהשוחט הוא אחר] והדם מקלח ממילא לתוך כלי שאוחז הכהן ובכה"ג לאו לקיחה הוא כמו אי אתי קוף רמי להו אידי', אלא ודאי בההיא דאתי קוף רמי להו אידי' דהיינו אצבעו כמו שפירש"י שם אידי' אצבעו, ע"כ אינו עושה שום מעשה בידו והדם ממילא נדבק באצבעו, ועוד דאפי' פשט אצבעו ואלמלא פשיטתו לא הי' הדם נופל על האצבע, הרי גם הקוף נותן ולאו מכח כהן לחוד, אבל בקבלת הדם הכהן פושט ידו ואוחז הכלי תחת בית השחיטה לקבל הדם, ואם הי' מניח כחו הי' ידו נופלת למטה כדרכו עם הכלי ולא הי' מתקבל הדם, ע"כ שפיר חשוב מעשה:

עט

ואין להקשות מהא דיומא (מ"ט) חפן חבירו ונתן לתוך חפניו כו' ולקח והביא בעינן והא ליכא, ונאמר דמה שהכהן אוחז הקטורת בחפניו זה לקיחתו, שאם הי' מניח כחו הי' החפנים מתחלקים יד זה לימין וזה לשמאל והקטורת נופלים, דלא קשיא דא"כ הלקיחה נעשה ע"י שנים גם ע"י הכהן אחר הנותן לתוך חפניו אשר עבודתו כעבודת זר ביוהכ"פ כדאיתא בפרק ארבעה אחין, והרי כח אחר מעורב בו בלקיחה זו, וכמו ישראל וגוי שאוחזין בסכין ושוחטין דפסול, ואפי' לדעת האו"ז דמכשיר דכיון דישראל לבד יכול הוה לי' נכרי כמסייע שאין בו ממש, הרי בנ"ד החפינה נעשה עיקר ע"י אחר, אבל בכהן המקבל ודם מקלח מאליו שאין אחר מקלח לתוך הכלי שפיר הוי לקיחה, ומיושב קושיא השני' שהקשיתי באות ע"ב דגם קבלתה בתחילה לא הי' מעשה, ובמ"ש מיושב דשפיר חשוב מעשה:

פ

אולם לפענ"ד נראה דמה דמשמר החפץ בידו שלא יפול חשוב מעשה, שהרי לרב משמר כעושה מעשה, ושמואל לא פליג אלא משום שאינו מעשה באבריו וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מה' שכירות וז"ל שומרי גיתות כו' אוכלין מהלכות מדינה שהמשמר אינו כעושה מעשה, אבל אם עשה באיבריו בין בידיו בין ברגליו הרי זה אוכל מה"ת, מבואר דטעמא דמשמר אינו כעושה מעשה משום שאינו עושה באבריו רק יושב בטל [ועי' בכ"מ פ"ט מה' כלי המקדש הלכה ו' בשם רש"י דבעי עבודה של טורח, ובש"ס מדמי עבודה דפועל לעבודה דמקדש], וכיון שמוכח מעבודה דקבלת הדם, דמה שידו פשוטה והכלי בידו חשוב מעשה, ע"כ משום דאם הי' מניח כחו הי' היד והכלי נופלים למטה חשוב מעשה, ה"נ אחיזת הכלי בידו חשוב מעשה כיון שאם הי' מניח כחו הי' אצבעותיו מתפשטים והכלי נופל, מאי אמרת בשלמא בקבלת הדם באחיזתו הכלי הדם מתקבל לתוכו, אבל כאן אינו נעשה כלום והחפץ שבידו מכבר הוא בידו, ליתא שהרי החפץ משומר בידו ומשמר ג"כ כעושה מעשה לרב ושמואל לא פליג אלא משום שאינו עושה באיבריו כנ"ל בשם הרמב"ם, והרי כך הוא עושה באיבריו כשהדם מתקבל לתוכו אי לא, ואינו עושה באבריו יותר רק מה שמחזיק כחו שלא יפול היד והכלי למטה, וה"נ מחזיק כחו שלא יפול החפץ מידו ומה שידו סגור בכוונתו למען לא תפול החפץ מידו שאם הי' מניח כחו הי' אצבעותיו מתפשטים והחפץ הי' נופל והוי מעשה כנ"ל:

פא
ונשוב לדין הרמ"ה, והנה לפי מה שביארנו דברי הרשב"א בהא דאי לא ניחא לה תשדינהו דחשוב מעשה מהא שאוחזת החפץ בידה שאילו היתה מניחה כחה הי' נופל מאליו והיא משמרתו במה שאוחזת ידי' סגורים או פשוטים כדי שלא יפול החפץ, וכיון שמשמרת החפץ בידה בכחה חשוב עושה מעשה, וכדברים האלה כתובים בתשו' חמדת שלמה סי' מ"ח בפירוש דברי הרמ"ה בזרק לתוך חיקה לא חשוב מעשה כיון שאינה אוחזתה בידה, דכשאוחז החפץ בידו צריך להיות בידו בכוונה מיוחדת שלא תפול, והגאון מהר"י מליסא כתב שנכון הוא, ולפי"ז אין חילוק כלל בין בא לידה תחילה ע"י מעשה או לא, רק החילוק בין אוחזתו בידה בין החפץ מוכח ממילא בחיקה, וזה ברור:

פב
ונ"ל ראי' לדבריהם דכשאוחז החפץ בידו אם יפסוק כחו יפתח היד ממילא ויפול, מהא דכתב התב"ש סי' ג' שאם הי' סכין בידו ופתח ידו ונפל הסכין מידו ושחט פסול דלא חשוב כחו שאינו אלא מסלק כחו וממילא הסכין נופל, ולא דמי למסלק דף מגלגל המים לסכין קבוע בגלגל דחשוב כחו, דשאני התם שאלמלא הוא לא הי' נשחט, משא"כ הכא שאינו רק מסלק עצמו ונשחט ממילא עיי"ש שמוכח כן מהרשב"א והוא ש"ס ערוך זבחים, ולפי דברי החמדת שלמה והגאון ז"ל מליסא דכשהחפץ בידו בכחו מחזיק החפץ ניחא,, דכשפותח הוי רק מסלק כחו, משא"כ אם נאמר דממילא החפץ סגור בידו א"כ כשפותח הוי כחו:

פג
ועוד דלכאורה תמוה לשיטתו הא דאמר בשבת (ג') משחשיכה דאי שדי לי' אתי לידי חיוב חטאת, ולמה, כיון דרק מסלק כחו, ושבת דומה לשחיטה דכחו בעינן ואי לאו מכחו אזיל לא חשוב שהוא עושה המלאכה, ולא דמי לנזקין דכתב הרא"ה דע"כ חייב כשנפל מתוך חיקו, דשאני נזקין כל היכי דאיהו גרים חייב עיי"ש בבדק הבית, דבשבת לא שייך תירוץ זה, דלהדיא אמרינן בשבת (ק"כ) לא תעשה עשי' אסור גרמא שרי, ומדברי הר"ן בסנהדרין יש ללמוד ג"כ דשחיטה חמורה מנזקין ואף מה דחשוב מזיק לא חשוב כחו בשחיטה דכתב שם אשו משום חציו לא מהני בדיני נפשות, והביא שם מה דכח שני לא מחייב בדיני נפשות ובנזקין כה"ג וודאי מחייב, והרי בשחיטה ג"כ כח שני לא מהני כדאיתא בפ"ק דחולין, ומדבריו נראה דשבת ג"כ לא דמי לנזקין, דכתב רש"י עירובין (פ"א.) במשנה דכי שופך מים ברה"י ויוצאין לרה"ר כיון דלא שפיך להו ברה"ר גופי' ליכא איסור דאורייתא, ובנזקין כה"ג ודאי חייב כמו בכח שני דפשיטא

לי' להר"ן דחייב משום גרמי כ"ש בזה, א"כ שבת ג"כ דינו כשחיטה ודו"ק, וצ"ל כדברי החמדת שלמה הנ"ל דהיד אינו מחזיק החפץ אלא לשעתו, נמצא שבשעה שהוציא ידו עם החפץ כבר עומד החפץ לנפול לרה"ר אם לא יחזיקנה כל שעה בכחו בידו, נמצא כשיסלק אח"כ כחו מידו והיד נפתח חייב מחמת מעשה ראשונה שמתחילה הי' עומד ליפול, דמחוסר מעשה החזקת החפץ בידו כל שעה, וכשלא עשה המעשה אח"כ הרי נפל מחמת הוצאה ראשונה ודו"ק:

פד

הן אמת דאכתי קשה כשהוציא ידו מבעוד יום יהי' מותר לכתחילה להשליך החפץ מידו לרה"ר, ובסוגיא שם לא משמע הכי, ומפורש ברש"י להיפוך. אך לא קשה דלכתחילה אף גרמא אסור בשבת [שלא במקום הפסד כמפורש ברמ"א סי' של"ד סעיף כ"ב בשם המרדכי, וכן מפורש בתוס' ביצה (כ"ב) בד"ה והמסתפק דגרם כיבוי בשבת פטור אבל אסור] ודינו כמו בנזקין דחייב בנפל מתוך חיקו, וכתב הרא"ה הטעם משום דבנזקין אפי' גרמא חייב וה"ה בשבת לענין לכתחילה ודו"ק:

פה

ובזה יתיישב דברי הרשב"א הנ"ל שכתב דכעין ציפתא דאסא שלחו דשדי זוזי בחיקה ואח"כ אמר התקדשי לי בהם ושתקה, וקשה דלהרמ"ה אפי' בשעה שזרק לא הוי קידושין כ"ש אח"כ, ולמה שכתבתי דתרי גווני בחיקה נינהו, הא' כמו בסוף פ"ב דב"ק היתה אבן מונחת לו בחיקו ונפלה לענין נזקין חייב, ופירושו שלא מכחו נפל רק שהאבן היתה מונחת בחיקו מכחו וכשסילק כחו נפל, וכן מפורש הפירוש בתורת הבית הארוך י"א וז"ל ואיכא למידק היכי דנפלה מידו או מחיקו אי דינו כהפילה הוא או לא דהא לגבי נזקין דינו כהפילה הוא וכדאמרינן כו' היתה אבן מונחת לו בחיקו ונפלה לענין נזקין חייב, והלכך ה"נ אתי מכח בן דעת קרינן בי', והכי פסק להלכה ולא למעשה, והרא"ה בבדק הבית תמה דמה זה ענין לנזקין, בנזקין כל היכי דאיהו גרים חייב, בשחיטה בעינן כח אדם ונפלה מידו ממילא ליכא כח אדם כלל, והתב"ש בסי' ג' סק"ב ביאר מחלוקתם שהיא בענין שע"י סילוק כחו נשחט ובכה"ג הוא דפסק הרא"ה דלא חשוב כחו, והוקשה לו הא דב"ק דנפל מחיקו ע"י עמידתו, נמצא שרק סילק עצמו וממילא הזיק ואעפי"כ חייב, ע"ז תירץ דבנזקין אף גרמא חייב:

פו

וצריכין להבין דמה הוקשה לו להרשב"א מעמד ונפל האבן, שהרי בישיבתו הי' האבן מונח בלי שום כחו וכשעמד הרי בכחו הפילה לא בסילוק כחו לבד, וצ"ל דכל אדם

היושב על ספסל אלמלא יסלק כחו ויהי' כאבן דומם הלא יפול לאחוריו וממילא יפול האבן, נמצא שבכחו מחזיק האבן, וכשעמד נחשב סילוק כחו לבד אף שהעמידה היא בכח, מ"מ לגבי האבן המונח איך יתחייב, דאינו עושה רק שלוקח כחו, דומה למשים כיסוי על הבור וחזר וגילהו דפטור, דמה דעביד הוא שקלי', וכ"ש בזה שרק כחו מחזיק האבן וכשעמד חשוב רק סילוק כח ודו"ק, וע"כ ה"ה בקידושין מסתמא מיירי הרשב"א כעין חיקה האמור בש"ס, דנמצא הכסף קידושין המונח בחיקה מכחה היא מונח, ע"כ חשוב מעשה כנ"ל כיון שמשמרה בכחה וכנ"ל באריכות, וע"כ הגם שאי אפשר לסלק כחה ולא לעשות שום מעשה דא"כ היתה נופלת, מ"מ הי' לה לעמוד לסלק כחה מחפץ כיון שנחשב מעשה כנ"ל הי' לה לסלק מעשי', אבל בנידון הרמ"ה וכפי מה שפירשו בו האחרונים שלא השליכתו ודלא כב"ח, ע"כ עף בשעה שהלכה נשאר מונח בחיקה [דאי לא, הרי השליכתו ופשיטא דאינה מקודשת] א"כ בתחילה כשהי' מונח בחיקה הרי לא הי' מכחה, שהרי אף אח"כ כשהלכה לה נשאר מונח בחיקה כשהי' ובכה"ג אינה עושה מעשה כלל, נמצא דלק"מ מהרשב"א:

פז

ובהכי ניחא נמי שלא יוקשה הטור דידי' אדידי', שבסי' כ"ח הביא דברי הרמ"ה בלי חולק ובסי' ל' בהא דתנהו ע"ג הסלע פירש דמיירי דזרק לתוך חיקה, וכיון שאמרה תנהו ע"ג הסלע הרי גילתה דעתה שאינה חפיצה בקידושין, וקשה להרמ"ה בלא גילוי דעת אינה מקודשת, ולפמ"ש ניחא דהא דבסי' למ"ד לא באופן דאילו תעמוד יפול רק מחזקת עצמה כעין מיושב באופן שהחפץ יהי' מונח וכההיא דב"ק או אפי' מיושב ע"ג ספסל בלא סמיכה כההיא דב"ק כנ"ל] אלא באופן שבכחה אוחזת החפץ בחיקה], והיא דומה למחזיקתו בידה:

פח

ובהכי ניחא נמי הא דהגהת מרדכי שהביא הרמ"א סי' מ"ב לקח יד האשה בחזקה שלא ברצונה וקדשה והיא לא זרקה הקידושין מקודשת אעפ"י שמתחילה באונס הי', ותמה הח"מ הלא הא דינא דרמ"ה דפסק הרמ"א סי' כ"ח בזרק לתוך חיקה אינה מקודשת, אף דכתבו בלשון יש אומרים הואיל ולא כתב חולק ע"ז הלכה הוא כידוע הכלל] ולפמ"ש ניחא דהכא שנתן בידה הטבעת ומחזיקתו בידה, שפיר הוי מעשה ואמרינן אי לא ניחא לה חשדינהו, והכא עדיף משאר שתיקה דלאחר מתן מעות, דלא שייך שטועית שחייבת באחריות אלא בבא לידה ברצונה כמ"ש האחרונים סברא זו, ודווקא בהא דרמ"ה שמונחת בחיקה בלא כחה כלל:

פט

העולה מכל הנ"ל דלשיטת הרמ"ה כפי הסכמת האחרונים הבית מאיר והחמדת שלמה והצ"צ והחת"ס] דאפי' לא שדתינהו מתוך חיקה אינה מקודשת, א"כ בנידון דידן שביד אחת אחז ידה ובשני' שם הטבעת באצבעה כמ"ש בהגב"ע ממעזריטש שהבעל שירה כן והבעל נאמן (אף שבלשון הגב"ע אינו מבואר אם באותו יד ששם הטבעת באצבעה אחז ידה או אצבעה, או ביד האחרת, דמסברא אם באותו יד אי אפשר שאחז כל כך עד שלא הי' צריך לסיוע האשה] כמ"ש בתשו' מיי' בשליח שהודה דהכוונה הי' לצורך משלחו, והשיב שנאמן משום ע"א נאמן באיסורין, וביארנו בעז"ה בחי' דלא שייך כאן אין דבר שבערוה פחות משנים כיון שהבעל הודה הא הודאת בע"ד כמאה עדים דלא חב לאחריני דבגירושין אסר לה אכהן משא"כ באמירתו שלא נתקדשה לו ואי אפשר למילף מממון בזה שלא יהי' נאמן, דאדרבא בנ"ל, והדר דינא דע"א נאמן באיסורין, ובחנם. נתלבטו האחרונים בדבריו, ובחי' ביארתי הדברים באורך בפלפול רב לא יכילם הגליון הזה, וה"נ הבחור בעצמו הודה שבידו אחרת אחז ונאמן בכך, וא"ל הרי בעצמו טוען שכל הקידושין הי' לדעתה, ליתא דמ"מ הוי מקדש בלא עדים, שהעדים לא ידעו מזה, גם לא הי' שום מכתב שרצונה בקידושין אלה רק בדיבור פיה וא"כ הוי מקדש בלא עדים, בשלמא אם הי' במכתב היינו יכולין לצרף עידי קידושין עם המכתב דנחשב כעדים כמו קי"ל עידי חתימה בגט כעידי מסירה כיון שרואין הגט יוצא מתחת ידה, אבל מאחר שהודה בעצמו במעזריטש שלא הי' מכתב, א"כ נהי שנאמן שדיבר עמה מעניני קידושין במיגו דלא הי' אומר שאחז ידה בידו האחרת, מ"מ גם לפי דבריו הוי מקדש בלא עדים] הוי כזרק לתוך חיקה כיון שלא עשתה שום מעשה:

צ

והגם שהאחרונים החמירו בשדיך, יש על זה כמה תירוצים, הא' דנידון דידן לא מקרי שדיך שמעולם לא נתרצתה בקידושין כאלו, כעין תשו' מהרי"ט, ועוד שלא חשוב נגמר השידוכין כיון שעדיין מסופקת בעצמה מחמת קרובי', הב' די"ל דחשוב שתיקה דלאחר מתן מעות שהעד נטע לא ראה אימת שם הטבעת בראש אצבעה ואמירתו לאחר שהי' הטבעת בראש אצבעה חשוב לאחר מתן מעות, אף שהוא הי' אוחז ג"כ הטבעת בידו כמו שהעלו האחרונים הגאון מליסא והגאון רעק"א ובתשו' משיבת נפש המובא בתשו' צ"צ וכן הסכים בעל הצ"צ דבעת שהכסף ביד שניהם אמירתו אז כלאחר מתן מעות, והג', דאפשר שאחז ידה בחזקה ועדיף מהא דרמ"ה דאינה מחוייבת להלחם עמו, והד', דביארנו באריכות שמה שהעלה המקנה דלרמ"ה שדיך היינו דארצאי לקדושי לי' לא

מסתבר כלל, וראייתו מהרשב"א נדחית כמ"ש באריכות, ע"כ לשיטת הרמ"ה נראה דאין ממש בקידושין אלו:

צא

איברא דלפענ"ד הא דרמ"ה במחלוקת שנוי', דכבר כתבנו יסוד דברי רמ"ה מהאי דאי שדינא לה ומחברי מתחייבנא בהו דהקשה הרשב"א ותימא לא, ותירץ הרשב"א נ"ל דלא איכפת לה כיון דלא מידי עבדה דמוכח דניחא לה, וכן פירש"י יתא דלא מחאי משום דלא איכפת לה, הנה דברי הרשב"א:

ברור מללו דכל זמן דלא עבדה מעשה דמוכח דניחא לה אין מביאין ראי' ממה שלא עשתה מעשה להיפוך, וכיון שממה שאוחזת אין ראי' דסברה אי שדינהו להו מתחייבנא אין מביאין ראי' ממה שלא אמרה לא, וה"ה בנידון דרמ"ה דזרק לתוך חיקה דלא עשתה מעשה כלום אין מביאין ראי' ממה שלא הטיתה עצמה לצד אחר שלא יפלו הקידושין [לתוך חיקה], וכ"ש שאין מביאין ראי' ממה שלא ניערתם מחיקה אח"כ:

צב

והנה בקושיא זו הריטב"א כתב תירוץ אחר וז"ל ואיהי לא בעיא למיטען בהדי' טענות ולא למימר לא דמאיסא לה דיבורי' או משום כסיפותא וצניעותא עכ"ל, הנה מפורש דאף על מה שלא עשתה מעשה להיפוך אנו צריכין לתירוץ, וע"כ משום הא דרמ"ה אפי' לא עשתה היא שום מעשה יהי' ראי' ממה שלא הסירה אצבעה ממנו, ואף שאפשר שאחז בחוזק דאז אין ראי' ממה שלא החזירה אצבעה לאחור, מ"מ יהי' ספק קידושין, דשמא לא אחז בחזקה, וכבר כתבנו דמהא דאטו כולי נשי דינא גמירי אין ראי' דמספק לא תלינן שנתרצית, דשאני התם כיון שאינו מבורר שנתרצית הוי דברים שבלב, משא"כ הכא אם אחז בקל הרי המקדש יודע שנתרצית:

צג

הן אמת דיש לדחוק כדי שלא לעשות מחלוקת בין הפוסקים דגם הריטב"א אית לי' הא דרמ"ה ולומר דווקא בשתיקה דלאחר מתן מעות דבמעשה בא לידה, אלא דיש לה אמתלא על המעשה, בזה אמר דשוב מחוייבת לומר לא, כיון דמ"מ יש מקום להוכיח מהמעשה, הי' לה לומר לא, לסלק כל צד הוכחה, משא"כ בהא דרמ"ה דלא עשתה מעשה כלל:

צד

איברא דהבית מאיר הקשה על הרמ"ה מעובדא (דבדף נ"ב:) דההיא איתתא דמשיא כרעא במשיכלא דמיא אתא האי גברא וכו' שדא לה אמר רבא לית דחש להא דר"ש דאמר

סתם גזילה כו' הנה דאם ה' שלו הכסף קידושין היתה מקודשת ולא אמרינן דהיא לא עשתה מעשה כלל, ובאמת דקושיא זו אינני יודע מה טיבה, דאטו נזכר בש"ס משתיקה דידה ואימא דאמרה בפירוש אין, וכמו שתירצו הפוסקים בהא דהתקדשי לי בפקדון, אלא שהריטב"א הקשה שם דלמה זכר הש"ס עובדא דמשיא כרעא, ומה נ"מ בסיפור זה, ותירץ דהש"ס השמיענו דלא נימא דבעבודתה טרודה ואין ראי' משתיקתה, הנה מפורש להדיא דאף ביר בזריקה מהני שתיקה, ואין לדחוק ולומר שזרק לתוך ידה, דאיך החפץ מונח בידה אם לא בכוונה דידה, ועוד דפשטא דעובדא משמע דלמשיכלא דמיא שדי לה:

צה

ובעיקר קושיית הריטב"א הי' מקום אתי לומר עפי"מ דקי"ל פרק הזורק דחצר משום יד היכי דעומד בצדה, ובאינו עומד בצדה היכי דניחא לה מהני מדין שליחות עיי"ש, ובצדה מפורש בפוסקים דהיינו שעומד בתוך החצר, ולפי זה י"ל דמה שרגלה אחת במשיכלא הוי עומד בצדו, כלומר בתוכו, ואם לא כח עמידתה היתה נופלת וכנ"ל באבן מונח בחיקו דחשוב שבכחו מונח, שאלמלא כחו הי' נופל לאחור והאבן נופל וכן בהנחת גופו כהנחת חפץ בשבת אף דלכאורה אינו אלא סילוק פניפתי, אלא דמה שעומד הוי מעשה, ויש לדחות] ע"כ חשוב מכח הכסף קידושין בידה, דמכח שהיא מחזקת הרגל במשיכלא חשוב חצירה כידה, ומ"מ באמת דוחק לומר שהאשה תדע דין עומד בצדה, ועכ"פ שפתי ריטב"א ברור מללו דהא דמשיא כרעא אין ענין לגוף קידושין, וע"כ הריטב"א פליג על הרמ"ה, וליתא לדבריי הנ"ל, ומסתברא דהריטב"א דפליג אהרמ"ה לשיטתו שכתב אמתלא על מניעת דיבורה:

צו

וכאשר נעיין בראשונים אחרים אם ס"ל כהרשב"א דאין מביאין ראי' על מניעת מעשה, או כריטב"א דצריכה אמתלא על השתיקה, נ"ל דהרמב"ן אזיל בשיטת הריטב"א שהקשה הרמב"ן ותשדינהו קמי' ותימא לי' הרי שלך לפניך, ותירץ דבעי השבה מיד ליד, ואי קשיא תימא לי' שקיל דידך ואי לא בעי למישקלה אשדינהו, אנן לא אתינן עלה משום דלא טענה דאי הכי ה"נ אי לא ניחא לה תימא לא עכ"ד, ונ"ל שהדברים אלו אינם עולים, אלא לשיטת הריטב"א דאין רצונה לדבר עמו, דאילו לטעם הרשב"א דאין מביאין ראי' ממה שלא עשתה דמשום דלא איכפת לה כיון (דלא מידי עבדה, דמוכח דניחא לה] (שאין ראי' מזה שנתרצית) הכא יש ראי' ממה שלא זרקה הכסף קידושין דזהו מה שאוחזתו ואין לה אמתלא שמתייראה מאחריות כיון שבידה לפטור

עצמה מאחריות ע"י אמירת שקיל דידך, ע"כ צריך לטעם הריטב"א דאינה רוצית לדבר אתו והוי אמתלא ודו"ק, ואף שהרשב"א בעצמו הביא דברי הרמב"ן, הלא בלא"ה השיג עליו עיי"ש, ובאמת שבצמח צדק ראיתי שהרכיב דברי הרמב"ן עם דברי הרשב"א, מ"מ נלפענ"ד ברור כדכתיבנא:

צז

ולכאורה נראה דהר"ן לא אזיל בשיטת הריטב"א שהקשה ותשדינהו ותימא לי' הרי שלך לפניך, ותירץ דטעתה וסברה דלא מיפטרי בהכי, ומדלא תירץ שאין רצונה לדבר עמו כדברי ריטב"א, מכלל דכהרשב"א ס"ל דמניעת דיבורה אין ראי', ומ"מ הוא סותר אמתלא דחיוב אחריות שהי' לה לומר כיון דאין קפידא באמירתה, אך באמת אין ראי' מהר"ן, דלכאורה קשה על הרמב"ן למה הוצרך לחדש דבעי השבה מיד ליד כיון דסוף סוף צריך לסברא דאיהו לא בעיא למיטען בהדי', א"כ הי' יכול לתרץ תיכף על הקושיא דתשדינהו ותימא לי' הרי שלך לפניך דלא בעיא למיטען בהדי', וצ"ל דקושיית הרמב"ן דזריקתה לבד היא אמירת הרי שלך לפניך וכדאמרינן כיוצא בזה בגמ' בהא דזרקתו לאור הא שדתינהו קמי' הוי קידושין הא קאמרי לי' שקול לא ,בעינא, הרי דזריקתה לפני' לבד הוא כאומרת שקיל, וכן מצאתי מפורש בחי' הר"ן לב"מ (דף מ"ט) דכתב שם דבפקדון כל היכי דאמר לי' תא שקול דידך נפטר, ולפי זה הא דאמרינן בפ"ק דקידושין מי דמי התם בתורת פקדון אתי לידה סברה אי שדינא להו מתחייבנא, לאו משום דדינא הכי, אלא דהיא טעתה וסברה הכי עכ"ד, הרי שלא כתב כלל שתאמר שקול דידך, אלא דגוף הדין דאי שדיא מחייבא לאו דינא, ע"כ כמ"ש דמה דשדיא באפי' כאילו אמרה שקול דידך, וא"כ אין ראי' מהר"ן שיסבור בהרשב"א, דמשום דלא ס"ל כהרמב"ן דבעי השבה מיד ליד הוקשה לו:

צח

מעתה שנתברר דרק הרשב"א ס"ל כן, והרמב"ן והריטב"א חולקים, צריכים אנו לחוש לרמב"ן וריטב"א תקיפי קמאי, והרמ"ה אין דבריו מפורשים, ואחרונים חולקים בדבריו, הרי הב"ח והט"ז והחכ"צ לא ס"ל כלל בהרמ"ה משום דלא עבדה מעשה, הב"ח והחכ"צ מפרשים שממילא נטרתה. והח"מ אף דלא ס"ל כן, מ"מ הא ס"ל סי' מ"ב דשתיקה דלאחר מתן מעות הוי, א"כ ע"כ לומר דמה שאין מביאין ראי' מקבלתה, הוא משום דבזריקה הוי הקבלה פתאום, וא"כ בנתינת הטבעת באצבעה אף שביד אחד אחז ידה בקל, עכ"פ הרי ראתה הנתינה ולא הי' לה להניח להשים הטבעת באצבעה, וכן בתשו' תפארת צבי כתב דהרמ"ה אמר דינו רק באמר תחילה כנסי בפקדון, דבזה אמרינן מדלא

זרקה, ומירי באמרה תחילה הנח לפני ואף שבאמת דברי הבית מאיר והחמדת שלמה והצ"צ והחת"ס נראין עיקר, מ"מ כיון שדברי האוסרין הרמב"ן והריטב"א מפורשים, איך נדחה דבריהם בשביל דברי הרמ"ה שאינם מפורשים, והרשב"א יחיד לגבייהו, ובלא"ה בתשו' צ"צ כתב דינא דהרמ"ה ספק מחמת קושיית הב"מ לבד, ובאמת בעניותי אינני מבין הקושיא כנ"ל, עכ"פ מחמת דברי הרמב"ן וריטב"א הוי ספק, ואת"ל דהוי ספק ספיקא שמא כהרמ"ה ואת"ל כהריטב"א שמא אחז ידה בחוזק ויש לה אמתלא שלא רצתה להלחם עמו, דספק זה אינו ספק גמור. דאף אם הי' בחוזק יש ראי' מדלא זרקתה תיכף לאחר שהניח ידה, ולשון העד נטע ואח"כ זרקתה, לשון זה איננו מורה תוך כדי דיבור, ועוד דלא הי' תכ"ד מקידושין:

צט

ומ"מ יש לומר הס"ס שמא כהרמ"ה ואת"ל כהריטב"א שמא שתיקה לאחר מתן מעות לא מהני (וספק זה הוי ספק גדול, כי רוב פוסקים דשתיקה דלאחר מתן מעות לא מהני, רק המחבר פוסק כהרי"ף והרא"ש דספק קידושין כדרכו בכל מקום. דהיכי דהשנים מהשלשה מסכימים לדעת אחת הכי נקטינו, וא"כ לדידן דגרירין אחר הרמ"א, ראוי הי' לנו לפסוק דלאחר מתן מעות לא מהני מכח ס"ס רק משום חומר אשת איש הניח הרמ"א בספק, וע"כ ספק זה לבד הוי ספק ספיקא להקל, והיכא דאיכא עוד ספק ראוי להקל, דבשלשה ספיקות אף בקידושין מקילין כמ"ש האחרונים], וא"כ אפי' כהריטב"א הוי ספק ספיקא להקל, ספק אמר לאחר ששם הטבעת באצבעה ואת"ל קודם שמא אחז ידה בחוזק, ומה שלא זרקה אח"כ בעת שהסיר ידה אין ראי', דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני, וכיון דלפי דברי ריטב"א אם שתיקה לאחר מתן מעות לא מהני מותרת מכח ספק ספיקא, שפיר יש לנו לומר ס"ס, ספק כהרמ"ה ואת"ל כהריטב"א, שמא כרוב הפוסקים דלגמרי לא מהני, ואת"ל כהרי"ף והרא"ש דהוי ספק קידושין שמא אינה מקודשת, ועוד דקודם שהסיר ידו מידה צעקה האשה פיגא דבורה חיים מה עשית לה מרוב האהבה, וגם היא אמרה חיים מה עשית לי, וא"כ הרי גילתם דעתה שאינה חפיצה בקידושין קודם שהסיר ידו שיהי' ראי' ממה שלא זרקה הטבעת, וא"כ יש שני ספיקות גמורים שמא כהרמ"ה ואת"ל כהריטב"א שמא אחז ידה בחוזק, וגם מקצת ספק שלישי דאת"ל בקל שמא הי' שתיקה לאחר מתן מעות דהוי ס"ס שמא כרוב פוסקים דשתיקה לאחר מתן מעות לא מהני ואת"ל כהרי"ף והרא"ש וחיישינן אכתי אינו אלא ספק:

ק

איברא דלהריטב"א יש כאן טענה אחרת למה לא אמרה, לא דטעם הריטב"א דמאיסא לה דיבורי' לא שייך כאן דהי' חיבה יתירה ביניהם, גם כסיפותא וצניעותא לא ראינו ממנה צניעות שהיתה מתנהגת בחציפות יתירה עמו לפי דברי העדים גם בושה לא ה' לה לומר לא שאין רצונה להתקדש במעמד הזה, ובאמת נראה דשני הטעמים שאמר כריטב"א. הא' דמאיסא לה דיבורי', הב' משום כסיפותא וצניעותא כמבואר בלשונו שאמר דמאיסא לה דיבורי'. או משום כסיפותא וצניעותא דשני הטעמים צריכין לו דבההיא דציפתא דשדיך ודאי לא שייך דמאיסא לה, שהרי תחילה רצתה להתקדש לו ואיך ברגע אחד נהפכה מקצה לקצה עד שדיבורו נמאס בעיני' בזה צריך לכסיפותא וצניעותא. כי בושה היא לה לחזור בדבריו ויוצא מגדר הצניעות, ובכנסי סלע בפקדון נהפוך הוא דאין בושה כלל לומר לאיש זר שאינה חפיצה בקידושיו בפרט בלא שידוכין ורב מנגד, רק דמאיסא לה דיבורי' של איש כזה שירצה לעשות נבלה כזאת, ובנ"ד אין לומר אף דחיבה יתירה הי' לה עמו מחמת הקידושין נמאס בעיני', שהרי גם לאחר כל המעשה שאלתו חיים מה עשית לי, קראתו בשמו דרך חיבה, וא"כ להריטב"א אפי' הי' שתיקה לאחר מתן מעות ואפי' אחז ידה בחוזק מקודשת מחמת שלא אמרה לא, דטעם הפוסקים שתיקה לאחר מתן מעות לא מהני הוא משום דלא זרקתו משום אחריות דאטו כולי נשי דינא גמירי, ובנ"ד שיש טענה מדלא אמרה לא לכולי עלמא מקודשת ושמעתי מאיש אחד שאמר כי היכי דאמרינן בעל מנת שאני צדיק חיישינן שמא הרהר תשובה בלבי, ה"נ נאמר שמא בשעת קידושין הרהרה תשובה ואחזתה רוח צניעות, ולדידי ודאי לא חיישינן כן, אלא משום שהתנה ע"מ שהוא צדיק מסתמא יודע בעצמו שכן הוא, וכעין שכתב הר"ן בהא דמקשה הש"ס וניחוש שמא יש לו, דכיון שהתנה לדבר שיש לו]:

קא

מכל מקום יש לדחות כיון דבשעת קידושין הי' אפשר דמשום דמאיסא לה דיבורי' שתקה אף דלאחר כך נתגלה בשעה שאמרה חיים מה עשית לי, שאינו נמאס בעיני' ומעיקרא לשם קידושין נתכוונה, מ"מ בשעת קידושין הי' ריצוי דידה דברים שבלב, וכמו בההיא גברא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל, דכתב הר"ן דתחילה גילה דעתו ואח"כ הי' מחזיר לדור בא"י, דאי לא אע"ג דדברים שבלב הוי דברים כל כמיני' עכ"ל, והיינו דאף דהוי דברים, מ"מ איך נאמין לו שכוון לכך, הרי דאף שא"י, שאח"כ ע"י שמחזיר לדור בא"י גילה מחשבתו שבתחילה שעל דעת כן מכר חשוב דברים שבלב, ואף שבתב"ש סי' ד' סק"ב בהא דשחט ואח"כ חישב לע"ז למ"ד הוכיח סופו על תחילתו הוי זבחי

מתים, ואף דבתחילה לא אמר שלשם ע"ז ומחשבה לחוד לא מהני, י"ל דכיון שלא הי' שם אדם בשעת שחיטה מסתמא פירש אז, אי נמי אמירתו דהשתא מהני כאילו אמר בשעת שחיטתו אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו, ע"כ אין מזה ראי' לנ"ד דמה שמגלה עכשיו על למפרע משוה למפרע כדברים שבפיו, דשאני התם שאח"כ אמר מה שחישב בתחילה, ודומה להא דכתב בשטמ"ק ביצה (יוד) במת בבית ולו פתחים הרבה דמהני לב"ה מחשבתו שחישב להוציאו באחד מהם לטהר הפתחים מכאן ולהבא אף דמחשבה לא מהני לאחר שירד להם תורת קבלת טומאה, מ"מ מהני עם מעשה שלבסוף שהוציאו באותו פתח או שפתח אותו פתח] כאילו יש כאן מעשה מעכשיו עיי"ש, וה"נ מהני דיבורו שבסוף כאילו דיבר בעת מחשבתו בתחילה, אבל בנ"ד שבסוף שאמרה חיים מה עשית לי, הרי מורה שאינה מתרצית בקידושין רק שממילא מוכח שבתחילה לא הי' מאיס לה דיבורי', מכל מקום בשעת שתיקה הוי דברים שבלב:

קב

אך עוד יש לעיין מחמת שהשיבה המתקדשת לחברתה אנכי בעצמי נענעתי הגדר, אשר מזה אומדנא גדולה שידעה מהמעשה וכל הכמנת העדים הי' בעצתה, דאל"כ מה הי' לה לשקר, ואף שנתנה אמתלא שהיתה נסמכת בהגדר, אין אמתלא זו מקובלת לב"ד, בפרט כי בהגב"ע נכתב שנענוע בכח גדול, ואם כן הדברים שהי' בעצתה אזדי כל ההתירים שהרי אמרה לו קדשני:

קג

אולם לאחר העיון נראה דאין כאן חשש, דהנה הרמ"א בסי' מ"ב בשם תשו' הרשב"א בעדים ששמעו התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ ראו החפץ יוצא מתחת ידה אינו קידושין עד שיראו הנתינה ממש, ושם בתשו' סי' אלף קצ"ג דאפי' ראו החפץ תחילה בידו ואח"כ בידה לא מהני עיי"ש היטב, ובסי' תש"פ דבקידושין עדות ראי' דידיעה בעי ממש, ומבואר מדברי הרשב"א דבקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי', אך הב"ש הביא בשם המרדכי אם ראו דבר המוכיח יכולים להעיד כאילו ראו הקידושין ממש, והטור בסי' צ' בשם הרמ"ה דיני ממונות מתקיים בידיעה בלא ראי', וקידושין לא בעי דרישה וחקירה, ש"מ דדומה לדיני ממונות, א"כ מהני ידיעה בלא ראי' עכ"ד, ודברי הב"ש תמוהים מאד כמו שתמה הבית מאיר ג"כ, שהרמ"ה כתב שם כשראו ידיעה ברורה שאי אפשר רק שגזלו, שתחילת מנו החפצים ונכנס הוא ולא אחר וכשיצא מנו שוב החפצים ומצאו חסר דוודאי הוא לקח, ולמד דינו מנחבל שעלתה לו נשיכה בגבו דהוי דבר ברור, וכתבו התוס' שבועות (ל"ד) דכעין אומדנא דנחבל מהני אפי' בדיני נפשות, וא"כ אין כאן ראי'

כלל מהרמ"ה, ובספר המקנה כתב דהא דמרדכי מיירי ג"כ מדבר ברור שא"א שנתן לה החפץ במתנה, שתיכף לאחר אמירת הרי את מקודשת ראו החפץ בידה (מיהו במרדכי שם משמע להדיא אפי' בידיעה שאינה ברורה מדמייתי ראי' מעידי יחוד שהוא רק ספק מקודשת) וא"כ יש להורות כסתימת הרמ"א, וא"כ בנ"ד דמחמת אומדנא דנענוע הגדר מוכח דמתחילה הי' המעשה בעצתה, ומ"מ אינו רק ידיעה בלא ראי' ולא חשוב עדים בקידושין:

קד

איברא דיש להעיר בזה כמה ספיקות, א' דבענין ידיעה בלא ראי' משמע ברמב"ם פ"כ מהלכות סנהדרין דמהני בדיני ממונות, שכתב בהא דעובדא דשמעון בן שטח ברודף אחר חבירו לחורבה וראהו אחד ונכנס אחריו ומצאו הרוג מפרפר וסייף בידו ודם מטפטף דפטור מדכתיב ונקי וצדיק אל תהרוג, וכן עדות מיוחדת בדיני נפשות לא מהני מקרא זה, ומסיים הואיל ויש שם צד לנקותו ולזכותו אל תהרגהו, עד כאן, הנה משמע להדיא דבדיני ממונות כה"ג מהני עדותו, ואף דבסוף פ"ד מה' נזקי ממון פסק דלא כר' אחא בהא דגמל האוחר בין הגמלים, צ"ל דהאומדנא דהרוג מפרפר עדיפא אף שג"כ אינו דבר ברור לגמרי כדמפורש בתוס' שבועות (ל"ד.) מ"מ הוי אומדנא טפי מהא דגמל האוחר כו', וא"כ יש לספק אומדנא דנידון דידן אם נדמהו לאומדנא דגמל האוחר כו' דלא מהני אפי' בדיני ממונות, וה"ה בקידושין או אולי הוי אומדנא יותר ומהני בד"מ וה"ה לקידושין כדברי הב"ש הנ"ל דקידושין לדיני ממונות דמיין מדלא בעי דרישה וחקירה:

הב', יש לומר דלא בעי עדים אלא לגוף הקנין היינו לשלשה דרכים שהאשה נקנית בהם, אבל לריצוי לא בעי עדים, וממילא סגי באומדנא עכ"פ לעשותו ספק, וכמדומה שסברא זו דלריצוי לא בעי עדים כתובה בהאחרונים, וקצת ראי' לזה מדאמר בגמ' בשתיקה דלאחר מתן מעות אי לא ניחא לה תשדינהו ואף שאינו אלא אומדנא, ולקמן איה"ש נדבר מזה:

הג', דאף דנימא ריצוי דידי' בעי עדים, מ"מ ריצוי דידה דאינו עצם הקידושין, דאשה משוית נפשה כדבר הפקר והוא מקדשה כדכתיב כי יקח ולא תקח לא בעי עדים, וכבר כתב' סברא זו האבני מלואים סי' כ"ז:

הד', דע"כ הא דלא אזלינן בתר אומדנא, היינו במקום שלא ראו גוף המעשה כמו גמל האוחר כו' שלא ראו גוף ההריגה, וכן בעובדא דשמעון בן שטח, אבל במקום שראו גוף המעשה, וצריכין לדון על הכוונה, מצינו כמה פעמים בש"ס דאזלינן בתר אומדנא בדר"א בן עזרי' בכתובות ( ) ובשכיב מרע בב"ב ( ) ובמסוכן בגט בגיטין ( ) וכבר האריך

בזה מהרי"ק בתשו' סי' קכ"ט, וא"כ בנ"ד נהי דאם באת לדון שנתרצית, ע"כ תצטרך לומר שדיברה עמו תחילה שיכמין העדים לקדשה, וזה לא יתכן, דמחמת אומדנא לא נוכל לחדש מעשה חדש, ליתא שהרי אנו דנין שעכשיו הוא נתרצית לקידושין, ומה שתצטרך לומר שהיא דיברה עמו מקודם לא איכפת לן כיון דלאו על זה אנו דנין ולא מקרי שאנו מחדשין מעשה מחמת האומדנא כי אין לנו נ"מ אם הי' המעשה או לא ולאו עלי' אנו דנין רק אנו דנין שעכשיו היא נתרצית ועל הכוונה שפיר מועיל אומדנא, ואין לפקפק ולומר דאיך נוכל לדון על הכוונה לבדה הלא הוא דבר שבלב, וע"כ אתה צריך לומר שנידון שדיברה אליו מקודם, וזה לא נוכל כנ"ל, ליתא דשפיר אנו דנין על פי אמירתה עתה אני בעצמי נענעתי את הגדר ושוב הוי דברים שבפה:

קה

היתר ספק הא', דהנה סברת הרמב"ם זו חלוקין עלי' הר"י מיגאש והתוס' והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן בסוגיא דשבועות (ל"ד) וכן משמע בסוגיא שם דמקשה לרב אחא בדיני נפשות נמי משכחת לה כדר"ש בן שטח, הרי דלרב אחא אפי' בדיני נפשות אזלינן בתר אומדנא, אך בסוגיא דסנהדרין (ל"ז):

משמע דרב אחא בדיני נפשות מודה דלא אזלינן בתר אומדנא, דקאמר במתני' דשמא מאומד ראיתם הא בדיני ממונות לא לימא כדרב אחא, משמע דבדיני נפשות רב אחא מודה, וכבר תמהו התוס' ותירצו דלמה דס"ד דממתני' מוכח דבדיני ממונות אזלינן בתר אומדנא ע"כ הוא כרב אחא ובדיני נפשות מודה, אבל למסקנא הדרינן לסברא פשוטה דאין חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות ורב אחא גם בדיני נפשות אזיל בתר אומדנא, וכן תירצו כל הראשונים הנ"ל, ולהרמב"ם קשיא בתרתי, הא', דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות ובגמ' מפורש להיפוך, והב', דהרמב"ם סובר דיש חילוק בין אומדנא דרב אחא ובין אומדנא דשמעון בן שטח, וא"כ מה קאמר בגמ' לימא ליה לי' דרב אחא, אפי' לרבנן נמי קשיא דהא רבנן מודו באומדנא דשמעון בן שטח, ואי דבדיני נפשות חמור א"כ לרב אחא ג"כ נתרץ כן ואולי י"ל להרמב"ם דבדיני נפשות מקילין חד דרגא מקרא דונקי וצדיק אל תהרוג, ולרב אחא דבדיני ממונות אפי' באומדנא קלה מוציאין ממון בדיני נפשות מקילינן חד דרגא מקרא דונקי וצדיק אל תהרוג באומדנא קלה, ואין ראי' לאומדנא חמורה, אבל לרבנן דבאומדנא קלה אפי' בדיני ממונות לא מהני אתי קרא דונקי ונציק וגו' דבדיני נפשות אפי' אומדנא חמורה לא מהני, וע"כ מקשה הש"ס דלרב אחא משכחת בדיני נפשות באומדנא חמורה בידיעה בלא ראי', אלא דא"כ קשה הא דס"ד בסנהדרין דמתני' כרב אחא, והרי בברייתא תני עלה דמתני'

כיצד מאומד וכו' ומייתי אומדנא דשמעון בן שטח והרי לרב אחא אומדנא כזו באמת מהני בדיני נפשות, ויש לתרץ כעין שתירצו הראשונים לשיטתם ונאמר דלס"ד דמתני' כרב אחא ע"כ ילפינן מקרא דונקי וצדיק וגו' לאומדנא חמורה אפי' לרב אחא, דאל"כ מתני' ובריייתא אמאן תרמיי', ומ"מ דוחק גדול לומר כן דמהא דונקי וצדיק לאו מיתורא ילפינן דקרא איצטריך ליצא מב"ד זכאי וכו' רק מסברא אמרינן דכל שיש צד זכות בכלל נקי וצדיק הוא, ואפשר דמ"מ י"ל דלרב אחא כיון דבאומדנא אפי' קלה מוציאין ממון, ממילא באומדנא חמורה לא חשוב צד זכות כלל, מ"מ פשט הסוגיא הנ"ל כדעת הראשונים הנ"ל, ולדינא נראה דיש להורות ככל הראשונים הנ"ל וליחידאי לא חיישינן:

קו

ועוד נראה דגם הרמב"ם מודה דאפי' אומדנא חמורה לא מהני בקידושין, דאף דמועיל לבירור המעשה, מ"מ לא מהני להחשב קידושין בעדים], ונאמר בזה ראי' וסברא, דהנה הב"ש הביא בשם הרשב"א שהקשה לעצמו אהא דבקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי', מהא דמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דאמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ותירץ דשאני התם דאי אפשר בעדים ברורים, ועוד דאש בנעורת ואינה מהבהבת, והנה בהרמב"ם פ"י מה' גירושין משמע כתירוץ הראשון עיי"ש, ובאמת שלדעת הרמב"ם אי אפשר לומר כלל כתירוץ הב' משום דאש בנעורת ואינה מהבהבת והוי ודאי, שהרי הרמב"ם כתב דהוי ספק מקודשת, [ותירוץ הב' עולה לדעת הירושלמי שהביא הה"מ פרק א' מה' נחלות דהיא מקודשת ודאי], וע"כ כתירוץ הראשון, והרי המקדש בביאה ומתייחד בפני עדים על דעת כך הוי מקודשת ואי אמרת דבכל מקום כל שמועיל לבירור המעשה מהני להחשב קידושין בעדים, א"כ מה ראי' מקידושי ביאה דעלמא, הרי התם מהני לבירור המעשה ומקודשת ודאי, ע"כ מדינא הוי מקדש בעדים, משא"כ במגרש ולן בפונדקי דהוי רק ספק קידושין, ומה זה שאמר שקידושי ביאה אי אפשר בעדים ברורים והרי קידושי ביאה הוי עדים ברורים, ואם תאמר שמה שמועיל בקידושי ביאה לבירור המעשה הוא ג"כ משום דלא אפשר, א"כ גם במגרש ולן כו' יהי' ודאי קידושין מהאי טעמא, וכיון שאתה מחלק ביניהם לענין בירור המעשה, כמו כן תחלק לענין להחשב קידושין בעדים. שהרי אתה אומר שקידושין בעדים תלוי אם מועיל לבירור המעשה, אלא ודאי אף שמועיל לבירור המעשה לא מהני להחשב קידושין בעדים:

קז

ועוד ראי' דע"כ אין הטעם דהרשב"א משום דקי"ל דלא כרב אחא ולא מהני ידיעה בלא ראי', שהרי בב"ב (צ"ג.) מדמי פלוגתא דר' אחא ורבנן לפלוגתא דרב ושמואל אם הולכין

בממון אחר הרוב, דרבנן דלא מחייבי באומדנא כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, והא דאין הולכין בממון אחר הרוב מפורש בתוס' ריש פרק המניח משום דחזקת ממון הוא כנגד הרוב, והרי בכל מקום קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף, וע"כ משום דחזקת ממון עדיפא מכל החזקות כדמפורש בתוס' כתובות (ע"ה:) בד"ה אבל, וא"כ מה ראי' זה שלא יועיל לקידושין הלא חזקת פנוי' קיל טובא מחזקת ממון ורוב מהני להוציא מחזקת פנוי' כמפורש בכמה מקומות, וא"כ גם אומדנא יוציא מחזקת פנוי' וזה יש ליישב עפימ"ש במק"א וכאן אין להאריך] אלא ודאי דטעמא דהרשב"א דלא מהני בקידושין ידיעה בלא ראי' הוא משום דלא חשוב כמקדש בעדים וכדלקמן]:

קח

ולפי זה אין הרמב"ם חולק כלל על הא דהרשב"א, וטעמא דמילתא עפימ"ש הרשב"א בקידושין בטעמא דנתן הוא ואמרה היא וז"ל ואע"ג שהדברים מראין לדעת מה שאמרה לו נתן הוא כמו שפירש דמי, מ"מ הודאת עדים בעינן דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין, א"כ כיון שלא פירש ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין אעפ"י שהוא מודה דלשם קידושין נתן כמו שאמרה אפי' הכי אין כאן עדות שמיעה ולא ראי' לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל הרשב"א, וטעם דברי רשב"א במ"ש שהם דנין כוונת הלב אין כאן עדות, מתבאר מתוך דברי הרמב"ם פכ"ד מה' סנהדרין הלכה א' ופ"ו מה' שאלה ופקדון ה"ד דב"ד יכולין לדון עפ"י אומדנא, אבל אם באו עדים שאיש זה אינו אמוד אין דנין בעדותן שאומד דעת העדים אין אומד דעת הדיינים, ותוכן דבריו דעדים אין יכולין להעיד רק מה שראו בעיניהם ואבל לא מה שאומדים שכן הוא, וע"כ בקידושין דבעינן עידי קידושין ואין כאן, כיון שאינם יודעים רק מכח אומדנא ובממון כה"ג דלא איברי סהדי אלא לשקרי, היו יכולין להעיד המעשה נתן הוא ואמרה היא והב"ד הי' דנין שלשם קנין נתן אבל בקידושין כה"ג לא מהני דסוף סוף העדים לא ראו קידושין דמה שהם אומדים בדעתם לא שייך לעדים, והמעשה בעצמה בלא האומדנא אינו קידושין כלל שלא פירש ודו"ק היטב, וע"כ אף אם בלא טעמא דמהקדש בלא עדים הי' מועיל לבירור המעשה כמו שמשמע מדברי הרשב"א בעצמו,, מ"מ הוי מקדש בלא עדים וע"כ אף באומדנא גדולה דמהני לבירור המעשה להרמב"ם מ"מ הוי מקדש בלא עדים כנ"ל הראי' מעידי יחוד, ומה שכתב הרשב"א כיון שאפשר שלשם מתנה נתן, דאם הי' דבר ברור שלשם קידושין נתן כעין עובדא דנחבל שכתבו התוס' בשבועות (ל"ב) שמועיל אפי' בדיני נפשות הי' מועיל אומדנא דעדים ג"כ כדמוכח בהחובל (צ:) בדרע"ק דאף שלא הביאו האבן לב"ד סמכינן על מה שהעדים

אומרים שהי' בו כדי להמית ופליג אדר' שמעון התימני דסובר דבעינן שמסור לעדה ולעדים עיי"ש, ומוכח דבאומדנא ברורה לגמרי סמכינן אעדים ג"כ, ע"כ כתב הרשב"א כיון שאפשר שלשם מתנה נתן ואין כאן דבר ברור לגמרי והוי כמקדש בלא עדים:

קט

וממילא הותר גם הספק הד' מדברי המהרי"ק דבמקום שצריך לדון רק על הכוונה אזלינן בתר אומדנא, דאה"נ דאזלינן בתר אומדנא מ"מ הוי מקדש בלא עדים, דבהא דהרשב"א נמי צריכין לדון רק על כוונתו ומ"מ הוי מקדש בלא עדים:

קי

והותר גם הספק הב', דבהרשב"א מוכח להדיא דאם לא הי' עדים אף על הריצוי לבד חשוב מקדש בלא עדים, והא דאי לא ניחא לה תשדינהו הוי אומדנא ברורה, ומיושב הא דפריך רב אחאי אטו כולי נשי כו' ולכאורה קשה מ"מ יהי' ספק קידושין דאפשר שגמירה, ומ"ש הפנ"י דע"כ הוי מקדש בלא עדים, דא"כ בכל ספק קידושין נאמר כן, אלא דכיון דלא הוי אומדנא ברורה. שוב לא מהני אומדנא בקידושין אפי' בדבר שמועיל לבירור דברים מ"מ לא מהני להחשב קידושין בעדים, וכ"ש בזה דהוא רק ספק דלא מהני האומדנא כלל, ומשום דעדים אינם יכולין להעיד באומדנא כנ"ל, ובחמדת שלמה כתב ליישב הא דאטו כולי נשי כו' משום דברים שבלב, וכן כתבתי ג"כ בהיתר הראשון, אך לא יוצדק להרשב"א לשיטתו דדברים שבלב מהני לקנין רק במקום שסותר דברים שבפיו לא מהני:

קיא

ובזה ניתר גם הספק הג', דהנה כבר ביארנו בהיתר הראשון (אות מ"ה) בהגה דבאמת כל שעצם הקנין ראו העדים אף שלא ראו הריצוי לא חשוב מקדש בלא עדים, והיינו טעמא דמשום חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות חשבינן לי' קידושין ומהני האומדנא שכוון לשם קידושין רק בקידושי כסף כיון שאם נתן לשם מתנה אין כאן כסף קידושין כלל עיי"ש, ומטעם זה גם בריצוי דידה מצרכינן עדים, דאם לא רצתה לא קנתה הכסף ואין כאן כסף קידושין כלל, שהרי כתב הרשב"א דאף דנתינה בע"כ שמה נתינה, זה דווקא לנותן אבל למקבל לא הוי נתינה, וא"כ אי אפשר שתתקדש אם לא רצתה לקנות הכסף ואין כאן עדים על הכסף קידושין:

קיב

ואין לפקפק ולומר לפמ"ש הנמק"י בשם הראב"ד בב"ב ( ) בעובדא דרב ענן, והרשב"א פ"ב דגיטין ( ) דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן כוונה לקנות, וא"כ יכול להקנות

הכסף קידושין בלא דעתה רק שיהי' ניחא לה, אבל עצם הקנאה הוא מצידו לבד וזה רואים העדים ודי בכך, דז"א דהא טעמא דדעת אחרת מקנה לא בעי כוונה לקנות הוא משום דזכין לאדם שלא בפניו, וא"כ צריך עדי זכי' כשם ששליחות קבלת כסף קידושין צריך עדים, ובשליח להולכה ס"ל להרמב"ם והרשב"א דא"צ עדים, אבל שליח לקבלה לכל הפוסקים צריך עדים, (לבד מהרא"ש שמפקפק קצת בדבר] וכשם שצריך עדים לשליחות כמו כן צריך עדים לזכי':

קיג

ואין לחלק ולומר דמה שצריך עדים לשליחות, היינו ששליחות אינו חל בלא עדים, אבל הכא שמטעם זכי' קאתינן עלה כל שניחא לה מהני הקנאתו וא"צ לחול שום דבר, ליתא דבאמת עצם השליחות חל אפי' בלא עדים, וראי' לזה שהרי דעת תוס' גיטין (ד') דבגירושין נמי אין דבר שבערוה פחות משנים ובהרשב"א פרק ד' אחין חולק ע"ז] וא"כ קשה הא דאמרינן בגיטין (ל"ג:) באמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי כשר בעדות מיוחדת באמר להם זה שלא בפני זה, ואי אמרת דשליחות בדבר שבערוה לא חל בלא שנים, א"כ לא חל תחילה השליחות כשעשאו בפני אחד ואין כאן אלא ע"א, דאף דשליחות להולכה בגט לא בעי עדים, הוא משום שהוא בעידי חתימה, משא"כ כשאמר להם כתבו ותנו [מיהו יש לדחות, דהתוס' ס"ל כהרמב"ם דשליחות להולכה אפי' בקידושין לא בעי עדים, וכן כתב בפ"ט מה' גירושין בגט הניתן לשליח בלא עידי חתימה ובלא עידי מסירה והשליח נתן לה בעדים הוי ספק מגורשת דשמא לא בא לשליח מיד הבעל, הרי דאם באמת הבעל נתנו ליד השליח מגורשת, ואזיל לטעמי' דשליח להולכה מהני בלא עדים, מיהו בלא ראי' אין סברא דשליחות עצמו יחשב [דבר שבערוה] ועיין בתוס' גיטין (ל"ג.) דביטול שליחות בעי עדים דאין דבר שבערוה פחות משנים רק כשמבטלו בפני שליח לא בעי עדים, ועוד דיכול לבטל זה שלא בפני זה, ולכאורה משמע מכאן דביטול עצמו אינו חל בלא שנים, דאי חל הביטול איך יחול הגט אח"כ, אך ז"א דא"כ גם בפני שליח לא יחול הביטול, ועוד איך יחול זה שלא בפני זה הא מתחילה לא חל הביטול בפני ע"א, אך נראה דטעם דברי התוס' עפ"י מה דקי"ל בסי' מ"ב דעידי קידושין אם אינם נראים לבעל ולאשה לא מהני, דוודאי נתכוונו להשטות ולא לקידושין באמת, וה"נ במבטל שלא בפני שנים כיון שלא יהי' נאמן אח"כ ודאי אין כוונתו לבטל דאין כוונתו לקלקלה, וע"כ במבטלו בפני שליח שפיר מהני, דוודאי כוונתו לבטל, כי השליח לא יתננה לה עוד, ועוד דאפי' תימא דגם בזה אין כוונתו לבטל שאם יתנו לה לא יועיל שאין כוונתו לקלקלה, מ"מ במבטל זה שלא בפני זה מהני, דשוב כוונתו באמת לבטל וביטול חל

שלא בפני עדים כנ"ל, וה"ה שליחות חל שלא בפני עדים, והא דשליחות קידושין בעי עדים דאל"כ ממילא לא הוי עדים על הקידושין דאין כאן עדים שבשליחותו נתקדשה, וה"ה היכי דליכא עדים על הזכי' דחשוב מקדש בלא עדים וכמ"ש:

קיד

ואין להקשות מדכתב הר"ן בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דחיישינן שמא נתרצה האב, וכתב הר"ן משום דכל אדם רוצה לקדש את בתו ומצוה עלי' הוא דרמיא וכל שנתרצה האב לבסוף הוי זכות למפרע. ואף שהוא רק אומדנא שזכות הוא לו ואף זה לא נתברר בשעת הקידושין וא"כ ליכא עדים על הזכי', לא קשה דשם אף אם לא נתרצה האב אין החסרון בקידושין מחמת שלא בא הכסף ליד האב שהרי מה שהבת זכתה בקידושין הוא ממילא לאב וכמ"ש הר"ן בטעם אומר אדם לבתו קטנה כי החסרון מחמת שאינה מתקדשת שלא לדעת אבי', וכבר כתבנו דא"צ עדים רק על הכסף ולא על הריצוי לא זכיתי להבין שבודאי אם לא יתרצה האב המעות חוזרים, וא"כ מ"ש מריצוי דידה דבאות קי"א דאמרת דאין כאן עדים על הכסף קידושין, המגיה]:

קטו

ולשיטת הרשב"א זו הרווחנו דאפילו להחולקים על הרמ"ה יש להתיר משום הספיקות שמא אחז ידה בחזקה, ועדיפא אדרמ"ה, וכן שמא נתן הטבעת תחילה דמשום זה הוי ספק אומדנא ולא חשוב עידי קידושין:

קטז

איברא דיש להעיר עוד במה שלמדנו מדברי הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא דמה שיודעין מכח אומדנא לא חשוב עידי קידושין, ולכאורה קשה מהא דגיטין (ס"ד.) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין ר"ח אומר שליש נאמן דהא הימני' ומסתמא דעת הבעל שיהי' לגירושין אם יאמר לגירושין, והא מ"מ אינו אלא אומדנא שדעתו כך, ומ"מ ליכא עידי מסירה כיון שאינם יודעים רק מכח אומדנא (והתם הא מיירי בשהשליש שליח לקבלה כמו שפירש"י שם, דכן מוכח מקושיות הש"ס התם על המשנה דצריכה שתי כיתי עדים ולהימני' לשליש עיי"ש היטב בסוגיא] וצ"ל לדעת הרשב"א דלטעמי' אזיל בפרק ד' אחין דגירושין לא חשוב חב לאחריני עי"ש, ולא בעי עידי מסירה משום שהוא דבר שבערוה, רק כמו שאר שטרות, ומשום דכל היכי דליכא עידי מסירה לא הוי שטר וע"כ כיון ששמו חכמים דעתו שיהי' לגירושין שפיר הוי שטר כיון שידוע בבירור שמסר לגירושין, ועפ"י עידי חתימה לא חשוב בירור גמור דאפשר נפל ממנו ומצאתו, וע"כ מסתפקים התוס' בשמעתא דערכאות אם סגי בשאר שטרות עידי חתימה

לר"א, ובהרא"ש פרק המגרש משמע דוודאי לא מהני, אבל כשיש עדים שמסר לו אף שראו שמסר לו לפקדון, מ"מ כיון ששמו חכמים דעתו שרוצה שיהי' לגירושין אם יאמר לגירושין, וכל ששמו חכמים דעתו הוי בירור גמור וכמ"ש בספר או"ז הגדול סי' תשע"ה וע"כ הוי שטר, וכל זה בעידי מסירה להחשב גט דלא כתיב עדים בקרא רק דבעינן גט שיהי' מבורר שמסר לר"א, וכשיש בירור מה נ"מ אם לא ראו העדים, אבל בקידושין דילפינן מממון דכתיב עפ"י שנים עדים בעינן שעדים יראו הקידושין, וכל שיודעין רק מכח האומדנא לא חשוב שראו הקידושין, דאומדנא לא שייך לעדים, ואף שהרשב"א כתב רק משום שאפשר דלשם מתנה נתן אבל אם הי' בירור גמור הי' נחשב עדים, שאני' הכא שבאמת אפשר שלא נתכוון לכך רק משום ששמין החכמים דעתו חשוב בירור ולא שייך זה לעדים ולא חשוב שראו עדים הקידושין, כן צ"ל לדעת הרשב"א:

קיז

ולפי זה רש"י שכתב גיטין (כ"ב:) דבעי לר"א עידי מסירה משום דילפינן דבר דבר מממון וכוונתו דבשאר שטרות סגי בעידי חתימה גם וכמו שצדדו התוס' בסוגיא דערכאות, וכן כתבו בבירור (דף ד'.) ומשום שידוע ע"י עידי חתימה שבא מידו לידה אבל בדבר שבערוה הא בעינן עדים שיראו המסירה] וכן למה שכתבו התוס' (ד') בשם ר"ת דאפי' לר"מ בעינן עידי מסירה בגט משום דאין דבר שבערוה פחות משנים. א"כ קשה הא דשליש, וע"כ מוכח דס"ל דעדים שיודעין ע"י אומדנא הוי עדים, וא"כ הא דהרשב"א מחלוקת בין הראשונים:

קיח

ולכאורה י"ל דכיון שהשליש הי' שליח לקבלה, וע"כ כשמסר ליד שליש הרי ידוע הנתינה אף אם לפקדון והאומדנא צריך רק אל הכוונה והריצוי שכוון לגרשה, וכבר כתבנו שעל הכוונה לא בעי עדים, ואף שאין כאן עדים על הקנאות הגט לא איכפת לן, דבגט אין הנתינה מה שמקנה לה הגט, שהרי טלי גיטך מע"ג קרקע לא מהני ואף שהקנאת הגט הוא עושה, וכן כתבו על איסורי הנאה כשר אף דלאו בר קנין הוא כלל, וע"כ שהנתינה הוא בפשיטות נתינת הגט לידה, והרי אף אם לא כוון לגרשה ולהקנות לה הגט, מ"מ גוף הגט נמסר ליד שליח לקבלה שלה, ואף דהרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, מ"מ צ"ל דאין ההקנאה עיקר הנתינה מחמת ראיות הנ"ל, וכשיש עדים על עיקר הנתינה די, אך לא נראה לי שאם מסר ליד שליח לקבלה לפקדון לא עבור האשה הרי אין השליח לקבלה עושה שליחותה אז והוא כנותן ליד איש אחר, וא"כ אין

כאן עדים אף על גוף הנתינה, וע"כ רש"י והתוס' חולקין על הרשב"א, ומ"מ י"ל להיפוך, ועיין בדברי אמת סי' נ"ה:

קיט

גם הר"ן שכתב דעידי חתימה מהני בגיטין אפי' לר"א דעידי חתימה הם כעידי מסירה. שהרי ידוע מכח עידי חתימה שבא מידו לידה, לכאורה דלא כהרשב"א, שהרי הוא רק אומדנא שבודאי מסרו לידה, דאל"כ מנין היא בידה, ואף שאינו בירור גמור, דאפשר שנפל ממנו ומצאתו, והוי דומיא דכתב הרשב"א כיון דאפשר שלשם מתנה נתן ואעפי"כ מהני כעידי מסירה, ועוד שהרי המסוכן שאמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין ומשום דאזלינן בתר אומדנא שכוון שיתננו לה, ואיך חשוב עידי מסירה שאין עדים על השליחות של נתינה רק מכח אומדנא, ודעת הר"ן ריש פרק האומר דשליחות צריך עדים רק הנותן גט ליד שליח בעידי, חתימה מהני משום דהימני' בעל, וכיון שאמר השליח שלגירושין ניתן לו, הרי על דעת כן מסר לו אבל הכא אין העדים אומרים רק שאמר כתבו, ולהרשב"א לק"מ דלטעמי' אזיל דסבר דשליחות הולכה לא בעי עדים אף בקידושין, הגם דיש לדחות דהר"ן בהא כהרשב"א ס"ל דגט לא בעי עדים משום דבר שבערוה דלא חשוב חב לאחריני ולא בעי עדים רק כמו שטר דעלמא וכן שליחות דגט שלהר"ן בעי עדים רק משום שהוא בעידי חתימה, והימני' בעל] היינו משום דאי ליכא עדים על השליחות לא חשוב שטר כיון שאינו ידוע אם בא מכח שלוחו של בעל לידה, אבל לא משום דבר שבערוה, וע"כ לא בעי ראיית עדים כיון דלא כתיב עדים בקרא וסגי באומדנא, עכ"פ פשט דברי הר"ן לא משמע כן:

קכ

עוד יש להעיר מדברי הרמב"ם פ"ז מה' אישות הכ"ג שכתב דביטול התנאי בינו לבין עצמו סגי, וראייתו שם ממקדש על תנאי וכנס סתם דמקודשת מספק שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס, והראב"ד השיג דמיירי בכנס בעדים, והרב המגיד נדחק ליישב לפי שלא הזכירו באותה סוגיא בעדים, ולפי שיטת הרשב"א דמה שיודעין מחמת אומדנא לא חשוב עדים, א"כ ראיית הרמב"ם נכונה דאפי' כנס בעדים לא חשוב מחילה בעדים כיון שאינם רואין ושומעין המחילה, רק שיודעין מחמת אומדנא שאפשר שמחל, וא"כ מוכח שהראב"ד לית לי' הא דהרשב"א, וכן הה"מ שלא תירץ כן, והראב"ד שהשיג על הרמב"ם בזה יש לומר דלטעמי' אזיל דסובר דשליח להולכה בקידושין צריך עדים, ממילא מוכח מהא דמסוכן שאמר כתבו דמה שיודעים מחמת אומדנא חשוב עדים, וכן מהא דשליח הולכה בגט א"צ עדים משום דעידי חתימה מוכחין על השליחות, ואף דאפשר שלפקדון

נתן לו אלא משום דדעתו לגירושין אם יהי' לגירושין, וכמ"ש הר"ן בפרק האומר, מכל הני מוכח דאומדנא הוי עדים, ושפיר השיג הראב"ד, וכל זה הראב"ד לטעמי', אבל הרמב"ם לטעמי' שפיר הוכיח דביטול התנאי לא צריך עדים, ומ"מ מוכח מהראב"ד והה"מ שלא פירשו כן דברי הרמב"ם דעדים שיודעים מחמת אומדנא חשוב ראיית עדים, וע"כ קשה מאד לסמוך אהא דרשב"א, אולם יען שלשיטת הרשב"א ההיתר ברור, ראוי לחפש היתר גם להפוסקים אחרים דלכאורה לא ס"ל הא דהרשב"א:

קכא

והנה הספק ראשון מחמת שהרמב"ם סובר דאומדנא גדולה מהני בדיני ממונות, כבר כתבנו שהרמב"ם יחיד בדבר וכל הראשונים חולקים עליו, וגם מהרי"ק בתשו' סי' קכ"ט פסק דאפי' אומדנא גדולה לא מהני בדיני ממונות, בפרט דמאין לנו להחליט שזה הוא אומדנא גדולה בשגם שמהרי"ק כתב שגם הרמב"ם ס"ל דאפי' אומדנא גדולה לא מהני בדיני ממונות, האומנם כי מהרמב"ם הנ"ל מבואר להיפוך] ואשר כתבנו הספק הב' דבדבר התלוי בכוונה לכ"ע אזלינן בתר אומדנא וכמו שכתבנו בשם מהרי"ק, נראה דאין טעם מהרי"ק כמו שכתבנו לעיל דווקא באומדנא דתלוי במעשה שהמעשה כך הי' אין יכולים לדון על מה שלא ראינו רק מכח אומדנא, דא"כ קשה הא דמדמה הש"ס פרק המוכר פירות פלוגתא דרב ושמואל ברובא לרדיא ומיעוטא לנכסתא דהתם נמי הספק רק בכוונה, אבל נ"ל דטעמו של מהרי"ק כפמ"ש בס' אור זרוע סי' תשע"ה בענין סבלונות שאם החשש שמא קידש כבר אם החתן אומר שלא קידש נאמן. אבל לרש"י שחולק שהסבלונות עצמם הי' קידושין אינו נאמן שלא כוון לקידושין כיון שהכריעו חכמים את דעתם שלקידושין נתכוון ואף דסבלונות אינו רק חשש, מ"מ הכריעו חכמים שזה ספק] וע"כ שפיר קאמר מהרי"ק דבמקום שהאומדנא שהמעשה כך הי' אינו בירור גמור כיון שאפשר שהמעשה לא כך הי' אבל במקום שהאומדנא הוא שכך נתכוון הרי זה בירור גמור כיון שכך הכריעו חכמים דעתו, ואפי' בסתמא שלא כוון כלל אמדינן דעתו כך והוי בירור גמור ומוציאין ממון, וע"כ ניחא בהא דהמוכר פירות דאי אפשר שבירור גמור שלרדיא קנה, שהרי יש קונים לשחיטה ומיעוטא דאיתא קמן קונים לשחיטה ונכון וא"כ בנ"ד כיון שאי אפשר שנתכוונה בתשובתה אני בעצמי נענעתי את הגדר כדי שלא ילכו העדים אלא אם כן נאמר שבעצתה הי' כל המעשה הזה דאל"כ מנא לן שעדים שם ויקדשנה וא"כ אינו בירור. דשמא לא הי' בעצתה ולא שייך שנכריע את דעתה, ואזדא החשש הזה, ולא נשאר רק חשש השני והשלישי דלריאי לא בעי עדים והוי ספק קידושין עכ"פ:

קכב

איברא דבזה שפיר יש להוכיח מדברי הרשב"א קידושין דאף לריצוי דידי' בעי עדים וכן לדידה כנ"ל שבזה אין לנו ראי' להיפוך מרש"י ותוס', ואף כי י"ל דהרשב"א לטעמי' ולהפוסקים הנ"ל לית להו הא דהרשב"א שהביא הרמ"א, מ"מ כיון שלא מצינו מפורש שחולקין, אין לנו לזוז מפסק הרמ"א, ואף שהמרדכי חולק בקרוב לודאי אין הכרח שנ"ד קרוב לודאי וקי"ל כרמ"א, ומ"מ איכא חששא די"ל דשאני בהא דהרמ"א בשם הרשב"א שלא ראו הנתינה הרי לא ראו מה שיכולין לראות, שבשעה ששמעו אמירתו הרי את מקודשת לי ואז הי' הנתינה ולא ראו רק שמעו הוה לי' חצי דבר ולא הוי עדות כלל, משא"כ בנ"ד שראו כל מה שיכולין לראות, רק (לשיטה הרשב"א דמה שמחמת אומדנא לא חשוב ראיית עדים ה"נ בנ"ד, אבל למה שכתבנו דהא דהרשב"א במחלוקת שנוי', א"כ נ"ד צ"ע:

קכג

והנה המו"צ ר' דודטשע נ"י מקאצק כתב שמצא בכתביו מה שרשם המעשה בעת הגב"ע שתחילה בלילה אמר המקדש שהמעשה לא הי' בידיעתה רק שהבין שייטיב בעיני', וא"כ המקדש נאמן שלא הי' קידושין לפי דבריו אז, כהא דתשו' מיי' בשליח שאמר לי והודה שטעה וכוון לצורך משלחו, וא"כ לדעת הפוסקים דע"א נאמן בדבר שבערוה בלא אתחזק, הרי ר' דודטשע נאמן שהבעל אמר כן ושוב אינו נאמן בטענותיו שאמר אח"כ שכל המעשה הי' בידיעתה, דהו"ל חוזר ומגיד. אך יש לסתור זה שבגב"ע מבואר שהמקדש אמר למחר שנשבעו זה לזה הבחור והבתולה שלא יגלו כי אם ברשות, וא"כ אפשר שזה הוא אמתלא על מה שאמר אתמול שלא הי' בידיעתה שלא הי' רשאי לגלות, גם י"ל לפמ"ש בתשו' הר"ן סי' מ"ז דעד שהעיד באיסורין חוץ לב"ד אף שמועיל עדותו חוץ לב"ד, מ"מ יכול לחזור ולהגיד. וא"כ ה"נ כיון שהגדתו ראשונה הי' בלילה דינו כחוץ לב"ד דיכול לחזור:

קכד

אך יש מקום לקיים עדות ר' דודטשע, דהנה לכאורה נראה ראי דעכ"פ מדאורייתא לא מהני אומדנא, שהרי קי"ל דלא מפקינן אשה מבעלה בעידי כיעור היכי דאית לה בנים עכ"פ [וכיון שיצאנו מספק איסור תורה, שוב יש לנו לסמוך על הרשב"א שהביא הרמ"א] הרי דמן התורה לא אזלינן בתר אומדנות והוכחות לאסור אשה על בעלה, וה"ה דאין לנו לעשותה מקודשת באומדנא, ובגיטין (פ"ט) א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, והתורה אמרה ערות דבר ולהלן הוא אומר עפ"י שנים עדים או שלשה עדים

יקום דבר מה להלן דבר ברור אף כאן דבר ברור, וכיון דקידושין ילפינן ג"כ דבר דבר מממון א"כ לא נחזיקנה מקודשת רק בדבר ברור לא באומדנות:

קכה

וצ"ל להפוסקים האוסרין בקידושין באומדנא עפימ"ש התוס' יבמות (כ"ה.) והא דאיצטריך בנדרים להני טעמי משום דהתם קאי אמתני' דאומרת טמאה אני, אבל הכא באומרת טהורה אני, ולכאורה הדיוקים סותרים בסתמא שאינה אומרת לא כך ולא כך, ונראה דבסתמא תלוי בפלוגתא דרב אחא אי אזלינן בתר אומדנא, ומ"מ באומרת טהורה אני לא מהני אומדנא לאפוקי מברי דידה ועיין בתוס' כתובות (ס"ג:) ד"ה אבל בסוף העמוד, משם ראי' לדברינו, ופירוש דבריהם שם עפ"י דברי מהרש"א יבמות (קי"ח.) באמתלא] וכעין שכתב הרא"ש בפתח פתוח באומרת ברי נאנסתי או אין תחתיו נאמנת דאפי' ברוב פסולין מהני ברי:

קכו

וא"כ בנ"ד נהי דהכא איכא ברי וברי שהבעל טוען ברי שידעה כל המעשה, מ"מ הרי הורה תחילה שלא ידעה, מאי אמרת דאיכא אמתלא, הלא כתב מהרש"א פט"ו דיבמות (קי"ח:) בד"ה הא מימת מיית דאף דנותן אמתלא לדבריו ראשונים אינו מועיל להיות נאמן בדבריו שניים רק לבטל דבריו ראשונים עיי"ש שפירש כן דברי תוס', וא"כ שוב אינו מועיל ברי שלו אח"כ, ושוב נאמנת היא בברי שלה שלא לאוסרה באומדנא, כמו בעידי כיעור אף באומדנות גדולות אין אוסרים עד שיראו במנאפים, ואף בזה בה"ג מתיר, אף דממיתין בעדות כזה, נ"ל טעמא דבה"ג משום דהא דאוסרין משראו כמנאפים דאי אפשר לראות כמכחול כו' כמו שפירש"י ולא הזקיקה תורה לעדים להסתכל כל כך וס"ל לבה"ג דווקא לענוש דבעי שיתרו בהם והרי ידעו מהמעשה ואסיר לכוון לראות אבל לאוסרה על בעלה משכחת לה שמוצאים כך דרך מקרה, וראו פתאום, ואף דלדינא לא קי"ל כבה"ג, היינו דגם בזה אינו מצוי שיראו שלא בכוונה כמובן, אבל עכ"פ מבואר דאפי' באומדנא גדולה אין אוסרין ומשום דטוענת טהורה אני כדברי החוס', רק בקינוי וסתירה שהבעל חושדה ממנו בזנות עי' יבמות (נ"ה:) ומתרה בה ועברה על התראתו בזה גילתה תורה דשוב אין לה נאמנות, ודומה לאומר אל תפרעני אלא בעדים אינו יכול לומר פרעתיך שלא בעדים:

קכז

ובזה נסתר נמי טענה שני' דהגדה ראשונה הי' בלילה, ודינו כמו חוץ לב"ד, דהנה ענין קידושין יש לדון בשני פנים, פן הא' כעין איסורין אם תהי' מותרת לשוק או לא, פן הב'

כעין הר תביעת בעלי דינים כעין שכתב הר"ן במחולקים בקיום התנאי, ואשר נא לתביעת בע"ד י"ל הודאת בע"ד במה שהודה שלא נתקדשה לו דלא חב לאחריני, וזה טעם התשו' מיי' והודאת בע"ד אפי' חוץ לב"ד כל שאינו יכול לומר משטה ושלא להשביע מהני כגון באתם עידי, ואשר נגע לענין איסירין לא מהני ברי הבעל דהוא כאיש נכרי, וברי דבעל לא מהני רק מצד תביעת בע"ד וכשהודה תחילה והודאת בע"ד כמאה עדים על הנוגע לתביעתו ושוב אינו מועיל כלל ברי שלו, אף דלענין איסורין יכול לחזור מהגדתו, לב"ד, מ"מ טענתו הוא כאיש נכרי, כיון דלענין טענתו כבר הועיל הודאתו דמתחילה אף חוץ לב"ד שלא יוכל לחזור ושוב מועיל ברי דידה:

קכח

ואף שהכחישוה עדים בכמה דברים כמבואר בגב"ע, לא נאמר בזה הוחזק כפרן באותו דבר, דלא מצינו בגמ' אלא באומר להד"ם ובאו עדים והכחישוהו ואמר שוב פרעתיך אח"כ, דאף אם אמת שפרעו אח"כ מ"מ תחילה כפרן הי' שאז הי' חייב, אבל בפוטר עצמו בשני טענות ביחד שכל אחת בפ"ע יש בו כדי לפוטרו והכחישהו עדים באחת נראה דלא חשוב הוחזק כפרן, שאם האמת כדבריו בטענה שני' אינו חייב לו כלל ואינו כפרן בראשונה, שהרי לא הי' חייב לו רק תקראהו שקרן, וכן בנ"ד שאם האמת כדברי' שלא הי' בעצמה אינה מקודשת אף שהכחישוה עדים במה שאמרה שתיכף זרקה הטבעת. וכן במכתבים שהיא אמרה שאינם כת"י ונתקיימו עפ"י מכתב שהודית [כזה עוד דלא הוחזק כפרן עפ"י עצמו] מ"מ לא הוחזקה רק שקרנית לא שתכפור היינו שתשקר במה שבאמת נתקדשה והיא תכפור:

קכט

אך יש לסתור כל זה. כיון, שיכול לחזור מהודאתו באמתלא אלא שאינו נאמן שוב אח"כ, נמצא שעדות ר' דודטשע אינו על האשה שמותרת שהי' הקידושין שלא לדעתה, שהרי הועיל אמתלא שלו, ואין עדותו רק על האיש שלא יה' נאמן עוד בדבר זה, ולא יקום עד אחד באיש כתיב, ועי' בריטב"א ריש פ"ב דר"ה:

קל

אך יש לקיים עדות ר' דודטשע דאמתלא אינו מועיל להפקיע זכות האשה שלא תהי' משועבדת לו וכמ"ש הר"ן פ"ב דכתובות בשם הרא"ה, הובא ברמ"א סי' מ"ז בשם י"א, בלי חולק, באומרת נתקדשתי לפלוני אינה יכולה לומר אמתלא דלאו כל הימנה להפקיע זכותו:

קלא

ועוד יש לסתור החשש דהודאת המקדש תחילה הי' בלילה ודינו כמו חוץ לב"ד, דהרמב"ן במלחמות פרק האומר בקידושין שמעתא דיש לו בנים. מבואר מדבריו להדיא דאפי' אמר חוץ לב"ד שאינו חוזר ומגיד, ואף דהר"ן סובר דיכול לחזור ולהגיד כתב הטעם משום דאין אדם מדקדק בדברים שהם חוץ לב"ד, ומנין ידע ע"ה הזה שבלילה דינו כחוץ לב"ד שלא ידקדק בדבריו, אש אף חכמים מספקא להו, ודעת הרמ"ה דאם עברו ודנו בלילה דינו דין, ואף שהש"ך פסק להיפוך, מ"מ איהו דקדק בדבריו כמו בב"ד, ואם כן א"צ לטעמא דמהימנא בברי:

קלב

איברא דעיקר היסוד של הפוסקים ע"א נאמן בדבר שבערוה בלא אתחזק אין לו על מה לסמוך, כי התשו' מיי' פירשתי בטוב טעם כנ"ל, וזה טעם הריא"ז פרק מי שאחזו שכתב בנתייחדה עמו שצריכה גט מספק, אם שניהם מודים שלא נבעלה א"צ גט, ומשום דאיהו נאמן משום הודאת בע"ד, ומה שהביא מהרי"ק שורש ע"ב ראי' מנדה, אינו ראי', דנדה אין דינה כערוה משום דתפסי בה קידושין וכמ"ש ר"ת בספר הישר בטעם נדה שאינה פוטרת צרתה, וכמו שביארתי בחי' דחייבי לאוין אין דינם כדבר שבערוה:

קלג

ומ"ש עוד דגם בממון נאמן בלא אתחזק כבר השיג עליו השב שמעתתא שהרי אין עד יכול לפטור ממתוך, גם מה שהמציא בש"ש מתשו' מיי' הנ"ל דכיון דלדברי העד מעולם לא הי' איסור ערוה לא חשוב דבר שבערוה ג"כ אין ראי' כנ"ל. ויש ראי' ברורה דע"א אינו נאמן אף בלא אתחזק מהא דאיבעיא להו ביבמות (צ"ג:) ע"א ביבמה למשרי לעלמא אי איכא למימר בה דייקא ויהא נאמן לומר מת בעלך ואח"כ בנך ואף דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת ואעפי"כ אינו נאמן רק מטעם דייקא. (חסר הסיום):

הק' אברהם.

סימן קכ

ב"ה יום ג' פינחס תרמ"ד לפ"ק פה סאכטשאב:

שפעת שלום וברכה לכבוד ידיד נפשי הרב הגדול המפורסם צנא מלא ספרא ירא אלקים מו"ה יואב יהושע נ"י האבד"ק ליטמורסק.

א

עיינתי בדבר הקידושין, ולפענ"ד אין היתר מחמת שהעד אמר כי ראה העד השני גנב אצלו וע"א כשר ועד שני פסול גרע ממקדש בע"א, והעד שהעיד נאמן ע"ז משום הפה שאסר כו' אלה דברי מעלתו:

ב

ולפענ"ד אם האשה מודה פשיטא דליכא הפה שאסר שאם לא הי' העד מעיד, מ"מ היתה אסורה משום דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, וה"ה בנ"ד שאומרת איני יודע אם בא הטבעת לידה הוה ספיקא דאורייתא, אך אפי' מכחשת לדעת האומרים בהכחשת בע"ד יש להחמיר [הוא המהר"ם פאדוואה בתשו' ל"ב] ג"כ, יש לעיין כיון שמאמינים לדברי העד שהיא יודעת שנתקדשה והיא אסורה לינשא, דלגבי דידה שיודעת ליכא מיגו וכדברי התוס' ב"ב (למד) בד"ה לאו קמודית בשם ר"י, ועי' בקצה"ח סי' מה שתירץ על קושיית התוס' בנסכא דר' אבא וא"כ אף לדידן שמאמינים להעד ובאמת אינו קידושין עכ"פ הוי לגבי דידה כמתכוין לדבר איסור ועלה בידו היתר, ועדיף מינה איפס שנתירה בשביל הטענה שטוענת שאנו יודעין שהוא שקר:

ג

והנה מצד שלא הי' פיסוק דמים על הטבעת אשר לכאורה היא היתר טוב. אך רו"מ שדא בי' נרגא כיון שידע המוכר שנותן הטבעת לאשה ולא תחזור אליו, הא סמך על מה שישומו אח"כ, אלה דברי מעלתו, אך בהא דהנוטל כלים מבית האומן לשגרם לבית חמיו כתב רש"י בהאומנים דווקא קצץ, וכן הוא בפוסקים סי' קפ"ו:

ד

ומ"מ יש לעיין, דהנה הא דבלא פיסוק דמים אינו קונה הוא משום דלא סמכה דעת המוכר ולא דעת הלוקח, ולשון הש"ע ס' ר' סעיף ו' דכל זמן שלא פסק לא סמכו דעת שניהם, והנה כשהלוקח נתן או מכר לאחר והמוכר ידע מזה לית בי' משום לא סמכה דעת המוכר ואינו רוצה להקנות בלי פיסוק שמא לא ירצה לוקח ליתן לו כמו שרוצה דמה ירויח בזה, הלא מי שנמכר לו לא יחזיר לו החפץ, דחזקה מה שביד האדם שלו, אך עדיין י"ל שהלוקח אינו רוצה לקנות קודם פיסוק שמא ירצה מוכר ממנו יותר דמים ויפייס בית חמיו שיחזירו לו החפץ ויתן אחר במקומו, אבל אם הי' קונה ולא יוכל להחזיר לו החפץ יצטרך ליתן לו כמו שרוצה או למיקם בדינא ודיינא:

ה

והנה בנ"ד בטבעת גרוע הזה שעשו קידושין הוא אלף ידות מדמי שיווי החפץ ודאי לית בי' משום חסרון סמיכת דעת הלוקח ובודאי רוצה לקנותו אף אם יתן בעדו איזה גדולים יותר, ומשום לא סמכה דעתו דמוכר ליכא, דמוכר ידע שלא תחזור החפץ אליו וגמר להקנותו בכל ענין:

ו

והנה בענין לא סמכה דעתו דמוכר או דלוקח יש שערוחת בדברי הרמב"ם. שבהלכות מכירה כתב דלא סמכה דעת המוכר, ובהלכות, בהמוכר יינו לנכרי מדד עד שלא פסק אסור כתב דלא סמכה דעת הלוקח. ונראה דהרמב"ם לטעמי' שבפרק י"א מהלכות מלוה כתב לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע ותולה מעותיו בנכרי כו' ומשמע שאם יש לו מטלטלין א"צ ליתן לו מעות דווקא, דמטלטלין כמו מעות, וע"כ אין לומר שהלוקח לא ירצה לקנות בלא פיסוק, שהמוכר ירצה ממנו דמים יותר, שהרי הלוקח יאמר ממארי רשוותך פארי אפרע כבריש המוכר פירות ויחזיר לו החפץ בדמים, ע"כ מפרש הרמב"ם משום דלא סמכה דעת המוכר. אבל ביין שאחר שמדדה נוגע בו הנכרי קודם פיסוק בוודאי רוצה המוכר שיקנהו תיכף, שהרי נאסר במגע הנכרי, ע"כ מפרש דלא סמכה דעת נכרי הלוקח, דבזה אין לומר שהנכרי יחזיר לו היין בדמיו, שהרי נאסר לישראל המוכר ואינו שוה אליו כלום, הנה שלדעת הרמב"ם בכל מכירה קודם פיסוק משום דלא סמכה דעת המוכר, ומ"מ במשגר כלים לבית חמיו ונאנסו בהליכה קודם פיסוק פטור, אף לפמ"ש דבזה המוכר נתרצה שיה' מכירה תיכף, שהרי בנדרים מפורש דהא דחייב הוא דווקא היכא דהוא הנאת לוקח, ואם ירצה המוכר דמים יותר משוי' שוב לא הוי הנאת לוקח, שהרי המודר הנאה לוקח ביותר, וכיון דלא הוי הנאת הלוקח פטור אף שהלוקח רוצה לקנותו קודם פיסוק, מ"מ כיון שעל מנת אם ילקחו אותו בבית חמיו נוטל אותם אם נאנסו בהליכה. לא מבעיא דמטעם שואל לא מחויב כיון דלאו הנאת לוקח אין כל הנאה שלו, אף לא מטעם לוקח כמ"ש הרמ"ה ב"ב (פ"ז.) בלוקח כלי על אנת לבקרו, דדווקא היכי דהוה הנאת לוקח רוצה הלוקח שיהי' ידו על העליונה ולא יוכל מוכר לחזור אף שע"י זה יתחייב באונסין, אבל בזבינא ריעא או אפי' במיצעא לא ניחא ללוקח בהכי יע"ש באריכות:

ז

ובהכי ניחא דברי הרמ"ה שם שתירץ קושיית התוס' ב"מ (פ"א.) בהאי דזבין יין לממטי' לדוך פלן ואמר אי מזבנא לה ניהלה מוטב ואי לא מהדרנא לך ולא מזדבנא ונאנסו בחזרה

דחייב באונסין, והקשו התוס' הא זבינא דרמי על אפי' הוה שהרי לא מזדבנא, ותירץ רמ"ה דיש חילוק בין לבקרו בפניו או שלא בפניו, דשלא בפניו לעולם הוי הנאת לוקח דוודאי לא יפסיד ואפשר ירויח, ובתוך הדברים כתב וז"ל אבל כלוקח מקח מבעליו להוליכו ולבקרו שלא בפני בעליו אדעתא דאי ניחא לי' בגווי' קי לי' למפרע בהנהו דמי דקייץ לי' אי נמי בשוויו דאפשר דמתרמי לי' באורחא מאן דזבין מיני' בדמי' יתירה וכו' ותיבות "אי נמי בשוויו" אינו מובן שהרי בעינן קצץ, ולהנ"ל ניחא דלפי שיטתו דבזה אפי' זבינא דרמי על אפי' הנאת לוקח ושוב קונה בלא פיסוק, דלא שייך לא סמכה דעת המוכר, שהרי ידע המוכר שאפשר ימכרנו, והרי נתרצה שלא יחזיר החפץ אליו כנ"ל, רק הטעם דבעינן פיסוק, דבלא פיסוק יצא מכלל זבינא חריפא, והרי הרמ"ה סובר דבזה אפי' בזבינא דרמי על אפי' הנאת לוקח ודו"ק:

ח

נחזור לענינינו דמ"ש שהלוקח מ"מ רוצה שלא יקנה עד הפיסוק דוחק, דא"כ שאינו קונה איך רשאי ליתן חפץ חבירו לבית חמיו אלא ודאי רוצה לקנות לאלתר, והא דשיגר לבית חמיו אפשר א להודיע לבית חמיו שכבר קנה החפץ בלא פיסוק דמים או שהי' עדים בדבר, ע"כ בעינן קצץ, או משום דלא הוי זבינא חריפא כנ"ל, ובנידון דידן שמסתמא לא הי' עדים בדבר בשעה שלקח הטבעת מן התיבה, אפשר לומר שכיון שלא הקפיד וראה שקידש, הרי ידע שלא תחזור אליו הטבעת ונתרצה להקנות בלא פיסוק:

ט

הן אמת דמ"ש רו"מ דהוי כמו כדשיימו בי' תלתא, יש לדון בו, דהרי הב"י בסי' ר"ו בשם תשו' הרשב"א דווקא כדשיימי בי' תלתא, אבל כמו שישום אחד לא סמכה דעתי', וכ"ש בנ"ד שלא ישלם לו אלא פחות שבשימות שאין למקח שער ברור. וכמ"ש בענין אונאה פחות משתות דמחל משום שלעולם לא יוכל לברר שהוא אונאה, שאם יבואו שמאים זה יאמר כך וזה כך וכן הדין בשוכר פועל סתם בלא פיסוק דמים שמשלם לו כפחות שבפועלים] וכיון שלא יוכל לברר ישלם כפחות שבשימות לא סמכה דעתי':

י

אך יש לי לדון דכיון שיודע המוכר שלא תחזור אליו הוא מייאש א"ע, ונהי דלא הוי יאוש עד שבא ליד האשה ובכהאי גוונא חשוב באיסורא אתא, כמו באוונכרי כיון דקרקע אינה נגזלת חשוב באיסורא אתא לידי', מ"מ בנ"ד שהמוכר הי' שם ושתק, י"ל שהי' מותר לאשה לקחתו וחשיב בהיתירא אתי לידה, ודומה למקדש בגזל לאחר יאוש, כן אני חוכך בדבר לחומר ערוה:

וימחול כבודו לעיין בדבר אולי ע"י ריבוי התשובות ברצוא ושוב יתברר הדבר, והי' בזה שלום מאת ידידו הדו"ש וטובתו:
הק' אברהם

סימן קכא

תשובה לק"ק יעקאטרינאסלאוו שאלה. במותב תלתא ב"ד כתדא הוינא ואתא לקמן כמה"ר ישראל בן ציון זלמן לאסהודי בתורת עדות אחר האיום והגיזום ובאם לא יגיד כו' כד" להעיד בפני האשה דאבא בת אברהם ז"ל בזה"ל, איך ווייס אז האשה האט גימאכט א קנס מאהל מיט יאנען, אין זיא האט עהם גיגעבין נדן ערך מאה רו"כ, אין ער איז מיט איהר אוועק, און אין אצייט ארום זענין זייא גיקומען, האב איך עהם גיפרייגט. דיא יאנע האסט שוין חתונה גיהאט מיט איהר, האט ער גיזאגט קיין חופה קאהן איך מיט איהר נישט האבין, בווייל איך בין נישט קיין גישריבענער, אז איך וועהל באקומען א פאס וועל איך מיט איהר חתונה האבין, אין דיא צייט זענין זייא גיווועזין אין ארוכאוו טראציסקע גובערניע, אצייט ארום איז ער משוגע גיווארין אין איז גיזעסין בבית המשוגעים, אין אז עהר איז ארויס איז עהר אוועק פון היא, אין מעהר האב איך עהם ניט גיזעהן, כל זה העיד לפני ב"ד בת"ע כד"ת ביום כ"ד כסליו תרמ"ה קאטרינעסלאוו, וע"ז בעה"ח יום הנ"ל פ"ק הנ"ל, וכן אמרה האשה דאבא הנ"ל בפני ב"ד הנ"ל ביום הנ"ל בזה"ל איך האב גימיזט מיט דעהם יאנע אקנין מאכין, איך האב עהם גיגעבין מאה רו"כ נדן אין עהר האט מיר גיזאגט או עהר וועט פאהרין מיט מיר אין איין קליין שטעטיל חתונה האבין וויא דארט איז זיינע פריינד, מיר זענין גיקומען אהין האב איך גיזעהן אז עהר וויל לעבין מיט מיר אהן חתונה, האב איך עהם גיזאגט דאם קאהן נישט זיין, האט ער גיזאגט עהר קעהן קיין חופה ניט שטעלין, ווייל עהר איז א משומד, אין זיא מיז מיט עהם זיין אהן א חופה ביז עהר וועט באקומען א פאס, איך האב ניט גיוואלט, האט עהר באקוממען מיינע דאקימענטין, אין האט ציריסען, אין האט מיר גיסטראשעט אז אויב איך וועהל פין עהם אוועק וועט ער מיר איין זעצין, אין וועט זאגין אז איך האב עהם באגנבת, האב איך גימיזט מיט עהם זיין, אהין אין שטעטיל זענין מיר גיקימען בתחילת חודש תמוז, פין דארטין זענין מיר אוועק אהער נאך יענים סוכות, בפה האט עהר מיר גילאזין בייא זיין שוועסטיר האלב ווינטער איז עהר גיקומען פין דיא דייטשישע קאלאניעס אין האט מיר גידינגען איין דירה בייא מאיר חייציקילס, דיא טעג פסח האט עהר זיך מיט מיר גישלאגין אין באלד נאך פסח איז עהר אוועק אין מעהן האט עהם גיבראכט

א משוגענעהם אין מעהן האט עהם איבער גיגעבין לבית המשוגעים, ל"ב בעומר איז גיוועהן דא דעהר ברית בייא מיין קינד וואס איך האב גיהאט פין עהם, דעהם ווינטער האב איך גימיזט לאזען דאס קינד, אין איך בין אוועק אין קרימענצוק אין פטור גיוואהרין בזכות מיינע עלטערין, בפה בין איך גיוועהן מיט מהם צוזאממען ניט מעהר פין ב' שבועות, קיין חודש גיוויס נישט, וועהר עס פלעגט מיר פרעגין האב איך גיזאגט אז עהר איז א מאהן ווייל מיר איז גיוווועהן ניט שיין צו זאגין דעהם אמת, איך האב גיהאפט אלטץ אז עהר וועט באקימען אפאם וועלין מיר חתונה האבין, אנטלויפען האב איך ניט גיקענט ווייל עהר האש צוריסען דיא דעקומענטין, אין אז איך בין מעוברת גיוואהרין האב איך אוודאי ניט גיקענט אוועק, האב איך אלטץ גיהאפט אז עהר וועט באקוממען אפאספורט אין וויא ער איז משוגע גיוואהרין בין איך אוועק קיין קרומענציק, בין איך גיקוממען קיין קריקאוו צו דעהם פופר אין האב בייא עהם גיזייגט זיינע אקינד עטליכע וואכין, עהר האט מיר גיפרעגט וויא איז אייער מאן האב איך עהם דערציילט אז מיין מאן איז משוגע מר איז בבית המשוגעים, אין מיין קינד איז אויך בייא איין אם. מיר איז נישט גיוועהן שיין צו זאגין אז איך האב ניט קיין מאן איז מיר אויס גיקומען צו זאגין אז מיין מאן איז משוגע אין איך האב מיט מתם אקינד, איך האב גירעכינט זייא זאלען מיך ניט דפעכענין פאר איין מופקרת חלילה, בין איך גיוועהן דארטין ערך יאהר איך האב גירעכינט אשידוך טאהן מיט דעהם אלעקסאנדיריר, בין איך גיקימען פין גאס צום כופר האב איך גיזאגט זא אז איך האב גיהערט אז מיין מאהן איז גישטארבען, דעהם רב אין קרעמענצוק האב ניט דערציילט דיא גאנצע מעשה ניט מעהר מר זאל אויס טרעבוועהן א פטור מהרב דקאטרינסלאו אז פאר כמה יאהר האב איך זיך גיגט בייא עהם:

כל הדברים האלה עם האמתלאות שמענו אנחנו ב"ד א"ח מפה אחרי האיום ותגיזום, וניכריים לפנינו דברי אמת וצדק וע"ז באעה"ח יום ד' כ"ב כסלו תרמ"ה בקאטרינסלאוו: נאום בנימין זאב וואלף בהרה"ג מו"ה טודרוס משה זצלל"ה חופ"ק הנ"ל ונאום יצחק דוד ב"ר משה. ונאום דוד במו"ה משה ז"ל במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקמן לאסהודי מו"ה מאיר בן יחזקאל בת"ע ובתאליו"ע בזה"ל דיא דאבא האט גיוואהנט בייא זיין שוועסטיר עטליכע חדשים נאהר ער פלעגט ניט זיין בביתו, צר פלפגס גיין אויף דיא קאלאניעס של האשכנזים אין שפט קימען אהיים אויף עטליכע טעג. איין שאהל האט זיא זיך צו קריגט מיט זיין שוועסטיר, איז זיא אריין אין דיא דירה צו מיר, ער איז גיקומען אויף פסח אהיים, אין זענין גיוועהן איבער פסח וויא גיהעריג איז, נאך פסח האט עהר איהר זעהר גישלאגין, האב איך עהם גיפרייגט וויא שלאגט דאס אמאן אווייב, בפרט

זיא איז דאך מעוברת, האט ער מיר אויס גיזאגט דיא גאנצע מעשה אז בר איז אמשומד אין זיא קעהן פאר עהם ניט חתונה האבין, נאהר וואס הארט עהם דער ווייל האט זיא עהם גיגעבין מאה רו"כ, עהר רעכענט ארובער דעהם גרענפצט אין וועריז איוד, מיט אלעמען אין אזעלכע קארוועס מטג מעהן שלאגין, מעהן קריגט זייא פיהל, דער נאך איז ער גיוואהרין משוגע, אין אז ער איז ארויס פין באלניצע האט עהר אויך כמה מאהל גיזאגט אז זיא איז אקארווע ניט קיין ווייב, אז זיא איז אווענק פין היא איז עהר אמאהל גיווענהן בפה האט ער מיר גיזאגט אז דיא קארווט זאלעווענט ער ניט, נאהר דאם קינד:

כל זה העיד לנו בת"ע ר' מאיר בן יחזקאל הנ"ל וע"ז באעה"ח יום ד' ז"ך כסליו תרמ"ה קאטרינסלאוו:

נאום בנימין זאב וואלף בהרה"ג מו"ה טודרוס משה זצללה"ה חופ"ק. נאום משולם פייוויל ב"ר נפתלי גראיעווופקע, נאום יוסף אייזיק משאהניר. תשובה

א

תחילה נחקור אם נאמין לאמתלא שלה, אם נאמר שבעילותי' זנות, או דילמא אין אדם עושה בעילתויו זנות, וחזקה כיון לשם קידושין והנה מקור דבר זה בגיטין שלהי הזורק, דפליגי ב"ש וב"ה במגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דב"ש אומרים א"צ הימנו גט שני, ובה"א צריכה הימנו גט שני, ומודים ב"ה בנתגרשה מן האירוסין שאין לבו גס בה, ובגמ' אמר רבב"ח אמר ר' יוחנן מחלוקת שראוה שנבעלה דב"ש סברי אדם עושה בעילתו בעילת זנות וב"ה סברי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ומקשה עלה מסיפא ומודים ב"ה בנתגרשה מן האירוסין שאין לבו גס בה, ואי ראוה שנבעלה מה לי האירוסין ומה לי מן הנשואין, ומשני ר' יוחנן דאמר כרשב"א דאמר לא נחלקו בלא ראוה שנבעלה דלכ"ע א"צ גט שני, ומתני' דאוקימנא בלא ראינו שנבעלה פליגי דב"ש לית לי' הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, וב"ה סברי הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, ומקשה האמר ר"י הלכה כסתם משנה ומשני אמוראי נינהו ואליבא דר' יוחנן:

ב

ופסקו הרי"ף והרא"ש דבלא ראינו שנבעלה מחלוקת וקי"ל כב"ה דהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, וע"כ בראוה שנבעלה אפי' מן האירוסין צריכה גט שני, ובלא ראוה יש חילוק בין מן האירוסין למן הנשואין, דמן האירוסין א"צ גט שני משום שאין לבו גס בה, והרמב"ם פסק דעידי יחוד לבד היא ספק מקודשת. ובראוה שנבעלה הוה ודאי קידושין, וכן כתב הטור בשם תשו' הרא"ש דעידי יחוד רק ספק קידושין, וכן מבואר מדברי ריא"ז שכתב שאם הוא והיא מודים שלא נבעלה נאמנים ואי הוה חשבינן לה עדים גמורים

איך נאמנים להכחיש, אלא ודאי חשוב לה רק ספק, וכן פסק בש"עפ דבראום שנבעלה הוי ודאי קידושין ובעידי יחוד ספק קידושין:

ג

ובפרק כיצד במתניתין דבנו מן השפחה אינו בנו כתב הרי"ף בשם רב נטרונאי גאון דבא על השפחה וילדה הוא בנו ודאי דחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובשם גאון אחר כתב הרי"ף דמספקא בהא מילתא ועבדינן לחומרא. והרא"ש הסכים לרב נטרונאי, והביא ראי' מפרק השולח (מ'.) שאם רבו השיאו אשה לעבד יוצא לחירות דלא הוה ספי לי' איסורא ובוודאי שחררו, כ"ש דאיהו גופי' לא עביד איסורא ובוודאי שחררו, ובפרק הזורק כתב הרא"ש בשם הגאונים בא על הפנוי' בפני עדים מקודשת חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והרא"ש דחה דבריהם, דווקא בנתגרשה אימר נתחרט על הגירושין, וחזר ובעל לשם קידושין, אבל לא באשה דעלמא, והביא ראי' מפנוי הבא על הפנוי' לר"א דעשאה זונה, ולא חילק בין בא עלי' שלא בפני עדים או בפני עדים, וכן נושא אדם אנוסת אביו או מפותת אביו ולא חיישינן שמא בעל לשם קידושין והיא אשת אביו:

ד

והרמב"ם פ"ו מה' גירושין הלכה ט' הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתיבעל בפני עדים צריכה גט חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והגדילו והוסיפו בדבר זה שעלה על דעתם עד שהורו שמי שיש לו בן משפחתו חוששין לו ולא תתייבם אשתו, שמא שחרר שפחתו ואח"כ בא עלי' והוא דעת גאון אחד שכתב הרי"ף בפרק כיצד כנ"ל] ויש מי שכתב שוודאי שחררו שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות (הוא דעת רב נטרונאי שכתב הרי"ף והסכים עמו הרא"ש] וכל הדברים האלו רחוקים מדרכי הוראה ואין ראוי לסמוך עליהם שלא אמרו חכמים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא באשתו שגרשה לבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי אשתו הוא ובאשתו אמרו חזקה זו עד שיפרש שהוא בעילת זנות, או יפרש שעל תנאי הוא בועל, אבל שאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קידושין, ואצ"ל בשפחה או גוי' שאינה בת קידושין שאין חוששין לה והרי הבן בחזקת גוי ועבד עד כאן:

ה

הנה מבואר שסברת הרא"ש הפוכה מסברת הרמב"ם, שהרמב"ם הרי כתב שדין השני בהי' לו בן משפחתו הוא רחוק יותר מדין הראשון בבא על הפנוי', שכך כתב והגדילו והוסיפו כו' כנ"ל, וסיים ואצ"ל בשפחה וכו', ואולי הרא"ש בבנו משפחתו פסק דהוא

בנו ודאי כדעת רב נטרונאי, ובבא על הפנוי' הסכים עם הרמב"ם, והוא פליאה איך יפלגו בסברות הפוכות:

ו

ונ"ל דהרמב"ם לטעמי' שפסק הבא על הפנוי' עובר בלאו דלא תהי' קדשה ולוקה, בפ"א מה' אישות, והבא על השפחה מכין אותו מכות מרדות מדברי סופרים כמ"ש פי"ב מה' אס"ב הי"א ונעתיק לשונו לפנינו, וא"כ אם ישחרר השפחה לא הועיל עדיין להקל האיסור, ואדרבא הוסיף באיסור, שתחילה היתה אסורה לו רק מדרבנן ועכשיו היא פנוי' ולוקה מן התורה, ואף שכתב הרמב"ם שם הלכה י"ג אל יהי' עון זה קל לפניך מפני שהוא מד"ס, שיש בזה הפסד שאין בכל עריות כמותו שהבן משפחה הוא עבד ואינו מישראל עכ"ל, מ"מ בגוף האיסור הגדיל ע"י שיחרורו, אלא אם כן קדשה ג"כ, וכיון שסובר הרמב"ם שהבא על הפנוי' לא אמרינן שכוון לשם קידושין דלעולם לא אמרינן שרצונו לקדשה רק באשתו, א"כ דין השני ודאי ליתא, דכיון שמעולם לא היתה אשתו ולא ירצה לקדשה, שוב לא יועיל כלום בשיחרור ואדרבא יגדל האיסור, אך אם אף בפנוי' נאמר שנתכוין לשם קידושין, עדיין י"ל בשפתה לא אמרינן שני דברים, שיחרר, וקידש, וע"כ כתב והגדילו כו' ואצ"ל כו', וזה מדוקדק בדברי הרמב"ם שכתב ואצ"ל בשפחה שאינה בת קידושין, ולכאורה קידושין בשפחה מאן אמרה, שהגאונים לא אמרו, אלא שוודאי שיחררה ובנו הוא, אבל לא שקדשה, אך הוא הדבר שדברתי, דע"כ אי אפשר לומר בשפחה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אא"כ תאמר שקדשה, ונתברר סברת הרמב"ם, אך הרא"ש לטעמי' שכתב בתשו' דפילגש מותרת, והביאו הטור בסי' כ"ו, דאי לאו שבא עלי' בנידתה לא הי' ב"ד מוחין בידו יע"ש:

ז

והנה אם נאמר דס"ל להרא"ש ג"כ דביאת הפנוי' בזנות הוא רק מדרבנן, דב"ד של דוד אסרוה שגזרו אפי' על יחוד של פנוי' פשיטא דאם שחררה מקודם הקיל באיסור, דאף את"ל שסובר הרא"ש דביאת השפחה הוא ג"כ רק מדרבנן כשיטת הרמב"ם, מ"מ הרי יש הפסד בשפחה שאין בכל עריות כמותו שבנו משפחה הוא עבד כדברי הרמב"ם הנ"ל, וכיון דשניהם מדרבנן, שוב מכריע ההפסד הנ"ל ובוודאי שיחררה, אף שלא קידשה שאינו רוצה בקידושי' כלל, אך אף אם נאמר דהרא"ש סובר כהרמב"ם דהבא על הפנוי' בזנות לוקה, ודווקא פילגש שמיוחדת לו התיר, הלא ע"כ יחלוק על הרמב"ם בשפחה, דהנה זה לשון הרמב"ם פי"ב והבא על השפחה מכין אותו מכות מרדות מד"ס שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה לעבדו העברי והיא מותרת לו שנאמר אם אדוניו יתן

לו אשה עכ"ל. ולדעת הרא"ש דפילגש מותרת, אין ראי' כלל דביאת השפחה באקראי יהי' איסורה קל מאיסור פנוי' בת ישראל, ונהי דמוכח מעבד עברי (לדעת הרמב"ם) שמחמת שהיא שפחה לא ניתוסף בה איסור כלל, מ"מ אין ראי' כלל שלא תהי' אסורה בלא תהי' קדשה כמו פנוי' בת ישראל, דלעולם ביאת השפחה באקראי בזנות אסורה בלא תהי' קדשה, דלא עדיפא מבת ישראל, ואף דכתיב לא תהי' קדשה מבנות ישראל, הלא עבד ושפחה מחוייבין במצוות כאשה, אף דבכל התורה כתיב בני ישראל, ואדון הנותן שפחה לעבדו העברי הלא היא מיוחדת לו ופלגש היא ואינה קדשה, אבל הבא על השפחה באקראי נוכל לומר וודאי שהיא בלאו כמו הפנוי' בת ישראל, וא"כ מאחר שבשניהם הלאו שוה, שוב הועיל במה ששחררה שלא יהי' ההפסד כנ"ל, וא"כ לדעתו אצ"ל בבנו משפחה בחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות שקידשה רק ששיחררה, ובזה הסכים הרא"ש דמה בכך שמעולם לא היתה אשתו, ואין לנו לומר שירצה לקדשה מכל מקום אמרינן ששיחררה *):

(הגהה ואל תתמה במ"ש לדעת הרא"ש ילפינן ביאת השפחה באקראי מביאת בת ישראל פנוי' באקראי, ותתמה דא"כ יקשה על הרמב"ן עה"ת בפ' כי תצא בפסוק לא תהי' קדשה שכתב שהוא אזהרה לב"ד שלא יניחו אתת מבנות ישראל להיות יושבת בפרשת דרכים בעינים על הדרך לזמה, וכן יזהיר לב"ד על הקדש, ועל דרך הפשט שישכב עם הנשים בקובה אשר יעשה לו מזומנת לזימה, ויראה לי שכן דעת אונקלוס, אבל צירוף לזה העבד והשפחה הבאים בישראל דרך נשואים מפני(

ח

והנה הרב הב"י בש"ע סי' קמ"ט פסק בבא על הפנוי' דאין חוששין משום קידושין ובסי' ט"ו כשכתב דין בנו משפחה אינו בנו כתב וי"א דבנו משפחתו בנו דחזקה ששיחררה, וכן בהלכות יבום סי' קנ"ו כתב וי"א בנו משפחתו פוטר, אך בחו"מ הלכות נחלות כתב דבנו משפחתו אחי' מאבי' מוכרין אותו, אך אם הוא ת"ח או נוהג בדקדוקי מצוות ואמר בנו הוא ומשוחררת היא אמו הרי זה יירשנו, ואעפי"כ אינו נושא בת ישראל, עד שיביא ראי' שנשתחררה אמו, והוא פסק הרמב"ם פ"ד מהלכות נחלות הנה מבואר שפסק דלא כי"א, והרמ"א **(שהכל יודעין בעבד הזה שנשא בת ישראל שאין לו בה קידושין, והיא עמו כאשה עם בעלה, א"כ היא קדשה לעיר השמש, וצריך להבין, דא"כ פילגש בת ישראל המיוחדת לישראל ומפורסם שאיננה אשתו רק בלא קידושין נאמר ג"כ שהיא קדשה לעיני השמש, והא הרמב"ן בעצמו בתשו' בסוף דבריו שם התיר הפילגש כמבואר בתשו' שהשיב לרבינו יונה והובאה בפוסקים, וצ"ל כמו שסיים הרמב"ן בפירוש התורה

וז"ל שם אבל נראה הצעת הברייתא הזו בענין שהזכרנו יזהיר הב"ד שלא תעמוד האשה על אם הדרך לזנות והוא קדשה כי שם תנאפנה מאיסורי הביאות קרובים ורחוקים עד כאן לשונו, ואם כן במיוחדת לאיש שאיננה מאיסורי הביאות ותופסין בו קידושין אינו כלל בלאו הזה, רק בעבד הנושא בת ישראל שביאתו זנות ועשאה זונה והרי מיוחדת לזנות והיא קדשה, ולפמ"ש דילפינן איסור ביאת השפחה בזנות מביאת בת ישראל בינות א"כ למה לי קרא דלא יהי' קדש לאסור ישראל שנשא שפחה תיפוק לה שהשפחה היא קדשה לעיני השמש ונילף מבת ישראל:

אך באמת לק"מ דשיטת הרמב"ן קדשה רק מזומנת למי שאין בה קידושין כנ"ל, והתינח בת ישראל דשייך בה קידושין, הזהירה התורה שלא תהי' מיוחדת לביאה שאין בה קידושין, אבל שפחה שאינה בא קידושין כלל אפי' לעבר, וכל ביאותי' אינם י שיש לו בה קידושין, וע"כ אין ללמדה מבת ישראל כלל והוצרך לאו בפני עצמו לא יהי' קדש שהזכר בן ישראל דשייך בי' קידושין לא יהי' מזומן לשפחה שאין בה קידושין, וכל זה לפירוש רמב"ן קדשה דווקא מי שאין בה קידושין דווקא, שהרי פילגש מותר להרמב"ן וכן ביאת פנוי' באקראי, אך להרא"ש אם נאמר שסובר כהרמב"ם ביאת פנוי' אסור בלא תהי' קדשה, ולא משום שאין לו בה קידושין, שהרי פילגש מותרת אלא משום שהיא באקראי ואינה מיוחדת, א"כ גם בשפחה שייך איסור זה שלא תבעל באקראי רק שתהא מיוחדת, ושפיר ילפינן שפחה מבת ישראל, שהרי מחוייבת במטות כאשה ודו"ק:**(באהע"ז סי' ל"ג הביא שם דיעות בבא על הפנוי', די"א דחוששין שבא עלי' לשם קידושין, והוא דעת רבינו ברוך במרדכי פרק האומר דבא על הפנוי' הוי ספק קידושין, רק אם הוחזק לזנות או יש לו אשה אחרת דאין חוששין ויש מקילין בכל ענין, ובסי' קמ"ט לא הגיה על ההחבר כלום, משמע דאודי לי' והכריע כיש מקילין בסי' ל"ג, ובחו"מ בהלכות נחלות פסק דבני משפחתו ספק, ונראה דבבנו משפחתו חשש לדעת הרא"ש שפסק דהוא בנו לכל דבר, והעולה מזה להלכה לדידן דגרירנא אחר הרמ"ה אין לנו להקל יותר מדאי כהרמב"ם, ולא להחמיר יותר מדאי כהגאונים רק לתפוס דעת הרא"ש לחומרא, וצריכין אנו לעמוד על טעמו של הרא"ש שחילק בין בא על פנוי' בין בנו משפחתו, וכבר כתבנו דעתינו בזה למעלה:

ט

שוב ראיתי בתה"ד סי' ר"ט שהביא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בסברות הפוכות וכתב שטעם הרמב"ם דיותר מסתבר בפנוי' שבידו לעשות ביאה זו בהיתר ע"י שיכוונו לשם קידושין, משא"כ בשפחה דצ"ל ששחררה כבר, ואולי אין לו שהות לזה, ולא הוי מצי

מוקי אנפשי', והרא"ש סובר אדרבא שפחתו דבדידי' תליא מילתא וגם לא צרכינן למימר דבא עלי' לשם קידושין, אך כיון דאמרינן שחררה, שוב בן הנולד ממנה בנו הוא לכל דבר, לכך אמרינן ודאי שיחררה כדי שלא יבעול בה בעילת זנות, דכל בעילת שפחה בעילת זנות הוא מה"ת כדילפינן מן לא יהי' קדש, אבל בפנוי' בעלמא דבעינן למימר וודאי בעל לשם קידושין כדי שלא תהי' בעילתו בעילת זנות אהא אמרינן דשמא היא לא נתרצה להיות לו לאשה או הוא אינו חפץ בה לישאנה אלא שיצרו תקפו לזנות יחד ומה"ת אינו אסור לזנות עם הפנוי' עכ"ל התה"ד:

י

והנה בטעם הרא"ש כוונתי לדעת התה"ד בתחילת דבריו, דבפנו' אילו לא יתרצו היא והוא בקידושין, ובסוף כתב התה"ד עוד טעם אחר משום דמה"ת אין איסור בפנוי', וצריכין לברר מה עיקר הטעם, והנה טעם שני דחיקא מאד, שהרי במגרש ולנה עמו בפונדקי אמרינן חזקה זו אף שהוא איסור קל. וצ"ל בפנוי' דעלמא סברא כל כך שקידשה אמרינן חזקה באיסור קל וזה דוחק, ועוד דאי אפשר לפרש דטעם זה עיקר שהרי הרא"ש הביא ראי' מר' אלעזר דס"ל פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה ולא אמרינן שכוון לקידושין, ולר"א ודאי פנוי' אסורה מה"ת מקרא אל תחלל את בתך להזונתה כפשוטו, ולאו למוסר למי שאין קידושין תופסין וכן מפורש ברמב"ן עה"ת פ' קדושים בפסוק אל תחלל דברייתא דסנהדרין אל תחלל במוסר בתו פנוי' שלא לשם אישות הכתוב מדבר, או דאתי כר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה. או דשלא לשם אישות למי שאין קידושין תופסין, ומ"מ לר"א הוא כפשוטו, עוד כתב הרמב"ן שם וכן מה ששנינו בספרא ולא תזנה הארץ מזנים הם הפירות והוא דרך הגדה כו' אבל עיקר הכתוב שהוא לאו שני, וכבר מנאו בה"ג בחשבון הלאון והיא אזהרה לאיש הזונה ולבת עצמה, ומכאן שלא שאמרו בברייתא וכן היא המוסרת עצמה שלא לשם אישות, הנה מפורש דלר"א יש לאו בפנוי', וא"כ קשה לר"א איך עשאה זונה נימא חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, כיון דלדידי' איסור תורה בפנוי', וע"כ נחלק כחילוק הראשון:

יא

וליישב דעת התה"ד נראה עפ"י הש"ס הבא על יבמתו (נ"ט:) דממאנת לר"א לא נעשית זונה אפי' לר"א אף דממאנת עוקרת הקידושין והוא מותר בקרובותי' והיא מותרת בקרוביו, צ"ל כיון דמ"מ היתה אגידה גבי' שהי' נדמה בעיני העולם שהיא אשת איש לא נחשבת זונה, ולפי זה בבועל בפני עדים אם נאמר חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומקודשת אפי' יאמרו שלא כוונו לקידושין לא יהי' נאמנין כמבואר באו"ז,

הובא ברמ"א סי' ט"ו לפסק הלכה, וכן משמע בריא"ז פרק מי שאחזו, וכיון דאגידא גבי' שאסורה להנשא לעלמא, שוב אפי' באמת לא כוונו לקידושין איננה זונה מדאורייתא כמו ממאנת, דאין לחלק דשאני ממאנת, שכוון לקידושין. דהרי לא כוונו אלא לקידושין דרבנן, ואיך יועיל זה לגבי דאורייתא, וע"כ טעם ממאנת משום דמ"מ לא תוכל להנשא לאחר, ה"ה זו שאנחנו מחזיקין אותה, באשת איש לא הוי זונה מדאורייתא, (ומ"מ הוא זנות דרבנן כיון דלא כוון לקידושין ולא דמיא לממאנת שכוון לקידושין. ואף שרק קידושין דרבנן, הא מדאורייתא בלאו הכי לא הוי זונה משום דאגידא בי') וא"כ איך נאמר דלא עשאה זונה דכוון לקידושין והיא מקודשת, ליתא שאם נחזיק אותה במקודשת, שוב אפי' באמת לא נתכוין לקידושין אינה זונה, ואזדא החזקה, ואין לומר דהשתא דאמרינן עשאה זונה ואין מחזיקין אותה במקודשת, שוב איכא חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולמה עשאה זונה, ליתא דהשתא שאין מחזיקין בקידושין, שוב אפי' באמת כוון לקידושין, יהי' מקדש בלא עדים, ולמה יתכוין לקידושין, דממנ"פ אם נחזיקנה במקודשת אפי' באמת לא יתכוין לא תהי' זונה מדאורייתא כיון דאגידה בי', ואם לא נחזיקנה במקודשת אף אם באמת נתכוין לקידושין לא מהני דהוי מקדש בלא עדים, כן נ"ל ליישב דברי התה"ד על דרך פלפול שלא יהי' תמוהין כל כך:

יב

אך את זה ראיתי בתשו' ריב"ש סי' קצ"ד בטעמא דממאנת לא עשאה זונה לר"א, משום דהוא לשם אישות נתכוין ולא לזנות, וא"כ אין לומר תירוץ הנ"ל ואם באמת לא יתכוין לקידושין מ"מ הוי זנות מדאורייתא, ואעפי"כ לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וע"כ טעם ראשון עיקר, וטעם זה סגי לבטל הקידושין, ושוב אין הכרח לבדות החילוק שבין איסור קל לאיסור חמור לענין פנוי' כמו שאנו מחלקין בגרושה ודו"ק, ע"כ להרא"ש תירוץ ראשון עיקר:

יג

ועוד ק"ל בטעם השני של תה"ד, דדווקא שפחה דביאת שפחה אסורה מלא יהי' קדש כמו שתרגם המתרגם לא יסב גבר בר ישראל איתתא אמה עכ"ד, ואני תמה ע"ז, דמה זה ענין לאסור ביאת השפחה פעם אחת ובהצנע, וז"ל הרמב"ן עה"ת, והנראה בעיני בלאו הזה כי הוא אזהרה לב"ד שלא יניחו אחת מבנות ישראל יושבת על פרשת דרכים בעינים על הדרך לזימה וכו' וכן יזהיר לב"ד על הקדש, ועל דרך הפשט אפי' שישכב עם הנשים בקובה אשר יעשה לו מזומנת לזימה וכו' יזהירם לב"ד, ויראה לי שכן דעת אונקלוס, אבל צירף לזה העבד והשפחה הבאים בישראל דרך נשואין מפני שהכל יודעים בעבד

הזה שאין לו בה קידושין והוא עמו כאשה עם בעלה, א"כ הוא קדשה לעיני השמש, וע"כ תרגם המתרגם לא יסב. אבל באקראי ובהצנע אינו קדש, ולמה יהי' חמור מבא על ארמית בצינעא שג"כ אין לו בה קידושין, ואין בה איסור מה"ת

יד

ובוודאי לדעת הרמב"ם דבא על הפנוי' באקראי בלא תהי' קדשה, ה"ה לדעת אונקלוס הבא על השפחה באקראי בלא יהי' קדש [אך באמת זה נסתר מבא על ארמית, ובאמת הרמב"ם חולק על אונקלוס פי"ב מה' איסורי ביאה, וזה טעם הרמב"ם שכתב דביאת השפחה מדרבנן, ולא נודע מקור הדין בגמ', ואיך יחלוק על אונקלוס שקבל מר"א ור"י בלא ראי', וראי' מע"ע גם אונקלוס ידע, וזיל קרי בי רב הוא, ואין לומר משום דגמ' דידן בסנהדרין פירש לא יהי' קדש במשכב זכור, ליתא, שהרי הרמב"ם כתב שם שאונקלוס כלל ביאת השפחה בכלל לאו דלא יהי' קדש, מכלל שגם לדעת אונקלוס לא לביאת השפחה לבד אתא, אך הוא הדבר דלהרמב"ם ביאת הפנוי' מה"ת, וזה מוכח מדאמר הש"ס דידן כמה פעמים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין כמ"ש הה"מ שם, וממילא מדאמר בע"ז (ל"ו:) ביאת ארמית בצינעא מדרבנן, מוכח דגם הנשואין של שפחה מדרבנן, דביאת שפחה לא חמיר מביאת גוי', דגוי' ג"כ אין בה קידושין ונישואי שפחה לא חמיר להיות קדש מביאתה באקראי, דגם ביאה באקראי קדשה כנ"ל בביאת הפנוי' להרמב"ם וה"ה קדש, מזה מוכיח הרמב"ם לחלוק על אונקלוס]:

טו

אך הא התה"ד בשיטת הפוסקים דפנוי' אין בה אלא איסור דרבנן, ממילא גם שפחה אינה בלאו לא יהי' קדש באקראי, וזה ברור אצלי, ואין לחלק בין ביאת השפחה לביאת הפנוי' משום דהא דאורייתא והא דרבנן, ואם באנו לחלק בין שפחה לפנוי', יותר סברא למימר משום דבנו משפחה עבד, ולא ניחא לי' לאינש להשחית נחלתו, וכעין שכתב הרמב"ם שהפסד בשפחה יותר מכל העריות:

טז

אך הרי ראיית הרא"ש מהא דגיטין (מ'.) דעבדו שהשיאו בת חורין יוצא לחירות, דלא הוי מותיב לי' איסורא, והוכיח הרא"ש דכל שכן לדידי' גופא דלא עביד איסורא, ובעבד ליכא השחתת זרעו, דאדרבא עילוי' עילוי' דהוי בן חורין, וא"ת דבאיסור דרבנן לא אמרינן דחזקה דשחררו, רק בהשיאו בת ישראל משום דאיכא איסור תורה דלא תהי' קדשה, ובבא על שפחתו אף דליכא איסור תורה, משום השחתת זרעו, קשה מנ"ל להרא"ש

ללמוד זה מזה, כיון שאין הטעמים שווין, אלא ודאי לא שאני להרא"ש בין איסור לאיסור, וכל היכא דאיכא איסורא אמרינן ששחררו:

יז

וקרוב הדבר בעיני כמ"ש השאגת ארי' בתשו' הנדפסת בבית אפרים שידוע שבעל תה"ד לא ראה ספר הה"מ והרשב"א כי לא נתפשטו בימיו, כן לא ראה פירוש הרמב"ן עה"ת וס"ל לבעל תה"ד טעם התרגום לא יהי' קדש בשפחה לאו משום שאין בה תפיסת קידושין, וכן הא דפנוי' אין בה איסור תורה הוא אפי' לר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה ודלא כהרמב"ן, וא"צ לתירוץ שכתבתי על קושיא הראשונה על דרך פלפול, אבל אנו שזכינו לראות פירוש הרמב"ן עה"ת אין לנו לעשות מחלוקת בין רמב"ן לרא"ש בחנם, ותירוץ ראשון של תה"ד עיקר, דשאני קידושין דאפשר שהוא אינו רוצה בה או שהיא אינה רוצית בו:

יח

שוב ראיתי בתוס' סוף פ"ק דיבמות בד"ה קסבר שהקשו בהא דלרע"ק הוי ממזר מנכרי ועבד וז"ל וא"ת בשלמא מעבד הוי ממזר דבעבד איכא לאו, אלא בנכרי הא מדאורייתא ביאת היתר, ולשיטת הרמב"ן לק"מ דבישראלית הנבעלת לנכרי איכא לאו דלא תזנה הארץ, ועוד מה שכתבו בשלמא כו' דבכה"ג דמותר מה"ת בגוי היינו בצינעא גם בעבד ליכא לאו כנ"ל, וע"כ התוס' לית להו דהרמב"ן, ובתוספי רא"ש שם כתבו ג"כ כדברי התוס', וא"כ נכונים דברי התה"ד, ומ"מ כיון דלשיטת הרמב"ן צ"ל כתירוץ הראשון של תה"ד שהרי דינו של הרא"ש מוכרח מכח האי שהביא מהא דגיטין] מהיכי תיתי לבדות בדעת הרא"ש חילוק אחר בפרט שדחוק הוא כנ"ל, ומסתמא גם הרא"ש אית לי' חילוק ראשון:

יט

והנה במשודכת משמע ברמ"א סי' קמ"ט דבידוע שנבעלה אמרינן בה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אך בתשו' רמב"ן שממנו מקור דין זה משמע להדיא דאפי' ידוע שנבעלה לא אמרינן בי' אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובכנה"ג שם בסוף הסי' בביאורו על הטור אמר המאסף נ"ל שאם שידך אשה ובא עלי' אעפ"י שלא פירש שלשם קידושין בא עלי' יודה הרמב"ם שצריכה גט, והנה לפי הנ"ל לדידן דקיי"ל כהרא"ש לחומרא מטעם בא על הפנוי' דא"צ גט משום דאפשר שלא יתרצו בקידושין, קשה להקל במשודכת שהרי מתרצים לישא זא"ז, ונצטרך לומר שאין דעתם לישא אלא בזמן המוגבל להם אבל לא עכשיו:

כ

ונשוב לג"ד שהעיכוב לא הי' רק שלא הי' יכולין לעשות הנשואין בפרהסיא מחמת שלא השיג הפאס פשיטא שנתרצו בקידושין, ולדעת הרא"ש ודאי נאמר בה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כנ"ל, ואף הרמב"ם אפשר יודה בזה, ואף אם נאמר שלא כדברי כנה"ג שהרמב"ם יודה במשודכת, לפמ"ש בתחילת דברינו דביאור מחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש, דלהרמב"ם, דין בנו משפחתו אצ"ל, וקו"ח מביאת הפנוי' ואינה מקודשת, וביארנו הטעם דאף אם שחררה אין חוששין לקידושין, ושוב לא ירויח בשיחרור, דאדרבא ביאת שפחה לרמב"ם דרבנן וביאת הפנוי' דאורייתא, אבל לולא זה גם הרמב"ם אפשר הוי סובר כהרא"ש:

דאף דאין חוששין לביאת הפנוי' לשם קידושין, בשיחרור נחשב בנו, וכפי חילוק התה"ד משום דאפשר שאין מתרצה או היא אינה מתרצית בקידושין, א"כ בנ"ד שידוע שמתרצין, שוב ע"כ להרמב"ם מקודשת, דמהיכי תיתי לשוי' מחלוקת בין הרמב"ם להרא"ש, שכבר ביארנו שלא ראינו מחלוקת ביניהם בדין זה, ומה שמחלקין הוא משום דכל אחד הולך לשיטתו, משא"כ בנ"ד, יעיין בהה"מ פ"ד מהלכות נחלות שדרך ג"כ בדרך קרוב למ"ש בדעת הרמב"ם, ולפי דבריו בנ"ד תהי' מקודשת, ודו"ק:

כא

ואף לפי חילוק השני של התה"ד משום דשפחה חמיר איסורא מפנוי', מ"מ זה שדר עמה בתמידות ובא עלי' כמה וכמה פעמים אפשר דחמיר איסורא מביאת השפחה פעם אחת, כעין שכתב הר"ן בחולה ששוחטין עבורו בשבת ואין מאכילין אותו נבילה, דחילול שבת הוא פעם אחת ואיסור נבילה על כל זית וזית, ובאיסור דרבנן שאינו נדחה אלא לחולה שיש בו סכנה הרבה פעמים, נחלקו האחרונים. דעת הב"ח והט"ז בסי' שכ"ח שאם צריך לחמם יין לחולה בשבת, מוטב שיבשל ישראל ולא יבשל גוי ויתנסך היין ויעבור על כל טיפה וטיפה, והמג"א חולק דכיון דסתם יינם דרבנן ואף שהוא כמה פעמים מ"מ חמיר איסור תורה ואף שהוא פעם אחת יע"ש, ובנ"ד דלדידן הוה לי' ספיקא דאורייתא, דלדעת הרמב"ם והה"מ והריב"ש אסור מן התורה, ובספיקא דפלוגתא לכ"ע לחומרא מדאורייתא, נראה שאף המג"א יודה דחמיר ספק דאורייתא הרבה פעמים מודאי דאורייתא פעם אחת:

כב

אך עדיין י"ל שהרי הרא"ש וטור סוברים דבפילגש אין איסור, א"כ זו שמתייחדת אליו אין בה איסור כלל ולא שייך בה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואף דבקטנה

שהגדילה תחתיו היא מקודשת ודאי וכן בקידשה בפחות משוה פרוטה ובעל, י"ל דשאני התם שקידשה מכבר ולא הועילו אמרינן שבודאי כל שיכול לעשות עוד קידושין שיועיל ודאי עושה, וכן מבואר בתוס' יבמות (ק"י) ובכתובות (ע"ג) דגבי קטנה שהגדילה ליכא משום בעילת זנות, וע"כ כנ"ל שקידשה אף בלא טעם דבעילת זנות, משא"כ בזה שלא קידשה מעולם, ואף לדעת הכנה"ג דאוסר במשודכת, היינו במשודכת דמיא לי' לנתגרשה, והרי בנתגרשה מפורש בגמ' הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובנידון דידן לדעת הרא"ש וטור ליכא בעילת זנות, ודווקא בקידשה קידושין שאינם מועילים ולא נתגרשה, הוא דאמרינן שקידשה אף בלא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אבל משודכת זו שלא נתגרשה מעולם לא עדיפא מנתגרשה:

כג

מיהו דעת הרמב"ם שגם פילגש בלאו דלא תהי' קדשה כמבואר בדבריו בהלכות מלכים שכתב פילגש מותרת למלך, ואסור להדיוט, וגם דעת פ"א מהלכות איסורי ביאה דלהרמב"ם מיוחדת בלאו דלא תהי' קדשה, שכתב דלהרמב"ם ודאי הגירסא פילגשים בקידושין בלא כתובה, הנה שדעתו שגם מיוחדת להרמב"ם בלאו, ובעיקר הגירסא חולק עליו הרמב"ם, שבאמת פילגש בלא קידושין ולהדיוט אסורה כמבואר ברמב"ם בה' מלכים, ועוד יתבאר זה באריכות בעז"ה] וכן דעת הריב"ש בתשו' סי' שצ"ח יע"ש, וכן נראה לי להוכיח ממ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות איסורי ביאה דביאת השפחה רק מדרבנן אסור, והביא ראי' ממה שהתיר הכתוב שפחה לעבד עברי יע"ש, ואי אמרת בשלמא דאף המיוחדת בכלל הלאו והאיסור משום שהוא בלא קידושין, איסור זה לא שייך בשפחה, דאינה בת קידושין כלל, ואי אפשר להזהירה שלא תיבעל בלא קידושין, שהרי כל ביאותי' בלא קידושין, אלא אי אמרת דמיוחדת אינה קדשה, א"כ איסור זה שייך גם בשפחה, ומנ"ל שלא תהי' איסור קדשה בשפחה, ונהי דמשום איסור שפחות אין איסור כמו שמוכיח מעבד עברי, מ"מ משום קדשה תאסר, ואף דכתוב בבני ישראל, הא השפחה מחוייבת במצוות כאשה, ולזה אין ראי' כלל מהיתר השפחה לעבד עברי, דשרי מיוחדת לו אלא ודאי הרמב"ם גם הפילגש אוסר בלאו דלא תהי' קדשה כדעת הה"מ והריב"ש:

כד

ומה שמותר המלך בפילגש כתב הריב"ש שם כי זה מתורת משה לא למדנו מתורתו של שמואל במשפט המלוכה למדנו, ולדידי דוחק לומר כן אלא כיון שנאסרה מחמתו לכל העולם ואגודא בי', דאשתו של מלך אסורה לכל העולם, תשובה כאשתו לענין זה

שתהי' מותרת, ותדע שהרי קטנה הנשאת נשואין דרבנן ואינה נחשבת זונה אפי' לר"א וקשה להה"מ וריב"ש דאיך קידושין דרבנן יתירו איסור תורה, וע"כ כיון דסוף סוף אגודא בי' שלא תוכל להנשא לאחר יצאתה מתורת קדשה, וכעין שכתבתי לדעת תה"ד הנ"ל והריב"ש שאינו סובר כן בסי' קצ"ד אלא טעם ממאנת משום דכוונתו לקידושין ולא משום דאגודא בי', הוצרך לומר במלך דמתורתו של שמואל במשפט המלוכה למדנו] הכי נמי במלך כיון דאגודא בי', ודווקא מיוחדת דעלמא שאין בה שום איסור לאחר נקראת קדשה *):

(הגהה ולפמ"ש נ"ל לבאר מחלוקת(

כה

ומה שנראה לפענ"ד לדינא בדין הפנוי', הוא דפנוי' אינה בלאו דלא תהי' קדשה, וראי' ברורה משוטה שנשא אשה פיקחת או פיקח שנשא שוטית, דמפורש בפר"ח **(ר' ישמעאל עם רע"ק בסנהדרין (נד:) דר"י נפקא לי' איסור זכר הנשכב מלא יהי' קדש, וכן הוא אומר וגם קדש הי' בארץ, ורע"ק מפיק מלא תשכב, קרי בי' לא תשכב, ולא מפורש במה פליגי, ולפמ"ש י"ל דפלוגתייהו זאת שייכא במה שנחלקו ר' ישמעאל ורע"ק בשפחה חרופה, דר"י סובר בשפחה כנענית המיוחדת לעבד עברי הכתוב מדבר, ופירש"י כיון דמותרת לעבד עברי קאי אחר עלי' באשם, ורע"ק סובר בחצי' שפחה וחצי' ב"ח הכתוב מדבר והנה לדעת הרמב"ם דשפחה מותרת מה"ת לכל אדם, ממילא קודם שאסרו חכמים השפחה, הי' הדין ששפחה המיוחדת לבן חורין קאי עלי' באשם לר"י] ורע"ק סובר דאי אפשר ללמוד איסור זכר הנשכב מלא יהי' קדש, דאיצטריך קרא דלא יהי' קדש להנושא שפחה, וס"ל כדעת אונקלוס המתרגם לא יהי' קדש לא יסב בר ישראל איתתא אמה, אך ר"י אי אפשר לו לפרש כן, שהרי בלא האיסור שאסרה תורה הישראל בשפחה, כשנתייחדה לו שוב קאי אחר עלי' באשם כיון שמותרת לו ולא נחש' קדש כלל כיון דאגידא בי', כנ"ל במלך כיון דאגידא בי' לא חשוב קדישות, ה"נ כיון דאחר קאי עלי' באשם, אגידא בי' לא נחשב קדישות, ולמה אסרה תורה בלאו לא יהי' קדש, הא אינו קדש כלל, וכל כמה שלא נאסור בלאו דלא יהי' קדש, איננו קדש כלל, ואיך יחול הלאו לא יהי' קדש ודו"ק, אבל רע"ק לשיטתו דשפחה גמורה המאורסת לעבד עברי אינו באשם, א"כ שפיר יש לפרש לאו דלא יהי' קדש על הנושא שפחה, וליכא קרא למשכב זכר, ואיצטריך קרא דלא תשכב]:**(חרש דאין להם כתובה, ולא תקנו רבנן להם נשואין כלל, וא"כ לדעת הרמב"ם היא קדשה, ואיך מותר הפיקח או הפיקחת, ולא משמע בגמ' שיש איסור בנשואין אלו, ועוד שאם הנבעלת באקראי ובצינעא היא קדשה,

גם ארמית בצינעא תאסר משום לא יהי' קדש לפי דעת המתרגם דנשואי שפחה אסורים משום דאין בה תפיסת קידושין, ואם באקראי היא קדשה, כן יחשב ג"כ קדש באקראי וארמית בצינעא תיאסר מדאורייתא, ובקידושין (כ"א) גבי עבד עברי כהן מהו בשפחה דקאמר חידוש הוא ואפי' כהן נמי, משמע להדיא כדעת המתרגם:

כו

וגם שיטת הרמב"ן קשה טובא הא דאמרו חכמים בכמה מקומות, ובמקדש בפחות משוה פרוטה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואם הפילגש אין בה איסור מה בעילת זנות איכא, ואף שכתב הרמב"ן בתשו' דכי יקח שאמרה תורה, היינו שאם ירצה שתהי' אסורה לכל אדם ישאנה בחופה וקידושין, והבועל ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכות מרדות, ותאמר דבשביל שרצה לנושאה ג"כ הוי בעילת זנות, הנה אין זה שום סברא, דמשום הרצון יעשה איסור, ודברי הרמב"ן היינו רק שאמרה תורה שבלא קידושין לא יקנה אותה, והבא על ארוסתו הואיל וקנה אותה, אסורה מדבריהם קודם חופה, וגם זה דוחק קצת, אך שנאמר שבשביל שקידשה תחילה בפחות משוה פרוטה ויודע שלא נתפסו בה הקידושין תיאסר לו, זה דבר שאי אפשר לאומרו, ע"כ שיטת הרמב"ן קשיא:

כז

ועוד שאם הפילגש לעולם בלא קידושין כשיטת הרמב"ן, מה הי' חטא ראובן משום אשת אב כדכתיב כי עלית משכבי אביך, הלא פילגש היתה, ואם תאמר כי לבני נח גם פילגש כאשה יחשב, וכדעת החכם רב חסדאי שבתשו' הריב"ש סי' שצ"ה שצ"ח, התינח לרע"ק דס"ל אשת אב אסורה לבני נח, אבל לר"א דס"ל דכל ערוה שע"י קידושין אינה אסורה לבני נח מאי איכא למימר:

כח

ועוד נ"ל ראי' דגם לב"נ אם לא נתכוון לקנותה אינה נחשבת כאשתו, מהא דסוטה (יוד.) דגבי תמר ותשב בפתח עינים שנתנה עינים לדברי', פנוי' אני יתומה אני, ופירש"י והיתה קטנה והשיאה אמה ואחי', ואם המיוחדת אסורה, גם קטנה מיוחדת, וחשו"ק יש לה מעשה, ועוד דגדול עומד על גבי', ובסוף התשובה יתבארו דברים אלו באריכות בעז"ה] אלא גם לדידן גם אשת ב"נ בלא כוונת קנין אינו כלום:

כט

אשר ע"כ נ"ל דפנוי' אינה בלאו דלא תהי' קדשה כשיטת הרמב"ן, אך יש עשה דכי יקח כדעת הה"מ, וביאר הריב"ש בסי' שצ"ח דהבא על הפנוי' בלא קידושין כלובש טלית בלא ציצית, וכן כבית בלא מזוזה, וע"כ כשם שכתב המרדכי בהי' לו טלית בלא

ציצית ושכח קודם השבת לעשות ציצית מותר ללובשו בשבת בלא ציצית וכן בבית בלא מזוזה, וכתב המג"א סי' י"ג סק"ח דה"ה אם אין לו ציצית מותר ללבוש הטלית בלא ציצית וכן כתב המרדכי בבית בלא מזוזה, וכתב הב"ח דאם אין לו מזוזה מותר לדור בלא מזוזה, כן השוטה והשוטית כיון דאי אפשר בקידושין מותר בלא קידושין, ומיושב בקטנה שהגדילה, דבבעל מקודש משום חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וקשה כשם שהותרה לו עד עכשיו בקטנות, כן יהי' מותר גם עתה, וכ"ש הוא, שעכשיו אינה יכולה למאן, והיא מקודשת ודאי דרבנן, והוא קו"ח מימי קטנות, אך לשיטת הה"מ הנ"ל נכון היטב, דבימי קטנות דלא אפשר בקידושין הי' מותר בלא קידושין, כמו טלית שאין לו ציצית, אבל כשהגדילה נאסרה עליו בעשה, ע"כ אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ונכון ג"כ בפילגש אף לפי הגירסא בסנהדרין (כ"א.) גבי דוד נשים ופילגשים פילגשים בלא קידושין ובלא כתובה, דהנה בחי' הר"ן הביא בשם ר"ב דוד תלמיד הרמב"ן שהכריח כדעת הראב"ד די"ח נשים למלך לבד מפילגשים מרחבעם, דבדברי הימים מפורש שנשא י"ח נשים ופילגשים הרבה, וא"כ שפיר קאמר פילגשים בלא קידושין דווקא, דבקידושין בוודאי יהי' אסור ליקח יתר על י"ח, שהרי אשתו היא, וע"כ בלא קידושין, ולא קאי עלי' בעשה דכי יקח, שהרי אי אפשר לו לקדשה, כיון שיש לו י"ח נשים, אבל להדיוט שיכול לקדשה, הכל מודים כי פילגש בקידושין:

ל

ולפמ"ש ניחא ליישב הא דאיתא בכמה דוכתי גבי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני', תינח דקדיש בכספא קידש, בביאה מאי איכא למימר, ומשני שוינהו רבנן לבעילתו בעילת זנות, ופירש"י והתוס' דקידש בביאה כשהפקיעו הקידושין יהי' בעילת זנות, ואינו מובן דבקידש בכספא נמי קשה, שהרי ביאותי' שאח"כ יהי' בעילת זנות, ובתוס' תירצו יע"ש, ואין תירוצם מובן לי, אך לפמ"ש י"ל לפמ"ש בתשו' הרא"ש במגרש אשתו על מנת שלא תנשא לפלוני, אין תקנה להתירה לאותו פלוני ע"י גט אחר, דכל זמן שלא נשאת ועברה על תנאה היא מגורשת ואין גט אחר גט, ונראה דה"ה במקדש על תנאי שלא יעשה דבר פלוני, כל זמן שלא נתבטל התנאי אין תקנה לקדשה קידושין גמורים בלי תנאי, דכל זמן שלא עברה על תנאי היא מקודשת ואין קידושין אחר קידושין, ובילדותי אמרתי טעם לתשו' הרא"ש שוב מצאתי' באבני מלואים יע"ש] וטעם זה שייך נמי לענין קידושין, ואין הפרש למבינים, ועל זה שפיר קאמר תינח דקדיש בכספא, דכיון שקידשה תחילה בתנאי אם לא ימחו חכמים, שוב אי אפשר לקדשה בלא תנאי, כל זמן שלא ביטלו חכמים הקידושין, ולא הוי בעילת זנות,

כיון דלא אפשר לקדשה בלא תנאי דכל הטעם בפנוי' הוי בעילת זנות, משום דמחויב בעשה דקידושין כמ"ש הרב המגיד, וכשקידשה על תנאי שלא ימחו חכמים וחכמים מיחו, ג"כ הוי למפרע בעילת זנות, שהרי בידו הי' לקדשה שלא על דעת חכמים, ולא הי' הקידושין מתבטלים, וכשקידשה בתנאי נמצא ביטל עשה למפרע, אבל זה בקידש בביאה, דבשעת ביאה עדיין בידו לקדשה בלא תנאי, וכשקידשה בתנאי ביטל עשה, אבל בקידש תחילה קודם ביאה, שוב בשעת ביאה אין בידו עוד לקדשה בלא תנאי, והרי אין חיוב קידושין חל עלי' רק בשעת ביאה, כמו חיוב ציצית כשמתעטף, ואז אין בידו שוב לקדשה, ומשני דכשקידש בביאה עשאוה לבעילתו בעילת זנות, ואיהו דאפסיד אנפשי' שקידשה בביאה. ולא על חכמים תלונתו:

לא

וסוגיא זו הוא שקשה על הריב"ש שפירש הא דממאנת לא נעשית זונה, משום דאדעתא דקידושין נחית, וא"כ מקדש אדעתא דרבנן ושוב נתבטל, למה יחשב בעילת זנות, אך לפמ"ש טעם קטנה דלא הוי בעילת זנות משום דלא אפשר לקדשה קידושין גמורים, אבל זו שאפשר לקדשה קידושין גמורים וקידש בתנאי שפיר הוי בעילת זנות מה"ת וצע"ג, ובזה עולה הכל על נכון בלי שום גמגום, זה דעתי שאני בוחר לי בענין זה, ומ"מ למעשה אין דעתי מכרעת בין גדולי ראשונים, ולמעשה ראוי לתפוס דהוי ספיקא דדינא, וא"כ גם בנידון דידן בין לפי הכרעתי, בין אם נתפוס דהוי ספיקא דדינא איכא חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות:

לב

ועוד נראה ראי' מהא דריש פרק ב"ש (ק"ז.) דקאמר בטעמא דב"ש דאמרי דאין ממאנין אלא ארוסות משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וב"ה דאיכא קידושין וכתובה לא אתי למימר בעילתו בעילת זנות, עד כאן, הנה דלב"ש אף שמיוחדת לו הוי בעילת זנות, ואף ב"ה לא נחלקו אלא משום דאיכא קידושין וכתובה, ואף דב"ה אמרי לא אתי למימר כ' משמע דלב"ש אתי למימר, אבל לפי האמת לא הוי בעילת זנות, היינו משום דעל דעת קידושין בעל באמת לא הוי בעילת זנות, ואפי' לר"א מדאיתא בפרק הבא על יבמתו וכנ"ל תשו' ריב"ש סי' שנ"ד. וב"ש סוברים דמ"מ אתי למימר, וב"ה סוברים דלא אתי למימר, אבל אם הי' הפילגש היתר גמור למה יאמרו שהיא בעילת זנות:

לג

ולכאורה יש לדחות, דכשם שהמיאון עוקר הקידושין למפרע, כן עוקר היחוד. כיון דגלי עלה דקטנה ואין יחודה יחוד, וכעין ששנינו שם (ק"ח היוצאת מן הראשון בגט ומן השני

במיאון מותרת בקרוביו דאתו מיאון וגלי עלה דקטנה היא. ואף נשואין ראשונים אינם כלום, ה"נ כיון דגלי עלה דקטנה היא אף היחוד שלה אינו כלום:

לד

אך באמת זה אינו, שהרי קטן וקטנה יש להם דעת בגדול עומד על גביהן ומהנ' כוונתם לכתיבת גט לשמה, אלא דמ"מ אין קידושיהן קידושין, וכן חרש אין גירושיו גירושין, דנהי דיש להם כוונה אין להם דעת להבחין בין טוב לרע ופיתוי קטנה אונס הוא, וע"כ אין קניינם קנין, ודווקא לחליצה, דחליצה מוטעת כשירה, וא"צ רק כוונה, כמו כל כוונות מצוות אבל אין קניינם קנין, דהוי כמו קנין בטעות, אבל לענין יחוד שאיננו קנין, וא"צ רק כוונה שתהא מיוחדת לו, הרי בגדול עומד ע"ג יש להם כוונה, והרי בקידושין הבעל אומר לה הרי את מקודשת לי, והיא מקבלת מדעת אחי' ואמה, ואיכא גדול עומד ע"ג, וא"כ אף שבטלו הקידושין היחוד בטל:

לה

ועוד דהא חשו"ק יש להם מעשה אלא שאין להם מחשבה, ותינוקות שחקקו אגוז למוד בהם עפר מהני מחשבתם להיות כלי, וה"נ היחוד והביאה שנבעלת לו הוי מעשה, מיהו יש לומר בזה דלא הוי מעשה רק לאותו ביאה, אבל לענין שתהי' מיוחדת לו על תמיד הוי רק מחשבה בעלמא, ויש בזה מקום עיון בש"ס ע"ז (נ"ד:) איזו הנעבד כל שעובדים לה בין באונס בין ברצון. ומקשה עלה מהא דנעבד של חבירו מותר, האי אונס היכי דמי לאו שאנס בהמת חבירו והשתחוה לה, ומשני חזקי' כגון שניסך לע"ז יין בין קרני', ופירש"י דעביד מעשה, ומתקיף לה ר' בר אהבה האי נעבד הוי האי בימוס בעלמא הוא ושרי, ופירש"י ובעלי חיים לא מתסרי משום משמשי ע"ז, ובריטב"א דחה פירש"י, ונתחבטו הראשונים בקושיות הגמ' הלזו ומבואר שם בריטב"א, ולהנ"ל דמפשה דהשתא לא הוי מעשה רק של עכשיו, אבל לגבי יחוד על להבא חשוב רק מחשבה, ניחא קושיית הש"ס בפשיטות, שהרי משמשי ע"ז לא מתסרי אלא במייחדם להיות משמשים תמיד כדתנן ע"ז (מ"ח:) שלש אבנים הם, אבן שחצבה תחילה לבימוס הרי זו אסורה, העמיד עלי' ע"ז וסילקה הרי זו מותרת, ופירש"י העמיד עלי' ע"ז לפי שעה כו' הרי זו מותרת, וכן לעיל מינה בשלש בתים יע"ש, וכיון דלא מתסרי משמשים אלא אם כן ייחדם על תמיד ומעשה לא הוי רק על עכשיו, שוב אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ואתי שפיר קושיית הש"ס, וכיון שכל הראשונים לא פירשו כן מוכח דס"ל דמעשה של עכשיו חשוב מעשה גם על יחוד, וא"כ כשנתייחדה לבעלה ונבעלה על דעת שתהי' מיוחדת לו תמיד יחשב

מעשה וחשו"ק יש להם מעשה, ותחשב מיוחדת ולא תהי' בעילת זנות ומ"מ יש לדחות, דמ"מ מתחזי לאנשים דבטל יחוד למפרע:

לו

אך הא בקטן שהשיאו אביו כתב הה"מ פי"א מה' אישות בשם הרשב"א, הובא בב"י וב"ש סי' ס"ז אם בא עלי' משהגדיל מקודשת משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות יע"ש, וכתבו בלי שום חולק, וכן כתב הרא"ש בהא דאמר ר"י המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל צריכה ממנו גט, דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ולמה, הא אף אם לא יתכוין לשם קידושין לא גרע מפילגש, והרא"ש הוא ממתירי הפילגש, ועדיפא מיני' דדרך קידושין ונשואין הוא אצלו, וכמ"ש הרא"ש פרק האיש מקדש סי' חי, ומ"מ כל שאפשר בקידושין ממש אומרים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכ"ש בזנן הזה דלא נהגינן כלל בפילגש, ופשוט בכל איש המוני דכל בלא קידושין הוי בעילת זנות, ושוב חזקה הנ"ל:

לז

ובכנסת הגדולה סי' קמ"ט מוכיח מתשו' הריב"ש ס"ו דבפילגש לכ"ע לא אמרינן הך חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ושם בתשו' הריב"ש המעשה הי' שמומר נשא בחוקותיהם, וכתב כיון שמתחילה נשאה בחוקותיהם לא שייך חזקה הנ"ל, ובוודאי כוונת הכנה"ג ג"כ במתנה עמה שתהי' פילגש, וכ"כ בתשו' צ"צ הנדפס מחדש שכן כוונת הכנה"ג, וכתב ג"כ דבזמה"ז דלא נהגינן כלל בפילגש ודאי גם בפילגש שייך החזקה, אמנם הוא מפלפל לשיטת הגאונים, ובנ"ד כבר ביארנו דלהרא"ש ג"כ חזקה הנ"ל, והרמ"א פוסק בחו"מ דהוי ספיקא דדינא, וביארנו שגם הרמב"ם אין שום ראי' שיחלוק על הרא"ש ובגביית העדות נזכר שאמר עד אחד שאמר האיש המדובר שחופה אינו יכול להעמיד עד שיהי' לו פאם, ומ"מ אפשר שקידשה בביאה, רק חופה שבפרהסיא אינו יכול לעשות:

לח

ועדיין יש להתיר משום דליכא עידי יחוד שנתייחדה בפניהם, ובתשו' הריב"ש ס"ו כתב דרוב פוסקים חולקים על סברת הרא"ה שסובר דלא בעינן עידי יחוד, אלא דכיון שידוע ומפורסם שדרו יחד כאיש ואשתו חשוב כעידי יחוד, וכתב הריב"ש שרוב פוסקים חולקים, והטעם בזה ברור, דמ"מ אין עדים על שעת ביאה ובשעת ביאה אין עדים, וכן כתב בתשו' נוב"י מהד"ת סי', והגם דהריב"ש בתשו' אחרת נסתייע מדברי הרא"ה אלו, הנה בתשו' הגאון בעל שאגת ארי' הנדפסת בשו"ת בית אפרים כתב ג"כ דבעינן עידי

יחוד, אלא שהוא ז"ל חשב לספק שמא הי' שם פעם אחת עידי יחוד, ושם התיר משום שלא הי' ידוע שנבעלה, והתיר משום ספק ספיקא, ובנידון דידן שהי' לה וולד ממנו וידוע שנבעלה, ועוד דשם הי' קטן שהגדיל כמו חצי שנה, ואולי עוד לא נשלם בו כח התאוה, משא"כ באיש גדול הדר עם אשתו ודאי שבעל, ואין לומר דאכתי איכא ס"ס, ספק הי' עידי יחוד ספק לא הי', ואת"ל הי' עידי יחוד שמא באותו פעם לא בעל, שאין זה ודאי שבכל פעם שהאיש מתייחד עם אשתו בעל אותה, ואולי לא הי' אז בכחו או נדה היתה, ליתא דכיון דעכ"פ ודאי שבעל אותה פעם אחת, אין הס"ס מתהפך, דאי אפשר להתחיל שמא לא בעל, רק תוכל לומר שמא לא בעל בשעה שהי' עידי יחוד, ושוב לא תוכל לומר ואת"ל שבעל בשעה שהי' עידי יחוד כו' דאם בעל בעידי יחוד הוא מקודשת ודאי:

לט

ועוד בר מן דין, הרי הגאון בעל שאג"א שם הקשה לנפשי' דאף בלא עידי יחוד נימא שבודאי קידש אותה בפני עדים, דאל"כ לא הי' עושה בעילתו בעילת זנות כמ"ש הגאונים בבא על שפחתו הוליד ממנה בן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובוודאי שיחררה תחילה, ותירץ הגאון הנ"ל דאיסור שפחה חמיר ואמרינן חזקה טפי אפי' על הקידושין מכבר, וכה"ג חילק התה"ד לדעת הרא"ש כנ"ל ועיי"ש, וכבר כתבתי דבנ"ד שבוודאי בא עלי' כמה פעמים, ועל דעת כן התחיל לדור עמה, חשיב באיסור חמיר, ושוב ניחוש אפי' על הקידושין מכבר משום חזקה, ואף שלא הי' יכול לעשות חופה בברכת חתנים בעשרה דמיפרסם מילתא, הי' יכול לקדשה בפני שנים, או לראות שיהי' שנים בשעה שנתייחדה ואף שהיא אומרת שלא קידשה, הלא אינה אומרת שמעולם לא הי' עידי יחוד, ועוד אפי' אומרת אינה נאמנת, במבואר ברמ"א אהע"ז סי' ט"ו סעיף ו' בשם או"ז, ועוד הרי אמרה תחילה שהיא אשתו, ואף שנתנה אמתלא לדברי' ובטלו דברי' הראשונים, מ"מ שוב אין לה נאמנות בדבר, ודברי' שוב אין מעלין ולא מורידין כדמוכח בתוס' יבמות (קי"ח.) בד"ה סד"א הא מימת מיית שכתבו דאשה אומרת מת בעלי וצרתה מכחשת ואומרת לא מת, ושוב הודית צרתה שמת ונתנה אמתלא על מה שאמרה לא מת בתחילה צרתה אסורה, והיינו דחברתה הא אינה נאמנת עלי', והיא עצמה, הגם שביטלה באמתלא דברי' הראשונים, מ"מ גם עכשיו אין לה נאמנות, ונשארת באיסור, וע"ז סד"א הא מימת מיית, דאל"כ ודאי היתה שותקת לקלקולא דצרה, ואף דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא, הא בטלה הודאתה באמתלא, קמ"ל דלא אמרינן ודאי מיית, ושוב לא נוכל להתירה רק מכח דיבורה של עכשיו, וכיון שאמרה תחלה היפוך,

שוב אין לה נאמנות אף שנתנה אמתלא, יע"ש היטב בתוס' ובמהרש"א, וכן מוכח בתוס' כתובות (ס"ג) בד"ה אבל במ"ש ועוי"ל דבתחילה כששאלוה שתקה, ואח"כ נתנה טעם על שתיקתה, והטעם דהא דלא מהני כיעור לאוסרה משום דטוענת ברי טהורה אני, וכששתקה תחילה דהוי כהודאה, שוב אף שאח"כ נתנה אמתלא לשתיקתה, מ"מ שוב אינה נאמנת בדברי' לומר טהורה ואסורה משום הכיעור, ע"כ הוצרך לטעמא דאם איתא דעביד איסורא הוי מירכס עיי"ש היטב, ויש להאריך הרבה בפרט זה, אך דבלא"ה בנ"ד אסורה מטעמים ראשונים לא רציתי להאריך בזה:

מ

וראיתי במכתב כת"ר שרצה ללמוד היתר מתשו' חוות יאיר באחד שנסע עם בתולה בדרך בחזקת אשתו, ואח"כ אמרה שמעולם לא היתה אשתו ונתנה אמתלא על נסיעתה עמו בצוותא חדא, וגם אמרה שמעולם לא בעל אותה, וכתב שם החוות יאיר שאם הודית שבא עלי' הוי מקדש בלא עדים, ואף אם ראו עדים ששכבו יחד בחדר אחד, דבקידושי ביאה צריכים עכ"פ לתת לב ליחוד יחד בחדר לשם ביאה, ובכה"ג מירי הג"ה בסי' ל"ג עכ"ל, ומזה למד כבודו דבנ"ד לא חשוב עידי יחוד, והנה לא העתיק כבודו לסיום דבריו וז"ל ולא אמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה אלא במגורשת, והם דברי משנה בגיטין (פ"א.) דאפי' בנתגרשה מן האירוסין לא אמרינן כ"ש בפנוי' דעלמא, וזה ברור, משא"כ בנ"ד שדר עמה כאיש עם אשתו, וטבלה לנדתה אליו דמפורש בכל הפוסקים דעכ"פ בעידי יחוד הוי עידי ביאה, ובהא דחוות יאיר לא הותזקה שהיא אשתו כמ"ש לעיל מיני' וגם היא לא הודית שדר עמה כאיש עם אשתו. רק שבא עלי' פעם אחת, ובכה"ג לא אמרינן הן הן עידי יחוד כו':

הק' אברהם

סימן קכב

בענין הנ"ל. ב"ה אור ליום ד' צו י' אדר שני תרמ"ו לפ"ק. שוכ"ט לכבוד ידי"נ הרה"ג המפורסם נ"י עה"י פה"ד מו"ה בנימין וואלף שליט"א יקרת מכתבו אתמול הגיעני וחביב אלי לישא וליתן עמו יען כי מכותלי מכתבו ניכר כי אין כוונתו רק להעמיד האמת על מכונו אשר גם אני חפץ בזה, יה"ר שיקויים בנו הכתוב מאיר עיני שניהם ה', וע"י התשובות ברצוא ושוב יתברר ההלכה על בורי', אך בדבר אחד אינני מרוצה שקרא מכתבי במהירות מאד והנני מחוייב להודיעו לא כמתייהר חלילה כי דברי צריך לדקדק בהם היטב, ואחד מן הגאונים המפורסמים שבמדינתינו כתב אלי פעם אחד

כאשר שלחתי אליו קונטרס לעיין בו השיב לי כי תמיד הוא מעיין בדבריי כמו שהוא מעיין בדברי הראשונים ז"ל וכעת אין לו פנאי לזה עכ"ל, ואם הי' מעיין בדבריי מעט עיון הי' מרויח לו טובה הרבה, עתה הנני להשיבו:

א

בתחילת דבריו כתב וז"ל מה שהוכיח כת"ר לדעת הרא"ש ז"ל דהאיסור שוה בין שבא על הפנוי' בין על השפחה כו', במח"כ לא כתבתי כן, ומאין הוכחתי כן, ואדרבה פשטן של דברים דשפחה מה"ת כפשט הסוגיא דפ"ק דקידושין גבי עבד עברי כהן מהו שימסור לו רבו שפחה כנענית ע"ע חידוש הוא, הרי דמה"ת אסור, וכדעת התרגום, וידוע שהרמב"ם יחידאה הוא בדין היתר השפחה, וגם לומר שדעת הרא"ש בוודאי שביאת הפנוי' באקראי מה"ת, ודאי אינו מוכרח. רק מהטור סי' כ"ו משמע שהרא"ש אינו חולק על הרמב"ם, רק רציתי להכריח שלהרא"ש הוקל האיסור בשיחרור לבד בלא קידושין לכל השיטות, וע"כ לא מבעיא אם הרא"ש סובר ביאת הפנוי' דרבנן ושפחה דאורייתא דהקל באיסור, אך אם ביאת הפנוי' דאורייתא ושפחה דרבנן ע"כ שפחה שאינה מיוחדת עכ"פ לא עדיפא מבת ישראל שאינה מיוחדת והיא קדשה, דכיון דשייך בה יחוד ולאו קדשה היא כשמתייחדת, שוב שייך בה איסור קדשה כשאינה מיוחדת [ובאמת לדעת רוב פוסקים דשפחה אפי' מיוחדת קדשה היא, שוב אין לחלק בה בין נתייחדה או לא, דכל ביאותי' קדישות, ובזה נדחה השגה שני' שהשיב עלי, דא"כ ע"כ יהי' אסור בשפחה שאינה מיוחדת, וזהו אינו דלהרמב"ם היחוד לא מעלה ולא מוריד, ולהרא"ש באמת יהי' מוכח מזה דכל שפחה קדשה, ואין נ"מ כלל אפי' אם היא מיוחדת ולע"כ שכל ביאת עבדים ושפחות קדישות חומרם קולם והכל מותר] ושוב הקל באיסור משום שאינו מחלל זרעו:

ב

ומה שכתב דמשום חילול זרע לא יקרא בעילת זנות, למה זה, אטו חילול זרע לאו איסור הוא, ומה שהקשה דא"כ גבי איילונית דליכא חילול זרע מאי איכא למימר אין זה מוכרח כלל, דבאיילונית ליכא חילול זרע, והרי באיילונית ליכא איסור הוצאות ש"ז לבטלה, ע"כ דאף שאינה מתעברת ע"י נעשה] מהם דבר מה, ובקידושין (ע"ח.) גבי כהן גדול באלמנה לוקה שתים ומקשה ולילקי נמי משום לא יחלל זרעו ומשני שלא גמר ביאתו, ולא משני באיילונית, ועוד לר' יהודה ביבמות (ס"א:) דאמר זונה זו איילונית וכתיב בה ולא יחלל זרעו בעמיו, הנה גם באיילונית איכא לאו דלא יחלל ושייך חילול זרע באיילונית, וממילא בישראל ג"כ חשוב חילול כשבא על השפחה אפי' איילונית, וזה

לרווחא דמילתא לכל השיטות, אך בפשיטות כיון דמסתמא הרא"ש בשיטת התוס' וכל הפוסקים לבד הרמב"ם דביאת השפחה קדשה, אף לפי הנראה מטור סי' כ"ו דהרא"ש מודה דביאת פנוי' אסורה בלאו דלא תהי' קדשה, מ"מ ודאי שפחה חמורה דאין היתר לאיסורה ואם ישחררנה גופא אחרינא היא וחשיב דבר שלא בא לעולם אף דבידו כדאיתא בקידושין (מ"ב:) וה"נ לא חשוב איסור קל משום שבידו לשחרר] משא"כ פנוי' שאינה מיוחדת אפשר לקדשה או לייחדה, וכה"ג חשוב קיל אסורה כדאיתא ביומא (פ"ג.) גבי טבל ותרומה מר סבר תרומה חמורה אבל טבל אפשר לתקוני' ואידך לא פליג אלא משום דתרומה חזי לכהן כו':

ג

מה שרצה להכרית דשפחה לעבד כנעני מותר אף שאינה מיוחדת מלשון שכיחא לי', אינו מוכרח דשפחה שכיחא לי' לישא, ואי שכיחא לי' בזנות מאי איריא שפחה, גוי' נמי, דלא גזרו בעבד נשג"ז, אך מוכח כן בנדה (מ"ז.) ר"נ מחליף להו וכן מפורש ברמב"ם:

ד

מה שיישב קושייתי סוף אות ז' בהגהה על הרמב"ן דלמה לי לא יהי' קדש תיפוק לי' מלא תהי' קדשה, ותירץ מעלתו דעיקר קרא לאו להכי אתא, אפשר ליישב כן, אך מה שהקשה עוד לפי תירוץ שלי דלא נודע הבא על שפחה מבא על בת ישראל, והקשה באמת מנ"ל לאסור בשפחה, הנה מבואר היטב בדבריי, דוודאי מצד שהשפחה קדשה, אין לאסור שכל ביאותי' קדישות, אף אם תבעל לעבד, אבל האיסור משום לא יהי' קדש שהוא שייך בו קידושין ובועל בקדישות וכמו שישראלית נשאת לעבד נכלל בלאו דלא תהי' קדשה דהיא קדשה לעיני שמש, כן ישראל נושא שפחה נכלל בלא יהי' קדש דהוא קדש לעיני השמש וא"כ מה ק"ל כלל:

ה

מה שהקשיתי על התה"ד שכתב בטעם הרא"ש בפנוי הבא על הפנוי' דלא אמרינן דלשם קידושין הוא בועל משום דפנוי' רק איסור מדרבנן, והקשיתי שהרי הרא"ש הוכיח כן מר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה, ונימא דלשם קידושין בועל ולאו זונה היא, אלא ודאי דלא אמרינן דלשם קידושין בועל, ולר"א ודאי פנוי' בלאו דולא תזנה הארץ כמ"ש הרמב"ן עה"ת, וע"ז השיב כת"ר דהן אמת דהריב"ש כתב בתשו' סי' שצ"ח דע"כ לר"א אסור מה"ת עכ"פ, דאל"כ למה עשאה זונה, מ"מ ע"כ התה"ד והרא"ש אינם סוברים כן. שהרי כתב התה"ד בטעם הרא"ש דע"כ לא חיישינן לקידושין דאולי לא ירצה לקדשה, ואכתי קשה למה עשאה זונה, נימא שייחדה לפילגש, שהרי הרא"ש הוא

ממתירי הפילגש ושוב לא תהי' זונה כיון שמותרת, אלא ודאי לא תלי הא בהא ואף שמותרת זונה היא, והנה ע"ז א"צ להשיב, דכמו שאינו רוצה בקידושין או היא אינה רוצית כן אינם רוצים ביחוד רק באקראי רוצים לזנות:

1

אך כת"ר הביא עוד ראי' מהמל"מ שנסתפק בפילגש לר"א אם עשאה זונה, וע"כ ס"ל כהמל"מ פילגש מותרת מה"ת לר"א דאי אסורה מה מועיל היחוד להוציאה מאיסור זונה ואעפי"כ מספקא לי' אם עשאה זונה, ואין לומר דהמל"מ הוא גופי' מספקא לי' אם פילגש מותרת לר"א, דא"כ למה לא הוכיח מהרמב"ן לדעת הרמב"ם דאוסר ביאת הפנוי' מ"מ פילגש מותרת, ה"ה לר"א אף דפנוי הבא על הפנוי' אסור מה"ת פילגש מותר [וכתב עוד ואין לומר דהמל"מ מספקא להנך רבוותא כו' ונדחק במח"כ לדחות זה, דע"כ למאן דמתיר פילגש ולא יליף מכי יקח לעבור בעשה דיליף ממלך, וגם לר"א נוכל ללמוד ממלך ע"כ. וזה אינו דע"כ טעם הסוברים דליכא עשה משום דאינו בלשון ציווי, וכן כתב הרא"ש בפ"ק דכתובות להדיא] וגם לזה א"צ להשיב, כי אין דרך לבנות בנינים מדקדוקים כאלה בדברי האחרונים, ומ"מ אמינא לי' תשובה דשויא לתרווייהו דאף שהרמב"ן כתב לדעת הרמב"ם דפילגש מותרת, היינו משום דדווקא באינו מיוחדת אסורה, כי היום תזנה עם זה ולמחר עם אחר, אבל באונס ומפתה שמפורש בספר המצוות להרמב"ם בסופו ובהלכה ספ"ב מה' נערה בתולה דאין בה לאו דקדשה, ובמפתה צריך ביאור, דמה בין מפתה לשאר רצון, אך ביאור הדברים הוא דחיוב מפתה הוא דווקא בשהיא לא היתה מתרצית ופיתה בדיבור עד שנתרצית כדמשמע בחינוך ומפורש להדיא בשטמ"ק בהא דממאנת אין לה לא קנס ולא פיתוי עיי"ש, וע"כ בשהיא לא היתה מתרצית רק הוא פעל אצלה בדיבורו, ולא כל האנשים כוחם שוה בדיבורם, ע"כ אינה בחזקת קדשה, וכ"ש באונס דאינה קדשה כלל, דוודאי לא תזנה עוד, דגם פעם זאת באונס הי', והנה לר"א מפורש בגמ' דגם באונס ומפתה עשאה זונה. דבדף (נ"ט:) אהא דרב אמר נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה, ובעי לאוקמא דרב כר"א ומקשה אי כר"א מאי איריא משום בעולה תיפוק לי' משום זונה דהאמר ר"א פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה, ומאי קושיא, לימא דבמאנס ומפתה הוצרך להשמיענו דמ"מ פסולה לכה"ג, עוד שם (דף ס') גבי אנוסת חבירו ומפותת חבירו מפורש דלר"א הוי זונה, וזה מקום ספיקו של המל"מ אף להרמב"ן דפילגש עדיפא מפנוי' דעלמא, התינח להרמב"ם דאונס ומפתה ג"כ לאו קדשה היא ה"ה פילגש, וטעם אחד לשניהם דלא שייך היום תזנה עם זה מחר עם אחר, אבל לר"א דאפי' באונס ומפתה הוה זונה אפשר ה"ה פילגש, ועוד כ"ש הוא, מה אונס

ומפתה דלכ"ע לאו קדשה היא עשאה זונה לר"א, פילגש שלדעת הה"מ והריב"ש בדעת הרמב"ם דחשובה קדשה, כ"ש דלר"א הוה זונה, וכן הדעת מכרעת וכדברי הריב"ש דפילגש הוה זונה לר"א, וע"כ אין שום ראי' מהרא"ש דיסבור לר"א פילגש מותרת, דאף דהרא"ש מתיר פילגש אף בפנוי' דעלמא אפשר מודה להרמב"ם כמבואר בטור סי' כ"ו, אלמא שניא לי' פילגש מפנוי' דעלמא, מ"מ לר"א דאפי' אונס ומפתה הוי זונה ה"ה פילגש וכמ"ש, דלא עדיפא פילגש מאונס ומפתה אף דעדיפא מפנוי' דעלמא, וכן כתב הסמ"ג לאוין פ"ה בלאו דלא תחלל את בתך להזנותה דפילגש ומפותה דין אחד להם דאינן בכלל קדשה יע"ש, ממילא לר"א דאף המפותה בכלל זונה ואפי' האנוסה, ה"ה פילגש, ולפמ"ש ק"ל על הה"מ פרק א' מהלכות אישות ה"ד שהביא ראי' לדעת הרמב"ם דפנוי הבא על הפנוי' שלא לשם אישות היא קדשה מהא דאמר בכמה מקומות חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ועוד מדאמר ר"א פנוי הבא על הפנוי' משמע דאיסור לאו איכא כו' וק"ל בראי' זו השני' דאנוסה ומפותה תוכיח דלכולי עלמא אינה קדשה ואעפי"כ נעשית זונה לר"א כנ"ל וצע"ג]:

ז

עוד כתב ומ"ש כת"ר שיחי' דכיון דסוברים הרואים שבעלה שקידשה אז אף אם באמת לא קידשה לא הוי בעילת זנות, וא"כ אף אם יקדשה הוי מקדש בלא עדים כו' אני תמה למה העתיק כך דבריי והם כחלום בלא פתרון ועמל בעיני להעתיק דבריי שנית הלוא הם בתשובה הקודמת סעיף י"א מבוקשני שלא יעשה כזאת פעם אחרת] וכתב כבודו על דבריי וז"ל בל אדע איך יתרץ בהך דמגרש אשת איש דקיי"ל בבא עלי' דצריכה גט, בוודאי נימא ג"כ כאן דאיכא רואים תו ליכא בעילת זנות אף אם לא קידשה כו' ומאד אני תמה שהרי ישבתי זה בתשובתי הקודמת סעיף י"א [בין ש"ח מרובע] דמדרבנן גם בזה אסור, דאין ראי' מממאנת רק דמשום הא אינה זונה דאורייתא, דאם היא זונה דאורייתא איך יועיל קידושי דרבנן להוציאה מזונה דאורייתא, אבל מ"מ י"ל דאסורה מדרבנן וקידושי קטנה דרבנן מוציאין אותה מאיסור דרבנן אף שלבסוף מיאנה ועקרה קידושי קמאי, מ"מ תחילה לקידושין דרבנן נתכוונו, רק דברי תה"ד מיושבין דמצד זנות דאורייתא ליכא הוכחה גם לר"א ועיי"ש:

ח

אמנם בדברי תה"ד כבר כתבתי בתשובה הקודמת דשוב ראיתי בתוס' יבמות (ט"ז:) שהקשו בשלמא עבד הבא על בת ישראל הוי ממזר דאיכא לאו דלא יהי' קדש אלא גוי מאי איכא למימר ותירצו דממזרות אינו תלוי אלא בתפיסת קידושין דכיון דלא תפסי

קידושין הוי ממזר אף דמותר, וכן כתב בתוספי הרא"ש, ולפי זה אזדו כל הקושיות מתה"ד מה שהקשיתי דמה תי' תה"ד דשאני פנוי' דאינה בלאו ואינה אסורה אלא מדרבנן, הא לר"א ע"כ איכא לאו דולא תזנה הארץ כיון דעשאה זונה, ליתא דישראלית הנבעלת לגוי יוכיח דלכ"ע עשאה זונה כמבואר בתוס' (מ"ד.) מסוגיא דפרק כל האסורין דכל שאין קידושין תופסין הוי זונה ה"ה גוי ועבד הבא על בת ישראל עשאה זונה ואפי' הכי מותרת להבעל לגוי מה"ת ולא עברה באל תחלל את בתך להזנותה ולא תזנה הארץ ודלא כרמב"ן, וגם מה דפשיטא לריב"ש דאי הותר איך נקרא זונה לשיטת תוס' הנ"ל ליתא דהא מגוי נמי הותר ואעפי"כ הוי זונה ומשום דלא תפסי בה קידושין, ולר' אלעזר בעינן קידושין בפועל לא תפיסת לבד אלא כל שלא נתקדשה בפועל הוי זונה, וכן משמע בתמורה דזונה כותית כהן לוקה עלי' משום זונה, אף דביאת היתר בישראל מה"ת ולמה ילקה כהן משום זונה, אלא ע"כ דזנות לא תלי באיסור, ומ"מ אין מזה קושיא על הרמב"ן דמ"מ ישראלית הנבעלת לגוי כיון דזנות הוא עוברת באל תחלל את בתך להזנותה ולא תזנה הארץ, ולאו דמשום איסור הוי זנות, רק להיפוך דמשום הזנות עוברת בלאו דלא תזנה הארץ דקאי אאשה המוסרת עצמה למי שאין לו בה אישות לרבנן, או אפי' שלא לשם אישות לר"א, ומ"מ התוס' שכתבו דאין איסור בישראלית הנבעלת לגוי מה"ת, ע"כ לא ס"ל הא דהרמב"ן, וגם מה שהקשיתי על תה"ד דעבד באקראי ובצינעא ליכא לאו, ודווקא ישראל נושא שפחה או ישראלית נשאת לעבד כמו שתרגם המתרגם וכדברי הרמב"ן, אבל באקראי ובצינעא דומה לארמית דאין בה איסור מה"ת, ג"כ מבואר בתוס' להיפוך, דהא בעבד ניחא להו ובגוי קשיא להו, הנה דלא ס"ל דלאו דלא תהי' קדשה בנשאת לעבד משום דאין בו תפיסת קידושין, דא"כ מ"ש עבד מ"ש גוי, ומשמע נמי דבעבד אפי' פעם אחת הוי לאו, דהא בעבד לא קשיא להו מידי, ואי בפעם אחת מותר גם בעבד קשה בבא עלי' פעם אחת, וכיון שבתוספי רא"ש כתב ג"כ כדברי התוס' ההם ככתבם וכלשונם, מוכח דהרא"ש ס"ל ג"כ כן, ולק"מ על התה"ד, וכל זה כללתי בדבריי בקצרה, אך כתבתי שם יען שתירוץ ראשון עולה גם לשיטת רמב"ן בפרט שתירוץ שני דחוק הוא, שהרי במגרש אמרינן חזקה אף דאיסור חל מסתבר כתירוץ ראשון:

ט

שוב נתיישבתי היות לשון תה"ד מורה דחד תירוץ הוא רק עין השכל יראה דב' תירוצים המה, אך לאחר העיון נראה דחד תירוץ הוא, ולשון התה"ד דחד חי' הוא מכוון, דהנה צ"ל התי' הראשון דשמא לא ירצה בקידושין ונימא בשפחה ג"כ דשמא לא ירצה להפסיד ממונו לשחררה וטפי מפסיד בשיחרור ממה שמפסיד בקידושין אף אם לא ירצה שהרי

בידו לגרשה אח"כ, והתירוץ דשמא לא תרצה בו ניחא, דוודאי אם לא תרצה בו איך תתקדש אליו ותהי' אגודה בו כל ימי' אם לא ירצה אח"כ לגרשה, אך התה"ד הא כתב ג"כ דשמא לא ירצה לקדשה, וטעם זה יש ג"כ בשיחרור כנ"ל, אשר ע"כ נראה דסברת התה"ד דאיסור חמור של תורה חזקה שלא יעשה וישחררה אף שהשיחרור הוא נגד רצונו, אבל איסור דרבנן לא זהירי כלל אינשי וכמ"ש הה"מ ריש הלכות אישות, אך במה שיכול להנצל מאיסור מבלי שיצטרך לעשות נגד רצונו ודאי שום אדם אינו חשוד אפי' על איסור קל, דמפורש בחולין (ד':) דאפי' עוברי עבירה ודאי מחליפין חמץ שעבר עליו הפסח דרבנן להקל האיסור מעליהם, וע"כ במגרש את אשתו דמסתמא מחמת שלא נשאה חן בעיניו גירשה כדכתיב קרא וכשחזר ובא עלי' ונשאה חן בעיניו סתמא אין נגד רצונו הקידושין, וע"כ אף שהוא איסור קל חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אף איסור קל, ובשפחה אף דקשה בעיניו השיחרור להפסיד ממונו כיון שהוא איסור חמור ודאי שיחררה, אבל בבא על הפנוי' דעלמא כיון דאפשר לא ניחא לי' בקידושין והוא איסור קל ליכא חזקה, ומעתה דוק בדברי תה"ד ותראה לשונו מכוון, דמ"ש דווקא שפחתו כו' וגם לא יצטרך לומר דבא עלי' לשם קידושין להחשב בנו לא הוי חזקה דאיסור חמור וגם אולי לא ירצה לקדשה, ובדבר שנגד רצונו לא אמרינן חזקה באיסור קל, ומה שסיים דכל בעילת שפחה בעילת זנות, מה"ת, דאם הי' רק דרבנן הי' אמרינן שלא ירצה להפסיד ממונו בשביל איסור קל, וע"כ בפנוי' דעלמא סיים דשמא לא ירצה בקידושין, ופנוי' אינה אסורה ד"ת, וכיון שהוא רק דרבנן ונגד רצונו לא זהירי כולי אינשי וליכא חזקה, רק תחילת דבריו שכתב דשיחרור בדידי' לבד תלוי, אינו מובן, דאפי' הי' תלוי כם בדידה, הלא בדידה נמי איכא איסור תורה, שהרי ראיית הרא"ש הוא מדאמרינן בגיטין (מ'.) איסורא לעבדא לא ספי, מיהו הא קשה אפי' אמרת דשני תירוצים הם, וצ"ל דלרווחא דמילתא נקט:

ו

ועל מ"ש דהכא שנתרצו לנשואין א"כ ודאי אסורה לחילוק קמא של התה"ד (ולפי מה שהביאותי עתה דהוא תירוץ אחד, הרי לדעת תה"ד לגמרי אסורה, דכיון דמתרצים בנשואין דומה למגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דאף דאיסור קל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות] וכתב כת"ר דלדעתו הענין בהיפוך כו' והאריך וקשה עלי להעתיק כל לשונו, והנה אודיעו כי בגב"ע אין שום רמז ממנה שלא היתה רוצה להנשא עד שישיג הפערמאלנאשטש, גם מ"ש בדף שאח"ז דגם בשעת הקנין הי' כך המדובר ביניהם,

אדרבה בגביית העדות מבואר שבשעת הקנין לא ידעה מזה כלל שלא תוכל להנשא תיכף, כן מבואר שם במאמר האשה דאבא בעצמה:

יא

ובגוף הדבר שהאריך איך תתקדש אשה יהודית למומר, תמה אני, אטו פאס עושה אותו יהודי או מומר, וגם מה שאמר שמפחדת איני יודע למה תפחד יותר אם תהי' כוונתם בשעת ביאה לקידושין יותר מאם יהי' כוונתם לזנות בעלמא, אפשר יוכל להיות שלא תרצה להתקדש לו שמא יתוודע הדבר שהוא מומר ותצטרך להפרד ממנו ולא תרצה להיות מקושרת בו, ודברים אלו לא כתבם כת"ר, ואנכי אינני בקי בזה בטוב, ובגב"ע אין שום רמז שהיא לא רצתה להנשא אליו תיכף לאחר שנודע לה שהוא מומר, ובדידי' ודאי לא הוה קפידא אם יקדש בסתר, כי אף אם יתוודע שהוא מומר הלא אז בלא"ה לא יוכל לישא יהודית אחרת, ואם יסע למקום שאין מכירין גם היא תוכל ליסע שמה, והנה אף אם הי' קפידא בדידה מ"מ כיון שהי' הרבה פעמים וחמור מאיסור תורה, שוב דומה לבנו משפחתו כנ"ל ואף הרמב"ם מודה, ושאני בנו משפחתו להרמב"ם לא חמיר איסורא כנ"ל בתשובה הקודמת, או כדברי תה"ד דשמא לא מצי מוקי אנפשי', ומ"ש כת"ר דאולי בכל פעם לא יתרצה רק לאותו פעם, הנה בדברי האשה מפורש שראתה שרוצה לדור עמה כך, וגם בדידי' הא קי"ל הוכיח סופו על תחילתו בגט דאמר כתבו, דכיון דהי' קצת גילוי שוב אמרינן הוכיח סופו כמבואר בפוסקים, וכ"ש דתחילה בא עלי' וכן אח"כ כמה וכמה פעמים ודאי הוכיח סופו, שגם בתחילה הי' דעתו על תמיד. וזה אין שום ספק שכך הי' דעתו תחלה לדור עמה כך עד שישיג הפאס:

יב

מ"ש כת"ר שמ"ש טעם על היתר מלך בפילגש משום שאסורה לכל איש, כן כתב מהרי"ט וב"ה שכוונתי לדעתו הקדושה, ומה שנדחק כת"ר להקשות על מהרי"ט דא"כ מה מוכיח הרמב"ם מהיתר השפחה כנענית לעבד עברי דישראל מותר בשפחה מה"ת, דילמא מ"מ אסור כמו כל פילגש ובעבד לא התירה תורה כי אם שתידור על דעת רבים שלא תבעל לאחר, הנה יש להקשות בדוחק מעולם לא שמעתי, ויש ליישב ג"כ שתוכל לומר מאיס עלי ואז יהי' מצוה להשאל על נדרה, שהרי הרמב"ם הוא הסובר במאיס עלי כופין אותו לגרשה שאיננה שבוי' שתבעל לשנוי לה, וה"נ אף ששפחה היא, מ"מ אינה שבוי' ומצוה לישאל על נדרה, ולדבר מצוה יש לה התרה:

יג

מה שהקשיתי להרמב"ם איך מותר שוטה בפיקחת וכן להיפוך, וכתב כת"ר מדברי ריב"ש סי' קצ"ג דכיון דדרך נישואין אף דלא מהני מידי אינו זונה אפי' לר"א, הריב"ש לא כתב כן לר"א ולא לרמב"ם רק בממאנת כיון דלשם קידושין נתן, אבל בזה שיודע שאין הקידושין כלום איך יחשב זאת כוונה והוא בעצמו יודע שאינו קידושין כלל וכשם שפסיק רישי' ולא ימות חשוב מתכוין אעפ"י שאינו מתכוין כיון שיודע שיהי' כן חשוב כמתכוין, כמו כן להיפוך כשיודע שלא יהי', שמתכוין חשוב כאינו מתכוין, וזה טעם הרשב"א במקדש ואין עדים בבית רק הכמין עדים אחורי הגדר אפי' אמרה הן אינה מקודשת ואפי' היא ראתה את העדים רק הוא לא ראה אינו קידושין, וכן פסק בש"ע סי' מ"ב, ואף דבדידי' ליכא טענת משטה, דלמה הי' לו להשטות בה, בשלמא בדידה איכא למימר כמו בממון דבתבעו מצי למיטען כשם שהשטית בי כו', ה"נ תוכל האשה לומר כשם שהשטית בי לקדשני מה שלא עלה על לבי בפרט בלא עדים, כך השטיתי בך, אבל בדידי' מאי איכא למימר, רק הוא הדבר דכיון שידע שאין הקידושין כלום לא חשוב כוונה כלל, והריב"ש לא כתב רק להתוס', דבכה"ג לא גזרו חכמים שכל מה שיכול לעשות בנשואין אלו עשה, אבל איך יועיל זה להפקיע איסור תורה:

יד

אשר הקשיתי באות כ"ו על הרמב"ן ובאמת אינו קושייתי רק ראיית הה"מ להרמב"ם, ממילא הוא קושיא להרמב"ן וידיעת ההפכים אחד] ממה שאמרו בכמה מקומות חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וכתב כת"ר כי להרמב"ן אין היתר רק או ע"י קידושין או שיתרצו שניהם בפילגש, הנה במקדש בפחות משוה פרוטה ששניהם יודעין שאינם קידושין, הרי נתרצו בלא קידושין דהיינו פילגש:

טו

אשר חדשתי באות כ"ט לשיטת הה"מ דפנוי' בעשה, וביאר הריב"ש דהבא עלי' לשם אישות עובר בעשה כמו הלובש טלית בלא ציצית, ואמרתי דכי היכי דטלית בלא ציצית כשאי אפשר לו לעשות ציצית אינו עובר בעשה ומותר ללבוש בלא ציצית וכן בית בלא מזוזה, וע"ז השיב כ"ת דשם ביאר המרדכי דלא כתיב לא תלבש בגד בלא ציצית, וכאן יליף המ"מ וריב"ש מקרא דכי יקח ובעלה דאסור לבעול אשה עד שיקדשנה, ואנכי לא ראיתי כן בהה"מ, וז"ל הה"מ והבא על האשה שלא לשם אישות עובר בעשה דרחמנא אמר כי יקח איש אשה ובעלה, כשירצה לבוא עלי' יהי' באישות עכ"ל, ואין זכר לאיסור, ואם הי' איסור והקידושין מתיר, מה זה המשל שהמשיל הריב"ש לטלית בלי ציצית,

ובאמת אם הי' כתיב וקדשת ובעלת הי' המשמעות דבלא קידושין אסור לבעול, כהא. דחולין (ל"א.) מה שאתה זובח אתה אוכל, וכשמתה בלא שחיטה מלבד לאו דנבילה איכא איסור עשה דאינו זבוח כמ"ש התוס' שבועות (כ"ד:) ואף דמשמתה אי אפשר עוד לשחטה, אך באמת מקרא דכי יקח לבד לא הי' ראי' שיהי' הקידושין חיוב עשה, ובאמת דעת הרא"ש פ"ק דכתובות דליכא עשה דקידושין, אך הרמב"ם שכתב ולקוחין אלו מ"ע, ביאר שיטתו בספר המצוות רי"ג וז"ל הוא שצונו לבעול בקידושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה וזו היא מצוות קידושין, והרמז עליו כי יקח איש אשה ובעלה והנה הרמב"ם כתב רק דמצוות קידושין נרמז בכתוב הזה, אך העיקר מקובל מפי משה וכמ"ש בהקדמת פירוש המצוות שיש דינים מקובלים מפי משה אין ספק בהם, וכשאין להם רמז בתורה יקרא הלכה למשה מסיני וכשיש להם רמז הוא דאורייתא יע"ש, וזהו שכתב בס' המצוות וזו היא מצוות קידושין, והוא ממה שאמרו ריש האיש מקדש מצוה בו יותר מבשלוחו מצוה בה יותר מבשלוחה, הנה למדנו שהקידושין מצוה ויש רמז מכי יקח איש אשה ובעלה. והוא מדינים המקובלים ממשה, ויש רמז מכי יקח, וע"כ הוא תורה ונמנה במנין המצוות, ומהא דהאיש מקדש נלמד שהוא מצוה גמורה דבמצוה שהוא רק מתיר לא שייך בו לכתחילה ודיעבד כמ"ש בתוס' נדה ( ) לענין טבילת בית הסתרים דכיון דבדיעבד כשר בלא טבילת בית הסתרים והוא מתיר לבד, אין שייך לומר דלכתחילה יהי' מצוה, ה"נ אם הקידושין יהי' מתיר לא יהי' שייך שלכתחילה יהי' המצוה בו, ואף שיש לחלק קצת, מ"מ לא מצינו במצוה שהוא מתיר דלכתחילה יהי' המצוה בו, ובוודאי שהוא מצוה, ובוודאי הרמז לבד נוכל לפרש מתיר או מצוה, אך קבלת חכמים תכריע שהוא מצוה, וע"כ כתב הריב"ש שהוא כלובש טלית בלא ציצית:

טז

והנה כעת עיינתי שנית בריב"ש וראיתי שדימה ג"כ הבועל בלי קידושין לאוכל בלי נט"י, ולכאורה נראה שנט"י מתיר, שכן נראה מדברי רמב"ם פי"א מהלכות ברכות, אך הנה בהא דפרק אלו עוברין (מ"ו) לנטילה ד' מילין כתב הרבינו יונה פרק הי' קורא דאם אין לו לפניו כשיעור ד' מילין ולאחריו מיל מים מותר לאכול בלי נטילה כלל, והובא בב"י סי' קס"ג וכן כתב שם בשם הרוקח, ואם הנט"י מתיר מה בכך שאין לו מים, הלא האיסור במקומו, ואין לומר כמו שמצינו באיסור פת של עכו"ם די"א במקום שאין פת ישראל מצוי מותר לאכול פת של עכו"ם, הלא מבואר ביו"ד בב"י הטעם דלא חמיר פת של עכו"ם מדמאי דמאכילין עניים דמאי, אבל נט"י הא חמיר מדמאי, דאין מברכין על הפרשת דמאי ואילו על נט"י מברכין, אך עיקר הטעם משום דנט"י מצוה ולא מתיר,

וכשאינו יכול לעשות המצוה אין איסור האכילה, ואפי' לדעת הערוך דכשאין לו מים כורך ידיו במפה דווקא אין ראי' להיפוך דשאני הכא דלעולם אפשר לכרוך ידיו דאטו בגברא ערטילאי עסקינן, ואמנם כי הב"י כתב הטעם דכיון דאין לו מים הוה לי' כהולכים במחנה דפטורים מנט"י, ולדבריו אין ראי' כל כך, אך יש עוד ראי' מהא דאמר רב חסדא אנא משאי מלא חפנאי מיא ויהבו לי מלא חפנאי טיבותא, מבואר דשייך בנט"י לכתחילה ובדיעבד, והרי בתוס' נדה ( ) כתבו דבטבילה לא שייך לכתחילה ודיעבד כיון דאינו מצוה אלא שיטהר האדם, וה"נ הא אין מצוה אלא שיטהרו הידים, אלא ודאי נט"י לאו טהרה לחוד אלא טהרה של קדושה כדכתיב והתקדשתם אלו מים ראשונים וא"כ מהיכי תיתי לומר שהוא מתיר ג"כ, ובוודאי כשיכול ליטול ידיו ואינו נוטל נתהפך לו להיפוך קדושה כדכתיב אל תגע בי כי קדשתך ונקרא כל קדושה לגנאי, וע"כ כאילו אוכל לחם טמא, וכמו מי שיכול לענג את השבת ואינו מקיים דאיתהפך לי' עונג לנגע, אבל כשאין לו מים נהי שאינו מקיים מצוות והתקדשתם עבירה לא עביד, ובקידושין נמי דכתב הרמ"א דנוהגין לקדש בטבעת ויש לו מקור בתיקוני זוהר, הרי דשייך בי' לכתחילה ודיעבד, ומוכח דמצוה הוא, וא"ת שמא תרתי נינהו מצוה ומתיר, הא מה"ת נינהו תפשת מרובה לא תפשת:

יז

מה שהקשה על הה"מ דקידושין מ"ע דכי יקח דיליף הגמ' הרבה דרשות, הא איצטריך על זה, לפמ"ש לעיל מס' המצוות דבקרא רמז לבד והעיקר מקובל ממשה וא"צ קרא לזה, והרמב"ם כתבו כדי שיהי' נמנה במנין המצוות:

יח

ואשר פירשתי בזה סוגיא דכל דמקדש אדעתא דרבנן הוא מקדש, ומקשה תינח דקדיש בכספא, ואינו מובן דגם בקידושין של כסף יהי' הביאות של אח"כ בעילות זנות, ואמרתי עפ"י תשו' הרא"ש בעל מנת שלא תנשאי לפלוני אין תקנה להתיר לאותו פלוני ע"י גט אחר כיון שעדיין לא נתבטל גט הראשון, ה"נ כל זמן שלא נתבטלו הקידושין שלא מיחו חכמים אי אפשר לקדשה קידושין אחרים בלא תנאי, ונמצא בשעת ביאה אין איסור דאי אפשר בקידושין, וכתב כבודו דז"א שהרי הרא"ש כתב דבגירושין יש תקנה שיחזור ויקדשנה ויגרשנה בלא תנאי, ה"נ הלא יש תקנה שיגרשנה ויחזור ויקדשנה בלא תנאי, והנה חשב מעלתו שטעיתי כתינוק בן יומו, ואין הדבר כן, כי איך יגרשנה ואפשר שלא תתקדש אליו עוד, כהא דפרק האומר (ס"ב:) בבעיא דר' אושעיא נהי דבידו לגרשה מי בידו לקדשה, וכיון שעתה היא בחזקת מקודשת איך תאמר שמחוייב לגרשה כדי

שתתקדש אליו אח"כ בלא תנאי ואפשר שלא תרצה אח"כ כנ"ל ויתבטל המצוה לגמרי, אך אף אם הי' ידוע שתתרצה להתקדש לו הי' אסור לגרשה כדי לקדשה קידושין אחרים דהוי מעביר על המצוות, מאחר שהקידושין מצוה והוא מעביר מקידושין אלו לקידושין אחרים, ואין מעבירין על המצוות הוא דאורייתא כמ"ש רש"י יומא (ל"ג.) בסוף העמוד, וכן משמע בתוס' בכמה מקומות, וכ"ש לדעת הלבוש שבתשו' מהר"ם לובלין סי' קנ"ג ואין להאריך:

יט

עוד כתב ובעיקר מה שכתב דהמקדש בביאה אדעתא דרבנן הוא הגורם בעצמו לעבור ולבעול בעילת זנות במה דמקדשה אדעתא דרבנן, ודאי ז"א, דהרי כל זה הוא תק"ח שיאמר בשעת קידושין כדת משה וישראל עכ"ל, הנה אף אי יהיבנא לי' כל טעותי' שכך היתה תק"ח לומר כדת משה וישראל, מ"מ מדאורייתא עובר על מ"ע, ובסדין בציצית דאסרו חכמים לעשות ציצית, ואמר עלה ביבמות (צ':) דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בשב ואל תעשה והקשו בתוס' הלא קום ועשה הוא מה שלובשו בלא ציצית ותירצו דהחיוב חל אחר הלבישה ואז שוא"ת הוא] הרי דאף דאי אפשר לו לעשות ציצית מתקנתא דרבנן וזה שוא"ת שלא לעשות ציצית ושוב מותר ללבוש בלי ציצית כדברי המרדכי, ומה הקשו התוס' והתוס' וכן המרדכי שניהם כתבו הדברים בשם ר"י] אלא ודאי כיון דמדאורייתא יכול לעשות ציצית עובר מה"ת בעשה, וכן עוד שם בתוס' (צ"ג) בהא דמותר לתרום שלא מן המוקף לצורך עונג שבת ומייתי עובדא דר' ינאי דאייתי לי' אריסא כנתא דפירי בשבת ותרם מע"ש שלא מן המוקף כי לא הי' יכול לתרום בשבת מן המוקף דאין מגביהין תרומות ומעשרות בשבת, והקשו בתוס' איך יכול לתרום שלא מן המוקף בע"ש,, דאיסור לתרום שלא מן המוקף דאורייתא ומדאורייתא הא יכול לתרום בשבת, הרי דאף שאם לא יתרום מע"ש לא יוכל לאכול למחר שלא יוכל לעשר מתקנתא דרבנן ומשום עונג שבת הא מותר לתרום שלא מן המוקף מ"מ אסור מדאורייתא כיון דמדאורייתא יכול לתרום, וה"נ כיון דמדאורייתא יכול לקדש בלא תנאי עבר אדאורייתא וחכמים לא יכלו לעקור כיון דקום ועשה הוא הביאה, נמצא דבמה שנתבטל הקידושין למפרע עבר אעשה בקום ועשה ולא, מהני לי' תקנתא דרבנן כלל, והבן בשני הדמיונות הנ"ל כי דומה ממש להתם:

כ

אך אפי' לדעת השאג"א שחולק על התוס' ותופש דלבישת הטלית הוי קום ועשה ומ"מ מותר הלבישה כיון שאסרו חכמים עשיית הציצית שוב מותר הלבישה כדברי המרדכי,

מ"מ יש ראי' [לכאורה] מריש ביצה דתנן השוחט חי' ועוף ביו"ט בש"א יחפור בדקר ויכסה, ובה"א לא ישחוט אא"כ יש לו עפר מוכן מבע"י, וקשה הא לא כתיב לא תשחט בלא כיסוי אלא וכסהו בעפר, וכיון דאין לו עפר לכסות למה יאסר השחיטה, מ"ש מהא דכתב המג"א דכשאין ציצית נמצאים בעיר מותר ללבוש בלא ציצית אלא ודאי כיון דמה"ת מותר לכסות אף בלא עפר מוכן ואפי' בלא דקר נעוץ דהוי חופר גומא וא"צ אלא לעפרה, והא דבעינן דקר נעוץ משום שיהי' מוכן מעיו"ט כמבואר בסוגיא ובתוס' שם, ע"כ כששוחט ואינו מכסה הוא מבטל עשה, ובסדין בציצית עקרו חכמים העשה ולא רצו לאסור לבישת ד' כנפות של סדין, אבל בכיסוי הלא יכול להכין מעיו"ט, וה"נ במקדש בביאה אדעתא דרבנן ואח"כ הזדמן שעקרו חכמים הקידושין עבר על עשה למפרע וחכמים לא עקרו העשה כלל, שהרי יכול לקדש בכסף ולא יהי' עקירת עשה כלל כנ"ל ודו"ק:

כא

ואף שלכאורה זה ראי' טובה לדבריי לא אעשה שקר בד"ת ת"ו, ובאמת לאו ראי' כלל דהא כסהו הרוח פטור לכסות ואם חזר ונתגלה תלוי באיבעיא דיש דיחוי אצל מצוות דבשעת כיסוי ונדחה ממצוותו, וע"כ כסהו הרוח לאו מצוה מדקרי לי' דיחוי, ולמה לא יהי' מחוייב לגלות ולחזור ולכסות, אלא ודאי מצוות כיסוי כדי שלא יהי' דם העוף מגולה, ועי' רמב"ן בפי' התורה שפירש משום דסתם חי' ועוף נשחטין במקום שניצודין במדבר והקפידה התורה שלא יהי' שם דם מגולה, ואין זה דומה לציצית ומזוזה שהם קנין מעלה, וכשאי אפשר לו לעשות ציצית ומזוזה מותר ללבוש ולדור בלא ציצית ומזוזה, דהבגד בלא ציצית אין כאן חסרון אלא שאין כאן מצוה, וכשאינו לובש ג"כ אין מצוה:

כב

ובהכי ניחא ליישב דברי רמב"ם פי"א מהלכות ברכות שחילק דבמצוות שהם חובה מברכין בלמד ובמצוות שהם בדברי רשות כמו שחיטה ונט"י מברכין בעל, ובכיסוי כתב ג"כ שמברכין בעל שהוא דברי הרשות, וקשה מ"ש מציצית ומזוזה דג"כ אם אין לו בגד בת ד' כנפות פטור מציצית ואעפי"כ מברך בלמד, דמ"מ כשלובש שוב הציצית חובה, וה"נ כששחט שוב הכיסוי חובה, וכ"ש הוא דבציצית עדיין בידו לפטור ממנה, ולאחר ששחט אין עצה לפטור מכיסוי, אך להנ"ל דמצוות כיסוי לסלק החסרון וכשאינו שוחט ג"כ אין כאן חסרון, והוא רשות, דאין הפרש בין שאינו שוחט בין שוחט ומכסה, דבשניהם אין דם מגולה ואין עליו חיוב יותר אף לאחר ששחט, שהרי אם כסהו הרוח

ליכא מצוה ואעפי"כ נפטר, ואינו דומה לציצית, דכשעושה ציצית מצוה, אבל כשאינו לובש אינו מתקן כלים, דלבישה אף בלא ציצית אין עבירה כלל:

כג

נחזור לענינינו, שאם הי' תק"ח לקדש אדעתא דרבנן הי' נ"ד תלוי במחלוקת התוס' עם השאג"א, ולדברי התוס' דברינו נכונים, אך אף להשאג"א, הנה לא ראיתי בשום. מקום שתיקנו חכמים לומר כדת משה וישראל, וברמ"א סי' כ"ז וי"א שי"ל לה כדת משה וישראל וכן נוהגין לכתחילה, ומעלתו כותב שזה תק"ח, אתמהא, רק ששמו חכמים דעת האדם כן, ואם רוצה לקדש סתם אין עושה שום איסור, וכשמקדש על תנאי ונתבטל הקידושין עובר על מ"ע למפרע, ומ"ש דאף בקדיש בביאה לא אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וקידש שלא על דעת חכמים, דבאמת אינו מחוייב לחשוש שמא יפקיעו חכמים את הקידושין, ומדברי תוס' שבת אין שום ראי' כמובן:

כד

עוד כתב ומ"ש כת"ר דבנ"ד דאיכא ספיקא דאורייתא מספיקא דדינא כו' וכתב כת"ר דבתשו' נוב"י מהד"ת סי' קל"ב החליט וכתב דרוב הפוסקים כהראב"ד והרמב"ן, והוא פטימי מילין, כי התשובה הזאת אינו מבעל המחבר נוב"י רק מבן המחבר ואף גם הוא לא כתב דלרוב פוסקים אינה אסורה מדאורייתא, רק דלרוב פוסקים אינה בלאו דלא תהי' קדשה, כי גם הראב"ד לא כתב אלא שאינו במלקות ולא בלאו, והתשובה הוא שם להכשיר העד, דכיון שלא עבר בלאו וגם אינו רשע דחמס אינו נפסל מה"ת, וכל זמן שלא הוכרז עליו הוא כשר, אבל מ"מ הלא לדעת כמה פוסקים הוא בעשה דכי יקח, ולענין אם נאמר מה"ת יפה כתבתי דהוא ספיקא דדינא, בפרט לפי מה שביארתי לדעת הרמב"ם דפילגש אסורה בלאו, וגם בררתי שלשיטה המחוורת בש"ס דקאי עלה בעשה, גם מ"ש בשם התשו' מבן המחבר נוב"י דלפי פשוטו פילגש אצל העולם בלי קידושין, אינני יודע מנין לו זה, ופשט המקרא דבפילגש בגבעה דבקידושין, דקרי לה אשתו ולהאיש אישה ולאבי' חותנו, וראובן שבא על פילגש אביו קרי לי' בש"ס ומדרשים בא על אשת אביו, וזה ידוע גם לפשוטי עם:

כה

עוד כתב מעלתו ומה שמדמה כת"ר כו' לא קרב זא"ז כלל דהוי ענינים שונים, דמיונות כאלה ירבו בישראל, והוא ענין נפלא, ועיין בספר מלא הרועים אות א' בדין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מחודש ד' שמדמה מעשה דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו למעשה דחשו"ק:

כו

עוד כתב רו"מ מה שהקשה כת"ר מקטן שהשיאו אביו ובא עלי' משהגדיל דאמרינן שקידשה שלא תהי' בעילת זנות, וכן במקדש בפחות משוה פרוטה ובעל ולא אמרינן שיחדה לו, כבר כתבתי לתרץ עפ"י דברי הריב"ש דשאני התם הואיל דנחית לקידושין לא אמרינן שיחדה לו עכ"ל, ואנכי לא כן הקשיתי, אלא אפי' אמרת שקידשה, הרי בכלל קידושין היחוד, דכיון שקידשה הרי מיוחדת לו ובשעה שקידשה בפחות משוה פרוטה ג"כ יחדה לו, ואי אמרת דמיוחדת אינו בעילת זנות, איך נוכיח שקידשה משום חזקה זו, דכיון שיחדה לו אינו בעילת זנות אף בלא קידושין, ואם תאמר משום שנחית לקידושין, א"צ לחזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אלא ע"כ דאף המיוחדת בעילת זנות מקרי:

כז

עוד כתב רו"מ ומה שהביא בשם הצ"צ דבזמן הזה דלא נהגינן בפילגש פשוט לכל אדם דכל בלא קידושין הוי בעילת זנות, וזה שלא כדברי הנוב"י מהד"ת סי' ק"ל, ליתא דהנוב"י לא כתב אלא דרוב העולם אינם יודעים שהוא קדשה מה"ת, שפשוט אצלם פילגש בלא קידושין, ומ"מ מדרבנן אפשר אסורה וכמ"ש הריב"ש לדעת הראב"ד דאף דפילגש שבכתוב בלא קידושין מ"מ איסורא דרבנן מיהו איכא, ומ"ש הריב"ש דלדעת הראב"ד אפשר אסורה בעשה, צ"ע דא"כ איך עברו כלב וגדעון בעשה, ומ"מ דברי מהר"ש בן הנוב"י אין מכריעין אצלינו כלל, והעיקר אצלינו לתפוס בספק איסור תורה ובהרבה פעמים חמיר מודאי איסור תורה, ולומר שדעת המון אינו כך מנין לנו לומר כן, וא"כ אסורה כמו בנו משפחה דהוי ב"ח לדעת הרא"ש, ואפי' הרמב"ם לא פליג אלא משום דאינו מרויח כמ"ש, או כדברי תה"ד דאפשר לא הוי מצי מיקום אנפשי', וגם יש לאסור משום דרוצים בנישואין, ודומה למגרש ואח"כ נתייחד עמה כנ"ל שבארנו שדברי תה"ד חד תירוץ הוא, מיהו בזה אולי יש קפידא בדידה שמא יתוודע ותהי' צריכה להפרד ממנו, וגם בזה אינני בקי, ובגב"ע לא נזכר שום רמז מדידה, ובל"נ אשלח לו העתקה מהגב"ע, וגוף הגב"ע שלו נאבד, רק העתקה נשתיירה אצלי, וגם להרב מהר"ח ממאסקווע שלחתי העתקה, וכמה דברים שנדמה לו בזכרוני מהגב"ע יראה בגב"ע שאינו כך, לבד דבר אחד שאחר הפסח בשעה שהכה אותה ושאלו אותו איך יעשה כן לאשתו, השיב שאיננה אשתו כו' זאת ראיתי, ולא עלה בדעתי לבנות יסוד על שיחה בעלמא חוץ לב"ד דרך כעס:

כח

ובאמת אם הי' הבעל אומר בב"ד בתורת עדות שהיא זונתו, הי' זה צד גדול להקל, שהרי כתב הריא"ז בנתייחדה והוא והיא אומרים שלא נבעלה נאמנים ומשום דאינו אלא ספק שמא נבעלה נאמנים לומר שלא נבעלה, והטעם נראה דע"א נאמן באיסורין, ואף דאין דבר שבערוה פחות משנים הרי הגמ' בקידושין (ס"ה.) מקשה, אהא דמקדש בע"א ושניהם מודים אין חוששין לקידושין, מה דעתך דיליף דבר דבר מממון אי מה התם הודאת בע"ד כמאה עדים, ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים, ומשני בקידושין חב לאחריני והבעל שאומר שמעולם לא היתה אשתו אינו חב לשום אדם, ואי מממון יליף יועיל הודאת הבעל שאיננה אשתו ושוב ע"א נאמן באיסורין, דמממון ליכא למילף כנ"ל, וזה טעם התשו' מיימוני שנתלבט בו השב שמעתתא בשמעתא דע"א נאמן באיסורין בחנם, וה"נ ספק הוא שמא לא הי' עידי יחוד, וכיון דספק הוא נאמן הבעל, אך בנ"ד שהי' דרך שיחה בעלמא שלא בב"ד, וכה"ג בממון לא הוי הודאה כלל, וגם האמתלא בצדו שרצה להצדיק עצמו כפי דעתו המשובשת שכשהיא זונה מותר להכותה:

כט

מה שרצה מעלתו לחשוב לספק שמא לא נבעלה לו ואף שילדה שמא זינתה עם אחר והטבילה לנדתה הוא רק עפ"י נשים ואפשר ג"כ הי' כדי לזנות עם אחר רק מפי' אנו חיין והיא אומרת שלא לשם קידושין, בודאי אינו מיגו כלל, שהרי הוחזקה כאיש עם אשתו, רק שאומרת אמתלא שלא היתה יכולה להנשא לו ודר עמה בלא קידושין, ע"כ אמרה שהוא בעלה, ואם באמת לא דרו יחד למה אמרה שהוא בעלה, ואם תאמר שרק קריבות הי' לו עמה כעובדא דחוות יאיר וגוף המעשה לא הי', הנה מי יאמינה לדבר זה כי עשו קריבות כו' ומחמת זה אמרה שהוא בעלה, ולגוף המעשה שלט ביצרו כפלטי בן ליש, ובעובדא דחוות יאיר בתולה היתה ואמרה ששמרה בתולי' כמו שמפורש שם בחוות יאיר, אבל בנ"ד מי יאמינה בזה, ואמתלא בעינן המתקבלת לב"ד, ועוד ככי זה מיגו שתאמר שהיתה מופקרת והרתה לזנונים ובוודאי שתאמר שהרתה מאיש המיוחד לה ורצתה להנשא לו ודאי אין בזיון כל כך וכמבואר לשונה בעצמה בגב"ע:

ל

על אשר השיב על מ"ש בשם השאג"א, א"צ להשיב מאחר שהוא נמשך אחר דבריו הקודמים אשר כבר יתבאר סתירתם מכל צד:

לא

אשר הוכחתי מתוס' יבמות (קי"ח.) דאף דאמתלא מהני לעקור דברי' הראשונים, מ"מ שוב אין לה נאמנת בדבר, דאל"כ למה לא תהי' עכשיו נאמנת בדבר, וכת"ר דוחה דשאני התם דאמרה לא מת בב"ד וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, הם דברי תימה לפענ"ד, שהרי מה שאמרה לא מת אין לה נאמנות דתלינן דלשנאה דצרה מיכוונה, ומה"ט מתירין צרתה להנשא משום דצרתה אינה נאמנת להכחיש דמחמת שנאה אומרת כן, וכשם שאינו עדות לאסור צרתה, כמו כן לא יהי' עדות לאסור עצמה, ולא דמי לאשה האומרת מת בעלי דצרתה אסורה ואעפי"כ היא עצמה מותרת להנשא, דדבר זה מפורש בירושלמי דמתוך שיודעת שלא עשו דברי' אצל חברתה כלום אף היא אומרת אמת, והיינו כשנשאת אח"כ ראי' שאמת כדברי', שהרי יודעת שלא האמינוה אצל חברתה ואעפי"כ נשאת, או אפשר שמתחילה ודאי היתה יודעת שלא יאמינוה אצל חברתה וע"כ נאמנת אצל עצמה, אבל זו שאמרה לא מת לא לאסור א"ע באתה, דבלא זה מי יכריחוה להנשא, ועוד ממנ"פ אם תלינן שיודעת בוודאי הדין יודעת ג"כ דצרתה אינה נאמנת עלי' להתירה רק לאסור צרה באה ואין לה נאמנות גם אצל עצמה מדין עדות:

לב

ועוד דהמעיין בהר"ן ברפ"ק דמציעא יראה דהא דהאומר לא מת נאמן להכחיש עד הראשון האומר מת, לאו משום דהשני נאמן בתורת עדות, דעד אחד בדבר שבערוה אינו נאמן אלא דמשווי לסהדותא קמא כמאן דליתא דהוי ע"א בהכחשה, ואין זה בכלל אם לא יגיד דנפקא לן מינה כיון שהגיד כו' דזה בעדות כדכתיב והוא עד אם לא יגיד, אבל זו שאומרת לא מת שאינו בתורת, עדות כלל, רק שפועלת שהב"ד לא יאמינו לראשונה שאמרה מת אבל היא עצמה אינה בגדר עדות כלל, ולא שייך בה כיון שהגיד כו' וכ"ש הכא שבשעה שאמרה לא מת לא הי' שום עדות עלי' להתירה שצרתה אינה נאמנת עלי' ובעצמותה שלא להכחיש אחרת שאומרת מת אין לה נאמנות כנ"ל, ולא הי' שייך בה אז תורת עדות כלל וכלל עד שאמרה בעצמה מת דאז תרצה לאוסרה ע"י דברי' הראשונים, והרי לא חל עלי' תורת עדות עד שחזרה בה וביטלה דברי' הראשונים:

לג

ואשר כתב כת"ר דדומה ממש לעובדא דחוות יאיר "שהתיר" אפי' הודית שבא עלי' ז"ל החו"י "ואפשר" שאפי' הודית שבא עלי' כו' ולמה נעשו לו ספיקות לוודאין דהוי מקדש בלא עדים] דהכא טבלה לנדתה כאשר הודית בעדים, ואם הי' עדים שנתייחדה עמו בליל טבילתה אין לך עדים גדולים מאלו, ומעלתו לא השיב ע"ז כלום רק האריך בדבר

שפתים, ומלבד זה יש חילוק גדול בין עובדא דחוות יאיר דשם לא הוחזקו שלשים יום שייחד עמה בעלה, ובמה שלנה עמו בבית אחד אין זה עדים על הביאה והוא כמו יחוד פנוי' דעלמא, אבל הכא שהוחזקה יותר משלשים שדרים יחד ע"י נשואין, ונהי שנותנת אמתלא על הנשואין אבל החזקה שדרים יחד לא נסתרה כלל כאשר באמת אומרת גם עתה שדרה עמו כאשה עם בעלה שפיר חשוב עדים מחמת החזקה, רק כשלא הי' שם עידי יחוד תלוי במחלוקת הרא"ה עם שאר פוסקים, אבל אם הי' עידי יחוד דלכולי עלמא הוי עידי ביאה בדרה עמו כאשה עם בעלה כמפורש בנדה ( ) בפרק יוצא דופן גם זו כן:

לד

ואשר כתב כבודו שגם בבואו הנה להתייהד הוא מחלל שבת ושכור ריק ופוחז וגם היא היתה משרתת בבית בעה"ב שאינם זהירים מחילול שבת ובב"ח ומכל דבר איסור, וזה באמת צד גדול לסלק החזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ותמיהני איך לא נכתוב זה במכתבו הקדום, והנה הרמ"א סי' ל"ג בהא דפנוי הבא על הפנוי' די"א דחוששין לקידושין דשמא בא עלי' לשם קידושין דחזקה אאעבב"ז כתב הרמ"א אבל אם הוחזק לזנות כו' ובסי' קמ"ט גבי המגרש את אשתו ולן עמה בפונדקי לא מחלק בזה כלל, ובתה"ד שממנו מקור דין זה מביא בשם סמ"ג בדין המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל שחזקה על בני ישראל הכשרים שאין עושין בעילתן בעילת זנות, וגם זה לא העתיק הרמ"א, והנה בחולין (ד'.) מומר אוכל נבילות לתיאבון בודק סכין ונותן לו חזקה לא שביק היתירא ואכיל איסורא, וע"כ במגרש ולנה עמו בפונדקי דמסתמא לא איכפת בקידושין, וגם לא שייך לומר לא ניחא להו ליאסר בקרובים שכבר נאסרו מנשואין הראשונים אמרינן לא שביק היתירא ואכיל איסורא, ואף שנחשד על זנות והוא מומר לזנות לתיאבון דלא משכחת שיהי' מצוי לו לזנות בהיתר כגון שהי' עדים ופירש שלא לשם קידושין דמ"מ אולי לא ניחא להו ליאסר בקרובים או כיון שאינו רוצה בה שתהי' אשתו קשה בעיניהם הוצאת הגט, וכיון שלא נחשד רק על לתיאבון ובהא דכבר היתה אשתו רק ששנאה ושלחה ועכשיו שאוהבה מסתמא לא איכפת לי' בקידושין אכתי איכא חזקה לא שביק היתירא ואכיל איסורא, אך בפנוי הבא על הפנוי' דלא שייך לא שביק היתירא וכו' כטעמים הנ"ל, ע"כ אם רגיל לזנות אזדא חזקה הנ"ל, ובמקדש בפחות משוה פרוטה נראה דעת הסמ"ג דאף דתחילה חזינן שרצה לקדשה אולי עכשיו אין רצונו בה ולא ניחא לי' ליאסר בקרובותי' ע"כ דווקא בנ"י הכשרים כו' ורמ"א השמיטו, דע"כ הסוברים דלא כר"ב ופנוי הבא על הפנוי' אין חוששין לשם קידושין. ע"כ טעם המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל משום דתלינן כשם שבתחילה רצה לקדשה כמו כן

עכשיו, וא"כ שייך בה חזקה דלא שביק היתירא כו' ובכל ענין צריכה גט, והסמ"ג אולי ס"ל כשיטת הגאונים ור"ב והראב"ד שחילקו בין אדם כשר בין הבא על שפחתו, היינו משום דאולי קשה בעיניו הפסד ממונו דמי השפחה [ובאמת שלשון הראב"ד לא שביק היתירא בשפחה אינני מבין, וצ"ל דאדם כשר גם עבור הפסד ממונו איננו חשוד לעבור רק יצרא דעריות קשה, ואולי יצרו גברה עליו באותו פעם, אך כיון שבידו לשחררה אף שיש הפסד ממונו לא שביק היתירא כו' ודוחק קצת] ודברי הרדב"ז ידוע שסותרין זה את זה, דבפירסה נדה כתב לא שייך חזקה כיון שעבר על איסור נדה, ובסוטה שגירשה כתב שאם נתייחדה עמו אמרינן שבעל לשם קידושין דכל מה שאפשר לתקן מתקן, והרי איש הזה אינו מכשרים, ובאותו פעם הוא עובר על איסור סוטה, ואעפי"כ פסק בו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואנו אין לנו אלא דברי רמ"א:

לה

ע"כ נ"ל בנ"ד כיון שהוא ודאי רצה לקדשה אמרינן בי' חזקה אף שחשוד לעבור, אך האשה כיון דאפשר שלא תרצה להתקדש אליו עכשיו פן יתוודע שהוא מומר ותצטרך להפרד ממנו ולא תרצה להיות אגידא בי' ואני אינני בקי בזה בטוב] אם יגבו עדות עלי' שחשודה על זנות אזיל ממנה החזקה, אך בשאר דברים אשר אין חשודה בהם על כל התורה, הלא קיי"ל מומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה, ומ"מ י"ל כיון שהתה"ד מחלק בין איסור קל לאיסור חמיר וכשיש קפידא גבה שלא להתקדש כעת פן יתוודע כנ"ל ואין לומר בו חזקה רק משום שנחשוב איסור חמור שהוא הרבה פעמים, ולגבי האנשים האלה ודאי חמורות נעשה להם כקלות, לכן אם גבו עדות עלי' שחשודה בחילול שבת ובבישול בב"ח [ויש סברא שלא תרצה להתקדש אליו פן יתוודע כנ"ל] יש סברא גדולה להתיר שלא יהי' שייך החזקה:

לו

ואין להקשות ממ"ש הרמ"א בסי' ל"ג דווקא בחשוד לזנות משמע אבל חשוד לשאר עבירות לא, דלק"מ דוודאי לדעת הסוברים דגם בפנוי הבא על הפנוי' דאיסור קל אמרינן חזקה, ע"כ גם במומר לשאר עבירות אמרינן חזקה ובמגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דאין קפידא אליהם בקידושין, ולכ"ע אפי' באיסור קל אמרינן חזקה אפי' חשוד לזנות אמרינן חזקה לא שביק היתירא ועביד איסורא וכן במקדש בפחות משוה פרוטה ובעל] אבל לדידן דקיי"ל דלא כהגאונים והר"ב ובפנוי הבא על הפנוי' הואיל ואיסור קל ויש קפידא שלא להתקדש לא אמרינן חזקה, ממילא אפי' באיסור חמור כל שהוא מומר לשאר עבירות שוב חמורות נעשה לו כקלות ולא אמרינן חזקה הואיל והוא קפידא אצלה

כנ"ל, והרי להרמב"ם מומר לשאר עבירות צריך בדיקת סכין, הנה דאף לעבירה שלא נחשד בה אין לו נאמנות כל כך ואפי' להפוסקים החולקים על הרמב"ם י"ל בהא מודים דנעשין לו כקלות:

לז

עוד י"ל דלהרמב"ן המתיר פילגש לגמרי וכשקידש ולא בירך שבע ברכות ודאי אסורה דקיי"ל כלה בלא ברכה כו' א"כ כשמכוין לשם קידושין אדרבא ע"י הקידושין יעשה איסור, ודווקא בא עלי' פעם אחת דביאה ראשונה שקידש בה אין איסור דעדיין לא נתחייב ברכת חתנים ושייך בי' חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, אבל בנ"ד שדר עמה הרבה פעמים וגם תחילה הי' דעתו כך דהוכיח סופו על תחילתו, י"ל דלא שייך כלל חזקה. דלהרמב"ן יהי' איסור ע"י הקידושין:

לח

ע"כ נראה לי לדינא, אם יגבו עלי' עדות שהיא מומרת לעבירה אחת כגון חילול שבת ובישול בב"ח [ויש קפידא גבה להתקדש תיכף פן יתוודע] לפסוק דלא שייך בה חזקה אין אדם עושה בעילת בעילת זנות, ובענין אם מועיל אמתלא עוד לא עיינתי, וכעת אין לי שום פנאי כי הם יומי דריגלא:

לט

ודבר מ"ש ראי' דרמב"ם אוסר פילגש בלאו דלא תהי' קדשה, דאל"כ מנ"ל לרמב"ם דהבא על השפחה באקראי דרבנן, וראי' מדמותר שפחה לעבד עברי, ואם איתא דפילגש ישראלית מותרת, מנ"ל דשפחה עדיפא מישראלית להתיר אפי' אינה מיוחדת, אלא ודאי ישראלית גם מיוחדת אסורה, ולא שאני לן בין מיוחדת לאינה מיוחדת ומדשפחה מיוחדת מותרת, ה"ה שאינה מיוחדת, וכעת נתיישבתי דלאו ראי' לפמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות נערה בתולה ובס' המצוות סי' צ"ה בלאו דאל תחלל את בתך להזנותה דכמו שתזנה עם זה תזנה עם אחר ומלאה הארץ זמה דנמצא אח נושא אחותו, ומשמע שם דגם לאו דלא תהי' קדשה תלוי בטעם זה, שהרי ביאר דבאונס ומפתה דמקרה ואין בה טעם זה ליכא לאו, וא"כ בשפחה דהוולד נמשך אחרי' ואחותו משפחה אינה קרוי אחותו, ואין נ"מ כלל מי אביו ולא שייך ומלאה הארץ זמה ואינה מיוחדת כמו המיוחדת, דכמו שמיוחדת מותרת שלא תזנה עם אחר שמיוחדת לו וליכא ומלאה הארץ זמה, כמו כן שפחה אינה מיוחדת כנ"ל, וגם זה קצת סניף להיתר:

מ

אם יכתוב כת"ר לאחד מן הגדולים ישלח גם העתק של התשובה שלי וכאשר ישיג תשובה מאתו ימחול לשלוח אותה אלי, לאשר כ"ת כתב כי איננו מכיר את שמי [אכתוב לו שם משפחתי אבי הכ"מ הי' הגאון מו"ה זאב נחום האבדק"ק ביאלא רבתי חותני הי' הרב הדומה למלאך ד' צבאות מו"ה מנחם מענדל זצללה"ה מקאצק] אני הייתי רב בק"ק פארצווי ואח"כ בק"ק קראשנעוויטץ ואח"כ בק"ק נאשעלסק, אולי יש לו ספר נפש חי' יש שם כמה תשו' מאתי כאשר הייתי רב בעיירות הנ"ל, כאשר יכתוב לי מכתב ימחול להודיעני אם כ"ת הוא מן החסידים ומאיזה כ"ת, דברי ידידו עוז דו"ש ומברכו בחג שמח בפסח כשר להנצל ממשהו חמץ:

הק' אברהם

סימן קכג

לרב מפרשישחא השאלה נאבדה וניכרת מתוך התשובה תשובה

א

יש בזה כמה טעמים להתיר הא', כי הכחיש זא"ז בחקירות דאיזה שעה, ואין לומר כיון דעידי קידושין לרוב הפוסקים לא בעיא דוח"ק, תיכף שהעידו על המעשה בלי הגידו השעה נגמר עדותן, ושוב כששואלין את העדים על הזמן לא מהני הגדתו על הזמן שיתבטל עדותן ע"י זה דהוי חוזר ומגיד דליתא, דהא חשוב דין מרומה שהאשה מכחשת, ועוד שתתקדש אשה חשובה שלא במעמד אבי' וקרובי' ובלי חופה, וכבר נשתדכה עם אחר נגיד וב"ת, עתה תתקדש אל זעלניר בלי שידוכין, ובדין מרומה הא בעינן דו"ח לכ"ע. ואף שאם אמר איני יודע גם בדיני ממונות כשר, דרק לכתחילה בעי דו"ח, מ"מ מוכח דמהני הכחשתו אח"כ לבטל העדות, דאל"כ מאי הועילו חכמים בתקנתן:

ב

ואין לפקפק עוד לדעת הש"ך סי' ל"ג דטעם הכחשה בזמן מבטל העדות משום עדות שאי אתה יכול להזימה, ולתירוץ הב' בתוס' מכות בעידי קידושין לא בעינן עדות שאתה ילה"ז, דליתא דכל אחרונים חלקו על הש"ך וס"ל בדיני ממונות לא בפי עדות שאתה ילה"ז ואעפי"כ הכחשה בחקירות מבטל העדות, ועוד דחכם יצחק בכר דוד הביא ראיות דתירוץ הראשון עיקר, ובאמת כל הראשונים במכות כתבו תירוץ הראשון:

ג

היתר הב', כי ע"א אמר שלא אחזה בידה רק ב' זאקאנדעס, ואח"כ החזירתו, ודעת החכ"צ דכיון שלא אמרה הן מהני השליכה תוך כדי דיבור דמגלה דעת שקבלתה לא היתה על דעת קידושין, וה"ה החזרה לידו, וכן הסכים בספר צ"צ החדש, ונראה דה"ה החזרתו לידו תיכף תוך כדי דיבור:

ד

היתר הג' מחמת פיסול העדים, הן אמת דמחמת שהעידו על אחד שאכל מקעסיל שמבשלים בשר עבור אנ"ח אין לפוסלו בהחלט, דהא בעינן עבירה שיש בו מלקות, ורוב טריפות מחמת סירכא, שהם רק ספק טריפה כדאיתא בסי' פ"א סעיף ב', גם בשר אחוריים מבהמה כשרה מוכרים לערלים בחזקת טריפה, ואי שמטילים לתוך הקעסיל חזיר להטעים וטעם לרוב הפוסקים אין לוקין, מ"מ כיון שעל אחד העיד אחד שכתב אדרעס בשבת, הגם שהרמ"א או"ח סי' ש"מ סובר דכתיבה בלשון פוליש אינו מן התורה, כבר השיגו ע"ז המג"א סי' ש"מ והעלה שהוא דאורייתא, והב' העיד עליו ע"א שגנב קורקבן, ולדברי שני העדים אלו הקידושין בטלין הוי עדות מיוחדת לבטל הקידושין:

ה

האומנם כי בתשו' הרמ"א סי' י"ב בעידי זנות לאסור האשה על בעלה שבאו עדים והעידו על העדים שהם פסולים אך שעדותם על העדים הי' שלא בפני העדים, וכתב הרמ"א דהוי תרי ותרי, דהעדים מעידים שהעדות בטלה ואלו העדים מעידים שזינתה, ומוכיח כן מהא דגרסינן פרק האשה שנתארמלה (י"ט:) שנים החתומים על השטר ומתו ובאו אחרים ואמרו פסולי עדות היו אם כת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים, ומקשה תרי ותרי נינהו, הרי דאף דהעדתם על העדים הי' שלא בפניהם, וכ"ש שמתו, והוא עוד גרוע משלא בפניהם, מ"מ כיון שלפי דברי האחרים השטר בטל חשובים עדים לבטל השטר, רק שהראשונים ג"כ עדים כיון שנשאר בחזקת כשרים דאורייתא לפוסלן שלא בפניהם עיי"ש היטב בסוגיא ופוסקים שם ובתשו' הרמ"א, וה"נ בנ"ד כיון שעל כל אחד מהעדים אין כאן אלא ע"א מעיד עליו שהוא פסול ונשאר עדים כשרים הוי תרי ותרי:

ו

יש לחלק דבקידושין אפי' המעשה אמת כל שהעדים או אחד מהעדים פסולין [דנמצא אחד מהם פסול עדות שניהם בטל ואפי' מקדש בע"א לא הוי, האומנם כי יש לפקפק בזה לדעת התוס' והרא"ש דאין הפסול פוסל אלא אם כן בא להעיד בב"ד, נמצא בשעת קידושין עדיין כשר הי' וכשבא להעיד אח"כ חשוב כמו העד כשר דלא נתבטל

הקידושין, ליתא חדא דדיעה הראשונה בחו"מ סי' ל"ו שהיא עיקר בכל מקום דבראי' דאחד בלבד נפסלין וכן פסק הש"ך שם, ועוד הא הריטב"א כתב דעידי קידושין כיון שהמעשה מתקיימת על ידם חשוב כבא להעיד, ועוד דלרוב פוסקים מקדש בע"א אין חוששין לקידושין הקידושין בטלין נמצא שאין כאן עדים על הקידושין כלל, כיון שאין העדים מעידין שכשרים, ודווקא בעדים החתומים על השטר, הרי העדים שמוחזקין בכשרות מעידים שהלוה, ואף שעדים אחרים מעידים שפסולין והעדות בטלה, מ"מ אלו שמעידין שהלוה ג"כ חשובים תרי, אבל הכא העדים אינם מעידים רק שאמר הרי את מקודשת ונתן המטבע, ואף אם האמת כן, העדים אחרים מעידים שהקידושין בטלין מחמת שהראשונים פסולין, וע"ז אין להעדים אחרונים מכחישים, ודווקא בעידי הלואה שכשעדים אחרים מעידים שפסולים הי' אין עדותן רק משום דא"כ אפשר דהלואה שקר. והרי עדים הראשונים מעידים שהלואה אמת, משא"כ בקידושין:

ז

אך בב"י סי' מ"ב בעידי קידושין שהעידו עליהם אחרים לפוסלם צריכה גט משום דאין יכולין לפסול העדים שלא בפניהם, ואף דמ"מ עדים אחרים מעידים שהקידושין בטלין, ע"כ דאף כה"ג חשוב תרי ותרי, מ"מ אף לדברי הב"י מהני עדות הבאים לפוסלן להוציאן מכלל ודאי קידושין לכלל ספק, ונ"מ בהצטרף עוד ספק אחד לשוויא ספק ספיקא:

ח

ולכאורה יש לפקפק דהתינח אם הוגבה עדות הבאים לפוסלן בפני המקדש,, אבל בנ"ד המקדש לא הי' שם רק העדים הנפסלין והרי על העדים לא חל עדותן לפוסלן, שעל כל עד אין כאן אלא ע"א רק על הקידושין לבטלן ואינו מועיל אם לא הוגבה העדות שלא בפני המקדש, ואין להתיר משום דהאשה מוחזקת בעצמה מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, דהמעיין במהרי"ט חלק חו"מ סי' ל"ב, הובא בקצוה"ח סי' כ"ח סק"ט יראה שאין ענין לכאן:

ט

אבל לאחר העיון נראה דהעדים הבאים לבטל הקידושין א"צ להעיד בפני המקדש, ואמינא בזה סברא וראי', סברא, דאין האשה ממונו של בעל כמ"ש הר"ן פ"ק דגיטין דמהאי טעמא לא טענינן לבעל מזוייף, וכן משמע סוף פ"ג דקידושין (ס"ז: דהא דאין קידושין תופסין באשת איש יליף לה מהקישא דר' יונה דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, ולא קאמר בפשיטות שהרי הוא בעל והאיך תוכל להקנות עצמה לאחר, מוכח דלא חשובה שלו רק איסורא רכיב עלה, וא"כ שבאין לבטל הקדושין אין העדות נגד

המקדש רק על האשה, ובאמת שאין זה סברא ברורה, רק שיש לי ראי' מהא דכתובות (כ"ב:) שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אף אם נשאת תצא ואפי' אם נשאת לאחד מעידי' ואומרת בריא לי דבכה"ג בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת לא תצא בגירושין תצא, ואמר שם הטעם משום דגירושין יכולה מכחישתה, ופירש"י שאם יבוא הבעל ויאמר לא גרשתי תוכל להכחישו, הרי דבשאין הבעל לפנינו עסקינן ואעפי"כ אי לאו תרי דאמרי לא נתגרשה, הי' העדים שאומרים נתגרשה נאמנים. וכן משמע ברמב"ם וש"ע סי' קנ"ב סעיף ח' וז"ל הי' לה ב' עדים שהיא גרושה תנשא לכתחילה, ומשמע סתמא שאין הבעל שם ואעפי"כ מהני עדים להשיאה לכתחילה, ומה לי עידי גירושין ומה לי עידי ביטול הקידושין, ולראי' יש לדחות דענין אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא דאין חבין לאדם שלא בפניו כמ"ש בש"ך סוף סי' ל"ח והעדים שאמרו גירשה אומרים שבדעתו גירשה ואין רצונו באשה זו ולא חוב הוא לו. אך ברש"י חזקת הבתים בטעם אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דאי הוה קמן דילמא הוי מזים להו. וכיון דחיישינן דמשקרי וחוב הוא לו מה שמגורשת ולמה יהי' נאמנים, ע"כ דמה שמגורשת ומותרת לעלמא אינו דין נגד הבעל רק נגד האשה ולא בעי בפניו:

י

אך דלכאורה קשה לפי זה בעידי שטר ניחוש שמא כתבו השטר שלא מדעת המתחייב והוי שלא בפני בע"ד, בשלמא משום מפי כתבם לא קשיא דמפי כתבם אינו מחשש משקר, וכיון שאומרים אמת שהוא מדעת המתחייב ולא מפי כתבם, אבל משום שלא בפני בע"ד קשה, והי' אפשר לומר משום דכשבא השטר לפני ב"ד והבע"ד לפני ב"ד, הרי נתקבל העדות שבשטר עכשיו, אך לפי זה אין יכולים להוציא שטר על יתומים קטנים ניחוש שמא נכתב שלא מדעת המתחייב ולא הוי בפני בע"ד לא בשעת חתימה ולא עכשיו, ואולי בעירוכין בהא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים קאמר משום דלא בעי מיעבד מצוה כו' ואילו משום לפני בע"ד לא, אלא ודאי דכיון דלפי דברי העדים שנכתב מדעת המתחייב שפיר דמי, וה"ה דיכולין לומר טעם זה בעידי גירושין:

יא

ואין להקשות לפמ"ש דטעמא דשטר לא חשוב שלא בפני בע"ד כיון דלפי דבריהם הוי מדעת המתחייב יחשב בפניו, א"כ מחאה ומודעא שנכתבו שלא מדעת המתחייב יפסלו משום שלא בפני בע"ד, דלק"מ שהרי המחאה נכתבת קודם שכלו שני חזקה ועדיין אין ללוקח כלום במקח ואין מחייבין אותו עכשיו כלום, וכן מודעא קודם שהקנה לו ובשעת כתיבה אין מחייבין אותו כלום, רק שלא יחול אח"כ החזקה והקנין, וזה המצוה

לכתוב המחאה ומודעא בידו לעשות לו בע"כ של שכנגדו, לית בי' משום אין חבין לאדם אלא בפניו:

יב

אך דיש לומר טעם אחר דכיון דעכשיו שוב אי אפשר לקבל העדות בפני העדים והמקדש, וכתב מהר"ם פאדואה, הובא בד"מ סי' כ"ח סק"ו שאם גבו עדות שלא בפניהם ונאנסו אח"כ העדים או הלכו למדינת הים דנין עפ"י אותו העדות יע"ש בשם רי"ו, וי"ל דתליא במחלוקת הרשב"א עם הרא"ש, דלדעת הרשב"א דבאונס מקבלים עדות שלא בפני בע"ד משום דעיקר דין בפני בע"ד בשור דהוי כדיני נפשות ובדיני ממונות מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ובאונס לא גזרו, וא"כ ה"ה בעידי קידושין, אבל לדעת הרא"ש בתשו' דחכמים הפקירו ממונו ובאיסור לא שייך זאת:

יג

מיהו י"ל דהרא"ש לטעמי' דתרתי בעינן אונס וגם שלחו אחריו ולא בא, הוא די"ל משום דפשע ולא בא הפקירו ממונו. אבל לדידן דפסקו המחבר והרמ"א דאונס לבד מקבלין למה יפקירו ממונו בחנם, וע"כ דדעת הרשב"א דמה"ת בדיני ממונות מקבלין שלא בפני בע"ד ובאונס לא תקנו, וכאן שעכשיו אונס דנין עפ"י עדות הראשון, וי"ל עוד דעדיף מהא דרי"ו, דהתם הב"ד טעו שקיבלו עדות שלא בפני בע"ד וכן לא יעשה, י"ל דאין מעשיהם כלום אפי' נאנס אח"כ, משא"כ בנ"ד שהב"ד הי' סבורים להיות בפני בע"ד כיון שעדים הנפסלין הי' שם, האומנם כי יש סברא להיפוך, כיון שקיבלו העדות לפני העדים הנפסלים ולא בפני המקדש יראה שלא הי' דעתם לקבל עדות לפסול הקידושין אלא לפסול העדים וממילא יהי' הקידושין נפסלין. וכיון שהעדים אין נפסלין לא מהני בעצם כיון שלא הי' כוונתם לכך, ודמי קצת להא דמהריב"ל ח"ד סי' א' שצידד לומר שאין נעשין דינים בע"כ, מ"מ אין לומר כן בלי ראי':

יד

גם י"ל לבטל החשש שלא בפני בע"ד מאחר דמדאורייתא פשיטא דהעדות בטל כיון דלא הוי דרישה וחקירה ואדרבה הכחישו זא"ז בחקירות רק מדרבנן יש לחוש לדעת קצת פוסקים כיון דדיני ממונות לא בעי דו"ח ה"ה אם הכחישו זא"ז כשר, וכיון דמדאורייתא בלא עדות הפוסלים בטל ומדרבנן צריך לבטל סגי שלא בפני בע"ד דומיא דקיום שטרות, וזה העיר הרב השואל מפרשיסחא:

טו

היתר הד', כי העד הב' אמר שאינו יודע אם הי' בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות, וכיון שהגיע לידה בתורת פקדון ולכ"ע שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום הוא משום דאין ראי' ממה שלא החזירתו דסברה אי שדינא להו מתחייבנא באחריותה, ואף שהאמירה הי' תכ"ד לנתינה, הא כתב הריב"ש בתשו' סי' ק"ע, הביאו הד"מ סי' כ"ח, דאף כה"ג הוי לאחר מתן מעות, איברא די"ל דהריב"ש כתב כן רק למאי דס"ל דאפי' לא נתן לשם פקדון ולא מחייבה באחריות שתיקה לאו כלום הוא ומשום דסברה דמחייבה באחריות, אבל למאי דפסק בש"ע לחומרא דהא דקשי בה בפום נהרא כיון דלפי האמת אינה מחוייבת באחריות אם איתא דלא ניחא לה הו"ל למישדינהו אפי' יהיב לה בתורת פקדון ובתוך כדי דיבור חזר ואמר לשם קידושין הוה לה למישדינהו שהרי תכ"ד יכולה לחזור ממה שקיבלה לשם פקדון:

טז

אך נראה שתליא במחלוקת הראשונים, שהרשב"א הקשה תשדינהו קמי' ותימא הרי שלך לפניך, ויש מי שפירש דלאו מדינא קאמרה אלא דילמא טעי וסברה הכי כיון דקיבלה עלי' אחריות דלאו כ"ע דיני גמירי וכ"ש נשי, אבל הכא כיון דלקידושין יהיב ניהלה ולא קבלתינהו בשמירה אפי' נשי ידעו דלא מחייבא בהו ותשדינהו, והיינו דאמר סברה דשדינהו להו, משמע דאיהי סברה וטעי, ופריך רב אחאי אטו כ"ע דינא גמירי אפי' בקידושין נמי אפשר דטעי, ומש"ה לא שדיא להו, ומ"מ מקמי דמסיק זיל חוש לה הוה אמינא דטועה בדין, וה"נ אף דתכ"ד, והיתה יכולה לחזור היא טועה בזה, אך בשם הרמב"ן כתב הרשב"א דבאמת אינה טועה בזה, אלא דאי בעי שדיא קאי בלא אמירה הרי שלך לפניך חייבת יע"ש, וא"כ בנ"ד נמי כיון שהיתה יכולה לחזור מן קידושין לשם פקדון אמרינן הו"ל למישדינהו, מיהו אפי' בקידושין בהא דציפתא דאסא דעת מהר"ם פאדואה וב"י בתשו' דבלא שידך לא חיישינן לה והכא לא שדיך:

יז

עוד יש לעיין אם מה שנתן לה המטבע אם חשוב נתן לה לשם פקדון ג"כ יהי' תלי בדין דציפתא דאסא אם חיישינן משום דהוי בשדיך דווקא, ועי' בזה שו"ת הרי"מ:

יח

והנה אף שהעד אמר שלא ידע אם הי' בשעת מתן מעות או לאחר מתן מעות, נ"ל דחשיב נמי אמר בפירוש לאחר מתן מעות, דהא אי לאו הראי' דהיא שותקת המורה הסכמה על קידושין הרי איכא חזקה גמורה שאשה שכבר נשתדכה עם נגיד אשר נותן לה לנדוניא

מצד החתן סך רב וגם מצדה נתן לה אבי' סך רב שלא תניח את כל אלה ותתקדש לזעלניר גברא ערטילאי רק אם יש כאן קבלה המורה הסותר החזקה, אבל בספק אם בשעת מתן מעות שוב אמרינן חזקה שלא נתרצית כנ"ל, ומזה גופה ראי' שהי' לאחר מתן מעות, והנה יען כי בהיתר הזה יצא ספק לשיטת הרמב"ן דאינה טועה כלל. וכן אם תשיב פקדון דלשיטת הרמב"ן דלא חשיב פקדון יהי' תלוי במחלוקת הראשונים בשתיקה לאחר מתן מעות כעין ציפתא דאסא ולא שדיך אם חוששין מ"מ בצירוף היתר ג' יהי' היתר גמור: הק' אברהם.

סימן קכד

לרב גדול אחד. דבר עידי קידושין שבאו עדים עליהם לפוסלם, שנים העידו עליהם בפניהם ובפני המקדש שהבעירו פאפיראסין בשבת, האחד העיד עליהם שהבעירו ברחוב במעמד רוב אנשים, והשני העיד שהבעירו בקוואטיר, אך לא העידו שאמרו להעדים שהוא שבת, עוד העידו עליהם שני עדים שהבעירו פאפיראסין בשבת וידעו שהוא שבת אך עדותם הי' שלא בפני עדים והמקדש, וכולם לא אמרו באיזה יום, וקצתם אמרו בפירוש שאינם זוכרים איזה יום הי', ועד רביעי אמר באיזה יום, והעד שלישי ורביעי התנצלו עצמם מה שאין מעידים בפני העדים כי יראים מהם, השלישי אמר שמא יעשה לו רע בסלאזבע, הרביעי אמר כי ירא שמא יהרגוהו:

תשובה תחילה נבאר דין לפסול עידי קידושין שלא בפניהם והזמת העדים שלא בפניהם:

א

והנה דין זה תלוי עליו כל שלטי הגבורים, וראש המדברים בזה הוא הריב"ש סי' רס"ו שכתב הא דכתובות (כ'.) הזמה שלא בפניו נהי דהזמה לא הוה הכחשה מיהו הוה, אין הפירוש כעדות מוכחשת וכמו תרי ותרי, דליתא, דהא דאין מזימין אלא בפניהם, היינו לחייבו בדין הזמה, אבל מ"מ מהני לבטל עדותן, דכיון שהמזימין העידו בגופן של מוזמים והתורה האמינתם הוי כאילו פסלום בגזלנותא או בשאר פסול הגוף שיכולין לפוסלו ולבטל עדותם אפי' שלא בפניהם, דההוא דהתם שנים החתומים על השטר ומתו שפירש הרמב"ן ז"ל פסולו מחמת קורבה דאי משחקי בקוביא כפירש"י לא הוי אמרינן תרי ותרי נינהו דאי מתו לא מצי לפוסלם בגזלנותא, הרי שיכול לפוסלו שלא בפניהם, ואפי' למה שקיים פירש"י דכיון שמתו לא אתי למיפסלינהו ועל מנה שבשטר הן מעידין, אבל אם הי' חיים מצי לאפסלינהו, משמע כשהם חיים דומיא דמתים דהיינו שלא בפניהם מצי למיפסלינהו לבטל עדותם ועוד האריך יע"ש:

ב

והרלב"ח השיב על דברי הריב"ש ותוכן דבריו דעיקר דברי הרמב"ן אינם מוסכמים דהנמק"י סובר דפסולי עדות היו אפי' פסול גזלנותא וז"ל דלפוסלו אין נאמנים שלא בפניהם כיון דפסול גופייהו הוא, וכדאמרינן גבי הזמה אין מזימין את העדים אלא בפניהם, אבל אם הם בעולם נאמנים אעפ"י שכת"י יוצא ממקום אחר כיון דאפסול גופייהו הן מעידין לאו תרי ותרי נינהו, דאינהו לא מהימני לאכשורי גופייהו, וזה אם נפרש משחקי בקוביא שהוא פסול הגוף וכדאמרן, אבל אם העידו שהם פסולים מחמת קורבה תרי ותרי נינהו ואין נאמנים עכ"ל, אך יען שהתוס' סוברים דבאומרים שעכשיו פסולים נאמנים לגמרי ואף שהרא"ש לא חלק עליהם מטעם שלא בפניהם, הוא מחלק באופן אחר דתחילת ביאת השטר לפני ב"ד הוי כבפניהם (וזה דוחק) ואף את"ל דאפי' אחר שנתקבל בב"ד האחרונים נאמנים, מ"מ בהזמה שלא בפניהם כיון דהזמה חידוש הוא אין לך בו אלא חידושו, בפניהם דווקא, דאז שהעדות עליהם והם קרובים אצל עצמן, משא"כ כשמעידין שלא בפניהם דאז נראה כוונת עדותם לבטל העדות לא בגופן של עדים עכ"ד הרלב"ח:

ג

וראיתי למהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ז הקשה על הנמק"י דכיון שאין יכולין להעיד שלא בפניהם אפי' תרי ותרי לא הוי וליגבי בי' כמו שטרא מעליא, אך בתשו' רמ"א חלק אעה"ז סי' ב' בעידי זנות שפסלו את העדים שלא בפניהם חשוב תרי ותרי והביא הא דשנים חתומים על השטר ומתו שהעידו על הראשונים שלא בפניהם, ע"כ אין נאמנים לגמרי רק חשוב תרי ותרי, הנה דס"ל דאף שאין יכולין לפוסלן שלא בפניהם מ"מ יוכלו להעיד בפני המלוה שהלוה פטור, יהי' מאיזה טעם שיהי', אלא דס"ל דכיון דעידי השטר ג"כ שנים חשוב תרי ותרי ודו"ק:

ד

ונ"ל דאפי' לדעת הנמק"י והרמ"א יכולין לפסול עידי קידושין שלא בפניהם לבטל הקידושין לגמרי, דדווקא בהלואה דכל שהמעשה אמת מחוייב לשלם, וכן בזנות דכל שזינתה אפי' העדים פסולים היא נאסרת, ע"כ כיון שהעדים ראשונים לא נפסלו והם מעידים שהלוה או זינתה הוי תרי ותרי, אבל בקידושין הרי עדים השניים מעידין שאין כאן קידושין מאחר שהעדים פסולין ואפי' המעשה אמת, והראשונים אינם מעידין רק על עצמיות המעשה ואין מעידין כלל שנתקדשה בעדים כשרים, שאינם מעידין על עצמם שהם כשרין, ואפי' יעידו נוגעין בעדותם בזה, אין בעדות הראשונים הכחשה

לעדות השניים, ודווקא בעידי הלואה וזנות דהשניים כיון שאין נאמנים לפסול העדים רק שהלוה פטור והאשה מותרת, יהי' מאיזה טעם שיהי', ועל זה הראשונים מכחישין. שהרי אומרים שהלוה וזינתה, אבל כשבאו לפסול עידי קידושין, העדים השניים מעידין שהוא פנוי', יהי' מאיזה טעם שיהי', אבל הראשונים אינם מעידין שמקודשת לגמרי, שהרי אינם מעידין על עצמם שכשרים הם ונתקדשה בעדים, ואף אם יעידו אין נאמנים, רק בכל קידושין מחזקינן לה במקודשת משום חזקת כשרות של העדים, שהם מוחזקים בכשרות, ומ"מ הא חזינן שהעדים נאמנים יותר, שהרי נאמנים להוציא איש מחזקת כשרות, ה"ה כשמעידים שהיא פנוי' עדותם מועיל יותר מחזקת העדים:

ה

והרא"ש שם כתב וז"ל ומגבינן בי' תרי ותרי נינהו דעדים החתומים על השטר אעפ"י שאלו מעידים עליהם שהם פסולים, הוי כאילו שנים אחרים מעידין עליהם שהם כשרים, דחזקה מלוה אין מחתים עדים פסולים על שטרו, והך חזקה חשובה כעדים, ולא מיירי דמעידין שהם עתה פסולים, דאהא לא הוי פריך תרי ותרי נינהו ופסולין הם לגמרי דלא עדיפא עדים החתומים על השטר ממה שהי' עומדים לפנינו, דהוה מצי אמרי פסולים הם, אלא מיירי דקאמרי פסולים הי' כשחתמו השטר ועכשיו כשרים הם, וכך פירשו התוס', ולי נראה דאפי' אי אמרי פסולי עדות הם גם עכשיו לא מהני לפסול השטר, שהרי מן הדין אעפ"י שכת"י יוצא ממקום אחר, הי' לנו להאמין לאחרונים, שהרי אינם באים לזייף חתימתן, אלא מגרעין השטר בפסול אחר, והאי דלא מהימני היינו טעמא דאנן סהדי שכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פסול נחתם, הלכך אפי' אמרי פסולי עדות הם עכשיו לא מהימני לפסול השטר כיון שכת"י יוצא ממקום אחר עכ"ל:

ו

וראיתי אחד ממחברי זמנינו בספרו סי' מ"ו סק"כ וז"ל עיין ש"ך שהרבה לתמוה על דעת הרא"ש למה לא יהי' נאמנים האחרונים לפסול בגזלנותא אטו מי עדיף כתיבת השטר מאילו הגידו בב"ד, ואין ספק שכוונת הרא"ש שפוסלים אותם שלא בפניהם וס"ל להרא"ש דאינו יכולין לפסול שלא בפניהם. אלא דמ"מ הכחשה מיהו הוה, ואעפ"י שהש"ך כתב שהוא דוחק מוכרח לפרש כן בהרא"ש עכ"ל המחבר הזה:

ז

והנה לפמ"ש בשם הש"ך יצטרך לומר דמ"ש הרא"ש דאנן סהדי דכל שטר שנכתב ונחתם בלא שום פסול נחתם, לאו דווקא שטר, אלא ה"ה כל עדות שנחקרה בב"ד, ולמה שתפס לעיקר הדוחק של הש"ך דהיינו דווקא בפוסלים שלא בפניהם ומשום דאינו

יכולין לפוסלן שלא בפניהם רק השטר יכולים לפסול, וכיון שלא נפסלו העדים חשוב אנן סהדי. וא"כ ה"נ בקידושין יחשב אנן סהדי שהקידושין כשרים:

ח

אך באמת כתב בשם הש"ך מה שלא נזכר בדבריו כלל, ואנן סהדי לא שייך אלא בשטר, וכמ"ש הרא"ש בתחילה דחזקה דלא מחתים עדים פסולים חשוב כעדים ואין לומר דהא דחזקה כתב בשם התוס', והוא ס"ל משום אנן סהדי, דליתא דהא דחזקה לא נזכרה כלל בתוס', וכן בתוספי הרא"ש הביא דברי התוס', ולא הביא דברים אלו כלל, ועוד דלענין מה ש שחולק על התו' לא הוה צריך לשנות מחזקה לאנן סהדי, אלא ודאי האי אנן סהדי מכח חזקה דלא מחתים מלוה] וקושיית הש"ך על הרא"ש מהא דמרובה (ע"ב:) דפסלינהו בגזלנותא. היינו דשם מבואר דפסלינהו בגזלנותא שייך פסידא דלקוחות, הרי דאף השטר מקח יפסול למפרע, וכן הביא דבריו בס' הפלאה, וע"כ תופס הש"ך לדוחק בין פוסלים אותם בפניהם לפוסלים אותם שלא בפניהם, כיון דכל הטעם משום חזקה דמלוה, ואם הי' הרא"ש סובר דאינו יכול לפסול העדים שלא בפניהם לא הי' צריך לטעמא דאנן סהדי, וכ"כ הרלב"ח שהעתקנו לעיל שאין כוונת הרא"ש משום שלא בפניהם, וזה פשוט וברור, מעתה בעידי קידושין אין שייך לומר אנן סהדי כלל, ודברי הנ"ל נכונים:

ט

ודאתינא לדברי הרא"ש נבאר דבריו ליישב קושיית הש"ך מהא דפסלינהו בגזלנותא דב"ק, דהנה דברי הרא"ש דחזקה דמלוה לא מחתים עדים פסולים לכאורה תמוה, דזה שייך בעדים שאמרו כת"י זה אבל פסולי עדות היינו וכמו שפירש"י (י"ח:) וז"ל דכיון שמודים שהמלוה אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים, חזקה לא שדי המלוה זוזי בכדי כו' אבל עדים אחרים שאין יודעין כלל מהמלוה מה חזקה יש:

י

אך י"ל לפמ"ש הב"י סי' מ"ו סעיף למד בשם התוס' בהא דחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן ואח"כ נעשה גזלן ולא נראה השטר עד שנעשה גזלן דפסול שמא חתם אחר שנעשה גזלן והקדים הזמן, וכתבו התוס' דיש להסתפק אם נפסל בעבירה שאינו חמס, י"ל דלא חיישינן בי' למשקר, ודומה לחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דכשר, ולפי זה י"ל דה"נ שהעידו על העבירה שאינו של חמס, וכיון שאמת הדבר [אלא שהתורה גזרה אל תשת רשע עד שוב חזקה מלוה מידק דייק ולא הי' רשע כלל, ואין דנין עפ"י רשע, או אפי' באומרים סתם ולא פירשו איזה עבירה אין אנו יכולין לעשותם רשע דחמס

עפ"י עדותו דתפשת מרובה לא תפשת רק רשע סתם ושפיר יש חזקה, וא"כ לא קשה דפסלינהו בגזלנותא דרשע דחמס חיישינן למשקר וליכא חזקה:

יא

הדרינן לשמעתין דיכולין לפסול עידי קידושין שלא בפניהם אפי' לדעת הנמק"י משום דעדותן על הקידושין, אך יש לעיין אם עדותן הי' שלא בפני המקדש, א"כ בין תחשוב עדותן על העדות לפוסלן, בין תחשוב עדות על הקידושין הוי שלא בפניהם, אך י"ל לפמ"ש הרשב"א פ"ק דקידושין גבי ארווח לה זימנא שמתקדשת אליו בהנאת הרווחת המעות לא חשוב רבית גמור, דגופה ממש לא קניא לי', והיינו שאין לארוס בארוסתו רק קנין איסור (וכ"כ הר"ן בפ"ק דגיטין דלא טענינן לבעל מזוייף משום שאין האשה ממונו של בעל) והיינו דבפרק האומר בקידושין אמרינן דמה שאין קידושין תופסין בא"א הוא כמו שאין תופסין בשאר עריות, ולא משום שכבר נקנית לאיש אחד ושוב האיך יכולה להקנות עצמה לאחר אלא ודאי שאינה נחשבת שלו, רק שיש בה קנין איסור לאוסרה על אחרים, וע"כ אי לאו שבכלל עריות תוכל להתקדש לאחר ג"כ לאוסרה על הבעל הראשון ודו"ק:

יב

וע"כ י"ל כשמקבלין העדות שלא בפני הארוס לא חשוב שלא בפני בע"ד דטעם אין מקבלין שלא בפני בע"ד דאין חבין לאדם שלא בפניו, והכא לא חבין לי' ולא מידי, שלא הי' לו בה קנין לעצמה, רק שאסרה על אחרים, ואין העדות על הבעל, רק עלי' להתירה לעולם, כן יש לומר:

יג

גם י"ל לפמ"ש הרשב"ם ב"ב (מ"ח) בהאי דגט המעושה בעכו"ם פסול, ומקשה הש"ס לר"ה דאמר תלוה וזבין זביני זביני דאגב אונסא ודאי גמר ומקני, ה"נ נימא אגב אונסא גמר ומגרש, ופירשב"ם וז"ל דהא לא מפסיד מידי דומיא דזביני שמקבל דמי שדהו, דכיון שאשתו שונאתו ובלא גט נמי לא תעמוד אצלו וגט זה אינו אלא להתירה לאחרים לא מפסיד כלום, וה"נ כיון שהאשה שנתקדשה אינה רוצית בו לא מפסיד מידי בעדות זה לבטל הקידושין ולא שייך אין חבין לאדם אלא בפניו:

יד

אך בנ"ד הרי יש עוד ריעותא שהעדים לא ידעו זמן העבירות, הגם שהרמ"א סי' ל"ד סעיף כ"ג כתב וז"ל אם אין יודעים אימת עבר אם קודם שהעיד או אח"כ אוקמינן גברא אחזקתי', וכל העדיות שהעיד כשר עד דידעינן שעבר קודם לכן, ריב"ש סי' רכ"ו עכ"ל,

ומוכח מדבריו לפסול עדים אפי' אינו יודע זמן העבירה מהני, ולכאורה לדעת הש"ך דאפי' בדיני ממונות דלא בעי דרישה וחקירה, מ"מ אם חקרו אותם ואמרו איננו יודעים עדותם בטילה וה"נ לא יפסלו העדים, והריב"ש לטעמי' אזיל דס"ל בד"מ אפי' אמרו א"י כשירה, משא"כ לדידן לדעת הש"ך:

טו

עוד יש לעיין דהא טעמא דדיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה משום נעילת דלת ולפסול עדים דליכא טעמא דנעילת דלת שוב ליבעי דרוח"ק, וריב"ש לטעמי' אזיל דפוסלין עדים שלא בפני בע"ד דלא חשוב מחייב לעדים במה שפוסלם לעדות דמה איכפת להם בזה, וא"כ אי אפשר לפסול אינו יודע בחקירות, דהא הפסול משום עדות שאי אתה יכול להזימה, וכיון דלא חשוב מחייב לעדים שוב לא שייך בפסול העדים דין הזמה כלל, משא"כ להחולקים על הריב"ש:

טז

שו"ר בנוב"י מהד"ק סי' נ"ז חקר בזה עיי"ש, וקצת דבריו לא נתחוורי בעיני, והנראה לי דלא שייך לפסול העדים שהזמום מכאשר זמם, דהחיוב הזמה משעת גמר דין שקונסים אותם הב"ד, ואלו כבר נפסלו משעה שהעידו, ואין מקום לקנס ב"ד לחול כלל, ולא שייך בזה שיהי' יכול להזימה, ואם תאמר מ"מ שייך הזמה להלקותם כמו בעדות בן גרושה ובן חליצה ושייך יכול להזימה לתירוץ ראשון של תוס' ריש מכות, הנה מדברי רמב"ן ור"ן סנהדרין (פ"ו:) עידי גניבה בנפש שהוזמו למ"ד גניבה אתחלתא דמכירה אין עידי גניבה לוקין כיון שהוא אינו לוקה, וא"ת ילקו נמי כמו עדות בן גרושה ובן חלוצה וכתבו וז"ל כיון שבעדות גניבה לא חייבו אותו כלום לא תשוב והרשיעו את הרשע יע"ש, ואף שנפסל לעדות על ידם דהוי רשע דחמס, הרי דמשום שפסלוהו לא מתחייבים מלקות, הגם שי"ל דתוס' ב"ק והר"ן לשיטתם בפ"ב דכתובות דיכולים לפסול שלא בפניהם דלא חשוב שעשו לו דבר, כנ"ל הוכחת הריב"ש מרמב"ן ור"ן דכתובות נמי הכי ס"ל, אבל לדעת הנמק"י דאינו יכול לפסול שלא בפניהם דחשוב חבין אליו, ה"ה דחייבים מלקות הפוסלים אם הוזמו, אך דברי הרמב"ן והר"ן סנהדרין מוכרחים בסוגיא שם:

יז

ונראה לי דהיינו טעמא דהגמ"ד לפסול לא חשוב חיוב גמור שהרי בידו לעשות תשובה, ודומה לע"א שהוזם שאינו משלם ואינו לוקה משום שבידו לשבע ולפטור, ועיין רפ"ג דמכות בחייבי כריתות דחייבין מלקות ולא חשוב שתי רשעיות שאם עשה תשובה ב"ד שלמעלה מוחלין לו, ועי' במהרי"ק, הובא בש"ך יו"ד סי' ב' באומר על שוחט שהוציא

טריפה מתחת ידו אינו נאמן עליו והעד עצמו מותר לאכול משחיטתו ולא חשוב שויא אנפשי' חתיכה דאיסורא דאינו איסור ברור שבידו לעשות תשובה עיי"ש, וה"נ מהאי טעמא אין העדים לוקין וכיון דלא שייך בהו חיוב הזמה לא בעינן אתה יכול להזימה כתירוץ הג' בתוס' ריש מכות, וכל זה במעיד לפסול העד בפניו של העד, אבל בנ"ד שהעידו על העדים שלא בפניהם לדעת הנמק"י אינו יכול לפסול העד רק שהעדות יחול לבטל הקידושין, ושוב שייך בהו חיוב הזמה שילקו אם יוזמו ובעינן אתה יכול להזימה, א"כ מלבד דעת הש"ך דבדיני ממונות אמר איני יודע בחקירות פסול, הא בשלהי יבמות בדין דרישה וחקירה בעידי נשים מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיין, ומר סבר כיון דשרינן א"א לעלמא כדיני נפשות דמיין, וכתבו הראשונים דאפי' ארוסה דלית לה כתובה כיון דרוב עדות זו איכא כתובה לא פלוג גם בארוסה עיי"ש, וה"ה לפסול עידי קידושין לבטל הקידושין דעדות זו רק בארוסה דלית לה כתובה שוב כיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמיין, ועי' בתשו' הרשב"א הובא ביתה יוסף אהע"ז סי' י"א דעידי קידושין א"צ דרישה וחקירה דהשתא מיהו לאו אנפשות מסהדי, משא"כ עידי מיתה דשרינן א"א לעלמא ואלמלא עדותם היתה חייבת מיתה על נישואין אלו חשוב דיני נפשות למאן דאית לי' דבעי דרישה וחקירה ולפסול עידי קידושין אם נקבל העדות לבטל הקידושין וחשוב כדי"נ לכ"ע, ועי' בתשו' רמ"א סי' י"ב:

יח

אך יש להתיר דהנה ידוע מחלוקת הרשב"א עם הרא"ש בענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד, דלדעת הרשב"א בחי' פרק הגוזל בתרא בדיני ממונות מה שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא מדרבנן, ולדעת הרא"ש בתשו' הוא דאורייתא, שהרי כתב וז"ל כיון דאיכא הפסד להתובע והיתרו בו בנתבע ולא בא הפקיעו ממונו ושוויא להאי עדות שלא בפניו עדות, הנה דמטעם הפקעת ממון אתי עלה ומדין תורה לא הוה עדות, וע"כ דעת הרא"ש שם ומפורש יותר בפסקיו בזולת זה ששלחו ולא בא אין שום אופן לקבל עדות שלא בפניו, והוא מטעם זה כיון דמדין תורה עדות שלא בפניו לא מהני למה יפקיעו חכמים ממונו של זה אפי' אי אפשר לקבל העדות בפניו למה נכשיר עדות פסול, זולת שלחו לו ולא בא דקנסוהו חכמים, והרשב"א לשיטתו דבדיני ממונות הוא דרבנן ובמקום דלא אפשר לקבל בפניו לא תקנו חכמים:

יט

והנה בש"ע סי' כ"ח סעיף ט"ז קיי"ל דבאונס ואין שהות לשלוח אחריו מקבלין שלא בפניו עיי"ש בסמ"ע ס"ק נ', משמע דס"ל להלכה כהרשב"א דבדיני ממונות הא דאין

מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא דרבנן, וכ"כ ב"י סעיף כ' וז"ל וטענת הראב"ן אינו טענה דהא מדרבנן הוא עיי"ש, גם בעדות ביטול הקידושין וה"ה לפסול העדים כשר, רק מדרבנן יצטרך בפני בע"ד כמו בדיני ממונות, והרי כתב הרמ"א שם בשם פסקי מהרא"י דהיכא דהבע"ד אלים ויראים להגיד בפניו מעידים שלא בפניו כמו באונס, וה"נ הרי נתייראו העדים הפוסלים מן העדים הנפסלים, ועוד מדרבנן, ודאי סומכין על שיטת הרמב"ן והריטב"א והר"ן והריב"ש הפוסלין עדים שלא בפניהם, ואפי' תימא דספק הוא אם כהרשב"א דמדרבנן אם כהרא"ש דמדאורייתא הוי ס"ס, ספק כהריב"ש וסייעתו דלפסול עדים מהני שלא בפני בע"ד, ואת"ל כהרלב"ח וסייעתו, שמא כהרשב"א דמדרבנן ומהני כיון דאיכא אונס שיראים להגיד, ואפי' בלא טעמא דאונס הוה ספק אחד בדרבנן ספק ספיקא בדאורייתא כהא דר' אושעיא מערים אדם על תבואתו ומכניסה במוץ שלה, ואף שדעת הש"ך ביור"ד דס"ס לא מהני נגד חזקת איסור, וה"נ לא נוציא העדים מחזקת כשרות מכח ס"ס, הא חלקו עליו האחרונים, ועיין כו"פ שכתב שכן עמא דבר וכן הסכימו חכמי ספרדים עיי"ש, וכן דעת הפלאה:

כ

עוד יש מקום להתיר עפ"י עדות הראשונים שהעידו בפני העדים הנפסלים, ואף שלא העידו שידעו שהוא שבת [עדות הראשון שאמר שהי' ברחוב אפשר לחושבו כאילו אמר שידעו, שברחוב ניכר בסגירת החניות שהוא שבת, אך השני הלא לא אמר כן] הלא היא גופי' טעמא בעי הא אין רוב עולם טועים ושוכחים שבת כמ"ש הריב"ש, הובא בב"י סי' ל"ד סעיף ה', וצ"ל דאמרינן ג"כ להיפוך אין רוב ישראל עושין מלאכה בשבת בזדון ח"ו אלא ודאי שכח, וכל זה באנשים דעלמא שאין מעשיו ידועים. אבל אנשים אלו שכתב בגב"ע וז"ל הקול בעיר בפי כל היודעים את אנ"ח שהעידי קידושין הנ"ל הם פושעים גמורים ומחללי שבת ברצונם רקים ופוחזים עכ"ל הגב"ע, ואיתרע רובא דידהו, דרוב כשרים אין להם שם רע כזה, ואותם שיש להם שם רע כזה מנ"ל שרובם אינם מחללים שבת, והוא כעין סברת תב"ש במים במוח ולא נודע אם מוח מקיפו דלא שייך להתיר משום רוב בהמות כשרות, דרוב בהמות כשרות אין להם מים במוח, וכיון דאיתרע רובא דידהו שוב אזלינן בתר רוב שאין שוכחים שהיום שבת:

כא

ועוד יש לדמות זה להא דב"ק (צ"ט:) זיל אייתי ראי' דמומחה לתרנגולים את ואפטרך, משום דההיזק ודאי צריך לברר שאנוס הוא, ה"נ כיון שעברו ודאי, שוב צריך לברר ששכחו, רק בעלמא ההיתר משום רוב ישראל אין חשודין על השבת, כהא דגיטין (נ"ד)

לא נחשדו ישראל על השבתות, משא"כ באנשים שיש להם שם רע כזה, ועי' בב"י סי' ל"ד בשם הרשב"א בעדים שיצא עליהם קלא דלא פסק שוב אין מוציאין ממון על ידם, אך הרא"ש חולק, ובסמ"ע ס"ק ס"א פסק כהרא"ש, מ"מ לענין זה נראה דהרא"ש דה דשוב אין מחזיקים אותם בשוכחים:

כב

ועוד יש לצרף כל הנ"ל להיות שלש ספיקות, בשלש ספיקות גם הש"ך מודה דמועיל אפי' במקום רה, שמא כהריב"ש וסייעתו דיכולין לפסול עדות שלא בפניהם, שמא כהרשב"א דלקבל עדות שלא בפניו בדיני ממונות הוא רק פסול דרבנן, ושמא לא שכח:

כג

ובעיקר פסול אנ"ח מחמת חילול שבת, נולד לי קצת מיחוש מהא דמכילתא כי תשא ריב"ב אומר הרי הגוים שהקיפו את ארץ ישראל וחיללו את השבת שלא יהי' ישראל אומרין הואיל וחללנו את מקצתה נחלל את כולה, ת"ל מחללי' מות יומת אפי' כהרף עין מחללי' מות יומת עכ"ל, וא"כ י"ל גבי אנ"ח דמורין התירא הואיל בלא"ה צריכין לחלל שבת בסלאזבע חושבין שמותרין לחלל את השבת כולה, שהם לא למדו המכילתא, ובגב"ע ראיתי שאיש חיל אחד השיב בסלאזבע אין כאן שבת, ומ"מ לפי הנשמע אין טועין בזה והכל יודעין שמה שמוכרח מוכרחין, והיותר הוא חילול שבת, וכיון שרואין אנ"ח אחרים שומרין שבת אין עליהם לימוד זכות:

כד

ומ"מ בעיקר הדין דהמקדש בפסולי עדות יש שחששו שמא עשה תשובה כמבואר בש"ע אהע"ז סוף סי' מ"ב, והסכמת ח"מ וב"ש דאזלינן בתר סופם ואם חזינן לבסוף שעשו תשובה הוכיח סופם על תחילתם וחיישינן שמתחילה הרהרו תשובה בלבם, ואם לא נראה בהם סימני טהרה לא חיישינן:

כה

ואני מסתפק אם עבר יוהכ"פ בין עבירה להקידושין ואם ביוהכ"פ התענו והתפללו בבית הכנסת והתוודו איך לא ניחוש שהווידויים לא הוה משפה ולחוץ לבד והרהרו תשובה בלבם, ויותר מבואר בתהלים במזמור לאסף ויפתוהו בפיהם ובלשונם יכזבו לו ולבם לא נכון [אעפי"כ, כן פירש רש"י] והוא רחום יכפר עון, ואף שאין נראה שיוכשר עי"ז לעדות, מ"מ מה שמתכפר זה עצמו גורם הרהור תשובה, אך אולי יתברר גם זה שלא הי' בביהכ"נ ביוהכ"פ אני מסכים להתיר:

כו

האומנם כי בתשו' מיי' לסדר נשים סי' י' והובא בתשו' מהרשד"ם חלק אהע"ז סוף סי' יוד משמע דבהרהור תשובה לא הוכשר לעדות, ודווקא בעל מנת שאני צדיק והוא רשע כוונתו שיהי' צדיק בהרהור לבד והיא גם היא נתרצתה בזה בזה, כ"כ הרשד"ם שם אבל פסולי עדות לא הוכשרו בהרהור, ולפי זה הא שאם לבסוף עשו תשובה גמורה הוכשרו למפרע, היינו דהוכיח סופו על תחילתו חשוב כאילו מתחילה נתבררה תשובתם, ועי' בתב"ש סי' ד' סק"ב מ"ש א"נ אמירתו דהשתא כאילו אמר בשחיטה עיי"ש, מ"מ אם התנהגו כדרך יהודים לבי נוקפי להתיר למעשה:

כז

בין כך וב"כ להיות הענין חמורה שבחמורות וחז"ל הזהרו ע"ז מאד בענין הוראות אלו יראה לכתוב עוד אל גדול מפורסם בהוראה ואז אם לא התנהגו ביוהכ"פ כדרך היהודים אני גם כן סניף להתיר.

הק' אברהם.

סימן קכה

ב"ה יום ה' קרח בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש וכ"ט ורפואה ישפות ה' לכבוד אהובי ידי"נ הרב הגאון המובהק המפורסם נר ישראל ע"ה פה"ד כקש"ת מו"ה שניאור זלמן נ"י אבדק"ק ור"מ דק"ק לובלין יקרת מכתבו לנכון הגיעני ושם גילה רצונו שאשוב לו תיכף לקארלסבאד, אך הי' כואב לי יד ימיני ולא הי' באפשרי לכתוב, עתה ב"ה נתרפאתי והנני להשיב בעז"ה:

א

מ"ש שהביא ראי' מדברי תה"ד במי שידע איסור מינקת חבירו ומסברא היקל בחודש העיבור לא חשוב שוגג כמו מי שאינו יודע, וה"נ כיון שיודעים עיקר האיסור רק שמוציא היתר בדוי. מלב עכ"ד, הלא מפורש בתה"ד דלא חשוב עבריין ועבדינן לי' תקנתא, משא"כ במזיד גמור ועבריין דלא עבדינן תקנתא, אלא דמ"מ אין דינו כשוגג גמור וקנסינן לי', וכיון דלא מקרי עבריין פשיטא דכשר לעדות:

ב

ומ"ש עוד דעיקר האמתלא משום ההו"א שבמכילתא, ליתא, דא"כ בכל איסורין לא יפסול כגון בב"ח שדרשו אין לי אלא בחלב אמו כו' וכן בטריפה שדרשו אין לי אלא בשדה בבית מנין כו' עכ"ד, לדידי אינו דומה, בטריפה ובב"ח אין ההיתר מסברא

רק שאינו מפורש בכתוב, וידוע שיש תורה בכתב ותורה שבע"פ, אבל בזה שמשמע במכילתא שהותר מסברא שלא יהי' ישראל אומרים הואיל וחללנו מקצתה חללנו את כולה, רק במכילתא דרשו מקרא לבטל הסברא והאנ"ח שלא ידעו זה י"ל שמותר להם מסברא, ועוד דאיסור טריפה מפורסם ובב"ח מפורסם בכל ישראל שאין אוכלים שום טריפה ובב"ח, משא"כ בזה שההיתר אינו רק באנ"ח, והרבה מהם שמחללים ויחשבו שהדין עם המחללין:

ג

ומ"ש שאני הא דמכילתא שכל ישראל הוצרכו לחלל, באמת כן כתבתי גם אנכי בתשובתי שי"ל כן, אך נ"ל משמעות גמ' מנחות (ס"ד.) דגם לפי האמת חמור יותר במי שעדין לא חילל שבת זה מדאמר ר' חנינא סגן הכהנים דעומר בשבת נקצר באדם אחד מוטב שיתחלל באדם אחד וכו' ואף דעי"ז נצרך האדם אחד לחלל בהרבה פעמים, ע"כ בזה שכבר קצר אינו חמור כל כך אם יקצור עוד כמו אם יקצור אדם שלא קצר עדיין:

ד

ומ"ש עוד דבסלאזבע א"צ לחלל בכל המלאכות, הנה הקנה רעם (שקורין ביקס) יש בו מלאכת הבערה כמו בציגאר ופאפיראסען, ובעיקר מ"ש רו"מ שאין רוב טועים בכך לא ידעתי, וזכרוני בעת הייתי במרחץ שטשאוויניטץ יען היינו מוכרחים לשתות נסיובי דחלבא שעשאם גוי לרפואה רצו קצת אנשים להקל קצת במאכלות אסורות וגערנו בהם ואמרנו מה שצריך לרפואה מותר, והיותר אין שום היתר, ומ"מ אני רואה דעת המוני שלא להבדיל בין אונס לרצון וחושבים הואיל והותרה הותרה:

ה

אך מ"ש מדברי התומים זה טוב, אך אין לסמוך על פלפול ותירוץ להלכה, והגב"ע ההוא הי' קצת עדים שהעידו בפניהם אך לא הגידו שידעו העדים שהיום שבת ואמרתי מסברא ודאי אין רוב בני אדם שוכחין שבת כמ"ש הריב"ש סי' שי"א, וע"כ הטעם משום חזקת כשרות דעדים ובאנשים האלה שמפורסמים לפושעים אזיל חזקת כשרות דעדים [אך לא סמכתי על טעם זה לבד כי היו עדים שהעידו על החילול שבת שידעו שהיום שבת, אך אלו הי' שלא בפניהם וידוע דעת רוב הפוסקים שיכולין לפוסלן שלא בפניהם, ואם ירצה מעכ"ת שיחי' אעתיק לו כל התשובה ואשלחנו אל ידו הגדולה] אך בנידון דידן שאפשר רוב ע"ה טועין בכך, בפרט שהשיבו כן שבסלאזבע אין שבת אפשר אפי' בלא חזקת כשרות לא נפסלו, סוף דבר עדיין הדבר מסופק אצלי קצת, וכפי הנראה ודאי

יודעים שהצנועים כל מה שיכולים להשמר עצמם מחילול שבת שומרים עצמם. אך אפשר סבורים שזה אינו מעיקר הדין, ובזה יש לעיין אם יחשב מזיד:

ו

ובענין החשש שמא התוודו ועשו תשובה ביוהכ"פ, ורו"מ הביא דברי הפוסקים דלא חיישינן שמא עשה תשובה, ולא דמי לעדים דרגלים לדבר הואיל והתנה כן, גם אני ראיתי דברי פוסקים ההם, אך הלא עיקר ספק שלי מחמת שהי' יוהכ"פ בינתיים, ואמנם כי לדעת מהרשד"ם בתשו' הא דלא חיישינן גבי עדים שמא חזרו בתשובה, דלא מהני גבי עדים רק תשובה דזה בורר, ודווקא בעל מנת שאני צדיק כוונתו לצדיק כזה שהרהר בתשובה, א"כ גם בעבר יוהכ"פ מ"מ לא עשו תשובה דזה בורר, אך לטעם שאר פוסקים דווקא בעל מנת שאני צדיק מדהתנה רגלים לדבר. אבל בסתמא לא חיישינן, מ"מ ביוהכ"פ שכל ישראל מתוודים ושבים י"ל חשוב כמו רגלים לדבר:

ז

ובאמת קשה לי על הסברא דרגלים לדבר מדברי תה"ד סי' שט"ו דמראה לגנב לגנוב לא דמי למוסר, דשמא יעשה תשובה ולא ברי הזיקא, והביא הא דקידושין (מ"ט:) ע"מ שאני צדיק, וכתב וז"ל ואע"ג דאיכא למימר דהתם משום חומרא דאשת איש תלינן מספק להחמיר מ"מ הא שמעינן דאיכא צד רגלים לדבר למימר הכי] עכ"ל, ומדלא אמר דאין לומר דהתם משום רגלים לדבר, ש"מ דס"ל לתה"ד דטעמא דע"מ שאני צדיק לאו משום רגלים לדבר, מ"מ אי לאו יוהכ"פ בפשיטות להקל כדעת כל הפוסקים הנ"ל דבעדים לא חיישינן, אך משום יוהכ"פ צ"ע לדעתי, ורו"מ ינופף ידו שנית לברר הלכה זו:
ידידו דו"ש וש"ת באה"ר ואהבה עזה הק' אברהם

סימן קכו

ב"ה יום ג' מסעי בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגדול חריף ובקי כל רז לא אניס לי' כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י האבד"ק גאסטנין. יקרת מכתבו הגיעני והנני להשיבו.

א

מ"ש על הרמ"א שכתב בפסול עדים שלא בפניהם הוי תרי ותרי, הא יקשה קושיית התוס' כתובות (כ'.) הא קיי"ל כר"ה דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה עכ"ד, פשוט דס"ל כתירוץ רשב"א דשאני הכא משום דאילו הוה קמן הוה מודי :

ב

מ"ש על שרציתי לסמוך על הריב"ש ולומר דבקידושין כ"ע מודים איך נכניס עצמינו לחלוק על הב"י סי' מ"ב בד"ה מ"כ בעידי קידושין שנפסלו שלא בפניהם הוי מקודשת גמורה והרעיש כו' חלילה לחלוק על להלכה על הב"י עכ"ד, אך זה לא פסק הב"י רק הביא מה שמצא כתוב, וזה ידוע שכמה פעמים מביא הב"י בשם גדולים או גדול אחד ולאחר איזה שיטין מביא דברים אחרים סותרים לדבריו הראשונים, ולא הביא דרך פלוגתא, רק הביא זה בפ"ע וזה בפ"ע, וע"כ דלא כל מה שהביא הביא דרך פסק, וזה ידוע מאד לבקי בספריו, והנה ר"ת הארוך התיר, וחכמים החולקים בטח הי' סוברים כדעת הנמק"י או חוששים אליו, ואל החילוק דק שחלקתי לא ירדו, או הי' סוברים כדעת מהרי"ט שהקשה על הנמק"י דאפי' תרי ותרי לא יהי', ממילא גם בקידושין כן, אך לדידן שאין לנו אלא שיטת הריב"ש דנאמנין לגמרי, ושיטת הנמק"י ורמ"א דהוי תרי ותרי, ממילא בקידושין נאמנים הפוסלים לגמרי, וכ"ת יוכל לידע בטח שראיתי המ"כ שהביא הב"י, שגם הנוב"י בתשו' סי' ע"ב הביא זה המ"כ ולא עשה רושם אצלי:

ג

מ"ש דלפלא בעיניו מ"ש שדעת הש"ע כהרשב"א דאין מקבלין שלא בפני בע"ד דרבנן, הלא הרמ"א בתשו' סי' י"ב פסק כהרא"ש דהוה דאורייתא, ידעתי מזה, אך דעת הש"ע ודאי דהוה דרבנן כמו שיתבאר, ותשו' הב"י ותשו' הרמ"א כאת פעמים חולקים עליהם אחרונים, רק הש"ע ורמ"א בספר המפה קיימו וקיבלו ישראל, אך מ"ש מרמ"א סי' ת"ח שהעתיק דברי הנמק"י דבנזקין לא מהני אונס, משמע דס"ל כהרא"ש, בזה נראין דבריו נכונים, שהרי להרשב"א בתשו' שהביא הב"י סי' שפ"ח שגם בדיני נפשות דרבנן, ע"כ גם בד"נ מהני אונס, ממילא ה"ה להרשב"א בחי' דבדיני ממונות דרבנן בכל דיני ממונות מהני אונס, אלא ודאי כהרא"ש ס"ל דמה"ת, רק משום דשלחו ולא בא וכמ"ש בתשו' משום דהפקר ב"ד הפקר, ע"כ דווקא בהלואה תקנו לקבל שלא בפניו משום נעילת דלת, או י"ל דווקא בהלוואה דלא איברי סהדי אלא לשיקרי, ואם באמת הלוה אף בלא עדים חייב תקנו להאמינו, משא"כ לענין לעשותו מועד דקיי"ל לייעודי גברא, וכל זמן שלא העידו בפניו אף אם באמת נגח אינו חייב נזק שלם, וא"כ משמעות הרמ"א סי' ת"ח כהרא"ש, אך ראיתי הלבוש תלמיד הרמ"א השמיט דברי הרמ"א אלו וכתב שהוא כשאר ד"מ, משמע דאונס מהני, ומשמע שהוקשה לו דברי רמ"א דבסי' ר"ח פסק דבאונס לבד אף בלא שלחו לו ולא בא מקבלין משמע כרשב"א וכאן פסק כהרא"ש, ודחה הא דסי' ת"ח מקמי ההוא:

ד

מ"ש עוד די"ל פסול עדים דומה לקנס שגם לרשב"א אין מקבלין שלא בפני בע"ד מה"ת כדאיתא ב"ק (כ"ד) עכ"ד, אינני מכיר ברמיזותי', ופשוט שגם קנס להרשב"א מהני שלא בפני בע"ד מה"ת, שהרי כתב דלא כתיב אלא בדיני נפשות, וכן פשוט לרעק"א בתשו' סי' צ"ט שגם בקנס לרשב"א מדרבנן, ובתשו' תפארת צבי שהשיב לו על תשובתו בזה לא השיג עליו כלל יע"ש, ומה שכתב שכן פסק מהרש"ל סי' י"א שאין יכולין להוציא אדם מחזקת כשרות אין ראי', דמהרש"ל לאו לענין לפוסלו לעדות קאי רק לענין לעונשו או עכ"פ להוציאו מחזקת חשיבתו שיהי' רשאין לזלזלו ולא ידין כמש"ר והרי כתב הש"ך סי' ל"ח שגם הריב"ש מודה דלשבועה אין יכולין לפוסלו שלא בפניו רק לענין עדות שאינו נוגע לו רק לאחרים:

ה

ומה שכתב עוד דמוכח מהריב"ש דאי אין פוסלין שלא בפניו גם במקום אונס אין מקבלין, שהרי הוכיח מהרמב"ן שכתב במתו שיכולין לפוסלו שלא בפניו ואף דהתם הוי אונס, אי בעינא אמינא לי' שהמעיין בריב"ש יראה שראייתו מחיים דומיא דמתים דהיינו שלא בפניו ובזה ליכא אונס, רק שבאמת גם במתו ראיית ריב"ש טובה, שקושיא זו קשה לרשב"א דאין מקבלין דרבנן ובמקום אונס לא תקנו, א"כ מה תירץ רב ששת בכתובות (שם) זאת אומרת הכחשה תחילת הזמה ואין מזימין את העדים אלא בפניהם הא מתו והוי אונס, וקושיא זו הקשה רעק"א בתשו' סי' צ"ט והניח בצ"ע, ובתשו' תפארת צבי יישב זה דווקא בעדיות דעלמא שאם האמת כדברי העדים בוודאי הדין כדבריו הוא דהתנו חכמים בתקנתן שבמקום אונס מקבלין, אבל לפסול עדים שאף אם העדים פסולים, מ"מ יוכל להיות שאומרים אמת אפי' במקום אונס אינו יכול לפוסלן, וא"כ ראיית ריב"ש טובה, אך לענין קידושין שאם העדים פסולים אין כאן קידושין אפי' המעשה אמת, שוב במקום אונס מקבלין כמו בכל עדיות.

ו

עתה הנני חוזר על מ"ש דממה דקיי"ל דבכל אונס מקבלין משמע דס"ל כרשב"א דמדרבנן, ראיתי שגם בתשו' תפארת צבי כתב כן שדינים אלו תלויים והרעיש על רעק"א שרצה לומר דאף דמדאורייתא מ"מ יועיל אונס לחוד, ואמר דמי הרשה אליו לומר טעם שלא נזכר בראשונים דהרשב"א תירץ משום דמדרבנן והרא"ש דס"ל דמה"ת, ס"ל דמשום שהנתבע פושע יעיי"ש והוא כדבריי, והב"י כתב להדיא בפשיטות דמדרבנן,

ומפני שאין הדבר מפורש שהסכמת הש"ע כהרשב"א כתבתי דאת"ל דהוי ספק מ"מ מותר משום ס"ס:

ז

עוד הקשה על מ"ש דאם פסלו עדים ליכא מלקות דוהצדיקו מאחר שחשוב שלא עשו רעה לאדם, והקשה על זה מרמב"ם דעידי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין אף שלא עשו לה רעה, שאם האמת שטהורה לא יזיק לה המים, וחשב זאת לראי' ברורה, ואינה ראי' כלל, שהרי עכ"פ אסרוה לבעלה עד שתשתה והשתי' לא דבר נקל הוא, שכמה בזיונות עשו לה בשעת השתי' שהיא יותר ממאה מיתות, והכל משום שעברה על דת שנסתרה אחר הקינוי, וכל זה שקר וכל הבזיונות בחנם, וע"ז נאמר שלא עשו לה דבר, ועוד דלפעמים מתייראת מלשתות אף אם טהורה היא שמא יבדקוה המים כדאיתא בסוטה (י"ט:) הא דהדרא בה מחמת רתיתא, עי' פרש"י דאינה מאמנת שלא יבדקוה המים אפי' היא טהורה, ולמ"ש לדעת החולקים על הריב"ש משום דבידו לעשות תשובה, לא חשוב הגמר דין חיוב גמור, מ"מ כאן חיוב גמור ממנ"פ או שתאמר איני שותה ותיאסר על בעלה עולמית או שתקבל הבזיונות:

ח

ומ"ש על שהבאתי ראי' מרמ"א סי' ל"ד שאם העידו על אחד שעבר עבירה ולא הגידו הזמן אין לפסול רק העדות שהעידו אחר שנודע בבירור שהי' אחר העבירה, ומ"מ העדות שהעיד לאחר שעבר בבירור פסול, ומזה הבאתי ראי' לבטל החשש מש"ך דס"ל בדיני ממונות אם אמר איני יודע פסול, והחשש דלפסול עדים לא שייך נעילת דלת, ומזה דברי השואל בנוב"י מהד"ק סי' נ"ז, והנוב"י כתב ע"ז שסברה ישרה הוא, וע"ז כתבתי ליישב מדברי רמב"ן ור"ן סנהדרין דלפסול עדים לא חשוב והרשיעו שיתחייבו מלקות ושוב לא שייך אתה יכול להזימה, וכתבתי שמהריב"ש אין ראי' לנידון דידן, דריב"ש לטעמי' דס"ל איני יודע כשר בדיני ממונות וגם חשש שני דלא שייך נעילת דלת ג"כ ריב"ש לטעמי' דיכולין לפוסלו שלא בפני בע"ד דלא חשוב שעשו לו דבר, ולא שייך בי' הזמה, אך מרמ"א יש ראי', וכבודו כתב חשש דמה"ת הא בעי דרישה וחקירה והעדים כשרים מה"ת והוי קידושין מה"ת, ומריב"ש אין ראי' כמ"ש, ומרמ"א אין ראי' לקידושין עכ"ד:

ט

והנה לפי דבריו הי' לו לש"ך לחלוק על רמ"א דאף אח"כ אין העדים נפסלין, ועוד דזה ברור דלפסול עדים לא שייך נעילת דלת וכמ"ש בנוב"י, וראי' ג"כ מפרק ב' דכתובות (שם) דמשני במתו משום דהוי שלא בפני בע"ד אף דמתו והוה אונס, ע"כ דלפסול עדים

אינו דומה לדיני ממונות ולא תקנו להקל וכמ"ש בתפארת צבי כנ"ל, וע"כ הטעם משום דלפסול עדים לא בעינן אתה יכול להזימה, וכ"כ בנוב"י שם, רק אני כתבתי מטעם אחר, וא"כ גם לדידן מהני אפי' לקידושין, ועוד דפסול איני יודע בחקירות הרי הכשירוהו חכמים בגט שאין בו זמן מבורר, רק כתוב בו שבוע חודש שבת, וכבר כתב הנמק"י ריש פרק אחד דיני ממונות שהוא משום אפקעינהו, וה"נ את"ל שבפיסול עדים הכשירו חכמים בלא דו"ח גם לענין קידושין נאמר אפקעינהו, ולהלכה אין נ"מ שבלא"ה סתרתי טעם זה וההיתר רק משום ס"ס שמא כריב"ש דיכולין לפסול שלא בפני בע"ד ושמא מדרבנן ומהני היכא דהעדים אלמים:

ו

ואשר כתב בשם המל"מ דשלא בפני המקדש היא א"א גמורה, בדברי המל"מ אלו יש לדבר ובעת הכתיבה שכחתי להעיר בזה כי דבריו הם היפוך סברא אחת שכתבתי וידעתי מזה, אך מעלתו כפי הנראה נמשך אחר הנוב"י סי' ע"ב אשר במחכ"ת הרמה והנשאה לא נתכוין יפה בדברי המל"מ הנ"ל, וז"ל הנוב"י שמה זאת ועוד אחרת שאפי' נודה לדעת הריב"ש שדינן נרגא בהך עובדא דידן כיון שגביית העדות הי' שלא בפני העדים ושלא בפני הבעל והאשה, והביא דברי המל"מ, ובאמת זה אינו כלום, דוודאי לדעת הריב"ש אין שום נ"מ אם הי' בפני המקדש או לא, דא"כ לאביי דאמר למפרע הוא נפסל צריך להזים אותם בפני כל הבע"ד שהעידו עליהם עד עתה, ואם לאו לא יהי' העדות בטלין, והא ודאי ליתא, וה"ה להריב"ש אפי' פסלו אותם שלא בפני העדים כיון שהעדים נפסלין ממילא כל העדות בטלין, והמל"מ אמר זה נגד מהרש"ך דחשוב לי' תרי ותרי, והוא משום דסובר כדעת הנמק"י והרמ"א דאינו יכול לפוסלם שלא בפניהם, ומ"מ הוי תרי ותרי, שהרי מעידים על ביטול המעשה, וע"ז אמר המל"מ דכשהי' שלא בפני המקדש אין עדותם חל על ביטול המעשה, וא"כ לא הוי תרי ותרי ממנ"פ, דלריב"ש אין כאן קידושין כלל, ולהחולקים על הריב"ש הוי קידושין גמורים כיון שהי' שלא בפני המקדש ג"כ וממנ"פ לא הוי תרי ותרי, והמעיין בדבריו יראה שכן מבואר בדבריו להדיא ומפורש היפוך בדברי הנוב"י, ואני כתבתי באפשר דשלא בפני המקדש לא יזיק, מאחר דלהריב"ש וסייעתו ודאי נפסלין, רק לחוש לדעת הנמק"י ורמ"א כתבתי דאפשר שלא בפני המקדש לא איכפת לן ושוב הקידושין בטלין בוודאי לפי שיטתו שם אף לדעת הנמק"י ורמ"א, וסברא זו חולק עלי' המל"מ, ודברי הנוב"י בלא"ה הם שגיאה גדולה דמה צריך בפני בעל ואשה לפסול העידי זנות שדבר זה הוא זכותם, וא"ת שהוא חוב הבעל שיצטרך ליתן כתובה אם יגרשנה, הרי אבי הבעל צווח ככרוכיא ורדף אחר העידי

זנות וזכות גמור הוא לו, ואם ידחוק בזה, עכ"פ תיבת ואשה תמוה, דלה ודאי זכות פיסול העדים:

יא

ומ"ש כבודו בדעת הרמב"ם שצריכין להודיעו שהיום שבת דווקא בטען ששכח, לפי דבריו העיקר חסר בדברי הרמב"ם בשגם דלפענ"ד טענת בע"ד בזה ששכח אינו מועיל כלום, שכשם שאינו נאמן לפסול עצמו כך אינו נאמן להכשיר עצמו, ובתשו' רשב"א ח"ג סי' ק"י בגנב הטוען החזרתי אף שנאמן, מ"מ אינו נאמן לפטור עצמו מכפל אף שנאמן לענין הממון אינו נאמן להכשיר עצמו יע"ש היטב דלענין ממון דמועיל הודאתו יש לטענת כפירה שלו ג"כ מקום, אבל לענין כפל דמודה בקנס פטור אף טענת כפירה שלו אינו כלום ומן הסתם ודאי אומרים שלא החזיר, וע"כ מדמה הרשב"א כמו שאינו נאמן להכשיר עצמו כך אינו נאמן לפטור עצמו מכפל, וא"כ אם בסתמא מחזקינן לי' במזיד אין טענתו שוכח הייתי כלום, וכן משמע מהא דהקשה רשב"א שבועות עדות היכי משכחת לה דידעינן דעבר במזיד שמא שכח ואי מודה אין אדם משים עצמו רשע, ובוודאי הוכחתו הי' מהא דכתובות (ל"ג.) נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתליין, וקשה שמא דווקא היכי דאמרי אשתליין אבל בסתמא לא חיישינן ששכח, וא"כ היכי דמודה שלא שכח לאו ע"י הודאתו משימין אותו רשע רק משום דכל זמן שאינו טוען לא מספקינן לי' בשוכח, וכמ"ש בתשו' הרשב"א הנ"ל דאף את"ל שיכול לטעון החזרתי לפטור מכפל, מ"מ אינו קרי מרשיע עצמו במה ששותק ואינו טוען החזרתי ומה שכתב הרשב"א ב"ק (כ"ד) גבי מכירין בעל השור ולא השור, דאינו מחוייב ממנ"פ ליתן אחד דאפי' מודה שלא נאבד שום שור הוי מודה בקנס, היינו משום דס"ל מסתמא חיישינן שנאבד כדמוכח לשונו שכתב וי"ל דשאני התם בהמניח ששניהם לפנינו אבל הכא שמא נאבד אחד מהם] אלא ודאי אם בסתמא היינו חוששין בשוכח לא הי' נאמן לומר שכחתי, וכן משמע ברמב"ם פי"ב מה' סנהדרין שכתב וצריך שיהי' התראה תוך כדי דיבור, ולא כתב שאם הי' לאחר כדי דיבור יכול לטעון שכחתי, משמע גם בסתם מוכח מש"ס דחוששין וכמ"ש:

יב

ומה שהביא ראי' דלא חיישינן לשוגג מדברי התב"ש דבשוחט לעצמו ומוכר לאחרים הואיל ואית לי' הנאה מחזקינן לי' במזיד, מה זו ראי', התם מוציא טריפה ניכרת מתח"י, ובוודאי אם נמצא טריפה באיברים פנימים שאין ניכר להדיא ואינו מחוייב לבדוק אין חשש על הטבח, רק במקום הניכר בזה לא מחזקינן לי' לשוגג, משא"כ בשבת שאין היכר

הזמן, גם מ"ש מנערה המאורסה ודאי דבר שא"א כלל שאשה תשכח שהיא מאורסת לאיש:

יג

וכן מ"ש ממדליק גדיש ביוהכ"פ לדעת רש"י חייבי כריתות שוגגין אינו פוטר, ניחוש שמא שוגג הוא וספק קילב"מ אינו פוטר כמו אייתי ראי' דמומחה לתרנגולים את ואפטרך, ודאי יוהכ"פ שאני דניכר בעינויים בנעילת הסנדל וכדומה, ועוד מי לא משכחת שקרוב להדלקה שמעו ממנו שהוא יוהכ"פ, ועוד כי לדעת הפוסקים דמזיק אפי' באונס גמור חייב קשה מטבח אומן שקלקל דבחנם פטור, וצ"ל כעין שכתבו התוס' (קי"ז:) ד"ה ואי לאו אדעתא דכסא דכספא, דשאני שומר שעל דעת כן הפקדהו שיציל עצמו בהם אם יבואו על דעת כסא דכספא, וה"נ על דעת נתנו לו לשחוט שאם יאנס יפטור, ואף אנו נאמר. שוודאי לא פטרו רק אם יברר שאנוס, רק לשיטת התוס' דבאונס כעין גניבה פטור מן הדין, יש ראי' מהא דמומחה לתרגנולין, והרי התוס' ס"ל חייבי כריתות שוגגין פטור לר"נ יד) ומה שחשב לראי' הא דלאחר שעבר רובו של חודש דכ"ע ידעי בקביעא דירחא אין תולין בטעות כיון דרובא יודעין, מכ"ש בשבת דרובא דרובא יודעין וזוכרין שהוא שבת עכ"ד, אינו דומה כלל להכשיר אותו עדות שהריעותא בו בין להכשיר האדם, דלהכשיר אותו עדות כיון דלא שכיח שיטעה לאחר רובו של חודש אף דלא חשידי אנשים כשרים שיעידו שקר, אוקי ראי' מול ראי' ומספק לא נכשיר העדות, אבל האדם עצמו כיון דספק הוא אם העיד שקר אוקי גברא אחזקתי', דוגמת זה שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו גוף העדות בטל כי ספק אם האמת כמותם או כדברי שכנגדם והם שקר העידו, ואף שגוף העדות נתבטל מספק, העדים נשארו בכשרותם, ויותר מזה דאפי' בספק השקול אם הם מהטועים בעיבורו של חודש לא נכשיר מספק כדמוכח פרק בן סורר (ס"ט) דמוכיח מכאן דבדיני נפשות אזלינן בתר רובא ומשום דרוב טועין בקיבועא דירחא, אבל מספק לא היינו מכשירין העדות, אף דבזה פשוט שהעדים כשירים:

טו

אך מה שכתב משום שהעדים לא תרצו עצמם לומר שוגגין היינו, מוכח שמזידים הי', זה סברא, הגם שלדעת האו"ת כל זמן שאין עליהם עידי פיסול אינם פסולים, ואם תחילה היינו תולין אותם בשוכחים ובחזקת כשירים הי' נמצא שבשעת קידושין לא הי' עליהם עידי פיסול וכשירים הי' אז, הלא דברי התומים אלו תמוהים מהא דכתובות ( ) לאורועי סהדי ומהא דאסור ע"א להצטרף עמו, וראי' זו הביא כבודו:

הדו"ש הק' אברהם.

סימן קכז

להרב הגאון שליט"א מלובלין [הוא בעהמח"ס תורת חסד]. הנה פקודתו שמרה רוחי לעיין בתשובתו הרמתה וענותנותו תרביני לחוות דעתי גם אני:

א

והנה בדבר שחולקין האחרונים על הב"י סי' כ"ז שכתב על מה שאמר הה"מ שאם האשה אומרת שאינה מכרת שזה לשון קידושין אינה מקודשת כוונתו על שאר לשונות אף שהם ברורים אבל לא קאי על האומר הרי את מקודשת דאי אומרת דלא ידעה שזה לשון קידושין לא מהימנא, והב"ח חולק עליו דאפי' בהרי את מקודשת נמי, הנה הה"מ כתב כן בשם הרשב"א וברשב"א קידושין מבואר כדברי הב"י, אך כתב רו"מ בנידון דידן שכמה אומדנות והוכחות שכתבו במכתבם שלא כוונו לשם קידושין, מ"מ הוי ספק קידושין, ואינה נאמנת לומר שלא הבינה, מלבד דריעא טענתה, עוד אינה נאמנת משום שהוא דבר שבערוה, והתשו' מיימוני שכתב דנאמנת לומר שלא נתרצית דע"א נאמן באיסורין ס"ל ע"א נאמן בדבר שבערוה היכי דלא אתחזק והרבה פוסקים חולקין עכ"ד:

ב

חידוש אצלי כי לא הביא דברי הש"ש דטעם הגהת מיי' משום שאומר שמעולם לא הי' דשב"ע, אך דעתי אינו כן ויבואר לקמן בעז"ה, ובעיקר מחלוקת אם ע"א נאמן בדבר שבערוה היכי דלא איתחזק, באמת לא מצינו מי שיתיר בפירוש רק מהרי"ק, ומעודי אני מרחיק עצמי לצרף דיעה זאת אפי' לסניף מחמת הסוגיא דע"א ביבמה דפשיט הש"ס מע"א שאמר מת בעליך ואח"כ בנך נאמן דע"א ביבמה נאמן דטעם ע"א במיתה נאמן משום מילתא דעבידי לאגלויי, ואי אמרת דבלא אתחזק ע"א נאמן בדבר שבערוה מה"ת א"צ במת בעליך ואח"כ בנך לשום טעם במה שנאמן שהבעל מת קודם דאשה בחזקת היתר לשוק ואינו רק חשש דרבנן, והא אמרת דאפי' בלא איתחזק נאמן כ"ש בזה שמוחזקת להיפוך, ולדעת מהרי"ק צ"ל דס"ל כבעה"מ דהתם בשהעד מעיד ג"כ שניתן לה בן ומת בעל ואח"כ הבן, אך אין כן דעת כל המפרשים וגם הוא פירוש רחוק, ע"כ העיקר כדעת האומרים דאף בלא איתחזק אינו נאמן:

ג

וראיתי למעכ"ת הביא ראי' זו, קצת בלשון אחר, וסיים מיהו ראי' זו אינו רק לדעת המרדכי דס"ל איסור יבמה לשוק הוי דבר שבערוה, אבל להחולקים אין ענין לכאן, ועיין

בנוב"י עכ"ד, ותמיהני כי להנוב"י דיבמה לשוק לא הוי דבר שבערוה צ"ל דכל הספק בע"א ביבמה משום דאיתחזק איסורא אפי' בשאר איסורין אינו נאמן, וא"כ קשה כנ"ל מה ראי' מייתי ממת בעלך ואח"כ בנך, וא"כ מוכח מסוגיא זו ג"כ (לפי הבנת כת"ר) דיבמה לשוק מקרי דשב"ע, אך לק"מ על הנוב"י, שהרי משנה זו דאמרו לה מת בעלך ואח"כ בנך ואח"כ אמרו לה חילוף הי' הדברים מוקי לה הברייתא (צ"ב) כרע"ק דאמר אין קידושין תופסין ביבמה ויש ממזר ביבמה, וא"כ הוי דבר שבערוה, וכל טעמו של הנוב"י משום דאין ממזר מיבמה, משא"כ למתני' דכרע"ק, ומ"מ מוכח דאף בלא אתחזק אין ע"א נאמן, ומ"מ אין בזה קושיא על תשו' מיי' כמו שאבאר:

ד

ובאמת טעם השב שמעתתא משום דלפי דברי העד מעולם לא הי' דבר שבערוה, לא מיחוור בעיני, שהרי בשבוי' שנאמן עלי' ע"א אפי' עבד או שפחה לומר לא נטמאת משום דבשבוי' הקילו, ותיפוק לי' דלא איתחזק איסורא, ולפי דברי העד מעולם לא נטמאת ולא הי' דבר שבערוה, ודברי הר"ן ברור מללו בפרק התקבל דאפי' אמרה לא נתקדשתי אינה נאמנת, אך ביאור דברי תשו' מיימוני כמו שנבאר בעז"ה:

ה

והנה תחילת דבריו שהשליח נאמן לומר שלא נתכוין לקדשה לעצמו דע"א נאמן באיסורין, וג"כ קשה כנ"ל דדבר שבערוה הוא, אך הא בפרק האומר בקידושין (ס"ה:) גבי מקדש בע"א מקשה מאי ס"ד דיליף דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כו' ומשני הכא חב לאחריני, והנה השליח הזה במה שאמר שלא נתקדשה אליו אינו חב בזה לשום אדם, וא"כ שוב הודאת בע"ד כמאה עדים דמי שאיננה שלו, מה אמרת הא איסורא הוא, שוב שפיר אמרינן ע"א נאמן באיסורין, ואין לומר בזה אין דשב"ע פחות משנים, דהא הטעם משום דיליף דבר דבר מממון והודאת בע"ד כמאה עדים דמי, וממנ"פ השליח נאמן, וסיום דברי הגהת מיימוני שהיא נאמנת, הוא עפ"י דברי רבינו יונה והרא"ש והה"מ בסוגיא דפ"פ דבאשת ישראל פחות מבת שלש נאמנת לומר נאנסתי, וכן באשת כהן נאמנת לומר אינה תחתיו דברי ושמא ברי עדיף, והוא ג"כ כטעם הנ"ל דע"א נאמן באיסורין, ואי כממון דמי בממון ברי ושמא ברי עדיף, וכן בנידון דידן כשהאשה אומרת לא נתקדשתי דנאמנת מטעם ברי:

ו

ובאמת שקשה לפי זה על הר"ן בפרק התקבל שאין האשה נאמנת לומר לא נתקדשתי, ובשמעתא דפתח פתוח שהיא נאמנת לומר נאנסתי, המעיין בר"ן כתובות שם שכתב

דכשהיא אומרת נאנסתי לא שייך שוויא אנפשי' חתיכה דאיסורא משמע דכשהי' ידוע עפ"י עדים שזינתה לא הי' נאמנת רק משום דאין עדים ורק משום דשוויא אנפשי', וא"כ אי מממון בעית למילף אין לו נאמנות כלל דחב לדידה, ואף שהיא מודית בעיקר הזנות הפה שאסר הפה שהתיר, וא"ל דהא לית לה מיגו שאם היתה כופרת הוי אמרינן שוויא אנפשי' חד"א, ליתא דיש לה מיגו שהיתה אומרת לא זינתה ברצון. ועל האונס לא היתה אומרת כלל ואתי שפיר:

ז

נחזור לענינינו דבנ"ד נמי אם נחזיק לספק מחמת האומדנות שוב נאמנת לדעת ר"י והרא"ש והרה"מ והרמב"ן פרק התקבל שהיא נאמנת נתקדשתי, אך הרמב"ם אוסר באומרת נאנסתי, והר"ן הא אוסר באומרת לא נתקדשתי, ומי יכניס עצמו להתיר מה שהוא ספק אשת איש לדעתם:

ח

נשוב להיתר הב' משום שבדקו את אחד מן העדים שהי' כבן ט"ו שנים ולא מצאו לו רק שער אחד קטן, ובזה כתב כבוד גאונו להתיר משום ס"ס, ספק לא הי' לו שערות ואין כאן רק ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא, שהרי מכחשת שהאמירה הי' לאחר מתן מעות, וגם אומרת שלא שמעה, וזה ג"כ הכחשה, שלפי דברי העד ודאי שמעה, ואע"ג דבסי' קנ"ה דאין ממאנין לאחר י"ב שנים אף אם לא בעל דאין בקיאין לבדוק בגומות, וא"כ יש ס"ס לאיסורא שמא נשרו ושמא יש לו גומות, אך זה הוי משם אחד עכ"ד, ולא הבינותי סוף סוף אוסרין למאן לאחר י"ב ולא חשבינן לספק להתיר בדרבנן, כ"ש דלא מצטרפין לס"ס בדאורייתא, וגם בעיקר הס"ס משום ע"א בהכחשה יש לדון, דהכחשה הוא שהי' לאחר מתן מעות ואין ראי' משתיקתה שנתרצית וספק שני שמא לא הבינה, הוא ג"כ שמא לא נתרצית והוי משם אחד, אך שי"ל שיש עוד הכחשה שאומרת שהעד משה יעקב הגדול בקומה איז גיזעסין פאר דרייט ולא ראה מתן מעות, וא"כ הוה מקדש בלא עדים כלל, והוי שני שמות, האחד שמכחשת ואומרת שקידש בלא עדים כלל, והב' שלא הבינה ולא נתרצית, מ"מ יש צד גדול להתיר:

ט

אך יש לדון לפמ"ש הרשב"א בת"ה הארוך בספק טריפה שנתערבה באחרות לא הוי ס"ס דהאיך תאמר שמא אינה טריפה והלא כבר אסרתה מספק, וה"נ קודם שנבדק העד וראו שאין לו שערות הי' מוחזק בגדול מחמת חזקה דרבא והיתה נאסרת מספק שמא הבינה הקידושין, שוב אין לצרף זה לס"ס לאחר שנבדק וראו שאין לו שערות, ואין לומר

כיון שנבדק וראו שאין לו שערות אגלאי מילתא למפרע דשלא כדין אסרו אותה מספק, שבאמת הי' ס"ס, ליתא דאת"ל שהי' לו שערות ונשרו הא אוקמא אחזקה שתחילה הי' שערות ושעה אחת סמוך לבדיקה נשרו וכדין אסרנוה מספק, מה תאמר שמא באמת לא הי' לו שערות מעולם ושלא כדין אסרנוה, א"כ אין כאן רק ספק אחד שמא לא הביא שערות, דאת"ל הביא כדין אסרנוה מספק ואין כאן עוד ספק כלל, ואינו דומה לנידון הרשב"א בקטנה שיש ספק בשנותי' וגם נבדקה ולא מצאו לה שערות, ושפיר י"ל שמא לא הגיעה לכלל שנותי' ובוודאי לא הביאה שערות ושלא כדין אסרנוה, ועוד דהתם לא אסרנוה כלל כיון דספק שקול הי' אם יש לה שערות אם לא, והי' הדין תבדק, ולא החלטנו לאיסור, משא"כ בזה שמחמת חזקה דרבא אמרנו שוודאי יש לו שערות ואסרנו אותה, רק שאח"כ אירע שצוו הב"ד לבדוק, וזה פשוט שאף שעדיין לא הורה המורה כיון שהי' ראוי להורות:

י

שוב ראיתי שאינו דומה להרשב"א. דבנ"ד כיון שעכשיו יש ס"ס שמותרת הי' מתחילה באמת, אנו סותרין האיסור הראשון שאסרנו מספק, ולא דמי לנדון הרשב"א שאף עכשיו אנו אומרים שקודם התערובות הי' אסור מספק, ודומה להא דפרק החולץ (ל"ג:) קם דינא, משא"כ בנ"ד דחזינן בי' טעמא עכשיו להתירא משום ס"ס מתירין אותה, אך חשש הראשון דבסי' קנ"ח דאין מתירין בספק אין שערות משום דהוי ספק חסרון ידיעה וא"כ לא מהני גם לספק ספיקא:

יא

ונשוב להיתר הג' שהעד אייזיק העיד בשעת גב"ע הראשון שלא ידע מה אמר המקדש, גם בשעת גב"ע הב' אמר תחילה שלא שמע תיבת מקודשת, רק אח"כ אמר שנזכר שאמר הרי את מקודשת לי, וא"כ הוי חוזר ומגיד והנה כבוד גאונו הביא ברוחב בקיאותו דעת הרבה פוסקים דמאינו יודע ליודע נקרא ג"כ חוזר ומגיד, ובכל זאת לפענ"ד קשה קצת להתיר נגד הר"ן שהי' מתקיפי קמאי ובתראי נגד כל הפוסקים החולקים, ומ"ש כ"ג שבתשובה ס"ל להר"ן בעצמו שאם אמר תחילה שלא שמע ממיתת היבם שוב אינו יכול לומר שנהרג, הנה המעיין בר"ן יראה שתחילה הי' ס"ל להר"ן בעצמו שבכהאי גוונא חוזר ומגיד מיקרי, ובחי' הר"ן כתב כן בפשיטות, כי שם אינו כתוב רק עד ותרוצא קמא לא נח לי, רק אח"כ כשחיבר פירוש על הלכות חזר בו וכתב ותרוצא קמא לא נח לי, וא"כ מה קשיא מתשו' הר"ן, בוודאי התשובה נאמרה קודם חזרה, ואשר הקשה על הר"ן וגם על הריטב"א אעתיק לו מ"ש בגליון הר"ן מכמה שנים:

יב

אך בנ"ד דאין עלין להא דהר"ן, דמסתמא לא הי' בשעת קידושין אלו רק ב' עדים הנ"ל, ואם לא כן הי' ב"ד חוקרים אותם, וא"כ כיון דלדעת רוב הפוסקים המקדש בע"א אין חוששין לקידושין, א"כ כשהעד אמר שהוא לא שמע, מעיד שהקידושין בטלין, והרי זה עדות גמור, ואינו דומה לשאר אין אנו יודעין, שאינו מעיד בגוף המעשה כלו,. משא"כ זה מעיד שהקידושין בטלין, האומנם כי אם לפרש דבריו ראשונים שאמר לא ידע היינו רק שלא הבין פירוש המלות, ומ"מ שמע תיבות הרי את מקודשת לי, נראה דבכהאי גוונא מקדש בעדים נקרא, שהרי הי' יכול להעיד דברים אלו בב"ד והי' פוסקין מתוך עדות זה שמקודשת, וא"כ לכל הפוסקים לא הוי חוזר ומגיד, אך בוודאי כוונתו הי' שלא שמע כלל, דמי לא ידע שתיבות אלו הם קידושין, ואפי' הב"ח שחולק על הב"י באומרת שלא הבינה הרי את מקודשת לי היינו דנשי אינם מבינות לשון הקודש אבל גברא ידע [גם י"ל בנ"ד ממנ"פ אם יש לפרש דבריו שמע ולא הבין, א"כ לדעת. הח"מ והנוב"י נאמנת הוא שלא הבינה] ועוד שבגב"ע אחרון אמר בפירוש שלא שמע תיבת מקודשת, ואף שבתוך חקירת ב"ד חזר בו, באמת הי' החקירה אחרונה למותר, שכבר אמר שלא שמע תיבת מקודשת, רק תיבת את ותיבת לי, ומה צורך הי' להם עוד לשאול אם שמע הרה את מקודשת לי ואינו יכול לחזור בו:

יג

אך יש לעיין לדעת התוס' בתירוץ הראשון ריש מכות דמלקות חשיב יכול להזימה ומקיימין כאשר זמם במלקות, א"כ גם בעידי קידושין בעינן אתה יכול להזימה, והכא לא שייך הזמה, שאם יאמרו דו עדים עמנו היית במקום אחר ולא ראית הקידושין כלל וכ"ש שלא שמע ואמת העיד במה שאמר שלא שמע, וכיון דהוי אי אתה יכול להזימה ואין לו נאמנות על זה שלא תלו הקידושין, א"כ הי רק כאומר איני יודע בעדות, ועוד בכנה"ג בהגהת הטור סי' כ"ט חקר אם מה שאינו חוזר ומגיד הוא דווקא בשנים, אך הוכיח מהרמב"ם דאפי' אחד אינו יכול לחזור, מ"מ כל זה כשחזי לאצטרופי [ועוד דכשבא השני אח"כ נצטרף הראשון לשנים וקרינא בראשון למפרע כיון שהגיד] אבל הא לא חזי לאצטרופי כלל דמי יודע מה בתבנא לבי'. ואם הראשון לא הי' העיד כבר הי' חזי לאצטרופי שראשון ג"כ יאמר שלא ידע והי' עדות מיוחדת שהקידושין בטלין, אבל בנ"ד שהראשון כבר העיד עדותו, אין עדות השני עדות כלל בדבר שבערוה כיון דע"א אין לו שום נאמנות בדשב"ע ואפי' בלא איתחזק כנ"ל וכיון דלאו שם עדות עליו הוי כמעיד שלא בפני בע"ד דחוזר ומגיד, וע"כ לשיטת הר"ן דמאין יודעין ליודעין לא מקרי חוזר

ומגיד לא נוכל לדון בזה כיון שהגיד מחמת עדותו שהקידושין בטלין, ואין לנו היתר רק מכח שרוב הפוסקים חולקים על הר"ן, וכן ראיתי בתשו' ר"ב אשכנזי הביא דברי הרמ"ה סנהדרין וז"ל כיון שהגיד כו' דכתיב אם לא יגיד אם לא הגיד לא נאמר אלא יגיד שכיון שהגיד בב"ד איני יודע לך עדות שוב לא יגיד וכן בכל דבר שהעד מגיד בב"ד בזמן שרוצה לחזור בו:

יד

הן אמת דלפי טעם הריטב"א דילפינן מעפ"י שנים עדים יקום דבר ואם יכולים לחזור ולהעיד איך יקום דבר, וא"כ י"ל הא דאם איני יודע לך עדות אינו יכול לחזור ולהעיד, דוודאי ניליף מזה משום שג"כ שם עדות ע"ז שמעיד שהוא אינו עד, ואם יעיד הוא שקר כעין עד הזמה על עצמו, וא"כ בנ"ד שהשני כבר העיד עדותו ולא חזי לאצטרופי כנ"ל אף דמ"מ מועיל עדותו אינו יכול לשויי עצמו ע"א בהכחשה, ועי' ר"ן ריש ב"מ, מ"מ לאו שם עדות עליו, כיון שאין לו שום נאמנות, רק שממילא יתבטל מה שיעיד אח"כ דהוי ע"א בהכחשה, אבל רחוק לומר כן, ומסתברא דלדעת רוב הפוסקים גם בזה אינו יכול לחזור ולהגיד, ולדעת אחרים שבריטב"א שאם הי' יכול לחזור ולהגיד לא תמצא קרבן שבועה כיון שיכול לחזור ולהגיד, וכן משמעות תוס' ריש פרק הכונס, א"כ מוכח מהא דהכל מודים בעד סוטה ועד מיתה דחייב קרבן שבועה, ואף דעל מה שאמר תחילה לא הי' לו נאמנות לומר איני יודע דדבר שבערוה אין לו נאמנות, מוכח דגם כ"ב אינו חוזר ומגיד וכן מוכח מתשו' הר"ן שאם אמר תחילה שלא שמע מיתת היבם אינו יכול לחזור ולומר מת, ואף דעל דיבורו הראשון לא הי' לו נאמנות בדבר שבערוה. טו) ואשר נסתפק כבוד גאונו מאחר שלא עשו דרישה וחקירה א"כ יכולים לחזור אפי' מעדות גמור כ"ש מאיני יודע, ושוב כתב דבעדות איני יודע הא לא שייך דרישה וחקירה ואינו יכול לחזור, כן כתב בתשו' ר"ב אשכנזי ס"ה דף ל"א ע"ד, ואשר נסתפק עוד דמשום דלא בירר העד דבריו מה פירוש לא ידע אם לא שמע אם לא הבין פירוש המלות יוכל לחזור, ושוב כתב כיון דודאי נתכוין לומר לא שמע שרחוק להאמין שלא ידע הרי את מקודשת לי הוא קידושין אף שלכתחילה הי' מחוייבין ב"ד לחקור, אם לא חקרו חשוב גמר עדותו, כיוצא בזה כתב בתשו' הנ"ל סי' הנ"ל כ"ז ע"ד כ"ח. לענין דין מרומה לדעת הריב"ש ורא"ה דאין הדוח"ק מעכב אף אם לא נחקרה עדותו אינו יכול לחזור, ועוד שגם בגב"ע השני הגיד תחילה שלא שמע תיבת מקודשת וחקירה אחרונה שחקרו הב"ד הי' למותר וכבר נגמרה עדותו ואינו יכול לחזור:

טז

ובדבר שאמר בטבעת ונתן לה מטבע שהביא כבוד גאונו דברי השב יעקב ולא נהירין דבריו, דדווקא שאומר דבר הרגיל, שהרי הרשב"א הוכיח ממתני' דווקא נמצא דבש אבל ראתה שהוא דבש מקודשת אך הצ"צ החדש סי' ק"ה צידד דווקא שמודית שכוונה לקידושין, ואל"כ י"ל שחשבה שהם דברי שחוק, וכתב שתלוי במחלוקת מהר"ם פדואה עם החלקת מחוקק דלדעת מהר"ם בהכמין לה עדים אחורי הגדר ומ"מ אם כוונה לקידושין מקודשת כנ"ל י"ל בזה דלעולם יכולה לומר לצחוק נתכוונתי כמו בהכמין עדים אחורי הגדר ומ"מ אם כוונה לקידושין מקודשת, אך להח"מ החולק דאפי' כוונה לקידושין שוב הוי מקדש בלא עדים, א"כ מוכיח לומר בנדון רשב"א לא שייך רצתה לצחק בו, עכ"ד הצ"צ:

יז

והנה בסברת הח"מ דהוי מקדש בלא עדים יש לדחות, דהנה גבי הני לישני דלא ברירי שהם לשון קידושין דנאמנת שלא הבינה הקשה באבני מלואים דאפי' אמרה שהבינה הוי מקדש בלא עדים,, ותירץ דעל ריצוי דידה לא בעי עדים, אך יש לדחות קושייתו, דהנה בלאו הכי קשה הא כל קידושין שהיא שותקת הוי דברים שבלב רק שמוכח מדקבלתו, והכא שיש לתלות שלא הבינה, שוב אף אם באמת הבינה וקיבלה לקידושין הוי דברים שבלב, וצ"ל הא אין הידיעה הראי' רק הקבלה, ואם ידעה הרי מוכח מהקבלה, והידיעה דבר מבחוץ,. וכן י"ל לענין מקדש בלא עדים כיון שראו הקבלה הרי ראו עצם הקידושין:

יח

אך יש להביא ראי' לסברת האבני מילואים מהא דמוכיח הש"ס דברים שבלב. אינם דברים מאמרה בלבי הי' להתקדש לו, וקשה הא אפי' הוה דברים הוי מקדש בלא עדים, וע"כ לריצוי דידה לא בעינן עדים, אך יש לדחות לפמ"ש הר"ן בפרק המדיר בהא דאמרה בלבי הי' לו, דאף דמהני מחילת התנאי ובכלל דברי' מחילה של עכשיו, כיון שבלבי הי' להתקדש לו ואעפי"כ התנתה א"כ לא להנאה התנתה ולא מהני מחילתה, ולפי זה אי דברים שבלב הוי דברים הרי יש עדים על קידושין שאם לא הי' בלבה להתקדש הרי מהני מחילתה שמחלה בפנינו, ואם בלבה הי' להתקדש הא מהני מחשבתה אלא ודאי דברים שבלב לא הוי דברים:

יט

אך יש להביא ראי' מדברי הרשב"א גבי נתן הוא ואמרה היא שהקשה, מ"ש ממדבר עמה על עסקי קידושין ותירץ דהכא בשלא דיברו מתחילה והשתא הוא דאמרה תן לי דינר ואתקדש, אני לך ונתן לה ולא פירש דלא אמר הוא מידי ואעפ"י שהדברים נראין לדעת [צ"ל שלדעת] מה שאמרה לו נתן הוא כמו שפירש דמי, מ"מ הודאת עדים בעינן, דהמקוש בלא עדים אין חוששין לקידושין, א"כ כיון שלא פירש ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין אעפ"י שהוא אומר שלשם קידושין נתן, כמו שאמרה אפי"ה אין כאן עדות שמיעה ולא ראי' לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל, וקשה שתיקה דידה איך יועיל בקידושין, וא"ת משום דאין לתלות במתנה שלא רצה לתת לה מתנה ולא לפקדון שלא ביקש זאת ממנה, א"כ היכי שחייב לה מעות רק שלא הזכיר החוב, או הזכיר החוב תחילה ושדיך נימא שמא לפרעון קיבלתו, ועוד קשה דבגמ' אמר הטעם משום דכתיב כי יקח ולא כי תקח, אך לשיטת האבני מלואים דלריצוי דידה לא בעינן עדים אתי שפיר הכל דמשום דכתיב כי יקח ולא כי תקח בעינן עדים רק לריצוי דידי', ואי הוה כתיב כי תקח הי' הדבר להיפוך, ואתי שפיר, וכיון שיש ראי' דלריצוי דידה לא בעינן עדים, א"כ שפיר י"ל דרשב"א לא אמר רק במודית שלשם קידושין, וגם זה צד גדול להתיר:

סוף דבר אני מסכים עם כבוד גאונו לדינא להתיר הבתולה להנשא לכל די תצביין ומצוה גדולה לשבר מלחמות רשע אשר ירצה לצודד נפשות, ות"ל שבררנו להתיר הבתולה דברי ידידו דו"ש דמר ותורתו חפצי לידע משלומו הטוב כי שמעתי שיש לכבוד גאונו עגנ"פ קצת מלובלין וגם לי יש קצת עגנ"פ מזה]:

הק' אברהם

סימן קכח

ב"ה אור ליום ד' פ' חקת רנת לפ"ק פה סאכטשאב. שוי"ר לכבוד אהובי ידיד נפשי מאז הרב הגדול המפורסם זקן ויושב בישיבה כקש"ת מו"ה אברהם לייב נ"י רב דק"ק בראק.

א

בדבר הקידושין אשר יש בה ג' ריעותות, שהי' בעד אחד, ואמר הרי את מקודשת ולא אמר לי, וגם ריעותא בהנתינה, והמעשה כך הי', שאכל שם שני ככרות לחם עולה שוויים עשרה קאפיק והוא נתן לה מטבע של עשרים קאפיק ושאל ממנה עשרה קאפיק רעשט, והשיבה שאין לה ונתנה לו עוד שתי ככרות ולקח אותם, והחזירם לה, ולא נודע אם

תוך כדי דיבור או לאחר כ"ד, ואמר שרוצה רק רעשט, והשיבה שאין לה ואמר הרי את מקודשת ושתקה, ויותר לא דיבר עמה לא בתחילה ולא אח"כ, וא"כ הוי שתיקה דלאחר מתן מעות, וגריעא מינה שלא הי' אפשר שתחזיר המטבע אליו, שהרי חצי המטבע הי' שלה, וע"כ מה שרו"מ מסתפק כי המטבע הניח על השלחן, וא"כ מה שלקחה אח"כ המטבע מהשלחן ראי' שנתרצית, אינו ראי', מאחר שחצי הי' שלה, ומחמת זה היתה מוכרחת ליקח המטבע:

ב

מלבד זה היא גריעא הרבה משתיקה דלאחר מתן מעות, כי לשון קידושין הוא הרי את מקודשת לי בטבעת זו שמברר בדיבורו במה מקדשה, ומ"מ הדבר ברור שאם נתן בידה ואמר האמ"ל לבד הוי קידושין, וכן מפורש בש"ס ריש קידושין נתן לה שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי כו' ומשום דנתינה מורה על הקנאת החפץ וכשאומר אז האמ"ל חשוב כמפרש שמקדשה בזה, אבל בנ"ד שנתינת המטבע לא הי' לשם קידושין ובשעה שאמר האמ"ל לא אמר שמקדשה במטבע זה, אין כאן שום דבר המורה על הקנאת המטבע, ובשתיקה דלאחר מתן מעות שבש"ס מפורש שאמר שמקדשה בפקדון זה, וכן בציפתא דאסא שאמר תקדיש בד' זוזי דאית בה, אבל בנ"ד אין שום סרך קידושין, והדבר ברור מכל הני טעמי להתירה בלא גט:

ידידו דו"ש ושלום תורתו מקרב ולב עמוק מברכו בשיבה טובה, הק' אברהם

סימן קכט

ב"ה יום ועש"ק שופטים רנת לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד ידי"נ הרב הגדול מעוז ומגדול כקש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י. נועם יקרת מכתבו הגיעני דבר קידושין בשני עדים והאחד אלם, והבתולה תחילה הכחישה ואח"כ הודית, וכבוד מעלתו פלפל בחכמה ודעת כדרכו, ולאשר הוא ענין חמור לא רצה להכניס עצמו וביקש לעמוד על דעתי:

תשובה

א

הנה בדין אלם לעדות לקידושין יש לדון בו ג' ריעותות, א', דטעם מקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין כתב הרמב"ן משום שלא קראה תורה קיחה אלא זו שבכל דיני אישות להחמיר ולהקל, וה"נ כיון דאי אפשר לגבות עדותו, ולא תהי' בכל דיני אישות להחמיר ולהקל אין הקידושין חלין, הב', לפי דעת הקצה"ח סי' מ"ו ס"ק י"ט דאלם פסול הגוף ואפי' לחתום בשטר פסולין וכן לקידושין יע"ש, הג', די"ל אלם. בשעת ראי'

ונתפתח יפסול לפמ"ש הרשב"ם ב"ב (קכ"ח) וז"ל כל שתחילתו בפסלות שעת ראיית העדות והשתא סופו בכשרות פסול, דמעיקרא לא הי' ראוי לעדות זו וקרא כתיב והוא עד דבשעת ראיית המעשה יהי' ראוי לעדות זו עכ"ל. ואם יהי' אלם בשעת ראי' לא הי' אז ראוי לעדות, ואף שלא הי' בו פסול כיון שלא הי' אז ראוי לעדות לא קרינן בי' והוא עד או ראה:

ב

ותדע שהרשב"ם פירש פירוש הב' נתחרש היינו נשתתק, מדקתני ברייתא זה הכלל כל שתחילתו בפסלות פסול, מבואר דקאי גם אנשתתק, ואף שהרשב"א דחה פירוש זה ונדחק לפרש נתחרש נשתטה, הפירוש חוזר ונראה בשטמ"ק בשם הרשב"א יע"ש, וכן בש"ע סי' ל"ה סעיף י"א חרש פסול אחד מדבר ואינו שומע ואחד שומע ואינו מדבר כו' סעיף י"ג הי' חרש כו' בשעת שנמסרו לו העדות, פסול, ומשמע דאשומע ואינו מדבר נמי קאי, והרמ"ה ב"ב (קכ"ח) גבי הי' יודע לו עדות עד שלא נסתמא ואח"כ נסתמא פסול וז"ל וסומא דפסול לעדות נ"ל מדכתיב והוא עד או ראה או ידע ואפי' עדות המתקיימת בידיעה בלא ראי', כל היכא דקרינא בי' או ראה קרינא בי' או ידע, וכל היכי דלא קרינא בי' או ראה לא קרינא בי' או ידע, ואע"ג דהאי או ראה או ידע בשעת ראי' וידיעה מיירי ולא בשעת הגדה בב"ד, אמר קרא אם לא יגיד מקיש שעת הגדה לראי' וידיעה, מה ראי' וידיעה בכשרות אף הגדה בכשרות עכ"ל, וה"ה בנשתתק נקיש להיפוך שעת ראי' לשעת הגדה, מה שעת הגדה שאינו אלם אף שעת ראי' כן , וכיון דאפי' נתפתח אין לו נאמנות על ראייתו באלמות אין כאן עדות לקידושין, ולכאורה ריעותא זו ברורה:

ג

אך יש לדחות, דמ"ש לדמות אלם ונתפתח לפתוח ונסתמא לפוסלו משום היקש, ליתא, דקי"ל דאין דנין אפשר משאי אפשר, והגדה אי אפשר באלמות, ואיך נלמוד ממנו לפסול ראי' באלמות, ואף דבנדה (ל"ז:) לחד מ"ד בהיקש דנין אפשר משאי אפשר, דע"כ הקישן הכתוב, הא ביארו התוס' שם דהיינו דווקא בהיקש שא"צ רק לזה יע"ש, והכא הא צריך ההיקש לסומא דהיינו אפשר מאפשר, דסומא אפשר בידיעה בלא ראי' ופסול, ה"ה דפסול להגדה, אבל אלם ונתפתח לא נלמד ממנו דהוי אפשר משא"א, ואין לנו לפסול בזה רק מטעם רשב"ם דבעינן בשעת ראי' יהי' ראוי לעדות, וא"כ י"ל לפמ"ש הריטב"א בקידושין דאם נמצא אחד קרוב או פסול אע"ג דאמר למיחזי אתיתי ולא בא להעיד בב"ד, דכיון דאין למעשה קיום בלא עדות שעת ראיית העדות בקידושין כהגדה דעלמא דמי עיי"ש, א"כ נשתתק בשעת ראיית הקידושין שפיר חשיב ראוי לעדות בשעת ראי', כיון

דראי' לבד הוא עדותו, ולא דמי לקו"פ בקידושין כיון דכתיב והוא עד או ראה בעינן ראייתו ג"כ בכשרות, אבל אלם אין פסול בראייתו רק משום שאין ראוי להגיד אינו ראוי להיות עד, והתינח בעדות דעלמא שאין צורך בעדותו רק בהגדה, אבל בקידושין שצריך לעדות בשעת מעשה, שפיר קרינא בי' והוא עד או ראה ואם יתפתח יהי' כשר להעיד:

ד

ואפשר שגם התוס' והרא"ש דס"ל פ"ק דמכות דאפי' בקידושין אינו פוסל קו"פ אלא אם העיד בב"ד, היינו דהפסול פוסל בעדותו את הכשרים דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, כמו שעדותו נפסלה, כן עדות הכשרים, ואם לא העיד הקרוב בב"ד לא שייך שעדותו נפסלה, ובקידושין אף שנפסל מהיות מעידי הקידושין, מ"מ כיון שלא העיד ולא נפסל עדותו לבירור הדברים, רק מקיים המעשה, כמו כן לא יפסל עדות הכשרים מבירור הדברים, ויהי' הכשרים נאמנים, וכיון דטעם המקדש בלא עדים דאין חוששין לקידושין משום שאינו ראוי לבירור הקידושין כמ"ש הרמב"ם, אלו הכשרים שראויין לבירור כשרים אבל בנ"ד יודו למ"ש דקרינא בי' והוא עד או ראה:

ה

ומה שכתב בקצה"ח שהוא פסול הגוף כמו מדבר ואינו שומע דפסל הרמב"ם, וכתב בכ"מ מדכתב ושמעה, הנה דמקראי דכתיב גבי שבועות העדות נלמד לגבי העדות וכך בתוספתא כו' וא"כ אלם דאימעט מקרא דאם לא יגיד נמי פסול הגוף, וכבודו כתב דמתוס' זבחים (ט"ז) ד"ה מה וד"ה אף, דמקשי גזלן יהי' פסול עבודה מקו"ח דבע"מ וטמא שכשרין לעדות, ותירצו דלא נלמד בקו"ח אלא זר דאית בי' לאו אבל דלית בי' לאו אמרינן טמא בקרבן ציבור יוכיח עיי"ש, ואי כרמב"ם מדבר ואינו שומע פסול לעדות, ובתוס' בכורות (ל"ז.) דאינו שומע חשיב אינו שוה בזרעו של אהרן, וכיון שמוזהר שוב יחלל עבודה מקו"ח, ובמשנה סוף פרק מומין אלו דחרש אינו מחלל עבודה, ולק"מ, דלא מבעיא לפירש"י ופשט הסוגיא דס"פ מומין אלו דאינו שוה בזרעו של אהרן בעשה ולא באזהרה, דלק"מ, דאיכא למיפרך מה להצד השוה שכן מוזהרין, אפי' לדעת הרמב"ם התמוה שכתב שלוקה, איכא למיפרך מה להצד השוה שכן אזהרתו פוסלתן לחילול עבודה, אבל חרש אין אזהרתו פוסלתו לחילול עבודה, דכל שאינו שוה בזרעו של אהרן לא מחיל עבודה:

ו

אך דברי הקצה"ח אינם עולים רק לדעת הכ"מ. שהרמב"ם למד אינו שומע פסול לעדות מקרא דשמעה, וכבר כתב התומים שנעלם מהם התוספתא, והרמב"ם פוסל אינו שומע

לעדות משום שאינו שומע חקירת ב"ד יעיי"ש, כרע"ק, ות"ק דתוספתא דמיעט חרש מושמעה אין ראי' כלל דלעדות קאי רק מקרבן שבועה נתמעט, ומאי ראי' מקרבן שבועה לעדות, דאף שכשר לעדות כיון שאין שומע השבעת התובע פטור מקרבן שבועה, דהא כתב הרמב"ם פ"ט מהלכות שבועות הלכה י"ב שאין העדים חייבים עד שישביעם בלשון שהם מבינים בה, כ"ש כשאין שומעין השבעתו כלל, ובאלם וסומא שפיר ילפינן משבועה לעדות, דאם איתא דאלם כשר להעיד בכתב, וכן סומא שיעיד על ידיעתו בלא ראייתו, או על מה שראה קודם שנעשה סומא הי' חייב קרבן שבועה ג"כ, וכיון דלמדנו מקרא דאו ראה ומקרא דאם לא יגיד דהוקש לראי' כמ"ש הרמ"ה דפטור מקרבן שבועה בהאי גוונא, ממילא מוכח דפסול לעדות, אבל אינו שומע ע"כ המיעוט משום שאינו שומע חקירת ב"ד, וכן אלם אין לנו ללמוד [אלא] לפסול כתבו להעיד, אבל לא שיהי' בו פסול הגוף חתימתו בשטר:

ז

ומ"ש שברא"ש פרק יש נוחלין כתב בקצוה"ח כוונתו דרא"ש כתב דאם לא יגיד לפסול כתבו, ובש"ס גיטין (ע"א) מבואר דמפיהם ולא מפי כתבם, ע"כ קרא דאם לא יגיד לפסול חתימת שטרו, אין ראי' מזה, דבגמ' גיטין משני זה לרב כהנא דסובר מדבר מתוך הכתב חשוב מדבר, אבל אנן דלא קיי"ל כרב כהנא שפיר נתמעט מקרא דאם לא יגיד לחוד:

ח

ואם באנו לומר כמ"ש כת"ר דכיון שאי אפשר לקבל עדותו בב"ד חשוב ככל מקדש בלא עדים, דכתב הפני יהושע משום דאין קידושין לחצאין וכיון שאין חייבין על הקידושין אלו מיתה חשוב לחצאין, והוא כעין סברת הרמב"ן הנ"ל, לדידי אינו מוכרח די"ל הואיל אם יתרפא האלם יוכשר עדותו בקידושין כנ"ל, ראוי לבירור דברים מיקרי, ועוד שיש עדות רק שאי אפשר לקבל עדותו, וא"כ בזמה"ז דליכא מומחין, ולדעת הפוסקים שליחותייהו עבדינן אינו אלא מדרבנן אי אפשר לקבל שום עדות מה"ת, דקבלת עדות ב"ד בעינן, [כ"ש דבר שבערוה דילפינן דצריך שיעידו בב"ד מומחין כמו בממון, ואפי' לדעת הריטב"א בשם ר' פינחס שלהי יבמות, דלענין דרישה וחקירה לא ילפינן מממון וה"ה לענין מומחין, מ"מ הא קבלת עדות בעי ב"ד] וא"כ כל קידושין יהי' בטלין, מה"ת, והרודף אחר א"א בזמה"ז לא יהי' ניתן להצילה בנפשו, ומפורש בטוש"ע להיפוך, אלא ודאי כיון דאפשר לקבל עדותו כשיבואו אלי' ותחזיר הסמיכה ליושנה וגם המניעה מצד אחר, ה"נ כיון שאם יתרפא האלם כהני אילמי בריש חגיגה, ועוד דאין חסרון בעצם העדים שכשרים הם ופומיהו כאיב להו י"ל דחשוב מקדש בעדים:

ט

ועוד דלפי מה שהעלה הש"ך סי' מ"ו דלמה דקיי"ל דאפי' אחר שאינו אלם אינו יכול לשלוח כת"י לבד ע"כ דבשטר לא שייך מפי כתבם, וגם אלם יכול לחתום, א"כ שפיר יוכל להתברר הקידושין אם יחתמו שטר מדעת המתקדש והמתקדשת ויתנו ליד המקדש, ובתשו' הרשב"א סי' אלף כ"ט עידי קידושין שחתמו שטר שלא מדעת הצדדים הוי מפי כתבם, מבואר דמדעת הצדדים הוי שטר מעליא, ובפ"ק ד' אחים בהא דלנחי גבי עדים הוי מפי כתבם כתבו הראשונים משום דאינו עשוי ליתן לבע"ד אבל אם יעשהו ליתנו למקדש יהי' שטר טוב ואין לומר כלל כיון דחב לאחריני לא מהני צוואתם לכתוב השטר וכאילו נכתב שלא מדעת המתחייב, דאין סברא כלל לומר כן וגדולה מזה בנמק"י ב"ב גבי מודעא, דאפי' שלא מדעת הקונה לא חשיב מפי כתבם אף שהוא שלא מדעת המתחייב משום שהמוכר יכול למסור מודעא שלא מדעת הקונה וכ"ש בזה שגם עכשיו יכולין הבעל והאשה לעשות קידושין, מיהו בזה יש לחלק דשאני התם דבשעה שכתבו המודעה עדיין לא מכר, ואינו חב אז לשום אדם] ומוכח בתשו' הרשב"א וראשונים הנ"ל להיפוך:

י

ואין להקשות דא"כ אלם ונתפתח למה יפסול משום דאינו ראוי לעדות בשעת ראיי' ע"י השטר, אינו קושיא, דכיון דאינו יכול להעיד בע"כ של המתחייב לא קרינא בי' והוא עד, אבל אין לומר דמטעם זה לא חשוב עד קידושין, דהא בגמ' מקשה אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ה"נ הודאת בע"ד כמאה עדים, ומשני משום דחב לאחריני כו' ופירש בקצוה"ח דבממון דמהני בלא עדים משום דהודאת בע"ד כמאה עדים הוי עידיו עמו, ומקשה דבקידושין ג"כ נאמר הודאת כו' ויחשב ג"כ עידיו עמו, ומשני משום דחב לאחרים, אבל אם לא הי' חב לאחריני הי' חשוב עדים משום הבע"ד אף שבידו לכפור, וכ"ש דחשוב עדים משום שהבע"ד יוכלו לצוות לעדים האילמים לכתוב שטר וע"כ אין לפלפל בדין נמצא אחד קא"פ כי לפענ"ד אף שניהם אלמים אין להתיר:

הק' אברהם נסדר בדפוס של ר' העניך פאלמאן בפיעטרקוב.

סימן קל

ב"ה יום צ' הדברים תרנ"ב לפ"ק פה סאכסשאב. שלום לכבוד הרב החריף מו"ה ראובן ישעי' נ"י אבד"ק ווייסליטץ. דבר הכהן שקידש אשה אחת מארחי פרחי והיתה אצלו שני ימים וראה בה שאינה מתנהגת בדת יהודית וגם שמע שהיא מופקרת, וגם העיד עלי'

ע"א שהיא גרושה, ועוד אמר שאח"כ נשאת לו והוא בעלה, וזאת ידוע מכמה אנשים שהולכת תמיד עם זה העד, אך אינו ידוע אם קידשה, וכאשר חקר את הכהן על איכות הקידושין. אמר שהטבעת הי' של בתו ובתו משרתת בבענדין ומעלתו רצה לומר עפ"י מה שראה בבאר היטב בשם מהר"י אדרבי דאין המקדש נאמן בזה, דאין אדם משים עצמו רשע ובע"ה י"ל דסבר של בתו שלו תשובה

א

ספר באה"ט אין אתי אך בתשו' ההיא עצמה כתב וכ"ש שאינו נאמן להתיר א"א. האומנם כי לפי דברי תשו' מיימוני בשליח שאמר לי ואח"כ אמר שכוונתו הי' להמשלח, נאמן שלא תהי' מקודשת לו דע"א נאמן באיסורין, וכן בהגהת אלפסי גיטין בהן הן עידי יחוד ה"ה עידי ביאה, אם שניהם מודים שלא בעלה נאמנים, הנה דנאמנים לומר שלא קידשה, מ"מ אינו נראה שיהי' נאמן, הא', דחזקה מה שביד אדם שלו, ולא דמי להא דתשו' מיימוני דרגלים לדבר שטעה, וכן בהא דהגהת אלפסי דבאינו ידוע שנבעלה כתב הרמב"ם וש"ע דהיא ספק מקודשת, ועוד דלהוציא הכסף מן המתקדשת הא אינו נאמן, וכיון שהכסף שלה אף הוא קונה את האשה כמו קידשה בגזל אחר יאוש:

ב

ואף שלפי דבריו לא קנתה הכסף, כיון שהאיסור נצמח מכח ממון שוב גם לענין איסור אינו נאמן כמ"ש הרמב"ן גבי מעות שהטמין אביכם של מע"ש של הקדש הן אינו נאמן משום דהוי איסורא דאית בי' ממונא, והיינו שהאיסור נצמח מכח שהוא ממון גבוה, וה"נ בזה, וע"כ אף לענין היתר לישא אחרת אינו נאמן כיון שעפ"י ד"ת היא אשתו כסברת רמב"ן הנ"ל ודו"ק:

ג

אך בארוסה אם נוהג חדר"ג בתשובה לק"ק פלונצק [והוא בסי'] העליתי דלגרש בע"כ אינו יכול, אך לישא אחרת אם אין רצונו לכנוס הארוסה מותר לישא אחרת, אך אם הוא רוצה, רק היא אינה מתרצית לו אסור באחרת, ואף דלמעשה קשה לסמוך מ"מ בכעין נ"ד שהוא שעת דחק גדול הרוצה לסמוך ע"ז דבארוסה מותר לישא אחרת אין מזחיחין אותו:

ד

ויש לומר עוד בארוסה חיישינן שמא יכנוס הארוסה אחר האחרת דאין איסור לכונסה כיון שאירסה בהיתר, ולא גרע מאירס אלמנה ואח"כ נתמנה להיות כ"ג, אבל בנ"ד הוא

הודה שלא הי' קידושין כלל שהנתבעת הי' של בתו, ויהי' אסור לכנוס, ושוב אין בארוסה משום חדר"ג, דרגמ"ה גזר שלא ישא שתי נשים ואירוסין לאו נשואין:
הק' אברהם.

סימן קלא

ב"ה י' מנחם אב תרנ"ב לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף ובקי מו"ה פלוני אבד"ק פלונית מכתבו הגיעני ונפשו בשאלתו דבר אחד שקידש זוגתו בפני שלשה עדים אחד רחוק, ושנים אחים זה לזה, וכאשר נודע לב"ד שלחו אחריהם והעידו כולם, ואח"כ הרחיק נדוד לא נודע מקומו אי' לקבל ממנו גט פטורין, ורצונו לבטל הקידושין מחמת דין נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדות כולה בטילה, ומייתי מעלתו דברי הב"ש דלדעת תוס' והרא"ש דאינו פוסל את הכשירים אלא א"כ העיד בב"ד, א"כ בשעת קידושין כשרים הי':
תשובה

א

הנה ראיתי בספר עצי ארזים הוכיח [דתוס' והרא"ש] ס"ל להיפוך, ובתשו' צ"צ החדש חולק על הב"ש והביא ראיות להיפוך, ובאמת שראיותיו במחכת"ה אין להם עיקר, והנה עיקר הספק אם נאמר דכשהעיד בב"ד נפסלו הכשרים משעה שנצטרפו משעת ראי', ותדע שהרי אפי' העידו זה אחר זה לאחר כדי דיבור פסולים משום דנצטרפו בשעת ראי', ואי לא נפסלו למפרע למה יפסלו אח"כ הא אח"כ לא נצטרפו, או דילמא דבשעת ראי' נעשו כת אחת וכשהעידו ונעשו עדים נפסלו אח"כ, שהרי נעשו אחד בשעת ראי' רק שאז לא נפסלו משום שלא נעשה הקרוב ופסול עד קודם שהעיד, וכשהעיד ונעשה עד פוסל אז משום שכבר נצטרפו בשעת ראי':

ב

אך נראה להוכיח מתוס' סנהדרין (ל"א) גבי שנים אומרים מנה ושנים אומרים מאתים דמשלם מנה משום שיש בכלל מאתים מנה, והקשו בתוס' למ"ד בעד ועד נחלקה עדותן בתרי ותרי נמי יחשב נמצא אחד קו"פ, ותירצו דהכא שהעידו לאחר כדי דיבור, וקשה שהתוס' בעצמם ס"ל פ"ק דמכות דלענין קרוב ופסול אפי' העיד לאחכ"ד עדותן בטילה, וצ"ל משום דהכא בשעת ראי' כשרים היו ונפסלו רק בשעת הגדה וכשהעידו לאחר כדי דיבור אין כאן צירוף פסול לא בשעת ראי' ולא בשעת הגדה, בשעת ראי' כשרים היו, ובשעת הגדה הא העידו לאחר כדי דיבור, ואי אמרת דבעלמא לא נפסלו בשעת ראי', רק

בצירוף ראי' מועיל שיפסלו בהגדה כשנעשו עדים, ה"נ נימא דצירוף ראי' מועיל שיפסול בהגדה כשנעשה עד פסול, אלא ודאי בעלמא שהעידו לאחר כדי דיבור אי אפשר שיפסלו אז רק שנפסלו למפרע בשעת צירוף, והכא אי אפשר כיון שבאותה שעה כשרים הי':

ג

וראיתי בספר אחד שפירש דברי החוס' שאם כת הראשונה אמת והשני' שקר אי אפשר שיפסלו הראשונים מחמת שהשניים נעשו אח"כ פסולים, ולא עדיף מאלו הם עצמם נפסלו לאחר הגדה שלא נתבטל עדותן עכ"ד, ולדידי אינו דומה דכשנפשלו הם עצמם לאחר הגדה לא נתבטל שום עד, אבל אם נפסלו מקצתם קודם שהעידו הרי נתבטלו אותם שנפסלו קודם הגדה ונתבטלו כולם ובספר ההוא כתב שהוא פשוט מאוד, ולדידי פשיטא להיפוך:

ד

אולם שוב ראיתי בקצוה"ח ונה"מ, שהקצוה"ח הוכיח מהתוס' כמ"ש ובנתיבות חולק, וכתב דאדרבא מדכתבו התוס' תירוצים אחרים מכלל דאפי' נפסלו אח"כ לא בעי כדי דיבור, ובמשובב נתיבות דוחה יעיי"ש, מ"מ לפי דברי הקצוה"ח יש ראי' מתוס' דנפסלו למפרע:

ה

אך לבי מהסס, ולדעתי הוא דבר שאי אפשר לומר דכל קידושין וגיטין שהם במעמד קרובים יהי' לעולם בספק, ואם יעיד אח"כ הקרוב בב"ד יתבטלו הקידושין וגיטין למפרע, ובקל יכול קרוב לחפות על בת אחותו כשהי' במעמד הקידושין יבוא לפני ב"ד ויעיד:

ו

ע"כ נראה עפמ"ש תוס' גיטין (פ"ג) במגרש על מנת שלא תנשאי לפלוני ונשאת לפלוני בעוד המגרש קיים לא נתבטל הגט, דהנשואין אי אפשר שיחולו, שאם יחולו יתבטל הגט, ואין נישואין תופסין באשת איש, וכיון שבע"כ אין הנשואין חלין לא נתבטל הגט, וה"נ בקידושין וגיטין שאין חלין בלא עדים, וכשקידש או גירש במעמד קרובים ואין המעשה מתבטל משום שלא העיד הקרוב בב"ד וחל המעשה עכ"פ בתנאי אם לא יבוא הקרוב ויעיד, וכשבא אח"כ הקרוב והעיד תאמר שהמעשה מתבטל, וא"כ לא נעשה הקרוב עד שהוא עצמו אומר שלא קידש כלל, דהמקדש בלא עדים אינן קידושין, וא"כ הקרוב הזה לא ראה קידושין ולא הגיד שנתקדשה, ואין הקרוב עד כלל, ונשארו הקידושין בתוקפן, דאי אפשר שיעשה הקרוב עד קידושין, שאם יעשה יתבטלו

הקידושין., ואינו עד, וכיון שאינו עד לא נתבטלו הקידושין, וקודם שנתחדש להתוס' הסברא דאין הקרוב ופסול פוסל הכשרים עד שיעיד הקשו שפיר דאיך מצינו ידינו ורגלינו בגיטין וקידושין, ואי אפשר לתרץ משום דאי אפשר לקרוב לעשות עד שאם יעשה יתבטלו הקידושין, ולא ראה הקידושין דאדרבא נאמר להיפוך שהקידושין אי אפשר להם לחול, שאם יחולו הרי ראה הקרוב הקידושין ומתבטלים העדים, והמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין, ואינו דומה להא דעל מנת דהגט חל על תנאי אם לא תנשאי, והנשואין אין חלין ונשאר הגט, אבל לאחר שחידשו התוס' דאינו מבטל עדות הכשרים אא"כ העיד בב"ד וחלין הקידושין על תנאי אם לא יעשה הקרוב עד, ואח"כ אי אפשר לקרוב ליעשות עד, ולא נתבטלו הקידושין:

ז

ואפי לדעת הפוסקים דבנתכוין להעיד לבד סגי. הלוא כתב הש"ך ז"ל לדעתם דהא דלא נפסלו הקידושין במעמד קרובים, משום דבסתמא כל שלא בעי לב"ד לא נתכוונו הקרובים להעיד, והכי מוכח מתני' דמה יעשו שני אחין דמסתמא אין מתכוונים הקרובים להעיד, וא"כ בנ"ד אף שבאו להעיד כיון שע"י שליחות ב"ד באו אין מזה הוכחה שנתכוונו תחילה להעיד, ואף לדעתם הקידושין כשרין:

יתר הדברים האומנם שאין הדין מסכים להשיב על דברים כאלה אך לאשר אתה מתרעם על אשר לא השיבותיך על מכתבך הקדום אמרתי להשיב:

ח

מ"ש ליישב דברי רמ"א סי' מ"ב בקידש בפני שנים ואחד קרוב דחוששין לקידושין כדין המקדש בע"א, והקשו דבדיני ממונות אחד קרוב השני אף שבועה אינו מחייב, ותרצת עפ"י התוס' בטעמא דר' יוסי והא אנן קי"ל כרבי, דאף בדיני ממונות בטל, וכתב הריטב"א ז"ל הטעם משום דגמרינן מדיני נפשות דכתיב משפט אחד, וה"ה בקידושין כמו לענין דרישה וחקירה דילפינן ממשפט אחד, אולי יש חסרון בדבריך:

דברי הדו"ש הק' אברהם.

סימן קלב

ב"ה ד' שופטים ר"ח אלול תרנ"ב סאכטשאב. להרב הנל פלוני דק"ק פלונית מכתבך הגיעני אמרתי למלאות רצונך להשיבך.

א

אשר השיבות על הראי' שהבאתי מתוס' סנהדרין לפי פירוש הקצוה"ח לא אמרת כלום ואין על מה להשיבך בזה, אך אשר אמרתי בתשובה הקודמת בעד קרוב ופסול שהעיד ג"כ בקידושין דאף שהעדות בטל למפרע, מ"מ בקידושין אינו יכול לחול עליו שם עד שאם יחול לא הגיד שהי' קידושין, דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו, וע"ז השיבות, דמ"מ יהי' שם עד על הפסול לענין שתתחייב להחזיר הכסף, וממנ"פ חל עליו שם עד, ובטל עדות הכשרים על נתינת הכסף לידה עכ"פ, וכיון שאין עדות על נתינת הכסף בטלו הקידושין, ואינו מוכרח, דנהי דהוי עד לענין חזרת הכסף, מ"מ לענין קידושין לא הוי עד, ולא בטלו עידי קידושין, ואין לומר מיגו דבטלי העדים לענין החזרת הכסף, דלפי האמת דחלין הקידושין אף לפי דבריהם א"צ להחזיר הכסף ולא בטל מעדותם דבר, כן נראה:

ב

ויותר מזה, דבעיקר הדבר דפשיטא לך שאם יתבטלו הקידושין ע"י עדות קו"פ צריכה להחזיר הכסף, יש לדון הרבה, דהנה מה שצריכה להחזיר הכסף כשהקידושין מתבטלים, אף שהמעות קנתה בהגיעה לידה, ואין הקידושין סיבה להנאת הכסף, רק הנאת הכסף סיבה לקידושין, ואף שהקידושין מתבטלין, קנין יד שבכסף לא יתבטל, אך הטעם משום שלא נתן לה הכסף רק על דעת קידושין, ומה"ט אמרינן בב"ב (קמ"ה.) הדרא בה איהי אפי' קדושי נמי הדרא, אי לאו משום גזירה שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה, אבל מעיקר הדין חייבת להחזיר הקידושין, ואף שאין הקידושין מתבטלים למפרע, רק שאין רצונה להנשא לו חייבת להחזיר הכסף משום אומדנא, וה"ה כשהקידושין בטלים ג"כ אינה מחוייבת להחזיר רק משום אומדנא, וע"כ כתב הר"ן ריש האומר במקדש לאחר שלשים וחזר תוך שלשים אינה חייבת להחזיר הכסף, וכן דעת התוס' (מ"ו:) בד"ה מעות בעלמא חוזרין עיי"ש היטב, והיינו משום דהא מילתא דומה לעובדא דקידושין, (נ'.) ההוא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל ואמר כן בשעת המכר ואח"כ לא הי' יכול לילך המקח בטל, אבל אם הי' יכול לילך ולא הלך אין המכר בטל, והיינו משום שלא הותנה בתנאי על מנת שילך, רק אמר שמשום זה מוכר שרוצה לילך, וכיון שמחשבתו קיימת שאם ירצה לילך אין המקח בטל, ה"נ כיון שלא הותנה בתנאי על מנת שתתקדש לאחר ל' רק שידוע שניתן כדי שתתקדש לאחר שלשים, וכיון שמחשבתו קיימת שאם רוצה לא יחזיר אין קנין הכסף בטל ודו"ק:

ג

נשוב לנ"ד דכיון דביטול קנין הכסף משום אומדנא וגילוי דעת אתינן עלה, והכא נהפוך הוא דוודאי האומדנא שאף אם יתבטלו הקידושין ע"י העדות הקרוב ופסול לא יתבטלו קנין כסף, כי בהיות כן לא יתבטלו הקידושין כלל כנ"ל, ואם יהי' הקנין בעל מנת שלא יתבטלו הקידושין, אם יעיד הקו"פ יתבטלו הקידושין לפי דבריך, והרי הוא רוצה בכל עוז בקיום הקידושין, א"כ בודאי רצונו שאף אם יתבטלו הקידושין ע"י עדות קו"פ יהי' קנין הכסף קיים ודו"ק:

ד

מ"ש שיש צד היתר מחמת שעדים בזויים אשר לפי הדין המה מפסולים דרבנן, הנה מלבד דהמקדש בפסולים דרבנן צריכה גט, הלוא לא הכריזו עליהם ופסולי דרבנן בעי הכרזה, אף המפורשים כגון רועה, ועוד צריך ישוב גדול להתיר עפ"י פסול כזה שהדבר תלוי באומדנא של ב"ד, ולדעתי אשר יכתוב לגדול אחד אשר יש לו פנאי, אולי בטורח רב ימצא לה היתר, וכאשר ישיג היתר ישלח אלי ואם אראה שדבריו כנים אסכים עמו ואני אין לי פנאי כל כך, ולפום רהיטא לא מצאתי לה היתר:

הדו"ש הק' אברהם.

סימן קלג

ב"ה יום ד' ט"ו אדר ראשון תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב שלום לכבוד הרב המאוה"ג חו"ב כש"ת מו"ה אפרים שלמה זלמן נ"י האבד"ק אוסטראוו.

א

מכתבו דבר הקידושין הגיעני והנה רו"מ האריך בד' דפים ארוכים ורחבים כתובים פנים ואחור, ואני אין לי פנאי לעיין בהם, אך לפי דעתי אין הענין צריך אריכות והיא מותרת לשוק מכמה טעמים הא' מה שהר' משה ב"ר זנוויל אמר שהוא שמע הרי את מקודשת ולא יותר ואמר עוד שהמקדש דיבר עוד איזה דברים אבל הוא לא שמע, וא"כ כיון דקי"ל ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים, נשאר דמקדש בע"א דלרוב הפוסקים אינה מקודשת, ואף שאנן מחמירין, כתב הב"ח באומר אחד נתכוונתי לשחוק אינה מקודשת, ואף שהח"מ והב"ש חולקים משני טעמים, הא' דהוי דברים שבלב, מ"מ כיון שמשה הנ"ל אמר שהנער אמר מיט גלעכטיר אינו דברים שבלב וטעם שני שאמרו דאינו נאמן במיגו להכחיש את העד ולומר לא קדשתי כלל, כעין נסכא דר' אבא דאינו נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפתי כלל לשיטת ריב"א, ג"כ בנ"ד נראה לי דליתא והיינו:

ב

דהנה האחרונים חלקו על הב"ש דמה זה ענין לנסכא דר' אבא דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ובאשה ליכא שבועה, אך בספר אבני מלואים הסביר דבריו, דה"נ כל זמן שאינו מכחישו חשבו חכמים את העד כשנים מעידים שיהי' תופסין קידושין כמקדש בעדים, ודומה לתירוץ ריב"ם בנכסא דר' אבא:

ג

והנה צריך להבין תירוץ ריב"ם, דהא אפי' בשנים מעידים שחטפו אם יש לו מיגו דהחזרתי נאמן לומר דידי חטפתי, וא"כ כשאין כאן אלא ע"א דיש לו מיגו למה לא יהי' נאמן, וכבר נתקשו רבים בדברי ריב"ם, והנראה לפענ"ד דהנה בחו"מ סי' צ"ט טען הלוה על מטלטלין שנמצאו בידו ואמר של אחרים הם אינו נאמן במיגו דלהד"ם או שהי' יכול להחזירם לפלוני אינו נאמן במקום חזקה דכל מה שביד אדם שלו, וא"כ תמוה בנסכא דר' אבא למה לי טעמא דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם תיפוק לי' דהוי מיגו במקום חזקה דכל מה שביד אדם שלו, ואף דבזה יש ליישב דכיון דבידו הי' לומר לא חטפתי הו"ל מיגו בעיקר חזקה, מ"מ מה נעשה ביש עדים שחטף ויש לו מיגו דהחזרתי דבזה החזקה שלא על פיו:

ד

אך ברורן של דברים דיש שני עניני מיגו, מיגו דהפה שאסר כעין אשת איש הייתי וגרושה אני, דכיון שאין ידוע שהיא א"א רק על פי' והיא עצמה אומרת שאינה אשת איש, ונמצא שעל עכשיו אין מי שיאמר עלי' שהיא אשת איש ע"כ מותרת, מיגו ב' כעין שטר כיס היוצא על יתומים שנאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, ובזה אין לומר מנא ידעינן שלא נאנסו רק על פיו שהרי נאנסו לא שכיח, וא"צ בזה להודאתו שלא נאנסו, רק שמ"מ הי' יכול לטעון נאנסו ומיגו זו גריעא, ולא אמרינן לה במקום חזקה, ואף דמהני במקום חזקה שטרך בידי מה בעי, היינו משום דחזקה איתרע, דיש לומר שסמך על מה שיטעון נאנסו:

ה

והנה בהא דטטן הלוה חפצים אלו של פלוני לא הוי מיגו, דהפה שאסר, שהרי במה שאומר חפצים אלו של פלוני אינו מבטל כלל הודאתו שחייב, ואינו דומה לאומרת אשת איש הייתי וגרושה אני, דעל עכשיו אינה אומרת שהיא א"א ובטלו דברי' שאמרה א"א לגבי עכשיו, אבל זה אינו מבטל חיובו כלל רק שאומר של פלוני החפצים אלו, והיא רק מיגו גרידתא, ע"כ לא מהני במקום חזקה, וע"כ באומר לאחר זמנו פרעתיך תוך זמנו נאמן במיגו אף במקום חזקה, דהוא מיגו דהפה שאסר, דבלא דברי' היינו אומרים שמא

פרעו אחר זמנו, רק משום הודאתו שלא פרעו עכשיו, והרי מבטל הודאתו שאומר שאינו חייב מצד שפרעו תוך זמנו ואינו מודה שחייב לו כלל וכל שכן מיגו דהחזיר לפלוני דלא הוי מיגו דהפה שאסר, דעכשיו שהחפיצים בידו א"צ להודאתו:

ו

ובמה שכתבתי יש ליישב קושיית התומים על הרמב"ן מרא דהאי דינא, דאינו נאמן לומר של אחרים דהוי מיגו במקום חזקה, מהא דהוכיח הרמב"ן פרק חזקת דאין אשה נאמנת לומר אחרים נתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בה, דא"כ היתה נאמנת לומר של אחרים במיגו דאי בעיא אמרה הכי, והקשה בתומים הא הוי מיגו במקום חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו, ולפמ"ש ניחא דזה מיגו דהפה שאסר דמעצמינו יש להסתפק בכך רק משום הודאתה והרי היא אומרת של אחרים ולא הוי הודאה שהם של בעל:

ז

נחזור לענינינו בנסכא דר' אבא, דבחטיפה אינו נאמן רק במיגו דהפה שאסר, וכיון דהעד כל זמן שלא נשבע נגדו הוא כשנים לאו עליו סומכין שחטף רק על העד שהוא כשנים ולא הוי מיגו דהפה שאסר, ושוב אינו נאמן נגד החזקה מה שביד אדם הוא שלו:

ח

והנה בקידושין שמדמה הב"ש להא דריב"ם. היינו דוודאי מקדש חזקה שאין כוונתו לצחוק רק נאמן במיגו דהפה שאסר, ובע"א שהוא כשנים לא הוי מיגו דהפה שאסר, אבל בנ"ד הרי עד אומר שהי' מיט גלעכטיר ועכ"פ לא הוי חזקה שאינו לצחוק א"כ שוב נאמן במיגו:

ט

קיצור הדברים, כיון שעד אחד לא שמע תיבת לי, והוי ידים שאין מוכיחות דלא הויין ידים, ואף שהאחרונים קצת מחמירים, מ"מ בדאיכא ריבותא כולם מקילים, ובנידון דידן עוד ריעותא דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות דכל היותר לא הוי רק ספק קידושין, שוב מקילים משום ידים שאין מוכיחות, ונשאר רק ע"א ונאמן לומר לשחוק נתכוונתי במיגו, כיון שע"א אומר שאמר מיט גלעכטיר:

י

ועוד בנ"ד שאמר לאחר מתן מעות הרי את מקודשת ולא אמר בטבעת זו מנלן שבטבעת זה מקדש, ולשון קידושין הרי את מקודשת לי בטבעת זו, שמברר בדיבורו במה מקדשה, ומ"מ הדבר ברור שאם נתן בידה ואמר הרי את מקודשת לי בלבד הוי קידושין. וכן מפורש בש"ס ריש קידושין נתן לה שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת כו' ומשום

דנתינה מורה על הקנאת החפץ, וכשאמר אז הרי את מקודשת לי חשוב כמפרש שמקדשה בזה, אבל בנ"ד שנתינת הטבעת לא הי' לשם קידושין ובשעה שאמר הרי את מקודשת לא אמר שמקדשה בטבעת זו אין כאן שום דבר ברור המורה על הקנאת הטבעת:

יא

אך מ"מ יש לפקפק ולומר כיון שהעד משה העיד שאמר עוד איזה דברים אלא שאינו יודע מה, אמרינן דמסתמא סיים תיבות לי כדת משה וישראל [וכמו שאמר העד שני באמת] ואף דאפשר שאמר שקידש לחבירו, י"ל כמ"ש ריב"ש באומר הריני נותנו לך בתורת קידושין מהני משום שהוא דיבור שלם אמרינן שבודאי קידשה לעצמו דלא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' רק בלא מאמר לי אינה מקודשת משום דאינו דיבור שלם, אבל בנ"ד נאמן משום אומדנא דלא שביק אינש וכו' שסיים לי, ואף שרמ"א סי' מ"ב כתב דאין הולכין אחר אומדנות והוכחות, הרי חולק הב"ש דקידושין דומה לדיני ממונות דמהני ידיעה בלא ראי', ובאמת שדברי הב"ש תמוהים דהא דמהני בדיני ממונות ידיעה בלא ראי', היינו בדבר ברור שאין מקום לספק בו כעין דנחבל בין אצילי ידיו [וכבר השיגו הבית מאיר] אבל. אומדנא אף בדיני ממונות לא יועיל, דלא קי"ל כרב אחא דאמר גמל האוחר בין הגמלים בידוע שזה הרגו:

יב

אך יש לקיים דברי הב"ש ולא מטעמי', דהנה בב"ב (צ"ג) מייתי הא דר' אחא ותלי בי' פלוגתא דרב ושמואל דרב אמר הולכין בממון אחר הרוב אית לי' דרב אחא וכו' ודחי דיש לומר רובא עדיף מאומדנא, ויש לומר אומדנא עדיף מרובא עיי"ש, ומ"מ מבואר דכי היכי דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא מטעם חזקת ממון, כמו כן הא דאין הולכין אחר אומדנא דר' אחא הוא מטעם חזקת ממון, וא"כ בקידושין דליכא רק חזקת פנוי' דגריע טובא אפי' מחזקת הגוף כמ"ש תוס' כתובות (ע"ה) סוף ד"ה אבל, כ"ש במקום חזקת ממון דעדיפא דאפילו לר"ג שם אין חזקת ממון מועיל בברי וברי, יש לומר דמועיל אומדנא דרב אחא, והרי בסנהדרין (ע"ט:) בקידש קטנה אף דספק איילונית והוי קדושי טעות אזלינן בתר רובא להעמידנה בחזקת אשת איש וממיתין עלי', והוא הדין דיש לומר כן באומדנא דרב אחא:

יג

אך נידון הריב"ש הביא באבני מלואים שם חולקים, הרא"ש ותשובת אחרונים עיי"ש, ועוד הרשב"א פ"ק דקידושין גבי נתן הוא ואמרה היא דאע"ג שהדברים מראין לדעת

שלשם קידושין נתן הו"ל מקדש בלא עדים שאין כאן ראי' לשם עדות רק שהם דנין כוונת הלב [ואומדנא אינו שייך לעדים, זה ביאור דברי הרשב"א שם, ועיין רמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ובפכ"ד מהלכות סנהדרין] ומה שכתב הריב"ש דמהני באומר הריני נותנו לך בתורת קידושין, ואף שאין יודעין למי כתב הריב"ש דאומדין שכוון לעצמו, ולפי דברי רשב"א הנ"ל הוי מקדש בלא עדים, לק"מ דהנה בחו"מ סוף סי' רכ"ב באומר מכרתי שדה פלוני ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני קניתי נאמן ומדמה לה להא דקדשתי את בתי ובא אחד ואמר אני קדשתי' דקי"ל נאמן לכנוס, ואף שהש"ך הביא חולקין, כתב הפני משה פ"ב דיבמות הלכה י"א דבאיסור אשת איש מירתת טפי שיאמרו בא על א"א [או שרוצה לבוא על א"א] אבל עד אחר נאמן כמו שנאמן לכנוס:

יד

והנה בהא דקדשתי את בתי דלרב נאמן ליתן גט ולרב אסי אף לכנוס, הקשה הר"ן דאין דבר שבערוה פחות משנים, ותירץ משום שאינו אלא לברר, ומדברי רמ"א נשמע שגם בממון כן, דבמקום שאינו רק לברר א"צ עדים, וכן כתב הר"ן פרק גיד הנשה שנאמן ע"א לומר אלו כליו של פלוני, וכל זה משום דלברר א"צ עדים, מעתה בנידון הריב"ש שיש עדים על גוף הקידושין רק שאינו ידוע למי אין לפסול הקידושין משום מקדש בלא עדים, דהא המקדש בלא עדים לא הוי קידושין ילפינן דבר דבר מממון, ובממון כה"ג שידוע שמכר ואינו ידוע למי א"צ עדים למי מכר כנ"ל, אך אם יש ספק אם קידשה כלל שפיר כתב רמ"א שאין הולכין אחר אומדנות כדברי רשב"א קידושין הנ"ל דאומדנא לא מהני להחשב עידי קידושין, וע"כ בנ"ד די"ל אח"כ השיח פטומי מילי בעלמא רק שנאמר אומדנא לא מהני להחשב עדים:

טו

ויש מקום עיון בש"ס קידושין (נ"א:) דמייתי ראי' דקידושין שאין מסורין לביאה הוי קידושין ממתניתין דהמקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל הא קטנות בכלל הא קידושין שאין מסורין לביאה נינהו ומשני הכא במאי עסקינן שאין שם אלא גדולה וקטנה, אי הכי מאי למימרא הבמ"ע דשויתי' שליח מהו דתימא אדעתא דידה מקבל קמ"ל לא שביק אינש מצוה דרמיא עליו ועביד מצוה דלא רמיא עליו, ומשמע דהאב נתכוין על אחת מיוחדת אלא שלא פירש ואמדינן דעתי' שנתכוין לקטנה, ובזו קשה כנ"ל ליהוי כמקדש בלא עדים, ובזה אין ליישב דחשוב מברר איזה אשה ובממון כהאי גוונא א"צ עדים, דליתא דמבואר בר"ן גיטין בשמעתא דשלש שאם אינו ידוע איזו קידש

השליח, אם תאמר אחת אני לא נתקדשתי אינה נאמנת דאין דבר שבערוה פחות משנים, וכן כתב בתוי"ט פ"ג דקידושין משנה ט' עי"ש:

טז

אך אנהרינהו לעייניו בר"ן משנה זו דהמקדש בתי סתם פירש שאמר בתי מקודשת לך, ואינו מובן דכהאי גוונא הוי אמרה היא דאינו רק חשש דרבנן ולישנא קמא לא הוי קידושין, ע"כ נראה דמיירי שאמר אחת מבנותיך מקודשת לי, ולא נתכוין על אשה מיוחדת, ואין שום ספק בדיבורו על מי נתכוין ואין ספק רק בדיבור האב, ועל זה א"צ עדים כמ"ש באבני מלואים סי' כ"ז סק"ו:

יז

עוד יש היתר מצד אמירתם לצחוק נתכוונו, ודומה להא דכתב ריא"ז בראוה שנתייחדו דאמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה, וכתב ריא"ז דאם שניהם מודים שלא נבעלה א"צ הימנו גט, ואף שהב"ש חולק כיון דהוי עידי ביאה, היינו התם, אבל בנ"ד שע"א מעידי קידושין העיד שהי' דרך שחוק שפיר נאמנים שכן הי', וטעם ריא"ז הוא דאין דשב"ע פחות משנים הא ילפינן דבר דבר מממון ומקשה בש"ס מה התם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ה"נ, ומשני הכא חב לאחריני, ובמה שאומר שלא נתקדשה אינה חב לשום אדם שוב נאמר הודאת בע"ד כמאה עדים ואי אפשר ללמוד מממון, ושוב ע"א נאמן באיסורין ואף דהן עידי ביאה, הא מ"מ מפורש בפוסקים דלא הוי רק ספק מקודשת, ובנ"ד כולי עלמא מודים כנ"ל

יח

עוד יש היתר מחמת שנתן אלי' הטבעת שלא לשם קידושין, ואי שדיא לי' מחייבא באחריותי', ודומה לכנסי סלע זה בפקדון וחזר ואמר התקדשי לי בו דאינה מקודשת, האומנם דיש לחלק ולומר דבנ"ד שלקחתי על מנת להחזירו מיד הוי כשומר לאחר שכלה זמן שמירתו, ודווקא באומר כנסי זה לפקדון דסתמא משמע על איזה זמן, אך בחי' רשב"א מבואר דכנסי זה לפקדון נמי לא חשוב לזמן ידוע ואעפי"כ אינה מקודשת, וא"כ ה"נ דכוותה:

יט

עוד יש היתר עפ"י דברי רמ"א סי' כ"ח סעיף ו' דשדיא בחיקה ולא זרקתה אינה מקודשת ומשום דלא עבדא מעשה, ואף דבשתיקה דלאחר מתן מעות ג"כ לא עבדא מעשה וקי"ל דהוי ספק קידושין, פירש בחמדת שלמה היינו משום שאם לא יאחוז החפץ בכוונה מיוחדת יפול מידו, וע"כ אחיזת החפץ חשוב מעשה, וכתב שכן פירש ג"כ במקנה, וכל

זה באוחזת בידה, אבל בנ"ד שהי' הטבעת לבוש אצבע אינה עושה מעשה כלום, אך אין זה היתר ברור, דיש לפרש כיון שתחילת ביאת החפץ לידה הוי במעשה חשוב גם עכשיו מה שאינה פושטת מעשה, ועיין בתשו' צ"צ סי' צ"ג, ע"כ אין היתר זה ברור, מ"מ הוי סניף להתיר, מכל הני טעמי מותרת האשה להנשא לכל גבר דתצביין:

כ

אחר זה ראיתי כי יש לפקפק על היתר דלצחוק נתכוין כיון שהדברים מראין שכך הי', מהא דכתב הריטב"א פ"ב דקידושין (נ'.) דדברים שבלבו ובלב כל אדם אם הוא עוקר מה שהתנה עליו בפירוש לא מהני לי' דברים שבלבו, וא"כ אפי' ניכר שלצחוק הי' לא מהני לעקור אמירתו, ואף דבטול דינר והעבירני אומר לו משטה אני בך, לא מבעיא לדעת הש"ך סי' פ"א סק"ו דאפי' אמר לו אתם עידי פטור דבמה נתחייב, אפי' לרמב"ם במתחייב על תנאי מודה יעיי"ש, אך אפילו להקצוה"ח החולק וס"ל דבלא כוון להשטות נתחייב שכירות כמו שפסק, מ"מ לא נתחייב בדיבורו דק ע"י דיבורו נתחייב בפעולה: אבל הדיבור עצמו אינו עושה שום דבר, ולא שייך שדברים שבלבו אין מבטלים הדיבור שבפה, וכן לא דמי לנדרי זרוזין, דשאני נדרים שהולכין אחר כוונת הנודר, ועיין סי' ר"ח סעיף א' בהגה, אבל בנ"ד אף אומדנא לא יועיל לבטל דיבור הקידושין לומר בלב לצחוק נתכוונתי, מיהו לדעת רשב"א בתשו' סי' אלף ר"מ דאפי' קנין לא מהני ואזלינן בתר דברים שבלבו שלהשטות משום האומדנא, ה"נ י"ל כן בנ"ד, וע"כ ליתא הא דריטב"א, אך לריטב"א היתר זה ליתא, אך היתר דידים שאין מוכיחות וכן לפי שלא אמר בטבעת זה וכו' והיתר ב' משום שהי' פקדון בידה גם היתר ג' לדעת החמדת שלמה האשה מותרת כנ"ל:

הק' אברהם.

סימן קלד

ב"ה יום ד' בהעלותך תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג תו"ב שלשלת היוחסין מוהר"ר אפרים שלמהה זלמן נ"י האבד"ק ליפנא דבר איש שנשתדך עם בתולה, אחר כך קלקל מעשיו ולא רצו אבותי' לתתה לו, אח"כ הוציאו קול שקידשה הוא, וגם אמר כן בפני ב"ד בוולאצלאוועק, אחר י"ח חדשים בא לפני כבודו להרשותו לישא אחרת ושאל אותו כבודו הלוא בעצמך אמרת שקידשת, והשיב כי כך הי' מדובר ביניהם להוציא קול כדי שיתרצה אבי' לתתה לו, וכתב כבודו להרב ממקום שהעלמה מתגוררת ושאל אותה אם הבינה שהיא קידושין ואמרה לא, אך אחר איזה ימים

נודע לה שנתקדשה והבין הרב שמחמת בושה אמרה כן, חזר ושאלה ואמרה שאינה זוכרת והעדים יעידו הכל, אח"כ הביא הנער גב"ע מב"ד דק"ק וולאצלאוועק שעד העיד שהעלמה אמרה להנער אביא לך טבעת ותקדש אותי, אח"כ ביום א' העלמה הביאה לו למאכל לבית האסורים שהי' יושב שם וקרא הנער את העד לחדר שהיתה העלמה עמו שם יחדיו לשתות טהע, והעד הגיד להם שלא נכון לעשות כן בבית האסורים וגם הטבעת פסול לקידושין ורצה ליתן הטבעת לשומר בית האסורים, והנער אמר שיתננו משמע שהטבעת הי' ביד העד וחסר כאן איך בא הטבעת ליד העד] ליד העלמה ונתנו לידה, אבל לא שמע דיבור מהקידושין, והעד השני אמר ג"כ כמוהו שהעלמה אמרה שתביא טבעת והביאה אבל לא שמע שום דיבור תקידושין רק העד הראשון הגיד שהטבעת פסול, עד כאן דברי העדים:

תשובה

א

הנה כבודו פלפל אם מועיל האמתלא שלא אמר רק כדי שיתרצה אבי' לתתה לו וגם בגוף הקידושין חוכך מחמת שהטבעת הי' שלה ואשה לא ידעה לאקנוויי, והביא דברי ריטב"א גיטין, ולא נראה כלל דמי גרע מקידשה בגזל דידה ושידך או שאמרה הן דאמרינן שהקנתה לו כדי לקדשה, כ"ש שבעצמה אמרה שתביא טבעת לקדשה והביאה, אך מותר לו מ"מ לישא אחרת כי אין כאן לכאורה עידי קידושין רק משום הודאתו דשוי' אנפשי' חתיכה דאיסורא והרי אומר אמתלא:

ב

ומה שכ"ת רוצה לדמות לדברי רא"ה באומרת נתקדשתי לפלוני לא מהני אמתלא ה"ה באומר קדשתי פלונית, אינו דמיון, שהאשה נקנית לבעלה, וכשמודית שהיא אשתו היא כמודית לבעלה, ובר"ן פרק האיש מקדש בהכחשה שבין איש לאשה בתנאי כלל גדול אמרו המוציא מחבירו עליו הראי', בקידושין היא נאמנת ומותרת לשוק, בגירושין הוא נאמן ואסורה, לא כן איסור שתי נשים דכתב רשב"א בתשובה חלק ד' סי' ע"ר באחד שהביא עדים שגירש אשתו כדי לישא אחרת וקיבלו העדות שלא בפני האשה, וכתב הרשב"א דאין זה בכלל אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד שזה אינו בא לדון בינו ובין האשה אלא להעיד על עצמו שמותר לישא אשה עיי"ש, וע"כ הודאת הבעל שאסור לישא אחרת אין זה הודאה לאשה:

ג

ומה שחשש כיון שאמירתם הי' בפני ב"ד בוולאצלאוועק לא יועיל אמתלא, ליתא דמה שאינו מועיל אמתלא על הודאה בב"ד הוא מדכתיב כי הוא זה, הנה שסמכה תורה על הודאתו כמו על עדים [וכן פירש"י פרק האומר] וע"כ לא מהני אמתלא וזה בהודאה שע"י תביעה, כעין מודה במקצת, אבל הודה מעצמו נאמן לומר טעיתי כמו שהעלה הש"ך סי' פ"א ס"ק נ"ו והוא הדין דמועיל אמתלא:

ד

ומה שכתב שבחמדת שלמה כתב דאמתלא לא מהני רק כשאומר שכוונתי הי' לסלק נזק, גם זה מאחר שהעלמה רצתה בו ואבי' עיכב על ידה דומה למסלק נזק, גם דברי הח"ש אינם מוסכמים כמ"ש כ"ת בעצמו:

ה

ומה שרוצה לדמות לדברי הצ"צ סי' ק"ד דכל שיש לומר שנשתנה דעתו מחמת שנתן עיניו בממון לא מהני אמתלא, לא אכניס עצמי בזה אם דומה לנדון הצ"צ בסברא, אך אף אם יהי' דומה,, הלוא הצ"צ כתב מי יימר דדיבור ראשון משום האמתלא שמא דיבור שני משום הטעם, ובנ"ד שהעדים אומרים שלא הי' קידושין הנה העדים המכריעים ומספרים שדיבור ראשון הי' בשביל האמתלא:

ו

מה שגבו העדות בוולאצלאוועק שלא בפני האשה כבר נתבאר בחשו' הרשב"א חלק ד' סי' ע"ר, אך בעיקר העדות שבוולאצלאוועק אני חושש טובא מאחר שהעד העיד שקרא אותו לקידושין והוא אמר שלא נכון לעשות כן, הדבר קרוב שדיבר עמה על עסקי קידושין בפני העדים, וכשאמר להנער לתת הטבעת ליד העלמה הוי כמדבר על עסקי קידושי' ונתן לה ולא פירש, דמה לי שנתן בעצמו או ע"י שליח, ואף שנראה כוונת השליח לא הי' לקידושין כי הי' קידושין אלו מתועבים אצלו שאמר שאינו נכון, ועוד שאמר שהטבעת פסול, וא"כ לא הי' כוונת השליח לקידושין, הלוא בקצוה"ח סי' ער"ה הוכיח שאם עשה שליח בנכסי הגר לבנות והשליח חשב שהם של משלח קנה דמצרפין מעשה שליח עם כוונת המשלח, ה"נ נצרף מעשה שליח עם הדיבור על עסקי קידושין של משלח, וכן במל"מ פרק יוד מהלכות טומאת הצרעת הלכה א' שאם האב אומר למוהל למול במקום בהרת אף שהמוהל אינו מתכוין לטהרו כיון דמוהל שליחותי' דאב עביד והאב מכוון לטהרו עובר בלאו:

ז

האומנם כי בגליון הקצוה"ח בהא דכתב שם בהא דואם תאמר משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה דמוקי לה בשוטה שלא ידע השליח שהוא הפקר, וכתב בקצוה"ח הטעם דלא זכה משום דאמר תנה לי דלא עשאו שליח אלא ליתנו אבל אם אמר הגבה לי וכו'] ואני כתבתי בגליון זה אינו דאי אפשר לנתינה בלא הגבהה ובכלל השליחות של נתינה שליחות הגבהה, וראי' לזה הא דתנן בגיטין (ס"ו) אמר לשנים תנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו והא כתיבת הגט בעי שליחות אלא דבכלל הנתינה הכתיבה כיון דאי אפשר לנתינה בלא כתיבה, וה"נ דכוותי', וא"כ מוכח דאין מצרפין הגבהת השליח עם כוונת המשלח:

ח

וכן משמע מהא דקי"ל בזבחים בסוף פרק בית שמאי זה מחשב וזה עובד לא אמרינן ולא מהני מחשבת בעלים בשחיטה אף דהשוחט שלוחו של הבעלים כמבואר ברש"י פסחים (ויו) ובתוס' קידושין (מ"א) בד"ה נראה לי, וכן משמע בעירובין (מ"ד) דמותר לעשות מחיצה של בנ"א שלא לדעת אותם בנ"א ואף שהם שלוחו של המעמיד ואין מצרפין כוונת המעמיד עם מעשיהם של בני אדם:

ט

אך גם אם נאמר דאין מצרפין מעשה שליח עם כוונת המשלח, בקידושין דא"צ נתינה מיד ליד רק שתקנה החפץ יהי' הוא הנותן לידה או שבא ממילא לידה והתקדשי לי בפקדון מקודשת, ואף שלא הי' נתינה לידה לשם קידושין רק שצריך שליחות לאמירת הרי את מקודשת לי אבל זה שבעצמו דיבר על עסקי קידושין א"צ שליחות כלל רק שנקנה לה החפץ שלו, אך אם לא דיבר עמה בפני' רק שאמר לעד שלא בפני' שילך עמה לחדר, או שלא קיבל הנער הטבעת מידה רק העד קיבל מידה, יש לומר כיון שהעד [חסר איזה תיבות] לא הי' הקידושין נותנין לו לא כוון לקנות עבור הנער וצ"ע בזה.

י

ויש לומר עוד כיון שהעד הפסיקן ואמר שאין לכון כו' בטלו דבריו הראשונים, אך אין בכוחי להתיר בשביל זה אשת איש החמור אך לו שאינו נוגע רק לאיסור חדר"ג דרבנן בשגם שיש פוסקים בארוסה לא החרים רגמ"ה, אם רוצה לפטור יש להתיר לו בפשיטות בתנאי אם תרצה גט, יתן לה קודם נשואין שלו, אך אם לא תתרצה לקבל גט ישא אחרת בלא גט והיא תהי' אסורה להנשא בלא גט, ויפרסמו זאת ברבים כדי שלא יבואו ללמוד ממה שמותר לו לישא אחרת שגם היא מותרת לשוק בלא גט כנ"ל:

הדו"ש הק' אברהם.

סימן קלה

ב"ה יום ה' ויחי תרנ"ט לפ"ק פה סאכטשאב. שלום אל כבוד שארי הרב המאה"ג החריף ובקי שלשלת היוחסין מו"ה גיטמאן נ"י הכהן אבד"ק קעלטץ בדבר העידי קידושין שעדים אחרים פסלו אותם בפניהם ובפני המקדש, וגם שלא בפניהם ושלא בפני המקדש, בפניהם העיד ע"א על אחד מה שיש בו די לפוסלו, ועד שני העיד על שני מה שיש בו די לפוסלו, ושלא בפניהם הי' על כל אחר מעידי קידושין שני עדים לפוסלו: תשובה

א

הנה גם מחמת העדות שבפניהם לבד יש לבטל הקידושין משום עדות מיוחדת, שהרי לדברי שניהם לא הי' על הקידושין רק ע"א, דמעיקר הדין אין חוששין לקידושין אפי' שניהם מודים, וכ"ש הכא שמכחשת דפשיטא שאין חוששין לקידושין, אלא שיש מקום לבע"ד לחלוק ולומר כיון דכשדנין על העדים אין על כל עד רק ע"א ונשארו בכשרותם, ממילא הקידושין קיימין:

ב

אך יש להביא ראי' מדברי הנמק"י שחולק על הריב"ש וסובר דאין פוסלין עדים שלא בפניהם, והא דפריך בגמ' כתובות (י"ט:) ומגבינן בי כבשטרא מעליא תרי ותרי נינהו, משום דמ"מ מעידים האחרונים על השטר לפוסלו, אך יען שהראשונים עידי השטר לא נפסלו כיון שהוא שלא בפניהם חשוב תרי ותרי, אלו ראשונים מעידין על הלואה, ואלו אחרונים מעידים שהשטר פסול הואיל שהראשונים פסולים וכן הוא בתשו' רמ"א סי' י"ב, ועי' במל"מ פ"ג מהלכות עדות ובתשו' ראנ"ח סי' ס' הרי דאף דעידי השטר בכשרותם מ"מ על השטר יש עדים, ה"נ על הקידושין יש עדים לפסול אלא דבקידושין עדיף מבשטר, דלפי דעתי בפסלו עידי הקידושין שלא בפניהם אך בפני המקדש, הקידושין בטלים לגמרי, שהראשונים לא העידו רק על מעשה הקידושין, אבל לא העידו שהי' בפני עדים כשרים שהם לא העידו על עצמם שהם כשרים ואין יכולין להעיד על זה כלל, ואלו אחרונים מעידים שהי' קידושין בלא עדים, וכן בנ"ד על הקידושין יש כאן עדות מיוחדת לפסול, ואלו ראשונים אינם מעידים שהי' בפני עדים כשרים.

ג

אך יהי' תלוי בדין המקדש בע"א, דלדברי האומרים חוששין לקידושין א"כ אין העדים האחרונים פוסלין הקידושין, רק מחמת שהאשה מכחשת, והרי הראשונים העידו שהמעשה אמת והוי תרי ותרי, אך עכ"פ הואיל לדעת הריב"ש וסייעתו הקידושין פסולים לגמרי ולדעת החולקים הוי ספק מקדש בע"א פשיטא שאין להחמיר כלל כיון שאפי' מקדש בע"א ודאי מקילין במקום עיגון:

ד

ולכאורה יש לעיין מהא דכתבו הראשונים בע"א אומר מעות אלו של מע"ש הם של הקדש הם אינו נאמן אף לאסור, ואף דע"א נאמן באיסורין הכא אפוקי ממונא תרי סהדי בעינן ולא אמרינן דמ"מ לאסור יהי' נאמן, רק משום שהאיסור נצמח מכח ממון ולממון אינו נאמן גם לאיסור אינו נאמן, ה"נ הואיל ביטול הקידושין נצמח מכח פסול העדים ולגבי העדים אין נאמנים, דעל כל עד אין כאן רק ע"א גם לביטול הקידושין לא יהי' נאמנים:

ה

אך י"ל שאני התם דע"א אינו נאמן נגד חזקת ממון אף באיסורין כמו שמועיל חזקת מקוה לטמא כמו כן מועיל חזקה דממונא לאיסורא אף דנאמן גם באתחזיק לפוסקים ההם, מ"מ נגד חזקת ממון דעדיף אפי' מרוב אין ע"א נאמן, וע"כ כתבו הטעם משום דאפוקי ממונא, וביותר לשון הר"ן סנהדרין שהוא בא להוציא הדבר מחזקתו אף דבממון גם להחזיק אין ע"א נאמן, אלא דהכא לא הי' מועיל טעם זה שלא יהי' נאמן באיסורין רק משום שהוא נגד חזקת ממון ודו"ק:

ו

ויש לעיין עוד מהא דגיטין (ע"ו.) בהטיל תנאי בשעת נתינת הגט בפני שנים, היינו שאמר להם כשאמסרנו הי' על תנאי זה וחזר ואמר בפני שנים אחרים תנאי אחר שני תנאים קיימים ואיזה תנאי שתקיים מכשיר הגט ואין אחד מן הראשונים ואחד מהאחרונים מצטרפין, ואם יש לה הגט בעידי חתימה לאו כל כמיניהו לשוויי תנאה בגיטא, ולכאורה אם לא תקיים שום תנאי, הרי שניהם מעידים שהגט בטל, וע"כ לומר כיון שמעידין כל אחד על תנאי אחר ולדברי זה צריכה לקיים תנאי זה ולדברי האחר צריכה לקיים תנאי אחר אין להם צירוף, ה"נ אף דשניהם מעידים בביטול הקידושין, מ"מ כיון דלדברי זה עד זה פסול ולדברי האחר עד שני פסול אין להם צירוף, מ"מ לא דמי דמ"מ בקידושין יש להם צירוף דלדברי שניהם הקידושין בטלים, משא"כ שם בענין הגט עצמו

יש חילוק ביניהם, ובתשו' מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ח למד מהא דגיטין דדומה לעדות נפשות דלא מהני בי' עדות מיוחדת, ובנ"ד מועיל וודאי עדות מיוחדת כיון שהוא להתיר כהא דפרק השולח דעידי חתימה שאמר לזה בפ"ע ולזה בפני עצמו מצטרפין לריב"ק דמכשיר עדות מיוחדת בדיני ממונות, אך מה דבעדות מיוחדת חמיר להחמיר מלהקל ולענין דרישה וחקירה כתב הרשב"א בתשו' ח"ג סי' קי"א להיפוך. והובא ב"י סי' י"א, וברתי בטוב טעם בתשובה [סי' כ"ט] לק"ק טוקטין אכ"מ, והנה לדברי מהרי"ט מוכח משם עוד להיפוך דאף שאין שווין בכל הדברים מ"מ במה שמשווין עצמם מצטרפין, אך מדברי הב"י סוף סי' למד שגם בדיני ממונות בכה"ג בשני תנאים אין מצטרפין, מ"מ אין ראי' לנ"ד כנ"ל:

ז

אך הואיל ויסוד הראי' דכה"ג הוי עדות מיוחדת אף שאם באנו לדון על העדים יהי' שניהם כשרים, והביאנו ראי' ע"ז מדברי הנמק"י והרמ"א, ובמהרי"ט סי' ל"ד תמה על הנמק"י דכיון שאין נאמנין לפוסלן למה יחשב תרי ותרי לגבות בי' כבשטרא מעליא, וא"כ לדברי מהרי"ט אין ראי' לנ"ד. אך אם נאמר כדברי מהרי"ט הרי פוסק בפשיטות דיכול לפסול העדים שלא בפניהם:

ח

בכל זאת לא נתיר בשביל הא דעדות מיוחדת לבד, וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה באשת איש החמורה, ונבוא לדין מחמת פסול העדות שלא בפניהם ושלא בפני המקדש, וידוע דברי ריב"ש סי' רס"ו דלפסול עדים מהני גם שלא בפניהם, אך הנוב"י סי' ע"ב האריך לסתור דברי הריב"ש ותמיהני על הגאון הזה וז"ל הנה הרב"י סי' ל"ח בשם הריב"ש לפסול עדים מהני שלא בפניהם, והנה בכתובות (כ') אמרו הזמה שלא בפניהם הכחשה מיהו הוה וע"ז כתב הריב"ש דכי אמרינן הכחשה מיהו הוה אין הכוונה כשתי כיתי עדים המכחישות אלא כיון שהוזמו בגופן הכת המוזמת לבדה היא המוכחשת בוודאי והכת המזימה כשירה בודאי, והוא כמו אין נעשין זוממין עד שיזימו כולן או כהא דאין נעשין זוממין עד שיוגמר הדין שנפסלה אלא שאינה נענשין בעונש הזמה ומ"מ בטלה עדותה ונפסלה ע"כ דברי הריב"ש, והש"ך האריך לחלוק על הריב"ש וכתב שאין לו שום ראי' לא מרש"י ולא מרמב"ם, ועוד כתב הרבה ראיות לסתור דברי ריב"ש בהזמה שלא בפניהם, ומשמעות דבריו שהש"ך שחולק על הריב"ש בהזמה שלא בפניהם חולק עליו נמי בלפסול עדים שלא בפניהם, כי אותה הוא מבקש בתשובה ההוא עכ"ד נוב"י:

ט

ותמיהני דמפורש בש"ך להיפוך וז"ל הש"ך כתב הריב"ש בהזמה שלא בפניהם פסולים מיהא הוה ומביא ראי' כו' ולפענ"ד אין דבריו מוכרחים כו' גם מה שהביא מרמב"ן שפסל בשמתו ואמרו גזלנים הם י"ל שאני התם שמעידין על גופן של עדים שהם גזלנים, ומבואר דש"ך לא חולק על ריב"ש רק בהזמה שלא בפניהם אבל לא בפסול עדים שלא בפניהם, אדרבה בזה כתב שיש לו ראי' מרמב"ן, וכן פסק הש"ך סי' מ"ו ס"ק ק"ב דאפי' מתו ואמרו גזלנים הם נפסל השטר וא"כ גם כל מה שהאריך הנוב"י להביא ראי' מהתוס' פ"ק דסנהדרין ומגמ' פ"ק דמכות דלא כריב"ש בהזמה שלא בפניהם, אין ראי' לנדון התשובה בלפסול עדים שלא בפניהם:

י

והנה כל הוכחת הנוב"י מתוס' דהזמה שלא בפניהם הכחשה גמורה, דא"כ הי' יכולים התוס' לאוקמי שלא. בפניו, הוא הוכחה קלושה כמובן, אך גם לפי דבריו שתוס' חולקים על ריב"ש בזה י"ל דבהא פליגי, דתוס' ס"ל כיון דלגבי עונש הזמה אין נאמנים הואיל היא שלא בפניהם גם לחייב הבעל ולבטל עדות ראשונים לגמרי אין נאמנים ופלגינן דיבורא לא אמרינן אלא פלוני רבעני שנוכל לומר שרבע לאחר ולא לו וכן כיוצא בזה, אבל בנ"ד שא"א לחלק המעשה רק שנאמר לגבי עונש הניזומין אין נאמנים ולגבי פיסול העדים וביטול המעשה נאמנים הא לא אמרינן. והוא דעת היש מתרצים שהביא הרא"ש ספ"ק דמכות אבל לפסול עדים שלא בפניהם דנוכל להאמינם לכולי מילתא שפיר נאמנים. הגם שכתב הש"ך דלפסול לשבועה מודה הריב"ש דאין נאמנים, ממילא לתוס' דס"ל בהזמה שלא בפניהם לא פלגינן דיבורא גם בלפסול עדים נאמר כן כיון דלשבועה אין נאמנים לפוסלן גם לפסול עדים לא יהי' נאמנים דלא פלגינן דיבורא בהא כנ"ל:

יא

אך הא התוס' ב"ק (ק"ת) דחשוד על השבועה מדרבנן הוא דמפסיל ומדאורייתא שבועתו שבועה, נמצא דמדאורייתא אין נ"מ בפסולו לענין שבועה רק לענין עדות לבד ונאמנים לפוסלו, וא"ת מ"מ מדרבנן נאמר עדות שבטלה מקצתה כו' דהא מדרבנן נ"מ לענין שבועה ויוכשר לעדות, ליתא כיון דמדאורייתא פסול לעדות יש בו לאו דאל תשת רשע עד ואי אפשר להכשירו מדרבנן, וגם י"ל דתקנתא דרבנן אינו רק לעצמו של דבר שתיקנו לא לגבי דבר אחר כהא דירושלמי בע"א בשטר דלא חשוב שטר ופסול משום מפי כתבם, מ"מ בשנים חתומים על שטר ונתקיים אחד זוקק לשבועה ומצטרף עם אחר בע"פ לממון משום דקיום שטרות דרבנן נחשב לגבי השני כאלו נתקיים, ה"נ נחשב לגבי לפוסלו

לעדות כאלו לא הי' נ"מ בעדותו לשבועה כיון דאין נ"מ לשבועה רק מדרבנן, כן נ"ל לקיים שיטת הריב"ש אף את"ל דתוס' ס"ל הזמה שלא בפניהם הוי הכחשה לגמרי, מ"מ מודים לריב"ש בלפסול לעדות, ושיטת הריב"ש עצמו גם הזמה שלא בפניהם בטלה עדותם לגמרי אף דלעונשם בדיני הזמה לא מועיל עדותם ס"ל שאף בכה"ג שא"א לחלק המעשה אמרינן פלגינן דיבורא כמו שהיא דעת הראב"ד ורמב"ן ספ"ק דמכות:

יב

ולפמ"ש נראה ניישב תשו' רמ"א סי' י"ב שהביא הנוב"י שם בעידי זנות שפסלו העדים שלא בפניהם וכתב רמ"א דאף דעדים אין נפסלים מ"מ הוי תרי ותרי כהא דפ"ב דכתובות בשנים חתומים על השטר ומתו ובאו אחרים ואמרו פסולי עדות הי' דהוי תרי ותרי ואוקי ממונא בחזקת מרי', וה"נ אוקי האשה בחזקת היתר לבעלה, ועל זה תמה הנוב"י דהא תרי ותרי ספיקא דרבנן ואסרוה מדרבנן עכ"פ אפי' נשאת תצא כמ"ש תוס' פ"ב דכתובות ופ"ג דקידושין גבי ינאי המלך, וכתב שנעלם מרבן של כל בני הגולה דברי התוס' בכמה מקומות, ויען שחובה עלינו ליישב דברי רשכבה"ג הרמ"א בפרט אני דמזרעי' דרמ"א אתינא, אני אומר שדברי רמ"א נכונים ולא נעלם מרמ"א דבר, דהנה הריב"ש הוכיח בצדק מדברי הרמב"ן פ"ב דכתובות דיכול לפסול שלא בפניהם, וכן מוכח מתוס' שם שכתבו דבאומרים שעדיין הם פסולים ודאי שנים נאמנים וכ"כ בתשו' מהרי"ט חלק אהע"ז סי' ל"ז שכן מוכח מתוס' אך רמ"א ס"ל לחלק משום דנ"מ בפסולים לגבי שבועה דלא מהימני אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' ושאני התם דמתו ואין נ"מ בפסולם לגבי שבועה רק לענין עדות שהעידו כבר, אך כבר כתבנו דלענין שבועה אין נ"מ כי אם מדרבנן, ס"ל לרמ"א מ"מ מדרבנן לא נפסלו ונאמנים על הזנות מדרבנן, וע"כ שפיר אמר הרמ"א דתרי ותרי בדרבנן אוקי אחזקת היתר, דכן כתבו תוס' להדיא בקידושין דבדאורייתא מדרבנן לא מוקמינן לה אחזקת היתר, והביאה הנוב"י בעצמו, וא"כ בנ"ד דהכל חשש דרבנן, דמדאורייתא נפסלו העדים שוב מותרת גם מדרבנן, ואל תשיבני שבוי' דמדאורייתא אפי' ידוע שנשבית מותרת , אינו תשובה דמה דשבוי' מותרת, מדאורייתא הוא רק משום חזקת היתר. וכיון דמבלעדי חזקת היתר יש כאן ספק תורה החמירו חכמים דלא נוקי בחזקת היתר אבל זו מדאורייתא נפסלו העדים ואין עליו ספק כלל:

יג

ובדין הזמה שלא בפניהם כבר כתבנו דאף את"ל שתוס' חולקים על הריב"ש אין מזה קושיא, די"ל תוס' אזלי בשיטת יש מתרצין שהביא רא"ש ספ"ק דמכות, וריב"ש אזיל

בשיטת ראב"ד ורמב"ן שם דאפי' כהאי גוונא אמרינן פלגינן דיבורא, אך אחת הקשה נוב"י על הריב"ש מהגמ' עצמה ריש מכות בהא דעד זומם משלם לפי חלקו ובגמ' מקשה עלה היכי דמי אילימא דאתזום חד מינייהו והא אין העדים נעשין זוממין עד שיזימו שניהם, ואם איתא לדברי הריב"ש הא משכחת שאחד לא הי' בשעת הזמה, ולדברי הריב"ש שפיר קרינא בה הוזמו שניהם, דהא דהוזמו שניהם הא ילפינן לה מדכתיב עד שקר העד ועד הוא שנים, והרי ידוע ששניהם העידו שקר, ואף שאין משלמין שניהם הא עונש הזמה בלשון יחיד ועשיתם לו כאשר זמם, עד כאן, והנה אם הקדמה זאת הי' צודקת דאף שאין דין הזמה בשניהם האחד חייב, הי' זה קושיא גדולה על הריב"ש אך באמת ליתא כלל דהאי ועשיתם לו וגו' אעד קאי, דהיינו שנים, וכן מפורש בתוספתא ספ"ו דסנהדרין ז"ל אין אחד מן העדים נעשה זוממים עד שיהי' שניהם זוממין ולא לוקין עד שילקו שניהם ואינו נהרג עד שיהי' שניהם נהרגין ולא משלם עד שיהי' שניהם משלמין ע"כ מוכרח הש"ס לאוקמי בשהאחד הודה ששניהם נתחייבו בב"ד:

יד

עוד כתב הנוב"י שם דאפי' להריב"ש מ"מ כיון שהוגבה העדות שלא בפני הבעל והאשה לא מהני, וכתב כן בשם המל"מ והראנ"ח ובמחכ"ת הרמה והנשאה לא נתכוון יפה בדברי המל"מ, ומפורש בדבריו להיפוך, שהוא כתב להשיג על מהרש"ך שכתב דהוי תרי ותרי, וע"ז כתב במל"מ ממנ"פ לדעת הריב"ש אין כאן קידושין כלל כיון שנפסלו העדים ולדעת החולקים, הטעם דהוי תרי ותרי דמ"מ השנים אחרים מעידין על עדות הראשונה שהוא בטילה, וא"כ צריכין להעיד בפני המקדש כיון שעדותם על הקידושין לא על העדים, דהעדים לא נפסלו להחולקים על הריב"ש, אבל להריב"ש אין כאן קידושין כלל. וכן מפורש יותר בהראנ"ת שכתב להתיר למעשה בנדון זה אף שהי' שלא בפני המקדש משום שיטת הריב"ש יעיי"ש, ולדברי הנוב"י עד זומם דלמפרע נפסל וכל עדיות שהעידו קודם הזמה נפסלו והי' צריך להזים בפני כל האנשים שהעידו עליהם בינתיים, והא בוצכא:

טו

ועוד יש טעות בדבריו אלה דלפסול העדים להתיר האשה מה צריך להעיד בפני הבעל והאשה הלא זה טוב להם, וכן מפורש בדבריו שם שקרובי הבעל רדפו אחרי העדים, וא"כ פסול העדים טוב להבעל ולא חוב כ"ש להאשה:

טז

נשוב לנ"ד דפסול העדים מהני שלא בפניהם כדברי ריב"ש ומהרי"ט, ואף הנמק"י החולק מודה דהוי תרי ותרי, ולפמ"ש דברי רמ"א בזה אף מדרבנן אין אסור, אך שבקידושין אין אנו צריכין לזה, דלדברי העדים הפוסלים את העדי קידושין הקידושין בטלים אף אם אמת כדברי ראשונים, ועל מה שמעידין השניים שהראשונים פסולים ועי"ז הקידושין בטלים אין מכחיש אותם שהראשונים לא העידו רק על המעשה אבל לא על העדים ואין יכולים להעיד על עצמם שהם כשרין:

יז

אך שיש לדון לדעת הנמק"י דאין יכולים לפסול שלא בפניהם ואין יכולים להעיד רק על הקידושין לבטלם ולא יועיל רק בפני המקדש כדברי המל"מ והראנ"ח, אך כשאני לעצמי נ"ל דלבטל הקידושין א"צ להעיד בפני המקדש, והוא לפמ"ש הרשב"א פ"ק דקידושין גבי ארווח לה זימנא שמתקדשת אליו בהנאת הרווחת המעות לא חשוב רבית גמור דגופה ממש לא קניא לי', והיינו שאין לארוס בארוסתו רק קנין איסור וכ"כ הר"ן בפ"ק דגיטין דלא טענינן לבעל מזוייף משום שאין האשה ממונו של בעל] והיינו דבפרק האומר בקידושין אמרינן דמה שאין קידושין תופסין בא"א היא כמו שאין תופסין בשאר עריות ולא משום שכבר נקנית לאיש אחד ושוב האיך אפשר להקנות עצמה לאחר, אלא ודאי שאינה נחשבת שלו רק שיש לו בה קנין איסור לאוסרה על אחרים, וע"כ אי לאו שבכלל עריות תוכל להתקדש לאחר ג"כ לאוסרה על הבעל הראשון ודו"ק, וע"כ י"ל כשמקבל העדות שלא בפני הארוס לא חשוב שלא בפני בע"ד, דטעם אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דאין חבין לאדם שלא בפניו, והכא לא חב לי' ולא מידי, שלא הי' לו בה קנין לעצמה רק שאסרה על אחרים ואין העדות על הבעל רק עלי' להתירה לעולם, כן י"ל:

יח

ואף שאינני כדאי לחלוק מסברא על הראנ"ח ומל"מ, הנה ראי' ברורה לדבריי מתשו' רשב"א ח"ד סי' ר' באחד ששלח גט לאשתו וקיבלו ב"ד עדות שלא בפני האשה שניתן הגט לידה אם מותר לישא אחרת, והשיב הרשב"א וז"ל ועוד שהטענה שאמרתם באמת נכונה שאילו אשה שהי' עדים שהיתה א"א ובאה ואמרה גרושה אני ועדים מעידים אותה הרי זה תנשא ואעפ"י שהעידו שלא בפני הבעל עיי"ש היטב, וע"כ הטעם כמו שאמרתי משום שאין האשה ממונו של בעל ואין העדות עליו, וכ"ש בנ"ד שהוא נגד ארוס בלא נישואין, ואין לומר דהתם משום דעדים מעידים שגירשה מדעתו ואין הגירושין

חוב לו, דא"כ מה הוכיח הרשב"א לבעל שהעידו עדים שנתגרשה אשתו, דשם המעשה שידוע שקרובי אשה חרה להם מאוד על עידי גירושין וביקשו להושיבם במאסר ואין ראי' שנתרצתה בגירושין כי האשה יוצאת שלא לרצונה, וכן אין לדחות דשאני התם שטוענת ברי, דא"כ מה הוכיח לנדון דידי' שהבעל עצמו לא ידע אם הגיע הגט לידה, וע"כ כמ"ש:

יט

אך עדיין יש לחוש מחמת שהפוסלים לא העידו הזמן מפורש באיזה יום באיזה שעה ואיני יודע בחקירות עדותן בטילה, האומנם כי לפסול העדים א"צ דרישה וחקירה, שכן הוא ברמ"א סי' ל"ו סעיף כ"ג שאם באו עדים לפסול העדים אך אינם יודעים אם עברו העבירה קודם שהעידו או אח"כ לא נפסלו העדות ולא נפסלו עד שיוודע בבירור שעברו קודם שהעידו, מבואר דאף שאין יודעין הזמן במכוון כשר:

כ

מ"מ להחולקים על הריב"ש שאינו יכול לפוסלן שלא בפניהם לא חל עדותן רק על ביטול הקידושין וכן העדות מיוחדת שהי' בפניהם אינו חל על עצמם של עדות, דעל כל עד לא הי' רק ע"א, רק על ביטול הקידושין דמ"מ לדברי שניהם לא הי' קידושין בשני עדים וביטול הקידושין נראה שצריך דרישה וחקירה, שהרי בשלהי יבמות נחלקו בעידי מיתה אם צריך דרישה וחקירה מר סבר כיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמיא ומר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמיין, והקשו ארוסה מאי איכא למימר, ותירץ הרמב"ן משום דאיכא ממון ברובן, היינו דרוב עידי מיתת הבעל הם בנשואה אך עידי קידושין הי' ראוי לדמות לדיני נפשות:

כא

אך בתשו' הרשב"א ח"ג סי' קי"א עידי קידושין א"צ דרישה וחקירה אף לרע"ק דמצריך בעידי מיתה דרוח"ק משום דשרינן א"א לעלמא כדיני נפשות דמיין דהשתא מיהא לאו אנפשות מסהדי, משא"כ עידי מיתה שהיא אסורה לכל והבא עלי' במיתה והשתא שרינן לה עפ"י עד זה, וא"כ ניחא דאף דליכא כתובה הלא ליכא דיני נפשות ג"כ וכמו שתיקנו בכל דיני ממונות אף שלא בהודאות והלואות דלא לבעי דרוח"ק דבכולהו תיקון העולם כן תקנו בעידי קידושין וכמו שתיקנו לדון אותם בבבל דשליחוייהו עבדינן כמו כן תקנו לענין דוח"ק, דבריש סנהדרין מדמי להו הש"ס אהדדי, וכך הם דברי רשב"א בתשו' שם ובריב"ש סי' רס"ו, אך עדים הבאים לבטל הקידושין בזה נאמר כיון דשרינן א"א לעלמא כו' דליכא למימר טעמא דכתובה, דארוסה לית לה כתובה ואין נ"מ בביטול

הקידושין לענין כתובה, ובזה אין רוב עדיות לבטל הקידושין לאחר הנשואין ואדרבא עדיות אלו רובם אפשר כולם קודם נישואין.

כב

מ"מ נראה לדעת רמ"א בתשו' סי' י"ב בפוסלים עידי זנות שלא בפניהם אף דאינם יכולים לפוסלם מ"מ מותר משום תרי ותרי אוקמא אחזקת היתר (וכבר ביארנו לעיל דבריו) וה"ה בעידי קידושין, וע"כ כיון דעידי קידושין ג"כ לא נבדקו בדרישה וחקירה שאמרו איני יודע אף שהם נאמנים בלא דרישה וחקירה והאחרונים אינם נאמנים מ"מ משוי להו לשנים ראשונים עדים בהכחשה שהיא רק ספק ואוקמא בחזקת היתר, דומה לעד שאמר מת בעלה ובא אחר ואמר לא מת קודם שהתירוה לינשא לא תנשא ואם נשאת תצא, דאף דראשון האמינוהו ושני לא האמינוהו, מ"מ שני משוי לקמא ע"א בהכחשה, דעד זה כמו זה, ומה חזית דציית להאי ציית להאי, ה"נ כיון שהראשונים ג"כ לא נחקרו מה חזית דציית להני, וגדולה מזה כתב הר"ן ריש שנים אוחזין דע"א שחייבוהו שבועה על פיו ואח"כ בא שני והכחישו פטור משבועה אפי' למ"ד עד המסייע אינו פוטר משבועה, דמ"מ משוי לקמא ע"א בהכחשה, דלא דמי לעד מיתה דזכתה בעצמה לינשא, וכן בעד סוטה נפטרה מלשתות, ע"כ חשיב נעשה מעשה על פיו, וה"ה בעידי קידושין אפי' הי' פוסקין שצריכה גט לא ה' חשיב נעשה מעשה כמו שלא חשוב נעשה מעשה מה שחייבוהו לישבע, ואפי' לדעת הטור דפוסק בסי' קע"ח גבי עד סוטה דאף אם בא השני קודם שנפסק הדין הרי הראשון כשנים ולא משוי להראשון ע"א בהכחשה, אך שאני עד סוטה שנאמן הראשון מדאורייתא, משא"כ בעד מיתה דהיא מדרבנן צריך דווקא שהתירוה, כמו שחילק בזה הב"ש סי' י"ז ס"ק ק"ט, וא"כ ה"נ גבי עידי קידושין דמדאורייתא צריכי דוח"ק רק דמדרבנן מהני בלא דרוח"ק והוי רק נאמנין מדרבנן, וממילא כשבאו עדים השניים קודם שאסרוה, ולדעת הר"ן הו"ל גם אחר שאסרוה משוי להראשונים עדים בהכחשה והוי רק ספק ואוקמה אחזקת היתר:

כג

אך עיקר דבר זה אם נדמה תרי ותרי לעד ועד תלוי במחלוקת רמב"ם עם רמב"ן ורשב"א. דרמב"ם סובר עד אומר מת ועד אומר לא מת שבאו בבת אחת היא ספק אשת איש כמו בתרי ותרי ואם נשאת לאותו העד ואומרת ברי לי לא תצא, ורמב"ן ורשב"א חולקים דע"א בהכחשה לאו כלום הוא, וע"כ לרמב"ן ורשב"א אין לדמות תרי ותרי לעד ועד, דשאני עד שני דמשוי לראשון ע"א בהכחשה דלאו כלום, ע"כ אף שאין לשני נאמנות, מ"מ ראשון אין לו נאמנות דהוה ע"א בהכחשה דלאו כלום, אבל שנים אחרונים לא משוי

לשנים הראשונים כמאן דליתא, דהא קמן בתרי ותרי יצאה מוודאי, ע"כ נשאר נאמנות לראשונים, וכיון שהשנים בלא דרוח"ק אין להם נאמנות נשאר עדות ראשונים ודאי לא ספק, אך להרמב"ם שגם עד ועד הוי ספק מ"מ אמרינן שני משוי לקנא ע"א בהכחשה שלא יהי' לו נאמנות ודאי גם בתרי ותרי נאמר דשנים אחרונים שלא הי' להם דוח"ק משוי לראשונים שלא יהי' להם נאמנות ודאי רק ספק ואוקי איתתא בחזקת פנוי', והנה בש"ע סי' י"ז כתב דעת רמב"ם דיעה ראשונה שהיא עיקר ממילא ההיתר טוב, מ"מ קשה לסמוך ע"ז למעשה, וכי בשביל שאנו מדמין כו':

כד

אך העיקר נראה דהנה ענין דרישה וחקירה הוא כדי שיהי' יכול להזימה ובעינן שיהי' כל שבע חקירות ראויין להזמה כדאיתא פ"ק דפסחים, זה מעכב אפי' בדיעבד דעדות שאאילה"ז לא הוי עדות וילפינן לה מחקירות, ועוד צורך דוח"ק שמא יכחישו זה את זה וע"כ בד"נ בודקין אף בדיקות אף שאין הזמה תלוי' בהן ואם אמר איני יודע עדותן כשירה מ"מ בודקין אותם, ונראה דרק מה שלולא החקירות הי' עדות שאאילה"ז מעכב (אבל] (אף) זולת זה הוא רק לכתחילה אבל בדיעבד אין מעכב [ולפניני אביא ראי' לזה] וכ"כ במנחת חינוך בענין באיזה שמיטה דלאחר חורבן שאין מונין שמיטין ויובלות בטח לא ידעו העדים זה כלל רק משום דיכול להזים בלי חקירה כיון שאמרו באיזה שנה רק לכתחילה חוקרין אולי תטרף דעתם ויודו ע"י ריבוי חקירות או יכחישו זא"ז, אבל במקום שאי אפשר אינו מעכב:

כה

ונראה שאפי' הי' אפשר ולא חקרו אינו מעכב בדיעבד כמו שיבואר לקמן, וע"כ בעידי ביטול הקידושין דא"צ דוח"ק רק משום שמתיר איסור מיתה ופטור ממיתה וכיון שהוא להתיר לא שייך דין הזמה בזה כלל ואפי' מלקות כיון שאין מחייבין בזה רק אדרבה מפינין ופוטרין ממיתה, ולא שייך בזה והצדיקו את הצדיק, וא"כ לא בעינן בזה אתה יכול להזימה. כמו בעדים המכחישים ואומרים לא הרג דפוטרים אותו ממיתה אף דלית בי' דין הזמה, וכתירוץ הב' בתוס' מכות , ועדיף מינה, כיון שאין באין לחייב, וע"כ מה שלא דרשו וחקרו אותם אינו מעכב כלל:

כו

וראי' לזה דבמקום דלא בעי יכול להזים אין דו"ח מעכב מתשו' רשב"א ח"ג סי' קי"א בעידי קידושין דלא בעי דוח"ק וסוקלין ע"י עדים אלו אם זנתה] ותמוה כיון דמדאורייתא בעי דוח"ק [כמפורש בתשובה ההיא שהביא הגמ' דגיטין דישנו בב"ד הדיוטות

דשליחותייהו עבדינן, היינו כשם שתקנו לענין הדיוטות כן תקנו לענין דלא בעי דוח"ק] אך אפשר ליסקל מי שפטור מדאורייתא, אלא ודאי במקום דלא בעינן יכול להזימה אין דוח"ק מעכב, והיתר א"א דלכ"ע לא בעי יכול להזימה אין דוח"ק מעכב, וקצת ראי' ג"כ דאל"כ קשה לר"ט דס"ל בודקין עידי נפשות בדוח"ק, והא עד מפי עד מועיל בעדות אשה והא עד ראשון לא נחקר, אלא ודאי בדיעבד אינו מעכב, אלא דהא יש לדחות דמחלוקתם קודם שהחזיקו כיש מפרשין שברמב"ן, ותשו' הרא"ם וסדר אלי' רבה וזוטא, אך הראי' מהרשב"א נכונה:

מכל הני טעמא אני מסכים להתיר האשה לבד כמה פקפוקים במעשה הקידושין עצמם, אך יען שפיסול עדים לבד מספיק לא עיינתי יותר:

נאום הק' אברהם.

סימן קלו

ב"ה יום ה' י"א למב"י בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה יצחק נ"י האבד"ק פיאנטניצע. חפשתי היום בין הכתבים ומצאתי מכתב כבודו מזמן כביר, ויען הייתי מוטרד יצא הדבר מלבי, כעת הנני להשיבו:

בעובדא שאחד שאל מאשה שיש לה בעל טבעת קידושין שלה בלא ידיעת הבעל וקידש בה ארוסתו בחופה וקידושין, לאחר איזה ימים נודע להבעל והסכים למעשי', ומעלתו מסתפק אם יועיל ריצוי בעל למפרע, כיון שטבעת קידושין שלה כמ"ש בחו"מ סי"נ והיא כנכסי מלוג שלה שהם שלה, אלא שהבעל מוציא מיד לקוחות, אבל כשאינו מוחה חל הקנין למפרע:

תשובה

א

הרמ"א סי' כ"ח ז"ל שאל כלי מאשה שיש לה בעל חוששין לקידושין אעפ"י שכל מה שקנתה אשה קנה בעלה ולא שאל מן בעל, תשובת רשב"א עכ"ל, והנה יש בדבר איזה שינוים מתשובת רשב"א, האחד, דהתם אמרה הבת הרי לך טבעת ולא הזכירה לשון שאלה, והב', דהרשב"א חשש לבטל הקידושין דמן הסתם כל תכשיטין שביד האשה הם של בעלה ואין לה רשות בהם ליתנה לאחרים, מ"מ מידי ספק אינו יוצא, ואם כוונת רשב"א במ"ש הם של בעלה דמה שקנתה אשה קנה בעלה לא הי' לו לומר דמן הסתם, רק הכל של בעל, אלא וודאי כוונתו שבעלה נתנם לה ללובשם והם אינם שלה דקיי"ל אלמנה שמין מה שעלי' שלא נתנם לה רק להתנאות בפניו, אבל משום מה שקנתה כו'

לא הי' מתבטלים הקידושין כלל, דמ"מ שלה הם, ואף שהבעל מוציא מיד הלקוחות, אינו מוציא בחיי' רק הפירות ולא הגוף כמפורש בש"ע סי' צ' סעיף ט', והגם שמבואר ברשב"א שם שבלא זה היא רק ספק דאינו רק ספק שמא נתנה לו הטבעת במתנה ע"מ להחזיר, מ"מ לדידן דקיי"ל במקדש בטבעת שאולה מסתמא מתנה ע"מ להחזיר היא או מתנה לגמרי אזיל החשש זה:

ב

אך ישוב לזה מה ששינה מדברי רשב"א שלא הזכירה לשון שאלה, משום דלדידן דקיי"ל כרא"ש במגרש בטבעת שאולה אין נ"מ בין לשון שאלה לנתינה, ומ"ש אף מה שקנתה כו' ורשב"א לא חשש לזה, משום דשם הי' המעשה שהבת נתנה לו בפני המתקדשת וידעה המתקדשת שלא הי' להבת וכ"ש למקדש רק קנין הגוף ונתרצתה בזה, אבל אם שאל שלא בפני המתקדשת אינה יכולה להתקדש בקנין הגוף, שהיא לא נתרצתה. להתקדש רק בכל הזכותים שבטבעת גוף ופירות, וע"כ כתב הב"ש הוא חשש בעלמא, אף שרמ"א כתב ג"כ חוששין, ומה הוסיף הב"ש, אך כוונתו דאפילו ספק גמור לא הוי, וברשב"א מבואר שהיא עוד יותר מספק אך משום שהתם הי' בפני המתקדשת ואין כאן חשש משום מה שקנתה כו', רק דאפשר מסתמא משל בעל הם והרי מ"מ בידה הם, וי"ל חזקה מה שביד אדם שלו, משא"כ בשאל שלא בפניו דקנין פירות שיש לבעל בודאי מבטל הקידושין ע"כ אינו רק חשש בעלמא:

ג

והנה ח"מ כתב, ועכשיו נוהגין להקל כו', משום דמסתמא אין הבעל מקפיד מנתינה ע"מ להחזיר, וב"ש דוחה דלא שייך ניחא למיעבד מצוה בממונו דיש לו פסידא, ואינו מובן, דע"מ להחזיר מה פסידא יש לו, אך הדבר יובן עפ"י מ"ש רמב"ן במלחמות פ"ק דגיטין בהא דבדבר שיש קצת חוב אינו מועיל שלא בפניו, ולכאורה לעולם זכות היא כיון שביד מי שזוכין בשבילו למחות, ואם כן מאי חובה איכא כיון שבדעתו הדבר, אך משום דאם הי' חייל בהחלט לא הי' זכות לא חשיב זכות והכא נמי כיון שלא הי' נחותא וזכות להבעל רק מצד התנאי שאם לא יחזיר לא יחול, ואם הי' חל בהחלט לא הי' זכות לא חשיב זכות. ועי' תשובת הרי"ם סי' ל"ז דה"מ והנה קשיא לי, והטעמים שכתב דלא מהני תנאי רק בדבר שיכול המעשה לחול בלא התנאי, משא"כ אם לא התנאי לא הי' זכות לא מהני להתנות שע"י התנאי יועיל, דתנאי מילתא אחריתא או דשוב שייך ברירה. וגם בנדון הב"ש יש טעמים אלו ממש כיון דאי לאו על מנת להחזיר לא הי' שייך ניחא למיעבד מצוה בממונו דהי' הפסד, ממילא לא מהני גם בתנאי, אלה דברי הב"ש, ונכון:

ד
מעתה אף שנתוודע והסכים למעשי' היינו לנתינה על מנת להחזיר ואגלי למפרע שגם תחלה הי' ניחא לי' בעל מנת להחזיר, מ"מ בלא תנאי אין ראי' דניחא לי' וכיון דלא ניחא לי' בלא תנאי לא מהני לחול משום זכות גם בתנאי:

ה
מלבד זה בשאל שלא בפני המתקדשת, וגם בשעת חופה מחמת הקולות קרוב לדבר שלא שמעה משאלה, ואם שאלו מאשה שיש לה בעל ואינה מתקדשת בקנין הגוף לבד, ועוד שדברי הח"מ סי' נ' חולק עליו הב"ש סק"א בשם מהר"ם מינץ. ומסקנת אחרונים דהוי ספיקא דדינא:

ו
ועוד דגם המקדש בטבעת שאולה מבעליו הגם שפסק הש"ע כרא"ש דמקודשת, הרשב"א ח"ד סי' רע"ג חולק, ודחה כאחת הרא"ש ממ"ק. והב"י בטח לא ראה תשובה זו שאלו כן הי' מביאו, גם הכנה"ג בהגהות הב"י אות כ"ח לא ראה תשובת רשב"א ח"ד שמסופק אם הרשב"א ס"ל כהרא"ש וכן מהרח"ש לא ראה, ואלו הי' רואה הב"י לא הי' סותם כהרא"ש, ומקדש בטבעת שאולה הוי ספק קידושין כ"ש בזה, וצריכה קידושין אחרים אך בלא ברכה:
הק' אברהם

סימן קלז

ב"ה יום ה' ער"ח אייר תרס"א לפ"ק פה סאכסטשאב. שלום וישע רב לכבוד חתן אחותי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי משנתו זך ונקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשעלסק. האומנם כי מצוה גדולה שלא תעשינה ידי הפוחזים תושי' הענין קשה, והנה מעכ"ת נ"י איזן וחיקר כל צדדי היתר שיש בזה ויעברו לפנינו אחת לאחת

א
הא' מחמת שאחד מהעדים אמר שאין יודע אם זהב אם כסף אם בלעך, ולדעת הרמב"ם בגופו של מעשה חשוב חקירות ובדין מרומה הא בעי דרישה וחקירה, ולהחולקין על הריב"ש אם אמר איני יודע בחקירות עדותן בטילה, והנה מ"ש שכן דעת הר"ן שכתב נ"מ בין דעת בעה"מ באומר אמש הרגו א"צ דרישה וחקירה וקאמר דנ"מ לדידן בדין מרומה, מזה משמע לכת"ר דר"ן סובר דלהחולקין על בעה"מ גם בדין מרומה לא מהני אם אמר אמש הי' המעשה, לא משמע כן בדבריו, שהרי השיג על בעה"מ, ואח"כ כתב

בדין מרומה כו' כדעת הר"ז הלוי ולא קאמר ולדעת הר"ז הלוי ז"ל משמע דבזה מסכים עם בעה"מ משום דבדין מרומה א"צ לעיכובא מגזה"כ רק לכתחילה, ומ"מ הא יש חולקין על הריב"ש כמו שמביא כנה"ג מתשו' ר' בצלאל סי' ה':

ב

אך הא דכתב הרמב"ם דאומר איני יודע בגופו של מעשה עדותו בטילה אינו רק בדיני נפשות אבל לא אפי' בדיני קנסות וכדמוכח מתני' דסוף המניח בניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן דמשלם כדאמר מזיק ולמה דקי"ל פלגא נזקא קנסא ע"כ ע"י שאמרו אין יודעין איך הי' המעשה וא"כ הוי אינו יודע בגופו של מעשה והתם הוי בגופו של מעשה יותר כיון דאין משתלם אלא מגופו, וע"כ דווקא בדיני נפשות דבעינן ראי' ממש בכהאי גוונא שיש ספק בגופו של מעשה לא חשוב ראי', אבל במקום דמהני ידיעה בלא ראי' הרי מ"מ ידע ידיעה ברורה שנתקדשה, כן הי' פשוט בעיני מעולם, שוב נדפס ספר ישועת ישראל ראיתי שכתב כן מחמת ראי' זו והביא עוד ראי' עי"ש, אך גם כת"ר בעצמו לא רצה לסמוך על היתר זה מחמת שדעת רמב"ם אינה מוסכמת ורש"י וראב"ד חולקין ועוד מחמת שיטת ריב"ש:

ג

ועל שאין יודע במכוון השעה שכתב כת"ר שמחמת זה אין בטל העדות וכדאמרינן פ"ק דפסחים (י"ב.) דיהבינן להו טעותי' אין נראה לי, דבאומר באיזה שעה יהבינן להו טעותי' אבל באין מכוין השעה יש להם ריוח יותר דצריך למיהב להון טעותי' קודם תחילת שעה ראשונה שאומר ואחר שעה אחרונה והרי מרויחין לעצמם הזמן שיכולין לשקר, והם מחוייבין לומר ידיעה ברורה באיזה שעה ומה שיכולין לטעות זה אי אפשר באופן אחר, לא שבעצמם יאמרו תשובה מסופקת ועוד טעותי', מיהו זה תלוי במחלוקת הריב"ש והחולקין ומכללם הש"ך סי' ל"ג, ויש לנו ספק אחד שמא כחולקין על הריב"ש, ואף שהנוב"י כתב מחמת תירוץ הב' של תוס' מכות להכשיר בקידושין ועניני אישות "איני יודע", הרי כל ראשונים הסכימו לתירוץ ראשון של תוס' מכות, וספק השני שמא כדעת האומרים עידי קידושין צריכין דרישה וחקירה וזה אומר איני יודע וכתירוץ הב' של תוס' מכות לא קיי"ל, ואף דרמ"א הביא סי' מ"ב תשו' רשב"א דעידי קידושין א"צ דרוח"ק, הנה ראייתו משלהי יבמות דקיי"ל אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה, והרי שם הטעם משום דאיכא כתובה למישקל, ואף דארוסה לית לה כתובה צ"ל דלא פלוג אבל עידי קידושין כיון דארוסה לית לה כתובה לעולם אין דומה לדיני ממונות, אך הרשב"א לטעמי' שהביא ב"י בשמו סי' י"א דעידי קידושין לא דמי כלל לדיני נפשות, דדווקא

להתיר לינשא, הרי יבוא לידי נשואין שלולי ההיתר הי' בה מיתת ב"ד חשוב דיני נפשות, משא"כ קידושין שהוא שלא תנשא ולא יבוא לידי חיוב מיתת ב"ד:

ד

אך הלא הרא"ש בתשו', הובא ב"י סי' י"א, דעידי נשים לאוסרן על בעליהן צריך דרישה וחקירה, ומוכיח לה משלהי יבמות, והיינו דבזה ליכא כתובה, ואף שאין בסוטה מיתה יש בה מלקות, ויותר מבואר בתשו' רמ"א סי' י"ב, הנה שלא חילקו בין באו לאוסרה או להתירה לעולם חשוב כדיני נפשות וה"נ עידי קידושין, ובכנה"ג אהע"ז סי' מ"ב בהגהות ב"י אות נ' דספיקא הוא אם צריכין דרוח"ק וא"כ הוי ספק ספיקא:

ה

וראיתי למהר"א ששון סי' כ"ד שכתב דעידי זנות צריכין דרישה וחקירה משום דעל זנות מחוייבת מיתה והביא דברי הרשב"א בתשו' שהביא הב"י סי' י"א שכתב והא דהי' בודקין אין ראי' דהתם בעידי זנות דבנפשות מסהדי עיי"ש, ואין ענין לעידי זנות לאוסרה דהתם בעדים שבאו לחייבה מיתה שאמרו בפני ב"ד של כ"ג שזינתה בעדים והתראה, משא"כ במעידין בב"ד של שלשה ולא אמרו שהתרו בה, וכן אם לא אמרו שזינתה עם ישראל למ"ש בעה"מ ורמב"ן במלחמות דזינתה עם גוי אין במיתה, וע"כ אין טעם הרא"ש רק משום דאיסור לבעלה בעצמו בא לידי נפשות אם יבוא עלי' אח"כ ילקה וה"ה עידי קידושין כיוצא בזה:

ו

והנה כבודו כתב עוד טעם משום שהי' בדעת ב"ד לחקור עוד בדברים שאינם בגופו של מעשה כגון באיזה בגדים הי' לובש, דבדין מרומה בודקין כמו בדיני נפשות ויכולין לחזור, ואין זה נראה לי דאף אם יכחישו עצמם בזה וכיוצא בזה לא נוכל לבטל עדותו להתירה לעלמא שהרי מפורש בגמ' דבהכחישו עצמם בבדיקות מ"מ כונסין אותו לכיפה אלמא שמחזיקין המעשה לאמת רק חומר בעלמא בדיני נפשות שלא להורגו בידים וא"כ איך אפשר להתירה לעלמא לעבור על ד"ת בקום ועשה:

ז

אך מ"ש שאחד מהעדים מגולח זקן בתער וכבודו דחה זה והביא מתשו' רעק"א סי' צ"ו דאין לפסול משום זה דנעשה כהיתר בעוה"ר, ודומה לקושר ומתיר בשבת, לא כן עמדי, ורעק"א לא דיבר רק על מדינה שדר בה הוא דייטשלאנד לא כן במדינתינו ומי שמגלח זקנו בתער הכל יודעין כי פושע ישראל הוא:

ח

אך רעק"א כתב עוד אחת משום דהוי לאו שאין בו מעשה כשאינו מסייע ואין בו מלקות, והנה הב"י חו"מ סי' ל"ד הביא תשו' ריב"ש דנשבע לאכול או לפרוע ולא עשה לא נפסל לעדות מן התורה משום דהוי לאו שאין בו מעשה, ובחי' הגהות הביא דברי ד"מ הארוך וצ"ע מה נ"מ מה דלא עביד מעשה מ"מ עבירה זו חייבין עלי' מלקות אלא שאין לוקין עליו ומ"מ חייב מלקות מקרי עכ"ל, ואמנם בדעת הריב"ש י"ל עפ"י דעת המ"כ שהביא הב"י אהע"ז סי' מ"ב באחד שפסל עידי קידושין שנשבעו לפרוע ולא פרע וגזרו עליו בנידוי שיחזור בו שאין פסול מן התורה אלא בעבר עבירה דשייך בי' מלקות ואעפ"י שלא התרו בו, אבל זו לא שייך בה מלקות דהתראת ספק הוא עיי"ש, ולפי זה יש מקום לומר טעם ריב"ש נמי הואיל בשבועה זו לא שייך בה מלקות דלעולם לאו שאין בו מעשה דאפי' נשבע על ככר לאכלה וזרקה לים חשוב אין בו מעשה כמ"ש התוס' שבועות (ד':) ולא שייך בשבועה זו מלקות, ולפי זה בגילוח זקן חשוב אף הניקף שעבר על לאו שיש בו מלקות כיון דמשכחת לה מלקות במסייע:

ט

מ"מ אין להעמיד יסוד על זה כי לשון ריב"ש דלא עביד מעשה אין נפסל לעדות משמע דלא נפסל אלא אם כן עושה מעשה, וכן משמע מתשו' ריב"ש סי' י"א שכתב דעבר על לאו באונס, אף שמן הדין הי' שיהרג ולא יעבור כיון שאין מלקין ולא ממיתין על אונס לא עבר על לאו שיש בו מלקות ואף שהלאו לא נדחה משום סכנה שהדין ליהרג ולא לעבור וא"כ הא עבר על לאו שיש בלאו ההוא מלקות, מ"מ כיון שהוא עבר באופן שאין בו מלקות לא נפסל ה"נ בזה:

י

אך הנה סוף סי' שפ"ח במוסר ביד זקן שימסורם ביד אנס חייב דאף דאין שליח לדבר עבירה הזקן שהוחזק למסור כאילו הוא עצמו האנס, והנה מוסר דחשוב כמאבד בידים דבריא הזיקא ואילו המוסר עצים לגוי שיבעיר בית החורף ונתן לו שכר על זה כנהוג ובריא שיבער לא חשוב כמזיק בידים, אך ברורן של דברים דבנזיקין הרי ההיזק נעשה, ומהאי טעמא אפילו בגרמא חייב לצי"ש וכיון דבריא הזיקא חייב, אבל בשבת אין העבירה מה שהמלאכה נעשית, שהרי מדליקין ערב שבת עם חשיכה ומדליק והולך כל השבת והעבירה מה שישראל עושה בכוחו וכיון שכוחו של נכרי פטור:

יא

ובזה ישבתי קושיית רעק"א במ"ש המג"א לבאר חמץ ביו"ט ע"י גוי והקשה רעק"א ז"ל דא"כ לא עשה ישראל המצוה, ותרצתי שאם יתן לגוי שכר עד שבריא שהגוי יבער, לגבי חמץ שהמצוה שהחמץ יתבער, חשוב ישראל עשה הביעור, דומיא. דמוסר בניזקין דכיון שהוזק חשוב המוסר עשה לחייבו, ה"נ כיון שהחמץ מתבער חשוב המראה לגוי שהוא ביער:

יב

והכי נמי בהולך לספר שהוחזק לגלח זקן יהודים ונתן שכרו שוודאי יגלחנו כיון שהעבירה נעשית דניקף עובר אף בלי מעשה, חשיב במה שמסר עצמו לספר זה כאילו עבר על הלאו במעשה כיון שמעשה העבירה נעשית כמו בניזקין שההיזק נעשה, וקו"ח הדברים ממסייע דבנזקין אין חייב כלום כדאיתא ב"ק (יוד:) אי דבלאו איהו נמי מיתבר מאי קעביד ואי להחשב לאו שיש בו מעשה מהני מסייע כ"ש בניזקין חייב כמו מוסר דחשיב מעשה להחשב לאו שיש בו מעשה. ואף אם לא הלך אצל רופא המוחזק בכך הלא יש חמש פיאות ובג' ראשונות הוחזק ושוב חייב מלקות על ב' פיאות אחרונים:

יג

קיצור הדברים, צדדי היתר, א', דעת האומרים דין מרומה צריך דרישה וחקירה לעכב דלא כריב"ש, ב' דעת האומרים כל עידי קידושין צריכין דוח"ק. ג' מה שאחד מהעדים מגולח זקן בתער:

יד

אך מה שתפס כת"ר דברי הב"ש דכל שהאשה מכחשת חשוב דין מרומה, כמה וכמה חולקין בזה כמו שיראה בכנה"ג, וריב"ש כתב שבנתקדשה אשה בלא שידוכין ובלא ברכת אירוסין ושלא בעשרה הוא דין מרומה, ונידון דידן הי' אחר שידוכין, גם נתן אמתלא למה קידש כך, אך עיקר דין מרומה מה שיראה לב"ד, ואם יראה בעיניכם ב"ד של שלשה שהדין מרומה אף בלא חזרת עדים יש לחושבו לדין מרומה, וא"כ הדבר והוגבה עדות כד"ת על העד שמגולח זקן אם יסכים עוד גדול אחד וגם כבודו שאליו ההוראה מסורה מטינא שיבא מכשירא:

דברי דודו דו"ש וש"ת הק' אברהם

סימן קלח

ב"ה יום ועש"ק שלח אסת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד הרב החריף מו"ה אברהם דובעריש דומ"ץ בווארשא

א

עברתי על הגב"ע והיא סתומה כי כתוב שתחילה אמר העד שהשליכה ולא נתבאר אימתי השליכה אם תוך כדי דיבור אם לאחר כדי דיבור ולאכ"ד אינו מועיל השלכתה כמ"ש בתשו' חכ"צ סי' קט"ו ופשוט:

ב

גם מ"ש בגב"ע אח"כ חזר בו ואמר שאינו יודע אם השליכה לא נתבאר מתי הי' החזרה אם תכ"ד, דלאחר כדי דיבור הו"ל חוזר ומגיד או שהחזרה הי' לאחר כ"ד רק משום שעדיין לא נחקרה עדותו, ואף דקי"ל עידי קידושין א"צ דרישה וחקירה ונגמרה עדותו בלא דרישה וחקירה ואינו יכול לחזור כמ"ש בסמ"ע סי' כ"ט סק"א, מ"מ בנידון דידן שהאשה, מכחשת הו"ל דין מרומה וצריך דרוח"ק כמ"ש הב"ש סי' מ"ב ס"ק י"ד, וא"כ יכול לחזור קודם דרישה וחקירה כמ"ש הריב"ש סי' רס"ו דף ע"ג עמוד ד' דה"מ אבל:

ג

עוד לא נתבאר במה שאמר העד שחזר בו שאינו יודע אם השליכה, שעכ"פ יוכל להיות שהשליכה מיד תיכף שהגיע לידה דבכה"ג אף לאחר חזרה אין עד קידושין כלל, שאינו יודע שום ראי' על ריצוי דידה, אך אם הספק רק שמא השליכה תוך כדי דיבור אך עכ"פ הי' רגע משתהה בידה בכהאי גוונא הוי קידושין, דבמה שמשתהה רגע בידה ראי' שנתרצתה רק אם ראינו שזרקה תכ"ד יש ראי' מהזריקה שמעולם לא נתרצתה כמ"ש החכ"צ סי' קט"ו, אבל בלא נודע אם זרקה דליכא ראי' שלא נתרצתה שוב אנו תופסין, מדשהתה הקידושין רגע בידה שנתרצית:

ד

עוד תיוהא חזינא בהאי גב"ע שלא נכתב שום דרישה וחקירה לא זמן ולא מקום ע"כ צריך להושיב ב"ד שנית ויגבו העדות מעד זה ומעד האחרון, והעדים האמצעים שאין ממש בדבריהם אין לקרותם כלל, וישאלו ג"כ את העד הראשון מה כוונתו במאמרו איני יודע אם השליכה כנ"ל, ואם יאמר שאפשר השליכה תיכף ומיד, אינו עד קידושין. והעד האחרון לבד אינו נאמן כיון שמכחישתו דעד אחד בהכחשת בעל דין לאו כלום הוא, וכן הוא ברמ"א:

ה

ואף שיש לפקפק כיון שמ"מ היא מוכחשת משני עדים במה שטענה שאמרה להמקדש בשעה שאמר הרי את מקודשת לי השיבה א קרענק, ושני העדים העידו ששתקה והוחזקה כפרנית, ושוב אין הכחשתה כלום ואסורה לינשא מחמת עד האחרון, ליתא דהוחזק כפרן לא שייך אלא באומר לא לויתי וחזר ואמר פרעתי דלעולם אינו נאמן אם אמר פרעתי קודם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואם אמר פרעתי אחר. כך הוחזק כפרן לאותו ממון שמתחילה רצה לכפור ממון, אבל הכא אם באמת השליכה ושתקה, והיא הוסיפה שהשיבה לו דברי מיאון, הא לא הוחזקה כפרן לאותו קידושין שלפי האמת ג"כ לא היתה מקודשת:

ו

והא דשבועות (ל"ד:) מנה מניתי לך בצד עמוד זה אמר לי' לא עברתי בצד עמוד זה מעולם ונפקי בי' סהדי דהשתין מים בצד עמוד זה, דבעי למימר הוחזק כפרן [אי לאו משום דמילתא דלא רמיא עלי' דאינש לאו אדעתי'] ואף דלא הוחזק כפרן בממון רק בהעברת עמוד, כבר כתבו התוס' שם דהטעם דמשמע דבעי למימר אם עברתי אני חייב והיינו שמה שאמר שלא עבר אינו דבר בפני עצמו רק שעושה זאת לראי' שלא לוה, ממילא כשהוחזק כפרן בהעברה כאילו הוחזק כפרן בהלואה, אבל בנידון דידן אין טענתה שהשיבה דברי מיאון ראי' על השלכה רק טענה בפני עצמו שאפי' לא השליכה והשיבה דברי מיאון ג"כ אינם קידושין, וע"כ נהי דהוחזקה כפרנית בטענות מיאון לא הוחזקה כפרנית בטענת שהשליכה ועיין חלקת מחוקק סי' קט"ו סק"ג, ואם כה יאמר העד שזה יודע בבירור שנשתהה עכ"פ רגע בידה ואם אחר כך השליכה איני יודם עוד נעיין בדבר, אולי יתחדש דבר בגב"ע מחדש:

דברי הדו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן קלט

ב"ה אור ליום ב' תולדות תרס"ח לפ"ק פה סאכטשאב. לרב אחד. דבר הקידושין שאחד קרא לשני אנשים לילך עמו לגן ושם היתה בתולה יושבת על ארץ והעמיד אותה ונתן טבעת באצבעה ואמר הרי את מקודשת לי כדמו"י, וכאשר הוגבה העדות האשה מודית שנתקדשה לרצונה, ואחד מן העדים אשתו היא אחות אם המקדש,, והיא אחותה מן האם לבד, והוא אומר שראה ושמע, והשני עד כשר, אך שאומר שלא שמע אמירתו

כלל, רק שראה נתינת הטבעת, ותיכף לאחר הנתינה אמר ראו שקדשתי את הבתולה, וכשמעו דברים אלו תיכף רץ:
תשובה

א
הנה השאלה הזאת תתחלק לשני חלקים כמובן, והנה בדין קרוב מן האם שדעת הש"ך שאף לרמב"ם הוא פסול מן התורה רק משום שנלמוד באם אינו ענין קרי לי' דברי סופרים וכן דעת רשב"ץ הובא ביתה יוסף סי' מ"ב, אך הנוב"י דעתו דלהרמב"ם הוא מדרבנן ממש, וחילוק יש בין מדברי סופרים בין מדבריהם, דלשון מד"ס מצינו גם במה שדינו דין תורה, ממש, חומר בד"ס יותר מד"ת, אבל מדבריהם אין בזכרוני שיאמר על דבר שדינו דין תורה רק על מדרבנן לגמרי:

ב
והנה בפ"ב מהלכות אבל כתב רמב"ם ומדבריהם שיתאבל אדם על אשתו, והקשה הכ"מ דהא מטמא כהן לאשתו הנשואה וחיוב אבילות למידין הוא מטומאה, וע"כ חיוב אבילות לאשתו נשואה מה"ת, ותירץ הכ"מ דרמב"ם לטעמי' דכל שאינו מפורש בתורה קרי לי' מד"ס, אף שדינו כדין תורה, והיתר טומאה דבעל שהוא מדרשא ע"כ אף שדינו ד"ת קרי לי' מדבריהם, והנה מדבריהם אף על מה שדינו דין תורה

ג
ועוד כתב הנוב"י דקדוקים לומר שדעת רמב"ם שהוא מדרבנן ממש, ומה לי להאריך בדקדוקים, ויש ראי' ברורה מסוגיית הגמ' עצמה שקרובי האם ג"כ דין תורה, וז"ל הגמ' סנהדרין (כ"ח.) איש כהן קרובי האב קרובי האם מנלן אמר קרא אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם, אשכחן לחובה לזכות מנלן אמר קרא יומתו יומתו תרי זמני אם אינו ענין לחובה, תנהו ענין לזכות אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנלן כו' והנה פשט הסוגיא האי אשכחן לחובה לזכות מנלן ת"ל כו' קאי על כל מאי דסליק מיני' הן קרובי אב הן קרובי אם, והא וודאי אין סברא לומר דקאי רק אקרובי אב דלעיל מיני' ולא קאי אקרובי אם דסמיך לי', ומבואר דאף קרובי אם אין נאמנים לזכות, והיינו בדיני נפשות דעלה קאי, דלבתר הכי' אמר אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנ"ל, ותחילה מיירי הכל בדיני נפשות כדכתיב לא יומתו, ואי אמרת דקרובי אם מה"ת כשרים איך אפשר שלא יהי' נאמנים לזכות בדיני נפשות ונהרוג איש שמן התורה פטור ואין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת בקום ועשה, וכ"ש דליכא בזה מיגדר מילתא כלל, ואיך אתי פסול קרובי אם דרבנן ועוקר לאו דלא תרצח דאורייתא, וזה ראי'

ברורה, ועל כרחין כוונת הרמב"ם כמ"ש הרשב"ץ והש"ך דאף שמן התורה, הואיל ואינו מפורש קרי לי' מדבריהם, ועל כן ה"ה קרובי אישות דכייל רמב"ם בהדי קרובי אם ג"כ דינו דין תורה:

ד

מכל מקום מלשון הרמב"ם פ"ד מהלכות אישות המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת בפסולי עדות של דברי סופרים אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים, משמע דכל שנקרא פסול מדברי סופרים חוזר ומקדש בכשרים ואין הקידושין הראשונים בטלים לגמרי, ויש לומר הטעם בזה כמ"ש בתומים סי' ל"ג דמשום שאינו מפורש בתורה היא נראה כמקודשת והצריכו חכמים גט עיי"ש דמדמי להא דגיטין. אך הא פשיטא כיון דגם לדעת הרמב"ם א"צ גט מה"ת בוודאי נסמוך על רוב הפוסקים שאין מצריכין גט כלל, ומה אאריך כבר העלה הגאון המובהק רעק"א זצ"ל לסמוך במקום עיגון על הפוסקים המקדש בקרובי אם א"צ גט:

ה

אך הנוב"י מהד"ת סי' ע"ו [כמ"ש כת"ר בשמי] יצא לידון בדבר החדש דבדבר דאיכא תרתי לריעותא בקורבה היינו קרובי אם שע"י אישות אינו אלא מדרבנן, וגם אשה כבעלה לבד מה"ת מקרא דודתך היא אבל בעל כאשתו וודאי מדרבנן, שגם בעריות לא אסרינן משום בעל כאשתו, ומשום אשה כבעלה במשפחת אם, שהרי מותר אדם באחות חמיו, ונימא בעל כאשתו ותחשב כאילו היתה אחות אביו כשם שאשת אחי אביו נחשבת כאחות אביו משום אשה כבעלה כמו כן תחשב אחות חמיו כאחות אביו משום בעל כאשתו ש"מ בעל כאשתו אפי' בעריות לא אמרינן כ"ש בעדות, וגם אשה כבעלה בקרובי אם לא אמרינן אף בעריות, וזה מוכח מדודתו גופי' דאין אסורה אלא באשת אחי אביו מן האב אבל לא באשת אחי אביו מן האם, והרי אחות אביו מן האם ערוה גמורה, ויותר מזה דאפי' אשה כבעלה במשפחת אב אינו כלל אלא בעריות, שהרי כלת בנו אינה אלא שני' ונאמר אשה כבעלה כאילו היתה בת בנו, וסיים דקרובי אישות מן האם אין שום הוה אמינא בשום פוסק שיהי' מן התורה, עכ"ד:

ו

והנה במלחמות מפורש וז"ל שאין אשה כבעלה מן התורה אלא בקרובי עצמו דהיינו בחד קידושין הלכך אחיו ואחי אביו ואחי אמו יש להם נשים עיי"ש באריכות, הנה דאף אשת אחי אמו מה"ת, ובחינוך פ' כי תצא דלהחולקים על הרמב"ם חורגו פסול דאורייתא והוא קורבת אישות שע"י אם, מ"מ צריך ליישב קושייתו של הנוב"י, ובאמת

גם לפי דרכו של הנוב"י לא מצא תירוץ לכלת בנו, ואם תאמר שגם בקורבת אישות שע"י אב לאו מילתא פסיקתא איך ילפי מינה לעדות:

ז

אך אמינא בה טעמא ויתיישבו כל קושיותיו, דהנה בסנהדרין בקראי דפ' אחרי מות ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא אמרינן שם ערות אחי אביך אחי אביך ממש, ואשתו מסיפא דקרא נפקא וזה לכל התנאים עי"ש (בדף נ"ד) והיינו שהבא על אחי אביו חייב שתים אחת משום זכר, ומשום קורבת אחי אביו, ובזה אמרה תורה אל אשתו לא תקרב שאשה כבעלה, וכשם שבעלה נאסר משום קורבה כך אשתו, וכשם שהוא אחי אביו ונאסר מחמת זה באיסור קורבה כך היא נחשבת אחות אביו ונאסרת משום קורבה, אבל מה תאמר באחות חמיו, בעל כאשתו ואחות חמיו היא דודתה ונאסרת באשתו משום קורבה הא לא שייך בנשים להדדי איסור משכב כלל ונשים המסוללות זו בזו פריצותא בעלמא, וכן בכלת בנו, מה תאמר כשם שבן בנו נאסר משום ערוה, הרי בנו לא מצינו בו איסור קורבה, ואין חיוב הבא על בנו יותר מהבא על זכר בעלמא, מעתה לא קשה מאשת אחי אביו מן האם, דאחי אביו מן האם גופי' לא נאסר משום קורבה, דהא סיפא דקרא דערות אחי אביך כתיב אל אשתו לא תקרב, ואם איתא דרישא דקרא דערות אחי אביך אף במן האם, הרי הכתוב אומר אל אשתו לא תקרב, וע"כ תיאסר גם אשתו והא אי אפשר כדיליף בפרק הבא על יבמתו (נ"ד:) דודו דודו לגז"ש:

ח

הן אמת שהחינוך במצוה קצ"ט בלאו שלא לבוא על אחי האב כתב וז"ל ומן הדומה שאין הפרש בין שיהי' אחי אביו מן האב או מן האם וכו', אינו אלא דמיון בעלמא ופשוטן של דברים אינו כן וכבר הגיה המל"מ עליו שלא מצא הדבר מבואר והדבר צריך תלמוד כי סיפא דקרא כו' עיי"ש, ולדידי הדבר ברור שאינו כן, ואם תאמר הלא לפי דברי החינוך ראיית הנוב"י בקרובי אישות שע"י אם טובה, ואיך לא נחוש לדברי החינוך, אף אני אשיב כי אם לדברי החינוך אתה חושש, הלא החינוך שפתיו ברור מללו פרשת כי תצא דחורגו פסול מה"ת לרמב"ן וסייעתו אף שהוא בעל כאשתו וקורבת אישות שע"י אם, ואם תקשה עוד הבא על חתנו יתחייב שתים משום זכר ומשום בתו דבעל כאשתו, וכשם שאשתו נאסרת עליו משום בתו כמו כן בעלה, ולא מצינו זאת וכן יקשה בחתן בנו ובחתן בתו ובחמיו ובאבי חמיו, לק"מ דאין איסור חל על איסור ולא חל עליו איסור בתו על איסור זכר, וא"ת מ"מ יועיל הא דבעל כאשתו לקוברו בין רשעים גמורים, לא קשיא

כיון דאיסור בתו לא משכחת בהני לחיוב דלעולם הוא בא אחר איסור זכר חשוב ליתי' לאיסור כלל, ולא דמי להא דפרק ד' אחין (ל"ב:) דאף דעכשיו הוא בא על איסור מ"מ משכחת לה בפ"ע, משא"כ איסור זה דבתו מחמת בעל כאשתו לא משכחת להו כלל ולא משכחת איסור זה רק בערות אשת אחי אביו מן האב, משום שהוא נאסר, ומדוקדק בכתוב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב, דמשום שהוא עצמו אסור גם אשתו נאסרת, מעתה לענין עדות אף בבעל אחות אמו מן האם כשם שפסול להעיד לאחות אמו מה"ת כך פסול להעיד לבעלה ואין חילוק בעדות בקורבא דאישות בין בעל כאשתו לאשה כבעלה בין בקורבא דאב בין בקורבא דאם:

ט

ומה שכתב הנוב"י עוד דעיקר דין בעל כאשתו ואשה כבעלה לא מסתבר שיהי' מה"ת, דהא מחלקינן בהו דבראשון בראשון אפי' תרי בעל כאשתו אמרינן, ובראשון בשלישי אפי' תרי בעל כאשתו לא אמרינן, ובשני בשני (וכן ראשון בשני לרוב הפוסקים) לא אמרינן בעל כאשתו רק בחד בעל כאשתו, ובדאורייתא לא הוה מפלגינן כולי האי מסברא, ליתא דמפורש במלחמות ובחי' הר"ן דתרי בעל כאשתו מתורת משה לא למדנו ואינו אלא מדרבנן, וקורבת ראשון בשלישי כתבו הפוסקים בשם בה"ג ור"ח דאינו אלא מדרבנן, וא"כ אף אם חד בעל כאשתו מן התורה מכל מקום חלוקים אלו אינם אלא בדרבנן:

י

וקצת הי' נראה הוכחה דקרובי אישות דרבנן, דאי דאורייתא וילפותא גמורה מדודתו. הא בעריות אין נ"מ בין אירוסין לנשואין ולמה הארוס כשר להעיד לקרובי הארוסה, ויש ליישב דלענין איסור ערוה אזלינן בתר קנין איסור וכיון שיש לו בארוסתו קנין איסור לאוסרה על העולם באיסור אשת איש שהוא מן העריות, ע"כ חשובה הארוסתו אשתו והוא כבעלה לענין עריות, אבל לענין עדות אזלינן בתר קנין ממון, וכיון שאינה אשתו ליורשה ולשאר דברים לא חשובה כבעלה לענין עדות:

יא

עוד יש להעיר בנ"ד מחמת שאין העד והמקדש ראויים לירש זה את זה, וזה מג' פנים. הא' כי העד בעל אחות אמו של המקדש, ואין העד ראוי לירש את המקדש, כי בא מכח אמו של המקדש ואין האם יורשת את בנה, ואין המקדש ראוי לירש את העד כי בא מכח אשת העד ואין אשה יורשת את בעלה, הא חדא, הב', כי אשת העד ואמו של המקדש הן אחיות מן האם לבד, הג', כי לשיטת רמב"ן כל קרובי אישות חשובים אינם ראוים

לירש כמבואר במלחמות ולשיטת בעה"מ בעל אחותו מן האב חשוב ראוי לירש אשתו כי אחותו יורשתו, והבעל יש לו תיכף הפירות כמו שפירש בחי' הר"ן דבריו, וכיון דקנין פירות שיש לבעל דרבנן, ואינו מועיל לבטל קידושי תורה את"ל דלא חשוב קרוב אא"כ ראוי ליורשו:

יב

והנה דבר זה שלא יחשב קרוב ודאי אם אינם ראויים לירושה, העיר בתומים מחמת דברי בעה"מ שפסק דספק אם הלכה כר' יוסי דמתני' דס"ל כמשנה ראשונה דאין חשובים קרובים אא"כ ראויים ליורשה ובקידושין ספיקו לחומרא, ואף שרמב"ן חולק עליו אין הכרעתו מכרעת כי כל ראיותיו מדאמרו בגמ' בכמה קרובים שאין ראויין לירושה לא יעידו [לשון התומים אינו מדוקדק כי יש קרובי אם שראויים לירושה כגון אחי אמו שראוי לירש את אחי אמו וכיוצא] ושמא הם עצמם מספקא להו, וליתא דמ"מ יעידו כשעדותם להחזיק הממון ביד הנתבע דהמוציא מחבירו עליו הראי':

יג

ומה שרצה בתומים לסייע דעת הרז"ה מירושלמי דיליף דקרובי הרוצח אין יכולים להיות דיינים בנרצח דא"כ הם גואלי הדם, וקשה אכתי קרובים שאין ראוין לירושה מנלן דגואל הדם בירושה תלוי אלא וודאי שאין קרובים אלא הראויין לירושה עכ"ד, ליתא דאף לרז"ה אין כל הקרובים גואלי הדם דגואל הדם אינו רק היותר קרוב לירושה, ואם יש לו בן אין אחיו גואל הדם, וראי' מהא דכתב הרמב"ם אב שהרג את בנו אם יש לו לבנו בן נעשה גואל הדם להרוג את אבי אביו, ואם אין לבנו בן אין אחיו נעשה גואל הדם להרוג את אביו, עד כאן, ולמה תלה הדבר באם לבנו בן, והול"ל סתם אבל אין אחיו נעשה גואל הדם, רק משום דאם יש לבנו הנרצח בן, אין אחיו נחשב גואל הדם מאחר שבנו יותר קרוב ממנו, וא"צ לומר שאינו נעשה גואל הדם רק אם אין לו בן ואחיו היותר קרוב ואף שאביו הרוצח יותר קרוב דאב קודם לכל יוצאי יריכו, מ"מ לענין ליעשות גואל הדם הוא היותר קרוב] ואכתי קשה שאר קרובים מנלן, וע"כ הירושלמי לא כתב טעם לכל הקרובים, ואין ראי' מזה לרז"ה, והנה בחי' הר"ן אף שדרכו להפוך בזכות הרז"ה] השיב ג"כ על בעה"מ בזה, ועוד כיון דלהרז"ה ספק והן וודאין אין ספק מוציא מידי וודאי, ואין לחוש לזה כלל:

יד

עוד יש להעיר מפירוש הר"מ והרע"ב בפירוש המשנה וביאר התוי"ט וכל הראוים לירושה שדברי רע"ק דאף לרע"ק אינו קרוב אלא בראויים לירושה רק בקרובי אישות

בשאשתו עם העד ראויים לירושה גם הבעל פסול דבעל כאשתו אף שהבעל אינו בירושה יעייש"ה, וא"כ בנ"ד שהם אחיות מן האם לבד אין כאן קורבה, אך הדבר פלא וכבר העיר בזה התומים דמפורש ברמב"ם דאחין מן האם קרובים זה לזה, ואולי חזר בו הרמב"ם מפירושו במשנה עיי"ש שהאריך והניח בצ"ע, ותמוה לי מ"ש אולי שהרמב"ם חזר בו דמה צריך ללמוד זה מהרמב"ם הלא מפורש בגמ' דאחי האח כשר, ואם איתא דאין קורבה באחין מן האם איך משכחת אחי האח, ע"כ כשהוא אח אחיו הוא אח אליו ג"כ שכולם בני אב אחד, וא"כ קשה לפירושם מהגמ' עצמה, ויען שהוא פירוש פלא וכל הראשונים לא פירשו כן אין לנו לחוש לפירוש זה:

טו

סוף דבר בהא נחיתנא דהפסול קורבה דאורייתא, וסניף לזה תשובת הרי"ף דאף המקדש בפסולי עדות דרבנן א"צ גט, דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני', הגם שלכאורה קשה לאיזה צורך הפקיעו הקידושין, בשלמא בהא דביטל שלא בפני השליח משום תקנת ממזרים ותקנת עגונות ובאונס בגיטין משום צניעות וכו' ובתליה וקידש, וכן דפרק ב"ש, משום שעשה שלא כהוגן אבל המקדש בפסולי עדות דרבנן מה הפסד אם תהי' מקודשת ואינה מקודשת כמו בקידושי דרבנן וספק קידושין, יש ליישב עפימ"ש החינוך סי' תקפ"ט דב"ד שקיבלו עדות הקרוב ודנו עליו עברו בלאו דלא יומתו אבות על בנים אלא שאין לוקין על זה לפי שאין בו מעשה, וא"כ אם יפסקו ב"ד עפ"י עדות הקרובים מדרבנן בקידושין שהיא אסורה לעולם עברו על איסור דרבנן ואין להם עצה להמלט מאיסור זה, דע"כ יפסקו שהיא אסורה כיון דמה"ת היא אשת איש, על כן הפקיעו חכמים הקידושין, וא"ל שיכולים לפסוק שמדרבנן פנוי' ומה"ת היא א"א נמצא שלא עברו על איסור דרבנן שהרי פסקו מדרבנן פנוי', ליתא דכיון שהיא א"א מה"ת אי אפשר שתחשב פנוי' מדרבנן, ועיין רא"ש יבמות (ק"ט.) בשם ראב"ד [כן נ"ל ליישב תשו' הרי"ף שלא יהי' מוקשה ונוכל לצרפו לסניף]:

טז

ועל דבר עד השני שאינו קרוב, אך שלא שמע הדיבור קידושין כלל רק ראה שהעמיד בנערה מהארץ ונתן טבעת באצבעה ותיכף ומיד אחר הנתינה אמר המקדש להם ראו שקדשתי את הבתולה, בזה יש לדון הרבה, ולולי שאמר המקדש ראו וכו' לא הי' חשש בדבר, דהעמדת האשה וגם נתינת הטבעת לידה אין הוכחה על קידושין רק חשש, ופשוט דהוה מקדש בלא עדים אף למ"ש הרשב"א בקידושין (נ') דמייתי כת"ר דהא

דדברים שבלב אינם דברים הוא רק כשבא לבטל המעשה אבל לקיום מועיל דברים שבלב, מ"מ העדים אינם יודעים מה שבלבו:

יז

ומדברי הרשב"א בתשו' סי' תשע"ד נראה שגם משום דברים שבלב אינה מקודשת ואינו מועיל גם לקיום הקידושין, שהשיב במי שנתן לאשה כסף ואמר הריני נותנו לך לקידושין ולא אמר תהי' מקודשת לי, דלמ"ד ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים אין זו מקודשת ואפי' אמרי מעכשיו (ט"ס עדים) דלקדש נתכוונו אינה מקודשת דמ"מ בשעת נתינה לא הי' ידים מוכיחות, ועוד שהמקדש בלא עדים אפי' שניהם מודים אינה מקודשת וכל שאין כאן ידים מוכיחות הרי זה כאילו אין כאן עדים שנתקדשה לו, אלא מפיהם שהם אומרים שלכך נתכוונו עכ"ל, וממה שכתב ועוד שהמקדש בלא עדים כו' מבואר שטעם ראשון בלא טעם המקדש בלא עדים, ואף שכוונו לקידושין לא מהני על כרחין משום דברים שבלב וקשה על רשב"א דידי' אדידי':

יח

ואולי יש לומר עפ"י מה דאמרינן בשבועות שתים (כ"ו:) אף למה דס"ד גמר בלבו מהני בשבועה מ"מ אם חישב בלבו להוציא ולא הוציא לא מהני, הנה דכשמתכוון לישבע בדיבור לא חל במחשבה ה"נ באמר, הנני נותנו לך לקידושין חשב שדיבר כל הצורך שהוא דיבור שלם ולא נתכוון לקדשה במחשבה, ולא דמי לאומר אהא דמייתי מינה הרשב"א בקידושין ראי' דדברים שבלב מהני לקיים דשאני התם שאמר לשון קטוע, וע"כ סמך על מה שבלבו לחשוב כזה:

יט

ובזה יש מקום ליישב דברי רמ"א סי' כ"ז בנתן בשתיקה והוא והיא אומרים לקידושין מקודשת, וקשה מלא אמר לי דלמ"ד לא הויין ידים אינה מקודשת אף שאומרים שאליו נתכוונו, וכן מאמרה היא, וכמו שהקשה בט"ז, ולהנ"ל י"ל דשאני לא אמר לי דלא אסיק אדעתי' שלא דיבר כל הצורך, ובוודאי המקדש הוא הקונה אותה ושיכול להיות שליח לאחרים לא אסיק אדעתי' ולא נתכוין לקדשה במחשבה, וכן באמרה היא סבור שבשתיקתו כהודאה נחשב כאילו אמר כשם שנתן הוא נחשב שתיקתה כאמירה כהא דקידושין (נ"א:) בהא דבכולן אפי' אמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת דבעי לאוכיחי מינה דברים שבלב אינם דברים ודחה ודילמא שאני התם כיון דאתני לאו כל כמינה דעקרא לה לתנאה ואף שהיא לא התנתה רק שקידשה לתנאי ה"נ חשוב מה שקיבל דברי' כאילו אמר ולא נתכוין לקדשה במחשבה ונתן בשתיקה גרע, כן יש ליישב

דברי הרמ"א, מיהו הקושיא דמקדש בלא עדים נשאר [ומ"ש כת"ר דמיירי בגוונא שהענין מוכיח קצת אם בא להוסיף דברים מי מיחה בידו לומר דמיירי שהענין מוכיח לגמרי]:

כ

נשוב לדברי תשו' הרשב"א, ואומר דהראי' שהבאתי מהא דשבועות שתים אינה מוכרחת כלל וחילוק גדול ביניהם, דבנתכוין להוציא ולא הוציא לא הי' דעתו לקבל עליו עד שיוציא, אבל זה נתכוין לקדשה עכשיו מה נ"מ במה נתכוין [וקצת יש לדמותו כהא דיבמות (נ"ב:)] וחילוק זה מפורש במל"מ פ"ב מהלכות זכי' ומתנה הלכה ט' עיי"ש, אך הרי המל"מ כתב כן ליישב לדעת הב"י שלא פסק כשינויא קמא דבנפילה ניחא לי' דליקני, אבל הרשב"א הא פסק כן אפי' בקניות דאורייתא כמ"ש בחי' הר"ן ב"מ בשמו, ואף דמתירוץ זה אין ראי' דשאני התם שלא רצה ובע"כ לא קנה, הרי הר"ן כתב שם בשם הרשב"א וז"ל אבל הרשב"א כתב דה"ה בקניות דאורייתא חדא דאינו קונה בע"כ, ועוד דגרסינן ביבמות עשאוה כעודר בנכסי הגר וקסבור שהוא שלו לא קני, דהנה דמלבד טעמא דבע"כ לא קנה כמו בעודר כו' וסבור שהוא שלו דליכא טעמא דבע"כ לא קנה כיון שלא נתכוין לקנות, ומדמי הרשב"א נתכוין לקנות בנפילה אינו קונה בד' אמות כמו אם אינו מתכוין לקנות כלל, וה"נ יש לומר בזה שנתכוין לקנות בדיבור אינו קונה במחשבה:

כא

ואין לחלק ולומר הא דיבור לבד בלא מחשבה לא מהני והמתכוין לומר עולה ואמר שלמים לא הוי שלמים ג"כ דבעינן פיו ולבו שוים, וא"כ ע"כ נתכוון לקדשה במחשבתו, ליתא דמ"מ הוא נתכוין לקנות בדיבור ובמחשבה שחשב שהדיבור הוא דיבור טוב, ובאמת אין הדיבור טוב אינו קונה במחשבה לבד, ודומה לתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ג שהביא ראי' שהמקדש במחובר קונה מהתוספתא שאם קידש במטלטלין ובמחובר הוי קידושין שאם לא הי' קונה במחובר גם בשניהם לא הי' קונה, ועיין באבני מלואים סי' וה"נ כיון שנתכוין לקדש בדיבור ובמחשבה אינו קונה במחשבה לבד:

כב

נשוב לענינינו דאי לאו שאמר אח"כ ראו כו' לא הי' בית מיחוש לקידושין, אך משום שאמר ראו כו' דיש לומר הוכיח סופו על תחילתו, ואף דבפרק ב' דחולין (ל"ט:) עלה בספק אם הוכיח סופו על תחילתו הא כתב התב"ש סי' ד' סק"ה דהיינו לאחר כדי דיבור עיי"ש, אבל כשתיכף ומיד אמר ודאי אמרינן הוכיח סופו שכוון לקידושין ואי משום שלא ידעו שהיא כיוונה לקידושין אפשר דלזה א"צ עדים ונדבר מזה לקמן בעז"ה] אך יש בו שתי ספיקות, הא' דאף שכוון לקידושין מ"מ כיון שאז לא הי' ידוע הוי דברים שבלב,

הב' דמ"מ העדים לא ידעו אז, ואין לפשוט ספק ראשון מהא דחולין (ל"ט) דמסברא מחשבה דע"ז בעינן דיבור דווקא כמו בפיגול, דיש לחלק דפיגול המחשבה פוסלת והמחשב חשוב לאו שאין בו מעשה כדכתיב לא יחשב כדאיתא בזבחים (כ"ט:) ואילו השוחט לע"ז חיובו על המעשה וע"כ חייב חטאת אף שאין חיובו אלא במעשה, כדתנן ריש כריתות, וע"כ בפיגול שעיקרו אינו המעשה שחיטה רק המחשבה בעינן מחשבה של דיבור, משא"כ מחשבה דע"ז שהחיוב על המעשה יש לומר דסגי במחשבה גרידתא ועיין תב"ש שם ס"ק ב', ולי נראה כמ"ש, וא"כ אין ראי' משם:

כג

אך יש לפשוט הספיקות מהא דגיטין (ס"ג.) הבריא שאמר כתבו גט לאשתי אין נותנין אבל המסוכן ויוצא ליהרג שאמר כתבו, כתבו ותנו קאמר, הבריא שאמר כתבו ועלה לראש הגג והפיל עצמו הוכיח סופו על תחילתו דכתבו ותנו קאמר,, ורמב"ם וטוש"ע כתבו שאם נתנו הגט ואח"כ עלה והפיל עצמו כשר, וקשה הא בשעת נתינה עדיין לא נודע דעתו דתנו קאמר והוי דברים שבלב ועוד דהוי מגרש בלא עדים דהעדים לא ידעו אז דתנו קאמר אלא אם כן דכיון דהוכיח סופו על תחילתו הוי כאילו הי' נתברר אז והעדים ידעו מזה:

כד

אך יש לדחות ראי' זו לפמ"ש הרא"ש פרק האומר התקבל דאשה יכולה למנות שליח לקבלה שלא בפניו משום דניחא לה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו, ונראה שדין האיש והאשה שוין בדבר זה, והיינו שגם האיש יכול למנות שליח להולכה שלא בפניו דכיון דניחא לי' זכין לאדם שלא בפניו, והכא דהוכיח סופו על תחילתו שכוונתו ליתן ג"כ זכות היא לו הנתינה וא"צ אמירתו כלל, ואף דברים שבלבו א"צ כיון דזכות היא לו ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים:

כה

ואי משום דעידי מסירה לא הי' יודעים, הרמב"ם הרא"ש והטור לטעמייהו, שליחות א"צ עדים וה"ה זכי' וכן המחבר כתב דיעה ראשונה שהיא עיקר דא"צ עדים [ואף שכאן לא הביא דעת החולקין, מצינו כיוצא בזה ביור"ד סי' ק"ג סעיף ה' הביא דעת החולקין ובסי' קכ"ב סעיף ג' לא הביא דעת החולקין, ואין לומר משום דתחילה כתב יש אומרים, דליתא דידוע כל מקום שנזכר בש"ע י"א ולא הביא דעת החולקין הוא הלכה פסוקה, כ"ש בנידון דידן שדעת החולקין אינה מפורשת] ולדעת האומרים שליחות צריך עדים יפרש המשנה שנותנין אחר שנפל כל זמן שיש בו נשמה כמו שהוא בתוספתא, והיטב

דיבר בספר טוב גיטין כי לפמ"ש תה"ד סי' קפ"ח דזכי' מהני בתרומה, והא דלא מהני בא בעה"ב ואמר לו כלך אצל יפות בתרומה, משום דבעינן [שיהי' נודע] בשעה שנעשה שליח שזכות היא לו ואי לא לא הוי דומיא דאתם, וא"כ מה יועיל מה שאחר נתינה עלה לגג ונפל, הא בשעת נתינה לא הי' ידוע שהוא שלוחו, ורמב"ם לטעמי' שפסק כלך אצל יפות מהני בתרומה, ולשאר פוסקים ע"כ הפירוש במשנה שאחר שנפל נותנין, וא"כ למ"ד בעינן עידי שליחות נוכל ג"כ לפרש המשנה כן ואין ראי' משם, ושפיר נוכל לומר דאף דהוכיח סופו, מ"מ אז הי' דברים שבלב, ואף שהרשב"א קידושין כתב דברים שבלב מהני לקיום, הכא גרע כיון שבאמת אמר ולא נתכוין לקדש במחשבה ועל האמירה ליכא עדים, ועוד שבשעת קידושין לא הי' עדים:

כו

מכל מקום יש לפקפק דאף דעדים שמופלגים מן הקידושין לא יועילו מ"מ הכא שתיכף ומיד אמר ראו שקדשתי כו' וכשאמר שתי תיבות אלו נתברר כוונתו לקדש, וכיון שתוך כדי דיבור הי' עדים כאלו הי' עדים בשעת מעשה, וכמ"ש התב"ש כיוצא בו סי' ד' ס"ק ה' ואין בזה משום דברים שבלב [ולא משום מקדש בלא עדים] כיון שתוך כדי דיבור נתברר כוונתו, ואי משום שנתכוין לקדשה בדיבור, הא קיי"ל בסי' רס"ח דכל שנתכוין לקנות אף שהכוונה הי' על קנין שאינו מועיל קונה בקנין המועיל, אך שדנו בזה רק מכח דברי רשב"א קידושין דברים שבלב מהני לקיום, אמרנו דהרי רשב"א ס"ל נתכוין לקדשה בדיבור לא חל המחשבה כנ"ל באריכות, אבל עכשיו שדנין מחמת שהי' עדים תוך כדי דיבור אין לנו להתיר משום שנתכוין על הדיבור:

כז

ואף שלא ידעו העדים שנתרצית דומה להא דמבואר בר"ן ובש"ע בלשונות המסופקין דסתמא אמרינן דלא ידעה מאי קאמר לה ואם אמרה שידעה הוי קידושין ואף שהעדים לא ידעו שידעה, וכתב באבני מילואים דלריצוי דידה א"צ עדים, ולי נראה משום שבשעת קידושין הי' אפשר לבוא לידי בירור שיודעת אם תאמר תיכף פירוש הדברים טרם שהי' פנאי להתוודע מאחר חשוב עדים, ואף שאח"כ לא בא לידי בירור חשוב כהלכו עדים למדינת הים, ומקור הדברים עפ"י דברי הרמב"ן בטעם המקדש בלא עדים משום שאי אפשר להרוג עפ"י קידושין אלו, והוי כקידושין לחצאין, אבל קידושין אלו שאפשר להם לבוא לידי בירור חלים שפיר:

כח

מיהו לפמ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף קצ"ג דאינה מקודשת אא"כ יש עדים גמורים שאין יכולין להכחישן, והכא הא היתה יכולה להסתיר הדברים מה שהבינה ולא חשוב עדים, אך יש לומר דהבנתה מה שאמר לה זה אינו עצם הריצוי רק כשהבינה יש ראי' מדשחקה, וכיון שהבנתה אינו מעצם הקידושין אין זה צריך עדים, ודומה לשליחות קידושין שא"צ עדים לרשב"א ורוב הפוסקים. אך לדעת הר"ן שליחות קידושין צריך עדים אף שאינו מעצם הקידושין, וכן כתב הר"ן עוד באומרת לדידי שוה לי ואין העדים יודעין שדרכה להתייקר חשוב קידושין בלא עדים, צ"ל כפעם ראשון, ולית לי' הא דרשב"א בתשובה דלא חשוב עדים לקידושין אלא אם כן אין יכולין להכחישן:

כט ואביא הוכחה לזה מדברי הר"ן פ"ב דכתובות (כ"ג) בהא דע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה תרווייהו בפנוי' מסהדי כו' וע"כ אם נשאת לא תצא, והקשה הרמב"ן הא אפי' בלא עד המכחישו אין דבר שבערוה פחות משנים, ותירץ הרמב"ן דר"פ לטעמי' המקדש בע"א חוששין לקידושין, וע"א נאמן כל שאין מכחישו עד או היא עצמה, והקשה הר"ן דהא קיי"ל אין חוששין לקידושין, ולתשו' רשב"א יש ליישב בפשיטות, כיון דמ"ד חוששין משום דע"א נאמן כל שאין הכחשה, ביסוד זה אין ראי', דמ"ד אין חוששין חולק עליו, אלא דכיון דיכולה להכחישו לא חשוב עד לקידושין, אלא ודאי דר"ן לא ס"ל הא דתשו' רשב"א:

ל

והנה טעם האבני מלואים יש גם בנ"ד, וטעם האחרון שכתבתי נמי כיון שבאמת אמר הרי את מקודשת כו' וקיבלתה בשתיקה מורה שנתרצית וקבלה בשתיקה ראו העדים, רק שלא שמעו דיבורו שגורם שתהי' השתיקה ראוי', מ"מ זה אינו עצם ריצוי דידה וא"צ עדים:

לא

ולכאורה יש לומר כיון שלא אמר ראו שקדשתי' לי רק שקדשתי, א"כ אין הוכחה על תחילתו שקידשה לעצמו, ולא עדיף מאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דעיקר הלכה שאינה מקודשת, אך זה אינו דהרי כתב הריב"ש באומר הריני נותנו לך בתורת קידושין מקודשת, והב"ש הביאו בקיצור שהטעם משום שאומר שהוא הנותן נראה מלשונו שהוא המקדש עיי"ש כ"ש זה שאמר בפירוש שקדשתי, לכן אין מניעת שמיעת העד הרי את מקודשת לי מספיק להתירה בלא גט:

לב

רק ההיתר משום שהאחד מהעדים הוא קרוב, ופשיטא שאין להחמיר בזה כדעת הפוסקים המקדש בעד אחד חוששין לקידושין שדי' להחמיר בקידושין גמורים לא בקידושין כאלה, ועוד דעת הר"ן דאף מה שאינו עצם הקידושין צריך עדים, וגם דבר זה שמה שיש עדים תיכף לאחר הקידושין חשוב עדים, ג"כ אינו מפורש, גם דעת רשב"א בתשובה באומר הריני נותנו לך לקידושין לא חשוב ידים מוכיחות וחולק על הריב"ש, ועוד דהוי מקום עיגון [וכבר כתבנו שלדעת הרשב"א כיון שבאמת דיבר דיבור שלם אינה מקודשת בהמחשבה שנתגלה בסופו] מ"מ אינני סומך על עצמי בהיתר הבתולה הזאת, רק אם יסכימו שני גדולי הוראה מדעת עצמם לא שיאמרו כדאי אני לסמוך עלי, ואז מטינא שיבא מכשורא:

נאום הק' אברהם

סימן קמ

שנית להנ"ר.

א

ראיתי שפקפק באיזה דברים ואשיבהו על סדר מכתבו, הנה הבאתי ראי' דקרובי אם מה"ת מדלא מהני בדיני נפשות לזכות, ומעלתו דוחה כיון שאין מקבלין עדותן הויין כאלמים, והביא דברי המגיה בט"ז סי' ט"ו הוא הח"צ דהמקדש בפסולי עדות דרבנן אינה מקודשת מה"ת כיון שאין מקבלין עדותם הוי כמקדש בעדים אלמים שאין ראויין להגיד, אינו דמיון מכמה טעמים, הא' דמשמעות הש"ס דילף מלא יומתו דאפי' בדיעבד שכבר העידו אינו מועיל, ועוד דוודאי מחוייב מדאורייתא לקבל גם עדות המזכים גם כן, ודיינים המקבלים עדים המחייבים ולא עדים המזכים וגומרים הדין האי גמ"ד כחירגא דיומא דלית בי' משא, ואפי' לא חקרו עדים ואיימו כראוי אין קבלת עדותן כלום, כ"ש בזה שמעשה כזה לא יעשה בסדום בשלוותה לקבל עדים המחייבים ולא המזכים ואפי' עדים המחייבים מחוייב לשמוע כולם כמ"ש הרמב"ן בפירוש התורה דכשיש שלשה עדים מחוייב לשמוע כולם אף דסגי בשנים, כ"ש בזה שלא לקבל עדים המזכים שאין עוות הדין גדול מזה, והגומר דין זה והורג על פיו הוא רוצח גמור ואין ב"ד יכול להתנות בזה כיון שהיא עקירת דבר בקום ועשה, ואף דעדים המזכים כשאין מגידים חשוב קום ועשה כמ"ש התוס' שבועות (דף למד:) דכשרוצים להתיר אשה להנשא ות"ח יודע שבעלה חי מחוייב להפריז על כבודו ולילך דחשוב קום ועשה מה שיעשו איסור

אם לא יעיד, והחכ"צ שכתב שלא יקבלו עדותן, היינו לפי שיטתו דכשאסורים להגיד לא יחולו הקידושין אין כאן עקירת דבר מה"ת במה שמתקנים שלא לקבל עדותן, אבל ודאי אם פסולים דרבנן ראו שנתקדשה בפני אחרים ודאי מחוייבין לקבל עדותן, ה"נ כשבאים לזכות בדיני נפשות מחוייבים ב"ד לקבל עדותם ולא ישפך דם נקי ואין ב"ד יכול להתנות בזה:

ב

ומה שהביא ראי' מבן סורר ומורה שאכל דבר שאסור מדרבנן שאינו נעשה בן סורר ומורה, ומסתמא ההורגו נהרג עליו אף דמדאורייתא מחוייב מיתה וההורגו פטור, זה שיבוש דכיון שהדין שאינו נעשה בן סורר ומורה ואין גומרים דינו למיתה, אף אם באמת מחוייב מיתה ההורגו חייב כיון שהוא קודם גמר דין כדאיתא במכות (ה') בעדים שאמרו בב' בשבת הרג פלוני נפש ובאו אחרים והזימום שבאותו יום עמנו הייתם אבל קודם לכן הרג נפש הניזומין נהרגין דבעידנא דמסהדי גברא לאו בר קטלא הוא כיון שלא נגמר דינו, ובודאי ההורגו נהרג עליו, שאם הי' ההורג פטור כ"ש שהעדים ה' פטורין כמ"ש הרמב"ם בטעם עדים שהעידו בטריפה והוזמו אין נהרגין כיון שאפי' הרגוהו בידים פטורין ה"נ בזה, אלא ודאי ההורגו נהרג עליו, וכן הוא בתוס' שם דלאחר גמר דין ההורגו פטור מכלל דקודם גמ"ד ההורגו חייב ופשוט:

ג

ומה שהקשה מטורי אבן אינו ענין לכאן, ובסוף פ"ק דר"ה כתב להדיא כדבריי, שכתב דפסול דרבנן כמו משחק בקוביא נאמן לזכות בדיני נפשות, ואם זה בפסול מחמת עבירה שיש בזה סברא שמשקר, וכתבו תוס' ביבמות ( ) דבמקום שיש טעם יכולין לעקור אעפי"כ נאמן לזכות, מה נאמר בקרובים שאין חשודים למשקר אלא שגזירת מלך הוא ובקורבה שאינה פוסלת אין שום טעם לפוסלו והוא עד גמור ככל העדים והוא עקירת דבר מה"ת גמור וללא צורך מיגדר מילתא, וראייתי ברורה ואין מקום לנטות ממנה:

ד

מה שכתב דברמב"ן לא בא הדבר מבואר דקרובי אם ע"י אישות פסול מה"ת, מבואר היטב, שכתב שאין אשה כבעלה מה"ת כו' אבל בשני קידושין מתורת משה רבינו לא למדנו מדבריהם למדנו, מבואר דעד כאן מה"ת וקחשיב אחי אביו ואחי אמו יש להם נשים, הנה שגם באחי אמו אמרינן בעל כאשתו מה"ת, וכן כתב מחו' הגאון זצ"ל מקוטנא בספרו ישועת ישראל שברמב"ן מפורש דלא כנוב"י בזה:

ה

ומה שכתב עוד וז"ל ומ"ש מחינוך פרשת כי תצא דחורגו פסול מה"ת אף שהוא קרוב אם שע"י אישות, לא הבינותי דחורגו ערוה גמורה בעצם ולא משום בעל כאשתו או אשה כבעלה עכ"ל, למה ידבר דברים האלה, מה ענין ערוה אצל עדות, הנה בעל חורגו כשר כדתנן חורגו לבדו פירש"י אבל בן תורגו כשר אף דערוה גמורה, ומה דבגמרא מייתי להא דאשה כבעלה רק לאשת חורגו, דבגמ' מייתי לי' למפשט מיני' אשת חורגו דלא תנן אבל חורגו הא תנן במתני' ודברי בעה"מ אין ענין לכאן כמובן] ופשוט שאין בחורגו פסול יותר משאר קרובים שע"י אישות, ואם איתא דקרובי אם שע"י אישות דרבנן גם חורגו דרבנן, ובחינוך מפורש שהוא דאורייתא, וכן בתשו' [הרשב"א] שהעתיק בשה"ג פרק זה בורר [שהעתיק סוף התשובה ריב"ש סי"ד וכתב שהוא תשו' הרשב"א וכ"כ הש"ך סי' ל"ג] כתב שכל הקרובים השנויין במשנה פרק זה בורר דאורייתא הם ושם חשוב כמה קרובי אישות מן האם בעל אחות אמו וכו' ואין להקשות הא חשוב שם גיסו, וגיסו מפורש במלחמות ובחי' הר"ן שהוא דרבנן יען שהוא בתרי קידושין, לא קשיא שזה לר' יוסי דקי"ל כוותי' דמכשיר בחתן גיסו, בזה כתב הטעם משום דבתרי קידושי הוא דרבנן וחכמים לא תקנו בראשון בראשון, אבל לתנא דמתני' דבתר גיסו קאמר הן ובניהם וחתניהם, הנה דפוסל חתן גיסו, לדידי' שפיר הוא מה"ת, ובזה פליגי תנא דמתני' עם ר"י, תנא דמתני' סובר דתרי קידושין נמי אמרינן, בעל כאשתו מה"ת, על כן אין לחלק בין ראשון בראשון בין שאר קרובים, ור"י ס"ל דמדרבנן, ורבנן לא תקנו רק בראשון בראשון:

ו

מ"מ מפורש ברשב"א דקרובי אישות מן האם נמי מה"ת, וכן בריב"ש סי' י"ד שהיתה בת אחי אמו של הראשון אשת השני, וכתב הריב"ש שהוא פסול תורה, הנה כל ראשונים פה אחד דאין חילוק בקורבה שע"י אישות בין מן האב בין מן האם וכן כתב בדברי ריבות, וכן מסתבר דהא בטעמא תליא מילתא מדילפינן מעריות לעדות, ומה טעם לומר יותר אשה כבעלה בקרובי אב מקרובי אם, וא"ת גזירת מלך הוא, וטעם לא נדע איך ילפינן לעדות, וקושיית הנוב"י תרצתי בטוב טעם כמבואר בתשובתי הקודמת באריכות והלואי שיהי' כל שמעתתא ברורין כהדא דאין חילוק בקורבה שע"י אישות בין מן האב בין מן האם, וגם זה ברור דקורבה שע"י אם דאורייתא כמו שהוכחתי בתשובתי הקודמת, רק עיקר דין קורבה שע"י. שהוא דאורייתא זה אינו מפורש בגמ' רק שאנו סומכין על הרמב"ן והבאים אחריו שהוא דאורייתא:

ז

ובאמת במלחמות כתב וז"ל בעל כאשתו ואשה כבעלה מסמך הכתוב והוא כלשון אסמכתא, אך מדכתב בתחילה שאין בעל כאשתו ואשה כבעלה מה"ת אלא בחד קידושין מפורש שהוא מה"ת וע"כ לשון מסמך אין לשון אסמכתא רק שסומכין על לשון הכתוב דודתך היא שאשה כבעלה, והנה כל הבאים אחריו ראו לשון רמב"ן מסמך ואפעי"כ כתבו שהיא דאורייתא, ע"כ ס"ל כן, ואנחנו הולכין בעקבותיהם, ומפני שאינו ברור כל כך:

הגהה ושוב ראיתי דמלשון מסמך אין ראי' שיהי' אסמכתא דכהאי גוונא ריש מגילה (ג:) משפחה ומשפחה להביא משפחת כהונה ולוי' שמבטלין עבודתם ובאין לשמוע מקרא מגילה מכאן סמכו של בית רבי שמבטלין ת"ת ובאין לשמוע מקרא מגילה קו"ח מעבודה מה עבודה שחמורה מבטלין ת"ת לא כ"ש, הנה דאף שקו"ח לדרוש מן התורה נקט לשון סמכו ואין הוכחה מלשון מסמך כלל, ועוד רמב"ן בפי' התורה פרשת בהר גורס בהא דפרק מקום שנהגו (נ"א:) אמר רע"ק מכאן סמכו לספיחין שאסורין בשביעית וחכ"א אין ספיחין אסורין מד"ת אלא מדברי סופרים א"כ למה נאמר כו' עיי"ש, הנה דלרע"ק אסורין מן התורה ומ"מ נקט לשון סמכו ע"כ הגהה:

ח

וגם מה שתרצתי על הקושיא מקרובי ארוסה אינו ברור כל כך, כתבתי שישאל עוד גדולי הוראה ואם יסכימו מדעת עצמם לא שיסמכו עלי אצטרף עמהם:

ט

עתה אשיבהו במה שהשיג על חלק ב', מה שכתב על מה שכתבתי דכיון שאמר תיכף אח"כ ראו שקדשתי מוכח שלקידושין נתכוין, דמ"מ שמא אח"כ כששמעה דברים אלו לא נתרצית פעכ"ל, הלא בתחילה נתרצית ולמה נחוש שכמעט רגע חזרה בה, והא דציפתא דאסא דחשבינן לי' שתיקה דלאחר מתן מעות אף דמתחילה נתרצית להתקדש בציפתא מ"מ כשאמר תקדש בד' זוזי דאית בה זה קידושין חדשים ולאחר כדי דיבור, אבל הכא הם אותם קידושין עצמם ובתכ"ד, ועוד דכיון דהוכיח סופו על תחילתו הרי מעיקרא נתקדשה, אך משום שנסתפקתי שמא נחשב תחלה דברים שבלב ומקדש בלא עדים הוכחתי מהא דגיטין, וכשדחיתי הראי' מגיטין כתבתי מתב"ש דכשאמר בתוך כדי דיבור נחשב כשעת מעשה וזה לאו הוכיח סופו כו' רק שהוא כבשעת מעשה ממש, וכהא דנדרים (פ"ז) באמרו לו נדרה בתו והפר, ובאמת הי' אשתו, כשנודע לו תוך כדי דיבור שהיא אשתו מהני הפרה ראשונה, וא"צ הפרה חדשה, וכן לענין קריעה שקרע

ואח"כ מת יצא ידי קריעה, וכתב הר"ן דכמאן דקרע השתא דמי, וכן לענין הפרה כמאן דהפר השתא דמי, שהוא רוצה גם בהפרת אשתו, ועי' נמק"י שם] וה"נ מהני ריצוי דידה מתחילה כאלו רצתה עכשיו, רק אם זרקה באותו רגע עצמו ששמעה דאז הוי חזרה, אבל לולי זה מהני ריצוי ראשונה, ואף שלא ידע זה העד מריצוי שמתחלה על זה כתבתי אח"כ טעם דלא חשיב מקדש בלא עדים, והא פשיטא דלא בעינן עדים שלא חזרה:

י

ומה שכתב עוד בשם תב"ש באמר אח"כ ששחט לע"ז לא מהני, אנכי לא ראיתי כן בתב"ש, ותב"ש אמר רק אם אמר אחר כך ששחיטה ראשונה תהי' לע"ז לא מהני, ואף זה לא אמר באמר תוך כדי דיבור:

יא

מה שכתב במה שהבאתי מהא דגיטין, הלא שאני התם דאמר כתבו. אנכי הרואה שכד ניים ושכיב קרא תשובתי, כי אנכי לא כתבתי כלל להוכיח מהא דגיטין הוכיח סופו כו' רק מהא דחולין, ומפני דהא דחולין עלה בספק הבאתי דברי התב"ש דבתכ"ד הדבר פשוט שהוא כאלו אמר בשעת מעשה, והא דגיטין הבאתי רק להוכיח מזה אם חשוב כאלו דיבר מתחילה וידוע לעדים, ומזה מוכח דבכל מקום דאמרינן הוכיח סופו כו' חשיב כאלו ידוע לעדים, אך הראי' מהא דגיטין דחיתי, רק מסברא כיון דחשוב הכל בזמן אחד, ועיין תוס' כתובות למד:) ד"ה לא צריכא ורי"צ"א פירש כו' חשוב באין כאחת אעפ"י שאין באין כאחת ממש כדאשכחן פרק ד' אחין יעי"ש:

יב

ומ"ש מדברי הריב"ש הובא בד"מ גבי שתיקה דלאחר מתן מעות אפי' אמר תיכף לאחר נתינה ושתקה לא מהני, אין ענין לכאן כלל, דהתם מ"מ לא עשתה שום מעשה אחר ששמעה דיבור הקידושין ואין ראי' משתיקתה. יג) באמת אם לא אמר הרי את מקודשת לי ואמר אחר הנתינה ראו שקדשתי כו' יש לומר לצחוק נתכוין כיון שלא נהג כדרך המקדשים, אבל זה שבאמת אמר, אין לומר שמ"מ העד שלא שמע אינו עד קידושין כיון שדן בדעתו מאחר שלא אמר לצחוק נתכוין, כיון שהודית שבאמת אמר, וע"כ מה שלא שמע משום שעמד במקום רחוק קצת או שהסיח דעתו לדברים אחרים, וא"כ אין ממה שלא שמע ראי' שלא אמר, ואם כן מה ששמע אחר כך אמירתו ראה עדות קידושין:
הק' אברהם.

סימן קמא

לרב אחד. דבר לעז הקידושין שהעידו על אשת איש לאחר כניסתה לחופה שהיתה מקודשת מכבר כתשעה חדשים:

תשובה

א

הנה העדות הזה בטל מכמה טעמים, האחד שנגבה העדות שלא בפני' ושלא בפני בעלה מיהו היתר זה רק לדעת הרא"ש דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד בדיני ממונות מן התורה, אך לדעת רשב"א שהוא רק מדרבנן, זה בממון דהפקר ב"ד הפקר, אבל לא באיסור להקל בדיעבד, ואפקעינהו לא נאמר במקום שלא אמרו בגמ' כמ"ש בתשו' הרשב"א במקדש בפסולי עדות דרבנן] וא"ת יקבלו עדות מחדש בפניהם הא ודאי לכתחילה אסור לקבל עדות מאנשים מפורסמים ברשע כמו אלו אף את"ל שלא נוכל להביא עליהם עדים ברורים עפ"י דין:

ב

ועוד כי לא העידו על זמן מבורר, ואחד אמר דרייא פיר וואכען נאך שבועות, וא"י בחקירות עדותן בטילה, ואף שדעת הריב"ש ורמ"א חו"מ סי' ט"ו דבדיני ממונות אפי' בדין מרומה בדיעבד אמר איני יודע עדותן כשירה, הש"ך סי' ל"ג כתב להיפוך דבאיני יודע עדותן בטילה, ואף שהנוב"י סי' ע"ב האריך דבעדות נשים דלא שייך בהם דין הזמה אמר איני יודע בחקירות עדותו כשירה, ומקורו עפ"י תירוץ הב' שבתוס' ריש מכות, האחרונים חלקו, משום שכל הראשונים כתירוץ הא' שבתוס' שם, מיהו היתר זה אין לסמוך עליו כי כל האחרונים השיגו על הש"ך ופוסקים כריב"ש:

ג

ועוד כי קיי"ל עדים לאסור אשה על בעלה בעי דרישה וחקירה, ובנידון דידן שהוגבה העדות לאחר שנשאת שהיתה מקודשת מכבר, והנה באים להוציא אשה מבעלה ובעי דרוח"ק כמו עדי זנות, ודומה לגזילות וחבלות שכיון שלא ידעו בחקירות עדותן בטילה], ובתשו' רא"ש כלל מ"ו סי' א' שהי' המעשה שהעידו על אשה יושבת תחת בעלה גרושה מבעלה ראשון שאחר שנתגרשה נתייחדה עמו, ובעלה ראשון מת בלא בנים והוא ספק יבמה לשוק, והשיב הרא"ש דלאסור אשה על בעלה בעי דוח"ק, הנה דאף שהעידו קודם שנשאה מ"מ חשוב להוציא אשה מבעלה וה"ה בזה, להיתר זה הערני נכדי ר' דוד נ"י, ואמנם כי אפשר לחלק כי יבמה ספק אם תופסין בה קידושין, וכיון שלפי דברי העדים משום שנתייחדה הוא ספק קידושין והויא ספק יבמה לשוק, א"כ אם באנו לדון אם

הוא בעלה הוה ספק ספיקא שהוא בעלה וע"כ חשוב להוציא, אבל לפי דברי העדים בנ"ד הגם שלפי דבריהם לא הוי רק ספק [כמו שיבואר לפנינו] עכ"פ הוי ספק אם הוא בעלה כלל, וכהאי גוונא לא חשוב להוציא, אך הסברא להיפוך כיון שקודם ביאת העדים הי' בחזקת בעלה בעי דוח"ק להוציאה מחזקתה, כי טעם דוח"ק להתוועץ אם דבריהם נכונים, ובלא דוח"ק לא ניתח אומץ לדבריהם והיא בחזקת יושבת תחת בעלה ובעי דוח"ק:

ד

ועוד מחמת כי אחד מהעדים אמר שאינו זוכר אם אמר לי או לא, וזה זוכר בודאי שלא אמר כדת משה וישראל, והנה בלא אמר לי, רובם ככולם פוסקים דלא הוי קידושין, ואף שקצת מחמירין, מ"מ באיכא עוד ריעותא בקידושין מקילין כמ"ש הב"ש, ואין לומר בנ"ד שספק לו אם אמר לי, נאמר מסתמא דיבר ככל המקדשים, דליתא, דהא חזינן ששינה מדרך המקדשים שלא אמר כדמו"י, ואין לומר דמ"מ יהי' ספק קידושין דשמא אמר לי, ליתי' דכיון שאין העד מעיד בבירור אינו עדות כלל, דרך משל אם אחד חייב בשטר והביא עדים שאומרים שאינם זוכרים אם ראו שנפרעו אין זה כלום לפוטרו מספק, דבשאינו מעיד בבירור אינו עדות כלל, ובאומר איני יודע בדבר שבגופו של מעשה כגון איני יודע אם בסייף אם באירן לדעת רמב"ם בטל, אך גם לדעת המכשירין זה במעיד שבין כך ובין כך הוא עדות, אבל כמו בנ"ד אינו עדות וכאלו העיד ששמע הרי את מקודשת דלא הוי קידושין ועוד. שאחד אמר שאינו בבירור:

ה

אך אם באנו לבטל הקידושין מחמת פסול שפסלו העדים בזה יש לדון הרבה, והנה מחמת שהי' שלא בפני העדים אין חשש, שהרי שלחו אחריהם ולא באו ובקצת העדיות היטמינו עצמם, והוא ג"כ כשלחו ולא בא, והגם דלדעת הרא"ש קבלת עדות שלא בפני בעל דין לא מהני מה"ת והא דשלחו לו ולא בא קנסא דרבנן והויין העדות פסולי דרבנן ומן התורה מהימני, ליתא דמה"ת הא לא מהני משום איני יודע בחקירות ומדרבנן הא נפסלו:

ו

אך מטעם אחר יש לדון, דהנה הפסולים שהעידו עליהם הם ג' מינים חילול שבת בפרהסיא יא שאחד מהם הלך עם עוד אחר או עם אחרים לבית אחד והפחידו בעה"ב בפחד הריגה ליתן להם מעות והוכרח ליתן להם ארבעים רו"כ שהם כופרים בעיקר, והנה החילול שבת לא העידו מה הי' החילול, ואפשר שהי' רק בהוצאה שלרוב הפוסקים

אין רה"ר בזמה"ז ונפסלו רק מדרבנן, ומה שהכריחו ליתן להם מעות ונתן לידם לא פירשו אם נתן המעות לזה העד עצמו או לאחרים שעמו, ואם נתן להאחר לא נפסל העד דאין שליח לדבר עבירה, ואף שבב"מ (ח') שותפין שגנבו חייבין ופירשו שהגביה האחד לדעתו ולדעת חבירו, התוס' חלקו עליו ופירשו שהגביהו שניהם ובשיטמ"ק פירשו כולם כתוס', ומשמע דהגביה לצורכו ולצורך חבירו אין חבירו נעשה גזלן, אך י"ל דמסתמא אח"כ נטל העד ג"כ חלקו אחר כך ונפסל:

ז

והנה בסי' ל"ד סעיף ז' בהגה החולק עם הגנב אינו נפסל, ובתומים דדווקא שבא ליד החולק לאחר יאוש, אך בקצוה"ח ובנתיבות שניהם לדבר אחד כוונו דכמו שהגונב אחר הגנב אינו משלם כפל ה"נ לא נעשה גזלן כלל, והא דסוף המפקיד תברא או שתיא משלם ארבעה משום שאבדה מן העולם אבל בנטילה לבד לא נעשה גזלן במה שלקחה מן הגנב, והנה קשה לדבריהם דמפורש בגמ' טעמא דאין הגונב אחר הגנב משלם כפל משום דאינו ברשותו, ומוכיח מזה בגמ' דאינו יכול להקדישה, ובפרק אלו מציאות (כ"ו:) ראה סלע שנפלה נטלה לפני יאוש על מנת לגוזלה עובר בכולם משום לא תגזול וכו' ואף דכשנטלה הי' אבוד מבעליו ואינו ברשותו, מיהו הנוב"י מהד"ת חלק אהע"ז סי' ע"ז וז"ל אבידה שנאבדה כל זמן שלא מצאה שום אדם וכו' הרי הוא ברשות בעלים ויכול להקדישה עיי"ש, לפי זה אין ראי' משם, ולדברי הקצוה"ח והנתיבות בנידון דידן אף אם לקח העד חלקו אח"כ לא נפסל, אך ראיתי למחו' הגאון זצללה"ה מקוטנא בספרו ישועת ישראל שחולק עליהם, ולפי דבריו אם לקח העד חלקו נפסל דסתם גזילה לאו יאוש בעלים:

ח

אך הא לא ראו העדים הפוסלים שלקח העד חלק, ואף שאומדנא שבודאי נטל הא לא מהני אומדנא אפי' אומדנא גדולה, ועיין במהרי"ק שורש קכ"ט דאף דכמה פעמים אזלינן בתר אומדנא היינו במחשבה, כהא דלא כתב אלא על מנת לכונסה, וכהא דזבין ולא אצטריך לי' זוזי, וכמסוכן שאמר כתבו דמסתמא תנו קאמר, אבל גוף המעשה כהא דגמ' האוחר שנוכיח שנגח מכח אומדנא, וכן בהא דשמעון בן שטח שנוכיח מכח אומדנא שהרג לא אזלינן בתר אומדנא, ה"נ בזה שנוכיח מכח אומדנא שנטל חלקו לא ניזל בתר אומדנא:

ט

ועתה נדון במה שפסלו אותם ואמרו שכפרו בעיקר, והנה בזה יש לדון מחמת שלא אמרו הזמן שראו הכפירה, האומנם בסי' ל"ד אם אין העדים יודעין אימתי עשה העבירה אינו נפסל אלא מזמן שני, מבואר דעכ"פ מזמן שני נפסל אף שלא העידו על זמן בבירור, ומשום דלפסול עדים כדיני ממונות דיינינן להו, ולכאורה לא הוי רק פסול מדרבנן ולא מהני לפסול קידושי תורה, אך זה אינו שגם עידי קידושין לא העידו על זמן ברור:

י

ועוד דאומר איני יודע עדותו בטילה משום עדות שאי אתה יכול להזימה, ובפיסול עדים לא שייך ועשיתם לו כאשר זמם, לא מבעיא לדעת ריב"ש דיכולין לפוסלו שלא בפניו דלא חשיב שעושין לו דבר דלא שייך כאשר זמם לעשות לאחיו, ואף להחולקין מ"מ מה שאם הוזמו העדים נפסלו העדים לאו מכאשר זמם רק משום שהעידו בשקר ולא חשוב ועשיתם לו וגו' שאין הב"ד עושין לו קנס זה שיפסלו רק ממילא נפסלו ע"י עדות שקר, ומלקות אין חייבין משום שרצו לפוסלו כדמוכח בסנהדרין (פ"ו:) בעידי גניבה ועידי מכירה דלמ"ד גניבה אתחלתא דמכירה אין עידי גניבה שהוזמו לוקין מוהצדיקו את הצדיק עיי"ש, ואף שפסלו אותו בגניבה אין לוקין משום זה, וא"כ אין בפסול עדות משום יכול להזימה וע"כ לא חלק הש"ך על הרמ"א לומר שגם מזמן שני אינו נפסל לפי שיטתו שפסק אמר איני יודע בדיני ממונות עדותו בטילה, אך הוא הדבר דלפסול עדים לא בעי יכול להזימה דלא שייך בי' דין הזמה:

יא

מ"מ זה ניחא בפסלו בעבירה, אבל בפסלו בכפירה דלפי דבריהם מן המורידין ולא מעלין ולענין זה ודאי בעי דרישה וחקירה שהיא כדיני נפשות, וכיון דלענין זה עדותן בטילה בלא דוח"ק יתבטל גם לענין לפוסלם מעדות, דהא בפרק היו בודקין (מ"א:) שנים אומרים ידענן ואחד אומר איני יודע לרע"ק עדותו בטילה ופירשו בתוס' משום דהאומר איני יודע נתבטלה עדותו חשוב כנמצא אחד קרוב או פסול דעדותן בטילה:

יב

והנה מבואר בפוסקים דבפסול קורבה לא אמרינן פלגינן דיבורא כמו בקו"פ דהפסול מושך בכולה (ודווקא בבעל דבר דלא פסיל עדים אחרים כדאמרינן במקיימי הדבר הכתוב מדבר ה"ה דאמרינן פלגינן דיבורא] וכיון דהא דעדות שבטלה מקצתה מנמצא אחד קרוב או פסול ילפינן, א"כ נאמר כיון דבטל העדות לענין שיהי' מן המורידין כו' משום שלא הגידו הזמן ואינו יכול להזימה בטל נמי לענין שיפסלו לעדות:

יג

ויש לחלק ולומר דשאני אחד אומר איני יודע דנפסלה עדותו בהחלט שאינו יכול לחזור מהדבר ולומר שנזכר הזמן דהו"ל חוזר ומגיד לתוס' לשיטתו ב"ק (נ"ו.) דמאיני יודע ליודע הוה חוזר ומגיד. אבל בנ"ד שלא שאלו אותם הזמן, גם לענין שיהי' מן המורידין לא בטל לגמרי דיש לו תקנה אם יאמרו הזמן ואיך יתבטל עדותן לפסול מעדות:

יד

האומנם כי י"ל שאם יעידו אח"כ על הזמן לומר שזמן הכפירה הי' ביום פלוני הי' זה עדות מחדש שאז כפרו לא שיוכשר עדות הראשון, ובעדות הראשון שפיר נאמר עדות שבטלה מקצתה כו' אך ראיתי בנתיבות ריש סי' ל"ח בעדים שהעידו בניסן ונחקרו בתשרי והוזמו נפסלו לפרעון ניסן עיי"ש היטב, ולפי דבריו הדרישה והחקירה שאחר כך מכשיר העדות למפרע ולא שייך בזה עדות שבטלה מקצתה:

הק' אברהם.

סימן קמב

ב"ה יום ד' פ' תולדות תרל"ג לפ"ק שלום לכבוד ידידי מחו' הרב החריף החסיד מו"ה אליעזר ליפמאן נ"י. דבר אם לעשות הנשואין ביום עש"ק כשחל אז יום ז' שלה:

תשובה

א

הדבר ברור שאסור מעיקר הדין שהרי מבואר באהע"ז סי' נ"ה דיש שני דיעות אם חופה היא יחוד וכו' ואנן מחמרינן ככל הדיעות, וכיון שאסורה לייחד עמה ביום כיון שאסור לבוא עלי' אז מן התורה שמא תראה ותסתור, והרי היא כשאר נדה בתחילת הנשואין שאסורה ליחד, ואפי' בטהורה, רק שצריכה לישב מחשש חימוד קי"ל שאסור לייחד עמה ואפי' הרמב"ם שם שהתיר בת"ח הא כתב שם המגיד הטעם כיון דאינו אלא חשש דרבנן, אבל זו ספיקא דאורייתא היא ואפשר ודאי דאורייתא שאם תשמש אז ותפלוט תסתור למפרע, עכ"פ אסור לייחד ביום ואי אפשר לעשות היחוד כי אם בלילה, והוי לדעת הרמב"ם קונה קנין בשבת, והרי אנו מחמירים כרמב"ם דחופה היינו יחוד:

ב

הגם שלדעת הרא"ש פ"ד דנדה אם ראתה ש"ז בשביעי אינה סותרת עיי"ש שיישב בזה קושיית הראב"ד על הפוסקים דאף לבעלה סותרת, וא"כ ממנ"פ אם נאמר דלא כהרא"ש, הרי מוכח דעת הראב"ד דלבעלה אין הפולטת סותרת כלל, וא"כ ממנ"פ עכ"פ אין

הפולטת בשביעי סותר, ליתא דבחי' הרמב"ן פרק ה' דנדה יישב קושיית הראב"ד באופן אחר, וע"כ לית לי' הא דרא"ש, וכן מוכח לדעת הרמב"ן דדם טוהר אינו סותר אלא שיומו אינו עולה ואעפי"כ מפורש בשמעתא דטועה (כ"ט:) דאם ראתה דם טוהר לאחר טבילה בשביעי סותרת יומה להרמב"ן] וה"ה לפולטת ש"ז דאף לאחר טבילה בשביעי סותר:

ג

טעם שני דאפי' לדעת האומרים דחופה (היינו פריסות הכלונסאות עדיין לא יצאנו מחשש חופת נדה, דהא טעם דחופת נדה משום דלא חזיא לביאה, וכיון דלא חזיא לביאה אז מחשש שמא תראה ותסתור אף אם באמת לא תראה אח"כ וטהורה היתה, מ"מ חשיב לא חזיא לביאה כמו בקונה שני אילנות בב"ב ( ) דספק אם לא קנה קרקע ואינו מביא או קנה קרקע וקורא, ע"כ אינו מביא מספק כיון דאינו יכול לקרות מספק אף דאי קנה בר קריאה הוא חשוב אינו ראוי, ה"נ לא חשוב ראוי לביאה ואפי' בחל שמיני שלה בערב שבת שייכים טעמים אלו מדרבנן וק"ל, אולם אם יארע בשמיני תוכל לטבול קודם אור הבוקר] וא"כ ממנ"פ לדעת האומרים חופה היינו יחוד הוי קונה קנין בשבת, ולדעת האומר חופה היינו פריסות הכלונסות הוי חופת נדה:

ד

ואין להתיר ולו' דלענין איסור קנין בשבת דרבנן סמכינן אהאומרים חופה לאו היינו יחוד וכבר נקנית מבעוד יום, ולענין חופת נדה כיון שבלא"ה המנהג שאין ממתינין עכ"פ ניקל כל שהי' היחוד לאחר טהרה ונסמוך על האומרים דפריסת הכלונסות לאו חופה, ותרתי דסתרי לא הוי כיון דשני ענינים הם איסור שבת וחופת נדה וכמ"ש כיוצא בזה החכ"צ בתשו' בענין טבילת נשים בליל שבת בחמין בין השמשות, ועוד דאם תמצא לומר חופת נדה לא קניא ולא קנה מבעוד יום קנאה ביחוד שהי' בטהרה דיחוד קונה לכ"ע כמפורש בש"ס כתובות ( ) לנתה עמו בדרך לשם נשואין, ובתוס' יומא ( ) אלמנה דאינו קונה בה נימא קונה ביחוד:

ה

כל זה אינו, דהנה כל שהי' חופה בפריסות כלונסות לבד בלא יחוד אינו מפר נדרי', דספיקא דאורייתא שמא כרמב"ם חופה יחוד דווקא, וה"ה לשאר דברים דאינה קנוה מספק ואין הקנין רק בשבת על ידי היחוד, והוה ודאי קנין בשבת, וכיוצא בזה כתב הר"ן בתשובה בענין התרת נדרים בין השמשות והדברים עתיקים:

דברי ידידו מחו' דו"ש והצלחתו הק' אברהם. מסודר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, בפיעטרקוב

סימן קמג

שנית להרב הנ"ל. בעזהי"ת יום ד' פ' ויצא תרל"ג. שלום לכבוד מחו' ידידי הרב החריף החסיד מוהר"ר אליעזר ליפמאן נ"י.

א

מכתבו הגיעני ועברתי על דבריו ולא מצאתי בו אפי' דבר אחד אמיתי, ובהשקפה ראשונה אמרתי שלא להשיבו עוד יען נראה שקרא תשובתי כד ניים ושכיב, שהשיב על מה שכתבתי שאם תשמש ותפלוט תסתור, דמ"מ היא ראוי' לביאה בהעראה, ולמה לא עיין בתשובתי ואנכי לא כתבתי כלל דמטעם זה אינו ראוי לביאה רק שאסורה לייחד מטעם זה, וכשכתבתי בטעם שני שאיננו ראוי לביאה כתבתי רק מספק שמא תראה ולא משום חשש פליטה, והיא משום דראוי להעראה, והם דברי הב"ש דבשהתה כדי העראה סגי, אולם יען היא הלכה למעשה ואנכי רואה שרצון כת"ר להתיר לייחד ביום, וח"ו לומר כן, לזאת אמרתי להשיבו ואשיבו על סדר דבריו:

ב

אשר הביא ראי' מעירובין דחשוב סעודה ראוי', ומכח זה יצא לחלק בין מצוה ושאר דברים, הוי אחרי שבא לדין עירוב, הרי מפורש שם ברמב"ם פרק ו' הלכה ט"ו דאף שאתת ודאי היתר, מ"מ כיון דמחמת ספק אינו ראוי לאכילה לא חשוב ראוי, והוא מסקנת הש"ס שם ל"ו:

ג

ומה שהקשה עלי מדברי התוס' פרק הערל איני יודע מהו סח, ומה ענין להתם ועל סתירת התוס' ביבמות עם התוס' בנדה, כבר הרגיש בהם המל"מ, ובאמת לא קשה דאף שהביא שערות לאחר שנה לא הי' מבורר תחילה שיביא שערות, דהסימנים זמנין דאתי מחמת ברייתא [כדאיתא בנדה]:

ד

ואגב אבאר לו פי' הסוגיא דעירובין (ל"ו.) דזאת אומרת סוף היום קונה עירוב, דאנן קי"ל ספק עירוב כשר אפי' בליכא חזקת כשרות וכדעת הרמב"ם ורש"י וכמו שביאר האבן העוזר בחידושיו למס' שבת ובש"ע, וע"כ מקילין בעירוב לומר בין השמשות יום או בה"ש לילה כפי הצורך, ודבר זה מפורש בכל פרק בכל מערבין דלרבי דאמר לא גזרו על שבות בה"ש ספק עירוב (כשר ולא אמרינן שמא בה"ש יום ולא קנה עירוב אלא לאחר בה"ש כיון דקי"ל תחילת היום קונה עירוב בש"ס שם (ל"ח:) ואז אינו יכול

ליטול האבנים, וע"כ דמקילין לומר בה"ש לילה, וע"כ ה"נ אי תחילת היום קונה עירוב מקילין לומר בה"ש יום וקניית עירוב לאחר בה"ש ואז ראוי לאכילה, ויש לכוין לזה בפירש"י, אולם דבריו שם בד"ה ר' ירמי' תמוהין כמו שהשיג ע"ז בספר אבן העוזר ואין להאריך, עכ"פ הדבר ברור דכיון שאין ראוי מספק לא חשוב ראוי וכהש"ס ב"ב שהבאתי בתשובתי הקודמת וכדברי רמב"ם הנ"ל, וכן בפסחים (פ"ח.) בנתערבו לפני זריקה, וכן (בדף ט"ו בחביות שנולד לה ספק טומאה:

ה

ואשר תמה עלי על שאני מחשבו לספק תורה ממתני' דסוף נדה דקרי לי' רק תרבות רעה, הביאני לידי גיחוך שלא עיין מעבר לדף שהשיב לו ר' יהודה לזה אתם קורין תרבות רעה הלוא לא נתכוון זה אלא לבעול את הנדה, ומה שהשיב דגוף זה שצריך לישב שבעה נקיים הוא רק ספק תורה וממילא בחשש שמא תסתור הוי ספק ספיקא ודי לחושבו ספק תורה, הנה לאחר שנזכר מגבינות והלא כתב הש"ך יו"ד סי' ק"י סקי"ח דהוי ודאי איסור תורה ואין מצרפין אותו לספק ספיקא ואיני יודע במה טעה מעלתו אלא שכתב שלא בהשגתה:

ו

עתה אבאר לו כוונתי במה שכתבתי שהוא ספק דאורייתא, הנה בזבחים (כ"ט.) הן מצינו בזבה ושומרת יום שהם בחזקת טהרה, ועי' בתוס' שם, נראה מזה לכאורה מבואר שמותרת מן התורה אלא דקשה דא"כ אמאי רתח ר' יהודה ואמר לזו אתם קורין תרבות רעה והלוא לא נתכוון זה אלא לבעול את הנדה כיון שמותרת מה"ת, ע"כ נ"ל עפמ"ש הרב מזרחי בפירושו עה"ת פ' משפטים בהורג עובר במעי אמו דפטור שמא היתה מפלת, וכתב המזרחי דלא אזלינן בתר רוב שאין מפילין דחילוק יש בין מה שעבר בין להבא, והשתא הרי רוב עדיף מחזקה ואעפי"כ במה שלהבא אין מועיל כ"ש חזקה אף שהיא בחזקת שלא תראה מ"מ חיישינן, והן הן דברי הש"ס יומא שמא ימות חיישינן אף דאיכא חזקת תי, וע"כ כתב הנוב"י סי' דאף דקי"ל ווסתות דרבנן היינו לאחר שעבר הווסת דאוקמא אחזקת טהרה אבל בתחילה חיישינן מה"ת שמא תראה, ובאמת הוא כתב טעם אחר בשמא ימות כיון דעכ"פ ימות באיזה פעם, אולם א"צ לזה, והעיקר כמ"ש בשם המזרחי, ויש לזה עוד ראי' מירושלמי (דברי הנוב"י שם תמוהים דבכל שעתא הוי שמא מת כדברי התוס' בקידושין):

ז

עוד נראה לכאורה להביא ראי' ממה דאיתא שם במתני' דאם שמשה וראתה אח"כ חייבת בקרבן ואם הי' ספק דאורייתא מזידין הם ומפורש בתוס' יבמות (פ"ח) באכל חלב מבן י"ב שנה עד בן י"ח דחייב מלקות אף שאצלו הי' ספק איסור. ואף שיש לחלק דהכא דמסברא לא שכיח שתראה שוגג הוא, לכנוס בדוחקים אין דרכי, אולם נראה לי ראי' דבידע שהוא ספק איסור ואח"כ נודע לו שהוא ודאי איסור שוגג הוא לחייב קרבן מהרמב"ם פ"ח מהלכות שגגות הלכה ז' דאין ידיעת ספק מחלקת לחטאות ובירושלמי ריש פרק ואו דתרומות מזיד בספיקו שוגג בוודאי א"ר יוסי הדא אמרה השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו, והוא ממש כדבריו, ואי אמרת דכשיודע שהוא ספק לא חשוב עוד שוגג א"כ הוה לי' שתי שגגות, ועי' ברש"י שבת (ע"ב) בד"ה ופליגי ר"י, ור"ל, אלא ודאי עדיין חשוב שוגג לגבי קרבן, דבשב מידיעתו תלוי ואלו ידע שהוא איסור בודאי לא הי' אוכל, והרי למונבז אפי' ידע שמחוייב כרת רק ששגג בקרבן חייב קרבן וחשוב שב מידיעתו, ועם כל זה לא אכחד דמלשון הרמב"ם פ"י מהלכות איסורי ביאה נראה קצת דאין איסור מה"ת אלא שהוא פירש שלא תבוא לידי ספק אביאה, והתוס' בנדה (ס"ז:) פירשו דאטבילה קאי אבל הביאה עכשיו ספק הוא, ומדקרי לי' ספק ספיקא דאורייתא וכפשט דברי ר"י, ואף שיש לדחות דר"י מחשש פליטה קאמר זה אינו דמי יימר דבא לביאת המירוק ועוד דמה נעשה להפוסקים דאין הפולטת ש"ז מותרת לבעלה רק לטהרות, עוד יש לי מקום הוכחה דהיא ספק דאורייתא ואין להאריך:

ח

מה שתירץ קושיית מהרש"א ביומא, לדעתי ליתא דפרישת כה"ג לאו משום איסור הוא רק משום ביטול עבודת יוהכ"פ, ומה לי שמא מת מה לי שמא ימות, דאטו אנן באיסור כה"ג דיינינן אנן אפרישותא דיינינן ולדידן הו"ל שמא ימות ואפי' הוי שמא מת ניחוש שמא יתברר אחר כך ויתבטל עבודת יוהכ"פ וזה פשוט וברור]:

ט

ומה שסיים שיהי' מותר לייחד ביום כיון דהוי רק חשש דרבנן לפענ"ד ח"ו לומר כן אפי' לפי דעתו שהוא רק מדרבנן, דהא בחשש חימוד קי"ל כרשב"א בש"ע דאסור לייחד ואף דהוה כמה ספיקות שמא לא ראתה ואת"ל ראתה כתב הר"ן בחידושיו דדם חימוד טהור רק חיישינן שמא נתערב בו דם נדה, וא"כ הו"ל ספק שמא לא נתערב ואת"ל נתערב כיון שלא ראתה בהרגשה טהורה מה"ת, כ"ש בזה ואפי' הרמב"ם לא התיר אלא בת"ח ובזמה"ז נתת דבריך לשיעורין, כ"ש שכבר בררתי שקרוב לודאי שהוא ספק איסור תורה,

וכ"ש משום חשש פליטה שקרוב לוודאי שתפליט ביום כיון דאינה מתעברת מביאה ראשונה, ומעלתו השיב דחזיא לביאה בהעראה, ומה ענין זה שיהי' מותר לייחד והגדילו התערובות בדבריו במח"כ, ומלבד כל זה אסורה לטבול בשביעי מתק"ח ואפי' למתירין בשביעי משום שאין באים לחתן עד הלילה, מ"מ כשנתייחדה יחדה פשיטא שאסור ואפי' לא נתייחדה רק שבאה אליו, ואף שאפשר לצדד דהכא מתירין הטבילה דהאיסור כשמשמשת אסמך טבילה זו אבל כשאין מתירין אותה בלי טבילה שנית לא גזרינן מ"מ הכי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה, אולם היחוד מעיקר הדין אסור בלי ספק:
דברי מחו' הדו"ש הק' אברהם.

סימן קמד

א

בש"ס יבמות (נ"ז:) פחותה מבת שלש שנים ויום אחד הואיל ואין לה ביאה אין לה חופה, הרשב"א קידושין (יוד:) בהא דנשאת לכהן אוכלת בתרומה בשם רש"י דאין חופתה חופה, והוא ז"ל חולק לעולם חופתה חופה אלא משום שאינה ראוי' לביאה אינו בודקה תחילה עיי"ש היטב, והגם שברש"י שלפנינו בקידושין לא נמצא כן, הנה בסנהדרין (נ"ה:) הואיל ואין ביאתה ביאה אין חופתה חופה והויא לה כארוסה כו':

ב

ונראה לי דרש"י לשיטתו לפי מה שפירש ר"י שיטתו דרב ושמואל תרווייהו כר' הונא חופה קונה ושמואל אמר אין חופה לפסולות דחופה משום קירוב ביאה, ופסולה דאינה ראוי' לביאה לא הוי חופה, ממילא אינו קונה ולא פסול אפי' לר"מ, וא"כ כיון שמודה לו רב בפחותה מבת ג' היינו ג"כ שאינו פוסל אפי' לר' מאיר מוכח שאינו קונה דלא הוי חופה כלל, והרשב"א לשיטתו ביבמות דלא ס"ל כר"ה וחופה אינו קונה, מ"מ חופה פוסל אף שאינו קונה משום קירוב ביאה, מודה בפחותה מבת ג' דלא הוי קירוב ביאה אינו פוסל, ואינו פוסל לר"מ משום קנין דחופה אינו קונה בשום מקום:

ג

והנה לדעת רש"י דפחותה מבת ג' לא הוי חופה לקנות נראה סיוע לדעת רמב"ם דחופת נדה אינו קונה לשמואל דאמר אין חופה לפסולות עכ"פ, דמה אמרת שאני נדה שראוי לאחר זמן, פחותה מבת ג' שנים תוכיח, שאף שאינו חסר לה מג' שנים רק יום או יומים ואעפי"כ אין חופתה קונה, מה תחלוק שאני התם שבעצמותה אינה ראוי' תאמר בנדה

דארי' דאיסורא רביע עלה פסולה תוכיח שבעצמותה ראוי' וארי' דאיסורא רביע עלה ואעפי"כ אין חופתה חופה, וזהו לשמואל:

ד

אך גם לרב נראה דווקא בפסולה לעולם על כרחין דעתו לבא עלי' באיסור על כן חשוב ראוי' לביאה, דכהאי גוונא כתבו תוס' ביצה (י"ב:) במבשל גיד ביו"ט דמבואר שם בגמ' מבשל גיד ביו"ט אמרינן מתוך כו' והקשו בתוס' הא בעינן צורך קצת והכא מה צורך איכא, ותירצו כיון שרוצה לאוכלו היינו צורך יו"ט, וה"נ טעמא דרב כיון שרוצים בעבירה חשוב ראוי לביאה, אבל נדה שנושאה לדור עמה לאחר שתטהר ואין שום אומד שרוצה בעבירה ח"ו לא הוי ראוי' לביאה ומשום אחר זה הא לא חשוב ראוי כמו פחותה מבת ג' יום או יומיים:

ה

נחזור לענינינו, לשיטת רש"י אף אם יהי' לה היתר לאחר זמן חשוב פסולה ולשמואל אין חופה (ויותר מזה דבמקום שאין אומד שרוצה לבועלה באיסור גם רב מודה] אך דעת רשב"א וכן נראה דעת תוס' (שפירשו ג"כ דלא ס"ל כר"ה דאמר חופה קונה] דלא נקראת פסולה רק אם אין לה היתר, ובזה נבין חילוק לשון בין פירש"י כאן בין תוס' קידושין (כ"ז:) שרש"י פירש בראיית רב ששת מסוטה דיש חופה לפסולות בד"ה וש"מ וז"ל דקני לה חופה ואע"ג דלא, חזיא לביאה "משנסתרה" ואלו תוס' בקידושין שם פירשו משום שנבעלה אין חופה תופסת בה למ"ד אין חופה לפסולות יעיי"ש, ואינו מובן טעם מחלוקתם:

ו

ולהנ"ל יובן היטב דסברת רש"י במה שנסתרה לבד חשובה פסולה אף אם באמת לא נבעלה כמבואר בתוס' סוטה (כ"ח.) דסוטה אית בה לאו הבא מכלל עשה אף אם היא טהורה נענש בב"ד של מעלה אם בא עלי' כמו על חייבי עשה לא כשאר ספיקות כגון ספק חלב ספק שומן ואכלו ונודע שהוא שומן עיי"ש, ועל כן אף אם באמת לא נבעלה פסולה היא, ואף שאם באמת לא נבעלה הא יש לה היתר ע"י השקאה, לדעת רש"י אף בכה"ג מקריא פסולה (ומ"מ לרב יש בה חופה, אף שכתבנו שבמקום שאין ראי' שרוצה לבא עלי' באיסור רב מודה שאין חופה, אין להקשות בזה מנלן שרוצה לבא עלי' באיסור אימא שנושאה כדי לבא עלי' לאחר השקאה, דליתא שאם כן לא יקנה אותה בחופה ולא יועיל בה השקאה ועל כרחין רוצה לבא עלי' קודם השקאה, ושפיר מועיל בה חופה לרב] אך התוס' לפי שיטתם דבמקום שיש לה היתר אף לשמואל יש בה חופה, הא אם

טהורה היא יש לה היתר, על כן מפרשים משנבעלה, והיינו דשוב לא יבדקו אותה המים שבאם באמת נטמאת לא הועיל בה חופה ולאו השקאה היא:

סימן קמה

שם (נ"ח.) בתוד"ה ונקה וא"ת ונוקמא כו' וי"ל כיון דבשעת השקאה יודע שבא עלי' באיסור אפילו בא עלי' שוגג לא חשוב מנוקה מעון, ואינו מובן דאדרבה כשיודע הוא מתחרט ועושה תשובה, וידוע דברי רבינו יונה בטעם חומר אשם תלוי בכסף שקלים על חטאת בת דנקא משום שחטאת נודע שחטא ועושה תשובה, והרי קי"ל חטאת אינו מתכפר בלא ידיעה מתחילה:

ב

ויש לפרש דשוגג שאין ידוע לו אי אפשר שלא יבדקוה המים, שאם כן לעולם לא יהי' בירור שטהורה, דשמא חטא בשוגג ושגיאות מי יבין, אבל בנודע לו שפיר אפשר שלא יבדקוה ובאמת אם נודע לו לא ישקנה, כן יש לפרש דבריהם, מ"מ דוחק לומר בשביל שוגג יחשב אינו מנוקה מעון, דעון היינו מזיד כדאיתא ביומא (ל"ו):

ג

ולפענ"ד נראה ליישב דהנה כל הפלפול הזה שבגמ' אלא כו' כשמשקה לה כשהיא נשואה מי בדקי לה מיא, הוא להיכיח דאפי' חופה לבד בלא ביאה מהני לפסולות (דאלו ביאה מהני לפסולות גם לשמואל כמ"ש בחי' רמב"ן) והשתא אפי' תוקמה שבא עלי' בשוגג שלא ידע עדיין שנסתרה יהי' מוכח דחופה לבד מהני לפסולות דאי אפשר דחופה לא קנתה רק ביאה, שהרי לפי דעתו שלא ידע מסתירה כבר קנה אותה בחופה, ובשעת ביאה הא לא נתכוין לקנותה, שחושב שקנאה מכבר, ודומה לעודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו דלא קנה:

ד

ואין לומר משום שהיא ידעה מסתירה נתכוונה להקנות אליו בביאה, והיכי דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן כוונה לקנות, ובחופה לא איכפת לן בכי יקח ולא כי תקח כמ"ש לעיל בחי', דאדרבה אם נטמאת לא תרצה להקנות אליו בביאה כדי שלא יבדקוה המים ודברים שבלב לא מקרי, דאדרבה הדברים שבפה שאינה מקנה עצמה אליו עכשיו בביאה שכבר נקנתה אליו בחופה, רק שאנחנו נאמר כיון שנודע לנו הסתירה שודאי הקנתה עצמה אליו, נאמר דאדרבה משום זה לא הקנתה עצמה אליו ודו"ק היטב:

ה

ונראה דתוס' לפי שיטתם בקידושין ( ) דעולא דמפיק גז"ש מסוטה ס"ל אין חופה לפסולות מוכח דביאה אף שלא ידע מסתירה קונה אף למ"ד אין חופה לפסולות, דאל"כ גם ע"י גלגול לא יוכל להשביע, שהרי אם נטמאה באירוסין והוא נשאה ולא ידע ולא קנה לה גם בביאה ואין ההשקאה כלום כיון שאין ההשקאה תחת אישה, אלא ודאי דביאה אף בלא ידע קונה גם לשמואל, אך לשיטת רש"י וכן לשיטת רשב"א שם דעולא לא בעי לאוקמי שבא עלי' ארוס בבית אבי' עיי"ש, נוכל לומר שגם עולא על כרחין ס"ל יש חופה לפסולות, ונוכל לומר דביאה בלא ידע אינה קונה לשמואל, ומיושב קושיית התוס':

מסודר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, בפיעטרקוב.

סימן קמו

הלכות כתובות ב"ה יום א' פקודי תרס"ה לפ"ק פה סאכטשאב כבוד הרב הגדול חו"ב מגזע היוחסין מו"ה אפרים שלמה זלמן נ"י האבד"ק ליפנא. אשר מסתפק אם כשכותבין כתובה מחרש, אם לכתוב שב"ד מחייבין מתורת אפטרופס או שחרש עצמו מתחייב, מהא דירושלמי גיטין פרק ה' הלכה ח' בן בתירא אומר חרש קופץ ונקפץ שוכר ומשתכר וכשם ששוכר פועל כמו כן כששוכר האשה:

תשובה

א

לדידי הדבר פשוט שב"ד מחייבין אותו, והא דגיטין כמה תשובות בדבר, הא' דלא קיי"ל כבן בתירה גם בקופץ ונקפץ, ועוד דבן בתירא לא אמר אלא במטלטלין, דהא דקופץ ונקפץ דמפורש במשנה שהיא במטלטלין הכא נמי ששוכר פועל לתקן לו כלי וכיוצא, וכתובה שיעבוד קרקע וכמ"ש התוס' יבמות (קי"ג.) ד"ה מאן חכים:

ב

ועוד דכתב הר"ן פרק התקבל דאין הקנאה לקטן שהגיע לפעוטות אלא במה שהגיע לידו או במה שנותן ליד אחר אבל שאר קנינים כגון אגב וחליפין ושטר לא עיי"ש, וה"נ שוכר היינו שהפועל מתקן לו כלי ומחזירו לידו, לא כן אשה שאינו מגיע ליד החרש שדינו כדין הפעוטות] כלום וגם האשה אין לה מעות מאתו רק שטר כתובה, ע"כ ברור שרק הב"ד מחייבין אותו, ועיין הנוסחא בצ"צ ס"ח, הובא בפ"ת סי' קכ"א סק"ז:

הדו"ש הק' אברהם.

סימן קמז

השמטה להלכות פו"ר. ב"ה יום א' במדבר שלום וכ"ט לכבוד ידידי הרב המאה"ג החריף הבקי החסיד מו"ה אברהם דוד נ"י אבד"ק לוטמורסק. בדבר השאלה גם דעתי מסכמת עם כת"ר שיכול לישא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים והרי דברי הב"ש סי' א' ס"ק כ"ג ברור מללו דבמקום שהדין לגרשה מותר לישא ב' נשים בלי היתר מאה רבנים דמדמה היתר שתי נשים לגט בע"כ, ומזה הוכיח הב"ש לנישתטית רק שסיים הב"ש מהב"ח שקבלה בידו והיינו בנשתטית אבל לא במקום שהדין לגרשה וכ"ש בנידון דידן, גם ראייתו מתשו' ב"ח נכונה הוא, ועוד יש להוסיף טעם להתיר, דהנה בארוסה אם אינה רוצית לקבל גט פשוט מפורש ברמ"א וכן במחבר דלא גזר רגמ"ה כלל וא"כ אינה צריכה היתר מאה רבנים ויעויין בר"ת בספר הישר סי' תקצ"ז דאשתו פסולה אין בעלה יורשה ואין מיפר נדרי' כשם שאינו מטמא לה ועיין ברש"י יבמות (כב:) ד"ה לאפוקי קיימא הילכך לאו אשתו הוא, וא"כ היא שוה לארוסה שאינה אשתו לשום דבר רק שאסורה להינשא. וכשם שלא תיקן ר"ג בארוסה דלאו אשתו הוא כן בזו, וקו"ח היא דאין מקום שתיעשה אשתו, ואף דאנן לא קיי"ל בזה אלא כיון דנתקלקל האישות *(הגהה וכשם שאין הכהן מטמא לה כיון דהאיסור טומאה וכן המצוה לטמא לקרובים תלוי בכהונה ומצד הכהונה פסולה לו, כ"כ ליורשה ולטמא לה שתלוי במה שהוא בעלה ובמה שהוא בעלה אסורה לו ע"כ אינה יורשה ומטמא לה והתוס' יבמות (פט:) לא כתבו אלא בנאסרה עליו רק מקנסא דלדידי' לא קנסו וחשבינן לה כאילו מותרת לו וכה"ג טובא בש"ס, ואולם עיקר דברי ספר הישר לא ראיתי בשום פוסק שמביאו ע"כ הגהה:)* ולא דמי לחייבי לאווין ועשה במקום שאין מנהג יכול לישא אשה אחרת ולא כתב שמתירין ש"מ שמותר לישא בלא היתר וכ"ש בזינתה, ממילא בזינתה אף במקום שיש מנהג בהמירה אין ראי' לזינתה שאין לה עוד היתר. ועוד דהא אי אפשר לזכות לה גט שהרי צוותא ככרוכיא שאין רצונה לקבל וחוב היא לה, ע"כ נראה פשוט שמותר לישא אחרת, עכ"ז אבקש שלא תסמכו עלי לבד בנידון זה כי מעולם לא למדתי ענינים אלו בעיון יען אין מקורה בש"ס רק בספרי התשובות אולם יוכל לסמוך על דעתי ועל דעת כבוד הרב הגאון מקוטנא נ"י בפרט שהעיד שנעשה מעשה בזה כמת פעמים להיתר ונאמן להעיד בגדלו:
דברי ידידו הדו"ש בלונ"ח ומברכו שהשי"ת ירווח לו בכל ענינים:
הק' אברהם.

סימן קמח

ב"ה יום ג' וישלח תרמ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שלו"ט לכבוד הרב הגדול כו' כו' מו"ה ליבוש נ"י אבד"ק פאריז. יקרת מכתבו קבלתי

א

ראיתי כבודו כותב שם העיר פאריש, ולדעתי אין נכון לכתוב כן רק פאריז כמו שנקרא במבטא, גם בכתבי העתים, הן בלשון יהודית או פוליש רוסיש, הגם שראיתי בשמות העיירות פאריש, וכוונתו על שין שמאלית שנקראת סמך. אך באמת אינה נקראת בעתים הללו כלל בסמך רק בזיין, ועיין סוף פרק במה מדליקין:

ב

גם אם היתה נקראת בלשון פולניש בעס זעט אין כותבין בלשונינו אלא בזיין כמו עיר זאריק וכיוצא, האומנם שמעתי כי אנשי ליטא קורין בשין, אולם בגט העיקר מקום הנתינה וכאן אינה נקראת אלא בזיין, ואם היתה נקראת בעיר מקום הכתיבה בשין הי' כותבין בגט פאריז דמתקריא פאריש כמבואר בש"ע אהע"ז סי' קכ"ח סעיף ג', אך לדעתי בוודאי גם בעיר פאריז עצמה נקראת בזיין, לכן יכתבו פאריז:
דברי הטרוד הק' אברהם. האבד"ק סכבטשאב.

סימן קמט

בדין ביטול בכתב ע"י שליח.

א

הנה הר"ן בתשו' למד דביטול בכתב מהני כיון דאפי' שליחות בכתב מהני כ"ש ביטול שליחות, וע"כ אם הגיע מכתב לשליח מהבעל שאל יתנהו הגט בטל, והרמ"א הביאו לפסק הלכה, ולפענ"ד יש לדון בזה:

ב

והנה בגיטין (ל"ב:) בפני כמה מבטלו ר"נ אמר בפני שנים רב ששת אמר בפני שלשה, ובתוס' כתבו דאף דקי"ל כרבי דאמר בטלו מבוטל, מ"מ אם בטלו בפחות משנים לר"נ ושלשה לר"ש מודה רבי דאינו מבוטל, וכן דעת הרשב"א, ובתוס' הוסיפו לומר דאפי' ביטל בפני שנים זה שלא בפני זה אף דהוי עדות מיוחדת וכשר, מ"מ כיון דלא הוה ב"ד לא מהני, וכן כתב הריב"ש הביאוהו הב"י והרמ"א, והב"ש כתב שאין חולק על זה:

ג

ולפענ"ד הר"ן חולק על זה, שהרי כתב בהלכותיו ובחידושיו דלר"נ פחות משנים לא מהני משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, ולא כתב משום דצריך ב"ד, ואין לומר דחדא מתרי טעמי נקט דהא נ"מ לדינא במבטל זה שלא בפני זה כדברי התוס' והריב"ש הנ"ל, והגם שיש לומר דלהר"ן לשיטתי' אין נ"מ בזה, שהוא כתב בפרק מי שאחזו דקידושין לדיני נפשות דמיא ולא מהני בי' עדות מיוחדת, אלא שראיתי להרמב"ן בפרק השולח שנסתפק בזה אם לר"נ דאמר בפני שנים, בפחות משנים לא מהני ביטול דלא אתי דיבור אחרון גרוע ומבטל דיבור ראשון שהי' בפני השליח, או דילמא דמשום דבר שבערוה דבעינן שנים נגעו בה, וא"כ הדבר ברור שהר"ן כהצד שני ס"ל דרק משום דבר שבערוה בעינן שנים:

ד

והנה התוס' ב"ק (ק"ד) דשלא בפניו לא הוי שליח עד שיאמר בפניו שלח לי, ובעמוד ב' בד"ה אין משלחין מעות בדיוקני כתבו דלפמ"ש לעיל דשלא בפניו לא מהני ה"ה שלח לו בכתב ידו לא מהני, הרי מבואר דכתב ידו כשלא בפניו דמי, וא"כ הכא נמי האיך יועיל ביטול בכתב כיון דהוי שלא בפני שליח וב"ד, והר"ן לטעמי' דס"ל דא"צ שנים אלאי משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, וכיון שמכירין כתב ידו הרי כאן עדים שביטלו, משא"כ להתוס' והרשב"א והריב"ש הנ"ל דבעי ב"ד, והרי בשעה שכתב הי' שלא בפני ב"ד ושליח והאשה ואח"כ בשעה שראתה האשה הכתב אז לא ביטל, והיינו טעמא דתוס' ב"ק הנ"ל בהרשאה:

ה

אך יש לומר דהתינח לטעם הרמב"ן דמדינא לא מהני משום דהוי דיבור גרוע יש לדמותו להרשאה, אבל לטעם התוס' והרשב"א יש לומר דבכה"ג כולי עלמא מודו משום תקנת חכמים, י"ל דכיון שקודם שגירש בא הכתב לידה הביטול חוזר וניעור למפרע וכמ"ש כיוצא בזה הרשב"א בהא דפריך הש"ס לבדורי לבדרן דדווקא כלישנא בתרא אתי דללישנא קמא דמשום גזירה הא יכול לבטל כולם זה שלא בפני זה אלא אם כן תדחה וכו' דכיון דבטולו בשעתי' לא הי' מועיל אף לבסוף כשביטל כולם אינו חוזר ונראה וזה דחוק:

ו

אך בתוס' ד"ה לבדור אבדורי כתבו להיפוך דאפי' למ"ד עדות שבטלה מקצתה אתיא אע"ג דהשתא ליכא למיחש דילמא אזלי הני דלא ידעו וכו' לא הוי ביטול עד שיבטל כולם יחד זה בפני זה:

ז

ונראה דאף הרשב"א מודה בנ"ד, דהנה צ"ע בדברי הרשב"א במה שכתב לדחות דכיון דביטולו בשעתו לא הי' מועיל שוב אינו חוזר ונראה כשביטל האחרון, הא מ"מ ביטול האחרון יועיל דמהני בשעתו ושוב אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' וכולם בטלים, וע"כ לומר דהרשב"א מודה דכיון דביטול קמא לא מהני אין סברא שיועיל שום ביטול, ודווקא אם ביטול הראשון חוזר וניעור למפרע שנתקיימה תק"ח שביטל כולם ואין צורך לחכמים לתקן לבטל כולם יחד דווקא, וא"כ בנידון דידן נמי גוף הביטול היינו הכתיבה הי' שלא בפני השליח והאשה, ומה שראתה האשה אח"כ הכתב אין ענין להביטול כלל:

ח

ושיטת התוס' הנ"ל בד"ה לבדור אבדורי לכאורה צריך עיון, דלכאורה משמע מדבריהם דס"ל במ"ש הרשב"א לדחות דכיון דביטולו בשעתו לא הי' מועיל שוב אינו מועיל הביטול, ובדף ל"ג בד"ה רבי סבר עדות שבטלה מקצתה כתבו וז"ל וי"ל דמשמע לי' מילתא דרבי כו' מ"מ יכול לבטל בפני שנים זה שלא בפני זה ונאמר ג"כ כיון דביטולו בשעתו לא הי' מועיל דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו המעשה אמת לא מהני כמו המקדש בעד אחד דאפי' שניהם מודים לא מהני דכן משמע מדבריהם ועי' פנ"י, וכן כתב הר"ן להדיא במה שהוכיח מהא דאותיב קרי באודנייכי עיי"ש] אף כשחזר וביטל בפני השני איך יתעורר הביטול למפרע, וכ"ש הוא כיון דהכא אפי' מן התורה לא מהני ביטולו:

ט

אשר ע"כ נראה דטעמא דהתוס' לקמן בד"ה לבדור אבדורי עפימ"ש בביאור דברי הרשב"א למ"ש כיון דביטולו בשעתו לא הי' מועיל כו' שע"כ אפי' ביטול אחרון לא מהני דאין סברא שיועיל לביטול כיון דלא מהני, וע"כ יש לומר בטעמא דהתוס' דנהי דס"ל דביטול חוזר וניעור למפרע מ"מ כיון דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ביטול אחרון לא מהני מידי שאם יועיל הרי חוזר וניעור ביטול ראשון למפרע ונתבטל הראשון ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ונתבטלו כולם, וביטול אחרון לא חל כלל כיון שכבר נתבטלו כולם ואין ביטול אחר ביטול, וכיון דביטול אחרון לא חל כלל אין סברא שיועיל

לביטול, אבל לרבי דאמר לא בטלה כולה שפיר ביטול חוזר וניעור למפרע, ומ"מ נשמע מדברי כולם דביטול שלא הועיל לא מהני שיחול ביטול האחר אף דשוב ליכא גזירה וה"נ לא מהני ראייתה המכתב שיחול ביטול למפרע:

י

עוד יש ליישב שיטת התוס' באופן אחר, בשלמא לקמן במבטל כולם זה שלא בפני זה בשעה שביטל הראשון לא מהני הביטול כיון שהוא שלא בפני חבירו ואף אחר זמן אינו יכול לחול, דמי איכא מידי דאילו השתא לא מצי מבטל ולקמי' מבטל וכדאמרינן בעלמא בש"ס מי איכא מידי דאילו השתא לא קדיש ולקמי' קדיש, ואי דבידו לבטל עכשיו בפני כולם יחד ליתא דהא מבדרי אבדורי ואין בידו לקבצן, וכל זה לרשב"ג דאפי' בדיעבד לא מהני, אבל לרבי דאמר בטלו מבוטל הא בידו לבטל עכשיו בפני שלשה, וא"כ לדידן נמי כיון דבטלו מבוטל חל הביטול בשעה שראתה המכתב, אלא שכבר הוכחנו מהרשב"א דביטול שלא חל אינו מועיל אף דמ"מ ליכא גזירה משום לא פלוג, וה"נ לא יועיל קריאתה המכתב:

יא

אך את זה ראיתי להרמב"ן שאף שדעתו ז"ל דממנה שליח שלא בפניו לכתוב ולחתום לא מהני, מ"מ כתב להדיא בחידושיו דהממנה שליח בכתבו לכתוב מהני, וז"ל בחי' אבל בריא ששלח כתבו ממדינת הים כתבו ותנו גט לאשתי כותבין ונותנין דלאו קולו ממש בעינן, הרי דמועיל ראיית כתבו אח"כ ליעשות שליח, כ"ש דמהני שיתבטל השליחות וכדברי הר"ן הנ"ל:

סימן קנ

ב"ה יום ה' קדושים.

שוכט"ס לכבוד ידידי הרב המאה"ג מו"ה ישראל יעקב סג"ל אבד"ק פלונסק.

בדבר המגרש שנקרא לס"ת מרדכי ארי' ובפי כל מאטיל גם בפי הוריו מאטיל, רק אמו קוראתו לפרקים מעט מזעיר מרדכי ליב, ונכתב בגט מרדכי ארי' המכונה מרדכי ליב המכונה מאטיל, וכתב כת"ר כי הי' צריך לכתוב שם מאטיל קודם שם מרדכי ליב:

תשובה

א

הנה בדיעבד אין חשש בזה כמבואר בש"ע סי' קכ"ט סעיף ב' דכל ששם השמות כתובים בפירוש אין חילוק בין כותב תחילה זה או זה:

ב
גם מה שכתב המכונה מרדכי ליב והי"ל לכתוב דמתקרי, אין לחשוש בדיעבד כמ"ש כת"ר כי הישועות יעקב הורה לכתוב לכתחילה המכונה:

ג
ומה שחשש כת"ר עוד בגט זה מחמת שלא כתב והמכונה, ולא ידענו על מה קאי מכונה השני, אם אלפניו אם אלפני פניו, אינו חשש כלל, כי המכונה קאי על האיש לא על השם כמ"ש הדרכי משה באיש כותבין המכונה בסגול ובאשה בקמץ, וכבר ביאר זה הנוב"י, ולדעתי אם כותבין בויו יכתבנו "ומכונה" לא והמכונה, ולדעתי כי ט"ס בב"ש שכתב והמכונה, אך המכונה אין בו חשש כלל, כי הוא מתוקן בלשון:

ד
אך באמת יש בזה חשש פסול בדיעבד, כי שם מרדכי ליב שרק אמו קוראתו מעט מזעיר אינו שם כלל, כמ"ש הנוב"י בשם פילץ, כי אם רק אחד או שנים קורין לא חשוב שם כלל, ולא דמי למיעוט כי הוי מיעוטא דמיעוטא, ובאמת אם הי' נקרא תחילה בפי רבים מרדכי ליב ואח"כ נקרא רק גבי אמו לפרקים, יש לדון דלא חשיב נשתקע כיון שתחילה הי' לו שם זה כל זמן שנשאר רשימה ממנו לא חשוב נשתקע, אך כת"ר לא ביאר במכתבו כלל אם הי' נקרא תחילה מרדכי ליב, גם אם הי' נקרא תחילה מרדכי ליב עיין בתשו' הרי"מ סי' ל"ה באחר ששמו וואלף רק שאומר ששמו מנלי וואלף, ולתורה קורין אותו לפעמים מנחם זאב ולפעמים זאב לבד, ובמענטריקעס כתוב מנלי וואלף ומסופק אם לא חשיב נשתקע מחמת המענטריקעס ואם מנלי הכינוי לא נשתקע גם מנחם לא הוה נשתקע (והם דברי הב"ש במרגלית פעריל] הרי דמנחם בעצמותו הי' חשוב נשתקע מחמת דרק לפעמים קורין אותו לתורה כך ובפי כל נקרא וואלף לבד, לא מהני האי לפעמים לחושבו לא נשתקע, ה"נ כיון שאמו אינה קוראתו תמיד רק לפעמים חשוב נשתקע:

ו
ע"כ לדעתי לכתוב גט שני בלי כתיבת השם מרדכי ליב כלל, כי אם נחליט דחשוב נשתקע, דומה למ"ש הב"י בחיים שהכל קורין אותו ביאבנט דאם כתוב גם שם חיים בגט אינה מגורשת, הגם דשם חילקו האחרונים מחמת דשם ביאבנט ביאור לשם חיים, מ"מ בזה האחרונים מסכימים דכל שכתב גם שם נשתקע בגט פסול, ומה שדיין אחד אמר בשמי כי כשר, חלילה לא אמרתי כן, רק שהרב יכתוב לי המעשה כמו שהי' ואז אשיב, רק זאת אמרתי כי מה שכתבו המכונה שני קודם לראשון אין חשש:

ז

ובגט שחשב ששם האשה פרידל בצירי וכך אמר לסופר ונכתב בגט בשני יודין ואח"כ נודע כי נקראת בפתח, וא"כ הי' לו לכתוב בלי יוד כלל רק פרדל (וכן הייתי מצוה לכתוב בגט אם בא לפני אי יותר נכון לכתוב בלא א' ג"כ] ויש בזה עוד חשש שלא לשמה, מאחר שאמר לסופר כתוב לאשתי פרידל בצירי ובאמת היא נקראת בפתח, נמצא שהסופר בשעת כתיבת הגט חשב לשם אשה ששמה פרידל ולא לשם האשה ששמה פרדל, ע"כ יכתבו גט שני:

ידידו הדו"ש הק' אברהם.

סימן קנא

ב"ה אור ליום ועש"ק תרמ"ג לפ"ק. החוה"ש וכ"ט לכבוד ידי"נ הרב הגדול המפורסם החו"ב צנמ"ס כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י האב"ד ור"מ דק"ק לוטמורסק. יקרת מכתבו הגיעני, ואשר ביקש להשיבו תיכף בדבר חרש שמדבר בקישוי ע"י שלמדו אותו הרופאים, אם יכול לגרש ע"י שליח אי נאמר בזה אין שליחות לחרש:

תשובה

א

הנה יש בזה כמה צדדי היתר, הא', אשר רומז כבודו במכתבו ג"כ והוא מדברי הש"ס גיטין (ס"ב:) בשתופי מבואות דרבנן יכול קטן לזכות לאחרים דבמידי דאיתא בנפשי' יכול ליעשות שליח בדרבנן וה"ה לעשות שליח דמאי שנא:

ב

הב', דכתב הר"ן בחי' בקושיית הש"ס שם (ס"ה.) ממע"ש דהיכא דלעצמו זוכה מדאורייתא לכולי עלמא יכול לזכות גם לאחרים, וטעם דקי"ל אינו זוכה לאחרים משום דגם לעצמו אינו זוכה אלא מדרבנן ע"כ לגבי אחרים שלא תיקנו חכמים הדין כאילו לא הי' יכול לזכות לעצמו כלל, וכהאי גוונא כתב הר"ן בשנים חתומים בשטר ואחד אינו מקוים מחייב שבועה, ואין דינו כאחד בשטר דלגבי זה נידון כאילו גם השני כשר כיון דמה"ת גם השני כשר, וכה"ג כתב הר"ן גבי קונם מה שאני עושה לפיך דלכי מגרשה חל הנדר ולא נידון כדבר שלא בא לעולם, דלגבי אחר גירושין דייניגן כאילו חל הנדר מתחילה כיון דמה"ת חל הנדר מחיים, וחכמים לא אלמוהו רק מחיים ולא תיקנו על לאחר מיתה, ע"כ דייניגן לגבי לאחר מיתה כאילו לא תיקנו חכמים כלל, וה"נ כיון

דחכמים לא תיקנו לזכות לאחרים חשוב לגבי אחרים כאלו גם לעצמו לא הי' יכול לקנות, וא"כ בנ"ד יכול לעשות שליח כיון שיכול לגרש בעצמו:

נ

והכא לא שייך לומר שגם לעצמו לא יוכל לגרש מה"ת, דהכא ודאי מגורשת גמורה מה"ת דלא חל הקידושין כלל, וכל העסק הוא עסק דרבנן ומדרבנן יוכל לגרש ולאחר גירושין היא פנוי' גם מה"ת וכה"ג כתב הר"ן פרק שבועת הדיינין בנשבעין שמה"ת גם בשבועה אין נוטלין, דין שבועה דרבנן שחייבים כאילו חייבים מה"ת, כיון דמה"ת אין נוטלים כלום ומדרבנן שנוטלים הוא רק בשבועה חשוב שבועתם תורה, ה"נ בזה שמה"ת הוא פנוי' ומדרבנן שהיא אשת איש הא יכול לגרש]:

ד

ועוד דכשם שכונס ברמיזה כו' הוא סברא דאורייתא דסוף דינא כתחילת דינא, וענין אישות הוא דרבנן אבל הגירושין היא תורה ודו"ק היטב, ואפי' לדעת התוס' דהיכי דדעת אחרת מקנה קטן זוכה מה"ת ואעפי"כ אינו זוכה לאחרים, יש לחלק דלזכות לעצמו לא בעי דעת הקטן כלל דזכות הוא לקטן, והיכא דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעי כוונה לקנות כדברי ראב"ד והרשב"א, אבל לזכות לאחרים דבעי דעת הקטן ליעשות שליח אינו יכול, אבל הכא גם לגרש בעצמו בעי דעתו, ה"ה דיכול לעשות שליח:

ה

הג' שדעת הרמב"ם כפי הסכמת הב"ח והח"מ והב"ש ופר"ח ודעתו ישרה בעיניהם שאם עשה שליח ואח"כ נשתטה יכול השליח לגרשה מה"ת כיון שהשליח יש לו דעת, וא"כ אין חסרון בגירושין אלו מבשאר גירושין, דלעומת זה דאיכא ריעותא דאין חרש עושה שליח איכא חדא טיבותא שאח"כ מגרשה פיקח, שאם נתפוס שחל השליחות הוא עדיף משאר גט חרש שאין חרש מגרש והכא איכא דעת השליח, ואם תאמר דבעלמא כשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה, ה"נ אני אומר כשם שכונס ברמיזה כך עושה שליח ברמיזה:

ו' ובודאי לדעת הרא"ש והטור דאפי' עשה שליח כשהוא פיקח ונשתטה אין שליח יכול לגרש, דאף דלא פקע השליחות שהרי אם חזר ונתפקח א"צ לעשותו שליח מחדש, ש"מ שלא פקע השליחות ואפי"ה אין שליח יכול לגרש דשלוחו כמותו כאילו המשלח חרש גירשה ולא מהני גירושין שלו, א"כ הכא כשחרש עושה שליח, ושליח מגרשה הנה יש שני ריעותות דמה"ת לא הוה שליח, ועוד דאפי' תאמר דהוה שליח, לא עדיף מאילו המשלח גירשה והרי הוא חרש, אך לדעת הרמב"ם שהסכמת אחרונים כמותו

אין ריעותא בגירושין אלו יותר משאר גירושין של חרש ואין ריעותא יותר מן הקידושין של חרש שג"כ הי' בהם חדא ריעותא וכשם שכונס כו', בוודאי להרא"ש דהקידושין הי' טובים יותר שלא הי' בהם אלא חד ריעותא והכא שני ריעותות ולא שייך כשם שכונס כו', אבל הסכמת האחרונים כהרמב"ם, הנה ביארנו שלשה היתירים שיוכל ליעשות שליח ולא נאמר בזה אין שליחות לחרש:

ז

ולכאורה יש לפקפק מטעם אחר, שהרי אמרינן בחולין (י"ג) חשו"ק יש להם מעשה ואין להם מחשבה ובפרק האומר כקידושין (נ"ט.) שאני נתינת מעות לידי אשה דכי מעשה דמי. כ"ש נתינה גט ליד האשה דלדעת הרמב"ם א"צ לומר כלל הרי את מגורשת, אבל נתינה ליד השליח מפורש שם דלא הוי מעשה כלל, וא"כ שאר גירושין עדיפי שהחרש נתן בעצמו ליד האשה והוי מעשה, משא"כ אם יתן ליד השליח לא יהי' מעשה כלל, וגם הקידושין הוי עדיפי, שהנתינת מעות ליד אשה חשוב מעשה:

ח

מיהו זה נוכל לתקן ע"י גדול עומד על גבו דחשו"ק יש להם דעת וכוונה מה"ת בגדול עומד ע"ג, מיהו גדול עומד ע"ג גופו אם מהני בחשו"ק תלוי במחלוקת הפוסקים סי' קכ"ג, ועוד שנראה דבעשיית שליחות שהוא רק דיבור גם גדול עומד ע"ג לא יועיל וכמו שחילק הירושלמי ריש תרומות דבתרומה לא מהני גדול עומד ע"ג משום שכתוב בו מחשבה, והיינו משום שמעשה הפרשתו לא מעלה ולא מוריד לעולם חשוב דיבור לבד, אלא דא"כ בטל כתיבת הגט שכותב הסופר, שהרי אין אמירתו כלום וכ"ש רמיזתו דאמירתו לסופר אינו כלום וכשם שמועיל אמירתו לסופר כך מועיל אמירתו לשליח, הן אמת דלחד תירוץ בתוס' עירובין (י"ג) דכתיבת הגט בלא דעת הבעל היא פסול דרבנן אין ראי' משם, ויש לפסול שליחות החרש אפי' גדול עומד ע"ג, אך דעת תוס' זו דחוי' בפוסקים:

כללו של דבר לפענ"ד להלכה ולא למעשה שיכול לעשות שליח, ובנ"ד שלמדוהו לדבר יש לסמוך על זה גם למעשה, ומ"מ אם הי' אפשר ע"י שליח לקבלה הי' נכון בעיני יותר אף שאין נוהגין בשליח לקבלה, טוב יותר משנסמוך על מה שאין מפורש היטב בפוסקים:

ידידו הדו"ש הק' אברהם.

סימן קנב

ב"ה שפעת שלום וברכה לכבוד ידי"נ הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י עה"י פה"ד כקש"ת מו"ה יעקב נ"י לאנדא אבד"ק נאשעלסק. נידון העתים חלומה ועתים שוטה מבעת נשואין, וכבר עבר הבעל וגירשה בע"כ, וכעת רצונה לקבל ממנו גט פטורין, ואבי' אומר כי זה בא לה מחמת כעסה שהבעל מכעיס אותה לפרקים, והוא ישיאנה לאיש הגון ותהי' בריאה:

תשובה

א

נלפע"ד להתיר לגרש אותה ברצונה יען כמה צדדי היתר יש. עבר וגירש שרוב הפוסקים מתירין, ומהרש"ל ז"ל גדול האחרונים פסק ג"כ דבדיעבד מגורשת, ואף לדעת המחמירין הוא לכתחילה, דבדיעבד אם נשאת לא תצא כמבואר בנמק"י, וגם היתר הט"ז, ועוד רו"מ כתב צדדי היתר חרופים ושנונים, וגם באמיתות הדברים שיכולים לשמור אותה, נראה מדבריהם שהי' מסתבר שמרצונה יכולין לגרשה דלטובתה תקנו, וכשהיא אומרת אי אפשי בתקנת חכמים יכולין לגרשה, והיינו בעתים חלומה שיש לה דעת לומר אפשי, אך מהרש"ל חידש דווקא אם ב"ד יודעים כו' דאולי תקנו גם לטובת פרוצים שלא יכשלו בה, מ"מ בנידון דידן נראה מאחר שזמן שטותה רק איזה ימים כמבואר במכתב רו"מ שאבי' יכול לשומרה ודאי מתירין לו לגרשה, ועוד יען שאפשר שתוכל להנשא לאיש כמו שאומר אבי' נחשב מקום עיגון לדידה ושעת הדחק גדול שאם לא נתיר לו לגרש והוא יקח היתר ממאה רבנים תשאר עגונה כל ימי', ובמקום שעת הדחק נוכל לסמוך על המקילין בעבר וגירש:

ב

ועוד יש לומר שלפי דעת הרמ"ה דפסק הרמ"א כוותי' שחייב במזונותי' ורפואתה, ואף אחר שגירש, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם, הנה די"ל דלא סגי שלא ינהגו בה מנהג הפקר בזה שנקרא שמו עלי' וכדאיתא בתנדב"א פרק כ"ג שהאשה משלמת עצמה לדבר עבירה על פת לחם כשאין לה מה לאכול, ולפי זה בשעוקרת חיוב מזונות ע"י אמירת אי אפשי לדעת הר"ן שאינה יכולה לחזור, ואפי' לדעת החולקין שהיום תאמר אי אפשי ולמחר תאמר שרוצית במזונות, מ"מ כשאומרת פעם אחת איני ניזונת לעולם נסתפק הרי"ו אם יכולה לחזור, ויש לנו לתפוס הלכה משום ספק ספיקא שאינה יכולה לחזור, וא"כ בכהאי גוונא בטלה התקנה לרמ"ה, שהרי לא הועילו שלא ינהגו בה מנהג הפקר, ושוב טוב שתהי' פנוי' ולא אשת איש, והרי טעם אי אפשי שחכמים לא תקנו

אלא לטובתה, וה"נ זה טובתה כיון שרצונה לגרש, וממאמר אבי' נראה שהיא תובעת הגט וזהו טובתה שיפטור ממזונות כדי שיוכל לגרשה, וע"כ נוכל ליתן לה עצה שתאמר אי אפשי במזונות לעולם ואח"כ תתגרש, והעיקר משום דבנ"ד לפי ראות עיני הב"ד טובה לה שתתגרש, וביותר לא ינהגו בה מנהג הפקר כשתתגרש:

ג

ועוד נ"ל כיון שבעת הנשואין היתה ג"כ עתים חלומה ועתים שוטה יש להתיר לגרש לכתחילה גם בלא טעמים הנ"ל, דזה דומה למוצא בור וכיסה אותו וחזר ופתחו דאין עליו חיוב כלל כדאיתא בב"ק (כ"ט) ודווקא כשנשטית ברשותו דלא הי' כאן מכשול בתחילה, ובגירושין הוא נותן מכשול לפני הפרוצים, ואין לו טענה לומר שהוא מסלק שמירתו, ולא דמי לפותח בור, שהשמירה מאחר. משא"כ שהשמירה ממנו, והוא מסלק עצמו מהשמירה, דליתא, שהרי נסתחפה שדהו ומזלו גרם המכשול, ומחוייב להחזיקה תחת רשותו שלא יכשלו בה בני אדם. ועיין במס' עירובין (כ':) המשכיר בית לחבירו ונתנגע נתצו כהן וחייב להעמיד לו בית אחר, ופירש"י דמזלי' דמשכיר גרם שנחשד על הגזל או על צרת עין, וכן משמע בתוס' שמפרשים כפירש"י שמפרשים בבית זה ודלא כהר"ן בפרק השותפים דמפרש לה בבית התם, וא"כ הא דנתצו חייב להעמיד לו בית אחר, ע"כ משום דמזלו גרם חשוב כאילו משכיר נתצו בידים, והנה ה"נ בזה כיון דמזלי' גרם מחוייב לשמרה כדי שלא יבא מכשול על ידו, וכ"ש שאסור לסלק השמירה בידים, אבל אם היתה עתים שוטה בתחילה, אינו אלא כמסלק בור שכיסה בעצמו:

ד

ואף את"ל לחלק בין כיסה בור וחזר וגילה דבדיעבד אין עליו חיוב של כלום אבל לכתחילה אסור לגרשה, שהרי מבואר ברמב"ם ריש הלכות שבת בכמה דברים אין עונשין אותו כלום, אין מכין אותו מכות מרדות, ומ"מ לכתחילה אסור לעשות כן ובדיעבד אין מענישין אותו, דליתא, שהרי ר' יצחק מפרש דבר זה אהא דנשתטית לא יוציא, ושם יש טעמא רבה כנ"ל, ומנ"ל ללמוד מזה בהי' שוטית בתחילה, בפרט דבנ"ד נמי עבר וגירש, ואיך נבטל הגירושין בדיעבד עבור איסורא זוטא כהא, דבדיעבד אין מענישין אותו כלל, כן נ"ל ברור:

אוהבו דו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן קנג

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל.

א

ביאור הדברים הנ"ל, היכי דבשעה שנשאת היתה ג"כ עתים חלומה ועתים שוטה מותר לגרשה ולית בה משום גרירה, דהנה להבין דעת קדושים תקנת רבותינו, וכבוד חכמים חקור דבר למה חששו לתקנת האשה שלא ינהגו בה מנהג הפקר, ולא חששו לתקנת הבעל שאין אדם דר עם נחש בכפיפה, וא"ת שיכול לישא אחרת, הא כל כמה דאגידה בי' לא יהבי' לי' אחריתי, ומה"ט כופין לגרש מי ששהה עשר שנים ולא ילדה, וגם לאחר חרגמ"ה בזמה"ז דמבואר בכל הפוסקים דאסור, ולמה, ולדעת ראבי"ה דאין מתירין חרגמ"ה כלל, וכן דעת מהרש"ל בתשו' סי' ס"ה, ואעפי"כ אסור לגרש משום גרירה, וקשה איך לא חיישינן לתקנת הבעל ולמה יחמירו עליו לבטל פו"ר בשביל האשה וכי אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירך:

ב

אשר ע"כ נראה דמאחר שהאשה כל זמן שיש לה בעל היא משומרת (אי משום איסור אשת איש שחמורה גם על הפרוצים כשיטת הה"מ, אי משום שיש לה בעל לפרנסה ולא תהי' מוכרחת להפקיר עצמה בשביל פת לחם כשיטת ת"ה) וכשמגרשה מסלק ממנה השמירה, הוא נותן מכשול לפני רבים, כמו מגלה בור מכוסה ברה"ר, והרי הוא עושה איסור בידים בגירושין, ותקלת הרבים יהי' תלויין בו, ומוטב שיבטל מפו"ר בשב ואל תעשה, מלהכשיל את הרבים:

ג

הגם שלכאורה אינו דומה למגלה בור מכוסה, שהרי אין שמירתה אלא ממנו, והוא אינו מחוייב לשמרה ומותר לגרשה, והוא רק מסלק עצמו משמירתה, ואלמלא הוא לא היתה משומרת, ואין לה נזק ממנו, שהרי בלעדו אינה משומרת:

ד

וכחילוק זה מצינו בתב"ש סי' ג' באוחז סכין בידו ופותח ידו והסכין נופל לא חשוב עושה מעשה, ולא הוי כמסלק דף והמים מגלגלין הגלגל שהסכין דבוקה בו ושחטה כשירה, דשאני התם שהעיכוב לא הי' מכחו רק הי' מעוכב ממקום אחר והוא עשה הפעולה שהסיר העיכוב, ובלעדו לא הי' נשחט א"כ מפעולתו נשחט [ואפי' הוא עיכב המים בדף ואח"כ הסיר עיכובו ושחטה נמי כשר, שהרי בעיכובו נתאספו המים יותר והלכה אח"כ בכח יותר והו"ל כחו] משא"כ בנידון דידן שלא עשה שום פעולה ובלעדו פשיטא שהי' נשחט מש"ה לאו כחו הוא עכ"ל, וחילוק זה ממש בנ"ד דפותח בור ומגלהו הוא

מסלק המעכב שממקום אחר חשוב כמעשה דידי', משא"כ בנ"ד שמסלק רק שמירתו לא חשוב מעשה דידי':

ה

אך הנה בערכין (כ':) המשכיר בית לחבירו ונתנגע אעפ"י שחלטו כהן אומר לו הרי שלך לפניך, נתצו כהן חייב להעמיד לו בית, ופירש"י דמזלי' דמשכיר הוא דנחשד על הגזל או צרת העין, וכן מבואר בתוס' שם דמפרש לה בבית זה, וע"כ הא דחייב להעמיד לו בית הוא מטעם דרש"י, הנה דמה שנעשה ע"י מזלו חשוב כעשה בידים, וכשהפילו בידים חייב להעמיד לו בית כמבואר ברמב"ם, וא"כ בנ"ד נמי דנסתחפה שדהו, ופירש"י בכל מקום מזלו גרם חשוב כעושה מעשה שעל ידו נשתטית ואח"כ מגרשה הרי הוא מכשיל:

ו

ואף שא"צ ראי' לזה דכה"ג חשוב מכשיל, יש ראי' ג"כ מהא דכתב התב"ש שם במניח ידו נגד אמת המים וסותם עד שמתאספים המים יותר ואח"כ סילק ידו חשוב עושה מעשה כנ"ל, וה"נ נשתטית ע"י ואח"כ סילק השמירה חשוב עושה מעשה, ואפי' לדעת הר"ן בנדרים פרק השותפים דמפרש לה בבית סתם הר"ן הביא הגירסא מ"מ נראה שהי' לו הגירסא כמו שהוא בספרים שלנו נתצו] ומשמע דס"ל דמזלו גרם לא חשוב כבידים, מ"מ בנ"ד דשמירתו אינו בידים רק ממילא במה שהוא בעלה וכשבא לה נזק על ידו ממילא במזלו, מחוייב שתהי' נשמרת על ידו ממילא עכ"פ ולא יגרשה, ודווקא בשוכר להעמיד בית אחר בידים אינו מחוייב שהרי לא נתץ הבית בידים, אבל הוא שמחייבין אותו רק שלא יגרשנה ותהי' נשמרת על ידו ממילא, וזה שפיר מחוייב כיון שבא הנזק על ידו ממילא ודו"ק:

ז

ולכאורה יש להקשות ולדחות דאימא מזל דידה גרם שנשתטית וכמו בנפל הבית דיוכל המשכיר לטעון מזל השוכר גרם, אך י"ל דבשוכר כשמזל שניהם יחד גרם, ודאי אין המשכיר חייב דיכול לומר לשוכר את אפסדת אנפשך [ודווקא בנתנגע דכתיב ובא אשר לו הבית, והוא רק בחול מי שהבית שלו] והוי שני צדדים לזכות המשכיר, שאם במזל השוכר לבד או במזל שניהם פטור מלהעמיד לו בית, משא"כ בנ"ד שהתקנה אינה לטובת האשה לבד אלא לטובת הפרוצים שלא יכשלו בה, וכשבא במזל שניהם יחד, ובמזל אחד מהם לא היתה נשתטית מחוייב לשמרה דקי"ל בשבת (צ"ג.) זה אינו יכול וזא"י חשוב כל אחד כעושה מעשה, ואפי' לר"ש דפליג מ"מ בנזקין פשיטא דכל אחד משלם מחצה עכ"פ, וא"כ חשוב כמכשיל הרבים ואף דמשום לתא דידה יכול לומר את

הוא דאפסידת אנפשך] והא ודאי אין לתלות דבשביל כל אחד מהם לבד היתה נשתטית דהא מהיכי תיתי, דאם בשביל אחד נשתטית מה"ת שבשביל השני לבד ג"כ נשתטית, נמצא יש כאן שני צדדים שחשוב כעושה מעשה, ע"כ אסור לגרשה, וכה"ג חילקו התוס' לענין פרוץ כעומד ודו"ק:

ח

ולכאורה יש להקשות על מ"ש דנשתטית מזלו גרם, וא"כ ה"ה מתה, דהאשה מתה בעון בעלה כדאמרינן אין אשתו של אדם מתה אלא א"כ מבקשין ממנו ממון ואין לו. הרי דאשתו מתה בעוונו, ולמה אשה שמתה אנשי' לא תנשא עוד, וקי"ל מזל גורם, ואילו איש שמתו נשיו אינו מונע מלישא, ואי באשה שמתה מזלו גרם יחשב קטלן כמו האשה שמתו אנשי' דחשיבה קטלנית:

ט

אך בירורן של דברים הוא מ"ש הרא"ש בתשו' בענין מזלה גרם שפרנסת האשה מבעלה, וע"כ מזלה גרם שנגזר עלי' שתהי' עני' כל ימי' יע"ש, וע"כ זה החילוק דהבעל אינו שדה של האשה ומיתת הבעל אינו עונש על האשה בעצם שנטלו ממנה את שלה ותתכפר במיתתו. רק בזה שהוא עני' על ידי מיתת הבעל, אבל איש שמתה אשתו שנטלו ממנו מה שהוא שלו, וע"כ אם מתו נשיו הכי נאמר שבשביל שנטלו ממנו שתים יטלו ממנו עוד אחת, שעל עונש רב כזה לא הוחזק, הרי א שהוא חייב מנה או שני מנים או יותר נאמר שודאי חייב עוד או יותר, הא ודאי לא, אבל אשה אין חילוק בין אם מתו שני בעלי' או אפילו כמה אין כאן עונש יותר רק עונש אחד שתהי' עני', ע"כ שפיר הוחזקה משני בעלי', שגם השלישי ימות:

י

הדרן למילתא שכל הטעם דכשהוא מגרשה היא כסותר ומגלה בור מכוסה, ועדיף מינה משום דמזלו גורם, והוא כחופר בור תחת הכיסוי ושוב מגלהו, אבל בנשא עתים חלים ועתים שוטה ושוב גירשה חשוב כמכסה בור מגולה וחזר וגילה אותו, דמבואר בב"ק (כ"ט:) דפטור, ובנידון דידן עדיף מזה דרק מסלק שמירתו, ודומה לנידון התב"ש הנ"ל כיון דלא שייך טעמא דמזלי' גרם, שכך היתה מתחילה קודם שנשאה, שוב לא נחמיר עליו מלגרשה, כיון דכל כמה דאגודה בי' לא יהבי לי' אחריתא, ועוד משום חדרגמ"ה דאסור לישא ב' נשים, וכיון דאי אפשר לדור עמה, אף בשבתחילה הי' קיבל עכשיו אינו יכול לקבל ואין מונעין אותו מלגרשה, דמצוה דגופא עדיף, ואין אומרים לאדם חטוא כדי שיזכה חבירך, ואף לחד תירוצא בתוס' גיטין (מ"א:) גבי חצי' שפחה וחצי' בת

חורין שנהגו בה מנהג הפקר דבמצוה דרבים אומרים לאדם חטוא כדי להציל ממכשול, מ"מ נראה שאין סברא לחייבו בכך, בפרט לדעת רמ"ה שמחוייב ליתן לה מזונות, ולמה מוטל עליו הדבר, ואף דבחצי' שפחה וחצי' בת חורין שכופין אותו להפסיד ממונו, י"ל שאני התם דע"י אדנות בא המכשול:

יא

ובזה יש ליישב קצת קושיית התוס' גיטין הנ"ל דכופין את רבה דכי אומרים חטוא בשביל שיזכה חבירך, דדומה להא דניחא לי' לחבר דליעבד איסורא זוטא ולא ליעבד ע"ה איסורא רבא, ופירשו התוס' משום דע"ה עושה האיסור על ידו וה"נ נחשב האיסור בא על ידו שע"י האדנות שלו בא המכשול, והתוס' שלא תירצו כן ודאי ס"ל דמ"מ למיעבד איסורא בידים אין סברא לומר כן, אבל לענין הפסד ממונו שפיר נוכל לחלק בכך כנ"ל:

יב

מה שכת"ר השיג על מה שכתבתי דכשהי' שוטה תחילה לא גזרו, מדברי התוס' בשם ר"ת בקידושין (מ"ג:) שהוצרכו לומר היתר בקטנה המתגרשת ע"י אבי' משום דלאו בת תאוה היא, תיפוק להו שמתחילה קטנה היתה, הנה דברי התוס' אלו צריכין ביאור דמהכ"ת לחוש לקטנה שיש לה אב שלא ינהגו בה מנהג הפקר, ובקטנה שאין לה אב הוא דחששו למנהג הפקר וכפירש"י שהרי לא יהי' לה מי שישמרנה, והרי חז"ל אסרו לקדש בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל, ואי יש בקטנה שיש לה אב חשש למנהג הפקר, א"כ אדרבה ראוי לקדשה ולהשיאה כשהיא קטנה, וע"כ לומר דקטנה שאיננה בת תאוה מצד טבע כל זמן שלא הי' לה בעל אין לחוש לה רק לאונס וכדומה, וזה יכול האב לשמור, משא"כ זו שהי' לה בעל ויודעת טעם ביאה, [ואעפי"כ היתר ר"ת משום דבטבעה לאו בת תאוה]:

יג

איברא דקשה שר"ת ס"ל כשיטת רש"י זקינו יבמות (ק"ט.) דקטנה נשואה מתגרשת ע"י אבי', ואחר גירושין היא כיתומה בחיי האב, וכן דעת הטוש"ע סי' קע"ג יע"ש, ודלא כדעת התוס' קידושין (דף י'.) בשם רבינו יצחק, ולפי"ז ניחא בפשיטות, דאחר גירושין תהי' כיתומה בחיי האב ולא יהי' לה מי שישמרנה, והרי חז"ל תקנו קידושין ליתומה בחיי האב כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר, ועי' רש"י קידושין (מ"ד:) בסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אבי', כן צריכין לומר, ולפי"ז לק"מ מה שהקשה כבודו עלי, שהרי מתחלה הי' לה אב ומשומרת היתה, וגם לא טעמה טעם ביאה, ובטבעה אינה בת תאוה,

ובאמת קצת קשה לי על פירוש זה בר"ת דמירי מן הנשואין. דא"כ איך ימנענה אבי' מלחזור, הא לאחר גירושין איננה ברשותו, ויש ליישב:

יד

וכל זה לפי תשובתי שכתבתי אז רק ברמז, וחשב רו"מ שדעתי דהיינו דלא שייך הוא גרם לעולם מותר לגרש, אך עתה בתשובתי הארוכה יראה שעיקר הטעם דלולא שמחוייב בשמירתה היו חכמים חוששין לתקנתא דידי' שאין אדם דר עם נחש בכפיפה, וא"כ בקטנה דליכא טעם זה לעולם הי' אסור לגרש לילי שאיננה בת תאוה:

טו

ואשר כתב רומעכ"ת שבתשו' חת"ס חלק ב' סי' ג' רצה רב אחד לומר כן והשיב עליו חת"ס דיצרא אלבשה ואלפה גופא נכראה ושוב מחוייב בשמירתה, מילי דסברא נינהו, ומ"מ הבא להחמיר בדרבנן עליו הראי' כדתנן במס' ידים פ"ב מ"ג וכן כתב הרב זצ"ל מלאדי בתשו' נידון צורת הפתח הרחוקים מכתלים, ובאמת אינני כדאי לחלוק על החת"ס מארי' דכולא תלמודא ולמד תורה לשמה ואיש אלקים, אך אומר אני באימה כי לפי הנראה כי ניים ושכיב הגאון חת"ס ז"ל כתבה להא תשובה, כי יש בה כמה תמיהות, ועיקר ההוראה שם ג"כ תמוה:

טז

א'. כתב בד"ה והנה וז"ל ואי קשיא אמאי לא חשיב נמי איכא בינייהו יכולה לשמור גיטה ולא עצמה וכו' ומ"ש התו' דהוא בכלל יש לה אב תמוה הא גם עצמה תשמור ע"י האב בקטנותה מה תאמר לכשתגדיל לא תהי' משומרת, א"כ היינו עתים חלים עתים שוטה ואפי"ה חשיב אב ועתים חלים בתרתי, א"כ כ"ש דהו"ל למיחשב נמי יכולה לשמור גיטה ולא עצמה עכ"ל, ותימה על תמיהתו, ועל מ"ש בשם התוס' מה שלא נזכר בדבריהם כלל, כי דברים אלו לא כתבו חוס' כלל רק על מה דלא משני הש"ס דילן דמירי ביש לה אב, תירצו התוס' דהוא בכלל יודעת לשמור גיטה ולא עצמה, והפך החת"ס הדברים, ועל הירושלמי כתבו התוס' דניחא לי' למימר איכא בינייהו אפי' אינה יודעת לשמור גיטה, וא"כ לק"מ עליהם:

יז

ב', כתב על מה שכתבו התוס' ריש פרק חרש בהא דלא תקנו חכמים נשואין לשוטה משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אבל נשתטית אמור רבנן לא יוציא, והקשה החת"ס דהא בשמעתתא מירי בשוטה דאורייתא, והא מה"ת אינה מתגרשת יע"ש, ותמוה מאד דר' יצחק אמר דבר תורה שוטה מתגרשת מידי דהוה אפיקחת בע"כ, וע"כ

בשוטה דאורייתא, דאי בשטיא דרבנן דיש לחוש רק למנהג הפקר, א"כ אפי' לא היתה מתגרשת רק מדעתה מתגרשת, רק בשוטה דאורייתא, ומ"מ יכולה לשמור גיטה, וכמו קטנה וחרשת דאין להם דעת ואעפי"כ מתגרשת משום שיכולים לשמור גיטה, וכן מוכח במתניתין דבשוטה דאורייתא קאי, דתני דומיא דנשתטה לא יוציא עולמית, וע"כ שהוא שוטה גמור, וע"כ כל ההוראה דאף שקידשה כמו שהיא עכשיו אינו יכול לגרשה, כל זה לפי מה שהי' סובר דשוטה דגמ' לאו בשוטה דאורייתא, וה"נ אף דלאו שוטה דאורייתא ונתקדשה כדין אינו יכול לגרשה, אך באמת הא ליתא, ואותה שאינה שוטה עפ"י דין לא גזרו בה חז"ל כלום, שבודאי יכולה לשמור עצמה בקו"ח מחרשת שאינה בת דעת ויכולה לשמור עצמה, כ"ש זו שבת דעת היא לכל הדברים, וא"כ ממנ"פ אי אהני בה קידושי' מותר לגרשה, ואי לא אהני א"צ גט ויוציאה מביתו, ע"כ לבי אומר לי דברי התשו' ההוא כי ניים ושכיב כתבה:

יח

ועוד יראה המעיין כי טעם השואל לא נתחוור בעיניו כלל כי כתב בלא טעם כמ"ש בתחילת דבריו כי בחפזי כתב מה שכתב, ואילו הי' נותן טעם לשבח כמ"ש אני בעזה"י לא הי' דוחהו בקש, ע"כ אומר אני כי המיקל לא הפסיד אף בטעם זה לבד:

יט

ואף לדעת החת"ס הלא כתב רו"מ במכתבו הראשון שהבעל טוען שלא ידע מזה בתחילת נשואין, וא"כ אין לאסור משום דאלפה גופה נוכראה דלא אסיק אדעתיה שהיא עתים שוטה ויצטרך לגרשה, ואנוס רחמנא פטרי', ואף אח"כ כשנודע לו עוד דר עמה, הלא אז היתה מלומדת מכבר, וא"ת שאין להאמין לו, הלא כל הענין מדרבנן וספק דרבנן לקולא, ועוד ע"א נאמן באיסורין, וא"ת לילף דבר דבר מממון, הלא לפי דבריו היא מגורשת מאתו ואין לו עוד זכות בה, והודאת בע"ד כמאה עדים דמי כקושיית הש"ס קידושין (דף ס"ה:) וא"ת חב לאחריני דאסר לה אכהן כמ"ש תוס' גיטין (ג' סוף ע"א) הלא מדאורייתא בכל גווני מתגרשת ואסורה לכהן, וכיון שלא חב בהודאתו לשום אדם אזיל לי' הגזל מממון, ושוב נשאר הדין ע"א נאמן באיסורין, וזה כוונת הגהת מיי' בשליח שאמר לי, ואח"כ אמר דלצורך משלחו אמר דנאמן, ותמהו האחרונים הא דבר שבערוה הוא ונכנסו בכמה דוחקים, אולם כוונתו פשוטה דכיון דלא חב לאחרים שוב הודאת בע"ד שאיננה אשתו כמאה עדים, ואין לאסור בגז"ש דבר דבר מממון, וכן משמע בריא"ז גיטין במגרש אשתו ולן עמה בפונדקי ושניהם מודים שלא בא עלי' נאמן, והוא מטעם הנ"ל:

כ

ומה שכתבתי היתר הט"ז כוונתי הי' כי לא הי' לעתים ידועים וכמה פעמים שהיתה בנדתה ולא נשתגע רק בקיץ בימים החמים, וכי לא הי' ימים בנתים שלא נשתגעה, וגם יש היתר רו"מ דמחמת אונס, וגם היתר המהרש"ל שכתבתי תחילה, ע"כ תתגרש לכתחילה כן נראה לי:

ידידו הדו"ש וש"מ הק' אברהם. מסודר בדפוס של ר' הענין פאלמאן, בפיעטרקוב.

סימן קנד

ב"ה ב' ואתחנן י"א מנ"א תרמ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש וכט"ס לכבוד ידידי הרב המאוה"ג יקר רוח כש"ת מו"ה אהרן נ"י האבד"ק זערדאב. יקרתו הגיעני באיש המוחזק במדינתינו לגר והי' לו על זה כתב תעודה מכמה רבנים ואח"כ נשא אשה ושוב גירשה בשם אברהם בן אברהם כמשפט הגרים וכן עלה לתורה, ואח"כ נודע בבירור גמור בלי שום ספק שהאיש הזה איננו גר, רק הוא שתוקי מאמו החרשת שאינה שומעת ואינה מדברת, וא"י ממי נתעברה, ובעת המילה קראו שמו יוסף ונכתב בפנקס בן אברהם מיכל אבי אמו החרשת, וזה איזה חדשים אשר בא הגר שקר לפה זערדאוו ורצה להחזיר את גרושתו, וכאשר ראה שתוחלתו נכזבה הי' צועק בעצמו שהגט פסול, זה תורף השאלה: תשובה

א

הנה מחמת שינוי שמו מאברהם ליוסף אין חשש כיון שכך הוחזק כדאיתא בגיטין (ל"ד:) גבי תקנתא דר"ג לפרוט כל השמות אמר רב אשי והוא דאיחזוק בתרי שמי, פירש"י אבל לא איתחזק כאן שיש לו שני שמות א"צ לכתוב וכל שום, ואפי' נודע שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר דאין לנו אלא שם שקרא הוא לעצמו בפנינו, והוחזק בו עכ"ל אך החשש מחמת שינוי שם אביו שלא הי' ראוי לכתוב שם אביו כלל כמשפט השתוקי ונכתב בשם אברהם, מסתמא נכתב אבינו] ובשם אביו כתב בתשו' הרא"ש דאינו מועיל הוחזק דאינו יכול לשנות שם אביו, וכן ביאר הרב מהרא"י, ועי' ב"ש סי' קכ"ט סק"כ:

ב

ואמנם כי דעת תשו' ר' שלמה ב"ר יצחק המובא באו"ח ובש"ע סעיף י' דאף בשם אביו מהני הוחזק, האומנם דבש"ע לא הובא רק לענין אם נשאת לא תנשא, אך במקור הדין בתשו' עצמה מבואר שאם לא היתה נשאת הי' כופה את הבעל ליתן לה גט אחר, אבל אם לא הי' הבעל לפנינו גם לכתחילה הי' מתירה, כן מבואר בתשו' שם, וכבר תמה

בס' מכתב מאלי' על הש"ע והגה שכתבו דעת י"א רק לענין אם נשאת, ומ"מ הלא עיקר הדיעה ראשונה דלא מהני הוחזק בשם אביו:

ג

האומנם דלשיטת התוס' פרק הזורק כל שאינו מעכב החסרון אינו מעכב השנוי בו, והא דשינה שם עירו פסול משום דלתוס' שם מקום מעכב בגט, ועי' מהרש"א ומהריב"ל, וא"כ שם אביו דקיי"ל דלא מעכב אין השינוי פוסל בו, אך אי אפשר לצרף זה לסניף, דלדידן דאין כותבין כלל שם מקום ע"כ דסומכין על הפוסקים שם דירה אינה מעכב, ואעפי"כ שינה בו מעכב כשיטת הרא"ש משום דאדם נקרא על שם דירתו ואיכא לעז אם יראו שם דירתו משונה, וא"כ שם אביו שעולה בו לתורה נמי ידוע ואיכא לעז, וממנ"פ לשיטת תוס' פסול משום שלא כתב שם דירה, ולהרא"ש פסול משום לעז, ואף שיש פוסקים שאם כותב מקום העמידה א"צ לכתוב מקום דירה, ואין לפסול משום ממנ"פ, מ"מ הא חזינן שתופסין לעיקר שיטת הפוסקים דאין מקום דירה מעכב, שהרי אפי' אין הבעל והאשה במקום כתיבת הגט שאז אין כותבין מקום עמידה, ואעפי"כ אין כותבין מקום דירה, ובאמת שבתשו' דברי אמת כתב דלדידן שאין כותבין מקום דירה לא יכתבו גט אם אין הבעל והאשה עומדים שם, אך אין המנהג כן:

ד

אך בפסקי מהרא"י סי' קפ"ד וז"ל דהרא"ש שורש הפסול נקט, דמאי טעמא שינה שם אביו פסול מפני הטעות ואשמעינן דלא דמי לשינה מקום הלידה דמכשיר ר"י, משום דהתם ליכא טעות משום דא"צ לכתוב, אבל כאן שצריך לכתוב אתי למטעי עיי"ש, ובסי' קל"ח, ובספר מכתב מאלי' כתב עלה וז"ל ודבריו תמוהים שהרי הרא"ש מכשיר אם לא כתב שם אביו כמ"ש הטור בשמו, וצ"ל שהרב ז"ל מחלק בכל דבר שצריך לכותבו לכתחילה, הגם שאם לא כתבו כשר אם שינה בו פסול, אבל דבר שא"צ לכותבו לכתחילה מדין הגמ' אם שינה בו כשר, והיינו החילוק שבין מקום הלידה לשם האב, דאם היות דשם האב אינו מעכב, מ"מ צריך לכותבו לכתתילה מדין המשנה לפי ההנחה שהניח בסי' קל"ח דכל מקום שמזכיר המשנה שמו ושמה שם האב בגוי' עכ"ל מכתב מאלי':

ה

והנה לפי זה בנ"ד שהי' שתוקי ונכתב גר, דלדעת הרשב"א גם בגר אינו כותב בן אברהם ובין שתוקי בין גר אינו נכתב בגט אלא שם עצמו לבד, רק הרא"ש בתשו' כתב דבגר כותב בן אברהם אבינו, מ"מ אינו רק מנהגא, והוי דומיא דשם הלידה, דבזמן התוס' הי'

נוהגין לכותבו כמבואר בהגהות אשר"י פרק השולח, מ"מ כיון דאינו אלא מנהגא ולא מתקנת חכמי המשנה וגמ' אין השינוי מעכב, וה"ה בנ"ד כיוצא בזה:

ו

ומ"מ קשה לסמוך על היתר זה לבד, דפשט דברי הרא"ש פרק הזורק החילוק שבין מקום לידה למקום דירה משום דשם לידה אינה ידוע וליכא לעז, משא"כ מקום דירה האדם נקרא על שם מקום דירתו ולא מחלק כלל משום דשם לידה א"צ לכתוב, הגם די"ל דהוא גופי' הטעם בשם לידה דא"צ לכתוב משום דאינו ידוע, ומ"מ לענין דין שינה הדבר תלוי אם צריך לכתוב או לא, מ"מ פשטות הדברים אינו כן, ובתשו' רעק"א סי' קט"ז בשינה שם אבי המתגרשת שלא הי' לוי וכתבו עליו לוי נסתפק ג"כ להכשיר, משום דמדינא דגמ' א"צ לכתוב לוי או כהן, והביא ג"כ דברי פסקי מהרא"י הנ"ל, מ"מ לא רצה להכשיר עד יבורר ההיתר מגדולי הדור יעיי"ש:

ז

אך מה שנראה לי בנ"ד טעם להתיר כיון דכל הנשש משום לעז, וכל זה לא שייך אלא אם שינה שם אביו לאחר שנשאה דאז ידוע שבעלה אינו אותו הכתוב בגט וסבורים שאחר הוא שיודעים מקודם ששינה שם בעלה באמת, אבל בנ"ד אין אדם יודע שבעלה אינה גר רק שתוקי, שהרי מתחילה כך הוחזקה שבעלה גר, ובמדינת פרייסין שיודעים שהוא שתוקי אינם יודעים שהיא אשתו, שהרי אם שמעו שבפולין נשא לזו, הרי שמעו שגר נשאה, ואי אפשר לידע שהשתוקי נשאה אלא אם כן שמעו שהחליף שמו, וא"כ יודעים שהוא המגרש וההיתר ממהרא"י וגם מתשו' ר"ש בר"י נצרף לסניפין, אך עיקר ההיתר נ"ל מטעם זה דכיון שמעולם הוחזקה כך שהיא אשת גר ובגט כתוב גר אין שום לעז, כן נ"ל להתיר ואם יסכימו חכתי הדור אהי' ג"כ סניף להתיר:
הק' אברהם.

סימן קנה

ב"ה ויקהל תרמ"ט פה סאכטשאב. שוכ"ט לידידי וחביבי הרב הג' המפורסם צנא מלא ספרא יר"א כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י אבד"ק גאסטנין. דבר החרשת גם בשעת נשואי' אם יכול לגרשה בע"כ:
תשובה

א

הנה כת"ר הביא ראי' מגירשה בגט פסול דרבנן דיכול שוב לגרשה בע"כ אף שעדיין אשתו מדרבנן, אין זה ראי', דהתם קיל טובא דאם נשאת לא תצא , ועוד שכבר הי' התחלת הגט מרצונה, ומ"ש מחכ"צ גבי זיקה, הנה בתשו' הרי"ם סי' מ"א מדחה דבריו לגמרי עיי"ש, אך מ"ש בשם הנוב"י דכמו דלא תיקנו חכמים כתובה לחרשת משום דילמא מימנעו ולא נסבו לה, כ"ש שיהי' אגוד בה כל כך שלא יוכל לגרשה בשום ממון, הוא סברא גדולה, והנוב"י שם כתב שלמעשה אינו רוצה לסמוך מאחר שאינו מפורש בראשונים וספק חרם דאורייתא, משמעות דבריו שאם הי' דרבנן הי' סומך, וזה שספק תרם דאורייתא אינו מוסכם לגמרי ויעיין בתשו' הרי"ם סי' ל"ו, בפרט בחרשת שנשואי' וגירושי' דרבנן, נאמר שיש בזה חרם דאורייתא ודאי רחוק לומר כן, לכן אם יש עוד סניף יש להקל, ובדבר אם מסרבת בב"ד י"ב חודש אם מתירין לו לישא אחרת בלא ק"ר שכתב כבודו בשם ס' נחלת יעקב אין הספר תח"י:

ב

אשר נתקשה בסוטה (כ"ד.) דב"ד מקנין לאשת חרש לאוסרה על בעלה ותמוה לו טובא דהוא אינו מוזהר והיא יודעת ברי שטהורה היא עד כאן, למה לא הוקשה לו על מה שנאסרת מלאכול בתרומה, אך הרי כתבו התוס' בסוטה (כ"ח) דסוטה אפי' היא טהורה נענשת בב"ד שלמעלה אם בא עלי' כמו על חייבי עשה, ולא כשאר ספיקות כגון ספק חלב ספק שומן ואכלו ונודע שהוא שומן, דאע"ג דצריך כפרה, מיהו לא חמיר כחייבי עשה, והיינו משום שיצא עלי' שם רע כמפורש בספרי, וע"כ י"ל אפי' היא עוברת:

ג

וי"ל עוד דבתרומה שאיסור הסוטה לאכול תרומה הוא איסור חפצא שלא לפגום בתרומה וכתיב משמרת תרומתי החיוב מוטל על ב"ד ולא מהני ברי דידה, ועי' בתי' הר"ן ריש פרק בנות כותים שאוסר לסוך שמן תרומת ח"ל לכהנת קטנה נדה אפי' לרשב"א דמותר להאכיל איסור דרבנן לקטנה, דשאני הכא דמטמא התרומה יע"ש, ואינו מובן דהא תרומת א"ל לא איכפת לן בטומאת התרומה, שהרי מותרת לטמא מת אף שהתרומה נטמאת, אך כוונתו כנ"ל משום שאיסור הטמא לאכול תרומה הוא איסור חפצא, וכשמאכילה לטמא המאכיל עובר משום לתא דתרומה ולא משום לתא דקטן [ואין ספר חי' הר"ן תח"י כעת] ובאשת חרש י"ל כיון דאצלו עכ"פ הוי ודאי איסור כמפורש בתוס' הנ"ל, במה שמכינה עצמה אל הביאה חשיבה כמאכילתו, ועוד משום שחוטא בגופה חשיבה כמאכילתו, וכעין זה ברש"י ב"ק (ל"א:) במונח בר"ה ונתקל בו

אחר ונשברו כליו חייב משום מזיק ולא חשוב כבור לפטור בו את הכלים, דכיון שהזיק בגופו חשוב מזיק, ה"נ כיון שחטא בגופה ואינה מוחית חשוב כמאכילתו, ויש בזה מקום עיון בתוס' שבת (ג'.) ואין להאריך:
ידידו הדו"ש וש"ת בלונ"ח הק' אברהם.

סימן קנו

ב"ה יום א' פנחס צום הרביעי יהפך מהרה לשמחה ושירים רנת לפ"ק כפר מלאדשין סמוך לסאכטשאב. שוכ"ט לכבוד מחו' הרב המאה"ג יקר רוח שלשלת היוחסין מו"ה צבי מאיר הכהן נ"י אבדק"ק ראדאמסק. יקרתו הגיעני ונפשו בשאלתו אם לסמוך במקום עיגון גדול לעשות שליח בכתב יד לכתוב גט, וגם לסמוך על הרד"ך והגה שהקילו במקום עיגון, ומסופק ג"כ את"ל דסומכין להקל אם צריך גם הסופר להכיר בעצמו כת"י הבעל, או די בעדים מכירין כת"י לבד, ומסופק ג"כ אם מקיימין כת"י מתוך שני שטרות, ועוד מסופק אם יעשה הבעל ג"כ שליח בעל פה כפי הוראת הרב מבריסק, אך הבעל במקום שאין עדים ואין ב"ד, רק שיכתוב שעשה שליח בע"פ ג"כ, ושלח לי מכתב הגאון המובהק שליט"א מקוטנא מה שהשיב בכעין זה:
תשובה

א

עיינתי ברד"ך בית י"ט (כ"ד בדרכי משה וט"ס] וראיתי יסוד היתר שלו יען אף להפוסקים הסומכים על התוספתא לאסור אינו אלא מדרבנן, וזה במקום שאפשר בדיבור אין מקילין לא בהרכנה ולא בכת"י, אבל במקום עיגון דומה לנשתתק שהתירו בהרכנה, והוא הדין בכתב יד, ואפי' לתירוץ הראשון של הרא"ש וכן הרשב"א דכת"י גריעא מהרכנה, מ"מ לא מיפסל אלא מדרבנן, ובדרבנן סומכין על הפוסקים המקילין, וגם לדעת הר"ן שהחמיר אינו אלא מדרבנן במקום שאפשר עכ"פ:

ב

ואני תמה, שהרי בתשו' הר"ן בדין ביטול גט בכתב למד דמהני, שהרי בגמ' דידן משמע דמינוי שליח בכתב מהני כ"ש ביטול, אך בתוספתא דאינו יכול לעשות שליח בכתב על כתיבת הגט, מ"מ יש להחמיר, ואם התוספתא אינו אלא מדרבנן אבל מדאורייתא גם לדעת התוספתא יכול לעשות שליח, וכל שכן הביטול דמהני מדאורייתא, א"כ מאי הביא הר"ן מהתוספתא, אלא ודאי ברור דסבירא לי' התוספתא מדאורייתא פוסלת,

והוא הדין לכל הפוסקים הסומכים על התוספתא (לבד מתירוץ הב' של הרא"ש], ובספר מכתב מאלי' הביא דברי הרד"ך וסתר כל דבריו וסיים שלדעתו הגט בטל:

ג

אך צריכין להבין מדוע באמת לא יועיל מינוי שליחות בכתב, כיון שידוע שמתרצה לא הוי דברים שבלב, מאי שנא ממדבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' ונתן לה ולא פירש, כיון שידוע שנתן' לה על מנת כן מהני, וכן במע"ש כהאי גוונא, והכא נמי אפי' כתיבה לאו כדיבור. מ"מ כיון שיודעין שלכך נתכוין יועיל:

ד

אך אנהרינהו לעיינין ברשב"א פרק האיש מקדש בהא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל דהוי דברים שבלב ואינם דברים שהקשה מ"ש מהאומר אהא הרי זה נזיר, אף דאפשר אהא בתענית קאמר והוי דברים שבלב, ועוד הקשה מתרומה הניטלת במחשבה והא דברים שבלב הוא, וכי תימא שאני התם דגלי קרא, הא הש"ס יליף מיקריב אותו לרצונו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני דברים שבלב אינם דברים, ותירץ הרשב"א כי אמרינן דברים שבלב אינם דברים היינו לבטל מה שעשה אבל לקיים מהני דברים שבלב יעי"ש :

ה

ולכאורה דבריו תמוהים, שהרי מפורש בשבועות (כ"ו:) דהוי תרומה וקדשים שני כתובים ואין מלמדין ובעלמא לא מהני דברים שבלב אפי' לקיים, ועוד מה זה שהוכיח מידות נזירות דדברים שבלב מהני א"כ למה לי קרא לידות, הא אפי' בלא יד כלל רק בלב לבד מהני, ועוד יש דקדוקים למעיין:

ו

אשר על כן נראה דדברים שבלב ומחשבה תרי מילי נינהו, דברים שבלב אפי' מוציא בפיו, רק שאין כוונתו מבוררת אף שבלבו יודע כוונתו כוונה זאת כיון שהוא בלבו ואינו מוכח אינם דברים, ומחשבה לא מהני לעשות קנין רק בתרומה וקדשים, והיינו דאף דדברים שבלב לקיים הוי דברים, מ"מ בדבר שאין כאן שום מעשה, רק הדיבור לבד הוא העושה הקנין לא מהני מחשבה, כי מחשבה אינה פועלת כלום רק בתרומה וקדשים דגלי קרא והם שני כתובים ואין מלמדין, ועל כן בידות נדרים אם לא הוציא בפיו לא מהני מחשבה לעשות נדר ונזירות, וכשאמר התחלת הדברים גלי קרא דחשוב מדבר. ומ"מ כיון שאין מחשבתו מבוררת חשוב דברים שבלב, והוכיח הרשב"א מזה דדברים שבלב לקיים הוי דברים, ובתרומה וקדשים דמהני מחשבה מוכיח הרשב"א מזה דדברים שבלב

לקיים הוי בכל מקום דברים, דאם לא כן אלא דבהו גלי קרא דברים שבלב הוי דברים, א"כ הא דמפרש הש"ס הא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני משום דהוי דברים שבלב, הא שם כופין אותו להקדיש, ובקדשים הא גלי קרא דהוי דברים אלא ודאי הא דבתרומה וקדשים מהני מחשבה אין ראי' כלל דבהם דברים שבלב הוי דברים, אלא דלקיים ולא לסתור דברים שבפיו בכל מקום מהני דברים שבלב, ולא שייך בזה דברים שבלב אינם דברים, ועל כן בהא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני שהדברים שבלב לסתור ההקדש שפיר אמרינן אף בקדשים דברים שבלב אינם דברים:

ז

ומעתה אפי' דברים שבלב דמוכחין לא מהני לעשות קנין במקום שאין שום מעשה, רק הדברים שבלב דמוכחין, דאף דדברים שבלב דמוכחין הויין דברים, הלא לקיים אפילו דברים שבלב גרידא הויין דברים, ומ"מ הואיל והוא מחשבה אינו יכול לבדו לעשות קנין, א"כ אפי' מוכח מ"מ לא הוי רק מחשבה, וכיון שהוא רק מחשבה אינו יכול לעשות חלות קנין, ולפי זה הוא הדין כתיבה כיון דלאו כדיבור אינו מועיל לעשות שליחות, כיון דאין בו שום דבר אחר, רק דיבור, לא מהני דברים שבלב דמוכחין:

ח

ויש להביא ראי' לזה מתוס' שבועות (שם) שהקשו למסקנא דתרומה וקדשים שני כתובים הבאים כאחד למה לי קרא דלבטא בשפתים, ומזה הוכיחו דקרא דלבטא בשפתים אינו מיותר, וקשה הא צריך קרא למעט כתיבה כמבואר בפוסקים דבשבועה לא מהני כתיבה מדכתיב בשפתים, כמו בעדות דאימעוט כתב מדכתיב על פי, אלא ודאי מוכח דאפי' בלא קרא מסברא אימעוט כתיבה, דכיון דאין שם דבר אחר בעי דיבור ממש, הנה נתברר טעם הפוסקים דלא מהני כתיבה לעשות שליח:

ט

אבל התוס' גיטין (ע"ב.) כתבו בד"ה קולו לאפוקי דרב כהנא, לענין הרכנה כיון דקים לן שמתרצה לא בעינן שמיעת קול כמו תן גט זה לאשתי אם הי' זכות לה לא הי' יכול לחזור בו ואעפ"י שהיא אינה אומרת כלום כיון שהיא מתרצה בלא שמיעת קולה הוי שלוחה, ובריייתא דנקט עד שישמעו קולו לא שנה אלא למעוטי חרש דרב כהנא דמסתבר למעוטי עכ"ל, ומבואר מדבריהם מהני מטעם דקים לן דניחא לי' ומהני מטעם זכי' דהוא מטעם שליחות, וממילא ה"ה כתיבה מהני מטעם זכי' ולא ממעט אלא חרש דכיון דלאו כדיבור דמי ונשאר חרש אין מעשיו כלום, וכן כתבו הפוסקים בשם תוס', ומ"מ הנך רואה שגם

התוס' לא אתי עלה רק משום זכי' ולא משום דהוי דברים שבלב דמוכחין, והוא כמ"ש דמ"מ לא מהני המחשבה לבד לעשות שליחות, ואזלי לטעמייהו דשבועות כנ"ל:

י

ולדעת הפוסקים כתוספתא דלא מהני כתיבה בפיקח, נראה הא דלא מהני משום זכי', בפשוט י"ל כמ"ש בקצוה"ח סי' דלא שייך זכי' אלא בזוכה באיזה דבר אבל כתיבת גט אינה זכי':

יא

אך נראה ליתן בו טעם לשבח, לפמ"ש ריטב"א קידושין (ס"א) בהא דמקשה הש"ס והא דתנן חבורה שאבד פסחה מנ"ל דמשוי שליח לשחיטת פסח וז"ל וכ"ת למה לי קרא הא זכות הוא וזוכין שלא בפניו וכו' דעשאו שליח וגלי דעתי' דניחא לי' כו' דאילו מדין זכי' יכול למחות אחר שחיטה כששמע וכו' ומבואר דאף דגלי דעתי' דניחא לי', מ"מ כשאינו מועיל רק משום זכי' יכול למחות אח"כ כששמע, ובר"ן ב"ב, הובא בשטמ"ק שמעתתא דראוי, דמזכה לחבירו קרקע על ידי אחר כל זמן שלא שמע המקבל ונתרצה הפירות והשבח לנותן כיון שעדיין לא נתברר המתנה יעיי"ש, וא"כ בכתיבת הגט שמועיל משום זכי' עדיין הדבר בספק, אם ימחה הבעל אגלאי מילתא למפרע דלא הוי לשמה, וכיון שעדיין בשעת כתיבה אינו מבורר אם הוא לשמה אף ששמע הבעל אח"כ ונתרצה ואגלאי מילתא דהוי לשמה לא מהני, דבגט צריך להיות מבורר בשעת כתיבה כמ"ש התוס' ריש פרק כל הגט בד"ה לאיזה שארצה אגרש בו דאפי' מאן דסובר בעלמא יש ברירה הכא מודה, משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה, ולשיטתם צריכין לומר דהרכנה כמו דיבור וא"צ לטעמא דזכי', ולדעת התוס' הנ"ל דמהני אפי' בכתיבה צ"ל דס"ל סתמא הוי לשמה, רק כשמוחה נתבטל למפרע, אך מדברי ר"ן ב"ב הנ"ל מבואר דבסתמא הוי ספק, דמהאי טעמא עוד הפירות והשבח לנותן, או יש לומר התוס' לא סבירא להו כריטב"א, אלא דבגילוי דעתא אינו יכול למחות אח"כ ופוסקים הנ"ל סוברים כריטב"א, סוף דבר יש להאוסרים פנים גדולים לאסור איסור תורה ואין לסמוך על המתירין אפי' במקום עיגון ודלא כרד"ך:

יב

אך אם עשה שליח בע"פ ג"כ דבזה דעת הרא"ה והר"ן דמהני, והרמב"ן דסובר דלא מהני, הא ס"ל דיכול למנות בכתבו שליח במקום אחר, אין לנו למנקט חומרי דמר וחומרי דמר כדי לעגן את זו, וכה"ג כתב הריב"ש בתשו' סי' ואו:

יג

אך יש לפקפק לדעת הריא"ז דכתיבה מהני להשליחות, אך זה כשהשליח רואה כשכותב. אך כשממנה שליח במקום אחר בכתב חשוב מינוי שליח שלא בפניו ולא מהני, ובספר מכתב מאלי' האריך להוכיח שדעת הרבה פוסקים כך, ולפוסקים אלו, לא יצאנו מחשש ע"י שעושה בעל פה ג"כ השליח כיון שהאיסור משום שלא בפניו, וזה בין בכתב ובין בעל פה:

יד

אך נראה להוכיח מן הירושלמי דאין במינוי שליח שבמקום אחר ע"י כתב פסול משום שלא בפניו, ואם כשר בכותב בפניו, כשר ג"כ בשולח לו בכתב, דמבואר שם דלרשב"ג חרש כותב בכת"י ואחרים מקיימים כת"י, והנה בגמ' דידן דחכמים לא ס"ל דרשב"ג, ומשום דכתיבה לאו כדיבור ונשאר חרש כשהי', ולהפוסלים גם בפיקח ס"ל כיון דלאו כדיבור גם בפיקח פסול, ומרשב"ג אין ראי' להכשיר, דאזיל לטעמי' דאפי' בחרש כשר, דכתיבה כדיבור, אך אם נאמר דמינוי שליח שבמקום אחר פסול משום שלא בפניו, א"כ גם לרשב"ג דכדיבור דמי יפסול, ואי אפשר לומר דבכותב בפני השליח, דא"כ למה לי קיום כת"י, אלא דאין במינוי שליח שבמקום אחר בכתב פסול משום שלא בפניו, או דשלא בפניו בע"פ כשר כדעת הרא"ה והר"ן, או דשולח כתבו והשליח רואה את הכתב חשוב בפניו כדעת הרמב"ן, ומדרשב"ג נשמע לרבנן דבהא לא פליגי, רק דלת"ק כתיבה לאו כדיבור, דמהאי טעמא פסלו רבנן בחרש בכל ענין, אפילו כותב בפני השליח, אבל בזה לא מצאנו מחלוקת ושפיר נלמד מדרשב"ג שבירושלמי דאין במינוי שליח שבמקום אחר פסול משום שלא בפניו, ואין לנו לפסול מינוי שליח בכתב רק משום הפוסקים כתיבה אפי' בפניו לא מהני, ואם עושה שליח בעל פה ג"כ צריך לצרף דעת הפוסקים דלא מהני שליח שלא בפניו, ואין לנו לתפוס כל החומרות כדי לעגן את זו כנ"ל:

טו

והנה לפי הוכחה זו מירושלמי נשמע דאין שליח צריך להכיר כתב יד הבעל, דאי מכיר, קיום למה, אך אין זה ראי', דשליח לבד אינו נאמן שהוא כתב ידו, אך אין לדחות משום זה גוף הראי' דכת"י מהני אפי' שלא בפניו, דאם איתא דבעי בפניו א"כ צריך עדים שעשהו שליח בפניהם, ושוב למה לי עידי קיום (שיש לומר) [ונראה] דיש לקיים הראי' דאין השליח צריך להכיר שהוא כת"י, דאם איתא דצריך להכיר, בקיום כת"י לבד לא תסגי (לראי') ויצטרך עדים שהשליח מכיר כתבו:

טז

נחזור לצירוף השליחות שעושה בע"פ, אך בנ"ד שהבעל במקום שאין עדים ואין ב"ד, הדבר תלוי אם חל שליחות גט בלא עדים, או א"צ עדים בשליחות אלא לראי', שאם א"צ אלא לראי', א"כ הבעל נאמן בכתבו שעשהו שליח, דחזקה לא שביק התירא ואכיל איסורא, דכיון שבידו לעשות שליח בע"פ מה לו לצרה זאת שלא יעשה שליח בעל פה, ובעל שאמר גרשתי דקי"ל זיל חיש לה, פירשב"ם משום דאם איתא דגירשה קלא אית לה עיי"ש, או שלא ירצה לעשות הוצאות הגט, אבל מה שבידו לעשות בדיבור הקל ודאי נאמן לומר דברתי:

יז

ואין לפקפק ולומר הא בגמ' גיטין שם מקשה על רב כהנא דס"ל כתיבה כדיבור מהא דאם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד, ואמאי הא יכול להגיד בכתב, ומשני משום דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם, ומבואר דאי לאו דרב כהנא הוי ניחא בלא דרשה דמפיהם ולא מפי כתבם, וא"כ למה (דקי"ל) דלא קי"ל] הא דרב כהנא אף הבעל לא יהי' נאמן בכתב (והא דצריך קרא דמפיהם ולא מפי כתבם, כדי שלא נלמד מעדות שבשטר] דשתי תשובות בדבר, הא' דשאני עדות דצריך משפטי עדות ולא אזלינן בתר הסברא, וראי' קרובים אפי' משה ואהרן לא מהני, משא"כ בידו וחזקה לא שביק התירא דמסברא, ועוד דשאני עדות דבעי הגדה, וכיון דכתיבה לאו כדיבור לאו הגדה מקרי, וכתיב אם לא יגיד, ותדע דהא מבואר בפוסקים דאב נאמן לומר בכתב זה בני בכור, אלמא במקום שא"צ הגדה אף בכתב מהני, אך אם לא חל שליחות בלא עדים, ובנידון דידן שאין עדים לא יועיל:

יח

והנה יש בזה מחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש, שדעת הרמב"ם שא"צ עדים למינוי שליחות לקדש, והביא ראי' משליח הולכת הגט, והר"ן דוחה דשאני התם שיש עידי חתימה, ומבואר דלהרמב"ם אפי' בלא עידי חתימה אין שליח להולכה צריך עדים לקיום השליחות, וכן מבואר עוד מהא דכתב הרמב"ם שאם נתן גט בלא עידי חתימה ונתנו לה השליח בעידי מסירה הרי זו ספק מגורשת, והיינו שהבעל מודה שעשאו שליח, מ"מ אינו גט ודאי, כי אינו נאמן להקל, שיש רעותא בגט שאין בגט עידי חתימה עיי"ש בב"ש, מ"מ מוכח דחל השליחות בלא עדים, אבל הרא"ש ס"ל דאפי' הי' עידי חתימה אם השליח מודה שמינה אותו שלא בעדים לא מהני, הרי דס"ל מינוי שליחות הגט בעי עדים:

יט

ונראה להביא ראי' להרמב"ם דלא בעי עדים בשליחות, הא', מהא דהמסוכן שאמר כתבו גט לאשתי וכתבו ונתנו דאזלינן בתר אומדנא, דכוונתו כתבו ותנו, והא הרשב"א פ"ק דקידושין בנתן הוא ואמרה היא דאף שהדברים מראין שלדעת קידושין נתן הוי מקדש בלא עדים, כיון שאין כאן ראי' לשם עדות רק אומד הדעת, וא"כ אם שליחות בעי עדים לקיום השליחות לא יועיל אומדנא, הב', הא דהבריא שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל ומת אם מעצמו נפל הרי זה גט, דהוכיח סופו על תחילתו דכתבו ותנו קאמר, וכתבו דאפי' כתבו הגט ונתנו לה קודם שעלה הוי גט, ואף שבשעת נתינה לא הי' מבורר שהוא שליח ולא הי' עדים על השליחות:

כ

ועוד נראה דאפי' לדעת הרא"ש יש לומר דשליחות לכתוב לא בעי עדים, ודי מה שכתב הבעל שמינהו שליח ועדים מכירין כת"י, דהנה צריך להבין דעת הרא"ש דאפי' ביד השליח גט עם עידי חתימה, אם השליח מודה שהבעל נתנו לו שלא בעדים אינה מגורשת. מאי שנא מהא דב"מ (י"ח:) ר' ירמי' אמר כגון דאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון, ופירשו התוס' ואומר הבעל שהוא אותו יוסף, ונאמן הבעל בזה כשם שנאמן לומר גרשתי' עיי"ש, והיינו שתתגרש בחזרה זו כמ"ש התוס' שם בד"ה ואפי' לזמן מרובה, הרי דאף שאין עידי מסירה יודעין שהוא גט זה. רק מכח נאמנות הבעל חשוב עידי מסירה. ה"נ ביש ביד השליח גט עם עידי חתימה, דמזה הוכחה שהבעל עשאו שליח, דמהאי טעמא, השליח נאמן שעשאו שליח, נמצא מחמת הוכחה זאת יודעים העידי מסירה שהוא שלוחו, ומה נ"מ אם העידי מסירה יודעים מחמת הוכחה דהוא נאמנות הבעל שהוא גט זה, או שיודעים מחמת הוכחה שהוא שלוחו, ואין סברא לומר שגוף חלות השליחות חשוב דבר שבערוה, שהרי אינו רק גורם לדבר שבערוה, ומהיכי תיתי שלא חל אלא בעדים, ובוודאי הטעם משום דאי ליכא עידי שליחות חשוב כאילו לא הי' עידי גט וקשה כנ"ל:

כא

וצריך לומר דעשיית השליחות שהוא ריצוי הבעל בגירושין, הוא מכלל מעשה הגירושין, ומהאי טעמא כתב הפנ"י שזה טעם הרמב"ם דאינו יכול לבטל השליחות שעשה לתרום משום דעשיית השליחות לתרום חשוב אמירה לגבוה, ומה"ט כתב החת"ס דהמשלח יכול לישאל על הפרשה שהפריש השליח, היינו שנשאל על מה שעשאהו שליח, הנה

דעשיית השליחות מכלל המעשה, וכיון שנחשב מעשה גירושין, ע"כ צריך עדים ממש שראו השליחות לא שידעו מחמת הוכחה ודו"ק:

כב

וע"כ התינח בשליחות גירושין עצמם אבל שליחות הכתיבה שאינו אלא להכשירו של גט, הא מהני נאמנות הבעל כנ"ל בהא דר' ירמי' שנאמן הבעל לומר שהוא אותו יוסף, והוא גט כשר לגרש בו אשתו, וראי' לזה דברי המרדכי שהביא הב"י סי' קל"א דמעיקר הדין א"צ עדים שכתב הסופר לשמה, וכיון דשליחות על הכתיבה הוא רק משום שיחשב לשמה והא גוף הלשמה א"צ עדים:

כג

אך יש מקום עיון מדברי הש"ס כתובות (למד.) גבי גונב חלבו של חבירו ואכלו חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבוא לידי איסור חלב, דמקשה נימא הגבהה צורך אכילה, ומשני התם אי אפשר להנחה בלא עקירה הכא דאי בעי גחין ואכיל, ומבואר הפירוש בתוס' ישנים שם דבשבת החיוב על העקירה ג"כ משא"כ בחלב, דאין חיוב רק על האכילה דאי גחין ואכיל ג"כ חייב, אבל אם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' מתחיל האיסור משעת הגבהה עיי"ש, וא"כ בגירושין דבעי כתיבה לשמה ואי אפשר לגירושין בלא כתיבה לשמה א"כ הכתיבה לשמה מכלל הגירושין, ונבעי עדים על הכתיבה לשמה:

כד

אך הדבר נכון לפמ"ש התוס' ( ) דאפילו קטן כותב לשמה מהני אף דלאו בר שליחות הוא, וא"כ כמ"ש התוס' שם דלאו דווקא גחין ואכיל דה"ה דמצי למימר דאפשר שיתחוב אחר לתוך פיו, והיינו דמה שאפשר באחר אי אפשר שיהי' מכלל העבירה דאיך יתחייב על מעשה אחר, וה"נ כיון דאפשר בכתיבת קטן ויחשב שעשאו אחר אי אפשר שתתגרש במעשה אחר שאיננה בעלה, וע"כ ניחא דברי המרדכי דכתיבת הגט לשמה אינו מן הגירושין ולא בעי עדים, והתינח אם שמעו העדים ציווי הבעל לכתוב, דבציווי הבעל לבד בלי כתיבת הבעל הא אפשר שתתגרש, אבל אם אין עדים על ציווי הבעל, כיון שאי אפשר בלי ציווי הבעל, א"כ ציווי הבעל מכלל הגירושין:

כה

אך המעיין בהא דר' נחמן ריש פרק השולח דר"נ אומר חוזר ומגרש בו, ודעת התוס' ורמב"ן ורשב"א דאפילו ביטל גוף הגט בפירוש לא מהני הביטול, ואי הציווי שצוה הבעל לכתבו התחלת מעשה גירושין, ופשיטא שלא חל הגירושין עד שעת נתינה דקודם

נתינה לא נפסלה לכהונה, והבא עלי' בחנק אפי' נתן לה הגט לבסוף כדתנן גיטין (ע"ד.) מה היא באותן הימים ר"י אומר הרי היא כאשת איש לכל דברי' עיי"ש, רק שנאמר שכתיבת הבעל הגט או ציווי הבעל לכתוב עם הנתינה הם מתירים בשעת נתינה, וכמו שני דברים המתירים למ"ד אין מעלין זה בלא זה, ונמצא דכתיבת הגט או ציווי הבעל הוי כאומר שתתגרש בשעת נתינה, וא"כ קודם נתינה יכול לחזור מהתחלת גירושין של ציווי הבעל או כתיבתו, כיון שעדיין לא חל, והנתינה לבד אינו מתיר, דהא אמרת דהכתיבה או ציווי ג"כ מכלל הגירושין, ובלא מעשה הכתיבה או הציווי חסר מקצת המתיר. כו) ואם תאמר דנהי דכתיבה או ציווי מכלל הגירושין, מ"מ א"צ כוונה לגרש, רק בשעת נתינה שאז אומר לה הרי את מגורשת, וכיון שא"צ כוונה לגרש בשעת ציווי מה יועיל חזרתו, דלא שייך אלא במגרש לאחר למד שחוזר מכוונתו לגרש, משא"כ זה שא"צ כוונה, מטונך, כיון שמוכח שא"צ כוונה לגרש בשעת ציווי או כתיבה, שוב נאמר שאינו מכלל הגירושין, שאם הי' מכלל הגירושין, הי' צריך כוונה בשעת כתיבה או הציווי ג"כ, כמו באיסורין דלא חשיב מזיד אלא שהזיד מתחילה ועד סוף, ואינו דומה כלל להא דתוס' ישנים שאם לא הי' אפשר בלא הגבהה באמת לא הי' מתחייב אלא אם כן הי' מזיד גם בשעת הגבהה:

כז

ועוד יש לחלק בין הא דתוס' ישנים כיון דאפשר בלא ציווי רק שיכתוב, אין הציווי בדיבור מכלל הגירושין, דהא אפשר בלא דיבור רק שיכתוב הגט בעצמו, וכתיבה לאו כדיבור. וכן אפשר בלא כתיבת הבעל שיצוה הבעל וקטן דלאו בר שליחות כותב, ואין להאריך בזה עוד:

כח

נשוב למה שהכרענו מירושלמי דלדעת הפוסקים דיכול למנות שליח בכתבו מהני אפילו אין השליח מכיר כת"י רק שאחרים מעידין שהוא כת"י, והנה כי אין להעמיד יסוד על ראי', וכל קושיא יש לה תירוץ, ובפרט על ירושלמי, ומצד הסברא יש לומר דתלוי במחלוקת הפוסקים בחילוק שבין שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה דחשוב חצי דבר, ובין שנים מעידים על שנה ראשונה של שני חזקה ושנים על שנה השני' דמהני, דלדעת הפוסקים דהתם הטעם משום דמועיל בלא כח השני' לענין פירי, וכן לפירש"י משום דעכ"פ הוי מקצת ראי' הא בעלמא לא מהני חצי דבר, ובעידי קבלה ועידי אמירה דלא חשיב חצי דבר היינו משום דעידי אמירה דמועילים לעשות שליח חשוב כולו דבר, אבל בנ"ד דכל זמן שלא הכיר השליח שהוא כת"י ע"י הכרתו,

או ע"י עדים המעידים על כת"י, אין ראיית השליח את כת"י הבעל מועיל כלום, דלא חשוב ראיית כת"י הבעל כאילו שמע קולו, כיון שלא ידע שהוא כת"י, רק לאחר שהוחזק שהוא כת"י ורואה השליח כת"י לאחר שהוחזק, חשוב כאילו שמע קולו להרמב"ן, והא אי אפשר שיוחזק ע"י עדים,, דכיון דכל זמן שלא ראה השליח לאחר שהוחזק לא נעשה שליח שלא בפניו על הכתיבה, והרי העדים שמעידין על כת"י חצי דבר, כיון שעדיין לא נעשה שליח:

כט

אך נראה להוכיח מהא דכתב הר"ן ליישב קושית הרא"ה על הרמב"ן דלמה לי' לר' יוסי הטעם משום דמילי לא מימסרן לשליח תיפוק לי' דלא שמע מפי הבעל, ותירץ הר"ן כיון דשלוחו של אדם כמותו השומע מפי השליח כשומע מפי הבעל, ע"כ צריך לומר משום דמילי כו' ושוב אף שהבעל בעצמו מינוהו לא מהני, כיון שהוא שלא בפניו, ואף שאין השליח שני יודע שהראשון שליח הבעל והוא שמע מהשליח חשוב שומע מפי הבעל, ה"נ כיון שלפי האמת הוא כת"י הבעל, והוא רואה כתבו חשוב שומע מפי הבעל:

ל

ואין לומר דהא דאצטריך טעמא דמילי כו' כדי שלא יוכשר אומר אמרו במעידין על שליחותו תחילה בפני ב"ד,' דליתא דא"כ למאי דס"ד מודה ר' יוסי באומר אמרו, היינו בכהאי גוונא, דאל"כ הא לא שמעו מפי הבעל (ולדעת הר"ן בשיטת הרמב"ן דאומר אמרו במתנה לא מהני אלא במברר כמ"ש בסוף דבריו דאינו מברר לא חשוב שהוא מינהו, א"כ הא דמהני באומר אמרו אפי' באינו מברר לאו משום דמהני מינוי שליח שלא בפניו, ושוב אין לו ראי' מהא דמודה ר' יוסי באומר אמרו דמינוי שליח שלא בפניו מהני) וא"כ מה מקשה הש"ס (ס"ו) ואי מודה ר' יוסי באומר אמרו זמנין דנפיק מיני' חורבה באמר אמרו לסופר כתוב ולעדים חתמו ומשום כסופא דסופר מחתמי לי', הא ע"כ צריכין להעיד בב"ד, והב"ד שמעו מה שצוה הבעל, ואין לומר כלל דמשום כסופא דסופר יעידו שקר, ועוד דא"כ מה משום כיון דאמר מר כשר ולא תעשה כו' הא הטעם מסיק בסוף הסוגיא משום חשדי שמא השכיר עדים, הא להעיד שקר בב"ד לא חשידי כדמסיק מעשה לא עבדי, ופירש"י לחתום או להעיד שקר, אלא ודאי הדבר ברור דאומר אמרו אפי' אינו מעיד תחילה בפני ב"ד אי מילי הוה מימסרי לשליח הי' חשוב מינוי שליח בפניו, וה"נ בזה:

לא

אך ראיתי למהרש"ל ביש"ש שפסק דממנה שליח שלא בפניו מהני מאחר שמן הדין אפי' אומר אמרו כשר, אלא שהחמירו בדבר עפ"י פירוש ר"ח דלא לוסיף עלה, כי חילוק גדול יש ביניהם כמו שחילק הר"ן כו' עיי"ש:

לב

ולכאורה דבריו תמוהין, כי הוכחת הרמב"ן, מר' יוסי דפוסל אומר אמרו לפלוני מכלל דממנה שלא בפניו לא מהני כיון שמברר ואומר לפלוני הוי כאילו הוא ממנהו, אלא ודאי ממנה שלא בפניו פסול, ומשמואל דמכשיר אומר אמרו אין ראי' להכשיר שלא בפניו, דהא שמואל מכשיר אפי' באינו מברר, ובכה"ג הא חשוב מדעתכם דלא חשוב הוא ממנה, וכיון דמר' יוסי שמעינן דפוסל ושמואל לא שמענו שחולק בזה, מהיכי תיתי לחלוק על ר' יוסי בזה, וכפי הנראה מהרש"ל סובר כיון שהשליח שני לא שמע שהבעל אמר לשליח ראשון לא חשוב שמע קולו, ולפי זה בנ"ד נמי כיון שאין השליח מכיר שהוא כת"י הבעל חשוב כשלא בפניו:

לג

וראיתי להיש"ש פרק כל הגט סי' יוד שאם האשה נתנה רשות לשליח קבלה לעשות שליח אחר מהני, דווקא גבי כתיבה וחתימה פסול אומר אמרו, וכתב כן בשם הרשב"א, והיינו דווקא גבי כתיבה וחתימה פסול משום דהוי שלא בפניו, והוא ג"כ כנ"ל כיון ששומע רק מפי השליח אף שהשליח כמותו, מ"מ השליח שני לא ידע שהראשון נעשה שליח, נמצא הדבר הזה אם צריך השליח להכיר שהוא כת"י במחלוקת שנוי':

לד

אך ראיתי להרמב"ן פרק כל הגט דטעם המכשיר אומר אמרו משום דהוי ממנה שליח שלא בפניו, הנה דסבירא לי' אפילו אינו מכירו השליח חשוב שהוא ממנה אותו שליח [ובאמת שדבריו סותרין למה שכתב בפרק התקבל ולמ"ש הה"מ בשמו בשליח לקבלה אינה יכולה לעשות שליח אלא אם כן ביררה היא השליח] ופשוט שזה דעת הישש"ש בשני המקומות, דעל כרחין מאן דמכשיר אומר אמרו כ"ש שמכשיר ממנה בפירוש שלא בפניו, ועל כן שליח לקבלה מועיל כל אומר אמרו, דר' יוסי דפוסל משום דס"ל שלא בפניו לא מהני בכתיבה וחתימה, ואין ראי' מהיש"ש כלום, ונקטינן דאפי' אינו מכיר הסופר את כת"י מהני בעדים אחרים מעידין על כת"י:

לה

חוזרני למ"ש דשליח לכתוב יכול למנות בלא עדים אפי' לדעת רא"ש דשליחות נתינה בעי עדים, אין הטעם דעצם השליחות אינו חל בלא עדים דחשוב דבר שבערוה הא מהיכי תיתי, דאינו אלא גורם לדשב"ע כו' עיי"ש:

לו

והנה יש לפקפק בזה, דיש לומר כמו בקינוי וסתירה דאיתא ריש סוטה לא לימא אינש לאתתי' אל תסתרי עם איש פלוני שמא הלכה כריב"י קינוי עפ"י עצמו ומי סוטה ליתא ומיתסרא עליו איסורא דלעלם, והנה הרמב"ם הלכות אישות פרק כ"ד הלכה כ"ה מי שקינא לאשתו בינו לבינה וראה בעצמו שנסתרה נאסרה עליו, ופירשו נושאי כליו משום דילמא קי"ל כריב"י יעיי"ש, ואף דר"י בר"י אמר משקה עפ"י שנים היינו לבירור הדבר דבלא שנים אין מאמינים שנסתרה לאוסרה עליו או להשקותה, אבל אם הבעל יודע שנסתרה נאסרה עליו, דלא שייך לומר שהסתירה בלא עדים לא יאסרו כמו שהביאה אוסרת בין בעדים בין בלא עדים, אך הקינוי שצריך דעת דומה לקידושין וגיטין שאינו חל בלא עדים, על כן אי לאו דר"י בר"י אין חשש בקינוי בינו לבין עצמו, ומ"מ מבואר דאף דקינוי אינו דבר שבערוה ממש רק גורם לדשב"ע אינו חל בלא עדים, וכמו כן יש לומר בשליחות שאינו חל בלא עדים:

לז

מ"מ נ"ל לדעת רוב פוסקים לא בעינן שליחות בכתיבה, ואפי' חשו"ק כשרין לכתוב גט רק שצריך שיהי' בצוואת הבעל, דאל"כ לא חשוב לשמה, א"כ לא שייך לומר שאינו חל שליחות הכתיבה בלא עדים, רק דחשוב שאין עדים שנכתב לשמה וכבר כתבתי דמבואר בפוסקים דא"צ עדים שכתב הסופר לשמה, ואי משום דמסתמא כיון שצוהו לכתוב מסברא שכותב לשמה, ה"נ בשעת כתיבת כבר כתב הבעל שמינהו שליח וידוע שהוא לשמה. אף שאין עדים ממש מהני כמו בכל כתיבת הגט שכותב סופר לשמה ואף שאין עדים ממש שכתב לשמה ומהני ואף שאין ראי' מבוררת לזה, מאחר שבלאו הכי הבאנו ראיות לדעת הרמב"ם, ובנ"ד יש לומר גם הרא"ש מודה לא נפליג מחלוקתם:

לח

נידון לסמוך בקיום כתבו על דמויי חתימה לחתימה, מתוך שני שטרות אין דעתי נוחה בזה, יען כי כתב המרדכי כי דמויי לא מהני רק בקיום שטרות דרבנן, וזה במלוה מוציא שטר מתח"י דיש בו חזקה דלא חציף לזייף שטרא, וכמבואר בתוספות כתובות (צ"ב:)

דהטעם משום דמירתת לכתוב שטר מזוייף פן יכירו זיופו, משא"כ בכתב הבא ע"י בי דואר, ע"כ אין נראה לי להקל, רק בקיום טוב שעדים יכירו חתימתו:
ידידו מחו' הדוש"ת הק' אברהם.

סימן קנז

ב"ה ג' נח בנה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט להרב הגדול חו"ב המפורסם מו"ה שמשון נ"י אבד"ק קאליש. דבר האיש שהחזיק עצמו בקאליש בשם יוסף, וכתב שם גט ונתנו לשליח שמינוהו להוליך הגט לאשתו לבלאשקי, ואח"כ נודע שהוא מומר ובהמרתו שינה שמו, ובפאס הי' נכתב יאסיף הא' בקמץ קטן, וכשהי' בין היהודים קרא עצמו בשם יוסף קרוב לשם הנכתב בפאס, והימים שהי' בקאליש הי' בבית התעלה והי' קודם כתיבת הגט רק כ"ח יום ואחר כך עוד איזה ימים, ואחר כך נודע שקודם לכן הי' י"ד ימים [בעיר אחרת] וקרא עצמו גם כן בשם יוסף מעתה הספק אם יצטרפו מה שהי' בעיר אחרת עוד י"ד יום או דילמא כיון שלא הי' בעיר אחת יחד שלשים יום, ואח"כ נודע שתחילה הי' לו שם אחר לא מהני ע"י צירוף שישיג שם חדש, ואף ששהה אח"כ עוד איזה ימים ובצירוף הי' שלשים יום, יש לומר כיון שבשעת כתיבת הגט ונתינתו לשליח עוד לא הוחזק לא מהני, אך י"ל כיון שבפאס נכתב יאסיף נראה שזה הי' שם המרתו, והוא קרוב לשם שאנו קורין יוסף בשם יאסף, הא' בקמץ קטן, ואין שינוי רק ביוד הוי שינוי השם, זה, תורף הענין שהציע כת"ר:
תשובה

א

הנה אם מועיל ע"י צירוף שישיג ע"י זה שם חדש אין לי מקום לפלפל בזה. אך ספק השני מה שלא הוחזק כל שלשים יום קודם כתיבת הגט ואף הנתינה לשליח הי' קודם שהוחזק, בזה יש מקום לפלפל בעזהי"ת:

ב

והנה בהשקפה ראשונה יש בזה שלשה חששות, א', מה שמינה השליח קידם שהוחזק, ואז לא הי' יכול לגרשה בגט זה, יש לומר דלא מצי משוי שליח גם על אח"כ, דומה לדברי התוס' נזיר (י"ב) באומר כתוב גט ליבמתי לכשאיבמנה אגרשנה לא מהני השליחות אף שבידו ליבמה, ה"נ אף שבידו להחזיק שמו עוד איזה ימים לא מצי משוי שליח, ב', לפמ"ש הרמב"ם בדין הנ"ל שאם כתבו קודם שייבם אולי חשוב שלא לשמה משום שלא היתה אז בת גירושין, ה"נ כיון שאז לא הי' ראוי לגרש בגט זה, ג', דכתיב וכתב לה ספר

כריתות י"ל דבשעת כתיבה יהי' ספר כריתות, אבל זה שבשעת כתיבה לא הוחזק, נמצא שלא כתב ספר כריתות, ומה שנעשה אח"כ לא יועיל דבעינן קרא כדכתיב, ונשוב על ראשון ראשון:

ג

והנה בדברי התוס' נזיר הנ"ל יש בהם מקושי הבנה עיי"ש ובאבני מלואים סי' ל"ה ס"ק י"ג, ולפי שספרו מצוי לא אטריח ואבלה זמן להעתיק דבריו עיי"ש, והנה באבני מלואים מפרש דברי התוס' דס"ל שאם כתב הגט עכשיו בעצמו מהני, רק ע"י שליח לא יועיל משום דאין יכול לעשות שליח בדבר שלא בא לעולם, וכן דעת המקנה בפירוש דברי התוס' קידושין (ס"ג) בד"ה והרי הקדש יעיי"ש:

ד

אך ק"ל טובא בדבריהם, דאם איתא דיכול עכשיו לכתוב בעצמו למה לא יוכל לעשות שליח עכשיו על הכתיבה, ומה בכך שאינו יכול לגרשה, דלא על הגירושין משוי שליח כי אם על הכתיבה שיכול לעשות עכשיו, ומה דקשיא לי' לאבני מלואים מפירש"י כתבו קודם שכנסה, אטו גברא אגברא קרמית, והרי ברשב"א יבמות (נ"ב.) בשם ר"ת בעל התוס' שכתבו לגט לאחר הנשואין ואפי"ה אינו גט משום שהשליחות הי' תחילה, ומסתמא עלה בעי ליבמתו מהו, ולפי זה גם התוס' כרמב"ם דאפי' כותב בעצמו לא חשוב לשמה שוב מצאתי כן בתשו' תפארת צבי סוף סי' ל"ח עיי"ש], אך הביאו ראי' מדלא יכול לעשות שליח על אחר היבום, אף שבידו לייבם ולכתוב מוכח דמשום בידו לא מצי משוי שליח:

ה

אך צריכין להבין במ"ש התוס' בנזיר הנ"ל דיכולה אך לומר לישי והפרישי חלה משום דבידה להפריש עכשיו שיחול לאחר זמן, וה"נ הא יכול עכשיו ליתן גט שיחול לאחר שייבמנה, דלענין זה הא מהני בידו, כמו בתרומה וחלה, ושוב יכול לעשות שליח כמו בחלה, וצ"ל משום דאין יכול עכשיו לכתוב גט, דלא חשוב לשמה, ואף דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם יכול עכשיו לכתוב גט, כמו בעבד שכותב לו לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, שאני התם דכיון דמהני מעכשיו, מעכשיו בת גירושין היא וחשוב לשמה, אבל לרבנן אף דבידו לא מצינו שיועיל מעכשיו, ועיין בתשו' הרשב"א סי' תש"ו:

ו

כן עלה בדעתי לפרש דברי התוס', וחוזרני בי, דא"כ מה הוקשה להתוס' קידושין (ס"ג.) בהא דרבי מפרש לא תסגיר עבד אל אדוניו באומר לכשאקחך עצמך קנוי לך מעכשיו למה לי מעכשיו, ולהנ"ל אם לא הי' מועיל מעכשיו לא הי' מועיל על אחריו שיקחנו, דא"כ אין הגט שיחרור לשמה כיון דמעכשיו לאו בת גירושין, וע"כ קאמר רבי מה שמוכח מן הכתוב, דהא רבי מפרש מה שהכתוב משמיענו דמהני שיחרור קודם שלקחו, ומן הכתוב הא מוכח דמעכשיו מהני כנ"ל, אבל לא מוכח בלאחר שיקחנו, דילמא קרא במעכשיו, אלא דהא ממילא מוכח דכיון דמעכשיו מועיל כ"ש לאחר זמן, מ"מ ההוכחה מן הכתוב רק במעכשיו, ע"כ אמר רבי באומר מעכשיו:

ז

אשר ע"כ נראה פירוש דברי התוס' כמו שפירשו המקנה והאבני מלואים דבעצמו יכול לכתוב הגט, ומה דק"ל כיון דבעצמו יכול לכתוב למה לא יוכל לעשות שליח על הכתיבה, נ"ל ליישב עפ"י מה דקי"ל מילי לא מימסרן לשליח דשליח שאין בידו רק מילי אינו יכול למסור זה לאחר וה"נ באשה דעלמא שהאיש הזה אינו בעל האשה ואין בידו עתה רק לכתוב הגט שיהי' מוכן, וכיון שאין בידו רק הכתיבה אינו יכול לעשות שליח עליהן, ומזה הוכיחו דמילתא דבידו לא חשוב קיימא קמי' ואין יכול לעשות שליח להפריש, מחמת שבידו ללוש ולהפריש, דאי יכול לעשות שליח מחמת בידו, ה"נ כיון שבידו לייבם ולגרש לגמור המעשה לא חשוב מילי כמ"ש המרדכי פרק התקבל דדווקא כתיבת הגט חשוב מילי כיון שאינו גמר המעשה, ואף דשליח לכתוב וליתן אינו יכול לעשות שליח על הכתיבה, היינו דמשום מה שמינהו הבעל שליח על הכתיבה דבר בפני עצמו, ומה שמינהו ליתן. דבר בפ"ע, ומה שמינהו שליח על הכתיבה הוא מילי ואינו יכול למוסרו, אבל שבידו לייבם ולגרש לא הוי מילי, אלא ודאי בידו, לא מהני שיוכל לעשות שליח, ואינו יכול לעשות שליח רק על מה שיכול לעשות עכשיו ועכשיו אין בידו רק הכתיבה והוי מילי דלא מימסרי לשליח, וזה שכתבו התוס' ג"כ דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מעכשיו הרי יכול עכשיו לגמור המעשה ולאו מילי הוא כדברי המרדכי הנ"ל, אבל לרבנן אף שבידו ויכול עכשיו ליתן שיחול לאח"ז, הא אין יכול עכשיו לגמור המעשה, ואכתי הו"ל מילי:

ח

והנה בנ"ד הדבר ברור שאם הי' נותן בעצמו הגט שיחול לכשיוחזק הי' מועיל, כיון דבידו שיוחזק לאחר איזה ימים ואח"ז לא הוי דבר שלא בא לעולם ואפי' למ"ד דמחוסר

זמן חשוב דבר שלא בא לעולם, או שנאמר כיון דאינו ודאי שיוחזק אלא שבידו כולי האי לא אמרינן שיחשב בא לעולם, מ"מ בנידון דידן שבידו לגרשה בגט אחר תיכף ודאי חשוב בא לעולם, וראי' מקידושין (נ"ג:) במקדש במעשר שני שדעת רש"י שאינו מקודשת עד שיגיע לירושלים דחוץ לירושלים אינו שוה פרוטה שאפי' תמכרנו דמים נתפסין בקדושת מע"ש עיי"ש. וקשה אפי' בירושלים לא תהי' מקודשת דהוי דבר שלא בא לעולם, וא"ל משום דבידו להביאם לירושלים, דליתא דבקידושין לא מהני בידו, דנהי דבידו להביאן לירושלים אין בידו לקדשה שמא לא תרצה אז כדמשני הש"ס (ס"ב:) בבעיא דר' אושע', אלא ודאי דבכהאי גוונא לא חשוב דשלב"ל כיון שבידו לקדשה בכסף אחר, וכן משמע עוד פ"ב דגיטין (י"ז.) בגט מאוחר דכתבו התוס' והרשב"א בשם ר"י דאינה מגורשת עד הזמן ומדמגורשת עכ"פ בהגיע הזמן ואינו חשוב דבר שלא בא לעולם, מוכח דכיון דיכול תיכף לגרשה בגט אחר חשוב בא לעולם, ואין לדחות משום דמחוסר זמן חשוב בא לעולם, דהא הרשב"א הוא הסובר פ"ב דיבמות מחוסר זמן חשוב לא בא לעולם (ומה שנראה מרשב"א פרק ב"ש להיפוך תרצתי בעזהי"ת בטוב טעם ואין כאן מקומו] אלא ודאי דכיון שיכול לגרשה בגט אחר חשוב בא לעולם, וכיון שיכול לגרשה בגט זה לאחר שיוחזק יכול לעשות שליח כמ"ש התוס' בהפרשת חלה:

ט

ומה שכתבו התוס' גבי יבמתו שאינו יכול לעשות שליח עכשיו על לאחר היבום אף שבידו לגרש עכשיו שיחול אח"כ, כבר ביארתי לדעת המקנה והאבני מלואים מוכרח לומר הטעם משום דהוי מילי, ולפי מה שרציתי לומר בתחילה משום דתוס' ס"ל כהרמב"ם דלכתוב עכשיו אינו יכול דלא חשוב לשמה וא"כ איך יגרשנה כיון שאין בידו לעשות גט ובמה יגרשנה, אבל בנ"ד שיכול לגרשה על אח"כ משום דבידו שפיר יכול לעשות שליח כמו בחלה, ועוד דמהני טעמי דיכול לגרשה בגט אחר לענין שיכול לגרשה בעצמו על לאחר זמן, ה"ה נמי דמהני לענין שיכול לעשות שליח, ואף דלענין בידו מחלקים התוס' בנזיר דלענין לעשות שליח לא מהני טעם זה דמהני לענין שיכול להקנות לאח"ז, כבר ביאר בזה האבני מלואים טעם נכון משום שמא לא ירצה השלית אח"כ כענין שאמרו בקידושין (ס"ב נהי דבידו לגרשה מי בידו לקדשה, אבל בנ"ד אין טעם לחלק ביניהם:

י

והנה לענין החשש דלא חשוב לשמה משום דאינו ראוי לגרש בו עתה, לדמות לכתב גט ליבמתו לגרש לאחר שייבמנה שלהרמב"ם ספק, הלוא התוס' פליגי ואין ספיקו של

הרמב"ם מוציא מידי ודאי של התוס', ובזה יש לדון, אך העיקר דלא דמי כלל להתם מכמה טעמים, הא', דיש לומר דהרמב"ם סובר יבום לא חשוב בידו דאין כופין אותה בשוטים להתייבם לו ולמשנה אחרונה הא אפי' אגרת מרד אין כותבין, ואפי' למשנה ראשונה שכותבין אגרת מרד, מ"מ אין כופין בשוטים ולא חשוב בידו, והתוס' שכתבו דחשוב בידו [ואינו מובן לי למה חשוב בידו] הלא הם סוברים דכשכתב בעצמו מגורשת, ובנ"ד שבידו להחזיק עצמו י"ל שפיר חשוב לשמה:

יא

ויש לפרש עוד דברי הרמב"ם דבגט דבעינן לשמה, הכתיבה עצמה מכלל הגירושין כהא דשבת קל"א.) גבי עומר הואיל אם מצא קצור קוצר קצירה עצמה מצוה, ובתוס' ישנים פרק אלו נערות (ל"א.) אם לא הי' אפשר לאכילה בלא הגבהה הי' נחשב ההגבהה מן העבירה, ה"נ כיון שאי אפשר בלא כתיבה דבעי לשמה. הכתיבה עצמה מכלל הגירושין ואף שלא נפסלה לכהונה עד הכתינה היינו שודאי חלות הגירושין בשעת נתינה ואז הכתיבה ג"כ עושה כריתות, דומה לשחיטה דאינו אלא לבסוף דבשעת גמר כל השחיטה מתיר] ואין מגרש דשלב"ל משום דיבום לאו בידו כנ"ל, והכא לא שייך זה, מלבד דבידו כיון שבידו לגרשה בגט אחר לא חשוב דבר שלא בא לעולם כנ"ל אות ח' הראי' ממקדש במע"ש, ויש לפרש עוד בפשיטות כיון שעדיין אין כאן אשה לא שייך לשמה. משא"כ בנ"ד:

יב

והנה יש להביא ראי' להיפוך דכהאי גוונא חשוב לשמה, אף דאין ראוי לגרש בו עתה. מהא דהי' לו שני שמות אחד במקום כתיבה ואחד במקום נתינה וכתבו שם מקום נתינה ועל שם מקום כתיבה כתבו וכל שום דכשר, ואלו גירשה במקום כתיבה הי' הגט בטל כמבואר בש"ע אהע"ז סי' קכ"ט סעי' י"ג שאם כתב שם שיש לו במקום אחר וכלל שם מקום כתיבה ונתינה בכל שום הגט בטל, וא"כ אין הגט ראוי לגרש בו עתה, ואפי' יש בין מקום הכתיבה ומקום הנתינה מהלך כמה ימים כשר אף שאין ראוי לגרש בו רק אחר זמן חשוב לשמה,, (נראה דחסר כאן איזה תיבות], וגם אין לפוסלו כיון שבשעת כתיבה פסול לא חשוב לשמה, ועל זה אין ראי' משני שמות הנ"ל, דהא בשעת כתיבה כשר הי' במקום הנתינה, משא"כ בנידון דידן בשעת כתיבה פסול הי':

יג

אך נראה להביא ראי' מתלוי' לשמה בציצית, והנה בסוכה (י"א.) בתוד"ה פסיקתן ז"ל גרע עשאן מן הקוצים ומן הגרדין דאעפ"י שעושין אחרי כן הציצית לגמרי לא חשבינן

לי' עשייתן משום דבעינן תלי' לשם מצוה עכ"ל, הרי דלשמה בעינן מתחילת עשי' ולא מהני בגמר לבד, ובש"ע או"ח סי' י"א סעיף י"ז יזהר לחתוך ראשי חוטין לעשותן ח', שאם כרך אפי' חוליא אחד וקשר ואח"כ חתכו פסול משום תעשה ולא מן העשוי ופירש המג"א משום דבחוליא אחת וקשר יצא ידי חובתו מדאורייתא, ומבואר דכל זמן שלא נגמר כל העשי' מן התורה בפסול לא חשוב תעשה ולא מן העשוי וכשר, וקשה הא גם בתחילת עשי' בעינן לשמה, ואז לא הי' ח' חוטין ולאו ציצית הוא כלל ולא הוי לשמה, אלא ודאי מ"מ חשוב לשמה וה"נ אף דבשעת כתיבה לא הוחזק עדיין בשם זה, מ"מ חשוב לשמה:

יד

ואין לדחות ולומר דבתחילת עשי' לא איכפת לן במה שהוא פסול, דאפי' עשוי בכשרות כל זמן שלא נגמר אינו כשר, ולעולם חשוב בפסול ואין שם ציצית עליו, ואעפי"כ הוי לשמה, ה"ה אם ניתוסף פסול אחר, אני אומר מטונך, א"כ מזה גופא מוכח, מדבעינן תחילת עשי' לשמה, והא אמרת דתחילת עשי' לעולם חשוב בפסול ואין שם ציצית עליו ולא חשוב לשמה, ואפי' עשאו שלא לשמה יתכשר, ואפי' עשאו מן הנימין כו' יתכשר, אלא ודאי לעולם חשוב לשמה אפי' עדיין אין שם ציצית עליו, וה"נ אף שבשעת כתיבה הוי שינוי השם הוי לשמה, ועוד יתבאר ראי' אחרת:

טו

ולא נשאר רק החשש כיון דכתיב וכתב לה ספר כריתות בעינן שיהי' כן בשעת כתיבה. ואנא כיפי תלינא להאי חששא, שאם נאמר כן יתורץ קושיא גדולה בדין אין כותבין במחובר לקרקע בש"ע אהע"ז סי' קכ"ד כתב במחובר לקרקע תלשו וחתמו ונתנו לה פסול ואם הקנה לה במחובר ג"כ פסול, עוד שם בכותב על קרן הפרה או יד של עבד ונותן לה הפרה והעבד כשר ואם חתכו ואח"כ נתנו לה פסול ובש"ס (כ"א:) גבי פרה ועבד הטעם משום דמחוסר קציצה וברש"י כתב זה הטעם גם בחתכו מן המחובר לקרקע) וקשה מנ"ל למעוטי בכהאי גוונא, אימא דאתא רק לחתכו מן המחובר לקרקע הוא דחשוב מחוסר קציצה, דלא הי' אפשר ליתנו בלא חתיכה, אבל בפרה ועבד מנ"ל דכה"ג חשוב מחוסר קציצה:

טז

אך אם נאמר דבעינן ספר כריתות בשעת כתיבה ניחא, דהנה בתוספתא וירושלמי הביאוהו הרשב"א, דמחובר לקרקע לא חשוב ספר כריתות מה ספר בתלוש אף כל בתלוש, ממילא אפי' חתכו ונתנו לה פסול דלא הוי ספר כריתות בשעת כתיבה וא"צ

קרא למעט, וע"כ קרא לחתכו מקרן פרה ויד מעבד, וע"כ באמת לא מצינו בגמ' טעם מחוסר קציצה רק בפרה ועבד, כן הי' נראה לכאורה:

יז

אך באמת הא ליתא, דהרי שם בסוגיא (כ"א:) כתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר רבא אמר פסול גזירה שמא יקטום, ומכל מקום מדאורייתא לכ"ע כשר, וכתב הר"ן שנתנו לה בפסיקת היניקה דאי לאו לא קנאתו כדאיתא שם מכר בעל הזרעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים עיי"ש והי' יכול הר"ן לומר דאי לא הא לאו תלוש הוא ובתוספתא וירושלמי מה ספר בתלוש וכו' אלא משום דזה מפורש בגמ' דידן כתב הר"ן הראי' מהנ"ל, ואי אמרת דבעינן תלוש בשעת כתיבה הא אז מחובר הי', דאי אפשר לומר שכתב בפסיקת היניקה, דא"כ ליכא גזירה שמא יקטום, ועוד מה נ"מ במה שהוא נקוב, והנה לפי זה אי אפשר לומר דתלשו מן המחובר לקרקע פסול בלא מחוסר קציצה משום דלא הוה תלוש בשעת כתיבה, דהא מוכח דלא בעינן תלוש בשעת כתיבה, וקושיא הנ"ל יתיישב לפנינו בטוב טעם והדרא כיפי למרייהו]:

יח

והנה אם נתפוס דהגמ' דידן סוברת כירושלמי ותוספתא דלא חשוב ספר אלא אם כן הוא תלוש דומיא דספר, הא מוכח דלא בעינן ספר כריתות בשעת כתיבה, אך יש בזה מחלוקת, והרשב"א כתב וז"ל אין כותבין במחובר לקרקע כלומר משום דכשקוצץ מן הקרקע הו"ל מחוסר תלושה, ואפי' אם נתן לה את הקרקע פסול משום דכתיב ספר מה ספר בתלוש וכו' וה"ג לה בירושלמי, ואע"ג דבגמ' אמרינן ספר לספירת דברים אתא, מ"מ מדאפקי' בלשון ספר קי"ל דספירה בתלוש בעי, ויש מפרשים משום דכתיב ונתן בידה דבר שניתן מיד ליד דהיינו תלוש, ודעת הריטב"א כדעת יש מפרשים עיי"ש שהאריך:

יט

והפנ"י כתב על פירש"י במשנה, לא מבעיא בלא תלשו דפסול מדכתיב ספר מה ספר בתלוש כדברי ירושלמי ותוספתא, תפס בפשיטות כפירוש ראשון שברשב"א, נראה כוונתו דלשון השני מדכתיב ונתן בידה ואי אפשר במחובר אינו עולה לפירש"י בהזורק דאפי' קנין אגב מהני בגט, וה"ה בקרקע דיכול להקנות הקרקע בקנין שהקרקע נקנית בהם, והיש מפרשים עולה להרשב"א והר"ן שם דאגב לא מהני דבעינן ונתן בידה, והכא בקרקע אף אם יקנה לה הקרקע יהי' הגט ברשותה, מ"מ בעי שתקנה הגט ע"י שהוא ברשותה, והכא מחובר אינו נקנה ע"י שהוא ברשותה, כהא דמכר בעל זרעים לבעל עציץ אינו קונה עד שיחזיק בזרעים, אבל רש"י לשיטתו א"א לפרש כן, ואולם לפמ"ש

הריטב"א הא דוכתב ונתן דבעינן שהי' ראוי לקיים בו נתינה ממש ליתן מיד ליד אף לפירש"י נוכל לומר כן, ודווקא גט תלוש שראוי לקיים בו נתינה ממש מהני גם באגב. אבל מחובר שאינו ראוי לקיים בו נתינה ממש פסול:

כ

אך הפנ"י לטעמי' בפרק הזורק דרש"י סבירא לי' דווקא במגרש בע"כ הוא דחידשה תורה דמשהגיע לידה מתגרשת בע"כ אבל אם מתרצית מהני בשאר קנינים, וא"כ למה לי שיהי' ראוי לקיים ונתן בידה, כיון דקרא לא מיירי כלל מדעתה:

כא

אך דברי הפנ"י ליישב שיטת רש"י בהזורק לא נהירין, דא"כ טלי גיטך מעל גבי קרקע יועיל מדעתה, דהקנאת הגט פעל הבעל בכוונתו להקנות, ואף שהיא פעלה ההגעה לרשותה, הא מדעתה לפי דברי הפנ"י לא בעי הגעה לרשותה כלל, וע"כ אין ראי' שרש"י יסבור דגמ' דידן כירושלמי, ורוב ראשונים דגמ' דידן חולקת אירושלמי, דש"ס דידן ס"ל ספר לספירת דברים לבד אתא. דכן כתב הריטב"א להדיא, וכן דעת הרמב"ן, ואף הרשב"א עיקר דעתו כדעת יש מפרשים, דבפ"ק (י"ט.) ז"ל ואפי' כתבו על המחובר ונתן לה את הקרקע פסול דכתיב ונתן דבר הניתן מיד ליד כדבעינן למיכתב בפרקין לקמן בעז"ה, הנה שעיקר דעתו כי"מ, וכן בתשו' סי' ת"ר שטר קידושין כשר במחובר, דווקא גט פסול מדכתיב ונתן, ובירושלמי מפיק מדכתיב בספר. הנה דס"ל דגמ' דידן פוסל מונתן כדעת יש מפרשים:

כב

ובאמת צריך להבין טעמא דש"ס דידן למה בחר לו שיטה אחרת בטעמא דרבנן משיטת ריב"ב בספרי ובתוספתא דמה ספר בתלוש וכן הוא דעת ר' ישמעאל בירושלמי פ"ק דקידושין (ט'.) התורה אמרה בספר והלכה בכל דבר שהוא בתלוש, הנה דס"ל להני תנאי ספר, ספר ממש, אלא דילפינן לריב"ב מה ספר בתלוש אף כל בתלוש ולר' ישמעאל מהלכה דבכל דבר בתלוש, ולית להו ספר לספירת דברים, דא"כ לא הי' ר' ישמעאל אומר על זה הלכה עוקבת את המקרא, ואלו הש"ס דידן בחר לו בדעת חכמים דמתניתין טעם בפני עצמו ספר לספירת דברים:

כג

ונראה לי דהנה בקרבן עדה ביקש לחלוק על הראשונים דס"ל דאם לא תלש הגט והקנה לה הקרקע והגט במחובר אינה מגורשת מה"ת, וטען הק"ע דא"כ היאך מתגרשת בגט תכתוב על יד עבד הא עבדים הוקשו לקרקעות בב"ק וב"מ ובבכורות עיי"ש, ולדידי

לק"מ דבכל הני דאמעטו קרקעות מכלל ופרט, וכל שאינו דומיא דכסף, אם יתן לו זרעים שבעציץ נקוב שאינו דומיא דכסף מטלטלין שנקנין במשיכה, משא"כ זרעים שבעציץ נקוב שהוא כקרקע לכל דבר, וכיון דלא משכחת קרקע שיהי' בכלל, גם עבדים נתמעטו, אבל לענין גט שקרקע נתמעט מדכתיב ונתן בידה שיהי' ראוי לינתן מיד ליד, וזרעים שבעציץ נקוב ג"כ ראוי לינתן מיד ליד, ומתגרשת בו, אם קנתה הזרעים בחזקה כמ"ש הב"ש סי' קכ"ד, א"כ אי אפשר למעט עבד, כיון שהעבד ראוי לינתן מיד ליד, וגם קרקע הראוי' לינתן מיד ליד מתגרשת בו, אבל אי תנא דידן כריב"ב ור' ישמעאל ס"ל או דגמרינן מספר או מהלכה דאינה מתגרשת אלא בתלוש, ולדידהו באמת אינה מתגרשת בעציץ נקוב אלא אם כן נתן לה בפסיקת היניקה, דשוב לא חשוב כקרקע, אבל כשהוא קרקע אינה מתגרשת בו, הדרא קושיא לדוכתא למה מתגרשת בעבד, ומזה הוכיח בש"ס דידן דתנא דמתני' פליג אריב"ב ור' ישמעאל, ואתי שפיר:

כד

ומ"מ אף דנקטינן דגמרא דידן לא פסיל מחובר מדכתיב בספר שהוא תלוש, וא"כ אין ראי' מעציץ נקוב דלא בעינן בשעת כתיבה ספר כריתות, מ"מ הואיל לפירוש ראשון של הרשב"א מוכח דלא בעינן ומשאר פוסקים אין ראי' להיפוך יש לפסוק כן:

כה

אך לכאורה משמע ברשב"א דאשעת כתיבה קפדינן בתלוש, שכתב שם בענין כתבו בתלוש וחיברו לקרקע ובטלו לקרקע ותלשו ונתנו לה כשר, דלא הקפיד הכתוב שיהי' בתלוש אלא אכתיבה, וא"ת א"כ מחוסר תלושה הוא קודם שיתננו לה, לא הוא וכו' עיי"ש, ומשמע דמ"ש מתחילה דלא הקפיד הכתוב שיהי' בתלוש, היינו הא דילפינן דבעי תלוש, או מדכתיב ספר, או מדכתיב ונתן, דאי מלימוד יצא זה שמחוסר קציצה מפלפל אח"כ, אבל מ"ש תחילה שיהי' בתלוש כוונתו להנ"ל, והנה אם הכוונה מדכתיב בספר הרי בעי כתיבה בספר דווקא ולא מהני מה שנעשה ספר אח"כ, ואי כוונתו אל הלימוד ונתן, א"כ כ"ש דספר דכתיב גבי כתיבה דבעינן בשעת כתיבה דווקא:

כו

אך אנהרינהו לעייניו בריטב"א, דש"ס דידן דלא כירושלמי אלא טעמא משום דבעי לקיומי קרא כפשטי' דכתיב ונתן בידה ואי אפשר אלא בתלוש, שא"א לתת דבר מחובר בידו של חבירו ממש אלא אם כן קצצו, והא כתיב וכתב ונתן בידה מי שאיננו מחוסר אלא כתיבה ונתינה כו' ומהכא נפקא לן לאיסור, וכוונת הריטב"א במ"ש נתינה ממש משום דאמרינן בגמ' (כ"א.) נתן גט ביד עבדו וכתב לה שטר עליו קנאתו ומתגרשת בו,

דחשוב נתינה מה שבא מרשות שלו, אף שהגט במקומו הראשון, וכן בפרק הזורק (ע"ז:) תיזיל איהי ותיחוד ותפתח, דחשוב נתינה, א"כ ה"נ במחובר משכחת נתינה כזו שיקנה לה הקרקע וגט המחובר בה, אך משום דראוי לקיים נתינה ממש שוב מהני אף בנתינה שבא מרשות לרשות, אבל מחובר שאינו ראוי לנתינה ממש לא מהני נתינה כזו, וזה פשוט בכוונת הריטב"א:

כח

וזה כוונת הרשב"א ג"כ דבעינן בשעת כתיבה שיהי' ראוי לקיים הנתינה כד"ת, וכשכתב במחובר אי אפשר, שאם לא יתלשנו ויתן כך יפסול אי מדכתיב ספר או מדכתיב ונתן שיה' ראוי לקיים נתינה ממש, ואם יתלשנו יפסול משום מחוסר קציצה, אבל בנ"ד שבשעת כתיבה עדיין לא הוחזק, הא ראוי לקיים בו הנתינה כד"ת על ידי שיוחזק ואחר כך יתן:

כט

ועפ"י דברי ריטב"א הנ"ל מובן פירש"י אין כותבין במחובר דכתיב וכתב ונתן שאינו מחוסר קציצה, ואינו מובן, דהא מתני' בלא תלשו מיירי ועיין פנ"י, אך לפי דברי ריטב"א הנ"ל מובן היטב דבאמת לא תלשו ומיפסל משום דאינו ראוי ליתן מיד ליד, אך אי לאו קרא דבעי שלא יהא מחובר. הי' ראוי לינתן מיד ליד ע"י שיקצצנו ושוב כשר אפי' בלא קציצה דחשוב נתינה מה שבא מרשות לרשות אך מדכתיב וכתב ונתן שלא יהי' מחוסר קציצה אינו ראוי ליתן מיד ליד ממה נפשך, שאם לא יקצצנו הא אי אפשר לינתן מיד ליד, ואם יקצצנו יהי' מחוסר קציצה ע"כ פסול:

ל

ולפי דברי ריטב"א הנ"ל יתיישב מה שהקשיתי לעיל אות ט"ו] מנ"ל דקרא דוכתב ונתן לפסול הכותב על קרן הפרה וחתך הקרן, אימא דווקא בכתב במחובר לקרקע דקודם קציצה הי' פסול חשוב מחוסר קציצה, אבל של קרן הפרה דבעודו מחובר כשר, מנ"ל דכהאי גוונא חשוב מחוסר קציצה, אך לריטב"א הנ"ל אי אמרת דהיכי שכשר מתחילה לא חשוב מחוסר קציצה הכותב במחובר לקרקע נמי כשר בעודו במחובר שמקנה לה הקרקע והגט מחובר בקרקע והגט ברשותה, דומיא דתיחוד ותפתח, מה אמרת הא אינו ראוי לנתינה ממש, שאם קצץ יהי' פסול משום מחוסר קציצה, ליתא דכיון שיוכשר עכשיו לא יחשב אח"כ מחוסר קציצה, ויהי' כשר אח"כ, ממילא הי' ראוי תחילה לנתינה ממש וכשר, וע"י זה יהי' כשר אח"כ, וחזר הדין, אלא ודאי אפי' כשר תחילה חשוב

אח"כ מחוסר קציצה, וע"כ פסול תחילה שאינו ראוי לנתינה ממש, שאם יקצץ יפסל משום מחוסר קציצה:

לא

נחזור לנידון דידן (אם) לדעת הירושלמי דבעי תלוש כעין ספר אם פוסל מחובר בשעת כתיבה ואח"כ תלוש בלא קציצה, והנה הבאנו ראי' מתחילת דברי רשב"א דגמ' דידן סובר כירושלמי ואפי' הכי מכשיר כתב על עלה של עציץ נקוב מ"מ אינו מוכרח *) ויש לומר דלתירוץ זה מוכרח כך בגמ', ולפי דעת הרשב"א למסקנא ודעת היש מפרשים נאמר להיפוך שגם בשעת כתיבה בעינן ספר לירושלמי, ובאמת להירושלמי יפסול הכותב על עלה של עציץ נקוב. ויש להביא ראי' לזה מהא דמוכיח הרשב"א מדר' יהודא דאמר עד שיהא כתיבתו וחתימתו בתלוש, מוכח דכתב בתלוש וחיברו ותלשו ונתנו לה כשר, דאי אמרת חיברו בין כתיבה לנתינה פסול, למה אמר ר"י שיהא חתימתו בתלוש שאם חתמו במחובר פסול תיפוק לי' משום שחיברו אחר הכתיבה, ובירושלמי בעי לה ולא איפשטא, ובגמ' דלא בעי לה משמע דפשיט לה ממתניתין, והפר"ח הרבה לתמוה על זה, דא"כ קשה לירושלמי ממתני', ואמאי לא פשיט בירושלמי כן, אלא ודאי הא לאו דווקא, ומאי שלא מבעיא כן בגמ' דידן, כמה פעמים שנכתב דין בירושלמי שאינו בגמ' דידן:

**(הגהה מיהו יש לעיין מתשו' הרשב"א שהביא הב"י סי' ל"ב בענין חק תוכות דמשמע שם שלא חשוב ראוי אלא אם כן אפי' לא יוכשר ע"י ראוי יהי' ראוי עיי"ש, והכא אם לא יוכשר תחילה ע"י שראוי לנתינה ממש, יהי' פסול אחר כך משום מחוסר קציצה ולא יחשב ראוי, ואולי יש לחלק בין הנושאים:

ע"כ הגהה.**(לב) אך אם נאמר דלירושלמי כתבו על העציץ נקוב פסול יתיישב בטוב טעם דהנה לירושלמי שני פסולים יש במחובר, הא' בעודו מחובר לקרקע מדכתב ספר, ב', הנקצץ ממחובר אפי' מבעלי חיים משום דמחוסר קציצה, והנה בפסול ראשון מדכתיב בספר היינו תלוש, הדבר ברור שאם חיברו אח"כ וחזר ותלשו חזר להכשירו, כהא דתנן בזבחים (ל"ב קיבל בכלי קודש ונתן בכלי חול יחזיר לכלי קודש, אך בפסול שני מחוסר קציצה שצריך שלא יהא מעשה בגט בין כתיבה לנתינה בזה מבעיא לי', דאילו אפי' חיברו אחר כתיבה מ"מ יש מעשה קציצה בין כתיבה לנתינה, וע"כ בדר' יהודה, יש לפרש שיהי' כתיבתו וחתימתו בתלוש, שלא יהא מחובר ויפסול מדכתיב ספר, והיינו שלא יכתוב או יחתום על גבי עציץ נקוב, ואפילו הי' כתיבתו בתלוש בפסיקת היניקה ושוב העמידו בלא הפסק וחתמו פסול, ובזה לא יפסול משום שחיברו

דזה פסול חוזר להכשירו כיון שאין בו פסול משום מחוסר קציצה כמ"ש הר"ן כיון שא"צ מעשה אחרת, ובנתינה לבד נפסק, רק משום שאינו תלוש חוזר להכשירו, אבל בחיברו ממש שפסול משום מחוסר קציצה, י"ל שאם חיברו לאחר כתיבה פסול, ואין לפשוט מדר' יהודה כלום, אבל לגמ' דידן כתבו ע"ג עציץ נקוב כשר, ע"כ הא דאמר ר' יהודה שיהי' בתלוש היינו לאפוקי מחובר ממש, שפיר איפשטא בעיין ממתניתין, זה לפלפולא בעלמא, ופשט ירושלמי דבאופן החיבור שאמר ר' יהודא מבעיא לי':

לג

ובפשיטות י"ל דירושלמי סובר כמו שרצה הרשב"א לדחוק ולומר דמילתא בעלמא אמר ר' יהודה, וכדי נסבא ובגרא דכתיבתו, אלא שדחה הרשב"א מדהוכיח רב אשי ריש מכילתין דר"י בעי כתיבה וחתימה לשמה, אבל לירושלמי שפיר י"ל דאגב גרא דכתיבתו, ומסתברא דנפשטא בעיא, דאף שלא הי' ספר כריתות בשעת כתיבה, רק בשעת נתינה כשר, וכן מסתבר דלא מצינו שלא יועיל הכשר שנתהוה אח"כ רק במידי דכתיב בי' מעשה שדורשין ולא מן העשוי בפסול, אבל במידי דלא כתיב בי' עשי' מהני הכשר אח"כ:

לד

עוד יש חשש לכאורה לפי המבואר בסי' קל"א דצריך שיאמר הסופר בפה שכותב לשמה ולשמו, והרי בשעה שאמר הסופר הריני כותב לשם יוסף, עוד לא הי' שמו יוסף, ודיבורו לאו כלום, והרי כתב שם הב"ש דאפי' בדיעבד פסול אם לא יאמר בפה:

לה

וראיתי בתורת גיטין דזה רק לחומרא בעלמא כמו במוקף גויל, אבל מדינא ודאי א"צ, וראי' מריש גיטין בהא דאמר הש"ס ורבנן הוא דאצריך שחתרו רש"י ותוס' למצוא טעם חשש דשני יב"ש, ולא כתבו בפשיטות שלא אמר בפיו עכ"ל התורת גיטין, ובמחילת כבוד תורתו הרמה הם דברי תימה, דהש"ס אמר סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי, ואין לחוש לטעות הסופר, לזה פירש"י שהסופר כתב לשם איש אחר ששמו כשמו ונמלך מלגרשה ונתנו לזה, והתוס' כתבו שהסופר כתבו להתלמד כו' ולקחו זה, אבל שהסופר לא יאמר בפה אין לחוש דמיגמר גמירי:

לו

ובמה שהקשו התוס' בהא דרבה אמר שאין בקיאין לשמה מ"ש לשמה דנקט משאר הלכות גיטין שינה שמו ושמה, מחובר, נכתב ביום ונחתם בלילה, לכאורה יש ליישב, שאם תאמר שנכתב לשמה שוב אין לחוש דסופר מיגמר גמיר, י"ל דתוס' הקשו בריש

הסוגיא למה דלא סליק אדעתי' סתם ספרי דדיינא מגמר גמירי, ומה דטרחו בקושיא זו, ולא כתבו בפשיטות דלמסקנא ניחא, היינו משום שגם למסקנא נשאר הקושיא בנכתב ביום ונחתם בלילה, ולדעת הרמ"ה כתבו ואח"כ חיברו וחזר ותלשו פסול משכחת גם פסול מחובר בטעות הבעל וק"ל:

לז

ומ"מ ראיתי להרמ"ע מפאנו שהכשיר בדיעבד בפשיטות, וכן ראיתי בפתחי תשובה בשם רדב"ז, ובגוף התשו' לא מצאתי, וראיית הרמ"ע אינן מכריעות, שכתב שספק הרא"ש אם נדמה לתרומה דסגי בלב או לפיגול דבעי דיבור, והרי הרמב"ם ורוב ראשונים דפיגול לא בעי דיבור, והנה ברמב"ם אינו רק משמעות זולת החינוך כתב להדיא, ויגמור בדעתו מבואר דמועיל מחשבה, והאומרים דבעי דיבור הם רש"י ותוס' וסמ"ג והתרומה והרא"ש והמה הרוב, אך ראיתי להתוס' ריש זבחים בד"ה קיימו ב"ד דאף אם היינו אומרים בקדשים בעי כוונה בפירוש לשמה מ"מ סגי במחשבה, והרי התוס' סוברים פיגול בעי דיהור, מ"מ להכשר סגי במחשבה, וטעמא משום דהוי דברים שבלב דמוכחין, דמסתמא שוחט לשם מה שהוא, וה"ה בגט שהבעל מצוהו לכתוב ומוסרו לו הנייר והדיו, ודאי מוכח שכתוב לשמו וסגי במחשבה ובשעת כתיבה ודאי אינו מחשב "שמות" האיש והאשה, והוי לשמה, ועוד דאף להפוסקים דבעי דיבור, מ"מ אין הדיבור עושה לשמה רק הכתיבה שכותב לשמה, והדיבור מגלה על מחשבתו, ואם הי' טעות בשם לא איכפת לן, ואינו דומה לטעות בגט שהגט עצמו הוא המתיר, הגע עצמך, אם יקנה לאיש אחד חפץ וחשבו בני עיר ששמו ראובן, ואמר הריני מקנה לראובן ונמצא שמו שמעון יהי' הקנין בטל, הא ודאי ליתא, שהדיבור הוא רק לידע שמקנה לזה והקנין הוא המשיכה או החזקה, וכיון שחשבו שזה שמו, כשאמר שם שחשבו שמו מוכח שכוונתו לזה, וה"נ בנ"ד:

לח

סוף דבר נ"ל להלכה בנ"ד שכבר הוחזק כ"ח יום ואז נכתב הגט וניתן לשליח ואח"כ שהה עוד איזה ימים, ובתחילה ודאי הי' עומד להשתהה עוד איזה ימים דקי"ל הוכיח סופו על תחילתו באמר כתבו ואיכא קצת הוכחה תחילה, וה"נ שכבר שהה כ"ח יום, אולם אילו ידוע שהי' עומד לצאת משם טרם שלמו לו שלשים יום, י"ל דאשה לאו לגירושין קיימא, שאם הי' נותנין בלא הוחזק לא הי' הגירושין כלום:

לט

ובעיקר דברי התוס' ריש זבחים דכשאשה לאו לגירושין קיימא לא חשוב לשמה, יש מקום עיון מהא דגיטין (י"ח) דכתבו ואנחי' בכיסתי' דאי מפייסה תפייס, והא אינו ברור דלגירושין קיימא, וביותר בקידושין כתבו לשמה ושלא מדעתה דרבא ורבינא אמרי מקודשת, והא לאו לקידושין קיימא, כיון שעדיין לא נמלך בה, ומנ"ל שתתרצית, ועוד מעשים בכל יום ששולחין גט לאשה ועדיין לא נתרצית לקבל הגט והיא משמרת עצמה בכל יום שלא ישיגוה בעלי חנים השליח והעדים, ובשעת כתיבה עוד לאו לגירושין קיימא, ויש עוד מקום עיון מהא דריש יומא ומתקינין כהן אחר תחתיו, ופשוט שצריך להכין בעדו בגדי כה"ג שיהיו כמדתו, וכ"כ בתוס' ישנים שם, ולפמ"ש הרמב"ן פ' תצוה שבגדי כהונה הי' צריך עשי' לשמה, וכן הוא בירושלמי פ"ג דיומא (ט"ו:) והרי בגדים אלו לאו לעבודה קיימא דאטו הדבר עומד שיפסול כה"ג ראשון, מיהו בזה יש לחלק דשאני גט שאין בו קדושה והלשמה הוא רק שיגרש בו, אבל בגדי כהונה הלשמה שיהי' עליהם קדושת בגדי כהונה, יעבוד בהם או לא יעבוד, קדושתם עליהם, אך קושיות ראשונות צ"ע כעת:

מ

ובענין החזקה לשון הש"ס הוחזק בעיר, ויען הבעל הזה הי' בבית התעלה צריכין לידע שעכ"פ הוחזק אצל עשרה בני אדם, שפחות מעשרה בנ"א אינו עיר, ועיין בהשגות הראב"ד פ"א מהלכות מגילה הלכה ט':

מא

ונידון שכתב רו"מ ששם ההמרה יאסיף הוא בקמץ קטן, תחילה עלה בדעתי כי אף אם שם המרתו יאסיף האלף בקמץ קטן הוי שינוי השם, כי מה שהיהודים קורין יאסף מ"מ כוונתם על שם יוסף, אלא שאין מדגישין החולם, וע"כ כותבין בגט יוסף, לא כן שם יאסיף בגוים, שהגוים אין כוונתם לשם יוסף ועיקר שמם יאסיף, וכשכותבין בגט יוסף הוי שינוי השם, ושוב שמעתי שהעכו"ם כשקורין שמות כעין שכתובין בתורתינו כוונתם ג"כ על שמות אלו, וע"כ לדעתי אפי' קורין יאזעף, ואף לכתחילה צריך לכתוב יאזעף, מ"מ בדיעבד לא הוי שינוי השם, כיון שמ"מ הכוונה על שם יוסף וכותבין יוסף, אך אינו ברור אם כן הוא, עוד שמעתי שעפ"י דקדוקיהם יאסיף אין דגשות התיבה (להבדיל בלה"ק נקרא נגינת הטעם) על היוד, נמצא נקרא כמו שאנו קורין יאסף ואף זה אינו ברור אצלי אם כן הוא, ולא אבוש כי בקריאת השמות מעט אשר אדע, קרוב אצלי שכבודו בקי בהם יותר ממני, ועיקר סמיכתי על ההיתר שאחר כך הוחזק:

הק' אברהם

סימן קנח

ב"ה יום ב' נח תרנג"ל פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי רב חביבי הרב הגדול, מעוז ומגדול, גן אגוזים גן הדסים כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י.

א

בעבור טרדת ימי החג עיינתי בדבריו הנחמדים, בעסק הגט השבתי להתיר כאשר הארכתי בתשובתי וגם מחמת דברי החת"ס והשב יעקב שכתב כת"ר, ובדבר הטעם שכתב כת"ר למה שם הנקרא במקום כתיבה כשר משום שבני מקום הנתינה יחקרו על מקום כתיבת הגט וימצאו שכך שמו שם, הגם שקצת דחוק, מ"מ נאמר טעם זה משנאמר דהעיקר תלוי ס"ד במקום כתיבה:

ב

ויען שערב לי לישא וליתן עמו בהלכה אשוב על דבריו בנידון שנכתב בגט שם של מקום אחר שאינו מקום הכתיבה והנתינה והלכו הבעל והאשה שם כדי ליתן הגט במקום שנקרא כמו שכתוב בגט וכבודו פוסל בזה משום מחוסר הבאה, ואתיא לי' מש"ס נזיר (מ"ה.) דגילוח צריך להיות במקום הדוד משום דכתיב ולקח ונתן וזה מחוסר לקיחה הבאה ונתינה, וא"כ קשה בנכתב רק שם מקום הנתינה ולא מקום כתיבה יפסול משום מחוסר הבאה, דאי אפשר לגרש בו רק לאחר שיובא לשם, וניחא לי' משום דקירוב הגט אלי' חשוב נתינה כמו ערק חרצי ושלפתי', מהשתא הוה נתינה אריכתא, ודומה לדברי הר"ן גבי כתבו ע"ג עלה עציץ נקוב דלא חשוב מחוסר תלישה, כיון שבמה שלקחו לתת לה נתלש וא"צ מעשה אחרת ה"נ בזה, אבל בנ"ד שהבאה לשם רק כדי להכשיר הגט שפיר הוי מחוסר הבאה, ומה"ט מהני מחק [לבד בחוץ לפלוני], ולא אמרינן דחשוב מחוסר בין כתיבה לנתינה משום דכל דבהדי כתיבה ככתיבה דמי עכת"ד:
תשובה

ג

הנה תירוצו משום דקירוב הגט הוא עצמו בכלל נתינה, הוא דבר חידוש ומפולפל ושפתים ישק, אך מה שתירץ במחק דכל בהדי כתיבה לא מיחוור, (ועיין בתשו' נאות דשא סי' קל"ה, דכל שצריך לייבש הכתב במעשה חשוב מחוסר] והדמיון שהביא מנזיר תמוה, ואדרבא משם ראי' להיפוך, מדלא קאמר הש"ס וגילח ולקח ונתן יצא זה שמחוסר גילוח ולקיחה הבאה ונתינה, וצ"ל כמ"ש הר"ן דהקנאה לא חשוב מחוסר כיון דילפינן

מוכתב ונתן, ודווקא מעשה בגופו דומיא דכתיבה, וה"נ אם מוגלח נילף בעינן מעשה בגופו דומיא דגילוח, ע"כ יליף מולקח ונתן, והבאה מעשה כמו לקיחה וא"כ גבי גט דילפינן מוכתב הבאה לא חשוב מעשה:

ד

ואשר הביא הב"מ קושיא בשם הגאון ר"י הלוי על הר"ן דמחוסר הקנאה לא חשוב מחוסר מעשה מהא דריש פרק כסוי הדם ור"פ ראשית הגז דמחוסר פדיי' הוי מחוסר מעשה, ותירוץ הבית מאיר שכתב ליישב בדוחק לפענ"ד אף דוחק אינו, אך הקושיא מעיקרא ליתא, שהרי ריש תמורה גבי מימר דחשוב מעשה משום דבדיבורו אתעביד מעשה, וכן המקדיש בע"מ למזבח לוקה מה"ט כמ"ש הלח"מ ריש הלכות איסורי מזבח, ומקרא מלא גבי עבודת יוהכ"פ ועשהו חטאת, הנה דהקדש חשוב מעשה בגופו, וה"ה פדיון ומחיקה נראה דלא חשיב מעשה בגט הנשאר לאחר מחיקה דהאותיות אינם דבר אחד עם הקלף, ולא חשוב מעשה רק קציצה שהקלף אחד, אבל אותיות שנמחקו מהקלף דומה לקורה הנעוצה בארץ דלא חשוב מחוסר תלושה] וא"כ אין לפסול במחוסר הבאה משום מחובר:

ה

מ"ש להביא ראי' דספירת דברים בשעת נתינה לבד מהני לפי מה שמוכח מרמב"ן שכתב דכתב בכתב ידו ואין עליו עדים כשר אפי' בלא נכתב שמו, ומשום דמוכח מכת"י, וכיון דהטעם משום מוכח מתוכו, (כן הוא בר"ן פ"ק דקידושין ג"כ דטעם דבעינן שמו נכתב בגט, כדי שיהי' מוכיח מתוך הגט שיהי' זה הגט כורת בין ראובן זה ללאה אשתו], והא לר"מ בעידי חתימה דבעינן מוכח מתוכו מ"מ איתא בריש כל הגט דאי לא חיישינן לנפילה חשוב מוכח מתוכו ואף דבעת כתיבה אינו מוכח, ולדידי אין זה ראי' דכל ענין עידי חתימה שמעידים שגט זה ביד הבעל או שלוחו, ומזה יהי' מוכח שהיא בידה שנותן לה בצוואת הבעל זולת זה אין עדות החתימה כלום, וע"כ די שיהי' מוכח שהגט בידה, דכל ענין עידי חתימה שיהי' בידה משא"כ בוכתב לה ספר יש לומר דבשעת כתיבה:

ו

מ"ש הוכחה מדמהני אשה כותבת גיטה ובשעת כתיבה אינו של בעל לאו ראי' כלל, דמה דצריך שיהי' של בעל פירש"י מדכתיב ונתן דאי מדכתיב וכתב די מה שנכתב בציווי הבעל, וכ"כ רמב"ן בחי' וכיון דמשום ונתן, ממילא די אם בשעת נתינה היא של בעל, אבל ספירת דברים י"ל דהעיקר בשעת כתיבה כדכתיב וכתב לה ספר, אך בתשובתי הוכחתי דהעיקר בשעת נתינה, אך הי' עומד לנגדי ממה שמועיל שם מקום (הנתינה)

הכתיבה] לבד מה"ת, אך לפמ"ש כת"ר דהטעם משום דבני מקום נתינה יחקרו במקום כתיבה וידעו שכן נקרא שם, הדרינן לסברא פשוטה דהעיקר במקום נתינה:

ז

מה שהקשה על תוס' עירובין (י"ג) שכתבו דאחר הכותב שלא בצוואת הבעל לא מפסל אלא מדרבנן. מכתבו לשמה ושלא מדעתה בפ"ק דקידושין ובקידושין לא שייך לפסול מדרבנן כיון דמדאורייתא אשת איש היא, ומזה הוכיח כבודו דתוס' לא כתבו כן רק למ"ד מוחקין לה מה"ת, ליתא, דא"כ מה הוקשה להתוס' עירובין מברייתא דכתב סופר לשמה פסול עד שישמעו את קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו. מנ"ל דהאי ברייתא כמ"ד מוחקין לה מה"ת:

ח

ע"כ נראה לומר דהאי דלא בעינן שליחות בכתיבה הוא רק לר"ה דמכשיר בגדול עומד על גבו, אבל לר' יהודא דמוקי ששייר מקום התורף וכתב הר"ן דפליגי דלר"י לא מהני גדול עומד ע"ג מידי רק הכל תלוי בשייר מקום התורף] ס"ל דבעינן שליחות בכתיבה והני דלאו בני דיעה נינהו לאו בני שליחות נינהו, והתוס' בעירובין הקשו לר"ה דלדידי' יקשה ברייתא דעד שישמעו קולו, ותירצו דמדרבנן, ולעולם לר' יהודה הוא דאורייתא מוכתב, וע"כ פסול כתבו לשמה ושלא מדעתה כמו בגט דבעינן מדעתו מדכתיב וכתב, כמו כן בקידושין בעינן דעת מקנה מדעתה, וכן פירש"י בקידושין להדיא, והסוגיא אליבא דר' יהודה:

ט

ואני הוכחתי מתוס' עירובין רק דלא מפסל היכי שנכתב בצוואת הבעל לשמה לא מיפסל היכי דאשה לאו לגירושין קיימא, ובאמת מסוגיא דקידושין הנ"ל משמע ג"כ דלא איכפת לן במה דלאו לקידושין קיימא היכי דכתב לשמה, דאל"כ מאי טעמא דמאן דמכשיר, הא ודאי לאו לקידושין קיימא כיון שנכתב שלא מדעתה, ועוד משמע כן דכתבי' ואנחי' בכיסתי' דאי מפייסה כו' וא"כ עדיין לאו לגירושין קיימא, ועוד משמע כן מהא דמעשים בכל יום ברוצה לגרש אשתו בע"כ שולח לה גט והיא משמרת עצמה בכל יום שלא ישיגוה בעלי חצים השליח והעדים וכשאירע שמשיגים אותה מתגרשת, והא לאו לגירושין קיימא בשעת כתיבה שמא לא ישיגוה:

י

מה שכתבתי דאף דלא מהני תיקון בגט אחר חתימת העדים, היינו משום דעדותם שגט זה הי' ביד הבעל, וזה שקר, שבשעת חתימה לא הי' כך. אבל בלא נתחדש מעשה בגוף

הגט, רק שתחילה לא הי' שמו כך מהני, ועל זה השיב כבודו, וכי זה אין שקר שחתמו שיוסף מגרש, ובאמת לא הי' שמו יוסף עכ"ד, הנה אם העדים לא הי' מכירים את שמו בשעת חתימה מהני כמבואר באהע"ז סי' ק"כ בח"מ סק"ח, נמצא שאין עדותן שזה שמו, אבל בנתן הגט אחר החתימה על התיקון אין עדים שהם חתמו קודם התיקון, אבל בנתקן שמו אף שעל זה אין עדים כל עידי חתימה אינם מעידים שזה שמו, וזה פשוט:
אם יש לו מה להשיב יוכל להשיב, ואדרבא דין הניין. לי דממילא רווחא שמעתא:
ידידו הדוש"ת הק' אברהם.

סימן קנט

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל, ב"ה יום א' וירא תרנ"נ לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לרב חביבי הרב הגדול המפורסם שמו נודע בשערים צנא מלא ספרא מו"ה יואב יהושע נ"י

א

דבר מה שכתבתי בתשובה הקודמת אות ד' דמחיקה לא מקרי מחוסר מעשה בגט הנשאר, דהדיו והנייר שני דברים, וע"ז הקשה מעלתו דהרי גם הכותב אינו עושה מעשה בנייר רק בדיו ואיך נפסל בקציצת נייר עכ"ל, אין לזה הבנה, דעצם הגט הם האותיות, והנייר משמש לזה שלא יהי' אותיות פורחות באויר, וע"כ גם הנייר מכלל הגט אגב האותיות, כהא דכל כתבי (קט"ז.) גוילין אגב כתב הוא דקדיש (וידוע דברי הרמב"ן פ"ק דסוכה הגוילין אינו גוף קדושה והביא ש"ס הנ"ל) וע"כ הכותב ודאי מעשה בדיו עצם הגט, וכשחותך מנייר מעשה בנייר שג"כ מכלל הגט. ומה מקשה:

ב

והדמיון משבח סמנין אינו כלום, דהתם הסמנים לעשות מעשה בצמר, וגט נהפוך הוא, שהעיקר האותיות והנייר משמש להאותיות, וע"כ גם הדמיון שהביא מצביעה והעברת צביעה דחשוב שינוי בצמר אין ענין לכאן, מאחר שאין האותיות לעשות מראה בנייר כנ"ל, ואת"ל דמ"מ כיון שנשתנה הנייר הוי שינוי, הלוא אין שינוי רק במקום שהעביר הדיו כיון שאין הדיו חיבור, ואין שינוי בשאר הגט] והגט כשר בלא מקום הדיו, ולא דמי לאיבעיא דר"פ בין שיטה לשיטה, דהתם מבעיא לי' דאפשר לאו כרות גיטא כמ"ש הרשב"א, ומדברי הרשב"א נמי משמע שמתגרשת בלא הנייר חלק שבאמצע הגט, דאם לא כן לא הי' צריך לטעם דכרות גיטא רק שלא נתן כל הגט:

ג

מ"ש עוד דתלוש ולבסוף חיברו היכי דבטלו הא חשוב מחובר, וה"נ הא ביטל הדיו לנייר ולמה לא יחשב חיבור, אינו קושיא, דהתם התלוש בטיל אל המחובר, ומהאי טעמא אבר המדולדל ואילן שנפשח ומעורה חשוב מחובר, אבל כשזה וזה תלוש הא קי"ל חיבורי אדם אינו חיבור כדתנן באהלות והדברים עתיקים:

ד

מ"ש מהב"ח, אין אחריות דברי הב"ח על במקום שחולק על התוס':

ה

מ"ש על מה שכתבתי דמחוסר פדיי' חשוב מעשה בגופו משום דהקדש חשוב מעשה כבריש תמורה, ומקרא מלא הוא ועשהו חטאת, והשיב מעלתו דמועשהו חטאת אין ראי', דהתם עושהו חטאת בגורל שהוא מעשה, למה לא דקדק בדבריי, אני כתבתי, דשם מוכח דהוי מעשה "בגופו" מתיבת "ועשהו", והגרלה אינו בגופו, ובגופו לא נתחדש רק ההקדש, מוכח שההקדש לבד הוי מעשה:

ו

ומה שכתב עוד דבדיבורא אתעביד מעשה אין הכוונה מעשה ממש, דהרי חזינן בב"ק (מ"ז.) גזלן הקדישו הקדש משום שינוי השם ולא משום שינוי מעשה, רק בתמורה ג"כ משום שינוי השם, ובין כשר לפסול חשוב ג"כ שינוי השם כמ"ש בשטמ"ק דמה שנעשה כלי לפסול המקוה הוי שינוי השם, וא"כ גבי גט נמי בין כשר לפסול חשוב שינוי עכ"ד, כל הני מילי ליתנייהו, דלעולם בתמורה מעשה ממש, אך בגזילה אף מעשה ממש לא מהני להחשב שינוי, דהרי הקוצץ דקל ממחובר לא קני, דמעיקרא דיקלא והשתא דיקלא, אף דנקצץ ממחובר מעשה רב, דמעיקרא מחובר והשתא תלוש ואעפי"כ לא חשוב לקנות, אלא אם כן נשתנה טעמו וריחו, או עכ"פ מינכר, כדאיתא בב"ק (צ"ז.) גבי מטבע שפסלתו מלכות, וע"כ צריך הש"ס לתרץ דשינוי השם כנשתנה טעמו וריחו ומינכר, ואף לפי דבריו דכוונת הש"ס שינוי השם, הנה גט פסול שחוזר להכשירו ע"י מחיקה ודאי גט שמו, וגדולה מזו בפרק לולב הגזול (ל"א.) מעיקרא לאסא הושענא קרי לי' אך א"צ לזה כלל כמ"ש:

ז

ומה שכתב עוד מפיגול דחשוב מעשה שפוסלו, וה"נ בגט שמכשירו, לא דמי כאוכלא לדנא, דקדשים פסולים איסורא רכיב עלייהו וחשוב שינוי, ולמ"ד שמי' היזק חשוב אפי' שינוי לקנות כדאיתא בגיטין (נ"ג) אבל גט אין בו קדושה ולא איסור, רק שאם יגרש בו

תהי' האשה מגורשת, אבל הגט עצמו אין שינוי בו משאר דברים, וכבר כתבו התוס' בהשולח (ל"ב:) לחלק בין מה שיכול לבטל גט שנכתב בכשרות, ואלו הכותב ס"ת לשמה אינו יכול לבטל, ותירצו בתוס' דכל זמן שלא ניתן ליד האשה לא חשוב גמר מעשה, הנה שחלקו התוס' בין הכשר גט בין הכשר ס"ת לקרות (וה"ה הכשר תפילין ומזוזות, דוודאי הכותב לשמן אינו יכול לבטל] דהני בכתיבתם נתחדש בהם קדושה, משא"כ גט אינו דבר רק שיגרש בו, ונדחה נמי הראי' מכיסוי דחשוב מעשה משום שנאסר בהנאה, מה שאין כן גט אין בו דבר כנ"ל:

ח

אך מה שכתב ראי' מהא דריש פרק כיסוי הדם קדשי מזח פטורים מכסוי משום דמחוסר גרירה, אף שאין מעשה בגופו, רק העתק ממקום למקום, זה שאלה:

ט

והנה התוס' והרשב"א הקשו מדם הניתז על הסכין, ותירצו דהתם אם לא הי' ניתז לא הי' צריך גרירה, ולכאורה כוונת דבריהם משום דבשעת שפיכה לא הי' מחוסר, ואף שנעשה מחוסר אחר שפיכה לא איכפת לן, אך מה נעשה לרמ"ה בגט שנעשה מחובר לאחר כתיבה ותלשו פסול כמ"ש הטור בשמו סי' קכ"ד, וה"נ בנעשה מחוסר אחר שפיכה, ולומר דס"ל כשיטת ר"מ ב"ר נתן שהביא הב"י דבאמת למסקנא אדת הא דגורר דם שעל הסכין, אינו נראה כלל. ובב"י מבואר דהא דר"מ הוא דיעה דחוי':

י

ולולא דברי התוס' ורשב"א הי' נראה לי דבעלמא מחוסר גרירה לא חשוב מחוסר מעשה. וכדברי הר"ן הנ"ל במחוסר הקנאה, אך דם שעל המזבח מילתא אחריתא, דקלטי' מזבח, כדאיתא בזבחים (כ"ז:) והוי דומיא דאשרוש דחשוב מחובר, והשרשה היינו קליטה כלשון הש"ס ר"ה (יוד:) כל נטיעה שאינה קולטת כו' ובכל מקום, קליטה היינו שנעשה דבר אחד עם אשר נקלט בו, והיינו קליטת מע"ש בירושלים. שכל דבר יש לו מקום, ומעשר שני זה נעשה ירושלים מקומו ואי אפשר להפרד עוד, וכן קליטת רוצח בעיר שנס בו, שם תהי' מיתתו וקבורתו, וקליטת ארון לבני שאול, נראה לי שנבחרו להיות עולה תמימה על קדושת שמו יתברך נקלטו במקום גבוה למעלה מג"ע העליון לאשתאבא בגופי' דמלכא, וזה קליטת ארון]:

יא

ולהסביר הדברים דהנה ריש כל הכלים (קכ"ג) אסובי ינוקא ר' נחמן אסר רב ששת שרי, ר"נ מדמי לה לאפיקטויזין, ר"ש מדמי לה לנטילת קוץ, ור"נ התם פקיד, ויש להבין

אפיקטויזין נמי המאכל פקיד במעיים, וצ"ל דהמאכל (לא) נחשב כאוכלו ממש, וכהא דשלהי מקואות (פרק י' משנה ח') שתה מים טמאים וטבל טהורין דנטהרו במקוה ע"י השקה, ואף שאדם חוצץ מכל צד, וגבי עובר ביבמות ( ) משני דהיינו רביתי', ובמים נראה דלא שייך זה, ואת"ל דשייך, כי מקשה ביבמות. אדרבא תקשי לי' מתניתין, מוכח מזה דהמאכל נעשה דבר אחד עם האוכל, וע"כ בדם דחשוב אכילת מזבח, דמהאי טעמא המחשב לזרוק דמו למחר פיגול מקרא דאם האכול יאכל בשתי אכילות, ע"כ הגורר דם מזבח כמו תולש ממחובר מגוף המזבח, וע"כ לק"מ מדם הניתז:

יב

אך התוס' והרשב"א אינם סוברים כן, ויש ליישב, דהנה יש להבין סברת הר"ן דהקנאה אינה דומיא דכתיבה, דכתיבה מעשה בגוף הגט, מ"מ הוא דומיא דנתינה, אך יש לומר נתינה מעשה באשה שעושה מאשת איש פנוי', והקנאה אינו מעשה בגט ולא באשה, אבל כסוי אינו מעשה כלל, והוי הגרירה מעשה דומיא דכסוי, ואין לומר דכסוי בעפר שהדם מובלע בעפר חשוב מעשה, שהרי הדין אם רישומו ניכר יכסנו. ואף שכבר הדם בלוע, הנה דמשכחת כסוי שאינו מעשה כלל:

יג

אך מ"ש כת"ר לחלק בין מחוסר הקנאה שלא הי' חסרון רק מחמת שאינו שלו ובכהאי גוונא לא חשוב דיחוי, וה"ה דלא חשוב מחוסר, תמיהני דכ"ש גרירה דלא חסר, רק העתיק ממקום למקום דלא חשוב דיחוי, ובזבחים (ל"ד) דמקשה וליהוי דיחוי כתבו התוס' בפשיטות דנתן לפסול לא שייך דיחוי כלל דמעשה אצטבא עביד ואינו פסול ולא שייך דיחוי, והקושיא רק מקיבלו בכלי קודש ונתנו לכלי חוץ, וע"כ לומר כמ"ש:

יד

ואשר כתבתי דהא דכתבו לשמה ושלא מדעתה דפסול, דס"ל כר' יהודה דבתורף לא מהני בחשו"ק בעומד על גביו, והטעם דס"ל דבעינן שליחות, וכתב מעלתו דמ"מ קשיא דר"פ אדר"פ, איני יודע מהו סח, דאטו ר"פ מכשיר בכתב גט בלא ידיעת הבעל, ר"פ אמר דמ"ד מוחקין לה מה"ת ס"ל ג"כ דבעי לשמה אלא דסתמא כלשמה, ופירש"י משום דסתמא כותב לדעת כן שאם יצטרכו ימחקו לה מן התורה, והקשו בתוס' דהא בגט בכתב אחר בלא ציווי הבעל פסול, וע"כ משום דלא חשוב לשמה, וכי תימא משום דבעינן שליחות, הא עומד ע"ג מהני, ע"כ דלא בעינן שליחות נמצא הקושיא לר"פ מר"ה דלא מצריך שליחות, וע"כ הא דצריך לכתוב בציווי הבעל משום לשמה, ותירצו התוס'

דבאמת [לר"ה] רק מדרבנן פסול, ממילא לר' יהודה ס"ל לר"פ דמה"ת פסול וס"ל לר"פ כר' יהודה ע"כ פוסל בכתב לשמה ושלא מדעתה:

טו

ומ"ש מדברי ר' יונה, הלא כל הקושיא סובבת להתוס' דעומד ע"ג מלמדו ומזהירו, ומה שהקשה מדברי הרמב"ם שתמהו עליו הרמב"ן והרשב"א, תמיהני אם ירצה להקשות בדוחק, ויש ליישב בדוחק שמעתי, להקשות לא שמעתי:

טז

מה שהביא ראי' מקושיית הש"ס ורבנן וכתב מה עבדי לי' ופירש"י דהוי מצי למיכתב ונתן לה ספר כריתות, ואם וכתב מורה שבשעת כתיבה יהי' ספר כריתות א"כ לא הי' יכול לכתוב רק וכתב, ידעתי מזה, אך בלאו הכי קשה הא איצטריך וכתב לפסול מחוסר קציצה ולפסול חק תוכות, והראי' שכתב מתורת גיטין ראי' זו כתבתי בתשובתי [סי' אות] ג"כ והארכתי בה הרבה, וספר ת"ג אין כעת תח"י לעיין בו, אשר כתב מעלתו שיש לו לכתוב הרבה יוכל לכתוב מה שירצה, אך ישקול במאזני שכלו, ואשר יהי' נכון בעיניו לאחר עיון יוכל לכתוב וכאשר יהי' לי פנאי אשיבהו:

ידידו הדוש"ת הק' אברהם.

סימן קס

ב"ה יום ב' וישלח תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג חריף בקי מוהר"ר שמואל נ"י האבד"ק וועגנראווע. הן בא הנה מו"ה יוסף וקונטרסו דמר בידו להתיר לו לישא אחרת בתנאי שיסכימו עמו שלשה רבנים ואני נמנה בתוכם, ועברתי על מכתבו בהעברה בעלמא יען האריך מאד ואני אוהב הקיצור, ותוכן המעשה שאיש אחד נתן גט פטורין לאשתו בלא דעתה בלי רשות ב"ד, ותוכן המעשה אשר העידו שני העדים שנתן לה כיס וגט פטורין בתוכה, ע"א העיד אשר ראה שהיא תפסה הגט בפני עצמו, אך לא זכר אם הבעל לקח הגט מן הכיס ונתן בידה, או היא לקחה הגט מן הכיס, ועד השני העיד אשר ראה שהבעל באומרו שהוא גט פטורין לקח הכיס מידה ולקח הגט מתוך הכיס להראות שהוא ג"פ, והאשה בשמעה את דבריו לא האמינה והי' לצחוק בעיני', עד אשר הראה העדים את הגט, ועוד זאת הגיד השני אשר תחילת המעשה לא ראה, רק כאשר שמע הקול הפך פניו וראה הנ"ל:

א

והנה כבודו הביא דברי התורת גיטין סי' קל"ט שאם נתן גט בתוך כלי שלו לא מהני בע"כ, כיון שאינו קונה רק בקנין הגבהה, ואינו קונה בלא דעתה, ואף שדעת הראב"ד והרשב"א דבדעת אחרת מקנה לא בעינן כוונה לקנות, יש חולקין, ועוד דהפנ"י כתב דבע"כ לא חשוב דעת אחרת מקנה, וא"כ בנ"ד שהגט בתוך הכיס לא מהני בע"כ, אך כבודו תמה על הכורת דיטין דיד נמי אף שקונה שלא מדעתו מ"מ בע"כ לא מהני רק בגט מגזה"כ וא"כ קנין הגבהה נמי, ועוד האריך:

תשובה

ב

הנה דברי התו"ג פשוטים וברורים, דיד שקונה שלא מדעת רק רצונה שלא לקנות מבטל הקנייי', בזה אמרה התורה שאינה יכולה לעכב הגירושין שאינו בדין שיהי' בעלה שלא לרצונו, וכמו שביאר הרשב"א גיטין (ע"ה.) וז"ל אבל גט אשה שאין בעלה קנוי לה אלא שיש לאשה שיעבוד עליו בעודה תחתיו, כשהוא בא לסלק שיעבודו מעליו אם אתה בא לומר שאינו יכול לסלקו אלא מדעת האשה, נמצא אתה מחייב את שלו בע"כ ואל תחייבהו, עד כאן, אבל הגבהה שבעצם אינו קנין, אין התחלת קנין כל זמן שלא נתרצתה, ודומה לנותן גט בחצר שאינה משתמרת, דאף דבמתנה מהני כיון שדעת אחרת מקנה דלא גרע משליחות, גבי גט לא מהני, דאין חבין אלא בפניו. ואף שאם היתה מתרצית הי' מועיל, כל זמן שלא נתרצתה אין כאן נתינה, ה"נ בזה, ודווקא בידה שבעצם הוי קנין בזה אמרה תורה שלא תוכל לבטל:

ג

אך מ"ש התורת גיטין מדברי הפנ"י עיינתי שם ולא מצאתי דבר רק מעתיק דברי הגמ' ב"מ דחצר שאינה משתמרת, אך הדבר תלוי אם הא דדעת אחרת מקנה לא בעי כוונה הוא מדין זכין לאדם שלא בפניו וכמ"ש בקצוה"ח סי' רל"ה וסי' הע"ר שכן דעת רמב"ם ורשב"א והה"מ, וא"כ בע"כ לא מהני, אמנם דעת התוס' דקונה בקטן מה"ת, ע"כ אינו מטעם זה, ומהני גם בע"כ, והנה כבודו כתב דמדברי רשב"ם שהביא הת"ג להכשיר קנין הגבהה בגט משמע דאפי' בע"כ מהני, אך י"ל שדעת רשב"ם כתוס' הנ"ל וצריכין לחוש לדעת רי"ף ורמב"ם ורשב"א:

ד

אך מ"ש עוד שם התו"ג שאם הגט בולט חוץ לידה להלאה מרוחב ידה אינו קונה רק מטעם הגבהה לא נראה לי, והרי בקידושין (כ"ה:) פיל לר"ש במאי יקנה כו' ר' זירא

אמר מביא ארבעה כלים ומניח תחת ד' רגליו ואף שגופו וראשו בולטין חוץ מרוחב הכלים, ואין לפרש כגון שהכלים רחבים עד שכל גופו בתוך הכלים, דא"כ למה נקט ד' כלים כיון שרחבים ככל גוף הפיל א"כ כהאי גוונא גם בכלי אחד משכחת לה, אלא ודאי דא"צ כלים רק לרוחב הרגלים וחשוב כל הפיל מונח בכלים כיון שכל סמיכת הפיל על הרגלים, והרגלים תוך הכלים. ואין לפיל הנחה אחרת רק בתוך הכלים, וה"ה בחצי החפץ מונח על היד וחציו להלאה גבוה שלש מן הארץ כיון שכל סמיכת החפץ על ידו שאין לו מקום אחר חשוב מונח בחצירו [לא זכיתי להבין שהרי פיל לר"ש מטעם הגבהה אתו עלה, ובהגבהה כולם מודים דמהני כה"ג, המגיה], אך ראיתי בספר המקנה שם כתב ג"כ שאם החפץ בולט להלאה אינו קונה משום יד רק משום הגבהה, וגם בתשו' רעק"א כתב כן בטלה דעתי, וע"כ דחקי ומוקמי אנפשייהו בהא דארבעה כלים שממלאים כל רוחב הפיל:

ה

עוד ראיתי שם בספר המקנה שאם אחר נותן על ידיו לא מיקרי הגבהה כיון שאינו עושה מעשה בעצמו, והנה דברי רשב"ם ב"ב בהא דקלתה תלוי' בה דכתב רשב"ם שדומה להגבהה אף שהבעל זורק לתוכה, הוי תיובתי':

ו

והנה העירני נכדי כמר דוד שיחי' מהא דכתבו הר"ש והרא"ש פ"ק דכלים ומס' זבים דלא מיקרי משא אם אחר הטעינו על כתפיו והוא אינו זז ממקומו, והרמב"ם סובר שגם זה הוא משא, כמבואר בלשונו פ"ק דכלים וכן בהלכותיו פרק א' מהלכות טומאת מת הלכה ואו והלכה ט', ויש לומר דלדעת הרמב"ם הוא הדין דחשיב מגביה כמו שחשוב נושא, אך לדעת הר"ש והרא"ש דלא חשיב נושא כיון שהטעינו חבירו ה"ה דלא חשיב מגביה, אך ברשב"ם בפירוש התורה פ' שמיני מפורש בדבריו דלא חשיב משא, וא"כ לא יחשב מגביה:

ז

אשר ע"כ נראה דהרשב"ם לאו משום קנין הגבהה, רק משום קנין חצר, דאין כלי רק אל הקרקע אבל לא אל אויר, ודומה להגבהה ברשות מוכר דמהני ולא מבטל מה שהוא ברשות מוכר להגבהת הלוקח, ומיושבים דברי המקנה:

ח

מ"מ נ"ל ראי' דחשיב הגבהה כשאחר נותן לידו מהא דע"ז (ע"א:) דמקשה סוף סוף כי מטא לאוירא דמנא קני' [יין נסך לא הוי עד דנגע בי'] פירש"י בהגבהה, והריטב"א שם

כתב ק"ל האיך קונה מדין הגבהה כי מטי לאוירא דמנא הא לא עביד כלום, ואין הגבהה קונה בשום מקום בלא שום מעשה, או שקורא לה והיא באה שהוא כמשיכה או כההיא דפיל בחבילי זמורות או כההוא דזיל טרוף אקן דלגבהו כו' וי"ל דכיון שאויר שסופו לנוח כמונח דמי, ואילו נח חשיבא הגבהה ומעכשיו הוא מיישר הכלי יפה בענין שיבא היין לאוירו ולא ישפך לחוץ הא חשיב מעשה לקנות בו מדין הגבהה כנ"ל עכ"ל, ומדקדוק דבריו נראה דכי מטא לארעיתא דמנא מדינא הוי הגבהה בלא טעמא דמיישר הכלי, והיינו דאותו הכלי שירד היין לתוכו חשוב מעשה ביין שאלמלא יתפשטו אצבעותיו יפול הכלי וישפך היין, ובמה שסוגר אצבעותיו לאחוז הכלי היין משתהה בכלי חשוב מגביה היין [ועיין בתשו' חמדת שלמה מ"ש בפירוש דברי חו"ה שהביא הטור סי' כ"ח וכעת אין הספר בידי]:

ט

ומצינו כיוצא בזה בהא דכתיב ולקח הכהן המשיח מדם הפר ובגמ' דרשינן מזה שצריך לקבל כל דמו של פר, ומבואר שמפרשים ולקח קבלת הדם, והנה לקיחה לא חשיב רק במעשה כהא דזבחים (י"ד) הואיל וכתיב ולקח ואי אתי קוף ורמי בידי' בעי למיהדר ומישקל זימנא אחריתא, וכן בפרק הוציאו לו (מ"ז:) גבי חפן חבירו ונתן לתוך חפניו יעיי"ש] ולכאורה מה מעשה עביד והדם ממילא נשפך לתוך הכלי ע"י השוחט, ואין לומר דאחר שחיטה מקרב הכלי אל הצואר שישפך הדם לתוכו, דהא השוחט צריך שיתן ווירידין לתוך אויר הכלי מחיים כדאיתא בזבחים (כ"ה:) ורמב"ם פ"ד מהלכות מעשה הקרבנות הלכה ח', אלא ודאי אחיזת הכלי שירד הדם לתוכו חשוב מעשה בדם, ה"נ חשיב מעשה ביין והוי הגבהה במעשה:

י

שוב ראיתי דיש לדחות הראי' מלקיחת הדם כיון שהכהן המשיח בעליו, וממה נפשך אם שוחט בעצמו ע"כ צריך לאחוז הכלי לאחר שחיטה כמו שעושה ביוהכ"פ, ואם אחר שוחט ע"כ הוא שלוחו, דשחיטת קדשים בעי שליחות הבעלים, ומה ששוחט השליח כאלו הוא שוחט ומכוחו יורד הדם לכלי, וכיון שאוחז הכלי ג"כ הרי מכוחו ירד הדם לידו והוי לקיחה מעלייתא, ואין ראי' כלל, ואדרבא מדלא מצינו לשון לקיחה בקבלה רק בפר כהן המשיח משמע קצת דבעלמא לא חשיב לקיחה, אך הא ליתא דבדם חטאת דכתיב ולקח מדם החטאת באצבעו דרשו בזבחים (נ') דקאי אקבלה, ואף דכתיב באצבעו כתבו התוס' (מ"ט:) ד"ה אף לקיחה דעביד אוזן לשפת מזרק, הנה דאף בחטאת דלאו כהן משיח, נקרא הקבלה לקיחה, ומוכח דחשיב הקבלה מעשה דידי':

יא

מ"מ דברי הריטב"א ברור מללו דנתינת אחר לתוך ידו חשיב אצל המקבל הגבהה דלא כמקנה, מ"מ בנותן לתוך קלתה תלוי' בה יראה דלא חשוב הגבהה לדעת רשב"ם וסייעתו כמו שאינו חשוב משא לדעתם, ופירוש רשב"ם בקלתה תלוי' בה לאו משום קנין הגבהה כנ"ל, וא"כ אין ראי' דהגבהה מהני גבי גירושין:

יב

ומדברי התוס' גיטין (כ"א:) שכתבו משיכת עציץ נקוב או הגבהתו אין ראי', דמשיכה והגבהה יועילו בגט, דהא כתב הב"ש דאפילו הקנה לה בחזקה מגורשת והיינו משום דנותן לידה ג"כ מועיל איזה קנין שיהי', ואמנם שבת"ג פליג על הב"ש דבעי קנין יד דווקא אבל אין דבריו מוכרחים, מ"מ נשאר הראי' שהביא בת"ג מדקרי משיכה נקנה מיד ליד, וכבר כתבנו דבריטב"א מבואר דנתינת אחר לידו חשיב הגבהה, ואין כאן חשש רק מחמת דעת הפוסקים דדעת אחרת מקנה משום דזכין לאדם שלא בפניו ולא מהני בע"כ, או לחוש להיש חולקין שכתב בט"ג, ולא ידעתי מי המה היש חולקין דאפי' בדעת אחרת מקנה בעי כוונה לקנות:

יג

אך נ"ל דבנ"ד שהגט בתוך הכיס והיא לא ידעה שהגט בתוך הכיס כמו שבא בשאלה דאף אחר שאמר הבעל שהוא גט לא האמינהו והי' לצחוק בעיני', לכ"ע לא חשוב הגבהה, דהנה מקור החילוק בין עודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו לא קנה, בין חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, מבואר במהרי"ט חלק חו"מ סי' מ"א וז"ל דבעודר בנכסי הגר שאני דהוי מעשה. קנין ולא קני אלא מדעת ובכוונה, אבל רשותו של אדם קונה לו בלא דעת קונה עכ"ל, והסברא קלורין לעינים דמצינו כיוצא בזה באיסורין דמתעסק פטור ודבר שאין מתכוין מותר, ואלו מי ששהה חמץ אצלו בשוגג כתב הטור דהוי כאוכל חלב בשוגג, אף דמתעסק ודשא"מ הוא, אך דא"צ כוונה רק במידי דמעשה וכ"כ במק"ח שם, וכמו כן בכוונת קנין דבלא כוונה חשוב כמתעסק, [כמו מצוה בלא כוונה למ"ד מצוות צריכות כוונה, בלא כוונה חשיב מתעסק כדאמרינן בר"ה (כ"ח) תוקע לשיר נמי מתעסק קרי לי'] וע"כ בקנין שיש בו מעשה בלא כוונה אינו קונה אבל רשותו של אדם דלאו משום מעשה, שפיר קונה שלא מדעתו, והוא כמו משהה חמץ ברשותו בלא כוונה:

יד

מעתה אף בדעת אחרת מקנה דלא בעי כוונת קונה לקנות, דכוונת המקנה להקנות הוא במקום כוונת הקונה לקנות, אבל כוונת מעשה בעינן, דבלא מעשה חשיב יותר מתעסק

ולא נתכוין לקנות, דאפי' למ"ד מצוות א"צ כוונה מ"מ כוונת מעשה בעינן ובלא כוונת מעשה מתעסק גמור הוא כדאיתא בר"ה (שם) המתעסק לא יצא, ולמ"ד א"צ כוונה מפרש דמנבח נבוחי דלא נתכוין לשיעור תקיעה וכן כסבור חמור בעלמא הוא, ולענין זה מה יועיל כוונת המקנה להקנות, וכוונת מקנה שיגביה הקונה ודאי לאו מידי הוא, וגם מפורש זה בב"ב (נ"ד.) פשח דיקלא אדעתא דחיותא לא קני, פירשב"ם אף שנתכוין לקנות כיון שלא נתכוין לתיקון הקרקע אף שהקרקע משתבח כיון שלא נתכוין לכך לא קני עיי"ש היטב, ע"כ נ"ל ברור דאין בזה שום סרך קנין הגבהה:

טו

אך מה שיש לדון שיועיל משום קנין יד אף שהוא בכליו של מוכר, והוא לדעת הרמ"ה וסייעתו דכליו של לוקח ברשות מוכר, וכן של מוכר ברשות שניהם ספק, ואם זה לא קנה זה קנה דספק אחד אם הכלי בטל אל הרשות, והנה בב"ב (פ"ה.) מבואר דכליו ברה"ר ודאי אינו קונה, ודווקא ברשות מוכר מבעיא דשמא מוכר משאיל מקום ללוקח, ממילא כליו של מוכר ברשות לוקח כשלא נתרצה הלוקח שיניח שם כליו קונה ללוקח, שאם לא הי' קונה ללוקח אף שאין לו רשות הי' כליו של לוקח קונים גם ברה"ר וק"ל, ובנ"ד אף שמדעתה נתן הכיס בידה, הא בטעות הי', שאם היתה יודעת שגט בתוכו בטח לא היתה נוטלתו, אך יש לחלק בין כל קנין בטעות שניחא לי' שלא יתחל הקנין, משא"כ בנידון דידן אדרבה ניחא לה שישאר היד שאול כדי שלא תתגרש:

טז

אך יש ראי' מריטב"א קידושין ריש, האיש מקדש בהא דמקשה הש"ס במעילה נימא אין שליח לדבר עבירה, והקשו הא מעילה בשוגג ולא שייך דברי הרב ודברי תלמיד כו' ותירץ הריטב"א שגם בשוגג אין שליח לדבר עבירה דהוי שליחות בטעות, שאלו ידע שהוא הקדש לא הי' נעשה שליח עיי"ש. ואף דניחא לי' לשליח שיחול השליחות כדי שימעוג משלח ולא הוא, מ"מ חשוב בטעות:

יז

מ"מ לא מצאתי חבר לריטב"א בסברא זו וצ"ע, וגם לא יצאנו מחשש קצת חוץ לידה, ועוד לדעת הרמב"ם אינו תלוי זה בזה, ועוד לפי דברי הנתיבות סי' ר' סק"ח ליתא לכל זה, מלבד זה לדעת המצריכין עידי מסירה דווקא הרי אחד לא ראה הנתינה וידיעה בלא ראי' לא מהני בקידושין, וה"ה בגירושין, וכ"ש הוא, דגירושין כדיני נפשות דשרינן אשת איש לעלמא ואלמלא הגט הי' מחוייבין מיתה, ועיין ב"י אהע"ז סי' י"א בשם תשו' הרשב"א, ועוד שלא קראו הגט, ע"כ אין ממש בגט זה כלל:

יח

מ"ש עוד דבספק מגורשת מותר לישא אחרת משום ספק דרבנן, לא נ"ל שאם באנו לדון על האשה נעמיד אותה בחזקת א"א והבא עלי' בחנק, ואפי' בספיקא דדינא כתב הר"ן פ"ק דקידושין דמוקמינן לה אחזקתה וא"כ כשנושא אחרת הרי יש לו שתי נשים:

יט

ומ"ש עוד שמשום שבעלה טוען עלי' שמחוייבת לגרשה והיא לא תתרצה לעמוד עמו לדין דינה כמורדת, דברי תימה הם, ובשביל שלא תתרצה לעמוד בדין נוכל לשמוע טענותיו ולקבל עדות שלא בפניי', לא זולת זה כלל, ועיין בשטמ"ק ריש חזקת הבתים בשם תלמידי ר"י שאם אחד תובע לחבירו והנתבע אינו רוצה להשיבו דבר מכל מקום לא נחתינן לנכסי':

הק' אברהם

סימן קסא

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל. ב"ה יום ועש"ק פרשת ויחי תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב.

שלום לכבוד אהובי הרב המאה"ג החריף הבקי מוהר"ר שמואל נ"י האבד"ק וועגראב.

מכתבו השני הגיעני והנני להשיבו על כל דבריו:

א

מה שהוקשה לו על פירושי בתורת גיטין בהא דחרשת ושוטה שיכולה לשמור גיטה וכן קטנה שיכולה לשמור גיטה מידי דהוה אפיקחת בע"כ. ואף דבמציאה אין להם יד, ואין התחלת קנין לפי דבריי, הנה לדעת התוס' דבדעת אחרת מקנה יש זכיי' לקטן וה"ה לחרש ושוטה הנ"ל אין התחלה לקושייתו, ולהר"ן שגם בדעת אחרת מקנה אין להם זכיי' רק מדרבנן, הלוא כתב בחי' הר"ן ב"מ דקטנה יש לה יד מה"ת גם במציאה דילפינן מגט יעיי"ש, רק מציאת חרש ושוטה אין בהם גזל רק מפני דרכי שלום, אבל קטנה יש לה יד מה"ת, וה"ה חרשת ושוטה שיכולה לשמור גיטה, ומדברי הר"ן מוכח דמה שאינו קנין בעצם אינו כשר בגט דאל"כ איך נילף בזה מציאה מגט ולשיטת הרי"ף והרמב"ם דהלימוד שיהי' מדין יד, לק"מ דמדין שליחות אי אפשר בקטנה, וכן בע"כ, אך להר"ן מוכח כמ"ש, ומתוס' אין סתירה שהרי הם ס"ל בדעת אחרת מקנה יש להם זכיי' מה"ת וביאור דברי הר"ן שבגט מוכח בתורה שקטנה מתגרשת מדלא מיעטה אלא משלחת וחוזרת, משמע דכל שלא הגיעה לשטות זה אף דלכל מילי דינה כשוטה מתגרשת, וה"ה קטנה, ולשיטת הפוסקים דטעם דעת אחרת מקנה משום זכין שלא בפניו, י"ל

דבהא ס"ל כהר"ן דקטנה וחרשת יש להם זכיי' מה"ת, מיהו בגליון חי' הר"ן שלי רשמתי על מה שכתב שם למ"ד ילפינן קטן מקטנה הא דמציאת חשו"ק אין להם זכיי' רק מפני דרכי שלום מיירי בקטן ביותר דאין לו יד כלל, ורשמתי דאכתי קשה חרש נילף מחרשת, (דמ"ש לימוד קטן מקטנה, מ"ש חרש מחרשת] דמקבלת גיטה בהשיאה אבי' ובזה אין ליישב בחרשת ביותר דאפי' חרשת ביותר יכולה לשמור גיטה, והנחתי בצ"ע, מ"מ בשביל קושיא לא נדחה דברי ר"ן, ולשיטת תוס' באיזהו נשך דבעינן שלוחו של בעל הממון אי אפשר לומר דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי, דא"כ איך יקנה גדול מציאה, ע"כ ס"ל משום יד, והא דאין קטן זוכה בחצר, צריך לפרש משום דחכמים לא תקנו רק ביד ולא בחצר, ובקטנה דזוכית בחצר, צ"ל דיש לה יד מה"ת כשיטת הר"ן, מ"מ אף לשיטת רי"ף ורמב"ם דחצר דגברא משום שליחות אתרבאי, ולית להו הא דשלוחו של בעל הממון (דר"ן לטעמי' דמפרש ילפותא דמציאה מגט, וקטן מקטנה לענין יד הקטנה, ולא לענין חצר משום יד] מ"מ יש לומר דהא נמי ילפינן מגט שקטנה תהי' לה יד, והרי לישנא דילפינן מן התורה כמ"ש הש"ך סי' רמ"ג סק"ו, ובעיקר דינו של הש"ך שם השיגוהו האחרונים. מ"מ האי דיוקא ננקוט מדבריו:

ב

ומה שהקשה עוד דהא דחצר קונה שלא מדעת מפורש בב"מ שהוא מטעם שליחות ובגט דבע"כ לא שייך, וא"ל דזה רק באינו עומד בצידו, דהא ליתא דביד לא מצינו רק שלמדין מחצר, וכיון דבחצר מטעם שליחות, גם ביד מטעם שליחות, ושמח לבו שכן מצא בנתיבות, ראיתי בנתיבות שכתב שכן מצא במחנה אפרים פרק ה' מהלכות משיכה, דברי מחנ"א ראיתי מאז שכתב דרק חצר קונה שלא מדעתו משום דזכין לאדם שלא בפניו, וכפל דבריו שחצר מדין שליחות וקי"ל זכין לאדם שלא בפניו, חוץ מכבוד מח"א, לולא שאמרה אדם גדול כמוהו הייתי אומר שדברים בטלים המה, דמה זה ענין לשליחות דאיכא דעת שליח, אבל בחצר שאין בו דעת, איך יהי' השליח עדיף ממשלח, וכיון דחצר שאינו עומד בצידו קונה שלא מדעת איך יהי' עומד בצידו ויד ממש אינם קונים שלא מדעת, ודברי מעלתו בזה בנויים על יסודי העקשות. ואשר מעלתו כותב בלשון תימה עלי בזה מעלה עשן כנגדי, אנכי רואה כי מלבד שכותב דברים כאלה עוד יתמה עלי איך לא דרכתי בדרך כזה, חלילה לי, ואשר כותב מתוס' ב"ב (פ"ה:) דביש שם ואינו מחכוין לקנות לא קני, כוונת התוס' דמשמע דלא ניחא לי', שאם הי' ניחא לי' הי' מתכוין לזכות, ודווקא שאינו עומד שם, ואם הי' עומד הי' רוצה, אבל אין לפרש

דבריהם דטעם דקונה שלא מדעתו משום אלו הוה ידע הי' מתכוין, וא"כ עודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו נמי יקנה, ועוד הא קיי"ל כאביי אלו הוה ידע לא אמרינן:

ג

ומ"ש עוד דכ"ש לשיטת רש"י פרק אלו נערות דאין יד קונה פחות מג' טפחים, והמפרשים מיישבים קושיית התוס' מגט דבגט לא בעי קנין, ועל כן מהני בע"כ אפי' בהגבהה, הנה לכאורה דברים אלו מרפסין איגרא, דא"כ איך ילפינן בפרק שנים אוחזין (יוד:) מציאה מגט דאפי' בקטנה חצר קונה, הא אפי' בגדולה ליכא למילף לדרכי הקניות, אלא אם כן תאמר דמ"מ כיון דמוכח מחצר דומה ליד, וכיון דיד קונה בממון ה"ה חצר, ועדיין יקשה מנ"ל דחצר דומה ליד המוגבה ג' טפחים דילמא לאינו מוגבה ג' טפחים שהרי החצר אינו מוגבה, וצ"ל דיד שאינו מוגבה גרוע מחצר, דיד המונח בפחות מג' סמוך לארץ החפץ שמונח בה כאלו מונח בארץ, ואין היד קונה ומועיל רק בגירושין, וחצר הנדמה ליד ליד המוגבה נדמה, אך את"ל דהגבהה מהני בגט אפי' בע"כ, א"כ יד המוגבה לבד הרשות מהני אף בגירושין מטעם הגבהה ואין החצר דומה לו, ונהי דעדיף מיד שאינו מוגבה מ"מ גרוע מיד המוגבה, אך אם אין הגבהה מועיל בגט בע"כ רק משום רשות קונה, חצר ליד המוגבה דומה כנ"ל, אך לומר הגבהה מועיל בגט אפילו בע"כ, ולומר דמהני בגירושין יד שאינו מוגבה מה שאינו מועיל לקנין, הוא תרתי דסתרי:

ד

ועוד לפמ"ש בשם הרשב"א לשיטת רש"י דאין יד קונה רק בהגבהה וכיון דמתגרשת בע"כ ע"כ הגבהה מועיל בע"כ בגט, במח"כ זה טעות, שאם הקנין משום הגבהה איך נלמד חצר שאינו הגבהה, אך הפירוש דכשמוגבה ואינו כמונח בארץ קונה משום רשות, ואדרבא לפי פירוש זה יהי' מוכח דאין הגבהה מועיל בגט בע"כ, דאל"כ לא הי' שייך למילף ממנו חצר, אך דברי רש"י אלו לא ראיתי ולא מצאתי:

ה

ומ"ש מדברי הה"מ פ"ט מהלכות גירושין במגרש לאחר ל' והלכה והניחתו בצידי רה"ר שחילק הה"מ דפרה קונה במשיכה ולאחר ל' כלתה משיכה אבל גט בכתב מתגרשת, וכתב בשם בעל הפלאה משום גט מועיל בע"כ ולא בעי קנין, לא מיחוור כלל דאף את"ל לא בעי קנין אבל ידה או רשותה בעינן, וכיון שהוא בצידי רה"ר אין כאן רשותה, וכשם שבממון כלתה משיכה ה"נ כלתה נתינה לידה. אך יש לומר דבגט אף שמתנה שלא תתגרש רק לאחר ל' מ"מ הגט מקנה לה מעכשיו, שהרי אלו נתן לה הגט סתם היתה מתגרשת מיד, וכשהתנה אל תגרשי בו אלא לאחר ל' אין בו אלא תנאי על הגירושין אבל

הגט קונית מיד, וכשמניחתו במקום הראוי למשיכה הלוא ידוע דברי ר' חיים כהן פ"ק דקידושין דמקום החפץ במקום הראוי למשיכה היינו שיש רשות להניח שם חפציו] נקנה לבעלים נמצא שהגט ברשותה:

ו

ובעיקר דברי התורת גיטין דקנין הגבהה מועיל בגט, נזכרתי שדברי רמב"ן פרשת משפטים הוי תיובתי', שכתב גבי גונב נפש ומכרו ונמצא בידו דווקא שהביאו לוקח לרשותו, אבל קנאו בהגבהה או משיכה לא, הנה דס"ל לרמב"ן דהגבהה ומשיכה לא חשיבי ידה דברי רמב"ן אלו הזכירני למדן אחד].

ז

ועל דבר הגבהה ממילא שהבאתי דמיון לר"ש פ"ק דכלים ופרק ה' דזבים דהטעינו אחר על כתיפיו לא חשוב משא, וכתב כבודו דאדרבא בזבים מבואר דווקא נבילה קרי המשנה היסט, אבל זב הנושאו טמא אפי' בלא היסט, הנה דהמשנה קרי משא אפי' בלא פעולה דידי', ובנבילה דכתיב והנושא ואינו טמא בלא היסט מדמיעט רחמנא גבי' אותם עכ"ד. הנה בפ"ה דזבים כתב הר"ש תירוץ אחר, ואף לפי התירוץ פ"ק דכלים מוכרח דאין משא בלא היסט, דאל"כ לא הי' שייך למעט מה שטימא התורה בהדיא, אלא ודאי אין משא בלא היסט, רק בזב יש ריבוי לטמא במשא בלא היסט היינו אבן מסמא [כן עולה בזכרוני שראיתי בספר אחד, ואינו תח"י כעת] ומיעט אותם דלא נילף משא דנבילה ממשא דזב, ומה שהמשנה קורא למשא זב בלא היסט משא, הוא משום דאצל היסט נקרא בלא היסט משא, וזה מצוי בלה"ק כמו בגרב וילפת, ואין נ"מ בזה לדינא שהעליתי בתשובתי הקודמת דהגבהה קונה אפי' נתן אחר לידו:

ח

ואשר כתבתי שבנ"ד שלא ידעה שגט מונח בכיס ולא נתכוונה להגבהה ומתעסק היא אצל הגבהה, והבאתי ראי' ממהרי"ט ועוד מרשב"ם ב"ב דלוקט עצים מאילן והאילן משתבח בכך דחשוב חזקה, מ"מ אם ליקט לצורך עצים ולא לשבח האילן לא הוי חזקה, וכתב הרשב"ם אפי' נתכוין לקנות לא הוי חזקה כיון שלא נתכוין לשבח, ה"נ שלא נתכוין להגביה, וכתב מעלתו שלמה כתבתי שאין סרך הגבהה הלוא בתוס' סוברים דתלוי רק במתכוין לקנות, וכ"כ בהגהות מיי' בשם ר"י שאם נתכוין לקנות קני, הנה נשמט מתשובתי בזה, דמתוס' אין ראי' דאפי' בלא מתכוין לשבח האילן קונה, אלא דס"ל דחשוב מתכוין כיון שיודע שהאילן ישתבח בכך ובכל מקום פסיק רישי' חשוב כמתכוין, ועי' תוס' יומא (ל"ד:) ותוס' שבת (מ"א:) וכ"כ בריש מ"ק בזומר וצריך לעצים

אפי' אינו מתכוין לצמוח הגפן כיון דוודאי מצמחת מחמת הזימור חייב משום נוטע, הנה דמתכוין חשוב ולאו מתעסק הוא, והוא ממש נ"ד:

ט

ומ"ש עוד דכי לכיס לבד נתכוונה, לכיס וכל מה שבתוכה נתכוונה, ודומה לסבור שומן ונמצא חלב דלאו מתעסק הוא כמבואר בכריתות אף אי יהי' ברור לי' שידעה שיש דבר בתוך הכיס] מה פשיטא לי' דכהאי גוונא לאו מתעסק הוא, דעת התוס' שם בכריתות דכה"ג מתעסק הוא, ושוגג רק בחושב שהוא מותר, אבל אם חישב שהוא דבר אחד, ואם הי' אותו דבר הי' מותר מתעסק חשוב, וכן מפורש בדבריהם פרק כלל גדול ובסנהדרין ( ) דחשוב לחתוך תלוש ונמצא מחובר הוי מתעסק, וכן משמע בתוס' שם דנתכוין לשחוט מחוץ לעזרה בהמת חולין ונמצא בהמת קודש הוי מתעסק, וכ"כ בתשו' רעק"א סי' ח' בפשיטות בשם התוס':

י

אולם הי' לי ויכוח בזה עם הגאון זצ"ל מקוטנא שדעתו הי' שנתכוין לשחוט בהמת חולין ונמצא קודש, דומה לסבור שהוא חול ונמצא שהוא שבת, וכוונת התוס' שם בלא נתכוין לשחוט כגון נתכוין לנעוץ בכותל ושחטה כדרכה, ואמר ג"כ שדעת כל האחרונים בשם התוס' כמו שאמרתי אני דסבור חולין ונמצא קודש הוי מתעסק, ואני חלקתי בין סבור שהוא חול ונמצא שבת עפ"י דברי רמב"ן דחמץ שנבלע קודם הפסח חשוב איסורא בלע, דבפסח הרי חמץ כחתיכת נבילה, וחמץ כבר הי' קודם הפסח, הנה דאין שם האיסור חמץ בפסח דשם זה נולד בפסח, רק בפסח נאסר חמץ, ושם האיסור חמץ, ה"נ בשבת נאסר מלאכה והרי נתכוין למלאכה, אבל סבור בהמת חולין ונמצא קודש שפיר הוי מתעסק, מ"מ מתכוין לדבר זה ונמצא דבר אחר הוי מתעסק לדעת התוס' בכריתות הנ"ל, וגם הגאון זצ"ל מקוטנא הודה בזה, רק בסבור חול ונמצא קודש פקפק כנ"ל:

יא

ואפילו לדעת רש"י דנתכוין לתלוש ונמצא אותו דבר עצמו מחובר הוי שוגג, מ"מ גבי מנוות כסבור קול חמור בעלמא הוי מתעסק, וכן שוחט בהמת קדשים וסבור חולין חשוב לי' בגמ' מתעסק ופסול, ומסברא נדמה קנין למצוה דזה צריך כוונת מצוה, וזה כוונת קנין, אבל עבירה אפי' אינו מתכוין לעבור עבירה (דזה להכעיס חשוב] רק לעשות המעשה מזיד גמור הוא, ע"כ ס"ל לרש"י נתכוין זה שוגג הוא, אבל בהגבהה מסברא שאם אינה יודעת שהוא אותו חפץ מתעסק מיקרי, ואפי' את"ל שיש ספק אם נדמה לאיסורין או למצוות, אין ספק לשיטת רש"י מוציא מידי ודאי של התוס':

יב
מלבד זה אם חשבה שהוא נייר בעלמא ונמצא גט גם באיסורין כה"ג הוי מתעסק גם לרש"י, שהרי גט הוא נייר עם אותיות, ועיקר הגט האותיות ספירת דברים, והנייר נושא האותיות שלא יהיו פורחין באויר, וידוע דברי הרמב"ן במלחמות פ"ק דסוכה דקלף של ס"ת חשוב רק תשמיש קדושה ולא גוף הקדושה, שגוף הקדושה הם האותיות, ה"נ גוף הגט הם האותיות, וכ"ש הוא, ואם היא סוברת שהוא נייר חלק ונמצא עליהם אותיות הגט, מתעסק גמור חשובה אצל האותיות שהוא עצמו של גט ספירת דברים:

יג
ומ"ש עוד דאת"ל הגבהה מהני בגט בע"כ גם אם אינה מתכוונת להגבהה מהני. הא ליתא, דכיון דמתעסק הוא אצל הגבהה לא הני הגבהה כלל, וראי' לזה מצווח, לדעת הרא"ה וטורי אבן דאפי' צווח ככרוכיא שאינו רוצה לצאת יצא למ"ד מצוות א"צ כוונה, ואעפי"כ מתעסק לא יצא, הנה דמתעסק גרוע מבע"כ:

יד
מ"ש בשם מהרי"ט סי' ק"נ דהחילוק בין עורר בנכסי הגר בין חצירו של אדם קונה שלא מדעתו מדין זכי', הנה זכי' זו איני יודע מהו, אם כוונת מעלתו זכין לאדם שלא בפניו, הוא שיבוש גדול כנ"ל, ואולם מהרי"ט שם כתב להדיא זכי' דידי', וכוונתו שאינו פועל יוצא כמו עודר רק שהחפץ ברשותו, ואפי' פועל עומד אינו דלא הוי מעשה כלל:

טו
ובענין עידי מסירה שכתב מעלתו שבידיעה בלא ראי', יש דיעות שמועיל בקידושין בנ"ד שלא ראו העדים תחילה הגט בידו אף ידיעה לא הוי, ובנ"ד שלא קראו הגט אף להאומרים עידי חתימה לבד מהני, מי יימר שהי' גט כשר, מיהו בהא י"ל לפי דברי רשב"א בתשו' שהביא כ"ת דחר"ג לישא שתי נשים אינו דין בינו ובין האשה, רק איסורא דידי' הוא נאמן על זה:

טז
בענין מה שטוען שהי' עלי' דברים מכוערים, בנ"ד אין נ"מ כיון שהיא מכחשת, אך אם הי' באופן שאינה לפנינו או שאינה רוצה להשיבו, לכאורה הי' אפשר לומר בזה שנאמן הבעל כיון שהוא רק איסור דידי', אך אינו נראה דא"כ אפי' היא מכחשת יהי' מותר לישא אחרת, שהרי עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי, הנה חשוב ספק, ומהרמב"ם שם מוכח דחשוב איקבע, וא"כ דומה לתרי ותרי, דאם הוא והיא אומרים ברי לי לא תצא באיסור א"א [ובחדר"ג הקל אפילו לכתחילה יהי' מותר] ואף שאשתו שני'

אינה אומרת ברי, הלא חדר"ג אין האיסור עלי' שהרי שתי נשים אשכנזיות מותרות לישא ספרדי, ואם תאמר שבאמת כן הוא א"כ בטל חר"ג מעיקרו, שתיקן בפני נבלים, וכל נבל יאמר שראה באשתו דברים מכוערים או שזינתה, אלא ודאי לאו כל כמיני' להוציא לעז עלי', מיהו י"ל לעולם כל זמן כשהוא אסור היא אסורה, ורגמ"ה כעין דאורייתא תיקן כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת, רק כשנושאים ספרדי שהוא אינו מוזהר גם היא אינה מוזהרת, מ"מ מצד סברא לאו כל כמיני' להוציא לעז עלי', ובראה דברים מכוערים ולא שזינתה ממש, אי אפשר להתיר חדר"ג בלא מאה רבנים אפי' הי' עדים על דברים מכוערים, ולגרש בע"כ זה ודאי נגד האשה ולא מהני ברי דידי':

יז

מ"ש בספק גירושין שמותר לישא אחרת מתשו' מהרי"ל, לא עיינתי שם מאפס הפנאי כי אין נ"מ לדינא בנידון דידן:

יח

ומ"ש עוד על קושייתי על האחרונים דאם מקצת החפץ להלאה מידו, אינו קונה משום יד רק משום הגבהה, מהא דפיל דמביא ד' כלים ומניח תחת רגליו, אף דראשו וגופו הוא להלאה מהכלים מ"מ קונה משום יד, ותירץ כבודו דהתוס' שם כתבו שקצת הגבהה הוא אך אינה הגבהה ג' טפחים, ולפמ"ש הב"ח סי' רס"ט דאם החפץ גבוה מן הקרקע ג' טפחים והוא הגביה מעט שקונה, וא"כ ה"נ י"ל שמה שבתוך הכלים נקנה מתורת יד, ומה שלהלאה מהכלים הוא גבוה מקרקע ג' טפחים, ונקנה בהגבהה כל דהו יפה תירץ: הק' אברהם.

סימן קסב

ב"ה ה' משפטים תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף והבקי כש"ת מו"ה חיים דוד נ"י אבד"ק קויל

א

מה שכתב הטור סי' קמ"א בשם רבינו פרץ שלא למנות שליח לקבלה, כי צריך שב"ד שבמקום נתינת הגט יכירו חתימת דייני הרשאה שעשתה שליח לקבלה ודיינים שבמקום האשה יכירו חתימת ב"ד שבמקום הנתינה וברוב פעמים אינו מצוי, והדבר תימה למה צריך שדייני נתינה יכירו, לא יכתבו ב"ד שבמקום נתינה היתר לאשה רק יכתבו שהבעל נתן גט לאיש שאמר שהוא שליח לקבלה ויכתבו שאינם מכירים חתימת

דייני הרשאה וכשיבא השליח בחזרה לפני דייני הרשאה שבמקום האשה, והם יודעים בטוב שנעשה שליח לקבלה יתירו אותה:

ב

ולכאורה הי' נראה לומר דכשאין עידי נתינה יודעים שהוא שליח לקבלה חשוב מגרש בלא עדים, וכהאי גוונא כתב הר"ן פ"ק דקידושין באומרת לדידי שוה לי דלא מהני אלא אם כן דרכה להתייקר אם אין העדים יודעים שדרכה להתייקר הו"ל מקדש בלא עדים דלא מהני אפי' שניהם מודים, ומדכתב העדים בה' הידיעה משמע דעידי קידושין עצמם צריכין לידע, אבל עדים אחרים לא מהני:

ג

אך ראיתי באחרונים הבית מאיר והאבני מלואים בסי' ל"א באינו ידוע להעדים ששוה פרוטה במדי כיון שאם שוה פרוטה במדי בודאי במדי יש הרבה עדים חשוב מקדש בעדים ע"י צירוף. וכן יש להביא ראי' מדברי ר"ן פ"ק דפסחים במקדש בשעה ששית צריכה גט שמא חמש הי' וטעו עידי קידושין וסברי שהי' שש, וקשה שהם חשבו שהוא שש. ואין הקידושין שוה פרוטה אפי' באמת חמש הי' הוה לי' מקדש בלא עדים, אלא ודאי כיון שבשעת קידושין הי' עדים אחרים שחמש הוא חשוב מקדש בעדים ע"י צירוף, וע"כ הא הידיעה לאו דווקא או ט"ס, וה"נ יצטרפו עידי שליחות ועידי נתינה להחשב מגרש בעדים:

ד

ועוד דהא כתב הרמב"ם ונפסק בש"ע בנותן גט בלא עידי חתימה לשליח להולכה בלא עידי מסירה ונתנו לה בעידי מסירה הוה ספק מגורשת, הרי שאם אמת הדבר שהי' שליח היא מגורשת ודאי דחשוב עידי מסירה אף שאין יודעין שהוא שליח כיון דעל עצם המסירה יש עדים, ואם אמת הדבר שהי' שליח והשליח במקום הבעל הרי ראו גט יוצא מידי הבעל ודומה ללא הכירו עידי מסירה שהוא הבעל דמ"מ חשוב עידי מסירה וה"נ כיון שלפי האמת הי' שליח לקבלה הוי עדים, ואף לדעת הרא"ש דשליח הולכה צריך לעשותו בעדים, אין הפירוש דאל"כ לא חשוב עידי גירושין, אלא משום דשליחות עצמה אינו חל בלא עדים:

ה

וראי' לזה שהר"ן פרק השולח כתב שאם ביטל הגט בלא עדים לא מהני וחלו הגירושין, וכשם שביטול השליחות אינו חל בלא עדים כמו כן השליחות עצמה, וע"כ כתב הר"ן פרק האומר דשליחות קידושין צריך עדים, אבל בהא לא פליגי על הרמב"ם במה דמוכח

מדבריו דחשוב עידי מסירה וכן מוכח עוד בגיטין (ס"ז:) בהא דאמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמו, וכתבו התוס' לא דמי לעד מפי עד. ורמב"ן פרק כל הגט (דף כ"ט) ביאר הדברים יע"ש, ותוכן דבריו שאם באה להנשא צריכה שהראשונים יעידו בב"ד ואלו חוחמים מה ששמעו, וכן מפורש בהשולח באומר לשני עדים זה שלא בפני זה חשוב לא ראו כאחד, הנה דעידי חתימה מעידים שהגט נכתב בצוואת הבעל, וכיון שאינם יודעים זה רק מה ששמעו מאחרים הוי עד מפי עד גמור, וצ"ל כיון שבאמת הם שלוחי הבעל והם כבעל עצמו, הרי שמעו מפי הבעל ושפיר יכולים להעיד בחתימתם, רק אם תרצה להנשא צריכה לעדים הראשונים, דשמא לא הי' שלוחים כלל, אבל לאחר שנתברר שהיו שלוחים אף שהעידי חתימה לא ידעו חשוב ששמעו בעצמם שהבעל ציוה כיון ששלוחו כמותו והם שמעו מפי השלוחים כאילו שמעו מהבעל שהוא שליח, ועוד שאם הי' הדין שעידי קבלה צריכין שידעו שהוא שליח לקבלה ממילא אם עידי אמירה הי' אחרים הי' צריך להעיד תחילה קודם הנתינה בפני ב"ד, דאם לא העידו בפני ב"ד אפי' אמרו עידי נתינה לא חשוב עידי קבלה יודעין שדיבורם חוץ לב"ד לא מהני כלום בדבר שבערוה, וע"כ שהעידו תחילה בפני ב"ד, וכל הסוגיא דפרק האומר התקבל לא משמע הכי, ע"כ נראה שאם ב"ד שבמקום הנתינה לא כתבו לה היתר שפיר דמי, וכן כתב הבית מאיר סי' קמ"א סעיף כ"ז, בכל זאת לכתחילה אין לזוז מדברי רבינו פרץ בפשטות יען הי' מגדולי הראשונים ע"כ יעשה עוד שליח להולכה. ואם יבטל. נסמוך על הש"ך כדברי בית מאיר הנ"ל:

1

ועל דבר עידי נויארק שחשש כבודו שאינו ברור בעיניו שהם כשרים יען נמצא שם הרבה מחללי שבתות, ואם כי זאת בודאי משגיחים הב"ד שלא יהי' מחללי שבתות ח"ו, אך באיסור הוצאה שכהתירא דמי לסתם אנשים במדינת אשכנז אולי יש לחוש על העדים, ואם יעשה שליח הולכה וינתן כאן שם עידי מסירה אין חשש רק על מזוייף מתוכו דרבנן לא כן אם ינתן שם ע"י שליח קבלה שיהי' חשש דאורייתא, הנה אף אם הי' כן הלא בש"ע חו"מ סי' ל"ד בסמ"ע משמע להדיא דבכל פסול עדות אם אינו יודע שנפסל לתך לא נפסל, וכן תפס בפשיטות בתשו' רעק"א סי' צ"ו, ואותם עדים את"ל שמזלזלין באיסור דמשמע להו בהתירא והב"ד מכשירים, בטח לא עלה על דעתם שיפסלו לעדות אך דעת הנתיבות דבפסולי עדות דאורייתא כיון שהוא יודע שהוא רשע די, מ"מ בנידון זה שהב"ד דשם מכשירים אותם לעדות לא יחשוב שהוא רשע ג"כ, ועוד כיון דכל החשש דכהתירא דמי לא יפסול, וכן כתב רעק"א ז"ל סי' הנ"ל, ועוד דכבר פשט היתר שמביאין

גיטין משם לאלפים, רק שתאמר שלחשש מזוייף אין חוששין, הנה גם בזה ניתן ע"י שליח הולכה. ובדיעבד אם יבטל בטח אין לחוש לפסולי עדות ומסתמא הב"ד מדקדקין: כ"ד הק' אברהם.

סימן קסג

ב"ה יום א' קרח תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול הצדיק המפורסם מו"ה פנחס אלי' נ"י האבד"ק פילטץ. מכתבו מסרו לי ביום ה' העבר, כי משגה הי' שלא ידעו כלל שבא מכתבו, והי' קשה הקריאה וצויתי להעתיקו, וביום ואו מסרו לי העתק מכתבו ועתה באתי:
תשובה

א

הנה אם כי הדבר ברור בעיני כת"ר להתיר האשה עפ"י גט זה, מבעיא לי טובא מחמת שנכתב בהרשאה שני' שמינה את עקיבא אליעזר שדר בעיר פיליץ, וכך אמר השליח הריני ממנה על פיכם ובפניכם את פב"פ הדר בעיר פיליץ, ומסתמא באמירתו דחק החירק שמורה היוד שני', וא"כ כיון שעפ"י האמת הלמד בשוא יש לעיין טובא:

ב

והנה בצ"צ סי' פ"ג בגט הניתן ע"י שליח והי' שינוי בשם אבי האשה, כתב בד"ה הטעם הד' דאפי' אם נאמר שינוי שם אבי' דומה לשינוי שם לידה כיון שעשה שליח לגרש בת יצחק. איך ישנה השליח לגרש בת נתן מה שלא צוה הבעל, וטובא איכא למיחש. שלא נתכוין לגרש אשתו כלל ולכך שינה שם אבי' יעיי"ש באריכות, ומן הרשימה שבין תיבת הבעל לתיבת וטובא, נראה דשני טעמים הם, ונהי דטעם שני לא שייך בנידון דידן, דמה לן לשליח עם האשה שירצה לקלקלה, ועוד שיש לתלות בטעות, שחשב שכך שם העיר, מ"מ טעם הראשון שייך בכאן כיון שעשה שליח הדר בעיר פיליץ, איך יתן לה הגט הדר בעיר פילץ מה שלא צוה הבעל:

ג

הן אמת שיש לעיין בטעם זה, דלדעת הסוברים שינוי שם אביו אינו פוסל בגט, על כרחין שנחשב כתוב בגט זה שהוא המגרש אף שיש שינוי ה"נ נאמר שמורים דברי השליחות לגרש אותה אף שיש שינוי בשם אבי':

ד

אך בנ"ד גרוע טובא מהא דצ"צ, דהתם אין לו אשה אחרת ששמה כשמה ועל כרחין מורה הגט על אשה זו, על כן אף שיש שינוי בשם אבי' לית לן בה, אבל בנ"ד שממנה שליח עקיבא אליעזר בן יצחק משה, ובכל העולם ודאי יש כמה אנשים ששמם כך, ואין דבריו מורים כלל שעקיבא אליעזר זה נעשה שליח רק מחמת שם העיר, וכיון שיש שינוי בשם העיר, לא נשאר שום דבר שמורה שהוא הוא השליח:

ה

מ"מ יש לומר עפימ"ש הריב"ש ס' פ', הובא ב"י סי' כ"ז, ותוכן דבריו כיון שיש דיבור שלם סומכין על חזקה מה כוונתו עיי"ש היטב בתשו' ריב"ש, וה"נ בנ"ד אם לא הי' פורט כלל שם העיר, היינו אומרים מסברא שמינה את עקיבא אליעזר בן יצחק משה שבמקום האשה, לא שימנה איש ממקום אחר להוליך לפילץ, רק מתמת שאמר הדר בפילץ, שוב נסמוך על הפוסקים שמה שא"צ לומר אין פוסל השינוי בו:

ו

אך גם בזה יש חילוק רב, שהרי אולי ימצא עיר אחרת ששמה פילץ, ויש שם איש ששמו כך. הרי לשון השליחות מורה על אותו האיש, ואף שכוונתו על אותו שבמקום האשה אין פיו ולבו שוים. ובטל השליחות, ואינו דומה לנדון הנ"ל שאין לו אשה אחרת ששמה כן:

ז

ואין לדון בזה במחלוקת אם חיישינן לשני שירי או לא, דהתם משום שידעינן שזה אבד גט, וכן בהרוג הנמצא משום שיודעין שאיש זה חסר ואבד זכרו, ואפי' בהוחזקו איכא מ"ד דלא חיישינן מטעם זה, אבל זולת זה איך לא נחוש שבסוף העולם ימ' כזה:

ח

ולכאורה יש מקום להתיר לדעת מהריב"ל. הובא בב"ש, שמות אנשים אות ג'. דווקא בגרשון גרשום חשוב שינוי משום ששניהם כתובים חשוב שינוי, אבל זולת זה נחשב האחד כינוי להאחר, ה"נ יחשב פילץ כינוי לפילץ. אבל [מלבד שבתשו' מהרי"ם העלה דווקא באחד כתוב נחשב השני כינוי. אבל בשאינו כתוב כלל למה יחשב זה כינוי לזה] גם בזה יש חילוק הנ"ל, שבוודאי אם ימצא עיר ששמה פילץ ושם שם זה. והי' פירוש השליחות עליו יותר מאשר פב"פ זה אשר בעיר פילץ ולא הוי פיו ולבו שווים [ובטעם זה יש לדון ומה גם שרבו החולקים על מהריב"ל:

ט

ועוד דמ"ש לדמות לשינוי שם לידה אינו מוכרת כיון שעכ"פ לכתחילה צריך לפרוט שם העיר שדר השליח, ועיין בתשו' מהרי"ם סי' ל"ב ושם מפקפק ג"כ על עיקר הכשר שינה שם לידה לדידן:

י

ובעיקר ראי' שהביאו התוס' דמה שא"צ לכתוב אין שינוי פוסל בו, מהא דאין מעלין משטרות ליוחסין דלאו אכולה מילתא מסהדי אלא אמנה שבשטר. אלמא אפי' לא הי' כהן השטר כשר, עיין בהגהות מרדכי בקידושין פרק האומר בטעמא דמ"ד אכולה מילתא מסהדי משום שאם לא יהי' כהן השטר פסול הנה דאף אם לא אכולה מילתא מסהדי, מ"מ אם יש שינוי השטר פסול, דהא עיקר אכולה מילתא מסהדי נצמח מכח פסלות השטר בשינוי, הנס דפסלות השטר בשינוי קודם בהכרח למה שאומרים אכולה מילתא מסהדי, ממילא אף למ"ד לאו אכולה מילתא מסהדי, אם אינו כהן השטר פסול, הנה דהמרדכי פליג על דברי ר"ת ההם:

יא

מכל הני טעמי אין לסמוך לדעתי על הרשאה שני' הזאת, וצריך לכתוב שם השליח שליח האיש הזה בשם דירה פילץ, ואם ח"ו לא יהי' באפשרי להשיג, יכתוב לחכמים אחרים וגם רו"מ יעיין בדבר, אולי תמצאו היתר, והוא קרוב אצלי, כי מעט אשר יש לי ידיעה בדיני שמות, יען כי מעט להם המקור בש"ס וראשונים, ובהאחרונים ימצא בקיאים יותר ממני, ואם תמצאו היתר ותשלחו לי אם אראה טעם בדבריהם בטח לא תעשה סניגרון לדבריי:

כאשר יכתוב להשיג הרשאה שנית, בטח יכתוב לתקן חסרון הב', הגם שבדיעבד כשר ואין לחוש כי ניכר שהוא ט"ס:

והי' בזה שלום מאת הדו"ש וש"ס הק' אברהם.

סימן קסד

ב"ה אור ליום בג' פינחס לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי ידידי הרב הגדול המפורסם צנא מלא ספרא משנתו זך ונקי כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י.

א

מ"ש כבודו שאם לא הי' מזכיר השליח ראשון שם עירו של שליח שני הי' כשר, זה ודאי אמת, וכן מבואר גם בתשובתי לפילטץ [והוא לעיל סי' קס"ג] קצת מטעם אחר. אך מה

שהביא ראי' דכיון דלא מעכב אמירת שם העיר, שוב אף שינה שם העיר בטעות כשר, מהא דמנחות (פ"א וק"ג.) באומר הרי עלי תודה בלא לחם יביא תודה ולחם, ומקשה עלה הלא נדר ופתחו עמו, באומר אלו הייתי יודע שאין נדר בלא לחם הייתי נודר תודה ולחמה, להפוסקים דבהקדש מהני חזרה תוך כדי דיבור, ומ"מ כיון שאמירתו בלא לחם בטעות אינו עוקר אמירת הרי עלי תודה, ה"נ אין אמירת שם עירו בטעות מבטל המינוי שליחות עכ"ד:

ב

הנה אף לפי שיטתו דזה חשוב חזרה אינו דמיון, דחזרה תוך כדי דיבור בטעות ודאי אינו מבטל, משא"כ הכא שאין פיו ולבו שוים, ומעיקרא לא הי' מינוי שליחות כמבואר בתשובתי לפילץ [לעיל תשובה הקודמת] באריכות, אך עיקר דבריו תמוהין, דלא מבעיא לפירוש הב' שפירש רש"י קושיית הש"ס נדר ופתחו עמו לומר הייתי סבור כו' ואלו הייתי יודע שאין נדר בלא לחם לא הייתי נודר, ממילא למה דמשני שאומר אף אם הי' יודע הי' נודר דהוי נדר, אך גם לפירוש ראשון דקושיית הש"ס הי' מטעם חזרה, הלוא פירש"י כלומר שכשנדר תודה לאלתר נתחרט בדבר, ולפי שהי' יודע שאין תודה בלא לחם כו' פירוש דכיון שידע שאין תודה בלא לחם והוא אמר בלא לחם הוה לי' חזרה, וכן פירש"י (ק"ג דכיון דאמר מן השעורים אמרינן שנתחרט שאין דעתו להביא כלום, דאדם יודע שאין מנחה מן השעורים, ממילא למה דמשני שהי' מוטעה אין כאן חזרה כלל, וכיון שנתכוין להתחייב בתודה או במנחה מחוייב להביא כדין תודה עם לחם, מנחה מן חטים, והא דהוצרך לומר דאמר שאף אם הי' יודע הי' נודר. דאל"כ הוי נדר בטעות כיון דע"כ אינו יודע, שאם ידע הלא חזר, וע"כ אינו יודע והוי טעות דמוכח. לזאת צריך לאוקמי שאף אם הי' יודע הי' נודר, אבל חזרה אינו כלל, ואדרבא משם יש להוכיח שאין מסלקין דבריו שבטעות, ממתני' (ק"ג) דר"ש פוטר משום שלא התנדב כדרך המתנדבים, הלא אם נסלק תיבות מן השעורים, ישאר נדבה טובה, אלא ודאי אין מסלקין דבריו שבטעות, ות"ק סובר דמ"מ כיון שקיבל עליו מנחה מחוייב להביא מנחה כדין, ור"ש סובר כיון שנתחייב שלא כמצוותו לא הוי נדר כלל, אבל מ"מ מוכח שאין מסלקין דבריו שבטעות:

ג

ומה שהביא מתשו' רעק"א באמר לשליח תן גט לאשתי בת יעקב ובאמת היתה בת נתן כשר, תמיהני שלא עיין כלל בתשובתי, שעיקר טעם שלי משום כשאומר תן גט לאשתי שרה בת יעקב, והוא אין לו אשה אחרת שיהי' שמה שרה בת יעקב, ע"כ חל השליחות

עלי', אבל ממנה שליח וטעה בשם עירו של השליח, הלא אפשר יש בכל העולם עיר ששמה כך ויש שם איש ששמו כשם השליח שמינה, נמצא דברי השליחות על אותו איש ולא הוי פיו ולבו שוים, ולא אוכל להבין מה זה כי לא חשוד הרב מפילטץ ח"ו שלא להעתיק הדברים כהווייתן:

ד

ומ"ש עוד מתשו' הרי"ם בטבעת שאולה דכיון שאמר שנותן מהני ומה שאמר שאולה הי' בטעות, באמת לזה הוא דמיון קצת, אבל בעצמו דחה זה, אגב אודיע לכבודו שדברי רא"ש בטבעת שאולה, הגם שבש"ע הובא בלי חולק, הרשב"א בתשו' ח"ד חולק בדבר:

ה

ומ"ש מתשו' הר"ן לענין עדות אשה אינו שום דמיון עדות שא"צ אלא לבירור לנ"ד, אולי יבין, כי הי' משגה בהעתקת תשובתי יכתוב לי ואשלח לו העתקת תשובתי, אם יוכל להמציא היתר מתקבל להעגונה היא מצוה גדולה לפי דברי הרב מפילטץ שא"א להשיג הרשאה אחרת ויהי' נייח לי מאד:

ו

נשתהה התשובה בידי ועלה בדעתי שאפשר האיש ההוא מפילטץ אף שלא חל המינוי שמינהו שליח ראשון, מ"מ יכול ליתן הגט משום דהוי זכות לבעל שכבר גילה דעתו שרוצה בגירושין, ואף דבירושלמי אמרינן באשה הגע עצמך שצווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה, מ"מ בעושה מעשה רבה שנתן גט לשליח ונשבע שלא יבטל, הנה שהגט אצלו בהסכם גמור לא נחוש שמא חזר וכמ"ש הרא"ש פרק חלון כיון שגילה דעתו שרוצה בעירוב שוב הוי זכי' ובתה"ד שפסק שהמשרתת תוכל להפריש חלה משום שליחות הקשה אנפשי' מחלון אי אינש אחרינא אתי ותרם. הו"ל תורם שלא מדעת ויועיל מטעם זכי', ותירץ דאולי לא רצה שיתרום אחר שאינו מכיר דעתו אם בעין יפה וכו', מ"מ מפורש דאף אחר שלא מינהו שליח יוכל לעשות משום זכי', ה"נ כיון שהבעל מינה אחד שליח יוכל גם אחר ליתן, ואף את"ל שיש קפידא מי יתן, מ"מ הרי הבעל ידע שימנה אחד מפילטץ ליתן רק שבאנו לדון שלא יועיל השליחות מ"מ כיון דניחא לי' יועיל משום זכי':

ז

אך משום זכי' הלא יכול הבעל לומר לא בעינא, ואפילו גילה דעתו תחילה כמבואר בריטב"א פרק האיש מקדש בהא דמקשה מחבורה שאבד פסחה אף דגילה דעתו והוי זכי', הי' יכול אח"כ לומר לא בעינא לזכי', וע"כ מטעם שליחות, וידוע דברי חי' הר"ן

שבשטמ"ק ב"ב במזכה ע"י אחר כל זמן שלא שמע המקבל ונתרצה הפירות של נותן, אף שאח"כ כשנתרצה חל למפרע הפירות נשארים של נותן, על כרחין שעד עתה בחזקת נותן, לזאת אני מסופק אם תוכל להנשא קודם ששמע הבעל ונתרצה:

ח

וראיתי במחנה אפרים הלכות זכי' סי' דבזכות גמור לא מהני מה שאומר אח"כ שאינו רוצה, דאיכא למימר מעיקרא הי' רוצה ועכשיו חוזר בו, ומדבריו נשמע דס"ל טעם לא בעינא משום דאגלי למפרע שלא הי' ניחא לי', וע"כ בזכות גמור ודאי הי' ניחא לי', ומדברי ריטב"א הנ"ל לא משמע הכי, דכיון שגילה דעתו תחילה וע"כ כשאומר אח"כ לא בעינא נשתנה דעתו, א"כ מהיכי תיתי נאמר שמתחלה נשתנה דעתו, נימא השתא הוא דנשתנה, כמו במקוה שנמצא חסר, גם מדברי הר"ן הנ"ל לא משמע כן, דא"כ הוי גילוי מילתא בעלמא, ובכהאי גוונא אמרינן אלו יבוא אלי' ויאמר דניחא לי', אלא דריצוי שבסוף משוי לי' הקנאה למפרע והמחאה שבסוף מבטל למפרע וכמ"ש:

ט

ומה שהביא המח"א ראי' ממ"ש הר"ן גבי שמא נתרצה האב שאינו זכות גמור לאב, דאי הוה זכות גמור למה לי שמא נתרצה האב, והבין המח"א שכוונתו שאפי' מוחה הוי קידושין, ולדידי ז"א, שכוונת הר"ן שאלו הי' זכות גמור אפילו לא נתרצה בפירוש כגון שמת קודם ששמע הי' ספק קידושין משום דזכות הוא:

י

עוד הביא ראי' מב"ד שמקנין לאשה, והטעם פירש"י משום דזכות הוא לבעל וזכין לאדם שלא בפניו, ושם בסוגיא מבואר דאי אתי בעל לאחר סתירה לא מצי מחיל, והא יכול לומר לא בעינא לזכיי':

ולדידי לק"מ שכמו ב"ד שמעמידין אפטרופוס לקטן אם הגדילו אין יכולין למחות משום מה כח ב"ד יפה, ה"נ ב"ד המקנין, דקטן כשלא בפניו, ולא תקשי קטן שנתגייר על דעת ב"ד שיכול למחות כשהגדיל, דהתם אין מוטל על ב"ד לגייר הקטנים, משא"כ ב"ד בנכסי קטנים שהם אביהם ומחוייבין לפקח בעסקיהם, וכן הא שב"ד מקנין שמוטל עליהם למיגדר מילתא דאיסורא וזה ברור ודו"ק:

יא

חוזרני לדבריי הטעם מחאה אינו משום גילוי מילתא דחוב הי', אלא דמחאתו שבסוף מבטל למפרע וזכייתו מקיים למפרע, וקודם לכן הדבר ספק, וא"כ איך תוכל להנשא:

יב

והנה יש עוד חשש לפי דעת קצוה"ח דלא מקרי זכות רק אם מגיע מה לידו, וע"כ לא מהני בהפרשת תרומה שלא מדעת, אפי' חלה בזמן הזה דאין לו שיעור ואין נ"מ מי יתרום, וראי' דידי' מתוס' נזיר ורשב"א נדרים. ואני אומר אף לדעת התוס' ורשב"א אין כמותו, רק דבעינן דומיא דאתם שיהי' נודע בשעת מעשה שהוא שליח כמ"ש בתה"ד, רק שהם ס"ל אפי' נודע שהוא זכי' כיון שתלוי אם אח"כ ניחא לי' או להיפוך, א"כ לא נודע אם הוא שליח ולא הוי דומיא דאתם, ולעולם כל מה דניחא לי' הוי זכי', וכן בקינוי שלא מדעת בעל פירש"י משום דחשוב זכי', וכן ריטב"א פרק האיש מקדש גבי פסח אין חשש מחמת זה בנ"ד, אך חשש הראשון יש:

יג

והנה לכאורה י"ל בעיקר החשש דלא הוי פיו ולבו שוין, דלא מצאנו זה רק באומר תרומה ונתכוין לומר מעשר דלולי שאומר שלכך נתכוין לא הוי ידעינן כוונתו, אבל זה שאנחנו מבינים מעצמינו כוונתו הוי דברים שבלב ובלב כל אדם דמהני, ויש משמעות לזה בתוס' ר"פ שבועות שתים (כ'.) בד"ה לישנא באמר שאי אוכל לך מהו דתימא לישנא אתקיל לי', ופירשו התוס' שאמר שבדעתו כל מה שיהי' משמעות לשונו, הנה דאף שאמר שאי, אם מבינים אנחנו שכוונתו שאוכל חשוב זה משמעות לשונו, ה"נ אם מבינים אנחנו מתוך דבריו שכוונתו על האיש שבמקום האשה חשוב זה לשונו, אך החילוק ביניהם התם מתוך הלשון בעצמו מוכח, משא"כ הכא מתוך אומדן דעתינו, ועיין ר"ן נדרים ( ) מה שחילק בין אומדן דעתי' ובין הלשון מוכח ובין הענין מוכח:

יד

ובעיקר דין דברים שבלב ובלב כל אדם כתבתי בתשובה (לק"ק ראדאמסק] והוא בסי' קע"ב] דלא מהני רק בצירוף מעשה כגון שנתן לה טבעת קידושין ומוכח שכוונתו לקידושין, אבל בשאין שם רק מחשבתו אף שמוכחת מחשבה אינה פועלת כלום:

טו

ולדעתי יותר נכון לחפש היתר לברר פילץ פילץ לא הוי שינוי, ימחול לעיין היטב בדבריי, ואשר יעלה במצודת עיונו יכתוב ולא יעלים שום דבר, נפלאתי למה יוכבד להשיג הרשאה שנית מהשליח, בשלמא הבעל הלך לדרכו, אבל השליח מסתמא הוא ממקום כתיבת הגט, למה יכביד ממנו לעשות שליח שנית האיש ההוא בלשון טוב:
הדו"ש וש"ת ידידו הק' אברהם.

סימן קסה

ב"ה אור ליום ועש"ק פ' נצבים תרמ"ו לפ"ק. שלו"ט לכבוד הרבנים המופלגים השנונים יושבי על מדין ק"ק טשענסטחוב יע"א מכתבכם השלישי הגיעני ושם נאמר כי יען לא השיבותי אתכם על מכתבכם השני חשבתם שאני מסכים עמכם, אך במח"כ לא כתבתם במכתבכם השני רק שאם אני מסכים עמכם אשיב לכם, ויען לא הסכמתי עמכם לא השבתי לכם, ועדיין אני עומד בדעתי לכתוב גט שני כי ממה שקורין אותה יאטקא אין ראי' שאין שמה יאדקא בדלית [כיון שהיא פירוש שם יהודית] כי מהוראות המבטא גורם להקרא בט' כמו זוד מרדכי שהקריאה דל"ת שני של דוד וכן דלית של מרדכי כאלו הי' בט', ומ"מ אם יחתום דוט או מרטכי נחשבנו טעות ברור ולא נשגית בחתימתו, כן י"ל בזה וכ"ש חתימת אשה, בפרט אם אינה נושאת ונותנת שאין דרכה לחתום בשטרות, ועל מה שחותמת באקראי באגרת אין משגיחים, אך אף אם חותמת בשטרות, בנ"ד י"ל שהוא טעות ברור כנ"ל, ועל מה שהם אותיות מתחלפים ודאי אין לסמוך כשאינו שעת הדחק גמור שלא נוכל להשיג גט אחר אז הי' ראוי להתיישב בדבר, וכ"ש בנ"ד שיש עוד שינוי שמה שלא נכתב שם עריסה וגם שם יאדקא לא נכתב כראוי והי' תרתי לריעותא לומר שאינה אשה זו, וע"כ יכתבו גט שני, ואם נותנין שני גיטין בזה אחר זה אין מודיעין לבעל ולסופר בשעת כתיבת גט ראשון מן הגט השני ושוב אין חשש כלל, ואבקש בל להטריחני עוד בדבר הזה:
ידידכם הדו"ש הק' אברהם.

סימן קסו

ב"ה יום ג' מו"מ במחובר תרנ"ד פה סאכטשאב. כבוד אהובי הרב הגדול המפורסם צנא מלא ספרא אוצר בלום כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י.

א

אשר כתב שאיננו מבין למה אינו דומה לנידון רעק"א, לא ידעתי למה לא יבין, דשכאומר תן גט לאשתי שרה בת יעקב, והיא בת נתן, וכיון שאין לו אשה בת נתן, על כרחין דבריו בת נתן טעות ופטפוטי דברים בעלמא הם, וזה מוכח מתוך הלשון עצמו, דאשתו בת נתן אינו נמצא כלל, על כן הוא כמאן דליתא, אבל בנ"ד אולי ימצא שם איש כשם השליח בעיר אחת שמה פיליץ, א"כ הלשון שהאיש מאותו העיר השליח, ואף שלבו על השליח שבמקום האשה, הוא כמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר דלא הוי תרומה, ועיין תוס' רי"ד ב"ב (קמ"ו) מבואר שם דאף דברים שבלב דמוכחין לא מועיל בכגון זה, האומנם

כי דבריו לא נתבררו לי מנין לנו ללמוד כן ממשנה זו, וע"כ פלפלתי בתשובתי בזה, אך כתבתי דלא מהני שיעשו הדברים שבלב ובלב כל אדם לבד דיבור:

ב

ואשר כתב מתשו' מהרשד"ם בסופו דכל שאינו ידוע לנו שיש עיר אחרת ששמה כך לא נחוש לשינוי מועט בין מלא לחסר, דהכל יודעין שהכוונה לעיר זו, ואף שמצאנו בתלמוד חיישינן לשני שוירי, והנה לא ביאר החילוק, אמנם החילוק פשוט, דשינה שם העיר לא פסול רק משום לעז, וכל שאין ידוע מעיר אחרת ששמה כך ידעו הכל שעל עיר זו המכוון ולא יחושו לעיר אחרת שאין ידוע, וכל זה אין ענין לנ"ד שאם יש עיר שמה כך וגם יש איש כזה גוף השליחות בטל:

ג

ומ"ש עוד דשפיר נוכל לקרות פיליץ כמו פילץ כמו וועלוויל ונקרא וועלוול, דברי תימה הם, דהתינח אם הי' נכתב פיליץ היינו אומרים דאין שינוי במבטא, אבל בנ"ד אנו אומרים דמסתמא קרא השליח בחיריק כמשפט היוד, והוי שינוי במבטא:

ד

ואשר כתב על מ"ש בנ"ד לפלפל מטעם זכיי', הלא הר"ן כתב ריש פרק התקבל אפי' עשאה שליח מ"מ אינו מועיל משום זכי', אין ענין לנ"ד שנשבע שלא יבטל, וכן כתבתי בתשובתי שנתן גט ונשבע שלא יבטל, הנה שהגט אצלו בהסכם גמור, ומהיכי תיתי ניחוש שמא יבטל, והיינו דבממנה שליח לקבלה עוד אינו מוכח ומורה על רצון גמור כיון שבידה לחזור, ועיין תוס' ב"ק (ע"ג) בד"ה שהעידו בבת אחת והוזמו שהעדים אינם נפסלין תכ"ד כיון שעדיין בידם לחזור, ואף אם לא חזרו העדות חל למפרע, דהא טעם חזרה תכ"ד כתב הרמב"ם דאגלאי מילתא דהוי כטועה, וע"כ כשלא חזר מחמת עצמו לא הוי חזרה, כמ"ש הריטב"א הובא בבדה"ב חו"מ סי' כ"ח. וא"כ העדות חל תיכף, [רק אם חזר אמרינן דהי' טועה] מ"מ אינו מזיד גמור כיון שהי' בידו לחזור, ובכתובות (ל"ג.) דמקשה ונתרי בי' תכ"ד אף דהתראה בשעת אכילת איסור בעינן, נראה לי לפרש דאת"ל צריכין התראה הויין עד שהתרו בהן כעדות שאי אתה יכול להזימה, ועדותן רק לאחר התראה במה שלא חזרו. והוה התראה בשעת אכילת איסור, ולדברי התוס' הנ"ל אף אליבא דאמת הוי עדות שאי אתה יכול להזימה עד לאחר כדי דיבור] והכי נמי אינו רצון גמור כל זמן שבידה לחזור, ובגיטין (י"א:) קרי לי' חב לאחרים מה שלא יוכל לחזור אף שעשאה שליח לשחרר. ובתוס' רי"ד ב"ב (קמ"ו:) בהא דברוך הטוב והמטיב ולא בטל גיטא, שעבור זה שמת שעדיין לא נתנו לה והרי היא ברשותו ליתן או לבטל, אבל ביטול

לא הוי עד שיבטל בפירוש, (וכן משמע מפירש"י גיטין (ל"ד) ולא בטל גיטא אם נתנו לה למחר, נראה דאם תיכף לא הוי גט, דזה הוי כפירש שעוד יתיישב בדעתו אם ליתן או יבטל, אך כשעבר איזה זמן ולא ביטל הוי גט, ויש לי ספק גדול בכמה דינים שנזכר בש"ע דלא הוי רק גילוי דעת ולא מבטל גיטא, ולדברי תוס' רי"ד ומשמעות פירש"י ליתא], וע"כ חיישינן שלא חזרה בה, דאף תחילה לא ידעינן אם היתה מוחלטת בדעתה שלא תוכל לחזור, משא"כ בנשבע, לזאת אין דעתי מסכמת להתיר בלא הרשאה אחרת:

ה

ומ"ש הרב מפילטץ נ"י דאיך יאומן השליח לומר בפ"נ ובפ"נ, מלבד שהעיקר הוא הכתב הרשאה, הלא לענין חשש דרבנן לא נחוש שמא יש עיר אחרת שמה כשמה, והגט בחזרה א"צ לשליח. והשליח ראשון יכול למנות השליח מפילטץ ליתן לה הגט הנשלח שם מכבר:

ידידו הדו"ש וש"ת הק' אברהם. מסודר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, בפיעטרקוב,

סימן קסז

ב"ה יום ה' חיי תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאה"ג חריף ובקי כש"ת מו"ה אברהם מו"צ דק"ק בערזין. דבר הגט אשר בעלה הי' עוזב אותה כמה שנים ובקושי אשר הכירו אותו בק"ק לאדז כי הי' מארחי פרחי והכו אותו ולקחו מאתו הפאס והביכעל ונסני עמו לבערזין וגירש אשתו ע"י שליח אצל כת"ר, וקודם הגט השלישו אצל כבודו הפאס והביכעל ונתפשרו עמו ט"ו רו"כ, ואחר הגט לקח הפאס והביכעל, וזה הי' באסתר תענית, וקודם חג שבועות בא אליו מכתב מהבעל וערער על הגט באומרו כי הי' אנוס בהכאה ולקיחת הפאס והביכעל, ועוד ביטל הגט טרם נתן השליח ליד האשה, ואינו רוצה לגלות עדיו עד אחר שתנשא, והשלישית ממנו כי אמר ששינה שם אביו, כי בגט נכתב בצוואת הבעל יצחק יהושע דמתקרי יצחק, ובכוון עשה כן בכדי שיהי' הגט פסול:

תשובה

א

הנה מ"ש כבודו דלא נחשב גט מעושה כי בב"ד לא הי' מכים אותו, ועוד שמחוייב הי' לגרשה והי' בב"ד, וחשוב גט מעושה ביד ישראל, אין זה כלום, כי יודע הי' שכשיצא מב"ד יכוהו כאשר הכוהו מכבר, ולהממשלה לא הי' יכול לילך מחמת שלא הי' לו פאס וביכעל, ואשר אומר דהוי מעושה בב"ד של ישראל ליתא, שאילו הי' הב"ד של שלשה

מצוים אותו לגרשה והם היו מעשים אותו הי' ניחא, אבל כיון שהעישוי ע"י אנשים דעלמא הוי כמעושה ביד גוים דכתבו התוס' דכיון דגוים לאו בני עישוי חשוב שלא כדין, ה"נ באנשים דעלמא שאינם ב"ד ומדאורייתא לאו בני עישוי רק מומחין, אך ב"ד דידן של שלשה דגמירי שליחותייהו עבדי, אבל לא אנשים דעלמא:

ב

אך מחמת שנתנו לו ט"ו רו"כ יש לדון, דנחשב כמו תלוהו וזבין, וכבודו מייתי בשם תורת גיטין דבגט לא מהני מעות להחשב כמו תלוהו וזבין, שהרי פחות משויו הוי כמו תלוהו ויהיב, ובגט אי אפשר לומר כלל דהוי בשויו, כל הון ביתו יתן בעד אשתו, ואולי אשתו חביב עליו כגופו, וא"כ אינו נותן גט עבור הממון רק מחמת הכפיות, ואף שהרשב"א כתב בקיבל בקנס לגרש חשוב אונס, ולא אמרינן גמר ומקנה מחמת פטור מהקנס, דזה רק מניעת היזק, משמע דבממון ממש מועיל גם בגט, דחה התו"ג דשאני התם שאין אונס אחר רק הקנס, ואם אשתו חביב עליו יותר ממעות לא חשוב המעות אונס, וכשתאמר שמגרש מחמת הפסד המעות, הרי המעות חביב עליו יותר ושוב הוי תלוהו וזבין, עכ"ד התו"ג:

ג

וכבודו רצה לחלוק על תו"ג מסברא, ולא ידע שזה לא חידש התו"ג רק דיחוי הראי' מרשב"א אך גוף הדין של כת הקודמין, הריב"ש סי' קכ"ז כתב וז"ל אבל לכוף האיש לגרש אשתו בקבלת מעות לא נאמר אגב אונסא וזוזי גמר ומגרש דאין דמים לאשה יעיי"ש באריכות, הריטב"א קידושין (ג'.) ז"ל ואפי' נתנו לו ממון גדול עד שיאמר רוצה אני לא אמרינן אגב דארצי זוזי גמר ומגרש וכן כתב רמ"א סי' קל"ד סעיף ח':

ד

ומ"מ הדיחוי מרשב"א נ"ל שאינו דיחוי, שהרי הרשב"א הביא ראי' לפטור מקנס דלא חשוב מעות מהפקעת שאר כסות דלא חשוב כקבלת ממון, וכתב שכן מוכח בגמ' בהדיא, והיינו מ"ש בשטמ"ק ב"ב (מ"ח) בשם הרשב"א בהא דגט מעושה שלא כדין פסול ולא אמרינן אגב אונסי' ושאר כסות ועונה דמיפטר מינייהו גמר ומגרש עיי"ש, ואי בגט גם ממון ממש לא גמר ומגרש משום דהוי כפחות משוי', מה זה ראי' למניעת הקנס ואין שם אונס אחר, דבכה"ג חשוב ככל שויו כדברי תו"ג, אלא ודאי הרשב"א ס"ל ממון ממש מועיל גם בגט, והנה הדבר במחלוקת שנוי':

ה

גם יסוד הדין דפחות משוי' לא אמרינן גמר ומגרש אף שהרשב"א סובר ג"כ כן, מ"מ כתב בעצמו בתשו' שהובא בב"י חו"מ סוף סי' י"ב שמקצת גדולים חולקים וס"ל דאפי' מעות כל דהו אמרינן גמר ומקני אך בזה קי"ל דלא מהני, אך בגט ס"ל גם לרשב"א דמהני:

ו

ונראה לי דאף לריטב"א וריב"ש דס"ל בגט לא מהני מעות היינו בשהוא רוצה לדור עמה ומחזיקה לאשתו, דבזה ודאי לא נאמר אגב אונסא וזוזי, דודאי אף אם יתנו לאדם כל הון לא יגרש אשתו, אבל איש זה שבגד באשתו ועזבה מכמה שנים, ודאי סברא הוא אגב אונסא וזוזי יותר מבשדהו מאחר שאינו רוצה בה כלל רק שהי' לו שיעבוד עלי' שלא תוכל להנשא לאחר בלא רשותו ויוכל להוציא ממנה ממון ע"י זה ובודאי נאמר שעבור זוזי גירשה, וזה מסתבר מאד, ואם תאמר מי יימר שעתה ג"כ אינו רוצה בה, שמא עתה רוח אחרת עמו, או גם מעיקרא עזבה רק כדי לקבץ ממון כדרך הריקים, ואח"כ דעתו לשוב לאשתו, ואף שהוא חשש רחוק נחוש לזה משום חומר אשת איש, גם הוא חסר איזה תיבות] דהא הריטב"א קידושין (נ') מקשה למאי דבעי למימר דטעם הכשר גט מעושה משום דברים שבלב אינם דברים, א"כ למה שלא כדין פסול, ותירץ משום דהוי בלבו ובלב כל אדם יעיי"ש. וא"כ בנ"ד כיון שאינו ברור שדעתו לשוב לאשתו, ואדרבא סתמא אין דעתו לשוב, גמר ומקני, א"כ אף באמת דעתו לשוב הוי דברים שבלב:

ז

הן אמת שמלשון ריטב"א למה דס"ד מעיקרא משום דברים שבלב, משמע דלפי האמת אין להכשיר בזה משום דברים שבלב כיון שנאנס מלפרש, ולא אמרינן דברים שבלב אינו דברים אלא משום שלא חשש לפרש דעתו שיהי' כך בכל ענין, אבל לא היכי שנאנס, וכך הוא סברת התוס' גיטין (ל"ב) בד"ה מהו, אך בסוף דבריהם דחשוב דברים שבלב אפילו נאנס מלפרשם, והוכיחו כן מסוגיא דקידושין הנ"ל, משמע דס"ל דכן הוא אף להמסקנא דיש טעם אחר ג"כ, ובנדרים (כ"ח) אע"ג דקי"ל דברים שבלב אינם דברים אונסא שאני, משמע לכאורה משום שנאנס מלפרש הוי דברים שבלב דברים, אך גם שם נוכל לומר משום דהוי בלב כל אדם ועיי"ש בר"ן פירש פירוש אחר, מ"מ נשמע דהיכי שאינו בלב כל אדם גם באונס מכשירין משום דברים שבלב:

ח

אך יש חילוק גדול בין ההכשר משום גמר ומגרש, בין ההכשר משום דברים שבלב, ואעתיק לו מ"ש בחידושיי בענין מודעא ואונס וז"ל הלכה רווחת בישראל דתלוה וזבין

זבינא זביני, ובב"ק (ס"ב) א"ל ר' אדא ברי' דר' אויא לרב אשי מה בין גזלן לחמסן א"ל חמסן יהיב דמי כו' א"ל יהיב דמי חמסן קרי לי' והאמר ר' הונא תלוה וזבין זבוני זבין, לא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני, מבואר דהא דתלוה וזבין זביני זביני דווקא באמר רוצה אני, והרמב"ם והטור כתבו הא דר"ה, ולא הותנו דהיינו דווקא דאמר רוצה אני, רק לשון הרמב"ם] מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפי' תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר, וכיוצא בו לשון הטור עיי"ש, וקשה הא דב"ק, והב"י סי' ר"ה כתב וז"ל ואפשר דלא בעי שיאמר בפירוש רוצה אני, אלא כל ששתק וקיבל הדמים רוצה אני קרינא בי' עיי"ש:

ט

ונ"ל להביא ראי' לזה מהא דסוף פרק האומר משקלי עלי (כ"א:) א"ר ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעי' מודעא, פשיטא לא צריכא דעשיי' וארצי, ממאי מדקתני כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, למה לי עד שיאמר רוצה אני ליתני עד שיתן מה עד שיאמר עד דמבטל לי' למודעא, ואי בתלוהו לא מהני בסתם עד שיאמר בפירוש, א"כ מאי ראי', הא צריך דווקא שיאמר רוצה אני, אלא ודאי לאו דווקא, אלא כיון שעושה מעשה גירושין, וה"נ במקח שעושה מעשה מכירה:

י

ויש לדחות דשאני גירושין שאומר הרי את מגורשת, משא"כ במכירה כששותק ומקבל הדמים שאינו אומר בפירוש שדי מכורה, ובמכירה דעלמא בלא כפי' ודאי קבלת דמים מוכיח שנתרצה, אבל באונס אין קבלת דמים ראי' וצריך שיאמר בפירוש, וכה"ג [בתוס' יומא] ובחי' ר"ן סנהדרין בעובד ע"ז מאהבה ויראה דפטור היינו כל שציווי עליו בקנס מיתה שיזבח ויקטר לע"ז ועשה כן, ולא אמר בפירוש אלי אתה פטור, כיון שלבו לשמים, ומחמת אונס עשה כן, ונהי דבעלמא שעשה כן שלא באונס חייב מיתה, היינו משום דכשעושה כן שלא באונס, ודאי דעתו לקבלת אלהות, אבל כשעשה כן מחמת אונס, אין ראי' ממעשיו שנתכוין לאלהות, ע"כ אינו חייב רק באומר בפירוש, וה"נ בתלוהו אין ראי' מקבלת הדמים שכוונתו למכירה, ע"כ בעי שיאמר בפירוש שדי מכורה, כמו בגט מעושה הרי את מגורשת, מ"מ נקוט פלגא שא"צ לומר רוצה אני דווקא רק שמוכר לו סגי:

יא

ולפי זה ק"ל על הראב"ד בהשגות פ"ד מהלכות אישות על מ"ש הרמב"ם האיש שאנסוהו בע"כ עד שקידש הרי זו מקודשת, וכתב הראב"ד והוא שאמר רוצה אני, והא בקידושין

הוא אומר הרי את מקודשת לי ומוכח בערכין (שם) דכהאי גוונא מהני בגט מעושה, ובב"ב (מ"ז) יליף ר"ה מגט מעושה דתלוהו וזבין זביני' זביני, ואף שדחה דילמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים, אינו אלא דיחוי, ולפי האמת הטעם משום דרב הונא:

יב

ולייישב זה נקדים הא דקידושין (נ') גבי האי גברא דזבין ארעא אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ושא מידי, אמר רבא הוי דברים שבלב ואינו דברים, מנ"ל לרבא הא מדתנן וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני הא בלבו לא ניחא לי' אלא ש"מ דברים שבלב אינם דברים, והקשה הריטב"א א"כ שלא כדין נמי, ותירץ דבשלמא כדין הוה דברים שבלב דאפשר דכיון דכדין אנוס גמר ומגרש ואי לא גמר בלבו דברים שבלב הם ואינם דברים, אבל שלא כדין אנן סהדי, אנוס מתחילה ועד סוף והוה דברים שבלבו ובלב כל אדם דהוה דברים:

יג

והנה טעם זה צ"ל בתלוהו ויהיב דלא מהני, ולא אמרינן דברים שבלב אינם דברים משום דהוה דברים שבלב דמוכחין, ולפי זה בתלוהו וזבין יש לנו שני טעמים, האחד משום דסברא אגב אונסי' גמר ומקני וחכמים אמדו דעתו בכך, השני, דאפי' אם לא גמר ומקני כיון דאפשר שגמר ומקני שוב הוי דברים שבלב:

יד

והנה דין זה אם צריך לומר רוצה אני דווקא, תלוי. בשני טעמים אלה, שאם הטעם משום דברים שבלב, זה דווקא כשאמר בפירוש רוצה אני, אבל שתק וקיבל המעות אין כאן לא דברים שבפה ולא דברים שבלב דניחא לי', דמקבלת המעות אין ראי', ודומה לעובד ע"ז מיראה דכשאמר בפיו שמקבל באלוה אף שבלבו אינו כך הוי דברים שבלב, אבל כשלא פירש, ממעשיו אין ראי', דעושה כן מיראה משום שאנסוהו, ולא חשוב דברים שבלב, ה"נ בנידון דידן:

טו

ונוכל לומר דבמכירה וכהאי גוונא אפי' אמר מכורה לך לא מהני כיון דבעינן בי' רצון ולא מהני בי' כוונה, ומהאי טעמא לא מהני בקנינים קטן וגדול עומד ע"ג מלמדו ומזהירו, כדמהני בכתיבת גט לשמה, ובחליצה לשיטת התוס', משום דבקנינים בעינן רצון דווקא, וכן ביארו האחרונים, ועיין בתו"ג להרב ז"ל מליסא, ולדעת רמב"ן בספר הזכות פ"ב דגיטין לא מהני בחליצה גדול עומד על גביו דבחליצה בעינן ג"כ רצון עיי"ש, וכיון דבעינן

רצון ומאמירתו מכורה לך אין ראי' שנתרצה, דאפשר משום אונס הוא אומר מכורה לך וכל זמן שאינו אומר שנתרצה לא הוי דברים שבלב כשבלבו ניחא לי' ודו"ק היטב:

טז

אך לטעמא דאמדו חכמים דאגב אונסי' גמר ומקני, יש לומר אפי' שתק וקיבל המעות, או אמר מכורה לך אף שלא אמר רוצה אני, אמדוהו חכמים דאגב אונסי' גמר ומקני [ואינו דומה לעובד ע"ז מיראה, דהתם לא גמר ועובד וכמו תלוהו ויהיב, רק שאומר שעובד אף שבלבו להיפוך הוי דברים שבלב, ולא חשוב בלבו ובלב כל אדם, שהרי בש"ס קידושין (מ"ט:) הרי את מקודשת ע"מ שאני רשע מקודשת שמא הרהר ע"ז בלבו, וא"כ אינו בלב כל אדם שאינו מתכוין לעבוד, אבל שאינו אומר שמתכוין לעבוד, דלא הוי דברים שבלב מה שבלבו אינו מתכוין פטור משום דלא איתא סברא באגב אונסי וזוזי]:

יז

והנה הרשב"א פ"א דקידושין, גבי נתן הוא ואמרה היא, כתב דאע"ג שהדברים מראין לדעת מה שאמרה לו נתן הוא וכמו שפירש דמי, מ"מ הודאת עדים בעינן, דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין, א"כ כיון שלא פירש ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין, אעפ"י שהוא מודה דלשם קידושין נתן כמו שאמרה, אפי' הכי אין כאן עדות, שמיעה ולא ראי' לשם עדות, אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות עכ"ל, ביאור דבריו עפ"י דברי הרמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ופקדון דב"ד יכולין לדון באומדנא, אבל אין עדים יכולין להעיד באומדנא וע"כ אם לא הי' צריך עדים בקידושין לקיום המעשה הי' עדים מעידין בב"ד שאמרה היא ונתן הוא, והיו הב"ד אומדין שלדעת מה שאמרה נתן, אך מחמת שצריך עדים לקיום הקידושין ועדים לא ראו ולא שמעו הקידושין ואומד העדים אינו כלום ודו"ק:

יח

ועפ"י זה יש לפרש דברי הראב"ד, דבקידושין בעינן רצון, רוצה אני, דמשום סברא אגב אונסי' [ואינו מפסיד כלום בקידושין, דיכול לגרשה בע"כ חשוב כמו זוזי כמו שפירשב"ם] גמר ומקדש, כיון שהוא אומדן כוונת הלב הוי מקדש בלא עדים, אך כשאומר רוצה אני אתינן עלה משום דברים שבלב אינו דברים, ואפילו באמת לא נתרצה חשוב רצון מה שאומר רוצה אני ויש כאן עדים. והשתא לא קשה מגט מעושה, דהתם שעשאוהו ב"ד עד שגירש בפניהם וכשראו ב"ד א"צ עדים, דלא תהא שמיעה גדולה מראי', וכיון שעדים מועילים לקיום קידושין כ"ש ב"ד, וב"ד יכולים לדון עפ"י אומדנא, דאגב אונסי' ומחוייב חשוב כמו זוזי, או שאינו מפסיד כלום הוי כמו זוזי כפירשב"ם]

גמר ומגרש, ולא בעי רוצה אני, ובנתן הוא ואמרה היא, אפי' קידשה בפני שלשה, מי עשאן ב"ד לכך, ולא מצינו בש"ס ב"ב (קי"ג) רק גבי שלשה שנכנסו לבקר החולה ביום, רצו עושין דין, משום דהתורה עשאום ב"ד, כדיליף שם מקרא דוהי' לכם לחקת משפט וכמ"ש התוס' שם, דאינו יכולין הבנים לומר לפני ב"ד הגדול, או לפני ב"ד חשוב שבעירי נדון, דהתורה עשאם דיינים בע"כ של בנים, ע"כ מהני ראייתם בלא עדים, או לב"ד הקבועים לקה"ח או לדיני נפשות, אבל בלא זה מי עשאם ב"ד, אך בגט מעושה שב"ד מומחין כופין אותו לגרש, בזה שפיר נאמר דמהני ראייתם הגירושין עם אומדן דעתם לקיום הגירושין ודו"ק:

יט

ודעת הרמב"ם דבגט מעושה הצריך שיאמר רוצה אני, וקשה מהא דערכין הנ"ל, יש ליישב ג"כ עפ"י הנ"ל, דלדעת הרבה פוסקים דבזמה"ז דליכא מומחין רק דעבדינן שלוחותייהו לא הוי רק מדרבנן, וקשה גט מעושה דפסול בהדיוטות, וכיון דמה"ת הדיוטות אנן איך מהני להתיר א"א דאורייתא, וצ"ל דמ"מ כיון דמדרבנן הוי כדין וגמר ומגרש, מהני מה"ת, אך לפמ"ש דהוי מגרש בלא עדים רק משום דהוי ב"ד וכנ"ל, וכיון דמה"ת לא הוי ב"ד לא מהני להתיר א"א דאורייתא, ע"כ צריך שיאמר רוצה אני, ואף דבלבו לא ניחא לי' הוי דברים שבלב, והוי מגרש בעדים כנ"ל:

כ

ומה שלא הצריך בקידושין שיאמר רוצה אני, י"ל דהרמב"ם סובר בקידושין די בכוונה וא"צ רצון, דמה שצריך רצון להקנאה היינו משום דאינו בדין שיפקיעו ממנו בע"כ מה שהוא שלו, כעין אונס רחמנא פטרי', אבל קידושין שהוא רק קונה די בכוונה, ואמירתו הרי את מקודשת לי די שיחשב מה שבלבו אינו מתכוין לקדש לדברים שבלב, ואין להקשות דא"כ קטן שקידש יהיו קידושיו קידושין אם גדול עומד ע"ג מלמדו ומזהירו להתכוין לקידושין, דהרמב"ם לשיטתו לק"מ, דהוא פוסק גם בגט לא מהני בכתיבת התורף עומד ע"ג עכ"ל בחידושיי:

כא

ועתה בנ"ד כיון שההיתר משום דברים שבלב צריך שיאמר רוצה אני דווקא, אולם בסדר גט שלנו סי' ריי"ד ששואלין אם נותן מרצונו והוא אומר הן, הרי אמר רוצה אני:

כב

ולכאורה יש לפקפק לפמ"ש הרשב"א קידושין (נ') דהא דמהני מסירת מודעא, ולא חשוב דברים שבלב משום דהוי דברים ידועים לעדים עיי"ש, ולא כפשוטו משום שאמר, ע"כ

אמירתו תחילה לא חשוב אמירה, י"ל שאני הכא דעסוקין באותו ענין חשוב כבשעת מעשה, ועוד י"ל דאין ראי' מרשב"א, דרשב"א הוקשה לו דלעולם דיבור אחרון מבטל דיבור ראשון, דאתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש רמב"ן בחי' ב"ב (מ'), וע"כ טעם מודעא שהוא גילוי דעת שבשעת מעשה לא ניחא לי', וזה הוי דברים שבלב, ודיבור של מודעא נתבטל באמירת רוצה אני שאחר המודעא, ע"כ הוצרך לתרץ משום דהוי דברים ידועים לעדים:

כג

סוף דבר לדינא, דנתינת המעות בגט זה שהבעל בגד באשתו זמן רב חשוב תלוהו וזבין, ומה שאומר שביטל בפני עדים ומרחיק עדותו, פשוט שאינו כלום כמ"ש בתשו' הר"ן, הובא ב"י סי' קל"ד:

כד

אך שאומר ששינה שם אביו ששמו יצחק והוא צוה לכתוב יצחק יהושע דמתקרי יצחק, הנה מחמת שינוי השם לבד הי' מקום לדון, לפי מה שחילק הרא"ש בין שינה שם הלידה בין שינה שם דירה, שאדם נקרא על שם דירתו, ומדפסל הרא"ש בתשו' בשינה שם אביו, צ"ל דשם אביו דומה לשם דירה שנקרא על שם אביו, וכיון שהכל קורין אותו יצחק רק לתורה אמר שעולה יצחק יהושע ואין הכל יודעין איך אביו עולה לתורה, וכהאי גוונא בבית מאיר סי' בשינוי אבי המתגרשת לוי אינו פוסל שאין הכל יודעין שאבי' לוי, ולא דמי לשינוי שם אבי המגרש שלא הי' כהן וכתבו כהן שהכל יודעין ע"י קריאת התורה שאינו כהן עיי"ש בתשו' רעק"א סי' קי"ז, הנה אף שנקראת על שם אבי' ואבי' יודעין בו שהוא אינו לוי, צ"ל שאין נקראת רק על שם אבי' ואין הכל יודעין ששם זה אינו לוי, וה"נ אין הכל יודעין ששם זה לא נקרא לתורה בשם יצחק יהושע:

כה

אך דא עקתא, כיון שנכתב שם אבי קמגרש בשינוי על פיו נראה בעליל שלא רצה לגרש, ואין לומר בזה גילוי דעתא לאו מילתא, לא מבעיא לדעת הב"ח דגילוי דעת קודם נתינה מהני אך אף לדעת הב"ש ריש סי' קל"ד דאף בכה"ג לאו מילתא עיי"ש, וכן משמעות הרמב"ן בחי' ב"ב (מ') שאם מסר מודעא ולא אמר שהוא מבוטל רק אנוס אני אלמלא שנאמן בכך אפי' חשבת לי' גלויי דעתא, הא גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא, התינח שלא הי' אנוס בגט, אבל בנ"ד שהי' אנוס רק שנאמר על ידי זוזי נתרצה ושוב אפי' לא נתרצה הוי דברים שבלב, הלוא לעומת הסברא דאגבי זוזי נתרצה יש הוכחה מדשינה שמו ודאי לא נתרצה ושוב נשאר אונס הנראה להדיא, ולא הוי דברים שבלב, ולא דמי

להא דגיטין (ל"ד) אותיבי קרי באודנייכו אף דחזי דרהיט גילוי דעתא לאו מילתא, הנה דאונס בצירוף גילוי דעת ג"כ לאו מילתא, לא דמי, התם הגילוי דעת הי' אח"כ, ובעת שעשה שלום כדין הי', ואח"כ הגילוי דעת אינו מבטל, משא"כ בנ"ד שהגילוי דעת הי' קודם האונס זה גילוי דעת סותר הסברא דאגב זוזי, ונשאר כמו תלוהו וגירש בלא מעות, ולאו כלום הוא, ומצינו ג"כ כיוצא בזה בטור סי' רמ"ב סעיף ט' בשם רמ"ה בהא דנעשית מודעא לחברתה בשם ר"י מיגאש דהוי גילוי דעת לבטל השני' כיון שידוע שהוא אנוס, אף דמשום אונס לבד לא הי' מתבטל, וגילוי דעתא במתנה לכאורה לאו מילתא כמו בגיטא דלאו מילתא הוא, מ"מ בצירוף שניהם מתבטל, וה"נ בנ"ד צרוף הגילוי דעת לאונס דלא גמר ומגרש:

כו

ואף שאינו ידוע שלא הי' שמו יצחק יהושע כי אם על פיו, הלוא לא נשמע ששמו יצחק יהושע רק ג"כ על פיו, וחוזר ומגיד לא שייך בזה שאינו עד, ועיין נוב"י מהד"ת סי' קנ"ו, ובר מן דין משמע בערכין (כ"א:) דבגט מעושה בישראל מסתמא חיישינן שמא מסר מודעא ע"כ צריך לבטל מודעא, ובש"ע סי' קל"ד סעיף ואו ברמ"א מיהו אם שכח לבטל כשר מאחר שמגרש מרצונו, מבואר דבמעשה מעכב בדיעבד, וא"כ בנ"ד שכתבו שם אביו על פיו, מסתמא יש לחוש שמא שינה בכדי שיהי' מודעא כנ"ל, וגילוי דעת לבטל הגט, וכ"ש כשאומר אח"כ שבאמת כן עשה, ואף שלא אמר מיד אחר הגט, הלוא צריכה להמתין ג' חדשים והרי הגיד קודם שלשה חדשים:

כז

גם ביסוד ההיתר שכתבתי משום שבגד באשתו ואינו רוצה בה כלל שוב נאמר אגב אונסי' וזוזי כו' הנה ראיתי בתשו' ר' בצלאל אשכנזי סי' ט"ז בשם ריטב"א פרק המגרש סברא חדשה במה דלא מהני בגירושין, וזה לשונו דבשלמא במוכר ובקידושין בהני זוזי מקני, אבל הכא בהני זוזי מגרש [בתמי'] ולפי סברא זו אין לחלק כלל, הגם שאינני מבין בטוב סברא זו, עכ"פ הוי סניף לאיסור:

סוף דבר כל זמן שלא יתברר ששקר אומר עכשיו, ושבאמת הי' שם אבי המגרש יצחק יהושע אין בידי להתיר אשה זו:

הק' אברהם

סימן קסח

ב"ה יום ועש"ק ויחי יעקב תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב הגדול המפורסם חריף ובקי מו"ה שלמה נ"י אבד"ק טשעכענאווי.

א

אתמול בלילה הגיעני מכתבו בצירוף מכתב מהרב דפראשניץ, והנה בראשית צריך לברר אם שם שקרא לו אביו בשעת מילה הי' שאול, שאם גם הוא קרא לו שואל והכל קורין אותו שואל וגם לתורה עולה בשם שואל, אף אם נשאת תצא, ובני' ממזרים, כיון שנכתב בגט שאול דמתקרי שואל, והא אין שמו שאול כלל, אך אם שם העריסה הי' שאול ומשום נשתקע אתינן עלה, הנה אם שם העריסה נשתקע וקורין אותו בשם אחר לגמרי, דעת הב"י שאם כתב גם שם הנשתקע אינה מגורשת ובס' גט פשוט היקל בזה שאם נשאת לא תצא, אך אם עדיין לא נשאת אף שהיא מקום עיגון ואי אפשר ל יג גט אחר פסק ג"כ שלא תנשא, אך בנידון זה י"ל שהכל יודעין שואל שם הקודש שלו שאול לא חשוב שם שאול נשתקע:

ב

אך בתשו' לחם רב סי' ל' בגט שהי' שם אבי הבעל שנתן לו אבי אביו בשעת מילה שמואל, ושוב נשתקע שם שמואל וקראו לו כל העולם מילי, וכן נחתם ונקרא לס"ת מילי ונכתב בגט שמואל שהגט פסול, ואף שמילי הוא קיצור השם משמואל ולא הי' צריכין לכאורה לכתוב רק שמואל לבד, זהו אם הי' נקרא גם בשם שמואל [ולא הי' כותבין מילי] אבל עכשיו שנשתקע שם שמואל וכותבין מילי לבד אם כתב שמואל פסול והביא דברי הב"י בחיים שנקרא ביבאנט ונשתקע שם חיים לגמרי שאם כתבו גם שם חיים אינה מגורשת, והרי שם כתב הב"י שחיים וקורין אותו ביבאנט אין כותבין שם ביבאנט מפני שפירושו "לעבין" והיינו חיים ממש, אך שזה אם נקרא לתורה ונחתם חיים א"צ לכתוב ביבאנט שקוראים אותו העולם, אבל אם קוראים אותו ביבאנט לבד אם כתבו שם חיים ג"כ פסול, ה"נ במילי ונכתב שמואל אף שאם הי' קורין אותו גם שמואל לא הי' צריך לכתוב שם מילי כלל, עכשיו שאין קורין אותו כלל בשם שמואל אם כתבו שמואל פסול, עכ"ד תשו' לחם רב:

ג

והרי מילי אינו שם בפני עצמו רק הוא קיצור השם משמואל, שאם הי' שם בפ"ע אף בלא נשתקע שם שמואל הי' צריכין לכתוב גם מילי כמו באלחנן חנן, וע"כ שאינו שם

בפני עצמו, ואעפי"כ חשוב לי' נשתקע, והיינו דמשמע לי' שגם ביבאנש אינו שם בפ"ע מדאין כותבין אותו בלא נשתקע שם חיים, ואעפי"כ באין קוראין אותו כלל חיים חשוב נשתקע, וא"כ נלמד ממש לנידון דידן דהגט פסול כמו בחיים והכל קוראין אותו ונקרא לס"ת ביבאנט וכתבו גם שם חיים שפסול, וכ"ש בנידון דידן בשם שאול שואל שאם הכל קוראין אותו שואל ועולה לס"ת שואל דחשוב נשתקע, דאין הכרח שודאי נתן לו אביו בשעת מילה שם שאול, דיש לומר כמו שהעולם מכנין לשאול שואל, והלא דבר הוא, וכתב בספר טיב גיטין וכן בחת"ס משום דשאול נהרג אינו סימן טוב לקרותו כך ומכנין שואל, י"ל שאביו חשש לטעם זה גם בשעת מילה שלא לקרותו שאול וקראו תיכף שואל:

ד

סוף דבר לדינא צריכין להתוודע בעדים שהי' שם העריסה שקרא לו אביו בשעת מילה שאול, ואז יהי' הדין אם נשאת לא תצא, ואולי אוכל למצוא לה היתר ותרופה להתירה להנשא לכתחילה אם יהי' מקום עיגון גמור, אך כל זמן שלא נתברר זה בעדים כשרים חלילה להרהר בה שום צד היתר, ואין לסמוך כלל שודאי קראו אביו בשעת מילה שאול כיון ששואל שם הקודש שלו שאול, שכבר כתבו האחרונים שאין לסמוך לכתוב על שם הקודש באין ידוע רק עפ"י אומדנא, כ"ש בשם שאול שיש חשש שבמתכוין לא רצה לקרותו שאול כנ"ל, ואם אפשר להשיג גט אחר אפי' בקושי מחוייבין להשתדל, כי הדין אצלי שאפי' יתוודע שהי' שמו בשעת המילה שאול לא תנשא לכתחילה:

ה

ובתשו' ראנ"ח בשם באלי שקוראים שמו באלו ובשעת מילתם קוראים שם אחר כותבין שם באלי, נ"ל דהיינו טעמא משום שכך דרכם, ומתחילה קראו לו שם אחר על דעת כן שיקראו לו באלי, משא"כ בשם שאול שתחילה קוראים לן שם שאול על מנת שכן יקראו לו כשעולה לתורה, ועכשיו שעולה לתורה בשם שואל ולהיפוך כל הנקראים שואל לעולם לתורה שאול הוי נשתקע כנידון התשו' לחם רב:

ו

אחר שכתבתי כל זה נמלכתי שלא לשלוח התשובה עד יהי' לי גביית עדות, אח"כ הי' לי מכתב מהמו"ץ המסדר מפראשניץ כי עלה בלבו ספק איך לכתוב בגט ואמר הסופר לפניו בזה הלשון מעיד אני עליו איך ששנינו התפללנו בביהמ"ד בחיי הרב הקדוש זצללה"ה והוא הי' מזהיר כמה פעמים להשמש שלו שידקדק לקרוא את העולה לתורה כהלכה, ושמעתי כמה פעמים שקרא את המגרש הזה בשם שאול יעקב, אלה תוכן דבריו

של המו"ץ הנ"ל, אתמול בלילה הגיעני מכתב כבודו עם הגב"ע, והנה הכחשה ביניכם דבר מאמר הסופר הנ"ל, גם דבר הגבירת עדות, ימחול כבודו, לא נהג מנהג סופרי דווקני שמעתיקין לשון העדים, והנה העד ראשון כתב כבודו שהוא שמש, והוא קראו לתורה זה מ' שנים בשם שואל יעקב [גם בזה הי' צריכין לחקור אם כשהתפלל במנין אחר נקרא שאול יעקב], אך בעד השני לא נזכר שהי' שמש, וגם לא נזכר שהי' קורא אותו לתורה, רק סתם שקראו, ומשמעות זה בקריאת בני אדם ולא לתורה, ובתחילה הי' בדעתי שלא להשיב על הגב"ע הזה, אך ראיתי שלא יהי' קץ וסוף לדבר, אמרתי אשיב:

ז

ואומר אני אם כן הדבר שנשתקע שם שאול הן בקריאת בני אדם, הן בעלי' לתורה, הגם שכתבתי ראשון עפ"י דברי הב"י דאין להקל אפי' במקום עיגון גמור, אולם ראיתי להב"ש בשם פעריל שאם הי' שם העריסה מרגליות ונקראת פעריל כותבין מרגליות המכונה פעריל, וזה היפוך דברי ב"י בחיים ונקרא ביבאנטי, גם כמה אחרונים מסכימים למהרי"ק בדין באלי ונקרא באלו, ועוד הב"י סותר עצמו במה שפסק בסעיף ו' גר שכתב שם גיותו כשר אפי' נשתקע ממנו, והוא כשיטת מהרי"ק משום שידוע שהי' לו שם אחר, ממילא בחיים ביבאנטי, אם ביבאנטי אינו שם בפני עצמו רק כינוי לשם חיים כשר, וה"ה בשואל שידוע שהוא כינוי לשאול, לזאת יש לפסוק במקום עיגון כדברי גט פשוט להכשיר:

ח

אך כל זה אם ידוע שהי' שם העריסה שאול יעקב, אבל אם גם שם העריסה שואל יעקב, דומה לדין המבואר בשמות נשים אות ב' אם שם העריסה רעכיל או שעריל יש לפסול אם כתב שרה או רחל זולת שארקא הואיל וניקוד אחד יע"ש, א"כ בנידון דידן שנשתנה בניקוד אם הי' שם עריסה שואל יעקב פסול, וצריך לברר זה בעדים להיתר האשה במקום עיגון, וגם אם נקרא תחילה לתורה שאול יעקב כדברי הסופר מפראשניץ סגי להתיר במקום עיגון:

ט

אך בנידון דידן שאינו מקום עיגון ששבה מאמעריקא. ע"כ אם כנים הדברים שנשתקע צריך ליתן גט אחר, והנה אם הי' שם העריסה שאול יעקב פשוט שמותר לו לישא אחרת אם רוצה לפטור אותה בגט שני והיא אינה רוצית לקבל, אך אם גם שם העריסה שואל צריך לברר הדין:

י

והנה בס' קי"ט סעיף ה' גירשה ונמצא פסול בגט יכול אח"כ לגרשה בע"כ ולכאורה יש לומר דה"ה אם אינה רוצה לקבל ממנו גט שנית להתיר לו לישא אחרת, אך במקור הדין בתקנת מהר"ם מינץ סי' ק"ב כתב גירשה מדעתה ונמצא פסול והיא לא ידעה, היינו לפי שחשבה שגט גמור וקיבלה ונתרצית אינה כולה לחזור וכאילו מרוצית גם עכשיו, וכל זה לענין לגרש דבדעתא תליא מילתא, אבל לענין איסור שתי נשים דאפי' מתרצית לא מהני מה יועיל ריצוי שלה מתחילה, הא אפילו ריצוי עכשיו לא מהני:

יא

אך בעיקר דין זה אם לא מהני רשותה, הר"ן בתשו' מ"ח מסתפק בדבר אם החרם לטובת האשה נעשה יכולה לומר אי אפשי, או גם לטובת האנשים שלא יכניס מריבה בתוך ביתו, ובכנה"ג בהגהת ב"י ס"ק י"ז הביא תשובת הר"ן הנזכר, והביא תשו' רש"ך דרשותה מהני, אך הב"ש סי' א' סק"כ דלא מהני ריצוי שלה וכתב כן בשם ד"מ, והגם שאין דבריהם צריכין חיזוק, ועליהם סמכינן במדינות אלו, נ"ל להביא ראי' מתשו' רשב"א ח"ד סי' ר' שנשאל אם מקבלין עדות שלא בפני האשה שגירשה בעלה כדי להתיר הבעל לישא אחרת, והשיב דמקבלין שאין זה בינו ובין האשה, אלא להעיד על עצמו שהוא מותר לישא אשה, ועל היתר הוא בא לדין וליתן עדים כנותן עדים שחתיכה זו מותרת לו, ועוד שאף להתיר אשה להנשא מקבלין עידי גירושין שלא בפני הבעל יע"ש, ואם תאמר דמותר לישא אחרת בריצוי דידה הרי איסור זה זכות האשה ושיעבודה עליו שלא ישא בלי רשותה, והרי דין זה בינו ובין האשה, ואף הדמיון למה שמקבלין עידי גירושין שלא בפני הבעל קשה דמה שאסורה לישא אחר אין זה שיעבוד שלו, ואפי' זינתה ואין לו שום תועלת ממנה אסורה לישא אחר ואפילו ברשותו, א"כ אין איסור שעלי' זכות הבעל, ע"כ אין העידי גירושין להתירה לינשא כדין נגד הבעל, משא"כ האיסור לישא אחרת שברצונה תלוי זכות שלה הוא ואי אפשר לקבל שלא בפניו, אלא ודאי לא מהני נתינת רשות שלה:

יב

אך מ"מ יש לעיין בספק מגורשת אם שייך בה חדר"ג שלא לישא אחרת, בפרט שקיבלה הגט מדעתה וחשבה שנתגרשה מאתו לגמרי, דהשתא נראה דדומה לנתנה לו רשות כנ"ל, רק משום דהתקנה נעשה גם משום לתא דידי' שלא יכניס מריבה בתוך ביתו כמ"ש בתשו' הר"ן הנזכר, ובמגורשת ואינה מגורשת דאיתא בגמ' שמציאתה לעצמה, דטעמא מאי אמרו רבנן מציאתה לבעלה דלא תיהוי לה איבה הני תיהוי לה איבה ואיבה, וא"כ

כשנושא אחרת לא שייך שמכניס מריבה בתוך ביתו כיון שעם הראשונה בלאו הכי אית לה עמה איבה ואיבה, והשני' לבד תהי' עמו, אך דמ"מ י"ל בספק מגורשת שהספק עומד להתברר יש לחוש שמא יתברר שאין הגט כלום ותהי' אשתו גמורה ויש בה משום מכניס מריבה בתוך ביתו:

יג

מ"מ נראה לי בספק מגורשת וע"א אמר שיודע שמגורשת גמורה היא, מותר לישא אחרת, דלענין איסור ע"א נאמן דהוא איסור לבד כמ"ש בתשו' רשב"א הנ"ל, ובחתיכה ספק חלב ספק שומן ע"א נאמן, רק שנאמר כיון שלגבי דידה אינו נאמן ואשתו גמורה ממילא יש בה חדר"ג, אך כיון שבלא העד היא ספק מגורשת, וכבר ביארנו כי בספק מגורשת לא שייך חדר"ג כיון שנתקן משום לתא דידי', [ובתשו' רשב"א הנ"ל משמע דלא נתקן משום לתא דידה כלל] שלא יכניס מריבה בתוך ביתו, וזה לא שייך בספק מגורשת רק שתחיש שמא יתברר ששת איש גמורה, ע"ז נאמן שלא יתברר ששת איש גמורה שהוא יודע שמגורשת ודאי, ושוב כמו שהוא עכשיו לית בה משום חדר"ג:

יד

על כן בנ"ד אם יתברר ששמו מעריסה, הי' שאול יעקב או שהי' נקרא מכבר לתורה שאול יעקב רק עתה נשתקע מותר הוא לישא אחרת, ואף אם יתברר זה רק עפ"י ע"א שלא בהכחשה, ואם לא יתברר זה כלל, ועתה בבירור קוראין אותו גם לתורה בשם שואל יעקב, אם יראה שאי אפשר להתברר ג"כ נ"ל עפ"י דין שמותר לישא אחרת, רק למעשה אינני רוצה לסמוך עלי בזה, וכל זה אם נתברר בעדות באמת שעכשיו קוראין אותו שואל יעקב כי על גביית עדות הנ"ל אין לסמוך כלל, ועמכם בדבר המשפט ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ובלבד שיהי' מעשיו לשם שמים והי' בזה שלום:
מאת הדו"ש הק' אברהם.

סימן קסט

ב"ה ד' יתרו תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב המאוה"ג מו"ה אברהם נ"י מו"ץ דק"ק בערזין. דבר הגט הנשלח מנויארק שנפסק הנון פשוטה של תיבת דנן:
תשובה

א

הנה מקור הדברים בגיטין (פ"ה:) מיומא דנן לאפוקי מר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו, פירש"י ואף דקי"ל כר' יוסי בעינן לאפוקי נפשי' מפלוגתא, לפי זה אינו

אלא לכתחילה, אבל בדיעבד נסמוך על מה דקי"ל כר' יוסי, אך זה אינו דבגיטין הבאים ממדינת הים שאין נתנין בזמן הנכתב בגט לא שייך כלל זמנו של שטר מוכיח עליו, שכוונתו מעכשיו, שהרי לא תתגרש בזמן ההוא, אך הא פירש"י דמה דצריך לכתוב מעכשיו הוא בגט שכיב מרע ותיקן רבא בכל הגיטין להיות הסופרים רגילים בו, וא"כ בשאר גיטין אינו אלא לכתחילה, ועוד דהא גיטי שכ"מ נתנין ביום כתיבתן כמובן, וא"כ למה דקי"ל כר' יוסי לא שייך לגזור אטו גיטי שכ"מ, וא"כ הוא רק מטופס הגט:

ב

והנה בטופסי גיטין פסק הרמב"ם פ"ג מהלכות גירושין דמותר לסופר להכין טרם בא הבעל לגרש כר"א, הנה שטופס הגט כשר שלא מדעת הבעל, ואף להחולקים על הרמב"ם ופסקו כת"ק דגזר טופס אטו תורף. כבר הקשו בזה מהא דמותר חשו"ק לכתוב טופס. ותירצו הרא"ש והר"ן דסופר הכותב טופסי גיטין שכיח טובא ואם נכשיר בזה כולם יעשו כן, ואתי למיטעי להכשיר גם בתורף, אבל חשו"ק לא שכיח, והוא הדין שיתקלקל אות לאחר כתיבה לא שכיח ונוכל לתקן בלא דעת הבעל:

ג

אבל כל זה אם הבעל הי' נותן הגט בעצמו אבל בנשלח ממדינת הים והבעל לא עשה שליח על התיבה שכתב הסופר אח"כ וכאילו התיבה שיתקן הסופר לא נתן לה הבעל כלל:

ד

מיהו אם התינוק הי' קורא אותו נון קודם התיקון הנה לדעת כמה פוסקים כשר בגט בלא תיקון כלל, ואף להפוסלים, מ"מ יש לדמותו להא דמבואר בפוסקים דמהני בכזה תיקון בתפילין ולא חשוב שלא כסדרן, דהוא אות הראשון והוא רק להכשיר האות, וכיון שהוא אות הראשון והבעל עשאו שליח נתינה על זה אך נפלאתי למה לא כתב זה מעלתו אם תינוק יכול לקרותו או לא:

ה

ולדינא נכשיר בכל ענין ונסמוך על הב"י סי' קכ"ז בשם רשב"ץ דאפי' חסר תיבה אחת בטופס הגט כשר, ואם תינוק יכול לקרותו נראה לי ליתן הגט בלא תיקון, כי לתקן מלבד שיש חשש הב"ש בשם ט"ז [סי' קכ"ה ס"ק כ"ה] דחשוב מחוסר תיקון, עוד אינו נראה לי לתקן בגט כלל לאחר שעשה שליח על הנתינה, אך אם תינוק הי' יכול לקרות קודם התיקון יתקן אחר שנתן הגט ויתננו שנית, לרווחא דמילתא, אך אם תינוק לא הי' יכול

לקרות, האי תיקון לאו מידי הוא ואין נ"מ כלל אם יתן שנית, וטוב יותר שלא יתן רק פעם אחת בלא תיקון:
הק' אברהם.

סימן קע

א
ראיתי בספר משכנות יעקב סי' כ"ז שכתב דסופר ששינה בכתיבת הגט ממנהג עם כל החומרות כגון י"ב שיטין, תיקוני אותיות היקף גויל, שלא מדעת הבעל הגט בטל מן התורה, דדעת הבעל מסתמא לכתוב גט כפי המנהג, ואם לא עשה כן, הרי שינה בשליחות, וכאילו נכתב שלא בשליחות הבעל, וראייתו מפיחת עשרה תרומתו תרומה, משמע אבל פיחת יותר מעשרה לא הוי תרומה כלל ואף דמה"ת תרומה אין לה שיעור רק משום דעבר אדרבנן הוי שינוי בשליחות ה"נ בזה:

ב
עוד הביא ראי' מהא דקידושין (מ"ט) גבי פשוט ומקושר שאם נהגו בפשוט ואמר לשליח כתוב לי גט ואזיל ועביד מקושר או שנהגו במקושר ואמר כתוב לי גט ועביד פשוט הוי שינוי בשליחות, ואף ששניהם כשרים מה"ת רק משום ששינה ממנהג חשוב שינוי בשליחות ה"נ בזה עכ"ד עיי"ש באריכות:

ג
ותמיהני על המחבר הזה, הרי מפורש בתוס' גיטין (ס"ד.) בהא דאמר לעדים כתבו ותנו וכתבו ואבד הגט כותבין ונותנין אפי' מאה פעמים, וכתבו התוס' שאם לא נאבד הגט אלא שמסופקין אם נעשה כתיקון אם לאו דאין לעשות אחר, שהרי עשו שליחותן אם הוא כשר, וכן הוא בטוש"ע שאם הוא ספק פסול מכמה חומרות שנהגו להחמיר הרי עשו שליחותן, ולדברי המחבר הזה כל ששינה ממנהג הא לא עשו שליחותן, וכן הוא בכמה דינים שכתב בש"ע שבשעת הדחק כשר, והא שינה מדעת הבעל, ותצטרך לומר דכל הני כשהי' מדעת הבעל, ואיך לא כתבו זה ונתנו מכשול, וכן המנהג פשוט בכל בתי דינים, וכן בכל התשובות, דכל שאינו מעכב אינו פוסל בדיעבד, וכן הוא בש"ס גיטין (ה':) בלא אמר בפני נכתב ובפני נחתם דלר"מ הוולד ממזר ולרבנן הוולד כשר, והרי שינה מדעת הבעל שדעתו הי' בוודאי שיעשה כד"ת לומר בפ"נ ובפ"נ שיהי' כשר להנשא בו לכתחילה:

ד

אלא ודאי הני מילי בדיאי וחלילה להעלותם על לב, דשינוי בשליחות הוא בשני דברים או בשינה ממאמר המשלח שאמר כך ועשה כך או שעשה עוות ואומדים דעת המשלח שאם יעשה עוות יתבטל השליחות, וכן כתב במחנה אפרים הלכות שלוחין סי' ג' שכל העושה שליח חשוב כמו שפירש שאם יצא עוות מתחת ידו שאינו שליחו, וזה שייך אם בביטול השליחות יתקן העוות כגון בפיחת יותר מעשרה דעשה עוות שלא קיים המצוה כתיקנה, ואף אם יוסיף עוד לא יחול על התוספות שם תרומה מן התורה, דמה"ת כבר נפטר, נמצא שגירע מצוותו, ובוודאי דעתו שאם יעשה יתבטל השליחות, ואז יוכל לקיים המצוה כתיקנה שיפריש כראוי, אבל בגט אף את"ל שניחא לי' בגט כשר עצהיו"ט (מה שאינו מוכח כלל כיון שהוא רק מתיר] מה ירויח אם יתבטל השליחות ולא יהי' גט כלל, מה אמרת אם יתבטל יוכל לגרש בגט כשר, מי ימחה בידו גם עכשיו לגרשה שנית בגט כשר עצהיו"ט, או שלא לגרשה בתחילה בגט זה, וכי בכתיבת הסופר נשתעבד הבעל לגרשה בגט זה. וא"כ לא שייך לומר דחשוב כאילו פירש שאם יכתוב גט [שלאן עצהיו"ט לא יהי' שלוחו, דמה ירויח במה שלא יהי' שלוחו, או מה יפסיד אם יהי' שלוחו:

ה

והא דקידושין (מ"ט. הנ"ל) דאמר לו כתוב גט ונהגו בפשוט ועביד מקושר או להיפוך הוי שינוי בשליחות, ענין אחר הוא, והיינו כי היכי דאיתא בנדרים (נ"ג.) הנודר מן השמן בא"י שמסתפקין משמן זית אסור בשמן זית ומותר בשמן שומשמין ובבבל שמסתפקין משמן שומשמין הנודר מן השמן אסור בשמן שומשמין ומותר בשמן זית, והיינו דשמן שמסתפקין שמנו באותו מקום נקרא באותו מקום שמן סתם ושמן האחר נקרא בשם לוי, ועיי"ש בנמק"י ובריטב"א, ה"נ הגט הנהוג נקרא בשם גט סתם ואידך בשם לוי, וע"כ הגט הנקרא בשם לוי אינו [בכלל] שליחותו כלל שאינו נקרא בשם שקראו הבעל והוי שינוי גמור, והדבר הזה העירני בני הרב ר"ש נ"י:

נאום הק' אברהם. מסודר בדפוס של ר' העניך פאלמאן, בפיעטרקוב.

סימן קעא

ב"ה אור ליום ב' נח תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידיד ישראל ידי"נ הרב הגדול המפורסם צדיק וחסיד מו"ה פינחס אלי' נ"י האבד"ק פילטץ. על דבר האיש שמתו לו ששה בנים רח"ל איזה ימים אחר לידה, אם מחוייב לגרשה כמו הוחוקן לנפלים:

תשובה

א

הנה דעת רו"מ אמר לי ר' חנוך שקו"ח הוא. שמתים בני קיימא , ולדידי אינו דומה מאחר שאין סברא לתלות שבניהם דווקא ימותו תיכף אחר לידה, ועיין תשו' הרי"ם חלק יו"ד סוף סי' ט"ו דלא מצינו שאם שני אחים התענו ביוהכ"פ ומתו לא יתענה השלישי, כ"ש בנ"ד שוודאי תולין שבעון אביהם מתו, ומה ירויח אם יגרש זו וישא אחרת, יפשפש במעשיו ולא יצטרך לגרש:

ב

אך יש לומר שאפשר היא קצרת איברים והבנים גדולים ומתרסקים בלידתם, ואף דקי"ל בית הרחם אין בו משום ריסוק איברים, מ"מ ליישב דברי רא"ש ביצה ומהרש"ל כתבו כרו"פ ופרמ"ג סי' ט"ז דמיעוט מתרסקים, אין זה ברור, ואין לפסוק בשביל זה להוציא אשה מבעלה:

ג

ולדעתי הי' נראה לעשות בזה שאלת רופאים מומחים גדולים במה הם תולין הענין, ואחר שאשמע מה בפיהם אתיישב בדבר, וראוי לחקור אם הוא או היא לא עשו שידוכים אחרים בתחילה ועזבום:

ידידו דו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן קעב

ב"ה יום ועש"ק ב"ב מ' למ"טמונים תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה נח נ"י האבד"ק בארנוב. דבר האשה שנתגרשה בע"כ עפ"י היתר ב"ד שהי' עלי' פסק לשלחה לארץ גזירה על עשר שנים ונכתב הגט בב"ד כד"ת ונתן לה הגט לפני עידי מסירה שאינן יכולין לקרות וראו הגט קודם הנתינה היינו שהבעל הראה להם בויגין פאפיער נכתב בכתב אשורית והם הבינו שזאת גט, אח"כ נתן הגט לבית יד [שקורין הענטשקע] ונתן לאשתו את ההענטשקע לתקנה, ובעת הנתינה לפני הע"מ אמר לה דע שבהענטשקע מונח גט ואמר לה ג"כ הרי את מגורשת וכו' ואח"כ חטף הבעל מידה את הבית יד עם הגט והראה לה ולהם הגט וכשבאתה בבית הסוהר בלובלין נשא הבעל אשה עפ"י ב"ד, ואח"כ נשלחה לארץ גזירה, ובהיותה שמה נשאת לאיש שם באומרה מדבעל נשא אשה מוכח שהיא גם כן אינה אשת איש והנשואין הי' בחופה וקידושין בעדות בעלי פסק ארץ גזירה:

תשובה

א

הנה דעת מעלתו לפסול הגט, ואף דהרמ"א פסק שבדיעבד אם לא קראו הגט אם נשאת לא תצא, הרי התנה הרמ"א שנמצא הגט בידה, אבל בנ"ד שהבעל חטף מידה הגט וגם לא קראוהו אח"כ אף אם נשאת תצא:

ב

ולי נראה דבנ"ד דומה לנמצא הגט בידה, דהנה במה שכתבו תוס' שאם קראוהו אח"כ מגורשת דעת הפנ"י דווקא תוך כדי דיבור או עכ"פ כשעסוקין באותו ענין, אבל אח"כ לא מהני דאף שידוע שנתן לה גט כשר מ"מ כיון דבשעת מעשה לא קראו ואין אשה מתגרשת בלא עידי מסירה לשיטת תוס' דעידי חתימה בלא עידי מסירה לא מהני לדידן דקי"ל כר"א ולר"ת אפי' לר"מ] אך דעת המרדכי דווקא שלא קראוהו כלל אינה מגורשת אבל קראוהו אח"כ מגורשת, אך דעת הרמ"א בשם הרי"ו נראה לי כפי מה שפירש הוא עכ"ד פנ"י, והיינו הא דאם נשאת לא תצא משום דעיקר הלכה דעידי חתימה בלא עידי מסירה ג"כ מהני כמבואר ברי"ו, וא"כ התוס' דס"ל דלא סגי בלא עידי מסירה ע"כ לא מהני קריאה כי אם תוך כדי דיבור:

ג)והנה באבני מילואים סי' ל"א פירש טעם היתר אם קראוהו אח"כ כיון שביד העדים לקרותו חשיב מגרש בעדים כיון שיכול להתברר ע"י שיקראוהו אח"כ, ומבואר מדבריו שם שאף אם לא קראוהו דומה להלכו עדים למדינת הים דמ"מ חלים הגירושין, עיי"ש, ואמנם דברי רמ"א בשם רי"ו הם כדברי הפנ"י דלשיטת תוס' לא חלין הגירושין בלא קריאה, אך שאם נשאת סמכינן על הרי"ף ורמב"ם, דלדעת האבני מלואים אף אם לא נשאת הא כיון שהגט בידה סמכינן שבוודאי נתן לה הגט בעידי מסירה או שזה הגט שנמסר לה בעידי מסירה שלא קראוהו את"ל שאז לא הי' גט נתן לה הגט בעידי מסירה אחרים, וכמו כל אשה שהביאה גט בעידי חתימה שנשאת אף שלא הביאה עידי מסירה לפנינו אלא ודאי פסק רמ"א משום דהעיקר כרי"ף ורמב"ם*):

**(הגהה ונראה לי ראי' לדעת הרי"ף ורמב"ם וסייעתם דעידי חתימה מועילים בלא עידי מסירה מש"ס יבמות (ל"א:) דמקשה מ"ט לא תקנו זמן בקידושין שמא יחפה על בת אחותו ומשני משום דאיכא דקדיש בכספא, ומקשה והא עבדא דאיכא דקדיש בכספא, ופירשו התוס' עבדא גט שחרור שיש קונה עצמו בכסף עיי"ש, והנה זמן דגט שיחרור פירשו התוס' גיטין (י"ז.) שאם לא יהי' בו זמן יאמר העבד שקודם לכן נשתחרר ויוציא עצמו מרבו שני שקנאו קודם שנשתחרר באמת עיי"ש והשתא בשלמא בעבד אם יקנה

עצמו בכסף ולא יהי' לו עדים לא יהי' נאמן כלל שקנה עצמו ואם יהי' לו עדים יעידו העדים מתי נשתחרר. אבל בגט שיחרור לא מבעיא אם נאמר ששיחרור לא חשוב דבר שבערוה דיש חשש שישחררנו בלא עידי מסירה כמו שטר מכר ומתנה דמהני בעידי חתימה לכולי עלמא, אך אפי' אם נאמר דחשוב דבר שבערוה משום שמתירו בבת חורין ובעי עידי מסירה, מ"מ שמא לא יבואו העידי מסירה לפנינו, ושפיר הועילו חכמים בתקנתם במה שתקנו זמן בגט שחרור, ואם יקנה עצמו בכסף לא יהי' חשש כנ"ל, אבל בקידושין מה הועילו שלא יחפה אם יקדש בכסף, ואם תאמר שנשאל העידי קידושין בשטר קידושין נמי נשאל העידי מסירה, ואם תאמר שלא יהי' עידי מסירה לפנינו א"כ מה נועיל אם יקדש בכסף ולא יהי' עידי קידושין לפנינו, אלא ודאי גט וה"ה שטר קידושין מהני עידי חתימה בלא עידי מסירה, ע"כ איכא חשש טובא שלא יהי' עדים כלל מתי נתקדשה, אבל קידושי כסף כיון שאין מועילים בלא עדים נשאול את העדים:
עד כאן הגהה(**

ד

יהי' איך שיהי', אם טעם ההיתר משום דהעיקר כרי"ף ורמב"ם או משום דחשוב עדים הואיל ובידם לקרות כדעת האבני מלואים, מה שאם לא ראינו הגט בידה אם נשאת תצא משום דחיישינן שמא לא מסר לה גט כלל דקי"ל בעל שאמר גרשתי אינו נאמן להקל ע"כ אף שאמר לה זה גיטך אינו נאמן:

ה

והנה בטעם דבעל שאמר גרשתי אינו נאמן יש ג' סברות א' משום דאם איתא דגירשה קלא אית לה, הב' טעם הרמב"ם שמא גירשה בגט פסול, ג' טעם הפנ"י בלא קראוהו הואיל ולא נעשה כדין שלא קראוהו יש ריעותא, ובנ"ד שהעדים רצו לקרותו אך שע"ה הם ולא יכלו לקרותו אזיל לי' טעם הפנ"י, ומשום דאם איתא הוה לי' קלא הלוא באמת יצא הקול ע"י עידי מסירה, וטעם הרמב"ם שמא בגט פסול גירשה לא שייך בנ"ד כיון שידוע שכתב גט כשר בב"ד מהיכי תיתי ניחוש שנתן לה גט אחר פסיל, והא אינו חשוד לקלקלה, וזה דומה לעיילי' לבי ידי' ואפקי' דלא חיישינן שמא דבר אחר הוציא מבי ידי' ומשום שאינו חשוד לקלקלה:

ו

עוד יש להמציא היתר ע"י שישאלו לבעל עכשיו אם באמת גט הי' ובטח יאמר הן ויהי' נאמן משום הודאת בע"ד, שהתוס' גיטין (ג'.) כתבו דחשוב חב לאחריני משום דאסר

לה אכהן, וזו שנבעלה לאחר אף שבשוגג הי' מ"מ נפסלה לכהונה מדאורייתא ושוב לא הוי חב לאחריני ונאמן משום הודאת בע"ד:

ז

הגם שעכשיו אמירתו להתירה לבעל שנשאת לו הוא מתיר דבר שבערוה ולענין זה לא הוי בע"ד שאינו בע"ד רק לענין עיקר אישות אבל לא לענין ההיתר לבעלה שני, וכיון דהיתר זה צריך עדים שדבר שבערוה היא אין הבעל נאמן, שתי תשובות בדבר, הא' כיון שאינו מתירה לעצמו דאסור להחזיר גרושתו משנשאת רק לבועל דהיא חייבי עשה, ולדעת הנוב"י והשב שמעתתא חייבי לאוין לא חשוב דבר שבערוה, ונהי דעיקר דבר שבערוה בסוטה כתיב היינו משום דבסוטה טומאה כתיב בה כעריות אבל לבועל כיון דאינו אלא לבועל אין דינו כעריות כמ"ש התוס' יבמות (ג':) לאו דבר שבערוה היא:

ח

אך אפי' לדעת תוס' רי"ד דחייבי לאוין חשוב ג"כ דבר שבערוה, מ"מ בנ"ד ששוגגת היתה שסברה שכדין נתגרשה ואין האיסור רק מדרבנן שפיר נאמן להתיר, שהרי הילפותא היא דבר דבר מממון ובממון גופי' כשאינו רק קנין דרבנן נאמנים אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה כדאיתא בב"ק (קי"ד:) ואף דרש"י פירש בהא דאמר שם שבעלים מרדפין דאיכא רגלים לדבר, וה"נ כיון שהבעל עכשיו נוגע בדבר ופסול הוא דינו כאשה דבעינן רגלים לדבר, כמה תשובות בדבר, חדא דרש"י פירש האי רגלים לדבר אקטן, משמע דבאשה לא בעינן רגלים לדבר, ועוד דה"נ כיון שכתב גט כשר בב"ד אין לך רגלים לדבר גדול מזה, ועוד דיש"ש פסק שגם קטן נאמן בלא רגלים לדבר, וזה לרווחא דמילתא שישאלו לבעל, אך העיקר נ"ל שא"צ שום שאלה שהדבר ברור שנתן לה אותו גט שכתב בב"ד, באופן שמצד זה שלא קראו לגט אין ריעותא כיון שכבר נשאת:

ט

ולכאורה יש לפקפק עוד משום שנתאחר הנתינה איזה ימים ואף שנתן לה הגט בכפר שלא במקום הנתינה, ובתשו' אחרונים דבזה כשר דקלא אית לי' כמו בגיטין הנתנין ע"י שליח, הלוא גם שם הטעם משום דעידי מסירה רואין [שזמן] הכתוב בגט מוקדם ומפקי לקלא, אבל עידי מסירה אלו שאין מבינים לשון הגט כלל ואינם יודעים כלום שוב יפסול כמו נכתב ביום ונחתם בלילה:

י

אך גם זה אין חשש כיון שכבר נשאת, ואף שהר"ן פרק המגרש מחמיר באין לה בנים דגרוע מאין בו זמן כיון שתטרוף פירות שלא כדין הלא לעומת זה יש דיעות בש"ע סי' קכ"ז דבשעת הדחק אפילו לכתחילה כשר, ועכ"פ ניקל בנשאת:

יא

אך יש חשש יותר מזה מחמת שנתן הגט בתוך בית יד ונתן לה הבית יד וקי"ל כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה ואי אפשר לדון בזה רק משום הגבהה, והנה כתב הר"ן פרק הזורק דקנין אגב לא מהני בגט דונתן בידה אמר רחמנא, ולפי זה י"ל הוא הדין הגבהה לא מהני, ודווקא ידה היינו רשותה, וכיון שהגט מונח בכליו של בעל אינו ברשותה, ובירושלמי פ"ב דגיטין מסופק אם קנין מסירה מהני בגט דאפשר כיון דכתיב ונתן בידה עד שיהי' כולו בידה, ובתשו' רעק"א סי' רנ"ב אות כ"ג משמע לי' מדברי ירושלמי אלו שלא יצא הגט קצת מידה, והיינו דאף שידה גבוה ג' טפחים מ"מ לא יועיל כמו קנין אגב, אך בתורת גיטין סי' קל"ט פסק דקנין הגבהה מהני בגט, אך כתב דלא מהני בע"כ כיון דבשאר קנינים לבד מחצר בעינן שיהי' מתכוין לקנות, והרי בנ"ד נמי הי' בע"כ:

יב

והנה בענין אם הגבהה קונה בגט הי' נראה לי דקונה, וכמו שהביא בתורת גיטין ראי' מדברי רשב"ם ב"ב, והראי' מירושלמי יש לדחות דשאני מסירה שאין שום מעשה בבהמה עצמה רק שאחזה בשליף שעלי' משא"כ משיכה דאינו קונה אלא אם כן מושך את כולה וכן הגבהה שמגביה את כולה, וזה שאמר הירושלמי עד שיהי' כולה בידה דמסירה אין הקנין בכולו, אבל הגבהה כיון שמגביהה כמו שכולו בידה דמי:

יג

ובענין אם מהני בע"כ דכתב תו"ג דלא מהני כיון דבעי כוונה לקנות ואינו דומה ליד שקונה שלא מדעת, הקשה לי רב אחד שגם יד וחצר שקונים שלא מדעת, מ"מ בע"כ אינו קונה, והשבתי לו כיון שבעצם הוי רנין אינה יכולה לעכב ולבטל, משא"כ הגבהה שבלא דעת לא התחיל קנין, וחזר והשיב לי הלא בש"ס יבמות (קי"ג:) דבר תורה שוטה שיודעת לשמור גיטה מתגרשת מידי דהוה אפיקחת בע"כ. ולדעת הפוסקים חרש שוטה וקטן אין להם זכי' מה"ת אפי' דעת אחרת מקנה, מוכרח לומר דבגט בע"כ חשבינן כאילו נתרצתה בפירוש [ובחרשת חשבינן כאילו היתה פיקחת ונתרצית] וא"כ ה"נ בהגבהה נדון כאילו נתרצתה בפירוש, ואני תרצתי לו כי הפוסקים אין לקטן זכי' מה"ת מכללם הר"ן והוא כתב בחידושיו פ"ק דמציעא כי יש לקטנה וחרשת] זכיי' מה"ת גם במציאה,

אולם דברי הר"ן הללו קשיין לי דא"כ למאן דיליף קטן מקטנה נילף נמי חרש מחרשת וחרש יקנה ג"כ במציאה ואיך יפרנס המשנה מציאת חשו"ק יש בהם גזל מפני דרכי שלום בשלמא קטן מוקי לה שם בקטן ביותר אבל חרש אפי' חרש ביותר יודע לשמור מה שנותנין לו, ועלו דברי הר"ן בצ"ע, ולפי זה הי' ראוי לפסוק שמתגרשת בהגבהה אפי' בע"כ:

יד

גם יש לצרף שעיקר דין כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה כפי הנראה מסוגיא דב"ב היא רק מספק, ועיין בשטמ"ק שם ובהר"י מיגאש שם, וא"כ י"ל דהוי ספק ספיקא, ספק קנה, ואת"ל לא קנה שמא כהפוסקים דעת אחרת מקנה לא בעי כוונה לקנות אינו מטעם זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש בקצוה"ח סי' רל"ה וסי' ער"ה שכן דעת הרמב"ם ורשב"א והה"מ, רק כדעת תוס' שגם קטן יש לו זכיי' מה"ת בדעת אחרת מקנה אף שאינו בר כוונה לקנות, וא"כ הרי הקנין טוב בעצם והיא אינה יכולה לעכב ולבטל (ומה שכתב התורת גיטין בשם הפנ"י דבע"כ לא חשוב דעת אחרת מקנה לא מצאתי רק תלוי בדיעות הנ"ל):

טו

ועיין רמב"ן פרשת משפטים בענין גונב נפש ומכרו שאם מכר על ידי הגבהה ומשיכה כל זמן שלא הכניס הלוקח לרשותו לא מהני, הנה דהגבהה לא חשוב כידו ורשותו, וא"כ בגט נמי דכתיב ונתן בידה לא מהני, אך גם שם דעת הרמב"ם ורש"י אינו כן:

טז

סוף דבר למעשה לא מלאני לבי להקל בזה בא"א החמורה, אך ע"י שישלחו לה גט חדש שאינו רק להתיר איסור סוטה דרבנן ודאי יש לסמוך על גט ראשון:

יז

ויש עוד היתר מחמת שהקידושין הי' בפני עדים בעלי עבודת הפרך ורוב אנשים אלו פסולים לעדות והוי כזנות בעלמא ובשוגג שאינה נאסרת לא לבעל ולא לבועל, ואף שדעת הרא"ה שכל שיושבת עמו כאשה עם בעלה חשוב כעידי יחוד, מ"מ בנ"ד שלא עלה על דעתם שיש פסול בקידושין על דעת קידושין ראשונים בעל ולא לשם קידושין, ועוד שדעת רא"ה הזו דעת יחידית וכל הפוסקים חולקין עליו כמ"ש הריב"ש סי' ו' שכל הראשונים כתבו שצריך עידי יחוד:

יח

אך מ"ש כת"ר ששם אין ב"ד רק לינתן בפני שלשה הדיוטות קשה הדבר מאד, מ"מ בשעת הדחק גדול כזה הייתי מסכים, אך עכ"פ שינתן בפני עידי מסירה כשרים לעדות שאם לא יהי' עידי מסירה רק לסמוך על הרמב"ם דבעידי חתימה לבד כשר, הלא משמע ברמ"א הנ"ל שעכ"פ אם לא נשאת סומכין על דיעה זו, וזו עדיין לא נשאת כי העדים אלו רובם פסולים, ובגט הראשון הלוא ג"כ הי' ריעותא זו שלא קראו הגט ולא חשוב עידי מסירה להנשא לכתחילה עכ"פ אולי יתוודע שהי' שם שני עדים כשרים, ולשון כת"ר בעדת בעלי עבודת הפרך לא ידעתי אם כוונתו עידות בעלי עה"פ וחסר יוד ואו, או עדת היינו עשרה שצריכין להיות בברכת נשואין ובתוכם הי' עכ"פ שני כשרים, וא"כ בוודאי גם עכשיו יהי' שני כשרים, ועוד כיון שהי' הנשואין בפני כשרים הרי נשאת, דלענין שיחשב נשאת נסמוך על גט ראשון, ולענין איסור סוטה דרבנן נסמוך על גט ראשון:

יט

ולענין שאין שם מקוה כשירה דא עקתא, ואף אם יש שם נהר ונסמוך על ר"ח דפסק דנהרא מכיפי' מבריך ולא הוי זוחלין מה יעשו בחורף, ומאחר שהראטנע שר בית הסוהר אינו מניחם לשבת יחדיו עד יהי' להם רשיון איך נסייעם באיסור כרת:

כ

אך טוב להתוודע הנימוס דאפשר כל זמן שלא יהי' להם קוויטל בלשון רוסיא אף אם יראו הגט בלשון הקודש וכתב אשורית לא יניחם עוד לשבת יחד עד שיהי' להם קוויטל ואז יוכל לשלוח להם הגט להקל מהם האיסור אם ידורו יחד בלי רשות שר בית הסוהר ואין אפטרופוס לעריות, ולא לשלח להם קוויטל עד יתוודע שיש להם רשות לנסוע למקום שיש מקוה לטבילה, ואחר הגט אם ידרשו לשלח להם קוויטל ישאל מהם מה יעשו בטבילה, ואם הנימוס שבגט כשר לבד יניחו אותם לדור יחדיו ישאל מהם תיכף, וה' יצילנו משגיאות שלא נכשל ח"ו בדבר חמור כזה:

הק' אברהם.

סימן קעג

ב"ה יום ב' שלח תרנ"ו לפ"ק סאכסטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף הבקי כש"ת מו"ה מרקיל שלמה הכהן נ"י האבד"ק סארנאק. דבר הגט שלא הוטב בעיני המסדר שהוא עצהיו"ט ולא הוטב בעיניו ליתנו להאשה ואמר כן להבעל שמפני שאינו עצהיו"ט רוצה לסדר גט אחר וכן עשה, והובא הגט שני לפני המסדר והי' בו פסול גמור ולאשר הי'

הבעל נחפז לדרכו אמר לו הרב שיתן גט ראשון ואח"כ נעיין בדבר, ועתה השאלה אולי נתבטל הגט ראשון לשיטת הרמב"ם שאם ביטל גט שלא הי' ביד שליח אינו חוזר ומגרש בו שגוף הגט נפסל:

תשובה

א

הנה כבודו מייתי דברי הש"ע סי' קמ"א שאם עשתה שליח לקבלה וכשראתה שלא בא עשתה שליח אחר לא בטל שליחות הראשון, ה"נ לא בטל גט ראשון במה שכתב גט אחר, ואינו דמיון כלל דהתם לא עשתה שליח אחר מחמת שלא רצתה בקבלת שליח ראשון רק משום ששליח ראשון לא קיבל אבל אם יקבל הראשון אין נ"מ אצלה משא"כ נ"ד שהי' מתמת שלא הי' ראשון מן המובחר:

ב

ועוד דהתם כיון שלא ביטלה שליח ראשון עדיין אפשר שיקבל הראשון ולא בטל שליחותו משא"כ נ"ד שנמלך שלא לגרש בראשון רק בגט אחר ודומה להא דגיטין (פ"ח) דמקשה ודילמא אמלוכי אמליך ופירש"י נמלך שלא לגרשה והדר אמליך לגומרו ונמצא הראשון בטל, מבואר דבמה שנמלך חשוב ביטול, וה"ה בנמלך שלא לגרש בגט זה שגט זה בטל, וכהאי גוונא בתוס' ריש זבחים בהא דאשה לאו לגירושין קיימא כתבו תוס' ואפי' זינתה מ"מ לאו להתגרש בגט זה עומדת ולא חשוב גט זה לשמה, וה"נ אף שדעתו לגרשה כיון שנמלך שלא לגרש בגט זה לא חשוב גט זה לשמה:

ג

הן אמת שקשה להבין למה יתבטל הגט במה שנמלך שלא לגרש, בשלמא אם לא הי' נקרא לשמה רק אם האשה עומדת להתגרש כמו שנראה לכאורה מפשט דברי תוס' (כ"ב) דה"מ והא, ע"כ כשעכשיו אינה עומדת להתגרש לגמרי או בגט זה] נתבטל הלשמה, אך באמת זה אינו, שהרי (בדף י"ח) כתבי' ואנחי' בכיסתי' דאי מפייסה תפייס ומ"מ חשוב לשמה אף דאכתי לאו לגירושין קיימא דשמא תתפייס ואין לומר דכיון שלא נתפייסה אגלאי מילתא דלשמה הוה קאי דהא קי"ל אין ברירה בפרט בענין לשמה דאפי' למ"ד יש ברירה בענין שיהי' מבורר בשעת כתיבה] ועוד שטר קידושין שכתבו לשמה ושלא מדעתה למאן דמכשיר הא אשה לאו לקידושין קיימא, ועוד המשלח גט לגרש בע"כ והיא נשמרת פן יפגענה בעלי חצים שליח ועדים נאמר בשעת כתיבה לאו לגירושין קיימא ולא יחשב לשמה, אלא ודאי זה אינו, ומה שאם כתב סופר שלא מדעת בעל לא חשוב לשמה מבואר בתוס' עירובין (י"ג.) משום שהבעל שעליו לכתוב מסתמא

מקפיד שלא יכתבו גט לאשתו, וזה סברת תוס' גיטין ג"כ דאין מועיל כוונת הסופר בלשמה על אשתו של אחר מטעם שמקפיד כנ"ל, או אפשר אפילו בסתם אין כוונתו מועיל שיהי' גט לאשת חבירו וכענין אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ותוס' בעירובין הנ"ל שהוקשה להם הוצרכו לחלק משום דכהן אינו מקפיד ובעל מקפיד] וע"כ חשוב כסתמא וסתמא פסול משום דאשה לאו לגירושין עומדת, אבל לא משום דלאו לגירושין קיימא לא חשוב לשמה, וא"כ כיון דאפי' לאו לגירושין קיימא חשוב לשמה למה יתבטל הגט במה שנמלך:

ד

וסבור הייתי לפרש הא דהמגרש דרש"י אזיל לטעמי' חגיגה (יוד:) בהא דנזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל דכיון דנזכר אנן סהדי דתו לא ניחא לי' בשליחותי', ולפי דברי תוס' עירובין הנ"ל דמסתמא הבעל מקפיד מלכתוב גט לאשתו, וע"כ כשנמלך שלא לגרשה ודאי מקפיד שלא יהי' גט כתוב לאשתו ומסתמא מבטלו כשם שהתם מבטל לשליחותי', וזה בנמלך שלא לגרש כלל, אבל בנמלך שלא לגרש בגט זה כיון שרוצה לגרשה מה איכפת לי' שיהי' מונח גט זה בהכשר ואין ראי' שמבטלו:

ה

אלא דיש להוכיח ממ"ש הר"ן סוף פרק הזורק באחד שכתב גט לאשתו והחתים עליו שנים ואחר זמן החתים עוד שלישי והכשירו רבינו משולם מסברא דהא דעידי גט אין חותמין אלא זה בפני זה היינו בשנים או שזימן שלשה ביחד שכיון שאין הגט מתקיים בפחות צריכין לחתום זה בפני זה, אבל כשהגט נגמר בשנים ולא הי' דעתו לחתום יותר כשחזר והחתים שלישי אינו נפסל בכך, והר' אלחנן נראה לו לפוסלו כיון שבא להחתים שלישי גילה דעתו שלא יהי' גט עד שיחתום השלישי וחתימתו אינו כלום כיון שלא חתמו זה בפני זה, ע"כ בתוס', ונראה שזה על דעת מי שסובר כההיא דר"פ השולח שאם ביטל הגט בפירוש מבוטל ושוב אינו חוזר ומגרש בו [דאלו למאן דס"ל שגט הנכתב בהכשר אי אפשר לבטלו אין הגילוי דעת כלום כיון שחוזר ומגרש בו] עכ"ל הר"ן, הנה שמשום שדעתו שלא יגרש בעדים ראשונים לבד נתבטל הגט במקצת שלא יוכל לגרש בהם לבד אף שלא גילה דעתו שרצה שלא יוכל לגרש בהם לבד, וה"ה בנמלך שלא לגרש בגט זה כלל דנתבטל גט זה לגמרי:

ו

האומנם כי הרא"ש והטור הגם שפסקו שאם ביטל בפירוש הגט מבוטל ומ"מ פסקו כדעת ר"ת והר' משולם שיכול להחתים השלישי, מ"מ אין להוכיח מהם דס"ל בהמלכה

שלא לגרש לא נתבטל הגט, שפשוט שדברי ר"ן אלו הם רק לטעמייהו דהרי"ף והרמב"ם דעידי חתימה מועילים בלא עידי מסירה והכריע הר"ן כמותם משום שידוע ע"י עידי חתימה שהגט בא מיד בעל ליד אשה חשוב כעידי מסירה, וכתב הר"ן בהלכות בהמגרש ובחידושיו רפ"ק דגיטין שאם לא הי' עידי מסירה והגט מתכשר ע"י עידי חתימה שוב צריך שיחתמו עדים לשמה עיי"ש, וע"כ עידי חתימה הם עצם הגט, ע"כ כשנמלך שלא לגרש בעדים ראשונים לחוד, הנה ביטל הגט במקצת כנ"ל ואפי' הי' שם עידי מסירה מ"מ הא צריכין העדים לחתום לשמה, דאל"כ הוי מזוייף מתוכו, והטעם פירש הר"ן שם לפי שיטתו שמא יסמכו עליהם בלא עידי מסירה ואז יפסול, וא"כ אף ביש עידי מסירה העדים מדרבנן מעצם הגט ושייך שביטל חתימת העדים במקצת:

ז

אבל הרא"ש והטור לטעמייהו דאזלי בשיטת תוס' דעידי חתימה אינם מועילים כלום להכשיר הגט רק שיש הוכחה מעידי החתימה שודאי הי' שם עידי מסירה] ולא שייך בהם ביטול, ואף שמתחילה הי' דעתו שלא ליתן הגט עד שיחתמו עוד עדים אח"כ, אם יתן בלא הוספת עדים אין בכך כלום, וכאלו אמר לא אתן הגט עד שתתן לי מעות ואח"כ נמלך ליתן בלא מעות שאין בזה חשש ביטול, ובחתימת עדים הגם שמדרבנן צריך בהם לשמה, הא כתבו התוס' (ד') משום דגזרינן חתימה אטו כתיבה ובכתיבה לא שייך ביטול במקצת שאי אפשר שיאמר לא אגרש בגט זה לבד רק עם עוד גט אחר דספר אחד אמר רחמנא וכו' ואי אפשר לגזור בזה אטו כתיבה:

ח

ואמנם כי יש לפקפק בזה לדעת ריטב"א פ"ק דמציעא גבי מצא שטר שכתוב בו הנפק שזמנו בו ביום דאפי' בשטר דעלמא שייך ביטול עיי"ש, והיינו דאף דלא בעי לשמה מ"מ שליחות בעינן דאל"כ הוי מפי כתבם כשנכתב שלא מדעת המתחייב, וה"נ בגט כשחתמו שלא מדעת הבעל וכשביטל השליחות נשאר מפי כתבם ופסול דילמא אתי למיסמך עלייהו בלא עידי מסירה, אך הא דעת יחידית היא, ובתומים סי' ס"ה וילק עליו עיי"ש ובנתיבות:

ט

ולפמ"ש נחבאר דרש"י הפוסל ג"כ בהחתים עוד עדים אינו מטעם הר"ן, שהרי רש"י סובר ג"כ (כ"ב:) דעידי חתימה לבד אינם מועילים בלא עידי מסירה וא"כ לא שייך ביטול בעידי חתימה, אלא דלא ס"ל חילוק ר"ת כלל אלא דלעולם עידי גט אין חותמין זה בלא

זה [וע"כ מה שהניח מעלתו בצ"ע שדברי הפוסקים בסי' ק"ל סותרים לדבריהם בסי' קמ"א אינו כלום]:

י

נחזור לענינינו דהמלכה שלא לגרש הוי ביטול ואף שהוכחנו דאפי' לא הי' עומד לגרש בבירור בשעת כתיבה חשוב לשמה דמ"מ כתיבתו הי' רק משום גירושין, וכל זמן שהבעל מחזיק הגט שמא יגרש בו הלשמה קיים, משא"כ אם ימלך לגמרי שלא יגרש בו, האומנם כי יש לומר שעדיין הי' בדעת הבעל שאילו יופסל השני יתן הראשון כיון שהי' נחפז ללכת, הדבר תלוי בהכרע הדעת. וצריך ראי' לזה:

יא

ולכאורה יש להביא ראי' מהא דכתב הר"ן ריש פרק האומר בקידשה עצמה מעכשיו ולאחר שלשים ובתוך שלשים נתקדשה לאחר ומת האחר בתוך שלשים כשהגיע יום שלשים והיא פנוי' מתקדשת לראשון, ולא אמרינן דבמה שנתקדשה לשני יחשב חזרה מקידושי ראשון שאין מעשה שלה מוכיח לחזור מקידושי ראשון לגמרי אלא עדיין דעתה שאם אפשר להם לחול שיחולו יעיי"ש, ובוודאי מיתת השני לא שכיח יותר מפסול גט שני, ה"נ עדיין דעתו שאם יופסל השני יתן הראשון:

יב

אך באמת אין הנדון דומה להא דר"ן, דהתם אין חזרה רק שתתרצה לבטל קידושי ראשון, ועל זה נאמר שאין מעשה שלה מוכיח על זה ועדיין רצונה בראשון אם לא יהי' השני, ואף שהדברים מראין שנתייאשה מקידושי ראשון שלא עלה על דעתה שימות השני בזמן קצר ותוך שלשים חשוב לאלתר דלא חיישינן למיתה כמ"ש הרא"ש ריש נדרים] מ"מ לא נתכוונה לבטלם, אבל בנ"ד אם נאמר שלא עלה על דעתו שיופסל השני הרי גמר בדעתו שלא יתן הראשון ובזה לבד נתבטל הגט אף שלא נתכוון לבטל כדמוכח הא דהמגרש (פ"ב) ודברי הר"ן שלהי הזורק כנ"ל:

יג

אך לאשר מת הבעל ונשאר יבם קטן בן שנה חפשתי למצוא היתר, והנה ביש"ש פרק השולח סי' ט' כתב שכל זמן שאינו חוזר מביטול הגט הגט בטל, אך כשחוזר מהביטול ומגרש בו מעיקר הדין הוי גט לכתחילה לא תנשא בו ואם נשאת לא תצא יעיי"ש, וה"נ כשחזר וגירש בו הרי חזר מההמלכה ואם נשאת לא תצא, וכיון שמת הבעל והיא רק חשש יבמה לשוק יש לדמותו למים שאין להם סוף שג"כ הדין אם נשאת לא תצא, ומדברי רמב"ם בהלכות נחלות שכתב שלא החמירו בזה רק משום חשש איסור כרת

משמע דיבם שנפל למשאל"ס תנשא לכתחלה, ה"נ בנ"ד, ואף שנולד הספק באיסור כרת אין לדמותו לספק דאורייתא וע"י גלגול נעשה דרבנן, דמבואר במהר"י בן לב שזה דומה לספק טריפה שנתערבה באחרות דאסור משום כבר אסרתו מספק נחשב כודאי איסור, ובנ"ד שהדין רק לכתחילה לא תנשא, הנה לא חשבנוהו לוודאי גם לא לספק גמור ממילא כשהוקל האיסור מכרת ללאו גם לכתחלה תנשא:

יד

ואפי' לדעת הש"ע דפסק שאם גירש בגט זה הוי ספק מגורשת, מ"מ אפשר שלאחר שמת ונפלה לפני יבם א"צ חליצה, דהנה רוב הפוסקים הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן מקילים שאינו יכול לבטל הגט, וראייתם חזקה מהא דגט זה חרס היא חוזר ומגרש בו, והרי לשון זה מורה יותר ביטול הגט מביטול השליחות, על כרחין דגוף הגט אי אפשר שיתבטל, וכן משמע בבעל העיטור שלישית (ט"ז:) שהביא הגירסא התם דיבור ודיבור הוא, משמע משום דכתיבת הגט הוי מעשה ואינו יכול לבטל, וכן דייקו תוס' מגירסא זו רק שבקידושין אין שם אריכות זה, וכיון שהבה"ע הביא הגירסא דגיטין משמע שהגט אינו יכול לבטל והפוסלים בהחלט הם, הרמב"ם ור"ת, ואפשר גם הטור והסמ"ג והתרומה ורי"ו לא פסלו רק מספק, נמצא שהמתירין בודאי הם רובא דמינכר נגד הפוסלים בודאי אלא שמ"מ החמירו לשויי ספק מגורשת מחמת חומר א"א וכמ"ש הה"מ כיון שלהפוסלים אם נשאת תצא והוולד ממזר שומר נפשו ירחק מזה, אבל כשמת והיא רק איסור יבמה לשוק נסמוך על רוב הפוסקים טו) ואף דבפרק האשה שהלך אמר רבא מכדי הא א"א דאורייתא ואיסור יבמה לשוק דאורייתא מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו, חילוק יש בין נ"ד להתם כמו שאגיד, דהנה מצינו בכמה מקומות, ספ"ק דכתובות לענין דבעינן תרי רובי, ובפרק עשרה יוחסין גבי שתוקי אף דמה"ת כשר משום ספק ספיקא שמא אזיל לגבה ואת"ל איהי לגבי' הוי ספק וא"כ הוי ס"ס וכמ"ש הריטב"א שם, מ"מ החמירו משום מעלת יוחסין, וע"כ גם באיסור א"א שהוולד ממזר החמירו, וכשנעיין בדבר נראה שדומה לגמרי להא דעשרה יוחסין דספק ספיקא הוא שמא רוב להתיר ואת"ל פלגא שמא מותר, וה"נ שמא הלכה כפוסקים שאומרים הלכה ברורה שסוברים שסוגיא דגיטין וסוגיא דקידושין אין חולקות זו על זו ורוב להתיר, ואת"ל כהני דמספקי הם הסמ"ג והתרומה ורי"ו וטור שסוברים שסוגיות חולקות שמא מגורשת רק משום מעלת יוחסין מחמרינן כמו בההיא דעשרה יוחסין, ובפרק האשה שהלך מקשה שפיר שגם ביבמה יש מעלת יוחסין שאם תנשא לכהן בביאה ראשונה עשאה זונה וולד הנולד מביאה שני' חלל, וכמ"ש הרמב"ם פי"ט מהלכות איסורי ביאה, הלכה ה' וז"ל

כהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הוולד כשר לפי שאינה מאיסורי כהונה ונעשית זונה חזר ובא עלי' ביאה שני' נתעברה וילדה היא חללה וולדה חלל לפי שהיא מאיסורי כהונה, אבל נ"ד שההיתר משום שחל הגט וממנ"פ אסורה לכהן ואם תנשא לישראל וילדה בת תהי' כשירה אף את"ל שיבמה היתה וכמו וולד יבמה מכהן בביאה ראשונה שכשר כמו כן ולד ביאה שני' מישראל וק"ל*) ואם כן אין כאן) משום מעלת יוחסין, ושפיר נסמוך על רוב הפוסקים **(הגהה וטעם דבריו דוולד יבמה לשוק כשר דפסק כר' יהושע ביבמות (ט"ז.) בני צרות שנשאו לשוק כב"ה אליבא דב"ש כשירות לכהונה דאין ללמוד מאלמנה לכה"ג דמה לאלמנה שכן היא עצמה מתחללת, ואין להקשות לדעת הרמב"ם דבא על יבמה לשוק עשאה זונה א"כ יבמה נמי היא עצמה מתחללת, ודומה להא דיבמות (מ"ד:) בחייבי כריתות לר' יהושע דמודה שהוולד פגום מקו"ח דאלמנה לכה"ג, וליכא למיפרך מה לאלמנה שהיא עצמה מתחללת, ה"נ כיון שבא עלי' עשאה זונה, לק"מ דמ"מ איכא למיפרך מה לאלמנה שנתחללה גם מן התרומה אם בת כהן היא תאמר ביבמה לשוק אף אם אין קידושין תופסין מ"מ לא נפסלו מקרא דלאיש זר כמו חייבי כריתות, שהרי כתבו תוס' יבמות (מ"ד:

סח

דחייבי כריתות דחמורי הוי בכלל לאיש זר אף דלאו זר אצלה מעיקרא וכי תהי' דמרבי גם חייבי לאוין הוא דבעינן בי' זר אצלה מעיקרא ונכרי ועבד דחייבי לאוין לבד לא נפסלו מלאיש זר כיון דלאו בני הוי' ולא אתרבי בקרא דכי תהי' רק פוסלים מקרא וכי תהי' אלמנה וגרושה מי שיש לו אלמנות וגירושין אבל חייבי כריתות לא נאסרו מקרא דכי תהי' אלמנה וגרושה כיון שיש להם אלמנות וגירושין לאחריני עיי"ש היטב, וא"כ יבמה לשוק אף שעשאה זונה אף לחולקים על רש"י ורמב"ם בחייבי לאוין משום שאין קידושין תופסין ביבמה] מ"מ לא נפסלה לתרומה מקרא דלאיש זר כיון דאין בה כרת ולא אתרבי מקרא דכי תהי' דהא לית בה הוי' וכמו נכרי ועבד דלא נאסרו מקרא דלאיש זר ועוד דלאו זר אצלה מעיקרא ומקרא דוכי תהי' אלמנה וגרושה דפסלי נכרי ועבד לא פסלי כיון דבני הוי' הם לאחריני:

עד כאן הגהה**(דגיטא גופי' אי אפשר להתבטל*):

טז

ואף שבזה יש לפקפק שכבר עשינו אותה ספק גמור בעוד בעלה חי, ויש לדמותו לספק דרבנן הבא ע"י גלגול שכבר פסקנו שהיא טריפה, ה"נ כבר פסקנו **(הגהה נ"ל ראי' למ"ש דביבמה דווקא היכי דאיכא חשש שתנשא לכהן מחמרינן בה כמו באשת איש

אבל היכי דליכא חשש כהן יש חילוק בין יבמה לא"א, מדברי תוס' יבמות (ל"ו:) בד"ה הא שהקשו בהא דלא שהה שלשים יום ספיקא הוי ואין הולד פוטרה מן החליצה ונזיל בתר רוב דוולד מעליא ילדן, ואור"י דחשינן למיעוט מצוי כזה כמו במשאל"ס דאשתו אסורה אע"ג דהתם שמא משום ערוה החמירו וכי' עיי"ש, וקשה מה זה הדיחוי שאין מדמים איסור יבמה לשוק לאיסור א"א דאשת איש היא ערוה הא בפרק האשה שהלך בתרא הקשה ע"ז הש"ס מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, אך לפמ"ש נכון היטב דהא במת תוך שלשים יום אם נשאת לישראל חולצת וא"כ היא מותרת לבעלה בלא חליצה, וקשה למה בנשאת לישראל חולצת הא לית בה עוד חשש כהונה, שאף אם ימות בעלה ישראל הלוא אז אי אפשר שתנשא עוד שתהי' קטלנית ואם יגרשנה הא תאסר לכהן וכיון דלית בה עוד משום מעלת יוחסין אין ללמוד ממים שאין להם סוף איסור ערוה שהוולד ממזר ואית בי' משום מעלת יוחסין:

ואין לומר כיון שתחילה קודם שנשאת לישראל הי' בה משום מעלת יוחסין אף שאח"כ אזיל מעלת יוחסין החמירו, הא ליתא שהרי אף בתחלה הי' ראוי להתירה להנשא לישראל משום רוב רק שהחמירו בה משום לתא דנשואי כהן למה יחמירו יותר מבאשת כהן וכיון דבאשת כהן בדיעבד אינה חולצת מהראוי שגם באשת ישראל בדיעבד לא תחלוץ כיון דמחמת עצמותה אין בה חשש עוד שתנשא אח"כ לכהן רק שאסרנוה תחילה משום נשואי כהן ואיך יהי' עוד חמור מנשואי כהן, וזה אם נאמר דבאין חשש נשואי כהן לא מחמרינן ביבמה כמו בא"א. אבל אם נאמר שלעולם הם שוים מה פקפקו תוס'**(**(החמירו, הא לעולם שוה יבמה לשוק בחומרתה לאשת איש כדמוכח הא דהאשה בתרא, אלא ודאי כמ"ש: ע"כ הגהה)** שהיא ספק אשת איש, הלוא כתב הש"ך יור"ד סי' ס"ו סק"מ כיון דיש פוסקים דם ביצים לגמרי דרבנן שוב מקילין בספק דרבנן ע"י גלגול, וה"נ הלא מהרש"ל פסק לגמרי גט אי אפשר להתבטל:

ז

בכל זאת בביטול גמור אין להקל, ובכנה"ג בשם הריב"ל בהגהות ב"י סי' קמ"א אות נ' שאם ביטל הגט וחזר וגירש ומת חולצת, אך בנ"ד שיש לומר שלא הי' המלכה גמורה שעדיין הי' דעתו שאם יפסל השני יתן הראשון והוא מקום עיגון גדול שהיבם בן שנה המיקל לא הפסיד, ואם ימצא שני גדולים מתירין נמטי' שיבא מכשורא:

שו"ר בשאגת ארי' סי' ל' שרוב הפוסקים ככולם חולקים על הרמב"ם במה שסובר שעצמו של גט יוכל להתבטל עיי"ש, והיא ג"כ סיוע להיתר:

הק' אברהם.

סימן קעד

דבר האשה ששמה אידל מעריסה ואבותי' שינו שמה לשם גוים אנדזא ולא נכתב בגט שם אנדזא כלל רק שם אידל לבד והיא חותמת עצמה אידל לבד וכן בכתובה וכן כשעושין לה מי שברך, והבעל אינו רוצה לגרשה שנית:

תשובה

א

הנה הרב מקונצק שליט"א מתיר עפ"י דברי מהרי"ק שורש פ"ו במי ששם עריסה אלי' ונקרא בפי כל בלי ושם בלי נשתקע שאם בלי אינו שם הרגיל לקרוא בעת מילה כשר הואיל וידוע שיש לו שם אחר, ה"נ שם אנדזא שאין שם רגיל לקרות מעריסה, ואף שבמכתב מאלי' חולק, בספר ג"פ הסכים עמו ועוד דהוא עדיף הואיל וחותמת כך עכ"ד:

ב

והנה ראיית מהרי"ק מהא דיוסף וקורין שמו יוחנן משמע דווקא כה"ג שהם שמות הנקראים בעת מילה, ולכאורה תמוה דהתם שכתב שם מקום הכתיבה לבד או שם מקום הנתינה לבד דמדינא כשר רק מתקנת ר"ג משום לעז וכשיודעים שהי' לו שם אחר ליכא לעז, משא"כ באלי' כיון שנשתקע אין זה שמו כלל ומה יועיל מה שיודעין שהי' לו שם אחר כיון דעתה איננו שמו, והא ודאי אין לומר דמשום זה לא חשוב נשתקע שהרי אין יודעין שהי' שמו אלי' ואכתי שם אלי' נשתקע:

ג

אך מהרי"ק לטעמי' שם בתחילת דבריו דאפי' בלי שם בפני עצמו כותבין אלי' דמתקרי בלי, וס"ל שם שנשתקע חשוב שמו ואינו פסול רק משום לעז, וזה שיודעין שהי' לו שם אחר ליכא לעז, והנה לפי זה לדידן דקי"ל שם שנשתקע אין כותבין כלל בגט אין הלכה כמהרי"ק (נראה שכאן חסר דיבור שלם], ואפי' בכעין נ"ד ונדון חת" בשמה לביאה ונקראת יעני שכתב בחת"ס לכתוב לביאה מכונה יעני הואיל דעתה לקרותה בשם לביאה במי שברך וכדומה, ומ"מ פסק שאם כתב לביאה לבד פסול, י"ל דמ"מ כיון שעיקר שמה יעני הוי כגירש בשם הטפל לבד דקי"ל דפסול, ואף דמקדמין שם לביאה הואיל והיא שם העברי זה כשכותבין שניהם בפירוש מקדמין שם העברי אבל כשכותבין שם העברי לבד פסול הואיל ואינו עיקר שמו, ויפה פסק החת"ס, אבל בנ"ד שחותמת בשם אידל אף שאין יודעין רוב המכירים אותה מזה ואיכא לעז שוב כשר מכח סברת מהרי"ק דעיקר שמו הוא שם שחותם כמבואר בב"ש בשם אביגדור:

ד

אך דברי מהרי"ק קשיין לי טובא, שהרי הרא"ש פירש מימרא דרב אשי והוא דאתחזק בתרי שמי שיודעין בין במקום הכתיבה בין במקום הנתינה שיש לו שני שמות, אך בכל מקום לא הי' יודעין רק משם אחד ושם השני לא הי' יודעין מה הוא [ראובן או שמעון כו'] הנה דאף שיודעין שיש לו שם אחר יש לעז כיון שאין כתוב בגט אותו שם שמכירין בו, וא"כ בשם אלי' נמי כיון שאין יודעין ששמו אלי' מה בכך שיודעין שיש לו שם אחר זולת בלי, מ"מ הא אין יודעין מה הוא, ואם באנו לחלק דבהא דרא"ש כיון דשני השמות הם עצמיים ולכתחילה אפי' בלא לעז צריך לכתוב שניהם כמו אם הי' לו שני שמות במקום אחד דצריך לכתחילה לכתוב שניהם, וע"כ כל זמן שאין רואין שם שמכירין בו יאמרו שאין זה המגרש רק אחר שאין לו רק שם הכתוב בגט. אבל מהרי"ק בשם בלי שאין קורין לשם העצם רק קורין אותו כך לגעגועים אף לכתחילה אינו מחוייב לכתוב שם בלי, ואף דמהרי"ק כתב דלכתחילה הי' לו לכתוב דמתקרי בלי או המכונה בלי היינו עצהיו"ט לא כמו בשני שמות דעלמא, דברא"ש בשם ירושלמי דצריך לכתוב שניהם, וא"כ הדברים אין מזה ראי' לנ"ד שהרי אנדזא הוא שם העצם אלא שהיא כשמות נכרים ולכתחילה צריך לכתוב שניהם ואיכא לעז:

ה

והיתר שני שכתב הרב מקונצק שליט"א דע"כ בת פלוני כשאין לו בת אחרת כשר דאל"כ איך יפרנס המשנה הרי את שפחה וולדך בן חורין דבריו קיימים והרי גט שחרור ילפינן לה לה מאשה והא לא נכתב שם העובר בגט אלא אם כן או דשמה לא מעכב בגט כדעת התורת גיטין או בת פלוני כשאין לה בת אחרת מהני כדעת מרדכי, ואף דהתם הטעם משום דעובר ירך אמו, הנה טעם זה לא צריך רק כדי שלא יהי' כמקבל גט לחבירו מיד רבו שלו, אבל זולת זה הי' כשר אף למ"ד לאו ירך אמו שכן משמע בראב"ד עכ"ד:

ו

אינו מחוור דאטו שם כתוב בתורה ספר כתיב ספירת דברים, וכשאינו כותב שמו ושמה לא הוי ספירת דברים שכן דרך מספר דברים להזכיר השמות, אבל כשאין לו שם מזכירו בשם אמו, וכהאי גוונא בתענית (ג' זימנין קרי לי' בשמי' זימנין דקרי לי' בשמי' דאבא הא מקמי דאסמכוה יעיי"ש, וה"ה בסיפור דברים כשאין לה שם כלל קורין אותה בשם אמה בשפחה שאין לה חיים] וגדולה מזה נ"ל במקדש קטנה בת יומה קודם שנקרא לה שם יכול לגרשה בשם אבי', וכ"ש בעובר דלא שייך בה שם כלל:

ז

גם מ"ש דאף למ"ד לאו ירך אמו כו' ג"כ יש להשיב, שהרי הר"ן פ"ק דקידושין דצריך לדבר עם המתגרשת, והא למ"ד לאו ירך אמו והעובר המשתחררת והוא אינו מדבר עם העובר רק עמה, ע"כ משום דירך אמו והאם המשתחררת אחד מאברי', ע"כ כל זמן שלא נמצא ישוב נכון לדברי מהרי"ק לא אוכל להתיר אשה זו:

ח

אך שוב שמעתי ששם אנדזא גם אצל האומות אינו שם העצם לקרוא מעריסה, וא"כ אין חיוב לכתחילה לכותבו כמ"ש בס' תורת גיטין סי' קכ"ט סק"ד, והוא ממש כמו שם בלי שכתב מהרי"ק ולית בי' משום לעז כשאינו כותבו, וכיון שחותמת בשם אידל לבד והוי אידל שם העיקר ולעז ליכא והגט כשר:

נאום הק' אברהם.

סימן קעה

לרב גדול אחד. דבר הגט מאיש אחד מאוסטראב ששם עריסה שלו הי' מנחם מענדיל גדלי' ואביו קרא לו מנחם מענדיל אחרי רבו וגדלי' אחרי אביו והקדים שם מנחם מענדיל כי רבו קודם לאביו וכן עלה לתורה, וכן חתימתו, ונקרא מענדיל לבד, ואחר זה נשא אשה מסטערדין ושם עלה לתורה בשם גדלי' מנחם מענדיל ובפי כל הי' נקרא מענדיל, ושוב חזר לבית אביו וחזר לקדמותו ונקרא לתורה מנחם מענדיל גדלי', וכן עשו לו מי שברך, וכן כתב כשנתן פיתקין לצדיקי הזמן, ונסע לבראק וגירש אשתו בשם גדלי' מנחם מענדיל דמתקרי מענדיל, ונסתפק מעלתו לפי דברי גט פשוט סי' קכ"ט ס"ק ס"ג דאם נקרא ראובן שמעון והחליף וכתב שמעון ראובן פסול, וה"נ הרי שמו מנחם קודם והוא כתב גדלי' קודם ואם כי הישועות יעקב מכשיר, איננו יודע להכריע, ומעלתו מדמה בראק (כאילו) [כאינו] מקום נתינה יען הי' דעתו לשוב לעיר אסטראב ששם הי' נקרא מנחם קודם, וגם האשה רצונה לינשא מעיר אוסטראב, ומדמה לתשו' פנ"י סי' יוד שאם שינה שם מקום נתינה שהאשה שם אין עצה שתסע למקום אחר לקבל הגט עכ"ד:

תשובה

א

הנה בדין חילוף מנחם גדלי' לגדלי' מנחם נראה לי דתלוי אם נעשין שם אחד מורכב או שני שמות הן, שאם שם אחד הם וודאי בכה"ג הוי שינה שמו ממש ומי ששמו ראובן שכותב בן ראו הוי שינה שמו, אבל אם שני שמות הן שינוי סדר לבד אינו שינוי בעצם

השם, ובסנהדרין (מ"ט:) כל מקום ששנו חכמים דרך מנין אין מוקדם ומאוחר, כ"ש במילי דעלמא, והגם שנתכוין לקרות שם רבו קודם היינו לכתחילה, אבל לא שיהי' קפידא בדיעבד, וכן מייתי הש"ס שם בחליצה דלכתחילה המצוה כסדר, ואי אפיך לית לן בה:

ב

והנה לכאורה משמע מתוספתא הובא לפסק הלכה באהע"ז סי' ל"ח סעיף ל"ג על מנת שאני יוסף ונמצא יוסף ושמעון הרי זו מקודשת, ואי נעשה מיוסף ושמעון שם אחד א"כ אין שמו יוסף לבד ולמה מקודשת, אלא ודאי שני שמות הם, אך באמת אין ראי' דיש לומר דאין הפירוש שקורין אותו יוסף שמעון יחד, רק איכא דקרי לי' יוסף, ואיכא דקרי לי' שמעון, וכן משמע הלשון ונמצא יוסף ושמעון ולא קאמר ונמצא יוסף שמעון, ומ"מ אין הוכחה להיפוך לומר דווקא בכה"ג, אבל אם קורין אותו בשני שמות ביחד אינה מקודשת דחד שמא הם, דיש לומר איידי דתני באידך בבי בואו עיי"ש תני נמי בשמות בויו:

ג

והנה לדינא העלה בס' טיב גיטין ליקוטי שמות אות ב' דשני שמות הם, ובמקום ע'גון מכשיר אפילו כתבם בשני שיטין, וא"כ נראה להלכה ולא למעשה להכשיר:

ד

והנה גם לדעת הגט פשוט בנ"ד דבעיר סטערדין הי' קורין אותו גדלי' מנחם, א"כ דומה להי' לו שני שמות וגירש באחד דמגורשת, ואף דבאוסטראב קבוע דירתו ומעיר סטערדין כבר עקר דירתו, מ"מ נראה דלא נגרע שם סטערדין בכך, שהרי מי שיש לו שם במקום נתינה ושם במקום כתיבה וממקום נתינה כבר עקר דירתו שהוא במדינת הים שברח ממקומו ושם קבע לו שם אחר ושולח גט לאשתו נמצא שהוא עקר דירתו ואעפי"כ כותב שם מקום נתינה לעיקר אלמא שלא נגרע שם שיש לו במקום שאינו דר שם, וה"נ לא נגרע שם שיש לו בסטערדין אף שאינו דר שם:

ה

מ"מ אפשר לפקפק בזה דשאני התם שבמקום נתינה אין קורין לו אלא בשם שבמקום נתינה, אבל בנ"ד שגירש בעיר שלא הוחזק לו שום שם מכריע מה שדר בעיר שקורין אותו מנחם גדלי', והוה לי' גדלי' מנחם שם הטפל ופסק הב"ש גירש בשם הטפל לבד פסול:

ו

מ"מ נ"ל שאין חשש בנ"ד, דהנה בשינה שמו יש לנו שני פסולים, האחד מה שלא נכתב שמו, הב' מה שנכתב שם שאינו שמו, וע"כ אפי' אם כתב שמו כל שכתב שם אחר ג"כ הגט פסול או בטל משום שנכתב שם אחר, והנה בגירש בשם טפל לבד אין פסול משום שכתב שם אחר, שהרי כותבין שם טפל ג"כ ועיין בש"ע אהע"ז סי' קכ"ט סעיף י"ג, רק פסולו משום שלא נכתב שם העיקר, והרי נכתב בגט שם מענדיל שהוא חניכה שהכל קורין כן שכשר לכתחילה:

ז

מעתה אין חשש רק משום לעז שרצונה לינשא מעיר אוסטראב, ומה שהבעל מקום דירתו בעיר אוסטראב, והנה לדעתי פשוט מה שרצונה לינשא משם אינו מעלה ומוריד, והגע עצמך אם תרצה לינשא מעיר שאינו מקום דירתם ושם יש להם שם אחר יפסול הגט, הא ודאי ליתא, ואין לנו לחוש רק למקום נתינה שמסתמא תנשא במקומה, או למקום דירת הבעל, והנה מצד דירת הבעל הי' לנו לחוש בנ"ד דהיינו [כמון מקום כתיבה, אך בטעם מקום כתיבה היינו מקום שהוא עומד שם כתב הרא"ש שאם תבעה האשה לגבות מנכסיו או לינשא באותו מקום איכא לעז. ובתשו' פנ"י דהעיקר גביית כתובה, דלמה תנשא ממקום דירת הבעל רק עיקר טעם שתבעה לגבות הכתובה במקום שהוא עומד, וכתב שכן משמע בתסו' הרא"ש עיי"ש, והנה טעם גביית כתובה שייך בשולח גט ממדינת הים כמו שהוא בש"ס ופוסקים שאין הבעל עמה שתגבה כתובתה ובע"כ תסע למקום דירתו, אבל בנ"ד שהבעל גירשה בעצמו הלוא מן הדין שיפרע לה מיד כתובתה, ולדעת כמה פוסקים יכולה לעכב הגירושין עד שיפרע לה כתובתה, א"כ למה לנו לחוש שתסע אחר כך למקום דירתו. ע"כ אין חשש גם מצד זה:

ח

עוד יש לנו לומר שכל שנכתב שם שיש לו באותו מקום אין חשש לעז אף אם נכתב שם אחר שאין יודעין בו שהרי לכתחילה פורטין כל השמות שיש להם בכל המקומות, ואם אין יודעין במקום כתיבה ובמקום נתינה שיש להם שמות אחרים נאמר שיהי' לעז אלא ע"כ כיון שנכתב שם שיודעין בו ג"כ ליכא לעז:

ט

הנה כתבנו כמה, טעמים להכשיר הגט שתנשא בו לכתחילה אף אם הי' הבעל בחיים חיותו, ובנ"ד שהבעל מת אך שלא הניח בנים, יש לנו היתר אחר מלבד הנ"ל, דהנה יסוד החשש משום הקדמת המאוחר כתב בגט פשוט שהגט פסול, ופסול היינו מדרבנן כמ"ש

הרמב"ם, גם המחבר דקדק בלשון בין פסול לבטל ואינו גט, או חשש לעז מצד מקום דירת הבעל והוא ג"כ דרבנן כמ"ש התוס' (כ') ועיין פנ"י שם ובפרק השולח (ל"ד:) וכיון שכל החשש לפסול דרבנן ולא נתבאר בפוסקים בגט פסול מדרבנן ומת בלא בנים אם תצטרך חליצה, ובס' קע"ג סעיף ט"ו הי' לאחיו באשתו ספק גירושין ומת חולצת ולא מתייבמת ובפסול דרבנן לא ראיתי כעת שידברו בו, אך את זה ראיתי ברא"ש פרק בית שמאי סי' ה' ביתומה בחיי האב שהחזירה ומת שהיא גרושת אחיו מה"ת ונשואה דרבנן ומת תמה הרא"ש למה חולצת הואיל וערוה היא מה"ת, ותירץ משום דאיכא מאן דלא ידע בגירושין ואתי למישרי יבמה לשוק, וה"נ בנ"ד שגרושת אחיו מה"ת אף אם הגט פסול מדרבנן היא ערוה מה"ת ופטורה מן החליצה [ועיין מ"ש בזה להרה"ג מקונצק שליט"א בסי' ובסי']:

ו

הגם שיש לנו לומר דכשם שחששו ללעז שיאמרו דאין הגט מבעלה ואשת איש נשאת בלא גט כמו כן יש לחוש ללעז שיאמרו יבמה נשאת לשוק בלא חליצה, וכבר אמרו בש"ס ריש האשה בתרא מכדי א"א דאורייתא ויבמה דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, אך רש"י ז"ל פירש שם דזה דווקא בספק אבל בהרחקה שפיר מחלקינן בין איסור לאו לאיסור כרת, ויש לומר דלעז נדמה להרחקה ולא לספק, ועוד הוכחתי בתשובה [סי'] דאפי' בספק לא אמרינן מה לי כו' אלא כשאנו מתירין אותה אפילו לכהונה. אבל בכעין נ"ד שההיתר מפאת הגירושין שאסורה לכהן אינו דומה לאיסור א"א ולא משום חומר האיסור אלא משום מעלת יוחסין חשש ממזרת, אבל וולד יבמה כשר אפי' לכהונה, רק, אם תנשא היבמה לכהן שהוולד ממנו, מביאה שני' ואילך חלל כמ"ש הרמב"ם פי"ט מהלכות איסורי ביאה הלכה ה' ואיכא גם ביבמה מעלת יוחסין, אבל בגרושה שלא תנשא לכהן והוולד כשר לכהונה כמו מכהן מביאה ראשונה ליכא מעלת יוחסין ולא מחמרינן אפי' בספק, והרי לא מצינו שחששו רק בלעז ממזרות לא בכעין נ"ד דליכא לעז ממזרות ולא חללות:

מכל הני טעמי אני מסכים להתיר אשה ההיא מכבלי העיגון אם יסכים עוד גדול אחד: הק' אברהם.

סימן קעו

ב"ה יום ועש"ק וישב תרנ"ז פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החו"ב מו"ה נח נ"י האבד"ק בארנוב. דבר האיש שאחר איזו ירחים מנשואיו ראה שאשתו נופלת בח"נ ר"ל

ואומר שקרובי' אמרו לו שזה אינו ח"נ רק צער עיבור, ובכל זאת לא קירב אלי' עוד והיתה מעוברת, ואחר לידתה שראה שעדיין בעלת ח"נ נפרד ממנה לגמרי אפי' בחדר אחד וקודם לכן הי' להם שלום בעיני הבריות] והוולד הלך לעולמו והוא יושב בדד כחמש שנים, והבעל הביא עדים שקודם נשואין הי' בעלת ח"נ אך שלא נודע מחמת שהיתה דרה בכפר מקום שאין בני אדם מצויים ועכשיו אין לה ווסת לנכפתה ונופלת בשווקים, ועתה הבעל רוצה לגרשה והיא איננה רוצה לקבל הגט בשום אופן:

תשובה

א

הנה בתשו' הרא"ש רמ"ב דנכפה הוא מן המומין הגדולים מאד שכופין אותו להוציא אפי' למה דקי"ל כחכמים דרשב"ג וכ"ש שכופין אותה לקבל הגט, שלא תיקן ר"ג לאלם כח האשה מכח האיש והובא בש"ע סוף סי' קי"ז, ובח"מ כתב דלמה שהובא בסי' קנ"ד דעת רבינו יואל דנכפה לא הוי מום גדול לכפותו לגרש ממילא גם אותה אין כופין:

ב

אבל הב"ש כתב דאפי' למ"ד לקמן סי' קנ"ד נכפה אין כופין היינו בדידי' דאשה ניחא לה בכל דהו, אבל בדידה דהוי מום כופין אותה, ותמוה לי שהרי רבינו יואל הוכיח מדלא מנה נכפה באיש בין המומין [היינו הגדולים דקטנים לא נמנו] ש"מ באיש לא הוי מום, היינו שאינו מום גדול שיכפו אותו ולא הוי רק מום קטן דבדידה הוי מום ולא באיש, וכיון דחשוב רק מום קטן, הלא כתב רמ"א דבמומין קטנים אין כופין אותה, וכן משמע שם בתשו' הרא"ש דבמום קטן אין כופין אותה עיי"ש בתשובה שאחר זה שכתב דלא קיי"ל כרבינו יואל דנכפה לא הוי מום באיש, מבואר דלמ"ד דלא הוי מום באיש גם לדידה אין כופין, שו"ר בהפלאה שהשיג כן על הב"ש:

ג

מ"מ נ"ל לדינא דברי ב"ש נכונים, דהנה קשה לי עוד על הב"ש סי' קנ"ד שכתב שאם הי' בו מומין קטנים תחילה ולא ידעה הוי מקח טעות, וקשה מדברי רבינו יואל שבמרדכי בהא דנכפה הוי מום באשה דמ"מ באיש אין להחשיבו מום דאיתתא בכל דהו ניחא לה, והא דבאשה הוי מום היינו בהי' בה קודם ולא ידע, דע"ז איתא בש"ס דהוי מום והוי מקח טעות, משמע דכוותה באיש בהי' בו ולא ידעה לא הוי מקח טעות, וכן משמע בשטמ"ק דבמתני' דהאיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא, כתב הטעם משום דאנן סהדי דאשה ניחא לה בכל דהו דאיש קפיד אמומין כו' אבל אשה לא קפדה אמומין

עכ"ל, ממילא מטעם זה לא הוי מקח טעות, והרי הא דאיש קפיד אמומין לא מצינו בגמ' לענין מקח טעות, נשמע דאשה דלא קפדה לא הוי מקח טעות וקשה אב"ש:

ד

אך נראה דב"ש למד מתשו' ראש"ש כלל מ"ב ורמ"א סי' קי"ז דבמומין קטנים אין כופין אותה לקבל גט דאין הטעם דאין כופין אותו משום דלא קפדא, דא"כ באיש דקפיד גם במומין קטנים נכופנה, אלא דאף שאם הי' בו קודם ולא ידעה הוי מקח טעות כמו בהי' בה, מ"מ בנולדו בו לא חייבו חכמים בשביל מום קטן להוציא, וע"כ הוא הדין בדידה אין כופין אותה, ורבינו יואל שכתב דנכפה מדלא מנאו בין המומין הגדולים ש"מ דלא הוי מום גדול ואין כופין אותו משום דאיתתא בכל דהו ניחא לה ס"ל כדעת שטמ"ק דטעם מומין קטנים אין כופין אותו משום דבכל דהו ניחא לה, ולדעת רבינו יואל אפי' במומין קטנים כופין אותה, ע"כ בנכפה בין לרא"ש בין לרבינו יואל כופין אותה, ולית לן למינקט חומרי דמר וחומרי דמר [לומר שנכפה הוי מום קטן כרבינו יואל וטעם דמומין קטנים אין כופין אותו אף דלא ניחא לה משום דבשביל מום קטן לא חייבו חכמים] כדי לעגן את זה וכמ"ש הריב"ש בתשו' סוף סי' ואו:

ה

עוד כתב הב"ש דכ"ש שיכול לזרוק גט בע"כ וחלקו עליו הנוב"י והפלאה שבזה מסתפק הרא"ש דאפשר שרגמ"ה השוה מדותיו שלא לגרש בע"כ רק זאת פשיטא לי' שכשם שכופין אותו כך כופין אותה עד שתאמר רוצה אני ולא יהי' גט בע"כ כלל, וניכרין דברי אמת, וע"כ אין לנו להתיר לזרוק לה גט בע"כ כמ"ש מהרי"ק סי' ק"ז שאין לנו להתיר חדר"ג בלא ראי' היינו שאף שחדר"ג דרבנן מ"מ האוסר ודאי והמתיר ספק שמא בכה"ג לא תיקן ואין ספק מוציא מידי ודאי]:

ו

אך בנ"ד אין נ"מ בכל אלה מאחר שיש עדים שהי' בה קודם הנשואין, וממנ"פ אם ידע מהמום אין כופין אותה אף להב"ש שהרי כל ההיתר נצמח ממה שכופין אותו, והא פסק הרמ"א סי' קנ"ד שאם ידעה מהמומין אין כופין אותו וכדעת רמב"ם ורמ"ה דידעה כהתנה, ואם לא ידע הוי מקח טעות וא"צ גט רק מספק, ומפורש בטו"ז סי' ל"ט סק"ה במה דנחלקו הפוסקים אם הוי מום או לא וכתב הט"ז דלענין כתובה ודאי לא הפסידה, אבל לכופו לדור עמה מחמת חדר"ג שנוהגים בו עכשיו אין זה בכלל ויכול לגרשה בע"כ עכ"ל, ובוודאי מיירי לאחר נשואין מדכתב לדור עמה ואעפי"כ יכול לגרשה בע"כ אפי' בספק מום וא"צ לומר בנ"ד שוודאי מום, ואף את"ל דהט"ז בקידש על תנאי וכנסה על

תנאי, מ"מ נידון דידן קו"ח שהרי קידש סתם וכנס סתם ונמצאו בה מומין תצא שלא בכתובה, א"כ הוא קו"ח מנדון הט"ז דכתובה לא הפסידה ואעפי"כ אין בו משום חדר"ג ויכול לגרשה בע"כ, נ"ד דהוי מקח טעות טפי שאפי' כתובה הפסידה, כ"ש שיכול לגרשה בע"כ.

ז

ועוד יש לי לדון דאפשר נמצאת נכפית לדעת הרא"ש דנכפה היא מן המומין הגדולים מאד שכופין להוציא והא דלא תני לה משום דכ"ש הוא, נ"ל לדעתו דלא בעיא גט כלל, דהנה בתוס' כתובות (ע"ב:) הקשו בהא דקידש סתם בעיא גט למה גזרו ארוסה בת ישראל שלא תאכל בתרומה משום סמפון, ותירץ בשטמ"ק בשם ריב"ש ומהרי"ט דבמומין הגדולים שבאיש כופין להוציא אין ספק כלל והוי מקח טעות ודאי עיי"ש, ונראה לי עוד דאפי' למ"ד כנס אחיל על מומין, מ"מ מומין גדולים ודאי לא אחיל, שהרי כופין אותו להוציא, הנה דסתם בני אדם מקפידים על מומין כאלו אפי' לאחר שכנסו ואפי' איתתא דבכל דהו ניחא לה כ"ש איש דמקפיד אפי' לאחר שכנס, וא"כ נכפת שהיא עוד יותר דכ"ש היא דאינה מקודשת אף שכנס, וע"כ אפי' לאביי דטעמא דרב משום אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הלוא הקשו תוס' ריש יבמות (ב':) באיילונית דהוי מקח טעות ודאי כבמשנה ריש יבמות נימא אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ותירצו התוס' והרא"ש דאיילונית לא שכיח ולא מסיק אדעתי' לבעול לשם קידושין (והיינו דווקא מומין שיש כמה וכמה ובבכורות נשנה בכהנים תשעים לבד מומין היתרים בנשי) וה"נ י"ל בנכפית לבד דכל שאר מומין חזקה אין אדם שותה בכוס אא"כ בודקו וידע קודם ביאה שאין בה שום מום, רק נכפה שאי אפשר לבדוק, וזה לבד לא שכיח ולא מסיק אדעתי' לבעול לשם קידושין, וזה לרווחא דמילתא, ולעיקר הדין קו"ח מנדון הט"ז דמותר לגרשה בע"כ:

ח

אך יש לעיין כיון שלאחר נשואין ראה שנפלה אף שקרובי' אמרו לו שהיא צער העיבור אין ממש בדברים אלו, ועוד מי יימר שזה אמת, ואם ראה שיש לה ח"נ ומחיל אזיל היתר הנ"ל, ופשוט שאינו נאמן להפקיע זכות אשתו שלא יוכל לגרשה בע"כ, מ"מ נראה דכופין אותה לקבל גט כמו בנולדו בה מומין גדולים שהרי בהיו בה עד שלא נשאת וידעה, מחלוקת הראשונים שדעת רשב"א וסייעתו כופין אותו לגרש דידעה לא דמי להתנה, אך שרמ"א פוסק ידעה דומה להתנה ואינה יכולה לומר סבורה הייתי לקבל ומחוייבת לסבול, וזה בידעה תחילה דעל ידי שנשאת לו גרמה לו הוצאות נישואין

ובזיונות במה שיצטרך לגרשה, על כן מחוייבת לסבול, רק ר"מ סובר שיכולה לומר סבורה הייתי לקבל ואיני יכול, ודומה לגרמי באונס, וחכמים לא סבירא להו, וע"כ מחוייבת לסבול שלא תהי' כגורם הזיקות ובזיונות, אבל בנידון דידן שנשאה בלא ידע, מה רע עשה לה במה שסבל איזה זמן ודר עמה, ע"כ א"צ כלל לטענת סבור הייתי לקבל וכופין אותה לקבל גט אף לחכמים, וחילוק זה מבואר במהרי"ק שורש ק"ז יעיי"ש, ועל כן כיון שכמה פוסקים ס"ל גם ידעה לאו כהתנה, לא נפלוג מחלוקתם לומר גם ידעה או ידע אחר נשואין ושתק יחשב כהתנה כיון שטעם גדול לחלק ביניהם כמ"ש:

ט

אך אם הוא באופן זה שידע אחר נישואין ושתק לא יוכל לגרשה בע"כ רק שנכופנה לקבל גט כדברי הנוב"י והפלאה הנ"ל, אך נראה דשוב נאמן לומר שלא דר עמה משעה שנודע לו ולא אחיל דע"א נאמן באיסורין ואדם נאמן על עצמו שלא מחל, מה אמרת שאינו נאמן להפקיע זכותה שלא יוכל לגרשה בע"כ, ליתא, שהרי אין לה שום זכות ושעבוד עליו שהרי מחוייבת לקבל גט ממנו וכופין אותה על זה, אלא שאם נותנת כתף סוררת ואינה רוצית לקבל אסור לגרש, שוב אינו רק איסור גרידא עליו ונאמן שלא מחל:

י

אך לפי מה שבא בשאלה שאומר שאם לא נתיר לו ישמע לעצת המון לישא שתי נשים באיסור, וכיון שחשוד על הדבר שוב אין לו נאמנות, אך יש לומר כיון שאיסור שתי נשים קיל מגט בע"כ, דלדעת הרבה פוסקים כבר כלה החרם משתי נשים שלא החרים רגמ"ה רק עד אלף הששי, ועוד שלא נתפשט בכל העולם, ואלו שלא לגרש בע"כ נתפשט בכל המקומות, ואף דבצד אחד שתי נשים חמיר שהוא איסור תמידי ואלו גט בע"כ אינו רק לפי שעה, מ"מ כיון דבצד אחד גט בע"כ חמיר אינו חשוד מזה על זה, וכיוצא בזה בבכורות (ל'.) בשביעית ומעשר שני דשביעית חמיר בצד אחד דלית לי' פדיון ומע"ש בחד צד דבעי חומה אינו חשוד מזה על זה, ועוד יש לומר כמו בתרי ותרי ונשאת לאחד מעידי' ואומרת ברי לי לא תצא, ואף שאין דבריו מכריעין בתרי ותרי דלא עדיף מאלו הי' עוד תרי, ותרי כמאה, מ"מ כיון שאומר שמותר ואנו אין יודעין אין אנו אחראין למחות בו,, ה"נ בזה אף שחשוד מ"מ כיון שהוא לעצמו אין מוחין בו:

יא

בכל זאת הואיל ואמר שישמע לעצת המון כו' נראה לי לאיים עליו ולהשביעו לומר האמת, אך לענין אם ידע תחילה אשר עפ"י דין נכפה באין לה ווסת חשוב מום בגלוי רק

משום שהוא כפר מקום שאין יהודים מצויים זה תלוי בב"ד שסמוך לעירה כפי ראות עיני הדיינים, ואם כפי ראות עיני הדיינים לא ידע קודם נישואין יתירו לו לגרש בע"כ:
הק' אברהם. מש

סימן קעז

ב"ה יום ג' ויגש תרנ"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול המפורסם החריף הבקי מו"ה יעקב נ"י אבדק"ק נאשעלסק. בדבר האשה ששם אבי המתגרשת שואלקא ולס"ת קורין אותו שאול שכן שם הקודש שלו, ופשיטא לי' לכת"ר שכשם בשנקרא שואל כתב בטיב גיטין דכותבין גם שם שואל ומשום דבמכוון שינו שמו דלא מסמנא שם שאול, כמו כן בשקורין אותו שואלקא, והיינו דאף דקוף יוד שהוסיפו הוא לגעגועין, מ"מ היו יכולין לקרותו שאולקא, וע"כ ששינו כדי שלא יהיו אותיות שאול כסדרן, וגם פשיטא לי' שלא לכתוב דמתקרי שואל כיון שאין קורין אותו כלל שואל, ודומה למ"ש הנוב"י במי ששמו מאיר יהודה וכך עולה לס"ת וקורין אותו מייאיר ליב כותבין המכונה מייאיר ליב ולא דמתקרי מאיר ליב, וגם כותב כ"ת שאין כותבין דמתקרי שואלקא, דנהי שאם הי' כותבין שואל היו כותבין דמתקרי עכשיו שכותבין שואלקא הוא שם לעז כותבין המכונה:
תשובה

א

הנה בקיצור השם שמעתי שיש מחלוקת בחכמי זמנינו, הג' ר' שלמה קלוגר כתב שכותבין עליו דמתקרי, אך הרב הג' הקדוש מצאנז כתב לכתוב המכונה. וכן משמע בט"ז סי' קכ"ט המכונה יעקל וכן בשמות מיכל המכונה מיכלא ועוד בכמה מקומות, ואין לחלק דשאני התם שכתבו עיקר השם ומה שכותבין הקיצור רק בשביל הגרעון או התוספות ע"כ כותבין המכונה, אבל בנידון דידן שלא כתבו שם שואל כלל וכותבין שואלקא במקום שואל שהוא קיצור משואל כותבין דמתקרי, ליתא שהרי כותבין מאיר יהודה (דמתקרי) (המכונה] מאיר ליב ואף שכבר כתבו שם מאיר ואין כותבין אותו רק משום ליב שהוא לעז, ה"נ אם תאמר שכותבין דמתקרי אף שכבר כתבו יעקב יכתבו דמתקרי יעקל וכה"ג:

ב

מ"מ אני חוכך בנ"ד דשואלקא, הרי שם שואל כתוב כסדרן רק שהוסיפו בו שני אותיות, אולי נשאר על אותיות שואל שמו הקודש לכתוב עליו דמתקרי ולא דמי למיכל מיכלא

שכותבין המכונה, דעכ"פ נשתנו הברות הנקודות מיכל בפתח הכף ובשבא נח הלמד, מיכלא בשבא נח הכף בשבא נע הלמד, משא"כ בנ"ד דלא נשתנה שם שואל כלל לא באותיות ולא בהברות הנקודות, והא קמן שאין איש נקרא שאולקא שאין נחשב אצלם שינוי בשם שאול ואכתי לא מסמנא מילתא, וכן זה ששינה שמו לשם שואלקא כוונתו כן שלא יהי' שם שאול קיים ממילא בשואלקא נחשב אצלו שם שואל קיים, ע"כ יש סברא לכתוב דמתקרי, וכיון שהכותב דמתקרי במקום המכונה כשר כמ"ש בתשו' רמ"א, ולהיפוך הכותב המכונה במקום דמתקרי פסול, ע"כ נכון לכתוב דמתקרי, וכעין זה כתב הנוב"י במאיר ליב כנ"ל:

ולענין ליבוש אם חותם עצמו בלא ויו כותבין כך ליבש, ומסתמא נראה לכתוב ליבוש בואו:

דודו הדו"ש הק' אברהם.

סימן קעח

ב"ה יום ה' יתרו ח"י שבט תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלוכ"ט לכבוד הרב המופלג החריף מו"ה אליעזר ליפמאן נ"י האבד"ק פיאנטקע. דבר האשה גלמודה מבעלה אשר הרחיק נדוד למדינת הים, והוא במקום שאין שם ב"ד, ואין ברצונו ליסע לעיר שיש שם ב"ד שיצוה לכתוב גט לאשתו רק רצונו למנות שליח לכתוב בפיאנטקע ונפשו בשאלתו אם לסמוך על מינוי שליחות בע"פ שלא בפני הסופר או ע"י כתב ידו:

תשובה

א

הנה במקום עיגון גדול כזה יש להתיר ע"י השני דברים יחד, האחד שיכתוב בכתב ידו שהוא ממנה את פלוני הסופר לכתוב הגט ולעדים פלוני ופלוני לחתום כפי הנוסח שישלח לו כבודו, ויחתום בחתימת ידו, ובפיאנטקע יש אנשים שמכירים חתימת כמו שכתב כבודו, והם יקיימו חתימתו, והב' שהבעל יאמר בעל פה את הדברים אשר כתב בכתב שממנה פלוני סופר ופלוני שליח, והדברים הללו יאמר בפני עדים והעדים יסעו לעיר הסמוכה שיש שם ב"ד ויעידו בפני ב"ד שפלוני אמר כך וכך והב"ד יכתוב עדותם ויחתמו הב"ד גם בהחותם המיוחד לב"ד וישלחו ליד כבודו, וע"י השני דברים יש להתיר, כי עיקר הדיעה שסובר שמינוי השליחות והסופר שלא בפניהם לא מהני הוא הרמב"ן ז"ל, והוא סובר דבכתב ידו מהני, אך הגם דהכתב מהב"ד צריך קיום ובטח לא יהי' במחניכם מי שיקיים חתימתם , אך כיון דהקיום הוא רק מדרבנן, נוכל לסמוך על דעת

הסוברים דכתב ידו מהני, אך אם אולי לא ירצו העדים ליסע למקום שיש שם ב"ד, יאמר הבעל בפני שלשה, וביום, דליהוי להו תורת ב"ד, והם יכתבו לכבודו את הדיבורים אשר דיבר לפניהם, כי אם יהי' רק שנים ויכתבו, אז יהי' עדות מפי כתבם, אך היותר טוב שיסעו למקום שיש שם ב"ד ויעידו בפניהם והם יכתבו עדותם:

ב

אך מה שכתב כבודו כי איש אחד הפחיד אותו שאם לא יגרש ימסור אותו להממשלה, בזה יש חשש גדול שלא יהי' גט מעושה, כי לדעת רוב הפוסקים הפחדה וגיזום הוי אונס אף שלא עשה לו מאומה, עיין ספר מכתב מאלי' שער ז' סי' ת"י וכנה"ג אהע"ז סי' קל"ד בהגהת ב"י ס"ק ס"ד, הגם שגט מעושה בישראל כשר, אך זה דווקא בב"ד כמבואר בגיטין (פ"ח.) דמקשה מהא דלפניהם ולא לפני הדיוטות, ומשני אנן שליחותייהו קעבדינן, מוכח דעישוי שלא בב"ד פסול, ואף שהוא כדין, שהרי עפ"י דין הוא מחוייב לגרשה, ובתוס' ב"ב (מ"ח) כתבו דעפ"י דין הוא כמכר ותלוה וזבין זביני' זבינא, אך התוס' שם בד"ה דבר תורה תירצו דכיון שע"י עכו"ם ניתנו הוי שלא כדין, היינו כיון דהעישוי היא שלא כדין, וא"כ ה"נ ביחיד כיון שעפ"י דין אין יחיד יכול לכוף הוי עישוי שלא כדין:

ג

אך דברי התוס' צריכין ביאור, דאף דהעישוי היא שלא כדין, הא הנתינה היא כדין דמן הדין הוא מחוייב ליתן לה גט, אך נראה הפירוש בתוס' דמיירי שהיא מסרתו בידי עכו"ם, וכיון שהיא עשתה שלא כדין, הוא מותר ג"כ לעשות עמה שלא כדין, ואינו מחוייב מן הדין לגרש, משא"כ הכא בנ"ד שהיא לא עשתה מאומה, רק שאחר מפחידו חשיב שפיר כדין וגמר ומגרש וכשר אף ביחיד כמו תלוה וזבין:

ד

אך מפני סברא כזאת לא נוכל להתיר דבר שנוגע לאיסור אשת איש החמור, גם חוץ החשש דגט מעושה יש עוד חשש, דניחוש שמא יבטל הגט או ימסור מודעא, דבשלמא כשנותן מדעתו לא חיישינן לזה, דמהיכי תיתי לומר שהוא חוזר ממה שעשה מדעתו, אבל כשהוא נותן מחמת פחד שפיר יש לחוש לביטול הגט ולמסירת מודעא ע"כ מוכרת האיש שהפחיד אותו לאמור לו שהוא מניחו, ואף אם לא יגרש לא ימסור אותו להממשלה, ואם ירצה לגרש הרי טוב, ואם לאו אזי יכתוב לי פעם שנית ואתיישב עוד בדבר אם להתיר במקום עיגון:

הק' אברהם. מסודר בדפוס של ר' העניך פאלמאן. בפיעטרקוב.

סימן קעט

ב"ה יום ב' תשא תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד אהובי ש"ב הרב המאוה"ג החריף הבקי שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה שבתי נ"י הכהן אבדק"ק פינטשוב. בדבר הגט שנמצא שינוי בשם אבי המתגרשת שעלייתו לתורה וחתימתו הי' ארי' צבי ובפניו הי' קוראין אותו ליבוש ושלא בפניו ליבוש העשקא, ובגט נכתב ארי' צבי דמתקרי ליבוש הירש, [שהי' קוראין אותו כך לתורה ושכך הי' חתימתו אינו מפורש בשאלה אך בתשובת מעלתו כתוב כן, ואני משיב אם הוא כן]:

תשובה

א

תחילה נחקור אם יש חשש בשינוי שם אבי' אף לפסול תורה, והנה בתשו' הרא"ש פוסל שינוי שם אביו משום הרואים שיאמרו שאינה מגורשת ששם אביו של בעלה אינו כך, ובתשו' רעק"א הובא תשובה מבית מאיר שסובר שזה פסול תורה יען שמשמעות הגט שאין זה בעלה, ודווקא בחשש ערעור הוא דהוי דרבנן, ובתשו' רע"ק משיג עליו מרא"ש פרק השולח בהי' לו שני שמות אחד במקום כתיבה ואחד במקום נתינה דצריך לכתוב שניהם מפני הרואים ומ"מ אינו אלא מדרבנן עיי"ש, ולדידי משום הא לא אריא, דהתם בכותב שם מקום נתינה עכ"פ במקום נתינה מבורר שזה בעלה, וכן בכותב שם מקום כתיבה עכ"פ במקום כתיבה מבורר שזה בעלה ואף בני מקום נתינה כשיחקרו במקום כתיבה יתוודע להם שזה בעלה ומה שנדמה להם שאינו בעלה היא מחמת טעות שאינם יודעים שם מקום כתיבה, משא"כ בשינה שם דירה או שם אביו:

ב

והנה פרטי צדדי התירי אשה הזאת, אחד מ"ש מעלתו דאפשר שם העריסה הי' הירש ונשתקע לא חשוב משום שם צבי ושם העשקא, אינו טענה, דוודאי אם לא הי' נקרא העשקא יש לומר כל צבי קורין אותו הירש, ע"כ לא חשוב נשתקע, אבל זה שקורין אותו העשקא מהיכי תיתי שיש לו עוד שם אחר הירש, גם שם העשקא אינו מורה כלל שיש לו שם הירש מאחר שקורין אותו לתורה וחותם בשם צבי, וזה פשוט, ועוד מהיכי תיתי לומר שמעריסה הי' קורין אותו בשם הירש, ופשוט שמעריסה קורין בשם הקודש לבד וקצת שקורין חסר תיבה] איך יקראו אותו הבריות סתם, ודאי כינו שמו העשקא כמו שנקרא עתה ומהיכי תיתי לחוש שנשתנה הענין:

ג

גם מה שדימה שמי שהי' שמו נפתלי ומחמת חולי נשתנה שמו נח נפתלי ונכתב במקום שידוע שינוי שמו וכתבו נח נפתלי ונשלח למקום אחר שלא ידעו, ודעת רב אחד שאם קיבלה הגט במקום שלא נודע שמם כלל כשר (והפנ"י חולק עליו] וה"נ באמעריקע לא נודע כלל ששם אבי' העשקא, אינו דמיון כלל, דהתם באמת שמו נח נפתלי וכדין נכתב רק מצד גריעותא דמקום נתינה לזאת דעת הרב הזה כיון שאין כאן שם מקום נתינה ששם לא היו יודעים כלל שמו שוב אזלינן בתר מקום כתיבה, משא"כ בנ"ד ששינו שם אבי' ממש, ומה שבמקום [חסר תיבה] היו חושבין ששמו העשקא זה בטעות:

ד

אך יש לצדד עפ"י שיטת התוס' דמה שא"צ לכתוב אף השינוי בו אינו פוסל, ודעת מהריב"ל שהתוס' חולקים עם הרא"ש. וע"כ יש לומר אף דבשינוי שם האב פוסל בפ"ע, היינו משום דעכ"פ לכתחילה צריך לכתוב, וסברא זו דמה דלכתחילה צריך לכתוב פוסל בשינוי אף בדיעבד כתוב בגט פשוט בשם תשו' הרא"ם אבל בכנוי שם אביו דכתב הר"ן פרק המגרש דיעות אם צריך לכתוב וכל שום בשם אביו, וה"ה לדידן שפורטין הכינוי דלדעת רמב"ן א"צ לפרוט כינוי אביו, ועוד בשם אבי' כתב בגט פשוט בשם ראנ"ח דיש להקל בו במניעת. כתיבתו יותר מבשם אביו כ"ש בדאיכא תרתי לטיבותא ע"כ יוכשר לשיטת תוס':

ה

אך כד מעיינינן הא ליתא, שהרי לדידן שאין כותבין שם דירה, ע"כ ס"ל כדעת רא"ש דלא כתב שם דירה כלל כשר דאל"כ כל גיטין שלנו יפסלו ח"ו, ובשינה שם דירה דעת הרמב"ם שהגט בטל מן התורה, והב"ש סי' קכ"ח ס"ק ואו העלה בצ"ע, וא"כ כיון דזה ברור דלא כתב שם דירה כשר ובשינה אפשר שבטל מן התורה, ובזה אי אפשר לומר הטעם משום לכתחילה דמדאורייתא אין לחלק בגט בין לכתחילה לדיעבד כמ"ש תוס' גיטין (ג': בסוף העמוד) והיינו משום דגירושין אינו מצוה רק מתיר ועי' תוס' נדה (ס"ו:) ד"ה כל] ואי אמרת שמשום לכתחילה דרבנן יפסול מדאורייתא ע"כ כדעת הרא"ש נקטינן דטעם הפסול משום הרואים שיסברו שאין זה בעלה ומשום זה פסול מה"ת כדעת הבית מאיר ואף שלכתחילה א"צ לכתוב כלל מה"ת ואזדא היתר הנ"ל:

ו
מלבד זה אין סברא להכשיר מחמת שיטת התוס' מאחר שברא"ש מפורש להיפוך ובשיטת תוס' נחלקו האחרונים, ודעת מהרח"ש שגם שיטת תוס' כהרא"ש, ע"כ אין בידי להתיר האשה הזאת אף במקום עיגון:

ז
מכתם מאלי' פסק ג"כ בשינה בכינוי שם האב פסול והביא כן בשם מהרי"ו ומהרח"ש, ובחת"ס חלק אהע"ז ח"ב סי' ט"ז מתחילת תשובתו הי' מקום להתיר בנ"ד, אך היא כולה מוקשה, כתב בשם תשובת רש"י שינה שם אביו אם נשאת לא תצא, ומשמעות לשונו אפי' לא החזיק שם בשם אביו שלשים יום ומפורש ברמ"א להיפוך, גם כתב בשם ספר גט פשוט שאם נשאת לא תצא והיא ג"כ בהחזיק שלשים יום דווקא, והעיקר שכתב בשם מהראנ"ח שינה שם אבי' כשר והביאו הג"פ, ובמחכת"ה להד"מ, ובמהראנ"ח לא כתב רק שיש להקל טפי בלא כתב שם אבי המתגרשת אבל לא בשינה, אך הג"פ כתב אי לאו דמסתפינא הייתי מיקל בשינה שם אבי' משום שאינה נקראת על שמו, אך ביטל דעתו מפני תשובת הרא"מ ומהרח"ש, ובאמת כן מפורש גם בב"י דשינה שם אבי האשה שוה לשינה שם אביו, ובסוף כתב שמצא רמז לחילוקו בראנ"ת בלא כתב שם אבי המתגרשת יש להקל יותר מלא כתב שם אביו אבל לא היקל בשינה, והנה הלכה ברורה בהבית יוסף והרא"מ ומהרח"ש וכן במכתב מאלי' דשינה שם אבי האשה פסול:
הדו"ש הק' אברהם

סימן קפ

ב"ה יום ג' יוד לטב"י תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלוכ"ט לכבוד אהובי ש"ב מחו' הרב המאוה"ג חריף ובקי שלשלת היוחסין מו"ה שבתי הכהן נ"י אבדק"ק פינטשוב. דבר העגונה שנתחדש בה ע"א שיודע שהי' שמו הירש ואח"כ קראוהו העשקא שם געגועים:
תשובה

א
הנה לכאורה גם זה יחשב נשתקע כיון שאין העשקא מבורר ששמו הי' הירש וכמ"ש בתשו' הקודמת, גם מה שנתחדש שנמצא כתובה מאחיו וכתוב בה בן ארי' צבי הירש, ומדמה כת"ר להא שמסופק בתשו' הרי"ם אם מחמת שכתוב במענטריקעם לא יחשב נשתקע, ולא תהא כתובה כמענטריקעם וזה אינו, כי בשאלה כתוב מענטריקעס ובתשובה כתוב מחמת הפאסין ולמה דילג ממענטריקעס לפאסין, אך דמענטריקעס לאו

מידי הוא, אך משום שאם בא ליקח פאס יכתבו בפאס כמו שכתוב במענטריקעס, וזה חשוב שקוראין אותו כך:

ב

ולכאורה הי' נראה כדמיון הוכחה מהא דב"ב (למד:) פרשב"ם ד"ה והני מילי אכלה שית אין לך מחאה גדולה מזו והי' לו לזה ליזהר בשטרו לעולם עד שיוציא השטר מיד השני ויקרענו, נראה שבא ליישב הקושיא דצריך למחות בסוף כל שלוש ושלוש (דף ל"ט:) ומשני לה כיון שהשטר קיים ביד הלוקח הרי המחאה ראשונה קיימת, ה"נ כיון שהכתובה שכתוב בה בן הירש קיים כאילו הקריאה הראשונה קיימת, אך כל הראשונים שם לא תירצו כן עיין רמ"ה ועי' רמב"ן ועי' שטמ"ק:

ג

ומ"ש עוד דקרוב הדבר שבחייו לא הי' שמו נשתקע, מבואר בפוסקים דלאחר מיתה אי אפשר לעקור שם אביו עכ"ל, ואני לא ראיתי פוסקים אלו, אדרבא בג"פ ס"ק נ"ב אף למאן דס"ל דמהני חזקה לשם אביו היינו לאחר שמת [אבל אביו בחיים ואביו אינו רוצה לכ"ע לא מהני חזקה] וכשם שמהני חזקה לאחר שמת, כן יועיל נשתקע לאחר שמת, ואם יש אתו פוסקים דלא מהני נשתקע לאחר מיתה יוציאם אלינו את מקומם] ונדעה אותם:

ד

מ"מ בעיקר הדין אם יחשב נשתקע, מ"מ שכתב בטיב גיטין, הביאו כת"ר, בשם אבגיל, אבגלי, ששם אבגלי מסופק מהרי"ט אם הוא שם בפ"ע או נגזר משם אבגיל, מ"מ כתב בטיב גיטין אם ידוע שהי' שמה אבגיל מעריסה כותבין אבגיל דלא חשוב אבגיל נשתקע כיון שאביגילא לגעגועין, ואף דאביגילא אינו מבורר שהי' שמה אביגיל שהרי מהרי"ט מסופק אולי הוא שם בפ"ע, מ"מ כיון שהכוונה לגעגועין לא חשוב נשתקע, ה"נ בנ"ד:

ה

באופן שאם הי' ידוע שכדברי העד כן הוא הי' נראה להתיר עגונה זו, אך הלוא הוא רק ע"א, והוא לאחר הגירושין, ועוד דאפי' בשעת מעשה מה שנאמן, כתב הרא"ש, הביאו הב"י סי' ק"כ, הוא משום דעבידא לאגלויי, ובנ"ד שמעיד מה שהי' בערך חמשים שנה, דפשוט דלא עביד לאגלויי כלל ואיך נאמין לו:

ו

תשובת חיים כהן אין אתי, ומה שהעתיק מדבריו אין מובן, שהרי מ"מ הגמ' מקשה דהוי דבר שבערוה ימחול כת"ר להעתיק לי התשובה מלה במלה מתשו' מהר"ח ועוד אעיין בדבר אולי אמצא מקום להתיר:

ז

והי' אפשר לומר לפי דברי נוב"י חלק אהע"ז סי' נ"ד דע"א עם רגלים לדבר נאמן אפי' בדבר שבערוה כמו בסוטה, וה"נ בנידון דידן הכתובה שנמצאת רגלים לדבר שהאמת כדברי העד ונאמן אך דברי נוב"י נסתרים מדברי רבינו ירוחם חלק חוה נתיב כ"ג חלק ב' וז"ל אמר לו ע"א אשתך זנתה ושתק אין העד נאמן, פירוש ואפי' ראה רגלים לדבר כדברי העד, והדמיון שהביא מסוטה נסתר ממ"ש הרמב"ם סוף פרק א' מהלכות סוטה וז"ל שהרי נאסרה בקינוי וסתירה והשתי' שתתירה נמנעה שהרי יש בה עד, עכ"ל, הנה דאין נאמנות העד רק למנוע ממנה השתי' אבל לא לאוסרה או להתירה, הן אמת דקשה למה מפסדת כתובתה, אך באמת קשה בעוף פורח שנטמאת דאף שאינה שותה מ"מ אינה מפסדת כתובתה, אך באמת קשה בעוף הפורח מ"ש ממתו בעליהן עד שלא שתו דקי"ל כב"ה דאינה נוטלת כתובתה כיון שנמנע ממנה השתי', ומצאתי להבית מאיר שנתקשה בזה, ותירץ דבדידי' הוה אינו יודע אם פרעתיך עיי"ש, והנה בסי' ע"ה בחו"מ בטוען ברי ע"י אחר שאינו נוגע בדבר אפי' הוא קרוב והקרוב לפנינו חשוב ברי לחייבו היסת גם לדעת הש"ך עיי"ש, וה"נ העד טומאה שלפנינו מחשב טענת הבעל ברי ופטור מכתובה, ודווקא בעוף הפורח דחוששין שמא מחמת שנאה וחשובה כנוגע, מ"מ דברי הנוב"י מופרכים:

ח

חששתי לתקנת עגונות ושהיתי המכתב אולי אוכל למצוא פתח היתר, ונגד הטענה דכאן לא עביד לאגלויי, אמרתי הע"א עם רגלים לדבר דמועיל באיסורין, ומהא דמהני עביד לאגלויי מוכח דלא חשוב דבר שבערוה, וע"כ מהני ע"א עם רגלים לדבר, ויש לצרף דעת הגהת אשר"י פ"ק דחולין דמוחזק בכשר מהימן באיסורין אף במקום דאתחזק איסורא:

ט

ונגד הטענה דהכא שהעיד לאחר הגירושין הרי עדותו על דבר שבערוה, ולא דמי לאשתמודענא עפ"י קרוב שאומר קודם החליצה ובשעת עדות אינו מתיר כלום (ואף דבש"ע סי' קנ"ז דאף ליבם מהני קרוב אף שמתיר בעדותו תיכף ליבם, י"ל דדומה לאומר קדשתי את בתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני קדשתי' דלא חשוב דבר שבערוה

כיון שמעמידה בחזקתה ואינו מוציאה מחזקתה עיי"ש בר"ן, וה"נ באומר זה היבם, והא דצריך בחליצה לטעמא דאגלויי מילתא היינו משום דבקידושין אין כאן רק בעל אחד ושפיר נאמן ליתן גט, ולא חשוב שמוציאה מחזקת אשת איש, שלפי דבריו שהוא קידשה לא נעשית א"א לאחר מעולם רק ממנו, וזה ראינו שנותן לה גט ונתגרשה ממנו ומאחר לא היתה א"א מעולם, משא"כ ביבמה דלפעמים יש כמה אחים ובחליצתו מוציאה מחזקת זקוקה לאחים ע"כ פליגי אמוראי אם עפ"י עדים או עפ"י קרוב וקי"ל עפ"י קרוב, והוא דווקא קודם מעשה שעדיין אינו אומר על דבר שבערוה אבל להתירה ליבם שלפי דבריו לא נאסרת לו מעולם דומה ממש להא דקדשתי את בתי]:

י

ואמרתי להביא דמיון מתוס' סנהדרין (פ"ו:) ד"ה גניבה דמבואר בדבריהם שנים אומרים קידש ושנים אומרים בעל אף שכולם נתכוונו להורגו, מ"מ אין עידי קידושין נהרגין אם הוזמו כיון שאין בעדותם צד חיוב מיתה עיי"ש היטב, ה"נ אין העד שאומר שמו הי' הירש מעיד על דבר שבערוה שאין בעדותו צד גירושין, ולא דמי לשליחות קידושין וגירושין דצריך עדים דשליחות אתחלתא דגירושין וכדאמר התם גניבה אתחלתא דמכירה ואפי' לחזקי' גניבה לחודא קיימא, מ"מ שליחות לגרש ודאי אתחלתא דגירושין:

יא

אך יש הוכחה דבמעיד לאחר מעשה אף שעדותו בעצם אינו על קידושין חשוב מעיד בדבר שבערוה בקידושין (י"ב) אמרה לי' אמי' והא ההוא יומא דקדשה הוה בי' שוה פרוטה, אמר לה לאו כמינך דאסרת לה אבתרא לאו היינו יהודית דביתהו דר"ח, אמרה לי אם קיבל בי אביך קידושי כי זוטרת אמר לה לאו כל כמינה דאימך כו', ומה זו ראי' התם אומרת על קידושין דבר שבערוה, משא"כ בהקידושין ידועים רק שחושבין שאין שוה פרוטה ואומרת שוה פרוטה הי' שאין בעדותה צד קידושין, ואם שבחזקת פנוי' דעת רמב"ם ורשב"א וסייעתם, הובא בש"ך סי' קכ"ז, דע"א נאמן באתחזק והלה אומר איני יודע, וכן מפורש שם בפנ"י ובמקנה בהא דהי' בה שוה פרוטה דחשוב דבר שבערוה, ומה נ"מ בין אומרת לאחר קידושין שוה פרוטה הי' בין אומר לאחר גירושין גט טוב הי', והראי' שכתב מהר"ח כהן מריש גיטין מלבד מה שכתבתי] תמוה דהא מהני אמירת בפני נכתב ובפני נחתם קודם נתינה תוך כדי דיבור לנתינה כמ"ש ב"ש סי' קמ"ב סק"ט, ועדיין אינו מעיד על דבר שבערוה. וכן כתב בתורת גיטין שם דאמירתו בפ"נ אינו רק שהגט זה ראוי לגרש בו, לכן כעת שערי היתר נסגרו בפני, ואם יראה דבר חדש במהר"ח

כהן ימחול להעתיק לי התשובה, וימחול לכתוב לרב מובהק אולי ימצא לה צד היתר והי' בזה שלום:
דברי ש"ב מחו' הדו"ש הק' אברהם.

סימן קפא

ב"ה יום ד' ל"ב למטמונים תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף ובקי מו"ה משה זאב נ"י בן יהודא ז"ל דומ"ץ בק"ק קאליש:
מכתבו שנית הגיעני בצירוף מכתב הרב הג' דקהלתכם, וראיתי שאין בדבר מחלוקת נגד הרב, אך ראיתי שב"ד מסדרי הגט הי' ממקום אחר, ואמנם שאין אתם חשודין אצלי לשנות מאשר הוא האמת ביחוד הרב דקהלתכם שאני מכירו היטב, בכל זאת בשלו אדם רשאי להאמין ולא בשל אחרים מסדרי הגט, מה גם שלא ראיתם הגט רק אחד שמהימן אצלו כבי תרי, ואני אינני מכיר את האיש, ואומד דעת מעלתו אינו אומד דעתי וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ופקדון הלכה ד' דאף שמוציאין ממון עפ"י אומד דעת הדיין מ"מ אין מוציאין עפ"י אומד העדים שאומד דעתם אינו אומד הדיין, ע"כ חלילה לי להשיב דבר או חצי דבר בגט זה כל זמן שלא כתבו אלי מסדרי הגט בעצמם, אך זאת אני אומר לגזור על מי שהגט בידו בגזירת' נחש להראותו לכל למען לא תהי' רמי' בתורת ה':
ולמען לא אראה כצר עין ומדחה פעם אחת ושתים, לזאת אשיב לכם כמפלפל בהלכה אם הי' המעשה כמו שכתבתם, ונאמנו דברי האיש שראה הגט, אך לא בגט זה כלל וכלל:
בדבר גט שהאשה היתה ממאסקאווע ושם עריסה הי' שומא ונקראת אחר דודה שהי' שמו שמואל, אח"כ קראוה לגעגועין סומקא, אח"כ שינו שמה מחמת חולי יהודית, ואח"כ קראו אותה הכל סאפיא, ובגט נכתב סומקא דמתקריא שומא:
תשובה

א

הנה יש בזה ג' ערעורים, אחד שהי' לו לכתוב שומא לעיקר, דמתקריא סומקא, דסומקא הוא שם געגועים, ב', שהי' לו לכתוב שם שנשתנה מחמת חולי שהוא עיקר, ג' שנקראת בפי כל סאפיא ולא נכתב כלל, ונהי שכתבו האחרונים יען שעונים מי שבירך בשם עריסה לא הוי נשתקע, מ"מ אפילו נשתנה שם עריסה לשם אחר ורובא קורין בשם האחר ופורתא בשם עריסה, הסכמת אחרונים ומהרח"ש מכללם דהוי לי' שם עריסה טפל דלא

כשו"ת כנסת יחזקאל דמצרפין שם עריסה עם המיעוט להיות עיקר, וכיון שלא נכתב שם סאפיא הוי שינה שמה ופסול:

ב

והנה בערעור ראשון משום שכתב סומקא תחילה כתב מעלתו הלא שני השמות כתובים בפירוש ובדיעבד מקילין, אך בערעור שני שלא כתב שם חולי האריך מעלתו דלא הוי שם העיקר רק לכתוב אותו תחילה, אבל אם גירש בשם שקורין אותו וודאי כשר, והנה זה אמת אם הי' כותבין. שם שהכל קוראים, אבל שומא אין קורין רק שלא יחשב נשתקע הואיל קוראין כך במי שברך, מ"מ שם חולי עיקר כנגדו וחניכה שהי' קורין אינו, אך שיש לומר דשם חולי נשתקע:

ג

ונבא לחשש הג' שלא נכתב שם הנקרא בפי כל סאפיא, והנה מעלתו כתב להתיר יען שם סאפיא אין רגיל לקרות מעריסה, והרי ידוע שיש לה שם, ודומה לדברי מהרי"ק שורש פ"ו בשם עריסה אלי' ונקרא בלי שאפי' נשתקע שם אלי' אם בלי אינו רגיל לקרותו מעריסה כשר שכבר ידוע שהאיש הזה יש לו עוד שם אחר, ע"כ כשיראו בגט כתוב אלי' כשר, ה"נ בנידון דידן אף שקוראין אותה סאפיא הלא אינו שם שקורין מעריסה וידוע שיש לה שם אחר, ע"כ כשרואין בגט שם שומא לא יהי' לעז עכ"ד:

ד

והנה שם במהרי"ק עוד כיוצא בו במומר שנשתקע שם דיהדות, מ"מ מאחר שהכל יודעין שהי' לו שם דיהדות כשר בשם יהדות לבד הנכתב בגט, וכן גר שכתבו שם דגיות בגט אף שנשתקע שם גיות כשר מטעם זה, והביא ראי' מהא דיוסף וקורין אותו יוחנן משמע דווקא כהאי גוונא ששניהם שמות שקוראים מעריסה, אבל אם קוראין אותו בשם שאינו שם עריסה ונכתב בגט שם שקורין אותו כשר יען הכל יודעים שיש לו שם זולת הכתוב, ע"כ גם במקום כתיבה ליכא לעז אף ששמו אינו שם הכתוב בגט מ"מ הרי יודעים שהמגרש יש לו עוד שם אחר ואפשר שזה הוא עד כאן דברי מהרי"ק:

ה

והנה קשיא לי טובא בדברי מהרי"ק מהא דכתב הרא"ש גבי והוא דאתחזק בתרי שמא דהיינו שיודעין במקום כתיבה שיש לו עוד שם במקום נתינה, אך שאינו מכירין באותו שם, היינו שאין יודעין מה הוא השם, [כן פירש בתשו' שב יעקב ופשוט] וכן במקום נתינה יודעין שיש לו שם אחר במקום כתיבה אך אין יודעין מה הוא השם עיי"ש, הנה

מפורש דאף שיודעין שיש לו שם אחר, מ"מ איכא לעז כשלא יהי' כתוב שם שיודעין בו וחשבו שאחר הוא:

ו

והנה הראי' שהביא מהרי"ק מיוסף וקורין אותו יוחנן משמע דווקא יוחנן, אבל כתוב בגט שם שאינו שם עריסה כשר, בזה ודאי ליכא לעז מדלא נכתב שם שיודעין בבעלה מכלל שאינו בעלה דא"כ הי' כותבין זה השם, זה אינו דאי נמי אין המגרש בעלה הי' להם לכתוב שם עריסה של המגרש כיון ששם הנכתב בגט אינו שם עריסה, ע"כ הי' לו שם אחר ולא נכתב, א"כ שפיר יכול להיות שזה בעלה, וכן בגר שגירש בשם גיות, כיון שודאי הי' למגרש שם יהדות, ואעפי"כ אינו כתוב שוב אין להוכיח מדלא נכתב וכנ"ל, וכן במומר אין ראי' מדלא כתבו שם גיות שנקרא בו, כיון שידוע שאין כותבין שם הנקרא בגיותו כדברי ר"ת, אבל בנקרא בלי ונכתב אלי' שפיר יש הוכחה מדלא כתבו שם בלי שאין זה בעלה שנקרא בלי רק אחר ששמו אלי' לבד:

ז

וצ"ל שדעת מהרי"ק כיון שבלי אינו שם שקורין אותו מעריסה אינו מחויב לכותבו וכמ"ש האחרונים בשם שבחולה, ע"כ אינו ראי' מדלא נכתב שם בלי שאין זה בעלה:

ח

והנה בש"ע פסק בגר שגירש בשם גיות כשר אפי' נשתקע, ובספר מכתב מאלי' חולק על מהרי"ק וש"ע, אך בס' גט פשוט הסכים למהרי"ק, אך באלי' וקורין אותו בלי ונכתב בגט אלי' לא ראיתי שפוסקין בזה כמהרי"ק, כי באמת חילוק גדול, כי בזה יש קצת לעז מה שלא נכתב בלי אף שאין מחוייבין לכותבו לדעת אחרונים מ"מ לכתחילה כותבין:

ט

נשוב לנידון דידן, נראה אפי' לדעת מהרי"ק כאן יש לעז מה שלא נכתב שם סאפיא, מה אמרת משום שאין רגילין לקרות מעריסה לא כתבוהו, הלא כתבו שם סומקא אף שאינו שם שקורין מעריסה, וא"כ אם איתא שהיא האשה שקורין אותה סאפיא הי' כותבין גם שם סאפיא, ודומה ממש לדברי רא"ש באתחזק בתרי שמא דאף שיודעין שיש לו שם אחר מ"מ הוי לעז מה שלא נכתב שם שיודעין בו הא חדא:

י

ועוד דסאפיא שמעתי שנחשב בין הגוים שם העצם. וזו ששינו שמה לשם גוים אפשר הי' כוונתם לשם העצם וצריך לכותבו, ושוב איכא לעז בלא כתבו כדברי הרא"ש הנ"ל:

יא

ועוד דכתבנו בסתירת חשש הב' שלא כתבו שם יהודית שמה מחמת חולי שהיא עיקר, וכתבנו להתיר משום דנשתקע, והרי ע"כ צריכין אנו לדברי מהרי"ק דכיון דשם שקורין אינו שם עצם לא הוי נשתקע, וא"כ גם שם יהודית לא נשתקע וחזר החשש למקומו:

יב

ודוחק גדול לומר דנפסוק כמהרי"ק דלא הוי לעז כיון ששם שקורין אין שם מעריסה, ע"כ יש לה שם אחר, אך לא נפסוק כמותו במה שפסק דלא חשוב נשתקע, ונפסוק בזה כמכתב מאלי', אך הרי בש"ע כמהרי"ק בגר שכתב שם גיות דכשר אפי' נשתקע שם גיות, ע"כ איני רואה מקום להקל אם יארע גט כמו שכתבתם אלי, אך בגט זה כבר כתבתי לכם שאין רצוני להתערב:

הק' אברהם.

סימן קפב

ב"ה יום ב' תצוה תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגאון המפורסם צמ"ס ירא ושלם מו"ה יואב יהושע שליט"א האבדק"ק קונצק. אשר נסתפק בחרשת גמורה או אשת חרש גמור שעד אחד מעיד עלי' שנתגרשה אם נאמן מטעם כיון דבקידושי דרבנן תופסין קידושי אחר אפילו קידושין ג"כ דרבנן כמ"ש האבני מלואים סי' מ"ד, וכל היכי דתפסי קידושין לא הוה דבר שבערוה, רק איסורין כנדה, וגם כאן כיון דלא הוי ממזר בקידושי דרבנן כמבואר ברי"ף פרק ב"ש, על כן נאמן ע"א שנתגרשה עכ"ל, וכוונתו לומר דה"ה באשת חרש יתפסו בה קידושי חרש אחר:

תשובה

א

הנה דברי האבני מלואים לא ראיתי, וכמדומה לי שלא כתוב כלל בא"מ, ובוודאי כבודו מדמה למ"ש בחצי' שפחה וחצי' בת חורין שתופסין בה קידושין שניים משום שאין בה חיוב כרת, אבל זו היא בת כרת דרבנן, ובקידושי דרבנן שהם משום גזירה, כעין קידשה בפחות משוה פרוטה שהיא גזירה שיהי' כאן אחד מבני מדי, יש לומר דמ"מ שייך הגזירה שיהי' כאן אחד מעיר ששם קידושין שניים שוים פרוטה, ויאמר כי קידושין דאורייתא אינם תופסין אחר ראשונים דרבנן, וכדומה בקידושין דרבנן שמשום גזירה, אבל חרש אטו פיקח לא מיחלף, ומשנה שלימה פרק חרש דאחות אשתו חרשת שנפלה מאחיו חרש פטורה מן החליצה דאתי אחות אשה דרבנן ומפקיע קידושי דרבנן, אלמא

שחשובה ערוה מדרבנן, וכשם שבא איסור אחות דרבנן ומפקיע זיקה דרבנן כך אתי קידושין ראשונים דרבנן ומפקיע קידושין שניים דרבנן, וגזירה לא שייך דחרש בפיקח לא מיחלף כדאיתא בגיטין (ע"א.):

ב

גם מה שכתב משום שאין ממזר מקידושי דרבנן כמ"ש הרי"ף פרק ב"ש, זה אמת שאין ממזר מקידושי חרשת כמ"ש הרי"ף גבי קטנה ולפענ"ד שהרי"ף למד זה ממתני' דפרק החולץ הנושא אחות חליצתו אין הוולד ממזר אף דחשובה מדרבנן אחות גרושתו, דמהאי טעמא כתבו תוס' דחשובה חליצה פסולה משום שדומה לערוה דאורייתא] ומ"מ לא ימנע מלקרות דבר שבערוה, והרי עיקר דבר שבערוה ילפינן מסוטה שאין הוולד ממנה ממזר אלא דטומאה כתוב בה כעריות, וגם הא דשאר חייבי לאוין לא חשיבי דבר שבערוה אינו ברור, ודעת תוס' רי"ד פרק האומר להיפוך כנודע, ואבי מורי זצ"ל הביא מדברי ריטב"א פ"ב דכתובות גבי שבוי' ג"כ להיפוך שכתב שם דכולה מתניתא מיירי שחברתה שותקת או שוטה עיי"ש ואעפי"כ אינה נאמנת עליו שטמאה:

ג

אך מה שיש לי לדון בזה, יען הא דאין דבר שבערוה פחות משנים יליף דבר דבר מממון, ובסוף מס' ב"ק נאמנת אשר וקטן לומר מכאן יצא נחיל דבורים ובגמ' (שם) אשה וקטן בני עדות נינהו אמר ר"י אמר שמואל כגון שהיו בעלים מרדפין ואשה וקטן מרדפין אחריהם, ומשמע שאם הי' ע"א כשר גדול, לא הי' צריכין לתירוץ זה, ובקנין דרבנן נאמן ע"א והוא הדין בדבר שבערוה:

ד

מ"מ אינה ראי' גמורה, דיש לומר שאם הי' כשר הי' זה שמחזיק בדבורים מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, שהמחזיק אינו יודע אם כנים דבריו, ועוד יש לומר שאפי' אם יכחיש הלא כתבו האחרונים (ועי' בתומים סי' ע"ה ס"ק כ"ד] בטעם מורשה שאין מקבלין שבועתו במקום בעל דין, דשבועה צריכה להיות שבועה שחייבין עלי' אשם דחמורה משבועה דעלמא, וכיון דלאו קנין דאורייתא ולא חשובה שבועה לחייב עלי' אשם אינו נאמן בשבועתו להכחיש את העד, ודומה לחשוד, ואף דחשוד שכנגדו נשבע ונוטל, יש לומר משום שמדאורייתא חשוד נשבע כמ"ש תוס' ב"ק (ק"ח.) ד"ה תרי כפילי:

ה
אך י"ל למה שכתב הישו"ש דהא דמשני בעלים מרדפין היא להוציא מיאוש בעלים, אבל נאמן בלא זה, ואף דגמ' משני במסיח לפי תומו, ובב"י חו"מ סי' מ"ה דמסל"ת נאמן יותר מעד כשר, וא"כ אין לנו ראי' להכשיר עד אפי' כשר בדבר שבערוה דרבנן:

ו
והנה הדבר פשוט שצריך שני עידי חתימה על הגט, וכן מפורש בתשו' צמח צדק סי' ס"ח וז"ל וכשמצוה לסופר ולעדים כו' ואם סגי בע"א למה יצטרך שנים, יש לדחות כיון שעידי חתימה הענין שמוכח מחתימתם שבא השטר מיד נותן ליד מקבל, וכיון שאינו דבר ברור שאפשר שנפל ומצאתו אלא דלא חשינן לזה בשני עדים אבל בע"א חיישינן, וכעין שכתב הה"מ פ"כ מהלכות איסורי ביאה הלכה ט"ו בע"א שאמר אביו כהן חשינן שמא פסולה לכהונה לקח אביו אף דבשני עדים לא חשינן לזה:

ז
מ"מ אף שאין ראי' לאסור, גם להתיר אין לנו ראי', ואף שבמס' ידים פרק ד' משנה ג' הבא להחמיר בדרבנן עליו הראי', מ"מ הבא לחדש קולא ודאי עליו הראי':

ח
ועוד ראי' מתוס' יבמות (ק"ז:) בד"ה מכשירין בשנים ה"ה אפי' בחד אלא שצריך לעדות שמיאנה, הרי דאף להפקיע קידושי דרבנן צריך שנים:
הדוש"ת הק' אברהם.

סימן קפג

ב"ה יום ד' בהעלותך תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. לכבוד אהובי הרב הגדול חו"ב כש"ת מו"ה יוסף נ"י האבד"ק סראצק. דבר הגט שנמחקו אותיות מקצת תיבות, היינו שבתיבות ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פטורין נמחקו אותיות עד שנתבטלו התיבות רק שספר נשאר שלם ושבוקין נשאר שלם, ורצון מעלתו להכשיר יען הוא מן הטופס, ואף שודין הוא מן התורף ממילא גם תיבות ספר תרוכין הם מן התורף, (ודעת תשו' הרשב"א בסי' תקצ"ח הוא דעת יחידית, ועי' תוס' ב"ב (קס"ב.) ובהג"א שם ובב"י סי' ק"ל בשם הרשב"ץ), מ"מ כיון שנשאר תיבות ספר שבוקין, השאר נחשב כמו טופס:
תשובה

א
לא נראה לי כלל כי איך נעשה קריאה ומשמעות חדש שלא הי' בשעת כתיבת הגט כי שבוקין לא הי' מצטרף בשעת כתיבת הגט לספר רק לאגרת, ואיך נצרפנו עתה עם ספר:

ב
אך אף אם נשאר על ד"מ תיבות ספר תרוכין לבד או אגרת שבוקין לבד, מ"מ הי' מקום לחוש עפמ"ש הרשב"א בתשו' סי' אלף רל"ג דאת"ל המקדש במחובר אינה מקודשת, המקדש במחובר ובתלוש נמי אינה מקודשת יעי"ש, ה"נ כיון שעשיית שליח להולכה הי' לגרשה בגט שיש בו ספר תרוכין וגם אגרת שבוקין ושניהם מתורף הגט, ונשאר רק אחד מהם לא יועיל כיון שכוונת המגרש הי' בשניהם:

ג
אך יש לחלק דשאני התם שאין רצונה להתקדש רק בשניהם, אבל בנ"ד מה נ"מ לבעל אם יגרשנה בשניהם או באחד מהם, ויש לדמותו למתניתין דרפ"ב דביצה גבי עירוב תבשילין ואם שייר ממנו כל שהו סומך עליו לשבת ובגמ' כל שהו כזית כתחילתם] הנה דאף בשעה שהניח ואמר בדין יהא שרי לבשולי כוון לשיעור גדול, מ"מ גם השיעור קטן לבד מתיר, ואף שאין זה ראי' גמורה שאם הקילו בע"ת דרבנן מנ"ל להקל באיסור אשת איש החמור, מ"מ הדבר נוטה להתיר:

ד
גם יש לומר כיון שגילה דעתו לגרשה, שוב מועיל מטעם זכי' וכמ"ש הרא"ש פרק האומר התקבל סי' כ', ואף שהר"ן ר"פ הנ"ל סוף ד"ה לפיכך סובר דאף שמינתה שליח בפירוש אינו מועיל מדין זכי' דלענין זכי' חיישינן לחזרה, מ"מ בנידון דידן י"ל דגם בעצמותו חשוב זכי' מאחר שיש לו אשה אחרת, ואי זכי' שלא יעבור בחרגמ"ה בכל יום וכמ"ש גם מעלתו לענין תיקון שלא מדעת הבעל, אך לדעתי לענין תיקון לא יועיל זכי' כמ"ש הרא"ש שם דלענין שליח כתיבה אינו מועיל זכי', וטעם יבואר לפנינו בעז"ה, אך לענין הנתינה כל שנשתייר מקצת שבו מפורש ענין הגירושין אף שנמחק ג"כ מה שמורה ענין הגירושין כשר, וכל זה כדי להתלמד במקום אחר, אך בנ"ד היא בכלל התורף כנ"ל בתחילת דברינו ולכאורה אין לו תקנה:

ה
אך אפשר להתיר עפ"י דברי תשו' הרא"ש כלל ל"ה סי' ד' דאף לר' יהודה דבעי ודין, מ"מ אין צריך לכתוב ודין לשמה כיון שאינו רק משום הוכחה שבגט זה מגרשה, וע"כ הכותב טופסי גיטין א"צ לשייר מקום ודין, יעי"ש, ודלא כהר"ן נדרים (ה.) והגט פשוט

סי' קכ"ו ס"ק. ל"ט פסק ג"כ כתשו' הרא"ש הנ"ל ודלא כהר"ן עיי"ש, ולפי זה י"ל דה"נ סגי בשכותב הסופר אח"כ, הגם כי חילוק גדול יש דהתם כיון שהבעל ציוה לכתוב הרי את מותרת בגט זה שכתוב בו ודין, ועוד שנותן גט זה שכתוב בו ודין הרי מוכח שבגט זה מגרשה, אבל בנ"ד שאין כאן מעשה מן הבעל אחר כתיבת הסופר שלא מדעתו ועדיין אינו מוכח שבגט זה מגרשה, דמה לנו בגילוי דעת הסופר, אך י"ל דשוב כשר מטעם זכות לבעל, מאחר שיש לו אשה אחרת וכנ"ל, הגם דלכתיבת הגט לא מהני משום זכות כמ"ש הרא"ש הנ"ל, אך טעם דברי הרא"ש כתבתי בתשו' אחרת [והוא בסי'] משום דבעל יכול לומר אח"כ לא בעינא לזכי' ולא חשוב מבורר לשמה, דשמא יאמר אח"כ לא בעינא לזכי', וכעין שכתבו התוס' [ ] דלא מהני ברירה לענין לשמה דבעינן מבורר בשעת כתיבה, וכבר כתב הר"ן במזכה ע"י אחר שדה לחבירו וקודם שנודע למקבל צמחו הפירות, הפירות לנותן, כיון שעדיין אינו מבורר וכיון שאינו מבורר הפירות עדיין להנותן, הנה דלא חשוב מבורר, וכיון דלא חשוב מבורר לא חשיב לשמה, אבל ודין לשיטת הרא"ש דלא בעי לשמה שוב מועיל מטעם זכי', ויש עוד לעשות סניף להתיר עפ"י תשו' הרשב"א הנ"ל, אך עיקר ההיתר הוא מטעם זכי':

ו

ועל כן נ"ל שלא יתן הגט גם קודם התיקון, דיש לחוש לענין חדר"ג דרבנן הולכין אחר המיקל דספק כרבנן דלא בעי ודין, ואף המחמירים הוא רק מספק דלא איפשטא בגמ', ובדרבנן הולכין להקל, ושוב לא הוי זכי' מטעם שיש לו אשה אחרת, רק משום שהמינוי שליחות שמתחילה יהי' גילוי דעת עכשיו, והרי הר"ן ריש התקבל חולק על זה, ע"כ נראה לי לתקן ואח"כ ליתן:

ז

ולענין מה דחשש מעלתו משום נכתב ע"י שנים דפסל בחלקת מחוקק משום דכתיב וכתב בלשון יחיד, אין בזה חשש, דכמו שאין חוששין לפסול שלא לשמה כמו כן לא נחוש בכתב שני קצת הטופס, ובעיקר פסול הח"מ בשנים משום דכתיב וכתב, הנה הפר"ח דחה אותו בשתי ידים שאין לחוש לדבריו אף לכתחילה, ותמה עליו דהא לר"מ עידי חתימה כרתי, והפירוש וכתב לדידי' היינו חתימת והיא בשנים, וכי תימא משום דלא אפשר ביחיד הא אפשר בכתיבת הבעל דמהני מן התורה בלא עדים, ולדידי משום הא לא אריא, דבתוס' ישנים עירובין (י"ג) דלא בעינן שליחות בכתיבה משום דמסתמא איירי קרא בכל ענין אפי' בבעל שידיו קטועות [והיינו דאז לא מצי משוי שליח דאיהו לא מצי עביד] ואי אפשר בעצמו רק בעדים דבשנים, ואין ראי' מר"מ לר"א דקי"ל כוותי':

ח

אך יש להביא ראי' מהר"ן בחידושיו רפ"ק דגיטין בהא דחתימה שלא לשמה פסול משום מזוייף מתוכם, ופירש הר"ן דהיכא דליכא עידי מסירה מהני עידי חתימה במקום עידי מסירה, אך בזה שוב בעינן חתימה לשמה, דבזה החתימה נקראת כתיבת הגט כיון שההכשר הגט ע"י העידי חתימה, ובזה יקשה איך יועיל כתיבה בשנים דאפשר ביחיד בעידי מסירה, אלא ודאי אין וכתב דקרא מורה שדווקא אחד יכתוב:

ט

וביומא (מ"ג.) דקאמר אי כתב ולקח ונתן הוה אמינא עד דשקיל חד ויהיב חד עיי"ש, לאו דהוה ממעט שנים, רק כמ"ש רש"י ותוס' שם דהו"א האי דשקיל לי' הוא בעצמו יתנהו על המים:

י

ולכאורה יש ראי' מהא דחולין (כ"ט:) תזבח שלא יהא שנים שוחטין זבח אחד, מזבחהו שלא יהא אחד שוחט שני זבחים, ונרשם בגליון תזבח [דברים י"ב] וה"נ נימא וכתב אחד ולא שנים, אך אין זה ראי', דהנה הגאון ר' ישעי' פיק ז"ל הקשה דשם תזבח בפסולי המוקדשין קאי, אך כולם לא ראו פירוש הראב"ד לת"כ וקרבן אהרן שם ששתי הדרשות דרשו מתזבחהו, ופירושו שאילו הי' כתוב תזבח הי' דורשין שלא יהי' שנים שוחטין זבח אחד, עכשיו דכתיב תזבחוהו דרשו נמי שלא יהא אחד שוחט שני זבחים, ובקרבן אהרן דתנא דברייתא סובר יש אם למסורת בלשון יחיד, ולפי זה אין מכאן ראי' דכמו תזבח משמע אחד ולא שנים כמו כן נימא וכתב משמע אחד ולא שנים, דשאני התם דכתיב לרצונכם תזבחהו, התחיל בלשון רבים וסיים בלשון יחיד, מוכח דדווקא הוא אחד ולא שנים, אבל בעלמא ליכא למידרש מידי, ואדרבא יש להביא ראי' מכאן דלא כח"מ מדלא דרשינן נמי תזבח דכתיב גבי פסולי המוקדשין אחד ולא שנים, ועוד וזבחת ואכלת דכתיב גבי חולין אחד ולא שנים ש"מ שאני הכא דהתחיל בלשון רבים, ומשם ראי' דלא כח"מ:

יא

והנה יען כי עיקר ההיתר הוא מטעם זכי' כנ"ל, ובזכי' אי אמר אח"כ לא בעינא בטלה למפרע כמ"ש בשם הר"ן הנ"ל דכל זמן שלא שמע המקבל הפירות להנותן משום שעדיין אינו מבורר, נמצא שהגט עדיין אינו מבורר, ולא תנשא עד שיודיעוהו לבעל ע"י בי דואר, ויאמר שמרוצה, או עכ"פ ישתוק ויהי' ראי' משתיקתו שמתרצה, והפלוגתא דשתק ולבסוף צווח לא שייך כאן, דהו"ל למחות שלא תחזיק עצמה במגורשת ותנשא:

יב

הגם כי לכאורה הי' מקום להתיר משום ספק ספיקא דודין לא איפשטא בגמ' אי צריך, ועוד שיטות דקי"ל כרבנן, ועוד דעת תשו' הרשב"א הנ"ל ושמא יתרצה כשישמע, אך נודע דעת הרמב"ם באומר הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש ומת בתוך י"ב חודש אף שוודאי לא יבוא מ"מ אסורה להנשא, ולדעת רמב"ם הטעם משום שלא יתקיים בפועל, וה"נ כיון שתלוי ברצונו או בגילוי דעת שמתרצה, כל זמן שלא הי' בפועל אסורה להנשא, אף אם הי' ידוע שיתרצה לבסוף, וליכא ס"ס, ואופן ההודעה יהי' שנתקלקל באיזה תיבות ותקנו עבורו משום שחשבו שודאי ניחא לי' ונתנו לה ואם באמת לא יהי' ניחא לי' בודאי יאמר שלא ניחא לי':

הק' אברהם.

סימן קפד

ב"ה יום ה' ר"ח תמוז תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. החוה"ש וכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול חריף ובקי יקר רוח מו"ה יעקב נ"י

א

דבר אשר כתבתי דאף שנשאר תיבת ספר ותיבת שבוקין לא מהני כיון דתחילת כתיבה לא הי' כך המשמעות ושבוקין לא הי' שייך לספר ע"ז השיב כבודו דמ"מ ראי' שבגט זה מגרשה שאם נחשוב שלא הי' כתוב יותר הרי מגרשה בהאי שטרא, ואם מחמת שרשימו ניכר קצת נראה שהי' כתוב תרוכין א"כ מגרשה בהאי שטרא עכ"ד:

תשובה

ב

האמת כי דעתי אף אם לא הי' רשימו ניכר כלל ונחשוב שתחילה הי' כתוב כך אף שלפי דעתינו יש ראי' ובאמת מגרשה בהך שטרא, מ"מ לא הוי גיטא כיון שבגט אינו מוכיח שמגרשה בהאי שטרא הוי ידים שאין מוכיחות ולא הוי גיטא, ואף שנחשוב שכך הי' כתוב ומבורר מתוך הגט שבגט זה מגרשה, כיון שראי' זו בטעות כי בתחילה לא הי' כתוב כך אין זה ראי', דומה למ"ש תוס' גיטין (ד.) בהא דזימנין דחזי בכתבא ואתו ומסהדי כו' ואף שאנחנו לא נדע דחזי בכתבא וגם האמת כדברי העדים, מ"מ יחשב דין שקר שפסקנו עפ"י העדים ובאמת אין עדותם כלום, ה"נ מה שנחשוב שיש ראי' כיון שבאמת אין ראי' לא חשוב ראי' כלל וחשוב ידים שאין מוכיחות, וע"כ אף שנמחקו תיבות, ונראה שהי' כתוב שם איזה דבר, שמא הי' כתוב ספר ראיות שבוקין או כיוצא בו דברים אחרים ואין

קץ למה שיכולין לחשוב, וכפי הנראה דעת מעלתו הי' שכל החשש מחמת שרשומו ניכר קצת והרי ניכר קצת תיבות תרוכין. אך באמת החשש מחמת שאינו ניכר כלל, ואף שנחשוב שהי' כתוב כך תחילה לא מהני גם לראי' כיון שהוא ראי' בטעות:

ג

מה שרוצה לחלק דדווקא בגט אשה דמסתמא חוב הוא לה אמרינן שמא חזרה בה לא בכעין נידון דידן, כוונתו דאף דוודאי סתם לגרש אשתו חוב הוא לו, מ"מ בכעין נ"ד שכבר נשא אחרת ולא ידור עם שניהם לאו סתמא חוב, אפשר שהוא כך, אבל אינו מוכרח, ומי יכנוס עצמו באיסורים חמורים כאלה על סברא שאינו מוכרחת. גם אין כל כך נ"מ לדינא רק לענין אם נוכל ליתן ואח"כ לתקן:

ד

מה שהקשה בהא דריש התקבל עשו עדים שליחותם, הא מ"מ צוה בפירוש שנתרצה לגרש, אינני מבין כלל קושייתו, הרי מפורש בתוס' ריש זבחים דאפי' זינתה תחתיו ורוצה לגרשה מ"מ לאו לגרש בגט זה קיימא, ולדעת הרא"ש דלא מהני זכי' לכתיבה וכתבתי הטעם בתשו' הקודמת אחרת והיא תשובה הקודמת] משום דבזכי' יכול לחזור גם לאחר המעשה ולא חשוב לשמה, אך מתוס' משמע דמהני זכי' בכתיבה, אך דעת התוס' עירובין (פ"א.) דלא מהני גילוי דעת להחשב ע"י זה זכי', ועיין מחנה אפרים הלכות זכי' סימן ואו, ולדעת רא"ש שם החולק, הלא הוא ס"ל דלא מהני זכי' בכתיבת הגט:

דודך הדו"ש הק' אברהם.

סימן קפה

ב"ה יום ג' ויגש תרנ"ח לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול חו"ב כש"ת מו"ה יעקב נ"י אבד"ק נאשעלסק.

א

מה שהקשה על הרי"ף פ"ק דגיטין בפירוש דלא כרות גיטא באומר חוץ מקרקע כל שהוא משום שיש זכות לרב בגט, וא"כ הא דסוף פרק האומר הרי את בן חורין וולדך עבד חכמים אומרים דבריו קיימים, ואם לא הי' אומר וולדך בן חורין הי' גם העובר בן חורין, הרי יש זכות לרב בגט, היא קושיא חמורה, ויותר מזה שהרי"ף עצמו הביא ברייתא זו פרק השולח ופסק הילכתא כחכמים:

ב

ואמנם כי היינו יכולין ליישב בפשיטות, דהא תניא האומר ויש לפרש שהגט שחרור הי' כתוב ככל הגיטי שחרור רק בשעת נתינה אמר כן, ובפ"ק דגיטין הכותב כל נכסיו לעבד חוץ מקרקע כל שהו אבל הכא האומר תנינן, אך מה נעשה להרמב"ם בריש פ"ז מהלכות עבדים כתב כדברי ריי"ף דכשכתוב זכות לרב בגט שיחרור לא הוה כריתות כגון מקרקע פלוני, ובאותו פרק כתב הכותב הרי את בן חורין וולדך עבד דבריו קיימים, וא"כ דבריו סותרים זה את זה:

ג

ועלה בעיוני לומר כיון דגט שיחרור בעי לשמה וכשכתב וולדך עבד, נמצא שלא נכתב הגט שיחרור לשם העובר, ולו יצוייר שאחר הכתיבה ינטלו תיבות וולדך עבד מהגט לא ישתחרר העובר, נמצא שבשעת נתינה הוי גט כריתות שאין לרב שום דבר בגט לטובתו, שאף בלי תיבות אלו עכשיו בגט לא ישתחרר העובר:

ד

ואף דבשעת כתיבה לא הי' גט כריתות אנן לא קפדינן רק על שעת נתינה, שהרי אם כתב שם מקום הנתינה לבד בלא מקום כתיבה וכלל שם מקום כתיבה בוכל שום כשר, ואם כתב שם מקום שאינו לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה וכלל שם מקום כתיבה ונתינה בכל שום הגט בטל, נמצא שאם הי' מגרש בגט שכתוב בו מקום נתינה לבד] במקום שנכתב לא הי' גט כלל, נמצא שבשעת כתיבה לא הוי גט כריתות, דשם במקומו הוי שינה שמו ושמה שאינו כריתות כלל, ומ"מ כשר, דמ"מ נתן לה גט כריתות, ז"נ בנ"ד, וכ"ש היא, שבשעת כתיבה הי' עומד להיות תיכף אחר כתיבה גט כריתות:

ה

אלא דאכתי קשה שהרי בקצוה"ח סי' ר' סק"ה הקשה בגט שלא לשמה מ"מ יועיל לקנות צד ממון כמו המקנה העבד לאחר, ותירץ דלא אמרינן גיטה וידה באים כאחד אלא בגט שיחרור, ובאבני מילואים סי' ל"ה ס"ק נ"ג הביא כן מרמב"ן דגיטה וידה באים כאחד הוא גזה"כ בגט שיחרור, ובשלא לשמה דלא מהני מדין שיחרור לא מהני גם מדין הקנאה, דלענין הקנאה יד עבד כיד רבו, וא"כ בנ"ד שהיא משתחררת ולא שייך לומר לגבי העובר יד עבד כיד רבו ויקנה העובר עכ"פ צד ממון ואכתי אית לרב זכות בתיבות אלו לגבי צד ממון שבעובר, אך באמת לא הוקשה לקצוה"ח רק בנכתב בגט שיחרור הרי את לעצמך הרי את קנוי לך שזה לשון שמועיל בשטר מתנה ג"כ לא באומר בן חורין, ועוד יש ליישב זה בכמה גווני:

ו

אלא שעיקר הישוב קשה עליו מהא דכתב הרמב"ם שם דאפי' אמר חוץ מטלית לאו כרות גיטא היא, והוא מש"ס פרק מי שמת (קמ"ח) אפי' שייר מטלטלי הוי שיור, ועיי"ש בר"י מיגאש וברמ"ה, והא מטלטלי לאו בני שטרא נינהו, ואפי' לא נכתב חוץ מהטלית לא הי' קונה אותו בגט שיחרור ואעפי"כ לאו כרות גיטא, ה"נ אף שבלעדי התיבות אלו לא ה' לא יחשב כרות גיטא:

ז

ע"כ נראה דהא מילתא דאית לי' זכותא כו' אינו רק ביש לו זכות בגט נגד העבד, שבלא השיור הי' גם הקרקע כל שהו לעבד, וע"י השיור הוא לרב, אבל בשייר הוולד כיון דמה דמהני שיור וולד הוא משום דעובר לאו ירך אמו ותרי גופי נינהו, נמצא דנגד השפחה המשתחררת אין לו שום זכות רק נגד הוולד שהוא כעבד אחר, ולשון רמ"ה ב"ב שם וז"ל בעינן דלא לשייר בעל מידי בכל מה דאקני בי' בגיטא לעבדא, דאי שייר בי' זכותא לנפשי' לאו כריתות הוא, והכא במה דאקני לשפחה לא שייר מידי, כי שיחרור הוולד אינו לשפחה כיון דלאו ירך אמו:

דודו הדו"ש הק' אברהם.

סימן קפו

ב"ה יום ד' מ"א למטמונים תרנ"ח לפ"ק סאכטשאב. כבוד אהובי הרב המאור הגדול החריף ובקי כש"ת מו"ה שמחה בונם נ"י הכהן האבד"ק חעלמא. דבר הגט שהבעל אמר לאחר הנתינה ספק תוך כדי דיבור ספק לאחר כ"ד דיא וועסט נישט חתונה האבין בתוך ט"ו שנה:

תשובה

א

הנה יש חשש מחמת דברי הב"ח סי' ל"ח שאם התנה תנאי בתוך כדי דיבור לנתינה הי' מועיל לולי שמעשה קודם לתנאי כיון שאינו חוזר אלא שמפרש דבריו הראשונים, וכן בתשו' חכ"צ סי' קט"ו נטלתו וזרקתו לפניו דלא הוי קידושין היינו שזרקתו תכ"ד, ואף דבקידושין תכ"ד לאו כדיבור דמי, היינו באומרת הן או קדשני, אבל קיבלה בשתיקה הזריקה תכ"ד מברר שלא נתרצתה מעולם עיי"ש וה"נ באמר תנאי תכ"ד דמפרש דבריו שלכך נתכוין תחילה:

ב

והגם שהרמב"ם בפירוש המשניות פ"ה דתמורה דתכ"ד בגטין וקידושין ואינך אינו יכול לומר תנאי דעל מנת, ואף דבעל מנת פסק הרמב"ם בהלכות דלא בעינן דיני תנאים, לא קשיא שהרי בפי' המשניות פ"ג דקידושין דבעל מנת בעינן תנאי כפול, וה"ה שאר דיני תנאים, ובהלכותיו כתב דע"מ א"צ תנאי כפול ולא שאר דיני תנאים, ממילא לפמ"ש בפירוש המשנה בע"מ בעינן תנאי כפול ה"ה שאר דיני תנאים, והרי כל ראיות הגאונים מכמה משניות תנאי בקידושין בלא כפילא, הנה כל היסוד תנאי כפול, וע"כ בפי' המשנה לא ס"ל, ובהלכותיו חזר בו או שיש טעות בתיבת ע"מ, וזה מבואר בפוסקים שאין להעמיד יסוד על תיבה אחת בפירוש המשניות יען הוא מועתק מלשון ערבי:

ג

ובמ"ש דהרמב"ם בפירוש המשנה שכתב דלא מהני בגיטין וקידושין תנאי תכ"ד היא משום מעשה קודם לתנאי, ארווח לן טעמא מה דבהקדש מועיל תנאי תכ"ד, ולמ"ש הטעם פשוט, דבהקדש לית בי' משום מעשה קודם לתנאי כיון דאינו רק דיבור לבד, ומ"ש הרמב"ם נזיר ואינו מגלח אפי' בעל מנת היא משום מתנה על מה שכתוב בתורה כמ"ש במחנה אפרים הלכות צדקה, וכ"כ בשטמ"ק נזיר (י"א.) דבנזירות שהוא דיבור לבד לא בעינן דיני תנאים, ואמנם כי לדעת הרמב"ן פ"ב דביצה הא כללא דבדיבור לא בעינן דיני תנאים הוא בתנאי דאם לבד, משום דבמה שאין מעשה האי אם כלאחר דמי, אבל בעל מנת אין חילוק בין דיבור למעשה, אך שטמ"ק הנ"ל כתב כן להדיא בע"מ [ואם תאמר דהאי ע"מ טעות המעתיק כנ"ל שלא יסתרו דבריו שבפי' המשנה עם שבהלכותיו אתי שפיר גם להרמב"ן:

ד

והנה יש להביא דוגמא לסברת הב"ח מדברי התוס' ב"ק (ע"ג:) בד"ה ונמלך דאף למ"ד תכ"ד לאו כדיבור דמי, מ"מ לפרש דבריו מהני תכ"ד, והיינו דטעם תכ"ד כדיבור דמי משום שהדבר רחוק שישתנה דעת האדם בשעה מועטת כזה, ע"כ כשחזר בו אמרינן גם בתחילה בלא דעת דיבר, וזה שכתב רמב"ם פ"ב מהלכות שבועות שזה דומה לטועה, ור' יוסי דס"ל לאו כדיבור דמי ואינו יכול לחזור לא ס"ל סברא זו דהוי כטועה וע"כ דנשתנה דעתו, אבל לפרש דבריו ראשונים נאמן, שדבר רחוק שתכ"ד נשתנה דעתו, ובוודאי כך הי' כוונתו, וזה שכתבו תוס' ד"ה תרי דלמה דמסיק לחלק בין תכ"ד קטן לתכ"ד גדול, בתכ"ד גדול אף לפרש דבריו אינו נאמן, והיינו דכיון דתכ"ד קטן יכול לחזור, ע"כ ס"ל דמשום שאין דרך שישתנה דעתו בזמן מועט אמרינן שמתחילה בלא דעת דיבר והוי

כטועה, ע"כ תכ"ד גדול דרך שישתנה דעתו, דאל"כ היינו אומרים ג"כ דהוי כטועה, וכיון שדרך שישתנה דעתו, שוב אף לפרש דבריו אינו נאמן ואמרינן דנמלך הוא:

ה

מעתה בגיטין וקידושין דתכ"ד לאו כדיבור דמי דהני דחמירי אין אדם עושה אותם רק בישוב דעתו [וכה"ג כתב הר"ן בנדרים אך לשיטת רמב"ם משום שדומה לטועה, צ"ל קצת באופן אחר] ולא תלינן שבלא דעת דיבר ולא הוי כטועה, וזה כשחזר בו, אבל אם פירש דבריו ראשונים נאמן כיון שאין דרך שישתנה דעתו בזמן מועט אף במילי אחריני, כ"ש בהני דחמירי, ובוודאי לכך כוון מתחילה, ואין דנין אותו כדברים שבלב כיון שתכ"ד נתגלה כוונתו שבתחילה, וכמו למה דס"ד דר' יוסי ס"ל לאו כדיבור מ"מ נאמן לפרש ולא הוי דברים שבלב ה"נ בזה:

ו

ועוד חשש דעת הרשב"ם ב"ב (ק"ל) דהא דבקידושין תכ"ד לאו כדיבור דמי היינו לחומרא מדרבנן אבל לא לקולא ותכ"ד כדיבור דמי כמו בשאר דברים, והרה"ג נ"י מקונצק כתב דבמגרש גם רשב"ם מודה דמדאורייתא עפ"י דברי קצה"ח בטעם דהקדש לא מהני חזרה תכ"ד משום דכמסירתו להדיוט, ואף דבמסירה להדיוט מהני חזרה היינו דאתי דיבור ומבטל הדיבור ונשאר המסירה לבד דאינו קונה, משא"כ בהקדש הדיבור גופי' מעשה, ומזה הוליד דלדעת הרמב"ם בגירושין אפי' לא אמר הרי את מגורשת מגורשת מה"ת, ושוב לא אתי דיבור ומבטל מעשה עכ"ד, וזה אינו דטעם מגרש לא בעי דיבור משום שנכתב בגט הרי את מגורשת וכאילו אמר דמי, אבל איך יהי' עדיף מדיבור, הגע עצמך הנותן שטר מתנה לחבירו וכתוב. בו שיקנה לאחר שלשים יום לא יוכל לחזור תוך שלשים, דוודאי א"צ דיבור במתנה כמו בגט ועדיף מינה, וכן הנותן מתנה בשטר לא נאמר תכ"ד כדיבור דמי, ולמה פרט הש"ס מגרש כיון דכל מתנה בשטר אינו יכול לחזור, ולא אמרינן במעשה המוכיח על הכוונה לא אתי דיבור ומבטל מעשה רק אם עשה המעשה בגוף החפץ כעין מעשה דכלי לענין טומאה שעשה מעשה בגוף הכלי או למסקנא דמחשבה דטומאה עצמה נחשב מעשה, ולענין הקדש שפיר קאמר הקצוה"ח כיון דדיבור עצמו נחשב מעשה ודפח"ח.

ז

ובדברי הקצוה"ח מיושב קושיית הרשב"א והר"ן בסוגיא דבר פדא במה דאיתא שם משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אינו יכול לחזור, והקשו ז"ל דמה ענין זה לזה, ולפי דברי מיושב כיון דדיבור עצמו נחשב מעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה:

ח

ונ"ל שזה דעת הרמב"ם דע"כ אינו יכול לחזור משום דאמירה לגבוה חשוב מעשה, דלשיטתו אי אפשר לפרש כמו שתירץ הר"ן דחשוב כמו מעכשיו דהנה מפורש בר"ן דהאומר לאחר ל' עולה מעכשיו שלמים כיון דתכ"ד אמר מעכשיו שלמים חיילא קדושת שלמים, מבואר דלאחר כדי דיבור לא מהני אמירתו מעכשיו שלמים, והוא הר"ן לשיטתו דהקדש לאחר ל' דינו כמעכשיו, ע"כ לא יוכל עוד להקדישו קדושה אחרת, אבל הרמב"ם פ"ו מה' ערכין הלכה ט' האומר שור זה הקדש לאחר שלשים לבדק הבית והקדישו תוך ל' למזבח, הרי זה הקדש למזבח, ע"כ לא ס"ל דהוי כמעכשיו, ושוב יקשה קושיית הר"ן מ"ש ממשוך פרה ולא תקנה רק לאחר ל' דיכול לחזור בו, וע"כ כנ"ל כיון דדיבור עצמו חשוב מעשה כדברי קצה"ח הנ"ל, וזה סיוע לדברי קצוה"ח:

ט

והרשב"א והר"ן ס"ל דלא חשוב מעשה כיון שעדיין לא חל שום דבר, ומחשבה דטומאה חשוב שחל מחשבה ליעשות כלי אף שעדיין לא נטמא, ועי' כריתות (כ"א) בהא דכל המיוחד לאוכל אדם טמא עד שיפסול מאכילת כלב, ובגמ' מפרש הטעם דלאסוקי טומאה מיני' עד שיפסל מאכילת כלב, ודעת רוב המחברים דאף שעדיין לא נטמא כיון דנחית לתורת קבלת טומאה טמא עד שיפסל מאכילת כלב דחשוב לאסוקי טומאה מיני', ה"נ חשוב חלות המחשבה במה שנחת לתורת קבלת טומאה, אבל אמירתו לגבוה שלא חל שום דבר לא חשוב מעשה, ומ"מ שפיר קאמר בקצוה"ח לשיטת הרמב"ם דהא דטמא עד שיפסל מאכילת כלב היינו דווקא בשכבר נטמא (והראב"ד כתב מרורות ע"ז] דנחת לתורת קבלת טומאה לאו מילתא, ה"נ מה שנחת לתורת קבלת טומאה לא חשוב שכבר חל, ואעפי"כ אמרינן לא אתי דיבור ומבטל מעשה אף שחשוב עדיין לא חל שום דבר, ה"נ אמירתו לגבוה לא אתי דיבור ומבטל לי', ושפיר מיישב הקצוה"ח את הרמב"ם לשיטתו, מ"מ אין ענין לנ"ד כלל:

י

אך הא ודאי אין לחוש לפירשב"ם שדעת יחידית היא ותוס' בנדרים שם פירשו וכן מגרש וביטל הגט לאו כל כמיני', והר"ן בתשו' הביא דברי רשב"ם וחולק עליהם, ומשום דמה דלא מהני חזרה תכ"ד בקידושין הוא מסברא שבגמר דעתו עושה אותם, וכ"כ בפירושיו לנדרים, ודעת הרא"ש ר"ת ור' אברהם אב"ד דעיקר דמועיל חזרה תכ"ד הוא מדרבנן, וריב"ש בתשו' רס"ו כתב ג"כ כטעם הר"ן, סוף דבר דעת רשב"ם דעת יחידית ומהר"י בן לב ח"א סי' כ"ח כתב דלדעת ריב"ש הנ"ל הוא מן התורה, והא (דרשב"ם) דהרא"ש]

כתב בשם רשב"א ור"ן וחשש להם, והנה תיבת רשב"א ודאי ט"ס וצ"ל רשב"ם, אך מ"ש ר"ן, הרי לפנינו מפורש בר"ן בשני מקומות להיפוך ובוודאי כוונתו על הנמק"י שהביא הא דרשב"ם אך לא פסק כמותו, והנה דעת רשב"ם דעת יחידית והיא היפוך דעת ר"ת ור' אברהם אב"ד ותוס' ור"ן וריב"ש והה"מ פ"ו מה' גירושין הט"ז שיובא לשונו לפנינו, שהם בתראי נגד רשב"ם [וכן פסק ב"ש סי' ל"ח ס"ק נ"ו דלא כרשב"ם, וכן בתשו' דברי ריבות סי' י"א ורשד"ם סי' מ' תפסו בפשיטות דחוץ ממקדש ומגרש הוא אף לקולא ולא הזכירו פירוש רשב"ם כלל] ואין לחוש לה אף בוודאי, כ"ש בנידון דידן שספק היא, ונשאר רק החשש מהב"ח הנ"ל

יא

אך הגם שהבאנו ראי' לדעת הב"ח מתוס' ב"ק, מ"מ בנ"ד י"ל שאינו נאמן שכך הי' כוונתו מתחילה, ובהא דתמורת עולה תמורת שלמים י"ל דנאמן משום מיגו דאי בעי מתשיל עלה, ואף דאין נשאלין על התמורה כיון דתמורה חיילא בטעות, מ"מ י"ל על גוף ההקדש יתשיל, וממילא נעקרה התמורה, והרי מפורש פרק האשה רבה בקונמות דנאמן משום בידו לאתשולי עלה, אבל בנ"ד שמשנתן לה הגט שוב אינו בידו לחזור יש לומר שאינו נאמן:

יב

ונראה דתלוי בטעם תכ"ד, דלהרמב"ם מפני שהוא כטועה, והיינו שאין דרך להשתנות הדעת בזמן מועט [ובוודאי תחילה טועה] ומה"ט נאמן ג"כ שכך הי' דעתו מתחילה אך לדעת הר"ן משום שתחילה כך הי' דעתו שיוכל לחזור בו, א"כ אין לנו ראי' שלא שכיח שישתנה דעתו בזמן מועט כזה, וע"כ י"ל שאינו נאמן, ומדברי הה"מ פ"ו מה' גירושין הט"ז נראה דכהר"ן ס"ל שכתב על הא דכתב הרמב"ם אם משהגיע גט לידה אינו יכול לבטלו אפי' תכ"ד, דהוא משום דבגירושין תכ"ד לאו כדיבור דמי, ואי כטעם הרמב"ם משום דהוי כטועה הכא אינו כטועה בשעת עשיית השליחות שלא ביטל תכ"ד לעשיית השליחות, אלא ודאי ס"ל להה"מ כטעם הר"ן, ובאמת צ"ע על הה"מ שכתב דברים אלו על הרמב"ם, ולשיטתו פ"ב מה' שבועות לא הוצרך בזה כנ"ל, ואולי אשתמוט לי' באותה שעה דברי רמב"ם פ"ב משבועות:

יג

והנה דעת הט"ז סי' ל"ח והב"ש שם סק"ב היפוך מדעת הב"ח שהב"ח הובר דתכ"ד אפי' בקידושין יכול להטיל תנאי ואלו הט"ז והב"ש. ס"ל דאפי' בשאר דברים שיכול לחזור תכ"ד מ"מ אינו יכול להטיל תנאי תכ"ד:

יד

והנה מט"ז משמע דאפי' חזרה אחר הנתינה לא מהני והביא ראי' משנים אוחזין, ובראי' זו השיגוהו האחרונים והדין עמהם, אך בתנאי לדינא יש פנים לדבריו לפמ"ש בתשו' הרא"ש כלל מ"ו סי' ב' שיכול לבטל התנאי אחר המעשה שאפילו לא יתקיים התנאי יתקיים המעשה וכהא דכתובות (ע"ג.) כיון שכנסה אחולי אחלה לתנאי, והטעם דלולי דילפינן מב"ג וב"ר הוי אמרינן דלא אתי תנאי ומבטל מעשה ואפי' לא נתקיים התנאי המעשה קיים אלא שלמדין מב"ג וב"ר, וע"כ בעינן דיני תנאים כעין ב"ג וב"ר דאין לך בו אלא חידושו, וכיון שכן שהמעשה בפ"ע וראוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מב"ג וב"ר ע"כ יכול לבטל התנאי שהוא מעשה בפ"ע ואין קיום המעשה תלוי בו דדיבור בעלמא הוא ואתי דיבור דביטל התנאי ומבטל דיבור של התנאי ונשאר המעשה קיים עיי"ש באריכות, ומבואר מדברי הרא"ש שאין פירוש תנאי שכשלא נתקיים אין התחלה למעשה כי לא רצה באופן זה, דא"כ מה יועיל מה שמבטל אח"כ, סוף סוף תחילה לא הקנה רק באופן שיתקיים התנאי רק המעשה ראוי להתקיים אף אם לא יתקיים התנאי כיון שרצה בעצם המעשה רק דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר שיכול להטיל בו תנאי שאם לא יתקיים התנאי יתבטל המעשה, וע"כ כשמבטל זה נשאר המעשה בתוקפו מאחר שלא הי' ביטול למעשה מצד התנאי ודו"ק:

טו

והנה לשיטת הרמב"ם בטעם חזרה תכ"ד משום דהוי כטועה וא"כ כשלא חזר לגמרי רק הטיל בו תנאי והוי טועה במה שלא הטיל בו תנאי וזה לא חשוב טעות במעשה דהא אפילו הטיל תנאי חשוב רצון אל המעשה, ואי אפשר שיחשב תנאי מצד שטעה וכאילו דעתו הי' לתנאי, שהרי המתכוין לומר עולה ואמר שלמים אף עולה אינו ולא נעשה עולה במחשבה לבד, וה"נ לא נעשה תנאי במחשבה לבד ונשאר המעשה בתוקפו:

טז

מ"מ קשה להעמיד יסוד על הא דתשו' הרא"ש, דהנה תחילה כתב הרא"ש דלא מהני ביטול תנאי היכי דלצעורה מכוין, ושוב הביא מהרמב"ם דאפי' היכי דלצעורה מכוין מהני ביטול, ואח"כ כתב טעם הנ"ל, ובאמת לפי טעם זה אין נ"מ בין לצעורה מכוין או לא:

יז

והנה הא דרמב"ם הוא פ"ח מה' גירושין הלכה כ"ג הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי כלי פלוני כו' אינו גט עד שתתן לו כלי פלוני או שיבטל התנאי, ומינה דייק הרא"ש דמהני

ביטול התנאי ומטעם הנ"ל, אך הה"מ פירש דברי רמב"ם שכפול לומר לה הרי זה גיטך בלא תנאי וא"צ לחזור וליטלו ממנה וליתנו לה, הנה צריך גירושין מחדש, וכן הביא בש"ע סי' קמ"ג סעיף ו' דברי רמב"ם כפירוש הה"מ עד שיאמר לה ליהוי גיטא בלי שום תנאי, א"כ נראה דלא קיי"ל כתשו' הרא"ש הנ"ל:

יח

ועוד נ"ל ראי' כדעת הה"מ והש"ע שהרי טעם הרא"ש לא שייך אלא היכי דבעינן דיני תנאים בזה אמרינן דאי לאו דילפינן מהתם הוי אמרינן לא אתי תנאי ומבטל מעשה ע"כ בעינן דיני תנאים דומיא דב"ג וב"ר דאין לך בו אלא חידושו וכיון שכן כו' כמבואר בלשון הרא"ש באריכות, והתינח לדעת הרא"ש לשיטתו שגם במעכשיו בעינן דיני תנאים, אבל הרמב"ם הא ס"ל במעכשיו לא בעינן דיני תנאים דלא שייך בזה לא אתי תנאי ומבטל מעשה וא"צ למילף מב"ג וב"ר, והרמב"ם בעל מנת קאי כנ"ל לשונו, וע"כ לאו משום ביטול התנאי אתי עלה רק משום גירושין מחדש:

יט

אך ההיתר שכתב מעלתו מהרשב"א נדרים (מ"ח) דהאומר לחבירו הרי זה נתון לך ואתה תעשה כך וכך אינו תנאי אלא מדעתך קאמר, ה"נ בזה. והביא הא דביצה תנו ד' מאה זוזי לפלניא ולנסוב ברתאי ד' מאה זוזי שקיל ברתא אי בעי נסיב כו' ומה שפקפק כת"ר כי רשב"א אזיל בשיטת רמב"ן במלחמות והראב"ד והר"ן, אבל דעת רש"י ותוס' ורז"ה אינו כן אלא דהוי תנאי גמור רק משום מעשה קודם לתנאי או תפוס לשון ראשון כמ"ש התה"ד, והכא נוסח האמירה מעכשיו לא בעינן דיני תנאי [טעמא דתפוס לשון ראשון שייך נמי בנ"ד כיון שכבר נתן הגט בידה, אך טעם דתפוס לשון ראשון הוא פלא, דלא קיי"ל כר"מ דאמר תפוס לשון ראשון] אך זה חשש קטן, כי הש"ך הוא פוסק נפלא אשר כל בית ישראל נשענים עליו וכתב בסי' רנ"ג ס"ק ט"ז דהלכתא כרמב"ן במלחמות שחולק על רש"י ותוס', ומתה"ד אין ראי', שזאת ידוע שבעל תה"ד לא ראה ספר רמב"ן ורשב"א ור"ן, וע"כ לא הביאם בשום מקום, ולא ראה כי אם פירש"י ותוס', ע"כ הלך בשיטתם, גם רמ"א שפסק שם באומר תנו מנה לבתי ותקנה בהם חגורה ולא קנתה חגורה מ"מ המתנה קיימת דהוי כשני צוואות, היא ג"כ בשיטת הרמב"ן, דאילו משום מעשה קודם לתנאי אפי' הכל צוואה אחת כן הדין, ומה שהקשה בקצוה"ח דבתה"ד בהגה מבואר שהם צוואה אחת, לק"מ לפירוש רמב"ן דהטעם משום שלא תלאן זה בזה, ה"נ כן, והיינו שני צוואות, ומה שהוצרך הרי"ף לומר שני צוואות תנו לו ד' מאה זוזי ותנו לו ברתי, דאל"כ בוודאי האומר תן לפלוני ויעשה זה, היינו שעבור הנתינה יעשה כן, ואם לא

עשה חזרה הנתינה, וכמו האומר לאשה הלך מנה והתקדשי לפלוני ונתן לה אם אמרה בשעה שקיבלה אין רצוני להתקדש צריכה להחזיר המעות, ע"כ הוצרך הרי"ף לומר שהיא שתי נתינות לפלוני, אבל גבי ותקנה די לומר ששני דברים הם שלא תלאן זה בזה היינו שני צוואות.

כ

ומה שכתב הרה"ג נ"י מקונצק מדברי הט"ז יו"ד ססי' רל"ו מפקוד יפקוד מאחר שתיבות אלו מיותרים נראה שהיא עיקר בשבועה, ה"נ בנ"ד דמה הי' לו להזכיר, זה אינו דמיון דהתם הקרים פקוד יפקוד לשבועה, וה"נ אם אמר לנסוב ברתי והבו לי' אי לא נסיב לא שקיל, רק התם שמעשה אחת היא העלאה שנאמר שהזמן אינו עיקר ע"ז מועיל הראי' שהיא עיקר לא בנ"ד, גם אינו ראי' כלל מדבריו ואפשר להקניטה מתכוין לפי שעה, אף לפי האמת הגט בלי תנאי ויכשירו הגט, מ"מ לפי שעה מצערה כמו גונב ע"מ למיקט:

כא

ועוד ההיתר משום מעכשיו ג"כ בעינן דיני תנאים, הגם שבש"ע דיעה ראשונה שהיא עיקר דבמעכשיו לא בעינן דיני תנאים, זה לפי הכלל שלו במקום שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן. מ"מ מפני שרבו החולקים כתב גם דיעה שני', ולדידן דגרירין בתר רמ"א הוי ספיקא דדינא גמור. כי בה"ג דיני גיטין ור"ח ובעל העיטור ורמב"ן ותוס' ורא"ש והטור והר"ן [הובאו דברי בה"ג ור"ח ורמב"ן ברי"ו מישרים נ"ט ח"א] שגם במעכשיו בעינן דיני תנאים, ואף שהה"מ פ"ו מהלכות אישות הלכה י"ז כתב שדעת כל הגאונים מעכשיו לא בעי דיני תנאים ומסיים קבלת הגאונים תכריע, הנה בה"ג ור"ח מהגאונים וס"ל גם במעכשיו בעינן דיני תנאים, כפרו בנ"ד שספק אם תכ"ד אם לאחר כדי דיבור אין לנו לגבב כל החומרות כדי לעגן את זו:

כב

גם חילוק זה נכון משום שלא אמר בלשון ציווי רק בלשון עתיד "דיא וועסט נישט" כי האומר בלשון ציווי מורה על תנאי שמכח זה היא אסורה בזיקים שלא תנשא, וזה אי אפשר כי אם ע"י תנאי, אבל האומר "דיא וועסט נישט" כך יכול להיות בלא תנאי יוכל להיות שלא תנשא:

כג

אך מ"ש עוד הרה"ג נ"י מקונצק משום שאמר "דיא וועסט נישט כו' ולא אמר "אין דיא" כמו בהא דביצה והבו בויו המחבר. ובכה"ג לכ"ע חזרה הוי וכמ"ש החכם ר' שם טוב בתשו' מהרי"ט סי' מ"ו דבאומר מהיום לאחר מיתה חזרה הוי [וכאן לא מועיל חזרה

בגירושין תכ"ד] ומהרי"ט לא נחלק אלא משום שמקיימים שתי הלשונות גופא מהיום ופירי לאחר מיתה עכ"ד, הנה המעיין במהרי"ט בתשו' שני' להרב הנ"ל סי' הנ"ל דמוכיח מהא דר' יוסי אית לי' זמנו של שטר מוכיח עליו באמר הרי זה גיטך לאחר מיתה דינו כמהיום לאחר מיתה והוי גט ואינו גט אף דאין קישור לזמנו של שטר עם לאחר מיתה, ובאמת החכם ר' שם טוב אמר גם זמנו של שטר לא מהני ומהרי"ט השיג עליו, הנה דמהרי"ט חולק עליו על עיקר סברתו ג"כ:

כד

ומה שהביא הרה"ג נ"י מקונצק ראי' לסברת רש"ט מרמב"ם פ"ו מהלכות ערכין האומר שור זה הקדש [בה"ב] לאחר ל' יום ושחטו בתוך ל' יום מותר בהנאה הקדישו למזבח הרי זה הקדש למזבח אבל אמר הרי זה הקדש מעכשיו לאחר ל' שחטו בתוך ל' אסור בהנאה הקדישו בתוך ל' למזבח אינו מוקדש, והנה מעכשיו ולאחר ל' ספק תנאי ספק חזרה ואי חזרה ניחא דרמב"ם לטעמי' בהקדש אינו מועיל חזרה תכ"ד אך נחוש שמא תנאי והיינו אם לא אחזור, וכיון שחזר והקדישו למזבח לא נתקיים התנאי ולא חל הקדש מעולם ויחול הקדש מזבח, אלא ודאי כיון שאמר בלא ויו ודאי חזרה הוי ואינו מועיל הקדש עכ"ד:

כה

הנה מ"ש תנאי היינו אי לא אחזור הוא פירש"י, אך הרמב"ן הקשה ע"ז שאין במשמעות תנאי חזרה כלל, ואם באנו לחוש לתנאי חזרה ניחוש ג"כ לתנאים אחרים, ע"כ פירש התנאי אם יבואו ל' יום ויהי' שניהם קיימים עיי"ש, ויוכל להיות רמב"ם כרמב"ן, ואף דבהקדש לא שייך בי' תנאי אם יהי' קיים, בשלמא קידושין התנאי שתהי' מקודשת לו גם לאחר ל', אבל ההקדש לא יפקע אם ימות המקדיש, מ"מ תנאי דחזרה ליכא וכמ"ש רמב"ן שאין במשמעות תנאי חזרה כלל א"כ ע"כ חזרה, וע"כ מעכשיו ולאחר ל' בהקדש חזרה היא ולא תנאי או תנאי אם תהי' הבהמה קיימת ומ"מ שחטו אסורה בהנאה שמא חזרה כו) אך גם לשיטת רש"י תנאי אם לא אחזור מ"מ כיון דספק חזרה שאינו מועיל בהקדש ואסורה בהנאה מספק הוי אינו ברשותו, ושוב אינו יכול להקדישה, למזבח, וידוע דברי הר"ן בתשו' דיכול לישאל בין השמשות כיון דספיקא דאורייתא לחומרא חשיב חל הנדר, ואף דכתב שם להרמב"ם דספק מדרבנן לחומרא לא חשיב מה"ת חל הנדר, הא לענין אינו ברשותו אמרינן בפסחים כיון דאיסורא דרבנן עלי' בדאורייתא, ופשטא דמילתא שגם מה"ת לא חל הביטול:

כז

נשוב לנ"ד ואף שבשעת התנאי עדיין לא הכניסה ידי' תחת הסרבל ויש חשש רעק"א סי' רכ"ב סעיף כ"ג דקנין הגבהה לא יועיל בגט דבירושלמי מבעיא לי' במסירה וה"ה במשיכה והגבהה וכשאין הגט כולו בידה אין כאן הגבהה עכ"ד, הנה ידוע שבס' תורת גיטין הביא ראי' מרשב"ם ב"ב דהגבהה מהני בגט, ויש לחלק בין מסירה דמסירה אין מעשה רק במקצת אחזה בשליף שעלי' וע"כ אינו קונה בהפקר, אבל הגבהה כל החפץ מוגבה מכחה:

כח

עוד יש לחוש מחמת שבעל נותן לידה, ובמקנה קידושין (כ"ו.) דאם אחר נותן על ידו לא חשיב הגבהה, הנה ברשב"ם הנ"ל מוכח להיפוך, וכן מריטב"א ע"ז (ע"א:) עיי"ש ברש"י וריטב"א, ובאמת שתהא מתגרשת במה שמכנסת הגט תחת הסרבל צ"ע טובא שהוא נתכוין לגרשה תיכף בשעת אמירה ונתינה לידה, ואח"כ שוב אינו מתכוין לגרשה שחושב שכבר נתגרשה רק שסומכין על הגבהה, ועוד דמהכ"ת ניחוש שלא בא כל הגט לידה, הלא המנהג (סי' קל"ו) שכופל הגט שתוכל לאוחזו כולו בידה, ע"כ אין להשגיח במה שעדיין לא נתנה הגט תחת הסרבל (ספר צ"צ על הלכות גיטין אין תח"י לעיין בו]:

כט

קיצור הדברים יש כמה צדדים להתיר, א', דעת הב"ח דתכ"ד יכול לפרש דבריו גם בקידושין, מלבד שדעת ב"י אינו כן, כתבנו שהדבר תלוי במחלוקת רמב"ם עם ר"ן והה"מ, ב' דעת הרבה פוסקים מעכשיו בעינן ג"כ דיני תנאי, והב"ש פסק דתנאי קודם למעשה בעינן אף במקום דהתנאי לקולא, ואף דיש מגמגמין לענין זה יועיל מ"ש מתשו' הרא"ש דתנאי דבר בפ"ע ממילא בעינן שיהי' פיו ולבו שוין ולא מהני תנאי תכ"ד, ולהפוסקים מעכשיו א"צ דיני תנאי דא"צ למילף מב"ג וב"ר רק שלא רצה רק באופן זה שאין תנאי דבר בפ"ע וא"צ שיהי' התנאי פיו ולבו שוין, אך להפוסקים גם במעכשיו בעינן דיני תנאי, רק שתאמר דעיקר הלכה כחכמים, מ"מ בזה מודים דתנאי ילפינן מב"ג וב"ר והתנאי בפני עצמו ובעינן בי' פיו ולבו שוין, ג', שיטת הרשב"א והר"ן והרמב"ן במלחמות דכיון שלא תלאן זה בזה לא הוה תנאי כלל, וש"ך סי' רנ"ג כתב דהלכתא כוותייהו, ד' שאמר "דיא וועסט נישט" ולא אמר "דיא זאלסט נישט חתונה האבין", ועוד ספק אם אמר תכ"ד או לאחר כדי דיבור, מכל הני טעמי אני מסכים להתיר האשה לכל די תצביין:

הק' אברהם.

סימן קפז

ב"ה יום א' וירא נשיש לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאה"ג חו"ב כש"ת מו"ה דוב הכהן נ"י אבד"ק סטריקאב. בדבר גט שכיב מרע מסטריקאב שנכתב בגלאוונא מסתמא מחמת כי בסטריקאב אין כותבין גיטין] והשכ"מ עשה הסופר שליח ולעדים שכח לומר חתמו והסופר והעדים נסעו לגלאוונא ונכתב הגט, וכאשר נודע לרו"מ שלח לגלאוונא שיבואו העדים לסטריקאב ועשאום הבעל שלוחים וחתמו בסטריקאב ועידי מסירה לקחו אחרים ונתגרשה, ושוב נזכרו כי גט זה שינה מקום עמידת העדים כי נכתב מקומו גלאוונא וחתמו בסטריקאב, ועתה הבעל שבק לן חיים ויש לו אחים והספק אם צריכה חליצה:

תשובה

א

הנה כת"ר פלפל הרבה בזה והעלה להתיר מארבעה פנים אף בעוד הבעל בחיים כ"ש לאחר מיתתו, ואני תמסר שערות ראשי בבואי להורות בערוה החמורה וטרם נבוא לענין הלכה בנידון דידן נבא לעיקר הדין שינה מקום עמידת העדים אם הוא חמור או קל:

ב

והנה בדין זה ד' שיטות, הר"ח פוסק שהוולד ממזר ולדעת הב"י בתירוץ הראשון לר"ח ממזר מן התורה, שיטה הב' הוא הרמ"ה וכמה גדולי ראשונים אם נשאת תצא מזה ומזה והוולד כשר, השיטה הג' ר"ת וסייעתו אם נשאת לא תצא. שיטה הד' הוא שיטת רש"י וריי"ף לדעת רא"ש תנשא לכתחילה, והכרעת הש"ע כר"ת לא תנשא ואם נשאת לא תצא, והב"ש מסופק אם תצא:

ג

והנה מחלוקת הרמ"ה וסייעתו עם ר"ת וסייעתו תלוי במחלוקת הראשונים בפרק המגרש במשנה דשלשה גיטין פסולין והוולד כשר, דפשט הסוגיא דהמגרש דבאינך פסולין תצא, אך הר"ן בשם רב האי גאון דבכל הפסולין למסקנא לא תצא כיון דג' גיטין פסולין לא תנן במתני' רק הוולד כשר ואעפי"כ לא תצא הוא הדין בכל הפסולין דהוולד כשר לא תצא, וכן משמע דעת הריי"ף וכן הוא דעת הרמב"ם והרא"ש] ואף שבתשו' הריי"ף להיפוך כתב רמב"ן שטעות בדבריו עכ"ד הר"ן:

ד

ואני תמה דאיך אפשר לומר שדעת רי"ף דכל שהוולד כשר לא תצא, שהרי בפרק ב"ש בקטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת תצא מזה ומזה אבל ממזר לית בה, הנה דקיי"ל אף שאין הוולד ממזר תצא, ונסתייעו דברי הרמ"ה וסייעתו דתצא:

ה

ולאחר העיון נראה ליישב, דהנה בתוס' יבמות (ס"ח:) ד"ה נכרי בהא דבת כהן כי תהי' לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה דמקשה הש"ס (ס"ט) ואימא אף מחזיר גרושתו ומשני זר אצלה מעיקרא בעינן, וכתבו תוס' דנבעלה לחייבי כריתות נפסלה מקרא דבת כהן וגו' אף בחייבי כריתות שע"י קידושין כיון דחמירי חשוב לאיש זר אף דלאו זר מעיקרא, והנה ביבמות (ע'.) בהא דמואבי ולא מואבית מקשה אלא מעתה ממזר ולא ממזרת ומשני ממזר מום זר פירוש שאין לאבי' בה קידושין (וכן הוא בירושלמי פרק האומר, הובא ברמב"ן בפירוש התורה] ולכאורה קשה דעיקר ממזרות מאשת איש ולאו זר מעיקרא ולא חשוב זר, וכן הוא בפ"י דתרומות ובפ"ק דכריתות דלא חשוב זר בלאו זר מעיקרא, וקשה דא"כ ממזר מאשת איש איך יחשב מום זר, אך לדברי תוס' הנ"ל אתי שפיר כיון דחמור חשוב זר שאין לו בה קידושין אף שהי' לו בה קידושין מעיקרא:

ו

האומנם כי קשה לפי זה לר' יהודה דס"ל סנהדרין (נ"ג) דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ובתוס' יבמות (מ"ט) כתבו משמא דגמרא הנ"ל דר' יהודא סבר יש ממזר מחייבי לאוין והיינו דרע"ק דסובר דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ויש ממזר מחייבי לאוין מפורש ביבמות שם משום דסבר כר' יהודה דאמר לא יגלה כנף אביו באנוסת אביו הכתוב מדבר דהוא לאו לבד ובתר הכי כתיב לא יבוא ממזר למימרא דמהאי הוה ממזר ומזה שמעינן דאין קידושין תופסין דממזרות תלוי בתפיסת קידושין כמו שביארו תוס' כ"ז בקידושין (ס"ח) וכיון דאמר בסנהדרין דלר' יהודה אין קידושין תופסין ע"כ דיש ממזר, דעיקרא דאין קידושין תופסין מממזרות למדנו, וקשה דהא ר' יהודה הוא הסובר זר אצלה מעיקרא בעינן ואיך הוי ממזר מאנוסת אביו הלא אין זה זר מעיקרא ולא חמור דלא הוי בכרת רק לאו גרידא ואיך יחשב מום זר:

ז

אך הא התוס' שם כתבו דכל דהוי ממזר חשוב לאיש זר אף דלא הוי זר מעיקרא (אך אפי' לר' יהושע דלא הוי ממזר מחייבי כריתות מ"מ כיון דחמירי חשוב לאיש זר אף

דלא הוי זר אצלה מעיקרא] ממילא לר' יהודה דגלי קרא דמאנוסת אביו הוי ממזר משום זה עצמו הוי זר מעיקרא:

ח

הגם דלכאורה דחוק לומר דהוה זר משום ממזרות וממזרות משום זרות, הא גלתה תורה דבאנוסת אביו הוה ממזר ושבקי' לקרא כו', ואשכחן כה"ג גבי חללות דהיא מחייבי לאוין דכהונה דווקא [ובחייבי עשה איכא פלוגתא] והיינו לאו דלא יחלל [ולאו דלא יקח ג"כ משום לא יחלל] והרי החללות משום לאו והלאו משום החללות דאי לאו החללות לא הי' לאו דלא יחלל אלא שגילתה תורה שיהי' חלל ויהי' לאו ובאים כאחד, ה"נ לר' יהודה ורע"ק בחייבי לאוין דממזרות:

ט

אך כל זה לרע"ק ור' יהודה אבל לדידן דאין ממזר אלא מחייבי כריתות אין ראי' כלל מהכתוב שנאמר באים כאחד הזרות והממזרות, דבפשיטות חשוב זר משום החומר שבחייבי כריתות ודאי הדרינן לסברא פשוטה דבלא החומר לא הי' נחשב זר כיון דלאו זר מעיקרא, לפי זה יש לומר באשת איש דרבנן לא חמיר כולי האי לא חשוב זר כיון דלאו זר מעיקרא:

י

והנה הא דלא חשוב זר בלאו זר מעיקרא הפירוש כיון שתחילה הי' לו שייכות בה נשאר השייכות אף אח"כ, וע"כ דווקא בקידושי קטנה דרבנן לא הוי ממזר כיון דלאו זר מעיקרא ולא פסק השייכות שהי' לאחרים בה קודם שנתקדשה, אבל א שהי' תחילה אשת איש דאורייתא ונחשב זר אצלה ונפסק השייכות שהי' לאחרים בה, שוב אף שנתגרשה בגט פסול, ולאו חמור, מ"מ משוב זר מחמת הפסול דרבנן, מה אמרת הלא הי' לו בה שייכות תחילה, הלא שייכות ההוא כבר נפסק בעודה אשת איש דאורייתא החמור דמצד החומר חשוב זר שאין לו שייכות:

יא

וראי' לזה דהנה בתוס' סוף פרק החולץ פלפלו הרבה בהא דאין הוולד ממזר מיבמה לשוק לדידן דלא קי"ל כרע"ק אף דאין קידושין תופסין בה עי"ש, ולכאורה יש ליישב בפשיטות כיון דלא חמור דלא הוי מחייבי כריתות לא חשיב זר אלא אם כן זר מעיקרא וזו קודם שנשאה אחיו מותרת הי' ולא הוי מום זר, ומה הוקשה להם, וע"כ לומר כיון דנפסק השייכות בעוד אחיו המת קיים שוב חשוב זר מעיקרא וכמ"ש:

יב

ועוד ראי' לזה דיבמה לשוק חשוב זר מעיקרא מספר הישר לר"ת סי' כ"ג ז':
דיבמה שזינתה אסורה לכהן וכתב וז"ל ואע"ג דמותרת לישראל ולא כרב המנונא מ"מ זונה היא וזונה אסורה לכהן דהא נבעלה לפסול לה כדאמרינן פרק אלמנה לכה"ג בן תשע שנים ויום אחד גר עמוני ומואבי ומצרי כו' עכ"ל, והא כל הני נפקא להו מקרא דכי תהי' לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה ומקשה ואימא אף מחזיר גרושתו ומשני בעינן זר אצלה מעיקרא וליכא, הנה דיבמה לשוק משוב זר מעיקרא:

יג

ובהעמיק על הדבר לבאר דברי ר"ת, דלכאורה לשונו תמוה דהתחיל בזונה וסיים בנבעלה לפסול לה והני תרי מילי נינהו, דהני דמיפסלו משום דנבעלו לפסול אינם בכלל זונה, דזונה לא הוי אלא הנך דלא תפסי בה קידושי כמבואר בתוס' (ס"א. ד"ה שנבעלה) והני דלא תפסי בהו קידושין אינם בכלל לאיש זר כדמקשה בגמ' בנכרי ועבד דלאו בני הוי' נינהו לא לפסלו, ואיך הרכיב שני טעמים אלו שאינם ענין זה לזה, פתח בכד וסיים בחביות:

יד

אך הדבר יובן עפמ"ש התוס' סוף פרק החולץ בשם ר"ת בהא דאין ממזר מיבמה לשוק אף דלא תפסי בה קידושין, וכתבו משום שאין לשום אדם בה תפיסת קידושין דיבם נמי ביאה הוא דאית לי' בה, ודומה לנכרי ועבד דמשום שאין להם קידושין בשום מקום לא הוי ממזר, ה"נ ביבמה הואיל ואין לה תפיסת קידושין בשום מקום, ואפי' למ"ד מנכרי ועבד הוי ממזר מ"מ אין ממזר מיבמה כיון שעומדת לחלוץ כמו לייבם חשובה בת תפיסת קידושין עכ"ל. והנה למה דקי"ל מנכרי ועבד לא הוי ממזר יש לומר לעולם יבמה לא חשובה בת תפיסת קידושין, וזה טעם הטור סי' הבא על יבמה עשאה זונה דלא תפסי בה קידושין, הנה דס"ל דלדידן יבמה לא חשובה בת תפיסת קידושין, ועל כן יש לומר דהא לא ברירא לי' לר"ת, די"ל דכי היכי דלמ"ד מעכו"ם ועבד הוה ממזר היבמה חשובה בת תפיסת קידושין, ה"נ לדידן, דבהא לא פליגי, ע"כ אמר ר"ת ממה נפשך אי אמרת דלאו בת קידושין וא"כ ליכא למעוטי מכי תהי' לאיש זר כיון דלאו בת הוי' מ"מ זונה היא דלא תפסי בה קידושין, ואי אמרת דכיון דעומדת לחלוץ חשובה בת תפיסת קידושין ולאו זונה הא מיפסלה משום דנבעלה לפסול לה מכי תהי' לאיש זר כיון דבת הוי' היא, ע"כ כתב ר"ת שני הטעמים [ואפשר חסר תיבות או בין הטעמים, וזה מצוי מאד בס' הישר חסר תיבה אחת או יתר אחת]:

טו
ולפי פירוש זה יצא ראייתינו יותר מבוררת דאי אמרת דחשובה בת תפיסת קידושין הא אין שום טעם לפוסלה רק מקרא דלאיש זר דפוסל מקרא זה כל חייבי לאוין דבני קידושין, וש"מ דיבמה לשוק חשוב זר מעיקרא כיון דנפסק השייכות בעודה א"א משום חומר האיסור:

טז
ואין להקשות דאי ר"ת קאי בשיטה דחשיבה בת קידושין משום שעומדת, מהאי טעמא לא יחשב לאיש זר, לא קשיא, דהא הגמ' מקשה ואימא נבעלה לפסול לה גם מחזיר גרושתו ואף דעומדת להתגרש ואז תהי' כמו שאר פנוי' דהא אין מחזיר גרושתו עד שיקדש ויבעול, ש"מ דמ"מ עכשיו זר מקרי ודו"ק:

יז
[ועיין תוס' עירובין (ה'.) ד"ה סוף מבוי דכשנתבטל מתורת מבוי שוב לא מהני לה מה שהי' מבוי מתחילה כלל וצריך ד' אמות כמו במבוי חדשה, ודווקא נשתייר פס ד' טפחים דמעולם לא בטל מתורת מבוי לגמרי מהני פס ד' טפחים וחלקו בזה על פירש"י עיי"ש, ה"נ כיון שנתבטל השייכות שהי' לו תחילה בעודה אשת איש דאורייתא שוב לא מועיל מה שהי' לו שייכות תחלה, ודווקא בלא נתבטל השייכות מחמת שלא הי' זר מתחילה ומעולם לא נחשב זר ודוק היטב, ועיין מה שאכתוב לקמן בזה בעז"ה]:

יח
ועל כן שפיר מדייק מהמשנה דמדתני בג' גיטין הוולד כשר אף דלא תצא מכלל שאם הי' הדין תצא הי' הוולד ממזר כיון שהיתה אשת איש גמורה מתחילתה, ונתיישבו דברי רב האי ורי"ף, ופירוש הרא"ש בדעת רש"י ורי"ף תמוה מאד, דאף אם נדייק מלשונם דס"ל הכי, מ"מ יקשה על רש"י ורי"ף מנ"ל לעשות פלוגתא חדשה בין ר"מ ורבנן, ואם מלשון הש"ס זו דברי ר"מ מדייקים דווקא בשלום מלכות למה לא נאמר דה"ה בהי' במזרח וכתוב במערב דהא קמן דאמר בגמ' מודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה, ושמעינן דהוה אמינא דשוים ואמר רב דבזה מודים אבל בהי' במזרח כו' הדר הדין דשוים ומהיכי תיתי לחדש דבזה תנשא לכתחילה, ומחוורתא כהכרעת ש"ע דלא תצא, ואף שהב"ש הניח בצ"ע הגט פשוט פסק בפשיטות כפסק הש"ע:

יט
ועתה בוא נבוא לשיטת ר"ח, הנה הרא"ש כתב בשם ר"ח דבהי' במזרח וכתב במערב קי"ל כר' מאיר, ורא"ת מדחיישי רב ור"ה ואמרו לספרי כי יתביתו כו', ורא"ת תמוה

ואין לו שום הבנה כמו שתמה הרא"ש דמה ראי' משם לממזרות, והטור כתב בשם ר"ח שפסק בהי' במזרח וכתב במערב דהוולד ממזר, ויש לפרש דבריו דבהי' במזרח מודים חכמים לר"מ, וכ"כ הפנ"י בפשיטות שם, וכן הוכיח הפנ"י בצדק מתוס' יבמות (צ"א:) דמתני' דהי' במזרח אפשר דאתי כרבנן יעיי"ש, אך גם זה תמוה שהרי בגמ' אמר מודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה הוולד ממזר, ולא אמר על הי' במזרח וכתב במערב מכלל דבזה פליגי:

כ

וראיתי להב"ח כתב ג"כ בדעת ר"ח דחכמים מודים לר"מ בהי' במזרח כו' והעמיס דברים אלו גם בדברי רא"ש בשם ר"ח וכתב והא דאמר בגמ' ומודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה בכלל דברים אלו שינה מקום ועמידת הסופר והעדים, והנה מלבד הדוחק שיש בזה עוד תמוה מרב אשי בגמ' דאמר אף אנן נמי תנינא כו' אילימא ר"מ ליערבינהו ולתנינהו אלא לאו ש"מ רבנן, ואכתי קשה ליערבינהו הי' במזרח עם שינה שמו:

כא

ואשר אחזה בדעת ר"ח, ומתחילה אבאר דוודאי לית הלכתא כר"מ דאף דסתם משנה כמותו וקי"ל הלכה כסתם משנה יש לומר דסתם ואח"כ מחלוקת היא, ולא עוד אלא דבמחלוקת שנאה למחלוקתי' בלשון חכמים, והוא לפמ"ש לעיל בטעמא דרי"ף פרק ב"ש בנשואין דרבנן אין הוולד ממזר משום דלא חמיר לא חשוב אביו זר מאמו כיון שאין זר אצלה מעיקרא ולאו מום זר הוא, ולשיטת רש"י עירובין (ה') יש לפרש גם הא דס"ל לרבנן בנתגרשה בגט פסול אין הוולד ממזר ג"כ מטעם הנ"ל כיון דלא הי' זר קודם הקידושין ואף דלאחר שנתקדשה מה"ת נעשה זר גמור מ"מ מהני מה שתחילה לא הי' זר כמו התם שמועיל מה שהי' מבוי שיוכשר בעשיית פס ד' אף שקודם שעשה פס ד' נתבטלה מבוי, עי' לעיל ותבין, ממילא ניחא בפשטות מה שר"מ אומר הוולד ממזר דר"מ לטעמי' פ"ז דתרומות דחשוב זר אף דלא הוה זר מעיקרא, ואף דר"מ מודה בנשאת לישראל הואיל וראוי' לחזור לבית אבי' כשימות בעלה ישראל. וה"נ כשימות בעלה תחזור להיתירה, י"ל דהתם אין זה טעם רק הוכחה שלא נתחללה ונפקע קדושתה, שאם נפקע קדושתה נהי שבעלה ישראל מת מ"מ כבר נעשית כישראלית דעלמא ובמה יחול עליו קדושת כהונה דומה לזה כתב רש"י בע"ז (נ"ב:) בכלי שרת שנטמאת בע"ז והטבילום צריך לחזור ולמושחם בשמן המשחה לקדשם דהקדושה שפרחה לא תשוב מאלי' בהסתלקות הטומאה, ה"נ קדושת כהונה שפרח מעלי' ע"י בעלה ישראל לא תשוב מאלי' בהסתלקות רשות הבעל ממנה אלא ודאי עדיין כהנת היא, וכן לשון

רש"י בכריתות ז') במ"ש שהרי לא נתחללה וכו' וכיון שכהונתה עלי' לאו זרה היא אבל זו שעכשיו זר אצלה מ"מ כשימות הותרה ולעולם עכשיו זר גמור הוא ואף דלאו זר מעיקרא הא לר"מ חשוב זר אף דלאו זר מעיקרא*), ממילא כיון דבפ"ז דתרומות שנה לבר פלוגתי' דר"מ בלשון חכמים, ש"מ אין הלכה כר"מ, ולא קשיא מסתם משנה דקי"ל בע"ז **(הגהה אך ברש"י ס"ת אלמנה לכה"ג אין נראה שיהי' זה כוונת רש"י ועיין מה שכתבתי בתשובת אחרת [ס ר']: ע"כ הגהה)** (ז') בתרי מסכתי אין סדר למשנה [כ"ש בשני סדרים] דשמא סתם ואח"כ מחלוקת הוא ומדסתם בר פלוגתי' בלשון חכמים ש"מ אין הלכה כמותו, ואף שדברים אלו רק לפלפולא, דבלאו הכי פשוט בכל הפוסקים דאין הלכה כר"מ כתבתים לחזק הפסק דהלכה כחכמים:

כב

אך בהי' במזרח צדקו דברי הר"ח שגם לחכמים הוולד ממזר, והיינו דהנה רבים תמהו למה הצריכו לכתוב מקום עמידת עדים, והרבה טעמים נאמרו בזה וכולם צריכין עיון עד שהרב בעל נודע בשערים סי' ד' סק"ח כתב ועיקר טעם שצריך לכתוב מקום עמידתם עדיין לא נתברר לנו, ואני בער לא אדע מקום תמיהתם, והנה בשטרות פשוט הטעם שצריכין לכתוב משום שינוי המטבע שצריך לשלם מטבע של מקום כתיבה כמפורש בש"ע סי' מ"ג, אך בגיטין הוקשה להם, ופנ"י כתב שתקנו גיטין משום שטרות, ומאד אני תמה למה הוצרך לזה, והא משנה שלימה כתובות (ק"י:) נשא אשה בא"י וגירשה בקפוטקיא נשא אשה בקפוטקיא וגירשה בא"י נותן לה ממעות א"י שהוא מטבע קטנה, ומפרש בגמ' מקולי כתובה שנו כאן, וא"כ צריך לידע מקום הגירושין (שוב הראה לי רב אחד טעם זה כתוב בחי' הרי"ם גיטין בקצרה] ומקום חתימה היינו מקום גירושין דמסתמא באותו מקום נמסר כמ"ש תוס' מסתמא ביום שנכתב נמסר אלמא דמסתמא מגרש במקומו, דבמגרש במקום אחר אדרבה סתמא נתאחר הזמן]:

כג

מעתה מצאנו טוב טעם לפסק הר"ח בהי' במזרח וכתב במערב דסתמא הם שתי מלכיות ויש בהם שינוי מטבע, דומה לגט מוקדם דדעת הרא"ש שבטל משום דאתי למיטרף שלא כדין בשקרותם, הכא נמי דאתיא ליקח שלא כדין או להפסיד שלא כדין על ידי השקר וכיון שכן בטל לגמרי ה"נ בזה:

כד

והנה בתה"ד כתב טעם להרא"ש דס"ל כדעת תוס' פרק איזהו נשך דבשטר מוקדם אפי' מבני חרי לא גבי דחספא בעלמא הוא, ולדידי אין צורך לזה אך אף למה דקי"ל (ואף

שרמ"א כתב וי"א דפסול לגמרי מ"מ לא כתב וכן עיקר נשאר המחבר דיעה ראשונה שהיא עיקר, כ"כ הפרמ"ג בכללי הוראה בשם הגאון מהר"ם זיסקינד והוא הניח בצ"ע] בסי' מ"ג במחבר דגובה מבני חרי מ"מ צדקו דברי רא"ש והוא לפמ"ש בתשו' הר"ן סוף הספר בשטר חליצה מוקדם דכשר כיון דשטר מוקדם כשר לגבות מבני חרי אלמא דמאמינים לכל מה שכתב בשטר רק שאין עושין בו מעשה שטר לגבות ממשעבדי אבל הוא עצמו שנתחייב ע"י הלואה גובה ממנו, ה"נ מאמינים שחלצה ומותרת לשוק ע"י החליצה ודווקא גט מוקדם ובגט כיון שאינה מתגרשת אלא בו וזה אין עושין בו מעשה גט ושטר נמצא שלא נתגרשה כלל אבל כאן החליצה התירתה עכ"ד הר"ן הנחמדים מפז, ממילא גט מוקדם בטל לגמרי אף שגבי מבני חרי משום דבני חרי נתחייבו בהלואה אבל השטר אינו מועיל כלום. וה"נ אין הגט כלום ובטל לגמרי:

כה

והב"י בסי 'קכ"ו כתב בשם הר"ן דגט מוקדם אם נשאת לא תצא כמו שמובא לשון הר"ן בב"י. והבין הב"י דמה שכתב הר"ן בסוף דבריו ואם נשאת תצא כל שאין לו בנים קאי גם לדידין ולפענ"ד לא קאי רק למה דסליק לשיטת רש"י דלא אתי לידי קלקול בפירות [וחיפוי לא אתי ע"י הקדמת הזמן דאי נמי לא כתב זמן כלל מחפה] אבל לדידן מבואר בלשון הר"ן בתשובה שהעתקתי נמצא שלא נתגרשה כלל לשון זה מורה שבטל לגמרי, דכשם שבטל השטר כך בטל הגט:

כו

נשוב לנ"ד דשינה מקום עמידת עדים ממדינה למדינה דינו כמו מוקדם כיון דאתיא למיטרף או להפסיד שלא כדין, וזה שהביא ראי' מרב ורב הונא דאמרו לספרי כו' היינו כיון דאפי' בשטרות פסול ה"ה בגט דהוי בטל כדברי הרא"ש בגט מוקדם, ואף דשילי והיני קרובים זה לזה בתוך התחום מ"מ אפשר ששני מלכיות היו, ואדרבה קצת משמעות שהספר מפסיק ביניהם, ועל כן נתחלקו לשני עיירות אף שהם בתוך התחום, או משום דבשני מלכיות פסול גם בדיעבד משום שינוי מטבע, חששו רב ור"ה גם במלכות אחת לכתחילה:

כז

ובמה שכתבתי יתיישב הא דלא קאמר בגמ' מודים חכמים לר"מ בהי' במזרח כו' דהנה במשנה כתובות (ק"י:) דאם הי' שינוי מטבע בין מקום נישואין למקום גירושין נותן מטבע הפתוחה וזה מקולי כתובה, חולק רשב"ג דנותן מטבע שבמקום נישואין משום דס"ל כתובה דאורייתא, ור"מ נמי ס"ל כתובה דאורייתא (נ"ו:) נמצא שאין חשש בשינוי

מקום העדים משום שינוי מטבע לר"מ, אך מ"מ פוסל ר"מ משום דשינה ממטבע שטבעו חכמים, נמצא שיש נ"מ בין ר"מ לחכמים דלר"מ הי' במזרח וכתב במערב הוולד ממזר דרבנן, אבל לחכמים דינו כמו גט מוקדם דבטל לגמרי כמו מוקדם והוי ממזר מדאורייתא ויש כח ביד חכמים לבטל הגט מה"ת ע"י שיתקנו שישאר הגט שלו, אי כמ"ש הפנ"י כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש כיון שנכתב בגט כדת משה וישראל, וזה טעם מוקדם דבטל לגמרי ג"כ] וע"כ עריב לי' ר"מ בהדי שלום מלכות דבשניהם הוולד ממזר דרבנן ואסור בממזרת, אבל חכמים דס"ל הגט בטל ומותר בממזרת לא מצי עריב לי' בהדי שינה שמו ושמה, דשינה שמו ושמה היינו שיש לו שני שמות ולא כתב אלא שם אחד כמ"ש התוס', ולא מיפסל אלא מדרבנן, אלא שהוא פסול חמיר, והחמירו שיה' ממזר מדרבנן ואלו הי' במזרח כו' הוי ממזר מדאורייתא, וע"כ לא אמר מודים חכמים לר"מ בהי' במזרח כו' שאין שווים כלל, דלר"מ ממזר מדרבנן, ולחכמים ממזר דאורייתא:

כח

העולה מזה שפסק הר"ח ברור מאד, אך רק בהי' במזרח וכתב במערב וכיוצא בזה בשני מלכיות שיש שינוי המטבע, אבל במדינה אחת לא הוי ממזר כלל, ואפשר שגם לדידי' תנשא לכתחילה כפירש"י ועולה מזה שמקור האיסור דשינוי מקום לעמידת העדים באותה מדינה אין בו חומר כל כך ואם נשאת לא תצא ונוכל לדון מסברא:

כט

והנה רו"מ פתח בכחא דהתירא בארבעה פנים ויעברו לפנינו אחת לאחת. פן האחד כיון שהי' עידי מסירה ולא מיפסל אלא משום מזוייף מתוכו וכתב בתה"ד סי' רכ"ח בפסול דרבנן אין בו משום מזוייף מתוכו עכ"ל, ואני ראיתי תה"ד סי' רכ"ח ולא מצאתי כן, זולת אם נסמוך על משמעות הלשון לא נסמוך להתיר פסול דאורייתא בחתימה גם לר"א דאמר עידי מסירה כרתי' מלשון זה אפשר משמע לי' דפסול דרבנן הי' מכשיר בחתימה, ואף אם הי' כן אין משם ראי' לנידון דידן, שהרי מבואר שם בתה"ד דתרי גווני מזוייף מתוכו, האחד מה שיש בו חשש שיבא לסמוך על העידי חתימה, והב' מה שאין בו חשש זה, רק שנגזור חתימה אטו כתיבה ומזוייף מתוכו זה קיל טובא ורב אשי לא ס"ל, וע"ז סובב הולך כל התשובה., ועל פסול זה אף דקיל טובא, מ"מ בפסול דאורייתא לא הי' מצדד להכשיר אבל בפסול דרבנן הי' מצדד להכשיר, ומה זה ראי' לנ"ד דחשש שיסמוך על העדים דחתימה דידהו פסול:

ל

ואני תמה על מעלתו דא"כ דכל הפסול שינה מקום עמידת העדים בליכא עידי מסירה או עכ"פ באין עידי מסירה לפנינו, א"כ איך סתמו הפוסקים לפסול שינה מקום חתימות והרי כל גיטין ניתנין בעידי מסירה והי' להם לומר דווקא שאין עידי מסירה לפנינו, רק בוודאי כוונת מעלתו מאחר שהמנהג שעידי חתימה הם הם העידי מסירה, א"כ אם יראו כמשקרים בחתימה יאמרו ששיקרו גם באמירתם על המסירה, לא כן בנ"ד שלקח עידי מסירה אחרים, זה כוונת מעלתו, מ"מ מה יאמר לשיטת ספר התרומה סי' קכ"ט בטעם שינה מקום עדים כי אם לא יהיו העדים שם אתי למימר אחרים חתמו בשמם ומזוייף הוא שהרי העדים לא היו שם עכ"ל, הא יש כאן עידי מסירה ודילמא אתי למיסמך בעידי חתימה לא אמרינן בפסול זה לדברי מעלתו, ואזדא לה היתר זה:

לא

היתר הב' כתב בשם תשו' נודע בשערים דלדידן שקורעין הגט אין חשש שיבואו להזים העידי חתימה, וגם זה לא נהירא להכשיר בזמן הזה מה שהי' פסול בימי הש"ס וכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אפילו אזיל הטעם:

לב

אך אמינא גברא רבא אמר מילתא לא תוחיכו עלה, דהנה מקור הדין דמשום שמקום דירה מרופה בידינו אין כותבין מקום דירה הוא בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב ומשום דכתב בהגהת מיימוני שאם אינו ברור לו מקום דירה לא יכתבו כלל והאידנא מקום דירתינו מרופה בידינו ולכך אין כותבין אותו, נמצא שגם בזמן המשנה הי' משכחת לה שאין כותבין מקום דירה כגון שספק בעיני הסופר והעדים מקום דירתם ממילא לפי הנודע בשערים הנ"ל לא הי' צריכין לכתוב מקום העדים, ממילא לדידן שלעולם אין כותבין מקום דירה א"צ לכתוב מקום העדים כיון שמתחילה לא הי' התקנה לכתוב מקום העדים רק אם כותבין מקום דירה, ודומה להא דכתבו בתוס' פ"ב דע"ז ( ) לענין גילוי דעכשיו שאין נחשים מצויין בינינו אין חוששין לגילוי ולא אמרינן בזה צריך מנין אחר להתירו דוודאי מתחילה לא גזרו אלא במקום שנחשים מצויין, ה"נ בתחילה לא גזרו רק כשכותבין מקום דירה לאפוקי כשספק להם מקום דירה, דאז אין כותבין מקום דירה, לא תקנו שיכתבו מקום העדים, ממילא בזמה"ז שאין כותבין כלל מקום דירה א"צ לכתוב מקום העדים:

לג

וסברת נודע בשערים, הגם שלדעת תורת גיטין דעל ידי מקום עמידת הבעל יוכלו לברר שבעלה נתן לה לא אחר אזדא סברתו אך שהוא חולק עליו, אך בנ"ד נכונה גם לדעת התורת גיטין, שהרי השכיב מרע הבעל הי' בסטריקאב ונכתב בגלאוונא, וידוע שכשאין הבעל במקום כתיבה אין כותבין מקום עמידת הבעל, ועל כורחין סומכין רק על עידי מסירה ושוב א"צ לכתוב מקום עמידת עדים ודכוותה בזמן המשנה בספק ואין הבעל במקום כתיבה וק"ל:

לד

והנה הגם שסברת הנודע בשערים אינו רק לדעת ר"י דהכל תלוי באם צריך לכתוב לכתחילה מדינא דגמ', משא"כ להרא"ש דטעם שינה מקום דירה משום לעז עיי"ש, והוא הדין בשינה מקום עדים דאיכא לעז אם יבואו מזימים, יש לומר גם לענין לעז יש לחלק קצת בזמן הזה שגונזים הגט מנין ידעו מזימים איך כתוב בגט מקום חתימתם וגם מי הם העדים, בשלמא בזמן שהי' מניחין הגט בידה ובו באה לינשא כאשר יראו הזמן והמקום יזימו אותם, אך בזמה"ז שהגט ביד ב"ד אי אפשר לידע רק ע"י הב"ד והם יודיעום שאמת חתמו, וזה נרמז בדברי נודע בשערים אות י"ד:

לה

פן ג' כתב היתר פשוט, דהתוס' הקשו אמאי פסלינן הי' במזרח כו' הלא אם יראו שלא הי' במקום הכתיבה יאמרו שאחרוהו, ותירצו בסוף דבריהם דפעמים יהי' נודע שלא אחרוהו ויאמרו שהקדימוהו, נמצא שאין חשש רק משום חשש גט מוקדם, והב"ש כתב גט שכ"מ מוקדם כשר דקלא אית לי' כמו גיטין הבאים ממדינת הים, וגם זה אינו, דהך יאמרו שהקדימוהו אין צורך דכיון שנודע שלא אחרוהו שוב פסול משום שיבואו לידי הזמה ומיחזי כשיקרא, וכ"כ מהר"ם שיף שם וז"ל בסוף הדיבור ויסברו שהקדימוהו לרווחא דמילתא החשש וק"ל עכ"ל:

לו

הפן הד' דכתב מהר"ם שיף בתירוץ ב' וז"ל או שמא בדיעבד אינו פוסל במקומות הסמוכות, ואין להעמיד יסוד על שמא וגם השמא אינו ברור בעיניו שכתב שני אופנים, ומ"ש בשם נודע בשערים דמייתי מרב שמחמיר לכתחילה במקומות הסמוכות דברחוקות פסול בדיעבד שאם ברחוקות לא הי' פסול דיעבד לא הי' מחמיר בקרובות אף לכתחילה, זה נכון לדעת הנמק"י פרק אחד דיני ממונות שגם בשטרות פסול דיעבד, אך לפסק הש"ך סי' מ"ג דבדיעבד כשר בשטרות כדעת רוב פוסקים והסכים עמו בתומים

בכתב מקום מסירת דברים וזמן הכתיבה, א"כ אף ברחוקות לא הי' פסול בדיעבד בשטרות ולמה יחמיר רב לכתחילה:

לז

עוד כתב מעלתו דבנ"ד שבאמת היו העדים באותו יום במקום שנכתב בגט אי אפשר שיבואו לכלל הזמה כלל, וזה נראה נכון, וזה עלה בדעתי בתחילת העיון, אך דקשה דהא אמר רב כי כתביתו בהיני כתיבו היני אע"ג דממסרי לכו מילי בשילי, והרי היני ושילי מקומות קרובות זה לזה בתוך התחום כמו שהוכיח הר"ן פרק אין צדין, וא"כ מצוי הרבה שבאותו יום שנמסר להם בשילי כתבו בשילי וסתמא אמר רב משמע אף באופן זה ואף שהי' באותו יום בשילי בשעת מסירה, ואם הי' כוונת רב דווקא בכתבו בשילי בזמן אחר הי' לו לפרש אע"ג דממסרי לכו מילי בשילי בזימנא אוחרי, אלא ודאי גם בזה שייך הזמה שיאמרו המזימים עמכם היינו בשילי וראינו שלא כתבתם שם כלום ואחר כך כשהלכתם משם עמנו הייתם בהיני כל היום שלא הלכתם שוב לשילי לחתום, כעין שכתבו התוס' לתרץ הקושיא דיאמרו שאחרוהו דפעמים יהי' נודע שלא אחרוהו, וה"נ בנידון דידן יש לחוש שיאמרו המזימין ידענו שלא חתמתם בעודכם בגלאוונא בשעת כתיבה ומאז הלכתם משם עמנו הייתם ולא חזרתם שוב לגלאוונא לחתום:

לח

אך מצאתי בתוס' רי"ד שנדפס בש"ס דפוס ווילנא דמפרש הא דרב בהיני ושילי בזמנים מתחלפים ומשום דיאמרו המזימין באותו זמן הכתוב בגט עמנו הייתם במקום פלוני, ואף דבהיני ושילי מצוי שיהי' המסירה בשילי והכתיבה בהיני ביום אחד, ולמה פירש בזמנים מתחלפים, מכלל דס"ל דביום אחד כיון שהי' באותו יום גם בשילי יכולים לכתוב שילי אף שעומדים בהיני, וזה עמוד לסמוך:

לט

שוב ראיתי שאין שום ראי' מתוס' רי"ד, דבהא דכי כתיבו בהיני כתבו היני אע"ג דממסרי לכו מילי בשילי כשהי' הכל בזמן אחד אי אפשר לבוא לידי הזמה שיאמרו להם המזימים עמכם היינו כשהייתם בשילי ולא חתמתם שם [ומשעה שהלכתם משם עמנו הייתם בהיני ולא חזרתם משם לילי לחתום] דזה אי אפשר רק אם לא זזה ידי המזימים מידי העדים, ואם כן בשעה שנמסר להם מילי בשילי והמזימים היו עמהם, הרי גם המזימים שמעו מסירת מילי ובעצמם ידעו שאמת חתמו אף שחתמו במקום אחר] שעדות העידי חתימה הוא שהבעל צוה להם לחתום כמפורש בגמר' ריש השולח וזה יודעים המזימים בעצמם שאמת הוא ואין כאן הזמה כלל, על כן מוכרח התוס' רי"ד לפרש בשני זמנים.

אבל בנ"ד שפיר משכחת לה שהעדים יאמרו בגלאוונא היינו עמכם ולא חתמתם ומאז הלכתם משם לסטריקאב לא חזרתם לגלאוונא לחתום ובסטריקאב א"צ להיות לא זזה ידם מידם כי אם יראו אותו עכשיו ולאחר שעה בעוד שלא הי' שהות ליסע לגלאוונא ולחזור די, ושפיר משכחת לה הזמה אף שלא יהי' המזימים בשעה שעשאם הבעל שלוחים, רק זאת הרווחנו שאין ראי' מדרב, דאף שהיו באותו זמן במקום הנכתב יפסול מ"מ, כן יש לומר מסברא:

מ

והנה עתה שמת הבעל והוקל האיסור מכרת ומיתה ללאו כתב מעלתו דיש לומר לא חששו חכמים ללעז רק באיסור אשת איש לא באיסור יבמה דקיל, וזה אינה טענה, דזה ממילא כיון שהיא אשת איש מדרבנן זקוקה ליבום, ולהדיא אמרינן בגמ' (ע"ח:) גבי ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה והוא פסול דרבנן דכתב רמב"ם שאם נשאת לא תצא, ושם בגמ' הוה עובדא הכי ואצריכוה חליצה, אך אני כתבתי בזה תשובה ומבואר אצלי בכתובים [והוא בסי'] ועמל בעיני לכפול הדברים אך לא סמכתי על זה לבד חלילה:

מא

והנה בנ"ד יש לנו עוד כמה טעמים, אחד היתר בעל נודע בשערים, גם היתר מהר"ם שיף שכתב מעלתו, וכן משמע קצת בתוס' שכתבו וז"ל ולרבותא נקטינהו הני כו' יש להחמיר, וזה אינו פסול רק חומרא לכתחילה, וזה היתר ספק, וגם היתר מהתשובה שכתבתי [והוא בסי' בענין גירש פסול דרבנן ומת. וגם מה שכתבתי לעיל בדעת ר"ח דמחמיר ביותר מ"מ בשינוי באותה מדינה לא אמר ואפשר דכרש"י ס"ל:

מב

על כן נלפענ"ד שאם מבקש ממון הרבה בעד החליצה אשר עפ"י דין אינו מגיע לו כלום כיון שאי אפשר לה להתייבם נתירה בלא חליצה, אך אם בקל ירצה ליתן חליצה בלי דמים מרובים נראה לי שיחלוץ וישתדל מעלתו בזה שיבוא לידי חליצה:
הק' אברהם.

סימן קפח

ב"ה יום א' תולדות נשיש לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג חו"ב כש"ת מו"ה דוב הכהן נ"י אבד"ק סטריקאב. מכתבו הגיעני ויען שביקש מאוד להשיבו אעשה רצונו:

א

מה שכתב ליישב דברי נודע בשערים דבזמה"ז דאין כותבין מקום דירה ואי אפשר להתירה רק עפ"י מעשה ב"ד או עידי מסירה אין להצריך לכתוב מקום עדים, דכל הטעם שתמצא לקיים עידי חתימה ובזמן הזה שע"כ תצטרך עידי מסירה אין נ"מ. והקשיתי דצריך מנין אחר להתירו, ותירץ מעלתו עפ"י דברי תשו' הרא"ש בסדין בציצית בזמה"ז דבטעם ידוע א"צ מנין אחר להתירו, הם דברי תימה, דכל שכן כתיבת מקום העדים דאין טעם ידוע זה אומר בכה וכו', והנה הרגיש מעלתו בזה בעצמו במכתבו השני, וכתב דמ"מ אמאי סתרתי ההיתר בשינוי מקום העדים, וזה תימה גדולה, דהרי שינוי מקום עמידת העדים הטעם שייך גם בזמה"ז שיזימום ומיחזי כשיקרא, רק הנודע בשערים כתב דכיון שבזמה"ז א"צ לכתוב מקום עמידתם שוב העדים לא קאי ע"ז שבזה המקום חתמו, ואין כאן הזמה ולא לעז וכן מפורש בנודע בשערים. אבל כיון דמשום דבר שבמנין צריך לכתוב מקום עמידתם שוב קאי העדים על מקום עמידתם ושוב שייך הזמה ומיחזי כשיקרא גם בזמה"ז:

ב

ולכאורה רציתי לומר דכיון שלקחו עדי מסירה אחרים אין לחוש שיבואו ויזימום דמ"מ הא איכא עידי מסירה אחרים, מה אמרת דילמא אתי למיסמך אעידי חתימה הא בזמן הזה אין סומכין על עידי חתימה כיון שאין כתוב מקום דירת הבעל וכמה יב"ש איכא בשוקא, ובשלמא בנידון הנודע בשערים שמסתמא העידי חתימה הם היו העידי מסירה כנהוג וא"כ אם יזימום ושקרנים הם בטלו העידי מסירה ג"כ, ועל כן הוצרך לטעם דהעדים לא קאי למקום דירת העדים, אך בעידי מסירה אחרים אין כאן חשש כלל, אך זה אינו דאכתי יש חשש דילמא אתי למיסמך בעידי חתימה לפנינו ומעידים שבעלה צוה להם לחתום:

ג

ועל מה שכתבתי דמשכחת הזמה שיאמרו העדים שעמהם היו בגלאוונא ולא חתמו שם, כתב מעלתו שלא שמע הזמה כזה דזה הכחשה הוא, לו יהי' כדבריו אף בהכחשה תרי ותרי בחזקת אשת איש קיימא, אך באמת זה הזמה גמורה, שכל עדותם שהם לא חתמו במקום זה:

ד

על מה שכתב שמאחר שמת ואין רק איסור יבמה לשוק ואפשר באיסור יבמה לשוק לא גזרו, וכתבתי דעל זה א"צ לגזור דזה ממילא כיון שאשת איש מדרבנן ממילא צריכה

חליצה, והבאתי ראי' מהא דהוה עובדא ואצרכוה חליצה, כתב מעלתו דהתם חשש הוא שמא טעו העדים, מי לא ידע שבהשקפה ראשונה יש לומר כך, אך באמת זה אינו כלל, וז"ל רש"י גזירה שמא יאמר על רחוק שהוא קרוב, ואי חששא לא הי' לו לומר גזירה רק חיישינן, וגם לא הי' לו לומר שמא יאמרו רק שמא אמרו, אלא ודאי כיון שהעדים אומרים בבירור שהי' קרוב לה לא חיישינן שטעו וכמ"ש רמב"ן במלחמות בעד אחד במלחמה דחיישינן לבדדמי וה"ה בשתי נשים, וכתב רמב"ן דמ"מ בשני כשרים וודאי לא חיישינן לבדדמי דהתורה האמינתם ואתם מה לכם, וע"כ באותו מעשה שבאו העדים אין מדקדקין אחריהם כלל לומר שטעו [והא דאין מעידין אלא עד ג' ימים ואף שני כשרים אין נאמנים, היינו דלאחר ג' ימים ודאי משתנה ואי אפשר להכיר בטבע] רק חכמים גזרו שמא בפעם אחת יטעו העדים, על כן אף שבאמת גט זה קרוב לה גזרו חכמים, וגזירה זאת לכתחילה אבל בדיעבד לא תצא ומ"מ צריכה חליצה:

ה

וראי' לזה דהנה זה לשון רש"י יבמות (קי"ט.) דספיקא לאו הרחקה דרבנן הוא דנימא לכרת עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה בדבר המותר דהכא שמא איסורא דאורייתא ממש קעביד ובריש פסחים (ב:) מפרש דטעות דבין שש לשבע חשוב הרחקה, ולמה קורא זה הרחקה כיון דחשש שמא טעה ובאמת הוא שבע, אך רש"י פירש שם ג"כ שמא יטעו בין שש לשבע לא שחיישינן שמא באמת טעה, שהרי אפי' יודע בבירור גמור שעדיין לא הגיע שש אסור ועל כרחך מחשש שמא יטעה על כן חשוב הרחקה, וה"נ בנ"ד בטעות בין קרוב לו לקרוב לה דפירש"י שמא יטעו העדים חשוב הרחקה יש לחלק בין איסור לאו לכרת כפירש"י יבמות הנ"ל דבהרחקה מחלקינן בין לאו לכרת:

ו

מה שכתב בתורת גיטין בטעם כתיבת מקום עדים משום הזמן בשעה שכותבין הזמן למלך ובכל עיר למנין שכבש המלך העיר הזאת, איני יודע מנין לו דאין מונין לתחילת מלכותו רק שעה שכבש העיר הזאת, ובע"ז (יוד.) אמר ר"נ האי ספרא דווקנא דהני שית שנין דמלכו בעילם דאנן לא חשבינן להו חשוב לה דתניא ר' יוסי אמר שש שנים מלכו בעילם ולבסוף מלכו בכל העולם כולו עיי"ש, הנה דלדעת ספרא דווקנא מונין לתחילת מלכותו אף שעדיין לא מלך במקום הכתיבה ואף לדידן, משום דמלכותו שמלך בעילם אינו נחשב כלל נגד מה שמלך אח"כ בכל העולם כולו, אבל למנות אחר מה שמולך בעיר הזאת אין לנו, מלבד זאת אין לנו לילך להלכה בדברים רחוקים לא שערום הראשונים:

ז

מה שתרצתי הרי"ף עפ"י דברי תוס' בענין זר מעיקרא לא נכנסו דבריי באזניו דמנין שפירוש מום זר משום שזר אביו מאמו שאין לו בה קידושין, דילמא כפירוש רמב"ן ממזר מוזר מאחיו שאינו יודע מאין בא ומום זר ג"כ פירושו כנ"ל, עכ"ד:

ח

הנה לפי פירוש הרמב"ן שהוא סימן משום דעפ"י רוב הממזר אינו יודע מאין בא אבל אין האיסור תלוי בזה שאף הנשאת באיסור ערוה הוולד ממזר רק שדיברה תורה בהוה, אבל אין האיסור משום שמוזר מאחיו, ולפירש"י מום זר מום של זרות, הרי האיסור תלוי בזרות אי אפשר לפרש כפירוש רמב"ן, אך הפירוש שכתבתי משום שאביו זר מאמו ושאין לו בה תפיסת קידושין הוא קלורין לעינים שעל פי זה מובן היטב מה שממזרות תלוי בתפיסת קידושין:

ט

ובתוס' קידושין (ס"ז) זה לשונם הדבר פשוט בכל הגמ' דהא בהא תליא, דכיון דהוי ממזר מחייבי כריתות לא תפסי בה קידושין דהא רע"ק הוא דאמר (שם) דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ולא ידעינן אלא משום דשמעינן לי' לרע"ק דאמר יש ממזר מחייבי לאוין וכיון דיש ממזר דין הוא דלא תפסי בה קידושין וכו' עי"ש, ומנ"ל זה, אך לפמ"ש הדבר מובן היטב כיון דממזר היינו מום זרות והיינו שאין לאביו תפיסת קידושין באמו וכמ"ש:

י

ובאמת שפירוש ההוא הי' בעיני כמו מושכל ראשון לא חשבתי שיפרש שום אדם פירוש אחר, זולת בענין זר מעיקרא וסברת התוס' בחומר האיסור, מה אוכל להעלות על. הנייר מה שתלוי בבינת הלב בכל זאת אכתוב שנית:

יא

הנה הא דבעינן זר מעיקרא לאו מקרא רק מסברא, ולכאורה אינו מובן זר האוכל תרומה כיון שבשעת אכילה זר הוא למה יפטור, על כרחין לומר דנשאר לו שייכות בתרומה מחמת שהיתה תחילה כהנת, וכן כיוצא בזה, ועל זה כתבו התוס' דווקא שעכשיו איסור קל הוא דנשאר לו שייכות, אבל באיסור חמור לא נשאר לו שום שייכות וזר הוא, וע"כ חדשתי דכשהי' עלי' איסור חמור חשוב שאין לו שום שייכות. אף שהלך איסור חמור ונשאר איסור קל חשוב זר דהשייכות שמחמת שהי' קרוב מעיקרא נפסק בשעה שהי' איסור חמור, אך דיש לומר דכשהלך האיסור חמור חוזר וניעור מה שהיתה תחילה כהנת להחשב שיש לו שייכות, על זה הבאתי הדמיון מעירובין גבי סוף מבוי דסגי בפס ד'

מ"מ אם נפל כותל המבוי לגמרי או לא נשתייר פס ד' דרש"י סובר דסגי לעשותם פס ד' מחדש, ואף שבשעת נפילת כותל המבוי בטלה המבוי כשעשה פס ד' חוזר וניעור מה שהי' מבוי תחילה, והתוס' חולקין דלא אמרינן חוזר וניעור, ה"נ הם וודאי בשעה שהי' איסור חמור לא הי' שייכות כלל שעל כן נקרא זר, על כן אף שהלך האיסור חמור אינו חוזר וניעור מה שהי' קרוב תחילה כיון שנתבטל הקורבה בשעה שהי' איסור חמור, זה דעתי, ואם עדיין לא יכנסו הדברים באזניו מה אוכל לעשות לו:

יב

שוב כתב מעלתו אמנם כ"ז הארכתי להבין סברתו העמוקה, אבל פליאה דעת ממני דבריו הקדושים לא אוכל להבינם כלל שח"ו לומר שח"ו נתעלם ממנו הסוגיא שעוסק בה, דהא הגמ' פריך ואימא נבעלה לפסול לה מחזיר גרושתו, ומשני משום דלא הוי זר אצלה מעיקרא, ולפי דבריו מחזיר גרושתו משנשאת לאחר ג"כ זר אצלה מעיקרא דכשנשאת לאחר ונעשה אשת איש איסור חמור לדעתי דנפסק השייכות אף שגירשה ונעשה איסור קל הוי זר אצלה מעיקרא כיון שנפסק השייכות בעודה אשת איש עכ"ד אמת אמר שח"ו שנתעלם ממני זאת, ואכתוב לו מה שדקדקתי בסוגיא בלמדי יבמות:

יג

בקושיית הש"ס ואימא נבעלה לפסול לה אף מחזיר גרושתו, הקשיתי למה לי' להקשות במחזיר דהיינו שהחזירה להיות אשתו, הלא בברייתא גר עמוני מואבי מצרי כו' שבאו על כהנת כו' פסלוה ולא תני שנשאו כו' רק שבאו והי' לו להקשות ואימא אף הבא על גרושתו, אך התירוץ לזה פשוט שהרי בפרק עשרה יוחסין (ע"ח. ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה, מ"ט דרב לקוחין אסרה תורה עיי"ש, ופשוט שאין בו שום איבסור יותר מפנוי' אחרת, שהרי שם אמרו בהאי לישנא קידש ולא בעל בפסולי כהונה] אינו לוקה, הפירוש שאין בו שום איסור כדמוכח שלהי סוטה, וה"נ בבעל ולא קידשב דמחזיר גרושתו, וא"כ אם בא עלי' בלא קידושין למה תפסול, בשלמא כל חייבי לאוין דאיסורם בביאה לחוד ואף מנחין דאיסורא מלא תתחתן בם מבואר בריטב"א קידושין דבעל ולא קידש לוקה וכתב שזו שיטה נכונה מפי רבינו הגדול רמב"ן ז"ל וכיון דאיסורא בביאה לחוד על כן נפסלת בביאה לחוד [ודעת הרמב"ם דכל הני דכתוב בהו בקהל ה' אינו לוקה רק בקידושין, כבר חלקו עליו הראב"ד וכל הבאים אחריו] אבל בא על גרושתו אין קושיא רק במחזיר מקשה דאז נאסרת הביאה, וזה פשוט:

יד
והשתא שפיר משני דלאו זר אצלה מעיקרא ולא משום קודם שנתקדשה לאחר לחוד, דבזה יש לדון לשיטת תוס' דבאיסור חמור חשוב זר גמור, א"כ נפסק השייכות בשעה שנתקדשה לאחר, רק שגם אחר שנתגרשה מהאחר היתה מותרת לו קודם שהחזירה (ואף שזה אינו מתחילת לידתה מ"מ חשוב לאו זר מעיקרא כמו פ"ק דכריתות (ואו:) בשמן המשחה שסך ממנו למלכים ולכהנים לאו זרים מעיקרא, דבשעה שעלו למלכות ולכהונה הא נמשחו, ואף שלא נמשחו מתחילתם ממש]:

טו
ובזה ישבתי עוד קושיא דמאי משני דלאו זר מעיקרא א"כ לר' מאיר דבלאו זר מעיקרא חשוב זר א"כ מחזיר גרושתו תפסול ולא לשתמיט תנא דיאמר הכי ונימא ר"מ הוא דכהאי גוונא מקשה הש"ס פסחים (י"ט) עיי"ש, אך להנ"ל ניחא, דהא ר"מ מודה בכהנת שנשאת לישראל דלא חשיבא זרה משום שראוי' לחזור אליו, וה"נ ראוי' לו שאם יגרשנה שוב תהי' מותרת לו הביאה בלא קידושין:

טז
[שוב מצאתי בשטמ"ק כריתות (ואו:) [עי"ש אות כ"ט שני דיבורים ונדפס השני קודם הראשון הקשה כן מסוגיא זו והניח בקושיא, אולי ס"ל לשטמ"ק דהאי שראוי' לחזור אליו לאו טעם אלא ראי' שלא נתחלל כהונתה כמ"ש בתשובה הראשונה, אך מצאתי סתירה לזה ברש"י סוף פרק אלמנה לכה"ג ואין להאריך):

יז
ומ"מ לא משני הש"ס הא לחודי' דראוי' לחזור אליו, דנלפענ"ד הא דראוי' לחזור לא מהני רק בצירוף מה שהיתה תחילה כהנת, כעין דברי תוס' נדה (כ"ב:) דלא מהני מה שיכול לחזור ולשרות ולחזור לכמות שהי' רק בלחים ונתייבשו ולא ביבש מעיקרא, על כן מוכרח לתרץ משום דלאו זר מעיקרא, ולרבנן זה לבד יספיק, ולר"מ נוסף משום דראוי' להיות ניתרת לאחר שתתגרש:

יח
ויש ראי' לזה ממשורר ששוער במיתה אף דאחר שהזקין חוזר להיות מן השוערים אעפי"כ מקרי זר לעבודת השוערים, אך יש בענין זה ענין עמוק אין כאן מקומו:

יט
איברא דהקושיא שהקשיתי על הרי"ף גיטין להא דפרק ב"ש יקשה ג"כ על הרמב"ם שהוא ג"כ פוסק בכל פסולי דרבנן אם נשאת לא תצא ופסק בקטנה שלא מיאנה והגדילה

ונשאת תצא ואין הוולד ממזר, ולדידי' אין ליישב כנ"ל דהא הרמב"ם פוסק דכל חייבי לאוין אין חייבין אלא בקידושין ואעפי"כ פוסלים בביאה, וא"כ אין לפרש הא דמחזיר גרושתו לא חשוב זר מעיקרא משום דקודם שהחזירה מותרת לו דהא כל חייבי לאוין מותרים בלא קידושין ואעפי"כ הם פוסלים ולא עוד אלא דאפי' קודם קידושין פוסלים, ועל כרחין לפרש משום דקודם שנתקדשה לאחר היתה מותרת ואף דאפסקי' חומר איסור אשת איש לא חשוב זר מעיקרא, ואזדא תירוצי הנ"ל:

כ

ולאחר העיון גם להרמב"ם יש לפרש כן, והיינו דאף דחייבי לאוין דכתיב בהו בקהל ה'] אין לוקין בלא קידושין ומחזיר גרושתו אינו לוקה בלא קידושין, חילוק יש ביניהם בקידשה קידושין דרבנן דמחזיר גרושתו אינו לוקה דמן התורה לאו קידושין נינהו וכתיב לא יוכל בעלה הראשון לקחתה דהיינו קידושין, וכיון דמדאורייתא לאו קידושין אין איסור מן התורה, לא כן בחייבי לאוין, דהנה הכסף משנה פרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה הביא דברי בנו של הרמב"ם ביאור דבריו דנאמר באיסורי לאוין ביאה בקהל ה', וביאה בקהל לא הוי אלא בקידושין אבל זנות לא מקרי ביאה בקהל, מבואר דלא נתמעט אלא ביאה של זנות, וכן משמע מסוף דבריו עיי"ש, והנה ביבמות (נ"ט:) מבואר דקטנה שנשאת ומיאנה נפסלה מן התורה לכהן גדול משום בעולה אבל משום זונה לא נפסלה אפי' לר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה זו דרך נישואין נבעלה ואין זה זנות, ועיין ריב"ש סי' קצ"ד, וכיון שאינו זנות אפילו מה"ת א"כ הוי ביאה בקהל מן התורה ולוקה מה"ת ואף שתחילת דבריו של בנו של הרמב"ם וביאה בקהל לא הוי אלא בקידושין לאו דווקא קידושי תורה אלא אף קידושין דרבנן בכלל, ודומה לזה כתב הרמב"ם פרק א' מהלכות אישות כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מה"ת, והתם על כרחין בלא קידושין כלל אפי' דרבנן, שהרי חכמים תקנו נשואין לקטנה וחרשת ואין גדול הנושא אותם עובר בלאו, והרב המגיד כתב שם ראי' להרמב"ם מר"א דאמר פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה עיי"ש, והרי מפורש בסוגיא הנ"ל דקטנה שנשאת לא נעשית זונה גם לר"א, ממילא אין בה משום קדישה דלהה"מ תלוי זה בזה, ועל כרחין בלא קידושין כלל קאמר, ה"נ דברי ר"א בלא קידושין כלל הוא דאינו מוזהר על חייבי לאוין אבל בקידושי דרבנן לוקה מה"ת:

כא

ובזה נבוא אל הביאור, דהנה קשה טובא להרמב"ם דאיסור חייבי לאוין אינן בלא קידושין א"כ למה תפסול בביאה לחודי', אך הרמב"ם לטעמי' דהבא על הפנוי' דרך זנות

בלא קידושין עובר בלא תהי' קדישה, נמצא דחייבי לאוין אין להם שום דרך להבעל אליו בלי שתעבור בלאו, ממנ"פ בלא קידושין לא תהי' קדישה, בקידושין לא יבא ממזר וכדומה על כן נפסלת בביאה לחודי' ואף למ"ש רמב"ם סוף פ"ב מהלכות נערה בתולה המפותה כל שכן אונס אינו בלאו דלא תהי' קדישה, ודווקא הכינה עצמה לא הנבעלת ע"י פיתוי דידי', מ"מ כיון דפסול דידה בלאו דידה תלוי והיא אין לה דרך להבעל אליו בלי לאו רק אם לא רצתה רק שנתפתה אליו על כן חשיב לדידה איש זר] ועל כן גרושתו משנשאת לאחר שנתגרשה הא מותרת אליו על ידי קידושי דרבנן כגון קדשה בתמרה וכיוצא דלאו קדישה היא גם מה"ת כמו קטנה וחרשת כנ"ל ובלאו דמחזיר גרושתו אינה מה"ת כנ"ל ומחמת איסור דרבנן אינה נפסלת כמו שני' שאינה נפסלת לא היא ולא זרעה אבל חייבי לאוין אם תתקדש אליו אפי' קידושין דרבנן תהי' בחיוב לא ביא וגו' בקהל ה' דכיון דמקודשת אף שאין קידושין אלא דרבנן בקהל ה' מקרי כנ"ל, וא"כ אין שום היתר אלי' ופסול לה הוא:

כב

קיצור הדברים דשלילת לאו דלא יבא ממזר וכדומה בלא קידושין בזנות תלוי, וא"כ ממנ"פ בלאו, בזנות לא תהי' קדישה, בלא זנות אפי' רק קידושי דרבנן לאו דלא יבא ממזר, אבל לאו דמחזיר גרושתו אפ' בלא זנות ליכא לאו רק בקידושי תורה דווקא:

כג

מה שהוקשה לו קושיית התוס' גיטין (י"ח.) שהקשו בזמה"ז למה כותבין זמן דלא שייך יחפה שאין דנין עונש מיתה והוקשה לו הא דבר שבמנין הוא וצריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם, [ומכח זה יצא לדון בדבר זה שאין בו איסור רק לכתחילה דבדיעבד אם נשאת בגט שאין בו זמן לא תנא לא אמרינן צריך מנין אחר להתירו], לדידי לא קשיא אחר שנדקדק בתוס' מה שייכות הקושיא זו לכאן, וזה הי' להם להקשות בתחילת הסוגיא, אך הוקשה להם לשיטת ר"י דבגיטין הבאים ממדינת הים שתיקנו זמן כדי שיצא הקול, אבל בלא זה לא היו כותבין זמן ולא אמרינן לא פלוג, א"כ בשוטית שיודעת לשמור גיטה ועצמה ובקטנה וחרשת דלאו בני עונשין נינהו ולא שייך שמא יחפה א"צ לכתוב זמן, ממילא בזמה"ז דכולהו לאו בני עונשין בב"ד שאין דנין מיתה לא יצטרך לכתוב זמן, כעין שכתבו תוס' לענין גילוי בזמה"ז כיון שעיקר תקנה לא הי' רק במקום נחשים, ה"נ עיקר התקנה לא הי' רק במקום שיש לחוש שמא יחפה:

אשים קנני למלין, ראיתי במכתבו שיש לו עגנ"פ מהמוסרים, ובטח מחמת טירדא בא במכתבו זה לאיזה טעותים, יחלצהו ה' ממיצר וירחיב לו בכל אודותיו ויראו שונאיו ויבושו וקוי ה' יחליפו כח כנפשו ונפש הדו"ש בלונ"ת:
הק' אברהם

סימן קפט

ב"ה אור ליום ג' ראה סת"ר לפ"ק פה סאכטשאב שלום וכ"ט לכבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי מו"ה יצחק נ"י האבדק"ק וולארווקי. דבר אשר הוקשה לו הנכתב בסידור הגט וכן המנהג שהבעל מקרב ידו סגורה נגד ידי האשה ואח"כ מניח ליפול הגט לתוך ידי', ולפי דברי תב"ש בשחיטה לא מהני כה"ג דלאו כוחו אלא סילוק כוחו. וא"כ גבי גט נמי לאו נחינת הבעל הוא, ורצונו לידע איך לנהוג למעשה:
תשובה

א

אודיעהו כי פעם או פעמים הייתי משנה המנהג מטעם זה, ואח"כ חזרתי בי לעשות כפי המנהג, והנה פשוט דומה לעריק לה חרצי' ושלפתי' שחלחל מתניו וקירב עצמו אלי', וה"ה אם הי' ידה סגורה ופתחה וקירב ידו אלי' ונטלתו ואמנם כי בנדון דידן היפך הסדר שתחילה קירב ואח"כ פתח ידו, הלא כתב הב"ש שגם זה מועיל, וכן כתב גם מעלתו, ומה שפקפק כבודו דהא ודאי אם קירב הגט והניחו על גבי קרקע ונטלתו לא מהני והכא נטלתו מהאויר י"ל דדומה לנטלתו מעל גבי קרקע, באמת אינו דומה כלל, דעל גבי קרקע לא מהני דבעינן שיצא הגט מרשותו לרשותה כמ"ש התוס' גיטין (ע"ז) ד"ה ותיחוד, ועוד דנטלתו מידו עביד הבעל מעשה אצטבא עכ"פ ע' יומא מ"ט:

ב

ויותר ניחא לפימ"ש בחי' מהרי"ט ריש שבת דה"מ בעשותה דידו של בעה"ב. הפשוטה לחוץ וחפץ בתוכה ונטל העני מתוכה דפטור אף דידו בתר גופו גריר והוי כמונח ברה"י, מ"מ כיון דלא הוי כרשות היחיד רק מכח שמונח בידו של בעה"ב חשוב גם בעה"ב עושה מלאכה והוי שנים שעשאו ופטור. ה"נ כיון דלא הוי נתינה רק מחמת שבא מיד הבעל לידה חשוב גם הבעל שהי' מונח הגט על ידו מסייע בנתינה:

ג

ובזה מצאנו טוב טעם הלכה זו דקירב לה הגט ואפי' לא פתח ידו דעת הב"י והב"ש מסייע לי'] דהוי נתינה, ולהנ"ל יובן בטוב טעם. דהגמר לעולם עושים שניהם הוא גם

היא, דפשיטא שאם לא הגיע לידה שלא הי' נתינה וחשובה מסייעה בנתינה, רק קירב הגט אלי' עושה הוא לבד וע"כ בקירוב שלו לבד סגי, ולי"א תרתי בעינן משום דבכל נתינה גם פתימת ידו עושה הוא לבד, רק גמר נתינה שבא לידה עושה גם היא ודו"ק:

ד

נשוב לנדון דידן שהגט בא מיד הבעל לידה ואולי הי' בכח הבעל הי' פשוט דהוי נתינת מעליא וחשוב הגט בא מידו לידה, והיינו מתני' דהזורק, רק שתאמר שאיננו מכוחו, ע"ז נאמר מ"מ הגמר חשוב עושה גם הוא והקירוב עושה הוא לבדו, וגם לפי החילוק בין מידו בין מעג"ק דע"ג ידו עושה מעשה אצטבא עכ"פ, ה"נ במה שנופל הגט מידו עושה מעשה אצטבא, באופן שלפי דברי הב"ש דקירב ידו סגורה ופתח הוי נתינה, הדבר פשוט דמנהגינו טוב:

ה

אך יש לדון בדברי הב"ש, דהתינח להפוסקים תרתי בעינן פתח וקירב, אלמא פתיחת היד מילתא, מה נ"מ מה עושה תחילה, אך להב"י וב"ש מסייע לי' קירב לחוד סגי, אימא דפתיחה לא מהני מידי, וקירב הגט בעוד ידו סגורה ג"כ לא מהני כיון דבשעת קירוב ידו סגורה ולא תוכל ליטול, ופתח וקירב דמהני משום קירב ידו פתוחה דמועיל אבל הפתיחה לאו נתינה כלל, ואיך תשוי לקירב נתינה למפרע:

ו

ע"כ נבקש לקושייתו תשובה אחרת, ונוסיף מי דעת בדברי התב"ש ואח"כ נוסיף קמח, והנה:

הרמ"ה הביאו הטור סי' כ"ח דהא דזרק לתוך חיקה מקודשת, דווקא דהתרצה מתחילה לקדושי לי', אבל בסתמא לא, וביאר המקנה סי' מ"ב וחמדת שלמה סי' מ"ח דווקא שנתן לתוך ידה נחשב אחיזתה החפץ אף לאחר קבלתה למעשה שאלמלא נתכוונה לאחוז החפץ הי' נופל מידה ע"כ נחשב אחיזתה מעשה ע"ש היטב, וע"כ כשאוחז הסכין בידו והניחו ליפול לא נחשב מעשה כלל רק אינו עושה מעשה אחיזת הסכין וממילא נופל ולא הוי כוחו כלל וכלל ודו"ק:

ז

נשוב לנדון דידן דכשהגט ביד הבעל נחשב אחיזתו הגט שלא יפול מעשה, וכשהבעל מקרב ידו והגט בידו נגד ידי' על דעת לפתוח ידו אח"כ, לא נחשב קירובו על דעת לעשות מעשה, רק על דעת שלא לעשות מעשה אחיזת הגט דכשלא יאחזנו בכוונה יפול ממילא, וא"כ נחשב נתינה מעליא מה שמקרב הגט נגד ידי' דע"י הקירוב יפול ממילא אם לא

יעשה מעשה אחיזה אח"כ, וכיון שבאמת לא עשה מעשה אחיזה אח"כ, הא נפל לידה מכח הקירוב לבד והוי נתינה מעליא, ובפרט לפמ"ש התוס' סנהדרין (ע"ז) ד"ה כפתו דאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' שהם תולדה דאש הם משום חציו, וה"נ המקרב הגט לכנגד ידי' שמצוי שיפול מידו לידי' אם לא יעשה מעשה אחיזה בכוונה דחשיב כזרקו לידי', נמצא שלא זה בלבד שאין קושיא מהתב"ש רק ראי' וסיוע למנהגינו, ודו"ק היטב:

ח

ויש ראי' לזה מדברי הר"ן ריש שבת דה"מ היתה מלאה פירות, בהא דמחלק רש"י בין הא דר' ביבי דהדביק פת בתנור התירו לו לרדותו כדי שלא יבא לידי איסור סקילה, בין היתה ידו מלאה פירות והוציאה לחוץ, דהתם אם לא תתיר לו לרדות ע"כ יעשה מלאכה, אבל אפשר דנקיט פירי בידי' ולא רמו להו לרה"ר, אבל בתוס' אמרו דמזיד דהכא כמזיד דהתם דה"נ לא שכיח דכולא יומא לנקוט פירות בידי' עכ"ל, והא אפשר שלא יזרקם רק יפתח ידו והפירות נופלים ולאו כוחו הוא ויפטור, אלא ודאי דשוב יתחייב על פשיטות ידו לחוץ דכשפותח ידו חשוב הנחה ע"י פשיטות ידו לחוץ (ע"מ לפתוח ידו ברה"ר להניחם שם):

ט

ואין לדחות משום דבנזקין כה"ג חייב, וכתב הרא"ה בבדק הבית הטעם משום דבנזקין חייב גרמי, ופ' הכונס (ס'.) גבי זורה ורוח מסייעתו דחייב, ובנזקין כה"ג חשוב גרמא מחלק הש"ס דבשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון דניחא לי' ברוח המסייע חייב, וכ"ש הא דפתח דבנזקין חייב דחייב בשבת משום מלאכת מחשבת דניחא לי' בפירות הנופלים ברה"ר, [והא דשבת (ק"כ:) לא תעשה כל מלאכה הא גרמא שרי אף דע"י מחשבתו נחשב מעשה, התם קאי בכבוי דליקה דהוי מלאכה שא"צ לגופה ואליבא דר' יוסי דפוטר מלאכה שא"צ לגופה דלא חשוב מלאכת מחשבת ע"כ מותר גרמא ועוד:

דהתם גרמא גם בנזקין פטור וליכא קו"ח, ואם באנו ללמוד מזורה ורוח מסייעתו דחשוב גרמא ומ"מ חייב משום מלאכת מחשבת, ה"נ בזה, לא כל הגרמות שוין אבל בפתח ידו דחייב כ"ש דחייב בשבת משום מלאכת מחשבת, ליתא דמה נעשה לרא"ש דס"ל ג"כ דמר' ביבי נלמוד להיתה ידו מלאה פירות דהתירו, וע"כ כסברת הר"ן בשם התוס' דה"נ לא שכיח דלנקיט פירות כולי יומי בידיה, וקשה הא וכל לפתוח ידו ויפלו הפירות, ולרא"ש אין ליישב שיתחייב משום מלאכת מחשבת, שהרי הרא"ש פירש הא דהכונס בזורה ורוח מסייעתו משום שכל המלאכה הוא כך, אבל בעלמא לא מהני הא

דמלאכת מחשבת לשוי' גרם מלאכה וכיון דפסול בשחיטה למה יתחייב בשבת אלא ודאי כדכתיבנא:

י

מיהו הא ליתא דהמעיין בת"ש ס"ג דרא"ש לית לי' הא דפתח ידו ונפלה בכוונה דהשחיטה פסולה רק כך י"ל דאנן לא חזינן מאן דפליג אהא דרא"ש פ' הכונס וא"כ הראי' גם לר"ן, ואם נדחה לומר שהתוס' לית להו הא דפתח ידו, בחידושי הבאתי ש"ס זבחים (ס') ודילמא ס"ל שפיכה מכח אדם בעינן דנפל מידו לאו כוחו כדעת רשב"א ורא"ה מקור דברי תב"ש אלו ואין להאריך בזה יותר:

יא

מ"מ לפי טעמים אלו ופשיטא לפי טעם זה השני לא מהני רק אם היא תופסת ידי' במקום אחד והוא קירב ידו עד כנגד ידי', לא שנהפוך הסדר היא תפשוט ידי' נגד ידי הבעל והבעל מניחו ליפול לידה:

יב

אך עלה בדעתי חקירה בפירוש ונתן לפי פירש"י גיטין (לו:) דה"מ נרדי נתן ריחו פירש"י עזב ריחו הטוב כמו לא נתן סיחון את ישראל עבור בגבולו, ולכאורה לפי"ז אם פתח ידו שתטול היא יועיל דעזב שתטול הגט. אך באמת זה אינו דהתם כתיב לא נתן עבור והכא לא כתיב ונתן שתקח שיהי' פירושו עזב שתקח, רק ונתן בידה, אבל אם עזב שיהי' ממילא בידה, שפיר יחשב עזב בידה, וע"כ אם פתח ידו היינו עזיבת הגט שיפול ממילא בידה יחשב שפיר נתינה, ולפי"ז אף תפשוט ידי' נגד ידי הבעל שהגט בה והבטל פותח ידו ומניחו ליפול ג"כ יחשב נתינה, אך חלילה להקל בזה למעשה, רק שתתפוס ידי' פשוטות במקום אחד והבעל מקרב ידו לכנגד ידי':

יג

ולענין מה שהצריכו לעשות כן ולא נתינה פשוטה ליתן לידיה, י"ל לפימ"ש הב"ח בהא דגט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו אינה מגורשת וכתב הב"ח דאפי' עזב אח"כ המשיחה בידה אינה מגורשת, דעכשיו שהניח המשיחה ליכא נתינה שכבר הגט בידה והוי כטלי גיטך מע"ג קרקע, ומסיים שפשוט הוא, והנה בגמ' דהאומר זה גיטך והגליון לכתובתה הוי גט ע' רשב"א ומשום דהגליון אינו מהגט, וא"כ אם בתחילת הנתינה ישאר הגליון ביד הבעל ואח"כ יניחנו, יפסול, דבשעה שהגליון הי' ביד הבעל דומה לגט בידה ומשיחה בידו דיכול לנתקו ע"י הגליון ועזיבת הגליון אח"כ לא יועיל כלום דגליון אינו

מהגט והוא כמשיחה, ע"כ בחרו במנהגינו דלעולם בשעה שבא הגט לידה אין ביד הבעל כלום, ואולי עוד יש להם טעם אחר ואין לזוז מהמנהג:

יד

אשר תירץ עצמו מה ששלח מכתב גלוי משום דחק מעות, פ' ר"ה (כ"ז:) התורה חסה על ממונו של ישראל אפי"ה כבוד יו"ט עדיף וה"נ כבוד תורה [במכתב סגור כפרש"י סוכה (מ"ט:) כבוד תורה בצינעא] עדיף:

הק' אברהם

סימן קצ

ב"ה יום ה' י"ב אלול סת"ר לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב וכו' מו"ה יצחק נח נ"י האבד"ק וולאדאווקי בקראי מכתבו נבהלתי כי ראיתי שלא הבין דבריי גלל כן הי' ראוי שלא אכתוב שנית ואולי לא אועיל כאשר קרה לי עם רב אחד מן המופלגים שלא הבין גם בשני עד שבא בעצמו לכאן והגדתי לו פא"פ, מכל מקום אמרתי אעשה שלי:

א

מתני' דהזורק גט מוכיח דגט הנזרק מידו לידה אף שאויר מפסיק חשוב בא מידו לידה, וה"ה כאן הנופל מידו לידה, וכיון שחשוב בא מידו שוב מוכשר בקירוב הגט כמו בעייק לה חרצי' ושלפתי':

ב

גם לפי חילוק השני בין טלי מידו דמהני קירוב בין טלי מע"ג קרקע דלא מהני, משום דטלי מידו עביד מעשה אצטבא, אף דמעשה אצטבא לא הוי מעשה, מ"מ חזינן בגט דלא [בעי] מעשה גמור, דאל"כ לא הי' מועיל קירוב כיון שלא בא מכחו לידה ממש, וע"כ דשניא בין נתינה (דגט) משאר דברים, וה"ה די"ל משום מעשה אצטבא ג"כ:

ג

ולפי שאין זה ברור הסברתי עפ"י סברת מהרי"ט דכיון דלא חשוב נתינה רק אם בא מידו חשוב הוא הנותן, וה"נ בנופל מידו כיון דע"י שנופל מידו הוי נתינה כנ"ל, חשוב הוא הנותן:

ד

מה שהסברתי עפ"י מהרי"ט טעם עייק לה חרצי' דמהני משום דגמר נתינה עושה גם היא דבלעדה לא הי' נתינה. ואף אם היא נוטלתו מידו עושה גם היא, שלולי שנוטלתו מידו לא הי' נתינה, ואין חילוק רק בקירוב הגט, ולי"א כיון שפתיחת ידו עושה הוא לבד

ע"כ גם פתיחת יד צריך הוא לעשות, והקשה מעלתו דא"כ למה ס"ל לב"י והב"ש הסכים דקירוב לבד די, י"ל דאינהו ס"ל פתיחת ידו לאו כלום ולא מעלה ומוריד, בשלמא קירוב הגט אלי' אשכחן הולכה מקרי עבודה, אבל פתיחה אינו כלום:

ה

מ"ש די"ל נתינה דגט היינו עזיבת הגט בידה, דא"כ הו"ל לרש"י לומר וכן ונתן בידה, ולמה הביא הא דולא נתן, אינו כלום דמה הוכוחה דונתן היינו עזיבה רק כיון דמצינו עזיבה בסיחון נוכל לפרש גם זה כן א"כ כל הראי' מסיחון וזה פשוט שלא ניתן לכתוב, אך וודאי אינו הכרח שגם נתינה דגט כן, ע"כ כתבתי שחלילה לסמוך ע"ז למעשה, אך קצת י"ל כן מדחזינן בעייק לה חרצי' בקרוב ופתיתת יד לבד, ואין לי טעם בזה רק אי משום דברי מהרי"ט הנ"ל או דנתינה מתקיים גם בעזיבה ולא בעי נתינה ממש, מ"מ אין לסמוך ע"ז למעשה כמ"ש:

ו

מ"ש ליישב מנהגינו עפ"י סברת הב"ח כתב ע"ז מעלתו שזו סברא טובה מאד, הנה ראיתי דמה שנחשב זבורית לדידי [כמ"ש אולי עוד טעם אחר כי טעם זה לא נתיישב אצלי] נעשה אצלו עידי עידית, כי סברת הב"ח בשעת נתינה ליכא כריתות, ובשעה שסילק המשיחה כבר ניתן הגט בידה, והרי התוס' כתבו שאם המשיחה בידו והיא קפצה ידה אחר הנתינה לא מהני כיון שקפיצת ידה אינו עושה הבעל אלא היא ובסוף דבריהם כתבו להכשיר בזה כמו עייק חרצי'] והרי אפי' הבעל עשה קפיצת ידי' לא מהני שכבר הגט בידה ובשעת נתינה הי' יכול לנתקו, וצ"ל דשאני בהא דתוס' דקפיצת יד הוא מעשה בגט, משא"כ בעזיבת המשיחה שלא עשה בגט, א"כ י"ל דווקא משיחה ממש, אבל גליון הגט כיון שקלף אחד הוא עם הגט וכשעושה מעשה בגליון כעושה מעשה בגט:

ז

ועוד עיקר דברי הב"ח קשיין מתוס', ומה שחלקתי משום דבסילוק ידו ממשיחה אינו מעשה בגט. קשה מהא דתיזל איהי ותיחוד ותפתח דמהני אף שאינו עושה מעשה כלל בגט רק שמקנה לה החצר, אלמא דלא בעי מעשה בגט דווקא רק קניית החצר שעי"ז יהי' הגט בידה מהני, ה"נ כיון דמוכח מתוס' דאלו עשה הבעל קפיצת יד הי' מועיל דזה עצמו נתינה מה שעושה שלא יוכל לנתק, א"כ גם סילוק המשיחה יחשב נתינה שעושה שלא יהי' יכול לנתק, ואי משום שאינו מעשה בגט, זה מוכח מהא דתיחוד ותפתח דלא בעי מעשה בגט דווקא, רק דברי הב"ח המה כיון שכבר הגט בידה והפעולה רק שלא יוכל לנתק לא הוי נתינה, וא"כ גם קפיצת יד לא נחשב נתינה, ודברי הב"ח צ"ע קצת,

ויש ליישב ובזמנינו שכופלין הגט קשה לומר שישאר ביד הבעל הגליון לבד, ע"כ אין טעם זה מבורר כל צורך:

ח

עוד אודיעהו כי עיקר דברי התב"ש שהוכיח מרשב"א דלא בנפל מידו בלי מעשה דווקא רק אפי' פתח ידו, כיון שהקשה מהי' אבן בחיקו ועמד ונפל כו' הרי דאף בפתח ידו דומיא דעמד פוסל הרשב"א, דאם בפתח כשר ה"ה התם בעמד ומה קשיא לי' לרשב"א עכ"ד, הנה כשהעתיק בתורת הבית הארוך דברי הש"ס ב"ק לא העתיק תיבת עמד, כפי הנראה לא גרס ועמד, וכן בחי' רשב"א ב"ק שם העתיק דברי הגמ' בלא תיבת ועמד, וא"כ אין ראי' דבפתח לא הוי מעשיו, ועוד חילוק שחילק הרא"ה משום דבנזיקין חייב גורם, הנה שם בגמ' דבד' דברים פטור בה משום דלא הכיר בה, ובד' דברים לא ריבה שוגג כמזיד, מכלל דבמזיד הי' חייב, אף דבד' דברים כתב הטור בשם רמ"ה סי' ש"ח דגורם פטור, ועי' בקצוה"ח שם ובסי' של"ג, וצ"ל דהרא"ה לית לי' דחוה"ב, דחוה"ב ס"ל נפל מידו חשוב מעשה כ"ש פתח ידו. אך מש"ס זבחים (ס'.) משמע נפל מידו לא חשוב מעשיו, מ"מ בפתח ידו אין ראי' משם, וע"כ הרא"ה גורס עמד, ובעמד חשוב מעשיו, וה"ה פתח ידו, ואין לשנות המנהג כנ"ל:

הק' אברהם.

סימן קצא

ב"ה יום א' בהעלותך תרס"א לפ"ק פה סאכטשאב. שלוכ"ט לכבוד המו"ץ דק"ק שמילעוויזגע וק"ק פראגא כל אחד בשמו יבורך בכל טוב. מכתבכם הגיעני ע"י המשולחים. דבר הגט שיצא עליו קול שהבעל המגרש לא הי' שפוי בדעתו בשעת גירושין והאשה כבר נשאת והולידו בנים, והרב המסדר אמר שבדקו היטב והי' שפוי בדעתו, רק אחד מן העדים אמר שבאותו יום שמע ממנו גם הרבה דברים שלא הי' בהם טעם וריח:

תשובה

א

הנה בעיניכם ההיתר פשוט יען דעת ר' אביגדור דאין שוטה רק באותן ג' דברים השנויים ריש חגיגה, ואפילו לדעת הרמב"ם דאפי' בשאר דברים נחשב לשוטה, מ"מ הרי דעת מהרי"ט והובאו דבריו בספר גט פשוט ובס' כנה"ג דהרמב"ם לא דיבר רק לענין עדות אבל לענין מו"מ וגיטין וקידושין הרי הוא כפיקח:

ב

ומאוד אני תמה על דברים אלו שתליתם בוקי סרוקי במהרי"ט ז"ל, וז"ל הרמב"ם פ"ט מהלכות עדות הלכה ט' השוטה פסול לעדות מה"ת לפי שאינו בן מצות כו' עד כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת בדבר מן הדברים בכלל השוטה יחשב, עד כאן, ודברי רמב"ם ברור מללו דלכל הדברים הוא שוטה, שהרי כתב לפי שאינו בר מצוות, ומדברי רמב"ם אלו דייק הב"י סי' קכ"א דלאו דווקא הנך שלשה דברים, והנה מבורר דלהרמב"ם אפי' בשאר דברים הוא שוטה לכל דבריו, ובהלכה יוד כתב הרמב"ם הפתאים ביותר כו' הרי הוא בכלל השוטים, ובזה דעת המהרי"ט דזה דווקא לענין עדות, והסמ"ע סי' ל"ה ס"ק כ"א נראה מדבריו דאין חילוק ביניהם רק לקריאת שם אבל פסול הוא כמו שוטה גמור, ובזה דעת מהרי"ט להיפוך, וכבר רשמתי דברי מהרי"ט בגליון הסמ"ע מכמה שנים, אבל מי שנשתבש דעתו בדבר מן הדברים הוא כשוטה לכל הדברים ומהרי"ט לא דיבר מזה כלל, ועל כן מי שהוא שוטה לדבר מן הדברים לדעת רמב"ם הוא שוטה גמור לכל דבריו ופסק כן בש"ע סי' ל"ה בלי חולק:

ג

עוד כתבתם טעם להתיר מחמת דברי בית אפרים בשם גאון אחד דיש חילוק בין מדבר דברי שטות לעושה מעשה, דבמדבר גם רמב"ם מודה, ואם כי בית אפרים חולק עליו, מ"מ יש לצרפו לסניף, וגם זה אינו כי הנוב"י לא אמר רק בדבר אחד ומשום דשטיא בחדא לא סריך, והיינו כשכל שטותיו לא הי' רק באחת שאומר שמפחד או דבר אחר שמסרך סריך, אבל במדבר כמה עניני שטות אף שבעניי הגירושין דיבר כהוגן לדעת הרמב"ם הגט בטל:

ד

סוף דבר משום טעמים אלו שכתבתם עדיין היא אשת איש גמורה. אך לחפש היתר אין נכון לפני זולת אם יכתבו רבנים אשר הפרישו אותם בעצמם, ועיקר הגט רע בעיני המעשה שבבדיקת הבעל אם הוא שפוי או שוטה אשר הוא הודאה קשה מאוד, כי בקל יפול בזה הטעות, יסמוך מו"ץ אחד על דעתו:

ומהראוי הי' אשר יהי' בכנופיא של חכמים:

הק' אברהם.

סימן קצב

ב"ה יום א' שמות תרס"ב לפ"ק פה סאכטשאב יע"א. שלוכ"ט לכבוד הרב החריף הישיש מו"ה יהודא ליב נ"י דומ"צ דק"ק וולאצצאוועק. דבר הגט שכיב מרע שנכתב שמואל בן שאול דמתקרי שואל יעקב ושם אביו מפורסם שואל יעקב, ולאשר חשש לדעת הט"ג שכל שואל שם עריסה שלו שאול רק משום דלא מסמנא דלא סליק בי' כו' ע"כ מכנין שמו שואל על כן כתב כנ"ל, ועתה חושש משום שהט"ג כתב לכתוב בזה שואל יעקב דמתקרי כו' ופסול אפילו בדיעבד אם לא כתב תחילה שני השמות, אך הביא דעת הר' ברוך פרענקיל בספרו עטרת חכמים שדעתו בזה להכשיר אך לא רצה להקל נגד הבית אפרים אך אם יסכימו להכשיר יצטרף ג"כ] וגם שרק שם אביו, על כן מסופק אם להכשיר בדיעבד:

תשובה

א

לדעתי יש עוד חשש בזה כי לכתוב שאול ואין יודעין ששמו כך רק מחמת אינו ראוי והי' ראוי לכתוב שואל יעקב לבד, ושמעתי שהגאון מפלאצק, כמדומה שספרו נקרא גט מקושר] כתב שחלילה לכתוב שם שלא נודע רק מחמת הוכחה:

ב

ובעיקר דינו של הטיב גיטין אם לא כתב שני השמות תחילה אם לפסול בדיעבד, לכאורה נראה לפי מה שהעלה הט"ג דמי שיש לו שני שמות נקראין ביחד כגון ראובן שמעון וכתבם בשני שיטין כשר דלגמרי חשוב שני שמות, וא"כ אם לא כתב תחילה רק שם אחד לא חשוב שינה שמו, שהרי כתב שם אחד כתיקנו, ובוודאי אם היינו אומרים שחד שם הוא דומה לנקרא שמו ראובן וכתב "ראו' דהוי שינוי השם, אך עכשיו דשני שמות הוא רק חסרון שלא כתב כל השמות, ובשם אביו יש להקל בפשיטות:

ג

אך התינח אם לא הי' כותב שם יעקב כלל, אך משום שכתב שאול דמתקרי שואל יעקב, הוא כמורה באצבע דשאול הי' נקרא לבד בלא שם יעקב עמו וגרע כיון שהבעל הי' נקרא שאול יעקב ונראה שאינו הבעל:

ד

וראיתי ראיית עטרת חכמים להכשיר בדיעבד דהנה דעת הב"ש במהד"ק במי ששמו המובהק יהודא משה ונקרא ליב משה לכתוב יהודה המכונה ליב משה, אך שבמהד"ב

לא הזכיר מזה ומטמין דבריו לכתוב יהודא משה דמתקרי ליב משה וכדעת הנ"ש, אך מ"מ אם איתא שהי' דעתו שיהי' פסול בדיעבד אם יכתוב כמ"ש במהד"ק הי' מחויב לחזור בפירוש להרים מכשול איסור א"א:

ה

ולדידי אין דיוק, דממנ"פ אם יבינו העולם שחזר בו הא אין כאן מכשול ואם יבינו שלא חזר בו ויכתבו כמ"ש במהד"ק, לא יהי' משמעות בגט שאין זה הבעל ששמו יהודה משה, כיון דמי ששמו יהודה משה כותבין בגט יהודה דמתקרי ושפיר הוא הבעל וכשר, וזה אם יתפסו. העולם כמ"ש במהד"ק לכתוב רק הראשון המשתנה, אך מאחר שנתפשטה הוראה בכל ישראל לכתוב שני שמות אם כותבין רק שם אחד איכא לעז ויאמרו שאין זה הבעל:

ו

אך מה שיש לדון בזה, דהנה בטיב גיטין כתב דהמנהג בשם שאול שעולה לתורה וחותם בשם שאול אך קורין אותו שואל, ושאלתי איך המנהג בזמה"ז ואמרו לי שקורין לתורה שואל [וכן יראה לי מתוך מכתב מעלתו שהוכיח ששמו מעריסה שאול שכ"כ בט"ג דמי שקורין שואל שם העריסה שאול, ואם איתא שקראוהו לתורה שאול לא הי' צריך הוכחה] והנה בשינה שם אביו שהרא"ש פוסל משום שמדמה אותו לשם דירה שהאדם נקרא על שם מקום שדר בו, ה"נ נקרא על שם אביו, אבל אינו נקרא על שם עריסה של אביו, ואין ניכר שם עריסה יותר ממקום לידה וכשם שאם שינה מקום לידה כשר משום שא"צ לכתוב ואינו נקרא על שם מקום לידה, ה"נ אם שינה שם העריסה של אביו, דהא א"צ לכתוב שם אביו כלל, ואינו נקרא על שם עריסה של אביו, ועל כן אם הן הדברים שנקרא אביו לתורה שואל יעקב וגם חתם כן, או לא הי' יודע לחתום כלל יש להכשיר:

ז

ואף דבשינה שם לידה מפקפק בשו"ת הרי"ם לדידן שאין כותבין שם דירה, מ"מ בנידון דידן לא שינה כלל שהרי שאול אחד משמותיו והרי שמו ניהו כמ"ש בט"ג שאם נכתב בשני שיטין כשר, רק שתאמר כיון שבכל גיטין נכתבו שני השמות תחילה ובגט זה נכתב שם שאול לבד בתחילה איכא לעז, ופסול ה מהרא"ש למדנו שכתב כן בשינה מקום דירה והוא לא כתב רק משום שנקרא על דירתו ולא בשם עריסה של אביו שאינו נקרא על שם זה:

ח

והנה מחמת חשש השני שלא ידענו אם קראוהו מעריסה שאול ושמא קראוהו שואל והוי שינה אביו ממש, אך אם כן הדברים ליכא לעז כיון שכתוב בגט דמתקרי שואל יעקב רק שיאמרו שם עריסה הי' שאול, מה בכך הלא אין ידוע לכל ששם בעלה הי' שואל מעריסה, אך לפי מה שמפקפק בתשו' הרי"ם בשינה שם לידה גם בזה יש פקפוק, אך בזה שלא נודע אין להחמיר כולי האי ועל כן אם ידוע שקראוהו לתורה שואל יעקב וכך הי' חותם, או שלא הי' יודע לחתום כלל יש להתיר בדיעבד:

ט

ועל דבר שנתפשרו שהאשה תפטור היורשין בערכאות מזכותה בבית והאשה לא פטרה, אין לחוש לדעת מהר"ם מלובלין ז"ל בהבטיחה לשכ"מ שאם יבריא תחזור ותשאנו ולבסוף לא רצתה להנשא אליו שהגט בטל. והנה מקור ראייתו מהא דב"מ (ס"ו.) אי קיימת דידך אנא, דמשום שהוא הסכים תחילה לגרשה בלא דברים אלו הוי פטומי מילי, אבל בשכ"מ שתחילת גירושיו הי' בהבטחה זו חשוב כתנאי גמור, וחזר ופקפק משום דהתם אמרה דידך אנא משמעות שלא יהי' גט, והכא הבטחה הי' להנשא אליו (וע"ז חזר להביא ראי' מגיטין (מ"ו:) במוציא אשתו משום איילונית):

י

ואני תמה דוודאי דאי קיימת דידך אנא ג"כ הפירוש שתחזיר ותשאנו, דאל"כ מה הוקשה לתוס' ורא"ש והובא במהר"ם מלובלין שם] פרק מי שאחזו דלמה לי משום דהתנתה היא ולא הוא תיפוק לי' דלא הוי תנאי כפול, והא טעם דבעינן כפול דבלא כפלי' לתנאה לא אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, והכא הרי הלאו בפירוש דאי קיימת דידך אנא שלא יהי' גט, אלא ודאי פשיטא להו לתוס' דידך אנא הפירוש שתנשא לו, ועל כן אפי' הי' תנאי גמור שתנשא לו מ"מ הא לא כפל שאם לא תנשא לא יהי' גט, ואם כן מוכח שאם אמר הוא בתחילת הדברים שאם יקום תנשא לו הוי כתנאי, אך בנ"ד שמשמעות מכתבו שהשכ"מ לא דיבר עמה כלל שתפטור היורשין בערכאות רק עם היורשין התפשרה, רק מעלתו בא לדון משום אומדנא, ואומדנא זו לא ידענא, ואין רצוני להתערב בזה כלל.
הק' אברהם.

סימן קצג

ב"ה יום ג' תשא תרס"ג לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב הגדול החריף הבקי מו"ה ישראל אברהם נ"י רב דק"ק טיראספאל יסלח לי מעלתו על איחור תשובתי, כי

כמה טרדות מוטלות עלי, וכמה שואלים אצים עלי במכתביהם. דבר הגט הניתן ע"י שליח, שם הבעל אביגדור ונכתב בגט ואו תמורת היוד, ואחר שניתן הגט ליד שליח מחקו הרגל [צ"ל מהרגל] הואו ונשאר יוד:

תשובה

א

הנה מעלתו חשש בזה משום חק תוכות, ומשום שתיקן לאחר נתינה לשליח ועל גט זה אחר התיקון לא עשאו הבעל שליח, ודומה להא דסוף סי' קכ"ב עיי"ש בח"מ וב"ש, ועוד דאין לתקן אחר חתימת העדים, והמסדר טען לפמ"ש הכנה"ג סי' קנ"ד בסדר הגט חלק ג' בשער השמות בשם אביגדור שאם כתב בלא יוד אחר הב' כשר, וכיון דלפי הברתינו בפולין קורין המלאפום כמו חירק אין הויו מזיק וכאלו לא כתב לא יוד ולא ויו דכשר והויו שם יתור עלה ולא פסול בה חק תוכות, וכבודו טען דאף אם נניח שבלא יוד כשר, מ"מ אם כתב ואו שנכתב אות שאינו בעיקר השם מורה שיש לו הברה אחרת וכמ"ש בטיב גיטין בכתב חוה חואה בא' פסול משום שהוסיף א' שאינו בשם העיקר מורה על הברה אחרת, ועוד כתב שדינו של הכנה"ג אינו כספר אהלי שם שאם כתב דניאל בלא יוד פסול:

ב

ולי נראה דעת כנה"ג עיקר ואין סתירה מדניאל מאחר שהיוד מורה על חירק דגושה כזה אבי גדור והברתינו הג' בשבא נח כזה אבגדור א"צ להיות יוד ואדרבה הברתינו בלא יוד ואינו דומה לדניאל שאי אפשר להיות שבא נח באלף ועל כן החירק דגושה דני אל ע"כ אם לא כתב יוד פסול ועיין טיב גיטין בשם פינחס שאף אם חתם פינחס ביוד וכתב פנחס בלא יוד כשר מאחר שהברתינו בלא חירק דגושה והוא בלא יוד, וכן בשם הינדא שאם אין בנמצא הנדא בפתח כותבין בלא יוד מאחר שאין החירק דגושה וגם אם כתוב בויו נראה דכשר, ומה שדימה לחואה אדרבא משם ראי' לסתור שכתב רק משום שנמצא חוה בהברה אחרת ואף בזה נראה עיקר דעתו להכשיר רק הניח בצ"ע:

ג

מלבד זה מה נ"מ לענין חק תוכות אם כשר בואו שאף אם פסול בויו מאחר שבלא יוד כשר אין פסול חק תוכות ביוד, ואם נאמר דין חק תוכות בתיבה הי' הדבר תלוי בפסול בויו שאם הי' פסול בויו נמצא שנעשה הכשר התיבה במחיקה:

ד

ובתשו' דבר שמואל סי' רס"ה בשתי תיבות בספר תורה שנראין כמו תיבה אחת וגרר קצת עובי מאות זה וקצת מעובי אות זה אפשר יש להסתפק משום חק תוכות, והיינו שספק אם חק תוכות דווקא באותיות או גם בתיבות, אך מדברי הש"ע או"ח סי' ל"ב סעיף כ"ג אם יתר אות אחת יש לו תקנה בגרירה אם הוא בסוף תיבה או בתחלתה ואף שקודם שמחק נתקלקלה [כוונת] התיבה ע"י הייתור מ"מ אין בו משום חק תוכות ולא משום שלא כסדרן, וא"כ אף אם בויו פסול אם גרר עד שנעשה יוד אין בו משום חק תוכות כיון שאינו צריך ליוד, מ"מ לפמ"ש דכשר בואו אין בו חשש חק תוכות אף לפי ספיקו של דבר שמואל, ועיין מה שאכתוב לקמן מענין פנים חדשות:

ה

אך זה יש לעיין והעיר בזה גם מעלתו מאחר שצריך ליוד שלא יהי' נחלק לשתי תיבות א"כ היוד מכלל הגט וצריך שלא יהי' בחק תוכות, וזה אף אם כשר בואו דעכשיו הואו איננה והכשר הגט שלא יהי' כשתי תיבות מחמת היוד שהיא בחק תוכות:

ו

והנה יש ראי' לסברא זו מהא דגיטין (כ') ת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת בעי רב פפא בין שיטה לשיטה הנייר שלי] מהו ומקשה ותיפוק לי' דהוי שנים ושלשה ספרים, ומשמע סברת הש"ס כיון שצריך לנייר שבין השיטין להכשר הגט לחבר השיטין שלא יהי' שני ספרים הוא מכלל הגט ואם הוא שלו פסול, ה"נ כיון שצריך ליוד שלא יהי' שני תיבות צריך שלא יהי' בחק תוכות:

ז

אך ראיתי להר"ן שפירש קושיית הש"ס משנים ושלשה ספרים וזה לשונו כלומר כיון דלקציצה קאי כקצוץ דמי וכן הוא בספר התרומה סוף, סי' ק"י עי"יש היטב, ומדלא כירבו כנ"ל דכיון דצריך לנייר שבין השיטין לחבר שלא יהי' כשנים הוא מכלל הגט, מוכח דסבירא לי' דאף דצריך לו לחיבור מ"מ אינו גופו של גט ה"נ אף דצריך ליוד לחיבור, מ"מ אינו גוף התיבה ואף הוא בחק תוכות מועיל לחיבור התיבה כשם שהנייר שנשאר של בעל מועיל לחיבור השיטין להיות ספר אחד:

ח

עוד נראה ראי' לזה מהר"ן פ"ק דסוכה בסוכה העשוי' כמבוי דכיון דאין בה שתי דפנות דעריבן צריך פס ד' ולא סגי בטפח שוחק, וכתב הר"ן ומוכח בגמ' שהעושה סוכתו בכה"ג היינו שסיכך כלפי חוץ רחוק מדופן האמצעי כיון שאינה מפולשת לגמרי כו' ניתרת

בטפח שוחק כו' כשם שניתרת בו סוכה דאית לה שתי דפנות דעריבן עיי"ש היטב ופלא על מהרש"א שלא ראה דברי הר"ן אלו] אלמא דאף שהרחיק הסכך מדפנות פסולים ודופן אמצעי זה צריך לחבר הדפנות שיהי' שתי דפנות דערובן ויוכשר בטפח שוחק מ"מ אם דופן אמצעי זה רחוק מן הסכך כשר ולא דיינינן לדופן אמצעי זה כגופי הדפנות שיהי' צריך להיות סמוך לסכך, ה"נ אף שצריך ליוד זה לחבר התיבה מ"מ לא דיינינן לה כגוף התיבה שיופסל בחק תוכות:

ט

עתה נדבר מחשש השני משום שלא נתקן רק אחר מסירה לשליח, והנה לפמ"ש דהעיקר שאף בויו כשר שוב אין חשש רק שנאמר פנים חדשות באו לכאן שתחילה הי' כשר מכח הואו ועכשיו מכח היוד [שאלו לא הי' כאן לא ויו ולא יוד הי' שני תיבות] ודומה להא דעירובין (כ"ד.) פרץ אמה וגדר אמה כו' דאף דמעולם לא הי' כאן פירצה מ"מ חשוב מחיצה חדשה דעכשיו יש כאן יותר מעשר שהוכשר בגדירה חדשה עיי"ש היטב, ה"נ עכשיו הוכשר הגט מחמת יוד חדשה שלא הי' אז וגט אחר היא שלא עשה אותו שליח עליו:

י

ואמנם שיש לחלק דהכא הן חסרון הואו הן תוספות היוד מעשה אחת הוא ע"כ לא חשוב פנים חדשות, וראי' מהא דש"ע או"ח סי' ט"ו סעיף ג' טלית מצוייצת שחלקוהו לשנים ובכל אחד יש שיעור טלית לא נתבטלו ציציות הראשונים ולא אמרינן שני כנפים חדשים באו לכאן ויהי' דינו כמו הטיל לבת ג' והשלימה לד' דפסול משום תעשה ולא מן העשוי, ועל כרחין לומר כיון שבמעשה אחת היא החלוקה] נתבטלו שתי כנפות ראשונים ונעשו שתי כנפות חדשים לא חשוב פנים חדשות:

יא

מ"מ יש חשש כי דין ש"ע זה מקורו מתשו' רשב"א והרא"ש חולק בזה שכתב בהא דעירובין (הנ"ל) בעשה מחיצה לפני' ברחוק ד' טפחים ביותר מעשר סגי דבמחיצה חדשה סותר הישנה ופנים חדשות באו לכאן, הנה אף שמעשה אחת היא עשיית חדשה עם סתירת הישנה, מ"מ אמרינן פנים חדשות באו לכאן, ודינו של רא"ש הוא ג"כ בש"ע, וצ"ע ליישב פסקי הש"ע, מ"מ נ"ד לכאורה תלוי במחלוקת הרא"ש עם הרשב"א:

יב

אך נראה דנידון דידן שהיוד אינה מעצם הגט כיון שאף בלא היוד כשר רק שגורם שלא יהי' שתי תיבות, וכיון שמתחילה ג"כ לא הי' שתי תיבות לא חשוב פנים חדשות כיון

שעיקר הגט אחד הוא כי היוד של עכשיו והואו שקודם אינם מגוף השם גורמים שלא יהי' נראה כשתי תיבות, ולא דמי להא דעירובין פרץ אמה וגדר אמה שהאמה מגוף המחיצה, וכן להא דסנדל דמייתי הש"ס שם ראי' דהאוזן מגוף הסנדל:

יג

ויש להביא סיוע לזה מתשו' דבר שמואל סי' שנ"ד בתיבת לאבותיך בתפילין דכתב הב"י בשם ר"י אסכנדרי שאם כתב מלא ויו יש תיקון על ידי גרירה וימשוך הבית עליונו ותחתיתו בכדי שלא יהי' נראה כשתי תיבות, וכתב הדבר שמואל דאפשר לא מהני המשכה אחר הגרירה דמשעה שגרר נעשה שתי תיבות ואח"כ נעשה תיבה ע"י המשכת הבית וחשוב שלא כסדרן, רק ימשכו צדדי הבית ואח"כ ימחקו הויו, והובא בשע"ת סי' ל"ב ס"ק ט"ז עי"ש [קשה בעיני הציור], וקשה לפי דבריו שנסתפק שגם בצירוף אותיות להיות תיבה יש בו משום שלא כסדרן גם אם ימשכו תחילה נאמר פנים חדשות באו לכאן, דלולי המשכה שנעשה אח"כ הי' שתי תיבות ואכתי הוי פנים חדשות, אלא ודאי כיון דהמשכה הזאת אינו לתיקון גופי האותיות רק גורם שלא יראה כשתי תיבות ומתחילה לא הי' נראה כשתי תיבות ע"י הויו ועכשיו על ידי המשכה לא חשוב בהכי פנים חדשות, ה"נ בנ"ד שתחילה לא הי' נראה כשתי תיבות ע"י הויו ועכשיו על ידי היוד לא חשוב משום הכי פנים חדשות, והנה נתבטל גם חשש הזה:

יד

גם מ"ש כת"ר מחמת שממנה השליח גם קודם כתיבת הגט נכון מאד, ומה שחזר ודחה שמינוי זה אינו שליחות רק מייחד השליח כדי שישגיח בכתיבת הסופר למען יוכל לומר בפני נכתב ובפני נחתם, הגם שטעם הדברים אמת שמפני כך הצריכו לעשותו שליח גם קודם כתיבה, אבל מ"מ נעשה שליח באמת שהרי אומר בפירוש הריני ממנה שליח, ואפילו בלבו רק לייחד דברים שבלב אינם דברים, וגם מקבל עליו חרם שלא יבטל לא הגט ולא השליח ומה יחוד אומר בזה:

טו

ובאמת יש לעיין למה עושהו שליח שנית בשעה שמוסר לו הגט, ונראה לי דבמה שעושהו שליח תחילה סתם ולא על גט מיוחד אם יעשה שליח זה שליח אחר יהי' בו חשש מילי לא ממסרי לשליח לפי דברי תוס' רי"ד הובא בקצוה"ח סוף סי' רמ"ד דשליח לקדש בכסף אינו יכול למנות שליח אחר הואיל ולא נתמנה שליח לקדש בכסף זה דווקא ויכול להחליף ולקדש בכסף אחר, ה"נ בשליחות הואיל ולא הי' על גט מיוחד הוה לי' מילי ולא יוכל לעשות שליח אחר לדעת תוס' רי"ד, על כן עושה שליח אחר בשעת

נתינה ליד שליח דאז ממנה אותו על גט זה, ומה שאומר גם בשעת מינוי הראשון שיהי' יכול לרווחא דמילתא ואולי יהי' פקפוק במינוי השני בשעת הדחק אפשר לסמוך על המכשירים באומר אמרו, וכן להסוברים דאף בקידושי כסף יכול לעשות שליח שליח, וכן אפי' שליח קבלה עושה שליח אף שאין מאומה בידו הואיל הקבלה גמר מעשה, ה"נ הנתינה גמר מעשה:

טז

נשוב לנ"ד אם השליח אינו מוסר הגט לאשה רק מוסרו לשליח אחר קשה לסמוך על מינוי הראשון משום חשש מילי לדעת תוס' רי"ד כיון דשליחות לא הי' על גט זה שבידו, והשליחות בפני עצמו וגט שבידו בפ"ע ודו"ק, אבל אם שליח זה מוסרו לאשה נוכל לסמוך על מינוי ראשון ג"כ, אך בין כך ובין כך נוכל לסמוך על שגם אבוגדור בויו כשר ופנים חדשות לא הוי כנ"ל באריכות:

יז

ועל דבר שנעשה התיקון אחר חתימת העדים הנה לפמ"ש אבוגדור בויו כשר לא חתמו העדים בפסול ואי משום שנאמר ע"י הגרר נקרא יכול להזדייף כיון שפסולו ניכר כשר בעידי מסירה ה"נ בזה:

יח

אך כל זה במקום עיגון או שהוא לעז למסדר הגט, אבל אם אפשר לכתוב גט אחר ולא יהי' נגד כבוד הרב המסדר או שהרב המסדר ימחול על כבודו, מה לנו להכניס עצמינו בגט שנצטרך לפלפל בו, הגם שלפי שכלינו הוא כשר בלי פקפוק, הלא בעירובין (נ"ג.) אנן כי אצבעתא בקירא לסברא, ואם כה אמרו חכמי הש"ס מה נאמר אנן יתמי דיתמי ומוטב לגרש בגט פשוט שלא יצטרך לסברות, ומזקנים אתבונן מתשו' הר"ן המובא בריב"ש במגילה הכתובה בלשון לעז, והובא בב"י או"ח סי' תרצ"ח וז"ל שאפי' בעניני עולם כל משכיל בוחר לנפשו הדרך היותר משומר מן הנזקין כ"ש שיש לעשות כן במצוות שהם כבשונו של עולם:

הק' אברהם.

סימן קצד

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הג"ל. בדבר גט פסול שנמסר ליד שליח ולאחר שנודע פסולו חזר הסופר ותקנו, אם צריך שיעשה שליח מחדש, שעל גט זה שלאחר התיקון לא עשאו

הבעל שליח להולכה וכאלו מסר השליח הגט בלא התיקון, דעל אותיות שהוסיף הסופר לא עשאו הבעל שליח להולכה:
תשובה,

א
הנה כבודו הביא ראי' מהא דסוף סי' קכ"ב דאין יכולין לכתוב גט אחר וליתן לשליח דעל גט האחר לא עשאו שליח, והמו"ץ מווילנא הביא ראי' דאין לחוש לזה מתשו' הרא"ש שהביא הטור סוף סי' קכ"ו שליח להולכה שהביא גט ולא היו הווין של תרוכין שבוקין וכדו] ארוכין, שהשיב הרא"ש שאין ב"ד יכולין לתקנן, שאין יכול לתקן אלא הסופר שמינהו הבעל שליח, יעיי"ש בגוף תשו' הרא"ש, ומ"מ תיקון הסופר מהני והרי על תיקון זה לא עשאו שליח וכאילו נתנו בלא התיקון, אלא וודאי דאין לחוש לזה שהבעל לא עשאו שליח להולכה על גט פסול ועשאו שליח להולכה לאחר שיוכשר הגט עכ"ד:

ב
והנה הסברא בעצמה מובן הדוחק שיש בה, שהרי הבעל לא ידע בפסול הגט ועשאו שליח על הגט כמו שהוא, אך התשובת הרא"ש אלצהו לזה, ואני אומר שאין ראי' מהרא"ש כלל, אך נביא תחילה מחלוקת הרא"ש עם הר"ן ז"ל:

ג
הרא"ש סוף פרק התקבל סי' כ' כתב וז"ל ונראה דדווקא לענין צווי הבעל הוא דבעינן שידבר בפיו ושישמע קולו אבל לענין שליחות האשה כל היכא דקים לן שהיא רוצה בדבר לא בעינן שמיעת קולה כו' [וכן משמע בתה"ד סי' רל"ז הובא כב"י סי' ק"מ] ונראה לי [פירוש דאף דעובדא דאבא בר מניומי (בדף כ"ט:) אין ראי' דיש לומר שהבעל אמר שהשליח יעשה לאבא בר מניומי שליח ומה שאבא בר מניומי שומע קול השליח כאילו שמע הבעל, מ"מ כך נ"ל, והקרבן נתנאל נתקשה בדברי הרא"ש בחנם] דאיש ואשה שווין בדבר זה דגם האיש יכול למנות שליח לגרש במקום אחר וא"צ השליח שישמע קולו [היינו דזה ג"כ מועיל מדין זכי'] ודווקא לענין כתיבת הגט וחתימה בעינן שמיעת קולו עכ"ל הרא"ש, ביאור הדברים מה שבכתיבה וחתימה לא מהני מדין זכי' הוא עפימ"ש הרמב"ן בענין מינוי שליח שלא בפניו שאין השליח במקום הבעל שיחשב כותב לשמה אלא בזמן ששומע מפיו כמו כן יש לומר דמהאי טעמא לא מהני משום זכי':

ד
אך משום שדברי רמב"ן עצמם אין מובנים כל הצורך נראה עוד טעם בזה עפ"י דברי הר"ן הובאו ביתה יוסף חו"מ סי' ער"ה סעיף ואו ובשטמ"ק שם (קכ"ו) ד"ה אמר ר"ה וכו'

ומכאן אני אומר כו' שהנותן מתנה לחבירו ומזכה ע"י אחר אין המקבל זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה שאלו צווח כששמע לא זכה על כן השבח שהשביח המתנה קודם שנתרצה, של נותן, דעד עכשיו בחזקת נותן, אף שכשנתרצה חל המתנה למפרע. מ"מ בחזקת נותן קיים עד שעה שנתרצה והשבח של נותן יעיי"ש היטב בב"י ובשטמ"ק, ומבואר דענין זכין לאדם שלא בפניו היינו דאחר שנתרצה חל הזכי' למפרע [ועיין ריטב"א קידושין (מ"א ריש עמוד ב') דאפי' מינהו שליח בפירוש אם לא הי' מועיל רק מדין זכי' אם מוחה לבסוף בטל הזכי'] ובתוס' גיטין (כ"ד:) ד"ה לאיזו שארצה ואור"י דאפילו למ"ד בעלמא יש ברירה הכא מודה משום דוכתב לה לשמה משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה, וא"כ כיון דסופר שכתב שלא בשליחות הבעל לא חשוב לשמה כמ"ש התוס' (כ"ב:) ד"ה והא וכן בפוסקים] וכשהוא שליח רק משום זכי' וזכי' אינו מבורר עכשיו שמא לא ירצה לבסוף ומטעם זה עכשיו בחזקת של נותן כאלו לא הי' זכות והשבח של נותן] רק אח"כ מתברר הזכות למפרע לא חשוב בשעת כתיבה מבורר לשמה, אבל בשליח קבלה שלא בפני שליח אף שאינו מדין שליחות מועיל מדין זכי', ואף דבירושלמי הגע עצמך בצווחת להתגרש אני אומר שמא חזרה בה, כשמינתה שליח בפירוש עדיף ולא חיישינן לחזרה:

ה

ובטור חו"מ סי' רמ"ד בענין שליח מתנה הרי הוא כשליח הגט דאין העידי חתימה יכולים למסור השליחות לעדים אחרים ויחתמו כתב בשם הרמב"ן דמ"מ באומר אמרו לעדים אחרים מהני, ומסיים הטור והכי מסתברא, ולכאורה תמוה דרמב"ן לא אמר אלא בשהנותן מברר עדים שאומר אמרו לפלוני ופלוני ויחתמו דהוי כאלו הנותן עצמו ממנה אותם שלוחים שלא בפניהם, רק בגט לא מהני דלא חשוב לשמה כשאין שומעים קולו, אבל באומר אמרו סתם מה נ"מ בין מתנה לגט, וכן מפורש בר"ן פרק התקבל, ושוב מצאתי בקצוה"ח הניח דברי הטור בצ"ע:

ו

אך לפי האמור אתי שפיר דמ"מ כיון שהנותן מתרצה איזו עדים שיאמרו להם שיחתמו וחתמו מהני מדין זכי', ודווקא בגט כהאי גוונא לא חשוב לשמה כיון שאין שומעים קול הבעל, אבל בשטר מתנה דלא בעי לשמה מהני מדין זכי', ודווקא באינו אומר שיאמרו לאחרים אפשר דניחא לי' בהני עדים דווקא דקים לי' בגווייהו שכשרים הם, ועיין רש"י גיטין (ס"ו: בסוף העמוד), אבל באומר אמרו שמתרצה בכל עדים שיצוו השלוחים שפיר מהני מדין זכי', והר"ן לטעמי' דלא מהני שליחות מדין זכי' ע"כ כתב בדעת רמב"ן דווקא

באומר אמרו לפלוני ופלוני, אך הטור דמסתמא בשיטת אביו הרא"ש קאי לא בעי אומר אמרו לפלוני ופלוני דווקא, וכל זה על היסוד דבמינה שליח בפירוש לא חיישינן לחזרה:

ז

אך הר"ן ריש התקבל חולק בדבר שכתב בד"ה לפיכך דאשה שעשתה שליח לקבלה והבעל אומר שאינו רוצה בתורת שליח לקבלה רק בתורת זיכוי לא מהני דכיון דהשליחות בטל לא מהני מתורת זכי' שמא חזרה בה כמו בצווחת להתגרש עיי"ש היטב, לפי זה השליחות שלא בפני שליח את"ל שאינו מועיל מדין שליחות לא הי' מועיל מדין זכי' רק דמהני מדין שליחות, ובאמת הביא פוסקים סוף התקבל דשליח שלא בפניו מהני גם בכתיבה רק בשם הרמב"ן כתב שאין הסופר במקום הבעל אלא אם כן שמע מפיו, וכמה פירושים נאמרו בדברי רמב"ן אלו]:

ח

וממוצא הדבר מובן דמ"ש בסוף סי' קכ"ב דאינו יכול הסופר לכתוב גט אחר ולמסור לשליח דעל גט האחר לא עשאו שליח הוא כשיטת הר"ן, אך להרא"ש מהני מדין זכי', דמה נ"מ לבעל בין גט זה לגט אחר, אך הוא כשיטת הר"ן דלא מהני מדין זכי' שאם חזר בו, ונהי דמעיקרא ניחא לי' בגירושין שמא עכשיו לא ניחא לי', ודווקא שליחות מועיל דאף דיכול לבטל בפיו לא חיישינן לזה אבל שמא נשתנה דעתו עכשיו וודאי חיישינן:

ט

אך להרא"ש דאף דבטל שליחות מ"מ מהני מדין זכי', ה"נ מהני מדין זכי', וראיתי בקצוה"ח סי' רמ"ג שהביא דברי רשב"א נדרים (בהא דהתורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים משום דזכות הוא] וז"ל ק"ל דהא שליחות לאו מדין דניחא לי' או לא ניחא לי' לא גזה"כ דמה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ותדע לך שהרי האומר לחבירו צא ותרום לי והלך ומצאו תרום למ"ד אין חזקה עושה שליחותו אמרינן דילמא שמע אינש אחרינא ותרם ורחמנא אמרה אתם גם אתם מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אף דהתם ניחא לי' שהרי תיקן כריו, ויש לומר דתורם משלו על של חבירו שאני ולא בעינן שלוחו לדעתו אלא בתורם של בעל הכרי על של בעל הכרי אבל בתורם משלו על של חבירו כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש ואין הדבר תלוי אלא אי זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל וביאר דבריו בקצוה"ח דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכא דזיכה המקבל באיזה דבר כמו במזכה חפץ לפלוני או במזכה גט לאשתו דזוכה האשה בגט או במפריש, אבל מפריש משל בעה"ב אין זה זכות אלא ניחותא ושליחות לאו מתורת ניחותא היא עכ"ל, והנה לפי דבריו לא יתכן באיש המגרש

תורת זכי' שאין המגרש זוכה, אך דברי רא"ש ברור מללו שגם שליח המגרש שלא בפניו מועיל משום זכי':

י

אך לפי האמור דברי הרשב"א מיושבים בפשיטות, והוא לפמ"ש שם בקצוה"ח בשם תה"ד, בהא דאתם גם אתם מה אתם לדעתכם היינו דהיכי דבשעת מעשה לא הי' ידעינן רק דנימא אגלאי מילתא למפרע לא הוי דומיא דאתם עיי"ש היטב, וע"כ ס"ל לרשב"א דאפי' יד בשעת מעשה דזכות הוא מ"מ שמא ימחה אח"כ, וכבר בארנו מהר"ן דכל זמן דלא שמע וניחא לי' לא מהני ועדיין בחזקת נותן רק כששמע ונתרצה אמרינן אגלאי מילתא למפרע שהועיל, וא"כ לא הוי דומיא דאתם, והא דאמרינן בעלמא זכין לאדם שלא בפניו וכשנתרצה בשעה ששמע אמרינן אגלאי מילתא למפרע וקני ולא ילפינן מתרומה דלא מהני משום דלא הוי דומיא דאתם, כשם שלמדין מתרומה לענין אין שליחות לנכרי כדאיתא בגיטין (כ"ג:) מתקיף לה כו' יעיי"ש, לא קשיא דוודאי הא דזכין לאדם שלא בפניו הכי גמירי לה או מאיזה דרשה, ואף דזכי' מדין שליחות היינו דהכי גמירי שיהי' שליח, וכיוצא בזה בחצר משום שליחות אף דאיתרבאי מידו כמבואר בתוס' ב"מ (יוד:) בד"ה ואי, ובפרק האיש מקדש מנין שזכין לאדם שלא בפניו ת"ל איש אחד למטה למסקנא אין זה לימוד על כל זכי' דהתם ב"ד ומהני אפי' בקטנים עיין ר"ן שם] ה"נ בזכי' או דגמירי או מדרשה דמהני זכי' בעלמא ולא ילפינן מתרומה דלא מהני זכי', אך בתרומה נלמד מאתם גם אתם דלא מהני זכי' ודו"ק היטב:

\

יא

ותה"ד לא ס"ל כהר"ן אלא אדרבא בשעת מעשה בחזקת מקבל שהועיל הזכות רק כשמיחה אמרינן אגלאי מילתא למפרע שבטל הזכות אבל בשעת מעשה בחזקת שהועיל הזכות כמו שתרם בעצמו והוי דומיא דאתם, ולעולם א"צ בזכות שיזכה באיזה דבר וגם במגרש מהני מטעם זכות:

יב

ויש להביא ראי' מדברי תוס' גיטין (ע"ב.) ד"ה קולו [ויובא דבריהם לפנינו] ועוד נראה כן דעת רש"י סוטה (כ"ה.) ד"ה עבדינן דמבואר בדבריו הא דב"ד מקנין שלא מדעת הבעל שאנו נעשין שלוחין לבעל דזכין לאדם שלא בפניו אף שבעל אינו זוכה בדבר רק שניחא לי', ואמנם מרמב"ם וטוש"ע אינו נראה שיהי' מטעם זכי' שהם כתבו שאם נסתרה אוסרין אותה ע"י קינוי זו על הבעל לעולם הלא הבעל יכול לומר לא בעינא לזכי'

ומשמע שאינו משום שליחות. יג) ואין להקשות לדעת רש"י שהוא מדין זכי' ושליחות, מהא דמקשה הש"ס ואי איהי רצה לקיימה מקיימה עבדינן מידי דלא ניחא לי' לבעל, מה איכפת לי' לבעל אם ירצה לקיימה יאמר לא בעינא לזכי', דלא קשיא, דא"כ דלאו הוי זכות רק משום שיכול לבטל בכהאי גוונא לא חשוב זכות וכמ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ק דגיטין, והביא ראי' דא"כ כל דבר שבחובה יחשב זכות שאם ירצה לקיים יקיים ואם ירצה לבטל יבטל שהרי אפי' בזכות גמור אם רוצה מבטל, אלא ודאי כיון שבעצמותו חובה לא יחשב זכות משום שיכול לבטל, מ"מ דברי רש"י ברור מללו דחשוב זכות אף שאינו זוכה בשום דבר:

יד

מעתה מה ראי' יביא מהרא"ש במה שמבואר מדבריו שהסופר יכול לתקן ולא חשש על השליחות שלא ה' על מה שתיקן הסופר כיון דלהרא"ש לשיטתו מועיל משום זכי':

טו

ודע שהתוס' יש להם שיטה אחרת וס"ל שגם בכתיבה מהני שליחות מדין זכי' ועיין בדף ע"ב בתוד"ה קולו, ולדבריהם צריך לדחוק בהא דעשו עדים שליחותן לומר שמא דווקא בגט ראשון ניחא לי', אך על הפוסקים כעדה בזה, לרמב"ן לא מהגי איטי שליחות שלא בפניו בכתיבה, לפוסקים אחרים לא מהני כתב בכתיבה, ושיטת תוס' תמוה דא"כ אמאי מילי לא מימסרן לשליח כיון דניחא לי' לבעל לגרש מה נ"מ אליו מי יכתוב הגט, וכמו שהקשה כיוצא בזה התה"ד סי' קפ"ח בהא דחולין ( ) באמר לאחד תרום ואזיל אחרינא ותרם הו"ל תורם שלא מדעת, דמ"מ יועיל מדין זכי' כיון דניחא לי' בהרמה מה נ"מ בין זה לאחר, ותירץ משום דניחא לי' בזה שיודע דעת בעה"ב בעין יפה ורעה, אבל בגט מה נ"מ לי' מי יכתוב הגט וביותר קשה באומר אמרו דמפורש בדבריו שמתרצה מי שימנה שליח לכתוב יועיל מדין זכי', לכן דבריהם צע"ג והם היפוך כל הפוסקים, אך שבנתינה מועיל שליחות מדין זכי' הוא דעת הרא"ש כנ"ל, ולשיטתו א"צ לדחוק לומר שניחא לי' רק משום דבכתיבה לא מהני זכי', אבל בנתינה דמהני מהני מדין זכי', ואין ראי' כלל מהרא"ש:

טז

ובמה שכתבתי יתבאר היטב מחלוקת הרא"ש עם הר"ן, דהרא"ש סובר דמהני שליחות בנתינה אף במקום דאינו מועיל מדין שליחות מהני מדין זכי' ולא חיישינן לחזרה, והר"ן סובר דלא מהני מדין זכי' דחיישינן לחזרה:

יז

דהנה בהא דריש כל הגט אחרון פוסל לכהונה כתב הרא"ש דברי הגמ' כהווייתן וכן הטור, והשמיטו דברי הרמב"ם דהוי ספק גירושין ותופסין קידושין אחרים, משמע דס"ל דלא הוי גט כלל, אך לכהונה פוסל כמו ריח הגט דפוסל לכהונה, ודלא כהר"ן שהסכים עם הרמב"ם דהוי ספק גירושין משום דבדרבנן יש ברירה, וע"כ הא דבדאורייתא אין ברירה מספיקא היא, וא"כ הוי ספק גירושין, אך דעת הרא"ש והטור נראה דס"ל כשיטת התוס' דלענין לשמה אפי' למ"ד יש ברירה בלשמה מודה דאין ברירה, דצריך שיהי' מבורר בשעת כתיבה:

יח

אך הר"ן שפסק דהוי, ספק גירושין שמא ברירה, מוכח דלא ס"ל סברת התוס' דצריך שיהי' מבורר בשעת כתיבה, וגם מפורש בדבריו סוף פרק התקבל דפסק כרא"ה דמהני שליח שלא בפניו בכתיבה ולא ס"ל כסברת הרמב"ן דלא חשוב במקום הבעל להחשב לשמה כשאינו שומע מפיו, ואם כשמינה שליח לא ניחוש לחזרה ואף אם לא יועיל מדין שליח יועיל מדין זכי' יקשה הא דאומר אמרו פסול מ"מ יועיל מדין זכי', דלדידי' אין ליישב משום סברת הרמב"ן דהא לית לי' סברת הרמב"ן ופסק כרא"ה, וגם אין ליישב משום דלא חשוב לשמה אלא אם כן מבורר בשעת כתיבה דהא לית לי' סברת ר"י וס"ל דלמ"ד יש ברירה חשוב לשמה ג"כ, על כרחין משום דחיישינן לחזרה ולא חשוב זכי':

יט

אך גדולה מזה אני אומר דבנדון הרא"ש גם להר"ן ליכא למיחש שמא חזר בו, דהנה בהא דשמא חזרה בה לכאורה קשה דאטו משום שמא, יתבטל הגירושין לגמרי, עכ"פ יהי' ספק גירושין שמא לא חזרה, וברשב"א סוף פרק האשה שלום מפורש דלא הוי גירושין כלל ואם מת מתייבמת, אך הא דצווחה להתגרש כוונתה שתפטור מאתו אבל מה תועלת לה בספק גירושין, וכיון דחיישינן שמא חזרה ולא הוי וודאי גירושין שוב לא הוי זכות כלל ובטלו גירושין לגמרי:

כ

אך בנידון הרא"ש דאף בלא תיקון הגט לכל היותר אינו רק פסול דרבנן כמפורש בהר המחמיר, וא"כ כשתיקן הסופר ויש ספק על הזכי' הוה ספיקא דרבנן, ואף לר' יוסי פ"ב דמקוואות מ"ב דבטומאה דרבנן אזלינן בתר חזקה לטמא, וה"נ נוקמא אחזקת אשת איש, ליתא דמתחילה היתה אשת איש מדאורייתא ועכשיו לאחר גירושין שיצאה בוודאי מאשת איש דאורייתא ובדיעבד לא תצא והספק לענין לכתחילה, דומה למ"ש

הר"ש שם וז"ל דטומאה חמורה אזלא לה ומספיקא לא מחתינן לה לטומאה קלה, ואף דטומאה קלה קיל משאר דרבנן דאינו אלא לתרומה ומקודם הי' אף למעשר, ה"נ קיל משאר דרבנן דבדיעבד לא תצא ותחילה היתה אשת איש דאורייתא ואף בדיעבד תצא והוולד ממזר, ודו"ק היטב:

כא

אך בנ"ד דבשל תורה אנו עסוקים דשינה שמו הוולד ממזר מדאורייתא, וכן תיבה של שמו מחולק לשתים שפיר נאמר שמא חזר בו, אך בנ"ד הגט כשר מטעמים שנתבארו במכתבו ובתשובתי הקודמת, אך בגט פסול דאורייתא דעלמא שניתן ביד שליח וטעמים הנ"ל ליתנייהו שם אף תיקון הסופר לא יועיל:

הק' אברהם.

סימן קצה

ב"ה יום ב' וארא תרס"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכט"ס לכבוד הבחור החתן המופלג החריף המל"ת כמר אברהם אהרן נ"י.

א

אשר ישבת דברי רי"ף גיטין (י"ב) בזכי גט זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה דאף דזכות הוא לא מהני רק לענין שלא יוכל לחזור בו אבל גיטא לא הוי עד דמטי לידי' מחיים דאדון, ואינו מובן הטעם, ואמרת לפי שיטת רמב"ם פ"ו הלכה ה' בשליח הובאה שהאשה עושה שבאמת בבא ליד השליח כאלו בא לידה אך הוא כמתנה שלא תתגרש עד שיבוא לידה ממש, ואמרת דלכאורה מה זכי' לעבד במה שישתחרר תיכף, וכל זמן שלא נודע לו יאסור בדברים שעבד אסור, ואדרבא ע"י השחרור יוכל לבוא לידי מכשול אם יעשה דברים שבן חורין אסור בהם בלא הודע, וטוב לו שלא ישתחרר עד שיבוא השטר שיחרור לידו, אך זכות הוא שמא יחזור האדון, ולשיטת רמב"ם בשליח הובאה לא הוי זכות אליו רק שיהי' שליח הובאה ולא יוכל לחזור כיון שנחשב כאילו בא ליד העבד רק הוא כמתנה שלא ישתחרר עד אחר שלשים עכ"ד:

ב

והם דברי תימה דזה לר"ל דס"ל לא בא אחר וקדשה וחזרה תוך למד לא אתי דיבור ומבטל מעשה, אבל אנן קי"ל כר' יוחנן אפי' בהא דאיכא למימר נתינת מעות ליד אשה כמעשה דמי, וכן הלכה רווחת בכל הפוסקים, א"כ מה בכך שנחשב כאלו בא ליד העבד, מ"מ יוכל לחזור:

ג

ועיקר דבריך לריש לקיש ג"כ לא נתבררו דלכאורה צריך להבין דברי רמב"ם בשליח הובאה דכיון שנחשב כאלו בא לידה מה יועיל תנאה שלא תתגרש רק אח"כ אטו בדידה הדבר תלוי, האשה מתגרשת בע"כ, אך הכוונה שהיא עשאתו שליח בתנאי אם יתן הבעל שתתגרש אח"כ ואם יתן הבעל שתתגרש תיכף אינו שלוחה כלל, ולא עשאתו שליח רק שיקבל הגט שיתן הבעל שלא תתגרש עד שיבוא לידה וכשנתן הבעל עפ"י שליחותה להובאה מוכח שנתן כן שתתגרש אח"כ, וזה בשעשאתו שליח הובאה, אבל בסתמא כשאמר זכי לעבד ודאי נתן שישתחרר תיכף והוי זכות לעבד שיעשה שלוחו ושוב אין ביד העבד להתנות שלא ישתחרר רק אח"כ כיון דשחרור חל בע"כ ובעלמא בשליח הובאה אמרינן שוב נתן הבעל שלא תתגרש רק אח"כ שאם יתן שיחול תיכף, הרי לא חל שליחותה ונתינת הבעל לבטלה, אבל בזכי' דשיחרור אדרבא אם כוונת האדון שישתחרר תיכף הרי זכי' לעבד מה שנעשה שלוחו וישתחרר תיכף:

המול"ת הק' אברהם. \

סימן קצו

ב"ה יום א' תצוה תרס"ד לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף הבקי מו"ה פתחי' נ"י דמו"ץ בעיר ווארשא. דבר האנשי צבא אשר טרם ילכו למלחמה ירצו לגרש נשותיהם רק על תנאי, וכבודו מסופק מחמת תקנת ר"י מפריז בשכ"מ שלא לגרש על תנאי רק יעשו שידוכין שאם יבריא תהי' מחוייבת להנשא לו:

תשובה

א

נראה לי דלא התקין ר"י מפריז רק בשכ"מ שאינו משתהא זמן מרובה בזה יוכל לסמוך על חרם הקהלות שעושין קודם גירושין שלאחר שתתגרש ויבריא ישאו זא"ז, אבל בזה שאפשר שישתהא איזה שנים תוכל לומר אח"כ שאי אפשר לה להיות עגונה כמה שנים, וכמו בטענת מאיס עלי כשיש לה טענה מבוררת שלא היתה יודעת בשעת שידוכין, ומשום דלא גרעה מאשת איש שאומרת מאיס עלי שאין כופין אותה להיות עמו, ולהרמב"ם כופין אותו לגרש כ"ש בשידוכין, והוא הדין בזה דטענה מעלייתא הוא שאינה רוצה להתעגן זמן רב, דכהאי גוונא בחולה שאינו יכול לקיים עונה עכ"פ פעם אחת לששה חדשים כופין אותו לגרש כ"ש שאינה מחוייבת מחמת חרם הקהלות:

ב
אף דוודאי בשידוכין דעלמא אף שקבעו הנישואין לזמן מרובה אינה יכולה לטעון משום דתחילה הכניסה עצמה לכך ובתחילה מה סברה, אבל הכא שתחילה בין כך ובין כך היתה עגונה התחייבה עצמה ואח"כ שנתגרשה אינה יכולה להיות עגונה ותהי' מותרת להנשא, על כן אין עצה רק תנאי, וגם בלא זה כשלא ירצה רק תנאי וודאי לא תיקן ר"י מפריז משום תקנת עגונות כמ"ש כ"ת:

ג
וסדר התנאי לאותם שאין להם בנים יהי' אם אתי עד שובי למקום אשתי בתוך זמן כך וכך לא יהי' גט, ואם מתי בתוך זמן הזה טרם שובי לאשתי יהי' גט מעכשיו, ואף אם אחי' רק שלא אשוב למקום אשתי בתוך זמן כך וכך יהי' גט מעכשיו ואם אתי עד שובי למקום אשתי בתוך זמן כך וכך לא יהי' גט:

ד
והטעם שתליתי התנאי במיתה ג"כ שאם הי' תולה רק בביאה לביתו הי' הדין שאף אם מת בתוך הזמן אסורה להנשא עד כלות הזמן ולמה תתעגן בחנם, ועכשיו שתולה במיתה לבד ג"כ כיון שמת נתקיים התנאי, וכן בטל בפועל התנאי שהתנה שלא יהי' גט, שהרי ה>נה בחיים ג"כ:

ה
אך לאותם שיש להם בנים יהי' התנאי אם אשוב למקום אשתי בתוך הזמן לא יהי' גט, ואם לא אשוב למקום אשתי בתוך הזמן יהי' גט מעכשיו ואם אשוב למקום אשתי בתוך הזמן לא יהי' גט, ועיין מל"מ פ"ו מהלכות אישות, וכשהגט ע"י שליח יאמר השליח כך לאשה על הבעל בלשון נסתר אם יחי' אם ימות אם ישוב. ושיעור הזמן כל אחד איזה זמן יותר משיעור שיש לו להיות אצל הצבא:
דברי הדו"ש בלונ"ח הק' אברהם.

סימן קצז

ב"ה יום ועש"ק ויק"פ במחובר תרס"ד לפ"ק פה סאכטשאב יע"א. כבוד אהובי הרב הגדול חריף ובקי צמ"ס האבד"ק ראדום כעת מגדולי המורים בכרך ווארשא. דבר הגיטין שהבעל במקום שאין ב"ד וההכרח לסמוך על הרד"ך שבמקום עיגון התיר לשלח דברים בכתב לעשות הסופר שליח לכתוב ולעדים לחתום, אך מגט פשוט מבואר דווקא שהשליח יכיר בעצמו שהוא כת"י של בעל אז נחשב כאלו ראוהו כותב:

תשובה

א

האמת שזה חשש קטן כי דברים אלו אין להם מקור בראשונים, ושיטת תוס' המובא ברמב"ן ורשב"א דפיקח שכתב בכתב ידו כותבין גט לאשתו, ורמב"ן נראה שהסכים לזה, כתוב ברשב"א וז"ל וכן אם כתב בכת"י ממדינת הים לכתוב וליתן גט לאשתו ועדים חתומין על כת"י דלאו מזוייף הוא כותבין ונותנין כו' ואם הסופר ועדים מכירים כת"י ל"ל עדים חתומים אלא ודאי לא בעינן שיכירו*):

(הגהה עיין סוף תשובה שאחר תשובה זו [והוא סי' קצ"ח] נדחית ראי' זו מהרשב"א בטוב טעם:)

ב

וטעם דברי רמב"ן במה שמכשיר השולח כת"י ממדה"י ופוסל בעושה שליח שלא בפניו, נ"ל לפרש, דהנה עיקר סברת רמב"ן בשליח שלא בפניו על הכתיבה דאינו במקום הבעל להחשב כתיבתו ולהיחשב לשמה אלא אם כן שומע מפיו, ולכאורה אינו מובן דכיון שמועיל למנות שליח שלא בפניו על הנתינה על כרחין הוא במקום הבעל, ונ"ל לפרש, דהנה ענין שליחות יוכל להתפרש בשני אופנים או אענין נתינת רשות לשליח, וכן לשון המשנה קידושין (ע"ט.) וכן היא שנתנה רשות לשלוחה לקדשה, וכן בתרומות (פ"ג מ"ד) הרשה כו' לתרום, והב' שהשליח נעשה ידו יד משלח, ובאמת במצוות כמו פסח מילה אי אפשר שיועיל משום נתינת רשות, שהרי המצוה עליו שיעשה הוא ולאו בדעתו תלוי לעשות הרשאה, אך מוכרח כפירוש הב' שליח נעשה ידו יד משלח ומה שעשה שליח נחשב מעשה משלח.

ג

עוד יש מחלוקת באחרונים שמדברי ט"ז סי' מבואר שלשליחות צריך דעת שליח ליעשות שליח, אך בחי' הרי"מ בפרק ג' דקידושין דבמינוי המשלח לבד נעשה שליח רק אם השליח עוקר שליחותו אז בטל השליחות עיי"ש, ונראה דתלוי בשני הפירושים הנ"ל דמשום נתינת רשות כאלו משלח מקנה ושליח קונה, ובדעת אחרת מקנה כתבו ראב"ד ורשב"א דלא בעי כוונה לקנות ה"נ לא בעי דעת שליח ובנתינת רשות של משלח לבד נגמר השליחות, אך לפי הפירוש הב' שיד השליח נעשה יד משלח כאלו שליח מקנה ומשלח קונה אי אפשר בלא דעת שליח ובלא דעת משלח ודאי אי אפשר דאלו לא ניחא לי' למשלח שמעשה השליח יחשב מעשיו]:

ד

והנה במשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר ל' ובסוף למד קיימא ברה"ר לא קנה דפסקה קנין מ"מ אם קיימא בסוף שלשים באגם דעת הר"ן שקנה, ואף דאחר כך אין כאן מעשה משיכה מ"מ כיון שעדיין קיימא באגם מחמת משיכה ראשונה חשוב משיכה ראשונה קיימת, והנה במינה שליח שלא בפניו אם תאמר דבעי דעת שליח הלוא בשעה שקיבל עליו השליח פסקה אמירת המשלח [ובחרומה שיחול לאחר שלשים כתבו תוס' ביבמות דמהני משום דאמירתו לגבוה כו' וכתב הר"ן פ"ג דנדרים דחשוב כמעכשיו, אך בשליחות אי אפשר לומר כן] ועל כרחין דלא בעינן דעת שליח כפי פירוש הראשון שהוא מטעם הרשאה, ועל כן ס"ל לרמב"ן דהרשאה לא שייך אלא בנותן רשות להקנות איזה דבר, אבל כתיבת גט דבעי לשמה אינו מועיל משום הרשאה רק משום דיד שליח נעשה יד בעל וכאלו הבעל בעצמו כתב אז חשוב לשמה, ע"כ בממנה שליח שלא בפניו דאינו מועיל משום שנעשה יד שליח יד בעל, דזה אי אפשר בלא דעת שליח, והרי בשעה שקיבל שליח עליו פסקה אמירת הבעל, רק מטעם הרשאה והרשאה לא מהני לכתיבה, אך בממנה שליח בכתב לכתוב חל שליחות בשעה שקיבל השליח עליו, דבזה לא פסקה אמירת הבעל כיון דאמירתו היתה הכתיבה ועדיין כתיבתו קיימת, ודומה למשוך פרה ולא תקנה אלא לאחר שלשים ובהגיע ל' עוד הפרה באגם דלא חשוב פסקה וקנה, ה"נ חל השליחות בשעה שנתרצה השליח בשליחות, ופירוש זה מברר ג"כ דלא בעינן שיכיר השליח כת"י הבעל, וזה דרך פלפול:

ה

אך העיקר בדעת רמב"ן לפי מה שביארתי במק"א [סי'] בראיות ברורות דשליחות הוא בשתי אופנים, הא' בנתינת רשות כמפורש במשנה דקידושין הנ"ל ובמתני' דתרומות הנ"ל, ועוד במשנה דתרומות פרק א' משנה א' נכרי שתרם את של ישראל אפילו ברשות אין תרומתו תרומה מבואר דישראל ברשות תרומתו תרומה, אף שאינו מצוהו, וזה מותר במודר הנאה באומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, דכיון שאמר כל הרוצה אינו ציווי רק נתינת רשות ומותר וזה במידי דהקנאה כמו קיושין. גירושין, תרומה, שהוא להפריש חלק כהן מחלק בעלים, אבל במצוה לא יועיל נתינת רשות שהרי נצטוה שיעשה הוא, ומה מועיל נתינת רשותו וצריך ציווי דווקא שזה נחשב שהמשלח עשהו, וזה אסור במודר הנאה כיון שעושה ציווי המשלח, וע"כ למ"ד כהני שלוחי דידן נינהו אסורין להקריב קרבנותיו, דלזה לא יועיל נתינת רשות רק ציווי ואסור וגם בעבירה לא יתחייב על נתינת רשות רק בציווי דווקא במקום שיש שליח לדבר עבירה] ועל כן

מבואר ברמב"ם הלכות מעילה דבנתינת רשות המשלח פטור ואינו חייב אלא בציווי דווקא, ועל כן ס"ל לרמב"ן שגם כתיבת גט לא יועיל נתינת רשות שאינו מידי דהקנאה רק דרך ציווי דווקא וציווי לא שייך אלא בפניו, או שמשגר לו בכתב ומצד הסברא שייך בו ציווי יותר, אך שלא בפניו ושלא בכתב לא שייך בו ציווי, רק נתינת רשות שלא יועיל בכתיבת הגט:

ו

ובעיקר דברי רמב"ן דמהני שליחות על כתיבה בכת"י הבעל שחלקו עליו מתוספתא פ"ב וז"ל ולא עוד אלא אפי' כתב בכת"י ואמר לסופר כתוב ולעדים חתומו פסול עד שישמעו קולו, ופשוט דס"ל לרמב"ן דגמ' דידן לא ס"ל ומדמי כתיבה להרכנה, ועוד דבגמ' מייתי רישא דתוספתא דמשמע דפסול באומר אמרו ולא מייתי סיפא משמע דגמ' דידן לא ס"ל לפסול בכת"י:

ז

אך נראה ליישב עוד דבפסוק ויאמר אני חותנך יתרו בא אליך נחלקו במכילתא ר' יהושע אומר שלח לו באגרת ר"א המודעי אומר שלח לו ע"י שליח, והרמב"ן בפי' התורה באגרת שלח לו דשליח לא הי' אומר אני, והנה לשון הפסוק כאלו יתרו מדבר עם משה אני חותנך, ומוכח דכתב לשליח לכתוב כאלו מדבר עמו לכתוב וכשר, ותוספתא יש לומר דאתי כר"א המודעי ע"י שליח שלח לו, והא דקאמר אני היינו אם אין אתה יוצא בגיני, אבל לא שיחשב מדבר עמו יעיי"ש במפרש המכילתא, ורמב"ן הא מפרש בפי' התורה באגרת ע"כ הכשיר בכתב, ואין כל כך נ"מ בזה כי לא נוכל להכריע במחלוקת הראשונים:

ח

והנה יסוד דברי רד"ך שאף הפוסלים בכתב אינו אלא מדרבנן ובדרבנן במקום עיגון נסמוך על המקילין, ולא נהירא שאף שלשון התוספתא הגט פסול ופסול יש לפרש מדרבנן [הגם שמצינו במשנה ריש כל הגט שנכתב שלא לשם אשה פסול כיצד שמע קול סופר מקרין כו' פסול והוא מה"ת, מ"מ יש לפרש פסול מדרבנן ג"כ, כהא דשלשה גיטין פסולים נכתב ביום ונחתם בלילה, הלא גם רישא דתוספתא תני פסול והובא בגמ' דידן בלשון בטל, קרוב שגם סיפא נשנה בלשון בטל ובירושלמי שהביא הרשב"א הרי שכתב לסופר וכתב כו' גט ואינו גט, וודאי משמע מן התורה, דאי רק מדרבנן הלא הוי גט מה"ת ואיך תני אינו גט, וא"כ המחלוקת בשל תורה ואי אפשר לסמוך אפילו במקום

עיגון על המקילין, ובספר מכתב מאלי' הרעיש מאד על הרד"ך שהיקל בכתב במקום עיגון וספר הנ"ל הוא ספר נכבד מאד ובעל מחנה אפרים הביאו:

ט

אך בזאת נראה לי להסכים אם ימנה הבעל שליח בעל פה במקומו וגם יכתוב בכת"י לסופר כתוב ולעדים חתומו והעדים יעידו בפני ג' אנשים שמינה הוא שליח, והג' אנשים יקיימו חתימת העדים שאינו מזוייף, דבזה יש ספק ספיקא שמא כרא"ה ור"ן דמהני שליחות שלא בפניו, ואת"ל כרמב"ן דלא מהני שליחות שלא בפניו על הכתיבה, שמא כרמב"ן גם בזה שמהני מינוי שליח בכתב על הכתיבה:

י

והגם שדעת הש"ך יור"ד סי' ק"י שבשני ספיקות אין מוציאין מחזקת איסור, חכמי ספרד חולקים עליו, וזכורני שבספר בית ישראל מהסבא קדישא זצללה"ה מקאזניץ על העגונה מסטאשוב סמך הגאון בעל הפלאה זללה"ה על ספק ספיקא והסכים עמו הסבא קדישא הנ"ל.

יא

ולכאורה יש להביא ראי' להש"ך מתוס' פסחים (יוד.) טעמא דספק ספיקא לטהר ברה"י טמא משום דמן הדין אף בספק אחד הי' לנו לטהר דאוקמא אחזקת טהרה ואפי' הכא טמא, ה"ה בתרי ספיקות, משמע ס"ס לא עדיף מחזקה, וא"כ ספק ספיקא נגד חזקה נעשה ספק השקול, אך באמת הא לאו ראי', דהא ברה"י אפי' כמה ספיקי טמא, וא"כ נלמוד מזה דאפי' כמה ספיקות לא יועילו במקום חזקה, והא בג' ספיקות גם הש"ך מודה:

יב

ועוד בספיקא דאורייתא דעת מל"מ דלא אזלינן בתר חזקה וכן דעת תוס' חולין (פ"ו) ד"ה מאי, ועוד דרמב"ן עצמו הפוסל שלא בפניו הוא המכשיר בכתב, ע"כ נראה להכשיר בזה, אך בענין שלא נתקיים חתימת דייני קיום הוא ענין ארוך אין לי פנאי כעת לברר, לבד זה צריך לדקדק שיהיו העדים והדיינים כשרים אינם מחללים שבת ח"ו ואינם אוכלים נבילות וטריפות חלילה:

כבודו כתב בשם ב"מ ות"ג וחת"ס, אנכי לא ראיתי, אולי יש בהם מי שמסכים אל חומרת ג"פ לא אוכל לפסוק טרם רואי דבריהם ויכתוב לי מעלתו מקומם ואעיין בהם או יעתיק לי לשונם, והי' בזה שלום:

מאת הדו"ש הק' אברהם.

סימן קצח

שנית להרה"ג הנ"ל בענין הנ"ל. ב"ה עש"ק ויקרא תרס"ד.

א

מ"ש בג"פ דרך הכרעה בין הפוסקים דבמכירים כת"י דווקא כשר אין זה הכרעה רק אם הי' טעם זה נזכר בפוסקים שהללו אומרים אפי' מכירים כת"י פסול והללו אומרים אפי' אינם מכירים בעצמם כשר, אז הי' האומר דווקא במכיר כשר הכרעה, אך בלא נזכר בפוסקים חילוק זה, והג"פ חידש מעצמו חילוק זה היא דעת שלישית כדאיתא בפסחים (י"ג.) ובפירש"י ד"ה לאו מכריע הוא וגם לא נזכר בדברי ג"פ בשם רד"ך רק שסמך על המקילין וגם הפוסלין אינו אלא מדרבנן כמו שהוכיח בפסק אחר, ולא זכינו להוכחתו:

ב

ולדידי העיקר שלהפוסלים הוא מה"ת כמו שהוכחתי בצדק בתשובתי הראשונה, ומ"ש כבודו שתורת גיטין כתב דלב"ש שאותם שאין מצריכין שליחות בכתיבה אין הפסול באומר אמרו אלא מדרבנן ה"ה בכת"י, והרי המצריך שליחות הוא הרמב"ן והוא בעצמו הכשיר בכת"י, לא דק בהא מילתא, שהרי התו"ג בעצמו חולק על הב"ש, ואומר שמקור דברי הב"ש תוס' עירובין דאפי' בלא ציווי הבעל כשר מה"ת וכל הפוסקים חולקים על זה וכן עיקר:

ג

מ"ש ליתן קצת טעם לרד"ך כמו שהסופר בעצמו צריך שיכיר שזו אשתו לדעת רמ"א, הנה בעדים מעידין לפני ב"ד שזה כת"י הבעל וסופר שומע אין שום סברא לפסול, והרי בהכרה אפי' בעד אחד סגי משום מילתא דעבידא לאגלויי, ודעת רמ"א בהכרה היינו אם לא הודיעהו קודם כתיבה אז לא חשוב לשמה כיון שסופר אינו יודע, והפר"ח החזיק מאוד בסברא זו דלא חשוב לשמה כהאי גוונא, והג"פ חולק דאף שא"ל להסופר שזה שמו ושמה חשוב לשמה, ולי נראה ראי' דכה"ג לא חשוב לשמה מהא דפרק המגרש (פ"ו) שנים ששלחו שני גיטין ושמותיהן שוין נותן שניהם לזו ושניהם לזו מאן תנא אמר ר' ירמי' דלא כר' אליעזר דאי ר"א דאמר עידי מסירה כרתי הא לא ידעו עדים בהי מינייהו מגרשה אביי אמר אפי' תימא ר"א נהי דבעי כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי עיי"ש, אבל אם הי' צריך נתינה לשמה לא הי' חשוב נתינה לשמה כיון שאין ידוע לנותן ולעדים שזה גיטה, ה"נ כיון שאין ידוע לסופר שזה שמו ושמה, והא דזבחים (ע"א:) בנתערבו קדשים מין במינו יקרב זה לשם מי שהוא וזה לשם מי שהוא, לא קשיא דסתמא לשמו

קאי, והא דר"ה (ל"ד) דאתקין ר' אבהו בקסרי תש"ת תר"ת מספק שאני מצוות שא"צ לשמה אלא כוונה.

ד

אך לפי זה צ"ע טובא בנותן שני גיטין מספק וסופר יודע בשעת גט ראשון שהוא ספק לא יחשב לשמה, ובאחרונים מבואר שזה חומר בעלמא שלא יודיעום קודם נתינת גט ראשון שיצטרך עוד גט, ועוד חזון למועד, בזה יצאנו לדבר במה שא"צ לנ"ד:

ה

אשר שאל לפמ"ש בטעם רמב"ן משום דשליחות לא חל תחילה קודם הודעה לשליח, מה הדין אם אמר השליח להבעל תחילה שהוא מוכן לשליחות גם זה לא יועיל, שהרי לא חל בשעת אמירת השליח כל זמן שלא מינהו הבעל שליח ובשעת מינוי פסקה אמירת השליח, אך כך יש לשאול אם כתב שליח לבעל שימנה אותו שליח והוא מקבל על עצמו השליחות שבשעת מינוי עדיין כתב השליח קיים, מ"מ אם יזדמן, חלילה להתיר בזה מאחר שאין לנו ראי' שזה טעם הרמב"ן:

ו

מ"ש בטעם רמב"ן דכתיבה עדיף, כיון שהכתב קיים ולא פסקה אמירה, ודמיתי למשוך פרה ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ועומדת באגם סוף שלשים דלדעת ר"ן קנה, וכתב כבודו דאפי' להאומרים לא קנה זה דומה למקדש לאחר שלשים ושטר בידה, אין זה דמיון כלל, דשטר עושה קידושין אבל מכתב המונח אינו עושה שליחות רק מעשה הכתיבה עושה שליחות ומעשה הכתיבה פסקה, ע"כ דומה למשוך פרה ולא תקנה אלא לאחר שלשים ועומדת לאחר שלשים באגם דעמידתו באגם אינו עושה קנין רק המשיכה לאגם ומעשה המשיכה פסקה, מ"מ דעת הר"ן דכל זמן שעומדת שם מכח משיכה ראשונה לא חשוב פסקה, ה"נ כל זמן שהמכתב קיים לא חשיב פסקה, אך להסוברים לא קנה דמעשה משיכה פסקה, ה"נ מעשה הכתיבה פסקה:

ז

מה שרוצה לומר שאין כוונת הג"פ לומר שדווקא שהסופר והעדים בעצמם יכירו כת"י רק לאפוקי סיפא שעדים כותבים שהבעל עשאום שלוחים, אפשר הוא, אך לשון הג"פ אינו כן, וגוף החילוק בין מכיר בעצמו ראיתי כיוצא בזה בספר מכתב מאלי' לענין עדים שולחים כת"י לב"ד שאם הדיינים עצמם מכירים חשוב כמעידים לפני הדיינים:

ח

שוב נתיישבתי בדעת רמב"ן שלא יהי' סתירה לדבריו מתוספתא עפ"י פירש"י (ע"ו.) ד"ה ולא מפי כתבם וז"ל יעידו בב"ד ולא דמי לשטר שחתמוהו ביומו דההוא אורחי' בהכי, ביאור הדברים כעין דברי הש"ס בכורות (כ"ה.) בהא דתולש לאו היינו גוזז, ומקשה מהא דתולש כנף עוף חייב משום גוזז, ומשני שאני כנף דהיינו אורחי', ופירש"י דרך נוצות עוף לתלוש ולא לגזוז עיי"ש, וכן הוא בירושלמי עוף שאין לו גיזה תלישתו זהו גיזתו, וכן בחולין (קל"ז) בנוצה של עזים דאורחי' בתלושה זהו גיזתו, ובצלים דאורחייהו בתלושה זהו קצירתו, הכל כפירש"י בכורות, וירושלמי כיון דאורחי' בתלושה ולא בגזיזה, ה"נ אף דכתיבה לאו כדיבור, מ"מ שטר דאורחי' רק בכתיבה כתיבתו זהו דיבורו, ולשון רש"י הוא ממש לשון הש"ס בכורות וחולין הנ"ל, וכיון שפירש"י שם וכן בירושלמי דאורחי' רק בתלושה ולא בגזיזה, ה"נ כך הפירוש דאורחי' רק בכתיבה, וה"נ מדבר אל חבירו בכתב כתיבה לאו כדיבור דמי, אך זה בשחבירו עמו בעיר, אבל אם חבירו בעיר אחרת אורחי' בכתב ולא בדיבור, ואין הדרך כשירצה לדבר עם חבירו שבמקום אחר לילך שמה רק לכתוב אליו, ובזה אמרינן כתיבתו זהו דיבורו, ועל כן בריא ששלח מכתב ממדינת הים כתבו ותנו גט לאשתי כותבין ונותנין [ומה שהוצרך רמב"ן לומר בחרש משום דדעתו שגישתא ולא משום שהסופר והעדים עמו במקום אחד, ואף שחרש אינו יכול לדבר לא בשביל זה יקרא אורחי' בכתיבה כיון דאורחי', רק בחרש הזה לא בסתם בני אדם, וכעין שכתב הר"ן פ"ב דיומא בגידם שדרכו בסנדל של עץ משאוי הוא כיון דלאו אורחייהו של שאר בנ"א רק בשל עור, משא"כ ביוהכ"פ שכל אדם אין נועלין של עור, יש לומר דנ"מ בחרש במקום אחר, ואפי' באותו מקום כיון דשאר אדם נמי במקום אחר אורחייהו בכתיבה לחרש במקום זה כשאר בנ"א במקום אחר דמי]:

ט

ולא קשה מתוספתא, דהכי איתא התם אפילו כתב בכת"י לסופר כתוב ולעדים חתומו אעפ"י שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגט פסול עכ"ל תוספתא, ומדתני ונתנוהו לו משמע שהעדים עמו במקום אחד, בזה גם הרמב"ן מודה שפסול כיון דאפשר בדיבור כתיבה לאו כדיבור דמי, רק בשלח ממדה"י דבזה הדרך רק בכתב:

י

והרשב"א שהוכיח מתוספתא היפוך דברי תוס' שבכתב פסול, משום שהוא כתב להכשיר בין פיקח שכתב בכת"י לסופר ולעדים היינו שהם עמו במקומו] בין שלח כת"י

ממדה"י כו' ולא נחית לחלק בזה לומר שלח ממדה"י דווקא כשר, ע"כ שפיר הוכיח מתוספתא:

יא

אבל רמב"ן שכתב להכשיר רק בשלח ממדה"י משמע דבכתב במקומו לעדים פסול ולא הכשיר רק בשלח ממדה"י אין סתירה לדבריו מתוספתא כלל, וממכילתא דויאמר יתרו אל משה בכתב שלח לו וודאי סייעתא לרמב"ן, והיינו שיתרו לא הי' עם משה במקום אחד שרצה להודיעו קודם בואו אליו שבא, ואי אפשר בדיבור כתיבתו זהו דיבורו, וכיון שמתוספתא אין סתירה וממכילתא יש סייעתא יש בזה סעד גדול לסמוך עליו במקום עיגון:

יב

ולדינא על ידי כת"י לבד וודאי אין להתיר, וגם ע"י צירוף שכתבתי בתשובתי הקודמת להתיר ע"י ספק ספיקא לבי מהסס דרמב"ן שהתיר בכתב וגם התוס' מועטים מהפוסלים ובספק ספיקא בעינן שיהי' הספיקות שקולים, ואף שהרמב"ם התיר באלם אם כתב בידו כתבו ותנו גט לאשתי דקדק בספר מכתב מאלי' מלשון כתב "בידו" דהיינו שכתב בפני השלוחים והביא שכן דעת ריא"ז, אך כמדומה לי שפשט המנהג בזה להתיר וגם אני התרתי כן, ובספר בית ישראל בדבר הגט מסטאשיב נלמוד קולות בדין זה, אולם נאבד ממני ספר הזה, בק"ק ווארשא ודאי נקל להשיגו אם ישיגנו ימחול לשולחו לי על איזה ימים:

דברי הדו"ש וש"ת מברכו בחג שמח הק' אברהם.

סימן קצט

ב"ה יום ה' י"ד למטמונים תרס"ה לפ"ק פה סאכטשאב. כבוד הרב הגדול חריף ובקי כש"ת מו"ה דוב מנחם נ"י האבד"ק זעמבראוו. דבר השכיב מרע שהוצרך ליתן גט לאשתו שלא תצטרך חליצה מאחיו שאינו ידוע היכן הוא, אך לפעמים לא הי' שפוי בדעתו ולא הי' אפשר לכתוב כל הגט כשהוא שפוי בדעתו, ונתיישב כת"ר לכתוב הגט כשהוא ישן וספק שמא שפוי בדעתו:

תשובה

א

הנה דעת הרמב"ם בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה ט"ו דאם עשה שליח בעודו פיקח ואח"כ נעשה קורדייקוס וכתבו ונתנו כשהוא קורדייקוס אין פסולו אלא מדרבנן, אך

בשוטה גמור דעת המחבר בש"ע סי' קכ"א סעיף ב' דאף לרמב"ם בטל מן התורה, אך כל האחרונים חולקים דלהרמב"ם הואיל ועשה שליח כשהוא פיקח הגט כשר מה"ת אפי' כתבו ונתנו כשנשתטה:

ב

והנה בתוס' ר"י הזקן קידושין (ע"ח:) מפורש דאפי' בנשתטה אין פסולו אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה מגרש ואפי' ציוה לגרש כשהוא שוטה יאמרו שגיטו גט, ועל כן העלה בחולה, המדבר ועושה שליח ונתנו כשהוא גוסס כשר, דבזה אין לגזור אם נכשיר בנתנו כשהוא גוסס יכשירו כשעשה שליח כשהוא גוסס, דממ"נ אם ידבר ויעשה שליח כשהוא גוסס באמת יוכשר כיון שמדבר, ועל כן מיישב הא דהי' צלוב ורמז כו' יעיי"ש היטב בש"ס דפוס ווילנא:

ג

ולפי זה צ"ל דהא דמקשה הש"ס גיטין (ע':) משחט בו שנים ורמז כו' דהוה ס"ל למקשן דצריך בדיקה, ויען מסתמא מתנוונה והולך ובשעת נתינה לא בדקוהו שפיר איכא גזירה שמא יעשה שליח בלא בדיקה, ומשני הכא דעתי' צלותא הוא, פירוש וא"צ בדיקה בשעה שרימז, ועל כן אף אם נשתבש אחר כך הא ליכא גזירה וכשר:

ד

אך מקום מוצאו של הרמב"ם שאין פסול שוטה בשעת כתיבה וחתימה שבשעת מינוי שליחות הי' פיקח, אלא מדרבנן, נראה לי שראייתו מירושלמי ריש מי שאחזו בנתן גט שיחול לאחר שלשים ובתוך שלשים נעשה קורדייקוס תלוי בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש, בדף הנ"ל באמר כתבו ותנו ואח"כ אחזו קורדייקוס דר"ל אמר כותבין ונותנין לאלתר ור"י אמר אין כותבין אלא לכשישתפה], וקשה דמה דמיון זה לזה הא טעמא דפוסל כמו שפירש"י משום דשוטה אינו מגרש, והיינו דשלוחו של אדם כמותו נחשב כאלו משלחו עשה ומשלחו שוטה, והתינח בשליחות דחשוב המשלח עושה בשעה שהשליח עושה, מה שאין כן במגרש לאחר שלשים דבסוף שלשים אין כאן שום מעשה והמעשה בתחילת שלשים ואז פיקח הי':

ה

ותדע דהכי הוא דבשליחות נחשב מעשה המשלח בסוף ובעושה שיחול לאחר שלשים חשוב מעשיו בתחילה, שהרי לענין שבת כשאומר לגוי מערב שבת שיעשה בשבת אסור משום שהגוי שלוחו וכמו שפירש"י שבת (קנ"ג. ד"ה מאי טעמא) מאי טעמא שרי לי' רבנן ליתן כיסו לנכרי והרי הוא שלוחו לישאנו בשבת ואף שנותן לו כיסו מבעוד יום

אסור משום שליחות דלחומרא יש שליחות לנכרי, וכמו שביאר הרב ז"ל מלאדי בש"ע שלו סי' רמ"ג, ואלו התורם מערב שבת שיחול בשבת מותר לכתחילה כדמשמע בעירובין (ל"ו) בלגין וביבמות (צ"ג.) בדר' ינאי, אלמא דבשליחות חשבינן מעשה המשלח בשבת בשעה שעושה השליח שליחותו, ואלו העושה מערב שבת שיחול בשבת חשבינן מעשיו מערב שבת בשעה שתרם:

ו

ולכאורה יש לומר שגם בשליחות חשבינן מעשה המשלח בשעה שעשאו שליח, ומ"מ אסור אף כשעשאו שליח מערב שבת, שהרי על כל העושין מלאכה מע"ש והמלאכה נעשית בשבת הקשה הנמק"י ב"ק פרק ג' שיהי' אסור שהרי מכוחו נעשית בשבת המלאכה, ותירץ משום דחשבינן שבאותה שעה נעשה הכל, אבל בעשה שליח אי אפשר לומר שבאותה שעה שעשהו שליח נעשה הכל שהרי מחוסר מעשה השליח ואיך נוכל לומר שכבר נעשה בשעה שמינה אותו שליח (ועיין חת"ס חלק יור"ד סי' ש"כ] ולעולם גם בשליחות חשוב כאלו עשה בשעה שמינהו לשליח:

ז

אך יש סתירה לזה מרמב"ן יבמות (צ"ג) בדר' ינאי שפירש שהפריש מערב שבת שבשעה שיבואו הפירות לידו בשבת יקיפם זה אצל זה בכדי שיהי' הרמה מן המוקף, ואז יחול ההפרשה שהפריש מע"ש, והתם ג"כ איך אפשר שנחשב בשעת הפרשה נעשה הכל, שהרי מחוסר הקפה ומ"מ מותר, וא"כ מדעשהו שליח מערב שבת מוכח דבשליחות חשבינן מעשה המשלח בשעה שעושה שליח שליחותו:

ח

וא"כ איך מדמה הירושלמי להדדי הא בשליחות חשבינן מעשה המשלח בשעה שעושה שליח אז שוטה הוא, משא"כ במגרש שיחול אח"כ הא חשבינן מעשיו בשעת נתינה ואז פיקח הי', ועוד קשה קושיית הרשב"א ממעת שאני בעולם:

ט

אך להרמב"ם דבשניהם מה"ת הוי גט ואף שנחשב מעשיו בשעה שעושה השליח ואז שוטה חשבינן לי' כאלו עשה בדעת כמו שהשליח עושה בדעת רק משום גזירה שיאמרו כיון שחלות הגט בשעה שהוא שוטה מוכח ששוטה יכול לגרש, אבל במעת שאני בעולם שברגע אחרון אי אפשר לו לדבר, ואם הי' מדבר הי' נחשב גם אז פיקח וליכא גזירה וכשר גם לכתחילה כסברת ר"י הזקן:

י

ולענין הלכה הנה הפר"ח דעתו לפסוק כהרמב"ם נגד הטור מחמת הראיות שכתב, אך מחמת שגם הריא"ז פוסק כטור ואינהו רוב, על כן פסק דהוי ספק מגורשת, ואנו שזכינו לדברי ר"י הזקן הוי תרי נגד תרי ושוב הלכה כהרמב"ם מחמת הראיות שהביא, וגם מחמת הראי' שהבאנו מירושלמי [ואמנם שבתורת גיטין כתב דמירושלמי משמע דמדאורייתא מדאוסר בקרבן ובתרומה, ולא ידענא, דיש לומר גם הם מדרבנן שיאמרו שוטה מפריש קרבן ותורם] ואף שהפר"ח כתב שגם מתשו' הרא"ש משמע דמדאורייתא מדכתב אינו גט וזקוקה ליבם, לדידי אין זה דיוק, דעל כרחין אינו בטל בוודאי דלמא תונבא נקט לי' ועל כרחין לאו בדווקא נקט ומשום דלדידן לא מייבמין, ואולי גם במדינתו הי' נוהגין כן עפ"י שיטת ר"ח שפסק כאבא שאול, וכן טעם שני שכתב הרא"ש שם משום חתם סופר ועד הוא רק להצריך חליצה:

יא

העולה מזה דלדידן שנתגלה לנו תוס' מהר"י הזקן יש לנו לפסוק כוותייהו, וכיון שיש כאן עוד ספיקות שמא תונבא, ושמא לא הי' אז בשעת שינה דעתו משובשת יש להתיר במקום עיגון:

יב

וראיתו למעכ"ת כתב ג"כ להתיר מחמת הספיקות, אך על היסוד דהסוברים מדאורייתא רק בשעת נתינה אבל לא בשעת כתיבה, לא משמע כן בטור שכתב ואם כתבוהו ונתנוהו בחליו אינו גט, ואי רק משום נתינה אפי' כתבוהו כשהוא שפוי ונתנוהו בחליו אינו גט, ולמה הזכיר כתיבה כלל, ובוודאי כוונת הטור ואם כתבוהו או נתנוהו בחליו והאי ויו ואו המחלקת וכן כתב הפרישה בפשיטות:

יג

אך טעם הדבר למה פסול מדאורייתא בשעת כתיבה להסוברים דלא בעי שליחות בכתיבה, משום שדעתו שמתחילה אינו מועיל לשעת שטותו, וכמו שמדמה ירושלמי במגרש לאחר שלשים ונעשה קורדייקוס בתוך שלשים שדעתו ראשונה אינו מועלת לאחר שנעשה שוטה, וכן בקרבנות כה"ג שם בירושלמי אף דכהני שלוחי דרחמנא, והא דמעת שאני בעולם ישבוהו הט"ז והקרבן נתנאל שהכוונה מעת שאני בדעתי ויכולני לגרש אך לדעת הרמב"ם כתבתי שאדרבא למד מירושלמי שהכל מדרבנן]:

יד
אך דעת הסוברים לפי גמרא דידן דווקא בשעת כתיבה פסול ולא בשעת נתינה צ"ע טובא דיציבא בארעא כו' וגם טעם הפנ"י אזיל לי' כמו שהקשה בתורת גיטין שהרי ראוי לנתינה על ידי השליח:

טו
ונראה ליישב לדעת רא"ש בשם ר"י דבעינן שליחות בכתיבה, דהנה ענין שליחות מצינו בלשון נתינת רשות בתרומות פרק א' משנה א' נכרי שתרם את של ישראל אפי' "ברשות" וכו' וכן בפ"ג מ"ד אבל "הרשה" את בן ביתו וכו', וכן בנדרים (ל"ו) באומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום וכן בקידושין (ע"ט.) וכן האשה שנתנה רשות לשלוחה לקדשה, וכל זה במידי דהקנאה אבל במידי דמצוה שנצטוה שיעשה הוא מה יועיל הרשאתו לאחר ולא בדעתו הדבר תלוי רק בדעת המצוה, על כרחין לומר שלוחו של אדם כמותו שנחשב שעשה הוא, אבל כל הרוצה שמטעם הרשאה לא יועיל, וכן משמע בנדרים (ל"ה:) גבי הני כהני שלוחי דידן נינהו או שלוחי דרחמנא למאי נ"מ למודר הנאה אי שלוחי דידן אסור, וקשה הא יכול לומר כל הרוצה יבוא ויקריב דכהאי גוונא חשוב שליחות בתרומה ואעפי"כ מותר במודר הנאה כמבואר בסוגיא שם, אלא ודאי הקרבה מידי דמצוה לא מהני הרשאה:

טז
נבוא לנ"ד, לדעת המצריכים שליחות בכתיבה יש לומר דכתיבה דלאו מידי דהקנאה דומה למצוה דלא מהני בי' הרשאה רק משום שנחשב שעשה המשלח, ועל כן כשהי' שוטה בשעת כתיבה מעשה שוטה לשמה לאו כלום. אבל נתינה גירושין מידי דהקנאה ומהני בי' הרשאה ונחשב מעשה השליח לא איכפת לן במה שהמשלח שוטה, מ"מ לדינא יש להתיר לפמ"ש דהלכה כהרמב"ם דמדרבנן ואף את"ל דהוי ספיקא דדינא כמו שתפס הפר"ח הו"ל כמה ספיקות בדאורייתא ובציר חד בדרבנן, ודומה להא דר' אושעיא פסחים (ט'), ואם יסכים עוד אחד מן הרבנים המפורסמים בהוראה אני נמנה עמכם להתיר:
הק' אברהם.

סימן ר

ב"ה יום ב' נח תרס"ו לפ"ק פה האכששאב יע"א. להרב דשדה חדש בארץ רוסיא. שאלה באיש אחד מפלך בעסראביע שהלך לעה"א להמלחמה ונתן גט פטורין לאשתו על תנאי

באם שלא יבא עד כ"א תשרי דשנת תרס"ו אזי יהי' חל הגט למפרע מזמן שנתן לה, ועתה נשאר חי רק שאנשי יאפאהן לקחו אותו בשבי' ואי אפשר לו לבוא לזמן הנ"ל והוא כהן, ע"כ כתב אגרת מכתב לאשתו שתבוא להרב לבטל הגט ולקרוע אותו, והשאלה אם יש להתירה לבעלה הכהן ודעת השואל להתירה מטעם כי שבי' הוא אונס דשכיח ולא שכיח. ובכל מקום אונס כזה יש בו טענת אונס, רק דבגיטין אין אונס בגיטין והוא משום אפקעינהו, וא"כ מדאורייתא מותרת לכהן, רק יש איסור דרבנן ובאיסור דרבנן יש לסמוך על דעת הבעל העיטור דמועיל ביטול אף על גט על תנאי עם מעכשיו כל זמן שלא נתקיים התנאי:

תשובה

א

גט זה כשר בלי פקפוק ואין שום צד היתר לבעלה הכהן, האחד דשבי' זו שנשבה ליאפאנים היא שכיח ושכיח, שכך נשבו כמה וכמה אלפים בידם, וכן להיפוך מחיל היאפאנים לרוסיא וכך דרך המלחמה, ולא אמרו דשבי' קצת לא שכיח אלא בהולך בדרך, אבל בנכנס למלחמה שכיח גמור ואף בממון אין בזה טענת אונס וא"צ בזה לאפקעינהו:

ב

ועוד דאפי' הי' קצת לא שכיח והגט בטל משום אפקעינהו, מ"מ הדבר ברור שאסורה לכהונה ולקרובים כמ"ש בשטמ"ק פ"ק דכתובות בשם רמב"ן, וראי' מדברי רש"י שבת (קמ"ה:) בעד מפי עד דכשר לעדות אשה ופירש"י דאקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש כו' ואפקעינהו כו' ולמה נוטלת כתובתה כיון דבטלי קידושין למפרע, וצ"ל דמ"מ מדרבנן היא כשאר אשה שמת בעלה, ולא אמרו אפקעינהו אלא שלא יהי' כעוקר דבר מן התורה:

ג

ונראה לי עוד דחכמים עשאו לזו כשאר מגורשת רק לענין שלא יחשב עקירת דבר מה"ת אמרו שאפקעינהו כו' זולת זה דינו כשאר מגורשת, וראי' לזה הא דשלהי גיטין (פח:) אמר ר"נ אמר שמואל גט מעושה בישראל כדין כשר, בישראל שלא כדין או בנכרים כדין פסול ופוסל לכהונה משום דמיחלף, אטו בישראל כדין, בנכרים שלא כדין אפי' ריח הגט אין בו, ופירש"י דאין לגזור בזה אטו ישראל כדין דהוה גזירה לגזירה, והרי גט מעושה דכשר בבבל הוא משום דשליחותייהו עבדינן, וכתב הרמב"ן והרשב"א דהוא משום אפקעינהו, ואם איתא דאין פסולה לכהונה אלא מדרבנן גם בישראל שלא כדין כו'

לא נגזור אטו ישראל כדין כיון דבישראל כדין גופי' אינו אלא דרבנן והוי גזירה לגזירה ושמואל בבבל הוה:

ד

ועוד דאם איתא דאינה נפסלת לכהונה ולקרובים אלא מדרבנן א"כ תופסין בה קידושי קרובים והי' להם להפוסקים לבאר זה, הן בגט מעושה הן באונס בגיטין הן בביטול הגט שלא בפני השליח, הן בנותן גט בתוך ד' אמותיו דכתבו הרמב"ן והרשב"א שהוא משום אפקעינהו, אלא ודאי דעשאוהו לכל הדברים כשאר גיטין:

ה

ועוד נ"ל ראי' לזה מהא דיבמות (ט"ז.) שהקשו בתוס' למ"ד קידושין תופסין ביבמה לשוק יבמה שנתקדשה תפקע זיקתה כמו קידש יבם את אחותה, ותירצו בתוס' משום דאשת איש אפשר לתקן ע"י גט, וקשה הא בקידש יבם אחותה אפשר לתקן מה"ת ע"י שיתן גט בתוך ד' אמותיו או ישלח לה גט ויבטל שלא בפני שליח ויוכל לייבמה מה"ת, אלא ודאי מדרבנן עשאוה כגרושה גמורה מה"ת ואין תופסין קידושי אחותה, וא"ת כיון דמה"ת חלין הקידושין איך יכולים חכמים לבטל, לא קשיא דאפקעינהו רבנן לקידושי מיני', וה"נ אף אם יגרשנה בהפקעת קידושין יהי' דינה כגרושה גמורה מן התורה ומפקיע זיקת אחותה וא"ת כיון דמה"ת לא פקעה זיקה איך תהי' מותרת לעלמא, לא קשיא דאפקעינהו רבנן לקידושי המת, וע"כ קושיא מעיקרא ליתא, דאפשר ביבום מה"ת ע"י שיגרש אחותה בהפקעת קידושין, דא"כ יהי' נפקע קידושי המת ולא יהי' יבום כלל:

ו

אך בפרק השולח שהקשו בתוס' א"כ יכולים ממזרים ליטהר, בזה אין ליישב דמדרבנן עשאוה כשאר מגורשת שהוולד קודם גירושין ממזר, דזה אינו דעל כרחין לא עשו כן לענין ממזרות, דעל כרחין יאסר זה בממזרת שאינה מעריות שע"י קידושין שנוכל לומר אפקעינהו] דאין יכולין לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, ועל כן הניחו חכמים לענין ממזרות על דין תורה:

ז

נשוב לנדון דידן, דכיון דעשאוה כמגורשת מה"ת אין לסמוך בזה על דעת בעל העיטור. ועוד דהא דבעל העיטור אינו אלא בתנאי דבידו, שהרי הרמב"ן הקשה לעצמו על שיטתו דהבעל והאשה ביחד יכולים לבטל התנאי שאפי' יתקיים יהי' כאילו לא נתקיים מהא דנתן לה גט מהיום אם מתי ושוב נתייחדה עמו באפילה אם חוששין לה משום קידושין, ולמה לא ניחוש לביטול הגט, ותירץ הרמב"ן דיש חילוק בין דבר שבידו שלא לקיים

יוכל לבטל שאפילו יתקיים יהי' כאילו לא נתקיים, משא"כ באם מתי דאינו בידו, והובא במגיד משנה פ"ט מהלכות גירושין הלכה ח' בסוף הדיבור, וכן כתב הר"ן בפרק מי שאחזו. ותירוץ זה צ"ל גם לבעל העיטור, דלדידי' יגדל עוד הקושיא מנתייחדה. עמו באפילה כיון דסבירא לי' דהבעל עצמו יכול לבטל, וצריך לחלק כחילוק הרמב"ן, וא"כ בנ"ד שהתנה אם לא באתי מן המלחמה, שאין בידו לשוב, אינו יכול לבטל ולומר שאפי' לא יבא יהי' כאילו בא, ועוד דהכא אין כאן ביטול הגט כלל. שמה שכתב לאשתו שתבא להרב ולבטל הגט ולצוה לקרוע, לכל היותר אינו אלא גילוי דעת וקיי"ל גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא:

ח

סוף דבר אשה זו מגורשת גמורה כשאר מגורשת ובעלה כהן הבא עלי' במלקות ומותרת להנשא לכל דתצביין:

הק' אברהם

סימן רא

לרב גדול אחד. והשאלה ניכרת מתוך התשובה. תשובה

א

הנה הרב המערער נ"י ראשית דבריו לפסול הגט משום שהסופר נאמן לומר שהבעל ביטל הגט ורמב"ם וסייעתו סוברים דמהני ביטול ואפי' למכשירים מ"מ הלא כתבו התוס' דשמא כל זמן שלא נחתם לא חשוב גמר מעשה ויכול לבטל, וכ"ש זה שאף הרי את מותרת לכל אדם לא כתב] ואף דאין דבר שבערוה פחות משנים, זה במקום חזקה כמו בממון שבא להוציא מחזקת ממון, אבל בנ"ד אף דאיכא חזקה שלא ביטל הלא לעומת זה יש חזקת א"א, וכיון דליכא חזקה נאמן העד, והביא דברי הפנ"י גיטין (ל"ג.) והוא ז"ל כתב שדברי תוס' (ל"ב: סד"ה ור"נ) מורים דנאמן ע"א על הביטול, ובדף (ל"ג) בד"ה רבי מורה להיפוך על כן פירש הפנ"י שדברי תוס' (ל"ב:) עיקר, ודברי תוס':

לג

היינו את"ל להיפוך, ודבריו דחוקים:

ב

אך פשוט שדברי תוס' (ל"ג.) הם אליבא דאמת ולא על דרך את"ל, והא דבדף (ל"ב:) שכתבו דלפחות משנים דאיכא למיחש טפי אינו מבוטל מבואר דאי לאו משום חשש הי' מבוטל, כוונתם פחות משנים ביחד, וכן משמע בתוס' (ל"ג.) שכך כוונתם לעיל,

שכתבו על הא דכתבו זה שלא בפני זה ואי בטלה כולה אפי' רבי מודה דאינו מבוטל אפי' בדיעבד כדפרישית לעיל עכ"ל, מבואר שכך כוונתם לעיל במה שכתבו פחות משנים היינו זה שלא בפני זה:

ג

ובסי' קל"ד ברמ"א מפורש דצריך שנים על מודעא, אך דמועיל זה שלא בפני זה, והרב המערער נ"י הביא בעצמו דברי רמ"א אלו, אך כתב שבב"י בשם רמב"ן כתב שזה ספק, וליתא שהב"י בשם הרמב"ן במוסר מודעא בפניו ובפני ע"א:

ד

ובעיקר דבר שבערוה בלא אתחזק כתב כבר בשב שמעתתא ראי' ברורה דאינו נאמן דהא יליף מממון ובממון אפי' להחזיק אינו נאמן שהרי כתב הרא"ש דעד אחד אינו נאמן במקום שמחוייב ואינו יכול לישבע עיי"ש, וגם מחלוקת הפוסקים בעד המסייע אם יכול לפטור משבועה, ותיפוק לי', דלהחזיק אפילו בממון נאמן, אלא ודאי פשוט דלממון אפי' אינו בא להוציא מחזקת ממון אינו נאמן:

ה

מיהו בהא יש לומר דכיון שהתובע טוען ברי הו"ל העד המסייע ע"א בהכחשת בעל דין דלאו כלום הוא ואפי' באיסורין כמ"ש תוס' כריתות (י"א סד"ה ע"א אומר) וש"ך סי' קכ"ז סק"ב עיי"ש היטב, והוא מקרא דלא יקום עד אחד באיש, ותניא בספרי לקרבנות מנין ת"ל לכל חטאת ומינה גמרינן לשאר איסורין דבהכחשה, אך הא דע"א אינו נאמן כשהבע"ד טוען אינו יודע זה ילפינן מעל פי שנים יקום דבר דלא כתיב באיש ע"כ אפי' אין הבע"ד מכחישו אינו נאמן, (ודווקא בקרא דלא יקום דכתיב באיש הוא דאמרינן דווקא בשמעיד נגד האיש שמכחישו] ובזה אמרינן דווקא במעיד נגד חזקת ממון, כן יש ליישב קצת, מ"מ מהראי' שהביאו לדבריהם משומר שמסר לשומר דשם אין המפקיד טוען ברי ואעפי"כ אין שומר שני פוטרו משמע דס"ל אפי' אין התובע מכחיש אינו נאמן אפילו להחזיק, וכן להרא"ש הדותה, כראיית הש"ש:

ו

ועוד יש ראי' גדולה בדבר שבערוה גופי' דאינו נאמן אפי' אינו בא להוציא מחזקתה מהא דיבמות (צ"ד) דמוכיח דע"א ביבמה נאמן דטעם ע"א באשה משום מילתא דעבידא לאגלויי, דאי אינו נאמן, דנאמנות ע"א משום דייקא וביבמה לא דייקא איך יהי' נאמן לומר מת בעלך ואח"כ מת בנך שמא מת הבן קודם ויבמה היא ולא דייקא לידע שהבעל מת קודם עיי"ש, וקשה טובא הא אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כמו (בדף ל"א)

בנפל הבית עליו ועל בת אחיו דחשוב בחזקת היתר לשוק ועיי"ש בתוס' משום דבמיתת הבעל לבד משתריא לשוק ובמיתת הערוה לא משתריא ליבם עד שימות הבעל עמה, ה"נ בנ"ד במיתת הבעל לבד משתריא לשוק ובמיתת הבן לא משתריא ליבם עד שימות הבעל עמו, וכיון דבחזקת היתר לשוק קיימא הרי העד בא להעמידה בחזקתה ומן התורה נאמן בזה להעיד מי מת קודם, ובעיקר מיתת הבעל הא נאמן מתקנת חכמים, ומה ראי' מייתי, אלא ודאי מוכח להדיא דאין נאמנות לעד בדבר שבערוה כלל, ואין להמלט מראי' זו רק לפירוש בעה"מ שם שהיא דעת יחידית, והרמב"ן השיג עליו, וכל המפרשים לא פירשו הסוגיא:

ז

והנה האומרים דנאמן בלא אתחזק נשענים על הר"ן בסוגיא דקדשתי את בתי שכתב דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו אך נודע שדברי ר"ן אלו לכאורה סותרין לדבריו בגיטין פרק האומר בהא דעושה שליח לקדש לו אשה אסור בכל הנשים שבעולם, וכתב הרמב"ן שאם באו הקרובות לפנינו ואמרו לא נתקדשנו נאמנות דע"א נאמן באיסורין, והשיג עליו הר"ן דאין דבר שבערוה פחות משנים, הנה דאף שמעמידה בחזקת פנוי' שלה, ועל כרחין כוונת הר"ן בקדשתי את בתי כיון שנתקדשה והוא מברר למי דכהאי גוונא גם בממון נאמן כגון עד המעיד באבידה שהיא של פלוני דכתב הר"ן בחולין דנאמן:

ח

והנה הר"ן עצמו בתשו' סי' מ"ג הובא בב"י סי' קל"ד שאין הבעל נאמן לומר שמסר מודעא שכיון שנתגרשה היא בחזקת פנוי' ואין דבר שבערוה פחות משנים אף שלפי דבריו לא נעשית פנוי' כלל כיון שבלא דבריו היא בחזקת פנוי' אין נאמן בפחות משנים, ה"נ בנ"ד באחד שאמר שביטל בעל הגט כיון שאמר כן לאחר שנתגרשה אינו נאמן ואפשר דהא דתוס' גיטין (ל"ב:) שהוכיח ממנו הפנ"י במעיד על הביטול קודם שנתגרשה דנאמן שלא יתנו לה הגט דעדותו אינו לאסור עכשיו את המותר, ואף שאחר הגירושין יצמח מזה דבר שבערוה לית לן בה כהא דאבתמודענא דאחוה דמיתנא הוא]:

ט

וכבודו מייתי בשם הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ' בשם פסקי מהרא"י אפי' ע"א מעיד על שינה שם אביו פסול, לכאורה יש לפרש עפ"י דברי הש"ס ב"ק (קי"ד.) בנחיל של דבורים קנין דרבנן נאמן ע"א, ה"נ בפסול דרבנן, אך זה אינו דהתם אינו מעיד נגד אחד שיש לו בו

קנין דאורייתא, אבל בזה שמעיד לפסול קו"ח אם יאמר שפסול מדאורייתא לא יהי' נאמן ואם יאמר לפסול מדרבנן יהי' נאמן אתמהה:

י

אך נראה עפ"י דברי הר"ן ריש ב"מ דאפי' למ"ד עד מסייע אינו פוטר משבועה מ"מ נאמן להכחיש עד המחייב שבועה, ולא שיהי' לו לעד המסייע נאמנות אלא דמשוי לסהדותא קמא כמאן דליתא. וה"נ כיון דשם אביו כותבין עפ"י עצמו העד שאומר שאין זה שמו משוי לי' לאמירת הבעל כמאן דליתא. ואף דהר"ן לא כתב כך רק משום דלשבועה לעולם חשוב כבבת אחת, אבל באשה בזה אחר זה הא אמרינן פרק האשה שלום דלא תצא מהתירה, הא מחלוקת הפוסקים בעד פסול אמר מת ואח"כ לאחר שהתירותה בא כשר ואמר לא מת דלהרמב"ם אף אם נשאת תצא, וה"נ הבעל נגד העד המכחישו, ואפי' להרמב"ן והרשב"א דאפי' בכהאי גוונא לא תנא, יש לומר הבעל שהוא בע"ד לאשה עצמה האומרת מת דמי דאף רמב"ן ורשב"א מודים דאפי' לאחר שהתירוה נאמן עד כשר להכחישה, בהא נחתינן דאין סופר ע"א נאמן בדבר שבערוה:

יא

אך בסי' מ"ז סעיף ג' ע"א אומר נתקדשה וליכא דמכחיש לא תנשא לכתחילה עכ"פ [עיי"ש] ב"ש סק"ג דאף דליכא דמכחיש לא תנשא כ"ש בנ"ד שבא להעמידה בחזקתה ראשונה שנאמן עכ"פ שלא תנשא לכתחילה, מיהו זה ודאי בעד כשר דווקא דאף בממון קם לשבועה על כן גם בדבר שבערוה נאמן שלכתחילה לא תנשא, וכן כתב רש"י קידושין (ס"תי בסוגיא דהמקדש בע"א דמ"ר חוששין לקידושין משום דקם לשבועה, וזה בעד כשר דווקא, וסופר זה אינו עד כשר בזה דמשים עצמו רשע במה ששמע מהביטול וגמר הגט ולא הודיע עד לאחר נתינה וסייע ידי עוברי עבירה דרב מנגיד אמאן דמסר מודעא אגיטא:

יב

מיהו טעם זה לא יועיל ליסוד ההיתר ונאמר דאפי' למ"ד ע"א נאמן בלא אתחזק הכא אינו נאמן משום דמשוי נפשי' רשיעא, דיש לומר כיון דלדידהו' דמיא לאיסורין ובאיסורין א"צ משפטי העדות ואפי' פסולים בעבירה כשרים כל שאין חשודים לאותו דבר יש לומר דאפי' משוי נפשי' רשיעא נאמן:

יג' אך י"ל עפ"י הסוגיא דגיטין (נ"ד:) היכי דאשכחי' ולא אמר לו בפעם הראשון שוב אינו נאמן באיסורין, כ"ש בזה שגמר הגט ונתן הגט אין לו עוד נאמנות בזה, מיהו יש לחלק בזה דשאני התם שיוכל לבוא לידי מכשול במה שלא הודיעו פעם ראשון אם

יחזיק הטהרות בחזקת טהורים, משא"כ בזה יש לומר שסמך עצמו שיודיעם קודם כלות ג' חדשים ימי הבחנה וסמך עצמו שבודאי גם עד שני יאמר כן ולא יבוא לידי מכשול, אך נראה להתיר מטעם דאין נאמן בדבר שבערוה:

יד

והנה כבודו כתב בשם הנוב"י סי' נ"ד דהיכי דאיכא רגלים לדבר ע"א נאמן בדבר שבערוה, ואני כתבתי בגליון הנוב"י דברי"ו נתיב כ"ג ח"ב מחלק חוה מפורש להיפוך, גם בש"ע סי' י"א בעידי כיעור בלא קלא דלא פסק אם נשאת לנטען לא תצא אפי' יש ע"א שזינתה עמו וכיעור ודאי רגלים לדבר ואעפי"כ אין העד נאמן:

טו

ומה שהביא הנוב"י ראי' מעד סוטה שנאמן לומר נטמאת משום דרגלים לדבר, הנה ממה שנאמן לאוסרה ודאי אין ראי', שהרי כתב הרמב"ם דנאמנות העד הוא למנוע שתייתה וממילא נשארת באיסורה, וא"כ אין ראי' היכי שהיתה מותרת תחילה שיהי' נאמן העד לאוסרה, אך גם ממה שנאמן להפסידה מכתובתה והא ודאי משום נאמנות העד הוא, דאי משום שאינה יכולה לשתות הלא אם עוף הפורח היינו צרתה מעיד עלי' שנטמאת אינה שותה ומ"מ אינה מפסדת כתובתה מוכח דהא דמפסדת כתובתה על פי עד משום נאמנות העד הוא, מ"מ גם מזה אין ראי' שהרי בירושלמי בעי עוף הפורח שאמר עלי' נטמאת ואח"כ בא עד כשר ואמר נטמאת מה שיהי' נאמן עיי"ש, מוכח דנאמנות העד על הכתובה משום מיגו דנאמן עלי' שלא תשתה, וכן פירש הקרבן עדה עיי"ש, ועל כן מבעיא כיון דלזה א"צ לעדותו, שכבר שתייתה נמנעת ע"י עוף הפורח ליכא מיגו, או דילמא דמ"מ על פיו ג"כ שתייתה נמנעת אמרינן מיגו, מ"מ מוכח מירושלמי דמה שהעד נאמן עלי' לפוסלה מכתובתה משום מיגו, וכן משמע מרמב"ם מדהוצרך לומר דנאמנות העד רק שלא תשתה ממילא נשארת באיסורה, ולא כפשוטו שנאמן לאוסרה כשם שנאמן לפוסלה מכתובתה, אלא ודאי הנאמנות על הכתובה מיגו דמהני עדותו שלא תשתה, וא"כ אין ראי' מכאן למקום אחר דליכא מיגו:

טז

מ"מ נראה שדעת הרמב"ם סוף פ"א מהלכות סוטה הנ"ל דאין נאמנות עד שאמר נטמאת רק למנוע השתי', אינו ברור להלכה, והתוס' חולקים בדבר, שהם כתבו בסוטה (ואו. ד"ה ושבאו) דעד סוטה שבא לאחר ששתתה ונמצאת טהורה נאמן לאוסרה ואמרינן דמשום שהי' לה עד טומאה לא בדקוה המים ואם לענין איסור האשה אין לו נאמנות רק שלא תשתה, היא כבר שתתה ומה דהוה הוה, ואף שלפי דברי העד שידע שטמאה אין ראי'

ממה שלא בדקוה המים, הרי לענין איסור האשה אין העד נאמן שידע שנטמאת, ושפיר יש ראי' ממה שלא בדקוה המים, אלא ודאי דהעד יש לו נאמנות לאוסרה לא לשלא תשתה לבד, והרמב"ם לטעמי' שכתב פ"ג הלכה כ"ג שאם בא העד לאחר ששתתה אינו נאמן, וכתב במל"מ דהיינו טעמא דאין נאמנות העד רק שלא תשתה, ואזיל לטעמי' סוף פרק א', והתוס' שחולקין בהא דפרק ג' הנ"ל חולקים נמי בהא דסוף פרק א' ודו"ק:

יז

אך נראה ראי' לדעת הרמב"ם מירושלמי פ"ו דסוטה סוף הלכה ב' אמר אחד אני ראיתי שנטמאת ובא עלי' בעלה כהן התרו בו שנים לוקה יעיי"ש, והעתיקו רמב"ם סוף פרק א' מהלכות איסורי ביאה עיי"ש שסיים משום זונה, והדבר יפלא מה נ"מ אם כהן אם ישראל והא אף ישראל לוקה משום טומאה, והה"מ פירש דברי הרמב"ם דס"ל דעל לאו דסוטה משום טומאה אין מלקות דנכלל בלאו דמחזיר גרושתו והוי לאו שבכללות, ולא מחייב רמב"ם בשום מקום מלקות על לאו דסוטה, אך הכ"מ תמה עליו דלהדיא כתב הרמב"ם מלקות בלאו דסוטה, פרק י"א מהלכות גירושין הלכה י"ד, ובהלכות גירושין פרק י"א כתב הכ"מ שלא זכר הרה"מ דברי הרמב"ם פי"א מהלכות גירושין, מ"מ נשארים דברי רמב"ם סוף פרק א' מהלכות אס"ב וירושלמי פ"ו דסוטה תמוהים, ועוד דמה יענה הרמב"ן דס"ל לאו דסוטה לא הוי לאו שבכללות כמ"ש הה"מ שם] לדברי ירושלמי אלו:

יח

אך לפי דברי רמב"ם הנ"ל דאין נאמנות העד לאסור האשה רק למנוע השתי' ונשארת באיסורה הראשון, שהוא רק איסור עשה דונטמאה לבד אי אפשר שילקה רק כהן משום זונה לוקה, דהא זונה לדעת הרמב"ם לא חשוב דבר שבערוה כמבואר בדבריו פט"ז מהלכות סנהדרין שכתב בעד אחד אמר אשה זו גרושה היא זונה היא ואח"כ בעל בעדים אחר התראה לוקה, ע"כ ס"ל כיון דחייבי לאוין נינהו לא חשובים דבר שבערוה, וכן הוכיח מזה בשב שמעתתא שמעתא ו' פט"ז ואני הבאתי ראי' לדבריו מירושלמי, וע"כ נאמן העד לומר עלי' זונה היא מדין ע"א נאמן באיסורין, ולא מדין נאמנות עד סוטה. אבל לאו דטומאה דהיא ודאי דבר שבערוה ועיקר דבר שבערוה גבי סוטה כתיב והיינו משום דדינה כערוה לענין לפוטרה מיבום היא וצרתה משום דטומאה כתיב בה כעריות, וגם לענין שלא יהא עד נאמן דינה כערוה, וכל הנאמנות עד באשת ישראל שנטמאת רק לשלא תשתה והוא רק איסור עשה, ע"כ כתבו הירושלמי והרמב"ם דין זה רק באשת כהן לחייב עלי' משום זונה:

יט

ואם תאמר א"כ למה כתבו הירושלמי והרמב"ם הדין רק באשה שקינא לה ונסתרה הלא פט"ז מהלכות סנהדרין כתב פתם ע"א אמר גרושה זו זונה היא, ולא הזכיר קינוי וסתירה, ועוד בגרושה לא שייך קינוי וסתירה, אך יש לומר בפשיטות דהא אין עד נאמן אלא בשותק, ונראה דבעינן שישתקו שניהם הוא והיא אבל בעברה על התראתו ונסתרה אחרי הקינוי אין לה עוד נאמנות להכחיש, והוא בוודאי שותק, שהרי קינא לה וחשדה בזנות (דאם אינו חושדה בזנות הא לא חשוב קינוי כמפורש פרק הבא על יבמתו] הא חדא:

כ

ועוד לדעת הפוסקים דאין נאמנות העד באיסורין בשותק רק משום דשתיקה כהודאה ובלאו טעמא דשתיקה כהודאה אין נאמן להוציא מחזקת היתר והכא אין ראי' משתיקתו, דלמה יצווח הא לא יועיל צווחתו שהרי מ"מ נאסרה עליו דהעד נאמן עלי' שלא תשתה ולמה יוציא דבריו לבטלה, רק הנאמנות משום דנסתרה אחר הקינוי ונעשית סוטה ספק ובחתיכה ספק חלב ספק שומן הא נאמן העד בלא שתיקה כהודאה, והוי דין דהעיד אחר קינוי וסתירה רבותא יותר דאף דלא שייך שתיקה כהודאה נאמן ולוקה:

כא

נשוב לדברינו דלשיטת התוס' דהעד נאמן בסוטה לאוסרה בעצם יש להוכיח מסוטה דעד עם רגלים לדבר נאמן בדבר שבערוה, אמנם נראה שגם לתוס' אין להוכיח רק היכי שאינו מוציאה מחזקתה דאף שבשעה שבא העד כבר שתתה ובחזקת היתר עומדת מ"מ העד אומר שידע שהיא טמאה ואין המים בודקין ולא יצאתה מסוטה ספק, ומחזקת היתר הראשון כבר יצאתה במה שנסתרה אחר הקינוי ובמה שהוחזקה בהיתר מחמת שתי' בטעות הי' כיון שידע אין המים בודקין, וכיון שלפי דברי העד ליכא חזקה לא חשוב מוציאה מחזקתה כהאי גוונא כעין שכתב בתשו' מיימוני להלכות אישות פרק ג' הובא בש"ש שמעתא ו' פרק ז' עיי"ש ואם נידן דידן חשיב רגלים לדבר נדבר בזה בסמוך:

כב

עוד העיר הרב המערער דאיכא רגלים לדבר שביטלו, שקודם כתיבה בא ר' אליעזר שהי' בורר של הבעל אל הרב המסדר ואמר לו בשם הסופר שהבעל אמר לו שיהי' פסול בגט, וחזינן שלא רצה לגרשה, ועוד שהי' בוכה בשעת כתיבה, והיכא דאיכא רגלים לדבר שאינו גומר בדעתו הא חיישינן שמא פייס כלומר שמא ביטל הגט כמבואר באריכות בתשו' הר"ן הובא ביתה יוסף סי' קל"ד, דעל כן בהא דכל זמן שאעבור מכנגד פניך כל

שלשים יום, וכן באומר אם לא באתי מכאן ועד י"ב חודש וכן היכי דאמר לשליח לא תיתבי' ניהלה עד שלשים יום שבכל כיוצא בזה הדבר מוכיח שלא גמר בדעתו לגרש:

כג

ולי נראה דהני לא חשיבי רגלים לדבר, דמה שהי' בוכה ודאי אין ראי' דמעשה שהי' כך הי' כפי מה ששמעתי מהשליח שבא עם המכתב שאלה, שהוא רצה מאד לעשות שלום עמה, אך היא מיאנה והושיבו בוררים, והוא ביקש מאד מהבוררים שיעשו שלום, וכאשר ראו שאי אפשר שהיא לא רצתה בשום אופן עכ"פ הצילו לו קצת מעות על כן בכה מאחר שראה שאין לצפות עוד לשלום ומוכרח לגרשה בכדי שלא יהי' עיגון לעולם ובכה על אשתו ועל יתר מעותיו שלא יוכלו להציל, ומ"מ מאחר שראה שאין לו תועלת גמר בדעתו לגרש, וכן מה שסיפר ר' אליעזר בשם הסופר מה שאמר הבעל, הני מילי בעלמא נינהו ולא דמי לכל הני דלעיל שהתנה תנאי גמור בשעת נתינה, ועוד דעל סיפור ההוא לא הי' עדים רק עד מפי עד ר' אליעזר מפי הסופר:

כד

ועל דבר מה שערער הרב המערער מחמת אונס שהי' מוכרח ליתן גט מחמת שלקחה כל ממונו והי' מוכרח ליתן גט כדי להציל עכ"פ מקצת המעות שהשלישה ליתן לו אחר נתינת הגט:

כה

נראה לי דכהאי גוונא לא נקרא אונס, דאונס לא הוי אלא אחד משני דברים, או שהנותן אין לו שום תועלת בדבר זולת לסלק ממנו האונס. או אפי' יש לו תועלת בדבר רק שקודם האונס לא הי' מתרצה בדבר ואחר שהגיע האונס נתרצה, דאז הדבר ניכר שעשה הדבר מחמת אונס, ובנידון דידן כפי מה שסיפר השליח זמן קרוב אחר הנישואין לקחה כל המעות וברחה מאתו והוא פתח כמה פעמים בשלום והיא לא רצתה בשום אופן, וזה הי' משך ארבעה שנים עד שהושיבו בוררים והוא עוד ביקש שלום וכאשר ראו שזה אי אפשר עשו שעכ"פ תחזיר לו שליש או רביעית מעותיו והשלישה עד שיגרשנה, א"כ מאין הרגלים דמחמת אונס מעותיו גירשה, הרי הוא צריך גם כן לגט כדי שיוכל לישא אחרת, ואין לומר בזה משום שתחילה קודם האונס לא רצה לגרשה הרי גם לאחר האונס שלקחה כל רכושו לא רצה לגרשה ורצה שלום ומה שגירשה עכשיו משום שהבוררים ראו שלא תרצה בשלום בשום אופן גירשה, אם כן לא האונס גרם הגט רק משום שהי' רואה שאין לצפות עוד לשלום גירשה כדי שיפטור ממנה, והב"י בשם הרשב"ץ דמייתי לי' הרב המערער דאונס ממון הוי אונס כתב בתוך דבריו וז"ל אי ידוע מילתא דמחמת

אותו עישוי גירשה הוי גט מעושה, וכאן אין ידוע מילתא דמחמת אונס עישוי גירש רק משום שהי' רואה שלא תרצה להשלים בשום אופן:

כו

ועל דבר שאבי הבעל הי' שמו פייבל וחתם א"ע בבית והבעל הגיד שאביו חתם א"ע פייויל בוואווין וכך כתבו בתוך הגט בוואוין, והרב המערער מייתי דברי תורת גיטין בליקוטי שמות אות מ"ב באשה שהי' שמה ריבא וכתבו שמה ריווא בוואווין הוא פסול משום שהשם נגזר משם רבקא והיא בבית, הנה דטעות באותיות לבד אף שאין שינוי במבטא חשוב שינוי השם, ה"ה בזה שיש חותמין בבית ויש בווין הוי שינוי אם שינה מבית לוואוין:

כז

לדידי הא לאו מילתא, ויעיין בפ"ת בלקוטי שמות בשם מחתי' שכתב בשם ספר גט מקושר ונלאיתי להעתיק לשונו, אבל להבחין באותיות שחותם המגרש אין איש שם על לב, ופשיטא שאם נכתב השם כראוי אף מי שיודע שחותם בענין אחר לא יאמר לא זה המגרש, ובסוף דבריו אמנם בשם שרה משה שלמה אם כתבם באלף שרא שלמא אף שאין הפרש בעצם בין א' נחה לה' נחה מ"מ הוי שינוי השם כיון שלא נכתב כמשפט לה"ק יש לומר שזה שם אחר לגמרי (דהיינו שמא יקראו בשין ימנית ובפתח ומשא יקראו בשין שמאלית כו) והיינו שאם הי' שמה בשין שמאלית ובקמץ הי' כותבין שרה כמשפט אך ששמה נקרא באופן אחר ע"כ לא כתבו שרה בהא, דא"כ יקראו בשין שמאלית ובקמץ, על כן שינו באחת שנדע שזה אינו שם שרה, ומדבריו דאין שינוי רק אם כותב שיהי' שינוי במבטא:

כח

וא"כ בשם פייבל דיש חותמין בבית ויש בואוין ושניהם נקראים בשוה במבטא אי אפשר לטעות דהמגרש נקרא במבטא אחרת ולכך שינו מב' לוואווין, דהא גם בואוין יהי' נקרא באותו מבטא, ודווקא בשם ריבא שכתב בוואוין יאמרו שזו לא נקראת במבטא ריבא רק נקראת ריוו וכדומה ושינו כדי שיקראו במבטא אחרת, אבל בשם פייבל דבין בבית בין בואוין נקרא במבטא שוה לא הוי שינוי כלל:

כט

ועוד דמבואר בפוסקים באותם שבאמצע תיבה ולא נודע אם שמו בבית או בוואווין כותבין בואוין כי בית יכולין לקרותו בנקוד תוך הבית על כן כותבין בוואוין, א"כ אף מי שיראה שינוי שבגט נכתב בואוין והמגרש חותם בבית ותלה שלא היו יודעין שמו וכתב

בואין כמשפט, וראי' מזו עצמו שכתב לכתוב בואין שמא חתם בבית ויהי' פסול בגט, אלא ודאי אין זה פסול:

ל

ומה שהעיר מנוב"י וצ"צ ותשו' רעק"א, תמיהני שהם כתבו בשינה שם אבי המתגרשת, דאם שם אבי' דרך משל נח והוא אומר לסופר כתוב לשם אשתי בת גד, והוא כותב לשם אשתו בת נח הרי שינה בשליחות שהוא צוה לכתוב לשם בת גד, כן כתב בצ' לענין שליח הנתינה ובנוב"י בשליח כתיבה, ויותר מזה שהנוב"י מחלק בין שינה מקום עמידת האשה משום שאין הבעל מזכיר מקום עמידתה, וא"כ בנ"ד ששינה שם אביו ולא שם אבי', וביותר שאפי' הי' משנה מב' לואו באבי האשה, הרי אין בלשון הבעל שום שינוי שאומר בת פייבל והיא בת פייבל ואין חילוק רק באותיות הכתב ולא במבטא:

לא

גם הא דבעל העיטור אין ענין לכאן, דתרוכין ביוד יש בו משמעות אחר וכשהבעל כותב כך או צוה לסופר לכתוב כך יוכל לומר אני כוונתי משמעות אחר, כדי לקלקלה, והרי התיבה יש בה גם פירוש אחר, והנה התיבה נמשכת אחר כוונת המכוון כמו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל עיין ר"ן ריש פ"ג דקידושין, אבל בנ"ד בשאינו פוסל לא שייך זה כלל:

לב

ועל דבר אשר שילם אבי האשה שכר הסופר שהתורת גיטין פוסל, הנה הצמח צדק החדש מהגאון איש אלקים קדוש מליבאוויטש זצללה"ה מכשיר לגמרי, אך יש לי פקפוקים בדבריו, כי הוא ז"ל הביא ראי' מחי' הרמב"ן, ולפי דברי הרמב"ן שבספרים שלנו ודאי דבריו נכונים, אך הב"י הביא דברי רמב"ן בנוסח אחר, ומה שיש ברמב"ן שבידינו דאי ס"ד צריך לאקנויי לי' ממש מה הא דאקשינן כו' ליתא בב"י שבידינו, ואין לומר שקיצר בב"י שראי' שבנוסחא שהביא הב"י ממושלך בבור ליתא ברמב"ן שבידינו, הא למדת ששני נוסחאות. הן, ונוסחת הב"י יותר מכוונת.. דנוסחא שבידינו קשיא מסיום דברי רמב"ן ז"ל מכיון דאקני לי' רבנן פשוטי דספרא לבעל כו' דנעשה שכיר ושלוחו של בעל בפשוט זה, הנה דלא חשיב שלוחו של בעל אלא כשהמעות שלו, ועוד תחילת לשון רמב"ן שהכל הוא מוכר לבעל כו' בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו' משמע שגם זה צריך להקנות דאומן קונה בשבח כלי [ומה שכתב התורת גיטין להשיג על הגט פשוט דלא שייך בגט אומן קונה בשבת כלי, ודומה לדברי רשב"א ב"ק בצמר וסמנין דבעה"ב לא שייך אומן קונה בשבח כלי דסמנין שבחו ובעצים הוא דחשוב האומן קונה

כיון דליכא סמנין דמשבחי לי' כו' ה"נ דיו הוא דמשבח הנייר של גט, במחכ"ת אין דבריו נראין כלל דעיקר הגט הם האותיות והקלף משמש שלא יהי' האותיות פורחין באויר כמ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ק דסוכה בס"ת, והדיו ודאי הסופר משביחו במה שעשאם אותיות, ושייך בו אומן קונה בשבח כלי, ודווקא בצמר וסמנין העיקר הצמר וסמנין משבחי, משא"כ גט שעיקר האותיות ואף דקלף משבח לדיו שנעשה אותיות שלא יהי' פורחין באויר, מ"מ במה שהסופר עשה את הדיו צורת אותיות זה עשה הסופר לבד] וא"כ מה מקשה רמב"ן דאי ס"ד שמקנה לי' סופר קלף ודיו מה צריך לאקני לי' רבנן הא אכתי צריך לקנויי' דרבנן לענין שבח כלי, וע"כ נוסחת הב"י מחוורת, ומוכח מדבריו דכשאין המעות של בעל אין זה וכתב וגם לא חשוב כולה גט דבעל דשבח אינו שלו:

לג

אך שם בצ"צ כתב טעמים להכשיר, הא' דכיון דקי"ל דלא בעינן שליחות בכתיבה הא דמקשה הש"ס מוכתב היינו דאיה כתבה גרע, ובשילם אבי האשה כיון דלאו איהי יהבה אין חשש, ועוד דלאו דווקא מעות שלה אקני לבעל רק פשוטי דספרא אקני לבעל, יהי' של מי שיהי', ושכן משמעות לשון הרשב"א שכתב פשוטי דספרא אקני לבעל, ועוד דהסופר קנה המעות עבור האשה כמ"ש רמ"ה בשליח הבעל לכתוב וליתן האשה קונה עבור הבעל וחוזרת וקונה לעצמה, ה"נ הסופר קונה המעות עבור האשה וחוזר וקונה לעצמו, ומעות שלה הא אקנו רבנן לבעל:

לד

ובנ"ד נראה לי עוד טעם לפמ"ש ר"ן ריש פרק אין בין המודר דהמהנה את חבירו לאו לשם מתנה הוא אלא לשם הלואה, ה"נ אבי האשה שנתן מעות לסופר סתם לאו לשם מתנה לאשה יהבה אלא לשם הלואה, וכיון שבודאי הי' לדעתה שהיתה שם עם אבי' בעיר, היא חייבת לשלם לאבי', וא"כ חשוב כאילו הי' המעות שלה, כמ"ש כיוצא בזה בח"מ סי' קפ"ג בדין מי שקנה במעותיו עבור אחר ולא הודיע למוכר שקונה לאחר לא קנה האחר, ואם קנה במעות המשלח א"צ הודעה דדעת המוכר להקנות לבעל המעות, ואם אמר לשליח קנה לי אף שקנה השליח במעותיו א"צ הודעה כיון שחייב לשלם לו חשוב המשלח כבעל המעות, ה"נ חשוב כמעות שלה ואקני רבנן לבעל, וכן משמע בב"מ (נ"ז:) דמקשה רבית דהקדש היכי דמי אי דאוזפי' גזבר מאה במאה ועשרים והלא מעל הגזבר כו' והוה לי' דהדיוט, ופירש"י של גזבר שהרי עליו לשלם קרן וחומש להקדש, משמע דמשום דעליו לשלם חשובים שלו לה) עתה הנני חוזר על הראשונות על החשש דכיון שאמר קודם כתיבה להסופר שיהי' הגט פסול הרי מוכיח שאינו רוצה לגרשה

ושוב נחוש שמא פייס שמא ביטל הגט, וכתבתי שהרי לא נודע זאת כי אם ע"י עד מפה עד, אך השליח אמר בע"פ כי הבעל אמר זה גם בפני הבורר וא"כ יש כאן שני עדים ושוב נחוש שמא פייס, ואף שיש לומר דכיון שעשה ערמה בגט עצמו בשינוי הואוין שוב למה לו לעשות פסול אחר, נאמר ממנ"פ אם הי' בדעתו ע"י שינוי הואוין שהגט כחרס, א"כ לא נתכוין לגרשה, ואף דדברים שבלב אינם דברים, הלא מבואר בהלכות קידושין סי' מ"ב שאם אינה רואית את העדים אעפ"י שאמרה בפירוש שמתרצית יכולה לומר שכוונה להשטות משום שידעה שהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו, ולא אמרינן בזה דברים שבלב אינם דברים, צ"ל כיון שחשבה שדברים אינם כלום כיון שהם בלא עדים דומה למתכוין לומר תרומה ואמר מעשר שלא נתכוין לומר מעשר, וה"נ לא נתכוונה לומר דיבור שיועיל לקידושין כיון שחשבה שאין עדים ואינו כלום, וה"נ הוא חשב שדיבורו הרי את מגורשת אינו כלום, כיון שלדעתו הגט נפסל מכבר, ואם תאמר שמ"מ אינו אצלו בחזקת פסול ודאי אף לפי השינוי שעשה בגט רק שיהי' אח"כ במה לתלות ולערער, א"כ הדבר, שוב נחוש שמא פייס ועשה ביטול הגט כדי שיהי' בגט יותר פסולים:

לו

אך מ"מ יש לומר דלא חיישינן שמא פייס אלא במקום שאם פייס יהי' פסול ודאי, כגון בהני שאין חלות הגט רק אח"כ, ואם ביטל הרי זה בטל, אבל זה שאין החשש רק על מה שאמר הבעל והסופר] שתפס הגט בידו ואמר גט זה בטל, ואינו פסול רק לדעת האומרים שיכול לבטל גוף הגט שלא וכל אח"כ לגרש בו, ופסק הב"י דבדיעבד הוי ספק מגורשת לא חיישינן בזה לשמא, ולא מצינו בגט מעושה שאם יצא בין כתיבה לנתינה שיהי' בטל בדיעבד:

הק' אברהם.

סימן רב

ב"ה. שוכ"ט לכבוד הרב החו"ב זקן שקנה חכמה מו"ה ליב נ"י מו"צ בוולאצצאוועק.

דבר האשה שבמדינת הים היינו בנויארק והבעל כאן וחפצים בגירושין אך הבעל אינו רוצה בשום אופן לשלוח גט למדה"י רק שהאשה תעשה במדה"י שליח לקבלה אחד מפה ויגרשנה פה:

תשובה

א

פשוט לעשות כן, ויכירו פה חתימות השלשה דייני הרשאה שעל שליח לקבלה, ויכתבו הב"ד דפה לב"ד שבמדה"י שנתגרשה פה, והב"ד שבמדה"י יכירו הג' חתימות מב"ד דפה ויתירוה לינשא כמ"ש בטור בשם ר' פרץ, ואף שאין נוהגין בשליח לקבלה, היכא דלא אפשר שאני כמ"ש הטו"ז סי' קמ"א רק כ"א, ועובדא ידענא במגרש אחד שלא רצה לגרש ע"י שליח להולכה, ושיגרש מידו לידה חששו פן כשיראה אותה יחזור בו, והסכים אדמו"ר מהרי"ם זצללה"ה לגרשה על ידי שליח לקבלה:

ב

אך לפי שתעשה השליח לקבלה שלא בפניו, הגם שדין פשוט בש"ע סי' קמ"א סעיף י"ד שאף שליח לקבלה יכולה למנות שלא בפניו מ"מ מצאנו לתוס' רי"ד קידושין (ח':) שליח לקבלה אינה יכולה למנות שלא בפניו דצריך השליח לשמוע מפי' יעיי"ש, ולכתחילה בדבר חמור כזה וודאי ראוי לצאת כל הדיעות, שמלבד השליחות שתמנה בפה לבד לפני הב"ד והעדים עוד תכחוב בכת"י לשליח שהיא ממנה אותו שליח לקבלה והשליח יקרא מכתבה, דלדעת הרמב"ן כותב בכת"י לשליח כשמע השליח מפיו דמי, והב"ד יקיימו מכתב האשה שהיא כתבה המכתב, ומה טוב שהשליח יכיר ג"כ שהוא כתב ידה: הק' אברהם.

סימן רג

ב"ה אור ליום ג' תצוה רס"ד לפ"ק סאכטשאב. כבוד ידידי מחו' הרב הגדול החריף ובקי שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה אפרים שלמה זלמן נ"י האבד"ק ליפנא.

א

אחדש"ת נצטויתי מפי כ"ק זקיני אדמו"ר שליט"א להשיב לכבודו, שבשעת עיגון הסכימו האחרונים וכמו כן כתב כבר בתשובותיו להתיר דווקא ע"י שני הדברים יחד היינו מינוי שליח שלא בפניו וע"י כתב ידו, יען כי עיקר הדיעה שסובר שמינוי השליחות והסופר בפניהם לא מהני הוא הרמב"ן ז"ל, והוא סובר דכת"י מהני:

ב

ע"כ יכתוב כבודו להבעל שיאמר בפני שלשה וביום דווקא שיהי' עליהם תורת ב"ד, שהוא ממנה פב"פ הסופר לכתוב גט, ופב"פ עדות, ופב"פ שליח להולכה כפי הנוסח שיכתוב כבודו והשלשה שהם ב"ד יכתבו זה בתורת ב"ד שכן אמר הבעל לפניהם, ויחתמו ע"ז השלשה, וחוץ מזה יכתוב הבעל בכת"י ממש מכתב לסופר ביחוד שיכתוב

גט לאשתו כפי הנוסח שאומרין לסופר בכתיבת גט בפניו בלשון לנוכח, וכמו כן יכתוב להעדים, ובליפנא יקיימו חתימתו, ועל אלו השני דברים יש לסמוך במקום עיגון כנ"ל:

ג

ויראה שיהי' השלשה כשרים שלא יהי' פסולי עדות, היינו שלא יהי' מחללי שבת ברצון, ולענין אכילת טריפות בודאי מחוייב הוא להשתדל בכל עוז שישיג שלשה שלא מאוכלי טריפות, ואם אין באפשרי ישלחו כן ואח"כ נתיישב בדבר אם להתירה בגט זה, וליתר תוקף עוד זאת יעשה שהבעל המגרש יכתוב מכתב בכתב ידו איך שעשה כן ואמר בפני פלוני ופלוני ופלוני השלשה את כל הדברים שצריך לאמור כפי הנוסח שיכתוב לו כבודו, ואז יהי' ג"כ צד סניף להיתר מצד בעל שאמר גרשתי את אשתי:

והנני בזה ידידו מחו' הדו"ש וש"ת מברכו בפורים שמח וחג כשר, הכותב בפקודת הקודש. דוד.

סימן רד

ב"ה יום ועש"ק תצא ח' אלול תרס"ח לפ"ק פה אטוואצק. יכתב לחיים בספר עת יתקע בשופר כבוד ידידי הגאון וכו' מוהר"ר יואב יהושע נ"י, האבד"ק קונצק. דבר אשר הוקשה לכת"ר דברי הירושלמי תרומות (פ"ח) שהקשה, בהא דאמרו לאשת כהן גרשך בעלך ר"א מחייב קרן וחומש על התרומה שאכלה קודם שנודע לה, הלא גט חוב היא לאשה ואיך הי' יכול, לגרשה שלא מדעתה, והקשה כבודו דמשכחת בפשטות שאמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לה ואמר לה כנסי שטר חוב זה דמתגרשת בלא דעתה:

א

יש ליישב שבוודאי העדים היו מחוייבין להודיעה תיכף שמגורשת היא שלא תאכל בתרומה וכל ישראל ערבים זה לזה, וכשלא הודיעו לה ואח"כ אמרו העדים שנתגרשה משוו נפשייהו רשעים ואינם נאמנים:

ב

ואף שיכולים העדים לומר שלא ידעו שהוא כהן, הנה דעת פסקי מהרא"י שאף בימי חכמי הש"ס הי' מחוייבין לכתוב כהן בגט והרי העדים חייבין לקרות הגט והי' רואים שהוא כהן, אך גם לדעת החולקים על תה"ד יש לומר שגם מספק מחוייבין להודיעה, ואף דרוב אינם כהנים, לכתחילה אין לסמוך על רוב, דהא כל היכי דאיכא לברורי מבררינן, ואף בזה חשוב משוי נפשייהו רשיעי, וידוע דברי הרשב"א דאף שאומרים רק שלא עשו מדת חסידות אינם נאמנים:

ג

ויש לומר עוד כשמאכילין תרומה לזרים אינו לפני עור לבד רק שעוברין ג"כ על עשה דמשמרת תרומתי, ועיין בחי' הר"ן נדה (ל"ב) (ואינו תח"י פה לעיין בו] והוא הדין מי שיכול למחות ואינו מוחה, ולפי זה העדים היו מחוייבין לומר לה, לשמור התרומה שלא תיאכל לזר משום העשה דמשמרת, ולזה אינו מועיל רוב, דמ"מ לא חשיב שמירה כהאי גוונא כיון דמ"מ אפשר שהוא זר, וידוע דברי חי' רמב"ן ריש חולין, ואף שדברי רמב"ן אינם מוסכמים לאסור התרומה בשביל זה, אך זה נראה לי פשוט שמחוייבין לשמור אף מן המיעוט:

וה' יתן לכם כוח"ט בספרן של צדיקים בכל הענינים, ויהי' בעירכם שקט ושאנן ולא יעורבו מחשבותיכם בימים הנוראים הבע"ל [ולא נתמלא צור וכו"] כנפשו ונפש הדו"ש: הק' אברהם.

סימן רה

שנית להרה"ג הנ"ל שליט"א. מה שגיבב קושיות על תירוצי, כל דבריו דברי תימה:

א

מה שהקשה משכחת שהאב קיבל הגט, אם האב קיבל א"צ שיהי' בלא דעת, ובתוס' קידושין (יוד) הקשו באמת על ירושלמי כן, וניחא להו דאין ארוסה אוכלת בתרומה ובנשואה אין האב יכול לקבל ולרש"י דאב יכול לקבל לקטנה נשואה, מ"מ בנערה מודה, וקטנה לאו בת קרן וחומש, ולומר שקיבל עודה קטנה ואכלה התרומה לאחר שהגדילה דוחק]:

ב

מה שהקשה דאיך משכחת לה עדי' בחתומיו זכין לו בעבד כהן הלוא משוו נפשייהו רשיעי, זה אינו כלל, דשפיר יכולים לחתום והרב לא יתן השיחרור עד שיתוודע שלא עשה העבד דבר שאסור לבן חורין, ואף את"ל שאסורין לחתום לא מקרי משוו נפשייהו רשיעי, דמשוו נפשייהו היינו שאומרים מעשה שבהמעשה הם רשעים, והכא המעשה הוא שהרב צוה לחתום, ובזה אינם רשעים, רק שהחתימה הוא רשעת שגורם לעבד לעשות עבירה, ואם תאמר מ"מ אם לא צוה הרב ועדותם שקר לא יכשילו העבד ואינם עושים רשעות בחתימתם, ובמה שהעידו שצוה להם עושים עצמם רשעים, ליתא דכל שכן אם שקר שרשעים גמורים:

ג

ומה שהקשה דבשעת חתימת הגט העדים עדיין אינם רשעים, אטו אני אמרתי לפסול הגט. אני אמרתי רק שהעדים אינם נאמנים, ומ"ש עוד שאחר כך נאמנים, דאינם אומרים שעברו עבירה שיש בה מלקות. כבר כתבתי דברי רשב"א דאפי' אמרו שעברו על מדת חסידות אין אדם משים עצמו רשע, והם דברי קצוה"ח סי' ל"ה, ומה שחזר בו בשב שמעתתא מהכרח דברי ר' יוסף בסנהדרין (ט':) וש"ס פ"ב דיבמות (כ"ה) המעיין יראה שאין דבריו כלום, שהרי הריגת אדם עבירה שיש בה מיתה ומה יועיל הא דגזלן כשר לעדות, אם לא יאמר שכל אין אדם משים עצמו רשע משום דנפסל לעדות וכתיב אל תשת רשע עד ושוב אינו נאמן, הלא רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואינו משים עצמו רשע, הנה דמשום אדם קרוב אינו משים עצמו רשע, אמנם באמת פלוגתא דר' יוסף ורבא גם סוגיא דיבמות מקושי הבנה, ובתשובה אחרת בארתי באר היטב, אך זה פשוט דאפי' בעבירה שאין בה מלקות אין אדם משים עצמו רשע:

ד

ומ"ש עוד שאח"כ אפשר שכחו מלהודיעה, הא היו חייבין להודיעה תיכף שהרי תוכל לאכול תרומה תיכף, ושכחה פשיעה, וכי בסברא גרועה כזאת יקשה על הירושלמי:

ה

מה שכתבתי דמה שמחוייבין להודיעה לאו משום ערבות לבד רק משמרת תרומתי שמחוייב לשמור התרומה שלא תאכל לזר כעין שכתב הר"ן ריש פרק בנות כותים דסך תרומה לקטן טמא כיון דסיכה כשתי' הוא כמטמא תרומה בידים, ואפשר דהוא הדין הסך לזר אסור, ואף אם רק אינו נשמר שלא תאכל לזר אסור משום משמרת דברי סברא הם, ואין לי ראי' מוכרחת על זה, ומה שהקשה על זה דא"כ איך רשאי אב לקבל גט לבתו קטנה נשואה בלא דעתה, הנה לתוס' קידושין (הנ"ל) כיון שנשאת אין לאבי' רשות לקבל גיטה, ולרש"י שיכול לקבל, לא ידעתי היכן ראה שמותר לקבל בנשאת, ומה שלא הזהירו הפוסקים מזה, משום דלתוס' אינו יכול לקבל כלל, ועוד בזמה"ז אין אכילת תרומה נוהגת:

ו

מה שהקשה מדברי תוס' קידושין (מ"ה:) באחד שקידש קטנה ואבי' במדינת הים שאסרה הר' מנחם לבעלה שמא יקדשנה אבי' במדה"י ונמצא דר עם אשת איש, הלא העדים נפסלו, והוא בעיניו קושיא גדולה, ואינה כלום דאטו העדים עברו על עבירה שיש בה מלקות שיפסלו מן התורה, ופסולי דרבנן בעי הכרזה, ועוד דמקדש בפסולי

עדות דרבנן מקודשת, אולי כוונתו כיון שהעדים לא יוכלו להעיד אח"כ משום דאין אדם משים עצמו רשע חשוב כמקדש בלא עדים, גם זה אינו, שאם קידש בפניהם בלא הזמנה אין העדים עושין איסור, ואף אם יעידו שהזמינם נאמן דפלגינן דיבורא, סוף דבר במחכ"ת כל דבריו אינם רק תואנה לקיים את דבריו:

ז

במה שרציתי לחדש שמחוייב למחות בזר אוכל תרומה לבד הערבות משום משמרת תרומתי, יעיין יבמוח (צ'.) בתוד"ה ואוכלת שכתבו דמצי לאוקמא כמ"ד קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו, ונאמר דתרומה לזרה מחוייב להפריש אף שקטנה משום משמרת וגו', עוד בירושלמי הובא בר"ש פ"א דחלה משנה ט', בהא דתני ואסורה לזרים בחצי שיעור דאי שיעור הא תני חייבין חומש] ומסייעא לר' יוחנן דאמר חצי שיעור אסור, הא לר"ל נמי יכולין לפרש באכל כשיעור יותר מכא"פ או במאכיל לשני בני אדם דחומש ליכא מ"מ אסור משום התרומה כזית שהלכה לאיבוד לזרים, מ"מ אין זה סתירה לדברי, דכשהי' האכילה בלא איסור לא נתחללה התרומה, וע"כ בקטן נמי למ"ד אין מצווין להפרישו לא חשוב איסור, וכן בחצי שיעור לריש לקיש, אבל זו שעוברת בשוגג על לאו דולא יחללו את קדשי בנ"י דקאי על זר שאוכל תרומה לרש"י על הכהן המאכיל לרמב"ן על זר האוכל, וכיון דנקרא חילול הקודש, למה לא יהי' בכלל משמרת הרימבי לשמור שלא תתחלל:

מאת הדוש"ת הק' אברהם.

סימן רו

הלכות יבום וחליצה להרב הגאון כו' מוהרח"א ז"ל וואקס אבד"ק קאליש. בדבר האשה שבעלה מת בלא בנים והניחה מעוברת וילדה ו' לחודש טבת ויש עדים שהוכר עוברה כ' או כ"א לחודש תמוז, גם המילדת אומרת שנגמר שערו וצפרניו כשאר ילדים, גם איש אחד שראהו בעת מילתו העיד שהי' לו שערות בלאינדע וחלה ומת בתוך שלשים:

תשובה

א

הנה השאלה נחלקת לשנים, הא אם נסמוך על הכרת העובר שודאי הי' לו אז ג' חדשים, הב' אף אם נחליט שהי' לו אז ג' חדשים, מ"מ לא נולד לתשעה חדשים שלימים רק למקוטעים, אם נחליט שהנולד למקוטעין ודאי וולד מעליא, ובמה דסיימנא אפתח:

הנה המחבר סי' קנ"ו פסק דבעינן ט' חדשים שלימים וכשמואל דנדה (כ"ז.) דיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין, והרמ"א כתב י"א דבזמה"ז אפי' לא נכנס בחודש ט' רק יום אחד הוה בר קיימא, דאף שמדינא דגמ' היולדת לט' אינה יולדת למקוטעין, ע"כ האידנא נשתנו הטבעים, שהרי נראה בחוש שיולדת למקוטעין, ומוכרחים לומר שנשתנה האידנא עכ"ד וסיים ב"י בשם הרשב"ץ והוא ט"ס וצ"ל בשם ר"ש בנו של הרשב"ץ):

ב

וקשה לי טובא דאף שהאידנא יולדת למקוטעים היינו דיוכל להיות שהוא בר קיימא אף דמדינא דגמ' אם לא הי' מיום שנתעברה עד יום שנולד ט' חדשים שלימים ודאי לא כלו לו חדשיו ונפל הוא, בזמה"ז יוכל להיות שכבר נגמר למקוטעים ובר קיימא הוא, אבל אינו הכרח שבן קיימא הוא שהרי יולדת לט' שלימים ג"כ, ובוודאי היולדת לשלימים לא נגמר עד אז, וא"כ אפשר שזה הנולד למקוטעין עדיין לא נגמר, והי' ראוי להגמר עד תשעה שלימים וילדתו קודם ונפל הוא, כשם שחוששין באינו ידוע אם כלו חדשיו שמא עדיין לא כלו חדשיו וילדתו קודם שנגמר, כן יש חשש בזה, וכן קשה על הרב המאירי, פי"ט דשבת וז"ל שכל שנולד לתשעה שלימים או לשבעה אפי' למקוטעים אפי' מת ביום שנולד הרי זה בר קיימא, ומשום דהיולדת לשבעה לכ"ע יולדת למקוטעים כדאיתא ביבמות ובנדה, ומה בכך הא מ"מ יש חשש שהי' ראוי להגמר בסוף שבעה, ואין לומר דכיון דיולדת למקוטעין נגמר הוולד לששה חדשים וחודש השביעי חודש הלידה אבל לא מחדשי העיבור, דליתא דלהדיא איתא בנדה (כ"ז.) מעשה הי' ונשתהה הוולד אחר חבירו ל"ג יום, ומקשה עלה בשלמא למ"ד יולדת לתשעה יולדת למקוטעין משכחת לה אחד נגמר צורתו לסוף שבעה ואחד לתחילת ט', אלא למ"ד כו', והרי היולדת לשבעה לכ"ע יולדת למקוטעין, ואיך אמר שנגמר צורתו לסוף שבעה, הא אמרת דלששה שלימים נגמר צורתו רק דמשכחת שאחד אשתהה עד סוף שבעה, אלא ודאי הגם דיולדת למקוטעין היינו דלפעמים נגמר צורתו למקוטעין, אבל לא שתמיד כן, וא"כ הנולד למקוטעין ספק נפל הוא כמו מי שאין ידוע אם כלו חדשיו:

ג

מיהו על הרמב"ן בס' תורת האדם שהעתיק הריב"ש דאם ידוע שנולד לתשעה אפילו למקוטעים מתאבל עליו, וכתב הריב"ש דהרמב"ן פוסק כר' יהודה דשפירא גרים ומשהגיע תחילת תשיעי הוי זמן לידה דיולדת למקוטעין, ויקשה הנ"ל שמא הי' ראוי להוולד בסוף תשיעי, לא קשיא, דר' יהודה הוא דאמר בנדה (ל"ו:

לח

דקושי דטהרי' רחמנא מזובה דווקא בחודש תשיעי ואפי' ילדה בסוף תשיעי טהור בתחילת תשיעי, ואפי' ילדה בתחילת תשיעי אינו טהור בסוף שמיני, ופירש"י שם דמשהגיע תחילת תשיעי הוי זמן לידה, הרי דאפי' ילדה בסופו הוי זמן לידה בתחילתו, וע"כ שבתחילתו נגמר הוולד, דאין לומר דמשקשתה והתחיל הדם לירד נעקר הוולד ופסקו גידולי העובר וכמ"ש התוס' פ"ב דע"ז (כ"ו.) דביושבת על המשבר המיילד אותה לית בי' משום עוקר דבר מגידולו דמשישבה על המשבר נעקר הוולד, וע"כ מקמי הכי נגמר, דליתא דהתחלת הדם לצאת הוא מקמי דישבה על המשבר וכמ"ש הה"מ פ"ב מה' שבת הי"ג, ובמשנה ערכין (ז') היושבת על המשבר ויצאה ליהרג ממתינין לה עד שתלד דמכי עקר גופא אחריני הוא, ומשמע דבהתחלת הדם דהוא מקמי דיושבת על המשבר עדיין אינו גוף אחר דלא עקר הוולד, וא"כ אין ראי' שכבר נגמר מתחילתו ממה שיצא דם, וע"כ דס"ל לר' יהודה דלעולם נגמר מתחילתו:

ד

אבל על הרב המאירי בילדה לשבעה קשה, דמפורש בגמ' דנגמרה צורתו לסוף שבעה, וכן קשה על הרמ"א לדידן, דנהי דנשתנו הטבעים ויולדת למקוטעין אימא דהוא כמו היולדת לשבעה בימי הגמ', דאין לומר כיון דבגמ' איפלגו תנאי אף דשמואל פסק דלא כר' יהודה האידנא שנשתנה מהלכתא דשמואל ודאי נשתנה לכמו דהוה ס"ל לר' יהודה, דאלו ואלו דברי אלקים חיים, לא שנאמר דנשתנה למה שאינו דעה כלל בגמ', דליתא דהא לר' יהודה שיפורא גרים ואם נתעברה בסוף חודש ניסן יולדת בתחילת כסליו, ולדידן החדשים של שלשים יום, וכמ"ש הרמ"א, ובסי' ד' ברמ"א דהיולדת לשבעה כיון דמדינא דגמ' יולדת למקוטעין אמרינן בי' שיפורא גרים ובתשיעי לדידן לאו שיפורא גרים צרים, וא"כ ע"כ לא נשתנה לר' יהודה, וא"כ היכי מוכח דהוי ודאי בר קיימא, ואפשר שדעת הרמ"א כיון דמ"מ יצאה מחשש איסור תורה כיון דלפעמים יולדת למקוטעים, וכיון שהדבר ספק בזמה"ז אם נשתנה לכמו שהי' בזמן הש"ס לר' יהודה או כמו היולדת לשבעה למקוטעין, הו"ל ספיקא דרבנן לקולא, מיהו דברי המאירי הנ"ל ביולדת לשבעה אינו מיושב דמפורש בש"ס אחד נגמר צורתו לסוף שבעה:

ה

ואפשר לדחוק ולומר לפמ"ש התשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז בשם חכמי הטבע דיש הרבה מבע"ח שלא נשלם גידולם במעי אמם ונשלם אתח הלידה, וי"ל דהיולדת לשבעה יולדת למקוטעין היינו דכיון שהי' מקצת השביעי במעי אמו נשלם היצירה בכח ויכול

להוציא אח"כ שלימותו לפועל לאחר שנולד כעין בע"ח הנ"ל, וכמו אתרוגים שחוזרים למראה אתרוג בתלוש כמוזכר בתוס' פרק לולב הגזול, ושמעתי שכן הדבר מצוי בנולדים למקוטעים שטומנין אותם בוואטע עד שגומרים יצירתם שחסר להם תחילה מקצת אזנים ונשלם להם אח"כ, והשתא י"ל דהא דאמר בנדה הנ"ל אחד נגמר צורתו לסוף שבעה היינו גמר יצירתו בפועל ולעולם בתחילת שבעה נגמר גידולו בכח שיוכל אח"כ להוציא שלימותו לפועל, ואף הנולד בתחילה ודאי בר קיימא הוא, וע"כ הא דלר' יהודה מתחילת תשיעי זמן הלידה אף שלא נולד עד סוף תשיעי משום דכבר נגמר שלימותו בכח שיוכל אח"כ להגמר לאחר לידתו, ע"כ מהשתא זמן לידה, ולפי"ז א"צ לחלק בין הנולד לשבעה למקוטעין בין הנולד לתשעה:

ו

ויותר נראה דלהמאירי לק"מ, דבלא"ה קשה איך יקרא כלו חדשיו במה שילדתו לשבעה אפי' שלימים שמא בן ט' הי' וילדתו לשבעה ונפל הוא כמפורש בירושלמי פ"ד דיבמות הלכה ב' מנין שתי יצירות ר' זעירא בשם ר' הונא וייצר יצירה לשבעה יצירה לתשעה נוצר לז' ונולד לשמונה חיי כ"ש לתשעה נוצר לתשעה ונולד לשמונה אינו חיי נוצר לתשעה ונולד לשבעה איתא תמי אם לשמונה אינו חיי כ"ש לשבעה עכ"ל, ובאמת הרמב"ם והטוש"ע כתבו כלו חדשיו שנולד לתשעה, מבואר דלשבעה לא מהני דשמא בן תשעה ונפל הוא, וצ"ל לדעת המאירי דכל שנולד בחדשים שאפשר בן קיימא הוא שוב לא חיישינן לי' והטעם בזה לא נודע לי] וע"כ ה"ה אם נולד למקוטעין, אך לדידן דלא מהני לשבעה ה"ה דלא יועיל למקוטעין:

ז

והנה יש נ"מ בזה דלפמ"ש ליישב דעת הרמ"א דההיתר משום ספיקא דרבנן א"כ דווקא שנגמרו שערו וצפרניו דאם לא נגמרו ספיקא דאורייתא הוא, שהרי באינו ידוע אם כלו לו חדשיו אם לא נגמרו שערו וצפרניו נפל הוא כמ"ש הרשב"א פרק הערל והה"מ הובא בבית שמואל, א"כ אם נאמר שבזמה"ז דינו כמו היולדת לשבעה שלפעמים צורתו נגמר בסוף שבעה הרי אם לא נגמרו שערו וצפרניו נפל הוא, רק שספק שמא דינו כמו הנולד לתשעה לר' יהודה וספיקא דאורייתא הוא:

ח

ובאמת מלבד זה נראה דרמ"א לא הקיל רק בחשש דרבנן דקאי על המחבר שכתב דמה"ת פטורה מן היבום ומד"ס צריכה חליצה, ועל זה הקיל הרמ"א לדידן במקוטעים שהרי הריב"ש סי' תמ"ו סובר שגם בזמה"ז אינה יולדת למקוטעים וממנהג העולם אין ראי'

שהעולם מחשבין מטבילתה ואפשר שנתעברה קודם כי מה שראתה אין ראי' דשלשה חדשים ראשונים אינה מסולקת דמים, וידוע שהריב"ש מגדולי הפוסקים ואיך יכתוב הרמ"א רק דעת ר"ש בנו של הרשב"ץ נגד הריב"ש, ועוד דלפענ"ד תשובת ר"ש בנו של הרשב"ץ תמוה יעיין בב"י, והמעשה הי' שכשהבעל יצא מביתו הי' חושב שהיא מעוברת מפני שהגיע זמן ווסתה ולא ראתה ואח"כ בא לביתו ובתוך י"ד ימים משיצא מביתו הי' חולה, וכתב הר"ש להתיר דאפי' נאמר שראתה נחשוב י"ד ימים משראתה עד שטבלה ואז הי' חולה ואז ודאי לא נתייחדה עמו, והוא תמוה דכי אין חשש רק שראתה דם, אפי' לא ראתה מ"מ יוכל להיות שנתעברה אח"כ ואין הסילוק דמים ראי', ווסתות דרבנן וכן מפורש בכל הפוסקים דלא משכחת ודאי בן ט' רק בבעל ופירש, והנה נראה בעליל שהחכם ההוא הי' סובר דמביאין ראי' מסדר הווסת, וע"כ כתב שע"כ בזמה"ז נשתנו הטבעים שהי' סובר דמחשבין מטבילתה ולא חיישינן שנתעברה קודם ואח"כ ראתה, ומצינו שהי' סובר כן הגאון בעל עבודת הגרשוני בהמפלת תוך מ' יום אינה חוששת לוולד דמחשבין מיום שטבלה ולא חיישינן שנתעברה קודם, וכבר השיגוהו האחרונים החוו"ד והסדרי טהרה סי' קצ"ד, וא"כ איך נסמוך על התשובה ההוא מאחר שהוא הי' סובר שמביאין ראי' ממנהג שקודם שנתעברה רואה בכל ווסת ואחר שנתעברה תיכף אינה רואה, ובחלק ראשון מפורש בכל הפוסקים להיפוך:

ואיך נסמוך על חלק ב' וכולי חדא סברא הוא, מכל זה נראה לי שלא היקל הרמ"א רק משום שהוא מידי דרבנן, ובשגם הריב"ש כתב ג"כ מאחר שהוא מידי דרבנן הרוצה לסמוך על הרמב"ן יש לו על מה לסמוך, ע"כ סמך על הר"ש בזה להתיר לכתחילה, וא"כ כל זה בנגמרו שערו וצפרניו דעכ"פ מה"ת פטורה מחליצה אבל בלא נגמרו הא דאורייתא הוא:

ט

שוב ראיתי להגאון בעל הלבושים שכתב בילדה לט' חדשים שלימים אפי' לא נגמרו שערו וצפרניו בר קיימא הוא [והוא פשוט] ובילדה למקוטעים שבנגמרו שערו וצפרניו י"א שבר קיימא הוא, הנה שאף במקור הדין בב"י הביא התשובה ההוא דכיון שנכנס בחודש הט' אפילו יום אחד חוץ מיום שנתעברה בו הרי זה בר קיימא אעפ"י שלא גמרו סימניו, לא סמך ע"ז בעל הלבושים והביא דעתו רק בשגמרו סמניו, הנה סובר הגאון שהתשובה ההוא אין לסמוך עלי' רק במידי דרבנן, והריב"ש ג"כ הקיל או מטעם ראשון שכתבתי דמי יימר שנשתנה לדר' יהודה אימא דנשתנה ליולדת לשבעה רק בדרבנן

ספיקא דרבנן הוא, וכן משמע ביו"ד סי' שע"ד דפסק המחבר ט' חדשים גמורים. ורמ"א לא הגיה עליו, ובד"מ כתב להדיא שלימים ע"כ דרק מספק הקיל וכמ"ש:

י

והנה לפי זה בנ"ד שאין עדים שנגמרו סימניו רק נשים וע"א על השערות ואין דשב"ע פחות משנים וכמ"ש בתשו' הרא"ש דאין האשה נאמנת לומר שכלו חדשיו וכתב שם שפשוט הוא. וכן כתב בישו"ש דאפי' אשה אחרת אינה נאמנת דאין ע"א נאמן רק במיתה שהאמינוהו חכמים, וא"כ בנ"ד אין להקל מהני תרי טעמים וכדברי הגאון בעל הלבושים:

יא

איברא די"ל דאף שאין ידוע אם נגמרו סימניו מה"ת אזלינן בתר רוב וולדות בני קימא. ולא אמר בלבוש שנגמרו שערו וצפרניו רק לאפוקי שאם ידוע שלא נגמרו שערו וצפרניו צריכה חליצה, ואף שהלשון לא משמע כן מ"מ כן נראה הסברא:

יב

איברא דיש בזה מקום עיון, והנה בפרק ר"א דמילה (קל"ו) בפלוגתא דרשב"ג ורבנן אמר אביי פיהק ומת דברי הכל מת הוא כי פליגי בשנפל מן הגג או אכלו ארי רשב"ג סבר מת הוא ורבנן סברי חי הוא, ובתר הכי איתמר מת בתוך שלשים ועמדה ונתקדשה אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא א"צ חליצה, ומפורש בפרק החולץ דהטעם משום דבדיעבד סמכינן אדרבנן, ויש בזה ג' שיטות, שיטת רבינו יונה חלה ומת דינו כפיהק ומת, מדלא קאמר רק נפל מגג כו' והא דמת בתוך שלשים באכלו ארי וכה"ג, אבל בחלה אין לסמוך אדרבנן כיון שדינו כמו פיהק ומת דאפי' רבנן מודו, והרמב"ן במלחמות דעתו ג"כ דחלה כפיהק אלא דאורחא דמילתא דנפל דחולי קל ממיתה פתאום, והא דאביי נדחה מקמי הא דמת בתוך שלשים כו', והרז"ה דעתו חלה ומת כאכלו ארי, והרמב"ן הקשה דא"כ למה מדלג הש"ס מפיהק לאכלו ארי, ובאמת דזו קושיא גדולה, אך גם פי' הרמב"ן מבואר הדוחק שיש בה, וגם שנדחה מימרא סתמות דאביי בלי מחלוקת דוחק גדול:

יג

והנה לענין הלכה בש"ע לא חילק כלל, אך בישו"ש פוסק דחלה ומת אפי' באשת כהן תצא, וכשיטת רבינו יונה. ובתב"ש סי' ט"ו כתב בזה"ל דפשיטא שיש להחמיר כדעת רבינו יונה דחלה כפיהק, ואפי' באשת כהן תצא, ואני בעניי הגם שאין תלמיד קטן כמוני מכריע בין ההרים הגדולים, מ"מ מאחר ששיטת הגמ' אתי בקושי לכל אחד מהשיטות,

ולפענ"ד נראה פירוש מרווח ודרך ממוצע להלכה לא אמנע מלכותבו ואולי מקום הניחו לי רבותינו הראשונים נ"ע וזללה"ה בזה:

יד

והנה יש לחקור רבנן דפליגו אדרשב"ג ומתירים בסתם וולדות, אם טעמא דידהו משום דרוב בני קיימא, או משום דסימנים שערו וצפרניו מועילים בסתם וולדות ודווקא בבן ח' ס"ל לרבנן דלא מהני סימנים משום דלא ס"ל סברא דאשתהי כדמפורש פרק החולץ, ולפענ"ד נראה דכל אחד בפני עצמו מהני לרבנן, דהנה בהא דרשב"ג אומר כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל מקרא דופדויו מבן חודש תפדה יש בזה ג' פירושים, הא' פי' הר"ן בחי' [הנדפס בטעות בשם הריטב"א דגוף הזמן שלשים שנתנה תורה לפדיון גזירת הכתוב, רק רשב"ג הוכיח דמשעברו שלשים בר קיימא, דאל"כ איך צוותה התורה לפדותו שמא נפל הוא, ולפי זה לא הביא רשב"ג ראי' לחוש תוך שלשים לנפל דזה רק מסברא, והתשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז דטעם שלשים יום משום חשש נפל, (ומ"מ אף בידוע שכלו חדשיו פסול כמפורש פ"ק דר"ה (ואו:) דלא חלקה תורה ולא התנה זמן לחצאין] וגילתה תורה דלא נוציא וולד מחשש נפל משום רוב וולדות לאו נפלים, ורבנן ס"ל דגזירת הכתוב הוא שאפי' שהוא בחזקת בר קיימא הוא לא יפדה עד שלשים ולא מחשש נפל, עד כאן, הנה דעתו היפוך דעת הר"ן דרשב"ג למד לתוך שלשים יום דהוה ספק נפל:

טו

ושיטת התוס' צריך ביאור. דבפרק החולץ ובנדה (מ"ד:) הקשו לרשב"ג למה לא ניזל בתר רוב וולדות, ותירצו דהחמירו מדרבנן משום דהוי מיעוט המצוי כמו במים שאין להם סוף, נראה מזה דראיית רשב"ג לא הי' מהפסוק שבתוך שלשים ספק נפל הוא דא"כ לא הי' מקשים כלום, וראייתו הי' רק שלאחר שלשים אינו נפל וכדעת הר"ן, הגם שדעתם מפורש פ"ק דב"ק (י"ג:) דטעמא דקרא משום חשש נפל, מ"מ אין ראי' מזה דלא אזלינן בתר רוב וולדות (דהתורה נתנה זמן שיסתפק אפי' לבני ח' או ללא גמרו סימניו, וע"כ אפי' בסתם וולדות בעינן שלשים, שהרי אפילו בידוע שכלו חדשיו בעינן שלשים יום], אך בפרק הערל כתבו דע"כ רשב"ג בתרתי מיירי בבני ח' ובסתם וולדות, בבני ח' דעלה קאי בתוספתא, ובסתם וולדות דקרא מיירי בסתם וולדות, הנה מפורש דעתם בכאן דרשב"ג יליף בסתם וולדות מקרא דבתוך שלשים הוי ספק נפל, דאי לא למד רק שלאחר שלשים אינו נפל וע"כ יליף מזה לבן ח' דג"כ אינו נפל בשהה] מה ראי' מזה דאפי' בסתם וולדות לרשב"ג בפחות משלשים יום הוי ספק נפל, הא רשב"ג לא למד מכאן כלל לתוך שלשים ואפי' אי ס"ל לרשב"ג דבתוך ל' הוי ספק נפל הוא רק מדרבנן,

ומה זה שכתבו דמדקרא איירי בסתם וולדות מוכח דבתוך ל' הוי ספק נפל, ואי דבסתם וולדות לאחר ל' יצא מתורת נפל לזו לא הוצרכנו דקו"ח מבן ח'] וא"כ לכאורה דברי התוס' סותרים זה את זה:

טז

והנראה לי בדעת התוס' דזה מוכח מקרא דלא יצא בתוך ל' מתורת נפל משום סימנים, אך מ"מ אין ראי' מכאן דלא ניזל בתר רוב דבפדיון הבן לא אזלינן בתר רוב כמ"ש התוס' ריש פרק הלוקח בהמה ומשום דאין הולכין בממון אחר הרוב ואפי' לרב בממון שאין להם תובעין מודה, ע"כ שפיר הקשו דניזיל בתר רוב, ותירצו דזה מדרבנן, וקצת קשה דמ"מ בבהמה פחות מבן ח' נלמד דלא אזלינן בתר רוב מדפסלה תורה להקרבה, וצ"ל דיש לומר שלא הכשירה תורה רק בן קיימא ודאי, ורוב בכלל ספק הוא כמ"ש השטמ"ק ריש ב"מ בענין עשירי ודאי ולא עשירי ספק, אבל אם מועיל סימנים שגמרו הי' נחשב ודאי ודוחק:

יז

והנה לשיטת הר"ן קשה לי טובא למה בבהמה בהגיע ליל ח' מותר לאכול הא מקרא לא מוכח דבלילה נפקא מתורת נפל (דאי משום דבלילה מותר להקדישו ואם עדיין ספק נפל אסור שמא מקדיש דבר פסול לגבוה, הא אי נפל הוא הוי הקדש טעות דלא חזי להקרבה דנפל הוא, ועוד שימות קודם היום זמן הקרבתו, רק דצריך קרא דלילה לקדושה שהרי אפי' לאו נפל הוא מחוסר זמן הוא קמ"ל קרא דלילה לאו מחוסר זמן, וכדאיתא הא מילתא בזבחים (י"ב) אבל אין ראי' מכאן דבלילה יצא מתורת ספק נפל] אלא דאין ראי' דבלילה עדיין ספק, דשמא כבר יצא מספק נפל, ומ"מ אי אפשר להקריבו דלילה לאו זמן הקרבה, ובבמה באמת מותר להקריב לדעת הרשב"א בתוה"ב הארוך (נ"ד:), ואפי' לדעת התוס' חולין ( ) דאפי' בבמה אסור, היינו דאף בבמה אינו כשר בלילה רק אם נראה להקרבה ביום, וכמו שריפת קדשים למ"ד שלא בזמנו נשרף אפי' בלילה, מ"מ בזמנו אינו כשר אלא ביום (כן צ"ל בלא"ה לשיטת התוס'] וכיון דאין ראי' מקרא על ליל ח', שוב הדרינן לסברא פשוטה דאזלינן בתר רוב ולדות ובתר סימנים, ומוכח לפענ"ד דמקרא ילפינן דלא ניזל בתר רוב ובתר סימנים כדעת התשב"ק, או דלא ניזיל בתר סימנים כדעת יח) ואין לומר דכיון דאסור תוך ח' משום ספק נפל הרי הוא עכשיו איסור עולם דההיתר נולד ביום ח' כשנתברר, אבל עכשיו הרי ספק שמא לעולם יהי' נפל ולא חשוב מחוסר זמן כדי שנאמר בליל ח' לילה לאו מחוסר זמן, דאי אמרת דבלילה עוד לא נתברר אם הוא נפל ומספק זה אסרה תורה הרי הוא לעת עתה איסור עולמי

ואפי' באמת אינו נפל הרי התורה עשאתו נפל אפי' באמת אינו נפל כגון שידוע שכלו חדשיו, דליתא דבחולין (פ':) מקשה דעל אותו ואת בנו בקדשים ילקה ג"כ משום לאו דמחוסר זמן דתניא מנין לכל הפסולין שבשור ושה הרי הן בלא ירצה כו' ומשני ר' זעירא הנח למחוסר זמן שהכתוב ניתקו לעשה דאמר קרא מיום השמיני והלאה ירצה, מיום השמיני אין מעיקרא לא ולאו הבא מכלל עשה עשה עיי"ש, הרי דקרי לי' מחוסר זמן בתוך ח' ולא אמרינן בתוך ח' שעדיין נתברר ספיקו הוא איסור עולמי, וע"כ הא דהוי רק עשה לאו משום דהוי רק מחוסר זמן דלמחר חזי, אלא דכיון דאינו פסול רק משום ספק נפל אינו לאו ולא משום דהוי רק מחוסר זמן, אלא ודאי כיון שבאמת אינו נפל ובהגיע יום שמיני יהי' מותר בודאי חשוב דרק מחוסר זמן ממילא בליל שמיני מותר להקדישו דלילה לאו מחוסר זמן ומשום ספק שמא באמת הוא נפל אין לאסור הקדישו דאי נפל הוא הוי הקדש טעות כנ"ל ולא הקדישו כלל אם הוא נפל, ואפי' לב"ש דאמרי הקדש טעות הקדש הרי יכול להתנות בפירוש על מנת שאינו נפל, וא"כ אין הוכחה כלל שבלילה יצא מתורת ספק נפל אלא ודאי ראיית רשב"ג לחומרא דעד ח' חוששין לספק נפל ובליל ח' דאין ראי', שוב סמכינן על סימנים לשיטת התוס' [מיהו לדעת הר"ן שם בחי' דהכתוב קאי על אותו ואת בנו ע"ש אין ראי' משם]:

יט

והנה לפי"ז לשיטת התוס' צריך לדקדק בליל ח' אחר סימנים עכ"פ ומנהג העולם אינו כן משמע דס"ל כדעת התשב"ץ, וכן משמע דעת הרמב"ם פ"ד מה' מאכלות אסורות שכתב בהמה פחות מבן ח' אסור לאוכלו והרי הוא כנפל ואין לוקין עליו, וכתב הה"מ דמפורש פרק ר"א דמילה דלא שהה ספיקא ואין לוקין מספק, הנה נראה בעליל דעתם דספק דאורייתא לרשב"ג דקי"ל כוותי' בבהמה ודלא כשיטת התוס' דאפי' רשב"ג רק מדרבנן אוסר בסתם וולדות:

כ

וכן משמע פ"ק דר"ה דבכור בעל מום מונין לו משעה שנולד ומקשה מי מצי אכיל לי' תוך ח' ומשני שידוע שכלו לו חדשיו, הרי דבלא כלו חדשיו מותר לשהותו שנה משעה שהגיע ליום השמיני, ודעת הרמב"ם בהלכות בכורות דגם בכור בעל מום מחוייבין מה"ת לאוכלו בתוך שנתו דכתיב לפני ה' תאכלנו שנה בשנה וכי יהי' בו מום, וכיון דמה"ת הוא לאוכלו תוך שנתו דמה"ת מותר לאוכלו ביום שנולד איך נפטר מעשה של תורה ע"י איסור דרבנן, והטורי אבן הוכיח מגמ' זו לשיטת התוס' דאין איסור לאוכלו ביומו אלא מדרבנן, דעשה דתאכלנו שנה בשנה אינו מה"ת אלא בתם ע"ש, וא"כ לדעת הרמב"ם

דגם בע"מ בעשה מה"ת, מוכח דת"ל דאיסור לאוכלו בתוך ח' מה"ת מספיקא דאורייתא, שוב ראיתי בתשו' בית אפרים חלק אהע"ז שבמקום אחר ביאר שדעת הרמב"ם שמה"ת אסור ואין לי ספריו ותשובותיו האחרים לעיין בהם וכן כתב הפ"ת ביו"ד סי' ט"ו דדאורייתא הוא:

כא

ונראה לי עוד סיוע דרשב"ג מה"ת אוסר בסתם וולדות דאי אמרת מדרבנן כמו מים שאין להם סוף א"כ למה מחמירים לכתחילה כרשב"ג הלא בדרבנן הלך אחר המיקל, ובמשאל"ס כתב הט"ז להקל בספיקו ונשאת לכתחילה, והכא למה נחמיר (כרבנן) (כרשב"ג), ואי משום שאפשר בחליצה והוי דבר שיש לו מתירין ובדשיל"מ לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, הלא לכהן אין לה היתר בחליצה, מיהו בזה כמ"ש הרמב"ם והרע"ב במס' ביכורים דכיון דלכהן הוי דבר שיש לו מתירין גם לישראל אסור, אלא דאכתי קשה למה אם נשאת לישראל חולצת הלא מתגנה על בעלה ע"י חליצה כדאיתא ביבמות סוף פרק ט' עי"ש ברש"י, ועוד דבש"ע סי' עה ס"ז אם נשאת לישראל והיבם במדה"י לא תצא מבואר דלכתחילה לא תנשא ואף דאין לו מתירין משמע דלרשב"ג מדאורייתא אסור וכדעת הרמב"ם והתשב"ץ והפ"ת:

כב

והנה לשיטה ההוא דרשב"ג מה"ת יליף לחשוב ספק בתוך שלשים ולא החמירו בהא רבנן כלל רק מה"ת ספק נפל, א"כ פשוט לרבנן דמתירים בסתם וולדות וחושבים בר קיימא ואין למדין מקרא דופדיו מבן חודש תפדה הוא מותר מטעם רוב אפילו לא השגיחו בסימנים, וכן במקום דליכא רוב כמו שיתבאר בעז"ה, מ"מ אם גמרו סימניו בר קיימא הוא שהרי לרבי בר קיימא תיכף משנולד אם יש לו הסימנים כמ"ש כל הראשונים ז"ל שם פרק הערל [וחולקים על התוס' דס"ל לרבי נמי שיהוי בעי] וחכמים לא פליגו אלא משום דלית להו אשתהי אבל בסתם וולדות אין ראי' מחכמים, ורשב"ג דפליג ארבי טעמא דידי' דיליף מקרא דסתם וולדות אף שיש להם הסימנים ספק נפל בתוך שלשים, וא"כ לרבנן דלית להו הלימוד דרשב"ג, שהרי מתירים בסתם וולדות, א"כ שוב בודאי ס"ל כרבי דמתירים בסימנים אפי' בלא רוב דבבן ח' ליכא רוב דרוב בני קיימא אינם בני ז' ומשתהים דרוב לתשעה יולדין כ"ש לומר בר ז' ומשתהי, וכן כתב הריב"ש דבבן ח' ליכא רוב] ומתיר, ואינהו לא פליגו בבן ח' אלא משום דלית להו אשתהי, ולימוד דרשב"ג הא לית להו, ובודאי אין לעשות מחלוקת חדש על רבי מה שלא מצינו, וזה ברור מאד:

כג
והנה לשיטת התוס' דהא דלא סמכינן אסימנים מגזיה"כ והא דלא סמכינן ארוב מדרבנן, לפי זה י"ל דחכמים פליגו ארוב לחוד דרשב"ג סבר מדרבנן לא סמכינן ארוב וחכמים סוברים אף מדרבנן סמכינן, ולעולם גם חכמים ס"ל דמקרא דופדויו מבן חודש ילפינן דלא נסמוך אסימנים, או י"ל להיפוך דגם חכמים סוברים דמדרבנן לא סמכינן ארוב כמו במים שאין להם סוף, אלא דסוברים שסומכים אסימנים שנגמרו, ולא ס"ל הא דיליף רשב"ג מופדויו, מבן חודש שלא לסמוך על הסימנים:

כד
אך נראה להביא ראי' גם לשיטת התוס' דלחכמים סומכים על אחד מהם או אסימנים לחוד או ארוב לחוד ופליגי בתרתי על רשב"ג, והנה שסומכים על רוב כן איתא בתשו' הריב"ש סי' תמ"ו דטעמא דרבנן דרוב נשים וולד מעליא ילדן, וכן משמע מדפליגו באכלו ארי והר' הי' המעשה פתאום ומסתמא לא הביאו עדים תחילה לחקור על סימניו כיון שהי' בריא ושלם, ע"כ דסומכין על רוב לחוד, [כל זמן שלא ראינו שלא גמרו סימניו דאז הוי בחזקת נפל בסתם וולדות לרשב"א ולהה"מ ספק נפל]:

כה
וכן נ"ל שסומכין על סימנין לחוד, וראי' לזה מפירש"י פרק ר"א דמילה שם בהא דספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין, פירש"י אלא א"כ ידוע שכלו חדשיו, והוא דחוק דא"כ למה לי ספק בן שבעה אפי' ספק בן ט' ספק בן שמונה דהיינו סתם וולדות אין מחללין עליו, ובפשיטות הי' יכול רש"י לפרש דאתי כחכמים [או לדידן דבמילה סומכין על חכמים כמ"ש הרשב"א פרק הערל] וטעמא דחכמים משום רוב וולד מעליא ילדן, אבל בספק בן שמונה אין לומר רוב וולד מעליא ילדן והאי בר שבעה הוא, שהרי רוב לתשעה יולדין, והאי נמי בן תשעה הי' ויצא קודם זמנו לשמונה ונפל הוא, דלעומת רוב בני קיימא יש רוב בני תשעה, אלא ודאי ס"ל לרש"י נהי דרוב ליכא מ"מ נסמוך על סימנים, ואי דלא גמרו שערו וצפרניו אפי' סתם וולדות נפל או ספק נפל הוא, הנה משמע דרש"י ס"ל לחכמים סומכין על סימנים לחוד בלא רוב:

כו
ועוד ראי' לשיטת הרי"ף דלא קיי"ל כרב אדא בר אהבה והא דמוהלין לדידן סתם וולדות דסמכינן אחכמים, וקשה דע"כ הא דפריך ארשב"ג מימהל היכי מהלינן, לאו משום דחייש רשב"ג מדרבנן למיעוט המצוי כמו מים שאין להם סוף, דמילה כדיעבד דמי דמהאי טעמא סומכין לדידן במילה על חכמים דחשוב כמו נתקדשה וא"כ מהאי טעמא

גופי' י"ל דחשוב כנשאת דבמים שאין להם סוף גופי' לא תצא, וע"כ קושיית הש"ס הי' כיון דכתיב ערלתו ודאי ולא ערלתו ספק ורוב לא מפיק מתורת כדברי השטמ"ק בעשירי ספק, וא"כ גם לדידן לא נמול אף לחכמים, כיון דטעמא דרבנן משום רוב ולא מהני למילה, אלא ודאי לרבנן הוה בר קיימא משום סימנים דהוי ודאי:

כז

העולה מזה דגם לשיטת התוס' לחכמים סגי בחדא לחושבו בר קיימא או ברוב או בבדקו סימניו ונמצאו שלימים, ולכאורה דוחק לומר שנפליג מחלוקתם של רשב"ג וחכמים דפליגי בשני ענינים שאינם שייכים זה לזה סימנים בדאורייתא רוב בדרבנן ויתיישב זה בסוף דברינו בעז"ה ויהי' גם מזה ראי' לדברינו:

כח

וכן משמע להדיא ברשב"א פרק הערל דבהא דאין מחללין את השבת כתב דלרבנן מחזקינין לי' בר קיימא משום רוב, ואח"כ כשכתב דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי כתב דרבנן ס"ל כיון שגמרו סימניו מסתמא כלו לו חדשיו, הנה מפורש דאחד משני הטעמים יספיק לעשותו בר קיימא:

כט

הנה הארכנו לברר דלחכמים דפליגי ארשב"ג סגי בחדא מינייהו לחושבו בר קיימא או ברוב לחוד או בסימנים לחוד, ולרשב"ג פשוט דאפילו שניהם יחדיו לא יועילו, שהרי מקשה הש"ס מימהל היכי מהלינן ומקשה מעגל שנולד ביו"ט ובנדה (מ"ד:) לא משכחת לרשב"ג בן יום אחד נוחל ומנחיל וכו' רק בידוע שכלו לו חדשיו:

ל

ועתה נבא לביאור הסוגיא וענין מחלוקת הראשונים בחלה ומת, ונאמר דבחלה ומת אי אפשר להתיר משום רוב ולד מעליא בר קיימא יולדין. דאדרבא רוב היולדין בר קיימא אין יולדין מת בתוך שלשים והאי מדמת בתוך שלשים איתרע לי' רובא. וכהא דריש האשה שנתארמלה דאף דרוב נשים בתולות נשאת כיון דרוב הנישאות בתולות יש להן קול והא הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא, וכהנה רבות בש"ס, וע"כ כשהקשו התוס' בשלשה מקומות לרשב"ג בסתם וולדות ניזיל בתר רוב, לא הקשו רק מנפל מן הגג או אכלו ארי, דבחלה ומת לא הי' קשה מידי כנ"ל. רק מ"מ מותר לחכמים ע"י בירור סימנים שמורים שבר קיימא הוא, ע"כ קאמר דווקא פיהק ומת דברי הכל מת הוא, דזה סימן שהוא נפל דבן קיימא אינו מת רק ע"י חולי לא בפיהק, וקאמר דפליגי בנפל מן הגג או אכלו ארי, ולכאורה למה לי הני תרתי. איברא דרבותא קמ"ל בכל חד, דנפל מן הגג

אפשר לבודקו אחר מותו או בעודו מפרפר בסימניו, ואעפי"כ לרשב"ג אינו מועיל כנ"ל. דלרשב"ג אפי' שניהם יחד לא יועילו ואכלו ארי לרבותא דרבנן דאף שמת פתאום ובודאי לא בדקוהו תחילה בעדים ועכשיו איננו, אעפי"כ מותר לחכמים ע"י רוב, ומדנקט הני תרתי יחד שמעינן דלחכמים גם בנפל הגג א"צ לבודקו בסימניו ומותר ברוב לחוד כמו באכלו ארי, והטעם כיון דע"י רוב מותר וסימנים ג"כ אינו בירור גמור, שהרי החי שלשים יום אפי' לא גמרו סימניו בן קיימא הוא, ובן שמונה לרבנן דלית להו אשתהי אפי' גמרו סימניו אינו מועיל, וע"כ ניחא דלא הזכיר כלל חלה ומת דאי אפשר לומר דברי הכל מת הוא, דלחכמים הא אפשר לבודקו, ולא קאמר כי פליגי חלה או נפל מן הגג או אכלו ארי, דא"כ הוי משמע דגם בחלה כשר בלא בדיקה דומיא דהני, וליתא דחלה אם לא בדקוהו גם לרבנן מת הוא, ולא הי' יכול לומר חלה לבד, דהא בעי למימר דין אכלו ארי, דאף דליכא בדיקה כשר ע"י רוב, וכן נפל מן הגג דאפי' לכתחילה א"צ בדיקה ע"כ קאמר רק פיהק ומת דברי הכל מת הוא. דבזה אפי' בירור סימנים אינו מועיל, דלעומת רוב וולד מעליא יולדין, יש רוב בני קיימא אינם מתים תוך שלשים, ולעומת הסימנים יש סימן דפיהק ומת ולפמ"ש ויתבאר בסוף דברינו, צ"ל דסימן דפיהק מורה טפי דנפל הוא ממה שמורה סימן דשערות וצפורן שבן קיימא הוא), וע"כ ניחא הא דמת בתוך שלשים ונשאת לכהן סמכינן ארובא ולא תצא משום דסומכין אסימנים:

לא

וברשב"א פרק הערל כתב דרבנן ורשב"ג פליגי בסתם תינוקת ובשגמרו סימניהם דכיון דגמרו סימניהם ודאי בן קיימא הוא ולעיל לענין אין מחללין עליו את השבת כתב דלרבנן מחזקינן לי' בבן קיימא משום רוב, ואח"כ כשכתב דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי כתב דרבנן ס"ל כיון שגמרו סימניו מסתמא כלו לו חדשיו, הנה מפורש דאחד משני הטעמים יספיק לעשותו בן קיימא, ולפענ"ד דבר מוכרח הוא מהאי דכתובות, וכ"ש לשיטת הרי"ף אפי' פיהק ומת חי הוא ע"כ ליכא רוב כהאי דכתובות. ולהרז"ה המחלק אפשר לדון דאם הי' מת מחמת נפל הי' מת ע"י פיהוק, אך לשיטת הרי"ף דקיי"ל כוותי' בש"ע והרמב"ן דפיהק וחלה הכל אחד, וע"כ דחו לדאביי הדבר מוכרח דווקא שיש עדים שגמרו סימניו וכדברי הרשב"א הנ"ל דכיון דגמרו סימניו ודאי כלו חדשיו, אבל משום רוב אי אפשר להכשיר לשיטת הרי"ף והרמב"ן דפסק הש"ע כוותי', וכ"ש לשיטת הרבינו יונה דפסק הישׁ"ש כוותי', והתב"ש כתב להחמיר כמותו דחלה ומת כפיהק ומת, ואפי' בירור סימנים אינו מועיל, ואין מקום להתיר אף לרבנן בחלה ומת ולא בדקו אחר סימנים, רק באפשר לשיטת הרז"ה כנ"ל ואין אחד מתחזק עמו לפסוק כמותו:

לב

ובזה נ"ל ליישב לשיטת התוס' דרבנן ורשב"ג בתרתי פליגי, פליגי בסימנים דרשב"ג מוכיח מקרא דאין סומכין על סימנים ופליגי ברוב מדרבנן מהיכי תיתי להפליג פלוגתתן, ולפמ"ש דווקא לרשב"ג דאין סומכין על סימנים, וא"כ כל תינוקות המתים בתוך שלשים מחמת חולי הוי ספק נפל ע"כ חשוב מיעוט המצוי, שהרי רואין הרבה מנולדים נפלים כי המחצה מהנולדים ומתים בתוך שלשים נחשוב נפלים, אבל לרבנן דסומכין על סימנים א"כ כל הנולדים בסימניהם אף שמתים אח"כ נחשוב בני קיימא ע"כ לא נחשוב מיעוט המצוי הנולדים בלא סימנים והכל פלוגתא אחת:

לג

והנה יש מקום לדון בזה לפמ"ש הרשב"א בשם הר' יונה בגבינות שנעשו מבהמה ואח"כ נמצאת טריפה, דהתוס' ס"ל דאוסרין הגבינות כיון דע"כ יצאה מרוב ולא נודע אימת וחזקה ליכא דאף שחי י"ב חודש ואגלאי מילתא דנולדה כשירה, מ"מ הוי חזקה שלא נתבררה בשעתה, ור' יונה חולק ואומר דמ"מ בתחילה בשעה שנעשה ממנה הגבינות היתה מהרוב, ואף דאח"כ ע"כ יצאה מהרוב בשביל זה לא נדון שתחילה יצאה מהרוב, ובאו"ה ביאר הדברים כמו מקוה שנמדד ונמצאת חסר דמוקמינן למקוה על חזקתה לולי חזקת טמא] תחילה, אף שאח"כ ודאי יצאה מחזקה, ואם בחזקה אמרינן כן, כ"ש ברוב דעדיף מחזקה עיי"ש, וא"כ מוקמינן לי' אחזקתו תחילה בעת לידתו הי' בן קיימא מחמת רוב ופטר את אמו (ואח"כ) אף דאח"כ מת ואף אם בן קיימא הי' הרי יצא אח"כ מרוב, וע"כ יצא מרוב, מ"מ על עת לידתו מוקמינן לי' ארוב שאז לא יצא מרוב:

לד

אלא דקשה על זה מהא דרוב הנישאות בתולה יש להן קול וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא, דבזה יצאה רק עכשיו מרוב שאין לה קול, אבל בעת נשואין יוכל להיות שידעו שהי' בתולה, ואיך איתרע הרוב למפרע, וצ"ל דמ"מ הוי רוב דאיכא ריעותא, וכמו במקוה שנמדד ונמצא חסר דמדמה באו"ה למקוה כנ"ל, דכיון דאיכא ריעותא לא מהני להוציא מחזקת טמא, ה"נ כיון דאיכא ריעותא לרוב לא מהני להוציא מחזקת ממון, אפי' לרב דהולכין בממון אחר הרוב, מ"מ באיכא ריעותא אינו יכול להוציא מחזקת ממון, וזה מדוקדק בלשון איתרע רובא, וא"כ בנ"ד נמי כיון דאיכא ריעותא לרוב אינו יכול להוציאה מחזקת זקוקה לשוק, ודווקא בגבינות, דנהי דחזקת היתר ליכא דהוי חזקה שלא נתבררה עכ"פ חזקת איסור ליכא, משא"כ בנ"ד:

לה

אך י"ל דבשעה שהי' חי דלא הי' רוב נגדו כבר יצאה מחזקת זקוקה ליבום, ושוב מהני הרוב דאיכא ריעותא כמו בגבינות, ואינו דומה להא דכתבו התוס' כתובות (כ"ו:) דשנים שהעידו על איש מוחזק בחזקת כשר שהוא פסול ושוב באו שנים אחרים שהוא כשר מוקמינן לי' אחזקת היתר ולא אמרינן דכבר יצא מחזקה עפ"י ראשונים, לא דמי דאפשר שנים אחרים אומרים אמת וגם תחילה הי' אפשר לקבל עדותן, ע"כ אין בירור שכבר יצא מחזקה דאפשר גם תחילה הי' אפשר לברר שהוא כשר, אבל בנ"ד כל זמן שהי' תי לא הי' שום רוב כנגדו, ובודאי יצאה אז מחזקת זקוקה, ובמקוה שנמדד ונמצא חסר דהוי תרתי לריעותא משום חזקת טמא והרי חסר לפניך, אף שכבר יצא הטמא מחזקתו קודם שנמצא המקוה חסר, ג"כ הטעם דאפשר שהי' חסר תחילה בשעה שטבל ואז הי' אפשר לראות שחסר, משא"כ בזה שבשעה שהי' חי לא הי' במציאות לברר שהוא נפל:

לו

איברא דהא בורכא כיון שלא נבדק בסימניו ועכשיו שמת אגלאי מילתא דאפשר שהי' נפל, דאוקי רוב כנגד רוב כנ"ל, וא"כ ספק ג"כ אם הי' לו הסימנים, דאף דרוב בני קיימא יש להם הסימנים לעומתם רוב נפלים אין להם הסימנים, וכיון דספק שקול אם הי' נפל, א"כ ספק שקול אם הי' לו הסימנים, וא"כ אפשר שלא יצא מחזקתו, דאפשר הי' לברר שאין לו הסימנים ובסתם וולדות כשאין לו הסימנים לרשב"א בחזקת נפל ולהה"מ ספק נפל, ודומה ממש למקוה שנמדד ונמצא חסר דמשום חזקת טמא חשבינן לי' תרתי לריעותא ומשום דאפשר הי' לראות אז אם הוא חסר:

לז

וארווחנא בזה עוד דאם ידוע שהי' לו הסימנים יש לחושבו בן קיימא מטעם רוב דכיון דלא הי' אפשר לברר בשום אופן שהוא נפל, שהרי יש לו הסימנים שוב מוקמינן לי' תחילה ארוב כיון שכבר יצאה תחילה מחזקת זקוקה, אך בלא נבדק בסימנים אין היתר כלל:

לח

נשוב לנ"ד כיון שהלבוש כתב דווקא בשנגמר שערו וצפרניו, צ"ל דלא הקיל אלא כשמן התורה או מדרבנן בדיעבד ודאי מותר, וכמו שביארנו בתחילת דברינו, וכיון שביררנו דאין היתר מה"ת אף לחכמים רק בנבדק בעדים בסימנים ממילא אין היתר במקוטעין, וגם יש לדון בעיקר דינו של הרמ"א שמקורו מבנו של הרשב"ץ ובמאירי פרק ר"א דמילה כתב דנולד לשבעה למקוטעין הוי ודאי בן קיימא לינשא לכתחילה, ובנולד לתשעה

למקוטעין דינו כסתם וולדות, ע"כ דס"ל ג"כ שבזמה"ז נשתנה, דאל"כ ממנ"פ אי ס"ל כר' יהודה דיולדת למקוטעין, מ"ש מבן שבעה דהוי ודאי בן קיימא, ואי כשמואל דאינה יולדת למקוטעין הרי דינו כבן ח', וע"כ דס"ל מדינא דגמ' אינה יולדת למקוטעין ועכשיו שנשתנה ואעפי"כ אינו דינו כוודאי בן קיימא רק כסתם, ודלא כבנו של הרשב"ץ, ואפשר אלו הי' רואה הרמ"א דברי המאירי לא הי' פוסק כבנו של הרשב"ץ, דהמאירי נתפשט בזמנינו זה, ובכללי הוראה דכשנמצא בספר קדמון שהאחרונים לא ראו הלכה כספר קדמון, מיהו בש"ע כה"ג צ"ע:

לט

ועל כן אין להקל יותר ממה שפירש בלבוש בגמרו שערו וצפרניו וכמ"ש בידוע, ונשים אין נאמנות אף להפוסקים דע"א נאמן לומר ניתן לה בן, ע"כ הוא משום דגם זה עבידא לאגלויי וכמ"ש הדרישה, וכן משמע בתשו' הרשב"א שכתב דשייך בזה אשה דייקא, או משום דרוב מסייע כמ"ש הב"ש דרוב נשים מתעברות ויולדות, ומה"ט אחרונים מקילים בע"א העיד שכלו חדשיו כיון דבדיעבד לא תצא משום רוב שוב נאמן העד, אבל בנ"ד לענין שגמרו שערו וצפרניו שכתבנו דבלא נודע מה"ת אסורה ואפי' באשת כהן תצא שוב אין ע"א נאמן דאין דבר שבערוה פחות משנים, הגם שהנוב"י רצה לומר יבמה לשוק לא חשוב דבר שבערוה, כל סוגיא דע"א ביבמה הוי תיובתי', דמבעיא לי' שם בע"א מעיד מת בעליך ואח"כ בנך, ובזה ליכא חזקת איסור, דאדרבא בחזקת היתר לשוק עומדת רק מדרבנן החמירו ואף בזה אין ע"א נאמן רק משום דעבידא לאגלויי, הרי להדיא יבמה לשוק הוי דבר שבערוה, ועוד חבילות ראיות בדבר מראשונים, ואף שהמרדכי נסתפק בדבר אפשר דס"ל לפרש כמו שפירש בעה"מ שם עיי"ש, וכיון שכל הראשונים חולקים על פירושו קם דינא יבמה הוי דבר שבערוה:

מ

עתה בא נבא לברר דין הכרת העובר שהמציאו האחרונים שמחמת הכרת העובר נדע שכלו חדשיו, והנה ביבמות (ל"ה:) במשנה דספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון חייבין באשם תלוי, מקשה הש"ס (ל"ז.) מכדי רוב נשים לתשעה ילדן ניזל בתר רובא ומשני כל היולדת לתשעה עוברן ניכר לשליש ימיהן והאי מדלא הוכר עוברה איתרע רובא, ולבסוף מסיק רוב כו' ניכר לשליש ימיהן, ופירש"י מדלא הוכר עוברה דאי הוכר לא הוה מספקא לן, וע"כ הפירוש דאי אפשר להכיר בפחות משליש ימי' ע"כ אי אפשר שיהי' משני, דא"כ עדיין לא הגיע לשליש ימי', שו"ר בתשו' רעק"א כתב ראי' זו,

אך בריטב"א כתב בשם רש"י דקים לן דמתני' בהכי מיירי דלא הוכר עוברה, ולכאורה נראה נוסחאות חלוקות ברש"י, אך לאחר העיון שני הנוסחאות שלמים הם אתנו:

מא

והנה צריך להבין לפירש"י שבריטב"א מה לו לדוחק זה, הלא בפשיטות יש לפרש כפירש"י שלפנינו דאם הוכר עוברה הי' מזה הוכחה שהוא מראשון, דכן איתא להדיא ריש פרק בן סורר כל ימיו של בן סורר אינו אלא שלשה חדשים משהביא שתי שערות דאחר שלשה חדשים ראוי להיות אב, דמשהביא שתי שערות יכול לעבר אשה ובשלשה חדשים ראוי שיהי' ניכר עוברה, הרי דפחות משלשה חדשים אין הוולד ניכר, שו"ר בתשו' הרי"מ לרבינו הגדול זצ"ל בסוף חלק אהע"ז הביא הא דבן סורר, וכתב שם דעכ"פ מוכח דרוב אין ניכר קודם ג' חדשים, ולמה דס"ד בדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא, ע"כ מוכח דאפי' מיעוט אינו ניכר קודם, ולמסקנא י"ל דמיעוט ניכר קודם, הגם דמתחילה ע"כ הי' סובר דכולם אין ניכרין י"ל דזה מצד הכרח, אך למסקנא מיעוט ניכרין, מ"מ ברור שרוב אין ניכרין, וא"כ יש לסמוך מצד הרוב דכלו חדשיו עכ"ד, ותיתי לי דקיימתי' מסברא דנפשאי, וא"כ מה לו לריטב"א לדחוק דקים לן דבהכי מיירי מתני':

מב

והנראה לי בזה דכיון דילדתו ששה חדשים אחר הכרה כדי שיהי' מכוון ההכרה לשליש ימי', שוב אין ראי' כלל שלא יהי' לשבעה משני, דודאי] אין הפירוש שבשליש ימי' בא היכר עובר ברוב נשים, דקשה בעיני לומר כן מאחר שהוכר העובר נמשך משני חדשים [כמבואר באו"ז שאכתוב לקמן עד לחמשה חדשים (כדמוכח בספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לשני דמקשה הש"ס ניזל בתר רוב נשים דלתשעה חדשים ילדן ומשני דמדלא הוכר עוברה בשליש ימי' איתרע לה רובא, דמזה ראי' דמשני הוא, וע"כ שלא הוכר עד שליש ימי' משני, דאל"כ ממנ"פ יצא היכר עובר מהרוב ושוב ניזל אחר הרוב דלתשעה ילדן, אלא ודאי לא הוכר עד חמשה לראשון שהוא שלשה לשני, וא"כ מוכח דלפעמים משתהה הכרת עובר עד חמשה חדשים] וא"כ קשה לומר דרובם יהי' ביום אחד ממש והמיעוט יומשך זמן רב כזה:

מג

אשר ע"כ נ"ל דלשליש ימי' היא מדה בינונית בין שני הקצוות וכשיצטרף המדה בינונית עם אחד מהקצוות יהי' רוב, וקרא דויהי כמשלש חדשים במדה בינונית קאי דזה השיעור הממוצע, אבל המדה בינונית בעצמו אינו רוב כמו באדם שהבינוני ממש ודאי אינו רוב ושני הקצוות ודאי הם יותר ואף אחד מהקצוות, וחנה התפללה שיהי' בנה שמואל

בינוני לא ארוך לא גוץ כו' ובוודאי שבכל אחד מהקצוות יש הרבה שיעורים זה ארוך מזה והבינוני שיעור אחד, ואיך יהי' הבינונים רוב, אלא ודאי הקצוות כל אחד מקצוות רוב וכן בענין הוכר עובר כיון שהזמן נמשך משני חדשים עד חמשה, הנשים שבא היכר עוברן קודם שליש ימי' הם יותר מאותן שבא היכר עוברן בשליש ימי' ממש, וכן הבא היכר עוברן לאחר שלשה חדשים הוא יותר רק מ"מ בשליש כבר רוב נשים שעוברן ניכר, היינו אותן שבא היכר עובר שלהן מכבר עם אותן שניכר העובר בשליש ימי' ממש הם רוב נגד שאין עוברן ניכר עד לאחר שליש ימי', וכן הרוב שקודם שליש ימי' אין עוברן ניכר, היינו שאותן שבא היכר עובר שלהן בשליש וכן אח"כ הן יותר על אותן שניכר עוברן קודם שליש ימי', ונאמר דהא דרוב עובר ניכר לשליש ימי' היינו שאם נחלק כל היולדות לחמשה חלקים יהי' שלשה חלקים ניכרין בשליש ימיהן ושני חלקים אין ניכרין, דרך משל אם הנה מאה יולדות, ששים ניכרין בשליש ימיהן, ארבעים אין ניכרות דכה"ג חשוב רוב בזבחים (ע"ד) פירשו ששים לצד אחד ארבעים לצד אחד עיי"ש וכן כמה מקומות בש"ס] וכן רוב השני על קודם שליש ימי' דרוב אין ניכר קודם שליש הוא ג"כ בדרך הנ"ל דששים אין ניכר קודם שליש וארבעים ניכר, וא"כ אם נדון על זמן ביאת הכרת העובר, יהי' ארבעים בקודם שליש ימי' וארבעים אחר שליש ימי' ועשרים מכוון בשליש ימי', וע"כ בהגיע שליש ימי' הרוב ניכר עוברן היינו הארבעים שהגיע זמן הכרת העובר קודם והעשרים שבא זמן הכרה מכוון בשליש סך הכל ששים רוב מהמאה והיינו הא דיבמות וקודם שהגיע שליש ימי' הרוב אין ניכרין היינו הארבעים שמגיע זמן הכרת עובר לאחר שליש ימי' והעשרים שמגיע הזמן מכוון בשליש סך הכל ששים שלא ניכר עוברן קודם שליש ימי', והיינו הא דבן סורר שקודם שלשה חדשים נעשה בן סורר, מעתה אם נדון באשה שהוכר עוברה ואחר ששה חדשים ילדה שודאי הי' אז בן שלש חדשים [וממילא מוכח שהוא מראשון] מחמת רוב, אינו הוכחה כלל, דהא ודאי אין אשה זו מהארבעים שמגיע זמן הכרת עוברן לאחר שליש ימי', דא"כ היתה בשעת לידה יותר מתשעה חדשים ואי אפשר אף לדעת הפוסקים דאמרינן אשתהי מ"מ הוא רק מצד הכרח להעמידה בחזקת כשרות כהא דרבה תוספאה וע"כ קי"ל בסי' ד' דאם היתה חשודה לא אמרינן אשתהי והוולד ממזר, ורוב שאין משתהות, ואתה בא לדון מחמת רוב ומחמת רוב אמרינן דכיון דילדה לאחר ששה חדשים מהכרת עוברה מוכח שלא היתה אז יותר מששה חדשים וכיון שע"כ היא מהששים שניכר עוברן בשליש ימי' ומאותם הששים הרי ארבעים עוברן ניכר קודם שליש ימי', וא"כ אדרבא רוב שניכר עוברן קודם ואין ראי' כלל שהיא בשליש ימי', ואפי' אתה אומר שרוב זה שבגמ' הוא

אחד נגד שנים ג"כ לא יהי' רוב, דרך משל הנה תשעים יולדות, שלשים אין ניכר בשליש ימי' ששים ניכר, וכן קודם שליש ימי' שלשים ניכר ששים אין ניכר כיון שאשה זו ע"כ אינה מהשלשים שבא זמן הכרת עוברן אחר שליש א"כ הספק רק אם היא מהשלשים שמגיע זמן הכרת עוברן קודם שליש ימי' או היא מהשלשים שמגיע זמן בשליש והוי מחצה על מחצה, וע"כ מוכרח הריטב"א בשם רש"י לפרש דהכי קים לן דמתני' בלא הוכר עוברן, וניחא ג"כ רש"י שלפנינו שציין עצמו קודם שמסיק הש"ס רוב ניכר לשליש ימי', רק למה דס"ד כל היולדות ניכר לשליש ימי' עי"ש, ע"כ אף אם נאמר דמיעוט ניכר קודם [דבאמת י"ל דאם נאמר כל כו' כל הנשים שוות עכ"פ רוב הוי דנשאר רוב שלם כנגד המיעוט, והריטב"א אליבא דאמת למסקנא רוב עוברן ניכר לשליש ימי', א"כ אין להוכיח כלל מדעובר ניכר דבשליש ימי' היא ומהראשון הוא, כיון שילדתו לאחר ששה, וע"כ אינה מהמיעוט המאחרין זמן הכרת עוברן ולא נשאר רוב נגד המיעוט, ודוק היטב:

מד

ונראה לי ראי' למ"ש דמיעוט זה שאין עוברן ניכר לשליש ימי' הוי מיעוט המצוי ארבעים או שלשים כנגד ששים, מהא דמשני הש"ס תחילה נשי דידן לשבעה ילדן ומקשה על זה אטו נשי דידכו רובא דעלמא ומשני הכי קאמינא רוב היולדות כו' וקשה דא"כ מה הוצרך לומר התירוץ דהני נשי דידן, ומהו הא דאמר הכי קאמינא דאין שייכות זה לזה כלל, אך לפמ"ש דמיעוט שאין עוברן ניכר לשליש הוי מיעוט המצוי, א"כ עדיין אינו מיושב הקושיא דרוב זה דמיעוט המצוי כנגדו אינו מכריע הרוב דלתשעה ילדן, ועי' בתוס' כתובות (ט"ז:) בד"ה וזו הואיל, ע"כ הקדים נשי דידן לשבעה ילדן, כלומר דגם מיעוט דלשבעה ילדן הוי מיעוט המצוי, וכיון דמוכח דמיעוט שאין עוברן ניכר הוי מיעוט המצוי א"כ שפיר י"ל כמ"ש בשני משלים הנ"ל, וזה ברור:

מה

והנה לפי זה יפה עשו הראשונים שלא כתבו כלל סימן דהכרת העובר, דאף דוודאי רוב שאין ניכר עוברן קודם שליש ימי', מ"מ כיון שילדה ששה חדשים אחר הכרה, וע"כ לא נשתהה הכרת העובר יותר משליש ימי' ואף לדידן דכתב הרא"ש בתשו' הובא בח"מ סי' ד' דרגילות שמשתהה כל חודש עשירי, וא"כ איכא למימר שנשתהה הכרת העובר עד ארבעה חדשים, מ"מ הלא גם בארבעה חדשים אינו ודאי שעוברן ניכר, דא"כ איך משכחת לה ספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון מדלא הוכר עוברה בארבעה לראשון ודאי בן שבעה הוא, דאין לומר שבאמת הוכר בארבעה לראשון, דליתא, דא"כ ודאי בן ראשון הוא, דאי בן שני הא אין לעובר רק שני חדשים ובשני חדשים עכ"פ רובן

לא מינכר, וכיון שבין אם הוא מראשון בין הוא משני יצא הכרת העובר מהרוב, שוב ניזיל בתר רובא דלתשעה ילדן, אלא ודאי מוכרח לומר דגם לארבעה חדשים מיעוט שאין עוד עוברן ניכר, וכן מפורש בתוס' שכתבו דמ"מ לא הי' משתהה הכרת עובר עד שליש ימי' משני והוא חמשה חדשים, מוכח דפחות מעט מזה משתהה, וכיון דזה עכ"פ ניכר לארבעה, הרי יצא מהמיעוט שאין ניכרין גם בארבעה, ואפשר דשוב אין רוב נגד הניכרין קודם שליש ימי'] שוב אין רוב בניכרין במכוון בשליש ימי' נגד הניכרין קודם לשליש ימי' וכנ"ל באריכות:

מו

והנה בחפשי בפוסקים ראיתי דהמצאה זו דהכרת עובר מתורתן של ראשונים, כי כתב בספר אור זרוע חלק א' סי' תרי"ג ח"ב סי' תכ"ח שאם פירש מאשתו חודש אחד ושוב חזר לאשתו והוכר העובר שני חדשים לאחר חזרה במכוון שלשה חדשים לקודם שפירש מאשתו, זה ראי' שהעובר מקודם פרישה ובן שלשה חדשים הוא, ואם ילדה ששה חדשים אח"כ ודאי בר קיימא הוא, ודברים אלו כתב הב"ח בשם סמ"ק בשם י"א, אך לא נמצא כלל בסמ"ק, ובזמנינו זה שזכינו לס' אור זרוע לצדיק גאון קדמון רבינו יצחק מווינא, הנה מפורש שאין לסמוך על הכרת עובר רק שהוא עכ"פ יותר משני חדשים, וע"כ כשהוא ספק אם בן שני חדשים או בן שלשה ע"כ בן שלשה הוא] וכבר ביארנו שאין שום סתירה לדבריו מהא דמשמע, דרוב נשים אין עוברן ניכר פחות משלש חדשים ובלי ספק אם הי' רואים האחרונים דברי האו"ז ההוא שלא הי' חולקים עליו חלילה:

מז

ומ"מ נ"ל ללמוד קולא לדידן אף אם לא פירש מאשתו כלל בנולד שבעה חדשים אחר הכרת העובר, וזה פשוט, אך נ"ל דאפי' נולד כדרכו ששה חדשים אחר הכרת עובר יש להקל לפי פסק הרמ"א דבזמה"ז נולד למקוטעין וכיון שלמדנו האו"ז דעל זה סומכין שהעובר הוא עכ"פ יותר משני חדשים א"כ הוא יותר משמונה ובר קיימא הוא להרמ"א:

מח

אך י"ל דלשיטה זו דיולדת למקוטעין ודאי בר קיימא הוא היינו דלעולם נגמר לשמונה חדשים ויום אחד, וכנ"ל בחלק ראשון מקונטרס זה באריכות ממילא שליש ימי' היינו שני חדשים ועשרים יום ושליש יום ובזמה"ז ניכר לרוב, ולפי דברי האו"ז שע"ז סומכין שלא הי' מקדים הכרת העובר חודש להיות ניכר בשני חדשים לדינא דגמ' ולדידן לא הי' מקדים להיות ניכר לחודש ועשרים יום ושליש, אבל לחודש ואחד ועשרים יום ניכר,

וא"כ אף שילדה אחר הכרת העובר ששה חדשים אין לעובר יותר משבעה חדשים ואחד ועשרים יום ונפל הוא, רק אם נולד עשרה ימים אחר ששה חדשים מהכרת העובר:

מט

אך י"ל דאפי' נולד כדרכו ששה חדשים אחר הכרה יהי' בר קיימא לדידן, דהנה התירוץ שכתבתי שלא יהי' ראי' מהכרת עובר לדידן שהוא בן שלש חדשים, ומשום דהמיעוט שניכר פחות משליש ימי' הוא עכ"פ שליש היולדת והמיעוט שאף בשליש אינו ניכר ג"כ שליש היולדות (ושוב החשבון דאין כאן רוב כנ"ל באריכות] אינו עולה למה דבעי למימר בבן סורר דיולדת לשבעה עוברה ניכר בשני חדשים ושליש חודש, והא דבן סורר זמנו שלשה חדשים ולא אמרינן דבשני חדשים ושליש ראוי להיות אב, משום דאזלינן בתר רובא דלתשעה ילדן, ובפרק החולץ הנ"ל משמע דמיעוטא דאין ניכר בשליש שקול כמיעוטא דיולדת לשבעה, דאמר שם בש"ס דכששני הרובים מתנגדים זה לזה הוי פלגא ופלגא מכלל דשקולים הם, וא"כ אי אמרת דמיעוט דניכר פחות משליש ימי', וכן המיעוט דניכר יותר משליש ימי' תלתא נינהו ומיעוט דלשבעה ילדן ג"כ תלתא הוא, א"כ כי מצטרפת מיעוטא דלשבעה ילדן עם מיעוטא דניכר פחות משליש ימי' הוי רובא דניכר פחות משליש ימי', כיצד, הרי שהי' תשעים יולדות שלשים לשבעה ילדן כמאמר הגמ' שם הני נשי דידן לשבעה ילדן] ומהששים הנשארים שלישן דהיינו עשרים עוברן ניכר פחות משליש ימי', הרי כאן חמשים שעוברן ניכר פחות מג' חדשים, הרי חמשים מן התשעים היינו רוב שניכר פחות מג' חדשים, אלא ודאי צ"ל דהאי מיעוט פחות משליש יולדות, וא"כ שפיר הוי רוב היולדות שבא היכר עוברן בשליש ימי' נגד שעוברן ניכר קודם שליש ימי', רק תירוץ זה נוכל לומר לפי הצד דהיולדת לשבעה ג"כ זמן הכרת העובר שלהן בשלש חדשים, וא"כ י"ל הא דבעי האו"ז פירש מאשתו חודש הוא משום הספק דיולדת לשבעה ג"כ הכרת עוברן בשלש חדשים, דלדידי' י"ל כתירוץ שכתבתי, אבל לאותו צד דעוברן ניכר בשני חדשים ושליש מוכרח דהוי רוב, ואף בלא פירש כלל הוי סימן שבר קיימא הוא, וא"כ לדידן אם ילדה לאחר ששה חדשים למה נחוש כיון דיולדת למקוטעין זמן הכרת עובר בשני חדשים ועשרים יום, ליתא דהא אפי' היולדת לשבעה זמן הכרת עוברן בשלשה חדשים, וכי יש לומר דנשי דידן הכרת עוברן בשני חדשים ועשרים יום, לפי הצד דיולדת לשבעה לשני חדשים ושליש הוכר עוברן, והרי לפי הצד זה יש כאן רוב נגד היולדת שעוברן ניכר פחות משלשה חדשים משהו וממנ"פ בר קיימא הוא:

נ

מ"מ אינו מוכרח דרש"י פ"ק דנדה (ח':) הא דיולדת לשבעה אינו ניכר פחות משלשה חדשים משום דאזלינן בתר רוב נשים אבל לדידן דרוב נשים בשמונה חדשים ומשהו נגמר עיבורן אף אותן היולדות לסוף תשעה כנ"ל באריכות, [דאל"כ לא הי' שוב קולא במקוטעין ע"כ ודאי ניכר בשני חדשים ועשרים יום, וצ"ע בזה:

נא

עוד יש מקום עיון דהנה לפי דעת או"ז הנ"ל דעכ"פ מיעוט ניכר קודם שלשה חדשים רק שיהי' לאחר שני חדשים, צריך להבין הא דריש נדה (ח':) איזהו מעוברת משיוודע עוברה, ובגמ' מייתי עלה ברייתא וכמה הכרת העובר סומכוס אומר שלשה חדשים, וצריך להבין מה נ"מ זמן הכרת העובר שלהן. דע"כ אין השלשה חדשים סימן שהוכר עוברן, דמנין נדע שהיא מעוברת ואימת נתעברה [רק להיפוך הכרת עובר יוכל להיות סימן שהוא שלשה חדשים], וע"כ לומר דנ"מ דאם נודע שעכ"פ אינה מעוברת שלשה חדשים כגון שהוא סמוך ללידתה אף שהוכר עוברה לא מהני, דאין הכרת העובר פחות משלשה חדשים, ולשיטת האו"ז הנ"ל דמיעוט פעמים יוכל להיות הכרת עובר בשני חדשים ויום אחד, א"כ אם הוסר העובר בכך, הרי רואין שממיעוט הוא ותהי' די' שעתה. וצ"ל דמ"מ כיון שעדיין איננה בשליש ימי' אין מכביד העובר כל כך, דאף שניכר אינו מחמת גדלות העובר רק בטנה גורם, אבל העובר לא נתגדל כל כך להיות מכביד כיון שעדיין אינו בשליש ימי' שאז העובר ניכר מחמת גדלות העובר, וכעין זה מצינו ביבמות (מ"ב) דפריך ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג' חדשים ליבדקה ומשני שאין בודקין את הנשואות שלא יתגנו על בעליהן, והיינו דאף שלא יהי' ניכר ממילא דע"כ יהי' הספק כדלעיל שם (ל"ז.) ליבדקה דבזה ודאי יהי' ניכר ומשני כנ"ל, והדר פריך וליבדקה בהילוכא, והיינו ג"כ לכי מלו שלשה ירחים (כן כתב בפשיטות בתשו' בית אפרים סי' קל"ט דף רנ"ב:

בראש העמוד יהי' ניכר בהילוך אם הוולד כבר בן שלש חדשים הוא מן הראשון, ולמדנו מכאן דאף שאינו ניכר ממילא בגופה מ"מ העובר מכביד כי באמת העובר נגמר בגידולו כיון שהוא בר תלתא ירחי, ואף שהוא מהמיעוט שאין ניכר בבטנה, זה שינוי בטנה גורם לא שיש שינוי בעובר, ולפי זה כמו כן להיפוך כשעדיין אין לעובר שלשה חדשים אף שהוכר בבטנה אין העובר נגמר בגידולו רק שינוי שבבטנה גורם שניכר, וע"כ ניחא שפיר שאיננה מסולקת דמים עדיין כיון שאין העובר נגמר בגידולו אינו מכביד כל כך, זה פירוש הגמ' וכמה הכרת העובר שלשה חדשים, ולפי זה אין ראי' כלל מהא דבן סורר

דקודם ג' ודאי אין העובר ניכר אף למה דס"ד דבדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא, דהא דבהוכר עובר חשוב הורו אב, היינו משום דאז חשוב העובר קצת בא לעולם, כדאיתא פרק האומר בקידושין (ס"ב:) וכן פסק הרמב"ם דיכול לקדשה במעי אמה כשהוכר עוברה וע"כ פסק דין חמות ממאנת, וכל זה אם הכרה בא מחמת גדלות העובר כשהוא בן שלש חדשים, אבל קודם לכן דהוא רק מחמת שינוי שבבטנה כדמוכח פ"ק דנדה הנ"ל, אינו חשוב העובר בכך בא לעולם, וזה ג"כ נלמד מברייתא דוכמה הכרת העובר שלשה חדשים, וקודם לכן לא חשוב כלל לא לענין שתהי' מסולקת דמים ולא לענין שהורו נקרא אב וטעם אחד כנ"ל, וזה ברור מאוד:

נב

וא"ל דלשון הש"ס ראוי לקרותו אב ובידיעה תליא מילתא ולא בגדלות עובר, דלשון רש"י להיות אב וגם הרמב"ם לא זכר קריאה כלל, גם הראי' מדברי רש"י דאי הוכר עוברה בשליש ימי' לא הוה מספקא לן שכתב גם בתשו' רעק"א תמוה כיון שנולד ששה חדשים אחר הכרה מכוון לט' חדשים, א"כ תו ליכא לספוקי בבן שבעה לשני, דא"כ לא הי' רק בן חודש אחד ובן חודש ודאי לא ניכר:

נג

ומכל מקום אני מודה דקודם שלש חדשים הרוב אין ניכרין דהכי מוכח כיון דמצד גדלות העובר באדם בינוני אינו ניכר כדמוכח ההוא דנדה דאם תחילה הי' ספק אם ניכר הרי ספק מעל"ע לקולא, בפרט כשרואין שניכר הי' זה מסייע לאותו צד שנתגדל העובר עד שניכר, וכיון שע"כ אין העובר נגדל בפחות משלש חדשים, ממילא רק מיעוט נשים שעוברן ניכר בשליש ימי' היינו אותם שבטנם קצר והבינוני מצטרף עם הרחב שאינו ניכר וזה פשוט, אלא דאף דהוי רוב מ"מ אין מזה ראי' כלל להוכיח מרוב זה שהגיע לשליש ימי' כנ"ל כבר באריכות:

נד

ולפי זה אף לאותו צד דיולדת לשבעה ניכר בתרי וחילתא קמה סברתי דמיעוט שניכר קודם הוא מיעוט המצוי ממילא אין להוכיח מרוב זה שהיא בת שלש חדשים, כיון שילדה לסוף ששה חדשים מהכרת העובר ולעיל אות כתבנו להיפוך משום דא"כ יקשה ההוא דבן סורר דיצטרף הני דעוברן ניכר פחות משליש ימי' עם היולדין לשבעה, אך לפמ"ש עתה דהא דבן סורר לא קשיא כלל דאף דעובר ניכר פחות משליש לא חשוב אב בהכי,. א"כ אין להוכיח מהא דבן סורר כלל, ולפי זה אין היתר גם לדידן דיולדת למקוטעין, אלא אם כן היתה הלידה אחר הכרת העובר ששה חדשים ועשרה ימים ודו"ק:

נה

גם י"ל [אפי' נניח שרוב באותן שעובריהן בא היכר שלהם בשליש ימי' נגד הבא הכירן קודם שליש ימי'] לדעת התשב"ץ דגלי קרא בספק נפל דלא יועיל רוב להחשיבו בר קיימא, גם רוב זה לא יועיל דמה"ת אין חילוק בין חד רוב לתרי רובי:

נו

והנה במה שהוכחתי מהא דמשני לי' נשי דידן לשבעה ילדן דמיעוט דאין עוברן ניכר לשליש ימי' הוי מיעוט המצוי, ראיתי לבעל נחלת יעקב בתשובתו הוכיח להיפוך דלא הוי רק מיעוטא דמיעוטא, דאל"כ לר"מ איך מותרת האשה לינשא לאחר שלשה חדשים שמא מעוברת היא כיון דר"מ חייש למיעוטא וצריך להגיה בדבריו דאיך מותרת היבמה להתייבם תוך ג' חדשים, דמאשה לינשא בפשיטות לק"מ כדברי התוס' דאין לחוש שיומשך הכרת העובר מראשון עד שליש ימי' מהשני, אך בוודאי קושייתו הוא מיבמה שמתייבמת לאחר ג' חדשים, ופלטה הקולמוס מאשה לינשא] ויש לומר דמותרת להתייבם לר"מ מחמת ספק ספיקא שמא נפל הוא כיון דחייש למיעוטא, או י"ל דבאמת לר"מ אינה מתייבמת רק ע"י בדיקת דדין דמפורש בגמ' דהוי ודאי:

נז

וכל זה לשיטת האו"ז אבל מדברי רש"י נראה מבואר דאפי' ידוע מתי נתעברה לא מהני עד שפירש ממנה כל ימי עיבורה דכן כתב להדיא פרק ר"א דמילה וז"ל דקים לי' שכלו חדשיו שעברו תשעה חדשים משמשה עד שילדתו ולא שימשה כל ימי עיבורה, הרי דלא סגי שלא שימשה עד שהוכר עוברה, ומאוד נפלאתי על הני בתראי איך לא הערו כלל מדברי רש"י אלו, ומה הועילו בהמצאה שלהם שע"י הוכר העובר נודע מתי נתעברה הרי אם פירש מעת תשמיש ראשון עד שהוכר עיבורה נודע בודאי שאז נתעברה ומ"מ לא מהני לרש"י, וידידי הרב ר' יואב יהושע נ"י אמר דרש"י לטעמי' פ"ק דיבמות בהא דשמא תיעשה עוברה סנדל שתתעבר שנית, ופירשו שם התוס' לשיטתו דהא דאין מתעברת וחוזרת ומתעברת היינו בני קיימא אבל יוכל להיות האחד נפל [וכן כתבו הראשונים ז"ל בנדה כ"ו: ע"כ חיישינן שמא נתעברה שנית והראשון נעשה סנדל ונימוח, כמו המפלת שליא טמאה לידה דוולד הי' ונימוח, ומהאי נתעברה ועוד לא כלו לו חדשיו, ע"כ, ובאמת שדברי רש"י צע"ג מנ"ל לחשוש חששא רחוקה כזו, אבל בשביל קושיא לא נדחה דברי רש"י כלאחר יד, בפרט שמשמעות ראשונים ז"ל כשיטתו:

נח

והנראה לי בדעת רש"י ז"ל דלטעמי' אזיל בהא דמקשה הש"ס וכי מלו תלת ירחי ניבדקה, פירש"י בדדי' כדרך נשים ואי מיעברה ודאי מראשון דמשני חסר האי פורתא, והנה מבואר דע"י בדיקת דדים בוודאי ניכר לתלת ירחי, דאל"כ עדיין הספק במקומו אם לא יהי' ניכר, אלא ודאי ע"י בדיקת דדים ניכר בוודאי, ודעת הבית אפרים בתשו' דלרש"י קודם שלש ירחים בודאי אינו ניכר ומשום דבדיקה זו בדיקה ודאית הוא ואינו על הרוב כמו היכר במראית העין, והנה כבר כתבתי לעיל חלק א' מקונטרס הזה בשם הרשב"ץ דמקרא דופדויו מבן חודש ילפינן דלא סמכינן רק על שלשים יום, ומזה מוכיח רש"י דאף שידוע מתי נתעברה לא חשוב ודאי, דאל"כ למה תלתה התורה הזמן שלשים יום, הלא יוכלו לדעת בבירור ע"י בדיקה, ודבר מצוי הוא שבדקה כמ"ש ולבדוק בדדים כדרך הנשים, אלא ודאי חיישינן שמא נתעברה שנית וראשון נימוח כנ"ל ובעל ופירש לא שכיח:

נט

ולדעת האו"ז י"ל דס"ל כדעת הראשונים שם דקושיית הש"ס ותמתין חודש אחד ותינשא דאי בר שבעה לבתרא הוא, וכתב רש"י שם דהוה מצי למימר דילמא מקמי הכי איעבר מראשון, והרמב"ן פירש דקושיית הש"ס הי' אם לא שהתה עם הראשון רק יום אחד, ולפי זה י"ל דקושיא דליבדקה בדדין ג"כ לא הי' רק משהתה יום אחד, דא"כ לא יהי' ספק רק אם תתעבר אחר נשואי שני שני חדשים, וא"כ אי אפשר לבדוק בדדים להתברר מתוך זה שהוא בר קיימא ואי אפשר למצוא רק בבעל ופירש דלא שכיח ע"כ לא משכחת רק בשלשים יום ולעולם לא חיישינן שמא נתעברה וחזרה ונתעברה, אבל רש"י לטעמי' דלא ס"ל שם דהש"ס הקשה משהתה יום אחד, וע"כ מוכרח לסבור דמשהו פחות משלשה ירחים לא מינכר, וא"כ מוכח מדאמרה תורה ופדויו מבן חודש, דחיישינן שמא נתעברה וחזרה ונתעברה, כן י"ל בטעם מחלוקתם:

ס

ולענין דינא צ"ע אם נוכל לסמוך על דעת האו"ז בלא פירש כלל רק ששהה הלידה ששה ירחים ועשרה ימים אחר (לידה) [הכרה] משום דברי רמ"א דיולדת למקוטעין, דהוא גופי' קולא גדולה כנ"ל דרק מספק מקיל, והא קמן דלענין אבילות לא החמיר במקוטעין כנ"ל בחלק א' באריכות, ונוסיף עוד קולא דאו"ז נגד רש"י, לכן צ"ע לדינא, ומ"מ בנ"ד אסורה לכל הפוסקים ראשונים, ואין להשגיח בהני בתראי נגד האו"ז ורש"י המפורשים, גם משאר פוסקים משמע דלא כוותייהו, וכבר הראינו בעז"ה פנים לדבריהם לומר שאין

הוכחה כלל מהכרת העובר, וה' יזכיני להיות תמיד תלמיד לראשונים ז"ל להבין עומק דבריהם:

סא

ולענין אם נסמוך על היכר דדין, לכאורה נראה דבזה שפיר נוכל להוכיח מהא דבן סורר דבפחות איך ניכר, דאל"כ גם בפחות יוכל להיות אב שניכר עוברה בדדין, דבזה לא שייך תירוץ שכתבתי בראש דברינו כיון דבשלש ירחי ודאי ניכר כדמוכח מקושיית הש"ס וליבדקה בדדין, אך נראה דבזה פשוט כביעתא בכותחא דלא חשוב אב מחמת שהעובר ניכר ע"י דדי אמו כיון דאינו כלל מחמת גדלות העובר גם העובר בעצמו אינו ניכר כלל, ותמיהני על הבית אפרים בתשו' שכתב להיפוך, ואולי סובר הבית אפרים דבידיעה תליא מילתא, אך כבר כתבנו דמרש"י ורמב"ם לא משמע כן:

סב

ואין להביא ראי' בהיכר דדין רק מרש"י לפי שיטתו, והרי רש"י ס"ל דאפי' ידוע שנתעברה מראשון חיישינן שמא שוב נתעברה משני ועובר ראשון נימוח, ולפמ"ש. הא בהא תליא:

סג

קיצור הפסק לדינא בנ"ד יש לאסור מכמה טעמים. הא', דרמ"א לא הקיל במקוטעין רק מספק שמא נשתנה הענין בזמה"ז שיוגמר תמיד בשמונה ומשהו, וכמו שהי' לר' יהודה בזמן המשנה, אבל יש לספק שמא כבן שבעה דלפעמים נגמר בסוף שבעה, גם גוף הדין שבזמה"ז נשתנה ג"כ ספק, שהרי הריב"ש החמיר בדאורייתא, וראי' לכל זה שהרי באבילות קי"ל דלא חשוב כלו חדשיו אלא בשלימים, וע"כ דבדרבנן מקילין מספק כאן וכאן, וע"כ כתב הלבוש דבמקוטעין בעינן שיוגמרו שערו וצפרניו כדי שיצא עכ"פ מחשש איסור תורה בדיעבד, וא"כ בנ"ד שאין עדות על גמר שערו וצפרניו רק מנשים ואין דבר שבערוה פחות משנים בדאורייתא לכל הפוסקים, ואף דיש לומר כשאינו ידוע אם נגמר שערו וצפרניו מדאורייתא אזלינן בתר רוב, ליתא דכיון שחלה ומת ורוב בני קיימא אין מתים תוך שלשים איתרע רובא ואין היתר רק בבירור סימנים, וכ"ש לשיטת רבינו יונה אפי' בירור סימנים אין מועיל, ואין היתר במקוטעין רק באכלו ארי, והתב"ש כתב דפשיטא להחמיר כר' יונה ואין היתר רק להרז"ה והאו"ז בה' אבל דמחלקים בין פיהק לחלה, דלפי זה י"ל בחלה אין ריעותא כלל דאם הי' מת מחמת שהוא נפל הי' פיהק ואין אחד פוסק כמותם:

סד

הב' כיון דרמ"א מספקא לי' בדין זה והא קמן דבאבל קי"ל דבעינן שלימים ובזמנינו נתגלה ספר הרב המאירי על מס' שבת והוא פסק דבן תשעה מקוטעים דינו כלא נודע אם כלו חדשיו, והיינו בזמה"ז שנשתנה כמבואר בפנים, וא"כ י"ל ודאי של הראיתי מוציא מידי ספיקו של רמ"א כיון שהרמ"א לא ראה דברי המאירי:

סה

הג' דהאו"ז כתב להדיא דהיכר עובר אינו מועיל רק בפירש חודש אחד וכן משמעות כל הפוסקים שכתבו דווקא בפירש, ויותר מזה דעת רש"י אפי' ידוע שנתעברה תשעה חדשים קודם לידה אעפי"כ לא מהני אא"כ פירש כל ימי עיבורה דחיישינן שמא נתעברה שנית וראשון נימוח, וספר או"ז לא נתגלה בימי האחרונים המתירין בהיכר עובר, וכבר הראיתי בפנים פנים לדברי הראשונים האו"ז וסייעתו בלי שום דוחק בעז"ה:
ועתה אבוא מעט על קונטריסו דמר כי רובא דרובא נתבאר הכל בפנים:

סו

מה שרצה להוכיח דאפי' מיעוט אינו ניכר קודם זמן שלש חדשים מהיכר דדין דמשמע ברש"י אפי' מיעוט אינו ניכר קודם ג' ירחים וכ"ש היכר למראית העין דבא מאוחר להיכר דדין. שהרי הרבה פעמים מתאחר היכר למראית העין לאחר ג' חדשים והיכר דדין הוא תמיד בג' חדשים עכ"ד שתי תשובות בדבר:

סז

הא' דאינו מוכרת כלל מרש"י דהיכר דדין לעולם אינו בא קודם, דאפי' בא לפעמים קודם כיון דמ"מ יהי' הבחנה עפ"י דין דניזל בתר רוב שהוא מראשון יהי' מיוחסים שיהי' ראויים לשריית שכינה, ואפי' יהי' בטעות שהאמת שיהי' בנו של שני כן כתב בנחלת יעקב עיי"ש:

סח

הב'. דאף אם נחליט דסימן דדין לא יהי' אף על צד המיעוט היינו משום דיש זמן קבוע לו שלעולם בא בשלש חדשים וכך גזר המלך מלכו של עולם ואינו תלוי בטבע האשה, משא"כ היתר דמראית העין שלפעמים מתאחר וסימן דשלש חדשים על הרוב בשם שרק על הרוב לענין אם יתאחר דעל המיעוט מתאחר, ה"ה דעל המיעוט מקדים, וכן כתב בנחלת יעקב דהא דרוב נשים עוברן ניכר לשליש ימי' נשנה בין לענין הקדמה בין לענין איחור וכן כתב בתשו' בית אפרים סי' קל"ה בד"ה אך דמ"מ דהך בדיקה דדדין בדיקה מעלייתא בין לענין הקדמה בין לענין איחור שלעולם בא בשלשה חדשים לא יקדים

ולא יתאחר ובדיקה דמראית עין הוא שעפ"י רוב לא יתאחר אבל אפשר שיקדים סט) אך האמת ברור בזה כדברי הנחלת יעקב דהוא רוב בין לענין הקדמה בין לענין איחור, והיטב אשר דיבר רו"מ בזה, דמהתוס' שתירצו דכל כך לא הי' מתאחר היכר העובר עד שליש ימי' מהשני מוכח דעפ"י הרוב אינו בא קודם, דאל"כ אם יבא קודם שליש ימי' מהשני עדיין יהי' שני הרובים מכחישים, אלא ודאי גם זה רוב שאינו בא לפני ג' חדשים וממנ"פ יצא היכר העובר מהרוב ושוב נוקי אותה ברוב דלתשעה ילדן, אך לענין שיהי' הוולד בן ג' חדשים מחמת רוב ז"א כיון שילדתו ששה חדשים לאחר היכר העובר וכמ"ש בפנים:

ע

ואשר ביקש רו"מ לפרש דברי רמ"א במקוטעין דלא מחמירין ברוב רק משום חזקה שאח"כ ילדה משא"כ בידוע מתי ילדה והספק אם נגמר הוולד בימים אלו, האמת אגיד כי מעודי אני רגיל לפרש כל חזקה דמעיקרא במקום דאיכא ריעותא כמו במקוה וחביות ומומין והא דמשארסתני נאנסתי, דכשאנו דנין במקוה על שעת טבילה אנו אומרים העמידוה על חזקתה ובשעת טבילה בחזקתה, ואף שאח"כ ע"כ יצאה מחזקתה בשביל זה לא מרע חזקתה למפרע וכן בכל הנך, אבל בשאנו דנין על הוולד מתי נולד שנאמר מחמת חזקה שאח"כ נולד מה סברא הוא זה ויכול להיות שנולד תחילה כמו אח"כ, ומהאי טעמא אני רגיל להקשות על הפוסקים בספק מתי מת לענין אבילות שמחמירים משום חזקה דעכשיו מת והוה לי' שמועה קרובה, דאין זה דומה כלל למקוה ואינך דתינח אם באנו לפוטרו מחמת מיתתו קודם היינו אומרים מחמת חזקה דאז לא מת, אבל נהפוך הוא שבאנו לחייבו מחמת שמועה קרובה, ומה זה ראי' החזקה שמת עכשיו כך יכול להיות שמת קודם כמו עכשיו ואין אנו דנין על קודם שלשים, ומ"מ מאחר שבדברי הפוסקים מפורש היפוך סברתי יוכל לפרש גם דברי הרמ"א כן:

עא

אולם דברי הרשב"א פרק הערל מוכחין להיפוך שכתב בספק בן שבעה ספק בן שמונה בגמרו סימניו לרבנן בר קיימא הוא מחמת רוב ולרשב"ג בעי שלשים יום, והכא ליכא חזקה אדרבא אם בר קיימא הוא נולד אחר כך לשבעה:

עב

ואגב דאתי דברי הרשב"א לידן אכתוב מה דק"ל בגווי' דאיך שייך למיזל בזה בתר רוב כיון דלעומת הרוב דבן קיימא איכא רוב דלתשעה ילדן והאי לתשעה נוצר ויצא קודם

זמנו ונפל הוא והי' מזה ראי' לדעת הבית אפרים דבן שמונה מתחילה לא נוצר לתשעה כלל רק בן שבעה וצ"ע כי אינו משמע כלל:

עג

ועל דבר אשר כתב מעכת"ה דקשה לומר דביום אחד ברגע אחד יתעבה בטנה ויהי' נראה לכל שהיא מעוברת, וקודם לכן לא הי' אפשר להכיר וא"כ אשה תעמוד לפנינו וכרגע יתעבה בטנה עד שיראה לכל שהיא מעוברת אתמהה, ועל זה יישב כת"ר דבאמת גם קודם לכן נתעבה קצת אך שאין זה הכרה דאפשר שנוי קצת מחמת שאר ענינים כמו אחר האכילה וכדומה, ובשליש ימי' אז נעשה שינוי גדול עד שנראה לכל שהיא מעוברת, וע"כ העדים שהעידו בתורת עדות שראו שהיא מעוברת ודאי ראו שינוי גדול עד שאי אפשר לתלות בדבר אחר, וזה בשליש ימי', ושוב כתב כבודו דאם הי' ע"א הי' אפשר לתלות בדדמי, אך כיון שהם שני עדים אין תולין בדדמי, ע"כ דברי מעכת"ה:

עד

ואני אומר אם לדין יש תשובה שבוודאי כוונת כבודו על דברי הרמב"ן בשמעתא דע"א במלחמה דבשני עדים לא תלינן בדדמי, והביא מדברי ירושלמי התורה האמינתם ואתם מה לכם, ושם בסוגיא נשים אפי' מאה כעד אחד ותלינן בהו בדדמי, ובתשו' להרמב"ן סי' ק' דנשים אפי' עבד ושפחה אומרים אמת ורק מגזירת מלך פסולים כמו קרובים, וע"כ הא דבנשים תלינן בדדמי ולא בכשרים לאו מסברא דוודאי יש לחוש בדדמי בכשרים כמו בקרובים ונשים, רק משום דהתורה האמינ,ם, והתינח אם באנו לדון אחרי עדותן שהוא היפוך ממה שהעידו בזה אמרינן התורה האמינתם, אבל בנ"ד אנו אומרים שבאמת כמו שראו העדים שהיא מעוברת רק שאין להוכיח מזה שהי' בשליש ימי' ולא שייך לומר התורה האמינתם וא,ם מה לכם, כיון שאין אנו סותרים עדותן כלל, ושוב יש לחוש בכשרים בדדמי כמו בקרובים ונשים:

עה

הן אמת שראיתי בתשו' מבי"ט דבשני קרובים לא תלינן בדדמי והוכיח מדקאמר הש"ס בנשים אפי' מאה כע"א דמיין משמע אבל שאר פסולים לא אמרי בדדמי, ותמוה מאד דמפורש ברמב"ן הטעם רק משום דהתורה האמינתם ולא מסברא כלל, וקרובים שלא האמינתם תורה שוב אמרינן בדדמי בשנים כמו באחד. בפרט הראי' שהביא מדקאמר דווקא נשים תמוה מאוד דכן אמרינן בש"ס לענין רוב דיעות שתי נשים כאיש אחד, ומפורש ברמב"ם דכן בפסולים, וקצת טעם יש לומר לדברי המבי"ט דמצינו גבי ב"נ

דנידון עפ"י ע"א ואפי' קרוב אבל לא עפ"י אשה, א"כ אשה גרוע מקרוב, מ"מ דבריו צריכין עיון רב, הא חדא:

עו

ותו דהא דאמר הרמב"ן דשני עדים לא אמרי בדדמי הוא במלחמה שהעדים אומרים שמת ואנו חוששין שלא ראו כלל שמת רק חזו דמחו לי' בגירא ואמדו בדעתם ודאי מת, וא"כ עכ"פ מה שהעידו שמת לא ראו בעיניהם וקצת שקר אמרו, זה לא חיישינן בתרי, והרי בגמ' בעי החזיקה היא מלחמה מה לה לשקר, הרי דשקר נחשב זו אמירתה בדדמי, אבל עדים שהעידו שראו שהיא מעוברת הרי אמירתם ששיערו בבטן האשה שהיא מעוברת ודאי יש לחוש שהי' השערה שאינה ברורה, והרי הרמב"ן עצמו כתב בעדים שהעידו שקידשה בחמץ בשעה ששית חיישינן שמא חמשית הי' וטעו, הרי דחיישינן לטעות בעדים בדבר המצוי לטעות, ואיך לא ניחוש בחילוק שיש בין שליש ימי' למעט פחות מזה, ובמשנה דאין מעידין עד שלשה ימים דנשתנה צורתו, וכתב הנמק"י בשם הריטב"א דחשש דרבנן הוא דילמא איתפח, וא"כ בשני עדים למה נחוש לשמא, ונאמר שבודאי לא איתפח והי' טביעת עין גמור, ואם הי' נתפח ולא הי' טביעת עין גמור לא הי' מעידים, אלא ודאי חיישינן גם בשני עדים שמעידים בטביעת עין אם אפשר שלא הי' טביעת עין גמור, וליש פוסקים אפי' בספק ג' ימים ובש"ע שני דיעות בלא הכרעה, ודווקא במלחמה לחוש שהעידו מה שלא ראו זה לא חיישינן בשנים:

עז

ובאמת שלפי זה יקשה איך נתחייבה תמר שריפה עפ"י הגדתם כיון שאפשר לתלות בדדמי, אך י"ל שהעידו בפירוש שראו כריסה בין שיני' לא שהעידו סתם שהיא מעוברת, ובאמת המעשה שהי' בימי הגאונים מליסא ופוזנא שהעד ראה כריסה בין שיני' כנזכר שם, אבל בעדותו שהיא מעוברת לבד אפשר לא הי' מתירים:

עח

ואשר תמה על רבינו הגדול זצ"ל בתשובתו בנולד עפ"י חשבון לחודש הכרת העובר לג' חדשים, לח' חדשים וחמשה ימים שרצו בזה להתיר, ודאי טעות ברור כיון שספק אם נולד לח' ואז הוה שליש ימי' שני חדשים ועשרים יום נמצא שעפ"י חשבון שליש ימי' תוך ח' חדשים, וע"ז תמה כבודו מאד, באמת כי עפ"י פשוט הדברים מרפסין איגרי כי הוולד ניכר בשליש ימי' היינו בימים שנגמר צורתו בשליש ממנו ניכר עכ"פ, אבל לח' חדשים שעדיין לא נגמר צורתו מה זה ענין שיהי' הולד ניכר עי"ז קודם, ולא חשוד רבינו ז"ל לטעות בזה, אך בלא"ה ניכר כמה טעותים בלשון ולפי הדין דבריו נכונים

מאד. שזה ודאי טעות ברור כי בזמה"ז שכתב הרמ"א להתיר משום שיולדת למקוטעין והיינו שלעולם הוולד נגמר בתחילת תשיעי ואף אם יולדת לבסוף תשיעי הי' גמר העובר בתחילת תשיעי וכמו שהארכתי בפנים, וממילא הוולד ניכר בשני חדשים ועשרים ושליש כמו בזמן הגמ' ביולדת לשבעה. ומה שכתב בסוף דבריו שכשהוא נפל ניכר קודם. ובדרך זה דרך גם בתשו' בית אפרים. באמת שאין הדברים מחוורים וגם בעיניו הי' דחוק רק ליישב דברי ראשונים, וראיתי פעם אחת בריטב"א שכתב שהרמב"ן ממשכן נפשי' אדמרן הרי"ף ז"ל אע"ג דלא ס"ל כן, כן אני אומר על רבינו ז"ל בזה, מיהו כבר ישבנו דברי הראשונים בפנים בטוב טעם, תודות להשי"ת שהאיר עינינו ויאיר עינינו תמיד בתורתו ויטע בלבינו יראתו הטהורה אמן. ידידו הדו"ש וש"ת באהבה עזה: הק' אברהם.

סימן רז

לכבוד אאמו"ר הרב הגאון עה"י נ"י פה"ד פה"ת כקש"ת מו"ה זאב נחום נ"י. בדבר האשה אשר מת בעלה בלא בנים של קיימא זולת בן אחד הניח אשר חלה ומת שלשה שבועות אחר לידתו, אך יש שני עדים שנגמרו שערו גם ע"א יש על גמר צפרניו, וגם יש עדים שהוכר עוברה בעשרים או בכ"א לחודש תמוז והלידה הי' ביום ו' טבת, גם יש ע"א שהילד הי' גבר בגוברין, והעדים על השערות וצפרניו מהם שראוהו ביום מילתו ומהם שראוהו כשהי' בן חמשה ימים, ואין לו אחים רק אח בן שנה, זה תורף השאלה:

תשובה

א

הנה השאלה נחלקת לשני חלקים, הא' אם חשוב ראו שנגמר שערו וצפרניו דאם לא יחשב ראו שנגמר שערו וצפרניו כתבתי בסי' הקדום אות למד דבחלה ומת אסורה אפי' לרבנן דאין להתיר משום רוב היולדות בני קיימא יולדות, דאדרבא רוב בני קיימא אינם מתים בתוך שלשים, ובנ"ד יש לחוש דלא חשוב ראו שנגמר כיון שלא ראוהו ביום לידתו, ובתשו' חתס חלק ב' כתב דבעינן דווקא ראוהו ביום לידתו, ועוד שלא ראו צפרניו, ואם נאמר דלא חשוב ראו שנגמר כתבתי בסי' הנ"ל דאין לסמוך על חדשים מקוטעין שיחשב כלו חדשיו, הב', אם יש לסמוך על הכרת העובר שהי' אז בן ג' חדשים:

עה

ונראה דמצד שלא ראו צפרניו רק ע"א אין חשש דנראה מפשט הגמ' והפוסקים דשערו וצפרניו כשנשלם זה נשלם זה, ואם לא כן הי' להם להשמיענו איך הדין אם נגמר אחד

מהם ולא מצינו רק דין נגמרו שניהם ודין לא נגמרו, אבל נגמר אחד לא מצינו, ובודאי שניהם כאחד נגמרין, ואם ראינו אחר שנגמר סגי, ואי משום שלא ראינו ביום לידתו ג"כ אין חשש לפמ"ש בסי' הנ"ל אות ל"ג עיי"ש, וה"נ בשעה שראוהו נגמרו שערו וצפרניו כבר הותרה לשוק לגמרי, וכבר יצאה מחזקת זקוקה, ושוב סמכינן אחזקה דאתיא מחמת רובא דקי"ל ביור"ד סי' פ"א בגבינות דסמכינן אחזקה דאתיא מכח רובא, דאף שאח"כ יצא מרוב מ"מ תחילה לא יצא מרוב, וה"נ אף שאח"כ חלה ומת וע"כ יצא מרוב, מ"מ תחילה הי' מרוב שוולד מעליא ילדן, ואף דאיכא ריעותא מהני כמו בגבינות דמחזקת זקוקה יצאה בשעה שבדקוהו והי' לו שערו וצפרניו והי' מותר מה"ת משום רוב, נתבאר דזה חשוב גמרו שערו וצפרניו ומותר בחדשים מקוטעין [ועוד יתבאר לקמן דיש מקום להתיר במקוטעין אפי' לא נבדק כלל בשערו וצפרניו] גם בתשו' חת"ס שם הסכימו הגדולים להתיר באשת כהן בדיעבד בחלה ולא ראוהו ביום לידתו אם נגמרו שערו וצפרניו רק אח"כ:

ועתה נדבר מדין הכרת העובר:

ג

הנה בסי' הקדום אות מ"ו העלינו דאין לסמוך על הכרת העובר שהי' אז בן ג' חדשים, והבאנו דברי האו"ז דאין היתר ע"י הכרת העובר רק אם בא עלי' ותיכף פירש חודש אחד, ואף שחזר אלי' אחר חודש לא איכפת לן, ואם הוכר עוברה שלשה חדשים לביאתו ראשונה בוודאי מביאה ראשונה נתעברה דבב' חדשים ודאי לא מינכר, אמנם יש לצדד בנ"ד כיון שכבר יצאנו מאיסור תורה, דבדיעבד קי"ל כרבנן רק לכתחילה חוששין לרשב"ג, א"כ כיון דעכ"פ הי' אז יותר מב' חדשים ועכ"פ בכ' או כ"א לחודש אייר היתה מעוברת וכיון שלידתו הי' בויו טבת, א"כ לדברי האגודה בפרק בנות כותים בן קיימא הוא, וז"ל האגודה, נמצא בתשו' הגאונים אשה נתעברה סוף ניסן וילדה תחילת כסליו ובעלה הי' בארץ רחוקה עד סוף ניסן שנתעברה והי' מרננים אחר הוולד, והגדולים הכשירהו דשיפורא גרים, והב"ש סי' קנ"ו כתב דלהרמב"ן דמדינא דגמ' יולדת למקוטעין ג"כ שיפורא גרים, ובד"מ יו"ד לענין אבילות כתב דמקילין דלא כרמב"ן דהלכה כמקיל באבל, מבואר דמ"מ אין הלכה להיפוך רק דהוי ספיקא דדינא, ובה' שמחות למהר"ם מרוטנבורג דקי"ל יולדת לט' יולדת למקוטעין, וידוע שמהר"ם הי' רבן של כל בני אשכנז והרא"ש והמרדכי והגהת מיי' הי' מתלמידיו, א"כ אנחנו בני אשכנז יש לנו לפסוק כמותו, ולפי דברי הב"ש דלרמב"ן שיפורא גרים א"כ ה"ה למהר"ם, ויש לנו עמודים גדולים לסמוך עליהם בפרט במידי דרבנן:

ד

ובריב"ש סי' תמ"ו דהרמב"ם והסמ"ג שפסקו דבעי תשעה חדשים שלימים משום דחששו לשמואל דאינה יולדת למקוטעין, ואין ודאי אצלם דאינה יולדת למקוטעין עיי"ש, ובהכי ניחא דבה' מילה כתב הרמב"ם מי שנולד בחודש השמיני ושערו לקוי הוא כאבן, וקשה מאי אריא בחודש השמיני אפי' בתשיעי נמי כיון דאינה יולדת למקוטעין, אך לדברי הריב"ש הנ"ל דרמב"ם מספקא לי' ניחא וק"ל, וא"כ אין ספיקם מוציא מידי ודאי של פוסקים אלו דיולדת למקוטעין וממילא שיפורא גרם כדברי הב"ש]:

ה

ומה שהוכיח הריב"ש דקי"ל אינה יולדת למקוטעין מדמקשה בהחולץ (מ"ב) דלמה לי ג' חדשים להבחנה בתרי ופלגא סגי דאי לשבעה ילדה האי בר שבעה לבתרא הוא ואי לשיתא ופלגא ילדה האי בר תשעה לקמא הוא דאי בר בתרא הוא בר שיתא ופלגא לא חיי ומשני דאמר מר זוטרא אפי' למ"ד יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין יולדת לשבעה יולדת למקוטעין דכתיב ויהי לתקופת הימים וגו' הרי דסתמא דתלמודא מקשה אליבא דמ"ד יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין, ולפענ"ד אי משום הא לא אריא דאפי' למ"ד יולדת לתשעה יולדת למקוטעין מ"מ אי לאו דמר זוטרא יולדת לשבעה אינה יולדת למקוטעין, ותדע דיולדת לתשעה למ"ד יולדת למקוטעין לעולם נגמר הוולד בתחילת תשעה ואף אם יולדת לסוף תשעה, דחודש ההוא הוא זמן לידה ואילו יולדת לשבעה אף דלכ"ע יולדת למקוטעין היינו שיכולה לילד בתחילתו אבל כשיולדת בסופו אין הוולד נגמר עד סופו וכנ"ל בסי' הקדום אות ד' עיי"ש דמוכח אפי' למ"ד יולדת לתשעה יולדת למקוטעין ולעולם נגמר הוולד בתחילת תשעה מ"מ יולדת לשבעה אינו כן, והרי דאין ללמוד כלל ביולדת לשבעה שתלד למקוטעין מיולדת לתשעה, ואין קושיא כלל על הרמב"ן והר"מ מרוטנבורג והאגודה, ובזוה"ק כי תשא (קפ"ט.) מפורש ג"כ דיולדת לתשעה יולדת למקוטעין:

ו

איברא דמה שכתב הב"ש דלרמב"ן דס"ל יולדת למקוטעין ס"ל נמי שיפורא גרים לפענ"ד צ"ע טובא שהרי הריב"ש סי' תמ"ו פירש לדעת הרמב"ן דאף דאמר בנדה (ל"ח.) הוא דאמר כחסידים הראשונים, אין ראי' מזה [אלא] דשמואל הוא דמוקי מילתי' כחסידים ראשונים, אבל לעולם י"ל דחסידים נמי ס"ל יולדות למקוטעין, אלא דמפקי מקרא דהריון בגימטריא הכי הוה דאורחא דמילתא שתלד לרע"א, ומ"מ אפשר שתלד למקוטעין, ולפי זה קשה ר' יהודה מה סבר אם סבר ג"כ כחסידים דאורחא דמילתא שתלד לרע"א, א"כ

אם נתעברה סוף ניסן אורחא דמילתא שתלד תחילת שבט, ולמה דס"ל יולדת למקוטעין ושיפורא גרים יולדת תחילת כסליו, וכיון שמתחיל זמן לידה תחילת כסליו הרי מתחילת כסליו דם קשוי' טהור, ולמה אמר ר"י די' חדשה, הא לפעמים שני חדשים הם, ואין לומר דנהי דחודש תשיעי אף אם יולדת בסופו מ"מ הוולד נגמר מתחילתו, מ"מ חודש ראשון דאמרינן בי' מקצתו ככולו ואם מתעברת סוף חודש הוה כשלם, זה אינו רק אם באמת ילדה לתשעה והסוף חודש בכלל אבל לפעמים אין הוולד נגמר ע"י שיפורא, א"כ איך אמרינן די' חדשה ואם ילדה סוף תשיעי כל דם שראתה בחודש זה טהור, הלא אם נתעברה סוף ניסן וילדה סוף כסליו ניחוש שמא לא נגמר הוולד עד סוף כסליו דלא אהני שיפורא דסוף ניסן ככולו רק נגמר לח' שלימים ולא הוי זמן לידה עד סוף כסליו וכל דם שראתה תחילה לא הוי דם לידה לר"י, אלא ודאי לר"י לעולם שיפורא גרים וא"כ הוה לפעמים שני חדשים, וע"כ ר"י לית לי' דחסידים, ואם נתעברה סוף ניסן לידה כי אורחא סוף כסליו, דלעולם נחשב הסוף חודש שנתעברה לחודש שלם ונגמר הוולד תחילת כסליו וכל החודש הוי זמן לידה ויולדת לבסוף ולפעמים גם תחילה, והשתא ניחא די' חדשה, וא"כ לפי זה איך אפשר דלחסידים ג"כ שיפורא גרים ונגמר הוולד תחילת כסליו ויולדת כי אורחה תחילת שבט, וא"כ יהי' זמן לידה לחסידים שני חדשים והא מהיכי תיתי שנאמר כן, דהא לחסידים לא שמעינן כלום דשיפורא גרים ואף לא דיולדת למקוטעין] רק שנוכיח מדר"י דלא פליגי חסידים עלי', והא ע"כ פליגי שזמן לידה שני חדשים ולר"י רק חודש אחד, ואיך נמציא דבר חדש לחסידים שיהי' זמן לידה שני חדשים מה שלא מצינו לשום תנא ולא מסתבר כלל אלא ודאי לחסידים לא אמרינן כלל שיפורא גרים, ולפי זה נראה דחסידים לא ס"ל יולדת למקוטעין, דר"י דס"ל יולדת למקוטעין ותחילת תשיעי ככולו הא ס"ל ג"כ סוף ראשון ככולו,, וכיון דלחסידים ע"כ סוף ראשון אינו ככולו, ה"ה תחילת תשיעי אינו ככולו, וכי היכי דר"י לית לי' דחסידים, חסידים נמי לית להו דר"י, והדרא קושיא על הרמב"ן דיולדת למקוטעין מהא דחסידים, ולא הועיל הריב"ש בתירוצו:

ז

אשר ע"כ נראה ברור דריב"ש כריטב"א וז"ל מ"ש רש"י ז"ל שופר של קה"ת נראה דלא נקטי' רבינו ז"ל בדווקא שהרי חדשה שנינו ומילתא דסברא נמי הוא שאין חודש תשיעי של יולדת הולך אחר חדשי השנה אלא אחר מנין עיבורה ופעמים שיתחיל תשיעי שלה לסוף חודש השנה, וחס לי' לרש"י ז"ל לטעות בזה אלא פי' רש"י צחות לשון הגמ' ומליצתו בדרך שיתוף השם כי גם זו יש לה שופר לקדש בראש חדשה לקדש את הוולד

שלה, וגם אמר שם על שם חבלי' וכדרך שקראום חיילות לעיל ואמר משל למלך שיוצא וכן דרך החיילים לתקוע בשופרות בצאתם מן העיר, והוצרכתי לפרש כן מפני שראיתי מהנדזין על פירש"י בזה עכ"ל, ועיי"ש בריב"ש שרומז לחידושי הריטב"א ההם וקראו בשם רי"ט, והשתא ניחא דר"י אית לי' דחסידים דכי אורחה לתשעה חדשים שלימים ולפעמים יולדת למקוטעין לאחר שמונה חדשים שלימים, ובזוהר כי תשא (קפ"ט.) אורח הוא לעוברתה לאעברא עלה תשע ירחין שלמין ואית בעלמא כמה וכמה דלא אעבר עלה רק יומא חדא או תרין יומין מתשיעאה וכל צירין וחבלין בתשיעאה אינון ואע"ג דלא איעבר עלייהו אלא יומא חדא אתחשב עלייהו כאילו איעברו עלייהו כל תשיעאה שלים ועיי"ש במקדש מלך בשם הרמ"ז, והנה דברי הזוהר הם דברי הריב"ש ממש דאורחא בתשע ירחין שלימים כדברי החסידים ולפעמים יולדת בתחילת תשיעי דאז נגמר הוולד ומאז מתחיל זמן לידה כן כתב הרמ"ז שם] וכיון דאורחא דמילתא בתשעה שלימים ממילא לית לן שיפורא גרים, דא"כ הי' זמן לידה שני חדשים וליתא דרק תשיעי זמן לידה ועיי"ש במקדש מלך:

ח

וכן משמע במהר"ם מרוטנבורג שכתב שם דהא דפליגי אם יולדת למקוטעין קשה דניחזי אנן אם יולדת, אלא ודאי אין הדבר מצוי שתלד למקוטעין ופליגי אם אפשר, וכיון דס"ל דכי אורחה בתשעה שלימים יקשה איך אמר די' חדשה, הא לפעמים שני חדשים, אלא ודאי ס"ל ג"כ כריטב"א:

ט

הן אמת דמה שהרחיק הריטב"א לומר שיהי' תלוי עיבורה בחדשי השנה, לפענ"ד כן משמע להדיא בירושלמי פ"ד דיבמות הלכה י"א ופ"ק דנדה, דאיתא שם אתא עובדא קמי רבנן לא ידעינן אם שלשה עשר מראשון ושבעה עשר מאחרון או להיפוך וביקשו ליגע בוולד משום ספק ממזרות, אמר לון ר' נחמן בר יעקב כהדין עובדא אתא קמי' רבה בר בא ואכשרי. ומקשה שם משמואל דאמר אין הכרת עובר אלא בשלשה חדשים שלימים ולא סגי ברובו של ראשון ורובו של אחרון, ומשני שאני הכרת עובר מלידתו דהכרת עובר בשלימים ולידתו אפי' במקוטעין, הרי להדיא דלחדשי השנה אנו דנין אלא דירושלמי ס"ל דלא אהני מקוטעין רק בשלשה עשר ובשבעה עשר אי אפשר דווקא ביולדת לשבעה כדי שיהי' בצירוף שני תקופות, או אפשר דהכי הוה עובדא, אבל עכ"פ מפורש דלחדשי שנה מונין, דאל"כ מה ראשון מה אחרון, ועוד דאין כאן רק ששה לעיבורה משמע בירושלמי כדעת התוס' והאגודה, אבל למהר"ם מרוטנבורג ולריב"ש בשיטת הרמב"ן

מוכרח לומר דכריטב"א ס"ל ועכ"פ לחסידים דקי"ל כוותייהו לא אמרינן שיפורא גרים, דא"כ יהי' זמן לידה לפעמים שני חדשים ולא מסתבר כלל:

י

וקצת ראי' דרמב"ן כריטב"א דלא מסתבר שיהי תלוי בחדשי שנה שהרי לענין ווסתות כתב הרמב"ן נמי דלא מסתבר שיהי' תלוי בשיפורא עי"ש. וע"כ יכול לפסוק דיולדת למקוטעין, ומשום דחסידים נמי ס"ל הכי כתירוץ הריב"ש, אבל אנן אם באנו לפרש שיפורא גרים כפי' התוס' וכמשמעות ירושלמי שוב לא נוכל לפסוק נגד חסידים ראשונים, ואין לנו להשען רק על דעת אגודה שפסק יולדת למקוטעין ושיפורא גרים. דס"ל לפסוק כר"י נגד חסידים ראשונים, ולפי זה רמ"א שפסק בסי' ד' יולדת לשבעה יולדת למקוטעין בשיפורא גרים, אינו עולה לדעת הרמב"ן ומהר"ם מרוטנבורג דלשיטתם גם יולדת לתשעה לר"י דיולדת למקוטעין לאו שיפורא גרים, ואינו עולה פסק הרמ"א רק לדעת האגודה ולפוסקים יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין דקי"ל כשמואל דחסידים פליגי אר"י, ולר"י שיפורא גרים כפי' התוס', וה"ה יולדת לשבעה לדידן, אבל לשיטת הרמב"ן ומהר"ם ע"כ קי"ל יולדת לתשעה יולדת למקוטעין ולאו שיפורא גרים וה"ה יולדת לשבעה לדידן:

יא

העולה מכל הנ"ל דאין לנו להתיר רק לפסק האגודה, וקשה לסמוך עליו לבד נגד כל הפוסקים [הסוברים אינה יולדת למקוטעין והרמב"ן והר"מ מרוטנבורג דסוברים יולדת למקוטעין ולאו שיפורא גרים וספר הזוהר מסייע להו] אף במידי דרבנן:

יב

אך נראה אופן אתחר להתיר, דהנה האחרונים הגאון רעק"א ז"ל והגאון ז"ל מליסא התירו ע"י הכרת העובר לסמוך שהיתה אז מעוברת ג' חדשים, והרי פשטא דסוגיא דמפיק מקרא דויהי כמשלש חדשים שרוב נשים בא הכרת העובר בזמנם, ואנו הארכנו בתשו' הקודמת להגאון מקאליש ומ ות מ"ב עד אות מ"ז] לקיים דברי הראשונים דאין לסמוך רק שהיתה עכ"פ מעוברת שני חדשים והוא בעצה עמוקה עיי"ש, וקוטב הדברים סובבים על זה דקרא דויהי כמשלש חדשים היינו שזה שיעור בינוני, ובאמת פשטן של דברים אינו כן, אלא דקרא מרוב נשים איירי דרוב נשים בא הכרת עוברן בשליש ימי', ותמר מרוב היתה. ודו"ק, רק שכתבתי כן ליישב דברי הראשונים בשגם כי לא הי' עדים שנגמרו שערו וצפרניו והוא איסור תורה צדדתי להחמיר, אבל אין הדבר מוכרח, ויש לומר דשפיר הוי רוב שאין עוברן ניכר קודם שליש ימי' ומה שכתבו הראשונים דכלו

חדשיו היינו דווקא בעל ופירש, היינו דאל"כ לא סמכינן ארובא דהוי מיעוט המצוי שניכר קודם שליש ימי' וכמ"ש התוס' ליישב לרשב"ג בנפל מן הגג ניזל בתר רוב וולדות שאינם נפלים. ותירצו דחוששין למיעוט המצוי כמו במים שאין להם סוף, וכבר כתבנו בסי' הקודם אות למד דבחלה ומת אין כאן רוב, ולרשב"ג מה"ת אסור דמוכיח מקרא דופדויו מבן חודש דלא סמכינן אסימנים, ומטעם רוב אין להתיר בחלה ומת, דאדרבא רוב בני קיימא אינם מתים תוך שלשים יום, וא"כ חלה ומת והוכר עוברה ששה חדשים קודם לידה דומה ממש לאכלו ארי בלא הוכר עוברה, דאידי ואידי חד רובא ולק"מ, ואפשר אפי' אכלו ארי והוכר עוברה אף ע"י שני רובי, מ"מ הוי מיעוט המצוי:

יג

העולה מדברינו דהוכר עוברה ששה חדשים קודם לידה וחלה ומת דומה לאכלו ארי דלרשב"ג מה"ת מותר ומדרבנן אסור, וקי"ל כרשב"ג לכתחילה כדאיתא פרק ר"א דמילה דהלכה כרשב"ג והיינו לכתחילה (ועיין תב"ש סי' ט"ו שמביא גמ' סנהדרין הלכה כפלוני ואינו אלא לכתחילה] ומפורש שם דפלוגתייהו באכלו ארי, הרי דאף באכלו ארי דאף לרשב"ג אין איסור אלא מדרבנן מ"מ קי"ל כוותי' לכתחילה, וה"נ בהכרת העובר בחלה כנ"ל:

יד

ובאמת צריך להבין הלא בדרבנן הלך אחר המקיל. אך לק"מ דבדבר שיש לו מתירין לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, והכא שיש לו מתירין ע"י חליצה ואף אם נשאת לישראל חולצת אף דמתגנה על בעלה כיון דתחילה הי' לו מתירין והוי כמבטל איסור, ואף דלכהן אין לה מתירין כיון דלישראל הוי דבר שיש לו מתירין ואסור גם לכהן אסור, כעין שכתב הרע"ב בביכורים שנתערבו כיון דלכהן יש לו מתירין לאוכלו בירושלים גם לישראל אסור לאוכלו אפי' בירושלים משום זרות, כיון דחל עליהם שם ביכורים לענין לאוסרם חוץ לירושלים [עיי"ש דלא כחי' רעק"א על או"ח סי' שי"ח ששגג בכוונת הרע"ב במחכת"ה] ומיגו דהוי ביכורים לענין לאוכלו חוץ לירושלים הוי נמי ביכורים לענין לאוכלם לזרים, וה"נ מיגו דהוי אשת המת לגבי ישראל הוי נמי אשת המת לגבי כהן:

טו

האומנם כי יש לחלק דדווקא במקום שהותר מטעם ביטול, אבל ודאי נתערב ביכורים אמרינן מיגו דחשוב ביכורים, אבל הכא גם לישראל אינו רק חשש, מ"מ י"ל מיגו דחשבוהו רבנן ספק לישראל חשוב נמי ספק לכהן ואסור דיש לו מתירין ע"י חליצה כיון שמחוייב לחלוץ לה מאחר שאי אפשר ביבום, אך בסי' הקדום שם באות כ"א

הקשיתי דבש"ע מבואר במת תוך שלשים ונשאת לישראל אם היבם במדינת הים לא תצא מבואר דלכתחילה לא תנשא, ולמה, הא אין לו מתירין, ולק"מ דסתם מת היינו חלה ומת (דמהאי טעמא קי"ל דלא כאביי דאמר פיהק ומת דברי הכל נפל הוא משמעתא דמת בתוך שלשים דסתמא בחלה דהוי כפיהק] דלרשב"ג מה"ת אסור כנ"ל, ולפי זה נפל מן הגג או אכלו ארי והיבם במדה"י מותרת לינשא לכתחילה, וה"ה בהכרת העובר דהוי כמו אכלו ארי דמותר משום רוב אף לרשב"ג, ובדרבנן סמכינן אחכמים דפליגי על רשב"ג, ואף חשש בדמי רק מדרבנן, וראי' דבע"א במלחמה אם נשאת לא תצא, וכן ספק ג' ימים מותר כתב בנמק"י הטעם משום דלאחר ג' ימים דאין מעידין הוא חשש דרבנן:

טז

ואף די"ל דלרשב"ג דלא מהני גמרו שערו וצפרניו שוב לא נוכל לסמוך על חדשים מקוטעים לפמ"ש בחלק א' דדינו של רמ"א במקוטעים לא מהני רק ע"י בירור סימנים דהוי ספק דרבנן, י"ל דמ"מ מהני משום ספק ספיקא וק"ל:

יז

ועוד דמעיקר הדין נראה דלהילכתא כמ"ד יולדת למקוטעין מדינא דגמ', דהרמב"ן והר"מ מרוטנבורג והטור ביו"ד והאגודה בשם כמה גדולים דיולדת למקוטעין, והרמב"ם והסמ"ג שכתבו דבעי שלימים הוא רק מספק כמ"ש הריב"ש, וראי' ממ"ש הרמב"ם דווקא בנולד בחודש השמיני אם לא גמרו נפל הוא וכנ"ל ואין ספק מוציא מידי ודאי, ועוד דכיון דמצינו בזוה"ק תשא דיולדת למקוטעין ולא שיפורא גרים, א"כ י"ל דבזמה"ז דנשתנה נשתנה לדעת הזוהר דאלו ואלו דברי אלקים חיים, לא שנאמר שנשתנה למה שאין שום דיעה, ע"כ נ"ל להקל בזה:

יח

הנה נתבאר היתר לשיטת התוס' דהיכי דאיכא רוב אף לרשב"ג מותר מה"ת, אולם שם ביארנו שיטת הרמב"ם כדעת התשב"ץ דרשב"ג יליף מקרא דופדויו מבן חודש תפדה דמה"ת לא סמכינן ארובא דאין נפלים, וי"ל דה"ה דאין סומכין ארוב דהכרת העובר, והוי ספיקא דאורייתא, אך נראה דלרמב"ם אפי' הי' בן ח' ודאי ולא גמרו שערו וצפרניו פוטר מיבום מה"ת דהנה פ"א מה' יבום הלכה ה' אם ילדה ויצא הוולד חי לאויר העולם הרי אמו פטורה מחליצה ומן היבום אבל מדברי סופרים כו' והנה דבריו סתומים, ויש לפרש דמסתמא מחזקינן דבר קיימא הוא אבל אם ידוע שלא כלו חדשיו אינו פוטר, אך ממה שכתב סוף פרק א' מה' נחלות אפי' הי' קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי אחר אמו שעה אחת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל את האחין מן האב, וכתב הה"מ

שהרמב"ם למד מהא דאמרו בן יום אחד אין עובר לא, משמע הא יצא לאויר העולם אעפ"י שלא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל עד כאן, משמע אעפ"י שלא נגמרו שערו וצפרניו וידוע שלא כלו חדשיו נוחל, ומסתמא יורש ככל בן ודוחה הבת מלירש, והנה בפרק יש נוחלין (ק"ט.) פריך אימא שארו זה האב מלמד שהאב קודם לבת, ומשני כיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו לענין נחלה נמי כי הדדי נינהו, ופירשב"ם כיון דפוטרת אשת אבי' מיבום ואב אינו פוטר אשת בנו מיבום נמצא הבת קמה תחת אבי' טפי מאביו, ולפי זה אם הבן יום אחד שלא כלו חדשיו לא הי' פוטר מן היבום והבת הא פוטרת ממילא היתה הבת קודמת בנחלה לבן יום אחד הזה, ולפי זה דברי הרמב"ם פ"א מה' יבום כפשטן דלעולם מה"ת פוטר אפי' באמת לא כלו חדשיו, דלא כהה"מ בה' יבום כי בה' נחלות חזר בו, וא"כ להרמב"ם לעולם הוה ספיקא דרבנן, אלא דמ"מ אסור משום דיש לה מתירין בחליצה, וכן משמע מדבריו פ"ב מה' יבום הכ"א שכתב כל יבמה שספק מדבריהם אם יש עלי' זיקת יבם או לא כגון שילדה וולד שלא כלו חדשיו שדינה שתחלוץ מספק מדבריהם כמו שביארנו אם נתקדשה לכהן מותרת בלא חליצה שאין אוסרין אשתו משום ספק דבריהם, משמע מלשונו שהוא ספק דרבנן גמור, דאפי' באמת לא כלו חדשיו מדאורייתא פוטר. וא"כ ביבם קטן מותר דאין לו מתירין:

יט

ובבהמה קודם ח' ימים דאסור לשחוט אף לשיטת התוס' ג"כ הטעם דיש לו מתירין להמתין עד אחר ח' דאם בר קיימא הוא יהי' לו מתירין, ואף דאם נפל הוא אין לו מתירין הרי לא יפסיד רק האיסור וכמו טבל דחשוב יש לו מתירין דאפשר בהפרשה ממקום אחר ואף דיפסיד מה שצריך להפריש כיון דאינו מפסיד אלא האיסור חשוב יש לו מתירין, וה"נ בזה, ואף בדיעבד כשעבר ושחטו חשוב כמבטל איסור כמו בטבעת שנתערבה במאה טבעות ונפל לים הגדול הותרו כולם, ואם הפילו הוא קנסוהו ה"נ בזה, ויש לצרף דעת האגודה ג"כ לסניף להתיר כמ"ש:

בנך הדוש"ת הק' אברהם.

סימן רח

לרב גדול אחד.

א

בדבר החליצה וספק אם שני דיינים מהשלשה ראו גוף חליצת המנעל, ולדעת הב"ש אם לא ראו גוף חליצת המנעל אפי' בדיעבד פסול, שהרי הב"ח דייק מדברי התוס' דאפי'

בדיעבד פסול מדכתבו כיון דכתיב לעיני הזקנים הוה אמינא ה"ה לעיני היבם לחולצת מסומא פסול ממילא גבי זקנים דכתיב לעיני פסול אם לא ראו הרוק, דלא כהרמב"ם דמכשיר אם לא ראו ב"ד הרוק וס"ל דרשת רבא אסמכתא, וב"ש דוחה דלעולם גם תוס' ס"ל דרשת רבא דלעיני קאי ארוק אסמכתא, ומ"מ אחליצת מנעל וודאי קאי, ואי הוה קאי לעיני גם אהיבם הו"א דפסול משום שלא ראו חליצת מנעל, וא"כ כיון דקאי מחליצת מנעל ודאי פסול אפי' בדיעבד כמו אם לא ראו הרוק דפשיטא להב"ח וב"ש דאי לאו אסמכתא פסול בדיעבד הרקיקה, ממילא בחליצת מנעל וודאי פסול החליצה אפי' בדיעבד:

ב

אך באמת דברי הב"ח וב"ש תמוהים דאיך יעלה על הדעת דרשת רבא ארוק אסמכתא, דהא בגמ' לא אמר רק לעיני מה עביד לי' מבעיא לי' לכדרבא, הרי דדרשא גמורה היא, וביש"ש יבמות כתב ג"כ דעת הרמב"ם דרשת רבא אסמכתא וחולק עליו מחמת ראי' הנ"ל, ואנן דקיי"ל כרמב"ם וטוש"ע צ"ל דאף דלאו אסמכתא לכתחילה צריכין לראות מדאורייתא, מ"מ בדיעבד כשר, י"ל ה"ה לענין חליצת מנעל שאם לא ראו אף דלדעת הב"ש לכתחילה צריכין לראות בדיעבד כשר.

ג

אך אין זה ראי' דרקיקה לא כתב בי' ככה ע"כ אף שלכתחילה צריך להיות לעיני הזקנים בדיעבד כשר, משא"כ בחליצה דכתיב בי' ככה אם שינה בה פסול, כמו לענין עמידה, שאם הי' מדאורייתא הי' מעכב בדיעבד כמבואר בתוס' (ק"ג) בד"ה בין עומד, וכן כתב בסמ"ג להדיא לענין עמידה עיי"ש, וכמו חלץ בינו לבינה דפסול משום ככה, הגם שיש לחלק דכיון שהי' אפשר לדיינים לראות לא נחשב שינוי בגוף החליצה רק בראיית הדיינים דלא כתיב בהו ככה, מנין לומר כן:

ד

ופקחתי עיני ביש"ש סי' ל"ט וראיתי כתב שדעת הרמב"ם דרשת צריכי דיינים למיחזי הרקיקה] רק אסמכתא וקרא על וחלצה נעלו קאי, והוא חולק מחמת הראי' מגמ' דות"ק האי לעיני מאי עביד לי' כנ"ל, וא"ת מנ"ל לרבא דהאי לעיני קאי אוירקה, דילמא קאי אוחלצה נעלו, וי"ל דגוף החליצה אפי' לא כתב לעיני אלא ונגשה יבמתו אליהם הוי שמעינן דבעי לפני ראיית השלשה דהא קפיד קרא אליהם וכל דבר שהיא גבי חליצה מעכב, ועוד כפל דבריו דכל זמן שלא ראו גוף חליצת המנעל החליצה פסולה [ונראה מדבריו דווקא גבי רקיקה צריך קרא משום דלא כתיב בי' ככה, ע"כ שינה עלי' הכתוב

לעכב] והנה למדנו מדבריו שני טעמים לפסול חליצה בלא ראיית הדיינים האחד, מדכתיב לעיני דקאי אחליצה והאי דסמיך לי', הב', דלא צריך קרא משום דכתיב ככה:

ה

והאומנם כי לכאורה משמע בהה"מ דא"צ הדיינים לראות החליצה שכתב לענין עמידה דקריאה צורך עמידה משום דכתיב ועמד ואמר ורקיקה כיון דצריכין הדיינים למיחזי הרי הוא כדין וצריכין לעמוד לכתחילה, אבל חליצה לכתחילה מיושב עכ"ל, ואם גבי חליצה צריכין הב"ד לראות מה חילוק בין חליצה לרקיקה משמע דס"ל דאין הב"ד צריכין לראות החליצה וכדעת הב"י, וראי' זו הביא אחי וחתני ר' מאיר נ"י. וגם אני דברתי בזה זה זמן כביר בלמדי הענינים האלו:

ו

אך פשטות דברי הה"מ קשה להבין במה דקאמר דרקיקה הרי הוא כדין, והרי חליצה וודאי דין, ומש"ה קיי"ל חלצה בלילה פסול, ואפי' מאן דמכשיר הוא משום דהוא גמר דין, ודוחק לומר דהא דחליצה בלילה פסול משום דאינו ראוי לרקיקה, דרקיקה דין הוא, דפשט הגמ' לא משמע כן, ועוד דהא ראוי לרקיקה למחר, וכן כתבו התוס' דטמא חשיב ראוי לסמיכה לכשיטהר, ע"כ צ"ל דוודאי חליצה ורקיקה שניהם דין, רקיקה משום דצריכי למיחזי, חליצה אי משום דצריכי למיחזי, או משום דחליצה הוא המתיר ומעכב, אבל קריאה דליכא לא הא ולא הא דא"צ הדיינים לשמוע, דלעיני לא שייך גבי שמיעת הקריאה, וע"כ הוי הרקיקה גמר דין דלכ"ע בין לרבנן ובין לר' יהודה בפרק שבועת העדות בעמידה והא אפי' עדים אמרינן שם דלכ"ע בעמידה ומשום דלגבייהו גמ"ד, דמשגמרו עדותם א"צ לב"ד, וה"ה הכא דלאחר הרקיקה א"צ עוד לב"ד דקריאה א"צ ב"ד לשמוע כנ"ל] אבל חליצה תחילת דין הוא ומה"ט פסול בלילה שצריכה עוד לרוק שיראו הדיינים הרקיקה, והוי דומיא דבע"ד בשעת קבלת עדות דבישיבה:

ז

אך נראה דלדעת ריטב"א פרק מצוות חליצה והר"ן בחי' פרק אחד דיני ממונות והנמק"י פרק מצוות חליצה ופאד"מ א"צ הדיינים לראות החליצה שהם פירשו דברי הגמ' אדאצטריך למעוטי סימנים מכלל דאפי' הדיוטות, דאי ס"ד סנהדרין בעינן מדר' יוסף נפקא כו' והקשו ז"ל נהי דמוכח מדר' יוסף דלא בעינן סנהדרין מ"מ מנלן להכשיר הדיוטות אימא עכ"פ מומחין בעינן כד"מ, תירצו ז"ל דלעיני רק למעט סומא בשתי עיניו דמעיני עין אחד לכל זקן משמע וסומא בשתי עיניו פסול להעיד וה"ה לדון, דכל הכשר לדון כשר להעיד, [ובקצה"ח לא ראה דברי הריטב"א ע"כ הקשה על הנמק"י] ואי אמרת

דאם לא ראו החליצה פסול מסברא בלא קרא דלעיני, ומשום דהוי כחלץ בינו לבינה ופסול מדכתיב ככה, אפי' הדיוטות כשרים קרא לפסול סומא בשתי עיניו למה לי, וגם אין לומר דמקרא דלעיני פסול אם לא ראו החליצה, דא"כ מה צריך הש"ס למימר קרא לכדרבא דצריכי דייני למיחזי רוק, אימא כפשוטו דקרא לפסול אם לא ראה החליצה:

ח

אך יש לדחות לפמ"ש הב"י בהא דצריכי למיחזי רוקא כדנפיק מפומי' דיבמה דווקא, וכתב הב"י דמשמע דיליף רבא מדלא כתיב וירקה לעיני דאז הי' משמע לאחר שיצא הרוק מפי היבמה יראו, וא"כ אי אפשר לתרץ דהאי לעיני הזקנים דליחזי דיינים בשעת חליצה, דא"כ נכתוב וחלצה נעלו לעיני הזקנים וע"כ למעוטי סומין, וע"כ משני הש"ס דלכדרבא דליחזי רוקא כדנפק מפומא דיבמה, ומ"מ אי אפשר לומר דארוק דאחרי אחריו קאי ולא אחליצה דאחרי אלא אתרווייהו קאי ואי הוה כתיב וחלצה נעלו לעיני הזקנים ודאי הוה אמרינן דאחליצה קאי ובקרבן עדה בשירי קרבן כתב ג"כ שצדקו דברי המסדר, דאי אוירקה דבתרי' קאי כ"ש דקאי אחליצה דלעיל מיני', וכתב שחידוש בעיניו שלא ביארו זה בפירוש הפוסקים הראשונים:

ט

ובתוס' כתבו בשם ר"ת דסומא באחת בעיניו כשר לחליצה כיון דלעיני לא ממעט סומא דלכדרבא אתא ויכול לראות הרוק כד נפיק מפומא דיבמה, ומדלא כתבו ויכול לראות החליצה מכלל דבחליצה א"צ לראות, כן משמע מלשונם:

י

אך עוד יש להוכיח מדבריהם להיפוך דקשה טובא על דבריהם, א' דהאמר מר למעוטי סומא ומשמע דאתרווייהו אתא וכן הקשה בישׁ"ש, ועוד אי מסתבר להו דלעיני שני עינים משמע צריך שיראו הרוק בשתי עיניו, וקושיא זו הקשה הנוב"י במהד"ת סי' קנ"א, ולי קשה עוד שלישית דבש"ס חגיגה גבי חרש באזנו אחת פטור מן הראי' מדכתיב באזניהם שני אזנים, ומקשה הש"ס האי באזניהם דכל ישראל ומשני האי מלמען ישמעו נפקא, ומבואר דבלא יתורא לא הוה משמע שני אזנים דווקא והכא ליכא יתורא, ועי' מגילה (ז') מתנות לאביונים שתי מתנות לשני אביונים פירש"י די לכל אביון מתנה אחת, אך אם נאמר כדברי הישׁ"ש דבלאו קרא דלעיני צריכין לראות החליצה ניחא הכל, דאי קאי למעט סומא לבד ע"כ מיותר קרא ולסומא באחת מעיניו אתא, אבל השתא דצריך קרא לכדרבא אין ראי' דשני עינים משמע, ובאמת קרא לאו לסומא אתא, דלסומא בשתי עינים לא צריך קרא דמסברא כדברי הישׁ"ש ולמעט אחת מעיניו אין ראי' כבש"ס

חגיגה הנ"ל, וכן משמע ברש"י נדה (נ'.) בהא דלכל מראה עיני הכהן כיון דכתיב לכל נתמעט באחת מעיניו דבעינן כולו מראה, אבל בלאו כל לא נתמעט באחת מעיניו, ואף דבירושלמי דפרק בן סורר ומורה שהביא הנוב"י מבואר דנתמעט מבעיני סומא באחת מעיניו, הירושלמי לשיטתו בחגיגה וכמו שהביא התוס' שם דברי הירושלמי דמשמעות דמבאזניהם שמעינן שני אזנים כמו שמביא שם פסוק ולבני אהרן תעשה כתנות שתי כותנות לכל אחד, משא"כ ש"ס דידן דפליג על זה, שוב אין לנו למעט באחת מעיניו, ודברי התוס' שפיר לדברי הישׁ הנ"ל, דמסברא צריכין לראות, ואין לדחות דלסומא בשתי עיניו לא צריך קרא כיון דפסול להעיד, וכל הפסול להעיד פסול לדון, שהרי התוס' פרק בא סימן ס"ל סומא בשתי עיניו כשר לדון דיני ממונות:

יא

אך אפשר להתיר מאחר שראו הדיינים המנעל על גבי רגלו ואח"כ ראו המנעל [בידה] ופשיטא שהיא חולצתו, ואף שכתב הרשב"א בתשו' סי' תש"ס דכהאי גוונא חשוב מקדש בלא עדים ואין הולכין בקידושין אחר אומדנות, י"ל שאני קידושין דעדים בעינן ועדים אין יכולים להעיד מחמת אומדנא כמ"ש הרמב"ם פכ"ד מה' סנהדרין ופרק ו' מהלכות שאלה ופקדון, דרק ב"ד יכולין לדון משום אומדנא, וא"כ אין כאן עידי קידושין שאין יכולין להעיד שנתקדשה ואף שיכולין להעיד המעשה והב"ד ידונו משום אומדנא, מ"מ עידי קידושין אין כאן, אבל בחליצה דב"ד מהני אומדנא, ואף דבשעת חליצה ממש לא ראו ב"ד ואיך הותרה אז, י"ל דמשום הוכיח סופו על תחילתו, וכהא דגיטין (ס"ו) בבריא שאמר כתבו גט לאשתי ונתנו גט על פיו ואח"כ עלה לגג והפיל את עצמו ומת, הוכיח סופו על תחילתו דכתבו ותנו אמר, ואף דבשעת גירושין לא הי' עדים על השליחות, וכן בהא דרשב"א דאי לאו דאין הולכין אחר אומדנות היתה מקודשת אף דברגע הנתינות לא ראו, ועדיין יש לפקפק דאדרבא דייני חליצה צריך יותר ברור מעדים, דבעדים כתיב או ראה או ידע, משא"כ חליצה דכתיב לעיני, היינו שרואים בעיניהם, ואף שמצינו בכתוב ראי' על ראיית הלב, מ"מ צריך דבר ברור כאילו ראו בעינים עכ"פ:

יב

ונבוא להיתר השני מחמת שהשנים הנוספים ראו, ואף שלא נתכוונו להיות דיינים הא קיי"ל בראו ביום אפי' נתכוונו להיות עדים עושין דין [ועוד שבררתי במק"א, ומועתק בסוף התשובה, דנעשים דיינים בלא כוונתם] ואף שאפשר שהי' קרובים בעת החליצה ג"כ, ולדעת הש"ך ריש סי' ל"ו שאם הכשרים לא נתכוונו להעיד שוב הפסולים שלא נתכוונו להעיד פוסלים, וה"נ שכשרים לא נתכוונו לדון, שוב הפסולים שלא נתכוונו לדון

פוסלים, וא"כ באנו ברבוותא אם בדיינים. ג"כ נמצא אחד קרוב או פסול פוסל כל הוועד, ובספר ישועות ישראל הכריע כדעת הפוסלים, וראייתו מירושלמי הוריות, והירושלמי אין כעת תח"י לעיין בו, והטעם כתב משום דמקשינן דיינים לעדים כדברי הירושלמי שהביא הרי"ף והרא"ש פרק זה בורר, ואני אומר שהירושלמי ההוא אין הלכה, ועי' בר"ן סוף פרק האשה שנתארמלה דהירושלמי למד שלא יהי' עדים קרובים זה לזה, שאם הוזם נמצא נהרג בעדות אחיו, וכן מטעם זה שלא יהי' העדים קרובים לדיינים, ומנין שלא יהי' הדיינים קרובים זה לזה דילפינן דיינים מעדים וטעם שאם הוזם אדחי בגמ' פרק זה בורר אלא דהכל בכלל לא יומתו אבות על בנים, שני בנים בין שהם עדים או דיינים, או עד ודיין, ועי' בר"ן שם, ולא נצטרך כלל ללמוד מההיקש:

יג

וראי' ברורה דלא מקשינן עדים לדיינים, שהרי ריש פרק ראוהו ב"ד ס"ד נקדשי' ביחיד מומחה קמ"ל, ואימא ה"נ אין לך מומחה בישראל יותר ממשה ואמר רחמנא עד דאיכא אהרן בהדך, הנה מפורש דקרובים כשרים לדייני החודש, וסוף פרק א' דר"ה קיי"ל כר' יוסי דקרובים פסולים לעדות החודש ודלא כר"ש יע"ש, ואי ס"ד הוקשו להדדי נילף מדגלי קרא דכשרים לדיינים נילף דכשרים גם לעדות:

יד

והטורי אבן סוף פרק א' כתב דהיינו טעמא דר"ש באמת, ופירושו דחוק בלשון הגמ', מ"מ אנן הא קיי"ל דלא כר"ש ולא מקשינן עדים לדיינים, והא דסומא בשתי עינים פסול לר"ה לאו משום היקש אלא משום דהעד גופי' ילפינן לפוסלו מקו"ח דאוהב ושונא דכשר להעיד ופסול לדון משא"כ, לענין צירוף העדים, וע"כ לענין קידוש החודש לענין צירוף לא ילפינן זה מזה וירושלמי אפשר דאתי כר"ש לפירוש הטורי אבן, או פליג אגמ' דידן, מעתה אין ראי' מירושלמי דהוריות, דירושלמי לשיטתו דמקיש עדים לדיינים, אבל לדידן דלא מקשינן מהיכי תיתי שנפסל נמצא אחד קרוב או פסול בדיינים דקרא לא כתיב אלא בעדים דמקיש שלשה לשנים, ומהיקש לא מקשינן כנ"ל, וקו"ח דאוהב ושונא לא שייך לענין צירוף כמו בקו"ח כנ"ל, וקם דינא דאין קו"פ פוסל בדיינים, וגם דעת ש"ך הנ"ל אינה מוסכמת, ובמחלוקת שנוי', והסמ"ע אין סובר כן:

טו

העולה מזה שיש כמה צדדי היתר, הא', שמא כבית מאיר, ומה שכתב הישׁ"ש דבלא קרא דלעיני פסול בחליצה מופרך מהר"ן, והגם שהעלינו שאין דברי הבית מאיר מוכרחים, מ"מ צד גדול הוא, וגם פשטות דברי הה"מ דחליצה א"צ לראות, הב', משום שראו תחילת

חליצה ובסוף הנעל הי' בידה ואיכא אומדנא גדולה, והגם שפקפקנו גם בזה, מ"מ גם זה צד גדול, הג', מצד שראו שנים הנוספים ועוד כמה אנשים, ואף שלא כוונו, הרי בררנו דבלא כוונה נעשים דיינים, ואי משום קו"פ יש צד דעת הסמ"ע, ועוד שהקרובים לא ראו החליצה, ועוד מתשו' ב"ח החדשות אשר אין תח"י כעת, ועוד שבררתי דבדיינים קיי"ל דאין קו"פ פוסל, לזאת הנני מסכים שלא להוציאה מהתירה שהתיר רו"מ אותה:

טז

וזאת אשר כתבתי בזה לחכם אחד, בענין שראיתי בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' א' בעד שלא רצו ב"ד לקבל עדותו כי אם בשבועה, והי' רוצה להעיד בלא שבועה על כרחם, ובהיות הדיינים עומדים על רגליהם צעק ואמר עדותו, והשיב מהריב"ל דאף דהריב"ש כתב דהא דדיינין בישיבה אינו אלא מדרבנן ובדיעבד אפי' בעמידה דינם דין, מ"מ נ"ד בדיעבד כיון שאמרו הדיינים אין אנו מקבלים עדותך, כי אם בשבועה, ועוד שלא הי' דרישה וחקירה, זה להלכה ולא למעשה, לפי שיש להסתפק ולומר דכיון דדיין בישיבה אסמכתא הוא כשר היכי שאמרו הדיינים אין אנו מקבלים עדותך אלא בשבועה, והי' נ"ל פירושו על דרך יש פוסקים שאם דנו בלילה דינם דין אם קיבלו עדות בלילה מהני ודנין אח"כ עפ"י אותו קבלת עדות, והני דיש נוחלין דראו בלילה עדים הם ואין עד נעשה דיין, צ"ל דזה חשוב לכתחילה, דע"י שיפסוק אח"כ חשוב למפרע הראי' תחילת דין, וכן ראיתי באחרונים, ולא דמי לקיבלו עדות בלילה דכבר הי' תחילת דין, אבל ראי' אם לא יפסקו על פי' לא הי' כלל תחילת דין רק אם יפסקו על פי', וע"כ ס"ל למהריב"ל דה"ה שמיעה בלא כוונה לקבל העדות דינם כראו ואם לא יפסקו אח"כ על פי' ולא יחשב תחילת דין, וע"כ אסורין לדון אח"כ עפ"י אותו שמועה דלא תהא שמיעה גדולה מראי', והחילוק שבין ראי' ובין קיבלו עדות, דהראי' הא לא נתכוונו כלל להיות דיינים לא חשיב תחילת דין אם לא יפסקו אח"כ על פי', משא"כ נתכוונו לקבל עדות ובנ"ד שלא נתכוונו לא חשיב עדיין תחילת דין ואסורין לדון עפ"י מה שהעידו והדיינין עומדין, אך לא ברירא לי' למהריב"ל סברא זו, שהרי יש פוסקים שלמדו מהא דיש נוחלין דאם דנו בלילה אין דינם דין, ונמצינו למדים דב"ד חשובים ב"ד אפי' בלא כוונה, וכן משמע מהתוס' פ"ב דכתובות ( ) במ"ש דב"ד המקיימים שטר ס"ד דצריך להעיד לפניהם משום דפעמים אין מכירין רק ע"י שראו בלילה, והא וודאי דבעת שראו החתימות לא עלתה על דעתם להיות ב"ד ואעפי"כ אם ראו ביום מהני, ואם איתא דבלא כוונה לא נעשים ב"ד אפי' ראו אז ביום נחשב כראו בלילה, וכן ראיתי לכבוד גאונו בספרו הביא ראי' מהא דארפי לי' וצמצמי לי' דפרק החולץ דנעשים ב"ד בלא כוונה, אך בשם מהריב"ל כתב להיפוך,

ולדידי כל דבריו שאמר כיון דדיין בישיבה אסמכתא, מורה דכל הפלפול סובב הולך על מה שהי' הדיין מעומד וכמ"ש. וכן מה שהביא ראי' מהא דכתבו התוס' גבי הנותן גט ליבמתו לכשיכנסנה לא חשיב דבר שלא בא לעולם דבידו לייבמה בעינן והקשה כבוד גאונו הא דעת ריא"ז יבום צריך עדים ונימא מי יימר דאזדקקו לי' כמו גבי גר דאמר בגמ' דמזדקקו לי' תלתא, אלא היינו טעמא משום דנעשים עדים בלא כוונה וב"ד צריכין כוונה, ולדידי יש ליישב לא מבעיא לדעת הרשב"א ריש פרק האשה רבה לחלק דשאלה בהקדש וקונמות חשיב בידו משום דסגי בהדיוטות דלק"מ. אך לתירוץ הב' של הרשב"א דלענין דשלב"ל בעי בידו טפי הכא. דיבום מ"ע וכל ישראל ערבין בוודאי עדים יזדקקו לי' וכמ"ש התוס' דבידו לייבמה בע"כ, והיינו דמחוייבת להתייבם לו כמו גבי עדים, וגם דעת רשב"א בשו"ת ח"ד סי' שכ"ח דאין יבום צריך עדים דאשה הקנו לו מן השמים, וכן מסתבר כיון דקנוי לו בע"כ של שניהם, ודומה לזנתה בלא עדים שנאסרת על בעלה וא"צ עדים אלא לברור המעשה:

ידידו הדוש"ת הק' אברהם:

סימן רט

ב"ה אור ליום ד' ויצא תרמ"ט לפ"ק שוכט"ס לכבוד ידידי הרב המפורסם חו"ב כש"ת מו"ה מיכל נ"י אבד"ק זאקרטשין. ע"ד השאלה אשה אחת נשאת לאיש מאנשי הצבא שהי' בן חמשה וארבעים שנה שבא ממרחקים ודרה עמו חמשה שנים, ובעת שנתנה לו הטלית אמר שהי' לו מאז טלית יפה מזה, וכן כשנתקוטט עמה אמר שמעולם לא נתקוטט בביתו כל כך, ושאלה אותו הלא בחור אתה מאין תדע מטלית, ועם מי הי' לך להתקוטט השיב לה מה לך בכך, וכאשר חלה את חליו שמת בה שאלתו אם יש לו משפחה, והשיב כי יש לו אח ואינו יודע ממנו כי נלקח לצבא בעודו קטן, והי' דר בפלך פולטאווסקי, ואח"כ מת, והיתה אשתו נוסעת ממקום למקום לחפש אחר האח, ובאתה לעיר לעכוויטץ ומצאה איש ששמו שלמה במו"ה אהרן חורלאק ושם אבי בעלה אהרן חורלאק, ושאלתו אם הי' לו אח והשיב כי הי' לו אח ונפטר ומבעלה אינו יודע, והפצירו בו עד בוש והי' עומד בדיבורו, ואח"כ אמר כאשר תתן לו מעות הרבה יחלוץ לה, ואמר הלואי תבוא אשה כזאת בכל יום וירויח ממון הרבה, ואין מי שיודע שבעלה אמר שיש לו אח רק האשה בעצמה סיפרה כל זאת, ושוב אמר בפני הרב משם שהי' לו אח ושמו חיים ליב ובעלה הי' ג"כ שמו חיים ליב] וכאשר תתן לו מאה רו"כ יחלוץ לה רק שתביא ראי' שהיא אשת המת ואז יחלוץ לה, והרב משם כתב כי הוא רע מעללים:

תשובה

א

הנה לכאורה היינו מתניתין דפרק האומר קידושין (ס"ד.) מי שאומר בשעת מיתתו יש לי אחים אינו נאמן, ומוקי בגמ' דבלא מוחזק לא בבני ולא באחי, אך י"ל פירוש הגמ' שמוחזק אצלינו שאין לו אחים ולא בנים, אבל זה שבא ממרחקים ומעולם לא הי' ידיעה ממשפחתו הוי ספק אם יש לו אחים או לא אך הרשב"ם בפרק יש נוחלין כתב דבלא מוחזק לא באחי ולא בבני מותרת משום ס"ס, מבואר דמפרש כפשוטו, לא שמוחזק שאין לו אחים, וכן בהא דמסיק הש"ס דברייתא דתניא בשעת קידושין אמר יש לו בנים בשעת מיתה אמר אין לו בנים בשעת קידושין אמר אין לו אחים בשעת מיתה אמר יש לו אחים נאמן להתיר ואינו נאמן לאסור דברי רבי ר' נתן אומר אף נאמן לאסור], מיירי דמוחזק באחי ולא בבני כתב הלח"מ לדעת הרמב"ם כפי פירוש הה"מ דפסק כר' נתן, ולדידי' כשמוחזק באחים אינו נאמן לומר שאין לו אחים, והא דאמר אף נאמן לאסור דמשמע דלהתיר הי' נאמן מתחילה בשעת קידושין, היינו באומר, יש לי בנים, דבזה אינו סותר חזקת האחים, וע"ז לא הי' חזקה שאין לו בנים, ומ"מ מבואר שמפרש ולא מוחזק בבני שלא הוחזק לא כך ולא כך, וכן נ"ל עוד להוכיח כן מהרמב"ם, דלכאורה לא נדע מנין לו דלר' נתן הוחזק באחים אינו נאמן לומר שאין לו אחים, דלכאורה משמע דר' נתן גם באין לו אחים הי' נאמן בתחילה, אלא שאח"כ נאמן לאסור:

ב

ונראה לי דהנה צריך להבין תירוץ אביי מתניתין דלא מוחזק לא באחי ולא בבני, דאין זה צורך כלל לתירוצו דכל התירוץ שלו דברייתא היתה בחזקת זקוקה אלא שהוא הי' נאמן להתיר ס"ל לר' נתן שנאמן לחזור מדבריו, ומתניתין דיש לו אחים אינו נאמן, ע"כ שבלא דבריו היתה מותרת, ע"כ אינו נאמן לאסור, ומאמר אביי שחידש אוקימתא במתניתין משמע שמתחילה היינו סבורין לפרש המשנה באופן אחר, אשר לפי תירוץ אביי אי אפשר לפרש באופן זה, וכבר הוקשה כן להרשב"א ז"ל, ותירץ דלר' נתן אינו נאמן להתיר כי אם בשעת קידושין שעדיין אינה בחזקת איסור, אבל בשעת מיתה מוחזק באחי ולא בבני, אינו נאמן לומר אין לי אחים או יש לי בנים, וע"כ ניחא דברי אביי, דמתחילה הי' מוקי למתניתין במוחזק באחי ולא בבני, ואביי דמוקי מתניתין כר' נתן ע"כ מוקי למתניתין בלא מוחזק באחי ולא בבני, דאי מוחזק באחי ולא בבני לא הי' נאמן לומר יש לי בנים:

ג

והנה הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כן שהרי הוא פוסק כר' נתן כמ"ש הה"מ לדעתו, ואעפי"כ פסק דלעולם נאמן לומר יש לי בנים במוחזק לן באחי ולא בבני ואזדא תירוץ הרשב"א לדעתו, מזה הוכיח דלר' נתן אינו נאמן לסתור החזקה כשהוחזק באחים אינו נאמן לומר אין לו אחים וממילא כשהוחזק באין לו בנים אינו נאמן לומר שיש לו ואף שהה"מ נסתפק בדבר, לפענ"ד כ"ש הוא כמו שיבואר לפנינו] וע"כ מתחילה היינו מפרשין המשנה יש לי בנים נאמן כשהוחזק שאין לו בנים, יש לי אחים אינו נאמן כשהוחזק שאין לו אחים, אך אביי דמוקי למתניתין כר"נ אי אפשר לפרש הא דיש לי בנים שמוחזק שאין לו דבכה"ג אינו נאמן לר' נתן רק במוחזק באחי ולא בבני] וע"כ אי אפשר לאוקמי סיפא דיש לי אחים במוחזק שאין לו אחים, דהא בכהאי גוונא שאומר נגד החזקה גם ביש לו בנים אינו נאמן, ומוכרח לפרש דלא מוחזק לא באחי ולא בבני. ומ"מ מוכח הפירוש דלא מוחזק שאין חזקה ג"כ להיפוך וכפירשב"ם:

ד

אך יש לעיין במ"ש הרשב"ם דההיתר משום ס"ס, דהנה בתשו' הרא"ש באחד שהי' בחזקת שאין לו אחים ובא ע"א ואמר שיש לו אח ופסק הרא"ש דאינו נאמן, וכהא דגיטין גבי נטמאו טהרותיך דאינו נאמן להוציא מחזקת היתר, וחמוה דלמה לי' טעם זה תיפוק לי' דהוי דבר שבערוה, והא בפרק האשה רבה (צ"ג) בע"א ביבמה שהעיד מת בעליך ואח"כ מת בנך מבעיא לי' אם נאמן מתק"ח משום ע"גונא, מבואר דמדינא אינו נאמן אף דלא איתחזיק איסורא, וע"כ משום דהוי דשב"ע, והב"ש סי' קנ"ז סק"ז בע"א שאמר יש לו אחים כתב ג"כ הטעם רק משום חזקה, והיכי דליכא חזקה ס"ל דנאמן, והא בע"א ביבמה אף דליכא חזקה אינו נאמן להתיר מדינא דאורייתא כנ"ל ומאי שנא להתיר מאי שנא לאסור.

ה

ונראה עפ"י דברי המרדכי יבמה לשוק אי הוי דשב"ע תלוי במחלוקת רב ושמואל לרב דאמר אין קידושין תופסין ביבמה הוה דשב"ע ולשמואל דמספקא לי' הוה ספק דשב"ע, וע"כ ניחא דלהתיר אינו נאמן שמא אין קידושין תופסין ביבמה והוה דשב"ע, אבל לאסור נאמר קידושין תופסין ביבמה דהא קי"ל כשמואל, כן צ"ל לדעת רא"ש וב"ש, וא"כ האומר יש לו אחים והוא לא מוחזק לא באחי ולא בבני יהי' נאמן כדין ע"א נאמן באיסורין, שאינו מעיד נגד החזקה ולא נגד הס"ס, שעדותו על אחים אינו רק לברר ספק אחד, וכהאי גוונא כתב בשב שמעתתא בס"ס דמהני נגד החזקה חזקת איסור, מ"מ אם

החזקה מברר רק ספק אחד לא נשאר רק ספק אחד ואסור, וה"ה בנ"ד שהעד מברר ספק אחד ונשארה באיסורא מחמת ספק השני:

ו

ובתשו' מהרי"ט סי' פ"ב שהביא כת"ר פשיטא לי' ג"כ דע"א נאמן שיש לו אחים היכי דלא מוחזק לא בבני ולא באחי דאיכא ס"ס, ולא ידעתי למה יגרע הבעל מע"א דעלמא, דבאיסורין אף נוגע ובע"ד נאמן להתיר וה"ה לאסור:

ז

וכפי הנראה דעת הרשב"ם כדעת התוס' רי"ד פרק האומר דחייבי לאוין מקרי דשב"ע, וכן משמע דעת הריטב"א פרק האשה שנתארמלה, אך בספר שב שמעתתא מוכיח מרמב"ם להיפוך, והבאתי בחי' סמוכין לדבריו מירושלמי חרומית, והנה כעת הוכחנו מתשו' הרא"ש ומהב"ש פוסק אחרון דס"ל לא הוי דשב"ע לענין לאסור, וכן הוא דעת המרדכי וצריכין לחוש לפוסקים הנ"ל ולדידהו צריך לפרש שהי' מוחזק שאין לו אחים ולא בנים (וכמו דברי הטור סי' קמ"ז שכתב לא הוחזק שיש לו אחים ובא אחר ואמר אני אחיו אינו נאמן, ומשמע אפי' ידוע שאין לו בנים מדלא מיירי מבנים כלל) וע"כ הפירוש הוחזק שאין לו. וכ"ש לדעת מהרי"ט סי' פ"ב דבמקום ס"ס נאמן ע"א לפרש דברי הטור שהוחזק שאין לו כמו כן יש לפרש דברי הגמ', [ועיין בסוף התשובה דברי הטור]:

ח

ואפשר ליישב, דהנה בשב שמעתתא הקשה על מה שהוכיח מהרמב"ם דחייבי לאוין לא חשוב דשב"ע ממתניתין דפרק האומר קידושין (ס"ד) נשבית ופדיתי כשהיא קטנה אינו נאמן לפוסלה מן הכהונה, שכיון שהיא קטנה אינה יכולה להכחישו ויהי' כע"א דעלמא, דלדעת הרמב"ם נאמן אפילו באתחזק התירא, ובתשו' דברי אמת סי' ו' הביא דברי הרמב"ם הנ"ל דמשמע מדבריו דלא חשוב דבר שבערוה. אך הביא ראי' להיפוך ממתניתין שם דהאומר קדשתי' וגרשתי' כשהיא קטנה והרי הוא גדולה אינו נאמן, ואי גרושה לכהן לא חשוב דשב"ע יהי' נאמן כע"א בשותק, וע"כ השיא דברי הרמב"ם לכוונה אחרת, דזונה מיירי אחר קינוי וסתירה, וגרושה מיירי שאמר אביה כן בהיותה קטנה דרחמנא הימני':

ט

והנה לקושיית בעל ד"א י"ל חדא דמי יימר דבשותק דילמא במכחשת, ועוד דהא פשיטא דעד המעיד על אשת איש שנתגרשה אינו נאמן אף לפוסלה לכהונה, דאיסור כהונה מסתעף ממה שהיא גרושה מאישה, וכיון דלשויי גרושה אינו נאמן גם לכהונה מותרת,

אך קושייתו כיון שמוחזקת בחזקת פנוי' אין עדותו רק לפוסלה לכהונה יהי' נאמן, ולזה י"ל דממנ"פ אם לא נתקדשה הא לא נתגרשה ואם נתקדשה הרי עדותו על הגירושין להתירה לינשא, ואין נאמן כלל:

י

ועל קושיית הש"ש צ"ל כמ"ש הרמב"ם פ"כ מהלכות איסורי ביאה דע"א מעיד שאביו כהן אין מעלין אותו לכהונה בעדות זה שמא חלל הוא, אבל אם הוחזק אביו כהן או שנים מעידים שאביו כהן הרי הוא בחזקת אביו, והנה שאין נאמנות ע"א אלא בזמן שמעיד על דבר ברור לגמרי, וכיון שיש חשש חלל אף לפי דברי העד אין סומכין על עדותו, אף שאם הי' שנים מעידים לא היינו חוששין בחלל ועיי"ש בהה"מ, וע"כ ע"א אומר שנשבית אינו כלום, שאף לדברי העד שמא לא נטמאת, אף שאם שנים אומרים שנשבית היתה אסורה מספק, וכ"ש הוא משום דחשש חללות הוא חשש רחוק מאוד ואעפי"כ מהני לסלק עדות ע"א:

יא

האומנם כי יש לחלק דהתם בעדות כהונה אין ע"א נאמן רק מדרבנן, מ"מ כיון שמצאנו חילוק בין מעיד בדבר ברור או לא שפיר יכולים לומר כן בכל נאמנות ע"א עכ"פ במקום שגם לדברי העד יש ספק גמור, ולפי"ז במשנה שמעיד שיש לו אחים ועדיין נשאר הספק שמא יש לו בנים אין העד נאמן:

יב

והנה בדין אין ידוע אם יש לו אחים ואם יש לו בנים דשרי לרשב"ם משום ס"ס, הנה גדולה מזה מבואר ברשב"א פרק האומר שם בסוגיא בד"ה נימא מתניתין דלא כר"נ שאם הי' מוחזק שאין לו בנים ואינו מוחזק באחים אם יש לו אם לא היא מותרת לשוק זה לשונו לא שאנו צריכין לדבריו בכך כיון שאינו מוחזק באחים עיי"ש, וסברת הרשב"א כיון שהאשה בעצמותה בלא אחים מותרת לשוק אין ספק אחים מוציאין אותה מיד ודאי היתר לשוק וחשוב כחזקה, וכן משמע בסוגיא בתירוץ אביי לברייתא במוחזק באחי ולא בבני דפירש הלח"מ וכן הוכחנו לעיל מרמב"ם, דהיינו שאין יודעים אם יש לו בנים או לא] ר' נתן סבר מה לי לשקר כחזקה דמי ולא אתי מה לי לשקר ועקרה לחזקה לגמרי, וקשה התינח באומר בשעת קידושין אין לי אחים אינו יכול לעקור חזקת אחים, אבל באומר בשעת קידושין זה בני איזו חזקה הוא עוקר, אלא ודאי כיון שבלא הבנים בחזקת זקוקה קיימא, אין ספק בנים מוציאה מידי ודאי אסורה וקרא לה הש"ס חזקה, וכה"ג אמרינן בדין ירושה, שאם הי' אח ודאי ובן ספק, הנכסים לאח, אף שאם יש בן אין לאח

כלום חשוב האח ודאי משום שבלא הבן הרי הנכסים ודאי שלו, ה"נ בזה, וכיון דקרי לה הש"ס חזקה אין ע"א נאמן אפי' אם אינו נחשב דבר שבערוה, וה"ה להיפוך אפי' ידוע שאין לה בנים וספק אחים אין ע"א נאמן לומר שיש לה אחים וכן נראה מתשו' הרא"ש דבמה שלא שמענו שיש לו אח קרי לי' חזקת היתר, אשר קשה להבין דמה חזקה יש במה שלא שמענו, אך ברור בעיני שסובר כרשב"א הנ"ל דאין ספק אחים מוציא אותה מידי ודאי היתר והוא דלא כמהרי"ט סי' פ"ב, וכן נראה דעת הטוש"ע סי' קנ"ז שכתבו לא הוחזק באחים ובא ע"א ואמר זה אחיו אינו נאמן לאוסרה, ומשמע דאפי' ידוע שאין לו בנים מותרת, ואף שלא הוחזק שאין לו אחים אלא שלא הוחזק באחים חשוב שיש לה חזקת היתר, ואין ע"א נאמן להוציאה מחזקתה:

יג

אך יש לעיין כי לפי הנראה האשה מאמנת לבעלה בלבה שיש לו אח שהרי נסעה ממקום למקום לחפש האח, והנה בדין מאמין לו כבי תרי יש מחלוקת בין הפוסקים ראשונים ואחרונים, כי דעת תשו' לרמב"ן סי' קל"ג דהא דאמר שמואל אי מהימן כבי תרי זיל אפקה לאו לאוסרה עלי' ד"ת דהא אפי' קינא לה ועד טומאה אינה נאסרת עליו בלא עידי סתירה, וכשקינא לה מאיש ידוע ועד טומאה לכאורה מאמין לדברי עד ואפי"ה אינה נאסרת עליו, והא דאמר שמואל זיל אפקה כדי שלא יהא לבו נוקפו, או חייב לאפוקה בבא לצאת ידי שמים אבל אין הב"ד אוסרין אותה עליו, וכן כתב הב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"ג בשם מהרש"ל וכן דעת הח"מ שם:

יד

אך לעומת זה דעת הראב"ד הובא בשלטי הגבורים פ"ג דסנהדרין תשו' הראב"ד בצוואה שהי' בפני אחד שלא בפני היורשים יכולים לומר שאינם מאמינים לו. ומי שרוצה באותה חלוקה יכול להחרים על אותם שמאמינים שלא יכפרו, ואם כהפוסקים הנ"ל שאפילו מאמין אינו מחוייב בדיני אדם מה טובו של חרם, וכן מבואר בראב"ד שבשטמ"ק ב"מ (ל"ז.) בד"ה אמר מר, שתיקה כהודאה דמיא פירוש כאמנה האמין הראשון כשתבעו וכשתבעו הב' הניח הא' והאמין השני וכן כולם נמצאו כולם הי' באמנה, וכיון שהאמינם כבר נתחייב להם, ושם בשטמ"ק ע"ב סוף ד"ה שתיקה ואומר הר"י מקינון דאם הוא מאמין בלבו כו' דאינו מועיל מה שמכחישו (וקשה לי לטו"ז שיובא לפנינו דהא דאין כופין במהימן לי' כבי תרי שהדבר מסור ללב ויכול לומר עכשיו איני מאמינו, א"כ איך כתב משום שהאמין תחילה לראשון אף שאח"כ מאמין לשני ולא לראשון מחוייב לשלם לראשון, ואולי י"ל טעם הראב"ד משום שברי ושמא ברי עדיף היכי דליכא חזקת ממון

וכיון דבשעה שהאמינו לראשון נתחייב אזל לי' חזקת ממון, שוב ברי ושמא ברי עדיף, ודומה קצת לאיני יודע אם פרעתיך], וכן מוכח עוד בראב"ד פ"ד מה' קרבן פסח הלכה א' על מ"ש הרמב"ם השוחט פסח על בני חבורה ואמר להם לאחר זמן אותה הפסח ששחטתי עליכם שלא לשמו שחטתי אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו ואם לאו שורת הדין שאינו נאמן והרוצה להחמיר על עצמו הרי זה משובח ומביא פסח שני, וכתב הראב"ד אין כאן שבח, שאם הי' פטור אינו יכול להביא פסחו על תנאי שלמים, הנה לא השיג על מה שכתב אם הי' נאמן להם סומכין על דבריו כיון דמעיקר הדין בידי אדם אינו נאמן ואין הב"ד כופין רק לצי"ש דמוכח מהא דשמואל דאמר זיל אפקה כמ"ש בכ"מ שם, ואיך יועיל זה להתיר בידי אדם להביא פסח אתרח, שאם אינו מחוייב אסור להביא על תנאי שלמים, אלא ודאי ס"ל לראב"ד שבאמת אם מאמין לו מעיקר הדין מחוייב, וע"כ מותר להביא פסח שני, ומה שאין כופין הוא כדעת הט"ז סי' קט"ו משום שיכול לומר עכשיו אינו מאמינו עיי"ש בט"ז סי' קט"ו ס"ק י"א:

טו

אך י"ל דבנ"ד שאם האמת כדבריו שיש לו אח אפשר שיש לו בנים, ולענין לצאת ידי שמים בספיקו ניזל לקולא, ואף שלדעת הראב"ד והט"ז אם מאמנת הוי חיוב גמור ואיסור תורה, יש כאן ספק ספיקא שמא כדעת הפוסקים דאין חיוב בידי אדם, ואת"ל דיש חיוב שמא יש לו בנים, והוה ספק אחד לענין בידי שמים, וס"ס לענין איסור תורה, ודומה להא דר' אושעיא פסחים (ט"ו) מערים אדם על תבואתו ומכניסה במוץ כדי שתהי' בהמתו אוכלת ופטור ממעשר, ואיתא שם דחבר שמת והניח מגורה מליאה פירות מותר משום ס"ס באיסור תורה שמא עביד לה כדר' אושעיא ושמא עישרו, ולענין איסור דרבנן סומכין אחזקת חבר שמעשר, וה"נ בנ"ד דלענין איסור תורה סומכין על ס"ס ולענין לצי"ש שרינן בספק אחד שהוא קיל מדרבנן שאין כופין, אך לפמ"ש לעיל מדברי הרא"ש והרשב"א והטוש"ע דספק אחים אינו כלום וה"ה ספק בנים אינו כלום וא"כ אם מאמנת לבעלה בלבה לדעת הראב"ד והט"ז יש עליו איסור גמור מן התורה, ובשל תורה הלך אחר המחמיר, ויען שנ"ד נראה שמאמנת ע"כ נראה שיש לחקרה היטב ואם נראה שעכשיו אינה מאמנת לדברי בעלה יש להתירה אך אם מאמנת לדבריו לפענ"ד אין להתירה, והשי"ת ישמרנו שלא יצא ח"ו תקלה מתחת ידינו בדבר חמור כזה:

טז

והנה ראיתי שכבודו פלפל הרבה לבטל עדות שלמה בן אהרן חורלאק ובעיני הי' פשוט כי נראה עדותו כמו שאינו וגם השינוי בין חורלאב ובין חורלאק ע"כ לא דברתי ממנו

כלל, ואשיב קצת על דבריו, מה שפירש דברי רש"י ואי אמר אחוה דמיתנא אנא כו' משמע דאי לאו אמירת הבעל יש לי בנים הי' נאמן, וקשה מ"ש מבעל שאינו נאמן לומר יש לי אחים, ותירץ עפ"י דברי רמב"ן ב"ב שהקשה בדין האומר זה בני שנאמן הואיל בידו לגרש, למה לי טעם זה תיפוק לי' דע"א ביבמה נאמן, ותירץ דבמה דעבידא לאגלויי לאחר מיתה לא איכפת לי', וע"כ אחר שאמר אחוה דמיתנא אנא נאמן משום דעבידא לאגלויי משא"כ בבעל כנ"ל, ולדידי אינו מיושב, דהא נאמנות ע"א ביבמה משום דעבידא לאגלויי הוא רק מתק"ח משום עיגונא, וא"כ לאסור דלא שייך טעם דעיגונא מה יועיל עבידא לאגלויי:

יז

ולי נראה לפרש דברי רש"י משום דהיבם בע"ד ומשום ברי ושמא אתינן עלה [כמו שנבאר] משא"כ אמירת הבעל כמנה לאחר בידך דמי וגרוע מינה שאינו מעיד על שום איש, ומצאתי בכתבי אאמו"ר זצ"ל שפירש כן דברי רש"י, והביא ראי' לזה מדברי הר"ן פרק האומר בכל תנאי שהוא בקום ועשה כל היכי דלא מייתי ראי' שקיים התנאי אינו בדין שתהי' מקודשת, דהא מוציא מחבירו הוא ועליו הראי', והוה כאומר מנה הלויתך והבע"ד אומר איני יודע אם הלויתני דפטור, ממילא למ"ד ברי ושמא ברי עדיף הוא נאמן, וה"ה היבם כהאי גוונא, ואביי לטעמי' דכתבו התוס' דאביי ס"ל ברי עדיף ואפי' ברי גרוע ובזה האריך בפלפול עצום ליישב שיטת הרי"ף דלדידן דקי"ל לאו ברי עדיף, ע"כ ליתא לאוקימתא דאביי כמבואר בכתביו שם] (והוא עתה נדפס בספרו אגודת אזוב בסוגיא דיש לי בנים עיי"ש"ה]:

יח

אך לפענ"ד נראה בדעת רש"י דאף לדידן נאמן היבם, והוא דרש"י ס"ל כדעת נכדו רשב"ם דההיתר בלא מוחזק באחי ולא בבני משום ס"ס, ובאמת הרשב"ם הביא ג"כ דברי רש"י הנ"ל, ונראה דבחדא שיטא אזלי דמשום ס"ס, והנה לר"ה ור"י דס"ל ברי עדיף, ודאי עדיף אפי' במקום ס"ס, שהרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אף שאומר א"י שמא לא לויתי ושמא פרעתי, לדידהו חייב, וראי' לזה סוגיא דפ"ק דכתובות דמדמי לזה היא אומרת משארסתני אף דהוא שמא עד שלא ארסתיך ואת"ל משארסתיך שמא ברצון, וע"כ אפי' במקום ס"ס ברי עדיף, ולפי זה נשמע לדידן היכי דליכא חזקת ממון, שמא תאמר דווקא לר"ה ור"י דברי עדיף אפי' מחזקת ממון ה"ה דעדיף מס"ס, משא"כ למה דקי"ל חזקת ממון עדיף מברי ושמא, עדיף מס"ס, ליתא שכבר העלה הש"ך בספר תקפו כהן והסכימו כל האחרונים דאין מוציאין ממון בס"ס, ומהרי"ט כתב דאפי' באלף

ספיקות אין מוציאין ממון, הרי דחזקת ממון עדיף מס"ס, ואין ראי' ממה דחזקת ממון עדיף מברי ושמא ה"ה מס"ס, וא"כ אין לנו להרבות מחלוקת בברי ושמא כנגד ס"ס וברי עדיף אפילו מס"ס, וא"כ ברי דיבם עדיף אפילו מס"ס:

יט

ואין לומר כיון דבטענות שבין איש לחבירו אנו דנין הרי היא מחזקת בעצמה והוא בא לאסור אותה בזיקים שתהי' אסורה לינשא לשום אדם רק אליו הוי כבא נגד חזקת ממון [ובודאי זה טעמו של הר"ן שמדמה לאומר מנה לי בידך והוא אומר איני יודע אם הלויתני, דמסתמא הוה אמרינן שלא נתקיים התנאי דחזקה שלא נעשה מעשה רק משום טענת בע"ד אתינן עלה וחשוב מוציא מחזקת ממון] דליתא שהרי בחיי הבעל היתה אסורה לכל אדם, ואנו מסופקים אם מיתת הבעל הכניסה לרשות עצמה או לרשות היבם, והרי טענת היבם שאינו בא להוציא ממנה כלל, שמעולם לא היתה ברשות עצמה לינשא אל מי שתרצה, ואין לומר דסוף סוף קודם ביאת האיש שאומר אחוה דמיתנא אנא היתה מותרת מכח ס"ס, והיתה ברשות עצמה להנשא למי שתרצה, והאיש בא להוציא מחזקתה זו אכתי חשוב מוציא, דליתא, שהרי כתב הר"ן בשם הרמב"ן כתובות (כ"ו:) בהא דאנן אחתינן לי' ואנן אסקינן לי', דחזקה זאת מכח עדות לא עדיפא מעדות גופי' וכי אתו עדים אחרים ומכחישים אותם אין כאן חזקה יע"ש, וה"נ חזקה דאתי מכח ספק ספיקא כס"ס דיינינן, וכי אתי ברי ושמא ומפיק מס"ס גם החזקה בטילה:

כ

וע"כ ניחא פסק הש"ע לא הי' מוחזק באחים מותרת ואפי' בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן והיינו משום דהם ס"ל דאפי' ידוע שאין לו בנים מותרת משום דספק אחים אין מוציאין אותה מידי ודאי היתר וחשוב חזקה, וכשאנו דנין בטענת שבין איש לרעהו חשוב חזקת ממון כנ"ל, והרי הברי ושמא בא להוציא ממה שהיא ברשות עצמה להנשא וחשוב מוציא ועליו הראי' כדברי הר"ן הנ"ל:

\

כא

ולכאורה יש להשיב ע"ז שהרי הברי גרוע והשמא טוב והתוס' כתבו דכה"ג אף לר"ה ור"י לאו ברי עדיף, אך התוס' בעצמם הקשו מהא דכתובות והוצרכו לומר דהתם אביי הוא דאמר הכי ואביי אית לי' אפי' בכה"ג ברי עדיף, ולולא דברי רבותינו חקרי לב בעלי התוס' ז"ל הייתי אומר דבכל גוונא ברי עדיף לר"ה ור"י, ומה שהביאו להתוס' לחלק בכך מדאמר בפרק שור שנגח את הפרה א"ר יהודה זו דברי סומכוס כו' אבל חכ"א כו'

הממע"ה כו' אפי' הניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא והקשו בתוס' הא ר"י אית לי' ברי עדיף, וע"כ נכנסו לחלק בין ברי טוב ושמא גרוע או להיפוך, ולדידי י"ל דהא ודאי כל זמן שאין המזיק אומר שמא בפירוש כגון דאשתקיל מילולי' לא נוכל להוציא ממנו ונטעון עבורו ברי שהוא להיפוך ממה שאמר ניזק רק ע"י שמודה המזיק שאינו יודע אתה בא לחייבו, וא"כ הו"ל מרשיע את עצמו ופלגא ניזקא קנסא, אך אפי' לדעת התוס' י"ל דהכא כיון שהדבר עשוי להגלות חשוב ברי טוב:

כב

ובעיקר מחלוקת רש"י ורשב"ם עם הפוסקים, דלרש"י ורשב"ם ההיתר רק משום דאפשר ג"כ שיש לו בנים, ורשב"א וטוש"ע ס"ל דאפי' ידוע שאין לו בנים ואין ידוע אם יש לו אחים מותרת, נראה דאזלי לטעמייהו דכבר כתבנו טעם שלהם משום דלא אתי ספק אחים ומוציא מידי ודאי היתר כיון דבלא האחים היתה מותרת, אך רש"י בפרק החולץ גבי ספק ויבם פירש משום דיש לו ודאי החצי, וכן דעת רשב"ם ב"ב (קנ"ח), אך התוס' שם הקשו על פירושו, וכן מסקנת הפוסקים ג"כ גבי ספק בן תשעה לראשון ובן שבעה לאחרון אינו יורש אותם דאפי' לא הניחו בנים, ולפי טענת ספק שהוא בנו לא יגיע להם כלום, חשובים ודאי, ומשום דלולא הספק הי' הם יורשים, והספק אין ספק מחמתם כי בעצם ספק הוא, וה"נ בנ"ד כי האשה בעצמה לולי הספק אח מותרת היא, ואין הספק אח מוציא אותה מחזקתה, וע"כ קי"ל הכא דאפי' ידוע שאין לה בן מותרת, וע"כ אפי' אתא אח ואמר אחוה דמיתנא אנא אינו נאמן, וזה דלא כב"ש, דלשיטת רש"י ע"א דעלמא כ"ש דנאמן, ולדידי ע"א דעלמא ודאי אינו נאמן כשם שהבעל אינו נאמן לומר יש לי אחים:

כג

נשוב לנ"ד שהאיש שלמה אמר תחילה כמה פעמים שאינו יודע מבעלה כלום, שוב אינו נאמן אח"כ משום בע"ד, כמו בממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, סוף דבר לדינא נראה לי אם אחר החקירה נראה שאין האשה מאמנת בלבה לדברי בעלה שיש לו אח נוכל להתירה לינשא, אך אם מאמנת לא נוכל להתירה, ואת כבודו לעמוד על דעת האשה:

נאום הק' אברהם.

סימן רי

ב"ה יום ד' מטות בונה ירושלם לפ"ק פה סאכטשאב. בין המצרים יהפכו לשמחה ושירים, ויזכה לראות בית נכון ונשא בראש הרים, כבוד הרב המאה"ג החריף הבקי

שלשלת היוחסין כש"ת מו"ה צבי ארי' נ"י אבד"ק לאסק. יקרתו הגיעני, והאומנם כי אין מדרכי להשיב במה שאינו הלכה למעשה, ובפרט על דברי פלפול, אך יען שבא לתרץ קושייתי אשר שמע ממני בקאליש, וכוון בקצת לתירוצי אמרתי בל אמנע טוב לבאר לו הדברים באר היטב:

א

הנה החינוך כתב דמקדש אחות אשה אעפ"י שאין קידושין תופסין מ"מ חייב, והקשיתי מש"ס יבמות (כ"ט) שני אחין נשואין שתי אחיות ואחד מופנה ומת אחד מבעלי אחיות ועשה בה מופנה מאמר ואח"כ מת אחיו השני, ב"ש אומרים אשתו עמו והלזו תצא משום אחות אשה, א"ר אלעזר לא תימא מאמר לב"ש קונה קנין גמור, דאי בעי לאפוקי סגי לה בגיטא, אלא מאמר לב"ש אינו קונה אלא לדחות בצרה לבד, א"ר אבין אף אנן נמי תנינא ד' אחין ב' מהם נשואין שתי אחיות ומתו הנשואין את האחיות הרי אלו חולצות ולא מתייבמות ואם קדמו וכנסו ב"ש אומרים יקיימו, יקיימו אין לכתחילה לא, ואי ס"ד מאמר לב"ש קונה קנין גמור, זה יעשה מאמר ויקנה, וזה יעשה מאמר ויקנה, פירש"י דהא אין איסור במאמר ותצא אחותה מעליו ולא הוה הך אחות זקוקתו ויכנוס את אשתו, ולשיטת החינוך שגם קידושין בכלל האיסור מה מקשה הש"ס, ואין לומר דלא גזרו חכמים על אחות זקוקתו שתחשב כאשתו אלא לגבי ביאה דאיכא כרת, ולא בקידושין דליכא רק לאו, ליתא דהא שומרת יבם שמתה אסור באמה, ואף דחמותו לאחר מיתה לדעת רמב"ן ורשב"א אינה בכרת ולא בלאו, אלא בארור שוכב עם חותנתו, ואפי' באיסור חרם דר"ג הביא רמ"א יש אוסרין בזקוקתו וכ"ש הכא דבאשה זו גזרו בה על ביאה שתהי' מדרבנן כאחות אשתו שתחשב נמי כאחות אשתו לענין קידושין:

ב

ואמרתי ליישב, דהנה לכאורה י"ל כיון דע"י המאמר נפקע הזיקה מאחותה לא חשבינן מקדש אחות זקוקה, ואף דגם ע"י יבום נפקע הזיקה מאחותה שנעשית אחות אשתו, כמו שנפקע הזיקה מאותה שייבם לגבי אחיו שיוכל לייבם אחותה, כדאיתא לעיל (כ"ח.) דמקשה אלא שני' אמר חבראי שני' ייבם, אנא ראשונה מייבם, הרי דלאחר שייבם אחיו אף שהיתה אחות זקוקתו מ"מ נפקע זיקת השני ממנה שבדיעבד נעשית אשתו של ראשון, וה"ה נמי שאחותה נעשית אחות אשתו ואעפי"כ אסור לייבם משום אחות זקוקה כיון שקודם שייבם היתה אחות זקוקתו, ה"נ קודם המאמר היתה אחות זקוקתו, מ"מ י"ל דשאני יבום כיון שאינה נקנית לו אלא בביאה הכנסת עטרה ועביד איסורא קודם לכן בנשיקה משום קריבה דג"ע מדרבנן חשובה כאחות אשתו:

ג

מ"מ לא משמע כן, דא"כ דגוף הביאה בהיתר הי' למה הדין אם קדמו וכנסו יוציאו, בשלמא אם גוף הביאה אסורה ניחא, דעיקר היתר איסור אשת אח הוא הביאה ראשונה, וממילא הותרו שאר הביאות, וכיון שראשונה באיסור כ"ש שאר ביאות, אך אם נאמר שגוף הביאה היתר רק קודם הביאה עבד איסור מ"ט יוציאו, גם אין שום סברא לומר כן, שהרי בקידושין (ע"ח.) כהן הבא על אחותו זונה משוי לה חללה לא משוי לה חזר ובא עלי' עשאה חללה, הרי דאף שבביאה ראשונה נעשית זונה, מ"מ לא נוכל לחשוב ביאה זו כאילו בא על זונה כיון שקודם הביאה לא היתה זונה, ה"נ כיון שקודם המאמר היתה זקוקה, רק ע"י המאמר נפקעה הזיקה לא נוכל לחשוב המאמר כאילו עשה מאמר בנכרית שכבר נפקע ממנה הזיקה אלא כאילו קידש אחות זקוקתו כיון שקודם המאמר היתה זקוקה, וכן משמע בר"ן ע"ז שכתב דישראל יכול לקנות ע"ז של גוי כיון שע"ז של גוי יש לה ביטול תפיס בה קנין, ואע"ג דע"י הקנין נעשית ע"ז של ישראל נחשב הקנין בע"ז של גוי כמו שהיתה קודם הקנין:

ד

אך י"ל כשיקדשו שניהם בבת אחת ע"י שליח כיון שמאמר קונה קנין גמור שלא תצטרך חליצה, א"כ ע"י שעשה אחד מאמר נפקע ממנה זיקת השני, ושוב אין אחותה אחות זקוקתו של השני ומותר השני לייבמה, ובזה אין לומר כיון שקודם שעשו המאמר היתה כל אחת אחות זקוקתו, דבשלמא כשעשה האחד מאמר וע"י מאמר זה נפקע זיקת אחותה אף שאין הקידושין קודם בזמן להפקעת הזיקה, מ"מ קודם בהכרח, שהרי הפקעת הזיקה מכח הקידושין והקידושין קודמין, אבל כשהפקעת הזיקה מכח קידושין של השני ולא מכח קידושיו אין קידושיו קודמין אף בהכרת להפקעת הזיקה, ודומה למקדש שתי אחיות כאחת אינן מקודשות דכל שאינו בזאח"ז וכו' וחשבינן קידושין של כל אחת כאילו היתה לאחר שקידש השני', וה"נ נחשוב כל מאמר כאילו הי' לאחר מאמר של השני:

ה

אך לפי זה לא נבין קושיית הש"ס אלא מאי דוחה דתי' גמורה זה יעשה מאמר וידחה וזה יעשה מאמר וידחה, ומאי קושיא הא כיון שאין בעלת המאמר נפקע זיקתה, וכל ההיתר משום דע"י מאמרו נפקע זיקתו מאחותה דהוה אחות אשתו אבל לא משום מאמרו של שני באחותה נפקע זיקת אחותה, דהא אמרת שעדיין צריכה חליצה] ושוב קודם המאמר בהכרח להפקעת הזיקה ויאסור המאמר:

ו

אך לק"מ דנהי דמאמר לא מפקע זיקת בעלת מאמר היינו זיקת בעל המאמר, אבל זיקת אחיו של בעל המאמר פקע ממנה לפום סברא דהשתא דנפקע זיקת אחותה לגמרי ויוצאה משום אחות אשה, ה"נ פקע זיקת אחיו של בעל המאמר שנעשית אשת איש ואשת אח, דכי היכא דחשיבה אשתו גמורה שתהי' אחותה ערוה דאורייתא אחות אשה, ה"נ חשיבה היא עצמה לגבי אחיו אשת איש ואשת אח גמורה מדאורייתא, ועי' בתוס' (ט"ז:) דמקשו למ"ד קידושין תופסין ביבמה לשוק כשנתקדשה תפקע הזיקה כמו בקידש אחיו את אחותה, ותירצו כיון דיש לה היתר ע"י גירושין, והכא אין לה היתר ע"י גירושין דהו"ל גרושת אחיו:

ז

ובהכי ניחא לישנא בתרא דדוחה ומשייר ומייתי סייעתא ממתני' דאי אמרת זה יעשה מאמר כו' ואינו מובן דאי נמי דוחה ומשייר כיון שעכ"פ דוחה אחותה שלא תאסרנו לזו. דהא תנן במתני' ב"ש אומרים אשתו עמו ותצא הלזו משום אחות אשה, וע"כ נפרש תצא הלזו לאחר שיבעול בעלת המאמר שמותר לבועלה, דמאמר דוחה את צרתה לענין זה שלא תוכל לאסור אשתו, וא"כ אכתי קשה זה יעשה מאמר, וכבר הקשו כן התוס' והרשב"א, אך לפמ"ש לסברת בעל החינוך ניחא, דכיון שאינה דוחה אחותה דחי' גמורה שלא תצטרך חליצה ולא חשבינן לה כאחות אשה גמורה, ה"ה דלא חשבינן בעלת המאמר לגבי אחיו השני אשת איש ואשת אח גמורה ואין הפקעת זיקת אחותה לגבי' רק משום מאמרו שוב קודם המאמר בהכרח להפקעת הזיקה ועושה איסור במאמר, ולמ"ש התוס' (י"ח:) דר' אבין סבר אין זיקה א"צ לכל זה ליישב דעת החינוך דאין כאן אחות זקוקתו כלל:

ח

מה שהקשה כבודו בהא דמקשה זה יעשה מאמר וזה יעשה מאמר. במאמר של אחד די לך, י"ל דכי היכי דאסור למ"ד אין זיקה שיחלוץ אחד ואחד ייבם שמא ייבם תחילה, ה"נ נגזור שמא ייבם תחילה וגם י"ל דהויו של "וזה" הוא ויו המחלקת:

ט

מ"ש כבודו עוד ליישב דהחינוך אליבא דהילכתא דחייב על דעבר אמימרא דרחמנא, והסוגיא אליבא דאביי דלא חייב היכי דלא מהני, איננו נכון דבאמת באחות זקוקתו תופסין קידושין, אך יוכל לומר כיון דאחות זקוקתו אסור מכח אחות אשתו, וכיון שבאחות אשתו גופי' לא נאסר הקידושין א"א באחות זקוקתו כעין מ"ש ר"י בתוס' לעיל

(י"ט:) בד"ה ר"ש, אך הי' לו לפרש ועיקר התירוץ דוחק גדול לאוקמי כל הסוגיא דלא כהילכתא:
הדו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן ריא

ב"ה יום ב' י"א אדר תרנח לפ"ק פה סאכטשאב. שאב. החוה"ש ושמחה לכבוד מחו' הרב המאה"ג חו"ב כש"ת מו"ה חיים חייקא נ"י.

א
בדבר היבם שהיבמה אינה רוצית להתפשר עמו בענין עזבון כי בטוחה שלא יוכל לעשות שידוך עד שיחלוץ לה, וכבר קבלו קנין לפני בוררים לקיים הפסק, ופתח מעלתו בכחא דהתירא, דהנה החכ"צ חולק על הרמ"א בקו"ח מארוסה שאסר לישא אחרת, וישב בתשו' הרי"ם ז"ל דברי רמ"א דשניא ארוסה דע"י שנושא אחרת שוב לא יוכל לישא את זו ואינה קרובה לנשואין, משא"כ יבמה דאפי' ישא אחרת, הא לא גזר רגמ"ה במקום יבום, ועפי"ז כתב מעלתו אם ישבע היבם שלא ייבם רק יחלוץ שוב אין חשש בקו"ח מארוסה:

ב
ולי לא נראה לעשות תקנה שלא יוכל לייבם, דהנה בפ"ב דסנהדרין מלך אין חולצין לאשתו וכתב הרמב"ם הטעם משום דאינו עולה ליבום, ותמוה דמי חמור מאלמנה לכה"ג מן הנשואין, ואמרתי ליישב דהנה מקשה בתשו' הרא"ש באלמנה לכה"ג דחולצת, האיך קורא לא חפצחי לקחתה הא לא יוכל לקחתה, ותירץ כיון דמה"ת יוכל לקחתה דעשה דוחה ל"ת קרינן בה לא חפצתי לקחתה, ותמוה הא מן הנשואין מדאורייתא אסורה ואם בעלה לא קנאה, והדר קושיא לדוכתא:

ג
ונראה לי דהנה הרשב"ם בב"ב (פ"א:) בהני דאמרינן מביאין ואין קורין ולא אמרינן כל שאינו ראוי לבילה בילה מעכבת בו, דשאני הני דאינם מחוייבים בקריאה כלל עיי"ש, ולפי זה באלמנה מן הנשואין דלא קרינן בה לא חפצתי לקחתה אינו מחוייב בקריאה, כמו גר שאינו יכול לומר לאבותינו אינו מחוייב, כמו כן זה שאינו יכול לומר לא חפצתי לקחתה אינו מחוייב ואינו מעכב, ולא דמי לאלם שמחוייב לומר ואינו יכול, ותוכן החילוק שאלם אם הי' אומר הי' טוב רק שפומי' כאיב לי', משא"כ גר שדיבורו לאבותינו אינו כלום, וכן זה דיבורו לא חפצתי אינו כלום, שאף אם יחפוץ אינו יכול, וע"כ חשוב

אינו מחוייב ואינו מעכב כמו גבי מקרא ביכורים [ומ"מ אומר לא חפצתי לקחתה שלא תחלוק בינה לשאר נשים, ומקרא ביכורים שאני שהוא כאומר שקר בפני המקום]:

ד

אך לכאורה לא דמי, דביכורים אין איסורם רק מחמת חיובם בהבאה וקריאה, וכיון שאין מחוייבין בקריאה אין מניעת קריאתם אוסרתם, אבל יבמה אסורה מחמת זיקת יבום, וחליצה לבד אין מתירה, אך לק"מ שהרי אלמנה מן הנשואין לחליצה רמיא ליבום לא רמיא ואין זיקת יבום אוסרתה, שאינה מחוייבת ביבום, ואם בעלה לא קנאה, רק מחמת חיוב חליצה שבה, וכיון שאין מחוייבת בקריאה [שיקרא לא חפצתי לקחתה], שוב אין קריאת זו אוסרתה, ודומה ממש למקרא ביכורים, אך באלמנה מן האירוסין דרמיא ליבום מדאורייתא ואם בעלה קנה, בזה שפיר קשה שחליצה לבד בלא קריאה (וגם אינו ראוי לקריאה] לא יפקיענה מזיקת יבום, ועל זה תי' הרא"ש כיון דמה"ת ראוי ליבום לא חפצתי לקחתה קרינא בה:

ה

מעתה אשת מלך דמדאורייתא אינה מתייבמת דאינו כבוד המלך וכתיב שום משים עליך מלך שתהא אימתו עליך, ופשיטא שאם בעלה קנאה, שאינו איסור בגופה, שדבר אחר גרם לה לאסור, כבוד מלכות, ורמיא ליבום, ומ"מ לא שייך בה לא חפצתי כיון שאסור מה"ת, ע"כ אינה חולצת, ויבמה שנדרה יבמה בחיי בעלה שכופין לחלוץ, משכחת בה יבום אם תשאל על נדרה, מעתה בנ"ד אם ישבע בשבועה שיש לה היתר לא הועלנו כלום, ואם בשבועה שאין לה היתר איך יקרא לא חפצתי לקחתה ולא יהי' ראוי לקריאה והקריאה תעכב:

ו

והנה בעיקר דין הרמ"א לאסור משום זיקה שיחשב כשתי נשים, קשה לי, שהרי איסור שתי נשים איסור דרבנן והולכין בספיקו להקל, וביבמות דף ל':) ברש"י ז"ל וא"ת הואיל וזיקה חשיבא להיות עלי' כח השני הויא אשת שני מתים דבלאו איסור אחיות אסירא היינו באשה שנפלה לפני שני אחים ומת אחד מהם ולו אשה אחרת, תחשב הראשונה אשת שני מתים שהיתה אשת השני ג"כ אסירה משום זיקה והשני' צרתה] לא היא דזיקת ב' יבמין ליתא מדאורייתא אלא מדרבנן ולא גזור רבנן אלא היכי דעבד בה מאמר גזירה שמא יאמרו, עכ"ל, וא"כ איך נאמר חרגמ"ה דשתי נשים שהוא עוד קל מדרבנן בשביל זיקה, וצ"ל דהתם לא שייך הגזירה שמא יאמרו שתי יבמות מבית אחד מתייבמת בזיקה

גרידא דלא מיחלפא באשתו בזיקה גרידא, אבל ביבמה שייך גזירה דחרגמ"ה דתיקן בה משום קטטה אם ייבמנה:

ז

מ"מ צ"ע מנ"ל הא, אימא דלא תיקון אלא על אשתו ממש שהקטטה קרובה, בשלמא אי הוה אמרינן כללא דזיקה איסור כאישות ממש הוה ניחא, אבל השתא דחזינן לענין אשת שני מתים דרבנן לא גזרו בזיקה משום דלא שייך בזה הטעם גזירה שמא יאמרו כנ"ל, ה"נ לענין איסור שתי נשים מנ"ל שאסור גם בזיקה משום חשש שמא ייבמנה, והבא להחמיר בדרבנן עליו הראי' כדתנן במס' ידים:

ח

ע"כ נראה בשנדקדק לשון הרמ"א סי' קנ"ט דעכשיו בזמה"ז דאיכא חדר"ג שאין לישא שתי נשים אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו, אשר לכאורה תיבות עד שיחלוץ ליבמתו למותר, דאטו הוה אמינא דאף אחר שיחלוץ יאסור, מי חמירא מאשתו ממש שאם גירשה מותר באחרת, ובעיקר הדין בהגהות מרדכי דכתובות היתה השאלה שאבי היבמה רצה לעכב את היבם מלישא עד שיחלוץ, ובזה התיר, ואחד מהטעמים מאחר שהיא משודכת לו, אשר מזה משמע קצת דבאינה משודכת אסור, והיינו דווקא באופן זה שהיבמה תובעת שיחלוץ לה, והוא מדחה אותה, בזה אוסרין לו אחרת עד שיחלוץ לה, ממנ"פ אם דעתו ליבמה שייך טעמא דקטטה, ואסור לישא אחרת משום זיקה, דשייך בה התקנה משום קטטה. ואם אין דעתו לייבם הרי מחוייב לחלוץ, וכופין אותו לחלוץ, וזה כוונת הרמ"א בשם הר"י מינץ אסור לישא עד שיחלוץ לה, שאם תבעתו לחלוץ והוא אינו רוצה מחמת הנכסים שיש לו טענה שיכול לייבם בזה אסור לישא אחרת דלישא אחרת ולסרב מלחלוץ ביחד אסור ממנ"פ כנ"ל, וצריך לחלוץ תחילה, וזה עד שיחלוץ:

ט

וא"כ בנ"ד שכבר קבלו קנין עפ"י הבוררים והוא רוצה לקיים הפסק ולחלוץ והיא אינה רוצית לקיים, א"צ לבוא בטענת יבום, רק שתתן לו הממון שנתחייב לו עפ"י קבלת קנין, ושוב אין איסור בנשואי אחרת כנ"ל:

י

ובפרט לפמ"ש בתשו' ב"י סי' י"ד שהתיר לאשכנזי שהוא עכשיו בספרד לישא אשה על אשתו הגם שכתב הר"ן בתשו' סי' מ"ח שהדין דאין דעתו לחזור אין נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם, אינו אלא במנהגים ולא בחרם, דאקרקפתי דגברא רמי, ומ"מ כיון

שכתב הרשב"א בתשו' דרגמ"ה לא החרים רק עד סוף אלף החמישי עכשיו אינו אלא מנהג וכיון שהלך למקום אחר מותר עיי"ש, ובמנהג נראה שכשבטל הטעם בטל המנהג, דלא מצאנו אלא בדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו, והיינו שנגזר בקיבוץ חכמים לא במנהג, והרי לא ראינו ולא שמענו מי שייבם, ודאי בטל הטעם, רק באופן הנ"ל שממאן מלחלוץ בטענת יבום שבזה אוסרים ממנ"פ כנ"ל, ועיין בתשו' שאג"א החדשות שחולק על הרמ"א לגמרי, ומסיים לית מאן דחש לה לאסור משום זיקה שיחשב כשתי נשים, לזאת הנני מסכים להתיר לו לעשות שידוך ולישא, רק שיהי' מוכן לחלוץ בכל עת לקיים הפסק שיפסקו הבוררים עפ"י קבלת קנין אם קבלת קנין כד"ת:

יא

מה שיישב כבוד מעלתו דברי הרשב"א ריש יבמות בנתן גט על מנת שלא תנשאי לפלוני ונשאת לאחיו של פלוני ונפלה לפני פלוני ליבום דלא אמרינן כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, (נראה שיש כאן חסרון) ותמוה כמו שתמה בעה"מ דאטו חמור נדר מחייבי לאוין דחולצת מטעם דתפסי בה קידושין כ"ש ביבמה שנדרה דתופסין בה קידושין כמו בכל הנשים, ותירץ רו"מ דאלמנה מן הנשואין הוי ל"ת ועשה שאינו שוה בכל, ומהראוי שעשה דיבום ידחה כמו בזקנו דכהן מצורע בנזיר (נ"ח:) אך משום דעשה דיבום נמי קל, דאי בעי חליץ לה, וחשוב כמו ישנה בשאלה ואינו דוחה ל"ת ועשה, וכיון דאין איסור לייבם רק משום דיש לה תקנה בחליצה, וא"ת שאין לה תקנה בחליצה שוב עולה ליבום, אך שלא תאמר עכשיו אינה מתייבמת במת לזה גלי קרא דיבמתו, ומ"מ הוא מטעם הנ"ל:

יב

והנה פיו פתח בחכמה שהגם שדברי התוס' הם שכנגדו שהקשו על רש"י שפירש שכן הכשר מצוה דיבום אפשר בחליצה, והקשו בתוס' דאי אינו עולה ליבום אף לחליצה לא יעלה, ולדברי רו"מ חשוב עולה ליבום כיון דמה שאינו עולה ליבום הוא רק משום דאפשר בחליצה, אך הטורי אבן בחגיגה כתב ליישב קושיית התוס', שהקשו יו"ט הראשון שחל בשבת לא יהי' לו תשלומין כיון דלא חזי בראשון כו' ותירץ הט"א כיון דמה שאין חגיגה דוחה שבת הוא רק משום שיש לו תשלומין, ואם לא יוכל להקריב בשני שוב יהי' מותר בראשון חשוב חזי בראשון דאי אפשר למונעו בשני מחמת דלא חזי בראשון שאם תמנענו מלהקריב בשני שוב יהי' חזי בראשון, והוא כדברי רו"מ:

יג

אך סיום דברי כבודו דמצרי ואדומי היינו מצרי שני ואדומי שני שחולצין אף ששוים בכל, שדומים לנדה שאסורה לכל העולם לא חשוב אינו עולה ליבום, והא ליתא, דלא כתבו תוס' טעם זה רק לענין שתהא מותרת לכשתטהר ולא נאמר כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה כו' ולענין שתהי' חולצת כתב הרא"ש טעם אחר משום היתר כשתטהר, ועוד דמצרי ואדומי הרי היבמה מותרת לכל ישראל רק להם שהם פסולי קהל ומצרי יש לה היתר לפסולי קהל, וגם מה שסיים דמחזיר גרושתו משנשאת דחולצת משום שדבר אחר גרם להם ליתא כלל דודאי הוי איסור מגופו:

יד

ולי נראה ליישב עפ"י דברי הש"ס (מ"א:) בהא דאין היבמה חולצת בתוך ג' חדשים משום דאינו עולה ליבום וכתב רש"י וכל הני דתנן חולצות ולא מתייבמות היכי דלא אפשר אלמא חליצה הוא, ומיהו היכי דאפשר לאמתוני ממתינין, ושם הקשה הש"ס מקידש אחת משתי נשים אחיות ואינו יודע איזה מהם קידש ומת חולצת ולא מתייבמת, ופירש"י ולא אמרינן תמתין עד שיבואו עדים ומשני משום דאם יבוא אלי'] והרשב"א כתב בזה"ל דילמא אי משהינן לה רמי סהדי אנפשייהו ומדכרי ע"כ, הנה משום דילמא משהינן כדי שתהי' חליצה כשירה, וא"כ ה"נ בנדרה נמתין שמא תמצא פתח לנדרה (כמ"ש ב"י והיש"ש בשם הרשב"ץ] ותהי' חליצה כשירה, משא"כ עכשיו דעת הרשב"א פרק ארבעה אחין דחייבי לאוין ושניות חשיבי חליצה פסולה, אלא ודאי משום שדבר אחר גרם לה לאסור אזלינן בתר עצמותי' וחליצה כשירה הוא ולא חשוב כלל אינו עולה ליבום וראיית הרשב"א נכונה:

ידידו מחו' הדוש"ת הק' אברהם.

סימן ריב

ב"ה יום ד' לך לך תרנ"ה לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף מו"ה אלעזר הכהן נ"י מו"צ דק"ק פשיטישיק. מכתבו הגיעני בעוד הייתי טרוד בענינים שונים, כעת פניתי מעט אמרתי להשיבו, דבר היבמה שנפלה לשני יבמים הגדול נשוי והצעיר פנוי אף בלא שידוכים, ומבואר בב"ש סוף סי' קס"א דהצעיר הפנוי קודם לחלוץ ורצונו לדעת הלכה למעשה, ובנ"ד יש סניף כי הגדול רוצה ליקח המגיע לו, והצעיר רוצה להטיב עמה והוא עני', עד כאן:

תשובה

א

הנה לכאורה מה זו שאלה וכי הב"ש להסכמתי צריך, והלא מאתו תצא הוראה בהלכות אלו. ומ"מ כהוגן עשה כמבואר בפוסקים כי הוראות כאלה אינם מסורים לכל מורה, פקחתי עיני וראיתי כי דברי הב"ש צ"ע, כי בסדר חליצה בקצרה אות מ"ט בשם מהר"ם שאומרים לו אם תרצה לייבם מותר אתה כי אין בזה חדר"ג ולא הוי חליצה פסולה, ואי דמ"מ אם יבואו לייבם הצעיר עדיף דלגדול משיאין עצה הוגנת שלא יכניס קטטה לביתו, מ"מ לחלוץ הגדול עדיף וכמ"ש ריטב"א יבמות (כ"ד.) ביבם גדול שאינו הגון לה הצעיר הגון לה קודם ליבם, מיהו אם רצה הגדול לחלוץ חולץ למ"ד מצוות חליצה קודמת, ואם יש לו אשה כיבם שאינו הגון דמי, מ"מ נתבאר דלחלוץ הגדול קודם כל שאין בו משום חדר"ג ופשוט:

ב

ולברר דין זה על בורי', נבאר תחילה הא דביבמה אין בה משום חדר"ג אם הטעם דאשה הקנו לו מן השמים כמ"ש הנמק"י פרק החולץ בשם התוס', או משום דבמקום מצוה לא גזר רגמ"ה וכמ"ש מהר"ם פדואה בשהה עשר שנים ולא ילדה, ובמרדכי פרק החולץ בתשו' ראבי"ה טענת היבמים שיש להם נשים דבמקום דהוי מצוה לא גזר:

ג

וכדי לבאר זה נבאר הא דאשה הקנו לו השמים. והנה בש"ס יבמות (ל"ט. מבואר כן לענין שאין נכסי יבם משועבד לכתובתה משום דאשה הקנו לו מן השמים, ויש לפרש משום דקי"ל יש זיקה וזיקה ככנוסה דמיא, ואף דיש זיקה הוא רק מדרבנן כדאיתא בגמ' (כ"ז.) זיקה דרבנן, ומפורש ברשב"א וריטב"א אפי' למ"ד יש זיקה אינו רק מדרבנן, וכן כתב הרא"ש סוף סי' ג' דזיקה מדרבנן אף למ"ד יש זיקה, (וכן פשוט בפוסקים) מ"מ מהני זיקה דרבנן לפוטרה מכתובה דרבנן, אך דוחק בעיני פירוש זה, חדא דא"כ קשה למ"ד אין זיקה, ועוד יקשה לרשב"ג דאמר כתובת בתולה דאורייתא, א"כ נתאלמנה כשנכנסה לחופה ולא נבעלה איך יפקיע זיקה דרבנן כתובה דאורייתא, ואלה קושיות חלושות, אך ביותר יקשה על הרשב"א בתשו' חלק ד' סי' שכ"ח ביבום שא"צ עדים, ואפי' בא עלי' יבם בינו לבינה קנאה דזו אשה שהקנו לו מן השמים עיי"ש, ומה יועיל זיקה דרבנן לשוי' אשת איש דאורייתא:

ד

על כן נראה דאשה הקנו לו לאו על שעת נפילה קאי שנפל לו מן השמים, רק גם על קנין יבום לאו הוא הקונה אלא מן השמים הקנו לו, והיינו משום שיבום הוא אפי' בלא

כוונה לקנות, ואפי' נתכוין להטיח בבהמה והטיח ביבמתו קנאה, א"כ אין הוא הקונה שהרי לא נתכוין לקנותה אלא שגזירת הכתוב שאם בא עלי' קנאה, א"כ לאו קנינו הוא רק התורה הקנתה לו, ועל כן א"צ עדים, וכמו אשה שזינתה בלא עדים נאסרה לבעלה כיון שזה ממילא וא"צ עדים אלא במעשה אדם, קידושין, גירושין, אבל לא במה שלא נחשב קנין האדם, וזה ג"כ טעם התוס' שביבמה לא החרים דאשה הקנו לו מן השמים, ורגמ"ה לא החרים רק על הנושא אשה על אשתו, אבל הכא הוא לא נשא, רק התורה השיאה לו:

ה

ולכאורה איכא למשדי בי' נרגא דהנה ביבמות (נ"ו:) מבואר דבביאה בלא כוונת קנין לא קנה אלא לדברים האמורים בפרשה, אבל להיות נשואה ליורשה ולטמא לה לא קנה אלא בכוונה ועיי"ש בתוס', זולת באלמנה מן הנשואין שנשארה נשואה ליבם כמו שהיתה נשואה לבעלה, וא"כ לכאורה באלמנה מן האירוסין למה לא תהי' לה כתובה:

ו

אך ניחא ממה נפשך, דאי ארוסה אית לה כתובה, אם כן חיוב כתובה בקידושין תליא, והקידושין ליבם הם אפי' בלא כוונתו, ואי ארוסה לית לה כתובה ונתאלמנה מן האירוסין כיון דלית לה כתובה מבעל, באמת יש לה מיבם כדאיתא בגמ', וכן בתשו' רשב"א הנ"ל דעדים א"צ רק לקידושין ולא לנשואין, ולקידושין הא לא צריך המייבם כוונה:

ז

אך לענין חרגמ"ה שהוא הנושא אשה על אשתו, וא"כ אלמנה מן האירוסין תיאסר להתייבם, אך בתוס' פסחים (ק"ב:) מבואר שגם בזמניהם הי' המנהג כמו שהוא בזמנינו שעושין הקידושין והחופה יחד ולא משכחת לה יבמה מן האירוסין לפי המנהג ודיברו בהוה, וזה להתוס' שאנחנו מבני בניהם, והיו במדינתינו., אבל המחבר שלפי הנראה מש"ע ושו"ת המנהג בארץ ישראל שעושין אירוסין תחילה בפ"ע, ומדכתב שלא החרים ביבמה ומשמע אפי' מן האירוסין, משמע דלאו משום דהקנו לו מן השמים דבאלמנה מן אירוסין צריך כוונה לנשואין ולא הקנו לו מן השמים:

ח

עוד נראה דלדידן נמי אין ההיתר משום דהקנו לו מן השמים, דהנה צריכין להבין טעמא דאשה הקנו לו מן השמים ולא חשוב נושא, הא גבי מחזיר גרושתו דאינו חייב עד שיקדש ויבעול, ואם נפלה לפני יבם אחר שהחזירה אסורה ליבם כמו לבעל, והרי הקנו לו מן השמים ולא חשוב שהוא קידשה, ואם הי' הפירוש משום זיקה הי' ניחא,

דלא מהני זיקה דרבנן להפקיע מאיסור מחזיר גרושתו דאורייתא, אך לפי מה שהבאתי מתשו' רשב"א אפי' לגבי אשת איש דאורייתא קשה, ואף אם הי' הפירוש משום זיקה קשה מסוטה, דאחרי אשר הוטמאה לרבות הסוטה, ופשוט שאם גירשה ובא עלי' אינו חייב מן התורה אלא אם כן קידשה דהא לשוב לקחתה כתיב בה, ומ"מ אם לא גירשה ובא עלי' חייב, וכן מבואר בספר המצוות לרמב"ן מצות ל"ת ט"ו שנמנע האיש שזנתה אשתו תחתיו מלבוא עלי' עוד, הנה דאף שלא קידשה לאחר שזינתה רק היא מקודשת לו מכבר בהיתר חשוב כאילו קידשה באיסור, ובכ"מ פרק י"א מהלכות גירושין הביא בשם אחד שמיישב דברי רמב"ם לומר שאינו חייב אלא אם כן החזירה לאחר שגירשה, אבל דברי רמב"ן אלו מפורשים להיפוך:

ט

אך התירוץ פשוט דבמחזיר גרושתו ובסוטה דאינו חייב על הקידושין לבד עד שיבעול אחר הקידושין, חייב על הביאה שאחר קידושין אף שהקידושין בהיתר, דמ"מ חייב על הביאה שהוא בשעה שהיא אשתו, ועל כן חייב על הסוטה אם בא עלי' קודם גירושין, וכן חייב היבם על הביאה אף שהקידושין אינו עושה היא שמן השמים הקנו לו, מ"מ הביאה עושה הוא, אבל בחדר"ג שהאיסור על הנושא אף שלא בעל ואין האיסור תלוי בביאה רק בנישואין והנשואין אינו עושה הוא מותר:

י

נראה דעל כרחין לדידן ליתא לטעם זה, דהנה הב"ש סוף ס"ק כ"ג בנשתטית דמתירין לו לישא אחרת וישליש גט שכשתתרפא יגרשנה מיד כדי שלא יהי' לו שתי נשים, ואף דבהיתר נשא שתיהן ואין איסור בכניסה, מ"מ אסור מה שיש לו שתי נשים, וא"כ ביבמה נמי יאסור שהרי יש לו שתי נשים, מה תאמר דאין איסור מה שיש לו שתי נשים אלא אם כן נשאם הוא, א"כ גם גבי מחזיר גרושתו נאמר שאין איסור בביאה בשעה שהיא מקודשת לו אלא אם כן קידשה הוא, ולא ביבם שמן השמים הקנו לו, ועל כרחין דלגבי איסור ביאה שאחר קידושין אין נ"מ אם קידשה הוא או מן השמים הקנו לו, ועל כרחין היתר יבמה רק משום דבמקום מצוה לא גזרו וכמ"ש מהר"ם פדואה סי' י"ט בשהתה עשר שנים ולא ילדה דבמקום מצוות פו"ר לא גזרו ה"נ במקום מצוות יבום לא גזרו:

יא

וראיתי בתשו' מהר"י מינץ התמרמר מאוד על הרוצה להתיר לישא שתי נשים במקום מצוות פו"ר מהא דרב אמי אמר כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה, ואף דמיירי שם בשהתה עשר שנים ולא ילדה, ושותא דמרן לא ידענא, מה מצוות פו"ר יש

בזה הלא רוצית לקבל גט ממנו וישא אחרת לבדה ולא יעבור על חרגמ"ה ויקיים פו"ר, בשלמא אם ראשונה אינה רוצה להתגרש הרי מצוות פו"ר עומד נגד גזירת הגאון שאם תאמר יגרש הראשונה בע"כ, הלא אמרו בסנהדרין (כ"ב.) א"ר שמן בר אבא בא וראה כמה קשין גירושין שהרי דוד המלך התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש דאמר כן גירסת הר"ן בחי' בדלית] ר"א כל המגרש אשתו ראשונה כו' וכל זה כשמגרשה בע"כ, אבל מדעתה אפי' באשתו ראשונה אין איסור כמ"ש הר"ן ופסק כן רמ"א על כן בהא דר' אמי אין מצוות פו"ר עומד במקום גזירת רגמ"ה כיון שרוצית לקבל גט, אבל בעלמא בשהתה עשר שנים ולא ילדה ואינה רוצה להתגרש, דאי אפשר לגרש בעל כרחה משום קשין גירושין, כ"ש לדידן שגזר רגמ"ה שלא לגרש בע"כ שפיר מתירין לו לישא אחרת כדעת מהר"ם פדואה:

יב

שוב ראיתי בכנה"ג סעיף א' בשם ראנ"ח שאף מהר"י מינץ מודה כשאין ראשונה רוצה לצאת, והוא כמו שכתבתי:

יג

נשוב לנידון דידן כיון דהיתר ביבמה דלא גזר רגמ"ה במקום ביטול מצוה, והתינח כשאין שם עוד אח פנוי, אבל אם יש לו אח פנוי דאפשר להתקיים היבום ע"י הצעיר אף דלכתחילה מצוה בגדול משום לכתחילה לא נדחה גזירת רגמ"ה:

יד

וראי' לזה מהא דכתב בכנה"ג סי' ל"ו אות מ"ה בשם תשו' רש"ך הי' לו בנים לבד או בנות לבד שלא קיים מצות פו"ר חל עליו חרגמ"ה, הרי דאף שלא קיים מצוות פו"ר לגמרי, מ"מ כיון שקיים קצת חל, כ"ש בזה שמצוות יבום תתקיים בשלימות ע"י הצעיר, רק לכתחילה מצוה בגדול שלא נאמר בזה דבכהאי גוונא לא תיקן רגמ"ה, (ועוד יתבאר לפנינו הוכחה לזה, כתר לי זעיר], ואינו יכול לייבם ושפיר הוי חליצה פסולה:

טו

איברא דלכאורה הא ליתא, דהתינח אם שניהם רוצים לייבם גדול הנשוי והצעיר הפנוי דאין מתירין חרגמ"ה לגדול דאפשר בצעיר, אבל עכשיו אינם רוצים לייבם, וא"כ אם הי' הנשוי רוצה לייבם הי' מותר כיון שהפנוי אינו רוצה לייבם, [ואף שרוצה לחלוץ, הא מתירין חרגמ"ה במקום יבום אף דאפשר בחליצה] וא"כ לא הוי חליצה פסולה, שאם הי' רוצה לייבם הי' יכול כנ"ל:

טז

איברא דכד מעיינין דברינו נכונים, דהנה בפירוש סדר חליצה אות מ"ו בהא דכתב המרדכי פרק מצוות חליצה וז"ל הרא"ם הי' נוהג להתיר חרם לישא ב' נשים ליבם כדי שלא תהא חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחים., והי' אומר שבמקום מצוה לא גזר והשתא עולה ליבום ולחליצה, ושאר רבותי לא נהגו כן, וכתב בפירוש סדר חליצה דלא נהגו כן, ואפי' משביעין אותו בעת הנשואין שלא ישא אחרת עלי', משום דס"ל כשאר רבנן דפליגי אהרא"ם ומשום דשריא ליבומי, וארי' דשבועה רביע עלי', יעיי"ש, ואף שהם פליגי בחרגמ"ה, צ"ל דס"ל ארי דחרגמ"ה רביע עלה ולא חשוב בהכי חליצה פסולה:

יז

והגה יש לעיין מנ"ל דהני רבנן סברי דלא הוי חליצה פסולה מחמת חרגמ"ה [או שבועה] הא על כורחין פליגי על הרא"ם במה דהרא"ם ס"ל דמותר לייבם ולא גזר במקום מצוה, והם סוברים דגזר במקום מצוה, על כן לא היו מתירין, ומנ"ל דפליגי עוד על הרא"ם במה דמשוי לי' הרא"ם חליצה פסולה על ידי חרגמ"ה, ואפשר לומר דהא פשיטא דליכא למ"ד דיבמים נשואים יהי' צריך לחלוץ מכל אחד, רק הרא"ם דס"ל חרגמ"ה משוי לי' חליצה פסולה ס"ל דלא גזר רגמ"ה במקום מצוה, ושאר רבנן ס"ל דגזר ע"כ ס"ל חרגמ"ה לא משוי לי' חליצה פסולה:

יז

אך יותר נראה, דהנה יש לתמוה על הסוברים דלא גזר רגמ"ה במקום יבום הלא אם הי' זקן משיאין לו עצה משום קטטה, הנה שהתורה דחתה מיבום לחליצה משום קטטה, וכיון דרגמ"ה תיקן משום קטטה למה לא יגזור במקום יבום שיחלוץ, שהרי דין תורה כך הוא, וכבר כתב הריב"ש בתשובה סי' ש"כ, הובא בב"י סי' קס"ה, שאין לך מכניס קטטה לביתו יותר מנשא אשה על אשתו:

יח

אך לק"מ שהרא"ם לפי שיטתו שחרגמ"ה משוי לי' חליצה פסולה והתורה לא דחתה משום קטטה רק מיבום לחליצה כשירה, אבל לא מיבום לחליצה פסולה, ואם יהי' חרגמ"ה יהי' חליצה פסולה, ועל כרחין טעם החולקין דס"ל דרגמ"ה גזר אפי' במקום יבום משום דס"ל דחרגמ"ה לא משוי לי' חליצה פסולה (דשריא) אלא דחרגמ"ה רביע עלה ושפיר גזר רגמ"ה משום קטטה לדחות מיבום לחליצה כשירה *) שכך דין תורה כנ"ל, וניחא קושיא הנ"ל ומנ"ל לאפושי מחלוקת, ולהנ"ל אתי שפיר דרק מחלוקת אחת

אם חרגמ"ה משוי לי' חליצה פסולה, ומזה נצמח אם גזר רגמ"ה במקום יבום וכנ"ל. **(הגהה ומזה שהתורה דחתה משום קטטה מיבום לחליצה משמע ג"כ כמ"ש לעיל דדוחין מגדול לקטן משום חרגמ"ה דגזר משום קטטה, שהרי עדיפותא דיבום מחליצה. עדיף מעדיפותא דגדול נגד קטן, שהרי ביאת קטן וחליצת גדול ביאת קטן עדיף: עד כאן הגהה)**

יט

נשוב לנידון דידן. לדידן דקי"ל בהרא"ם דלא גזר במקום יבום ומותר לייבם, על כרחין ס"ל חרגמ"ה משוי לי' חליצה פסולה, ועל כן דוחין חרגמ"ה כדי שלא יהי' חליצה פסולה, וכל זה כשאין אח פנוי, אבל כשיש אח פנוי לא נתיר לו לייבם כיון דאפשר בחליצה והתורה דחתה מיבום לחליצה משום קטטה, מאי אמרת אם יאסור יהי' חליצה פסולה והתורה לא דחתה רק לחליצה כשירה ולא לחליצה פסולה, הא אפשר שיחלוץ הצעיר, וכיון דמיבום לחליצה דוחין כל שכן מרב לצעיר דעדיפותא דיבום עדיף מעדיפותא דרב, ואף דהכא איכא תרתי, דוחק לחלק בכך:

כ

ובעיקר מחלוקת הרא"ם עם שאר רבנן אם חרגמ"ה משוי לי' חליצה פסולה מדברי פירוש סדר חליצה נראה דלהרא"ם שבועה משוי לי' חליצה פסולה, הנה בשבועה משמע ברשב"א ריש יבמות דלא משוי לי' חליצה פסולה, שכתב בהא דיבמה שנדרה הנאה מיבמה בחיי בעלה תחלוץ, ואף שאינו עולה ליבום דקיימא בלאו ועשה עולה לחליצה שדבר אחר גרם לה ליאסור, ובשעה"מ הקשה על הרשב"א שהרי חייבי לאוין ועשה חולצין ומתייבמים, ולי נראה לפרש דקשיא לי' לרשב"א שנמתין בחליצה אולי תמצא פתח לנדרה ויהי' חליצה כשירה, דכהאי גוונא מקשה הש"ס בהא דספיקות חולצות דנמתין שמא יבואו עדים ויהי' ראוי לייבם, ומשני דאם יבוא אלי' ויאמר כו', והכא דלא שייך זה שפיר קשה נמתין, רק משום שדבר אחר גרם לאסור לא חשוב בהכי חליצה פסולה והוא הדין שבועה, מ"מ נראה שאין דומה חרגמ"ה לשבועה, שחרגמ"ה הוא ככל תקנת חכמים שגוזרים ג"כ בארור כדכתיב במארה אתם נארים, ודומה לשניות דמשוי לי' חליצה פסולה כמ"ש בסי' ק"ע סעיף י"א:

כא

ולכאורה משמע מהא דנחלקו האחרונים אם ע"א נאמן לומר מתה אשתך להתיר חרגמ"ה לישא אחרת אם נאמן באתחזק בדרבנן, ולא אתי עלה משום דבר שבערוה, ש"מ דחשוב דבר אחר גרם לו, שוב ראיתי בספר פתח הבית שפלפל משום דבר שבערוה,

ואחרונים הנ"ל יש לומר משום דבר שבערוה ילפינן מממון ובממון גופי' נאמן עד אחד בדרבנן (כדאיתא ב"ק (קי"ד) בקטן עם רגלים לדבר דנאמן כ"ש גדול אפי' בלא רגלים לדבר דנאמן באיסור דאורייתא כ"ש דנאמן בזה] ולעולם דינו כשנים:

כב

ולכאורה יש לומר משום דלא פשט איסורו בכל ישראל לא חשוב כאיסור דרבנן, שהתורה אמרה תורה אחת יהי' לכם, אך התוס' סוכה (מ"ד:) בעובדא דרב איקלע לבבל בהלל דראש חודש סבר לאפסקינהו כיון דחזי דמדלגי ש"מ מנהג אבותיהם בידיהם, וכתבו בתוס' דמסתמא הי' מברכין עליו, שאם לא הי' לו לידע שמנהג הוא, ש"מ שמברכין על מנהג עיי"ש, הנה שמברכין אף שלא פשט בכל ישראל, שהרי רב סבר לאפסקינהו, הנה דאף שלא פשט חיובו בכל ישראל מברכין עליו וצונו מלא תסור כמו בכל דרבנן:

כג

ויש להעיר עוד מהא דיבמות (צ"ב:) אם הי' יבמה כהן חולץ לה ושריא לי' פירש"י ושריא לבעלה, מבואר דחולצת תחת בעלה, ואף דאינו עולה ליבום מחמת איסור ערוה ותהי' החליצה בטילה לגמרי כמו בעריות דפטורה גם מחליצה, ה"נ תהי' בטילה לגמרי כיון שאז אינה עולה ליבום כלל שאין תופסין קידושין, וע"כ משום שביד בעלה לגרשה הוי חליצה כשירה ועיין תוס' (ט"ז) ד"ה בני צרות, ה"נ ביד היבם לגרש אשתו ראשונה אם תתרצה אשתו, וא"ת שמא לא תתרצה, התם נמי שמא לא ירצה בעלה לגרשה, ומ"מ כיון שאם ירצה לגרש מיבם חשוב מעכשיו חליצה כשירה, ה"נ הוי מעכשיו חליצה כשירה:

כד

אך יש לחלק דשאני התם דבשעת נפילה היתה עולה ליבום, וכיון דעכשיו ע"י גירושין תחזור להיות ראוי ליבום חשוב גם עכשיו עולה ליבום, משא"כ בנ"ד שהיבם הי' לו אשה בעת שנפלה לפניו, וכעין זה חילקו התוס' נדה (כ"ב) ד"ה אם בין דם שנתייבש דחשוב לח אם ראוי לשרות ולנמוח, בין דם יבש מעיקרו דלא מהני מה שיכול לשרות עיי"ש:

כה

סוף דבר הלכה כב"ש ומשום דיש לו אח פנוי לא הותר חרגמ"ה משום מצוות יבום דקטטה דוחה מיבום לחליצה, וא"ת שיהי' חליצה פסולה ליתא דהפנוי יחלוץ לה חליצה כשירה וכיון שכן יהי' חליצה פסולה, על כן חולץ הפנוי:

הק' אברהם שמש

סימן ריג

שנית להרב הנ"ל בענין הנ"ל.

א

הדין הפנוי מחוייב לחלוץ ואם אינו רוצה לחלוץ הוא עבריין ורשע ואם הפנוי רוצה לחלוץ ואעפי"כ חלץ גדול הנשוי יש חשש חליצה פסולה אפילו בדיעבד, אך אם אף לאחר שהודיעו לו שהוא עבריין ורשע אם לא יחלוץ, הוא עומד במרדו שלא לחלוץ, אז מתירין לגדול חדר"ג וחולץ הגדול:

ב

ולמען יהי' מעט חידוש במכתבי אכתוב לו דמה שמתירין לו חדר"ג נ"ל שאין הפירוש שיוכל לייבמה בפועל, רק לענין החליצה שחשובה חליצה כשירה כאילו לא הי' חדר"ג, ועיין דברי ראב"ד עירובין בהנהו דאינו יכול ליטלן משום שבות דלרבי דס"ל לא גזרו על השבות בין השמשות העירוב כשר וכתב הראב"ד הובא בריטב"א ל"ב ד"ה והא דקאמר רבי] שלא התיר רבי לעשות מעשה בשבות דרבנן בה"ש אלא שלגבי עירוב הקל לדונו כאילו יכול לעשות כן כדי שלא לפסול עירובו, והסכים עמו ריטב"א, ה"נ בזה שדנין לענין חזור דחליצה פסולה [וכ"ש חליצה פסולה מחמת חר"ג] דרבנן כאילו הי' יכול לייבמה. אבל אם יכול לייבם בפועל הביא תו"א סימן אלף שני דיעות ולא הכריע:
דברי הנ"ל.

סימן ריד

ב"ה אור ליום ב' בשבת וחנוכה תרנ"ה לפ"ק פחח סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד הרב החריף השנון מו"ה נתן נטע הכהן נ"י אבד"ק קאלביעל.

א

על דברי רש"י יבמות (כ"ט) שפירש לדחות בצרה שלא תאסרנה לזו משום אחות זקוקה, ותמוה, דהיינו לישנא דרב אשי שם, אכתוב קצת ישוב עפמ"ש הר"ן רפ"ט דגיטין קידושין שאין אוסרין לאו קידושין הם, והנה לרב אין קידושין תופסין ביבמה לשוק, ושמואל אמר בעניותינו צריכה גט מספק, ועל כן קשיא לי' לרש"י אי אין קידושין תופסין איך יועיל מאמר מה"ת כשאין יבם אחר כמו במשנתינו הא אין אוסרין, שאין איסור א"א חל על איסור יבמה לשוק וגם אינו מועיל שלא יתפסו בה קידושין לאחרים דבלאו הכי אין קידושין תופסין, והא בגיטין (פ"ה.) במשייר חוץ מעבד וגוי שאין תופסין להם קידושין לא הוי שיור, וה"ה דלא חשיב שאוסרין למי שבלא"ה אין תופסין להם קידושין:

ב

אך שם מבעיא לי' חוץ מבעל אחותה מהו דאפשר דלא דמי לעבד וגוי דגירות לא שכיחא מיתה שכיחא, וה"נ הא שכיח שימות אחיו בעל אחות זקוקתו וע"כ יחלוץ לה ותהי' מותרת לשוק, והרי שכיח החליצה ע"י מיתה, על כן חשוב שאוסר, ועיין חי' הר"ן ב"מ (נ"ז:) ד"ה בונין בחול ואח"כ מקדישין במ"ש דאי אמרת אין מחללין למיעקר קיימא. וה"נ אי אמרת לא מהני מאמר שכיחא חליצה, וכדי שלא יקשה שגם עכשיו כשתפול אחותה לפניו ותיאסר זו עליו ע"כ יחלוץ ויגרש ולא הועיל המאמר, על כן פירש"י שדוחה בצרה שלא תאסור זו עליו ושפיר הועיל המאמר, ואף דחוץ מבעל אחותה ספק, הלא הא דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק ג"כ ספק, ואין לפשוט דקידושין תופסין דשמא כאותו צד דחוץ מבעל אחותה הוי שיור, ואין לפשוט דהוי שיור דשמא אין קידושין תופסין:

ג

ובפשיטות י"ל דק"ל לרש"י למה תקרא צרה, הא לא להם בעל אחד, וצ"ל משום שנופלת לפניו ליבום והרי שתיהן זקוקות נקראת צרה ואף דלפי האמת המאמר דוחה אחותה ואינה צרה, מ"מ בלא המאמר היתה צרה הועיל המאמר לדחות בצרה, שבלא המאמר היתה צרה, ועל זה הוקשה לרש"י דעל כורחין לב"ש דאמר במתניתין דריש פירקין יקיימו ס"ל אין זיקה, דאי יש זיקה למה תהי' השני' מותרת הא כל יבמה שאין אני, קורא בה וכו' ועיין תוס' (כ"ד:) בד"ה אבל, ואין לומר טעמא דב"ש משום יש ברירה, דלזה האח שייבמה היתה אשתו ולא לאח השני ועיין נדרים (ע"ד) דהא ב"ש במתני' הובאה ביצה (יוד) לית להו ברירה עיי"ש, ועל כורחין ס"ל אין זיקה ואין השני' אשתו כלל ולמה תקרא צרה לב"ש, וצ"ל דשם צרה משום שמעיקה האחרת, וה"נ מעיקה את בעלת המאמר שאוסרתה על בעלה, וא"כ על כורחין הפירוש לדחות בצרה שלא תהי' צרה כנ"ל שלא תאסור אותה אך דזה על ידי שאחותה תצא לשוק בלא חליצה, ולרב אשי בעיא חליצה:

הק' אברהם.

סימן רטו

ב"ה יום א' דברים תרנ"ו לפ"ק. שוכ"ט לכבוד חתן אחותי הרב הגדול המפורסם חריף ובקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבד"ק נאשערסק. דבר האשה זקוקה ליבם בן ט"ו שנים ומספר שנותיו לא נודעו מעדים מעידים לפנינו רק שיש לו ראדזאנע מענטריקע ויש לו ויבוי שערות, אך לא כמו שרגיל להיות באיש גדול, גם אין בכולן כדי כפיפה רק

במקצתן, והנה בדבר השנים כתב רו"מ דעדיף דהא לשיטת רמב"ם עיקר האיסור בע"א יוחזק, ואף אם הי' המנהג לעשות המענטריקע פפ"י האב לבד הי' מועיל כ"ש שיש עדים חתומים עכ"ד:

תשובה

א

הנה מה שדימה להא דרמבדם עיקר איסור בע"א יוחזק, אינו דמיון לפענ"ד דהתם כיון שלגבי האיסור נאמן לאסור בלאו וכשעבר לאו לוקה וא"ל עוד נאמנות למלקות, משא"כ בנ"ד שהנאמנות היא שיהי' כשר לחליצה דבר שבערוה ואינו נאמן, וע"כ בהא דאשתמודענא דאחוה דמיתנא הוא כתב רמב"ם משום שהיא דבר עשוי להגלות אבל לולי זה לא הי' מועיל:

ב

ובהא דבש"ס קידושין (ס"ג:) דאין האב נאמן לומר בני זה בן י"ג שנה למלקות ולעונשין יש לעיין למה, דלכאורה זה דומה לפ"א אומר חלב דשוב לוקה, ה"נ אם לאחר אמירת האב עבר נאמר דהאב הי' נאמן לאסור ושוב לוקה כשעבר, ודותק גדול לומר דאחר שעשה עבירה אמר האב שבן י"ג שנה מיירי:

ג

והי' נראה לי לומר דפטור הקטן בשעשה עבירה לאו משום שאינו מוזהר לבד, רק יש עוד טעם לפוטרו משום דחשוב כאונס ומתעסק, וע"כ לא שייך בזה לומר הטעם דכיון שאסור ממילא נענש כשעבר דהא אנוס ומתעסק הוא, רק שתאמר שהאב נאמן לענין זה שלא נחשבנו אנום, על זה שפיר נאמר דלענין מלקות אינו נאמן ואינו דומה לאומר זה חלב ואח"כ אכל דא"צ נאמנות רק על האיסור וממילא לוקה משום שעבר על איסור, משא"כ במסופקין אם הוא קטן ואנוס במעשיו:

ד

אך עומד לנגדי הא דנדה (מ"ו.) א"ר הונא הקדיש ואכל לוקה שנאמר איש כי יפליא לנדור כל שישנו בהפלאה ישנו בבל יחל, ולפמ"ש נהי דאסור בבל יחל מ"מ איך נענש מ"מ נחשבי' אנום, ומוכח מכאן דאין פטור הקטן רק משום שאינו מוזהר וכשמוזהר נענש וכיון שהאב נאמן לאזהרה שוב ילקה כדברי רמב"ם דעיקר איסור בע"א יוחזק:

ה

ע"כ נ"ל לומר בלשון אחר. דהנה בכנהדרין נ"ה) כיון דמזידה היא תקלה נמי איכא ורחמנא דחס עלה, הנה מבואר שפטור הקטן, שחסה התורה עליו שלא לעונשו,

ולכאורה זה פותר לדברי הגמ' יבמות (ל"ג.) באייתי שתי שערות בשבת הוי איסור בבת אחת משמע שאינו אוזהר כלל, וצ"ל דהעיקר שלא יענש כלל לא בידי אדם ולא בידי שמים, וממילא אינו מוזהר דלא שייך אזהרה, כיון שלא יענש כלל אם יעבור, וכן משמע ברע"ב בפירוש משנה אבות ב י"ג למצוות דכחיב איש או אשה] כי יעשו מכל חטאת האדם ואיש היינו בן י"ג, הנה דרחמנא מיעטי' מעונש וממילא אינו במצוות וכמ"ש, וע"כ כשהאב אומר בני זה בן י"ג שנה עיקר דבריו שיהי' בר עונשין וממילא יהי' בר מצוות, וכיון שלעונשין אומר אינו נאמן, ואינו דומה לאומר חלב שעיקר דבריו לאסור וממילא יענש כשעובר, וזה שאומר בן י"ג הוא עיקר דבריו לעונשין ודו"ק, מ"מ נשמע דלא אמרינן שנאמן שהוא גדול וממילא יענש, ה"נ לא נאמר שנאמן שהוא גדול וממילא יחלוץ, וכך הם דברי ספר התרומה והבאים אחריו שהוכיחו מהא דאין האב נאמן לומר בן י"ג שנה למכות דה"ה דאינו נאמן שיחלוץ דהוי דבר שבערוה:

ו

נשוב לנידון דידן, והנה פשוט דמה שפדים חתומים על המענטריקע אינו כלום, שעדותם שלא בפני ב"ד, אך יש לדון משום שיש לו ראדזאנע מענטריקע ואי אפשר שהקדים הזמן אלא אם כן כל מה שכתוב אחריו הכל מוקדם וזה אי אפשר שנחוש דמרעי נפשייהו כולי האי, וזה יותר מנאמנות ערכאות:

ז

אך יש לעיין דהר"ן פ"ק דגיטין בהא דערכאות כתב דנהי דלא מרעי נפשייהו לא מהני והא משה וחהרן ודאי לא משקרי, אך תקנתא דרבנן הוא במקום שהענין אמת, והתינח בממון עביד רבנן תקנתא אבל לא באיסורא, אך י"ל דשוב יש לצמוד מהא דאשתמודטנא דאחוה דמיתנא דמהני עפ"י ע"א ואפילו עפ"י קרוב דמינה למד רמב"ן נדה (מ"ח:) בטעמא דת"ק דנבדקות עפ"י נשים יע"ש, אך שם היא ג"כ עביד לאגלויי כמו באשתמודענא ועדיף מינה שיכולין לגלות תיכף, ובשנים דלא עביד לאגלויי לא מהני, וכיון דמהימני בנ"ד כמו בערכאות ועדיף מינה כנ"ל והענין אמת שוב דומה לעביד לאגלויי דכיון שהענין אמת מהני כיון דעכשיו לאו אמילתא דאיסורא מסהדי לא בעינן משפטי עדות, ה"נ מהני נאמנות ערכאות ודו"ק היטב:

ח

אך יש לשדות נרגא בהא ולומר דשניא נאמנות ערכאות מנאמנות עביד לאגלויי דנאמנות ערכאות דלא מרעי נפשייהו הוא אפי' לא יתוודע כמ"ש הר"ן ע"ז [דפום זולצבאך שמ"א] דתגר לא מרע אומנתי' אפי' ליכא למיקם עלה דמילתא יע"ש, וה"ה ערכאות, וע"כ דומה

לעדות שעל נאמנותו אנו כומכין ע"כ לא מהני בלא משפטי עדות אפי' משה ואהרן, אבל מילתא דטבידא לאגלויי לא משקרי אין זה נאמנות עצמו ומהני בלא משפטי עדות, ולכאורה יש להביא ראי' לזה אמ"ש תוס' כתובות לנ"ב) בהא דלא חציף אינש לזייף שטרא דמירתת פן יכירו הב"ד זיופו, ואיך מוציאין ממון בזה הא בעינן משפטי עדות אלא דמה שמירתת אינו מענין עדות, אך יש לדחות דבע"ד שאני וכל שנראה שאומר אמת נאמן דבע"ד אינו עד ולא שייך בי' משפטי עדות, וכיוצא בזה חולק הריטב"א גיטין (כ"ב.) בהא דמהדרינן לצורבא מרבנן בטב"ע דדווקא במה שהיא שלו, אבל להעיד לאחר אינו נאמן דלאחר עדות היא, והיינו דלעצמו צורבא מרבנן דקים לן שאינו משקר לא בעינן בי' משפטי עדות, וה"נ בזה ולעולם עבידא לאגלויי נמי לא מהני במקום שצריך משפטי פדות, ומדמהני לחליצה מוכח דלא בעינן בי' משפטי עדות ומהני נמי נאמנות ערכאות:

ט

אך יש להביא ראי' מהא דכתב בתשו' לרמב"ן סי' צ"ד דע"א אין חושדין בשקרן יע"ש, ולפי זה צ"ע הא דאמר בכמה מקומות מילתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אינשי קשה הא אפי' בלא עבידא לאגלויי לא חשדינן לי' במשקר, וע"כ דמ"מ אין סומכין עליו מגזיה"כ דלא יקום ע"א באיש ואפי' משה לא מהימן, וא"כ מה יועיל מילתא דעבידא לאגלויי ע"כ מילתא דעבידא לאגלויי מהני אפי' במקום שצריך משפטי עדות דאין זה מענין נאמנות עצמו אלא דמירתת וכנ"ל, וא"כ אין מזה ראי' לערכאות דלא מהני במקום שצריך משפטי עדות:

י

ודע דהא מילתא דע"א אינו חשוד לשקר במחלוקת שנוי', שהגהת אשרי פ"ק דחולין בשם ר"א ממיץ כתב דהא דאין ע"א נאמן באיסורין היכי דאתחזק איסורא היינו ברקים ופוחזים כו', אבל בעד מהימן וכשר סמכינן עליו עיי"ש, והנה מדבריו נשמע דבאיסורין אף במקום שאין ע"א נאמן מ"מ לא בעינן בי' משפטי עדות, דא"כ אפי' מרע"ה לא מהימן ואעפי"כ דווקא בעד מהימן וכשר הא עד דעלמא חשדינן לי' למשקר, אולם הא דר"א ממיץ לאו הלכתא (וכן כתב הפרמ"ג בפתיחה להי' שחיטה] וביור"ד סי' קכ"ז ברמ"א בשם הרשב"א שני אחים באיסורין אינם אלא כעד אחד מכלל דבמקום שאין ע"א נאמן באיסורין שני קרובים פסולין אף שאין חשודין לשקר, משמע דבעינן בהו משפטי עדות, ונראה דרשב"א הוכיח זה לפי שיטתו דע"א אינו חשוד לשקר, וע"כ הא דאינו נאמן באיתחזק איסורא משום שצריך משפטי עדות:

יא

איברא דקשה לי לשיטה זו הא דריש פרק ב' דר"ה כי אתא עולא אמר קדשוה לירחא במערבא אמר ר"כ לא מבעיא עולא דגברא רבה מהימן אלא אפי' אינש דעלמא נמי מהימן מאי טעמא מילתא דעבידי לאגלויי לא משקרי אינשי, עד כאן, וע"כ דלא בעינן בי' משפטי עדות דבמקום דבעינן משפטי עדות לא מהני גברא רבה ואפי' מרע"ה לא מהימן וע"כ דלא בעינן משפטי עדות, ומ"מ בלא עביד לאגלויי לא מהימן אלמא דע"א חשדינן לי' למשקר:

יב

ודאתאן לסוגיא זו נבארנה, דלכאורה צ"ע מאי שנא מאיסורין דבמקום דלא אתחזק נאמן ע"א, ונראה לפמ"ש תוס' שם (כ"א.) דכשעשו המועדות בטעות נעשה כן באמת דאתם אפי' שוגגין, נמצא דכשעושין מועדות עפ"י ע"א יש לחוש שמא אומר שקר, ונמצא דעשייתם המועדות על פיו יחשב קידוש מחדש ומשפט כתיב בי' ואין ע"א נאמן, אך בגברא רבא או במילתא דעבידי לאגלויי שאומר אמת ולא נעשה מועדות על פיו רק קיום המועדות, וקיום המועדות לא בעי שנים כמו שאר איסורין, מ"מ מוכח באינש דעלמא בלא עביד לאגלויי חשדינן למשקר, ודלא כתשו' רשב"א המיוחסת להרמב"ן:

יג

ובאמת שראיית הרשב"א שם בתשו' מהא דב"ב ר ( ) בשטר שכתוב על הנייר ועידיו על המחק כשר, ומקשה בגמ' ודילמא מחיק לשטרא וכתב עלי' מה דבעי ואתי לידי קלקול] ומשני דכתבי שטרא וא כתבנו על נייר, ומקשה אי כתב מתתאי גייז לי' ואי כתב מעילאי מחיק לי' נמי לזה. ומשני דכתב לי' בין סהדא לסהדא, והקשה רשב"א ניחוש שמא סהדא בתרא לחוד כתב כן, ומזה הוכיח דע"א אינו חשוד למשקר ובודאי מדעת שניהם נכתב, ואני בער ולא אדע שהרי ידוע שהשטר טוב ולא נמחק, רק שמקשה שיוכל לבוא לידי תקלה ומשני דכתב כן בין סהדא לסהדא ושוב לא אתי לידי תקלה כיון שקודם חחימת עד השני נכתב כן, ומה נפקא מינה אם אחד כתב כן או שנים, סוף סוף לא אתי לידי תקלה וצע"ג, ולפענ"ד מהא דר"ה מוכח דע"א חשוד. למשקר, וא"כ שפיר יש לומר דלא מהני עביד לאגלויי אלא במקום שא"צ משפטי עדות, וא"כ מדמהני בסימני גדלות מוכח דלא צריך בזה משפטי עדות ומהני נאמנות ערכאות:

יד

ועוד נראה דאפי' אם נאמר דעביד לאגלויי אינו מענין עדות שסומכין על נאמנות העד אבל עביד לאגלויי הוא מירתת וענין אחר היא, ה"נ בראדזאנע מענטריקע שאם נחוש

למשקר נצטרך לומר שהחליף כל הדברים שנכתב במשך שתי שנים וחזר וכתבם וזייף חתימת הנאטשאלניק ואם יתוודע ילך לסאבער, ובוודאי מירתת טובא יותר מעביד לאגלויי ולא חיישינן לזה יותר ממה שאין חוששין לזיוף בשטר שאינו מקוים מה"ת, ועל כן אף לפסק הרי"ף שאין נשים נאמנות על סימנים רק באיכא חזקה דרבא יודה בזה דהכא מירתת טובא וכנ"ל:

טו

ועתה נדבר מענין הסימנים ותחילה נבאר אם הא דצריך לבדוק לאחר שהגיע לכלל שנים הוא מדאורייתא, או מדרבנן דמה"ת סמכינן על חזקה דרבא, ובשב שמעתתא ש"ה פי"א חקר בזה והביא דברי תוס' שהקשו במופלא סמוך לאיש שהקדיש הוא ואכלו אחרים לוקין דע"כ קודם שהגדיל, דלאחר שהגדיל מאי אירא אחרים הוא עצמו נמי לוקה, וע"כ קודם שהגדיל והוי התראת ספק שמא לא יביא שערות בזמנו. ויש לומר דאזלינן בתר רוב שמביאין שערות בזמנם, אך כתב דלדעת רמב"ם דמשהגיע לכלל שנים אף שלא הביא סימנים ואינו יודע להפלות נדריו קיימין הנה דלענין נדרים חשוב איש בשנים לבד, וא"כ שנה שקודם הוא מופלא סמוך לאיש אף אם לא יביא שערות, וא"כ י"ל דחזקה דרבא אינו רק לחומרא, והביא ראי' לזה מדברי ש"ע סי' ל"ה משמע שאם הגיע לכלל שנים ולא נבדק אם יש לו שערות אפי' בדיעבד פסול, עוד כתב שם פט"ו כיון דמהרי"ט קרי לי' לחזקה דרבא ספק הרגיל ואנן קי"ל ספק הרגיל אינו מוציא מידי ודאי וה"נ אין חזקה דרבא מוציא מידי ודאי קטנות עכ"ד בקיצור:

טז

ולדידי כל דבריו ליתנייהו דמה שכתב דלדעת רמב"ם יחשב מופלא סמוך לאיש אף אם לא יביא שערות אח"כ דמ"מ הוא סמוך להבאת שנים ליתא, דבשנים הא לא יחשב איש רק סמוך לאיש, רק שמועיל אפי' אינו יודע להפלות מ"מ לא הוה בשנים לבד רק סמוך לאיש, וקודם לכן הוא סמוך לסמוך, ומוכרח כתירוץ התוס' דרוב מביאים שערות בזמנם, וכן הוא בשאילתות סוף פ' בחקותי, ומה שכתב דמהרי"ט קרי לה ספק הרגיל ואנן קי"ל אין ספק הרגיל מוציא מידי ודאי, הנה ספק הרגיל כהא דפסחים (ט') שרגיל לאוכלו וכן שרגילים לעשר וע"כ לא חשובים רוב כיון שתלוים במעשה, ורובא דתלוי במעשה לא הוה רובא כמפורש ריש פ"ג דבכורות, אבל ספק הרגיל דהבאת שערות שאינו תלוי במעשה הוה לי' רוב גמור וקי"ל רובא וחזקה רובא עדיף ומוציא מידי חזקת קטנות [ולפנינו יתבאר שאין בנ"ד שייך חזקת קטנות כלל]:

יז

ומה שהביא ראי' מחו"מ סי' ל"ה לענין עדות, לק"מ, דהא פשיטא דהש"ע לא מיירי מעדות להחזיק שכל זמן שלא נבדוק עדותו בטילה דוודאי אינו בטל כמ"ש תוס' ב"ק (ע"ב:) לר' חסדא דאמר בהדי סהדי שקרא למה לי מ"מ מועיל להחזיק וה"נ בספק קטן, וע"כ בעדות להוציא, ובזה ניחא דלא אזלינן בתר חזקה דרבא שהיא מטעם רוב מביאין שערות בזמנם ואין הולכין בממון אחר הרוב, ואינו דומה להא דקי"ל כר' הונא זו באה בפ"ע ומעידה דאוקי סהדי בחזקת כשרות ומהני אף להוציא ממון אף דחזקה גרועה מרובא, שאני התם דחזקה מהני לגבי עדים, וכיון שהחלטנו שהעדים כשרים חשובים כשרים בודאי וממילא מוציאין על ידם ממון, אבל בן י"ג שנה זה עדיין לא החלטנו שהוא גדול, שהרי הדין לכתחילה לבודקו ונשאר רוב לבד ואין מוציאין ממון ברוב, וכהאי גוונא מחלק הט"ז יור"ד סי' י"ח סק"י ובש"ך שם סוף ס"ק כ"ב עי"ש היטב, העולה מזה דמדאורייתא מהני חזקה דרבא אפי' להקל ומדרבנן הצריכו לבדוק:

יח

ועדיין יש להסתפק אם הא דהצריכו חכמים בדיקה הוא לעכב אפי' בדיעבד או הוא רק לכתחילה דכל היכי דאיכא לברורי מבררינן וכמו ברוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דלכתחילה צריך לבדוק ובדיעבד היכי דאזיל לעלמא סמכינן ארובא, וכן כתבו רמב"ן ורשב"א חולין שהביאו ראי' בהא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן דמ"מ לכתחילה צריך בדיקה באיתא לפנינו מהא דקטנה שהגיעה לכלל שנותי' חזקה שהביאה סימנים מ"מ לחליצה צריכה בדיקה, הנה מבואר להדיא דבדיקה דלחליצה אינה אלא לכתחילה:

יט

ונראה לי ראי' לזה מהא דגומות אעפ"י שאין שערות ומפורש הטעם ברמב"ם שודאי הי' שם שערות ונשרו וכן מפורש טעם זה בשאילתות סוף פ' בחקותי, וקשה לי דהא ודאי בעינן שתי שערות בזמן אחד כדמוכח מהא דפירשו הראשונים בכת אחת אומרת אחת בגבה וכת אחת אומרת אחת בכריסה דהוה חצי דבר, ומחלקים בין ג' כתות על ג' שנים שני חזקה] דהתם ראו כל מה שהי' יכולים לראות, ואם איתא דשערות מהני בזמנים מחולקים גם בשערות משכחת לה שראו כל מה שיכולין לראות, וכן כתב בעה"מ להדיא פרק חזקת הבתים דלכ"ע בעינן שתי שערות בזמן אחד, וא"כ ניחוש בגומות שמא נשרה האחת טרם שצמחה האחרת ולא הי' שני שערות בזמן אחד, אך אם נאמר דמשהגיעה לכלל שנותי' שוב אין הבדיקה רק לכתחילה, והרי שערות בלא שנים לא מהני רק אם הגיעה לכלל שנותי', וכאן שאי אפשר לברר אם הי' השערות בזמן אחד סמכינן על חזקה

דרבא שודאי הי' בזמן אחד, והיכי שלא נמצאו גם גומות דחיישינן משום חזקה דרבא שמא נשרו מ"מ אינו ודאי כמ"ש הטעם בשאילתות דאיכא נמי רוב להיפוך רוב אין שערותיהן נושרין, אבל זו שודאי נשרו שערותי' אך שלא נודע אימת סומכין על חזקה דרבא שהי' שניהם בבת אחת ונשרו אח"כ:

כ

ומ"מ נ"ל שאין ללמוד מזה שאם חלצה בלא בדיקת האיש ואזיל לעלמא שתהי' מותרת להנשא, דיש לומר סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע רובא, כדקי"ל ריש האשה שהלך בהלך בעלה וצרתה למדה"י לאתהנשא ולא תתייבם ולא אזלינן בתר רוב נשים מתעברות ויולדות משום שהיא בחזקת איסור לשוק (וזה מדרבנן, דמדאורייתא קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף כדאיתא בקידושין (פ'). גבי רוב תנוקות מטפחין] ואינו דומה להא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין דבדיעבד אם אזיל לעלמא מותרת ולא אמרינן סמוך כמ"ש רשב"א במשמרת הבית משום דמיעוט שאין מומחין לפעמים שוחטין שפיר, ומ"מ שפיר הוכיחו הרמב"ן והרשב"א מהא דקטנה שהגיעה לכלל שנותי' צריכה בדיקה לחליצה, שגם ברוב מצויין אצל שחיטה מומחין באיתי' קמן צריך בדיקה ולא מפרשים דהתם בקטנה משום סמוך מיעוטא לחזקת זקוקה, דזה אינו, דרוב יועיל לגבה דגדולה' היא והיא הוחלטה בודאי גדולה, וכמו בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו דזו באה בפני עצמה ומעידה ומפקינן ממונא מחזקתי' משום דהעדים הוחלטו בכשרים, ה"נ דכוותה, ע"כ הוכיחו דטעם דצריכה בדיקה משום כל היכי דאיכא לברורי מברירינן ושוב כיון שהוצרכה בדיקה לא הוחלטה בגדולה וכסברת הט"ז סי' י"ח כנ"ל, ואם חלצה שוב נאמר סמוך:

כא

ואין לומר דלעולם א"צ לברר והטעם דצריכה בדיקה משום סמוך מיעוטא לחזקת קטנות, דליתא, לא מבעיא לפירש"י קידושין (ע"ט.) [בד"ה תרתי לריעותא ושם בעמוד ב' בד"ה מי איכא למימר] דיומא דמשלם נערות ליכא חזקת נערות משום דעשוי להשתנות היום, כ"ש לאחר שהגיעה לכלל שנותי' דאז רוב מביאין שערות דאין לה אז חזקת קטנות כלל, אך גם לתוס' שם יודו בנידון דידן דעל אחר שהגיעה לכלל שנותי' לא הי' חזקת קטנות ואדרבא היתה עומדת שתהי' אז גדולה, דומה להא דפרק ד' אחין אשה זו בחזקת היתר ליבם עומדת אף שמתחילה היתר אסורה לו משום אשת אח מ"מ הי' לה חזקת היתר ליבם על לאחר מיתה, ה"נ יש לה חזקת גדלות על לאחר שהגיעה לכלל שנים, וכ"ש הוא בנ"ד דזמן ממילא אתי ובודאי יבא:

כב
נחזור לענינינו דבמקום שאי אפשר לבדוק נסמוך על חזקה דרבא ונעשה ודאי והחליצה כשירה ולא שייך לומר סמוך כמו בזו באה בפ"ע ומעידה דלא אזלינן בתר חזקת ממון וכנ"ל:

כג
מעתה באם לפי ראות עינינו יש גומות רק שנחוש שאין אנו בקיאין מ"מ כיון שעשינו כל מה שביכלתינו ואי אפשר לבדוק יותר נסמוך על חזקה דרבא וחולצת, ומה שכתב בספר התרומה אמנם אומר מורי לפי שאין אנו בקיאין להכיר גומות אם יש רבוי שערות כו' לאו למימרא שלא נסמוך על ראות עינינו שיש גומות, רק שידמה בעינינו שאין גומות שאין אנו בקיאים להכירם ואז לא נסמוך ע"ז לומר שאין אנו בקיאין ובודאי יש גומות, ולא תחלוץ, ולחלוץ בלא בדיקה אי אפשר שחכמים חייבו לברר ע"כ צריך רבוי שערות, אך אם נראה לעינינו שיש שערות תחלוץ וכדעת הב"ש וכנ"ל:

כד
שוב ראיתי בתשו' מהריב"ל ח"ד סי' י"ב שנסתפק באם יש עדים על השנים ונשים מעידות על השערות ואין מעידות על גומות ולא על ריבוי שערות אם נסמוך על חזקה דרבא, ולא ניחוש שמא לא הי' גומות. בשערות יע"ש וכנה"ג סי' קס"ט בהגהת הטור אות מ"ט מביאו, הנה שנסתפק אפילו בלא בדיקה כלל על גומות ומשמע שאם הי' בודקות על גומות ודאי הי' סומכין בצירוף חזקה דרבא ולא נאמר שאין אנו בקיאין וכמ"ש:

כה
אך לפי שכל סמיכתינו על חזקה דרבא אם כבר נבדק לאחר שהגיע לי"ג שנה ויום אחד ולא הי' לו שתי שערות כדי לכוף אזיל לי' חזקה דרבא כמפורש בתוס' ב"ק (נ"ד:) ד"ה ועוד, אך גם אם לא נבדק מ"מ כיון שהוא עכשיו בן ט"ו שנה ועדיין אין לו ריבוי שערות מזה יש לומר שהוכחה שבהיותו בן י"ג שנה לא הי' לו אפי' שתי שערות, וכמ"ש במחנה אפרים ח"ב סי' א' שכיון שלאחר ח' חדשים לגדלותה לא הי' לה רבוי שערות מוכח שבשעה שהגיעה לכלל שנותי' אפילו שתי שערות לא הי' לה שאם הי' לה אז שתי שערות בטח לאחר ח' חדשים הי' לה רבוי שערות, וכ"ש בנ"ד בשתי שנים:

כו
ויש יסוד לדבריו מדברי תוס' ב"ב הנ"ל עיין בדבריהם שכתבו שאחר שהי' זה גדול שהגיע לכלל שנותיו ולא הי' לו סימני גדלות וכו' ואינו מובן מה פשיטא להם שלא הי' לו אז סימני גדלות, ובשב שמעתתא ש"ה פט"ז הביא דבריהם דמיירי שנבדק אחר שהי'

גדול ולא הי' לו שערות, ואין זכר לזה בתוס', גם לשון ולא היו אין לו הבנה, ובאמת בפי"ג הביא דברי תוס' בלא ואו והגיה כן לפי פירושו בתוס' שנבדק, אך לפי סברת מחנה אפרים הנ"ל דברי התוס' ברורים דהא למכור בנכסי אביו עד שיהי' בן עשרים וע"כ הי' המכירה לאחר שהגיע לכלל עשרים, והכי מוקי לה בגמ' (קנ"ה), וע"כ שידוע שלא הי' לו רבוי שערות, דאל"כ יקשה שעדיין הלקוחות יבדקו אולי יהי' רבוי שערות וא"צ לבדוק בגומות, וא"כ מה בכך שסימנים עשויין להשתנות היינו הגומות, וכן הקשה בתשו' הרי"ם, וע"כ שרבוי שערות הי' רואין בעת הקבורה וכמ"ש רו"מ, וכיון שעכשיו אין לו רבוי שערות והוא זמן רב משהגיע לכלל שנותיו ע"כ אז אף שתי שערות לא הי' לו וא"כ דברי מחנה אפרים יסודתם בהררי קודש אך אם נשתהה ח' חדשים משראו בו שערות עד עתה שעדיין אין לו רבוי שערות, הנה רואין שאין זה הוכחה, ואף בזה יש לדון שמאחר שעתה אין לו רבוי שערות זה הוכחה ששערות ראשונות שומא הם ואין להם גומות ועל בקיאותינו אין לסמוך:

כז

כעת נתיישבתי שאין מתוס' הוכחה, שהרי סיום דבריהם ולהכי איכא לספוקי, ואי כגירסת השב שמעתתא לא הי' לו סימני גדלות בלא ואו, הנה מאמר שלם שידוע שלא הי' לו סימני גדלות ואתי שפיר הויו של ולהכי, אך לפי התוס' שלפנינו בואו עדיין לא נפסק המאמר ולא שייך הויו של ולהכי וזה פשוט, וע"כ ואו אחד מיותר ולא נדע אם כמחנה אפרים או כשב שמעתתא, וע"כ המיקל לסמוך על הב"ש לסמוך על בקיאתינו בגומות מאחר שיש עוד טעם חזקה דרבא אם נאמר שלא כדברי מחנה אפרים רק כגירסת השב שמעתתא, ובחי' ר"ן סנהדרין ריש פרק בן סורר דאיכא דמקדמי ומייתי תוך ג' חדשים ואיכא דמאחרי טובא, וגם בתשו' הרא"ש כלל ל"ג שהוכיח משמעתא דב"ב הנ"ל שאם נבדק אח"כ נעשה גדול למפרע ומשום דמסייע לי' חזקה דרבא עי"ש בשב שמעתתא, משמע ג"כ דלא כדעת מחנה אפרים וס"ל להרא"ש שלא נבדק משהגיע לכלל י"ג, דאי כמחנה אפרים אפי' לא נבדק מוכח שתחילה בהגיעו לכלל שנותיו לא הי' לו שערות ואזיל חזקה דרבא, ע"כ יש לסמוך בזה על בדיקתינו, אך אם נבדק משהגיע לכלל שנותיו ולא הי' לו שערות, ובזה אין לנו היתר רק הב"ש קשה עלי המשא מאחר שבתשו' הרי"ם חולק עליו ועל הנוב"י בזה:

כח

נחזור לענינינו שאם לא בדקוהו לאחר שהגיע לכלל שנותיו ולא הי' לו אז סמכינן על חזקה דרבא לאחר שבדקוהו עכשיו ולפי ראות עינינו יש גומות, ואם לא יראה גומות

רק שנסמוך על רבוי שערות ונאמר דאפי' אין כל כך כמו באדם גדול, וכן נראה מלשון הפוסקים וכן הסכים בתשו' הרי"ם ז"ל, אך בנידון דידן שהריבוי אין בהם כדי כפיפה מנ"ל להתיר בזה:

כט

אך הב"ח סי' קנ"ה היקל בזה קולא גדולה וז"ל אבל זה פשוט כשיש רבוי שערות כו' א"צ לבדוק אם יש בעיקרן גומות, גם א"צ לבדוק אם יש ביניהם לכל הפחות ב' שערות שיהי' בהם שיעור כפיפה דאפי' אין שם גומות ואין בהם שיעור כפיפה ודאי גדול הוא כיון שיש שם ריבוי שערות עכ"ל, וצ"ע מנ"ל להקל באין שיעור כפיפה, וגם בענין גומות לא מצינו בפוסקים רק שא"צ לבדוק בגומות, ויש לפרש שתולין מסתמא יש גומות לא שנתיר אין שם גומות, ונראה שלמד כן מלשון המשנה והגמ', לשון המשנה שתי שערות האמורות כו' ובכ"מ כדי לכוף כו' ולמה האריך לומר שתי שערות הי' לו לשנות שערות שאמרו, רק להורות דבמקום שיש רבוי שערות א"צ שיעור, ובודאי אף ג' שערות ויותר צריך ג"כ שיעור דאין חילוק כלל בין שנים לג', אך רבוי שערות שדין אחר להם גם במשנה שרובה השחיר בזה א"צ שיעור, וכן בענין גומות שאמרו בגמ' אמר ר' הונא שתי שערות שאמרו צריך שיהי' בעיקרם גומות והי' לו לומר סתם שערות שאמרו, רק להורות הנ"ל דברבוי שערות א"צ גומות, כן נראה לתרץ דברי הב"ח:

ל

אך לא הי' למראה עיניו חי' ריטב"א נדה שלא נתגלה בימיו וז"ל כתבו בתוס' דהשתא אין אנו צריכין בדיקות הגומות אלא דכל שהגיע לכלל שנים ויש שם רבוי שערות או שערות ארוכות אין לבדוק יותר דמסתמא יש שם גומות עכ"ל, הנה מפורש שאם אין שם גומות לא מהני רבוי, וליתא להאי דיוקא מלשון שאי שערות כו' וה"ה דלא מהני בלא שיעור כפיפה כי היכי דלא מהני בלא גומות, וגדולה מזה דאפי' לבדוק אם יש בהם שיעור כפיפה צריך, ודווקא לבדוק אחר גומות א"צ, וכן לבדוק אחר שנים דמבואר בפוסקים דא"צ, (ומה שכתב ריטב"א דכל שהגיע לכלל שנים, היינו לאפוקי אם ידוע שלא הגיע לכלל שנים] והטעם משום דשערות שקודם שהגיע לכלל שנים שומא נינהו, ולא שכיח הרבה שומות במקום אחד ותולין יותר בגדלות, שמחמת גדלות הדרך להיות הרבה שערות, וכן אין לספק שמא אין כאן גומות, דכשאין כאן גומות שומא הם כמ"ש רמב"ן ב"ב (קנ"ד) ובהרבה שומות אין תולין, וסברא אחת היא מה שא"צ לבדוק אחר שנים ומה שא"צ לבדוק אחר גומות, אבל שערות שלא הגיעו לכשיעור לאו שומא הם, דא"כ מה הי' מועיל אם אח"כ הגדילו ואי אפשר שיצמח השערות כשיעור ברגע אחת,

אלא שגם בתחילה הוא אתחלתא דגדלות ונקרא בלשון הגמ' ברכות (מ"ז:) קטן פורח, וא"כ מה ראי' יש ממה שיש ריבוי שערות שמסתמא יש בהם כשיעור:

לא

מ"מ יש לדון בזה דנהי דלא מהני ריבוי שערות בלא שיעור כפיפה מחמת השערות עצמן מהני מחמת הגומות, דוודאי מדאיפלגו תנאי בשיעור שערות ובודאי כשיש שם גומות דבלא גומות אפי' בשיעור לא מהני, מוכח דיש גומות אפי' עדיין אין בהם כשיעור, ולפי זה מה שכתב רמב"ן דשערות בלא גומות שומא הם אפי' הם פחותים מכשיעור כיון דטבע שערות הבאות מחמת גדלות היות בהם גומות אף קודם שהגיעו לכשיעור כשאין בהם גומות מוכח ששומא הם, ממילא בריבוי שערות שאינם שומא דלא שכיח הרבה שומות במקום אחד אפי' הם קטנות מכשיעור מ"מ מוכח שיש בהם גומות, שאם לא הי' בהם גומות ע"כ שומא הם אף שעדיין אין בהם כשיעור כנ"ל, והרבה שומות במקום אחד הא לא שכיח, וכיון שע"כ יש בהם גומות א"כ הוא גדול מחמת הגומות:

לב

ואמנם לדעת הרמב"ם דטעם גומות משום דודאי שערות הי' שם ונשרו וכשיש שערות פחות מכשיעור לא שייך זה, וכבר הקשה הלח"מ מה מהני גומות דמסתמא הי' שם שערות שמא לא הי' בהם כשיעור, ותירץ שאם הי' קטנות לא הי' נושרות, וא"כ כשיש שערות קטנות לא מהני גומות מידי:

לג

אך בחי' הר"ן הקשה הא דאיפלגו תנאי בשיעור שערות תיפוק לי' משום גומות, ותירץ דאין ה"נ בהי' שתי שערות בשתי גומות דמהני אפי' פחות מכשיעור, אך המחלוקת בשתי שערות מתוך גומא אחת, ומדבריו נשמע דגומות מהני מחמת עצמם, וא"כ בריבוי שערות דחזקה שיש שם גומות יועיל אפי' לא הי' בהם כשיעור, מ"מ אף דמידי דרבנן לקולא כמ"ש רמב"ן ורשב"א חולין, לכתחילה קשה לסמוך בזה על הר"ן נגד הרמב"ם וש"ע, בפרט שהשאילתות סוף בחקותי כתב ג"כ הטעם דשערות הי' בהם ונשרו, וכבר כתב ריב"ש שאין לחלוק על השאילתות כמו על הגמ', אך נעשה זה לסניף אם ימצא גומות בשערות שיש בהם שיעור כפיפה:

לד

ולענין מה שהעיר רבינו זצ"ל בתשו' הרי"ם דבעינן שערות שחורות כדעת ר"ת, והטור בסי' קמ"א כתב שצריך ריבוי שערות שחורות וגדולות, ותימה למה לא ביארו זה גבי חליצה דבעינן שחורות, ולומר שלא חששו לדעת ר"ת רק באיסור אשת איש ולא באיסור

יבמה לשוק הוא דוחק עכ"ד ז"ל, ובאמת כן מבואר בגמ' ריש פרק האשה שהלך שאין לחלק בין יבמה לשוק בין ערוה ליבם, דמקשה מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת. אך ביארתי בתשובה סי' דיש חילוק בין יבמה ליבמה אם רוצין להתירה בלא חליצה לומר שאינה יבמה כלל בזה חוששין לספק רחוק כמו באיסור ערוה, אך כשמתירין אותה ע"י חליצה אין מחמירין בה לומר שמא לא הי' החליצה כהוגן, והטעם בזה דערוה שהוולד ממזר עשו מעלה ביוחסין, משא"כ וולד יבמה לשוק שכשר אפי' לכהונה ולית בה משום מעלת יוחסין, אך כשמתירין בלא חליצה יש לחוש שתנשא לכהן, ומפורש ברמב"ם פי"ט מה' איסורי ביאה הלכה ה' וז"ל כהן שבא על זקוקה ליבם הוולד כשר לפי שאינה מאיסורי כהונה ונעשית זונה (זה אפי' למה דקי"ל אין זונה מחייבי לאוין דלא כרמב"ם, דשאני יבמה שאין קידושין תופסין בה והוי זונה לכ"ע וכן הוא בטוש"ע סי') חזר ובא עלי' וולד הנולד מביאה שני' חלל, וא"כ גם ביבמה לשוק אם נתירה בלא חליצה אית בי' משום מעלת יוחסין אם תנשא לכהן, ע"כ מקשה אהא דהיתה לה חמות אינה חוששת ונשאת בלא חליצה אית בי' ג"כ מעלת יוחסין, משא"כ אם חולצת לחוש ליחידאה ר"ת כיון שלא תנשא לכהונה ואין בו משום מעלת יוחסין ובתשובה סי'.. להרב מסארנאק הבאתי ראי' לכלל זה:

לה

ועוד יותר יש לחוש בהא דר"ת אף שכל חכמי ישראל חולקים עליו והתורה אמרה אחרי רבים להטות, מ"מ יש לחוש שמא יבא ב"ד אחר ויפסוק כר"ת ויעשו הבנים ממזרים למפרע, וכהא דיומא (פ') שמא יבא ב"ד אחר וירבה בשיעורין עיי"ש, ובעדיות פרק א' מ"ה ולמה מזכירין דברי יחיד בין המרובים שאם יראה ב"ד דברי יחיד יסמוך עליו, ופירש הראב"ד שאם לא הי' מחלוקת כלל לא הי' האחרונים יכולים לדחות דברי הראשונים שאין ב"ד יכול לבטל אא"כ גדול כו' אבל כשתחילה הי' יחיד יכולים האחרונים לפסוק כדברי היחיד, וא"כ ה"נ יש לחוש שמא ב"ד אחר יפסוק כר"ת היחיד ונמצאו הבנים ממזרים למפרע, משא"כ בדין חליצה שאין נפקא מינה לענין הבנים כיון שאינה יכולה להנשא לכהן אין חשש:

לו

ואין להחמיר ג"כ לומר כיון שסמיכתינו על חזקה דרבא שרוב מביאים שערות בזמנם ונצרף למיעוט שאין מביאין שערות בזמנם עם חשש שיטת ר"ח להחמיר, דליתא כיון שרוב פוסקים חולקים על ר"ת והתורה אמרה אחרי רבים להטות שוב אין שום חשש לומר שמא כר"ת שהתורה ניתנה על דעת הרוב וכמו שהאריך הר"ן בדרשותיו בענין

מחלוקת ר"א עם חכמים בתנורו של עכנאי, רק באיסור אשת איש חששו שמא יבא ב"ד אחר כנ"ל:

לז

ע"כ נראה לי להקל אם יראו גומות בהשערות אשר יש בהם כדי כפיפה אבל אם לא יראה בהם גומות אין להקל, גם אין להקל שלא יבדקו כלל אם יש בהם גומות כיון שאותם שיש בהם כדי כפיפה אינם רבים וכנ"ל באריכות, ויזהרו מאוד שלא לבדוק רק שתי שערות שיש בהם כדי כפיפה אם תחתיהם גומות ואם לא ימצאו לא יבדקו יותר כי אותם שיבדקו ולא יהי' תחתיהם גומות לא יועילו עוד אף אם אח"כ יהי' בהם שיעור כפיפה. כי הריטב"א כתב בריבוי שערות מסתמא יש גומות, משא"כ אם רואין שאין גומות, ולא עוד אפי' אח"כ ימצאו תחתיהם גומות כיון שתחילה הי' שומא שוב לא יועילו לסימנים כמו השערות שבאו קודם שהגיעו לכלל שנים שאינם מועילים אח"כ משום שהי' תחילה שומא אי אפשר שיהי' אח"כ סימנים, ע"כ לא יבדקו כלל רק שתי שערות שהגיעו לכדי כפיפה ולא יותר, אם ימצאו טוב ואם לאו ימתינו עד שהרבוי שערות יהי' בהם כדי כפיפה שלא יצטרכו בדיקה:

דודו הדו"ש הק' אברהם.

סימן רטז

ב"ה יום ה' תשא תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי חתן אחותי הרב המאוה"ג חריף ובקי כש"ת מו"ה יעקב נ"י האבדק"ק נאשעלסק.

א

יקרתו הגיעני והנני מסכים עמו לחלוץ על סמך השערות ארוכות כרוחב אצבע אגודל. יען הט"ז מתיר לגמרי', גם הב"ח מקיל במקום שהיבמה יושבת עגונה ממתנת עליו כמה שנים, ובנ"ד הכי היא שהיא עגונה ד' שנים, גם הריבוי שערות אף שמקצתם אין בהם כדי כפיפה ובלעדם לא ישארו ריבוי שערות, מ"מ חזי לאצטרופי דעת הב"ח דבריבוי שערות אפי' אין בהם כדי כפיפה שפיר דמי:

ב

ואף שבתשובה הקודמת דחיתי דברי הב"ח שהוא כתב כן גם לענין שאפי' אין גומות מהני, וזה מפורש בריטב"א להיפוך, וגם לפי זה מוכח שאין להעמיד יסוד על לשון המשנה שתי שערות, דהכי נמי בגומות קאמר בגמ' שתי אף שמפורש בריטב"א דאפי' בריבוי לא מהני בלא גומות:

ג

מ"מ יש לומר בגמ' נקט שתי, דבזה צריך שיהי' ידוע שיש גומות, אבל בריבוי לא חיישינן שאין גומות, דא"כ נצטרך לומר שכולם שומא, וזה אי אפשר שיהי' ריבוי שומות במקום אחד, אבל באין בהם שיעור, את"ל דאף ריבוי לא מהני בלא שיעור ודאי צריך לבדוק אם יש בהם שיעור, כיון דטעם שיעור אינו להוציא מחשש שומא, וא"כ מאי שנא שתי דנקט, על כורחין דבריבוי לא צריך שיעור:

ד

ואף שחלילה לסמוך על זה לבד, מ"מ חזי לאצטרופי, והכל במילתא דרבנן דמדאורייתא הא סומכין על חזקה דרבא, וסמוך מיעוטא לחזקה, ג"כ אינו רק מדרבנן, על כן אני אומר תחלוץ ותחלוץ בלי שום פקפוק:

דודך הדוש"ת הק' אברהם

סימן ריז

ב"ה יום ה' שנת תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד אהובי ידידי הרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה יואב יהושע נ"י האבדק"ק קונצק

א

הזכירני נכדי דוד שיחי' להשיב לו על מכתבו בענין גירש בגט פסול מדרבנן ומת בלא בנים אם זקוקה לחליצה, אשר אני הוכחתי מהרא"ש פרק ב"ש סי' ה' בקטנה שהשיאה אבי' וגירשה והחזירה ומת מן הדין אף חליצה א"צ דגרושת אחיו היא מה"ת, וכבודו הקשה מהא דמקשה בגיטין (ע':) לר' יוחנן דאמר בממנה שליח לכתוב ואחזו קורדייקוס אין כותבין עד שישתפה, משמואל דאמר מי שנשחט רוב שנים ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין אף שטרם יכתב וינתן יטרף דעתו עיי"ש, וא"כ יקשה לדעת רמב"ם שאם כתבו קודם שישתפה אינו פסול רק מדרבנן, ועל כורחין גט זה אינו רק לפוטרה מיבום, הנה דאף גירש בגט פסול מדרבנן זקוקה לחליצה, דאל"כ מה קושיא:

ב

והנה לדעת הב"י דבאין סמיי' בידן פסול מן התורה לק"מ, ואדרבא בזה יונח לנו קושיית התוס' שגם לריש לקיש יקשה דהא אין סמיי' בידן, אך לפי זה י"ל ר' יוחנן פוסל בשוטה מדאורייתא על כן גזר בסמיי' בידן מדרבנן, ור"ל סובר בשוטה לא מיפסל רק. מדרבנן, על כן בסמיי' בידן מותר גם מדרבנן, ועל כן לא קשה לר"ל כיון שגם באין סמיי' בידן לא פסול רק מדרבנן לא תהי' זקוקה לחליצה:

ג

אך האחרונים חולקים על הב"י, ואף בשוטה לדעת רמב"ם אינו פסול רק מדרבנן, מ"מ אין ראי' מכאן כלל, דמ"מ איך כותבין לכתחילה וכל תועלת הגט יהי' שלא תזקק לחליצה ע"י שעשינו אותה ערוה והוא כמבטל מצוות יבומים, שהרי מדרבנן מוטל עלי' חיוב חליצה בעצם רק איסור ערוה מפקיעתה מיבום אסור לכתחילה, והרי בפרק המגרש (פ"ג.) אלא מעתה בת אחיו לא ישא שמא ימות בלא בנים נמצא גורם לעקור דבר מן התורה, ולכאורה מה קושיא בשלמא גירש על תנאי שבאמת תהי' זקוקה לו ואינו יכול לייבם מחמת התנאי הי' גורם לעקור דבר מה"ת, אבל זו לא תזקק לו כלל, אך הוא הדבר, כיון שזקוקה בעצם ואיסור בתו מפקיעתה חשוב עקירה, אלא שגורם כו' שמא כו' לא אמרינן, אבל זה שימות תיכף בלא בנים וכל תועלת הגט להפקיע מחליצה ע"י איסור ערוה שפיר יאסור, ואף דביטול מצוות יבמין הוא פלוגתא דר"מ ור"ג יבמות (י"ח) עיי"ש היטב, והי' יכול לתרץ שמואל כר"ג סבירא לי', קושטא דמילתא משני דאפי' לר"מ כותבין ונותנין:

ד

ובתשו' נודע בשערים סי' נ"ג שבכמה מקומות מכמה מילי דרבנן דבעי חליצה, אנא לא ידענא ולא חדא, וראיתי בתשו' בית אברהם סי' ק' חקר בזה משום אינו עולה ליבום (ודברי הרא"ש פרק ב"ש לא הביא כלל) והשיג על זה מיבמות (ל"א:) זהו ספק קידושין למעוטי מאי למעוטי זמן דליכא בקידושין ומשמע שאם הי' זמן בקידושין הי' בו דין חולצת ולא מתייבמת, ואף דאינו עולה ליבום מדאורייתא:

ה

ואני בלמדי יבמות הקשיתי כן על הרא"ש, אך התירוץ פשוט, שאם הי' מתקנים זמן בקידושין, בודאי הי' התקנה שאם קידשה בשטר בלי זמן שיתפסו בה קידושין אחרים עכ"פ מדרבנן, שאם לא תאמר כן הרי היא אשת איש גמורה, ומה זה פסול הקידושין, אם תאמר שאסור לדור עמה בקידושין אלו, היא גופה קשיא הלא עצם הקידושין דאסר לה אכולי עלמא כהקדש, וזו נאסרת בין לביאה שיהי' מחוייבין עלי' מיתה, בין שלא יתפסו בה קידושין ומקודשת גמורה כמו בשאר קידושין למה יאסור לדור עמה, ועוד מה יועיל אם יקדשנה שנית הרי קידושין שניים אין אוסרין כלל, ולדעת חי' הר"ן ריש פרק המגרש משם הרא"ה קידושין שאין אוסרין אינם קידושין, אלא ודאי אם הי' מתקנים זמן בקידושין היתה התקנה שאם קידשה בשטר בלא זמן יתפסו בה קידושין אחרים, ויקשה הלא אשת איש בכלל עריות, וזו נמי שערוה היא מן התורה איך יתפסו בה קידושין, וזה

עצמו סברת הרא"ש כיון שערוה מה"ת אי אפשר שמדרבנן לא תהי' ערוה, ועל כן פטורה מחליצה, וה"נ לענין קידושין, ועל כרחין לומר שעשאוהו ספק קידושין מה"ת ויש כח בידם לעשות כן, משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. או שתקנו שלא יתפסו בה קידושין רק מדרבנן, ועל כן צריכה חליצה:

ו

ועיקר סברת רא"ש כיון שהיא ערוה מה"ת אי אפשר לומר שמדרבנן לא תהי' ערוה, מוכח גם מהראב"ד שם שכתב דפוטרת צרתה ולא אמרינן ממנ"פ מדאורייתא איננה צרתה ומדרבנן איננה ערוה, אלא ודאי כיון שמדאורייתא ערוה גם מדרבנן ערוה היא:

ז

ויש להעיר בדברי הרא"ש מהא דיבמות (כ"ז) שמואל אומר חלץ לאחיות לא נפטרו צרות אף דחליצה דאחיות מעליא היא מדאורייתא דאחות חליצתו דרבנן, ולמאי דמשני דקאי אצרה דרחל, משום דרחל אחות חליצתו מדרבנן] ולשמואל (מ':) צרת חליצה בכרת, א"כ תפטור צרתה משום ערוה, וכי תימא משום שכבר היתה זקוקה לו, הא מוקי לה שם בגמ' למ"ד אין זיקה, ולדידי' המקדש אחות יבמה נפטרה יבמה והלכה לה דערוה מפקעת הזיקה:

ח

אך התירוץ לזה משום דטעם חלץ לאחיות לא נפטרו צרות דגזרינן אחות חליצתו אטו אחות גרושתו, וכשם שאם הי' חלץ לאחות גרושתו לא נפטרה צרתה (ואין להקשות הא צרת אחות גרושתו ג"כ פטורה מחליצה דערוה פוטרת צרתה, לא קשיא שהרי לא נעשית אחות חליצתו עד אחר שנפלה לפניו, ובכהאי גוונא לא פטרה צרתה כיון שבשעת נפילה לא היתה צרת ערוה, ולמה דס"ד וכן לרב אשי מסתמא חולץ תחילה לאותה שנפלה לפניו תחילה, שזמן חליצתה ג' חדשים קודם לג' חדשים דשני', וראשונה לא היתה בשעת נפילה אחות זקוקתו, ושני' הרי פסול שלה משום אחות חליצתו ופסול זה חל אחר נפילה] רק גוזרין מדרבנן באחות זקוקתו או חליצתו אטו אחות אשתו וגרושתו:

ט

כללו של דבר גזירה שגזרו ביבמה לא מהני הא דמה"ת הוי ערוה דמ"מ גזירה איכא, אך על פסול מדרבנן אף אם הוא משום גזירה, מ"מ אין ראי' שיגזרו ביבמה, דאיסור לאו לית בי' משום מעלת יוחסין:

י

ויש להביא ראי' לעיקר סברת הרא"ש והראב"ד הנ"ל מהא דב"מ (נ"ג [ועיין מ"ש בחי' שם], וניתי מעשר דאית לי' ונצטרפינהו, דאורייתא ודרבנן לא מצטרפי, ק"ל דתנן במעילה (ס"ו:) פרק ראשון משנה ג' התרומה ותרומת מעשר של דמאי וכו' מצטרפין זה עם זה לאסור ולחייב עליהם את החומש, הרי דתרומה דאורייתא ותרומת מעשר של דמאי מדרבנן מצטרפין וגם בשמעתין גופי' צריך להבין דמקשה ליעביד לי' כדחזקי' ואיך מצטרף מה שכבר הופרש במטבע מעשר שני דאורייתא למה שמתחלל עתה שנתבטל מדאורייתא והוא מע"ש דרבנן:

יא

אשר ע"כ נ"ל דטעמא דדאורייתא ודרבנן לא מצטרפי דדרבנן לגבי דאורייתא ודאי אינו מצטרף להיות כדאורייתא דמדאורייתא אין כאן רק חצי פרוטה ואינו מתחלל מדאורייתא ואין חצי פרוטה מעשר דאורייתא יוצא לחולין מדאורייתא, וכיון שנשאר קודש מדאורייתא אי אפשר שיהי' מדרבנן חולין, דאין החכמים יכולים להפקיע קדושה מדאורייתא, וכיון שאין החצי פרוטה מעשר דאורייתא יוצא לחולין כלל אינה תופסת פדיונו ואין החצי פרוטה דרבנן לבד תופס. דחצי פרוטה הא לא תפיס. אבל בדחזקי' שהמטבע כבר נתפס מדאורייתא ונשאר חצי פרוטה ודאי דאורייתא מצטרף לדרבנן לתפוס מדרבנן, ועל כן ניחא בהא דמעילה דאין כאן חילול ואינו ניתר שום דבר, שפיר מצטרפין זה לזה לחייב חומש מדרבנן:

יב

ובהכי ניחא ליישב המשנה פ"ה דדמאי משנה יוד משאינו נקוב על הנקוב תרומה ויחזור ויתרום דהוי מפריש מן הפטור על החיוב, וכתבו הרא"ש והרע"ב דהא דהוי תרומה משום דקרא לה שמתחרומה ונותנה לכהן דלא ליתי לזלזולי בה, והקשה רעק"א ז"ל דלמה לא כפשוטו משום דמדרבנן גם שאינו נקוב מחוייב, ולפמ"ש ניחא דכיון דהנקוב נשאר טבל כמו שהי' אי אפשר דשאינו נקוב שהפריש עליו יעשה תרומה, דהא בעינן ראשית שיהי' שירי' ניכרין, וכמו בשמעתין דכיון דאינו מתחלל מדאורייתא אין תופס מעשר אפי' מדרבנן, דכיון דלא נתחלל מדאורייתא גם מדרבנן לא נתחלל, ה"נ בטבל שלא נתקן מדאורייתא גם מדרבנן לא נתקן ולא הוי שירי' ניכרין אפי' מדרבנן:

יג

וראי' עוד לזה מדברי ראב"ד שהביא הרא"ש פרק ב"ש ביתומה בחיי האב שהחזירה ומת אופסרת צרתה ולא אמרינן ממנ"פ מדאורייתא אינה אשתו ומדרבנן היא עצמה מותרת,

אלא ודאי כיון דמדאורייתא אסורה משום גרושת אחיו אי אפשר שמדרבנן תהי' מותרת, וה"נ בנ"ד, ואף הרא"ש שפליג התם על הראב"ד כתב טעם אחר כיון דהי' לה היתר אם תגדל תחתיו לא דמיין לשאר עריות, מ"מ בעיקר הסברא לא פליג על הראב"ד:

יד

ובעיקר מחלוקת ראב"ד עם הרא"ש נ"ל להביא סיוע להרא"ש ממתני' דפרק ד' אחין (למד:) וכולן שהי' בהם ספק גירושין הצרות חולצת ולא מתייבמת כיצד ספק גירושין כתב בכתב ידו ואין עליו עדים דהוי גט מדאורייתא ופסול מדרבנן, וקשה להראב"ד אפי' נשים דעלמא דלאו עריות שגירשו מדאורייתא ועדיין אשתו מדרבנן יאסרו צרותיהם דהוי גרושת אחיו מן התורה, אלא ודאי כהרא"ש, ושאר נשים כיון שבידו לחזור ולקדשה לא חשיבי כערוה נפטור צרותיהם:

ידידו הדוש"ת הק' אברהם.

סימן ריח

ב"ה יום ב' תצוה תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגאון המפורסם נמ"ס ירא ושלם מו"ה יואב יהושע שליט"א האבדק"ק קונצק. בדבר מה שהקשה על מה שכתבתי שאם גירש בגט פסול דרבנן ומת א"צ חליצה משום שהיא גרושת אחיו מה"ת, ודומה למ"ש פרק ב"ש בקידש וכנס קטנה ע"י אבי' ומת וחזר ונשאה דמן הדין א"צ חליצה הואיל היא גרושת אחיו מה"ת, וע"ז הקשה כת"ר מקידש לפני עדות פסולי דרבנן תופסין בה קידושין אחרים וכן בשני' לדעת הטור:

תשובה

א

אנכי הרואה אשר שכח סיום תשובתי ראשונה שהשבתי לק"ק אסטראווע והוא בסי' אות י"ב ד"ה הגם] והנה דברים אלו לא שייכים רק בגזירה שגזרו באשת איש כגון פסול דרבנן שאירע בגט נאמרו, שלא חששו לזה ביבמה, אבל פסולי דרבנן בעדות שהיא כולל כל התורה שגזרו בקרובי אישות וכדומה אטו קרובי עצמו או משחק בקוביא אטו גזלן דאורייתא, על כן אפי' הי' נ"מ ביבמה הי' גוזרים, וכ"ש אם נתקדשה אח"כ גוזרים באיסור א"א שיתפסו קידושין אטו אם הי' הקידושין לפני פסולי עדות דאורייתא, ואפי' הי' קידושין שניים ג"כ לפני פסולי עדות דרבנן גוזרים אטו הי' הראשונים לפני פסולי עדות דאורייתא והשניים לפני פסולי עדות דרבנן:

ב

והיינו טעמא דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים ועל כל היבמות, וכתבו תוס' דווקא פסול דרבנן שדומה לערוה כגון אחות חליצתו וכדומה, והיינו שגזרו בה אטו הי' פסול ערוה דאורייתא שאין חליצתה כלום, ואפי' השני' ג"כ פסול הדומה לערוה גוזרים בה אטו הראשונה החולצת פסולה דאורייתא ושני' פסול דרבנן על כן צריכין כל היבמות לחלוץ, וכן מכל האחין, שגוזרים אטו תהי' מאח זה פסול דאורייתא ומאח שני פסול דרבנן, וכן בקידושין לפני פסולי עדות דרבנן או בשני' לדעת הטור שגזרו אטו ערוה, ולדידן לא קיי"ל כהטור משום דשני' לא מיחלפא בערוה וכמ"ש תוס' דשני' לא מקריא חליצה פסולה:

ג

מ"מ משמע מב"ש דגט פסול דרבנן אם מת חולצת, שהרי המרדכי פרק השולח כ' אם דילג שם העיר ר"י פוסלו, ואם תת חולצת ולא מתייבמת, אך יש לומר א ס"ל שם עיר מעכב מדאורייתא וכדעת הריא"ז פרק הזורק, אך הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"א כתב שכל הפוסקים חולקים עליו, וא"כ מוכח ממרדכי דגירש בגט פסול מדרבנן אם מת חולצת: ידידו הדוש"ת הק' אברהם.

סימן ריט

ב"ה אור ליום ד' ויקהל תרנ"ז לפ"ק פה סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד ידידי הרב הגאון וכו' שמו נודע בשערים מו"ה יואב יהושע נ"י אבדק"ק קונצק מכתבו הגיעני, ואשר הביא ראי' מהא דגיטין (ע"ח:) כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה, הנה שמה"ת מגורשת גמורה, וכ"כ הרמב"ם להדיא שאם נשאת לא תצא [וכן משמע פ"ק דכתובות (י"ד.) הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא הא לכתחילה הא דיעבד], ואעפי"כ אסיק התם א"ל רב מרדכי לרב אשי הוה עובדא ואצרכוה חליצה, והנה הדבר מפורש עכ"ד כת"ר:

תשובה

א

אני אומר כבר מלתי אמורה דיש לומר כמו שגזרו לענין איסור אשת איש כן נוכל לגזור באיסור יבמה לשוק שמא יהי' קרוב לו ויאמרו קרוב לה, אך שמעצמינו אין לנו לגזור גזירות, דאפשר באיסור א"א החמור איסור מיתה וממזרת גזרו ולא באיסור לאו דיבמה, אך במקום שמצינו בגמ' שגזרו גם באיסור יבמה מצינו, ואין לדמות גזירות חכמים זו לזו,

ובוודאי מקרוב לו לקרוב לה קל לטעות וכמ"ש הר"ן בעידי הכחשה מקרוב לו לקרוב לה דעבידי דטעו:

ב

אך יש להביא ראי' מהרמב"ם שלא כתב כלל הדין דאצרכוה חליצה אף שבוודאי הדין כן, וכן הרי"ף הביאו בהלכות, ואני אמרתי בשלמא הדין כן בכל פסולי דרבנן שהדין בהם אם נשאת לא תצא אם מת חולצת יש לומר שפשוט הי' בעיניו ולא הוצרך להביאו, אך אם נאמר דזה חידוש בכאן לגזור גם ביבמה, הי' לו להרמב"ם להביאו:

ג

אך יש לחלק בפשטות בין שאר פסולי דרבנן, שהרי יסוד סברתי בגט פסול דרבנן אם מת א"צ חליצה משום דהיא ערוה דאורייתא ואיסור ערוה פוטרה מחליצה, א"כ בגט דקרוב לה דמדאורייתא לא הוי גט כלל רק מדרבנן, וכתבו רמב"ן ורשב"א ורא"ש משום כל דמקדש וכו' ואפקעינהו רבנן לקדושי מיני', וא"כ מה"ת היא נכרית אליו רק מדרבנן תשובה גרושה ומדרבנן הא אינה גרושה גמורה שעדיין קצת אשת המת ולאו ערוה גמורה וצריכה חליצה בפשיטות כיון שהיא עדיין קצת אשת אחיו, ולא הי' צריך הרמב"ם להביאו, רק לדעת הר"ן דהפקר ב"ד הפקר והיא כחצרה ומתגרשת משום חצר מה"ת, ומהר"ן אין ראי' כלל כמ"ש דיבמה שמצינו שגזרו מצינו, ולדינא דעת הר"ן יחידית, שגם הרבינו יונה ב"ב (ק'.) גבי מיצר שהחזיקו בה רבים דהפקר ב"ד אינו עושה קנין, ע"כ ס"ל ג"כ כוותייהו:

ד

ולדעת ר"ח שפירש עד, דמטי לידה דאפילו בחצירה לא משתריא עד דמטי לידה ממש, מ"מ נראה דעובדא דאצרכוה חליצה לאו בחצירה הוה רק בקרוב לה שהוא מטעם אפקעינהו (וקצת ראי' לזה מהא דב"מ (י"ב:) מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותי', ומבואר בפוסקים דה"ה בפסולי דרבנן. ובשטמ"ק בשם הרמ"כ מסופק לענין חיוב פרקונה ואכילת פירות נכסי מלוג, ולפי אותו צד שהפירות שלו עדיין לא יצא הגט מרשות הבעל, דמה שקנתה אשה קנה בעלה ובאים כאחד לא שייך, שגם אחר גירושין אלו הפירות שלו ונצטרך לפרש משום ואת לא תעביד עובדא שוב אינה מגורשת כלל, ולמה תצטרך חליצה בקרוב לה, אך מדברי הפוסקים לא משמע כן):

ה

וגם לפי התירוץ שחכמים גזרו בזה גם לענין לאו דיבמה, ג"כ נראה דווקא בקרוב לה דגזירה קרובה היא כנ"ל, אבל בחצירה לא תצטרך חליצה:

ו

ובזה יש ליישב הא דתיחוד ותפתח שהקשו מזה לפירוש ר"ח, ולפמ"ש ניחא כיון דהתם בגט שכ"מ קאי שלא תזקק ליבום ומהני גט בחצר דאזדו שני התירוצים, רק שיש לחוש לזה לביטול מצוות יבמין כמ"ש בתשובה הקודמת, וי"ל רבא כר"ג ס"ל דמותר לבטל מצוות יבמין, וטעמא דמתני' דארבעה אחין משום דקי"ל יש זיקה:

ז

והני רבנן דמקשי על ר" י"ל דס"ל דאת לא תעביד עובדא קאי בין על קרוב לה בין על חצר, אם איתא דהוה עובדא דווקא בקרוב לה הוה לי' לפרושי, או אפשר דס"ל דבפסול דרבנן הבעל אוכל פירות ממילא בחצר הגט בטל לגמרי [וכן מורה קצת לשון לא משתריא ולא כתב לא שרינן לה] סוף דבר אין מכאן שום ראי' להיפוך ואדרבה קצת ראי' לדבריי מפיר"ח:

ידידו הדוש"ת הק' אברהם.

סימן רכ

לרב אחד. שאלה, אם אחד מדייני חליצה הי' סומא באחת מעיניו החליצה כשירה או לא:

תשובה

א

בתוס' יבמות (ק"א:) ד"ה ש"מ פסק ר"ח דסומא באחת מעיניו כשר לחליצה כיון דלא ממעטינן מלעיני וסגי באחד ויכול לראות הרוק מפי היבמה עכ"ל, מבואר דאי ממעטינן מלעיני אפילו סומא באחת מעיניו פסול, אבל הריטב"א בד"ה מדאיצטריך כתב דלעיני אפי' עין אחת לכל אחד מן הזקנים, משמע דסומא באחד מעיניו כשר ולא ממעט קרא אלא סומא גמור, וכן דעת הנמק"י פרק אחד דיני ממונות שהביא ראי' מסוגיא זו דיבמות דסומא בשתי עיניו פסול לדיני ממונות, דאל"כ מנ"ל מקרא דלעיני להכשיר הדיוטות אימא סמוכים בעי כדיני ממונות, אלא ודאי דאי חמור כדיני ממונות לא איצטריך למעוטי סומין דבדיני ממונות סומא בשתי עיניו פסול, הנה דס"ל בפשטות דמלעיני לא ממעט באחת מעיניו:

ב

איברא דקשה לי טובא לשיטת הריטב"א והנמק"י מהא דחגיגה (ג'.) חרש באזנו אחת פטור מן הראי' דכתיב באזניהם, ובתוס' שם בשם ירושלמי ולבני אהרן תעשה כתנות שתי כתנות לכל אחד, ה"נ שתי אזנים לכל אחד עיי"ש, וה"נ שתי עינים לכל אחד ואחד,

וכן ביומא (ל"ז.) ונתן על שני השעירים גורלות יכול יתן שנים על זה ושנים על זה ת"ל כו' הנה דבסתמא משמע שנים לכל אחד (ובפסחים (פ"ו.) בקרא דעל הבתים אשר יאכלו אותו בהם ר"י סובר מלמד שהפסח נאכל בשתי חבורות, מפרש קרא שני בני אדם אוכלין פסח אחד בשני בתים כל אחד בבית אחד, אך ר"ש יליף מקרא זה אחד אוכל בשני מקומות, הבתים על כל אחד משמע, אך מהתם אין ללמוד לא לכאן ולא לכאן שכל אחד מוכרח לומר כך לפי שיטתו ביש אם למקרא ויש אם למסורת] וכדעת ר"ת ז"ל, אך ר"ת חידש דאף שכן הוא לס"ד דלעיני למעט סומים, אך למסקנא דקרא לצריכי דייני למיחזי רוקא דנפיק מפומא דיבמה, והרי יכול לראות בעין אחת ע"כ, ואף די"ל כיון דכתיב לעיני צריך לראות בשתי עיניו דווקא, מ"מ כן משמע בחגיגה דמקשה אהא דחרש באזנו אחת פטור מן הראי' שנאמר באזניהם בהקהל ויליף ראי' מהקהל] ומקשה הא באזניהם לומר והוא דשמעי כו' הרי דאי שישמעו אתי לא נוכל ללמוד מבאזניהם שישמע בשתי אזנים, ה"נ לא נוכל ללמוד שיצטרכו לראות בשתי עינים:

ג

אך מהרש"ל חולק על ר"ת שגם למסקנא נשאר הדרש מעיני למעט סומים, ואף דילפינן מלעיני דצריכי דייני למיחזי רוקא כד נפקא מפומא דיבמה ילפינן נמי למעוטי סומים דשקולים הם ויבואו שניהם.

ד

אך נראה להביא ראי' מדברי הרי"ף פרק אחד דיני ממונות בהא דרבנן מכשרי סומא באחת מעיניו לדיני ממונות ולא מקשי לנגעים מקרא דעל פיהם יהי' כל ריב וכל נגע משום דהקישא בגמר דין כדכתיב על פיהם וגמר דין הא כשר בלילה לרבנן מקרא דושפטו את העם בכל עת, וכיון דלילה כשר כ"ש סומא באחת מעיניו דחזי טפי ביום ממה שרואין שאר בנ"א בלילה, וכיון דגמר דין כשר בסומא באחת מעיניו אזדא לה הקישא דהיא בגמר דין, וא"א מקו"ח דלילה, וכיון דאזדא הקישא ממילא גם תחילת דין כשר בסומא באחת מעיניו דמהיכי תיתי לפסול, כן פירשו רמב"ן ור"ן דבריו, וא"כ קשה למאן דמכשיר לילה בחליצה כיון דסומא באחת מעיניו נתמעט כ"ש בלילה, וכשם שסומא באחת מעיניו קו"ח מלילה להכשיר כן לילה קו"ח מסומא באחת מעיניו לפסול אלא ודאי סומא באחת מעיניו כשר:

ה

אך יש לדחות ראי' זו, דהנה קשה טובא על הרי"ף והרא"ש שהביאו סוגיא זו (ק"ד.) בהלכותיהם מר סבר חליצה כתחילת דין מר סבר חליצה כגמר דין והא מסקנת הגמ'

שם דהלכה חלצה בלילה פסולה אף דסתמא דמתני' להכשיר ור"א לחודי' פוסל האי סתמא יחידאה תני לה דאמר ר' יוסי אני ראיתי את ר' ישמעאל בן אלישע שחלץ בשמאל וביחידי ובלילה, והא דחלץ ביחידי כרע"ק דאמר חלץ בינו לבינה כשירה, והא ודאי הא דפסול לילה לחליצה משום דין היינו לדידן דבעי ב"ד אבל למאן דמכשיר ביחידי ואפי' בינו לבינה אינו קרוי דין כלל וכשר בלילה, ודעת האו"ז דעת יחידית ולית דחש לה בדיעבד] וא"כ למה לי הטעם דגמ"ד כיון דמתני' דאמר כשירה הוא מאן דמכשיר בינו לבינה ולא הוה דין כלל ולמה לי לעשות פלוגתא חדשה אם חליצה חשיב תחילת או גמר הא ע"כ ר"א דפוסל תחילת דין משוי לה ות"ק דמכשיר אין הוכחה מדבריו שיחשוב חליצה סוף, דלדידי' הטעם פשוט דחליצה לא הוה דין כלל:

ו

והנראה בזה דהנה הא ודאי מאן דמכשיר ביחידי או בינה לבינו אינה אלא בדיעבד, דקרא כתיב לעיני הזקנים, רק דס"ל כיון דאין זה בגופו של מעשה, לא נאמר על זה ככה לעכב, דהא דרשינן מככה יעשה לאיש דבר שהיא מעשה מעכב, וזה אינו בגופו של מעשה, ואנן סוברים דמ"מ זה מצוה בהמעשה שיהי' לפני ב"ד קאי גם על זה ככה לעכב, ומאן דמכשיר סבר כיון דאינו בגוף המעשה דומה לרקיקה וקריאה דאין מעכבין בדיעבד, והא דחלץ ר"י ב"א לכתחילה ביחידי מסתמא הי' שעת הדחק שהיבם הי' נחוץ לדרכו ולא הי' אפשר להמתין על ב"ד, והנה הא בקריאה גופי' אם אינו ראוי לקריאה כגון אילם ואילמת הא מעכבי, וע"כ לילה נמי אי לאו כגמ"ד חשוב לי' רק שתרצה להכשיר משום בדיעבד אפי' בלא ב"ד כשר, ולילה לא גרע מאלו לא הי' ב"ד כלל, והא בלילה אינו ראוי לב"ד וב"ד מעכב, ע"כ צ"ל הטעם משום דכגמר דין חשוב לי' וראוי לב"ד:

ז

אך לדעת הסמ"ע דאם הדליקו נרות חשוב כמו ביום, א"כ גם כשחלץ בלא נרות הא ראוי להדליק נרות, אך כבר השיגוהו הש"ך דלא מהני הדלקת נרות מידי, [וגם הסמ"ע לא אמרה למעשה וכל אחרונים ש"ך, אך זה אם לילה פסול מגזירת הכתוב והי' ביום הנחילו וגו' לא מהני נרות מידי דמ"מ אינו יום, אך אם באנו לפסול מקו"ח דסומא באחת מעיניו דבלילה הראי' פחותה מראיית סומא באחת מעיניו ביום, בזה שפיר נאמר אם ידליקו הרבה נרות ולילה כיום יאיר יראו יותר ממה שרואה סומא באחת מעיניו ביום והוה לי' ראוי לב"ד, וע"כ אף אם לא ידליקו נרות כלל כשר דלא בעי ב"ד כלל לתנא דמתני', וסומא באחת מעיניו נמי שחלצו בפניו יוכשר בדיעבד, דלא גרע מחליצה בינו לבינה ואתי שפיר:

ח

ואין להקשות עוד מנ"ל להש"ס דר"א דפוסל ס"ל חליצה כתחילת דין, שמא הטעם משום קו"ח מסומא באחת מעיניו, ואף דראוי לב"ד ע"י שידליקו נרות הא קיי"ל דבעינן ב"ד ממש וחלצה שלא בב"ד פסולה, דלק"מ דא"כ אם ידליקו נרות יוכשר ור"א פוסל משמע בכל ענין אפי' הדליקו נרות ולק"מ:

ט

ולענין הלכה אף שחזקתי תחילה שיטת ר"ת דלמאן דממעט סומים מלעיני גם סומא באחת מעיניו פסול מהא דחגיגה, נזכרתי מהא דמגילה ומתנות לאביונים שתי מתנות לשני אביונים וסגי לכל אביון מתנה אחת, ובטורי אבן באבני שוהם הקשה מהא דירושלמי חגיגה, והעלה דגמ' דידן פליג אירושלמי, והפר"ח באו"ח הקשה מהא דיכול שני גורלות על זה ושני גורלות ע"ז, והעלה דהתם דכתיב שני השעירים קודם גורלות בזה אמרינן דעל כל אחד מהשעירים יתן שני גורלות, אבל הכא דכתיב מתנות תחילה הנה המצוה בסתם מתנות דהיינו שתים ואח"כ אמר דשתי מתנות אלו ינתן לשני אביונים, ולדבריו מיושב הא דחגיגה ג"כ דכתיב ולבני אהרן קודם כתנות צריך לעשות לכל אחד מבני אהרן שתי כתנות, וכן בהקהל דכתיב נגד כל ישראל באזניהם, וכיון דכתיב כל ישראל קודם באזניהם צריך להיות לכל אחד שני אזנים, וא"כ בחלוצה דכתיב לעיני קודם הזקנים דומה למתנות לאביונים כיון דכתיב מתנות משמע שנים קודם אביונים סגי לכל אביון מתנה אחת, ה"נ כיון דלעיני דמשמע שנים כתיב קודם הזקנים סגי לכל זקן עין אחד:

י

והא דפ' תרומה בפסוק ועשית שנים כרובים זהב וגו' משני קצות הכפורת ועשה כרוב אחד וגו' פירש"י שלא תאמר שנים מקצה מזה ושנים מקצה מזה, אף דכתיב שנים כרובים ואח"כ משני קצות הכפורת, נ"ל דהנה ריש פרק שני שעירי, שני שעירי עזים מיעוט שעירים שנים מה ת"ל שני שיהי' שניהם שוין וכן טובא מייתי התם כה"ג, וה"נ דכתיב שנים כרובים מיעוט כרובים שנים מה ת"ל שני שיהי' שניהם שווין, והוה אמינא שגם בזה יהי' שווין שלא יהי' אחד בימין הכפורת אחד בשמאל ובימין שני כרובים ובשמאל שני כרובים ע"כ צריך לכתוב ועשה כרוב אחד וגו' וצדקו דברי הריטב"א ונמק"י:

יא

איברא דק"ל טובא לשיטת הריטב"א והנמק"י דראיית הש"ס מדאיצטריך למעוטי סומא בשתי עיניו דפסול בדיני ממונות ש"מ דלא בעי סמוכין ומומחין דגרוע משאר ד"מ, ע"כ אי לאו קרא הי' כשר סומין, וקשה לי ע"ז הא אף אליבא דאמת דחליצה כשירה בהדיוטות מ"מ חלצה בלילה חליצתה פסולה דהוי כתחילת דין דפסול בלילה מביום הנחילו את בניו אלמא אף דכשר בהדיוטות ודיני ממונות בעינן סמוכין מ"מ ילפינן מדיני ממונות, וא"כ אי נמי כשירה בהדיוטות לא איצטריך לפסול סומא בשתי עיניו, וע"כ המיעוט לסומא באחת מעיניו כדברי ר"ת, מכ"ש לדעת הסמ"ע סעיף ז' דפסול סומא בשתי עיניו משום שדומה ללילה דאין נ"מ כלל אם כשר בהדיוטות או לא, רק אם חליצה דמיא לתחילת דין דפסולה בלילה דאז סומין נמי פסול בלאו קרא דמעיני, או דומה לגמר דין דאז אף אי בעינן סמוכין מ"מ יוכשר חליצה בסומין אי לאו קרא משום דהוי גמ"ד, אך אין הנמק"י והריטב"א משועבדים לסמ"ע, אבל קושיא ראשונה קשה:

יב

והנראה בזה, דהנה דעת הרא"ש הובא בטור סי' ג' דיחיד מומחה יכול לקבל עדות, והודאה שמודה בפניו כמודה לפני ב"ד, דכיון שיכול לדון יכול לקבל עדות ג"כ עיי"ש, ובאהע"ז סי' י"א עדות לאסור אשה על בעלה צריך דרישה וחקירה ומשום שדומה לחבלות, ולכאורה תמוה, דהא הש"ס מדמי דמה דעבדינן שליחותייהו וכשר בהדיוטות ה"ה דלא בעי דרישה וחקירה, וע"כ חבלות דלא דיינין בזמה"ז ה"ה דלפני מומחין בעי דוח"ק, וא"כ כיון שמקבלין עדות לאסור אשה על בעלה בזמה"ז למה יצטרך דוח"ק, אך הרא"ש לטעמי' דמי שכשר לדון יכול לקבל העדות, וע"כ לאסור אשה על בעלה דכל חכם יכול לאסור שהיא הוראה כשאר הוראות, ה"ה דיכול לקבל העדות וא"צ בזה לשליחותייהו עבדינן דלא למד דבר דבר מממון רק לענין עדות דכתיב בקרא דעפ"י שנים יקום דבר, אבל לא לענין ב"ד, וכיון דא"צ ב"ד לדון דבר שבערוה ה"ה לקבלת עדות א"צ ב"ד, ואזיל לטעמי' דבהודאות והלוואות דיחיד מומחה כשר לדון ה"ה דיכול לקבל העדות, ולפי"ז י"ל עוד דאף במידי שדין שלו צריך ב"ד אין קבלת עדות שלו צריך ב"ד בעצמותו כיון שאינו רק בירור הדברים לידע המעשה איך הי', רק משום שצריכין העדים להעיד לפני אנשים שיכולים לפסוק הדבר, לפי"ז לילה שפסול לקבלת עדות ע"כ לא תלוי במומחים, כי מה שפסול הדיוטות משום שאין יכולין לפסוק אבל לילה הא ראוי לפסוק הדין דגמר דין כשר בלילה ומ"מ פסול לקבל עדות, ע"כ דעצמות קבלת עדות

פסול בלילה, וא"כ אין לפרוך מה לקבלת עדות שכן פסול בהדיוטות, דליתא דעצמות קבלת עדות הי' כשר בהדיוטות כנ"ל ודו"ק היטב:

יג

ולפמ"ש מיושב קושיית הרשב"א בהא דקאמר הש"ס גבי חלצה בלילה ותסברא אי מקיש ריבים לנגעים אפי' גמ"ד נמי, והקשה הרשב"א דהא ר"מ ס"ל באמת דגמר דין נמי פסול בלילה, ומה קושיא אם לר"א דפוסל אפי' גמ"ד נמי פסול וכר"מ והניח בצ"ע, ולפמ"ש מיושב היטב דאי גמ"ד נמי פסול בלילה, שוב לא נוכל ללמוד חליצה מדין, דמה לדין שכן פסול הדיוטות, ואף דהדיוטות אין פסולין לקבלת עדות רק משום שאין ראויין לגמ"ד מהאי טעמא יפסול נמי לילה דגמ"ד נמי פסול בלילה תאמר בחליצה דהדיוטות כשרין לילה נמי יוכשר דמה"ט איצטריך קרא לסומין, אף דבדיני ממונות פסול משום דבחליצה הדיוטות כשרין אין ללמוד מדיני ממונות ה"נ לענין לילה ודו"ק:

יד

ומדברי רש"י נמי למדתי ישוב לשיטת הרשב"א והנמק"י שהוא כתב בהא דחלצה בלילה ר"א פוסל ובגמ' לימא בהא קמיפלגי דר"א מקיש ריבים לנגעים ופירש"י וחליצה דין הוא דגובה כתובתה, ולפי זה נצטרך לומר דארוסה דלית לה כתובה אם מת בעלה בלא בנים וחלצה בלילה חליצתה כשירה, ומי הכניסו לפירצה דחוקה זו, הלא נוכל לומר כיון דצריך שלשה כדיני ממונות נקרא דין, אך הוקשה לו קושיא הנ"ל דאיך נוכל ללמוד חליצה מדין, הא דין בעי מומחין וחליצה סגי בהדיוטות, ע"ז תירץ דחליצה נמי דין דגובה כתובתה, והא דסגי בהדיוטות משום דכתובה מדרבנן ומדרבנן הא תקנו דאף הודאות והלוואות סגי בהדיוטות, ומדאורייתא דבעי מומחין בהודאות והלוואות הא מדאורייתא ליכא כתובה, ואפי' לרשב"ג דכתובת אשה מה"ת, מ"מ לפי מסקנת הש"ס כתובות (פ"א.) יבם נמי כאחר דמי, ומה שמותרת לינשא ליבם קרינא בה לכשתנשאי לאחר, וכתב רמב"ן דמה שאינה גובה כתובה במיתת הבעל משום דיבם זוכה בנכסי' [דזיקה ספק נשואה] וזה ודאי מדרבנן דאפילו בעל אין לו זכי' בנכסי אשתו מה"ת, נמצא מדאורייתא אין בחליצה נפקותא לענין כתובה, דמה"ת במיתת הבעל זכתה בכתובה וזה לענין הדיוטות, אבל לענין לילה דאף להודאות ולהלוואות לילה פסול שפיר פסולה החליצה דהוי דין גמור מדרבנן כמו הודאות והלוואות אלא דכשר בהדיוטות אף לאחר שתקנו כתובה משום שתקנו בהלוואות וה"ה לכתובה דלסגי בהדיוטות ולעולם הוי דין גמור לפסול לילה:

טו
ואין להקשות דהא כתבו הרמב"ם וש"ע חלצה בפני ג' עמי הארץ חליצתה כשירה והא מדרבנן דאיכא כתובה דין גמור הוא וניבעי עכ"פ חד דגמיר, לק"מ דהא אליבא דנמק"י קיימינן ואיהו הא ס"ל דהדיוטות דחליצה לאפוקי מומחין ולעולם דגמירי דלא כרמב"ם וש"ע:

טז
מ"מ שיטת הריטב"א והנמק"י קשה עלי כתורמוס דאיך אפשר לומר למעוטי סומים היינו בשני עיניהם דא"כ אין כאן דיני חליצה כלל, וכל הדיינות בחליצה היינו מה שרואים החליצה וכשאין רואים אין כאן דיינות כלל ובדיני ממונות שמכשירים התוס' נדה (נ') בד"ה ור"מ משום שיכולים לשמוע טענות הבע"ד והעדים ולפסוק הדין, אבל חליצה שהכל בחוש הראי' שרואים החליצה שהיא כל המתיר וקריאה אינה מעכבת ואפי' לר"י בסוטה שגם קריאה מעכב מ"מ אין יכולים להיות דיינים בחליצה עצמה וכשאין רואין אין כאן דיינים כלל, וע"כ קרא למעוטי סומין היינו למעוטי סומא באחת מעיניו כדברי ר"ת:

יז
וליישב דעת ריטב"א ונמק"י נראה דאזלי לשיטתייהו, דהא דקרי להו הדיוטות היינו שאינם סמוכים אבל מ"מ צריך שידעו הלכות חליצה, והיינו דקאמר שיודעים להקרות, ובכלל זה הלכות חליצה וקריאה שיודעים הדיינים, וע"כ דיינות החליצה מה שמורים להם איך יחליצו כהלכות חליצה, וע"כ הוה אמינא להכשיר גם סומים בשתי עיניהם ואתי שפיר הריטב"א. ונמק"י לשיטתייהו:

יח
אך למה דקי"ל כשיטת הרמב"ם וסייעתו דא"צ רק שיודעין להקרות, ואף זה אינו מעכב כמ"ש הרמב"ם וטוש"ע שאם חלצה בפני ג' עמי הארץ כשירה, וכתב בישׁ"ש הטעם כיון דא"צ רק שיודעין להקרות וקריאה גופה לא מעכבא, וא"כ א"א שדיינות דחליצה במה שמורים הסדר שהרי ע"ה הם ואינם יודעים כלום, ועוד דאפי' יודעין להקרות מ"מ מה דיינות שלהם בחליצה עצמה שהוא העיקר, ע"כ דיינות שלהם מה שרואין החליצה ולא איצטריך למעוטי סומים בשתי עיניהם רק באחת מעיניהם כדברי ר"ת ז"ל:

יט
אך מ"מ שוב צדקו דברי ר"ת דלמסקנא דקרא דצריכי דייני למיחזי רוק כד נפיק מפומא דיבמה, אין לנו למעט גם סומא באחת מעיניו ונאמר שקולים הם ויבואו שניהם כדברי

יש"ש, דליתא כיון דקרא אינו מיותר, דצריך דצריכי דייני למיחזי, וקרא דלעיני לא משתמע כלל שלא יהי' סומא באחד מעיניו דדי בעין אחת לכל זקן כדברי פר"ח הנ"ל במתנות לאביונים, רק למה דס"ד היינו לומדים מיתורא דלבשני עיניו לא צריך קרא, אבל למסקנא דאין יתור דקרא. דצריכי למיחזי וזה ממשמעותא אין כאן יתיר כלל ודוק היטב:

כ

ובמ"ש מיושב קושיית הנוב"י על הר"ת דאף דקרא דצריכי למיחזי מ"מ נאמר דיצטרכו לראות בשני עיניהם, ולמ"ש מיושב דבאמת דקרא דלעיני לא משמע כלל בשתי עיניו כנ"ל, רק למה דס"ד היינו אומרים כן מיתורא, אבל אי קרא לכדרבא וליכא יתור שוב סגי ברואה בעין אחת [ובאמת קושיית הנוב"י בלא"ה לא קשיא כמ"ש בתחילת דברינו מהא דחגיגה, ועוד דמוכח בנדה (נ.) מה נגעים שלא בסומין דכתיב לכל מראה עיני הכהן פירש"י שלא בסומין אפי' סומא באחת מעיניו דכתיב לכל מראה עד דאיכא כולה מראה, אבל אי לאו כל לא הוה ממעטינן באחת מעיניו, ואף דכתיב לעיני כהן דמשמע כהן אחד בשתי עיניו, מ"מ כיון דבמראה תליא מילתא אף בעין אחת סגי אי לאו קרא דכל, וה"נ כיון דבצריכי למיחזי תליא מילתא סגי באחת מעיניו:

כא

אך בעיקר היסוד דלעיני הזקנים משמע לכל זקן עין אחד כמו במתנות לאביונים, יש לשדות בו נרגא מהא דתוס' יומא ( ) בהא דתפסת מרובה לא תפסת דהיכי דמנין אין לו גבול בזה ודאי הוא מנין המועט, אך אם גם מנין מרובה יש לו גבול הוא ספק ואזלינן לחומרא ובממונא אזלינן לקולא יע"ש, וא"כ דווקא במתנות לאביונים דמפרשים מתנות לשניהם יחד הפירוש שני מתנות, דאי אפשר לתפוס יותר משנים, דא"כ תימא עשרה או יותר ואין לו גבול ע"כ מפרשים שני מתנות, אבל בלעיני הזקנים נהי דמפרשת לעיני כל הזקנים יחד מ"מ לא נדע אם ג' עינים לג' זקנים, או ששה, שנים לכל אחד, דיש לו גבול דיותר מששה אי אפשר להיות לזקן יותר משני עינים, וכיון דהמשמעות יוכל להתפרש ששה עינים לכל הב"ד לכל אחד ב' עינים, א"כ שפיר נאמר שקולים הם, הפירוש דצריכי דייני למיחזי רוקא אתי עם הפירוש שהב"ד ביחד יהי' להם ששה עינים ב' לכל אחד ויבואו שניהם, דזה אי אפשר ג' עינים לכל הב"ד דפשיטא, דאל"כ אינם דיינים בחליצה, שדיינות היא הראי', מ"מ גם הפירוש ששה עינים כו' ג"כ ממשמעותא וא"צ לבוא לזה מיתורא רק שגם המרובה נוכל לפרש כיון שיש לו גבול וא"כ שקולים המה, צריכי למחזי עם ששה עינים לכל הב"ד ויבואו שניהם:

כב

הן אמת שדברי תוס' יומא הנ"ל דהא דעצרת ילפינן מחג המצות לתשלומין שבעה ולא מחג הסוכות לתשלומין שמונה משום תפשת מרובה לא תפשת וכתבו תוס' כיון שגם מנין מרובה יש לו גבול היא רק לחומרא שאינו יוצא בשמיני יע"ש, וק"ל דהתינח שלכתחילה לא יוכל להמתין, אבל אי עבר והמתין יתחייב מספק כמבואר בתוס' חגיגה (ד'.) בטומטום דמקשה איצטריך קרא למעוטי ספיקא, ופירשו תוס' דמספק פטרינן לי' דלא ליתי חולין לעזרה, וחזרו והקשו דליתי בתנאי אם אשה יהי' נדבה, ותירצו דמבטל לי' מסמיכה, דאשה אינה סומכת, אבל חגיגה בשמיני יהי' מחוייב להביא על תנאי, ובפ"ד דטהרות ספק' קרבנות להקל, הא מפרש בסוף הפרק חמש זיבות ופירשו רש"י ור"ש שלא נתיר להביא ספק מליקה למזבח באין הכרח ליטהר יע"ש הא בעלמא אזלינן לחומרא, וא"כ בעצרת אם איחר עד שמיני יהי' מחוייב להביא בשמיני ולא מצינו זאת, ואפשר תק"ח היא שלא יתחייב בשמיני כדי שלא יסמוך עצמו להמתין עד שמיני ויעבור על ספק תורה, ועי' רבינו יונה ריש ברכות בהא דוחכמים אומרים עד חצות וצ"ע:

נאום הק' אברהם

סימן רכא

ב"ה אור ליום ב' ניסן בונה ירושלים לפ"ק פה סאכטשאב. שלום לכבוד הרב החריף מו"ה מאיר נ"י האבד"ק סטערצוב. דבר האשה שילדה לאחר ג' חדשים לנשואי' והוולד חי' שלשים יום והבעל מת איזה ימים קודם לידה ונשאת לזר בלא חליצה, וכאשר נודע לכ"ת אסרה, והיא מתנצלת שהוולד מבעלה שמת כי הי' אצלה קודם נשואין איזה פעמים, גם אמרו שלא הי' נשואין גמורים כי אחר החופה לא הי' יחוד, ובלילה ראשונה היא ישנה בבית אחד והוא בבית אחר, ובשני' ישנו בבית אחד אך אחותה ישנה עמה במטה והזוג אומרים שלא הי' שם מעשה, הגם שטבלה אך מחמת שבעלה מעיר אחרת לא הי' להם בכאן חדר מיוחד, ועתה השאלה אם נאסרת אליו, כדין יבמות (צ"ב:) יבמה שנשאת בטעות שאיסורה משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים. שני אם חולצת והיא תחת בעלה שני אי צריך לגרשה מקודם:

תשובה

א

נראה לי דוודאי אינה נאסרת עליו מתרי טעמי, הא' דכי היכי דפנוי' שנתעברה ונבדקה אמו ואמרה לכשר נבעלתי היא נאמנת להכשיר הוולד ואפי' רוב פסולין אצלה כדאיתא

בש"ס קידושין (ע"ד), וברמב"ם שם פט"ו מהלכות איסורי ביאה הלכה י"א, ועיין ב"ש סימן ד' ס"ק ל"ט, והטעם מבואר בר"ן ובמגיד משום דספק ממזר כשר מה"ת הימנוה רבנן בדרבנן, ה"נ כיון דאיסורא דמיחלפא אינו אלא מדרבנן ואפילו הלך בעלה למדינת הים גופי' אינו רק דרבנן מן הדין שתהי' נאמנת, ואין לומר משום דלפסול הוולד לקהל חשוב דיעבד, ה"נ להוציא אשה מבעלה חשוב דיעבד, ואין לומר דכיון שאינה נאמנת לענין שלא תצטרך חליצה גם להתירה למי שנשאת לו אינה נאמנת, דהתם נמי אינה נאמנת להכשיר לכהונה עד דאיכא רוב כשרים אצלה ומ"מ נאמנת:

ב

[האומנם כי יש לחלק דשאני התם דאשה מזנה בודקת ומזנה, מ"מ מדהוצרכו הר"ן והה"מ לחלק באומרת לממזר נתעברתי אינה נאמנת משום דאיכא איסור תורה אף דבזה חזקה דאשה בודקת ומזנה כנגדה, מ"מ אם הי' דרבנן היתה נאמנת, ה"ה בנ"ד דאיסור דרבנן נאמנת]:

ג

ואף כי עדיין יש לחלק כי האיסור דרבנן נצמח מהאיסור דאורייתא יבמה לשוק, ועוד יש לחלק דשאני התם דלכהונה גופי' אינה אסורה רק לכתחילה ואם נשאת לא תצא אפי' ברוב פסולים, וכיון דגם לכהונה רק לכתחילה לקהל דמיקרי דיעבד נאמנת, אבל לענין שלא תצטרך לחלוץ דאפי' דיעבד אינה נאמנת אפי' יהי' היבם במדינת הים (והתם הטעם דלכהונה נאמנת בדיעבד משום דחזקת כשרות דאם מהני לוולד ומשום אשה בודקת ומזנה] ממילא לאיסור דרבנן אינה נאמנת גם דיעבד, מ"מ אין בירור לחלק בכך ויש לומר שהיא נאמנת, ועיין ש"ך יו"ד סי' קצ"א בהא דלבעלה כלכתחילה, והיינו דאף דלבעלה וודאי דיעבד היא האשה לתשמיש כמו טהרות לאכילה כ"ש כשרגילה בכך לראות דם תמיד במ"ר דהוי דיעבד, ובמרדכי מפורש דאפי' כה"ג אסורה, מ"מ כיון שאוסרין אותה לטהרות דהוי לכתחילה אוסרין אותה לבעלה ג"כ כמו בעלת כתם דעיקר האיסור לטהרות, אך בשביל זה אסרו לבעלה ג"כ כמ"ש חת"ס יו"ד סי' ק"נ, והיינו הא דבפרק כל היד מדמי לה לבעלת כתם ודו"ק ובהלכות נדה הארכתי בזה:

ד

ועל כורחין תפרש דברי הש"ך כן, דאל"כ קשים דבריו כתורמוס, הנה דאף שהאיסור דלטהרות רק לכתחילה מ"מ אמרינן הואיל ואוסרין וכו' כמו בבעלת הכתם שאסורה לטהרות אף דיעבד, ה"נ בנ"ד אם איתא דאמרינן הואיל ואינה נאמנת לחליצה אינה

נאמנת לזה שנשאת לו להתיר עצמה, ה"נ הוה אמרינן התם הואיל ואוסרין אותה לכהונה דהוי לכתחילה, ה"נ נאסור אותה לקהל אלא ודאי שלא אמרינן בזה דין הואיל כלל:

ה

ועוד י"ל דאפי' בלא נאמנות שלה חשוב ספק שמא מבעלה קודם נישואין וקידושין אף דרוב פסולים לפמ"ש הב"ש סימן ד' ס"ק ל"ט דאפי' ברוב פסולים לא חשוב ממזר ודאי רק ממזר ספק משום דילמא אזלא איהו לגבייהו והוי קבוע ועי"ש:

ו

ולכאורה דברי הריטב"א תיובתי' דכתב דכהאי גוונא חשוב ספק ספיקא שכשר הוא עיי"ש במימרא דרבא קידושין (ע"ג.) דבר תורה שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולים אצלה ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש מאי אמרת דילמא אזלה איהי לגבייהו הו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והתורה אמרה לא יבוא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבוא הא ממזר ספק יבוא וכו' ולא זכיתי להבין שהרי הריטב"א מסיים בה דתלמודא רבותא נקט דאפי' חזינן ודאי דאזלא איהי לגביי' וליכא אלא חד ספיקא אפ"ה הולד כשר משום קרא דלא יבוא ממזר [המגיה], וכן כתב המרדכי יבמות סי' כ"א [ואין לומר דאפי' בספק ספיקא חשוב ספק מידי דהוה אספק טומאה ברה"י דאפי' ספק ספיקא ליטהר לא מהני, דליתא, דתוס' ב"ב ( ) כתבו הטעם משום דאפי' בחזקת טהרה טמא דילפינן מסוטה, ה"נ בספק ספיקא, אבל ספק ממזר לא אשכחן דאפי' בחזקת ממזר כשר לבוא בקהל]:

ז

אך תוס' נדה (נ"ט:) מסייעא לי' שהם פירשו ודילמא בתר דתמו מיא אתי דם אפילו במזנקת דילמא בתר שהניחה מלזנק ושותתת הדור למקור ואתי דם, והא יושבת ושותת דטמא לר"מ כמו עומדת ומזנקת, והרי מפורש שם בגמ' לר' יוחנן דתניא כוותי' בספק ספיקא מודה ר"מ עיי"ש, ש"מ דכהאי גוונא דיושבת ומזנקת תלינן טפי דלאו דם מקור רק ממקום מ"ר ודאי גמור אינו, שהרי לר"ש בכל ענין טמא רק שבזה תולין דלאו דם מקור, ולבתר דתמו מיא הוי ספק לא חשוב ספק ספיקא, וה"נ כיון דאף אי אזיל איהו לגבה לאו ודאי גמור לא חשוב ספק ספיקא, וא"כ בנ"ד כיון דספק חשבינן לי' נהי שחולצת דהוי ספיקא דאורייתא, אבל לאחר חליצה לאוסרה אבעל משום דמיחלף הוי ספיקא דרבנן, ולא חשוב ספק דרבנן הבא ע"י גלגול, דאיסור יבמה ודאי הותר על ידי חליצה, ואיסור לבעל לא הי' מעולם דאורייתא:

ח

אך שוב ראיתי שאין סתירה לריטב"א ומרדכי מתוס' נדה, דלכאורה באיש ואשה שהטילו מים דאמר בגמ' דמודה ר"מ משום ספק ספיקא ספק מן האיש ואת"ל מן האשה שמא ממקום מ"ר, הא בפרק כל היד דבעומדת ר"מ מטמא טומאה ודאית משום נדה כמו בעד שאינו בדוק לרבי דמטמא משום נדה. פירש"י טומאה ודאית, וא"כ את"ל מן האשה הוי אין עוד ספק דהוי נדה ודאית, וצ"ל דמ"מ חשוב ספק ספיקא דמן האיש הוי ודאי גמור, שאי אפשר בשום אופן מן האיש שיהי' טמא, אבל מן האשה מ"מ אפשר שבא ממקום מ"ר (דהא ר' יוסי מטהר בכל ענין) על כן חשוב ספק ספיקא, ותינח בנתחדש ספק מן האיש, אבל בנתחדש ספק יושבת כשם שאתה אומר שיושבת טהור ודאי מחמת ד"ת, כמו כן עומדת טמא ודאי לר"מ, וכשם שאתה מחשב ספק בעומדת משום דמ"מ אפשר שבא ממקום מ"ר כמו כן תחשוב ספק ביושבת, מ"מ אפשר שבא מן המקור, דהא ר"ש מטמא אפי' יושבת ע"כ לא הוי ספק ספיקא כללי *):

**(הגהה ובמה שכתבתי נתיישב פסק רמ"א דהסברת ר"ת לא הצריך שתהי' יושבת על שפת הספל, והש"ך כתב שהרמ"א קיצר במובן, ולמ"ש אתי שפיר, דדווקא לר"מ דעומדת מטמא משום נדה מקשה הש"ס, אבל לר"ת דמטמא עומדת לדידן דקי"ל כר' יוסי אלא דר' יוסי נמי לא מטהר רק משום נדה אבל מ"מ מודה דטמאה משום כתם טומאת ספק שפיר הוי ספק ספיקא, ספק בא הדם עם המים שמזנקת וטהורה ודאי, ואת"ל שהיא שותתת הא אינו רק ספק טומאה והוי ס"ס כהא דריטב"א דספק רוב כשר דוודאי מד"ת ספק מחצה וספיקא חשוב ספק ספיקא ה"נ בזה, ובספק ספיקא הא מטהר ר' יוסי אפי' לכחחילה ואתי שפיר דברי רמ"א:

ע"כ הגהה(**

ט

סוף דבר דברי ב"ש אין עולין לפי דברי ריטב"א ומרדכי, וסיוע מתוס' אין לו, מ"מ לדברי הפוסקים ספק ספיקא משם אחד לא חשוב ספק ספיקא, דברי הב"ש נכונים, דשני הספיקות שלכשר נבעלה והוי משם אחד טהכי נמי בנידון דידן:

י

ועוד דספק דרבנן לקולא אפי' איכא ספק ספיקא להחמיר כמ"ש הר"ש פ"ב מס' ידים דספק נעשה בהם מלאכה ספק לא נעשה בהם, ואת"ל לא נעשה בהם שמא אין בהם כשיעור, ופסק כן המג"א סי' ק"ס ס"ק י"ג והרב ז"ל מלאדי בש"ע שלו, ואת"ל שאני התם שאין לו עיקר מה"ת, משא"כ נ"ד שיש לו עיקר מה"ת בסוטה דאורייתא, הא נידון דידן

נמי הוי תרי דרבנן, אשת איש שהלך בעלה למדינת הים דרבנן ויבמה שנשאת בטעות מיחלף באשה שהלך בעלה למדינת הים דרבנן, ותרי דרבנן חשוב כמו דבר שאין לו עיקר מה"ת כמ"ש הב"ש סי' כ"ה ס"ק נ"ב עי"ש שלמד כן מהרא"ש:

יא

האומנם כי יש לומר שאינו דומה לתרי דרבנן כמו חמץ דרבנן ושעות דרבנן אבל יבמה שנשאת בטעות חד שם הוא, אך מסברא, כיון דרחוק מאוד מאיסור תורה וצריך לזה שתי גזירות, אחת באשת איש שהלך בעלה למדינת הים ושנית ביבמה משום דמיחלפא דינו כמו אין לו עיקר בתורה כמו תרי דרבנן שדינו כמו אין לו עיקר בתורה מהאי טעמא שרחוק מאיסור תורה וצריך לזה שתי גזירות, ה"נ רחוק מאיסור תורה כי האיסור רק באשת איש שנשאת או זינתה במזיד, וזו יבמה שנשאת בטעות וצריך לזה שתי גזירות לעשות נשואי טעות כמזיד ויבמה כאשת איש, על כן דינו כאין לו עיקר:

יב

ובטורי אבן מגילה (י"ט:) השיב על דברי התוס' שם דקטן שהגיע לחינוך אינו מוציא גדול חובת מגילה משום דקטן תרי דרבנן וגדול חד דרבנן, והשיב הט"א מהא דפסחים (י"ד:) ש"מ קסבר רע"ק משקין לטמא אחרים דאורייתא דאי ס"ד דרבנן מכדי האי נר מאי קמהניא להאי שמן אי לאיפסולי גופי' הא פסול וקאי כו' ואי לטמא אחרים דרבנן מאי איריא שנטמא באב הטומאה אפי' בראשון ושני נמי דכל הפוסל תרומה מטמא משקין להיות תחילה חוץ מטבול יום עד כאן, ואי אמרת חד דרבנן קיל מתרי דרבנן נטמא בראשון ושני הוי תרי דרבנן. הא' כל טומאת משקין לטמא אחרים דרבנן, הב' כל הפוסל תרומה מטמא משקין להיות תחילה דרבנן, ע"כ דברי הש"א:

יג

והנה דאף דבתקנתא דמטמא משקין להיות תחילה הוא מטמא אחרים דאי לא מטמא אחרים, מה נ"מ בין תחילה לשני, ועל כרחין גזירתם דלהיות תחילה היינו לטמא אחרים, מ"מ כיון דאי לא הי' גוזרים תחילה על משקין שיטמאו אחרים, לא הי' משכחת לתקנה דלהיות תחילה חשוב תרי דרבנן, ה"נ כיון שאם לא הי' גוזרים תחילה על אשת איש שנשאת בטעות, לא הי' משכחת לאיסור יבמה שנשאת בטעות הו"ל תרי דרבנן:

יד

וא"ת אדרבה נילף מתוס' דכהאי גוונא לא חשוב תרי דרבנן, דאל"כ יקשה קושיית טורי אבן, נ"ל ליישב קושיית הט"א, דטעם חילוק בין תרי דרבנן לחד דרבנן מבואר בהרא"ש קידושין (נ"ח) דתרי דרבנן חשוב כאין עיקרו מה"ת, וטומאה דרבנן אף שאין לה עיקר

מה"ת כלל, חשוב כמו יש לו עיקר מה"ת, הואיל וענין טומאה היא לאסור התרומה וקדשים שנגעו בהטומאה, והתרומה והקדשים הם מה"ת, והכי איתא בעירובין (ל"ו.) שאני טומאה הואיל ויש לה עיקר מה"ת, אף דהתם קאי בטומאה שעיקרה דרבנן, בא ראשו ורובו במים שאובין, אך משום דענין טומאה אינו רק לתרומה וקדשים שהם דאורייתא אם אוכלים בטומאה דאורייתא אסור מה"ת ואם אוכלים בטומאה דרבנן גוזרים דילמא אתי למיכל בטומאה דאורייתא, וחשוב דרבנן שיש לו עיקר מה"ת כמו חמץ דרבנן ושעות דאורייתא, ה"נ טומאה דרבנן ותרומה דאורייתא:

טו

האמנם כי לפירש"י שם יש לו עיקר מה"ת, ויש להחמיר בספק טבילתה, על כן מחמירין נמי בספק טבילה מטומאה דרבנן דלא ליתי לזלזולי בספק טבילה מטומאה של תורה, ולפירוש זה אין ראי' גמורה משם, אך יקשה על פירושו מפ"ג מס' ידים דפליגי נמי ר"מ ור' יוסי בספק ידים ליטהר כגון אם ספק אם במים כשיעור רביעית או ספק אם נעשה במים מלאכה, דספיקות אלו אי אפשר להיות בשל תורה וצ"ע, ולדידי' הפירוש כנ"ל הואיל ונ"מ רק לתרומה וקדשים והם מה"ת, דומה לחמץ דרבנן ושעות דאורייתא דחשיב יש לו עיקר מה"ת:

טז

ואם כן לא קשה קושיית הט"א דטעם התוס' משום דמקרא מגילה יש לו עיקר מה"ת בזכירת עמלק, וגדולה מזה בפירוש הר"ש משאנץ על ת"כ דלשנות מס' מגילה הוא מכלל הזכירה] ובקטן שהגיע לחינוך דהוי תרי מדרבנן חשוב כאין לו עיקר מה"ת, וע"כ תרי דרבנן קיל כמו לענין חמץ דבתרי דרבנן חשוב כאין לו עיקר ומקודשת, (או חוששין לקידושין] אבל גבי טומאה אף שאין לו עיקר הואיל פסול טומאה הוא לתרומה וקדשים שהם דאורייתא הא חשיב יש לו עיקר כנ"ל, ומיושבים דברי התוס' וכיון שאין הוכחה מתוס' דכהאי גוונא לא חשוב תרי דרבנן, שפיר יש לנו להביא סיוע מבעל טורי אבן דחשוב תרי דרבנן:

יז

ועוד אפי' יש לו עיקר תליא במחלוקת ראשונים ואחרונים כמו שיבואר, דהנה הא דנטילת ידים חשוב אין לו עיקר בתורה כתבו הב"י בסי' ק"ס בשם הר' מנוח, ולכאורה לא משמע כן בעירובין (ל"ו) דמשני דר' יוסי דמחמיר בספק טומאה דרבנן ליטהר משום דיש לו עיקר בתורה, וקשה הא דפ"ב דידים דמחמיר בספק ידים ליטהר, אלא ודאי גם ידים חשוב יש לו עיקר בתורה ותקשי להר' מנוח, אך מיושב בפשיטות דבמתני' דמס'

ידים דקאי לתרומה, דטומאה דאורייתא פוסל מדאורייתא טומאת ידים דרבנן חשוב יש לו עיקר בתורה, אבל הר' מנוח בנט"י לחולין קאי שאין שום טומאה פוסל, רק בידים גזרו חכמים ליטול באכילת פת, ודאי אין לו עיקר בתורה וזה פשוט:

יח

ובזה מיושב הא דפסק בפשיטות בש"ע דספק ידים ליטהר ובמתני' פליגי ר"מ ור' יוסי בזה, ובתשו' הרשב"א ועוד הרבה פוסקים כר' יוסי, וכן פסק הש"ך סי' ק"י, אך משום דבזמן הזה אין לנטילת ידים עיקר בתורה מודה ר' יוסי, ואף דבעירובין שם ואיבעית אימא הא דידי' הא דרבי', וקאמר דיקא נמי דקתני ר' יוסי משום אבטולמוס, היינו שנסתייע התירוץ, ומ"מ כיון דמחלקותם ביש לו עיקר בתורה ור"מ אפי' בהאי אזיל לקולא לא נפלוג מחלוקתם, ובדבר שאין לו עיקר לכולי עלמא אזלינן לקולא אפילו במקום חזקה:

יט

ולפמ"ש לדעת הרמב"ם דפסק כר"מ אפילו בדבר שיש לו עיקר אזלינן לקולא אפי' בספק ספיקא להחמיר, דהא ידים יש להם עיקר בתורה ואפי' הכי מטהר ר"מ אפי' בספק ספיקא, ועוד מוכח כן לר"מ מתוס' שיובא לקמן בעז"ה:

כ

אך לדעת רשב"א וסייעתו דפסקו כר' יוסי, נ"ל ברור דביש לו עיקר בתורה אפילו ליכא חזקה לאיסור רק ספק ספיקא לאיסור אזלינן להחמיר, אף דפלוגתא דר' יוסי משום חזקה, מ"מ אין ראי' מר"מ דמתיר בספק ספיקא לפסק הלכה כר' יוסי, דהא כתבו תוס' בטעם ספק טומאה ברה"י אפי' בס"ס טמא כיון דילפינן מסוטה דאפילו בחזקת טהרה טמא הוא הדין בספק ספיקא ממילא לר"מ בספיקא דרבנן כיון דאפי' בחזקת טומאה מטהר הוא הדין בספק ספיקא, אבל לר' יוסי דבמקום חזקה אינו מטהר מנלן להקל במקום ס"ס, דמר"מ אין ראי' כלל, דלשיטתו על כורחין להקל בספק ספיקא כמו שמחמירין בספק ספיקא ברשות היחיד, ותמיהני מהמל"מ ואחרונים שהוכיחו ממשנה דידים להקל במקום ספק ספיקא ולא הזכירו דברי התוס' הנ"ל דפשוט לפי דבריהם להפוסקים כר' יוסי שלא להקל במקום ספק ספיקא:

כא

והנה דבר זה מחלוקת ראשונים ואחרונים אי קיי"ל כת"ק או כר' יוסי, ובנידון דידן דיש סברא לומר דהוי תרי דרבנן דחשיב כאין לו עיקר בתורה דאזלינן לכולי עלמא לקולא אפי' במקום ספק ספיקא כפסק המג"א והרב ז"ל מלאדי, על כן נראה כב) עוד יש טעם

שני להתיר אף אם הי' ידוע שאינו ממנו שקידושי בעלה ראשון ספק, דהא קי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות ואף מנה אין לה, וממילא מובן שאף קידושי וודאי לא הוי, כמו בנמצא בה מומין ונדרים דאין לה כתובה, ומקשי בגמ' שגם גט לא תיבעי כיון דהוי מקח טעות, ומשני תנא ספוקי מספקא לי' לענין ממונא לקולא לענין איסורא לחומרא, עיי"ש כתובות דף ע"ג:), וה"נ בנמצא בעולה דאין לה כתובה, מ"מ גט בעיא, צ"ל משום ספק, וא"כ הוי ספיקא דרבנן כנ"ל, ואף דיש לומר כשנודע לו ונתרצה הוי ספק ספיקא להחמיר, ספק חפץ באשה בעולה, ואת"ל אינו חפץ, שמא נתרצה כשנודע לו, הכל שם אחד, ועוד דבתרי דרבנן אפי' בס"ס מותר וכטעם ראשון:

כג

אך יש לעיין בהיתרים אלו לפמ"ש הר"ן בתשו' בענין אם יכול לישאל על הנדר בין השמשות, והשיב דלהפוסקים ספק דאורייתא מה"ת לחומרא חשוב חל הנדר ויכול לישאל, וחשוב חל בוודאי, ה"נ כיון דלענין חליצה דאורייתא אזלינן לחומרא גם מה"ת ולא נחוש לוולד שלו כיון שרוב כנגדו, וכן לא נחוש לקידושי טעות דספק ספיקא כנגדו כנ"ל, והוי כוודאי יבמה שנשאת בטעות דתצא:

כד

אך נראה דמ"מ היתר ראשון טוב, דאינו דומה להא דתשו' הר"ן, דכיון שאצל הנודר ספק ומחוייב מה"ת לחוש לספיקו, הרי חל הנדר דאסור, אבל הכא אי אפשר שבוודאי אסורה לינשא, דאת"ל שהוולד מבעלה היא יודעת מזה שבא עלי' קודם הנשואין, והיתה מוחרת לינשא, והרי זה ספק גמור אם עבדה איסורא בנשואי', וקנסוה משום דמיחלף באשה שהלך כו' או לא עבדא איסורא כלל ולא שייך לקונסה, דבאשת איש כהאי גוונא אם הספק שמא ידעה שאינה א"א הוי ספיקא דרבנן:

כה

ועוד נראה שגם ההיתר השני טוב, והדמיון מתשו' הר"ן על כרחין אינו כלום, שהרי ביבמות (כ"ד.) תניא אפי' שניהם כהנים אין מוציאין מידם מ"ט ספק חליצה לא גזרו בה רבנן, ואף שהיתה צריכה חליצה מספיקא דאורייתא, מ"מ לא חשבינן לה ודאי חליצה לאוסרה אכהן הרי דאיסור דרבנן הנצמח מכח איסור תורה והספק בשל איסור תורה לא דיינינן לה כשל תורה אלא כשל דבריהם, וה"נ בנ"ד, ואין להאריך בזה יותר:

כו

ועתה נדבר מהיתר מחמת שהוא והיא ומשפחתה אומרים שלא הי' שם יחוד, וזה מחמת שהי' מעיר אחרת ולא הי' להם חדר, והנה ידוע פסק המג"א סי' של"ט שבאלמנה בעי

יחוד גמור אבל בבתולה אפי' לא הי' יחוד גמור קנה משום הבאה לביתו, ועיין בספר דרך החיים מהרב ז"ל מליסא שמסיים אבל הכלונסות והמפה שעליהם אינם עיקר חופה, וא"כ בנ"ד א"צ לומר אי לא הי' שם יחוד כלל דלא הוי נשואין, אך אפילו הכניסו אותם בחדר אחד שלא הי' יחוד גמור שבני אדם נכנסין ויוצאין הא אינה קונה באלמנה:

כז

ואפי' לדעת הטו"ז באהע"ז סי' ד' והסכים עמו החכ"צ בהגה כל שהולך עמה הבעל להוליכה לבית הנשואין באותה הליכה קונה אותה מטעם מסירה לרשות הבעל, הא בנ"ד לא הי' להם חדר מיוחד, וליכא מסירה לרשות הבעל:

כח

והנה בתשובה אחרת [והוא בסי'] צדדתי לומר דאף חופה דאינו קונה באלמנה, מ"מ אוסרתה על בעלה הראשון ועל זה, כי החופה אינו משום קנין רק משום דקרובה לביאה ובאלמנה נמי לשון הש"ע סי' ס"ד ואלמנה נמי אין חופה קונה בה אלא על ידי יחוד ומ"מ חופה הוא והאיסור משום שקרובה לביאה, והארכתי הרבה לברר זה, מ"מ בנ"ד שלא הי' להם חדר מיוחד, ואין כאן הבאה לבית, ואפי' בתולה אינו קונה דאינו חופה כלל, ולענין נאמנות כיון שהוא והיא אומרים ברי לי נאמנים, כמו באומרת ברי לי ונשאת לאחד מעדי', דאפי' באיסור דאורייתא נאמנים, כ"ש באיסור דרבנן, אך שקשה להאמינם, דמסתמא כשטובלת מתייחדים, וקשה הדבר להתוודע מרחוק, וכת"ר יתוודע בעצמו אם האמתלא שאומרים מחמת שהוא מעיר אחרת יש בו ממש, ההיתר טוב:

כט

אך עדיין יש לחוש לדעת בה"ג ורמב"ם ורא"ש וטור, והכרעת רמ"א כמותם, שאם קידשה במזיד אסורה למקדש לעולם, א"כ בנ"ד נהי שהמקדש שוגג הי', שכן אומר שלא ידע משום דבר, ומהיכי תיתי לחושדו שלא עשה מעשיו בסתם אך כדרך כל העולם, אך היא בעצמה את"ל ששקר בימינה והוולד אינו מהבעל, הרי ידעה שהיא זקוקה ולומר שטעתה וחשבה שהוולד מאחר ג"כ פוטר, מאין הי' לה לדעת, עכ"פ הי' לה לשאול למו"צ, על כן יש לדונה יותר למזיד אם האמת שהוולד מאחר] וא"כ גם גבי דידה שייך לומר שלא יהי' חוטא נשכר:

ל

ולכאורה יש לומר כיון שאין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם במה שאיננה רוצה להתייבם, לא חשיבה חוטאת במה שעשתה פעולה לאסור עצמה על היבם, ודווקא הוא חטא במה שהכניס ראשו ביניהם, ואולי אם לא קידש הי' מתרצה להתייבם, אך הא

התוס' כתבו סוף פרק החולץ דאי תפסי בה קידושין הלאו על הקידושין, וא"כ היא נמי עבדה איסורא:

לא

והנה אם אזלינן בתר דידה כשהיא מזידה, הנה בספר הישר לר"ת סי' כ"ג ז' וז"ל והכי פירושא אתגורי אתגור וכי בשביל זאת שחוטאת וקדשה בעצמה ואסרה עצמה על הכהן תהי' נשכרת עכ"ל, ממילא נראה דכי היכי דלשיטת ר"ת אזלינן בתר דידה. ה"ה לשיטת בה"ג וסייעתו לענין לאסור אותה על המקדש לעולם משום הא דאתגורי אתגור תלוי נמי בדידה ואם היא מזידה יאסור המקדש עלי' לעולם:

לב

איברא דקשה טובא לדעת הב"ש שגם ר"ת סובר כהגאונים שאם קידשה במזיד נאסרה עליו עולמית, וכן דעת הישו"ש לשיטת ר"ת שלענין לכוף היבם לחלוץ גם בשוגג אין כופין שלא יהי' נשכר ממש, ואם קידשה במזיד נאסרה עליו עולמית, וקשה טובא דשם בספר הישר דניסת והיא יודעת שהיא זקוקה לא קנסינן דאמרינן בגיטין דלא קנסינן, וקשה הא משעת קידושין נאסרה כיון דמפורש בדברי ר"ת לעיל דמחמת חטא שלה נאסרת והיא מזידה הי':

לג

אשר ע"כ נראה דלענין שלא לכוף את היבם לגרש שלא ירויחו שמפקיעים עצמם מרשות יבם זה נחשב ריוח אצלה כמו אצלו (ועוד יותר ממנו, שהיא בעל כרחה אגידה ועכשיו תצא ממאסרה, משא"כ הוא שאפשר לו באחרת] אבל לאחר שאין כופין היבם ומ"מ שלא יאסרוה עליו עולמית יחשב ריוח דווקא לדידי' יחשב ריוח במה שקידשה, ואף דבלא קידושין הי' חולץ לה כמו שחולץ עכשיו בלא כפי' מ"מ אם הי' ממתין עד אחר חליצה שמא עכשיו לא היתה רוצית בו, אבל בדידה לא נחשב זאת ריוח, אם לא ירצה בה עתה יגרשנה, ואף לדידן שאין מגרשין בע"כ, הלא כתב הב"י בתשו' שגם שלא לגרש בע"כ לא החרים רק עד סוף אלף החמישי ולדידן מנהגא דספיקא לקולא, וקידושי יבמה אינו רק ספק, כ"ש לדעת רש"ל עיקר הלכה אין קידושין תופסין [וכ"ש לדעת נוב"י ספק חדר"ג לקולא, ואני אינני מודה לו בזה] ועוד שלא החרים ר"ג בזה שלא לגרש בע"כ וע"י זה תיאסר עליו ויהי' מותר לגרשה ועוד יהי' מוכרח לגרשה, למה זה, די שנאמר דכדי שלא תהי' חוטאת נשכרת לא תיקן ר"ג בזה, ממילא מותר לשהותה, ועל כן אין סתירה בר"ת, דלעיל דשלא לכוף היבם לחלוץ שפיר תלינן בדידה, אבל הכא דבניסת קאי דהיינו לאוסרה עולמית כדין נשאת בטעות, שפיר אמר ר"ת דנשאת היינו זינתה,

ואי משום קידשה עצמה במזיד, הא לאוסרה עולמית לא אזלינן בתר דידה ולפי זה בנ"ד נמי לא איכפת לן במה שהיא מזידה, וזה לשיטת הישׁ"ש וב"ש בדעת ר"ח:

לד

אך לדעת הב"ח דר"ת מתירה למקדש אפילו במזיד, ואין ראי' מספר הישר, שפיר יש לומר לדעת הגאונים אזלינן בתר דידה לאוסרה עולמית כמו לר"ת לענין שלא לכוף היבם, ואף דסברא זאת נכונה דלא נחשב ריוח אצלה מה שקידשה קודם חליצה מקידשה אחר חליצה, מ"מ יש לומר דנחשב ריוח, שלולי שקידשה לא הי' היבם חולץ לה כלל, שהי' רוצה ביבום, אך אחר שקידשה ולא יוכל עוד לייבמה כי אם על ידי כפי' והמתנה שלשה חדשים (וגם זאת אם נכוף אותו אינו ברור) הוא בוחר יותר לקיים המצוה בחליצה לאלתר, ולפי זה גם בהיא מזידה נאסרת עליו עולמית, ואף דיש לומר דזה לא יתוקן במה שתיאסר עליו דסוף סוף היא נשכרת במה שהיבם יחלוץ לה ותיפטר מיבם, מ"מ כשיתוודע לו שהיא זקוקה יגרשנה תיכף, כי למה ישהנה כיון שנאסרה עליו, ושוב ייבמנה היבם ולא יחוש על המתנת שלשה חדשים, שאף בחליצה יצטרך להמתין כיון שאפשר, משא"כ אם תהי' תחת בעלה יוכל לחלוץ לה תיכף, ולא נחייב אותו לגרשה קודם החליצה כיון שמותרת לו, וכמו שהוא לדעת ר"ח שאינו מחוייב לגרשה קודם חליצה כיון שהיא אשתו מותרת לו לא נחייבהו לגרשה על כן חולץ לה תיכף:

לה

מיהו בנ"ד שילדה לאחר ג' חדשים מנשואי' והיא אומרת שממנו קודם הנשואין, באמירתה לבד נאסרה כמבואר בטור סי' קנ"ט בשם רמב"ן, ועיין ב"ח שם, ומחוייב לחלוץ, ואינה מרווחת כלום במה שקידשה עצמה לענין שתפטור עצמה מיבם, וזה לא נחשב ריוח אצלה, דשמא אם תמתין עד אחר חליצה, לא ירצה לקדשה, הלא גם עכשיו אם לא ירצה בה יגרשנה כנ"ל:

לו

ולפמ"ש יש להמציא היתר אף את"ל שנשאת נשואין גמורים, כיון שאת"ל שאינו ממנו היא יודעת ומזידה היא, וכבר כתבנו דברי ר"ת בספר הישר שנשאת מזידה לא קנסוה ומותרת לו אחר חליצה, ואף שלא הובא בש"ע, משום דקי"ל מזידה נאסרת בקידושין לבד שלא תהי' נשכרת במה שנפטרת מיבם כנ"ל, ור"ת לשיטתו דמזיד בקידושין לא נאסרת על המקדש כדעת הב"ח בשיטת ר"ת, אבל לדידן דקי"ל כהגאונים, כבר נאסרה משעת קדושין, אבל בנ"ד שבידה להפקיע עצמה מיבם באמירתה לבד ולא שייך בדידה שלא יהי' חוטא נשכר, והוא שוגג הי' שוב אינה נאסרת גם בנשואין כיון שמזידה היא:

לז

ולענין אי סגי בחליצה קודם גט, אשר כל הספרים מלאים שחולץ לה והיא תחת בעלה, עיין רש"י סוף פרק יש מותרות ותוס' שבת (קל"ו:) ד"ה ואם, וטור אהע"ז סי' קנ"ט במה שכתב וצריך לקדשה פעם אחרת ועיין פרישה שם, אך בטעם הדבר הבית מאיר כתב בזה טעמים ובאמת כל הטעמים ששמעתי בזה הם רחוקים:

לח

ואכתוב מה שנראה לי בזה והנה הא ודאי אינו דומה ליבמה בתוך שלשה חדשים, דהתם לכתחילה משום דאפשר לאמתוני, אבל בשביל זה לא נחייבהו לגרש אשתו, אך כיון דבדיעבד לא יועיל היבום כיון דלא תפסי בה קידושין, א"כ דומה למעוברת דמקשה הש"ס ריש החולץ ואי ביאת מעוברת לא שמה ביאה חליצת מעוברת לא תהי' חליצה דכל העולה ליבום כו' האומנם כי י"ל דהכא קרינא בי' ואם לא יחפוץ הא אם חפץ ייבם לאחר זמן היינו לאחר הגט], אבל התם לא שייך לומר שיוכל לייבם לאחר שתפיל, דאדרבא רוב יולדות בני קיימא, ואין לומר איגלאי מילתא למפרע, דהא טעם ביאת מעוברת לא שמה ביאה כתב ריטב"א משום שהיא ביאה דאיסורא ולא אמרינן אגלאי מילתא למפרע דהיתירא הוא מהאי טעמא לא קרינא בי' אם חפץ ייבם לאחר שתפיל, אך לשון ריטב"א שם לעולם אין חליצה אלא כשיכול לייבם באותה שעה ממש:

לט

ע"כ נראה דקושיא מעיקרא ליתא, דהא ביבמות (כ') בהא דמחלק הש"ס בין חייבי לאוין לחייבי כריתות משום דחייבי לאוין תופסין בה קידושין, ופירש"י הלכך קרינא בה לקחת דיעבד, הקשה הרשב"א הא גם גבי חייבי לאוין (למה דס"ד דנפיק מקרא שאין העשה דוחה ולמסקנא בחייבי עשה ול"ת] אם בעלו לא קנו, ותירץ דוודאי אי לאו דגלי קרא דיבמתו הוה אמרינן כן שגם בחייבי לאוין לא קרינא בי' לקחת דיעבד אך קרא דיבמתו לרבות ומרבי טפי חייבי לאוין דתופסין בה קידושין בעלמא, אבל חייבי כריתות לא תפסי בה קידושין כלל לא ליבם ולא לעלמא עיי"ש באריכות:

מ

מעתה אני אומר הא דאין יבום תופס בחייבי כריתות לאו משום דאין קידושין תופסין בעריות, דיבום לאו קידושין כמ"ש תוס' סוף פרק החולץ ואינו אלא תיקון רשות הבעל שמת ליבם [והיינו הא דפרק הבא על יבמתו (נ"ו.) כי רבי רחמנא לאוקמי במקום בעל] והא דאין יבום תופס בה משום דליבום לא רמיא כמו חייבי לאוין ועשה רק חייבי לאוין עולין לחליצה משום דתופסין בה קידושין בעלמא כדברי רשב"א, אבל חייבי כריתות

אין תופסין בה קידושין ליבם משום דליבום לא רמיא ולעלמא דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, והתינח בחייבי כריתות לבד מאשת אחיו שאין עצה לייבם אבל א"א שיש עצה לייבם על ידי גירושין ורמיא קמי' ליבום דמהאי טעמא לא פקעה זיקה אם בא עלי' בדיעבד קנאה כמו נדה שאם בא עלי' בנדתה קנאה כמו שהוכיחו תוס' ורא"ש ריש יבמות ושמעתא דאלו דברים:

מא

ובנותי בספרים ומצאתי במקנה (ס"ח) דאפילו הוה אמרינן נדה לא תפסי בה קידושין, מ"מ יבם אם בא עלי' בנדתה קנאה, וזה כדברינו ממש, ואף שאח"כ מסופק דאפשר אי אמרינן אין קידושין תופסין בנדה גם היבם לא קנאה, היינו משום דקאי שם לפי הצד שגם קנין יבם חשוב קידושין ואפי' הכי לא כתבו רק בלשון אפשר, אך לפמ"ש תוס' דליבם לא חשוב קידושין פשיטא דלא שייך בזה אין קידושין תופסין בעריות, ותוס' בתירוץ הב' בעומדת לחליצה לא חזרו מהא דליבם לא חשוב תפיסת קידושין, רק שבאו ליישב גם למ"ד גם בנכרי ועבד הוולד ממזר:

מב

ובמה שכתבתי נתיישב קושיית תוס' במה דאיתא בש"ס בכמה מקומות דלרע"ק, דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין חייבי לאוין לאו בני חליצה ויבום נינהו, ותמה הר"י דניתי עשה וידחה ל"ת, ולפמ"ש נראה ליישב ובהקדם מה שכתבתי בחי' יבמות (מ"ט.) ואעתיק כל מה שכתבתי שם בזה על מאמר הגמ':

מג

אמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הוולד ממזר כו' נדה דהא תפסי בה קידושין כו' סוטה נמי דהא תפסי בה קידושין, ופירש"י דהא אף לאחר שזינתה לא פקעי מינה קידושין הראשונים עכ"ל, ובתוס' שם ד"ה סוטה הקשו על זה דנדה נמי לא פקעי קידושין ואפי"ה איצטריך קרא לאתויי דתפסי בה קידושין, היוצא מזה מחלוקת רש"י ותוס' דרש"י סובר דסיבה המונעת חלות חדש מפקעת ג"כ אותו החלות אף אם הוא מכבר, וע"כ דנין מהא דסוטה לא פקעי מינה קידושין דה"ה דתפסי בה קידושין מחדש, והתוס' חולקין על זה דא"כ נדה נמי למה צריך קרא לאתויי דתפסי בה קידושין:

מד

והנה מלבד קושיית התוס' יש כמה סוגיות בש"ס שמשמעותם דלא כרש"י, וביותר מהא דאיתא בגיטין (פ"ב:) ואלא אשת שני מתים היכי משכחת לה כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם דקידושי ראובן אהני למיסרה אעלמא וקידושי

שמעון אהני למיסרה אראובן עיי"ש, ולפי סברא הנ"ל דכל היכי דלא חל קידושין מחדש נפקע גם הקידושין מכבר הא הכא כיון שבא שמעון וקידשה אסרה אראובן משום אשת איש ואשת אח ואין יכול לחול בה קידושי ראובן כשהיא עתה, ממילא יפקע ג"כ קידושי ראובן שיש לו בה מכבר כסברת רש"י הנ"ל:

מה

ונראה לתרץ דהנה הכא אזיל הסוגיא אליבא דרע"ק דאית לי' אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ועלי' קאי אביי דבסוטה חייל, ורע"ק על כרחין אית לי' כסברת רש"י הנ"ל, דאיתא לעיל (מ"ד:) המחזיר גרושתו כו' רע"ק אומר אין לו בה קידושין, וקשה דהא איתא בקידושין (ע"ח) ושניהם מודים במחזיר גרושתו שאם בעל ולא קידש שאינו לוקה דרך ליקוחין אסרה תורה עיי"ש, וא"כ קשה מדוע לא יהי' קידושין תופסין במחזיר גרושתו הא עכשיו אינה חייבי לאוין כלל דהא אם יבא עלי' עכשיו אינו לוקה והא כל הלימוד של רע"ק דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין הוא מאנוסת אביו כדאיתא בסוגיין, והתם הוי בלאו אף בלא קידושין דלא כתיב בי' קיחה ושפיר הוי בשעת קידושין חייבי לאוין, אבל הכא במחזיר גרושתו שאינה עתה חייבי לאוין כלל מנא לי' שאין קידושין תופסין ואף דאליבא דאמת לרע"ק דס"ל אין קידושין תופסין אף במחזיר גרושתי, על כרחין לומר דלוקה אף בלא קידושין אף דכתיבה לקיחה, דהא אין קידושין תופסין לדידי' ואין שייך קידושין כלל והוי כמו אחות אשה אף דכתיב בה קיחה מ"מ אסור אף בלא קידושין כיון שאין תופסין בה קידושין, אך הא גופי' קשיא למה לא יתפסו הקידושין ויחייב אף בלא קידושין, הא עתה אינה חייבי לאוין כלל]:

מו

ואין לומר כיון שאם יקדש יהי' אסור הביאה, ומשום הכי אין תופסין הקידושין, כיון שאם יהי' תופסין יהי' חייבי לאוין, ליתא, דהנה הר"ן ע"ז (מ"ג.) הקשה איך יכול ישראל לזכות בע"ז, הא היא אסורה בהנאה ואין בה דין ממון. ותירץ כיון שיכולה להתבטל ע"י עכו"ם מצי זכי בה עיש"ה, ואף שאם יזכה בה הישראל שוב לא תיהני ביטול, דהא ע"ז של ישראל לא מהני לה ביטול, מ"מ כיון דעכשיו קודם שזוכה בה מהני ביטול יכול לזכות, וא"כ ה"נ נאמר כן דאף דלאחר קידושין יהי' הביאה איסור מ"מ קודם קידושין אין איסור ויתפסו הקידושין כמו בע"ז דאף לאחר שיזכה יהי' איסור עולם מ"מ קודם שזכה אין איסור כנ"ל:

מז

אך על כורחין לומר שרע"ק ס"ל כדעת רש"י הנ"ל דבחייבי לאוין נפקעו הקידושין מכבר מטעם שיתבאר לקמן, וא"כ הכא כיון דלאחר הקידושין הקידושין תהי' מחייבי לאוין ויפקעו אז הקידושין ולא יהי' קידושין רק לרגע, דהא ברגע שלאחר הקידושין הרי היא מחייבי לאוין, וקידושין לרגע לא מהני כלל כמ"ש האבני מלואים סי' י"ח מהר"ן נדרים עיי"ש, וממילא אין הקידושין תופסין כלל, ושפיר קאמר רע"ק דאין הקידושין תופסין במחזיר גרושתו:

מח

מעתה מתורץ דברי רש"י, דבסוטה הראי' דחל הקידושין משום שאין נפקע הקידושין מכבר, דהא בסוטה אמרינן אליבא דרע"ק דאית לי' אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, דאלו לרבנן קידושין תופסין בכל חייבי לאוין ולא צריכין ראי' לסוטה, ואליבא דרע"ק שפיר הראי' מדלא נפקע הקידושין שחלין מחדש, דהא איהו ס"ל דבחייבי לאוין נפקע גם הקידושין מכבר כנ"ל, אבל גבי נדה דהיא מחייבי כריתות ואף לרבנן ס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות וצריכינן אף לרבנן ראי' דקידושין תופסין בנדה, ולרבנן לא מצי למיתי ראי' מדלא נפקע הקידושין הא רבנן לית להו האי סברא כלל, ושפיר צריכי קרא, ומיושב ג"כ מהא דפרק המגרש דסוגיית הגמ' אזלא אליבא דרבנן דלית להו האי סברא כלל וכנ"ל:

מט

ובגוף הדבר נראה לומר דמהיכן למד רע"ק סברא זו, דהנה רע"ק למד דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין מאנוסת אביו דהוא בחייבי לאוין והוי הוולד ממזר, הרי דאף בחייבי לאוין אין קידושין תופסין, דאם הי' הקידושין תופסין לא הי' הוולד ממזר, והנה הא דאנוסת אביו מקרא מלא דיבר הכתוב לא יגלה כנף אביו, וס"ל דהיינו אנוסת אביו ומשכחת אנוסת אביו אף לאחר קידושי הבן, ועל זה נאמר דהוי ממזר, דהיינו אף אם בא על אנוסת אביו שאבי' אנסה לאחר קידושיו הוולד ממזר, ועל כרחין דאין לו בה קידושין, דאם הי' לו בה קידושין לא הי' הוולד ממזר, ואף שהי' לו בה קידושין מכבר, על כרחין לומר דנפקע עתה הקידושין, הרי מפורש כדברי רש"י הנ"ל דבחייבי לאוין מפקעת ג"כ הקידושין מכבר דהא מוכח כן מאנוסת אביו:

נ

ובזה מיושבים ג"כ דברי האבני מלואים בסי' הנ"ל שתירץ קושיית התוס' דליתי עשה ולידחי ל"ת עפ"י דברי רש"י הנ"ל ולא הוי רק קידושין לזמן עייש"ה, ולכאורה דבריו

תמוהים דמאי מקשה הגמ' ריש יבמות באחות אשה דליתי עשה ולידחי ל"ת, הא ג"כ נוכל לומר תירוץ זה, ולפמ"ש ניחא, דסברת רש"י היא רק אליבא דרע"ק כנ"ל, ושפיר מתורץ קושיית התוס' דהיא אליבא דרע"ק, אבל הגמ' באחות אשה מקשה אליבא דרבנן דלית להו האי סברא כנ"ל, דלדידהו הלימוד דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות מאחות אשה ובאחות אשה לא משכחת אחר קידושין רק רע"ק דראי' דידי' מאנוסת אביו משכחת ג"כ אחר קידושין ומוכח כנ"ל, עכ"ל בחידושיי:

נא

והנה עולה מזה דלרבנן אם נעשה חייבי כריתות אחר הקידושין לא פקעי הקידושין, ולמ"ד אין קידושין בחייבי לאוין אם נעשה חייבי לאוין אחר הקידושין פקעי הקידושין:

נב

נשוב לקושיית התוס' ונאמר לפמ"ש בהגהות הב"ח ריש יש מותרות בפסול כהונה שנדחה משום מצוות יבום מ"מ הוולד חלל, וה"ה נמי חייבי כריתות וה"ה בחייבי לאוין לרע"ק אף שידחה האיסור מ"מ יהי' הוולד ממזר ולא יתפסו קידושין ומ"מ מקשי שפיר באחות אשה נימא עשה דוחה ל"ת, אף שעדיין לא יתפסו קידושין, דמ"מ יבום יחול בה, דיבום אינם קידושין חדשים רק ריקון קידושי הבעל שכבר חלו כנ"ל, אבל לרע"ק דאפילו קידושין שחלו כבר אצלו נפקעין, כ"ש קידושי הבעל שאינן יכולין להחרוקן להיבם, שחייבי לאוין הם אצלו גם אחר הדיחוי כדברי הגהות הב"ח הנ"ל:

נג

אך מ"מ צ"ע ליישב לר"י בסנהדרין ( ) כיון דס"ל ביומא (נ"ז:) טומאה הותרה בציבור, ולדברי הכ"מ פ"ב מהלכות שבת כולהו בחדא מחתא מחתינהו ולדברי ר"י הוי הותרה לא דחוי', ומסברא קידושין תופסין לאחר הדיחוי, והדרא קושיית התוס' לר"י בסנהדרין, ועוד חזון למועד בזה:

ולענין הלכה בנ"ד אם מותרת להמקדש, אם יראה כבודו בשכלו שאינו מרומה שכפי הנראה באמת לא הי' להם דירה, הנני מסכים להתיר בפשיטות, אחר שתחלוץ בלי קדימת גט, ובאם לאו אני מסכים ג"כ להתיר אך באופן שיסכים עוד רב מפורסם, אך אם האמתלא טובה, א"צ לשום צירוף:

הק' אברהם.

סימן רכב

שלוכ"ט לכבוד הרב החריף ובקי כש"ת מו"ה מענדיל נ"י האבד"ק ביאלא קטן. על דבר אשת כהן שזינתה ויש עדים ע"ז ונפלה לפני יבם מומר:
תשובה

א
הדבר ברור שאם יש עדים שזינתה ברצון מצרפין דעת רוב פוסקים סוטה פטורה מחליצה עם הסוברים מומר אינו זוקק ליבום ומותרת, אך אם נאנסה היינו ספיקא דנמק"י, אך צריך אני לידע אופן העדות שיספיק להתיר יבמה לשוק, כי קשה למצוא ע"ז עדות ברור שיראו כמנאפים:

ב
ואשר קשה לרע"ק איך יש ממזר מיבמה הא בהעראה נאסרה לרע"ק ליבמה ופקע זיקה וא"א שתתעבר אלא בגמר ביאה ואז לאו יבמה היא, גוף הדין שפקעה זיקה לרע"ק כן כתוב אצלי מילדותי, אך יפה השיב נכדי ר"ד נ"י דמ"מ כיון שביאה זו הי' בה איסור יבמה לשוק דא"א לגמר בלא תחילת, הוולד ממזר ולעולם אין חיוב בהוצאת זרע רק שבא מכח ביאת איסור, וה"נ בא מכח ביאת איסור]:

ג
וגדולה מזה ברמב"ם פי"ט מה' אס"ב הלכה ה' כהן שבא על זקוקה ליבם ונתעברה מביאה ראשונה הוולד כשר ועשאה זונה, חזר ובא עלי' ביאה שני' ונתעברה וילדה היא חללה וולדה חלל לפי שהוא מאיסורי כהונה] וקשה הא לא נתעברה רק בגמר ביאה וכבר נעשית זונה בהעראה, והרי הגמר ביאה מאיסורי כהונה ותהי' היא חללה וולדה חלל כמו בביאה שני', וע"כ דכל הביאה נגררת אחר תחילתה וכשתחילת ביאה אינה באיסורי כהונה אין הוולד חלל [והא דפ"ק דקידושין דאי סוף ביאה קונה אסור לכה"ג לקדש בביאה שכבר נעשית בעולה בתחילת הקידושין אין האיסור משום סוף ביאה רק משום הקידושין שמקדש בעולה וכתיב כי אם בתולה מעמיו יקח אשה] וה"נ להיפוך כיון שתחילת ביאה ביבמה לשוק הוולד ממזר לרע"ק:

ד
ובריטב"א פרק עשרה יוחסין בהא דכהן הבא על אחותו זונה משוי לה חללה לא משוי לה, והקשה הריטב"א מגמר ביאה, ונראה לו לתרץ משום דהבועל דעתו על גמר ביאה

וגמר ביאה דמשוי לה זונה, ואין דבריו מובנים, ולפענ"ד כדכתיבנא, מ"מ לדבריו נמי ניחא, דה"נ בגמר ביאה נאסרת על היבם:

ה

זולת זה להשיב על הפלפול אינו כדאי רק מה שנמצא בו להלכה למ"ד קידושין תופסין ביבמה לשוק אם היבם כהן פקעה זיקה בקידושין דא"א לתקן בגירושין, ואינו כלום כיון דאיסור ערוה אפשר לתקן רק שתהי' חייבי לאוין וחייבי לאוין לא מפקע זיקה אפי' במקום דליכא דיחוי באלמנה לכה"ג מן הנשואין:

הק' אברהם:

סימן רכג

בעז"ה פה סאכטשאב. לרב אחד. שאלה אשה שמת בעלה בלא זרע של קיימא ולה יבם במדינת הים ואי אפשר לה ליסע שם כי המרחק רב מאד, וכתב להרב מעירה דברי נאיצות ואפיקורסות והלעיג על מצוות חליצה גם כפר בהשארת הנפש, גם אמר שמחלל שבת בפרהסיא, ורצו איזו רבנים להתירה ע"י חליצה על ידי שלוחה שתעשה שליח במדה"י לחלוץ, וזה תשובתי אליהם:

א

על דבר שבא מכתב מהיבם ושם מפורש שמתלוצץ מחליצה ואומר שהיא "חזירייא" ובו מפורש שכופר במצוות חליצה, וגם שם במכתבו שכופר בהשארת הנפש שאומר שם שמה שאומרים שאין לאחיו המת מנוחה כל זמן שלא תחלוץ אשתו אינו מאמין כי כשאדם מת כו' ורצון המתיר לדון אותו כמומר דלדעת ר' יהודאי וסייעתו אינו זוקק ליבום:

ב

לדעתי נראה דזה אינו, מתרי טעמי, חדא דהא דמומר אינו זוקק היינו ביצא לגמרי מן הדת ונדבק לעמים כמו שביאר החח"ס בתשו' חלק ואו סי' נ"ו דאפי' מומר לע"ז כל זמן שלא הוי מומר לכל התורה זוקק ליבום, ואף שלפי טעם גדול אחד דמי שמותר ליקח ממנו רבית דלאו אחיו הוא אינו זוקק ליבום דכתיב כי ישבו אחים, א"כ מומר אוכל נבילות להכעיס נמי אינו זוקק, הרי השיג התה"ד על סברא זו בטוב טעם, דלענין אחוה שבכלל ישראל דאחיו במצוות, מומר יצא מאחוה זו, אבל אחוה דיבום שנולדו מאב אחד, מקרא מלא הוא אח עשו ליעקב אף דעשו ישראל מומר הוה כבפ"ק דקידושין (י"ח) ועיקר הטעם כמ"ש במרדכי משום דקנאים פוגעים בו הוי בערוה, ואף שהתה"ד

השיג על זה ג"כ, דא"כ יהי' הוולד ממזר, והא קיי"ל אפי' מגוי הוולד כשר אין מובן כלל דאטו גוי הבא על בת ישראל דהוולד כשר משום שאינו ערוה הא גם באי"א הוולד כשר משום דלא תפסי בי' קידושין גם לאחריני וצע"ג, מ"מ ברור שאין לדון כלל במומר שאינו זוקק רק משום שקנאים פוגעים בו, וזה אינו רק ביצא מן הדת לגמרי:

ג

ועוד נראה ראי' דאפי' כופר במצוה אחת מן התורה אף שחשוב כופר בתורה ונידון בגיהנם לדורי דורות כמו שביאר הרמב"ם בהלכות תשובה פרק ואו הלכה ט' דאפי' אמר תיבה אחת אינה מפי הקב"ה חשוב כופר בתורה ודינו כנ"ל, מ"מ לא חשוב מומר לאסור בפסח, מהא דאמר בחולין (קל"ב:) כל כהן שאינו מודה בעבודה אין לו חלק במתנות כהונה שנאמר המקריב את דם ואת החלב מבני אהרן לו תהי' שוק הימין למנה, פירש"י שאינו מודה בעבודה שאומר בלבו דברי הבל הם ולא צוה לו המקום להקריב קרבנות עיי"ש, משמע דווקא כופר בקרבנות אבל כופר בפרשיות אחרות שבתורה יש לו שוק הימין, ואם איתא דכהאי גוונא חשוב מומר ואסור בפסח יאסור גם בשאר קדשים מהקישא דזאת התורה, כעין שכתבו תוס' יבמות (ע':) בד"ה דפסח דאונן אסור בקדשים יליף מפסח בהקישא דזאת התורה ופסח גמר ממעשר בגזירה שוה דממנו ממנו, וא"כ בן נכר דהיינו מומר נמי אסור בקדשים בהיקש זה, *) ועל כרחין דכופר בפרשה אחת לא חשוב מומר:

**(הגהה ומעודי הוה קשיא לי דברי תוס' פסחים (ס"ט:) ערל שלא מל ערב פסח למה ענוש כרת הא יכול לעשות הפסח בעודו ערל דמיחוי חזי ותקוני לא מתקן כדאמר שם בטמא מת שלא הוזה ועיי"ש מה שתירצו, ותמוה לי על קושייתם הא בפרק הערל (ע"א.) מפיק מתרי קראי, מחד דמילת זכריו מעכבת בשעת עשיית הפסח, ומחד דמילת זכריו מעכבת בשעת אכילת הפסח, וא"כ ערל בשעת עשי' אין פסולו משום שאינו ראוי לאכילה לבד שנאמר כיון שבידו למול חשוב ראוי לאכילה כשם שטמא מת בשביעי חשוב ראוי לאכילה משום שבידו להזות, רק פסול בעצמותו מקו"ח דמילת בנו מעכבתו כ"ש מילת עצמו, ומה קשיא להו:

אך לפי דברי תוס' הנ"ל דמה דפסול בפסח פסול נמי בשאר קדשים מהקישא דזאת התורה, ואי פסול ערל בפסח בעצמותו, אם כן איך ערל משלח קרבנותיו, אלא ודאי השתא דגלי קרא דמילת זכריו מעכבתו מאכילה. אמרינן דמה דמעכבתו מעשי' אינו רק משום דלא חזי לאכילה, ולענין זה לא שייך לאקושי שאר קדשים, שהרי בהאי קרא דזאת התורה כתיב עמי עולה דלא שייך בו שיהי' ראוי לאכילה, וע"כ לא איתקש לענין

ערל, ומוכח דהטעם משום דאינו ראוי לאכילה ועל כן הקשו תוס' שפיר דמוכח דאף שבידו לתקן. חשוב אינו ראוי לאכילה, וא"כ טמא מת בשביעי נמי, ודוק היטב:
ע"כ הגהה(**

ד

ואין לדחות ולומר דלשון רש"י שאינו מודה שאמר בלבו כו', דזה אינו דעל כרחין שאמר בפה, דאל"כ מנא ידעינן שכך אמר בלבו, ואין שייך לומר לו הדין כיון שאינו מודה כלל לא ישמע לנו שלא ליקח חלק, ומה שכתב רש"י בלבו, היינו שעיקר הודאה בעבודה או להיפוך ח"ו הוא בלב, והפה מגלה שכך הוא בלבו, דומה לזה כתב רש"י כריתות (ג':) בסוף העמוד במגדף דעיקר איסורו במחשבת הלב ואין כאן מעשה, ומה שמדבר אינו אלא משמיע איסורו עיי"ש וה"נ זה האיש מחמת כפירתו אינו נידון כמומר, ואם הי' כהן הי' חולק בקדשים, ומה שאומר בעצמו שהוא מחלל שבת בפרהסיא אין אדם משים עצמו רשע, ועוד דלא חמיר מעובד ע"ז דלא חשוב מומר גבי זיקה, וכ"ש מחלל שבת בפרהסיא דכתב הרב ז"ל בש"ע בהלכות רבית שאינו מן המורידין כלל הא חדא:

ה

ועוד שהרי המכתב הזה בא מהמומר לאחר מיתת הבעל, והמקילים במומר אינו אלא בהי' מומר בשעת נפילה, וע"כ קצתם אינם מקילין רק בהי' מומר בשעת נשואין, ומשום דס"ל נשואין מפילים, ואנן דקי"ל מיתה מפלת יש מקילין לפי דברי המקילין במומר אף בהי' מומר בשעת מיתה, אבל בנדון דידן אוקמא בחזקת כשרות עד שכתב המכתב, והרי שו"ב שהמיר כל מה ששחט עד שעה שהמיר כשר:

ו

ואף שחתמו עדים שהם יודעים עוד קודם שכך הוא, מ"מ לא כתבו שקודם מיתת הבעל הי' מומר [וגם העדים החתומים כמדומה שהם אחים, ואף שחתומים שלשה תסלק אחד נשאר שנים ולא הוי ב"ד רק עדים הוי מפי כתבם], ותיוהא חזינא בהאי מכתב כי העדים כתבו יום וחודש ושנת הנ"ל, ובתחילת המכתב כתוב אין אקטאבער ושנה לא נכתב כמדומה שבמכוון השמיט השנה למען לא נדע שנכתב כמה שנים אחר מיתת הבעל, אך באמת אין שום נ"מ כיון שהמכתב אחר מיתה, ואם הי' אפשר לומר שכך למדוהו אבותיו להיות כופר, ואין לו חזקת כשרות, אלא דא"כ לא הוי מומר כלל דנחשב כמו תינוק שנשבה בין הנכרים פמ"ש הרמב"ם פ"ג מהלכות ממרים גבי צדוקים, אך האדעססער כתב אלי כי תחילה הי' במדינת יהודים ואח"כ נתקלקל, וא"כ מכתבו שאחר מיתת הבעל אינו כלום:

ז

ובאמת צריך להבין הטעם מדוע דווקא כשהי' בשעת נפילה מומר, כיון דכל הטעם משום דקנאים פוגעים בביאת המומר ובמקום ערוה קאי, והרי שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה מעיקר הדין תצא בלא חליצה, וה"נ שנעשה מומר אח"כ כיון דערוה דחיא לזיקה שהי' עלי' קודם לכן:

ח

אך באמת הדבר נכון, שהרי התוס' הקשו למ"ד קידושין תופסין ביבמה לשוק כשנתקדשה יופקע הזיקה, ותירצו התוס' דשאני הכא דאפשר בגירושין, וה"נ אפשר בתשובה, על כן לא פקעה זיקה, ודווקא כשהי' מומר בשעת נפילה דלא חשוב זיקה כלל, ודווקא כשהי' עלי' זיקה והי' יכול לייבמה אף כשנעשה ערוה ולא יכול לייבם מהני הא דאפשר לגרש ויוכל לייבמה כבתחילה, וכהאי גוונא כתבו תוס' נדה (כ"ב:) ד"ה אם דווקא דם לח שנתייבש מהני מה שיכול לשרות ויהי' לח כבתחילה, אבל לא ביבש מעיקרו, ה"נ בערוה בשעת נפילה לא מהני מה שיכול לעשות תשובה:

ט

ובמ"ש נתיישב לי דברי תה"ד שהשיג על המקילין בהי' מומר בשעת הנשואין ולא בהמיר אח"כ, והקשה שהרי אפי' למ"ד נשואין מפילין בנעשה צרת ערוה לאחר נשואין קודם מיתה פטורה מחליצה עיי"ש. ולמה לא הקשה משנעשית היא עצמה ערוה לאחר הנשואין:

י

ולפמ"ש ניחא, דבזה, החילוק פשוט משום דהתם אין תקנה, אבל הכא יש תקנה בתשובה ולעולם נשואין לבד מפילים, ומ"מ הנעשית ערוה אח"כ פטורה דהא אפי' נעשית ערוה לאחר מיתת הבעל פטורה, משא"כ במומר כל שנפלה לפניו בשעת נשואין שוב לא נפקע כיון דאפשר בתשובה, ע"כ הקשה התה"ד מנעשית צרת ערוה אחר נשואין קודם מיתה, דבנעשית צרת ערוה לאחר מיתה הא אינו פוטר כמ"ש תוס' יבמות (כ"ו:) ד"ה וחליצה, וקודם מיתה לאחר נשואין פוטר, ע"כ שעת מיתה נמי חשוב שעת נפילה, ה"נ לענין מומר יפטור:

יא) נחזור לענינינו דבהמיר לאחר מיתה לית מאן דשרי, ולטעמא דעל מנת כן לא קידשה מבואר נמי בתשו' מהר"ם סי' תתרכ"ב דהעיקר דזה לא שייך רק בהי' מומר בשעת נשואין, ועיין בפסקי מהרא"י סי' רס"ז בשם תשו' הרא"ש דבלא עלה על דעתו לא אמרינן אומדנא, וכן בהמיר לאחר נשואין:

ועתה נדבר מענין חליצה ע"י שליח:

יב

והנה הרב מסראצק נ"י כתב דאפשר שגם ביבם מועיל שליחות, דהנה ביבמות (יוד) פליגי ר' יוחנן וריש לקיש אם חייב על הצרה כרת שלר"י פטור משום דאיהו שליחותא דאחים קעביד הרי דמהני שליחות, ובס' דורש לציון דרוש י"ג הוליד מזה דבאחת פסולה לא נפטרה ביבום דכשירה משום דכל מילתא דלא מצי עביד לא מהני שליח עיי"ש, ומיישב בזה הא דיבמות (ק"י.) דביאת המדברת פוטרת החרשת, ולא נקיט תליצתה פוטרת, והתוי"ט כתב שם דה"ה חליצתה, ולהנ"ל י"ל דחליצה לא פטרה משום דלא מצי עביד, וכנראה שיש בזה שליחות ממש, דאלו הוה שלוחא דרחמנא לא שייך בזה הא דלא משוי שליח כנראה מש"ס קידושין (כ"ג.) ולפי זה הא דאמר בכתובות (ע"ד.) לר' יוחנן דחליצה אי אפשר ע"י שליח לראב"י, הוה גרס מחלוקת ר"י ור"ל להיפוך כמבואר בירושלמי פ"ק דיבמות הלכה א' דרב אמי מחליף שמעתא, ולר' יוחנן חייב כרת, א"כ לא מצינו שמועיל שליח, משא"כ לגירסא דילן עכ"ד:

יג

אך באמת זה אינו כלום, כי מדברי הדורש לציון אין ראי' כלל, כי זה בוודאי לא יעלה על הדעת דהא דאמרינן שליחותא דאחים קעביד, או איהי שליחותא דצרה קעבדה, דיהי' זה מדין שליחות, דהא בכל שליחות בעינן מדעתי', וכאן אפי' אחד מן האחין או מן הצרות עומדים וצווחים שאינם רוצים כהחליצה מ"מ מהני ונפטרו הצרות, והאחים אסורים לייבם, וכן כשאחד מן האחים הוא קטן או חרש דלאו בני עשיית שלוחים הן, ומ"מ מהני חליצת שאר האחין, וזה פשוט:

יד

אך הדורש לציון הקשה, כיון דכאן אמרינן חליצת אחת מהצרות הוי כאילו כולן עשו, שהרי משום הכי אינו חייב כרת על הצרה, ולדבר זה יחשב אצלו שליחות כמו דאמרינן גבי שליחות דמעשה השליח הוא כמו שעשה המשלח, כמו כן הכא עשיית אחת מהצרות הוי כאלו כולן עשו, וע"י זה כמו גבי שליחות כל היכא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, הכי נמי נאמר גבי הצרות, דאם אחת כשירה ואחת פסולה, האיך נפטרה הפסולה ביבום הכשירה משום דהוי כאלו נתייבמה גם הפסולה, משום דהכשירה עבדא שליחותא והוי כמותה, הא אפילו אם נתייבמה לא מהני, שהרי כיון שיש צרה אחרת לייבם שוב הוי אפשר לקיים שניהם ואינו דוחה, ולא הוי רמיא קמי' ליבום, זה קושיית הדורש לציון, אבל לא שיסבור שיועיל שליחות בחליצה ויבום:

טו

אך גם דברי הדורש לציון במחכת"ה אינם נראים, ונבארם אחת לאחת:
והנה הקושיא העצומה שעלי' בנה כל היסוד, שהקשה על הרמב"ם שפסק דאפי' היכא שיש צרות כשירות אם ייבם להפסולות קנאה ונפטרו הצרות, הא כיון שיש כשירות הוי אפשר לקיים שניהם ולא רמיא קמי' ליבום כלל, וא"כ למה פסק אם בעלה קנאה עיי"ש, ובאמת זה אינו קושיא כלל, דאפשר לקיים שניהם לא הוי רק היכי שע"י כן יעשה המצוה ויקיים שניהם, כגון גבי כלאים בציצית אם רוצה לעשות ציצית של פשתן אמרינן הא אפשר לקיים שניהם, שיעשה גם ציצית של צמר, וע"כ יעשה הציצית של צמר, שהרי אם אין מתירין לעשות של פשתן ע"כ יעשה של צמר, משא"כ הכא היכא שיש לו שני צרות ורוצה ביבום הפסולה ולא בהכשירה, שפיר יבום הפסולה דוחה הל"ת, מה תאמר הא יכול לייבם הכשירה, הא כיון שאינו רוצה לייבם הכשירה, ואינו מוכרח לייבמה, שהרי יכול לחלוץ לה, יתבטל מצוות יבום, ולא ישאר רק מצוות חליצה, וחליצה במקום יבום לאו מצוה מה"ת:

טז

וראי' לזה דכל שע"י זה לא יהי' מוכרח לעשות לא חשוב אפשר לקיים שניהם, מהא דפסקינן ביו"ד סי' עד"ש סעיף ג' בשם הריטב"א גבי כהן במת מצוה, שאם יש לו אחרים בחנם אסור לו לטמא א"ע, אבל אם אינו מוצא אחרים רק בשכר מותר לטמאות עצמו, ולכאורה הדבר קשה, הא כיון דמשום ממון אין מתירין לו לטמאות, הא הוי הכא אפשר לקיים שניהם שישכור אחרים, ולא יפסיד רק ממון:

יז

אך הוא הדבר אשר דברנו כיון שאם יצטרך לשכור אזי אין מחוייב לשכור כיון שאינו מוטל עליו החיוב להוציא ממון על זה, וממילא אם לא נתיר לו לטמא אזי לא יהי' מוכרח לשכור ולקיים המצוה, שוב לא חשוב אפשר לקיים שניהם, שהרי על ידי זה יכול לפטור עצמו מכל המצוה, מבואר מזה דכל היכא דעי"ז האיסור ל"ת יהי' יכול לפטור עצמו מן העשה. אף שאם ירצה לא יפטור עצמו, מ"מ חשוב אי אפשר לקיים שניהם, ודוחה העשה לל"ת, וא"כ ה"נ דכוותה:

יח

ואם יתעקש אחד ויקשה מה נעשה באיש שרוצה לייבם או זו או זו, ושוב הוי אפשר לקיים שניהם, שהרי אם לא ייבם הפסולה, ייבם הכשירה, והרמב"ם כללא כייל, אך זה אינו, ויש לדבר בזה הרבה, אך האריכות בזה למותר, שהרי גם בפשיטות יש לתרץ,

שהרי התוס' כתבו ביבם שבא על יבמתו בשעת נדותה קנאה, ולכאורה יקשה מאי שנא משאר חייבי לאוין, אך התירוץ הוא דכל חייבי לאוין אין להם תקנה כלל להתייבם, וממילא לא רמיא קמי' ליבום, משא"כ בנדה, שהרי ראוי' אליו לכשתטהר ונפלה לפניו ליבום, רק שעובר איסור מה שבא עלי' בנדתה, וזה אינו מזיק כלל להיבום, שהרי עכ"פ רמיא קמי' ליבום, וא"כ ה"נ רמיא קמי' ליבום גם הפסולה אם לא ירצה לייבם הכשירה יהי' מותר לייבם הפסולה כנ"ל, ורמיא קמי' שמא לא ירצה לייבם להכשירה, ושוב אף אם רוצה לייבם שניהם, אעפי"כ אם ייבם להפסולה קנאה כמו בבא על יבמתו בימי נדתה כנ"ל:

יט

ואין להקשות עוד, מה יהי' שאם בשעת מיתה ירצה לייבם שניהם או הכשירה או הפסולה, ושוב בשעת נפילה איסור לייבם להפסולה, שהרי רוצה גם לייבם הכשירה, וא"כ תהי' אסורה אפי' אח"כ כשלא ירצה לייבם הכשירה, שהרי כל יבמה שאין אני קורא בשעת נפילה יבמה יבוא עלי' הרי היא כאשת אח שיש לו בנים כמבואר בש"ס:

כ

אך באמת יש לומר דהגמ' לא קאמר רק היכא דבשעת נפילה לא רמיא קמי' ליבום כלל, ולא נפקע כלל האיסור אשת אח, ומשום הכי נשאר האיסור אשת אח, משא"כ הכא שהרי רמיא קמי' ליבום בשעת נפילה, שאם לא ירצה לייבם הכשירה יהי' מותר לייבם הפסולה, וממילא נפקע האיסור אשת אח, דכל היכא דרמיא קמי' ליבום על כרחין דנפקע איסור אשת אח, ושוב ליכא למימר הרי היא כאשת אח שיש לו בנים, אך על זה יש עוד לפלפל מדברי התוס' גבי נדה:

כא

אך בכאן יש לומר עוד, דמה תאמר דמשום דבשעת נפילה כשהי' רוצה לייבם הכשירה הי' יכול לייבמה. שוב אסור אפי' אח"כ כשאינו רוצה לייבם הכשירה, אם תאמר כן שוב יהי' מותר גם בשעת נפילה לייבמה, שנאמר בזה הואיל אלו אחר כך לא ירצה לייבם הכשירה, והפסולה יהי' אסור לייבם, משום שלא היתה ראוי' בשעת נפילה, ויתבטל מצוות יבום, שוב דוחה העשה דיבום גם עכשיו הל"ת דפסולה, ואין לומר דאז כשלא ירצה לייבם הכשירה אז ידחה, דזה אינו, דאז לא יועיל כלל, דלא תהי' אז בת יבום כלל כיון שהיתה יבמה שאין אני קורא בה כו', ועל כן דוחה בשעת נפילה, ושוב מותר אח"כ:

כב

וגם מה שתירץ הדורש לציון על קושייתו בגמ' דאיך יועיל יבום בצרת מחזיר גרושתו, הא כל היכי דלא מצי עביד שליח לא מצי משוי, ותירץ משום דמדאורייתא אם בעל המחזיר גרושתו קנאה, מה יעשה לדעת הרשב"א שפוסק גבי מחזיר גרושתו דאם בעלו לא קנה כמו שהביא הה"מ בשמו ואין חולק עליו בראשונים, הגם כי בכ"מ השיג עליו והקשה מדוע לא ידחה העשה לל"ת, אך הב"ש תירץ קושייתו ופסק כהרשב"א יעיי"ש, וכן נראה עיקר כדעת הרשב"א דאם איתא דמה"ת מתייבמת, אף מדרבנן היתה מותרת דכיון דקנאה בביאה ראשונה נעשית כאשתו לכל דבר, ואין בה איסור מחזיר גרושתו, שהוא לא גירשה, ודווקא בשעה שבא לייבמה מכח אחיו אמרינן במותר לה נאסרה וכו' משא"כ לאחר שייבמה שהיא כאשה דעלמא, וזה ברור לפענ"ד:

כג

אלא על כרחין שגוף הקושיא לא קשה, שהרי לא אמרינן אלא היכי דאיהו לא מצי למיעבד לא מצי "משוי" שליח, והיינו רק היכי דצריך עשיית שליחות, וזה אינו יכול היכי דאיהו לא מצי עביד, אבל היכא דא"צ עשיית שליח, רק דנעשה ממילא כמותו, על זה. אינו מזיק אם הוא לא מצי עביד:

כד

וראי לזה ממשנה מפורשת יבמות (ל"ט.) תלה בקטן עד שיגדיל או חרש או שוטה אין שומעין לו אלא אומרים עליך מצוה או חלוץ או ייבם, הרי דאף דחליצת קטן לדברי הכל אינו כלום, מ"מ מועיל מה שחלץ הגדול, ואף דעתה הוא לא מצי עביד. והאיך הגדול יכול לחלוץ בשליחותו, אלא ודאי שלענין זה אינו מזיק כלל היכא דאיהו לא מצי עביד, כיון דנעשה שלוחו ממילא, וזה ברור, ואף הנוב"י לא אמר אלא לדרשא בעלמא להשוות החרוזים מיע"ל קג"ם, אבל לא שיעלה על דעתו שיהי' זה להלכה, ואילו הי' יודע שיהי' מי שיביא דבר זה להלכה, לא הי' מביא זה לבית הדפוס:

ועתה נדבר מענין אם אשה יכולה לעשות שליח לחלוץ:

כה

והנה מפורש בגמ' ופוסקים גידמת חולצת בשיני', ואם תוכל לעשות שליח טורח זה למה, ואם כי על מה ששאלו גידמת איך חולצת אין להקשות הא תוכל ע"י שליח, דיש לומר שאם אין מציאות שתחלוץ בעצמה לא תוכל לעשות שליח לדעת תוס' ישנים עירובין (נ"ג.) דעל כן בכתיבה לא בעינן שליחות דמסתמא כל אדם יכול לגרש אשתו ואפילו ידיו קטועות עיי"ש, הנה דמי שידיו קטועות חשוב לא מצי למיעבד אף דרק

פומי' כאיב לי', ה"נ אם לא תוכל בעצמה לחלוץ לא תוכל ע"י שליח, מ"מ לפי האמת דחולצת בעצמה תוכל לחלוץ ע"י שליח, ולמה הביאו הפוסקים דין זה למעשה דחולצת בשני', גם מהשאלה יש ראי' לדעת המצריכים שליחות בכתיבה, ומ"מ ידיו קטועות יכול לגרש ע"כ ס"ל פומי' דכאיב לא חשוב לא מצי למיעבד:

כו

אך נבאר הטעם, דלכאורה בשלמא בדידי' הוי מצוה שבגופו כמו שלא מהני שליחות בהנחת תפילין, שראש השליח אינו נעשה ראשו של משלח. דשליחות לא מהני אלא במידי דמעשה והוי כאילו הניח המשלח בראשו של שליח, וה"נ אינו מידי דמעשה בדידי' ורגל שליח אינו נעשה רגלו של יבם, אך בדידה דהוי מידי דמעשה שחוץ לגופה, למה לא יועיל שליחות, וי"ל בזה כמה טעמים:

כז

[א'] דמקשינן אשה לאיש כמו לענין קטנה דהא קיי"ל כר"מ דמקשינן אשה לאיש, שהרי מסקנת הסוגיא והילכתא עד שתביא שתי שערות, אך יש לעיין בחילוף הגירסאות הובא בתוס', שגירסת ירושלמי תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה כשירה, ולפי זה הקישא דאשה לאיש מדרבנן לכתחילה, ודעת הב"ש שגירסת הרי"ף חליצתה כשירה, ובקרבן נתנאל שעל הרא"ש אות ע' שגירסת הרי"ף חליצתה פסולה וכמו שהוא בכל האלפסין שלנו:

כח

אך נראה דאפילו אם הגירסא חליצתה כשירה, מ"מ שפיר אמרינן דהלכתא עד שתביא שתי שערות אפי' בדיעבד פסול וכדברי ר' אליעזר בתוספתא שהביאו הרשב"א והריטב"א ומתני' כר"מ דלא מקיש רק מדרבנן לכתחילה, ולהלכה קיי"ל כר' אליעזר, בריטב"א, ומסולק קושיית הב"ש על הה"מ:

כט

גם מ"ש הב"ש לדעת הרמב"ם דחליצה קטנה פסולה בדיעבד לא פסול אלא מדרבנן, לא נראה כלל, שהרי הרמב"ם פ"ד מהלכות חליצה הט"ו כלל חליצת קטנה עם כל הני שפסולם מן התורה והנה הב"ש כתב כן ליישב קושיית התוס' לפי הגירסא חליצתה פסולה למה תני תחלוץ משתגדל, ע"כ תירץ הב"ש דקמ"ל אף שפסולו מדרבנן מ"מ צריכה חליצה אחרת משתגדיל עיי"ש, ואינו מובן כלל, דלמה איצטריך זה כיון דפסולה דיעבד משמע ועיין פסחים (ע"ז,):

ל

אך בעיקר הקושיא לפי הגירסא פסולה למה תני תחלוץ משתגדיל, כבר תירצו התוס' בכורות (י"ט.) ד"ה איש בסוף הדיבור דהוה אמינא דאינה חליצה כלל כמו חליצת קטן למ"ד, איצטריך גבי קטנה תתלוץ לומר שנפסלה מן האחין, והיינו דווקא קטן שמפורש פסולו בפרשה איש למעוטי קטן, משא"כ קטנה דמהקישא ודינו כמו שמאל דפסול מגז"ש רגל רגל ממצורע, ועיין גיטין (מ"ב) מחלק בין שן ועין דכתיבי להדיא בין שאר איברים דמדרש חכמים:

לא

סוף דבר דעת כל הפוסקים חליצתה פסולה מה"ת דמקשינן אשה לאיש ואף דעת הרי"ף כן, זולת לגירסת הירושלמי חליצתה כשירה ובאמת סוגיא דנדה (מ"ח:) דאין נשים נאמנות בסימני הבת לחליצה במקום דליכא חזקה דרבא רק למיאון נאמנות אף בלא חזקה משום שהיא דרבנן מכלל דסימני הבת לחליצה דאורייתא, ויותר מזה לפי דברי המג"א סי' נ"ה סק"ז בדרבנן סמכינן על חזקה דרבא וא"צ לבדוק אחר שערות, א"כ א"צ לבדוק סימני הבת כלל, אלא ודאי מוכח שהיא פסול דאורייתא] ולפי הגירסא חליצתה כשירה הנה דקיי"ל לא מקשינן אשה לאיש, מ"מ לענין שליח נראה כולי עלמא מודים דמקשינן, ועיין בירושלמי איש כתיב בפרשה ברם הכא ונגשה יבמתו אליו מ"מ, לשון זה מורה דמשמע לירושלמי לשון ונגשה יבמתו אף קטנה [אולי משום שינוי לשון. גבי דידי' כתיב איש וגבי דידה לא כתיב אשה, ומי יעמוד בסוד דברי חכמים איך למדו המקראות] וגלי קרא שלא נקיט להא מילתא, אבל לענין שליחות שפיר מקשינן לגמרי אף בדיעבד מדאורייתא:

לב

[ב'] דהא חליצה כתב בחד קרא עם קריאה רקיקה והני לא שייך בהו שליחות דהוי בגופו, והעושה שליח לקרוא הלל עבורו והוא אינו שומע אינו יוצא, וכן העושה שליח לרקוק כאילו זרק רוק השליח, והוא פשוט דהני לא שייך בהם שליחות, וידוע דברי תוס' סוכה (ל"א) דהיקש אדם דן מעצמו והרי הוקשו חליצה רקיקה וקריאה זה לזה:

לג

[ג'] כיון דכתיב בחליצה ככה דווקא בגופה, ובפ"ק דקידושין (י"ד.) בעי למימר היכי דכתיב חוקה לא דרשינן קו"ח, ואף דמסקנא אינו כן, היינו דדבר הלמד בקו"ח עוד עדיף ולא נתמעטו מחוקה, אבל שליחות דלאו מידי דעדיפא מגופה, אך נלמד במה הצד כבריש האיש מקדש יש לומר דנתמעט מככה:

לד

וראי' לזה מהא דמנחות (י"ט) דמקשה אי מה סמיכה בבעלים אף שחיטה בבעלים, ומסקנא מדגלי רחמנא בפרו של אהרן ושחט את פר החטאת אשר לו מכלל דשחיטה בעלמא לא בעינן בעלים, ובתוס' מגילה (ט:) העתיקו מדגלי רחמנא בכהן גדול שחיטה בבעלים, ומבואר דהא דצריך שחיטת פרו בכה"ג משום דצריך שחיטה בבעלים, וכן כתבו התוס' יומא (מ"ב) סד"ה שחיטה דהתם לאו משום דעבודה הוא כו' אלא גלי רחמנא דבעינן בעלים, וקשה למה לא יועיל שליחות כמו בפסח דמצוה על הבעלים, מ"מ שלוחו כמותו, אלא ודאי משום דסוגיא דמנחות הלזו אזלא כמ"ד שחיטת פרו בזר פסולה כמ"ש התוס' שם וקיימא חוקה אשחיטה, וכיון דכתיב תוקה. לא מהני שליחות, וה"נ בחליצה דכתיב ככה לא מהני שליחות, ואף דבפסח, נמי כתובה חוקה זאת חוקת הפסח ומהני בי' שליחות, לק"מ דהא בפסח גופי' גלי קרא דמהני בי' שליחות, ואין להקשות דא"כ מה ס"ד. דהש"ס קידושין (מ"א.) למיגמר שליחות בפסח מתרומה הא חוקה כתיב בי', דלק"מ דיש לומר דסוגיא דקידושין אתיא כמ"ד שחיטת פרו בזר כשירה דלא קיימא חוקה אשחיטה, וכן במנחות (ה.) בשחיטה דלאו עבודה היא לא קיימא חוקה עלה:

לה

נשוב לדברינו דמוכח מהא דפרו פסולה בזר למ"ד, ולפי סוגיא דמנחות הוא משום בעלים ויועיל שליחות, ע"כ היכי דכתיב חוקה לא מהני שליחות ה"נ בחליצה דכתיב ככה, אך לפי המבואר בתוס' קידושין (מ"א:) ד"ה נפקא לי' דבכל קדשים המצוה שהבעלים ישחטו אך שמועיל שחיטת אחר משום שליחות א"כ הא דגלי קרא בפרו של אהרן היינו שלא יועיל שליחות ומ"מ אין להביא ראי' להיפוך מדאיצטריך קרא בפרו של אהרן שלא יועיל שליחות תיפוק לי' מדכתיב חוקה ולמ"ד פרו פסולה בזר הא קיימא חוקה גם אשחיטה, דליתא, דהא דמצוה על הבעלים או כפירש"י פסחים (ואו:) משום דכתיב וסמך ושחט והא בפרו לא כתיב, או כמ"ש המקנה לדעת תוס' דילפינן מפסח, וכיון דבהני מועיל שליחות ולא נוכל ללמוד לפרו אלא שצריך ג"כ לשליח הבעלים, ואהא תקום חוקה שאם שחט מי שאינו שליח פסול, אבל לא נוכל ללמוד שאם שחט שליח פסול, ע"כ צריך לכתוב בגופי' ושחט וגו' אשר לו, וכיון דכתיב בגופי' שישחטו בעלים קאי חוקה עלה ואפי' שחט שליח פסול, וא"כ לשיטת תוס' אין ראי' לנידון דידן, מ"מ לדעת המקנה ד"ה בגמ' והא דתנן דקדשים לא בעינן שליחות הא אין להוכיח מקרא

דאשר לו לפסול השליח, ועל כרחין מחוקה ילפינן לה, ומוכח דכיון דכתיב חוקה לא מהני שליח. וה"ה בחליצה דכתיב ככה *):

לו

[ד"ז] כיון דכתיב ונגשה, יבמתו אליו לעיני הזקנים וחלצה נעלו מעל רגלו שהב"ד צריכין לראות החליצה, וגדולה מזה בגמ' צריכי דייני למיחזי רוקא כו' וקאי האי לעיני הזקנים גם על הרקיקה שאח"כ כ"ש על החליצה, והרי הדיינים לא ראו האשה חולצת רק השליח, רק שיודעים ע"י עדים שהאשה עשאתו שליח ושליח של אדם כמותו והרי זה ידיעה בלא ראי', וקרא כתיב לעיני ובעינן ראי' דווקא:

לז

וחכם אחד רוצה להשיב, שהרי לדעת שמאי הזקן האומר לשלוחו הרוג את הנפש המשלח חייב, ולפי תירוץ הראשון בגמ' חייב גם בדיני אדם, והרי בדיני נפשות **(גהה והאומנם דביבמות (ל"ג) אמרינן דלמ"ד פרו של אהרן פסול בזר זר השוחטו חייב משום זרות, ואי רק משום בעלים מה זרות שייך בכאן, כיון דלאו משום כהונה, וביותר קשה למה שכתבו התוס' מנחות (ה') בד"ה שחיטה דסוגיא דמנחות (י"ט) כמ"ד פרו בזר פסול, אם כן איצטריך קרא לחייב זר דאי משום בעלים אין חיוב בזר ולעולם שחוטה בעלמא ג"כ בעינן בעלים, נ"ל דהא מילתא תליא אי שאר כהנים מקיבעיא מיכפרי או מקופיא, דאי מקופיא אמרינן דטעמא דרחמנא דאצרכא כה"ג משום בעלים ולא משום כהונה כיון דשחיטה לאו עבודה, אלא ודאי משום בעלים ושאר כהנים לא חשיבי**(**(חשיבי בעליו דכפרתם לא חשיבא לגבי כפרת כה"ג, ועיין יומא בתוס' (נ':) בד"ה אחיו הכהנים, וסוגיא דיבמות כמ"ד מקיבעא מיכפרו, ולדידהו פר כה"ג אינו עושה תמורה דחשיב קרבן שותפין, וכן פסק הרמב"ם, וא"כ הא דאצרכא כהן גדול ולא שאר כהנים לאו משום בעלים אלא דחשבה רחמנא עבודה והיא ככל עבודת יוהכ"פ דאינה כשירה אלא בכה"ג: ע"כ הגהה)** לא מהני ידיעה בלא ראי':

לח

ואינו קושיא, שהרי דעת התוס' שבועות (ל"ד.) דלרב אחא איתי לי' אומדנא גם בדיני נפשות, ממילא גם לרבנן בידיעה ברורה כגון שעלתה לו נשיכה בגבו, דבזה מודים, גם בדיני נפשות מהני אומדנא כזו עיי"ש בתוס', וכן דעת כל הראשונים שם, ואפילו להרמב"ם פ"כ מהלכות סנהדרין הלכה א' דמחלק בין דיני ממונות לדיני נפשות דבד"נ ילפינן מונקי וצדיק אל תהרוג דלא מהני בלא ראי' דיש שם צד זכות, מ"מ בידיעה ברורה

אף צד זכות אין כאן, וכשיש עדים על השליחות והוי ידיעה ברורה, גם הרמב"ם מודה דמהני בדיני נפשות:

לט

אך איש אחד השיב, שהרי לדעת כמה פוסקים א"צ עדים על שליחות קידושין, וא"כ אף ידיעה אין כאן על מעשה המשלח, ועל כרחין לומר כיון שיש עדים על מעשה השליח (כיון שלפי האמת הוא שליח) חשוב עדים, ה"נ כיון שהזקנים רואים מעשה השליח חשוב ראי', ולכאורה יפה השיב:

מ

אך ניישב זה עפ"י הסוגיא דנדרים (ל"ה:) איבעיא להו הני כהני שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא. נ"מ למודר הנאה אי אמרת שלוחי דידן הא מהני לי' ואסור וכו' ושם (ל"ו:) אבעיא להו כו' ת"ש ותורם תרומתיו לדעתו אילימא משל בעל הכרי על של בעל הכרי ולדעתו דבעל הכרי (דבלא שליחות הא לא מהני) הא מהני לי' ואסור וכו' לעולם משל בעל הכרי על של בעל הכרי באומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום, ובר"ן פרק התקבל דאף בכה"ג נמי שליחות מעליא ומהני גם גבי גט, וחזר בו ממה שכתב כאן בנדרים) מ"מ כיון שלא יחדו מותר במודר הנאה. וקשה לי דכיון דחזינן דאף דהוי שליח גמור מ"מ איכא גוונא דמותר במודר הנאה, א"כ מאי קאמר הש"ס בכהני דאי שלוחי דידן אסור, הא לא אמר לו להקריבו, דאי אמר לו להקריב אף אי שלוחי דרחמנא אסור, דמ"מ עביד שליחותו דאמר לו הקריב, ועל כרחין בלא אמר לו, רק שכך הדין שהוא שלוחו, והא אמרת דדין שליחות אינו אוסר במודר הנאה, וכן קשה לפירוש הר"ן בנדרים דבתרומה גילוי דעתא דניחא לי' סגי (שמעתי בזה טעם נכון מהחסיד החריף מהר"ר צבי זצ"ל משום דתרומה ניטלת במחשבה שליחות דידי' נמי מהני בגילוי דעת שהוא כמו מחשבה) מ"מ הא נעשה שליח בגילוי דעת ואעפי"כ מותר במודר הנאה ולמה יאסור יותר בנעשה שליח ממילא:

מא

על כן נ"ל לפרש עפ"י דברי הרמב"ם פרק ז' מהלכות מעילה הלכה יוד הפקיד מעות מותרין אצל שלחני או חנווני כו' הואיל ויש לו רשות להשתמש בהן אם הוציאן שניהן פטורין בעל הפקדון פטור שהרי לא אמר לו להשתמש בהן וחנווני פטור מפני שאינם קשורין וכאילו השתמש ברשות *) ומדקדוק לשון הרמב"ם שהרי לא אמר לו השתמש בהם, דאפי' נתן לו רשות בפירוש להשתמש בהם פטור הואיל לא אמר לו בלשון ציווי, והטעם בזה דאף דנתינת רשות כמו שליחות, ריש תרומות נכרי שתרם של ישראל אפי'

ברשות אין תרומתו תרומה, מבואר דישראל בשל ישראל אחר ברשות תרומתו תרומה, וכן פרק ג' משנה ד' אבל הרשה את בן ביתי כו' לתרום תרומתו תרומה, וכן ברמב"ם פ"ד מהלכות תרומות הלכה ב' חמשה אם תרמו אין תרומתו תרומה, ואחד מהם התורם. את שאינו שלו שלא ברשות בעלים, מבואר דברשות תרומתו תרומה, ובמשנה קידושין (ע"ח:) האב שנתן רשות לשלוחו לקדש את בתו כו' וכן היא שנתנה רשות לשלוחה לקדשה, מ"מ זה אינו מועיל אלא במידי דהקנאה, קידושין, תרומה, שהוא לברר חלקו של כהן [וכשחל התרומה ונתברר ממילא נעשה המצוה] כיון שהמשלח יש לו כח לקדש ולתרום יכול להרשות השליח שיעשה כן, אבל מ"מ לא נחשב שעשה משלח המעשה, ועל כן לא מעל המשלח, זולת כשמצווה אותו, דאז נחשב מעשה המשלח ומעל המשלח: **(הגהה ואמנם שדעת רש"י שהמפקיד מעל כברייתא דפרק המפקיד שהביא הכ"מ, אך יש לפרש לפי פירש"י ב"מ (מ"ג) מותרין ישתמש בהם שהמפקיד יודע שהשלחני צריך תדיר למעות עיי"ש, ועל כן דומה לאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצוי' והזיקו שהוא תולדה דאש משום חציו, והיינו כיון שההיזק נעשה נחשב זה שהוא עשהו לחייב אותו, והיינו טעמא דמוסר כמו שביארתי במק"א וה"נ הרי נעשה המעילה במעות הקדש, נחשב מה שהוא נתן המעות לשלחני וע"י זה קרוב לוודאי ועיין תוס' ב"ק (כ"ב:) סוף ד"ה חציו] שיעשה מעילה במעות הקדש נחשב שהוא עשהו וחייב: ע"כ הגהה)**

מב

נשוב לסוגיא דנדרים כל הרוצה לתרום כו' זה אינו ציווי כיון שתלה ברצון השליח, רק נתינת רשות מ"מ מהני כנ"ל, אבל בקרבנות לא יועיל אם יאמר לכהן הנני נותן רשות להקריב הקרבן אי שלוחי דידן שהרי התורה צוותה לבעל הקרבן להקריב, ואיך יוצא במה שיתן רשות לכהן, וצריך להיות דרך ציווי דווקא או שממילא נעשה הכהן שלוחו באופן זה] ואסור, ואין היתר רק אי שלוחי דשמיא ומצוות בעל הקרבן לעשות רק ליתנו לכהן והכהן מקריבו בשליחותא דשמיא:

מג

נשוב לנידון דידן, בשליחות קידושין דמהני בנתינת רשות אף שנחשב מעשה השליח מהני כיון שהרשהו על זה, ועל כן אף שאין עדים בשליחות מ"מ הרי ראו מעשה השליח שלפי האמת שעשהו שליח] מועילים מעשיו שבכלל עשיית השליחות נתינת רשות, ובש"ס ר"ה (כ"ח:) מנין לכהן שלא יאמר הואיל ונתנה לי תורה רשות לברך את ישראל כו' הא למדת שבכלל המצוה נתינת הרשות, אבל חליצה מצוה, ולא יועיל מה שתתן

רשות לשלוחה לחלוץ, שהתורה אמרה שהיא תחלוץ איך יועיל נתינת רשות שלה, רק דרך ציווי שנחשב שהיא חלצה, וזה אינם רואים הדיינים:

מד

וכל זה אם תעשה שליח לחלוץ עמה בעיר, אך אם תעשה שליח שיחלוץ במדינת הים, הא כתב בתוספות רי"ד גיטין (כ"ח:) בקושיית הש"ס בשולח חטאתו ממדינת הים והא בעי סמיכה וכתב בתוס' רי"ד וז"ל ואף דקיי"ל סמיכה לא מיעכבא הנ"מ דחזי לסמיכה אבל האי דלא חזי לסמיכה מעכבא כמו כל שאינו ראוי לבילה כו', ועוד ריש פרק מי שהי' טמא, מי שהי' בדרך רחוקה ושחטו וזרקו עליו ר"נ אומר הורצה, ופירש"י ותוס' שלערב יבוא, אבל אם רחוק מאוד שאינו ראוי לאכילה לכולי עלמא לא הורצה, הנה דמה שאינו ראוי מחמת ריחוק מקום חשוב אינו ראוי, וא"כ אינו ראוי לקריאה ורקיקה בפניו דהני מצוה שבגופו ולא מהני בהו שליחות, ואף שראוי לחלוץ לאחר זמן עם קריאה ורקיקה הלא כתבו תוס' גיטין (כ"ח:) דטמא חשוב אינו ראוי לסמיכה עיי"ש, ואף דאפשר להקריב לאחר שיטהר בתר השתא אזלינן, וה"נ השתא אינו ראוי לקריאה ורקיקה:

מה

ועל זה הראי' השיב לי חכם אחד וז"ל לפענ"ד שאני התם שהתורה גזרה שאם הוא בדרך רחוקה כשיעור הנאמר שם פטור מפסח אפי' יכול לכנוס בסוסים כדאיתא שם (צ"ד.) לכן לא הורצה ועיי"ש בתוס' שם ע"ב ד"ה ור"נ דלגבי זמן אכילה חשבינן כהאי גוונא יכול לבוא אבל מ"מ אם אינו יכול לבוא גם בסוסים ופרדים לכ"ע לא הורצה שהתורה גילתה שם דמקרי רחוק, אבל בנ"ד יש לומר דמקרי ראוי כיון דסדר חליצה אינו מעכב, הרי תוכל לבוא אח"כ ולקרות ולרקוק, ומ"ש הדר"ג ראי' מתוס' גיטין (כ"ח:) דטמא מיחשב אינו ראוי לסמיכה אף דאפשר להקריב לאחר שיטהר, לא אבין דשאני התם שהוא מקריב עתה הקרבן ואי אפשר לו לעשות אח"כ הסמיכה בקרבן זה, משא"כ בנ"ד הרי תוכל לעשות אח"כ הקריאה ורקיקה ויוכשר החליצה הזאת עכ"ל:

מו

והשבתיו מה שהשיב רו"מ דשאני התם בדרך רחוקה דגלי קרא, איני יכול להלום דברים אלו, דלר"נ איך גלי קרא דחשוב אינו ראוי לאכילה ואי אפשר לבוא גם בסוסים ופרדים כיון דבדרך רחוקה דקרא הורצה, ולא מיירי תורה כלל מפסול רק שחס רחמנא עליו שלא יצטרך לשלוח שלוחים, ולמ"ד דרך רחוקה שאינו יכול לבוא גם בשעת אכילה שלא יצטרך לבוא בסוסים כו' או יבטל מצוות אכילה, אבל שיחשב אינו ראוי לאכילה

אין זכר למו, ועוד אשתמיטתי' דברי תוס' שם (צ"ג) ד"ה אלא שהקשו לר' יהודה דאמר דרך רחוקה כל שאינו יכול לכנוס בשעת אכילה דרך רחוקה דכתב רחמנא למה לי פשיטא דפטור דהא לא חזי לאכילה (והוצרכו לתרץ דצריך קרא דמצי למיעבד בשני] הנה דפשיטא להו בלי שום קרא דחשוב לא חזי לאכילה:

מז

ועל זה שכתב כבודו דראוי שתבוא שם אחר החליצה ותעשה אח"כ הקריאה והרקיקה, לדידי הדבר פשוט דאף דסדר אינו מעכב בחליצה, היינו הקדים רקיקה לחליצה, אבל הקדים חליצה לקריאה הקריאה שאחר כך לאו כלום, דאיך תאמר מאן יבמי וגו' מכלל שאם רוצה מייבם ומקים שם, והא לאחר חליצה קם בלא יבנה, ואי מייבם לאו כלום, וכן אם יאמר לא חפצתי לקחתה אחר חליצה, ובתשו' הרא"ש הובא ביתה יוסף סי' קס"ט נשים שחולצות ולא מתייבמות אם צריכות קריאה דאיך יאמר לא חפצתי לקחתה, והשיב שכל החולצות ולא מתייבמות כגון איסור מצוה ואיסור קדושה מדאורייתא עולות ליבום עיי"ש, ובאלמנה לכה"ג מן הנשואין צ"ל כיון שאינו מחוייב בקריאה אין הקריאה מעכב כמ"ש הרשב"ם ב"ב (פ"א: גבי גר בביכורים:

מח

ובסנהדרין (מ"ט) מצוות חליצה כו' מצוה הכי ואי אפיק לית לן בה, תניא נמי הכי בין שהקדים חליצה לרקיקה כו' פירש"י אי אפיק לית לן בה כדתני לקמן, ולכאורה מה בעי בזה הא מפורש בגמ' תניא נמי הכי, אך כוון למה שכתבתי דלא נימא דקאי על הקדים חליצה לקריאת מאן יבמי וגו' לא חפצתי וגו' והוא הדין על הקדים קריאת ככה וגו' לחליצה, דאיך תאמר ככה ולא נדע על מה קאי רק אחר שחלצה אומרת ככה וקאי על החליצה, ואם הקדימה ככה לרקיקה נראה דתלוי במחלוקת ר"א ורע"ק דאי רקיקה מעכב כל שהוא מעשה מעכב ככה יעשה קאי גם על הרקיקה וצריכה לרקוק קודם דווקא, אבל אם ככה יעשה לאיש דווקא מעשה באיש, ככה קאי על החליצה לבד ואם הקדימה לרקיקה שפיר דמי, ויען שזה פלוגתא דתנאי פירש"י כדתני לקמן דזה לכולי עלמא:

מט

וא"כ בנ"ד אף אם תבוא אחר החליצה ותקרא מאן יבמי לאו כלום, ועוד דאף קריאת ככה לא תוכל לתקן, דבשלמא כשהוא כל זמן שעוסקין באותו ענין שייך לומר ככה יעשה, והמשמעות על החליצה, אבל כשאין עסוקין באותו ענין ותאמר ככה יעשה, איך

יהי' קאי על החליצה ואם תוסיף דברים הרי אינו כדכתיב ככה, דמלת ככה אינו מורה כלל על החליצה]:

נ

עתה בבוא מכתבו שנית פתחתי חידושי רמ"ה על סנהדרין וז"ל אשכחן בנוסחא דילנא ואי אקדים וחליץ לית לן בה, והכי פירושא ואי קדים וחליץ מקמי קריאה קמייתא לית לן בה, ואשכחן בפירושי צרפת ואי אקדים רקיקה לחליצה לית לן בה ולהא מילתא מסתייעא מדתניא נמי בין שהקדים כו' ולנוסחא דילן לא קשיא דכיון דאי אקדים רקיקה לחליצה כשירה כי אפיך בכולהו נמי כשירה והדבר צ"ע עכ"ל רמ"ה:

נא

והנה מ"ש מפירושי צרפת הוא פירש"י כנ"ל, וכתב שמסייע התניא נמי הכי, ונוסחתו אף שכתב שלא קשיא לנוסחא דילן מ"מ הניח בצ"ע, ובחי' הר"ן סנהדרין מפרש להדיא על הקדים רקיקה לחליצה משמע ג"כ דסבירא לי' הקדים חליצה לקריאה לא מהני הקריאה וצריכה לחזור ולקרות וכיון שברש"י ור"ן משמע להדיא דהקדים חליצה לקריאה לא מהני והרמ"ה הניח בצ"ע בוודאי כוותייהו נקטינן דמסתבר כוותייהו:

נב

והרמב"ם פ"ד מהלכות יבום הלכה יוד ואין הסדר מעכב אלא אם לא קראה בתחילה לא הוא ולא היא או שרקקה ואח"כ חלצה או שקראה ואח"כ רקקה חליצתה כשירה, והנה מ"ש שקראה ואח"כ רקקה כשירה וא"צ לקרות אח"כ, נכון לפי מה שאמרנו כיון דככה לא קאי על הרקיקה שאינה מעשה באיש, על כן כשירה הקריאה קודם הרקיקה כל שהוא אחר החליצה, ומדלא כתב נמי חלצה ואח"כ קראה כשירה, וכן מדכתב שאם לא קראה בתחילה לא הוא ולא היא כשירה, מבואר שא"צ לקרות אחר החליצה, דבזה מיירי בהלכה זו, ובהלכה י"ב לענין היתר יבמה לשוק מבואר דקריאה שבתחילה אחר החליצה אינו כלום, והוא מעוות לא יוכל לתקון, וזה ברור למדקדק היטב בלשון הרמב"ם, הנה ביארנו היטב היטב בעז"ה שאח"כ אין תקנה במאן יבמי, ואף אם באנו לתרץ לנוסחת רמ"ה, מ"מ אין תקנה בקריאת ככה כל שאינו עם החליצה יחד:

נג

ואשר הביא מעכת"ה דברי התוס' פרק האשה רבה (צ"ג) ד"ה מייתי, דאי משל ר' ינאי לא חשוב דבר שלא בא לעולם ואפי' הוי מחוברים כיון שבידו לתלוש כו' ולא מסתבר לומר דלא חשוב בידו לפי שהי' רחוק מהם דאין נראה לחלק בין קרוב בין רחוק, נ"ל ביאור דבריהם כעין דברי נוב"י מהד"ת סי' נ"ב בענין מחוסר זמן דלא חשוב דשלב"ל,

מ"מ קטן המקדש לכשיהי' בן י"ג שנה חשוב דבר שלא בא לעולם שמא לא יביא שערות אלא לאחר זמן, אבל האומר שיחולו הקידושין לכשיגדיל חלים הקידושין אימת שיגדיל שעכ"פ באורך הזמן יביא שערות ואם לא יביא כלל יהי' סריס ויחשב גדול בלא שערות ועל כן אימת שיגדיל חלים הקידושין עיי"ש, וה"נ בזה שרחוק מפירות, ואף אם אינו בידו עוד לתולשן קודם השבת דאז אי אפשר לתולשן] מ"מ בידו לתולשן אחר השבת, ואם הי' אומר שיהי' תרומה קודם שבת או בשבת הי' חשוב דשלב"ל לפי דברי נוב"י הנ"ל, אבל האומר סתם יהי' תרומה לכשיתלשו, הרי התלישה בידו לאו כמחוסר מעשה וכאילו הי' ממילא נתלשים, וכיון שהתלישה ודאי ומחוסר זמן לבד האומר לכשיתלשו חל בעת התלישה כמו בנידון הנוב"י שאומר לכשיגדיל והגדיל בן י"ג אף שאינו ודאי שיגדיל אז כיון שכלל הגדלות וודאי ומחוסר זמן לבד חל אימת שיגדיל, ה"נ כיון שהתלישה בכלל וודאי חל אימת שיתלש ודו"ק היטב ואין ענין לנ"ד שצריך שיהי' ראוי בעת החליצה (ולדעתי בנדון הנוב"י אפי' אומר כשיהי' בן י"ג כיון דעצם הגדלים מחוסר זמן, וע"כ ס"ל לנוב"י דהאומר לכשיגדיל חל אימת שיגדיל על כן אף האומר בלשון לכשיהי' בן י"ג דומה לאחר שירדו גשמים דמהני כיון שרק התנאי לא בא לעולם, ה"נ רק התנאי דיהי' בן י"ג שנה לא בא לעולם, וה"ה בנ"ד אף אם יאמר יהי' תרומה מחר יועיל, אך אין נפקא מינה, דאף להנוב"י הרי יוכל להתנות לכשיתלשו]:

דברי הדו"ש וש"ת הק' אברהם.

סימן רכד

ב"ה יום ה' זאת חקת התורה ח' תמוז תר"ס לפ"ק פה סאכטשאב:

כבוד הרב המאוה"ג מו"ה יוסף נ"י האבד"ק סראצק. נצטויתי מפי כ"ק זקיני אדמו"ר שליט"א להשיבהו, בדבר אשר כתב מעלתו כי איננו מבין מה שכתב כ"ק אדמו"ר שליט"א כי בקידושין מועיל עידי ידיעה בלא ראי':

א

הנה ודאי כך הוא, ואף אם נאמר שעידי קידושין דינם כמו עידי נפשות, מבואר בתוס' שבועות (ל"ד) ד"ה דאי, דגם בדיני נפשות מהני ידיעה ברורה בלא ראי יעיי"ש, וה"נ ידיעה ברורה היא, שהרי הכל יודעין ששלוחו של אדם כמותו, רק דלא מקרי ראי':

ב

אך באמת לענין זה אינו דומה עידי קידושין לעידי דיני נפשות, כמ"ש הרמ"א בתשו' דדווקא בדברים שמדאורייתא נצרכין גם בדיני ממונות, רק שחכמים הקילו גבי דיני

ממונות כגון דרישה וחקירה לענין זה אמרינן גבי עידי קידושין וזנות כיון דאתו מיני' לדיני נפשות כדיני נפשות דיינינן להו, ולא הקילו בזה חכמים, משא"כ לענין דברים שמדאורייתא כשרים בדיני ממונות, כגון עדות מיוחדת, אלו כשרים גם בעידי קידושין וזנות, כיון שהתורה לא פסלתם רק בדיני נפשות ממש, ואין אלו דיני נפשות:

ג

וא"כ ה"נ לענין עידי ידיעה בלא ראי' כיון דמהני בדיני ממונות כמבואר בגמ' שבועות (מ"ו:) ובטור מו"מ סי' צ' בשם הרמ"ה, ה"ה דמועיל גבי קידושין, וכן הוא בב"ש אהע"ז סי' מ"ב ס"ק י"ג, וא"כ בוודאי מועיל בעידי קידושין ידיעה בלא ראי' ומש"ה מועיל שליחות כיון שהעדים יודעין ששליח של אדם כמותו:

ד

גם מה שכתב דרקיקה לא מעכבא, מי לא ידע זאת, רק הוא כתב משום דעכ"פ בעינן ראוי לרקיקה, וע"י שליח למדינת הים אינו גם ראוי לרקיקה. דוד

סימן רכה

להרה"ג כו' מיעקאטרינעסלאוו ע"ד אשה אחת רכה בשנים, וכשהיתה יותר מג' שנים נעשית חרשת ע"י סיבה ולא שומעת ולא מדברת ומקודם היתה מדברת ככל התינוקות, וכשגדלה נשאת לאיש והיתה עמו איזה שנים ושבק חיים לכל חי בלי זרע של קיימא, והרי היא זקוקה לאחי בעלה, והוא אינו רוצה ליבמה בשום אופן ומוכרחת היא לחליצה, והיא בת דעת וחריפה ויכולה לכתוב מעט אשכנזית אשר למדוה בקטנותה באיזה קאליניע של האשכנזים, וזה מקרוב למדוה לדבר איזה דברים, וגם בפנינו שמענו אשר היא אומרת הפסוקים מאן יבמי וגו' לא אבה יבמי בנשימה אחת וגם ככה יעשה וגו' והי' קוראת אותם בע"פ וגם בספר חומש וגם קוראת שאר תיבות בספר, וכן היא מבינה ויודעת מה שהיא אומרת ומרמזת שתיבות אלו מורים שאחי בעלה אינו רוצה לנושאה, ואף שדיבורה בכבידות עם כל זה נראה ונשמע דברי' ברור לכל השומעים, איך הדין אם יכולה לחלוץ עפ"י דין תורה, ע"כ השאלה:

תשובה

א

הנה יש לדון בזה ג' חששות, הא', דשמא מה שלמדו אותה והרגלוה לאו כלום כעין דברי המג"א באיטר, ולא חשובה בהכי מדברת, ועדיין אינה שומעת ואינה מדברת ולאו בת דיעה היא, ולדעת הרמב"ן אף למסקנא בעינא דיעה בחליצה, וכן פסקו רמב"ם וש"ע

בחרש וחרשת פסולם משום שאינם בני דעת, הב', שהריטב"א בחידושיו פירש הסוגיא חרש שאינו שומע לבד ואעפי"כ לא חשוב בר דיעה לחליצה דדעתא צילתה בעי, דאפי' פקחים טעי בה כדאמרינן חלוץ לה ובכך אתה כונסה, הג', דהריטב"א פירש שם לפי פירוש הנ"ל דחרש היינו אינו שומע לחוד דלא חשוב בר קריאה דבעינן שיהי' שומעים זה לזה:

ב

ונשוב אחת לאחת, הא' משום דלאו בת דיעה, הלא כשנשאה אחיו ג"כ היתה חרשת כמו עכשיו וכשם שכנסה ברמיזה כך יוצאת מיבם ברמיזה וכשאינה מדברת אינה חולצת משום דלאו בת קריאה, אבל זו שאין בה רק חסרון דעת, וחסרון זה הי' בקידושי אחיו ג"כ:

ג

חשש הב', משום דברי ריטב"א דאינה שומעת לא חשובה בת דעת לחליצה ובזה אין לומר כשם שכנס אחיו כו' שהרי לקידושין חשובה בת דעת] זה אינו רק ללשון ראשון, אבל למסקנא דאמר רבא השתא דאמרת קריאה מעכבא מוכח דאין פסול בחרש דמתני' רק משום קריאה, דאל"כ מה ראי' ממתני' דקריאה מעכבא, אלא וודאי למסקנא אינה שומעת חשובה בת דעת גם לחליצה (וכן כתב רמב"ן לפי שיטתו דחרש וחרשת אינן כפקחים רק לענין מצוות הוא לס"ד, אבל למסקנא בת דעת הוא והפסול רק משום קריאה] והרמב"ם סתם וכתב חרש וחרשת פסולים משום שאינם בני דעת, מסתמא כוון על חרש שאינו שומע ואינו מדבר כמ"ש בעצמו פ"ב מהלכות אישות חרש שבכל מקום אינו שומע ואינו מדבר, ובמקום שאינו שומע לבד חשוב חרש מפרש רמב"ם להדיא. כגון במכירת קרקע מפרש רמב"ם דאפילו אינו שומע לבד לא חשוב בר דעת, ומהתם אין ראי' דשם כתב בנתיבות סי' ס"ק הטעם משום דאפי' בן י"ג שנים עד שיידע בטוב משא ומתן:

ד

החשש הג', היא היותר חשש, דהריטב"א כתב דכל שאין שומעין זה לזה לא חשוב קריאה, אולם רש"י ותוס' ורשב"א שמפרשים הסוגיא בחרש גמור, הא לית להו הא דהריטב"א, והרמב"ן אף שפירש הסוגיא באינו שומע לבד כתב בהא דלאו בת קריאה משום שאין ב"ד יכולין להקרות לה שאינה שומעת, אבל אם אפשר לרמז לה שתדע לקרות חשובה בת קריאה, והריטב"א יחידאה ואף שהריטב"א בתרא כנגדם הנמק"י שבכל מקום מביא דברי ריטב"א רבו, וכאן לא הביא חידוש דין זה, מכלל דלא ס"ל:

ה

וגוף סברת ריטב"א אינה מובנת, ויש להביא ראי' כנגדו, מחולצת מן הסומא דחליצתה כשירה אף שאין היבם רואה הרקיקה, ה"נ מהני קריאה שלה אף שאין היבם שומע הקריאה וע"כ חרש אינו מדבר, ה"ה חרשת באינה מדברת ג"כ] האמנם כי יש לחלק, דשאני רקיקה שאין היבם. עושה אחרי' דבר, ע"כ א"צ לראות, משא"כ מאן יבמי וגו' שהיבם עונה אחרי' לא חפצתי לקחתה צריך לשמוע דברי' שיענה אחרי', ליתא, דלא אבה יבמי וודאי א"צ היבם לשמוע, שהרי בפרשת יבמים משמע שהיבמה באה לב"ד ואומרת לא אבה יבמי טרם הב"ד מדברים עם היבם, וכבר היטב בס' שושנים לדוד לפרש מה שהמשנה משנה הסדר שב"ד מדברים עם היבם יעיי"ש ותמצא נחת, מ"מ מפורש בכתוב שאין היבם צריך לשמוע דברי' אלה לא אבה יבמי, רק שתאמר דמ"מ צריך לשמוע ככה יעשה לאיש, ועל זה שפיר הדמיון מרקיקה, שהרי אחר אמירת ככה יעשה שוב אין היבם עושה דבר ודו"ק:

ו

וחכם אחד ושמו ר' יוסף ענגיל נ"י [הוא הרב הגאון המפורסם ז"ל] דחה עפ"י תוס' נדה (נ"ה:) הביאו ספרי מנין שא"צ הרוק ליגע בפני היבם מדכתיב לעיני הזקנים רוק הנראה לזקנים וא"צ ראיית יבם דכשנראה הרוק לזקנים דיו וה"ה וכ"ש דנילף מיני' שדי בראיית הזקנים וא"צ ראיית יבם, עכ"ד מ"מ נראה דגמרינן מהיקשא, דהיקש אדם דן מעצמו כמ"ש תוס' פרק לולב הגזול (ל"א) ואף רש"י שם מודה לחכמים דקי"ל כוותייהו, כמ"ש בכפות תמרים שם, וגמרינן בהקישא מה רקיקה א"צ היבם לראות הרוק אף אמירה א"צ היבם לשמוע האמירה, אך באמת אין עיקר סמיכתי על הראי' הזאת כי מה כוחי לחלוק על הריטב"א הלוואי שאזכה להבין דבריו, רק העיקר משום זה דיחידאה הוא ורש"י ותוס' ורמב"ן ורשב"א כנגדו והנמק"י ושום אחד מן האחרונים לא הביאו דבריו:

ז

ועל מה שאמירתה בכבידות ידוע דברי מהרי"ט חלק אהע"ז סי' י"ו דיבם נלעג ולא יבין לדבר מבטא האותיות כתיקנם ובחיתוכם, דנראה דמאחר שאנו יודעים שכך מנהגו לבטא אותם אותיות זו היא אמירתו עיי"ש:

הק' אברהם.

סימן רכו

השאלה נאבדה ונכרת מתוך התשובה.

א

כתב ביש"ש פרק החולץ סי' ג' בדבר יבמה שילדה ולד שנגמר שערו וצפרניו ומת תוך למד יום שאם הי' האח רחוק במדינת הים דהוי שעת הדחק, דומה לנתקדש לכהן דלא מפקינן מיני', אך מדברי רמ"א סי' קס"ד בשם הר"י מינץ בתשובה שאם נשאת לישראל ואין היבם כאן אין מוציאין אותה מבעלה ומותרת לו בלא חליצה הואיל וכבר נשאה מבואר דבלא נשאה אף שאין היבם כאן (שהוא במדה"י) אינה מותרת לינשא, ובאמת דעת הישׁ"ש שדימה מקום עיגון לכבר אירסה צ"ע, שהרי במים שאין להם סוף לא תנשא ואם נשאת לא תצא, הנה שאין מדמין מקום עיגון לדיעבד שכבר נשאה שאם הי' מדמין לכתחילה נמי תנשא:

ב

אך יש ליישב דעת מהרש"ל דבמשאלים דווקא נשאת חשוב דיעבד אבל נתארסה לא חשוב דיעבד, והכא מקילין אפי' נתארסה לכהן, ש"מ לאו משום דיעבד אלא שלא החמירו חכמים להפסיד לארוס, ומה שאוסרין לכתחילה משום דלדידה לא חשוב הפסד הואיל ואפשר בחליצה, ועל כן כשהיבם במדה"י דהוי הפסד לדידה שפיר דמי לנתארסה לכהן:

ג

האומנם כי יש לדחות קצת דלעולם גם נתארסה חשוב דיעבד אך משום שאין קידושין תופסין בא"א ועל כן במשאל"ם דחיישינן שיצא מן המים הרי חשׁשׁ שמא לא תפסו בה קידושין כלל, ולא הוי דיעבד, ודווקא נשאת דמ"מ נסבה והיא תחתיו, משא"כ נתארסה אם לא תפסי קידושין אינו כלום, ודווקא יבמה שתופסין בה קידושין מספק, וספק יבמה הוי ספק ספיקא לענין הקידושין ודנין אותה כמקודשת והוי דיעבד:

ד

אך מהרש"ל לטעמי' דהא דיבמה שנתקדשה לזר צריכה גט אינו אלא לחומרא בעלמא, ומדינא קיי"ל דלא תפסי בה קידושין כמ"ש הדרישה והב"ש בשמו ס"ו סקי"א וכ"כ הב"ח שם ואעפי"כ נתארסה לכהן לא תצא, וקשה מ"ש ממשאל"ס דנתארסה תצא, ועל כרחין דאף דלא חשוב דיעבד מקילין במת תוך שלשים והוא הדין במקום עיגון שהיבם במדה"י [ועיין כתובות (י"ד) דלאוסרה על הארוס חשוב דיעבד, אך התם שנתארסה בהיתר ודאי לאוסרה עליו חשוב דיעבד]:

ה

שוב ראיתי להכנה"ג בהגהת ב"י אות תצ"א בשם רח"ש במשאל"ס שנתארסה תלוי במחלוקת רמב"ן ורשב"א בהני דסוף פ"ב דיבמות כנס אינו מוציא, אם אירס, רמב"ן סובר לא יכנוס ורשב"א סובר יכנוס, גם במשאל"ס הדין כן, ולדעת רשב"א יכנוס, הנה לדעת רשב"א אין לדמות מקום עיגון לנתארסה, דהא קמן במים שאין להם סוף אירס לא תצא ולכתחילה לא תנשא אף דהוי מקום עיגון טפי מיבם במדה"י, אך לדעת רמב"ן אירס לא תנשא יש לומר מקום עיגון חשוב כאירס:

ו

אך מ"ש רח"ש לדעת הרשב"א גם במשאל"ס אירס לא תצא, לא משמע כן בתשו' הרשב"א שהביא ב"י שנסתפק במשאל"ס וניסת אם גובה כתובתה דיש לומר שאינה גובה שאיני קורא בה לכשתנשאי שאסורה לינשא לכתחילה עיי"ש ובב"ש ס"ק ק"ז, ואם איתא דנתארסה תנשא לכתחילה משעה שנתארסה הגיע זמן פרעון כתובתה שאז הותרה להנשא לכתחילה, ושפיר קרינא בה לכשתנשאי, ואפי' הי' האירוסין והנשואין בבת אחת דוחק גדול לפרש כן] מ"מ מחמת האירוסין הותרו הנשואין ושפיר קרינא בה לכשתנשאי, אלא ודאי במשאל"ס לא מהני אירוסין לבד:

ז

אולם הרח"ש לטעמי' שפירש תשו' הרשב"א בלא נשאת, בזה מסתפק הרשב"א ומסקנא דגובה כמו שהביא בספר מראות הצובאות בשמו ס"ק קס"ה דה"מ כתב הב"ש, ודלא כב"ש דתשו' רשב"א בנשאת, ולפירושו ברשב"א אין ראי' מהרשב"א:

ח

אך באמת העיקר כב"ש כנראה להדיא בב"י דתשו' רשב"א בנשאת, וכן כתב במראות הצובאות, דלא כהרח"ש, וא"כ מוכח מרשב"א דבמשאל"ס אירוסין לאו כנשואין, וא"כ במת הבן תוך שלשים דאף נתארסה לכהן לא תצא, שפיר יכולין לומר היבם במדינת הים כנתארסה לכהן כדעת הי"ש, ולפי זה נראה דה"ה ביבם קטן ג' שנים דהוי מקום עיגון להקל:

ט

אך הא הרמ"א בשם הר"י מינץ בנשאת והיבם במדה"י להקל, מבואר בלא נשאת אסורה להנשא, וכן בתשו' רדב"ז חלק א' דפוס ווארשא ח"ד] סי' קצ"ג ביבם מומר ומת הוולד תוך שלשים והעידו מגידי אמת שגמרו שערו וצפרניו ויבם המומר לא ידענו מקומו ואם חי הוא ואם מת, והתיר הרדב"ז משום שדעת הרבה פוסקים מומר אינו זוקק לחליצה,

וכיון שאפשר שהי' בן קיימא התיר עיי"ש, אבל אם לא הי' היבם מומר לא עלה על דעתו להתיר:

י

והנה הדבר במחלוקת מצד אחד היש"ש שלמד כן מרשב"ץ, ומצד השני המהר"י מינץ והרדב"ז, ולולי שאינני כדאי להכריע הייתי מכריע כדעת היש"ש דהנה בהא דאמר שמואל פרק ר"א דמילה (קל"ו.) הלכה כרשב"ג, והיינו להצריכה חליצה לכתחילה ואפי' אם נשאת לישראל כמ"ש תוס' (קל"ו:) וקשה לי כיון דמעיקר הדין קי"ל כחכמים ומהאי טעמא באשת כהן לא מצריכינן לה חליצה, ולרשב"ג נמי מדאורייתא הולכין אחר הרוב כמ"ש תוס' יבמות (ל"ו:) דאף לרשב"ג רק מדרבנן אסורה כמו שהחמירו במשאל"ם, ובדרבנן הלך אחר המיקל ולמה נחמיר כרשב"ג:

יא

אך יש לומר כמו בדבר שיש לו מתירין דלא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, ה"נ הואיל ואפשר בחליצה, ואף דמתגנה על בעלה כיון דתחילה הי' לה מתירין והוי כמבטל איסור, ומה שאסורה לכתחילה לינשא לכהן אף דלכהן אין לה מתירין כיון דלישראל יש לו מתירין ואסור גם לכהן אסור כעין שכתב הרע"ב בביכורים שנתערבו כיון דלכהן יש לו מתירין לאוכלם בירושלים גם לישראל אסור לאוכלם אפי' בירושלים משום זרות כיון דחל עליהם שם ביכורים מלאוכלם חוץ לירושלים חל עליהם שם ביכורים לאוסרם לזים, ה"נ מיגו דהוי אשת המת לגבי ישראל הוי נמי אשת המת לגבי כהן, האמנם כי יש לחלק דווקא במקום שהותר מטעם ביטול אבל ודאי נתערב אמרינן מיגו דחשוב ביכורים, אבל הכא גם לישראל אינו רק חשש, מ"מ י"ל מיגו דחשבוהו רבנן ספק לישראל הוי נמי ספק לכהן ואסור:

יב

אך לכאורה זה אינו, דתוס' לא כתבו דלרשב"ג אסורה רק מדרבנן דמה"ת אזלינן בתר רוב רק בנפל מן הגג וכדומה דליכא רעותא, אבל בחלה ומת איכא רוב להיפוך, רוב תינוקות אין מתים בחיק אמותם והאי מדמת איתרע רובא ומנ"ל לדעת רמב"ן דחלה כפיהק, אך דבפיהק ג"כ פליגי רבנן אף דהוי ריעותא דרוב בנים אינם מתים בחיק אמותם, ודומה לריש האשה שנתארמלה אף דרוב נשים בתולות נשאות ורוב הנשאת בתולה יש לה קול והאי מדלית לה קלא איתרע רובא, ומה שמתירין חכמים הוא משום שרואין שנגמרו שערו וצפרניו, ממילא לרשב"ג דלא סמיך על סימנים מה"ת אסורה:

יג

אך יש לסתור לפי המבואר בפוסקים ובש"ע יור"ד סי' פ"ב בגבינות שנעשו מבהמה שנשחטה אח"כ ונמצאת טריפה הגבינות כשרים. אף דבהמה לא הי' לה חזקת כשרות מעולם, דחזקה שלא נתבררה לאו חזקה, מ"מ היא חזקה דאתיא מחמת רובא, ומבואר הטעם ברשב"א ויותר באריכות באו"ה דכמו שבחזקה אמרינן אף שאח"כ ודאי בעולה ויש בה מומין מ"מ עד עתה העמידנה על חזקתה, ה"נ ברוב אף שאחר כך ודאי אינה מן הרוב, מ"מ עד עתה אזלינן בה בתר רוב יעיי"ש, וקשה בהא דרוב יש להם קול מגרע לרוב בתולות נשאות, הא משום קול לא יצאה מרוב עד עתה שאין לה קול ושמא תחילה הי' לה קול, וא"כ עד עכשיו נאמר שהיא מהרוב בתולות נשאות, אך לק"מ כמו במקוה שנמצא חסר כיון דאיכא ריעותא לחזקת מקוה אין החזקה מוציא מחזקת טמא, ה"נ רוב דאיכא ריעותא, שעתה ממ"נ יצאה מרוב אין מוציא מחזקת ממון ומשארסתני נאנסתי שאני דאיכא נמי ברי ושמא] אפי' לרב דהולכין בממון אחר רוב:

יד

והנה בנ"ד שיבם קטן בן ג' שנים דהוא ג"כ שעת הדחק גדול, וכ"ש דלא חשוב יש לה מתירין מה שיכולה להמתין זמן רב, דמ"מ תשמישים דהשתא אין להם ויכולה להיות לה בעל עכשיו וגם אח"כ, ואף בכלים כתב הנוב"י דלא חשוב יש לו מתירין דיכול לשמש בהם עכשיו וגם אח"כ, כ"ש בנידון דידן דאיכא צערא דגופא זמן רב, ויהי' מותר ג"כ:

טו

אך יש לשדות נרגא ביבם קטן אפי' לדעת יש"ש, לדעת רמב"ם וש"ע באשת כהן אם מת הכהן או גירשה אסורה לאחרים עד שתחלוץ, ה"נ לאחר שיגדיל היבם הקטן תהי' אסורה לו עד שתחלוץ, וא"כ כי היכי דאמרינן דאסורה להנשא לכהן אף דלכהן אין לה מתירין מיגו דחשוב ספק שלא תנשא לישראל, ה"נ מיגו דחשוב ספק לאחר שיגדיל אסורה גם עכשיו:

טז

אך נראה להתיר, דהנה הריא"ז חולק על הרמב"ם וכתב דאפילו מת הכהן הואיל והתירתה התורה לכהן בלא חליצה שוב אף לישראל מותר כמבואר בקונטרס הראיות עכ"ל, אך נראה ראיית הרמב"ם הי' מהא דשלהי חגיגה משעבר הרגל מעבירין על טהרת עזרה דחיישינן לטומאת עם הארץ למפרע, ברגל היו טהורין שלא לביישן כמ"ש רש"י ביצה (י"א:) ולאחר הרגל שעבר הצורך חיישינן למפרע, ה"נ באשת כהן שהי' מתירין אותה לכהן מפני הצורך שאי אפשר לחלוץ דא"כ תיאסר עליו וכשמת שעבר הטעם

חיישינן למפרע, ואף דא"כ אתה עושה אותו פוגע בספק איסור, התם נמי אתה עושה האוכלים ברגל ספק אוכלי תרומה בטומאה ולא חיישינן לכך, ה"נ בזה, וע"כ נוכל ללמוד משם שטהורין ברגל ומותר לאכול התרומה, ואף שאח"כ יעשה ספק טומאה למפרע, ה"נ מותרת להנשא כל זמן שהיבם קטן אף שכשיגדיל אתה עושה אותו ספק זקוקה למפרע, ולא דמי להא דאסורה להנשא לכהן משום שנחשבת ספק זקוקה לישראל, דשאני התם שעכשיו נחשבת ספק זקוקה, משא"כ ביבם קטן שרק אח"כ תיעשה ספק זקוקה למפרע, דומה להא דשלהי חגיגה:

יז

וכיוצא בזה פ"ק דסוכה מיגו דהוי דופן לענין שבת הוי דופן לענין סוכה, ולא משתרי אלא בשבת אבל לא אמרינן בחול מיגו שיהי' דופן בשבת, ש"מ דלא אמרינן מיגו אלא בשעתי', ה"נ לא אמרינן מיגו דלאחר שיגדיל, וזה פשוט:

יח

מ"מ מה כוחי להכריע נגד הרדב"ז והרמ"א, אך בנ"ד שיש הכרת העובר ג"כ שרעק"א והגאון מליסא מתירים להוכיח מזה שהיא מעוברת ג' חדשים ואמנם כי באור זרוע (חסר הסיום):

סימן רכז

א

בש"ע אהע"ז סי' קס"ב ברמ"א ואפי' לא חלץ לה אלא מספק נאסר בכל קרובותי' (מרדכי ריש החולץ) וכתב הגר"א ז"ל המרדכי האריך ונסתפק בזה הרבה, אבל מתניתין ערוכה (כ"ב:) מת ולו אח אחד כו' ואם קדמו כו' דווקא בשנים אבל באחד שחלץ לאחת וכנס לשני' מוציא, וכ"כ הרשב"א ונמק"י שם וכתבו הטעם משום שהוא גזירה אטו אחות גרושתו שהוא בכרת מחמרינן בספיקו עכ"ד הגר"א:

ב

ובאמת שכ"כ רשב"א ונמק"י שם אהא דשנים שקידשו שתי אחיות ואינו ידוע כל אחד למי קידש ומתו אחיו של זה ושל זה חולציין לשתיהן הי' לזה שני אחים ולזה שני אחים וקדמו אחיו של זה וחלץ לשתיהן אחיו של שני זה חולץ לאחת וזה מייבם לאחת קדמו וכנסו אין מוציאין מידם, תני אפי' שניהם כהנים מ"ט ספק חליצה לא גזרו רבנן, וכתבו רשב"א ונמק"י דלא אמרינן כן במתני' בספק אחות חליצתו משום שהוא גזירה דאיסור כרת:

ג

אך מ"מ נראה דלק"מ על מרדכי, דבאמת טעמו של רשב"א אינו טעם מרווח, כי פשוט בשבות דשבת ספיקו לקולא אף שהוא גזירה דאיסור כרת וסקילה:

ד

אך נ"ל טעם מרווח, על פי תוספתא דמקוואות הביאה הר"ש פ"ב בשני מקוואות באחת יש בה מ' סאה באחת אין בה מ' סאה טבל באחת מהם מטומאה קלה ועשה טהרות טהורות, חזר ונטמא טומאה קלה וטבל בשני' ועשה טהרות אלו ואלו מונחות הרי אלו מוכחות, ופירש הר"ש דאי אפשר לטהר שתיהן לפיכך שתיהן תלויות נאכלו ראשונות עד שלא נעשו שניות טהורות משנעשו שניות תלויות, כיון שחל עליהם טומאת ספק לא פקע באכילת ראשונות עיי"ש:

ה

והנה לפי מה דקיי"ל יש זיקה אחות חליצתו ואחות זקוקתו איסור אחד הוא ואחות חליצתו כמו אחות אשתו לאחר גירושין דאיסור שהי' עלי' קודם לא פקע [ולא דמי לתשו' רשב"א הובא ביתה יוסף סי' ק"ס דאם חלץ סילק זיקת יבום מכל הבית עיי"ש היטב. דהתם קאי לענין ירושה, שאין היבם יורש כלל רק משום זיקת יבום אבל לא משום זיקת חליצה, דזיקת חליצה שהוא קנין איסור לבד לא עדיף מאירוסין רק משום זיקת יבום כיון דמשבא עלי' אפילו בלא מתכוין נעשית נשואה אף מעכשיו חשובה קצת כנשואה, אבל זיקת חליצה לא עדיף מאירוסין, אבל לענין ליאסר אחותה דאפי' אחות ארוסתו בכרת גם זיקת חליצה אוסר, ואין החליצה מסלק הזיקה כלל והוא לאחר חליצה נחשבת בקצת כארוסתו שנתגרשה]:

ו

והנה כשמת המקדש ונשארו שתי האחיות כל אחת בספק אחות זקוקתו, הרי אלו מוכחות זו על זו ושניהן אסורות, ואף שחלץ לאחת, ושוב אין הספק רק על האחרת, דומה לנאכלו הראשונות דהשניות נשארו תלויות, ה"נ נשאר הספק אחות זקוקתו שחל עלי' תחילה לאיסור, דכבר אמרנו דאיסור אחות זקוקה לא נפקע בחליצה כמו אחות גרושתו דלא נפקע איסור אחות אשתו, וע"כ כיון שנאסרה מספק אחות אשתו מדרבנן נשארת באיסורה:

ז

אבל בגמ' שפיר קאמר בשני כהנים ספק חליצה לא גזרו רבנן, דהתם לא הי' נ"מ בספק איסור חליצה קודם שכנסום, דקודם שחלצו הי' אסורות כל אחת מספק אחות זקוקתו,

ולא הי' נפקא מינה במה שחל עליהם עוד איסור ספק חליצה, וכאילו לא נולד הספק רק לאחר שכנסו, דאז נפקע איסור אחות זקוקתו (כפירש"י במשנה שם] ואז לא הי' ספק לכל אחד רק בשלו על כן אזלינן לקולא, וזה ברור ואמת:

סימן רכח

א

בש"ע אהע"ז סי' קס"ג המייבם את יבמתו זוכה בנכסי המת כו' ודווקא במוחזק כו' אבל אם השביחו הנכסים כו' ובב"ש דהיינו בנכסים של אביהם אין נוטל השבח אבל בנכסי אחיו נוטל השבח כו', הה"מ הלכות נחלות, עכ"ל הב"ש:

ב

מיהו שבח שהשביחו קודם יבום לא שקיל, וזה פשוט, דהא אין היבם זוכה ביבום למפרע רק בשעת יבום כדמוכח בר"ן פרק האשה שנפלו שכתב דיבם המוכר קודם יבום חשוב כמוכר דבר שלא בא לעולם, ואז לא יוכל לירש בשבח דהוה לי' ראוי, וארעאי אשבח אינו יכול לטעון דהא תחילה לא הי' שלו, וכ"כ בתשו' מהר"ח או"ז סי' צ"ב להדיא:

ג

ועיקר דברי הה"מ נ"ל שאינו רק לדעת הרמב"ם שם הלכה ואו בבכור שמיחה מיחה, אך לדעת הרשב"ם דהיינו דמשגילה דעתו שרוצה לזכות חלק בכורה נוטל פי שנים בשבח, ואין מניעת החלוקה מונעת שלא יזכה בשבח, וכתב הר"ן הובא בשטמ"ק דעיקרו מפני שבכורה מתנה קריא רחמנא והמזכה מתנה לחבירו ע"י אחר אין המקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה, ואם כששמע צווח לא זכה ולפיכך חלק בכורה נמי לא זכה בה בברור עד שיתכוין לזכות ונכסים שהשביחו עד שגילה דעתו שרוצה לזכות בה הרי הוא של אחים, ומכאן אני אומר שהנותן מתנה לחבירו וזיכה ע"י אחר השבח שהשביח עד שישמע ויתרצה הוא של נותן עכ"ד הר"ן:

ד

נמצא שאינו תלוי במחוסר חלוקה, דנותן מתנה לאו בר חלוקה ואעפי"כ השבח לנותן רק בשביל שלא גילה דעתו שרוצה לזכות, ויבם נמי דבכור קריי' רחמנא והוא ג"כ כמתנה ואינו זוכה עד שיגלה דעתו וכו' ע"כ השבח שקודם גילוי דעתו לכל האחים בשוה, וא"כ בנכסי אחיו ג"כ אינו זוכה בשבח עד שיגלה דעתו שמתרצה, ואי לאו משום האי טעמא גם בנכסי אביהם הי' נוטל בשבת, ולא איכפת לן במחוסר חלוקה כמו בבכור שמיחה,

על כן השבח שבנכסי אחיו קודם שגילה דעתו שנתרצה ספיקא דדינא, והרמ"א סי' רמ"ה הביא פירוש רשב"ם ורא"ש בבכור שמיחה יעיי"ש:

סימן רכט

א

שם סעיף ג' [בסבא וספק ויבם אם מת הספק קודם חלוקה יחלקו הזקן והיבם] ויש מי שאומר שאם אין אבי המת קיים יטול היבם הכל, ובב"ש סק"ה ונ"מ מפלוגתא זו אם היבם מת והניח בנות ולא בנים כו' אז לשאר פוסקים כו' וטענת ספק הוא אבל להרא"ש הוי הבנות ודאי עכ"ל, ולבבי לא כן ישפוט:

ב

והנה רבים תמהו על הרא"ש וב"ש בכללם לקמן ס"ק יוד מסבא וספק בנכסי יבם ולא אמרינן דהסבא ודאי אביו והספק בא להוציא בטענת ספק בנו, אלא ודאי דמ"מ כיון שאם הספק בנו אין לסבא כלום במקום בן זה וזה ספק וכשיטת רמב"ם, ובאמת כל התירוצים שנאמרו בזה אינם מתקבלים על הלב עד שהבית מאיר דחה שיטת הרא"ש לגמרי, ומה שנסתייע הרא"ש מהוא אינו יורש אותם הביא הבית מאיר דברי רמב"ן דשאני התם שאם אינו בנו של זה הוא רחוק ממנו לגמרי, משא"כ ספק בנכסי יבם עכ"פ בן אחיו, הוא, אלא שהסבא מוקדם י"ל להיפוך שמא בנו והוא מוקדם, וה"ה בספק ויבם בנכסי מיתנא דאפילו בנו של יבם עכ"פ הוא בן אחיו הוא אלא שהיבם אח הוא וקידמו, שוב נאמר שמא הוא בנו של מיתנא והוא קודם לאח:

ג

ובאמת כן הוא בחי' הרמב"ן יבמות (ל"ז:) ד"ה ספק וז"ל עוד אני מתמיה במה שאמרו (דף ל"ח) ספק וסבא בנכסי יבם חולקין שהאב ודאי בירושה שלא במקום בן ואעפי"כ הספק הזה מספק עליו ירושת ודאי מאחר שהוא שמא בנו ואין האב ראוי לירש בפניו ולמה כן והרי אמרו והוא אינו יורש אותן והא מילתא פסיקא תנן שאפילו הי' לו למת אחין ואלו הספיקות באין לירש עמהן האחין נוטלין הכל, ואמאי נימא כיון שאין אחין ראויין לירש בפני הבן ושמא זה בנו הוא יחלוקו, ומה שפירש כאן בטעם דאיתי' הספיקות אינו מספיק אלא במקום שיש למת בנים ודאין, אבל י"ל כיון דספק דשמעתי' מן הראויין לירש במשפחה זו שהרי לפחות בן אחיו של יבם הוא ואין מעכב עליו ירושתו אלא סבא זה כשם שהוא מספק עליו ירושתו כך הוא מספק שלו עליו הילכך חולקין אבל

מה ששנינו הוא לא יורש אותן מפני שהוחזקו נכסים לבני משפחה וזה בחזקת דחוק לגמרי עכ"ל:

ד

אך קשה לי במ"ש שהרי לפחות בן אחיו של יבם הוא ואינו מעכב עליו ירושתו אלא סבא זה וכו' ותמוה לי לפמ"ש הרמב"ן עצמו בפי' התורה במדבר (כ"ז ט') בפסוק ואם אין לו בת וז"ל קבלו רבותינו כי האב יורש את בנו כאשר אין למת זרע והכתוב לא הזכיר זה, והטעם כי במשפטי הירושה כל מנחיל נוחל כי הקורבה שוה, וכיון שאמר הכתוב שהבן יורש את אביו גם האב יורש את הבן, ועוד כי הירושה היא בשלשלת הזרע ביוצאי חלציו לא בצדדין אם כן ונתתם את נחלתו לאחיו משמוש נחלה שהאב יורש בקבר וממנו תבא לאחים עכ"ל, א"כ כשהסבא קיים אין התחלה לירושת אח או בן אח ואין הסבא מעכב עליו ירושתו, רק שאין התחלה לירושתו, אבל הספק בא לעכב על הסבא ירושתו בטענה שהוא בנו וקודם לאב, אבל הסבא אינו בא בטענת קדימה רק שאפילו אביו המיתנא לא הי' יורש את היבם שאין ירושה לצדדין ואת הסבא אינו יורש שהוא חי, והוא פליאה עצומה:

ה

ונראה ליישב דהנה בב"ק (ק"ח:) במשנה הגוזל את אביו ונשבע לו ומת הרי זה משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו, פירש"י לבניו של אביו או לאחיו של אביו אם אין לו בנים, אבל התוס' פירשו לבניו של גזלן או לאחיו של גזלן, כלומר בתחילה לבניו דהם קודמים לכל אדם בחלק המגיעו כאילו מת הוא והרי בניו יורשים חלקו עם אחיו והם אין באים מכוחו אלא מכח אבוה דאבא כדאמר בסוף מי שמת תחת אבותיך יהיו בניך הילכך אעפ"י שאין לאביהן בו כלום שהדי יש לו להחזיר גזילה אפי' הכי הם קודמין בחלקו מההוא טעמא דב"ב או לאחיו כשאין לו בנים עכ"ל, מבואר מדבריהם דאמרינן מכח אבוה דאבא קאתינא אף שאביו חי אם אין אביו יכול לירש, ונשמע דאף אם אביו יכול לירש אינו רק מוקדם בירושת זקינו לבנו, אבל לולי אביו הי' בנו יורש בירושת זקינו, דאמר מכח אבוה דאבא קאתינא, והנה מדברי הרמב"ן הנ"ל שכל המנחיל נוחל נשמע כשם שנכדו בירושת זקינו אומר מכח אבוה דאבא קאתינא כן הזקן בירושת נכדו אומר מכח בן בני קאתינא:

ו

והשתא מיושבים דברי הרמב"ן, שהסבא מעכב בירושתו, שאם לא הסבא יורש הי' אבי הסבא יורש בנכסי היבם דאמר מכח בן בני קאתינא, ואף שבנו הסבא קיים אם לא

הי' בנו הסבא יורש כדברי תוס' ב"ק, וחוזר ומנחיל לספק, דאמר מכח אבוה דאבוה דאבא קאתינא כיון שלא הי' הסבא יורש כדברי תוס' ב"ק, רק מחמת שהסבא יורש מונע את אבי הסבא בקבר לנחול ולהנחיל, נמצא הסבא מעכב הספק מלירש את היבם, ושפיר קאמר רמב"ן כשם שהסבא ירצה לעכב על הספק, כמו כן יעכב הספק על הסבא, ומיושבים דבריו:

ז

אך כל זה לשיטת תוס' ב"ק לבניו של גזלן, אך לפירש"י לבניו של אביו, אבל בניו של גזלן אינם יכולים לומר מכח אבוה דאבא קאתינא הדרא קושייתינו לדוכתא מאי שנא מהא דהוא אינו יורש אותם אף שלא הניחו בנים, ועיין בשטמ"ק שם בד"ה ואם אינו רוצה בשם הרא"ש מבואר שמפרש כפירש"י וכן הטור בנו של הרא"ש כתב רק פירש"י ולא הביא פי' תוס' כלל, ועל כורחין מוכרח לומר לפירש"י ורא"ש דלא ס"ל הא דרמב"ן בפירוש התורה דירושת אח מדין משמוש נחלה שיורש אביו בקבר, אלא שיורש אחיו בעצמו, וכן דעת רשב"ם ב"ב (קכ"ה:) בד"ה ורב ענן אמר לירתאי ולא לירתי ירתאי בנו ובתו ואחיו ואביו כל אלו הם ירתאי, אבל בן בתו הוא ירתי ירתאי, הנה מפורש דאחיו יורשו בעצמו, שאם הי' יורש אביו בקבר ואביו את בנו הוה לי' ירתי ירתאי, ועוד הקדים אחיו לאביו, ש"מ אחיו לאו מכח אביו רק את אחיו עצמו יורש, ועל כן אף אם הספק בר מיתנא, לולי ירושת הסבא שקודם לאח, הי' המיתנא יורש את אחיו היבם בקבר ומנחילה לספק:

ח

ומעתה מיושבין דברי רא"ש בספק ויבם, שאם אין אב קיים היבם ודאי אח, מה אמרת לולי היבם הי' הוא יורש את המיתנא שהוא בן אחיו, ליתא שבן אחיו שיורש בנכסי דודו ודאי מדין משמוש שאביו יורש את אחיו בקבר והוא יורש את אביו, אבל זה שאביו היבם קיים אין התחלה לירושתו אם בן יבם הוא, ואין היבם בא כלל בטענת מוקדם נגד הספק ודווקא בספק וסבא בנכסי יבם שאף אם בר מיתנא הוא יורש בנכסי יבם לולי הסבא שקדמו] שאביו מת ויורש אחיו בקבר, והוא יורש אביו כיון שאביו מת, משא"כ בספק ויבם בנכסי מיתנא שאת"ל בר יבם הוא הרי אביו חי, ואין התחלה לירושתו בנכסי דודו מיתנא. ודברי הרא"ש מזוקקים שבעתים:

ט

מעתה אם היבם מת והניח בנות, גם הרא"ש מודה דיחלוקו, דלולי הבנות אף אם הספק בר מיתנא יורש את היבם בטענת שאביו המיתנא יורש את אחיו היבם בקבר והוא יורש את אביו:

סימן רל

הלכות סוטה

א

הנה באשת כהן שנאנסה ונפלה לפני אחיו הכהן נסתפק הנמק"י אם פטורה מן החליצה והב"ש הכריע דפטורה ופוטרת צרתה כמו דאמרינן בפרק הבא על יבמתו דאשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עלי' משום טומאה א"כ טומאה כתיבה בה כעריות כמו אשת ישראל ברצון:

ב

ובמל"מ הקשה אהא דאמרינן בסוטה' דאשת כהן שנאנסה ונפלה לפני אחיו חלל מתייבמת, ואמאי כיון דטומאה כתיבא בה, ולק"מ דלגבי אחיו חלל ליכא טומאה כלל, דלא עדיף מאילו זינתה תחתיו:

ג

אבל לפענ"ד נראה להוכיח דאינה פוטרת צרתה מדאמרינן ביבמות (ג':) דמשום הכי לא תני סוטה בהני חמש עשרה נשים משום שאינה בצרת צרה, ופירש"י משום דלכל אחיו אסורה, ואם איתא דאשת כהן שנאנסה פוטרת צרתה, משכחת לה שנשאה אחיו חלל צרתה, ומת ונפלה לפני אחיו כהן דפוטרת צרת צרתה מן היבום ומן החליצה, על כן נראה ברור דאשת כהן שנאנסה אינה פוטרת צרתה, והיא גופה בעי חליצה:

ד

וטעמא דמילתא נראה, דהנה איסור טומאה לגבי יבם לא חייל אלא בשעה שנפלה לפניו ליבום, ותיכף בשעה שזינתה חל עלי' איסור זונה לגבי כל כהנים אף דכבר אסורה עלייהו משום אשת איש, מיגו דאיתסרא לגבי בעלה, ועל כן לא חל עלי' איסור טומאה, ואפי' למ"ד באונס לא קרינא בה זונה, מ"מ איכא עלה עשה דונטמאה כמ"ש התוס' סוף פרק ד' אחים, ומשום עשה לא הוי כעריות כמ"ש התוס' לענין בועל, ושוב לא חל עלי' לאו דטומאה בשעה שנפלה לפניו:

ה

ולכאורה יש ליישב דברי הנמק"י משום דחייבי לאוין גרידא מן התורה מתייבמת, דאתי עשה דיבום ודחי ל"ת, ועל כן בשעה שנפלה לפניו פקע איסור זונה וחייל איסור טומאה (וממילא לא קשיא הא דאינו בצרת צרתה, דמ"מ אי אפשר שתיאסר לכהן כשיש אח חלל, דכיון שיש אח חלל שוב אין העשה דוחה ל"ת, כיון שאפשר לקיים שניהם, שייבמנה אח חלל, וא"ל שהאח חלל ממזר וכיוצא מפסולי קהל, דמ"מ צריך לדחות ל"ת, דאכתי אפשר שייבם הכהן צרתה, ואם צרתה מפסולי קהל יוכל החלל לייבם צרתה, אך אכתי אפשר שצרתה מפסולי' כהונה והאח החלל מפסולי קהל]:

אך זה אינו דאיסור זונה מיתלי תלי וקאי, אי פקע איסור זונה חייל איסור טומאה הלכך לא פקע איסור זונה וכדרב אשי פרק ד' אחין אי פקע איסור אשת איש חייל איסור אחות אשה הילכך לא פקע, וכיון דאין בה אלא איסור זונה גרידא הויא כשאר חייבי לאוין דחולצת וצרתה מתייבמת:

ואם תאמר א"כ אשת כהן שזינתה ברצון נמי נימא הכי, לא קשיא, דהנה בפרק עשרה יוחסין (ע"ז:) אמרינן דאיסור זונה חשוב מוסיף על איסור חללה, הואיל ושם זנות פוסל בישראל, וכן פסק הרמב"ם עיי"ש. וכ"ש דטומאה חשוב מוסיף על איסור זונה הואיל וטומאה גופי' פוסל בישראל, והתינח בטומאה ברצון, אבל בטומאה באונס דאינו פוסל בישראל אפי' הי' תחת בעלה כהן שהרי מותרת לאח החלל ודו"ק] לא הוי מוסיף על איסור זונה, ואי משום שם טומאה, הלוא שם זונה פוסל בישראל כדברי הגמרא הנ"ל, כן נלפענ"ד:

סימן רלא

ב"ה שאלה בליעל אחד בא אל איש אחד והתפאר בפניו איך שזינה עם אשתו, ובא הבעל וסיפר בפני רב אחד ואמר לו שלא להאמינו, ושוב בא לביתו ושאל לאשתו והודית לו איך שבא עלי' באישון לילה בעוד אין הבעל בביתה והיא דרה בעלי' וצעקתה ולא הי' לה מושיע, והבעל ישראל ושואל אם מותרת לו:

תשובה

א

הנה בסי' קע"ח הובא שני דיעות שבמרדכי באם נתייחדה עם אנשים בדרך ונאנסה והיא בעצמה סיפרה המאורע אם נאמנת משום מיגו, והאוסר סובר דכיון שנתייחדה אבדה

המיגו ואסורה, ונראה משני הדיעות דמשום משנה אחרונה דנדרים דעיני' נתנה באחר אין להתירה כיון שהיא בעצמה אומרת שמותרת ולאערומי לא חיישינן:

ב

אמנם בנ"ד שלא נתייחדה מדעתה כ"ע מודים דנאמנת משום מיגו, ואף שלכאורה יש לומר קו"ח ומה נתייחדה אבדה המיגו ע"כ הטעם דוודאי ברצון הי' אחרי שנתייחדה מדעתה אף שבדרך הי' וחזקה באונס כמ"ש הרמב"ם ריש הלכות נערה בתולה, כ"ש בנידון דידן שמודית שהי' בעיר וחזקה ברצון כמ"ש הרמב"ם כדמשמע בקרא ואבדה המיגו, וגם שהמל"מ שם כתב בשם הרא"ש דאם טוענת אנוסה הייתי והוא טוען שפיתה אותה אם הי' בעיר אינה יכולה להשביעו היסת, משמע דחזקה זו עדיפא ממיגו, דמיגו לפטור מהיסת לא מהני ואפילו חזקה אין אדם פורע תוך זמנו לא מהני לפטור מהיסת דהא כתבו האחרונים שיכול להשביעו היסת לאחר הפרעון ואפילו באמנה וכאן פטור מהיסת ועל כרחין דחזקה זו אלים טובא ולא מהני מיגו כנגדה:

ג

מכל מקום הא כתב הרמב"ן שדיבר הכתוב בהוה והכל תלוי באם יש מושיעים, ובאישון לילה ודרה יחידה בעלי' הרי לא הי' לה מושיעים, ושפיר נאמנת משום מיגו:

ד

אך יש לעיין דאם התי' אומרת שלא זינה עמה היתה מכחישתו ומיגו כי האי אפשר דלא אמרינן, ואברא, דבפרק חזקת הבתים בנסכא דר' אבא לא נחשב מיגו דהעזה אלא משום דהי' צריך לישבע נגד העד ועי' בתוס' שבועות (ל"ב):

ה

אך ראיתי להתומים בכללי מיגו שכתב על תשו' הרא"ש בענין שטר קנין שהי' צריך להכחיש עדים וכמו דלא אמרינן מיגו להכחיש הקול, ומזה למדו אחרונים דמיגו להכחיש עדים פסולים לא אמרינן, ובתומים הביא דברי הרא"ה על כתובות ג"כ כזה, ואולם התומים הקשה על הרא"ש דא"כ משכחת לה שבועת העדים בפסולים, וכהאי דאמרינן בשבועת העדות (ל"ב:) נסכא דר' אבא חייב קרבן שבועה, ומכח קושיא זו הסיע דברי הרא"ש לדעת אחרת עיי"ש, ומ"מ באיסור אין נאמן במיגו שהי' מכחיש עדים פסולים כדברי הרא"ה עיי"ש שמביא עוד ראי' ממתניתין דעדיות, וכיון דע"כ מחלקינן בין איסור לממון דבאיסור לא אמרינן מיגו במקום עדים פסולים ובממון אמרינן, שוב י"ל שבאיסור לא אמרינן מיגו להכחיש ע"א אף שבממון אמרינן דמצד הסברא שוין הן כדאמר בעלמא מאה פסולים כחד דמיא:

ו

אמנם לפענ"ד קושיית התומים על הרא"ש לק"מ דוודאי אם תבעו איך שחטף ממנו חפץ וטוען אין חטפתי ודידי חטפתי ושוב הביא עדים פסולים שחטף עדיין הוא נאמן במיגו אפי' לדעת הרא"ש שהרי אין העדים פסולים נאמנים שהי' בשעת מעשה ואנן אמרינן ששקר ענו בו העדים פסולים ואף שהמעשה אמת הם לא ראו והשתא שהתיישבו בעצמם לאמור שקר ונמצאו שבשעה שטען אין חטפתי הי' לו מיגו שלא הי' אז עדים פסולים כנגדו והרא"ש לא קאמר רק בעובדא דידי' שהודה שקיבל קנין בפני העדים הפסולים והודה שאמת אמרו העדים הפסולים:

ז

ואין לומר דמשכחת קרבן שבועה שהעדים פסולים יעידו תחילה בב"ד קודם שטען התופס דשוב אין לו מיגו, ליתא דבכהאי גוונא פשיטא דלא הוי כפירת ממון דשמא יטעון לא חטפתי, ובש"ס דמחייב קרבן שבועה בנסכא דר' אבא ע"כ מיירי שטען מתחילה דידי חטפתי, ומ"מ לא יוכל לטעון שהעד שקר ענה והוא לא הי' בשעת החטיפה ונמצא שבשעה שטען אין חטפתי לא הי' העד כנגדו, שלא הי' אז בדעת העד כנגדו, דליתי' דכיון דאינו נשבע כנגדו הב"ד מאמינים לו כשנים שהי' אז בעת החטיפה ולא הי' לו מיגו, ובזה ניחא דצריך לטעמא דמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ולכאורה אינו מובן דכל הטעם דהוי מיגו דהעזה וכבר הקשו בתוס' והר"ן דלרב ושמואל דלית להו מתוך נמי מ"מ הוי מיגו דהעזה, ולהנ"ל ניחא דלרב ושמואל דלית להו מתוך שוב אמרינן דהעד שקר בימינו ואין מאמינים לו כנ"ל והי' לו אז מיגו:

ח

ובהכי ניחא דחייב קרבן שבועת העדות דקרינן בי' והוא עד, שמעיד שהי' עד בשעת טענתו ולא הי' לו מיגו, ואי לאו משום הא לאו משום נאמנותו אנו מחייבים אותו אלא גרמא בעלמא דמבטל המיגו ולא עדיף מאילו נתן לו הבעל דין נאמנות, דמבואר בירושלמי דלא מחייב קרבן שבועה דלא קרינן בי' והוא עד, ועל כרחין כנ"ל (ומה שלא תירצו כן התוס' והר"ן משום דסיפור המעשה בש"ס הי' שהעד העיד תחילה קודם טענתו אין חטפתי ודידי חטפתי):

ט

ואולי כוונת התומים להקשות על הרא"ש משום דקרובים אומרים אמת אלא שהתורה פוסלתן ונמצא שלא הי' לו מיגו, ואולם אין זה מוכרח דמ"מ לא צוותה להאמין שהי' בשעת מעשה, ולא דמי לחתום בשטר עד שלא נעשה חותנו דלא חשדינן שחתם בשקר

עכשיו, היינו דאם האמת שחתם אז נמצא שאין דנין עפ"י עדות קרובים ומהני רק לראי' שבוודאי לא זייף, ובאמת כל הגדתו כשהי' רחוק כשעל כל פנים הגדתו כשהוא קרוב שוב לא צוותה התורה להאמינו:

י

ובאמת יש לעיין קצת בתוס' ספ"ק דמכות דמשמע שמאמינין שהי' בשעת מעשה כדי לבטל המעשה, ואולי י"ל דלענין זה לא צוותה התורה שלא להאמין כיון שאינו לקיים המעשה שמעידין עליו:

יא

סוף דבר בהא נחתינא דהרא"ש כפשוטו דלא אמרינן מיגו להכחיש עדים קרובים, וע"כ לחלק בין עדים פסולים לע"א כמפורש בסוגיא דנסכא דר' אבא דכשאין לישבע נגדו אמרינן מיגו:

יב

והנה יש להביא ראי' מהרמב"ם פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה ומש"ע אהע"ז סי' י"ז סעיף ד' באומרת נשביתי וטהורה אני דאפי' הי' ע"א שנשבית נאמנת במיגו, אך ראיתי להפרישה שהקשה מנסכא דר"א, ותירץ דבשבוי' הקילו, וא"כ בנידון דידן שוב יהי' דמי לנסכא דר' אבא לדעת הפרישה, והגם שהטו"ז כתב דבלאו הכי לק"מ דכיון דהכא ליכא שבועה, מ"מ ראיתי להב"ש סי' מ"ב שהשיג על הב"ח במקדש בעד אחד ואומרת לשחוק נתכוונתי נאמנת במיגו דמכחישתו, והשיג הב"ש מנסכא דר' אבא. הרי שדעתו ג"כ כדעת הפרישה דמיגו להכחיש ע"א לא אמרינן (בשבועות עדות) זולת בשבוי':

יג

אך נראה דפרישה והב"ש מודים באמר ע"א לאשה נטמאת והיא אומרת שהי' באונס דנאמנת במיגו, דפירוש דברי הב"ש נראה עפ"י דברי רש"י קידושין (ס"ה) ד"ה ואי ליכא עדים וז"ל דאי נמי אמר בע"א הוי קידושין בששניהם מודים היכי דליכא ע"א לא דע"א חשוב לחייב שבועה בדיני ממונות הילכך חשוב להתקיים קידושין על ידו ובלבד שיהי' שניהם מודים, ודבריו משוללי הבנה דמה ענין שבועה לגבי קידושין, הא בלא הודאה אין לו נאמנות כלל, ונראה דכוונת רש"י עפ"י דברי תוס' רי"ד באכילת חלב וז"ל ואי קשיא הא גבי ממון נמי אשכחן ע"א נאמן באומר איני יודע דהוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, ותירץ דשאני התם דהוי לי' למידע אבל הכא דלא הו"ל למידע הלכך מן דינא שלא יהי' נאמן אלא משום ע"א נאמן באיסורין עיי"ש באריכות, ונראה שדעתו דאף דבחלב וטהרות שבועה לא שייך ובמכחיש אינו נאמן כלל, מ"מ הכחשת

בע"ד מיהו בעינן ובמכחישו לבד סגי כמו בממון כשנשבע, אבל בשאינו מכחישו נאמן העד דהו"ל למידע, וזה טעמא דמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושיו בששניהם מודים דכשאינו מכחישו העד נאמן כדברי התוס' רי"ד הנ"ל והוי כשנים כמו בנסכא דר' אבא ושפיר הוי מקדש בעדים:

יד

ואמנם לדידן דקי"ל דלא מהני מקדש בעד אחד הטעם דהא חזינן דאף בממון לא מהני הגדת ע"א אלא במקום דמהני הודאתו, ובקנס דלא מהני הודאתו אין העד מחייב שבועה כמ"ש התוס' ב"ק (מ"א) ד"ה מודה בקנס, ואף דכשאינו נשבע העד כשנים, וע"כ דכמו דלא מהני הודאתו כמו כן לא מהני שאינו נשבע להחשב כשנים, וע"כ בקידושין דלא מהני הודאה משום דחב לאחריני כמו כן לא מהני ע"א להיות כשנים:

טו

ובזה יבואר קושיית הש"ס לרב כהנא דאמר המקדש בע"א חוששין לקדושין מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים כו', ולכאורה אף למ"ד אין חוששין לקידושין יקשה, דהא במקדש בינו לבינה לכולי עלמא לא מהני דילפינן דבר דבר מממון דבעינן בפני עדים ותקשה מהודאה, אך לפמ"ש ניחא דבינו לבינה לא מהני דכל זמן שלא הודית אין כאן עדים ואפי' המעשה אמת אין הקידושין חלין, אבל במקדש בע"א אם נאמר דהודאת בע"ד מהני, שוב נאמן העד כשנים כמו בנסכא דר' אבא, ומשני דחב לאחריני ואף דהם הו"ל למידע ואינם מכחישים לא מהני לגבי עלמא דחב לגבייהו והם לא הו"ל למידע, ולא מהני מה שאינם מכחישים אותם:

טז

ובזה יתבארו דברי הב"ש דקאי אליבא דמ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושיו, ולדידי' כל זמן שאינו מכחישו הוא כשנים, ע"כ לא מהני מיגו דאי בעי מכחיש להו דהשתא שאינו מכחישו הוי כשני עדים מעידים דלית להו מיגו וכדברי התוס' בפרק חזקת הבתים, וזה טעם הפרישה ג"כ כיון דאיהי אית לה להכחישו כל זמן שאינו מכחישתו הוא כשנים ואמנם בשבוי' הקילו לפסוק כמ"ד אין חוששין לקדושיו משום דחב לאחריני, וה"נ חב לכהנים ואין העד כשנים ואית לה מיגו, ולפי זה בנ"ד שהבעל לא הוי לי' למידע, וע"כ מפורש בש"ס אשתך זינתה ושותק דאינו נאמן ושוב נאמנת במיגו, ואף הפרישה והב"ש מודים:

נאום הק' אברהם.

סימן רלב

ב"ה יום ועש"ק יתרו תרמ"ב לפ"ק
החוה"ש וכ"ט לכבוד דודי החריף החסיד הגביר מו"ה יצחק איטשא נ"י.
[תשובה זו הי' בה קרעין הרבה וע"כ באיזה מקומות חסר איזה תיבות].
בדבר השאלה אשר איש אחד עבר עליו רוח קנאה או רוח שטות ואמר לאשתו שלא ילין האורח הזה פה בבית ולן, ושם לנו עוד בתה ובנה:
תשובה

א

נראה פשוט שאין זה קנאה שאף שכוונתו הי' שחושדה בזנות הוי דברים שבלב, ודבריו אין מוכחין שחושדה, ואולי חושד האורח שיגנוב דבר, או אפי' אם חושדו שיאנסנה, מ"מ אינו מוכח שחושדה, ושוב אין רגלים לדבר ממה שנסתרה, כיון (שהסתירה) שהקינוי] לא הי' על דעת זנות:

ב

ובאמת אם הי' אומר שלא ילין עמך הי' מקום לומר דחשוב קינוי, כי לשון לינה הוא לשון יחוד כהאי דלנה עמו בפונדקי וכן בש"ס יבמות (מ"ז:) אסור לן יחוד באשר תליני אלין, ואף שאומר שלא ילין ולא אמר שלא תליני, ומורה יותר שחושדו על אונס, מ"מ כיון שלנו עוד אנשים ואין חשש על אונס כדבעינן למימר לקמן, מורה יותר שחשדה:

ג

אך שלא ילין בבית אין לשון קינוי כלל, ואף שמחשבתו על קינוי הוי דברים שבלב, ועיין בסוף פרק נערה המאורסה (ע"ז:) טלי ואכלי טלי ושתי לא הוי הפרה, וכתב הר"ן דהוי כמו הפר בלבו דאינו מופר ולכך אף שהוא מוציא בשפתיו צריך שיהא לשונו ברור עיי"ש, ואף דאמרינן דאם הפר בלבו וגם [חסר איזה תיבות] הוי הפרה, אינו דומה כלל, דהפרה בלבו חסר איזה תיבות] כדמוכח מקרא דוה' יסלח לה, אבל (חסר איזה תיבות] אומר לה מה מועיל מחשבתו לקינוי, כי היכי דלא מהני טלי ואכלי להפרה, וכ"ש הוא, ולרווחא דמילתא נדבר אם בלשון קינוי גמורה, אם יחשב סתירה בג' בני אדם:

ד

והנה הרמב"ם פ"א מהלכות סוטה הלכה ג' קינא לה משנים כאחד כו' ונסתרה עם שניהן חשוב קינוי וסתירה, ומקור הדין בירושלמי, ושם מבואר דאם אומר שלא [חסר איזה תיבות] הוי קינוי, ועל כרחין לחלק דווקא בשנים חשוב סתירה קצת אבל חסר איזה תיבות] ומשמע דכל יותר משנים חשוב הרבה בני אדם, וע"כ חסר איזה תיבות] ואם לא

כן איזה שיעור תתן אי דווקא שאמר בלשון סתירה, משא"כ שלא תכנסי, והנה לפירוש ראשון בנ"ד הרי הי' עוד שנים, ולפירוש הב' עכ"פ בנ"ד לא חשוב סתירה כיון שלא אמר לשון סתירה:

ה

אך יש לעיין דהנה בדין לא תתייחד אשה עם שנים בלילה שמא ישן אחד, הקשה הפרישה דא"כ אם כולם ישנים יהי' אסור אפי' עם הרבה, ותירץ דאיסור יחוד אין איסור רק מחשש אונס וכשיש אנשים אין חשש דכשיבוא לאונסה יקיצו, וזה בלא קינוי, אבל בקינוי שחושדה על רצון שוב הוי קינוי בלילה שישנים ומלבד זה מסתבר דבלילה בשעת שינה לא שייך בטלה דעתו:

ו

הן אמת שדעת החת"ס דחושדה רק מאחד הוי ספק טומאה ברה"ר, ודווקא שחושדה משניהם הוי קינוי משנים דהוי כשרצים ולא מתחשבי, ולא נהירא, שהרי בנזיר (נ"ז) אמרינן דרה"י בשנים דומיא דסוטה בועל ונבעלת, ולדברי החת"ס בסוטה הוי רק אחד דבועל לא מתחשב, אלא ודאי כיון שאפשר שלא בעלה ולא הוי כשרץ ולאו רה"י הוא ולמה טמאה ודאי, על כרחין מוכח שנים רה"י, ואפשר אם קינא לה משום הוא גופא ספק אם רה"י שבעלה אחד והוא השרץ ולא מתחשב אי לא בעלה ורה"ר הוא ואסורה איסור ספק, ולפי זה בהי' שלשה וחושדה רק מאחד הוי ספק טומאה ברה"ר, ונידון דידן שהי' שלשה לבד האשה הוי ספק טומאה ברה"ר:

ז

מיהו דעת הר"ן בחידושיו דכל שהוא מקום סתירה חשוב רשות היחיד אף שיש הרבה בני אדם, ולדבריו ניחא הא דקינא לה משנים, דכל שקינא לה לעולם חשוב מקום סתירה וכמ"ש הפוסקים בפתח פתוח לרה"ר:

ח

מ"מ יש מקום להתיר בנ"ד אף אם הי' קינוי גמורה] דבוודאי לא הי' עדים בשעת קינוי. אלא שבגמ' ריש סוטה אמרינן לא לימא לאיתתי' בזמה"ז בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני דילמא קי"ל כר' יוסי ב"ר יהודה דאמר קינוי בפני אחד, והנה הרמב"ם בהלכות סוטה פסק בפשיטות קינוי בפני שנים, הרי דס"ל עיקר הלכה כר' יהושע במתני', רק בהלכות אישות כתב דאם קינא לה בזמה"ז ביחיד נאסרה עליו, ונראה דס"ל להרמב"ם דאף דקי"ל כמתני' דסתם משנה חשוב כרבים לגבי יחיד, בפרט דגם ר' יוסי ב"ר יהודה רק אליבא דר' אלעזר וכי חשבת ר' יהושע ובר פלוגתי' דריבר"י הויין רבים לגבי יחיד,

מ"מ בדין סוטה דהוי ספק טומאה ברשות היחיד ומחמרין אפי' בספק ספיקא, ה"ה דמחמרין ביחיד במקום רבים, דלא דמי לסנהדרין דחשוב רובא דאיתא קמן כיון שישבו כאחד, משא"כ במחלוקת המשנה עם הברייתא דחשוב כמו רוב הפוסקים והוי רובא דליתא קמן ולא עדיף מספק ספיקא דלאיכא דאמרי מוציאין ממון בספק ספיקא, כ"ש רובא דליתא קמן, ודווקא תשעה צפרדעים מקילין אפי' ברשות היחיד דהוי רובא דאיתא קמן, ודעת הרשב"א וריצב"א וגליון תוספות, הובא בתה"ד סי' שי"ד דגם ממון מוציאין, על כן טהור גם ברשות היחיד, אבל ברובא בעלמא ברה"י טמא, וע"כ מחמירין בסוטה שמא הלכה כר"י בר"י שהרי הספק בשעת סתירה אם נאסרת אז, או לא:

ט

וכל זה כשקינא מיחיד אבל כשקינא משנים אם אין קינויו קינוי אינו סתירה כלל ולא הוי רה"י, והוא גופא ספק אם הוי רה"י או רה"ר, ושוב פסקינן כרבים במקום יחיד קינוי לא. הוי רק בפני שנים חסר איזה תיבות] נכנסה עמו לבית הסתר משמע שעשתה מעשה סתירה אבל במה שבא לביתה ולא (חסר איזה תיבות מפלפל ג"כ בזה מירושלמי:

י

וכל זה לרווחא דמילתא אבל מעיקר הדין אין חשש דלא הוי קינוי, והאות שנתראה לו מן השמים ע"י המוהל שאפט שכבדו אותו פעמים הוא טפשות גדול, ועוד גם לפי שיטתו באחת הי' די, ועל כרחין השני' במקרה, ושוב אי אפשר שהאחרת זימנו לו שיפריש כיון שהי' די בזה שנזדמן במקרה שיפריש ולדעתי ההולך בדמיונות כאלה נמסר אל מלאך שכנה דומה נפשי ועיין בזוה"ק לך לך (צ"ד) ותחי זצללה"ה אמר כי יצה"ר הוא דמיון:

יא

ובעיקר הדבר אין לחוש אף לבעל נפש לדעתי מאחר שמוחזקת בצניעות ובחזקת כשרות אין להוציאה מחזקתה בשביל [חסר איזה תיבות] שגם עתה אין אדם חושדה ולא יצא עלי' שם רע:

ב"א ידידו הדו"ש באהבה הק' אברהם.

סימן רלג

ב"ה יום א' ויקהל שושן פורים תרנ"ו לפ"ק פה סאכטשאב. שמחה ושוכ"ט לכבוד הרב החריף הבקי יקר רות מו"ה ישראל יעקב נ"י האבדק"ק זעלוב. דבר האיש שדר אצל חותנו ונסע מביתו וידע שאשתו תקח אחד מאחי' לישן שלא תישן ביחידות בחדר, ואמר לאשתו שתראה שלא תקח אחי' הגדול לישן שם, ואמר למעלתו שעל אשתו לא הי' לו

שום חשד כלל והיא אשה צנועה וכשירה רק מחמת שאחי' הגדול לא הי' מוחזק כל כך בכשרות אצלו אמר לה כן, גם אמר למעלתו שאפשר לא הי' בלבו שום חשד באמת גם על אחי', אך לכתחילה עשה עצהיו"ט ואמר לה כן, וכשבא מנסיעתו לביתו נודע לו שאחי' הגדול הי' שן שם ושאל לאשתו על זה ואמרה לו תירוץ על זה והי' אצלו תירוץ מספיק, ועד עתה לא נודע לו שיש שאלה על זה, עתה נודע לו שיש על זה שאלה ושאל על זה:

תשובה

א

הנה עיני כבודו שפיר חזי בתשו' הרב זצ"ל מלאדי שהביא הסוגיא דהבא על יבמתו בדאמר לה איני חושדך אלא דרך איברים לא הוי קינוי, וא"כ בנ"ד שלא הי' חושדה כלל לא הוי קינוי, ומה שכתב מעלתו שתלוי בשני הלשונות של רש"י אינו נראה, דוודאי כל שידוע לכל כוונתו שאינו חושדה הוי כמפרש, ובכל מקום דברים שבלבו ובלב כל אדם הוי כמפרש, וה"ה באמר לה בינו לבינה, דכל שהוא והיא יודעים שאינה חושדה לא הוי קינוי:

ב

ומצד הסבריא אפילו הוא לבד יודע שלא הי' חושדה די אף אם היא תחשוב שחושדה, והרי בעל שמחל על קינויו קודם סתירה מחול, ומשמע אפי' היא לא ידעה מהמחילה מהני, וה"ה בשלא הי' חושדה מתחילה, ואין לומר דהוי דברים שבלב מה שלא הי' חושדה, דוודאי כל שדבריו סובלים שני פירושים והוא מברר דבריו למה כוון לא חשוב דברים שבלב כמו שהוכיח הר"ן ריש פרק האיש מקדש מהא דפ"ב דנדרים:

ג

אך מ"ש הרב ז"ל שם דאף שהרמב"ם פירש פירוש אחר בגמ', הלוא הרמב"ם פסק קינוי בפני שנים, וזה תמוה (כמ"ש שם מוקף) שהרי הרמב"ם סוף פרק כ"ד מהלכות אישות דאמר לה בינו לבינה נאסרת בזמה"ז, מ"מ להלכה ודאי קיי"ל דכל שאינו חושדה לא הוי קינוי, וכך הם דברי הב"ש סוף סי' קע"ח:

ד

ובנ"ד נראה דלא חשוב סתירה ג"כ, דהנה מהרי"ק שורש ק"ס ביאר החילוק שבין יחוד לסתירה, דיחוד היינו שלא דיברה עמו קודם וקדם האחד להכנס בבית ונכנס אחריו גם השני ואפשר שלא נכנס על דעת חבירו זה לא מקרי נסתרה, רק בנכנסו יחד שמורה שאדעתא דניאוף אסתתר יעיי"ש, והנה אמרו ז"ל אין האשה נאסרת על בעלה רק על

עסקי קינוי וסתירה, ובנ"ד אף שנכנס לישן שם משום שהיא ישינה שם, כיון שידוע שנכנס לישן שם כדי שלא תישן יחידה אין שום ראי' מהסתירה כמו בנכנס שלא על דעתה אף שראה אח"כ שהיא שם, או אף אם ידע מקודם וידע שהוא יחוד לא חשוב סתירה משום זה רק בנכנסו יחד למקום סתר שמורה שעל דעת ניאוף נכנסו:

ה

האומנם כי יש לומר כמ"ש מהרא"י בתה"ד סי' רמ"ד לענין יחוד כשבעלה בעיר דלאחר שקינא לה הכל מקרי יחוד, כן יש לומר לענין סתירה בזה אחר זה, דמהרי"ק הא מיירי שם בסתירה גרידא בלא קינוי אבל לאחר קינוי הכל מקרי סתירה, ובירושלמי יש פלוגתא בדיברה עמו אמר ר' מנא לא אמר אלא עמו הא בזאח"ז לא, ר' אבין אמר אפי' בזה אחר זה, מ"מ יש רגלים לדבר, ונראה דנ"ד גרוע מבזה אחר זה, דמ"מ יש לומר שלדעת חבירו נכנס ואלמלא חבירו לא הי' נכנס, אבל בנ"ד הא ידוע דאפי' בלא זנות הי' ישן שם כדי שלא תישן יחידה:

ו

ועוד בנ"ד שהי' הסתירה עם אחי' שמותר להתייחד עמה כדאיתא בקידושין (פ"א) ועיין ח"מ וב"ש סי' כ"ב סק"א, וגם לא ידע האח מהקינוי, וגם זאת ברור שלא הי', לו חשד גמור על אחי' רק שלא הי' מוחזק אצלו בכשרות כל כך אין לחוש כלל, דאף אם נאמר כיון שנתייחדה אחר הקינוי פריצותא היא ממנה וחושדין אותה בזנות, מ"מ אחי' שלא ידע מהקינוי הי' מותר לו להתייחד עמה עפ"י דין, ולא יצא מחזקת כשרות כלל, א"כ מהיכי תיתי לחשוד אותו בזנות, ואם הי' נחשד בעיני בעל חשד גמור הי' אפשר לומר שאסור הבעל באשתו כיון שאצלו ספק הוא, אך בנ"ד שגם זה אינו, אין חשש כלל עליו ומותרת היא לבעלה בלי שום פקפוק, ואין כאן לא קינוי ולא סתירה ואין צורך לטענת שמא עיני' נתנה באחר שלא להאמינה כי אף אם נאמנת אין עלי' חשש כלל וחלילה להרהר עלי' שום דבר רע וע"ז בעה"ח:

הק' אברהם

סימן רלד

ב"ה יום א' ב"ב במחובר רנ"ת לפ"ק פה ק"ק סאכטשאב. שוכ"ט לכבוד אהובי ידידי מחו' הרב הגאון המפורסם החריף העצום מו"ה יעקב נ"י ויזרח האבד"ק הרומלוב. מכתבו דמר הגיע לידי בצירוף מכתב בנו הבן יקיר ציץ ופרח לתורה כמר נחום נ"י יהי ד' בעזרו והנני להשיבכם כחפצו דמר:

א

דבר קושיית העולם על מה שכתב הרמב"ם שאם נתפגלה המנחה אין המים בודקין אותה, א"כ למ"ד הבעלים מפגלין א"כ מה ראי' מדלא נבדקה שטהורה היא שמא פיגלה המנחה בדיבורה בלחש דאי אפשר שתבטא ולא תניע בשפתי', ותירץ הבן יקיר נ"י עפ"י דברי התוס' זבחים (כ"ט.) בהא דמקום משולש כתבו דמ"מ דצריך המחשב לעמוד בעזרה, שאם עומד חוץ לעזרה ושוחט בסכין ארוכה לא מהני מחשבתו, ועל כן הוא הדין למ"ד הבעלים מפגלין לא מהני רק אם הבעלים עומדים בעזרה, וא"כ הסוטה שאינה עומדת בעזרה רק בשעת תנופה ובשעת הקרבה היא עומדת בעזרת נשים כדאיתא בפרק האיש מקדש (נ"ב:) אשה בעזרה מנין (ולא הי' צריך להביא ממרחק לחמו כי כן מבואר במס' סוטה ( ) וברמב"ם הלכות סוטה שמעמד האשה הי' בעזרת נשים ולא מהני מחשבתה, ודברים נכונים המה, אך זה לשיטת היש מפרשים, אבל מה נעשה להתוס' שדחו פירוש הי"מ:

ב

והנראה ליישב, דהנה בחולין (ל"ט.) השוחט לכותי ר"א פוסל שסתם מחשבת כותי לע"ז וילפינן חוץ מפנים דמהני זה מחשב וזה עובד, דס"ל כר"א בר"י דבעלים מפגלין, והנה שם בעמוד ב' בסוף הסוגיא מבעיא להש"ס אליבא דר"א יהיב זוזא לטבח ישראל מהו אמר לי' חזינן אי אינש אלמא הוא דלא מצי מדחי לי' אסור ואי לא אמר לי' רישך והר, ופירש"י הכה ראשך על הר או קביל דינו שלך, וכיון דמצי לדחויי ואשתכח דכי שחיט ישראל לאו אדעתא דנכרי שחט ואינו נעשה שלוחו עד כאן, ועיי"ש עוד, ומבואר מרש"י דהא דמהני מחשבת בעלים משום דנעשה שלוחו של בעלים, וכיון דטעמא דר"א משום דיליף חוץ מפנים מבואר דטעמא דמהני בפנים זה מחשב וזה עובד הוא ג"כ משום דנעשה העובד שלוחו של בעלים, וקשה דהא קי"ל הני כהני שלוחי דרחמנא נינהו דמי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ואינהו מצי עבדי, והיינו יכולין לומר דר"א בר"י בשחיטה, ובש"ס סוף פרק בית שמאי (מו:) מייתי לה אשחיטה, וא"כ לא הי' התחלה לקושיית העולם, דבמנחה אין עבודה לבעלים:

ג

אבל מה נעשה, שרש"י עצמו פירש שהבעלים מפגלין בעבודת הכהן אם קיבל הכהן כו', וצריכין לומר דרש"י סבירא לי' כתוס' יומא (י"ט:) דאיבעיא דנדרים (ל"ה:) שלוחי דידן או שלוחי דרחמנא לא איפשטא מדר"ה ברי' דר"י, דר"ה ברי' דר"י לא אמר אלא דעל כרחין שלוחי דרחמנא נמי נינהו, דאי שלוחי דידן לבד מי איכא מידי כו' מ"מ יוכל

להיות שהם שלוחי דידן ושד"ר, וזה בעיית הש"ס נדרים שלוחי דידן נינהו ולא שייך מי איכא מידי כיון דשד"ר ג"כ, וא"כ יש לומר דר"א בר"י סבירא לי' שלוחי דידן נינהו, והא דלא פשיט מדר"א בר"י דשלוחי דידן, י"ל דר"א בר"י יליף מוהקריב המקריב דבעלים קרויים מקריב, ע"כ שלוחי דידן נינהו, משא"כ לרבנן דלית להו לימוד זה שלוחי דרחמנא נינהו, מ"מ כיון דלטעמא דבעלים מפגלין משום שליחות, ובנדרים דבעי למיפשט הבעיא ממקריב עליו קינוי זבות ש"מ שלוחי דרחמנא נינהו, ודחי כדר' יוחנן דאמר הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה וכיון דמחוסרי כפרה א"צ דעת ע"כ לאו שלוחי דידן נינהו יעיי"ש, וא"כ במנחת סוטה דאיתא בירושלמי ריש פרק הי' מביא דמנחת סוטה ג"כ בעלה מביא עלי' חוץ מדעתה, א"כ הכהן לאו שליח שלה הוא ואין מחשבתה שלה כלום, ומלבד זה כן הסברא, כיון שאין לה רשות בזה אם להקריב אם שלא להקריב איך יועיל מחשבתה:

ידידו מחו' הדוש"ת הק' אברהם.

סימן רלה

להגאון שיחי' מקינצק. [בעת הוציאו ספרו חלקת יואב לאור העולם].

א

מה שכתב בחלק אהע"ז סי' א' בדין מהר"א ששון בזינתה שני פעמים והעלה להלכה דמותרת לבועל שני כמו באשת ישראל שנאנסה דמותרת לבועל הואיל שמותרת לבעל וה"נ שלא גרם איסור לבעל, כהא דנדה ( ) דבזב מצורע לא חשוב הטיפה גורמת איסור, ה"נ לא חשוב גרם טומאה לבעל ודומה לאשת ישראל שנאנסה:

ב

ליתי' דמי יימר דטעם איסור לבועל משום שגרם איסור לבעל, ולשון כשם שנאסרה לבעל אין המשמעות דמשום שנאסרה כו', ועי' ג"א ריש תזריע, והא דאונס מותר גם לבועל משום דונטמאה ג' פעמים דרשינן אחד לבעל ואחד לבועל כו' וכיון שנאנסה דלא קאי עלה קרא דונטמאה שהרי מותרת לבעלה ממילא גם לבועל מותרת, אבל זו שברצונה זינתה וקאי עלה קרא דונטמאה רק שלבעל בלאו הכי היתה אסורה אבל לבועל שפיר נאסרת:

ג

גם הראי' מסנהדרין טובה, ומה שכתב שנדפס בש"ס בשם הגאון רעק"א דע"כ הכוונה שהעדים העידו על זנות המוקדם, דאל"כ לא שייך סקילה, דברים אלו לא ראיתי ולא

ידעתי היכן נדפס, והדברים תמוהים דלא סקילה ולא ארוסה נזכר בש"ס, רק הא דקיי"ל באשה חבירה דמיקטלא, רק בהא דר' חנין נזכר ארוסה לרבותא כמבואר בש"ס שם, אך בהא דזינתה וחזרה וזינתה לא נזכר סקילה כלל:

ד

גם מה שכתב בפשיטות דמדרבנן אסורה כמ"ש הנמק"י ביבמה שזינתה אסורה משום קנס, דברי הנמק"י תמה עליהם המל"מ ספ"ב מה' סוטה לחדש גזירה שלא נזכר בתלמוד, גם חת"ס חלק א' סי' כ"ו תמה מנדות שנתפתו שאין אוסרין אותם אף שאיסורן איסור כרת והעלה דנמק"י לא אסר אלא בהיא שוגגת] ונראה לי דהנמק"י מדין שלא יהא חוטא נשכר אתי עלה דעפ"י רוב ע"י הזנות לא ירצה היבם להכניס זונה לתוך ביתו ויחלוץ לה, ולפי זה יש לגמגם במה שחידש הב"ש במאנס א"א שתיאסר ליבם, ואפשר ס"ל לב"ש שגם בזה שייך שתמאס על הבעל מחמת הזנות ויגרשנה, אבל זו שכבר נאסרה על הבעל וע"כ יגרשנה לא שייך קנס כלל:

ה

בסוף התשובה השיג על קרן אורה שהקשה על ר"א במגלח שני פיאות אינו חייב אלא אחת, ופירש הרע"ב דהוי כאוכל שני זיתי חלב בהעלם אחד, והקשה בקרן אורה דהא ר"א מחייב באוכל שני זיתי חלב בהעלם אחת, ותירץ כבודו משום שהוא בבת אחת ובכה"ג מודה ר"א, והא בשבת (צ"ג:) המוציא אוכלין בכלי אם הי' הכלי צריך לו חייב אף על הכלי ש"מ אוכל שני זיתי חלב בהעלם:
אחת חייב שתים היינו סומכוס:

ו

וליתי' דא"כ מהו הא דמבעיא הש"ס לסומכוס אם טעמו דאוכל שני זיתים בהעלם אחד חייב שתים או בעלמא סבר פטור והכא משום גופין מחולקין, הא אפי' בעלמא סבר חייב, מ"מ יש לומר דהכא [דבבת אחת] חיובו רק משום גופין מחולקין, דהא בהעלם אחד היינו שלא נודע בינתיים שהוא העלמה אחת ומ"מ הי' בזה אחר זה, וגם בשבת דקאמר ש"מ בהעלם אחד חייב הא בהא לבד לא סגי דבהעלם אחד היינו בזאח"ז:

ז

אך הדבר ברור דאין חילוק בין בב"א בין בזאח"ז, ובאוכלין וכלים בהעלם אחד חייב לר"א, רק בקצר שני גרוגרות בבת אחת דפוטר ר"א משום דהכל מעשה אחת ואפי' כפרות אין מחלקות כמ"ש תוס' (צ'.) בהוצאה אחת וה"ה בקצירה אחת, אבל באוכלין וכלים דגם לדידן מהני בנודע לו וחזר ונודע לו, לר"א בכל גווני חייב שתים ואיכא מ"ד

דאפי' בזאח"ז כיון דאפשר לערבן ויהי' קצירה אחת פוטר ר"א, אבל שני פיאות דמעשים מחולקים שאילו הי' מעשה אחת לא הי' לטעם דבהעלם אחד אך דכל פיאה בפ"ע והוי דומיא דאוכלים וכלים שפיר מקשה דיתחייב שתים לר"א:

סימן רלו

א

מה שכתב בסי' ב' לחלק בין ארוסה לנשואה דבנשואה א"צ לטעם דבכלל עריות, וחילי' מירושלמי פ"ק דקידושין, זו משלי, גם מה שכתב דקטן לגבי עצמו חשוב בר דעת רק לגבי דידן גדולים וגם הגדול לא נחשב בר דעת לגבי עליונים, וע"כ שייך בי' חינוך, גם זה משלי:

ב

אשר הקשה על הב"ש שאם אחד קידש חרשת ואח"כ בא אחר וקידשה צריכה גט גם משני, והקשה כבודו ממתניתין דפרק חרש בשנים שנשאו שתי אחיות חרשות ומת אחד מהם תצא משום אחות אשה, והרי החילוק ערוה לחייבי לאוין משום דערוה לא תפסי בה קידושין ואם איתא לדברי הב"ש דערוה דרבנן תופסין בה קידושין דרבנן הכי באשה זו שנפלה לפניו שהיא אחות אשה מדרבנן תופסין בה קידושין ליבם (אף שקידושין לא יהי' רק מדרבנן] וא"כ תיבעי חליצה כמו חייבי לאוין, אלא ודאי כיון דלא הוי זיקה רק מדרבנן אתי אחות אשה דרבנן ומפקיע זיקה דרבנן, ה"נ אתי אשת איש דרבנן ומפקיע קידושין דרבנן, הקשה אדם קשה כברזל:

ג

והנראה לי בישובו לפמ"ש הב"י בשם הכלבו והרשב"ש דחרש שאינו שומע אינו יכול להוציא ידי תקיעתו כיון דמצוותו בשמיעה והוא אינו יכול לשמוע לאו בר חיובא הוא, וה"נ לא הוי בר חיובא לחליצה כיון דאינה באמר ואמרה, וא"כ זו שליבום לא רמיא דאסורה משום אחות אשה ולחליצה לא רמיא שאינה באמר ואמרה א"כ אין כאן זיקה, וחייבי לאוין אף דליבום לא רמיא הא רמיא לחליצה, וחרשת דעלמא אף דלחליצה לא רמיא הא רמיא ליבום, אבל חרשת אחות אשה לא רמיא לא ליבום ולא לחליצה, ואף שתופסין בה קידושין אינה זקוקה כלל ודוק:

ד

מיהו כל זה לב"י בשם פוסקים הנ"ל, אך התוס' והרא"ש בתוספותיו יבמות (מ"ד.) לפי שיטתם דכל שאינה עולה לחליצה אינה עולה ליבום הוקשה להם מחרשת, ותירצו

משום דפומא כאיב לה וכן כתב מג"א סי' ל"ט דגידם חשוב בר קשירה דגברא בר חיובא ופומא דכאיב לי' ה"נ תחשב רמיא לחליצה מ"מ אין תפיסה על הב"ש אם שנה משנתו כהב"י:

ה

ועתה נבוא לעיקר הדין, הנה האבני מילואים הסכים עם הב"ש משום דערוה דרבנן אינה בת כרת, ולדידי הא ליתא, דמפורש בתוס' ר"ה ( ) גבי תרומת פירות דרבנן דחשוב מדרבנן מחוייב מיתה בידי שמים לקוברו בין רשעים גמורים, הנה דמדרבנן חשוב בר מיתה בידי שמים, וכן משמע מדמחייב חומש על תרומת פירות אף דמיתה במקום כרת וחומש במקום קרבן כמפורש בשבת (ס"ט:) ואם אין בתרומת פירות מיתה למה יתחייב חומש, אלא ודאי דחשוב מדרבנן בר מיתה, ה"נ חשובה מדרבנן בת כרת ומפקיע קידושי דרבנן:

ו

אך באמת יש בחרשת א"א טעם אחר שלא תחשב מחייבי כריתות שהרי חרשת קנוי' ומשויירת, והא גלי רחמנא בשפחה חרופה שאינה בת כרת רק קרבן לבד משום שאין קידושין שלמים רק בחצי', ה"נ כיון שהקידושין בשיור, ונכונים דברי הב"ש לדינא, ולא קשה מאחות אשה דלא דמיא כלל לשפחה חרופה דלא רמיא איסורא רק בחצי אשה, אבל אחות החרשת כולה אסורה מחמת אחותה החרשת שנתקדשה במקצת, ולא נוכל ללמוד לפוטרה משפחה חרופה, ע"כ חשובה מחייבי כריתות דרבנן ולא תפסי בה קידושי דרבנן ולק"מ על הב"ש בפסק שלו:

ז

אך צ"ע הא דקנוי' ומשויירת אם הפירוש משויירת מקצת אשה, אי שיור בקנין שאינו קנין גמור וכל האשה קנוי' במקצת, כעין שחילק הרשב"א בהא דמאה תופסין בה בין חצי' מקודשת לי, דהא כולה מקדשה ל' אלא דחצי קנין הוא, והנה אם הפירוש חצי קנין אינה דומה כלל לשפחה חרופה דשפחה חרופה חצי' אשה משוייר, והנה לשון רש"י חרשת קנוי' ומשויירת קטנה ספק קנוי' "כולה" וכו' וכולה המשמעות על האשה שכל האשה קנוי', ומינה דחרשת קנוי' ומשויירת הפירוש שיור באשה שאין כולה קנוי', וכן לפי פירושו של כת"ר בקנוי' ומשויירת כן הוא, אך לשון הריטב"א קנוי' ומשויירת שיש בה כח קנין שאינו גמור עיי"ש, היינו שהקנין אינו גמור, אבל אין כאן שיור בגוף האשה, וא"כ אין ללמוד משפחה חרופה, סוף דבר דינו של הב"ש תלוי בשינוי לשון שבין רש"י

לריטב"א, לרש"י הדין עם הב"ש ולריטב"א אינו כן כי לדעתי אין לחלק בין אשת איש לאחות אשה:

ח

ופירוקא קמא שכתבתי להב"ש דטעם חרשת אחות אשתו חרשת פטורה משום דלא רמיא קמי' לא ליבום ולא לחליצה עפ"י דברי הב"י דמה דלא מצי למיעבד חשוב אינו מחוייב, תירוץ זה לא נייח לי, דלשיטת הב"י לכאורה קשה חרשת ואלמת דאינן בחליצה משום שאינן באמר ואמרה, וכיון שאינן ראויין לקריאה קריאה מעכבת, וקשה על זה מ"ש מגר בבכורים דאין קריאה מעכבת בו משום שאינו מחוייב בקריאה, ה"נ אינה מחוייבת בקריאה להב"י, אך התירוץ בזה פשוט, שהרי זקוקה ליבום ואין מפקיע מזיקת יבום רק חליצה וקריאה או ראוי' לקריאה, ואינו דומה לביכורים שאין איסורים רק משום חיובם בהבאה וקריאה, ובגר אין איסורם רק משום חיוב ההבאה, אבל זו איסורה משום זיקת יבום כל זמן שלא נעשה בה חליצה ככל משפטי', וזה ברור, אבל חרשת זו דלא רמיא ליבום, ואין איסורה רק משום זיקת חליצה, וכיון שאינה מחוייבת בקריאה להב"י תחלוץ בלא קריאה, ואי משום דלאו בת דעת, כשם שכנסה אחיו ברמיזה כך תחלוץ ברמיזה:

ט

על כן דינו של הב"ש תלוי בחילוק לשון שבין רש"י לריטב"א, דלרש"י דינו של הב"ש מסתבר ואין קושיא עליו ממתני' דחרש, ולריטב"א היינו מתני' דחרש, וכשם שפטורה מחליצה כך א"צ גט משני:

סימן רלז

א

שם בסי' ג' השיג כת"ר על כללו של חת"ס דכל שעומד להיות ממילא לכ"ע חשוב כאילו עכשיו כן, מירקות העומדים להתייבש תוך שבעה שאין פסולין לסכך רק מדרבנן, ואינו השגה דשאני בהא דחת"ס שכבר התחיל בו הקלקול כגון בדיו שאודם בתוכו וברוב ימים האדם מתגלה, ודומה לעומד לטרוף שכבר התחיל בו החולי, וכן בפצוע דכה שהתחיל החולי בהביצה וסופו להתקלקל ולהנטל לגמרי חשוב כניטל:

ב

עוד השיג ממגיס דחשוב מבשל משום קירוב בישול, וכן מהפך בצינורא דחשוב עבודה משום קירוב עבודה, ודמי להדדי כאוכלא לדנא, דהתם הבשר עדיין לא נתבשל כמאב"ד

ואם ינטל לא יתבשל, וכן האברים אם ינטלו מעל המזבח לא יתעכלו, אבל זה שקלקולו בגופו מעכשיו חשוב פצוע דכה ואין כאן קירוב ד כיון שמעכשיו חשוב פ"ד:

ג

בהגה כתב כת"ר דפשוט שהחילוק בין שן נדודה והפילה בין עין סמוי' וחטטה משום דשן נדודה סופו ליפול, תמיהני, איך מלאו לבו לכתוב שפשוט נגד רשב"א שהקשה באמת דמ"ש זה מזה והנית בצ"ע, ופנ"י תירץ משום דשן לא חשוב אבר, ולא נתתו כלל לטעם שכתב כבודו, ובאמת אינו נכון כלל דהא באינו יכול להשתמש בו תליא מילתא ולא בסופו לנפול:

ד

הטעם שכתב כבודו כיון דיליף מממזר שהוא בידי אדם וממזר המעשה בעבירה גם פ"ד לא חשוב בידי אדם רק אם הוא בעבירה, אבל אם הוצרך ליטלו משום פקוח נפש דאינו עבירה ומדמה לנר חולה דחשוב נר ששבת ממלאכת עבירה] לא דמי לממזר עכ"ד, ואינו נראה כלל שהרי עלה לראש אילן והכהו קוץ דחשוב בידי אדם אף שלא נתכוין, והטעם כתבתי בתשובה דילפותא דפ"ד מממזר הקישא הוא ובהיקש קי"ל דון מינה ומינה, וע"כ כמו בממזר נתכוין להטיח בכותל והטיח בערוה דחייב דמתעסק בחלבים ובעריות חייב ופשוט דהוי ממזר, ה"ה בפצוע דכה אף שלא הי' מתכוין חשוב בידי אדם, מזה מוכח דאף שלא הי' בעבירה דדבר שאין מתכוין מותר (ופשוט דנר שהודלק שלא במתכוין חשוב נר ששבת טפי מנר של חולה] מ"מ חשוב פ"ד, וכ"ש בהוצרך ליטלו משום פקוח נפש:

ה

כבודו הוכיח דתוס' ס"ל פקוח נפש בשבת הותרה מדהקשו כל מלאכת שבת נימא הואיל וחזי לחולה שיש בו סכנה, ואינה הוכחה שהרי בגמ' מקשה נימא הואיל וחזי לכיסוי דם צפור, אף דעשה דוחה ל"ת לכולי עלמא דחוי ואם אפשר לקיים שניהם מה"ת אינו דוחה כדמוכח פ"ב דיבמות בהא דאיכא מ"ד אם בעלו לא קנו דאפשר בחליצה:

סימן רלח

א

שם בסי' ד' הקשה כ"ת קטני עיר הנדחת איך נהרגין ע"י העדות שהודחה העיר, הא לגבי דידהו הוי שלא בפניהם, לק"מ שבלאו הכי הקשה הרמ"ה בתשובתו לחכמי לוניל חלילה לאל מרשע ושדי מעול, היתכן להרוג קטנים שלא פשעו, וחכמי לוניל השיבו לו

חומר שהחמיר הכתוב בחילול השם ליסר הגדולים שכמה מצטערין בצרת בניהם יותר משל עצמם, והוא כדאמרינן ביבמות (ע"ט.) בבני שאול מוטב שתעקר אות אחת מן התורה לא יומתו בנים על אבות ויתקדש שם שמים בפרהסיא , ה"נ בחילול השם, וע"כ אין קושיא כלל מקבלת עדות שלא בפני הקטנים תעקר אות אחת והועד בבעליו, כללו של דבר כשם שהורגין הקטנים שלא מן הדין לייסר בהם את הגדולים כמו כן הורגין אותם בקבלת עדות שלא כדין לייסר בהם הגדולים שלגבי דידהו הוי בפני בע"ד:

ב

ועוד הקשה כת"ר מקטנה שזינתה לרצונה שנאסרת לבעלה לדעת הרמב"ם הא לגבי הקטנה הוי שלא בפני בע"ד, וכן לבעלה כהן נאסרת לכ"ע וקשה כנ"ל, ולק"מ למה שפסקו המחבר והרמ"א סי' כ"ח דבמקום אונס מקבלים שלא בפני בע"ד, ובקטנים הא אפשר להמתין עד שיגדילו וזה בממונא דאיתי' בחזרה, אבל איסורא אי אפשר להמתין דכל שעה ושעה שמשתהה אצל בעלה עובר עלי' בלאו וליתי' בחזרה:

ג

וכן מה שהקשה עוד ממוציא שם רע על הקטנה דפטור מדכתיב ונתן לאבי הנערה נערה מלא דיבר הכתוב ולמה הי' השם רע, אי לפטור מכתובת בתולה שבשעת נשואין שנתחייב כתובתה כבר היא בעולה, הלא כתובה דרבנן וכעין שכתבו התוס' סוטה (כ"ז) גבי איש איש לרבות אשת חרש, וכתבו תוס' דהאי קינוי הוא לאוסרה דאי לפוסלה מכתובתה הא כתובה דרבנן אפי' לרשב"ג אינו ממש דאורייתא עיי"ש, וע"כ האי שם רע לפוסלה על בעלה כהן, וכן כתב במל"מ, ואיך מקבלין עדות על הקטנה, מיושב ג"כ כנ"ל, אך בזה צריך ליישב לדעת הרא"ש דס"ל אפי' במקום אונס אין מקבלין איך יפרנס הגמ':

ד

אך לדעת הרא"ש נוכל לפרש השם רע לבטל כתובת בתולה ולעקור הכתובה מקבלין שלא בפני בע"ד כמו שיתבאר לפנינו] דעכשיו שתיקנו חכמים כתובה הוציא שם רע, ותוס' בסוטה לא אמרי רק דא"א דקרא דאתי לרבות אשת חרש לענין כתובה קאי כיון דבשעה שניתנה תורה עדיין לא נתקן כתובה, וכן פירש"י סוכה (מ"ג.) בהא דמקשה הש"ס איצטריך קרא למישרי טלטול פירש"י טלטול דרבנן "עדיין" לא נאסר טלטול בעולם ע"כ, וכוונתו במלת עדיין שבשעת מ"ת עדיין לא נאסר טלטול ואי אפשר דקרא להכי אתא. וה"נ בזה אי אפשר דקרא דאיש איש לכתובה אתא, אבל בהא דמש"ר על הקטנה לאו מיתורא דריש, אלא דקרא לא מיירי רק בנערה כמ"ש תוס' ורא"ש בכתובות

שם בהא דאמר נערה מלא דיבר הכתוב, דאי הוה כתיב חסר הי' מה שנכתב חסר מפיק ממשמעות נערה והשתא דכתיב נערה מלא נשאר המשמעות:

ה

האומנם כי רש"י פירש נערה בהא להוציא קטנה, אך בפשטות רש"י סובר כדעת רוב פוסקים ופסק המחבר ורמ"א במקום אונס מקבלין וזה כאונס דמיא כנ"ל, ועוד דשיטה זו דבאונס לבד מקבלין מפורש ברשב"א ב"ק ( ) משום דמה"ת בדיני ממונות מקבלין שלא בפני בע"ד ובתשו' רמ"א סי' י"ב דבמקום שהחילוק בין דיני ממונות לדיני נפשות מדאורייתא כל שאינו דיני נפשות ממש דיני ממונות חשבינן לה ומקבלין מה"ת שלא בפני בע"ד ואף על הקטנה מקבלין, ושפיר צריך אף בשעת מ"ת למעט קטנה בהוצאת ש"ר לאוסרה לבעלה כהן, ולדעת רא"ש לק"מ כיון דלדידי' ממשמעות ע"כ אמרינן דהשתא שתיקנו חכמים כתובה והשם רע לפוסלה מכתובת בתולה פטור כיון דבתורה כתיב רק נערה:

ו

ואשר העיר בהא דמקבלין עדות לפסול עדים למפרע אף שבין העבירה לקבלת עדות חתמו על שטרות וא"צ לקבל העדות לפני בעל השטרות, היינו טעמא דאין מקבלין אלא בפני בע"ד מוהועד בבעליו ילפינן דהיינו כשבאין להוציא ממנו, או לחייבו בדבר שלא הי' חייב תחילה, אבל כשפוסלין העידי שטר הרי לפי דבריהם לא הי' לו שטר מעולם דחספא בעלמא הי' מאחר שהעדים פסולים ולא דמי לוהועד בבעליו וזה טעם הרמב"ם פי"ב מה' מלוה הלכה ו' ז' והה"מ שם בהא דאם החזיק אחד בנכסי יתומים קטנים בטענה שלקחה מאביו והביא עדים אין מקבלין אותם עד שיגדילו, וכתב הרמב"ם שאם הביא עדים שהי' גזולה ביד אביהם מקבלין אותם כיון שלפי דבריהם לא הי' השדה שלהם ולא של אבותם א"צ לקבל בפניהם, וה"נ בזה לפי דברי הפוסלין מעולם לא הי' להם שכר כלל:

ז

ואפשר דאף לדעת הרא"ש והטור שאם הי' להם חזקת אבות אף בטענת גזולה אין מקבלין שלא בפניהם יש ליישב בנ"ד, דהנה בהא דאין מקבלין שלא בפני בע"ד יש לומר שני טעמים, האחד דכשהבע"ד כאן ידע לטעון להכחיש העדים או להזימם וכמ"ש הרשב"ם פרק חזקת, והב' מגזה"כ כמו קרובים, והנה לפי טעם ראשון יש בו חשש משקר, וכן משמע במהרי"ט במה שהוכיח שאף לפטור בעי בפני בע"ד, דאל"כ לא שבקת חיי לכל ברי', שכל לוה יביא עדים שלא בפני המלוה ששטרו מחול או פרוע, הנה

מפורש דשלא בפני בע"ד חיישינן שהוא שקר, ודווקא אם מקבלין בפני בע"ד והבע"ד אינו יכול לבטל עדותן מחזיקין הדבר לאמת, וע"כ דעת הרא"ש דאפי' בעידי גזילה אינו יכול להוציא מידם שלא בפניהם דשמא העדים שקר בימינם והקרקע באמת של יתומים, והוא להוציא מידם בע' בפני בע"ד, אבל בנידון דידן שפסלו העדים בפניהם ואם הי' מקום לבטל העדות הי' האיש שהעידו עליו עושה כן, ואין כאן חשש משקר, אך שמ"מ יפסול מגזה"כ כיון שבעדותם מבטלים השטרות, בזה נאמר כיון שהדבר אמת ולא הי' שטר כלל, ואין מוציאין מידם כלל הא לא בעי בפני בע"ד:

ח

ובמ"ש יש ליישב דברי מהרש"ך בעידי קידושין שהוזמו שלא בפניהם וכתב מהרש"ך דלכל היותר אין כאן רק חשש דרבנן דתרי ותרי ספיקא דרבנן, והשיג על המל"מ דלהסוברים הזמה שלא בפניהם הכחשה מיהו הוה, דלפסול העדים מהני שלא בפניהם אין כאן קידושין כלל, ולהסוברים הכחשה מיהו הוה דהוה כתרי ותרי, בנידון דידן שהזמה הי' גם שלא בפני הבעל, הא אין כאן תרי לביטול הקידושין וקידושין גמורים הם, דלגבי מי יחול ההזמה לגבי העדים הא הוי שלא בפניהם, לביטול הקידושין הא הוי שלא בפני הבעל יע"ש, ולפמ"ש נכונים דברי מהרש"ך כיון שבכל ארצות המערב פוסקין כרמב"ם והב"י ולדידהו כל שלדברי העדים לא הי' לו זכות מעולם מקבלין שלא בפניו, וה"נ הם אומרים שלא הי' קידושין מעולם ומקבלין שלא בפני הבעל:

ט

ולכאורה יש לומר כיון שלפי דברי העידי קידושין הבעל יש לו זכות, ואין בדברי המזימין כלום כיון שהי' שלא בפני הבעל, הרי הני תרי דקידושין ודאי תרי, ועידי המזימין ספק דשמא התרי דקידושין אמת, ואין בהזמתם כלום כיון שהי' שלא בפניהם, אנו תופסין את הודאי ומניחין את הספק:

י

אך זה אינו שהרי מבואר בש"ס כתובות (י"ט:) עדים חתומים על השטר ומתו ובאו עדים אחרים ואמרו אנוסים היו כו' אם יש עדים שהוא כת"י אין נאמנין ומפורש בגמ' דתרי ותרי נינהו ולפירש"י אי תפס לא מפקינן מיני', ולתוס' אם שובר הי' השטר עיי"ש], ולמה, הא לפי דברי העדים שאמרו הראשונים אנוסים הי' הא נכתב השטר. שלא מדעת המתחייב והוי מפי כתבם, ואין עדות השטר כלום, ונתפוס דברי אחרונים שהם ודאי עדים ונניח עידי השטר ספק ויפסול השטר לגמרי אלא ודאי האי סברא ליתא:

יא

נחזור לענינינו בעידי זנות שנגבה העדות בפני הבעל שלא בפני האשה דכתב כת"ר בחיבורו עדותן קיימת שהעיקר על הבעל שהאשה שדה הבעל ואף שממילא נצמח חוב להאשה, כמו בקטני עיר הנדחת וכל הנ"ל, ואין מכל הני ראי' כלל כנ"ל באריכות, ומצד הסברא דומה להא דסוף פ"ק דמכות גבי אילעי וטובי' קריבי' דערבא אי לית לי' ללוה לאו בתר ערבא אזיל, והראשונים הקשו שם דנימא פלגינן דיבורא, ותירץ רמב"ן בספר המלחמות במעידין על פרעון החוב, ואם הלוה פטור שוב אי אפשר לחייב הערב, שהרי לא יתבע הערב תחילה, ע"כ גם לגבי הלוה אין נאמנים כיון שמכח קבלת העדות לגבי הלוה יצמח זכות לקרוב, וכן בהא דיבמות (מ"ז) בנאמנות שהאמינה תורה אב על בנו שאם הי' לבנו בנים גם על בנו אינו נאמן כמבואר בתוס' שם ד"ה ואי אתה נאמן לפסול בני בניך, ואף שעיקר העדות על בנו כיון שמכח זה יצמח פסול לבני בנים שהוא אינו נאמן עליהם, אינו נאמן על בנו, ה"נ כיון שאם תאסר על הבעל אי אפשר למיפלג דיבורא לומר שלא תאסר בו דע"כ כיון שהוא אסור יש עלי' לאו דלפני עור ע"כ אין נאמנים גם לאוסרה עליו:

יב

ועיין בתוס' נזיר (כ':) ד"ה הריני נזירה דאינו רשאי להפר נדרה כיון שמחמת זה גם נדרו יתבטל וקרינא בי' לא יחל דברו שאסור לגרום דבר שיתבטל נדרו, וה"נ כיון דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא מטעם שאין חבין לאדם אלא בפניו כמ"ש בש"ך חו"מ סוף סי' ל"ח, אסור לקבל שלא בפני האשה כיון שגורם חוב גם לה, זה כתבתי לדוגמא בעלמא:

יב

ובעובדא דעבדא דינאי מלכא קטל נפשא דשלחו לו שיבוא לדין יבא בעל השור ויעמוד על שורו דמשמע ג"כ דאף שעיקר הדין על העבד מ"מ כיון שיצמח מזה חוב לבעלים צריך לדון בפניו, אך שם לא דמי למה שהביאנו מהא דאלעי וטובי' ולהא דיש לך בני בנים, דגבי ערב שאתה מאמינו על הלוה ע"כ תאמינהו על הערב ג"כ, והוא שלא כדין שהרי קריבי' דערבא הוא, וכן באב כשאתה מאמינו לפסול הבנים ע"כ תאמינהו על בני בנים ג"כ, והוא שלא כדין שאין נאמנות לאב על בני בנים, אבל בעבד אין אתה מאמינו על הרב. רק שהרב נפסד כשסוקלין העבד, רק בהא דינאי צריך לומר שדין הרב ג"כ על שלא שמר העבד, ובודאי שייך שמירה רב על עבדו כמפורש ברמב"ן פ' יתרו בפסוק ועבדך ואמתך:

יד

ומה שהעיר בחבורו מסוף מס' ידים שאין חיוב על הרב בנזקי העבד, אין משם שום ראי' שהרי מפורש שם הטעם שמא יקניטנו רבו וידליק גדישו של אחר כדי לחייב רבו, וכן הוא בש"ס ריש ב"ק, אבל לא שייך שעבד יחייב עצמו מיתה כדי שיפסיד רבו ממונו, ע"כ יש במיתת העבד לענוש את רבו על שלא שמר העבד וילפינן משור הנסקל, דמשמע ברש"י ריש פרק התערובת דהסקילה היא עונש לרבו, שפירש בשור שהמית עפ"י הבעלים דפטור מסקילה משום דמודה בקנס פטור, ובתוס' ב"ק ( ) חלקו עליו דמיתת ב"ד אינו קנס (ורש"י אזיל לשיטתו פ"ק דמכות דמיתה קנס], מ"מ אם הי' מיתה קנס הי' ניחא בעיניהם פירש"י, וקשה הא המיתה להשור ומה מהני הודאת בעלים, אלא ודאי המיתה עונש להרב, ומזה ילפינן בעבד שהמית הב"ד מענישין את הרב ג"כ במיתת העבד:

טו

ובאמת פירש"י הנ"ל קשיא לי מה יועיל הודאת הבעלים לפטור השור. מסקילה הלוא שור הפקר, שור היתומים שאין להם אפטרופוס בסקילה אף שאין שום חיוב בבעלים, וה"נ נהי שהבעלים נפטרו מ"מ למה לא יסקל השור, מ"ש משור היתומים וצ"ע:

טז

והנה אף אם נאמר דאין חיוב שור הנסקל משום בעלים כלל, וכ"ש בעבד שאין החיוב מחמת בעלים כלל, ומ"מ כיון שהרב נפסד אין מקבלין העדות אלא בפניו, יקשה דא"כ אשת איש שנתחייבה מיתה לא יקבלו העדות אלא בפני בעלה, וכן הקשה כ"ת בחיבורו, ומה שתירץ משום שאין האשה ממונו של בעל, אינו מספיק שהרי אשתו כגופו והיא יותר הפסד מהפסד ממונו, והרי פלוני בא על אשתי אמרינן פלגינן דיבורא משום דאשתו כגופו חשוב בעל דבר, ואלו פלוני רבע שורי לא אמרינן בי' פלגינן דיבורא דאין אדם קרוב ממש אצל ממונו שיחשב בעל דין, הרי דיותר נוגע לו מיתת אשתו ממיתת ממונו:

יז

אך עיקר הסברא, דלעולם במיתת אדם יש בו עונש, הפסד גופו והפסד שיווי גופו, וע"כ עבד שנתחייב מיתה כיון ששיווי גופו לרבו, הרי יש לרבו חלק בהעונש שיש בכל מיתת ב"ד, ע"כ צריך לקבל העדות בפניו, משא"כ אשה פנוי' שנתחייבה שאין להאשה קנין אישות בגופה ואין בהעונש ההוא איבוד קנין אישות, ועל כן אף אשת איש, אף שלבעל נפסד קנין האישות, מילתא אחריתא הוא, ואינו מענין העונש שיש בחיוב אשתו בעצמה, ע"כ א"צ לקבל העדות בפניו, וזה ברור:

יח

נשוב לנ"ד בקיבלו העידי זנות בפני הבעל שלא בפני האשה, אין ללמוד מהא דינאי. אך מטעם שכתבתי דנלמוד מהא דאלעא וטובי', ומהא דאין האב נאמן על בנו כשיש לבנו בנים, דה"נ שאתה אוסרה על הבעל ע"כ אתה אוסר הבעל על האשה משום לאו דלפני עור, על כן גם על בעלה אין נאמנים:

יט

ועתה נבאר מה שקצת פוסקים סוברים דבאיסורין מקבלין שלא בפני בע"ד משום דזכות הוא לו שהפרישו מאיסור, ומשום דכ"ע בע"ד. ומביאים זה האחרונים בשם המאירי והרדב"ז, וז"ל המאירי הובא בשטמ"ק ב"ק (קי"ב) וכן הסכימו שבענין האיסורין מקבלין העדות שלא בפני בע"ד כגון אם באו עדים והעידו שלא בפניו שנתקדשה לפלוני או שנטמאו טהרותיו שזכות הוא לו להפרישו מאיסור, אך הטעם דכולי עלמא בע"ד הוא ברדב"ז חלק א' סי' נ"ז (ט"ו) וז"ל סתם עידי נשים לא בעי דרישה וחקירה, ואפשר דמקבלין שלא בפני בע"ד דכ"ע בע"ד, עכ"ל, והנה טעם הראשון דזכות הוא לו נראה דאינו רק כשהבעל דין עצמו אינו יודע, אבל אם הוא בעצמו יודע האמת כמו שהוא, ואין העדות אלא שהב"ד ימחו בידו, מה זכות שייך בזה, ובמעידים שנתקדשה משכחת לה ע"י אבי' או ע"י שליח שמינתה, והא דכ"ע בע"ד אינו מובן כלל, דנהי דכ"ע בע"ד להפרישו מאיסור, אינם בע"ד יותר מהתובע, ומ"מ אין מקבלין העדות שלא בפני הנתבע:

כ

ומצאתי בתשו' רשב"ש סי' מ"ו שכתב מי שהניח אשתו עגונה והלך לעיר אחרת או למדה"י יכולין ב"ד לכפותו לשלוח גט לאשתו אף שלא תבעתו האשה שכל ישראל בע"ד מחמת עיגון. ותדע לך שהרי אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ובעדות אשה מעשים בכל יום שמקבלין, ונ"ל שהטעם כי כל ישראל בע"ד בכל דבר שאסור לערוה, וגם בדבר העגונות דנפיק מיני' חורבא ופריצי עמינו פרצי זני ולא יפרוצו, הלכך הוו להו בע"ד בקבלת עדותם וכן בתביעתם לעניני גט אעפ"י שלא תבעתו האשה, ומצאתי להרמב"ן על ענין קבלת עדות אשה שלא בפני בע"ד וז"ל אבל לענין גיטין וקידושין אמריתו האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ובאה ואמרה גרשני בעלי והרי עדים אי תימר אין מקבלין עדות עד שיבא בעלה ממדה"י אלא איסורא שאני וכולהו אינשי בע"ד כדאמרינן התם לא חייבא לאחריני הכא חייבא לאחריני עכ"ל ז"ל, וזכיתי להסכים לדעתו, וכיון בעדות

אשה מקבלין שלא בפני בע"ד ה"נ בענין גט מחשש עיגונא ובדבר איסורא כולהו אינשי בע"ד נינהו וכופין אותו לתת גט כו' עכ"ל רשב"ש:

כא

ונ"ל הפירוש דבעידי קידושין שהדבר חוב לכל העולם כדאמר בגמ' הכא חייבא לאחריני שאוסר האשה עליהם והכל בע"ד, וא"כ נקבץ כל העולם, ואי אפשר, ועל כן גם שלא בפני' נקבל, ודי בקצת בע"ד יהי' מי שיהי', גם בהב"ד עצמם די, שהם ג"כ בע"ד שנאסרת עליהם, וכעין שהביא הב"י תשו' הרשב"א בסי' תי"ז מחודש א' עיי"ש היטב, וכן בגירושין שכולי עלמא בע"ד לאפרושי מאיסורא, היינו דטעם קבלה בפני בע"ד פירשב"ם ריש פרק חזקת שהבעלים יהיו שם שידעו לטעון להכחיש העדות או להזימם, היינו שהבעלים שהדבר נוגע להם יחפשו היטב אולי יש שמץ פסול בעדותם, ובאיסור שהכל בע"ד לאפרושי מאיסורא הכל ידקדקו אולי יש שמץ פסול בעדות ולא יתירו אשת איש שלא כדין, וא"ת מ"מ יקבלו בפני הבעל ג"כ, ליתא כיון שכל העולם בע"ד, ולקבץ הכל אי אפשר, די בקצת בע"ד יהי' מי שיהי' כיון שהכל בע"ד כתשו' רשב"א הנ"ל, כן נ"ל ביאור דבריו:

כב

אמנם דעת פוסקים החולקין אף בעידי קידושין דמפורש בגמ' התם חב לאחריני, דהא מכל מקום חזינן דקרובי המקדש או קרובי האשה פסולין, וא"כ תאמר שהכל יפסלו שהרי הם מחייבין לקרוביהם, על כן כולי עלמא לאו בע"ד רק הם בע"ד, וה"נ לענין קבלת עדות שלא בפני בע"ד:

כג

נשוב לנ"ד לענין עידי זנות שלא בפני האשה אזיל לי' טעם המאירי דזכות, שהרי היא יודעת בעצמה, רק בנתקבל שלא בפני הבעל יש טעם זה, וטעם דהכל בע"ד לאפרושי מאיסורא ליתא גם בנתקבל שלא בפני הבעל, דמה נוגע הדבר לאחרים אם תאסר שלא כדין, ובמה שהם בע"ד לאוסרה לאפרושי מאיסורא אינם בע"ד יותר מהתובע, ואינו מועיל לקבל העדות שלא בפני הנתבע, האמנם כי יש לומר שנוגע לכל הכהנים ממילא אם הי' אצל הגבית עדות כהן אחד די כעין תשו' רשב"א הנ"ל:

כד

אך אינו ברור אם זה נקרא חב להם כיון שעדיין היא אשת איש ואם יגרשנה הא תאסר להם בלא"ה רק שמא ימות הוא תחילה, ואינו דומה לחב לאחריני שבגמ' שאכתי פנוי', אך מתוס' ריש גיטין מבואר שגם כהאי גוונא נקרא חב, מ"מ לכאורה נראה דלא מהני

באשת ישראל שאינה נאסרת אלא ברצון, וע"ז שהי' ברצון הוי שלא בפני בע"ד, דזה אינו נוגע לכהנים שאפילו באונס נאסרת להם:

כה

מ"מ נראה שנאסרת מספק שמא ברצון כיון שבעיקר הזנות הוי בפני בע"ד במה שהי' כאן מכהנים ממילא נאסרת מספק, אך כיון שדבר זה דמשיום חב לאחריני הוא רק סברת רמב"ן ושאר פוסקים לית להו סברא זו, וכיון דבזה גם לרמב"ן אינו אלא ספק, אין לחיוש לה כלל, והוא יותר מס"ס:

כו

ובעיקר עידי גירושין דמועיל שלא בפני הבעל, כבר כתבנו מדברי רמב"ן דהטעם דהכל בע"ד וכבר פרשנו הדברים, ומ"ש כת"ר בחיבורו הטעם משום דלפי דברי העדים ניחא לבעל, לא יספיק לדעת הר"ן ריש התקבל דאפי' עשתה שליח אמרינן שמא חזרה ועכשיו לא ניחא לה, וה"נ יש לומר שאף שבתחילה גרשה השתא לא ניחא לו, ועוד שבתשו' הרשב"א ח"ד סי' ר' מביא מזה ראי' לנדון דידי' שקיבלו העדים שלא בפני האשה להתיר לבעל לישא אחרת, ושם הי' מעשה שהאשה וקרובי' צווחו מתחילה ועד סוף, וידוע שלא ניחא לה, אך הטעם פשוט לרשב"א דבמקום שאי אפשר בפני בע"ד מקבלין שלא בפני בע"ד, וכשהבעל במדינת הים מקבלין:

כז

ובאמת כי בגמ' לא מצינו דעידי גירושין נאמנים שלא בפני הבעל, רק בפ"ק דגיטין בהא דשנים שהביאו גט ממדינת הים א"צ לומר בפני נכתב ובפני נחתם מה אילו יאמרו בפנינו גירשה מי לא מהיני, וקשה הא הבעל אינו שם, ובהא יש ליישב בפשיטות דהא מקיימין השטר שלא בפני בע"ד. זופירשו תוס' ורא"ש משום דמה"ת לא בעי קיום, וה"נ מה"ת לא בעי לומר בפ"נ, והטעם בשניהם משום דכמו שנחקרה עדותן בב"ד, והא דאם אמרו בפנינו גירשה היינו בפני הבעל, רק גבי בפ"נ אין נ"מ בין בפני הבעל בין שלא בפניו:

כח

אך לדעת רשב"א דטעם מקיימין שלא בפני בע"ד משום דלאו אמלוה מסהדי אלא אחתימת העדים, השלוחים שעל הגט מסהדי ליבעי בפניו [ובאמת כי דברי רשב"א אלו אין מובנים לי, ועיין בר"ן סוף פ"ב דכתובות (דפוס זולצבאך ראש דף ע"ו) במ"ש ואע"ג שיש לחלק מפני שעידי השטר על המנה עצמם הם מעידין ועידי קיום אין ענינם אלא על הקיום אין נראה לחלק יע"ש] אך לדעת רשב"א נוכל ליישב בפשיטות משום שהבעל

במדה"י ואי אפשר לקבל העדות בפניו מקבלין שלא בפניו, ולהרא"ש דאפי' במקום אונס אין מקבלין, הלוא להרא"ש טעם מקיימין השטר שלא בפני בע"ד משום דמה"ת לא בעי קיום נוכל ליישב כנ"ל:

כט

העולה מזה בעידי זנות אם לא נחקבל העדות בפני הבעל וגם בפני האשה אין טעם להכשיר העדות רק לדעת הסוברים דבמילתא דאיסורא מקבלין, ואף לדידהו אין ההכשר רק שלא בפני הבעל ומשום זכי' אבל לא שלא בפני האשה אין שום הכשר כי הטעם שהכל בע"ד לא שייך בזה כנ"ל:

ל

ובדין עידי קידושין שלא בפני האשה שכתב כת"ר להכשיר משום שלפי דבריהם זה רצון האשה שתהי' מקודשת לפלוני, כבר כתבתי שמהרשב"ם ומהרי"ט משמע שבקבלה שלא בפני בע"ד יש חשש משקר ואזיל טעם זה, אך מדברי ר"י מגאש שכתב דעידי קנין כיון שיכולין לכתוב שטר יכולין שלא להעיד שלא בפניו ג"כ, וצ"ל דס"ל חתימת עדים בשטר חשוב ג"כ שלא בפני בע"ד, אך דכשר משום שנכתב מדעת המתחייב, ואם הרשה המתחייב לקבל העדות שלא בפניו מה לי בכתב מה לי בע"פ, מ"מ מוכח דאין בקבלת עדות שלא בפני בע"ד חשש משקר דאי יש בו חשש משקר איך יועיל משום דמדעת המתחייב שמא שקר ולא הוה מדעת המתחייב:

לא

מ"מ אף אם כן, מ"מ מ"ש שאינו חובתה כיון שרוצית בבעל זה אם לא תרצה באחר קבלת עדות למה, וע"כ אין הקבלת עדות רק שתהי' מוכרחת לישא אותו ולא תוכל להנשא לאחר, א"כ הדבר הוא כנגדה, ואם תאמר שגם ע"ז שתהי' מוכרחת מסתמא מרוצית, גם בדיני ממונות תאמר מסתמא הוא מרוצה לקבל העדות אמת ואחזוקי אינשי בגזלני לא מחזקינן ואף שאח"כ אינו רוצה עכשיו חזר בו, אלא ודאי כיון שהדבר הוא כנגדו שיהי' מוכרח לקיים אין מקבלין שלא בפניו ה"נ בזה:

לב

מ"ש בחלק או"ח סי' כ"ג כולו מחמדים, אך יש לעיין מהא דמנחות (מ"ח.) בהא דשחט שני כבשים על ארבעה חלות מושך שתים ומניפן ועוד ברייתא אחריתא ומוקי דאחריתא כר"א בר"ש, וברש"י ד"ה הא ודאי שגם ראשונה כר"א בר"ש כיון דמוכח מדאחריתא דלא אמרינן חולין ממילא הויין, וגם מדאינו מניף רק שנים עיי"ש היטב, ושם מקשה מהא דתודה ששחטה על שמונים חלות לא קדשי ארבעים מתוך שמונים עיי"ש, והא הא

דלא קדשי כו' הטעם משום דכל שאינו בזאח"ז כו' כמפורש בקידושין (נ"א.) והא לא חל להקדישה רק בשעת זריקה לר"א בר"ש, ואו כבר הוציא שנים ואי אפשר לקדושה לחול רק על אותם שבפנים, וצ"ל כיון דצריך שיהי' הלחם בפנים בשעת שחיטה כמפורש דף (מ"ז:) בתוס' ד"ה שיהא, ע"כ השחיטה מכשיר הלחם שיהי' ראויים לקבל הקדושה בשעת זריקה ואי אפשר לשחיטה להכשיר רק שני חלות ובנשחט על ארבעה נימא כל שאינו בזאח"ז כו' וכל החלות אינם מוכשרים:

הדוש"ת בלונ"ח הק' אברהם.

סימן רלט

ב"ה יום א' עקב תרנ"ט לפ"ק ערנסדארף. שוכ"ט לכבוד חתני החריף והשנון מו"ה אהרן נ"י.

א

בדבר קושיית מעשה רוקח על הירושלמי בקינא לשני בני אדם כאחד ונסתרה עמהם נאסרת והא הוי רה"ר, ובנזיר אמרינן מה סוטה בועל ונבעלת אף כל ספק טומאה ברה"י דאיכא בי תרי אבל הכא הא הוי תלתא ואי איתא דאפי' בנסתרה עם שנים נאסרת גם בג' והי' ס"ט טמא, ואמרת לישב עפ"י פי' הגר"א ז"ל בד' ספיקות ר"י מטמא אחד מהם טמא עומד כו' פי' דעומד לעולם חשוב ברה"י ופי' בעל ס' הנקרא ת"י משום דד' אמות של אדם קונות לו חשוב רה"י, אך בעל ת"י הקשה ע"ז דאיך למדין ס"ט ברה"ר מסוטה הא בשעת ביאה אינם מהלכין וא"כ הוי רה"י, ותרצת דבאמת (לר"י) לא ילפינן ס"ט ברה"ר מסוטה רק בקו"ח דודאי טומאה הותרה בציבור, וע"כ פי' הגמ' דנזיר מה סוטה בועל ונבעלת דמשום שהם עומדים לעולם הוי רה"י, והא דלא מוקי מתני' דשני נזירים בעומדין משום דשם בקטן שאין לו כונה לקנות ולא הוי רה"י:

ב

והנה מ"ש דמשום שעומדין הוי רה"י הנה היא גופה ספק אם נבעלה אי לא נבעלה ולא עמדה כלל, וא"כ אמאי הוי ודאי טומאה משום רה"י כיון דהיא גופה ספק אם הוי רה"י, והת"י מקשה שפיר דאיך משכחת רה"ר ודאי בסוטה, אבל לא לומר דהוי רה"י ודאי:

ג

גם מ"ש דקטן אין לו ד' אמות שאין לו כונה לקנות ד' אמות א"צ כונה דחכמים הקנו לו רק באומר אי אפשר בתק"ח אינו קונה כמ"ש הנמק"י פ' שנים אוחזין אבל בסתמא קונה:

ד

ועוד שאם באנו לומר כסברא הנ"ל משום ד' אמות א"א לומר משום תק"ח במציאה וגט, דלמה הי' להם לתקנו לענין טומאה, והרי במתנה אין ד"א קונה דלא צריך התקנה כ"ש לענין טומאה, אך הפ' דהנה במעביר ד' אמות פי' בעה"מ פ' הזורק ור"ן פכ"ג דהוי תולדה דמוציא מרה"י לרה"ר כיון דד' אמות קונות לו חשוב כמו רה"י והתם אינו מתק"ח דא"כ איך מחויב סקילה מה"ת ואף קודם תק"ח, אך הפי' דחכמים לא תקנו ד' אמות לקנין רק משום שד' אמות יש להם שייכות לאדם כמו יוצא לחוץ לתחום יש לו ד' אמות וכן מנודה מתרחקין מד"א (ע"כ תקנו ד' אמות] ומטעם זה ג"כ חשיב כרה"י קצת לענין מעביר שיחשב תולדה (עי' רב המגיד פ"ז דדומה קצת הוי תולדה) וכן יאמר לענין טומאה ואין חילוק בין קטן לגדול:

ה

ובעיקר קו' המעשה רוקח מילתא דתמיהא דכירא הנה גם אני הקשיתי בילדותי ובאותו יום השגתי ס' מעשה רוקח והוא הי' זקיני הי' הספר חביב עלי מאד ותחילת פתיחת הספר מצאתי זאת הקושיא, ואני תירצתי עפ"י מ"ש בחי' הר"ן ריש נדה בהא דחברותי' נושאות אותה במטה דהרבה נשים חשיב רה"י הואיל ואסור לאדם אחד להתיחד עם כמה נשים, ומבואר בר"ן דמפרש רה"י מקום סתירה, וע"כ בהרבה אנשים הואיל ואינו מקום סתירה הוי רה"ר, וע"כ בקינא לה על כמה בני אדם כאחד הרי הקנוי משוי לה מקום סתירה כמו שכתב התה"ד לענין פתח פתוח לרה"ר דאחר הקנוי גם זה חשיב סתירה, וה"ה אם קינא אף עם כמה אנשים כאחד קפידא דבעל משוי לה מקום סתירה ורה"י, וספק טומאה ברה"ר לא הוי דומיא דסוטה אפי' עם כמה בני אדם וגמ' נקט בועל ונבעלת דזו בעצמותי' רה"י אבל תלתא בעצמותם רה"ר, ומ"מ נאסרת בקינא עם הרבה אנשים משום דקינא משוי לה רה"י:

ו

ואף לתוס' ריש נדה דלית להו הא דר"ן, הנה בתוס' ריש נדה כתבו לילה הוי רה"ר לענין סוטה אף דשייך בה סתירה והביאו בשם הירושלמי שחולק ע"ז אלא דלילה הוי רה"י, י"ל פליגי בזה אי מקום סתירה משוי לה רה"י:

עלה והצלח בתורה כנפשך ונפש חותנך זקינך דו"ש וש"ת.

הק' אברהם.

חידושים מס' כתובות

סימן רמ

פרק בתולה נשאת

א

(דף ב') במתני' שאם הי' לו טענת בתולים הי' משכים לב"ד, ובגמ' (ט") מפרש דהיינו לאוסרה עליו, והקשו בתוס' דהתינח בת כהן או פחותה מבת ג' דליכא רק חד ספק אבל בשאר נשים למה תקנו:

ב

ונראה ליישב, דהנה בשטמ"ק הקשה על קושיית הש"ס והא ספק ספיקא הוא, דספק טומאה ברשות היחיד ספיקו טמא הא ילפינן מסוטה, ואפי' ספק ספיקא לא מהני בספק טומאה ברה"י, והנה בספק אונס יכולין ליישב דאינו בירור שהי' ברה"י דאת"ל באונס יוכל להיות שהי' שם עוד אחד ואולי סייע לאונסה, כי האונס הוא דבר במקרה ומתהוה לפעמים כך או כך והא דאמרינן דסוטה ברה"י היינו דנסתרה לרצונה] וכיון דהי' תלתא הוי רה"ר, וכיון דהיא גופי' ספק אם הי' ברה"י לא חשוב ספק טומאה ברה"י ומותר בס"ס, (וממילא מיושב קושיית התוס' לקמן (ט') ד"ה ואבע"א למה דמשני בפחותה מבת ג' דאכתי איכא ס"ס דאם זינתה בקטנות מותרת דפיתוי קטנה אונס הוא (והיא מותרת בנתקדשה פחותה מבת ג' כמו אם נתקדשה בקטנות לאחר ג' דספק אינו תחתיו היינו בקטנות כיון דנתקדשה בקטנות, ואם זינתה בקטנות היא מותרת אפי' תחתיו] והוה ס"ס ספק בקטנות ואת"ל בגדלות שמא באונס, ולפמ"ש ניחא, דספק בקטנות שוב הוי ספק ברה"י ואין כאן אלא ספק אחד שמא באונס, דאת"ל ברצון וספק בגדלות וספק בקטנות הוי ספק טומאה ברה"י וטמא ודאי):

ג

אך עדיין קשה, דליכא אלא חד ספק, דאת"ל ברצון ודאי הי' ברה"י, והוי ודאי טומאה:

ד

וליישב נראה, דהנה בסוטה יש לאו ועשה, עשה דונטמאה, ול"ת דאחרי אשר הוטמאה דכתיב במחזיר גרושתו דאמר ביבמות (י"א) לרבות סוטה שנבעלה, והנה סוטה שגירשה בעלה ובא עלי' בלא קידושין, הדבר פשוט שאין בו לאו דלא עדיף ממחזיר גרושתו דביאה בלא קידושין אין בו לאו, וכתב הריב"ש סי' ש"ס דאין בו איסור מדאורייתא, ה"ה סוטה דאתרבי בהאי קרא, וז"ל הה"מ פרק א' מהלכות איסורי ביאה וקרא הכי משמע להו לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה, וג"כ לא יוכל אחר' אשר הוטמאה,

וא"כ אין איסור אלא בקידשה ובעלה אח"כ, ובכ"מ פרק י"א מהלכות גירושין הביא יש מי שפירש דאם בא עלי' בעלה בעודה תחתיו אחר שזינתה אינו לוקה, ואינו לוקה אלא אם. כן גירשה והחזירה, והא ודאי ליתא, וז"ל הרמב"ן ז"ל בס' המצוות מצוה ט"ז שנמנע האיש שזינתה האשה תחתיו מלבוא עלי' עוד, הרי דהלאו על הביאה לבד ואף דבמחזיר גרושתו אינו חייב אא"כ קידשה, הרי היא מקודשת אליו מכבר והלאו היא על ביאה שאחר קידושין, ועל כן בסוטה שבא עלי' בעלה עד שלא גירשה דינו כמו מחזיר גרושתו וקידשה, וזה שדקדק הרמב"ן ז"ל וכתב מלבוא עלי' עוד, היינו נוסף על ביאותיו ראשונים והיינו עד שלא גירשה, דאז היא נוסף על הראשונים, אבל אם גירשה ובעל בלא קידושין אינו עובר בלאו, שו"ר באבני מלואים סי' ל"ג דפשיטא לי' דאם בא על סוטתו לאחר גירושין אינו עובר בלאו וכמ"ש:

ה

אך יש לדון באיסור עשה דונטמאה אם עובר בלא קידושין, והנה ראיתי באבני מלואים שם וז"ל והרשב"א דמיירי בבועל דאיכא איסור עשה איכא למימר דבעל נמי עובר בעשה, הנה דמספקא לי' אם עובר בבעילה לבד בעשה, ולפענ"ד נראה דאינו עובר, דאף דנטמאת הלא לר' יוסי בן כיפר דטומאה במחזיר גרושתו כתיבא, וכן ללישנא קמא דפ"ק דיבמות דאפי' לרבנן דאחרי אשר הוטמאה לרבות סוטה שנבעלה מ"מ אין מקרא יוצא מידי פשוטו וקאי טומאה גם על מחזיר גרושתו, מ"מ אין איסור מדאורייתא בלא קידושין, (והטעם בזה פשוט דאין טומאה כי אם במקום קדושה וכמו שהאריך בזה בספר הכוזרי בענין נדה דלאו משום טומאה דאין טומאה כי אם בקדשים, וע"כ מבואר בפוסקים דספק נדה לבעלה לא חשוב ספק טומאה ברה"י, וכבר הארכתי בזה במקום אחר):

ו

וע"כ סוטה דהאיסור לבעלה משום טומאה, דווקא שקידשה, וכן מחזיר גרושתו אין איסור אלא א"כ קידשה אח"כ, וע"כ סוטה לבועל ג"כ אין איסור אא"כ קידשה, וכן סוטה לבעלה אחר שגירשה אין איסור אא"כ קידשה, שבתורה לא נכתב האיסור רק שהיא טמאה, ומה בכך שהיא טמאה, מ"מ אין איסור אלא בקידושין וכמו במחזיר גרושתו משנשאת דאף שנטמאה אין איסור כי אם בקידושין:

ז

ומתשו' הרשב"א שהביא שם האבני מלואים אין ראי', דכיון שרצה לקדשה תחילה ודאי נתכוין אח"כ לשם קידושין אפי' בלא טעמא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות,

וכן משמע בתוס' כתובות (ע"ג. בד"ה בההיא) דבקטנה ליכא בעילת זנות כיון דיש בה קידושין דרבנן ואעפי"כ אמרינן דנתכוין לשם קידושין:

ח

העולה מכל זה דבסוטה אין איסור בביאה לבד רק עם קידושין, היינו שבא עלי' קודם שגירשה או שקידשה אח"כ. ואף את"ל דאיסור סוטה אפי' לא קידשה אחר הגירושין מ"מ אין איסור רק מחמת קידושין הראשונים, דהנה בתוס' ב"ק (י"א.) דנדה לבעלה הוי ספק איסור ולא ספק טומאה, ולכאורה אינו מובן, אך ברורן של דברים עפימ"ש בס' הכוזרי דאין טומאה אסורה אלא במקום קדושה כגון בקדשים תרומה ומעשר אבל בעלה דחולין הוא כדאיתא בחולין (ל"א), ע"כ נדה לאו משום טומאה הוא אלא איסור גרידא, עכ"ד הכוזרי הנחמדים מפז, ואלה דברי התוס' דספק נדה לבעלה אין לדון דין ספק טומאה ברה"י או ברה"ר דספק איסור גרידא הוא, והשתא צריך להבין הא דגמרינן ספק טומאה ברה"י מסוטה איך תאסר סוטה משום טומאה הלא בעלה חולין הוא:

ט

אך התירוץ לזה דהא דאמר בגמ' בעלה חולין הוא, היינו לענין איסור נדה דמיירי בש"ס שם, דאין איסור מצד הקידושין, דפנוי' בנדתה ג"כ חייב כרת עלי', ובקידושין נדה אין שום איסור, וכיון דאין שייכות האיסור נדה לקידושין, רק לביאה גרידא, אפי' בלא קידושין ודאי חולין הוא, אבל סוטה דהאיסור רק לבעלה שמקודשת לו, וקידושין כמו הקדש דאסר לה אכולי עלמא כהקדש ובגמ' פריך ונפשטו קידושין בכולה דמדמי לי' לקרבן], וכיון דהוי קדושה ע"כ אסור בו טומאה, והיא לבעלה קדשים בטומאה, ובסוטה (ואו) פירש"י דסוטה נתקלקלו הנשואין עיי"ש, הרי דהאיסור הוא בהקידושין, ע"כ שפיר אסור משום טומאה, ועיקרן של דברים ביארנו היטב בעז"ה ביבמות ר"פ האשה רבה] ואפי' נתגרשה מ"מ נשאר רושם קידושין לאיסור קרובים, ובתוס' יבמות (מ"ט.) דמחזיר גרושתו משנשאת הוי לאו דשאר כיון דהאיסור מחמת קידושין ראשונים:

י

ובזה מיושב קושיית השטמ"ק הנ"ל דספק תחתיו ספק אינה תחתיו הוי ספק טומאה ברה"י, ולפמ"ש י"ל עפ"י מה דקי"ל כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי, וכתב הב"ש סי' ס"ז ס"ק ד' דבטלו הקידושין, והכי ס"ל נמי לר"א (מרי' דשמעתא דהאומר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו] וע"כ יש ספק אינו תחתיו ואין כאן קידושין, ומה בכך דספיקו טמא, הלא אין איסור בטומאה בלא קידושין, ואף את"ל דסוטה שגירשה בעלה עובר עלי' בעשה בביאה גרידא, יש לומר משום שנשאר קצת אישות

לגבי קרובים, משא"כ בזו שאין כאן קידושין כלל, ואף שע"כ לא ידור עמה עתה בלא קידושין שלא יהי' ספק ספיקא להיתר, דאת"ל אינו תחתיו הרי היא פנוי', ליתא שאף אם יקדשנה עכשיו אין איסור מחמת קידושין של עכשיו, דאת"ל שקידושין של עכשיו חלו, היינו שנבעלה קודם קידושין הרי לא נטמאת, וע"כ אין לאוסרה מחמת קידושין של עכשיו, רק מחמת קידושין ראשונים, וקידושין ראשונים ספק לא חלו כלל:

יא

וכיוצא בזה אמרינן ביבמות (נד:) בספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא דס"ד דש"ס דספק ודאי, אם בר מיתנא הוא כולם שלו ואם בר יבם מנתא אית לי' בהדייהו ובני יבם ספק שמא בר מיתנא הוא ולית להו ולא מידי, ודחי הש"ס דספק וספק הוא, דמשום הצד בר יבם הוא על כרחין לית לי' רק מנתא בהדייהו ואותו צד דבר מיתנא ספק, וה"נ מחמת קידושין שניים בודאי אין לאסור דאת"ל קידושין שניים חלו ע"כ לא נטמאת וקידושין ראשונים ספק ודו"ק:

יב

ובזה יש ליישב דברי התוס' שהקשו דנוקי בחזקת היתר לשלא נבעלה תחתיו, ותירצו דאדרבה אוקמא אחזקת הגוף דעכשיו נבעלה, ולכאורה אינו מובן כלל, דמה סברא יותר דעכשיו נבעלה יותר מקודם, בשלמא בהנושא אשה ולא מצא בה בתולים שאנו דנין על שעת קידושין מוקמינן לה באותה שעה בחזקתה ואין מחזיקין ריעותא למפרע, אבל הכא אין ההיתר מחמת בעילתה של קודם לכן, רק מחמת שלא נבעלה תחתיו, ונמצא שאנו דנין על עכשיו, ועכשיו ממנ"פ יצאה מחזקתה ולמה נתלה יותר על עכשיו מעל קודם לכן, אך לפמ"ש ניחא, שהרי ספק טומאה ברה"י הוא, וכל ההיתר מחמת שנבעלה קודם בטלו הקידושין ושפיר מוקמינן לה בשעת קידושין בחזקתה ואין מחזיקין ריעותא למפרע וחלו הקידושין:

יג

נחזור לענינינו, כיון דכל ההיתר משום ביטול הקידושין, והתינח אם ישכים לב"ד, אבל אם ישהה ויתפייס ולא יתבטלו הקידושין למפרע כמ"ש הסמ"ע סי' רכ"ז סק"ח דכל זמן שלא גילה המתאנה דעתו שרוצה לחזור כשנתרצה אח"כ הוי כאילו נתרצה מעיקרא, ועל כן כשישא ביום שאין ב"ד חיישינן מתוך שאין ב"ד ישתוק עתה עד שימצא ב"ד ובין כך ובין כך יתפייס ולא נתבטלו הקידושין, ולא יהי' היתר משום ס"ס, דהוי ספק טומאה ברה"י ודוק היטב:

סימן רמא

א
במתני' שאם הי' לו טענת בתולים ישכים לב"ד והקשו בתוס' תינח באשת כהן או בפחותה מבת שלש אבל שאר נשים הא הוי ס"ס:

ב
ונראה דהנה צריך להבין הא הוי חזקת הגוף שתחתיו נבעלה, (ואין לומר דכנגד זה איכא חזקת היתר לבעלה, דהא אילו הי' עדים שבאונס נבעלה הוה מוקמינן אותה אחזקת הגוף שתחתיו נבעלה, וא"כ ממנ"פ או שנבעלה כשהיא תחתיו או שנבעלה ברצון ולא הוה רק חד ספק:

ג
וראי' לזה ממ"ש הב"ש סי' קנ"ה בקטנה יותר מי"ב שלא הביאה ב' שערות דממאנת שנולדו בה סימני איילונית כיון שלא הגיעה לכ' והקשה הב"ש אמאי לא ניחוש שמא איילונית היא ותירץ דמירי כשלא נבעלה והוה ספיקא דאורייתא כמו שלא חיישינן שמא נשרו הסימנים וקשה הא הוה ס"ס להחמיר ספק נשרו הסימנים ואת"ל לא נשרו שמא איילונית היא, וצ"ל כיון דממנ"פ או שאינה איילונית או שלא הביאה שערות לא מקרי אלא חד וה"נ אם נאמר שזינתה באונס, שוב נוקי אותה על חזקת הגוף שתחתיו נבעלה):

ד
וצ"ל דנוקי אותה אחזקת פנוי', וזה אם בא לטעון בב"ד על טענת פ"פ, אבל אם מתפייס ולא נתבטלו הקידושין, דהא אפי' באיילונית אם אינו מקפיד לא נתבטלו הקידושין ועיין ש"ע אהע"ז סי' מ"ה, וליכא חזקת פנוי' ותאסר, לכך תקנו שתנשא בד' וישכים לב"ד ותהי' מותרת משום ס"ס:

ה
ובזה מיושב קושיית התוס' גבי כנסה ראשון לשם נשואין ויש עדים שלא נסתרה ונשאת לאחר ופריך וניחוש שמא תחתיו זינתה והקשו בתוס' הא הוה ס"ס, ולהנ"ל ניחא דכיון דהשני אין לו טענת בתולים ולא נתבטלו הקידושין ואוקי אחזקת הגוף, וכן לפי תירוץ השטמ"ק משום כאן נמצאו וכאן הי', והכא שכבר נשאת לראשון ואין לאבי' רשות בה והוה כמו בוגרות דלא שייך כאן נמצא ודו"ק:

סימן רמב

א

(ג' ע"א) בגמ' תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מא"ל, הסוגיא נפלאת מאד דגם בקידושי כסף צ"ל דביאות שאח"כ יהי' בעילת זנות, והתוס' פירשו בשלמא בכסף אמרינן הפקר ב"ד הפקר ואינו מובן דבגמ' מפורש משום דאדעתא דרבנן מקדש, וטעם זה שייך גם בקידש בביאה:

ב

ולפענ"ד לפרש דהנה ביבמות (נ"ט:) דאפילו פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה ופסולה לכהונה ממאנת כשירה אף דקידושי קמאי עקרא ואגלאי מילתא דפנוי' היתה, וכתב הריב"ש דכיון דמתחילה היתה אסורה מספק לכולי עלמא לא חשובה זונה, וע"כ מקשה התינח בקידש בכסף אף דנעקרו הקידושין למפרע אין הבעילות של אח"כ בעילות זנות כיון דמ"מ היתה אסורה מספק, אבל בקידש בביאה, דבשעת ביאה עדיין מותרת להעולם, אי משום דאינו מקדשה אלא בגמר ביאה ובשעת תחילת ביאה עדיין מותרת היא, אי משום דבכל קנין בשעת קנין עדיין אינו של קונה [וכמדומה לי שכ"כ רש"י באיזה מקום] רק קידושי ביאה אינה חשובה בעילת זנות כיון שהיא ביאת קידושין, אבל כשעקרו חכמים הקידושין ואינה ביאת קידושין שפיר חשוב בעילת זנות, דבשעת ביאה אף מספק אינה אסורה להעולם כנ"ל, ומשני דשוי' חכמים לבעילתו בעילת זנות ולא השגיחו חכמים אף אם יהי' בעילת זנות:

סימן רמג

א

שם בתוד"ה איכא דאמרי פסק ר"ח כל"ק דאין אונס בגיטין כו' וקשה לר"י כו' אלמא דיש אונס בגיטין כו' ונ"ל ליישב דהא דהתם לא שייך כלל בטענת אונס, דכל טענת אונס שבאופן זה שיהי' אנוס לא רצה לגרש וכהא דפרק ארבעה נדרים (כ"ז.) ההוא דאמר לא אתינא בגו תלתין יומין ליבטל זכוותי' אתניס ולא אתי אמרינן אנוס רחמנא פטרי' דכתיב ולנערה לא תעשה דבר והיינו דלא רצה לחייב עצמו יותר מחיוב התורה, אבל בגיטין דהתנה אם אמות מחולי זה, דהתנאי גופי' לא הי' בדבר שבידו דמיתה ג"כ אונס ואמר שיהי' גט אם ימות לא שייכא טענת אונס כלל:

ב

אך התם טעמא אחרינא דמיתה זו לא אסיק אדעתי' שיתנה עלי', והוא כוון על מיתה סתם לא על מיתה דאכלו ארי, וטעם זה לא שייך כלל בשמעתין שהוא התנה אם לא באתי ובין שלא בא ברצונו בין הי' אונס בדבר, גוף מניעת הביאה אחת, ומה נ"מ אם הי' סובר שלא הי' יכול לבוא [סוף סוף כשלא בא אין הסיבה ההוא בתוך שלילת ביאתו, רק שאם לא הסיבה הי' אפשר שהי' בא, אבל כשלא בא אף אם תקח הסיבה הרי לא בא, משא"כ באכלו ארי הרי אכילת ארי מיתתו, ואם תקח האכילת הארי הרי נשאר בחיים, ואכילת ארי הוא מיתתו, משא"כ בזה שאין הסיבה שלילת ביאתו ושלילת ביאתו דבר בפני עצמו] וע"כ כיון שאין שינוי בתנאי שהתנה אין אונס:

ג

ואין להקשות כיון דמדינא יש אונס רק משום צניעות ומשום פריצות, וטעם זה שייך נמי התם, י"ל דהנה בחי' הרמב"ן נדפס בטעות בתוך חי' הרשב"א וכל השיטה ההיא להרמב"ן, ובשטמ"ק מביא כל השיטה ההיא בשם הרמב"ן ככתבו וכלשונו, ובשם הרשב"א מביא דברים אחרים, ובשיטה זו קורא לרי"ף בשם רבינו הגדול ולהתוס' בשם רבותינו חכמי הצרפתים כדרך הרמב"ן בכל מקום] כתב דכיון דמשום צניעות ומשום פריצות אפקעינהו שוב גמר ומגרש בכל אופן עיי"ש, והיינו כיון דטענת אונס משום אונס רחמנא פטרי', והכא כיון דאף אם יתבטל הגט לא תהי' אשתו משום אפקעינהו ואין הגט חיוב אליו לא שייך אונס רחמנא פטרי', אבל בלא זה לא הי' חכמים מפקיעין הקידושין, רק משום שע"י אפקעינהו יהי' הגט גט וא"צ לאפקעינהו, אבל התם דלאו משום דאנוס רחמנא פטרי' רק דמיתה כזו לא אסיק אדעתי' ולא על זה התנה לא שייך טעם זה כלל, ודוק היטב:

ד

ולפי זה בשמעתין אפי' אונסא דלא שכיח כלל אין טענת אונס, ובהא דגיטין אפי' כעין אונס דשמעתין רק שהאונס שינוי בגוף התנאי יש אונס:

סימן רמד

א

(דף ג' ע"ב) בגמ' ולדרוש להו דאונס שרי, קשה לי לשיטת הרשב"א והרז"ה בנשפכו חמין שלאחר המילה אסור למול אף שאח"כ יוכל להחם משום פקוח נפש מ"מ אסור לעשות עכשיו דבר שע"י זה יחולל שבת לבסוף כיון דמילה של עכשיו אינו דוחה חילול שבת

של חימום מים של אחר המילה, וה"נ איך מותרת ליכנס לחופה הלא גורמת שתיבעל לטפסר אח"כ:

ב

ונראה לחלק דדווקא במילה שאם לא יוכל להחם אח"כ הי' אסור למול עכשיו לסכן התינוק והוא מל עכשיו רק על סמך שיחלל שבת אח"כ והוא גורם ומתכוין לחילול שבת שלאח"כ, שהרי רוצה בחימום המים של אח"כ שלא יסכן התינוק, משא"כ בבתולה הנשאת שאינה רוצה כלל בבעילת הטפסר, ואף שגורמת לכך אינה מתכוונת לכך, ודומה למ"ש הרמב"ם בדיין שטעה דאעפ"י שגרם להזיק לא נתכוין להזיק:

ג

אלא דאכתי קשה מהבא במחתרת דניתן להצילו בנפשו אפי' בשבת, ואמרינן ביומא (פ"ה:) דחשוב ודאי פיקוח נפש שודאי הגנב בא על דעת כן שאם יעמוד כנגדו יהרגנו, וא"כ איך מותר לבעה"ב לעמוד כנגדו להציל ממונו הרי הצלת ממון אינו דוחה שפיכת דמים וחילול שבת, והתם לכך נתכוין שיהרג הגנב כדי שלא יהרגנו הגנב, אלא ודאי כיון שאח"כ יהי' פיקוח נפש מותר עכשיו לעמוד על ממונו וכשיטת הרמב"ן ז"ל במילה, ושיטת הרשב"א והרז"ה ז"ל צע"ג ועי' אבני נזר ח' או"ח סי' תכ"ח אות י"א]:

סימן רמה

א

שם ולדרוש להו דאונס שרי, קשה לי לשיטת הריב"ש סי' קע"ב בקהל שהחרימו שלא לצחוק ועבר אחד ונכנס למקום שהי' הדבר קרוב שיכריחהו לצחוק ואח"כ הי' מותר משום פיקוח נפש והשיב הריב"ש דכהאי גוונא לא חשוב אונס כיון שמתחילה הביא עצמו לידי כך, והביא ראי' מהא דהדוב והנמר כו' הרי אלו אונסין אימתי בזמן שבאו מאליהן אבל אם הולכין במקום גדודי חיות ולסטים אין זה אונס, וה"נ הרי הביאה עצמה לאונס זה בכניסתה לחופה:

ב

ולכאורה יש לומר דאח"כ בשעת ביאה היתר דפיקוח נפש דוחה האיסור דאינו בכלל יהרג ואל יעבור כמבואר הטעם בפוסקים אי משום דקרקע עולם ונראה לי דלפי הטעם דקרקע עולם לא חשוב היתר שהרי כתב הר"ן בחי' סנהדרין בטעם קרקע עולם דג"ע ילפינן דיהרג ואל יעבור מש"ד וטעמא דשפיכת דמים שלא יהי' זה מציל עצמו בגופו של חבירו אבל בג"ע בקרקע עולם אינה מצלת עצמה בביאת איסור דחשוב כשפיכת דמים,

רק במה שמוסרת עצמה לביאה ואף אם לא יבעלנה הרי לא יהרגנה, נמצא שלא הותרה גוף הביאה לצורך פיקוח נפש, דלהציל עצמו בג"ע אסור, רק המסירה לביאה שאינה צריכה למחות, ושוב חשובה אונס על הביאה, דאי אפשר לה למחות שמא יהרגנה, וזה מותרת שלא למחות, אבל גוף הביאה אין היתר אלא אוסם] אי משום דנבעלת לגוי אינה בכלל ג"ע ולאו משום אונס אלא דפיקוח נפש דוחה:

ג

ואין לומר דמ"מ חשוב ומעלה בו מעל א שמותר, שהרי מדעתו נכנסה לחופה, אך הא ליתא דאסתר מדעת מרדכי נכנסה לאחשורוש ומצוה רבה עבדא ואעפי"כ נאסרה למרדכי משום ומעלה בו מעל ומקרא מלא הוא ותאמר לאה בגד ופירש"י בגדת בי כאדם שבוגד באשת נעורים אף שנתנה בעצמה שפחתה אליו:

ד

ונראה ליישב דהנה הריב"ש כתב שם וז"ל ואפשר לחלק דהתם לענין חיוב הנזק שנתחייבו בו מן הדין והוא רוצה לפטור עצמו מחמת האונס וכיון שהוא גורם האונס הרי הוא פושע וגורם האונס ואין ראוי שיהי' פוטר אותו האונס ההוא, אבל בנידון זה אף אם מתחילה פשע בהראות עצמו במקום הצחוק אין זה מחייבו בחרם וכשהמלך צוה עליו וצחק מפני פיקוח נפש הרי עתה אנוס הוא בשעת הצחוק ולא חל עליו החרם שאין כוונת הקהל שיהרג ואל יעבור שהרי אם בא לפנינו לשאול היינו מורין לו שיצחוק ולא יעבור על מצות המלך עכ"ד:

ה

וראיתי בספר ישועות ישראל סי' כ"א שפירש חילוק הריב"ש בין פטור אונס בין פטור משום פק"נ דפטור אונס ילפינן מולנערה לא תעשה דבר ואונס כשמה וכל שסובב לעצמו לא מקרי אונס אבל כל שהותר משום פיקוח נפש הרי הפ"נ דוחה האיסור ואין כאן איסור כלל דומה לחולה שאכל דברים המחליאים אותו עד שצריך לחלל שבת עבורו דאין כאן איסור, וזה שכתב הריב"ש וצחק משום פיקוח נפש ובהם האריך, ואף שדברי טעם הן, אין נראה שיהי' זה כוונת הריב"ש, שהרי כתב וכשהמלך צוה עליו וצחק מפני פ"נ הרי עתה אנוס הוא, הנה שאחר שכתב מפני פיקוח נפש כתב הרי אנוס הוא, הרי שמשום טענת אונס פוטר אותו:

ו

והנ"ל בכוונת הריב"ש, דהנה צריכין להבין ראיית הריב"ש מהא דשומר, דשומר על. מה שהוליך אותו במקום חיות אנו מחייבין אותו ודומה לזורק חץ בבהמה והרגה דאף

שבשעת מיתת בהמה אנוס הי' חייב על הזריקה ה"נ חייב על הפשיעה, וכך הם דברי הנמק"י סוף פרק כיצד הרגל, אבל הכא שעל שעת הצחוק אתה בא לחייבו ואז אנוס הי':

ז

אך נראה דהנה בתוס' פרק אלו נערות (ל"ד:) דשומר משעת פשיעה נתחייב, ומשמע בנמק"י ריש פרק הגוזל ומאכיל, דאם בא האונס לבסוף שלא מחמת הפשיעה דקי"ל דפטור, מ"מ בתחילה נתחייב אלא שאונס שאח"כ פוטרו (וע"כ בספק אם בא האונס מחמת הפשיעה הוה לי' איני יודע אם פרעתיך וכיון דחזינן דאונס הוה פטור, א"כ מה בכך שבתחילה פשע ונתחייב מ"מ כיון דאח"כ הוי אונס יפטרנו האונס אלא ודאי דגם אח"כ לא נחשב אונס כיון שהוא סיבב הדבר, וא"כ חייב על הצחוק שאח"כ מחמת אונס המלך כיון שהוא סיבב על עצמו, ועל זה כתב הריב"ש שאפשר לחלק, דנהי דאונס כזה אינו פוטרו מפשיעה שבתחילה, מ"מ אינו בדין שיתחייב עליו, והכא אם תחשבנו אונס אין כאן התחלת חיוב שלא הי' דעת הציבור שיהרג ואל יעבור, ואם אתה הולך בתר עכשיו אין כאן התחלת חיוב כיון שלא הי' דעת הציבור להחרים על זה, ותיזיל בתר מעיקרא לחייבו אינו בדין, משא"כ בשומר שמתחילה פושע הי' וכבר נתחייב, ולפי זה בכל מקום דאמרינן אנוס רחמנא פטרי', כל שסיבב לעצמו אונס אין האונס פוטרו, וכיון דלשון הש"ס אונס רחמנא פטרי' משמע שבעצם יש חיוב על המעשה רק שהאונס פוטר, וכשסיבב אין האונס פוטר:

ח

ותדע שאנוס רחמנא פטרי' אין הפירוש שאין התחלת חיוב. שהרי בהגוזל קמא אייתי ראי' דמומחה לתרנגולי את ואפטרך, ואם כשהי' אונס אין התחלת חיוב הלא המוציא מחבירו עליו הראי', אלא ודאי חיוב יש והאונס פוטר וצריך להביא עדים על הפטור כמו טענת מחלת דאינו נאמן בלא מיגו, וכיון שהאונס פוטר כל שסיבב אינו פוטר, אבל אשת איש שנאנסה דמותרת לבעלה לאו מונערה לא תעשה דבר ילפינן, אלא מוהיא לא נתפשה, דאין איסור רק אם לא נאנסה, וא"כ אם נאנסה אין כאן התחלת איסור, ולא דמי לפטור אונס בכל מקום שהתורה כתבה שבזה פטור והאונס פטור, משא"כ בזה הוא תנאי באיסור שלא נתפשה:

ט

ולקמן (ט') דמקשה הש"ס ואמאי ס"ס היא ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון, ויקשה לי איך ספק באונס ספק והא קי"ל דצריך להביא עדים שהי' אונס, בחו"מ סי' ר"א, וביור"ד סי' רל"ו סעיף ואו, וכן בב"ק אייתי ראי' דמומחי

לתרנגולי את ואפטרך, ומוציאין ממון דמסתמא לא חיישינן לאונס, ואיך נחשב ספק דאונס ספק:

י

אך לפמ"ש נכון היטב דווקא פטור אונס בכל מקום דמונערה לא תעשה דבר ילפינן כדאיתא בב"ק (כ"ח:) ע"כ צריך להביא ראי' על הפטור, ועוד יש לדמותו למ"ש הפוסקים אחרונים בטעם דברי הרמב"ם ספיקא דאורייתא לקולא, דכל דבר הנכתב בתורה הכוונה דווקא על וודאי ולא על ספק, וה"נ דהתורה פטרה אונס צריך שיהי' דווקא ודאי אונס. אבל סוטה אדרבה תנאי האיסור היא לא נתפשה:

יא

ובזה נראה ליישב קושיית התוס' שם שהקשו דאפי' קיבל בה אבי' קידושין פחות מבת ג' הוה ס"ס ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון שמא בקטנות ופיתוי קטנה אונס הוא, ולפמ"ש נראה דהנה לקמן (ל"ה:) ת"ר הממאנת אין לה לא קנס ולא פתוי, ובגמ' הא קטנה בעלמא יש לה קנס וקנס היינו אונס, ועיי"ש בתוד"ה לא קנס וקשה כיון דקטנה היא לא משכחת בה פיתוי דלעולם אונס היא ושותה בעציצו, ע"כ נראה דתרי גווני אונס הם, אונס דקרא ותפשה ושכב עמה שלא הי' לה רצון אל הביאה, הב' תחילתה באונס וסופה ברצון דחשוב אונס דיצרא אלבשה ואף שבאמת מתרצית, מ"מ היא מוכרחת לרצון זה, וכן כתב הרמב"ם שיצר האדם וטבעו כופה אותו לרצות כמו כן פיתוי קטנה שאין לה דעת שלא להתפתות וטבעה גובר על שכלה, והנה לקמן (נ"א:) והיא לא נתפשה ויש לך אחרת שאעפ"י שלא נתפשה מותרת ואיזו זו שתחילתה באונס וסופה ברצון משמע דמהיא דריש, לפי זה באונס הבתולה דליכא קרא כהאי גוונא לא חשוב אונס. אך התוס' יבמות (נ"ו:) כתבו דאסמכתא היא, ומסברא היא דיצרא אלבשה:

יב

אך נראה דאונס הזה שבאמת מתרצית רק שמוכרחת לרצות לאו מוהיא לא נתפשה ילפינן ולומר דכהאי גוונא חשוב נתפשה דלא דמי, דאיסור סוטה מפורש במשנה דסוטה (ט') היא נתנה עיני' במה שאינו שלה נטלו ממנה, וכשנתפשה לא נתנה עיני' כלל, משא"כ זו שנתרצית, אך היתר סופה ברצון מולנערה לא תעשה דבר ילפינן כמו בריש פרק המניח ובנדרים דשם החיוב על מעשה עבירה וכשאנוס אין עליו חיוב של כלום, ה"נ כיון דאנוס הי' על הרצון שמוכרחת לרצות אין עלי' עונש של כלום, ואף שנתנה עיני' כו' אין עונשין אותה על זה ואין נוטלין ממנה שלה, וע"כ דין המאנס הבתולה. כשמפתה קטנה אין עליו עונש מאנס, דבאמת כה"ג לא חשוב נתפשה, דחיוב מאנס

קאמר בגמ' משום שעבר על דעתה ועל דעת אבי'], וזה לא עבר על דעתה שהיתה רוצה, ואף שהי' מוכרחת על רצון זה ואין מחייבין אותה על רצון זה דילפינן מולנערה לא תעשה דבר, אבל אין ראי' משם לחייב אותו דסוף סוף היתה מתרצית ולא עבר על דעתה. יג) שוב מצאתי כן בחי' הרמב"ן (דף ל"ז:) ד"ה מתנ' הבא על בתו דשוטה ומפותה אין מצילין אותה בנפשו דמ"מ היא מתרצית, ויותר מזה מפורש במלחמות ר"פ נערה דקטנה מפותה דינה דין מפותה שאם כנס לא משלם:

יד

נשוב לענינינו דמקשה ספק ספיקא היא ספק באונס ספק ברצון אף שבכל מקום צריך להביא ראי' שאנוס הי', היינו משום שמעשה היזק נעשה רק אנוס רחמנא פטרי' וזה בידוע שהוא אנוס, אבל בנתפשה דסוטה לאו משום דאונס רחמנא פטרי' אלא משום דלא נתנה עיני' ואין התחלת איסור של כלום, מעתה בפחותה מבת ג' אין להקשות שמא זינתה כשהיא קטנה ואונס הוא, דבזה הרי נתנה עיני', רק שאין עונשין אותה ע"ז כיון דאנוסה היתה על הרצון כנ"ל וצריך עדים שהיתה אנוסה, אבל בספק קטנה אין להכניס זה בספק כלל טו) ואין להקשות דא"כ הא דתחילתה באונס וסופו ברצון דווקא בלא פשעה שהכניסה עצמה למקום האונס, אבל אם הכניסה עצמה שוב לא מקרי אונס לפטור מקרא דולנערה לא תעשה דבר כיון דנתנה עיני' כו' רק שהיא מוכרחת אל הרצון ופטורה מקרא דלנערה לא תעשה דבר כו' דאנוס רחמנא פטרי', וזה בשהי' אנוסה גם מתחילה לא כשהכניסה עצמה כמו שהוכיח הריב"ש מהא דהוליכה למקום חיות ולסטים, וא"כ הא דולדרוש להו דאונס שרי, הא בזה תהי' אסורה שמא סופה ברצון כיון שהכניסה עצמה בתחילה אל האונס. מיהו בלאו הכי כתב הפנ"י בהא דתחלתה באונס וסופה ברצון מותרת דווקא שלא הכניסה עצמה מתחילה, וע"כ אשה שנתייחדה עם פרוצים אינה נאמנת לומר נאנסתי דחיישינן שמא תחילתה באונס וסופה ברצון:

טז

ונראה דהנה יש להסביר חילוק הנ"ל בהביא עצמו לידי אונס בין הפטור מולנערה לא תעשה דבר דאז לא חשוב אונס בכה"ג, בין פטור אונס דסוטה דהפטור מוהיא לא נתפשה כמו שיבואר, דכשהפטור מולנערה לא תעשה דבר בנזקין וכה"ג הרי נעשה ההיזק, ע"כ מחוייב לשמור מתחילה שלא יעשה ההיזק, וכשלא נשמר לאו אנוס הוא, משא"כ בסוטה דהאיסור לבעלה משום שנתנה עיני' במה שאינו שלה, ואם היתה יכולה להציל עצמה ולא הצילה עצמה חשוב ג"כ כאילו נתנה עיני', כיון שיודעת שיבא עלי', ופסיק רישי' חשוב בכל מקום כמכוין, אבל באנוסה אין כאן התחלת איסור לבעלה,

וע"כ אף שבשעה שנכנסה לחופה הביאה עצמה לידי כך, הרי לא הי' ברור שיבא עלי' הטפסר, דאל"כ פשיטא שאין שום נ"מ אם נשאת ברביעי או בשאר ימים, שכל הטעם שאם יהי' לו טענת בתולים כו' ואם תבעל לטפסר תחילה לא שייך בבעל טענת בתולים, וע"כ שלא הי' ברור שבודאי הי' משמרים עצמם בחשאי שלא יתוודע ליוונים, וע"כ כיון דבשעת כניסתה לא הוי פסיק רישי' ולא חשוב נתנה עיני' אז באחר, ואינה מחוייבת לחשוש שמא יבא הטפסר, דאז לא תחשב עיני' נותנת באחר כלל ואין התחלת מעילה בבעל (וכבר נתבאר דלענין איסור מותרת לכתחילה ליכנוס לחופה כיון דאח"כ תהי' מותרת משום פיקוח נפש דנבעלת לגוי אינה בכלל ג"ע, רק לענין מעילה בבעל כיון דאח"כ תהי' אנוסה ואינה נותנת עיני' באחר ולא הוי מעילה בבעל ג"כ] וע"כ איננה מחוייבת לחשוש שמא יבא הטפסר ויהי' מעל כיון דבאנוסה אין כאן מעילה בבעל שלא נתנה עיני' כו':

יז

ובהכי ניחא ג"כ קושיא הנ"ל דשוב החשש שמא סופה ברצון, ואין פטור רק מולנערה לא תעשה דבר דכבר רצתה בסופה רק שרצון זה הי' באונס וכמ"ש הרמב"ם פרק א' מהלכות איסורי ביאה שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות ומותרת מולנערה לא תעשה דבר ושוב תיאסר משום שהביאה עצמה תחילה לידי כך, ולפמ"ש ניחא דמתחילה לא היתה מחוייבת לחשוש שמא יבא הטפסר ויהי' מעילה בבעל, דלענין מעילה בבעל הוה ספק ספיקא שמא לא יבא הטפסר ואת"ל יבא שמא לא תתרצה גם בסוף ולא יהי' מעילה בבעל ולענין האיסור לא היתה צריכה לחשוש כלל כיון שאח"כ תהי' מותרת משום פיקוח נפש] א"כ אנוסה גמורה היתה ואף אם תהי' סופה ברצון תהי מותרת מולנערה לא תעשה דבר:

סימן רמו

א

שם תוד"ה ולדרוש וא"ת כו' וג"ע יהרג ואל יעבור, ונלפע"ד עפ"י מה דאמרינן בסנהדרין (ע"ג:) חייבי כריתות מצילין אותם בנפשם כו' אפגמא רבה קפיד רחמנא כו' פירש"י כגון עריות דחמורות והויין חרפתו מרובה שהוולד ממזר ונעשה זונה, וזה אינו עולה לשיטת הרמב"ם דאף בחייבי לאוין נעשית זונה] בביאתו, וא"כ אשת איש הנבעלת לגוי שאין הוולד ממזר דקי"ל נכרי הבא על בת ישראל הוולד כשר אפי' באשת איש לא ניתן

להצילה בנפשו כגון הרודף אחר א"א להביאה לגוי להבעל לו לא ניתן להצילה בנפשו, וא"כ אינו בקרא דנערה המאורסה דהוקש לרוצח ולא אמרינן בי' יהרג ואל יעבור:

ב

ויש להסביר הטעם, כי בכתוב כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה, דפגם חייבי כריתות כאילו הרגה וע"כ מצילין אותה בנפשו כמו הרוצח, וע"כ יהרג ואל יעבור כמו הרוצח משום מה חזית כו', ה"נ כיון דפגמא דידה כאילו הרגה, א"כ מה חזית דמיתתה יקרה בעיני הקב"ה יותר מפגמה כיון דפגמה חשוב כאילו הרגה, וע"כ ה"ה דהוי פגם גבי דידי' כשבא על חייבי כריתות, והא דהבא על בהמה אין מצילין אותו בנפשו הטעם כיון שאין מקפיד על פגמו, ובגמ' אמרינן דבאינה מקפדת על פגמה אין מצילין אותה בנפשה, וע"כ פגם דידי' כאילו הרגוהו ומאי חזית דדמא דידי' חביב יותר אצל הקב"ה משלא יפגם, וע"כ בנבעלת לנכרי כיון דאין הוולד ממזר דינו כחייבי לאוין, ופגם דידה לא הוי כהריגת נפש ולא שייך מה חזית ויעבור ואל יהרג [עוד חידוש בזה תמצא באבני נזר יו"ד סי' ק"ל]:

סימן רמז

א

(דף ואו ע"ב' תוד"ה רוב בקיאין הן וא"ת כו' וי"ל דשמואל הי' יכול לבעול בעילה גמורה כו' עיי"ש, ולפי זה אף דקי"ל מותר לבעול בתחילה בשבת, בעילה גמורה אסורה. וקשה על הפוסקים שלא חילקו, ובדרישה ופרישה תירץ דזה למ"ד חבורי מיחבר ואסור משום הוצאת דם. ובבעילה גמורה אם אינו בקי כשמואל ודאי מוציא דם, אבל אנו קי"ל מיפקד פקיד ושלא לעשות פתח אף בבעילה גמורה רוב בקיאין, וקשה לי דהתם הרי בדקוה ע"י שהושיבו אותה על פי חביות ולא הי' ריחה נודף, וזה אינו מוכיח רק שאין כאן פתח שיכנס הריח:

ב

ויש ליישב דהנה קשה איך נתעברה ע"י הטי' דהא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה, וכיון שעדיין בתולה אפי' ביאה שני' כראשונה, שהרי בנות לוט נתעברו מביאה ראשונה משום שהוציאו תחילה בתולותיהם, הרי דכשאינה בתולה מתעברת מביאה ראשונה, וה"ה דכשהיא בתולה אינה מתעברת גם בשני', אך י"ל דהטעם דאינה מתעברת מביאה ראשונה משום דאית לה צער השרת בתולים, ומתוך צערה אינה מזרעת מיין נוקבין, אבל כשבועל בלא הטי' ואין לה צער שפיר מתעברת בראשונה, וזה בבקי כשמואל,

אבל בשאר בני אדם שאין בקיאין לבעול בעילה גמורה בלא דם והפתח עדיין אינו פתוח והוא מוציא דם בבעילתו, הו"ל חמיד ביאה ראשונה ואי אפשר שתתעבר, וע"כ באמבטי עיברה דאין לה צער כלל, כן יש ליישב דברי הפרישה, אולם עיקר תירוצו אינו נוח לי דבגמ' לא משמע שום חילוק בין למ"ד מיפקד פקיד ולדם הוא צריך, בין למ"ד חבורי מיחבר ולהנאת עצמו הוא צריך:

ג

ולפענ"ד נראה ליישב לפמ"ש הט"ז סי' שט"ז ס"ק ג' דספק פסיק רישי' מותר, דאף אם לפי האמת הוא פסיק רישי' מ"מ כיון שאצלו הוא ספק לא חשוב פסיק רישי', וא"כ הכא בתחילת ביאה מותר דבזה רוב בקיאין ולא הוי פסיק רישי', ובסוף הוי ספק פסיק רישי', דאפשר כבר נשברו בתולי', בתחילת ביאה, שהרי לר"י דאמר דבר שאין מתכוין אסור התחלת ביאה אסור, הרי דעכ"פ ספק הוא שמא נשברו בתולי' שלא היטה, וא"כ בסוף ביאה הוי ספק פסיק רישי' דמותר כדברי הט"ז:

סימן רמח

א

(דף ט' ע"א) גמ' האומר פתח פתוח מצאתי, פירש"י כגון שהיא ממשפחת דורקטי, והקשו הח"מ וב"ש סי' ס"ח דאף אם יש דם יש לומר שהיא דם בתולים אף שזינתה דהא נותנין. לבתולה ד' לילות בתוך שנים עשר חודש וכן כתב באמת הרמב"ם ז"ל:

ב

והנה בספר הפלאה הקשה דא"כ אף אם קידשה יחירה על ג' ויום אחד ליכא למימר שזינתה קודם הקידושין, דא"כ לא הי' לה דם דהא אין נותנין לה ד' לילות רק בתוך י"ב חודש, הרי דלאחר יב"ח ליכא למיתלי בדם בתולים:

ג

אך הדבר נכון דיש לומר באמת שזינתה קודם ודם שמצא הוא דם נדה, דע"כ אין היכר בין דם בתולים בין דם נדה, אך עדיין לא הוי ספק ספיקא דהא אילו ידעינן שנאנסה היתה טהורה לבעלה דהוי תלינן שזנות הי' תוך י"ב חודש לנשואין והוי מוקמינן לה בחזקת הגוף, ולא שייך בזה כאן נמצא כאן הי' אף אם אי אפשר שנבעלה לאחר הנשואין כמ"ש התוס' חולין (נ"א) דלא שייך כאן נמצא כו' רק בלוקח הבא לבטל את המקח עי"ש, אך עתה שיש ספק שמא זינתה ברצון אסורה לבעלה ממנ"פ, אם זינתה כשאינה תחתיו, ע"כ דם נדה היא, ואם זינתה תחתיו, שוב ליכא אלא חד ספק דאונס, וא"כ אף אחר

שטבלה אין להתיר אותה מכח ספק ספיקא, כיון שכבר מטמאינן לה מכח ספק ברצון, ושוב ליכא אלא חד ספק דאינה תחתיו, ודמי למ"ש ר"י גבי ספק טריפה שנתערבה באחרות דלא הוי ס"ס דהאיך אתה אומר שמא אינה טריפה והלא כבר אסרתה מספק, וה"נ האיך אתה אומר שמא נאנסה והלא כבר מטמאינן אותה מחמת ספק רצון:

ד

וכל זה לפי דינא דמשנה דנותנין לבתולה ד' לילות אבל אחר שתיקנו חכמים דבועל בעילת מצוה ופורש דלא הי' ספק כלל לענין איסור נדה שפיר קאמר הרמב"ם, אבל רש"י כתב לפי דינא דמשנה:

סימן רמט

א

שם בתוד"ה ואבע"א וא"ת אכתי איכא ס"ס כו' ונראה דהנה הרמב"ם בפרק א' מהלכות נערה בתולה דכל הנבעלת בעיר הרי היא בחזקת מפותה ועיין במל"מ דמוציאין ממון עפ"י חזקה זו, והנה בנמק"י פרק האשה זוטא מבואר דאף במקום אמרינן כאן נמצא וכו' וא"כ כיון דנמצאת בעולה בעיר נימא דגם בשעת ביאה בעיר היתה ובוודאי הי' ברצון, וצ"ל דקושיית הגמ' דשמא כשהיא קטנה נבעלה וא"כ ליכא אלא חד ספק:

ב

(בא"ד וי"ל דאם איתא דמוכת עץ היא הוה טוענת ומדלא טענה אין להסתפק בכך עכ"ל וקשה שמא היא רוצה לאסור עצמה עליו ולא עדיפא באומרת בפירוש טמאה אני לך דלא מהימנת משום שמא עיני' נתנה באחר:

ג

ונראה דהנה הר"ן בשלהי נדרים הקשה הא שויתה אנפשה חתיכה דאיסורא ותירץ דאינה נאמנת לאפקועי עצמה משיעבודי' וקשה לפי שיטת מהרי"ק דשויא אנפשי' כו' הוא מטעם נדר הוי כאומר קונם תשמישך עלי דחייל, וצ"ל דהנדר יכול הבעל להפר, וא"כ ליכא ספק ספיקא דאת"ל אינה תחתיו נמצא שהי' קדושי טעות ואין הבעל מפר בקודמין):

סימן רנ

א

(דף יוד ע"א) בגמ' רשב"ג אומר נותן לה ממעות קפוטקיא, בר"ן נדרים (ל') מביא ירושלמי נדר מיורדי הים לאחר שלשים יום ובתוך שלשים נעשו יושבי יבשה יורדי הים או להיפוך תלי בפלוגתא דר' ישמעאל ורע"ק וקי"ל כרע"ק דבתר מעיקרא אזלינן, עד כאן, ה"נ בתר מעיקרא אזלינן אבל לר"י דבתר בסוף אזלינן ה"נ משלם ממעות שבשעת גירושין:

ב

ואין לחלק דשאני הכא דחייל שיעבודא מהשתא וטורף מלקוחות שקנו בין שיעבוד לגירושין, דה"נ תנן בנזיר (י"ג.) הריני נזיר כשיהי' לי בן ונזיר התחיל מונה נזירותו ואח"כ נולד לו בן מפסיק שלו ומונה של בנו ואח"כ מונה את שלו, דנזירות דהשתא אף דזמנו כשיהי' לו בן קודם לנזירות שבין תחילות נזירות לחלות הנזירות, והוא ממש כמו בע"ח שטורף לקוחות שקנו בנתים, ואעפי"כ ס"ל לר' ישמעאל דהנדר חל על אותם שהם יורדי הים בשעת חלות הנדר, ה"נ חל השיעבוד על נדרין שבשעת גירושין כנ"ל:

ג

אך בר"ן פרק בתרא דנדרים כתב דגמ' דידן פליג אירושלמי ואפי' לרע"ק בתר בסוף אזלינן ולדבריו ק"ל מ"ט דנותן ממעות שבשעת תחילת שיעבוד ובש"ע לא קי"ל שם כר"ן:

סימן רנא

א

(דף י"א) גמ' א"ר הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד, נראה לי דעל דעת ב"ד דווקא נקיט, דאינש דעלמא אינו יכול ליעשות שליח להתגייר דאינו בתורת גירות, רק ב"ד נעשין שלוחים כיון שהם יכולים לגייר את הנכרי כמו איש דנעשה שליח לקבלה אף דליתא בקבלה הואיל ואיתי' בהולכה כדאיתא בריש האומר התקבל, והיינו ב"ד סמוכין דווקא, או לשיטת התוס' פרק האומר בקידושין גר לא בעי סמוכין כל איש דגמיר יכול ליעשות שליח, אבל לא אינש דעלמא, כמו עבד דאינו נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה הואיל ואינו בתורת גיטין וקידושין, ה"נ ישראל דעלמא ליתי' בתורת גירות:

סימן רנב

א

שם במשנה בתולה כו' כתובתן מנה, בירושלמי דאפי' ידוע שלא נבעלה כתובתה מנה, ויש להסביר הדברים עפ"י מה דאמרינן יבמות (נ"ד:) יש חופה לפסולות דכהן גדול פוסל אלמנה מתרומה דבי נשיא בחופה כמו בביאה, ואף שמואל לא פליג אלא משום דס"ל פסולות הואיל ולא חזיין לביאה אין להן חופה כמ"ש התוס' שם וכדמוכח התם סייעתא דרב ששת ממתני' דסוטה, וה"נ כבעילה חשובה, ועיין ב"ש סי' ז' סקל"ו דחופה עושה אותה חללה מדאורייתא כמו ביאה ממש, וכן בתוס' פרק נערה (מ"ט) דנשואה שאינה בעילה חשובה כבעילה לכל דבר:

סימן רנג

א

שם ברש"י ד"ה כתובתה מנה דבחזקת בעולה קיימא משנכנסה לחופה, קשה לי דלקמן (מ"ח:) מסר האב לשלוחי הבעל ונתאלמנה כתובתה אח"כ מנה אף שלא ראתה פני הבעל כלל ואי אפשר שנבעלה:

ב

ונראה דרש"י יישב זה שם במה שכתב דלא תקנו לו חכמים אלא מנה, ונראה דהא מילתא תליא אם כתובה דאורייתא אי דרבנן דהתם משום דכתובה דרבנן בכה"ג לא תיקנו חכמים כתובה מאתים, משא"כ סתם מתני' ר"מ דס"ל (בדף נ"ו:) כתובה דאורייתא, ע"כ כשאינה בחזקת בעולה כתובתה מאתים אף שכבר נשאת:

ג

ובתוד"ה ושמואל משמע דגדול הבא על הגדולה אף שלא השיר בתולי' כתובתה מנה, וה"ה בבא עלי' שלא כדרכה [ועי' בתוס' חגיגה (י"ד:) דנבעלה ע"י הטי' כדשמואל כשירה לכה"ג אף דנבעלה שלא כדרכה פסולה לכה"ג, הרי דנבעלה כדרכה בלא השרת בתולים היא עוד בעולה פחותה מביאה שלא כדרכה, ואף שהתוס' כתובות (ואו:) בד"ה רוב, דנבעלה בלא השרת בתולים פסולה, עכ"פ לא עדיפא משלא כדרכה, דאין סברא שיחלקו על התוס' חגיגה בסברות הפוכות] ולקמן (ל"ט:) כתבו בא עלי' שלא כדרכה בתולה גמורה ויש לה כתובה מה"ת, צ"ל ג"כ דהכא אליבא דשמואל לטעמי' דס"ל לעיל (יוד) חכמים תקנו כו' דכתובה דרבנן, ע"כ כשאינה בתולה גמורה לא תקנו, ולקמן הא

כתבו דיש לה כתובה מה"ת, ע"כ דינה כמו לענין קנס דאמרינן פ"ק דקידושין באו עלי' עשרה אנשים ועדיין בתולה לענין קנס כולהו משלמי:

סימן רנד

א

(דף י"ב ע"ב) במשנה הנושא כו' היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו פירש"י לעיל (ב.) מזלך גרם עיי"ש, וקשה דלמה לי האי טעמא תיפוק לי' משום שברשותו נולד המום והרי הלוקח חפץ מחבירו ואח"כ הוזל דלאו מזלו גרם או לוקח בהמה ואח"כ בא דבר על בהמות דלאו מזל לוקח גרם אעפי"כ המקח קיים:

ב

ונ"ל דהנה בב"ב (צ"ח) ובחו"מ סי' ר"ל סעיף ט"ו במקבל חביות מחבירו להוליכה למקום פלוני למחצית שכר והוזל קודם שהגיע לשם ההפסד למוכר, והטעם מפורש שם כיון שלא הי' לו רשות למוכרה עד שיבא לשם וקודם לכן הוזל ההפסד למוכר, וה"נ כיון שנותנין לבתולה שנים עשר חודש ולא הי' לו רשות לכונסה בתוך הזמן ובתוך הזמן נולד בה מום, הי' ראוי שיהי' המקח בטל, ע"כ קאמר משום דמזלו גרם, ולא דמי להא דהמקבל דהוזל הוא דבר הנוגע לכל ולאו מזלו גרם:

ג

ואין להקשות דא"כ מי שקנה מחבירו להעמיד לו סחורה לזמן פלוני ובתוך הזמן הוזל יהי' ההפסד למוכר, וזה לא ניתן להאמר, ומפורש להיפוך בהאי דיהיב זוזא אנדוניא דבי חמוה, דלא קשיא דהתם לא אירע מום במקח רק בשוי', ודווקא בהא דהמקבל שאינו קונה גוף החפץ שגוף העיסקא הדרא למרה, ועי' ברי"ף פרק המקבל, רק לענין שכר והפסד יוקרא וזולא ע"כ כשהוזל הרי אירע מום בגוף המקח. שאף שגוף החפץ לא נשתנה הרי לא קנה גוף החפץ רק ריוח דמיו, והרי אירע מום בדמיו, וע"כ במתני' שאירע מום בגוף האשה שקנה והוא לא הי' לו רשות לכונסה עד אחר זה, דומה להא דהמקבל, והוצרך לטעמא דנסתחפה שדהו כלומר מזלו גרם:

סימן רנה

א

שם בשלטי גבורים, דאפילו משנתארסה נאנסה אין לה תוספות שהוסיף בשעת חופה דאז היתה בעולה וכתיבת התוספות בטעות היתה, עכ"ל, וק"ל דא"כ יתבטל החופה

דהחופה הי' בטעות, ושוב לא תהי' נאמנת לומר משארסתני נאנסתי כיון דנמצאת בעולה ברשות האב וכאן נמצאו כאן הי' לרבא בפרק המדיר גבי מומין, וכן לרב אשי כיון דהכתובה של אב והוי מנה לאבא בידך:

ב

ונראה דהנה בירושלמי פרק מצוות חליצה דאפי' אמרו ליבם שאחר חליצה תהי' מותרת לו ותנשא לו דרך נשואין החליצה כשירה. ונראה הטעם דכחו דאין תנאי בחליצה משום דהמעשה אי אפשר שתתקיים ע"י שליח, וביאור הדברים דעל כרחין אי אפשר שתעשה ע"י שליח, דהעיקר המעשה עצמה לא הרצון, על כן אינו יכול למנות שליח, דדווקא במקום שהעיקר הרצון, אם עשה שליח הרי רוצה לגרש וגם עושה שליח ברצונו, משא"כ במקום שהעיקר המעשה, אם לא עשה המעשה אינו כלום, ועל כן אין בו תנאי לבטל המעשה, דסוף סוף עשה המעשה, וזה שמעתי מגדול אחד, ועל כן ה"ה דחליצה בטעות כשירה כיון שעשה המעשה, וה"ה בחופה אף שהיא בטעות, דחופה אי אפשר ע"י שליח, דמסר האב לשלוחי הבעל לדעת רש"י ור"ן לא קנה אלא לירושה, ואפילו להתוס', מ"מ חופת אלמנה דלא מהני אלא ביחוד לא יועיל מסירה לשלוחים ולא מהני בה תנאי לבטל המעשה, וה"ה חופת יחוד בבתולה, דלמה תגרע, סוף סוף נתייחד עמה והיא חופה אלימתא דאי אפשר ע"י שליח, ולא מהני בה תנאי לבטל ודו"ק:

סימן רנו

א

(דף י"ג ע"א) במתני' היא אומרת מוכת עץ אני, כתב הרע"ב דנאמן לאוסרה עליו אם כהן הוא דשויא אנפשי' חתיכה דאיסורא, והקשה התוי"ט הא ספק ספיקא הוא שמא מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא אינו תחתיו עיי"ש, ובלא זה קשה למ"ש הרא"ש בשם הרבינו יונה דנאמנת בברי להתיר עצמה לבעלה, ובתוי"ט תירץ דס"ל כפירוש ר"ת דמוכת עץ פתחה סתום ואפשר לו לידע שהיא דרוסת איש עיי"ש, ותמוה מאד דמפורש ריש פרק האשה שנתארמלה דלא אמר ר"ג אלא בברי ושמא אבל לא בברי וברי, והעירני לזה בני ר"ש נ"י:

ב

והנ"ל בזה דהרע"ב ס"ל כשיטת הרמב"ן דאמרינן מיגו להוציא ונאמנת במיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיך דבזה אי אפשר לו להכחישה ותהי' נאמנת שתחתיו נשברו בתולי', אבל לר"י דלא מהני ברי ושמא אין לו מיגו, ומה שהכריח להרע"ב לפרש בטוען

ברי דק"ל דאם טוען שמא תהי' נאמנת גם לר"י דבמיגו גמורה מודה כדאיתא בריש האשה שנתארמלה, והכא אית לה מיגו גמורה דמוכת עץ אני תחתיך ויהי' ספק ספיקא ספק מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא תחתיו, אלא ודאי בטוען ברי ונאמן על זה משום חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה ונשאר חד ספיקא:

ג

אך יש ליישב קושיא דספק ספיקא דספק תחתיו אינו ספק גמור דשמא ברצון, ואין לומר כיון דכבר נתחייב לה כתובה מאירוסין הו"ל ספק ברצון כמו איני יודע אם פרעתיך, די"ל דלר' יהושע דלא מהני ברי ושמא עם חזקה דגופא, ה"ה דלא מהני ברי ושמא עם חזקת חיוב:

ד

אך קשה לפי זה דבמתני' דמשארסתני כו' טוען הבעל עד שלא ארסתיך ולר' יוחנן לא מפסדה אלא מנה, טפי הי' לו לטעון ברצון ותהי' מפסדת לגמרי, וספק ספיקא ליכא, כיון דמודית דמשנתארסה הי', ואפשר לומר דלעולם ר' יהושע מודה דאיני יודע אם פרעתיך חייב, אלא דמ"מ ספק דרצון מגרע כח הספק ספיקא ודוחק קצת, ויותר נראה דלענין מנה אית לה מיגו דמוכת עץ אני קודם, דאז יגיע לה מנה מספק ספיקא, ומיגו לחצי טענה לא הוי, דלפי טענתה יגיע לה אז מאתים:

ה

ועל דרך פלפול נראה ליישב, דמשום ספק ספיקא לא יהי' לה אלא מנה, דעל מאתים ליכא רק ספיקא דתחתיו לבד, דמוכת עץ אין לה אלא מנה, ואם תחתיו הרי יש לה מאתים, וכיון דלא יהיב לה אלא מנה הוה לי' בעילתו זנות דלא, עדיף מאם לא כתב לה כתובה דאסורה לו משום דלא סמכא דעתא, וה"נ כיון דלא סמכא דעתא על מאתים ומן הדין יש לה מאתים הו"ל פוחת לבתולה ממאתים והו"ל בעילת זנות, וא"כ אסורה לו אם לא יכתוב לה כתובה מאתים. ושוב אם מוכת עץ היא קודם הוי מקח טעות דאסורה לו אם לא יתן יותר מדינא, ושוב ליכא אלא חד ספק שמא תחתיו, דאת"ל אינה תחתיו אפי' מוכת עץ הוי מקח טעות כיון שלא הגידה האמת שהיא מוכת עץ קודם והיתה מותרת לו, אבל עכשיו שכיחשה אסורה לו מספק תחתיו כנ"ל, ועל כן ליכא ספק ספיקא במ"ע אני תחתיך:

ו

אלא דאכתי לר' יוחנן אינו מיושב דאיהו ס"ל במאתים ומנה כר"מ דמ"ע כתובתה מאתים, וא"כ הוי ספק ספיקא על מאתים, וא"כ גם כשאומרת מ"ע אני קודם תהי' נאמנת במיגו דמ"ע תחתיך דיהי' ס"ס על מאתים:

ז

ונראה ליישב דהנה לקמן (מ"ג:) דאף דארוסה יש לה כתובה בשכתב לה לכ"ע ולאיכא מ"ד אף בשלא כתב לה, מ"מ כשנשאת אינה גובה אלא מן הנשואין ופירש"י דאחלא לשיעבודא קמא ולפמש"כ באבני מלואים סק"ז דהיכי דאינה מוחלת גוף החוב רק שיעבוד נכסי לא מהני בלא קנין אלא אם כן מחזרת השטר, וא"כ בכתובה דאינה גובה אלא מן הנשואין אפי' לא החזירה כתובת אירוסין (דבהחזירו לא הוי פליגו אינך אמוראי שם] ע"כ גם גוף החיוב שמשעת אירוסין נמחל:

ח

והנה כשנאנסה באירוסין כתב בשלטי גבורים, הובא בב"ש, דאין לה תוספת שכתב בשעת, החופה כיון שנאנסה קודם החופה, ולפי זה גם עיקר כתובה שכתב לה בשעת החופה בטלה אלא כתובה דמן אירוסין היא גובה, דהיא לא מחלה כתובה דמן אירוסין רק משום הכתובה דמן הנשואין, נמצא כשהיא טוענת מ"ע אני תחתיך, לר"י דאמר מ"ע כתובתה מאתים אפי' לא הכיר בה, הרי לפי דברי' כתובה שבשעת חופה קיימת, שגם בשעת חופה בתולה היתה דמוכת עץ חשובה בתולה ומחלה כתובת אירוסין, ושוב אין כאן אלא חד ספק מוכת עץ, דאת"ל דרוסת איש אף אם היא תחתיו אין לה כתובה שמשעת חופה וכתובה דמן אירוסין הודית בעצמה שמחלה, והוי כטענו חטין והודה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורים דשעורין הודה שאין לו וחטין כופר, ה"נ כתובת אירוסין הודית בעצמה שמחלה, וכתובת חופה חד ספק שמא מוכת עץ ולא יותר כנ"ל:

סימן רנז

א

שם בגמ' אלא ר' יוחנן מ"ט לא אמר כר' אלעזר כו', תמוה לי דר' יוחנן דאמר בהדיא במאתים ומנה, הרי דס"ל כנסה ואח"כ נמצאת בעולה יש לה מנה וע"כ היא תובעת מאתים, ובגמ' משני קסבר כנסה כו' והרי ר"י אמר כך בהדיא ומה חידש התרצן, ובדר' אלעזר דמקשה מ"ט לא אמר כר"י, ומשמע כר"י לגמרי במאתים ומנה אף דאמר במנה ולא כלום, הרי דס"ל כנסה ואח"כ נמצאת בעולה אין לה כלום, יש לומר דס"ד דש"ס

דמשום דמוקי לה כרבנן דאיהי תבעה מנה ע"כ לפי טענתו אין לה כלום, אך אם הי' מוקי מתני' כר"מ הי' מפרש מתני' דלפי טענת הבעל ג"כ מגיע מנה. אבל לר"י קשה דאף דמוקי מתני' כר"מ דלפי טענתה מאתים, מ"מ הי' יכול לומר במאתים ולא כלום, וע"כ דס"ל נמצאת בעולה יש לה כתובה מנה וא"כ איך אפשר שיאמר כר' אלעזר, ואין לומר דהש"ס הוה ס"ל דר' יוחנן מוקי מתני' כשהבעל אינו רוצה לבטל הקידושין, וכמו במום במקח שאם אינו רוצה לבטל המקח המקח קיים, דא"כ מה הקשה הש"ס לעיל (י"ב:) לרב"ח דס"ל נמצאת מוכח עץ הוי מקח טעות גם לר"מ ממתני' דהיא אומרת מוכת עץ, הא י"ל דמתני' מיירי כשהבעל אינו רוצה לבטל הקידושין:

ב

אשר ע"כ נראה דלר' יוחנן דמוקי כר"מ דהיא תובעת מאתים אי אפשר שלפי טענת הבעל אין לה כלום כמו שנבאר, וע"כ הי' ר' יוחנן מוכרח לומר לפי שיטתו דנמצאת בעולה יש לה מנה, אבל אי הי' מוקי כרבנן הי' יכול לומר דמקח טעות לגמרי, וע"כ מקשה הש"ס ומשני דר' יוחנן ס"ל כך מסברא דיש לה מנה, וטעמא דמילתא דאי אפשר לפרש המשנה במאתים ולא כלום, דא"כ מאי טעמא נאמנת הלוא מיגו ליכא כיון דתובעת מאתים, מה טענה טובה מזו יש לה עוד, וכן מפורש בסוף סוגיין ובריש האשה שנתארמלה דלמ"ד במאתים וכו' לית לה מיגו, וע"כ נאמנת משום חזקה, דר' יוחנן הא סובר ברי ושמא לא מהני להוציא ממון, וע"כ מטעם חזקה, וכבר הקשו התוס' בהמדיר גבי הי' בה מומין דהא חזקת פנוי' כנגדה שהי' בה מומין תחילה ובטלו הקידושין, ותירצו דחזקת פנוי' לא חשובה כלל חזקה לגבי חזקת הגוף, והפנ"י ביאר הדברים היטב דחזקת הגוף רוב דרוב אין בהם מומין, ואף שעכשיו יש לה, מ"מ אמרינן דבשעת קידושין לא יצאתה מרוב והשתא היא דאיתרע כמ"ש הרשב"א והאו"ה בגבינות, וה"נ צ"ל כן בטענת משארסתני נאנסתי למה דקי"ל נמצאת בעולה הוי מקח טעות לגמרי, וכתב הב"ש דבטלו הקידושין א"כ נוקמא אחזקת פנוי', וצ"ל כתירוץ התוס' הנ"ל, ומשום דרוב בתולות נשאות, וכל זה בטענת משארסתני נאנסתי, אבל בטענת מוכת עץ שמודית שלא היתה בתולה קודם קידושין, אי אפשר לדון משום רוב, דה"נ רוב נשים אינם מוכת עץ, או תאמר בלשון זה רוב נשים שאינם בעולות יש להם בתולים שלא הכו בעץ] וזו הואיל ואין לה בתולים איתרע לה רובא, ע"כ למ"ד במאתים, צ"ל דאף לטענת הבעל יש לה מנה ולא נתבטלו הקידושין ואין חזקת פנוי' כנגדה, ע"כ לא הי' יכול ר' יוחנן לומר במאתים:

סימן רנח

א

שם במשנה מאיש פלוני וכהן הוא, תיבת פלוני לכאורה מיותר, ונראה דהנה בתוס' לקמן (כ"ד.) דאין חוששין לסתם אדם חשש ממזירות ונתינות, וא"כ למה חוששין שזה שנבעלה לו הוא פסול, ואף דבירושלמי איתא הטעם דזנות הולך אחר הפסולין, וע"כ שאני בין סתם אדם להוולד הזה הבא מכח זנות, אך עוד קשה דא"כ אדם שאין מכירין אותו שעשה עבירה ניחוש שמא פסול הוא, וצ"ל כעין שכתבו התוס' שבועות (מ"ו:) בענין אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, דזה באדם הבא לפנינו, אבל ודאי יכול לטעון נגנב, דיש הרבה גנבים בעולם, וה"נ כשדנין על האדם הבא לפנינו לא מחזקינן לי' בפסול, אבל כשדנין על האשה לבד שפיר חיישינן שנבעלה לפסול:

ב

איברא דקשה במעוברת שאוסרין הוולד לר' יהושע דחיישינן שאביו הי' פסול כמו כן כל אדם הבא לפנינו ועשה עבירה ניחוש שמא אביו הי' פסול:

ג

ע"כ נראה שורש החילוק בין יש לחוש, שאילו הי' בא לפנינו היינו יודעין בו שהוא פסול, דבכהאי גוונא חיישינן דיש הרבה פסולים בעולם, אבל בשברי לנו שגם אביו אין מכירין, כיון שהספק על זה הנידון מחמת אביו, מוקמינן גם אביו בחזקת כשרות וזה חילוק התוס' בשבועות ג"כ דכשטוען נגנבו ומגנב קנית אותם חיישינן שמא המוכר לך גנב מפורסם שלא הי' נאמן לומר לקוח עיי"ש היטב ודו"ק):

ד

וזה ששנינו מאיש פלוני, דהיינו שטוענת שהוא פלוני אשר ידוע שכהן הוא, וע"כ יש לחוש נמי שמא הוא איש המוחזק שהוא ממזר או נתין, אבל כשעומד לפנינו ואין אנו יודעין אם כשר או פסול הוא כיון שלכתחילה היתה מותרת לינשא לו אף שעשה עבירה והיא וולדה כשרין, מהיכי תיתי שנחשוש בנבעלת לו, אבל כשנמצא תינוק מושלך בהנך דלית בי' משום אסופי ליכא למיחש שמא אם נודע לנו מי הוא אביו, היינו מכירין בבירור שהוא פסול, דאזלינן בתר רוב כשירין היכא דליכא ריעותא דזנות, והנך דלית בי' משום אסופי היינו משום דבא מבעל ואשתו ולא בא מזנות כלל וזה ברור:

סימן רנט

א

שם בגמ' מעלה עשו ביוחסין, דעת הרבה מפרשים בשטמ"ק דאפילו אמרה לא נבעלתי אסורה לר' יהושע, ולפי זה צ"ל למה דמדמי לה ר' יהושע לשבוי' דגם על בעלה כהן אוסרין ביחוד שהרי עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה פסולות, שו"ר בחי' הרא"ה דר' יהושע לאו לגמרי מדמה מדברת לשבוי' דשבוי' אפילו דיעבד ומדברת רק לכתחילה:

סימן רס

א

(דף ט"ו ע"א) בגמ' ואי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקל, פירש"י דכתיב והצילו העדה, ואינו מובן, דהא זה מסברא, איך אפשר להרוג מספק, ונראה דלכאורה קשה למ"ש התוס' יבמות (ד"פ.) ד"ה נעשה סריס למפרע ולקי על חלב שאכל באותה שעה, הרי דאף שלא הי' מזיד רק על ספק איסור לוקה כשנתברר שגדול הי', ה"נ כיון שנתברר שישראל הרג יהרג, ואין לומר דבשעה שהוציא האבן מתחת ידו לא הי' מבורר כלל שיזדמן לישראל זה ואפשר שיגיע לגוי, ולא ספק חסרון ידיעה לבד, רק שבאמת הי' אפשר שיגיע לגוי, דא"כ לא שייך כלל שנלך אחר הרוב כמ"ש המזרחי פרשת משפטים דרוב לא מהני רק על מה שעבר לא על מה שיהי', אלא ודאי בשעה שיצא האבן מתח"י בודאי שתגיע לזה שהגיע ואנחנו לא היינו יודעין, ודומה ממש לאכל חלב ואח"כ נודע כנ"ל, ע"כ פירש"י משום ושפטו העדה והצילו העדה, אבל לענין מלקות לא שייך זה (וכ"כ בתוס' ישנים ל"ה.) שהרי דיני נפשות בכ"ג ילפינן מפסוק זה שתהי' עדה שופטת ועדה מצלת, ואילו דיני מלקות בשלשה:

סימן רסא

א

(שם ע"ב) בגמ' מחצה על מחצה ישראל למאי הלכתא אמר ר"ל לנזקין כו' לא צריכא דנגחי' תורא דידי' לתורא דידן פלגא משלם ואידך פלגא אמר לי' אייתי ראי' דלאו ישראל אנא ואתן לך, וקשה הא אפי' רוב נכרים הלא אין הולכין בממון אחר הרוב:

ב

ונראה דבב"ק (ל"ח.) אמרינן דמדינא של עכו"ם שנגח לשל ישראל פטור דרעהו כתיב אלא משום ראה ויתר גוים עמד והפקיר ממונם, וע"כ כשמסופקין אם נכרי אם ישראל לא שייך כלל חזקת ממון, דאטו אנן מסופקין אם הוא ממונו הלא ידוע שפטור וממונו הי', רק משום ראה ויתר גוים משום עלילה כל דהו לוקחים ממונו, ואין ה"נ שממונו הוא הלא אין הספק רק על האיש אם ממונו מותר ליטול ולא שייך חזקת ממון כלל, ושפיר אזלינן בתר רוב:

ג

ולפי זה מיושב קושיית התוס' דהוה מצי למימר מחצה על מחצה גוי דנגח תורא דידן לדידי' ולפמ"ש ניחא דבזה אפי' רוב ישראל גוי הוא דבזה הספק מדינא אם ישראל רעהו הוא וחייב אם גוי ולאו רעהו ומדינא פטור שפיר אמרינן אוקי ממונא בחזקת מרי' ופטור, וא"כ מאי איריא מחצה על מחצה אפי' רוב ישראל נמי:

סימן רסב

פרק האשה שנתארמלה

א

(דף טז) בתוד"ה דאי, נראה כו' דלמ"ד דמצי טעין פרעתי הכא נאמן הבעל במגו כו' לכאורה אכתי ניחא קושיית הש"ס מנתארמלה שהם לא פרעו ואינם יודעים אם הי' אלמנה רק שטוענין להו טענתא דאבוהון ואבוהון לא הו"ל מיגו דפרעתי דתוך זמנו הי', וצ"ל משום חשש צררי לפני מותו, ומדברי התוס' אלו מוכח דלאו לחיוב שבועה לחוד חיישינן לצררי, רק גם לפטור ממון, ועיין בקצוה"ח סי' מ"א:

סימן רסג

א

(שם ע"ב) בתוד"ה מאי איבדה וא"ת א"כ אפי' במקום שכותבין הו"ל לאוקמי כו' ונראה דהנה בחו"מ סי' ס"ו סעיף ט"ז הביא המחבר שני דיעות במוכר שט"ח לחבירו ופרע הלוה למלוה אם צריך לשלם עוד הפעם ללוקח עיי"ש, ונראה דתליא בטעם דיכול המוכר למחול, שאם הטעם משום דמכירת שטרות דרבנן ומה"ת נשאר למוכר, א"כ ה"ה בפרע למלוה, אמנם לשיטת ר"ת משום דשיעבוד גופו נשאר למלוה, וע"כ הפירוש שמחוייב למלוה לשלם ללוקח, דאל"כ יתחייב לכתחילה לשלם למוכר ולא מהני כשפרע ללוקח]

(למלוה) והנה התוס' הביאו בשם ר"ת שני התירוצים, ולשיטת הפוסקים דכתובה דרבנן, ע"כ צ"ל הטעם דשיעבוד גופו נשאר גבי מוכר, דאל"כ אמאי תוכל למחול הכתובה, הא מה"ת אף לה אינו משועבד כלל ומדרבנן השיעבוד ללוקח, ומזה נשמע דאם פרע לה הכתובה דצריך לשלם ללוקח, ולפי זה יקשה אמאי צריך לשלם לה כשאין לה הכתובה שמא מכרה לאחר, בשלמא כשכתובה בידה אף אם מכרה לאחר יתחייב הלוקח ללוה משום תקנה כשפרע הלוה ולקח השטר, משא"כ כשנשרף השטר:

ב

אבל במקום שאין כותבין כתובה נראה דהכתובה דאורייתא, דלכאורה קשה כיון שכתב לה מה בכך שהכתובה דרבנן למה יגרע מחייב אני לך מנה בשטר, ונראה דהנה ר"ת כתב הטעם דחייב דכיון דטרח למיכתב שטרא גמר ומקני, אבל בכתובה הי' מוכרח לכתוב לה מכח תיקון חכמים, אבל במקום שאין כותבין כתובה שוב הוי הכתובה דאורייתא ולא מצי הלוקח לגבות ודוק היטב:

סימן רסד

א

(דף י"ז ע"ב) בגמ' משכחת לה שאכלה שתים בחיי האב ואחת בחיי הבן, יש לדקדק דהאי בחיי אב מאי עבידתי', והעיקר דלא מהני שני חזקה בפני הבן והו"ל למינקט שלש בחיי הבן:

ב

ונ"ל משום דאי לא אכלה בחיי אב כלל אפי' מיגו לא מהני לרב עוירא ורב אשי ב"מ (ק'.) דאינו נאמן לומר אבד שטרי במיגו כל שחזקה ששומר את שטרו כגון בשטר משכנתא אפי' לאחר ג', וה"ה בשטר מקח שלא אכל שני חזקה, והא דמהני מיגו משום דאכל בחיי אב ג"כ, וכבר כתב הרמב"ן פרק חזקת דמן הדין אפי' יום אחד הוי ראי' שקנאה דאין אדם רואה חבירו אוכל פירות שדהו ושותק, אלא דחזקה דתוך שלש מזדהר בשטרי' ראי' להיפוך ולא מהני לסתור שני הראיות, ראי' דאין אדם רואה כו' וראי' מיגו, ועל כרחין מתני' לדידהו באכלה בחיי אב, וע"כ מוקי סיפא נמי בהכי:

סימן רסה

א

(דף י"ח ע"א) בגמ' דתניא ראב"י אומר כו' דעת רש"י דפלוגתא דראב"י ורבנן בין בתובעו קטן בין בתובעו גדול, ולפי זה כיון דמוכח בפרק כל הנשבעין בשבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשין דפריך מה לי הוא מה לי. אבוהי דבא בטענת אביו חייב אפי' טענו קטן חייב כיון דמוכח משם דהלכתא כראב"י, דלרבנן הא אפי' טוענו גדול פטור, וע"כ דקי"ל כראב"י ואפי' טוענו קטן חייב, אך להתוס' דפירשו דפלוגתא רק בטוענו גדול טוענו קטן פטור, וכן למפרשים שהביא הר"ן פרק שבועת הדיינים דפלוגתא רק בטוענו קטן אין ראי' משם דהלכה כראב"י, דהתם בטוענו גדול, רק לרש"י מוכח דהילכתא טוענו קטן נמי חייב:

ב

(שם ע"ב) בגמ' אבל בבנו מעיז, כתב הרשב"א פרק הניזקין משום דבנו אי אפשר שידע ברי גמור שאין בקי בעסקיהם שמא יש לו בידו כנגדו וכה"ג:

סימן רסו

סוגיא דהעדים שאמרו

א

שם תוד"ה מחמת וא"ת ליהמנו במיגו כו' והוא תמוה דהוי מיגו במקום עדים, ונראה דהנה צ"ל אם אומרים שעכשיו עשו תשובה אינם מעידים כלל לגבי עצמם, וכמו מוכר שדה דמצי מעיד שהי' שלו קודם כיון שעכשיו אינו נוגע לו, אך הדבר ניחא דאילו ידעינן שרשעים היו לא הי' נאמנים שעשו תשובה, וכיון שאין נאמנים על התשובה שוב משוי נפשייהו רשעים, וע"ז הקשו התוס' דליהמנו במיגו שעשו תשובה ושוב לא משוו נפשייהו רשעים:

ב

בטעמא דאין כת"י יוצא ממקום אחר לא הוי חוזר ומגיד פירש"י משום דכולא חדא הגדה היא, והתוס' כתבו משום דלא חשיב כלל קיום, ולא ניחא להו בפירש"י דא"כ לרב נחמן דאמר מודעא הי' דברינו אין נאמנים אפי' כת"י יוצא ממק"א, ואי כולה חדא הגדה היא מאי טעמא לא יהי' נאמנים, אלא ודאי הכא הטעם משום דלא חשיב קיום כשאומרים אנוסים היינו שפוסלים עיקר העדות, משא"כ במודעא שאין מבטלים נאמנות העדים,.

אבל אי כולה חדא הגדה היא ולא חשובים חוזרים ומגידים מ"ט לא יהי' נאמנים לומר מודעא:

ג

בהא דקטנים היינו ק"ל דאם שחתמו בעודם קטנים אף בלא עדותן ניחוש שמא חתמו עדים קטנים ובשקר חתמו, בשלמא בטענת פסולי עדות היינו ניחא, דאי בעלי עבירה סתם ישראל בחזקת כשרות, ואי קרובים כיון שקרובים אינם חשודים לשקר, וכיון שחתם פלוני בן פלוני עד הרי הוא כמעיד שאינו קרוב ונאמן, דכיון שאומר אמת הרי הוא אינו קרוב ונאמן, ודומיא דחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו, דאף שלא ראינו השטר עד שנעשה חתנו לא חיישינן שהקדים הזמן דאינו חשוד לשקר, וכיון שאומר אמת הרי העיד בעודו רחוק, ה"נ כיון שאמת שאינו קרוב הרי עדותו זה שאינו קרוב מאינו קרוב, אבל קטנים דאפי' באיסורין שא"צ משפטי עדות אינם נאמנים כבש"ע יו"ד סי' קכ"ז, הרי דחשודין לשקר, וא"כ אפשר שבעל השטר לקח קטנים לחתום לו שטר בשקר ואיחר הזמן עד שיהי' העדים גדולים, ואפשר לומר דטעמא דקטן אינו נאמן באיסורין משום דאין לו מחשבה ודיבורו כמאן דליתא, אבל חתימת שטר הוי מעשה וחשו"ק יש להם מעשה כבחולין (י"ב:) חשו"ק יש להם מעשה ואין להם מחשבה וצ"ע:

סימן רסז

א

(דף י"ט ע"ב) בגמ' ת"ר שנים חתומים על השטר ומתו ובאו שנים ואמרו ידענו שכתב ידם הוא כו' הרי אלו נאמנים ואם הי' כת"י יוצא ממק"א כו' אין אלו נאמנין ומגבינן בי' כו' אלא א"ר נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי' ופרש"י ודקתני אין נאמנים היינו דלא מקרעינן לי' ואם תפיס לא מפקינן מיני', ומקשים מהא דפרק שנים אוחזין במסקנא תקפו כהן מוציאין מידו, ובקונטרס הספיקות שבקצוה"ח כלל ב' אות א' וזה לשונו והרמב"ן ז"ל תירץ דשאני האי דפ"ב דכתובות דכל תרי ותרי ספיקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי ממונא אחזקת מרי' אלא מאן דתפס תפס ובמטלטלי דספיקא דאורייתא וכל ספיקא דאורייתא אפי' גבי איסורא לא אמרינן אוקי אחזקה כדפרישית בפרק האומר בקידושין, וגם שאר המפרשים ז"ל הביאו האי תירוצא, וכ"כ הנמק"י בריש ב"מ עיי"ש שהאריך וכל דבריו דברי הרמב"ן הם, ועיין מ"ש בכלל א' סעיף ז':

ב

ומ"ש הרמב"ן ובמטלטלי משמע דבמקרקעי לא מהני תפיסה אפילו בספיקא דתרי ותרי, ולשיטתו דסובר דתרי ותרי ספיקא דאורייתא דבר זה קשה בעיני טובא, שהרי ביבמות (ל"א.) פרק ד' אחין מוכיח הש"ס דתרי ותרי ספיקא דרבנן מנכסי דבר שטיא דזבין נכסי ואתו בי תרי ואמרו כשהוא חלים זבין ואתי תרי ואמרו כשהוא שוטה זבין ואמר רב אשי אוקי תרי להדי תרי ואוקי ארעא בחזקת בר שטיא עיי"ש, אלמא דאי הוה ספיקא דאורייתא לא הי' מוציאין מיד לוקח אף שהוא מקרקעי, וגם לא מצאתי לו ישוב עכ"ל:

ג

ונ"ל דמ"ש רמב"ן ובמטלטלי, משום דהא בשט"ח עסקינן, ובשלמא היכי דתפיס מטלטלי אם חייב לו הרי קנה המטלטלין למשכון ומספק לא מפהיניו משכוני מיני' בלא דמי, אבל קרקע לא קנה הקרקע כלל במה שהחזיק בה שלא מדעת הלוה ושלא בגביית ב"ד דקרקע בחזקת בעלים עומדת, ואף שקרקע נקנה בחזקה היינו בקרקע של הפקר, או שהחזיק בה מדעת בעלים, אבל בהחזיק שלא מדעת בעלים אינה נקנית לו כלל ומהאי טעמא קרקע אינה נגזלת:

ד

וראי' לזה שדין קנין תפיסת בע"ח למשכון כדין קנין גזלן מהא דכתובות (פ"ה.) במלוגא דשטרי דמיפקדי גבה מאבי יתומים אתו יורשים תבעו להם מינה אמרה מחיים תפיסנא להו בחוב שהי' חייב לי אמר לה רב נחמן אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית ניהלי', ובתוס' שם הקשו דליהמנה במיגו דאמרה להד"ם או החזרתי, ותירצו משום דתחילה לא היתה יודעת דלא מהני תפיסה לבד בלא תבעו מינה ולא יהבית עיי"ש, וצריך להבין למה באמת לא מהני תפיסתה, הא אם המפקיד מקנה הפקדון לנפקד קנוהו במה שהוא ברשותו כדמוכח מהא דהתקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, וא"כ תקנהו למשכון ג"כ במה שהיא ברשותה:

ה

וצ"ל משום דחזינן גבי שליחות יד דחושב לשלוח יד בפקדון אינו נעשה גזלן אלא אם כן הגביה הפקדון לשלוח בו יד, אבל לא בדיבור, דפקדון ברשותא דמרי' איתא, ודווקא בשמפקיד נותן לו מדעתו הוא דקונה אותו במה שברשותו, ע"כ אינה קונה אותו משכון ג"כ שלא מדעת בעלים במה שהיא ברשותה לבד, וזה לא היתה טוענת תחילה שהגביהה השטרות כדי לקנותן, ודווקא אם תבעוה ולא רצתה ליתן דכה"ג חשוב עושק וגזילה כדאיתא בהמקבל יש לך בידי ואיני נותן לך זה גזל, ה"ה דבע"ח קונה בזה למשכון, הנה

דדין קנין בע"ח כקנין גזלן (ועיין בחו"מ סי' רפ"ג בהגה במומר שהפקיד לישראלים ומת המומר ובאו יורשים ישראלים לתבוע אם יש להם עדים ששלחו יד בחיי המומר או שתבע מהם ולא רצו ליתן זכו במה שבידם, אבל תפיסתם לבד לא מהני, ואף שמותר לגזלו ומה"ט אם שלחו יד בחיי המומר קנו, מ"מ כיון שלא מדעת בעלים הוא הדין כמו שאר גזילה הואיל מ"מ שלא מדעת הוא] וה"נ בקרקע ילפינן מקרקע אינה נגזלת לענין שאין בע"ח קונה בחזקה שלא מדעת הלוה, וע"כ מציאין אותו ממנה, דלית לי' מידי בקרקע אף אם באמת חייב לו בלא גביית ב"ד וב"ד אין מגבין לו מספק:

ו

ועוד דאפי' לר"א ור"מ דקרקע נגזלת הא אין בע"ח קונה משכון אלא במטלטלי אבל לא בקרקע כדמוכח בהשולח בהא דהמלוה על המשכון אינו משמט ואילו מלוה שיש לה אחריות נכסים משמט וכ"כ בעה"מ להדיא פ"ב דפסחים] וא"כ אין לו בקרקע רק שיעבוד בעלמא דלגוביינא הא אינו יכול לגבות אפי' מטלטלי בלא ב"ד מומחין] וכל זמן שלא גבאו מוציאין אותו ממנה, משא"כ דקונה למשכון ואין מוציאין ממנו בלא דמי, וגם מחמת קנין משכון יכול למכור בלא ב"ד מומחים רק ג' בקיאים בשומא כמבואר בחו"מ סי' ע"ג הוא מוכר בעצמו, וכשספק אם חייב לו ג"כ יכול למוכרם:

סימן רסח

א

(דף כ' ע"א) בגמ' ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עלי' אפי' לאחר כמה שנים כו' דעת בעה"מ דבעדות שבשטר לא שייך הזמה דחיישינן שמא אחרוהו וכתבוהו, ועוד דלעולם אין הזמה לשלם ממון אלא בעדות על פה, ופירש הר"ן משום דהזמה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו, ונראה דהוי כהכחשה, אמנם דעת הב"ח דהראשונים נפסלין אלא שאין משלמים, והכריע הש"ך כן מדאמרינן בפרק אלו ד' מיתות ואי ס"ד בדרישה וחקירה היכי אמרינן שמא אחרוהו וכתבוהו, והעלה דאין שום חולק על בעה"מ:

ב

והנה הראב"ן דף קי"ג פירש דא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה וא"כ מוכח דגם בעדות שבשטר שייך הזמה דוודאי משום פסול העדים לחוד לא מקרי עדות שאי אתה יכול להזימה, וכן מוכח בב"ק (ע"ה:) גם הוכחתו אינו מובן:

ג

ונראה דהנה הש"ך בסי' ל"ג העלה דגם בעדות ממון בעי עדות שאי אתה יכול להזימה והא דכשר בלא דרישה וחקירה דתלינן דמסתמא ידעו ולא בעינן רק שהעדים יהי' ראויין להזמה, וצ"ל דבדיני נפשות חיישינן שמא אינם יודעין עדים שבשטר:

ד

והנה בסי' מ"ו פסק המחבר דאם העדים שכחו ההלואה דהוי מפי כתבם כיון שהעדים אינם ראויין להעיד, ולפי זה קושיית הגמ' דאף דבעדות שבשטר לא בעי שיהי' ראוי להזימה כמו עדות בן גרושה ובן חליצה כיון דלא שייך בי' הזמה וכמ"ש התוס' ריש מכות, מ"מ אי בעי דרישה וחקירה, והיינו משום דחיישינן שמא שכחו הזמן, א"כ ניחוש שמא שכחו הזמן ושוב אינם ראויין להעיד על פה והוי מפי כתבם, ולפי זה ראיית הש"ך נכונה דאי אמרת שאין המזימין נאמנים על עדות שבשטר, א"כ אף אם לא בעי דרוח"ק תהי' העדות על פה עדות שאתה יכול להזימה שהעדות שבשטר תסייע להם והמזימין לא יהיו נאמנים נגד עדות הראשונה, ודומה למ"ש הריטב"א במכות גבי מקצתן רואין אלו את אלו דאם שנים רואין אותם והם לא הוזמו דאין הראשונים נפסלין דהוי כעדות מוכחשת, אלא ודאי שנפסלים רק שאין משלמים, ואם יעידו על פה ויוזמו ישלמו:

ה

אמנם נראה לפרש דברי הר"ן משום דהעדים אינם כותבים זמן הלואה רק הכתיבה ואם יזימו אותם יהי' הכחשה והזמה דהוי הכחשה כמבואר ברמב"ם ריש פי"ח מהלכות עדות ועיי"ש בלח"מ שפירש משום דהזמה חידוש, וזה דעת הר"ן:

ו

וכל זה אליבא דאמת דלא בעי דרוח"ק אבל אי בעי דרוח"ק ע"כ צריכין לכתוב זמן הלואה ואם לא נכתב רק זמן אחד ע"כ שההלואה והמקום ביום אחד ושוב אין לחוש שמא אחרוהו והבן:

סימן רסט

א

(דף כ"א ע"א) בגמ' אמר אביי לכתוב חתימת ידי' אחספא כו' קשה לי אכתי נפיק נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדא דעל פי חתימתו שחתם תחילה ועל פי עדותו שהעיד עכשיו על חת"י של חבירו נפיק נכי ריבעא דממונא, וי"ל דלא אמרינן נפיק נ"ר דממונא אלא בשעת קבלת עדות וחת"י שהעיד תחילה לא עכשיו מקבלין דתחילה הי' כמו

שנחקרה עדותו בב"ד ואז לא הי' נכי ריבעא דממונא, וקיום של עכשיו אינו על הממון רק להכשיר השטר, ולפי זה נראה דעדים שהעידו ובאו שנים ופסלו אחד בגזלנותא דיכול חבירו ועד שלישי להזימם:

סימן ער

א

(שם ע"ב) בגמ' אמר רב ספרא כו' שלשה שישבו לקיים את השטר כו' הנה בהא דצריך שלשה לקיים השטר אפילו מכירים בעצמם חתימת העדים לכאורה קשה לפמ"ש הריב"ש דקיום שטרות מהני אם העידי קיום שולחין כתבם לב"ד א"כ בתרי סגי, שהב"ד שיבוא השטר לפניהם יקיימוהו על פי שנים אלו, והט"ז בסי' מ"ו תירץ דאה"נ אם הב"ד שיבא השטר לפניהם מכירים חתימת הדיינים בתרי סגי, אבל אם עדים אחרים מקיימים חתימתם אם המה רק שנים הוי עד מפי עד עכת"ד, וצריך להבין שהרי העידי קיום יכולים להעיד שזה חתימת שני הדיינין, וכיון שנתאמת לב"ד שזה חתימתם יכולים לקבל עדותם לקבל השטר:

ב

וצ"ל כיון דכתיב דבר ולא חצי דבר וכ"ש אם אינו דבר כלל, וכל זמן שלא קיבלו עדותם שזה חתימת עידי השטר, הרי העדים שמעידים שזה חתימת הדיינים כאילו מעידים על מה שאינו דבר כלל ואינו עדות, רק לאחר שקיבלו ב"ד עדות הדיינים תאמר שלמפרע הוי עדות על דבר וליתא, שכל זמן שלא נתקיים אצלם שזה חתימת הדיינים אינם יכולים לקבל עדותם לקיים השטר, ושוב הוי עדותם על קיום הדיינים כמעידים על מה שאינו דבר כלל, דאין לומר שיקבלו העדות של שני הדיינים על תנאי אם יתאמת אח"כ שזה חתימתם, דכה"ג לא הוי קבלת עדות דעדות היינו הגדה כדכתיב בקרא אם לא יגיד, והוגד לך, ובשמעתין דמקיימא הגדה כו' והגדה היינו שיראו לב"ד שכך המעשה, כדמתרגם התרגום יגיד יחוי, וכל זמן שלא נתאמת לב"ד שאינו מזוייף לא נתברר להם הענין ולא מקרי הגדה ודו"ק, ומדברי הט"ז אלו שהאחרונים הסכימו אליו למדנו דין זה:

ג

ובזה נראה ליישב קושיית התוס' בהא דמסיק הש"ס לעיל אלא א"ר אוקי תרי להדי תרי כו' ופירש"י ונ"מ דאי תפס לא מפקינן מיני' והקשו התוס' הא קי"ל תקפו כהן מוציאין מידו, ובהנ"ל יש ליישב, דהנה ידוע מחלוקת הפוסקים בתרי ותרי דיש אומרים ספיקא דאורייתא וי"א ספיקא דרבנן, ולפענ"ד נראה דוודאי הוי ספיקא דרבנן כדמוכח בפרק ד'

אחין בבר שטיא זבין תרי אמרי כשהוא חלים זבין ותרי כשהוא שוטה, ואף דהסוברים ספיקא דאורייתא אומרים דתרי מפקי מחזקה כפירש"י עירובין (ל"ה:) י"ל כמ"ש הר"ן ז"ל ריש שנים אוחזין דאף להפוסקים עד מסייע אינו פוטר משבועה מ"מ משבועת ע"א פוטר דעד ועד כמאן דליתי' כיון שבא עד שני קודם שנעשה מעשה על פי ראשון, ואף דעד שני אין לו נאמנות לפטור, מ"מ מבטל עדות הראשון, וכן י"ל בתרי ותרי דכת שני' מבטלת עדות ראשונה וליכא תרי דמפקי מחזקה, אבל אם כשבאה הכת שני' כבר נעשה מעשה על פי הראשונה דכת ראשונה נשאר עדות רק דהשני' יש לה ג"כ נאמנות לא מוקמינן אחזקה דכת ראשונה מפקי מחזקה (וכאשר הצעתי הדברים לאיש אחד אמר לי שבזה מיושב קושיית הדברי אמת בהא דמקשה הש"ס בכריתות (כ"ד.) אמתני' דעד שלא נסקל תצא ותרעה בעדר היכי דמי אי תרי אמרי הרג ותרי אמרי לא הרג תרי ותרי נינהו, והקשה הד"א להפוסקים דתרי ותרי אוקמא אחזקה ניחא דמותר בהנאה דאוקמא אחזקת היתר, ולפמ"ש ניחא, דבלאו, הכי כתבו התוס' שם דהקושיא אסיפא דאם משנסקל השור, דקודם שנסקל דעת ר"ת דאינו אסור בהנאה, ולאחר שנסקל הרי נעשה על פי ראשונים ולא אוקמא אחזקה]:

ד

ובזה יש ליישב קושיא הנ"ל, דהנה עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותם בב"ד וכאילו קיבלו ב"ד עדותם, וכבר אמרנו שאין הב"ד יכולים לקבל העדות אא"כ יודעים שהיא כשירה, דאל"כ לא מקרי הגדה, וכל הכשר השטר שהוא כמו שנחקרה בב"ד הוא כמ"ש התוס' משום דאנן סהדי שאינם פסולים, נמצא שנתקבלו עידי השטר עפ"י עדים אלו שמעידים שאינם פסולים, ואל"כ לא הי' כלל כמו שנחקרה בב"ד וחשוב נעשה מעשה על פי העדים שמעידים שאינם פסולים, דאין לומר שמחוסר גובייא, דעדים אלו שמעידים שאינם פסולים אינם מעידים על הלואה, רק על העדים שהם כשרים ויכולים ב"ד לקבל עדותם וכבר נעשה המעשה שמעידין עלי' שנתקבל עדותם, וגביית החוב אינו מענין עדותם כלל, וע"כ כשבאו אחרים והכחישום אינם מבטלים עדות הראשון שאינם פסולים רק שהם ג"כ עדים, מ"מ עדים ראשונים מפקי מחזקה כיון דעדותם נשאר קיימת ולפי עדותם השטר טוב וחייב ודו"ק:

ה

ולפי זה בתרי ותרי דעלמא לא מהני תפיסה, ונ"ל ראי' לזה מהא דאיתא בפרק מרובה (ע"ג:) מעידני באיש פלוני שסימא עין עבדו והפיל את שינו ונמצאו זוממין משלמין דמי עין לעבד ומוקי לה דאתי תרי ואמרו שינו והדר עינו ואתו אינהו ואמרו עינו והדר שינו

דמפסדי לעבד יתרון דמי עין על דמי שן ע"כ משלמים דמי עין לעבד, ואי אמרת דתפיסה מהני בתרי ותרי יאמרו העדים לעבד אילו תפסת לא היית צריך להחזיר אנן דתפסינן בדמי הזמה לא נצטרך לשלם לך, וכהא דאמרינן בפ"ק דמכות בהא דאין נמכרין בעבד עברי הנ"מ היכי דאית להו לדידהו אע"ג דלית לי' לדידי' דאמרי אילו הוה לך לא הוי מזבני לך אנן נמי דאית לן כו' ה"נ אע"ג דהעבד לא תפס לימרו לי' אילו הוית תפסת הי' מועיל אנן הא תפסינן. וכי היכי דהתם בעבד עברי אף דהי' נמכר לבסוף ואין לו מעות, מ"מ אי אפשר להיות חיוב על העדים יותר ממה שנגמר הדין עליו והגמר דין לא הי' רק שימכר אם לא יתן מעות, ה"נ הגמ"ד לא הי' שנפטר בודאי רק פטור ספק, והיכי דקיים מעות תיקום, אם יתפסנו העבד יהי' לעבד, ואיך יהפך הגמר דין על העדים לחיוב, ודאי שיוציאו ממון מהעדים, אלא ודאי תרי ותרי לא מהני תפיסה והוי פטור ודאי כדאיתא בשמעתא דתקפו כהן דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר דחשוב של בעלים בודאי כיון דלא מהני תפיסה. אבל אם מהני תפיסה חשוב רק ספק שלו יעיי"ש, ע"כ נלפע"ד להוכיח מכאן דתרי ותרי לא מהני תפיסה ועיין בהשגות הראב"ד פכ"א ה"ד ולפמ"ש אזיל לי' תירוץ הכ"מ:

סימן רעא

א

(דף כ"ב ע"ב) בגמ' ת"ר שנים אומרים מת כו' כגון שנשאת לאחד מעידי' ובאומרת ברי לי ובתוד"ה כגון הקשו הא באומר הרגתיו לא ישא את אשתו, ותירצו דבשנים לא חיישינן לשיקרא כמו בגומלין עיי"ש וקשה להבין חדא בהרגתיו הוי לכתחילה ועוד בגומלין לא חיישינן במשקר והכא הא מוכחשים:

ב

אולם י"ל דהא מוכח מפ"ק היכא דאין תקנה הוי כדיעבד וא"כ הכא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה דהא מצי אמרי להתיר לעדות באנו כמו גבי נערה המאורסה מצי אמרי לאוסרה על בעלה באנו, וכבר מוכח מתוס' ברישׁ ואהא הקשו מהרגתיו וע"ז תירצו דבשנים לא חיישינן בשיקרא, א"כ אפי' לא אמרו יהי' מותר להו:

סימן ערב

א

שם בגמ' אמר ר' יוחנן שנים אומרים מת כו' ומסיק אמר אביי תרגמה בע"א במיתה ע"א נאמן כשנים כ' אם נשאת לא תצא כו' והנה הרמב"ם פסק דאפי' אם באו בבת אחת הדין כן והוא תמוה מאוד:

ב

וי"ל דהנה באשה עצמה אם אמרה נתגרשתי אינה נאמנת כיון דלאו כל הימנה להוציא עצמה מתחת בעלה השני אם יבוא בעל הראשון וליכא תומר, ולכאורה בע"א אמאי אינו נאמן דליכא למימר משום מילתא דעבידא לאגלויי הא עד מפי עד כשר אף דלא אפשר לאגלויי דהא יכול לתלות בעד הראשון, אלא הסברא הוא משום דאינו נאמן להוציא מתחת בעלה כנ"ל, אבל הכא קשה באם תחילה אמר מת ואח"כ יאמר נתגרשה דיהא נאמן כיון דאילו אתי הבעל ימצא שקרן למפרע אף על מת וליהמני' במיגו ולא יהי' נאמן על גירושין, אולם אנן קי"ל דבדבר שבערוה אינו נאמן במיגו, דהא אפי' בעל שאמר גרשתי אינו נאמן אף דאית לי' מיגו, אולם לר' יוחנן דאית לי' בעל שאמר גרשתי נאמן במיגו ע"כ הוכרח הגמ' לאוקמא בזה אחר זה, ואין להקשות הא ע"א שאמר לא מת נמי יהא נאמן במיגו דלא גרשתי הא הוי אותה עדות אחת דהא מוכרח לומר לאיסור לא מת וא"כ הוי עדות אחת ואינו נאמן דאמרינן במס' ב"ב (ל"א) בתוד"ה א"ל רבא ולריב"א נראה כו' עיי"ש בסה"ד, וכל הע"א שאמר מת מתיר אותה אפי' בלא גירושין ובנתגרשה מתיר אותה אפי' בלא מיתה כו' ובנתגרשה מותר:

סימן רעג

פרק אלו נערות

א

(דף כ"ט) בתוד"ה ועל הכותית וא"ת לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב לימא לה אייתי ראי' דלאו שפחה את ושקילי כו' יש ליישב לפמ"ש הירושלמי בטעם שפחה דאין לה קנס משום דאינה בת קידושין וכשרוב ישראל אם תתקדש יהי' דינה כא"א גמורה וחייבין עלי' מיתה, א"כ חשובה בת קידושין, ודומה לתשלומי ד' וה' שאין הגנב יכול לטעון שמא טריפה והוי שחיטה שאינה ראוי' דפטור לר"ש ואין הולכין בממון אחר הרוב, אלא ודאי כיון דמחמת רוב מותרת באכילה חשוב שחיטה הראוי' אף דאם

טריפה פטור מארבעה וחמשה, ה"נ אף דאם שפחה פטור מ"מ כיון דמשום רוב בת קידושין היא חייב:

ב

בא"ד ואפי' לרב אי דאזיל איהו לגבה הו"ל קבוע כו' ולמ"ש התוס' נזיר (י"ב.) דאפי' באדם כל שאין איסור ניכר בפני עצמו לא אמרינן קבוע מה"ת לק"מ, ואף דמדרבנן חשוב קבוע לא פטרינן לי' מקנס כמו בשניות דפריך לקמן (ל"ו כיון דמדאורייתא חזיא לי' אמאי אין להו קנס, אך בתוס' סנהדרין (פ"א.) בנתערבו נסקלין בנשרפין דלא אזלינן בתר רוב להחמיר כתבו הטעם משום דהוה קבוע מדאורייתא משמע דבאדם אפי' אינו ניכר הוה קבוע, ואפשר דלא שייך ביטול להחמיר כמ"ש הר"ן בע"ז דהיתר לא בטיל ושוב הוי קבוע, וכמ"ש הר"ן פרק גיד הנשה דכל תערובות היכי דלא בטיל הוה קבוע, וכ"כ התוס' במנחות (ס"ג.) בנבילה בטילה בשחיטה עיי"ש, אבל בנ"ד שפיר בטיל השפחות וממילא ישראלית כמו שפחת גר שמת הגר כיון שבטל צד עבדות ממילא ישראלית היא, וכן גופו של גט שיחרור אין לי עסק בך וכתב הר"ן ז"ל הטעם דאף בקנין לא מהני כיון שמסלק הרשות שיש לו עלי' ממילא בת חורין היא ודו"ק:

ג

בא"ד אבל קשה ליתני מחזיר גרושתו משנשאת כו' ולדעת הרמב"ם פי"א מהלכות נערה בתולה הלכה ט' דבתולה נשואה אין לה קנס לק"מ:

ד

בא"ד ועו"ק דליתני יבמה לשוק כו' ולמ"ש שיר' סוף פרק החולץ בד"ה הכל מודים בטעם דאין ממזר מיבמה לשוק אף דאין קידושין תופסין ביבמה משום דדמי לעבד ונכרי כיון דאין בה תפיסת קידושין לשום אדם, ויבם נמי ביאה הוא דאית לי' בה ולא קידושין, א"כ דומה לשפחה דאין לה קנס דמפורש בירושלמי משום דאין לה קידושין לשום אדם:

סימן רעד

א

שם בתוד"ה ועל אשת אחיו, ומיהו בירושלמי מוקי לה כשבא עלי' עד שלא בגרה ובגרה, ק"ל דמה בכך שבשעת ביאה היתה של אבי' הלא הוא מחל לעצמו, וממנ"פ אם דידי' אם דידה הלא הי' מרצון שניהם ושניהם מחלו, וצ"ל דדומה להא דאמרי' בב"ב (ד"נ.) איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום, ופירשב"ם אפי' מכרו שניהם יחד

לא מהני עיי"ש, ה"נ לא חשוב דאב שהרי אם תבגר קודם העמדה בדין יהי' שלה ושלה ודאי לא הוי שאם יעמוד בדין יהי' של אב ע"כ אף מחילת שניהם לא מהני, ועיין בזה:

סימן ערה

א

(שם ע"ב) בתוס' ישנים ד"ה מאי בינייהו תימה אמאי לא קאמר איכא בינייהו סוטה שזינתה שלא כדרכה וגירשה כו' נראה ליישב לפמ"ש הריטב"א קידושין בהא דבעל לדברי הכל עושה אותה בעילה שלא כדרכה, דהיינו כשקונה אותה בביאה שלא כדרכה מיגו דמהני ביאה זו לקנותה מהני נמי לשוויי בעולה, ה"נ מיגו דמהני לאוסרה על בעלה, ודווקא באו עלי' עשרה אנשים באונס דאינה נאסרת על בעלה ואף דנאסרת לכהונה כולהו נשים לאו לכהונה קיימי, ועוד דכל זמן שהיא תחת בעלה לא חל עלי' איסור לכהונה דאין איסור חל על איסור:

סימן רעו

א

(דף למד ע"א) בגמ' מאי טעמא דר' נחוניא בן הקנה אמר אביי כו' רבא אמר כו' מאי איכא בין רבא לאביי איכא בינייהו זר שאכל תרומה, ובתוד"ה זר (שם ע"ב] הקשו ממתני' האוכל תרומת חמץ כו' ותירצו כיון דהתשלומין הוא כפרה כו' והדר הקשו מהא דתנן כהנת שנתערב ולדה כו' ותירצו דהכפרה הוא מהפרשה ובהפרשה יוצא ידי כפרה, והנה קשה באמת על מתני' הנ"ל דלמה ישלם הא סגי בהפרשה:

ב

וי"ל דהנה בירושלמי פליגי אם הפרשה מקדשתו או הנתינה ופליגי נמי אם יוצא בהפרשה ואיננו מחוייב לתת לאחר, ובספק פטר חמור כ"ע מודים דמפריש והוא לעצמו והקשה הרי"ט אלגזי אמאי לעצמו הא כל כמה דלא מטי ליד כהן אינו יוצא מספק איסור דהנתינה מפקיע את האיסור ותירץ כיון דהנתינה הוא המצוה היכא דהתורה חייבו בנתינה והכא התורה פטרו מטעם ספק הלכך די בהפרשה עכת"ד, ולכאורה בוולד השפחה נמי י"ל כן, אך לא דמי להתם דהתם אפילו את"ל דעדיין לא נפקע שם איסור, מאי הוא, כיון דהפריש, אבל הכא יכול להיות שעדיין חייב לכהן כיון דבהפרשה בעלמא לא פטר אותו, וא"כ חזר הדין דהתורה חייבו ואמאי סגי בהפרשה, אולם הר"ן ז"ל במס' חולין מסיק דאע"ג דספיקא דאורייתא לחומרא בספק עשה לקולא דהתורה לא חייבו,

וא"כ ה"נ גבי וולד נמי התורה לא חייבו לתת לכהן, אבל גבי זר שאכל תרומה חזר הדין דהנתינה הוא עיקר, וא"כ אינו יוצא בהפרשה ומחוייב לשלם לכהן מטעם כפרה ודו"ק:

סימן רעז

א

שם תוד"ה איכא בינייהו בעולה לכה"ג פירש בקונטרס בעולה שלא כדרכה, ותמוה כמו שהוכיחו התוס' בסה"ד מהא דאמר בהבא על יבמתו ולו תהי' לאשה פרט לאלמנה לכה"ג אילימא בכדרכה ת"ל דהו"ל בעולה ופירש"י שם דנעשית בעולה עכשיו וא"כ למה לי' לרש"י לדחוקי דנבעלה כבר:

ב

וליישב נראה, דהנה יש להסתפק אם בעולה לכה"ג האיסור גם עלי', דהנה בפרק יש מותרות (פ"ד:) לא יקחו מלמד שגם האשה מוזהרת, וא"כ בבעולה דכתיב יקח י"ל דאין איסור עלי', אך יש להשיב על זה, דשם בגמ' הקשו מדר' יהודה אמר רב נפקא דהשוה אשה לאיש לכל עונשין שבתורה ומשני אי מהתם הו"א הנ"מ לאו השוה בכל אבל שאינו שוה בכל לא קמ"ל, וא"כ בבעולה לכה"ג היא מוזהרת כמו כל חייבי עשה כמו כל מ"ע שאין הזמן גרמא דחייבות, מאי אמרת בעולה שאני דאין שוה בכל אלמנה יוכיח דאין שוה בכל, מה אמרת אלמנה שאני שהיא בלאו חייבי עשה יוכיח והדר דינא ואייתי במה הצד:

ג

אך י"ל לפי מה דאמר בשמעתין דבעולה לכה"ג קילא מחייבי עשה ואלמנה לכה"ג דתפסי קידושין הגם דלכאורה אינו מובן דאי משום דאינו שוה בכל לא ילפינן מאנוסת אביו, דזה היסוד לרע"ק בסוף פרק החולץ דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין, א"כ אלמנה נמי, ואי משום דבעולה בעשה ע"כ אין ללמדה מא"א מצרי ואדומי נמי, אך עיקר הדברים מפורש בסוף פרק האומר משום קרא דכי תהיינה שתי נשים אחת שנואה בנשואי', מוכח דתופסין קידושין באסורה לו מוקמינן לאיסור הקל בעולה לכה"ג] וכיון דיש בבעילה מה שאין בחייבי עשה ולא באלמנה, שוב אין ללמדו במה הצד, דמה לאלמנה וחייבי עשה שכן אין קידושין תופסין, וא"כ לפי סוגיא דידן אינה מוזהרת:

ד

והנה לקמן (מ'.) מקשה וניתי עשה ונדחי ל"ת ומשני אי אמרה לא בעינא מי איתי' לעשה כלל, ופירשו התוס' ישנים כיון דגם היא מוזהרת היא מחוייבת לומר לא בעינא כיון

דבדידה ליכא עשה דולו תהי' לאשה ונדחי, וצ"ל הלא גם בעולה בעשה ומאי אילמא דהאי עשה מהאי עשה, וע"כ לא פירש רש"י משום שנעשית עכשיו בעילת עצמו כיון דאם נשא נשוי והוי רק איסור לשעה בתחילת נשואין והעשה דולו תהי' לאשה מצוה מקויימת, ע"כ מוכרח רש"י לפרש בשהי' בעולה מכבר, וע"כ בשלא כדרכה שעדיין בתולה, אבל ביבמות אליבא דהילכתא דקידושין תופסין בחייבי לאוין ולא קילא בעולה לכה"ג משאר חייבי עשה שפיר נוכל ללמוד בעולה לכה"ג שגם היא מוזהרת מחייבי עשה ואלמנה במה הצד, וכיון שגם היא מוזהרת אין כאן דיחוי ואף בעולת עצמו אינה ראוי' לו ודו"ק:

ה

ועיין בתוס' חגיגה (י"ד.) פשיטא להו בעולה לכה"ג גם היא מוזהרת דכתיב בבתולי' יקח קרי בי' יקיח ולא ידעתי אנא מצאו דרשה זו ועיי"ש בטורי אבן שבלא זה תמה על דבריהם:

סימן רעח

א

(שם ע"ב) בתוד"ה זר וא"ת לאביי כו' א"כ הא דתנן האוכל תרומת חמץ כו' ונראה לפמ"ש התוס' בב"ק (ד') בהא דאצטריך קרא דאדם אינו משלם את הכופר מעליו ולא על האדם ולא מיפטר משום קילב"מ משום דחייב תרתי על מיתת אדם, ביאור דבריהם דלא דמי לזר האוכל תרומה דמשכחת מיתה בלא ממון אם יאכל תרומה שלו, משא"כ בכופר דלא משכחת מיתה בלא כופר והוי חיוב אחר, וא"כ במעילה דלא משכחת מיתה בלא חיוב ממון להקדש לא שייך קילב"מ ולא גילתה התורה בהקדש כלל, ובהכי ניחא פסק הרמב"ם דהזיד במעילה לוקה ומשלם:

סימן רעט

א

בא"ד בסה"ד ולפי זה צ"ל שהכפרה תלוי' בהפרשה, וק"ל דא"כ למה האוכל תרומת חמץ בשוגג משלם קרן וחומש יפרוש לבד ועל התשלומין נאמר קילב"מ, ועוד קשה מה שכתבו שהכפרה תלוי' בהפרשה, דהר"ש בתרומות פרק ו' משנה א' מייתי פלוגתא דרבי ור"א בר"ש, דראב"ש אומר הפרשתו מקדשתו ורבי אומר נתינתו מקדשתו, וקי"ל הלכה ברבי מחבירו, וכיון דלא נתקדש בהפרשה איך נתכפר:

ב

ונראה דהנה בספ"ק דבכורות לר"א המפריש פדיון פטר חמור חייב באחריותו עד שיבא ליד כהן, ומודה ר"א בספק פדיון פטר חמור דמפריש לאפוקי איסורו והוא לעצמו, ואף דבוודאי לא נפדה ונפקע איסורו עד שיבא ליד כהן, מ"מ בספק דאינו מחוייב בנתינה אין הנתינה מעכב, ה"נ אף דאין הפרשה מקדש הוא משום דמחוייב בנתינה הנתינה מעכב. אבל בספק דאינו מחוייב בנתינה הפרשה לבד מקדש. והתינח בספק, אבל בוודאי דקילב"מ אף דאין ב"ד כופין אותו בנתינה, מ"מ הוא עצמו לצאת ידי שמים מחוייב, ומה"ט אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו, ע"כ שפיר חשוב מחוסר נתינה דנתינה מעכב הקדושה והכפרה:

ג

אך לפי זה קשה קצת סוף דברי התוס' דלאחר שהפריש הכהן יכול למחול דכיון דבשעת הפרשה עדיין לא מחל הכהן והי' מחוסר נתינה ולא קדשתו הפרשה אף שמחל כהן אח"כ במה נתקדש, וצ"ל דמ"מ הועיל הפרשה שחל עלי' חיוב לתתה לכהן, ושוב בשנסתלק חיוב נתינה ממילא נתקדש, כן נ"ל לפרש שיטת התוס':

ד

ולולי דבריהם הי' נ"ל ליישב קושיית התוס' מספק בן ט' לראשון דאם אכלו אין משלם קרן וחומש, דהנה בכריתות (כ"ג.) בשתי חתיכות אחת קודש ואחת חולין אחד אכל ראשונה ושני שני' ואינו יודע איזה קודש ואיזה חולין ר"ש ס"ל שניהם מביאים אשם מעילות אחד, ר' יוסי אומר אין שניהם מביאים אשם אחד, וכתב הר"ן בחי' שבת פרק כלל גדול דטעמא דר' יוסי דס"ל אשם ודאי בעי ידיעה בתחילה [וכן משמע פירש"י בכריתות שם] ובלא ידיעה לא מתכפר, הרי דאף דבאשם לא כתיב או הודע מ"מ ילפינן מחטאת דאין כפרה בלא ידיעה, וה"נ בחומש דתרומה דבמקום קרבן קאי כדאיתא בשבת (וס"ט:) לא מתכפר בלא ידיעה, ע"כ אם אכל אינו משלם קרן וחומש לכפרה, דאי אפשר להתכפר בלא ידיעה שחטא, וזה אליבא דהילכתא דקי"ל כר' יוסי דאין שנים מביאים אשם אחד:

ה

ונראה לי עוד דאפי' לרע"ק ור"ט דס"ל התם אשם ודאי לא בעי ידיעה בתחילה היינו טעמייהו משום דאשם תלוי בא בכסף שקלים, ולכאורה לפלא דוודאי חטאת בת דנקא וספק בכסף שקלים, וכבר ביאר זה הרבינו יונה משום דבחטאת דידיעה ודאי מתחרט ביותר, משא"כ באשם תלוי דספק וליכא חרטה ותשובה כל כך ע"כ בעי בכסף שקלים,

וע"כ ס"ל לרע"ק ור"ט דאשם דבכסף שקלים אין העיקר התשובה, דעיקרו הקרבן דבכסף שקלים, ור' יוסי ס"ל כיון דאף בידיעה בעי כסף שקלים ע"כ בלא ידיעה גם בכסף שקלים אינו מתכפר, וא"כ בתרומה דלא בעי כסף שקלים ע"כ בעי ידיעה לכולי עלמא:

ו

(ושיטת התוס' והרא"ש דלא בעי ידיעה בתחילה, וע"כ צריך להפריש מספק, ונסתפקתי אם דווקא בשלא ידע שהוא תרומה, או דילמא אפילו ידע כיון דספק כהן הוא חשוב שוגג דלא ידע שהוא ודאי איסור וצריך להפריש מספק שמא אינו כהן ואיסור ודאי הוא באמת והוא לא ידע רק מספק ושוגג הוא לגבי איסור ודאי:

ז

והנה אם נאמר דבמזיד פטור הי' מקום ליישב קושיית התוס' בפשיטות, דלשון המשנה אין אוכלין בתרומה ואם אכלו אין משלמים קרן וחומש, ומשמע דארישא קאי, דאינו אוכל, דהיינו במזיד, דאם אינו יודע שהוא תרומה לא שייך להזהירו שלא יאכל, וע"כ כיון שהוא מזיד אינו מביא קרן וחומש לכפרה, וכ"ת פשיטא טובא קמ"ל, דהנה בשטמ"ק כתובות (כ"ב:) גבי הבא עלי' באשם תלוי קאי, בשם תלמידי ר' יונה דאפי' אכל ספק חלב במזיד מביא אשם תלוי, והיינו משום שלא ידע שהוא ודאי חלב חשוב שוגג, ובאמת רש"י כתב בכמה מקומות להיפוך, וכ"כ השטמ"ק שם בשם השיטה, וכן משמע בתוס' שהקשו שם הבא עלי' בחטאת קאי עיי"ש, ואם הי' מפרשים הגמ' במזיד הי' להם לומר בכרת קאי, אלא ודאי ס"ל במזיד לא שייך אשם תלוי, וע"כ בשוגג קאי ובחטאת:

ח

ומ"מ גם לשיטת רש"י ותוס' נראה דאם ידע שהוא ספק חלב ואח"כ נודע לו שהוא חלב ודאי מביא חטאת, וראי' לזה מהא דאיתא בכריתות (י"ח:) פלוגתא דאמוראי דריש לקיש סובר אליבא דרבי דפסק הרמב"ם כוותי' ידיעת ספק מחלקות לחטאות ור' יוחנן ס"ל לאשמות תלויין מחלקות לחטאות אין מחלקין, וקי"ל כר' יוחנן:

ט

והנה הא דידיעה שבין מעשה למעשה מחלקת כתב רש"י ז"ל בשבת (ע"ב.) משום דחיובא אשגגות הוא וכיון שנודע לו בינתיים שתי שגגות הם, ואי אמרת דאם ידוע לו שספק חלב הוא לא חשוב שוגג א"כ כשנודע לו ידיעת ספק בינתיים שתי שגגות הם, אלא ודאי כיון שאינו יודע ידיעת ודאי שוגג הוא, ובוודאי לר"ל דס"ל מחלקים לחטאות, ע"כ דס"ל דכשיודע שספק איסור לא חשוב עוד שוגג (דאי אפשר לומר משום דידיעת ספק גורמת כפרה ג"כ כמו ידיעת ודאי ומחלק, כדקי"ל דאפי' ידיעת ודאי שלאחר כל

המעשים מחלקת בנודע לו וחזר ונודע לו, דשתי תשובות בדבר, חדא דריש לקיש ס"ל פרק כלל גדול דידיעה שלאחר כל המעשים אינה מחלקת, ועוד דידיעת ספק ודאי לא הוי ידיעה לכפרת קרבן ודאי, ותדע דר' יוסי דאמר בכריתות אין שנים מביאים אשם אחד על תנאי משום דס"ל אשם ודאי בעי ידיעה בתחילה, הרי דידיעת ספק לא חשוב ידיעה שעי"ז יוכל להביא קרבן שצריך ידיעה] אבל לר' יוחנן דקי"ל כוותי' מוכח דשוגג חשוב:

י

ובזה מצאנו טוב טעם לדברי תר"י, דכיון שאם יוודע לו שוודאי הוא יצטרך להביא חטאת השתא נמי שאינו יודע מביא אשם תלוי, ואין להקשות א"כ למה ידיעת ספק מחלקת לאשמות כיון דאף אם יוודע לו שהוא ספק איסור חשוב שוגג גם לענין אשם תלוי א"כ חד שגגה הוא, דלא קשיא דהא אפי' ידיעה שלאחר כל המעשים מחלק בנודע לו וחזר ונודע לו, ואפי' באשם שפחה חרופה שמביא גם על המזיד. מ"מ מחלק משום דבעי ידיעה בתחילה עיי"ש פרק כלל גדול, א"כ באשם תלוי אף שבא על מזיד בספק איסור מ"מ לא מתכפר בלא ידיעת ספק וע"כ מחלק ואפילו לאחר כל המעשים בנודע לו וחזר ונודע לו, וכ"כ הרמב"ם להדיא דאפילו ידיעה שלאחר כל המעשים מחלק באשמות תלויין ג"כ וע"כ אף דחד שגגה גם לענין אשם תלוי, מ"מ מחלק הידיעה משום שגורמת כפרה כמו ידיעה של אחר כל המעשים כנ"ל, מ"מ לדינא דעת תר"י הוא כנ"ל, וכן משמע במתני' דכריתות דתנן חלב ושומן לפניו ושגג באחת מהם ואינו יודע באיזה מהם, הרי דדווקא בשוגג:

יא

וראי' לזה נראה מהא דכריתות (י"ח.) הי' לפניו שתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן אכל ראשונה במזיד שני' בשוגג פטור, משום דשני' כשאכלה לא הי' איקבע איסורא, וקשה לפי מה שביארנו דהזיד בספק ונמצא ודאי חייב חטאת, ה"נ יתחייב חטאת דממנ"פ אחת חלב הי' והוא לא הי' מזיד רק על ספק איסור, וממנ"פ אם שני' חלב הי' הרי שגג בה ומביא חטאת, ואם ראשונה חלב הי' הא לא ידע רק מספק, ובאמת הי' ודאי חלב וחייב חטאת ממנ"פ:

יב

וצ"ל משום דאמרינן בחולין (ה:) ר"ש אומר אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו, פירש"י אשר לא תעשינה בשגגה וסמיך לי' או הודע אליו דמשמע אשר לא תעשינה אם הי' יודע שהוא אסור עיי"ש, והנה בקרא דאו הודע הא דרשינן דבעינן שיתוודע לו חטאו, וע"כ בעינן שיהי' שב מחמת אותה ידיעה, שאם הי'

יודע אז אותה ידיעה שהוא יודע עכשיו לא הי' עושה [דהא האי שב מידיעתו מאו הודע נפקא ואו הודע הא קאי על ידיעה של עכשיו] והרי על חתיכה ראשונה לא נתחדשה לו ידיעה יותר ממה שהי' לו בשעת אכילה, ואין כאן ממנ"פ דשמא ראשונה חלב הי' ומ"מ פטור עלי' כיון דלאו שב מידיעתו של עכשיו עלי' דעכשיו אינו יודע ממנה רק מספק וגם תחילה ספק הי', ודווקא שגג בזה ובזה חייב חטאת ממנ"פ דעל כל אחת הוא שב מחמת ידיעתו של עכשיו שיודע על כל אחת בספק, שאם הי' יודע שספק איסור הוא לא הי' אוכל, וע"כ באשם תלוי נמי דכתב הרמב"ם ז"ל דידיעה של אחר כל המעשים מחלקת להביא שני אשם תלוי על כרחין דאשם תלוי בעי ידיעת ספק תחילה, דאל"כ לא הי' מחלק כדאיתא פרק כלל גדול למ"ד אשם ודאי לא בעי ידיעה בתחילה אין ידיעה של אח"כ מחלק ביניהם, וכיון דבעי ידיעה ממילא בעינן שיהי' שב מחמת אותה ידיעה כנ"ל, וכשהזיד בספק פטור, וזה ברור:

יג

נשוב לענינינו דבשוגג דתרומה לשיטת התוס' והרא"ש דלא בעי ידיעה שפיר יש לחייבו אפי' הזיד בספק דהא תר"י מחייבי בספק אשם תלוי אפילו הזיד כיון דמ"מ על ודאי שוגג הוא, ואף שדעת הפוסקים להיפוך כתבנו הטעם משום דלאו שב מידיעתו, ושב מידיעתו הא נפקא מאו הודע ובתרומה הא לא בעי ידיעה, ע"כ נראה דבאמת חייב גם על המזיד להפריש מספק לשיטת התוס' והרא"ש:

יד

ומ"מ נראה דדין זה תלוי בפלוגתא דאביי ורבא, דלאביי הזיד בספק בתרומה ונמצא ודאי אינו מביא חומש, וטעמא דידי, דהנה כבר כתבנו דדין זה דהזיד בספק ונמצא ודאי תלוי בפלוגתא דר' יוחנן ור"ל, דלריש לקיש דאמר ידיעת ספק מחלקת לחטאת ס"ל דידיעת ספק מזיד מקרי ע"כ מחלקת, ולר' יוחנן דאמר אינה מחלקת ס"ל דאכתי שוגג מקרי לגבי חטאת:

טו

ונראה לי דר' יוחנן לטעמי' דהנה בתוס' יבמות והם ד"ה ונעשה דהזיד בספק לאו ונמצא שהי' ודאי איסור חייב מלקות ולא חשוב התראת ספק עיי"ש, ובספ"ק דכתובות בזרק אבן לגוי דקאמר אי נמי פלגא ופלגא ספק נפשות להקלי, הרי דכיון דנתכוין לספק אף שנמצא שהרג ישראל פטור, וקשיין אהדדי, אך רש"י ז"ל יישב זה במה שפירש ספק נפשות להקל דכתיב והצילו העדה, והיינו דווקא במיתה אבל במלקות דלא כתיב והצילו

העדה, ותדע דלא בעינן במלקות ב"ד של כ"ג שיהי' עדה שופטת ועדה מצלת, ע"כ כיון שנמצא אח"כ ודאי איסור חייב מלקות:

טז

העולה מזה דמזיד לספק איסור חשוב מזיד למלקות ולא למיתה, ונראה דה"ה לכרת דלא הוי מזיד ואם הזיד בספק כרת ובאמת הי' ודאי אין עונשין אותו כרת מן השמים, ותדע דהא דיני שמים הם יותר לפנים משורת הדין מדין ב"ד של מטה כמ"ש רש"י בע"ז אד:) ד"ה דין לא כתיב בי' אמת עיי"ש, וע"כ בהזיד לספק חלב הרי הזיד בלאו, דלענין עונש לאו דהיינו מלקות חשוב מזיד ושוגג בכרת דלענין כרת לא חשוב מזיד כנ"ל, וע"כ ר' יוחנן דאמר בפרק כלל גדול שגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו חייב חטאת ה"נ הזיד בספק חלב כיון דלא הוי מזיד רק ללאו חייב חטאת, ור"ל לטעמי' בפרק כלל גדול הזיד בלאו אעפ"י ששגג בכרת פטור ע"כ מזיד בספק נמי פטור מחטאת, וע"כ ידיעת ספק מחלקת לחטאת, ולפי זה לאביי דאמר בפרק כלל גדול הכל מודים בתרומה דבעינן עד שישגוג בלאו ממילא הזיד בספק תרומה פטור מחטאת:

יז

ודעת התוס' והרא"ש דחומש דתרומה לא בעי ידיעה בתחילה, ונסתפקתי אם אכל ספק תרומה במזיד אם חייב להפריש קרן וחומש מספק שמא תרומה אכל ושוגג הי' שהרי לא ידע מוודאי איסור, ודעת תוס' והרא"ש דס"ל דחייב, דאל"כ היו יכולין ליישב בפשיטות דארישא דאינו אוכל קאי דמיירי במזיד שיודע שהוא ספק זר, ע"ז קאמר דאם אכל אינו משלם קרן וחומש וקמ"ל דלא נאמר כנ"ל דשמא תרומה ושוגג הי' על תרומה ודאי, אלא ודאי דס"ל להתוס' דבאמת חייב בזה מטעם הנ"ל:

יח

ולכאורה נראה דדומה לאשם תלוי שאם ידע שספק חלב אכל אינו מביא אשם תלוי אח"כ מספק שמא חלב הי' ושוגג הי' על איסור ודאי שכן כתב רש"י בפירוש החומש ובגמ' בכמה מקומות דחיוב אשם תלוי רק אם בשעה שאכל סבר שהוא ודאי היתר, אך בשטמ"ק כתובות (כ"ב:) בקושיית הש"ס שם הבא עלי' באשם תלוי קאי בשם תר"י דאפילו ידוע לו שספק אשת איש היא מביא אשם תלוי על כל ביאה וביאה, וכן אפי' אכל ספק חלב במזיד מביא אשם תלוי:

יט

ולכאורה נראה שנידון דידן תלוי באשלי רברבי, שלדעת רש"י הנ"ל שאינו מביא אשם תלוי בהזיד בספק גם חומש אינו מביא בהזיד בספק תרומה, ולדעת תלמידי רבינו יונה שמביא אשם תלוי בהזיד בספק גם חומש מביא:

כ

אולם לאחר העיון נראה דבנ"ד כולי עלמא מודים דמביא חומש על המזיד בספק, ותחילה נבאר אם אכל ספק חלב במזיד בספק ואח"כ נודע לו שחלב ודאי הי' אם מביא חטאת, ולכאורה נראה דהוא גמ' מפורשת כריתות (י"ח. שתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן אכל ראשונה במזיד ושני' בשוגג פטור ומשום דבעידנא דאכל בשוגג לא הי' איקבע איסורא דכבר נאכל ראשונה, ואי אמרת דמזיד בספק ואח"כ נודע לו שהוא ודאי שוגג הוא וחייב חטאת, ה"נ יביא חטאת דממנ"פ חלב אכל והוא לא הי' מזיד רק על ספק חלב, וממנ"פ אם שני' חלב הי' הרי אכל חלב בשוגג ואם ראשונה חלב הרי הוא לא ידע רק מספק, ובאמת חלב ודאי הי' והרי אכל חלב בשוגג, אלא ודאי כיון שהזיד בספק לא חשוב עוד שוגג, עוד הביא איש אחד מדברי הריטב"א שבועות ריש פרק ב' וז"ל דא"כ פשיטא שפטור מקרבן שזה שוגג קרוב למזיד דכיון שיודע בשעת כניסה למקדש שנגע בצב הזה והוא מסופק אם הצב שנגע טמא לא הי' לו ליכנוס עד שישאל על ספיקו עכ"ל, הרי מפורש דהזיד בספק חלב פטור מקרבן:

כא

אך לאחר העיון אין אלו ראיות, ועיקר הדין תלוי בפלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש אליבא דרבי דפסק הרמב"ם כמותו, דר' יוחנן סובר ידיעות ספק מחלקות לאשמות ואין מחלקות לחטאות, וריש לקיש סובר אף מחלקות לחטאות, והנה העולה משמעתא דמס' שבת (ע"א:, ע"ב.) בענין ידיעות מחלקות דידיעה שבין מעשה למעשה מחלק בקרבן שאינו בא רק על שוגג אפי' לא בעי ידיעה בתחילה קודם הבאת קרבן] משום דכשנודע לו בינתיים שתי שגגות הן, ואם אכל שני זיתי חלב בהעלם אחד ונודע לו וחזר ונודע לו פלוגתא דר' יוחנן ור"ל, דר"י סובר כיון שהידיעה גורמת כפרה דאין חטאת בלא ידיעה בתחילה מחלקת אף לאחר המעשים ואפי' בקרבן שבא גם על מזיד כשוגג, ור"ל חולק דידיעה שלאחר המעשים אין מחלק, וידיעה שבין מעשה למעשה בקרבן שבא גם על המזיד וצריך ידיעה בתחילה קודם הבאת קרבן תלוי ג"כ בפלוגתא הנ"ל דר"י ור"ל, דכיון שבא גם על המזיד ואין מחלק משום דשני שגגות הם דהא אפי' במזיד מביא, אינו מחלק רק לר"י כמו ידיעה שלאחר המעשים ולר"ל אינו מחלק, ובקרבן שבא על המזיד כשוגג

וא"צ ידיעה בתחילה לכ' אפי' ידיעה שבין המעשים אינו מחלק, זהו העולה בסוגיא דשבת הנ"ל:

כב

מעתה לריש לקיש דסובר ידיעת ספק מחלקת לחטאות, והיינו שבין מעשה למעשה משום דשני שגגות הם דלאחר המעשים אינו מחלק כלל לריש לקיש וה"ה שבין המעשים בלאו טעמא דשתי שגגות כנ"ל דידיעה שבין מעשה למעשה בקרבן שבא גם על המזיד לר"ל אינו מחלק כנ"ל] על כרחין לומר דכשיודע שספק איסור חשוב מזיד, וע"כ הידיעת ספק שבאמצע מחלקת השגגות ולר' יוחנן דסבר אינו מחלקת לחטאות ע"כ סובר ידיעת ספק עדיין שוגג ולכשיוודע לו אח"כ שוודאי איסור מביא חטאת, ע"כ אינה מחלקת לחטאות:

כג

ואין להקשות לדעת תר"י דמביא אשם תלוי כשאוכל ספק איסור במזיד דחשוב שוגג לענין אשם תלוי ג"כ א"כ גם לאשמות תלויין לא יחלק, דיש לומר דלר' יוחנן אפי' ידיעה שלאחר כל המעשים מחלק משום שגורמת כפרה כנ"ל, וע"כ ה"ה לענין אשם תלוי בעי ידיעת ספק תחילה קודם שמביא קרבן וע"כ מחלק אפי' לאחר המעשים, וכ"כ הרמב"ם להדיא, וע"כ מחלק בין המעשים כמו לאחר המעשים משום דידיעת ספק גורמת כפרת אשם תלוי ולאו משום דשתי שגגות הם, אבל לחטאת דידיעת ספק אינה גורמת כפרה (דצריך ידיעת ודאי לחטאת כנ"ל מתני' דכריתות דלמ"ד אשם ודאי בעי ידיעה בתחילה אי אפשר להביא אשם בספק על תנאי] ע"כ אינו מחלק גם בין המעשים:

כד

העולה מזה דר' יוחנן סובר הזיד בספק חלב ונמצא חלב ודאי חייב חטאת, ור"ל פוטר, ונראה לי דאזלי בזה לטעמייהו דפליגו בפרק כלל גדול ר' יוחנן סובר שגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו חייב חטאת ור"ל סובר עד שישגוג בלאו עיי"ש, והנה בתוס' יבמות (פ') בד"ה נעשה דהזיד בספק לאו ונמצא ודאי איסור חייב מלקות ולא חשוב התראת ספק עיי"ש, ובסוף פרק קמא דכתובות בזרק אבן לגוי דקאמר א"נ פלגא ופלגא ספק נפשות להקל, הרי דכיון דנתכוין לספק אף שנמצא שהרג ישראל פטור, וקשיין אהדדי, אך רש"י ז"ל יישב זה במה שפירש ספק נפשות להקל דכתיב והצילו העדה, והיינו דווקא במיתה, אבל במלקות דלא כתיב והצילו העדה (ותדע דלא בעינן במלקות ב"ד של כ"ג שיהי' עדה שופטת ועדה מצלת] ע"כ כיון שנמצא אח"כ ודאי איסור חייב מלקות:

כה

העולה מזה דמזיד לספק איסור חשוב מזיד למלקות ולא למיתה, ונראה דה"ה לכרת דלא הוי מזיד, ואם הזיד בספק כרת ובאמת הי' ודאי אין עונשים אותו כרת מן השמים וכ"כ התוי"ט בשיטת הרמב"ם והר"ש פ"ב דביכורים משנה יוד, דלא כהכ"מ פ"ט מהלכות.. הלכה י"ג דהא דיני שמים הם יותר לפנים משורת הדין מדין ב"ד של מטה כמ"ש רש"י בע"ז (ד':) בד"ה דין דלא כתיב בי' אמת עיי"ש. וא"כ בהזיד בספק חלב הרי הזיד בלאו, דלענין עונש לאו דהיינו מלקות חשוב מזיד ושגג בכרת דלענין כרת לא חשוב מזיד כנ"ל, וע"כ ר' יוחנן דאמר בפרק כלל גדול שגג בכרת אעפ"י שהזיד בלאו חייב חטאת, ה"נ הזיד בספק חלב כיון דלא הוי מזיד רק ללאו חייב חטאת, ור"ל לטעמי' בפרק כלל גדול דאמר הזיד בלאו אעפ"י ששגג בכרת פטור ע"כ הזיד בספק נמי פטור, וע"כ ידיעת ספק מחלקת לחטאות, וכיון דקי"ל כר' יוחנן, קם דינא דהזיד בספק איסור ונמצא ודאי חייב חטאת:

כו

מעתה חובה עלינו ליישב הא דריטב"א שבועות והא דכריתות, ונראה דאדרבה מריטב"א מוכח כדברינו, דהריטב"א לא אמר דמזיד הוא אלא דקרוב למזיד והא ריש פ"ב דמכות אומר מותר קרוב למזיד ופטור מגלות, והקשו התוס' והריטב"א דהא בחטאת אומר מותר חייב, ותירץ הריטב"א דשאני גלות דכתיב בשגגה טובא וכתיב נמי בלא ראות בבלי דעת משמע שהי' שוגג גמור, והנה מבואר דבחטאת דלא כתיב בשגגה טובא קרוב למזיד חייב, וקשה על הריטב"א בשבועות שכתב דכיון דידע הי' לו לישאל וקרוב למזיד הוא הלא קרוב למזיד חייב:

כז

אך ברורן של דברים דשניא דין טומאת מקדש וקדשיו משאר חייבי חטאות, דבכל חייבי חטאות החיוב הוא בשידע מה הוא עושה אלא שטעה בדין כגון ששגג שלא ידע שזה מלאכה ולא ידע שחלב כליות אסור, אבל בטעה במציאות מתעסק מקרי כמ"ש התוס' כריתות (י"ט בד"ה דהא, ובטומאת מקדש וקדשיו נהפוך הוא שהחיוב רק בשלא ידע שהוא טמא או שזה מקדש, אבל בשידע שהוא טמא וזה מקדש אלא שאומר מותר לא מצינו שחייב ונראה שפטור, דלא מצינו חיוב רק בהעלם טומאה והעלם מקדש דיליף מונעלם ונעלם תרי זימני. ואומר מותר לא נוכל ללמוד מהני שקרוב למזיד הוא ודומה לחייבי גלות שהחיוב בשלא נתכוין להרגו ולא כחייבי חטאות שהחיוב בשידע המעשה ואומר מותר, ובאומר מותר פטור מגלות, דלא דמי לחיוב גלות דמיירי בתורה שלא

נתכוין להרגו, ה"נ בטומאת מקדש כיון שהחיוב שבתורה בלא ידע כלל שטמא ששוגג גמור לא נוכל ללמוד מזה אומר מותר דקרוב למזיד, וע"כ כתב הריטב"א במספקא לי' ג"כ פטור משום קרוב למזיד כמו אומר מותר, אבל בשאר חייבי חטאות דאומר מותר אף דקרוב למזיד חייב ה"ה במספקא לי' אף דקרוב למזיד חייב, ואדרבה מריטב"א ז"ל ראי' דחייב כיון דלא פטר לי' משום מזיד רק משום קרוב למזיד והרי בכל חייבי חטאות קרוב למזיד חייב דאומר מותר קרוב למזיד חייב. ואף בטומאת מקדש לא פטר רק משום שהי' יכול לישאל בנקל דזיל קרי בי רב הוא והי' קרוב למזיד על ודאי איסור:

כח

מעתה נשוב להההיא דכריתות באכל ראשונה במזיד שני' בשוגג דפטור, והקשינו דיתחייב חטאת ממנ"פ כיון שלא הי' מזיד רק על ספק איסור, ונראה ליישב דהנה בחולין (ה') ר"ש אומר אשר לא תעשינה בשגגה ואשם השב מידיעתו מביא קרבן על שגגתו, פירש"י אשר לא תעשינה וסמיך לי' או הודע אליו, דמשמע אשר לא תעשינה אם הי' יודע שהוא אסור, והנה מקרא דאו הודע היינו שיתוודע לו חטאו, וע"כ בעינן שיהי' שב מחמת אותה ידיעה שאם הי' יודע אז אותה ידיעה שהוא יודע עתה לא הי' עושה, דהא שב מידיעתו מאו הודע נפקא ואו הודע על ידיעתו של עכשיו קאי, וע"כ אין כאן ממנ"פ דאם חתיכה ראשונה שאכל במזיד חלב הי' לאו שב מידיעתו של עכשיו הוא על אותה חתיכה, דאינו יודע עכשיו על אותה חתיכה יותר ממה שהי' יודע אז, וכל זה בשעדיין ספק היא לו, אבל בשנודע לו שהי' ודאי איסור שפיר הוי שב מידיעתו, שאם הי' יודע שוודאי איסור לא הי' אוכל:

כט

ולפי זה הזיד בספק חלב אינו מביא אשם תלוי אף שאם יתוודע לו שוודאי חלב יביא חטאת מ"מ לאו שב מידיעתו הוא דבאשם תלוי נמי ידיעה בעי ידיעת ספק. שהרי כתב הרמב"ם דבאשם תלוי נמי מחלק ידיעה שלאחר המעשים בנודע לו וחזר ונודע לו, ואם לא הי' בעי ידיעה לא הי' מחלק כנ"ל בשמעתא דכלל גדול, וכן מוכח מיני' ובי' דאי אמרת הזיד בספק מביא אשם תלוי א"כ איך מחלק ידיעת ספק שבין המעשים, דאין לומר משום דשני שגגות הם דהא אמרת אפי' מזיד בספק חשוב שוגג גם לענין אשם תלוי וא"כ חד שגגה הוא, וע"כ לומר משום דידיעה גורמת כפרה, הא קמן דבעי ידיעה, וכיון דבעי ידיעה שוב בעינן שב מידיעתו מחמת ידיעה זו וכשהזיד בספק לאו שב מידיעתו:

ל

שוב מצאתי כן מפורש בתוס' ריש פרק ספק אכל דבהזיד בספק פטור משום דלאו שב מידיעתו וכללו בקיצור דבריהם כל מה שכתבנו, ומוכח מדבריהם ג"כ דהזיד בספק ונמצא ודאי חייב חטאת דשוגג מקרי, דאל"כ לא הי' צריכין לטעם זה וכן היא בירושלמי רפ"ו דתרומות:

לא

ולפי זה בהזיד בספק זר שאכל תרומה שפיר חייב להפריש קרן וחומש מספק אף לפי מה שהוכחנו דבמזיד בספק אינו מביא אשם תלוי הרי הטעם כמ"ש התוס' משום דלא שב מידיעתו של עכשיו, והתינח בקרבן דבעי ידיעה, אבל בתרומה שדעת התוס' והרא"ש דלא בעי ידיעה כלל שחטא, לא שייך לומר כן, ואף במזיד מפריש קרן וחומש מספק, וכמו שהוכחנו מהתוס' בתחילת דברינו:

לב

בעיקר התירוץ של התוס' דתרומה דכפרה לא שייך קים לי' בדרבה מיני' אבל במעילה הקרן שמשלם אינו כפרה רק ממון שגזל הקדש, והר"ש בתרומות גמגם בזה דמנ"ל הא דתשלומי תרומה כפרה ותשלומי הקדש אינו כפרה:

לג

לפענ"ד נראה דוודאי חומש דתרומה לכפרה, כמפורש בשבת פרק כלל גדול דחומש במקום קרבן, וכן בהקדש החומש עם הקרבן לכפרה באים כמ"ש הרמב"ם באשם גזילות, אך הקרן בזה ובזה אינם כפרה רק שאינו מתכפר עד שישיב בתחילה הקרן והביא אשמו עד שלא הביא מעילתו או גזילו לא יצא, וכן בתרומה כל זמן שלא שילם הקרן לא שייך חומש, וע"כ במעילה כיון דקרן אינו לכפרה רק שצריך לפרוע תחילה ואח"כ יוכל להתכפר באשם, וכיון דעל הפרעון קלב"מ ואף אם יפרע יהי' מתנה ואף שחייב לציי"ש הלא כתבו התוס' סנהדרין (ע"ב.) דכשחשב שחייב בידי אדם אסור האחר לקבלו הרי דאינו חיוב גמור] והוי כהביא אשמו עד שלא יביא מעילתו, דאי אפשר להביא האשם בלי תשלומי קרן, אבל תרומה נהי דתשלומי קרן לאו לכפרה, מ"מ לא שייך בי' קלב"מ אם אכל תרומת עצמו דתרומה ממון הדיוט ואינו מוציא ממון מרשותו, ומצוה בעלמא היא, וע"כ אפי' אכל תרומת אחר מ"מ הפרשה מצוה בעלמא, שהרי אפילו אכל תרומת עצמו חייב להפריש ולא שייך בי' קלב"מ, אבל בהקדש ההפרשה הוא הוצאת ממון מרשותו וחשוב ממונא וכמ"ש הרמב"ן בהא דאין ע"א נאמן לומר מעות אלו של הקדש ומע"ש דהוי איסורא דאית בי' ממונא:

לד

תוכן החילוק דבהקדש השבת הקרן הוא הוצאת ממון מרשותו לרשות הקדש, משא"כ השבת תרומה מה שנעשה תרומה ומה שמשיבו לבעלים שאכל שני ענינים הם ולצורך כפרה אינו מעכב רק החולין שנעשין תרומה וזה אינו הוצאת ממון רק זאת ממילא לאחר הפרשה שייך התרומה לבעלים:

לה

אך מ"ש בריש הדיבור בשיטת התוס' דנתינה מעכבת כיון דחייב לציי"ש ליתא לפמ"ש בטעם דלא מעל משום דאין אשם בלא השבת הקרן ואי אפשר משום דקלב"מ, הרי דאין כאן חיוב השבה כלל, וצ"ל טעם אחר במה שמחוייב להשיב התרומה לבעליו, דכיון שהפרישו ממילא שייך לבעלים, ובשם הגאון זצ"ל מטשעכנאווי שמעתי שאמר דתרומה שייך לכהן, וכ"ת למה מחזירו לבעליו יתננו למי שירצה, ליתא דכיון שבין כך ובין כך לא ישאר אצלו וטובת הנאה אינו ממון לא שייך קלב"מ דאין זה חיוב כלל מה שצריך ליתן לבעליו דווקא:

סימן רפ

א

שם בתוד"ה ואי דלא מצי לאהדורי, וריצב"א מפרש כשיטת רש"י דכשתוחב לו מרצונו ולא אהדרה קנאה מיד להתחייב באונסין, ק"ל למה שפירש"י בחצר דגנב דלא מחייב אלא אם כן נעל בפניו דעשה מעשה והכא לא עביד מידי וצ"ל דמה שלא החזירה חשוב מעשה כמו בפ"ק דקידושין (י"ג.) בכנסי סלע זה בפקדון דקאמר הש"ס מי דמי התם סברא אי שדינא ומתברי מחייבנא באחריותייהו והקשה הרשב"א ז"ל ותימא לא , וי"ל דלא איכפת לה כיון דלא מידי עבדא דמוכח דניחא לה עכ"ל, הרי דבשתיקה דלאחר מתן מעות דבתורת קידושין יהבינהו ניהלה דאם איתא דלא ניחא לה תשדינהו חשוב מעשה במה שלא השליכה, ולא דמי לחצירה דלאו בגופה, משא"כ דבר המונח בידו או בפיו שפיר חשוב מעשה:

סימן רפא

א

שם בתוד"ה לא צריכא דמצי לאהדורה ע"י הדחק הקשו על פירש"י דאי נמי אהדרה ממאסא א"כ ממנ"פ אי אינו שוה כלום אם יהדרנו הוי כזה נהנה וזה לא חסר ואם שוה קצת שוב נימא מדלא אהדרה קני':

ב

ונראה דהנה בשטמ"ק סוף המפקיד הקשה אמאי גזלן משלם כשעת הגזילה אף אם נתייקר ושואל משלם כשעת שבורה ומתה ותירץ דבשואל קיימא ברשות בעלים עד ששבורה ומתה אבל בגזילה שעת גזילה הוי כשבורה ומתה כיון דנפקא מרשותו, ולפי זה נראה דאם גזל אחר מן הגזלן דהשני פטור מן האונסין דשעת גזילה דידה הוי כשעת שבורה ומתה דגזלן, דהא בשעת גזילה כבר נפקא מרשותו, ודווקא היכי דהזיקה בידים חייב ולפי זה יקשה בתחב לו חבירו לתוך בית הבליעה נעשה האחר גזלן, ושוב לא יתחייב האוכל משום גזילה, וצ"ל דלזה רמז רש"י ז"ל שהראשון לא נתחייב לכהן כלום, והיינו שכיון שהראשון לא לקחו על מנת ליקחו לעצמו וגם לא להזיק דאף לאחר שהניחו לתוך פיו לא נתקלקל כלל אבל בהניחה לתוך בית הבליעה ונתקלקל קצת נעשה הראשון גזלן ושוב אינו חייב השני משום גזילה כנ"ל:

סימן רפב

א

שם תוד"ה רב אשי בא"ד [ל"א.] ונראה לר"ת דווקא גבי הזמה כו' ונראה לפענ"ד. להטעים הדברים, דהא ודאי מיתה לשמים וממון לאדם אמרינן בי' קלב"מ כמ"ש לעיל, וע"כ אפי' רצח אדם חשוב מיתה לשמים דאיסור לא תרצח לשמים הוא כמ"ש הרמב"ן בפירוש התורה וז"ל בפסוק לא תרצח אמר הנה צויתיך להודות שאני בורא הכל בלב ובמעשה כו' א"כ השמר לך פן תחבול מעשה ידי ותשפוך דם האדם אשר בראתי לכבודי להודות לי בכל אלה, וע"כ הוי מיתה לשמים, ודווקא בהזמה דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו דייקא הוי ממון לזה ונפשות לזה, ותירץ ריב"א אינו מובן לי כלל דאטו אנן בתר מי שיוכל להרגו אזלינן דא"כ לא משכחת מיתה לזה דסוף סוף הב"ד מחייבים הכל רק למי נתחייב וברודף גם כן לא נתחייב אלא למי שרדף אחריו וה' יאיר עיני:

סימן רפג

א

(דף ל"ב ע"א) תוד"ה דאין לוקה ומשלם תימה דבפ"ק דמכות משמע דבקנס לוקה ומשלם כו' ונראה לפענ"ד ליישב בפשטות דשם במכות אמרינן לענין לאו שאין בו מעשה דלמ"ד לוקין דיליף ממוציא שם רע ופריך מה למוש"ר שכן קנס, הרי דגם המלקות קנס ע"כ לוקה ומשלם אבל הכא שהמלקות משום אחותו אם יתחייב ממון יפטור ממלקות שאינו קנס, וא"כ לא מבעיא לעולא דממונא משלם מלקי לא לקי דפטור ממלקות שאינו קנס, ואפי' לר"י דמלקי לקי ממונא לא משלם וא"כ כיון דממונא קנס יתחייב גם ממון, ליתא דמ"מ כיון שאם יתחייב ממון יפטור ממלקות שוב דוחה המלקות את הקנס כיון שאי אפשר לחייב שניהם ודווקא במש"ר ששניהם קנס וחייב שניהם, שוב מצאתי כן בדרו"ח לרעק"א ז"ל ועיין לקמן בדברינו דף כ"ה ע"ב:

סימן רפד

א

(שם ע"ב) בגמ' הכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה, נסתפקתי אם הכהו שוה פרוטה ומחל לו אח"כ אם חייב מלקות, והנה בתוס' מכות (טז.) ד"ה התם מתבאר מדבריהם שאם חבל בגר ומת הגר לא נפטר ממלקות כאילו שילם ממון, אך אין ראי' מזה למחילה ועיין ב"י סי' ק"ט דמחלק בין מחילה דנפשי' למחילה דאחר דמחילה דאחריני הוי כפרעון ומחילה דנפשי' לא הוי כפרעון ומיתת גר הוי כמחילה דנפשי' וכדאיתא שם עיי"ש:

ב

והמחנה אפרים נסתפק אם מהני מחילה בעל כרחו של המתחייב א"כ לעולם הנחבל יכול לחייבו מלקות על ידי שימחול לו הממון, ואף שמתחילה כבר נתחייב ממון הלא כתב רש"י בבא במחתרת דאף שלא נהרג דינו כחייבי מיתות שוגגין ובממון דליכא קרא שיפטור הממון את המלקות בשהי' אונס על הממון שפטור על הממון מהיכי תיתי שיפטור] או דילמא מחילה הוי כפרעון, ומדברי רע"ק ריש פרק אלו הן הלוקין משמע מחילה לא הוי כפרעון:

ג

ולכאורה נראה ראי' מירושלמי דהקשה שם ג"כ קושיית הש"ס ממתני' דאלו הן הלוקין ומשני שם ר"נ בר הושעיא כתירוצו דעולא כאן בנערה כאן בבוגרת, והקשה ואין לה בושת ופגם בתמי' רבנן דקסרין אמרין תיפתר שהפתיתתו או שמחלה לו, וכתב הפני משה שפיתתה גרסינן או שמחלה לו, כלומר דמתני' דמכות במפותה איירי, וכיון דבוגרת בושת ופגם שלה או שמחלה לו אח"כ אין משלם כלום הלכך לוקה עכ"ל, ופירושו נראה מוכרח מה שכתב מחלה לו אח"כ דאי בשעת מעשה היינו מפותה, וגם מה שכתב בפיתתה גרסינן מוכרח דוודאי בוגרת מפותה אין כאן ממון כלל דשלה היא ומחלה, והיא כשינויא דש"ס בגמ' דידן ביתומה ומפותה, והנה מפורש דאף לר"נ בר הושעיא ועולא דכל היכא דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם כו' היכא שמחלה אח"כ לוקה, וה"ה בחובל לחבירו לדידן:

ד

אך לפענ"ד לקיים גירסת הספרים שפיתתו ולהאי אוקימתא אפי' באחותו נערה דלא חייבה התורה קנס במפותה אלא כשפיתה אותה כדכתיב וכי יפתה איש בתולה, דאין לומר כיון שפיתה אותה גרמא בעלמא הוא, ואך על הזנות חייבתו התורה ואין לחלק בין פיתה אותה לפיתתו, שהרי כתבו התוס' ב"ק (מ"א.) בהא דס"ד ברובע כיון שנהרגת על ידו כמאן דקטלה דמי, והקשו התוס' במאי פשע השור היא הרגה עצמה במה שהביאתו עלי', ותירצו בשם ר"ח שקפץ עלי' השור לרבעה ואלבשה יצרה ונתרצה, ואפי' למ"ד תחילתו באונס וסופו ברצון מותר היינו תחילת ביאה באונס, אבל הכא תחילת ביאה ברצון ואסורה לכ"ע וה"ה שנהרגה עכ"ל, הרי דאף דביאה ברצון הי' וגרמא בעלמא הי' בתחילה הי' ס"ד לחייב השור במה שגרם לה להתרצות אלא דלא חשוב כאילו קטלה בידים, מ"מ אין ללמוד פיתתו מפיתה אותה כיון דיש סברא לחייבו במה שגרם לה להתרצות:

ה

וראי' לזה מדברי השטמ"ק (ל"ה:) בד"ה לא קנס ולא פיתוי, והקשה בתוס' דהא פיתוי נמי קנס הוא ותירץ השטמ"ק וז"ל דקנס דאנוסה הוא על הפעולה עצמה שעשה דאנסה ולהכי מחייבי לי' לשלם, אבל דמפותה על תחילת הדיבור שפיתה אותה אבל על גמר המעשה אינו ראוי ליפרע שהרי מדעתה עביד הלכך קרי לי' פיתוי עכ"ל, הרי להדיא דבפיתתו דמתחילה ועד סוף הי' מדעתה אין כאן חיוב כלל:

ו

עוד ראי' מדברי הרמב"ם סוף פ"ב מהלכות איסורי ביאה וז"ל שלא חייבה התורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך הרי זו קדשה כו' לפיכך אמרו חכמים הוציא עלי' שם רע בילדותה אין לה קנס עכ"ל עיי"ש, והנה הדברים קו"ח אם מפני שרצתה לזנות בילדותה אין לה קנס כ"ש אם הפקירה עצמה לביאה זו עצמה ואין חיוב מפתה רק משום שהוא גרם לה הרצון ואף שבפירוש הוציא עלי' שם רע חלוקים עליו הפוסקים, מ"מ בעיקר הדין דאין חיוב בפיתתו לא מצינו חולק עליו, מעתה בפיתתו אפילו באחותו נערה מתוקמא או שמחלה לו באחותו בוגרת, ושמחלה לו בשעת מעשה, אבל אם מחלה לו אח"כ אין ראי' מירושלמי:

ז

גם יש לעיין בחובל בחבירו יש פטור אחר מלבד קלב"מ כיון דכתבה תורה עונש החובל ממון אין לנו להוסיף עונש אחר, כעין שכתב הרמב"ן ז"ל במכות במשנה דמעידין אנו שחייב לחבירו מאתים זוז, וע"כ גם במחל כיון שהי' חיוב ממון אין כאן חיוב מלקות כלל וצ"ע לדינא:

סימן רפה

א

(דף ל"ג ע"א) בגמ' ר"א אומר עדים זוממין ממונא משלם מלקי לא לקי משום דלאו בני התראה נינהו, תמוה לי דא"כ לר"מ אמאי "לוקין" ומשלמים:

ב

ונ"ל דכי היכי דאמרינן לענין לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקין, דמ"מ לוקין על לאו דלא תענה בעדים שהוכחשו בנפש כיון דגלי קרא בעידי בן גרושה ובן חליצה דלוקין על לאו דלא תענה ה"ה בכל מקום, וכן לענין לאו שאין בו מעשה, ה"נ כיון דגלי קרא בעידי בן גרושה ובן חליצה דלוקה בלא התראה ממשפט אחד וגו' כדלקמן בסוגיא, ה"ה בכל מקום, ומ"מ קאמר ר"א שפיר דמשום הכי ממונא עדיף לחייבו ממה שנחייב אותו מלקות, דחיוב ממון דמכאשר זמם דוחה חיוב מלקות דמלא תענה, כיון דהא דלקי הוא משום דלמדין מבן גרושה ובן חליצה, וב"ג וב"ת למד מכאשר זמם דלא בעי התראה, נמצא גם המלקות חיובו נצמח מכאשר זמם ע"כ חיוב דכאשר זמם (דחיוב ממון [עדיף] דוחה חיוב מלקות) דזה עיקר החיוב:

ג

וכהאי גוונא כתבו התוס' יומא (ל"ד:) בפלוגתא דרבי ורבנן בנסכי תמידין דרבנן אומרים ילמד של שחרית משל ערבית ורבי אומר ילמד של ערבית משל שחרית, וכתבו התוס' דנפקא מינה לציבור שלא הי' להם נסכים אלא לאחד מהם דלרבי יקריבום ערבית כיון דערבית עיקר ושל שחרית למד מהם ולרבי להיפוך] ה"נ כיון דלמד למלקות דילקה בלא התראה מכאשר זמם דחייבין אף בלא התראה, א"כ כאשר זמם עדיף דהוא עיקר, אבל לר"מ דלוקין ומשלמין ועבדינן תרווייהו שפיר למידין לא תענה מכאשר זמם דאפילו בלא התראה לוקין ודו"ק:

ד

ולפי זה לא אצטריך טעמא דלאו בני התראה אלא לר' יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין ולר' ישמעאל דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לוקין, דאל"כ בלאו הכי עיקר ממון דכאשר זמם, דבלא"ה כאשר זמם לא הי' לוקה מלא תענה:

סימן רפו

א' (שם) בגמ' הדר אמר אביי לאו מילתא דאמרי מי איכא מידי כו' קשה לי הא מ"מ שפיר הקשה לטעמא דרבא והי' לו לומר אלא אמר אביי מי איכא מידי כו':

ב

ונראה ליישב, דהנה קשה על קושיית אביי וניתרי בהו תכ"ד הא התראה בשעת אכילת איסור בעינן ואם נשבע שלא אוכל זה אם אוכל זה ואכלי' לאיסורא והדר אכלי' לתנאי התראה בשעת אכילת התנאי לא מהני מידי [והתראה שבשעת אכילת איסור תלוי בפלוגתא דהתראת ספק] כמפורש פרק שבועות שתים בתרא, וכ"כ רש"י מכות (ט"ו:) דהתראה שבשעת ביטול העשה לא מהני והביא הא דשבועות שתים הנ"ל, והכא האיסור הוא ההגדה, רק שהי' בידו לבטל האיסור בחזרה ואת"ל דכל זמן שבידם לחזור עוד לא חשוב הגדה כלל ולא נוכל להביא ראי' רק ממה שלא חזרו. דמתחילה עוד היו יכולין לסמוך שיחזרו אח"כ, ליתא, דהריטב"א הובא בבדק הבית סי' כ"ח דעדים שחזרו בתכ"ד ע"י שאילת הבע"ד לא מהני, והרי מ"מ הגדה שבתחילה לא הועיל כלל, אלא ודאי אף שבידם לחזור מ"מ הגדה הוי והדרא קושיא לדוכתא] וצ"ל דקושיית אביי הי' כיון דבעי התראה נאמר דגם כאשר זמם דממון ליבעי התראה ממשפט אחד, וקודם שהתרו בהם הוי עדות שאי אתה יכול להזימה ולא נוכל לדון מחמת עדותן ראשונה רק מחמת שלא חזרו לבטל הגדתם ראשונה מזה מביאין ראי' כאילו הגידו עכשיו, וע"כ השיב אביי

דחיוב כאשר זמם אי אפשר דבעי התראה, וא"כ לא הוי עדות שאאילה"ז, וא"כ אף אם לא תענה בעי התראה, מ"מ שוב אמר רבא שפיר נתרו בהו אימת ואין לומר נתרו בהו תכ"ד, דהא התראה בשעת איסור בעינן ודו"ק:

סימן רפז

א

שם תוד"ה ועולא נפקא לי' מדרבא, וקשה לרשב"א דבהשוכר את הפועלים משמע דרבא סובר דבדין לוקה ואינו משלם, ולפענ"ד נראה ליישב דהנה ק"ל בגז"ש דתחת תחת דבחובל דגלי רחמנא דממונא משלם מלקי לא לקי היינו לפוטרו ממלקות שהיא בכל חובל, אבל אם נתערב מלקות אחר כגון שחבל ביו"ט לא שמענו, דומה לזה כתב הרמב"ם ז"ל במעילה דגלי קרא יש שליח לדבר עבירה דאם הי' בשר עולה שיש לאו אחר לבד מלאו דמעילה אין שליח, דלא גלי קרא אלא בלאו דמעילה, וה"נ לא גלי קרא רק בלאו דלא יוסיף, וא"כ איך נוכל ללמוד מזה למאנס בבא על אחותו שמלבד איסור דמאנס [אפשר הוא בלאו לרמב"ם משום לא תהי' קדשה, וכן נראה שיש לאו דלא יוסיף במאנס בתולה כמו בכל חובל ובזה נוכל ללמוד שיתחייב קנס אפילו התרו בו ניתוסף לאו דאחותו ואיך נוכל ללמוד מחובל מה שבחובל גופי' לא ידענו:

ב

אך נראה דלאותו צד דממונא לחומרא. ולא נוכל ללמוד מחובל למקום אחר, דמה לחובל שכן חייב בחמשה דברים וא"כ בחובל גופי' אף כשנתוסף לאו אחר מ"מ שוב ליכא פירכא הנ"ל, ונוכל ללמוד לחובל ביו"ט מבנין אב, וכיון שזכינו שבחובל אפי' ניתוסף לאו אחר משלם ואינו לוקה, מזה למדין למאנס דאפי' ניתוסף לאו דאחותו משלם ואינו לוקה ואתי שפיר:

ג

והנה לפי זה קשה מה הקשה הש"ס לעולא מנ"ל דממונא משלם כו' דאי מחובל בחבירו אי ממונא לחומרא מה לחובל שכן חייב בחמשה דברים, הא משכחת חובל שאין בו רק אחד מהם צער לבד וכדומה, וע"כ צ"ל כיון דבכלל חובל יש חמשה דברים וה"נ הא דחייב בושת ופגם וצער כמו בכל חובל, וכבר ביארנו דלאותו צד דממונא לחומרא אפי' ניתוסף ללו אחר משלם ואינו לוקה, וא"כ בממונא דבושת ופגם פוטרתו ממלקות דאחותו, ושוב לא יוכל לאו דאחותו לפוטרו מקנס, דכבר נפטר ממלקות דאחותו ואין כאן שתי רשעיות, וצ"ל דקושיית הש"ס הי' לעולא דמוקי בבוגרת, וע"כ צריך לאוקמי

בגווני דליכא בושת ופגם כגון בשוטה ומפותה כדלעיל בסוגיא, וא"כ כיון דליכא בושת ופגם שוב לוקה ואינו משלם קנס ולמה לי' לאוקמי בבוגרת, [האומנם כי יש להשיב על זה דלמה דאוקי במפותה כיון דבבוגרת שוב א"צ לאוקמי בשוטה דמחלה, אך י"ל מדאוקי עולא בבוגרת ולא ביתומה מכלל דלא נחית לטעמא דמחלה ולפנינו יתבאר תירוץ מרווח]:

ד

נחזור לענינינו דגז"ש תחת תחת ע"כ לאותו צד דממונא לחומרא, אך קשה דאף דיליף מגז"ש דמאנס משלם קנס אף באחותו דאיכא מלקות לא נוכל ללמוד מכאן בעלמא דממונא משלם מלקי לא לקי כיון דבמאנס לעולם איכא צער אף בשוטה וצער בכלל חובל, וכיון דממונא לחומרא אפי' לאו אחר משלם ואינו לוקה כנ"ל, ומנ"ל להיכי דליכא בושת ופגם וצער כגון בשוטה ומפותה דממונא משלם, ומדאוקי עולא באחותו בוגרת מכלל דאפי' בשוטה ומפותה אם היתה נערה משלם קנס ואינו לוקה, ומנ"ל הא, דמגז"ש דתחת תחת לא נוכל ללמוד היכא דליכא בושת ופגם:

ה

וצ"ל דעולא ס"ל כרבא (ל"ה:) אליבא דריש לקיש דאתי' מכה מכה בהיקש, דאין לחלק במלקות (אם) (בין] שוגג למזיד, ואם מזיד פוטר מממון גם שוגג יפטור, וע"כ אף דפטור ממלקות משום דממון דבושת ופגם פוטרתו מ"מ עדיין המלקות פוטרתו מקנס, דלא גרע מחייבי מלקות שוגגין, וע"כ שפיר מוכח מגז"ש דתחת תחת דממונא משלם מילקא לא לקי, דאי אמרת מלקות פוטר מממון גם היכי דפטור ממלקות משום דממון דבושת ופגם פוטרתו יפטור מממון, ע"כ מוכח מגז"ש דתחת תחת דלעולם ממונא משלם מילקא לא לקי, (ותדע דהא עולא בא לתרץ קושיית המקשן דאלו הן הלוקין וכתבו התוס' דקושיא זו רק למ"ד חייבי מלקות שוגגין פוטר כמו מזיד] אבל רבא סובר כהילכתא דחייבי מלקות שוגגין חייבין, וא"כ אין ראי' מגז"ש דתחת תחת:

ו

ובעיקר הדין שהמצאתי דחובל אף שניתוסף לאו אחר משלם ואינו לוקה מצאתי שוב כן מפורש בפירוש המשניות להרמב"ם והרע"ב פרק החובל דחובל ביוהכ"פ אפילו התרו בו משלם ואינו לוקה וכן פסקו הרמב"ם פ"ד מחובל ומזיק ובטוש"ע סי' תכ"ד דחובל ביוהכ"פ משלם אף דבכל מקום אינו לוקה ומשלם חובל שאני יעיי"ש, אך לא נתבאר בדבריהם אם לוקה ג"כ אם לא, אך בפירוש המשניות מפורש דאינו לוקה:

ז

איברא דקשה לפסק הלכה דפסק הרמב"ם כתירוצא דר' יוחנן דמתני' דאלו נערות בלא התרו בו אבל התרו בו לוקה ואינו משלם, ולמה, כיון דבושת ופגם היינו חבלה ופוטרתו ממלקות, ושוב חייב קנס כיון דחייבי מלקות שוגגין קי"ל דחייב בתשלומין, וכיון דפטור ממלקות לא עדיף מחייבי מלקות שוגגין עכ"פ וצע"ג:

ח

ובעיקר הדין שכתבו הרמב"ם וטוש"ע בחובל ביוהכ"פ משלם ואינו לוקה לפענ"ד התוס' והר"ש חולקין בדבר כמו שאבאר, והנה לכאורה יש להביא ראי' לדבריהם מהא דלקמן (ל"ה.) בהכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה דלוקה אם קרע אז שיראין לוקה ואינו משלם ואי ממונא לקולא והא דלא ילפינן מחובל משום דלאו דלא יוסיף הותרה מכללו בב"ד ממון דוחה אותו, א"כ עכ"פ נלמד בחובל עצמו שיתחייב גם על שיראין כיון דלאו שבו קיל חיוב שיראין דוחה אותו, אלא ע"כ אזלינן בתר חיוב ממון מה היא דחובל חיוב ממון שבו חמור שכן חייב בחמשה דברים, וע"כ בקרע שיראין דחיוב ממון שבו קיל שוב לוקה ואינו משלם כמו בכל מקום, וכיון שכן ממילא חובל ביו"ט דחיוב ממון שבו חמור משלם ואינו לוקה, שו"ר סברא זו בס' הפלאה:

ט

עוד ראי' דממונא לחומרא מר"ת שהוא מפרש צד הקל שהוא קל נגד אחותו שיש בו חיוב כרת, וא"כ כיון דקי"ל בכל מקום אף דליכא כרת לוקה ואינו משלם, ע"כ דקי"ל ממונא לחומרא, ופרכינן מה להנך שכן יש בהם צד חמור, ממילא חובל ביו"ט וביוהכ"פ משלם ואינו לוקה:

י

איברא דלפי זה קשה לי על הר"ש ריש פ"ז דתרומות שפירש הא דאוכל תרומת חמץ בשוגג משלם קרן וחומש ומוקי לה כר' נחוניא וקשה בשוגג יפטור ג"כ כמו אוכל חמץ של הקדש דלא מעל לר' נחוניא, ותירץ הר"ש דבתרומה גלי קרא דלא נימא קלב"מ, דשוגג מקרי אפי' הזיד בלאו והתרו בו על הלאו אף דלוקה חייב קרן וחומש עיי"ש, וק"ל כיון דקי"ל ממונא לחומרא כדמוכח מהא דקרע שיראין ומדברי ר"ת כנ"ל:

יא

והנה לכאורה קשה בהא דממונא לחומרא ואעפי"כ לוקה ואינו משלם וכי איתגורי איתגור, וצ"ל משום דממון ניתן למחילה דוחה חיוב מלקות שלא ניתן למחילה את חיוב ממון שניתן למחילה, וכה"ג בש"ס גבי אונס אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה,

ומפרש בשטמ"ק דמשום זה מקרי עשה הקל, וכן בש"ס ברכות (י"ט:) איסורא מממונא לא ילפינן פירש"י ממונא קל מאיסורא והוא מטעם הנ"ל, וא"כ בתשלומי תרומה דאם רצה הכהן למחול אינו מוחל, שוב מעיקר הדין משלם ואינו לוקה כיון דממונא לחומרא וכי אתגורי איתגור:

יב

עוד ק"ל בהא דאמר בפ"ק במכות (ד') בפלוגתא דר"מ ורבנן בעדים זוממין, ר"מ אומר לוקין ומשלמין וחכ"א כל המשלם אינו לוקה, ובגמ' בשלמא רבנן כי טעמייהו כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחויבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות, אלא ר"מ מ"ט, ומשני גמר ממוציא שם רע, מה מוש"ר לוקה ומשלם כו' מה למש"ר שכן קנס סבר לה כרע"ק דאמר עדים זוממין קנסא, והנה שם בגמ' ר"י אומר לאו שאין בו מעשה לוקין עליו ומפרש ר"ל דגמר ממש"ר ועדים זוממין דבן גרושה ובן חליצה במה הצד, ופריך מה להצד השוה שבהן שכן קנס עי"ש, והנה מוכח מכאן דגם מלקות דמש"ר הוא קנס וכן מלקות דעידי בן גרושה ובן חליצה כיון דהיא במקום כאשר זמם דקנס] וא"כ קשה איך יוכל ר"מ ללמוד ממש"ר דממון אינו פוטרו ממלקות בעדים זוממין משום דס"ל כרע"ק דעדים זוממין קנסא, אכתי קשה מה למש"ר שכן המלקות ג"כ קנס כנ"ל תאמר בעדים זוממין שהמלקות מלא תענה אינו קנס כיון שכבר עשינו בו כאשר זמם בממון שוב המלקות אינו קנס, ושפיר הממון פוטרו משום כדי רשעתו:

יג

ואף שזה נראה פשוט דבמקום שעשינו בו כאשר זמם שוב המלקות אינו קנס, עוד ראי' לזה, דהנה קשה לרבה דאמר אליבא דר"מ דבקנס מת ומשלם דחידוש שחידשה תורה בקנס אע"ג דמיקטול משלם, ובממון אף דאינו מת ומשלם מ"מ לוקה ומשלם, מנ"ל הא דר"מ ס"ל לוקה ומשלם הא ר"מ בעדים זוממין קאי ושם היא קנס, ואפילו מת ומשלם אמרינן. וצ"ל כמ"ש התוס' על קושייתם כיון דטעמא דר"מ משום דעדים זוממין קנסא מנ"ל דר"מ אף בממון ס"ל לוקה ומשלם, ותירצו כיון דכדי רשעתו כתיב בעדים זוממין ובעדים זוממין הא גמר ממש"ר דלוקה ומשלם, שוב אי אפשר לומר דכדי רשעתו קאי על מלקות וממון, וע"כ למיתה ומלקות:

יד

ומיושב בזה ג"כ לרבה דכ"ש דניחא טעמא דר"מ כיון דס"ל בקנס לא אמרינן קלב"מ, א"כ אי אפשר לומר כדי רשעתו קאי על ממון ומלקות דאי אפשר שיפטור מלקות מממון כיון דממון דעדים זוממין קנס ובקנס לא אמרינן קלב"מ, וע"כ קאי למיתה ומלקות דמיתה

מכאשר זמם ומלקות מלא תענה, וכיון דמקיים כאשר זמם במיתה, שוב המלקות לאו קנס ונפטר בקלב"מ, ומ"מ מוכח דהיכי דמקיים כאשר זמם בדבר אחר המלקות לאו קנס, דאל"כ אף במיתה ומלקות לא מיתוקם לר"מ והאי כדי רשעתו לר"מ מאי עביד לי']:

טו

אשר ע"כ נ"ל דלר' יוחנן דאמר לוקה ואינו משלם וגמר לה מדכתיב כדי רשעתו וסמוך ליה ארבעים יכנו ס"ל דממון לעולם אינו פוטר ממלקות דגזה"כ לא הוי רק שמלקות יפטור מממון ואפי' אי משכחת פתרי דלמלקות לא יפטור מממון כגון בקנס לרבה אליבא דר"מ, מ"מ יתחייב מלקות ג"כ, וע"כ לא קשה מחובל ועדים זוממין, דהנה קשה על הגמ' דקאמר לעולא יליף מחובל ועדים זוממין, מהא דכתב הרמב"ן בפ"ק דמכות בהא דר"מ שלא השם המביאו לידי מכות מביאו לידי תשלומין, והקשו בתוס' דלמה לי' טעם זה כיון דאית לי' בכל דוכתא לוקה ומשלם, ופירש הרמב"ן דאל"כ כיון דפירש קרא בעדים זוממין ועשיתם לו כאשר זמם אין לנו לחדש עונש אחר שכבר פירשה תורה כל עונשו, ע"כ קאמר ר"מ משום דלא השם כו' דאית לי' אזהרה לעד זומם בפני עצמו, לבד לאו דלא תענה] מוהנשארים ישמעו ויראו, וע"כ משלם מלאו דוהנשארים ולוקה מלאו דלא תענה, וא"כ איך יליף מחובל בחבירו דממונא משלם מילקי לא לקי, הא בחובל האי דאינו לוקה לאו משום דקלב"מ אלא דזה עונשו ממון ומעיקרא ליכא חיוב מלקות כדברי הרמב"ן, ומה ראי' לר"מ דאיכא ממון ומלקות:

טז

וצ"ל כיון דכדי רשעתו גלי דאי אפשר למיעבד בי' תרתי רק הא לחוד או הא לחוד, וכיון דחזינן בחובל בחבירו שבקה תורה לחיוב מלקות שיש בכל לאו וחייבה ממון, אלמא חיוב ממון עדיפא, ע"כ חובל דשייך בי' ממון לא חייבה בי' מלקות, על כן בכל מקום דאיכא ממון ומלקות כיון דאי אפשר למיעבד תרווייהו עבדינן ממון [וכן הלימוד מעדים זוממין אף דלרבנן ליכא אלא חד קרא בעדים זוממין וקרא דוהנשארים מפקי להו להכרזה, וא"כ כיון דכתבה התורה כאשר זמם שוב אין כאן מלקות כלל להרמב"ן, וע"כ כתב הרמב"ן ז"ל שם דהא דאמר הש"ס שם לרבנן מכדי רשעתו כדי נסבה, מ"מ ילפינן משם דחיוב ממון עדיפא מחיוב מלקות]:

יז

וכל זה לעולא דאית לי' הלימוד דסמיך לי' ארבעים יכנו, אבל לר' יוחנן אמרינן דממון אינו פוטר כלל ממלקות וגזה"כ הוא רק דמלקות יפטור מממון, וע"כ אף דמוכח מחובל בחבירו דחיוב ממון עדיפא לי' לקרא היכי דשייך, מ"מ היכא דאיכא ממון ומלקות

לוקה ואינו משלהם דאף את"ל משלם לא יפטור ממלקות כנ"ל, וחיוב מלקות ע"כ פוטר מממון, ודווקא בחובל חבירו דאין כאן חיוב מלקות דזה עונשו של לא ממון, ואין לנו לחדש בו עונש אחר, וע"כ בהכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה וקרע שיראין כיון דליכא על לאו דחבלה תשלומין ושייך בי' מלקות שפיר פוטר המלקות מממון דשיראין:

יח

וע"כ ניחא לר"מ בפ"ק דמכות דגמר ממש"ר לעדים זוממין דלוקה ומשלם, ולא יקשה כיון דמלקות במקום שמשלם ממון לאו קנס יפטור הממון את המלקות ולא דמי למש"ר דהמלקות ג"כ קנס, דהא ליתא דממון אי אפשר כלל שיפטור ממלקות, רק שמלקות לא יפטור את הממון שפיר יליף ממש"ר כיון דממון דעדים זוממין קנס ילפינן ממש"ר שאינו נפטר מקנס ודו"ק:

יט

אך לכאורה זה נסתר מיני' ובי':

דהא קאמר הש"ס לרבנן דמשלם אינו לוקה מכדי רשעתו, הרי דמכדי רשעתו ילפינן ג"כ דממון פוטר ממלקות במקום שחייב ממון, ודוחק לומר דהגמ' אתיא כעולא, ולר"י באמת כדברי הרמב"ן דזה עונשו ממון ואין כאן מלקות כלל כנ"ל, דדוחק לומר דהגמ' דלא כהילכתא:

כ

והנראה לי בזה, דהנה צריך להבין לר"מ איך לוקה מלא תענה הא הוי לאו שאין בו מעשה, ואין לומר כמ"ש שם התוס' לרבנן דכיון דגלי קרא דלקי בעדות בן גרושה ובן חליצה הא גלי קרא דלקי על לאו דלא תענה אף שאין בו מעשה, ליתא, דהא מלקות דבן גרושה ובן חליצה במקום כאשר זמם כדמוכח בכתובות (ל"ג.) בהא דמקשי אלא מעתה עדות בן גרושה ובן חליצה דלאו מכאשר זמם איתרבאי ליבעי התראה ומשני משפט אחד השוה לכולכם, וכיון דכאשר זמם מלאו דוהנשארים ישמעו ויראו לר"מ ה"ה מלקות דב"ג וב"ח, וא"כ לא גלי קרא דלילקי על לאו דלא תענה רק על לאו דוהנשארים אבל על לא תענה איך ילקה הא אין בו מעשה:

כא

ונראה ליישב דהנה קשה אמאי קרי לעדים זוממין לאו שאין בו מעשה הא בדיבור שלהם אתעביד מעשה שנגמר הדין על פיהם דומיא דמימר דחשוב מהאי טעמא יש בו מעשה, אך ז"א שהרי כשהוזמו בטל הדין למפרע ואגלאי מילתא דלא הי' מעשה, אך לפמ"ש בגור ארי' בטעם כאשר זמם ולא כאשר עשה דענין כאשר זמם הוא שהדין נהפך

על העדים, דומה לזורק אבן בכותל שאין הכותל מקבלו חוזר האבן עליו, אבל כאשר כבר נעשה הדין אין כאן דבר שיחזור על העדים, וכיון דכשהוזמו נהפך הדין על העדים ולא בטל מעשה שלהם הוא הדין שחוזר עליהם ושפיר חשוב יש בו מעשה שמעשה הדין קיים עליהם וכיון דאתעביד מעשה חשוב יש בו מעשה, רק בעדות בן גרושה ובן חליצה דאין בו הדין כאשר זמם והדין בטל בהא קאמר הש"ס דהוי לאו שאין בו מעשה, והשתא הכי קאמר הגמ' בשלמא לרבנן כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואם יתחייבו מלקות הרי המלקות יפטרנו מכאשר זמם ושוב יהי' לאו שאין בו מעשה ואי אפשר לחייבו מלקות שאם יתחייב יפטור מכאשר זמם וכו' כנ"ל, וא"ל הלא התורה כתבה בהדיא לעשות כאשר זמם, לא קשיא דבאמת משום זה חייבה התורה כאשר זמם אף דבכל התורה לוקה ואינו משלם משום דאם לא יהי' כאשר זמם יהי' לאו שאין בו מעשה ואין כאן מלקות שיפטרנו מכאשר זמם, וע"כ ליכא מלקות, דלא חייבה תורה כאשר זמם רק משום דליכא מלקות כנ"ל, ואם יתחייב מלקות לא יתחייב כאשר זמם, דלא חידשה תורה בעדים זוממין שיהי' ממונא משלם מלקי לא לקי ודו"ק היטב:

כב

העולה מכל זה דיש כמה ראיות דממון אינו פוטר כלל ממלקות, ובחובל בחבירו הטעם כמ"ש הרמב"ן ז"ל דאין לנו לחדש עונש כיון שהתורה כתבה עונשו ממון] הא' מדברי הר"ש פ"ו דתרומות דלא אמרינן ממונא לחומרא וקשה הא דבהדי דמחיי' קרע שיראין דידי', ע"כ לומר דלמסקנא ממון אי אפשר כלל שיפטור ממלקות ואין ראי' כלל מחובל בחבירו כנ"ל באריכות, הב', דאל"כ לר"מ יפטור הקנס דעדים זוממין ממלקות, דע"כ המלקות לאו קנס, דאל"כ איך אתי כדי רשעתו למיתה ומלקות לרבה אליבא דר"מ דבקנס אמרינן מת ומשלם דחידוש שחידשה תורה, הג' דאל"כ לר' יוחנן יפטור בושת ופגם ממלקות דאחותו כיון דבושת ופגם חבלה ושוב אין המלקות פוטר מקנס, אלא ודאי אין ממון פוטר ממלקות כלל בשום מקום, וטעמא דחובל כעין דברי הרמב"ן כנ"ל, ולפמ"ש דמלקות בעדים זוממין במקום שעושין בהם כאשר זמם לאו קנס ניחא להבין קושיית התוס' ריש שמעתין דורמינהו וכתבתי לעיל ליישב ושוב מצאתי' בחי' רעק"א, ולפמ"ש ניחא דגם התם המלקות אינו קנס:

סימן רפח

א

(שם ע"ב) בגמ' בטובח ע"י אחר, כתב הרמב"ם פ"ג מהלכות גניבה הלכה ואו עשה שליח לשחוט ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב כו' ודקדק המל"מ דווקא שצוה לשחוט סתם, אבל צוה לשחוט בשבת אין שליח לדבר עבירה, דאף דגלי התורה בטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה הנ"מ בשלא נתערב בו איסור אחר, ודומה למעילה דיש שליח וכתב הרמב"ם דהני מילי בקדשי בדק הבית אבל אם הי' בשר עולה דמלבד לאו דמעילה יש לאו דלא תוכל לאכול בשעריך אין שליח ה"נ בזה, וע"כ הקשה על הטור שכתב בשם הרמב"ם צוה לשליח לשחוט בשבת ושחט בשבת חייב וליתא עכת"ד:

ב

ולדידי דברי הטור נכונים ואין זיווגו למעילה עולה יפה, שהרי איסור שעשה הגנב בטביחה ומכירה הוא איסור לא תגנוב דבשעת טביחה גנבה שנית, כדרבה דאמר תברה או שתיא משלם ארבעה דהשתא הוא דגזלה, והרי בגזילה וגניבה אין שליח לדבר עבירה דהאומר לשלוחו צא גנוב פטור, וע"כ גזירת הכתוב דטביחה ומכירה יש שליח, לאו דעבירה ההוא אינו מבטל השליחות כנ"ל דעבירה דגזילה וגניבה מבטל השליחות שלא יתחייב משלחו כפל, אלא בטביחה ומכירה יש שליח, מה לי איסור זה מה לי איסור אחר, כיון דאיסור זה ג"כ בעלמא אין שליח, והכא יש שליח ה"ה באיסור אחר יש שליח, ודווקא במעילה אמרינן דגזה"כ דאיסור מעילה אינו מבטל שליחות דמעילה הא יליף חטא חטא מתרומה מה תרומה יש שליח, אף מעילה יש שליח. והרי הא דתרומה יש שליח משום דאין שם עבירה, אבל אם הי' הרמה באיסור הא כתבו התוס' בפ"ק דב"מ דאין שליח לדבר עבירה נתבטל המעשה, וכיון דתרומה גופה הא דיש שליח משום דאין שם עבירה לא נוכל ללמוד רק דמעילה יחשב כאילו לא הי' שם עבירה, אבל אם נתערב עבירה מצד אחר הרי בתרומה גופה בכהאי גוונא השליחות בטל וגזה"כ דמעילה רק שלא יחשב המעילה עבירה לענין שליחות כמו תרומה שאיננו עבירה. ודו"ק כי הוא נכון וברור:

ג

ומה שכתב הרמב"ם עשה שליח לשחוט, נראה דקשיא לי' לרמב"ם שהרי בשליחות לדבר עבירה היכא דאיכא מיגו מהני כמו שותפין שגנבו חייבין מיגו דזכי לנפשי', ה"נ נימא מיגו דמהני לענין תשלומי ארבעה וחמשה מהני לענין שבת וקלב"מ, לזה כתב

הרמב"ם בעשה שליח לשחוט ושחט בשבת דהשתא לא שייך לומר דמהני גם לענין שבת, שהרי לא עשאו שליח כלל לשבת, וכיון דשליחות לתשלומי ד' וה' ושליחות לשבת שתי שליחות נינהו, שהרי משכחת שעשאו שליח לשחוט סתם, ע"כ אפי' עשאו שליח לשחוט בשבת ליכא למימר מיגו דמהני שליחות ד' וה' מהני נמי לשבת דההיא שליחות דאהני לארבעה וחמשה הוא השליחות על השחיטה, ומשום שליחות זה לא מחייב על השבת והשליחות על השבת לא אהני כלל לד' וה', ודברי הטור נכונים דהרמב"ם כתב דין עשה שליח לשחוט סתם דמכח זה יצמח דגם בעשאו שליח גם על השבת חייב כיון דמשכחת שעשאו סתם ודו"ק:

סימן רפט

א

(דף ל"ד ע"א) בגמ' כי פטרי רבנן אשארא, תמוה מאוד דא"כ אמאי תני שחט בשבת דלא שייך לפלוגתייהו ועיין בתוס', ונראה ליישב דהנה צריכין להבין קושיית הש"ס ולמ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי, ופשיטא להש"ס דאיסור דרבנן אין עושהו שחיטה שאינה ראוי', וכן לקמן (ל"ו.) דשניות חשובות ראויות לקיימן שיתחייבו קנס, וקשה דבש"ס ב"ב (פ"א.) בקונה שני אילנות רמ"א מביא ואינו קורא מביא שמא קנה קרקע ואינו קורא שמא לא קנה קרקע והקשה הש"ס מדר' זירא דאמר כל שאינה ראוי לבילה בילה מעכבת והכא הא אינו ראוי לקריאה (ומשני דעביד באופן שאינו מחוייב כלל בקריאה אפי' הי' ידוע שקנה קרקע עיי"ש) ומפרש הש"ס שם מ"ט אינו קורא מספק משום דאתי לאפקועי מתרומות ומעשרות, הרי דאף דחשש זה דרבנן אעפי"כ חשוב אינו ראוי מדאורייתא שמבטל ע"י זה מהבאת ביכורים דאורייתא, ואמאי חשוב לי' הכא ראוי לקיימה מה"ת:

ב

אך נראה דדבר זה פלוגתא דתנאי בפסחים (י"ד:) בעדות ר"ח סגן הכהנים דאר"מ מדבריהם למדנו ששורפין תרומה טהורה עם הטמאה בפסח ור' יוסי אומר אינו הוא המדה דלא נחלקו ר"א ור' יהושע אלא על התלוי' ועל הטמאה ומפרש בגמ' דכי פליגו בשש דר"מ סובר כיון דמדרבנן אינו ראוי לאכילה מותר לטמאה אף דאסור לטמא תרומה מה"ת כיון דמדרבנן אינו ראוי לאכילה וסופה לאיבוד מותר ור' יוסי חולק, וקי"ל כר' יוסי דווקא בספק חשוב אינו ראוי גם מה"ת, אבל בוודאי טהורה אסור:

ג

והכי איתא בפסחים בכמה מקומות בטמא שצריך הזאה בערב פסח אינו מזה ואעפ"כ הפסח כשר דמה"ת ראוי, וכן בציבור שנטמאו בין שחיטה לזריקה הדם יזרק ופטורין מלעשות פסח שני והבשר תעובר צורה ויצא לבית השריפה משום גזירה אטו נטמאו לאחר זריקה דאז אין הטומאה נדחה דאכילת פסחים לא מעכבא, הרי דאף דאינו ראוי לאכילה מדרבנן מה"ת הפסח כשר ובספק לא חשוב ראוי לאכילה בציבור שנתערבו עורות פסחיהן] וע"כ הקשה הש"ס שפיר בב"ב דאינו ראוי לקריאה דאליבא דר"מ קיימינן דאית לי' דאף מה שאינו ראוי מדרבנן חשוב אינו ראוי, והכא אליבא דהלכתא דקי"ל כר' יוסי, ע"כ אף דמדרבנן אינה ראוי' חשוב שחיטה ראוי', וכן לקמן בשניות דקי"ל כר' יוסי ובגמ' שם מוקי לה לברייתא דלא כר"מ עיי"ש:

ד

והשתא ניחא דתני הא דשחט בשבת בהדי הנך דלר"מ הוי שחיטה שאינה ראוי', וקאמר דר"מ מחייב דס"ל שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה, ואי לאו דס"ל הכי הי' ר"מ פוטר ע"כ תני לי', רק רבנן דפטרי קאי אשארא דלדידהו הוי שחיטה ראוי' ומ"מ פליגו על ר"מ במה דמחייב משום שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה:

סימן רצ

א

(שם ע"ב) בגמ' אמר רבא הניח להן אביהן כו' מתה אין חייבין באונסה והדבר יפלא כיון שחשובין שומרים אף שלא קיבלו שמירה למה אין חייבין באונסין שהרי כל הנאה שלהם, והראב"ד ז"ל סובר באמת שמשעה שנשתמשו בה חייבין באונסין, אך כל הפוסקים חולקין ואינו מובן הטעם:

כ

ונראה לפמ"ש הרמב"ן ז"ל בשומר שהניח מקלו ותרמילו עלי' דלא חשוב שואל דאין כל הנאה שלו שעומדת שם לרצון בעלים שרועה באפר, וא"כ לכאורה כל שואל לא יחשב כל הנאה שלו שהרי השואל שומרה, אך זה אינו דבבית בעלים ג"כ היתה משתמרת ולא נתנה לשואל לשומרה רק לטובת השואל, וע"כ היורשים שלא קבלוה רק על עמידתה עכשיו ברשותם אנו באים לחייבם ועכשיו עמידתה ברשותם לטובת הבעלים ג"כ שאלמלא יוציאוה מרשותם הרי היא עומדת ברחוב בלי שמירה, וע"כ נראה שאם הבעלים באו ליטלה לביתם ולא רצו ליתנה חייבין שוב באונסין:

סימן רצא

א

שם בגמ' איכא דמתני לה אסיפא כו' והיינו דרב פפא כו' והכי קי"ל (לבד הרמב"ם ז"ל דפסק משעת שאלה נתחייב באונסין] דלא מחייב באונסין עד שעת אונסין, ובתשו' הרשב"א בתולדות אדם סי' של"ב נשאל אם השואל משלם כפי מה שהי' שוה בשעת שאלה או כשעת אונסין, והשיב דקי"ל כלישנא בתרא דהיינו דרב פפא ע"כ תשלם כשעת אונסין יעיי"ש, ומבואר דתלוי בשני הלשונות, ממילא לדעת הרמב"ם דמשעת שאלה משלם כשעת שאלה:

ב

ובחי' הר"ן ז"ל ס"פ המפקיד זה לשונו איתבר ממילא משלם זוזא, דאע"ג דשואל כהאי גוונא משלם ד' התם היינו טעמא דעד השתא ברשותא דמרי' קיימא ושואל בשעת עבירה הוא דמתחייב באונסין לפיכך משלם כשעת חיובו אבל גזלן משעת גזילה נפיק לי' מרשות בעלים, תדע דלא מצי נגזל מקדיש לי' ובשעת גזילה הוא דמתחייב גזלן באונסין הלכך משלם כדמעיקרא עכ"ל:

ג

ונראה דהא ודאי לא הוקשה להר"ן למה הגזלן משלם כיוקרא דשעת הגזילה, שהרי שומר נמי אם נגנב מאתו חייב אף שעדיין החפץ בעין וכל מקום שהוא של בעלים הוא מ"מ חייב על שאינה ברשות המפקיד, ה"נ נתחייב על שעת גזילה שעשהו אינה ברשותו, רק הקשה להר"ן דישלם ג"כ כיוקרא דלקמי' כמו שומר, וע"ז תירץ הר"ן דשאני שומר דבשעת שבירה מתחייב אבל גזלן אינו מתחייב רק כשעת הגזילה דמאז כיון שאינו ברשותו שוב אינו מתחייב עלי':

ד

ונראה דזה אפי' למ"ד משעת שאלה חייב באונסין מ"מ על שעת שבירה ג"כ מתחייב, רק גזלן אינו משלם רק כשעת גזילה דאינו ברשותו אח"כ ודו"ק:

ה

וזה שכתב הה"מ פ"ח מהלכות שאלה ופקדון דאם הוקר בין פקדון לגניבה משלם כשעת היוקר אף שדעת הרמב"ם דמשעת שאלה נתחייב באונסין, ובקצוה"ח נתקשה בזה, ונראה דלא קשה, ולפי זה למה שהוכיחו התוס' דמשעת פשיעה נתחייב באונסין משלם כיוקר דפשיעה וכיוקרא דגניבה כנ"ל:

ו

שו"ר שדוחק לומר כן שמשלם כיוקרא דשעת שאלה וכיוקרא דאונסין, דלמה ילקה בחסר וביתר, ומה שהקשה הקצוה"ח על הה"מ לא קשיא, דהרמב"ם לא אמר אלא בשואל דחייב באונסין שייך לומר דמתחילה נתחייב להשיב או החפץ או דמיו, אבל בשומר שכר דהחיוב על שלא הי' יושב ומשמר וכ"ש בשומר חנם דמחייב על פשיעתו של אח"כ, וכ"ש לדעת הרמב"ם דמחייב משום מזיק ודאי בשעת פשיעה נתחייב ושם בשומר חנם קאי עיי"ש:

ז

תבנא למה שהוכחתי מתשו' הרשב"א דלמ"ד משעת שאלה נתחייב משלם כשעת שאלה, מיהו לדעת הריטב"א דאפי' למ"ד משעת שאלה נתחייב, היינו שחייב עצמו מתחילה על אונסין שיהי' אח"כ, אבל לא שיתחייב בתחילה חיוב ברור, (היינו שישלם או הן או דמיהן) ולא דמי לגזלן שחיובו ברור או הן או דמיהן, וע"כ בספק חשוב איני יודע אם נתחייבתי ודאי אינו משלם אלא כשעת אונסין, וכן מצאתי בקצוה"ח] והרשב"א לשיטתו שם ובחי' לכתובות הובא בשטמ"ק דלמ"ד משעת שאלה חשוב איני יודע אם פרעתיך דחשוב חיוב ברור מתחילה כמו גזלן, ע"כ משלם כשעת שאלה ודו"ק:

סימן רצב

א

שם בתוד"ה אבל אירשא, וי"ל דהתם פשע בה כו' ונשתעבדו נכסיו עיי"ש, וכן פסקו הפוסקים, ויש לעיין אם הוא חיוב ברור או הוא או דמיו, או שחייב בשעת פשיעה רק על אונסין שיבואו אח"כ, ולכאורה יש להכריע כהצד השני דאם בשעת פשיעה נתחייב חיוב ברור יתחייב אף באונס הבא שלא מחמת הפשיעה דמ"מ אינו מחזיר החפץ:

ב

אך ז"א דאם נאנס שלא מחמת הפשיעה הוי פטור כמו מתה מחמת מלאכה בשואל ואונסין בשומר חנם כחזרה, ומדברי הנמק"י פרק הגוזל בתרא בשוכר פרה לרכוב ונתנה לשלוחו לרכוב עלי' וספק אם פשע שלוחו או מתה מחמת מלאכה חייב, דמה שנתנה לשלוחו הוי פשיעה והוי איני יודע אם פרעתיך, משמע דהוי חיוב ברור בשעת פשיעה דאל"כ אלא דלא נתחייב רק אם יאבד מחמת הפשיעה, וכיון שזה ספק הוי ספק בעיקר החיוב, אלא ודאי דהוי חיוב ברור, וכשנאנס שלא מחמת הפשיעה הוי כחזרה ובספק הוי איני יודע אם החזרתי:

ג

ובזה נלפע"ד ליישב דברי הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות שאלה ופקדון הלכה ה' וז"ל הניח להם אביהם פרה שאולה ומתה אין חייבין באונסה חשבו שהוא של אביהם טבחוה ואכלוה משלמין את דמי' מנכסיו עכ"ל, וכתב הה"מ השיגוהו הרמב"ן והרשב"א במ"ש הניח להם נכסים ומתה משלמין דמי' מנכסיו דהיינו כמאן דמתני לה ארישא, ואנן קי"ל כלישנא בתרא דהיינו דרב פפא דמשעת אונסין נתחייב, ועוד הקשה הה"מ שסותר דברי עצמו שבהלכות גניבה פסק בעצמו כרב פפא דמשעת אונסין נתחייב שואל באונסין:

ד

ולפמ"ש י"ל דחשבו שהוא של אביהם ומתה אפי' ללישנא בתרא חייבין כיון שפשע במה שלא הודיעם נתחייב אז, ואף שלבסוף מתה מאלי' ובא האונס שלא מחמת הפשיעה, הרי שואל חייב באונסין ואין האונס כחזרה, אלא שאין יכולים לחייב על אונס שאח"כ למ"ד משעת אונסין נתחייב דאז פקע זכותי' מנכסיו והנכסים של יורשים, ועיין בנמק"י פרק הגוזל בתרא, אבל מ"מ אין האונס פוטרו, ושוב נשאר החיוב שחל תחילה בשעת פשיעה, ובגמ' קאמר שפיר דמאן דמתני אריש פליגא דרב פפא דרישא שלא חשבו של אביהם ולא פשע ואעפי"כ בהניח אחריות נכסים חייבין ע"כ דמשעת גזילה נתחייב, אבל הרמב"ם ז"ל דבחשבו שהוא של אביהם קאי, שהרי סיים או שטבחוה משלמין מנכסיו, ואי בלא חשבו שהיא של אביהם גם מנכסים שלהם משלמין רק שחשבו שהיא של אביהם ע"כ גם במתה חייבין כנ"ל דמתחילה בשעת פשיעה נתחייב או הן או דמיהן וכשנאנס אח"כ לא הוי כחזרה בשואל, וע"כ נשאר החיוב לשלם דמיהן שחל בשעת פשיעה:

ה

וכדי להבין דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהשיגו על הרמב"ם וס"ל דאפילו חשבו שהיא של אביהם ומתה מאלי' אפי' הניח נכסים פטורין, נראה, דהנה חיוב פשיעה בשואל לא אשכחן, רק דבש"ס פרק השואל יליף גניבה ואבידה בשואל בקו"ח משומר שכר וכ"ש פשיעה עיי"ש (צ"ה.), וכיון דחיוב פשיעה בשומר חנם אינו רק אם לא נאנס לבסוף שלא מחמת הפשיעה, גם בשואל אין חיוב יותר על הפשיעה, וע"כ אם נאנס לבסוף אף דחייב בשואל מ"מ שפיר הוי חזרה לחיוב פשיעה שחל תחילה, ועל האונס שאח"כ אין לחייב שחל רשות יורשין, ועיין בתוס' שבועות (ל"א:) בד"ה מההיא דבקו"ח לא אמרינן דון מינה ואוקי באתרה להוסיף על המלמד דאמרינן דיו, וה"נ אין לומר דיו משומר חנם

ואוקי באתרה שאונס לא יהי' כחזרה דדיו לבא מן הדין כו' ואין לחייב רק כמו בשומר חנם דהיינו אם לא נאנס:

ו

האומנם כי י"ל כי לחייב בפשיעה א"צ לקו"ח דשואל נמי שומר הוא רק לחייב בגניבה ואבידה צריך קו"ח, דאין לומר שואל נמי שומר שכר שנהנה מתשמיש שהרי במעות מותרין הוי שומר שכר משום היתר תשמיש, לא קשיא דצריך קו"ח למ"ד שוכר כשומר חנם ולדידי' לא חשוב שומר שכר בנוטל שכר על השמירה לא מה שנהנה ממילא ודו"ק:

ז

מ"מ אף לפי זה י"ל דשואל שני חיובים יש בו חיוב שואל וחיוב שומר חנם ופשיעה שהוא מדין שומר חנם האונס שאח"כ פוטרתו כיון דחיוב פשיעה אינו מדין שואל כנ"ל לשיטתם, מ"מ לדעת הרמב"ם י"ל כמ"ש, ועיין בתוספתא דכלים שהביא הר"ש פרק ה' משנה י"א ודו"ק:

סימן רצג

א

(דף ל"ה ע"א) בגמ' אלא כי אתא רבין אמר כו' היכן ריבתה תורה אמר אביי אתיא רשע רשע רבא אמר אתיא מכה מכה כו' לכאורה נראה דאביי ורבא דמפרשי טעמא דר"ל ס"ל כוותי' וכמדומה לי ששמעתי שכן כתב בישו"ש, אך לכאורה לא משמע כן במגילה (ז':) דתנן התם אין בין שבת ליוהכ"פ אלא שזה זדונו בידי אדם וזה זדונו בהיכרת, ובגמ' הא לענין תשלומין זו"ז שוין מני מתני' ר' נחוניא בן הקנה הוא דתניא ר"נ בן הקנה הי' עושה יוהכ"פ כשבת לתשלומין, תנן התם כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן כו' דברי ר' חנני' בן גמליאל א"ר יוחנן חלוקין עליו חביריו על רחב"ג אמר רבא אמרי בי רב חנינא אין בין כו' אלא שזה זדונו בידי אדם ואם איתא אידי ואידי בידי אדם אמר ר"נ הא מני ר' יצחק הוא דאמר מלקות בחייבי כריתות ליכא דתניא רי"א חייבי כריתות בכלל היו ולמה יצאת כרת באחותו לדונה בכרת ולא במלקות, עד כאן:

ב

וקשה הא מתני' ר' נחוניא בן הקנה דמקיש כרת למיתות ב"ד וכשם שמיתת ב"ד פוטר ממלקות, ה"נ כרת, וא"כ ליכא מלקות בחייבי כריתות דכרת פוטר ממלקות ולא משכחת שלקה, וצ"ל דאדרבא כיון שנפטר מכרת שוב אין כרת פוטרתו וקשה הא מ"מ תחילה נתחייב כרת ונפטר ממלקות, ואף אם לבסוף ילקה ונפטר מכרת הא תחילה מיהת

נתחייב, ודמי לבא במחתרת ושבר כלים פטור משום שבמחתרת הי' רשות לבעה"ב להורגו, ואף שלאחר שיצא ממחתרת נפטר ממיתה מ"מ כיון שבתחילה הי' מחוייב קלב"מ ה"נ דכוותה:

ג

אך באמת רש"י פירש גבי מחתרת דהוי כחייבי מיתות שוגגין דפוטר מממון, וכל זה לענין ממון דנפקא מתנא דבי חזקי', אבל לענין מלקות דקי"ל בחולין (פ"א:) כר' יוחנן דחייבי מיתות שוגגין אינו פוטר ממלקות לא יפטרנו חייבי כריתות שוגגין, אך אם נאמר דרבא כריש לקיש דחייבי מלקות שוגגין פוטר מתשלומין, ה"ה חייבי מיתות ממלקות דהא בהא תליא, כדאיתא בחולין שם, א"כ לר' נחוניא לא משכחת חייבי כריתות שילקו, ומה ראי' הביא רבא ממתני' דמגילה דחולקין חביריו על רחב"ג:

ד

ונראה דהנה צריך להבין סוגיא דחולין הנ"ל איך תלוי חייבי מיתות שוגגין למלקות בחייבי מלקות שוגגין לממון, ונראה משום דתרווייהו מכדי רשעתו נפקא כמ"ש התוס' (ל"ז) בד"ה במיתה ומלקות, ע"כ לריש לקיש דמלקות שוגגין פוטר מממון דיליף רשע רשע או מכה מכה יליף מזה מיתות שוגגין למלקות בהיקש כיון דתרווייהו מחד קרא, ולר' יוחנן דגם מלקות שוגגין אינו פוטר אין כאן לימוד על מיתת שוגגין למלקות, וכל זה למה דקי"ל אינו לוקה ומשלם, אבל לר"נ בן הקנה אליבא דר"ל ע"כ אית לי' לוקה ומשלם כמו שפירש"י לקמן עמוד ב' בד"ה ואי ר' נחוניא, וכדי רשעתו למיתה ומלקות לחוד אתי, אין כאן לימוד על מיתה למלקות שיפטור בשוגג, וע"כ כיון שנפטר מכרת שוב אין הכרת פוטרתו ממלקות, ושפיר חייבי כריתות לוקין דאין כאן שני רשעיות כשילקה דנפטר מכרת וחייבי כריתות שוגגין אינו פוטר ממלקות לר' נחוניא כיון דס"ל כר' מאיר ודו"ק:

ה

ובהכי ניחא ליישב הא דלא הביא ראי' דחלוקין עליו חביריו על רחב"ג מדרע"ק ריש פ"ג דמכות (י"ג:) חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים שאם עשה תשובה ב"ד שלמעלה פוטרין אותו חייבי מיתות ב"ד אין בכלל מלקות שאם עשה תשובה אין ב"ד של מטה פוטרין אותו, ופירש בגמ' דטעמא דרע"ק בחייבי מיתות ב"ד משום כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו, וחייבי כריתות כיון שאם עשה תשובה ב"ד של מעלה מוחלין לא פסיקא מילתא דכרת או משום דכתיב כדי רשעתו ברשעה המסורה לב"ד עיי"ש הרי

דרע"ק לית לי' דר' נחוניא] ואם איתא דחייבי כריתות שלקו נפטרו מכריתתן למה לי' לרע"ק האי טעמא תיפוק לי' דכשילקה לא יתחייב עוד כרת:

ו

ותדע דהא אפי' לר' נחוניא קאמר הגמ' במס' מגילה דאפשר דאית לי' דכשלקה נפטר, הרי דס"ל דחייבי כריתות בכלל מלקות, ואף דלית לי' דרע"ק דסבירא לי' בכל מקום כרת פוטר מממון ולא אמרינן כיון שבידו לעשות תשובה אינו פוטר, או משום דאינו רשעה המסורה לב"ד אינו פוטר, מ"מ בני מלקות הם, ע"כ משום דכשלקה נפטר, וא"כ אי אית לי' דרע"ק דכשלקה נפטר למה לי' האי טעמא:

ז

אך לפמ"ש ניחא, דווקא לר"נ בן הקנה דס"ל לוקה ומשלם וחייבי כריתות שוגגין אינו פוטר ממלקות כיון שנפטר דומה לשוגגין אבל רע"ק לית לי' לוקה ומשלם, *) וחייבי מיתות שוגגין פוטר ממלקות דגמר ממלקות שוגגין שפוטר בממון, ע"כ אף שילקה דומה לחייבי כריתות שוגגין, ע"כ צריך רע"ק טעמא דשאם עשה תשובה:

(הגהה ומזה ראי' לשיטת ריצבא שבתוס' (ל"ב.) בד"ה דאין דאף רע"ק דאית לי' עדים זוממין קנסא אית לי' אינו לוקה ומשלם וכן שיטת הרמב"ם דפסק עדים זוממין קנסא ופסק אינו לוקה ומשלם:)

ח

ובהכי ניחא דר' יוחנן אמר חלוקין עליו חביריו על רחב"ג בלי שום ראי', ולכאורה מנ"ל, אך להנ"ל ניחא דר' יוחנן לשיטתו חייבי כריתות שוגגין אינו פוטר ממלקות, א"כ מוכח מדרע"ק דלית לי' דר' חנניא בן גמליאל, דאל"כ למה לי' טעמא דשאם עשה תשובה תיפוק לי' דכשילקה יפטור מכרת והו"ל חייבי כריתות שוגגין שאינו פוטר ממלקות ודו"ק:

ט

אך רבא לשיטתי' דפירש טעמא דר"ל, ע"כ הביא ראי' אחרת ממתני' דמגילה, וברש"י לקמן עמוד ב' ד"ה ואי כר' נחוניא שפירש דע"כ ר"נ אית לי' כר"מ דאמר לוקה ומשלם מדאמר יוהכ"פ כשבת, יוהכ"פ הוא דפטר מתשלומין ומשום כרת דבי' מגז"ש דאסון, אבל משום לאו ומלקות דאית בי' לא פטר (ולכאורה צריך להבין הא משכחת לה דלא התרו בו ע"כ פטר רק משום כרת, אך לק"מ דהא הסוגיא לריש לקיש דלר' יוחנן לא קשה לרבה דקאמר הניחא אי סבר כר"י אלא לר"ל מאי איכא למימר, ולריש לקיש מוכח לר'

נחוניא דלוקה ומשלם] ובתוס' כתבו דר' נחוניא ע"כ ס"ל או כר"מ או כר' יצחק דחייבי כריתות אינו בכלל מלקות ארבעים, וקשה לרש"י דר' נחוניא ע"כ כר"מ:

י

ונראה ליישב פירש"י דהא ר' יצחק מקרא יליף דלמה יצאת כרת באחותו הלא בכלל שאר חייבי כריתות הוא לדונו בכרת ולא במלקות ורבנן כרת באחותו למה לי לחלק, [כן הוא במכות (כ"ג:)] ולר' נחוניא ע"כ ס"ל כרבנן דאחותו לחלק דאי לכדר' יצחק כיון דס"ל חייבי כריתות כחייבי מיתות ב"ד בלאו הכי פטור ממלקות דכרת פוטרו, ואין לומר כיון שאם ילקה יפטור מכרת אין כאן שתי רשעיות, ליתא דמ"מ דינו כחייבי מיתות שוגגין ואנן אליבא דריש לקיש קיימינן דחייבי מיתות שוגגין פוטר ממלקות, ואף דבמגילה מוקי מתני' דאין בין כר' יצחק אף דמתני' דאין בין כר' נחוניא, לא קשה, דאליבא דאמת דר' נחוניא כר"מ דלוקה ומשלם וכדי רשעתו למיתה ומלקות לחוד ואין לימוד על חייבי מיתות שוגגין שיפטור ממלקות ע"כ שפיר אצטריך אחותו לדונו בכרת ולא במלקות, דאל"כ הוה אמינא שילקה ושוב אין הכרת פוטרו כיון שנפטר מזה והוי כחייבי מיתות שוגגין כמ"ש רש"י במחתרת וחייבי מיתות שוגגין לא פטר ממלקות, וכל זה אליבא דאמת דר' נחוניא כר"מ איכא למימר דס"ל נמי כר' יצחק אבל אם לא ס"ל דר"מ ע"כ לית לי' דר' יצחק וקשה למה לי משום כרת תיפוק לי' דמלקות פוטרו, ומוכח דאית לי' דר"מ ומיושב פירש"י:

סימן רצד

א

(שם ע"ב) בגמ' ואי כר' נחוניא קשיא אחותו, הקשה הרשב"א והרא"ש בתוספותיו דבשמעתא דהאוכל תרומת חמץ משמע דחייבי כריתות שוגגין אינו פוטר התוס' ס"ל להיפוך והתם הטעם משום דתשלומי תרומה כפרה, ובתוספות הרא"ש גופי' ביבמות (צ"ט) כתב כן, וחזרה יש בדברי הרא"ש] ולוקי מתני' ששגג בכרת:

ב

ולפענ"ד י"ל לפמ"ש התוס' ר"פ האשה' רבה שאין העדים יכולין לידע בירור הדברים שהי' שוגג א"כ מנא ידעינן שנחייבו קנס מספק, ואם עפ"י עצמו הוי מודה בקנס, ועיין תשו' הרשב"א ח"ג סי' ק"י בגנב שהחזיר הגניבה קודם שהעידו עליו בב"ד פטור דאשר ירשיעון אלקים כתיב, ומ"מ אם אינו טוען שהחזיר לא חשוב מודה בקנס במה שהי' יכול לפטור עצמו, כיון שא"צ להודאתו ובשתיקתו אנו מחייבין אותו עפ"י העדים, והיינו

דבסתמא כל שלא טען אין חוששין שהחזיר הגניבה, אבל אם היינו חוששין שהחזיר וצריכין להודאתו שלא החזיר אף שהחיוב שנתחייב עליו קנס ידוע עפ"י עדים רק שצריכין להודאתו שלא נפטר מ"מ חשוב מודה בקנס, ה"נ אף שא"צ להודאתו רק שלא יפטור משום קלב"מ חשוב מודה בקנס ודוק היטב, אך בדברי התוס' ר"פ האשה רבה יש מקום עיון גדול ואכ"מ:

סימן רצה

א

שם בתוד"ה הממאנת ונראה לר"י דה"פ כו' איגלאי מילתא כו' עיי"ש מבואר דאם מיאנה עוקרת הקידושין למפרע, וקשה דהא ביבמות י"ג) דאף למ"ד דאינה ממאנת ביבם מ"מ אחר שייבמה אם מיאנה בו יוצאת לשוק בלא חליצה, ולהנ"ל קשה דכיון דעוקרת היבום למפרע לא נפקע הזיקה, וצריך לחלק דכשמיאנה בבעל אגלאי מילתא דקידושי טעות הי' אבל ביבום דבע"כ קונה אותה אינה עוקרת אלא מכאן ולהבא, וכן נראה מנוסח גט מיאון, עיין ברמב"ם ובטור שאמה ואחי' פיתו אותה לקבל הקידושין, ולכאורה דברים אלו אך למותר אלא ודאי כדכתיבנא:

ב

ובזה נראה ליישב דעת הרמב"ם ז"ל בקטנה וחרשת דאם כנס החרשת מלמדין הקטנה שתמאן וחרשת מוציא בגט והקשה עליו הרשב"א ז"ל דכיון דמיאנה הקטנה אמאי מונצא החרשת ומ"ש מגדולה וקטנה דאם כנס הקטנה מלמדין אותה שתמאן ומייבם הגדולה, ולהנ"ל ניחא דכיון דאינו עוקר אלא מכאן ולהבא הו"ל בונה שני בתים אלא שיכולה לעקור קידושין הראשונים דהא קי"ל כעולא:

ג

אמנם נראה דלאחר שייבמה הו"ל כאילו לא היתה זקוקה דאינה יכולה למאן בבעלה שמת כיון דאינה אגודה מחמתו, וכן מוכרח לדעת הרמב"ם שפסק דבשאר קרובות לא אמרינן נראית, ועיין בלח"מ פי"א מהלכות גירושין הלכה ט"ז, וה"נ אינה אגודה ביבם מחמתו, דאף בלא קידושי בעל אגודה ביבם מחמת ביאתו כמ"ש התוס' בפרק הבא על יבמתו דאם נתבטלו קידושי הבעל שעדיין אסורה לעלמא מחמת קידושי יבם, ואיתא בתשו' הרא"ש ז"ל דאם נתן לה גט על תנאי אינו יכול לבטל התנאי ואינו יכול לתת לה גט אחר בלי תנאי מחמת שעדיין גט הראשון עומד בקיומו וחזקו, וממנ"פ אם יתן לה גט אחר א"כ נפקע לגמרי ותנאי אינו יכול לבטל הגט כמ"ש בה"ג באם נתן לה גט על תנאי

ואח"כ מת אין התנאי יכול לבטל הגט כיון דלא אגודה בי' וה"ה הכא באם יתן לה גט אחר ממילא יוצאת לגמרי בלי שום אוגדת ואין התנאי יכול לבטל, וא"כ הגט הראשון קיים ואין גט אחר גט והתנאי יכול לבטלו, א"כ שניהם בטלים:

ד

וא"כ הכא ה"נ דהא התוס' פרק החולץ (מ"ט:) כתבו דיבמה אין לה קידושין אלא ביאה לבד ואם א"א וחלו קידושי היבם אז איננה יכולה למאן ובאם אינה יכולה למאן אז אגוד בה הראשון ולא חיילו קידושי יבם וא"כ ממילא יכולה למאן לעקור כל הקידושין למפרע ופקע היבום מש"ה פסק הרמב"ם בגדולה וקטנה דהקטנה ממאן וגדולה יקיים כיון דהקטנה עקרה למפרע, אבל גבי חרשת הא קיימה ומשויירת א"כ במעט הקנין שלה פטרה את הקטנה קצת מזיקה ממילא חיילו הקידושין מהיבם וא"כ אינה יכולה למאן לעקור למפרע מחמת קידושי היבם ודו"ק.

סימן רצו

א

בא"ד אבל קשה לר"י כו' עיי"ש ונראה ליישב דכיון דבשעת ביאה היתה סבורה שלא יתחייב לה קנס. ולא נתכוונה למחול, ודמי לעודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו דלא קנה והנה לפי מה דקי"ל דסוף ביאה קונה ולפי המבואר בתוס' סנהדרין (ע"ג:) ד"ה ממונא דמשעת הראה מתחייב בקנס, וא"כ אף כל מקדש בביאה יתחייב קנס, וצ"ל דמחלה, והנה מדברי הרי"ף פרק ב"ש מבואר דאף לאחר שמת הבעל יכולה למאן, ולפי זה נראה דלר' יהודה אף שמודה בבעל מ"מ יכולה לעקור קידושין הראשונים לענין שלא תהי' מקודשת רק משעת ביאה, ודווקא לדידן דקי"ל דמשהביאה שתי שערות אינה יכולה למאן ע"כ שהקידושין חלין למפרע, וכ"כ רש"י בנדה (נ"ב), אבל לר' יהודה יכולה לעקור קידושין הראשונים ושוב חייב קנס על תחילת ביאה וטעמא דמחלה לא שייך כאן כנ"ל ודו"ק:

סימן רצז

א

דעת הר"י אברצלוני דארוסה אינה ברשותה למאן והבינו הרמב"ן והרשב"א בדבריו דאם נתקדשה ע"י עצמה צריכה למאן אבל אם קדשוה אמה ואחי' לא מצינו, של"ק אפי' מדבריהם עי"ש. והקשו ע"ז דא"כ בהא דאמרי' ביבמות (ק"ח.) א"א בקידושין שקידשוני

אמי ואחי, וכתב הרשב"א דלאו דווקא אלא שהם ייעצוה לקדש לו, ומשמע מדבריהם דאף אם גדלה יוצאת בלא גט, וסותר הרשב"א ז"ל דברי עצמו שכתב גבי השיאוה שלא לדעתה דהא דא"צ לדעתה היינו לענין מציאתה אבל אם גדלה ולא מיאנה אסורה, והנה כשהשיאוה אמה ואחי' כתב הטעם דמהני משום שאמרו לה לדעתך אנו עושין, אבל כשקידשוה שלא לדעתה לא:

ב

ונראה דהנה מה שאינה יכולה למאן כשגדלה כתב רש"י בנדה (מ"ו.) הטעם משום גזירה אטו בעיל ובארוסה לא שייך טעם זה, וצ"ל משום דקידושי קטנה מיתלא תלוי וקאי, אלא דבגמ' מסופק בטעם זה כמ"ש הרי"ף והטור סי' קנ"ה ומספק אינה יכולה למאן, אבל כשנתקדשה ע"י אמה ואחי' לא שייך זה, ועיין ברשב"א שכתב דהוי כמו מקדש לאחר ל' אבל כשקידשה אמה ואתי' הא אין שליחות לקמן:

ג

ובעיקר סברת הרמב"ן שמחלק בין קידשוה אמה ואחי' בין הכניסוה לחופה קשה להבין דסוף סוף קבלו הם הקידושין, ונראה דהנה לכאורה חשוב זכות להקטנה הקידושין דהא אם תרצה תוכל למאן ותהי' מותר אף בקרובותיו ולכהונה, ונראה עפ"י דברי רמב"ן במלחמות בכל מקח יחשב זכות דהא אף בזכי' גמורה יכול לחזור, ותירץ דכיון דלא הוי זכות רק מחמת ביטול המעשה, ואם יציור שחל הקנין באמת לא יוכל לבטל אח"כ, וא"כ גוף הקנין לא הוי זכות, וה"נ מה שמותרת בקרוביו הוא משום דעוקרת הקידושין למפרע וכאילו לא היתה אשתו מעולם, ואם יציור שחל הקידושין באמת לא תהי' זכות, אבל כשהכניסוה לחופה והיא מקנה עצמה אלא שהם קיבלו כסף קידושין, זהו הוי זכות כי אף אם יציור שקנתה הכסף לא יתחייב מזה שלא תוכל למאן ודו"ק:

סימן רצח

א

(דף ל"ו ע"א) בגמ' רפרם אמר מאי ממאנת הראוי' למאן וליתני קטנה קשיא ידוע שדרך המפרשים ליישב במקום דמסיק קשיא ולא תיובתא, ונ"ל ליישב, דהנה בגמ' טעמא דר"מ דכתיב ולו תהי' לאשה במהוה עצמה לאיש הכתוב מדבר וקטנה אינה יכולה לקדש עצמה, והנה ר"מ דאמר קטנה אין לה קנס, בלשון כל מקום שיש מכר אין קנס אמר לה לקמן (מ') במשנה, והא דיש מכר ביש לה אב, וי"ל דווקא ביש לה אב דאינה יכולה לקדש עצמה כלל אפי' מדרבנן, אבל אין לה אב הואיל ויכולה לקדש עצמה

למיאון אפי' בלא דעת אמה ואחי' לדעת הרמב"ם ורש"י וריטב"א ז"ל ועיין ברמ"א סי' קנ"ה סעיף ב' וב"ש סק"ה] יש לה קנס קמ"ל הואיל ואינם קידושין גמורים שיכולה למאן אין לה קנס, ע"כ קאמר בלשון יכולה למאן להשמיענו דינא וטעמא:

סימן רצט

א

שם בגמ' א"ר ששת לא קשיא הא ר"ג והא ר' יהושע, בסוגיא זו יש ד' פירושים נבארם אחת לאחת בעז"ה על הסדר שסידרם המל"מ פי"א מהלכות אישות פירוש בעה"מ דלר"ג דאית לי' חזקה דגופא ואמרינן העמד הגוף על חזקתו בחזקת בתולה עומדת ויש לה טענת בתולים דבחזקת בתולה נשאה] וקנס, ואע"ג דטענינן לה משום קנס למימרא דבתולה הוה משום פתח פיך לאלם לא טענינן לה דילמא משארסתני נאנסתי ודילמא מוכת עץ דמילתא דלא שכיחי נינהו ולא טענינן לה, ולר' יהושע דלית לי' חזקה דגופא חזקתה בעולה ואין לה לא טענת בתולים ולא קנס עכ"ל, מבואר פירושו דלר' יהושע חזקתה בעולה ואדעתא דבעולה נחית ואין לה טענת בתולים, ולגבי קנס נמי כיון דחזקתה בעולה לא טענינן לה שבתולה היתה ואין לה קנס, ולר"ג כיון דחזקתה בתולה אדעתא דבתולה נחית ויש לה טענת בתולים, ומשארסתני נאנסתי או מוכת עץ לא טענינן לה, ולגבי קנס נמי כיון דחזקתה בתולה טענינן לה שבתולה היתה ויש לה קנס, והא דאמרינן בגמ' כגון זו פתח פיך לאלם קאי אקנס:

ב

ובמל"מ כתב עלה וז"ל ודווקא באלו שאין להן פה לדבר קאמר ר' יהושע דאדעתא דבעולה נחית אבל בנשים אחרות מדלא קאמרי שאינם בתולות אדעתא דבתולה נחית עכ"ל, והנה מבואר מדבריו דאין לחרשות ושוטה חשש יותר שבעולות הן משאר נשים רק שאר נשים מדלא קאמרי בשעת נשואין שאינם בתולות אדעתא דבתולה נחית, ולפי זה צ"ל דלענין החילוק בקנס בין חרשת ושוטה לשאר נשים דשאר נשים טוענות שהן בתולות וחרשת ושוטה אינן טוענות ולא טענינן להו לר' יהושע להוציא ממון ודווקא לר"ג דאית לי' חזקה דגופא טענינן להו להעמיד הגוף על חזקתו:

ג

עוד כתב שם במל"מ ודע דאף הרז"ה מודה היכי דאנס שאר נשים וטוען שבעולה היא והיא מכחשת אותו פשיטא דלא מהימן אפי' לר' יהושע דאל"כ בטלת תורת קנס דכל אחד יטעון שבעולה היתה, ומה הועילה תורה בתקנתה אך בחו"ש הוא דס"ל לר' יהושע

דאין להן קנס משום דלא טענינן להו כו' עכ"ל, ומבואר מדבריו כמו שכתבנו דההחילוק בין שאר נשים לחרשת ושוטה דחו"ש אינן טוענות ואנן לא טענינן להו משא"כ שאר נשים שטוענות שבתולות היו:

ד

עוד כתב שם במל"מ ודע דלהרז"ה חו"ש נמי אי לא טעין יש להן קנס אליבא דר' יהושע ולא שייך למימר הכא מודה בקנס פטור דדווקא בעיקר הדבר אנו מצריכין עדים ואם מודה פטור כגון שאמר אנסתי בתו של פלוני אבל כשהאונס לא מפיו אנו חיין אף שהי' בידו לפטור באיזו טענה ולא טען חייב עכ"ל:

ה

ולכאורה מבואר להיפוך בשבועות (ל"ד) דבקנס לא משכחת לה ראי' בלא ידיעה דמי לא בעי מידע בתולה בעל או בעולה בעל, ופירשו הראשונים שם דהיינו אם אחד תובעו אנסת את בתי בתולה והוא אומר לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס אך אינם יודעים אם בתולה או בעולה אין מחייבין אותו מתוך כפירתו דהוחזק כפרן כמו בממון דחשוב מודה בקנס, הרי דאף דבעיקר הדבר יש עדים כיון שאינם יודעים רק מתוך כפירתו חשוב מודה בקנס וכ"ש היכי שיודעים מתוך שתיקתו:

ו

אך באמת המל"מ צודק לפי שיטתו דאין חרשת ושוטה בחזקת בעולות יותר משאר נשים וכשם שבשאר נשים בברי וברי חייב קנס כנ"ל דבריו הקודמים, בחרשת ושוטה בשמא ושמא [וכ"ש היא דרש"י ותוס' פרק המדיר (ע"ו.) בד"ה מנה לאבא בידך דר"ג אזיל בתר חזקת הגוף להוציא ממון אפי' בשמא ושמא, ובפרק האשה שנתארמלה אמרינן דבברי וברי מודה ר"ג, הרי דאלים יותר טענת המוחזק בברי וברי מבשמא ושמא, וכעין שכתבו התוס' ב"מ (ק'.) בשמעתא דהמחליף פרה בחמור דבשמא ושמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו מספק] וע"כ הא דפטר ר' יהושע בחרשת ושוטה היכי דטוען בעולה היתה דהוה לי' שמא וברי, וע"כ היכי דלא טען לאו עפ"י שתיקתו אנו מחייבין אותו, דסתמא נמי הא אמרינן בתולה היתה אפי' בברי, כ"ש כששניהם אינם טוענים. רק שהי' בידו לפטור עצמו, והא ודאי לא חשוב מודה בקנס כיון שאינם מחייבין על פיו, וכמ"ש הרשב"א בתשו' ח"ג סי' ק"י להדיא הובא בקצוה"ח הלכות גניבה:

ז

איברא דקשיא לי טובא לפי דבריו כיון דאנו מחייבין קנס בסתמא , וכן בברי וברי ע"כ בחזקת בתולה היא רק כשטען בעולה הי', א"כ למה אין להם טענת בתולים דאדעתא

דבעולה נחית הא סתמא בחזקת בתולה, אלא ודאי חרשת ושוטה אפי' לא טען אמרינן בעולה היתה ואין לחייבו מדלא טען בתולה היתה, דאל"כ הי' טוען דשוב הוי מודה בקנס. ושאר נשים שיודעות לשמור עצמם ודאי בחזקת בתולה אפילו לר' יהושע דליכא שום ריעותא וספק, רק בחרשת ושוטה שאין להם דעת הן בספק בעולות כנ"ל:

ח

והרמב"ן ז"ל השיב על בעה"מ במ"ש דלר' יהושע אין לה טענת בתולים משום דלית לי' חזקה דגופא ובחזקת בעולה נשאה, דכי לית לי' לר' יהושע חזקה דגופא משום חזקת ממון והכא אדרבא חזקת ממון מסייעא לי', ועוד דהאי אימר דאמר ר"ג היכי דטענה לא אתי שפיר, דע"כ לא בעי ר"ג טענה אלא גבי נושא אשה ולא מצא לה בתולים שאלמלא טענתה אין חזקתה כלום שהרי בעולה היא שאין לה בתולים ובשביל חזקת גופה נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקה ראשונה אבל גבי קנס אי חזקה דגופה מועיל הרי בתולה היא וא"צ טענה, ואם אין חזקתה עושה אותה בעולה אא"כ טוענת דאיכא תרתי ברי וחזקה חרשת זו למה יש לה וכי טענת ב"ד ברי הוא שנחזיק אותה בתורת בתולה בשבילה, בשלמא להעמיד חזקה דגופה או חזקה דממונא מהניא טענת ב"ד בכל מקום, אבל בכגון זה שאין דינה כבתולה בלא טענת ברי לדבריך מה טענת ב"ד מוסיף לה בחזקתה, אלא עיקר הפירוש כדברי רש"י ז"ל דהא דקתני אין לה טענת בתולים כו' דטענינן לה מוכת עץ (צ"ל מוכת עץ אני תחתיך שכ"כ בחי' רמב"ן וכן משמע מסיום דבריו דמשמע עד השתא בתחתיו איירי] ונ"ל דאפי' קידש ובעל לאלתר שאי אפשר שתחתיו אירע לה כלום אפי"ה אין לה טענת בתולים דמכדי חו"ש אין להם כתובה אלא כשרצה לכתוב לה וקי"ל נמי מוכת עץ בין הכיר בה בין לא הכיר בה מנה אלמא אין מקחה מקח טעות הלכך נשא חרשת אעפ"י שכתב לה מאתים כסבור בתולה היא ולא מצא בתולים טוענין לה מוכת עץ כיון שמדעת עצמו כתב לה מאתים אינה מפסדת כלום שאין המקח מקח טעות עכ"ל:

ט

ביאור דבריו דאנן טענינן לא משוי לה ברי רק להמציא דבר חדש כגון אנן טענינן ליתמי פרע אביהם ולטעון אשתבע לי שאלמלא אנן טענינן מהיכי תיתי, וכן טוענין ללוקח מאחר והאחר החזיק בה אפי' חד יומא] שהאחר לקחה, דבלא טענה מהיכי תיתי שנמציא דבר חדש המכירה והמערער יש לו עדים שהי' שלו ומהיכי תיתי שנאמר שלקחה בזה אמרינן אנן טענינן, וכן בשמעתין לפירש"י שטוענין מוכת עץ דמסתמא ודאי לא חיישינן להכי דמוכת עץ לא שכיח בזה אמרינן אנן טענינן כאילו אחד הי' טוען

כן דאף שאינו נאמן מ"מ מכניס הדבר בגדר ספק אבל לבעה"מ בקנס לומר שבתולה היא אין טענת ב"ד כלום כיון דברי לא הוה, גם אין לומר שבלא טענתם לא היינו חוששין שבתולה היא. דהא ודאי ליתא, ע"כ אין טענת ב"ד כלום בזה:

י

והנה מוכח מהרמב"ן ז"ל דס"ל במוכת עץ א"צ לברי וחזקה דהא טענת ב"ד לא משוי לה ברי אלא בחזקה לחוד סגי, ואף דהרמב"ן פירש בפרק המדיר תירוצא דרב אשי רישא מנה לאבא בידך דר"ג לא אמר אלא בברי ושמא, צ"ל דווקא בהא דמשארסתני נאנסתי דאיכא ריעותא דהרי בעולה לפניך אבל במוכת עץ דאמרינן שלא נבעלה מעולם או כמ"ש הר"ן ז"ל דחזקת בנות ישראל אין מזנות דהיא חזקה דאתיא מחמת ראי' כעין חזקה אין אדם פורע תוך זמנו מהני להוציא אפילו בלא ברי רק שצריך לטענת ב"ד שיכנס בגדר הספק כנ"ל:

יא

והנה צריך להבין שכתב עיקר הפירוש דטענינן לה מוכת עץ אני תחתיך וכ"כ בחי' וז"ל יש מפרשים דטענינן לה מ"ע אני תחתיך [ונ"ל דאפילו קידש ובעל לאלתר דליכא למימר כו' כמ"ש במלחמות] ממנ"פ אם הטענה משום תחתיו כתובתה מאתים למה לי טענת מוכת עץ אפי' נבעלה תחתיו נסתחפה שדהו:

יב

ונראה לפרש דק"ל כיון דמשארסתני נאנסתי נאמנותה משום ברי ושמא כדאיתא ריש האשה שנתארמלה ובפרק המדיר במנה לאבא בידך כנ"ל טענת ב"ד לא משוי ברי, אבל במוכת עץ אני תחתיך יש רובא וחזקה שנולדה בתולה ורוב נשים בתולות, ומה שנמצא אח"כ אינה בתולה אינו מחזיק ריעותא למפרע, כעין שכתבו הפוסקים בגבינות דאף שנמצא טריפה אח"כ, מ"מ על מעיקרא יש כאן טענת רוב בהמות כשרות עי"ש, אבל במשארסתני נאנסתי נגד חזקה דמעיקרא שנולדה בתולה יש חזקת פנוי' להיפוך שבעולה היתה בשעת קידושין והמקח טעות ובטלו הקידושין, רק משום רוב נשים בתולות אתינן, ועיין פנ"י בתוס' פרק המדיר במ"ש דחזקת פנוי' לא חשובה כלל חזקה לגבי חזקת הגוף פירש הפנ"י משום דרוב נשים בתולות עיי"ש. אבל במוכת עץ אני תחתיך דבמוכת עץ ליכא מקח טעות אפי' הי' קודם וליכא חזקת פנוי' והוי רובא וחזקה מוציאין ממון אפי' בלא ברי ושמא כמ"ש התוס' ישנים בריש האשה שנתארמלה גבי כיון דרוב נשים בתולות כברי ושמא דמי, וכן בכמה מקומות דאמרינן דנגד רובא וחזקה אפי' ר"מ לא חייש דהוי מיעוטא דמיעוטא, ע"כ כיון דאיכא למימר דמוכת עץ היתה שפיר

אמרינן שתחתיו הי' משום רובא וחזקה, וא"ל מנ"ל שמוכת עץ היתה שמא בעולה היתה ע"ז אמרינן חזקת בנות ישראל אינם מזנות כמ"ש הר"ן וכמ"ש לעיל לשיטת הרמב"ן ז"ל במסקנא:

יג

ובמ"ש הרמב"ן בסוף דבריו דאפי' קידש ובעל לאלתר טוענין עבורה מוכת עץ וכיון שאין המקח טעות יש לה כל מה שכתב לה דחרשת ושוטה אין להן כתובה כלל מדינא רק משום שכתב לה. תמוה לי דהא בנערה עסקינן, דבוגרת הא תני בהא ברייתא דאין לה טענת בתולים, ונערה הא מתקדשת ע"י אבי' אפי' שוטה כמו קטנה שבקטנות, וכיון שקידושי' תורה ודאי יש לה כתובה כשאר נשים, ותדע דהא בעל הסוגיא רב ששת ואיהו דאמר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה, וא"כ אפי' נבעלה אין המקח טעות, אלא ודאי כדכתיבנא, שוב מצאתי במל"מ, וצ"ע:

סימן ש

א

שם ברש"י ד"ה הא ר"ג, שיטת רש"י דטענינן לה משארסתני נאנסתי ולפי זה בקידש ובעל לאלתר יש לה טענת בתולים לרבנן שלא יהי' לה מאתים, ודלא כהרמב"ן, וכבר כתבנו מה שקשה על הרמב"ן ז"ל, עוי"ל דאפי' לר"מ דמוכת עץ כתובתה מאתים מ"מ כיון דאנן טענינן לא משוי ברי, ובחזקה לבד אין מוציאין ממון, ודווקא בטענת משארסתני דאין מחזיקין ריעותא למפרע מעיקרא בחזקת בתולה בלי שום ריעותא הי', אבל במוכת עץ כיון דאיתרע אין מוציאין ממון בחזקה קו"ח מהא דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא:

סימן שא

א

שם בתוד"ה החרשת, שיטת התוס' דהא דאין להם טענת בתולים משום דבחזקת מוכת עץ נשאת דחבוטי מיחבטן ואע"ג דכולהו חביטי מיחבטן מדלא קאמרי שהן מכ"ע בחזקת בתולות נשאות, וניחא דבכל הספרים לא כתוב באידך ברייתא דיש להם טענת בתולים רק יש להם קנס, ולפירוש זה אתי שפיר דמקשה כיון שהן בחזקת מוכת עץ אמאי יש להם קנס, ומשני הא ר"ג דאית לי' חבטא שכיח והיינו ר"ג דהיא אומרת מוכת עץ אני הא ר' יהושע דחבטא לא שכיח:

ב

והנה לכאורה נראה מדבריהם דטעמא דר' יהושע בהיא אומרת מוכת עץ אינה נאמנת משום דחבטה לא שכיח, וקשיא לי טובא דבפ"ק (י"ג.) מקשה הש"ס איפליגו בתרתי למה לי, פירוש בהא דמשארסתני כו' ובהא דמוכת עץ ומשני דהא דמכ"ע להודיעך כחו דר"ג עיי"ש, והא להודיעך כחו דר' יהושע אצטריך להודיע דר' יהושע ס"ל חבטה לא שכיח, אלא ודאי לר"י אפילו חבטה שכיח אינה נאמנת וא"כ מנ"ל דר"י ס"ל חבטה לא שכיח, ובפנ"י הקשה מנ"ל לר"ג חבטה שכיח דילמא טעמא ברי ושמא או חזקה:

ג

והנ"ל בביאור דבריהם דס"ל דבהא דמוכת עץ ליכא חזקה דמעיקרא דע"כ יצאתה מחזקתה או ע"י עץ או ע"י איש ולא שייך כלל חזקה דמעיקרא וכן משמע בר"ן שהוצרך לומר בהא דמוכת עץ משום דרוב נשים אינם מזנות, ולהתוס' האי סברא לית להו רק טעמא דר"ג משום דמוכת עץ שכיח ואפי' בלא ריעותא דלא נמצא לה בתולים חיישינן למוכת עץ דמהאי טעמא אין לה קנס, וע"כ כשלא נמצא לה בתולים תלינן במצוי במוכת עץ, וטעמא דר' יהושע משום חזקת ממון לא תלינן במצוי:

ד

וכמו השוחט בסכין ונמצאת פגומה דכתב הר"ן דאפי' ידוע שנגע במפרקת חיישינן שמא בעור נפגמה, דווקא בשיבר עצמות דוודאי פוגם, והיכי ששחט בהמה אחרת אחר שנגע במפרקת אפי' נאבד הסכין בלא בדיקה פסולה דכיון שנגע במפרקת אזיל חזקת הסכין, הרי דאף ששכיח שיפגום הסכין ע"י נגיעה במפרקת, מ"מ לא תלינן בי' להוציא הבהמה מחזקת איסורה, ה"נ לא תלינן במוכת עץ אף דשכיח להוציא ממון מחזקתו ולר"ג כיון דאיכא נמי ברי ושמא דמרע לחזקת ממון שוב הדין כמו בכל מקום דתולין במצוי, וע"כ בתרייתא לאו להודיעך כתחו דר' יהושע דלר"י דלא אזיל בתר ברי ושמא אפי' חבטה שכיח אינה נאמנת, והא דמוכיח הש"ס דשמעתין דר' יהושע ס"ל חבטה לא שכיח הוא, דאל"כ לא משכחת חיוב קנס דשמא מוכת עץ היא, ואף אם יודה הוא מודה בקנס, בשלמא לר"ג מוציאין קנס עפ"י ברי דידה כיון דהוי ברי וחזקה דמעיקרא, ולא דמי למנה לאבא בידך שהרי אם מת אב קודם העמדה בדין הרי הוא שלה שאין האב זוכה אלא בשעת העמדה בדין וכמו שפירש"י (ל"ט.) בד"ה לעצמה דכתיב ונתן האיש השוכב עמה לאבי הנערה אם נערה היא בשעת נתינה עיי"ש, וס"ל דשעת העמדה בדין שמתחייב הוא שעת נתינה, וא"כ כי היכי דלר"ש דס"ל לא הספיקה לגבות עד שמת האב הרי הן של עצמה קאמר בגמ' (מ"ב:) הטעם מקרא דונתן וגו' לא זכתה תורה לאב

אלא בשעת נתינה, ה"נ לרבנן דס"ל העמדה בדין היינו נתינה לא זכתה תורה לאב אלא בשעת העמדה בדין, שמחייבים אותו ב"ד, אבל בשעת טענה אכתי דאב הוא:

ה

ועיין רמב"ם פ"ב מהלכות נערה הלכה י"ג באמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי הרי זה מודה במקצת שהודה בושת ופגם וכפר בצער, והראב"ד ז"ל השיג עליו שאין כאן תובע כיון שהתשלומין של אב, ולפמ"ש ניחא, דהרמב"ם לטעמי' דס"ל גם בושת ופגם אם מת אב קודם העמדה בדין הוא שלה, אלמא דגם בושת ופגם קודם פסק ב"ד הוא שלה, א"כ שפיר מקרי מנה לי בידך והראב"ד שהשיג עליו אפשר דס"ל כשיטת הרמב"ן וסייעתו דבושת ופגם אפילו מת קודם העמדה בדין של אבי', אך בהשגת הראב"ד שם הלכה ט"ו משמע שמודה לרמב"ם בזה מדלא השיג עליו רק במפותה] ואף דאם הי' טוען שלא מצאה בתולה היינו חוששין, מ"מ כשלא טען לאו על פיו אנו מחייבין אותו קנס, רק עפ"י ברי דידה וחזקה, אבל לר' יהושע דלא אזיל בהא דמשארסתני בתר ברי וחזקה, א"כ מוכח מחיוב קנס שבכל מקום דחבטה לא שכיח:

ו

ובעיקר סברת התוס' בהא דאין להם טענת בתולים משום דבחזקת מוכת עץ נשאה צריך ביאור, דהא נמצאת מוכת עץ לא חשוב מקח טעות, וא"כ אם נשאה בחזקת מוכת עץ והיתה בעולה הוי מקח טעות, וצ"ל כיון דהשתא נמי לא נתברר לו שהיא בעולה רק מספק בא לבטל המקח והרי תחילה ידע ששכיח מוכת עץ ולא ימצאנה בתולה ויהי' ספק בעולה, ודווקא בשאר נשים כיון דלא אמרי שהיא מוכת עץ לא איבעי לי' לאתנויי וכמו בעבד שנמצא גנב או קוביוסטוס דמפורש בפרק המוכר פירות דאף דרובא הכי איתנייהו כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב הוי מקח טעות, ובנמצאת טריפה מחמת סירכא כתב הרא"ש ז"ל דלא הוי מקח טעות כיון דשכיח איבעי לי' ללוקח לאתנויי, ודווקא בעבד כיון דמוכר ידע לא מיבעי לי' ללוקח לאתנויי כיון דלאו כולם הכי איתנייהו, אם גנב הוא מחוייב המוכר להגיד לו ואם לא הגיד סמך על זה הלוקח, וה"נ ממש בנ"ד בשאר נשים אף דשכיח מוכת עץ כיון שלא הגידה לו לא בעי לאתנויי, ודומה לעבד, ובחרשת ושוטה כיון דלאו בנות הגדה נינהו דומה לנמצא סירכא בבהמה כיון דשכיח בעי ללוקח לאתנויי, ובלקח סתם קנה בכל אופן, ה"נ כיון ששכיח שתמצא ספק בעולה על דעת זה קידש:

ז

ק"ל לסברת התוס' דבנשים דעלמא בחזקת שאינה מוכת עץ נשאה כיון שלא הגידה לו, א"כ מ"ט דר"ג דאמר נאמנת לומר מוכת עץ אני הלא יכול לטעון אף אם האמת כדבריך אני איני מאמין לך ובתולה ודאית אני רוצה וכשאינך ודאי בתולה איני רוצה בך ואגרשך והוי מקח טעות אף אם האמת כדבריך דמתחילה קדשתיך בחזקת בתולה וודאית כיון שלא הגדת לי, ועכשיו שנתברר שבשעת קידושין היתה ספק בעולה הוי מקח טעות, כיון שאינו רוצה בספק בעולה ויגרשה מה תועלת לי במה שהיא באמת בתולה ואף אם האמת כדברי' הוי מקח טעות:

ח

ודומה לזה כתב במל"מ פ"ב מהלכות סוטה באשה שקינא לה בעלה ונסתרה ושתתה ונמצאת טהורה יש לה כתובה, והקשה במל"מ והלא מ"מ עברה על דת משה בסתירה שלאחר הקינוי, ואבדה כתובתה, ותירץ דטעם עוברת על דת דיכול הבעל לומר כיון דעוברת על דת היא חשודה בזונה, משא"כ בשתתה ונתבררה שהיא טהורה עיי"ש, ואף דאם שמע מעוף הפורח שזינתה ואינו יכול להשקותה יוציא ויתן כתובה אף שלא נתבררה שהיא טהורה, וצ"ל דבאמת אין טענה זו כדאי להפסיד כתובתה משום שבאמת זונה רק שיכול לומר לה אף אם באמת אינך זונה, מ"מ כיון שאני חפץ לגרשך מספק הפסדת לי האישות במה שעברת על דת משה שעי"ז לבי נוקפי וע"י זה אני מגרשך, ומה תועלת לי בך אף אם באמת אינך זונה, משא"כ בקינוי וסתירה כיון שבשעה שנסתרה היתה ראוי' לשתי' לא הפסידה לו האישות בסתירה, שהרי יוכל להתברר ע"י השקאה ועוף הפורח שאמר שזינתה שקר בדה עכשיו ונסתחפה שדהו ע"י עוף הפורח, מ"מ מוכת בעוברת על דת משה חשוב הפסד האישות אף באמת אינה זונה כיון שלבו נוקפו ורוצה לגרשה. ה"נ במוכת עץ כיון שלבו נוקפו שאינה בתולה והוא בבתולה חפץ והי' מקח טעות אף אם באמת מוכת עץ:

ט

וצ"ל כיון שהדין שנאמנת אף אצלו היא בחזקת שאינה בעולה, ודווקא בעוברת על דת משה אמרינן דאף דמדינא מותרת לו לבו נוקפו לחומר איסור, אבל בבעולה דרק קפידא בעלמא, כשהדין שנאמנת אף קפידא ליכא:

י

ובזה יש ליישב קושיית התוס' לעיל (ט':) לר' יהושע אמאי אינה נאמנת הא ספק ספיקא הוא ספק מוכת עץ ואת"ל דרוסת איש שמא תחתיו נאנסה, ולפמ"ש ניחא דלר' יהושע

שאינה נאמנת אף אם הי' מוכת עץ קודם אירוסין הוי מקח טעות כיון שאינה נאמנת והיא אצלו בחזקת ספק בעולה והוא מגרשה משום זה ואין שום צד שלא תאבד כתובתה, רק אם לאחר אירוסין נולד הריעותא ובשעת קידושין בתולה היתה ונסתחפה שדהו וחד ספק איכא ודו"ק:

סימן שב

א

(שם ע"ב) בתוד"ה ואלו שאין להן קנס, דמשום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה לכל דברי', קשה לי דהתינח שבוי' אבל ניורת ומשוחררת דאפי' נתגיירו ונשתחררו פחות מבת ג' פסולות לכהונה ואף אם לא תעשנה כבעולה לא תנשא לכהן והדרא קושיא לדוכתא:

ב

ונראה דהנה צריך להבין קושיית התוס' מהא דשבוי' מותרת לכהן, דשאני התם דבחזקת היתר עומדת, אבל אין יכולין להוציא ממון בחזקה גרידא, וצריך לפרש קושייתם כיון דהיא טוענת שבתולה היא והוי חזקה וברי דמוציאין דקי"ל כר"ג במשארסתני נאנסתי, ובריש האשה שנתארמלה אם הי' ברי ושמא היתה היא נאמנת, ואף שאם הי' טוען ג"כ ברי שמצאה בעולה הי' פטור לא חשוב מודה בקנס במה שאינו אומר ברי להיפוך דמ"מ עכשיו לא מפיו אנו מחייבין אותו, וכל זה בשבוי', אבל בנתגיירה לא חשוב ברי מה שאמרה שלא נבעלה בגיותה כדלעיל סוף האשה שנתארמלה דאף שנאמן להעיד בגדלו מה שראה בקטנו, מ"מ נכרי ונתגייר אינו נאמן דכיון דנכרי הוה לא דייק:

סימן שג

א

(דף ל"ט ע"א) בגמ' בא עלי' ונשאת לעצמה, נ"ל דלמסקנא דווקא נערה שנשאת אבל קטנה הא לא נפקא מרשות אב לגמרי לשיטת רש"י יבמות (ק"ט.) ובטוש"ע סי' קע"ג דאב מקבל גיטה של קטנה נשואה:

סימן דש

א

(שם ע"ב) בתוד"ה אין ואומר ר"י וכו' וכן במיאון אבי', לכאורה נראה לפרש דכי היכי דמיאון דידה בעודה נערה ה"נ מיאון אבי' כשבגרה, וכן פירש מהר"ם ז"ל ובהפלאה, אבל אין זה סברא דמיאון דידה מהני בעודה נערה משום דחיוב קנס אבי' מינה זכי בשעת העמדה בדין, שהרי לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת היא לעצמה, וע"כ כיון דהיא לא ניחא לה בנשואין לא נפטר ממנה במה שנשאה שאין זה טובה אצלה, אבל כשבגרה מה שייכות אבי' לקנס:

ב

ועיקר התימה בזה, דהא בברייתא אחד האונס ואחד המפתה בין היא בין אבי' יכולין לעכב, ואי אמרת דאבי' יכול לעכב אפי' בבוגרת ה"נ באונס, וא"כ איך מפרש אביי שלא יהי' חוטא נשכר כיון דבגרה הרי הי' יכול לישאנה בלא דעת אבי' בלא החטא ואינו נשכר בחטא:

ג

ועוד דהא עיכוב דידה בנערה באונס היינו שלא יהי' מחוייב לישאנה כשממאנת כמ"ש הר"ן ז"ל, אבל אינה יכולה למחות באבי' שלא ישאנה לו, וה"ה עיכוב דאבי' בבוגרת, וא"כ הא דאמרת שיכול לעכב לאו גריעותא הוא לגבי' רק מעליותא שלא יהי' מחוייב לנושאה כשאבי' ממאן אבל לא גריעותא דאם רוצה לינשא לו יכול לישאנה בלא, דעת אבי' ומאי שלא יהי' חוטא נשכר יש בזה:

ד

ע"כ נראה ברור דהא דכתבו התוס' וכן במיאון אבי' היינו שיתחייב קנס, ומה שתמה בהפלאה דא"כ לא הי' צריכין התוס' לחדש דמיאון דידה מהני בנערה שישלם קנס אף נושאה, דאיכא למוקמי בבוגרת, ומה שהקשו דפשיטא שלא יהי' חוטא נשכר הרי מיושב דצריך קרא שמשלם קנס, לא קשיא, דבאמת זה להתוס' מסברא כיון דחיוב קנס עיקר לדידה ואבי' מינה זכי והנשואין אינם טובה לדידה, ע"כ אינו נפטר בנשואין, ואין זה סברא רחוקה לדחוק בשביל זה דבבגרה איירי, וקושיית התוס' הי' רק למה דסליק אדעתייהו דעיכוב היינו לעיקר הנשואין, אבל למה שפירשו דלענין קנס הוא שפיר יש לומר כן מסברא:

סימן שה

א

(דף מ' ע"ב) בגמ' אמר ר"ח מ"ט דר"מ אמר קרא ולו תהי' לאשה במהוה עצמה הכתוב מדבר, קשה לי דהא קי"ל כר' יוחנן דאמר נערה אבי' מקבל קדושי' ולא היא, וא"כ אפי' נערה אינה יכולה לקדש עצמה:

ב

וצ"ל דבגמ' מפרש הטעם וחילוק בין קידושין לגט דגט מכנסת עצמה לרשות אבי' וניחא לי' לאב, משא"כ בקידושין שמפקעת עצמה מרשות אבי' ולא ניחא לי', ופירש הרמב"ן ז"ל כיון דניחא לי' לאבי' הויא כשלוחו של אב שמנתה תורה שליח כיון דניחא לי' לאב, וה"נ ניחא לאב שתהי' שלוחו ותהי' יכולה לקדש עצמה כדי שלא יפסיד הקנס:

ג

ובהכי ניחא מה דקשה לכאורה דנהי דולו תהי' לאשה ליתא בקטנה דאינה מהוה עצמה, מ"ת למה לא יהי' לה קנס, מ"ש מממזרת וחייבי כריתות דאף דלא קרינא בה ולו תהי' לאשה יש לה קנס אף לר"מ, דהא מתני' דאלו נערות יש להן קנס ממזרת וחייבי כריתות מוקמינן לה כר"מ, וא"כ מנ"ל בקטנה שלא יהי' לה קנס, ולהנ"ל ניחא, דאל"כ לא משכחת לה גם בנערה מהוה עצמה לאיש כיון דאף אם לא תוכל לקדש עצמה יהי' לה קנס, ואזדא סברא הנ"ל דניחא לי' לאב:

ד

ולפי זה לרבנן גם מצות ולו תהי' לאשה איכא בקטנה דלדידהו דיש קנס גם בקטנה אזדא סברא דניחא לי' לאב וגם נערה לא מהוה עצמה ואיכא עשה בקטנה כמו בנערה:

סימן שו

פרק נערה שנתפתתה

א

(דף מ"א ע"ב) במתני' לא הספיקה לעמוד בדין עד שמת האב הרי הן של עצמה, בירושלמי פליגי אם קנס אינו זוכה עד שעת העמדה בדין או למפרע הוא זוכה, ומקשה למ"ד למפרע הוא זוכה אמאי הרי הן שלה ומשני מדכתיב ונתן לאבי הנערה אינו זוכה עד שעת נתינה דהיינו העמדה בדין:

ב

ולפענ"ד הי' נראה ליישב עפ"י גמ' דידן עפ"י מה דאמרינן לעיל (ל"ו:) דלר"ג דקי"ל כוותי' כולהו בספק מוכת עץ הן דחביטי מיחבטן, וביארנו שם דכל הנערות יש להם קנס משום דאיהי טענה ברי שבתולה היא והוא אינו מכחיש ובצירוף חזקה דמעיקרא מוציאין קנס, אבל בלא ברי דידה לא הי' חייב קנס אף אם הוא מודה שמצאה בתולה, רק משום ברי דידה אנו מחייבין אותו קנס, והנה מנה לאבא בידך לא חשוב ברי והכא כיון שהקנס של אב מהראוי שלא יועיל ברי דידה, אך משום הא גופה לא זכי אב קודם העמדה בדין שאם לא יזכה לא יהי' לו כלום, דברי דידה לא יועיל לגבי אבי', ואף אם יודה יהי' מודה בקנס, ע"כ לא זכי אב עד שעמדה בדין וזכתה בברי שלה:

סימן שז

א

(דף מ"ג ע"א) בגמ' אמר רב כהנא מ"ט דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם ולא בנותיכם לבניכם מגיד שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, תמוה מאוד, דזה אינו טעם לבת הניזונית מן האחין, הא כולה סוגיא ריהטא דאינה ניזונית פשיטא דלא הוי דאחין אפילו העדפה רק בניזונית ס"ל לרב ששת דאחין ורב ס"ל אפי' ניזונית, וע"ז אין ראי' כלל מאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, הלא זכות אלמנתו ודאי אינו מוריש ואעפי"כ בניזונית דאחין הוא:

ב

ונראה דהנה צריך להבין לשון האיבעיא במקום האב קיימא מה התם מעשה ידי' לאב כו' הלא מעשה ידי' דהוי לאב לאו משום ניזונית ואפי' אינה ניזונית הוי העדפה דידי', וצ"ל דחכמים תקנו מזונות הבת משום שהאב ודאי הי' זן אותה כמ"ש התוס' גיטין (מ"ג.) בפירוש הש"ס קידושין (ד') דמתזנא מיני' שדרך האב לזון בנותיו, וע"כ קאמר מה התם מעשה ידי' לאב שהאב לא הי' זן אותה אם היתה לוקחת מעשה ידי' לעצמה, ה"נ אין הבנים מחוייבים לזונה, רק אם תתן להם מעשה ידי', או דילמא כיון דמנכסי אבוהון מתזנא אין סברא שיהי' תלוי המזונות במה שתתן המעשה ידי' לאחין, או דילמא כיון דיורשין דאב הם שפיר תלוי המזונות מנכסי אביהם אם תתן מעשה ידי' ליורשין כאילו נתנה המעשה ידי' לאביהם, וע"כ קאמר טעמא דרב משום דאין אדם מוריש זכות בתו לבנו דייקא, והיינו דאין לו כל כך זכות בבתו שתעבוד אצל אחר [ואף דיכול למוכרה לאמה, והרלב"ג כתב מדעבד עברי אינו עובד הבת כ"ש שאין האדון יכול למוכרה, ולכאורה קשה בת יוכיח שיכול למוכרה ואינו יכול להורישה, אך לא קשה דלמוכרה נמי

אינו יכול רק במקום שיכול לייעדה כאילו אין המכירה לעבדות לבד] כמ"ש בתוספתא בשוכר הפועל ואין לו מלאכה לתת לו אינו יכול להראות לו בשל חבירו, אבל אם היא בת יורשת נחלה שפיר יכול להוריש זכות שיש לו בה לדידה גופה כיון שאינה עובדת לאחר רק לעצמה ואף שיש בנים כיון שהבנים אינם יכולים לירש זכות הבת שפיר יורשת הבת, כמו הגוזל את אביו ונשבע לו ומת מחזיר לאחיו כיון שהוא אינו יכול לירש דצריך לקיים השבה יורש אחיו, ה"נ כיון שבנים אינם יכולים לירש יורשת הבת, וע"כ כשמעשה ידי' לעצמה מכח יורש הוי כאילו נתנה המעשה ידי' לאבי' ושפיר ניזונית מנכסי אבי' ומעשה ידי' שלה:

ג

והיינו דאמר רב כהנא מ"ט דרב דכתיב והתנחלתם וגו' דבלאו קרא דוהתנחלתם הוי אמינא דמוריש זכות בתו לבנו רק שאינה עובדת הבן וכשיורשה בנו ממנו היא יוצאה לחירות [כעין שכתב הר"ן ז"ל פרק בני העיר במכירת בית הכנסת ע"י שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר שקדושת בהכנ"ס מתחלל על המעות והמעות יוצאת לחולין, שקדושת המעות קלושה מקדושת בהכנ"ס עצמה יכולין להתנות עליהן שתצא לחולין, ע"כ אף מתנה דחשוב כזביני דהוי להו הנאה מיני' מיפקעא קדושת בהכנ"ס אהאי הנאה אף שיוצאה לחולין עיי"ש, הרי דמתחללת הקדושה אמעות, והאי הנאה אף שיוצאה לחולין, ה"נ יורש הבן את הבת אף שתיכף יוצאה ממנו לחירות] וע"כ אין הבת יורשת עצמה, שהרי הבן יורשה, וכיון שאין הבת לעצמה מכח ירושה אם אינה נותנת מעשה ידי' ליורשים אינה ניזונית וכשניזונית מעשה ידי' ליורשים, היינו האחין, והכי ס"ל לרב ששת, ורב ס"ל דאינו מוריש כלל זכות בתו לבנו, והיא יורשת עצמה, והיא לענין מעשה ידי' במקום אב קיימא כאילו הגיע מעשה ידי' לאב דניזונית מנכסיו ודו"ק היטב:

סימן שח

א

(שם ע"ב) בגמ' הואיל וברשותו נכתבין, אינו מובן מה נ"מ אם נכתב או לא, ולמה לא ניזיל במנה ומאתים בתר אירוסין דהוי ברשות אב התינח לרב אסי דס"ל בין מנה מאתים בין תוספות מן הנשואין דמחלה לשיעבודא קמא אלא לרב הונא דס"ל מנה מאתים מן האירוסין א"כ לר' יהודה למה המארס קטנה ובגרה תחתיו ונשאת לעצמה:

ב

ונראה דהנה יש לפרש דברי ת"ק דאזיל בתר גוביינא שהרי הנושא אשה בקפוטקיא וגירשה בא"י שבא"י המעות קלים נותן לה ממעות א"י אף דבכל מקום אזיל בתר שיעבודא, מקולי כתובה דניזל בתר גוביינא ג"כ לקולא כדאיתא פרק שני דייני גזירות, וע"כ ה"נ אין אב יכול לתבוע הכתובה דאזלינן בתר גוביינא דלא הוי ברשותו, וכיון דלא הוי דאב ממילא היא שלה כאילו לא עמדה בדין עד שבגרה בקנס:

ג

והנה רשב"ג דס"ל כתובה דאורייתא ע"כ ס"ל נותן לה ממעות קפוטקיא, והנה צריך להבין בכתב לה יהי' הכתובה מן התורה כמו תוספות כתובה דהוי מה"ת, וכי בשביל שתקנו חכמים גרע, הרי חייב עצמו בחיוב המנה מאתים ג"כ, וצ"ל דנתחייב כמו שתקנו חכמים, וכיון שהתקנה הי' שנותן כמעות א"י הרי כך נתחייב, וכן בכל קולי כתובה כאילו התנה שיהי' הדין כך, ועיין בתוס' (נ"ד:) ד"ה ולעוברת על דת:

ד

ובזה נבאר טעמא דר' יהודה הואיל וברשותו נכתבין דאזיל בתר שיעבודא כמו בכל שט"ח דאזלינן בתר שיעבודא, ואף דבכתובה קי"ל דאזלינן בתר גוביינא לקולא כיון דכתובה דרבנן, הואיל ונכתבין הרי הכתובה דאורייתא וזכה אב משום שיעבוד דבדאורייתא אזלינן בתר השיעבוד, דבזה אין לומר כאילו התנה דאם יתן לה כתובה על מנת שאין לאבי' רשות בה לא מהני כמו הנותן מתנה לאשה על מנת שאין לבעלה רשות בה דלא מהני, ובמרדכי שאם נותן מתנה לבן הסמוך על שלחן אביו על מנת שאין לאביו רשות בה לא מהני, ה"נ בזה, וע"כ בכתובת אירוסין שלא נכתבה דליכא כתובה באירוסין אלא מתנאי ב"ד כמ"ש בתוס' לקמן (מ"ד) ד"ה והלכתא, הרי הכתובה דרבנן ואזלינן בתר גוביינא לקולא ואין הכתובה של אבי' וממילא היא שלה, ודוק היטב:

סימן שט

א

(דף מ"ה ע"ב) בגמ' אימור דשמעינן לי' לר"ש כו' דאזיל בתר ידיעה ולא אזיל בתר חטאה מי שמעת לי', ופירשו רמב"ן ורא"ה זללה"ה דשאני בהא דר"ש דחיובי' תלי בידיעה ובחטאה משא"כ בחיוב מיתה דכולי חיובא בשעתא דזנאי:

ב

וקשיא לי דהא ר"ש ס"ל פ"ה דכריתות חתיכה אחת של חלב ואחת של שומן זה אכל אחת וזה אחת שניהם מביאים חטאת אחת, הרי דס"ל דמתכפר בלא ידיעה, ואי משום דכל זמן שלא נודע לו אי אפשר שיביא חטאת, הכא נמי כל זמן שלא נגמר דינו אי אפשר להורגו, ואין לומר דכיון שנודע לעדים שזינתה חל החיוב על העדים להעיד כדי לסוקלו, משא"כ בחטאת שלא נודע לשום אדם, ואפי' נודע לאחר אין מוטל על האחר חיוב חטאת שלו, משא"כ בחיוב מיתה שהחיוב מוטל על העדים להעיד, ליתא, דמצוות סקילה אינו חל רק בשעת גמר דין, אבל קודם לכן אין החיוב עדות רק לקיים ובערת הרע מקרבך, וזה באיזו מיתה שהיא, דהכי אמרינן בפרק שילוח הקן (ק"מ) דצריך קרא דטהורות למעוטי עוף שהרג את הנפש ופריך ולמאי אי לשילוח הא בעי לאתויי לבי דינא ולקיומי ובערת הרע מקרבך אלא לשחיטה, הרי דאף דדינו בסקילה מ"מ בתחילה קודם שהובא לב"ד אכתי לא רמיא חיובא לסוקלו דווקא ולא חל חיוב סקילה רק בשעת גמר דין ואז כבר אשתני דינא לחנק, ודומה לחטאו עד שלא נתמנו ואח"כ נודע להן, דאין לומר דשאני קרבן דלא מהנו כלל בלא ידיעה וחייב קרבן מחמת החטא והידיעה, משא"כ בחיוב סקילה שב"ד מחייבין אותו מחמת העבירה לבד, דהא לר"ש אין חיוב חטאת מחמת הידיעה כנ"ל, וצע"ג:

סימן שי

(דף מ"ז ע"ב) בגמ' האי תנא סבר מזונות מדאורייתא כו' הרמב"ם פסק מזונות וכסות ג"כ דאורייתא כת"ק, וקשיא לי הא פסק כרב הונא דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה, וריש פרק הכותב מפורש משום דיכולה לומר אי אפשי בתק"ח מה שהיא תקנתה וטובתה, וכיון דמזונות דאורייתא אינה יכולה לבטל חיוב מזונות, וזכות מעשה ידי' אינו לתקנתה וטובתה שהיא טובתו וצ"ע:

סימן שיא

א

(דף מ"ח ע"ב) בגמ' ושמואל אמר לירושתה פירש"י שהבעל יורש נדונייתה כו' דמכי מסרה אחולי אחיל אב מהשתא מחמת קירוב נשואין, וק"ל דמה שייך מחילה לענין שיירשנה וירושה לאב הוא דשב"ל, ועוד כמה קושיות:

ב

ונראה דבמכוון פירש"י נדונייתה דהנה לעיל (מ"ז) ר' נתן ס"ל בעל יורש נדונייתה מן אירוסין ופירש הר"ן דאף דארוסה אין בעל יורשה מ"מ הרי הקנה חמיו ואשתו הנדוניא אליו והוא אינו מחוייב להחזיר רק אם מת או גירש וע"כ אמרינן בהחובל דאף למאן דלית לי' תקנת אושא בנכסי צאן ברזל אינה יכולה למכור אם מתה אח"כ] וחכמים לא פליגו אלא משום דלא הקנה אליו רק על מנת לכונסה, והנה במסירה אף את"ל דבעל יורשה מ"מ צ"ל דנתקיים התנאי במסירה לבד וז"ש רש"י אחולי אחיל אב שמחל הנדונייא] דאל"כ הרי הנדוניא עדיין של אב, וכיון דצ"ל שהקנה הנדוניא שוב א"צ לומר כלל שיורשה בנדוניא רק כמו ארוסה לר"נ משום דהנדוניא שלו כנ"ל, וא"כ אין ללמוד כלל ממה שיורש הנדוניא שיורש גם נכסי מלוג כיון דבנדוניא א"צ כלל תורת ירושה, וירושה לא מעלה ולא מוריד בנדוניא שנתן אבי', דממנ"פ אם לא הקנה לא מהני ירושה ואם הקנה א"צ לירושה:

ג

ונראה ראי' לפירש"י לירושתה היינו לנדוניא, מהא דמקשה הש"ס לריש לקיש דאמר לכתובתה מה היא דאי מתה ירית לה בעל היינו דשמואל, ואי לשמואל יורש גם נכסי מלוג, א"כ ר"ל דאמר יורש כתובתה דהיינו נדונייתה לאו היינו דשמואל, דמהא דיורש נדונייתה הא אין ללמוד כלל שיורש נכסי מלוג כנ"ל, אלא ודאי כפירש"י דגם לשמואל אינו יורש נכסי מלוג, ותמיהני שדין זה לא נתבאר בפוסקים, והוא ברור ומוכרח לפענ"ד:

סימן שיב

א (דף מ"ט) בגמ' הרי שמסר האב לשלוחי הבעל כו' אין האב יכול להפר, וכתבו הרמב"ן והר"ן ז"ל דבמסירה יצאה מרשות אב ועדיין לא נכנסה לרשות הבעל, ולפי זה גם הבעל בשותפות אב אין יכולין להפר, וכן כתב הטור, וכ"כ הריטב"א בנדרים בפירוש הלכות הרמב"ן, אך דברים אלו צריכין ביאור דכיון דבעל לא קנאה איך יצאה מרשות האב, ואם מקנה חפץ לחבירו ומקבל לא קנה לא יצא מרשות נותן, ואפי' לריש לקיש דאמר בכריתות (כ"ד.) באמר המקבל אי אפשי בה כל הקודם זכה זה בממון דשייך בה הפקר, ועוד ק"ל דא"כ קטנה שמסרה האב לשלוחי הבעל מי יכניסה לחופה כיון שיצאה מרשות אב ופסק כחו ומסירה שלו לא מהני על אחר שפסק כחו כמו שאין מתנה לאחר מיתה דכיון שמת פקע רשותי', וה"נ כיון שיצאה מרשותו, והיא עצמה אין לה דעת:

ב

אשר ע"כ נראה כעין מה שכתב מהרי"ט בקידושי יעוד אליבא דר' יוסי ב"ר יהודה דאמר מעות ראשונות לאו לקידושין דרשות זה שהי' לאב שיוכל לקדשה לאחר בע"כ של בתו זכות זה נתרוקן לאדון שיוכל לקדשה בע"כ של אב ושל בתו, ה"נ במסירה זו לענין חופה שהבעל מכניסה לחופה בע"כ של אב ושל בת, וזה חשוב יציאה מרשות אב שהבעל יוכל לכונסה בע"כ, ולרשות בעל מ"מ לא נכנסה שעדיין לא כנסה:

ג

ולפי זה נראה דנדרים שנדרה לאחר מסירה יכול הבעל להפר לאחר שהכניסה לחופה, כיון דטעם הפרת בעל משום דכל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת, והא דאין הבעל מיפר בקודמין הוא משום דלא נדרה על דעתו, שבשעת נדר לא הי' בעלה, אבל זו שהבעל יכול להכניסה בע"כ שפיר נודרת על דעתו לאחר שיכניסה, והטו"ז כתב דין זה דרך פשרה, ולפענ"ד כן הוא מעיקר הדין, שוב מצאתי כן מפורש הדין בריטב"א נדרים, ולפענ"ד הכין טעמא דהא מילתא:

סימן שיג

א

(דף נון ע"ב) בתוד"ה ומאי בסה"ד ואין לומר דהתם איכא למימר שמא תלקה ותצטרך רפואה כו' ולפמ"ש הרא"ש ר"פ הנושא דמזונות שאינו בתנאי ב"ד אין רפואה בכלל מזונות אין ראי' כלל, ועוד נראה דלעולם חשוב קצובים בין יש לה קצבה למטה בין יש לה קצבה למעלה, ולא חשוב אין קצובים אלא אם כן אין לה קצבה לא למעלה ולא למטה, והשתא מזונות הבנות אין להם קצבה למטה דשמא תנשא ולא למעלה שמא תצטרך רפואה, אבל פסק לזון בת אשתו חמשה שנים נהי דלמעלה אין לה קצבה שמא תלקה ותצטרך רפואה, מ"מ הלא למטה יש לה קצבה חשוב קצובים, ופרנסה נמי חשוב קצובים אף דלמטה אין לה קצבה שמא יפחתו לה מעישור נכסים כיון דלמעלה יש לה קצבה דאין אומדין להוסיף חשוב קצובין:

ב

וראי' לזה כתובת מנה מאתים דאין חיוב רק כשתנשאי לאחר ואין קצבה למטה דשמא תמות היא קודם ולא יהי' לה כלום, הרי דמ"מ כיון שיש קצבה למעלה חשוב קצובים, ובגיטין (נ"א.) דשבח שהשביח לוקח ראשון קודם מקחו של שני טורף ממשועבדים דחשוב קצובים ועיי"ש בתוס' שם (נ"א.) בד"ה אלמא אף דאין קצבה למעלה דשמא

ישביח לוקח עוד והוא נתחייב בכל שבח שישביח בשעת מכירה, מ"מ מה שקצוב גובה ממשועבדים, וא"כ למה לא תטרוף בת אשתו מזונות הקצובים ממשועבדים משום דשמא תלקה ויתחייב עוד ברפואה שאינו קצוב, ודומה ממש לשבח שהשביח כבר כיון שזה קצוב גובה ממשעבדי, ה"נ המזונות הרגילים בבריאות קצובים, ודווקא מזונות הבנות דאין קצבה לא למעלה ולא למטה דאין יודעין לקוחות ליזהר כלל, דממנ"פ אם יחושו לספק לא יוכלו לקנות כלל שמא תלקה ותצטרך רפואה וע"כ לא יחושו לספק, וא"צ להניח כלל בני חורין שמא ינשאו תיכף. אבל בדבר שיש לה קצבה למטה כגון שבח שהשביח לוקח או בת אשתו יחושו לוודאי ולא לספק, ולהיפוך בדבר שיש לה קצבה למעלה אף שאין קצבה למטה כגון כתובה ופרנסה יחושו לספק ויניחו מנה מאתים או עישור נכסים:

סימן שיד

א

(דף נ"א ע"ב) בגמ' רבא אמר תחילתה באונס וסופה ברצון מותרת מ"ט יצר אלבשה, בתשו' מהרי"ק בתולה שנאנסה וסופה ברצון חייב קנס כדין אונס, דהשתא לענין איסור חשבינן לה נאנסה כ"ש לענין ממון (ופסק כן הרמ"א ז"ל בהלכות אונס ומפתה] ולכאורה קו"ח פריכא הוא, שהרי המפתה הקטנה אף שפיתוי' אונס הוא חשבינן לה כאנוסה ומותרת לבעלה, וגם סברא חדא הוא דחיוב מאנס משום שעבר על דעתה, ומפתה קטנה אף שאין לחייבה ולאוסרה על בעלה שמוכרחת לרצות, ואנוס רחמנא פטרי', מ"מ אין לחייבו מחמת זה לחושבו עבר על דעתה, וה"ה בסופה ברצון:

ב

אך באמת לק"מ דבאמת מחייבין אותו על תחילת ביאה דמאנס גמור הוה, וקנס מתחייב בהעראה כדאיתא בסנהדרין (ע"גף) וכן משמע פ"ק דקידושין (ד"י.) רק שנאמר דבסופה ברצון מחלה גם על תחילת ביאה כיון דעכשיו ניחא לה גם התחלת ביאה דאי אפשר לגמר ביאה בלא תחילת על זה אמרינן דהוי מחילה באונס דהשתא הוי שפיר דומיא דאנוס רחמנא פטרי' שאין מפקיעין חיובה שיש לה עליו:

סימן שטו

א

(דף נ"ב ע"א) גמ' רבא אמר אלמנה לכה"ג ונשבית אינו חייב לפדותה משום שאיסור דבר אחר גרם לה, וכן במדיר אשת כהן עיי"ש ופירש הרמב"ם בהלכותיו משום שנאסרה והי' הדין יוציא ויתן כתובה קודם שנשבית, ולפי זה אשת כהן שנשבית ונדרה הנאה ממנו בשבי' מחוייב לפדותה דתנאי כתובה לא הפסידה משום שהפסידה האישות כיון שנאסרה תחילה עליו ומשום דבר אחר גרם לאסור ליכא כיון שלא נאסרה קודם שבי', ובריא"ז כתב דאינו מחוייב לפדותה ולא חילק בין אשת כהן לאשת ישראל, ולדעת הרמב"ם באשת כהן מחוייב לפדותה, ובח"מ סי' פ' סק"ח אשת כהן שזינתה בשבי' ברצון מחוייב לפדותה וב"ש חולק עיי"ש, ולפמ"ש לדעת הרמב"ם הדין כח"מ, והא דאצטריך סומכוס בהדירה בשבי' לטעמא דאערומי הוא באשת ישראל דלא קרינא בי' ואהדרינך לאינתו ולמאי דס"ד דפליגו באשת כהן צ"ל דהאי דאל"כ אתי לאערומי הוא ראי', אבל בלא טעם דאתי לאערומי חייב לפדותה דקרינא בי' ואהדרינך לאינתו:

ב

איברא דקשה לי לדעת הרמב"ם מהא דנשבית בחיי בעלה ומת בעלה אין היתומים חייבים שאין אני קורא בה ואותיבנך לאינתו והרמב"ם ז"ל הביא הברייתא סתם ולא כתב הטעם שאין אני קורא כו' וא"כ משמע סתמא בין אשת ישראל בין אשת כהן, וקשה למה דסובר הרמב"ם דכל שבשעה שנשבית היתה ראוי' לאשה באשת כהן חייב לפדותה ה"נ יתחייבו היתומים לפדותה, ולאביי לא קשיא מברייתא די"ל מדתני טעמא שאין אני קורא כו' באשת ישראל מיירי אך להרמב"ם קשה כנ"ל:

ג

ונראה דהנה קשה למה דקי"ל רפואה שיש לה קצבה דאין דינה כמזונות מ"מ הבעל עצמו מחוייב בה איך יכול לומר הרי גיטה וכתובתה ותרפא עצמה מאי שנא מנשבית שאינו יכול לומר הרי גיטה וכתובתה ותפדה עצמה, וראיתי להב"ש סי' ע"ט סק"א שכתב דבאמת ברפואה שיש לה קצבה אינו יכול לומר הרי גיטך וכתובתך ורפאי עצמך, אך הריא"ז כתב להיפוך וז"ל האשה שלקתה הבעל חייב לרפאותה בין רפואה שיש לה קצבה בין שאין לה קצבה ואינו רוצה לגרשה ולתת לה כתובתה רשאי עכ"ל, משמע להדיא דאף ביש לה קצבה דעלה קאי, אך בירורן של דברים כמ"ש בשטמ"ק בשם הרמ"ה בטעם החילוק שבין רפואה לפדי' דפדי' אם רוצה הבעל לתת כל הדמים

שרצו עבורה יכול לפדותה כרגע ע"כ חל עליו בשעה שנשבית חיוב כל פרקונה, משא"כ רפואה שאף אם יתן לרופא כל דמי רפואתה מ"מ אי אפשר לרפאותה כרגע רק בהמשך זמן ע"כ לא חל עליו תחילה רק רפואה של אותה שעה, ואם מגרשה אינו חייב ברפואה של אח"כ:

ד

ולפי זה יצא לנו דין חדש, דבאשת כהן שהחיוב עליו לפדותה ולהחזירה למדינתה אם מגרשה אין עליו חיוב רק הפדיון לבד לא להחזירה למדינתה דזה אי אפשר לעשות בבת אחת, ואין להקשות כיון שאין אני קורא בה אחר גירושין ואותבינך למדינתך יפטור לגמרי כמו נשבית בחיי בעלה ומת אין היורשין מחוייבין לפדותה שאין אני קורא כו' ואף שבשעה שנשבית הייתי קורא בה, מ"מ כיון שאח"כ אין אני קורא בה יפטור, דלא קשה, דא"כ אתי לאערומי, ודומה להדירה אחר שנשבית דאף דאין אני קורא בה שוב ואותבינך לי לאינתו כיון דאתי לאערומי חייב, ה"נ אף דאין אני קורא בה אחר כך ואותבינך למדינתך כיון דאתי לאערומי חייב בפדיון, והשתא במת בעלה כהן דפשוט אין היורשין חייבין להחזירה למדינתה, דמה לי נפרד האישות ע"י גט או ע"י מיתה, דחיוב יורשין מתנאי כתובה אינו רק במזונות ממילא גם בפדיון פטורים כיון דשוב אין אני קורא בה ואהדרינך למדינתך, והא דמחוייב בגירשה לפדותה אף דאין אני קורא בה ואותבינך כו' משום דאתי לאערומי, אבל במת שוב פטור:

ה

נסתפקתי לשיטת הרמב"ם ז"ל הנ"ל, אשת כהן שנשבית ונעשה בעלה פצוע דכה מי אמרינן כיון דבשעה שנשבית היתה מותרת לו מחוייב לפדותה דהא קרינא בי' ואהדרינך למדינתך ולא חשוב דבר אחר גרס לה כיון דבשעת שבי' לא הי' פצוע דכה, או דילמא כיון דקי"ל פצוע דכה כהן לאו בקדושתו קאי ומותר בגיורת וה"ה דמותר בשבוי' [ואף שדעת הרמב"ם דלגבי לאו מפורש בתורה בקדושתו קאי הלא שבוי' דרבנן וא"כ דינו כמו אשת ישראל דכל דלא קרינן בי' ואותבינך לאינתו פטור, או דילמא כיון דבשעה שנשאה כהן הי' הרי תנאי כתובה שלה הי' ואהדרינך למדינתך:

סימן שטז

א

שם בגמ' ר' אליעזר אזיל בתר מעיקרא פירש מהרש"א משום דהוא גרם לבטל התנאי ב"ד, ונ"ל דר"א לשיטתו דלדידן אין זה סברא כיון דמדיר יוציא ויתן כתובה וכשנותן כתובה הרי יכול לבטל ע"י שיתן גט ויהי' פטור אם נשבית אח"כ:

ב

אך ר"א לטעמי' דשמותי הוא מתלמידי ב"ש דס"ל לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר ואין בידו לגרשה בע"כ ואינו יכול לבטל תנאי כתובה רק ע"י נדר ע"כ ס"ל בתר מעיקרא אזלינן:
ולפי זה יש להסתפק לדידן דאיכא חדר"ג שלא לגרש בע"כ וצ"ע:

סימן שיז

פרק אף על פי

א

(דף נ"ד ע"ב) בתוד"ה אעפ"י תימה כו' היינו דשלב"ל, עיי"ש, ויש להוסיף בדבריהם כיון דכתובה אין נגבית אלא ממקרקעי ואם אין לו רק מטלטלין לא רמיא חיובא עלי' כלל, דאין לומר דרמיא חיובא עלי' לשלם מקרקעי וכשאין לו מה יוכל לעשות, דא"כ הי' מחוייב לקנות קרקע בדמי המטלטלין כמו בפדיון הבן דאין פודין בקרקעות, ומ"מ הקרקעות משועבדים למוכרם ולפדות בדמיהם, וע"כ בכתובה החיוב תלוי בקרקע ואם אין לו אינו מחוייב כלל, וא"כ כשאין לו עכשיו נכסים הוי דשלב"ל כיון שהחיוב תלוי בדבר שלא בא לעולם. דומה לזה כתבו התוס' ריש פרק נערה דהנותן משכון על קנס שיתחייב אח"כ חשוב דשלב"ל:

ב

ומסקנת התוס' דחשוב בא לעולם, ודומה לזה מפורש בתשו' הרשב"א ח"ג סי' ס"ה במתחייב ליתן פירות דקל שעדיין לא באו לעולם חל החיוב כיון שמחייב עצמו והוא בעולם, הרי דאף שהחיוב תלוי בפירות דקל שעדיין לא באו לעולם, וכל זמן שלא גדלו הפירות אין חיוב כלל לא חשוב דשלב"ל:

ג

וצריך לחלק בין הא דהתוס' פרק נערה הנ"ל דאף דהמשכון בעולם חשוב דשלב"ל כיון שתלוי בחיוב קנס שיתחייב אח"כ, דשאני התם שאם הי' משעבד המשכון בלתי חיוב

הגוף לא הי' מועיל כמ"ש התוס' והרא"ש בקידושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן ומשום דליכא שיעבוד נכסי בלא שיעבוד הגוף ע"כ כיון שעתה לא יוכל לשעבד המשכון גם על אח"כ לא יוכל לשעבד, דמי איכא מידי דאילו השתא אינו מתחייב ולקמי' מתחייב משא"כ במתחייב פירות דקל שיבואו אח"כ החיוב חל עליו עכשיו ע"י פירות דקל שיבואו אחר כך משא"כ במשכון כיון דהשתא ליכא שיעבוד הגוף ליכא שיעבוד משכון, וכיון דאינו יכול לחול עכשיו גם אח"כ לא חל:

ד

העולה מזה דמוכח מתוספות כתובה דמתחייב אף שאין לו עכשיו קרקע כדעת הרשב"א דיכול להתחייב בדשלב"ל, וכן דעת הרמב"ן ז"ל ר"פ הכותב בבעל שמתחייב שכל מה שיירש יחזיר לבי נשא מועיל החיוב, אך מדברי הרמב"ם וש"ע יו"ד סי' רנ"ח במתחייב בדשלב"ל ליתן להקדש או לצדקה חייב ליתן משום נדר, ואם כן הדין בכל חיובים שבין אדם לחבירו לא הוצרכו לחדש בהקדש וצדקה, אלא ודאי בעלמא חשוב דשלב"ל ומ"מ חייב משום נדר דחל בדשלב"ל מתוך שאדם אוסר פירות חבירו עליו כדלקמן בשמעתא דהמקדיש מעשה ידי אשתו:

ה

בא"ד וי"מ כיון שהודה שיש לו נכסים מהני כו' כמו באיסור גיורא וק"ל דהא קנין אודייתא ג"כ לא חל בדברים כמו שאר קנינים, שו"ר ברא"ש שכתב על דברי י"מ אלו שאינו חל על נכסים הידועים שקנאם אח"כ, הרי דס"ל דבזה לא מהני אודייתא וכמ"ש:

סימן שיח

א

(דף נ"ה ע"א) בגמ' לשבח כו' ומן הזיבורית עיין בשערי משפט סי' ק"ב סק"א וסי' קט"ו סק"א:

ב

שם בגמ' תסתיים דר' נתן הוא דאמר הלכה כראב"ע דשמעינן לי' לר"נ דאזיל בתר אומדנא דאמר ר"נ הלכה כר"ש שזורי, ק"ל לדעת הרשב"א קידושין בשמעתא דדברים שבלב אינם דברים, דהא דדברים שבלב אינם דברים היינו דווקא שאינו יכול לבטל דברים שבפה, אבל לחול מהני כמו בתרומה ניטלת במחשבה, א"כ מה ראי' מאומדנא דר"ש שזורי דהוא לחול מהני דברים שבלב, אבל במתני' שהוא לבטל חיוב א"כ לא מהני משום דברים שבלב, ומנ"ל דבאומדנא לא חשוב דברים שבלב, ולא מוכח מדר"ש שזורי אלא

דאזלינן בתר אומדנא שדנין שכך היתה כוונתו, ומ"מ יש לומר דחשוב דברים שבלב אלא דלקיים מהני דברים שבלב, ובמתניתין שחושב תנאי בכתובה ודאי חשוב לבטל כמו בחושב תנאי אדעתא למיסק לארעא דישראל וצ"ע קצת:

סימן שיט

א

(דף נ"ו) בגמ' בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירסה נדה מהו, את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה כו' פירש"י ופירסה נדה ופירש ממנה ומת, מחמת שבתחילת חופה פירסה נדה ופירש מחופה דחופה היינו יחוד ואסור בנדות, וע"כ נקט האיבעיא בנכנסה לחופה תחילה, ולפי זה אין ראי' מכאן דחופת נדה אינו קונה, דהכא בשעה שפירסה נדה הא פירש מחופה ותחילה ע"כ לא הי' חופה גמורה, דקודם ששהה בחופה כדי שיעור ביאה הא פירסה נדה ופירש:

ב

ואין לומר דמזה גופי' מוכח מדלא מהני חופה בכל שהיא ובעי שיעור, וע"כ היינו שיעור ביאה, הרי חופה חזיא לביאה בעינן, וא"כ חופת נדה לא מהני, ליתא דהא ביבמות (נ"ז:) ומודה לי אבא בפחותה מבת שלש הואיל ואין לה ביאה אין לה חופה, הרי דחילוק יש בין מה שאינה בת ביאה בטבע או מחמת איסור, ה"נ אע"ג דלא מהני פחות משיעור ביאה מ"מ חופה בנדות אפשר דמהני:

ג

וצ"ל שהרמב"ם מפרש כפירוש הרא"ש נכנסה לחופה וכבר פירסה נדה, וקשה על הר"ן שהביא פירש"י וכתב שהרמב"ם למד מסוגיין דחופת נדה לא מהני, מיהו הרבה פעמים מביא הר"ן פירש"י אע"ג דלא ס"ל:

סימן שכ

א

שם בתוד"ה הרי זו מקודשת ותנאי בטל, ע"כ בדכפלי' לתנאי איירי כו' ובתוס' רע"ק סוף פרק יוד דפיאה הקשה דמנ"ל שהי' דרך תנאי אימא שמקדשה בגרעון זכות זה שלא יהי' לה עליו שאר כו' וכמו על מנת שלא יהי' לו עליו אונאה והלוקח קיבל עליו זה והניח בצע"ג עיי"ש:

ב

ונ"ל דלק"מ דהא שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום, על כרחין דלא אמרינן שתיקה גרידא כהודאה רק מה שמוכח מקבלת המעות, ומזה אין ראי' שקיבלה עלי' שלא יהא לה עליו שאר כו' ומה מועיל דעתו שיפקע חיובים שלה:

ג

ואף דבגמ' פרק הזהב אמרינן בטעמא דר' יהודה משום דידעה ומחלה, הוא לפי האמת שהי' תנאי כפול ואם לא תתרצה בתנאי יהי' הקידושין בטלין, א"כ מוכח מקבלת המעות שמתרצה בתנאי.

ד

ואין להקשות הרי אם לא תמחול יהי' מתנה על מה שכתוב בתורה גם לר' יהודה ולא יהי' הקידושין בטלין, דלק"מ, לא מבעיא לשיטת התוס' ישנים בשם ר"ת דטעם דלא נתבטלו הקידושין משום דהוי כמפליגה בדברים דאי אפשר שיהי' קידושין ולא יהי' לה עליו החיובים ולר' יהודה דכשמוחלת מהני א"כ הא אפשר שתמחול ולאו מפליג בדברים הוא, ואם לא תתרצה בתנאי שפיר יהי' הקידושין בטלין, אך אפי' להתוס' דילפינן מתנאי בני גד וב"ר, מ"מ כיון דכשמוחלת לאו עוקר דבר מה"ת הוא , א"כ לאו ודאי עקר כיון שאפשר שתמחול, ובגיטין (פ"ד:) אמרינן דהיכי דלאו ודאי עקר לא חשוב מתנה על מה שכתוב בתורה, ועוד דיש לפרש תנאי שלו על מנת שתתרצה ושפיר יהי' הקידושין בטלין אם לא תתרצה ותמחול. וא"כ מוכח מקבלתה שמתרצית, אבל אם לא כפלי' לתנאי' אין ראי' משתיקה כלל שקיבלה התנאי:

ה

שם בא"ד וא"ת הא דתנן במנחות ע"מ שאגלח בבית חוניו כו' והשתא אמאי והא מתנה עמ"ש בתורה הוא:

ו

ונלפענ"ד:

דבשלמא במקדש על מנת שאין ליך עלי כו' אם הי' התנאי קיים הי' הדין שאין לה עליו שאר כו' כיון שאם יהי' לה, יתבטלו הקידושין ואין לה, ואי אפשר לחול החיוב, וכיון שאין לה הקידושין קיימים, נמצא שהתנאי הוא שיחולו הקידושין ולא יהי' לה, והרי התנאי זה גורם לעקור דבר מה"ת, אבל בעל מנת שאגלח בבית חוניו אי אפשר שיהי' מצוה בגילוח בית חוניו, מה תאמר אם לא יהי' מצוה לא יחול הנזירות, אם לא יחול כל

שכן שלא יהי' מצוה, נמצא שהתנאי זה אם יהי' קיים לא יועיל רק שלא יחול הנזירות, וזה אינו עקירת דבר מן התורה כלל ודו"ק:

ז

שם באו"ד ואור"י דלא אמרינן מתנה עמ"ש בתורה כו' ביאור דבריהם דהתם אין התנאי רק אם הדין שמהני הגילוח בבית חוניו מקבל עליו הנזירות ואם הדין שאינו מועיל הגילוח בבית חוניו אינו מקבל עליו, אבל אי אפשר לפרש התנאי שיודע שלא מהני גילוח בבית חוניו רק על ידי התנאי יועיל, דזה אי אפשר כנ"ל, אבל בקידושין הוא חושב דע"י התנאי לא יחול החיוב כיון שאם יחול יתבטלו הקידושין ולא יחול, ותנאי שלו על מנת שישתנה בקידושין אלו דין תורה, והוא מעין התירוץ שכתבנו:

ח

ויש ליישב עוד קושיית התוס' עפ"י ש"ס דגיטין (פ"ד:) דלא חשוב מתנה עמ"ש בתורה אלא אם ודאי עקר, והכא אפשר שיגלח במקדש ותנאי שלו הי' שאם ירצה לבסוף לגלח במקדש יחול הנזירות אף אם לא יועיל גילוח בבית חוניו שעל כן הדין יגלח במקדש:

סימן שכא

א

(שם ע"ב) בגמ' כל הפוחת אפי' בתנאה. מפורש יפה ברא"ש לא מבעיא בכותבת לו התקבלתי דאז אין לה כתובה כיון דמחלה דהוי בעילת זנות, אלא אפי' הפוחת בתנאה בשעת הקידושין דתנאי בטל ואית לה כתובה הוי בעילת זנות כיון דלא סמכא דעתה, וכן משמע בבעה"מ, וקשה על הרמב"ם ז"ל דפסק דאפי' כותבת התקבלתי בטל ואית לה כתובה, וזה דלא כשום תנא:

ב

ונ"ל דדווקא לר"מ דאית לי' בדרבנן תנאו קיים והא דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה משום שקלה בעיניו להוציאה הא לא הוי רק מדרבנן אף דעיקר כתובה לר"מ מדאורייתא, ע"כ בכותבת מהני מחילה אף שדעתו להשהותה והוא עיקר האיסור הא אינו עוקר רק איסור דרבנן, ולר"מ כשם שבדבר שבממון תנאו קיים בדרבנן כמו כן בדבר איסור, דהא לר"מ א שני לי' בין דבר שבממון, דהא קמן לר"מ בדאורייתא אף בדבר שבממון תנאו בטל, א"כ הא דבדרבנן תנאו קיים לאו משום דבר שבממון הוא, ואף בדבר איסור תנאו קיים אף אנן קיי"ל כר' יהודה לגבי ר"מ דבדרבנן עביד רבנן חיזוק דקי"ל ר"מ ור' יהודה הלכה כר' יהודה ואף דר' יוסי פליג עלה, היינו במה דס"ל לר'

יהודה דעשו חיזוק בדבריהם יותר משל תורה דאף בדבר שבממון תנאו בטל פליג ר' יוסי, אבל עכ"פ עשו חיזוק כשל תורה, וא"כ כיון דקי"ל כר"מ בגזירותיו דהוי בעילת זנות, א"כ מתנה בדבר איסור ותנאו בטל כן נ"ל בדעת הרמב"ם ז"ל ועיין בלח"מ:

ג

והר"ן כתב דס"ל להרמב"ם הלכתא כר"מ ולא מטעמי' משמע דס"ל לר"מ לא מהני התקבלתי, ותמיהני דבגמ' מפורש טעמא דר"מ משום דכתובה דאורייתא, והא דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה ודאי לא הוה רק מדרבנן:

ד

ובעיקר מה דחידש הרמב"ם דבכותבת חשוב מתנה על מה שכתוב בתורה משום בעילת זנות, לולי דבריו ז"ל הי' נראה דכהאי גוונא לא חשוב מתנה עמ"ש בתורה דאין התנאי עוקר רק מה ששוהא עמה אח"כ ועדיף מעל מנת שתאכל בשר חזיר בהמגרש (פ"ד.) דלא חשוב מתנה על מה שכתוב בתורה דלאו ודאי עקר אפשר דלא אכלה וכ"ש בזה שהתנאי אינו לעקור כלל ואפשר שאינו שוהא עמה אח"כ:

סימן שכב

א

(דף נ"ז ע"ב) בגמ' אמר עולא דבר תורה ארוסה אוכלת בתרומה שנאמר וכהן כי יקנה וכו' והאי נמי קנין כספו הוא, וקשה לי דבספרי נפקא לי' מדכתיב כל טהור בביתך יאכלנו כל טהור בביתך יאכל אותו חד לנשואה וחד לארוסה, והא דאצטריך קרא דכל טהור תירץ בלבוש עה"ת דאצטריך לנקנית בשטר ובביאה דהו"א לאו קנין כספו הוא, אך דרשא דעולא למה לי:

ב

ונראה דמהא נפקא לן טעמא דקרא דארוסה אוכלת דהוה אמינא משום דאשתו כגופו וכאילו היא עצמה כהן, קמ"ל דמשום שהיא קנין הכהן כמו עבדו ושפחתו, ונ"מ דלאחר שנתגרשה אם אכלה חייבת קרן וחומש ולא דמי לבת כהן שנתחללה דאינה משלמת משום דלאו זר מעיקרא כדאיתא במשנה דתרומות פרק ז' משנה ב' ואילו אשת כהן שנתגרשה וכן עבד כהן שנשתחרר מפורש שם דחייבין קרן וחומש, ע"כ משום דבעצמותם זרים ינהו רק משום שהם קנינם של כהן אוכלים, וע"כ בלאו קרא דכי יקנה הו"א דאשת כהן כגופו ואף שנתגרשה לאו זרה מעיקרא היא אבל השתא דשמעינן מקרא

דהיינו טעם דאוכלת משום קנין כספו, ע"כ אם נתגרשה חייבת קרן וחומש כמו עבד שנשתחרר כנ"ל:

סימן שכג

(דף נ"ח ע"א) בתוד"ה הנהו קלא איתי להו, ורבינו אלי' הי' מקיים פירוש הקונטרס דהיכי דקיבל המוכר מעות אמרינן מדלא בדק כו' וכה"ג איתא ריש פ"ב דבכורות בלוקח גרוטאות מגוי ונמצא בו ע"ז דהוי מקח טעות והיכי דנתן מעות אמרינן הוה לי' לעיוני ומדלא עיין סבר וקיבל יעיי"ש, ולפי זה הא דאיתא בש"ע חו"מ סי' רל"ב סעיף ג' במכר דבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר ולא הקפיד לעשות כן אינו חוזר, דווקא בנתן מעות כדמוכח בש"ס בכורות הנ"ל, ולא דמי לשהה כדי שיראה לתגר דהוי מחילה ואפי' עדיין לא נתן מעות רק היכי שיש לו מיגו נאמן שלא מחל כמ"ש הש"ך בשם הגהת אשר"י, אבל בלא מיגו אמרינן דמחל אף שעדיין לא נתן מעות, י"ל דכל לוקח מסתמא חוקר לאלתר אצל תגר דילמא בעת שיצטרך ליתן המעות לא יהי' לו לתגר, אבל במה שיכול בעצמו לנסות הוא סומך שקודם שיתן המעות ינסה, ולפי זה יש לומר בקבע זמן מרובה לפרעון המעות לא הוי מחילה לאלתר כדי שיראה לתגר אם עדיין לא נתן המעות כיון שעדיין יש לו פנאי הרבה קודם שיתן המעות:

סימן שכד

(שם ע"ב) בגמ' ומר סבר בדיקת חוץ לא שמה בדיקה ופירש"י עד שמתייחד עמה הוא עצמו ובודקה, ומוכח דנכנסה לחופה ולא נבעלה חשוב בדיקת פנים מדאוכלת גם למשנה אחרונה, והא דפריך לעיל אי הכי נכנסה לחופה ולא נבעלה נמי ומשני מבדק בדיק לה והדר מעייל פירש"י ביד קרובותיו, הרי דנכנסה לחופה חשוב רק בדיקת חוץ לא קאי למסקנא, וע"כ פירש"י בקושיית אי הכי קס"ד שעדיין אינו מכיר במומין, ומשום דלמסקנא לא אמרינן כן ושינויא דבודקה בקרובותיו צריך להגיע זמן ולא נישאו כמו שפירש"י בקושיית אי הכי דכ"ש דקשה מהגיע זמן ולא נישאו:

סימן שכה

בסוגיא דהמקדיש מעשה ידי אשתו

א

שם בגמ' אמר ר"ה אמר רב יכולה אשה לומר לבעלה כו' מבואר בסוגיא דריש לקיש פליג אדר"ה ומקשה לר"ה דס"ל מזוני עיקר ותיקנו מע"י תחת מזוני מברייתא דתני תיקנו מזונות תחת מע"י ומשני דר"ה גורס איפכא, ובתוס' לעיל (מ"ז:) ד"ה תיקנו הקשו לר"ל יהא הבעל יכול לומר צאי מעשה ידיך במזונותיך עיי"ש:

ולפענ"ד נראה דלעולם גם ר"ל ס"ל מזוני עיקר וגורס בברייתא כמו ר"ה ומחלוקתו עם ר"ה כמו שאגיד:

ב

דהנה קשה לי לר"ה דבר"פ הכותב מדמי הש"ס הכותב לה בעודה ארוסה דין ודברים אין לי בנכסיך לדר"ה דיכולה לומר איני ניזונית כו' ומקשה א"ה נשואה נמי ומשני שאני נשואה דידו כידה וכבר זכה בפירות ולא מהני לומר אי אפשי בתק"ח אלא קודם שזכה, וא"כ בחיוב מזונות נמי נאמר דבשעה שנשאה זכתה בחיוב מזונות ושוב לא תוכל לומר אי אפשי:

ג

אך הר"ן בשם הרשב"א ר"פ מי שהי' נשוי דבכל יום חל חיוב מזונות לאותו יום, איברא צריך להבין הטעם מאי שנא ממעשה ידי' דאין הזכי' בכל יום אלא בשעת נשואין זכה לעולם, וראי' מדאמר במתני' הובא בסוגיא קונם שאני עושה לפיך א"צ להפר, ומוקי בסוגיא באומרת יקדשו ידי לעושיהם ואף דקונמות מפקיע מידי שיעבוד אלמוה רבנן לשיעבודי' דבעל לבד מאותו יום שנדרה, אלא ודאי בתחילה זכה על תמיד, ומ"ש מזונות דלא אמרינן הכי, ועוד קשה לשיטת הרשב"א דא"כ הא דתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם, תיקון העולם למה, כיון דאין חל שיעבודה אלא בכל יום וא"כ קדמו לקוחות לשיעבודה, ואין לומר דאצטריך ללוותה ואכלה ואח"כ קנו לקוחות, דא"כ אזדא טעמא דתיקון העולם דמפרש בש"ס משום שאין קצובין, והרי חיוב זה שלוותה כבר הי' בשעה שלקחו הלקוחות, ודומה לזה כתבו התוס' בפרק שנים אוחזין (י"ד:) בקדם הב"ח וטרף ואח"כ קנה ומכר טורף לשבח ממשועבדים כיון דכבר הי' קצוב:

ד

ע"כ נראה דכוונת הרשב"א ז"ל דמה"ט גופי' אין מוציאין למזון האשה כו' מפני תיקון העולם, תקנו חכמים שלא יחול השיעבוד רק בכל יום כדי שלא יוכלו לטרוף מלקוחות:

ואמנם כל זה למה דקי"ל לפי שאין קצובין, אבל לר"ל דס"ל בגיטין (נ:) לפי שאין כתובין, ולהאי מ"ד אפי' קדם שבחו של לוקח למכירה אינו גובה ממשועבדים כדאיתא שם, וא"כ הא דאינו טורף ממשועבדים לאו משום דלא חל החיוב עד אחר שמכר שהרי אפי' קדם שבחו למכירה אינו טורף, ואפי' לוותה ואכלה קודם מכירה אינה גובה, וא"כ לא תקנו חכמים כלל שלא יחול חיוב מזונות רק בכל יום לאותו יום, אלא הדרינן לסברא פשוטה שמתחילה נתחייב על לעולם, וכמו שהי' הדין למ"ד שאין קצובין בלא התקנה כן הדין למ"ד שאין כתובין לאחר התקנה וכמו במעשה ידי' שזוכה מתחילה על לעולם כנ"ל, וע"כ אינה יכולה לומר איני ניזונית כיון שכבר זכתה כנ"ל, ואזיל ר"ל לשיטתי' דס"ל בגיטין לפי שאין כתובין ודו"ק:

ה

ולפמ"ש נראה ליישב קושיית הר"ן על הרמב"ם בפרק המדיר דקשה לדידי' קושיית הש"ס, וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה, ולפמ"ש ע"כ קושיית הש"ס לא הי' אלא לר"ל בגיטין דאמר לפי שאין כתובין, ולדידי' חייל שיעבוד מזונות תיכף משנשאה על תמיד, אבל למה דקי"ל דלא חל שיעבוד מזונות אלא בכל יום א"כ קדום נדר לשיעבודה, ועיין שם בר"ן שתירץ ג"כ לדעת הרמב"ם דקושיית הש"ס אזיל דלא כהלכתא אליבא דת"ק דריב"נ דלית לי' קונמות מפקיעין מידי שיעבוד ולדידן דקי"ל כריב"נ לא קשה (דאלמוה רבנן לשיעבודי' לא שייך בשיעבוד שיש לה עליו כיון שבידו לגרשה, וכשמדירה ג"כ אינו עושה לה יותר, שהרי יתחייב לגרשה, אך בהפלאה הקשה דא"כ גם בשיעבוד מעשה ידי' נאמר הרי בידה לומר איני ניזונית ואיני עושה וכשמדירתו ג"כ לא יתחייב לה מזונות] ולפמ"ש י"ל כמ"ש ואתי שפיר:

סימן שכו

א

שם בגמ' אלא טעמא דר"מ מתוך שיכול לכופה למעשה ידי' נעשה כאומר לה יקדשו ידיך לעושיהם, מוכח מזה דגם למותר יכול לכופה, היינו אם גמרה שיעור חמש סלעים באמצע שבוע כופה לעשות גם בשאר ימי השבוע, דהא ר"מ במתני' במותר ועלה מפרש ר"ל מתוך שיכול לכופה כו', וכ"כ הרא"ה הובא בשטמ"ק וז"ל בשהשלימה מעשה ידי' בתוך השבת כופה אותה שלא תבטל לא מדין משנתינו שהבטלה מביאה לידי כו' אלא מפני מע"י שהם שלו, אבל ודאי יכולה להוציא כל ימי השבוע בעיקר מע"י מתחילה אבל בשהשלימה תוך השבוע כופה אותה לעשות עכ"ל, ולפי זה נראה לי ליישב רישא

דעושה ואוכלת ולכאורה כ"ש בעיקר מעשה ידי' נימא מתוך שיכול ועי' בתוס', ונ"ל דהנה הרמב"ם כתב הקבלן יש לו אונאה ושכיר יום אין לו אונאה דשכיר יום עבד הוא, והיינו דקבלן הוא שישלים לו הבגד וכיוצא ואין חיובו תלוי בגופו, אבל שכיר יום הרי חיובו תלוי בגופו, וע"כ בעיקר מעשה ידי' שהוא מלאכת הבית וחמש סלעים צמר ויש קצבה למלאכתה וחשובה קבלן ולאו עבדות מקרי ואין ידי' קנויים לו, אבל במותר שיכול לכופה לאחר שעשתה השיעור רק שלא תבטל וזה ענין עבדות כנ"ל חשוב קנין ידים:

ב

ובעיקר דברי הרא"ה שיכול לכופה למותר אין כן דעת הרמב"ן וכן משמע ברמב"ם דקנין מותר אינו רק בדיעבד אם עשתה ובהא דאמר מתוך שיכול לכופה כתב בזה הרמב"ן כדאיתא בחידושיו ואינני מבין אותם:

סימן שכז

א

שם בגמ' דאמר ר"ל כו' מתוך שיכול לכופה למע"י נעשה כאומר יקדשו ידיך לעושיהן מבואר דאם לא הי' יכול לכופה שהי' יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לא הי' הידים קנויים לו, וק"ל מ"ש מהא דאמר בב"מ (יוד) שאני פועל דידו כיד בעה"ב ומקשה עלה מדאמר רב פועל יכול לחזור אפי' בחצי היום ומשני כל כמה דלא הדר בי' ידו כיד בעה"ב כי הדר בי' טעמא אחרינא איכא דכתיב כי לי בנ"י עבדים ולא עבדים לעבדים וה"נ נימא כל כמה דלא אמרה הידים שלו, ואין לומר דשאני התם דטעמא אחרינא הוא דכתיב כו' ה"נ הלוא איני עושה לחוד לא מהני כמבואר בפוסקים, רק שיכולה להפקיע חיוב שתקנו לטובתה ממילא נפקע חיוב מעשה ידי' והוה נמי טעמא אחרינא ודו"ק:

ב

ונראה ליישב דהנה הרשב"א הובא בשטמ"ק הקשה הלוא עבד עברי אינו יכול להקדיש וכ"ש ידי אשתו, האומנם כי בעבד עברי הטעם פשוט כיון שאינו יכול למכור כמבואר בערכין (כ"ח) יכול יחרים אדם בנו ובתו עבדו ושפחתו העברים ת"ל בהמה מה בהמה יש לו רשות למוכרה אף כל שיש לו רשות למוכרו, ומקשה הלא בתו קטנה יש לו רשות למוכרה. מבואר דעבד עברי אינו יכול למכור, וכ"כ הכ"מ פ"ב מהלכות עבדים בשם הרלב"ג, מ"מ נ"ל מזה בקו"ח לאשתו כמו שלמד הש"ס בקו"ח בענין עשה עמי ואיני זנך, וצ"ל דאיכא פירכא דמה לע"ע שכן יוצא בגרעון כסף ואין לו בו קנין חזק שיוכל להפקיע עצמו בגרעון כסף, אבל אשה שאין לה דרך להפקיע עצמה שפיר יכול להקדיש

ולמכור, אבל אם הי' יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה הרי יכולה להפקיע עצמה ושפיר נילף בקו"ח מעבד עברי כנ"ל ודו"ק:

ג

ולפמ"ש נראה ליישב פסק הרמב"ם באומר יקדשו ידיך לעושיהם מעשה ידי' קודש, ותמה עליו הר"ן דבגמ' מבואר דדווקא למ"ד שיכול לכופה למעשה ידי' חשובים הידים שלו אבל לדידן שיכולה לומר איני ניזונית הידים אינם שלו ולהנ"ל נראה ליישב, דהנה ק"ל על מ"ש הכ"מ בשם הרלב"ג דממה שאין עבד עברי עובד הבת מוכח דאין האדון שליט בעבדו למוכרו לאחר, והיינו דלא עדיף לוקח מיורש, וק"ל בתו תוכיח דאין אדם מוריש זכות של בתו לבנו ויכול למוכרה *) וצ"ל דממה שאינו עובד היורש אין להוכיח אלא היכי דפקע רשותו, ואם לא יעבוד היורש הרי יוצא לחירות אבל אב המוכר בתו אם לא תעבוד לאדון הרי היא ברשות אבי', ודווקא באדון המוכר יליף הרלב"ג בקו"ח דבמכירה נסתלק רשות האדון המוכר לגמרי, ואלו יצוייר שיצא מרשות השני לגמרי כגון שימות הרי אין להראשון זכות בו ושוב הוי השני כיורש אבל אב המוכר בתו אם יוצאת מהשני ועודה קטנה הרי חוזרת לרשות אבי' דאבי' הוא עתה כמו תחילה, וכיון שהיא עובדת בין כך ובין כך הרי המכירה רק לגבי אבי' ושפיר מועיל המכירה:

(הגהה י"ל דכעין ירושה שאינו ליעוד רק לשפחות גם למוכרה אינו יכול דאינו מוכרה לקרובים, וכ"ת יורישנה לאחיו ליעוד דליכא כסף:)

ד

והנה בכל זה ניחא בבעל שאינו יכול למכור ידי אשתו, דאין לומר הרי אם תצא מלוקח תעבוד את בעלה דאשתו היא, דליתא דמעשה ידי' תחת מזונות והרי מכר זכות זה שנותן לו חלף המזונות ואם תצא מלוקח לא ישוב שיעבוד הבעל שהרי אינו נותן לה שני פעמים מזונות, והזכות שהי' לבעל תחת שנתן לה פעם אחת מזונות כבר חלף עבר במכירה ודו"ק:

ה

ודווקא המוכר בתו הרי הזכות שיש לו לאבי' בה בעצם כי אבי' הוא וע"כ חוזרת אליו כשיוצאת מהאדון:

ובהכי רווחא לן שמעתא טפי דבשיכול לכופה למעשה ידי' יכול להקדיש הידים, דלמ"ד יכול לכופה אין מעשה ידי' תחת מזונות רק מזונות תחת מע"י, הרי זכות מעשה ידי' שיש לבעל בעצם כמו אב בבתו וכשתצא משני חוזרת אליו, ושפיר יכול להקדיש, מיהו זה אינו לפמ"ש לעיל דגם ר"ל מודה דמעשה ידי' תחת מזונות]:

ו

והנה כל זה אינו אלא ריש לקיש לשיטתו בקידושין (ט"ז) קטנה יוצאת מאדון במיתת אב מקו"ח ואין הקטנה עובדת האדון לעולם רק כשיש לה אב ושייך הסברא שאם לא תעבוד האדון תעבוד לאב אינו נסתר הסברא של הרלב"ג דלוקח לא עדיף מיורש מבתו דאינו יכול להורישה ויכול למוכרה, דשאני בתו שאם לא תעבוד האדון תעבוד לאב דקיים הוא ע"כ אמר ר"ל מתוך שיכול לכופה כו', שאם הי' יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לא הי' יכול להקדיש, אבל למה דקי"ל בקידושין (שם) דלא כר"ל אלא אפי' מת האב עובדת לאדון, א"כ נסתר הקו"ח של הרלב"ג, ולעולם יכול האדון למכור עבדו, וע"כ אפי' יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה יכול להקדיש הידים, האומנם כי מפשט הברייתא דערכין מבואר דאינו יכול למכור עבדו, אולם לא ראיתי להרמב"ם שהביאה, וגם הכ"מ כשהביא דברי הרלב"ג לא הביא ברייתא זו אולי יש איזה תירוץ לברייתא זו:

סימן שכח

א

שם בגמ' רב ושמואל דאמרי תרווייהו מותר לאחר מיתה קדוש, וק"ל דהא לקמן בסוגיא דמקשה הא משעבדא לי' דאמר לכי מיגרשה ופירש הר"ן בפרק בתרא דנדרים (פ"ה:) דבאמרה סתם כיון דלא חייל בשעה שאפשר לחול דבסתמא ודאי מהשתא משמע, וה"נ כיון דמסתמא לא חייל ולאחר מיתה לא קאמר ואיך יחול לאחר מיתה וכמו לקמן בדלא אמרה לכי מיגרשה:

ב

ונראה דמשום תקנת אושא עשאוהו רבנן כלוקח ראשון וכי מתה אגלאי מילתא דמחיים חל הקדש, ואף דבעל שמכר לא מהני אפי' מתה לבסוף, זה מדרבנן משום שבח בית אבי' אבל בהקדש לא תקנו ומ"מ מחיים לא חל הקדש מספק שמא תמות ויחול הקדש למפרע כיון דהקדש לא חל מחיים:

סימן שכט

א

(דף נ"ט ע"א) בגמ' התם בידו להקדישה, ומסיים הכא אין בידה לגרש את עצמה והוא נוסחא מוטעת כמ"ש בשטמ"ק דאין שייכות בכאן, וכן בנדרים (פ"ה) דאיתא התם כל הסוגיא דהכא ומסיים הכא בידה להקדישה בתמי' עיי"ש, אך לקמן בהא דמדמי הש"ס

לשדה זו שמשכנתי לך דחי הש"ס התם בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש את עצמה כן הוא בכל הספרים הן בסוגיא דידן הן בסוגיא דנדרים:

ב

והנה התוס' וכל הראשונים נתקשו בסוגיא זו שהרי בידה לומר איני ניזונית ואיני עושה ועיין בדבריהם, הרמב"ן ורשב"א בשטמ"ק והר"ן בהלכותיו שכתבו בזה תירוצים כל אחד לפי דרכו ואענה גם אני את חלקי בזה בעז"ה:

ג

ותחילה אני אומר דהאי בידו לפדותה דשמעתין אינו כעין בידו לחלוץ דפרק האומר דאמר התם כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דא"כ יקשה הא דקאמר התם בידו לפדותה לעשר שנים ואיך נוכל להאומרים מחוסר זמן הוי דבר שלא בא לעולם, ועוד דכתב הריטב"א בקידושין בהא דאמר התם נהי דבידו לגרשה מי בידו לקדשה, ופירש הריטב"א דדווקא בתרומה בידו להפריש בשעת הלישה אבל אין בידו לקדש כי אם אחר גירושין וכה"ג לאו בידו מקרי כיון שאין בידו לקדש דבר שלא בא לעולם מקרי, ודווקא בפירות מחוברין שאמר שיהי' תרומה לכשיתלשו הוי דבר שבא לעולם דבידו להפריש עכשיו בשעת תלישה שיתלוש מיד עיי"ש, וא"כ איך יחשב בידו במה שיכול לפדות לאחר עשר שנים, וכן נראה להוכיח עוד לשיטת הרמב"ם בהוכר עוברה דכה"ג לאו בידו מקרי כמו שיבואר שם בעז"ה:

ד

אבל הפירוש בידו לפדותה דמה"ט חשוב שלו ואין לבעל המשכנתא אלא שיעבוד לבד אם בידו לפדותה אף קנין פירות אין לו ואם בידו לפדותה לאחר עשר שנים אין לו קנין הגוף רק שעבוד על גוף הקרקע וע"כ יכול להקדיש הגוף מעכשיו, ואם הי' מקדיש הגוף עכשיו ולאחר עשר שנים הי' פודהו מיד בעל המשכנתא הוא או אחר הי' כל השדה להקדש, דהפדיון מיד בעל המשכנתא אינו אלא סילוק שיעבוד בלבד, ודומה להא דאמרינן ב"ק (מ"ט:) משכונו של ישראל ביד גר ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו מוציאין אותו מידו כיון דמית גר פקע שיעבודי', הרי כיון שנסתלק שיעבוד המלוה נשאר כל המשכון שלו ולא אמרינן דכנגד המלוה הפקר, וה"נ כיון שבידו לפדותה ואין לבעל משכנתא אלא שיעבוד אם בא אחר ופדהו כיון שנסתלק שיעבודו כל השדה להקדש, וזה ברור:

ה

וע"כ כשם שאם הי' מקדישה עכשיו, הי' לאחר עשר שנים ואחר הפדיון כולו להקדש כמו כן אם מקדישה לכשיפדנה, דכל דין דשלב"ל הוא דמי איכא מידי דאילו השתא לא קדיש ולקמי' קדיש, והרי בנ"ד אם הי' מקדישה עכשיו הי' הקדש לאחר עשר שנים:

ו

וכן הא דמסיים הש"ס הכא אין בידה לגרש א"ע דמבואר שאם הי' בידה לגרש א"ע הי' חל הקונם על אחר שיגרשנה וע"כ הי' מיפר. ג"כ אין הפירוש כמו בידו לחלוץ דא"כ לא הי' חל הקונם אלא לאחר שיגרשנה כמו בתרומה לכשיתלוש ואיך יפר עכשיו הלא עדיין לא חל הנדר, ואף דקי"ל כרבנן דאמרי בעל מיפר אף עפ"י שלא חל הנדר היינו בהא דאיתא שם בנדרים (פ"ט:) קונם שאיני נהנית לאבא ולאביך אם עושה לפיך שהאיסור חל עלי' עכשיו שלא תהנה לאבא אם תעשה לפיו כמו לוה שמתחייב לפרוע לאחר זמן שמ"מ השיעבוד חל עכשיו וטורף מלקוחות משעת הלואה] כמו שנשבעו ישראל בהר סיני על כל המצוות והי' מכללם איסורים התלויים בזמן פסח יוהכ"פ, ופשוט שהשבועה חלה תיכף וזה פשוט, וקרי לי' לא חל הנדר דמה"ט חכם אינו מיפר משום שעדיין לא הגיע ללא יחל, אבל כל שלא חל הקונם עכשיו כלל דומה לאומר לאשתו כל נדרים שתדורי עד יום פלוני יהי' מופרים דלא מהני, וה"נ כשלא חל רק אח"כ:

ז

ואל תשיבני מהא דהריני נזירה לכשאתגרש רע"ק אומר יפר אף שלא חל הנזירות רק אחרי גירושין, לא קשיא דבירושלמי פ"ב דנזיר על המשנה דהריני נזיר כשיהי' לי בן מפורש דהאומר הריני נזיר לאחר זמן כאומר הרי עלי למנות נזירות לאחר זמן, והחיוב חל עכשיו עיי"ש דמוכיח כן מהמשנה, וע"כ יכול להפר אבל כשלא חל עכשיו ודאי אינו יכול להפר:

ח

[והא דמוקי לעיל בגמ' דאמרה לכי מיגרשה, לשיטת הר"ן בסוגיא דבר פדא דבהקדש לעולם דומה למעכשיו ניחא. ולהרשב"א החולק שם צ"ל דהפירוש שאסרה ידי' בקונם עכשיו לענין המעשה ידי' שתעשה אחר שתתגרש, או דלא גרס כלל לכי מיגרשה כמו התוס' שאינם גורסים לכי מיגרשה כמבואר בשטמ"ק ובמהר"ם]:

ט

ואין לומר דבידו לדידן כמו למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דמהני מעכשיו כהא דרבי בפרק האומר (ס"ג.) דכתב לי' לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, וה"נ לדידן

בדבר שבידו, ליתא שהרי כתבו התוס' בנזיר (י"ב.) ד"ה באשה דאינו יכול למנות שליח בדשלב"ל ואפי' בדבר שבידו, והוכיחו זה מהא דיבמות (נ"ב.) האומר לסופר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט ולאשה דעלמא אינו גט ובעי התם ליבמתו מהו ואף שבידו לבא עלי' ולגרשה, ומ"מ יכול לומר לשליח לושי לי עיסה והפרש חלה שהרי יכול לתרום עכשיו שיחול לאחר זמן והוי מילתא דקיימא קמי', וביאור דברי התוס' אלו דס"ל דאינו יכול עכשיו לכתוב גט שיגרש אחר שייבמנה דלא חשוב לשמה כמ"ש הרמב"ם דלא חשוב לשמה, ובוודאי אם הי' יכול לכתוב עכשיו בעצמו הי' יכול למנות שליח על הכתיבה, כ"ש ממ"ש התוס' בחלה כיון שיכול להפריש בעצמו עכשיו שיחול אח"כ יכול למנות שליח, אבל דעת התוס' דאינו יכול למנות שליח עכשיו אפי' שיכתוב הסופר אחר שייבמה, ומזה הוכיחו דאפי' בידו אינו יכול למנות שליח, וכן מוכח בתשו' רשב"א שכתב בסי' תש"ז בהא דמקשה דלאחר שאתגייר יהי' קידושין משום דבידו, וכתב רשב"א דוודאי מעכשיו פשיטא שאינו מועיל עי"ש, ולכאורה אינו מובן דבעצמו כתב הרשב"א בחידושיו דלר"מ דומה לדשב"ל לרבנן, אלא מוכח דמ"מ לדידן בדבר שבידו אינו דומה לבא לעולם לגמרי ולא מהני מעכשיו:

ו

והנה ביבמות שם כתבו התוס' דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ל מהני אפי' באשה דעלמא, שהרי יכול לשחרר לאחר שאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, והיינו דבגט שחרור בעינן ג"כ לשמה ומ"מ מהני שהיא עכשיו בת גירושין או בת שיחרור שיכול לשחרר מעכשיו, ומזה מוכח דלדידן דאין אדם מקנה דשלב"ל אפי' בידו לא מהני מעכשיו, דאל"כ ביבמתו הרי יכול לגרשה תיכף ומה בעי התם ליבמתו מהו אלא ודאי לא מהני בידו שיחול מעכשיו (וזה נ"ל הטעם דשליחות לא מהני בדבר שבידו דמעכשיו אינו יכול ליעשות שליח כנ"ל רק שיעשה שליח אח"כ והרי פסקה אמירה, דגם גבי תרומה לא הי' מועיל לכשיתלשו אלא משום דאמירתו לגבוה כו') וכיון דע"כ לא חל נדרה מעכשיו א"כ איך יוכל עכשיו להפר, וצ"ל הפירוש ג"כ כמו בבידו לפדותה שאם הי' בידה להפקיע עצמה ממנו א"כ הוא שלה ויכולה לאסור בקונם שהיא שלה אף למעשה ידי', רק כל זמן שלא אמרה המעשה ידי' של בעל וכל מלאכה שעושית של בעל ונפקע הקונם למה דס"ל השתא דאין קונמות מפקיע מידי שיעבוד, אבל לאחר שנתגרשה נשאר הקונם, שאף בתחילה חל הקונם למעשה ידי' שחשוב שלה גם למעשה ידי' ושיעבוד דאית לי', וכמו בהקדש משכנתא דאחר שנפדה נשאר כולו להקדש כנ"ל באריכות:

יא

מעתה ניישב קושיות הראשונים ז"ל שבידה לומר איני ניזונית ואיני עושה, דאין זה דומה כלל לבידו לפדותה, דשם מעכשיו חל הקדש. דגם אצל הקדש בידו לפדותה שהלוקח השדה מהלוה יכול לפדות מהמלוה כדמוכח בעובדא דרב מרי ורבא בב"מ (ע"ג:) דכתבו התוס' דרב מרי הי' סובר דרבא הלוקח נעשה כלוה ואם לא הי' יכול לסלקו לא הי' נעשה לוה כלל, ואף רבא לא השיבו אלא דכמאן דאתי דיינין לי', וגם הקדש יכול לפדותו וחשוב השדה של הקדש, וכן ביקדשו ידי לעושיהם אם הי' בידה להפקיע עצמה גם גבי הקדש הי' יכול להפקיע ידי' מיד בעל, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, וה"נ הקדישה כל זכות שיש לה בידי', ועוד יתבאר לפנינו ראי' לזה, אבל השתא שאינה יכולה להפקיע עצמה רק במחילת המזונות וזכות מזונות לא הקדישה ואינו יכול ההקדש להפקיע זכות הבעל ולא חשוב של הקדש למעשה ידי' ולא חל הקדש כלל דלגבי הקדש לא מעלה ומוריד מה שהיא יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה כיון שהגזבר אינו יכול להפקיע זכות הבעל ואינו של הקדש כיון שמעשה ידי' של בעל, ואף דבגמ' קרי לזכות הבעל רק שיעבוד, מ"מ חשוב שלו למעשה ידי', וכיון שאין גופה קנוי ממש קרא לי' הש"ס שיעבוד כההוא דהחולץ (מ"ו) דקאמר נכרי לא קני לי' אלא למעשה ידיו ושיחרור מפקיע מידי שיעבוד, הרי דקרי הקנין למעשה ידיו שיעבוד אבל לעולם קנין ממש יש לו למעשה ידי' וע"כ לא חל הקדישה למעשה ידי' למה דס"ד דאין קונמות מפקיעין מידי שיעבוד:

סימן של

(שם ע"ב) בגמ' נדרה שלא להניק את בנה ב"ש אומרים שומטת דד מפיו ובה"א כופה ומניקתו, אין לפרש באסרה על עצמה, דהא אין מאכילין לאדם דבר האסור לו [ואין לפרש שתשכור מינקת, דזה חידשו התוס' רק למסקנא] ואין לפרש שאסרה הנאת הנקה על בעלה, דא"כ מה טעמא דב"ש דאמרי שומטת דד מפיו, שהרי המדיר הנאתו על חבירו זן בניו אפי' קטנים, ואין לפרש שמותרת לשמוט דד מפיו דאף בלא נדר לב"ש תוכל לשמוט דד דאינה מחוייבת, וע"כ לפרש שנדרה הנקתה על בנה ואף שקטן הוא אין מאכילין אותו איסור בידים, ושמעינן מהא שחל נדר על הקטן לענין שלא להאכילו בידים, ועיין ש"ך יו"ד סי' א' ס"ק כ"ז ועיין יבמות (ל"ג) בענין הביא שתי שערות בשבת דחשוב איסור בבת אחת:

סימן שלא

שם בתוס' ד"ה קונמות קאמרת וא"ת א"כ כל אדם יפקיע כל ממונו מבע"ח ע"י קונם, ונראה דהנה מה שקונם מפקיע מידי שיעבוד היינו משום דאין לו פדיון ומה שאין לו פדיון כתב הר"ן דלא אלים למיתפס פדיונה, ומזה נראה דאם אח"כ נעשה קונם כללי דשוב הבע"ח יוכל לגבות ונפקע אז הקונם פרטי, וא"כ יש עצה להמלוה שיאסור הנאתו על הלוה ויהי' הלוה מחוייב לשלם ההנאה:

סימן שלב

א

(דף ס ע"א) בגמ' יכול יהא חלב כו' ולא אוציא את הדם כו', שיטת הרמב"ם דווקא חלב ודם מותרין אבל בשר אדם בעשה, והרמב"ן ז"ל סובר דמותר לגמרי רק מת אסור בהנאה אבל בשר מן החי ואבר מן החי מותרין ואין בהם רק מצוות פריש, ויש לעיין בשערות אדם לסת"מ מהו:

ב

ונראה דלדעת הרמב"ם ז"ל דבעשה, אסור משום למען תהי' תורת ה' בפיך מן המותר בפיך, ולכאורה יש לצדד להתיר, דדווקא בהמה טמאה דהיוצא ממנה טמא ע"כ גם השערות לא חשובים מותר בפיך שאילו הי' אוכלין הי' אסורין באכילה, משא"כ באדם דהותר היוצא ממנו חלב וכן דם דחשוב יוצא ממנו כמ"ש הר"ן ז"ל, ע"כ גם השערות דיוצאין מן האדם אף אם הי' אוכלין הי' מותרין וחשוב מותר בפיך:

ג

אך נראה דזה אינו שהרי בשבת (כ"ח:) מקשה אדר' יוסף דאמר לא הוכשרו למלאכת שמים אלא של בהמה טהורה בלבד, דבעי למימר דלתפילין מקשה דמלמען תהי' תורת ה' בפיך נפקא, ומשני לא צריכא אלא לעורן כלומר דלא כתיב בי' מידי ומקשה הא נמי הלמ"מ דהא אמר אביי שין של תפילין הלמ"מ ומשני לא צריכא אלא לשערן, ומקשה הא נמי הלמ"מ שיהי' נכרכות בשערן ופירש"י מן הקלף כלומר בשל טהורה, הרי דאף דבשערות לית בהו אותיות ולא נתמעטו מקרא דלמען תהי' תורת וגו' מ"מ כיון דקלף בהמה טמאה פסול השערות נמי פסולין, ה"נ בשערות אדם כיון דעור אדם פסול דעור לאו יוצא מן האדם רק גוף האדם, השערות נמי פסולין:

ד

אך לדעת הרמב"ן דבשר אדם מותר מה"ת יש לומר דשערות אדם כשרין, ואף דבריש מס' סופרים הלמ"מ שיהיו נכתבין על בהמה טהורה ועל גבי חי' טהורה וכורכן בשערן, אין לומר דווקא בהמה וחי', שהרי עוף עורו כשר אלמא דבהמה ותי' לאו דווקא, ובירושלמי דמגילה פרק א' הלכה ט' הלמ"מ שיהי' כותבין בעורות ונכרכין בשיער, א"כ כל עורות ושערות כשרין לבד הטמא שנתמעט מן המותר בפיך:

ה

אך גם בזה יש לפקפק כיון שסוף אדם למיתה ומת אסור בהנאה לא חשוב מותר בפיך, ודווקא בהמה שסוף בהמה לשחיטה חשוב מותר בפיך, ואף נבילות חשוב מן מותר בפיך כיון שסתמו לשחיטה, וכן אדם דסתמו למיתה ואסור, אף אי מתרמי שהופשט עורו מחיים חשוב מן האיסור כיון שסתמו למיתה:

סימן שלג

פרק המדיר

א

(דף ע') בגמ' וכיון דמשועבד לה היכי מצי מדיר לה כו' קשה לי דהא המודר הנאה מחבירו בסתמא מודר הנאה מנכסיו כמ"ש הר"ן ריש נדרים במודר אני ממך, וכן משמע בנדרים בכמה מקומות, וכיון דמטלטלין לאו בני שיעבודא נינהו אלא דמיני' אפי' מגלימא דעל כתפי' משום דהוא מחוייב לשלם, אבל על המטלטלין גופי' אין לו שום שיעבוד ושפיר יכול לאוסרן [ועוד קשה לפי זה אזיל קושיית הש"ס ע"כ ג"כ דפריך לאו שליחותי' קעביד, ולהנ"ל ניחא כיון דהנאת גופו לא נאסר דגופו משועבד לפרוע אלא שנכסיו היינו מטלטלים נאסרים, וכשאחר זנה מנכסי האחר אפי' היא בשליחותו אין איסור דאפי' הוא עצמו הי' יכול לזונה מנכסים אחרים כיון דהנאת גופו אינו נאסר כנ"ל]:

כ

ואין לומר דמ"מ יכול לזונה מנכסים שלא באו לעולם, חדא דא"כ תקשי להפוסקים דבהקנה דבר שבא לעולם עם דשלב"ל ביחד דחל על שניהם, וה"נ כיון דנאסרין מטלטלין שבאו לעולם, ועוד דהא בסוף משני במספקת לדברים גדולים ואינה מספקת לדברים קטנים דאמרה לי' השתא דאדרתן לא מצינא דאיגלגל בהדך, וא"כ קשה מה צריך לשנויי באומר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך, תיפוק לי' דנהי דאין חל הנדר לדברים גדולים שהי' מחוייב עד עתה ג"כ, מ"מ כיון דחל לגבי דברים קטנים והיא לא מצי מגלגל בהדי'

כיון דאדרה ע"כ יוציא, וצ"ל כיון דאינו חל לגבי דברים גדולים שהיתה רגילה בו עד עתה לא חשוב אדרה כלל, אבל השתא דחל עכ"פ לענין שלא יוכל לזונה ממטלטלין שיש לו עתה שפיר חשוב אדרה:

ג

אולם לדעת הרשב"א בתשו' דגר שמת והניח מטלטלין בע"ח גובה מהם ואפי' זכה בהם אחר אח"כ דשיעבודו דגר קודם, מוכח דעכ"פ מחיים חל השיעבוד, דאל"כ מאין יחול לאחר מיתה, וכ"כ בהדיא שלהי קידושין דמחיים אף המטלטלין משועבדים אלא דכשנפל להיתומים פקע שיעבודו:

ד

וראיתי להקצה"ח כתב בשם הרשב"א שלהי קידושין דמה"ת אף מטלטלי דיתמי משועבדים, ותמיהני דא"כ הא דקאמר בהמקבל (קט"ו.) וכי מאחר שמחזירין למה ממשכנין שלא יעשה מטלטלין אצל בניו) מוכח דאף מה"ת לא משתעבדי, דאל"כ קשה אקרא, ובאמת המעיין ברשב"א יראה שלא כתב כן אלא דלא נימא דמטלטלי בעצמותן לאו בני שיעבוד נינהו ע"ז קאמר דזה אינו תורה. רק משום דלאו אסמכתיהו עלייהו, וע"כ בשיעבדו בפירוש אף מיתמי גובה:

סימן שלד

א

(דף ע"ב ע"ב) בגמ' איתמר קידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה הימנו גט ושמואל אמר א"צ הימנו גט אמר אביי לא תימא טעמי' דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחלי' לתנאי' כו' ופירש"י קידשה על תנאי שאין עלי' נדרים ויש להבין מדוע שביק תנאי דמומין:

ב

ונראה דהנה הרא"ש כלל מ"ה פירש הא דאחיל לתנאי משום דתנאי ילפינן מבני גד ובני ראובן הרי שהמעשה הוא דבר בפני עצמו עכ"ד, אמנם נראה דזה לא שייך אלא אם עדיין יש מציאות לתנאי להתקיים, אז יכול לבטל התנאי ויתקיים המעשה בלא התנאי, אבל אם כבר עבר זמן התנאי כבר נתבטל המעשה וצריך קנין חדש, ולפי זה ניחא, בנדרים עדיין אפשר להתקיים התנאי כשתלך אצל חכם ותשאל על נדרה, אבל מומין דלא מהני רפואה אינו יכול לבטל:

ג

אך קשה דהא התוס' כתבו דמש"ה מועיל היתר נדרים משום דלא הי' דעתו לבטל הקידושין רק אם ישמע וימחה, וא"כ עדיין יש מציאות שלא ימחה ויתקיים, (וצ"ל לדעתם דאף אם יתרצה פעם אחת מ"מ בידו למחות לעולם עפימ"ש הר"ן גבי על מנת שירצה אבא דאל"כ מה הקשו אמאי מועיל מחילה]:

ד

ונראה דהנה ביומא (י"ב:) פריך וכה"ג מי הוה גיטא והא אמר רבא הרי זה גיטך על מנת שלא תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות ומבואר מזה דאף שאין אסורה מכח התנאי בשום דבר כמו בעל מנת שלא תשתי יין שאסורה בשתיית יין, אבל הכא כשמתה אגלאי מילתא למפרע שהיתה מותרת להנשא משעת הגט ושוב לא חשוב כריתות כיון דלעולם עומדת בספק, ואף דבשתיית יין מותרת להנשא לאלתר על סמך שלא תשתה יין לעולם כמ"ש התוס' והר"ן, מ"מ כיון דלעולם לא יתברר הגט עד שתמות לא חשיב כריתות:

ה

והנה באמר הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני פסק הרא"ש דאינה מקודשת דמקיש הוי' ליציאה וגבי גירושין אינה מגורשת דלא הוי כריתות, ולפי זה נראה דאם יקדש על מנת שלא ימחה לעולם לא הוי קידושין כיון שלא יתברר הקידושין לעולם והא דמהני גבי נדרים אם אינו מוחה לבסוף היינו משום דאפשר להתברר אם תשאל על נדרה אבל גבי מומין נתבטלו הקידושין אף כשלא הקפיד כיון דאי אפשר שיתברר הקידושין בעודו חי ולא מצי מבטל התנאי:

ו

ועוד נראה לפי תירוץ התוס' דמקודשת בחופה, וקשה לפמ"ש הריטב"א בקידושין (מ"ג) דצריך לייחד עדים לקידושין שלא יפסלו הקרובים ואף שלא באו להעיד כיון שהעדים עושין הקידושין, דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושיו ומיד בשעת הקידושין נגמר העדות ולא בעי ג"כ בא להעיד עיי"ש בסוגיא דשליח נעשה עד, ולפי זה קשה רב ושמואל במאי פליגי אם ייחד עדים לחופה הרי בוודאי כוון לשם קידושין, דלחופה לא בעי עדים דלא הוי דבר שבערוה גם לא חב לאחריני ולא יפסלו הקרובים, ואם לא ייחד עדים אמאי צריכה גט הא הוי מקדש בלא עדים:

ז

ונראה דהנה הרמב"ן ז"ל מפרש הא דאמרינן בקידושין (ס"ה:) מה התם הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ה"נ, התם לא חב לאחריני הכא חב לאחריני, דהפירוש דבעינן שתהי' אשת איש בין להקל בין להחמיר, וכיון שאין נאמן לחוב לאחרים לא הוי קידושין אבל הכא יהא הבעל נאמן דהא בידו שלא למחות לעולם ולא בעי עדים:

ח

אך עדיין קשה דהא אם לא ימחה ויחולו הקידושין הראשונים תהי' (נשואה] בחופה ואם תזנה לא תתחייב רק חנק, אבל אם יקננה בחופה תהא ארוסה ודינה בסקילה, וא"כ אין בידו לשויי' ארוסה ולחייבה בסקילה:

ט

ונראה דהנה בתוס' פרק התערובות (ע"א.) דממיתה, קלה לחמורה לא אזלינן בתר רוב להחמיר, ולפי זה בתר חזקה דגריעא מרוב ודאי לא אזלינן ממיתה למיתה, וא"כ לא תתחייב סקילה אף אם יהי' עדים על החופה דהוי התראת ספק שמא תתיר על נדרה ויחולו הקידושין ותהי' נשואה מחמת החופה, וזהו בנדרים, אבל במומין הוי מקדש בלא עדים כנ"ל:

סימן שלה

פרק האשה שנפלו

א

(דף ע"ח ע"א) בתוד"ה האשה פירש בקונטרס כו' וקשה לר"י כו' והקשה מהרש"א דברש"י שלפנינו לא הביא ראי' רק לב"ש דאמר תמכור דווקא קודם שנשאת ובזה שפיר הביא ראי' עיי"ש, וי"ל דגם על זה אין ראי' דהא דנקיט ר"ג בדיעבד משום דב"ה דאפי' בעודה ארוסה לא תמכור, בשלמא אם הי' הפירוש אפי' נפלו קודם שנתארסה אז הי' ראי' דבזה גם לב"ה תמכור בעודה ארוסה רק משום שנשאת, ובזה לא פליגו ב"ש:

ב

בא"ד ומ"מ יכול רש"י לפרש כן בלא ראי', ק"ל דהא ר' חנינא בן עקביא ס"ל בגמ' אפילו נפלו בעודה ארוסה ונשאת מוכרת לכתחילה, הרי דמה שהיא נשואה בשעת מכירה אינו מועיל שלא תמכור, ואף דר' יהודה אליבא דר"ג ס"ל לכתחילה לא תמכור היינו משום דנפל באירוסין דאפי' בעודה ארוסה לא תמכור כב"ה, אבל במה דאמר רחב"ע, דהנשואין לאחר נפילה אינו מועיל שלא תמכור הא לא פליג ר' יהודה:

ג

עוד נראה לי הוכחה דאף משנשאת תמכור דאל"כ גם בדיעבד [ל"מ] דהא אמר ר' יוסף (פ"א:) כיון דאמור רבנן לא ליזבין אי זבין לא הוי זביני זביני, ובגמ' מקשה עלה ממתני' דב"ה אומרים לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים ולבסוף הביא ראי' לדר' יוסף, וצריך ליישב משנתינו, ונראה דיש חילוק בין ספק דדבריהם לוודאי דבריהם כדמחלק הש"ס שבת (כ"ג.) בין דמאי לנ"ח, ה"נ כיון דמה דאמרו ב"ה לא תמכור הוא מחמת ספק בזכותו נפלו ובדיעבד מכירה קיימת שמא בזכותה נפלו, וא"כ אי אפשר לבטל המכירה מחמת האיסור דשמא בזכותו ולא הוי איסור כלל וכמו בדמאי דאין מברכין על הפרשה שמא מעושר מכבר ולא הוי מצוה גם מדרבנן:

ד

(או י"ל כמ"ש רש"י לקמן בעמוד ב' בד"ה ה"ג ורחב"ע דב"ה דאמר לא תמכור היינו דאי אתי לוקח לימלך אמרינן לי' לא ליזבין ועיי"ש, והיינו דלדידה אין לאסור המכירה דאי בעיא לא תנשא לו ולא יהי' לו כלום בנכסים ואף שיהי' מוכרת לא תפסיד רק הכתיבה ומה ירויח, דאין לומר שירויח הכתובה שיגרשה בלא כתובה, שהרי קדשה קודם שנפלו הנכסים וחפץ לישאנה בלא הנכסים, וכיון שכן אין לאסור לה המכירה רק ללוקח אומרים לא תזבין ומסתמא תנשא לו ויהי' הנכסים לבעל, וכה"ג כתב רש"י בדינא דבר מיצרא דאין חיוב למוכר כיון דאי בעי לא מזבין רק ללוקח אומרים לא תקח וממילא יקחנה זה, וכיון שלדידה המוכרת אין איסור המכירה קיימת מצידה, וכמדומה שכ"כ הפנים מאירות דלא אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני רק בשהאיסור על שניהם, וכל זה בעודה ארוסה) אבל בנפלו קודם שתתארס ונשאת דאין כאן ספק ואם לא תמכור לכתחילה גם בדיעבד לא יועיל:

סימן שלו

שם תוד"ה סיפא תימא כו' יש ליישב עפ"י מה דקי"ל כותבין אגרת מרד על ארוסה ולא על שומרת יבם, וא"כ אין לאסור לה המכירה דאי בעיא לא תתייבם לו ולא יהי' לו כלום, מיהו דין אין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם רק להפוסקים כמשנה אחרונה דמצוות חליצה קודמת למצוות יבום:

סימן שלז

א

שם תוד"ה איבעיא להו, ללישנא קמא דרש"י המסקנא דאמרו לו דר' יהודא ס"ל דארוסה כנשואה למכירה, ועוד דלאו בתר שעת נפילה אזלינן רק בתר שעת מכירה, וקצת קשה דא"כ מה פריך לקמן לרב ושמואל נימא דס"ל כאמרו לו דר' יהודה בחדא דבתר שעת מכירה אזלינן, וכר"ג בחדא דארוסה לאו כנשואה, וצ"ל דזה דוחק שיסבור כוותייהו דאמרו לו בחדא ויחלוק בחדא, וקשה דמה הקשו התוס' על רש"י במשנה דמה הקשה הש"ס לרב ושמואל לימא דס"ל כאמרו לו דר' חנינא הא ר"ח מודה דאמרו לו ס"ל גם, במכירה באירוסין מכרה בטל כמ"ש מהרש"א דלא פליג ר"ח רק בתשובת ר"ג שבמכרה באירוסין לא הי' צריך ר"ג להשיב על החדשים אנו בושין, וא"כ אי אפשר דרב ושמואל ס"ל כאמרו לו דא"כ למה נקטו במילתייהו נשאת:

ב

ע"כ נראה לי להוכיח דלר"ח דר"ג השיבם תשובה נצחת על מכרה באירוסין קיבלו דבריו בזה ולא נשארו במחלוקת רק במכרה משנשאת, ולפי זה י"ל למ"ש התוס' לקמן בד"ה לא דמתני' דהכותב כאמרו לו דחנני' ס"ל דבעודה ארוסה אם מכרה ונתנה קיים, ע"כ מהני סילוק בעודה ארוסה, אבל לאמרו לו דר' יהודה דגם בעודה ארוסה מכרה בטל לא מהני סילוק בעודה ארוסה דכבר זכה בשטר אירוסין, ואף דזכות זה ודאי אינו רק אם נשאת בסוף מ"מ כשנשאת זכה למפרע ולא מהני סילוק:

ובזה נראה ליישב פירש"י במשנה דפשיטא לי' דסיפא דעד שלא נשאת גם בקודם שנתארסה, ולכאורה לא נדע מנין לו, גם פירש"י לקמן בעמוד ב' בקושיית הש"ס ור' חנינא דאמר כב"ש, דמתני' דלא תמכור האיסור על הלוקח דווקא, ותמוה מאוד. דאם רצונו לפרש כן המשנה הי' לו לפרש כן במשנה ומה שייכות לדברים אלו בקושיית הש"ס:

ג

ולפמ"ש נראה דרש"י כוון ליישב קושיית התוס' דיותר הי' לו להש"ס להקשות על ר' זביד דאמר תני מוכרת ונותנת קיים דעליו לא הי' יכול לשנויי לא נחלקו ב"ש כו' דא"כ מתני' נמי, אך לפירש"י הנ"ל ניחא דהנה במל"מ פרק ואו מהלכות זכיי' ומתנה למד מדברי רש"י אלו דווקא מכירה אסור אבל לא מתנה, והיינו דווקא מכירה אסור דיכול ליקח שדה במקום אחר ולא יפסיד הבעל, לפי זה יש מקום להקשות מה הקשה ממתני'

אימא דווקא באירוסין אם יקח השדה תוכל להוציא המעות קודם נשואין ויפסיד הבעל. אבל מכרה לאחר נשואין הלא ילקח בדמים קרקע והוא אוכל פירות, אך דהש"ס הי' לו הכרח דגם לאחר שנשאת אסור ליקח ממתני' דהכותב דקתני א"כ למה כתב לה שאם מכרה ונתנה קיים, ובתוס' שם בעמוד ב' תמהו למסקנא דרב אשי דמלישנא דמנכסיך דייק למה דווקא בדיעבד גם לכתJילה תמכור:

ד

ונראה ליישב דהא הש"ס מוקי לה בכותב לה ועודה ארוסה ומשום דעדיין לא זכה בה מהני סילוק, והתינח לענין בדיעבד דלא זכה עד שעת נשואין דבעודה ארוסה הא אם מכרה ונתנה קיים. אבל לענין לכתחילה כבר זכה בשעת אירוסין ולא מהני סילוק, או תאמר בלשון אחרת דבגמ' אמרינן דאי הוה ידעינן דבזכותו נפלו היתה המכירה בטילה גם דיעבד רק דמן האירוסין ספק ע"כ לכתחילה אסור שמא בזכותו ובדיעבד לא מבטלינן מכירה מספק, וע"כ בכתב לה בעודה ארוסה אסורה למכור מספק שמא בזכותו נפלו וכבר זכה בהן קודם כתיבה ולא מהני סילוק [ואף למ"ש הר"ן שם דמתני' בנכסים שנפלו לאחר שנשאת מ"מ הלא הספק שמא עתידה לבוא לכלל נשואין וכל הנכסים הנופלים בזכותו, וע"כ לא מהני סילוק אם עתידה לבוא לכלל נשואין וכל הנכסים שיפלו בזכותו ולא מהני סילוק כמו לאחר נשואין, דלא מהני סילוק לאחר נשואין גם לנכסים שיפלו אח"כ] וממילא מוכח דגם לאחר שנשאת אסורה למכור נכסים שנפלו באירוסין משום ספק דבזכותו לב"ה, ומקשה הש"ס שפיר, ור"ח כב"ש, אבל לרב זביד דהגיה מתני' תני מוכרת ונותנת קיים מגיה גם מתני' דהכותב כן תני מוכרת ונותנת קיים, ומשני ר"ח אמר לא נחלקו ב"ש וב"ה בדבר זה, ומתני' דהכותב כמתני' דהאשה שנפלו דב"ה אומרים לא תמכור, וכר' יהודה:

ה

אך דקשה לפי זה יתרץ הש"ס דר' חנינא סובר דמשנשאת עדיף ויכולה למכור ומתני' דהכותב כר' יהודה דאמר עד שלא נשאת ונשאת אם מכרה קיים ולא לכתחילה משום ספק דבזכותו, מזה הוכיח רש"י במשנתינו דמתני' דעד שלא נשאת גם קודם אירוסין ולאו משום ספק דבזכותו, וגם בזה הוה ס"ל לאמרו לו דגם בדיעבד דכבר זכה בעל בפירות, ור"ג ס"ל דבדיעבד קיים, אך לכתחילה אסורה להפסיד פירות שכבר זכה בהן, וכעין מוכר שט"ח וחזר ומחלו מחל ולכתחילה אסור משום דינא דגרמי, והשתא אין שום ראי' מדר' יהודה דפליג אדר' חנינא במה דס"ל דמשום ספק דבזכותו אין איסור שתמכור אחר נשואין, וא"כ בכתב לה עודה ארוסה דהועיל הסילוק לזכות שהגיע לו בנשואין

תמכור לכתחילה, אלא ודאי מוכח דלב"ה משום ספק דבזכותו גם לאחר שנשאת דבעל לא יפסיד הפירות דילקח בדמים פירות אעפי"כ אסור:

ו

ומה שהקשו התוס' על רש"י במשנה מדהקשה הש"ס לרב ושמואל כבר יישב הר"ן ז"ל בהכותב דאמרו לו לא עמדו בדבריהם, והתוס' שהקשו לרש"י לשיטתייהו דמתניתין דהכותב כאמרו לו וע"כ שעמדו בדבריהם, אך הר"ן כתב שם דמתני' דהכותב בנכסים שנפלו לאחר שנשאת ועיי"ש:

ז

שם בא"ד הביאו לשון א' דרש"י דמסקנא דאמרו לו דר' יהודה פליגי אפילו בעד שלא תתארס ונתארסה דאפי' בזה מכרה בטל, וכתב מהרש"א ק"ק כיון דפליגי הני אמדו לו אירשא דעד שלא נתארסה כ"ש דפליגי אסיפא, וא"כ טפי אית לן למימר דלא פליגי רק אסיפא דעלה קאי:

ח

ונראה דרש"י לטעמי' במשנה דאמרו לו דר"ח פליגי אף בעד שלא נתארסה ונשאת, וחכמים דא"ל דר' יהודה היינו חכמים דא"ל דר"ח. דר"ח אית לי' נמי דחכמים פליגי נמי אמכרה עד שלא נשאת אלא דבזה לא הי' צריך ר"ג להשיב על החדשים אנו בושים וכמ"ש המהרש"א, וכיון דס"ל לחכמים דבתר מכירה אזלינן מהא דאמרו לו דר"ח וס"ל נמי דארוסה כנשואה מאמרו לו דר"י, ע"כ דפליגי נמי על נפלו קודם שנתארסה ומכרה משנתארסה כיון דבתר מכירה אזלינן וארוסה כנשואה:

ט

ואדרבה צריכין להבין פירוש הב' של רש"י דדווקא בנפלו משנתארסה פליגי אמרו לו דר"י, בשלמא לר"ת ניחא דלא ס"ל בתר מכירה אזלינן כלל, דבנפלו עד שלא תתארס ומכרה משנשאת אף לאמרו לו מוכרת ונותנת, רק בנפלו משנתארסה ס"ל לאמרו לו דר"ח, דאף אם תאמר דארוסה לאו כנשואה היינו במכרה קודם נשואין דאפשר לאו בזכותו ומספק לא יזכה בעל אבל נשאת קודם מכירה כיון שזכה בפירות מספק לא נוציא מידו דשמא בזכותו נפלו:

י

אך לרש"י דס"ל בתר מכירה, וכיון דס"ל ארוסה כנשואה נפלו עד שלא תתארס נמי, שהרי אמרו לו דר"י אמרו הואיל וזו אשתו וזו אשתו מבואר דמדמים לנשואה, ממילא כשם שנשואה אפי' נכסים שנפלו עד שלא תתארס מכרה בטל ה"ה ארוסה וצ"ע:

יא

שם בסוף הדיבור אבל קשה קצת לרשב"א כו' ויש ליישב דבמה דהשיבו דנפלו משנתארסה ונשאת נמי מכרה קיים דבתר שעת נפילה אזלינן ממילא בנפלו עד שלא תתארס תמכור לכתחילה:

סימן שלח

א

(דף ע"ח ע"ב) תוד"ה כתבתינהו לברתה פי' בקונטרס כו' ואין נראה לר"ת כו' והר"ן הוסיף בקושיא דאפי' תימא שלא הודיעה להדיא שאינה מתכוונת למתנה רק גילוי דעת הא אמרינן בב"ב דאפי' למ"ד מברחת קנה מודה היכא דגליא דעתה:

ב

ולפענ"ד נראה ליישב קושיית הר"ן דהתם הא קאי במברחת במקצת דבזה פליגי רשב"ג ורבנן דרבנן סברי דבמקצת לא אמרינן להבריח נתכוונה דליכא חזקה דלא שבקה נפשה ויהבא לאחריני, ובזה אמרינן בגמ' דהיכי דגליא דעתה דלהבריח נתכוונה שוב הוי דין מקצתה ככולה ולא קנה, אבל רב ענן דס"ל כל שטר מברחת קנה אפי' בכילה ומשום דאף דמוכח דלהבריח נתכוין מ"מ י"ל דכדי להבריח הקנה לו באמת אף דגליא דעתה דלהבריח נתכוין מ"מ אין הוכחה דלא הקנה באמת די"ל משום הברחה הקנה באמת:

סימן שלט

א

(דף ע"ט ע"א) גמ' ואי לא קנינהו לוקח ניקנינהו בעל פירש"י ויאכל פירות וירשנה אם תמות תחתיו, וקשה דהא רש"י פירש בתחילת הסוגיא שהודיעה לעדים כו' ולא שתזכה בהם הבת אם תתאלמן או תתגרש, משמע דאם תלות היא באמת הקנתה ללוקח, וכן כל זמן שהבעל בחיים ולא גירש יאכל לוקח פירות, וכן משמע מפרש"י בד"ה דלא שביק אינש נפשי' ז"ל דלא גמר להקנותו אלא כל זמן שהוא דואג מאחרים, משמע דכל זמן שהוא דואג גמר והקנה, וא"כ מה הקשה הש"ס:

ב

ונראה דק"ל להש"ס דכיון דיש לה טובת הנאה זו אם תתאלמן יהי' שלה יהי' הדין שתמכור טובת הנאה זו ובדמים ילקח קרקע ויאכל פירות:

ג

ובהכי ניחא ליישב תירוץ הש"ס עשאום כנכסים ידועים, ואליבא דר' שמעון, וקשה דר"ש לא קאמר בנכסים שאין ידועים אלא שאם מכרה קיים, אבל כל זמן שלא מכרה הוא אוכל פירות, ועיין בחי' הרמב"ן, ולפמ"ש י"ל דהנה לקמן (פ"א:) מוכיח הש"ס דיבם שמכר בנכסי אחיו לא הוי זביני זביני מהא דהי' נושה באחיו מנה ומת לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא ילקח בהם קרקע כו' ואי בדיעבד לא מבטלינן מכירה ה"נ לא מפקינן מיני' לוקח קרקע שיהי' קיים לכתובתה, ה"נ בנכסים שאין ידועים לר"ש כיון דבדיעבד אם מכרה ונתנה קיים ולא מבטלינן מכירה ה"נ לא מפקינן מינה זכות שיש לה אם תתאלמן או תתגרש ליקח בהם קרקע שיאכל פירות ודו"ק:

סימן שמ

א

(דף פ"א ע"א) בגמ' יבם כאחר דמי ועיין בחי' הרמב"ן, וקשה דא"כ תגבה כתובה בעודה שומרת יבם ונראה דהנה ביבמות (ל"ט.) דקאמר רבא אי דנפלו לה תחתיו דבעל דכ"ע ידו עדיפא מידה, פירש"י שם ואף לב"ה יחלקו [ובהכותב פירש"י והרי"ף דכל הנכסים ליורשי הבעל] אלא אידי ואידי דנפלו כשהיא שומרת יבם רישא דלא עבד בה מאמר סיפא דעבד בה מאמר ומאמר לב"ש עושה ספק נשואה, ולכאורה קשה הא דמשמעות רש"י וכן הרי"ף להדיא דאף לרבא דזיקה לבד אינו עושה ספק נשואין מ"מ בנפל תחתיו דבעל יחלקו ולרי"ף כולו ליבם, ולמה כיון דזיקה אפי' ספק נשואה אינו ואפי' עביד מאמר הלוא רק לב"ש המאמר קונה קנין גמור [ובאמת דעת הרמב"ם דאפילו נפלו תחתיו דבעל נכסי מלוג ליורשי האב, וכתב הרמב"ן שכן דעתו דכל הני מילי לב"ש]:

ב

אך באמת לא על הרי"ף ורש"י לבד קשה, דגם על הגמ' עצמה, דלמה אמרו ב"ה נכסים בחזקתן היינו נכסי צאן ברזל וכיון דאפי' ספק נשואה לא הוי כולו דיורשי אב ליהוי, וצ"ל דכי אמרינן דזיקה אפי' ספק נשואה הני מילי לאחר מיתה דאז חזינן דאין סופה להנשא, אבל מחיים שפיר הוי ספק נשואה שמא סופה לינשא, וכה"ג מחלק בגמ' ריש פרק כיצד (י"ח.) והא דלא הוי היבם לוקח בנכסים מחיים [שהרי כל בעל שוינהו רבנן כלוקח שאם תמכור ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות] שיחלקו לב"ש אפי' בלא מאמר, היינו טעמא דבחיי' הוא ודאי ויבם ספק ועיי"ש בתוד"ה אע"ג, ולאחר מיתה דהללו באין לירש והללו באין לירש הלא אז אפי' ספק נשואה לא הוי בלא מאמר, וע"כ בנכסי צאן

ברזל וכן בנכסים שנפלו תחתיו דבעל שנעשה בעל בהם מוחזק ויבם יורשו גם מחיים הנכסים ליבם מספק:

ג

וע"כ ניחא נמי בשמעתין בכתובה נהי דנתחייב לשלם לה, מ"מ כיון שיבם מוחזק היבם יכול לטעון שמא זיקה כנשואה ולא עדיף מנכסי מלוג שילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות ואין מוציאין מיבם להגבות לה כיון שהוא מוחזק וגם בקרקע שלקח חשוב היבם מוחזק שהרי נלקח בכסף שהי' פירותיו שלו מספק כיון שהוא מוחזק כנ"ל:

סימן שמא

א

שם תוד"ה ולימא וצריך לפרש כו' ביאור דבריהם דע"כ בנכסי צאן ברזל נמי איתא מדרש כתובה, דאל"כ מה קאמר הש"ס ואי משום כתובה לא ניתנה כתובה לגבות מחיים והוא משום מדרש כתובה כדאמר מיד בסמוך, הלא מ"מ יורשה תחת נכסי צאן ברזל שיורשה תחת נדוניתה ולא תחת כתובה משום מדרש כתובה ומה"ט ארוסה אינו יורשה, אלא ודאי בנכסי צאן ברזל נמי איכא מדרש כתובה, והא דהבעל יורשה תחת נכסי צאן ברזל אף שהם שלו שלא מתורת ירושה, מ"מ משלה באו לו נכסים אלו, אבל יבם כיון שהוא יורשם מאחיו ואחיו ממנה אין היבם מתחייב מה שמתחייב הבעל דווקא בעל דמשלה זכה חייב בקבורתה, ודומה לזה הניח אביהם פרה שאולה משתמשין בה מתה אין חייבין באונסה דווקא אביהם דמשל משאיל בא לו הנאה חייב באונסין, משא"כ היורשים מאביהם ירשו ואביהם ממשאיל, ה"נ היבם כיון דמאחיו ירש הזכות שלקח ממנה אין מחוייב בקבורתה:

ב

ומ"מ למדנו משמעתין לשיטת התוס' דס"ל נכסי צאן ברזל בחזקת יורשי הבעל דנכסי צאן ברזל נמי איכא מדרש כתובה, וכ"ש תוספת כתובה דאפי' לשיטת רש"י בחזקת יורשי הבעל ויקברנה תחת כתובתה, אלא ודאי גם תחת כתובתה אית בי' מדרש כתובה, וכן מפורש ברש"י בד"ה אח אני יורש, וקשה דמפורש בפוסקים באשה שאמרה מת בעלי וכן באומרת גרשתני דבוספת ליכא מדרש כתובה:

ג

ומהא דארוסה אין הבעל קוברה אף לרבנן דאף נתארמלה מן האירוסין נוטלת תוספת, ומ"מ אינו קוברה בשביל התוספת דלית בה מדרש כתובה לא קשיא, דלא פליגי רבנן

על ראב"ע אלא בהיא קיימת שתוכל לומר תן לי בעלי ואכנסנו, אבל במתה כיון דאינה יכולה לקיים תנאה לא נתחייב לה כלל, אך משמעתין קשה:

ד

ועוד קשה מהא דכתבו רש"י והר"ן פרק נערה בארוסה שמתה דמחזיר הנדוניא משום דעל דעת זה לא נתן לה אבי' רק אם יכנסנה, אבל בלא זה הי' הנדוניא שלו אף דארוסה אינו יורשה, וע"כ גם בנדוניא דהיינו נכסי צאן ברזל יש מדרש כתובה, שהרי בארוסה שמתה שאין הבעל קוברה תחת כתובתה אמרינן בגמ' הטעם משום מדרש כתובה, הרי דבלא מדרש כתובה גם במתה הי' צריך לבוא לדין ירושה, ובארוסה דליכא ירושה מחוייב להחזיר, ואם איתא דאין בנכסי צאן ברזל מדרש כתובה יתחייב להחזיר, אלא ודאי גם בנכסי צאן ברזל יש מדרש כתובה:

סימן שמב

א

(שם ע"ב) בגמ' דילמא ר"מ היא דאמר מטלטלי משעבדי לכתובה, שיטת הרמב"ן ז"ל דלר"מ מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי, ומביא ראי' משמעתין דלא ס"ל סברת התוס' דלגבי יבם חשוב כמו מיני', ומכאן ראי' להסמ"ע במה שנחלק עם הש"ך בסוף סי' פ"ה בדין יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר וגובה, ואם גבו מטלטלין אינו גובה ואם שיעבד מטלטלין אגב קרקע חוזר וגובה, וכתב הסמ"ע דהכל תלוי באם המלוה האמצעי שיעבד לראשון מטלטלי אגב קרקע, והש"ך חולק דאדרבה הדבר תלוי אם הלוה אחרון שיעבד לאמצעי מטלטלין אגב קרקע, ומהכא מוכח כהסמ"ע דאי כהש"ך דאפי' מטלטלין דשני משועבדים לראשון לא מהני, ה"נ מה בכך דלכתובה משועבדים מטלטלי דיתמי, מ"מ לבע"ח לא משעבדי מטלטלי, והרי מטלטלי דיבם לוה אחרון לא הי' משועבדים לאחיו המת אלא ודאי מוכח כסמ"ע:

ב

אך חילי' דהש"ך מתוס' פסחים ולתוס' לא קשיא דאזלי לטעמייהו דיבם חשוב כמו מיני', ומ"מ אף להתוס' נראה דאם שיעבד אמצעי לראשון מטלטלי אגב קרקע מהני אפי' בלא דר' נתן, שהרי כתבו התוס' בשמעתין דאי מטלטלי משעבדי לכתובה וכמקרקעי דמי למה צריך דר"נ (ביאור דבריהם שהרי הב"ד יכולים לגבות החוב, אלא משום דהחוב מטלטלי ומטלטלי לא משעבדי, וזה שכחתו התוס' לקמן ע"א דלר' טרפון כיון שלא זכו בהם יורשים וב"ד מגבין מטלטלין א" דר' נתן ומשום שהב"ד מגבין החוב ואי קשיא

מיני' למה צריך דר"נ הא מיני' אפי' מגלימא דעל כתפי', לא קשיא דזה מדין כפי' לעשות מצוה כמו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא וע"כ דווקא מטלטלין בעין נותנים אותם למלוה, דעד שאתה כופהו בגופו כופהו בממונו וכשבא לידו משתעבדי לו כמו קרקע כיון שהם ברשותו, ואפי' למ"ד גם קרקע לאו דאורייתא מ"מ כשבא לידו זוכה בהם כמו מהפקר, דרשות בעלים שיש עליהם לא מעכב כיון שהבעלים חייבים לו ולא גזל מהם כלום, אבל חוב במה יעשה שלו, בשלמא אי החוב משתעבד נעשה שלו מכח גוביינא דבי דינא, אבל כשהמטלטלי לאו בר שיעבוד איך ב"ד יכולים לגבותו ע"כ צריך לדר' נתן] וא"כ אם שיעבד אמצעי לראשון מטלטלין אגב קרקע הב"ד מגבין לו החוב ודו"ק:

ג

למה דקי"ל כרבנן מטלטלי לכתובה לא משתעבדי גם מיני' לא גבי, וזה גם הרמב"ן מודה אף דס"ל דר"מ ורבנן פליגי גם מיתמי דלר"מ גם מטלטלי דיתמי משתעבדי מ"מ מודה דמיני' ג"כ פליגי, וראי' לזה הביאו הראשונים מהא דנדרים (ס"ה:) דא"ל רע"ק לזה, שהי' כתובתה ד' מאות זוז ונדר הנאה מאשתו וירש מאביו ד' מאות זוז, אפי' אתה מוכר שער ראשך אתה מחוייב ליתן כתובה, ומקשה הש"ס ש"מ מטלטלי משעבדי לכתובה עיי"ש וקשה לדעת בה"ג (ס"ח.) הביאו הרשב"א בקידושין (ס"ה:) דנדוניא לכ"ע גבי ממטלטלי דידי', הלא כתובה אינו רק שני מאות ואפשר דשני מאות אחרים נדוניא הי' שאף הם בלשון כתובה בכמה מקומות, ועי' ר"ן ריש אעפ"י, וא"כ כשישלם לה שני מאות הנדוניא תתפסם לכתובה דאורייתא דקי"ל שהמלוה יכול לתפוס לאיזה חוב שירצה, ותפיסה מחיים מועיל בכתובה כדתנן במתני' הניח פירות תלושין כל הקודם זכה, ופירש"י שתפס מחיים, הרי דאף בכתובה מהני תפיסה, וא"כ תוכל לתפוס לכתובה:

ד

ובאמת לבה"ג לק"מ שהוא סובר דהא דמחלק הש"ס ריש אלמנה ניזונית בתפיסת אלמנה בין מזונות לכתובה בתפיסה מחיים, הרי דס"ל לכתובה אפי' תפיסה מחיים לא מהני ומתני' בתפיסה מחיים דיבם איירי וס"ל דמחיים דיבם חשוב תפיסה מחיים דיבם חשוב כמו מיני', ומחיים דבעל לא מהני תפיסה משום דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים, וכמו שביארו התוס' בהכותב ביאור דבריהם דלכאורה מה מועיל תפיסה מחיים בכתובה כיון דאף ממנו אינה גובה ממטלטלי, וצ"ל דכשתפסתן והם ברשותה שלא יוכל להבריחן כאילו הי' קרקע וכאילו קנה קרקע, אך במחיים דבעל כיון שלא ניתנה לגבות אז ותהי' מחוייבת להחזירם לבעל ושוב יוכל להבריחם ונשאר מטלטלין כשהי' ואינו מחוייב כלל לפרוע מהם ואיך יועיל תפיסתה, ודווקא בחיי היבם שהדין ילקח בהם קרקע

ולא תצטרך להחזירם ליד היבם ולא יוכל להבריחם] א"כ שפיר יכול לפרוע שני מאות זהובים דנדוניא קודם גירושין דיכול לסלק תוך הזמן, דבכתובה כתב הר"ן דלא יוכל לסלק מחיים דהזמן ניתקן לטובתה שלא תהי' קלה בעיניו להוציאה, אבל נדוניא שפיר יכול לסלק ואז לא תוכל לתפוס לכתובה:

ה

ולהרמב"ן דס"ל תפיסה מחיים דבעל מהני בכתובה לא קשה הא דנדרים, והרמב"ן הא ס"ל גם נדוניא אינה גובה ממטלטלי כמ"ש הר"ן ריש אעפ"י בשמו עיי"ש:

סימן שמג

א

(דף פ"ב ע"א) תוד"ה התם בידו, וי"ל דרב סבר אדם מקנה דשלב"ל ולא קיי"ל הכי קשה לי שהרי יכול להקנות לו החצי שהוא עכשיו שלו, ואפי' יש יותר משני אחים מ"מ יוכל להקנות לו שיעור חלקו של עכשיו:

ב

ונראה דהנה ירושת אח הוא מדין משמוש שאביו יורשו בקבר והוא מורישו לבניו וכמ"ש מהרי"ל, וע"כ כשייבם שנפקע ירושת אב נפקע הזכות שהי' לו ליבם עכשיו מכח אביו, וע"כ כשייבם פקע מכירתו גם מחלקו, שהרי הזכות שהי' לו בשעת מכירה נפקע, וכשייבם בא לו זכות מחדש ונתבטל מכירה ראשונה, ואפי' אם מכר על לאחר שייבם לא חשוב בידו להקנות עכשיו דכיון שאם הי' מוכר עכשיו הי' נפקע מכירתו והוא בא למכור על אח"כ שיהי' מכירה קיימת גם אח"כ, ולגבי זה חשוב דשלב"ל. דזה אין בידו לעשות עכשיו ודו"ק:

ג

אך זה תלוי באיבעיא דר' אושעיא בנותן שתי פרוטות לאשה באחת התקדשי היום ובאחת לאחר שאגרשיך דדילמא כי היכי דתפסי בה קידושין השתא תפסי נמי לאח"ז אף דקידושין דהשתא אינם מועילים רק עד הגירושין, ויש לחלק:

סימן שדמ

פרק הכותב

א

(דף פ"ג ע"א) גמ' וכי כתב לה הכי מאי הוה, ק"ל דהא זכות הבעל בנכסי אשתו אינו אלא שיעבוד כדאיתא בב"ק (צ'.) עבדי מלוג יוצאין בשן ועין לאשה דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד, וע"כ כשהבעל מסלק עצמו ממילא הנכסים שלה כהא דב"ק (מ"ט:) משכונו של ישראל ביד גר ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בה מוציאין אותה מידו מ"ט כיון דמת הגר פקע שיעבודי' והמשכון של לוה לגמרי, וה"נ כיון דהבעל נסתלק פקע שיעבודי' והנכסים שלה, ואפי' בע"כ מהני כשכותב לו אין לי עסק בך, וכתב הר"ן בפרק המגרש דהטעם שיכול לזכות בעצמו מכיון שסילק זכותו ממנו וקטן נמי זכו בו שמים, ע"כ, הרי דמהני אין לי עסק בך לסילוק בעבד, דכיון דנסתלק הרב ממילא, וה"נ כיון דנסתלק שיעבוד:

ב

ונראה דהגמ' מדין ודברים אין לי מקשה, דבזה אפי' סילוק לא הוי, שהרי מסקנת הש"ס בכריתות (כ"ד:) דאין לי עסק בך' מהני שיהי' השדה הפקר, והכא דקתני לא אמר כלום ואפי' הפקר לא הוי ופירשב"ם משום שאמר כל הלשונות הללו, דבזה מדין ודברים סילק נפשי' ואפי' סילוק לא הוי ולא נסתלק משיעבוד כלל:

ג

והר"ן בשמעתין כתב דאין לי עסק בך הוי לשון גרוע ואעפי"כ מהני בעבד, ולרשב"ם הנ"ל לשון גרוע גם בעבד לא מהני ואין לי עסק בך הוי לשון טוב, ולפי זה כשאמר הבעל אין לי עסק בנכסייך גם לאחר נשואין מהני:

ד

הקשה הר"ן ז"ל הא משנתינו קודם תקנת אושא ונכסים שנפלו לה מן האירוסין אם מכרה לאחר שנשאת מכרה קיים וסילוק למה לי, ותירץ דמהא שמעינן דמהני סילוק אפי' לנכסים שנפלו לאחר מכאן, והתוס' בריש פרק האשה שנפלו תירצו באופן אחר עיי"ש ולא ניחא להו בתירוץ הר"ן, דאם איתא דסילק נפשי' מנכסים שיפלו אח"כ למה הוא אוכל פירי פירות לא עדיפי פירות משאר נכסים, שאין הבעל אוכל בהם פירות, אלא ודאי משום שלא סילק עצמו רק מנכסים שהם עכשיו בעין ופירות באו לעולם אח"כ, וכ"כ הרמב"ם הלכות אישות פרק כ"ג הלכה ג' וז"ל התנה עמה שלא יאכל פירות נכסי' הרי זה אינו אוכל פירותיהן אבל מוכרין את הפירות ולוקחין בהם קרקע ואוכל פירותי' שלא סילק עצמו אלא מפירות נכסים אלו בלבד עכ"ל, הנה שדקדק וכתב נכסים "אלו" היינו אותם שהם בעין אבל אם סילק עצמו גם מנכסים שיבואו אח"כ גם פירי פירות אינו

אוכל, ומזה הוכיחו התוס' דמתני' דווקא שסילק עצמו מנכסים שהם עכשיו ברשותה בשעת סילוק בעודה ארוסה:

ה

ולדעת הר"ן י"ל דווקא באומר דין ודברים אין לי בנכסיך, דבזה הסילוק לענין אם מכרה ונתנה קיים, וכיון דקודם תקנת אושא הנכסים שנפלו באירוסין אם מכרה קיים, מזה עצמו מוכח דמנכסים שיפלו לאחר שתנשא סילק עצמו, אבל באומר בנכסיך ובפירותיהן הסילוק הוא לגבי פירות, אבל לא לענין אם מכרה ונתנה, א"כ שפיר י"ל שלא סילק עצמו רק מנכסים שהם עתה בעין:

ו

אך התוס' כתובות לטעמייהו שכתבו (בדף נ') דאם כתב דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן אם מכרה ונתנה קיים רק אם כתב בפירות נכסיך לבד עי"ש, ומשום דבנכסיך היינו שאם מכרה ונתנה, ובפירותיהן הוא דבר בפני עצמו, וא"כ כיון דמשנתינו קודם תקנת אושא, ומוכח דכוונתו הי' על נכסים שיבואו אח"כ. וכיון שאמר ובפירותיהן היינו על פירות נכסים שסילק מגופן והיינו נכסים שיבואו אח"כ, וא"כ למה יגרעו נכסים שבאו לה אח"כ מהפירות, אלא ודאי שלא סילק א"ע רק מנכסים שהם עתה שלה:

ז

ולהר"ן י"ל שסובר כדעת התוס' ב"ק (פ"ח:) דאם כתב לה דו"ד אין לי בנכסיך ובפירותיהן אם מכרה ונתנה בטל שלא סילק עצמו ממכירה, א"כ שפיר י"ל כנ"ל דווקא אם כתב בנכסיך לבד וקודם תקנת אושא מוכח שסילק עצמו גם מנכסים שיפלו אבל אם כתב בנכסייך ובפירותיהן דלא סילק עצמו ממכירה י"ל שלא סילק עצמו אלא מנכסים אלו שיש לה לבד, ולפי זה לדידן לאחר תקנת אושא גם הר"ן מודה דבסתמא לא סילק עצמו מנכסים שיפלו:

סימן שמה

פרק מי שהי' נשוי

א

(דף צ') תוד"ה ש"מ תימה כו' נ"ל ליישב עפ"י דברי רש"י (פסחים ל':) דמש"ה בע"ח גובה מלוקח דהלוה אינו יכול למכור דבר שאינו ברשותו, והנה הרשב"א הוכיח בב"ק (פ"ט) דשטרות לאו בני גוביינא דבי דינא נינהו מהא דאמרינן בהחובל תזבין לכתובתה בטובת הנאה ומשני משום דשמואל, והשתא יגבו ב"ד הכתובה דגוביינא דבי דינא דאורייתא

עיי"ש, והנה מה שאינו יכול למכור השטרות כתבו התוס' בב"ב (ע"ז.) משום דהוי דבר שאינו ברשותי, ומוכח מזה דגביית ב"ד יכול להיות אף על דבר שאינו ברשותו, ע"כ מה שגבה גבה ודו"ק, ונראה דמ"ד מה שגבה גבה סבר שעבודא דאורייתא וא"צ לשיעבוד הלוה, ומ"ד לא גבה סובר שעבודא לאו דאורייתא וצריך לשעבוד הלוה והלוה אינו יכול לשעבד לו משום דאינו ברשותו:

ב

ובזה יתיישב קושיית התוס' לשמואל דאמר בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני מ"ש משטרי הלואה דחולקין, ולהנ"ל ניחא די"ל טעמא דשמואל משום דאין החלוקה יכולה להיות אמת ע"כ שודא עדיפא, אבל בשטרי הלואה אם נאמר דחולקין שוב באמת חל השיעבוד על חצי כיון דלהמלוה הוי ברשותו [ועי' שטמ"ק מ"ב גבי סילוק] ולאחר שגבה יהי' שלו מן הדין:

סימן שמו

פרק אלמנה ניזונת

א

(דף ק' ע"ב) בגמ' ממאנת א"צ להמתין שלשה חדשים, וק"ל דא"כ האיך קטנה מתייבמת, דהא כל אשה אסורה להתייבם תוך שלשה חדשים ואין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עלי', ואף שמחוסר זמן מ"מ דמי לקטן שבא על יבמתו דאמר בפרק ב"ש (קי"א) ומי איכא מידי דהשתא אסירא לי' כו' ואף שממילא נעשה גדולה, וצ"ל כמ"ש התוס' ריש יבמות בנדה כיון דלכ"ע אסורה ואין איסורה מחמת היבם, אך על דברי התוס' עצמו קשה דא"כ אם היתה נדה ואחות אשה (ואח"כ נעשית אחות אשה) אסורה ליבם, ולכולי עלמא שוין, וא"כ אם אח"כ נפקע איסור אחות אשה תהי' זקוקה ליבם, וצ"ל דמ"מ לכולי עלמא יש לה היתר ע"י טבילה, וה"נ בקטנה לכולי עלמא יש לה היתר ע"י מיאון אבל ליבם אין לה היתר דהא מיאנה ביבם אסורה בו:

ב

ונראה דהנה התוס' כתבו הטעם בממאנת דא"צ להמתין שלשה חדשים משום דקטנה אינה מתעברת ולא שייך למיגזר בה אטו גדולה דגדולה אינה יכולה למאן, ונראה ראי' מזה לשיטת הפוסקים דאף אם נבעלה בלא עידי יחוד אינה ממאנת דאל"כ קשה הא משכחת לה בגדולה בשנים ולא הביאה שתי שערות דיכולה למאן ויכולה להתייבם, אך זה אינו דאם נבעלה לאחר י"ב שנים באמת אינה יכולה למאן, אך אם נאמר דבעי

עידי יחוד משכחת שנבעלה בלא עידי יחוד, אמנם הטעם דלא בעי עידי יחוד כתבו הרד"ך בית כ' והנוב"י ח"ב סי' נ"ב דכשנבעלה חלו קידושין הראשונים, וזה לא שייך כשמת הבעל ונפלה לפני יבם, א"כ משכחת גדולה בשנים שממאנת ביבם ושוב גזרינן אף בקטנה:

ג

אבל קשיא לי על דעת הרד"ך שפירש דכשבעל גלי דעתי' שרוצה לקדש אותה בכסף הראשון עיי"ש, הא כתב הרשב"א בקטנה יוצאת בגט דא"צ להחזיר כסף קידושין שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה וא"כ אף אם לא תרצה לקדש עצמה לא תצטרך להחזיר כסף קידושין ובמאי מקדשה, וגם על תירוץ הנוב"י קשה שכתב דכי בעל וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובוודאי קידש אותה בתחלה שתתקדש לאחר ל' עיי"ש א"כ למה צריך הרמב"ם לומר בפי"א מהלכות גירושין מפני שהבעל קונה מה"ת, ועוד דא"כ בחרשת ונתפקחה אצלו דלא שייך האי טעמא, ולמה כייל להו הרמב"ם בפ"ז מהלכות יבום וחליצה בחדא מחתא. ובדברי הרי"ף נראה שכתב דאיבעיא לא איפשטא ואח"כ הביא ראי' שצריכה גט מהא דאיתא בנדה קטנה עד י"ב שנה ממאנת והולכת עיי"ש וקשה דהא בלא"ה צריכה גט דשמא גדלו בהדה:

ד

ונראה דהנה הרשב"א מפרש הא דמגדל גדלי בהדה דהוי כמו המקדש לאחר ל' דמקודשת אעפ"י שנתאכלו המעות דחכמים שיעבדו אותה בכסף קידושי', אמנם זה ודאי ליתא רק אם באמת מגדל גדלי בהדה שייך לומר שחכמים שעבדו אותה כדי שתוכל להתקדש, אבל השתא דעלתה בתיקו תוכל לומר כשגדלה שאינה רוצה להתקדש קידושי תורה והכסף לא תחזיר כי שמא הדין דלא מגדל גדלי בהדה ולא שעבדו אותה בכסף זה, וא"כ אף אם תרצה להתקדש אין לה הנאה מקידושין:

ה

אמנם נראה הטעם דמקודשת למפרע כשנתרצה לבסוף דאגלאי מילתא דהוי זכי' לה, ואמה ואחי' זכו עבורה וכמו בגיורת קטנה, ונראה דאף למ"ד דאין זכי' לקטן מה"ת, מ"מ הכא לא בעי סילוק דעתה כמ"ש הר"ן בנדרים (למד.) ואמרינן בי' אלו הוה ידעה כמ"ש התוס' באלו מציאות (כ"ב:) גבי הני תמרי דזיקא היכי אכלינן לה באגא דיתמי מאי, וכתבו דלמ"ד אלו הוה ידע ניחא כיון דאלו הוי גדלו הוי מיאשי עיי"ש, הוא בעצמו הטעם בקטנה שנתקדשה שלא מדעת האב דחיישינן שמא נתרצה האב, ואף שאין מי שיזכה עבור האב דהבת קטנה היא והבעל זוכה לעצמו וקי"ל דשליח אינו יכול למכור

החפץ לעצמו אלא היינו טעמא משום דבסילוק רשות אמרינן אלו הוה ידע אב, שאין ראי' שנתרצית רק אם בעל כמ"ש התוס' גבי גיורת דכל זמן שלא נפקא מדת יהודית יכולה למחות, לזה כתב הרי"ף דכיון דכשגדלה אינה יכולה למאן, א"כ מוכח שמתרצית דאל"כ לא מיאנה תיכף שגדלה:

ו

והנה המתיבות פסק דאף משהביאה שתי שערות יכולה למאן כל זמן שלא בעל, והקשו עליו דהא מפורש הוא במתני' חולין (כ"ו) כל מקום שיש קנס אין מכר כל מקום שיש חליצה אין מיאון ועוד קושיות רבות, ונראה דהנה רש"י בנדה (מ"ו) כתב הטעם דאף בלא בעל גזרינן אטו בעל, ובנוב"י ח"ב שטעם זה דחוק מאוד בעיניו, אמנם כל זה אם אמרינן דאי בעל אין אי לא לא, אבל אם נאמר דמיתלא תלי וקאי, א"כ לא מצינו שגזרו גזירה, ואנן לדידן דמספקא לן וא"צ להחזיר כסף קידושין אם תחזיר ואין לה במה לקדש, וא"כ אם האמת דמיתלא תלי ומעולם לא גזרו אטו בעל וקדושי תורה לא הוי כנ"ל, וא"כ הוי ספק דרבנן ולקולא:

סימן שמז

א

בנוב"י הקשה על הרשב"א הנ"ל מהא דאיתא בבכורות (מ"ט) פלוגתא דרב ושמואל בפודה בנו בתוך שלשים יום דבליתנייהו למעות כשיגיע הזמן דלשמואל אין בנו פדוי והרבה פוסקים פסקו כשמואל משום דאין בידו לפדותו מעכשיו, וה"נ בעודה קטנה אין יכול לקדשה:

ב

ונ"ל דהנה לכאורה צריך להבין דהא כתב הרשב"א פרק האומר דבנתאכלו המעות מקודשת דמיקדשה בההוא הנאה שאינה חייבת להחזיר הכסף קידושין וההיא הנאה חשובה ככסף, וא"כ הוו כאיתנייהו למעות, ונראה דהנה לכאורה ההנאה לאו דבר המיטלטל ולאו גופו ממון, אך דחשבינן הכסף שאינו נוטל ממנה כאלו נתן לה, וכן מבואר בתוס' קידושין (נ"ב:) ד"ה המקדש ואמנם בב"ב (קמ"ו:) מבואר במוהרי דהדרי דמשלם רק תרי תילתא, וצ"ל דאף אם נתבטלו הקידושין לא הוי המעות כמלוה אלא שחייבת לשלם מטעם נהנה ודו"ק, וא"צ לשלם רק מן הקרקע ואין פודין בקרקע ואינו יכול לפדות רק במעות שנתן תוך שלשים, אבל בקידושין מקודשת במעות שהיתה צריכה להחזיר לו:

ג

עוד נראה דהנה במל"מ פ"ד מה' אישות השיב על הרשב"א מסוגיא דשופעת יבמות (ל"ד.) דאם אומרים מתוך י"ב לאחר י"ב לחיובי אינהי מתוך י"ג לאחר י"ג לחיובי אינהו, והקשה הרשב"א על רש"י דהא הוי דשלב"ל, וה"נ בעודה קטנה אינו יכול לקדשה, וע"כ דמחוסר זמן לא חשוב דשלב"ל וא"כ מה מקשה על רש"י, ונראה דאף שהזמן בודאי יבא ויוכל לקדשה, מ"מ אין בידו לקדשה על רגע תחילת זמן, דעד שיקדשנה הרי עבר רגע אחת, וכעין זה כתב רש"י פסחים (ד':) גבי תשביתו עייי"ש וא"כ אף עתה אינו יכול לקדשה רק על שעה אחר הזמן, וא"כ איסור נדה קדום ודו"ק:

ד

והנה בר"ר (כ"ח:) כפאו ואכל מצה יצא כו' הרי הוא כשוטה לכל דבריו, וכן פסק הרמב"ם והמחבר דאוכל מצה כשהוא שוטה לא יצא ונתן טעם מפני שאכל בשעה שהי' פטור מכל המצוות, והנה בש"ך יו"ד סי' ש"ה מבואר דבפדה תוך שלשים אינו עושה מצוה לאחר הזמן עייי"ש, וא"כ אימת עושה המצוה בתוך שלשים והרי אז לא נתחייב במצוה, וצ"ל דאף שלא עשה מצוה מ"מ הבן פדוי והוי כאילו לא הי' בכור כיון שסוף סוף בהגיע הזמן פדוי, וע"ז קאמר שמואל דאין בידו לפדותו מעכשיו ואף דהוי מחוסר זמן מ"מ זה אינו על רגע ראשון וכבר נתחייב והמצוה לא קיים והוי כאילו מת לאחר למד ודו"ק:

סימן שמח

פרק הנושא את האשה

א

(דף ק"ג ע"ב) בגמ' נהי דאינו ממלא מקום אבותיו בחכמה ביראת חטא ממלא מקום אבותיו הוה, כתב הרמב"ם פ"א מהלכות מלכים הלכה ז' וז"ל ולא המלכות בלבד אלא כל המניין בישראל ירושה לבנו ולבן בנו עד עולם והוא שיהי' הבן ממלא מקום אבותיו בחכמה וביראה, הי' ממלא ביראה אעפ"י שאינו ממלא בחכמה מעמידין אותו במקום אביו ומלמדין אותו עכ"ל, מבואר דבממלא בחכמה לבד לא מהני, דבממלא ביראה יש תקנה לחסרון מילוי חכמה, משא"כ במילוי חכמה לבד דאין תקנה לחסרון מילוי יראה והיינו אף שיש בו יראת שמים קצת, דמי שאין בו כלל אין ממנין אותו לשום מינוי כמ"ש הרמב"ם בסמוך]:

ב

ותמיהני דבפ"ד מהלכות כלי המקדש כתב כשימות המלך או כה"ג או אחד משאר הממונים מעמידין תחתיו בנו או הראוי ליורשו וכל הקודם לנחלה קודם לשררת המת והוא שיהי' ממלא מקומו בחכמה או ביראה אעפ"י שאין כמותו בחכמה, מבואר דמילוי חכמה לבד ג"כ סגי והוא היפוך דבריו ממ"ש בהלכות מלכים, ומאי שנא בהלכות מלכים דכתב וביראה ומ"ש בהלכות כלי המקדש או ביראה:

ג

והנראה בזה דיש חילוק בין כה"ג למלך ושם בהלכות כלי המקדש עיקר בכה"ג קאי ותני מלך אגב כה"ג, ובכה"ג הוא שכתב דמילוי אחת לבד סגי, משא"כ במלך בעינן שיהי' ממלא מקומו בכל הדברים:

ד

והטעם בזה עפמ"ש הרמב"ם פי"ז מהלכות סנהדרין הלכה ח' ט' דכה"ג שעבר עבירה שמחוייב מלקות לוקה וחוזר להיות כה"ג אבל ראש ישיבה שחטא מלקין אותו ואינו חוזר לשררותו, והוא מדברי הירושלמי הוריות הובא בכ"מ שם כה"ג שחטא מלקין אותו ואין מעבירין אותו מגדולתו, א"ר מנא כי נזר שמן משחת אלקיו עליו כביכול מה אני בגדולתי אף אהרן בגדולתו, א"ר אבין קדוש יהי' לך כביכול אני בקדושתי ואהרן בקדושתו, ע"כ, הרי דכה"ג אף שחטא עבירה שיש בה מלקות ואינו ירא שמים כמקודם ואפי' הדיוט שבישראל לא יעבור לאחר התראה אעפי"כ נשאר בקדושתו, ע"כ הוא מוריש לבנו ג"כ שאף שאם לא ימלא מקומו ביראה יהי' כה"ג, רק דבעינן שימלא מקומו באיזה דבר כדי שיקויים קרא דאשר ימלא את ידו, אבל אם ממלא מקומו בקצת, הרי אם הכה"ג נפחת מעלתו. הא אין מורידין אותו כדברי ירושלמי הנ"ל ואז הבן ימלא מקומו כמו שהוא עתה וירש בגדולתו, ואם הכה"ג ביראת חטאו כראוי לא יירש בנו, והרי הצדיק נפסד, ואינו בדין, אבל מלך דחשיב נשיא כמו ראש ישיבה ואם חטא מעבירין אותו והרי שלמה כשחטא נעשה הדיוט ולבסוף חזר למעלתו הגדולה חזר להיות מלך כדאמרינן מלך והדיוט ומלך, ע"כ גם בנו אם אינו ממלא מקומו בכל הדברים אין ממנין אותו למלך רק הממלא מקומו ביראת חטא כיון שיש תיקון לחסרון חכמתו יורש, ותו לא מידי:

סימן שמט

פרק שני דייני גזירות

א

(דף ק"ז ע"ב) בשמעתא דמי שהלך למדה"י ועמד אחד ופירנס את אשתו הרי"ף הביא ירושלמי רבה בר ממל הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים אמר ר' יוסי טעמא דבני כה"ג התם לא עלתה בדעתו שתמות אשתו ברעב ברם הכא מצי למימר מפייס הוינא לי' ומחיל לי אע"ג דהוה גבי' משכון עכ"ל:

ב

ונראה מדבריו דאף גמ' דידן שפיר אית לי' טעמא דמפייס הוינא לי' ומחיל לי, אף דבגמ' אמר דהא דהמודר הנאה מחבירו פורע לו חובו חנן הוא, היינו משום דלהתיר לכתחילה לא מהני טעמא דמפייס דאין ברור שיתפייס, רק שאינו מחוייב לשלם שמא הי' מתפייס, ואף דבירושלמי הביאו ראי' לבע"ח דוחק משוקל את שקלו דהוא בע"ח דוחק דהגזבר ימשכננו ולא ימחול, וכן דעת הרמב"ם ז"ל שהביא הא דמפייס כו':

ג

איברא דצריך להבין למה הוצרכו הרי"ף ורמב"ם טעם לזה למה דקי"ל כחנן, והירושלמי לא הוצרך לטעם זה רק לבני כה"ג:

ונראה דהוצרכו לזה למלוה שיש עלי' משכון דבזה הי' חנן מודה אי לאו טעמא דמפייס כדבעינן למימר לקמן, וכן משמע ברמב"ם פרק כ"ו מהלכות מלוה ולוה שכתב תחילה דין הי' עליו משכון ואח"כ כתב טעם דמפייס משמע דעלי' קאי ועל משכון הוצרך טעם זה:

ד

איברא דהר"ן הביא ראי' מירושלמי דחנן אפי' במשכון וע"כ גם לגמ' דידן דלית לי' טעמא דמפייס (זה שיטת הר"ן, וכבר כתבנו דשיטת רי"ף ורמב"ם אינו כן, אלא דגם גמ' דידן שפיר אית לי' טעמא דמפייס) מ"מ הא קי"ל כחנן אפילו במשכון, ביאור דבריו דהירושלמי קאמר אהא דאפילו לבני כה"ג דמפייס הוינא, הגע עצמך שהי' בידו משכון ומשני דאמר מפייס הוינא ומהדר לי משכוני] משמע דקושייתו דבהי' בידו משכון שוב יהי' פלוגתא דחנן ובני כה"ג, וא"כ מוכח דמילתא דחנן אפילו במשכון:

ה

וליישב דעת הרי"ף והרמב"ם נראה דלשיטתייהו אזלו כמו שיבואר ולא קשיא למילתייהו מירושלמי דירושלמי לשיטתי' כמו שנבאר בעז"ה:

דהנה בטעמא דפורע חוב לחנן מפורש בריש אין בין המודר משום דמבריח ארי בעלמא היא, וכן הוא בתוס' בשמעתין דלא דמי ליורד לשדה חבירו שלא ברשות דנותן לו מה

שהוציא דהתם השבח בעין, אבל הכא לא השביח לו שום שבח ולאו מירי יהיב לי' כו' והנה הא דכתבו התוס' דמה שנמחל לו החוב לא חשוב יהיב לי' מידי נשמע מהא דקי"ל המקדש במלוה אינה מקודשת דלאו מידי יהיב לה ואף דפורע חוב מדעתו של חבירו לכ"ע חייב, והאומר מחול חובך לפלוני ואתחייב לך חייב לשלם כמ"ש התוס' ב"מ (קי"ב), ובקידושי אשה אף דמדעתה מחול לה אינה מקודשת, הרי בקידושין נמי במקדשה בהנאת מחילת מלוה מקודשת, רק המקדש במלוה סתם דעתו לקדשה בגוף החוב, ולענין להתחייב אין חילוק במה התחייב עצמו דממילא נתחייב כיון שעשה מדעתו, וכיוצא בזה כתב במל"מ פרק ה' מהלכות מלוה ולוה הי"ד לענין רבית במחל חוב ברבית דכיון כשאמר בהנאת מחילת מלוה מקודשת ממילא לענין רבית הוי רבית דאורייתא] והנה המקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת מדר' יוסי ב"ר יהודה הרי דחשיב יהיב לה מה שנפדה משכונה, וה"נ חשוב מהנה, ודומה ליורד לשדה חבירו שלא ברשות דחייב מה שהנהו דכל החילוק כתבו התוס' דלאו מידי יהיב לה, ובמשכון הא חשיב יהיב לי' כדמוכח מקידושין:

1

אך נראה דהנה בערכין (ל"א) בתי ערי חומה רבית גמורה והתורה התירתה, ואף דכל זמן שלא פדהו הוי מכר כדכתיב ואיש כי ימכור בית מושב עיר חומה, והמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג למ"ד קנין פירות כקנין הגוף מביא וקורא אף דבידו לפדותו לאחר שתי שנים מ"מ כשחוזר ופודהו אגלאי מילתא למפרע דבטלה מכירה, ופירש"י שם דלתנא דמתני' לית לי' האי סברא ולאו רבית היא דמכר היא עד הפדיון, וכן דעת בעה"ת שער נ', מ"מ הרי הלכה רווחת באיזהו נשך (ס"ה:) במוכר שדהו ומתנה לכשיהי' לי מעות החזירם לי כשפדה הוי רבית למפרע, ועל כרחינו לחלק דווקא בע"ח דאינו לוה וגואל ע"כ לאו חיובא דממונא לחוד איתי לי', דא"כ מה נ"מ אליו מאיזה מקום נותן לו מעות, אבל בשכך התנאי שיהי' בידו לפדותו כשפדה נתבטל תורת מכר, וכ"כ התוס' סוף השוכר את הפועל דאפילו למ"ד בענין טבילת כלים משכנתא כזביני, מ"מ אם משכן כלי לגוי וחזר ופדהו אינו חייב טבילה, והיינו כשיפדה בטלה זביני למפרע, ולא כט"ז ופר"ח שם משום דישראל מכותי קונה ולא נכרי מישראל, וליתא דקי"ל בש"ע או"ח סי' תמ"א גם ישראל מנכרי אינו קונה משכון, ועל כרחין הא דמשכנתא כזביני משום דיכול מלוה להשתמש בו עד שיפדנו, וע"כ טעם חזר ופודהו משום דכשפדה אגלי מילתא למפרע דלאו זביני הוה, ולפי זה במשכון נמי אף דבע"ח קונה משכון, מ"מ כשפודהו אגלאי מילתא דלא הי' של מלוה לעולם:

ז

והרי כתב הרמב"ן פ"ק דקידושין ובפסחים במלחמות ה' דבמשכון כשנחלט למפרע הוא גובה, ולהיפוך כשפדה לא הי' מעולם שלו כמו בע"ח [ואף דבע"ח גופי' כשפדה מ"מ אינו מחוייב לשלם שכר דירה דנשאר למפרע הקנין עד הפדיון והוא קנין לזמן דהוא רק קנין פירות [והוי רבית דע"כ מה שמשלם לו אח"כ אינו עבור הבית, דעל אחר הפדיון לא הי' שלו מעולם רק דמי הלואתו הוא מחזיר, וע"כ מה שנשאר הבית שלו עד הזמן הוא שכר הלואתו] ובמשכון נמי ע"כ נשאר למלוה כשפדה למפרע במשכון קנין לזמן, דאל"כ בטלה צדקה שלו למפרע וחלילה לומר כן דמקרא מלא דיבר הכתוב ולך תהי' צדקה בין פדה המשכון בין לא פדה, אלא ודאי נשאר לו למפרע עכ"פ קנין משכון תשמיש עד הזמן, וע"כ כשמחזיר ללוה להשתמש הוי צדקה, וכמו לאביי למפרע הוא גובה מ"מ הפירות שעד הגבי' של לוה מ"מ לא חשוב יהיב לי' מידי, דמה שהוא עכשיו של לוה הי' שלו מתחילה, דלמפרע הוא פודה, ועל קודם הפדיון מה דהוה הוה ולא יהיב לי' מידי ודו"ק] וע"כ כשפורע חובו לא יהיב לי' מידי דאגלאי מילתא דתחילה אף קודם הפרעון של לוה הי' המשכון:

ח

והטעם בזה כיון שבידו לפדותו בע"כ של מלוה כשפודה למפרע הוא פודה כמו לאביי דאמר למפרע הוא גובה, דרבא לא פליג אלא משום דיכול לסלקו בזוזי בע"כ של מלוה ע"כ מכאן ולהבא הוא גובה אבל בפדיון משכון נהי דבע"ח קונה משכון כשפדאו כיון דבידו בע"כ של מלוה לכ"ע למפרע הוא פודה, וכ"כ בחי' הרי"ם פרק איזהו נשך, דזה טעם בע"ח רבית גמורה] אבל המקדש במלוה שיש עלי' משכון דלא פרע לבסוף רק מלוה שבעצמו מחל לו עד המחילה שלו הי', ואף שבידו הי' לפדותו, מ"מ לא בא ליד הלוה ע"י פדיון, ועיין רמב"ן כתובות (נ"ט) מה שתירץ על קושיית התוס' שבידה לומר איני ניזונית ואיני עושה, דלא דמי לבידו לתלוש שבסוף נתלשו באמת, אבל באשה לא אמרה אלא שנתגרשה, וזה אינו בידה, וה"נ דווקא שפרע לבסוף ואף שפרע אחר דומה לאומר פירות ערוגה זו יהי' תרומה לכשיתלשו ונתלשו דמשמע אפי' תלשן אחר מדלא אמר ותלשו רק נתלשו משמע אף ע"י אחר מ"מ נעשה מה שבידו, משא"כ נתגרשה דזה לאו בידה ואמירתה איני ניזונית מילתא אחרינא, וה"נ הרי לא נפדה ומחילה מילתא אחריתא ודו"ק:

ט

אך הנה יש לעיין במה נפקע החוב והשיעבוד מהמשכון כשפרע אחר, והנה בירושלמי פ"ק דקידושין הילך מנה ותצא שדה פלוני לחירות מהני מדין עבד כנעני יעי"ש, וכן משמע בש"ס דידן דהילך מנה והתקדשי לפלוני מהני, וכן דעת הרי"ף והרמב"ם, והוא מדין זכין לאדם שלא בפניו כמ"ש הר"ן בשמם פ"ק דקידושין, ושאר פוסקים ס"ל דמדר"מ נשמע לרבנן, דהא ר"מ ס"ל חוב הוא לעבד ואעפי"כ ס"ל דמהני כסף ע"י אחרים משום דקבלת רבו גרמה לו הוא הדין לרבנן אפי' העבד עומד וצוח מהני דבהא לא פליגי רבנן על ר"מ, וצריך להבין טעם הרי"ף והרמב"ם:

י

ונראה דהוקשה להם דברי רבא דיליף הילך מנה והתקדשי לפלוני מעבד כנעני ואם הטעם משום קבלת רבו גרמה לו אין ראי' מעבד כנעני, שהרי בשטר מתנה אין לי עסק בך לא מהני ואלו בעבד כנעני הוא לשון שיחרור וכתב הר"ן פרק המגרש הטעם דכיון דרבו אין לו עסק בו זכה העבד בעצמו וקטן נמי זכה בו שמים, וה"נ בכסף ע"י אחרים בקבלת רבו נסתלק רבו ושוב זכה וכו' ומה זה ראי' לקידושין דיזכה פלוני בקבלת האשה הרי בעבד כנעני א"צ זכיית העבד רק סילוק רבו מזה הכריחו הרי"ף והרמב"ם דלרבנן לא אמרינן קבלת רבו גרמה לו רק משום זכי' ושליחות וזה שייך בקידושין ג"כ ושלא נימא דצריך דווקא כסף שלו וכסף של שליח לא חשוב נתינה למשלח יליף מדין עבד כנעני דאף כסף של אחר חשוב נתינה לעבד דע"כ כתב דחשוב נתינה דקבלת רבו גרמה לו לית להו לרבנן:

יא

והנה בירושלמי דיליף הילך מנה ותצא שדך לחירות מהני מדין עבד כנעני נראה דירושלמי ס"ל הילך מנה והקנה שדך לאחר לא מהני, ודווקא שתצא שדך לחירות דומיא דעבד שיוצא לחירות, נראה דס"ל קבלת רבו גרמה לו, וע"כ אין ראי' לקנין שדה כנ"ל, ודווקא שתצא שדך לחירות דבקבלתו הכסף נסתלק משיעבוד וממילא השדה לגמרי ללוה דומה למשכונו של ישראל ביד גר דמשמת הגר פקע שיעבודי', וממילא הוא ללוה ולא מהני זכיית האחר, אבל בקנין לא מהני עד שיתן הוא, וכן משמע בירושלמי בהא דמכרו וקידש בדמיהן מקודשת ר' זעירא אמר בשאין דמיהן ופירשו הראשונים דלא חשיב דמים רק מתנה או גזל בידו ואל"כ הי' אסור למחליף עצמו ולא היתה מקודשת, וקשה בתרתי חדא דמה בכך דלו אסור הא לדידה מותר וקבלת האשה גרמה, ועוד דלמה לא יחשב דמים אם מכר האיסורי הנאה לגוי הלוא לגוי מותר בהנאה, אך ירושלמי

לטעמי' דבקידושין לא אמרינן קבלת האשה גרמה, והוא הדין שאינו מתחייב הגוי בדמים למוכר כיון שלמוכר איסור הנאה הוא ולא נתן לו המוכר לא כלום וקבלתו גרמה לו להתחייב הא לית לי':

יב

העולה מהנ"ל דלהרי"ף והרמב"ם בבלי וירושלמי פליגי דלדידן דקי"ל כבבלי לא אמרינן קבלת רבו גרמה לו בעבד כנעני וה"ה דלא נפקע חוב ושיעבוד משכון בקבלת המלוה, והא דמהני פרעו אחר הוא מדין זכי' או משום דמלוה בעצמו מוחל לו כשמקבל הכסף. אך לירושלמי מהני מדין קבלת בע"ח גרמה וא"צ לזכי':

יג

והנה שלהי ב"ב פירש"י דחיוב ערב משום דשליחותא דערב עביד מלוה כאילו הוא עצמו הלוה וטעמא דבהאי הנאה דמהימנינן לי' צריך כי היכי דלא ליהוי כאסמכתא, ואף דבאומר תן לפלוני חייב אף שלא אמר ואתחייב אני לך כמ"ש הר"ן בחי' ב"מ, מ"מ זה שאמר הלוה ופלוני הרי פלוני הלוה ולא הוא, וצריך לומר כוונתו שאם לא יפרע יהי' הוא הלוה וזה אסמכתא ונשאר הלוה לוה ע"כ צריך טעם זה ודו"ק] ועיין בתשו' הרשב"א ח"ד ס"ב ובחו"מ סוף ס"ק ע"ז דאם אמר לאחד צא גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם לך פטור דאין זה שלוחו לדבר עבירה ובמה נתחייב בו עכ"ל, הרי דס"ל חיוב ערב מדין שליחות ממש, ובחי' הרשב"א קידושין (ח') ירושלמי שהביא יעיי"ש, והמעיין בירושלמי וברשב"א יראה איך שס"ל לרשב"א דחיוב ערב מדין שליחות ממש:

יד

נחזור לנ"ד דפורע חובו של חבירו שיש עליו משכון ממנ"פ אם יחול הפרעון מדין זכי' הרי זכי' מדין שליחות וכיון ששלוחו של לוה הוא הרי הלוה מחוייב לשלם לו כמו תן לפלוני אף שלא אמר שיתחייב אני לך חייב מדין ערב כמ"ש בחי' הר"ן פרק השואל ולא מבעיא לדעת הרשב"א הנ"ל דתלוי באם יש לו דין שליח דאף דאמר לו היכי דאין לו דין שליח פטור ה"ה להיפוך בזכי' אף שלא אמר לו כיון שיש לו דין שליח חייב, אך אפי' אם נאמר דלא כרשב"א אלא דאפי' בכה"ג חייב מ"מ הרי בנדרים (ל"ה:) אמרינן דכהן שליח דידן הוא אסור להקריב לו, הרי דהיכי דיש לו דין שליח אסור כאילו צוהו, ה"נ בזכי' כיון דמדין שליחות הוא נתחייב כאילו צוהו, וע"כ תאמר דלא ניחא ללוה שיהי' שלוחו כדי שלא יתחייב, א"כ איך יחול הפרעון, וע"כ משום דמלוה בעצמו מוחל לו, ובזה שפיר חשוב נתינה כמו המקדש במלוה שיש עלי' משכון, וכיון שמלוה מוחל ללוה עבור ממונו של זה הרי המלוה שלוחו של הפורע כדאיתא ריש המדיר בהא דיעמוד

פרנס ופרנס לאו שליחותו עביד, הרי דבעל הנותן מעות לאחר שיפרנסנה הרי הפרנס שלוחו של בעל וה"נ המוכר שלוחו של הפורע וכאלו הפורע נתן לה וחייב:
ע"כ הוצרכו הרי"ף והרמב"ם לטעמא דמפייס הוינא לי' ולעולם הפורע לאו שלוחו של לוה דאינו רוצה לוה שיהא שלוחו שלא יתחייב ונפטר ממלוה כי המלוה בעצמו מוחל לו, ומ"מ פטור מלשלם משום טעמא דמפייס כו' וכל זה לגמ' דידן לפסק הרי"ף והרמב"ם דלא אמרינן קבלת רבו גרמה לו אבל הירושלמי לשיטתו דקבלת רבו גרמה לו א"כ אף בלא שליחות הוה פרעון שפיר אמרינן דלא ניחא ללוה שיהי' שלוחו ואעפי"כ הוי פרעון דקבלת מלוה גרמה לו ואגלאי למפרע דלא הי' משכון שלו לעולם ולאו נתינה ומבריח ארי הוה ודו"ק:
חידושים מס גיטין

סימן שנ

פרק המביא גט

א

(דף ב' ע"א) במתני' ברש"י ד"ה צריך ושליח זה הבעל עשאו שליח להולכה ומשמע מדבריו דשליח לקבלה א"צ לומר בפ"נ ובפנ"ח וכן הוא בר"ן וכתב טעם לזה משום דכשהבעל בעצמו מגרשה בנתינתו תו לא אתי ומערער, וצ"ל דאפי' לרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה מ"מ כל דליכא חשש שיבוא ויערער א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ כמו אם הבעל עצמו מביאו ועיין לקמן ע"ב בתוד"ה לפי:

ב

מיהו ק"ל מדאמרינן לקמן (ט') דשוו גיטי נשים ושיחרורי עבדים למוליך ומביא, וכיון דקי"ל שיחרור זכות הוא ואינו יכול לחזור ומשום דהאומר תנו כאומר זכו ומבואר בתוס' לקמן (י"ב) דה"ה הולך בעבד כזכי דמי וא"כ הוה שליח לקבלה ואמאי צריך לומר בפ"נ ובפ"נ:
ולדעת הרי"ף דכי אמרינן זכות הוא היינו לענין דלא מצי למיהדר בי' אבל גיטא לא הוי עד דמטי לידי' ניחא, ואפשר שמכאן יצא להרי"ף דין זה:

ג

ולהבין סברת הרי"ף נראה עפ"י דעת הר"י מיגאש תלמידו דעבד יכול ליעשות שליח להולכה ודווקא שליח לקבלה דתיכף משהגיע גט לידו מתגרשת לא מהני בעבד עיי"ש, ולכאורה קשה לדבריו הא דמבעיא להש"ס לקמן ריש האומר התקבל איש לקבלה ואשה

להולכה מאי ופשיט ממתני' דאיש נעשה שליח לקבלה והדר מבעיא דילמא דווקא איש נעשה שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה אבל אשה להולכה מאי ולבסוף מסיק דאפי' אשה נעשית שליח להולכה, ומשמע דווקא אשה נעשה שליח להולכה משום דאיתי' בקבלה עכ"פ כי היכי דהוה בעי למימר דאיש נעשה שליח לקבלה בלאו טעמא דאב מקבל גט לבתו קטנה, אבל עבד אינו נעשה שליח להולכה. דאי אפילו עבד נעשה שליח להולכה מאי מבעיא לי' באשה:

ד

ולדעת הר"י מיגאש ז"ל צ"ל דבאמת לפי המסקנא היינו טעמא דאשה נעשית שליח להולכה משום דלהולכה כיון שאינה מתגרשת עד שיגיע לידה, ובאמת מטעם זה אפי' עבד נעשה שליח, והא דאיש נעשה שליח לקבלה היינו משום דאב מקבל גט לבתו קטנה, ולמדנו מדברי הר"י מגאש ז"ל דאי לאו דאב מקבל גט לא הוי איש נעשה שליח לקבלה דאם נאמר דאיש נעשה שליח לקבלה משום דאיתי' בהולכה א"כ שפיר מוכח מהאיבעיא דאשה להולכה דאף להולכה בעי תורת גיטין וקידושין, ובמסקנא לא נשמע דהדר מזה, והא דאשה נעשה שליח להולכה משום דאיתי' בקבלה, אלא ודאי ס"ל להר"י מיגאש דזה אינו סברא, ע"כ מוכח ממסקנא דבהולכה לא בעי תורת גיטין [קידושין] וע"כ י"ל דאין ישראל בן חורין נעשה שליח לקבל גט שיחרור כיון דאינו בתורת קבלת גט שיחרור, וע"כ לא מהני שליחותו שיהא משוחרר תיכף רק לענין דלא מצי למיהדר בי', דלענין זה מהני כמו באשה להולכה כיון דאינו משוחרר תיכף, ולא ניחא לי' למימר דבשליח עבד מיירי. דא"כ מה זה דאמר באשה חוזר משום דאין חבין כו' תיפוק לי' דעבד אין נעשה שליח לקבל גט אשה:

ה

ובזה מיושב ההוא דשחרך רבך דמייתי הר"ן דיוכל להיות ששחררו ע"י עבד, וכן ההוא דהמזכה גט, וההוא דבשטר ע"י אחרים, דבאמת לענין קנין ממון שיש לרב בעבד מהני קבלת אחרים, דלשון שטר הרי את לעצמך מהני לענין מתנה ולענין זה יוכל לעשות שליח, רק אם אינו נותנו ליד העבד כיון שבטל לענין איסור שטר שבטל מקצתו בטל כולו כמ"ש הר"ן בקידושין (כ"ו) משא"כ כשבא ליד עבד אח"כ שפיר זוכה בקנין ממון משעת קבלת הזוכה, ושוב יכול לקבל הגט בעצמו דשוב אין ידו כיד רבו, וכ"ש אם נאמר ע"י אחרים ע"י עבד אחר דלק"מ לפמ"ש ודו"ק:

סימן שנא

א

(שם ע"א) בתוד"ה ואם יש עליו עוררין, ועוד יש לדקדק מסוף גט פשוט כו' ולפענ"ד י"ל דטעמא דרב הונא משום דחושש שמא יבואו עידי קיום ויפסיד דשוב לא יוכל לטעון אשתבע לי, אבל השתא שטוען פרוע אף אם יבואו עידי קיום יוכל לטעון אשתבע לי עכ"פ, אבל בשכיב מרע שהודה דאם מקויים אינו יכול לטעון אשתבע לי, דלענין זה מהני הודאתו כמבואר שם בתוס' ורמב"ן, א"כ שפיר הי' יכול לטעון פרוע במיגו דמזוייף, ואם יבואו עידי קיום אף בטענת פרוע לא יוכל לטעון אשתבע לי כנ"ל ודו"ק:

ב

ונלפע"ד דהא דקי"ל דלא כרב הונא ומודה בשטר שכתבו צריך לקיימו משום דנאמן במיגו ולא אמרינן שאינו רוצה להפסיד שבועת אשתבע לי כנ"ל, לפמ"ש הנמק"י ( ) בטעמא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, דאי אמת הוה דפרוע הוה פטר נפשי' בקושטא עיי"ש, ובנ"ד אם נאמר דאינו נאמן פרוע במיגו דמזוייף ממילא אף אם יטעון מזוייף ויקיימוהו יוכל לטעון אשתבע לי ושוב יהי' לו מיגו והדר דינא ודו"ק:

סימן שנב

א' (שם ע"ב) בתוד"ה לפי שאין בקיאין לשמה. וא"ת מ"ש לשמה כו' ונכתב ביום ונחתם בלילה, לכאורה מוכח מדברי התוס' דאפי' בגיטין הבאין ממדינת הים פסול נכתב ביום ונחתם בלילה, והבית שמואל באהע"ז סי' קכ"ז סק"ו נסתפק בזה לדעת התוס' ולכאורה מפורש בדבריהם כנ"ל ונראה דיש לדחות דהא דגיטין הבאין ממדינת הים קלא איתי להו משום דצריך ליתני לה בפני שלשה ומעשה ב"ד יש לו קול ועי' באבני מלואים סי' קמ"א, וא"כ שפיר י"ל דתקנו בפני נכתב ונחתם משום פסולא דנכתב ביום, דאם לא יתקנו לומר בפני נכתב לא יצטרך ליתנו בפני שלשה ולא יהי' לו קול ויפסול נכתב ביום ונחתם בלילה והם אינם בקיאין בהלכות גיטין ודו"ק:

ב

ועיקר קושיית התוס' מ"ש לשמה דנקט לכאורה תמוה, דהא מסיק הגמ' סתם ספרי דדיינא מיגמר גמירי רק החשש דמצאו בן עירו ששמו כשמו לפירש"י או שכתבו להתלמד כמ"ש התוס', וא"כ אם הי' ידוע שכתבו לשמה, א"כ ע"כ כתבו הסופר שיודע בהלכות גיטין, ואם נאמר דקושיית התוס' רק להס"ד. א"כ מה הקשו מהא דמקשינן לקמן והאיכא מחובר דאינו בכלל מוליך ומביא הא לפי המסקנא ניחא:

ג

ונראה דהתוס' אזלי בשיטת בה"ג ור"ת לקמן (כ"א.) ד"ה יצא דאפי' נחתך מקלף גדול חשוב מחוסר קציצה, וע"כ י"ל שהסופר כתבו כדינו אך שייר קלף גדול והבעל שאינו בקי חתך:

ד

אולם צ"ע דא"כ למה לי בפני נחתם הא ע"כ עדים נמי בקיאין דאל"כ האיך נאמן השליח ואם חתך לאחר חתימת העדים א"כ פסול משום הכתיבה וסגי בבפני נכתב. מיהו לדעת רב האי דמחלק בין דעתי' למגזיי' י"ל דבשעת כתיבה לא הוה דעתי' למגזיי' רק בשעת חתימה:

ה

ומ"מ נ"ל ליישב לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו וכיון דקי"ל זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות, א"כ בעת חתימה כשעת נתינה ולא. מיפסל אם חתמו בתלוש ושוב חתך ממנו, ואף דבעינן מטא לידי' הוא רק התנאי אבל באמת חל הנתינה למפרע ומיושב קושיית התוס':

ו

מיהו י"ל שהתוס' שהקשו לטעמייהו שהביאו ראי' דחתך מעט לא מקרי מחוסר קציצה מההיא דשייר בין שיטה לשיטה מהו עיי"ש, ומוכח דמה ששייר הבעל הוה כחתך, וע"כ כיון דמה שחתך אח"כ לא מטא לידי' ולא קנאו למפרע והוה לי' כאילו קצץ אז ומיפסל ודו"ק היטב:

סימן שנג

א

(דף י"ב ע"ב) בתוד"ה וכי תימא וא"ת מה בכך מ"מ חוב הואילו זה השיחרור כו' ונ"ל דהנה קי"ל בש"ע חו"מ סי' רס"ח דקטן אין לו חצר משום דחצר משום שליחות איתרבאי וקטן הואיל דלית לי' שליחות חצר נמי לית לי', ולפי זה צריך להבין האיך יכול לגרש העבד בע"כ ע"י ד' אמות שהוא מטעם חצר, דאל"כ האיך מועיל קנין דרבנן לדאורייתא הא אין שליחות בע"כ, וצ"ל דעבד כיון דדינו כאשה ה"ה לענין חצר נמי דינו כאשה וחצירו כידו, אך קשה דהא בהזורק (ע"ד:) מקשה עבד ידו כיד רבו אלא גיטו וידו כאין כאחד, ועיין בתוס' קידושין כ"ג:) דגבי ד' אמות צריך ג"כ לגיטו וחצירו באין כאחד,

וקשה בשתים הא לאחר השיחרור איש הוא ואין לו חצר רק מדין שליחות, וקודם השיחרור לאו ידו הוה:

ב

ונראה בזה עפ"י דברי הרשב"א ז"ל דהיינו טעמא דבגט לא מהני מזכה ע"י אחר משום דנתינה בע"כ שלא בפני' לא הוי נתינה ולפי זה מועיל חצר בגט אם עומד בצידה אף מטעם שליחות וה"ה בשיחרור, אך קי"ל בגט דנתינה בע"כ אף דמועיל מ"מ פסול וא"כ יהי' בכל החומרות, ובתוס' ב"מ (יוד:) לא משמע כדברי הרשב"א הנ"ל עיי"ש:

סימן שנד

א

(דף י"ט ע"א) בגמ' סיקרא ע"ג דיו אמרי לה חייב מוחק הוא ופירש"י אבל כותב לא הוה דכתב ראשון הי' כתב הגון מעתה, והדבר יפלא דא"כ גם משום מוחק לא יתחייב דמקלקל הוא כאשר הוא באמת סברת אמרי לה, ולפמ"ש התוס' בטעם לשון ראשון דלא חשוב מקלקל כי מסתמא עומד לחזור ולכתוב עליו בדיו ואז יהי' הכתב רשימה ניכר ביותר מתחילה, י"ל דבאמת חשוב אף כותב אלא דמקלקל הוא אצל כתיבה:

ב

ולולי דברי רש"י ותוס' הי' נ"ל, דהנה נסתפקתי הכותב שתי אותיות בשבת חציים בדיו חציים בסיקרא אם חייב, ומדברי רש"י שבת (ק"ג.) שפירש משתי סמניות אחת בדיו ואחת בסיקרא, משמע דווקא בכה"ג, הא אם האות עצמה מוחלקת בשתי סמניות פטור דלא חשוב כתיבה כה"ג, וא"כ י"ל במעביר סיקרא על גבי דיו דכשהעביר סיקרא ע"ג חצי אות הו"ל חצי בסיקרא חצי בדיו ובטל מתורת אות ובחצי שני הו"ל כותב וכן באות השני, ואין לומר כיון דלא מחייב משום כותב על העברת דיו על גבי חצאי אותיות ראשונים, וכיון דבשעה שהעביר דיו על חצי אחרון אות ראשון לא הוי ראוי להתחייב על אות שני כיון שעדיין לא העביר סיקרא על חצי ראשון של אות שני כדי שיתחייב על חצי אחרון של אות שני, ובפרק המצניע (צ"א.) מבעיא הוציא גרוגרות וצמקה וחזר ותפחה יש דיחוי אצל שבת או לא, ליתא דהא בכריתות סוף פרק אמרו לו (י"ז.) דהכותב אות אחת בשבת זו ואחת בשבת אחרת דחייב למ"ד אף דנדחה בינתיים, וע"כ דלא חשוב דיחוי בכה"ג רק כשמלאכה זו בעצמותה נדחית:

ג

ע"כ נראה דבאמת הכותב חצי אות בדיו חצי בסיקרא ג"כ חשוב אות ומ"מ בשבת פטור שאין דרכה בכך ועל כתיבה כלאחר יד בשבת פטור אבל בשתי אותיות אחת בדיו אחת בסיקרא חייב כיון דכל אות בפני עצמה כתובה כדרכה, וטעם פטור דכלאחר יד משום מלאכת מחשבת הוא כמ"ש הח"מ והב"ש באהע"ז סי' קכ"ג, וכיון דכל אות בפני עצמה נמצא בגוף המלאכה הוה מלאכת מחשבת, רק לענין השיעור לא הוה מלאכת מחשבת והוה כמוציא פי פרה לגמל או הכותב שם משמעון אף דלפי מחשבתו וצורכו לא הוי כשיעור, נמצא אף דלענין השיעור לא הוי מלאכת מחשבת כיון דגוף המלאכה מלאכת מחשבת הוא חייב, והדברים מבוארים אצלי בארוכה במק"א, וה"נ כיון דגופי האותיות כתובות כדרכן אף דצירופן כדי שיהי' בהם כשיעור לא הוה כדרכה ומחשבת חייב:

ד

וע"כ בנ"ד אף שלאחר שכתב חצי אות בסיקרא שוב הוא בכתיבת חצי אות שני דעכשיו הוא כולו כתב אחד כדרכה, ומתחילה הי' כתב שאינו הגון שפטור עלי' בשבת, מ"מ הוי חצי שיעור. כיון שאף קודם שכתב חצי שני של אות הי' שם אות עלי' ולא הוי ככותב כל האות, ועל כתיבת חצי ראשון של אית פטור דמקלקל הוא:

ה

אך י"ל דמ"מ חשוב כל האות אות אחרת כיון שהדיו נמחקת ופנים חדשות באו לכאן כמו בש"ס עירובין (כ"ד.) פרץ אמה וגדר אמה עד שהשלימו לעשר דחשיב כאילו כל המחיצה מוקפת לדירה עיי"ש, ה"נ חשוב בהעברת סיקרא על חצי שני של אות כאילו כתב כל האות, ועיין בתוספתא דשבת פרק י"ב הכותב שני נקודין ובא אחר וגמרן והשלים לאותיות אחרון חייב:

ו

אולם לדעת הפר"ח בכתב חצי אות שלא לשמה לא מהני בגמרו לשמה, על כרחין לומר דהא דבשבת חייב משום דאפי' חק תוכות בשבת חייב כמ"ש הר"ן בשבת פרק הבונה דלא גרע ממוחק על מנת לכתוב עיי"ש, וע"כ קאמר מוחק הוא דמשום מוחק ילפינן לחייבו בהא, ואולי י"ל דבכה"ג לא מחייב שתים כיון דחיובא דכותב ג"כ משום מוחק כדברי הר"ן והו"ל משם אחד וצ"ע בזה:

סימן שנה

א

שם בגמ' מקרעין להם נייר חלק פירש"י מסרטין והקשה הר"ן דהו"ל כתב ע"ג כתב, ובוודאי אין כוונת הר"ן להקשות מדיו ע"ג דיו דהכא שריטה ודיו שני כתבים הם וכשממלא הסריטה בטל כתב הסריטה וכתב הדיו כתב וכמו מעביר דיו ע"ג סיקרא, אולם קושייתו דאפי' בדיו ע"ג סיקרא אמרינן בגמ' דאין עושין מעשה:

ב

ונ"ל לחלק דהנה בש"ע או"ח סי' ל"ב סעיף ג' בצפה אותיות זהב דיש תקנה לקלוף הזהב ולא אמרינן דבשעה שצפה זהב בטל הכתב דהא בשמעתין מחייב המעביר דיו ע"ג סיקרא משום מוחק וכשקולפו הו"ל חק תוכות, וע"כ לומר דדומה להא דאמרינן בב"ק (כ"ט:) המוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגלהו פטור וממילא הראשון חייב אבל אם מלאוהו בעפר וחזר והוציאוהו אחרון חייב דאסתליק מעשה קמא וה"נ הכיסוי בזהב דומה לכיסוי הבור וכשחזר ונטלו עדיין מעשה ראשון קיימת ולא חשוב חק תוכות, ולא דמי לנפל דיו בתיך האות וסלקו דחשיב חק תוכות כמבואר בפוסקים, דהתם דומה לבור מגולה וטממה וחזר וגלהו דחשוב מעשה שני, ע"כ הו"ל חק תוכות, וע"כ במעביר דיו ע"ג סיקרא לא פשיטא לי' לר' יוחנן דכתב עליון כתב והראשון בטל, דמ"מ כתב ראשון כתב אם ינטל העליון, משא"כ בנותן דיו בתוך החקק אף אם יטול הדיו יחשב הנטילה [הניטל] כתב (כותב] לא חקיקה ראשונה [החוקק הראשון], וע"כ כתב תחתון בטל הוא החקיקה והדיו שנותן בתוך החקק הוי כתב, ומיהו באינו ממלא כל עובי החקק נראה דגרע מדיו ע"ג סיקרא דכיון שעדיין כתב ראשון קיים הו"ל כעושה מחיצה על גבי מחיצה בעירובין (כ"ה:) עיי"ש:

סימן שנו

(שם ע"ב) בג' דבדקינן לי' במיא דנרא ומקשה השתא הוא דפליט כו' נראה מלשון הש"ס דאם נתן לה הגט לאחר שפלט מהני ולא אמרינן דנתבטל הכתב בשעה שנבלע והבדיקה בעצמה ודאי לאו כתיבה מקרי, אלא ודאי דחשוב כתב ראשון, ותדע עוד דאל"כ אף שקודם שנבלע יפסול דהו"ל ככותב בדבר שאינו מתקיים, אלא ודאי דלא נתבטל הכתב בבליעה אלא דבעת שבלוע פסול משום שמכוסה וכמו בצפה זהב דפסול וכשחזר וגלהו כשר וכנ"ל בדיבור הקדום:

סימן שנז

א

(דף כ' ע"א) בגמ' דילמא אקדים ויהיב לי' זוזא אספרא כו' יש לעיין הא בעי כתיבה לשם ס"ת ואיך יכתוב לשם גירושין, ואם יכתוב לשם שניהם יחשב לשמו ושלא לשמו כמ"ש התוס' מנחות (מ"ב:) גבי תכלת דטעימה פסולה משום שנצבע גם לשם טעימה הו"ל לשמה ושלא לשמה:

ב

וי"ל משום דלאו בר מינה לא מחריב בה, וגט לגבי ס"ת לאו בר מינה, זה קודש וזה חול, וגם הגט כשר דלא חשיב בר מינה גבי גט רק אם יכתוב לשם אחרת וע"כ כללו של דבר הס"ת דל גט מיני' והו"ל לשם ס"ת לחוד והגט כשר דל ס"ת מיני' הו"ל לשם גירושין לחוד:

ג

אך יש לעיין דלא, אמרינן דלאו בר מינה לא מחריב בה אלא כשלא חל שאינה מינה כמו חטאת ששחטה לשם חולין דלא חל שם חולין על קדשים, משא"כ הכא שנאמר שחל עלי' שם גט ושם ס"ת יחדיו, ע"כ הו"ל לשמו ושלא לשמו, ומשמעתין אין ראי' דבלא"ה על כרחין לומר שהס"ת שלו, דהא בעינן שיהא הגט שלו כדאמרינן לעיל הא בעינן וכתב כו' וכן גבי אשה לא ידעה לאקנוי וכמבואר בפוסקים, וא"כ מה להסופר בזה אם יפסול ס"ת שלו:

ד

מיהו לשון אקדים זוזא לספרא משמע שאינו שלו אלא שהקדים לו זוז שיקנה לו פרשה זו ועל כרחין לומר כדכתיבנא, דגם בהא אמרינן דלאו מינה לא מחריב בה, דאל"כ מהיכי תיתי נוציא הסופר מחזקת כשרות שיכתוב ס"ת בפסול:

סימן שנח

א

(דף כ' ע"ב) בגמ' בעא מיני' רבא מר"נ כתב לה גט על טס של זהב ואמר לה התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך מהו אמר לי' נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה, וכתב הרשב"א תמיהא לי איך אפשר לומר כן, דכיון דנותן לה גופו של טס לכתובתה הו"ל פורח באויר, ונ"ל דכיון דאומר לה הכי והיא קיבלתו הוה כאומר התקבלי גיטך ותמחול כתובתיך

עכ"ל וכתב הב"ש סי' קכ"ד ס"ק כ' דאיירי כשמגרשה מדעתה, והיינו דבע"כ אין שום רא' שנתרצתה למחול וזה פשוט:

ב

וק"ל דא"כ מה מקשה הש"ס מהתקבלי גיטך והשאר לכתובתיך נתקבלה גיטה והשאר לכתובתה טעמא דאיכא שאר הא ליכא שאר לא, אימא דבשאר אפי' בע"כ דליכא טעמא דמחילה שפיר דמי. אבל בליכא שאר בע"כ לא:

ג

וצ"ל דבלא מחילה אפי' בשאר לא מהני שכולו גט הוא, וכשנותן השאר לכתובתה חשוב שלא נתן לה כל הגט, ואף דמבעיא דבין תיבה לתיבה בין שיטה לשיטה, מוכח דמשייר הגליון לעצמו שפיר דמי, היינו טעמא משום דמשייר הגליון לעצמו וגוף הגט שלה, הרי הגליון עומד לקצוץ וכקצוץ דמי (וע"כ מקשה הש"ס ותיפוק לי' דהוה שנים ושלשה ספרים, ופירש הר"ן כלומר דכיון דלקציצה קאי כקצוץ דמי) וחשוב שנותן לה כל הגט אבל בנותן לה לכתובתה שהכל שלה ולאו לקציצה קאי גרע משייר לעצמו. ולא חשוב נותן לה כל הגט, והשאר לכתובתה ג"כ מדעתה דווקא ומשום מחילה, רק דס"ד דווקא דאיכא שאר הוא דאמדינן דעתה שנתרצתה במחילה, דהא אי בעי בעל גייז לשאר קודם גירושין ונותן לה לכתובה, אבל אי ליכא שאר לא, ומ"מ גם באיכא שאר לא מהני רק בקיבלה מדעתה ומשום מחילה:

סימן שנט

א

עוד שם ברשב"א (כ"א) במשנה דעל קרן של פרה ונותן לה את הפרה על יד של עבד ונותן לה את העבד, פירוש ונותן לה בפירוש כולה פרה וכל העבד הא נותן לה פרה ועבד סתם פסול דמסתמא העבד והפרה משויירין לו דלא בטיל לגבי גט:

ב

ואינו מובן גבי עבד מה בכך שגוף העבד משייר לו. מ"מ היד שכתוב עליו הגט שלה, ובפרה ניחא, שהרי התוס' הוכיחו דדבר מועט לא מקרי מחוסר קציצה מהא דבין שיטה לשיטה מהו, ובספר התרומה סוף סי' ק"י ביאר ראייתם דהא פריך עלה ותיפוק לי' דהוה שנים ושלשה ספרים אלמא חשוב כי נגזז ונחתך הנייר בין השיטין בשעת נתינה לאחר כתיבה ולא פסיל לי' משום מחוסר קציצה עכ"ל, וכן פירש הר"ן קושיית הש"ס משנים ושלשה ספרים משום דשייר לעצמו ועומד לקצוץ כקצוץ דמי, וא"כ בקרן נמי

כיון שמשייר הפרה לעצמו הרי עומד לקצוץ וכקצוץ קרן הפרה ופסול, אך בעבד דאי אפשר לומר כקצוץ יד דעבד כמפורש בש"ס דיד עבד אי אפשר למקציי' וא"כ למה יפסול, אך להנ"ל [בסימן הקדום] ניחא דהיא הנותנת דכיון שאינו עומד לקצוץ הרי כל העבד מכלל הגט ובשייר לעצמו הא אינו נותן לה כל הגט:

ג

ולפי האמור ניחא להבין בהא דקוצץ קרן הפרה פסול משום מחוסר קציצה, אף שהי' יכול ליתן לה כל הפרה בלא קציצה, והיינו דכמו שהוא נותן לה עכשיו הקרן לבד ואם הי' נותן כך בלא קצצה לא הוה חשוב נותן לה כל הגט רק על ידי שעומד לקצוץ וכקצוץ דמי, וא"כ צריך אל הקציצה וע"י הקציצה מתכשר, ודומה כמה שפירשו תוס' חולין (פ"ד.) קושיית הש"ס ולפרקינהו ולכסינהו דאפי' קודם פדיי' יתחייב בכיסוי משום דעומד לפדות כפדוי דמי, ואעי"כ משני ישפך וכסה כו' יצא זה שמחוסר שפיכה פדיי' וכיסוי, ואף דמחוייב בכיסוי קודם פדיי', מ"מ כיון שחיובו משום שעומד לפדות חשיב לי' מחוסר פדיי', ה"נ כיון שכל הכשר הגט שיחשב שנותן לה כל הגט על ידי שעומד לקצוץ חשוב מחוסר קציצה, וע"כ אף שהי' בידו ליתן לה כל הפרה, מ"מ עכשיו שאינו נותן לה רק הקרן לא מתכשר רק ע"י קציצה חשוב מחוסר קציצה ופסול:

ד

ומה שכשר בחותך דבר מועט מן הגט אף שאם הי' נותן לה כל הגט ושייר דבר מועט לעצמו לא הי' כשר רק משום דעומד לקצוץ דאי לאו דעומד ליקצץ לא הי' נחשב נותן לה כל הגט, היינו משום דקציצת דבר מועט לא נחשב מעשה כולי האי:

ה

ותדע דהא לרבינו שמואל אף קוצץ מן המחובר לא מיפסל רק משום דעוקר דבר מגידולו כמו שיתבאר דבלא הקציצה לא הי' יכול ליתן לה הגט, מ"מ אי לאו דעוקר דבר מגידולו הי' כשר, ע"כ משום דלא חשיב מעשה כולי האי, ור"ת לא פליג רק בחותך מקלף גדול דנחשב שינוי בגט שתחילה הי' קלף גדול יותר משהוא עכשיו, אבל קציצת דבר מועט לא מקרי מעשה:

ו

מ"ש שרבינו שמואל סובר שגם במחובר לקרקע לא מיפסל רק משום שעוקר דבר מגידולו, כן לשון התוס' שלפנינו דווקא בבע"ח או במחובר לקרקע שעוקר דבר מגידולו, סמכו האי שעוקר דבר מגידולו למחובר לקרקע לומר שגם במחובר לקרקע לא מיפסל רק משום שעוקר דבר מגידולו, ומפורש יותר בספר התרומה וז"ל פירש ר"ש כו' ולא

מחוסר קציצה אלא בדבר בע"ח כגון קרן פרה או מחובר לקרקע כגון שכתבו על אילן וקצצו דהני ינקו כו' הנה מפורש שגם באילן צריך לטעמא דינקו, והיינו דכי קצץ לי' עוקר דבר מגידולו, וכן ברשב"א פירש ר"ש דלא שייך מחוסר קציצה אלא במחובר לקרקע שעוקר דבר מגידולו כעלה של עציץ נקוב כו', מיהו מרשב"א אין ראי' שאף שבלא הקציצה לא הי' יכול ליתן לה הגט הי' כשר, שהרי הרשב"א מסיים כעלה של עציץ נקוב ועציץ נקוב הי' יכול ליתן לה כולו, ע"כ צריך לטעמא דעוקר דבר מגידולו אך לשון הס' התרומה שכתבו על אילן לא משמע דעל עציץ נקוב קאי:

ז

ועוד ראי' ברורה ממ"ש תוס' שר"י הביא ראי' לר"ת מעפר עיר הנידחת דקאמר בגמ' מי שאינו מחוסר אלא קביצה ושריפה יצא זה שמחוסר תלישה קביצה ושריפה ויותר נחשב מחובר הקלף חלק אל חלק מעפר עיי"ש, והרי עפר אי אפשר לקבוץ בלא תלישה, אלא ודאי דלר"ש אפי' אי אפשר ליתנו בלא הקציצה אינו פסול רק משום שעוקר דבר מגידולו, והטעם משום דכשאינו עוקר לא נחשב מעשה האי, ור"ת מודה לר"ש בקציצת דבר מועט דלא חשוב מעשה:

ח

וע"כ לא הוזכר בתוס' ורשב"א שיטת רבינו האי נאון לחלק בין הי' דעתו בשעת כתיבה לקוצצו קודם נתינה כיון שההכשר משום שקציצת הקלף לא נחשב מעשה:

ט

אבל הר"ן ז"ל הביא שיטת רבינו שמואל בשם אחרים דלא מיפסל מחובר רק במחובר לקרקע או קרן של פרה מחובר בבע"ח שעוקר דבר מגידולו. אך שינה את טעמו שכתב וז"ל אבל בתלוש לא דכיון דתלוש הוא לא הוי מחוסר קציצה שיכול ליתנה לה כמות שהוא וכיון שכן כי גאיז מינה מידי לא מיפסל אבל מחובר מפני שאי אפשר ליתנו לה אלא בקציצה מיקרי מחוסר קציצה ובע"ח נמי מפני שדמי למחובר, עכ"ל, ולכאורה האי מפני שדומה למחובר אינו מובן, דמה בכך, מ"מ יכול ליתנו כמות שהוא, וכן קשה בעציץ נקוב דשקיל ויהיב לה ניהלה, מ"מ אם קטם פסול וגזרינן בי' נמי שמא יקטום, ולא משמע כלל שאין פסולו רק מדרבנן, ועוד למה "נגזור" עוד שמא יקטום, וצ"ל טעם הר"ן משום דבקרן של פרה נעשה בי' שינוי גדול שמתחילה הי' בע"ח ועכשיו קרן, וכן בעציץ נקוב תחילה הי' נחשב מחובר ובטל לקרקע, ועל כן אינו מטמא טומאת אוכלין:

י

וכן פירש הרשב"ם ב"ב (ס"ו) בדבש שבכוורת לר"א דחשוב לי' כמחובר ואינו מקבל טומאה וכתב רשב"ם משום דבטיל לגבי כוורת עיי"ש, הנה דענין מחובר שאינו מקבל טומאה דבטל לגבי קרקע והרי הוא כקרקע, ובמק"א באגלי טל מלאכת קוצר סקכ"ב אות ט] ביארתי דמה דמחובר פסול לסכך משום דבטיל לקרקע, וקרקע עצמו פסול לסכך דאינו גדל בקרקע כמ"ש הר"ן בסוכה והובא ברמ"א, ועל כן הגט שנותן לה עכשיו העלה מחוסר קציצה שמתחילה הי' נחשב קרקע וגט זה שנותן עכשיו הוא העלה מחוסר קציצה, דבלא קציצה הי' גט אחר שהי' קרקע, וגט זה מחוסר קציצה, וכן קרן פרה תחיה הי' בטל אל גוף הבהמה והי' נחשב בהמה ועכשיו קרן וגט קרן זה מחוסר קציצה.

יא

ור"ת פליג בחתך מקלף גדול שהנשאר גדול יותר מגוף הגט, שאחר הקציצה נשאר מיעוטו ואין שמו הראשון עליו נחשב גט אחר וגט זה מחוסר קציצה, ומודה לו בקלף קטן, ורב האי גאון דעתו דבהי' דעתו תחילה לקצוץ אחר כתיבה חשוב מחוסר לפי דעתו, ועל כן לא הוזכר בר"ן ראיית ר"י מעפר עיר הנידחת דהתם אי אפשר בלא תלישה:

יב

קיצור מחלוקת תוס' ורשב"א עם הר"ן, דלתוס' בין קצץ מן המחובר בין קצץ מן התלוש חשוב מחוסר קציצה, ופרשנו הטעם משום דלפי מה שנותן לה עכשיו גט הנקצץ לבד אין הגט חל רק ע"י קציצה, שאם הי' נותן תחילה זה לבד ולא הי' השאר עומד ליקצץ לא הי' גט, ומחלוקת ר"ש עם ר"ת, דלר"ש לא חשוב מעשה רבה דומיא דכתיבה אלא אם כן עוקר דבר מגידולו, ולר"ת גם חותך מקלף גדול נקרא מעשה רבה ובחותך מקלף קטן גם ר"ת מודה דלא נחשב מעשה רבה, ואף דמ"מ חשוב מחוסר קציצה שאם הי' נותן תחילה גט זה הנקצץ לבד ולא הי' עומד לקצוץ לא הי' גט מ"מ כיון שאינו מחוסר מעשה רבה כשר, זה שיטת תוס' ורשב"א:

יג

אך שיטת הר"ן דכל שמחוסר קציצה לעולם מיפסל אך דחותך מתלוש לרשב"ם לא חשוב מחוסר כלל כיון שיכול ליתנו כמות שהוא [ובתלוש מעציץ נקוב וחותך קרן של פרה בארנו למעלה הטעם] ולר"ת גם חותך מקלף גדול נקרא מחוסר, אבל מקלף קטן כיון שלא נחשב מחוסר כשר, אבל אם מחוסר שלא יכול ליתנו בלא הקציצה לעולם מיפסל:

יד

והנה הר"ן לפי שיטתו הוקשה לו הא דאשה כותבת גיטה ומקנה לבעל הגט וחוזר ומוסרו לה הא מחוסר הקנאה, ובכהאי גוונא שאי אפשר לגרשה בגט בלתי מעשה הא אין כאן מי שיכשיר, שאף אחרים דמקילים הוא דווקא בחותך בתלוש משום דאפשר ליתנו לה כמות שהוא בלא קציצה, אבל גט זה אי אפשר בלא הקנאה, אך לשיטת תוס' ורשב"א הא בקלף קטן מודה ר"ת לרשב"ם כיון שאינו מעשה רבה כשר, ואף שנחשב מחוסר כשר כל שכן זה שמחוסר הקנאה לבד ואינו מעשה בגופו של גט, והר"ן לפי שיטתו הוצרך לחדש דהקנאה גריעה מקציצה ואף מחוסר כשר, אך לתוס' ורשב"א קושיא מעיקרא ליתא, ואף את"ל דהקנאה כמו קציצה כשר אף שמחוסר כמו לרשב"ם בחותך מתלוש ולר"ת בחותך מקלף קטן:

טו

והנה הר"ן תירץ משום דהקנאה אינו מעשה בגופו של גט ואינו דומיא דכתיבה, ואינו מובן דמ"מ הוא מעשה דומה לנתינה, האמנם כי לתוס' טעם רשב"ם בחותך מתלוש ומודה לו ר"ת בקלף קטן דאינו מעשה רבה צ"ל ג"כ משום שאינו דומה לכתיבה, וקשה ג"כ, מ"מ דומה לנתינה. יש לומר נתינה נמי נחשב מעשה רבה שהאשה ניתרת בה לעלמא, אך להר"ן שאינו תלוי במעשה רבה או מעשה זוטא רק במעשה בגופו של גט נתינה נמי אינו בגופו של גט:

טז

עוד נראה ליישב לשיטת תוס' דמוכח מקרא דמעשה שאינו בגופו של גט לא איכפת לן, והיינו דיליף מקרא בריש האיש מקדש דשליח גירושין עושה שליח, וקי"ל מילי לא מימסרן לשליח פירש"י (כ"ט) ד"ה רבא אמר וז"ל אין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים אבל גט דאית בי' ממשא חוזר ונמסר, וא"כ אי אפשר לשליח ראשון למנות שליח שני רק ע"י מסירת הגט לידו וא"כ הוי מעשה בין כתיבה לנתינת הגט מיד שליח שני ליד האשה, שאלמלא מעשה זאת לא הי' נתינת שליח שני מועיל כלום, וכהאי גוונא חשוב מחוסר לשיטת תוס' כמו חותך מתלוש דחשוב מחוסר לתוס' משום דעכשיו שאינו נותן לה הכל רק גט הנכתב, ואם הי' נותן כך בלא קציצה הי' חשוב שיור בגט [רק משום דעומד ליקצץ] וחשוב מחוסר, ה"נ עכשיו שאינו נותן לה הבעל ולא שליח ראשון רק השליח שני וכפי נתינה של עכשיו הא מחוסר מעשה מסירת הגט משליח ראשון לשליח שני והוא מעשה דומה לנתינה ואף שמסירה זו אין בה הקנאה הא משכחת

נתינת גט ליד אשה שאין בה הקנאה כגון שכתבו על איסורי הנאה שאין קנין לאיסורי הנאה] על כרחין שמעשה דומה לנתינה לא איכפת לן:

יז

וכל זה לשיטת תוס' שגם חותך מתלוש חשוב מחוסר אך להר"ן דלא חשוב מחוסר משום שיכול ליתנו לה כמות שהוא אף שלפי נתינה של עכשיו צריך אל מעשה קציצה לא חשוב מחוסר, ה"נ הואיל והי' יכול ליתן לה הבעל בעצמו או שליח ראשון לא חשוב מחוסר, ואזדא הוכחה זו וקושיא הנ"ל חוזר וניעור מה בכך שאינו דומה לכתיבה מ"מ דומה לנתינה:

יח

ע"כ נראה לי שיטת תוס' ורשב"א יותר עיקר משיטת הר"ן, וכבר כתבנו דלשיטת תוס' כל ההיתר בחותך מקלף קטן משום דלא הוה מעשה רבה מטעם זה אפי' הי' דעתו לחותכו בשעת כתיבה בשר, ודלא כרב האי, ובאמת דעת רב האי נשמטה בש"ע לגמרי, וע"כ נ"ל אף שכתב התורת גיטין להחמיר כדעת רב האי, וכתב כן גם בשם ספר גט פשוט, במקום עיגון נראה לי להקל:

סימן שס

א

בענין חילוק שבין חותך מקלף גדול או' קטן מבואר בספר התרומה וברמ"א כל שאינו חותך הרבה יותר מכתיבת הגט חשוב קטן, והבין בגט פשוט דכשחתך מעט יותר מכתיבת הגט כשר, והאי הרבה יותר דיבור אחד הוא:

ב

ולפענ"ד אינו כן והכי קאמר כל שאינו חותך הרבה, והדר מפרש יותר מכדי כתיבת, ר"ל דהאי הרבה היינו יותר מכתיבת הגט, וראי' לזה שהב"י כתב ג"כ לשון זה שאינו חותך הרבה יותר מכדי כתיבת הגט ואח"כ כתב כל שאינו חותך יותר מכדי כתיבת הגט לית לן בה, מבואר שאף אם יש בו מעט יותר פסול, ועל כרחין הפירוש כדכתיבנא:

סימן שסא

א

בכתבו על עציץ נקוב דכשר דשקלי' ויהיב לה לכולי עציץ. הקשה הר"ן דעל כרחין יהיב לה בפסיקת היניקה דכל זמן שלא נפסק היניקה לא קנאתו, וע"כ דיהיב לה

בפסיקת היניקה, וא"כ הו"ל מחוסר תלישה דבשבת כה"ג מחייב משום תולש, ותירץ הר"ן משום דבנתינה לבד במקום שפוסקת היניקה מתלוש בלי שום מעשה אחריתא לא חשוב מחוסר:

ב

וק"ל דהא הר"ן נמי הוכיח מהא דבין שיטה לשיטה מהו דחותך פורתא כשר ואף שאינו חותך כלום מבואר הראי' בספר התרומה משום דמה ששייר עומד ליקצץ וכקצוץ דמי עיי"ש, והרי בנתינה לבד (ושיור ודאי לא הוי מעשה של כלום] נעשה כקצוץ, ולמה יחשב מחוסר, ועל כרחין בכל גווני חשוב מחוסר ויקשה גבי עלה של עציץ נקוב:

ג

ויותר הי' נראה לשיטת תוס' דלא מיפסל רק במעשה רבה דומיא דכתיבה ועציץ נקוב שבקל בנטילה לבד תולשו ובקל כשחוזר ומניחו מתחבר חשיב מעשה רבה, וקושיית הר"ן זו ג"כ לשיטתו לבד דבלא הי' יכול לגרש בלא המעשה בכל ענין פסול אך לשיטת התוס' לא קשה:

ד

ובעיקר מה שהסכימו כל הראשונים דכל זמן שלא פסקה היניקה לא קנאתו, וראייתם מהא דמכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים, ולולי דמסתפינא הוה אמינא דווקא במכירה שמחוסר נתינת המעות דאי נתן מעות קרקע נקנה בכסף] אבל במתנה כשר שנקנה במשיכה אף לר' יוחנן דמעות קונות ולא דריש או קנה מיד עמיתך לקנין משיכה מ"מ במתנה קונה, וע"כ מסברא כשנוטלו בידו לא מחוסר דבר נגמר הקנין אף בעציץ נקוב שדינו כקרקע נקנה, ודווקא במכירה שלא נתן עדיין המעות ולא נגמר עסק המכירה בזה אינו קונה אלא בקנינים הכתובים:

סימן שסב

פרק כל הגט

א

(דף כ"ד ע"ב) בגמ' הא גדולה מצי מגרש אמר רבה זאת אומרת שני יב"ש הדרין בעיר אחת מוציאין שט"ח על אחרים פירש"י מדלא חיישינן לנפילה, ובתוס' יבמות (קט"ז.) מדלא חיישינן שמא מסרה לה לצור עפ"י צלוחיתו, והנה מדלא פירשו שנחוש לקנוניא שמסרה לה כדי להפקיעה מתחת יד בעלה, והרי ע"א וכ"ש אשה אין להם נאמנות בדבר שבערוה וחוששים להם למשקרים בב"ד וכ"ש שהי' לנו לחוש למסרה לה הגט,

אך בתשו' לרמב"ן סי' צ"ד דע"א אינו חשוד למשקר. אך שהתורה פסלתו, ובסי' קכ"ח דאשה ועבד ושפחה אין חשודים למשקרים רק גזה"כ, וזה כשבאים להעיד. אבל כשאין מעידים ולית בהו גזה"כ לא נחוש שמסרה לה הגט להפקיע מבעלה:

ב

והנה בהא דמקשה מסיפא דמצאו בן עירו כו' הא איהו מצי מגרש והא תנן ולא אחר יכול להוציא עליהם שט"ח פירש"י דניחוש שמא השליכו מדעת, דנהי דלנפילה לא חישינן מ"מ ניחוש שמא השליכו מדעת, אבל רמב"ן ור"ן פירשו בזה דניחוש שמא עיניו נתן בה, ולכאורה קשה להנ"ל דכל פסולים שלא מחמת עבירה ואף אחד אינו חשוד לשקר, והרי הא דעיניו נתן בה אינו נגיעה לפסול בכשרים דא"כ לא משכחת עידי גירושין, די"ל אחד עיניו נתן בה ולא נשאר רק ע"א מדאורייתא דמותר העד לנושאה] וע"כ דזה לא חשוב נגיעה גמורה לפסול הכשרים, וה"ה דלא נחוש למשקר או שיתן גט לאשת חבירו בע"א:

ג

וצ"ל כעין שחילק הרמב"ן במלחמות בסוגיא דע"א במלחמה דבשנים לא חיישינן לבדדמי שהתורה האמינתם, ה"נ לענין עיניו נתן בה דלא חיישינן בעדים אך בהקרובים דלא האמינתם תורה, רק דמסברא לא ניחוש למשקר חיישינן שמא עיניו נתן בה וליכא סברא:

ד

ובזה נראה ליישב סוגיא דשליח נעשה עד הן הן שלוחיו הן הן עידיו וכן בגירושין וכן בדיני ממונות וצריכא דאי איתמר בקידושין משום דלמיסרא אתי אבל גירושין ניחוש שמא עיני נתן בה ואי אשמעינן גירושין משום דאיתתא לבי תרי לא חזיא כו' וקשה טובא הא חשש שמא עיניו נתן בה יש בכל עדים וכבר תמה בזה ריטב"א, ועוד מה הא דאמר ואתתא לבי תרי לא חזיא הא י"ל אחד עיניו נתן בה ונשאר רק ע"א:

ה

ולפמ"ש י"ל דהנה דבי רב שילא אמרי אין שליח נעשה עד כיון דשלוחו של אדם כמותו הו"ל כגופו, וי"ל טעמא דרב דלאחר שעשה שליחותו שוב לא הוי כמותו ולא הוי כגופו בשעת הגדה, וא"ל א"כ יחשב מקדש בלא עדים דבשעת קידושין הי' כגופו. לא קשיא, לפמ"ש רמב"ן ופנ"י בטעמא דמקדש בלא עדים לא הוה קידושין משום שצריך ברור הדברים שיהי' ראוי ליסקל ע"י הקידושין והכא דתיכף אחר קידושין יש עדים [דלא חשוב תחילתו בפסול כעין שכתב ראב"ד תחילתו בע"ד לא חשוב תחילתו בפסול, דבעל דבר לא הוי עד כלל, וכן אשתו כגופו איננו בגדר עד כלל] הוי קידושין:

ו

אך קשה דמנלן שאומר אמת שכבר קידשה שמא לא קידשה עדיין ואכתי הו"ל כגופו ואינו נאמן לומר שקידשה, אך ז"א דאף דהוי כגופו מ"מ אין השליח נוגע באדם רק דאדם קרוב אצל עצמו ואף שאומר אמת גזה"כ שלא להאמינו, וכיון שאומר אמת וכבר קידשה ולא הוי כגופו וכשר הוא וליכא גזה"כ, ודומה לחתם בשטר עד שלא נעשה חתנו ואח"כ נעשה חתנו דאחרים מעידים על חתימת ידו ולא חיישינן שמא אח"כ חתם והקדים הזמן דאין קרובים חשודים לשקר, וכיון שלא שיקר ולא הקדים הזמן ולא העיד קרוב כלל, דקודם שנעשה חתנו חתם ליכא גזה"כ וכשר וה"נ בנ"ד כנ"ל:

ז

והשתא שפיר קאמר דשוב בגירושין ניחוש שמא עיניו נתן בה ולא קידשה וכגופו הוא ולא האמינתו תורה, רק מסברא לא משקר, ובזה ליכא סברא דניחוש שמא עיניו נתן בה, וכמו שפירשנו דברי רמב"ן ור"ן הנ"ל דבמקום שלא האמינתו תורה רק מסברא לא ניחוש ששיקר ועשה פסלנות בזה ניחוש שעיניו נתן בה וע"כ שיקר ועשה פסלנות, ואי אשמעינן בגירושין משום דאתתא לבי תרי לא חזיא ואף אם אחד עיניו נתן בה נשאר אחד ואף אחד אינו משקר כדברי תשו' הרמב"ן סי' צ"ד הנ"ל, וכיון שאינו משקר וקדשוה ושוב אינם כגופו שכבר עשו שליחותם וכשרים הם ותורה האמינתם ואין לחוש לעיניו נתן בה:

ח

ובהא דחתם בשטר עד שלא נעשה גזלן ואח"כ נעשה גזלן פסול דחיישינן שמא הקדימוהו ואף שיש ע"א כשר, ותאמר דוודאי אומר אמת, לק"מ דאפשר חתמו זה שלא בפני זה העד כשר חתם בזמנו והגזלן חתם אח"כ, ועוד דכיון דחתימת אחר כשירה בלתי חתימת זה שנעשה גזלן, וחתימת זה שנעשה גזלן לא מהני בלתי חתימת האחר חשוב נכי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדי:

סימן שסג

א

(דף כ"ט ע"ב) בגמ' אמר רבה שליח בא"י עושה כמה שלוחים ולכאורה אינו מובן מה קמל"ן בזה ומאי רבותא דא"י מחו"ל:

ב

ונראה לדעת הרמב"ם דשליחות הולכה א"צ עדים א"כ הוה אמינא דחיישינן לזיוף, דהא הטעם דלא בעי קיום מן התורה כתבו התוס' בפרק מי שהי' נשוי (צ"ב:) דלא חציף לזייף פן יתוודע הדבר לב"ד והדבר יהי' גלוי, והכא כל אחד יתלה הקלקול בשליח האחר ולא יתוודע מי המזייף. בשלמא בחו"ל שצריך למוסרו לשליח האחר בב"ד הרי יתוודע ע"י ב"ד אם מסר לו הראשון המזייף ואם לא מסר שני המזייף, משא"כ בא"י ומסר לו בינו לבין עצמו והיינו רבותא דכמה שלוחים, דהשתא יותר יוכל לתלות הקלקול באחרים וק"ל, ועיין בתשו' נוב"י מהדורא קמא סי' כ"ז דעד מפי עד לא חשוב מילתא דעבידא לאגלויי בעדות אשה

סימן שסד

א

שם בגמ' והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא, נלפענ"ד בטעמא דמילתא דשליח שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח עפימ"ש המרדכי פרק התקבל וז"ל וממורי הכהן קבלתי דכל היכי שאין הדבר נגמר על פיו חשוב מילי וע"כ שליח כתיבה חשוב מילי ולא מצי משוי שליח, עד כאן, וע"כ שליח שלא ניתן לגירושין רק למוסרו לשליח אחר חשוב מילי, ולדעת שאר פוסקים דבכתיבה חשוב מילי משום דאין שום חפץ בידו י"ל דה"נ כיון דשלוחו צריך לעשות רק אבא בר מניומי שליח, דאילו לתת הגט ביד אבא בר מניומי אפי' ע"י נכרי מהני, ולענין לעשות אבא בר מניומי שליח א"צ שום חפץ הוא הגט, וכיון שלמה שנתמנה שליח א"צ חפץ בידו ואין שייכות החפץ לשליחות חשוב מילי גרידא, ולא דמי לשליח שניתן לגירושין דכיון שנתמנה שליח לגרש ואי אפשר לו לגרש בלא גט ע"כ לא חשוב מילי, משא"כ הכא שנתמנה רק לעשות שליח ויוכל לעשות שליח בלא הגט חשוב מילי:

ב

ואין להקשות דאם הטעם משום מילי א"כ היכי אמרינן בסוף פרק המביא גבי אשה עצמה מביאה גיטה דאמר לה והוי שליח הולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי את גיטך ועיי"ש בתוס' שחילקו בין הך דשמעתין משום דהתם הבעל צוה לעשות שליח, ואם הטעם משום מילי הא קי"ל דאפי' אומר אמרו לא מהני, ואפשר לומר משום דאצל שליח שני נעשה מעשה, ולא דמי לשליח כתיבה דלא מצי

משוי שליח דהוי מילי גם אצל שני וכן בשמעתין דהאחר נתמנה ג"כ למוסרו לאבא בר מניומי ועוד יתבאר בעז"ה]:

ג

ואכתי צריך ביאור נהי דשליח שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח, מ"מ הא הבעל גופי' מינהו לאבא בר מניומי שליח ולמסור הגט לאבא בר מניומי הוא מעשה קוף בעלמא ואפי' נכרי כשר וכנ"ל, וכיוצא בזה כתבו הראשונים סוף פרק התקבל דאף דאומר אמרו לא מהני מ"מ באומר אמרו לפלוני מהני, שהרי הוא עצמו עשאו שליח, ואפי' הרמב"ן לא פליג אלא משום דעל כתיבה לא מהני שליחות שלא בפניו, אבל אשה שמינתה שליח לקבלה ואמרה לו אמור לפלוני שיקבל גט עבורי פשיטא דמהני וכמ"ש הר"ן שם, וא"כ ה"נ:

ד

ואפשר דשאני התם שודאי דעתה באופן המועיל, וכיון דמילי לא מימסרן לשליח ע"כ דעתה שיתמנה שליח עפ"י דיבורה ודעתה למנותו בעצמה, משא"כ הכא שבאמת יכול השליח למנותו וכנ"ל בשמעתא דהאשה מביאה גיטה מה"ת שנאמר שהיא בעצמו מינתו:

סימן שסה

א

שם בגמ' ההוא דאמר לשלוחו לא תיתבי' ניהלה עד תלתין יומין כו' א"ל מסור מילך קמי דידן א"ל והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא כו' יש לעיין האיך יכול למנות שליח בתוך שלשים יום כיון שעכשיו אינו יכול ליתן ובמילתא דלא קיימא קמי' לא מצי משוי שליח וכדאיתא בנזיר (י"ב) ואף דמחוסר זמן לא חשוב דשלב"ל וכמו שהוכיח המל"מ פ"ה מהלכות אישות מדברי רש"י יבמות (ל"ד) בשמעתא. דשופעת, מ"מ הא מבואר בתוס' נזיר (שם) באומר לשלוחו לושי קמח והפריש חלה דלא מהני אף דבידו ללוש, ולבסוף העלו דכיון דבידו יכול להפריש עכשיו שיחול לאחר לישה וממילא הוי מילתא דקיימא קמי', אבל מטעמא דבידו לחוד לא מהני, ולא עדיף מחוסר זמן מבידו, שהרי מידי דבידו לכ"ע לא חשיב דשלב"ל ובמחוסר זמן מחלוקת הפוסקים ועיין בתוס' זבחים (נ"ט) ד"ה עד שלא נבנה המזבח שמדמים בידו למחוסר זמן בענין דיחוי בקדשים:

ב

עוד ק"ל בהא דמסיק הא ודאי קמבעיא לן כי משוי ב"ד שליח בפניו או אפי' שלא בפניו הדר פשטא בין בפניו בין שלא בפניו, והוכיח הר"ן דכ"ש שהבעל יכול למנות שליח שלא בפני שליח, ומוכח מדברי הר"ן דאין הפירוש שהשליח משוי ב"ד שלוחים והם משוים אחר שליח, דא"כ לא הי' מוכח מידי, רק הפירוש שהשליח ממנה אותו שליח שהב"ד מבררים אח"כ, ומזה מוכיח דיכול למנות שליח שלא בפניו, אבל תמוה לי על זה שהרי אומר אמרו לא מהני אף לדעת הפוסקים המתירים באומר אמרו לפלוני, וע"כ כיון שהוא אינו מברר שליח חשוב שהשליח עושהו, וא"כ מוכרח שהוא ממנה הב"ד שלוחים שהם ימנו שליח והוא שלא כדעת הר"ן הנ"ל:

ג

וליישב קושיא ראשונה נראה דהנה התוס' בנזיר שם הוכיחו דבידו לא מהני שיכול לעשות שליח מהא דהאומר לשלוחו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה הרי זה גט משום שבידו לגרשה ולאשה דעלמא אינו גט מפני שאין בידו לגרשה ובעי התם ליבמתו מהני והרי התם בידו לבא עלי' ולגרשה, וע"כ דאף דבידו לא מצי משוי שליח רק בלושי קמח והפריש חלה מהני משום שיכול עכשיו להפריש שיחול אח"כ, עד כאן, ולכאורה דבריהם תמוהים דא"כ ביבמתו נמי ביכול לכתוב גט עכשיו וליתנו שיחול לאחר שייבם ויועיל משום שבידו:

ד

אמנם ביאור דבריהם דלענין שיכול לעשות שליח לא מהני בידו כיון שנעשה שליח עכשיו ולא מהני בידו אלא באומר פירות ערוגה זו מחוברים יהי' תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיתלשו מהני לכשיתלשו כאילו הי' בא לעולם מתחילה, אבל לא שיועיל תיכף השליחות, ואין לומר שיחול השליחות אחר הלישה, ליתא דפסקה אמירה, [עיין אב"נ או"ח סי' שי"א אות ז' המגיה] ואף דהרמה שיחול לאחר זמן מהני, הא כתבו התוס' בפרק האשה רבה (צ"ג.) משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, וזה לענין גוף התרומה, אבל לא לענין שליחות להרים וזה פשוט:

ה

וע"כ ניחא נמי בכותב גט ליבמתו, דהתם אפי' כותב גט בעצמו קודם שקידשה לא מהני דלא חשוב לשמה וכמ"ש הרמב"ם, רק לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל חשוב לשמה מפני שאח"כ תהי' ראוי' לגירושין. אבל לדידן אף דבידו אינו מועיל לענין שיוכשר הגט בשעת כתיבה ויחשב לשמה בשעת כתיבה, ובגט בעינן לשמה בשעת כתיבה, וגדולה

מזה כתבו התוס' ריש כל הגט דבעינן שבשעת כתיבה יהי' מבורר שהוא לשמה, וזה שהוכיחו התוס' דלא מהני שליחות משום שבידו אף דהתם הטעם משום דלא חשוב לשמה, היינו משום דמשמע להו דאפי' הסופר כותב הגט לאחר שייבמה לא מהני, ועוד דאם הי' חל השליחות עכשיו, ה"ה דהוה חשוב לשמה עכשיו:

ו

ובזה מיושב סוגיא דשמעתין דהכא יכול למנות שליח שיחול השליחות לאחר שלשים דלא פסקה אמירתו שהרי יש כאן מעשה נתינת הגט ליד השליח שמורה שנתן לו לגרש דהא בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין שליש נאמן דהימנ' שיהא לגירושין אם יאמר לגירושין, והוא כמו קנין שמורה על הקנין כמו משיכה הגבהה, וע"כ לא חשיב פסקה אמירה כיון שעדיין הגט בידה, ואפי' למ"ד משוך פרה ולא תקנה עד לאחר ל' לא קנה ואפי' עומדת באגם, דהתם אחר למד אינו עושה משיכה, והעמדה באגם לחוד אינו מורה על הקנין, משא"כ הכא דבמה שהגט ביד השליח מורה שניתן לו לגירושין ולא חשוב פסקה אמירה:

ז

ואם נאמר דאף שאמר לו לא תיתבי' ניהלה עד לאחר למד יכול השליח ליתנו תיכף שיחול לאחר למד הי' מיושב היטב הקושיא שהקשו לרבא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא, והתירוץ שתירץ להם כיון דלאחר למד יכול לגרש כו' ולכאורה אינו מובן, ולהנ"ל י"ל דהם הוקשה להם הקושיא הנ"ל מנזיר אך י"ל דיכול ליתן תיכף שיחול לאחר למד, וע"ז הוקשה להם דשליח שלא ניתן לגירושין הוא, פירוש דחשוב מילי כדברי המרדכי דמה שאינו גמר מעשה חשיב מילי, וע"כ שליח שלא ניתן לגירושין חשוב מילי וכנ"ל, וה"נ כיון שלא יחול עכשיו רק לאחר למד חשוב מילי לבד, ובאמת כן הדין במגרש לאחר למד יכול לחזור בתוך למד דאתי דיבור ומבטל דיבור, והשיב להם כיון דלבתר תלתין יומין מצי מגרש כו' פירוש וה"נ חל השליחות לאחר תלתין יומין כנ"ל, ובזה מיושב דברי הר"ן:

ח

והנה הב"י סי' קמ"א הביא תשו' הרשב"א דאשה שאמרה כל מי שירצה הבעל ליתנו לו יהי' שלוחי לא מהני משום דאין ברירה, ולכאורה אינו מובן שהרי יוכל השליחות לחול אח"כ וכמו בעירובין (ל"ו) וכבר בא חכם אף דבשעה שהניח העירוב עדיין לא בא חכם רק קודם בה"ש מהני עיי"ש, וה"נ יחול השליחות אח"כ, וכיון דבשעת חלות כבר נתברר יועיל, אך צ"ל משום דאז פסקה אמירה, וע"כ ניחא באומר אמרו סתם לא מהני

משום דאין ברירה ואח"כ פסקה אמירה. משא"כ הכא שפיר מצי משוי שליח. שהב"ד יבררו אח"כ ואז יחול השליחות, ולא שייך פסקה אמירה, שהגט שביד ב"ד מוכיח שמה שהם יעשו בו מתרצה השליח וכנ"ל בשליש דהימני' כנ"ל:

ט

ובהכי ניחא ההיא דסוף פ"ב (כ"ד:) דאמר לה הוי שליח להולכה וקבלי את גיטך וכבר כתבנו לעיל הטעם משום דאצל שליח שני חשוב מעשה. אך מדברי התוס' והר"ן שכתבו משום דאינו משנה מדברי בעל לא משמע הכי אך לפמ"ש ניחא דחשיב כאילו הבעל בעצמו מינהו שליח אותו שתתברר האשה, ולא אמרינן פסקה אמירה כיון שהגט בידה וכנ"ל:

סימן שסו

פרק השולח

א

(דף ל"ב ע"א) בתוד"ה ולא אמרנן, אי נמי הו"א חיישינן להחמיר משום דילמא לצעורה קמכוין כו' ולכאורה קשה דשוב הוי דברים שבלב כיון דלא הוי דברים שבלב דמוכחין דבשלמא אי הוה אמרינן דוודאי לצעורה קמכוין הי' דברים שבלב דמוכחין, ולפי מה שרוצים התוס' לומר לקמן דטעם דברים שבלב משום שלא פירש דעתו שיתקיים בכל ענין א"כ הכא דיש טעם שיאמר כדי לצעורה לא הוי דברים שבלב, אך התוס' לקמן דחו זה והביאו ראי' מאונס:

ב

ונראה ליישב עפ"י המבואר לקמן בסוגיא דבטל שתי לשונות משמע ובכל חד לישנא דמהני בי' קאמר, א"כ י"ל לצעורה קמכוין ובאמת כוונתו לשעבר ושלא יועיל כיון שבאמת אין רצונו בביטול הגט וכמ"ש התוס' לקמן דמהני בי' היינו הטוב לו עי"ש ודו"ק:

סימן שסז

א

עוד באו"ד ובלשון אחר ובתוספות ביאור א"נ הוה חיישינן כו' ק"ל דכיון דלאו אומדנא דלצעורי מכיון רק ספק שוב אף באמת לצעורה מכוין הוה דברים שבלב, ונ"ל משום דאמרינן לקמן בטל שתי לשונות משמע משמע בטל ומשמע דלבטל גבי גט מילתא דמהני בי' קאמר, פירש"י כי טעין אינש מילתא דמהניא במלתי' טעין, וזה ברצונו

שיועילו דבריו ודאי כוונתו באופן המועיל, והשתא שפיר חיישינן שמא לצעורה מכוין ואין רצונו שיועילו דבריו כלל ועדיין רצונו בגירושין וכוונתו בטל לשעבר כדי שלא יועיל ויחול הגט, והשתא לא הוי דברים שבלב כיון דבטל לשעבר נמי משמע:

ב

ובעיקר דברי אביי שתי לשונות במשמע, וכוונתו באופן המועיל, ק"ל מהא דלקמן (ע"ב) זה גיטך אם מתי זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום מהיום אם מתי הרי זה גט, גמ', אלמא אם מתי כלאחר מיתה דמי והדר תני מהיום אם מתי אלמא אם מתי לאו כלאחר מיתה דמי, ומשני אביי אם שתי לשונות במשמע משמע כמעכשיו ומשמע כלאחר מיתה אמר מהיום כמאן דאמר לה מעכשיו דמי לא אמר מהיום כמאן דאמר לה לאחר מיתה דמי, והשתא כיון דשתי לשונות משמע נימא מילתא דמהני בי' קאמר, ואפי' לא אמר מהיום כוונתו אופן המועיל מעכשיו:

ג

ונראה דהא דאמר משמע כלאחר מיתה היינו שיחול הגט בשעת מיתה ודינו כלאחר מיתה משום דמיתה להכניס לרשות יבם וגירושין להוציא מרשות יבם, וכיון דמיתה ממילא וגירושין ע"י מעשיו דומה לאומר על הבכור עם יציאת רובו יהי' עולה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והוה בכור, ה"נ כיון שדין תורה שאם מת תזקק ליבום חל הזיקה ובטל. גירושין שלו *) אך זה סברת חכמים ואין הכל יודעין, ושפיר י"ל שכוונתו בשעת מיתה וחשב שיחולו הגירושין בשעת מיתה, וכה"ג בכתובות (ע"ד.) המקדש בפחות משוה פרוטה ובעל צריכה . ממנו גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות המקדש במלוה ובעל א"צ ממנו גט הכל יודעין שאין קידושין חלין בפחות מש"פ ואין הכל יודעין שהמקדש במלוה אינה מקודשת:

**(הגהה עכשיו ראיתי להרשב"ם ב"ב (קל"ז.) בד"ה זה גיטך שכתב דאי עם גמר מיתה א"כ הוי גט ואמאי קתני לא אמר כלום:

ע"כ הגהה)**

סימן שסח

א (דף מ"ב ע"א) בגמ' הא דאמר חצי חצי, נ"ל לפרש דהנה תוך כדי דיבור יכול לחזור וקשה הרי בעבד מהני ג"כ הא יכול לנותנו ע"י חזרה ואז יהי' הגט ברשותו דיד עבד כיד רבו, וגבי עבד בעינן ג"כ כריתות כדמוכח מהא דפ"ק (ט.') משום דלאו כרות גיטא הוא, וצ"ל כיון דילפינן לה לה מאשה הוי הדין כמו באשה דאינו יכול לחזור תכ"ד:

ב

אך קשה בשחרר חציו ומכר חציו בבת אחת הא יכול ליתנו ע"י שיחזור מהמכירה ושוב יהי' הגט בטל משום שיור, וצ"ל דבאמת אינו משוחרר רק אחר כדי דיבור שאז אינו יכול לחזור מהמכירה, אבל בנותן נכסיו לשני עבדיו אין המכירה יכול לחול קודם השחרור דמה שקנה עבד קנה רבו, וכיון שהשחרור הוא אחר כדי דיבור של המכירה נמצא שקנין המכירה אינו חל רק לאחר כדי דיבור ושוב יכול לחזור לאחר כדי דיבור של כדי דיבור וחוזר חלילה ובטל השחרור והמכירה, ומשני באומר כולו כולו דאי חזר מאחד השני יקנה כולו דעשה קנין בכולו, אלא שאם השני עשה ג"כ קנין קנו בשותפות, אבל אם יחזור מאחד יקנה השני כולו ואם יחזור משניהם יקנה כל אחד את עצמו:

ג

עוד נראה דהנה (כ':) ספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים והא כאן דחד אי לאו שני הי' שיור ומכ' השני הי' ספר כריתות א"כ הוי שנים ושלשה ספרים ויש עדים [חסר הסיום]:

סימן שסט

א

(שם ע"ב) בגמ' חוזר ומגרש בו כ' ר"ש אמר אינו חוזר ומגרש בו והקשו בתוס' דהא מחשבה אינו מוציא מידי מעשה כמו הכותב ס"ת לשמה אינו יכול לבטל ותירצו דכל זמן שלא בא ליד אשה לא חשוב גמר מעשה, ומשמע מדבריהם דבס"ח הטעם דאינו יכול לבטל משום דמחשבה אינו מוציא מיד מעשה, והוא פלא דהדבר ברור דבס"ת אפי' מחק קצת אותיות דהוי מעשה לבטל מ"מ הוא בקדושתו ושאר הס"ת לא בטל קדושתו, וסגי בשיחזור לכתוב רק אותיות ההם, וי"ל דהתוס' לשיטתם בהאומר (נ"ט:) דבגמר מעשה אפי' מעשה לא מהני לבטל:

ב

ובגוף קושיית התוס' נראה עפ"י דברי התוס' חולין פ"ק (י"ב) גבי קטן יש לו מעשה אין לו מחשבה דהיכי דיש לתלות המעשה בדבר אחר רק מחמת דיבורו שמפרש שעושהו לשם כך חשוב מחשבה גרידתא, וע"כ בגט אשה דסתמא לאו לגירושין קיימא וצריך לפרש שכותבו לשמה חשוב מחשבה גרידתא, משא"כ בס"ת דסתמא לשמה קיימא כמ"ש התוס' מנחות (מ"ב.) דלא מיפסל אלא אם כותבו בפירוש שלא לשמה ע"כ הוי מעשה, אלא דא"כ אם יעשה מעשה לבטל יפסול ס"ת וכנ"ל:

ג

והעיקר מה שנ"ל, דהנה לכאורה קשה דמה שייך ביטול בגט בשלמא בשליחות שייך ביטול ששוב לא יהי' שלוחו והוא כעושה מאליו, וצ"ל דביטול הגט הוא כמו ביטול הכלי, דכיון ששוב אינו רוצה לגרש בו אינו עומד לגירושין, והוא כמו אם כתב הסופר הגט לשמה בלא דעת הבעל דלא מהני כיון דלאו לגירושין עומד, ה"נ כיון ששוב אינו רוצה לגרש בו לא הוי לשמה ואח"כ כשנמלך לגרש בו לא חשוב לשמה אף שעכשיו עומד לגרש בו דכבר נעשה כחרס. אבל בס"ת דלשמה דידי' הוא לשם קדושה, וכיון שנתקדש ע"כ לשם קדושה קיים, ולא דמי לגט דלשמה דידי' הוא שיהא עומד לגרש וכיון שנמלך מלגרש שוב אינו עומד לגרש, משא"כ בס"ת שכיון שנכתב לשמה לשם קדושתו הוא:

ד

ובהכי ניחא לי מה דהוה ק"ל לפמ"ש הרמב"ן ריש פרקין בהא דקודם תקנת ר"ג דהי' מהני שלא בפני שליח מ"מ הי' צריך ב"ד, וכתב הרמב"ן משום דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו ומבטל דיבור דבפניו עכ"ד, וק"ל התינח לר"נ דביטול קאי על השליחות אבל לרב ששת דהביטול על הגט מאי נ"מ אם הוא שלא בפני השליח, ולפמ"ש ניחא דבאמת הגט יכול לבטל שלא בפני השליח אלא כיון דכל ביטולו של גט משום דאשה לאו לגירושין קיימא ששוב אינו רוצה לגרשה, וכיון ששליחות לא נתבטל אכתי עומד לגרשה ע"י שליח:

ה

ובהכי ניחא מה שהקשה הר"ן לדעת הרמב"ם דכשביטלו בפירוש לגט בטל אמאי בסתם לא נתבטל הגט דטפי משמע גט זה לא יועיל ביטול הגט מביטול השליחות, ולפמ"ש ניחא דע"כ כוונתו על השליחות עכ"פ, דאי על הגט לבדו לא יועיל כנ"ל, וא"כ מהיכי תיתי שביטל גם הגט ועיין בר"ן ודו"ק:

ו

ולפמ"ש נראה דבשטר ממון לא יועיל אם ביטלו לשטר ודלא כריטב"א בפ"ק דמציעא כיון דהתם לא בעינן לשמה רק שיכתב בשליחותו, וכיון שכבר נכתב איך יתבטל:

ז

וראיתי להתומים סי' ס"ה שהקשה על הריטב"א הנ"ל דהיכי מדמה שטר לגט דהא בשטר לא בעינן שליחות, ותמיהני דא"כ אמאי אמרינן בפרק כל הגט (כ"ט) דמתנה הרי הוא כגט שאינו יכול לצוות לאחר לכתוב דהוי מילי ולא מימסרן לשליח וע"כ לומר או

דבלא שליחות הוי מפי כתבם כדברי בעה"מ בפרק ד' אחין דהא דלא חשיב שטר מפי כתבם משום דבשליחות של לוה נכתב והוי מפי כתבו או דכיון שאמר להם שיכתבו שוב בעינן שליחות וכמ"ש התוס' בפרק התקבל (ס"ו:) בהא דפסול לר"מ אם מצוה לאחרים לכתוב אף דמצאו באשפה וחתמו כשר לדידי' ועיי"ש שכתבו שכיון שמצוה לכתוב בעינן שליחות, ומ"מ לפי' זה יש ליישב דברי התומים דמ"מ כשאח"כ רוצה הבע"ד לא גרע ממצאו באשפה, ומ"מ העיקר כפי' ראשון, אך לפמ"ש מטעם אחר אינו דומה לגט, דנהי דבעינן שליחות מ"מ לאחר שנכתב בשליחותו מה בכך אם יתבטל השליחות:

סימן שע

א

שם בתוד"ה התם דיבור ודיבור מתוך הלשון משמע כו' אבל בקידושין כו' עיי"ש ונ"ל ליישב סתירת הסוגיות דהנה לקמן (ל"ג:) ברש"י ד"ה בעדי הולכה ואיהו לא ידע דשליחות שבטל מקצתו בטל כולו דכי היכי דבטלי' להאי בטלי' להאי, ודבריו ז"ל מבוארים שהוקשה לו דבשלמא למה דס"ד בעדי כתיבה י"ל עדות שבטלה כו' כדאמרינן בעלמא בנמצא אחד מהן קו"פ, משא"כ למסקנא שא"צ להיות עדים רק שלוחים מהיכי תיתי יתבטל האחד ע"י שבטל השני, ע"כ משני דכי היכי דבטלי' להאי בטלי' להאי, ובוודאי כוונתו לבטל אף השני:

ב

אך יש לעיין דמטעם זה למה לא יתבטל השליח שביטלו בפניו, בשלמא למאי דס"ד ע"כ תקנו שגם אותו שביטלו בפניו לא יתבטל דאם הוא יתבטל ע"כ אף השני יתבטל משא"כ למסקנא כנ"ל:

ג

ונראה לפענ"ד עפימ"ש הרמב"ן והרשב"א בהא דצריכי בי עשרה למשלפה דבפני אותם עשרה קאמר ולפענ"ד גם דעת התוס' כן, שהרי כתבו בד"ה רבי סבר עדות שבטלה מקצתה בחד תירוץ דאפי' כשמבטל בפני השליח לא מהני בלא שנים דאין דבר שבערוה פחות משנים עיי"ש וא"כ קשה בהא דבעי למיפשט דהטעם משום דצריכי בי עשרה למשלפה מאמר לשנים כו' והא שנים דכי כולכם דמיא, ולשיטת התוס' ע"כ אף לרבי בפני שנים קאמר, וא"כ לרשב"ג יועיל, וע"כ דבעינן בפני אותן שנים דווקא, וממילא ה"ה בעשה שליח אחד בעינן שיבטל בפני אותו אחד, וא"כ קשה היכי הי' מועיל קודם תקנת ר"ג שלא בפני השליח, וע"כ לומר דהא דצריכי בי עשרה למשלפה היינו אחר תקנת ר"ג,

והוא עפ"י דברי רמב"ן ז"ל בחי' שכתב דהא דצריך קודם תקנת ר"ג ב"ד דווקא ומשום דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפני שליח ומבטל דיבור טוב דבפניו [ע"כ צריך ב"ד דווקא ומשום דכח ב"ד יפה] ודע ו שאמרו כל מילתא דמתעבדא באפי עשרה כו' וע"כ ללישנא בתרא אמרינן דמדינא צריך לבטל בפני אותם שנעשה שליח ובא ר"ג ותיקן דאפי' ב"ד לא יועיל וצריך לבטל בפניהם דווקא, וע"כ באמר לעשרה אינו יכול לבטל זה שלא בפני זה אף דהכא לא שייך תקנת ממזרים כיון דתיקן ר"ג שב"ד לא יועיל ממילא הדר דינא דבעינן בפני אותם שנעשה שליח, ולישנא קמא ס"ל ג"כ דתקנת ר"ג הי' שלא יועיל ב"ד, אלא דס"ל דהדר דינא דבעינן בפני שליח לא דבעינן כל אנשים שנעשה שליח בפניהם, ומ"מ מוכח דתקנת ר"ג הי' רק שלא יועיל ב"ד, ושוב הדר דינא דלא אתי דיבור גרוע דשלא בפניו ויבטל דיבור טוב דבפניו:

ד

והנה דבר פשוט דמעשה אפי' גרוע מבטל דיבור טוב וע"כ תק"ח הי' דאפי' שליח דבפניו לא יתבטל, דאם הוא יתבטל יחשב מעשה לבטל שליח האחר, דמה שנתבטל השליח חשוב מעשה [ועיין בתוס' רע"ק דביטול השליחות חשוב מעשה טפי מעשיית השליחות דביטול השליחות חשוב גמר מעשה] ומכח מעשה זה מוכח שמבטל גם השליח אחר, וע"כ תקנו חכמים שגם שליח זה לא יתבטל:

ה

ובזה מיושב הסוגיא דטעמא דרב ששת דאינו חוזר ומגרש בו דס"ל דכי היכי דמבטל לשליח ביטל נמי הגט, דהא חזינן שאין רצונו לגרשה, וע"כ נהי דכתיבת הגט חשוב מעשה אתי מעשה ביטול השליחות שמורה על ביטול הגט כנ"ל ומבטל מעשה כתיבת הגט, ור"נ סובר דנהי דבטלי' מתורת שליחות מתורת גט לא בטלי', והיינו סוגיא דהאומר, אלא דאכתי קשה דהתינח באומר אל תתנהו לה, אבל באומור גט זה לא יועיל יהא כחרס דמורה שמבטל הגט מ"ט לא יועיל ע"ז משני שמעתין דלא אתי דיבור ומבטל מעשה. והיינו דכיון דמביטול השליחות אין ראי' שביטל גם הגט. די"ל נהי דבטלי' מתורת שליחות מתורת גט לא בטלי', ממילא אף שביטל הגט בפירוש שוב הוי דיבור לחוד ולא אתי דיבור ומבטל מעשה:

ו

(והנה צ"ע בהא דמקשה לר"י דאתי דיבור ומבטל דיבור מהא דחוזר ומגרש בו, ולכאורה בלאו דר"י מצי לאקשויי ממתני' דהגיע בשליח הרי זה בטל, דר"ל לא פליג אלא משום דנתינת מעות ליד אשה חשוב מעשה כיון דממילא יחול הגט ע"י זה לאחר למד, אבל

כתיבת הגט שעדיין אינה מגורשת עד שיבא הגט ליד האשה דומה לשליחות שיכול להתבטל, ואם דבכתיבת, הגט חשוב מעשה טפי א"כ לא קשה מדר"י, ולומר דהש"ס מדמי כתיבת הגט לנתינת המעות ליד האשה שיחול לאחר זמן אין לו טעם כלל):

סימן שעא

א

שם באו"ד בסה"ד ועוד דשמא התם לא נחתם לא חשיב גמר מעשה ותמוה דהא שם ירד ר"ש לשיטתו של ר"א דאמר עידי מסירה כרתי ולר"א עידי חתימה אינם מועילים כלום להכשירו של גט דבלא עידי מסירה לא סגי וכשיש עידי מסירה אפילו לכתחילה א"צ עידי חתימה כמ"ש התוס' ריש גיטין. רק עצה זמנין דמייתי עידי מסירה אבל חיוב לכתחילה אינו, וא"כ למה בעידי חתימה יחשב גמר מעשה ולא יכול לבטלו, וכל זמן שלא נחתם לא הוי גמר מעשה ויכול לבטלו:

ב

ונראה דהנה בשטר ממון אם אין בו עידי חתימה ונותן בלא עידי מסירה אינו שטר כלל ואפי' שניהם מודים לא מהני, דבלא עדים שאינו מועיל לכאורה אינו שטר כלל, אבל בעידי חתימה אף לר"א מהני בממון כמ"ש התוס' (יוד:) בד"ה חספא, ומה שאינו מועיל בגט משום שאין דבר שבערוה (פחות משנים וכמו שפירש"י (כ"ב:) ד"ה ר"א וז"ל דע"כ בעינן עדים דיליף דבר דבר מממון, והיינו כמו קידושי כסף וביאה דבעינן עדים דלא מקיימי מילתא אלא בסהדי, ועיין היטב בקצוה"ח סי' מ"ב, ונמצא שזה החילוק בין קודם שנחתם בין לאחר שנחתם דקודם שנחתם הגט בעצמו אינו גט, ואף דיכול ליתנו בעידי מסירה (העידי מסירה יעשו אותו גט, אבל קודם שנמסר בעידי מסירה וגם עדיין לא נחתם עדיין אינו גט, משא"כ לאחר שנחתם הגט בעצמו חשיב גט כמו שחשוב שטר בעידי חתימה, רק שבלא עידי מסירה לא מהני, דמגרש בלא עדים לא מהני כמו המקדש בלא עדים דלא (מהני, לא שצריך עידי מסירה לעשות גט שכבר נעשה גט בעידי חתימה לבד כמו שחשוב שטר בעידי חתימה לבד, אבל כל זמן שלא נחתם עדיין אינו ספר כריתות כלל:

ג

והנה כל זמן שלא נגמר הגט מבואר ברש"י ותוס' (פ"ח.) בד"ה ודילמא אמלוכי אמליך דכל זמן שלא נגמר הגט יכול לבטלו, ויותר מזה שאפי' לא בטלו בפירוש רק שנמלך שלא לגרשה, ובוודאי לא יגמרנו, שוב אף אם נמלך לחזור ולגומרו לא יועיל, והנה

בנגמר כל הגט ונמלך שלא לגרשה לא מצינו בשום פוסק שיהי' בזה חשש אם ירצה שוב לגרשה בגט הזה אף להפוסלים בביטלו בפירוש, והטעם בזה ברור כי אף בתחילת הכתיבה אם כתבה ואנחה בכיסתי' דאי מפייסה תפייס מפורש בש"ס (י"ח.) דכשר, הנה שלא נחשב ספק שלא לשמה, ואף שלבסוף גרשה אין ברירה, אלא ודאי חשיב כתיבת הגט לשמה אף אם לבסוף לא יגרשנה (וכמו כותב תפילין שלא להניחם] מ"מ נכתב שיהי' ספר כריתות, וע"כ אם אח"כ נמלך שלא לגרשה מ"מ הגט לא נתבטל, כי אין הגט תלוי בגירושין, אבל אם יכתוב תחילת הגט על מנת שלא לגומרו הרי לא כתבו לשם ספר כריתות, שאם לא יגמר לא יהי' ספר כריתות, ע"כ אם כתב מקצת הגט ונמלך שלא לגומרו שפיר הוה ביטול לגוף הגט, שהרי נמלך שלא לעשותו ספר כריתות כלל, וסוף דינא כתחילת דינא, כשם שבתחילה אם כתבו במקצת על מנת שלא לגומרו לא חשיב לשמה, כמו כן אם נמלך אח"כ שלא לגומרו הוי ביטול גט:

ד

ולפמ"ש התוס' דכל זמן שלא נחתם לא חשיב גמר מעשה ולפי מה שפירשנו שלא נחשב ספר כריתות קודם שיחתם, א"כ אם קודם חתימה נמלך שלא לגרשה יפסול וכן אם כתבו תחילה שאם תתפייס תפייס ולא יחתום הגט יפסול, כי הוא ספק שלא לשמה כי לא נכתב בוודאי לשם ספר כריתות דשמא תתפייס ולא יחתמנו ולא יהי' ספר כריתות כלל, ואף אם בסוף גירשה אין ברירה:

ה

ולפמ"ש יש ליישב קושיית תוס' ריש מכילתין בהא דחתימה שלא לשמה פסול אפי' לר"א דהוי כמזוייף מתוכו, והקשו התוס' בשלמא במזויף מתוכו שחתום קרובים לא מתכשר בעידי מסירה שמא יבואו הב"ד לסמוך על הקרובים (שלא ידעו שהם קרובים] אף שהדבר אמת מ"מ אין לעשות שלא כדין, אבל בחתומים שלא לשמה מה חשש יש:

ו

ולפמ"ש י"ל דהא ודאי אם העדים יחתמו שלא לשמה לא יחשב עדיין ספר כריתות, שאם יחשב ספר כריתות ע"י העידי חתימה הרי הם מכלל הגט וצריך שיהי' חתימתן לשמה, ואם חתמו שלא לשמה אין חתימתן מועיל להחשב גט כריתות, וכמ"ש הר"ן כיוצא בזה לשיטת הרי"ף דעידי חתימה לבד מועילים לר"א אם חתמו שלא לשמה אינם מועילים עיי"ש, וה"ה לשאר פוסקים דבלא עידי מסירה לא סגי, אך שמ"מ מועילים עידי חתימה לשווי' גט ועידי מסירה לעידי גירושין] כשחתמו שלא לשמה אינם מועילים לשווי' גט, ושפיר יוכל לצמוח מזה קלקול אם ימלך אחר חתימתם שלא לגרשה, ואח"כ

יחזור וימלך ויגרשה בגט זה ויסברו ב"ד שחתמו לשמה ואין ההמלכה פוסל כלום אפילו לר"ש, ולרמב"ם כיון שלא ביטלו בפירוש, ולפי האמת שחתמו שלא לשמה ועדיין לא נגמר הגט הא פוסל אפי' לר' נחמן, וכן אם הי' הכתיבה תחילה שיחתמו עדים שלא לשמה ואח"כ יניחנו בכסתי' אם תחפייס תפייס יפסול משום דאין ברירה ושפיר דומה למזוייף מתוכו:

סימן שעב

א

(דף מ"ב ע"ב) גמ' איבעיא להו מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה או לא ת"ש כהנת שנתערב וולדה כו' ובתוס' דהך איבעיא אתיא אף אליבא דר"ל דסבר מעוכב גט שיחרור אוכל היינו במפקיר אבל הכא חצי עבד וחצי בן חורין, ובפנ"י תמה דהא חלק משוחרר פוסל כדאיתא דחלק זר פוסל ומזה העלה דלא כתוס', ולדידי קשה ג"כ דבת"כ פ' אמור מבואר להדיא דחצי עבד וחצי ב"ח אינו אוכל, עוד קשה מה מייתי ראי' מדרב משרשיא ולא הביאו ממתני' דיבמות כמו שתמה ר"י פיק ז"ל, גם מה תירץ הש"ס דאם יבא אלי' ויאמר דעבד הוא קנין כספו הוא הא נתייאשו זה מזה וקי"ל דנתייאשתי מפלוני עבדי יצא לחירות וכמ"ש התה"ד סי' ש"י בטעמא דקם דינא בספק ויבם עיי"ש:

ב

ונראה דהנה במעוכב גט שחרור לא נשאר לרב רק קנין איסור והיינו מה שאסרו בב"ח כמ"ש הרשב"א וא"כ בחצי עבד הרי אסור לישא בת חורין מצד עבדות שיש בו ולכך הוי כולו קנין כספו, אלא שיש לדון בזה שהצד חירות אין בו איסור אלא שהצד עבדות מעכב בו, אך אם נאמר שחצי עבד שקידש אין קידושיו קידושין א"כ גם הצד חירות אגוד גבו, אבל אם יש לזר שותפות בו א"כ בלא חלקו של כהן אסור בבת חורין ואין קידושיו קידושין, קי"ל בזה יכול וזה יכול לענין שבת ולענין מושב ומשכב דלא הוי כעושה מעשה וה"נ לא מקרי הכהן האוסר:

ג

והנה סתם ספרא ר' יהודא דאמר בסנהדרין (פ"ה:) דגונב חצי עבד חייב, והנה עבד נתמעט ממאחיו יצא זה שאין לו אחוה ופירשו התוס' שבניו אין להם אחוה, והיינו משום שאין זרעו מיוחס אחריו, ועל כורחין דר' יהודא סובר דחצי עבד שקידש קידושיו קידושין דאל"כ אין זרעו מיוחס אחריו כמ"ש התוס' פרק השולח (מ"ג) וכיון דקידושיו

קידושין ע"כ אינו אוכל בתרומה, אבל לדידן דקי"ל חצי עבד שקידש הוי ספק קידושין שפיר בעי אם אוכל בתרומה:

ד

והנה הר"ן בתשו' נשאל בהא דאין מתירין את הנדר עד שיחול אם יכול לישאל בבין השמשות והשיב דאי ספיקא לקולא מקרי לא חל הנדר וכמו כן אם הוא לחומרא הוא להיפוך, ולפי זה לדעת הרמב"ם כל אחד מותר בב"ח ואין לו בו שום איסור ואמאי אוכל בתרומה דאפילו אם עבד הוא לית בו לא קנין ממון ולא איסור, אך לפמ"ש המל"מ בפ"ח מהלכות גירושין וז"ל דבשלמא ההוא דהר"ן אליבא דחד מיהו חל הנדר וכיון דמשום ספק אסור חל הנדר מקרי אבל הכא כפי כל הצדדים הוה כריתות עייש"ה וה"נ כיון דממנ"פ הוי כהן או עבד כהן מותר לאכול:

ה

אך נראה דלפי ההו"א דלא אמרינן אם יבא אלי' ואף דממנ"פ אית בי' צד ממון או שהוא כהן ה"ה נמי לענין איסור, וצ"ל כיון דמ"מ לענין קידושין אית בי' זכות שאם יקדש ב"ח לא יהי' אלא ספק קידושין קנין מקרי וה"ה בחצי עבד כנ"ל, וע"כ לא מביא ממתני', דהא סתם מתני' ר"מ ושמעינן לי' בפרק ספק אכל (י"ח.) דס"ל כר"א דלא בעינן חתיכה משתי חתיכות וממילא ספיקא דאורייתא לחומרא ע"כ הביא מדר' משרשיא, ובזה ניחא דאם יבא אלי' כו' ואף שנתייאש מ"מ לצד איסור לא מהני יאוש, ואף שמותר לישא ב"ח מ"מ אם יבא אלי' יהי' אסור לישא ב"ח ודו"ק:

סימן שעג

א

(דף מ"ג ע"א) בגמ' איבעיא להו מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש כו' והרמב"ם ז"ל פסק דהוי ספק קידושין ובחצי עבד וחצי בן חורין שבא על אשת איש פסק דהוי ממזר ודאי וסתרי הדדי:

ונראה דהנה המל"מ בפרק ב' מהלכות ק"פ הי"ג דאם קידש חצי' שפחה וחצי' בת חורין תפסי בה קידושין, והנה הרמב"ם כתב בהלכות אישות פרק ג' ה"ט דאם קידש אשה לו ולפלוני דלא הוי קידושין, ולכאורה קשה מהא דאמרינן בגיטין (מ"ב) דשיחרר חציו ומכר חציו לא הוי שיור ואפילו נתן חצי נכסים לעבד אחד וחצי שני לעבד השני לא חשוב שיור אף שאם לא יחול קנין אחד יהי' השני שיור אמרינן שחלין שניהם, וה"נ נימא שיחולו שניהם ולא יהי' שיור לגבי כל אחד, וצ"ל דשאני שיחרור שהוא מצד הרב

ולא חשיב שיור כיון שיוצא ממנו כולו, אבל בקידושין שהוא מצד האיש ולגבי' הוי שיור, ולפי זה אם יקדש חצי עבד וחצי בן חורין חצי אשה תהי' מקודשת כמו אם קידש חצי' שפחה וחצי' בן חורין, ואין לומר דהא שייר בקניינו, ז"א כיון דהקידושין הוא מצד האיש ולגבי' ליכא שיור:

ב

ועוד דיוכל לקדשה לו ולחבירו ולא הוי שיור לא לגבי' דהא אינו יכול לקדשה יותר ולדידה נמי לא דהא מתקדשת כולה, ואף דאינה מקודשת כולה לאיש אחד לית לן בה וכמו שחרר חציו ומכר חציו דמהני דהא נפק מינה כולה, וזה אם ידעינן אי קידושיו קידושין לגמרי ואינה מקודשת אלא חצי', אבל לדידן דמספקא לן אי מקודשת כולו ואינו יכול לקדשה חצי' דהוי שיור או אינו יכול לקדשה רק חצי' ולא הוי שיור דמי למ"ש במק"א בתירוץ הש"ך בסוגיא דתנאי וחזרה עיי"ש:

ג

עוד נראה דהנה צריך להבין לשיטת המל"מ הנ"ל א"כ משכחת בי' תפיסת קידושין ואית לי' יורשין וחייס ומה הביא הש"ס ראי' דחצי עבד וחצי ב"ח שקידש קודושין קידושין, ונראה דלמשנה ראשונה מותר חצי עבד וחצי ב"ח לישא חצי' שפחה וחצי' ב"ח משום דאתי עשה דפו"ר ודחי ל"ת דלא יהי' קדש, אבל אם יקדשנה יהי' אסור בה דאתי צד עבדות ומשתמש בא"א והוה קידושין שאין מסורין לביאה ואין קידושין תופסין בה, וזה למשנה ראשונה דברייתא דנגחו שור אליבא דמשנה ראשונה קאי, דלמשנה אחרונה אין לו קנס אבל למשנה אחרונה שפיר משכחת קידושין בחצי' שפחה וחצי' ב"ח:

סימן שעד

א

(דף מ"ז ע"א) ברש"י ד"ה טבל וחולין מעורבין זה בזה וצריך לעשר מיני' ובי' כו' וקשה הלוא יכול ליקח ממקום אחר נגד טבל שבתוכה, ובחולין (קל"ה:) כתב רש"י ז"ל עצמו תקנה ו, גם פסקי הרמב"ם ז"ל תמוהין שפסק דטבל וחולין מעורבין זה בזה ואפי' בשמרחן גוי חייב מדבריהם והני מילי בא"י אבל בסוריא אמרינן יש ברירה, והוא תמוה דא"כ אף בא"י כשמרחן גוי לימא יש ברירה:

ב

ונראה דהנה הר"ן ז"ל בנדרים פרק השותפין (מ"ה:) כתב דכל שותף יש לו קנין הגוף בחלקו וקנין פירות בחלק חבירו, ולפי זה קשה למ"ד יש ברירה אמאי של ישראל חייב

ושל נכרי פטור הא יכול להיות שגדל בחלק נכרי, ומ"מ הפירות לישראל כיון שיש קנין פירות בחלק שותפו וכן להיפוך, ולענין חיוב תרומה אזלינן בתר קנין הגוף כמ"ש רש"י (סוף דף מ"ג:) עיי"ש:

ג

אך הדבר ניחא דהא שדה יש בה דין חלוקה, אבל למ"ד אין ברירה נראה דאסור לחלוק עמו דהא מסלקו לנכרי ומפקיע מתרומה וממעשר וחלק נכרי לא נתחייב במעשר דהוי כיבוש יחיד כמ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכות תרומות, וכן דעת ר"ח והרמב"ן והרשב"א בפירוש המשנה, דהמוכר שדהו לנכרי שחזר ולקח השדה מן הנכרי, דלמ"ד יש קנין כו' אינו חייב בביכורים רק מדרבנן, וכיון דאסור לחלוק עמו ממילא הוי חצר שאין בו דין חלוקה. ושוב לא שייך בו דין ברירה אף אם מרחן הגוי, משא"כ בסוריא דלא שייך שמפקיע חלקו מתרומות וחלק הנכרי אינו מכניס משום כיבוש יחיד, דהא כל סוריא לא הוי אלא כיבוש יחיד, גם איסור החלוקה בסוריא ג"כ דרבנן ושוב נאמר יש ברירה:

ד

מעתה מתורץ דברי רש"י דהא התבואה שגדלה בחלק עכו"ם פטור מן התורה, גם התבואה שגדלה ברשות ישראל יש לגוי חלק בה וכשחולק ישראל עמו הוי לקוח ופטור מן המעשר מה"ת, ונמצא שהרוב הוא חולין מן התורה ובטל ברוב מה"ת ואין יכול לעשר מטבל גמור עליו דהוי מן החיוב על הפטור וזה למה דס"ד דמיירי בא"י, אבל למאי דמסיק דמיירי בסוריא שוב הוי חצר שיש בו דין חלוקה, וחלק שגדל ברשות ישראל כולו לישראל:

ה

ובתוס' הקשו על רש"י מהא דאמר ר' יוסף אי לאו כו' לא משכחת דמייתי ביכורים ולדברי רש"י הרי יכול לקרות על חלק שיש לו בוודאי, והנה יש לתמוה על התוס' דהא לחד טעמא בב"ב (פ"א:) דבספק אינו קורא משום דילמא אתי לאפקועי מתרומות ומעשרות, וא"כ מה בכך שיש לו בוודאי חלק שמחוייב בביכורים מ"מ הא אתי לאפקועי מתרומות ומעשרות:

ו

ונראה דהנה לכאורה צריך להבין גזירה זו דכיון דמקדיש להו הוי מירוח הקדש ופוטר ואף דבפירות אילן לא שייך מירוח, הא יכול להקדישן קודם שנתלשו, ונראה דהנה יש לחקור אימת מקדיש להו על תנאי אם ראויים להיות ביכורים יהיו ואם לאו יהיו הקדש או לאחר שקרא עליהם שם ביכורים מקדיש להו, והנה לפמ"ש מהרי"ט סי' קכ"ד

דהקדש ע"י שליח לא מהני וממילא אינו מועיל תנאי בהקדש כדאמרינן בפרק המדיר (ע"ד.) דתנאי שאי אפשר להתקיים ע"י שליח לא הוי תנאי, וע"כ דמקדיש להו לאחר שקרא עליהם שם ביכורים, וקשה הא הוי דבר שאינו ברשותו, דהא אסורים בהנאה עד שיביאם למקדש ואז יטלנו הכהן, אך זה אינו דהא אינם ביכורים רק מספק והוי ישראל מוחזק ואין הכהן יכול להוציא מידו אך עדיין קשה הא אינו יכול להביאם למקדש עד שיקדיש אותם ואז אינם שלו:

ז)ונראה בזה דהנה בתמורה (כ"ז:) דהא דהקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל אינו אלא בבעלים עצמן אבל אחר צריך עשרה אנשים וכהן וא"כ יש לבעלים זכות בו שיוכל לפדותו בפחות משויו, ודמי להא דאמרינן בבכורות (י"א) דהמקדש בפטר חמור דאסור בהנאה ומ"מ מקודשת משום דיכול לפדות בפטרטא בת דנכא ויקדש. במה דביני וביני ואף שעתה אסור בהנאה חשוב שלו, ה"נ אף שעתה יהי' הקדש חשוב שלו, ואף שלכתחילה אסור לפדות בפחות משויו מ"מ אינו אסור אלא מדרבנן וכיון שאינו הקדש רק מספק הוי ספיקא דרבנן ולקולא, וממילא מתורץ קושיא הנ"ל דלא חשיב הקדש, דעדיין יש לבעלים זכות בו וכנ"ל, וא"כ שפיר הקשו התוס' דהכא לא שייך גזירה דילמא מפקע להו כיון דחצי הוי ודאי ביכורים ויצטרך ליתנם לכהן וממילא יתפוס הכהן גם חלק המסופק, ולכהנים לא חשוב שלו משום שיכולים לפדותו, דהא אינו יכול לפדות רק הבעלים וכדברי התוס' הנ"ל, אך לפי זה מתורץ שיטת רש"י דכיון דלא חשוב דבעלים שוב אינו יכול להקדיש דהוי אינו ברשותו וכנ"ל:

ח

עוד הקשו התוס' על רש"י מהא דמוקי בבכורות פלוגתא דר"מ ור' יהודה בחמש ולא חצי חמש וכגון דליכא אלא חמש סלעים ודכ"ע אית להו דרב אסי דאמר מחצה יורשין ומחצה לקוחות', ולשיטת רש"י הוה מצי למימר דכ"ע אית להו לקוחות הן, ולפענ"ד דאדרבא משם ראי' לשיטת רש"י דהנה בגמ' שם ואי דאיכא נכסי טובא ה"נ דשקיל, ולשיטת התוס' שם דמחצה יורשין דמשום ספק עשאוהו חכמים כאילו חציו כך וחציו כך, וא"כ אפי' איכא נכסי טובא נמי איכא ספק אם יש ברירה וחייב ליתן לו כל החמש או אין ברירה ואינו חייב כלום ומספק לא יתחייב ליתן רק שני סלעים וחצי ושוב הוי חצי חמש, ומוכרח מזה כשיטת רש"י דעל החצי הוי ודאי יורשין:

ט

והא דלא מוקי פלוגתייהו למ"ד אין ברירה נראה דהנה הרמב"ם פסק בפי"א מהלכות ביכורים דאפי' בדבר שאין דרכו להתייקר יכול לומר לדידי שוה לי, ומה שהקשה עליו

הר"ן בפ"א דקידושין מדאמרינן בגמ' ולא שנו אלא כגון רב אשי דמיבעי' לי' סודרא אריש' נ"ל דאי לאו רב אשי הוה ככהן המחזיר בבית הגרנות וכמו מתנה על מנת להחזירו כדומה, משא"כ אם צריך הכהן להחפץ ושוה לו באמת דומה לאמר לו הכהן בתוך ל' יום לדקה ונ' לגסה תנהו לי שאקריבנו או בזמה"ז אם הי' בעל מום מותר, משא"כ בהקדש מועיל אפי' אם אין דרכו להתייקר, וא"כ אם אין כאן רק חצי חמש יורשין יכול הכהן לומר לדידי שוה חמש, ואין לומר דהא קודם שאמר הכהן לדידי שוה לי נפקע כשיעבוד, דזה אינו דמשום חמש ולא חצי חמש לא נפקע השיעבוד, רק שכיון שהתורה אמרה חמש ולא מקיים המצוה בפחות ואינו יכול לפדות, וא"כ כשאמר הכהן לדידי שוה לי שוב יכול לפדות, לזה תירץ הגמ' למ"ד מחצה יורשין ומחצה לקוחות חל החצי שבוודאי יש לו דכ"ע שקיל, דהא יכול לומר לדידי שוה לי רק על החצי המסופק פליגי דמר סבר חמש ואפילו חצי חמש ומר סבר חמש ואפי' חצי חמש אם יאמר לדידי שוה לי שוב לא יצטרכו ליתנו רק חצי מהחצי וחוזר חלילה כיון שהוא משום ספק וכנ"ל ודו"ק:

סימן שעה

א

(דף מ"ח ע"ב) בגמ' א"ר יוסף אי לאו דא"ר יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי לא מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד כו' והנה הרמב"ם פסק דאחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל ופסק כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ובזמן שהיובל נוהג לוקח מביא ואינו קורא והקשה השאגת ארי' דא"כ איך מצא ידיו ורגליו בבהמ"ד:

ב

ונראה דהנה הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות שמטה ויובל פסק דהמוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג לעולם המוכר והלוקח עוברין בלאו וחוזר ביובל וכתב הרמב"ן בספר המצוות הטעם משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, והנה לכאורה הא דקי"ל בדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה והוא משום ספק ובדאורייתא אזלינן לחומרא קשה הא הוי ספק ספיקא דאפי' אי אין ברירה הוה ספק שמא הגיע לו חלקו ומצאתי בשאגת ארי' שעמד בזה ותירץ דהוי ס"ס משם אחד:

ג

והנה בתה"ד בפסקים וכתבים סי' ק"ל בשתי בהמות אחת ביכרה ואחת ספק אם ביכרה ונמצא שם שני טלאים דחשוב ספק ספיקא אין לומר דהוי ספק שמא אמו ביכרה כיון דספק אחד מתיר יותר מחבירו דאם שניהם ביכרו שני טלאים פשוטים ואם האחת לא

ביכרה אף שהוא בא מהבהמה שביכרה מ"מ השני בכור, וה"נ מותרין לחלוק לחלוטין משום ספק ספיקא, דהא אם יש ברירה כל חלק שנוטל מותר ואם אין ברירה לא יהי' מותר לו ליטול רק חלק שלו. ואף שאחר החלוקה שוב לא הוי ספק ספיקא מ"מ תו לית בי' משום כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד ושוב מועיל החלוקה, והא דכתב הרמב"ם דמחזירין זה לזה ביובל היינו במוכר סתם, אבל במפרש שתהי' החלוקה לעולם אין מחזירין כנ"ל וא"כ משכחת דמייתי ביכורים כנ"ל ודו"ק:

סימן שעו

פרק האומר התקבל

א

(דף ס"ד ע"ב) במתני' נערה המאורסה היא ואבי' מקבלין את גיטה ובטור אהע"ז סי' קל"ב הביא בשם בעה"ע בארוסה ספק נערה ספק בוגרת שצריך ליתן הגט לאבי' ואח"כ נותן לה ותמה עליו הה"מ והב"י דהא נערה המאורסה היא ואבי' מקבלין גיטה:

ב

ונראה דהנה בקידושין (מ"ד:) בעי רבא אם היא כיד אבי' או כחצירו ומסקינן דכיד אבי' היא וא"כ צריך האב לקנות הגט ואע"ג דכתבו על איסורי הנאה מגורשת מ"מ היכי שהיא שוה מה צריך האשה או האב לקנות, דהא מבואר בפוסקים שצריך הסופר להקנות לבעל הגט, והכא לא יוכל האב להוציא ממנה דהיא מוחזקת והוי דומיא דמצא בגל דכתבו התוס' דאין חצירו קונה לו דהוי דבר שאינו עשוי להמצא וה"נ להאב הוי דבר שאינו עשוי להמצא. שאין עשוי להוציא ממנה ודו"ק:

סימן שעז

א

שם במתני' נערה מאורסה היא ואבי' מקבלין את גיטה, פירש"י נערה קטנה, והנה הרמב"ן פירש טעמא דמילתא משום דמסקנת הסוגיא דאינה עושה שליח דלא אלימא כיד אבי' ואינה אלא כשליח שמינתה תורה לפי שירדה תורה לסוף דעתו של אב שניחא לי' בגירושין שנכנסה לרשותו וקטנה דלאו בת שליחות לא מהני קבלתה:

ב

ומהרי"ט חלק אהע"ז סי' ואו הקשה דאף בקטנה כיון דבשליחות וברשות אבי' יכולה לקבל גיטה כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאוהו הב"י סי' קמ"א, וכן דעת הרמב"ן בפ"ק,

הביאוהו הר"ן, דאף בקידושי שטר מהני צאי וקבלי קידושין, ממילא הוא הדין לענין גט דמאי שנא, ממילא כשם שבגדולה כיון שיכולה ליעשות שליח, התורה עשאה הבת שליח האב, כמו כן בקטנה כיון שיכולה לקבל ברשות אבי' והתורה ירדה לסוף דעת אב שנותן רשות התורה נתנה לבת רשות:

ג

ונ"ל ליישב, לשיטת הרמב"ן שם בטעם צאי וקבלי קידושיך דמה שנותן בצוואת האב כאילו נתן ליד האב, ובגט לא מהני משום יד אלא היכי דאיתא בין מדעתה בין בעל כרחה כדאיתא פרק ב' דגיטין (כ"א) לאביי, ואף רבא אפשר דלא פליג אלא בחצר דלא גרעה משליחות, ועוד דדווקא שתיעשה הבת שליח ממילא הוא סברא כיון שהבת קנוי' לו וידה כידו. וגם זה מהזכותים שנתנה לו תורה בבת, וכשרוצה היא שלוחו ממילא במידי דניחא לי', אבל אי אפשר שיחשב ממילא כאילו נתן לה בצוואת האב:

ד

ולשיטת הרשב"א בפ"ק בטעם צאי וקבלי קידושיך משום דנתרוקן רשות האב לבתו, גם זה אי אפשר שיהי' ממילא, דא"כ לא יוכל האב לקבל הגט כיון דנתרוקן רשותו, ודווקא בגדולה משום שליחות ניחא דבזה לא נתרוקן רשות אב אלא דיד שליח כידו, ומ"מ הוא יכול ג"כ לקבל, משא"כ אם יהי' מטעם ריקון רשות, מה ירויח האב שתוכל לקבל, הרי נגד זה יפסיד שהוא בעצמו לא יוכל לקבל:

סימן שעח

א

כתב הד"מ סי' קמ"א בשם מהר"ם דאפי' למ"ש הרמב"ן והר"ן דבגט הניתן ליד האב צריך לכתוב בתך, מ"מ אם נותן לקטנה ברשות אב כותב הרי את, אך בר"ן פ"ק דקידושין כפי גירסת הד"ת ופי' מהרי"ט בתשו' הנ"ל חולק על זה דאפי' נותן לקטנה כיון דמחמת אבי' הוא צריך לכתוב בתך:

ב

ולפענ"ד נראה דהא מילתא יש לדמות למחלוקת הראשונים אם קטנה שמתקדשת על ידי שאמר לה אבי' צאי וקבלי קידושיך יכול אבי' אח"כ למכרה ולא חשוב לשפחות אחר אישות, דמדברי התוס' קידושין (מ"ה.) דשדכו חשוב לשפחות אחר אישות משום דמהני מכח ריצוי אב, הרי דחשיב שאבי' קידש אותה, ה"נ חשוב אבי' מקבל גיטה, אך הרשב"א שחולק שם על זה, דזה דומה לצאי וקבלי קידושיך וצאי וקבלי נלמד מדר'

יוסי בר יהודא וכשם שיעוד לר"י בר"י לא חשוב לשפחות אחר אישות ה"נ צאי וקבלי קידושיך. הרי דס"ל שהמתקדשת ברשות אב חשוב היא מקדשת עצמה, וה"נ בגט צריך לכתוב הרי את ודו"ק:

ג

ובעיקר דין גט הניתן ליד אב אם צריך לכתוב בתך, שהתה"ד בכתבים כתב לכתוב הרי את ואינו דומה לשטר קידושין, דבגט יד אבי' לדידה זכה רחמנא כדאיתא בגיטין (ס"ד:) יד יתירה זכי לה רחמנא והאב כאפטרופוס אל הבת עיי"ש, ואני מצאתי מפורש כדברי התה"ד בפ"ב דגיטין (כ"א.) שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ שכן אב מקבל גט לבתו קטנה, הרי דקבלת אב הגט מדין שליחות הבת ופשיטא דצריך לכתוב הרי את, וזה ברור מאד:

ד

ולפי דברי ש"ס הנ"ל נ"ל ליישב שיטת רש"י קידושין (מ"ג:) גיטין (ס"ד:) דכל שאינה יכולה לשמור גיטה אפי' ע"י אבי' אינה יכולה להתגרש, ובתוס' יבמות (קי"ג:) קידושין וגיטין שם הקשו על זה דלר' ינאי יבמות שם דמפיק מונתן בידה פשיטא דע"י אבי' יכולה להתגרש ולא משמע שיהי' פלוגתא בין למ"ד מונתן בידה בין למאן דמפיק מושלחה מי שמשולחת ואינה חוזרת, ואחרונים הקשו עוד על רש"י דידי' אדידי', דבפרק שנים אוחזין כתב הא דקטנה יש לה יד לקבל גיטה נלמד מדלא מיעט קרא אלא משלחת וחוזרת, ולמ"ש רש"י כאן אין ראי' דהמיעוט אתי דאפי' ע"י אבי' אין יכולה להתגרש ולעולם ע"י עצמה אין יד לקטנה:

ה

ולפי דברי הש"ס הנ"ל דהא דאבי' מקבל גט לבתו הוא מתורת שליחות, ולכאורה לא מצינו שליחות לקטנה, אך יש לומר כיון דאיתי' בדנפשה כמ"ש התוס' גיטין שם ד"ה שאני בענין קטן זוכה לאחרים ואפי' למ"ד אינו זוכה היינו משום דאפי' לעצמו אין לו זכות מה"ת לשיטת הר"ן בחי' לב"מ בהא דמסיק לא ילפינן קטן מקטנה, וכן כתב בחי' הר"ן גיטין להדיא דמ"ד אינו זוכה לאחרים משמע דס"ל אין זכי' לקטן לעצמו מן התורה עיי"ש, ועל כן בגט דמקבלת לעצמה יכול אבי' להיות שלוחה, הגם שאינה יכולה לעשות שליח, היינו משום שאין לה דעת לעשות שליח, אבל האב שנעשה שלוחה בלא דעתה, שהתורה עשאתו שליח מהני כיון דאיתי' בדנפשה כנ"ל:

ועל כן כל שאינה יכולה לשמור גיטה דאינה יכולה לקבל הגט בעצמה אין אבי' נעשה שלוחה, ומיושב קושיית התוס', גם מדאצטריך למעט משלחת וחוזרת אף אם נאמר

דהמיעוט שאבי' אינו יכול לקבל גיטה מוכח דבאינה חוזרת אף היא יכולה לקבל, דאל"כ גם אבי' לא הי' יכול לקבל כנ"ל, ומיושב קושיית האחרונים:

ז

איברא דלכאורה קשה על זה לפי אותו פירוש של רש"י דווקא נערה אבל קטנה שיש לה אב אינה יכולה לקבל הגט בעצמה, וא"כ איך אבי' יכול לקבל, אך יש לומר כיון דקטנה שאין לה אב יכולה לקבל בעצמה, א"כ כל זמן שלא ניתן הכח ושליחות לאב, הרי היא כקטנה שאין לה אב ויכולה לקבל בעצמה ונעשה האב שליח, ושוב אף שאחר כך ליתי' בדנפשה הרי חל השליחות, ודומה להא דכתב הר"ן פרק כל הצלמים בענין ע"ז שזכה בה ישראל אין לה ביטול, והקשה הר"ן איך מצינו קנין לאיסור הנאה, ותירץ הר"ן כיון דיש לו ביטול לאו בכלל איסורי הנאה יחשב ויש לו קנין ואף שאחר כך אין לו ביטול הרי חל הקנין:

ח

איברא דמצינו פלוגתא בזה במי שאחזו קורדייקוס אם מינה שליח בעודו פיקח לגרש ואחר כך אחזו קורדייקוס דר' יוחנן סובר (ע') אין כותבין ונותנין עד שישתפה ורשב"ל סובר כותבין ונותנין לאלתר, ואמרינן שם דר' יוחנן מדמי לי' לשוטה וריש לקיש מדמי לי' לישן משום דסמי' בידן לרפאותו, א"כ לר"י אין מקום לדברים אלה, דנהי דחל, הרי אחר כך ליתא בדנפשה ואינה יכולה לקבל הגט עד שתעשה נערה, אך לר"ל דכותבין ונותנין לאלתר משום דסמי' בידן, ה"נ המי' בידי' שיתן לה אב רשות, דעל ידי נתינת רשות לכולי עלמא יכולה לקבל כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאו הב"י סי' קמ"א ופסק כן בש"ע:

ט

והנה לפי זה יש ליישב שני הנוסחאות ברש"י דמתחילה כתב נערה ולא קטנה היינו לריש לקיש אין הכרח דקטנה שיש לה אב יכולה לקבל, דלעולם אינה יכולה לקבל, והא דהאב מקבל גיטה משום שבשעה שחל השליחות היתה מקרי איתא בדנפשה, ושוב אף שאחר כך חשובה קטנה מקבל גיטה, אבל לר' יוחנן מוכרח לומר אפילו קטנה:

י

ובזה יש ליישב הא דצווח ריש לקיש ככרוכיא ויצאה והיתה ולית דאשגח בי', ולכאורה לא נדע למה, ואם הי' להם טעם ברור למה צווח, אך להנ"ל מיושב, דהתוס' הקשו הא על כרחין אי אפשר להקישם דבגירושין אפי' קטנה ובקידושין על כרחין אין קטנה יכולה לקדש עצמה, אך לפמ"ש לריש לקיש שפיר יש לומר גם קטנה אינה יכולה לקבל

גיטה, אבל בני הישיבה הוה ס"ל כר' יוחנן דקי"ל כוותי' אין כותבין עד שישתפה, א"כ מוכרח דאפי' קטנה יכולה לקבל גיטה אף כשיש לה אב, א"כ אי אפשר להקיש קידושין לגירושין אף כשיש לה אב כקושיית התוס' על כן אשגחו בי':

סימן שעט

א

(שם דף ס"ד ע"ב) בגמ' ומזכה להם ע"י עבדו ושפחתו העברים האי שפחה היכי דמי כו' והנה הרמב"ן עה"ת פ' משפטים כתב דאשה מוכרת עצמה בגדלותה ואינה יוצאה בשש ותמה המל"מ פ"א מהלכות עבדים מהא דמקשה הש"ס אי דאתיא שתי שערות מאי בעיא גבי' הא משכחת כשמכרה עצמה כשהיא גדולה עי"ש:

ב

ונראה דהנה התוס' ריש פרק הזורק הקשו אהא דידה גופה מיקניא לבעל הא קניא למעשה ידי' ותירצו דכיון דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לא חשיב כידו עיי"ש ולפי"ז קשה בעבד עברי יחשב כידו והיכי מזכה על ידו, ונראה עפ"י דברי הר"ן ריש פרק השותפין (מ"ה:) דקנין פירות שהוא עומד לעולם בע"כ של כל אחד מהם חשוב קנין הגוף, עיי"ש, וזה קושיית התוס' דכיון דקניא לי' לעולם למעשה ידי' יחשב כקנין הגוף, ולזה תירצו דכיון שבידה לומר איני ניזונית ואיני עושה שוב אינו עומד הקנין בעל כרחה ולא חשוב קנין הגוף, ובעבד עברי כיון שיוצא בשש חשוב קנין פירות לבד, ולכך מזכה על ידו, אבל בשפחה שמכרה עצמה כיון שאינה יוצאה בשש שוב הוי קנין הגוף והיכי מזכה על ידה ודו"ק:

סימן שפ

פרק מי שאחזו א (ע"ה ע"ב) במתני' על מנת שתשמשי את אבא על מנת שתניקי את בני מת הבן או שמת האב הרי זה גט פרש"י דכיון דלא פריש מידי לא איכוין אלא להרווחה כל זמן שהוא צריך ומכאן ואילך א"צ, והר"ן הקשה ע"ז דמתני' כרבנן מוקמינן לה לר"ח כדאיתא בגמ' היכי נימא דלהרווחה מכוין אדרבה רבנן סברי דלצעורי מכוין:

ב

ונ"ל ליישב לפי משמעות פירש"י, דדווקא שהתחילה לשמש ולהניק, וכ"כ להדיא בסוגיא בד"ה אלא לרב אשי יעיי"ש היטב, וכ"כ התוס' והר"ן בשמו ונכון פירש"י היטב, דהנה בסוגיא לקמן א"ר חסדא לא קשיא הא רשב"ג פירש"י דאמר להרווחה מיכווין דכ"ז

שהוא צריך לינק קאמר, הא רבנן, דאמרי לצעורי מכוין ואצטלית דווקא, ה"נ שימוש והנקה דווקא וביום אחד סגי והקשה הש"ס הא רישא דמתני' לאו רשב"ג אלא ברייתא רשב"ג דמיקל בתנאי כו' ולכאורה אינו מובן הכי כל הקולות שווין:

ג

אך נראה לפרש לפי פירש"י לעיל (ע"ד:) גבי אריס דא"ל בעה"ב כ"ע דלו תלת דלוותא ואכלי ריבעא ואת דלי ארבעה ואכול תילתא לסוף אתא מיטרא אמר רבה הא לא איצטריך ונוטל יותר, וקאמר הש"ס דאפי' לרבנן דדמים לאו במקום אצטלית, מ"מ הכא מטר במקום השקאה, דעד כאן לא אמרו רבנן התם אלא דלצעורה קא מיכוין ופירש"י דסתם מגרש אשתו מתוך איבה הוא מגרשה הילכך מספיקא אמרינן לצעורה קמכוין ולא תלינן למימר להרווחה איכוין לקולא עכ"ל מבואר בדבריו דאף לרבנן אינו ברור שנתכוין בתנאי לצעורה, דנהי ששונאה מ"מ אפשר שהתנאי שהתנה לצורך הרווחת עצמו, אלא משום ששונאה יש ספק בכוונתו אם להרווחה אם לצעורה:

ד

והנה רשב"ג דס"ל תתן דמי', מצינו למימר דמספקא לי' ג"כ כוונתו, אלא דהוא תולה לקולא, כלשון הש"ס רשב"ג דמיקל בתנאי, והטעם בזה כיון שהגירושין ודאי והתנאי ספק דנין התנאי להקל, כעין תשו' הרשב"א שהביא ב"י סי' כ"ט מחודש י"ג גבי כרם שנים אומרים תנאי הי' ושנים אומרים לא הי' תנאי הכרם ללוקח עיי"ש, וכן בתשו' הרא"ש כלל ה' סי' י"ט שדין תנאי להקל היינו שיד בעל התנאי על התחתונה, ואזיל הרא"ש לטעמי' שיכול לבטל התנאי אחר נתינה שאפי' לא יתקיים התנאי יהי' הגט למפרע דאתי דיבור ומבטל דיבור התנאי, שהמעשה דבר בפני עצמו והתנאי דבר בפ"ע, וכשנתבטל התנאי נשאר המעשה ממילא בתקפו עיי"ש, וכיון שכן שהגט גט והתנאי בא להוציא מידי גירושין, יד בעל התנאי על התחתונה, זה טעם רשב"ג דמיקל, ותלינן דלהרווחה מכוין, ורבנן מחמירין בתנאי ותלינן לצעורה קמכוין, ה"נ מחמירי דלהרווחה, והיינו דמשני הא רשב"ג דמיקל בתנאי, היינו שתולה להקל בספק, ה"נ בנידון דידן דלצעורה מיכוין קולא דליסגי ביום אחד תולה להקל לצעורה מכוץ, ורבנן דמחמרי בתנאי דלצעורה מכוין ה"נ מחמרי דלהרווחה מיכוין דליבעי שתי שנים והנקה ולשמש אביו כל ימי חייו, וע"כ כשמת האב והבן לאחר שהתחילה להניק ולשמש הוי גט ממנ"פ אם לצעורה הא סגי ביום אחד, ואם להרווחה, הא הניקתו ושמשתו כל זמן שהוא צריך:

ה

ורב אשי משני סתם כמפרש יום אחד דמי דאמרינן לצעורה מכוין, ומיושב פירוש קושיית הש"ס לרב אשי מ"ש רישא מ"ש סיפא, ופירש"י כיון דלרב אשי בלא הניקתו כלל איירי כו' וקשה לדעת רמ"ה דבעי לרב אשי יום שלם א"כ מצינו למימר דמת באמצע היום, ולפמ"ש כיון דעיקר טעם בהתחילה להניק משום ממנ"פ, ואם לא הניקתו יום שלם, ע"כ אפילו לצעורי מכוין לא מהני, דהא לרב אשי ע"כ ס"ל לצעורי מכוין, דאל"כ הי' צריך שתי שנים, וע"כ דפחות מיום שלם אפי' צער לא חשוב, א"כ ליכא ממנ"פ:

ו

ולפמ"ש דטעם רשב"ג דלהרווחה מכוין דתולה לקולא דהגט ודאי ואין תנאי מבטלו מספק יבואר הש"ס לעיל (ע"ד:) הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר מחולין לך מהו, תיבעי לרבנן חיבעי לרשב"ג כו' א"ל אינה מגורשת, ומשמע דאפי' לרשב"ג אינה מגורשת, איתיבי' האומר קונם כו' הריני כאילו התקבלתי, הכי השתא התם לצעורה קא מכוין ולא ציערה, ותמוה דעכ"פ לרשב"ג דס"ל להרווחה איכוין תהי' מגורשת וכבר הקשה כן הרשב"א ותירוצו ז"ל כמעט אינו מובן כלל:

ז

ונראה ליישב, דהנה בהא דמבעי להש"ס מחולין לך מהו הקשה הרשב"א ללישנא קמא דרבא דנתינה בע"כ לא שמה נתינה, ע"כ פלוגתא דרשב"ג ורבנן בנתנה לו מדעתו ואעפי"כ ס"ל לרבנן דלא מהני דמים, כ"ש כשלא נתנה לו כלום, ותירץ דבקיבל מעות במקום איצטלא אין דעתו לבטל התנאי רק שיהי' הדמים כאיצטלא ולא מהני, עכת"ד, וצריך להבין דאי מחולין לך מבעיא לי' משום ביטול התנאי מה נ"מ בין לצעורי או להנאתו, ובאמת הרא"ש ז"ל דס"ל ביטול התנאי מהני ס"ל דאפי' בגט דלצעורי מכוין מהני ביטול התנאי, ובגמ' דלא מהני מחולין לך היינו שאינו מבטל ומוחל התנאי, רק שמוחל המעות ויחשב כאילו נפקע המעות וקיים התנאי זה לא מהני, אבל אין לפרש דיש חילוק בין לשון מחילה בין לשון ביטול, שהרי הרא"ש בתשו' הביא ראי' ממ"ש הרמב"ם פ"ח מהלכות גירושין הלכה כ"ג דמהני ביטול התנאי,. ובפ"ק מהלכות אישות למד הרמב"ם דמהני ביטול התנאי מהא דכתובות בקידשה על תנאי וכנסה סתם אחולי אחלי לתנאי', הנה שהמחילה והביטול דבר אחד] וצ"ל לדעת הרשב"א דביטול התנאי לא מהני משום דאתי דיבור ומבטל דיבור כמ"ש הרא"ש ז"ל, אלא משום דלהנאתו התנה לא הי' דעתו בשעת שהתנה התנאי רק אם ירצה התנאי, ואם לא יחפוץ בו אח"כ שיהי' יכול לבטלו ויהי' המעשה חל בלא קיום התנאי:

ח

ולפי זה נכון הטעם מה דלא מהני מחולים לך אפי' לרשב"ג, לפמ"ש דטעם רשב"ג כיון שהגט ודאי והתנאי ספק אם כיון לצעורי ואיצטלא דווקא קאמר או להרווחה, ולא נתכוין אלא לדמי איצטלא אין ספק תנאי מוציא מידי ודאי גט. והתינח בעצם כוונת התנאי אם נתכוין לאיצטלא דווקא או לא, אבל כשהנ"מ בין לצעורי בין להרווחה לענין מחולים, שאם להרווחה כאילו הטיל תנאי בתנאי שאם לא ירצה אח"כ בתנאי וימחול לא יצטרך לקיים התנאי, הוי התנאי שיצטרך ליתן מאתים זוז ודאי, וספק אם הטיל תנאי בתנאי, ואין ספק תנאי בתנאי מוציא מידי ודאי תנאי, וממנ"פ אינה מגורשת, לרבנן דס"ל לעולם לא חל הגט מספק, ה"נ פשוט שאינו חל מספק, ולרשב"ג דאין ספק תנאי מוציא מידי ודאי גט, ה"נ אין ספק תנאי דתנאי מוציא מידי ודאי תנאי, וכיוצא בזה בראש ב"ב סי' כ"ג שאין מעשיו משום אומדנא שדעת השכ"מ אם ימות, אלא היכי דברור לן אומדנא והוכיח כן בסי' כ"א מהגמרא] וה"נ אין מבטלין התנאי משום ספק אומדנא שדעתו הי' שאם לא ירצה אח"כ לא יצטרך לקיים התנאי, וכל זה ברור ואמת ודו"ק היטב:

ט

מיהו כל זה אינו עולה רק לדעת הרא"ש בתשו' כלל ה' סי' י"ט בטעם דאי להרווחה מכוין סגי בדמים משום דשוה כסף ככסף ה"נ שוה אצטלא כאיצטלא עיי"ש, אבל לדעת תה"ד סי' שי"א משום דהיכי דנאבד וליתי' בעין אומדין דעתי' שאין רצונו שבשביל כך יתבטל תנאו ויטול דמיו, וא"כ כיון דהא דרשב"ג דס"ל יטול דמיו ג"כ משום אומדנא שדעתו אם יאבד יטול דמיו ואעפי"כ תולה רשב"ג לקולא, ה"נ במחולים לך, דמה נ"מ בין אומדנא אם יאבד יטול דמיו, אם ירצה לא יצטרך ליתן כלום ודו"ק:

סימן שפא

א

הנה כתבנו קושיית הרשב"א בבעיא דמחולין לך לל"ק דרבא נתינה בע"כ שמה נתינה, וע"כ פלוגתא דרשב"ג ורבנן מדעתו, ואי מהני במחילה שלא תתן כלום כ"ש שמתרצה בדמים, ותירץ הרשב"א שמחולים לך משום ביטול התנאי וכשמתרצה במעות אינו מבטל התנאי רק לקיומי תנאי, שהמעות יהי' כמו איצטלא וזה אינו מועיל, וכתבנו שלדעת הרא"ש דמחולים ג"כ אינו. ביטול התנאי רק שמוחל המעות ויחשב כאילו קיבלם, וכ"ש שיוכל לומר שקבלת המעות יחשב כאילו קיבל האיצטלא, ואינו עולה מזור לקושיית הרשב"א ז"ל:

ב

ולפענ"ד ליישב קושיית הרשב"א, דהא דרבא דנתינה בע"כ לאו שמה נתינה הוא דווקא למסקנת הש"ס מחולין לך אינה מגורשת, יש לפרש כוונתו שתתן לו מדעת, אבל למה דבעי הש"ס למימר דמהני מחילה, ומה שהתנה על מנת שתתן לי מאתים זוז היינו שלא ארצה בלא קיום התנאי, ע"כ כוונתו שנתינת מאתים זוז יועיל בע"כ, דאל"כ נתינת מאתים זוז מה עבידתי', ממנ"פ אם ירצה יועיל בלא נתינה, ואם לא יתרצה גם הנתינה לא יועיל, והי' לו להתנות סתם אם ארצה ואח"כ אם לא ירצה רק באלף לא יהי' גט רק באלף, שאם תתן רק מאתים יהי' נתינה בע"כ ואם ירצה יהי' גט במאה או בלא כלום, אלא ודאי מדהתנה על מאתים זוז, למה דס"ד מחולין לך מהני, הי' כוונתו אם תתן לי בע"כ, וגבי בתי ערי חומה דלא מהני נתינה בע"כ מדין תורה היינו משום דבבתי ערי חומה לא מהני מחילת הלוקח כיון דכל זמן שלא פדאה מכירה הוא, וכמו בעבד עברי הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, ע"כ יש לפרש כוונת התורה דלא מהני פדיון רק מדעת הלוקח ולא בע"כ:

ג

ואין להקשות דאם הלוקח מתרצה הלוא יכול למוכרה לו עתה במעות אלו, דקרקע נקנה בכסף, דלא קשיא, דנ"מ אם מכרה הלוקח לאחר או משכנה קודם שיפדנו המוכר וק"ל:

ד

אבל במקום דמהני מחילה מהני נתינה בע"כ, וע"כ כוונתו בתנאי נתינה שיועיל בע"כ. ונ"מ בזה לדינא בקידושין ובממון אם התנה על מנת שאתן או שתתן, כיון דמהני מחילה מהני נתינה בע"כ, והרשב"א שכתב שגם בקידושין ובממון תלוי בחילוק לשונות אלו, לטעמי' דלא תירץ כן ולא נחית לחלק בכך, אבל לפמ"ש נ"ל דבקידושין ובממון לכ"ע הוי נתינה ועיין ר"ן פרק שבועות שתים בשם הרמב"ן, ולתירוץ הראשון של הרמב"ן ג"כ הדין בקידושין ובממון יועיל נתינה בע"כ, אלא שהוא כתב מטעם אחר יעיי"ש:

ה)ובתוס' ערכין (ל"ב) תירצו דאיבעיא דמחולים לך אינה אליבא דרבא דנתינה בע"כ לא שמה נתינה, ופלוגתא דרשב"ג ורבנן במדעתי' עיי"ש, מוכח דמחילה לא מהני ובעיא אזלא למ"ד שמה נתינה:

ו

והנה בין לתירוץ התוס' ובין לתירוץ הרשב"א ובין לתירוץ דידי לא יעלה ארוכה לדעת הרא"ש בפסקיו דאף למסקנא כשנותנת מעות מהני מחילתו לגבי גוף האיצטלא ותקשי ללישנא קמא דרבא:

ז

ולולא דבריהם הי' נ"ל דוודאי טעמא דרבא דלא מהני נתינה בע"כ היינו משום שאין יכול להקנותם לו בע"כ, וא"כ פלוגתא דרשב"ג ורבנן אם הבעל רוצה להקנותם אלא שאין מתרצה שיהי' הדמים במקום אצטלא ויחשב קיום התנאי, ולרשב"ג דדמים במקום אצטלא מתקיים התנאי בע"כ של בעל, ולפי זה גם בקידושין ובממון יהי' תלוי בחילוק הלשונות לרבא כיון דנ"מ בכה"ג וק"ל:

סימן שפב

א

שם במתני' כלל אמר רשב"ג כל עכבה שאינה הימנה הרי זה גט ובתוד"ה כלל הקשה הר' אלחנן א"כ אמאי קאמר רבא נתינה בע"כ לא שמה נתינה הא העכבה אינה הימנה, וי"ל דהכא ודאי להרווחה בעלמא עשה כן וכיון שמת ולא אצטריך הוי כאילו נתקיים התנאי עיי"ש:

ב

ותמוה לי דמלבד דלשון המשנה אינו סובל פירוש התוס', וביותר לשון הגמרא תן לי אביך ואשמשנו דכי האי לישנא אמרי' בב"ב (קמ"ו) ושם לא שייך טעמא דהרווחה, וכן פירש"י שם כלומר אני מזומנת להשלים תנאי עיי"ש, עוד ק"ל דא"כ צ"ל דגם כשאמר האב אי אפשר שתשמשני שייך סברא דלהרווחה מכוין והא לא אצטריך, וא"כ ברישא כשלא קבע זמן דמת הרי זה גט משום דלהרווחה איכוין והא לא אצטריך, גם באמר האב תהי' מגורשת, ולמה לא תני או שאמר האב גם ברישא:

ג

ולולי דברי התוס' הי' נ"ל דבאמר האב לא שייך סברא זו דאדרבא האב צריך למשמש, וטעמא דרשב"ג כפשטי' משום דמזומנת להשלים התנאי, ומצד הבעל נתבטל התנאי שמת בנו או אביו, אבל בנתנה לו בע"כ עדיין לא נתבטל התנאי, דאף שעכשיו אינה רוצה לקבל אפשר אח"כ יקבל כיון שלא קבע זמן לתנאי אפשר לתנאי להתקיים אח"כ, ואם אח"כ הוא רוצה והיא אינה רוצה ליתן אינה מגורשת, ע"כ לא נתגרשה בנתינה בע"כ שמא לא תתן אח"כ כשיתרצה, ובאמר האב איני רוצה נראה ברור דהיינו דווקא כשכל שתי שנים עומד בדיבורו, ואם בתוך שתי שנים חוזר מדיבורו והיא אינה משמשתו ודאי לא הוי גט, ובאמת לא תני בדרשב"ג הרי זו מגורשת, רק הרי זה גט דהיינו שעדיין לא נתבטל ולכי מלו השתי שנים הוי גט:

ד

ולפמ"ש בדיבור זה ובדיבור הקדום נ"ל דתלתא פלוגתא דרשב"ג ורבנן דתתן לי דמי' ודלי ואפי' ליורשו ודעכבה שאינה הימנה שייכי אהדדי, דהנה בב"מ (ע"ט) גבי ספינה סתם ויין זה דאמר בעל הספינה הביא יין ואנא מייתינא ספינתא כתבו התוס' דהיינו דווקא בשכבר נתן דאי לאו הא קי"ל אונסא פסידא דפועל, רק שכבר נתן לו המעות, והוא מזומן להשלים התנאי א"צ להחזיר, וע"כ רשב"ג לשיטתי' דמיקל בתנאי ותולין להקל, וכתבנו הטעם משום דהגט ודאי ובעל בא להוציא משום שמא לא קיימה התנאי, וע"כ ה"נ אמר רשב"ג שתוכל לומר הביא בנך:

ה

והנה לפמ"ש ליישב גבי נתינה בע"כ כיון שעדיין יכולה לקיים התנאי, וכשאינה מקיימת אח"כ חשוב המניעה מצידה לבד כיון שגמר ביטול התנאי על ידה, דאי ביטול התנאי ע"י שניהם האמר בב"מ (שם) דיין זה וספינה זו אם נטל לא יחזיר כיון דהמניעה מפאת שניהם, וע"כ צ"ל כנ"ל, ממילא במת הבעל עד שלא נתנה לו דגמר ביטול התנאי ע"י מיתת הבעל תוכל לומר תן לי בעלי ואתן לו המאתים זוז, אך משום שאפשר ליתן ליורשיו מחוייבת ליתן. ואף שאין זה קיום התנאי גמור כמו אם היתה נותנת להבעל בעצמו, על מה שלא תוכל לקיים תוכל לומר תן לי בעלי וכו' ות"ק דלית לי' דרשב"ג דעכבה שאינה ממנה כו' ע"כ אמר לא נתנה זקוקה ליבם ודו"ק:

סימן שפג

פרק המגרש

א

(דף פ"ח ע"ב) גט מעושה כו' לשון ריא"ז עשוהו כותים לתת גט לאשתו אעפ"י שכדין עשו אותו ואעפ"י שאמר רוצה אני הרי זה גט בטל מה"ת הואיל דאין מצוה לשמוע דבריהם אין רצונו רצון גמור [ולא חשוב תלוהו וזבין משום שמחוייב שכדין עשוהו דכיון שגוים לאו בני עישוי נינהו חשוב שלא כדין, כ"כ התוס' בב"ב (מ"ח.)] וגבי ישראל מומר שאעפ"י שאין חוששין על התורה ועל המצוות ואין להם מצוה לשמוע דברי חכמים, הואיל וגט מעושה כדין ודינו נעשה כתורה עפ"י דייני ישראל ואומר בפיו רוצה אני אעפ"י שאינו מתרצה בלבו ראוי לומר בזה דברים שבלב אינם דברים כו':

ב
ויש לעיין לפי סברת הריטב"א הובא לעיל שו"ת אהע"ז סי' אות דטעם שלא כדין לא הוי דברים שבלב משום דאנן סהדי דאנוס והוי דברים שבלב דמוכחין, ודווקא משום דמחוייב מן הדין אפשר שתתרצה ומומר שאינו חושש לדיני תורה שוב אנן סהדי דאנוס כמו בשלא כדין:

ג
אשר ע"כ נראה דס"ל לריא"ז אפי' שלא כדין הוי דברים שבלב ואף דהוי דשב"ל דמוכחין כיון שאומר בפירוש להיפוך לא מהני וכמ"ש הריטב"א שם בעצמו בד"ה ודילמא וז"ל ושמעינן מהכא דדברים שבלב ובלב כל אדם דהוה דברים אם הוא עיקר: ומה שהתנה עליו בפירוש לא מהני לי' דברים שבלבו ותנאו קיים:
חידושים מס' קידושין

סימן שפד

פרק האשה נקנית

א
(דף ב' ע"א) במשנה בפרוטה פירש"י של נחושת, נראה מדבריו דכסף דקרא לאו כסף ממש אלא מטבע, וכסף הוא שם מושאל למטבע, משום דסתם מטבע הוא כסף וכ"ש לפי ההלכה דכספא טיבעא לגבי דהבא וכ"ש לנחושת, וכן מוכח מדבריו (דף י"א.) ד"ה ושל דבריהם וז"ל הלכך פרוטה לא מצית למימר לפי שהיא של נחושת ובצורי מטבע של נחושת ליכא ובקידושין כסף כתיב, עכ"ל, מבואר דאי הוה בצורי מטבע של נחושת היינו יכולין לומר דכסף דקרא של נחושת, וכן לדידן דכסף דקרא לאו של צורי כסף דקרא של נחושת דפרוטה של כסף ליכא כדאמרינן בכתובות (ק"י:) ועיין בתוס' מנחות (ק"ז) ד"ה ודילמא:

ב
והא דשיעור פרוטה הוא כמשקל חצי שעורה של כסף אף דכסף דקרא של נחושת, משום דכספא טיבעא ונחושת הוא דאייקר וזיל כדאיתא בריש פרק הזהב, על כן משערינן במידי דקיץ, וכהאי גוונא מצינו ריש הזהב למ"ד דהבא טיבעא אם הוזל כספא צריך להוסיף על שיעור חמש סלעים של פדיון הבן, אף דבקרא חמשת סלעים כתיב, ועיי"ש בשטמ"ק בשם הריטב"א שהקשה דהאיך אפשר שיפחות משיעור המפורש בתורה אי אייקר כספא לגבי דהבא, ותירץ דכיון דכספא פירא לגבי דהבא א"כ אם לעולם יתן חמש

סלעים ישתנה שיעור פדיון לפי הזמן ואי אפשר, ועל כרחין דשיעור חמש סלעים לפי שעמדו הסלעים אז בימי משה ואם הוקרו יפחות עכת"ד, וכן הוא בקידושי אשה אף דכסף דקרא פרוטה של נחושת, מ"מ על כרחין השיעור תלוי כפי יוקרא וזולא של נחושת לגבי הכסף, ולעולם צריך שיהי' שוה כמשקל חצי שעורה של כסף, דאל"כ ישתנה שיעור קידושי אשה אם יוזל הנחושת או ייקר:

ג

הארכתי בדבר פשטות לפי שראיתי באבני מילואים ריש סי' כ"ז שהאריך ללא צורך וכל דבריו שם תמוהים, ראשית מה שהקשה כיון דכסף דקרא צריך שיצא בהוצאה [מ"ש זה בשם הרשב"א ללא צורך, דמפורש ברש"י ותוס' דף י"א] ופרוטה בימי משה לא הי' רק מעה או דינר כמ"ש התוס' (י"א:) ועל כרחין כסף דקרא היינו ממון ומנ"ל שיעור חצי שעורה כסף, ולק"מ דבתוס' לא נזכר רק במטבע פחות שבצורי, ומ"מ אמת דפרוטה של כסף ליכא, אלא דכסף דקרא פירושו מטבע אף אם היא של נחושת, ומ"מ השיעור על כרחין במשקל כסף כנ"ל דברי השטמ"ק בפדיון הבן, ועל כן מה שהכריח דלדעת הרי"ף והרמב"ם כסף דקרא לאו היינו כסף היוצא, ליתא, גם מה שהניח לבסוף בצ"ע בפחות מחצי שעורה כסף שהוקר ליתי' עיי"ש:

סימן שפה

א

בתוס' ד"ה בדינר, במס' עדיות תני לה גבי מקולי ב"ש ואע"ג דאי פשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר הו"ל ב"ש לחומרא, מיהו לאו להכי מיתשיל, הקשה הפנ"י דעל כרחין להכי מיתשיל דמהאי דקידשה בפחות משוה דינר פשיטא דצריכה גט דחיישינן שמא שוה דינר במדי:

ב

ולפענ"ד נראה ליישב, דהנה הר"ן פירש הא דמהני שוה פרוטה במדי ואף דאין לכסף אלא מקומו ושעתו, מ"מ כיון שקבלתן הוי כאומרת לדידי שוה לי, אלא דפחות משוה פרוטה כיון דאינו כסף כלל לא מהני לדידי שוה לי, אבל אם הוא ממון במקום אחר שוב מהני לדידי שוה לי עיי"ש, ועיין ב"ש דלדידן דקי"ל כרמב"ם אפי' אין דרכו להתייקר ועיין באבני מילואים:

ג

והנה לכאורה תמוה לשיטת הר"ן הנ"ל דסתמא כאילו אומרת לדידי שוה לי א"כ לב"ש פחות משוה דינר תהי' מקודשת כיון דהוי ממון והוא כפחות מחמש סלעים בפדיון הבן, ובשלמא לר' זירא דקידשה בליליא או ע"י שליח דלא שייך לדידי שוה לי ניחא, ובהכי ניחא דלא קאמר בלשון הכא במאי עסקינן דקידשה בליליא אלא כי קאמינא אנא, ולשיטת הר"ן ניחא כיון דעל כרחין בשוה דינר בהכי מיירי, ממילא דבדינר דרישא נמי דומיא דסיפא, אך למסקנא דמשמע דאפי' בפשטה ידה וקיבלה, ועוד דסיפא דומיא דרישא בדינר דלא שייך לדידי שוה לי ואפי' פשטה ידה וקיבלה וקשה לר"ן הנ"ל אפי' פחות משוה דינר תהי' מקודשת בוודאי:

ד

אמנם נראה דעד כאן לא אמרינן דסתמא כמאן דאמרה לדידי שוה לי אלא בפחות משוה פרוטה כיון דאשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא נפשה מסתמא מדקידשה נפשה שוה אצלה פרוטה, אבל בפחות משוה דינר לב"ש כיון דבאמת למסקנא אינה מקפדת על עצמה ומקדשה נפשה בפחות, אלא דגזירת הכתוב דאינה מתקדשת בפחות מדינר, אי משום דסתמא כסף צורי אי משום דילפינן מאמה העברי', א"כ מהיכי תיתי שנאמר דהוי כאלו אמרה לדידי שוה לי דינר, וממילא אפי' שוה דינר במדי לא מהני, שורש הדברים כיון דשיטת הר"ן לא מהני שוה במדי אלא לשוויי' ממון ופחות מדינר כיון דבלאו הכי הוי ממון אין נ"מ אם שוה דינר במדי או לא, אך למאי דס"ד דהטעם משום דאשה מקפדת על עצמה שוב אף בסתמא כאלו אומרת לדידי שוה לי, ומוכרח דקדשה בליליא, ושוב רישא דומיא דסיפא כנ"ל, וע"כ לא קאמר הבמ"ע:

ה

עוד נראה ליישב לר' זירא דמשני דקידשה בליליא וכתבו התוס' שם דשוב לא קשיא מבנתי' דר' ינאי דיודעות שלא יתנו להן אלא כמו לשאר נשים, וע"כ לדעת הרמב"ם דלא חיישינן שמא שוה במדי אלא ביש לה דרך לשם, ממילא בקידשה בלילה אפי' שוה במדי לא מהני כיון דהיא סבורה שיתנו לה דבר שהיא שוה דינר במקומה כמו לשאר נשים שאין להם דרך למדי, ועוד דוודאי אינה חושבת שהבעל יודע ששוה במדי ובודאי יתן לה דבר שוה דינר במקומה:

סימן שפו

א

כתב מהרי"ט דלדעת הר"ן דבקידושין שוה כסף ככסף משום דמתרצית, יש להסתפק בהא דקי"ל נתינה בע"כ שמה נתינה ואם אמר לאשה הרי את מקודשת על מנת שאתן לך מאתים זוז ונתנם לה בע"כ מקודשת, יש להסתפק אם נתנה לו שוה כסף בע"כ אם מהני, וכן בבתי ערי חומה דמהני נתינה בע"כ, אם יכול לסלקו בשוה כסף בע"כ, ובגט דלצעורה קמכוין ודאי לא מהני כמו גבי אצטלית אע"ג דבעלמא מהני דמים במקום אצטלא בגט לא מהני אבל בקידושין ובבתי ערי חומה תבעי עכ"ד:

ב

והנה מדבריו נראה דמהא דמהני בקידושין דמים במקום אצטלא אין להביא ראי' דמהני שוה כסף במקום כסף, דיש לומר מעות עדיפי, וכעין שכתב הרא"ש בב"ק (י"א:) בהא דאין שמין לגנב ולגזלן דגנב וגזלן אין יכולין ליתן שוה כסף דבגנב כתיב חיים ישלם ובגזלן כתיב אשר גזל כעין שגזל, ומיהו מעות יוכל לשלם לו דמה לי הן מה לי דמיהן דיכול לקנות בהם כעין שגזל, אבל לא חפצים שצריך לטרוח ולמוכרן וליקח בעדם כעין שגזל, וה"נ דווקא מעות מהני דיכול לקנות בעדם אצטלא אבל לא שוה כסף במקום כסף:

ג

ובהכי ניחא ליישב קושיית הר"ן בפרק השוכר את הפועל (מ"ג.) בהא דפריך וכי אמר לה בטלה זה הא מיחסר משיכה, והקשה הר"ן הא שכירות פועל א"צ קנין וצריך ליתן לו מה שהתנה עמו והשוכר את הפועל ואמר לו טול עציך ואבניך בשכרך אין שומעין לו וצריך ליתן לו מעות דווקא וה"נ יצטרך ליתן לה הטלה דווקא, ותירץ הר"ן דשאני התם כיון דסתם שכירות פועל במעות, אבל הכא דרק מחמת התנאי בעי קנין, אמנם מדברי רש"י ב"מ (קי"ח.) ד"ה אין שומעין לו, שכתב אע"ג דבעלמא שוה כסף ככסף הכא גבי פועל בל תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדי' משמע, משמע דאף התנאי צריך לקיים, ואם כן יתחייב ליתן לה הטלה:

ד

אך להנ"ל דנהי דחפץ במקום מעות אינו יכול ליתן מ"מ יכול ליתן מעות במקום טלה וכמו באצטלא דאף אי נימא דשוה כסף במקום כסף לא מהני בע"כ, מ"מ דמים במקום אצטלא מהני וכדברי הרא"ש הנ"ל דאף דכתוב אשר גזל כעין שגזל מ"מ דמים חשוב כעין שגזל, ועל כן לא קנתה הטלה:

ה

מיהו לפי זה נראה דאם יתנה בפירוש שלא יוכל ליתן לה מעות דיתחייב ליתן לה הטלה דווקא כיון דמחוייב ליתן כמו שהתנה רק דבסתמא אמרינן במעות נמי מקיים תנאי כמו באצטלא דמקיים התנאי במעות אבל אם מתנה בפירוש לא שייך זה, ומיושב הא דאם אמר לו מארנקי חדשה לא מצי יהיב לי' מישנה דאמר ליישנן קבעי לי' וק"ל [ועיין עוד לקמן אות יוד]:

ו

וראיתי באבני מלואים שהביא בשם הרא"ש בתשו' בטעמא דמהני דמים במקום אצטלא משום דשוה כסף ככסף, והשיג על זה בספר הנ"ל דהא מבואר שם דדווקא היכי דאבד אצטלא מהני דמים אבל לא היכי דאיתי' בעיני' ואי משום דשוה כסף ככסף הא בנזקין אפי' אית לי' כסף יכול לסלקו בשוה כסף ועיי"ש שהוכיח מזה כדברי תה"ד:

ז

ולפענ"ד לק"מ על הרא"ש דוודאי במתנה על מנת שתתן לי אצטלתי כוונתו שלא ישאר אצטלתו בידה, וע"כ לא מהני דמים רק כשנאבד האצטלא דאין אצטלתו בידה מהני דמים במקום אצטלא משום דשוה כסף ככסף, וע"כ לא מצינו זה בש"ס רק בעל מנת שתתני לי אצטלתי או בעל מנת שתחזירי הנייר, דבכל הני איכא טעמא משום דחפצו בידה:

ח

וראי' לזה מהא דמדמי הש"ס גיטין (ע"ד:) פלוגתא דרשב"ג ורבנן לפלוגתא דרבה ורב יוסף בההוא דאמר לאריסי' כולי עלמא דלו תלתא ושקלי רבעא את דלי ארבעה ושקול תילתא לסוף אתא מטרא רבה אמר הא לא אצטריך ר' יוסף אמר הא לא דלה רבה כרשב"ג, ופירש"י כי היכי דדמים במקום אצטלא ה"נ מטר במקום השקאה, ואינו מובן דהתם היא הנותנת הדמים, משא"כ הכא שהמטר בא מאליו, ומה ענין להתם דהטעם משום דשוה כלי ככלי, אמנם להנ"ל יובן בטוב טעם כיון דתנאי הי' שלא ישאר האצטלא בידה וע"כ לא מהני דמים כשלא נאבד רק משום שנאבד ואין אצטלתו בידה, ונמצא שמקצת תנאי נעשה מאליו ולא ע"י ידי', היא אבידת האצטלא, וע"כ דומה שפיר לבא המטר מאליו:

ט

ובהכי ניחא דברי מהר"י בירב המובא בתשו' מוהראנ"ח סי' קל"ד דלרבנן דקי"ל כוותייהו באצטלית מ"מ אם התנה שתתן מעות יכולה ליתן לו דברים אחרים, ולכאורה

יציבא בארעא כו' דהשתא אם התנה באצטלא לא מהני מעות דעדיפי כדברי הרא"ש ומהרי"ט הנ"ל, כ"ש אם התנה במעות ונתן חפץ, אך להנ"ל ניחא דעיקר הטעם דבגט דלצעורה קמכוין לא מהני קיום התנאי מאליו הוא אבידת האצטלא, אבל אם התנה במעות לא בחפץ מיוחד שפיר י"ל דמהני חפצים כיון דשוה כסף ככסף כדברי הרא"ש בתשו', וראי' ברורה לזה מדברי הרמ"א בחו"מ סי' רמ"א סעיף ז' דהמתנה עם חבירו ליתן לו חפץ פלוני יכול ליתן לו דמיו משמע אפי' לא נאבד החפץ:

י

מ"ש לעיל [אות ה'] דמיושב הא דאי אמר לי' מארנקי חדשה לא מצי יהיב לי' מארנקי ישנה משום דהתנה בפירוש, אין נראה, דוודאי מדברי רש"י הנ"ל פרק הבית והעלי' שפירש דבשכיר דכתיב שכרו מאי דאתני משמע, נראה דבחוב אפי' התנה בפירוש יכול ליתן לו דבר אחר משום דשוה כסף ככסף. וצריך לחלק כמו שחלקו המחנה אפרים והקצוה"ח בין ההוא דתבעלי לי בטלה זה דיכול ליתן לה מעות דשכירות הוי כמו מעות ואינו קונה, אבל עבור חפץ יכול לחייב עצמו מה שירצה, אבל בחוב אפי' יתנה בפירוש במזומנים אינו מחוייב ליתן לו מעות דווקא כיון דשוה כסף ככסף:

יא

והריטב"א שכתב בכתובות דהיכי שהתנה במזומנים צריך למכור הקרקע וליתן מעות, לטעמי' שפירש דטעמא דפועל משום דאדעתא דהכי נחית כי אליו הוא נושא את נפשו ולא יצטרך למכור החפצים למזונותיו, וע"כ היכי שהתנה אין הבדל בין חוב לשכיר, הן אמת דאף לפי זה יש לדון לפי דעת הר"ן הנ"ל בפרק השוכר את הפועל דהא דפועל צריך ליתן לו מעות דווקא משום דסתמא הכי הוא, אבל בטלה שרק מחמת התנאי לא מהני בלא משיכה, וא"כ בחוב דסתמא יכול ליתן לו חפצים איך יועיל תנאי שיתחייב ליתן מעות דווקא:

יב

ובזה נראה ליישב הא דמבואר בחו"מ סי' ק"א י"א המוכר סחורה לחבירו אינו מורידו לכשומא, והטו"ז והאו"ת השיגו דאיך יתכן זה דבהלוואהו מעות נמי אדעתא דזוזי נחית ואעפי"כ יכול ליתן לו שוה כסף וא"כ במוכר סחורה נמי ולפמ"ש מוכח מדברי רש"י דבחוב אף דהתנה יכול ליתן לו דבר אחר משום דשוה כסף ככסף, ובהא דאי אמר לי' מארנקי חדשה לא מצי יהיב לי' מארנקי ישנה צ"ל משום דעבור חפץ יכול לחייב עצמו מה שרוצה, וע"כ ניחא במוכר סחורה דאינו מורידו לשומא, כיון דעבור סחורה יכול לחייב עצמו מה שירצה, משא"כ בחוב דעלמא דאף דאדעתא דזוזי נחית, מ"מ במה

נתחייב דלא עדיף מאלו התנה בפירוש דלא מהני כיון דמצד עצם הלואה יכול ליתן לו מה שירצה דשוה כסף ככסף, וההוא דפועל דאינו יכול ליתן לו רק מעות הוא גזה"כ מדכתיב שכרו,, אבל בעלמא לא עדיף מה דנחית אדעתא דזוזי מאלו התנה בפירוש, ואף דהר"ן חילק ביניהם, הלוא ראייתו מהא דהתבעלי בטלה זה וכבר דחינו זה דהתם כיון שנותן מעות הוי כאלו נותן לה טלה ממש וכההיא דאצטלא דמהני בקידושין מעות אף לדעת מהרי"ט דשוה כסף במקום כסף וכנ"ל:

יג

שוב ראיתי דאף לדעת רש"י אף במוכר סחורתו יכול להורידו לשומא, דאף שנתחייב מעות דבעד חפצים יכול לחייב עצמו מה שירצה, מ"מ יכול לסלקו בשאר דברים כיון דשוה כסף ככסף, דאי טעם רש"י משום דלא נתחייב כלל כסף בעלמא רק בשכיר לא הי' צריך לומר דאף דבעלמא שוה כסף ככסף כו' תיפוק לי' דבעלמא לא נתחייב כלל כסף, אלא ודאי ס"ל לרש"י דבאמת נתחייב לו כסף ומ"מ יכול לסלקו בשאר דברים דשוה כסף ככסף, והא דלא מצי יהיב לי' מארנקי ישנה היינו ביש לו ארנקי חדשה, דבזה אפי' בחוב צריך ליתן לו מעות ולא אמרינן ממרי רשוותך פארי אפרע אלא בלית לי' זוזי כמבואר בכמה דוכתי:

יד

נשוב לדברי הרא"ש בתשו' שכתב בטעמא דאצטלא שיכול לסלקו בדמים משום דשוה כסף ככסף, ה"נ שוה כלי ככלי, וכבר כתבנו לעיל [אות ואו] קושיית האבני מלואים דא"כ בלא נאבד האצטלא נמי וע"כ כמ"ש התה"ד דבאמת על החפץ התנה ולא על דמיו ואפי"ה היכי שאין החפץ בעין אמדינן לדעתו שאינו רוצה שיתבטל הדבר כשנותן לו דמיו עכ"ד:

טו

אמנם לאחר העיון נראה דהרא"ש והתה"ד לאחדים המה, והנה מ"ש האבני מלואים דבתנאי אינו תלוי בדינא דאורייתא רק בלשון בני אדם ובלשון בנ"א דווקא קאמר עיי"ש לפענ"ד דליתא, וראי' לזה מהא דאמרינן בפרק שבועות שתים (כ"א:) באומר שבועה שלא אוכל ואכל כל שהו חכמים פוטרים, ומבואר שם ברש"י דאף דבלשון בנ"א אכילה בכל שהוא מ"מ דעתי' אסתם אכילות שבתורה, והיינו דמסתמא דעתו לאסור עצמו כמו כל איסורין שבתורה ובודאי האומר שבועה שלא אוכל זו אם אוכל זו אינו חייב עד שיאכל מהשני כזית ובהא נמי אמרינן דדעתו אסתם אכילות שבתורה אף דאינו אלא תנאי] וה"נ דעתו כמו כל חיובים שאדם מחייב עצמו, דביש לו מעות צריך ליתן לו מעות

ובאין לו יוצא בשוה כסף וא"צ לבקש מעות וכן בזה מחמת התנאי אם יאבד האצטלא יוצא בדמים, והיינו דברי הרא"ש כיון דשוה כסף ככסף בכל התורה אמדינן לדעתי' כו', כדברי התה"ד, וזה ברור:

טז

ואין להקשות כיון דמעות עדיפי וכדברי הרא"ש הנ"ל באין שמין לגנב ולגזלן ואפי' אית לי' חפץ כזה יכול ליתן מעות, א"כ ה"נ אפי' לא נאבד האצטלא תוכל ליתן מעות. יש לומר דדווקא בגזילה וגניבה דצריך ליתן רק חפץ כזה אמרינן דבמעות יוכל לקנות כמותו, משא"כ במתנה על חפץ ידוע דאינו יכול לקנות בדמים אותו חפץ ע"כ צריכין לדון משום דשוה כסף ככסף, וה"נ שוה כלי ככלי, דטעם שוה כסף לאו משום דיכול להשיג בעדו כסף, דהא אף האומר לדידי שוה לי מהני אף דלא יתנו לו בעדו כמו ששוה אצלו, וה"נ שוה כלי ככלי אף דאינו יכול לקנות בעד המעות כלי זה, וע"כ ניחא מה שהקשה הר"ן בפרק השוכר את הפועל מהאי דטול מה שעשית בשכרך אף דהתם מתנה על חפץ וירצה ליתן דמים, מ"מ כיון שמתנה על חפץ ידוע, שוב דומה לשוה כסף דעלמא ובראי"ש פ"ק דקידושין סי' ז' משמע דאפי' בחפץ ידוע מהני כיון דיכול לקנות בדמים חפץ כמותו]:

יז

ואמנם לדעת מהרי"ט הנ"ל דשוה כסף בע"כ לא מהני ע"כ צ"ל דמעות עדיפי אף במתנה על חפץ ידוע א"כ קשה אפי' איתי' בעיני' נמי, וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל משום דרוצה שלא ישאר חפצו בידה:

יח

ולפי מה שביארנו בנידון מהר"י בירב [לעיל אות ט'] במתנה ליתן מעות ונתנה חפצים לדעת מהרי"ט אף בקידושין לא מהני, לדעת הרא"ש ביש לו מעות אף בקידושין לא מהני ובאין לו מעות מהני בקידושין כיון דדעתו כמו כל חיובים שבתורה שא"צ לבקש מעות, ובגירושין לא מהני דלדידי' א"צ לחלק דבגירושין באצטלותו אינו רוצה שיהי' חפצו בידה, ומ"מ קצת יש להסתפק בזה כי מחמת חילוק הנ"ל יבוא ברווחא דמיון הש"ס מחלוקת רבנן ורשב"ג לפלוגתא דרבה ורב יוסף:

ויען שמכלל דברינו נסתרו איזו דברים שכתב בספר אבני מלואים סי' כ"ז סק"ד אבוא לפורטם אחת אחת:

יט
מה שכתב שם דבבתי ערי חומה כיון דלא כתיב כסף אין נ"מ בין שוה כסף לכסף, לפענ"ד ליתא דהא צריך להשיב כסף שנטל ממנו:

כ
מ"ש שם לסתור דברי מהרי"ט דבתנאי אינו תלוי בלשון, ליתא, וראי' מההוא דפרק שבועות שתים הנ"ל, ובזה נסתר נמי מ"ש לסתור דברי הרא"ש דאצטלא לאו מתורת שוה כסף וכדברי תה"ד, וכבר בארנו דהרא"ש והתה"ד לאחדים המה:

כא
ומה שכתב שם דבעל מנת שתתני לי מאתים זוז אפי' לית לי' זוזי צריך לטרוח למיתב זוזי, ליתא לדברי הרא"ש והתה"ד הנ"ל כיון דהטעם דדעתו אכל חיובים שבתורה וכיון דבבע"ח א"צ לטרוח ה"נ בזה, ואף שבע"ח שהתנה במזומנים צריך לטרוח, זה לא התנה רק סתם שיתן לו מאתים זוז, ובע"ח נמי שנתחייב ליתן מאתים ודאי דיכול ליתן שוה כסף וכתיבה יוכיח, גם דברי ש"ע הנ"ל בבע"ח שהתנה במזומנים אינו הלכה פסוקה רק י"א בשם ריטב"א, ואזיל לטעמי' דלא אמרינן שוה כסף ככסף אלא היכי דגלי, והטעם בבע"ח משום דגמל חסד דעתו שאם לא יהי לו כסף שיוכל לסלקו בשוה כסף, וזה אינו לדעת רש"י בפרק הבית והעלי' ובפ"ק דקידושין והתוס' והרא"ש בפ"ק דקידושין דבכל מקום שוה כסף ככסף, ובאמת לדעת הריטב"א יש לעיין בנתחייב לחבירו אם יכול לסלקו בשאר דברים כיון דלא גמל חסד, ומ"מ זה אינו אלא לדעת הריטב"א לטעמי', והמה דברי מהרי"ט דלדעתו שוה כסף בע"כ לא מהני:

כב
ומ"ש דבקידושין שהתנה על מנת שאתן אצטלא ידוע אינו יכול לסלקו בשוה כסף אחר אף היכי דנאבד האצטלא וכמו שחילק הרא"ש בפ"ק דב"ק, ליתא דבהתנה באצטלא ידוע אין מעלה להרא"ש בין מעות לשאר שוה כסף כיון דאינו יכול להשיג בעד המעות אותה אצטלא, וע"כ היכי דאיתי' בעיני' אינו יכול לסלק במעות, והיכי שנאבד יכול לסלק בשוה כסף כמו בבעל חוב וכנ"ל:

סימן שפז

א
ד"ה בפרוטה, וא"ת מנלן דשוה כסף ככסף דהא גבי עבד עברי מיבעיא לי' קרא ישיב לרבות שוה כסף, ולפענ"ד נראה דהנה לקמן (ח'.) בהא דאינו נקנה בתבואה וכלים ישיב

גאולתו אמר רחמנא לרבות שוה כסף ככסף ופירש"י וכיון דמיפרוק בי' איקנויי נמי מקנה בי' דכתיב גאולתו מכסף מקנתו, וכיון דעבד עברי נקנה בשוה כסף ה"ה עברי' דכתיב כי ימכר לך אחיך העברי או העברי' והוקשו להדדי, וא"כ נלמד מקידושי יעוד דמהני בשוה כסף דלא מיבעיא לר' יוסי בר' יהודא (י"ט.) דמעות ראשונות לאו לקידושין ניתנו אפי' קנאו בכסף ממש אינה מקדשה אח"כ אלא בפעולתה והוא שוה כסף ואפי' לרבנן דלקידושין ניתנו כיון דמקניא אפי' בשוה כסף, ובכל גוונא אמר רחמנא דתייעד (דאי אינה ביעוד אף מכירה לא מהני כמו לקרובים), ומוכח דמקדשה בשוה כסף וכמו שהוכיח רבא לענין מלוה שיש עלי' משכון:

ב

עוד נלפענ"ד דהנה בענין שוה כסף דמהני יש לומר או משום דיכולה למוכרו בכסף וכעין שכתב הרמב"ם ביש לה דרך למדי, ה"נ יכולה לעשות ממנו כסף, או דשוה כסף חשוב בעצמו כסף, וראי' לזה מהא דמהני לדידי שוה לי אף דאם ימכרנו לא יתנו לו כמו ששוה אצלו, ועל כרחין דחשוב בעצמו כסף, ולפי זה י"ל דמטעם דיכולה למוכרו הי' חשוב כמו שטרות דאין גופו ממון, דאף דמילי דמזבני בדינרי נינהו כמו כן בשוה כסף אי לא הי' חשוב כסף בעצמותו לא הי' חשוב גופו ממון, וע"כ צריך קרא בפדיון הבן ובהקדש לרבות שוה כסף כיון דבשטרות לא מהני ע"כ צריך קרא לרבות שוה כסף דחשוב גופו ממון:

ג

והנה ידוע דברי הרשב"א בהא דזה גובה וזה גובה דאינו יכול לומר לו שיסלקנו בחוב שיש לו עליו אף דמילי דמזבני בדינרי נינהו, מ"מ לאו בני גובייא דבי דינא נינהו כיון דאין גופו ממון, וע"כ צריך קרא בנזקין לרבות שוה כסף שיחשב כסף בעצמותו, וכן בעבד עברי שיוצא בגרעון כסף שהיא מתורת פרעון כסף שקנהו בעדו, דאף דעבד עברי גופו קנוי מ"מ כשפודהו אגלאי מילתא דמעות הלואה למפרע כמו בבתי ערי חומה דאמרינן בגמ' ערכין (לא.) רבית גמורה היא והתורה התירה והשוה כסף נותן לו בתורת פרעון, וע"כ ג"כ צריך קרא לרבות כנ"ל:

ד

והא דאמרינן לקמן אי דכתב שטרא אדמי' היינו כסף, הא התם מדעתו, דבע"כ לא בעי מקבל שטרא דיהיב לי' מרגניתא ושקיל חספא, וכמ"ש הרשב"א, וע"כ מדעתו ואי משום חוב יכול למחול לו אפי' בלא כסף, ואי משום קנין שפיר מהני שטרא, אבל בע"כ נראה דאפי' נותן לו שט"ח דאחרים שוה למכור בשוק שיעור גרעונו לא מהני, דאי יועיל שוב

הוי הלואה למפרע ושוב אינו מועיל לסלקו בשטר, וכיון דלא מסלקו שוב ברשות אדונו ואינו יוצא לחירות, וע"כ צריך קרא לרבות שוה כסף, כללו של דבר דבכל הנהו צריך קרא שיחשב גופו ממון, אבל בקידושין אפי' שט"ח דאחרים מהני דחשוב משום שיכול לגבות בו או למוכרו וכ"ש שוה כסף דיכול למוכרו וליקח בדמיו כסף:

ה

ובהכי ניחא דלא מצינו שיועיל לדידי שוה לי, והר"ן חוכך לומר משום דלא הוי ממון כלל אינו מועיל לשווי' ממון, ואמנם לפי דברינו יובן בטיב טעם כיון דבקידושין ליכא קרא לשוה כסף רק משום דיכול למוכרו, וכיון שאינו שוה להעולם אינו יכול למוכרו, ודווקא בפדיון הבן דריבה קרא שוה כסף דחשוב כסף בעצמותו ולאו משום דיכול למוכרו דא"כ הי' חשוב כמו שטרות רק דבעצמו חשוב כסף ע"כ מהני ג"כ לדידי שוה לי ודו"ק:

סימן שפח

א

כתב מהרי"ט דשוה כסף בע"כ לא מהני דמעבד עברי לא מצי למילף דהוה שני כתובין הבאין כאחד והקשה הב"ש דא"כ דשוה כסף מועיל מדעתה הוא מסברא אמאי בעינן שוה כסף דקיי"ל:

ב

ונראה דהנה מה דשוה כסף מועיל מדעתה הוא משום דריצוי דידה מועיל לשווי' ככסף, והנה הר"ן כתב גבי לדידי שוה לי דלא מהני אלא בשוה פרוטה דחשוב ממון בכל מקום אבל בפחות משוה פרוטה דלא הוי כסף בשום מקום לא מהני, וה"נ אם לא קיי"ל לא מהני ריצוי דידה לשווייי' ככסף כיון דאינו כסף בשום מקום:

ג

ובזה ניחא מה דקשיא לי טובא בהא דאמר שמואל קידשה בתמרה מקודשת חוששין שמא שוה פרוטה במדי וכתב הרמב"ם דהיינו דווקא בדבר שיכול להתקיים עיי"ש וקשה הא עכ"פ לא הוה קיי"ל דהא אינה יודעת כמה הוא שוה במדי, ובשלמא לשיטת הסוברים דלא בעי דבר שיכול להתקיים רק משום ששוה פרוטה במדי חשוב ממון דשמא במדי הוא ג"כ קיי"ל, אבל לדעת הרמב"ם דחשוב כאן ממון מפני שיכולה להוליכו במדי קשה דהא כאן לא קיי"ל דאינו ידוע כמה שוה במדי, ולהנ"ל ניחא דכיון ששוה פרוטה במדי שוב יכולה לומר לדידי שוה לי כמ"ש הר"ן עלה דשמואל, ושוב מהני ריצוי דידה לשווייי' כסף אף דלא קיי"ל ודו"ק:

סימן שפט

(דף ב' ע"ב) בתוד"ה אי תנא קונה ואע"ג דתני האיש מקדש דמשמע בע"כ כו' ונ"ל דהתם ליכא למיטעי דבסיפא תני האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו ודייק בגמ' בה ובשלוחה לא ואם יאמר דקידושין בע"כ א"כ כיון שקונה הבת ממילא קונה האב ותתקדש בע"כ של אב כמ"ש הר"ן אהא דאומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושין משום דהאב קונה הכסף וא"כ תתקדש בה ובשלוחה ומוכח דבעי דעתה:

סימן שצ

א

(דף ג' ע"א) בתוד"ה ואשה, וא"ת כיון דאשה לא מקניא בחליפין אמאי אצטריך קרא למעט עבד עברי מחליפין תיפוק לי' דאיתקש עבד עברי לעברי' כו' וי"ל דרבוי קנינין גמרינן מהקישא ולא מיעוט קנינים, וקשה לי דהיכא ילפי ב"ש דאינה מתקדשת בפרוטה מקידושי יעוד ועל כרחין חשיב לה הקישא דמסברא אין יכול ללמוד דהכא לא שייך טעמא דגרעון, וצ"ל דבאמת היינו טעמא דב"ה דאף דבאמה עברי' מודו דבעינן שני פרוטות כמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות עבדים הלכה ג' מ"מ באשה לא גמרינן למיעוט קנינים, ובחנם נתלבטו הכ"מ והלח"מ והמל"מ דעבד עברי ג"כ ניבעי שני פרוטות כיון דאיתקש לעברי', ולדברי התוס' הנ"ל ניחא דמיעוט קנינים לא גמרינן מהקישא, וצ"ל שקושייתם הא כל עיקר ילפותא דעבד עברי קונה בכסף מאמה העברי' ואי אפשר ללמוד יותר מקנין עברי' גופי' דהוא בשני פרוטות:

ב

ובהכי ניחא תירוץ הכ"מ דיליף מכי תשיג מנמכר לנכרי, ולכאורה קשה ניליף מהיקש דלא מקניא בפרוטה ונילף נמכר לנכרי מנמכר לישראל דג"כ לא יקנה, אך להנ"ל ניחא דשוב הוי מיעוט קנינים ולא גמרינן מהקישא, ובאמת מוכח בש"ס דנמכר לנכרי סגי בפרוטה בשמעתא דמכסף מקנתו הוא קונה דפריך הש"ס אי דלית בי' שוה פרוטה כו' וצ"ל כנ"ל:

ג

ובהכי ניחא ליישב קושיית הפנ"י במשנתינו דעל כרחין האי פלוגתא דב"ש וב"ה לענין קיבלה קידושין מאחר, דמדידי' פשיטא דצריכה גט דשמא שוה פרוטה במדי, ולפמ"ש ניחא דהנה על כרחין שמואל דחייש לשמא שוה פרוטה במדי כרבה ס"ל דלא בעי מידי דקיץ, דאל"כ נהי דבאמת שוה במדי ואף הכא הוי כסף כיון שיכולה להוליכו לשם,

מ"מ לא הוי מידי דקיץ, כיון שאינו ידוע כאן ששוה במדי ואף שיכולה להוליכה שם ואז יהי' מידי דקיץ הא בכל שראי יכולה לשומו ואז יהי' קיץ), והנה רב יוסף יליף (ח'.) מהאי מכסף מקנתו ולא בתבואה וכלים דבעי שומא ורבה דחי דממעט חליפין או מידי דמקרבא הנאתה, ולב"ש לשיטתי' דאף מיעוט קנינים ילפינן מהקישא, א"צ למעט חליפין, דילפינן מאשה כקושיית התוס', וכן א"צ למעט מידי דמקרבא הנייתה, דאפילו תימא דהוה אמינא מידי דמקרבא הנייתה חשוב כמו דינר דלב"ש יליף עברי מעברי' דבעיא דינר כדי שתהא ראוי' ליעוד ונמכר לנכרי מנמכר לישראל כיון דלדידי' ילפינן מיעוט קנינים מהקישא] מ"מ אינו ראוי לגרעון כיון דנפדה בשוה כסף וא"צ ליתן לו אותו דבר גופי' וכ"ש דיכול ליתן לו מעות, ושוב לא הוי גרעון פרוטה, וכיון דבעינן שני פרוטות אפי' במידי דמקרבה הנייתה ממילא בקידושי אשה ילפינן דאפילו במידי דמקרבא הנייתה בעינן דינר, וה"ה בנמכר לנכרי מהקישא, וע"כ לב"ש בא קרא למעט מידי דלא קיץ ושוב לא חיישינן שמא שוה במדי כיון דלא קיץ ודו"ק.,

סימן שצא

א

(דף ג' ע"ב) גמ' ואימא לדידה, נראה לפרש הקושיא שהיא עצמה תקבל קידושי' ג"כ, וראי' לזה ממה שדחו התוס' (ד') פירוש הר"ת דיציאה היינו בימי נערות והקשו התוס' דאכתי קשה ואימא לדידה, וכן דחו רש"י ותוס' פירוש זה בכתובות פרק נערה, ואם הפירוש דאבי' מקבל הקידושין רק הכסף לדידה, הרי למסקנא מאן דמקבל קידושין שקיל כספא כדאמר השתא אבי' מקבל קידושין איהי תשקול כספא:

ב

ואף שזה פשוט כתבתיו מפני שראיתי באבני מילואים סי' כ"ז שיישב קושיית התוס' דהא דמקדשה בכסף ילפינן מכי יקח, ותירץ דלמאי דס"ד דאבוה מקדשה הוי לגבי הבת דהכסף לדידה נתינה בעל כרחה ובשוה כסף לא מהני לדעת מהרי"ט. ועל כן אצטריך קרא דויצאה חנם לרבות שוה כסף דומיא דפדיית אמה העברי' דמהני בשוה כסף עי"ש:

ג

ודבריו תמוהים דהפירוש ואימא לדידה שהיא תקבל הקידושין, ואם יאמר מחבר הנ"ל שבאמת זה פירוש ר"ח, וע"כ פירש יציאה דכוותה ימי נערות, ואין להקשות ואימא לדידה, דממנ"פ אם היא תקבל הקידושין כבר משדה עפרון ואם אבי' יקבל שוב השתא אבי' מקבל קידושי' והיא תשקול כספא, א"כ למה צריך הש"ס להוכיח דאבי' מקבל

קידושי' מאת בתי נתתי תיפוק לי' דאל"כ למה לי ויצאה חנם תיפוק לי' משדה עפרון, וביותר קשה מאי פריך ואימא הנ"מ קטנה כו' הא על כרחין קרא דויצאה חנם לנערה, דקטנה כבר שמענו מאת בתי נתתי דאבי' מקבל קידושי' וממילא הוא שקיל כספא ג"כ כתירוץ הש"ס וגוף קידושי כסף משדה עפרון למדנו וע"כ קרא דויצאה חנם לנערה, אלא ודאי האי פירושא ליתא:

ד

ולפענ"ד נראה ליישב קושיית התוס' קצת על דרך המחבר הנ"ל, דהנה בהא דהשתא דאבי' מקבל קידושי' היא תשקול כספא רבו הפירושים ועיין ברש"י ובריטב"א ולפענ"ד נראה עפ"י מה דמבואר בפרק מי שאחזו (ע"ז:) בנתינה בע"כ בפניו פליגי תרי לישני, ובנתינה בע"כ שלא בפניו לכ"ע לא הוי נתינה עיי"ש, ועל כן אם נאמר דאבי' מקבל קידושי' בעל כרחה של בת והכסף לדידה הוי לגבי דידה נתינה בע"כ שלא בפני' דלכולי עלמא לא הוי נתינה:

ה

והנה בהא דבעי למילף לקמן מבושת ופגם תמהו התוס' דהא בושת ופגם גופי' לא ידעינן רק משום דכסף קידושין של אב ולפענ"ד רש"י ז"ל יישב זה בפרק נערה דפירש דאי בעי מסרה למנוול ומוכה שחין לקידושי ביאה, והוא דהנה התוס' הקשו אהא דאמר בש"ס (כתובות מ"ו:) דקידושין מהפרת נדרים לא יליף דממונא מאיסורא לא ילפינן דקידושין הוי ג"כ איסורא, ותירצו דהוי איסורא דאית בי' ממונא, וזה בקידושי כסף ושטר דהכסף ושטר להאב אבל קידושי ביאה שפיר ליליף מהפרת נדרים, ועל כן אף למאי דס"ד דנערה איהי מקבלת קידושי', מ"מ ביד האב למוסרה לקידושי ביאה, וזה כוונת רש"י ז"ל בפרק נערה:

ו

ואין להקשות א"כ נילף כסף ושטר מביאה מדאיתקשי הויית להדדי כדיליף בפרק נערה שטר וביאה מכסף לפי האמת, דליתא, דקידושי ביאה הקנין עושה היא גופה רק שהוא מדעת אבי', ואיך נלמוד מזה כסף ושטר שאבי' יקבל הכסף ושטר, אך עכ"פ נוכל ללמוד שהיא תקבל הכסף ושטר מדעת אבי', ובזה לא נוכל להקשות השתא מדעת אבי' ואיהי תשקול כספא, דלפי פירושי הנ"ל משום נתינה בע"כ שלא בפניו, אבל אם היא בעצמה מקבלת כסף קידושי' נהי דהוא בעל כרחה ומדעתה של אב הוה לי' נתינה בע"כ בפניו:

ז

וממילא מיושב קושיית התוס' דלמה לי ויצאה חנם תיפוק לי' משדה עפרון, דמשם לא נוכל ללמוד רק דומיא דשדה עפרון דהוה מדעתו, אבל הכא דזאת ילפינן מהפרת נדרים ומהיקש הויית להדדי דהוא מדעתו של אב ולגבי דידה הו"ל נתינה בע"כ דלחד לישנא לא הוי נתינה ואיך נלמוד משדה עפרון, ואפי' ללישנא קמא דהוה נתינה עכ"פ אינו דומה לשדה עפרון, וכיוצא בזה כתב רש"י במקדש במלוה אינה מקודשת משום דאינו דומיא דשדה עפרון, על כן ילפינן מויצאה חנם אין כסף לאדון זה דשם יוצא העבד בעל כרחו של רבו וילפינן מינה דנתינה בע"כ דכוותה מהני בקידושין:

ח

ודע דכל מה שכתבתי בענין זה נתינה בע"כ אף דפשוט דבקידושין לא מהני נתינה בע"כ היינו משום דאי אפשר לו לקדשה אלא מרצונה, וזה כוונת הרשב"א שהביא הב"ש סי' כ"ז (דלא כמו שהבין הב"ש דבריו וכבר השיגו האחרונים עליו] אבל הכא דלענין הקידושין מהני דעת אבי' רק לענין שיחשב נתינה אצלה אם נאמר דהכסף לדידה ובזה תלוי בנתינה בע"כ

סימן שצב

א

(דף ד' ע"א) גמ' תושב זה קנוי קנין עולם כו' קשה לי מאי שנא קנוי קנין שנים או קנוי קנין עולם הא אינו קנוי אלא עד היובל ומה לי קנוי לזמן מרובה או לזמן מועט, ובהדיא אמרינן בהשולח (מ"ח.) דלוקח שדה בזמן שהיובל נוהג חשוב רק קנין פירות וי"ל לדעת התוס' רי"ד נרצע אינו יוצא בגרעון כסף ע"כ חמור מקנוי קנין שנים:

ב

עוי"ל דהנה בפרק השולח דביובל ראשון חשוב קנין הגוף, וא"כ הוה אמינא דאוכל בתרומה ביובל ראשון ע"כ אצטריך קרא דאינו אוכל, והא דאינו אוכל באמת משום דאין לו בו קנין איסור ועיין בתוס' ריש פרק הערל:

ומכאן ק"ל לדעת הריטב"א דס"ל דיש לו בו קנין איסור מה שמותר בשפחה כנענית וביובל ראשון דחשוב קנין עולם מאי טעמא באמת אינו אוכל, שו"ר באבני מלואים בתשו' שעמד בזה, ותירץ משום דהוא לזמן והוא רק קנין פירות ולא נזכר מזה דביובל ראשון חשוב קנין הגוף:

ג

עוד נראה לפענ"ד דהכא בנרצע אף ביובל שני חשוב קנין הגוף, דהנה בפ"ק דר"ה איפסקא הלכתא שלשתן מעכבות בו, וא"כ לכאורה קשה מאי טעמא יחשב קנין לזמן שהרי אם יעשו השלשה דברים יהי שלו לעולם. רק בבא יובל ותקעו ב"ד בשופר היובל מפקיע, ונ"ל דכיון דסמכא דעתי' דמוכר שתחזיר אליו ביובל לא גמר והקנה רק עד אותו זמן, ואפילו מתרמי שלא יעשו השלשה דברים תהי' השדה למוכר כיון דסמכא דעתי' דמוכר שעשו ב"ד השלשה דברים ותחזור אליו השדה לא גמר והקנה, וע"כ ביובל ראשון דלא סמכא דעתי' דמוכר שתחזור אליו השדה וגמר והקנה שאם לא יעשו השלשה דברים תהי' השדה להלוקח, ע"כ חשוב באמת קנין הגוף, וזה במוכר שדה, אבל בנרצע שאמר אהבתי את אדוני ואינו מוכר עצמו בדמים גמר והקנה עצמו לעולם ועוד דכיון דנקנה ברציעה והוא קנין בגופו ואי אפשר ע"י שליח לא מהני תנאי שלו שיהי' רק לזמן וצ"ע בזה] וע"כ אם לא יעשו ב"ד השלשה דברים לא יצאחתפשי, וחשוב קנין הגוף:

ד

שו"ר בס' ברוך טעם שפירש החילוק בין יובל ראשון ליובל שני קצת כמ"ש, דאומדנא דמוכח שאילו הי' יודע שלא יעשו ב"ד היובל הי' מתנה שאינו מוכר רק עד אותו זמן כיון שסמכה דעת שניהם שלוקח רק עד אותו זמן, וגם הלוקח הי' מתרצה בזה, כיון שאף מתחילה נתרצה לקנות רק עד היובל, שהרי לא עלה על דעתו שלא יעשו ב"ד היובל, וכיון דמטעם אומדנא אתינן עלה א"כ בנרצע דצריך להיות נרצע בעצמו לא מהני אומדנא כמו תנאי, וכן בחליצה דאומר לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה לא מהני ואלו אמרו לו עקור זיקתך ממנה והיא נשאת לך דרך נשואין מהני אע"ג דחליצת טעות הוא, ועל כרחין כמו דתנאי לא מהני לבטל המעשה כמו כן לא מהני טעות. וה"ה הכא דטעה שיצא ביובל, ועל כן שפיר חשוב קנין הגוף, וזה ברור:

סימן שצג

א

(דף ד' ע"ב) בגמ' ואצטריך למכתב ויצאה חנם ואצטריך למיכתב כי יקח איש דאי כתב רחמנא כי יקח וכו' ואי כתב רחמנא ויצאה חנם הו"א היכי דיהבה איהי לדידי' וקידשתו הוה קידושי וכו' ובתוס' הקשו לפירש"י [שפירש דאמרה לי' התקדש לי] ופירשו דנתן הוא ואמרה היא, וקשה לי דא"כ היכי מסקינן לקמן נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא דהא מוכח מקרא דלא הוי קידושין, ובאמת לשון הש"ס וחיישינן מדרבנן, וקשה דאי

ספק הוא באשם תלוי קאי, ואף שהר"ן תירץ דמה"ת אזלינן בתר חזקה אפי' בספיקא דדינא אכתי קשה דא"כ בכל תיקו יאמר הש"ס כן ומאי איריא בספק זה:

ב

ולפענ"ד נראה דהנה הר"ן ז"ל בשמעתא דתן מנה לפלוני ואקדש אני לך כתב דהא דמספקא לן באמרה היא בשאמרה כן בשעת נתינה דאלו אמרה כן לאחר נתינה לא שני שתיקה דידי' משתיקה דידה לאחר מתן מעות דלאו כלום הוא וכ"ש הוא דיהיב לה בסתמא ומדינא הרי הם שלה במתנה דפשיטא דאמירה דידה ושתיקה דידי' אח"כ לאו כלום הוא עיי"ש:

ג

ולפענ"ד יש לדון בדבריו, דהנה בחו"מ סי' קפ"ג בשליח שקנה לעצמו במעות המשלח י"א שקנה המשלח, והטעם מבואר שם דס"ל דעת המוכר להקנות לבעל המעות [ועיי"ש דאף החולקים לא פליגי אלא דדעת המוכר להקנות גם לשליח] ומבואר דאף דהשליח לא נתן הכסף על דעת שיקנה למשלח וגם המשלח לא נתנו על דעת כן מ"מ כיון שקבלת המוכר הי' על דעת כן קונה הכסף למשלח דכיון דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן כוונה לקנות כדברי הראב"ד והרשב"א ואף דהיכי דלא ניתן הכסף על דעת קנין לא חשוב כסף כלל, מ"מ הכא אזלינן בתר דעת מקבל מעות שקיבלם להקנות לבעל המעות, וא"כ נהי שהוא נתנם על דעת מתנה כיון שתיכף אחר הנתינה אמרה שאינה רוצית במתנה רק בתורת קידושין, א"כ אי לאו מיעוטא דכי יקח ולא כי תקח הוה אמינא דמקודשת באמירתה לבד דכיון דהיא קבלתן לשם קידושין ואיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן כוונתו ולא בעינן כוונת הבעל רק כדי להקנות הכסף והרי כיון לכך רק שרצה במתנה ולא כוון לקדשה עבור המעות, ולענין הקידושין יועיל כוונתה לבד כנ"ל, ואף דאם הי' אומר בפירוש דלא ניחא לי' אין מזכין לאדם בע"כ, מ"מ בשתיקה הו"א שפיר דמקודשת כיון דלא בעינן כוונתו כלל, וע"כ איצטריך קרא דכי יקח ולא כי תקח דדעתה דידה לבד לא מהני ולא דמי למכר:

ד

והנה לפי זה יש לומר דדווקא בכהאי גוונא אינה מקודשת, דאמרה לאחר הנתינה, דאין שתיקתו מורה הסכמתו, אבל בשאמרה בשעת נתינה או קודם לכן שתיקתו כדיבורו (וקרינן בי' כי יקח] ומקודשת:

ה

איברא דאיכא למשדי נרגא בהא מילתא, דהנה בפרק מי שאחזו (ע"ד:) פליגי תרי לישני בנתינה בע"כ אי שמה נתינה ועיי"ש ברשב"א דהא פשיטא שלא קנה המעות בע"כ, אך מבעיא אי הוה נתינה לנותן ובהא פליגי תרי לישני, והנה צ"ל דחשוב כאלו נקנה למקבל המעות אי שמה נתינה, שהרי בגט דלכולי עלמא שמה נתינה כמ"ש הרשב"א שם עיי"ש, ואלו הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, ואפי' בנתן לה הגט לפרעון כתובה מבואר שם ברשב"א דלא מהני [אלא משום דהוי כאלו אמר לה הילך גיטך ומחלי כתובתך] וע"כ דחשוב כאלו נקנה לה:

ו

והטעם נראה לי כיון שהדבר תלוי בדעתה אם תרצה לקנותו, וכן במאמר דבע"כ לרבי דמהני בכסף אף שלא קנתה הכסף, וע"כ לומר כיון שבדידה הדבר תלוי חשוב שניתן לה הכסף, ועיין בהר"ן סוף פ"ק דע"ז, אלא דבאשה דעלמא אינה מקודשת שאינה יכול לקדשה בעל כרחה:

ז

וא"כ כיון שהוא נתנו לה בתורת מתנה אף שהיא לא רצתה לקבלו חשוב נתינה אף בלא הקידושין ונמצא שלא ניתן לה הכסף מכח הקידושין שהרי אף בלא הקידושין ניתן לה הכסף ובמאי תתקדש כיון דאף בלא הקידושין הכסף כאלו ברשותה למ"ד שמה נתינה, וא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה לי קרא דכי יקח, וע"כ לומר שאמרה כן בשעת נתינה ששתיקתו מורה הסכמתו ואעפי"כ אינה מקודשת כיון שלא אמר כלום רק שהסכים לדברי', אך למ"ד לאו שמה נתינה א"כ כיון שהיא אינה רוצית במתנה, אם לא תתקדש לא יחשב שניתן לה הכסף ושפיר תוכל להתקדש אי לאו קרא דכי יקח אף באומרת אחר הנתינה, אבל באומרת בשעת נתינה יש לומר דמקודשת כנ"ל:

ח

ובזה י"ל דהיינו ספיקא דמספקא לתנא דברייתא אי שמה נתינה, וע"כ דאתא קרא למעט אפי' אומרת בשעת נתינה, או דילמא דלאו שמה נחינה, ובאמת באומרת בשעת נתינה מקודשת ובברייתא באומרת בשעת נתינה מיירי דומיא דנתן הוא ואמר הוא דמיירי באומר בשעת נתינה, דאי נתן בשתיקה הם לה במתנה ושתיקתה שלאח"כ אין ראי' שמקבלתם לקידושין] וע"כ מסיח וחיישינן מדרבנן שהרי הרמב"ם פסק כן בנתינה בע"כ דאם נשאת לא תצא ופירשו הר"ן והה"מ דבריו דמעיקר הדין הלכה כלישנא בתרא, רק דלחומר ערוה חיישינן לכתחילה ללישנא קמא, והוא חשש דרבנן, וצ"ע בכל זה:

סימן שצד

דיני חופה

א

(דף ה' ע"א) בגמ' אמר רב הונא חופה קונה מקו"ח כו' הרי"ף לא הביא דין זה וכתב הרמב"ן דרפוי' מרפיא בידי' ע"כ הוי ספק קידושין, וק"ל דהא בעינן חופה הראוי' לביאה וכיון דמספקא לן אי חופה קונה שוב אסור לבוא עלי' דהוי ספק פנוי' דאסורה מדאורייתא:

ב

ונ"ל דהוי חופה הראוי' לביאה דהא יכול לבוא עלי' לשם קידושין ממ"נ, ומזה נראה דאם האב מסרה לחופה אף ספק קידושין אינו דאינו יכול לקדשה בביאה שלא מדעת אבי':

סימן שצה

א

בתוס' הקשו לדידן דחופה אינו קונה יגמור כסף מקו"ח, ותירצו דאין ללמוד שיגמור אלא אחר כסף כחופה ומאי אולמא דהאי כסף מהאי כסף, ומהרש"א הקשה דא"כ לר"ה דחופה קונה וחופה אחרת גומרת ומאי אולמא דהאי חופה מהאי חופה, ותירוץ מהרש"א דחופה קונה וגומר, נסתר מתוך דברי התוס' בפרק הבא על יבמתו (נ"ז:) דחופה קונה לא הויא אלא ארוסה, אולם התירוץ הנכון מה שתירץ בתוספי הרא"ש דאם קדשה בחופה יעשה הגמר בביאה:

ב

איברא דק"ל לדעת הרי"ף דביאה גומר, וכתב הר"ן הטעם משום דחופה אינו קונה אלא משום קירוב ביאה כ"ש ביאה עצמה, והרי קי"ל ביאה אירוסין עושה, וא"כ במאי יגמור דלא עדיף האי ביאה מהאי ביאה, וכ"ש חופה דרק צורך ביאה דלא יגמור, וע"כ הרי"ף לית לי' סברת התוס' דמאי אולמא וקושיית התוס' קמה וגם נצבה:

ג

ונ"ל ליישב קושיית התוס' דהנה התוס' שבועות (ל"א:) בד"ה מהאי דאי יליף מושבע מפי אחרים בשבועת הפקדון משבועת העדות בקו"ח לא מחייב אלא בב"ד דדיו לבא מן הדין להיות כנדון ולא אמרינן דון מינה ואוקי באתרה אלא בגז"ש ולא בקו"ח יעיי"ש, והנה נ"ל ברור דחופה אחר הקידושין לא בעי עדים, ולא דמי לקידושין דאפי' שניהם

מודים לא מהני, דחופה לא הוי דבר שבערוה מצד מה שנאסרת להעולם דכבר נאסרת משעת אירוסין, ומצד מה שניתרת לבעלה לא הוי חב לאחרים, ומה שנעשית אשתו ליורשה ולטמא לה לא הוי דבר שבערוה, ותדע דלא משתמיט אחד מהפוסקים לומר דחופה צריך עדים, וכן מעשים בכל יום שאין מייחדין עדים לחופת אלמנה דהיינו יחוד, עוד יש חילוק בין קידושין לחופה שלאחר הקידושין, דבקידושין בעינן כי יקח ולא כי תלקח ובחופה לא איכפת לן, וראי' מדברי רש"י כתובות (מ"ח:) ד"ה סתמי סתמי קתני (ודבר זה יתבאר בארוכה בעז"ה] והנה אם נאמר דכסף אחר קידושין גומר לפי דברי התוס' הנ"ל לא יגמור אלא בעדים ובנתן הוא ואמר הוא דווקא דנאמר דיו אסוף דינא מה כסף שקונה אינו אלא בעדים ובכי יקח אף אינו גומר אלא בעדים ובכי יקח, וא"כ איכא פירכא מה לחופה שכן גומר שלא בעדים ובכי חלקת תאמר בכסף דאפי' אחר שלמדנו בקו"ח שגומר אינו גומר אלא בעדים ובכי יקח, ובכהאי גוונא חשוב פירכא וכמ"ש תוס' יבמות (נ"ז:) בד"ה רב אמר בשם הר' יו"ט מיוני:

ד

עוד יש לי קושיא על תירוץ התוס' דמאי אילמא דהאי כסף מהאי כסף לחד שיטה בתוס' יומא (י"ג:) וכן הוא דעת קצת פוסקים באמת, דאלמנה אין לה חופה אלא ביאה אלמנה שנתקדשה בביאה מה יגמור בה הא לא עדיף הך ביאה מהך ביאה, ואפילו למסקנת התוס' שם דיחוד שמתייחדת עמו היינו חופתה, מ"מ פשיטא דלא עדיף יחוד מביאה וכיון דביאה אינו גומר בה כ"ש יחוד וצ"ע:

סימן שצו

א

דעת הרמב"ם פרק יוד מהלכות אישות דחופת נדה אינו קונה, והה"מ כתב לדעת הרמב"ם דאינו קונה אותה ליורשה ולטמא לה, והקשה על הרמב"ם מכה"ג ביוהכ"פ דאי מתה אשתו נושא אחרת ביוהכ"פ לדעת הירושלמי ומשום דאין שבות במקדש והרי אז אינה ראוי' לביאה, עוד ק"ל מהא דכתובות (ז') דרב אמי שרא למיבעל בתחילה בשבת ואמרו לי' הא לא כתיבא כתובה אמר להו אתפסוה מטלטלי וכיון שהיתה אסורה לו בלא כתובה לא הי' מועיל חופתה בערב שבת, ואיך יקנה אותה בשבת, עוד תמוה פסק המחבר שפוסק כהרמב"ם דחופה היינו יחוד, ופוסק דבתולה שכנסה מע"ש מותר לבועלה בשבת, ואלמנה אינו קונה אותה אלא ביחוד ואסור לעשות בשבת, ותמוה טובא

כיון דחופה היינו יחוד אף בבתולה אינו מותר אלא בייחדה מע"ש ובכהאי גוונא הא מתיר המחבר אף באלמנה, והב"ש הניח בצ"ע:

ב

ע"כ לבי אומר לי דהנה בפרק כ"ב מהלכות אישות הלכה א' פסק הרמב"ם דין מסר האב לשלוחי הבעל דקנאה לירושתה, וכן בהלכות נדרים פרק י"א הלכה כ"ב דקנאה להפרת נדרי', ועיין בכ"מ שם, ולא זכר בכל אלה דדווקא שהיתה טהורה, ולמה, ועוד דמי לא מיירי שהבעל רחוק כמה פרסאות דלא חזיא עכשיו לביאה כמו נדה דלא חזי עד אחר שתטהר, ובפרק יוד מהלכות אישות בזוכרו דין חופה לעיקר אישות לא זכר כלל דמסר לשלוחי הבעל יועיל רק יחוד עם הבאה לביתו, ועוד דכיון דבהבאה לביתו והבעל שם בלא יחוד רק הי' שם איש נכרי או הי' פתח פתוח לרה"ר ג"כ מבואר מהרמב"ם דלא קנה, ואמאי הא מסרה עצמה להבעל ולמה לי יחוד (ואין לומר דדווקא מסירת האב מהני אבל מסירה דידה לא מהני, ודומה להלך האב עם שלוחי הבעל, וה"ה בבוגרת שהיא ברשות עצמה והיא עצמה שם, שהרי הרמב"ם פכ"ב הלכה ג' וכן אם היתה בוגרת או יתומה או אלמנה והלכה מבית אבי' לבית בעלה ואין עמה לא בעלה ולא שלוחיו אם מתה אינה יורשה, מבואר דאם הי' שם בעלה או שלוחיו יורשה] והרי הרמב"ם פוסק דקנאה לכל חוץ מתרומתה משום חשש סמפון, וא"כ לקנין אישות למה לי יחוד:

ג

ואין ליישב קושיא ראשונה דדווקא לקנין אישות דבעי יחוד ע"כ בעינן שתהי' טהורה, אבל לירושתה והפרת נדרי' דסגי במסירת האב לשלוחי הבעל לא איכפת לן בראוי' לביאה, ליחי' דהא לשמואל דאמר אין חופה לפסולות משום דלא חזיא לביאה אף לירושה אינו קונה אותה כדמוכח מפשטותא דרב ששת דיש חופה לפסולות מדמצי משקה לה, ואף דמה שהבעל יכול להשקותה אין זה קנין אישות בעצם רק מסעיפים המסתעפים כמו הפרת נדרי' שלא תתגנה בעיניו וירושה משום שנעשה שארה:

ד

ע"כ נ"ל ברור דהנה במל"מ נסתפק בחופה שקודם הקידושין אם מהני והעלה דמהני, ומכח זה הקשה על המשאת בנימין עיי"ש, ולדעתי דווקא שקידשה בתוך חופתה אבל אם פסק החופה קודם הקידושין וודאי דלא מהני, ובזה מיושב הראי' שהביא מתחילת ביאה דהתם שבא עלי' בעוד שנתייחדה דהוא חופה מנהגינו שמכסין הכלה בהינומא ועוד מכוסה בהינומא בשעת קידושין והוא חופת בתולה ועיין בב"ח, וע"כ מועיל חופתה בתחילה לאחר שתתקדש כיון דלא פסקה הקנין חופה.

ה

איברא דקשה לי ע"ז דהוי דבר שלא בא לעולם כיון דבשעה שמכסין בהינומא עדיין לא נתקדשה ואי אפשר שיחול בה קנין חופה אז, ואיך יחול אח"כ וכלשון הש"ס (כתובות נ"ט.) מי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמי' קדיש, וכי תימא כיון דבידו לקדשה, ליתי' דהא אמרינן בפרק האומר בקידושין (ס"ב):

נהי דבידו לגרשה אין בידו לקדשה, פירוש שמא היא לא תרצה, וה"נ שמא לא תרצה אח"כ לא בקידושין ולא בחופה עיי"ש בפרק האומר:

ו

אך הנה הרשב"א הקשה שם כיון שהיא ביד שניהם, ולפענ"ד נראה ליישב וכמדומה ששמעתיו מאחד כד הוינא טליא, דא"כ הו"ל כי תקח כיון דלא מהני מכוחו לבד דאצלו אינו בידו [וכדומה לזה כתב הרשב"א בענין פשטה קדושי בכולה עיי"ש] והוא פשט הגמ', וע"כ דווקא בקידושין לא מהני כשאין בידו לבד אבל בחופה דלא כתיב יקח מהני כשנעשה על ידה ג"כ, וראי' מדברי רש"י כתובות (מ"ח:) דבחצר דידה לא בעינן שתאמר לשם נשואין אני נכנסת משמע דאי בעינן הי' מהני, והרי הו"ל אמרה היא דספיקא היא, ועוד גרע, דשם נתן הוא, אבל הכא החופה עשו שניהם בשוה, וכן בחצר דידי' דהוכחה ממנה כמו שפירש"י, א"כ הוה לי' אמרה היא, ע"כ מבואר מזה דדווקא בקידושין דכתיב כי יקח, אבל בחופה לא איכפת לן ושפיר מהני אמרה היא:

ז

ובזה יש ליישב דברי הרמב"ם, דהנה בהגהת אשר"י כתב דחופת נדה מהני דכונסה כדי לבועלה אח"כ וחשוב חזיא לביאה, וזה טעם הפוסקים דלא בעי יחוד, וכן הפוסקים דמהני חופה בפחות מבת ג', אף דחופה דלא חזיא לביאה כלל לא מהני כמ"ש בתשו' מיימוני באשה חולנית חולת מות דלא מהני בה חופה משום שאין ראוי' לביאה, אך די"ל דאי בעינן חופה מצדו דווקא והוא אין בידו שתרצה להבעל לו אח"כ, אלא דכבר הוכחנו דלא בעינן חופה מחמתו דווקא, זה טעם הפוסקים דחופה לאו היינו יחוד ויש חופה בפחות מבת ג':

ח

אולם הרמב"ם דנראה בעליל דעתו דקנין חופה לאישות שתהי' מותרת לו, וקנין חופה לירושה ושאר דברים ענין בפני עצמו וכתבו בפרק בפ"ע, ומשום דקשה לי' דאמאי נזכר בש"ס דין חצר דידה ללון וחצר דידי' לנשואין לענין ירושה דווקא ולא לענין אישות שתהי' מותרת לו, ע"כ דעתו דדווקא לענין ירושה ודכוותי' שאין שייך לנשואין

וכדאמרינן בהמגרש (פ"ה.) חוץ מירושתך מאי בנשואין הא לא שייר כו' עיי"ש, ע"כ לא בעי כי יקח, אבל לענין שתהי' מותרת לו דשייך לאישות הוי כמו קידושין ולא מהני הוכחה דידה, וע"כ לא נזכר בגמ' וכן ברמב"ם רק לירושה ולא לאישות, וה"ה במסר לשלוחי הבעל דאין כאן יחוד דלא חזי עכשיו לביאה ואח"כ שמא לא תרצה ולא הוי קנין רק מכח שניהם שהוא ביד שניהם מהני רק לירושה ולא לאישות שתהי' מותרת לו, וכן בהיתה נדה שבידה לטבול רק אליו אין בידו דשמא לא תרצה אח"כ, וע"כ לא קנה לאישות דווקא שתהי' מותרת לו אבל לשאר דברים קנה, וע"כ בבתולה שקנאה בחופה בלא יחוד מותר אח"כ היחוד בשבת כיון דאין קנין לדבר שבממון, והראי' שלא אמר בירושלמי רק למציאתה ומעשה ידי' שהיא דבר שבממון, וכן הפרת נדרי' שיכולה להקדיש מה שהקדישה מוציא מרשות הקדש לחולין אבל קנין אישות לא חשוב קונה בשבת, וראי' דלא אסר בביצה (ל"ז.) קידושין רק משום גזירה שמא יכתוב ולא משום לתא דמקח וממכר כמו הקדשות יעיי"ש, ובזה ניחא פסק המחבר והירושלמי, ויצא מזה לדינא דאפי' היתה בתולה נדה בשעת חופה מותר לייחדן אח"כ בשבת כן נ"ל להלכה:

ט

ובמה שחלקתי בענין נשואין בין לענין לבא עלי' או ליורשה וכו'] דזה מכלל אישות, נ"ל ליישב דברי הה"מ שכתב דהא דמבעיא לי' ביאה אי נשואין עושה היינו דווקא ליורשה וכו' אבל לבוא עלי' פשיטא דאסור, וראי' מדלא קאמר נ"מ אי מותר לבוא עלי', והכ"מ השיג ע"ז דילמא להיפוך דלבוא עלי' פשיטא דמותר, ובמ"ש נ"ל ליישב, דהנה בפרק המגרש (פ"ב:) דקידושין בשיור בטלין מהקישא דויצאה והיתה, ושם (פ"ה.) מבעיא לי' המגרש חוץ מירושתה ומהפרת נדרי' מהו מי אמרינן כו' או דילמא בנשואין הא לא שייר, וקשה דאי אמרת הוי שיור ובכל קידושין הוי שיור לירושה שאינו קונה עד החופה וכיון דמקשינן הוי' ליציאה איך משכחת ארוסה ושום קידושין, וצ"ל משום דלא שייר בקנינו דאי אפשר לקדש יותר ואפילו יקדשנה תחת החופה דקידושין ונשואין באין כאחת כנ"ל באות ד', מ"מ חשוב שיור בקידושין דקנין קידושין הוי לחצאין כמו חצייך בפרוטה וחצייך בפרוטה דאי לאו דמונה והולך הוא אינה מקודשת ומונה והולך הוא פירש"י ורישא דמילתא אמסקנא נמי קאי, והרי כולה נקנה בשני הפרוטות אבל אי הוה אמרינן דכל חצי' מתקדשת בפרוטה אחרת הי' חשוב שיור, דאין לומר דהתם הטעם דדעתו תיכף שאמר חצייך בפרוטה תחול הקידושין קודם שגמר וחצייך בפרוטה, דהא קי"ל תמורה (כ"ו,) בהמה זו חצי' עולה וחצי' שלמים תרעה עד שתסתאב ויביא בדמי חצי' עולה וכו' ולא אמרינן דתיכף שאמר חצי' עולה חיילא קדושה אפלגא ופשטה

קדושה בכולה, וע"כ הטעם רק משום דכל חצי מתקדשת בפרוטה אחרת הוי קידושין לחצאין וכ"ש הכא דהאירוסין בקידושין והנשואין בחופה אך אם נאמר ביאה נשואין עושה א"כ קשה איך משכחת קידושי כסף ושטר, וצ"ל דבעיית הש"ס אי נשואין עושה משום דהתם עלה בתיקו אי חוץ מירושתך הוי שיור וא"כ י"ל לעולם נשואין עושה וחוץ מירושתך לא הוי שיור דבנשואין לא שייר, ובזה יתבארו דברי הה"מ דלענין היתר לבוא עלי' דהוא מענין נשואין ע"כ דביאה לא מהני דאי מהני א"כ הוי כסף ושטר שיור, אלא דאכתי י"ל להרמב"ם לשיטתו במקדש חוץ מפלוני הוי ספק קידושין, וא"כ י"ל נשואין עושה לכל ושיור בקידושין לא איכפת לן, א"כ עכ"פ אי אפשר לומר דבוודאי מותר לבוא עלי' דאי אמרת שיור בקידושין מבטל הקידושין מוכרח דאסור לבוא עלי' ומיושב קושיית הכסף משנה:

סימן שצז

א

(דף ה' ע"ב) בגמ' נתן הוא ואמרה היא ספיקא היא, והטעם דלא מהני כפי הנראה יש שלשה טעמים דעת הר"ן בשמעתא דתן מנה לפלוני דאף ששתיקתו מורה הסכמתו מ"מ לא מהני דחשוב כי תקח, והיינו משום דבעלמא היכי דאיכא דעת אחרת מקנה לא בעינן דעת קונה, וה"נ כשאומרת הריני מקודשת לך היא המקנה עצמה לו וכשהוא שותק מסכים לזה שהיא תקנה עצמה לו, וזה לא מהני רק שיהי' הקנין מצדו (ויותר נכון עפ"י דברי הר"ן נדרים (למד.) דהיא משוית נפשה כדבר הפקר והוא הקונה, אבל כשהיא אומרת והוא שותק אין המשמעות שהיא תעשה כהפקר):

ב

דעת הרשב"א בחי' כיון דאפשר שנתן לשם מתנה אף שהדברים מראין שלדעתה נתן, מ"מ כיון שלא שמעו בפירוש אלא שהם דנין כוונת הלב אין כאן עדות, ואפי' הודה שלשם קידושין נתן הוה לי' דין המקדש בלא עדים דאפי' שניהם מודים לא מהני והרשב"א אזיל לטעמי' דס"ל בתשו', הובא בהגהת רמ"א סי' מ"ב דבקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי', אם לא היכי דאיכא דבר ברור כמו שתירץ הרשב"א בעידי יחוד דחשוב ודאי שנבעלה ועיין באבני מלואים:

ג
אולם צ"ע למה לי דרשא דכי יקח ולא תקח, וצ"ל עפימ"ש באבני מלואים דלא בעינן עדים אלא מצדו ולא מצד האשה, וע"כ אי הוה כתיב כי תקח לא הוה בעינן עדים אלא מצד האשה:

ד
אך יש לעיין דלמה לי משום המקדש בלא עדים תיפוק לי' דהוה דברים שבלב, דאין לומר דהוי אומדנא דמוכח וכאלו פירש דא"כ הוה מקדש בעדים, וא"כ דהוה דברים שבלב שוב אין חילוק אם בעינן כי יקח או כי תקח, סוף סוף הוה דברים שבלב, וצריך לומר דהרשב"א לטעמי' דס"ל בפרק האיש מקדש דלא אמרינן דברים שבלב אינם דברים אלא לבטל דברים שבפה לא מהני אבל לעשות קנין שפיר מהני דברים שבלב כמו תרומה ניטלת במחשבה.

ה
ומ"מ יש לעיין אמאי גבי דידה חשבינן שתיקה כהודאה ואפי' אינה מודית הוי ודאי קידושין וצ"ל כחילוק הר"ן דדווקא שתיקתה מורה הסכמתה כיון דנאסרת לכולי עלמא, ומ"מ צריך לטעמא דכי יקח היכי דמודה:

ו
ויותר נראה, דהנה הב"ש סי' מ"ב הקשה לדעת, הרשב"א דקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי', דהא קי"ל עידי קידושין לא בעי דרישה וחקירה דכדיני ממונות דמיא ובממון מהני ידיעה בלא ראי', ונלפע"ד דהנה הב"י הביא בשם הרשב"א דדווקא עידי מיתה חשוב כדיני נפשות למ"ד משום דמתירין להנשא ובלא עדותן הי' חייב מיתה, משא"כ כשבאו לאיסור ולא תנשא אינם באים לחיוב מיתה כיון שלא תנשא, ויש להוסיף בזה דבעידי קידושין אפי' תאמר דלחיוב מיתה אינם נאמנים מ"מ נאמנים לאוסרה דפלגינן דיבורא וכיון דנאמנים לאוסרה שוב אם זינתה תמות כיון דחל עלי' איסור אשת איש, וע"כ זה ניחא לענין דרישה וחקירה דאין העדות אלא לידע האמת, משא"כ בעידי קידושין בשעת מעשה לא תתקיים בידיעה בלא ראי' לענין לחייב מיתה וממילא אין קידושין לחצאין ולא חלו הקידושין כלל, וע"כ בשתיקה דידה כיון דלגבי דידה לא בעינן עדים לקיום הקידושין כנ"ל דברי האבני מלואים ואפי' מודית מהני שוב לידע האמת מתקיים בידיעה בלא ראי' כמו לענין דרישה וחקירה:

ז

דעת הריטב"א, דנתן הוא ואמרה היא דמקודשת מספק הא ודאי אמירה שלו בעינן דכתיב כי יקח ולא כי תלקח אלא טעמא דספיקא דחיישינן שמא הי' דעתו בנתינתו על סתם שלה וכאלו אמר לה הילך כמו שאמרת, ומדבריו משמע דאפי' הוה ידעינן דלא כוון לקידושין אי לאו דרשא דכי יקח ולא כי תקח היתה מקודשת, וע"כ לומר דס"ל כמ"ש בסי' אות] דאפי' הוא כוון למתנה והיא לקידושין הוה מקודשת משום דדעת אחרת מקנה אי לאו דרשא דכי יקח ולא כי תקח אף דקידושין לאו זכות הוא דכיון דדעת אחרת מקנה לא בעי כוונה לקנות רק בע"כ לא קני, וע"כ כשאינו מוחה היתה מקודשת ועיין בתוס' גיטין (ס"ד:) דבדעת אחרת מקנה איכא זכי' לקטן מה"ת אף דס"ל דזכי' לקטן אינו מה"ת:

סימן שצח

א

(דף ה' ע"ב) בגמ' אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף כו' הבמ"ע דאמר לי, והקשו בזה דהא בסיפא בגירושין נמי קשיא והו"ל לאוקמי ג"כ דאמר ממני, ולדעת הפוסקים דבמנאי קי"ל כרבנן דלא בעינן משום דאין אדם מגרש אשת חבירו ניחא, אך לדעת איכא מאן דאמר שהביא הר"ן בנדרים (ו':) דכיון דרבנן פליגי אף בודין ובודין איבעיא דלא איפשטא משום דהוי ידים שאין מוכיחות וע"כ רבנן ס"ל דהויין ידים א"כ יש לומר דהיינו טעמייהו אף במינאי ולאו משום דאין אדם מגרש אשת חבירו רק דבכל מקום הויין ידים, ולדידן דקי"ל דלא הויין ידים אף מינאי בעינן א"כ קשיא אשמעתין:

ב

ונראה לפענ"ד דהנה בנדרים (ה') קאמר רבא אנא דאמרי אפילו לרבנן עד כאן לא קאמרי רבנן ידים שאין מוכיחות הויין ידים אלא גבי גט משום דאין אדם מגרש את אשת חבירו, ופירש הר"ן דבאמת הוי ידים שאין מוכיחות כיון שהלשון אינו מוכיח, אלא כיון שהענין מוכיח עכ"פ ס"ל לרבנן הויין ידים, וא"כ יש לומר דבאמת אף ר"י מודה דמוכיח שממנו מגרשה משום דאין אדם מגרש את אשת חבירו אלא דס"ל דמ"מ כיון שאין הלשון מוכיח לא הויין ידים, וזה ניחא בכתב הגט דלא נקרא שכתוב בגט שמאתו מגרשה, ואף שאנן ידעינן שממנו מגרשה דאין אדם מגרש אשת חבירו לא מהני והוי כמגרשה בלא גט, אבל כסהגט נכתב כדין א"כ מה בכך שאין לשונו מוכיח כיון שידעינן שמאתו מגרשה

ולא גרע ממדבר עמה בעסקי גיטה דמהני, ודברים שבלב לא הוי כיון דהוי דברים שבלב דמוכחין כמ"ש התוס' והרא"ש בנדרים (כ"ח) והריטב"א פרק האיש מקדש.

ג

אמנם להנ"ל נלפענ"ד שצדקו דברי הפוסקים במינאי כרבנן דהא בנזיר עובר לפניו נמי אין מוכיח מדבריו בעצמם רק דאמדינן דעתי' שכוונתו שיהי' כמו העובר לפניו ואעפי"כ מהני:

ד

ובהכי ניחא לי, דלכאורה קשיא סוגיית הש"ס דנדרים מש"ס דנזיר דבנדרים כדפריך למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים משני אין שמואל מוקי מתני' כר' יהודא, ובנזיר כדפריך אהא דמשני שמואל כשנזיר עובר לפניו למימרא דסבר שמואל לא הויין ידים משני אין, ולא קאמר דמוקי לה כר"י או דסבר כר"י:

ה

ולהנ"ל ניחא דעל כרחין מתני' דנזיר לא אתיא כר' יהודה, דלר"י אפי' נזיר עובר לא מהני כיון דס"ל דצריך לכתוב בגט מינאי אף דהענין מוכח דאין אדם מגרש אשת חבירו:

ובהכי ניחא נמי לישנא בתרא דמשני דכשאינו עובר לא הוי יד כלל וכשעובר הוי יד שאינו מוכיח, וקשה דהא בנדרים ס"ל לשמואל עד שיאמר שאני אוכל לך דלא הויין ידים, ולדעת התוס' דשמעתין דרק מתני' מוקי הכי ניחא, אך לדעת הר"ן דמוכיח משמעתין דשמואל ס"ל לא הויין ידים ומשום דמוקי מתני' כר' יהודה ס"ל כוותי', א"כ קשה אההיא דנזיר, אך להנ"ל ניחא כיון דעל כרחין מתני' כרבנן, דלר"י אפי' תימא דע"י נזיר עובר הוי מוכיח לא מהני כיון שאין הלשון מוכיח, ולרבנן אפי' יד שאינו מוכיח מהני כיון דלא בעי ודין:

סימן שצט

א

בנדרים (י':) בעי ר"פ יש יד לקידושין או אין יד, היכי דמי כו' עיי"ש וכתבו התוס' דהא דמבעיא לי' שידות יועילו בקידושין אף דבנדרים בעי קרא ובפיאה וצדקה מבעיא לי' משום דאתקיש אבל במה מצינו לבד לא נלמד, וא"כ מהיכי תיתי שיועיל יד בקידושין, וי"ל דקידושין נמי כיון דאסר לה אכ"ע כהקדש לכך מספקא לן שמא דינו כהקדש עי"ש, ודבריהם נובעים מהא דפריך בקידושין (ז') ונפשטו קידושין בכולה כמו בקרבנות [הן אמת דיש לעיין לפי זה בהרי את מאורסת לדעת התוס' שם דלא אמרינן פשטה אלא

במקודשת לשון הקדש, נאמר לכ"ע אין יד וא"כ הוה מצי לאקשויי לשמואל אפי' יסבור דהויין ידים] וק"ל דמ"מ איך תקנה הכסף קידושין כיון דבממון לכ"ע אין יד:

ב

ונ"ל דהנה בתוס' הקשו אמאי צריך הגמ' למימר שם או דילמא ואת חזאי אמר לה לחברתה דאפי' ברור שכוון ואת נמי מ"מ כיון שלא אמר בהדיא לא מהני אי אין יד כמו מודרני הימך שאני אוכל לך דאי לאו דגלי קרא ידות לא הי' מועיל דאף דידעינן שכוון לאסור עצמו, ולפענ"ד דלק"מ דהנה בשבועות שתים (כ"ו:) גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים, וכתבו הרא"ש ושאר פוסקים דנדרים שוה לשבועות בזה ומבואר בפוסקים דאם נשבע בכתב למ"ד כתיבה לאו כדיבור לא מהני כיון דבעינן ביטוי בשפתים דווקא ועי' בנוב"י חיור"ד סי' ס"ו אף דבשאר דברים מהני בכתב ואפי' בגט מהני כתב פיקח, וע"כ אי לאו קרא דידות לא הי' מועיל כיון שאינו מפרש בשפתים, משא"כ בקידושין אי ידעינן שלכך נתכוין לא הוי דברים שבלב, ואפי' לדעת הרשב"א דעדות ידיעה בלא ראי' לא מהני בקידושין, מ"מ בדבר ברור חשוב עדים וכמ"ש הרשב"א בהן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה משום דהוי ודאי חשוב שפיר מקדש בעדים, על כן קאמר או דילמא ואת חזאי אמר לחברתה, ואף דהוי ידים מוכיחות שלכך נתכוין מ"מ כיון דאפשר ואת חזאי קאמר הוי עדות ידיעה בלא ראי' דלא מהני כמ"ש הרשב"א בנתן הוא ואמרה היא, ועל כן לענין קנין הכסף של חברתה שפיר מהני עדות ידיעה בלא ראי'. דבממון מהני ידיעה בלא ראי' ולענין קידושין יש יד, ואתי שפיר:

סימן ת

א (במכילתין שם) בגמ' אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף ואמר לה כו' הרי את מאורסת כו' הרי זו מקודשת, ואיכא למידק אלישנא דהרי את מאורסת אמאי יועיל גבי יד, דהנה בנדרים (ואו:) כתבו התוס' טעמא דאיבעיא אי יש יד לקידושין דהא יד אינה אלא גבי הקדש וכתבו משום דמקודשת בלשון הקדש קאמר לה דאסר לה אכ"ע כהקדש, ולקמן (ז'.) ד"ה ונפשטו קידושי בכולה כתבו אבל אם הי' אומר מאורסת לא הי' מקשה ונפשטו בכולה דלאו לשון הקדש הוא, ולפי זה אמאי מייתי במימרא דשמואל לישנא דהרי את מאורסת דלאו לשון הקדש הוא ואמאי יועיל גבי יד:

ב

ויש לתרץ דהנה מקשינן הוי' ליציאה ויליף גבי גירושין שמועיל יד מן קידושין ואח"כ יליף לשון דהרי את מאורסת מן גירושין, א"נ הויות להדדי מקשינן ויליף לשון דהרי את

מאורסת מן לשון דהרי את מקודשת, ולפי"ז קשה אמאי כתבו התוס' דעל לשון דהרי את מאורסת לא מקשינן ונפשטו קידושי' דהא הויות להדדי מקשינן, ויש לתרץ דהתם יליף מגט דלא אמרינן בגט כשגרש חציו דנפשט בכולי', וכי תימא אמאי בגט לא אמרינן דנפשוט הגט בכולה דהא הוי' ליציאה מקשינן, דחציו השני שלא גרש הוא התפשטות המתפשטות ודו"ק:

סימן תא

א (שם) בגמ' למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים כו' קשה לי דבשלמא בנדרים דבעינן דיבור דווקא דגמרינן משבועה דכתיב לבטא בשפתים ולא מהני אפי' ידעינן כוונתו, ומה"ט לכמה פוסקים לא מהני נדר בכתב ע"כ צריך קרא לרבויי ידות, וכך הם דברי הרא"ש בפירושיו ריש נדרים עיי"ש, אבל בקידושין דאפי' מדבר עמה על עסקי קידושין מהני, ולא בעינן אמירה אלא לגלות שנתינה זו לשם קידושין הי' (ועיין בר"ן לקמן (ט') בענין בתך מקודשת לי בשטר ע"י עצמה] א"כ א"צ לתורת יד כלל ומהני אומדנא דמוכח שקידשה לעצמו דלא שביק אינש מצוה דרמיא עלי' וכמ"ש בתשו' הריב"ש, הובא בב"י, באחד שאמר הריני נותן לך בתורת קידושין דמהני כמו אחד מבנותיך דבוודאי כוון לקטנה דרמיא עלי', ה"נ בזה כיון דהוי דיבור שלם וא"צ לתורת יד, ודווקא בהרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוי דיבור שלם וצריך תורת יד ע"כ בעינן מוכיח עיי"ש, והא בקידושי כסף א"צ כלל לתורת יד, אלא שיהי' ידוע שנתן לה לקידושין כנ"ל:

ב

ונראה ליישב עפימ"ש הרשב"א ז"ל בענין נתן הוא ואמרה היא דהוי רק ספק דרבנן וכתב הרשב"א דאף שאמרה היא תחילה והדברים מראין שלדעת אמירתה נתן, מ"מ הודאת עדים בעינן דהמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין א"כ כיון שלא פירש ואפשר שלשם מתנה נתן ולא לשם קידושין כו' אין כאן עדות שמיעה ולא ראי' לשם עדות אלא שהם דנין כוונת הלב ואין כאן עדות, עד כאן, ביאור דבריו עפ"י דברי הרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות שאלה ופקדון דאומדנא דעדים לא מהני ודדווקא אומדנא דמין מועיל עיי"ש, וע"כ אף שהדברים מראין שלשם קידושין נתן מ"מ אין עדים בשעת קידושין, דעדים אינם אלא מה שהם רואים, ואף שיכולים להעיד המעשה שראו והב"ד ידונו שלשם קידושין נתן, מ"מ בשעת קידושין לא הי' עדים ודו"ק, וע"כ ה"נ לא מהני דוודאי קידשה לנפשי' כיון דמ"מ אפשר שקידשה לאחר שוב הוי מקדש בלא עדים כדברי הרשב"א

כיון דמ"מ אפשר שלשם מתנה נתן אלא שהם דנין כוונת הלב לקידושין הוי מקדש בלא עדים ה"נ בזה:

ג

ובהכי ניחא ליישב קושיית התוס' בנדרים (ואו:) בהא דבעי יש יד לקידושין או אין יד היכי דמי דיהיב שני פרוטות לאשה ואמר לה הרי את מקודשת לי ואמר לחברתה ואת מאי ואת נמ' אמר לחברתה או דילמא ואת חזאי קאמר והקשו בתוס' אפי' בלא ואת חזאי נמי אי אין יד לא מהני כמו בנדרים בלאו קרא דאתרבי ידות עי"ש, ולפמ"ש מיושב היטב דבקידושין בכסף היכי דמוכח ואין לתלות בדבר אחר א"צ קרא כיון דמוכח שהנתינה הי' לשם קידושין, רק משום דאפשר ואת חזאי קאמר אלא שהעדים דנין כוונתו ואת נמי הוי מקדש בלא עדים, רק אי יש יד לקידושין מהני כיון דהוי כאילו סיים להדיא ואת נמי, ושוב א"צ לדון בדבריו כלל:

ד

ובהכי ניחא ליישב עוד הא דקשה לי לדברי התוס' שם דיד לקידושין מהני כמו גבי הקדש כיון דבלשון הקדש קאמר לה עיי"ש, מ"ש מהא דאמרינן גבי חצייך מקודשת לי דלא אמרינן פשטה קידושי בכולה משום דדעתה מעכבת. והיינו דריצוי דידה לא פשטה בכולה משום דריצוי דידה לאו קידושין נינהו אלא דמשוית נפשה כדבר הפקר וכדברי הר"ן בנדרים (למד.) וה"נ הרי היא ג"כ אינה אומרת שמתקדשת לו רק שקיבלה בשתיקה וכהודאה דמיא על מה שאמר, ולענין ריצוי דידה אין יד, כיון דלא הוי קידושין אלא כמו הפקר וכנ"ל, ונשאר אמירתו דידי' בלא ריצוי דידה ולא מהני, וכמו חצייך מקודשת לי דלא מהני דין פשטה דידי' וכנ"ל, ולפמ"ש ניחא כיון דרק הוכחה דקיבלה לקידושין א"צ לתורת יד אלא משום דהוי כמקדש בלא עדים ולענין ריצוי דידה דלאו קידושין אלא כהפקר א"צ עדים ודו"ק:

סימן תב

א

יש לעיין לדעת הרשב"א דאומדנא לא מהני דהוי מקדש בלא עדים, א"כ איך נוכל הסוגיא דאין תנאי בנשואין דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הא הוי מקדש בלא עדים דהוי רק אומדנא:

ב

ויש לומר דקידושי ביאה כיון דאי אפשר להיות עדים גמורים רק עידי יחוד ומהני משום דלא אפשר, ומה"ט מהני אפי' המגרש ואח"כ לן עמה בפונדקי, אף דשם לא הוי קידושי ודאי ולכאורה הוי מקדש בלא עדים, דשם אף אומדנא גמורה לא הוי שבא עלי', דהא לא הוי רק ספק, אלא משום דקידושי ביאה לעולם לא משכחת ראי' גמורה, וכיון דעל הביאה בעצמה לא בעינן עדים גמורים, גם על הכוונה א"צ עדים גמורים:

ג

עוי"ל דלעולם א"צ עדים על הכוונה אלא על מעשה קנין, לא על אמירה, ומ"מ כתב הרשב"א שפיר בלא אמר לי הוי מקדש בלא עדים דכסף כשלא נתנו לשם קידושין לא הוי מעשה קנין כלל לקידושין והוא מתנה או פקדון בעלמא, משא"כ ביאה אף שלא כוון לקידושין אינו מחוסר אלא אמירה ודו"ק:

ד

וראי' לחילוק זה מאמר דיבמה לרבי דמהני אפי' בע"כ דאשה משום דגמר מביאה דיבמה, וא"כ יועיל אפי' בע"כ דידי' כמו ביאה, ולהדיא כתב רש"י קידושין (מ"ד) ד"ה ורבי הוא דאפי' לרבי כסף בע"כ צריך שיאמר הרי את מקודשת לי, אלא ודאי כסף כשאינו נותנו לקידושין לא הוי מעשה קנין כלל, וע"כ כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי לא ראו מעשה קנין על הקידושין אליו, ואין כאן עדים על המעשה, ולעולם על אמירה בעצמותו א"צ עדים ודו"ק:

סימן תג

א

שם תוד"ה הא נתן הוא מה שלא הזכיר כלל נתנה היא ואמר הוא משום דלא פסיקא לי' דפעמים מקודשת באדם חשוב כדאמר לקמן עכ"ל, ונראה מדבריהם דדווקא דאמר הוא הוי קידושין באדם חשוב אבל אמרה היא אף ספק קידושין לא הוי, ולכאורה קשה אמאי לא יהי' עכ"פ ספק קידושין אף כשאמרה היא, דטעמא דכשנתנה לאדם חשוב הוי קידושין, דאף דבכל קידושין צריך שיתן הבעל לאשה דבר, מ"מ מה שנתנה לו וקיבל ממנה הוה כאילו נתן לה, והשתא כשאמרה היא הוי נתן הוא ואמרה היא ועכ"פ צריך להיות ספק קידושין:

ב

ויש ליישב דטעמא דבאדם חשוב הוי קידושין כתב רש"י ז"ל דבההיא הנאה שתרצה לתת פרוטה לאדם שיפייסנו לזה לקבל הימנה מתנה גמורה ומתנה נפשה, והנה לא הוי האי הנאה דקא מטי לי' כאילו נן הוא דלא שייך למימר בהאי הנאה שתתן פרוטה לקבל הימנה מתנה דהא אדם חשוב קבלתו הוי כאלו נתן להאי פרוטה שתתן לו הוי כאילו נתן לה, ולא שייך למימר שתתן לו פרוטה כדי שיקבל ממנה מתנה, אלא דמועיל מטעם הילך מנה ותתקדש לפלוני ופסק לא יועיל כשאמרה היא גבי אדם חשוב דהוה א תקח דהא הנתינה לאו מצידו כמ"ש וכשאמרה היא לא יועיל כלום דהוא לא עשה כלום:

סימן תד

א

(דף ואו ע"ב) בגמ' אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת פירש"י במלוה שהלויתיך, משמע מדבריו שמקדשה במעות הראשונים, וכן כתב עוד בד"ה לא צריכא דארווח לה זימנא, אבל כי מקדש לה "בעיקר המעות" לאו מידי יהיב לה, ולפי זה כי מקדשה בפירוש בהשיעבוד שמוחל לה מקודשת וא"צ לומר בהנאה דווקא, אלא דקשה לפי זה מאי פריך ועוד היינו מלוה הא כי מקדשה בדינר של רבית ע"כ לאו בדינר שנתן לה מקדשה, דהא לא נתן לה כלום אותו דינר:

ב

שוב ראיתי בפנ"י שהקשה כן ועיי"ש שתירץ דממונא דרבית אינה מחוייבת ומ"מ הנאה אית לה דלא למיקם בדינא ודיינא וכיון דלא אמר לה בהנאה לא מהני כמו במלוה עיי"ש, ומ"מ יצא לנו מזה דבחיוב שאינו מלוה רק מחמת מכר וכהאי גוונא מקודשת, דע"כ כשאמר במעות אין כוונתו על מעות ראשונים דהא לא נתן לה מעות מתחילה רק המקח, וע"כ כוונתו על מעות שחייבת לו, ובהכי ניחא הא דיש דמים שהן כחליפין, וזה כוונת התוס' שמוכר לו בהנאת מחילת מלוה דסתמא הכי הוא, דע"כ אין כוונתו על מעות הראשונים כנ"ל:

ג

אך הנמק"י כתב שם שאמר בפירוש בהנאה, וזה דלא כהפנ"י, וכן צ"ל להריטב"א שכתב דהא דפריך רבית מעליא הוא דרק אלישנא פריך, אבל ממון רבית ממון גמור הוא, ואם נטלו ממנו וחזר וקדשה בו מקודשת עיי"ש, וא"כ הא דפריך והא מלוה הוא כפשטו, ומוכח דאף במלוה שלא הי' תחילתו מעות אינה מקודשת:

ד

ובעיקר דברי הריטב"א קשה לי דנהי דממון רבית ממון גמור הוא, מ"מ כל זמן שלא גבאתו אינה חייבת לו כלום, דהא כתב הש"ך ביור"ד דאם לקח ממנו רבית קצוצה בע"כ יורדין לנכסיו, וכן איתא שם בש"ע דאפי' באבק רבית אם לקח ממנו בע"כ יוצאה בדיינים, וע"כ דכל זמן שלא גבאו אין עליו חיוב כלל:

ה

ונראה לי דבאמת חיוב יש לו עליו, אלא דכיון שא"צ הלוה לשלם לו ואדרבא אסור לשלם לו יוכל הלוה לקנות שעבודו כיון שמוחזק בו, ודומה לגזל נכרי למ"ד שמותר דכתב הרמ"א באהע"ז סי' כ"ח דיכול לקדש בו אשה וקונה אותו, וה"ה ברבית כל זמן שהוא ביד הלוה אם תבעו ולא רצה ליתן לו קונה אותו, אבל כל זמן שאין הלוה חוזר מליתן לו הרבית ממון גמור הוא, ונראה דבעינן דווקא תבעו ולא יהיב ניהלי' כמו בפרק הכותב (פ"ה.) בעובדא דמלוגא דשטרא עיי"ש ודו"ק:

ו

וכשאני לעצמי הי' נראה לי לפרש המקדש במלוה ופירש"י במלוה שהלויתיך, פירוש שעושה הקידושין לפרעון מלוה שהלווהו, והיינו שבעבור מלוה ראשונה נתחייבה לו מעות ועתה אומר לה שלא תשלם לו מעות עבור מעות הראשונים רק תתקדש עצמה עבורם, וזה בודאי לא מהני אחרי שאינו מוחל לה המלוה, רק שעושה הקידושין לפרעון, ובמה תתקדש כדי שיחשב פרעון מלוה, דכל זמן שלא נפרע המלוה אין לה כלום מאתו לשם קידושין:

ז

וראי' לזה נ"ל מהא דפריך רבית מעלייתא הוא, ואם הפירוש שמוחל לה הרבית ועבור זה תתקדש אליו, א"כ לא גבה הרבית כלל שנתקדשה אליו עבור החוב וכאלו מכר חוב הרבית לאחר ואיך יחשב גבי', אלא ודאי עושה הקידושין לפרעון הרבית והוי רבית מעליא, וע"כ אינה מקודשת כיון שאינו מוחל לה המלוה רק שמחשב הקידושין לפרעון מעות הראשונים,, ושוב מצאתי להדיא בתוס' כתובות (ע"ד.) דכשמוחל לה המלוה מקודשת והיינו הנאת מחילת מלוה, וכ"כ התוס' לקמן (י"ט) דכשמוחל לה המלוה היינו הנאת מחילת מלוה, ומוכח מדבריהם דהמקדש במלוה היינו שאינו מוחל לה המלוה רק שעושה הקידושין לפרעון וכמ"ש:

ח

ובזה יש ליישב פירש"י שכתב הטעם דמקדש במלוה אינה מקודשת משום דקיחה קיחה משדה עפרון גמרינן, ולכאורה אינו מובן למה צריך לטעם זה, ועיין בפנ"י [ובאבני מלואים דר"ל לפי זה דבמכר קונה מלוה כיון דלאו משדה עפרון ילפינן] ולהנ"ל י"ל, דלכאורה קשה נהי דמחשיב קידושין לפרעון וטרם חלות הקידושין לא נמחל החוב, מ"מ נימא באין כאחד כמו בגירושין, ועיין ברמב"ן יבמות דגזה"כ בשיחרור דעבד כנעני וילפינן גט אשה מיני' בגז"ש דלה לה, וא"כ י"ל דילפינן קידושין מגט מהקישא דהוי' ליציאה ונהי דקידושי כסף לא ילפינן מגירושין כמ"ש הר"ן במחובר, היינו משום דמיעוט קנינים לא ילפינן ועיין במהרי"ט] וע"ז יש לומר דמ"מ כיון שאין הקידושין תמורת החוב רק שנותנו בפרעון החוב (ועיין בע"ז (ס"ג) בסוגיא דבא עלי' ואח"כ נתן לה דלא נחשב הטלה חילופי החוב דאל"כ בפשטות הי' מותר דחילופי אתנן מותר, ולא הי' משם ראי' לשביעית דחילופיהן אסורין עד סוף העולם, וע"כ לומר דהפרעון חילופי המקח לא חילופי החוב ועיי"ש בתוד"ה ואינו חושש] והקידושין צריכין להיות חילופי הכסף, והכא דהוא חילופי מעות המלוה [כיון שאינה מתקדשת חילופי מחילת מלוה רק בפרעון מעות המלוה] ומעות אלו לא הי' בשעת קידושין, וע"כ אף שמתקדשת חילופי מעות אלו שהרי הקידושין לפרעון לא מהני דגמרינן משדה עפרון שהמעות בשעת הקנין, וע"כ במכר בפשטות לא קנה דבמכר לא אמרינן באין כאחד:

ט

או י"ל בפשטות דרש"י תירץ הקושיא דבאין כאחד כיון דילפינן משדה עפרון ובשדה בעינן כסף ממש כיון דבמכר לא אמרינן באין כאחד, וע"כ גם בקידושין לא מהני:

י

הרמב"ם ז"ל פירש דארווח לה זימנא בשעת הלואה קדשה בהנאת מלוה, ופשוט לדעתי דבהנאת מחילת מלוה אינה מקודשת, דרש"י ילוף לה מקו"ח מארווח לה זימנא כ"ש אם מחל כולו, משא"כ להרמב"ם דארווח בשעת הלואה וכפשט הש"ע וכלבוש דלא כהב"ש, וע"כ ס"ל להרמב"ם דמלוה קונה במכר מהא דיש דמים שהם כחליפין, דלשיטתו אין לומר כמו שתירצו בתוס' בהנאת מחילת מלוה דלא מהני לדידי' ותמוה לי לדעת הר"ן דמסתפק בהנאת מחילת מלוה וס"ל מלוה במכר אינו קונה דלא כהרמב"ם איך יפרנס האי דיש דמים שהם כחליפין, וצ"ל דהר"ן לא מסתפק אלא לדעת הרמב"ם דמלוה במכר קונה:

יא
והנה הרמב"ם פ"ו מהלכות מלוה הלכה ג' כתב הורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו דור בחצירי עד שאשלם לך הרי זה אבק רבית, והראב"ד השיג עליו מהא דמהני ארווח:
לה זימנא בקידושין ומוכח דכשעת מתן מעות דמיא, והלח"מ תירץ דהרמב"ם לטעמי' דלא מהני ארווח לה זימנא אלא בשעת הלואה ואזיל הראי':

יב
והנה יש לעיין דהא טעם הרמב"ם דלא עדיף הנאת מלוה ממלוה עצמה, והרי הרמב"ם הוא הסובר דרק בקידושין לא מהני ובמכר קונה, וא"כ בנכרי תתחייב לו הרבית ע"י הרווחת הזמן ובישראל יהי' רבית קצוצה, וצ"ל דבהרווחת הזמן לאחר הלואה לבד טעם דמלוה יש עוד טעם אחר להרמב"ם דלא מהני דלא חשוב נתינה כלל, וכעין דברי הרשב"א המובא בהרמ"א סי' כ"ט בהלוה לפלוני ואתקדש אני לך חשוב ערב שלא בשעת מתן מעות עיי"ש, וכן מורה לשון הלח"מ דכתב שאין להרמב"ם ראי', ולא כתב דלהרמב"ם לשיטתו יש ראי' מקידושין דלא הוי רבית, אלא דלהיפוך אין ראי' כיון דמלוה במכר קונה:

יג
ומ"מ אף דמוכח דלהרמב"ם בארווח לה זמן לאחר הלואה לא מהני אף בלא טעם דמקדש במלוה ואין ראי' מזה למקדש בהנאת מחילת מלוה שלא יועיל, מ"מ מוכח כן מהא דהשיג על הרי"ף ואמר שהם דברים שאינם כדאי לשומען, ופירש הה"מ דלא עדיף הנאת מלוה ממלוה עצמה וא"כ אף בהנאת מחילת מלוה לא מהני ודלא כב"ש:

יד
ומ"מ תירוץ הלח"מ אינו מספיק לרבותיו, שהרי הם סוברים דארווח לה זימנא לאחר הלואה נמי מהני [וא"כ תקשה על רבותיו לעיל דבאות י"א, ונראה ליישב עפ"י דברי הרשב"א בהרווח זמן לפלוני ואקדש אני לך דלא מהני מדין ערב, וכן דברי המרדכי במלצר דאם אחד נכנס ערב בעד הנכרי על הרבית לא מהני, ועיין באבני מלואים, וא"כ מוכח דנהי דלגבי דידה הוי קבלה, מ"מ לגבי הנותן לא חשוב נתינה, וע"כ באומרת הרווח זמן לפלוני לא חשוב ע"פ הוציא והטעם דלגבי המרויח הזמן חשוב רק מניעת ריוח, וא"כ נהי דבקידושין מהני משום דלדידה חשוב קבלה וכמו הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת מדין עבד כנעני ומשום דקבלת רבו גרמה לו, ואף דהוא לא נתן מקודשת דקבלת האשה גרמה לה אבל ברבית דבעינן שהוא יהי' המלוה ולגבי הנותן

לא חשוב שהלוה לו ולא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, ובזה מיושב נמי להרמב"ם דמלוה קונה במכר, ודו"ק:

טו

עוד נראה ליישב להרמב"ם הנ"ל עפ"י דעת התוס' (ב"מ ס"א.) דבקרקעות אין איסור רבית מה"ת, והקשו ע"ז מבתי ערי חומה דרבית גמורה והתורה התירה, הרי דחשוב רבית מה שדר בבית. ותירצו דשאני הכא שהלוה מעות במעות, וע"כ בהרויח זמן לאחר הלואה חשוב שמלוה לו השיעבוד שיש לו עליו לפרוע לאלתר עד לאחר זמן ישאר שעבודו לפרוע כמקודם והוי כמלוה שעבוד בשעבוד והרבית קרקעות שדר בחצירו ונמצא שבין הלואה ובין הרבית הוא דבר שאין חייבין עליו ולא חשוב רבית כלל, וניחא דנקט הרמב"ם דור בחצירי דייקא ודו"ק:

סימן תה

דין מתנה על מנת להחזיר

א

(דף ואו ע"ב) בגמ' מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, כתב בהגהת מיימוני בנותן אתרוג במתנה על מנת להחזיר צריך להתנות תנאי כפול ושאר דיני תנאים ואם לא כן לא יצא, ותמוה דאדרבא תתקיים המתנה והתנאי בטל:

ב

ונראה עפ"י דברי התוס' קידושין (ואו:) דבאתרוג סתמא כפירושו שדעתו רק שיברך חבירו באתרוג שלו, וכ"כ הפוסקים להדיא דבאתרוג לא בעי תנאי כלל, והנה הרא"ש בב"ב (קל"ד) בעובדא דשמאי ויונתן ב"ע כתב דאף דקני על מנת להקנות קני היינו בפירש ע"מ להקנות. אבל בסתמא וניכר מתוך מחשבתו כוונתו רק על מנת להקנות חשוב הערמה ואפילו ניכר מתוך מחשבתו שלא יהי' שלו לדבר אחד הוי הערמה ולא קני כלל, ע"כ ס"ל להגהת מיימוני במתנה על מנת להחזיר ג"כ דבפירש על מנת להחזיר ובדיני תנאי על מנת להחזיר חלה המתנה על תנאי, אבל בלא התנה ומצד אומדנא הוא רק על מנת להחזיר תשובה הערמה ולא קנה כלל, וה"ה בהתנה שלא בדיני תנאי דכלא התנה דמי:

ג

אך ראיתי להטור ח"מ סי' רמ"א הביא דברי הרא"ש הנ"ל ובאו"ח סי' תרנ"ח באתרוג כתב דא"צ להתנות וסתמא על מנת להחזיר, ע"כ דחילוק יש בין על מנת להחזיר דכשהחזירו

חלה מתנה למפרע לגמרי בין על מנת להקנות דלא חלה לגמרי לפי מחשבתו ובפיו מקנהו לגמרי חשוב הערמה:

ד

ועיקר דברי הרא"ש לכאורה תמוהין דזה לשון הש"ס שם בב"ב (קל"ג:) ת"ר מעשה באדם אחד שלא הי' בניו נוהגין כשורה עמד וכתב נכסיו ליונתן בן עוזיאל מה עשה יב"ע מכר שליש כו' בא עליו שמאי במקלו ותרמילו א"ל שמאי אם אתה יכול להוציא מה שהקדשתי כו' יכול אתה להוציא מה שהחזרתי ואם לאו אי אתה יכול להוציא כו' ופירשב"ם דשמאי סבר כיון דאומדנא דמוכח שלא נתן לו על מנת שיחזיר לבניו והוא החזיר המתנה והחזרה בטלין, ויונתן ב"ע סבר כיון שלא פירש יכול לעשות בה מה שירצה, וע"ז הביא ראי' דאל"כ אף ההקדש יתבטל כמו כל מתנה שאינו יכול להקדישה, ה"נ כיון שאינו יכול להחזיר לבניו דאין מתנה לחצאין ועיי"ש, וא"כ הדבר להיפוך ממ"ש הרא"ש דבלא פירש גרע דאדרבה הכא יש מעלה במה שלא פירש:

ה

ונ"ל דדווקא לפי מה שהי' שמאי סובר דדווקא אם יחזיר לבניו תתבטל מתנה שפיר י"ל שוודאי לא נתן לו על מנת שיחזיר לבניו כיון שכל כוונתו להוציאם מיד בניו, אבל לפי סברת יונתן דאם הי' נותן על מנת כן תתבטל המתנה לגמרי א"כ אין אומדנא כלל, דאדרבה בוודאי נתן לו לכל מה שירצה, דאל"כ לא יחול המתנה כלל, והיינו שהשיב לו כיון שלפי דבריך אף להקדיש לא אוכל, א"כ בוודאי נתן לו לגמרי והרא"ש לא קאמר דמתנה בטילה אלא בניכר מתוך מחשבתו ודבריו בשעת מתנה שלא נתן לו לדבר זה:

ו

ומ"מ קשה לי כיון שהוכחנו מדברי הטור באתרוג דבנותן על מנת להחזיר מהני אפי' בלא פירש רק באומדנא, א"כ אכתי נאמר דמסתמא כוון על מנת שלא ליתן לבניו ולא בשיור לדבר זה וצ"ע כעת:

סימן תו

א

שם בגמ' הילך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי כו' כתב המג"א סי' תמ"ח דהנותן חמצו לגוי מתנה על מנת להחזירו אינו עובר עליו, וא"ל הואיל ואילו מהדר לי' הוה שלו השתא נמי שלו דלא אמרינן הואיל אלא בדבר שבידו עיי"ש:

ב
וק"ל לשיטת הרמב"ן והרשב"א דנתינה בע"כ הוה ספק אי שמה נתינה, וא"כ אי לאו שמה נתינה בידו שלא לקבל ויתבטל המתנה:

ג
ונראה דהנה בפרק יש נוחלין (קל"ז:) הקדישו והחזירו אינו מוחזר מידי דחזי לו קאמר וא"כ הוי כמו על מנת שתעלה לרקיע דמכח התנאי יהי' אסור לאחר פסח כנ"ל ולא יהי' מידי דחזי, ובשלמא למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה יהי' החזרה חזרה כיון שהוא החזיר ואין המניעה מצידו וכמו נתינה בע"כ דהמקבל לא קנה כמ"ש הרשב"א ומ"מ הוי נתינה כיון שהוא החזיר אבל למ"ד לא שמה נתינה ה"נ לא יהי' חזרה:

ד
ובזה מיושב לי מה שחייב למכור חמץ בשעה חמשית דהוה יותר מכדי חסרונן ואמאי לא יתננו לנכרי מתנה על מנת להחזיר וישאר גוף הפקדון ולהנ"ל ניחא דאם נתינה בע"כ לאו שמה נתינה יתבטל התנאי ויתבטל המתנה ג"כ, דהא אין כח להשומר ליתן הפקדון ויעבור המפקיד על ב"י וב"י מספק ודו"ק:

סימן תז

א
(דף ואו ע"ב) גמ' אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש אני לך מקודשת מדין ערב, קשה לי הא מדין קבלן הוא כיון דפלוני אינו משלם לו כלום:

ב
ונ"ל עפימ"ש הרשב"א וריטב"א דכי היכי דערב משתעבד בההיא הנאה דמהימן לי' כמו כן מקודשת בההיא הנאה שנותן עפ"י דיבורה והנה בב"ב (קע"ג:) ערב משתעבד תלי באסמכתא אי קניא, ומסקנא דאפ' לא קניא ערב משתעבד בההיא הנאה דמהימן לי' גמר ומשתעבד, ומשמע דאי לאו טעמא דאסמכתא לא הי' צריך לטעמא דבההיא הנאה כמ"ש הפוסקים דיכול אדם לחייב עצמו בדבר שאינו חייב, ומה"ט דעת קצת פוסקים דקבלן אפי' שלא בשעת מתן מעות לא בעי קנין ובפרט בשעת מתן מעות דעל פיו הלוהו וגרם לו היזק ומתחייב בדיבור לבד כמ"ש בשטמ"ק בההיא דיהיב זוזי לחברי' למזבן לי' אפרוותא דנהרא דזולשפט (ב"ב צח.) ומינה למד המרדכי בכל גרמא בנזקין דאי אתני חייב לשלם, ועל כן אין ראי' מקבלן רק מדין ערב למדנו דאסמכתא הוא וע"כ בההיא הנאה וכו' וה"ה בקידושי אשה:

סימן תח

א

(דף ז' ע"א) בגמ' הילך מנה והתקדשי לפלוני כו' פירש"י והוא שלוחו, והריטב"א כתב דהכא בשלא עשאו שליח עסקינן אלא שאמר לה המקדש הרי את מקודשת במנה שנתן לך פלוני עבורי והיינו דאצטריך למילף מעבד כנעני:

ב

ונלפע"ד דרש"י לטעמי' שכתב לקמן (כ"ג) בד"ה ושלש מחלוקות בדבר דלרבנן מהני בכסף ע"י אחרים משום דזכות הוא לעבד, משמע מדבריו דס"ל כדעת הרי"ף והרמב"ם דעומד וצווח לא מהני אף דלר"מ מהני דהא ס"ל חוב הוא ואעפי"כ מהני כסף ע"י אחרים שלא מדעתו, וע"כ כיון דזכות הוא לעבד וחשוב שלוחו לא נוכל ללמוד אלא היכי דנותן הכסף הוא שלוחו דקידושין לאו זכות חשוב דנאסר בקרובותי' ובשאר וטעמו כמבואר ברשב"א, אבל באינו שלוחו על הנתינה אף דמתרצה בקידושין לא מהני כדלא מהני בעבד בעומד וצווח אף דגוף השחרור יוכל להיות בע"כ אלא דלא חשוב כסף כלל וה"נ לא חשוב כסף בשאחר שאינו שלוחו נותן הכסף, והריטב"א לטעמי' דס"ל דאפי' לרבנן מהני אף בעומד וצווח, וע"כ ילפינן נמי לקידושי אשה אפי' אינו שלוחו על הנתינה אלא שמתרצה בקידושין:

ג

אך ק"ל לפי זה על הרמב"ם שכתב דמיירי באמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה הבאה לך בגללי, וע"כ שלא עשאו שליח דאם עשאו שליח למה לי אמירתו והרי הרמב"ם הוא הסובר דעומד וצווח לא מהני כמ"ש הר"ן דעתו, וא"כ ע"כ שליחות בעינן, וצ"ל דכיון שהמקדש מתרצה זכות הוא ונעשה שלוחו, והריטב"א מדייק בדבריו דאמר לה הרי את מקודשת לי במנה "שנתן" לך פלוני. דנתרצה לאחר הנתינה ובשעת נתינה לא הי' שלוחו:

ד

העולה מזה דאם לא אמר לה בשעת נתינה אלא לאחר נתינה ונתרצית, הדבר תלוי במחלוקת, דלדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י לא מהני, ולדעת הרא"ש והטור והרמב"ן והריטב"א דס"ל בעבד עומד וצווח מהני אף בקידושין מהני בזה, וכן כשהי' הנותן נכרי וק"ל:

ה

והנה לקמן בגמ' וכן לענין ממונא כתב הרמב"ם רק הנלמד מדין ערב ולא הנלמד מעבד כנעני, ולדעת הריטב"א הנ"ל דהיכי דהוא שליח א"צ ללמוד מעבד כנעני וא"כ בממון דזכות הוא לו א"צ ללמוד מעבד כנעני, אלא דהא ליתא דכבר ביארנו דלהרמב"ם לטעמי' על כרחין מיירי בשהוא שלוחו או שאמר בשעת נתינה דהוי כשלוחו, ואעפי"כ צריך ללמוד מעבד כנעני:

ו

והר"ן כתב לדעת הרמב"ם דדווקא באשה ילפינן מעבד כנעני דגמרינן לה לה מאשה, וקשה לי דהא בעבד כנעני ליכא קרא לכסף ע"י אחרים דלרבנן מהני ע"י עצמו ואיכא לאוקמי קרא דוהפדה לא נפדתה בעל ידי עצמו, ולר"מ נמי ליכא קרא לאכשורי' בשלא מדעתו, וע"כ דמסברא ס"ל הכי וא"כ בממון נמי יועיל:

ז

ונראה לפמ"ש התוס' שם (כ"ד) בד"ה ור' אלעזר דלר"א דקי"ל כוותי' דלא מהני לרבנן ע"י עצמו אלא באקני לי' אחר על מנת שתצא בו לחירות חשוב לרבנן ע"י אחרים כיון דאינו קנוי לו אלא לצאת בו לחירות ומהאי טעמא לא קני' רבי' אלא דלר"מ חשוב בכהאי גוונא ע"י עצמו כיון דס"ל דהוי קנין דלקנייי' רבי', ובאמת לר"מ לא מהני בזה, והכי קאמרי רבנן לר"מ מה דחשוב לדידך ע"י עצמו לדידן מהני עיי"ש, וא"כ לרבנן לא משכחת ע"י עצמו, וע"כ דוהפדה לא נפדתה בע"י אחרים וילפינן אשה מינה, ואמנם זה ניחא להרמב"ם לטעמי' דס"ל דלרבנן לא מהני בעבד כנעני עומד וצוח אבל לפוסקים הנ"ל דאפי' עומד וצווח מהני ע"כ דס"ל כן מסברא וא"כ בממון נמי מהני כנ"ל:

ח

ואיברא דקשה לי טובא בטעם הר"ן הנ"ל דרק קידושין ילפינן מגז"ש דלה לה, הא גז"ש זה הוא בגט לא בקידושין, ונראה דהנה ק"ל לשיטת הרי"ף והרמב"ם ורש"י הנ"ל דהילך מנה מיירי שהי' שלוחו, דהנה בטור אהע"ז סי' ק"כ כתב בשם הרמ"ה דהאומר לעדים כתבו ותנו גט לאשתי א"צ לזכות הנייר לבעל דמכי יהבי הגט לאשה בשליחותו אקנויי אקני לבעל לגרושי בי', ונמצא זכיית הבעל וגרושי האשה באין כאחד עכ"ד, וא"כ אי מיירי בעשאו שליח למה לי ללמוד מעבד כנעני תיפוק לי' דכיון דנתנו לאשה בשליחותו מזכה למקדש הכסף לקדושי בי' וכדברי הרמ"ה הנ"ל, וצ"ל דבאמת הרמ"ה בדין עבד כנעני יליף דכי היכי דחשוב נתינת כסף בכהאי גוונא כמו כן חשוב נתינת גט, והא דקאמר בגמ' עבד כנעני אע"ג דלא חסר, אף דלפי סברת רמ"ה הנ"ל דאקני לי' שפיר

חשוב חסר, ליתא דע"כ לא אקני לי' לגמרי אלא לצאת בו לחירות דאל"כ יזכה רבו, וכיון דלא אקני לי' אלא לצאת בו לחירות לא חסר מידי במה שנתנו לרב להשתחרר דהא לא הי' לו זכות לדבר אחר, וכן מבואר בתוס' הנ"ל דחשוב בכה"ג כסף ע"י אחרים מ"מ מהני דהנאה זו באה לו מכח העבד דקני לי' לצאת בו לחירות, וכן בגט מבואר בדברי רמ"ה דלא אקני לבעל אלא לגרושי בי', וכמבואר בלשונו שכתב אקנויי אקני לבעל לגרושי בי', וכן בקידושין דאקני לי' לקדושי בי' וילפינן מעבד כנעני דמהני בכה"ג, ומיושב קושייתינו דילפינן בגט דמהני בנידון רמ"ה הנ"ל וילפינן קידושין בהקישא דהוי' ליציאה ודו"ק:

ט

ובזה יתיישבו דברי הרמב"ם התמוהין מאד דכתב בפרק ה' מהלכות אישות הלכה כ"א בתן מנה לפלוני ואתקדש אני לו דמיירי דאמר לה המקדש התקדשי לי בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך והרשב"א הקשה עליו, וכוונתו דכיון דמערב למדנו צ"ל התקדשי לי בהנאת מתנה שנתן לי פלוני עבורי דהא הקידושין הוא במה שע"פ הוציא ולא בקבלתו היא מתקדשת שוב מצאתי באבני מלואים פירוש זה ברשב"א] ולהנ"ל ניחא דלהנ"ל דטעם הילך מנה והתקדשי לפלוני משום דמקנה למקדש הכסף והכא אם יקנה אליו הכסף הרי לא הוציא הכסף מרשותו כלל, ואם הי' אומרת לראובן תן כסף לשמעון ואתקדש ללוי היינו יכולין לומר שמקנה הכסף ללוי ושוב מקנה לוי הכסף לשמעון בציווי' [ולקמן נדבר בזה] אבל באומרת ואתקדש אני לו איך יועיל:

י

וע"ז תירץ הרמב"ם דאמר לה התקדשי בהנאה שקבלתי דאם לא הי' מקבל לא הי' מתקיים ציווי' והנאה זו בא לה מכוחו אלא דהוא לא חסר כלום בזה וילפינן מעבד כנעני דלא חסר כלום כנ"ל ומ"מ מהני כיון דהנאה באה מכח העבד שנקנה אליו לצאת בו לחירות, וה"נ כיון דמכחו בא אלי' הנאה זו שניתן לו עפ"י ציווי' מקודשת ודו"ק:

יא

ולפי זה אני מסתפק באומרת תן מנה לשמעון ואתקדש ללוי אם מקודשת, דאף שיקנה המנה ללוי כדי לקדש בו מ"מ היא לא צוותה ללוי אלא לראובן ואם יתנו ראובן ללוי ולוי לשמעון לא נתקיים ציווי' כלל, ולדעת הרמב"ם לא תהי' מקודשת, ואם קידשה אחר יש להצריכה גט משני כן נלפע"ד:

יב

ובתוס' ד"ה שתי בנותיך לשני בני בפרוטה דבתר נותן דקאמר לאו דווקא שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות בניו בא ואי בתר נותן אזלינן הוה בעי שתי פרוטות כאלו הבנים בעצמם מקדשין אבל הבעיא הוא אי בתר מקבל אזלינן לגמרי, וכוונתם כמ"ש מהרי"ט שהאב מקדשה משלו ומהני מדין עבד כנעני, אבל ודאי אם הבנים בעצמם מקדשים אף התוס' ס"ל דלא מהני אם נותנים ביחד פרוטה דכל אחד אינו נותן חצי פרוטה והאב מקבל מכל אחד חצי פרוטה, משא"כ כשאביהם מקדשם משלו מהני משום דבתר מקבל אזלינן והוא קיבל פרוטה מאביהם, ומ"מ אי בתר נותן אזלינן לא מהני דאי בעינן נותן ע"כ המקדש צריך ליתן והבנים חשובים נותנים וליכא פרוטה מכל אחד אלא דבתר מקבל אזלינן ולא בעינן נותן כלל, אלא דבשקידשו הבנים בעצמם לא חשובה קבלת פרוטה דהוי שני קבלות מכל אחד חצי פרוטה כן כתב במהרי"ט עיי"ש, וא"כ מבואר מדבריהם דס"ל דלא בעי נתינת המקדש כלל והילך מנה לאו מדין שליחות, ואפי' לפי הצד דשתי בנותיך לשני בניי בפרוטה לא מהני, לאו משום דבעינן נותן אלא דצריך ליתן פרוטה בעד כל אשה ואשה, ואמנם לדעת הרמב"ם דס"ל הילך מנה מטעם שליחות, א"כ ע"כ חשוב כאלו הבנים נותנים, והרי לא נתן כל אחד אלא חצי פרוטה:

יג

ונראה לי עפ"י מה דקיי"ל בשבת פרק המצניע (צ"ב:) בשנים שעשו מלאכה בבת אחת וזה אינו יכול וזא"י לר' יהודה או אפי' בזה יכול וזה יכול לר"מ לכל תנא כדאית לי' לא בעינן שיעור לכל אחד ואחד אלא בשיעור אחד חייבים שניהם, וע"כ ה"נ כיון שהאב נותן משלו והוא שלוחם וחשוב כאלו כל אחד נתן כל הפרוטה ולא בעינן פרוטה לכל אחד ואחד כי היכי דלא בעינן בשבת שיעור לכל אחד בפני עצמו, משא"כ בקידשו הם והפרוטה הי' לשניהם בשותפות דכל אחד לא נתן אלא חצי פרוטה:

יד

ואמנם אם נעשו שלוחים זה לזה יש לומר דתלוי במחלוקת הרמב"ן והר"ן בפרק המגרש אם מהני שליחות לחצי הכתובה, דלדעת הרמב"ן דלא מהני שליחות לחצי כתובה י"ל דלא מהני נמי שליח לנתינת חצי פרוטה, ואפי' לדעת הר"ן י"ל דהתם מ"מ כתובה מקרי משא"כ הכא דפחות מפרוטה לא חשוב נתינה כלל, ולא מהני שליחות לדבר שאינו מעשה כלל ודו"ק:

טו
ואמנם כל זה אם נאמר דאין הטעם משום דמזכה המנה למקדש אבל אם הטעם כמ"ש לעיל בשיטת הרמ"ה הכא אם יזכה להם הפרוטה לא יועיל לפי דברי מהרי"ט הנ"ל וכן כתב בתוס' רי"ד דאם הם עצמם מקדשים פשוט דלא מהני:

טז
ולולי דמסתפינא הוה אמינא דאיבעיא דשתי בנותיך לשני בניי בדווקא הוא בשהאב שלוחם, דהנה הפנ"י הקשה למה לי ללמוד מדין עבד כנעני נלמוד מדין יעוד שמייעד לבנו ומהני נתינת האב עבור בנו, ואמנם לדידי הדבר פשוט דאין ללמוד מנתינת אב לנתינת אחר דבנו קם תחת אביו ליעוד ולעבד עברי, וע"כ כשהאב נותן עבור בנו מהני נתינתו בלא שליחות ובלא זיכוי דהא מייעד אדם לבנו שהי' קטן בשעת מכירה ואז לא הי' האב יכול ליעשות שלוחו ולא לזכות לו המעות דאין זכי' לקטן מן התורה לרוב פוסקים, וע"כ גזה"כ דמועיל נתינת אב עבור בנו ושפיר בעינן בתר נותן כו' אזלינן והא איכא כיון דנתינת האב מהני ודו"ק:

יז
העולה מזה דלדעת התוס' מוכח מכאן דלאו בתר נותן אזלינן אלא בתר מקבל, אך לדעת הפוסקים דהא דמהני בעבד כנעני כסף ע"י אחרים הוא מטעם שליחות ע"כ לומר דהכא הטעם דחשוב כאלו כל אחד נתן כל הפרוטה, ולדעת הרמ"ה הנ"ל צ"ל דנתינת אב מהני לבנו מדין יעוד:

יח
שוב ראיתי להרדב"ז, הובא במל"מ פ"ה מהלכות אישות סוף הלכה א' במי שזרק קידושין לאשה ובשעה שיצאו מידו לא הי' שוה פרוטה וטרם הגיעו לידה נתייקרו ועמדו על שוה פרוטה דמקודשת מדין עבד כנעני, והביא ראי' מסוגיא דשמעתין וכפי פירוש התוס', ולפענ"ד דלהרמב"ם אינה מקודשת כנ"ל:

יט
ונ"ל עוד ראי' לזה, דהנה דעת הרמב"ם בהנהו דצריכי שומא לדעתו דמהני שומא לאחר הקידושין, והקשה הלח"מ דבעי לאתויי ראי' מטלית זה לפדיון בני לא אמר כלום, ולישנא דלא אמר כלום משמע דאין תקנה לשמותו אח"כ, ותירץ דדווקא ללישנא קמא דחשוב כסף רק דלא סמכא דעתה מהני שומא אח"כ, משא"כ ללישנא בתרא דבלא שומא לא חשוב כסף כלל, ומוכח דאף דלא חלו הקידושין בשעת נתינה ואינם שלה עד לאחר השומא, מ"מ לא מהני דבעינן כסף בשעת נתינה:

כ

עוד נראה ראי' מהא דכתב רמב"ן בטעמא דמנה אין כאן משכון אין כאן וז"ל בחידושיו משכון אין כאן כלומר שאינו קונה בה דהויא לי' כהלואה שאינה בעין וכו', מ"מ משמע באומר לאשה הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי בו שאינה מקודשת דשעבוד ברשות לוה וה"ט דמלוה, עוד כתב שם בסוף דבריו וז"ל אבל שעבודא דידי' כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקנין אין אשה מתקדשת בכך דומיא דמלוה דהכא לא מטא לידה כלום והכא לא נפיק מיני' כלום דשעבודא ברשות לוה הוא וכולי ממונא גבי', וכיון דאגוד גבי' לאו קידושין נינהו, מבואר מדבריו דנתינה לא חשוב אלא היכי דקודם נתינה הי' שלו לגמרי ולאחר נתינה נעשה שלה לגמרי, אבל מקדש במלוה אף מתחילה ברשותה הי', וכן התקדשי במנה והניח משכון אחר נתינה עוד הוא ברשותו ואגוד גבי' ואינה מקודשת משום דלא נפיק מיני' וכן בחייב עצמו לה במנה לא חשוב נפיק מיני' ואינה מקודשת, ואף דגבי דידה ממונא הוא דומיא דמלוה דאחרים כיון דלא נפיק מיני' ממונא אינה מקודשת, וע"כ דבתר נותן אזלינן ג"כ וההיא דהילך מנה משום דנתינת אחר נמי מהני ומ"מ נתינה בעינן דלשיטת הרמב"ן אי אפשר לומר דטעם הילך מנה משום שליחות דאיהו ס"ל בע"כ כסף ע"י אחרים משום דקבלת רבו גרמה לו, וכ"ש דאי אפשר לומר לדעתו כסברת רמ"ה מטעם זה]:

כא

קשה לי לדברי רמב"ן הנ"ל דמדמי הא דהניח משכון וכן נתחייב לה מנה בשטר למקדש במלוה דהא במשכון דידה מקודשת מדר' יוסי ב"ר יהודה וחשוב מטי לידה, וא"כ בהניח לה משכון יחשב נמי נפיק מיני' ממונא כי היכי דחשוב במשכון דידה מטי לידה ממונא:

כב

ואפשר לומר דבמשכון דידה כיון דבע"ח קונה משכון חשיב מטי לידה, משא"כ בהניח משכון דאיהו לא נתן לה אלא ששיעבד עצמו ורחמנא אמר דליקני משכון זה לא נתן איהו, וכן צ"ל לשיטת הר"י הלוי שהביא הר"ן בשבועות הדיינים דהטעם משום דאין משיכה למשכון ודווקא במשכנו בשעת הלואה דכסף קונה לו ושלא בשעת הלואה גובייגא דבי דינא אבל משיכה לחוד לא מהני וקשה ממשכון דאחרים דמהני, וע"כ לומר דמשום דקונה משכון חשוב קנין לגופו ובהניח משכון לא מהני דאיהו לא מקני רק לשיעבוד ולא מהני משיכה, וממילא אינו קונה כיון שלא חל השיעבוד, וכן להרמב"ן כיון דאיהו לא מקני רק לשיעבוד לא חשוב שנתן לה הוא:

כג

עוד נראה ליישב לדעת הר"י הלוי בטעמא דלא מהני משיכה למשכון עפימ"ש הרמב"ן באלו מציאות (כ"ו:) הובא בשטמ"ק דטעמא דאתא לידי' קודם יאוש לא מהני משום דשומר של בעלים הוא וידו דבעלים הוא והוי יאוש ברשותו, וה"נ כיון דמלוה על המשכון שומר שכר ידו כיד בעלים והוי משיכה ברשות מוכר ואי אפשר שיקנה, דאם יקנה לא יהי' משיכה כלל משא"כ במשכון דאחרים:

כד

ובזה יתיישב נמי דברי רמב"ן הנ"ל דאיהו ס"ל נמי כנ"ל אלא דהוקשה לו דעכ"פ יקנהו לשיעבודו, ונהי דגוף המשכון אי אפשר שיקנה דאם יקנה יהי' שומר שכר וידו כיד הבעלים עכ"פ יקנהו לשעבודו ולא יהי' רק שומר חנם ולאו ידו כיד הבעלים (כמו שדייק במחנה אפרים מלשון הרמב"ן דכתב דשומר אבידה שומר שכר דבעלים דשומר חנם ידו לאו כיד בעליהם) וע"ז תירץ דאגוד גבי' דלגופו אי אפשר שיקנה דא"כ אין משיכה למשכון כיון דידו כיד בעלים רק לשיעבוד ואגוד גבי' כנ"ל:

סימן תט

א

שם בגמ' הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, ולכאורה קשה היכא נילף מעבד כנעני לקידושין דהא גבי עבד אמרינן לקמן קבלת רבו גרמה לו משום הכי ר"ל שמועיל שפיר הילך מנה אעפ"י שהעבד לא נתן כלום, אבל גבי קידושין מהיכי תיתי שיועיל הילך מנה הא בקידושין כתיב כי יקח וצריך שיתן הוא את הכסף, ומהיכי תיתי שכה"ג יקרא כסף לגבי קידושין:

ב

ויש ליישב דהא אמרינן לעיל דגמרינן כסף גבי אשה מן שדה מגז"ש דקיחה קיחה וילפינן הילך מנה גבי אשה מן שדה, דהא גבי שדה מועיל הילך מנה כדאמרינן לקמן, ולכאורה אי אמרינן גבי עברי' שמועיל הילך מנה יכולני למילף הילך מנה גבי אשה מן עברי' כדגמרינן לעיל גבי כסף שמועיל גבי אשה מן אין כסף, אלא שלפי האמת שגבי עברי' לא מועיל הילך מנה דהא העברי' יוצאת בע"כ של רבה וגבי עבד אמרינן קבלת רבו גרמה לו, והרשב"א ז"ל כתב שנתינה בע"כ הוי נתינה אינו אלא מצד הנותן אבל מצד המקבל לא, וא"כ לא יועיל הילך מנה גבי עברי' מטעם זה, ולפי"ז לכאורה לעיל בגמ' דאמרינן ואצטריך למיכתב כי יקח ואצטריך למיכתב ויצאה חנם אין כסף יש לעשות

נ"מ דמן כי יקח יכולני למילף שמועיל הילך מנה גבי אשה מן שדה ומן ויצאה חנם לא ידענא הילך מנה שיועיל גבי אשה כפי קושיא הנ"ל דלא יכולני למילף מעבד:

ג

אלא שזה ליתא דהא אי לא כתיב כי יקח שפיר יכילנא למילף הילך מנה מעבד, דכל הקושיא הי' רק משום דבקידושין כתיב כי יקח ולא נפקא מיני' מידי לענין הילך מנה דבין אי גמרינן מויצאה חנם ובין אי גמרינן מואין כסף הי' ידעינן שמועיל הילך מנה:

ד

ובזה יש ליישב קושיית התוס' (דף ד':) ד"ה כתיב כי יקח תימה כיון דעיקר קרא דכי יקח אתי למימר שהיא לא תקדשנה למה צריך למילף קיחה קיחה משדה בלא"ה שמעינן לי' מדכתיב כי יקח ולא כי תקח, ולפי הנ"ל י"ל דהשתא דכתיב כי יקח לא ידעינן הילך מנה מן עבד כקושיא הנ"ל ולפי זה צריך גז"ש דקיחה קיחה למילף הילך מנה גבי אשה מן שדה ודו"ק:

סימן תי

א

(דף ז' ע"ב) בגמ' שני חצייך בפרוטה מהו כו' תיקו, וקשה מזה על הא דאמרינן בגיטין פרק השולח (מ"א:) המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכ"א לא קנה ואמר רבה (מ"ב.) מחלוקת בששיחרר חציו והניח חציו אבל שיחרר חציו ומכר או נתן חציו דברי הכל קנה כיון דקנפיק מיני' כולי' עיי"ש, והא הכא דמקדשה שני חצאין בבת אחת ואפי"ה סלקא בתיקו משום דתרי מילי נינהו וכל חד הוי בשיור, והתם שחרור ומתנה כ"ש דהוי תרי מילי והוה לחצאין:

ב

אך זה יש לתרץ דלא דמי דבשלמא התם כיון דהמכירה הוה יכול להיות לחציו, דיכול למוכרו לחציו, וממילא כשמכר ושחרר בבת אחת אמרינן דהמכירה חל בראשונה ושוב לא נשתייר אלא חצי, וא"כ חל השיחרור ממילא כיון דלא הוי לחצאין דזה הוי כולה כיון דלא נשתייר אלא חצי, אבל הכא ניהו דאמר לה בב"א אין כח בשום חצי' לחול עלי' הקידושין כיון דהוי לחצי' ומש"ה סלקא בתיקו:

ג

אבל הא קשיא דמקשינן שם בגיטין על מימרא דרבה אלא הא דתניא כותב נכסיו לשני עבדיו קנו ומשחררין זא"ז ותניא אידך אף עצמם לא קני כו' ומתרץ הא דאמר כולו והא

דאמר חציו עיי"ש והשתא לפי דברינו הנ"ל מאי מקשה, דהא הכא דמי לשני חצייך בפרוטה, דהכא לא שייך לומר דהמתנה היתה תחילה ושוב לא נשתייר אלא חציו ואח"כ שיחרר. דזה אינו כיון דהשיחרור לא היתה מתחילה גם המתנה אינו דכל מה שקנה עבד קנה רבו:

ד

ולפי זה י"ל דזהו הפירוש בגמ' הא דאמר כולו קנה כיון דלא שייך לומר כנ"ל דאי השיחרור לא הי' בתחילה גם המתנה אינו ז"א דאי אמרת דהמתנה שנתן לחבירו אינו א"כ כולו משוחרר, וע"כ אתה בא לבטל השיחרור משום שחל המתנה וכיון שחל המתנה שוב לא שייר השיחרור, אבל באומר חציו שפיר הוי מגרש לחצאין:

סימן תיא

א

(שם) בגמ' בעי רבא שתי בנותיך לשני בני בפרוטה מהו בתר נותן ומקבל אזלינן או דילמא בתר דידהו אזלינן תיקו, וקשה אמאי לא בעי בשני עבדים אם אדם מוכר לחבירו שני עבדים בפרוטה:

ב

ויש ליישב דהנה התוס' כתבו דבתר נותן לאו דווקא אלא בתר מקבל לחוד, והטעם דמהני אי אזלינן בתר מקבל הוא מטעם הילך מנה והתקדשי לפלוני מדין עבד כנעני, ה"נ אע"ג דכל אחד לא נתן פרוטה מקודשת לו, והנה הרמב"ם פסק דהילך מנה לא מהני אלא בקידושין משום דגמרינן לה לה משפחה אבל בשאר דברים לא, וא"כ גבי עבד פשיטא דמהני אבל לגבי קידושין בעי שפיר דאיך ילפינן מעבד הוא משום דמקשינן הוי' ליציאה וגט גמר משפחה וא"כ ממילא גמרינן מגט, ובגט לא מהני משום לה ולא לה ולחברתה, ונהי דקידושי כסף לא גמרינן מגט דמהאי טעמא מחובר כשר, מ"מ הכא דכל עיקר הילך מנה דמהני הוא משום דגמרינן מגט וגט מעבד וממילא בעי דומיא דגט, ואין לומר דא"כ עבד נמי לילף מגט דהוי פסול, דז"א דמיעוט קנינים לא גמרינן מהקישא כיון דלא בעי למילף עיקר הקנין דהילך מנה כיון דבגופה כתיב:

ג

ולפי זה יצא לנו הדין לדעת הרמב"ם דאם אמר הילך קרקע והתקדשי לפלוני אינה מקודשת בוודאי כיון דגמרינן מגט ובגט מחובר פסול, בשלמא בכל כסף לא בעי למיגמר

מגט אבל הילך מנה כיון דבעינן לילף מגט כנ"ל ממילא מחובר פסול והוי ספק קידושין דומיא דשתי בנותיך כו':

סימן תיב

א

(דף ח' ע"א) בגמ' וכגון דקיבל כהן עילוי', וצריך להבין הסברא של לדידי שוה לי, וי"ל דכיון שהוא רוצה ליתן כך ממילא הוא שוה כן כיון שיש עליו קונה בעד דמים הללו כמ"ש הריב"ש גבי חוה"מ דאם אירע לו חפץ לקנות אינו רשאי אף דאחר חוה"מ הוא צריך ליתן יותר דלא הוי רק מניעת הריוח, אבל אם הוא רוצה למכור ויש לו קונה שרוצה ליתן לו כך רשאי אם אחר חוה"מ לא יוכל למכור בדמים הללו, והטעם כיון שיש קונה שרוצה ליתן יותר ממילא שוה כן וא"כ הוי היזק עיי"ש, כמו כן הכא כיון שהוא רוצה ליתן יותר בעד החפץ ממילא שוה כך, דעיקר השווי' הוא מחמת שיכול למכור אותו:

ב

וק"ל לפמ"ש התוס' בב"ק (ע"א:) גבי שור הנסקל א"כ ממילא אם גזל חמץ ועבר עליו הפסח ובא אחר והזיק אותו דפטור אע"ג דשוה לו ממון משום שיכול להחזיר להנגזל, מ"מ כיון שאין שוה ממון לכל העולם פטור דלאו ממון הוא, והא הכא דאינו שוה לכל העולם אלא לזה ואפי' הכי מיקרי שוה כך, והנה באמת בלאו הכי קשה על התוס' מש"ס ב"מ פרק המפקיד (מ"ב:) גבי האי אפטרופא דזבין תורא ליתמי דלא הוי לי' ככי לשיני' עיי"ש, משמע מהתם אע"ג דאינה שוה לכל העולם מ"מ כיון דלדידי' שוה חייב הבקרא יעיי"ש:

ג

ויש ליישב דהנה באמת אם שוה לאחד מיקרי שוה לכל העולם כיון דכולם יכולים למוכרו לזה, אך התם דאיירי בחמץ שעבר עליו הפסח דאסור בהנאה ואם יקנה אותו אחר שוב אינו יכול למוכרו לזה וליטול דמיו כיון שאסור בהנאה, וממילא ניחא בהאי דבקרא בב"מ הנ"ל דמיקרי נמי שוה לכל דכל אדם מקניא אותו בדמים הללו שיכול להחזיר אותו למוכר והוא יחזיר לו מעותיו:

ד

אך בלא"ה נ"ל ליישב דברי התוס' בפשיטות לפמ"ש הר"ן דדבר שאינו שוה כלל אין יכול לומר לדידי שוה לי, רק בדבר ששוה קצת יכול לומר לדידי שוה יותר ממילא אתי

שפיר דהכא גבי איסורי הנאה כיון שאין שוה שום ממון ולכן לא מהני לדידי שוה לי דאין יכול להחשיבו ממון כנ"ל:

סימן תיג

בסוגיא דמנה אין כאן משכון אין כאן

א

(שם ע"ב) בגמ' מנה אין כאן משכון אין כאן הרמב"ן ז"ל בחי' מוכיח מכאן דכתב לה שטרי אדמי' לא מהני בקידושין וכתב הטעם משום דלא נפיק ממונו מתותי ידי' ואכתי אגוד גבי' עיי"ש, וק"ל אמאי בקדשה בגזל דאחרים מקודשת הא אכתי לא נפיק ממונו מתותי ידי' דלא נחסר כלום עדיין, וכן בכל חילופי איסורי הנאה דמותרים לאשה אמאי מקודשת הא לא נחסר כלום ולא חשוב נתינה:

ב

ויש ליישב דזה מה שהי' הוא יכול ליטול מעות בעד המכירה והיא בעצמה ג"כ הי' נתנה לו ממון בעד זה והוא לא נטל זה מיקרי חסרון כיון שכבר מכר לה החליפין ועשה האיסור ולא נטל דמים:
וראי' מהא דתנן בנדרים (ל"ו) המודר הנאה מחבירו הרי זה לא ילמד אותו מקרא משום שנוטלין שכר ע"ז, הרי מה שהי' יכול ליטול מעות ולא נטל מיקרי נתינה:

ג

ובזה מיושב מה דהוכיח הש"ס בע"ז (נ"ה) מהמקדש בחלקו דחילופי חילופי איסורי הנאה מותרין למחליף, והר"ן כתב דהוכיח מדמותר לדור עמה, ובאמת קשה דילמא באמת אין יכול לדור עמה רק שמקודשת וצריכה גט, ולפמ"ש א"ש דאם הי' אסורין שוב אינה מקודשת, דעיקר מה שמקודשת היא משום שהי' יכול ליטול מעות, ואם החילופין אסורין שוב לא הי' יכול ליטול מעות דגם המעות הי' אסורין וממילא אינה מקודשת כיון דלא נחסר כלום ודו"ק:

סימן תיד

א

שם בגמ' התם במשכון דאחרים וכדר' יצחק וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל דוודאי לא יכול להקדישו רק כשלא פדאו המלוה הוי הקדש משום דלמפרע הוא גובה, אבל כשפדאו אינו חל. ההקדש והכא גבי קידושין מקודשת אפי' כשפדאו לבסוף דלא גרע משט"ח

דאחרים דיכול לקדשה בהשיעבוד שיש לו ה"נ הוא מקדש אותה בשיעבוד שיש לו במשכון עיי"ש:

ב

וצריך להבין מ"ש בהקדש דלא יכול להקדיש את הזכות שיש לו במשכון כמו גבי קידושין במשכון דאחרים ולמה לא יוקדש דמיו הא הקדיש את הזכות שיש לו אם יחליט אותו הוא גופי' יהי' הקדש, ואם יפדה אותו יהי' הדמים הקדש:

ג

וי"ל דטעמא דרמב"ן דאין אדם יכול להקנות שום דבר לחבירו אם לא יהי' גוף הדבר שלו אבל לא שיש לו שיעבוד בדבר דכיון דאין גוף הדבר שלו אין יכול ליתנו לחבירו, דנהי דשיעבוד הוי מילתא דלוה יכול להקנות למלוה, מ"מ אין המלוה יכול להקנות לאחר כיון דאין הדבר שלו דומיא דגזל ולא נתייאשו הבעלים דאין יכול להקדיש אף שיש לו זכות בדבר כיון שאינו ברשותו, ה"נ כיון שאינו שלו, אבל לקנות דבר שאינו ברשותו יכול לקנות, דבשלמא להקנות אינו יכול אלא מי שהוא שלו וברשותו, אבל לקנות הלא כל קונה הוא דבר שאינו שלו מתחילה, ואי משום שגם אחר הקנאה לא יהי' ברשותו, הלא דבר שאינו ברשותו מ"מ איתי' בהקנאה כמו שהלוה משעבד למלוה אף דהא למלוה אינו ברשותו, וא"כ ניחא דברי הרמב"ן הנ"ל דבשלמא גבי הקדש כיון דלא הי' אלא דיבור בעלמא דהקדיש אותו והוי הוא מקנה אותו ולכך אין יכול להקנות אותו כיון דלא הוי שלו לגמרי, אבל גבי קידושין דמשרה החפץ וא"כ א"צ להקנאתו רק שיסלק אותו ממנו כעין דברי רש"י ב"מ (י"א:) גבי טובת הנאה אינו ממון לקנות בחליפין וז"ל אבל הוא אפקורי בעלמא אפקר גבייהו כשאר הפקר והם קנו בחצר עיי"ש, וה"נ בנ"ד, ועיין תוס' (י"ט) וממילא קנאתה והיא יכולה לקנות דבר שאח"כ לא יהי' שלה לגמרי רק לשיעבוד, זה נ"ל ועיין בסנהדרין (פ.) בתוד"ה בשור כו' שורה מ"ח מ"ט ודו"ק היטב:

סימן תטו

א

שם גמ' במשכון דאחרים וכדר' יצחק כו' כתב הרמב"ן משמע בפרק כל שעה דמשכון דתפיס לי' מלוה אם לא פדאו בזמנו והוחלט המשכון בב"ד למפרע הוא גובה ואי זבין או אקדיש מלוה משעת הרהנה שפיר זבין ושפיר הקדיש וכו' וכולה מדר' יצחק כדאיתא התם ובכה"ג דאמרינן הכא דמקודשת כגון שהוחלט המשכון אח"כ אבל פדאו לוה כי היכי דאי הקדיש מלוה או זבין אגלאי מילתא דלאו כלום עביד אף לענין קידושין י"ל

שאינה מקודשת כו' זה הנראה לפי דין המשכון, מיהו מדאשכחן במקדש בשט"ח דמן הדין מקודשת כו' אלא משום דלא סמכה דעתה ממחילה כדשמואל ש"מ כל שקונה שיעבוד על הלוה מקודשת והלכך מלוה שיש עלי' משכון כיון שקונה מקצת קנין ואינו יכול למחול אחר מכירה אשה מתקדשת בו עכ"ל:

ב

ותמוהין לי דבריו דא"כ למה הביא בכאן דר' יצחק, ועוד תמוה לי דידי' אדידי' דלקמן במקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת מדר' יוסי ב"ר יהודה הקשה הרמב"ן תיפוק לי' מדר' יצחק ותירץ דס"ד שדעתה אמלוה, ולפי דבריו כאן מה קשיא לי' דהא מדר' יצחק לא מהני אלא אם גבאו לבסוף אמרינן למפרע הוא גובה, וכן קשה אמסקנת דבריו שם דטעמא דקדשה במשכון דידה מדר' יצחק, והרי לא נגבה לבסוף ואינה מקודשת מדין משכון ולא מדין שט"ח דאחרים דהוי מלוה דידה וצ"ע:

ג

ובתוס' פסחים (ל"א:) מפורש דהא דר' יצחק אפי' פדאו לבסוף עיי"ש, ומה שהביא הרמב"ן ראי' מההיא דפ"ב בשט"ח דאחרים נ"ל דלדעת ר"ת דטעמא דשמואל משום דשני שעבודים יש למלוה וכשנמחל שיעבוד הגוף פקע השיעבוד נכסים, א"כ ה"נ במשכון כיון שמוחל השיעבוד הגוף יפקע שיעבוד המשכון רק משום דבע"ח קונה משכון ולאו שיעבוד גרידא הוא ולא מהני מחילה (והרמב"ן לטעמי' דהטעם משום דמכירת שטרות דרבנן ע"כ במשכון אף אם אינו קונה מכירתו דאורייתא כיון שהוא ברשותו]:

ד

ובעיקר מחלוקת הרמב"ן עם התוס' דהרמב"ן ז"ל סובר דהא דר' יצחק רק אם נגבה לבסוף למפרע הוא גובה והתוס' סוברים אפי' פדאו לבסוף, ולולי שאינני כדאי לקדר בהרים כאלה הי' נ"ל להכריע, דבאמת קניית המשכון תיכף, רת כשפדאו פקע קנינו למפרע, וראי' לזה מהא דאמרינן בעלמא עירובין (ל"א.) בתי ערי חומה רבית גמורה והתורה התירה, על כרחין דכשפדאו פקע קנינו למפרע, ואם הי' אפשר לומר במשכון דעד אותו זמן מכורה הוא לו, א"כ מנ"ל להש"ס דהתורה התירה רבית בבתי ערי חומה, ע"כ לומר כיון שבידו לסלקו חשוב מלוה כשפדאו עכ"פ, ומ"מ מקודשת אפי' כשפדאו לבסוף, דפקע קנין משכון למפרע כמו שט"ח דאחרים דאשה לא סמכה דעתה דילמא מחיל דכל זמן שלא פרעו הוא שלו ולא מהני מחילה, וכהאי גוונא אמרינן בעבד עברי

הרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול, אף דאי מגרע פקע קנינו למפרע על אחר הגרעון, מ"מ כיון שכל זמן שלא פרעו גופו קנוי לא מהני מחילה, וה"נ דכוותה:

ה

ובהכי ניחא דמדמי מלוה שיש עלי' משכון לאמה העברי', דמשכון הדבר בספק אם יפדה ויהי' הלואה או לא יפדה ויחשב מכר, וכן אמה עברי' בספק זה אם תפדה עצמה, והוה אמינא דאינה מקודשת דשמא הי' פודה עצמה והוי מלוה דידה קמ"ל מדר"י בר"י דמקודשת ודו"ק:

סימן תטז

א

הרבינו יוסף הלוי [הובא בר"ן פרק שבועות הדיינים] ס"ל דלא מהני משיכה למשכון דמשכון אינו קונה אלא בשעת הלואה דקנה לי' מעותיו ושלא בשעת הלואה משום דבגובייגא דבי דינא אתי לידי' והקשה הקצוה"ח סי' ע"ב סק"ב דא"כ אמאי אמרינן גבי משכנו שלא ברשות דאי אמרינן כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני מועיל והא אין משיכה למשכון עיי"ש ויש ליישב כיון דקיי"ל עביד אינש דינא לנפשי' הוי כמו כח ב"ד, וכמו שהב"ד מגבים לו לקנין גמור גם תפוס לקנין גמור וממילא מועיל המשיכה וממילא קונה:

ב

וראי' לזה דעביד אינש דינא לנפשי' הוי כמו כח ב"ד מדברי הרא"ש ב"ק פרק קמא סי' כ' דקנס אי תפס לא מפקינן מיני' אף דאינו מחוייב בזמה"ז אפי' לצאת ידי שמים משום דכתיב אשר ירשיעון אלקים, והטעם צ"ל כנ"ל משום דעביד אינש דינא לנפשי' הוי כמו כח ב"ד הוי ירשיעון אלקים כנ"ל:

סימן תיז

א

שם בגמ' ת"ר התקדשי לי במנה תנם על גבי סלע אינה מקודשת כו' ופסקו מקצת הפוסקים דאי אמרה זרוק מנה לים ואקדש אני לך מקודשת משום דעל פי' היציא רק בתנהו ע"ג הסלע הוא משום דבידו ליטלו מן הסלע ובתנהו לכלב דאינה מקודשת הוא משום שלא אמרה ואקדש אני לך, והקשה הרשב"א ז"ל דא"כ לא הוה בעי למימר בההוא הנאה דקא מצלה נפשה מיני' גמרה ומקניא לי' נפשה, אלא הכי הו"ל למימר

כיון דקא מציל לה לשם קידושין קאמרה ולישנא דבההוא הנאה דקאמר משמע דעיקר טעמא דתנהו לכלב אינה אלא דלא שקלה מיני' דתתקדש לי', וכי כלב רץ אחרי' אע"ג דלא שקלה הככר הא אית לה הנאת הצלה דשוה פרוטה אלמא לאו משום דלא אמרה היא עיי"ש:

ב

ונראה לתרץ דהנה באמת קשה אמאי במקדש במלוה אינה מקודשת לפמ"ש התוס' ב"מ (קי"ב) [ועי' באבני נזר יו"ד סי' קצ"ו בהגה] דאם אדם אומר לחבירו מחול ללוה שלך הוא מחוייב משום דעל פיו הוציא, ה"נ אמאי אינה מקודשת בההוא הנאה דעל פי' הוציא החיוב שיש לו עלי', דלגבי מלוה חשוב הוצאתו ממון מה שנחסר המלוה כמו כשנותן לה מלוה דאחרים חשוב שהגיע לה ממון. אך י"ל דכיון דיש לה הנאה דנמחל החוב שלה עיקר דעתה אמחילת החוב ולא אהנאה דעל פי' הוציא, ובזה מיושב קו' הרשב"א הנ"ל דכיון שיש לה הנאה דניצלת מן הכלב אין דעתה אהנאה דעל פי' הוציא ומוכרת הש"ס לומר בההוא הנאה דקא מציל לה כו' ודו"ק:

סימן תיח

א

(דף ט' ע"א) בגמ' בתך מקודשת לי כו' בין ע' עצמה והוא שלא בגרה והקשה הר"ן דאם היא קטנה האיך מתקדשת ע"י עצמה והא אין שליחות לקטן ולא דמי לכסף שמתקדשת מדין ערב, ועוד דהא האב קונה הכסף משום שבח נעורים אבל בשטר דבעי שיתן ליד אב דווקא אמאי מועיל:

ב

וי"ל דהנה בתוס' גיטין (ע"ז:) אהא דידה מי קניא לבעל הקשו והא חצירה נמי אינו קנוי לו אלא לפירות ותירצו דשאני יד דבידה לומר איני ניזונית ואיני עושה ולפי זה באב יד הבת קניא לי' והוה כעבדו ובעבד כפות וישן הוה כחצירו והא דניעור לא קנה הוא משום דבעי חצר המשתמרת גם חצר מהלכת דלא קנה כתב הרמב"ן ז"ל הטעם משום דאם ילך מאתו לא יהי' משתמרת לדעתו והכא שהבת קונה השטר ומכחה קונה האב, שוב כל אדם אסור ליטלו מחמת האיסור וחשוב משתמר והוי כמונח בחצירו של אב:

ג

ובעיקר קושיית התוס' שהקשו מה חילוק בין יד לחצר נראה עפ"י מה שהביא הר"ן פרק השותפין (מ"ו:) דהא דהמשכיר אינו יכול לאסור ביתו על השוכר היינו בהקדים לו

שכרו אבל בלא הקדים לא חשוב בית השוכר דעדיין צריך ליתן לו שכר, וה"נ למעשה ידי' צריך ליתן לה מזונות ואינו יכול לומר לה עשה עמי ואיני זנך כדאיתא בגיטין (י"ג) משא"כ בחצר שא"צ ליתן כלום וחשוב חצירו:

ד

וראי' לזה דהא עבד עברי אינו יכול לומר איני ניזונית כו' וא"כ לא יהא רבו יכול ליתן לו מתנה, והאיך מזכה עירוב ע"י עבדו ושפחתו העברים, אלא ודאי כיון דאין יכול לומר לו עשה עמי ואיני זנך לא חשיב ידו:

עוד נראה ליישב קושיית התוס' הנ"ל דאע"ג שהחצר שלה מ"מ לא הוה משתמרת לה דהא הדירה לבעל ויכול להוציאה מן הבית:

ה

ובזה יתיישב קושיית האבני מלואים דחצירה הבאה לאחר מכאן יועיל דבשעה שמתגרשת ניתק הוא מרשותו לרשותה, ולהנ"ל ניחא דמ"מ קודם גירושין לא הי' החצר שלו:

ו

אף ק"ל אמאי אינו יכול לזכות לאחר ע"י אשתו כיון דידה אינו קנוי לבעל:

ז

ונראה לפי דעת התוס' דמשום דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה וקשה הא לשבעה מלאכות אינה יכולה לומר איני ניזונית כמ"ש הר"ן בפרק אעפ"י (ס"ג) ובנדרים (פ"ו) [א"ה ואף שהתוס' חלקו ע"ז מ"מ בשלשה מלאכות מודים עיי"ש (ס"ג)] ואף דאינה משועבדת מ"מ הוי הוא והיא כשותפין בידה כמ"ש הרא"ש בתשו' בראובן ששכר בית משמעון ושניהם. דרים בבית דחשוב השוכר והמשכיר כשותפין וקי"ל דחצר השותפין אינם קונים זה מזה, ונימא לי עפימ"ש הפנ"י דראיית הגמ' הי' דלא בעי חצר הקדום וכיון דהשותף יכול לקנות מאחר שוב הוי חצר קדום והוה חשוב נפיק מידי' דבעל בהגירושין ועי' בישועת ישראל סי' קל"ט, אבל קודם שנתגרשה שוב חשוב ידו דבעל כנ"ל ודו"ק:

סימן תיט

א

(דף י"ג ע"א) בגמ' ההיא איתתא דהוה קא מזבנה וורשכי אתא ההוא גברא חטף וורשכי מינה כו' איתיבי' רבא לר"נ כו' התם בדשדיך ופירש"י לקמן (נ"ב) ד"ה בגזל דידה

מדקבילתי' אחילתי', וקשה הא אין מועיל מחילה אלא לחוב ולא לדבר בעין וצריך להיות מתנה גמורה בפירוש:

ב

ולכאורה הי' נראה דהא מיירי לאחר יאוש. והנה באמת יאוש קונה רק משום שמחוייב להשיב, וכאן מועיל המחילה לאותו חיוב כמ"ש המהרש"ל בב"ק דמהני מחילה לחיוב אפי' בלב, וממילא כיון שנסתלק החיוב נקנה ביאוש, אלא שזה יש לדחות דהכא כיון שיבא לידה ממילא לא מתייאשה מינה ולא מהני היאוש דמעיקרא ועוד מסתימת כל הפוסקים משמע דאיירי אפי' לפני יאוש:

ג

אך יש לתרץ כמו דאמרינן בסנהדרין (ע"ב) גבי בא במחתרת דאף אם נטל הוי שלו משום דבדמים קנינהו, ופירוש דהא חזינן בגזילה דקנה אותה להתחייב באונסין רק משמוטל עליו חיוב השבה וכיון דקלב"מ נסתלק החיוב, וא"כ ה"נ כיון דקנה אותה רק שיש עליו חיוב השבה, ולאותו החיוב מועיל המחילה ממילא נשאר הקנין:

ד

ואין להקשות לפי זה יהי' מועיל שינוי רשות גרידא בלא יאוש דעל הלוקח אין מוטל חיוב השבה, דז"א דא"כ לא קנה כלל דממנ"פ אם מתכוין לגזול ממילא מחוייב בהשבה ואי אין מתכוין לגזול ממילא לא קנה ג"כ:

ה

ואין לומר דלעולם מתכוין לגזול רק שאינו מחוייב בהשבה משום דלא גזל מיני' מידי שאינו ברשותו כבר, דמ"מ י"ל כיון דסוף סוף לא מחוייב בהשבה ממילא לא קנה אותה, דעיקר הקנין לא הוי רק מדמחוייב באחריות להשיב, וכאן כיון דלא מחוייב בהשבה ממילא לא קנה אותה:

ו

ואין להקשות דא"כ גבי בא במחתרת אמאי קנה אותה כיון דלא מחוייב בהשבה, די"ל בשלמא התם חל עליו חיוב השבה רק שנפקע משום דקלב"מ, אבל הכא כיון דאין חל עליו שום חיוב ממילא לא קנה ג"כ:

ז

ובזה מיושב נמי אמאי יכולה להקנות לו הא הוי אינו ברשותה, ובהנ"ל א"ש כיון דהגזלן קנה אותה רק שמוטל עליו חיוב השבה וכיון שמחלה לו החיוב ממילא הוי שלו, ומחילה מהני אפי' בדבר שאינו ברשותו כ' היכי דמועיל מחילה לחוב רק דקנין לא מצי

משוי בדבר שאינו ברשותו, ומיושב לשון רש"י מדקבילתי' אחילתי' דאינו רק מחילת חיוב השבה:

ח

ומיושב נמי מה שנסתפקו התוס' ב"ק פרק מרובה (ס"ט.) אם מועיל יאוש אפי' אינו מונח ביד הגזלן רק ברה"ר, ולכאורה קשה אמאי יקנה הגזלן יותר מכל אדם ובהנ"ל א"ש דבאמת קנה אותה הגזלן רק שמחוייב להשיב ולזה החיוב מועיל היאוש אפי' אינו ברשות הגזלן, רק מה שנסתפקו דלא יקנה הוא משום שי"ל בהיפוך דיאוש בעינן אתי לרשות זוכה וממילא הכא כיון דאינו ברשות הגזלן ממילא לא נסתלק החיוב וא"ש כנ"ל:

סימן תכ

א

(שם ע"ב) בגמ' ואי אשמעינן בהא בהא קאמר ר' יוחנן דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא והקשה הרשב"א ז"ל הא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אפי' מלוה בשטר לא מהני ומאי מהני דהוה כמלוה בשטר, ותירץ דהוי כמו שעבדו בפירוש, דשעבדו בפירוש מהני אפי' שעבודא לאו דאורייתא עיי"ש ומ"מ אינו מיושב דמה שייך במלוה הכתובה בתורה שעבודא בפירוש, הא אי אמרה התורה דגובה מן הנכסים מה צריך לדמותו למלוה בשטר, ואי לא אמרה התורה דיגבה מן הנכסים אין זה שעבודא בפירוש:

ב

ונראה לתרץ דהנה משמע מש"ס ב"מ (ז'.) בסוגיא דשנים אדוקים בשטר חשוב מוחזק דאי שנים מוחזקין בשטר חולקין במעות, ואמאי הא זה מוחזק במעות, אלא ש"מ דשטר חשוב מוחזק, דמי שמוחזק בשטר כאלו מוחזק בהמעות, ופסק בש"ע חו"מ סי' ס"ו סעיף י"ד דשטר קנין נקנה בכתיבה ומסירה ולא שטר ראי', וע"כ י"ל דוקא שטר קנין דבמסירת השטר נקנה מה שכתוב בו, הרי דשטר נחשב כמו גוף מה שכתוב בו, ע"כ המוחזק בשטר כמוחזק במה שכתוב, משא"כ בשטר ראי' שאינו נקנה במסירת השטר כיון דהשטר לראי' בעלמא, וה"ה דלא חשוב מוחזק, ואלא בשט"ח מיקרי שטר קנין דקונה שיעבוד הנכסים ולכך חשוב מוחזק, והא פשיטא דמשכון משועבד מן התורה דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא וגו' ואינו נעשה מטלטלין אצל בניו, והטעם כיון דתפס בי', וכיון דאמרינן דתפוס בשטר הוי נמי תפוס במעות כנ"ל, ולמה לא יהי' שעבודא דאורייתא כמו גבי משכון:

ג

אך זה אינו, דלמה חשוב השטר מוחזק הוא משום דנקנה השיעבוד, אך זה אי אמרינן דמן התורה משועבד, אבל אי אמרינן דשעבודא לאו דאורייתא ולכך לא חשוב מוחזק מה"ת וממילא לא תפיס ולכך אינם משועבדים הנכסים ולכך שעבודא לאו דאורייתא, אבל עכשיו דאמרו חכמים דגובה מן הנכסים שוב גובה מן הדין, דכיון דגובה ממילא מקרי שטר קנין וחשוב מוחזק ולכך מן הדין משועבד:

ד

ולפי זה מיושב ואתי שפיר לשון הש"ס מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא והוה כמי שיש לו שטר וזה הוי שטר קנין, דאי לאו שכתבה התורה לא הי' מחוייב, וע"י שכתבה התורה נתחייב והוה שטר קנין וחשוב תפוס וממילא שיעבודא דאורייתא כמו גבי משכון:

ה

ובזה מיושב נמי מה דקשיא לי על מה שהקשו הראשונים ז"ל אי שיעבודא דאורייתא מה צריכים לאחריות ט"ס ומשמע אי שיעבודא לאו דאורייתא ניחא, ואמאי הא עכשיו תקנו רבנן שיגבה מהלקוחות משום נעילת דלת רק במלוה על פה משום דלית לי' קלא, וכאן כיון דאית לי' קול רק שאין כתוב בו אחריות ואינהו דאפסדי אנפשייהו למה לא יגבה מן הדין ולמה לי אחריות טעות סופר:

ו

ולהנ"ל מיושב דחכמים לא תקנו רק שיגבה וכיון שיגבה יהי' מן הדין כנ"ל דאז הוי שטר קנין וחשוב תפוס ושוב משעובד מה"ת כמו גבי משכון, ודמי למ"ש הר"ן בכתובות (פ"ו.) גבי האי מאן דאית לי' כתובת אשה ובע"ח לבע"ח יהבינן מטעם דיותר ממה שאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, והקשה הר"ן וכי משום זה מפסידים מן האשה שלא כדין, ותירץ דאנן לא אמרינן רק שיגבה וכיון שיגבה הבע"ח מן הדין הוי שלו משום דבע"ח [שאינו] מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, עיי"ש וה"נ דחכמים לא אמרו רק שישתעבד וממילא מן הדין משועבד ע"י השטר כנ"ל, אך זה אי כתוב בשטר אחריות אבל אי אין כתוב בשטר אחריות בזה לא תקנו חכמים כיון דאפי' אי אמרינן שיגבה לא יהי' מן הדין, דלא שייך תפוס כיון דלא כתוב בשטר, ולכך לא הקשו אלא אי אמרינן שיעבודא דאורייתא כנ"ל וא"ש:

ז

ולכאורה קשה אמאי לא הוה הקדש כמו הרהינו דקי"ל גבי הקדש כל היכא דאיתי' בי גזא דרחמנא איתי' והוה כמו תפוס ואפי' שיעבודא לאו דאורייתא יהיו היורשים חייבים להביא אך י"ל דהטעם דבע"ח קונה משכון הוא משום מצוה ולכך גבי הקדש דלא שייך מצוה שוב לא קנה, ואין לומר דיהי' חל על כל פנים השיעבוד, די"ל כמ"ש הריטב"א דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא אין שיעבוד לחצאין ודו"ק:

סימן תכא

א

על מה דאמרינן בכמה דוכתי אימר דאמר ר' יצחק במשכנו שלא בשעת הלוואתו במשכנו בשעת הלוואתו מי אמר מקשים התוס' בפסחים (ל"א:) דהא המלוה על המשכון משמע בשעת הלוואה:

ב

ונלפע"ד ליישב דהנה צריך להבין מה מקשה הש"ס ותסברא אימר דא"ר יצחק, הא אי אמרינן שיעבודא לאו דאורייתא אין חילוק בין בשעת הלואה לשלא בשעת הלואה, דבשלמא אי שיעבודא דאורייתא יש לחלק משום דשלא בשעת הלואה בגובינא דבי דינא בא לידו ולכך קונה, משא"כ בשעת הלואה, אבל אי שיעבודא לאו דאורייתא אין חילוק לפמ"ש הרמב"ן בב"ב (קע"ה.) שהקשה מה ראי' מייתי הש"ס מעולא דסבר שיעבודא דאורייתא מהא דאמר ד"ת בע"ח בזיבורית דכתיב יוציא אליך מה דרכו להוציא פחות שבכלים עיי"ש, והקשה מה ראי' הוא זה דהא מיני' אירי, ותירץ משום דיש דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא מפיק לי' מהאי קרא משום דכתיב יוציא ואין הב"ד מגבים ממנו ניהי דכופין אותו מטעם מצוה, אין כופין אותו רק שיתן הוא דאי שיעבודא דאורייתא לא הוה לי' למכתב יוציא דהב"ד יורדין לנכסיו, וכיון דעולא מפיק מיני' דבע"ח בזיבורית מדכתיב יוציא וקשה מה ראי' הוא זה דילמא קרא אתי למימר דשיעבודא לאו דאורייתא אלא ש"מ דסבר עולא שיעבודא דאורייתא, עכ"פ מוכח דאי שיעבודא לאו דאורייתא אין ב"ד יורדין לנכסיו, ומה חילוק יש בין משכנו בשעת הלוואתו לשלא בשעת הלוואתו:

ג

אך י"ל דהגמ' הוכיח דע"כ סבר ר' יצחק שיעבודא דאורייתא, דהנה באמת קשה דמה צריך ר' יצחק קרא דולך תהי' צדקה תיפוק לי' מהא דאמרינן דצריך להחזיר את המשכון בלילה והקשה הש"ס וכי מאחר שהחזירו למה משכנו לומר שאינו נעשה מטלטלין

אצל בניו, הרי דקונה משכון, דאי אינו קונה אפי' שיעבוד לא יהי' לפמ"ש הריטב"א בטעם דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא הוא משום דאין שיעבוד לחצאין, וא"כ אמאי אין נעשה מטלטלין אצל בניו, אלא ש"מ דבע"ח קונה משכון, ולמה צריך לקרא דולך תהי' צדקה, אלא ע"כ מוכח דסבר ר' יצחק שיעבודא דאורייתא ויש שיעבוד לחצאין, ולכך צריך לקרא דולך תהי' צדקה, ולכך מקשה הש"ס שפיר ותסברא אימר דא"ר יצחק כו' דמפיק לי' מולך תהי' צדקה ע"כ ס"ל שעבודא דאורייתא כנ"ל, שלא בשעת הלוואתו, משום דבגוביינא דבי דינא אתי לידי', בשעת הלוואתו מי אמר:

ד

וממילא מיושב קושיית התוס' הנ"ל, דלדידן דס"ל שיעבודא לאו דאורייתא, שוב מוכח מהא דאם החזירו למה משכנו, ואין חילוק בין שלא בשעת הלואה לבשעת הלואה, וע"כ אין לחלק נמי משום דבשעת הלואה אינו מחוייב להחזיר הכר בלילה וליכא צדקה, דלמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא א"צ למילף מצדקה, אלא מדאינו נעשה מטלטלין אצל בניו דזה שייך גם בשעת הלואה וא"ש ודו"ק:

סימן תכב

א

(דף י"ג ע"ב) בגמ' במיתת הבעל מנלן כו' אלא מדאסר רחמנא אלמנה לכה"ג מכלל דלכהן הדיוט שריא והקשו בתוס' אימא דאלמנה אסורה לכה"ג אפי' במקום יבום:

ב

ונלפע"ד ליישב דהנה על הא דאמרינן בגיטין (פ"ב:) דאם ראובן קדשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן אינו מועיל קידושי שמעון וכתב הרא"ה ז"ל הטעם דקידושין דאינם אוסרים לא מהני, וא"כ לגבי אלמנה לכה"ג כתיב לא יקח דמשמע קיחת קידושין, וא"כ אי אמרינן דלכ"ע אסורה א"כ אינו אוסר אותה על כולם ולא שייך לא יקח דלא הוי קידושין:

ג

ובזה מיושב נמי מה דקשיא לי מה פריך הש"ס ודילמא לכ"ע בעשה אלמנה לכה"ג בלאו הא אין איסור חל על איסור וממילא כיון דאסור לי' בעשה שוב לא חל עלה איסור לאו דאלמנה לכה"ג ולהנ"ל א"ש דזהו קושיית הש"ס, דהשתא הדרא קושיית התוס' לדוכתא דאיירי ביבום ואין לתרץ כנ"ל דאין אוסרה, דהא השתא דלא הוי אכ"ע אלא בעשה וממילא קידושין תופסין בה וזה דקידשה אוסרה דאין קידושין תופסין בה ומצי איירי

ביבום, ולא שייך קושיא הנ"ל דאין איסור חל על איסור, דהא לאחר יבום שאין כה"ג שריא לגמרי וא"ש ודו"ק:

סימן תכג

א

שם בגמ' ודילמא לכה"ג בלאו לכ"ע בעשה ופירשו התוס' לכ"ע בעשה דכתיב ודבק באשתו ולא באשת חבירו, וצריך להבין אמאי לא דרשינן באשתו ולא במי שאינה אשתו ולפי זה אפי' בפנוי' יהי' עשה דודבק, אך ז"א דאותו פסוק נאמר לבני נח וב"נ אין להם אריסות אלא בעילת בעל דווקא וא"כ ביאה ראשונה איך מותרת, ובפרק עשרה יוחסין (ע"ז:) גבי כהן הבא על אחותו משמע דדיינינן על מה שהיתה קודם הביאה, וע"כ קרא הכי קאמר במי שראוי להיות אשתו ולא באשת חבירו שאינו ראוי להיות אשתו, כמו דקי"ל לענין דמי וולדות דבעל לאו דווקא אלא אפי' בועל, והטעם דראוי להיות בועל, ולפי זה יקשה מה פריך הש"ס ואימא אלמנה לכה"ג בלאו לכ' בעשה הא חייבי עשה קידושין תופסין בה, וא"כ ראוי להיות אשתו, ושוב ממילא ליכא לעשה ושוב יכול לקיימה ג"כ:

ב

ויש לתרץ דהנה קי"ל דקידושין דאינם אוסרים אותה לא הוי קידושין ומש"ה אילו אמר הרי את מקודשת חוץ מחייבי כריתות לא מיחשב שיור בקידושין דבלאו הכי אסירא, אעפ"י שעד השתא היתה מחייבי כריתות ואילו קידשה היתה מחייבי מיתות וליחשוב שיור, מ"מ לא אמרינן כן, כיון דבלא"ה אסורא, וא"כ מיושב קושיא הנ"ל דהכא לא יהי' קידושין תופסין בה משום דאינה אסורה על שום אדם דבלאו הכי קיימא עלייהו בעשה:

ג

ואין לומר דליחשוב אוסרים אותה משום דעד השתא הי' קידושין תופסין בה והשתא לא הי' קידושין תופסין בה, דזה אינו דעלי' אנו דנין ואמרינן דאין קידושין תופסין בה השתא משום דאין וסרה על שום אדם ושוב אינם אוסרים אותה דלא שייך כנ"ל משום תפיסת קידושין, דז"א דבלאו הכי לא הי' קידושין תופסין בה, ושוב ממילא אינם קידושין ואין ראוי להיות אשתו וממילא איכא עשה כנ"ל:

ד

ואין להקשות לפי זה מאי קאמר אלמנה לכה"ג בלאו, הא גבי אלמנה לכה"ג כתיב לא יקחו וקיחה היינו תפיסת קידושין וכאן כיון דאין אוסרה, שוב לא יהי' קידושין ולא שייך

הלאו דלא יקח די"ל כמ"ש הרמב"ם פרק י"ז מה' איסורי ביאה ה"ו גבי כהן שנשא נכרית דחייב משום זונה ואע"ג דכתיב לא יקח ואין אוסרה לכלום, מ"מ כיון דלא שייך בי' תפיסת קידושין ביאתן היינו קיחתן, ה"נ כיון דלא אפשר בענין אחר ביאתן היינו קיחתן ומיקרי לא יקחו, עוד י"ל באופן הנ"ל דהכא אינה אוסרה משום תפיסת קידושין דלא יחול איסור דא"א על העשה, ושוב אפי' השתא יהי' קידושין תופסין בה ואינו אוסרה כנ"ל ופשוט:

סימן תכד

א

(דף ט"ו) ברש"י ד"ה לו ולא לבע"ח אין האדון מחוייב להגבות הענקו לבע"ח עכ"ל משמע דאי בעי משלם לבע"ח וצ"ע מנ"ל הא דהא בב"ק (מ') בסוגיא דשאלו בחזקת תם משמע דאי לאו דר"נ אי מתפיס לבע"ח חייב לשלם שנית [עי"ש דמקשה ונימא לי' אי אהדרתי' ניהלי' הוה מעריקנא לי' לאגמא]:

ב

ונראה דק"ל לרש"י כי היכי דמקשה הש"ס על לו ולא ליורשיו שכיר קריי' רחמנא מה שכיר פעולתו ליורשיו, ה"נ איכא לאקשויי מה שכיר פעולתו לבע"ח מדר' נתן, דהא ר"נ יליף לה מדכתיב ונתן לאשר אשם לו, והיא בפ' נשא גבי אשם גזילות דקאי על שבועת הפקדון סוף פ' ויקרא, ושם כתיב נמי או עשק את עמיתו והיינו כובש שכר שכיר, הרי דבשכר שכיר נמי איכא דר"נ:

ג

אך י"ל דבשעה שכפר ועשק השכר חל עליו חיוב חדש והשיב את העושק וכמו בפקדון כשכפר נעשה גזלן וחייב באונסין, כמו כן בשכר שכיר אף דאין נ"מ לענין אונסין, מ"מ נ"מ דיהי' בו חיוב דר"נ כמו בשאר גזילה (וכן משמע בראש"ש כתובות ריש פרק הנושא דבחוב נמי שייך גזילה בשעה שסירב מלשלם, וכן משמע בירושלמי ריש פרק הנזקין דמלוה ונעשה כפרנית גובה מעדיות]:

ד

אך עדיין קשה דאיך נפטר ממלוה שלו היינו מהפועל במה שמשלם לבע"ח, נהי דמחיוב עושק נפטר משום דשייך בי' דר"נ, מ"מ חיוב ראשון דשכר שכיר לא פקע, ומזה לא נפטר במה שמשלם לבע"ח:

ה

הן אמת דלרב בסנהדרין (ע"ב.) דס"ל כל גזלן קונה וחיוב השבה הוא דרמיא עלי', א"כ ה"נ לא רמיא עלי' חיוב אחר רק חיוב והשיב את העושק דשייך בי' דר' נתן, אבל לרבה שם קשה [ואפי' לשיטת התוס' דאין חיוב אשם אלא בייחד לו כלי אין לתרץ דשוב על הכלי שייך דר"נ אפי' בלא כפירה דזה לא מיקרי שכר שכיר, דהא ליתא שהרי מפורש בר"ן שבת ריש פרק שואל בענין הלוואת יו"ט לא ניתן ליתבע, דאם תפס מעות וחזר הלוה ותפסן מפקינן מיני' בדיינין כיון שכבר קנאו המלוה אנן לאו הלוואת יו"ט מפקינן מלוה אלא ממון גמור שגזל ממלוה, אבל אם תפס מלוה משכון וחזר הלוה ותפסן כיון דלא קני לי' לגופי' עדיין הלוואת יו"ט הוא עיי"ש, וה"נ ייחד לו כלי למשכון עדיין שכר שכיר הוא]:

ו

מזה הוכיח רש"י דאפי' בהענקה אי בעי האדון משלם למלוה, וע"כ בעושק דרמיא עלי' שני חובות חיוב עושק וחיוב שכר שכיר ומצד עושק, מחוייב מדר"נ ומצד שכר שכיר עכ"פ יוצא כשמשלם למלוה ע"כ משלם למלוה ויוצא ממנ"פ, משא"כ אם ישלם לפועל עדיין יהי' מחוייב לבע"ח מדר"נ ודו"ק.

סימן תכה

א

(דף ט"ז ע"א) בגמ' ובשטר מנלן אמר עולא כו' הניחא למ"ד שטר אמה העברי' אדון כותבו כו' צ"ע לשיטת הרמב"ן ז"ל הובא לעיל דף ח'] דלא מהני כתב לה שטרא אדמי גבי קידושין א"כ היכי דמי שטר דנקנית בו אמה העברי' הא בעינן ראוי ליעוד. וממנ"פ אם נותן לה כסף תיפוק לי' דנקנית בכסף, ואין לומר דזה מיקרי ראוי ליעוד דדוקא גבי קרובים משום דאינו ראוי ליעוד בשום אופן, אבל הכא יכול ליתן לה כסף אח"כ ולקדשה, הא כתב המל"מ פרק ד' מה' עבדים דאם נתן פחות מדינר לב"ש לאמה העברי' לא מיקרי ראוי ליעוד, ואמאי הא יכול ליתן לה כסף אח"כ, ולרב הונא דס"ל כותבו איכא למימר דמיקרי ראוי ליעוד דיכול לקדשה בשטר זה אח"כ, וג"כ יש להסתפק דהא בשטר קידושין בעינן לשמה שיהי' לשם קידושין, וזה יהי' תלוי בברירה אבל לר"ח דס"ל אב כותבו וליכא למימר דמקדשה בשטר, וצ"ל דעיקר השטר דכתיבה באמה העברי עיקר בא ללמוד בעבד עברי דאיתקוש עבד לאמה אבל לגופה לא צריך קרא ממנ"פ וצ"ע:

ב
וי"ל בפשטות שעדיין לא נתן הדמים וחשיב ראוי ליעוד לאחר שיתן לו האדון הדמים:

ג
אך הא קשיא, על התוס' רי"ד דאמה עברי' נקנית בשטר במתנה הא אינה ראוי' ליעוד לרבנן דאית להו מעות ראשונות לקידושין ניתנו וא"ל דרבנן נמי אית להו דר' יוסי בר' יהודא ויכול לקדשה במעשה ידי' שיש לו עלי', דליתא דמפורש בירושלמי קידושין פרק א' הלכה ב' הי' נשא אחותה ומתה בין מכירה ליעוד לרבנן אינה מקודשת [כן הנוסחא האמתית וכן הגיה בעל קרבן העדה] אלמא דלרבנן אינו יכול לקדשה במעשה ידי' וצע"ג:

סימן תכו

א
שם בגמ' האי שטר היכי דמי אילימא דכתב לי' שטרא אדמי' וכו' ופירש"י דילפינן מעבד כנעני, ולכאורה ליבעי לשמה כמו בעבד כנעני ויהי' מחובר פסול ושטר קנין לא יהי' בעי לשמה לר"ח דס"ל אב כותבו ואנן קי"ל כר"ח ולמה סתמו ולא חלקו בין שטר קנין בין שטר שכירות:

ב
ויש ליישב במה שהקשה הקצוה"ח סי' ר' סעיף ב' למה בעי בעבד כנעני שטר לשמה הא יכול למוכרו לאחר ולמה לא יהי' יכול למוכרו לעצמו כמו לאחר ובשטר קנין לא בעי לשמה, דהא באמת אין משוחרר רק משום דאמרינן גיטו וידו באין כאחד, וזה בשטר שחרור, אבל בשטר קנין לא אמרינן גיטו וידו באין כאחד, ובזה מיושב דתינח בעבד כנעני אבל בעבד עברי דיש לו יד כדאיתא בעירובין (ע"ט:) ומזכה להן ע"י עבדו ושפחתו העברים וממילא מהני משום שטר קנין, ניהו דאינו יכול למוכרו לאחר מ"מ לעצמו אפשר דיכול למוכרו:

ג
וכי תימא ל"ל לרש"י לומר משום דגמרינן מעבד כנעני, י"ל דרש"י קאמר אליבא דר"ה דס"ל אדון כותבו וילפינן מאם אחרת וממילא גם שטר קנין בעי לשמה כמו כן שטר שיחרור ליכא למימר דלא בעינן לשמה משום דהוי שטר קנין דקונה א"ע, דז"א דשטר קנין אדון כותבו פירוש הקונה ולא המקנה, ולכך הוצרך רש"י לומר משום דגמרינן מעבד כנעני וממילא בעינן לשמה, ואין חילוק ג"כ בין שטר קנין לשטר שיחרור אבל אנן קי"ל

כר"ח דס"ל אב כותבו וממילא שטר קנין לא בעי לשמה וממילא גם שטר שחרור לא בעי לשמה דמהני מדין שטר קנין דיכול למוכרו להעבד עצמו ונכון:

סימן תכז

א

שם בתוד"ה לימא לי' תימה אמאי לא פריך ויפקירנו כו' והקשה הפנ"י הא קי"ל דבעינן הפקר לכל והכא אין אחר יכול לזכות בו דאפי' למוכרו אינו יכול והאיך הוי הפקר:

ב

ונראה ליישב דהא דאין יכול למוכרו נ"ל דהיינו דווקא שלא מדעתו של עבד, אבל מדעתו יכול למוכרו, דעיקר מה שאינו יכול למוכרו נלמד מהא דאינו יכול להורישו, וירושה אין שייך לומר דמדעתו יכול להורישו לבתו, דזה אינו כיון שמת, אבל לגבי מכירה היכא שרוצה יכול למוכרו לאחר, דהטעם דאינו יכול למוכרו הוא משום דיכול לומר איני רוצה לעבוד לאחר, אבל היכי שרוצה יכול למוכרו ושפיר מקרי הפקר לכל כיון שיכול אחר לזכות בו מדעתו:

ג

ועוד נראה דאפי' שלא מדעתו אינו יכול למוכרו לעבוד בו כנ"ל משום שיכול לומר לך אני רוצה לעבוד ולא לאחר,, אבל מ"מ יכול האחר לזכות בזה לענין זה שיכול למוכרו אח"כ להאדון עצמו וליקח ממנו כסף, דעל זה לא שייך לומר לאחר איני רוצה לעבוד דעובד את האדון עצמו, ולכן שפיר מיקרי הפקר לכל כיון שיכול אחר לזכות בו כמו עבד כנעני וא"ש

סימן תכח

א

שם בתוד"ה והרב, אבל אם לא הי' גופו קנוי היתה מחילה מועלת ויש לדקדק מכאן דמחילה לא בעי קנין ומיהו יש לדחות דכיון שהוא מוחזק בגופו אין לך קנין גדול מזה עכ"ל וצ"ע הא בכל חוב הוא מוחזק בקרקע דהיכי דנפל בו מציאה זוכה לו:

ב

ואפשר דנ"מ היכא דיש לו חצר מושכרת לאחר דבאופן זה לא יועיל מחילה דהשתא אינו מוחזק בקרקע דקי"ל דקונה לשוכר

ג

אך לשיטת ר"ת בלא"ה קשה דהיכא דנפקע שיעבוד הגוף ממילא נפקע שיעבוד נכסי, וכיון דשיעבוד הגוף יכול למחול משום דמוחזק בגופו ממילא נפקע שיעבוד נכסי וממילא בכל מחילה א"צ קנין וצל"ע:

ד

אך החילוק בזה פשוט דווקא עבד שמחוייב לעבוד בגופו מהני מוחזקות שלו, אבל חיוב דעלמא שמחוייב ליתן לו דמים לא מהני מוחזקות שלו בגופו:

סימן תכט

א

שם בתוד"ה מיתה וא"ת חופה תוכיח כו' והקשה הפנ"י דמה קושיא הא יכול האדון לייעד אח"כ ונמצא מקודשת למפרע למ"ד מעות הראשונים לקידושין ניתנו:

ב

ונראה לתרץ דהנה באמת אנו יכולין לומר בהיפוך דהחופה יהי' מועלת ושוב לא יוכל לייעד אותה כיון שאינה ברשותו והוא כיון שמייעדה לאחר שש וממילא מהני החופה ודמיא למה שהקשה הרי"ף ב"מ (י"ג.) גבי מצא שובר דאמרינן שם עדיו בחתומיו זכין לו והקשה הא בעינן מטאי לידי' וכאן נהי דהוא מודה מ"מ הא לא מטאי לידי', ולכאורה מה קשיא הא אי יהבינן לי' מיקרי מטאי לידי'. וצ"ל כוונתו כיון שאינו ברשותה עוד שמכרה השט"ח לאחר בשלמא בכל שט"ח עדיין מועיל לגבות מבני חרי, אבל לגבי שובר כיון שמכרה השט"ח מה מועיל אמירתה:

ג

ולכאורה למה לא אמרינן להיפוך דיהי' מועיל אמירתה והוי מטאי לידי' ושוב לא מועיל המכירה ושוב הוי ברשותה, אך צ"ל דעל זה אנו דנין כיון שמכרה אמרינן דהמכירה מועלת, ושוב אינה ברשותה ואין מועיל אמירתה ולא הוי מטאי לידי':

ד

וה"נ אם הכניסה לחופה אמרינן דהחופה מועלת וממילא אח"כ כשבא לייעד לא מועיל משום שאינו ברשותו עוד, ואף אי אמרינן להיפוך דהיעוד מועיל ושוב אין מועיל החופה, מ"מ כיון שהחופה כבר היתה כשבא לייעד אמרינן דהיעוד אינו מועיל כמ"ש הרי"ף הנ"ל וא"ש:

סימן תל

א

איתא בירושלמי פרק א' הלכה ב' אהא דאמרינן המוכר את בתו וחזר וקידשה לאחר באנו למחלוקת ר' יוסי בר' יהודא ורבנן אי מעות הראשונים לקידושין ניתנו הכל מודים שאם השיאה ששיחק באדון ותצא לחירות עיי"ש וצריך להבין הטעם דמ"ש קידושין מנשואין:

ב

ונראה ליישב דהירושלמי מיירי היכא שהשיאה לחופה ונבעלה, והנה הרמב"ם פרק י"ח מהלכות איסורי ביאה הלכה יוד פוסק דקטנה שזינתה מיקרי רצון לאסור על בעלה, והנה קי"ל דקידושין שאין מסורים לביאה לא הוי קידושין וא"כ א"ש, דאיך אפשר לומר דהיכי שייעדה האדון אח"כ תהי' מקודשת למפרע ולא מהני קידושי השני, הא אי אמרינן דמקודשת למפרע שוב הוי זנתה תחתיו כשנשאה השני ונאסרה עליו ושוב לא מהני היעוד אח"כ, דהוי קידושין שאין מסורין לביאה, דהקידושין אוסרים אותה עליו, דאם לא קידשה היתה מותרת לו כשגירשה השני, אבל אי אמרינן דהיעוד מועיל נאסרה עליו דמקודשת למפרע והוי סוטה דנאסרה עליו לעולמית והוי קידושין שאין מסורים לביאה ולפיכך מהני קידושי השני:

ג ואין לומר דהא היעוד לא הוי אלא כמו תנאי ועיקר הקידושין הי' קודם בשעה שמכרה לו ואז הוי ראוי לביאה, אי אפשר לומר כן, דא"כ אמאי בעינן היעוד בפני שנים, והא קיום התנאי לא בעי עדים אלא ע"כ צ"ל דעיקר הקידושין הוי השתא רק שמקודשת למפרע וכנ"ל זא"ש. ד עוד י"ל באופן הנ"ל דהא נ"ל ברור דארוסה שזינתה אין מועיל החופה אח"כ לעשות נשואין, נהי היכא דאיסתתר אמרינן ביבמות ( ) דמועיל החופה י"ל דבשלמא התם לא הוי אלא ספק, אבל היכי שוודאי זינתה דטומאה כתיב בה כעריות אין מועיל החופה אח"כ, וכ"ש לדעת ר"ת דאשה שזינתה אין בעלה יורשה עוד ואינו מיפר נדרי', ופשיט שאינו טעמא לה דזה מפורש פ"ב דיבמות (כ"ב:), וא"כ פקע כל קנין החופה כשזינתה וכ"ש שאינו חל:

ה וי"ל דהירושלמי ס"ל יעוד נשואין עושה, וכתב המקנה דהטעם משום שהכניסה לביתו והוי כמו חופה ולא הוי נשואין אלא משעת היעוד ולא למפרע, וא"כ הכא אי אמרינן דהיעוד מועיל שוב הוי זינתה תחתיו ושוב אין מועיל היעוד אח"כ להיות נשואין וממילא לא מועיל כלום ואפי' לקידושין וא"ש:

עוד י"ל דהנה ילפינן דאין קידושין תופסין באשת איש מהקישא דר' יונה, והנה באמת קשה מה צריך להיקש תיפוק לי' דהאיך יכול לקדשה כיון שהיא נקנית לבעלה ואין לה כח להקנות לו כיון שהיא של הבעל והאיך יכול אדם לזכות בחפץ חבירו, אך י"ל דההיקש אצטריך לארוסה דאין קידושין תופסין בארוסה, דבארוסה אין להבעל בה עכשיו קנין גמור, וראי' דבנשואה אינה יכולה לאסור התשמיש על בעלה וארוסה יכולה, רק דארוסה הוי קנין לענין זה אוסר אותה על העולם והוא יכול לקנות אותה אבל כח יש לה דאינה אכתי של בעלה, והא דיכול אחר לקדשה ולאסור אותה על בעלה קי"ל מהיקש דאין קידושין תופסין בה:

ז

ומעתה א"ש דהיכא דהשיאה שוב אין האדון יכול לייעד אותה כיון שאינה ברשותה והיא ברשות אחרים ואין לה כח להקנות א"ע לו, ודעת רש"י שצריך ריצוי דידה:

ח

ואין לומר דנאמר להיפוך דהיעוד יועיל בשעת יעוד ושוב אינם מועילים נשואין האחרים, דז"א כמו שהבאנו לעיל בסי' הקדום מהרי"ף ב"מ במצא שובר דלא אמרינן כן כנ"ל:

ט

אבל היכא שקידשה גרידא כיון שיש לה כח עכשיו ואינה ברשות הבעל לגמרי שוב יכול האדון לייעדה ואין שייך לומר כאן הקישא דר' יונה כיון שמקודשת למפרע ואז לא היתה ערוה:

סימן תלא

א

(דף ט"ז ע"ב) בגמ' ענק אמה העברי' לעצמה כו' מכאן שאין אדם מוריש זכות שיש לו בבתו לבנו, וקשה לפי מה שהוכיחו התוס' בב"ק (מ"ב) דחיוב הקנוי אינה אלא משעת העמדה בדין ולא למפרע מהא דאין אדם מוריש קנס בתו לבניו, ואם אנו אומרים דהחיוב הוא למפרע אמאי אין יכול להוריש לבניו דבשעת ירושה הוא דידי' ה"נ כיון דבאמת ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, וראי' דהחיוב חל למפרע מהא דמעניקים יוצאת במיתת האדון ובמה נתחייבו היתומים אלא ש"מ דהחיוב חל למפרע, נמצא דהוי דידי' קודם, ואפי' אי אינה לשכירות אלא לבסוף נמי קשה, דהא בא בבת אחת, דבאותה שעה שמת הוא זוכה בענקה ומוריש אותו:

ב

ויש ליישב דהנה הר"ן כתב בכתובות (סוף פרק מציאת האשה ד"ה מעמלא דבתי) דבאותן דברים שגובה דווקא מן הקרקעות ולא מן המטלטלין כגון מזונות הבת ועישור נכסים גובין נמי משכירות בתים דהוי כמו פירות המחוברין וצריכין לקרקע כיון שאינה משתלמת אלא לבסוף, ה"נ י"ל כיון שאינה משתלמת אלא לאחר שיוצאת והוי כמו צריכין לבת, והוי כמו בת, ובת אין יכול להוריש דאינה משתלמת רק לאחר שיוצאת, ואם אינה רוצית לצאת אין לה ענק, ושוב הוי קודם יציאה זכות שיש לו בבתו ונכון

ג

מה שהוכחנו דהחיוב הענקה חל למפרע מהא דמעניקים ליוצאת במיתת האדון ואי אמרת חל לאחר שיוצאת במאי נשתעבדו היתומים ועוד קשה הא קי"ל שיעבודא לאו דאורייתא, שו"ר בספר קצוה"ח סי' ל"ט שהקשה כן עיי"ש, ויש לדחות דהנה המהרי"ט כתב, גבי מי שמכר חפץ לחבירו לפרוע לו ממעות מיוחדות ולא ממעות אחר דצריך קנין אחר דלא חל חיוב על הגוף ועל המעות נמי אין מטבע נקנה בחליפין, דחיוב על דבר מיוחד בלא אחריות לא מיקרי אלא חיוב נכסי ולא חיוב הגוף ואין מוטל שום חיוב על הגוף רק על הדבר עיי"ש:

ד

והנה אמרינן ביבמות (ס"ז.) דהיכא דמת הכהן והניחה מעוברת אוכלין העבדים בשביל כל המשפחה ולאחר שנולד העובר יורש העובר אותם ואוכלים בשביל העובר, ולכאורה צריך להבין הא כיון שנפלו לכל המשפחה, דהא היו אוכלים בשביל המשפחה, א"כ איך יורש אותם העובר לאחר שנולד, הא השתא ליתי' לאב ולירש מכוחו, אך צ"ל דכח המוריש חל על הנכסים, וא"כ הנכסים עדיין בעולם ויכול לירש אותם דהחיוב מוטל על הנכסים דכל אימת שיוכל לירש (יירש אותם:

ה

אלא דלפי זה צריך להבין במה דאמרינן בבכורות (מ"ח.) גבי מת האב בתוך למד דפטורין היורשין ואמאי לא נימא דהחיוב מוטל על הנכסים ואמאי פטורין, וצ"ל דהטעם כיון דהוי חיוב הגוף ונפקע ממילא נפקע שיעבוד נכסי ג"כ, משא"כ לגבי עובר כנ"ל לא הי' חיוב על הגוף רק מעיקרא החיוב מוטל על הנכסים:

ו

וא"כ א"ש דהא גבי הענקה נמי לא הוי אלא חיוב נכסי דלא הוי אלא לדבר מיוחד צאן גורן ויקב דאם אין לו מאותם המינים אין מוטל שום חיוב על הגוף, וא"כ בזה שפיר

גבו מן היורשים אפי' שעבודא לאו דאורייתא. דהתם הטעם כיון שנפקע החיוב הגוף ממילא נפקע החיוב נכסי כנ"ל, אבל הכא דלא הוי אלא חיוב נכסי לחוד, שוב שפיר גובה מן היורשים כמו גבי עובר אע"ג דהחיוב בא לאח"כ וא"ש):

סימן תלב

א

(דף י"ז ע"א) בגמ' כגון שברח ופגע בו יובל, וכתב הריטב"א ז"ל דאינו חייב אפי' לשלם משום דהוי כמו מבטל כיסו של חבירו דאין חייב לשלם, והקשה המקנה מ"ש מהא דתנן בב"ק דהחובל בעבד עברי משלם לרבו שבת וה"נ כיון שברח אמאי א"צ לשלם שבת:

ב

ונראה דהנה י"ל דהחילוק בין מבטל כיסו דפטור בין שבת דחייב. דבשלמא באדם כיון שהוא רוצה לעשות הוי כאילו עשה והוי היזק ממש, משא"כ מבטל כיסו של חבירו כיון דמחוסר עוד להתעסק בהחפץ, דהחפץ אינו יכול להתעסק בעצמו שוב לא הוי אלא גרם בעלמא:

ג

וראי' לחילוק זה מדאמרינן בב"ק (ל"א) עומד לכתף כמהלך דמי, ואילו אי מניח החפץ על הקרקע לכתף בזה לא אמרינן כמהלך דמי, וצ"ל החילוק. ל דבשלמא אי המשאוי על כתיפו ורוצה לילך הוי כמו לר אבל כשהניח המשאוי על הארץ דמחוסר ליטול א המשאוי בזה לא אמרינן כמהלך דמי:

ד

וא"כ "ש דבשלמא היכא דאחר חובל בעבד והשביתו מן המלאכה בזה אמרינן כיון שהוא רוצה לעשות הוי כמו עשה והוי היזק ממש, משא"כ היכא דברח כיון דחשב לברוח, דעל המחשבה אין אנו יכולין לחייב אותו כמו חשב לשלוח יד בפקדון, וכמו דאמרינן בגיטין (נ"ג) גבי הכניסה לרבקה כדי שתינק ותידוש דעל המחשבה פטור, רק לאחר שברח כיון שהוא אינו רוצה לעשות הוי כמו מבטל כיסו של חבירו דמחוסר דעתו:

ה

ולפמ"ש יתיישב פסק הרמב"ם בפרק ג' מהלכות שכירות הלכה ג' דאם גזל חביתא דחמרא וידוע שביום השוק ישוה יותר צריך לשלם לו כביום השוק, ולכאורה מ"ש מהא דאמרינן בב"ק (צז.) דאם גזל ספינה א"צ לשלם אלא הספינה ולא מה שהי' יכול להרויח בה, וה"נ אמאי צריך לשלם כביום השוק, ולהנ"ל א"ש דבשלמא בספינה מחוסר לעבוד

עמה והוי כמו מבטל כיסו של חבירו, אבל בחמרא דנתייקר ממילא א"צ לעבוד כלום מקרי מזיק ממש:

ו

עוד הקשה המקנה על הריטב"א דא"כ אמאי רצה הגמ' לומר דיוצא בראשי אברים הא הוי תמיד רק עדות שאי אתה יכול להזימה, דהא לא רצו רק לבטלו מהמלאכה:

ז

ואיני יודע מה ק"ל דאטו אם אדם מעיד על בית שהוא של חבירו מיקרי אאילה"ז כיון דלא רצה רק לבטלו מריוח השכירות, וזה ודאי אינו, דהא רצה להוציא הבית מידו וזה הוי היזק ממש, וא"כ בעבד עברי נמי אמרינן לקמן דבגופו קנוי ודמי לקרקע, וזה רצה להוציא מתחת ידו שיצא לחירות זה הוי היזק ממש כמו גבי בית רק הכא בבית כיון שאינו רוצה רק לבטל מהמלאכה, משא"כ היכא שמעיד שיצא לחירות וא"ש:

סימן תלג

א

(דף י"ט ע"א) בגמ' א"ר א"ר נחמן אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קידושיך מדר' יוסי ב"ר יהודה כו', הנה דעת הרשב"א בסוגיא זו דהיינו טעמא דמהני משום שנתרוקן רשות האב מעלי', וקשה הא מ"מ בקידושין בעינן דעת וקטנה אין לה דעת:

ב

ונראה דהנה הרמב"ן בספר הזכות כתב דלהכי מהני בגט שכתבו חשו"ק בגדול עומד על גביו משום דבגדול עוע"ג יש לו דעת, וצריך להבין לפי זה למה אין במעשה קטן כלום באחר עומד ע"ג כגון לענין מכירה, וצ"ל דהדעת שלה לא הוה אלא כמו אונס. כמו דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא, ולכן להוציא דבר מרשותו אינו יכול אפי' באחד עומד על גביו. וא"כ הכא כיון דהבעל עומד על גבה יש לה דעת:

ג

ואין לומר משום דמפקעת עצמה מרשותה. דז"א דעד השתא נמי אינה ברשותה רק ברשות אבי' ואבי' נתן לה רשות להפקיע א"ע מרשותו, ניהו דאח"כ אינו רוצה, הא שוב אינו יכול כיון שהוא עשה האונס בעצמו, ודמיא להא דאמרינן גבי שידוכין דאם האחד חוזר צריך ליתן קנס אבל אם הבת חוזרת א"צ ליתן קנס אבל אם הוא פיתה אותה לומר שאינה רוצית אף שאח"כ הוא רוצה רק שהבת אינה רוצית צריך הוא ליתן את הקנס דהוא עשה זאת, ה"נ הוא עשה את האונס ונכון:

ד

ועיקר דברי הרשב"א צ"ע שכתב דהיא מקדשת א"ע והכסף קידושין של האב, ונראה שהכריחו לכך דאלת"ה שהאב מקבל הכסף לא דמי לקידושי יעוד, דהתם האב מקבל הכסף דהא חוזרת לרשות אבי' רק דהא גופי' צריך הבנה שהיא מקדשת א"ע והאב נוטל הכסף.

ה

ולי הי' נראה הסברא של צאי וקבלי קידושיך דהא לגבי גט קטנה יש לה יד משום יד אבי' כדאמרינן לקמן בהאיש מקדש דהיא ואבי' מקבלין את גיטה רק בקידושין קאמר התם הטעם משום דמפקעת עצמה מרשות אבי', וא"כ הכא דאבי' נתן לה רשות מועיל מדין יד אבי' כמו לגבי גט דאמרינן כיד אבי' דמיא, ולפי זה א"ש מה שאבי' נוטל הכסף דהקידושין שלה מטעם יד אבי' הוא דמהני, ובזה מיושב נמי קושיא הנ"ל דהא קטנה אין לה דעת די"ל דכיון דמהני משום יד אבי' מהני דעת אבי', אבל אי אמרינן שהקידושין מועילים מצד עצמה אין לומר כן כיון דאין לו שייכות בקידושין, ואפשר שזהו נמי כוונת וא"ש:

סימן תלד

א

שם בגמ' ואמר רבא א"ר נחמן המקדש במלוה שיש עלי' משכון מקודשת מדר' יוסי בר"י כו' והקשו הראשונים ז"ל תיפוק לי' דמקודשת מדר' יצחק ותירץ הרמב"ן ז"ל דלעולם במקדשה במשכון ומקודשת משום דר' יצחק, רק דהו"א משום דמלוה דידה דעתה אמלוה ולא אגוף המשכון לפי שיש לה קנין בו גם מתחילה שיכולה לפדותה ממנו, וק"ל לפמ"ש הרמב"ן לעיל בסוגיא דמנה אין כאן משכון אין כאן דדווקא במלוה דאחרים מקודשת משום דנפיק שעבודא מיני' אבל היכי דיהיב לה שיעבוד דידי' כגון חייב אני לך מנה בשטר או בקנין, וכמו כן אם אמר לה זכי במשכון בשעבוד מנה אין אשה מתקדשת בכך דלא נפיק אכתי מיני' כלום, כמו בהמקדש במלוה דידה דאינה מקודשת משום דלא נתן לה כלום דגם מתחילה הי' לה הממון אע"ג דאית עלי' שעבוד מתחילה קודם שקידשה מ"מ הי' לה גוף הממון ולא יהיב לה כלום, ה"נ לא נפיק מיני' כלום, נהי דיש לה שעבוד, מ"מ הא גוף הממון בידו, וא"כ ה"נ אמאי מקודשת נהי דנפיק מיני', מ"מ הא היא לא קיבלה עדיין כלום כיון שבלא"ה יש לה קנין במשכון לפדותו:

ב

וי"ל דהטעם בזכי במשכון בשעבוד מנה דאינה מקודשת הא בע"ח קונה משכון, וא"כ הא יהיב לה גוף הדבר דהא היא קונה את המשכון, י"ל דהטעם משום דהוא לא נתן לה המשכון רק לשעבוד, רק שממילא קונה את המשכון, וא"כ אין לומר שתתקדש במה שקנתה את המשכון, הא זה לא נתן לה הוא, רק דממילא קנתה אותו והוא לא יהיב לה רק לשיעבוד, ולפיכך במשכון דאחרים דכיון שכבר קנה אותו ממילא מקודשת דהא הוא יהיב לה ממון, דהא כבר קנה את המשכון מדר' יצחק:

ג

וא"כ לפי זה לשיטת הרשב"א דמפרש הסוגיא דמקדשה בגוף המלוה רק משום דבמחילת המלוה קנתה את המשכון מקודשת וא"כ לפי זה בזכי במשכון בשעבוד מנה והתקדשי לי בו מקודשת כדעת הראב"ד ז"ל, דהא הכא אע"ג דלא מקדשה במשכון רק במלוה מ"מ כיון דע"י זה קנתה את המשכון מקודשת ה"נ בזכי במשכון בשעבוד מנה, נהי דהוא לא יהיב לה רק לשיעבוד, מ"מ כיון דעי"ז קנתה את המשכון מדר' יצחק מקודשת כמו הכא:

ד

עוד י"ל דהנה אם מקדשה במלוה דאחרים מקודשת, והטעם משום דנתן לה דבר חדש, רק במלוה דידה משום דכבר הי' לה, ולכך גם בזכי במשכון בשעבוד מנה ג"כ לא מהני משום דאכתי אגוד גבי', וא"כ י"ל הכא דהיכא דמקדשה במשכון ומוחל לה המלוה, לא שנפקע שיעבודי' מיני' ומסתלק מהשיעבוד, דא"כ אמאי לא מהני כשמחל לה המלוה בלא חזרת המשכון כמ"ש הריטב"א ז"ל, הא אם נאמר דאם מוחל לה המלוה הוי סילוק מהשיעבוד למה לי חזרת המשכון, הא סילוק א"צ קנין, דסילוק היינו דמסתלק ממנו וממילא קונה אותה האחר וקנין לא שייך על סילוק, רק דצ"ל לא דנפיק שיעבודי' מיני', רק דאותו השיעבוד שיש לו במשכון הוא נותן לה והיא זכתה את השיעבוד שיש לו על המשכון:

ה

ומצינו כעין זה דאדם יש לו שיעבוד על דבר שלו, בתשו' הרשב"א באחד שהלוה לאביו ממון ואח"כ מת אביו ויש לו עוד שני בנים חוץ מהמלוה ואח"כ מת המלוה בלא בנים ונפלה הירושה לשני האחים ואח"כ מכר האחד חלק ירושה מאחיו המת לאחיו השני ועכשיו בא אותו שקנה ותובע גם את המלוה שנתחייבו הנכסים לאחיו המת וזה אומר לו דעכשיו שנפלה הירושה לפנינו נסתלק השיעבוד מהנכסים דבלא"ה אנו יורשים אותם,

והשיב הרשב"א ז"ל דלא נסתלק השיעבוד דאדם יכול להיות לו שיעבוד על נכסים שלו עיי"ש, א"כ ה"נ הוא נותן לה את השיעבוד שהי' לו במשכון שלה, ויש לה השיעבוד שהי' לו במשכון, וא"כ הוא נותן לה דבר חדש וגם לא אגוד גבי' כלום, וזה למדנו מקידושי יעוד, שגם ביעוד נותן לאביו השיעבוד שהי' לו ולא שנסתלק השיעבוד כנ"ל:

ו

אך לפי זה ביעוד היכא שמת האב לא שייך לומר כן דנותן לה השיעבוד שיש לו עלי', דז"א דאין אדם זוכה בשיעבוד על עצמו דמצי לזכות רק על נכסיו ולא על עצמו והוא ג"כ מתשו' הרשב"א, רק די"ל דביעוד בלאו הכי ניחא דיהיב לה קנין פירות שיש לו בה כמ"ש הריטב"א עיי"ש, וזה מוכח מיעוד דאין דעתה אמחילת המלוה רק על המשכון וא"ש:

סימן תלה

א

(שם ע"ב) בגמ' משל דרבנן למה הדבר דומה לאומר לאשה הרי את מקודשת לי מעכשיו לאחר שלשים יום וכו' ומקשה פשיטא, ותמוה לי דהא כסף לאחר ל' מועיל אף שנתאכלו המעות וא"כ אפשר לומר שמקדשה במעות הראשונות שתתקדש בשעת היעוד.

ב

ונ"ל דהנה רב אשי (ז':) בעי בתך וקרקעך בפרוטה מהו מי אמרינן בתך בפרוטה וקרקעך בחזקה או דילמא בתך בחצי פרוטה וקרקעך בחצי פרוטה. ומבואר מזה דאינו יכול לקדש הבת והקרקע בכל הפרוטה וכמו בשני קרקעות שיכול לקנות בקנין אחד, והיינו משום דקנין אשה לחוד וקנין שדה לחוד, ולפי זה צ"ל האב יכול (לקנות) למכור לאמה ולאישות בכסף אחד וצ"ל דאם מייעד אותה לבסוף לא קנאה כלל לשפחות דהא קי"ל דאין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות, וכיון שקנאה למפרע לשם אישות שוב אינו יכול למוכרה אח"כ לשם שפחות וכל שאינו בזה אחר זה אף בבת אחת אינו, ונמצא שלא חל הקנין לשפחות, משא"כ אם נאמר שאינו קונה לאישות רק אח"כ כשמייעד אותם ושוב אינו יכול לקנות השפחות והאישות כאחד:

ג

ובזה מיושב דברי הירושלמי שכתב על דעתו דר' יוסי ב"ר יהודה מעשה ידי' של רב ועל דעתין דרבנן מעשה ידי' שלה, והמראה פנים נדחק בזה דלרבנן אף מעשה ידי' שאחר שש שלה, ולהנ"ל א"צ לזה די"ל דקאי על מעשה ידי' שקודם היעוד ולרבנן לא חל המכירה כלל כנ"ל ודו"ק היטב:

סימן תלו

פרק האיש מקדש

א

(דף מ"א ע"א) בגמ' מה לגירושין שכן ישנן בע"כ, ק"ל נלמד מאשה שעושה שליח קבלה אף שאינה יכולה להתגרש בע"כ של בעל ושמעתי שבס' המקנה הקשה כן:

ב

ונ"ל לפרש עפ"י דברי התוס' פרק איזהו נשך (ע"א:) דהעושה שליח לקבל מעות מהגוי לא מהני דצריך להיות שלוחו של בעל המעות הוא הגוי ואין שליחות לגוי, ביאור דבריהם שאי אפשר לעשות שליח על ממונו של אחר אם לא שבעל המעות עושהו שליחו של אחר, ועיין בחי' הר"ן פ"ק דמציעא ובנמק"י בענין חצר דמציאה, וזה קושיית הש"ס מה לגירושין שכן ישנן בע"כ והוא שלו ויכול לגרשה בע"כ, משא"כ בקידושין שהוא שלה, ואיך יכול לעשות שליח על האשה והיא של עצמה שאין יכול לקדשה בלא דעתה:

ג

והשתא לא קשיא משליח קבלה של האשה דהתם כשהבעל נותן ליד שליח ומסכים לשליחותה עושהו הבעל שליח קבלה של האשה, כעין דברי תוס' הנ"ל, אבל בקידושין אין יכולין לומר דנעשה שליח רק מכח האשה, דא"כ הו"ל כי תקח:

ד

וכעין שכתב הרשב"א בפ"ק דקידושין (ז'.) בהא דמקשה הש"ס ונפשטו קידושין בכולה ומשני הכא דעת אחרת, שהיא אינה מתרצה בכולה, והקשה הרשב"א דהא ודאי היא רוצית בכולה ותירץ כיון דלולי דעתה לא הי' כאן דין פשטא והקידושין רק מכחה חשוב כי תקח עיי"ש, וה"נ כיון דבלא דעתה לא הי' כאן שליחות וכאילו לא קידשה, וכל הקידושין מכחה הו"ל כי תקח כמו התם כיון דבלעדה לא הי' דיבור של הקידושין כלל, וה"נ בלעדה לא הי' שליחות ומעשה ודיבור השליח לא הי' נחשב דיבורו ולא הי' דיבור של קידושין כלל ודו"ק:

ה

ובזה מיושב קושיית התוס' שהקשו בהא דמקשה הש"ס (לקמן ע"ב) מה לגירושין שכן ישנן חול למה לא פריך מה לגירושין שכן ישנן בע"כ עיי"ש דכ"ש בתרומה דהמעשה רק על ידו דמהני:

סימן תלז

א

(שם ע"ב) גמ' ס"ד אמינא עבד דלאו בר היתירא הוא "כלל" אבל נכרי הואיל ואיתי' בתרומה דנפשי' כו' לשון זה משמע דנכרי אינו לגמרי בתרומה אלא דעדיף מעבד דאינו "כלל" וק"ל דאי איתי' בתרומה דנפשי' הוא לגמרי בתרומה כמו ישראל:

ב

ונראה ליישב דהנה בריש מס' תרומות פ"א מ"ג בקטן שלא הביא שתי שערות מחלוקת התנאים דר"י סובר אין תרומתו תרומה, דנהי דאתרבי לנדרים ולהקדשות לא אתרבי שיוכל להתיר השירים, ולפי זה יש לעיין גם בנכרי דנהי דאתרבי מאיש, איש שנודרים נדרים ונדבות כישראל מ"מ מנ"ל שיוכל להתיר שירים:

ג

אך יש לומר דאם לא יועיל הרמתו ולא משכחת לה שיבא הטבל לידי הרמה לא יחשב טבל כלל, דטבל היינו שיש בו חיוב הרמה, משא"כ בזה שלעולם לא יבא לידי הרמה שאם ימכרנו לישראל יהי' לקוח ויפטור מן המעשר ותרומה, ממילא יוכל הנכרי להתיר השירים בהרמתו, דכל האיסור שהי' בו שמחוייב הנכרי לתרום, והא עבדא להרמחו:

ד

משא"כ בטבל של ישראל שפיר נוכל לומר דנכרי לאו בר הרמה להתיר דלא אתרבי להא, ומה שיוכל לתרום בשל עצמו היינו משום דאל"כ לא יהי' נאסר מתחילה ולא חשיב מתיר כלל איסור שיש בו בלעדי הרמתו כנ"ל ודו"ק:

סימן תלח

א

(דף מ"ב ע"א) בגמ' ודילמא שאני התם דאית לי' שותפות בגווייהו. הדבר תמוה דא"כ מה יליף לעיל מדריב"ק וכי כולם שוחטין כו' הא י"ל שבכל חבורה שוחט אחד מהחבורה ומהני משום שותפות ועיין בתוס' ובמהרש"א:

ב

ונראה ליישב עפ"י דברי התוס' ב"מ (ח') שותפין שגנבו שהגביהו שניהם עיי"ש וביאר הנתיבות דבריהם דדווקא בהגביהו שניהם דאם לא יועיל הגבהתו לחבירו גם הוא לא יקנה בזה אמרינן מיגו דזכי לנפשי' כו' כיון שהגבהת חבירו לצורך עצמו, אבל בהגביה

האחד לצורך עצמו ולצורך חבירו הלא אף אם חבירו לא יקנה יקנה הוא חצי' שהגביה לעצמו בזה לא אמרינן מיגו, ולפי זה יש ליישב, דטעמא דאית לי' שותפות הוא משום מיגו דמהני שחיטה לצורך עצמו, אך בהא דריב"ק אף אם לא יועיל השחיטה לאחרים ויהי' כל הפסח רק להשוחט יהי' הפסח כשר דהא קי"ל שוחטין הפסח על היחיד:

ג

וכל זה בהא דריב"ק שיש הרבה פסחים ואף אם לכל פסח לא יהי' אלא יחיד יהי' קהל שוחטים פסחים, אבל בהא דר' יונתן שכל ישראל אינם מביאים רק שה אחד לפסח ואם לא יועיל רק לעצמו הרי אין הפסח נשחט בקהל, ומקרא מלא הוא ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וא"ר יצחק פסחים (ס"ד:) אין הפסח נשחט אלא בשלשה כתות, ואם לא יקריב אלא איש אחד כפי הנראה אף בדיעבד יפסול, דפסח קרבן ציבור ואינו בא מיחיד לבד. ואף שבתוס' יומא (נ"א) מפורש דבדיעבד כשר, עכ"פ לכתחילה מפורש בדר' יצחק דאינו נשחט אלא בקהל של עשרה עכ"פ, ושפיר מועיל השליחות לחבירו גם לעצמו, ושפיר פריך, וזה ברור בפירוש הגמ'.

סימן תלט

א

(שם ע"ב) בגמ' עשה שליחותו בעה"ב מעל נימא אין שליח לדבר עבירה, והקשו בתוס' מהא דנתנו לבכורות בנו או לבע"ח נתחייב הגנב במשיכת הכהן ואמאי הא אין שלד"ע:

ב

ונלפע"ד לתרץ דהנה למ"ד דדווקא שהשליח בר חיובא ובגניבה כשלא ידע השליח ולא נתכוין לגנוב הרי אינו בר חיוב כמו בקסבר שהוא שלו בפרק אלו נערות (ל"ד:) ועיין בתוס' לקמן (נ"ה) בד"ה אין מועל אחר מועל, ואת"ל דהכא שאני שנתכוין לקנות ונתכוין להוציא מרשות חבירו עכ"פ, ולא דמי לקסבר שהוא שלו וכמו שחילקו התוס' שם לענין מעילה, מ"מ נראה לפמ"ש הר"ן נדרים (ל"ה.) בהא דאמרינן ככרי עליך ונתנה לו במתנה למעול מקבל יכול לומר התירא בעיתי איסורא לא בעיתי, וכתב הר"ן ואע"ג דבמוציא מעות הקדש אפי' בטעות מעל שאני הכא שהוא לא הוציאה אלא חבירו הוציאה וזה לא עשה אלא שקיבלה עיי"ש וה"נ כיון שהבע"ח והכהן לא הוציאו ולא נתכוונו אלא לקבל מהגנב אינם נעשים גנבים כשלא ידעו שהוא גנב ויכולים לומר גנב לא בעיתי אף אם תדמי' למעילה, כ"ש שיש לומר דלא אשכחן חיוב בגנב בשוגג כלל והוי לאו בר חיובא, משא"כ במעילה שהשליח בר חיובא בשוגג כמו המשלח:

ג

ואפי' למ"ד אפי' לאו בר חיובא אין שליח לדבר עבירה, וע"כ דלא ידע חשוב כמו בע"ע מותיב, מ"מ י"ל דהתינח כשהמשלח מזיד, אבל כשגם המשלח שוגג ואם הי' אונס גמור הי' פטור מקרבן דאנוס רחמנא פטרי' כמו רואה דם בשעת תשמיש שלא בשעת ווסתה דפטור דאנוס הוא מה הו"ל למיעבד, וחיוב שוגג שאם הי' חרד לדבר ה' ודרש וחיקר כראוי הי' נודע לו, וחיוב זה יש בשליח ג"כ ויכול בעה"ב לפטור עצמו בטענת דברי הרב, דמאותו טעם שבאת לחייב המשלח בקרבן שהי' לו לחקור, מאותו טעם נפטרנו שהי' לו לשליח לחקור והי' נודע לו שהוא הקדש ולא ישמע אל המשלח ולא דמי לחצר דבע"כ מותיב בה:

ד

ולפי זה כשהמשלח מזיד והשליח שוגג המשלח באזהרה (דהזיד במעילה באזהרה] דבזה שפיר נאמר דלא שייך דברי הרב כו' כיון שהשליח שוגג, ודווקא אם המשלח ג"כ שוגג המשלח פטור ממנ"פ, דמאותו טענה שמחייב המשלח שהי' לו לחקור אותו טענה גופי' פוטרתו שהי' לו לשליח לחקור, משא"כ כשהמשלח מזיד:

ה

ובזה יש ליישב דברי רש"י לקמן (נ'.) בהא דנזכר בעה"ב ולא נזכר שליח שליח מעל ופירש"י ובעה"ב פטור דכיון שנזכר לאו שגגה הוא גבי' ואילו לא נזכר בעה"ב הוה רמיא מעילה עלי' דאיתרבי שליח למעול שולחו על ידו אבל השתא דאיפטר בעה"ב רמיא מעילה אשליח ככל התורה כולה דאין שליח לדבר עבירה, עד כאן, הנה מבואר מדבריו ז"ל דהא דגלי רחמנא במעילה יש שליח לדבר עבירה היינו לחייב המשלח וממילא כיון דיש שליח לחייב המשלח חשבינן לי' כאילו עשה משלח המעשה אי אפשר לחייב השליח, אבל הכא דמשלח בין כך ובין כך פטור שוב אמרינן כמו בכל התורה אשלד"ע ושליח חייב, וק"ל דלמה לא נרבי שליחות גם כשהמשלח מזיד לחייבו באזהרה ובמלקות, דהא דבמעילה יש שליח מתרומה ילפינן לה, והא דהזיד במעילה באזהרה יליף חטא חטא מתרומה אלמא דאף במזיד ילפינן מתרומה:

ו

אך לפמ"ש כשהמשלח מזיד משלח מדינא חייב ולא מצי למיפטר נפשי' בטענה דדברי הרב כיון שהשליח שוגג ושליח נמי חייב בקרבן דדברי הרב כו' שהי' לו לחקור כמו כל שוגג, ואילו הי' נודע לו שהוא הקדש לא הי' שומע אל המשלח, ומ"מ משלח חייב שהוא מזיד גמור ולא מצי פטר נפשי' בפשיעה קצת דשליח, וע"כ לא אתרבי כאן שליחות כיון

דמדינא חייב ושליח ג"כ חייב כנ"ל, אבל כשמשלח שוגג דמשלח מדינא פטור וגלי קרא לחייב משלח ולא נימא דברי הרב כו' ומיגו דלא אמרינן דברי הרב כו' לחייב משלח לא אמרינן נמי דברי רב כו' לפטור השליח, משא"כ כשמשלח מזיד משלח מדינא חייב דלא שייך לפוטרו משום דברי רב כו' ושליח ג"כ מדינא חייב משום דברי רב כו' וכנ"ל:

סימן תמ

א

שם בגמ' אמר לעבדו ולשלוחו מנין ת"ל על כל דבר פשע, (כל המחודש הנכתב כאן על הגמ' נעתק בשו"ת אבני נזר חלק או"ח סי' שכ"ה אות י"א י"ב י"ג וי"ד עיי"ש ומשם תדרשנו לטובה וכאן לא תראה רק אפס קצהו והוא סיום של המחודש ההוא מה שלא נעתק שמה וזהו, והנה בש"ך סי' רצ"ב סק"ה פירש דברי הסמ"ע שאם ידע השליח והוא בר חיובא מחוייב השליח לשלם והקצוה"ח והנתיבות ראו כן תמהו דמ"ש ממעילה שלא מעל השליח רק המשלח, ועוד הקשה בקצוה"ח דהא שליחות יד הוא באופן דבאינש דעלמא הי' פטור וכמבואר בשטמ"ק להר"ן כדאית לי' ולהריטב"א כדאית לי' וא"כ איך יתחייב השליח:

ב

ולפענ"ד נראין דברי הש"ך דהא טעם שליחות יד משום שנעשה עליו גזלן והרי בגזלן אין שליח לדבר עבירה אלא שחידשה תורה בשומרין דאפי' ע"י שליח חייב, אבל השליח איך יפטור, דמ"ש מגזלן דעלמא, דאף שגזל בשליחות איש אחר לא נפטר, ומה שהקשה בקצוה"ח דהא שליחות יד ע"כ באופן דבאינש דעלמא פטור, מ"מ כיון שהמשלח נעשה עליו גזלן הרי יצא מרשות בעלים והרי השליח בהגבהתו הוציאו מרשות בעלים וחייב משום גזלן דבגזלן אין שליח לדבר עבירה ואף שדעתו לשלם לא נפטר השליח בשביל זה ע"י שישלם אח"כ כנ"ל ודו"ק:

סימן תמא

א

(דף מ"ג) בגמ' משום דהוי מעילה וטביחה שני כתובים הבאים כאחד, כו' דבי ר' ישמעאל תנא או לרבות השליח, מבואר מזה דאם אמר לשליח לשחוט ושחט השליח המשלח חייב באמירתו לבד, וק"ל מהא דאיתא בב"ק, (ע"ח.) גנב ונתן וטבח גנב ונתן לאחר ומכר כו' משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ופירש"י לא נתן במתנה דא"כ אפי'

לא טבח מיחייב אנתינה משום מכירה אלא עשאו שליח לטביחה או למכירה, וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהלכות גניבה הלכה יוד נתן לאחר לטבוח כו' וכן מפורש בסוגיא שם גנב ונתן לאחר וטבח דיש שליח לדבר עבירה אע"ג דבכל התורה כולה אין שליח הכא יש שליח כו' והשתא למה לי נתן לאחר הא באמירה לבד לשחוט חייב כמו במעילה האומר לשלוחו תן חתיכה לאורחים:

ב

והנראה לי בזה דברייתא רבותא אשמעינן, דלכאורה קשה למה לי קרא לטובת ומוכר דיש שליח תיפוק לי' דשליח לאו בר חיובא, לא מבעיא מתשלומי ד' וה' וכפל דפטור דהוי גונב אחר הגנב. אלא אפי' מקרן נמי פטור כיון דכבר יצאה מרשות בעלים, ולא דמי לגזל ונתייאשו הבעלים רצה מזה גובה ורצה מזה גובה היינו באלו דנהנה אבל מטעם מזיק לא כמו בשולח יד דכתב הר"ן סוף פרק המפקיד דפטור על שעת אונסין אם נתייקר כיון דכבר יצאה מרשות בעלים בשעה ששלח יד, ע"כ אינו חייב רק כשעת שליחות יד והכי נמי פטור משום מזיק, וכבר נתבאר זה במק"א (ועוד דהא סתם גניבה יאוש בעלים ולאחר יאוש אפילו אכלו פטור):

ג

והנראה בזה לפמ"ש במק"א דהא דתברה או שתיא משלם ארבעה, ולכאורה מה לי הוא מה לי אחר, והתירוץ בזה כיון שהוא מחוייב להשיבה וכשתברה שלא יוכל עוד להשיבה כאילו השיבה ושברה מבית בעלים דמי:

ד

וע"כ צריך קרא באופן דתניא בנתן לשליח לטבוח דהשליח נעשה שומר דגנב ונתחייב להשיבה אליו אף שאינו שלו כיון שצריך לגנב לפטור עצמו בהגניבה (וכמ"ש התוס' ב"ק (ס"ט) ד"ה כל שלקטו שכל אדם אסור להחזיק בה מפני שהיא צריכה לגזלן ליפטר מן הנגזל, ואם כבר זכה בה אחר לאחר יאוש לכל הפחות צריך לשלם דמים לגזלן עיי"ש] וממילא נתחייב להחזירה לנגזל מדר' נתן וכמבואר בב"ק (מ':) דפקדון וחפץ בעין יש בו ג"כ דר' נתן, וכיון דנתחייב השליח להשיבה לנגזל וכשלא החזירה וטבחה חשוב כאילו טבחה מבית בעלים וחייב השליח תשלומי ד' וה', דטביחה חשוב כאילו גנבה אז וכמ"ש בשטמ"ק כתובות (ל"ד:) בלשון הריטב"א בשם רש"י ז"ל דגנב בשבת וטבח בחול אף דלא נתחייב בגניבה משום קלב"מ חייב אטביחה לחודי' דחשוב כאילו גנבה אז, והביא ראי' מהא דתברה או שתיא עי"ש

ה

ואף שכתבתי במק"א דהיינו דווקא בטביחה מפני שנשתרש בחטא, אבל במכירה דלא אהני מעשיו והחיוב מפני ששנה בחטא וכשהגניבה בטביחה אין כאן אלא חטא אחד, והבאתי ראי' לזה מהא דמבעיא לי' בב"ק (ע"ח:) גנבה קטעה ומכרה מהו עיי"ש, ואם איתא דאמכירה חייב כאילו גנבה אז, א"כ הו"ל כגונב הקטעת, מ"מ בסתם גניבה יאוש בעלים דקניא לוקח בשינוי רשות הו"ל גם במכירה נשתרש וחייב, והתם בשמעתי' שלא נתייאש וע"כ נקטא הברייתא בנתן לאחר וטבח לאשמעינן דאף דשליח בר חיובא יש שליח לדבר עבירה ודוק היטב:

סימן תמב

שם בגמ' הוא ולא אנוס ולא שוגג כו' הקשו הראשונים ז"ל קרא למה לי הא בכל התורה שוגג ואונס פטורין, ולפענ"ד נראה ליישב בפשיטות עפ"י מה דאיתא בב"ב (ק"כ:) נאמר זה הדבר בשחוטי חוץ ונאמר זה הדבר בנדרים מה התם חכם מתיר אף בשחוטי חוץ ופירשב"ם שאם שחט בחוץ ואח"כ הלך לחכם ונשאל על הקדישו נפטר מכרת עי"ש, וא"כ הוה אמינא דבמה שלא נשאל על הקדישו נעשה מזיד למפרע וחייב קמ"ל דמ"מ כיון דבשעת איסור שוגג הי' פטור, כן נ"ל נכון:

סימן תמג

שמעתתא דשליח נעשה עד

א

שם בתוד"ה עד כאן לא פליגי תימה כו' ונ"ל ליישב תמיהתם לדעת הרא"ש והטור באהע"ז סי' קמ"א דאף דשליח נעשה עד היינו על המעשה שעשה אבל על השליחות אין השליח נאמן שעל עצמו הוא מעיד שנעשה שלוחו ולפי זה לכאורה יקשה דמה מקשה הש"ס אימא דהאי אחד שליח ושנים עדים על גוף השליחות, וב"ה אומרים כולם שלוחים ואין האחד נעשה עד על שליחות חביריו דהכל שליחות אחד, ואם יתבטל שליחות האחד יתבטל כולה לרשב"ג, וא"כ כל השליחות הוא עדות לגבי עצמו, ואפי' לפי דעת הרמב"ם וההמ"מ בפרק ואו מהלכות גירושין דבשליח הולכה מודה דבטלה מקצתה בטלה כולה, ועכ"פ מה מקשה הש"ס, דמצי לאוקמי כרשב"ג:

ב

אך י"ל דקשיא לי' להש"ס לב"ש דאמרי אחד שליח ושנים עדים הא לא פירש מי השליח ומי העדים, ואין לומר דזה שמקדשה אגלאי מילתא למפרע שזה עצמו שליח, דהא שמעינן להו לב"ש בעירובין (ס"ח.) דלית להו ברירה, ואין לומר דלא חל השליחות אלא בשעה שמקדשה אז עושה שליח למי שמקדשה וא"צ לומר הוברר הדבר למפרע, דע"כ חלות השליחות צריך להיות תיכף בשעת עשיית השליחות דכן מוכח בתוס' נזיר (י"ב) דאין יכול לעשות שליח בדבר שלא בא לעולם אפי' בדבר שבידו, וע"כ כיון שחלות השליחות תיכף אי אפשר שיעשה שליח בדבר שלא בא לעולם, אבל אם היינו אומרים שיכול לעשות שליח שיחול אח"כ, א"כ דומה לאומר פירות מחוברים אלו יהי' תרומה לכשיתלשו דמהני, וה"נ למה לא יוכל לעשות שליח שיחול השליחות לאחר שיבא לעולם, ויש לדחות דנהי דבידו לעשות שיבא לעולם, מי בידו שהשליח ירצה אח"כ ליעשות שליח, דומיא דאיתא בפרק האומר (ס"ב.) נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה ועיין ברשב"א שם ודו"ק:

ג

וצ"ל דבאמת תחילה נעשים הכל שלוחים ובשעת קידושין דעתו שהשנים שאינם מקדשים, יסתלקו מהיות שלוחים, וזה א"צ לברירה, כיון שא"צ לומר הוברר הדבר למפרע כמו בשכבר בא חכם:

ד

מעתה אי אפשר לומר דלעדות שליחות מיירי, דא"כ מה הועילו ב"ש במה שהאחד שליח ושנים עדים כיון דבשעת מינוי שליחות ע"כ כולם שלוחים:

ה

ובזה מיושב קושיית התוס' דמב"ה לא מצי להקשות דהוה מצי למימר דבעדות שליחות וב"ש חולקים דגם בזה א"צ עדים, וע"כ מקשה מב"ש דע"כ לא פליגי אלא משום דאחד שליח ושנים עדים, ואי ס"ל לב"ש שליח נעשה עד למה לי הא דאחד שליח ושנים עדים, ולדידהו אי אפשר לדחות דבמינוי שליחות איירי דא"כ אפי' אחד שליח ושנים עדים לא מהני ודו"ק:

ו

ולפי זה י"ל דלמה דמשני איפוך א"צ לומר דרב כר' נתן אלא דמצי סבר כת"ק ובמינוי שליחות איירי, ולא קשיא מאחד שליח ושנים עדים, כיון דב"ה אית להו שם בעירובין

ברירה ומתחילה לא מינה רק אחד שליח, דזה שנתקדשה אח"כ אגלאי מילתא דזה הי' שליח מתחילה לכך הי' דעתו שמי שיקדשה יהי' שליח:

ז

ועל תירוץ התוס' דהוה מצי לשנויי איפוך קשה דא"כ יהי' קשה לדרב שילא (וזה דוחק דרב ודבי רב שילא יהי' מחולקים בחילופי הגירסאות] בשלמא למסקנא ניחא דר' שילא פוסק כת"ק:

סימן תמד

א

כתב הרי"ף עובדא דירושלמי דחייבו שבועה ע"י הכתף והקשו עליו דלדידן דתקנו רבנן היסת הו"ל שליח נוגע בעדותו:

ב

ונראה ליישב בשנדקדק לשון הרי"ף השתא דתיקנו רבנן שבועת היסת מיגו דאי אמרי אהדרינהו ללוה מחייבי שבועת היסת כי אמרו נמי אהדרינהו למלוה מחייבי לישבע היסת ולא מיקבלא עדותן דנוגעין בעדותן נינהו, ולשון זה תמוה שתלה נגיעת השלוחים במה שחייבים לישבע אהדרינהו למלוה, ואדרבה הנגיעה שפוטרים עצמם השבועה שהי' צריכים לישבע כשהי' אומרים אהדרינהו ללוה (וממילא אף אחר שנשבעו אהדרינהו למלוה דשוב אינם נוגעים ג"כ פסולים משום עד הצריך שבועה]:

ג

ונראה ליישב דהנה רש"י פירש דלאחר שתיקנו היסת נוגעים בעדותן דמיגו דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, וע"כ הרי"ף לשיטתו פרק שנים אוחזין דמיגו דחשוד אממונא חשיד אשבועתא אלא דחיישינן לספק מלוה ישינה ומשום דממון איתא בחזרה, והתינת לאו דגזילה דאיתי' בעשה דוהשיב הגזילה, אבל לאו דלא תענה הא ליתי' בחזרה, ואין לומר דיש לו מלוה ישינה על המלוה ולא על הלוה, דא"כ קודם שתקנו רבנן היסת נמי נוגעים מטעם זה, אלא ודאי ממ"נ אם יש להם ודאי מלוה ישינה על המלוה א"כ בדין יכולין להחזיק המעות לעצמם והלוה נפטר במה שהחזיר המעות לבע"ח דבע"ח מדר' נתן, ואם יש להם רק ספק לא היו יכולים להעיד על סמך שאם לא יזכרו יחזירו כיון דלאו דלא תענה ליתא בחזרה, א"כ לאחר שתקנו היסת נמי:

ד

ע"כ פירש הרי"ף דכי היכי דאי אמרי אהדרינהו ללוה כו' ה"נ באהדרינהו למלוה אם לא יתקבל עדותן יהי' צריכין לישבע נגד הלוה, וכמו שהדין לפי האמת, נמצא שקבלת עדותן נוגע לעצמן, ודווקא קודם שתיקנו רבנן היסת דאין נ"מ להם אם יתקבל עדותן או לא, ובהגדתן אינם נוגעין שהרי יכולים לומר אהדרינהו ללוה, ולאחר שהעידו אינם נוגעין שיתקבל עדותן, דאפי' לא יאמנו בתורת עדות יהי' נאמנים לפטור עצמם נגד הלוה, אבל לאחר שתיקנו היסת נהי שבהגדתן אינם נוגעים, מ"מ הם נוגעין בקבלת עדותם שהיא נוגע להעדים כנ"ל:

ה

וזה שדקדק הרי"ף בלשונו ולא מיקבלא עדותן דהוי להו נוגעין בעדותן, ודומה להא דכתב הרא"ש בפרק הכותב סי' ג' בבקרא דתפיס בע"ח תורא מיני' בקרא אמר לאחר מיתה תפיסתי' ובע"ח אמר מחיים תפיסנא, דאי בע"ח אית לי' מיגו מהימן, וכתב הרא"ש ובקרא לא הוי כע"א לפי שבע"ד הוא שצריך לישלם ליתומים, וכ"כ ר"ח ז"ל דכיון דאודי בקרא דלאחר מיתה תפסי' הו"ל פושע בשמירתו וחייב לשלם, הרי להדיא דאף שאם הי' הבקרא מודה לבע"ח שמחיים תפס לא הי' מחייב לשלם, מ"מ השתא שהודה שלאחר מיתה תפסי' הרי הקבלת עדות נוגע לעצמו ובע"ד הוא ופסול:

ו

וכן מוכח מדברי הר"ן בעובדא דאביי שהקשה הר"ן שיהי' השליח כע"א דהתם משמע אפי' אין השליח צריך לשלם ללוה מהימן המלוה, ואמאי לא יהי' כעד אחד, ותירץ דהא לבתר דתיקנו רבנן שבועת היסת עיי"ש, מבואר דאם השליח צריך לשלם אפ' קודם תקנת היסת אינו נאמן, ואף דאית לי' מיגו דאהדרינהו ללוה, מ"מ כיון שקבלת עדות נוגע לעצמו חשוב נוגע ובע"ד, וה"נ כוונת הרי"ף וכנ"ל ודו"ק:

סימן תמה

א

בהא דקי"ל דעדים מחוייבים היסת הקשה הר"ן ז"ל דהא הלוה טוען טענת שמא ותירץ בדוחק עיי"ש:

ב

ולפענ"ד נראה דהעדים מחוייבים היסת לבע"ח שתובע אותם מדר' נתן אף דאית לי' נכסי ללוה כיון שאינו יכול לגבות ממנו בלא שבועת המשנה, ומלוה אינו רוצה לישבע והוי כאילו הי' נכסי לוה במדינת הים, וכיון שבע"ח טוען ברי נשבעין כנגדו:

ג

והשתא ניחא הא דחייבו שבועה ע"י הכתף, דשם שהשליח לא נתנו לבע"ח אלא לנפקד אף אם לא יתקבל עדותו לא יהי' מחוייב לישבע נגד המפקיד שטען שמא והנפקד אין לו אצלו כלום, ע"כ שפיר הוי עד ובהכי ניחא ליישב דברי הרא"ש בעידי קידושין בכסף אם מודה האשה שקידשה שוב אין השלוחים נוגעים ונאמנים, ותמוה כמו שתמה במהרי"ט דסוף סוף העדים נוגעים שמוכרחים לומר שקידשה, שאם הי' אומרים אהדרינהו למקדש הי' מחוייבים לישבע, אך לפמ"ש י"ל דאף לפירש"י דמיגו דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, מ"מ בעידי קידושין ערוה החמורה ודאי חמור עוד משבועה וכמה קלקולים אשר יוכל לצמוח מזה באם תקבל קידושין מאחר וממזירות לדורות ודאי חמור משבועה, בזה הכל מודים דצריך לטעם הרי"ף דהקבלת עדות נוגע להעדים שיפטרו משבועה, והיכי שהאשה אומרת כמו עדים דעכשיו לא יצטרכו לישבע נאמנים ודו"ק:

סימן תמו

שמעתא דקני את וחמור

א

(דף נ"א ע"א) בגמ' אמר לך רבא ולטעמיך כו' את וחמור הוא ואת וחמור לא קנה, הנה קי"ל כר"נ בב"ב (קמ"ג) דקני את וחמור קנה מחצה דהילכתא כוותי' בדיני, והקשו ע"ז משמעתין דאמרינן לא קנה:

ב

ונלפע"ד דהנה במתני' לעיל (נ':) קתני ושל פירות שביעית היתה וקיבלה אחת מהן ע"י כול, וקשה הא אין שליח לדבר עבירה ובפירות שביעית אסור לקדש לכתחילה אשה דכתיב לאכלה ולא לסחורה וכמ"ש התוס' לקמן (נ"ב) בד"ה המקדש, ואין לומר משום דהבעל עביד העבירה והיא נעשית שלוחן של הנשים, דליתא דהא התוס' כתבו בפרק איזהו נשך (ע"א:) דאם נכרי מקנה מעות לישראל ע"י שליח לא קנה כיון שהמעות של הנכרי נעשה שלוחו של הנכרי ואין שליחות לנכרי, וה"נ כיון שהכלכלה שלו צריכה ליעשות שלוחו ואין שליח לדבר עבירה:

ג

וצ"ל כיון דזכתה לנפשה ג"כ וכמו שותפין שגנבו בב"מ (ח'), אך דעת התוס' שם דדווקא שהגביהו שניהם, פירוש דאז אם לא יקנה חבירו גם הוא לא יקנה כה"ג אמרינן מיגו, וע"כ אם נאמר כר"נ דהנה מחצה אין קניית חברתה הכרחית לקנייתה, דמבלעדי חברתה קנתה חלקה:

ד

ובזה מיושב פרשב"ם בב"ב שם דפירש דמוכח ממשנה זו כרב ששת, פירוש דדווקא לרב ששת ניחא דהוא סובר קנה הכל משום דאדם יודע שאין חמור קונה וגמר בלבו שהוא לבדו יקנה והכי קאמר מי שיוכל לקנות משניכם יקנה עיי"ש ברשב"ם, אבל אי לאו דאדם יודע שפיר י"ל דסובר כרב המנונא דאם אחד לא יקנה כולם לא יקנו, וע"כ לגבי הנכריות וודאי דעתו שקנין אחת מעכב חברתה, דבזה לא שייך לומר אדם יודע כו', דאדרבה משום דאדם יודע דעתו כך כדי שיקנו כולן משום מיגו, ומשני דאמר כולכם ואחת, ובאמת ר"נ מודה בכולכם כרב המנונא, וע"כ שייך בי' מיגו לשיטת התוס' הנ"ל, ואפי' לשיטת רש"י דבגנב לצורכו ולצורך חבירו נמי אמרינן מיגו, מ"מ י"ל דלר"נ דאמר דקנה מחצה ולא חשיב קנין אחד כלל לא שייך מיגו:

ה

עוד יש ליישב קושיית הראשונים דהנה קי"ל חו"מ סי' רי"ח סעיף כ' חצי שדה אני מוכר לך לוקח נוטל כחוש, וע"כ י"ל דיש קפידא בדידהו שאינן רוצות רק שתתקדש כולן ואז יחלוקו בשוה, משא"כ כשישארו שני חלקים למקדש הן יטלו הגרוע מן הכלכלה, ודווקא לר"ש דאמר קנה הכל ניחא דאף אם האחיות אינן מקודשות לא יהי' המקדש שותף בכלכלה, ואדרבא אז ישאר כל הכלכלה להן:

ו

עוד יש ליישב עפ"י מסקנת הש"ס בגיטין (ט') בטעמא דשייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין משום דלאו כרות גיטא היא, ופירשו התוס' דאף דבאמת בעלמא פלגינן דיבורא מ"מ לא חשיב כריתות כה"ג כיון שאינו מתקיים כל דיבורו שאמר כל נכסי, וע"כ בקידושין דילפינן בהקישא דויצאה והיתה בגוונא דלא חשיב כריתות בגירושין אף בקידושין אינה מקודשת וכדאמרינן בפרק המגרש (פ"ב:) בקידש חוץ מפלוני לרבנן אינה מקודשת, דבגירושין כהאי גוונא לא הוי כריתות עיי"ש, וה"נ כיון דאינו מתקיים כל דיבורו שאמר כולכם אינה מקודשת כמו בגירושין:

ז

[ומיהו יש לחלק דדווקא בשיור בקידושין דהחסרון היא שאינו מתקדש כולה ע"כ ילפינן מגירושין, אבל קנין קידושין לא ילפינן מגירושין אלא בשטר קידושין דכה"ג כתב הר"ן ז"ל ריש קידושין במחובר דכסף במחובר כשר] עוד יש לחלק לפי המשמעות הפוסקים הטעם קני את וחמור למ"ד לא קנה משום קנין שבטל מקצתו בטל כולו, וע"כ מדמים הפוסקים המקנה מטבע ומטלטלין כאחד בקנין סודר וכן המקנה דבר שאין בו ממש עם דבר שיש בו ממש יחד [ולקמן יתבאר דעתינו בעז"ה]:

ח

והנה מבואר בשייר קרקע כל שהוא דלא יצא בן חורין למ"ד דלא פלגינן דיבורא וכיון שבטל השטר אצל הקרקע בטל אצל העבד ועי' פירש"י שם, והנה בדין פלגינן דיבורא דעת הראב"ד לחלק בין בע"ד לקרוב או פסול, דדווקא בבעל דין אמרינן פלגינן דיבורא משום דבע"ד לא הוי עד כלל לא חשיב עדות שבטלה מקצתו, וע"כ ס"ל לר"נ קנה מחצה, דלא חשיב קנין שבטל מקצתו דלגבי החמור לא חשיב קנין כלל, אבל במקדש נכריות ואחיות אף אם נאמר דערוה כיון שאין קידושין תופסין בה לא חשיב קנין כלל כמו חמור, מ"מ בנ"ד שכל אחת בפני עצמה ראוי לקידושין רק מחמת שמקדש אחותה ג"כ, קידושי אחותה מבטלת קידושי', נמצא שבאמת הי' נכריות שהרי גם קידושי אחותה בטלין] ומ"מ קידושי' בטלין, שפיר הוי קנין שבטל מקצתו:

ט

ובהכי ניחא ליישב הא דהוצרך רבה לטעמא דכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו תיפוק לי' דאי אפשר לקנות שניהם וכיון דאחת לא קנה הו"ל את וחמור, ואין לומר דבלאו הכי דכל שאינו בזאח"ו כו' הי' יכול לקדש שניהם, א"כ מאי קמותיב אביי לרבה מהמרבה במעשרות הא משם לא מוכח אלא דאחת קנה כמו במעשרות שמעשרותי' מקולקלים ולא נעשה מעשר רק החצי, ולהנ"ל ניחא דאם באמת תתקדש האחת תהי' אחותה ערוה ולא התחיל בהקידושין כלל, משא"כ לפי האמת דאין שתיהן מקודשות ומ"מ אינן מקודשת שפיר הו"ל קנין שבטלה מקצתה:

י

עוד יש ליישב באופן אחר, והוא דרבא לטעמי' דאביי קמותיב, דהנה הרשב"א ז"ל הקשה לאביי דלית לי' דרבה דאמר כל שאינו בזאח"ז אפי' בב"א אינו האיך יתרץ מתני' דהמקדש שתי אחיות, ותירץ דכי אית לי' לאביי קידושין שאין מסורין לביאה הוי קידושין היינו באומר אחת משתי אחיות דאותה שמתקדשת באמת מותרת לו ומסורה

לביאה רק מחמת הספק אינה מסורה לביאה, אבל במקדש שתיהן שבאמת אסורה לו בכה"ג אף אביי מודה עיי"ש:

יא

אך יש לעיין בגוף הסברא דהמקדש שתיהן כאחת חשוב אינה מסורה לביאה, דהא מבואר בתוס' דלא חשיב אינה מסורה לביאה רק כשהקידושין אוסרין הביאה, והכא קידושי חברתה אוסרין הביאה, בשלמא במקדש אחת מהן כיון דאין כאן רק קידושין אחד ואותו קידושין אוסרין הביאה שפיר חשוב אין מסורין לביאה, משא"כ במקדש שתיהן הקידושין של אחותה אוסרתה ולא קידושי':

י

ב

אך למ"ד את וחמור לא קנה אתי שפיר, דאם לא יחולו קידושי' גם קידושין של אחותה לא יחולו דהו"ל את וחמור, ונמצא דמחמת שחלים קידושי' חלים קידושי אחותה ונאסרת, נמצא שע"י קידושי' נאסרת, וע"כ פריך שפיר רבא לאביי ולטעמיך מי ניחא, דהא לאביי דלית לי' דרבה כנ"ל, ומשני רבא מתרץ לטעמי' כו' באומר כולכם ואחת ואחת מהאחיות, דרבא לשיטתו שפיר י"ל את וחמור קנה מחצה ודוק היטב:

יג

ובעיקר דין דקני את וחמור נלפע"ד דטעמא דרב המנונא לאו משום קנין שבטל מקצתו נגעו בה, רק משום שהקנה לשניהם נכסיו בשותפות, וע"כ יכול לומר לאחד מכם לא הקניתי לו כלום רק לשניכם הקניתי, וכה"ג כתב הר"ן בשם הירושלמי באחד שלוה משנים שאין האחד יכול לתובעו שיכול לומר משניכם לויתי עיי"ש, וע"ז מייתי ר"ש ראי' מהתורם קישות, שהוא פירש שכל הקישות החיצון והפנימי נפטרת שאר הקישות, וע"כ לרב המנונא לא נפטר כלל ונשאר הכל טבל שעל החיצון לא אמר כלל שיפטור רק שניהם ביחד, אבל אם ייחד מקצת נכסים לאדם ומקצת לחמור ואפי' הקנה מטבע ומטלטלין בקנין סודר בבת אחת נלפע"ד ג"כ דאפי' לרב המנונא קנה המטלטלין:

יד

וראי' לזה דאל"כ למה לי קרא דכל היוצא מפיו יעשה דנדר שהותר מקצתו הותר כולו אם גם בעלמא אמרינן דכיון שנתבטל במקצת בטל כולו:

טו

עוד יש להביא ראי' מהא דגיטין (מ"ב.) הנותן כל נכסיו לעבדו שייר קרקע כל שהו לא יצא בן חורין ר"ש אומר לעולם הוא בן חורין כו' ומוכיח שם בש"ס דר"ש סובר

פלגינן דיבורא שהרי הקרקעות לא קנה דעל כל שהוא איכא למימר האי היא דשייר ואעפי"כ יצא העבד לחירות ש"מ דפלגינן דיבורא, עיי"ש הרי דאף דנתבטל מקצת לא נתבטל כולו, ואמאי לא מקשה הש"ס מזה לרב המנונא, וכ"ש דקשה מזה לדעת המרדכי דבמקנה מטבע ומטלטלין כאחת אף ר"נ מודה דבטל כולו:

טז

מיהו הא יש לדחות דהא בלא"ה קשה מהאי סוגיא לדעת הר"ן פרק האשה נקנית וביאר תוספות בתי' בפרק האומנין דשטר שבטל מקצתו בטל כולו עיי"ש גבי נתן לו מקצת דמים ועייל ונפיק אזוזי דאם הקנה לו בשטר בטל כולו, ועכצ"ל דהא דשייר כל שהו שאני שכיון שלא נתבטל רק מחמת שאינו יודע מהו שייר ואילו הי' ידוע הי' קונה לא חשיב נתבטל וכה"ג כתב רש"י בהא דמשני רבא מתרץ לטעמי' באמר כולכם ואחת עיי"ש ודו"ק:

יז

בהא דמביא ר"ש ראי' מהתורם קישות דאת וחמור קנה כולו פירשו התוס' דאהתורם אקשות ונמצאת מרה קאי דלרב המנונא כיון שהפנימי אינו פוטר גם החיצון אינו פוטר, ולר"נ החיצון לא יפטר אלא מחצה כמו שהוא לא נתכוין על החיצון שיפטור אלא מחצה, וקשה אהא דהמרבה במעשרות פירותיו מתוקנים ומעשרותי' מקולקלים, וכיון שלא נתפס מעשר רק המחצה, א"כ לר"נ אמאי פירותיו מתוקנים, לא נפטור אלא מחצה שהוא לא נתכוין שיפטור ממה שתרם אלא מחצה וכיון שלא נפטר אלא מחצה ממילא לא יתפוס במעשר אלא רביעי ממה שתרם, ושוב לא יפטור אלא רביעי, וחזר הדין על שלא יפטור כלל ולכאורה צ"ע אך עיין רש"י עירובין (נ'.) ד"ה דאי אמר דמשמע דלכך נתכוין שתקדוש כל חטה ופלגא ולק"מ:

סימן תמז

עוד בדין קני את וחמור

א

הנה יש להביא ראי' לדעת הריטב"א דדווקא באומר קני את וחמור הוא דקנה מחצה משום דפירש קניינו לבד, מהא דאמר במנחות (דף מז:) שחט שני כבשים על ארבעה חלות מושך שתים מהן ומניפן והשאר נאכלת בפדיון אמרוה הא דלא כרבי דאמר שחיטה מקדשא דאי רבי דפריק לה היכא אי דפריק להו אבראי אפסלו להו ביוצא, ופירש"י והתוס' דה"ה דהוה מצי למיפרך לרבי כולהו בעי להניף, עיי"ש, ומשמע דלר"א

בר"ש ניחא דיכול לברור איזה מהם שירצה דלקדשינהו זריקה אף דאין זריקה מקדש אלא אותם שהי' בשעת שחיטה, מ"מ כיון דארבעתן היו בשעת שחיטה איזה שירצה מקדשה זריקה:

ב

והנה שם בגמ' הקשה אהא דאמר ר' יוחנן תודה ששחטה על שמונים חלות ר' יהודה אמר לא קדשו לה ארבעים מתוך שמונים, ולכאורה מה קושיא דוודאי ר' יוחנן אליבא דרבי קאמר לה דאי אליבא דראב"ש כיון דשחיטה לא מקדשה כלל למה לא יוכל לברר בשעת זריקה ארבעים מהם כמו לפי המסקנא באומר יקדשו ארבעים מתוך שמונים יוכל לברר בשעת זריקה איזה מהם שירצה, א"כ ע"כ חייל על כל ארבעה שיהיו מוכנים שתקדשו זריקה, א"כ אף אם אמר שכל השמונים יתקדשו למה לא יועיל] דהוי דומיא דמימרא דרבה כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו, דומיא דמקדש שתי אחיות כאחת, משא"כ לראבר"ש כיון דשחיטה לא מקדשה לא שייך כל שאינו בזאח"ז כו' כמו לפי המסקנא באומר יקדשו ארבעים מתוך שמונים דיכול לברור איזה ארבעים שירצה ולא אמרינן דילמא לא קדשה אותן הארבעים שבורר, ועל כרחין לומר או שהשחיטה לראב"ש אינה מקדשת כלל ע"כ יכול לברור איזה שירצה, וא"כ ה"ה באומר שיקדשו כולם כן הדין:

ג

ואם נאמר הטעם שהשחיטה אינה מקדשת רק בשעת זריקה ע"כ יכול לברור קודם זריקה איזה שירצה, דכיון שבורר ארבעים שיקדשו זריקה והוא אמר שיקדשו ארבעים ע"כ להנהו ארבעים קידש, כיון דשחיטה בלא זריקה לא מקדשה וזריקה אינה מקדשת האחרים, א"כ אף באומר שיקדש שמונים ובשעת זריקה מברר ארבעים ממילא מתקדשים אותן ארבעים, דאי אפשר לומר שאותן ארבעים יתבטלו מכח האחרים, דהי מינייהו מפקת. דהא האחרים ע"כ לא נתקדשו:

ד

וליישב זה צ"ל דבאמת בשעת זריקה השחיטה מועלת לקדש ולהתיר דלכולי עלמא שני דברים המתירין נינהו אלא דפליגי אם מעלין זה בלא זה, וע"כ אם אמר בשעת שחיטה שיתקדשו שמונים מתוך שבטל אצל ארבעים בטל אצל כל השמונים, ואף דקי"ל קני את וחמור קנה מחצה, מ"מ הכא שאני שלא אמר ארבעים וארבעים, דאז הי' דומה לאת וחמור אך מפני שאמר שמונים וכללם ביחד בטל כולו:

ה

אך לפמ"ש לעיל דכל דין קני את וחמור היינו דווקא משום שהקנה לשניהם בשותפות ולא הקנה להאדם שום חלק לבדו, א"כ בתודה לא שייך זה, ואולי נאמר דהכא משום שלא נתכוין לפטור התודה רק ע"י שמונים חלות אי אפשר שתפטור ע"י ארבעים, ודומה להא דהתורם קישות דהביא מינה ראי' לרב ששת בב"ב (קמ"ג) דלר"נ אי אפשר שיעשה חולין ע"י חצי קישות, וא"כ אין ראי' להריטב"א ודו"ק:

ו

ולכאורה קשה על הריטב"א מההוא דאלמנה ניזונית (צ"ח:) דאמר לשלוחו זבין לי ליתכא ואזל וזבין לי' כורא דמוסיף על דבריו הוי וליתכא מיהו קני ואף שהקנין בטל במקצתו ולפמ"ש לעיל ניחא דדווקא בשהקנה לשניהם בשותפות שיש לומר שלאחד לבד בלא השני לא הקנה כלום משא"כ בשני קנינים] וצ"ל כיון שהוא שליח והקנין חל מחמת שהוא כמו המשלח וכאילו המשלח הקנה לו, וכיון שלא נעשה שליח רק על חצי, א"כ הוי כאילו המשלח הקנה לו חציו ולא נפל דבר ממה שהקנה לו המשלח ולא הוי קנין שבטל מקצתו כיון דממה שהקנה לו המשלח לא בטל כלום ודו"ק:

ז

ובזה יש ליישב הא דתנן אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מאתים במנה או להיפוך נתקבלה כתובתה, היתה כתובתה מנה ומכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל, ומקשה הש"ס מאי לאו שמכרה שוה מנה ודינר וש"מ מעביר על דבריו הוי משני שמכרה שוה מנה ודינר במנה ולכאורה קשה דמה בכך שמכרה בפחות הא מכרה שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה א"כ אכתי יחול המקח על שוה מנה כיון דמוסיף הוי, ולהנ"ל ניחא, דהנה האלמנה שני דינים יש לה, דין שליח, ודין בעל דבר, דין שליח שאם מכרה שוה מנה במאתים נתקבלה כתובתה, ודין בעל דבר שאם מכרה שוה מאתים במנה ג"כ נתקבלה כתובתה שקנתה הקרקע, ועיי"ש בתוס', וע"כ מקשה הש"ס שאם מכרה שוה מנה ודינר במנה ודינר יועיל הקנין, ולא דמי לאת וחמור בכולכם, משום דשליח הוי ולגבי המשלח לא בטל כלום, ומשני שמכרה שוה מנה ודינר במנה וע"כ אי אפשר שיתקיים המקח מטעם שליחות כיון שנתאנה ושליח שנתאנה בטל המקח, וגם לא מטעם בעל דין דא"כ הוי לי' קני את וחמור, והוא עצה ישרה:

ח

אך לפמ"ש לעיל דדווקא במקנה לשניהם בשותפות שייך דין את וחמור ליתא לתירוץ זה, ונ"ל ליישב באופן אחר, דהנה הרא"ש דקדק מפירש"י דאמר לי' זבין לי ליתכא ואזל

וזבין לי' כורא דמוסיף הוי דווקא המוכר אינו יכול לחזור בו אבל הלוקח יכול לחזור בו דיכול לומר איני רוצה לקנות אלא סאתים, וכן קי"ל בש"ע, ולכאורה צריך להבין למה לא יוכל המוכר לבטל המכירה דאין שינוי בשליחות גדול מזה, דמה הועיל לו המכירה כיון שהלוקח יכול לחזור בו:

ט

אך נראה עפימ"ש הרא"ש בפרק האיש מקדש בנמצא טעות במקח דכל המקח בטל ומ"מ בדבר שאפשר להשלים משלים, וכ"כ הרמב"ן בפרק חזקת הבתים, וביאור דבריהם, דאף שלא קנה רק מה שמשך מ"מ אינו יכול לבטל המקח שיאמר שלא רצה לקנות רק כולו כי יאמר לו המוכר שישלים לו, וכן המוכר לא יוכל לומר שלא רצה למכור רק בעד כל המעות, כי יאמר לו הלוקח שיתן לו המעות וישלים על המעות, כללו של דבר כל החוזר בו ידו על התחתונה כההוא דפרק האומנין בנותן ערבון עיי"ש, וה"נ אם הלוקח רוצה לחזור בו יכול המוכר לומר לו הילך מעותך, או יכול לומר לו שישלים לו, וע"כ אם הלוקח רוצה לחזור בו יכול המשלח להשלים לו, היינו שיתן לו הבית סאה וע"כ הועיל בשליחותו אם ירצה המוכר להשלים לו, וכיון דקי"ל מוסיף על דבריו הוי ומבואר הפירוש בזבחים (ל"ד) שאין קפידא בדבר התוספת, ועל כן נהי דלא קנה התוספת כיון שלא נעשה שליח על התוספת מ"מ לא הוי שינוי על הליתכא כיון שהלוקח לא יוכל לחזור אם המוכר ירצה למכור כולו, ולגבי המוכר אין עיכוב בדבר כנ"ל, אבל במכרה בפחות אי אפשר שיתקיים המקח על שוה מנה בצ"ט ומשהו כיון שיש קפידא במכירת השוה דינר שמכרה לפי החשבון בפחות משהו, א"כ שוב הוי שינוי בשליחות אף בשוה מנה מה שהלוקח יוכל לחזור אם לא ימכרו היתומים השוה דינר הפחות וזה הוא קפידא שאינם רוצים למכור שוה דינר בפחות, ועל כן כל המקח בטל:

י

עוי"ל דאף דמסקינן דמוסיף הוי היינו דווקא בשהשליח יודע שאינו שליח רק על החצי ועיין בתוד"ה דאמר להו, ולמאי דס"ד צ"ל דהכא כיון שמכרה בבת אחת אף ביודעת חשובה מעביר, אבל לאיכא דאמרי אמרינן דכיון שיודעת חשובה מוסיף, וע"כ במכרה במנה ע"כ סברה שאינו שוה רק מנה והויא שליח בכולה חשובה מעביר והמקח בטל ודו"ק:

סימן תמח

א

(דף נ"ב ע"א) בגמ' אמר רב ש"מ ממתני' תלת כו' והאר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים כו' ותמה בתוס' דהא עיקר חידוש רב דאף בגזל דידה אינה מקודשת ולא אמרינן מדקיבלתה אחילתי' דהא דגזל אינה של גזלן מכמה משניות שמעינן לה וזה לא שמעינן מדר"י:

ב

ונראה דלכאורה הא דמ"ד מדקיבלתה אחילתי' אף דהוי דברים שבלב מהני, דמחילה מועיל בלב כמ"ש מהרש"ל הובא במסגרת השלחן בחו"מ סי' נ"ב סק"ח, והנה בחו"מ סי' רמ"א מבואר דבדבר בעין לא מהני לשון מחילה רק מתנה, ולפי זה ממילא לא מהני ג"כ דברים שבלב והדרא קושיא לדוכתא:

ג

אמנם נראה דבסנהדרין (ע"ב) א"ר מסתברא כו' והאלקים אפי' נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותי' קיימא אלא דמ"מ צריך להחזיר מדין השבה עיי"ש, ולפי"ז הוה מצי למימר דלא הוה רק שיעבוד על הגזילה להחזיר ואף הדבר ברשותי' דגזלן קאי, א"כ שפיר מהני מחילה בלב, אלא דא"כ הי' יכול הגזלן להקדיש דהקדש מפקיע מידי שיעבוד, וכיון דשמעינן לר' יוחנן דאינו יכול להקדיש ע"כ צ"ל דלאו שיעבוד לחוד הוא דאיכא, אלא כיון דגילתה תורה דצריך להשיב ממילא לא הוי כלל שלו וממילא מהני מחילה בלב דהא הוה בעין:

ד

אמנם אכתי קשה לדברי הרשב"א קידושין (נ') דאפי' בקנין מהני דברים שבלב:

ה

לכן נראה דהנה לכאורה קשה אמאי מהני מחילה הא אינה ברשותה, אמנם ז"א דלגזלן עצמו ודאי דמועיל כמ"ש הב"ש סי' כ"ח ס"ק. אלא דלכאורה כיון דצריך להיות כוונה לקנות, ומבואר בב"ב (קמ"ו) דהיכא דרפויי מרפיא בידי' לא קנה, וה"נ קודם שיצא החפץ מתח"י לא הי' בודאי אצלו שתקנה לו ולא קנה, אמנם נראה דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה ולא צריך כוונתו כלל, ולפמ"ש לעיל דהא דמהני הכא כיון דהוא לגזלן עצמו ולפי זה לא צריך דעת אחרת מקנה דהא מצדה לחוד לא מהני רק מתורת קניית הגזלן ולזה צריך שפיר כוונה לקנות והיכא דרפווי בידי' לא מהני ושפיר מייתי מר' יוחנן ודו"ק היטב:

סימן תמט

בשמעתא דהמקדש בחלקו

א

(דף נ"ב ע"א) שיטת רש"י דאף חלק בעלים לאחר שחיטה ממון גבוה דמשלחן גבוה קזכו, אבל שיטת התוס' ב"ק (י"ב:) דחלק בעלים אף לאחר שחיטה ממון הדיוט, וכן כתבו עוד בפ"ב דביצה, ואף שאין תלמיד כמוני מכריע בין ההרים גדולים והלואי שאזכה להבין דבריהם הקדושים, מ"מ אכתוב ראיות לשיטת התוס':

ב

והנה בב"ק (י"ג.) דבכור בזמן המקדש אפילו מחיים מודה ריה"ג דלאו ממון הדיוט דכי זכו משלחן גבוה זכו, וקשה מ"ש מתרומה וביכורים שהם ממון כהן, ואין לנו לומר משלחן גבוה זכו אלא בדבר שקרב ממנו למזבח, ובכור לא ניתן לכהן מחיים ועוד מפורש שם דבכור בזמה"ז או בחו"ל לריה"ג ממון הדיוט מקו"ח משלמים שטעונים סמיכה ונסכים ותנופת חזה ושוק והוי ממון הדיוט כ"ש בכור בזמה"ז, וקשה כיון דאם בזמן המקדש לאו ממון הדיוט ולא דמי לשלמים ומשום דמשלחן גבוה זכו, האי פירכא איתא נמי בבכור בזמה"ז, ואי דלא חזי להקרבה זה סברא בפ"ע אבל לא שילמד משלמים:

ג

ע"כ נראה דקושיא, חדא מתורצת בחברתה, דהנה בבכורות (ט':) ס"ל לר' יהודה דפטר חמור אסור בהנאה מ"ט דר' יהודה אמר עולא יש לך דבר שהקפידה עליו תורה בשה ומותר בהנאה, והרי מעשר שהקפידה עליו תורה בכסף צורה ותנן ר' יהודה אומר במזיד קידש ומשני במע"ש מיקדשא משום דיודעת שאין מע"ש מתחלל על ידה ועולה ואוכלתו בירושלים, וכן פטר חמור יודעת ופדאתו בשה ומקדשא בהא דביני וביני, וע"כ כתב הרא"ש אף שאסור בהנאה מ"מ יכול למוכרו קודם פדיון והלוקח יפדנו, ולא הוי נוטל דמים בעד איסורי הנאה דנוטל בעד התירא דאית בי' שימכרנו ואח"כ יפדנו, ולפי זה בקדשים קלים דמיקדשא מחיים אף דאסור בהנאה משום דיודעת ומקרבתו והבשר שאח"כ שלה ומיקדשא בי', וכל זה בשלמים, אבל בכור נהי דמחיים לאו ממון גבוה מ"מ לאחר שחיטה וזריקה כיון דבכור מפורש בתורה שדינו כחזה ושוק והוא לאחר שחיטה וזריקה ממון גבוה כמו חזה ושוק (והא דנאכל לכהן בעליו ואינו מתחלק לאנשי משמר, משום דאפי' חטאת ואשם של כהן בשרו שלו ואינו מתחלק לאנשי משמר כדאיתא בשלהי הגוזל קמא, אבל לעולם משלחן גבוה זכה כמו בחזה ושוק של שלמיו] ע"כ

אינו ממונו דממנ"פ מחיים אסור בהנאה, ואי דיקרבנו ואח"כ יהי' הבשר מותר באכילה הלא אח"כ יהי' ממון גבוה, וע"כ אינו יכול למוכרו מחיים שהלוקח יקרבנו או יקדש בו אשה והיא תקריבנו, שהרי עכשיו אסור ליהנות בו ואיך ימכרנו או יקדש בו, ואינו יכול לומר שמקדש בהתירא דאית בי' דלאחר הקרבה יהי' מותר הלוא לאחר הקרבה יהי' ממון גבוה, נמצא שמוכר או מקדש בממון גבוה וממנ"פ אין במה לקדש, דעכשיו אסור בהנאה ואחר הקרבה ממון גבוה, אבל בכור בזמה"ז שעומד לרעות עד שיסתאב שפיר מקדש בהתירא דאית בי' שישחטנו במומו ואחר שחיטה יהי' ממון הדיוט, ואי דהוא עכשיו מתנת כהונה, הוא דומה לתרומה וביכורים דלאו ממון גבוה, דלא אמרינן משלחן גבוה זכו אלא במה שזוכים לאחר שקרב במזבח:

ד

ובזה ניחא ליישב דברי התוס' ב"ק (י"ב:) בהא דפריך הש"ס ומחיים מי אמר שפירשו ומחיים מי אמר בחזה ושוק דמתנת כהונה משלחן גבוה זכו, ותמוה דהא אין הכהנים זוכין בחזה ושוק עד אחר זריקה, וכן איתא בזבחים (ק"ג) דעור עולה יכולין בעלים להתפיסו לבדק הבית דאין כהנים זוכין בו עד לאחר זריקה, אך לפמ"ש ניחא דמ"מ אינו של בעלים דעכשיו איסור הנאה ואחר זריקה יהי' לכהנים:

ה

ובהכי ניחא הא דאיתא בב"ק (י"ג) שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינה גובה מאימורין, ומקשינן פשיטא, ומשני שאינו גובה מבשר כנגד אימורין, וק"ל טובא הא לא הוברר אימורין לגבוה עד לאחר זריקה, ונמצא שרק ממונו הזיק, ולמה לא יגבה כל חצי נזק מבשר, ומ"ש מההיא דפרק הפרה (מ"ז.) פרה שהזיקה גובה מוולדה מ"ט גופה היא ועיי"ש בתוס' דכי ליתא לפרה גובה כל ח"נ מוולד, וה"נ כיון דאי אפשר לגבות מאימורין יגבה כל ח"נ מבשר, ואין זה ענין לפלוגתא דר' נתן ורבנן דשם, אך לפמ"ש ניחא דנהי דאיסורין אינם ממון גבוה מחיים מ"מ של בעלים ג"כ אינו דעכשיו אסור בהנאה ואח"כ יהי' לגבוה, נמצא שממונו וממון שאינו שלו הזיקו יחד, ושפיר תלוי בדר' נתן:

ו

ובהכי ניחא הא דאיתא פרק מרובה (ע"ו.) בהא דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה ומקשה הש"ס בשלמא אטביחה ומכירה לא מחייב דכי טבח לאו דידי' טבח אלא אהקדש לחייב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים, ומשני הא מני ריה"ג היא דאמר קדשים קלים ממון בעלים, וקשה דשוב יתחייב אטביחה ומכירה ועיי"ש ברש"י, ולפמ"ש ניחא דאימורין לאו ממון הדיוט וליכא ומכרו

כולו באיסורא, שוב מצאתי כן בשטמ"ק עיי"ש, ואכתי קשה דיתחייב אהקדש ומכירה תחילה מכר האימורים ואח"כ מכר הגוף, ולפמ"ש ניחא דאימורין לאו ממון גבוה עד לאחר זריקה ומ"מ ממון הדיוט ג"כ אינו דעכשיו אסור בהנאה ולאחר זריקה יהי' לגבוה נמצא דהקדש לא הי' כמכירה דלא הי' אז לשמים אלא שהפקיעו מרשות בעלים ובשעת מכירה לא הוי כולו באיסורא כנ"ל ודו"ק [אולם זה בלא"ה לא קשיא דאיתא בירושלמי מרובה הלכה ה' מכרה חציין או חצי' לזה וחצי' לזה פטור]:

ז

וכל זה לשיטת התוס' אבל לשיטת רש"י דקדשים קלים לאחר שחיטה ממון גבוה ואעפי"כ יכול לקדש מחיים ולא אמרינן ממנ"פ ליתא לכל זה וקשה מבכור מחיים וכן מבכור בזמן הזה דיליף מקו"ח, וכן משלמים שהזיקו וכן מהא דגנב והקדיש הכל כנ"ל:

ח

שוב עיינתי בסוגיא דתמורה (ז':) בההוא דר' נחמן ומפורש שם דלרב נחמן בכור בזמן המקדש דלהקרבה קאי לא זכי בי' כהן כלל מחיים כיון דאית בי' זריקת דם והקטרת אימורין לא זכי בי' כהן כלל עד לאחר הקטרה עיי"ש שכן מפורש שם דמקשה אדר"נ ממתני' דכהנים בבכור עושה תמורה לריב"נ, ולא דמי לחטאת ואשם שאין כהנים עושים בו תמורה דבכור זכה בי' בחייו ומקשה לר"נ ומשני דמתני' בבכור בח"ל, הרי דלר"נ לא זכה בו כהן כלל מחיים כמו בחטאת ואשם וכן פירש"י שם בכל הסוגיא ולק"מ מזה רש"י:

ט

ולפי האמור דאימורין מחיים לאו ממונו, נ"ל ליישב הא דאיתא שם בב"ק (י"ג) תודה שהזיקה ניזק אוכל בשר ומתכפר מביא לחם עיי"ש, וקשה למה לא יתכפר הניזק כיון דתורא דשותפי הוא מחיים, ולפמ"ש דם ואימורין לאו ממונו ואין ניזק יכול לגבות מהם מחיים ואין כפרה אלא בדם:

י

והא דיכול למנות אחרים עמו על פסחו, משום דפסח עיקרו אינו בא אלא לאכילה והבשר שאוכל יכול למכור, ועוי"ל בפסח דבלא"ה קשה לרבנן דקדשים קלים ממון גבוה איך יכול למנות אחרים עמו, וי"ל עפ"י מה דאיתא בפסחים (צ') דלצורך מצה ומרור יכול למנות אחרים עמו והמעות חולין דחשוב לצורך הפסח עיי"ש, ה"נ חשוב לצורך הפסח מה שאוכלים ממנו עוד אנשים כדאיתא בפרק ר' ישמעאל (ס"ג:) דחשוב מרבה בקצירה כשנקצר ע"י שלשה בנ"א, וה"נ הוי מצוות אכילה טפי כשאוכלים עוד בני אדם,

וכיון דעיקר פסח לאכילה שפיר הוי לצורך הקרבן ויכול למכור, וע"כ מקשה הש"ס שם רק על מה שהמעות חולין, דזה שיקח מעות אין צורך פסח ודו"ק]:

יא

ובאמת מלבד זה צ"ע בשיטת רש"י מנלי' הא דקדשי' קלים לאחר שחיטה ג"כ משלחן גבוה זכו, כי במתני' המקדש בחלקו משמע של כהנים, דשל הבעלים אין זה חלק, וביותר בסוף הסוגיא דיליף מקרא דלכל בני אהרן תהי' דמיירי מחלק כהנים, ובוודאי אין ללמוד חלק בעלים מחלק כהנים, דבב"ק (י"ג.) מחלק להדיא דממון כהנים אפי' מחיים ממון גבוה וא"כ אין ללמוד מממון כהנים:

יב

ואשר אחזה בזה דרש"י לשיטתו הוכרח לומר כן, דהנה לכאורה קשה בפסחים (נ"ט.) ריב"ב אומר אף מחוסר ביכורים בשאר ימות השנה טובל ואוכל בקדשים לערב ומשום דעשה דאכילת קדשים דוחה לעשה דהשלמה יעי"ש שמקשה מאי אולמי' דהאי עשה מהאי עשה, ולכאורה קשה עדיפא הו"ל להקשות דעשה דאכילת קדשים יכולה להתקיים ע"י אחרים שאחרים יאכלו, דכה"ג מקשה הש"ס בשבת (קל"ג) לענין מילה בצרעת למ"ד דבר שאין מתכוין מותר לא משכחת לה דיחוי אלא באומר לקוץ בהרתו דבנו הוא מתכוין, ופריך ואי דאיכא אחר ליעבד אחר, ומשני דליכא אחר, והא אי אפשר בירושלים רבתי עם שלא יהי' אחר לאכול השלמים:

יג

ונראה ליישב עפ"י מה דאיתא בשלהי הגוזל קמא (ק"ט:) בכהן שמקריב קרבנותיו אפי' במשמר שאינו שלו ועבודתו ואכילתו שלו, ואיתא שם דאם הי' טמא כיון דהוא אינו יכול לעבוד ולאכול אינו יכול ליתנה לאחרים דכיון דאיהו לא מצי למיעבד שליח לא מצי משוי, ואיתא שם דאם הי' כהן זקן עבודתו שלו שיכול ליתנו לכל בהן שירצה ואכילתו לאנשי משמר, ומשום דעבודה אי עבידי ע"י הדחק עבודה היא שליח מצי משוי, אכילה דאי אכיל ע"י הדחק אכילה גסה הוא ולאו כלום הוא שליח מצי משוי עיי"ש, וע"כ ניחא במילה בצרעת יכול לקיים המצוה ע"י שליח כיון דאי מל בעצמו בדיעבד הוי מילה אלא דעבר בלאו ע"כ מצי משוי שליח ויחשב כאלו עשה המצוה בעצמו, אבל מחוסר כיפורים בקדשים אם לא יביא כפרתו ואי אכיל קדשים בטומאתו חייב כרת וליכא מצוה כלל ולא מצי משוי שליח כדברי הש"ס ב"ק הנ"ל ולא מקיים הוא המצוה, ע"כ לא חשוב אפשר לקיים שניהם:

יד
אולם לשיטת רש"י שפירש בההוא דשבת שהמוהל ימהלנו בלא שליחות אב [וז"ל שם ליעביד אחר ולא ליקו אב התם, והיינו כדי שלא יהי' שלוחו כמבואר בש"ע שהאב עומד אצל המוהל להודיע שהוא שלוחו. ומשום דס"ל לרש"י שאם יהי' שליח האב והאב מתכיון לטהרו יעבור האב בלאו] ומ"מ חשוב אפשר לקיים שניהם הדרא קושיא לדוכתא:

טו
וצ"ל דבשלמא במילה אף אם אחר ימהלנו בלא שליחות אב יקיים האב המצוה במה שבנו נימול ונכנס לברית, אבל במחוסר כיפורים בקדשים הטמא אינו זוכה כלל בקדשים כבש"ס ב"ק הנ"ל, ואם לא יטבול לא יזכה בהקדשים ולא יהי' לו שייכות להמצוה כלל:

טז
וכל זה אם נאמר בעלים משלחן גבוה זכו כ מד כהנים אבל אם נאמר שהוא שלהם ואין לזכות ואף אם יהי' טמאים יהי' שלהם א"כ שפיר יכולים לקיים המצוה במה שיתנו לאחרים לאכול, ואיך ידח זא לעשה דהשלמה, מזה הוכרח רש"י לשיטתו בשבת דבעלים ג"כ לאחר שחיטה משלחן גבוה קזכו, כן נ"ל בדרך פלפול:

יז
והנה בבעה"מ, בהא דאף מחוסר כיפורים בשאר ימות השנה טובל ואוכל בקדשים דעשה דאכילת קדשים דוחה לעשה דהשלמה דהיינו דווקא ביש לו שלמים דאתמול דאי שלמים דהיום הלוא יש לו פנאי לאוכלם למחר, וק"ל טובא דהא איתא בת"כ פרשת צו פי"ב הי"א ביום הקריבו את זבחו יאכל מצוה לאכול ממנו בראשון, וכיון דמדאורייתא הוא לאכול ממנו בראשון למה לא ידחה, אך לפימ"ש נכון היטב, דשוב אפשר לקיים שניהם שיאכלנו אחר, מה אמרת אם לא יוכל לאוכלו בעצמו לא יוכל לעשות שליח ואזדא מצוותו, ליתא דאכתי יוכל לעשות שליח שהרי יכול לאוכלם למחר בעצמו והרי זמן אכילתו לשני ימים ולילה אחד בלי הפסק והכל זמן אחד] והרי יכול לעשות השליח על האכילה וחשוב כאילו אוכלם בעצמו, וכיון שנאכלו היום ע"כ חשוב כאלו אכלם היום בעצמו ודו"ק:

יח
ובהכי ניחא ליישב לשיטת ריב"א שם דעשה החמור אינו דוחה עשה הקל אלא היכי דבעידנא דמיעקר עשה הקל מקיים החמור, והא דעשה דפסח דוחה עשה דהשלמה

היינו שמקריב הפסח תחילה קודם שמביא בפרתו כיון דראוי לאכילה מתחילה שיוכל להביא כפרתו, נמצא שבמה שמתירין לו להביא כפרתו מקיים המצוה למפרע עיי"ש, וא"כ מחוסר כיפורים בשאר ימות השנה איך דוחה, ולמה לי' להש"ס להקשות מה אולמי' דהאי עשה מהאי עשה תיפוק לי' דאפי' עשה דאכילת קדשים חמור הא לא הוי בעידנא. אך לפמ"ש י"ל שניתן לאחר לאוכלם וחשוב מצי למיעבד שהרי יכול להקריב כפרתו ולאכול, נמצא דע"י שאנו מתירין לו להקריב עשה המצוה למפרע כעין דברי ריב"א:

יט

אך לשיטת רש"י אי אפשר לומר כפירוש בעה"מ שהקריבו השלמים אתמול דא"כ ממנ"פ אם תאמר שדין בעלים בקרבנם כדין כהן בחלקו דאם אינו טהור בשעת זריקה והקטרה אינו זוכה, א"כ אף אם יהי' מותר להקריב כפרתו לא זכה אתמול בבשר ואם הבעלים זוכים אף אם טמא אז כיון שבידו ליטהר למחר, א"כ אף אם נאסור עליו להביא כפרתו אחר התמיד של בין הערבים, הלא בשעת הקרבת השלמים אתמול בידו הי' שיביא היום כפרתו קודם תמיד של בין הערבים, ע"כ מוכרח דס"ל כדעת הראב"ד בהשגותיו על בעה"מ דבשלמים שהביא היום עסקינן אלא שלהראב"ד בין בשלמים דאתמול בין בשלמים דהיום ולרש"י דווקא בשלמים דהיום:

כ

והנה בראב"ד הוכיח מתיבת לערב דלכאורה למותר, אלא דאשמעינן דאפי' בשלמים דהיום הנאכלים גם לערב ויכול לאוכלם גם למחר אעפי"כ דוחה וכ"ש שלמים דאתמול דדחיקא להו זימנא עיי"ש, ולרש"י אתי שפיר טפי, דדווקא בקדשים בשלמים הנאכלים לערב שהביאם היום, וצ"ל לשיטת רש"י שלא הקטירו אימורי השלמים עד אחר תמיד של בין הערבים, דהשתא אם לא נתיר לו להביא כפרתו. הרי בשעת הקטרה שוב אינו ראוי לאכילה ואינו זוכה בבשר ואף שראוי לאוכלם למחר אינו זוכה בבשר כיון שמחוייב לאכול ממנו היום והוא אינו ראוי לזה כצ"ל לשיטת רש"י:

כא

ועיין בסוגיא דב"ק הנ"ל לגירסת רש"י דלא גריס אלא מחוסר כיפורים שאני, משמע דחילוק בין מחיים בין לאחר שחיטה קאי במסקנא בחלק בעלים, זה יסוד דברי רש"י:

כב

ונ"ל לפי סוגיא דתמורה (ז':) שהזכרנו לעיל אות ח' דכהן שמקריב בבכור במשמר שאינו שלו עבודתו ובשרו לאנשי משמר כיון דלא זכה בי' כהן כלל מחיים, ונ"ל להביא ראי'

מהא דאיתא התם דבכור בבית בעלים בעלים עושים בו תמורה, ולכאורה קשה דאי אפשר לומר שקרב על שם בעלים, דא"כ לעולם בעלים יעשו בו תמורה, [והרי] אין בו לבעלים אלא טובת הנאה שיכולים ליתן לכל כהן שירצה, וכיון דכהן שקיבלו חשוב דלית לי' זכי' בגוי', כ"ש בעלים בטובת הנאה, וע"כ צריך ליישב ולומר דאם הי' לכהן שניתן לו זכי' להקריבו באמת הי' עושה תמורה, אלא דכיון דלאו אית בי' דין ממון דממון גבוה הוא לא שייך בי' זכי' אף לענין שהוא יקריבנו ויאכל בשרו, רק שביד הבעלים ליתן לכהן מאנשי משמר איזה כהן שירצה מהמשמר, וכשנותנו לכהן מאנשי משמר או לכהן אחר שהוא ימתין עד שיגיע משמר שלו] אינו רשאי לחזור בו, ונמצא שכשבא ליד כהן שניהם אין יכולים לעשות תמורה, הכהן לפי שאינו שלו, דלא חל הנתינה כלל כנ"ל, והבעלים לפי שאסורים לחזור וחשוב אינו ברשותם, וכמו חמץ אינו ברשותו של אדם לפי שאסור בהנאה כן הכא חשוב הטובת הנאה אצל הבעלים אינו ברשותו, וכיון שנתברר שאין להכהן שום זכי' אף לענין זה שיקריבנו רק הבעלים יכולין ליתן לכל כהן שירצו להקריבו ולאכול בשרו, ממילא אין יכולים ליתן למי שאינו מאנשי משמר, בשלמא אם הי' של כהן כל כהן מקריב קרבנותיו אף במשמר שאינו שלו, אבל עכשיו שאינו של כהן הוא לאנשי משמר רק שיכול ליתן לכל כהן מאנשי משמר שירצה כמו בכל קרבן יחיד יכול ליתן לכל כהן מהמשמר שירצה וכמ"ש רש"י בתמורה ( ) וכבר ביאר זה התוספות חדשים:

כג

שוב הראו לי במהרי"ט אלגזי פרק עד כמה הביא הירושלמי דבכור ניתן לאנשי משמר והוא כמ"ש דכהן לא זכה בבכור מחיים, וע"כ עבודתו ובשרו לאנשי משמר, והרמב"ם שכתב שהבכור נותנו לכל כהן שירצה אפשר כוונתו שהכהן ממתין עמו עד משמרו. ובאמת שהרמב"ם כתב שהבכור זוכה בו מחיים וא"כ דבריו כפשטן, אך הלח"מ כתב דהרמב"ם בבכור בחו"ל:

כד

ומדברי ירושלמי ההם יש להביא ראי' דהא דאין הבכור זוכה בו מחיים לאו משום דלאחר שחיטה לאו ממונו וכמ"ש לעיל בשיטת התוס', שהרי הירושלמי הוא הסובר דבכור לאחר שחיטה לכולי עלמא קידש דממונו הוא (ולא פליגי אלא בשאר קדשים דר"מ יליף ממעשר בהמה ור' יהודה יליף לה מבכור] ומ"מ כתב שהבכור ניתן לאנשי משמר, וע"כ דאין הכהן זוכה בו מחיים, דאי זוכה בו מה שייכות לאנשי משמר כיון דזוכה בו מחיים הוא כשאר מתנות כהונה דניתן לכל כהן שירצה [שדה חרמים דנותנו

לכהן שבאותו משמר הטעם משום דיליף מגזל הגר כדאיתא בערכין (כ"ח:)] ושוב יכול הכהן להקריבו אף במשמר שאינו שלו כמו קרבנותיו, אלא ודאי כפשטו כיון דיש בו דם ואימורים לגבוה אין הכהן זוכה עד לאחר הקטרה ובאמת לאחר הקטרה הוא ממונו לדעת ירושלמי, והא דקאמר ירושלמי אפי' לאחר שחיטה, הפירוש לא מבעיא מחיים בבכור בחו"ל:

כה

ונראה לי דרש"י סובר כירושלמי, וראי' מהא דכתב שם בתמורה (ח':) דבכור שחוט אסור למוכרו משום בזיון קדשים ולא כפשטו דממון גבוה לאחר שחיטה כמו המקדש בחלקו, הגם דס"ד השתא דחי יכול למוכרו, הלא רש"י הוא הסובר במס' קידושין (נ"ב:) דאף חלק בעלים דמחיים ממון בעלים לאחר שחיטה ממון גבוה, אלא ודאי רש"י כירושלמי דבכור לאחר שחיטה ממון בעלים:

כו

ונ"ל ראי' עוד דרש"י סובר כירושלמי דאמר דר"מ יליף ממעשר בהמה, מהא דכתב רש"י בפרק ראשית הגז (קל"ז.) דאיתא שם חילוקים בין בכור למעשר בהמה וקאמר שם בקדושה ומכירה. במכירה שבכור כהן יכול למוכרו ומעשר בהמה אינו יכול למוכרו, ובקדושה כתב רש"י יש מפרשים בכור ממונו לקדש בו אשה משא"כ מעשה בהמה דכתיב לא ימכר כו' וליתא דאפי' הכי ממון בעלים ומקדשין בו כדתנן המקדש בחלקו לא קידש ואמרינן בגמ' דווקא לאחר שחיטה דממון גבוה דמשלחן גבוה זכו, אבל מחיים דידי' הוא, עכ"ל, ותמוה לי דלהדיא תנן פרק א' דמע"ש משנה ב' בכור מקדשין בו האשה מעשר בהמה אין מקדשין בו עיי"ש, ואי אפשר שח"ו נעלם מרש"י משנה מפורשת, גם הראי' שהביא מקידושין תמוה, דאטו מעשר בהמה נזכר בהך משנה דקידושין:

כז

והנ"ל בזה דהנה הא ודאי דמעשר בהמה אסור לקדש בו אשה כמו שאסור למוכרו והיינו הא דמעשר שני משנה ב', אלא דלפי זה לא הי' להש"ס למיחשבינהו בתרתי קדושה ומכירה דהיינו הך, ובודאי יש מפרשים ס"ל דכיון שאסור במכירה שוב לאו ממונו לקדש בו אשה ואפי' קידש אינה מקודשת ולאו משום האיסור, דא"כ הי' דומה למקדש בפירות שביעית דמקודשת, אף דאסור לכתחילה, אלא משום דאינו יכול למוכרו שוב לאו ממונו כלל, וזה חילוק בפני עצמו בין בכור למעשר בהמה, בכור ממונו מעשר בהמה לאו ממונו, וע"ז השיב רש"י מהמקדש בחלקו לא קידש, וס"ל לרש"י בקידושין דאפי' בחלק בעלים עיי"ש, וצ"ע דהא במסקנת הסוגיא יליף מלכל בני אהרן תהי'

איש כאחיו וא"כ כיון דאין לנו מקרא רק על חלק כהנים חלק בעלים מנלי' שאסורים להחליף זה בזה או למכור, וע"כ כירושלמי דיליף ממעשר בהמה דהוא חלק בעלים ג"כ ואסור למכור [וס"ל כדעת המאירי פ"ק דב"ק דבתם אפי' לאחר שחיטה אסור למכור, ודלא כמ"ש פ"ו מבכורות הלכה ה' ועיי"ש במל"מ] והא דהמקדש בקדשים קלים מחיים מקודשת, דמחיים אף דאסור למכור איסורא בלחוד הוא המכירה, ולא שאין לו כח למוכרו, אבל לאחר שחיטה דמשלחן גבוה זכו אינו זוכה אלא למה שמותר לעשות בו וכמו שאכתוב לקמן לשיטת הרמב"ם עיי"ש, וא"כ מוכח מקידושין דמחיים אפי' במעשר בהמה בדיעבד מקודשת דממון בעלים הוא, דאל"כ אף בשאר קדשים לא תהי' מקודשת בדיעבד כיון דיליף ממעשר בהמה כנ"ל:

כח

ואפי' את"ל כדעת הרמב"ם בפ"ו מהלכות בכורות דמעשר בהמה שמכרו לא עשה כלום ומשום דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני, י"ל בקידושין ליכא איסור מכירה כיון דאינו נוטל מעות בעד זה, וכענין שפירש"י בפ"ק דקידושין (ואו:) בארווח לה זימנא דקידושין לא חשוב רבית מה"ת, ומ"מ מוכח דרש"י כירושלמי ודו"ק:

כט

ואין להקשות דאכתי בכור לאחר שחיטה מקדשין בו כדברי ירושלמי ומעשר לאחר שחיטה לא, ובזה יש לדמות ראשית הגז לבכור, דליתא דא"כ נאמר להיפוך דבכור מחיים אינו יכול לקדש בו דאינו זוכה בו עד לאחר הקטרה ומעשר מחיים מקודשת אף דאסור למכור וכנ"ל:

ל

ונ"ל ראי' לשיטת רש"י דמעשר בהמה מחיים המקדש בו מקודשת אף דאסור למוכרו, מהא דאיתא בשלהי סנהדרין ובתמורה (ט'.) דמקשה לר"ש דאמר בהמתה ולא בהמת בכור ומעשר היכי דמי אי לימא בתמימים בתמורה הגירסא בבכור תם, ומשום דהתם קאי הקושיא על ר' נחמן דמיירי בבכור] משללה נפקא ואי בעלי מומים בהמתו הוא ומשני לעולם בבע"מ וכו' וקשה תרצת בכור, ואכתי קשה במעשר בהמה דאסור במכירה מה"ת אפי' בע"מ כדאיתא ריש פרק פסולי המוקדשין (ל"ב) ודברי הרמב"ם בזה תמוהים ומה גם דברי הכ"מ שנתן טעם שאינו אסור במכירה אלא תם דומיא דתמורה, ותמוה דהא בע"מ עושה תמורה כדכתיב לא טוב ברע ולא רע בטוב ואפי' לאחר פדיונו שהותר לאדם עושה תמורה כדאיתא בבכורות (ט"ז) וברמב"ם פ"ג דתמורה, ותמורת בכור ומעשר לאחר שהוממו משמע שם שדינו כמו אם המיר בו כשהיו תמימים] וכיון דאסור אין

מקדשין בו אשה ולאו ממונו הוא וכדאיתא פרק א' דמעשר שני מ"ב, אלא ודאי מוכח מכאן דמעשר בהמה מחיים אף דאסור במכירה ממונו הוא וכשיטת רש"י:

לא

ולכאורה יש לדחות דהא מרי' דברייתא ר"ש דאית לי' דבר הגורם לממון כממון דמי, ואיתא בפסחים פרק כל שעה בסוגיא דהאוכל חמץ של הקדש במועד דהקדש בפסח הוי דבר הגורם לממון דההקדש יכול למוכרו לאחר הפסח, וה"נ אף דמחיים אסור למוכרו הלא יכול למוכרו לאחר שחיטה, ואם תאמר דהתם אינו מחוסר מעשה אלא זמן, משא"כ הכא מחוסר שחיטה, כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ובידו עדיף ממחוסר זמן לענין דיחוי ולענין דבר שלא בא לעולם, דבידו לא הוי דבר שלא בא לעולם, ומחוסר זמן מחלוקת הפוסקים, ועיין בתוס' זבחים (נ"ט.) משוי אותם, ועכ"פ לא גרע דבר שבידו ממחוסר זמן, וכיון דחמץ בפסח חשוב להקדש גורם לממון הוא הדין מעשר קודם שחיטה, ועכ"פ אף לפי דיחוי זו, יפה דחה רש"י היש מפרשים בראשית הגז דהתם ג"כ מרי' דברייתא ר"ש:

לב

ועוד נראה לדחות הדיחוי ולקיים הראי', דהא שמואל בסנהדרין (קי"ב:) מפרש ברייתא דר"ש בתם והואיל ונאכל במומו לבעלים בלא פדיון אף כשהוא תמים לאו ממון גבוה עיי"ש, ובתם לאו גורם לממון דלאחר שחיטה יהי' ממון גבוה כיון דאסור במכירה, דאז שוב אינו גורם לממון, ואפי' לדעת הכ"מ והתוס' זבחים (ט') דלאחר שחיטה אפי' תם אינו בלאו דלא יגאל, מ"מ לא עדיף משאר קדשים קלים דממון גבוה הוא אליבא דשמואל שם, וכ"ש לשיטת רש"י אפי' ריה"ג מודה לאחר שחיטה ממון גבוה אף חלק בעלים, ואין לומר דהוה גורם לממון אם יפול בו מום, דהא ודאי לא חשוב גורם לממון דאין בידו שיפול בו מום, אלא ודאי מוכח מסוגיא זו כשיטת רש"י דמעשר בהמה מחיים אפי' תם אף דאסור במכירה ממונו הוא, ואם קידש בו אשה מקודשת וזה ברור:

לג

בהא דפריך הש"ס בתמורה (ח') לר"נ דאמר בכור בא"י בזמן המקדש דלהקרבה קאי ממון גבוה מבהמתה ולא בכור ומעשר, וע"כ בתם, וש"מ דאית לכהן זכי' בגוי' דאל"כ משללה נפקא, ק"ל דכיון שהודחה העיר לאו להקרבה קאי אלא שירעה עד שיסתאב וכדמקשה שם הש"ס בסנהררין (קי"ב) ואמאי ימותו ירעו עד שיסתאבו ושוב הוי כמו בכור בזמה"ז דממונו הוא כיון דלאו להקרבה קאי ושוב לא נוכל למעט משללה:

לד

ונ"ל דהא דאין קריבה גופה הטעם משום זבח רשעים תועבה וכדממעט בחולין (ה':) מעם הארץ פרט למומר אלא דמקשה דדמיו יהי' מותר כיון דאשתני וכדאיתא שם דבזה פליגי ר"י ור"ל, והנה בחולין שם עביד צריכותא בתרי קראי בחטאת ובעולת דאי אשמעינן בחטאת משום דמכפר עי"ש, לפי זה אפי' לבתר דגלי קרא בעולה, לא נוכל ללמוד בכור ומעשר דעולה נמי מכפר אחייבי עשה, משא"כ בכור ומעשר דלאו בני הרצאה נינהו אפי' בשלמים:

סימן תנ

א

(שם ע"ב) בגמ' אמר ר' יוחנן ושניהם מקרא אחד דרשו וזה יהי' לך מקודש הקדשים מן האש ר' יהודה סבר לך ולכל צרכיך ור' יוסי סבר כאש מה אש לאכילה אף הוא לאכילה והקשו בתוס' ישנים לר' יוסי לא לכתוב לך ולא בעי מן האש:

ב

ולדידי נראה ליישב, דהנה ק"ל במסקנת הש"ס דמפיק מקרא דכהנים אסורים לחלוק זה כנגד זה ש"מ דממון גבוה, דהא בב"ק (י"ג.) קאמר בן עזאי דמעשר בהמה ממון גבוה דכתיב לא ימכר והרמב"ם פסק בפ"ח מהלכות נזקי ממון דכל קדשים ממון בעלים ולא חילק במעשר, וכתב הלח"מ דפסק דלא כבן עזאי, הרי דאף דליתא במכירה ממון הדיוט הוא, ולפירוש רש"י ותוס' בב"ק הנ"ל דבן עזאי לפרש דברי ריה"ג ואין חולק עליו, ניחא, ובלח"מ כתב שאינו יודע מנ"ל לרש"י ותוס' דבר זה, ולדעתי מסוגיא דהכא למדו, דאם איתא שיש חולק אדבן עזאי וס"ל דאף דליתא במכירה ממון הדיוט הוא, א"כ מנ"ל להש"ס דחזר בו ר"י, אימא דר' יהודא ס"ל דלא כבן עזאי כנ"ל לדעת רש"י ותוס', ולרמב"ם קשה, ואין לומר דכיון דגלי קרא דאסור במכירה ה"ה דאסור לקדש בו, דאכתי מנ"ל דבדיעבד לא קידש, והרי המקדש בפירות שביעית מקודשת אף דאסור משום לאכלה ולא לסחורה, ועיין לעיל בתוס' (נ"ב) בד"ה המקדש:

ג

ונראה ליישב דחילוק יש בין מעשר בהמה למתנות כהונה דמעשר בהמה של בעליו, ואף דאסור למוכרו איסורא הוא דרכיב עלה אבל לא שאינו שלו למוכרו, ואף שכתב הרמב"ם פ"ו מהלכות בכורות דאם מכר לא עשה כלום, הוא משום דאי עביד לא מהני כיון דאסור, ומ"מ מה שהמכירה בטילה הוא משום האיסור, אבל לא שאינו שלו למוכרו,

אבל חלק שהכהנים חולקים בקדשים כיון דמשלחן גבוה קזכו, אין להם זכות אלא לענין מה שהתורה התירה להם לעשות בו, וכיון שגילתה תורה שאסור להם לחלוק חשוב אינו שלהם לענין זה, העולה מזה בחלק כהנים בקדשים אין להם זכות אלא למה שמותר להם לעשות בו:

ד

והנה בשבת (כ"ה.) יליף בקו"ח שאסור להדליק בשמן קודש שנטמא ממעשר מה מעשר הקל אמרה תורה לא בערתי ממנו בטמא קודש חמיר לא כ"ש, ובפרק הערל (ע"ד) אמר ר"ל מעשר שני שנטמא מותר לסוכו, ומזה מוכח דמה שאסור לבער בטומאה לאו משום דאסור ליהנות ממנו בטומאה דא"כ כ"ש דסיכה שאסור דנהנה, ולכמה דברים הוא כשתי', וע"כ דליהנות בטומאה מותר, והא דאסור לבער בטומאה משום דמע"ש לא ניתן אלא לאכילה ושתי' וסיכה וכמ"ש רש"י שם (ע"ג:) בוידוי דלא בערתי ממנו בטמא דלא מבעיא בטהור דלא ניתן אלא לאכילה כו' אלא אפי' בטמא שאסור לאוכלו לא בערתי, ומ"מ אף בטמא טעם האיסור משום דלא ניתן אלא לאכילה כו' וכמו שהביאנו ראי' ברורה מהא דשמן שנטמא מותר לסוכו (ומזה קושיא גדולה על הר"ש שסובר מע"ש טהור מותר להדליקו דא"כ דאיסור ביעור בטומאה משום טומאה איך מותר לסוכו] ולפי זה הא דיליף בשבת (כ"ה.) דקודש טמא אסור להדליקו ממע"ש הטעם ג"כ משום דלא ניתן אלא לאכילה וכמו במע"ש, וכן מפורש ברש"י פסחים (י"ד:) בד"ה נוקמא בהא דנמנעו הכהנים להדליק בשמן שנפסל בטבול יום בנר שנטמא באב הטומאה, וכתב רש"י דההוא שמן של תרומה דאילו שמן של קודש אינו אלא של מנחות ונאכל הוא ואינו ראוי להדליק נר, הרי דאין איסור מלהדליק בשמן קודש שנטמא אלא משום דנאכל הוא ולא משום איסור טומאה, ולפי זה כ"ש טהור אסור להדליקו וכמו במע"ש ממש:

ה

ולפי מה שביארנו דבחלק כהנים כל מה שאסור לעשות בו אינו שלו לענין זה, א"כ אין הקודש של כהנים אלא לאכילה שהרי בין טהור בין טמא אסור להדליק בו משום דלא ניתן אלא לאכילה, וכיון שאינו שלו אלא לאכילה ולא לדבר אחר, מהראוי שלא יחשב ממונו וכמ"ש התוס' קידושין (כ"ד) דלמה דקי"ל בנותן אחד מתנה לעבד ע"מ שיצא בו לחירות לא קנו רבי', דלא חשוב כסף של עבד כיון דאינו קונה אלא שיצא בו לחירות, ולפי זה ה"ה בקדשים שלא ניתן לכהנים אלא לאכילה ולא לדבר אחר הוי דומיא דאמרינן בנדרים (פ"ח.) בנותן לאשה ואמר אין לך אלא מה שאת נותנת לפיך לא קנה בעל ומדמה לה התוס' לעל מנת שתצא בו לחירות, א"כ לא חשוב שלהם.

ו

איברא דלכאורה קשה בהא דיליף הש"ס קודש שנטמא ממע"ש נימא מה למעשר שני שכן ממון גבוה תאמר בקודש קדשים קלים שממון הדיוט לשיטת התוס', אך הא ליתא דהש"ס בשמן קאי וליתי' אלא במנחות ולוג שמן של מצורע דקדשי קדשים נינהו וממון גבוה, ושפיר יליף ממעשר שני כיון דקי"ל קדשי קדשים ממון גבוה:

ז

אך לפי זה נסתר הא מילתא דמסברא קדשי קדשים ממון גבוה משום דאינו שלהם אלא לאכילה, ולפמ"ש הא ליתא, דאם נאמר שממונם לא נוכל ללמוד ממע"ש ושפיר יהי' מותר להדליק בו, אך למ"ד מע"ש ממון הדיוט שפיר נוכל ללמוד ממע"ש שאסור להדליק בו, ושוב הוי הקדשי קדשים ממון גבוה:

ח

מעתה מיושב קושיית התוס' ישנים דבאמת אף בלא הפסוק דלך מסברא קדשי קדשים ממון הדיוט והא דאצטריך קרא דלך דר' יהודא לשיטתו מע"ש ממון הדיוט הוא וא"כ אף אם נאמר קדשי קדשים ממון הדיוט נוכל ללמוד בקו"ח שאסור להדליקה וכיון שאסור רק לאכילה וחשוב שאינו שלהם רק לאכילה לא חשוב ממונו כדברי התוס' הנ"ל, ע"כ אצטריך ר' יהודה קרא דלך, אבל ר' יוסי מסתמא ס"ל כהלכתא דמע"ש ממון גבוה ע"כ אפי' בלאו קרא הוה אמינא דממון הדיוט ובאמת מותר להדליקו והוי שלו לכל הדברים וצריך קרא דאש:

סימן תנא

א

דעת התוס' ישנים דיכול הכהן למכור חלקו לכהן אחר ולפי זה צ"ל דהא דליתי' בחלוקה גזירת הכתוב הוא ולאו משום דממון גבוה דא"כ כל שכן דאסור במכירה אלא גזה"כ דאסור להחליף קדשים בקדשים, וק"ל דא"כ היכי מוכיח הש"ס מזה דממון גבוה:

ב

ונ"ל דלכאורה איך מותרין לחלוק הקרבן מיני' ובי' הא קי"ל האחין שחלקו לקוחות הן דאין ברירה, וא"כ אף כשחולקין מיני' ובי' הוי כמחליף, אך התירוץ בזה דטעם האחין שחלקו לקוחות עפמ"ש הר"ן נדרים (מ"ה:) דאי אפשר שיהי' לשניהם קנין הגוף בדבר אחד, דע"כ אי דמר לאו דמר, וע"כ שאין לכל אחד קנין הגוף אלא בחצי עיי"ש, וע"כ כשחולק חשוב כמחליף חלקו שהי' לו בחלק חבירו לשיטת רש"י סוף השולח ולשיטת

התוס' שם שמא נזדמן לו חלק חבירו לגמרי, וכל זה משום דמתחילה הי' לכל אחד חציו, אבל למ"ד ממון גבוה הרי תחילה לא הי' לשום כהן אלא דרחמנא אמר כל כהן יקח מקצת מקרבן וא"כ אין כאן חילוף כלל וא"צ בזה לברירה לומר הוברר למפרע כיון שתחילה לא הי' לשום אחד קנין ודו"ק בזה:

ג

וא"כ מוכח דממון גבוה ולא משום דאסור לחלוף דזה גזה"כ, אלא דאם הי' ממון הדיוט אף אם חולקין בקרבן מיני' ובי' מיקרי מחליף. ושוב אין חילוק בין מיני' ובי' לקרבן בקרבן, ואבייי לטעמי' דס"ל בפרק הישן (כ"ד.) אליבא דר' יהודה אין ברירה ובזה מיושב ג"כ מה שהקשיתי לעיל [ובסי'] לשיטת הרמב"ם שפסק דלא כבן עזאי ודו"ק:

סימן תנב

א

שם (נ"ג:) ברש"י ד"ה משום אונסא דאורחא עיי"ש ובתוס' שהוכיחו מתוך פירש"י שהקידושין אינם חלין והשיגו ע"ז מסוגיא דבכורות דמפורש שהקידושין חלין בגבולין, והנה צריך להבין בטעם הדבר כיון דבגבולין אסור בהנאה, ואף שיכולה להביאו לירושלים לא הוי רק גורם לממון כמפורש בפרק כל שעה (כ"ט:) בחמץ של הקדש במועד חשוב רק גורם לממון כיון שאינו יכול למוכרו בפסח רק אח"כ, וה"נ אינו יכול למוכרו בגבולין עד שיביאנו והרי מחוסר זמן שהוא הדרך וכ"ש דמחוסר מעשה ג"כ:

ב

אך י"ל לפמ"ש הרא"ש דפטר חמור יכול למוכרו קודם פדיון שהלוקח יפדנו, והיינו דאף דאסור בהנאה יכול ליקח דמי התירא דאית בי' אחר פדיון וה"נ יכול ליקח. בגבולין מה ששוה להוליכו לירושלים ולאוכלו:

ג

איברא דצריך להבין לשיטת הרמב"ם דפטר חמור אסור למכור כלל קודם הפדיון ופסק כן המחבר והשמיט דעת הרא"ש והטור והרמ"א שהגיה על המחבר שיטת הרא"ש והטור ולא כתב בשם י"א, משום שאינו מוכח להדיא במחבר שחולק, וכ"כ הש"ך בכמה מקומות שכן דרכו של הרמ"א] א"כ הכי נמי מעשר שני אסור למכור כלל חוץ לירושלים, והדר קושיא לדוכתא, ואף שיכול למכור שיהי' הדמים נתפסין בקדושה, מה יועיל זה הלא גם הדמים יהי' אסורין כדברי רש"י:

ד

אולם הרמב"ם לטעמי' דס"ל בקדשה בתמרה דאם יש לה דרך למדי היא מקודשת מה"ת, הרי דאף דעכשיו כמו שהיא כאן אינו שוה פרוטה חשוב ממון, וצ"ל דעדיף מחמץ במועד, דהזמן אסור, משא"כ התם אף עכשיו ראוי אם יוליכנו שם, וה"נ כיון שראוי עכשיו אם יוליכנו לירושלים, ולפי זה למה דרוב פוסקים חולקים בקידשה בתמרה פליגי ג"כ בפטר חמור, וע"כ סוברים פטר חמור מותר למוכרו קודם פדיון שהלוקח יפדנו, ויפה פסק הרמ"א שהכריע כהרא"ש ודו"ק:

ה

איברא דבאמת גם לשיטת הרמב"ם בתמרה לא אתי שפיר כי באמת דוחק גדול לחלק בין יש לו דרך ליילך לשם בין הא דאוכל חמץ הקדש במועד, וכי היכי דהתם לא חשוב ממון משום דזמן של עכשיו אינו ראוי כן בתמרה באותו מקום שהוא אינו שוה פרוטה, והעיקר דטעם הרמב"ם בתמרה כמ"ש הר"ן שם דכיון ששוה פרוטה במקום אחר שוב יכולה לומר לדידי שוה לי פרוטה, משא"כ במעשר דבגבולין אינו שוה כלום שאסור בהנאה ואם תמכרנו הדמים נתפסין, ולמוכרו שישאר המעשר קודש והדמים חולין אסורה לעשות כן והדר קושיא לדוכתא והעיקר מה שנ"ל בזה אבאר לקמן בסי' שאחר זה בעז"ה:

סימן תנג

א

בתוס' הקשו דבשמעתין ובפ"ק דבכורות מבואר דר"י דאמר קידש הוא במע"ש בגבולין, ובשלהי סנהדרין א"ר חסדא דבגבולין לדברי הכל מע"ש ממון גבוה, ומה שתירצו דהתם משום שאין לו בעיסה היתר אכילה קשה, שהרי מוכח שם בסנהדרין דכשבא לירושלים ואח"כ נפל מחיצות חשוב ממון הדיוט, וכתבו התוס' פרק הזהב (נ"ג:) דכיון שהי' פעם אחת בירושלים הוי ממון הדיוט. והתינח אם הפירוש דחוץ לירושלים הוי ממון גבוה, כשבא לירושלים נתנו השם לבעלים לאכילה ונעשה ממונו ואף שיצא אח"כ לחוץ איסורא דרכיב עלה ומ"מ נשאר ממונו כשהי', אבל אם הטעם משום שאין בו היתר אכילה, מה יועיל מה שהי' תחילה בירושלים כיון שאח"כ יצא ונאסר, וכל מע"ש הי' לו היתר אכילה קודם מירוח הכרי:

ב

וגם צ"ע בדבריהם דלפי סברא זו דחוץ לירושלים לא חשיב עריסותיכם משום שאין בו היתר אכילה, א"כ מה מקשה שם הש"ס מעיר הנדחת, וצ"ל דמשום הכי לא מקרי שללה ג"כ, וכ"כ התוס' פ"ק דבכורות (ט':), וזה אינו לפי דברי התוס' פרק לולב הגזול (ל"ה.) דלכם שהי' בו היתר אכילה לא שייך אלא באתרוג דבר אכילה ולא בלולב דלאו בר אכילה עיי"ש, וא"כ בעיר הנדחת דלא מפורש בקרא דבר מאכל, א"כ אף שנמצא בה דבר מאכל למה צריך שיהי' בו היתר אכילה כיון שאין מצוותה מצד שהוא מאכל, בשלמא באתרוג י"ל דלכם דקאי אאתרוג שיהי' בו היתר אכילה כיון דקאי בפירוש אאתרוג שהוא דבר מאכל משא"כ בעיר הנדחת, ובאמת התוס' פרק לולב הגזול (שם) כתבו להדיא דמע"ש חוץ לירושלים חשוב יש בו היתר אכילה ואין בו דין ממון, והוא מהיפוך להיפוך ממ"ש כאן:

ג

ועוד ק"ל טובא לשיטת התוס' דהכא ודפ"ק דבכורות דמע"ש חוץ לירושלים לא חשיב עריסותיכם ושללה אף אליבא דר' יהודה משום דאין בו היתר אכילה, מהא דמוכח לקמן דב"ה כר"מ ודלא כר' יהודה מדאמר נטע רבעי פטור מעוללות ומפרט דלא קרינן בי' כרמך, ואי ר' יהודה האמר ממון הדיוט הוא, ומה בכך מ"מ לא קרינא בי' כרמך משום דאין בו היתר אכילה כי היכי דלא קרינא בי' עריסותיכם ושללה:

ד

ואשר אחזה ליישב בזה, ויתיישב גם קושיית התוס' בפרק הזהב במסקנת הש"ס בסנהדרין דאם לאחר שהעלוהו לירושלים נפל מחיצות הוי ממון הדיוט, והקשו התוס' למה, דהנה יש לדקדק בשינויא דהש"ס פ"ק דבכורות (ט':) בפטר חמור נמי מיקדשא כדר' אלעזר דאמר אשה יודעת כו' ועולה ואוכלתו בירושלים ה"נ אשה יודעת כו' ומיקדשא בהא דביני וביני, ולכאורה כל אריכות הזה למותר והי' לו לתרץ כדר"א כו' ועולה ואוכלתו בירושלים, ומה דמסיים בפטר חמור למותר, ואם הי' אומר בפטר חמור נמי מיקדשא דמיקדשא בהא דביני וביני וה"ה במעשר שני הי' הקדמה לתירוץ, אבל לאחר שאמר התירוץ ומסיים בפטר חמור לכאורה למותר:

ה

ע"כ נראה דהנה קשה טובא איך מיקדשא במה דעולה ואוכלתו בירושלים, הא כיון דעכשיו אסור בהנאה חשוב רק גורם לממון כמו חמץ הקדש במועד פ"ב דפסחים (כ"ט) דלא חשוב ממון דאין לממון אלא מקומו ושעתו, וכיון דעכשיו לא חזי לא הוי ממון, ה"נ

כיון דבמקום זה לא חזי, והתינח לשיטת הרא"ש דיכול למכור הפטר חמור קודם פדיון שהלוקח יפדנו, ה"נ יכול למכור המע"ש חוץ לירושלים שהלוקח יעלנו, אך להרמב"ם והמחבר קשה וכנ"ל בסימן הקדום באריכות:

ו

אך נראה דיכול לחללו חוץ לירושלים והמעות יהי' מותר בהנאה, דכל הטעם דמע"ש חוץ לירושלים אסור בהנאה משום שהקפידה עליו תורה בכסף צורה ומעות מעשר יכול לחלל על בהמה וחי' ושאר אוכלין כדאיתא בסוכה פרק לולב הגזול (מ"א) והיינו דקאמר הש"ס בפטר חמור נמי מיקדשא כדר"א, ומייתי מדר' אלעזר דאשה יודעת והוא הדין דבפטר חמור יודעת ומיקדשא משום דיכולה לפדותו לאלתר והא ודאי חשוב ממון גמור כיון דיכול להתירו באותו זמן ובאותו מקום, ומזה נלמד למע"ש דמיקדשא משום דיכולה לחללו לאלתר על מעות והמעות יהי' מותר בהנאה כיון דלא בעי כסף צורה כנ"ל ואתי שפיר:

ז

איברא דהא ליתא שהרי הלקוח בכסף מעשר שנטמא יפדה בכסף צורה, וע"כ אסור בהנאה, וה"ה דמי מעשר, שאין חילוק בין דמי מעשר בין הלקוח בכסף מעשר אלא שזה קדושת הגוף לאוכלו בעצמו ודמי מעשר לדמים, אבל מ"מ מה שאסור בזה אסור בזה, ואי אפשר שיהי' הלקוח אסור בהנאה והדמים מותרין, שהרי כל קדושת הלקוח מחמת הדמים, ועוד שהרי הדמים חל עליהם קדושת המעשר שאסור בהנאה, וע"כ גם הדמים אסורין בהנאה, ומה שקיל שא"צ לחללן על כסף משום שעיקרן לקנות מהם מאכלים בירושלים ע"כ גם חוץ לירושלים יכול לקנות אוכלין להוליכן לירושלים וכמ"ש התוס' קידושין (נ"ה:) וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דאיך מתקדשת במע"ש חוץ לירושלים:

ח

אך לק"מ דהא מרי' דהאי דינא דבמע"ש קידש ר' יהודה דס"ל הלקוח בכסף מעשר שנטמא יקבר והקשה בש"ס זבחים (מ"ט.) איך טפל חמור מן העיקר ומשני משום דלא אלים למיתפס פדיונו, הרי דלקוח קיל קדושתו ממעשר עצמו, וא"כ שפיר י"ל דלקוח בכסף מעשר מותר בהנאה, דהא לא שייך בה כסף צורה דלא אלים כלל למיתפס פדיונו, ואף דגוף המעשר אסור בהנאה, הרי הלקוח קיל לר' יהודה משום שהוא טפל למעשר שני שקדושתו מכח המע"ש וה"ה הדמים שמותרים בהנאה שהרי מתחללין על כל מאכל בלא כסף צורה ועומדין לקנות מהם מאכל דמותר בהנאה כנ"ל, ואי אפשר שיהי' דמי מעשר חמור ממה שקונה עבורם, שהרי כל מצוותם שיקנה מהם אוכלין,

וכיון שהאוכלין עצמם מותרין בהנאה כ"ש הדמים וכדאיתא בקידושין (נ"ד.) בממון שירי לשכה הואיל וניתנו לחומת העיר ומגדלותי' וחומת העיר ניתנו ליהנות בו גם הדמים מותרין עיי"ש, וה"נ בדמי מעשר הואיל והלקוח בדמי מעשר מותר בהנאה חוץ לירושלים גם הדמי מעשר מותרים:

ט

מעתה מיושב ההוא דסנהדרין (קי"ב:) דשם עיסה של מע"ש ר"מ פוטר וחכמים מחייבין ולא נזכר ר' יהודא, והרי חכמים ס"ל הלקוח בכסף מעשר שנטמא יפדה, ולדידהו הדמים שמחלל אסורין בהנאה וא"כ לא הוי המעשר רק גורם לממון כר"ל דלאו כממון דמי, דאין לכסף אלא מקומו ושעתו, וכיון שבמקומו אין לו היתר לא חשוב רק גורם לממון, וכמו בחמץ של הקדש כיון שבאותו זמן אין לו היתר, וניחא תירוץ הש"ס שהעלהו לירושלים ונפלו מחיצות, דבזה כיון שיש לו היתר במקומו ע"י העמדת מחיצות שפיר הוי ממון כמו פטר חמור כיון שיש לו היתר במקומו ע"י פדיון, וכן מע"ש לר' יהודה דס"ל הדמים מותרים בהנאה כנ"ל, וכל זה משום שיש לו היתר באותו זמן ובאותו מקום:

י

ובהכי ניחא פרש"י פרק לולב הגזול (ל"ה) בהא דאמר שם מע"ש בירושלים אליבא דר"מ ממון גבוה, ופירש"י ר"מ בקידושין דאמר לא קידש, ולכאורה מה זה ראי' הא בקידושין במע"ש שחוץ לירושלים קאי מדאמר ר' יהודה בשוגג לא קידש משום סרחה דאורחי', ור"ח מחלק בהא דסנהדרין בין חוץ לירושלים לתוכה, אך לפי דברינו ניחא דטעמא דר"ח משום דלא הוי אלא גורם לממון כמו חמץ של הקדש במועד, והרי ר"מ ס"ל ב"ק (ע"א:) גורם לממון כממון דמי, ואי בירושלים הוי ממון הדיוט ע"כ גם חוץ לירושלים חשוב ממונו ואתי שפיר:

סימן תנד

א

(דף נ"ד ע"א) בתוד"ה מועלין וא"ת והיכי מצי לתרום מעתיקין לק"ב הא בעינן תרומה חדשה כו' ולפענ"ד נראה ליישב עפ"י מה דאמרינן בכתובות (ק"ו:) דכלי שרת אין באין אלא מתרומת הלשכה דצורך קרבן נינהו ושם בגמ' כתנאי דר' ישמעאל קאי כוותי' דאמר מותר תרומה לכלי שרת, ומבואר דמ"ד כלי שרת באין מתרומת הלשכה היינו ממותר תרומה, וכ"כ התוס' שם בד"ה תנא עיי"ש, ומותר תרומה פירש"י הנשאר בקופות בר"ח

ניסן שמכאן ואילך אין לוקחין אלא מתרומה חדשה, ומבואר דכלי שרת באין מתרומה ישנה:

ב

וטעמא נ"ל שהרי הכלי שרת קיימים לשמה שנים ואח"כ הם מתרומה ישנה, וע"כ אי אפשר לעשות הכלי שרת מתרומה חדשה, דאין לומר שראוי ליקח גם הכלי שרת מתרומה חדשה כיון דצורך קרבן נינהו והקרבן מתרומה חדשה גם הכלי שרת דלצורכם יובאו מתרומה חדשה, שע"כ הקרבנות משנה הבאה שאין באים מתרומה דהיום והכלי שרת יהי' מהיום, ע"כ גם בתחילה עושים אותם מישנה:

ג

[ואין לומר דכשיבא ר"ח ניסן יחללו כל הכלי שרת ויקנו אותם מתרומה חדשה, שהרי משנה פי"ב דמנחות כלי שרת אין להם פדיון ועיי"ש בתוס' דלר' נחמי' דקי"ל כוותי' הוא מה"ת דאין להם פדיון משום דקדשי הגוף נינהו, והרמב"ם פסק ג"כ דמה"ת משום דאין בהם העמדה והערכה]:

ד

והי' הטעם מה שיהי' סוף סוף כיון דכלי שרת שדינם מתרומת הלשכה ובתחילה השקלים והתרומה באים לכך כשרים מהישנה, וה"ה לר"מ משיירי הלשכה ישנה, ע"כ שפיר מועלין לר"מ מתקלין עתיקין, שהרי ראויין לכלי שרת שבתחלה הופרשו לכך, ולרבנן אין מועלין בהן משום דשיירי הלשכה נינהו והכלי שרת באים ממותר תרומה לא ממותר שירי הלשכה, אבל לר"מ דשירי הלשכה דינו כתרומה דראוי להרים מהם רק שאתה בא לפוסלו משום דישנה, שפיר ניחא שהרי ראוי לכלי שרת שכשר מישנה:

ה

והירושלמי שמקשה בהיכל והעזרות למה מועלין בהם הלא הם מכמה שנים, ולא משני דמ"מ ראוי לכלי שרת, משום דקאי התם אברייתא דס"ל כלי שרת ממותר נסכים באים ולא ממותר תרומה עיי"ש, ובכתובות שם מוקי לה כתנאי ע"כ שפיר מקשה הירושלמי:

ו

ועל תירוצי התוס' ק"ל דתירוץ ראשון מבואר שנסתר מירושלמי, ותירוץ השני דכיון שבאים היום חשיב כתרומה חדשה ק"ל טובא, דא"כ כשיש תקלין עתיקין לא יהי' צריכין להביא שקלים כלל, והעיקר ק"ל מהא דאיתא ביומא (ס"ה.) באבדו שקליו והפריש אחרים תחתיהם אלו ואלו שקלים ואין עולים לשנה הבאה ר"י אומר עולים לשנה הבאה א"ר מ"ט דר"י קסבר חובות של שנה קרבין בשנה אחרת, וקשה לר"ל

דאמר בירושלמי הפריש שקלו ואבד מה"ת אינו חייב באחריותו דכל היכי דאיתא בי גזא דרחמנא איתא, א"כ מכי הפריש השקלים חדשים כמי שהובאו לגזבר דמי איך עולים לשנה הבאה, אלא ע"כ דכיון שעכשיו הם לחובת שנה הבאה חשיב מתרומה חדשה, וה"נ להיפוך כשבאים עכשיו לחובת שנה העברה חשוב תרומה ישנה, ולדעתי התירוץ שכתבתי הוא ברור בס"ד:

סימן תנה

א

(דף נ"ו ע"א) במתני' המקדש בערלה וכו' אינה מקודשת, מכרן וקידש בדמיהן מקודשת, כתב הר"ן פרק השוכר את הפועל וז"ל גרסינן בירושלמי עלה דמתני' דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת, ר' חגי בשם ר' זעירא בשאין דמיהן כלומר לפיכך מקודשת לפי שאין ממון זה של ערלה וכלאי הכרם שאילו הי' כן אף דמים הללו הי' אסורין למוכר דמ"מ מתהני מינייהו שמכרן בדמים דמה לי הן מה לי דמיהן אלא מש"ה מקודשת לפי שאין ממון זה דמיהן של ערלה וכה"כ שכיון שהן אסורין בהנאה אינם שוים ממון ומעות הללו מתנה הם, בידו, ולפיכך מותרין דדווקא בע"א שחידש הכתוב שאעפ"י שאין לה דמים שיהי' חליפי' נתפסין באיסור שלה, אבל בשאר איסורי הנאה לא ולפיכך מקודשת, ומן הירושלמי הזה למדנו שאם עבר ומכר איסורי הנאה שדמיהן מותרין אף למוכר עצמו חוץ מע"ז ושביעית לפי שאינן דמי איסורי הנאה, אלא מתנה או גזל בידו, וזה שלא כדברי רש"י ז"ל שכתב בפ"ק דחולין גבי חמצן של עוברי עבירה דלמוכר עצמו אסורין וליתא וכדאמרן עכ"ל הר"ן ז"ל:

ב

ולפענ"ד ליישב דברי רש"י ז"ל, דהנה רש"י כתב זה שם על מפני שמחליפין עם הנכרי, ובזה הדבר ברור דכיון שאצל הנכרי ממון גמור הוא לאו מתנה הוא אצל המוכר אלא מכירה גמורה הוא וכמו שיתבאר עוד בעז"ה, ומהירושלמי לק"מ אפי' את"ל דהירושלמי אפי' במוכר לנכרי, דהנה מתחילת דברי הירושלמי שפירש מפני שאין דמיהן, הא אם הי' דמיהן לא היתה מקודשת משום שהדמים הי' אסורין למוכר וכמ"ש הר"ן, הרי דס"ל לירושלמי דאף דלדידה מותרין בתר מקדש אזלינן דכיון דלדידי' אסורין אינה מקודשת, א"כ ניחא תירוץ הירושלמי, דע"כ אפי' מכרם לנכרי דלנכרי שוים ממון כיון דלמוכר אסורין אין הנכרי מתחייב ממון עבורם כמו שהאשה אינה מקודשת בדבר שאסור למקדש כנ"ל, וכיון שאין מתחייב דמים ע"כ חשוב הדמים שנתן שאינם דמי המכירה

רק מתנה, דכן מפורש בפרק השוכר את הפועלים בהא דאתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו דמוכח דחייב לצאת ידי שמים דאל"כ הי' חשוב מתנה בעלמא עיי"ש, והכא כיון דהנכרי הלוקח פטור לפי שהמקח לא הי' שוה כלום למוכר דאיסורי הנאה הוא לדידי' ע"כ המעות מתנה.

ג

והנה בהא דס"ל לירושלמי דבתר מוכר ומקדש אזלינן נראה דירושלמי לשיטתו, ולדידן בתר מקבל אזלינן, וראי' מהא דאמרינן ריש פרק הדר (ס"ב שוכרין מן הנכרי אפי' בפחות משוה פרוטה משום דב"נ נהרג על פחות משוה פרוטה דגבי עכו"ם ממונא הוא, הרי דאף דלישראל הנותן לאו ממונא כיון דלמקבל ממונא מהני לקניין, וכ"כ התוס' בהא דשני בנותיך לשני בני בפרוטה קידושין (ז':) דטעמא אי בתר דידהו אזלינן או בתר נותן ומקבל אזלינן, וכתבו התוס' דלאו בתר נותן אלא בתר מקבל לגמרי דהא אינו אלא מטעם שליחות דבנים ולא נתן כל אחד אלא חצי פרוטה, אלא ודאי דבתר מקבל אזלינן לגמרי [ולא מבעיא לש"ס אלא משום דשמא צריך ליתן פרוטה עבור כל אשה ואשה] וכן במקדש בגזל אחר יאוש כיון דהיא קנאתו ביאוש ושינוי רשות אף שלא הי' של המקדש, ואבוהון דכולהו הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת מדין עבד כנעני, ושם בעבד כנעני מסיק הש"ס קידושין (כ"ג.) דאפי' חוב הוא לעבד משתחרר בכסף ע"י אחרים משום דקבלת רבו גרמה לו אף שהעבד לא נתן כלום לא הוא ולא שלוחו חוב הוא לעבד, ומוכח דבתר מקבל אזלינן לגמרי:

ד

אבל בירושלמי משמע דלא למדנו מעבד כנעני לקידושין, דדווקא בעבד כנעני שהוא רק סילוק רשות הרב וממילא העבד זוכה בעצמו וכמ"ש הר"ן בפרק המגרש בהא דמהני בגט שחרור לשון אין לי עסק בך ולא בשדה, דעבד שאני שיכול לזכות בעצמו מכיון שסילק הרב ממנו זכותו עיי"ש, וע"כ מהני קבלת הרב לבדו שיסולק זכותו וממילא העבד זוכה בעצמו אף שאינו נותן כלום, אבל בקידושין וכן בקנין שדה אין המקדש קונה האשה ולא הקונה השדה כיון שאינו נותן כלום, דגרסינן בירושלמי פרק א' הלכה ג' ר' ירמי' בעי קומי ר' זעירא הילך כסף זה שתצא שדך לחירות א"ל יצאת, ופירש הפ"מ שהי' לו שדה משועבדת מהלוה ואמר לו אחר הילך כסף זה שתצא שדך לחירות שתצא השדה לאיש פלוני עיי"ש, ומשמע דווקא בכה"ג שרק סילוק שיעבוד מהשדה וממילא נשאר השדה ללוה הוא דמהני כסף ע"י אחרים וכמ"ש מילתא בטעמא בעבד כנעני, אבל לקנות מחדש בעי נתינת הקונה, והא דמהני הילך מנה והתקדשי לפלוני הוא רק

מדין שליחות וכעין שכתב בירושלמי פרק האיש מקדש הלכה א' בתן מנה לעני ואקדש אני לך דהוא מדין שליחות עיי"ש, ע"כ שפיר קאמר הירושלמי בשאין דמיהן, דאלו הי' דמיהן והי' אסור למקדש לא היתה מקודשת, כיון דלירושלמי בעי נתינת המקדש, וע"כ ניחא טעמא דאין דמיהן דאפי' מכרן לנכרי אין הנכרי מתחייב דמים למוכר, כיון דאצל המוכר אינו שוה כלום ולא נתן כלום לנכרי שיתחייב לו, וכיון שאינו מתחייב לו כשנתן לו דמים הוא מתנה בעלמא וכמו שהוכחנו מהא דפרק השוכר את הפועלים בהא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, אבל לדידן ליתא לדברי הירושלמי בזה לא קושיא ולא פרוקא, ונתבררו דברי רש"י ז"ל:

ה

ובאבני מלואים בתשובותיו כתב ליישב בדברי הירושלמי הנזכר דברי התוס' במס' ע"ז ריש פרק השוכר את הפועל עיי"ש דלא חש לקמתי' ודבריו לא שרירין ולא קיימין, שהוא סובר דכיון שאסור להחליפן ולמוכרם אף שיש בו היתר שאר הנאה למוכר לאו מכירה הוא, וזה אינו כלום, ומפורש בדברי הר"ן שהביא דרק משום דאיסורי הנאה הוא אבל אם ממון הוא למוכר מה בכך שעשה איסור, ומקדש בפירות שביעית יוכיח, וכן המקדש בפטר חמור להרמב"ם והש"ע יור"ד שאסור למוכרו כלל קודם פדיון ואעפי"כ אם קידש בו מקודשת, ולא ניתן לכתוב מרוב פשיטותו:

סימן תנו

א

(דף נ"ח) בגמ' אמר עולא טובת הנאה אינה ממון, בדינא דטובת הנאה ממון יש מבוכה בדברי הרמב"ם ז"ל, והנה בפרק ה' מהלכות אישות הלכה ואו כתב מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיין לפיכך ישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן והפריש מהן תרומות ומעשרות הרי הם כמי שנפלו לו התרומות ומעשרות מבית אבי אמו ואם קידש בהם אשה הרי זו מקודשת כו' אבל ישראל שקידש בתרומה שהפריש מגרנו אינה מקודשת כו' שטובת הנאה אינו ממון עכ"ל, ויש לדקדק שברישא פירש בתרומות ובמעשרות וסיים בתרומה לבד, וגם לשון שהפריש מגרנו מיותר:

ב

ובפ"ב מהלכות גניבה הלכה ה' כתב וז"ל גנב תרומה מבעלי' הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל שאין להם בה אלא טובת הנאה, וקשה דטפי הו"ל לאשמעינן דאף קרן אינו משלם:

ג

ובהלכות נדרים פרק ז' הלכה י"א כתב מי שאסר הנייתו על הכהנים ועל הלוים הרי אלו באים ונוטלים מתנותיהם על כרחו ואם אמר כהנים אלו ולוים אלו הרי אלו אסורין, והקשה בכ"מ דבגמ' מוכח דסיפא אתיא כמ"ד טובת הנאה ממון וכיון שהוא פסק בהלכות אישות ובהלכות גניבה דטובת הנאה אינו ממון האיך פסק דאם אמר כהנים אלו ולוים אלו אסורים:

ד

ונראה ליישב דהנה בנדרים (פ"ד:) מקשה רישא אסיפא דמרישא מוכח דטובת הנאה אינו ממון ומסיפא מוכח דהוא ממון ומוקי לה כתנאי ודחי דהתם טעמא דתרווייהו משום קנס, ותמה הרא"ש דממנ"פ חד מינייהו ניחא בלא קנס, ורבא תירץ דרישא היינו טעמא דכיון דאסרי' על הכהנים ותרומה לא חזי לזולתם שויא עפרא בעלמא יעיי"ש וקשה לי דהא הוה שלו משום הואיל אי בעי מיתשיל עלה, גם הרשב"א הקשה כיוצא בזה דניחוש דילמא איתשיל ועבדי כהנים איסורא ועיין בר"ן שם, עוד הקשה הרשב"א דאכתי יכול לחזור הטובת הנאה לאחר:

ה

ונ"ל דהנה בפירוש טובת הנאה פירש בפסחים (מ"ו:) דבר מועט שיכול ליטול מישראל שיתן לבן בתו כהן, ובנדרים (שם) פירש טובת הנאה שיכול ליתן למי שמחזיק לו טובה, והנה הרשב"א ז"ל כתב כאן בקידושין דאין הגנב צריך לשלם רק דמי טובת הנאה שיש לו בה, והריטב"א ז"ל סובר שצריך לשלם לו דמי כל התבואה, ונראה דתלוי בשני הפירושים הנ"ל דלפירש"י בפסחים א"צ לשלם לו רק דבר מועט שהי' נותן לו הישראל, משא"כ לפירש"י נדרים שהי יכול ליתן למי שמחזיק לו טובה הרי שוה דמי כל וק"ל:

ו

ולפי זה י"ל דתירוץ קמא דתרווייהו ס"ל דטובת הנאה ממון כדי דבר מועט ומ"ד שצריך לשלם לו דמי כולי סובר משום קנס דגנב, ומ"ד שא"צ לשלם לו כלל הוא משום קנס דבעה"ב, ורבא נמי ס"ל כן ומיושב שני קושיותיו של הרשב"א ז"ל, דהנה הרמב"ם ז"ל בהלכות נדרים שם הלכה ט' אסר על עצמו הניית בני העיר אסור להשאיל על נדרו לחכם מבני אותה העיר ההוא, וביאר הכ"מ משום שנהנה מהחכם שמתיר לו נדרו והרי נדר הנאה ממנו עיי"ש, ומבואר דאעפ"י שבעת שאלה הותר הנדר למפרע מ"מ בתחילה אסור לשאול משום הנאה, וה"נ אם נאסר לכהנים ליטול התרומה, נמצא שמהנה הכהנים בשאלתו, והוא מהנה לכל הכהנים ביחד, שממנ"פ אחד יטלם, והרי נדר הנאה להם,

וכבר פסק הרמב"ם ז"ל פ"י מהלכות נדרים הלכה י"ב דהמהנה לוקה משום בל יחל, וכיון שאסור לשאול שוב אמרינן מי יימר דמזדקקי לי' תלתא כמ"ש התוס' ישנים שבת (מ"ו:) בד"ה מי יימר, ומה"ט נמי אין לו זכות מכירה, דאם לא יהי' הכהנים רשאים ליטול התרומה קודם המכירה, נמצא מהנה אותם במכירה:

ז

אמנם כל זה לשיטת הרשב"א אבל להריטב"א ז"ל הוא של ישראל לגמרי שאינו מהנה לכהנים כלום, ולכאורה נראה להביא ראי' לשיטת הריטב"א דלמ"ד טובת הנאה ממון כולו של ישראל דאל"כ האיך מקודשת בטובת הנאה:

ח

והנה השאג"א סימן ע"ז הקשה במשנה דכיצד מפרישין חלה בתרומה טהורה ביו"ט דיש עצה שיבטל קודם שיחמיץ ותירץ דהואיל אי בעי מתשיל עלה הוי כמו גורם לממון וקי"ל לאו כממון דמי רק על בל יראה עובר אבל ביטול לא מהני, וק"ל אם ישאל יהי' שלו למפרע ויחול הביטול ואזל לי' הואיל:

ט

ונ"ל לפי דברי הרא"ש בתשו' כלל מ"ה סי' כ"ו בנותן גט על מנת שלא תנשא לפלוני דאין עצה להתירה לפלוני ע"י גט אחר כיון דגט הראשון עדיין לא נתבטל עיי"ש, וה"נ כיון שעתה לא אתשיל אינו מועיל ביטול דהשתא ודו"ק:

י

וה"נ אם ישאל על התרומה יהי' טבל ושוב יהי' של הבעל דבעת הקידושין עדיין לא נשאל ולא הי' בידו ליתן לה גוף התרומה, וממילא יפקע טובת הנאה שלה, וכסף קידושין דאגיד גבי' דבעל לא מהני כמ"ש הרמב"ן והרשב"א גבי מנה אין כאן משכון אין כאן עיי"ש:

יא

וזה שכתב הרמב"ם בה' אישות בתרומה שהפריש כו' שאילו במעשר ראשון ומעשר שני שאינו קודש לא מהני שאלה דהא חולין הם, ותרומה דמהני שאלה משום דקדוש, ואי במעשר שני ממון גבוה הוא ואינה מקודשת כמו שפסק הרמב"ם שם הלכה ד', וע"כ כתב בתרומה שהפריש, דאל"כ אינו יכול לישא עליו, אבל ברישא התחיל במעשר ג"כ, דנ"מ דאם אין הטובת הנאה שוה פרוטה מ"מ מקודשת כיון שגוף המעשר שוה פרוטה ודו"ק:

יב
והנה צריך להבין בהא דתנן בכורות (כ"ז.) רשאי ישראל לומר לחבירו הילך מנה ותן תרומתך לבן בתי כהן, מהא דאמרינן בב"מ (י"א:) שפיר עביד דלא קיבלה וכי לא הי' לו סודר לקנות הימנו בחליפין אלא טובת הנאה אינה ממון לקנות הימנו בחליפין ה"נ טובת הנאה אינה ממון לקנות הימנו ע"ג קרקע ולא היא מתנת כהונה נתינה כתיב בהו חליפין דרך מו"מ היא כו' ופירש"י מו"מ שהוא נותן לו הסודר והוא נותן לו הדמים, וק"ל שהרי פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות מכירה והטוש"ע חו"מ סי' קצה דאם נתן אחר סודר עבורו מהני וא"כ הי' להם עצה שיתן אחר סודר בעד חבירו, דהא אה זקנים היו:

יג
ואין לומר דהא מועיל שיתן אחר עבורו הוא מדין שליח ושוב הוי דרך מקח וממכר , דהא בקידושין (ז') לך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני ובעבד כנעני דמועיל כסף ע"י אחרים אמרינן דאפי' לר"מ דאמר חוב הוא לעבד מ"מ מהני קבלת רבו גרמה לו, וע"כ פסק הטור ביור"ד סי' ס"ז דאפי' בע"כ משתחרר, וא"כ אף בקידושין לאו משום שליחות הוא וכן בחליפין, דע"כ שליחות לא שייך כאן כיון שהכסף של השליח, דאל"כ מה לי' למילף מעבד כנעני תיפוק לי' מדין שליח וא"כ בחליפין נמי מהני אפי' בלא שליחות, והדר קושיא לדוכתא:

יד
ע"כ נראה דאסור ליתן דמי התרומה אפי' ישראל אחר וע"כ אסור להקנות בחליפין דחליפי התרומה אסור ליטול אבל התם אינו נוטל רק שכר פעולתו, ומה לי ששכרו לעשות לו מלאכה או ששכרו ליתן התרומה לכהן והוא נותן לו שכר מעשה נתינה לא שכר התרומה ודו"ק:

טו
וכיון שגוף התרומה אינו שלו שהרי דמי התרומה אינו רשאי ליטול, אלא שמכח זה יטול דמי פעולתו לא עדיפא משטרות דאמעטו מכפל מפני שאין גופו ממון, וזה שכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות גניבה שאין משלם כפל אבל קרן משלם כפי טובת הנאה שבו:

טז
וכל זה למ"ד טובת הנאה אינו ממון דהיינו שאינו ממונו לגמרי אבל לפירש"י בנדרים שכל התרומה שלו משלם כפל ג"כ:

יז

והנה השאג"א סימן ע"ז הקשה דר' יהושע אדר"י דבפסחים (מ"ו.) אמר דלא זהו חמץ שמוזהרין עליו, וע"כ שסובר טובת הנאה אינו ממון, ובמעשה דר"ג וזקנים בב"מ (י"א:) מקשה הש"ס אדעולא דאמר והוא שעומד בצד שדהו וכי ר' יהושע ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדין ומתרץ שני תירוצים האחד דמטלטלי אגב קרקע הקנה להם, וע"ז מקשה הש"ס דטובת הנאה אינו ממון לקנות ע"ג קרקע, והתירוץ הב' דדעת אחרת מקנה לא בעי עומד בצדו, ולזה התירוץ ג"כ צ"ל דטובת הנאה ממון דאי אינו ממון אינו מועיל הקנאתו:

יח

ונ"ל דהנה בקצוה"ח סי' ער"ה הקשה דהא בהפקר נמי מועיל קנין אגב ומה בכך שטובת הנאה אינו ממון, ונראה ליישב דהנה בקידושין (כ"ז.) בעי שדה לזה ומטלטלין לאחר מאי ופשיט לה מהא דאמר ר"ג ועישור אחד שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושכר לו והרי רע"ק הי' זוכה לעניים ותירץ מאי מושכר מושכר למעשר ועוד תירץ שאני רע"ק דיד עניים הוה. והנה לפי הס"ד דהנתינה לר"ע הוה כמו שדה לזה ומטלטלין לאחר, ופשיטא דבהפקר כה"ג לא קנה דאטו בשביל שהוא זכה הקרקע יזכה חבירו המטלטלין, ובמכר מקנה אחד להם ע"כ קנה, אבל בהפקר לא שייך זה:

יט

ונראה דאף לפי המסקנא ניחא דלכאורה קשה לפי דעת המקשן שסובר דהתם מטעם חצר קונה והלא הוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, שע"כ רע"ק לא הי' זוכה לצורך כל עניים, דהא קודם כן נמי הי' מעשר עני והי' שלהם, אלא שר"ג הי' לו טובת הנאה ועתה הטובת הנאה לר"ע כמ"ש המהרי"ט סי' ב' ד' ט', וע"כ שהי' זוכה בה לצורך עניים מיוחדים, וא"כ הוה תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כיון שר"ג לא הי' המקנה רק הוא זוכה כזוכה מן ההפקר:

כ

וצ"ל דהמקשן סובר דמה מושכר מושכר למעשר וקנה להם החצר שלא מדעתן, אבל אם יהי' הקנין משום אגב שוב צריך כוונת קנין כמו בחזקה, ועוד דהא אסיקנא בקידושין דאגב וקני בעינן, וא"כ יכול ר' יהושע לסבור דטובת הנאה אינה ממון ומ"מ הקנה התרומות מעשר משום אגב:

כא

ורש"י כתב דהא דעולא דאמר טובת הנאה אינו ממון הוא לקדש בו את האשה, וא"כ נוכל לומר דדווקא לענין קידושין אינו ממון משום הואיל כנ"ל, אבל בעלמא הוי ממון,

ולא תקשי דעולא אדעולא דאמר בב"מ והוא שעומד בצד שדהו דמוכח מזה דטובת הנאה ממון ממעשה דר"ג וזקנים ודו"ק:

כב

נ"ל ליישב קושיית השאג"א הנ"ל להטעם דטובת הנאה ממון דהנה תיכף שקרא עלי' שם אינו שוה כלום דקודם הלילה יתחמץ כיון שאינו רשאי לאפותה, ושוב לא יתן לו עבורה כלום, אלא שבבל יראה עבר משום דעשאן הכתוב כאילו ברשותו, אבל לענין ביטול אינו שלו אף בעודה מצה ואם יקרא עלי' שם אחר הביטול אי אפשר דעל הפקר אינו יכול לקרות שם חלה, אך לפמ"ש הר"ן ריש פסחים דמש"ה מהני ביטול בלב משום דבאמת אינו שלו אלא שעשאן הכתוב כאילו ברשותו ובגילוי דעתא דלא ניחא לי' בגוי' סגי, וא"כ קודם שקרא עלי' שם עדיין שלו הוא ויכול לעשותה חלה וק"ל:

כג

ולפמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות בכריתות פרק ג' דאיסור הנאה לא הוי מוסיף דכל זמן שלא חל איסור אכילה אף בהנאה מותר עיי"ש, ולפי זה לא חל איסור הנאה דחמץ על איסור תרומה טמאה אף שמותר בהנאה שאינה של כילוי אפי' לישראל ולכהן בכל הנאות, וממילא גם איסור הנאה לא חל, ואין לומר הא הוי איסור כולל לענין בל יראה ובל ימצא, דהא בטלו ולא עבר עלי', וכיון דהוה שלו שוב לא מהני ביטול בלב רק הפקר גמור ולא יוכל להפריש חלה כנ"ל ודו"ק:

כד

והשאג"א תירץ דטובת הנאה לא הוי רק גורם לממון ובחמץ עבר עלה משא"כ לשאר דברים לא הוי שלו עיי"ש, ולא נ"ל דהא ביו"ט אין לו בה טובת הנאה דאסור ליתנה לכהן בו ביום כיון דאינה ראוי' לו בו ביום דאין שורפין קדשים ביו"ט ועיין במג"א סי' תנ"ו סק"ו, ואם אף לאחר הפסח לא הוי רק גורם לממון הוא עתה גורם דגורם ואף לר"ש לאו כממון דמי כדאיתא בשבועות (ל"ב:) ולפי זה י"ל דאף לר"י חשוב גורם לממון:

כה

ולפמ"ש ניחא לי הא דאמר ר"י מפרשתה ומניחתה עד הערב כו' וק"ל מה יעשה בה לערב, לבערה אינו יכול דאין שורפין תרומה טמאה בלילה לדעת התוס' בשבת (כ"ד:) ובביצה (כ"ז:) ולפמ"ש ניחא דלערב הוא גורם לממון ממש דיכול ליתנו לכהן בלילה ולצורך לאו מותר לבטל עשה דלאחר זמן כמ"ש התוס' גיטין (כ"ה:) ד"ה והא:

כו
איברא דלפי זה צ"ל דמיירי ביו"ט ראשון של פסח, וקשה לשיטת התוס' בפרק כל שעה (כ"ט:) דהמשהה חמץ על מנת לבערו אינו עובר עליו, וכבר נתקשה בזה השאג"א, והוא ז"ל כתב דמיירי בשביעי של פסח וכתב שהוא דוחק ולפמ"ש אי אפשר לומר כן:

כז
ונראה דהנה בפרק האומר (ס"ב:) אמרינן דגר אינו בידו דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא, והקשה הרשב"א ז"ל ביבמות (פ"ח) מהא דאמרינן שם אי דידה משום דבידו לאתשולי עלה ותירץ דדווקא גר דצריך מומחין מי יימר אבל נדרים דסגי בהדיוטות שכיחי עיי"ש, והוא חילוק הגמ' שבת (מ"ו:) ועיין בתוס' ישנים שם דבמקום דאיכא איסורא אף בהדיוטות אמרינן מי יימר, ולפענ"ד מוכרח כן מהרא"ש ושאר פוסקים שהביאו הדין דבכור שנפל לבור דאם עבר וראהו אסור, והרי בזמה"ז כל היתר בכור ע"י הדיוטות במום מובהק, וע"כ כדברי התוס' הנ"ל:

כח
והנה ביור"ד סי' שכ"ג דאם כבר אכל מהעיסה שהורמה חלתה דאסור לשאול עלי' דא"כ אכל טבל למפרע. נמצא שאסור לשאול לו על נדרו ושוב ליכא הואיל אי אכל משאר עיסה, שו"ר בחק יעקב שכתב דין זה בלא הפלפול הנ"ל, ולפי זה אם יאכל מן העיסה שוב לא יהי' עשה דתשביתו ולא יתקן הלאו שעבר קודם שאכל ויהי' אסור לאכול מן העיסה וממילא יהי' אסור לאפותה:

כט
ואי קשיא א"כ יהי' מותר לאפות או לבער חלה שהוא צורך אוכל נפש שיוכל לאכול העיסה שהורמה חלתה, ז"א דהא כתב רש"י גבי שתי הלחם דאסור לאפותן אע"ג דהוי אוכל נפש משום דאסור לאוכלן עד שישחטו ויזרוק דמן עליהם, והקשו בתוס' מכל מלאכת אפי' שמותר ביו"ט אף שעתה לא חזי עד שתאפה, ולפענ"ד אינו מובן דכל זמן שאינו ראוי לאכילת אדם אינו חייב משום אופה כמו בבישול שאינו חייב עד שיהי' כמאכל בן דרוסאי, וכשנאפה עד שראוי לאכילת אדם שוב הוא אוכל נפש, גם מה שהקשו משלמי חגיגה יש לתמוה. דהא אפי' עולת ראי' מותר להקריב ביו"ט. ואם קושייתם לב"ש הלא ב"ש מקרא מפיק לה דכתיב וחגותם חג לה' ועי' ביצה (י"ט), גם מה שהקשו משוחט בהמתו שבשעת שחיטה אינו ראוי י"ל כשיטת הט"ז דקי"ל כר"ע, אבל בנ"ד אם יאפה החלה תחילה אז העיסה חולין ראוי' לאכילה, ואם יאפה החולין תחילה הלא אז אינה ראוי' לאכילה עד שיבער החלה:

ל

ובסגנון הנ"ל נ"ל ליישב דעת רש"י שכתב ומשום הואיל אי בעי מתשיל אינו יכול לאפותה כו' ולכאורה קשה דהא לא הוי צורך היום ואינו יכול לישאל ביו"ט, ובשלמא לענין ב"י ניחא דאף אם ישאל לאחר יו"ט יהי' שלו למפרע אבל לענין היתר אפי' קשה דמ"מ אסור לאכול קודם שישאל, ולהנ"ל ניחא דהוי צורך יו"ט כדי שיוכל לישאל כדי שיוכל לאכול החולין ודוק בכל זה:

סימן תנז

א

(דף נ"ט ע"א) בגמ' לא בא אחר וקידשה רב ושמואל דאמרי תרווייהו מקודשת אעפ"י שנתעכלו המעות, כתב הר"ן וז"ל אע"ג דעכשיו ליתנייהו להנהו זוזי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זוזי דיהיב לה אע"ג שאם תחזור תהא חייבת להחזיר המעות דמ"מ הדבר ברשותה, ומיהו משמע שאם הוא חוזר אינה חייבת להחזיר דא"כ במאי מקדשה הרי אינם קנויים לה עד סוף ל' והרי נתעכלו בנתיים, והבינו הפוסקים בדעת הר"ן דלגמרי א"צ להחזיר לא גוף הכסף ולא אחרים תחתיהם, ובאבני מלואים הביא ראי' לדעת הר"ן מהא דאמרינן פרק יש בכור (מ"ט.) מת הבן בתוך ל' אעפ"י שנתן לכהן יחזיר, ומשמע דכל שהוא חי תו ליתא בחזרה:

ב

ולדידי אין זה דיוק דמת הבן אפי' לא חזר עד לאחר ל' יחזור ולעולם אם חזר תוך ל' מחזיר, ותדע דהכי הוא אליבא דשמואל דס"ל התם נתעכלו תוך ל' אינו פדוי, וכתבו התוס' פרק מרובה (ע') דלשמואל המעות פקדון ביד הכהן עד ל' [וכ"כ הרמב"ן והריטב"א והר"ן פרק שבועת העדות] ופשיטא דאם חזר תוך ל' יחזיר ולמה תני מת, אלא ודאי אין זה דיוק:

ג

ולפענ"ד גם הר"ן מודה דצריכה לשלם המעות כשחזר בו אלא דאותם מעות עצמם א"צ להחזיר, וכן מפורש בר"ן שכתב דאל"כ במאי מקדשה הרי אינם קנויים לה עד סוף ל' וכו', ומבואר שראייתו שגוף המעות א"צ להחזיר [שאם לא תאמר כן הרי אין המעות קנויים לה עד סוף ל'. אבל כשהדין שהמעות עצמם א"צ להחזיר אי אפשר שלא תהי' מקודשת משום שאם יחזיר תהי' צריכה להחזיר אחרים, שהרי בסוף ל' כשחלים הקידושין לא תהי' צריכה שוב להחזיר אחרים, וכל קושיית הר"ן שלא הי' המעות בעין שלה, וכל זה אם נאמר שגוף המעות צריכה להחזיר. אבל כיון שהמעות שלה לחלוטין

רק שעדיין אינו ברור שלא תהי' צריכה להחזיר, וזה מתברר בשעת חלות הקידושין, בשלמא לענין גוף המעות לא מהני מה שמתברר בשעת חלות קידושין שהרי אז אין המעות בעין ודו"ק]:

ד

וא"ת שכמו שא"צ להחזיר גוף המעות כמו כן א"צ לפרוע אחרים תחתיהן, שאם תאמר שצריכה לפרוע כמו אם המעות בעין צריכה להחזירם בעצמם ליתא שהרי מבואר בתוס' פרק מרובה וראשונים הנ"ל שלרב דאמר פרק יש בכור (מ"ט) דאם נתעכלו המעות בנו פדוי אם מת הבן תוך ל' דתנן אם נתן לכהן יחזיר המעות שביד כהן מלוה אפי' איתנייהו בעין, הרי דאינו תלוי זה בזה שהמעות בעצמם שלו כיון שניתנו להוצאה וכיון שלא נפדה (בעין) חייב לשלם אחרים, וה"נ שיש לומר כן בחזר בו הוא ועוד דמת כחזר בו הוא דמי דהכהן יכול לומר תן בנך ויפדה אצלי] וכיון שהר"ן לא הביא ראי' רק שהמעות בעצמם א"צ להחזיר, וכבר נתבאר שמזה אינו מתחייב שאינה מחוייבת לשלם חזר הדין שמחוייבת לשלם דו"ק:

ה

ונראה לי הוכחה עוד לפירוש זה מהא דכתב בחי' הר"ן פרק הזהב בהא דכתב הרי"ף בנתן מעות על המקח וחזר המוכר וא"ל תא שקול זוזך ואתניסו חייב המוכר באונסין דאדעתא שיוציאם יהבי' נהלי' והוי המעות הלואה גבי' וכי אמר לי' תא שקול זוזך מדינא לית לי' ללוקח לקבל המעות עד דמקבל האיך מי שפרע ע"כ חייב באונסין עד דמקבל עלי' מי שפרע נעשה פקדון וכי אמר, אח"כ תא שקול זוזך פטור, אבל בתוס' כתבו דלא מחייב באונסין דכיון דמעות אינם קונות זוזי פקדון נינהו ביד המוכר, וראי' דלא מחייב באונסין מדפרכינן לעיל גבי נתנה לספר מעל והא בעי מימשך תספורת, ואי ס"ד דמחייב באונסין מה קושיא הא כל היכא דמצי לאשתמושי בהו ומחייב באונסין מעל כדאמרינן בהמפקיד (מ"ג) המפקיד דינר לשולחני לדידך דאמרת אפי' נאנסו מאי אריא הוציא אפי' לא הוציא נמי, אלמא כל היכי דחייב באונסין אעפ"י שלא הוציא מעל, והרמב"ן כתב ליישב דברי הרי"ף כתירוץ הב' שבתוס' פרק המפקיד דלר"י לא הפקיעו חכמים קנין מעות ומותר להשתמש בהם וחייב באונסין:

ו

והנה בשטמ"ק כתב בשם הרמב"ן שני תירוצים תירוץ הב' כמ"ש הר"ן בשמו ותירוץ ראשון דאף דמותר להשתמש בו מ"מ כשחוזר לוקח קודם שהוציאן מחוייב להחזיר

אותם מעות עצמם וע"כ לא מעל כבפרק השואל (צ"ט.) במשאיל קורדום דלמ"ד לא ביקע בו יכול לחזור בשל הקדש לא מעל כיון שבידו לחזור חוזר ואינו מועל וה"נ בזה:

ז

והנה הר"ן השמיט תירוץ זה של הרמב"ן לגמרי, ונראה דס"ל דאם יכול הלוקח. לחזור שיצטרך להחזיר אותם מעות למה חשוב לוה עליהו להתחייב באונסין הלא אינו קנוי לו, ואזיל לטעמי' בשמעתין דאם הי' הדין שאם הבעל חוזר צריכה להחזיר המעות לא הי' חשוב שלה, ודווקא כשברשותה הדבר תלוי אם תרצה לא תחזור ויהי' שלה אז מקודשת דחשוב שלה כיון שברשותה תלוי, וכ"כ בספ"ק דע"ז בטעם לוקח כלי מן האומן על מנת לבקרו דחייב באונסין משום שהברירה ביד הלוקח ע"כ חשוב שלו מעתה וחייב באונסין, וע"כ אם הי' הדין שאם הלוקח חוזר מחוייב להחזיר המעות עצמם לא הי' המוכר חייב באונסין, אלא ודאי אם הלוקח חוזר אינו מחוייב לו אותם המעות ודווקא אם המוכר חוזר ומקבל מי שפרע נעשו המעות עצמם פקדון:

ח

והנה מבואר בזה הדין דאף שאם הלוקח חוזר מחוייב ג"כ לשלם דקי"ל כרבנן דאף הלוקח יכול לחזור מ"מ המעות עצמם אינו מחוייב להחזיר רק אם המוכר חוזר והוא ממש כמ"ש בנ"ד לשיטת הר"ן שאם היא חוזרת מחוייבת להחזיר המעות עצמם והוא דינא דהרי"ף כשהמוכר חוזר ומקבל מי שפרע נעשו המעות פקדון, וכשהבעל חוזר מחוייבת לשלם אך לא אותם מעות עצמם, והוא כמ"ש לשיטת הר"ן וכשהלוקח חוזר אף שמחוייב לשלם מ"מ אותם מעות עצמם א"צ להחזיר ודו"ק:

סימן תנח

א

שם בגמ' שאני נתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי, ומבואר דמעשה ממש לא הוי דמהאי טעמא פליג ר' יוחנן, דבמעשה ממש מודה, והכי מפורש לקמן בתיובתא דר"ל לר' יוחנן דקאמר בשלמא מיד מעשה וכו' דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, אך נחקור טעמו של דבר דלא הוי מעשה ממש, דאין לפרש דמעשה לא מקרי רק לאחר שחל הדבר אינו יכול לבטלו, משא"כ בתוך שלשים דעדיין לא חל, דא"כ לר"ל דמדמה כלים קודם שנטמאו לקידושין קודם שחלו, כמבואר בתוס', וביותר ברשב"א וריטב"א, אף אם נעשה כלי ע"י מעשה יחשב דיבור כיון שעדיין לא נטמא:

ב

ולכאורה יש לפרש דבנתינת מעות כיון דאין המעשה בעצמו מוכיח שלשם קידושין רק מחמת דיבורו, ע"כ חשיב רק דיבור, משא"כ בכלים שהחליקן שהמעשה בעצמו מוכיח שלשם כלי, ועיין בתוס' חולין (י"ב:) שכתבו כן בדין חשו"ק שיש להן מעשה ואין להם מחשבה דבמקום שאין המעשה מוכיח רק מחמת דיבורו חשוב רק מחשבה:

ג

ולפי זה יצא לנו דין חדש בקידש בשטר מאוחר או גירש בגט מאוחר דכתבו התוס' גיטין (י"ז) דאין הגירושין חלין עד הזמן וה"ה בקידושין, מ"מ אינו יכול לחזור בתוך הזמן כיון דמעשה בעצמו מוכיח (לשיטת הרמב"ם דא"צ מדאורייתא לומר כיון דכתוב בשטר), ומ"מ בכתוב בשטר סתם ואומר בע"פ לאחר שלשים ודאי יכול לחזור כיון שאינו מקדש לאלתר שוב אינו מוכח על איזה זמן רק מחמת דיבורו:

ד

ולפי זה יתיישב היטב דברי הש"ס נדרים (כ"ט:) במקדיש לאחר ל' אינו יכול לחזור דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, והקשה הר"ן דאף האומר משוך פרה ולא תקנה עד לאחר ל' דבעומדת בחצירו לאחר ל' קנה, ובודאי יכול לחזור תוך ל', וה"נ מ"ש, ולהנ"ל ניחא. דהכא דהאמירה בעצמו חשוב מסירה ומעשה לא אתי דיבור ומבטל מעשה, ולא דמי להמשיך שיקנה לאחר ל' דיכול לבטל הדיבור שיקנה לאחר ל' וממילא הנתינה לבד אינו מועיל, שוב ראיתי להרשב"א שם שכתב וז"ל דכיון דאלימא אמירה למיהוי כמסירה אלים נמי למיהוי כמעשה, ומ"מ אם הי' כוונת הרשב"א למ"ש הי"ל בלשון מרווח יותר, והר"ן דלא תירץ כן אלא דבהקדש דינו כמעכשיו ברור שלא פירש כן הא דנתינת מעות לאו כמעשה לר' יוחנן:

ה

ע"כ נראה דכמו לענין כלים שאין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה מפורש בשבת (נ"ח:) בזוג של בהמה ועשאו לדלת אעפ"י שקבעו בדלת וחיברו במסמרים לא חשיב שינוי מעשה לטהר, אלא אם כן עביד מעשה בגופו, ה"נ נתינת מעות לשם קידושין כיון דעדיין לא חל הקידושין באשה הרי הנתינה מעשה שאינו בגוף האשה לא חשוב מעשה, ואם הי' חלים הקידושין ודאי הי' חשוב מעשה כמבואר בתוס' שם בסוף עמוד א' דכשנאסר בהנאה חשוב שינוי מעשה ועיי"ש, אבל שאין חלים עדיין לא חשוב מעשה, וע"כ הקשה הר"ן בהקדש דנהי דכמסירה מ"מ כיון שעדיין לא חל הקדש ולא נאסר לא הוי מעשה, וה"ה בשטר וגט מאוחר דיכול לחזור תוך הזמן:

ו

איברא דק"ל לפי זה בדברי הריטב"א בשלהי שמעתא בהא דמקשה הש"ס הלכתא אהלכתא דקי"ל כר' יוחנן דאמר חוזרת וקי"ל כר"נ דאמר חוזר ומגרש בו, והקשה ריטב"א דיקשה לר"נ ממתני' דיכול לבטל השליח אלמא דדיבור גרידא יכול לבטל, ותירץ הריטב"א דנצטרף אמירת הבעל לסופר עם כתיבת הסופר, ולר"ל דנתינת מעות ליד אשה הוי מעשה ה"נ חשוב מעשה ע"כ מקשה רק מדר"י, ולפמ"ש גם מדר' יוחנן לא קשיא דכתיבת הגט הוי מעשה בגופו של גט:

ז

ונראה ליישב דהנה ענין ביטול גט לאחר שנכתב הוא שלא יהי' עומד עוד לגירושין, וזה נלמד מדברי רש"י גיטין (פ"ח:) דכשנמלך הבעל שלא לגרש בו חשוב שביטלו עיי"ש ברש"י ותוס', והיינו שהרי אם הסופר כותב גט שלא מדעת הבעל לא חשיב לשמה דאשה לאו לגירושין קיימא. הרי דלשמה היינו שיהי' עומד לגרש בו, וע"כ כשנמלך הבעל שלא לגרש בו זהו ביטולו, וע"כ במה שחישב הבעל על האשה שתתגרש בזה הגט שפיר הוי דיבור שלא נעשה מעשה בגוף האשה ומהני ביטול לבטל מחשבה זו, וכיון דאשה אינה עומדת להתגרש ממילא לא הוי הגט לשמה וצ"ע:

סימן תנט

א

נסתפקתי בחזרה בתוך שלשים בינה. לבין עצמה אם נאמר בזה אין דבר שבערוה פחות משנים ואפי' באמת חזרה לא יועיל החזרה:

ב

ומדברי התוס' גיטין (ל"ג:) בד"ה רבי אמר, מבואר דביטול השליחות הוי דבר שבערוה דלא מהני בלא עדים, ולכאורה גם בחירה תוך שלשים בעי שנים. אך לאחר העיון נראה דאפי' בלא עדים מ"מ דיבור ראשון אינו חל, דמה אילמא דדיבור ראשון מדיבור אחרון:

ג

ודומה לזה כתב בחי' הר"ן ריש פרק שנים אוחזין בטעמא דעד שהאמינה תורה כגון במיתה וסוטה שבא עם עד המכחיש בבת אחת דאינו נאמן, ואף דעד המכחיש אין לו נאמנות דאין דבר שבערוה פחות משנים, מ"מ חשוב הראשון ע"א בהכחשה ומשוי לי' לסהדותי' קמא כמאן דליתא, וזה לא חשיב שהשני יש לו נאמנות בדבר שבערוה רק

דמשוי לעדות הראשון כמאן דליתי', דהוי ע"א בהכחשה, פירוש דמה אילמא דהאי עד מהאי עד:

ד

וה"ב בנ"ד לא חשוב שדיבור השני חל פחות משנים רק שמועיל שדיבור הראשון לא יחול, ודווקא בביטול שליחות שכבר נעשה ראשון שליח, וע"כ צריך דיבור שני לחול שיבטל שליחות ראשון, אבל הכא אף אם עכשיו לא נתבטל דיבור ראשון מ"מ בבא שלשים יום אי אפשר לדיבור קידושין לפעול קידושין, שהרי עומד ממולו דיבור השני שלא יחול, ודווקא במינוי שליחות שא"צ לדיבור השליחות לפעול הגירושין, והשליח עושה הגירושין במה שכבר נעשה שליח. ומה שביטל תחילה השליחות לא חל פחות משנים, משא"כ בנ"ד דצריך דיבור קידושין לחול אחר שלשים, וכשיש דיבור אחר כנגדו לא חל, ודווקא לר"ל דיבור ראשון אלים יותר ע"כ אין דיבור אחרון מבטלו וראשון עושה קידושין משא"כ לר' יוחנן:

ה

אך י"ל בזה דאם חזרה מהחזרה קודם ל' שוב יחול הקידושין דדיבור ראשון לא נתבטל בתחילה מאחר שהוא בלא עדים רק שאינו יכול לחול בזמנו מחמת דיבור שני העומד כנגדו והרי חזר מדיבור שני ושוב חל הראשון וצ"ע בזה:

סימן תס

א

נסתפקתי לריש לקיש דאמר לא אתי דיבור ומבטל דיבור, אם מהני באומר תחילה מה שאדבר אח"כ יהי' בטל. כהא דתנן בפ"ג דנדרים (כ"ג.) ראב"י אומר כו' ואמר כל נדר שאני עתיד לידור יהי' בטל דדווקא דיבור שאח"כ אינו מבטל אבל דיבור שמתחילה מועיל שלא יתחיל לחול אח"כ:

ב

והנה ללישנא קמא דר"ל דדווקא בנתינת מעות ליד אשה דכי מעשה דמי וכתבו הרמב"ן והריטב"א דהטעם כיון שאינו מחוסר מעשה שממילא תתקדש לאחר ל' בלא שום מעשה ע"כ חשוב כמעשה מעתה, וא"כ במתנה קודם שעדיין לא חל שום דבר ודאי מהני, וכי מספקא לי לל"ב דאפי' שליח לא מצי מבטל אף שמחוסר כל מעשה שיעשה השליח, וה"נ בזה. או דילמא שאני התם שכבר נעשה שליח:

ג

והנראה לי דגם בזה לא מהני לר"ל. וראי' לזה דא"כ בביטול השליח נמי יועיל מטעם שמבטל המעשה שיעשה השליח. שהרי מה שמועיל שליחות הוא משום דחשיב כאילו הוא עושה המעשה, וא"כ כשמבטל המעשה שיעשה השליח הוי כאילו אמר מה שאעשה אח"כ יהי' בטל, ויועיל כההוא דנדרים:

ד

ואין לומר דהא דשלוחו של אדם כמותו הוא דהמשלח נתן רשות לשליח שיועילו מעשיו, ולא דחשבינן מעשה השליח שהמשלח עשהו אלא שהשליח עשהו ומהני כאילו עשה המשלח, וא"כ כיון שהשליחות אינו יכול לבטל איך יוכל לבטל המעשה שעשה השליח, דליתא שהרי בפרק אלו הן הלוקין (ט"ז) דבעי לאשכוחי ביטלו ולא ביטלו באונס שקידש דאמר ר' שימי שקיבל לה קידושין מאחר ומקשה רב עלה אי שויתי' שליח לאו איהי עביד לה (ואי לא שוותה שליח כלום הוא] ואם הפירוש שלוחו של אדם כמותו דחשוב מעשה שליח א"כ איהו עביד לה, אלא ודאי הפירוש דחשוב שהמשלח עשהו, וא"כ יועיל תנאי שהמעשה שנעשה אח"כ יהי' בטל, אלא ודאי לר"ל גם זה לא מהני, ומשום דדיבור שיחול לעולם אלים טפי, והא דלא מקשה הש"ס לר"ל ממתני' דנדרים דבלא"ה איתותב ממתני' דגיטין:

ה

ובספר המקנה בקידושין (ס'.) בדר' הונא ורב יהודא אם והוא יתן היינו לכשיתן, דלר"ל אפי' לר' יהודה אינו יכול לחזור עיי"ש, ולדידי פשוט כיון דלישנא בתרא איתותב והעיקר כל"ק ולל"ק כיון שכתב הרמב"ן דטעמא דר"ל משום שמזומן לחול אח"כ בלי שום מעשה והכא מחוסר קיום התנאי, ואף שכתבו הרמב"ן והריטב"א בעושה כלי כיון שעדיין לא נטמא, ס"ד דש"ס דלא חשוב מעשה לר' יוחנן, דווקא לר"ל כיון שעוד אינו מחוסר מעשה, וממילא יטמא בלא שום מעשה, ואף דמחוסר מגע שרץ, נ"ל דשאני התם דמגע שרץ יוכל להיות ממילא בלא מעשה אדם וכוונתו, אבל קיום התנאי שצריך להיות בכוונה לשם תנאי כמבואר ברמב"ן, הביאו הר"ן בפרק מי שאחזו, דאם נתן לה מאתים זוז לשם מתנה אח"כ ולא לשם קיום התנאי לא חשוב קיום התנאי א"כ ודאי הוי מחוסר מעשה, ואף לריש לקיש יכול לבטל כנ"ל:

סימן תסא

א

(דף נ"ט) ברש"י בד"ה ואין עולין מטומאתן, משקבלוה, ובד"ה אלא בשינוי מעשה שיעשה בה מעשה לקלקלם שישברם וינקבם וכן עד שלא קיבלו טומאה אין עולין מתורת קבלת טומאה שירדו במחשבה זו אלא בשינוי מעשה עד שיתחיל לשוף ולשבץ ולגרר, ופירש מהרש"א דרש"י אליבא דרבנן פרק במה בהמה דשינוי מעשה לתקן נמי מעשה הוא ודלא כר' יהודה דבעי התם שינוי מעשה לקלקל, מיהו לאחר שנטמאו לכולי עלמא בעי שינוי מעשה לקלקל:

ב

ותמיהני דשם בסוגיא מפורש דלרבנן בשינוי מעשה לתקן פרחה טומאה שקיבל כבר דפריך התם כיון דריתכן פרחה לה טומאה מינייהו ופירש"י בד"ה דאי כר' יצחק וז"ל טומאה זו שקיבלו בעודן לאדם כיון דריתכן ושוב אין נאין לאדם בטלי להו מתורת תכשיט וטהר מטומאתן, וע"ז משני הש"ס כר' יהודה דאמר לא אמרו שינוי מעשה לתקן אלא לקלקל, הרי להדיא דלרבנן אפי' טומאה שקיבל כבר בטל בשינוי מעשה לתקן וצע"ג:

ג

ובספר מגיני שלמה שם בשבת הביא פירש"י דשמעתין, ופירש דרש"י כר' יהודה, ואפי' לר"י הא דלא מהני שינוי מעשה לתקן דווקא כשקיבל טומאה מכבר, אבל שלא יקבל טומאה לכ"ע מהני שינוי מעשה לתקן, ובפירוש זה יש לדקדק דלמה שינה רש"י משנתו אליבא דר"י דמסתמא קי"ל כרבים:

ד

והנראה לי בזה דרש"י סבירא לי' דקיי"ל כר' יהודא, והוא עפימ"ש התוס' בפרק אלו עוברין (מ"ה:) דרבנן ורשב"א דפליגו בכיפת שאור שיחדן לישיבה דרבנן סברי דלא בטלה אלא אם כן טח פני' בטיט. ורשב"א סובר דבמעשה כל דהו בטיל, וכתבו התוס' דפליגו בפלוגתא דרבנן ור"י, דר' יהודא סובר לא אמרו שינוי מעשה לתקן אלא לקלקל, וה"נ בעינן טח פני' בטיט ומסקנא שם דהלכה כרבנן וממילא מוכח דהלכה כר"י:

ה

האמנם כי לפי דברי המגיני שלמה דרש"י ס"ל לר' יהודה דווקא שכבר נטמא אבל קודם שנטמא גם ר"י מודה דמהני שינוי מעשה לתקן, וא"כ בטלו קודם הפסח למה בעינן טח

פני' בטיט וכולי שמעתא התם בביטלו קודם פסח איירי, כמו בצק שבסידקי עריבה, אך באמת לא קשיא, דרש"י לטעמי', דכתב הר"ן בסוגיא דהגעלה בשמו שלמד מדאפסקא הילכתא בפסחים דמהני בסכינים הגעלה בכלי ראשון דבסכינים של איסור סגי להו בהגעלה ולא בעינן ליבון דלא מקרי תשמישו ע"י האור, דאין לומר שאני חמץ דהתירא בלע ואפי' שפוד שצולין בו סגי בהגעלה היכי דהתירא בלע, דליתא דחמץ מקרי איסורא בלע דחמץ שמו עליו ובפסח הרי החמץ כחתיכת נבילה, הרי דחמץ אפי' קודם פסח כאלו חל עליו האיסור לגבי פסח, וה"נ דחשיב כאלו כבר נטמא דלא בטיל בשינוי מעשה לתקן כנ"ל לשיטת המגיני שלמה:

ו

ואשר אחזה בפירוש דברי רש"י, ויבואר ג"כ מה שהר"ש פרק כ"ה דכלים שינה טעמו בפירוש שינוי מעשה, שהוא פירש שהי' מיוחד לאדם ועשה בו מעשה לבהמה, ונדי מפירש"י בהתחיל לשוף ולשבץ, וטעמא בעי, ונראה לי לפמ"ש התוס' שבת (נ"ח.) בד"ה אלא אמר רבא בזוג שניטל העינבל שעדיין טומאתו עליו הואיל וראוי להקישו ע"ג כלי חרס, ופירשו התוס' דאף דמתחילה קודם שנותן בו העינבל לא מקבל טומאה משום הואיל וראוי להקישו ע"ג כלי חרס כיון שדעתו להטיל בו עינבל דומה לגולמי כלים שמשום שדעתו לשוף ולשבץ אינו מקבל טומאה עד שישוף וישבץ, מ"מ כיון שכבר הי' עינבל וחל עליו תורת קבלת טומאה לא פקע מיני' במה שניטל העינבל ודעתו להטיל בו העינבל, כיון שחל עליו תורת קבלת טומאה ועדיין ראוי להשתמש בו בלא הטלת עינבל וגם אין דעתו לבטלו מתורת כלי אלא שדעתו להטיל בו העינבל] ודעת רש"י שם דדווקא כשכבר נטמא לא פקע מיני' טומאתו אבל אינו מקבל טומאה מכאן ולהבא, והתוס' חילקו עליו כנ"ל עיי"ש, ועיין עוד שם (נ"ט.) סד"ה ור' יוחנן דמבואר שם דעומד להחזיר בו העינבל ומ"מ הואיל וראוי להקישו ע"ג כלי חרס עדיין טומאתו עליו:

ז

והנה למדנו מדבריהם דהא דגולמי כלים טהורין היינו כשלא הי' עליו קבלת טומאה מעולם, אבל כשחל תורת קבלת טומאה פעם אחת לא פקע. כיון שגם עכשיו ראוי להשתמש בו והוא אינו מבטלו כלל מתורת כלים רק שישוף וישבץ, ולרש"י דס"ל דאינו מקבל טומאה מכאן ולהבא, מ"מ כשכבר נטמא לא פקע טומאתו, וע"כ לא פירש הר"ש כשעשה בו מעשה שהתחיל לשוף ולשבץ, שהרי אף לפי מעשיו עדיין ראוי להשתמש בו רק שהוא כגולמי כלים, והרי כבר קיבל טומאה פעם אחת, ורש"י שפירש שהתחיל לשוף ולשבץ לטעמי' דמ"מ אינו מקבל טומאה מכאן ולהבא, ומ"מ כשכבר נטמא לא

סגי במעשה זו, ע"כ כתב דמשקבלוה צריך לעשות בו לשבר ולנקב, וה"ה דמהני בשעשה בו מעשה לבהמה אלא דמעשה דלשוף ולשבץ שפירש אח"כ כשעדיין לא נטמא לא מהני בזה שכבר נטמא ודו"ק:

ח

העולה מזה דפירש"י שינוי מעשה שהתחיל לשוף ולשבץ אינו לפירוש התוס', ולפי זה י"ל דמלבד דגולמי כלים לא פקע מינייהו תורת קבלת טומאה, אלא דאפי' הי' הדין דפקע, מ"מ לא. חל עלייהו שם תורת גולמי כלים במה שהתחיל לשוף ולשבץ, דזה אינו גורם שלא יהי' ראוי למלאכה, ואדרבא ראוי יותר רק גילוי דעת במעשיו שאינו עומד עדיין למלאכה, ולא עדיף הגילוי דעת מדיבור בפירוש ומעשה לא נקרא רק אם המעשה מועיל לזה כמו טבעת אדם שריתכו לבהמה שריתוך מועיל שיהי' ראו' לבהמה וגם שלא יהי' נאה לאדם, אבל זה לא חשוב רק גילוי דעת במעשה שאין רצונו עוד להשתמש בו ואכתי מחשבה בעלמא הוא, ואינו דומה למעשה הבאה לידי טומאה שהחליקו שהחלקה זה מועיל להשתמש בו, וכיון שכוונת החלקתו הי' להשתמש בו תיכף חשוב מפשה, משא"כ בהתחיל לשוף לא חשוב גילוי דעתו טפי מדיבור, בפרט דמוכח מהא דשבת (נ"ח [הובא לעיל סי' אות ה'] דבעי דווקא שינוי בגופו ואין התחלת שיפוי ושיבוץ שינוי שלא יהי' כלי, ואדרבה השיפוי ושיבוץ מכשירים אותו יותר לתשמיש רק שגילה דעתו שרצונו לשוף עוד, ומ"מ מאחר שרש"י ס"ל להדיא דהוי מעשה, והתוס' הגם שבעיקר הדין פליגו, מ"מ בסברא זו לא שמענו שיחלקו על רש"י, אנו מחוייבים לקבל. דעת רש"י דבכהאי גוונא חשוב מעשה:

סימן תסב

א

(שם נ"ט ע"ב) שמואל אמר מקודשת ואינה מקודשת עד שלשים יום לאחר שלשים יום פקעי קידושי שני וגמרו קידושין ראשון, נ"ל לפרש עפ"י דברי ירושלמי ר' אבוהו בשם ר' יוחנן הרי זו עולה לאחר שלשים יום מכרה בתוך שלשים אינה מכורה הקדישה לא קדשה לאידא מלה אמר לאחר שלשים יום לשייר לו גיזה ועבודה עד כאן, ומבואר דהקדש חל מעכשיו אלא ששייר לעצמו גיזה ועבודה עד שלשים יום דאפי' בקדושת הגוף מהני שיור לזמן [ומדברי הר"ן פ"ג דנדרים מבואר דקיי"ל כדברי ירושלמי אלו, שהוא סובר שם דאם אמר הרי זו עולה לאחר שלשים יום ובתוך שלשים הקדישה לשלמים לאחר ל' יום הוא עולה, שכן כתב שם כיון שבתוך כדי דיבור הקדישה לשלמים

תו לא פקע, מבואר דלאחר כדי דיבור הי' עולה לאחר שלשים, ואזיל לטעמי' שם דבהקדש כיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דינו כמעכשיו] ושם בירושלמי תלוש מן הקרקע שיקנה שדך לאחר שלשים ומכרה בתוך שלשים אינה מכירה לאיזה מלה אמר לאחר שלשים לשייר אכילת פירות, אבל בהקנה בכסף על לאחר שלשים מכרה מכורה, ולמד דין זה מאשה דתנן במתני' מקודשת לשני, ומוכח דגם באשה שייך לומר ששייר עד שלשים, דאל"כ יקשה לאיזה מלה אמר לאחר שלשים, ומה ראי' מאשה דאי אפשר שיחול מעכשיו בשיור, וצ"ל שתהי' מותרת לאחר בתוך שלשים כמו בבהמת הקדש ששייר גיזה ועבודה:

ב

ולפי זה יתפרש דברי שמואל דשמואל סובר באמת דגם באשה דינו כמו בהקדש וכקנין חזקה דקרקע דשייר על שלשים יום שתהי' בתוך שלשים מותרת לאחר וע"כ תופסין קידושי שני רק על שלשים יום, ולאחר שלשים חזרו קידושי ראשון, וכמו באומר לאחר שלשים עולה ובתוך הזמן הקדישה לשלמים דהוי לאחר ל' עולה. דגם בירושלמי הי' מסתבר לו כן אלא דמהכרח המשנה הוכרח לחלק בין קנין כסף לקנין חזקה, ולפי מה שפירש שמואל המשנה אמרינן באמת דאין חילוק בין כסף לחזקה, ולפי זה לא קשיא קידושי שני' במה פקעי שעל אחר שלשים כבר תי' מקודשת לראשון, ודברי ר' חסדא יתבארו לפנינו בעז"ה:

סימן תסג

א

שם בגמ' יתיב רב חסדא וקשיא לי' קידושי שני במאי פקעה לכאורה נראה לפרש עפימ"ש הר"ן בסוגיא דבר פדא בהא דאמר רב המנונא אלו אמר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקי בלא גט, ואותיב עלי' אביי וקדושת הגוף מי לא פקעה בכדי וכו' וכתב הר"ן דאביי מודה בקידושין דלא פקעה דבהקדש אפשר שיחול לזמן משא"כ באשה דכל קנין לזמן אינו אלא קנין פירות וקנין פירות באשה לא אשכחן, והכי איתא בירושלמי מה בין הקדש לאשה מצינו הקדש יוצא בלא פדיון ולא מצינו אשה יוצאה בלא פדיון היכן מצינו הקדש יוצא בלא פדיון תיפתר דברי הכל בשדה מקנה:

ב

ולכאורה קשה טובא במה שפירש הירושלמי דאי אפשר שיחול קנין לזמן באשה, שהרי שם בירושלמי אמרינן דבשטר כשקידשה לשלשים יום אינה מקודשת משום דבשטר

למידין מגט ובגט לזמן אינו כריתות, וא"כ לפמ"ש הר"ן דבאשה גם בכסף אי אפשר לזמן א"כ הרי דין כסף כדין שטר, ואם תאמר דכיון שאי אפשר לחול לזמן יחול לעולם גם בשטר נאמר דכיון שאי אפשר לחול לזמן יחול לעולם ודכוותי' בגט הוי כריתות כיון שחל לעולם. ופשט דברי הירושלמי להיפוך דבאמת בכסף חל לזמן, ושוב לא פקע, דלא מצינו אשה יוצאה בלא פדיון ובשטר אי אפשר להתחיל לחול לזמן:

ג

והנראה לפרש דברי הר"ן עפימ"ש בחי' לגיטין בשם הרא"ה בהא דאיתא שם (פ"ד.) במגרש אשה לשלשים יום כיון דפסקה פסקה, וכתב הרא"ה דשמעינן מכאן בנותן קרקע לחבירו ליום אחד גוף ופירות נשארת שלו לעולם עיי"ש, וזה כוונת הר"ן דכל קנין לזמן הוא קנין פירות, דאם יקנה גם הגוף לזמן ישאר שלו לעולם כדברי הרא"ה, ואינו קנין לזמן, ולא משכחת קנין לזמן רק קנין פירות, וע"כ באשה כשאומר היום את אשתי ולמחר אי את אשתי ע"כ חל באותו יום קנין גוף דקנין פירות לא אשכחן, וכיון שחל באותו יום קנין גוף נשארת אשתו לעולם אף דקדושת הגוף פקעה בכדי דאפי' בממון הדין כן, וזה כוונת ירושלמי לא מצינו אשה יוצאה בלא פדיון כיון שע"כ הי' קנין גוף נשאר כן לעולם, משא"כ בהקדש דש דמשכחת קנין פירות כמו בשדה מקנה שמתחילה לא חל הקדש רק לפירות שגם המקדיש לא הי' לו רק קנין פירות ע"כ חל לזמן קנין פירות ודו"ק:

ד

ובזה נבא לביאור דברי ר' חסדא קידושי' שני במה פקעה, דהנה לכאורה לדברי הר"ן לפי מה שנראה מדבריו לכאורה הי' לו להקשות להיפוך כיון שהראשון קנאה על לאחר שלשים אי אפשר לשני לקנות רק על לזמן דאינו אלא לקנין פירות וקנין פירות באשה לא אשכחן, ואיך יקנה אותה שני כלל על שלשים יום, ואיך תני מתני' מקודשת לשני על שלשים יום, וכאן אין לומר דקונה אותה על לעולם, כמו בהיום את אשתי, דהכא אי אפשר שיקנה על אחר שלשים דכבר היא מקודשת לראשון על אח"כ ולפי מה שביארנו אמיתת כוונתו לאו קשה מידי כיון דבאמת חל קדושת הגוף לזמן אלא דממילא ישאר שלו לעולם כדברי רא"ה והכא אי אפשר דעל לאחר שלשים היתה מקודשת לראשון:

ה

אמנם נראה עפ"י דברי הש"ס בפרק האומר בקידושין (ס"ז:) דקאמר אשת איש דלא תפסי בה קידושין מנא לן יליף מאחות אשה מה אחות אשה בכרת ולא תפסי אף כל עריות דיליף בהיקישא דר' יונה עיי"ש, ולפי זה כיון דכל שלשים יום מותרת לשני דשייר על שלשים יום אלו, וכיון דאינה ערוה על השני שפיר קונה אותה קנין הגוף על שלשים

יום אלו, ואף דהגוף כבר נקנה לראשון הרי אפי' אשת איש גמורה הי' תופסין בה קידושין אי לאו שערוה היא לו, וע"כ דנשתנה דין אישות מדין ממון בזה, (והטעם יתבאר לפנינו בעז"ה] ושפיר תופסין בה קידושין במקום שאינה ערוה לו, וכיון דלשני מותרת לשלשים תופסין בה קידושין גמורים לזמן אף בהגוף, וכיון דחל פעם אחת קנין הגוף תו לא פקע כדברי הרא"ה הנ"ל, ואף שלאחר שלשים נעשית ערוה לו מחמת קידושי ראשון לא פקעי קידושין כדמוכח בפרק המגרש בקידשה ראובן חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם דאהני קידושי שמעון למיסרה לראובן ואם מתו אינה מתייבמת דהוי אשת שני מתים עיי"ש (בדף פ"ב.) הרי דלא פקעי קידושי ראובן במה שנאסרת עליו מחמת קידושי שמעון משום אשת איש ואשת אח והיינו דקשיא לי' קידושי שני במה פקעי ודו"ק:

ו

במה שלמדנו מירושלמי הנ"ל דגם בקידושין יכול לשייר לזמן, לכאורה י"ל דגם לפי גמרא דידן דגם בקידושין פסול שיור שאני הכא דלאחר שלשים תהי' מקודשת גמורה ואינו שיור לעולם, ורמה לזה מחלק הש"ס בגיטין (פ"ג:) בין על מנת שלא תשתי יין לעולם בין שלא תשתי יין שלשים יום, וכה"ג כתבו הראשונים בהא דאמר ר' יוחנן בסוגיין (ס'.) אפי' מאה תופסין דמקשה הש"ס דבגט מהיום ולאחר מיתה אי אפשר לומר כן דכל גיטא דמשייר בה לאו כלום הוא, והקשו ז"ל דגם בקידושין פוסל שיור, ותירצו דשאני קידושין שיגמרו לאחר שלשים לגמרי, משא"כ בגט דאין גט לאחר מיתה:

ז

אך לאחר עיון קצת נראה דזה אינו, דהירושלמי לשיטתו דקידושי כסף לא ילפינן מקידושי שטר ולא איכפת לן בשיור, אבל לש"ס דידן בגיטין דשיור בקידושין פסול במשוייר לשלשים יום נמי הוי שיור, ולא דמי למימרא דר' יוחנן אפי' מאה תופסין בה דהתם לא חלים הקידושין לגמרי רק לאחר שלשים, וכיון דבגמר הקידושין ליכא שיור שפיר דמי, משא"כ כשחלים הקידושין עכשיו ומשייר על שלשים יום מה בכך שאח"כ לא יהי' שיור, מ"מ כיון שכל הקידושין חלים עכשיו ועכשיו הוי שיור פסול:

ח

וראי' לזה דאל"כ מה הקשה לר' יוחנן כל גיטא דמשייר בי' לאו כלום, נימא דקידושין חלין עכשיו ומשייר על שלשים, וגם בגט נוכל לומר כן שחל הגט עכשיו ומשייר עד שימות, והוי דומיא דמהיום ולאחר מיתה בממון דאמרינן דגופא מהיום ופירא לאחר מיתה:

ט

האומנם כי במעכשיו ולאחר שלשים י"ל דלא אמרינן שכוונתו לקנות תיכף ומשייר על שלשים כמ"ש התוס' יבמות (צ"ג) בד"ה קנוי' בסה"ד, אבל במהיום ולאחר מיתה שפיר י"ל כן, ועיינתי ברשב"א וראיתי שהקשה על פירוש הראשונים במימרא דר' יוחנן דקידושין מתחילין היום ונגמרים לאחר שלשים, וע"כ לא הוי שיור, והוא ז"ל דחה פירוש זה בכמה קושיות, ופירש דקידושין חלים היום ושייר על שלשים יום, וס"ל לר' יוחנן דשיור בקידושין מהני, הרי דדווקא לפי תירוץ דעכשיו מתחילין ולאחר ל' נגמרים הוא דלא חשוב שיור, אבל לפי פירושו דחלים עכשיו ומשייר על שלשים חשוב שיור, ומוכרח לפרש דר' יוחנן סובר שיור בקידושין מהני וכמ"ש:

סימן תסד

א

נסתפקתי במקדש שתי אחיות שיחולו הקידושין לאחר שלשים יום ובתוך שלשים חזר בו מקידושי אחת או מתה אחת אי אמרינן שהשני' חלה או דילמא בשעה שקידש שתיהם נתבטלו קידושיהם, ושוב אינו מועיל חזרת האחת או מיתתה:

ב

ונ"ל להכריע כפי הצד השני מהא דמנחות (מ"ז:

מח

ת"ר שחט שני כבשים על ארבע חלות מושך שנים מהן ומניפן והשאר נאכלת בפדיון אמרוה רבנן קמי' דר"ח הא דלא כרבי דאי כרבי דפריק להו היכא כו' הא ודאי ר"א בר"ש הוא, ומבואר ברש"י בד"ה הא ודאי דמסקנא גם ברייתא קמייתא ראבר"ש הוא, ואח"כ מקשה לימא תיהוי תיובתא דר' יוחנן מהא דאיתמר תודה ששחטה על שמונים חלות ר' יוחנן אמר לא קדשו ארבעים מתוך שמונים עיי"ש, וקשה כיון דראבר"ש הוא הא בשעת שחיטה לא קידשה מידי ומה בכך דלא קדשה הלוא אף אם שחט על שתי חלות כמצוותה לא קדשה:

ג

וצ"ל דכיון דראבר"ש מודה דצריך שיהי' לחם בשעת שחיטה, הא קמן דשחיטה מקדש, וכן הוא בש"ס יבמות (ק"ד:) דלראבר"ש שני דברים המתירין אין מעלין זה בלא זה, הרי דגם לר"א בר"ש שחיטה מקדש ומתיר אלא דלא חל הקדושה עד שעת זריקה, וע"כ למסקנא דאמר ליקדשי תרתי מתוך ארבע כיון שבשעת זריקה לא נתכוין אלא על שתים

ידועים אותם שתים קידשתם שחיטה ג"כ שהרי הוא אמר ששתים יתקדשו ושתים האחרים כיון שלא קידשתם זריקה הא שחיטה לבד אינו מקדש, וע"כ השחיטה מקדש אותם שתים שחישב עליהם גם בשעת זריקה:

ד

ולפי זה יש לפשוט ספק הנ"ל, דהנה בקידושין (נ"א.) ובעירובין (נ') מבואר דטעמא דר' יוחנן משום כל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו, ואם תאמר דכל שנתבטלו קידושי האחת בתוך שלשים ואי אפשר לה לחול בהגיע שלשים, השני' חלה, א"כ ה"נ כאן כמו דלראבר"ש הרי השחיטה אינו מקדש תיכף אלא בהגיע זריקה ואז א"א שיתקדשו אותם שתי חלות שאין הזריקה מקדש, וע"כ השתים שחישב עליהם בשעת זריקה מתקדשים, ומה מקשה הש"ס על ר' יוחנן, וע"כ כיון דבתחילה חישב על ארבעה נתבטל אמירתו מכולם תיכף ושוב אין הזריקה מקדש. ה"נ כיון שמתחילה קידש שתי אחיות נתבטלו תיכף ואי אפשר לאחת לחול בהגיע שלשים, ועיין ר"ן בסוגיא דבר פדא נדרים (כ"ט.) בד"ה ה"נ דאמר לדמי:

סימן תסה

א

(דף ס' ע"א) בגמ' עולא א"ר יוחנן אפי' מאה תופסין בה גרסינן בירושלמי בהא דאפי' מאה תופסין היו שני אחין וקדשוה שניהן ומת אחד מהן השני מהו שיהא מותר בה מה נפשך מה שקנה קנה והשאר נפלה לו מאחיו, ר' יודן בר פזי אמר אסור בה, א"ר יוסי טעמי' דר' יודן בר פזי כל יבמה שאין כולה לפנים צד הקנוי שבה נידון משום ערוה וערוה פוטרת צרתה, אמר ר' חנינא יאות אמר ריב"פ כלום נפלה לו לא מחמת לאחיו היא אסורה לו היא מותרת, עד כאן:

ב

וכל דברי הירושלמי נפלאים ממני ונעלמים מאד, בפרט טעמא דר' יוסי דצד הקנוי נידון משום ערוה ופוטרת צרתה, דערוה דפוטרת הוא כשנפלה לפניו ואסורה לו משום ערוה. והכא נהפוך הוא דצד הקנוי אינה נופלת לפניו מאחיו דשלו הוא, וגם אינה אסורה לו משום ערוה דאינה אשת אחיו, וגם טעמא דר"ח קשה לי שהרי בסוטה (ואו) בהא דאמר שם בסוטה דאסורה ליבם מקו"ח דבמותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש, ומקשה שם אלא מעתה כה"ג שקידש האלמנה ויש לו אח כהן הדיוט ומת לא תתייבם דבאסור לה לא כ"ש, ומשני נאסרה הא אסור לה וקיימא במותר לה אסור לה הוא, וא"כ התינח אם

מת הראשון ונפלה לפני השני הרי נאסרה על הראשון שמותר לה מכח קידושי שני, אבל כשמת השני הרי בתחילת נשואין היתה אסורה, ודומה לכה"ג שקידש אלמנה ומת, וגם במת הראשון יש לעיין ויתבאר לפנינו בעז"ה:

ג

והנראה לי בביאור דברי הירושלמי עפ"י דברי הירושלמי שקודם לכן, בהא דאפי' מאה תופסין בה א"ר אלעזר לכן צריכה אפי' קידשה השני קידושין גמורים, ר' יצחק בר טבא בעי קומי ר' אלעזר מה נפשך מה שקנה בה הראשון קנה והשאר השני בא וגומר אמר לי' וכי יש נפשך (צ"ל מה נפשך] בעריות מאי כדין כל אשה שאינה קנוי' לאדם אחד אפי' מאה תופסין בה, ונ"ל ביאור הדברים עפ"י דברי הש"ס פרק האומר בקידושין (ס"ז:) דאשת איש דלא תפסי בה קידושין הוא משום דמחייבי כריתות הוא ומהקישא דר' יונה הוקשו כל העריות וכו' אבל בלא זה הי' תופסין קידושין, וע"כ כאן שאינה קנוי' לאדם אחד דאין לראשון קנין גמור ואין לשני קנין גמור אינה בכרת, ואכתי תופסין בה קידושי שלישי, והיינו דקאמר וכי יש מה נפשך בעריות דאינה ערוה כיון שאין לשום אדם קנין גמור בה ודו"ק:

ד

איברא דקשיא לי דא"כ כ"ש דהשני יוכל לקנות גם צד הקנוי לראשון דאינה עליו חייבי כריתות, וכיון שיוכל לקנות גם צד שקנוי לראשון והרי יש לשני בה קנין גמור והיא בכרת לכל אדם ואיך יתפסו בה קידושי שלישי:

ה

ע"כ נראה דהא דאצטריך הש"ס לטעמא דא"א בכלל ערות ולא כפשטא כיון שקנוי' לראשון איך יקנוה השני, משום דקידושין הוא רק קנין איסור שאוסרה לכל אדם חוץ ממנו (ועיין בפרק המגרש (פ"ג.) דמקשה לריה"ג דאמר האסור אסור לכל והרי א"א שמותרת לבעלה] וע"כ יוכל השני לעשות בה קנין לאוסרה על בעלה זה שקידשה בתחילה, וע"כ ה"נ תופסין בה קידושי שלישי לאוסרה אשני, דלשני עוד לא היתה נאסרת באיסור גמור רק קצת איסור מחמת קידושי ראשון והי' בה שיור לגבי השני ובא שלישי וקנה אותו צד שיור שהי' בה לגבי שני [כיון שאינה בכרת עליו] אבל השני לא הי' יכול לקנות בה קנין גמור לגבי העולם, שכבר הי' קצת קנין לגבי העולם ולא הי' יכול לקנות בה לגבי העולם רק קצת ששייר הראשון, ונהי דלגבי הראשון הי' יכול השני לקנות קנין גמור כיון שלראשון הי' מותרת. לגמרי ולא הי' שום קנין איסור לגבי הראשון

והי' יכול השני לקנות בה קנין גמור, מ"מ לגבי העולם לא הי' לו בה רק קצת קנין, וע"כ חל קידושי שלישי, דלגבי העולם לא הי' קנין גמור לא לראשון ולא לשני ודו"ק:

ו

העולה מזה דהשני יש לו בה קצת קנין לגבי העולם, וקנין גמור לגבי הראשון, או תאמר בלשון אחר דצד הקנוי לראשון אינו יכול לקנות לגבי העולם דכבר הוא קנוי לראשון ואינו יכול לקנות רק לגבי ראשון לאוסרה עליו, וצד ששייר הראשון יש לשני קנין לגבי כל העולם לאוסרה עליהם:

ז

ובזה נבוא לביאור דברי ר' יוסי צד הקנוי נידון משום ערוה וערוה פוטרת צרתה, דצד הקנוי לראשון אין לשני בו קנין רק לגבי הראשון לאוסרה עליו, דקנין זה לא הי' אפשר להיות לראשון לאוסרה על עצמו, וקנאה השני לאוסרה על ראשון, וכשמת השני ונפל על הראשון וראשון אי אפשר לו לייבם אותו צד לאוסרה על עצמו כיון דקנין שהי' לשני על אותו צד לא הי' רק לאוסרה על ראשון וזה אי אפשר להיות לראשון, ותדע דכבר קנה אותו צד רק מחמת שלא הי' אפשר לו לקנות לאוסרה על עצמו, וא"כ מה יוסיף מה שקנה מכח קידושי אחיו כיון דקנין זה אי אפשר להיות לו ואם הי' אפשר הרי קנה מתחילה, וכיון שאי אפשר לייבם אותו צד הקנוי הרי נשאר אסור לו משום ערות אשת אח כיון שהי' לשני אחיו קנין גמור לגבי דידי', וע"כ אף צד ששייר הראשון והי' לשני בה קניין גמור לגבי כל העולם ויכול לייבם הרי נאסר עליו משום צרת ערוה ודו"ק היטב:

ח

אך כל זה אם מת שמעון השני, אבל אם מת ראובן שאין לו בה אלא קצת קנין אחד לגבי כל העולם, שפיר מותרת לשמעון ולא שייך כל הנ"ל, ע"כ בא ר' חנינא והשלים דבריו דבכהאי גוונא מטעם אחר אסורה, דמתחילה בשעה שקידשה ראשון היתה מותרת לו ונאסרה עליו משום ערוה מחמת קידושי שני, א"כ קו"ח במותר לה נאסרה באסור לה לא כ"ש כההיא דמס' סוטה:

ט

הן אמת דיש לעיין בהא, דדווקא בסוטה דנאסרה על בעלה מחמת שהוא בעלה וזנתה תחתיו ונתקלקל האישות וכמו שפירש"י שם, אבל באיסור שבא שלא מחמת האישות אין לנו, ובודאי אם נעשה בעלה פצוע דכה ומת אין לנו לאוסרה איבם מקו"ח:

י

ומ"מ נראה בנ"ד שנאסרה עליו משום ערוה דאין בו תפיסת קידושין רק מחמת שכבר היתה מקודשת לו צריכה ממנו גט, מ"מ י"ל שהוא הפקעת קידושין קצת, והדברים ארוכים אין כאן מקומן:

סימן תסו

א

שם בגמ' אפי' מאה תופסין בה, דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות אישות הלכה י"ב דהוי רק קידושין מספק, ונתקשו הראשונים ז"ל בהבנתו, ובתשו' עבורת הגרשוני סי' קי"ח הביא ביה הש"ך דהרמב"ם סובר כר' יוחנן רק משום זייר בקידושין הוי ספק קידושין ע"כ ספק דכולן שומרין מספק, עד כאן, והוא השיג עליו, דא"כ האחרון ה בלא שיור יהי' ודאי קידושין ממנ"פ:

ב

ונ"ל דהנה הב"ש כתב בסי' ל"א בכל ספק קידושין אף אם נתברר אח"כ לא הוי אלא ספק קידושין כיון דהעדים לא ידעו בוודאי קידושין עי"ש, ולפי זה אם יתברר השיור בקידושין אינו מועיל ולא יהי' אלא ספק קידושין דאף שהי' עדים על קצת קידושין בוודאי, הלא שיור בקידושין לא תפסי וליכא עדים רק על ספק קידושין גמורים ע"כ הוי קידושי ספק:

ג

אלא שיש להשיג על הש"ך מטעם אחר דהנה בש"ע אהע"ז סי' נ' סעיף א' פסק בספק קידושין דצריכה להחזיר הכסף, ולפי זה קשה בכל ספק קידושין במאי מקודשת, וצ"ל דמכל מקום עתה הכסף שלה, אך קשה בקידש מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה מעכשיו ולאחר עשרים ואינה מקודשת לו רק מספק האיך יחול לאחר עשרים הלא נתעכלו, ואין לומר דמקודשת במה שא"צ להחזיר הכסף וכמ"ש הרשב"א דהא בין כך וב"כ צריכה להחזיר:

ד

אמנם הח"מ וב"ש חלקו עליו וכתבו דא"צ להחזיר משום שמא יאמרו קידושין תופסין באחותה. אך היכי דאינה מקודשת רק במקצת בוודאי קידושין תופסין באחותה כיון שאין בה חיוב כרת כמו שאין חייבים עלי' כרת, שאם הי' מחויבין עלי' כרת לא היתה מקודשת לשני, דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, וכיון דאין מחוייבין על אחותה כרת, שוב צריכה להחזיר הכסף, וא"כ אמאי מקודשת לאמצעי, אך זה ניחא, דהא

מקודשת קצת בשעת קידושין, אך קשה דא"כ לשיטת הרמב"ם דכסף שאין בו הנאה אינו מועיל גבי קידושין א"כ כיון דצריכה להחזיר הכסף כנ"ל אמאי תהי' מקודשת מספק:

סימן תסז

א

שם בגמ' איתמר ר"ה אמר והוא יתן ר"י אמר לכשיתן לכי יהיב הוי קידושי ופרש"י שהרי הראשון לא נתכוין לקדשה בפרוטה אלא במאתים זוז, ותמהו האחרונים למה לי' למימר הכי הא אף אם מקדשה בפרוטה הא הוי כאומר הרי את מקודשת לאחר ל' ובא אחר וקידשה בתוך ל' שמקודשת לראשון:

ב

ונראה דהנה אביי סובר בנדרים (כ"ט.) דאף קדושת הגוף פקעה בכדי, וכתב הר"ן דמ"מ מודה בקידושין דלא פקעה בכדי משום דלא מצינו אשה יוצאה בלא גט וקנין אישות לזמן עיש"ה והנה בגיטין (מ"ח.) אמר ר"ח לא שנו אלא ביובל שני אבל ביובל ראשון מביא וקורא משום דאכתי לא סמכה דעתו שתחזור אליו ביובל, ומבואר מזה דהא לזמן לא הוה אלא קנין פירות היינו באם ברי שתצא ממנו, וא"כ אפשר דקידושי הראשון לא יחולו רק לזמן עד שיתן מאתים זוז, ומ"מ יהי קנין הגוף, דהא אפשר שלא יתן המאתים זוז לעולם, ושוב יהי' הדין שלאחר ל' יפקעו קידושי שני ויחולו קידישי ראשון, ע"כ פירש שאין מקדשה אלא במאתים זוז וא"כ חלין קידושי שני לעולם ודו"ק:

סימן תסח

א

(דף ס"ב) בתוד"ה הנקי כתיב פי' בקונטרס והכי כופל ואם לא שכב הנקי ואם שכב חנקי ואת כי שטית דקאי חנקי אואת כי שטית דכתיב בתרי', וקשה דא"כ הו"ל מעשה קודם לתנאי, ונלפע"ד דלרש"י לק"מ והתוס' הקשו רק לפי שיטתם כמו שיתבאר, דהנה הראב"ד בפ"ב דביצה כתב דכי בעינן דיני תנאים דווקא שנעשה המעשה תיכף כגון גט שנותן תיכף הגט, וכן בקידושין שנעשה מעשה קידושין תיכף והתנאי בא לעקור המעשה אבל כשהמעשה דיבור לבד לא בעינן תנאים והרמב"ן במלחמות הביא ראי' לדבריו מדאמרינן בירושלמי דבאומר לאחר שירדו גשמים לא בעינן תנאי כפול, ומקשה בירושלמי והרי בתנאי בני גד ובני ראובן התנה אם והאי אם לאו כלאחר הוא ומשני משום שהחזיקו בקרקע תיכף, וא"כ ראי' לראב"ד דכשאמר אם ולא עשה מעשה תיכף

הרי אם כלאחר ולא בעי תנאי כפול עיי"ש והקשה הרמב"ן מהא דנדרים לא שבועה לא אוכל לך לר"מ לא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן והרי שם היא רק דיבור, ותירץ הרמב"ן דשם א"א לחול שבועה מכלל לאו אבל לעשותו בתנאי לבטל דבר שלא נגמר בו מעשה לכ"ע הוי תנאי עי"ש:

ב

והנה כיוצא בתירוץ הרמב"ן זה צ"ל בשמעתין דמקשה לר"מ איך שמעינן בסוטה קללה מכלל אם לא שכב אף דהוי רק דיבור מ"מ אי אפשר שיחול הקללה מכלל לאו, ולפי זה לק"מ קושיית התוס' למאי דמשני הנקי כתיב הא הו"ל מעשה קודם לתנאי ויהי' המעשה קיים ותנאי בטל ויחול הקללה בין כך ובין כך, ולראב"ד לק"מ כיון דהמעשה לא הוי רק דיבור מבטל לי' הדיבור אף בלא דיני תנאים ואם לא שכב אין כאן קללה, וקושיית הש"ס לא הי' רק דהקללה לא יחול כלל מכלל לאו דומיא דלא שבועה לא אוכל לך וכמ"ש ולק"מ לרש"י:

ג

ונראה שהתוס' לשיטתם שפיר הקשו, שהרי לעיל בגמ' בשלמא לר"מ היינו דכתיב אז תנקה מאלתי, ולשיטת הראב"ד אפי' לר"מ קשה שהרי לא הי' האלה רק דיבור ולמה הוצרך לכפול ואם לא יתנו אז תנקה מאלתי, אלא ודאי מוכח דלא כראב"ד דאפי' בדיבור גרידא בעינן דיני תנאים, אך לפירש"י שם דכפל התנאי הי' שאם ילך יהי' מותר לו לישא אשה מבנות כנען ניחא, שהרי בתחילה נאסר לישא מבנות כנען והתנאי הי' שאחר שילך ולא ירצו ליתן לו יחול היתר במה שנאסר מתחילה והרי התנאי בא לבטל המפשה, שמתחילה שנאסר בבנות כנען, וכל סברת הראב"ד דלא התחילה המעשה עד שיתקיים התנאי וכמו שהוכיח הרמב"ן מירושלמי דבדיבור גרידא האי אם כלאחר כאומר הרי את מקודשת לאחר שירדו גשמים שלא התחיל הקידושין קודם ירידת גשמים, והכא נהפוך הוא שהמעשה שבועה הי' מיד שלא ישא מבנות כנען, ועל ידי התנאי בא לבטל כשילך וצריך דיני תנאים, ולעולם בעלמא בדיבור גרידא לא בעי דיני תנאים כהראב"ד אבל התוס' שהשיגו שם על פירש"י וכתבו דלעולם לא הותר לאליעזר לישא מבנות כנען מוכח משם דלא כראב"ד ושפיר הקשו ודו"ק:

סימן תסט

שם במתני' האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר כו' אינה מקודשת דהו"ל דשלב"ל:

א
נסתפקתי המקדש אשה בפחות משוה פרוטה ומתנה עמה שתתקדש לאחר שתתייקר ותעמוד על פרוטה מי הוה כדבר שלא בא לעולם כיון דעכשיו אינו יכול לקדשה בפחות מפרוטה או דילמא כיון דיכול לקדשה בחפץ אחר חשוב דבר שבא לעולם:

ב
ומדברי התוס' ריש פרק נערה דהנותן משכון קנס לאחר שיעמוד עמו בדין חשוב דבר שלא בא לעולם אף דהחפץ ישנו בעולם כיון שנתנו למשכון על חוב שלא בא לעולם א"כ י"ל הוא הדין הכא, אף שהאשה ישנה בעולם מ"מ כיון שמקדשה בחפץ שאינו בעולם יחשב דבר שלא בא לעולם:

ג
אך נראה ראי' מדברי התוס' גיטין (י"ז.) דגט מאוחר אינו ראוי לגרש בו עכשיו ואפי' נתנו עכשיו אין הגירושין חלין עד הזמן, ומשמע שם מדבריהם אפי' מתנה בפירוש שתתגרש עכשיו, וא"כ אף אח"כ לא תתגרש דחשוב דבר שלא בא לעולם לענין גט זה, וע"כ כיון דיכול לגרשה עכשיו בגט אחר שפיר דמי, וה"נ לא שנא:

ד
ואין לדחות דשאני התם דיכול לחתוך הזמן ויהי' כגט שאין בו זמן ויוכל לגרשה עכשיו, דליתא דא"כ יחשב מחוסר קציצה כיון דלא יוכל לגרשה בלא קציצה:

ה
ועוד ראי' מדברי רש"י קידושין (נ"ג:) דמעשר שני חוץ לירושלים אינו חשוב פרוטה שאפי' תמכרנו דמיו נתפסין בקדושתו ואינה מקודשת עד שיגיע לירושלים, ומ"מ כשתגיע לירושלים מקודשת, ולא אמרינן דהוי דשלב"ל ואין לומר הטעם משום שבידו להוליכו לירושלים. דנהי דבידו להוליכו אין בידו לקדשה כדמתרץ הש"ס באיבעיא דר' אושעיא, אלא ודאי כיון דבידו לקדשה אחר חשוב דבר שבא לעולם ודו"ק היטב:

סימן תע

א
(דף ס"ד ע"א) במתני' מי שאמר בשעת מיתה יש לי בנים והקשו בתוס' למה לי' לאביי לאוקמי מתני' דלא מוחזק לא בבני ולא באחי הא אפי' מוחזקת זקוקה נאמן משום דבידו לגרשה, דהא קודם קידושין נאמן לומר יש לי בנים

ב

ונראה דהנה לכהן ודאי אינו נאמן להתירה, דעל זה אין בידו לגרשה, שתפסל לכהן, ואף שיכול לגרשה על תנאי אם היא זקוקה, ולענין איסור גרושה יהי' נאמן דהיא גרושה כמ"ש הרמב"ם דעל איסור גרושה נאמן ע"א, מ"מ אינו בידו, רק שבידו לשקר, וא"כ אינו מועיל להוציאה מחזקתה כמ"ש הכנה"ג בכללי מיגו, וכיון שאינו נאמן לגבי כהן שוב לא פלגינן דיבורא בחד גופא, אבל קודם קידושין שבידו שלא לקדשה דמשום דבידו הוי בטלה חזקה כיון שבידו לעקור אותה, וה"נ מועיל מה שבידו שלא לקדשה להוציאה מחזקה ושוב מועיל המיגו אף לגבי כהן ודו"ק [עי' תוס' ב"ק קל"ד: ד"ה הואיל:

סימן תעא

דין המקדש בע"א

א

(דף ס"ה.) ברש"י ד"ה ואי ליכא עדים דאי נמי אמר בעד אחד הוי קידושין בשניהם מודים היכא דאין עד אחד לא אמרת דע"א חשוב לחייב שבועה בדיני ממונות הלכך בערוה נמי חשוב להתקיים קידושין בפניו ובלבד שיהיו שניהם מודים, ותמיהני דבעמוד ב' בהא דאלא לאו בע"א בהכחשה, ודחי עד אחד בהכחשה מי מהימן, פירש"י אפי' לא מכחשא לי' אלא איהי ליכא למ"ד דאין האחד בא אלא לשבועה והכא שבועה לא שייכא עד כאן, וא"כ אפי' שלא בהכחשה איך יועיל ע"א משום דקם לשבועה כיון דהכא שבועה לא שייכא:

ב

וצ"ל דנהי דהכא שבועה לא שייכא מ"מ הכחשה שייכא, וכשם שבממון ע"א נאמן כל זמן שאין בע"ד מכחיש ונשבע, הוא הדין בקידושין נאמן העד זולת במקום שמכחישתו, וכל זמן שאין מכחישים אותו העד כשנים וע"כ חשוב שיש עדים בשעת קידושין, כיון שאם יהי' מודים יהי' העד כשנים, וכ"כ הב"ש סי' מ"ב סק"ו למ"ד המקדש בע"א חוששין לקידושיו כשאומרת לשחוק נתכוונתי אינה נאמנת במיגו שהי' יכולה להכחישו דכל זמן שאינה מכחישתו העד כשנים כמ"ש ריב"ם בנסכא דר' אבא:

ג

איברא דקשיא לי בהא דס"ד לפרש המשנה בעד אחד. א"כ סיפא דהוא אומר קדשתי את בתך והיא אומרת לא קידשת אלא אותי הוא אסור בקרובות קטנה וקטנה מותרת בקרוביו, ואי בע"א למה קטנה מותרת בקרוביו דכיון שאינה מכחשת חשוב העד כשנים

והכחשת האם לא יועיל לגבי הבת כיון שאינה בע"ד ולא עד כשר שנאמר עד ועד כמאן דליתא] וכמו בחנווני ופועלים דמפורש בפוסקים דבעה"ב נגד הפועלים חשוב איני יודע אם פרעתיך וברי דחנווני לא מהני להכחיש הפועלים כיון דבעה"ב בעל דין דפועלים והם אינם יודעים וה"נ האם אינה בע"ד ולא יועיל דיבורה להכחיש העד. ואי דבת כיון שידוע שאינה יודעת לא מהימן העד לאוסרה הדר קושיא לדוכתא דהוי מקדש בלא עדים:

ד

ונראה ליישב כמו בשליח שאינו נעשה עד ו לרב שילא משום דהוה לי' כגופו ואף דקי"ל שליח נעשה עד כתב ריב"ש הטעם משום דבע"ד גופי' לולי שנוגע בעדותו הי' נאמן אבל בהא מודה דשליח כגופו, וה"נ דאם היתה שליח הבת כמ"ש בתוי"ט הרי האם כבת ומהני הכחשתה, ואף דחנווני שליח בעה"ב לשלם הפועלים. דומה לתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דכתב הר"ש דאפי' עשאו שליח לא מהני דלאו כל כמיני' לעשות שליח לחוב לאחרים, וה"נ לאו כל כמיני' דבעה"ב לעשות שליח לחנווני שיועיל דיבורו להכחיש את הפועלים, אבל בנ"ד אי לאו שליחותה לא הי' קידושין כלל:

סימן תעב

א

(כתובות כ"ג.) עד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה לכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא, והקשה הר"ן לכתחילה אמאי לא תנשא הא ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, ותירץ בעד אומר קרוב לו ועד אומר קרוב לה דעבידי אינשי וטעי, אבל דעת ראב"ד פ"ט מהלכות אישות בעד אומר קידשה אבי' ועד אומר לא קידשה לכתחילה לא תנשא, וכ"כ הה"מ בשם רמב"ן ורשב"א:

ב

ולבאר שיטתם נראה, דהנה צריך להבין קושיית הר"ן הלא' משנה שלימה פרק ספק אכל עד אומר אכל ועד אומר לא אכל מביא אשם תלוי, וכן בטהרות עד אומר נטמא ועד אומר לא נטמא ברה"י ספיקו טמא אלמא ספק משוי' לי':

ג

ונראה דהנה חי' הר"ן ריש ב"מ אסברא להא דתנן ביבמות עד אומר מת ועד אומר לא מת בב"א אי קודם שהותרה לינשא בא העד שאומר לא מת הרי זו לא תינשא, דלאו דבתרא מהימן אלא דמשוי לסהדותא קמא כמאן דליתא עיי"ש היטב, והיינו דעד שאמר מת אין לו נאמנות בדבר שבערוה, ועד שאמר מת האמינוהו חכמים, אבל זה שאמר לא

מת אין לו שום נאמנות ומה שאסורה לינשא משום דנסתלק נאמנותו של ראשון דהוי ע"א בהכחשה, ואף דמ"מ ספק הוא כמו בעד אומר אכל או נטמא ועד מכחישו, מ"מ נסתלק נאמנות ודאי ונאמנות ספק בממון או להתיר דבר שבערוה לאו כלום:

ד

וע"כ קשיא לי' להר"ן כיון דדבר שבערוה יליף מגז"ש מממון וכיון דבממון ע"א בהכחשה אין לו נאמנות דכיון שלמדין מהא דעד אומר מת ואחד מכחישו דנסתלק נאמנותו של ראשון מנאמנות ודאי לנאמנות ספק ונאמנות ספק בממון לאו מידי, מזה נלמד בגז"ש לקידושין ג"כ שלא יהי' לו נאמנות כלל, ואף שאין בו טעם שיש בממון חזקת ממון, הא גז"ש ילפינן אף שאין הטעם שוה:

ה

אבל הרמב"ן י"ל דס"ל טעם עד אומר מת ועד מכחישו לא תנשא לאו משום דנסתלק נאמנות ראשון. אלא דעד שאומר לא מת ג"כ יש לו נאמנות, דכי אמרינן אין דבר שבערוה פחות משנים להוציא מחזקתו אבל לא להעמיד בחזקתו:

ו

ואזלי רמב"ן ורשב"א לטעמייהו בהא דגיטין (ס"ד.) בהאומר לשליח קדש לי אשה פלונית ומת שליח אסור בכל הנשים שבעולם, דכי אתי קרובים ואמרו לא נתקדשנו מהימני דע"א נאמן באיסורין. והר"ן הקשה עליהם דאין דבר שבערוה פחות משנים, אך דעתם כיון שמעמידה בחזקתה ראשונה חשוב כאיסורין, וה"ה עד שאמר לא מת, וא"כ לא נגרעה נאמנות זה שאמר מת, רק שזה שאומר לא מת ג"כ יש לו נאמנות, וע"כ בממון נמי עד בהכחשה יש לו נאמנות, רק זה שכנגדו יש לו ג"כ נאמנות, וה"ה בדבר שבערוה שיש לו נאמנות, ואף שהמכחיש ג"כ יש לו נאמנות הוי ספק ולכתחילה לא תנשא:

ז

והר"ן לטעמי' בגיטין דלהעמיד בחזקתו ג"כ חשוב דבר שבערוה, וע"כ טעם דעד אומר לא מת דמשוי לקמא עד אחד בהכחשה ונסתלקה נאמנותו ה"ה בדבר שבערוה לאסור שנסתלקה נאמנותו דיליף מממון כנ"ל, ולכתחילה למה לא תנשא כנ"ל ודו"ק היטב:

סימן תעג

א

(דף כ"ה ע"ב) בגמ' שנים שבאו ממדה"י ואשה עמהם וחבילה עמהם כו' דעת הראב"ד ז"ל דהעדים אינם מכחישין זה את זה שאילו הי' מכחישין זא"ז הי' כשנים אומרים לא

נתקדשה, והקשה הרשב"א ז"ל הא כת אחת ודאי פסולין ואינה נאמנת להכחיש חברתה וא"כ ממנ"פ יש עדים כשרין על הקידושין בלא כת מכחשת:

ב

ונראה דהנה בש"ע אהע"ז סי' מ"ב ספק הרמ"א דעידי קידושין א"צ דרישה וחקירה והב"ש כתב דאם היא מכחשת צריכה דוח"ק ובשם המ"ב דעידי קידושין צריכין דוח"ק משום שבאים לאסור משא"כ עידי גירושין עיי"ש, והנה בתוס' ב"ק (ע"ב:) דעידי שקר אינם נפסלין עד לאחר כדי דיבור משום דתכ"ד יכולים לחזור עיי"ש, ולפי"ז נראה דקודם דרישה וחקירה ג"כ אינם נפסלים דהא יכולים לחזור כמבואר בש"ע חו"מ סי' כ"ח, ולפי זה כשבאה הכת השני' ומכחשת הראשונה וגמרה ההכחשה אף בלא דרישה וחקירה ופסולין אינם נעשין עד לאחר דוח"ק, דהא במה שאומרים שנתקדשה לשני היא מכחשת אותם, ודומה למ"ש הב"ח חו"מ סי' ל"א דאם נפסלה כת אחת מן המכחישין מ"מ לא אמרינן שהיא שהעידה שקר בראשונה עיי"ש ודו"ק:

סימן תעד

א

(דף ע"ג ע"א) בגמ' אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר כו' ממזר ודאי הוא דלא יבא כו' והקשה הריטב"א דתיפוק לי' דהו"ל ספק ספיקא ותירץ דלרווחא דמילתא נקט עייש"ה והקשה הפנ"י דא"כ אמאי שתוקי מותר בממזרת:

ב

ונ"ל דהנה לכאורה הוה ס"ס משם אחד. אך זה אינו דהא ספק ראשון דכל דפריש כו' אינו מתיר לכהן דהא אם בא עלי' נכרי הוולד פגום ועיין רש"י שם וא"כ הספק השני מתיר יותר מהראשון והוי ס"ס כמ"ש התה"ד בדיני בכור, משא"כ לחומרא הוי ס"ס כהנ"ל ודו"ק: