שו״ת · אחרונים · כתב סופר

כתב סופר אבן העזר

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

כתב סופר אבן העזר

רבי אברהם שמואל בנימין סופר

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/כתב-סופר-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־20 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

תשובה א 5
תשובה ב 7
תשובה ג 20
תשובה ד 27
תשובה ה 40
תשובה ו 52
תשובה ז 58
תשובה ח 62
תשובה ט 67
תשובה י 74
תשובה יא 87
תשובה יב 89
תשובה יג 96
תשובה יד 110
תשובה טו 122
תשובה טז 126
תשובה יז 127
תשובה יח 135
תשובה יט 153
תשובה כא 157
תשובה כב 158
תשובה כג 167
תשובה כה 192
תשובה כו 196
תשובה כז 205
תשובה כח 223
תשובה כח 234
תשובה כט 249
תשובה ל 256
תשובה לא 262
תשובה לב 295
תשובה לג 327
תשובה לד 331
תשובה לה 339
תשובה לו 347
תשובה לז 363
תשובה לח 371
תשובה לט 398
תשובה מ 413
תשובה מא 418
תשובה מב 422
תשובה מג 426
תשובה מד 428
תשובה מה 433
תשובה מו 439
תשובה מז 446
תשובה מח 450
תשובה מט 456
תשובה נ 458
תשובה נא 465
תשובה נב 473
תשובה נג 490
תשובה נב 491
תשובה נג 497
תשובה נד 506
תשובה נה 511
תשובה נו 516
תשובה נז 521
תשובה נח 522
תשובה נט 530
תשובה ס 540
תשובה סא 548

תשובה סב 552
תשובה סג 557
תשובה סד 560
תשובה סה 563
תשובה סו 566
תשובה סז 574
תשובה סח 579
תשובה סט 591
תשובה ע 598
תשובה עא 606
תשובה עג 611
תשובה עד 618
תשובה עו 637
תשובה עז 656
תשובה עח 661
תשובה עט 675
תשובה פ 676
תשובה פא 687
תשובה פב 697
תשובה פג 704
תשובה פד 708
תשובה פה 712
תשובה פו 718
תשובה פז 728
תשובה פח 728
תשובה פט 744
תשובה צ 747
תשובה צא 755
תשובה צב 758
תשובה צג 763
תשובה צד 767
תשובה צה 772
תשובה צו 776
תשובה צז 790
תשובה צח 796
תשובה צט 797
תשובה ק 803
תשובה קא 808
תשובה קב 811
תשובה קג 814
תשובה קד 822
תשובה קה 823
תשובה קו 829
תשובה קז 830

תשובת כתב סופר אבן העזר

תשובה א

שלום וישע רב, לעוסק בחוקי חורב, ה"ה ידידי חביבי הרבני המופלג בעל פיפיות, חריף ובקי מופלא באנשים כש"ת מו"ה חיים צבי הירש מאנהיימער נ"י בישוב גרופא תחתון: **הגיעני** לנכון מכתבו הנעים והן מעלתו נ"י ביקש ממני להשיבו על הקושי' והתנצלותי בצדי כתב ידידי נ"י, כי ידוע לו רוב טרדותי וכאשר הודעתו זה בקיץ העבר, מ"מ לגודל חביבותי אליו מאז כן עתה, ולפעמים אנכי שואל בשלומו וטובו, ושש אנכי בשלותו ושקידתו כמאז כן עתה כן ישמחהו ה' לעד, כיום נפנתי מעט לעיין בקושיתו לתי' תוס' גיטין דכמו דעבד מצווה על לשבת יצרה כן אשה ע"כ דעבד ואשה דינם שוה וכן נקיט לדינא הב"ש סי' א' והמג"א סי' קי"ג, איך יתישב ש"ס יבמות דף ס"ד ע"ב איהי דלא מפקדא אפרי' ורבי' לא מיעכשי ופירש"י שם לא איכפת לה ולא עונש לה קב"ה על עוונותיה, הלא עכ"פ מיפקדי אלשבת יצרה ואם כן עונש היא לה ולמה לא מיענשה בכך ע"כ:

טרחתי וחפשתי ולא מצאתי ישוב המישב דעת, ולחומר הדבר י"ל דבאמת קשה מי איכא עונש דווקא עבור שיבוטל ממצוה הא עונש וצער הוא לו למי שאין לו בנים ואיך תלי' במצוה ורש"י מפרש תי' הש"ס כן, ואולי י"ל דהענין כך דמצות ה' לפרות ולרבות שיפרה הוא בארץ ומצוה להרבות זרעו על פני הארץ וכך המצוה שימלא הארץ מבניו יוצאי חלציו וצער הוא למי שמונעים אותו משמים ברכה זאת פרו ורבו אשר צוה ה' עליו, משא"כ אשה שאינה מצווה על ככה ולא נתברכה בכך אין לה צער ולית לה עונשה בהמנע ממנה פרי בטן, ומצוה דלשבת יצרה הוא ליישב העולם, ולפע"ד כ"ע מודים דבנים שהי' לגיורת בגיותה פוטרים אותה דאיהי על לשבת מיפקדא והא איכא, רק פליגי ר"י ור"ל במצות פו"ר ביבמות דף ס"ב משום דמצות פו"ר נאמר על גופו שהוא יפרה וירבה וגר שנתגייר כקטן שנולד, ויען אין המצוה לאשה שתפרה רק משום ישוב העולם, ליכא עונש באשה כי אין הענין וחיוב משום גופה רק בשביל ישוב העולם כנ"ל שי"ל:

ולולי פירש"י הי' אפשר להעמיד בכוונת הש"ס איהי כיון דלא מפקדא וכו' היינו דאם הוא חטא וראוי לענשו שלא יקיים פו"ר איך תענש היא ותהי' מנועה מקיום המצוה, אלא דבאמת עלי' דידה ליכא מצוה וליכא עונש מניעת מצוה גבה, אבל אם נאמר דעונש דידה היא קשה שפיר איך כדי לענשה יתבטל הוא ממצוה כמה שנים (עד שימתין עשר שנים ויקח אחרת) וע"כ עונש דידי הוא, והיינו כיון דלא מפקדא אפו"ר לא יענשו דהיינו

ל"ל עונש ביטול מצוה במניעת בנים עבורו כן י"ל וקושיתו אין מיושב בזה, ויעיין ש"ס ברכות דף ה' ע"ב הא דהוי לי' וכו' י"ל החילוק דהוי לי' לא נתבטל ממצות פ"ו, ודלא הוי לי' לא קיים מצוה ולא הוי יסורים של אהבה כמו יסורים שיש בהם ביטול תורה, אלא הא לר"י אזיל וסובר רבי יוחנן ביבמות דף ס"ג בדהוי לי' לא קיים פו"ר עיי"ש:

אבל אי קשי' לי' מש"ס יבמות דף ס"ה ע"ב ואי ס"ד לא מיפקדא כתובה מה עבידת' ופירש"י אח"כ ד"ה לא מפקדת ואם רוצה אותה לצאת ל"ל כתובה לזה הלא חיוב תו עוד בלשבת יצרה, וצ"ע, ולחומר הדברים ולאפס הפנאי לא ידעתי רק שנדחוק דכמו שכתב תוס' גיטין פ' השולח דאין כופין אמצוה דלשבת וטעמא כיון שאינו אלא דברי קבלה וכן הסביר אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בחידושיו לגיטין, וחזינן דקל הוא לכן לא מיענשה בזה וגם לא תוכל לבקש גט מבעלה ואין דעתי נוחה בזה, ואם יש להסביר קצת לענין דלא מיענש' כיון דרק דברי קבלה הוא, אין משמע לה חיובא כ"כ דיהי' איכפת לה כ"כ, אבל לקושיתו אינו מועיל כלום דעכ"פ היא רוצה לקיים שבת ועדיף מחוטרא לידא וצ"ע:

ואיידי דאיירי אומר לידידי מעלתו ני' אשר ישבתי איזהו שנים על קושי' תוס' גטין פ' השולח אם לשבת יצרה שייך גם באשה, א"כ למה אמר ר"נ לעיל מנהג הפקר נהגו בה ועבדו בה אינשי איסורא תיפוק לי' משום לשבת, ואמרתי בישוב הקושיא עפי' שנ"ל שי"ל על קושי' התוס' אח"כ שם למה כופין הלא אין אומרים חטא וכו' וי"ל עפי' הרמב"ן והובא בר"ן ועיי' במג"א סי' ץ' דלהכי שיחרר ר"א לצרף לעשרה דיען עושה לטובת עצמו ליכא לא תחנם ועיקר טעם דמשחרר עבדו עובר בעשה משום לא תחנם, וי"ל כיון דכל ישראל ערבין זה בזה וכי כן צד חירות המחויב לקיים מצות פו"ר החיוב גם על רבו מוטל ועל כל ישראל ובקיום מצותו יש לכל ישראל חלק בו, ולטובת עצמו עושה הרב ולא לטובתו ולו טובה משחרור זה וליכא בזה לא תחנם כנ"ל, והא"ש עפ"י הרא"ש בברכות פ' שלשה שאכלו דנשים אינם בערבות יע"ש א"כ גם אם אשה חייבת בשבת מ"מ הדרן להנ"ל דאין אומרים לאדם חטא יען איננה בערבות וכהנ"ל, והא"ש דהוצרך ר"נ לומר דעבדו בה אינשי איסורא ומשום גברי דלא מעלי הי' כופין הרב לשחרר דבהם איכא משום ערבות כנ"ל ודו"ק:

והא דחצי עבד צד חירות שלו בכלל ערבות היינו מטעם דגר בכלל ערבות כמבואר דעות בתוס' קידושין גבי קשים גרים לישראל, ויעיי' מהרמ"ט שם כי הכריח כדעת זאת דגר בכלל ערבות אבל עבד אינו בערבות ויעיי' ש"ע או"ח סי' נ"ג דגר מוציא רבים, ויעיי' סמ"ג שם ובמח"כ העלים עין לפי שעה מתוס' קידושין כנ"ל, ולרוב טרדותי לקצר אני

צריך, והי' זה שלום לידידי ני' ולכל בית אביו כאות נפשו ונפש אוה"כ הכותב בחיפזון רב וחותם באהבה, יום ד' פ' מקץ תר"א לפ"ק:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ב

יצו ד' את הברכה, שמורה בכל וערוכה, לכבוד הרב המופלג וותיק מלא עתיק חרוץ בעל פיפיות פלפלא טבא חריפתא כש"ת מו"ה יהושע ברוך ני' רב בק"ק באלקאן יע"א:
מכתבו עם שאלתו קבלתי בימים שעברו ואיחר בתשובתי עד עתה מפני חבלות הטרדות דשתו עדו עלי מכל צד והיום יצאתי לחוות דעתי אבל לא לשעשע באמרותיו הנעימים הבנוים על אדני הפלפול מעשה חדודים וגם על דברת הגאון מהרמ"ז אלטינגר ני' ששלח לנו עברתי במרוצה לאפס הפנאי, ולא אבוא רק להגיד לו הנלפע"ד ע"ד המאורע במקומו אלמנה אחת הרתה לזנונים וגם ילדה, וזאת אומרת כי מאחי בעלה היא הרה וגם ילדה והוא עומד ומכחיש כי לא בא עלי' כלל, ונפשו היפה בשאלתו מה משפט הוולד אם מותר לבוא בקהל ישראל ע"כ:
הנה לברר דין זה צריכים אנו לעיין בארבעה דברים, א) בנאמנות האשה לבדה ועל ולדה להחזיקו לוודאי כשר או ממזר, ב) אם עכ"פ נאמנת לפוסלו מספק היינו אם אין אנו יודעים מאומה רק ע"פ דברי' נולד הספק לנו, ג) אם גם כשזה שאומרת עליו שממנו הוא מכחישה כן הוא דינו, ד) אם נסלק דבריה לגמרי וגם הוא לא אמר מידי אם אנו מעצמינו נידון הוולד ככל שתוקי דעלמא ונבאר' א' לא' כיד ה' הטובה עלינו, וממנו ית"ש אבקש דיעה ובינה יחננו, שלא אכשל בדבר הלכה ובימינו יתמכינו:
א) קיי"ל כרבא דאמר הלכה כאבא שאול בקדושין דף ע"ד ומפורש שם דאבא שאול אמר בדוקי כל שבודקים אמו ואומרת לכשר נבעלתי ואפי' ברוב פסולים, ודייקו הראשוני' מדלא אמר שאומרת לפסול נבעלתי ופנ"י החזיק בדקדוק זה דאז לא הי' קשה עוד תנינא וכו' עיי"ש, והוכיחו מזה דלפסול אינה נאמנת, ובנמק"י ס"פ אלמנה כתב דלהכשיר חזקת כשרות מסייע להאמינה משא"כ לפסול, נראה דס"ל דלמ"ד מכשיר בבתה פליג בסברא על רבי אלעזר וס"ל דחזק' האם מהני לוולד דהיא היא אבל ראיתי מצאתי בתה"ד סי' שנ"ז כ' דנאמנו על הוולד משום בודקת ומזנה הגם דל"ל לולד חזקת כשרות עיי"ש, מוכח דס"ל דבהא כ"ע מודה דחזקת האם לא מהני לוולד, אלא דרב יוחנן ס"ל דנאמנת משום בודקת ומזנה בלא חזקת כשרות ור"א ס"ל כיון דליכא חזקת כשרות לוולד סברות בודקת ומזנה לבד לא מהני ונ"ל דבהא פליגו נמי רש"י ותוס' בקדושי' דף ס"ו גבי ינאי

דכתב רש"י כיון שלא באה האם לפנינו להתירה, ותוס' הקשה הא קיי"ל מכשיר בבתה וחזקת האם מהני לוולד, ובתחילה הי' נ"ל דרש"י ותוס' בסברא פליגו, דרש"י ס"ל דלכ"ע ל"מ חזקת האם רק כשדנים על האם להכשירה לכהונה והחזקנו חזקתה אז מועיל לוולד, משא"כ באם שלא דנו עליה מעולם ולא באה לפנינו להתירה, וסברא כעין זה בר"ן גיטין בסוגיא דצא וקדש לי אשה וכו' דכיון דאין הקרובות לפנינו לא מהני חזקת פנוי' דדהו, ועיי' במרדכי חולין פרק הזרוע גבי חורי נמלים דכתב דבגבינות ב"א אי אפשר להכשיר מצד חזקת הבהמה כיון דאינה לפנינו, ותוס' ס"ל דגם בכה"ג מהני חזקת האם ונ"ל דתוס' לשיטתן אזלי דמפרש בכתובות דף נ"ג ע"א חדא להכשיר בבתה ורישא צריכא דהו"א דרב יוחנן רק בה פוסל, ובוודאי אם סיפא קאי עלה ועל בתה ואמר רבן גמליאל נאמנ' ורבי יושע אין נאמנת לא הי' אפשר לטעות דבה מכשיר דהא על מה דאמר ר"ג נאמנ' על זה אמר ר"י אינה נאמנ' בה ועל בתה, וע"כ דסיפא רק בהכשר בת איירי ולא מעידה על עצמה כלום שאינה רוצ' לישא לכהן או שבנתיים נפסלה האם בלאו"ה, וכן משמע דסיפא רק בעובר קאי דלא שאלו רק מה טיבה של עובר זה ועל זה קאמר ר"ג דנאמנת וקאי ר"ג רק על הוולד, ועלה קאמר ר"י דאינה נאמנת ושפיר הו"א דבה מכשיר, וכן ס"ל לתוס' בחגיגה דף י"ד ע"ב דסיפה רק בוולדה קאי עיי"ש דמוכרח כן, וא"כ מוכח לתוס' לשיטתו דלמכשיר בבתה אפי' כשאין דנים על האם כלל, אבל רש"י לשיטתו דמפרש הצריכותא לר"ג ועיי' מהרש"א דהכל לר"ג צריך רישא וסיפא, יהי' איזה תי' שיהי לרש"י עכ"פ רש"י מפרש הכל לר"ג, לא מוכח דסיפה רק על הבת קאי, ס"ל שפיר דלמאן דמכשיר בבתה רק כשדנים על האם גם כן כך הי' נ"ל, אלא דהדרנא בי דא"כ מה מקשה ש"ס למאן דמכשר בבתה מברייתא דה"מ עדות אשה בגופה ונדחק לתרץ הברייי' הלא א"ש לסברתינו במרווח דהכי קאמר דווקא עדות בגופה ואז מועיל גם על הוולד, אבל עדות בבתה שאינה מעידה רק על הבת לא, וע"כ דפשיטא לש"ס או ידע דר"י אפילו בכה"ג ס"ל מכשיר בבתה, ויש להוכיח כן מדאמר למאן דפוסל בה פוסל בבתה וזה שפת יתר פשיטא, וצ"ל דהו"א דוולד דיעבד הוא להתכשר בקהל קמ"ל, ואי דכוונתו דמאן דמכשיר מכשיר בבתה היינו בשביל שהחזקנו חזקת האם אבל בלאו"ה לא א"כ פשיטא למאן דפוסל בה דאי אפשר להכשיר הוולד כיון דגם אותה לא החזקנו ואפילו לר"ג בכה"ג פסול וע"כ דס"ל לר"ג אפילו בלא הכשר שלה מכשיר בתה ויש לדחות, אבל עכ"פ מוכח מקושית ש"ס דליכא חילוק וקשה על רש"י קדושין הנ"ל:

לכן נ"ל דרש"י ס"ל דלכ"ע אין מועיל חזקת אם לבת, אלא דס"ל לר"י משום בודקת ומזנת לחוד מהני לבת וממילא דליכא חילוק בין דנים על האם או לא ושפיר מקשה

ש"ס בפשיטות מברייתא וממילא בינאי דספק שבוי' לא שייך בודקת ואין ענינו לדקיי"ל מכשיר בבתה, והא דהוצרך רש"י לומר דאין האם לפנינו להתירה משמע אם היתה באה היינו מתירים ינאי מצד חזקתה דאם, נ"ל במה דפשיטא לי דאחר שהתרנו האם לכהן וילדה ממנו דהוולד כשר לכהונה לכ"ע ולא אמרינן דלא התרנו האם רק מחזקת כשרות שלה משא"כ הוולד, והחילוק רב, דבספק אם נבעלה מנכרי וכיוצא בה והוולד ממנו פסול לכהונה, הוולד לא מחמתה פסול רק מכח אביו דאתי מיני' בזה ס"ל לר"א ולרש"י כ"ע מודים דלא מהני חזקת האם הגם דממילא אם לכשר נבעלה גם הוולד כשר מ"מ כיון דגופי' נפרדים ננהו ופסול הוולד לא מחמת גופה ס"ל דל"מ חזקת האם, אבל כשהתרנו' ונשאת לכהן אם נספק שהיא חללה אז פסול הוולד שילדה מכהן מחמתה היא יען שהיא חללה וכיון שהיא בחזקת כשרות ומותרת לכהונה אי אפשר לחלק בינה לוולדה וטהור היוצא מטהור היא הבת, ועיי' בכתובות דף י"ד בתוס' ד"ה אלמנת עיס' שכתבו דבוולד מחמירים בספ"ס דלית ליה חזקת כשרות שם ג"כ הפסול מחמת הבעל שמא חלל הי' הוא והיא וולדה אסורים מחמתו כנ"ל נכון וברור, והא"ש דכתב רש"י בקדושין כיון שלא באה לפנינו להתירה דאם החזקנו אותה שוב ינאי שבא מבעלה כהן גם כן בחזקת כשרות שלה דבכה"ג לכ"ע מהני חזקת כשרות דאם, ולכן כתב דלא התרנו' לאם לכן אי אפשר לאוקמה ינאי בח"כ שלה, ולמאן דמכשר בבתה משום בודקת ומזה שאינו שייך שם בשבוי כנלפע"ד בירור שיטת רש"י ותוס' ע"ד נכון וישר:

היוצא מדברינו אלו בטעם נאמנות האם על הוולד להכשיר פליגו הראשונים רש"י ותה"ד ס"ל משום בודקת ומזנה וחזקת כשרות ליכא לוולד, ותוס' ונמק"י ס"ל משום חזקת כשרות דאם, ולכ"ע נאמנת על הוולד אפילו אין דנים על האם כלל דלרש"י ותה"ד משום בודקת ומזנה פשיטא דליכא לחלק, ולתוס' ונמק"י משום חזקת כשרות הרי הוכחנו דאפילו כשאין דנים על האם ס"ל לר"י דמכשיר בבתה, וכן ס"ל לתוס' מפורש בקדושי', וכ"ז להכשיר אבל לפסול אינה נאמנת משום בודקת וחזקת כשרות דהא אדרבא מתנגדים לזה לפסול, וכן פסק הרמב"ם בפי"ח מהלכ' א"ב דנאמנת להכשיר אפילו ברוב פסולים ואינה נאמנת לפסול דממזר הוא, אלא דרמב"ם כתב אפילו הוא מודה חיישינן שמא כשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר וכו' ואם יודעים שבא עלי' ממזר כנרא' מרמב' דע"פ ידוע לנו שבא עלי' ממזר מ"מ חיישינן שזינתה גם עם אחר ולא מהני ברי שלה ובכה"ג ליכא התנגדות מבודקת ולא מחזקת כשרות שלה, מ"מ אינה נאמנ' דניהי דליכא התנגדות לדבריה, מ"מ סיוע גם לית לה משא"כ להכשיר דאיכא סיוע לדבריה ודברי הח"מ בסי' ד' ס"ק כ"ה תמוהים שכ' דמנגדת חזקת בודקת ומזנה,

כיון שכבר בא עלי' ממזר רק לחשש שנבעלה ג"כ לכשר ליכא התנגדו' כלל, וישבתי לכבודו ואכ"מ להאריך:

והנה הר"ן בקידושין דף ע"ד והה"מ בפ' ט"ו מא"ב כ' לחלק בין להכשיר בין לפסול דכל שצריכים לנאמנותה אז בדאוריי' לא סמכינן עלה אבל להכשיר דבלא"ה ספק ממזר רק מדרבנן אסור בזה נאמנת בדבריה, נראה דס"ל דלוולד ליכא ח"כ מדלא חלקו בין להכשיר בין לפסול משום חזקת כשרות כמ"ש הנמק"י והוא שיטת רש"י ותה"ד כמ"ש אלא דמוכח דל"ל ג"כ סברת בודקת ומזנה וצ"ל דס"ל דמכשיר בבתה רק לענין לבוא בקהל, אבל מה יענו להא דנאמנת על עצמה להתירה לכהונה שהוא דאוריי' ומשום ח"כ קשה מ"ש משבוי' וע"כ צריכי' לומר למ"ש תוס' משום בודקת ומזנה וכבר נתעורר בזה בספר בית מאיר וצ"ע:

ואני בעני בלימוד הישיבה הכינותי מאז ישוב קושיא זו עם ישוב קושי' ב"ש ע"ד פלפל ישר, ולא אעתיקו פה כי אין לנו עסק פה במעשה חידודים, ואומר הנ"ל דרך מסלול ונכון בשיטת הר"ן והה"מ דבאמת הפנ"י נתקשה מאד במ"ש תוס' משום בודקת דלקמן קאמר בפשיטות אשה מזנה בודקת ומזנה בתמי', ואיך נאמר לר"ג הך סברא דחזקה בודקת, ואם נאמר ונדחק דר"ג פליג עם ר"י בהא איך אמר אח"כ לר"ג אלים לי' ברי הא לאו מצד אלמות הברי רק משום חזקת בודקת מהימני' וקושי' זו עצומה, ולכן נ"ל בשורש הדבר, דהוצרך התוס' לחדש לר"י משום בודקת לתת טעם דל"ק לר"ג משבוי' דבשבוי אינה נאמנת נגד הרוב דפרוצים בעריות ואיך מאמינה במקום רוב פרוצים דלכשר נבעלה, ונראה לומר דלא דמי, דודאי נגד הרוב אינה נאמנת וכן כל עד אחד אינו נאמן נגד הרוב ולא דמי למ"ש הראשונים ביבמות דנאמן עד אחד לומר על חתיכה זו דהתירא היא מן המיעוט בתוך רוב אסורו' דבזה אינו מכחיש הרוב אלא דמכיר ומברר הרוב מן המיעוט וכי משום דרוב אסורות אי אפשר להכיר המעט מן הרוב וכ"כ פ"י בקדושין וזה פשוט וסברא זו לא שייך באומרת שנשבה אבל לא נבעלה ונכרי זה מן המיעוט שאין פרוצים, והיינו דבמקרה ה' הדבר הזה שנשבה תחת יד שאינו פרוץ בזה מעידה נגד הרוב דמסתמא מרוב פרוצים זה הוא, והיא רוצית להעיד שקרה לה מקרה שהוא מהמיעוט בכה"ג אין עד אחד נאמן וקו"ח מדאינו נאמן לכמה שיטו' נגד החזקה וכ"ז בשבוי' וכיוצא בו, אבל כאן זאת אומרת שלכשר נבעלה בוודאי אם אומרת דלא בדקה אחריו ולא קפדה רק שמקרה הי' שכשר הי' והיא מכרת אותו אז היא מעידה נגד הרוב אבל כשאומר שהיא דקדקה ובדקה לברר המיעוט כשרי' כדי שלא תפסול נפשה בזה לא אומרת נגד הרוב דאנו יודעי' מי שרוצה יכול לחפש אחר המיעוט וימצא, ואפילו

אינה אומרת בפירוש שבדקה אנו מאמינים לה ואין מכחישין אותה משום דהרוב מנגדה דאפשר דקפדה ובדקה, אלא כשלא הי' שום קפידא בדבר לא הית' נאמנת שבדקה, אבל כיון שיש קפידא הגם דליכא חזקה בוודאי בודקת ומזנה דכשרוצי' לזנות אין חזק' שמקפד' על לעתיד שלא תפסל נפשה, אבל אין רחוק שיש שמקפדת ומבררת המיעוט שוב אינה נגד הרוב ונאמנת לר"ג כמו במחצה כשרים משום חזקת כשרות שלה מסייע, והא"ש דלקמן אמר אשה נשאת וכו' אבל אין אשה מזנה וכו' היינו דליכא חזק' דמסייע לה, אבל תוס' כ' על ר"ג דבודקת היינו דע"י בדיקה אינה מגדת נגד הרוב ומיושב קושית הפנ"י דאמר לר"ג אלים לי' ברי דלולי דאלים לי' ברי, לא היתה נאמנת דמשום בודקת לא נתחזק ברי שלה רק שאינה אומרת נגד הרוב ואפשר להאמינה כנ"ל נכון וברור:

ולדברינו אלו יצדקו דבר' הר"ן וההי"מ דס"ל דח"כ דאם לא מועיל לוולד ומשום בודקת ליכא דאין זה חזקה דוודאי בודקת רק דעי"ז אפשר להאמינה נגד הרוב כמו במחצה ודווקא בח"כ שלה, אבל בוולד דליכא ח"כ אינה נאמנת רק משום דספק ממזר דרבנן כנ"ל ועיי':

ולפמ"ש כל שלא נדבקה ואמרה לכשר נבעלתי היכא דאיכא רוב פסולין אי אפשר לומר דנגד זה איכא חזקה בודקת, דאין זה חזקה רק כשאמרה שבדקה אז אפשר להאמינה שבדקה וברה המיעוט, וא"ש הרשב"א בקדושין דהקשו עליו האחרונים שכ' ברוב פסולין הוי ממזר וודאי מדאורייתא והקשו הא איכא חזקת בודקת ומזנה ולפמ"ש כל שלא בדקה ואומרת לכשר נבעלה אין אנו אומרים מסתמא בדקה ודלא כנוב"י קמא דנקט סברא דבודקת גם בשתוקי עיי"ש ולפמ"ש ליתא ועיין:

אלא דתה"ד שהבאתי לעיל דכתב מפורש דנאמנת על הוולד משום חזקה דבודקת ול"ל חזקת כשרת והראתי לדעת' דגם רש"י ס"ל כן ע"כ סבירא ליה דבודקת ומזנה סברה היא ואנן אמרינן מסתמא בודקת ומזנה ודלא כמ"ש, אבל בכוונ' תוס' יש לומר כמו שכתבתי וא"ש גם כן דסבירא ליה לתוספ' בקדושין דהכשר הוולד הוה משום חזקת כשרת דאם ולא משום בודקת דס"ל דבודקת ומזנה אינו חזקה, ועכ"פ הר"ן וההי"מ מיושבים היטיב לפע"ד:

וכל זה כתבתי ליישב הר"ן וההי"מ אליבא דרמב"ם אבל כד דייקי' בלשון רמב"ם תראה דס"ל לרמב"ם דאינה נאמנת להכשיר רק כשיש דבר המסייע לה, דז"ל הרמב"ם פט"ו מא"ב הלכה י"א אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי, מדכפל שאמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי, נראה עין בעין דס"ל דווקא כשאומרת לישראל נבעלה אז נאמנת, אבל כשאומרת דבן כשר הוא דלא נבעלה מנתין וממזר, אבל נבעלה לנכרי אינה נאמנת

וכן משמע לשון ש"ס קדושי' כל שאומרת לכשר נבעלתי, ולא אמרינן כל שאומרת בן כשר הוא, משמע דווקא צריכה לומר לכשר נבעלתי והיינו לישראל, והטעם או משום דצריכה לסברה בודקת ומזנה, וכל שנבעלה לנכרי לא אמרינן בודקת שוב חיישינן שמא לממזר נבעלה ואין סעד לדבריה שהבן כשר לקהל, אלא דיש לעיי' גם אם לא קפדה על נפשה לדברי' שלא תפסול לכהונה דרוב אין נישאת לכהונה מ"מ יש סברא דבדקה שלא יהי' ממזר וחיישת לקלקל זרעה דגנאי הוא לה שיהי' זרעה פסול לקהל ופשיטא שאין קפידא כל כך בפסול נפשה לכהונה מפסול זרעה לקהל, ועיין יבמות ע"א דמוכח דלא חיישת לקלקל זרעה, נ"ל לחלק דלאו משום דאין האם מקפדת לקלקל זרעה כי בוודאי קפידה גדולה לה בקלקול זרעה אלא דיינינן בנאמנות שלה בדבר ערוה וסמכי' משום דלא תקלקל נפשה בזה לפי הגירסא שלפנינו ומחלק דעל קלקל נפשה האמינ' דאיכא סברא גדולה וחזקה שלא תקלקל נפשה, אבל על בנה הגם שיש גם כן קפידא אבל לא כמו דקפד על נפשה לכן לא סמכו חכמי' להתיר איסור חמור ודי במה שהתירו לסמוך שתחוש על קלקל נפשה ולא להוסיף, אבל כאן דאנו אומרים שיש סעד לדברי' שחששה לקלקל זרעה בוודאי סברא יש שחוששת ומי יחוש חוץ ממנה והוה סעד לדבריה ולקלקל נפשה לכהונה לא אכפת לה דליכא קפידא כל כך וזה נ"ל דאמר ר"י בחזקת בעולה לנתין וממזר וצריך לדקדק למה לא אמר סתם לפסול ועיין פנ"י שדבריו תמוהים במח"כ דמה יענה הפנ"י על הרישא ועל בריי' דנכנסה לסתור ולדברינו א"ש דאשמעינן רבותא דאפילו היכא דליכא למיחש לנכרי רק לממזר ונתון דהנולד ממזר דהו"א דמודה דחוששת לקלקל זרעה שהוא קפידה יותר מלפסול נפשה לכהונה קמ"ל גם בהא בודקת כנ"ל פשוט:

ולכן לא נראה לי לומר דטעמא דרמב"ם דצריכה לומר לישראל נבעלה משום דאי לאו הכי ליכא סברת בודקת, אלא משום דאי נבעלה לנכרי ליכא חזקת כשרות שלה ואינה נאמנת על הוולד, והא דלא נאמנת משום סברת בודקת י"ל או משום דסבירא ליה דבודקת לחוד לא מהני, או דל"ל כלל חזק' דבודקת אלא כמ"ש לעיל בישוב הר"ן והה"מ דבודקת לא מועיל רק כדי שלא תהא מנגדת לרוב, וע"י חזקת כשרות נאמנת, משא"כ כשנבעלה לנכרי אבדה חזקת כשרות ואינה נאמנת אפילו בספק ממזר מדרבנן, והי' אפשר לומר דווקא בר"פ סבירא לי' דהוה ממזר מדאורייתא לכן סבירא ליה דצריכא חזקת כשרות, אבל ברוב כשרים או מחצה לא צריכא לחזקת כשרות, אבל לא משמע כן מדסתם וכ' שתאמר לישראל נבעלת ואפילו בח"כ משמע דצריכה שתאמר כן לעולם ואפילו בספק ממזר כנלפע"ד ועיי':

אלא דתקשן עלן ממ"ש הרמב"ם שם בהלכה י"ט באשת איש שאמרה מנכרי נאמנת והתעורר בספר בית מאיר דמשמע אפילו ברוב ישראל נאמנת ושם ליכא חזקת כשרות וגם בודקת ליכא דדוחק דבודקת משום הוולד דלאו כ"ע דיני גמירו דמנכרי אינו ממזר באשת איש, וכ' דע"כ לומר כהה"מ משום דספק ממזר דרבנן, ולפמ"ש דרמב"ם מצריך דווקא חזקת כשרות להאמינה אפילו בספק ממזר ועכ"פ ברוב פסולין אם כן הדרא קושית ב"מ על מקומה, וגם הוכחנו דע"כ ל"ש כלל בודקת א"כ א"א לדחוק משום דחיישינן שינן לקלקול זרעה וצ"ע:

וליישב דבר זה נ"ל דבירושלמי אמור טעמא דר"י אפילו ברוב כשרים משום דזנות רצה אחר הפסולין, ובש"ס דידן לא נזכר מזה רק משום מעלת יוחסין מחמיר ר"י ובפנ"י כתב דהוא דוחק דיפלגו בסבר' הפוכות דרב' יושע ס"ל תולין בפסולין ור"ג ס"ל דבודקת, ולדעתי אין כאן סברות הפוכות רק פליגו בבודקת היינו שמברר המימוט לר"י הזנות רצה אחר הפסולין, ור"ג ס"ל שהיא מברר מיעוט כשרים המזנים גם כן, ור"י ל"ל בודקת כנ"ל פשוט, ולפמ"ש דבודקת אינה חזקה רק שנאמנת שבדקה ג"כ אתי שפיר דאמרה דבדקה כשרים המזנים, והא"ש באשת איש שזינתה דליכא סברא דבודקת נאמנת דלנכרי נבעלה דאנו תולים הזנות במצוים יותר, וי"ל דרמב"ם איירי במקום דליכא ממזר ולא איירי רק אם מישראל או נכרי, ועוד נ"ל אפילו באיכא ממזרים מ"מ תולין יותר בנכרי דפרוץ יותר מממזר, וכ"כ הרא"ה בסוגי' דנכרים חשודי' דמאנסים משא"כ פסול ישראל וא"ש, אלא דצ"ב מעתה מ"ש הרמב"ם בהלכה י"א בשידענו שבא עלי' ממזר חיישינן דכשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר והאחר כשר הי' כיון שאבדה חזקת כשרות וגם בודקת נתלה יותר בממזר או הכל ממנו או גם אחר ממזר, וי"ל דאיירו בשיש ג"כ נכרי הכי הוא, או י"ל דלא סמך על זנות מצוי' בפסולים רק בס"מ דרבנן, ולא להתירו בממזרת דדאורייתא הוא כמ"ש הה"מ וא"ש ועיי':

נקיטנא בקצרה פירו' הנושרי' מביאורינו, אם נאמנת להכשיר הוולד יש ג' שיטות דלנמק"י ותוס' קדושי' נאמנת משום חזקת כשרות של האם, וכן שיטת הרמב"ם כפי שהוכחתי, ולרש"י ותה"ד משום בודקת ומזנה, ולר"ן וההמ"מ ס"ל דליכא ח"כ ולא משום בודקת, אלא משום ס"מ דרבנן וזהו מה שרצינו לבאר:

ב) עד כה דברינו בנאמנות האם לעשות ממזר וודאי שיתירו איתו בממזרת, דכ' הרמב"ם דאינו רק ספק ממזר, והיינו דהוא ככל שתוקי ובלא דברי' הוא ס"מ, אבל היכא דבלא דברי' לא הי' לנו ספק אם ע"פ דברי' שאומרת ממזר הוא הי' לו ספק לאוסרו בקהל ה' זה לא מבואר ברמב', אלא ממ"ש בהלכה י"ד פנוי' שאמר' בן זה מפלוני אינה נאמנת

להיות בנו אבל אסור בקרוביו מספק וכן כשאומרה בן פלוני והוא ממזר אינה נאמנת לעשותו ממזר וודאי רק ספק, נראה דע"פ דברי' נשאר לנו ספק להחמיר וכ"פ בש"ע סי' ד' שוב ראיתי בתה"ד בפסקי' סי' ל"ז שכ' דאינה נאמנת אפילו לעשותו ספק אצלינו, וכ' מ"ש הרמב' בהלכה י"ד הוא בשתוקי דהולכים וצריכים לדברי' וצריכים לה, לכן נאמנות לאוסרו על קרוביו, ונשאר בס"מ, אבל בלאו"ה לא היכא כל שבלא דברי' אין לנו ספק עיי"ש, ומובא בד"מ סי' ד' אות ח', ומביא שכ"כ בבנימין זאב ועינתי בו שכ' כדברי תה"ד בכוונת הרמב"ם הנ"ל, אלא בתשו' מהרי"ו סימן ע"ד ומובא בד"מ שם דאם אומרת קודם גירושין ומישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לעשותו ממזר וודאי עכ"ל, נראה דנעשה ספק ע"פ דברי' ומ"ש הד"מ דלא פליג על התה"ד דאיירי דאין הבעל עמה, היינו דאם הבעל עמה מודה דלא נעשה ספק ע"פ כיון דרוב בעילות אחר הבעל ובהא מודה, אבל מ"מ נ"ל דאיכא פלוגתא בין תרה"ד להרי"ו, דמתה"ד נרא' מפורש, דבכ"מ כל דליכא ספק אצלינו בלאו"ה אז ע"פ דבריה לא נדונו כספק חוץ כשצריכים לדברי', אבל לרי"ו נעשה ספק על פיה דהא כ' דלדידן איכא ספ"ס, וכשהיא אומרת קודם גירושין מישראל הוי הבן ספק ממזר ולא וודאי דאינה נאמנת לשווי' וודאי ממזר ומביא הא דכ' הרמב' בהלכה י"ד דאם אומרת בן זה של פלוני אינה נאמנות לעשותו ממזר וודאי אלא ס"מ, ס"ל בכוונת הרמב' דאינו ספק משום דשתוקי הוא בלאו"ה, אלא אפי' אם בלא דברי' אין לנו ספק וחשש, מ"מ ע"פ דברי' נעשה ספק להחמיר כנ"ל:

ונ"ל דתלי' בפלוגתת ראשונים שכתבנו לעיל דלנמק"י ותוס' דס"ל דחזקת כשרות דאם מהני לוולד אינה נאמנת ואפילו כספק לא נדוניהו ע"פ דברי' דאוקמי הוולד על חזקת כשרות, וכן נראה מראשוני' ופוסקי' דס"ל אין עד אחד נאמן נגד חזקה להוציא מחזקת היתר ואפי' כספק לא נדיניהו על דבריו עיי' בראשונים בקדושין דף ס"ה ע"ב ובזה יובנו דברי תוס' שם דקשו בו מהרי"ט בחי' ופנ"י הקצרתי כי אין נ"מ כל כך וה"ה לתתיד ורש"י שכתבנו דס"ל דל"ל חזקת כשרות לוולד רק משום בודקת ג"כ י"ל דאינה נאמנת כלל אפילו לשווי' ספק, אבל לשיטת הר"ן וההמ"מ דליכא לא ח"כ ולא בודקת ובספק דרבנן האמיני' משא"כ שהוא ממזר וס"ל ספק ממזר במזרת דאוריי' ועיי' בית מאיר שדבריו נכונים מאוד בקושי' ב"ש, אבל שווי' ספק על פי דברי' ודווקא להקל ל"ס כנ"ל והא דמהרי"ו דכ' דשוי' ספק הגם דבלא דברי' איכא ספק ונאמנת נגד הספק, היינו דבלא דברי' אנו מסופקים והוי ספק אבל היא מבררת לנו הספק ואם מאתנו נעלם ונכנסו לבית הספק והוי ספק לדידה גלוי, ומי ידע חוץ ממנה ואינה מנגדת לספק ופשיטא דעד אחד נאמן נגד הספק אעפ"י שאינו נאמן נגד חזקה ונגד הרוב כנ"ל פשוט, ומהרי"ו קאי שם

בגרושה דליכא ח"כ דכבר נפסלה לכהונה לכן ס"ל דשווי' ספק על פי דבריה, אבל לא וודאי, דבלא התנגד' חזקת כשרות או שום דבר אינה נאמנת לעשותו וודאי דתורה לא האמינה רק לאב ולא לה:

אלא דמהר"ו כ' תחלה דאם נבדקה ואומרת אחר גירושי' נאמנת בלא ספ"ס משום חזקת צדקת דלא זנתה באיסור חמור דאשת איש תחת בעלה לכן נאמנת להכשיר, ובעובדי' דידי' הוצרך לומר משום חזקת צדקת כיון דליכא ח"כ שגרושה היא לפנינו, ועכ"פ חזקת צדקת איכא ומ"מ ס"ל דשווי' ספק נגד חזקה וי"ל דחזקת צדקת אינה חזקה כ"כ דכבר נגרע דהרי זנתה לפנינו ועיי' פנ"י ריש סוגי' דשמא יחפה ומ"מ בצירוף ברי שלה ס"ל דנאמנת לר"ג אבל כשאומרת לפני גירושין זנתה ומישראל שווי' ספק דחזקת צדקת אינה חזקה כל כך דגרוע היא אחר שזינתה עכ"פ, אבל היכא דאיכא ח"כ טובה היינו חזקת כשרות לכהונה, או חזקה דבודקת לר"ג כדאית לי' י"ל גם מהרי"ו מודה כמ"ש ועיין:

ועיי' ב"ש סי' ד' ס"ק נ"א שכת' באם ידענו שוודאי בא עליה לכ"ע אינה נאמנת, י"ל דכוונתו כיון שהיא מוכחשת מארוסה וס"ל לדיעה ראשונה דנשאר בספק ואינו נאמן יותר ממנה, וע"ז כ' ב"ש שכל שידוע לנו שבא עליה ואין ספק לנו רק על פיה שאמרה שנבעלה לאחר גם כן וכיון שהוא מוכחשת ממנו נשאר הדבר כמו אם לא הי' כאן אמירה דידה כלל וכשר בוודאי לכ"ע כנ"ל, ומשמע קצת דס"ל דאם לא הי' הכחשה היתה נאמנת דאחר בא עליה גם כן הגם לדידן ליכא ספק בלאו"ה אפילו לשיטת הרמב"ם בארוס וארוסה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר, מ"מ היא משווי' ספקא, ואינו מוכרח כל כך ועיי"ש:

ג) וכ"ז כשאין אדם מכחישה אבל כל שהיא מוכחשת ממי שאומרה עליו שממנו הוא או אפילו עד בעלמא כל שמוכחש דברי' כלא היו וכל דליכא ספק לנו בלאו"ה בוודאי פשוט דלא נשאר שום ספק והולד וודאי כשר, ולא יחלק אדם בזה, אבל כשאינה מוכחשת תלי' כמש"כ לעיל אם מתנגדת לה ח"כ או חזקת בודקת לא משווי' אפילו לספק, והיכא דליכא כל זה ואפילו נגד ספ"ס משוי' ספק לנו כמ"ש מהרי"ו וע"פ שבארתי שיטתו:

ונלפע"ד עוד כל היכא דהוולד שתוקי ואין חשש בעיר מהמזנים רק מקרובים והם באו לפנינו ואומרים שלא באו עלי' והיא אז אינה לפנינו, שוב אין כאן חשש כלל, ואפילו לפ"מ דס"ל לב"ש סי' ג' ס"ק ז' דלהעיד על הוולד שהוא כשר לא מהני עד אחד משום מעלת יוחסין היינו עד דעלמא, אבל זהו שחוששים שממנו הוא נאמן מכח אב שנאמן שאינו בנו ולא הוא האב דתורה האמינתו, ולא דמי למ"ש התה"ד סי' רס"ז למובא בהגהו' רמ"א סי' ד' סעי' כ"ט דאם אמרה מזה נתעברה והוא מכחישה מ"מ אינו נאמן לומר

שממזר נתעברה וכ' בתה"ד טעמא דווקא איש ואשה או ארוס נאמן משום נאמנת האב אבל לא בפנוי' שילדה שהיא אומרת ממנו הוא והוא אומר לאו ממנו אלא ממזר נתעברה דאינו נאמן מתורת אב היינו לומר שהוולד מאחר הוא וממזר נתעברה זה אינו נאמן אבל זה נאמן שאינו ממנו מתורת יכיר שהתורה האמינתו לומר שאינו אב מוולד זה, אלא כל שהוחזק באב כגון איש ואשה נאמן לעשותו ממזר, אבל לא נאמן לומר על פנוי' שילדה ממזר עיי"ש בפנים, אבל כל שהוא אומר אינו ממנו בוודאי נאמן לא מתורת עד אחד אלא משום יכיר ובזה לא מצינו מעלת יוחסין כנ"ל פשוט וברור, והיינו לפי דנקטינן עיקר כדיעה זו דכ"ש דנאמן להכשיר עיי' ב"ש סי' ד' ס"ק נ"ז י' ואין אנו צריכים לאריכת הגאון מהרמ"ז נ"י ומ"מ יש במציאות חשש לקרובי' כשאינם לפנינו ואי אפשר לשאול פיהם או מתו וכיוצא בו:

ד) **בדין** שתוקי קיי"ל דלא יצא מכלל שתוקי רק בדאיכא חזקת כשרות וב"ש סי' ד' ס"ק מ"ב כ' כל שאין ממזר מוחזק בעיר הוולד כשר, וכ"כ בסי' ו' ס"ק ל"א דלא בעי תרי רובא רק כשיש מיעוט פסול בעיר מסתימת דבריו נראה לגבי וולד כל שאין ממזר בעיר גם שיש קרובים דהוולד מהם ממזר ל"ח לה, וכן לגבי דידה בסי' ו' כל שאין נכרי וכיוצא בו דמקרי פסולים סתם לא חיישינן משום קרובים, והאמת שכן נרא' מרמב' פי"ח מא"ב דלא הזכיר בתוך אלו המנוים שם נכרי ועבד וממזר ולא הזכיר קרובים וכן אחריו בטוש"ע סי' ו' משמע דלקרובים ל"ח, וכבר התעורר בזה בס' שב שמעתתא שמעתי' ד' פ' כ"ב, אלא דטעמא בעי מה לי קרובים מה לי ממזר או נכרי ומ"ש בש"ש לא שמעי' לי לא סבירא ונראה לי כלל וטעמו פגום במח"כ הרמה והנשאה זצ"ל:

והנלפע"ד להטעים טעם לשבח לפי פשוטו י"ל דלא חשדינן לקרובים שיעשו איסור חמור איסור כרת ותולין יותר באחר:

דאיסורא קיל, ואפילו היא לא חשודה כל כך משא"כ ספק ממזר דאיסור לאו ועוד יותר נ"ל כשנעבוד על שורש גזירת חכמים ועומק גזרתם במה דבעי תרי רובא והנה בכתוב' ספ"ק מבואר משום חשש דאזלא איהי לגבי', ומבואר דאפילו פירש אחד לפנינו בוודאי מ"מ גזרו אטו לא פירש לפנינו, ר"ל דלא גזרו פירש לפנינו אטו שיהי' רואים דאזלא איהי לגביי' כולי האי לא אתי למטעי ותחלת החשש והגזירה רחוקה מאוד, אלא שגזרו פירש לפנינו ואזל לגבה משום שלא יהי' נראה פירש לפנינו ואיכא רוב כמו פי', אבל אין חיישי' דלמא אזלי' לגבי' והוי קבוע, ואתו למטעי להתיר בכה"ג כיון דאיכא רוב, אבל לגזור פירש לפנינו אטו בוודאי קבוע רחוק הוא, וכיון שמצאו מקום דקרוב לטעות שוב גזרו ברוב סיעה אטו רוב העיר משום חילוף הרוב כנ"ל:

אלא לפמ"ש הרשב"א וריטב"א בקדושין דף ע"ג דמספק דלמא אזלא איהי לגבי' אין הרוב מהורס ולא יצא מגדר הרוב ויש לסמוך עליו א"כ לא הי' לכאור' מקום לגזור אטו לא נדע דאזל לגבה הא בכל זאת איכא רוב דראוי' לסמוך אפילו בדאורייתא, ונ"ל דרשב"א וריטב"א בקדושי' נדחקו מאוד בדברי רבא דאמר והתורה אמרה וודאי ממזר וכו' הא בדאיכא רוב כשרים רק ספק דאזלי איהי וכו' לא צריכים להא דהתור' אמרה ועיין פנ"י שם ולפע"ד י"ל ע"פ האמור בירושלמי דזנות רצה אחה"פ לכן ר"י פוסל ברוב כשרים ור"ג אמר אין אפטרופס לעריות ואפילו חסיד שבחסידים וכו' ובש"ס דילן לא נזכר מהא דזנות רצה וכו' לר"י, אבל בוודאי לא יכחיש אדם דיותר מצוי זנות בפסולים מבכשרים אלא משום הא לא דחינן רוב גמור לומר דמפסול הוא, אבל ברוב שיש ספק שמא אזלא איהי לגבי' והרוב גרוע טובא עי"ז אלא מ"מ איכא צד יותר להקל מלהחמיר, אבל בצירוף דמצוי יותר זנות בפסולים ואיכא צד לומר יותר דמפסול נתעברה לכן אין לסמוך על רוב גרוע כזה, ומיושב קושית ראשוני' בקידושי' כנ"ל, ואפשר דלא רצו לתרץ כן תינח בדליכא כשרים בעיר אבל כשיש ג"כ כשרים אין סברא לתלות יותר בממזר ועבד מבנכרי ושוב אזלינן בתר רוב כשרים לענין פסול וולד, אלא דמשו"ה ל"ק דיש לומר רבא אמר דבריו ברוב כשרים וליכא נכרי כנ"ל:

ומעתה אומר אני דלהכי גזרו חכמים אפילו פירש לפנינו משום אטו דלא ראינו פירש ואיכא ספק דאזלא איהי ונגרע הרוב ובצירוף דמצוי' יותר זנות בפסולים סמכינן על רוב כזה, ולכן להכשר האשה בעי תרי רובי דווקא ואפילו בדאיכא נכרי דהם פוסלים אותה ג"כ ותולין בממזר או בנכרי ולכן גזרו אפילו בפירוש לפנינו, אלא לפ"ז תקשה עלינו מה מקשה ש"ס מ"ש מתשע חניות והיינו דלא גזרינן בידוע שפי' אטו אינו ידוע אם נקח ממקום קבוע ולפמ"ש אין הענינים דומי' דבזה לא סמכו על ספק קבוע משום דמצוי' בלא"ה הזנות יותר בפסולים וצ"ע לכאורה, אבל לק"מ דהא קתני שם פירש אחד מציפורי ובעל הוולד שתוקי והיינו שפוסלים אותו מקהל, וציפורי רוב כשרים לכהונה אבל יש שם גם כן נכרים ומעט ממזרים דחוששין לוולד דממזר הוא או עבד ובהא קשה כיון דאיכא נכרים ג"כ מה לנו לגזור דגם בספק אם אזלא לגביי' איכא רוב ומשום דאיכא צד לתלות בפסול ממזר הא יש לתלות ג"כ בנכרים ואפילו אם נכרים במנין כמו ממזרים למה נתלה בממזר ומכ"ש דבוודאי הי' רוב נכרים נגד ממזרים ג"כ, וע"כ צ"ל דגזרו בלא"ה לא משום טעמא שכתבתי ומקשה שפיר מ"ש מתשעה חניות, ומתרץ מעלה עשו ביוחסין, היינו לעולם לא גזרו בלי טעם רק משום דזנות מצוי יותר בפסולים כמ"ש וגזרו עיר שיש בה נכרים אטו עיר שכולו ישראל ואין בה רק חשש ממזר, וכיון שיש

שם ממזר מוחזק בעיר אם נתיר בדאיכא נכרים ג"כ, יתירו גם בדליכא נכרים ולא ידעו לחלק ולכנוס בטעם כעיקר של גזירת חכמינו ז"ל, וזהו משום מעלת יוחסין חששו ועשו הרחקה כ"כ כיון דתחילת הגזירה הי' בטעם וסברא ומקום קרוב לחוש שוב לא חלקו כנ"ל, והא"ש ליישב קו' רמב"ן על רש"י איך לא ידע דלר"י בעי תרי רובא דהא מקשה מתחלה אי ר"י אפילו ברוב כשרים נמי והיינו משום דריב"ל דפוסל אפילו בר"כ, ולמ"ש א"ש דידע דגזרו משום דמצוי' זנות יותר בפסולי' ומגרע הרוב דלמא אזלי' לגביי' כמ"ש, אבל אחר דמביא מהא דפירש אחד מציפורי הוולד שתוקי ע"כ דלאו משום הך טעמא הוא מקשה שפיר ומחדש מעלה עשו כמ"ש כנ"ל ועיין:

ואחר דברי' הדברים אלו נאמר בטח כי לא הצריכו תרי רובא רק במקום דאיכא ממזר ושוב גזרו אפילו במקום דיש נכרים ג"כ, אבל בקרובים דליכא סברא לומר דמצוי' יותר בהם ונהפוך הוא לא הצריכו תרי רובא וסגי בחד רובי כבכל התורה כולה, וא"ש דלא הזכיר הרמב"ם כלל חשש קרובים וכן בטוש"ע, אלא דכ' גם כן חלל ולא ידענא אי שייך גם בחלל דרוב זנות רצה אחריו, וטור סי' ו' השמיט חלל, ואפשר גם ברמב"ם אשגיר' לשנא הוא, וטור השמיטו במכווין כנלפע"ד נכון מאוד בטעמא אשר ישבחוהו רבנן:

אלא דעומד נגדינו הנמק"י בס"פ אלמנה דכ' מפורש דמעוט פסולים כגון אחי' ואבי' ושאר קרובים והביאו ג"כ בש"ש, דזה נגד משמעו' ראשונים, ולדידי נראה דאין מדברי נמק"י ראיי' נגד זה דהוא כ"כ דשמואל אמר ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה וכתב על זה הנמ"י ומיעוט פסולים היינו כגון אחי' ואבי' ובזה מכשיר שמואל אפי' לכתחלה ובדיעבד אפילו ברוב פסולין כאלו, אבל לא איירו שם במה דמחמירים באינה טוענת עד דאיכא תרי רובא, דחיישינן בחד רובא אפילו במיעוט פסולים כאלו ובמיעוט פסולים דקרובים אפילו בחד רובא סגי אפי' בלא טוענת כלל ושמואל לא אמר רק בטוענת בזה הלכה כר"ג ואפי' ברוב פסולים, אבל לא תעבד עובדא עד דאיכא רוב כשרים ובמיעוט קרובים אפילו טוענת לא בעי ולא מוכח מידי מזה דנמק"י חולק על רמב"ם וטוש"ע דהם דברו לפסול בדיעבד ולכן נקטו דווקא נכרי וממזר ועבד דבאלו בלא טענת בעי ת"ר כנ"ל ועיי':

ונ"ל עוד דיש מנמק"י ראי' דס"ל דבמיעוט קרובים לא בעי תרי רובא דצ"ל מה בעי הנמק"י דמפרש מיעוט כגון אחי' ואבא וכי עד עכשיו לא ידענו מה הוא מיעוט פסול ורוב פסולין, ואריכו' ופירש זה ללא צורך הוא, וגם קשה למה לא כ' גם חשש ממזר ועבד, ולכן נ"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם דסוגי' דסוף פ"ק דכתובות איירי לכתחילה ובטוענת ובעי תרי רובא, וכ' תוס' שם הגם דשמואל ס"ל דסגי בחד רובא, ר"א חולק וס"ל דבעי תרי

רובא וקשי' לנמק"י לומר דפליגו שמואל על כל אמוראי דס"ל דבעי' ת"ר, ובלאו"ה שלא לעשות פלוגתא עדיף, ולכן התחכם וכתב דאת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים ובחד רובא סגי היינו במיעוט קרובים בהא לכ"ע סגי בחד רובא, ולקמן אזל הסוגיא, במיעוט פסולים דנכרי וממזר לגבי דידה ובוולד במיעוט ממזר ובמיעוטים כאלו לא בעי תרי רובא ושמואל קאמר עד דאיכא רוב כשרים היינו במיעוט קרובים סגי בחד רובא כנלפע"ד, ואית לנו תנא דמסייע לנו דס"ל בדליכא מיעוט ממזר בוולד ומיעוט נכרים וכיוצא בו לגבה משום חשש קרובים לא בעי תרי רובא מטעם שכתבתי כנ"ל ועיי':

אלא דאני מצאתי ראיתי ברש"י קדושין דף ע"ג שכ' לרבא מיעוט פסולים ממזר וקרובים וכ"כ הר"ן שם שהוא מעתיק לשון רש"י בכ"מ, נראה דס"ל דאפילו למיעוט קרובים חיישינן, והש"ש לא הזכיר מזה כלום, אבל ראיתי שהרגיש בזה הגאון ני' מהרמ"א סג"ל ני', אלא דאין מוכרח כ"כ דרש"י לא כתב ממזר או קרוב אלא ממזר וקרוב והעיקר דחוששין לממזר וקרוב דנקיט אשגירת לשנא הוא שעכ"פ אינו מפורש דס"ל לרש"י דחוששין לקרוב היכא דליכא ממזר אלא דיש לדקדק קצת מדאמר רבא מיעוט פסולים אצלה משמע קצת דאפילו אינם פסולים רק אצלה ולכ"ע כשרים והיינו רק קרוביה מ"מ חיישינן, אלא דבכל הסוגיא דכתובות נקיט רוב כשרים ורוב פסולים אצלה, ולשנא כך הוא משום דדנים עלה ממי נבעלה לכן נקוט הלשון אצלה, והכלל כיון דנראה מרמב"ם וטוש"ע דל"ח לקרובים ולפמ"ש יש ראי' גם כן מנמוק"י, ואין מפורש נגד זה רק משמעות דורשים קצת, טוב לנו לסבול לדחות כל זה לקיים עיקר הדין ולהשוות המחלוקת זהו הנלפע"ד בהך מלתא:

תבנא לדינא לנדון שלפנינו, דבדברי' אינה נאמנת לפסול, ואפילו למשווי' ספק ממזר לרוב השיטות וכ"ש כשהוא עומד ומכחיש לפנינו, ואם ליכא קרוב יותר ממנו דפוסל הוולד חוץ מזה שאומרת עליו והוא עומד ומכחיש, ואפילו אי חיישינן לשתוקי משום מיעוט קרובים היינו כשאין הקרוב אומר שאינו ממנו דכל כשאומר הקרוב בפירוש שאינו ממנו נאמן מתורת יכיר כמ"ש, ואם יש קרובים אחרים שיש לחוש שמהם הוא ואי אפשר לשאלם, מ"מ נלפע"ד שאין כאן חשש ממזרת דלמיעוט קרובי' לא חיישינן כמו שביארתי, וכל דליכא ממזר ידוע, ולנתינים ועבדים ומצרי וכיוצא לא חיישינן בזה"ז, לכן נלפע"ד דהוולד כשר לבוא בקהל עדת ה', הנלפע"ד כתבתי וד' יצילנו משגיאות, ויורינו מתורתו נפלאות, ויעשה עמנו לטובה אות, הכ"ד טרוד מאוד דורש שלומו ושלום תורתו, ברוך יאמר לעומתו, חותם בברכה, פ"ב יום ה' ה' טבת תרי"ז לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ג

שלום וברכה, שמורה בכל וערוכה לחביב נפשי הרב הגאון המאוה"ג בקי בחדרי תורה, פנים מסבירות בהלכה ברורה, בעל פיפיות כקש"ת מו"ה וואלף פוקס נ"י אבדק"ק סערעד יע"א:

גי"ה קבלתי יום אתמול ונהניתי כי אתו החיים והשלום ב"ה, כן יתן ה' וכן יוסיף לפר"מ י"נ נ"י:

והנה מפני אהבתי לפר"מ נ"י פניתי מעט עוד היום להשיב אמרים על ד"ת אשר הציע לפנינו שלשה ספיקות בענין ואגיד לפניו מה שהעלתה מצודתי בעזה"י:

א) לשיטת הרמב"ם פ"ג מיבום דחיישינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, אם חיישינן דווקא כשזינתה ברצון אבל באונס לא, והי' פשיט לפר"מ נ"י דבאונס לא שייך לומר כשם שזינתה וכו' אלא דראה בהה"מ שם שכתב בהלכה ד' אבל בנו מאנוסתו או מפותתו איני יודע אם הוא זה בבירור וכו' נראה דס"ל דאפילו באנוסה חיישינן ותמה למה והוא נגד השכל והסברא אלו דבריו, אומר מה דפשיטא לפר"מ נ"י וגם בעיני הי' פשוט מאוד, וכן מוכח מלשון ש"ס יבמות סוף פרק אלמנה מדאפקרה נפשה וכו' והיינו ברצון בזה שייך דאפקרה נפשה, אבל באנוסה לא שייך מדאפקרה נפשה:

ומהה"מ הנ"ל אין ראיי' דהוא כתב אנוסתו או מפותתו וכו' על מה דהתחיל בו מי שזכה עם אשה וביאור דעת רבנו דהאומר זה בני נאמן דווקא כשהוא אומר שהוא בנו מאשתו שידוע לו שבנו הוא, אבל בבנו מאנוס' או מפותתו אינו יודע וכו' וכתב וזה דבר ברור באשת איש שיש לומר רוב הבעילות אחר הבעל, אבל בפנוי' הי' נראה לחלק בין חשודה ממנו בלבד וכו', ופשוט בעיני דמ"ש הה"מ אנוסתו היינו באשת איש אפילו באנוסתו אינו יודע בבירור כיון שרוב בעילות אחר הבעל, ואין חילוק בין אנוסה למפותה, אבל בבא על פנויה בוודאי דווקא במפותה חיישינן שמא זינתה עם אחר, וכן מורה לשון הה"מ שכתב שיש חילוק בין חשודה ממנו וכו' ולשון חשודה לא שייך רק במפותה, אבל לא באנוסה דאינה חשודה ממנו רק שבע"כ נאנסה כנ"ל פשוט:

ונ"ל עוד אפילו בתחלתו באונס וסופו ברצון לא חיישינן ולא אמרינן כשם שאפקרה נפשה דכיון דתחלתה באונס יצרה אלבשה ונתרצות, אבל לא נחשדה בשביל כך שתזנה עם אחר מתחלה ברצון, וגם אין סברא לומר כיון שנאנסה פעם ולא שמרה נפשה כן נאנסה עוד דאונס לא שכיח, וביותר בפנוי' שכבר נאנסה בוודאי משמרת נפשה אח"כ ביותר שלא תבוא לידי כך ואינה הולכת במקום כזה שיוכל להקר לה אונס כזה כנ"ל:

ואמינא עוד דכל שהי' היחוד באונס המיחד עמה, או שהי' היחוד הכרחי ממקום אחר ושם זינתה ברצון לא אמרינן מדאפקרה נפשה וכו דלכאורה יש לעיין איך נימא כשם שזינתה וכו' עם זה זנתה גם עם אחר בשלמא עם זה נתייחדה ודברה תפלות עד שלבסוף הי' אש בנעורת ובאו לידי כך משא"כ עם אחר, אלא דאמרינן כשם שנתיחדה עם זה שלא כהוגן עד שבאו לידי כך כן נתיחדה עם אחר שלא כהוגן עד שבאו לידי כך ודוק בלשון רש"י יבמות ס"פ אלמנה דלהאי איסורא ולהאי איסור' שכתב דאסור להתיחד וצ"ב למה לא כתב איסור בעילה ונקיט איסור יחוד, אלא הן הדברים שכתבנו דוודאי מסוף מעשה אין לנו לדון אחר שכבר נתיחדו ובערה בם אש התאוה, אלא מתחלת מעשה יחוד ואמרים כשם שנתיחדה עם זה באיסור כן עם אחר כנ"ל:

ועפי"ז עלתה בידינו ליישב תשובת הרא"ש וכן הוא בתוס' ישנים כתובות דף י"ד, דבנבעלה כמה פעמים לא אמרינן כשם שזינתה וכו' והקשו א"כ למה נדחק אביי ביבמות לל"ק בשהי' שניהם חבושים יאמר נא במיוחדת, ולרבא ל"ק דס"ל דזה פשיטא, וגם דחיק לי' להעמיס מתני' בכה"ג, אבל אביי' דדחיק ודחי בשהי' חבושים בוודאי מרווח יותר לומר בבא עלי' פעמים טובא ולדברינו א"ש בשנבין דאמר אביי כשהיו שניהם חבושים לא הי' צריך לומר רק שהיתה חבושה מעת שנבעלה עד שהוכר העובר, ולכן נ"ל דאביי הכי קאמר שהי' שניהם חבושים בבת אחת והי' היחוד באונס ושם גברה אש התאוה אחר שהי' מיוחדים בע"כ דדהו ובכה"ג לא אמרינן כשם שזינתה וכו' דעם אחר לא נתיחדה באיסור, משא"כ עם זה נתיחדה בע"כ והי' היחוד באונס ויצרה אלבישייהו ומעשיהם הזנות ברצון ואין לחוש לזינתה עם אחר, ולפ"ז איכא רבותא במתני', וי"ל דנבעלה פעמים לאחד בוודאי אין חידוש כ"כ ומיושב דינו של הרא"ש ותוספות כנלפע"ד ועיי':

והנה אם כי הדבר פשוט יותר מביעא בכותחא דבאנוסה לא חיישינן לכשם שזינתה וכו' מ"מ לא אמנע מלהביא לי ראי' ע"ז, הנה הרא"ש בתשוב' כלל פ"ב כ' בתוך הדברים דאין לומר דלהכי ל"ח בארוס וארוסה משום דאיכא חזקת כשרות לדידה, דניהו חזקת כשרות איכא אבל חזקת כהונה לוולד ליכא ומתני' אמרה ילדה תאכל בתרומה ואם הוא זכר מקריב ע"ג המזבח ושוחט ומקריב בשבת אלא ה"ט כיון שמודה שבא עליה שוב לא חיישינן עיי"ש, נראה לי ביאור דבריו דהאריך הרא"ש בדבריו וכתב שהוא מקריב ומבעיר אש בשבת רצה לשמור בזה דלא נאמר דווקא לגבה עצמה לא חיישינן ותאכל בתרומה, אבל אנן לדידן חיישינן וזו סברת הנוב"י חלק ב' שכתב ליישב הרמב"ם על מה דבהלכות תרומה פסק דלא חיישינן היינו לגבי דנפשה עיי"ש והוא תמוה א"כ מה

ראיי' מייתי רבא ממתני' דילדה תאכל דלמא לגבי דידה שתאכל ל"ח משא"כ להכשיר הוולד, אלא דבאמת קשה מנ"ל לרבא להוכיח הלא י"ל כהנ"ל ולכן כ' הרא"ש דאם הוא זכר מקריב ע"ג המזבח ומבעיר אש בשבת ויליף רבא שפיר משם דגם אנו לא חיישינן לי' ומוכח אפילו בליכא חזקת כשרות לא חיישינן כנ"ל אלא דעדיין קשה מנ"ל לרבא דמתני' לגבי בנה ובמתני' לא קאמר רק תאכלה ואין דברים אלו מבוארים במתני' דגם לענין בנה לא חיישינן ומנ"ל הא וצ"ע:

ונלפע"ד דברישא דמתני' האונס והמפתה וכו' וקתני אח"כ כהן שבא על בת ישראל וכו' ילדה תאכל משמע לי' לרבא כמו באונס דליכא חשש כלל כשם שזינתה וכו' ואם בנה זכר מקריב ע"ג המזבח ומדנקט אונס ומפתה משמע דשוין בעיקר הדין דכן הוא הדין במפותה ילדה תאכל ובנה מקריב ע"ג המזבח כמו באנוסה והוכיח שפיר דל"ח אפילו לגבי אחרינא כנ"ל, והא"ש מ"ש הרא"ש דאפילו בליכא חזקת כשרות ואפילו לגבי הוולד וכיוצא בו גם איסורא דאחר חוץ ממנה ל"ח כנ"ל נכון, ומוכח דס"ל לרא"ש, וכן מוכח מסוגי' הנ"ל דבאונס פשיטא דל"ח כלל ועיי':

וכד דייקינן ברש"י יבמות נראה בעין כי התכווין לכל מ"ש דכ' שם ד"ה דקתני במתני' ילדה תאכל וכו', אנוסה ומפותה בת ישראל מכהן תאכל וצ"ע מה רצה רש"י שהביא רישא דמתני' ורבא הביא ראיי' מהא דקתני כהן שבא על בת ישראל ילדה תאכל, ונ"ל דהיה קשה לרש"י הלא ממתני' ליכא ראיי' דהא יש לומר לעצמה ל"ח משא"כ לוולד, לכן מביא רש"י רישא דמתני' דקתני אנוסה ומפותה דומיא דאנוסה וכמו דבאנוסה ל"ח ואפילו לגבי הבן כן במפותה וכמ"ש הרא"ש וכדברינו כנ"ל נכון בעזה"י ונתחזק דין דבאנוסה לא חיישינן בראיות חזקות לפע"ד:

ב) נסתפק לפר"מ ני' לפי מה דקיי"ל דנאמנת לומר לכשר נבעלתי אפילו ברוב פסולין כמבואר סי' וי"ו, אם היא שותקת אם עד אחד נאמן לומר לכשר נבעלה ברוב פסולין להכשיר הוולד והאריך בפרט זה ענין ספיקתו ובכ"ז לא ביאר כל הצורך ולאשר גם אני בעניי' עמדתי בזה אבאר הדבר ביתר ביאור:

הנה כשהיא חרשת או אלמת שכתב הרמב"ם דבכה"ג חיישינן, והטעם אפילו מרמזת שזה הוא שמכירים אותו שכשר הוא, מ"מ לא

שייך בודקת באלמת וחרשת וכ"כ הנוב"י קמא, או במי שאומרת שלא בדקה, וליכא רק עד דעלמא דמעיד, נ"ל דאין ע"א נאמן שלכשר נבעלה ברוב פסולין דאין ע"א נאמן נגד הרוב הגם לפמ"ש בקדושין דף ס"ו וכ"כ הראשוני' דעד אחד נאמן להעיד כשיש חתיכות רוב אסורות ומיעוט כשירות להעיד שחתיכה זו כשירה שאני התם דאינו מעיד נגד הרוב

רק שהוא מכיר האסורה ומגיד לנו איזה היא הכשירה שנתערבה בתוך האסורות, אבל כשאנו דנים כל דפרוש מרובא פרוש ולולי שנתנה תורה הי' מהשכל לומר כך רק דילפי' דמותר לסמוך באיסורים ע"ז, והעד שאומר שמכיר שזה דפריש מן המיעוט הוא מגיד נגד הרוב שהוא במושכל דביותר הנפרש הוא מן הרוב משיהי' מן המיעוט ורוב עדיף מחזקה וכיון שאינו נאמן נגד החזקה כש"כ נגד הרוב, ולכן בנדון שלנו שהוא אומר שבועל מן המיעוט פריש אינו נאמן כנ"ל:

אלא דיש לעיין כיון דחזקת כשרות דאשה מסייע לו הגם דרובא עדיף מחזקה מ"מ אפשר נגד הך עדיפותא שיש לרוב על החזקה לא אלים העדיפות כמו חזקה שלימה ואם במקום חזקה אינו נאמן אבל נגד הך עדיפותא שיש לרוב זה על החזקה נאמן, חוץ לריב"ש דס"ל דרובא הוה כמו ב' חזקות, ולדסוברים דעד אחד נאמן נגד חזקה והוא ממש שיטת רוב ראשונים, אלא דנגד הרוב אין לנו דנאמן, בוודאי נ"ל ברוב נגד החזקה נאמן הע"א לסייע להחזקה גם לריב"ש כמובן, ולפ"ז להעיד על האשה היכא דהיא אינה אומרת כלום כגון בחרשת וכיוצא בה, וליכא חזקה בודקת אם ע"א נאמן תליא במ"ש, אבל להעיד על הוולד באנו ג"כ לשיטות החולקים אם יש לוולד חזקת כשרות דאם או לא, ונמק"י בס"פ אלמנה ס"ל דאיכא ח"כ לוולד וכן נראה מרא"ש כלל פ"ב וכן ס"ל לתוס' קדושין דף ס"ו, אבל תה"ד סי' שנ"ו ור"ן קדושין וההמ"מ פט"ו מא"ב נראה דס"ל דחזקת אם לא מהני לוולד ולשיטות אלו דס"ל דלא מהני חזקת כשרות דאם לוולד, נ"ל דאין עד אחד נאמן להכשיר הוולד לכהונה ברוב פסולין כיון דמעיד נגד הרוב ואומר דהבעל ממיעוט פריש, חוץ למ"ש ב"ש סי' ד' דרוב פסולין ג"כ רק ספק הוא דלמא אזלא איהי לגבי', אלא דברי ב"ש מוקשי' מהסוגי' וכבר הקשה עליו הבית מאיר שם והעיקר בזה דס"ל להה"מ דלא אזלי' בתר רוב בספק ממזר וא"כ לענין ממזר בוודאי עד אחד נאמן קו"ח מדהיא נאמנ' בספק להר"ן וההמ"מ בלי שום סייע דחזקת כשרות או חזקה דבודקת, אבל להכשיר לכהונה נראה דע"א אינו נאמן על היולד לדס"ל דליכא ח"כ לוולד, ולסוברים דלמאן דמכשיר בבתה היינו משום דאיכא חזקת כשרות דאם, יש לספק אם עד אחד נאמן נגד הרוב היכא דחזק' מסייע לי' כמ"ש לעיל:

ונלפע"ד ראי' דנאמן ע"א בכה"ג דהא ר"י השיב לר"ג משבוי', משמע דבלאו"ה ל"ק למה תאומן נגד הרוב משום דע"א נאמן ואפילו אשה וקרוב ובע"ד ולכן הקשה משבוי' דאיכה נאמנת נגד הרוב ובשבוי' אם ע"א מעיד לה נאמן וע"כ משום דחזקת כשרות מסייע רק לדידה לא האמינו הגם בכ"מ אין חילוק באיסורים בין בע"ד לאחר, אבל ביוחסין החמירו וזה ראי' ר"י משבוי' דחזינן דהחמירו ביוחסין, ור"ג מחמיר בספ"ס ביוחסין ור"י אלים לי'

ספ"ס, ובאמת מנאמנו' ע"א בשבוי' אין ראיי' דבשבוי' הקילו משום דמנוולת נפשה לגבי שבאי ואפילו שפחה נאמנת מ"מ כיון דלא הקשה ר"י לר"ג רק משבוי' נראה דבלאו"ה לא קשה רק דמדמה לשבוי ומינה מה התם ע"א נאמן כן נאמן בזה לכשר נבעלה ואפילו בר"פ, והטעם משום דח"כ מסייע ונאמן אפילו נגד הרוב כנ"ל:

ומתוך דברינו ימצא תשובה למ"ש י"נ ני' דלמה לא תאומן נגד הרוב הא עד אחד נאמן נגד הרוב כמ"ש פנ"י בקדושין דמברר המיעוט מן הרוב, אין זה מן המדומה שם מברר מיעוט שלפנינו מן הרוב והוא מכיר המיעוט מה שאין אנו מכירים, אבל כאן לומר דבועל ממיעוט פרוש לא נאמן וכן בשבוי' ששבאי זה ממעוט דאין פרוצות אינו נאמן, ומ"ש דלכן אין ע"א נאמן משום דהוי דבר שבערוה וכי יאמר ג"כ בשבוי' כן והא ע"א נאמן ועכצ"ל משום מעלת יוחסין החמירו בנאמנות שלה וכן דלכשר נבעלה ע"א נאמן מטעם שכתבתי, ומשום דבר שבערוה ליכא דכל דאיכא חזקה גם בדבר שבערוה מוקמי אחזקה קמייתא אלא דרוב מנגד וע"א בצירוף חזקה מהני כנ"ל ועיין ובלא"ה הא דאיסור לכהונה מקרי דבר שבערוה לא ס"ל לרמב"ם ועיין בש"ש:

וכל זה אנו צריכים היכא דליכא חזקה דבודקת כגון שהוא אלמת וחרשת או שאומרת שלא בדקה וע"א אומר שמקרה הי' שהוא מן המיעוט ומכיר בו שכשר הי' אבל כשיש חזקה דבודקת אז בוודאי עד אחד נאמן קו"ח מדהיא נאמנת אלא דפר"מ ני' העיר די"ל דע"א גרע מאם היא אומרת לכשר נבעלה, עפ"י שנראה לו ליישב קושית אחרוני' וראש המדברי' הפנ"י על חזקה דבודקת שמא באונס והא רוב רצון רוב גרוע, ע"ז תי' עפמ"ש פנ"י כתוב' ט' דלהכי הוא רוב גרוע דמנגד לרוב חזקת צדקת, אבל כאן בדנוקמי אותה בחזק' יש לנו להאמינה שכשרה היא ובודקת מהיכי תיתי נחוש לאונס משום חזקת צדקת משום זה עצמו הי' לנו לומר ברצון ובדקה, ואי משום חזקה דמעיקרא הוי תרתי חזקה דהשתא וגם רוב דרצון נגד חזקה דמעיקרא אלו דבריו, וכבר נאמר למע"כ ני' שכן אמרתי גם אני בישוב קושיא זו, אלא מ"ש דאיכא חזקה דהשתא לא ידעתי לפרש, ואני אמרתי כיון שלא משמע לאינשי אסורא דזנות דפנויה כל כך כמו איסור שתעשה עתה שתאכל תרומה ותהי' באיסור כל ימיה עם בעלה כהן בוודאי עדיפא טפי לומר דלא חשודה בכל זה מחזקת צדקת שלא זינתה כנ"ל ועפ"ז נסתפק פר"מ נ' די"ל דאם היא אינה אומרת רק עד אחד מעיד דלא שייך דנוקמי אחזקת צדקת שוב הדרינן לחשש אונס הי', ואני לעצמי אמרתי דהיא בעצמה כשאינה רוצית להנשא לכהן רק מעידם על הוולד אינה נאמנת לפי הנ"ל דנוקמי אחזקה שלא זינתה ברצון ונאנסה עכשיו לא עושית איסור בגופה רק משקרת לוולד ועיין זה בתוס' חגיגה דף י"ד ע"ב:

ולפמ"ש לעיל דעד אחד נאמן בלאו"ה נגד הרוב כל דחזקה מסייעו ול"צ כלל לחזקה דבודקת, אין מקום לספק זה בעד אחד רק כשמעידה היא לוולד ואינה רוצית להנשא, ומתוס' חגיגה נראה דנאמנת דהא ס"ל ע"כ דסיפא רק במעיד' על הוולד קאי ומ"מ נאמנת לר"ג ועיי':

אלא דקשה באמת למה תאומן נימא אולי אונס הי, ונ"ל דקושי' פנ"י לק"מ לכאורה דהא ר"י לא הקשה רק משום דנגד הרוב אינה נאמנת כמו בשבו' וכיון דאיכא דחזקה בודקת הגם שי"ל שמא באונס עכ"פ אין רוב מנגדתה דרוב רצון ובודקת וגם אם הי' ספק אונס ספק רצון שקול ראוי' להאמין' שברצון הי' ובודקת מכ"ש שיש רוב רצון ואם כי גרוע הוא, ונ"ל דקשה מ"מ כיון דאיכא רוב פסולין אלא דחזקת בודקת מנגדת לרוב ואלים חזקה מרובא, וכשאפשר לקיים הרוב הי' לנו לומר באונס ומרוב פסולים הי' ונתקיים הרוב ובודקת אינה מנגדת דלא הי' בידה לבדוק דאנוסה היתה כנ"ל ביאור הקושי', אלא דנ"ל דל"ק כיון שאנו אומרים שבודקת במכווין דמקפדת שיהי' כשר שוב לא מגדת נגד הרוב דאטו מי שרוצה לברר מיעוט מן הרוב ואמר שבדק וחפש ומצא המיעוט הכי נאמר שמעיד נגד הרוב, אלא כשאומר שבמקרה בא לידו המיעוט בזה מעיד נגד הרוב דכל דפרוש מרובא פרוש, ולכן כל שאומרת לכשר ובדקה שוב נסתלק הרוב, ומהיכי תותי לנו להכחישה ולומר שמא באונס כנ"ל פשוט וברור, ויש להאריך עוד והקצרתי:

ג) **נסתפק** פר"מ נ' אם נחוש לדינא למה שחידש בנוב"י תנינא סי' כ"ז בכהן המעיד שבא עלי' ורוצה לישאינה חיישינן שמא ע' נתן בה כמו במעיד על השבוי', והרגיש בעצמו מהא דכתובת דף י"ד חדא דקמודו ול"ח משום שרוצה לישאינה מעיד בה, התם שאני דאם נבעלה תחתיו מאוסה בעיניו, ופר"מ נ' מצא מקום לפקפק ע"ז מדנתקשו ראשונים טובא שם לפרש חדא ועוד, ולא מתרצים ועוד אפילו נימא דאין נאמן משום דחיישינ' שמא עיניו נתן בה וע"כ דל"ח בכה"ג לשמא עיניו נתן בה אלו דבריו בקיצור, ואני ראי' זו אינו מכיר דס"ל לראשוני' בפשיטות משום דמאוסה בעיניו כשזנתה תחתיו לכן ל"ח לו למשקר וכן ע"כ ס"ל בחדא דקאמר ואפילו לר"י, אבל לדידי קשי' לפ"מ הרי"מ ומובא ברשב"א ורא"ה דמפרש דקמודי' דבא עליה כמה פעמים וכ"כ בתוס' עדיין קשה ניחוש שמא עיניו נתן בה מה תאמר דמאוסה בעיניו תינח דנאמן דבא עליה בוודאי דאלו לא בא עליה יודע שנבעלה לאחר, אבל מחשש שמא גם אחר בא עלי' בוודאי אינה מאוסה לו והרי חיישינ' ואיך יאומן שבא עלי' כמה פעמים או שלא זזה ידו מידה ניחוש דאומר כן משום שעיניו נתן בה ע"כ דל"ח כלל בלאו"ה וזו ראי' ברורה לפע"ד:

אלא דטעמא בעי למה באמת ל"ח מ"ש ממעיד על השבוי', ומעיד על אשה שמת בעלה שלא ישאינה, והא חדא אזיל גם לר"י נאמן שדברי' אין מועילי' כלל ואפי' נשאת תצא, ואפילו לא נימא כנוב"י וכמ"ש בעצמו די"ל כיון דאם נשאת ל"ת משום אמירה דידה רק לכתחלה צריך לדידי' לא חיישינן לעיניו נתן בה אבל חדא דקמודה דאזל לר"י קשה כהנ"ל וצ"ע:

ולכן אין לנו אלא לומר חדא מתרתי או משו' דכבר נתארס' לו והוי דיעבד ובחשש דשמא ענ"ב אם נשא' ל"ת, או משום דל"ח רק ביוחסי' או בחומר א"א, אבל באיסור סוטה ל"ח י"ל כן בהאי דחדא דקמוד' דאיירי לענין איסור לבעלה ל"ח לשמא עיניו וכו' ומצאתי בהפלאה במתני' דראוה מדברת שהתעוור ג"כ במ"ש הנב"י דמעיד שבא עלי' ורוצה לישאינה חיישי' שמא עיניו נ"ב, וכתב דמהא דקמודה י"ל משום דדיעבד הוא או דאיסור סוטה שאני ועוד נ"ל די"ל דחדא דקמודה היינו לכן הוולד מותר ולגבי וולד רק דרבנן הוא דהא ס"מ דרבנן, ועוד לגבי דידה הא אמר ר"י א"ש וכו' ויש להאריך:

ולפ"ז אם נימא דחדא דקמודה משו' דבאיסור סוטה ל"ח א"כ כ"ש דלא חיישינן היכא דהוא אומר' לכשר רק לכתחלה צריך לדבריו דל"ח אפילו לכהונה דוודאי רחוק דביוחסי' החמירו כ"כ אפי' שאין צריך לדבריו רק לכתחלה, ובאיסור סוטה דאוריי' ל"ח אפי' כשצריכי לדבריו לגמרי כמו לר"י זה דחוק ורחוק, אלא דאינו מוכרח די"ל כיון דכבר נתארס' לכן ל"ח שוב לשמא עיניו נתן בה דבכל מקו' דחיישי' לשמא עיניו נ"ב ל"ח בדיעבד והנב"י מסופק בזה בשבוי' ובריטב"א יבמות כ"ה כ' מפורש ראי' מתוספתא דאם נשאת ל"ת וא"כ אין ראי' מכאן אלא דמ"מ מסתבר כיון דחזי' דחשש שמא ענ"ב אינו חשש כ"כ לאסור בדיעבד רק לכתחלה, בכה"ג שכל נאמנותו ל"צ רק משו' חומרא לא מחמירי' משו' שמא ענ"ב ואם כי ראי' אין לנו מ"מ מסתבר' כן והנב"י בעצמו התעורר שנ"ל כן, אלא דהא לא בריר' לי' בשבוי' אם נשא' תצא או ל"ת ולפמ"ש מריטב"א נ"ל כמ"ש, ועוד נ"ל די"ל דבמעיד שבא עלי' בזנו' ל"ח שמא ענ"ב דהא הי' יוכל להעיד לה שיודע שכשר בא עלי' וטוב לו לומר כן מלבייש עצמו ברבי' שבא עלי' בזנו' ואם יש קנוני' בינו לבינה הי' הוא והיא אומרי' מכשר אחר שהלך לו, ומדאמר שהוא בא עלי' ש' דקושטא קאמר ונאמן כנלפע"ד מסבר' והיינו בכהן שמעיד שבא עלי', אבל כשמעיד לה באמת שכשר אחר בא עלי' נפלינן בספיק' כב"י אם רוצה לשאינה, וכן במעובר' ומניקת ונישא' ואומר ממנו דנסתפק הנב"י לענין חליצה ג"כ ל"ש מ"ש דהא בהכרח לו לומר ממנו וא"כ גם בכהן בכה"ג כשהיא מעובר' ומניקה ואמר ממנו אולי אינו נאמן דל"ש מ"ש דע"כ לו לומר ממנו ואם כי משו' מעובר' ומניק' ל"ח לשמא וכו' דדרבנן הוא

כמ"ש הנב"י אבל משו' איסור כהונה יש לחוש לו כנלפע"ד ולהיות כי אינו עתה להלכה ולמעשה לכן הקצרתי, וה' שנותיו יאריך הכ"ד אוה"נ דש"ת הנ"ל, שיל"ת פ"ב יום עש"ק פ' וארא תרי"ז לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ד

בירור הלכה כאומר צא וקדש לי אשה סתם

א) לגולה עמוקות בדין זה אשר מקורו בנזיר י"ב ע"א וגיטין דף ס"ד ע"א אמר ר"י האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת השליח אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו נ"ל הא דנקיט ומת לכאורה ה"ה בשהוא חי אלא הלך למרחקים ולא הודיע למשלחו אי קידש או לא, אלא דבכה"ג לא אמרינן חזקה שקידש למשלח אשה דאם כן הי' מודיעו לו את מי קידש לו הגם דבכל מקום דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו אם כן הוה ליה להודיעו כי קיים מצות שליחותו שאני התם דחושב השליח דיסמוך עליו שעשה כמו שציוהו, אבל כאן הרי צריך לידע את מי קידש לו כדי שישאנה ותהי לו לאשה וגם שידע המשלח מי הם קרובותיה האסורות עליו ומדלא הודיעו ע"כ שלא קידש לו אשה כלל ולכן נקיט דווקא מת דחיישינן דקודם שרצה להודיעו להמשלח שקידש לו אשה מת כנלע"ד, אלא בגמרא נזיר התם לא קתני ומת משמע קצת אפילו הוא חי אם לא הודיעו, אעפ"כ אסור בכל נשים שבעולם ומכל מקום נ"ל כמ"ש ושם קיצר לשון הוא ועיין באורח משור שם, ועוד יש שם שינוי לשון דמסיים וכיון דלא פריש לא ידע וכו' וזה אינו בגיטין:

ב בטו"ז כ' הא דהוצרך לחזקה ולא אסרינן ליה בכל הנשים שבעולם מספיקא דאי לאו חזקה הוי ס"ס שמא לא קדש ואת"ל קדש שמא לא זו וב"ש שם דחה דברי הטו"ז דהוי ספק אחד בגופו וס"א בתערובות, ובהמגיה לטו"ז כ' דכוונת ט"ז דלמא זו היא שקדש לו, ובגליון ש"ע של אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל כ' דאין זה ספק דאם היא זאת שקדש לו השליח אז היתה אומרת לו שקדשה השליח בגינו, ולי נראה לקיים דברי הט"ז ע"פ המגיה דהוצרך לומר חזקה דאסור בכל הנשים משמע אפילו קטנות שהיו קטנות עכ"פ בשעת קדושי השליח, ובקטנה י"ל שפיר שמא זו שקבל אביה קדושין בעדה והיא לא יודעת כמ"ש תוס' בקושיא דכל קטנות לאחרים תיאסרו דלא ידעי אם קבל אביהם קדושין לכן הוצרך לומר שאסור בכל הנשים שבעולם משום חזקה שהיא כוודאית (דאם לא חזקה לא הי' אסור בכל הנשים כי אותן שהיו קטנות בשעה שקדש לו השליח אשה היו מותרות

לו מכח ספ"ס) אלא דקשה לי בלא"ה לפי דברי המגיה שם הגם דאיכא חזקה עדיין איכא ספ"ס שמא זו היא שקדשה לו ואת"ל לא זו היא שמא לא זו היא שקידש השליח קרובותי' וספק א' מתיר יותר מחבירו דלספק זו היא אין צריך לקדשה שני' ולספק השני דילמא לא זו היא שקידש קרובותי' צריכה קדושין ולהפוסקים דסבירא להו דבעי' ספ"ס שיוכל להתהפך א"ש דכאן א"א להתהפך כמובן, אבל ספ"ס שכתב המגיה לא צריך להתהפך דהא בעי' להתחיל בספק שמא לא קדש וכה"ג לא בעי להתהפך כמ"ש ש"ך סי' ק"י משא"כ אי אמרינן חזקה עושה שליחותו והשני ספיקות המה אם זו היא שקדש לו השליח ואם לא דילמא לא קידש קרובותי' בעי' יוכל להתהפך ואינה מתהפכא, אבל לדסוברים דס"ס לא בעיא להתהפך קשה כהנ"ל דע"כ צ"ל דאין ספק שמא זו היא שנתקדשה לו נכנס בגדר הספק שאם קדשה היתה אומרת לו שקדשה השליח אלא עדיין קשה דאכתי איכא בקטנה ואמאי אסור בכל הנשים שבעולם יהי' מותר לקדש קטנה דהיא אינה יודעת אם נתקדשה ואם כן י"ל שמא זו היא שנתקדשה לו, וצ"ל דבאמת כל הנשים לאו דווקא דקטנה מותרת לו, דבלא"ה כל הנשים לאו דווקא הוא דהא מותר באלו שאין להם קרובות כדאיתא להדיה בש"ס נזיר, וא"כ ליתא לתי' המגי' בט"ז דמוכח ע"כ כסברת אמ"ו וצ"ל דאם זו היא היתה אומר' לו שקדשה דאל"ה הא הוי ספ"ס וגם ליכא למימר כמו שתרצתי דאמר חזקה כדי שיאסור בקטנה דגם דאיכא חזק' מ"מ קטנה מותרת לו משום ספ"ס ועיין:

אלא דבאמת מלבד שמ"ש דבקטנה שמת האב מותר בה זה לא מצאתי בשום מקום ומסתימת כל הפוסקים לא נראה כן, גם מש"ס נזיר דאמר בל"ל קרובות הול"ל ג"כ חידש דין יותר דמותר בקטנה וע"כ דבהנ"ש אסור אפי' אם היא קטנה, וצ"ל למאן דס"ל דלא בעי ספ"ס שיוכל להתהפך אעפ"כ בקטנה ליכא ספק ספיקא דספק הראשון שמא זו היא שקדשה לו השליח אינו די"ל דהיא או אחרי' היו יודעי' והאב הי' מפרסם הדבר בחיותו כמ"ש רמב"ן, ולתוס' דל"ל סברא זו כמבואר מכח קושיתם צ"ל דס"ל דבעיא ספ"ס שיוכל להתהפך, ולפ"ז א"ש תי' המגיה בטו"ז ע"פ שיטת תוס' כמובן, אלא לרמב"ן עדיין קשה דגם בקטנה ל"ש שמא זו היא משום דהיא או אחרים היו יודעים ומ"ש הפלאה בקו"א דספק ספיקא כך הוא שמא לא קדשה ואת"ל קידש שמא קידש אחת שאין לה קרובים וא"כ גם ספק השני אין כאן ספק בתערובת כלל הוא נכון ופשוט, ודברי המגי בט"ז בלא"ה לא אבין דגם ספק זה שמא זו היא שקידש הוי ספק בתערובת דמה לי ספק אם זו היא שקדש קרובותי' או זו היא האשה שקדש עצמה ולא קרוב' של אשה שקדש והמה נפלאו ממני:

ג) שיטת תוס' גיטין דאיסור זה רק משום קנסא דמדינא שרי דליכא חזקה דאין ביד השליח לקדש שמא לא נתרצה לו אשה, וצ"ל מ"מ משום ספק יהי' אסור מדינא ונתקשה בזה בהפלאה וכתב זצ"ל דהוי ספ"ס שמא לא זו היא וס"ל ספק א' בגופו וספק אחד בתערובות והאריך עוד, ובמח"כ הי' נעלם ממנו לשעה מ"ש תוס' גיטין דף ס"ה ע"א בד"ה התקבל דשם גילו תוס' דעתם דהכא משום דאוקמי' האשה בחזקת היתר עיי"ש, וצ"ל א"כ גם אי איכא חזקה אלימתא גם כן לא אסרו לו כל הנשים דנוקמי כל אחת אחזקת היתר כל אחת שבא לפנינו ורוצית להתקדש למשלח או אחר שרוצה לקדש אשה, נראה דס"ל לתוס' כיון שסוף כל סוף אחת יצאה מחזקת היתר משום דחזקה שליח עושה שליחותו וע"כ אחת קידש הי מינייהו מפקית והי מינייהו מוקמי אחזקת היתר לכן א"א לאוקמי שום אחת אחזקת היתר, ולכן הוצרך תוס' לחדש דליכא כאן חזקה דשליח עושה שליחותו כלל דשמא לא נתרצה וכיון דיש לומר לא קדש כלל שוב אוקמי' כל הנשים בעולם אחזקת היתר שלא קידש כלל כנ"ל ועיין ומיושב ממילא קושית ט"ז דהוצרך לחזקה לתוס' שפיר כיון דבמקום אחר איכא חזקה דאי לאו חזקה לא קנסי' כאן דמשום ספק הי' מותר מדינא בכל הנשים שבעולם משום דאוקמי אחזקת היתר ולכן הוצרך לומר חזקה שליח עושה שליחותו, ולכן קנסו כאן הגם דמדינא מותר דאוקמי אחזקת היתר, אלא דעדיין קשה לכאורה על דצריך תוס' לחדש דליכא חזקה ומוקמינן כל אחת אחזקת היתר דגם אי איכא חזקה יש לומר דלמשלח מדינא מותר דאוקמי כל הנשים בחזקת היתר לו הגם שאחת קידש השליח נימא דקידש אחת שאין לה קרובות וממילא כל הנשים בעולם מותרות לו, ולכן נ"ל דבאמת הא דחידש תוס' דליכא חזקה שליח עושה שליחותו הוצרך כדי ליישב קושיתם דלכל העולם קטנות יאסרו ול"ש לכל העולם אוקמי אחזקת היתר כיון שאחת נאסרה ע"כ כיון שקידש אחת לכן הוצרכו לחדש דליכא חזקה שליח כו' וממילא למשלח רק משום קנסא נאסרו ולא להעולם גם אי הי' חזקה ממש באמת לא הי' איסור למשלח רק מקנסא דלדידי' נוכל לאוקמא כ"א אחזקת היתר לו וכן משמע קצת מתוס' דף ס"ה דכתבו דגבי צא וקדש החמירו הגם דאיכא חזקה וגם אין בידו משמע דמשום חזקת היתר אינו רק חומרא, אלא שהוסיף עוד דליכא חזקה שליח וכו', ולפמ"ש א"ש כמובן למעיין:

והנה לפי תי' תוס' זה דליכא רק קנס ולא מדינא משום דאינו ביד שליח ואוקמי אחזק' זה דווקא במקדש ע"י שליח, אבל במי שקידש אשה בעולם ושכח מי קדש כמו דאיתא בירושלמי שבת פ' כלל גדול ד' כ"ד דפוס וויען דמייתי הא דר"י בכה"ג שהוא עצמו קידש ואינו יודע את מי קידש אז מדינא אסור דהא וודאי קידש אחת ולא שייך לומר

אוקמי בחזקת היתר דהי מינייהו אפקת כן הוא לכאורה, אבל לפמ"ש דלהמשלח יש לומר שפיר הגם דאיכא חזק' שליח וכו' דלכל אחת מותר משום אוקמי אחזקת היתר וקידש אחת שאין לה קרובות, א"כ ה"ה בשקידש בעצמו ואינו יודע מי קידש דאמרי' דכל אחת בחזקת היתר וקידש אחת שאין לה קרובות ורק מקנסא אסורה חוץ בשיודע שקידש אחת שיש לה קרובות כנלפע"ד ועיין:

ד) **עוד** תי' תוס' בגיטין דמדינא שרי דאזלינן בתר רובא ומשום קבוע ליכא דאינו ניכר במקומו וכ"כ בנזיר, מוכח דס"ל לתוס' דכל קבוע שאינו ניכר לא הו' קבוע ואפילו מדרבנן רק בכאן משום קנס, אסור בכל הנשים שבעולם וכשיטת תוס' הרבה מראשונים דס"ל הכי עיין סי' ק"י ביו"ד בטוש"ע והחונים עליו ש"ך וט"ז ופר"ח ופ"ת, ומוכח עוד מתוס' דס"ל אפילו ניכר לאחד בעולם כל שאין הדבר ניכר וידוע לכל לא הוי קבוע דהא האשה בעצמה יודעת שנתקדשה ואם השליח סי' גם הוא יודע וע"כ דס"ל דגם זה אינו קבוע ושוב ראיתי בפרמ"ג סי' ק"י בחקירותיו בד"ה והנה התוס' בנזיר שתמה על תוס' בזה כיון שאשה יודעת בנפשת הוי קבוע הניכר, ואין תפיס' על תוס' כל כך אם ל"ל כמשמר' הבית שהביא:

וכשאני לעצמי הי' נ"ל בישוב קושית תוס' דא"כ כל העולם יאסרו בקטנות שאין יודעים אם נתקדשו, י"ל דווקא לדידי' אסור ואין דנין בו משום רוב משום דאיכא קבוע דאשה יודעת בנפשה שנתקדשה והוי ניכר לאחד בעולם, אבל לכ"ע אמרי' ממ"נ אי מקדש גדולה הלא היא לפנינו ואומרת שלא נתקדשה ונאמנת כדאיתא שם בתוספ' בשם ר"ת ואי מקדש קטנה ונחוש שמא שליח קידש אחת מן הקטנות שמת אביה עכשיו והיא היא שעומדת לפנינו הא נתערבה ברוב קטנות וליכא תערובת הניכר כיון שהיא קטנה ולא ידעת מקדושי' ואבי' מת אין מי שמכיר התערובת חוץ שנחוש שאב הודיע לאחרים אין לחוש לכך דגם הם לא ידעו רק מפיו ואין ברור להם (ואין ניכר הקבוע) וא"ש ועיין:

ואין לדחות הא אי אפשר לקדש בלא עדים והלא עדים יודעים ומכירים אותה, וזה קשה גם על הפמ"ג שכ' שאשה יודעת בנפשה או כל זמן שהשליח חי הלא איכא גם כן עדים והול"ל טפי, אלא דהא ליתא דגם העדים אין מוכרח שיכירו האשה עכשיו רק עמדו בשעת קדושין ולא ידעו מי היא זאת, וגם בהאב אם מקבל קדושין לבתו לא ידעו העדים והכירו לא האב ולא הבת רק רואים מעשה קדושין ולכן לא כתב הפמ"ג רק היא מכרת ויודעת בעצמה וכן השליח, ולפ"ז א"ש דברינו דכ"ע מותרים בקטנה דאם קטנה קידש לא יודעת בנפשה ותאב הא מת, אבל למשלח אסורות כולן שמא קידש מקרובותי' שמכרת

עצמה שהיא גדולה, אלא היכא דל"ל רק קרובת קטנה שמת אבי' תהי' מותר' ואפשר באמת כן הוא ובש"ס נזיר הי' יוכל לחשוב גם אופן זה שיש לה קרובה קטנה ועיין:

ותוס' דס"ל דלעולם רק משום קנס אסור, י"ל לפ"מ שכתבנו דסבירא להו גם כן היכא דבוודאי אחד מכירה הו' קבוע דאורייתא אלא דס"ל כל שיש ספק אם יש קביעות בזה לא ילפינן מקרא דהוה כמחצה על מחצה דשם יש קביעות וניכר בוודאי, וכמת דברים שאינן דומים לגמרי לקרא דוארב לו ולא ילפינן ממנו עיין כן חולין פג"ה דאין לך בו אלא חדושו, וס"ל לתוס' דווקא בשיש קבוע בוודאי כ"כ בט"ז או"ח הלכ' יוה"כ סי' תר"ה סעק"ד דבספק קבוע לא אמרינן דין קבוע ולפ"ז י"ל ס"ל לתוס' כיון דיש כאן ספק שמא ליכא קבוע דאולי קידש קטנה ואבי' כבר מת ואינה יודעת בנפשה ואין דין קבוע בתערובת זה לכן אזלינן בתר רובא אבל אם בוודאי יש אחד שמכיר בסוף עולם ויודע בזה מודה תוס' דהוי קבוע דאורייתא כשיטת משמרת הבית ופ"ת ביו"ד סם כנ"ל ועיין:

ומן האמור עלה בידינו ליישב קושית מפרש בירושלמי שבת פ' כלל גדול דמדמה הא דנשבה לבין הנכרים ושכח מתי הוא שבת דעושה מלאכה בששת ימים ובשביעי מהם שובת וס"ל לירושלמי משום דאזלינן בתר רובא (דרוב הימים אינם שבת שכן התירו לו לעשות מלאכה ששת ימים ובשביעי שלו שובת) ומקשה מהא דמקדש אשה בעולם ואינו יודע למי דאסור בכל הנשים שבעולם ולא אזלינן בתר רובא, והקשה שם המפרש הא לתוס' הא דאסור בכל הנשים שבעולם ע"כ משום קנס הוא ובנשבה לבין הנכרים לא שייך קנס, והנה קושית המפרש רק לתי' זה דקנס הוא דמדין אזלינן בתר רובא אבל לפי תי' ראשון של תוספות דלכן מדינא שריא משום דשמא לא קידש כלל שלא נתרצה לו אחת זאת הסברא שייך דווקא בשלח שליח אבל הירושלמי קאי כשקידש הוא בעצמו ושכח ומדינא הוא אסור בכל הנשים שבעולם ושפיר מקשה הירושלמי, והמפרש מייתי הא דתוס' ממה שמביא הר"ן בשם תוס' והר"ן כתב תי' ראשון של תוס' ולזה לק"מ אלא לתי' השני קשה, ולפמ"ש בסמוך א"ש דירושלמי קאי שקידש הוא בעצמו אשה והוא יודע שקידש גדולת שקבלה היא בעצמה הקדושין שוב הוי קבוע וודאי ולא בטל ושפיר מקשה הירושלמי מהא דאסור בכל הנשים שבעולם דהא לאו משום קנסא רק מדינא ובאמת מדינא אסורה ומקשה שפיר למה בשבת הקילו ומשני דבשבת לא אפשר דמשום פ"נ הותר לו בכל יום כדי צרכו משא"כ בנשואין עיין בפנים היטיב:

אלא לפמ"ש לעיל באות ג' בסופו דלתי' ראשון של תוס' למשלח עצמו אפילו אם וודאי שקדש אחת גם כן ליכא רק משום קנסא דמוקמי' אחזקת היתר לכל אחת ולא קידש רק אחת שאין לה קרובים וזה שייך גם בגווני דאיירי הירושלמי וע"כ צ"ל דאסור בכל הנשים

שבעולם הוא רק משום קנסא וקשה קושית המפרש הנ"ל כיון דע"כ צ"ל משום קנס שוב גם אי אזלינן בתר רובא כמו בשבת לק"מ דשאני במקדש דקנסא הוא משא"כ בנשבה לא שייך קנס כי למה ועל מה יקנסו אותו וראיתי לפמ"ג או"ח סי' שמ"ד כתב דירושלמי מכח כש"כ מקשה דאי בקבוע שאינו ניכר קנסו מכש"כ בשבת דקבוע הניכר הוא בין הימים דיהא אסור מדינא בכל הימים ע"כ, והוא קוצר כדרכו ואני אפרש לפמ"ש תוס' גיטין ובנזיר לפי דרכו הא דמתרץ ש"ס בנזיר דהדרא לניחותא מ"מ הא ליכא קבוע מצד הדין רק משום דמחזי כקבוע אסרו משא"כ בקינין ליכא קבוע כלל, וכן הא דקאמר חזקה שליח עושה שליחותו הגם דכאן ליכא חזקא כדכתבו התוספות מ"מ כיון שבמקום אחר אמרינן חזקה לכן קנסו כאן וכן לענין קביעות לולי שבמקום אחר בקבוע הניכר אמרינן קבוע אז לא הוי קנסינן כאן אלא כיון דבכל מקום בקבוע הניכר לא בטל מדינא לכן גם כן הכא בקביעות כל דהו קנסו, והא"ש קושית ירושלמי מדקנסו בזה ש"מ דבקבוע הניכר מדינא אסור א"כ בשבת דאיכא קבוע ניכר אם כן בוודאי יהא אסור כנ"ל ועיין:

ה) שיטת רמב"ן שבר"ן גיטין דהא דאסור בכל הנשים דינא דאורייתא הוא דס"ל דחזקה שליח עושה שליחותו שייך בשליח זה דוודאי טרח לקדש אחת ואי אפשר שלא ימצא לרצונו אחת בעולם שתתקדש למשלחו ומשום רוב איננה מותרת מן התורה סבירא לי' על כרחך דמשום קבוע לא אזלינן בתר רוב דאפילו באינו ניכר הוי קבוע, ועיין פלתי רסי' ק"י מ"ש ליישב לרמב"ן הא דיבש ביבש בטל ולא אמרינן דהוי קבוע עיי"ש דבריו נכונ', ומ"מ נ"ל דאין אנו מוכרחים לומר דרמב"ן ס"ל קבוע באינו ניכר אלא כיון שהיא מכרת עצמה הוי לי' קבוע הגם שי"ל שקידש השליח קטנה י"ל דס"ל גם ספק קבוע אינו בטל, אלא ממ"ש דקטנה מותרת לכ"ע משום חזקת פנוי' ואי ס"ל כל שאינו ניכר לא הו"ל קבוע א"כ בפשוט א"ש כמו שכתבתי לעיל וע"כ דס"ל גם אינו ניכר הוי קבוע ועיין:

והנה ליישב הא דקטנה שמת אבי' מותרת כתב רמב"ן דאוקמי אחזקת פנוי' ועוד שהי' האב מודיע וכו' הא דכתב שהי' האב מודיע נראה שכתב לתוספת ולרווחא דמלתא והעיקר משום חזקת פנוי', וצ"ע הא הרמב"ן בכתובות ר"פ האשה שנתארמלה כתב דחזקה פנוי' גרוע היא דלאו בחזקת שלא תנשא לעולם היא עיי"ש ואיך כתב כאן דמוקמינן אחזקת פנוי', והי' נ"ל דלא אמר רמב"ן סברתו רק בגדולה שראוי' ועומדת להנשא ועשוי' להשתנות בכל שעה ויותר ממת שאיש רוצה לישא כו', אבל בקטנה הגם דיש נשואין לקטנה על ידי אביה מ"מ לא עומדת בכל שעה לכך והוי שפיר חזקת פנוי', ומכ"ש כשאנו דנים אם קידש אחת מן הקטנות או גדולות בוודאי יש לנו לאוקמי הקטנות בחזקת פנוי', אלא דלפ"ז קשה מ"ש הרמב"ן אבל כשאינה לפנינו מועיל חזקת

פנוי' דקרובה שאינה לפנינו, מה צריך לזה הלא בלאו"ה חזקת פנוי לית ליה לרמב"ן רק בקטנה כמ"ש, וצ"ל דכוונת רמב"ן כשמשלח רוצה לקדש אחת שיש לה קרובה קטנה במקום אחר, גם לזו לא ישא הגם שיש לה חזקת פנוי' לקטנה מ"מ חזקת פנוי' שלה שאינה בפנינו לא מהני לזו כנ"ל ועדיין צ"ע:

והנה ע"ש הרמב"ן דחזקת קרובה של זו לא מועיל לזו כיון שאינה בפנינו, מלבד שצריך הסבר מה לי שהיא בפנינו או לא וגם נראה מרמב"ן גם כשעומדות לפנינו לא מועיל חזק' דזאת רק שנאמנות בהגדת פה מצד עד אחד נאמן חוץ ברוצי' להנשא מתוך שנאמנת על עצמה נאמנת גם לקרובה וזולת זה לא, ואנן קיי"ל מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה ועיין רש"י קדושי' דף ס"ד גבי אמו של ינאי שכתב כיון שכבר מתה ואינן דנין עלי' ועיין תוס' שם שהקשה הא קיי"ל מאן דמכשיר בה, ועיין פ"י שם דווקא כשטוענת ברי, ולפע"ד פשוט דרש"י ס"ל מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה כשדנים גם עלי' על האם ומחזיקי' חזקתה אז גם להבת מהני משא"כ כשאין דנים על האם רק על הבת ובסוגיא בראו' מדברת הארכתי בכל זה תו סברת רמב"ן ג"כ:

כאן דכל שאין דנים על הקרוב' הנוגע לעצמן לא מהני חזק' דזאת לאחרת ועיין:

ובנוב"י קמא חיו"ד סי' ו' הוקשה להשואל על קושית רשב"א לרמב"ן דבסכין שנאבד אוקמי סכין אחזקתו והקשה הא לרמב"ן מה מועיל חזקת הסכין לבהמה כוונתו דאין נפקותא לסכין עצמו רק לבהמה וכמו דלא מועיל חזקת קרובים לזו כך לא יועיל חזקת הסכין לבהמה, ובנב"י יצא לתרץ זה משום דחזקת פנוי' גרוע מטעם שמא תאמר נתקדשתי אבל כשהיא בפנינו באמת מהני ה"ה מועיל חזקת סכין לבהמה, והנה מ"ש מדנפשי' חזקת פנוי' לאו חזקה טובה היא כ"כ רמב"ן במלחמות שהבאתי לעיל, אבל מ"ש דווקא אם היא שלא בפנינו מטעם שמא תאמר נתקדשתי א"כ כשהיא לפנינו ואיננה אומרת נתקדש' אזי מוקמינן אותה באמת אחזקת פנוי' אם כן למאי צריך הרמב"ן לומר בעומדת לפנינו דמשמע דמשום עד אחד נאמן והר"ן חולק דהוי דבר שבערוה למה לנו לנאמנות שלה כיון שעכ"פ איננה אומרת נתקדשתי שוב הוי לה חזקת פנוי', וע"כ דלאו משום דחזקת פנוי' גרוע ס"ל דלא מהני אם היא שלא בפנינו אלא משום שאין להחזיק מגוף לגוף כל שאין דנין על גוף זה בעצמו שהחזק' בו וקשי' כהנ"ל כקושי' השואל ובאמת קשה ג"כ מה שהקשה הנב"י מחזקת חי דבעל לאשה ומחזקת נגע:

לכן נלפע"ד בכוונת הרמב"ן דס"ל דכיון דחזקה שליח עושה שליחותו וקידש אחת בודאי אין לומר אוקמי אחזקת פנוי' דסוף כל סיף מאחת נעתקה חזקתה והי מינייהו מפקית אלא דס"ל כל שאנו דנים על זה השתא כגון אחד שרוצה לקדש אשה ויש לחוש שמא

זו שנתקדשה אז מוקמינן אותה אחזקתה הגם שע"כ שמאחת נעתקה החזקה על ידי השליח מ"מ זאת שאנו דנין עלי' בחזקתה ואין לנו אלא מה שלפנינו שזו בחזקתה ואחרת נתקדשה, אבל כשאין דנים עלי' לעצמה להתיר למשלח ולוקמי' הקרובי' בחזקת פנוי' שאין נפקותא להן זה אי אפשר דהי מינייהו מכל נשי דעלמא שאין דנין עליה מפקת דהא סוף כל סוף פסקה חזקה מאחת ולכן לא מועיל חזקה דקרובות לזו כנ"ל כוונתו, מסברא זו שכל שאנו דנין עליה מוקמינן אותה על חזקתה הגם שמאחת בעולם נתקה החזקה עיין ב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד ובנב"י תנינא ס' והא"ש דלא קשה מחזקת חי דבעל או מחזקת סכין לבהמה כיון דאפשר דלא פסקא החזקה בוודאי מהני חזקת גוף אחר לגוף זה כמו כל חזקות דמאי שנא ולא דמיא לדהכי כלל כנ"ל נכון מאד ועיין היטב:

אלא לפמ"ש לעיל דלא סמך הרמב"ן על חזקת פנוי' כאן רק בקטנה והא דכתב דחזקה זו שאין לפנינו לא מועיל היינו בקטנה, עדיין קשה למה לא יועיל לאוקמי כל הקטנות בחזקת פנוי' מה תאמר סוף כל סוף קידש אחת הלא נימא שמא גדולה קידש שעומדת בלאו"ה להתקדש ואין לה חזקת פנוי' כל כך, אבל כל הקטנות בחזקת פנויות עומדות להתקדש וגם אסור לכתחלה לקדש קטנה (עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה) כמבואר, אלא בלאו"ה פשט זה לומר דכוונת הרמב"ן מה דכתב בחזקת פנוי' היינו בקטנה דווקא רחוק בעיני דלא משמע כן, אלא צ"ל הגם דחזקת פנויה לא אלים כל כך מכל מקום כאן אינה רק לברר לומר שאחרת קידש השליח ולא זו שדנים עליה וזה כיון שיש קצת חזקה אמרינן כן, משא"כ בכתובו' דשם הוא נגד ברי שלו ולהוציא ממון שלו בזה ס"ל לרמב"ן דלא אלימא חזקת פנוי' כל כך כנ"ל:

ומיושב ג"כ קושית טו"ז למאי צריך חזקה הלא בלאו חזקה ספיקא מיהא הויא ויאסרו מצד ספק ולפמ"ש לק"מ דאי ליכא חזקה אוקמי' כל הקרובות שלא בפנינו בחזקת פנוי' דכיון שי"ל שלא קדש כלל בוודאי חזקת קרובים מהני כמו שכתבתי כנ"ל ועיין:

ו) בעומדת הקרובות לפנינו ואומרות שלא נתקדשו ס"ל לתוס' דאין נאמנות בדבורא בעלמא דדוקא כשהן נשאות בעצמן סומכין שלא תחזור ותקבל קדושין שנית אבל על דבורא בעלמא לא סמכי' דס"ל לתוס' דלא חשיד' דתהי' באיסור כל ימיה ודווקא לעצמן נאמנות אבל דיבור להכשיל קרוביה חיישינן הגם דעד אחד בכל מקום באיסורא ואפשר אפילו באתחזק נאמן וגם אי באתחזק לא נאמן מ"מ בזה לא מגידות נגד החזק' דאינם רק מבררים שזו לא נתקדשה מהשליח צ"ל דס"ל לתוס' דהוי דבר שבערוה כמ"ש הר"ן, ולמסקנת תוס' דרק משום קנס אסור צ"ל דג"כ אין נאמנות משום קנס חכמים, אבל בנשאו ממש מהני אפילו לקרובה כ"כ הרמ"א לשיטות תוס' דכל כי האי לא קנסו:

אבל הרמב"ן שבר"ן ס"ל דכל שעומדות לפנינו ומעידות נאמנות מטעם דעד אחד נאמן באיסורין וכתב וכש"כ הכא דלא אתחזק, והר"ן הקשה הא הוי דבר שבערוה ואפי' בלא אתחזק לא מהני דהא אין נאמן אפי' לאסור באומ' אשתך זנתה, ומכש"כ להתיר וקושי' הר"ן צריכה ביאור דהא באשתך זינתה מעיד נגד החזק' היתר שלה לבעלה וצ"ע לכאור', ונ"ל כוונתו רצוי' דהכי קאמר אי הוי נאמנות לע"א בדבר שבערוה רק במקום חזקה אינו נאמן דלא אלים עדותו כ"כ לדחות החזקה אבל בוודאי החזקה לא אלימא כל כך לדחות דברי העד לגמרי וכשמעיד אשתך זנתה עכ"פ הו"ל ספק ותהי' אסורה לבעלה מספק ועבב דגזה"כ היא דדברי ע"א לא נשמעים כלל בדבר שבערוה וכמאן דליתא ואפילו בלא אתחזק כלל לא היתר ולא איסור, ולכן אפי' לאסור לא מהני ואין עושים ספק שאין מקום כלל לדבריו כנ"ל נכון וברור, וצ"ל דרמב"ן ס"ל בלא אתחזק גם בדבר שבערוה נאמן וכן שיטת מהרי"ק שורש ע"ב ד' נ"א ע"א והארכתי בשיט' זו בחי' ריש גיטין עיין עליו אלא דמאז תמהתי על הרמב"ן דמצאתי לו בחידושיו יבמו' ר"פ האשה רבה פ"ח ע"א כ' דבדבר שבערוה אפי' לא אתחזק לא מהני וכ' ג"כ כמ"ש הר"ן כאן ראי' מדלא נאמן לאסור וצ"ל בכוונ' הראי' כמ"ש הר"ן והרי סתר עצמו ממ"ש הר"ן כאן בשמו דע"כ ס"ל בלא אתחזק אפילו בדבר שבערוה נאמן וצלע"ג:

ונ"ל דס"ל לרמב"ן דווקא כשעדות העד אי איכא כאן דבר שבערוה או לא על זה לא נאמן אפילו לא אתחזיק ואינו מעיד נגד שום חזקה, אבל כאן לא מעיד אם יש כאן דבר שבערוה אלא שמברר שזו לא נתקדשה ובכ"ז אינו מכחיש שיש כאן ערוה כה"ג לא מקרי עדות בדבר שבערוה כלל, ועיין פנ"י קדושין גבי קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי אותה לברר אפילו נגד הרוב נאמן עיי"ש היטיב והא"ש דלא סתרי דברי הרמב"ן אהדדי, ועוד י"ל דרמב"ן ס"ל דעדות זו של קרוב' לא מקרי דבר שבערוה שאין זה דבר אישות רק איסור קורבה, ועיין בתוס' רי"ד בקדושין דף ס"ד גבי בע"מ פסולו ביחוד דס"ל דכה"ג הוי דבר שבערוה וכבר האריך בזה בספר שבשמעתתא מקצה"ח בדין עד אחד ודבר שבערוה עיין עליו, וצע"ג על הר"ן דבקדושין גבי קדשתי את בתי ואינו יודע למי דנאמן אני קדשתי' כתב בעצמו דנאמן הגם בדבר שבערוה אינו נאמן דווקא כשמעיד נגד החזקה ושם חזקתה במקומה רק שמברר שהוא קידש אדרבא מקיי' החזקה עיי"ש וסתר שיטתו ממ"ש כאן דאפילו בליכא חזקה אין עד אחד נאמן בערוה ונתקשיתי מאז ע"ז ועכשיו מצאתי שהרגיש בו בהפלאה בקו"א סי' ל"ה וצע"ג:

ז) בב"י מביא בשם ריב"ש באומר צא וקדש לי אשה פלונית אסור בקרובותי' והעתיקו הרמ"א להלכה, ונלפע"ד דבהא אפילו לא מת אסורות הקרובות, כשהלך השליח לדרכו

למרחקים ואי אפשר לברר, לפמ"ש לעיל באות א' דנקיט מת דווקא דאי לא מת אמרינן בוודאי אי קידש הי' מודיע להמשלח שידע את מי קידש לו כדי שיוכל ליקחה ולהביאה לביתו ותהי לו לאשה, וזה דווקא באשה סתם אבל באמור לו קדש לי פלוני' הלא ידע המשלח על מי ציוה אותו וישלח עבורה ויקח' לביתו דמסתמא עשה שליחותו כמו בכל מקום אם השליח לא הודיעו דסומך המשלח עליו למאן דס"ל חזקה שליח עושה שליחותו ועכ"פ בדרבנן ול"א מדלא הודיעו שמע מינה דלא עשה שליחותו דהא אין צריך להודיעו, והרמ"א כתב ומת השליח אפשר לאו דווקא קאמר ה"ה הלך למרחקים ואפילו אי אפשר לברר אסור מחזק' דעשה שליחותו ואפשר גם אם אמר לו קדש לי פלונית גם כן רק דווקא מת אסור דאל"ה הי' מודיעו כדי שיקחי' לביתו וישאינה דכל זמן שלא ידע בבירור שנתקדשה לו לא ישלח או ילך אצלה, משא"כ במק"א בעירוב וכדומה שרק לעצמו הוא סומך השליח שפיר כיון שציוהו מעשה ויסמוך על עירובו או על הפרשתו שוב אז לא צריך להודיעו למשלח מאומה וצריך תלמוד לדינא:

וכתב הד"מ וכ"כ ברמ"א דלתוס' מותר בקרובותיה דלא שייך קנס משום שאמר לו אשה סתם דהא פרט לו אשה פלונית ובח"מ ובב"ש תמהו לפמ"ש תוס' דמשום רוב מותרת כל הנשים לו מדינא וזה לא שייך בפלונית ויפה כתב בב"מ ובהפלא' דכוונת רמ"א לתי' ראשון משום שמא לא תתרצה לו וסברא זו שייך ביותר בקדש לי פלוני' שיחד לו דווקא זו ויש לחוש שלא תתרצה יותר ממה שיש לחוש שבכל העולם כולו לא תתרצה אחת להתקדש וכ"כ במל"מ דתליא תירוצי תוס' והוא פשוט לכאורה אלא דלפע"ד י"ל כוונת ח"מ וב"ש דבקדש לי פלונית בוודאי לא שייך בסתמא חזקה שקדשה דאטו בידו הוא לקדש פלונית וגם הרמב"ן מודה בזה לסבר' תוס' דדווקא:

באשה סתם ס"ל לרמב"ן דיר מנא אחת אבל באשה פלונית מודה וכ"כ במל"מ הלכות בכורות דלא כריב"ש ובאמת תמיה על הריב"ש דפשיטא ליה גם בקדש פלונית דינא של הרמב"ן ולכן צ"ל דקאי ששלח שליח לקדש פלוני' שכבר הי' המדובר ביניהם ויודע או קרוב לו שמתרצי' לו ולא חסר רק מעשה הקדושין ובהא ס"ל לריב"ש חזקה שקדשה לו וסתמה כן הוא דלא ישלח שליח לקדש פלונית ולא הי' המדובר ביני' כלל מקודם, דבאשה סתם חושב שאחת בעולם תתרצה לו אבל איך יעשה שליח לקדש זו דווקא וע"כ שיידע בנפשו שתתרצה לו כנ"ל, ולפ"ז נהפוך הוא גם לתוס' דס"ל אפי' בסתם נשים ליכא חזקה, אבל בקדש לי פלוני אמרי מסתמא בטוח לבו שתתרצה לו והוי חזקה גמורה ולכן בין לתי' ראשון ובין לתי' שני של תוס' באמר פלונית הוא אסור בקרובותיה מדינא ושפיר תמה הב"ש והח"מ, ומ"מ על הד"מ והרמ"א אין לתפוס דאולי לא נחית

להכי וס"ל דקדש לי אשה פלוני' בידוע שלא הי' ביני' שום דיבור קודם ולא הי הכרה לקורבה ביני' ומ"מ ס"ל לריבש דאסור יכיין דעיקר כתי' תוס' ראשון דהעתיקו הר"ן לכן כ דלתוס' אינו כן כך י"ל שלא יהי' הרמ"א תמוה, ומ"מ לדינא, י"ל כ"ע שווי דאם לא נתברר לנו שלא הי' בטוח לבו שתתקדש לו ואין ידוע לנו שלא הי' מדובר ביניה או אהבה וקרבת הלבבות ביניהם אמרי' מסתמא כיון שפרט פלוני מסתמא יודע או קרוב לו שתתקדש לו וגם לתוס' איכא חזק' גמורה גם לתי' ראשון כנלפע"ד לדינא ועיין:

ח) הריב"ש שם כ' דאם פלונית עומדת לפנינו ואומרת שלא נתקדשה נאמנת כמ"ש רמב"ן בקדש לי אשה סתם, ודין זה לא העתיק הרמ"א דפשיט שכן הוא בקדש לי פלוני' וח"מ וב"ש כתבו דגם לתוס' מהני אמירה כיון דלא שייך קנס, והנה מ"ש בפשיטות כן לא הבנתי הא הר"ן חולק על הרמב"ן דהוי דבר שבערוה ולא סמכינן על אמירה וכן ס"ל לתוס' בהו"א דדינא הוא דעל אמירה בעלמא לא סמכינן, שוב ראיתי שנתקשה בבית מאיר בזה וצ"ע:

ואני אוסיף לתמה גם על הריב"ש דכתב לשיטת רמב"ן כן דס"ל דעדות הקרובי מהני ה"ה באשה פלונית, תמה אני מנ"ל לומר כן הלא הוי דבר שבערוה וצ"ל דסבירא לי' כיון דלא אתחזק מהני בדבר שבערוה והיינו כיון דלא אתחזק שזו היא שקידש ואינה רק מבררת את מי קידש השליח וכמ"ש הר"ן בקדושין גבי קדשתי את בתי דאינו מעיד נגד החזקה ה"ה בזה אין העדות נגד החזק' דשליח עושה שליחותו אבל בקדש לי פלוני' כשהיא אומרת שלא קדשה אזי מעידה נגד החזקה ממש דשע"ש ואפילו נאמר בכל מקום עד אחד נאמן אפילו נגד חזקה וכן היא שיטת רמב"ן ביבמות אבל בדבר שבערוה בוודאי אין נאמן ולמה תאומן לא נתקדשתי לפלוני, ואי משום שנאמנת על עצמה נאמנת גם לקרובתי' שכתב הרמב"ן עוד שם ועל זה סמך הריב"ש, נ"ל דזה לא שייך רק כשרוצית להנשא ומעידה על עצמה, אבל אי אין נשאת עכשיו ועדותה רק לחברתה הוי כשאר עדו' עד אחד וצלע"ג:

ולכן נלפע"ד דהריב"ש ס"ל בקדש לי אשה פלונית ליכא חזקה שליח עושה שליחותו כיון דאין בידו לקדש זו דווקא כמ"ש המל"מ בהלכ' בכורו, וא"כ גם לרמב"ן הוי ספק מכל מקום סבירא ליה דהוא ספק דאיריי דחזקה פנוי דאשה זו לא מהני לקרובותי כיון שאין דני' עלית ולית לי כפרושינו בכוונת רמב"ן דלא מהני משום דע"כ אחת נתקדשה והי מינייהי מפקית דא"כ בספק מהני חזקה מזו לזו, אלא ס"ל לריב"ש דחזקת גוף זה לא מהני לזה כל זמן שאין נוגע לגוף זה עצמו כן ס"ל בכוונת שיטת רמב"ן ולכן אסור זה בקריבותי דפלוני דל"מ להו חזקת פלוני אבל כשעומד ומעיד של"ק מהני מכח עדו דעד

אחד נאמן כיון דלא אתחזיק שקידש ובספק כל דלא אתחזיק עד אחד נאמן אפילו בערוה ואתי שפיר כל דברי הריב"ש, וא"כ ה"ה וכ"ש בשאומרת לא נתקדשתי מותר א' לקדש אותה לא בתורת עדות בלבד רק מחזקת פנוי' שלה דאין כאן חזקה מתנגד דאינו רק ספק קידש דאין באומר בפירוש פלוני' חזקה גם לרמב"ן, ודלא כמ"ש אות זיין כנלפע"ד, אלא לפמ"ש לעיל דקשין דברי רמב"ן ממ"ש בחי יבמי דאפילו בלא אתחזק אין עד אחד נאמן בערוה וכתבנו דכאן נאמן דאינו מעיד אם איכא ערוה או לא אלא שמברר שאין זו הערוה, ולפ"ז באשה פלוני' שעדותה שאין כאן ערוה לא תאומן גם ברמב"ן אפילו אינו רק ספק כמובן, ונ"ל דריב"ש לעצמו ל"ל כן או ס"ל שם בשיטת רמב"ן כפשיטו' דכל דלא אתחזק נאמן בערוה אפי' להעיד שאין כאן כלל ערוה, ולא הי' לפניו חי' רמב"ן יבמו', ואנן שזכינו לאורו ושיחתו של רמב"ן ביבמו' לפי שיטתו אין האשה נאמנת בכה"ג כן נלפע"ד ועיין בכ"ז היטיב:

ולפמ"ש דע"כ הריב"ש מטעם דספיקא הוא אם נתקדשה ואיירי על כרחך שמקודם לא הי' לו למשלח גילוי דעת שתתרצה לו שפיר כ' הרמ"א לתוס' מותרת היינו לתי ראשון דהא תוס' ס"ל כיון דאיכא ספק מותר דמהני חזקת היתר שלה כמ"ש תוס' דף ס"ה ד"ה התקבל או דמהני חזק' פנוי' של זו לזו דלא כרמב"ן, וצ"ל דס"ל גם דכת' תוס' ועוד י"ל משום רוב ובנזיר לא כתבו רק תי' בדייקא בקדש לי סתם ס"ל אפשר דאיכא חזקה דבלי ספק ימצא אשה בעולם שתתרצה להתקדש לכן כ' תוס' ועוד י"ל ובנזיר ס"ל לאמ' דבסתם איכא חזקה דמצא אשה אחת כדס"ל לרמב"ן, אבל באשה פלונית באופן דליכא רגלים לדבר שתתקדש לו פשיטא לי' לתוס' דליכא חזקה כלל וכריב"ש וכולם שווים בסברא כמ"ש, ולכן לתוס' ליכא איסור בזה מצד הדין וקנס נמי לא שייך, אבל לרמב"ן הוא מדינא מספיקא:

אלא דנ"ל לדינא דגם לרמב"ן י"ל דמותר בקרובותי' כיון דליכא רק ספק מהני חזקת קרובותי' הגם שאינם בפנינו לפמ"ש בכוו' הרמב"ן דמשום סברת הי מינייהו מפקת לא מהני אמירתה, אבל אם איננה וודאי רק ספק מהני, רק הריב"ש ל"ל כן בכוונת הרמב"ן כמ"ש ולכן כ' דאסורות, ואין לנו רק ריב"ש יחידאי בדבר זה, ובאומרת לא נתקדשתי ס"ל לריב"ש דמהני וכתבנו לפי רמב"ן בחי' לא מהני ומ"מ יש להקל דהא לרמב"ן מהני בלא חזקת פנוי' שלה כה"ג וכן לתוס' ואין לנו לגבב חומר' הרמב"ן וריב"ש כל כי האי:

אין אנו אחראי' להחמיר ואמיר' מהני כן נלפע"ד לדינא:

ט) יש לעיין באשה שעשתה שליח לקבל לה קדושי' מאיזה שירצה בעולם ומת השליח דבר זה לא הוזכר בראשוני' ופוסקי' נ"ל הגם דמטעם רוב אין לדין כאן, דאדרבה רובא

דעלמא אסורים לה מ"מ לכל השיטו' מדינא מותרת גם לרמב"ן דס"ל בשלח לקדש לו אשה איכא חזק' שליח עושה שליחותו דבוודאי יזדמן לו אחת שתתרצה לו בעולם, כ"ז אשה מתקדש לאיש דבכל דהו ניחא לה ויותר משאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא, אבל ליכא חזקה שיזדמן לו לשליח מי שירצה לקדש אשה זו דזה לכ"ע אין בידו ועיין קדושין דף ס"ד שאין ביד אב לקדש לבתו, ועיין תוס' ישני' כתובו' כ"ב ד"ה מניין שהפה שכתבו שאין ביד האב לקדש שמא אין מי שיתרצה לו ולתוס' דסברי דהטעם הוא רק משום קנס אפשר גם באשה קנסו, ואפשר דבכה"ג לא קנסו עפמ"ש הר"ן כיון דאיכא חזקה שיעשה השליח כל מה שבאפשרותו הו"ל למשלח לאסוקי אדעת' אולי ימות ולכן קנסו, י"ל דווקא בצא וקדש הגם דס"ל לתוס' דאינה חזקה כ"כ שאין בידו מ"מ קרוב הוא שיזדמן לו אחת בעולם שתתרצה והוי לי' לאסוקי אדעתי' להזהר, אבל באשה המשלחת דשקול היא אם יזדמן לה אחד שתתרצה לא הוי לה לאסוקי כ"כ דחשבה שמא לא:

יזדמן ושמא לא ימות קודם כן יש לצדד, ועיין:

וכ"ש וקו"ח באומרת צא וקדשני לפלוני דליכא חזקה כלל, ובין אומרת קדשני לאחד בעולם ובין אומרת לפלוני מותרת לכל העולם דאוקמי אחזקת פנוי' לרמב"ן ועל חזקת היתר לתוס' ובאומרת לפלוני לא שייך קנס כלל, ואפשר אפילו בסתם כמ"ש, וכ"ז דלא הי' לה אומדנא או קירוב עם פלוני, אבל כשנראה לה שירצה פלוני לקדשה, נהפוך הוא לכ"ע אסורה דחזק' דעשה שליחותו והוא נתרצה לה, ועדיין יש לעיין אפשר משו' אומדנא זו דיש לה דיתרצה הנ"ל לקדשה לא נאסרה ולא הוציאה מחזק' פנוי', ולרמב"ן דס"ל באומר לשליחו סתם אמרי מסתמא ימצא אחת שתתקדש לו ומשום זה אסור מדינא ה"ה ביש לה קצת ידיעה וקורבה שיש לנו לאסור אבל לתוס' דס"ל בסתמא לא אמרינן דאסורה מדינא משו' אומדנא זו דימצא אחת בעולם לא אסרי אותה להוציא' מחזקתה ורק משום קנס כן אפשר בזו משום דנראה לה שירצה לה אחד לא אסרינן וה"ה באיש האומר קדש לי פלוני', אבל בהי' מדובר וריצוי ביני' ולא חסר רק מעשה קדושין בוודאי איכא חזקה לכ"ע ואסורה, אבל משום אומדנא עדיין יש לעיין וצ"ע לדינא, עסקנו בזה בישיבה בלימוד שעורי דאוריי דיומא גיטין דף ס"ד והעלנו על הספר ובדיו סוף השבוע נגהי ליום ד' כ טבת שנת כת"ר תורה לפ"ק פ"ב יע"א:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ה

מן השמים שפעת ברכות יערופו, ועיני ה' לטובה עליו ישקיפו, ה"ה י"ל רב חביבי הרב הגאון המאוה"ג גן ההדסים, צדיק כהלכה אשריו שלא ככה, כקש"ת מו"ה וואלף פוקס ני' אבדק"ק סערעד והגליל יע"א:

הנה ברך לקחתי במכתבו לפני פסח, וזמנא ושעתא גרם אז שלא השבתיו והבטחתיו לעיי' בו אחר החג ויום אתמול באתי אל העיון, והנה נפשו היפה בשאלתו ממנו לחוות דעתי הקלושה ע"ד מקרה לא טהורה היא במקומו, פנוי' אחת הרתה לזנונים וזאת אומרת מאיש פלוני כהן זה הוא, וגם הוא אומר שאין ספק לו כי ממנו היא הרה ורוב אנשי העיר נכרים פסולים אצלה ואין שכונה מיוחדת לישראלים ואין להתירה ע"פ דברי' לכתחלה לכהן זה אם לא נסמוך על דבריו שממנו הוא, וזה תליא באשלי רברבי בשיטות הראשונים אי חיישינן שאפקרא נפשה גם לגבי אחרינא, והמחבר בסימן ד' וסי' קנ"ו אחז בשיטת הרמב"ם אפילו בלא דיימא מעלמא, ופר"מ ני' צידד להקל בנדון שלנו, ואחוה דיעה גם אני בעזה"י:

פתח דברינו יאירו ליישב שיטות הרמב"ם בפ"ג מהלכות יבום הלכה ד' מי שזינה עם אשה בין פנוי' בין אשת איש ונתעברה ואמר זה העובר ממנו הוא אעפ"י שהיא מודה לו שהוא בנו לענין ירושה מ"מ הרי זה ספק לענין יבום דחיישינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר והרא"ש כלל פ"ב והרשב"א בתשובה חולקים עליו ופוסקים כלישנא בתרא ביבמות ותמהו על הרמב"ם דפסק כלישנא קמא ופסק כאביי דאפילו בלא דיימא מעלמא, ורדב"ז בחלק ג' כתב דכוונת הרמב"ם דווקא בדיימא מעלמא ופסק כלישנא קמא וכרבא, ופר"מ ני' מביאו ועיינתי בפנים וכ' דרמז זה הרמב"ם במ"ש מי שזינה ולא כתב מי שבא על אשה כוונתו שהיא זונה ידועה וזה דוחק, עוד כתב דומיא דאשת איש שיש לתלות בבעלה ודומה לזה כוונתו בבא על הפנוי' שמרננים אחריה, גם זה דוחק שרמב"ם סמך ע"ז ולא פי' דמיירי במרננים אחרי', והנה הה"מ כ' וזה דבר ברור באשת איש שרוב בעילות אחר הבעל ושמא מבעל הוא אבל בפנוי' הי' נראה לחלק בין חשודה מאחרים, אלא שהרמב"ם לא כתב לחלק בזה וצ"ב בסידור הרמב"ם שכתב בין פנוי' בין אשת איש הלא אשת איש פשוט הרבה יותר שחוששים שאינו מהנואף דיש לתלות בבעל ממה שחוששין בפנויה והול"ל איפכא בין א"א בין פנוי' ואי"ל משום שהוא בנו לענין ירושה אשת איש רבותא יותר דהא בהלכות יבום וחליצה קאי ועיקר דינו דלענין יבום הרי זה ספק ופנוי' בזה רבותא הרבה יותר מאשת איש ונ"ל לפום רהיטא עפמ"ש הרא"ש בתשובה דאין להאמינו לפטרה מיבום משום מגו דאיבעי פטרה בגט משום

דאמר בדדמי שסבור באמת שממנו הוא (אלא שטועה בדמיונו) וי"ל בוודאי בבא על פנוי' מסתבר דאומר בדדמי כסבור שנפשה חשקה בו ואגידא בי' ולא באחר, אבל באשת איש שיושבת תחת בעלה גם הוא יודע שאפשר שהוולד מבעלה הוא ומדאמר שממנו הוא לולי דקים לי' בנפשי' שלא בא בעלה עליה אח"כ לא הי' אומר בהחליט שממנו הוא, ונאמן במגו או שנאמן בלאו"ה קמ"ל הרמב"ם בין פנויה בין אשת' איש אינו נאמן, דבפנוי' חוששין שזינתה עם אחר וכן בא"א תולין בבעלה או שזינתה עם אחר באיסור כמו שזינתה עם זה באיסור כנ"ל, ואם נימא דכוונתו הוא דמיירי בפנוי' שמרננים אחרי' מאחרים, ובא"א בלא רינון כיון שהיא תחת בעלה, י"ל שהיא זו וצ"ל זו, אלא שאינו במשמעות סתימת הרמב"ם והנכון כמ"ש, ואין לנו רק כדס"ל לרא"ש ורשב"א והה"מ וכן הטור סי' קנ"ו ושו"ע דרמב"ם מיירי אפילו בלא דיימא מעלמא וס"ל דחיישינן, ורדב"ז יחידאי הוא בכוונת הרמב"ם ודבריו דחוקים:

והנה הה"מ הקשה על הרמב"ם מדידי' אדידי' ממ"ש בה" תרומה פ"ג כלישנא קמא ובדלא דיימא מעלמא לא חיישינן וכ' כי אינו מצא טעם נכון בין הא לדין התרומה ונראה דדחק לי' להה"מ לומר דשאני תרומה בזה"ז דרבנן כמ' ש הב"ח הגם שרמב"ם פסק כן בפ"א מהלכות תרומות, מ"מ דחיק לי' דרמב"ם מיירי דווקא בתרומה בזה"ז ונ"ל דלכן לא קשה להה"מ רק מהלכות תרומות ול"ק לי' ממ"ש הרמב"ם בפ' ט"ו מאיסורי ביאה הלכה י"ח בארוס וארוסה, די"ל משום דספק ממזר מדרבנן הוא ואפילו ברוב פסולין כמ"ש הב"ש סי' ד' וסי' קנ"ו על הרמב"ם הנ"ל, אבל מתרומה קשיא לי' דדחיק לי' לומר דרמב"ם דווקא בתרומה בזה"ז קאי, ולכן כתב דאינו מוצא טעם נכון, משמע דיש מקום לחלק והיינו לדחוק דרמב"ם מיירי בתרומה בזה"ז אלא שדוחק לו לומר כן כנ"ל בכוונת הה"מ:

והנה מלבד שתירץ הב"ח דחוק ברמב"ם כמ"ש גם לא אתי שפיר הסוגיא ביבמות, והב"ח הרגיש בזה וכ' דסוגיא ביבמות אזל אי תרומה בזה"ז דאורייתא ורמב"ם להלכתא אזיל ולשיטתו כמו שפסק דתרומה בזה"ז רק מדרבנן, גם קשה מנ"ל לרמב"ם לכנוס בחלוקים אלו, והנלפע"ד בישוב כל פסקי הרמב"ם גם מ"ש הרמב"ם בפט"ו מא"ב הלכה י"א באומר ממזר זה ממנו והיא גם היא אומרת כן חיישינן שמא זינתה עם אחר ונתקשה בו הבי"ש סי' ד' ובסי' קט"ו, כנלע"ד ליישב כל זה דס"ל לרמב"ם הלכתא כרבא וכל"ק, וס"ל דווקא בתרתי לטבותא דאיכא רינון ממנו וגם נודע עתה שבא עלי' או שהוא אומר כן ולא דיימי מעלמא אז ל"ח דזינתה עם אחרים כיון שליכא רינון גם מאחרים רק ממנו ש"מ דרק עמו זינתה, אבל בליכא רינון כלל גם ממנו ועכשיו נודע שבא עליה או ששניהם

אומרים כן, חיישינן כשם שזינתה עמו ולא נודע ולא הרגישו בני אדם בדבר כן זינתה עם אחרים ולא נודע ולא הורגש בין ב"א ויש פנים והוכחה לזה מדנקיט בל"ק ובל"ב דיימא מיני' והיינו בא עלי' ודיימא מעלמא קול רינון ובל"ב אמר דיימא מיני' ומעלמא וכ' תוס' היינו בא עלי' דווקא ודלא כב"ח דכ' ברינון סגי וצ"ל למה נקיט כלל דיימא מיני' דהוא רינון הול"ל בא עליה ולא דיימא מעלמא לל"ק או דיימא גם מעלמא ללישנא בתרא, וע"כ דווקא דיימא בעי לעולם לל"ק בא עלי' ודיימא ג"כ שהי' רינון מקודם מזה ולא דיימא מעלמא, וללי"ב דבא עליה ואיכא רינון ממנו וגם מעלמא, ומפורש שם הסברא לאביי' דאמר אביי' מתני' בלא דיימא כלל וכ' רש"י מקודם רק עכשיו שבא עליה בזה איכא רבותא יותר מדיימי מיני' ומעלמא יעיי"ש היטיב, ומעתה א"ש כל פסקי הרמב"ם, דבהלכות יבום כ' שזנה עם אשה בין פנוי' וכו' חוששים קאי בלא דיימא כלל לא מיני' ולא מעלמא לכן הגם שהוא אומר או שנודע לנו עכשיו שבא עלי' חיישינן גם לאחר, אבל בהלכ' תרומה כ' והוא שלא הי' העם מרננים מאחרי' והכל מרננים אחרי' בזה הכהן התנה תנאי כפול שלא הי' מרננים מאחרים אבל מרננים מכהן זה בכה"ג לא חיישינן ובהלכות איסורי ביאה הלכ' י"ח כ' הי' העם מרננים אחריה והוא ארוס' עם ארוס' ועם אנשים אחרים וכו' והדיוק אבל אם לא ה' מרננים אחרי' מאחרים ל"ח לשמא זינתה עם אחר היינו אם רננו אחרי' מארוס לא חיישינן ובהלכ' י"א בשאומר' ממזר זה והוא אומר ממני לא איירי מרינון כלל חיישי' כיון דליכא רינון גם ממנו כנ"ל נכון יותר ממה שראיתי בישובו בעזה"י:

ואם כנים דברינו אלו יצא לנו להקל ולהחמיר, להקל דכל דלא דיימא מעלמא ודיימא מיני' שמרננים אחריו ובא עליה אפילו בדאורייתא ס"ל לרמב"ם להקל הגם שאין לנו ראיי' מוכרחת דממ"ש בפט"ו מא"ב הלכ' י"ח י"ל כמ"ש ב"ש סי' קנ"ו משום דספק ממזר אפילו ברוב פסולין דרבנן, או כמ"ש הב"ח דתולין ייתר בארוס, ע' מ"מ ממה שבהל' תרומ' דסתמא מיירי אפילו בזמן שתרומה דאורייתא כ' דינו נראה אפילו בדאורייתא מהני באיכא קול רינון מיניה ומנ"ל לעשות פלוגתא רחוקה בין הראשונים דרמב"ם מחמיר בדאורייתא, ומינה להחמיר דאפילו בדרבנן דווקא באיכא קול רינון מיני דהא בתרומה בזה"ז דס"ל שהוא דרבנן בוודאי גם כן קאי ומ"מ בעי רינון דיוקא ודוחק לומר דנקט דמרנני' מזה הכהן משום תרומה דאורייתא נקיט ולכן מסתבר דאינו מחלק כלל בין דאורייתא לרבנן כנ"ל:

והנה הב"ש סי' ד' ובסי' וי"ו כתב דלתי הב"ח בשיטת הרמב"ם דבדרבנן ל"ח גם באיכא חדא רובא כשרים ובזה גם כן לא חיישינן דהיא דרבנן, ובס' בית מאיר תמה אם כן אפילו

ברוב פסולים נמי כיון דנאמנת ורק לכתחלה לא תנשא והי' נ"ל מתחילה דב"ש ס"ל דיש לחלק בין תרומה שבזה"ז דרבנן ואין לה עיקר מן התורה משא"כ באיסור לכהונה דעיקר האיסור דאורייתא גם בזה"ז ורבנן החמירו בו ביותר לכן יש להחמיר ולכן כ' רק בחד רוב שהוא חומרא על חומרא לרמב"ם אלא לפ"ז לא ה' מקשה מידי בסי' ד' ובסי' קנ"ו ממה שפסק הרמב"ם בממזר שאומר ממנו הוא דחיישינן וספק ממזר דרבנן הלא שם בעצם עיקר האיסור ממזר מדאורייתא הוא וכן הרגיש פר"מ ני', ובנוב"י תנינא סי' כ"ז כ' באמת זה ל לתרץ על קושי ב"ש, ולא הרגיש במ"ש הב"ש כאן בחד רוב, ומ"מ י"ל דלדינא לא רצה הב"ש לסמוך ברוב פסולים כיון שאפשר לחלק כהנ"ל, ולכן לא כ' רק ברוב כשרים כנ"ל ועוד י"ל דס"ל לב"ש בספק מותר כיון שמפירש דספק ממזר מותר דקהל וודאי ולא ספק קהל וכל שאינו וודאי קהל מותר ורק רבנן החמירו משום מעלת יוחסי' דימה זה לתרומה בזה"ז דרבנן, אבל לסמוך על דברי' בר"פ שמנגדת נגד הרוב ופסקי' כר"ג להאמינה סברא שלנו דבודקת ומזנה ולכתחלה אין אנו סומכים על סברא זו דחוששין לדר"י דלא שייך סברא זו י"ל בכה"ג חיישינן כמו באיסור דאורייתא ולכן לא רצה להקל רק בחד רוב דבתר רוב אזלינן בכל מקום מן התורה וחומר' בעלמא הוא במעלת יוחסין ודומה לתרומה בקו"ח להקל בו ויש להאריך והקצרתי:

אלא לפמ"ש לעיל דמוכח מרמב"ם דגם בדרבנן דווקא במרננים רק מיני' אז אין חוששים לאחר ליתא להנ"ל חוץ משנאמר מ"ש הב"ש עוד דגם בלא דברי הב"ח יש להקל בחד רוב כיון שהוא חומרא בעלמא ורוב הפוסקים ס"ל דסגי בחד רוב:

והנה בס' בית מאיר העיר דגם במחצה יש להתיר משום ספ"ס שמא לא בא עלי' אחר ואם בא עליה אחד שמא כשר הוא, וכתב דגם ברוב פסולים, יש לצדד ולומר כן לפמ"ש ב"ש דברוב פסולין גם כן איכא ספק שמא אזלא איהי לגבייהו, א"כ איכא ספ"ס גמור גם ברוב פסולין אלא דרשב"א וריטב"א בקדושין דף ע"ג ע"א וע"ב ס"ל דר"פ רוב גמור ואיננו מבוטל על ידי ספק דילמא אזלא איהי לגביי' א"כ ליכא ספ"ס ותליא בשיטות אלו והניח בצ"ע לדינא:

ולפע"ד נראה לעשות סמוכים לקולא זו מהא דהגה' רמ"א ססי' ג' דנתקשה בו בח"מ וב"ש סי' ד' דפסק שם כרא"ש ודלא כרמב"ם דאין חוששין לאחר, ומ"ש הב"ש בעיר שכולה כהנים דחוק ורחוק לומר דבהכי אייריי, וגם מ"ש לעיל בישוב הרמב"ם דבאיכא רינון רק מיני' בדאורייתא ל"ח לא יועיל לנו דבססי' ג' לא כ' כלל מרנון אלא שהוא אומר מיני', ונלפע"ד ליישב דמטעם ספ"ס אתי עלה שמא לא נבעלה לאחר, ושמא האחר גם כן כהן הוא הגם דרוב ישראלי' מ"מ איכא ספ"ס כמ"ש ב"מ הנ"ל עפ"י שיטו' ב"ש הנ"ל,

אלא דכ"ז לענין דאורייתא, אבל עדיין לא יצאנו מחשש דרבנן דשתוקי דמשתקינן אותו מכהונה כיון שאין ידוע לן מאיזה כהן הוא ולענין זה ליכא רק חד ספק שמא לא נבעלה לאחר, אלא בדרבנן י"ל ל"ח אפילו בחד ספק כנ"ל נכון:

אלא דקשיא לן לפ"ז סוגי' דיבמות דמייתי רבא ראיי' ממתני' ולדברינו ראיי' אין כאן, די"ל מתני' משום דאיכא ספ"ס, משא"כ בארוס וארוסה ליכא ספ"ס, ודוחק לומר דמייתי ראיי' דכמו בתרומה דאוריי' לא חיישינן בספ"ס ה"ה בספק ממזר דרבנן בחד ספק, ונ"ל עפמ"ש הרא"ש בתשובה דמתני' קתני אוכלת בתרומה ובנה כהן ועומד ומשמש על גבי המזבח, וכתבתי במק"א דהוכיח הרא"ש דמפות' דומיא דאנוס' דוודאי אין סברא לומר לחוש כשם שנאנס' לזה כך נאנסה לאחר, דלא חיישינן כלל לזה ובנה כהן ממש לכל דבר כן במפותה שכללם מתני' יחד ג"כ בענין זה איירי, הגם דלאו בחדא גווני איירי דמפותה בלא דיימא, או בחבושים ואנוסה מיירי בכל גווני, אבל בדברים דאיירי בי' מתני' היינו לענין תרומה ובנה כהן שווים מפותה לאנוסה והארכתי בזה ביתר ביאור במק"א, עכ"פ נראה דרא"ש ס"ל דמתני' קתני לענין בנה ג"כ שעובד עבודה ובבנה ליכא ספ"ס דאם גם האחר כהן הי' מ"מ משתקים אותו מדין כהונה לעבוד עבודה אלא שזה רק מדרבנן, והא"ש דמייתי רבא ממתני' לארוס וארוסה דכל בדרבנן ל"ח אפילו בחד ספק כנ"ל:

ואחרי הדברים האלו נתיישבו שבו פסקי הרמב"ם ע"נ דבתרומה פסק אפילו בתרומה דאורייתא דל"ח כיון דאיכא ספ"ס והכהן משמש ג"כ על גב' המזבח ולא משתקים אותו מדין כהונה כיון דרק דרבנן הוא ואפילו בחד ספק מתירים, אבל בהלכ' יבום דרק חד ספק ודאורייתא הוא חיישינן ובפט"ו מא"ב הלכה י"ח דאיכא ס"ד דספק ממזר דאפילו בר"פ רק דרבנן לא חיישינן, וכן פסק בשו"ע בסי' ד' וסי' קנ"ו, ובסמ"ג דאיכא ספ"ס בדאורייתא לענין נשיאת כפים ל"ח, ומשום דמשתקי' אותו דליכא רק חד ספק כיון דדרבנן הוא ל"ח, אלא דקשיא עלן עדיין מה דפסק הרמב"ם ובשו"ע סי' ד' בממזר שאומר ממנו הוא דחיישינן, והב"ש הקשה לפי תי' הב"ח הא ספק ממזר דרבנן הוא והוא לשיטתו אזיל דכן הקשה על הה"מ שם, אבל האמת כמ"ש בס' ב"מ דס"ל להה"מ וכן נראה מרמב"ם כמ"ש הריטב"א ביבמות דספק ישראל בוודאי ממזר אסור מדאורייתא, ודווקא ספק ממזר בישראל וודאי הוא רק מדרבנן עיין בו ואמת נכון הדבר ולק"מ קושי' ב"ש בסי' ד' וסי' קנ"ו על הב"ח, אלא לפמ"ש בספ"ס אפילו בדאורייתא ל"ח ומוכרח הוא מסס"י ג' א"כ קשה הא גם בזה איכא ספ"ס ואפילו ברוב ממזרים:

והנראה לי בישוב זה הנה הדג"מ וכן סי' כ"ז נתקשה טובא על הטור דבסי' ד' לא כ' רק שיטת הרמב"ם ובסי' קנ"ו מביא שיטת אביו הרא"ש ובסי' ד' כ' שיטת הרמב"ם בלי חולק, וכ' דבסי' ד' איירי דליכא עדות שבא עלי' ואין וודאי שבא עלי' וכיון שיש ספק שאחר בא עלי' לכן חיישינן משא"כ בסי' קנ"ו נאמן במגו שבא עלי', ובזה עלה ליישב הא דססי' ג' דאיירי שידעינן שבא עלי', והנה מ"ש דבססי' ג' איירי באיכא עדים שבא עליה המעיין בצדק יראה דלאו בהכי איירי ועיין ח"מ שם, וגוף הדבר שחידש בין שיודעים או ע"פ דבריו הראשוני' לא נחתו לחלק בזה ורש"י ביבמות כ' מפורש בא עליה או שמודה וכ"כ רשב"א בתשובה, וכן בסוגיא דכתוב' חדא דמודה, אבל נ"ל עפמ"ש הח"מ די"ל בממזר באומר ממנו הוא חיישינן משום דחזקת בודקת ומזנה, ודבריו תמוהי' לכאורה הא אנו דנים אם נבעלה גם לאחר ומה שייכות בודקת ומזנה לכאן, ונ"ל לצרף דברי הח"מ ונב"י יחד, דוודאי בכ"מ שאומר שבא עליה מאמינים לו כוודאי ואין לדון אלא אם גם לאחר נבעלה, ותליא בשיטות הפוסקים וכלשנא דש"ס יבמות אבל בממזר שאומר שנבעלה לו מנגדתו בודקת ומזנה הגם שמשו' זה אין מכחישי' אותו לגמרי אבל כוודאי לא מאמיני' לי' ונתעורר החשש שמא מאחר ג"כ נבעלה והוולד מהאחר וא"ש דלי"כ ספ"ס שמא לא נבעלה מאחר ושמא האחר ג"כ ממזר דיש כעין ספ"ס להחמיר שמא לא נבעלה לו כלל דמנגדתו בודקת ומזנה ושמא גם לדבריו שממנו נבעלה שמא גם מאחר והוא כשר והוולד מהאח', אבל בססי' ג' וכן בכ"מ דליכא התנגדו' לדבריו משום סברא וחזקה נאמן לוודאי וכל דאיכא ספ"ס בדאוריי' או חד ספק בדרבנן ל"ח לאחר כנ"ל:

היוצא לנו מדברינו דכל דאיכא ספ"ס ואפילו ברוב פסולים לא חיישינן לאחר אפילו בדאוריי' ואפשר אפילו לשיטת הרשב"א בקדושין דמשו' דילמא אזלא איהי' לגביי' לא נהרס הרוב לגמרי, מ"מ מודה דרוב גמור גם כן תו לא הוי ואפשר לצרף ספק זה דרוב פסולין ואיהי אזלי לגבי' לספ"ס כמ"ש תוס' בכתוב' דף ט' ברוב רצון דרבנן ועיי' פנ"י שם, ומכ"ש באומרת לכשר או מזה הוא דליכא רק משום דלכתחלה לא תנשא גם אם נימא דלא דמי לתרומה דרבנ' כוון דבעצם האיסור דאורייתא מ"מ על ספ"ס יש כזה לסמוך לכ"ע והרי הוכחנו דהג"ה בססי' ג' ס"ל כן, ולא מצאתי תי' אחר נכון על קושי' ב"ש וח"מ הנ"ל ובאיסור לכתחלה דלא תנשא יש לסמוך על כל מ"ש לפע"ד:

וכ"ז כתבנו לפי דעת הב"ש והבאים אחריו גדולי אחרונים זצ"ל דשקלו וטרו לדינא בשיטת הרמב' כשאנו דנים אם לכשר או לפסול נבעלה להכשר כהונה בדידה ובוולדה, אבל לולי דבריהם ז"ל הי' נ"ל דלענין להכשירה לכהונה ולוולדה כ"ע מודים דלא חיישינן דהנה צל"ע בסוגי' דיבמות דאמר רבא ראיי' ממתני' מכח ק"ו דלהאי איסורא ולהאי

איסורא בתר דידי' שדינן הכא דלהאי איסורא ולהאי היתרא לא כש"כ ולא אמר ק"ו מרווח יותר דלהאי ליכא חזקת כשרות ובארוס איכא ח"כ דידה, גם צ"ל למה אמרו ל"א רב, ולא אמר רב ושמואל דהא ס"ל שתוקי היינו בדוקה אבל כל שלא בדקו אמו חוששין והול"ל ה"מ בדיימא מעלמא, וזה י"ל בקל, אבל נ"ל דבזה לא עלה ע"ד רבא ואביי בל"ק בלא דיימא, וכל"ב בדיימא דכל היכא דאיכא חזקת כשרות לא חיישינן דכ' היכי דאפקרי' נפשה לגבי האי ה"ה לגבי אחריני כל שידעינן שבא עלי' לכ"ע מוקמינן אחזקת כשרות ולא חיישינן עוד, ולכן לשמואל ל"ח דקרו לשתוקי בדוקי וס"ל דנאמנות האם מהני לוולד דחזקת כשרות שלה מועיל לוולד ובוודאי ל"ח כל שיודעים שנבעלה לו ולא דיימא מעלמא, ולכן לא אמר רק לרב וס"ל לרבא דרב לא ס"ל הלכה כרבי יושע אלא הלכה כר"ג דהוי תרתי במקום חדא כדאית' בירושלמי אלא דס"ל מאן דמכשיר בה פוסל בבתה דחזקת כשרות דאם ל"מ לוולד ולכן ס"ל הוולד ממזר ולא מהני בדיקת אם, ולרב יש לדון אם מהני בלא דיימא מעלמא אי חיישינן בדלא דיימא מעלמא לל"ק וללישנא בתרא בבא עלי' ודיימ' מעלמא, ולכן אמר דווקא על רב לא אמר רב ופליגו אביי ורבא לרב, ואבי' דפליג היינו לרב ולשמואל מודה ואביי לא מוקי פלוגת' דרב ושמואל לל"ק בלא דיימא מעללמא דא"כ קשי' שמואל אלא דאמר דרב ס"ל אפי' בלא דיימא מפלט וכן צ"ל לל"ב דאמר אביי אפי' בא עלי' פליג והא קתני ארוסה סל רה ועל כרחך דאביי חולק דאפילו בבא עליה ס"ל לרב דחיישינן, מ רש דמייתי ראי' ממתני' לרב דגם כן ליכא חזקת כשרות:

ומיושב בזה קושית פנ"י בכתובות במתני' דר"י אמר עד שתביא ראיי' לדבריה מה מועיל ראיי' ניחוש שזנתה גם עם אחר, ולהנ"ל א"ש דלמ"ד מאן דמכשיר בה פוסל בבתה מתני' לא איירי רק לגבי דידה ואיכא חזקת כשרות ולכ"ע לא חיישינן לשמא גם עם אחר זינתה ולמ"ד דמתני' איירי גם בבתה משום דס"ל דחזקת כשרות דאם מהני לבתה א"כ לא חיישינן כשם שזינתה וכו' כנ"ל נכון:

ומצאתי ראיתי שכבר נתעוררו בזה הראשונים ה"ה הרא"ה בכתובות דף י"ד ורשב"א שהראה כבר על הקושיא מסוגיא דיבמות דלל"ק לאביי חיישינן אפילו בלא דיימא וכתב ואפשר שם איירי בוולד דל"ל חזקה וכאן איירי בדידה ה דאית לה חזקת כשרות ורשב"א כ' גם כן א"נ י"ל שם איירי בוולד והכא בדידה הנה נחית הרא"ה והרשב"א לחלק בחשש דזינתה עם אחר בין איכא חזקת כשרות לדליכא ח"כ, וכתבו בוולד ליכא ח"כ היינו למאן דס"ל הכי דמכשיר בה פוסל בבתה והם קצרו ולפי מ"ש דרב הכי ס"ל א"ש סוגיא דיבמו', וגם סוגי' דכתובות דאזל למאן דמכשיר בבתה והסוגי' היא לשמואל דס"ל הכי וא"ש:

ומעתה אומר אני בטח לשיטת הרמב"ם דס"ל כל"ק ואפילו בלא דיימא דווקא היכא דליכא חזקה כמו בחליצה דלא שייך חזקה דמיניה הוא, וכן בממזר שאמר ממנו הוא דל"ל חזקה, והא"ש מה דפסק בארוס וארוס' דל"ח לאחר משום דאיכא חזקת כשרות לה ולוולד ולדידן דפסקינן כמאן דמכשיר בבתה, ומינה כל שדנים עליה או על הוולד להכשר כהונה ולבוא בקהל בזה גם הרמב"ם מודה כנלפע"ד:

ותבנא לדינא בנדון שלנו אם הי' רנון אחריו ולא מאחרים נלפע"ד דרמב"ם ס"ל בכה"ג דל"ח בשום פעם שזינתה גם עם אחר, ובדברי פר"מ ני' לא נזכר אם הי' רינון אחריו של זה והנה הגם אם לא הי' רינון נ"ל להקל ממ"ש משום ספ"ס ועוד נראה לי יותר לסמוך עמ"ש בסמוך דכל דאיכא חזקת כשרות לכולי עלמא לא חיישינן, ולכן בצירוף, כל הנ"ל נלפע"ד להתיר לכהן זה המעיד על עצמו שממנו נתעברה והיא גם היא אמרה ומודית שמיתר לו לישאנה בלי פקפוק:

אלא דהנוב"י תנינא יצא לדון בדבר חדש בכמה תשוב' דכל שמעיד בה ורוצה לישאינה יש לחוש שמא עיניו נתן בה כמו המעיד בשבוי' שלא ישאנה מטעם זה, והרגיש בעצמו מהא דארוס וארוס' וכ' משום דמאוסה בעיניו אם זנתה תחתיו, ובמקו"א כתבתי דעדיין קשה לפמ"ש הראשוני' בחדא ועוד חדא דקמודה שלא זזה ידו מתוך ידה דאלת"ה חיישינן שמא זנתה עם אחר, וקשה אולי הוא בא עליה בוודאי וזה יודע אמת אבל אינו יודע באמת אם אחר בא עלי' ורק משום שעיניו נתן בה מעיד שלא זזה ידו ואין לומר דמאוסה בעיניו:

כיון שאין ידוע לו אם אחר בא עליה וע"כ דל"ח כלל לשמא עיניו נתן בה אלא דבאמת טעמא בעי מ"ש משבוי' דחיישינן שמא עיניו נתן בה ולמה בזה לא נחוש גם אם נאמר לדידן דבדיעבד עבד לא תצא ומשום לכתחלה דלא סמכינן על דברי' ל"ח משום שמא עיניו נתן בה, דחדא קמודה קאי לר"י דגם לר"י מהני האי והא לר"י גם בדיעבד תצא על פי דברי' כשבוי' ולמה לא ניחוש לדידי' שמא עיניו נתן בה, ואפשר י"ל לפמ"ש הנוב"י דמאוסה בעיניו כשיודע שזנתה תחתיו, אלא דחיישי' לשמא זינתה עם אחר והוא מעיד שקר שלא זזה ידו משום שעיניו נתן בה כולי האי ל"ח שמא זנתה גם עם אחר והוא עיניו נתן בה, ודוחק מאחר שאם נשאת תצא לר"י כ"ש שאינו אומר שלא זזה ידו למאן דס"ל דחיישינן לזנתה עם אחר, למה לא נחוש לעיניו נתן וצ"ע לכאורה:

ולכאורה הי' מקום לומר דמשום שמא עיניו נתן בה לא תצא בדיעבד בשבוי' וה"ה בארוס וארוס' גם כן דיעבד הוא, והנב"י מסופק בשבוי' אם נשאת אם תצא, ונעלם ממנו במח"כ התוספת' שהביאו הרמב"ן ורשב"א וריטב"א ביבמו' דף כ"ו דמפורש בשבוי' אם כנס לא

יוציא וכתבו דבשבוי' משום דמנוולת נפשה לגבי שבאי הקילו בדיעבד או משום דאינו רק איסור לאו משא"כ בא' מעיד בה שמת בעלה, והנוב"י רצה להביא ראיי' דלא תצא מהא דמעיד באשתו אינו נאמן משום דאין אדם מעיד על עצמו, מדצריך לזה ולא אמר משום דעיניו נתן בה ע"כ דמשום עיניו נתן בה לא תצא מלבד מה שדחה הוא בעצמו ראיי' זו עוד נ"ל שאינו ראי' דשאני אשה תחת בעלה דקשים גירושין של אדם והיא נשאת לו בהיתר, ולכן משום שמא עיניו נתן בה הי' נאמן ולא הי' מוציאים אותה מתחתיו, דקשים גירושין של אדם משא"כ כשמעיד קודם נשואיה ואח"כ נשאה וחילוק זה מבואר ברמה דוכתא בש"ס ופוסקים, אלא דכבר הראנו שמפורש בתוספתא הנ"ל דבשבוי' לא תצא ה"ה במעיד שממנו נתעברה לא תצא וא"ש הא קמודה, אלא דלא א"ש מתרי טעמא חדא דמ"ש ממעיד באשתו דאינו נאמן משום דאינו מעיד על עצמו ומ"ש ארוס וארוסה שמעיד על ארוסתו ובוודאי ארוסתו כגופו כאשתו, ועוד דווקא אם כנס לא תצא אבל בקידש לבד תצא, וכ"כ רשב"א ביבמו' שם מירושלמי דכל שנאמר אם כנס לא יוצא דווקא כניסה לחופה ממש, וא"כ קשיא הא דארוס וארוסה, והנה בהפלא' בסוגי' דראוה מדברת העיר גם כן בחשש שמא עיניו נתן בה, וכ' בארוס וארוסתו י"ל דיעבד הוא, וכבר כתבנו דאין לומר דמשום דיעבד הוא ועוד כ' די"ל דווקא במעלת יוחסין חששו לשמא עיניו נתן בה, וכן באשת איש ולא באיסור סוטה והיינו בארוס וארוסתו, והנה חילוק זה בין איסור סוטה ובין יוחסין ואיסור א"א מוכרח הוא מהא דארוס וארוסתו, ולפ"ז קו"ח לדידן כל שנבדקה ואומרת ממנו הוא ואנו חוששים לדר"י לכתחלה בזה בוודאי אין סברא לומר לחוש משום שמא עיניו נתן בה באיסור לכתחלה ביוחסים וכהונה יותר מאיסור סוטה, והנוב"י בעצמו הרגיש די"ל כיון דבדיעבד לא תצא אפילו ברוב פסולים משום לכתחלה ל"ח לשמא עיניו נתן בה, ולא מלאו לבו להקל על סברת עצמו בלי ראיי', ולפמ"ש יש ראיי' להקל מקו"ח, ועוד יותר אני אומר דלפמ"ש הפלא' משום איסור סוטה ל"ח, וצ"ל דחדא דקמוד' היינו דמשו"ה היא מותרת לו ועל הוולד לא מהני דחיישי' שמא עיניו נתן בה משום מעלת יוחסין ודוחק דחדא דווקא עלה קאי, אבל א"ש גם על הוולד כיון דספק ממזר רק מדרבנן ל"ח לשמא עיניו נתן בה, ומוכח דכל בדרבנן ל"ח לשמא עיניו נתן בה ואפילו אם עצם האיסור דאורייי', וכ"ש באיסור דרבנן לכתחלה שהחמירו שלא תנשא לחוש לדר"י, ויש לדחות דוולד דיעבד הוא כמ"ש ראשוני' ופוסקי' ובדיעבד ל"ח לשמא עיניו נתן בה, ול"ק רק מהיתר שלה לדידי' ובזה ל"ש דיעבד כמ"ש וצ"ל משום סוטה, וא"כ אין ראיי' דל"ח בדרבנן שעיקרו דאורייתא, אלא דמ"מ א"ש דאיכא קו"ח אם באיסור סוטה לא חיישינן כ"ש באיסור לכתחלה דרבנן במעלות יוחסים כנ"ל:

והנה הנוב"י כ' די"ל דדומה לאם פדאה דמעיד וה"ה במעיד שהוולד ממנו ומתחייב במזונות וכל צרכי הוולד ולא בריא לי' לדמותו לזה ולא גילה לנו טעם למה אינו דומה ומ"ש, ולפע':

אינו דומה כלל, דצריך טעם למה בפדאה נאמן וכי ליכא למיחש משום שיצרו תקפו מוציא מעותיו ופדה אותה והי' קשה לי הדבר עד שמצאתי את שאהבה נפשי בטו"ז סי' ז' שכתב מלתא בטעמא דיש לו לחוש שמא תחזור בה ותודה שנבעלה ואסורה לכהן ולכן כל שאינו מוציא ממון ואינו מפסיד בעדותו אולי תעמוד בדברי אבל בפדאה בזה בודאי לא שדי זוזי מספיקא אלא משום שיודע שהאמת אתו אלו דבריו והוא נכון מאוד, ולפ"ז במעיד שממנו נתעברה הגם שמוציא הוצאות ומתחייב עצמו כדי לכנסה אינו נאמן דאם תחזור בה גם הוא יחזור בה ויאמר שאמר רק כדי לשאינה וכיון שאומרת שאינו ממנו אינו חיוב כלל כנ"ל פשוט:

וכשאני לעצמי נראה לי דכל שאומר ממנו נתעברה לא חיישינן משום שמא עיניו נתן בה דמה לו לגלות קלונו ברבים והמעשה בלא עבירה מכוער בעיני כל טוב הי' לו להעיד לה כי לכשר נבעלה ומה לו לצרה הזאת לגלות חרפתו וקלונו, וגם מתחייב עצמו בחיובי הבן ובוודאי כשאי אפשר לו בענין אחר אין להאמינו בשביל זה כמ"ש לעיל דיצרו תקפו לחייב עצמו בממינו ולגלות חרפתו, אבל כל שאפשר בענין אחר בוודאי הי' טוב לו להעיד סתם שלכשר נבעלה ואי משו' שמא נבעלה גם לפסול, גם כשמעיד שממנו הוא לא יוכל לומר רק שבא עלי' פעמים, אבל לא יוכל להעיד שלא בא עליה גם אחר וכן יוכל להעיד על אחר כשר וע"כ דאמת קמסהיד כנ"ל, אלא דכ"ז כשמת הוולד וכדומה שיוכל לשאינה מיד, אבל כל שהיא מעוברת ומניקת אז ע"כ צ"ל שממנו הוא כדי שיתירנה להנשא לו ולא תיאסור עליו משום מינקת חבירו וא"כ ליתא לסבר' זו אלא שנכונים דברי הגה' הגאון בן המחבר ז"ל, דכל שאינה אסורה עליו לעולם לא חיישינן שמא עיניו נתן וכסברא זו וכיוצא בזה מצינו בדוכתא טובא וכ"ש בחששות וגזירות כאלו יש לחלק כהנ"ל, (ואינני מבין דאולי משום זה אומר שממנו הוא כדי שיוכל לקדש אותה מיד דירא דאם ימתין עד כ"ד חודש שמא יקדמנו אחר ויקדש אותה הגם שאותו אחר גם כן אסור לו לקדשה מ"מ שמא יעבור ויקדש אותה באיסור ואפילו לפי מה שהובא בהג"ה סימן י"ב דגם באם קידש לבד גם כן צריך להוציאנה מ"מ אולי יברח ולא יוציאנה או גם אם מוציאה כיון שהמעיד עליה כהן אסור ליקח אותה אח"כ אחר שנתגרשה ולכן מעיד שממנו הוולד ואין לומר כיון שחשדינן שרוצה לעשות איסור הלא הוא בעצמו יכול לקדשה זה אינו דירא שעל ידי העדים יוודע לב"ד שקידש ויוכרחו אותו להוציאה

בגט ואי משום שיכול לברוח מ"מ אולי אין מקום מצוי' לו כל כך לברוח שעי"ז לא יהא צריך לגרשה ועוד דירא דעד הזמן שיעברו כ"ד חודש תתחרט האשה ולא תתרצה לו עוד להנשא לו) וא"כ משום איסור מניקת ומעוברת חבירו ל"ח לשמא עיניו נתן בה, ומשום דאסורה לו לעולם מחמת כהונה יוכל לומר שמאחר כשר הוא כמ"ש:

וכל זה כשמעיד על עצמו שממנו נתעברה, אבל כשמעיד באמת דלכשר נבעלה והוא רוצה לשאינה הדרינן לחשש שמא עיניו נתן בה כמובן:

ועוד נ"ל סברא בזה, דכ"מ שאין מאמינים משום שמא עיניו נתן בה הוא דע"י שנושא אותה גרע עדותו דחיישינן שמא משום שיצרו תקפו עליו באהבתו אותה מעיד שקר, ולפי המבואר ונראה בראשוני' ביבמו' דף כ"ו וביתר ביאור בריטב"א שם דכל זה איננו חשש גמור לנו אלא משום רינון וחשדא שיחשדו ששקר מעיד שמת בעלה או אומר בפני נכתב וכן בשבוי' וכיוצא בו, אבל במעיד שממנו נתעברה כל שיעלה בלב בני אדם שנפשו חשקה בה ואהבתו עזה וקשורים זה בזה יתאמתו דבריו יותר שהוא הוא אשר זינה עמה ונתן עיניו בה והיא בו, והוא הבעל והמעיד בה ועומד באהבתו לישא אותה ואין כאן רינון וחשדא, וכן השכל והחוש מעיד ומחייב להאמינו, והיינו במעיד על עצמו שממנו הוא, אבל במעיד שלכשר נבעלה ל"ש זה, אבל במעיד על עצמו נ"ל מ"ש נכון וברור בעזה"י, וכן בנטען על השפחה ונכרית לא ושאינה דע"יה נשואין נתחזק הקול הראשון, כן בזה שנושא יראה אמת אתו שהוא הבועל ומכבר נשאו עיניהם זה בזה, בהא סליקנא דלפע"ד נראה להתירם להנשא בפרט לפי הנאמר שיש לחוש לתקלה וחששות הרבה ואם פר"מ ני' מסכים עמדי הנני מסכים להתיר בלי פקפוק, וכ"ז בהיתר הנשואים, אבל מה שנוגע לוולד לעניין חליצה ויבום אין להקל מכל מ"ש כמובן, ויעיין נוב"י תנינא ססי למ"ד דיש לעשות זכר לדבר, יד יזכרהו לטוב ויצילנו ממכשול הכ"ד אוהב נפשו דש"ת באהבה:

הק' אברהם שמואל ביכימין בה"ג מהרמ"ס זכ"ל:

העתק השאלה

הנה ערך זה ג' שנים אשר נשא בחור אחד מגלילותי בתולה אחת ודר עמה רק חדש אחד עד שנתהווה קטטה ומריבה ביניהם, וברחה האשה מבית בעלה לשבת לבית אבי ערך י"ד מילין מבית בעלה, ולאחר חדש ימים חזרה לבית בעלה לתווך את השלום ביניהם, אבל לא עלתה לה כי יותר מאשר הי', גדלה תבערת אש המחלוקת ביניהם אחרי ב' וג ימים שחזרה, והלכה ושבתה גם את הפעם אל בית אביה, ולא שבה עוד אל בית בעלה, והנה האשה היתה הרה וילדה ט"ו ימים בחדש אחד עשר מיום אשר ברחה פעם ראשון

מבעלה, ומן הפעם השני שהלכה מבעלה אשתהי עיבורה רק תשעה חדשים ומחצה לחודש העשירי, והנה זה יותר משנה ומחצה אשר באתה האשה לפני להזדקק את בעלה לדין או שיפטור אותה בגט כריתות וליתן לה כתובתה ונדינייתה שהכניסה לו יותר מאלף זהו' או שידור עמה כדרך כל הארץ בנחת ובשלוה, והנה הבעל טען לנגדה כי מה טוב ומה נעים לו לשבת אתה אם הרבנים היושבים על כסא הוראה יתירו לו להיות אתה עמה כי הוא חושב בדעתו שאסורה לו, כי מיום שברחה ממנו פעם הראשון לא קרב אלי' כלל וכלל, כי הפעם שחזרה אצלו ורצה לנגוע בה אמרה לו שטמאה היא כי פרסה נידה, והוא גם הוא ראה את הסדין אשר שוכבת עליו וגם חלוקה מלוכלכת בדמים ולא בא אלי' באותו הפעם, וממילא דאישתהי עיבורה ערך י"א חדשים, אשר זה אי אפשר אם לא שזינתה תחתיו ואסורה היא עליי, גם הביא הבעל עד אחד כשר לפני הב' אשר העיד בתורת עדות שפעם אחת כאשר הלך במקרה לבית אבי האשה לאחר שברחה פעם שנית מבעלה, מכח את האשה עם פינאץ אחד לבדם בבית מחבקין ומנשקין זה את זה, והבעל אמר דקי' לי' בגוי' כי העד ירא אלוקי' מאוד ובוודאי לא שקר באמונתו וקמאמין להעד אחד, ואם בכל זאת יתירו לי הרבנים לדור עמה מה טוב ומה נעים לו, ואם לאו למה יתן כתובתה ונדונייתה כי הוציא הוצאות הרבה על נישואין והכסף אפס ממנו, והנה האשה הכחישה את הכל בפניו, ואמרה שבאותו הפעם שחזרה אליו בא אלי' בלילה, כי לא פרסה נידה ולא אמרה אליו כלל שטמאה היא, וגם את העד אחד הכחישה בפניו, כי שקר ענה בה ומעולם לא היתה לבדה עם פינאנץ ולהד"מ, ותובעת היא את כתובתה ונדונייתה שהכניסה לו זו המה טענותיהם לפני, ואמרתי אז בלבבי כי טוב הדבר ביותר לעשות פשרה ביניהם בתביעת כתובתה ונדונייתה ולהפרידם זה מזה בגט כריתות ולא עלתה בידי מחמת תביעות כתובתה ונדונייתה, ואחרי ששה חדשים עוד הפעם קרבו משפטן לפני ולפני הרב דמדינה, והיו טוענים הבעל והאשה כבראשונה דברים כהווייתן בלי שום שינוי וחילוף וגם אז הפעם לא עלתה הדבר בידינו לפשר אותם מחמת הכתובה ונדוניא ונשארו נפרדים זה מזו מיום אשר שבה אל בית אביה עד כה, והנה בשבוע העברה שמעתי שנתפשרו הזוג יחדיו, וכפי הנשמע לי מאישים נאמנים נתן אבי האשה כמה מאות זהובים לבעל האשה למען ידורו יחד ונתווך השלום ביניהם ובזה שבה האשה אל בית בעלה וישבה תחתיו, וכאשר שמעה אזני כן, שלחתי אחרי בעל האשה ושאלתי אותו איך שנתפייס ונתפתה עתה ונהפך לאיש אחר ממחשבתו הקדומה שאמר שהיא אסורה עליו מחמת דאישתהי עיבורה ערך י"א חדשים, וקמאמין להעד אחד המעיד בדבר המכוער וקמשוי' אנפשיה חתיכה דאסורא לפי דבריו, והשיב

הבעל כי מחמת שנאת המריבה וקטטה שהיה ביניהם לא רצה עוד לדור עמה, ומחמת שרצה לפטור את עצמו וכתובתה ונדוניתה טען כן שהיא אסורה עליו מחמת שלא בא עליה מיום שברחה ממנו בפעם הראשון, ועתה כאשר כבר עבר זעמו וקצפו ממנה מודה הוא על האמת שבא עליה בחזירתו לביתו ומן אותו הפעם שחזרה אליו לא אישתהי עיבורה רק ט' חדשים ומחצה אשר כן דרך רוב נשים וגם אינו קמאמין להעד אחד בדבר מכוער ובכן נתרצה ונתפייס לה, עכ"ת השאלה, יורינו רבנו גאון עוזנו ותפארתינו אין לדין בנדון זה אם להתירה להבעל לדור עמה או לא:

תשובה ו

יוצר הרים, בין המצרים, קרן עמו ירים, ובתוכם ידידי הרב המאוה"ג מלא עתיק מורג חרוץ בעל פיפיות גן ההדסים כש"ת מו"ה משה פירסט נ"י אבדק"ק מאראש וואשארהעלי והגליל יע"א:

מכתבו מגלה מזה ומזה היא כתובה הגיע לידי בעת דטרידנא טובא נוסף על טרדות התמידים, וכמעט א"א לי להפנות לשום עיון היטיב להלכה ולמעשה, ולהשיב פניו ריקם לגמרי לא בעינא, ובני הבח' החתן נ"י נצחני לשום עין עיונו מעט על שאלתו לדרוש לו סמוכים בתורה, ופניתי מעט זמן להשיב מפני כבוד בקוצר אומר:

הנה הרמ"א סי' ד' נקיט להלכה כשיטות רוב ראשונים דפסקו להא דרבה תוספאה, ולא חש לשיטת תוס' דיחידאי היא כמעט ומהרי"ק חיזק הלכה זו מסברותיו דאפי' מאן דפליג על רשב"ג בשהה ח' ימים, מ"מ מודה להא דרבא תוספא ואחד מן הטעמים הוא משום דיש לה חזקת צדקות וחזק' כשרו' לבעלה, אלא דהרמ"א בשם תשובת מיימוני כ' היכא דאיכא דבר מכוער כל כי האי לא אמרינן אשתהי ולפי הנראה מדברי מעכ"ת נ"י כי יש בכאן דבר המכוער ממש המבואר בסי' י"א שהי' יחוד וחיבוק ונישוק וכדומה, אלא שלא הי' רק ע"א דמבואר בסי' הנ"ל דאפילו מהימן לי' אינה נאסרת עליו אפילו איכא תרתי קלא דלא פסיק ועידי כיעור וכ"כ בתשובת מהר"ם הלכות אישות בתחלה, דאפילו מהימן לי' לא נאסרת רק באומר זינתה ומשמע שם אפילו באשתהי אינה נאסרת כה"ג רק בעידים, אלא לבסוף כ' דבאשתהי כל אנפין שווין דנאסרת בעידי כיעור לחוד, ואפילו בע"א אם מהימן לי', וסתר עצמו ממ"ש בתחלה וכבר עמד בסתירה זו בתשובת הרמ"א סי' י"ב וי"ג, ומתרץ דווקא בנדון שהי' שם שהי' כמה אומדנא וריעותא שזינתה בזה ס"ל למהר"ם דנאסרה ע"פ עד אחד וכן כ' בתשובת מהר"ם סי' פ' נראה מדבריו דבע"א בדבר כיעור ומהימן לי' כבי תרי אמרינן אשתהי, ודווקא כשיש עוד אומדנא

בלאו"ה כי כל האי לא אמרינן אשתהי, וא"כ בנידן שלנו דליכא רק ע"א בכיעור וליכא עוד אומדנות המוכיחות שזינתה, והא שראתה דם בימים שבינתיים לאו הוכחה היא כמ"ש בנוב"י קמא סי' ס"ט, ובלאו"ה נ"ל דבעי דווקא אומדנא שזינתה דהיינו כמו התם שהי' ריעותא שדברו בה שזינתה, אבל מה שראתה דם אינו מענין זנות, רק אנו נאמר דלא שכיח לראות דם אם היתה מעוברת וע"כ שזינתה, ועיקר כמה שכתב הנוב"י דשכיח ושכיח עוד יש לעשות סניף בנידן שלנו כיון שהיא מכחשיתו, דרשב"א בתשו' סי' אלף רל"ז העלה הא דמהימן לי' דווקא בלא הכחשתה, ודייק כן מרש"י קידושין דף ס"ו ולא מכחשתו עיי"ש, ובאמת שבתשובת מיימוני מוכח אפילו במכחישתו ס"ל שנאסרה דכך כתב שם דכתובה אינה מפסדת כיון שמכחישתו להעד, אבל אסורה לבעל, מ"מ יש לנו לעשות סניף תשובת הרשב"א דס"ל אפילו באומר זינתה ומאמינו והיא מכחשת דלא נאסרה, ויש לנו עכ"פ לעשותו סניף אם עד אחד מעיד רק בדבר מכוער, ועיין שו"ע סי' קע"ח וב"ש שם ועוד הרי שם בתשובה כ' הרשב"א דהיכא שיש קטטה בינו לבינה. אין נאמן לומר שמאמינו, ומובא בהג"ה רמ"א סי' קע"ח ובנידן שלנו הרי קטטה גדולה ורבה היתה ביניהם אינו נאמן לומר שמאמין לע"א ולמעיי' ברשב"א דווקא בקטטה שמהדר לגרשה כמו דאיתא ביבמות קטטה בינו לבינה כגון דאמרה גרשתני והא דרמ"א נקט סתם קטטה אפשר משום דבלאו"ה יש דיעות בזמן הזה דאינו נאמן לומר דנאמנת עליו משום חדר"ג ומ"מ לא בעינא לסמוך על זה לחוד וגם לפמ"ש רשב"א שם, וכן מהרי"ק שורש פ"ב דווקא במאמין לו מקודם בכל דבר ורגיל עמו ויודע ומכיר בו כמו קים לי' דבת ר"ח דכתובות, אבל אם מאמין לו רק משום שהוא מוחזק לו לאיש כשר ומהימן לא נאמן שמאמינו בזה, וראיי' מדלא סמך על ר"פ כמו בת ר"ח, ובל"ס הי' מוחזק לו לאיש נאמן מזה חזינן דדווקא כמו בר"ח דקים לי' תמיד עיי"ש, ובנידן שלנו כמדומה לא כן הוא רק שמוחזק לי' לאיש כשר ונאמן סתם ונוסף על כל זה אמתלא שלו שחוזר בו ששקר ענה ואינו מאמין להעד, ובאמת באמתלא זו יש לדין טובא כיון ששחדו אותו בממון שנתן לו חמיו לחתנו כדי לדור עמה ונראה קצת טעם לחזרתו, ומ"ש מע"כ ני' דהוי כעביד מעשה כיון שאמר כן כמה פעמים בב"ד לפמ"ש הש"ך כל שיש בו צורך למעשה מהני אמתלא, וכאן נמי הכי הוא שהוצרך אותו דבר להגיד בב"ד כדי שיהי' פטור מכתובתה ומכל עניני ממון ליתן לה לפי דעתו, ולאפס הפנאי א"א להאריך במקום שיש להאריך בפרט זה, ויש לנו אריכות במק"א באמתלא כזו, מ"מ כאן אין אנו צריכים לכך רק לסניף וצירוף בעלמא דרויח לנו במ"ש בלאו"ה:

ולרווחא דמילתא נ"ל לברר עוד, הא דצידד בתשובת מיימוני להחמיר בע"א בדבר מכוער דנאמן עליו דכולי האי לא אמרינן אשתהי י"ל דאפשר ס"ל לעיקר דלא כרבה תוספאה רק כשיטת תוס', דרוב לא אשתהי, או דמספקא לי' לדינא, ומ"מ סומך לומר אשתהי משום ברי שלה בצירוף חזקת כשרות שלה וחזקת צדקות, אם אין עד אחד שמעיד בדבר מכוער ונ"ל דר"ת קאי בשותקת ובהא לא קיי"ל כוותי' כאשר צידד הנוב"י סי' ס"ט דכן משמע מרבה תוספאה, ועכ"פ י"ל דהחולקים עליו, בכה"ג מודים והעיקר שסומכים על ברי שלה, ולכן כשיש עד אחד דמהימן לי' נגד ברי שלה החליט להחמיר כיון דגרע ברי שלה אצל הבעל משום דמהימן לי' כבי תרי, אבל לפי דפסק הרמ"א כשיטת רוב ראשונים דס"ל דרבה תוספאה הלכתא הוא וקאי בסי' ד' על הוולד ולא התנה דווקא באומרת ברי לי, וסתמא כפירושו אפילו אין האם לפנינו לשואלה שהיא אלמת וכדומה, מ"מ מכשירים הוולד דקיי"ל דליכא רובא דלא אשתהי. ונ"ל כדי להכשר אותה ואומרת ברי נאמנת אפילו נגד עד דמהימן לי' כיון דעיקר הדבר שאמרה אשתהי אינו נגד הרוב ואפילו בלא ברי תולים באשתהי, מהני ברי שלה אפילו במקום עד דאמר דראה דבר מכוער, ואפשר אפילו באיכא תרי עידים י"ל דתולין באשתהי, ועכ"פ בליכא רק עד אחד יש להקל, והא דכ' הרמ"א הך דתשובת מיימוני משום דאיירי שם לענין הכשר הוולד ובאינה טוענת ברי, ועוד אף אם נימא דאפילו טענת ברי של האם לא מהני לוולד כדמשמע לכאורה מסתימת הרמ"א דמשמע בין טוענת בין אינה טוענת שווה דכל דליכא כיעור מכשירים הוולד, וכל דאיכא כיעור לא מכשירים, י"ל בכ"ז כשדנים רק על הכשר וולד, אבל לגבי דידה איכא עוד צד להקל מטעם ספ"ס דאת"ל זינתה שמא באונס, הגם דספק אונס גרוע הוא דרוב ברצון, מ"מ מצרפים לספ"ס כדאיתא בסוג' דפתח פתוח ובתוס' שם, וכ"ז לגבי דידה, אבל לגבי וולד ליכא רק ספק אחד דאם באונס או ברצון ליכא נפקותא לגבי הוולד, דמ"מ אסור לבוא בקהל ונ"ל דוודאי למאן דל"ל הא דרבה תוספאה, דרוב אינם אשתהי ליכא ספ"ס לגבי דידה, דאפילו אי נימא דרוב לא אשתהי ג"כ אינו רוב גמור וברור מדאורייי', וכן נראה דלא יחלקו כל כך הפוסקים דל"ל דרבא תוספאה פלוגתא רחוקה על הפוסקים דס"ל הא דרב"ת מ"מ כה"ג דנגד כל אחד מב' הספיקות איכא רוב, אפילו רק רוב גרוע לא מצרפינן לס"ס, דעד כאן לא כ' תוס' רק בדאיכא רוב אחד שקול ממש, ובמקו"א הארכתי בענין זה, וכ"ז למאן דס"ל דרוב לא אשתהי, אבל לדידן דל"א רובא לא אשתהי, איכא לגבי דידה ספק ספיקא וחזקת כשרות וברי שלה ויש להתיר אפילו באיכא עד דראה דבר מכוער ומהימן לי':

ועוד י"ל מדלא כ' רמ"א הך חידוש דין דתשובת מיימוני דאפילו ליכא רק ע"א בכיעור ומהימן לי' דלא אמרינן אשתהי, הגם דרמ"א בתשובה שהבאתי לעיל כ' דווקא באיכא אומדנא הרבה כמו בנידן דתשובת מיימוני הו"ל להשמיענו חידוש דין זה, ולשון הרמ"א שכ' דווקא אם לא ראו וכו' אבל אם ראו וכו' משמע דווקא ראו שנים עידים כשירים, דפסולים הרבה רק כחדא דמיין, ופסק הא דתשובת מיימוני במקצתו, היינו כשיש עידים שנים ל"א אשתהי, אבל משום א' אפילו מאמינו ואפי' יש עוד אומדנא אינו נאמן, ואפי' איננה אומרת ברי לי דאשתהי, וטעמא דרמ"א דלא חש לכולא מילתא דתשובת מיימוני, דס"ל דתש"מ ס"ל דלא קיי"ל לעיקר כרבה תוספאה ורובא לא אישתהי, ובכ"ז לא אסרינן אותה משום ברי וגם חזקת כשרות מסייע לה, ולכן חושש להחמיר אפי' בליכא רק ע"א דמהימן לי' דאיכא מקום לתלות יותר בזנות כיון דאשתהי לא שכיח ומכ"ש באיכא אומדנא הרבה שזינתה, אבל הרמ"א דנקיט כרוב פוסקים דליכא רובא דלא משתהי, ואפי' בלא טענת ברי שלה אמרינן אשתהי לכן אפילו בעד אחד דמהימן לי' בדבר מכוער מ"מ לא נאסרה, חוץ בתרי עידים דווקא כנ"ל:

ובנידון דידן אין אנו צריכים לכל זה כי דנים עלה ואיכא כל הנ"ל וגם ברי שלה וס"ס גם ליכא אומדנא דזינתה רק ע"פ העד המוכחש, נ"ל בטח דאין לאוסרה עליו מלבד עוד טעמים שכתבנו ועיין:

ואבוא לשעשע במקצת מדבריו, מ"ש דתמוה לו למה לא חש הרמ"א לשיטת תוס' וקושי' תוס' חזקות המה, ושוב מצא בנוב"י שכ' די"ל אפי' אם רוב לא אשתהי מ"מ נאמנת בברי שלה כמו שבנאנסתי שנאמנת לרוב פוסקים, ופסקו כן בש"ע סי' ס"ח, ולדעתי יש להוסיף עוד לרווחא דגם הרמב"ם לדעת הה"מ דס"ל דאינה נאמנת בנאנסתי נגד הרוב, מ"מ הכא מודה דנאמנת נגד הרוב הגם דס"ס ליכא כמ"ש לעיל, מ"מ מטעם אחר י"ל דמזנות לא שכיח שתתעבר דאשה מזנה מהפכת, וכן פסק המחבר סי' י"ג ואפילו לדעת החולקים שמביא רמ"א ואפי' נימא דפסקינן כך איננו מטעם דלא פלוג אלא דפסקינן כר' יודא דשמא לא הפכה יפה, היינו דלא סמכינן על סברת מהפכת לחוד דאולי לא הפכה יפה, מ"מ חזי לצרופי לתלות באשתהי מטעם זה יותר מלתלות שזינתה ובזנות התעברה, ובוודאי אין לומר שלא הפכה דחשבה שתתלה הוולד בבעלה, דלא תאומן לה בקל לומר מבעלה הוא ואשתהי, ובזה מיושב קושי' תוס' בנידה, וי"ל גם קושיתם ביבמות, ועת לקצר, ועיין בנוב"י בסוף התשובה שכ' שכל זה לרווחא דמילתא דעיקר כשיטת רוב ראשונים ואין תמיהא על הרמ"א דאזיל בתר רובא בכל מקום:

והנה פר"מ ני' ירה חצי השגותיו על מ"ש הנוב"י שם דהיכא דוודאי נעשה מעשה רק אנו מסופקים ג ע' נאמן נגד החזקה וכ"כ פנ"י בקידישין דף ס"ח ובקו"א, ותמה פר"מ ני' מהג"א ריש חולין דלדבריו לא קשיא מידי מדנאמן ע"א על השחיטה נגד חזקת איסור כיון שהבהמה מתה לפנינו, יפה ראה והי' לו להראות נגדם מתוס' ריש גיטין, ובאמת הפנ' י בחולין כ' שלפי דבריו שבקידושין מיושב קושית הג"א וכן מיושב קושית תוס' ריש גיטין, ומ"מ יפה כ' מע"כ ני' מדהקשו ש"מ ל"ל האי סברא, ומ"ש דהעלימו עין ממ"ש רשב"א יבמות, כיון שהעד רק מברר המיעוט מן הרוב, אינו מעיד נגד הרוב רק הוא מכיר המיעוט מה שאין אנחנו מכירים, דבר זה לא נמצא ברשב"א שיהי' נאמן נגד הרוב, ורשב"א לא כ' אלא דנאמן כל דאקבע איסורא ושאני אקבע מאתחזק באותו דבר, ולכן מעשים בכל יום דנאמן הטבח לברר חתיכת היתר מן האיסור, אבל בנתערב ברוב של איסור לא מבואר, ועיי' נמק"י דג"כ כ' ודייק מלשון רש"י באותה חתיכה דשאני אקבע מאתחזק ואלו ראה פנ"י ריש גיטין דברי רשב"א וביותר דברי נמק"י ביבמות לא הקשה מה שהקשה ממ"נ אי לא איתחזק ספק דאורייתא לקולא לדס"ל הכי ובאתחזק אין נאמן ולנמק"י לא קשה כלל, והרמ"א סי' קכ"ז כ' ג"כ דנאמן באקבע, אבל אם יש רוב לאיסור לא קמיירי מזה, וכ"כ בנוב"י שם, ועיין פנ"י בקו"א קידושין סי' צ':

אבל הפשוט דאין זה בכלל מעיד נגד הרוב או חזקה, דאינו אלא מברר המיעוט מן הרוב שנתערב בו, אבל נגד חזקה וכ"ש נגד הרוב שאומר על דבר אחד שהוא הוא מן המיעוט ברובא דליתא קמן, או אפילו ברובא דאיתי' קמן ופרוש אחד, והוא אמר דמכיר דהמיעוט פרוש, זה נגד הרוב, דכל דפריש מרובא פריש ואם אינו נאמן נגד החזקה כל שכן נגד הרוב, ואפשר נגד הרוב כולי עלמא מודים דלא נאמן, כן הי' נ"ל פשוט מעודי, ואמרתי בזה בישוב קושי' פנ"י בסוגי' דראוה מדברת על תוס' דנתנו טעם על מה דר"ג סבר דנאמנת אפילו ברוב פסולים משום חזקה דבודקת ומזנה ופנ"י הרבה להקשות כמה קושי', ואני הסברתי כך, וודאי ליכא חזקה דבודקת ומזנה כדקאמר לקמן אשה מזנה בודקת בתמי', אלא דיש מקום להאמין שבדקה, כי ראוי' לחוש לנפשה שלא תפסול נפשה, ואם אומרת לכשר נבעלתי מאמינים לה שבדקה לברר מיעוט כשר מהפסולים, וזה אפשר ואינה אומרת נגד הרוב, כי בוודאי אפשר לברר ולהכיר המיעוט מן הרוב, אבל כשאומרת סתם לכשר נבעלתי או אנו יודעים שלא בדקה רק שאומרת שבמקרה לכשר נבעלה בלי בדיקה בוודאי אינה נאמנת, כי כל דפריש מרובא פרוש, ומסולקים כל קושית פנ"י שם, ושם בארה ישבתי בזה שיטות הה"מ דנתקשו בו למה הוצרך לתת טעם באומרת לכשר נבעלתי דנאמנת משום דספק ממזר מדרבנן, ולא משום דבודקת

ולהנ"ל בודקת אינה חזקה, רק שנאמנת כי בדקה, ומ"מ מידי ספיקא לא נפקא רק דנאמנת בצירוף חזקת כשרות ולא דמיא לשבוי', אבל בוולד ס"ל דליכא חזקת כשרות אינה נאמנת רק משום ספק ממזר דהוא רק מדרבנן והארכתי ואכ"מ:

נחזור להנ"ל דעד אחד אינו נאמן נגד הרוב היינו ברובא דליתא קמן או דאיתא קמן ומעיד על הפרוש שהוא מהמיעוט שוב אחר זמן זמנים טובא, מצאתי ראיתי כי כבר כתוב כן בשב שמעתתא שמעתא וי"ו פ"ז עיי"ש והדברים אמיתיים פשוטים וברורים:

ולענין אי ע"א נאמן נגד רוב אם חזקה מסייע לו יש לעיין דנראה דלריב"ש דס"ל דרוב לא עדיף מב' חזקות, ונראה דשוה הוא עם ב' חזקות (יעוין בתשובת כתב סופר יוד"ע סימן קמ"ט בד"ה ונ"ל) ולכן לדסוברים דעד נאמן נגד חזקה רק נגד הרוב אינו נאמן, א"כ כה"ג דרוב מנגדו להעד אבל החזקה מסייעו נאמן, דלא נשאר מן הרוב עדיפותא נגד חזקה המסייע לו, רק כמו חזקה ומועיל נאמנותו נגד חזקה, אבל לדסוברים דאינו נאמן נגד החזקה נראה דגם כה"ג אינו נאמן, ואפשר יש לומר דס"ל לריב"ש דעדיפותא דרוב נגד חזקה אפילו כחזקה ליכא וא"כ לכ"ע נאמן, אלא דלא נראה לומר כן דאיך נסמוך על עדיפותא דרוב נגד החזקה, הא לא מצינו אלא חזקה או רוב דסמכינן עלייהו, ואי עדיפותא דרוב אינה כמו חזקה איך נסמוך על רוב במקום חזקה עכ"פ מדאוריי' לדידן דלא קיי"ל כר"מ, וע"כ דגם לריב"ש רוב עכ"פ כב' חזקות כנ"ל ועיי':

ולהחולקים על הריב"ש דרוב עדיף מב' חזקות לשיטת הסוברים דעד אחד אינו נאמן נגד חזקה כ"ש דאינו נאמן נגד הרוב אפילו חזקה מסייעו, דהא עדיפותא דרוב על החזקה הוא יותר מחזקה, הגם שי"ל דווקא נגד רוב אינו נאמן דעדיף כל כך אפילו מב' חזקות אבל נגד עדיפותא דרוב נגד חזקה דנחלש הרוב ע"י החזקה בזה נאמן עד אחד כמו דנאמן נגד חזקה, מ"מ לא נ"ל דמנ"ל דנאמן במה שהוא יותר מנגד חזקה, דהא נגד חזקה גופא שקיל וטרי הש"ס ביבמות וקידושין, ויש מן הראשונים דס"ל דאין אלו אלא שקלי וטריא והעיקר כסוגי דקידושין דנאמן, והיינו נגד חזקה, אבל נגד מה שהוא יותר מחזקה מנ"ל וצ"ע בכ"ז:

והנה הרבינו שבראש"ש כתובות בסוגי' דפתח פתוח ורוב ראשונים דכוותי' ס"ל דנאמנת בטענת נאנסתי נגד רוב רצון וכ' הרא"ש משום דחזקה מסייעו, לפמ"ש ע"כ דס"ל דע"א נאמן במקום חזקה, וס"ל כריב"ש דרוב לא עדיף מב' חזקות, לכן בסיוע חזקה נאמן נגד הרוב, ורמב"ם נראה לומר או דס"ל דע"א במקום חזקה אינו נאמן, ולפמ"ש הש"ך דס"ל לרמב"ם דעד אחד נאמן במקום חזקה צ"ל דס"ל דרוב עדיפא מב' חזקות ונגד עדיפותא דרוב מחזקה אינו נאמן כנ"ל ועיי':

אלא דקשה הא בטוענת נאנסתי איכא תרתי, חזקת כשרות לבעלה וחזקת צדקות, ולומר דרוב עדיף כל כך מב' חזקות דעדיפותא דרוב נגד ב' חזקות, כחזקה אחת יותר, זה וודאי רחוק וצ"ע:

ובעיקר הדבר שהתפלא הנוב"י, למה לא תאומן מצד נאמנות עד אחד דבאיסור אפילו אשה נאמנת ואפי' בשל עצמה כמבואר הארכנו במק"א דשאני בזה ובכיוצא בו פלוגתא דר"ג ור"י במתני' דראוה מדברת שחשדינן אותה דיצרה תוקפת כמו דאמרינן בקידושין דף ס"ב, ויצרא דזנות וערוה שאני מכל שארי נגיעת הנאה, והא דוספרה לה דנאמנת עיין בהפלאה שם, והארכתי ואכ"מ, גם מ"ש פר"מ ני' בענין דבר שבערוה יש לנו אריכות בחי' ובתשובה:

והנה מלתי כבר אמורה בתחלה כי נסבך אנו בסבך הטרדות לכן לא יסמוך פר"מ ני' עלי עד אחר העיון, וישאל עוד לרב א' מובהק בהלכה ואחתום בברכה, ידידו דש"ת הק"ל:
אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל

תשובה ז

בדין אם עד אחד מעיד בב"ד שאשתו של פלוני זנתה ואסורה עליו אם מחויב הב"ד להודיע לבעלים.

כשהיתי בק"ק ברעסלוי לבקר את קרובי שם הייתי במסיבה אחת עם י"נ הרב הגאון המפורסם כש"ת מו"ה גדלי' טיקטין ני' אב"ד דשם, ושעשועו שעשועי דאורייתא מענין לענין ובתוך הדברים הציע לפני ספיקותו בעובדא שבא לפניו שבא עד אחד לפני הב"ד והעיד באשת פלוני שזינתה והלך לו למקומו במקום שהוא דר שם, אם מחויבים לומר לבעל האשה עדות העד אולי נאמן עליו כבי תרי ומחויב להוציא אשתו כדאיתא בש"ס קדושין פרק האומר בההיא סמי' אם נאמן לך כבי תרי זיל אפקה ופסק המחבר ס' קע"ח שגם בזה"ז הדין כן או נימא כיון שאין מחויב להאמין לו, משום שמא יאמין לו א"צ להודיעו, ואמרתי לו במשקל ראשון כי ספק כזה יש בכל עד אחד המעיד בדבר לאסור היכא דאתחזק היתירא דאינו נאמן רק כשמאמינו בלבו יש מקום לספק זה אם מחויב להגיד לבעליו אולי נאמן עליו כבי תרי, ויש להביא ראיי' דא"צ להגיד לו משום דאולי יאמין לו ממ"ש רשב"א בגיטין דף נ"ד ע"ב בשם ראב"ד ראיי' דעד אחד נאמן בכל מקום מגיטין דף נ' ע"א להא דס"ל לחזקי' דשוגג פטור כדי שיודיעו ואי אין ע"א נאמן גם כשיודיעו אינו נאמן ולא יוצלו הבעלים מהאיסור אלא ע"כ ש"מ דעד אחד נאמן ע"כ, ואי ס"ל דצריך להודיעו אולי יאומן עליו כבי תרי לק"מ משו"ה פטרוה לשוגג כדי שיודיעו

אולי יאמין לו ויעשה העד כמחויב עליו ויודיעהו וע"כ דס"ל לרשב"א וראב"ד כיון שאין צריך להאמינו אינו מחויב להודיעו מספק שמא יאמין לו, ויש לדחות דס"ל לולי דע"א נאמן מן הדין וכשיודיעו ינצל מן האיסור כי צריך להאמין לו מן הדין בוודאי משום ספק שמא יאמין לו הגם שמחויב להודיעו שמא יאמינו מ"מ לא הי' פוטרים אותו מלשלם כדי להציל הבעלים מאיסורא יען דאינו בכור שינצל ע"י הודעתו כיון שא"צ להאמין לו, אבל יש להביא ראיי' דמחויב להודיע מן מ"ש הרשב"א בקדושין דף ס"ו שדחה ראיי' הראב"ד הנ"ל וז"ל דלאו ראיי' גמורה הוא כ"כ דלאו משום דנאמן בע"כ דבעל הבית אלא מתוך שיודיעהו דלמא מהימן לי' כבי תרי עכ"ל ופשיטא אם אין צריך להודיעו לא הי' פוטרי' אותו כדי שיודיעו לרצונו במקום שאין צריך להודיעו וע"כ שצריך להודיעו מן הדין אולי יאמין לו ומשום חיוב תשלומים לא יעשה המחויב עליו להודיעו לכן פטרוהו, וי"ל גם להראב"ד הכי ס"ל אלא דדוחק לו שפטרוהו כדי שיודיעו אולי יאמין לו וגם רשב"א בגיטין כדמייתי לראב"ד לא דחה ראיי' זו משו"ה, ובקדושין לא כתב רק דלאו ראיי' גמורה הוא דיש מקום לדחות כדדחי אבל הרגיש בנפשו דדוחק לומר כן ולכן כתב דלאו ראיי' גמורה הוא כנ"ל:

היוצא לנו כי דעת רשב"א בקדושין דבעי להודיעו מספק שמא יאמין לו וינצל מאיסור ולא מצינו מי שחולק עליו בזה, ולכאורה נפשט הספק שלפנינו בע"א שראה אשת חבירו שזינתה שצריך להודיע לבעל שמא יאמין לו וכן עד אחד בכל איסורי היכא שאינו נאמן מ"מ הוא צריך להודיע לבעליו שמא יאמין לו וכן צריך לפרסם לרבים שמא יאמינוהו ולא יכשלו, מ"מ בנדון שלפנינו שאמר העד כן לפני ב"ד אין הב"ד צריך להודיעו מזה לבעל אולי יאמין לו הבעל למה שהעיד העד בפני ב"ד בשלמא העד בעצמו שיודע בעצמו ויודע בירור הדבר שהאשה זינתה ואסורה לבעלה צריך להודיעו לבעל אולי יאמין לו, אבל אחר או אפילו ב"ד א"צ להודיע לבעל בשם העד כיון שהם אין יודעים אם האמת אתו ואוקי אתתא בחזקת היתר לבעלה וחזקת כשרות כל שאינו נאמן להשומע ממנו כבי תרי ומשום ספק שמא נאמן על הבעל כבי תרי, אפשר לא צריכו הב"ד להודיע לבעל ואין ללמוד דבר זה מרשב"א קדושין הנ"ל הא חדא ועוד קאמינא גם העד עצמו אפשר שר אין צריך להודיע מספק שמא יאמין לו, דהתם במטמא ומדמע וכו' שהוא בעצמו טימא ואסר של חברו ועל ידו יכשלו הבעלים ס"ל לרשב"א דצריך לעשות כל טצדקי שלא יהי' מכשול בא על ידו לבעליו, ורק משום ספק שמא יאמין לו מחויב להודיע, אבל עד דעלמא שיודע באשת חברו שזינתה או שדבר זה אסור אפשר דלא צריך להודיע מספק שמא יאמין לו כבי תרי אלו דברים הדברים שהשבתי להה"ג ני' במושכל ראשון

בלי עיון, וכתבתי לזכרון דברים ולמזכרת אהבה שביניני ברית כרותה וכאשר שבתי לשלום למקומי שמתי הדבר הזה אל לבי וחשבתי מחשבות לפי מ"ש הרמב"ם הלכ' משכב ומושב הלכה ט"ו וז"ל ואם הי' נאמן לו סומך על דבריו, ואם לאו שורת הדין אינו נאמן ואם רוצה להחמיר על עצמו הרי זה משובח ועיין כ"מ שיצא לו לרמב"ם כן מלשון רב אמי גיטין דף נ"ד ע"ב דאמר שורת הדין אינו נאמן משמע דראוי' להחמיר ולהאמין לו עיי"ש ויש מקום לומר כיון שראו' להחמיר וקרוב שיחמיר ויפרוש הגם שאינו נאמן לו כבי תרי מחויב העד להודיע דקרוב הוא שיחוש לדבריו ויחמיר על עצמו ומסתבר דבעי להודיעו אלא דלא מצאתי לי מן הראשונים שכ' דראוי' לחוש לדברי עד אחד ורמב"ם יחידאי הוא, בדבר והמחבר ורמ"א בסי' קכ"ז לא כתבו מזה כלום ובתשובה א' כתבתי דחידושי ר"ן ס"ל כרמב"ם דכ' בחידושיו בגיטין שם לפרש הא דאמר ר"א שורת הדין דאינו נאמן דס"ל היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק ומשורת הדין אינו נאמן דאין לומר מתוך שנאמן להפסיד שלו דהא מה"ת פטור, ואחר שתיקנו חכמים דמזיד חייב אם אמר במזיד טמאתי טהרותך נאמן משום מתוך ובשוגג אינו נאמן לכך אמר שורת הדין היינו מעיקר הדין אינו נאמן בין בשוגג בין במזיד אלו דבריו ז"ל, ומדלא כ' לפרש בפשיטות דשורת הדין א"צ אבל ראוי' להחמיר על עצמו ש"מ דלא ס"ל כרמב"ם, והראיתי בסוג' דלפי חי' ר"ן מדוקדק לשון הש"ס דקאמר רבי אתה אומר כן והא אמר ר"י וכו' ותיבות רבי אתה אמור כן שפתי יתר הם דלא הו"ל לומר רק והא אמר ר"י וכו' וי"ל על פי מה שהעיר הפנ"י דף נ"ג ע"א על ראי' דעד אחד נאמן מכהן הגדול ביום הכפורים לחזקי' דהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ליכא ראיי' מכה"ג דהוא מן התורה נאמן משום מתוך שנאמן להפסיד לעצמו עיי"ש, וקשה לפ"ז איך מקשה על רב אמי מדאמר ר"י משמי' דר"א ולר"י לשיטתו דס"ל היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ומן התורה פטור מלשלם בין שוגג בין מזיד שפיר איכא ראיי' מדכהן גדול נאמן שמע מינה עד אחד נאמן ולרב אמי לא קשה אולי סבירא לי' כחזקי' וליכא ראיי' מכהן גדול דהוא נאמן מן התורה משום מתוך דמפסיד לעצמו ורב אמי אמר עכשיו דתקנו חכמים דשוגג פטור אינו נאמן וצ"ע, ולפי פי' ר"ן א"ש מדאמר שורת הדין אינו נאמן היינו מעיקר הדין א"כ בין שוגג בין מזיד א"נ משום דהיזק שאינו ניכר לא שמי' היזק שמע מינה דס"ל לר"א לא שמיה היזק ושפיר הקשה עליו מדאמר ר"י דמוכח מכהן גדול דע"א אינו נאמן, וזהו שאמר רבי אתה אומר כן דהיינו דדייק ואמר בזה הלשון שורת הדין אינו נאמן ש"מ דס"ל לא שמיה היזק קשי' מדאמר ר"י וא"ש ע"ד פלפלא טבא:

היוצא לנו מזה דהרמב"ם יחידאי הוא בדבר הזה והמחבר ורמ"א לא העתיקו הא דרמב"ם דיש להחמיר על עצמו חוץ אם מאמינו בלבו כבי תרי אם כן מסתבר יותר דלא צריך להודיעו משום ספק שמא נאמן עליו כבי תרי דלא שכיח חוץ כשיודע שתמיד מאמין לו כבי תרי בכל מה שאמר לו מאז ועוד נ"ל גם לרמב"ם י"ל דווקא באיסור דעלמא במקום חזקה או בפועל דאיכא סברא שאינו נאמן ס"ל לרמב"ם דראוי לחוש לנו ולהחמיר כיון שיש נאמנות לעד אחד באיסורים היכא דליכא חזקה לכן גם באיכא חזקה ראי' להחמיר, אבל בדבר ערוה דאין לע"א נאמנות כלל ולכמה פוסקים אפילו בלא אתחזק בזה י"ל גם הרמב"ם ס"ל דאין ראוי' להחמיר, ועוד נ"ל לפמ"ש הכ"מ בטעם שני לרמב"ם משום דר"י מביא ראיי' מכה"ג דעד אחד נאמן הגם דדחי ראיי' שלו, מ"מ ראוי' להחמיר כר"י משום ר"א דמביא ראיי' מן התורה וכל זה בשאר איסורים אבל בדבר שבערוה דליכא מאן דס"ל דע"א נאמן אין ראוי' להחמיר כלל במקום דליכא חולק כנ"ל, ובזה"ז דאיכא חרם דר"ג שלא לגרש בעל כרחה ואיכא דיעות אם יוכל לומר הבעל שנאמן עליו כבי תרי ככתוב ברמ"א סי' קע"ח וגם לשיטת המחבר כשנאמן עליו בלבו כבי תרי צריך לגרשה מ"מ היכא שאין נאמן בלבו כבי תרי בוודאי אין לו להחמיר על עצמו לחוש לדברי העד גם לרמב"ם כנלפע"ד נכון לדינא ועיי':

וזאת תורת העולה לדינא, א) מי שעל ידו נאסר את של חברו בשוגג או במזיד כמו המטמא ומנסך צריך להודיע לבעליו שלא יכשלו הבעלים על ידו, לא מבעי' אם מזיד הוא ומחויב לשלם לו דנאמן מתוך שנאמן על שלו דבעי לשלומי צריך להודיע לבעלים כי בע"כ צריך להאמין לו, ואפי' הוא רק שוגג, דאינו נאמן מן הדין מ"מ צריך להודיעו ולעשות כל טצדקי שמא יאמין לו כבי תרי ולא יהי' הבעלים נכשלים על ידו, ב) עד דעלמא שיודע בשל חברו שהוא אסור ומן הדין אינו נאמן לשיטת הרמב"ם דראוי לחוש לדברי העד קרוב לומר דצריך להודיע לבעליו גם אם אינו נאמן מן הדין דקרוב הוא אצלו דיחמיר לעצמו ויהי' מן המחמירי' ומהמשובחים, אלא הא בארנו דלא קיי"ל כרמב"ם בזה מ"מ יש מקום ספק אפשר בעי להודיע אולי יאומן בלבו כבי תרי, ואם יודע העד דנאמן עליו תמיד כבי תרי בכל מה דאמר לו מעולם בוודאי צריך להודיעו דקרוב הוא שגם בדבר זה יאמין לו כתרי, ג) באחד שזינה עם אשת פלוני צריך להודיע לבעלים שמא יהי' נאמן לו כבי תרי וצריך להודיעו אולי יאמין ולא יכשל הבעל על ידו וכ"ש דלא יאמר לבעל שהוא זינה עמה דשמא על ידי שמשים עצמו רשע לא יאמין לו, ועיי' סי' קט"ו דפלגינן דבורא ועיי' ח"מ שם דהנפקותא כשיצטרף אחר עמו דהוא לבד גם אם פלגינן דיבורי' אינו נאמן לאוסרה ואם מאמין לו גם אם לא פלגינן דבורי' והוא רשע

כיון שמאמין לו בלבו אפי' הוא רשע חייב להוציאה עיי"ש, מ"מ נ"ל שלא יאמר לו שהוא זינה עמה שמא עי"ז לא יאמין לו וכ"ש אם יודע שבכל פעם האמין לו כבי תרי ועכשיו על ידי שיאמר לו שהוא זינה עם אשתו אפשר יאבד נאמנותו לכן לא יאמר לו רק שיודע שאשתו זינתה וכן היא שיודעת בנפשה שזינתה צריכה להודיע לבעלה אולי יאמין לה ולא יכשל על ידה, ד) ע"א שראה אשת פלוני שזינתה מספקא לן אם צריך להודיע שמא יאמינו כבי תרי כמו באיסור דעלמא ויש בדבר ערוה ספק יותר מאחר שבארנו דגם הרמב"ם ס"ל בדבר שבערוה שאין מקום להחמיר לחוש לדברי העד ולא קרוב הוא לומר שיתן מקום לדבריו ויפרוש ולא יכשל, וספק זה רק לעד עצמו שראה מעשה אבל מי ששומע ממנו ואפילו אמר בפני ב"ד ואין העד נאמן עליו כבי תרי כ"ג דאין צריך להודיע לבעל שמא נאמין עליו וינצל מן האיסור כיון דמספקא לנו אם אמת בפי עד ושמא שקר בימינו ויש לה חזקת כשרות והיתר לבעל, ה) כ"ז לשיטת המחבר סי' קע"ח דאם מאמין לו בלבו חייב להוציאה בלי חולק, אבל מאחר שרמ"א מביא דיעות אם יש לבעל להאמינו בזה"ז ויש דס"ל דכופין אותו לשמש עמה, נ"ל ברור דאין לעד אחד להודיע שמא יאמין לו כבי תרי ואפי' יודע בנפשו שבכל דבר נאמן עליו לא יודיעהו להכניס את הבעל במבוכה ופלוגתא אם מותר להאמין לו או אם נאמן לומר שמאמין לו כמבואר שם, וכ"ש שלא ידקדקו הב"ד ולא יכניסו עצמם במבוכה זו כנלפע"ד אחר העיון בבואי לביתי מהוספת תוספת מרובה על העיקר, בעזרת חוקר הכל וסוקר, הוא יחננו תמיד דעת ותבונה בין טוב לרע לשוב לבקר, לחזות בנועם ה' ובהיכלו לבקר הנלפע"ד כתבתי על הספר ובדיו בחדש תשרי תרי"ט לפ"ק פה פ"ב וחתמתי שמי:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ח

אלקי אביו בעזרו ויצילהו מחרף פרעה אשר פרעו ומחרפים מערכת ה' ויהי שלום בחילו ה"ה חביב נפשי תלמידי הרב המאוה"ג ותיק מלא עתיק חרוץ בע"פ כש"ת מהו' אליעזר זוסמאן סופר נ"י אבדק"ק האללאש יע"א:
יקרתך קבלתי יום אתמול, ולמלאות מבוקשך חפצתי פניתי בלילה לשום עין על שאלתך והנני להשיב בקוצר אומר ככל האפשר כי תחלת השבוע שאול אני לתלמידים כידוע ובנתיים יופסק הענין בענין זה, וקשה עתיקא לחזור ולפתוח הספרים שנית להציע פה מה שהעלתה מצודתי בעיון מעט אשר חנני השי"ת, והוא ע"ד אחד שבא על א"א של ישראל והוא מזיד והיא אנוסה אם מותרת לבועל אחר שמת בעלה, ועיני מעכ"ת שפיר

חזו מ"ש הב"ש בסי' י"א בענין זה, שהעלה דתליא זה בב' תרוצי ש"ס כתובות דף ט' וכ' כי מתוס' שבת נראה דנקיט לעיקר כתי' קמא של הש"ס, אמנם מירושלמי דמביא תוס' סוטה נראה דס"ל כתי' בתרא, והיינו לתי' בתרא י"ל דאנוסה אסורה לבועל, ואני ראיתי ב' ראיות מ"ש הב"ש, ומ"ש המל"מ בפ"ב דסוטה הל' שכתב דיש לפרש מסקנת ירושלמי דס"ל מותרת לבועל וכתי' קמא דש"ס כתובות, והנה באמת לא מוכח דלישנא בתרא חולק על לישנא קמא בזה, אלא דמתרץ דוד לא חטא כלל דגט כריתות הי' כותב וכו' או דלא הי' אונס דבאמת דוחק לומר שהי' דוד מאנס לבת שבע ופשטא דקרא לא משמע הכי לכן נאיד בלשנא בתרא מזה, וע"ד פלפול גם לל"ק לא סבירא ליה כי דוד אנס לבת שבע אלא כוונת לישנא קמא על פי המבואר בש"ס דף כ"ט ע"ב בת שבע קטנה היתה וכשילדה ילד הראשון הית' פחותה מבת שש שנים ופתוי קטנה אונס הוא ודין אנוסה יש לה ומותרת לדוד ולישנא בתרא ס"ל פתוי קטנה לאו אונס הוא עיין יבמות דף ל"ג ע"ב ועיין הה"מ פ"ג מהלכות אסורי ביאה הלכה ב' דכ' דס"ל לרמב"ם דרק דרך דחוי נאמר התם, וי"ל בזה פליגו הנך ב' לישני, וי"ל ע"פ הראיי' דמביא הה"מ דלא קיי"ל פתוי קטנה אונס הוא מכח קושית תוספות כתובות דף ט' ע"א בקטנה פחותה מבת שלש וכו' והא איכ' ספ"ס דלמא קטנה ואת"ל גדולה שמא באונס נבעלה ומתרצים שמא אונס חד הוא ורמב"ם לא ס"ל שמא אונס חד הוא והוכיח מזה דפתוי קטנה לאו אונס הוא עיי"ש ונ"ל עוד להוסיף על דברי הה"מ דלישנא דמתרץ דר"א באשת כהן מיירי ס"ל כש"ס יבמות דפתוי קטנה אונס הוא ולכן מתרץ באשת כהן ואיבעית אימא ס"ל דפיתוי קטנה ל"א הוא מתרץ באשת ישראל בקטנה שקבל אביה קדושין וכו', ועפ"ז איכא התם תרי לישנא לר"א לישנא קמא מתרץ דמותרת לדוד דאנוסה היתה היינו שהיתה קטנה דפיתוי קטנה אונס הוא והוא כלישנא קמא אליבא דר"א דאיירו באשת כהן ולישנא בתרא קאי לל"ב לר"א דס"ל פיתוי קטנה לאו אונס הוא ואתי שפיר, לפ"ז אין הוכחה דל"ב פליג בגוף הדין אם אנוסה שריא לבועל או לא ומנ"ל לעשות פלוגתא היכא דאינו מוכח תוס' דשבת לא סבירא להו עיקר כלישנא קמא אלא דס"ל לשוני' הדין כן אמנם מן הירושלמי דס"ל דאסורה לבועל צריך ע"כ לומר דס"ל כלישנא בתרא ואין מוכח דאנוסה מותרת, אבל לפי סוגית ש"ס דילן ליכא הכרח דלישנא בתרא בגוף הדין כלישנא קמא סבירא לי' ולמל"מ דמסקנת הירושלמי דמותרת בוודאי יש לנו למנקט לדינא דמותרת וכן דעת רמ"א לפי שמפרשו הב"ש דוקא היכ' שנאסרה לבעלה כגון שהוא כהן אבל באשת ישראל לא נאסרה לבועל, ועיי' חתם סופר א"ע ח"ר סי' כ"ו דבר נכון וכ' דתליא בפלוגתא דתנאי פ' כשם לר"ע ורבים דכותי' דסבירא להו שם דאיסור לבועל נפקא מוי"ו

דונטמאה פשיט' כל שאין אסורה לבעל אינה אסורה לבועל דבחד תיבה כללם קרא יחד, ולרבי דדרש מונטמאת מיותר לבועל אין הבועל תליא באיסורא דבעל, וכיון דרבי יחידאי הוא בזה קיי"ל כר"ע ומותרת לבועל כל שאינה נאסרת לבעל וכתב דבזה תלי' ב' לשונות דש"ס כתובות אלו דבריו הקדושים זצ"ל וש"י:

וראיתי למע"כ תלמידי הרבני שהוקש' לו על הב"ש דס"ל לל"ב אסורה לבועל מש"ס סנהדרין דף מ"א ע"א דמקש' הש"ס יאמרו לאוסרה על הבועל באנו הלא הא אפשר להם לומר שנאנסה ואסורה לבועל ולבעל כבר נאסרה כדמשני כשזנתה וחזרה וזכתה, קושי' זו א"צ לפנים דרצה לתרץ במרווח גם ללישנא קמא ובלאו"ה הי' יכל לתרץ של"א עם מי זנתה כמ"ש תוס' שם, ונ"ל הא דלא מתרץ ועוד כשלא אמר' עם מי זנתה והא מתרץ שה ואב"א שזנתה עם קרובי', נ"ל דבהך גוונא קמ"ל רבותא מ"ש תוס' דלא יוכלו לומר דלפוסלו לעדו' באו דהמ"ל לומר שבא על אשת איש ולא עמה, ולולי דמוכח כתו' הו"א דאין בזה אחיזה על העדים דיוכלו לומר שאמרו האמת שידעו שזנה עמה הגם שאין בו צורך למטרת כוונתם לפסלו לעדות והא אפשר שיודעים שהמעשה אמת הגם שהוזמו, ולהודיענו חידוש דין זה מתרץ עוד דאמר' שזנתה עם קרובי' אבל לתרץ עוד שלא אמרו עם מי אין בו חידוש דין כנ"ל, וקושי' מע"כ לק"מ דרצה לתרץ גם לל"ק וגם בל"ב אין מפורש דלא ס"ל כלישנא קמא:

ועוד קאמינא דאחר שכבר נאסרה על הבעל לכולי עלמא גם אם נימא דלללישנא בתרא אסורה לבועל הגם שמותרת לבעל אבל היכא שכבר נאסרה מזנות ראשון אינה נאסרת לבועל כשנאנסה, ואפרש טעמי ונמוקי, דנ"ל הא דנאסרה לבועל גם שאין אסורה לבעל ע"י אונס זו טעמא הוא משום דאם הי' הבעל כהן היתה נאסרת על הבעל על ידי ביאה זו של אונס וגם באשת ישראל נאסרה לכהונה אם מת אסורה להנשא לכהן ע"י ביאת אונס הזו דנעשית זונה ואסורה לתרומה וקרי בה ונטמאה ועיין תוס' יבמות דף ל"ה ע"א ד"ה אע"פ שמותרת שכ' בסופו דאסורה לכהונה ותרומה משום דבונטמאה שילפותא לכהן ולתרומה לא כתוב והיא לא נתפשה, וכיון שנאסרה לכהן ולתרומה משום דנטמאה אסורה גם כן לבועל כיון שהוא מזיד וקרי בי' והיא נטמאה על ידו, ותוס' שם כתבו דמקרא היתה אסורה אלא דמסברא ליתא כן עיי"ש והיינו לדעת ב"ש לל"ק אבל לל"ב דנאסרה לבועלה הוא משום שנאסרה ע"י לכהונה ותרומה כנ"ל והנה אחרוני קמאי נסתפקו אם תהי' אסורה לבועל אם כבר נאסרה ובשבו"י תמה הלא ש"ס ערוך הוא בסנהדרין דף מ"א דאסורה לבועל דהא אחר שמתרץ שזנתה כבר חזר ומקשה יאמרו לאוסרה על בועלה באנו וצ"ל הגם שהוא לא אסר אותה לבעלה שכבר אסורה, מ"מ כיון

שעשה מעשה דלולי זנות הראשון היתה נאסרת על ידו והוא בזנות שני' טמא אותה הגם שכבר אסורה לבעל מ"מ מקרי הוטמאה, וכ"ז כשעושה מעשה הראוי' שתטמא בו ונאסרה על בעלה לולי שקדמוהו הראשון ומה יתן עוד ויוסיף איסור לבעלה, אבל כשהשני מאנס אותה הרי גם בלא מעשה הראשון לא נאסרה על בעלה, ומ"מ הית' נאסרת על הבועל מפני שבעל אותה ואסרה לכהונה ותרומה, וכיון שלכ"ע כבר אסורה בלא"ה כולי האי לא מיקרי שהוטמאה על ידו כנ"ל נכון מסברא לדינא ושפיר מקשה הש"ס דיאמר דלאוסרה על הבועל באנו וא"ש:

ועד"פ י"ל דיוכלו לומר דלא רצו לומר שנאנסה כיון דרוב ברצון הגם דאעפ"כ נאמנים מ"מ טוב להם לומר דברצון זנתה מלומר נגד הרוב הגם שכ' תוס' כתובות דף ט' דאין זה רוב גמור הלא כ' הפנ"י שם משום דנגד הרוב איכא חזקת צדקות שלא זנתה ברצון, הא כאן כבר זנתה ברצון ונאסרה על בעלה אבדה חזקת צדקות שלה הוי רוב הרצון רוב גמור, ועדיף בעצמותי' מכל רוב רצון, כיון שכבר זנתה מקודם ברצון ומדאפקרא נפשה לגבי דהאי אפקרא נפשה לגבי אחרינא ברצון וא"ש:

והנה הח"מ ס"ק י' מסופק אם אשת כהן שנאנסה אסורה לבועל ומביאו הב"ש, ובדג"מ כ' דלא נסתפק הח"מ בזה ובמח"כ הי' נעלם לפי שעה ממנו מ"ש הח"מ סס"ק י' והב"ש פשיט' לי' כיון שנאסרה לבעלה אסורה גם לבועל, ועיין יבמות דף נ"ו ע"ב דפליגו אשת כהן שנאנסה אם לוקה משום טומאה לחוד או גם משום זונה, וי"ל למ"ד דלוקה רק משום טומאה ובאונס לאו זונה היא ונאסרה על בעלה רק משום טומאה נאסרה גם כן לבועל משום ונטמאה שאסרה לבעלה מחמת שטמאה כשם שאסורה לבעל משום טומאה כן אסורה לבועל, אבל למ"ד דאיכא גם משום זונה הגם דגם כן משום טומאה איכ' מ"מ בלאו איסור דבוטמאה נאסרה על הבעל משום זונה מנ"ל מקרא ונטמאה דנאסרה לבועל ועיין כעין זה בראש פ"ק דכתובות דף ג' ע"ב בנכרי דאסורה בלאו"ה לא נאסרה משום ונטמאה ומביא דמיון מש"ס סוטה, (ועיי' דג"מ סי' י"א שרחוק בעיניו לומר כשם שאינה אסורה לבועל כך אינה אסורה לבעל משום סוטה מכל הנ"ל נראה דהי' ס"ד לומר כן, ומ"מ פליאה על הב"ש דהוא נגד ש"ס סוטה באמת וצל"ע) הדרינן למה שכתבנ' דדבר זה אם אשת כהן שנאנסה אסורה לבועל ישראל יש לתלות בפלוגתא, ולפי דפסק הרמב"ם פי"ח הלכה ז' מהלכות א"ב דלוקה ג"כ משום זונה עיין הה"מ שם מותרת לבועל ישראל, ועי' מל"מ הל' סוטה הנ"ל דמביא מתוס' יבמות דף ל"ה בסופו דאשת כהן שנאנסה אסורה לבועל משום דקרי בה ונטמאה, ולמ"ש אין הכרח דמ"ש

תוס' דוקא באשת ישראל מותרת מסברא משמע אבל אשת כהן אסורה היינו למ"ד דאין בה רק משום טומאה, אבל להלכתא יש לומר דלא נאסרה לבועל ועיין:

ויש לי ראיי' למ"ש מש"ס סנהדרין דמקשה איך משכחת לכ"י ב"י באשת חברו דמיקטלה יאמרו לאוסרה על בעלה באנו הא איכא באשת כהן שהי' יכולים לומר נאנסה ואסורה לבעלה ולבועל ודוחק לומר דרצה להמציא אופן שבאשת ישראל משכחת לה, עכ"פ הי' לי' לומר גם אופן זה לאשמעינן חידוש דין זה כמו שמתרץ אי נמי שזנתה מקרובים דקמ"ל חידוש דין כמ"ש, וכאן לא שייך דלא רצו לומר נגד הרוב כיון דאית לה חזקת צדקת עד עתה ורוב רצון רוב גרוע ועד עתה צדקת היתה ומכאן ואילך רשאה להשאר תחת בעלה באיסור ואפשר סבורה דמותרת בנאנסה ולאו נשי דין זה גמירא בין כהן לישראל וגם בישראל לא ידעה גם כשנאמר דיודעת שאסור לזנות אבל לא ידעה שנאסרה והבן, ואין לומר דלחייבו מלקות באו ומשום דשוויא אנפשי' חתיכא דאיסורא דהא ליכא מלקות בזה דהא ברמב"ם פ"א מה' איסורי ביאה הלכה כ"ב מבואר דעל לאו דסוטה ליכא מלקות ועיין הה"מ שם ובפרק ח' הלכה ז' ולפ"ז קשה כהנ"ל וצ"ע וע"כ צ"ל דאשת כהן שנאנסה מותרת לבועל מזיד, ולפמ"ש דתליא בפלוגתא אתי שפיר דלא רצה לומר דלא כהלכתא דקיי"ל דיש בה גם משום זונה, אלא דעדיין קצת קשה דאפשר כשבועל ג"כ כהן היו יכולין לומר נאנסה דמשמע דהא פשיטא לב"ש כשבועל ג"כ כהן דנאסרה עליו על שאנסה, ולמ"ש למ"ד דאסורה משום זונה אפשר גם כהאי גוונא לא נאסרה עליו, ולפי דפשיטא לב"ש דכה"ג אסורה, בלאו"ה לק"מ דלא מתרץ הש"ס דזה מלתא דפשיטא אבל בגוונא דמתרץ שנאסרה כבר ומקשה יאמרו לאוסרה לבועל קמ"ל בשקלא וטריא זה דנאסרה לבועל הגם שכבר אסורה לבעל ודרך הש"ס להשמעינו אגב שקלא וטריא חדושי דינים אבל דנאסרה אשת כהן כשנאנסה לבועל זה חדוש דין דנסתפקו בה הו"ל לתרץ כה"ג, מזה נראה כדכתבנא דלהלכתא באמת מותרת, ועדיין כ"ז צריך עיון להלכה:

ובמ"ש דאגב רצה להשמיענו חדושי דינים במה שמתרץ כשזנתה וחזרה וזנתה והדר מקשה יאמרו לאסרו לבועל, הגם שכבר נאסרה מזנות הראשון מ"מ אסורה לבועל וגם במה דמתרץ שזינתה מקרובים קמ"ל רבותא כמ"ש תוס' דהא יכולים לומר שזנוה ולא צ"ל עמה בזה נתיישב לי מה דהי' קשה לי למה לא מתרץ כפשוטו כגון שהבעל אומר שראה שזנתה עם זה ושויא אנפשי' חתיכא דאיסורא וכן הבועל הודה ולא בוש שזינה עמה ושוי' לנפשי' חתיכא דאיסורא, ותו לא יוכלו לומר לאוסרה על הבעל והבועל באנו, ואפילו יבואו עדים ויכחשו לא מהני כמבואר בת"ה ובמל"מ וצ"ע, ולמ"ש א"ש דהי'

יוכל לתרץ כן, אלא דמתרץ שזנת' וחזרה וזנתה כדי להקשות יאמרו לאוסרה לבועל באנו להשמיענו אגב זה חדשות שלא ידענו בלאו"ה וא"ש:

נקיטנא בקצר' היוצא מדברינו, א) אשת ישראל שנאנסה גם לפמ"ש הב"ש דתליא בב' תרוצי ש"ס ומשמע לי' מירושלמי דסבירא ליה כלישנא בתרא מ"מ היכא שזינתה וחזרה וזינתה מותרת לבועל שנאנסה, ב) העיקר דמותרת לבועל מעיקר הדין דלא מצינו פלוגתא בזה וגם הירושלמי למ"ש המל"מ ס"ל למסקנא כן ותוס' ביבמות כתב דמסתבר מן השכל דמותרת לבועל, ג) אשת כהן שנאנסה אם אסורה לבועל הגם שהראנו פנים מסבירות והבאנו ראיי' להקל מ"מ לא סמוך לבי ואירא להקל במה שלא מצאתי לי חבר ואדרבא הב"ש ומל"מ ס"ל דאסורה לבועל כ"ש כשהבועל ג"כ כהן הוא, וזהו מה שרציתי לבאר ובארתי בעז"ה (יעוין נא שם בברכת יוסף בארוכה) ומ"כ תלמידי ישים עין עיוני על דברינו במתון כי בחפזי עיינתו בלילה, וכתבתי באשמורת הבקר, ולענין איסור מקנס' בזה"ז עיי' ב"ש סי' קנ"ט סס"ק ט', ועיי' תשובת ח"ס א"ע ח"ר סי' כ"ב, הכ"ד ידידו אוה"נ דש"ת ק"ל, כאור הבוקר ליום ו' לס' ונפשו קשורה בנפשו תר"ל לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה ט

שלום תנין בכל מקנה וקנין למע"כ תלמידי י"נ הרב המאה"ג וגו' כש"ת מהו' זוסמאן נ' סופר אבדק"ק האלאש יע"א:

פניתי מעט רגע להשיבך על מה שהקשה מע"כ תלמידי הרב נ' על שהעלה אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס חלק ראשון א"ע סי' ט"ו בישוב קושי' הפלאה דס"ל לר"ת דנאסרה לבעלה הגם דליכא חיוב מיתה, והוקש' לו מש"ס סנהדרין דף מ"א ע"א על רב חנן דעידי נערה המאורסה אין נהרגין דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו הא הי' יכולין לומר שנבעלה לנכרי דאסורה לבעלה וליכא עונש מיתה ע"כ, כוונתו דלהכי אמרי לישראל נבעלה כדי לאוסרה על הבועל והי' ליה לרב חנן לומר שיוכלו לומר לאוסרה על בעלה ובועלה באנו, וע"כ דאיירי אפילו לא נאסרה על הבועל כגון שאין אומרים למי נבעלה כמ"ש תוס' או שאסורה לבועל בלאו"ה שהוא אחד קרובי' או שזנתה כבר עמו תחת בעל ראשון וכדומה, ועוד הא המ"ל רבותא נערה מאורסה הגם שאינה תחתיו כדמפרש ש"ס שם, ואי העיקר משו' דאומרי' לאוסרה על בועלה בזה ליכא רבותא יותר בנערה המאורס' כנ"ל לפרש קושיתו, והנה קושיא זו לא לבד על החדושי של ח"ס בשטת ר"ת היא, דבאמת הדבר בעצמותו דוחק דהא ר"ת ס"ל לבועל נכרי שריא אחר שיתגייר דאין ביאתו ביאה

ולמה תהי' אסורה לבעל אבל קושי' זו חזקה על הרא"ש דמביא שיטתו של ר"ת דאסורה לבעל ואעפ"כ מותרת לבועל נכרי כיון שאסורה לנכרי בלאו"ה עיין בו וקשה מסוגי' ש"ס סנהדרין וצע"ג, ומצאתי מקום ישוב לקושי' זו דצריך להבין כשאומרים לאוסרה על בעלה באנו הלא אפשר שיתיר אותה לו שיתן גט על ידי שליח ויבטלו שלא בפניו ויפקיעו רבנן הקדושין ותהיה מותר' לו, וע"כ לחייבו מיתה באו ותיהרג עד שלא יבוא הבעל להפקיע או שלא ירצה לחפות עליה דל"ח שיחפה רק על בת אחותו קרובו דווקא אבל לאוסרה כל כוונתם לרעתו או לרעתה א"כ דילמא יפקיע ע"י שליח כהנ"ל ועיין תוס' גיטין ר"פ השולח דף ל"ב ע"ב ד"ה ר"נ דגם לרבי איכא אופן דאפקעינהו ועל יסוד זה סובב חולק קושי' תוס' דף ל"ג ע"א ד"ה אפקעינהו דקשיא גם להלכתא דקיי"ל כרבי אפשר שיפקיע, וא"כ קשה על ר' חנן כהנ"ל, וצ"ל שיאמרו שאם יעשה כן עכ"פ יהי' צריך להוציאה ולחזור ולקדשה ואולי לא יתרצה לעשות כן נגד תקנתא דחכמים ומלקין למאן דמבטל שלא בפניו גם יש אופן דהגט אינו מבוטל מתקנתא דרבנן עיין תוס' גיטין דף ל"ג ע"ב ד"ה אמר ר"י וכו ובנשואה בוודאי יוכלו לומר דקרוב לוודאי לא יעשה כן דלא לשוי' כל בעילותיו בזנות כצ"ל, וי"ל דיוכלו לומר דלכן לא אמרו לנכרי פן ואולי יגרש על ידי שליח ויבטל שלא בפניו ותהי' מותרת לכהונה, שאין רוצים לפסול אותה לכהונה רק להפסיד לדידי' כל האפשר ולא לה ולכן אמרו לישראל נבעלה, וכשיאמרו לנכרי תהי' גם היא בכה"ג נפסלה לכהונה משום ביאת נכרי דפוסל לכהונה, כנ"ל:

והבנתי בזה מה שהי' קשה בעיני תחלה לשון קושית ש"ס שמקשה מאי שנא נערה דנקיט אפילו נשואה נמי, ומשני אין אלא אפי' האי דלא יתבה תחתיו וכו' וצ"ל תחלה אמר אפילו נשואה נמי מאי אפילו דאמר, מ"ש נערה המאורסה ומ"ש נשואה ולבסוף מסיק דנפקא מינה איכא שנערה מאורסה רבותא יותר, ולדברינו א"ש די"ל דוקא בנערה מאורסה יוכלו לומר לאוסרה על בעלה באנו ולא אמרו לנכרי אולי יתן גט על דרך דאפקעינהו רבנן ולא רחוק הוא לו כ"כ לעשות כן דליכא בעילת זנות וכדי שלא תהי' פסולה לכהונה כמ"ש אבל בנשואה דרחוק שיגרש עד"ז דלא לשוי' בעילותיו בעילת זנות, והי' הש"ס יכול לתרץ קושיא ראשונה איך משכחת דמקטלה א"א, דר"ח לא אמר רק בנערה מאורסה ולא בנשואה, אלא דפשיטא לש"ס דה"ה בנשואה כיון דמשכחת לי' וכדי שיוכל לחזור ולקדשה עשה כן יכולין עדים להתנצל את עצמם דמשו"ה לא אמרו לנכרי, ועכ"פ רבותא הוא בנשואה והיינו דקאמר אפילו נשואה נמי וא"ש המשך קושי' ש"ס על ר' חנן תחלה מקש' איך משכחת לר"י ב"י דמקטלא ולא מצא מענה רק באופני שוני' ולא מתרץ אלא נשואה שאני שמע מינה דס"ל דה"ה בנשואה אמר רב חנן דיני'

דיני' ומקשה אפילו נשואה נמי ולמה לא קמ"ל רב חנן רבותא יותר ומתרץ אפילו נערה מאורסה דמצד אחר איכא רבותא יותר בנערה מאורסה דהו"א כיון דליכא בעילת זנות וקיל לו להוציאה ע"ד אפקעינהי יוכלו לומר לאוסרה על בעלה באנו קמ"ל מ"מ יוכלו לומר דסמכו דמסתמא שלא יעשה כך כיון דאין דעת חכמים נוחה בזה ועוד עכ"פ יהי' צריך להוציאה כנלפע"ד והוא ישוב נכון ע"ד פלפלא טבא:

ועיין תוס' גיטין דף ל"ג ע"א ד"ה אפקיעינהו בסופו דמתרץ ר"ת היכ' דמכוין לחפות עליה לא הפקיעו ולא נמצא תי' זה רק לר"ת, ונ"ל הרא"ש לא ס"ל כותי' ומיושב קושיתי לרא"ש, אבל מה שהקשה מעלתו לר"ת עצמו ע"פ חדושו של אבא מאוה"ג זצ"ל ולר"ת עצמו לכאורא ליתא לזה, וי"ל שיגרש בלא כוונה כדי לחפות או להתירה לעצמו, ולפמ"ש רא"ה ורשב"א ריש כתובות דאסורא לקרוביו ולכהן מדרבנן אזדא תירוצא הנ"ל, כמובן, אלא הנראה דר"ת ויתר ראשונים לא ס"ל הכי דהא הקשה ר"ת אם כן יהי' מטהר ממזרים וע"ז חדשו ותירצו שהם ממזרים מדרבנן ואסורה לקרובי' ועיי', ור"ת לא ס"ל הכי ע"כ וכן ל"ס לי' הכי הרא"ש:

ובקושית הפלאה ריש כתובות דף ג' ע"ב על ר"ת מסוגיא דפתח פתוח דף ט' ע"א שגם בקטנה איכ' ספ"ס שמא באונס ושמא לנכרי נבעלה וכ' דדוחק דמיירא במקום שרוב ישראלים מצוים ועוד דלמא אזלא איהי לגבייהו, הנה מ"ש דלמא אזלא איהי לגבייהו הוא עפמ"ש ב"ש סי' ד' משום דלמ' אזלא איהי נדחה הרוב לגמרי והו"ל ספק השקל, ואין כן דעת ריטב"א ורשב"א בקדושין דף ע"ג גבי ספק ממזר דסבירא להו דרוב גמור ודאי ליכא ועיין פנ"י שם ובבית מאיר סי' ד', והכא כיון דספק אונס בלאו"ה אינו שקול כל כך וס"ל לתוס' דרוב רצון רוב מדרבנן יש לצרף לספ"ס אבל לצרף עוד ספק דילמא לנכרי במקום דאיכא רוב ישראל הגם דרוב גרוע הוא דשמא אזלא איהי לגבייהו מ"מ כיון שכל אחת מהספקות מנגדו רוב גרוע, לא חזו השני ספיקות לצרף לספ"ס כנ"ל, ועוד נ"ל דבהך צד שמא מנכרי ודלמא אזלא איהי לגבייהו ונכרי הוא הלא נכרים פרוצים בעריות טובא לכן יש לתלות יותר דהוא אזיל לגבה משהיא אזלא לגבייהו, ועיין טור סי' ו' שכל מסתמא ל"ח דאזלא איהי לגבייהו וכ' הפרישה טעם דאשה יש לה בושה יותר מן האיש וכ' ב"ש בסי' ד' דטור לא כתב כן רק דמשו"ה אין להחמיר כל כך ובאמת בש"ס ספ"ק דכתובות ובקדושין לא נראה כד' הטור אלא כל זה בזנתה עם ישראל אבל עם נכרי בוודאי י"ס יותר דאיהו אזיל לגבה גם בוש לא יבושו הכלם לא ידעו, ויש להאריך בזה ואיכא נפקותא רבתא לדינא ואכ"מ לקבל אריך יותר רק מה דצריך לנו דברוב ישראלים בודאי ליכא ספ"ס משום שמא אזלא איהי לגבייהו כנ"ל, אלא לומר

דר"א מיירי דווקא במקום דרוב כשרים ישראל דוחק כמ"ש הפלאה דהו"ל לש"ס לפרש בקטנה וכו' ובמקום רוב ישראל, ויש לי לחזק הקושי' יותר דיש לתלות יותר בנכרי אפי' ברוב ישראל לשיטת ר"ת דאינה נאסרת על בעלה על ידי נכרי נימא בודקת ומזנה שלא תהי' אסורה לבעלה ואם גם בפנוי' שזנתה כדי שלא תהא אסורה לכהן דעלמא הגם דרוב נשי לאו לכהן מיתנסבן אעפ"כ אמרינן בודקת ומזנה וכ"ש וקו"ח לבעלה שהיא תחתיו דנאמר בודקת ומזנה עם נכרי וצריכ' לומר דאיירי במקום דליכא נכרי במקומה דלא תלינן שמא בא ממקום אחר בין להקל ובין להחמיר עיין ב"ש סי' ו' זה וודאי דוחק, וגם ברא"ה ובש"מ כתובת סוגי' דראוה מדברת כ' אפילו בכל פסולים תולים להקל דבדקה ובא ממקום אחר, ואין סתירה לב"ש הנ"ל דלהחמיר ל"ח שמא בא ממק"א ולמה נחוש כל כך נהפוך הוא אית לה חזקה דבודקת אבל להקל מכח חזקה דבודקת ומזנה וחזקת כשרות תולין להקל, א"כ גם כשנקבל ונסבול דוחק גדול דקאי ר"א במקום דליכא נכרי כלל עדיין הקושיא במקומה עומדת מכח בודקת ומזנה שלא תאסר לבעלה יש לנו לתלות להקל דממקום אחר בא וצ"ע:

וי"ל דליכא חזקה דבודקת שמא כשהיא קטנה נבעלה ובקטנה לא שייך בודקת דאינה יודעת לבדוק, וגם בגדולה יש לומר דאתתא לא דינא גמירא לה דאינה נאסרת על ידי נכרי והשכל נוטה דיותר תיאסר ע"י נכרי וכה"ג הקשה מהרי"ק שורש קי"ז דאיכא ספ"ס שמא טועית ואומרת מותרת וע"כ דמ"מ אסורה משום דמעלה מעל בבעלה, והנה דבר זה שאשת איש שזינתה אסורה לבעלה פשוט יותר שתדע ממה שתדע שע"י נכרי לא נאסרה אעפ"כ ס"ל דיש לעשות ספ"ס דאתתא טועה בזה, מכ"ש שי"ל איפכא דליכא חזקה דבודקת ועיי', ואיכא ספק ומדי ספ"ס לא נפקא, וצריכים אנו למ"ש בח"ס דל"ש שתזנה עם נכרי דחרפה היא לנו, ומוסבר טפי דבלאו"ה ספק אונס אינו שקול ולא חזי ספק נכרי דלא שכיח לצרף לספק גרוע דאונס, ונתקיימו מילי דאבוה אבהן ורבן קדוש של ישראל זצ"ל זכותו יגן עלינו, ולרוב הטרדה אסיים בכי טוב הטוב ומטיב ייטיב לנו בטובה של תורה, גל עיני ואביטה נפלאות, ויראנו ישועות, הכ"ד אוהב הדש"ת בהרמת קרנו בתוך קרנות צדיקים להצדיק רבים ולזכותם ומצדיקי רבים כככבים לעולם ועד ובעה"ח פ"ב כאור בוקר ליום ב' בפ' ויחי תר"ל לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק השאלה

החיים והשלום עד תאות גבעות עולם לאמ"ו הרב הגאון המפורסם מאור הגולה חריף ובקי בחדרי תורה צדיק ונשגב נ"י ע"ה פ"ה שלשלת היחס כקש"ת מוה' אברהם שמואל בנימין כי' ר"מ אבדק"ק פ"ב יע"א:

אם אמנם כי זה ימים כבירים שעברו ולא הי' לי למנה לבוא בכ"י ולברכו בברכת הדיוט יען ידעתי כי טרדותיו רבו מאוד, אמרתי איך אעמוס עליו אף קריאת מכתבי אשר איננו לצורך גדול:

אך עתה הנה באתי בדבר הלכה אשר נצרכים אנו להורות לנו הדרך בעובדא דאתא לפנינו בגליל שלי, בכפר אחד אשר לא הי' דר שם יהודי מעולם, וזה לערך ב' שנים דר שם חייט א', ששכר הווירטסהויס, וזה כמו ט"ז שנים אשר החייט נשא אשה זו, והיא היתה מפורסמת במעשיה המכוערים, וכבר הרה לזנונים ב' פעמים וגם היתה אצל הכומרים, והחייט הנ"ל הוא מארץ נכרי' ודברו בו שיבטיח אותה לנשאה כדי להציל אותה מבית הכומרים, וכן עשה ע"י מאן דהוא שסידר להם קידושין בעת ההיא, וכפי דבריו לא מצא בה קלקול בשנים שעברו, זה אמת שמעת אשר נתיישב במקום שהי' דר שם בגליל שלי בישוב אחד הוציאו עליה קול שאינה מתנהגת בהכשר הבית כראוי' ושהאכילה טריפות לאחרים, ועפ"י דרישות והכחשות נשתקע הדבר, אבל בדבר ערוה לא מצא בה עון כפי דבריו, ואפשר שהבעל בעו"ה לא חקר אחריה, ובתוך ימי החורף העבר, קנה שוכר יהודי מוויען הקאניטצער יער לחטוב עצים שהוא סמוך לאייזענבאהן והושיב שמה ערל א' פאליער להשגיח על מלאכת העצים והיהודי החייט קיבל עליו הולכות העצים לבאהן סאנטא ע"י עגלות, וכמה פעמים לא הי' בביתו כמה ימים או לילות, והערל פאליער עשה גם זה לתועלת היהודי החייט, ששכר ממנו חדר קוואטיער ואשתו בישלה לו והכינה לו כל מזונותיו, והנה החדר שהי' מושכר להערל הי' חדר לפנים מחדר אחר, ואשתו הי' דרכה לישן תוך חדר שלישי ששם הווירטסהויס נבדל משני החדרים הנ"ל שם היתה היא וחמשה ילדים שהי' כבר מבעלה, ובימי הקיץ העבר כבר היתה מעוברת, וכפי דברי' הי' לה קשה עלי' הרעש הגדול תמיד בלילה בווירטסהיוס והלכה לישן בחדר שלפני החדר המושכר להערל, וכפי דברי הבעל קינא לה וביקש ממנה שלא תישן לבדה שמה, וקבלה עליה להביא איזה מבניה עמה לחדר ששכבה עתה וכן עשתה תמיד, רק בעלה הי' לבו נוקפו, כי גם בעל העגלה שלו אמר לו שלא טוב בעיניו הקרבות שעושה הערל עם אשתו, והסכים בדעתו ליסע מביתו לעת ערב, ואמר לאשתו שיסע על איזה ימים, והוא הי' לילה אחרונה טרח נסיעת הערל לעקור משם, ובלילה חזר לכפר שלו והלך עם עגלתו לבית אחר והוא בחשאי הלך והביט בחלון שהי' נר דולק בחדר הערל והיא היתה

עומדת וספרה עמו באריכות והלך בלאט ושכב תחת מטה אחת בחדר הראשון לשמור אם תבוא מיד לישן שם וראה מתחת המיטה שבאה אל החדר הראשון ולבשה חלוק לבן והלכה לחדר השני ושכבה ערומה אצל הערל במטה והוא לא הי' יכול להתאפק וקפץ לתוך חדרו במר נפשו וצעק ועשה שערורי' כל הלילה בבכי' וצעקה, אבל אומר הבעל שידע שאז לא נעשה שום מעשה כי כמעט התחילה לשכב בא לשם מיד והיא אמרה שיעשה מה שירצה כי ראתה כי כלתה עלי' הרעה והערל נשאר בחדרו עד אחר חצי הלילה והשכים לדרכו וכאשר שמע דברי הבעל שלא ישאר עם אשתו ויגרשנה מביתו נתן עשרה זהובים מ"כ להאשה בפניו שאם יפטרנה בעלה תבוא אחריו ויהי' לה להוצאות הדרך, והבעל חטף ממנה המעות ואח"כ כדי שלא יקרא לאחי' הדר במקום אחר פייסה אותו ונח רוגזו, יען גם הוא אינו מנוקה מעון בל"ס וגם כי איש ריק הוא וחשב שכ"ז תלוי ברצונו ברצותו מרחק וברצותו מקרב, וזה הי' בתחלת חדש אב ואח"כ ילדה בן ועשתה ברית מילה בר"ח אלול, ובימים נוראים נסעו למנין ופייסו זא"ז בבכי' ובהבטחה שלא תעשה כזאת עוד, ומיד איזה ימים אחר יוה"כ מצא אצלה שני איגרות אשר הזמינה וכתבה ע"י עובר אורח להערל, וכתבה לו כאלו הוא אחיה ותבעה אותו על מה שלא כתב לה איך ומה כאשר הבטיחה ומודיעה לו שכבר ילדה בן ותואר של הבן הנולד דומה לו להערל ממש ויפה מאוד, וכאשר שמע בעלה וראה כזאת הי' ביניהם שערורי' גדולה ופקד עליה שתבוא עמו לפני לדין והיא מיאנה בדבר לבוא לכאן ואמר לה ברמי' שעוד הוא מרוצה לעכבה להיות לו לאשה, רק שתקבל עלי' תשובה ממני, וכן עשתה באתה לפני בבכי' והודית שעשה הערל עמה מעשה ג' או ד' פעמים ומעתה היא מקבלת עלי' תשובה ושלא תעשה מעתה כזאת רק שתוכל להיות תחת בעלה לגדל את ששה בניה הקטנים אם יגרשנה מה תעשה היא ובנה האחרון בן ט' שבועות כי הסעודת ב"מ הי' ר"ח אלול וכשבאת לפני הי' יום א' דר"ח חשון וגילתה דעתה שכמעט תהי' מוכרחת לשוב לסורה רע, והשבתי לה שלמחרתו ב' דר"ח בלא"ה א"א לסדר הגט בר"ח כ"א נושיב ב"ד ע"ז וכן עשיתי וברתי הדברים כי די לאוסרה במה שאמרה דהיינו שהודית בפני ובפני עדים שעשתה עם הערל מעשה כמה פעמים, באומרת טמאה אני לך, ומחמת הרגלי' לדבר שיש כאן בפרט לפי ראות עינינו וידיעתינו, אמנם אח"כ חזרה מהודאתה ביום ראשון ביום הב' בפני הב"ד ואמרה אמתלא שבאמת לא נעשה עמה דבר רק שבעלה רימה אותה שאמר לה שכל מה שתפרש ותגדיל החטא בפני ארבה להטיל עליה תשובה וכאשר תקבל עליה תשובה אז יהי' מרוצה להיות עמה ולא ידעה כי אפי' אחר הפיוס וקבלת תשובה עליה תהי' נאסרת עליו ע"כ הפליגה חטאה במה שאינו,

ומחמת חשש המרת הדת שכפי הנראה אם יגרשנה בעלה לא תמצא מקום לכף רגלה הצג על הארץ כי אח א' יש לה גם הוא ממאן לאספה אל ביתו וא"כ קרוב הדבר שתצא לתרבות רעה ובפרט אחר שכבר עשתה כן מכבר, ואם כי אין אנו מקילין מחמת חשש המרת הדת וכו' שוב חשבנו על הולד יש לחוש ולא ידענו מה נעשה בו, כי באמת הבעל בתוקף קנאתו בה, וכפי הנראה דיבר עמנו בלב שלם בעת ההיא והי' אצלו בלא שום ספק שהולד הזה אינו בנו בפרט עפ"י האגרות שמצא אצלה שכ' להערל, וגם השוחט שבביתו, העיד בפנינו שהערל הגיד לו בעת נסיעתו שיגיד להאשה וידבר על לבה שאם ישלחנה בעלה שתבוא אחריו, ולא תביא עמה כלום, כ"א הולד אשר תוליד כי אז היתה עוד מעוברת, ע"י כל אלו האמין שאין הולד ממנו ואעפ"כ אחר אשר הוברר לנו שא"א לה לילך דרך ישר באם הולד יהי' מוטל עליה ותהי' במוכרחת להפר ברית הדת, נתרצה גם לזה שיהי' גם וולד בן ט' שבועות מוטל עליו אף כי הי' קשה עלי הדבר מאוד, האחד מחמת אשר ידענו כי חז"ל במה חששו לתקנת הולד להניקו זמן ידוע ואנחנו נעתיק הדד מתינוק בן ט' שבועות, ועוד כי בל"ס לא יתקיים הולד אצל אביו בחיים, כי מלבד אשר אין לו יכולת להספיקו בהשתדלות רב, כי לו ה' בנים קטנים מבלעדו, גם כי שונא הוא לו בחשבו שאינו בנו, וכל בני ביתו קוראים אותו ממזר, ואפשר אם ימות הולד יש בו חשש שיעליל הערל עלינו ועכ"ז אחר כל זאת יען ראינו הפרצה הגדולה עפ"י הודאתה וע"י הרגלים לדבר ע"פ האגרות וגם ראיית הבעל הכיעור אשר א"א לכתוב מה שאמר, ואוי לאזנים, וגם רוע חזקתה מתחלתה עשינו פשרה ביניהם, והבעל בחוזק אמונתו שהיא אסורה ומאוסה בעיניו, נתרצה ליתן לה עד שיה' הולד ב' שנים בכל שבוע א' זהב מ"כ: **והברירה** בידה שאם היא תשמט הדד מבנה, מחוייב הוא ליקח את בנו ממנה ועי"ז הסכימו לסדר להם הגט מצוה ביום ה' העבר וכשהלכו מאתנו ביום ד' לע"ע חזרו והפנינו הם והילדים והוא ומיודעיו נתמרמרו בבכיה באמרו מה יעשה לששה בנים כל ביתו יחרב וגם בעלי הכפר יקחו מידו הארענדי כי הכל הי' סמוך על אשה הנ"ל, אבל בכל זה לא חזר ממה שאמר בראשונה שהכל מאומת אצלו שזינתה, ורק שנכמרו רחמיו על בניו ובני ביתו שלא ילכו לאבדון, והזהרנו ונאמר אשר עוד הפעם נעיין במלתא ונטרוח לכתוב שאלה זו לאמ"ו הרב גאון ני' אולי יפתח לנו שערי היתר, וכפי האפשר אציע הדברים לפני אמ"ו הגאון ני':

תשובה י

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לאור נערב ה"ה י"נ חביבי הרב הגאון הגדול חריף ובקי מעוז ומגדול צדיק כביר כקש"ת מוה' יוחנן סג"ל בינעהט אבדק"ק טאב והגליל יע"א:

הנה עתה באתי לקיים הבטחתי להשיב לפר"מ ה"ג נ"י, ע"ד מקרה לא טהור אשר בא לפניו כמבואר בשאלה, ונפשו איותת לשמוע דעתי הקלושה, ואני טרידנא מאוד א"א לשער, בפרט תחלת הזמן כאשר כבר הודעתיו, ועוררני בלוחות שניות כי השעה דוחקת, הפסקתי באמצע לימוד הלו"ת, ועיינתי בעיון נמרץ כפי מסת הפנאי להשיב מפני כבודו כי רב בעיני, וד' יעזור ויאיר עיני:

ואען ואומר, כי מפני שקינא לה ונסתרה הנה על פי עצמו אין לאוסרה דהא לפי דברי עצמו לא שהתה עמו במטה שיעור טומאה, הגם כשבא הבעל מרדכו ראה מתוך החלון שעומדת לפני הנחשד ודברה עמו ארוכות, הא אז ראה שלא נטמאה, ואולי אז בבואו לביתו נכנסה לחדר שמצאה בו ולא שהתה עמו מקודם שיעור טומאה ומעת בואו לביתו הי' עיני השגחתו עליה, ואלו עשו מעשה הי' מרגיש כנראה מתוך הסיפור מעשה כאשר הציע פר"מ ני' לפנינו, ומה"ט נמי נ"ל דאין לנו לחוש ליש אוסרים אפילו באשת ישראל בנתיחדה עם נכרי לשם זנות עיי"ש סי' ז' בח"מ וב"ש ואחרונים, דתחלת ביאתה ויחודה עמו, אולי לא לשם זנות הי' רק לספר ולדבר עמו, ובבואה שני' שהלכה אצלו ושכבה עמו הרי לא הי' שיעור טומאה, וגם בפעם ראשון אין אנו יודעים אם נתיחדה עמו שיעור טומאה כמ"ש:

ומ"ש פר"מ ני' דלא קינא לה בלשון קינוי שלא אמר לה אל תתייחד עם פלוני רק סתם דבריו שלא תשכב לבדה בחדר, יעיין בח"ס חא"ע סי' צ"ו ח"ב, ויש לפקפק כיון שהי' חדר זה מושכר לנכרי ואין לאחרים רשות לבוא שמה, ומיוחד לנכרי לשכב שמה הוי כמפרש אל תסתרי עם פלוני בחדר זה, ויען שאא"צ לזה בנדון שלנו כי לא שהתה שיעור טומאה ולכן הקצרתי:

ומשום דראה דבר מכוער ביותר ששכבה עמו, אי הוי גם כן עידי כיעור וקלא דלא פסיק הא הכריע הרמ"א ועשה פשר דבר לדינא בסי' י"א דאין אוסרים לבעלה רק בעידי כיעור וקלא דלא פסיק, ודווקא באין לה בנים מבעל אבל ביש לה לא, ולאלו יש להם בנים, ומ"ש פר"מ ני' וציין על ב"ש סק"ח דבנים היינו מן הנטען זה לשיטות הסוברים דא"א רק לנטען מפרש הרי"ף ורמב"ם דבנים היינו מן הנטען ומשום בנים של בעל אין חוששין שלא להוציאה מן הנטען דלא כרש"י ביבמות, אבל מ"ש הרמ"א יש לה בנים לאוסרה על בעלה, אי אפשר לפרש רק בנים מן בעלה, אבל בזה יפה כ' פר"מ כני' דלפמ"ש ב"ש

הק' דלא נאסרה רק כששהא שיעור טומאה וכיון שכאן לדברי עצמו לא הי' שם שיעור טומאה, לכ"ע אינה נאסרת משום כיעור וקדל"פ:

אחרי הדברים האלו נבוא לעומק הענין אם נאסרה מחמת שהודית בפני פר"מ ני' ועידים, כי זנתה פעמים ושלש, ובקשה להורות לה דרכי התשובה כדי שתוכל להיות עם בעלה ובניה:

הנה בפסקי מהר"י סי' רכ"ב העלה מתוס' יבמות דף כ"ה ע"א וכתובות דף ס"ג ע"ב מדהקשה מש"ס סוף נדרים דתאסר משום שווי' נפשה חתיכה דאסורא והא זה קשי' למשנה אחרונה ג"כ וכן הקשה מהרש"א כתובות ע"כ דס"ל לתוס' כל דאיכא רגלים לדבר אסורה משום שווי' נפשה חתיכא דאיסורא ותוס' בכתובות ס"ל הגם דאיכא נגד רגלים לדבר סברת ארכוסי, מ"מ זה לא אלים כ"כ לדחות רגלים לדבר לגמרי, ובהא פליגו תוס' ביבמות:

ובתחלת הרעיון הי' נ"ל דיש לדחות ראיי' זו, די"ל דתוס' סובב הולך בסברא שכ' תחלה באומרת מאיס עלי לא חיישינן שעיני' נותנה באחר דמשו"ה לא תפסיד כתובתה, וא"כ מה"ט נמי ה"ה באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון נאמנת, ומשו"ה צריך לסברת ארכוסי, ולבסוף הקשה תוס' הא שווי' נפשה, הגם דיש סברא דארכוסי מ"מ איכא משום שווי' נעשה כמו דס"ל לתה"ד בכוונת תוס' דסברת ארכוסי לא דחיא לגמרי הרגלים לדבר כן י"ל דס"ל לתוס' דסברת ארכוסי לא דחיא לגמרי סברת דל"ת כתובתה, דאלימא יותר מסברת ארכוסי, והא דהקשה תוס' דתאומן במגו דמאיס עלי ולא הקשה בפשיטת דתאומן משום דמפסדה כתובתה, וכן הקשה בשעה"מ, לדעתי לק"מ דס"ל לתוס' תחלה דסברת ארכוסי מנגד לסבר' דלא תפסיד, ואיכא אומדנא נגד אומדנא הדרין שעיני' נתנה וכו' ולכן הקשה משום מגו דפשיטא לתוס' דמגו אלים מסברת ארכוסי, ולבסוף דחה תוס' דמ"מ לא נדחה לגמרי הרגלים לדבר כנ"ל פשוט:

ואחרי עיוני חזקתי ראיי' תה"ד, דעדיין קשה לפי דהוכיח תוס' מכח קושי' דלא כי"מ דבמאיס עלי נאמנת, מ"מ קשה ניהי דאינה נאמנת דברצון נבעלה משום דמפסדה כתובתה דארכוסי מנגד הא איכא מגו דאמרה זניתי ברצון מכבר עמו והיתה נאמנת משום שמפסדה כתובתה, וצ"ע וכן הקשה בס' בית מאיר:

ובישוב קושיא זו נ"ל דבר נכון דעל סברת תוס' דמשום עיני' נתנה בו לא תפסיד כתובתה חולק הרא"ש, דאולי יצרה תקפה כ"כ ודבקה נפשה במי שנתנה עיני' בו עד דלא איכפת לה שתפסיד כתובתה, ו"ל די"מ ס"ל הגם שבמשנה אחרונה שקלקלו הדורות וראו שמפני שנתנה עיניה באחר משקרא כדי להוציא נפשה מבעלה, אבל לא חשודות בנות

ישראל שיצרת תוקפה כ"כ וחשקה נפשה ודבקה באחר עד דלא איכפת לה בהפסד כתובה כצ"ל:

ואומר אני כ"ז בטענת מאיס עלי דלא חשדינן לה בפרוצה כל כך וכן בטענת אונס, אבל בטוענת ברצונה זינתה אם נאמין לה, הרי היא רשעה עברה ברצון וכבר דבקה נפשה בבועל עד שעברה איסור חמור וגם מפסדה כתובתה ביותר יש לנו לחושדה בקל מזה שנתנה עיני' באחר ואהבה דוחקת אותה כ"כ עד דלא איכפת לה בהפסד הכתובה מלהאמינה באיסור חמור כל כך וגם מפסדה כתובתה כנ"ל:

ומצאנו בזה מקום ישוב מה דהקשה בשעה"מ על הרמב"ם דס"ל במאיס עלי כשיטת י"מ, ועכצ"ל דאינה חשודה שתפסיד כתובתה משו' עיניה נתנה באחר, וקשה מן מה דפסק באשת ישראל שאמרה ברצון זינתה דאינה נאמנת משום דאמרינן עיניה נתנה באחר וצע"ג ליישבו, ולפמ"ש א"ש דווקא במאיס עלי איכא סברא הנ"ל ולא באשת ישראל שאמרה שזינתה ברצון כנ"ל נכון:

ובזה א"ש מה שצ"ל לרמב"ם ודעימי' דבאשת ישראל שאמרה ברצון זינתה אינה נאמנת משום שמא ע"כ באחר למה לא השמיענו מתני' בנדרים רבותא יותר אפי' במקום שמפסדה כתובתה אינה נאמנת, ודוחק דנקיט באשת כהן להשמיענו דנוטלת כתובתה, עכ"פ במשנה אחרונה הול"ל להשמיענו חזרו לומר אפילו באשת ישראל, ולמ"ש י"ל דבאשת ישראל גם למשנה ראשונה אינה נאמנת, דלמ"ר לא הי' הדור מקולקל כ"כ ולא חשידי בנות ישראל שנתנה עיניה באחר כמ"ש רשב"א ביבמות, וכ"ז בטענת נאנסתי אבל באומרת ברצון נבעלה גם למשנה ראשונה דמקודם שנאמין לה שברצון זינתה, ביותר יש לנו לחושדה במקצת שעיניה נותנת בו ולא זינתה כנ"ל, והדברים נכוכים לפענ"ד:

והא דאינה נאמנת טמאה במגו דמאיס עלי, י"ל כיון דמשועבדת לו הוי כמגו להוציא כ"כ בס' בית מאיר, והא דשקיל וטרי בשלהי נדרים, אי מתני' באשת ישראל, והיינו צריכים לומר גם באשת ישראל נאמנת למשנה ראשונה, ודחי דאשת איש דמתני' באשת ישראל ולאמת י"ל דבא"י גם למשנה ראשונה לא היתה נאמנת, והא"ש דלא קשי' לתוס' דתאומן במגו שאמרה שכבר נבעלה ברצון דגם זה אינה נאמנת, וע"כ הא דכ' תוס' בנדרים איירי באומרת טמאה אני ברצון, ולולי ארכוסי הוי נאמנת, הטעם משום דאיכא רגלים לדבר דנתיחדה, ומוכר דינו של תה"ד, ולא הי' צריך תה"ד להביא ראיי' ממה שהקשה תוס' לבסוף דשווי' נפשה ולא הקשה ממשנה אחרונה, דמתחלת דברי תוס' איכא ראי' אלא מתוס' יבמות ליכא ראי', אלא ממה שהקשה הא שווי' נפשה חתיכה דאיסורא כמובן:

ובמ"ש סרה תלונת הנוב"י מ"ק סי' ע' על ראי' תה"ד, די"ל דתוס' אזיל בשיטת הרא"ם שבתוס' נדרים עיי"ש, ולפמ"ש א"א לומר כן דא"כ תיקשי לתוס' דעדיין קשה תאומן במגו שנבעלה ברצון מכבר כמובן ועיי':

ועוד נ"ל ראי' מדכ' תוס' כתובות דבוודאי ברצון איירי, משמע אי הוי אפשר לומר באונס הי' ניחא, ואם כוונת תוס' דבטמאה אני נאמנת או משום מ"ש דמפסדה כתובתה או כמ"ש הנב"י דאזיל בשיטת הרא"ם, דבאשת כהן ליכא איסור בדידה, משא"כ בא"י, א"כ א"א לומר דבאונס הי', דהדר תיקשי הא בלאו"ה אינה נאמנת, וע"כ מוכח דכל דאיכא רגלים לדבר נאמנת אפי' באשת כהן ובטענת אונס, וזו ראי' ברורה מן תוס' כתובות אבל מן תוס' יבמות ליכא ראי' לפי דברי הנב"י, אלא שבלא"ה רחוק מאוד לומר דתוס' כיון לשיטתו של הרא"ם שכבר דחאו תוס' בשתי ידים בנדרים, רחוק לומר שחזר וקרבו ביבמות ובכתובות הגם שיש לתרץ שיטת הרא"ם כמ"ש בנוב"י ושערי תי' לא ננעלו גם לנו ישובים נכונים ע"ז, מ"מ תוס' לא מצא מזור לשיטת הרא"ם, היוצא לנו כי דינו של תה"ד מוכח ומוכרח מתוס' כתובות יבמות, וממנו אין לזוז, וכבר קבעו הרמ"א להלכה בסי' קט"ו:

ועשיתי סמוכים לדינו של תה"ד מסוגי' דראוה מדברת, כתובות דף י"ג ע"א, ותחלה אבאר דברת וסגנון תוס' שם ד"ה מעלה עשו ביוחסין בתר דתי' ר"ת דרב מיירי באשת איש הקשה משלהי נדרים, והקשו האחרונים הא קושי' זו קשה בלאו"ה, ואי רב גם בפנויה קאי קשה יותר משלהי נדרים, דאפי' בפנוי' אין אוסרין, ונ"ל ע"פ שכ' בתה"ד דתוס' דכתובות דף י"ג אזיל בשטתו של תוס' כתובות לקמן דף ס"ג ע"ב דא"א למוקמי הא דשלהי נדרים באומרת טמאה אני, וכ' ואפשר דס"ל כתוס' יבמות, אלא מדאמר רב סתם אין אוסרין על היחוד דקאי בא"א ולא מחלק דבאומרת טמאה אני אוסרין, וקשי' משלהי נדרים ותי' נואף שאני, ודבריו לכאורה תמוהים דרצה לומר להרויח דתוס' ס"ל כשיטת תוס' יבמות ואפסיד יותר דמוכח מדרב דאפילו באומרת טמאה אני אין אוסרין על היחוד למשנה אחרונה, ול"ל דכל היכא שיש רגלים לדבר דנאמנת טמאה אני וצ"ע, וי"ל דכוונתו רצוי' דיחוד בעלמא לא הוה רגלים לדבר ומוכח מדרב דלא חילק באומרת טמאה אני דאוסרים ש"מ על יחוד בעלמא אין אוסרים, ובשלהי נדרים ג"כ רק יחוד בעלמא, וע"ז ת' תוס' נואף שאני, לא דאוסרים על ידי יחוד דנואף לבד, אלא באומרת גם כן טמאה אני, ורב ביחוד בעלמא מיירי כנ"ל לפרש כוונת תה"ד:

אלא דדקדוק זה מדלא מפליג רב בין יחוד לחוד בין אומרת ג"כ טמאה אני זה דקדוק קלוש, כמעט אין בו כלום, דרב לא איירי רק מיחוד לחוד, ואומרת טמאה אני ענין אחר

הוא, לכן נ"ל דקושי' תוס' לר"ת, דלכאורה מלתא דרב דבר שאין צ"ל דכבר אמורה הא מלתא במשניות דאשת איש לא נאסרה רק על ידי קינוי וסתירה או עידי טומאה, וכן הקשה בגליון תוס' על ס"ד דש"ס דלזעירי אוסרים גם א"א על היחוד ומקשה מדרב הא מתני' היא דאין אוסרים על היחוד, וס"ל לתוס' ע"כ דרב קמ"ל דאין אוסרים על היחוד לעולם אפי' אומרת טמאה אני, והקשה שפיר משלהי נדרים, ותי' דנואף שאני דאז אוסרים באומרת טמאה אני, ובהכי איירי בשלהי נדרים, והא"ש דלא הוקשה לתוס' בלאו"ה לרב משלהי נדרים, די"ל דמיירי באומרת טמאה אני, ורב מיירי בפנוי' דאין אוסרים וטובא קמ"ל דאפי' פנוי' אין אוסרים אבל לתי' ר"ת תקשה שפיר:

והא"ש בזה הא דמייתי תוס' לבסוף תי' הר"י דשליטן, והא תי' זה לא מהני רק לקושי' ראשונה של תוס', אבל הקושיא מנדרים עדיין במקומה עומדת והו"ל לתוס' להביא תי' הר"י קודם דמקשה מנדרים, ולמ"ש א"ש כיון דמתרץ דרב בפנוי' איירי שוב ל"ק מנדרים כמובן וא"ש המורם מדברינו בביאור סגנון תוס' דמוכח דס"ל לתוס' דכל שיש רגלים לדבר נאמנת באומרת טמאה אני, ולשיטת ר"ת עפ"מ שתי' תוס' לפי שיטתו דווקא באיכא רגלים לדבר טובא כמו בנואף, ולפי תי' הר"י שליטן אפי' ביחוד בעלמא, וגם מוכח דתוס' בסוגי' שם ס"ל כתוס' יבמות, והאשר"י דאפילו איכא רגלים לדבר כל דאיכא נגד רגלים לדבר סברא כמו בנדרים סברת ארכוסי אפילו משום שוו' נפשה חתיכא דאיסורא אינה נאסרת דלא כתוס' כתובות דף ס"ג ע"ב, ועיין ח"מ וב"ש סי' קט"ו סעי' ו' דב"ש תמה על הח"מ דנקיט כתוס' יבמות, והרי הרא"ש ותוס' יבמות ותוס' כתובות דף י"ג ל"ל כתוס' כתובות דף ס"ג למיזל בתר דידהו, ועיין:

ומעתה אומר אני עוד דמסוגי' עצמה ראיי' לדין הנ"ל, דבש"מ הקשה עוד לר"ת דרב רק על אשת איש אמר אין אוסרים על היחוד לא הי' צריך הש"ס לחדש הא דמעלה עשו ביוחסין אלא שאני אשת איש דיעבד בהא קאמר רב אין אוסרין, ומתני' לכתחלה והיא קוש' עצומה וי"ל דר"פ שהקשה לרב וגם התרצן לא רצו לאוקמי הא דרב באשת איש משום דיעבד דמאי קמ"ל רב פשיטא שאין אשת איש נאסרה על יחוד מתני' היא, ולכן ס"ל למקשן דע"כ בפנוי' קאי, וחידש לו התרצן מעלה עשו ביוחסין, ויש מקום לומר דביוחסין אוסרי' אפי' אשת איש לבעלה כהן ועיין זה בש"מ, וי"ל הא קמ"ל רב בא"א שאין אוסרין על היחוד אפילו באשת כהן וטובא קמ"ל ומיושב קושי' ש"מ, והא"ש דל"ק קושי' תוס' על ר"ת משלהי נדרים די"ל דמיירי באומרת טמאה אני, ורב לאו בהכי איירי, ומ"מ ל"ק פשיטא שאין אוסרין על היחוד דטובא קמ"ל באשת כהן וא"ש, ומינה מדלא רצה המקשן ותרצן לפרש דרב מיירי באשת איש בלא חידש מעלת עשו ביוחסין

ורב קמ"ל אפי באומרת טמאה אני, ש"מ דס"ל לש"ס בפשיטות דכל שאומרת טמאה אני ואיכא יחוד ג"כ דנאסרה באמת ומוכח מן הסוגי' הך דינא דתה"ד כנ"ל, ולכאורה מוכח אפי' ביחוד בעלמא נאסרה באומרת טמאה אני דהוי היחוד בעלמא רגלים לדבר, דאל"ה עדיין קשה דלמא רב קמ"ל בטמאה אני וביחוד בעלמא קאי, ואינו מוכרח לפמ"ש מהרי"ק שורש קס"ז דרב אפילו בנתיחדה לשם זנות איירי מדאמר מלקין על היחוד ואין אוסרי' על היחוד מדפלגינהו בתרתי ולא אמר מלקין ואין אוסרי' ש"מ דהכי קאמר מלקין אפילו ביחוד בעלמא, ואין אוסרים אפי' נתיחדה לשם זנות ותפלות עיי' בו, ולפ"ז א"ש דלא רצה לומר דרב קמ"ל באומרת טמאה דביחוד לשם זנות ותפלות הוא רגלים לדבר ואסורה אבל ביחוד בעלמא י"ל דלא הו' רגלים לדבר כנ"ל, ודברים הללו הגם שע"ד פלפול הם, מ"מ סמוכים לנו לעשות סמוכים לדין תה"ד כי ישרים ונכוחים המה בביאור תוס' וסוגיא ומכוונים לדינא:

והנה התה"ד כ' ברגלים לדבר דאסורה, לא משום דנאמנת אלא משום דשווי' נפשה חתיכא דאיסורא ומשום איסור דידה, ולא משום דידי' דהא תוס' לא הקשו רק משום דשווי' נפשה חד"א, וראיתי בס' בית מאיר פקפק על זה די"ל דווקא בנדרים שם דאיכא סברת ארכוסי דמנגדה, ומ"מ קשי' לתוס' דתאסר דלא נסתלק לגמרי רגלים לדבר משום סברת ארכוסי, ולכן לא הקשה תוס' שתאומן לנו אלא משום דשווי' נפשה אבל בדליכא אומדנא וסברא נגד רגלים לדבר נאמנת ממש ואיסור דידי' הוא, ומייתי מירושלמי דמבואר הך דינא דתה"ד דברגלים לדבר נאמנת משמע נאמנת ממש, ואני קיימתי מדנפשאי מ"ש בבית מאיר והוכחתי יותר מתוס' עצמו דבתחלת דברים לא הזכירו כלל מאיסור דשווי' נפשה, ולבסוף כ' משום דשווי' נפשה, נראה דתחלה הי' פשיטא לתוס' דנאמנת טמאה אני בצירוף רגלים לדבר, חוץ כשיש סברת ארכוסי, ולבסוף הקשה דמ"מ משום שווי' נפשה ראוי' לאוסרה, וכן משמע מתוס' יבמות, דכ' הא דל"א משום שווי' נפשה חד"א הא בזה עסיק ובא תחלה באומרת טמאה אני ורגלים לדבר נאמנת לולי ארכוסי, ומה הוסיף לבסוף להקשות, וע"כ דבלא ארכוסי בצירוף רגלים לדבר נאמנת, והוקשה לתוס' מ"מ גם לסברת ארכוסי משום שווי' נפשה חד"א ראוי' שתאסר כנ"ל:

ונ"ל נפקותא לדינא מלבד הבית מאיר לענין אמתלא ויבואו לפניו אי"ה, עוד נ"ל לפי המבואר מרמב"ם פכ"ד מאישות דבמאמין לעד, או לה, או שאומר שראה שזינתה, בכל אלו אין כופין לגרש, ס"ל דכל שאינו רק משום דשווי' נפשה חד"א לא כופין לגרש הגם שאסורה עליו, ועיי' בית מאיר וח"ס ח"ר אעה"ז וזה כשהיא מודה ויש רגלים לדבר, לתה"ד דאינה נאמנת רק דשווי' נפשה חתיכה דאיסורה, ובוודאי אם אינה רוצית להיות

אצלו אתו עמו באיסור כופין אותו שאין מאכילים לאדם דבר האסור לו בע"כ, אבל כשהיא לא איכפת לה ורוצה להיות עמו אין כופין אותו ב"ד משום איסור דידה דהא לדידה עצמה אין כופין ב"ד כיון שאין לנו רק משום שווי' נפשה חד"א כנ"ל, אבל לפי דברי בית מאיר דמדינא נאמנת באיכא רגלים לדבר באין דבר הסותר מאומדנא וסברא, א"כ משום לתא דידי' אסורה דנאמנת מדינא לב"ד בזה כופין אותו להוציא, ונבוא לנדון שלפנינו, דיש הודאה שלה ורגלים לדבר שראה ששכבה עם הערל אסורה עליו, ואם רצונה לצאת ממנו כופין אותו, וכיון שרוצית להיות עמו אין לנו לכופו לפי שיטתו של תה"ד, וגם לשיטתו של הבית מאיר אין לנו לכופו, דהא אנחנו לא ידענו מהרגלים לדבר רק עפ"י דבריו, ולא גרוע מאומר שראה שזינתה שכ' הרמב"ם דאין כופים להוציאה:

אלא שראיתי בבני אהובה פכ"ד מאישות שהרגיש דמחבר בסעי' ו' באם מאמינה כ' דאסורה ואין כופין להוציא, ובסעי' ז' גבי אומר שראה אשתו זינתה לא כ' דאין כופין ש"מ דס"ל באמר שראה שזינתה כופים אותו כיון שברור לו שזינתה, וראי' עיניו יותר ממאה עידים, וחולק בזה עם הרמב"ם, ולפענ"ד כי דקדוקו במחבר אינו כדאי לעשותו זה פלוגתא בין הרמב"ם וש"ע, גם לא נראה כן חדא דהו"ל לפרש בסעי' ז' דכופין ולא למסתם הך חידוש דין, ועוד הרי כיל ראה שזינתה או שמע מקרובים שסמכה דעתו עליו, והרי בשמע מקרובים לא גרוע מהיא אומרת ומאמין לדברי' שהיא אמת, ומ"ש, וכיון דבמאמין לדברי' ס"ל להמחבר כהרמב"ם, ה"ה במאמין לא' מן המגידים, וע"כ מ"ש בסעי' ז' דאסורה היינו ואין כופין וכייל ראה שזינתה ג"כ כוונתו דאין כופין כנ"ל ברור:

והצלע"ג בהך דינא של הרמב"ם ומחבר בסעי' ו' במאמין לה למה לא נכוף אותו להוציא, כיון שהיא אסרה איסור על נפשה ושווי' נפשה חד"א, אלא שתקנה תיקנו במשנה אחרונה דמותרת לו, או שיש כח בידם מפני תקנת עגונות, או כמ"ש הר"ן דהיא משועבדת לו ואין בכחה לאסור עצמה עליו, וכ"ז כשמותרת לו, אבל כשמאמין לדברי' דשווי' לנפשי' חד"א רק שאינו בכחינו לכופו משו"ה, מ"מ יש לנו לכופו לגרש שלא להאכילה בע"כ דבר האסור לה, וכיון שגם הוא אסור להיות עמה למה לנו לכופה שתשמש עמו באיסור דידה ודידי', וגם לר"ן קשה כיון שאסור לו לשמש עמה פסקה לשיעבודה ותוכל לשווי' נפשה חד"א, ולא ידעתי פשר לקושי' זו אם לא שנדחק דרמב"ם ומחבר איירי באינה עומדת בדיבורה וחוזרת, ששקר ענתה בו, או אונס הי' או דלא איכפת לה להיות באיסור עמו אז אין כופין ודוחק ורחוק וצלע"ג, המורם מזה לנדון שלפנינו, לפי חדושו של בני אהובה, דבראה שזינתה ס"ל למחבר דכופין, אפשר לפי שיטתו של הבית מאיר דע"י רגלים לדבר נאמנת גבן, וכיון שלפי דברי עצמו שראה דבר

מכוער נאמנת מדינא לו, והוי כראה שזינתה וכופים להוציאה, ואפשר י"ל כיון דמ"מ לא ראה בעצמו רק בצירוף רגלים לדבר צריך להאמין לה, מ"מ לא דמי לראה בעיניו שזינתה כמובן, אלא דבלאו"ה כתבנו דלא נראה לפענ"ד דברי בני אהובה מכח הוכחה שהוכחכו, ואנו אין לנו לכופו להוציא אבל אסורה עליו כנ"ל:

ונשית פנינו אם יש להתירה משום שאמרה אח"כ אמתלא לדברי', וצריך אני להאריך כדי לברר דבר זה, הנה הרמב"ם בהלכו' איסורי ביאה פי"ח הלכה ט' כ' באשת כהן שאמרה נאנסתי, לאחר מיתת בעלה אסורה לכהן, והראב"ד השיג עליו דאם נתנה אמתלא שלא אמרה אלא משום שנתנה עיניה באחר למה לא תהי' נאמנת, וההמ"מ הליץ בעד הרמב"ם בטעמא דלא מהני אמתלא זו, וכ' הב"ש סי' סק' דבשאר אמתלא מודה הרמב"ם לפי טעמו של הה"מ ברמב"ם אלא באשת ישראל אפשר גם הראב"ד מודה דל"מ אמתלא כיון שמפסדה כתובתה, ולא בטלו דברי' לגמרי, והנה טרחו כל חכמי לב לפרש דברי הראב"ד במ"ש כיון דלא נתקבלו דברי' כלל הא באמרה אשת איש אני נתקבלו דבריה ומ"מ מהני אתמלא, וגם גוף הטעם שנתן למה דמהני אתמלא כיון שלא נתקבלו דבריה צריך הסבר, גם מ"ש הה"מ כיון דאינה נאמכנת לגבי הבעל ליתא לאמתלא זו, הקשו אטו אתתא דינא גמירא דידעה דלא תאומן והרי טוענת שסבורה אפשר דתאומן, ובנב"י קמא בסי' ח' ובסי' שאחריו טרח ליישב כ"ז ודבריו דחוקים ורחוקים ממרכז האמת במח"כ וכבר היו לפני הבית מאיר בסי' ו' ולא נראו לו, והב"מ הניח מן הצד דברי הה"מ מפני דקשי' לי' אטו אתתא דינא גמירא, לכן בחר לו דרך ארוכה, ותמצית דבריו דל"מ אמתלא רק במה דאסר ע"ע מצד דשווי' נפשו חתיכא דאיסורא, אבל בנאמנות העד לא מהני אמתלא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וזהו כוונת הראב"ד כיון דלא נתקבלו דברי' אבל אלו נתקבלו למשנה ראשונה דנאמנת מתורת עדות כמ"ש הר"ן דלא מבזי' נפשה לא הי' מהני אמתלא, והרמב"ם ס"ל הגם שלמשנה אחרונה אמרו דאינו נאמן, ובטלו נאמנותה לגבי הבעל מ"מ נשארה בנאמנותה לגבי אחרינא, ובהך סברא פליגו הרמב"ם וראב"ד אלו דבריו בקיצור:

והנה מה דפשיטא לבית מאיר דבעדות עד אחד לא מהני אמתלא, במח"כ נעלם ממנו לפי שעה דאיכא פלוגתא בזה בין קמאי דקמאי ומבואר בס' שב שמעתתא מבעל קצה"ח שמעתתא ו' פ"ח ופ"ט דתשובות הר"ן ס"ל דאפילו בע"א מהני אמתלא, ובתשובות מהר"י בן לב ס"ל דלא מהני אמתלא בהגדת עד אחד כמו שלא מהני בשני עידים כדאיתא בחו"מ סי' כ"ט, והבית מאיר הקשה לדנפשי' מש"ס כתובות באומרת טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני דמהני אמתלא והא התורה האמינתה דכתיב וספרה לה, וניחא לי'

דתורה לא האמינתה רק טהורה אני, אבל טמאה אני אינה נאמנת רק מכח שווי' נפשה דאומרת עד החזקה ואין עד אחד נאמן נגד החזקה, וכן כתב בשב שמעתתא ליישב תשובת מהריב"ל, ולפ"ז נדחו דבריו של ב"מ בטעמא דהרמב"ם משום דנאמנת מכח עדות, הא הרמב"ם ס"ל דע"א נאמן באיתחזק כמ"ש הש"ך יו"ד סי' קכ"ז, דזו שיטתו של הרמב"ם, א"כ מוכח באומרת טמאה אני דמהני אמתלא אפילו במקום עדות, ובגוף דין זה אם מהני אמתלא במקום עדות עיין הפלאה כתובות בסוגי' דאומרת טמאה אני ובחו"ד סי' קפ"ה, והארכתי בחידושי וכאן עת לקצר:

והנה הב"מ לפי פשיטותו דל"מ אמתלא במקום עדות עד אחד ונאמנותו, וע"פ שיטתו דאמרה טמאה אני עם רגלים לדבר מדינא נאמנת, לפ"ז לא מהני אמתלא כ"כ בסי' קט"ו, ולפי שכ' בשב שמעתתא והוכיח דש"ע ורמ"א ס"ל כבתשובת הר"ן דמהני אמתלא אפי' במקום נאמנות עדים, א"כ לדינא מהני אמתלא בכה"ג נמי ועיין, ועוד העלה הב"מ מתוך דבריו, דשום אמתלא לא מהני לרמב"ם דלא כב"ש סי' ו', וכבר כתבנו דדבריו בשיטתו של הרמב"ם אין להם קיום, אבל פירושו במ"ש הראב"ד כיון שלא נתקבלו דבריו יש לומר דס"ל כשיטת מהריב"ל:

ואני בעני' הכינותי ביאור נכון לשיטת הרמב"ם והראב"ד והה"מ, ראשית דבר אפרש שיחתו של הה"מ שכ' כיון שאינה נאמנת עכשיו אין לה אמתלא שעיניה נתונות באחר, כוונתו רצויי' בוודאי קודם התקנה, אם הי' נאמנת, הי' כל נשים נותנת עיניה באחר ואמרה נאנסתי או ברצון נבעלה, ולכן תיקנו תקנה וגדרו שלא יהי' שכיחי נשים לטעון כן מספק אם יאמנו דברי', דמספק לא מבזים נפשה הגם דלאו דינא גמירא, מ"מ גם להיפך לא ידעה ולא שמעה שנאמנת בוודאי, ובאמת הי' ראוי' אשה שבאתה לפנינו עכשיו להאמינה, אלא א"כ סכ"ס הדר הדבר לקדמותו, כל הנשים בשמעם שהרבה עשו כן ועלתה בידם, ילמדו גם המה לעשות כמוהם ולא ישמרו נפשם מלתת עינים באחר בבטחון שיפקיעו עצמן מבעליהן, אבל אמתלא ל"מ דמשום שעיניה נתנה באחר טענה כן, דלא מחית נפשה לספיקא לבזות נפשה כיון שאין ברור לה שתאומן, וע"כ האמת אתה שנאנסה או כשזינתה ומחוייבת להגיד אולי תאומן או יתן הבעל מקום לדברי' כנ"ל כוונת הה"מ פשוטה ונכונה:

ואומר מעתה הגם דראב"ד ל"ל כוותי' דרמב"ם וחולק עליו בהך סברא דאפשר משום שעיניה נתנה באחר, מחתה נפשה לספק אולי תאומן, זה דווקא כשאינה מפסדת ע"פ דבורה ואם לא תאומן תהי' תחת בעלה כמקדם ולא הפסידה רק שביזה נפשה, אבל כשמפסדת מידי כמו אשת ישראל בטענת רצון שמפסדה כתובתה, או באשת כהן בזמן

שהיו אוכלים תרומה למ"ד דאין אוכלת בתרומה בוודאי לא מחית נפשה לספק, ואם לא תאומן מ"מ תפסיד, זהו שכ' הראב"ד כיון שלא נתקבלו דברי' כלל לכן מהני אמתלא, ומייתי ראי' דמהני אמתלא מאמרה א"א אני הגם דשם אפי' נתקבלו דברי' לא דמי' כלל להך דהכא כמובן ועיי':

ובהא ארווח לן עוד להבין סיומא של הה"מ דמייתי ראיי' לרמב"ם אי לא תימא הכי גבי תרומה נמי הו"ל לאפלוגי, וראי' זו חלושה וקלושה, דקאי על מתני' דלא איירי באמתלא כלל דגם למשנה ראשונה מהני אמתלא, ולדברינו יש לחזק ראיי' זו, דלרבא דאסורה בתרומה ומחתה נפשה לספיקא, ל"מ אמתלא גם לראב"ד, ולר"ש דמותרת בתרומה מהני אמתלא, דמשום דמפסדת כשימות בעלה אינה חוששת דמיתה ל"ש, וכ"ש מיתת בעל קודם לאשתו שכ' תוס' כתובות ר"פ הכותב דמיתת נשים שכיחי טפי, ורבא דאמר ומודה ר"ש כשנתאלמנה וכו' דאסורה, והרי גם לאחר מיתה איכא חילוק בין לדידי' לדר"ש, דלדידי' ל"מ אמתלא אח"מ הבעל משא"כ לר"ש, וגם אח"מ אינו מודה לו בכל מה דס"ל הוא, וע"כ דגם לר"ש דלא מפסדה מידי בחיים, מ"מ ל"מ אמתלא דלא מבזי' נפשה מספק וכרמב"ם, וזו ראי' נכונה וברורה כראי מוצקת, וכנלפענ"ד, והנה יגעתי ומצאתי בעזה"י, ונראין דברינו מכל האמור בספרן של צדיקים זצ"ל, פירות הנושרים מדבריו דווקא באמתלא כזו שעיניה נותנת באחר פליגו רמב"ם וראב"ד, ובאשת ישראל דמפסדה כתובה גם הראב"ד מודה דל"מ אמתלא, רק באשת כהן בטענת אורס דלא מפסדה כתובה, ותרומה אינה מפסדת בזה"ז, אבל בשאר אמתלאות גם הרמב"ם מודה, וצדקו כל דברי ב"ש שבסי' ו' ולא צריך לדחוקי אם שאר אמתלאות מהני למה לא חילק בש"ס נדרים בשארי אמתלאות בדחי' הה"מ, וב"ש נדחק מאוד, ולפי מה שבארתי ראיי' הה"מ מהא דלרבא ל"מ אמתלא ולר"ש מהני הו"ל לפלוגי בין ר"ש לדרבא בנותנת אמתלא, וכ"ז קשה באמתלא שעיניה נתנה באחר, אבל באמתלא אחרינא אין חילוק בין רבא לר"ש לק"מ וא"ש הכ"ל ועיי':

והנה הרמ"א בסי' קט"ו סעיף ו' כ' דאם נתנה אמתלא למה אמרה בתחלה כן נאמנת, וזה דלא כדעת הרמב"ם דל"מ אמתלא, ואפי' לראב"ד ג"כ לא א"כ לפמ"ש הב"ש סי' ו' וקיימנו דבריו במלתא בטעמא דכל שמפסדת וודאי בדברי', אינה מכנסת עצמה בספק משום שעיניה נתנה באחר, וצ"ל דאמתלא שכ' רמ"א היינו אמתלא אחרת חוץ מאמתלא משום שעיניה נתנה באחר אמרה כן:

ובח"מ ס"ק כ"ח כ' בנותנת אמתלא אחר שגרשה בעלה מרצונה מותרת לו, צ"ל ג"כ כהנ"ל ועיי' נוב"י קמא סי' י"א, ועלה במחשבה לפני בכה"ג שגרשה בעלה מכח דברי'

לכ"ע מהני אפי' אמתלא כזו משום שעיניה נתנה באחר אמרה כן, לפמ"ש דטעמא דרמב"ם דלא מחית נפשה לספיקא, והראב"ד מודה לו במקצתו היכא דמפסדת וודאי ע"פ דברי' גם כשלא תאומן כמ"ש באורך, וי"ל אם בעלה מאמינה אז תוכל לומר שידעה נפש בעלה כי מאמין לה ולדברי' תמיד, ובטוח לבה שלא תבזה נפשה על מגן, ועתה חוזרת בה ומודה על האמת, מהני אמתלא שלה גם לרמב"ם, וה"ה באשת ישראל הגם מפסדת כתובה בדברי', מ"מ תוכל לתת אמתלא זו, כי ידעה בבעלה שמאמינה והרי לפנינו שמאמינה ואם נותנת אמתלא מהני גם שהאמין לה, וכ"כ בס' בית מאיר במ"ש תוס' בנדרי' דלא מהני אם חוזרת ואומרת נאנסתי דווקא כשחוזרת מדברי' הראשונים, או רוצים לפרש דברי' שדעתה הי' באונס זה לא מהני, אבל אמתלא למה אמרה בתחלה כך מהני ומביא יש"ש ביבמות שכ"כ מפורש, וה"ה בשכבר גרשה ונותנת אמתלא מהני אפילו אם לא גרשה מפני שמאמין לה אלא שחושש לדברי' והוא אדם דחיל חטאין:

ובירושלמי הביאו בבני אהובה דראוי' לגרשה הגם שאינה נאמנת תוכל לומר שידעה נפש בעלה שיתרחק מן הכיעור ודומה לו, ולא נכנסה כלל לבית הספק מעיקרא, ודלא כנוב"י סי' י"א כנלפענ"ד:

ומלתא דתמיהא לי מ"ש בנוב"י שם דאחר גירושין אם מהני אמתלא דתלי' בש"ך וטו"ז בטעמא אי עביד מעשה דל"מ אמתלא ודבריו נפלאו ממנו, דאין הענינים דומין, דלעשות מעשה כדי לאמת השקר ס"ל לרמב"ן דמעשה לא עביד כדי לחזק השקר, וכן כאן אם עשתה מעשה לחזק שקרותה כגון שנתיחדה וכדומה כדי שיהי' רגלים לדברי' ושוב נותנת אמתלא יש מקום לדון אי מהני אמתלא דמעשה לא עבדה, אבל באומרת טמאה אני, וכוונתה מעיקרא שיוציאה הבעל וכן הוא שאמר שמאמינה וגרשה ונותן אמתלא למה גרשה מאיזה טעם שרצה לגרשה, לכן אמר שמאמינה לא דמי כלל להוחזקה נדה וכדומה כמובן דבמעשה ל"מ אמתלא דהרי רצה בגירושין עצמו, והחילוק מובן, ותמיהא קיימת על הנוב"י, והבית מאיר סי' קט"ו מביאו, ונראה שמסכים עמו ולא הרגיש בשגיאה זו במח"כ ז"ל, ויצא לנו מכ"ז בנדון שלפנינו באמתלא שנותנת מהני בין לרמב"ם בין לראב"ד, ואפי' הי' נותנת אמתלא מפני שעיניה נותנת באחר, הי' מהני מאחר שהוא הבעל מאמין לדברי' והתרה אותה פעמים בגירושין אפי' אמתלא כזו מהני לפי סברתי דמסתברא לענ"ד:

אלא בנידון דידן הלא אמתלא שלה חלושה וגרוע וקשה להאמין שביזתה נפשה כדי להוסיף לה תשובה, ואם לא עשתה מעשה מה לה לתשובה על מה שלא עשתה, ועיי' רמב"ם פ"ט מאישות הלכה ל"א שכ' וז"ל וראינו בדברי' ממש, וכן כפל והתנה בסוף

הלכה, ועיי' רמב"ם פ"ד מאיסורי ביאה שמבאר אמתלא כיצד וכו' והיא אמתלא שנראית אמת וראוי' לה שלא תשמש בפני אחותה ואמה, ומסיים וכן כל כיוצא בה היינו דווקא אמתלא כזו, ועיי' בתוס' כתובו' דף כ"ב ע"ב, ד"ה ואפ"ה דמביא אמתלא שבירושלמי נראה דתוס' רצה להשמיענו אופן אמתלא דראוי' להתקבל, ומאז תמהתי על הרמב"ם באיסורי ביאה שכ' אמתלא אחרת ולא הביא אמתלא שבירושלמי, ואמתלא של רמב"ם נראה דטבא יותר מן האמורה במעשה שהי' בירושלמי וישבתיו ע"נ ואכ"מ:

ולכן על אמתלא כזו שבנדון שלפנינו בוודאי אין לסמוך כי גרוע הוא ורחוק להאמין ששקר אמרה כדי להחמיר עלי' בתשובה ומשו"ה אמרה שכמה פעמים זינתה:

ומ"ש פר"מ נ' כי על מעשה שכתבה האגרת לנכרי לא מהני אמתלא אני לא מצאתי שום אתמלא על מכתבים שכתבה להערל, אבל לא מצאתי ג"כ מתוך כתבי' שום הודאה שזינתה עם הנכרי, אלא שכתבה אליו בחבה ותבעה אותו לקיים הבטחתו שהבטיח אותה, והיינו שתבואה אצלו כשישלחנה בעלה, בכ"ז לא הגידה כי זינתה עמו, ומ"ש כי תואר של הבן הנולד דומה לו להערל ממש ויפה מאוד, אפשר כוונתה בזה להודיעו כי תמיד מחשבותיה עליו כ"ז הריונה, ובשעה שמזדקקת לבעלה עד שקלסתר פני הילד דומה לו:

ובהא סלקא דמכח הודאות עצמה, והוא גם הוא ראה ששכבה עמו במטה הוי רגלים לדבר וע"פ דבריו שווי' על נפשי' חתיכא דאיסורא הגם שיש לצדד ולומר דלא נאסרה רק ביש רגלים לדבר כהא דשלהי נדרים דנתייחדה עמו ואומרת שעכשיו נטמאה שיש רגלים לדבר שכדברי' כן הוא, בזה ס"ל לתוס' דנאסרה גם למשנה אחרונה, אבל כל שא"א לומר שבשעה שנתיחדה ונראה דברים מכוערים שאז זינתה אם אמרה אח"כ טמאה אני לך שנאמר כיון שפעם נתייחדת הוי רגלים לדבר שזינתה פעם אחר עמו כדברי' מנא לן, והחילוק רב כמובן, כעין מ"ש ח"מ סי' י"א לענין עידי כיעור וקלא דלא פסיק דווקא ששהתה שיעור טומאה, הגם שאינו דומה ממש דהתם משום כיעור וקלא לחוד אנו רוצים לאוסרה דמעשה כיעור הוכחה שזינתה, ושפיר כ' הח"מ כיון דעכשיו לא זינתה משום כיעור לחוד לא אמרינן דזינתה פעם אחרת, משא"כ בשאומרת טמאה בצירוף שכבר ראינו שנתיחדה איכא רגלים לדברי' להאמינה שזינתה בפעם אחרת, מ"מ כיון שדינו של תה"ד מחודש רק מתוס' יבמות וכתובות, ממ"ש בשלהי נדרים אייר באומרת טמאה אני אין לנו להוסיף רק בכהאי גוונא והבו דלא לוסיף עלה, וגם מירושלמי דסוטה דמייתי בבית מאיר אין ראיי', דבירושלמי אייר שקינא לה ונסתרה ושהתה שיעור טומאה, וא"כ בנדון שלנו שאמר הבעל דבאותו הפעם שראה ששכבה

עם הנחשד בוודאי לא נעשה מעשה, אין לנו רגלים לדבר שצדקה בדברי' שזינתה בפעם אחרת, אלא כיון שבבואו לביתו ראה מתוך החלון שמיוחדת עם הנכרי ואפשר אז זינתה עמו הגם דיחוד לחוד לא מקרי רגלים לדבר רק בשנתיחדה לשם זנות או דבר מכוער כבסי' י"א הגפת דלתות ורוק וכדומה, וההיא דנדרים בנתיחדה לשם זנות, ועיי' תשו' זקיני מאוה"ג זצ"ל, סי' קי"א, וכ"כ בבני אהובה דבענין רגלים לדבר חזק דומי' דירושלמי סוטה שקינא לה ונסתרה, מ"מ בנדון שלנו שראה ג"כ באותו שעה שיצאה מחדר הנכרי ונכנסה מיד ואז ראה ששכבה עמו יש רגלים לדבר שמתחלה נככסה ג"כ על שם זנות, הגם שמשום כ"ז לא נאסרה, אבל רגלים לדבר איכא לדברי' שזינתה, עוד יש מקום לומר דע"פ הודאו' לבד יש לאוסרה דאי משום עיניה נתנה באחר אמרה כן וביזתה נפשה, מה לה לבזות נפשה ביותר שפעמים הרבה עשתה מעשה, ועוד משום דדרך תשובה הודית, ועיי' נוב"י תנינא סי' כ"א, ובח"ס ח"ב מאה"ע סי' צ"ה די"ל כ"ז עשתה לאמת דברי' וכן י"ל שלאמת דברי' אמרה שכ"פ זינתה עמו, בכ"ז עכ"פ איכא רגלי' לדברי' בצירוף מה שראה בעיניו מעשה כיעור, וכיון דיש עוד כמה אומדנא והוכחות לבעל שמאמינה ע"י מכתבים שכתבה לו, וגם כמה דברים מכוערים שראה בה שרמז לנו פר"מ ני' נ"ל שאסורה עליו ואסור לו להיות עמה, אבל אין כופין אותי לגרש כיון שרק על פי דברי עצמו שראה ויודע אסורה עליו, לא עדיפא מאומר ראה ששתו זינתה דאין כופין כאשר כבר הרחבנו הדיבור בזה לעיל:

ולא נעלמו מנגד עיני ב' דעות שברמ"א סי' קע"ח, אבל ראיתי בישו"ת יבמות שתמה מאוד על דיעה קמייתא דמביא הרמ"א, גם ראיתי אחרי רואי אריכת נפלא בס' בני אהובה וכ' כי בכל הראשוני' בעלי דיעה זו לא נזכר באומרת טמאה אני ומאמין לה דיהא בזה משום חרם דר"ג דהא למשנה אחרונה לטובתו ולא לטובתה תקנו, ואפי אין מאמין לה בלבו רק שחושש לדברי', גם בכה"ג לא תיקן ר"ג כיון שהיא גרמה כן על פי דבורה, ונ"ל להוסיף עפמ"ש הר"ן דאי אפשר לה לשווי' נפשה חתיכא דאיסורא כיון דמשועבדת לו, ולולי כן לא הי' יכולים להתיר האסור, א"כ כשהוא מרוצה לגרשה ומוחל שיעבודו ממילא אסורה משום דשווי' נפשה חד"א, והרמ"א שכ' גם באמרה טמאה אני ומאמינה, מדעת עצמו הוסיף כן, ונראה שנוטה לדעת הי"ר כנ"ל, ומי כהחכם יודע פשר דבר לפקח על עסקי הוולד כמ"ש במכתבו, ואם כי כתבתי שאין לכופו היינו בדין כפיי' ועישוי, אבל מצוה לאיים עליו ועלי' כל דאפשר עד שיתרצו לגירושין, הנלפע"ד כתבתי מתוך המון טרדות ופר"מ הגנ"י אחרי עיוני בדברינו ימחול להודיענו אם עולה במוסכם אתנו

להלכה ולמעשה, הכ"ד אוה"נ דש"ת באהבה חותם בברכה ברכת התורה ואהבה רבה,
שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ה' תרכ"ד לפ"ק:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יא

ברוך אברהם לקל עליון, לתתך עליון לשם ולתפארת ה"ה תלמידי כבני חביבי הרב הוותיק מלא עתיק חרוץ בע"פ עדני העציוני כש"ת מו"ה אברהם שטארק קובינא נ"י:
שמחתני ביקרתך בהגיע לידי תמול לעתותי ערב ובשרתנו במה שאהבה נפשי כן ישמחך ד' לעד, וע"ד השאלה אשר הבאת לפנינו אשיב בקיצר כי הזמן בוגד בי ללכת דרך ארוכה ד' ישלח רפואה שלימה בקרוב לבני הילד שי' וישמח לבבי בקרוב:
ונקיטנא בקצרה ע"ד כהן אחד שנשא אשה וחמשה חדשים אח"כ המליטה ולד שמת אחר איזה חדשים והיא והוא אומרים שאינו ממנו אלא מאיש כשר פלוני שהיתה אצלו קודם הנשואין ואותי מקום פסולין אצלה וכיון שכבר נשאת לא תצא כמבואר בשו"ע סי' ו' אלא שנסבך תלמידי שי בתרתי, אם יכחיש זה שאומרת עליו ממני הוא מי נאמן, ואם הוא נאמן אם צריך לשואלו כדי לברר הדבר ועיני תלמידי שי' שפיר חזו במקומות הראוי', ואוסיף ביאור בקיצר ונאמר הנלפע"ד לדינא:
הנה הרמב"ם בפט"ו מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ז כ' אם הארוס מכחישה אינה נאמן להחזיקה זונה ונאמנת על עצמה ואם נשאת לכהן לא תצא וולדה כשר וכ"כ נמק"י ס"פ אלמנה ופסק כן בטוש"ע א"ע סי' ד', וביש"ש פ"ז דיבמות הלכה י"ג כד מייתי לדריטב"א שבנמו"י כתב כל דבריו נכונים חוץ ממ"ש דאינו נאמן לפוסלה דרבן גמליאל לא אמר אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא, וכ"כ בהפלאה כתוב' במתני' דראו' מדברת מדנפשי', והנכון מ"ש ב"מ סי' ז' לא נאמר בברי וברי מודה ר"ג אלא היכא שבע"ד טוען הברי במה שנוגע אליו אבל הכא טוען איהי ברי ולכ"ע שמא ואי משום הכחשתו מה איכפת לן בברי דילי' ואינו נאמן לאפוקי מחזקתה אלו דבריו והם פשוטים וברורים בישוב שיטת הרמב"ם ודעימי' אלא דכיון דהה"מ לא מצא ראיי' לרמב"ם דהא האי ועוד א"א לפרש אלא שאינו לפנינו ורמב"ם מסברת עצמו כתב כן אולי י"ל דרמב"ם לא ס"ל כן רק בארוס וארוסה כיון דלכ"ע אסורה ולדידי' התירא שדינן בתרא דידי' כבסוגי' דס"פ אלמנה אבל היכא דלאו ארוס וארוסתו היכא דרוב פסולין אפשר היכא דמכחיש זה שאומרת עליו שממנו נתעברה לא ס"ל לרמב"ם דנאמנת שוב ראיתי ביש"ש שם שנחית לחלק בכך וכ' נגד קושיתו על הריטב"א שבנמו"י מהא דר"ג לא אמר בברי דאין לחלק

כיון דלהאי התירה כו' שדינן בתרי', דא"כ איך מקשה בכתוב' מהא באת לא תיעבד עובדא דאיכא רוב כשרים וע"כ מדמדמה להדדי לא שנא אלו דבריו, והנה הרשב"א בקידושין דף ע"ג כ' דהא דספק ממזר כשר בקהל דווקא בליכא רוב פסולין, והא דארוס וארוסה הגם דרוב פסולין ועפ"כ הוולד הוי רק שתוקי התם דשדינן בתרי' דארוס והוי' כמע"מ, ובאמת צ"ע על הרשב"א מש"ס כתובות דמקשה מדאמר את ל"ת עובדא וכבר הרגיש הב"מ סי' ד' סעיף כ"ו בזה וכ' דצ"ל דמקשה מדאמר עד דאיכא רוב כשרים אבל מחצה לא, ולפ"ז הדרינן למ"ש די"ל דרמב"ם לא אמר מסברת עצמו דאינו נאמן להחזיקה זונה אלא בארוס אבל במקום אחר ברוב פסולים לא:

אלא די"ל מסברא להיפוך, דכל דלאו ארוס וארוסה ואומרת לכשר נבעלתי בוודאי לא מהני הכחשתו דאטו יוכל להכחישה דלאו לכשר נבעלה אלא לאו ממנו הוא ובמה שאמר ששקרה בו שממנו הוא לא הכחיש חזקת כשרות וחזקה דאשה בודקת ומזנה וחזקות אלו לא נגרעו דבר מכמות שהי', וכן מצאתי מפורש בתה"ד סי' רס"ז בכהן אחד שמכחיש שאינו ממנו אלא מנכרי כתב שם שאינו נאמן רק בתורת אב שאינו ממנו וכיון שאינו ממנו שוב אינו נאמן דמנכרי הוא, וגם אינה מכחשת דלכשר נבעלה דאין בהכחשתו רק שאינו ממנו, ומ"מ מוקמינן אותה בחזקת כשרות של כשר נבעלה והאריך שב בנדון שלפניו אבל דבר זה כ' בקיצר ובפשיטות בלי ראיי' שאין הכחשתו מועלת שלאו לכשר נבעלה:

והנה הפלאה תלה עצמו במשמעות רא"ש ור"ן בארוס וארוסה דולא עוד לאו במכחיש דבברי וברי לא אמר ר"ג וכ"כ בתוס' ישני', ויפה כ' תלמידי שי' דגם הם לא אמרי רק לגבי הוולד היינו לעשות הוולד ממזר אבל לא לגבי עצמה ושוב הקשה ממשמעות מתני' דמשמע דהיא וולדה שווים, ולפמ"ש גם אם נאמר משטיחת לשון רא"ש ור"ן משמע קצת דלא כרמב"ם דווקא בארוס וארוסה כיון שמכחיש שלאו ממנו ע"כ לפסול נבעלה מוכחש חזקת כשרות שלה על ידי ברי שלו ואפשר בהא פליגי דלא אלים חזקת כשרות או חזקה דבודקת לברר הכחשתו ברי אבל בלא ארוס היכא שאומרת לפלוני כשר והוא מכחיש שאינו ממנו כו"ע מודים דמוקמי' אותה אחזקת כשרות וחזקה דבודקת דלכשר נבעלה הגם שאינו ממנו, ונ"ל קצת ראי' ממתני' דנקיט איש פלוני וכהן הוא, וכ' רש"י דנאמנת דלא נבעלה לפסול לה וכתב בש"מ דווקא שלא נבעלה לפסול, אבל שמפלוני כהן הוא לעשות וולדה כהן או שתאכל בתרומה בוודאי אינה נאמנת דמנגד לה חזקת איסור לתרומה וגם רוב לאו כהנים המה לכן כתב רש"י דנאמנת שלכשר נבעלה וצ"ל הא דאמר כהן כלומר מיוחס וכ"כ רש"י לעיל דף י"ב ולפ"ד י"ל דלכן נקיט בכהאי גוונא

שהיא אומרת פלוני כהן הגם שבזה אינה נאמנת שמכהן הוא דאוקמי' אחזקת אסורה לתרומה וגם רוב לאו כהני' המה מ"מ נקטינן מיהא פלגא דמכשר נבעלה ופלגינן דברי' כנ"ל ומינה בכ"מ הגם שהוא מכחישה, מ"מ נאמנת שלכשר על כל פנים נבעלה כנ"ל ונ"ל עוד דאפילו לדידי' המכחיש אם הוא כהן אפשר דמותרת דלא שייך שוי' נפשי' חתיכה דאיסורא דלא אמרינן שכוונתו לאסרה לכהונה אלא שלאו ממנו נתעברה כנ"ל ועיין, ולכן לא כתב הרמב"ם וטוש"ע בעלי דין הזה דאינו נאמן לאוסרה רק בארוס וארוסה דבאומרת לפלוני פשיטא הוא, רק בארוס וארוסה איכא רבותא ואשמעינן רבותא יותר מכש"כ הא ועיין:

וכ"ז אנו צריכים היכא שעומד ומכחיש, אבל כל זמן שלא מכחיש אין אנו צריכי' לשואלו אולי יכחיש אפי' לדעת היש"ש והפלאה, הגם דלהפלאה פשיטא לי' דצריך לברר, מ"מ לפע"ד נראה דא"צ כיון דברי של המכחיש לא יעשה רק ספק לנו ולא נדע ברי של מי הוא האמת ואחר הכחשתו יהי' הדבר עוד בספק לנו ואין זה בירור, וכבר כתב בנוב"י בספ"ס דצריכים לברר היכא שלא יתברר רק ספק אחד וישאר ספק אחד אין אנו אחראין לברר כדי שישאר רק ס"א ויהי' ספיקו להחמיר וכבר עשינו לו סמוכים מדוכתא טובא ואין כאן מקומו (עיין בכתב סופר יוד"ע תשובה כ"ז באריכות דין זה) כ"ש היכא שיש חזקה להאמינה שאין להוציא הכחשה מפיו כדי לעשות לנו ספק וכ"ש אחר שנשאת דמקילים טפי וכל עיקר היכא דאפשר לברר רק חומרא הוא לכתחלה בלא טרחא, ולהוציא אשה מבעלה אין לך קשה יותר מזה, ואפשר גם הפלאה לא אמר רק במתנ' לר"ג דאיירי בלכתחלה, אבל בכה"ג לא כנלפע"ד:

ואין אנו צריכים לכל זה בנדון שלפנינו כי העיקר כמ"ש, הנלפע"ד כתבתי בחפזון רב אוהבו הנאמן דש"ת באהבה שיל"ת פ"ב ב' דר"ח אדר תרי"ח לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יב

השם חכמה בטוחו' ישבוע שובע שמחות, לתלמיד יקר הרב הגדול הוותיק מלא ברכת ד' חריף ובקי בעל פיפיות כש"ת מו"ה אלי' א"ש נ"י רב בק"ק דערעטשקע והגליל יע"א:

יקרתו קבלתי בסוף שבוע העברה ונפשו לשאול הגיע בדבר הלכה ע"ד המאורע במקומו, פנוי' אחת הרתה לזנונים והסתיר הריונה באמרה שחדל ממנה אורח כנשים ועי"ז צבתה בטנה והרופא חיזק דברי' ולאשר מעידה לא נשמע עלי' קלא בישא לכן האמינו לה ונשאת לכהן אחד עני וחולי ומדוכה וששה שבועות אח"כ המליטה בן ובהקשותה

בלדתה ודמעתה על לחי' הודית ולא בושה כי מפלוני ישראל כשר הוא ולא נגע בה איש זולתו ובדרך ווידוי אמרה כן ועומדת בדברי' ולפי הנשמע גם הוא מודה שממנו הוא וקשים גירושין משני צדדים כי הוא חולי מדוכה ביסורים והיא עני' עלובה עזובה מכל ואין לה להחיות נפשה ונפש בנה, ונכנס מע"כ ני' בבית הספק בשתיים, א) אם מחויב להוציאה מחשש שמא לפסול נבעלה, או כמו שנבעלה לזה כן נבעלה גם לאחר פסול, ב) אם אסור לקיימה משום מניקת חבירו, והנה דחוק עלינו השעה להשיבו מהר, ואני עמוס הטרדות מכל צד לכן אקצר ואומר בעיון מעט מזעיר כיד ה' הטובה עלינו:

א) הנה לאוסרה עליו שמא לפסול לה נבעלה, פשוט כיון שכבר נשאת אפילו ברוב פסולים נאמנת ולא תצא, ואפי' זה שאומרת עליו שממנו הוא מכחישה מ"מ נאמנת כמבואר בא"ע סי' ד' סעיף כ"ז, והוא מרמב"ם ומנמוק"י ביבמות, וביש"ש ביבמות חולק על זה דר"ג לא אמר אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא במשארסתני נאנסתי וכיוצא בו, ויפה השיב בס' בית מאיר דווקא בברי וברי שבין דילי' לדילה, אבל בדבר זה שלכ"ע שמא ונוגע רק למי שרוצה לנשאה מה מועיל הכחשת בברי של זה להוציאה מחזקת כשרות וצדקת שלה ואמת נכון הדבר, ונ"ל כ"ז אנו צריכים בארוס וארוס' כשהוא מכחישה שלאו ממנו ע"כ שלפסול לה נבעלה, אבל בפנוי' שנתעברה ואמרה מפלוני והוא מכחיש שאינו ממנו אין הכחשתו כלום דניהו שאינו ממנו מ"מ לא הוכחשה בברי שלפסול נבעלה ומאמיני' לה על כל פני' שלכשר אחר נבעלה מכח חזקת כשרות וצדקת וחזקה דבודקת ומזנה, וכן מצאתי בתה"ד סי' רס"ז באחד שכיחש שאינו ממנו רק מנכרי ניהו שנאמן לומר שאינו ממנו לענין הבן, אבל אינו נאמן שלנכרי נבעלה נגד חזקתה עיי"ש ובתשובה א' הארכתי בכ"ז, נגד מ"ש הפלאה בכתוב' במשנה דראו' מדברת והעלה שם דצריך לברר ולשאול זה שאומרת עליו, ולפמ"ש שגם אם מכחיש אינו נאמן כ"ש שאין צריכים לשואלו, ושם בארה (עיין בתשובה לעיל בתשובה י"א) וכאן אקצר כי לפמ"ש פר"מ ני' האיש ההוא מודה לדברי', מ"מ לא מנעתי מלכתוב כ"ז לאשר רמז לנו כי על ידי מתן דמים הודה לפי הנשמע וקרוב שיחזור בו מפני הבושה לכן לא מנעתי מלהודיעו כי גם כשיכחיש נ"ל דאין לחוש להכחשתו, וטוב שלא יברר יותר ולא לשאול פיו כלל:

ובתחלה עלה במחשבה לפני להיות כי יש כאן איסור של מעוברת ומניקת כשנשאת ויצרה או דוחקה תקפה ודחקה לעבור איסור י"ל נגרע ברי שלה ולא נאמנת גם לענין איסור דכהונה שלכשר נבעלה, אבל אחר עיון מעט נ"ל דהא ליתא מכמה טעמים לפמ"ש תוס' בכתובו' דטעמא דר"ג משום דבודקת ומזנה מעיקרא שלא תאסור נפשה לכהונה

אם כן חזקה זו עומדת וקיימת, ואפי' לדלית להו סברא זו, אלא העיקר משום חזקת צדקת שלה, בשביל שחשודה על איסור דמעוברת דרבנן, לא נחשידה על חמור על של איסור כהונה, ועוד שאיסור דמעוברת רק לזמן, אבל להיות אתו עמו כל ימי' באיסור ל"ח ועיין חילוק ה בין איסור לעולם ברא"ש סוף נדרים גבי אינה מעיזה כו', וגם אם היו האיסורים שווים לא חשודה שתעבור תרי איסורא ולא נחשדה אלא על אחד, ועיין תוס' גיטין דף נ"א ע"ב ד"ה ובכולהו, ועוד נ"ל דגם לכתחלה הי' אפשר לצדד להתירה להנשא כיון שהודית בדרך ווידוי בשעת סכנה ודמעתה על לחי' לא חשידא לשקר בההיא שעתא ודבר זה מבואר בש"ס בכמה דוכתי ולאשר אנו עוסקים בשכבר נשאת אקצר והדבר פשוט דמשום איסור כהונה אין להוציאה מתחת בעלה ואפי' מכחישה אותה פלוני בפה מלא, וכ"ש שאין צריכים לבודקו ולברר אודותה כנ"ל:

וכן הוולד כשר לבוא בקהל דדיעבד הוא כמבואר סי' שם, ואפילו אותו פלוני מכחישה שאינו ממנו מ"מ נאמנת היא שלכשר ולא לקרוב או ממזר, כ"כ בתה"ד סי' הנ"ל, ושאני הא דארוס וארוסתו שנאמנותו מצד נאמנת האב מתורת יכיר שאינו ממנו וממילא ממזר הוא משא"כ בזה והחלוק מובן ופשוט:

ב) ונבוא לעיין אם מחויב להוציאה משום איסור מינקה חבירו או:

גם הפרשה לא בעי, ואבאר בקיצר, הנה בתה"ד סי' רט"ז בשם א"ז מביא תרי קולא חדא דבקידש סגי בפרישה כשיט' הרי"א שבתוס' יבמות, ועוד קולא גדולה אפילו בנשאת והוא שוגג שלא ידע שהיא מעוברת או מניקת חבירו סגי בהפרשה, וכ' התה"ד דבהא דקדשה לא קיי"ל להקל דשאלתות דר"א דדבריו דברי קבלה חולק על זה וכתב וז"ל ואפשר נמי לא מקילי' כאידך דאו"ז אם נשא בשוגג להתיר לו בהפרשה בעלמא עכ"ל, וברי"ו סי' ע"ג נקיט בפשיטות קילתא דאו"ז אם נשא בשוגג דדי בהפרשה ומובא כל זה בד"מ והכריע לדינא מדנפשי' להקל בכהן, ולענין הבחנה אפילו קידש במזיד, ובישראל בשוגג, וטעמו הגם דבתה"ד הניח הדבר בספק אם להקל כאו"ז בשוגג כיון דלית הלכתא כוותי' בקידש לבד דאין צריך הפרשה והרמ"א נקיט לעיקר כשיטת רוב הפוסקים במניקת אפילו בקדשה צריך להוציאה אם כן דין זה דשוגג בספק הוא לדעת תה"ד מ"מ הכריע להקל בשוגג אפילו נשאת שפשטותי' של הרי"ו דפסק כא"ז בשוגג דלא נניח פשיטותו של רי"ו משום ספיקותו של תה"ד וכן תמה בח"מ לפי הגרסא שלפנינו בהגהת רמ"א, וב"ש כתב שטעות סופר הוא, ובישראל יש לסמוך, והנה במל"מ הלכת גירושין פי"ג הכריח דע"כ הרא"ש ורמ"א ל"ל לחלק בין שוגג למזיד מדמביא ראיי' לשיטתו מש"ס כתובות דף ס' ע"ב מארוס' דאביי דלא הוצרכה גט, והרא"ש דחה הראי' והא אין

לך שוגג גדול מזה שעשה ע"פ הוראת חכם כאביי וע"כ גם בשוגג צריך להוציאה עכ"ד והיא ראיי' ברורה לכאורה והרי לפנינו הרמ"א ורא"ש דס"ל דאחד שוגג ואחד מזיד אם קדש צריך להוציאה ותה"ד גם כן מסופק, והי' לנו להחמיר לכאורה:

אבל נלפע"ד דאין כאן מחלוקת וכולם שווים לטובה בדבר זה לחלק בין שוגג למזיד כאשר אבאר, תחלה אומר לפרש דברי תה"ד שצל"ע טובא שכ' דאין הלכה דסגי בקדשה, בהפרשה בעלמא, ומשום הכי נמי אפשר לא מקלינן באידך דאו"ז בשוגג כו' מה התקשרות יש לשני דברים אלו והם ענינים נפרדים זה מזה וכל אחד טעם לעצמו כמבואר ומשום דלא מקילי' בחדא לא נקיל באידך, אתמהה ובמעט התבוננות חנני השי"ת לפרש שיחתו וספיקתו של התה"ד, הנה בטעם חיובא שהצריכו חכמז"ל להוציא דווקא, הפשוט משום שחששו דלא סגי בהפרשה שמא יבא עלי' באיסור ואפילו בכהן לא עבידו לי' תקנתא כיון דיש בו תקנתא דוולדא, ועפ"ז יש לכנוס בחלוקים דבקדשה לבד ליכא למיחש כל כך כמ"ש הר"י שבתוס' ורא"ש דאסורה בלאו"ה דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה, ולא חיישינן ותוס' חולק דגם זה רק. מדרבנן ומאי שנא, ויש לומר דבקדשה יש להקל דלא חיישינן כ"כ שיהי' יצרו תוקפו עליו שאין לבו גס בה כ"כ כל זמן שלא הכניסה לחופה, משא"כ אחר שנשאה לבו גס בה וכלום כלה נכנסה לחופה אלא וכו' לכן חיישינן יותר כנ"ל, יהי' איך שיהי' בין לסברי ר"י בעצמו בין למ"ש הכל אי אתי' עלה מטעמא דהוצרכו גט משום חשש שיבא עלי', אבל הראב"ד ס"ל דמשום קנסא הוא שצריך להוציאה שלא יועילו לו מעשיו הרעים ולכן ס"ל בהשגות אם כבר עברו צ' יום מ"מ צריך להוציאה כדי ליסרו לקנסו, מוכח דס"ל אפילו לרבנן דר"מ משום קנס אתינן עלה וכן ביאר רשב"א ביבמו' במקומו כי זו שיטתו של ראב"ד ולכן הוקשה מה שהקשה ממתני', אבל הרשב"א וכן מביא בשם רמב"ן חולקי' עליו וס"ל דלאו קנסא הוא אלא תקנתא דוולד שחששו שיבוא עלי' באיסור, ולשיטת הראב"ד פשיטא שאין לחלק בין קדשה לכנסה דמ"ש גם בקדשה באיסור יש לקנסו שלא יועילו לו מעשיו הרעים כיון שקדשה באיסור, ותוס' ויתר ראשונים שדחו שיטה זו של הר"י רק מסברא דגם בקידושין שייך חשש שיבוא עלי' נראה דכולהו ס"ל דלאו משום קנסא הוא ודלא כראב"ד וכן לא קיי"ל כראב"ד בהשגתו על הרמב"ם, ואומר גם הא דבשוגג אי סגי בהפרשה אי לא תליא בהנ"ל בוודאי אי הטעם דצריך להוציאה משום חשש שיבוא עלי' י"ל דלא חשדינן לי' רק היכא שעבר ונשאה במזיד וחזינן שעבר איסורא איסור זה בעצמו חשדינן לי' שגם עכשיו יבא עלי', אבל לטעם קנסא אפשר גם בשוגג קנסו אטו מזיד והשוו מדותיה שלא יהיו כל אחד אומר שוגג אני (ואיני מבין דהי' נראה לומר איפכא אם גם רק בשוגג עשה

זאת מ"מ השתא כיון שהיא אשתו ודר עמה חיישינן שיצרו בטבעו יהא תקפו לבוא עליה חוץ אם נדחוק דלא חיישינן שיעשה איסור אלא יכוף יצרו הרע אבל אם כבר נשא אותה באיסור במזיד חזינן דיצרו תקפו לבוא עליה ולכן נשא אותה לו לאשה כדי לבוא עליה ואז בוודאי חיישינן שיבוא עליה אבל לפי זה דווקא רק בנשא אותה אבל בקדש לבד לא מוכח דמשום דיצרו תוקפו הוא רק קידש כדי שלא יקדמנו אחר והי' מקום להקל ולפי מנהגינו שמקדשים ונושאים בבת אחת לא מוכח דעביד איסורא משום דיצרו תקפו לבוא עליה מיד רק שלא יקדמנו אחר ויהא שמורה לו לאחר זמן והי' גם כן מקום להקל לפי מנהגינו וצ"ע) ובאמת הישׁ"ש ביבמות משו"ה לא ניחא לי' להקל בשוגג דכל אחד יאמר שוגג אני, ואין בזה דחי' כ"כ דזה שייך לטעמא קנסא כמבואר, אבל לחשׁש שמא יבא עלי' כל שאומר שוגג אני ואפשר שהוא באמת שוגג מאמינים לו דלא חשיד לעשות איסור רק כשראינו בבירור שעבר איסור זה בעצמו ונשאה באיסור ול"ש שכ"א יאמר כן יאמר דכל שלא נתברר שמזיד הוא מאמינים לו, אבל אי הטעם משום קנס ועשו חז"ל חיזק לדבריהם באיסור זה ושפיר יש לומר אולי קנסו שוגג אטו מזיד ועשו חיזוק ביותר כל כי הא ואולי ועיין:

ואחר הוצעה זו נבוא לבאר דברי תה"ד דכ' מאחר דהעיקר נשאלתות דכל דבריו דברי קבלה אפשר משום הכי נמי לא מקילי' כאידך דאו"ז, דמקו' ספיקותו דאפשר משו"ה חולק השאלתות על הר"י דס"ל דמשום קנס הצריכו להוציא ולכן אפילו בקדשה לא סגי בהפרשה דקנסו אותו משום דעביד איסור שקדשה כן גם בשוגג י"ל אולי קנסו שוגג אטו מזיד והשוו מדותי' בכל אופן, או טעם פלוגתת השאלתו' לא משום דס"ל דקנסא הוא אלא משום חשׁש שיבא עלי' גם בקידש וחולק מסברא וסבר דגם בקדש איכא למיחש שיבוא עלי' כמ"ש תוס' ורא"ש לדחות ראיותיו של רימ"ל, וכי כן בשוגג דל"ש לחוש שיבא עלי' הדין עם הא"ז ולכן כתב כמסתפק כנ"ל כוונתו והיא נכון בעזהי"ת:

ומעתה נתיישבו לנו ג"כ הוכח' מל"מ דהרימ"ל ורא"ש ל"ל לחלק בין שוגג למזיד מדמייתא ראי' ושקלו וטרו בהא דכתובו' דשוגג הוא וע"פ הנ"ל י"ל אחר שהביא הרימ"ל ראי' מסוטה דכל שהאיסור ביותר חמור ל"ח שיבוא עלי' ואמר כן מסברא, שוב עלה בלבו אולי הגם חשׁש דיבוא עליו ל"ש בזה אבל משום קנס קנסו אותו להוציאה גם בקדשה, וראי' מסוטה אינה ראיי כ"כ דיש לפרש כמ"ש תוס' אלא דהסברא נוטה לו כל שיש איסור יותר ל"ח שיבוא עלי' ולכן הוסיף עוד ראיי' מכתובות דלא הצריכוה גט, מה תאמר הא שוגג היה ע"כ מוכח דלא קנסו ולא משום קנס באו עלה דאם כן בל"ס הי' קונסים שוגג אטו מזיד וכסברת הישׁ"ש אלא הטעם משום חשׁש שמא יבא עליה

הדרינן לסברתינו דבקידושין ג"כ ל"ש חשש זה כפשטות ש"ס בסוטה כנ"ל ויש להארי' עוד והקצרתי:

העולה לנו מזה דלפי הנראה מרוב ככל השיטות חוץ מהראב"ד ס"ל דהאיסור בזה משום חששא דשמא יבא עלי' וע"ז נבנה ספיקתו של התה"ד אי משום קנסא יש להחמיר בשוגג וכיון דרובן ככל ראשונים ס"ל דמשום חששא דשמא יבא עליה הוא כמו שבארנו לכן הגם שמחמירי' במעוברת ומניקת בקדשה כרוב ראשוני' מ"מ בהא דשוגג אפילו בנשאת לא שבקינן שיטתו של הא"ז ורי"ו נגד ספיקתו של תה"ד דלרוב השיטות לא נכנס כלל בגדר הספק דכולהון ס"ל דמשום חששא דשמא יבא עליה הוא ולא משום קנס, וגם פקפוקו של הישׁ"ש דכל אחד יאמר כן אם הטעם דשמא יבא עלי' ליתא לחשש הזה כמובן כמ"ש, ויתר דברי' שכ' הישׁ"ש למעיין יראה שאינם כדאים במח"כ לחלוק על האו"ז ורי"ו, וא"ש פסקא של הד"מ ורמ"א לפי הגהתו של הב"ש וזה מה שרצונו לבאר ועיין:

וקודם שנבוא לדון בנידון שלפנינו עוד רגע א' אדבר וירווח לנו בנדון שלפנינו, הנה הרי"ו סי' הנ"ל כ' דצריכים שיהי' שניהם שוגגים הוא והיא שכ' הגם שהיא יודעת שהרה מ"מ אולי לא ידעה שיש איסור בדבר להתקדש הרי דמצריך שגם היא שוגגת תהי' וכ"כ בד"מ בשמו, ותמה אני למה לא הזכיר מזה בהגה' כשמביא שיט' רי"ו וציון עליו ולא כ' רק שהוא שוגג וכן ח"מ וב"ש לא הזהירו תנאי זה שצריך שניהם שוגגים וצל"ע, ובעיקר הדבר של רי"ו אני תמה לפי שבארנו לעיל דהעיקר בזה משום חשש שיבוא עליה ובשוגג כל שלא ראינו שעבר על איסור זה לא נחשד לנו שיבעול באיסור א"כ גם בהיא מגידה מ"מ הוא אינו חשוד וכיון שאומרים ליה שאסורה לו לא יעבור ולא עביד איסורא, ולזה גם כשהיא שוגגת והוא מזיד יש מקום להקל, אלא די"ל דנשי' דעתן קלות ויצרה תקפה עליה ביותר חיישינן טפי וכיון שהוא חשוד חיישי' שתבער היא אש בנעורת, אבל בהוא שוגג למה ניחוש, וגם לטעם דקנסה נ"ל דלא קנסו רק אותה לגרשה ולהוציאה בע"כ, אבל כשהיא מזידה בדבר לא נכוף אותו להוציאה כיון שמשועבדת לו לא כפו אותו להוציאה כדי לקנוס אותה, ועיין ר"ן סוף נדרים גבי טמאה אני לך יעיי"ש, ולפי מיעוט ידיעתי לא ימצא לכופו לגרש כדי לקונסה ולכן דינו ופשיטתו של הרי"ו צ"ע:

ואביא לי ראיי' מהימנא דתה"ד ס"ל גם כן דתליא הכל בשוגג ומזיד שלו דתה"ד מביא ראי' דלאו כל שוגג שוה דבת"ח הטוען הטועה בדין לאו שוגג חשיב מדמסיק ביבמות דכהן וכ' מוציא דליכא מאן דמקיל משמע כי איכא דמקיל הוי עבדינן לי' תקנתא ואם הוא מזיד פשיטא דלא נעביד לי' תקנתא אדרבא ראוי' לקנסו אפילו במותר מהדין כל

שכן שלא להתיר לו האסור ואי מיירי בשוגג קשיא הא דא"ז דס"ל דבשוגג סגי בהפרשה וע"כ מיירי בשוגג כהאי גוונא דטועה בדין שהיה לו לידע ולברר ההלכה וכ' עוד הא דבלא שהה ומת דמקילין בכהן ג"כ בשוגג איירי כהאי גוונא אלו דבריו, ואי ס"ל כרי"ו דגם בדידה תליא א"כ ראייתו בטילה די"ל דהוא שוגג והיא מזידה וראוי' לקנוס מצידה ומ"מ מסופק הש"ס אי עבדינן לי' תקנתא דהוא שוגג הגם דבכל מקום חייבו להוציאה וגם הוא נקנס עמה היינו כיון שיש תקנה והיא מזידה החמירו להוציאה, אבל באשת כהן דאסורה עליו אח"כ לעולם משום גרושה אם מוציאה עבדו ליה תקנתא לדידי' דייקי שהוא שוגג ולא החמירו עליו וכן י"ל בלא שהה כהאי גוונא איירי, וע"כ דתה"ד ס"ל דבכ"מ אפילו בישראל כל שהוא שוגג לא חייבו אותו להוציאה שהכל תלוי' בו שהוא מוציאה בעל כרחה וכייפינן לי' להוציאה ולא בשהוא שוגג והיא מזידה אין לנו לכופו בשבילה כדי לקנסה כנ"ל והיא ראיי' ברורה לפע"ד, יעוד לי ראי' ממ"ש התה"ד דהא דכל ששהה בשוגג איירי וראיתי בס' בית מאיר שפקפק לפמ"ש רי"ו דבעי שגם היא שוגגת ולשון עמדה ונשאה משמע שהיא מזידה ולא כ' יותר, ולפמ"ש לק"מ דתה"ד ס"ל דתלוי הכל בדידי' דלא כרי"ו וכן משמע פשטות דברי האו"ז דלא הזכי' רק שהוא שוגג משמע ואפילו היא מזידה ומטעם שכתבתי, ויפה עשה רמ"א שלא העתיק להלכה שצריך שתהא גם היא שוגגת ש כנלפע"ד:

ואפשר גם הרי"ו לא אמר אלא באשת ישראל, אבל באשת כהן דאסורה עליו לעולם כל שהוא שוגג עבדינן לי' תקנתא דסגי בהפרשה הגם שאין לנו ראיי' שכן ס"ל מ"מ עכ"פ אין מפורש בדבריו להיפך וכיון שהבאתי ראי' מתה"ד ומסתימת הרמ"א וח"מ וב"ש דס"ל דהכל תלי' בדידי' י"ל בטח דבאשת כהן כו"ע מודי ושווים דלא מחמירים עליו משום איסור דידה וסגי בהפרשה לחוד כנ"ל:

וזאת תורת העולה לנדון שלפנינו כיון שהוא הי' שוגג וסבור היה שאינה מעוברת כלל, ואפשר גם היא שוגגת שסבורה שאין בזה איסור, הגם ששמעה אולי לא האמינה וסבורה שאומרים משום שנוהגים כן שאין נושאים נשים כאלו ועכשיו שנודע לה שיש איסור בזה ושמעה כן מפי רב ומורה הוראה לא תקיל ראש להיות עמו ולהסיתו ולהבעיר אש התאוה בקרבו על ידי ריצוי ופיתוי כן יש לדונה לזכות, ואם ידוע כי מזידה ממש היא כדמשמע לי ממכתבו קצת שאמרו לה וכחשה בכל זה נלפע"ד להקל בהפרשה בעלמא להיות כי קשים גרושים מאד כמ"ש מע"כ תלמידי ני', ויכולין לסמוך על מה שכתבתי מכח ראיי' דתה"ד ל"ל כרי"ו וכן מורה סתימת רמ"א בהג"ה יח"מ ובית שמואל ובכהן אפשר כ"ע מודים כמ"ש ולכן נדון שלפניו שנשאת לכהן נ"ל להקל עד כה בררנו ודברנו

אי צריך גט או סגי בהפרשה, אבל להתיר להיות אתה עמה כאיש ואשה מצד שקשים לפרוש זה מזה כי הוא עני וחולי מעונה ומדוכה ביסורים והיא עני' חסרה מכל ואין לה להחיות את נפשה וכ"ש נפשות תרתי, עצמה וילד הנולד לה, ופר"מ ני' מצא כיוצא בו בנוב"י בח"ר סי' ח"י, ולא מלאו לבו לדמות מלתא למלתא ולסמוך על הנוב"י אם לא בהסכמתי, ידוע להוי למעלתו ני' כי גם האי גברא בהאי פחדא יתיב להקל כ"כ מסברא בענין חמור כזה דקמאי חרד לבם לכנוס להתיר בענין מעוברת ומניקת יעיין פנ"י בקו"א בכתובות וכן אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל מנע עצמו מלחדש התירים ואנן מה נענה בתריי':

אבל מצאתי ראיתי בח"ס חא"ע ענין כיוצא בו וצוויתי להעתיק לפניו סוף התשובה שממנו יוכל ללמוד לעשות מעשה בנידון שלפניו, ותו לא הכ"ד דו"ש חפץ בהצלחתו בתורה והעבודה אוה"נ חותם בברכה:

ע"ד הבן להחזיקו בנו של פלוני גם צריך עיון וישוב ואריכ' דברי', ולהא שדחק השעה אם לרחק או לקרב לכן מהרתי במה שהשעה נחוצה והנחתי דבר זה, שילתפ"ב ד' פ' חקת התורה תרי"ט לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יג

שפעת שלומים, מגבהי מרומים, לתלמיד חביב מלא עתיק ה"ה י"נ הרב המאוה"ג מלא יגדוש חריץ מעמיק ושואל כהלכה בעל פיפיות כש"ת מו"ה אלי' א"ש ני אב"ד בק"ק דערעטשקא יע"א:

זה שבועות הרבה אשר הגיעני שאלתו, ולא הי באפשרות להשיב דבר בעתו כרצונו ועכשו סוף שבוע זו כאשר הנחתי מעט מלימוד שעורי דאוריי עם התלמידים יחיו פניתי מעט לעיין בשאלתי והוא ע"ד אשה אחת שהיתה לאיש ונתגרשה ונשאת להשני וחיתה עמו איזה שנים ומת מחמת חולי ושוב נשאת לג' אשר לא נמצא עולתה בו ואח"ז על ידי עלילה ואפשר שקר ענו בו נחרץ משפטו שיהי' במאסר שנה תמימה, ונמצא שאיבד עצמו לדעת במקום מושבו במאסר ושחט עצמו ר"ל, ועתה לאשר היא באמצע ימי' רוצית להנשא עוד לאיש ישיש בן ששים שנים והיא אשה מוצלחת במו"מ מ"מ טוב לה למיתב טן דו ובשאלתו ממני לחוות דעתי העני' אם יש לה דין קטלני' לאשר בעלה השלישי איבד עצמו אם מצטרף למיתת בעל שני להיות לה דין קטלני', ומעל' תלמידי שפיר בדק בכ"מ הראוי' ועיניו ישוטטו בראשוני' ואחרוני' והניף ידו בפלפלת כ"ש, ואני להיות עמוס הטרדות אלך דרך קצרה האפשר ובתוך דברינו ימצא תשובה לדבריו:

הנה פתח דברינו יאירו להבין הגה' רמ"א בסי' ט' דמביא דעת י"א דווקא במתו מיתת עצמם אבל נהרג אחד מהם או מת בדבר או נפל כו' וכדומה אינו מזיק ולא חיישינן, והוא מתשוב' הרמב"ן דמייתי ב"י, ובח"מ וב"ש הקשו דדיעה זו היא קיימא דווקא למ"ד מעיין גורם, ואיך סתם הרמ"א בתחלת הסימן בפשיטו' דגם מת מן האירוסין וזה דווקא אי מזל גורם והניחו בצ"ע, ובלאו"ה תמוה איך העתיק דעת יש אומרים דהרמב"ן דחאה בשתי ידים, וכל הראשוני' נקטו כר"א דמזל גורם וכ"ז צריך יישוב:

וטרם אענה ביישוב הרמ"א, אומר לפרש דעת המקילים דמייתי רמב"ן בתשובה וטרח למצוא טעמא ולא מצא דאי משום דלא מתו רק ב' בעלי' הא קיי"ל כרבי ואי משום שאחד נפל או נטבע הא קיי"ל כר"א דמזל גורם, ונלפע"ד בשנצרף שני טעמים יחד משום דלא מתו רק ב' ומשום שאחד נפל או נטבע יצא לאור נוגה טעם המקילים:

הנה הא דקיי"ל בקטלני' כרבי לאו מפורש בגמרא הוא דהא לאו לכל מילי קיי"ל כרבי רק בנשואי' דמתני' דנשאת לראשון ולא הי' לה בנים כו' ודייק הגמרא דאתיא כרבי וכן לענין מי שעבר, אבל בווסתות לא קיי"ל כרבי ולענין ממון ס"ל לתוס' ורא"ש כ"ע מודי' דאין מוציאין עד שיוחזק שלשה פעמים, והרא"ש כ' דמסתבר גם לענין מילה וקטלני' קיי"ל כרבי דספק נפשות הוא ולענין מילה להקל ולענין קטלני' להחמיר בשני פעמים, ונראה בכוונת הרא"ש ויתר הראשוני' דכתבו בקטלנית ומילה משום ספק נפשות משום דלענין ווסתות לא קיי"ל למתני' כרבי דווסתות דרבנן כמ"ש הנמק"י, אבל בדאוריי' היינו לענין איסור דאורייתא קיי"ל כוותי' כבמתני' בנשאה ולא הי' לה בנים וכי כן לענין קטלני' ומילה דליכא רק חששא וחכמי' אומרי' שלא למול במתו אחיו מחשש שמא ימות גם גם הוא כאחיו וכן בקטלני' רבנן חדשו שלא תנשא ואין בכל זה איסור הנאס' מדאוריי' ולא הי' לנו להחמיר כרבי ולכן כתבו כיון דספק סכנתא הוא ובסכנת נפשות ראוי' להחמיר כבדאוריי' ומסתבר להו כן מסברא, ופשוט הוא דחמירא סכנתא מאיסורא דאורייתא וגם מפרשים ע"פ סברתם בנשואים כרבי היינו בכל נשואים דאיירי שם נשואין דמתני' ונשואין דקטלני' דממילא נשמע ממתני' דחמירא סכנתא מאיסורא וה"ה במילה דמאי שנא, גם יש צד לומר בכל דאורייתא ג"כ לא קיי"ל כרבי רק לענין מצות פרי' ורבי' דחמירא טובא בכל מקום ונדחה גם כן עשה דלעולם בהם תעבודו מפני מצות פ"ו כמ"ש תוס' פ"ק דשבת דף ע"א והראשוני' שם לכן מחמירי' כרבי, וכן לענוש ולהעביר רשעים כמ"ש הנמוק"י, אבל בשאר מילי אפילו לענין דאוריי' לא מחמירי' כרבי וזה דעת טו"ז יו"ד סימן ק', הארכתי בזה יען ראיתי מעלתו ני' נתקשה בראש ונמוק"י וטו"ז הנ"ל, ואני ג"כ בתחלת הרעיון נתקשיתי בכ"ז ופרשתי לי הענין כמ"ש והוא פשוט וברור:

ואחר הוצעה זו אומר הא דחייש ר"א דמזלא גרם בוודאי חומרא וחששא יתירא היא והענין בעצמותו רחוק כמו שנכתוב לקמן אי"ה ודי להחמיר כשמתו שלשה בעלי' דוודאי הוחזקה ובשלשה פעמים איכא חזקה בכ"מ הגם דאי ליכא טעם לא מחזיקינן כדמקשה בשלמא מילה אבל בנשואו' מ"ט, וחידש ר"א דכיון דיש לתלות דמ"ג וכיון שחזינן דמתו שלשה אנשים אמרינן הלא דבר הוא ותלינן במזלה אבל כל שלא מתו רק ב' דלא הוחזקה דקיי"ל כרשב"ג רק היכא דאיכא חומר דבר, וכן לענין סכנה אבל כ"כ לא נחמיר בשני פעמי' לתלות במ"ג ולחוש אולי הוחזק', והא דאמר ר"א מזלא גרם בוודאי אית לי' ג"כ מעיינא גרם אלא דמוסיף דגם משום מזלא גרם יש לחוש והיינו אליבא דרשב"ג בשלשה פעמים או לרבי בשני פעמים דס"ל בכ"מ בתרי זימני איכא חזקה גמורה חוץ לענין ממון לדעת תוס', ויש ראשונים דס"ל דרבי גם לענין ממון קאמר רק אנן לא קיי"ל כרבי בדבר שבממון ולרבי ג"כ חיישינן למז"ג אבל אנן להלכה ל"ח למז"ג בתרי פעמים וכולי האי לא מחמירינן:

ומה שהבאנו לומר כן מפני דהי' קשיא לי דברי רש"י שכתב באיכא בנים נתארסה לשלישי למה כ' רש"י לשלישי והוא שלא כהלכת' כרבי, ולדברינו א"ש דוודאי לרבי ורשב"ג עצמו דלרבי בשני פעמים הוחזקה חיישינן למזל גרם, אלא איכא ביניי' להלכתא דלא קיי"ל כן ונקטינן כרבי רק לחומרא בזה ס"ל לרש"י בוודאי לא מחמירי' כולי האי בשני פעמים לחוש כ"כ למז"ג לכן כ' רש"י שנשאת לשלישי שהוחזקה חזקה גמורה כנ"ל, והיתה לבאר מאחר דמחמירים כרבי בנשא' לשני ולפמ"ש דווקא בנשא' לשנייי' ומתו בחולי שיש לתלות במעיינה א"כ אין נפקותא במה דמחמיר ר"א בנתארס' לשלישי או נפל דבלאו"ה אסורה, י"ל דס"ל לרש"י דהא דמחמירי' כרבי דווקא לכתחלה לא תנשא ובדיעבד לא מוציאין אותה כשיט' הרמב"ם והריב"ש מחזיק ע"י ונראה טעמ' משום דבתרי לא ברירא דהוחזק' וכן נראה מתשובת הרשב"א, אבל בהוחזק' חזקה גמורה אפשר גם הרמב"ם מודה, ועכ"פ רש"י בוודאי י"ל הכי ס"ל ואיכא שפיר נפקותא בחשש דמז"ג לדידן כמובן, ועוד איכא נפקותא בששני נפל ומת ונשאת לשלישי ונחלה ומת שמצריכין תלתא משום מז"ג ועיין:

אלא דקשי' עלן הא דמפרש רש"י דף כ"ו ע"ב דקושי' ש"ס מאי לאו מיתה אמיתה וגירושין אגרושין ותי' ש"ס לא כו' גירושין אמיתה גם אגירושין קאי דבגירושין ג"כ איכא חששא והיינו למ"ד מז"ג כמובן, ולפמ"ש דווקא בתלתא זימני דמוחזק' בוודאי מחמירי' וחוששי' למז"ג והא התם בתרי זימני גירושין אגירושין לא חיישינן, אלא דבאמת בלא פי' רש"י ושיטתו לענין גירושין קשי' לדידי דהא צריך להבין למה צריך לתרץ לא מיתה

אגירושין כו' ובאמת תי' זה דוחק ורחוק מאד לפי הגרסא שלפנינו במתני' וכולן שנשאו ונתגרשו או שנתארמלו כו' קתני תחלה במתני' נתגרשו ואח"כ נתארמלו, ונימא דקאי נתגרשו אסיפא מת הרגתיו, ונתארמלו אירשא המביא גט וטרח ודחוק לאוקמי מתני' כרבי, במרווח הי' יוכל לתרץ הך נתארמלה כגון שנפל ומת או נטבע וכדומה, בוודאי הא לא קשה דיתרץ נתארמלה מן האירוסין דהא קתני שנשאו, וכן ברישא דמתני' איירי בנשואין דקתני נשותיהם ולא קתני ארוסותי' אבל לאוקמי בנפל וטבע אין דוחק גם דנימא דמתנ' מת הרגתיו משמע מת סתם על מיטתו מחמת חולי, מ"מ סיפא דקתני עלה וכולן שנשאו או נתארמלו מתפרש במרווח כגון שנתארמלו שני' שנפל ומת ונטבע ועל המקשן ל"ק כי כן דרכו של המקשן להקשות ורוצה להשמיע אוקימתא דמתני' אבל התרצן למה דחיק כ"כ אבל מיתה דווקא אגירושין דחוק כמ"ש, ומצאתי בבית מאיר שהקשה בקיצור כקושי' זו ולא ביאר וכך עלתה הקושי' במחשבה לפנינו, והפשוט דאזיל השקלא וטריא המקשין והתרצן למ"ד מז"ג, ומכאן ג"כ ראיי' דהלכה כמ"ד מז"ג, אלא דקשי' לפמ"ש דבתרי פעמים כ"ע מודה דלא גזרינן כל כי האי הדרא הקושי' כמובן לכן צריך אני לומר דהמתרץ תירוץ לפי קושי' המקשן מתני' דלא כרבי היינו דלרבי עצמו דס"ל תרי זמני הוי חזקה בוודאי תלי' במז"ג למאן דס"ל הכי ומתרץ די"ל מתני' כרבי עצמו אתיא ומיתה אגירושין וכו' אבל לאמת דמסיק לקמן דמתני' לצדדי' ס"ל כרבי ואנן מחומרא נקטינן כרבי בקטלני' להחמיר משום סכנת נפשות כולי האי לחוש למז"ג ל"ח ואתיא מתני' במרווח ע"ד שכתבנו בנפל או טבע וכדומה, והא"ש ג"כ דמפרש רש"י בגרושה אמיתה דווקא כי כן משמע לשון המתרץ ותוס' נדחק ול"ק מה שהקשיתי לדברינו דמתרץ התרצן דמתני' כרבי עצמו אתיא וא"ש:

ובמאי דכתיבנא א"ש סוגי' דכתובו' ר"פ נערה שנתפת' דמדייק מסיפא דלא קתני נתארמלה ודייק תוס' דהכי הי' יוכל לדייק מרישא וכ' משו' מאן דס"ל מעין גורם, ולפמ"ש לכו"ע לא רצה לדייק מרישא ולומר דקמ"ל כרבי דבאמת לא ס"ל מתני' כרבי בכ"מ רק להחמיר ולא מחמירי' כ"כ לחוש למזלא גרם כדכתיבנא ועיין:

ולפ"ז אומר אני הא דפשיטא לרש"י דווקא בבעל שלישי ס"ל לר"א דתליא במ"ג לפי דלא קיי"ל כרבי בכ"מ מ"מ מנ"ל לרש"י לומר בפשיטות כן, נראה לי דקשיא לרש"י כיון דר"א לא מצא שום משמעות ורמיזא לומר דחיישינן למז"ג מנא לי' לומר כן לתלות במזלא שהוא רחוק והלא בוודאי קרוב לתלות במעיינ' מושחת ומורפש ולדבריו צריך לדחוקי גם כן טובא במתני' דף כ"ו מיתה אגירושי' והוא דחוק ורחוק מנ"ל לדחוקי כ"כ, לכן החכים רש"י דגם ר"א לא אמר זה לפי דלא קיי"ל כרבי דבשני פעמי' הוה

חזקה רק לשלישי דמוחזקת ועומדת אז חיישינן למז"ג כמ"ש, והא"ש דרב אשי מוקי מתני' במרווח דהא באמת לא קיי"ל למתני' כרבי לכל דבר וי"ל נתאלמנה שנפל וגירושין אגירושין נמי ל"ק דלא חיישינן בשני פעמים למזל גרם כנ"ל ועיין:

ולולי דמסתפינא הוי אמינא מלתא חדתא דמסתימ' רישא בגרושה דגם כן חיישינן נראה דלכ"ע בגרושה חיישינן מדלא הזכיר כלל שם מלמ"ד מז"ג, והי' נראה לי להטעים טעם פלוגתא דמאן דס"ל מע"ג ור"א אמר מזלא, גרם מה טעם בפלוגתא זו, הא דמעין גורם י"ל גם ר"א מודה אלא דמוסיף והולך דגם למז"ג חיישינן, אבל מאן דאמר רק מעין גורם מאיזה טעם ל"ל גורם ג"כ, נ"ל דבאמ' לפי שיטת רש"י דיש לתלות גירושין במזלה והיינו דריעא מזלה שלא יהי' לה בעל לפרנסה כמ"ש בתשובת הרא"ש ומן השמים משניאות אותה לבעלה עד שתתגרשה מחמת שנאה ולא זכתה שתהי' לו לעזר ויגרשנה ותלך, איך נימא במתו בעלי' דמזלה גרם שימותו כדי שלא תשב תחת בעלה למה ימות משו"ה בלא עתו הי' יותר טוב דלגזור מן השמים שתהי' שנואה ולא ידורו זה עם זה עד שיגרשנה ולמה לגזור מן השמים כולי האי מיתה על בעלי' וצ"ע ולא ידעתי פתר רק לומר לרש"י דכך מזלה שימותו בעלי' דלא כרא"ש משום מזונות אלא כפשוטו שמזנה שתהי' מצוערת טובא ותתאלמן, או אפשר ע"ד שכתב הרא"ש שריע' מזלה שלא תשב תחת בעלה וע"י שמתו בעלי' יחוש כל אחד לעצמו וימנעו מלנושאה ויחושו למיתה משא"כ בגירושין לא יחושו כ"כ כצ"ל, ועכ"פ מצאתי טעם מאן דאמר מע"ג ולא רצה לחוש למז"ג, דאי משום מזל גורם הי' סגי בגירושין ובהא פליגו, ולכן ס"ל לרש"י גם לר"א חשש רחוק הוא ודווקא בשלישי חוששין לומר כיון דהוחזקה בשלשה פעמים עי"ז ולא להחמיר כל כך אפילו בשני פעמים, ולפ"ז בנתגרשה ב' או ג' פעמים לכ"ע חיישינן משו' מזל גורם שתתגרש מבעלה וא"ש סוגי' דף כ"ו לכ"ע, ומשו"ה לא מתרץ מיתה אמיתה שנפל ומת דגם למ"ד מע"ג מ"מ קושי' גירושין אגירושין כו"ע מודים והוצרך ע"כ לדחוקי גירושין אמיתה ומתרץ מיד ג"כ מיתה אגירושין ובכל גווני נתארמלה קאי כנ"ל:

ולזה י"ל עוד גם דכתיבנא דס"ל לרש"י דל"ח למז"ג רק בנשאה לשלישי כל זה דווקא במיתה, אבל לענין גירושין דלכ"ע חיישינן למז"ג דמסתבר לומר מכח דריעא מזלה נתגרשה גם בשני פעמים חיישינן אפי' לפי מה דלא קיי"ל כרבי רק להחמיר בחמירתא בסכנת נפשות ובגירושין ל"ש סכנת נפשות רק שתגורש גם מזה וקשין גירושין לישראל ומזבח מוריד דמעות (וצ"ל היינו אם היא לשני זיווג ראשון ודלא כפר"ח שהעלה גם בזיווג ראשון רק אם נשאה בתולה ולא בעולה) כבשלהי גיטין מ"מ חומרתא דסכנתא ליכא, מ"מ חיישינן למז"ג דקרוב לתלות במזלא לכ"ע וכמ"ש:

אלא דקשי' עלן סוגי' דכתובות ר"פ נערה שנתפ' טעמא דהשיאה וגרשה השיאה ונתאלמנה אבל נתאלמנה תרי זימני לא, לרש"י הי' יוכל לומר גם כן הא נתגרשה ונתארמלה תרי זמני לא, ובאמת שזה קושי' שיטה מקובצת שם על רש"י, אלא דקושי' זו בקל נדחת דאמר כן משום דרצה לדייק גם למ"ד מע"ג דלדידי' לא א"ש קמ"ל כרבי דעדיין למה לא נקיט נתגרשה תרי זימני וצ"ל לאמת משום דרצה להשמיענו כרבי כמ"ש הר"ן שם ועכ"פ לדידי' לא יכול לומר אם נתאלמנה ונתגרשה תרי זימני לא וכעין שכתב תוס' שם דלא דייק מרישא משום הך מ"ד דמע"ג, אבל לפמ"ש דלכ"ע בגירושין חיישינן ותליא במז"ג הדרא הקושי' יאמר נא אבל נתאלמנה ונתגרשה ב' זימני, ולכן צריך אני לומר דגם בגירושין לא חיישינן למזל גורם רק בתלתא זימני אבל בתרי זמני להחמיר כולי האי לא חיישינן ובגרושין וודאי א"ש דהא אין כאן חשש סכנה וגריעא מאיסור דרבנן דלכו"ע לא חיישינן לדינא בשני פעמים, והא דיבמו' דף כ"ו משום דרצה לתרץ דמתני' כרבי עצמה אתיא כמ"ש לעיל, וכן סוגין ש"ס לתרוצי לרווחא אפילו תימא להך תי' א"ש אבל לאמת לא קיי"ל למתני' כרבי רק בחמירתא ולכן לענין גירושין ל"ח, ולכן לא מדייק אבל נתגרשה תרי זימני לא משום דקמ"ל כרבי דלענין גירושין לא קיי"ל כרבי, ומיושב ג"כ קושית ש"מ בפשיטות כהנ"ל ועיין:

ולפ"ז לדינא מודה רש"י דבתרי זימני בגירושין ל"ח למזל גרם דליכא סכנתא הגם דאין רחוק כ"כ לתלות גירושין במזל כמו לתלות מיתה כמ"ש, מ"מ הא לא נקטינן כרבי רק בדאורייתא או בסכ"נ משא"כ לענין גירושין:

וגם במתו בעלי' דאיכא חשש סכנה מ"מ כיון דחשש דנז"ג לענין מיתה רחוק לתלות במזל חדא דהי' אפשרות הגזירה שתהי' בלא מיתת בעל על ידי גירושין ועוד בלאו"ה רחוק מן השכל שימות בשביל מזל שלה ולכן ס"ל לרש"י דווקא היכא דהוחזקה בשלשה פעמים כמ"ש והא"ש לפרש בזה טעמא דמקילין דמביא רמב"ן דבתרי זימני הקילו הגם דקיי"ל כרבי אלא שהי' אחד נפל או נטבע הגם דקיי"ל דמזלא גרם מ"מ כולי האי לא חיישינן בתרי זימני לתלות במזל, ואפילו לדחולקי' על רש"י וס"ל דאי דאפשר לתלות גירושין במזלה דרצונו הוא לגרש ולא תלינן בדיד' וכ"כ ריטב"א ביבמות דף כ"ו ובש"מ בכתובות בשם הראב"ד וכן דעת רוב ראשוני' ואין מי שאזל בשיטת רש"י רק נמוק"י יבמות, מ"מ הלא כתבנו דרחיק בעצמותו לומר מת זה בשביל דריעא מזלה שלה ודווקא בשלשה פעמים חיישינן בזה וזה נימוקו של המקילין דמייתי רמב"ן כנ"ל, ויפה עשה רמ"א דהביא דיעה זו וקבעה בשו"ע דיש סיוע לדיעה זו ברש"י כמ"ש ולא מצינו בראשונים שחולקים ע"ז רק הרמב"ן בתשוב':

אלא בכל זאת לא באנו אל מקום ישוב ליישב קושי' ח"מ וב"ש על הרמ"א דבתחלת הסימן מסתם קסתם דגם בנתארסה חיישינן וזה סותר למה שהביא אח"כ להקל בנפל והול"ל דגם בנתארסה יש להקל, ולפמ"ש דווקא בתרי זימני מקילין הלא הרמ"א הגיה והכניס נתארסה כלשון מחבר דאיירי בתרי פעמים ואכן בדברינו הסמוכים מצאנו ישוב עכ"ז:

לכן בחרתי לי דרך אחר עוד להטעים טעם לשבח המקילין שברמב"ן ויתיישב ג"כ הגה' רמ"א וינצל מקושי' ח"מ וב"ש, תחלה אומר אני דנ"ל מהרמב"ן על שיטת המקילין שכ' בטבע מת או נפל מדחשיב ומנה כל האי ולא הזכיר נהרג או מת במגפה דחיישינן לקטלני' נראה דבמת במגפה או נהרג ס"ל דלא חיישינן ועכ"פ לא ברירא לי' דחיישינן, והנה במת במגפה כבר כתוב בריב"ש ובתה"ד וברי"ו דיש מקום לומר דאין לתלות במזל שלה כי מכת מדינה היא, אבל בנהרג לא מצינו רק בתה"ד בנהרג עם הציבור ר"ל משמע אבל נהרג יחידי בכלל קטלני', אלא דנ"ל מסברא לומר ניהו דמזל גרם שימותו בעלי' באיזה סיבה שיהי' שיחלה וימות או עולה באילן ונופל מת במקומו, אבל לא יוגזר עליו מן השמים לתת בדעת בן אדם שיהרוג נפש וירשיע כ"כ להכות נפש נקי בידים וזה תליא בבחירה ורצון אדם ההורג, ואין לתלות זה משום מזל דידה אלא מקרה היא או בשביל עון אשר חטא ודמו הנה נדרש, ולא משום לתא דידה כנ"ל מסברה נכונה ומושכל:

אלא דקשי' עלן מסוגי' יבמות דף כ"ו דלא מתרץ נתארמלה שנהרג, אלא בלאו"ה קשה לדסוברי' במת במגפ' ליכא משום קטלני' לימא מתני' בהכי, וראיתי שוב בב"מ שהרגיש בזה וכ' דלא משמע להו דאכפל תנא לאשמעוני' במת בדבר ע"כ, ולדידי קרוב הוא בוודאי אי תנא דינא דקטלני' אתי לאשמעוני' הי' רחוק להעמידו בדרך רחוק ובאופן זה דווקא, אבל הא תנא אתי לאשמעונין דאם נשאו כבר ונתארמלו ליכא חשש רינון היינו היכא דליכא משום קטלני' יהי' באיזה אופן שיהי' גם משום חשש רינון וחשדא ליכא ואין בזה דוחק כלל, אבל באיקומתא לא מיתה אגירושין הדחיק גדול מאד כמ"ש לעיל ותשא כהנ"ל, ונ"ל מש"ה הוכיח רש"י דקושי' ותי' ש"ס קאי גם אגרושה דגם בגרושה שייך לחוש למאן דאמר מז"ג או אפילו לכ"ע כמ"ש לעיל והוצרך ע"כ לתרץ ולדחוק, אלא לרוב ראשונים דחולקי' על רש"י בהא דגרושה קשי' יאמר נתארמלו בדבר או נהרג לפמ"ש:

ונ"ל דמאן דס"ל מת בדבר ליכא חשש גרס כמ"ש שגרס הרי"ף במתני' נשאו ומת או נתגרשו וגרסת הרי"ף משונה בתרתי דלגרסא שלפנינו נתארמלו ובגרסא שלו מתו וגם מוקדם מת לנתגרשו ולפ"ז לק"מ דלא מתרץ מת בדבר או נהרג דסתם מת היינו מיתה

הרגילה שאינה של דבר וכ"ש שאין להעמיס נהרג, ועוד הא כל עצמינו ל"ק לנו רק על התרצן דדחיק טובא לומר מת אגירושין ובמתני' איפכא קתני דמקדים נתגרשו ואח"כ נתארמלו, ולזה לק"מ דבמרווח מתרץ דמת קאי אגירושין דקתני תחלה ונתגרשה אמיתה דקתני אח"כ ומתני' מדויקת מאד דבמשנה ראשונה מקדים גירושין המביא גט ואח"כ מת הרגנו כו' ובבתרייתא מקדים ואי מיתה אמיתה הו"ל להקדי' בסידורא דרישא, אבל לפי תי' ש"ס א"ש במרווח, ונקיט הכי הגם גם מיתה אמיתה יש אופן במת במגפה או נהרג, מ"מ נקיט מתו סתמא דכולל הכל וקאי אגירושין, ולפי גרסא שלפנינו והיא גרס' רש"י א"ש משום דרצה ליישב מגירושין וא"ש לכל השיטו' ופירושי' כנלפע"ד:

ואחר שאמרנו דבנהרג יש לומר דאין לתלות במזל יש להוסיף עוד גם בנפל ומת במקום שנפל, יש לפקפק דניהי דמ"ג שימותו בעלי' כדי שלא תשב תחת בעל, אבל שימות במיתה משונה שלא כדרך הארץ מושכב על מטתו וחלה ויצוה לביתו, זו היא גזירה רעה ר"ל רחוק לתלות במזלה למה ימית במיתה כזו לולי שחטאו ישא האיש הוא או ניתן אל המקרה ואינו מושגח, ולא מזלה הוא, והא דקאמר הש"ס אי נמי עולה לאילן ונפל ומת היינו שמחמת נפילה חלה ומת אח"כ על מטתו, והיתה נפילה סבה לחליו ומיתתו, או דש"ס קאמר הכי בדרך אי נמי, אבל קיי"ל הכי ניהו דוודאי הלכתא כר"א שהוא בתרא וריטב"א מוסיף דהא רב אשי שמע לדרב מרדכי ולא נראה לו הכי הלכתא, אבל לא מוכח דהלכתא כהך איכא בינייהו בנפל אלא בנתארס', ועוד ויותר יש לומר כיון דלמ"ד מז"ג צריך לדחוקי לפי גרס' שלפנינו במתני' דף כ"ו כמ"ש והארכנו למ"ד מע"ג אין כאן דוחק כלל י"ל בנפל ומת לכן מן הראוי' לומר טעמא דמע"ג מלסמוך על שנוי' דחוקי' מ"מ כיון שר"א בתרא אמר טעמא דמז"ג לא דחינן דבריו מהלכה, וגם אי נימא דגם לר"א בנפל וכדומה ל"ל דתלי' במז"ג אתי' מתני' גם לדידיה במרווח נתארמלה בנפל, וסוגי' דיבמות דף כ"ו דנדחק לתרץ היינו לפי הא"נ בנפל ג"כ חייש ר"א, אבל לדינא לא קיי"ל כשנוי' דחיקא, וקיי"ל כר"א בנתארסה אבל לא בנפל וגם ר"א לאו בהכי אמרה והחילוק רב לתלות שמת במיתה משונה לא תליא במ"ג דילה, וא"ש טעמם של הי"א ומקילין שברמב"ן ומביא' הגה' רמ"א דיש מקילין במת בדבר או נהרג או נפל ומת והכל מחד טעמא דכתיבנא אפי' למ"ד מז"ג לא תלי' בכל אלו במזלה, אבל בנתארסה סתם וכ' דין ברור דחיישינן דקיי"ל מז"ג כנ"ל והוא דרך נכון בעזרה"י:

ואחרי דברינו אלו נבוא לדון בנדון שלפנינו, כיד ה' הטובה עלינו, הנה לפי דעת הי"א שברמ"א שנראה שדעתו נוטה להם ורבים סומכים ומקילים אפילו בנפל גם במאבד עצמו לדעת לא יבצר מאופנים אלו שברמ"א, ואפילו לפי דעת רמב"ן דפליג בנפל וטבע,

מ"מ הרי כתבנו דבנהרג מודה כיון דתלי' ברצון איש ואיש שיהרוג אחרים וישפוך דם נקי, וכן במאבד עצמו לדעת שופך דם עצמו בוודאי רחוק מן הדעת לומר מזל גרם שיאבד עצמו לדעת ורשעתו עצומה ומאבד עצמו בשני עולמות, ואי משום מז"ג מי חסר לבעל הסיבות ית"ש לסבב באופן אחר וכ"ש דבחירה בידי אדם ואינה בידי שמים והכל בידי שמים חוץ מיראת שמים ואיננה בידי שמים שיעשה עבירה חמורה כזה שיחטא כ"כ ויאבד עצמו לדעת חלילה:

אלא די"ל אולי רוח רעה מבעתהו לשעה ולא בדעת עשה בנפשו ואין חטא בידו ובתשובת ח"ס יו"ד סי' שכ"ו אות א' כ' דכל דאיכא למתלי בכגון זה תלינן שלא מדעת עשה אלא מפני ר"ר או מפחד שיתעללו בו נכרים כמו שמצינו בשאול, וה"נ בנדון דידן קרוב לתלות ונראה מפני פחד ואימת יסורים עשה כן ויש לתלות במזל גרם שיהי' ר"ר מבעתהו עד שימית עצמו, וכ"כ מעלת תלמידי פר"מ ני' לפי דרכו, מ"מ לפי דעת רמ"א אפילו בנפל מקיל כל שכן בנדון שלנו, אבל לפמ"ש לצאת דעת רמב"ן דמודה בנהרג מפני דתליא בבחירת ההורג לחטוא כ"כ וסברא זו ל"ש במאבד עצמו אם רוח רעה או פחד מבעתהו, מ"מ אמינא דבנידון כזה כ"ע מודי', בשנעמוד על גוף הדבר שתלה ר"א במזלה דריעא מזלה לכן מת, והוא תמוה מאד וכי משום דריעה מזלה ימות זה, היא נענשה בעונה שלא יהי' לה פרנסה והוא יענש במיתה עבורה מה שהיא עצמה לא נתחייבה אתמהה לכן נלפע"ד שכך היא המדה בוודאי אין מיתה בלא חטא או ששנותיו קצובי' לו מיום הולדו, אלא זכה מוסיפים (כדאיתא בש"ס יבמות דף נ' ע"א) ואם חטא וראוי לעונש מיתה יש זכות שתולה לו, או השי"ת מאריך אפו וכדומה וכ"ז ממדת חסדו וטובו ית"ש, ולזה מהני דריעא מזל שלה שלא יהי' לה בעל והוא ראוי' למיתה אלא שהי' מרחמים עליו מן השמים ומשום דנגזר עלי' שלא יהא לה בעל אין מרחמין עליו ואין עושים לפנים משורת הדין עמו, ולכן כל שהוחזקה שמתו בעלי' תולים שמזלה גרם להם והרוצה לישאנה יחוש לנפשו דהוא כמעמיד עצמו במקום סכנה שהזהירו רז"ל שהשטן מקטרג כו' ואמרו ז"ל בר"ה דף י"ו ע"ב שלשה דברים מזכירין עונותיו של אדם ואחד מהם קיר נטוי ועיין פי' רש"י שם כנ"ל, ועפ"ז יובן מה שצ"ל אם מת בעל אחד ונשאת לאחר וחיתה עמו כמה שנים ומת איך נחוש דריעה מזלה והשנים או שלשה מתו משום מזלא גרם הלא ע"כ אם נתלה במזלה כבר ראשון שמת משום דמז"ג דריע לה והיינו שלא יהי' לה מזון ומחי' כמ"ש הרא"ש והלא חזינן שהיתה תחת בעל שני ומתפרנסת משלו כמה שנים והוא כבר הורע מזלה וע"כ דלאו מחמתה מת ומצאתי אחרי רואי בתשובה

חו"י סי' קצ"ז שהתעורר ע"ז, ורצה לחדש דווקא בשמת השני מיד ולא מלאו לבו להקל משו"ה יעיי"ש:

ולפמ"ש ניחא דניהי דריעא מזלה בראשון שמת היינו שמחמתה חפשו במעשיו כעומד במקום סכנה ומת, והשני לא הי' מחויב מיתה מצד מעשיו עד עת שמת וגם זה מחמת דריעה מזלה וכן ג' וכיון שאנו רואים שכולם מתו תחתי' תלינן בה ואומרים שכל אחד יחוש לעצמו כהנ"ל כנ"ל נכון בעזרה"י:

וארווח לן נמי מה שהקשיתי לעיל לרש"י דאפשר דמזלה יגרום שיגרשו אותה בעלי' איך נאמר דמצד מזלא מת הלא היה אפשר שיגרשו אותה, ולהנ"ל א"ש דבאמת הי' מחויבים מיתה ולולי דריעא מזלה הי' מתחסדים עמו וחי חיי חנם של חסד וכהנ"ל:

ומעתה גם בנהרג או נפל ג"כ יש לתלות במזל שלה היינו שנתחייב עונש ארבע מיתות דלא בטלו בזה"ז (כדאיתא כתובו' דף ל' ע"ב) ויענש בדוגמא כעין מיתות ב"ד כמבואר בדברי חז"ל, אלא שהי' מאריכי' לו באיזה זכות או חסד חנם ולפי דריעא מזלה נתקיים בו הראוי' לו ובמקום סכנה היא לו ונתעורר הדין עי"ז, ולכן ס"ל לש"ס ה"ה בנפל, וה"ה נהרג וטבע וכדומה:

אבל במאבד עצמו ולוקח נפשו מלבד מ"ש דתלי' בבחירה ורצון האדם וגם ל"ש לומר דמשמים נגזר עליו בחטאו שיאבד עצמו דפשיטא דאין זה בכלל עונשים דלגזור עליו מן שמיא שיאבד עצמו לדעת אלא ברצונו ובבחירתו השחית התעיב לקחת נפשו בזדון, ואי תונבא דקניט ליה ורוח רעה מבעתו, אי הי' נגזר עליו בחטאו שיהי' רוח רעה מבעתהו או יהי' ברתת ובפחד עד שממילא מכח שאין דיעה בו איבד עצמו ושפך דמו, א"כ אין המיתה מצידה רק במקרה מחמת שיענש בשגעון וברוח רעה בא לידי כך, ואם נאמר שיענש שיה' ר"ר מבעתהו עד שימית עצמו והעונש המיתה שימית עצמו בוודאי לאו חטא גורם שיענש למות במיתת עצמו, ואינו במיתת ועונשי ב"ד, (ואינו דומה להם כי מיתת ב"ד דווקא על ידי אחרים וה"ה בדין ד' מיתות ב"ד מחמת חולי וכדומה ולא על ידי עצמו) וממילא אין לומר מכח מזלה נגזר עליו כל כך שיהי' ר"ר עליו או פחד בני אדם עד שיקח נפשו וישפוך דמו בקרבו, לכן נלפע"ד דבמאבד עצמו יש להקל טובא יותר מבכל שארי סיבות שונות כמו דבר הריגה וטביעה וכיוצא בו, וכ"ש בצירוף כל מ"ש לעיל באורך:

עוד רגע א' אדבר בהאי ענינא מה שחידש לן הנוב"י קמא חא"ע סי' יו"ד דלפמ"ש הרא"ש דמזלה גרם שלא יהי' לה בעל לפרנס' ותחי' בעניות אם היא עשירה ומפרנסה עצמה אחר מתת בעלים בריווח שוב ל"ש לומר שמזלה גרם שתהי' ענייי', ואאמ"ו מאוה"ג זצ"ל

בח"ס א"ע ח"א סי' כ"ד חולק עליו מגמרא ומסברא, מגמרא מש"ס כתובות פ' נערה שנתפ' דלפי' ריב"ן מדייק מדל"ק אירסה ונתאלמנה ונשאת כו' והיינו למ"ד מ"ג ולנוב"י הלא יש לה מזונות מן האב כשנתאלמנה וע"כ דליתא, והנה הי' יוכל להקשות בפשיטות מש"ס יבמות דאמר איכא בינייהו נתארסה ומת הלא מן האירוסין אין לה מזונות ולמה הוא מת מן האירוסין הלא אין לה כלום ממנו ובאמת הי' זה קשה לדידי ואמרתי כיון דמיועדת ותכלית הקדושין שיכניסה לחופה ומזלה גרם שימות קודם שנשאת לו שלא יהי' לה מזונות אפילו שעה אחת, שוב מצאתי שכ"כ בחו"י סי' הנ"ל וב"ש, ונ"ל לכן נשמר בח"ס מזה והקשה מש"ס כתובות הלא חוזרת לבית אביה וסוף כל סוף יהי' לה מזונות, אלא דאין זה קושיא כ"כ דבלאו"ה דחה תוס' שם ועוד אטו התחייבות על האב לזונה ולשעבד עצמו עבור בתו משא"כ מזונות הבעל מחויב הוא לכהפ"ח מדרבנן ומשועבד לה לפרנסה ולהלבישה ולכבדה יותר מגופו וחיובו חיוב עולם כל ימי חייה, וכעין זה פקפק מעלתו ני', ומסברא חולק עליו דאין כוונת הרא"ש באכילה ושתיי' תוס' אלא שיקרא שמו עליו ומכלכלה בעונה האמורה בתורה וכדומה, ודעת קדשו של אאמ"ו זצ"ל להכניס כל זה בכוונת הרא"ש דלאו דווקא עוני של מזונות קאמר הרא"ש, ואני אומר מסברא גם אם יש לה עושר ותוכל לפרנס עצמה מיגיע כפה ומוצלחת מ"מ טוב לה שתהי' מתפרנסת מבעלה וכל צרכי' עליו ומשתעבד עצמו לה ומלבד שמרווחת שלה שנותר לה וגם אם הכנסות שלה הוא באחריותו מ"מ קל לה לחיות שמקרב לה הנייתא מבלי שדאגת פרנסה עלי' ובטוח לבה יותר דע"ע בכל זמן ורגע היתה בדאגה אולי יחסר לה המזג ותהי' יורדת ומזל מתגלגל ומתהפך, ותחת בעלה יש לה מי שצריך להטריח עבורה, לכן גם כשהיא בפני עצמה באלמנותה מתפרנסת עצמה בריווח מ"מ יש לתלות שמז"ג שלא יפרנס אותה בעלה משלו כנ"ל פשוט, חוץ באופן שהיתה מקבלת עלי' לעסוק במסחר ולפרנס עצמה משלה אז אפשר יש מקום לסברת הנוב"י שאין לה ריווח פחתיו, ובכ"ז יש לפקפק שלבה בטוח יותר דאם לא יהיה לה שבעלה מחויב לפרנסה וממילא מתענגת יותר עכשיו בשלה שאין לה לדאוג כ"כ ולומר מה נאכל למחר:

אלא בהא קאמינא דיש לצרף ולעשות סניף באופן שתחת בעלים ראשונים לא הי' לה משלה ומתפרנסת משלהם, ואחר שמתו מתפרנסת עצמה בריווח, הגם שי"ל גם ריע מזלה שלא תהיה תחת בעל או מטעמים דכ' בח"ס שתקרא שמו עלי' או משום הטעם שכתבתי אני בעניי דמרווחת את שלה או שלבה בטוח יותר ומתענג' בטוב לב, מ"מ עכ"פ לא הוחזקה דריעא מזלה כל כך אלא שלא יהי' לה פרנסת בעל ותחי' בעוני וכיון שנשתנה מזלה ויש לה משלה ומוצלח' במו"מ, כיון שנשתנה מזלה תו לא חיישינן למידי

במה שלא הוחזקה אבל אם גם תחת בעלה ראשונים היה לה משלה ויכולה לפרנס עצמו או אכלה משלה, מ"מ מוחזקת היא שמתו בעלי' תלי' במזלא גרם שלא תהי' תחת בעל שיפקח על עסקי' כשלא יהיה לה לאחר כך או מטעמא דח"ס כנלפע"ד:

וכ"ז דווקא אי אחד מבעלים מתו שלא מחמת חולי וליכא רק משום מז"ג, אבל כל שמתו מחמת חולי שיש לתלות במעיינה נ"ל הגם דפסקינן מזל גרם כר"א היינו שגם המז"ג, אבל מודה ר"א דתליא ביותר במעיינה שקרוב יותר כמ"ש כבר לעיל, ומוכרח הוא דאל"כ יאמר איכא בינייהו דיש חומרא למאן דס"ל מעין גורם באופן דכ' הנוב"י שאינה צריכה לבעלה וע"כ דכ"ע מודים דמע"ג רק רב אשי בא להוסיף דמזלא ג"כ גרם היכא דל"ש לתלות במעין גורם תלינן במזלה כיון דחזינן דמתו לה שנים או שלשה לכל מר כדאית ליה והנוב"י הרגיש בעצמו דל"ש דבריו רק למ"ד מזל גורם וכתב הלא קיי"ל כמ"ד מז"ג ס"ל דלקולא ג"כ נקטינן מז"ג ולפע"ד כמ"ש הוא הנכון:

בהא סלקא דבעובדא דידן נראה מכמה טעמים וסניפים להקל להלכה, מ"מ למעשה לא בעינא שיצא היתר מידי ותא חזי מ"ש בתשובת הר"ן בתשובה סי' כ"ח שירא להכניס ראשו להקל במילי דסכנתא וכ"כ בחו"י בסי' קצ"ז, וכן בח"ס בתשובה הנ"ל לא בא אלא לצדד צדדים ואנן מה נענה בתרא והוצעתי הדברי' הנאמרי' לפניו וכחפצו ורצונו יעשה וד' יורהו דרך יבחר, ויציל אותנו משגיאו', יעשה עמנו לטובה אות אמת ואות חיים לטובה הכ"ד אוה"נ דש"ת הנ"ל:

אחר חיתום המכתב נזכרתי שיש תח"י עוד מכתב בענין זה אשר עוררני בלוחות שני' להשיבו עד"ז, וראיתי בו שמביא דקדוק אחד לו מרב חסידא בספרו שאינו בנמצא אתנו וההוא נתקשה במשנה פ"ט דיבמות נשאה לכהן ומת נשאה ללוי ומת נשאה לישראל דכבר בתרי זמני נתחזקה ואסורה לישראל והו"ל לש"ס למידק מתני' מני רשב"ג דאלו"ה הו"ל למתני דרך היתר שגרשה לוי ומותר' לשלישי ע"כ, והנה הי' יוכל להחזיק דיוקו יותר מדמסיק לעיל דף ס"ד ע"ב בנשואין כרבי וכתבו הראשוני' גם בנשואי קטלני' ובכתוב' פ' נערה שנתפ' דייק מתני' קמ"ל כרבי בקטלני' וממתני' זו יש לדייק כרשב"ג ובש"ס יבמו' דף פ"ו ע"ב לא דייק מידי לומר רשב"ג היא ולומר מתני' בעברה ונשאה לישראל או לא הכיר בה ולרמב"ם דנשאת לא תצא או לרא"ש דתצא מ"מ י"ל דבאיסור נשאת ישראל, מ"מ למה למתני' למנקט באיסורא יאמר נא שנתגרשה מלוי וקושי' זו צ"ע לכאורה:

והנה הרב המחבר העלה מכח זה ע"פ דרכו בנסתרות ע"פ הזוהר דרוחו של ראשון מזיק לה שמנצחי' ולוחמים הרוחות של ראשון ושני ולא ידון ב' רוחו' בקרבה, והעלה אבל

יש לה בן משני כבר יצא רוח ראשון ולפ"ז א"ש מתני' שיש לה בן מלוי אלו דבריו, ותמה אני הלא לפי הזוהר ע"כ משום דמעיינה גרם דלפי דברי רב אשי דמזל גרם לא שייך כל זה וא"כ עדיין קשה לר"א מני מתני' רשב"ג, והו"ל לש"ס לדיוקי הכי כמו שמדייק בדף כ"ו ע"א מני מתני' דלא כרבי, ובאמת למאן דאמר מעין גורם לק"מ ממתני' די"ל דמת השני הלוי מחמ' נפילה וכדומה דא"א למתלי במעיינה, ול"ק רק למ"ד מז"ג כמו שמדייק לעיל דף כ"ו להך מ"ד והדרא הקושי' מדלא דייק כן ונשאר בקושי' ממתני' הנ"ל, ובישוב קושי' הלא למ"ד מז"ג נ"ל דמוכח כמ"ש לעיל באורך דמ"ד דחיישי' מז"ג רק כשמתו לה שלשה בעלי' דמוחזקת ועומדת לכ"ע שמתו בעלי' ואם אין לנו טעם לתלות בו אין לומר שהוחזקה כדמקשה מ"ט וס"ל לר"א דגם במזל יש לתלות אבל כ"ז דליכא נתחזקה בשלשה לחוש שמא בשני פעמים ג"כ איכא חזקה ומז"ג בוודאי אין אומרים לחוש לב' פעמים ולתלות בדוחק דמז"ג, וניהי דמחמירים בב"פ כרבי ומתני' דכתובו' הכי דייקא בקסלני' דווקא לענין מעיינה גרם מחמירים ולא בהא דמזלא ונפקותא מדר"א דמז"ג מלבד מ"ש לעיל לענין להוציאה דמשו' שני פעמים אין מוציאין עוד איכא נפקותא כששני נפל ונשאת בהיתר לשלישי ומת גם הוא שוב אסור' משום דאיכא לתת טעם ולתלות במזלא חיישינן לה ולפ"ז מיושב קושי' הנ"ל ממתני' דא"ש למ"ד מז"ג גם אי מתני' כרבי, וגם דינו אינו מוכרח לחלק אם הי' לה בנים דמשום דמע"ג י"ל בנפל ועיין, ודברי הזוהר מוב' בחו"י סי' קצ"ז וכ' דלפ"ז בנתארסה מותרת ומהתימ' דלא הביא ש"ס יבמו' דף ס"ד קאמר דאסורה דמז"ג, אבל כ' דאין סומכי' על דברי קבלה, ואני אומר הנסתרות לד"א, והנגלות בש"ס לנו ולבנינו ע"ע, שילתפ"ב נגהי ליום ה' פ' וישב כת"ר לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק השאלה

שלמא רבא מן שמיא וחיים לה"ה הרב הגאון הגדול המפורסים נ"י ע"ה פ"ה צדיק ונשגב, כקש"ת מו"ה אברהם שמואל בנימין סופר נ' אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב יע"א:

הן זחלתי ואירא לגשת מול הדר"ג מעכ"ה נ' לפתוח בדבר הלכה, אולם ענוות הדר"ג ענוות רבינו משה ז"ל אבי הדר"ג ורבן של כל בני הגולה, אשר היתה ידו פתוחה תמיד להשיב לשואליו, ובנו הוא הדר"ג מעכ"ה הדורך בעקביו הקדוש ז"ל תרביני וזאת הרהיבה בנפשי לשאול, איש אחד מכאן גירש את אשתו זה חצי שנה, מחמת שם רע שיצא עלי' קלא שזינתה עם נער אחד והיא קול ענות גבורה שלא פסק זה שתי שנים כמעט ובעלה נסה כמה פעמים לגרשה מחמת שהוא עצמו ראה ממנה עם נער זה

דבר מכוער ולא עלה בידו, אבל זה חצי שנה שגירשה, ובשעת הגירושין לא אמר לה שמגרשה בשביל שם רע, אבל אמר כן לכל שמשום שם רע מגרשה עד שהדבר ידוע לכל העולם שמשו"ה מגרשה, רק לה לא אמר כלום, והנה הקול לא פסק עדיין שאפילו אחר הגירושין היא הולכת לבית הנער והנער הולך אליה, עידי טומאה אין כאן אבל יש עד אחד שאמר בפנינו ב"ד איך שהי' עבד בבית הנטען קודם שנתגרשה החשודה שני חדשים הי' שם בביתו ובתוך כך באתה האשה כמה פעמים להנער והביאה לו מעדנים וראה חיבוק ונישוק, ופעם ראשון ושני שלחו אותו משם כשבאה החשודה לבית הנער והלך ושהה כשעה, וכשחזר מצא פתח נעול ודפק וכשפתחו לו היו רק שניהם בבית וכשהלך הי' המיטה מצעת וכשחזר מצא שהמטה אינה מוצעת, עוד יש ג"כ עד אחד מעיד שפ"א מצא שניהם לבדם הנטען עם החשודה בבית החשוד והפתח הי' גם כן נעול וכשבא העד ודפק ופתחו לו אזיל סומקא דדהו ואתי חיוורי, גם האשה עצמה הודית שנסתרה עם הנחשד אך לא בפתח נעול ולא לטומאה רק שהי' צריכים לדברים אחרים והי' כל זה אחר שקינא לה בעלה בפני עצמו אל תלכי לאיש פלוני לביתו שהכל מרננים אחריך בזה"ל קינא לה בעלה ואחר שקינא לה הי' כל זאת אשר כתבתי פה בשם העדים והודאתה, אמנם עתה אחר שנתגרשה הלך הנחשד לעיר אחר ליקח לו אשה משם וכתבה האשה החשודה לו שני אגרת ולהמחותן שלו אגרת אחת והי' כתוב באגרת של הנחשד בלשון אהבה וחיבה יתירה והוכיחו על שעזבה ורוצה לישא אחרת וכתבה לו הלא אתה יודע איך הי' האהבה מזה בינינו זה שתי שנים ושהילד הקטן שיש לי ממך הוא כאשר קלסתר פניו דומה לשלך כאשר כולם אומרים ויודעים, ואיך אתה יכול לשכוח האהבה העזה אשר הי' בינינו ולעזוב אותי, כל זאת כתבה באיגרת לחשוד שלה, ועוד יותר דברי הודאה שנטמאה עמו:

ואיגרת אחת כתבה למחותן שלו, שאל יתן בתו לחשוד שיש לה תינוק ממנו וכאלה, ואחר שראינו הכתבים ע"י אחרים הודית האשה בפנינו שהיא כתבם, רק נותנת קצת אמתלא שמשו"ה כתבם להרע לו הואיל ובשבילו נתגרשה, רצתה להרע לו ג"כ, ועתה רוצה בעלה להחזירה ואומר, אמת שבשביל שם רע גירשה, ושהוא עצמו ראה דבר מכוער ממנה, אבל עתה רוצה להחזירה משום דליכא עידי טומאה ממש, ואומר שאם ע"פ דינא, מותרת לו, הוא מחזירה והיא ג"כ מרוצית לזה עד כאן:

תשובה יד

מורה צדק לעדתו, ברוך יאמר לעומתו, ה' ישפות שלום תורתו, ה"ה הרב המופלג בתורה מורג חרוץ בעל פיפיות, מלא ברכת ה' כש"ת מו"ה מרדכי דוב קליין נ"י מורה כהלכה בעדת ה' בעיר קלויזענבורג במדינת זיבענבערגען יע"א:

מכתבו קבלתי לא ידעתו לא שמעתו אכנהו, אבל שאלתי פי תלמיד א' מילדי עירו וסיפר לי בשבחו גם מכותלי מכתבו ניכר כי שואל כענין ופוסק כהלכה בנידן זה שמתי עיוני על דבר השאלה אשר הובאת לפנינו מאת מע"כ נ"י ואשר ישים ה' בפי אותו אשמור לדבר, ונלאתי להעתיק לשון השאלה, לכן העמדתי דברי על דבריו, וצויתי להעתיק השאלה כדי שלא יאמר הנוקף ומערער כי לא העמיד לפני השאלה כמות שהיא, ולכן יהי' בידו העתק השאלה אשר עלי' תסובב תשובתי:

אחרי העיון נ"ל פשוט, דאתתא דא אסורה להנשא לבעלה הראשון אחר שלוחי' ויש בה טעמים שהי' ראוים להוציאה לכתחילה מבעלה, והנה סעיפי האיסור הם חמשה כאשר אבארם אחד לאחד בעזה"י:

א) הנה חלוקים אבות העולם ע"י מה אשה נאסרת על בעלה, הרי"ף והרמב"ם וסייעתם סוברים דאינה נאסרת רק בעידי טומאה ממש, והשאלתות והר"מ ור"ת כשחזר ס"ל דבעידי כיעור או קלא דלא פסיק אסורה לבעל ולבועל, והרא"ש פ"ב דיבמות ס"ל בעידי כיעור וקלא דלא פסיק יחד אסורה לבעל ולניטען וכך פירושו בהשאלתות ופרושו מחוור יותר מכל הפירושים, והרמב"ן בחידושיו ליבמות ג"כ ס"ל בפירוש השאלתות כהרא"ש רק חלוק עליו דלהרא"ש גם לניטען לא נאסרה רק בשניהם יחד עידי כיעור וקלא דלא פסק, והרמב"ן הוכיח מסוגי' שם דעל כרחך נטען גרע לעולם מבעל עצמו וכתב מלתא בטעמא דעל ידי שנשאת מתחזק הענין ולכן בעידי כיעור לחוד או קלא דלא פסיק מוציאים מהנטען כיון דמבעל מוציאים בתרתי ובנחשד הוי תרתי דמה שחסר מבעל משלים ע"י שמתחזק הקול על ידי שנושא אותה ויש רגלים לדבר לעדות עידי כיעור, או לקלא דל"פ אלו דבריו בהוספת נופך ובזה נסתלקה תמיהת הב"ש ס"ק א' לרי"ף ורמב"ם ניחא כשם שאסורה לבעל וכו' ול"ק דכשנשאת להבועל נתחזק הקול ואיכא הוכחה יותר מכשהיא עודה תחת בעלה ואינו דומה בועל לבעל, והנה המחבר בא"ע ס' י"א פסק דמבעל אין מוציאים רק בעידי טומאה ממש ומהנחשד מוציאין בתרתי עידי כיעור וקלא דלא פסיק וזה שיטת רי"ף ורמב"ם וכן שיטת נמ"י וריטב"א ביבמות, אבל רמ"א בהג"ה הכריע להלכה דמבעל מפקינן בתרתי ומנטען בחד מהנהו, והנה הלך לדרכו בפירוש הרי"ף ורמב"ם, ובאמת אי אפשר להעמיס כן בכוונת הרי"ף ורמב"ם מכמה טעמים, וגם

הב"ש נתקשה בשיטת הרמ"א, ומסקנתו כי אין זה אלא פשר דבר בין המורים הגדולים להוציא מן הבעל פסק כשיטת הרא"ש דתרתי צריך ולהוציא מנטען פ' כשיטת הר"מ ור"ת, והב"ש מייתי תשובת הרשב"א דס"ל גם כן להחמיר כשיטת מהר"מ להוציא מן הנחשד, אלא דלהוציא מן הבעל ס"ל לרשב"א דצריך דווקא עידי טומאה ולפ"ז ליכא מי שסובר כשיטת הרמ"א דמבעל מוציאים בעידי כיעור וקלא דלא פסיק ומנחשד בחד מהנך, אבל יש לו סמך ועמוד גדול הרמב"ן בחידושיו שהבאתי דס"ל דלבעל אסורה בתרתי ולנחשד בחדא מינייהו:

והנה מי יבא להכריע נגד הרמ"א ומ' כמוהו דיעה מורה לעשות פשר דבר דמבעל מוציאין בתרתי בפרט דלזה רוב שיטות מסכימים דעכ"פ בתרתי מוציאין מן הבעל, כי כן בנידן שלפניו דאיכא:

קלא דלא פסיק זה כשני שנים שזינתה עם הנחשד, וגם איכא שני עידי כיעור שמצאוה מיוחד והדלת סגרו במנעול, והנער ראה שינוי דכשהלך היתה מטה מוצעת, וכשחזר מצא הדלת סגורה וכשפתחו ראה שהמטה אינה עוד מוצעת זה בוודאי דבר מכוער והוכחה יותר ממצאו רוק למעלה בכילה או מנעלים הפוכים שבש"ס, וגם עדות השני שמצאם מיוחדים בחדר והדלת סגורה, וכשפתתו אזיל סומקי ואתי חיוורי עי"ז הו' ע"כ והגם שלא ראו בפעם אחת מ"מ מצרפים כמבואר ברמ"א שם, ומסתמא הי' הקבלת עדות כמבואר שם בש"ע סעיף ד' ובהג"ה ולפ"ז איכא כאן עידי כיעור וקלא דלא פסיק ואפילו מן הבעל ראוי' להוציא ופשיטא מה שמכחשת העד שלא הי' סגור לא מועיל, וגם אמתלא שלה אינה אמתלא, והא דאמור בירושלמי פ' המדיר ומובא בנמו"י וב"י דהיכא דנותנת טעם מהני עי"ש היינו באמתלא הנראית לנו, משא"כ כשאומרת בפשיטות שלא סגרה הדלת רק משום שהי' לה לעשות שם דברים אחרים פשיטא דלא הוי זה אמתלא וא"צ להאריך בזה, וגם הא לא נתנה אמתלא רק על מה שהיתה עמו ולא על מה שהי' פתח נעול דהא מכחשת דלא הוי נעול, וכיון דאיכא שני עידי כיעור בצירוף וקלא דלא פסיק ראוי' הי' להוציאה מבעלה אם נתקבל העדות כדינא, וכ"ז באין להם בנים, אבל לפי הנראה ממכתבו יש להם בנים:

והנה מה שכתבתי דיש כאן עידי כיעור ע"י שמצאוה בסתר ופתח נעול יש לעיי' דא"כ מ"ש ממה שאמרו חז"ל ופסקינן כן הכי אין אוסרי' על היחוד, וצ"ע דבירושלמי וכן הרמב"ם שהזכיר הא דפתח נעול היינו שיוכל להוציאה בלא כתובה, אבל לשיטת ר"ת ור"מ דס"ל דעידי כיעור כעידי טומאה ממש צ"ל דווקא באלו שהוזכרו בש"ס ואין יחוד ופתח נעול בכלל וכן י"ל לרא"ש בע"כ וקדל"פ, אלא דמדכ' הרמ"א דבחד מהנהו נאסרה

על הבועל ובשנים על הבעל והמחבר דנקיט כרמב"ם ורי"ף וחשיב גם מיוחדים ופתח נעול משמע דהרמ"א גם ע"ז קאי א"כ צ"ע מ"ש מאין אוסרי' על היחוד, ואפשר י"ל כיון דנכנסו זאח"ז ודלת סגרו אחריה' איכא רגלים יותר מכל יחוד, וכי כן בלא נכנסו זאח"ז וסגרו מיד הדלת אחריה' רק נמצאו כך מיוחד ודלת סגור לא דמי לזה ואם כן בנידן דידן אין זה עידי כיעור וצ"ע לדינא הקצרתי:

שוב אתי לידי תשובת אמ"ו א"ז הגאון מהרמ"א זצ"ל בסי' צ"ט מצאתי שהאריך בזה ונחית לכל מ"ש ונתקשה בכ"ז ומחלק כמו שחלקתי והאריך למעניתו ופלפל שם באיזה תשוב' עם הגאון בית מאיר זצ"ל עיי"ש, ושמחתי שמצאתי לי חברי' כאלו זכותם יגן בעדינו:

והנה הרמ"א התנה באין לו בנים ממנה, ובח"מ תמה דלשיטת הר"מ ע"כ בעידי טומאה ממש וגם לדעת הרא"ש י"ל כן דעידי כיעור וקלא דלא פסיק יחד הוי כעידי טומאה ממש ואפילו בדאית להו בנים מוציאין מדכתב הרא"ש דדמי לפ"פ ועד אחד בטומאה, והנה באמת מהשאלתו' דכ' סתם דבעידי כיעור וקלא דלא פסיק מוציאין בין מהבעל בין מהנחשד ולא מחלק כמו דמחלק בברייי' דאתי כרבי בין אית ליה בנים או לית ליה ע"כ דס"ל לשאלתו' לפי דפסקינן דווקא בתרתי מוציאים מהנחשד שוב אין חילוק בין איכא בנים או לא דבחדא לעולם אין מוציאין ובתרתי לעולם מוציאין, אלא דהרמב"ן בחידושיו כ' הגם דכן משמע משאלתו' אבל בזה לא נראה לו כשאלתות דיש חילוק בין יש לו בנים או אין לו ומועתקים דברי הרמב"ן בתשובת הרא"ש ג"כ משמע דכן ס"ל ומודה לו בזה, ובאמת לפי דהסביר הרמב"ן שהבאתי לעיל דאצל הנחשד חדא הוי כתרתי אצל הבעל משום דנתחזק הקול ע"י הנשואים של הנחשד א"כ ברייי' דכרבי אתי והיינו בחדא קלא דלא פסיק או עידי כיעור הוי כתרתי ומ"מ מחלק בין י"ל בנים לאין לו ומינה לדידן בתרתי לגבי בעל או לנחסד לעולם דווקא באין לו בנים, וכנ"ל להוכיח בפירוש הרא"ש דברייי' כרבי היינו בחד מינייהו ועידי טומאה דקתני בברייי' היינו עידי טומאה ממש, דכ' דלא מסתבר בברייי' עידי טומאה היינו עידי כיעור ומדקתני בבר' דווקא עידי טומאה ולא אשמועינן אפי' בע"כ וקדל"פ מוציאין על כרחך דלעולם אין מוציאין ב אית לי' בני' רק בעידי טומאה ממש כנ"ל וזה ראי' ברורה וא"כ להרא"ש מוכח דבאיכא בנים אין מוציאין ורמב"ן כ' בפירוש ויפה עשה הרמ"א דהתנה בליכא בנים דווקא כנ"ל:

והנה בנוב"י קמא חא"ע סוף סי' ע"ב הכריע כשיטת הר"ם דאין לחלק בין בעל לנחשד דשניהם שווים לעולם ומתוך הכרעת מסקנתו דאפי' ביש לו בנים ממנה מוציאין יעיי"ש, הנה גם לפי דבריו לא ידענא ואין מוכח כהר"ם דגם לרא"ש א"ש דגם הוא משוה לרבי

הבעל והנחשד וכן לדידן שווים ואין כאן הכרעתו רק דלא כרי"ף ורמב"ם דמחלקין בין בעל לנטען, וכי כן הדרינן לר"מ גם ביש בנים מוציאין משא"כ לרא"ש אין מוציאין, ולא נשאר רק פקפוקו של הח"מ דגם לרא"ש י"ל אפי' יש לו בנים וכבר הסירותי השגתו וברורנו דלשיטת הרא"ש דווקא בלא בנים וכן שיטת רמב"ן ומשה שפיר קאמר:

והנה מלבד שהכרעת הנוב"י בין הר"ם לרא"ש אינה מכרעת גם נ"ל דאין ראייתו כדאי נגד הרי"ף ורמב"ם כאשר אבאר, הנה הכרעתו היא מכח קושי' א' שהוקשה לו מש"ס סנהדרין דף מ"א ע"א דמקשה אלא אשת חבירו שנהרגה היכא משכחת לה, דילמא ס"ל כרבי דמבועל מוציאין בעידי כיעור לחוד א"כ בוודאי להורגה בא דאי לאוסרה על הבועל הי' די להם לאמור שראו דבר מכוער ועל כרחך דס"ל לש"ס דלרבי גם מבעל מוציאין וא"כ ר"ח על כרחך לית ליה דרבי דא"כ איך אמר עידי נערה מאורסה אין נהרגין, ולרי"ף ורמב"ם קשי' אלו דבריו, הנה קושי' זו בקל יש לדחותה דהא לרי"ף ורמב"ם דווקא מבועל מוציאין ולא מבעל, וע"כ דעידי כיעור לרבי לאו כעדות הוא רק קצת הוכחה, ואולי רק מדרבנן לחומרא בעלמא, ועכ"פ אינה אסורה מוודאי עליו ולכן אמרו העדים שראו שזינתה כדי שתהי' אסורה בוודאי עליו, ואפילו יעבור וישאנה ויהי' לו בנים ממנה שיהא מוכרח להוציאה, ואין קושיא זו כדאי להכריע וזה פשוט:

וכשאני לעצמי נ"ל ראי' משם נגד שיטות הר"מ, דלהר"מ קשה רב חנן כמאן דהא ס"ל דעידים רב היינו עידי כיעור והם כעדי טומאה מעש והיינו דקרו להו בריי' איכא עידי טומאה ואפילו ביש לו בנים מוציאין ורבי ס"ל אפילו בקלא דלא פסיק וא"כ קשה איך אמר ר"ח דאינם נהרגין דיכולין לאמור לאוסרה באנו הא הוי סגי להו למימר שראו דבר מכוער ולהר"ם הוי זה עדות כמו עדי זנות ממש שאסורה עליו מדאורייתא ואפי' יש לו בנים ממנה וזה וודאי דוחק גדול דר"ח דלא כרב ולא כרבי, ופליג על בריי' ומתני' ועל כרחך או כשיטת הרי"ף ורמב"ם או כרא"ש, דלדדהו י"ל סבירא לי' כרב וכרבי היינו לשיטת ריי"ף ורמב"ם דלשניהם מבעל אין מוציאין ולרא"ש דמוציאין מבעל כבר כתבנו לעיל דווקא באין לו בנים, וע"כ דלאו וודאי משווי' לה ויכולים לומר דרצונינו לאסרה מוודאי וגם משום הבנים אמרו כן כמ"ש, וגם קושית ש"ס דילמא לאסרה לבועל א"ש כמובן, ובזה נתיישב קו' השואל בנוב"י תנינא סי' דהקשה דמאי מקשה ש"ס דילמא לאסרה על הבעל באנו י"ל דהיה קלא דל"פ בלאו"ה והי' יכולים לומר דבר מכוער ראינו ומוציאין עי"ז הבעל, ולהנ"ל ל"ק דגם בקדל"פ וע"כ לא משווי' כעידי טומאה ממש לשיטת הרא"ש ודעימי' ויכולי' לומר שפיר לאסרה וודאי באנו, ולשיטת הר"מ קשי',

ולכן מלבד שהכרעת הנוב"י כר"מ אינה מכרעת נהפוך הוא דיש ראיי' משם דלא כוותי' ויש להאריך:

היוצא לנו דהחזקנו פסקא של רמ"א כהרא"ש דאין מוציאין מבעל רק בתרתי ובתנאי שאין לו בנים, וכי כן בנידן דידן שיש להם בנים לכתחילה אין מוציאין אותה מבעלה, אבל דא פשיטא מאחר שכבר הוציאה דאסור להחזירה, דלהחזיר אין חילוק בין איכא בנים ממנה או לא וכאשר יבואר יותר לפנינו אי"ה:

ב) אתתא דא אסורה מצד שני כתובים הבאים כאחד, אשר אנו למדים מהם שהיא בעצמה הודית שזינתה עם הנחשד ובא עליה כמה פעמים, ואם אמנם שנותנת אמתלא על המכתב למחותן של נער גם אם נאמר שזו אמתלא מספקת מ"מ אין לה מענה על שכתבה כן להנער הנחשד ואם לפתותו וללהיב אהבה בלבו, הא יודע האמת אם בא עליה או לא ואיך תפתהו בשקר וע"כ שאמת דברה אליו הכר נא וזכור והיא מודית שכתבה לו ובל"ס לא תוכל להכחיש שאפשר לקיים הכתב וגם לא תוכל להעיז כי שני כתובים יוצאים ונכרים שכתב ידה הוא, א"כ שווי' נפשה חתיכא דאיסורא, וגם כשהי' תחת בעלה והיה הודאת פיה מוציאין אותה, כפי המבואר בש"ע סי' קט"ו דהיכא דאיכא רגלי' לדבר ואמרה נטמאתי מוציאין, וגם לדחולקין על דין זה, היינו ברגלים לדבר, דבלא אמירה דידה לא היתה ראוי' להוציאה משום דיש רגלים לדבר לבד, לכן גם בצירף אמירה דידה יש חולקין דאין מוציאין, אבל בכאן, דאיכא קלא דלא פסיק ועידי כיעור דמוציאין מבעל רק באיכא בנים אין מוציאין, בוודאי בצירוף אמירה דידה מוציאין אותה כנ"ל, ומכ"ש דלהחזיר לו לאשה דאסורה:

והנה בשעה"מ הל' אשות פ"ט הלכה י"ב ד"ה הן אמת התעורר שם בקושיא למה תהי' אשת ישראל נאמנת לומר נטמאתי ברצון הא אין אדם משים עצמו רשע וכ' תחלה באמת זה טעמו של רמב"ם דכ' דאינה נאמנת שמא עיניה נתנה באחר היינו משום דאין אדם משים עצמו רשע וזה דוחק. ושוב דחה זה וכ' דנאמנת באמת כיון דלטובתה נתכוונה יען שהיא אסור לבעל ולבועל ואינו רוצית לעשות איסור כל ימיה ועפ"ז מיישב הקושי' שהקשה שם על הראב"ד עיין שם:

ולפי דבריו בנידן שלנו שלא אמרה כן וגם לא כדי שתהי' אסורה אמרה כן דנהפוך הוא שאמרה כן כדי שלא לעזוב אותה וישאנה א"כ לא תהי' נאמנת דאין אדם משים עצמו רשע, וכן יש להקשות מהא דש"ע סי' קט"ו סעי' וי"ו באמרה לאחד שזינתה שמצטרף עם הנחשד למה תהי' נאמנת כלל לאסור נפשה, ועיין ח"מ וב"ש, והא שם לא אמרה בדרך

שאפשר לומר שרוצית להציל נפשה מאיסור לבעל רק הודיעה כן לעד אחד, ועכשיו מכחשת אותו כמ"ש הב"ש:

והנה גוף קושית השעה"מ הי' נ"ל ליישב ע"פ שיטת מהרי"ק מובא בשו"ע סי' קע"ח, ובט"ז יו"ד סי' צ"ט דאשה שאמרה מותר לזנות וסבורה היתה דליכא איסור זנות באשת איש מ"מ אסורה לבעל דמסתברא היא שתהא לבה נאמנת לאישה ולא תאהב זרים ומנאפת תחת אישה וכתיב ומעלה בו מעל פ' בו באישה עייש ולפ"ז באומרת שזינתה ברצון ולא ידעה שיש איסור בדבר איננה משים עצמה רשעה ונאמנת ולכן גם כשאומרת שיודעת שאסור לזנות מ"מ נאמנת במגו דאמרה שהיתה סבורה דליכא איסור זנות דא"א, הגם דהוא מגו ללא שכיח דוודאי לא שכיח שאיננה יודעת שאיסור הוא, ורוב נשים יודעות זה, מ"מ איכא מגו טובה שתטעון לא שכיח מלשווייי' נפשה רשעה בעיני כל, וזה מוכרח ברא"ש פ"ק דכתובת בסוגי' דפתח פתוח דכ' טענת מוכת עץ לא שכיח וליכא מגו, וצ"ע בדף י"ג דנקטינן שם מגו דאמרה מוכת עץ אנוכי וצ"ל דשם איכא מגו שלא תפסול נעשה לכהונה טוב לה יותר לטעון גם דבר דלא שכיח וכ"כ אחרונים שם ובמק"א הארכתי, וכן כאן איכא מגו, אלא דכ"ז לדס"ל דאם יש מגו נאמן גם אם משים עצמו רשע בזה הטענה, אבל אין כן שיטת רוב ככל הפוסקי' ועיין ש"ך כללי מגו והדרא הקושי', אבל באמת לדידי ל"ק דכל לגבי נפשה נאמנת ונאמנת לאסור נפשה לגבי הבעל כמו שנאמנת להפסיד כתובתה, דלחוב לעצמה נאמנת וכן לענין איסור מועיל הגדתה שאוסרה על נפשה דבר זה יהי' הטעם משום נדר או משום הודאת בעל דין כל שלחובתה היא נאמנת וזה פשוט, ול"ק רק להראב"ד דהקשו עליו דמביא בשעה"מ שם דס"ל גם לחובתה לא מועיל, ולדידי' י"ל דסבירא ליה דעל ידי מגו משים עצמו רשע ולא קשה עליו מש"ס נדרים, ויש לי אריכת דברים בזה ולא אאריך כאן יותר:

המורם מכל זה דכל לחובתה נאמנת לאסור נפשה לגבי דהאי על פי דברי' וא"ש הא דשו"ע סי' קט"ו, וגם בנידן דידן נאמנת על עצמה לשווי' נפשה חתיכא דאסורה לגבי בעל ובועל ואפילו להוציאה מתחת בעלה, ואפי' יש לה בנים קו"ח ב"ב של קו"ח להחזירה שאסורה ועיין שם:

והנה מעלתו ני' הוסיף עוד דהוא שווי' אנפשי' חתיכא דאיסורא דאמר לאחרים משום שם רע הוא מוציאה, בזה לא צדקו דבריו אטו אמר שמאמין לקול היוצא שזינתה, אלא שאינו חפץ בה בשביל שם רע ולמיחש מיהא בעי או שאינו חפץ באשה כזו שמרת בלבנה דוברות בה, אבל לא שמאמין בלבו ולא כן אמר בפירוש שמאמין בשם רע זה ואין כאן שווי' אנפשי' חתיכא דאיסורא, ואינו דומה כלל להא דנוב"י קמא סי' ע' דהביא

מעלתו נ' דשם אמר שמאמין לדברי אשתו, וע"ז דן הגאון נוב"י זצ"ל אם מהני אמתלא שכבר האמין לדבריה, אבל כאן לא אמר שמאמין בזה השם רע וכמ"ש, וכן לא דמה להא דנוב"י סי' י"א, ולדברי מעלתו כל מוציא אשתו משום שם רע גם אם כנס מוציא אם לא נתבטל הקול אתמהה, ומפורש בטול דבר זה בש"ס יבמות דף כ"ה ע"א וכן פסקו הפוסקים דאם כנס אינו מוציא, ולענין שווי' נפשי' חד"א אין חילוק בין כנס או לכתחילה, וע"כ כהנ"ל דבשביל שגירשה לא האמין לקול ולא שווי' אנפשי' חד"א וזה פשוט ומבואר ועיין כתובות דף ל"ט ע"א נאמן לאוסר' ועיי' ש"מ שם:

ג) והנה דברי מע"כ נ' שכתב דיש כאן לשון קינוי דאמר לה בזה הלשון אל תלכי לאיש פלוני אל ביתו שהכל מרננים אחריך, ואחר כך נסתתרה לפי דברי של עצמה, הנה לשון קינוי שבשו"ע סי' ע"ח שאמר אל תסתתר עם פלוני, ובב"ש סי' קט"ו ס"ק ל"ה כ' אם אמר לא יהי' לך עסק עם פלוני אין זה לשון קינוי, נ"ל דווקא אל תדבר או אל יהי' לך עסק אין במשמעות זה קרבות כדרך מנאפים ואוהבים, אלא שלא תדבר ואין כל המדברים איש ואשה דוברים דברי תפלות, ואין כל המתעסקים באים לידי עבירה ואין בכלל זה קינוי שמקנא לה אלא אל תסתתר עם פלוני זהו לשון יחוד שבאים על ידי כן לעבירה וכן יש לכוון בלשון אל תלכי אל פלוני אל ביתו הקפיד דווקא אל ביתו ומכ"ש שאמר מפורש בשביל שהעם מרננים אחריך כמדומה לי שזה לשון קינוי הגם שהי' בינו לבינו מ"מ הא מבואר בשו"ע סי' קט"ו סעיף ט' כשאמר לה בינו לבינו וראה שנסתרה שאסורה לו, וכן כאן שהודית בעצמה שנסתרה אח"כ וגם יש עידים עידי כיעור אחר הקינוי שיש לאסור, ומ"מ לא אחליט הדבר כי לא מצאתי לי חבר אם זה לשון קינוי רק הואיל ובלא"ה יש לנו כאן צדדים לאסור, לא עיינתי כל הצורך בענין זה לע"ע:

ד) ועל ארבעה לא אשיב ידי ריקם ואאריך קצת כפי הצורך, הנה במוציא אשתו משום שם רע ס"ל לרוב הפוסקים דווקא באמר לה משום שם רע אז אסור להחזירה אפילו נתבטל השם רע, אלא דיש מיניהו דס"ל דצריך דווקא כפילת דברים, ויש דס"ל אפי' בלא כפל למילתא והובאו בטור א"ע סי' יו"ד והב"י הוסיף עוד שיטה א' הוא שיטת הרמב"ם דס"ל דאפילו בלא אמר כלל משום שם רע אני מוציאך לא יחזיר דס"ל כלישני' בתרא דטעמא משום פריצות, ובשו"ע קבע ג' שיטות אלו, והנה הגם דהרמב"ם יחידאי הוא מ"מ מאן ספון ומאן חשוב להכריע נגד הרמב"ם בלי טעם ולומר ניזל בתר רוב ראשונים החולקים עליו מאחר שכבר עשהו הב"י ומנה שיטות הרמב"ם לשיטה ג' ולא הכריע ביניהם ומ"מ אמינא בי' מלתא דלולי דפשיטא להה"מ וב"י דרמב"ם ס"ל דגם

בלא אמר כלום לא יחזור הו"א דלא פליג הרמב"ם בזה על רוב ראשונים רק דלא צריך כפילת תנאי אבל ס"ל דווקא בדאמר לה משום ש"ר אני מוציאך:

הנה למעיין בלשון הרמב"ם פ"י מגירושין הלכה י"ב שכתב וז"ל המוציא אשתו משום שם רע וכו' אומרים לו הודיע' וכו' כדי ליסרה וכו' ומפני מה המוציא את זו לא יחזור, גזירה שמא תעשה תשובה וכו' ויאמר הראשון אילו הייתי יודע שכן הוא לא הייתי מגרשת יעיי"ש הנה לא נתן טעם שאסור להחזירה מפני פריצות דנשמע אפי' לא אמר לה מידי אלא כתב טעמי' דקלקולא, רק בתחילה כשכ' שצריך שיאמר לה שמשום שם רע מוציאה נתן טעם כדי ליסרה, משמע דטעם זה אינו אלא לאמור לה כדי שמשום זה הוא מוציאה, אבל לא משו"ה לא יחזירה ואלו ס"ל דמשו"ה לא יחזירה, הו"ל לכתוב טעם זה כדי שנדע אפי' בלא אמר לה כלום אסור להחזיר' מזה נראה דס"ל דליכא טעמא שאסורה להחזיר רק משום קלקול, ונ"ל דס"ל לרמב"ם דלמסקנא י"ל לישנא בתרא דאמר ר"י וצריך שיאמר לה (צ"ל דמתני' דקתני המוציא אשתו משום שם רע לא יחזור אלא לל"ק אמר וצריך שיאמר לה) לא דס"ל דמשום הכי המוציא אשתו משום שם רע לא יחזור אלא לל"ק אמר וצריך שיאמר לה צ"ל דמתני' דקתני המוציא אשתו והיינו באמר לה וחסר זה במתני', וע"ז הוסיף לישנא בתרא דאין כאן דוחק, אלא דכל המגרש משום שם רע צריך שיאמר לה כן, ושפיר קתני במתני המוציא אשתו משום שם רע דצריך שיאמר כן ולכן לא יחזור וסמך המתני' דכל המגרש צריך שיאמר כן ואיכא קלקול, ויש לפרש גם הבריי' דמסייע לל"ב כן מפני מה אמרו המוציא משום שם רע היינו שאמרו סתם כל המוציא משום שם רע הלא לאו בכולן איכא חשש קלקול ומפרש שלא יהי' בנות ישראל פרוצות בעריות וכו' ולכן צריך שיאמר לה משום זה אני מוציאך וממילא בכולן איכא קלקול ולכן לא יחזור, וי"ל עוד דקשה דהי' להם לתקן שלא יאמר כן ולא יהי' חשש קלקול, או שיבטל כל התנאים ומה להם לתקן שלא יחזור וצ"ל דתו לא יוציא לעז או כרש"י שיש הוכחה שלא ע"ד כן גירשה הי' להם לתקן שלא יאמר משום שם רע אני מוציאך, אלא משו' שלא יהי' פרוצו' וכדי לייסרם תקנו שיאמר כן וי"ל דר"מ בבריי' דאמר קלקול ומייתי ש"ס סייעתא לל"ק והוא שיאמר היינו דלר"מ דבעי כפילת דברים עכ"פ אם כן במה שתקנו שיאמר משום שם רע עדיין ליכא חשש קלקול דלא כפל למילתי' ומשום פרוצות לא בעי כפל למלתי', וע"כ לר"מ דצ"ל דלא יחזור באופן דאיקרי שאמר כן וכפל למילתי', אבל לפי דפסק הרמב"ם דלא בעי כפילת דברים כלל שפיר י"ל כהנ"ל, ובזה יש לפרש הסוגי' ג"כ ועכ"פ א"ש שיטת הרמב"ם וסגנון דבריו שכ' דצריך שיאמר לה משום שם רע אני מוציאך כדי ליסרה וס"ל דבזה ליכא חולק

ועכ"פ דהלכתא כך דיאמר כן, וממילא כיון שכ"א אמר כן אומרי' לכל א' שאסור להחזיר ונתן טעם משום קלקול כנ"ל בשיטת הרמב"ם ומוכח מסידור ומשמעות לשונו הזהב:

ועוד רגע אדבר ברמב"ם הנ"ל, מה שהרגשתי בו דכ' שמא אח"כ תעשה תשובה, ובברייי' דר"מ אמור ונמצא דברים בדאים ואין במשמעות דברים בדאים שתעשה תשובה אלא שנמצא שהי' הקול שקר מעיקרא, וצ"ע איך שינה הרמב"ם בטעמא דמלתא ממה שנאמר בברייי', והנה באמת טעמא דרמב"ם לשבח יותר ממה שנאמר בברי', דכ' תוס' דלישנא בתרא לא ניחא לי' משום קלקול דיוציא משום שם רע בכל אופן מגרש כוונת' מבואר יותר בחי' ר"ן דהי לו לחקור ולדרוש היטב אחר הקול, וע"כ כיון שיצא הקול רוצה בגירושין גם אם הקול שקר, אבל לטעמא דנתן הרמב"ם שתעשה תשובה ויאמר אילו ידע כן לא הי' מגרשה ליתא לדחי' זו דמה היה לו לעשות אטו יוכל לידע אם תעשה תשובה, ולכן טעם זה נכון יותר, אלא דקשה דהתחכם הרמב"ם יותר מר"מ בברייי', ולא הרגיש אדם בשינוי זאת, ותמיה בעיני, והנ"ל ליישב הנה כבר נתקשו הראשונים הלא משום אינו לשון תנאי ותירצו מה שתירצו והחי' ר"ן כ' הא דבעינן תנאי גמור בתנאי בני גד ובני ראובן זה דווקא בתנאי דלהבא ולא בתנאי דלשעבר ומ"מ בעי כפילת הענין דלר"מ ל"ל מכלל לאו נשמע הן ועיין במל"מ פ"י מאישו' מסופק בתנאי לשעבר, ולא הי' לפניו דברי ח' ר"ן אלא דס"ל דל"צ משפטי התנאים רק כפילת דברים לר"מ ולפ"ז אומר אני דהוצרך ר"מ לומר דנמצאו דברים בדאים דאם משום דשמא תעשה תשובה זה הוא תנאי דלהבא וצריך משפטי תנאי ולא סגי בגילוי דעת משא"כ בנמצאו דברים בדאים שהוא תנאי לשעבר דהיינו דממילא למפרע שקר הי' וכן שתלך לחכם נמצא הנדר עקור מעיקרא למפרע וכצ"ל לחי' ר"ן דהוי זה תנאי לשעבר, אבל שתעשה תשובה אין לך תנאי דלהבא יותר מזה, והנה הלח"מ כ' דלרמב' ס"ל דל"צ כפילת תנאי הגם דפסק כר"מ דבכ"מ בעי דיכפול לתנאי מ"מ כאן דאיכא אומדנא לא צריך משפטי תנאי כלל ואפילו תנאי כפול, אבל ר"מ דס"ל בעל מנת בעי גם כן משפטי תנאים צריך גם כאן תנאי כפול, והנה לחי' ר"ן הנ"ל בלשעבר גם ר"מ ס"ל דל"צ משפטי תנאים רק תנאי כפול דל"ל מכלל הן נשמע לאו ומסברת עצמו סבר כך ולא משום דיליף ליה מתנאי בני גד ובני ראובן דהא בלשעבר לא נוכל ליילף משם אלא מסברא ס"ל כן, י"ל גם כן דלפי דס"ל לרמב"ם להלכתא דבעל מנת לא בעי משפטי תנאים ואפי' תנאי כפול לא צריך אם כן על כרחך להלכתא ס"ל מכלל לאו נשמע הן לולי במקום דצריך מגזרת הכתוב דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן, וכי כן הרמב"ם דס"ל דכאן כיון דאיכא אומדנא דינו כדין על מנת דלא צריך למשפט תנאי כלל ואפי' כפילת דברים לא צריך א"כ גם בתנאי

דלהבא איכא קלקול ול"צ לומר משום דברים בדאים אלא משום שמא תעשה תשובה כנ"ל ליישב ויש ליישב בזה דס"ל לרמב"ם להלכתא גם לישנא בתרא ס"ל משום קלקול שתעשה תשובה כנ"ל ליישב ולא אמר משום פריצות רק לרבי מאיר ות"ק דס"ל כוותי' ועיין ולא אאריך יותר:

נחזור לדברינו די"ל דגם רמב"ם ס"ל דווקא בדאמר משום שם רע כשיטת רוב ראשונים וכיון דרוב ראשונים ס"ל בפירוש כן ומרמב"ם ליכא הוכחה ברורה דפליג עלייהו בוודאי יש לנו להשוות השיטות ולילך בתר רוב ראשונים דווקא בדאמר משום לא יחזור, ומ"מ מאחר דסה"מ וב"י לא מפרשים הרמב"ם כן יש לנו לחוש לדבריהם, ומכ"ש בנידן שלפנינו דממ"נ צריכין אנו להחמיר כאשר יבואר לפנינו באות ה' אי"ה:

והנה מע"כ נ"י כתב כיון דאמר לעדים קודם גירושין וכן אומר גם עתה שמשום שם רע הוא מוציא' א"כ יש חשש לעז דהוי כמוסר מודעה הגם דמבטלי' כל המודעות מ"מ חשש לעז איכא אלו דבריו, האמת שכעין זה כ' הנוב"י קמא סי' י"א בסופו הגם שמבטלים כל התנאי' ומודעות מ"מ לעז איכא ולא מכפלא למילתי' ולא לתנאו עי"ש ולא כן עמדי דבשלמא כפלי' למלתא ולא כפליה לתנאו היינו טעמא דיוציא לעז כיון לדעתו שמועיל לשון זה וכן העולם לא בקיאי במשפטי התנאים ואיכא לעז, אבל היכא דאומר בפירוש בלי שום תנאי בזה אפי' לעז ליכא, והי' נ"ל אפילו באומר לה בשעת נתינת הגט משום שם רע אני מוציאך ליכא תו חשש משום לעז, כיון שאומר לה זה בלי שום תנאי, אלא דבזה יש לפקפק כיון שאומר לה כן בשעת נתינת הגט, הגם שאמר בלי שום תנאי י"ל בלי שום תנאי אחר ממה שאמר בפרוש אליה בשעת נתינה, ולכן גם לפי מה שאנו נוהגין, שיאמר הבעל בלי שום תנאי מ"מ כשאמר לה משום שם רע לא יחזור, אבל אם אמר לה רק אמר לעידים או דמוכח דמשום זה מגרש אותה כמ"ש הנוב"י, נ"ל ברור דלא יוכל לקלקל עוד, ונ"ל דמשו"ה אמר ר"י והוא שאמר לה, דייק אמר לה דכשאמר לה ליכא תקנה אחרת רק שלא ישאינה אבל כשאמר לאחרים אפילו כמה פעמים ליכא לעז ואיכא תקנה שיאמר בלי תנאי וכהנ"ל ועיין, שוב מצאתי באבני מלואי' שהשיג ג"כ על נוב"י הנ"ל אלא שהוא ס"ל גם באמר לה ליכא לעז בזה"ז וזה לא נ"ל כמ"ש:

ה) והנה גם שהראנו פנים לפרש גם שיטות הרמב"ם כשיטת חבל ראשונים, מ"מ בנידן שלפנינו בוודאי אסור להחזירה כאשר אבאר, הנה במוציא משום שם רע דפליגו אי צריך כפילה או עכ"פ שיאמר לה זה הכל בדבטלי' לקלא ונמצאו דברים בדאים, ולרמב"ם בשעשתה תשובה, ובזה י"ל דווקא בדאמר לה בזה איכא קלקולא, אבל בדלא אמר לה לא, אבל אם לא נתבטל הקול אח"כ אם מותר להחזירה בשלא אמר לה משום שם רע

אני מוציאך לא נמצא מפורש בשו"ע ופוסקים, ולרמב"ם פשיטא דאסור לפי דמפרשו הב"י דס"ל אפי' בנתבטל הקול אסור משום פריצות וכ"ש כשלא נתבטל, אבל לפוסקים דס"ל משום קלקולא לא נתבאר דין זה, והנה הב"ש סימן י"א ס"ק כ' בקלא דלא פסיק או בעידי כיעור דפסק הרמ"א להלכה דמוציאן מנחשד אסור הבעל להחזיר, תשוב' מזרחי אזיל לשיטת הרמב"ם דס"ל דאין מוציאין בחד ריעותא משא"כ לדידן והביאו מעלתו ג"כ הנה הב"ש מדעת עצמו כ' כן ועשה פשר דבר להחמיר בחד ריעותא שמוציאן מנטען לדידן ובאמת יש לתמוה דשאני קלא או עידי כיעור שמוציאין מנטען כיון דאתחזק קלא ע"י שנשאת והוי תרתי לריעותא כמ"ש כבר לעיל מחי' רמב"ן אבל בקלא דלא פסיק או עידי כיעור קודם שנשאת לנטען גרע טובא, וגם בלאו"ה מנ"ל כי שנים אלו שוים:

והאיר ה' עיני ומצאתי ברמב"ן וריטב"א ובמות דנתקשו איך מדמה שם במוציא משום ש"ר בכנס שיוציא להא דנטען שיוציא, הא במוציא משום שם רע טעמא משום קלקולא וכיון שאסור להחזיר שוב ליכא קלקול ולמה יוציא בכנס, וכ' כי הש"ס קאי במוציא משום שם רע ולא נתבטל הקול דגם בהא איירי מתני' דגיטין ובזה גם בשלא אמר אסור להכניס לכתחילה ובזה נסתפק הש"ס אם כנס מוציא וריטב"א הסביר יותר דס"ד הגמרא לדמות דס"ל בהו"א דלכן מוציאין מהנטען מאחר שגרשה הבעל החזיק הקול ע"י שגירש אותה לכן מן הדין שבעל עצמו כשכנס יוציא, כ"ז שלא נתבטל הקול, ודחי דלכן מוציאה הנטען, משום דאלומי לקלא על ידי שנשאת לו אלו דבריהם ז"ל, והנה מדבריהם למדנו שמוציא משום שם רע ולא נתבטל הקול אפי' בלא אמר כלום מ"מ אסור להחזיר לכתחילה, ואפי' בגירשה משום קול בעלמא מ"מ לא יחזור דומיא דמוציא משום שם רע ואמר משום וכו' דאסור לו להחזיר אפי' בגירשה מחמת קול בעלמא ונתבטל אח"כ, כן בלא נתבטל ולא אמר משום, והריטב"א כ' דעיקר מתני' המגרש משום ש"ר היינו כ"ז שלא נתבטל הקול וזה עיקר דינא ושוב הוסיפו אפי' בנתבטל כשאמר משום שם רע אני מוציאך וא"כ מוכח דה"ה בקול דשניה שווים ודלא כמ"ש ב"ש הנ"ל דווקא במה שמוציאה מן הבועל אסור לבעל להחזיר, ודלא כמ"ש המזרחי הנ"ל וכן מוכח אפי' בדאית לו בנים ממנה אוסרים לו להחזיר כמו שאסור להחזיר כשאמר משום שם רע אנ"מ ונתבטל הקול כן ישפוט כל המעיין בראשונים ז"ל שם:

וטעמא דלא חיישי' לקלקול הבנים, צ"ל דבזה ליכא לעז על הבנים במה שלא נשאת לו אבל אם מוציאין אותה ממנו בזה יש לעז וכן מוכח דאל"כ לשיטת רש"י דחוששין ללעז בנים של ראשון א"כ למה אוסרין לו לבועל לכנוס לכתחילה, וע"כ דבמניעת נשואין ליכא לעז, ויש לדחות דבהא על ידי שישאנה הבועל יתחזק הקול יותר ממה שיתחזק

ע"י שאוסרים לו לישא, ולכן אוסרין עליו אבל כשיחזירה הבעל אדרבה יחלש הקול, משא"כ בשאוסרין אותה ומ"מ מדברי ראשונים שהבאתי נראה כמ"ש דבאיסור נשואין לכתחילה ליכא חשש לעז על הבנים, וכן נראה מירושלמי דמביא הנמק"י יבמות שם, וכן הה"מ פ"י מגירושין, וב"י סי' יו"ד דכשנשאת וגרשה שוב מותרת לחזור אם יש לה בנים בנישואי שני', משמע מנשואין ראשונים אסור להחזיר, ולא חיישינן ללעז בנים, ובאמת טעמא לא ידענא בין בנים מכניסה ראשונה לשנ', אלא על צד הדוחק עכ"פ מבואר כהנ"ל, ולהיות כי נתארכו הדברים לכן לא אאריך יותר בהא:

והנה הרמב"ן ביבמות אחר שכ' לפרש דמיון הש"ס בעל שכנס לנטען שמוציא כ' אבל הראב"ד כ' דסוגי' דיבמות אזיל למ"ד משום פריצות וכשלא נתבטל הקול, וכתב עליו ומיהא סוגי' דגיטין כלישנא דקלקולא ולפיכך פירשתי לשון ראשון להעמידו כהלכה עכ"ל רמב"ן, והנה לשיטת הראב"ד לא מוכח דללשנא דקלקולא היכי דלא אמר לה משום וכו' ולא נתבטל הקול אם אסור לבעל להחזירה:

ונלפע"ד דהרמב"ם גם כן ס"ל כפי' הראב"ד ולכן פסק גם כלשנא דפריצות דהראשונים הביאו ראי' מדמקשה בסוגי' דגיטין רבנן אדרבנן וזה לא קשה רק ללשנא דקלקולא נראה דהכי ס"ל לרבא, וצ"ע להבין ראיי' זו לרמב"ם, והה"מ נדחק בפ"י מהלכות גירושין עיין שם ובלח"מ, ונ"ל דרמב"ם ס"ל מסוגי' דיבמות דפלפל שם סתם כנס מהו שיוציא אזיל ללשנא דפריצות כי כן אין להוכיח כל"ק או כלישנא בתרא ופסק כשני לשונות וס"ל דלא פליגו אהדדי, וכמ"ש הה"מ וב"י וסוגי' דיבמות וסוגי' דגיטין שניהם כהלכתא אזלו ונ"ל דלכן שתק ומודה ליה הראב"ד ולא השיג עליו בפ"י מגירושין ושתיקתו בכ"מ כהודאה דמי' היינו לשיטתו אזיל דמפרש סוגי' דיבמות ללשנא דפריצות וסוגי' דגיטין אזיל ללישנא דקלקולא ולכן מודה לרמב"ם דשניהם להדדי הלכתא נינהו:

ולפ"ז במוציא משום ש"ר ולא אמר לה שמשום ש"ר הוא מוציאה ולא פסק הקול מכמות שהי' כשגרשה אז אסור לו להחזיר בממ"נ, אי נקוט דהלכתא כלישני' דקלקילא א"כ מוכח מסוגיא דיבמות דמוציא משום שם רע ולא נתבטל הקול דאסור להחזיר גם היכא דלא אמר לה משום, ואי נאמר כשיטת הראב"ד דסוגי' אזיל ללשנא דפריצות א"כ אין לנו הכרעה לפסוק כלישנא דקלקולא או דפריצות אם כן אסור להחזירה משום לישנא בתרא משום פריצות ואפ' לא אמר לה משום ש"ר אני מוציאך אסור להחזיר, וא"כ בנידן דידן לכ"ע לא יחזור:

בהא נחתינן ובהא סלקינן דאתתא דא קרוב לוודאי שהיתה ראוי' להוציאה מבעלה מטעמים שכתבנו, וקו"ח ב"ב של קו"ח שאסור להחזירה, בלי שום פקפוק כנלפענ"ד, ובזה אתן קנצי למילין, הכ"ד טרוד מאד חותם בברכה ידידו:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה טו

בכי טוב, ייטיב ה' לטובים, ויזרח אור לישרים, למע"כ חביבי י"נ הרב הותיק מלא עתיק בע"פ המאוה"ג כש"ת מו"ה אהרן זינגער ני' רבדק"ק מע"ד יע"א:
יקרתו קבלתי ואותיות"ו שאלוני ע"ד אחד שגרש אשתו משום ש"ר ולא אמר לה משום ש"ר מוציאה אם יש לחוש לדיעה ג' שבמחבר סי' יו"ד סעי' ג' שאפי' לא אמר לה שאסור להחזירה או כיון דמילי דרבנן הוא אזלינן לקולא, לפע"ד נראה פשוט דאין לחוש לדיעה ג' שהיא דעת הרמב"ם דיחידאי הוא דכל הראשונים נקטי לעיקר כל"ק משום קלקולא ולית דחש לל"ב ומביאי' ראי' כל"ק מדמקשה רבנן אדרבנן ש"מ דעיקר כל"ק, ונ"ל להוסיף ראי' מדפשיטא לש"ס דרבנן דר"י ס"ל ע"ד רבים יש לו התרה וכ' תוס' בחד תי' דאזיל לל"ק ש"מ דעיקר כל"ק דמה שתי' עוד דרבנן היינו ר"מ ור"א דוחק, ורמב"ם נקיט כל"ב וכל"ק וכ' הה"מ דס"ל דל"ב מוסיף על ל"ק, וכ' דראי רמב"ם מדמקשה דרבנן אדרבנן ול"א הניחא לל"ב ש"מ דל"ב ג"כ מודה לל"ק, ולי נראה עוד דיש לו לרמב"ם ראי' מסתמא דש"ס יבמות כ"ה דאזיל לל"ב והוא ע"פ שהביא רמב"ן שם משמי' דראב"ד דמפרש אבעי' ודמיון ש"ס שם ללשנא בתרא משום פריצות ועומדת בנדרה מבעיא לי' אם כנס מוציא, ורמב"ן פ' דיש לתרץ הסוגי' גם לל"ק דלא נמצאו דברים בדוי' ולא אמר כלום מ"מ לכתחלה ודאי לא תנשא, וכ' דמצדד לתרץ סתמא דסוגי' כל"ק משום דהלכתא הוא, וחידש דין זה, אבל הראב"ד ל"ל דבלא נמצא דאסורה למ"ד משום קלקולא ומתרץ דסוגי' שם לל"ב משום פריצות ונראה מסוגי' דשם דעיקר כל"ב, ומסוגי' דפ' השולח נראה דעיקר כל"ק, משו"ה ס"ל דל"ב אית לי' גם משום קלקולא ועפ"ז אתו ב' סתמות סתמא דש"ס יבמות וסתמא דש"ס גיטין על מכונם וזו ראי' מהימנא:
אלא דצריך להבין מנ"ל לש"ס פ' השולח דל"ב ס"ל ג"כ כל"ק אלא דמוסיף על ל"ק עד דמקשה רבנן אדרבנן, ואי ל"ב עיקר כדס"ל סתמא סוגי' דיבמות דלמא ל"ב ל"ל כלל משום קלקולא, ובדברי הרמב"ם עצמו קשה לי טובא שכ' תחלה אומרים לה וכו' כדי ליסרה ודע שאין אתה מחזירה לעולם, ומפני מה המוציא את זו אינו מחזירה לעולם גזירה שמא תנשא לאחר וכו' ויאמר הראשון אלו הייתי יודע וכו' נראה מתוך דבריו

שהא דאין מחזירה לעולם הוא משום שמא יאמר אלו הייתי יודע וזה דוקא בשאמר, כיון דס"ל לרמב"ם כל"ב משום פריצות א"כ אסור להחזירה מה"ט ואפי' לא אמר כלום, ולא הו"ל לרמב"ם לומר רק מפני מה אומרים לו ודע שא"א מחזירה כדי שלא יהי' יוכל לקלקלה, אבל הא דאסור להחזירה לאו מה"ט הוא אלא משום פריצות וצל"ע:

לכן כשאני לעצמי נלפע"ד דס"ל לרמב"ם דלל"ב אין אוסרים עליו להחזירה אם נמצאו דברי' בדאים או שהותר הנדר כי די שאומרי' לו שיאמר לה בשעת גרושין שמגרש אותה משום ש"ר או משום נדר כדי ליסרה כיון שיצא עליה ש"ר ועומדת בנדרה אבל בשנמצא שקר למה נקנוס אותה ואין עול בכפה וכן אם אזלת לחכם והתיר לה ואינה פרוצה בנדרים עוד, ול"ב מוסיף על ל"ק דאמר והוא שאמר לה ומתני' סתמא קתני וצ"ל דמתני' בדאקרה ואמר לה כן בשעת גרושין וזה דוחק קצת וגם בעיקר התקנה שנמנו לאסור איסור אם יקרה ויאמר ומשום לעז בעלמא כ"ז דחיק לל"ב לכן מוסיף משום פריצות היינו משו"ה אמרו שצריך שיאמר לה כדי ליסרה באשר היא שם עומדת בש"ר ובנדרים ראוי' ליסרה וכיון דתקנו מפני תק"ע שצריך שיאמר לה הדר חשש דע"י תקנה זו יצא תקלה לפעמים שיוציא לעז לכן גזרו שאסור להחזיר' ואומרים לו דע שאסור אתה להחזירה וא"ש עיקר התקנה שתקנו כיון דתמיד כן הוא שצריך שיאמר לה וחששו ללעז כדי שלא יצא שום תקלה ע"י תקנתם וא"ש מתני' דקתני סתם המוציא אסור להחזירה ולא צריך לאוקמי כגון שאקרה ואמר לה דכל המוציא משום ש"ר ונדר כן הוא שצריך שיאמר לה ואסור להחזירה זה תוספ' מריבה של ל"ב, ומביא ברייתא דר"א כל"ב וכונת דבריו מפני מה אמרי המוציא וכו' לא יחזור שלא יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות ונדרים לפיכך אומרי' לו אמור לה כווכתו בזה מפני שלא יהיו בנות ישראל פריצות וכו' לפיכך אומרים לה הוי יודע שמשום ש"ר וכו' אני מוציאך וממילא כיון שאומרים לו שיאמר לה משום ש"ר וכו' אני מוציאך יש לחוש שעי"ז תצא תקלה וקלקול לכן אמרו שהמוציא משום ש"ר ונדר לא יחזיר, והא"ש דמקשה לקמן רבנן אדרבנן דאין לומר טעמייהו דרבנן בורכיא משום ש"ר ונדר משום פריצות דמה"ט לא הי' אסור להחזירה אי לאו משום קלקולא משום דאמר לה וה"ה באיילנית, כשאמר לה הגם דא"צ לומר לה מאחר שאסרו איסור במוציא משום ש"ר ונדר דצריך לומר דלא יצא תקלה וחששו ללעז ממילא גם באיילנות כשאקרה ואמר לא אמרו חוץ וא"ש.

והא"ש דכ' הרמב"ם מפני מה לא יחזור עולמות שלא יאמר וכו' אלי משום פרוצות כח שלא יחזיר אלא דצריך שיאמר לא ליסרה ואומרים לו ודע שא"א מחזירה דמשום חשש קלקול אסור להחזירה ולכן אומרים לו ודע וא"ש נכון ועיי':

בדברינו הרי רויח לנו היישוב שמיישב הב"י שיטת רי"ף ורמב"ם דלא כתבו דוקא בדכפלי' למלתי' כמסקנת רבא דסתמא דש"ס ולאביי לא קשי' רק דר"י אררייי ורבנן אדרבנן ל"ק די"ל הא בדאמר הא בדלא אמר ורבא לפום חורפא אמר די"ל שניהם בדאמר והכא בדלא כפלי', ובדלא כפלי' אפי' לעז ליכא, וה"ה די"ל גם בדלא כפלי' איכא לעז והא בדלא אמר אלו דבריו ז"ל, וכל הרואה יראה ויבין כ' אין בזה די ישוב המיישב דעת סוף כ"ס ס"ל לרבא בדלא כפלי' ליכא אפי' לעז, ומנ"ל לרי"ף ורמב"ם להלכתא דלא כרבא, וגם מ"ש דרבא לחורפא אמר אנחנו לא נדע ולא טעמכו חריפותא בתירוצו של רבא לחדש דבעי דוקא כפילא ונ"ל להוסיף על דברי ב"י תוספ' מרובה על העיקר, דבאמת לתרץ מתני' הא בדאמר הא בדלא אמר הוא דוחק גדול דב' משניות סתמא קתני ואין רמז דמיירי הא בדאמר והא בדל"א, וגם מה ראה על ככה למנקט במוציא משום ש"ר דאמר ובמוצי' משום איילונית בדל"א, לזה י"ל באפשר עפ"מ שכ' הה"מ דיש באיילונית אומדנא ואפשר דל"צ אמירה כלל, לכן נקיט באיילונית בדל"א ס"ל לרבנן דל"ח לקלקולא דלא נימא באיילונית אפי' לא אמר חיישי', וגם י"ל דקמ"ל רבותא דר"י דאפי' ל"א חייש ודוקא באיילונית, אלא בכ"ז דוחק לפרש ב' מתני' בהכי דמסתם קסתם לן, ולכן אמר רבא רבנן אדרבנן ל"ק דדחיק לי' לתרץ מתני' כך, ולכן הוצרך לחדש דלר"מ בעי כפילת דברים ובלא"ה אפי' לעז ליכא והכא בדלא כפלי' לתנאי ומתרץ מתני' במרווח דשניהם בחדא גוני איירי בדלא כפל, וכד דייקת במלתא דרבא דלא אמר הא בדכפלי' והא בדלא כפלי' אלא והכא בדלא כפלי' נראה מתוך דבריו דגם מתני' קמייתא בדלא כפלי' אלא במתני' דאיילונית משום דלא כפלי' ל"ח לקלקולא ובמוציא משום ש"ר גם בדלא כפלי' חיישי', ואפרש שיחתי וירוח לי, הנה המל"מ הלכ' אישות נכנס לבית הספק תנאי דהוא על לשעבר אם בעי משפטי תנאים ואמר מלתא בטעמא לחלק בטוב טעם ודעת בין תנאי דלהבא ובין תנאי דלשעבר, אלא דמביא ראי' מסוגי' ש"ס קדושין סוגי' דתנאי כפול דמקשה ושקיל וטרי לר"מ מסוטה והוא תנאי דלשעבר ש"מ דס"ל לסתמא דש"ס שם דאין חילוק בין התנאים עיי"ש, ואקדים עוד מ"ש אבני מלואים דמוציא משום ש"ר הוא תנאי דלשעבר, אבל מוציא משום איילונית לרי"ף ורש"י דמתני' בודאי איילונית והשתא היא דבריא וחיישי' לקלקולא שיאמר אלו הייתי יודע שלא תרצה לחזור אלי כשתבריא לא הייתי מגרשה זה תנאי דלהבא ועפ"ז מיישב לשונות של רש"י עיי' בו, והנה פשוט לפי שיטת הרי"ף תנאי דאיילונית תנאי דלהבא הוא, ואחר הוצעות אלו אומר אני דרבא לעצמו ס"ל דר"מ ל"ב ת"כ רק בתנאי דלהבא ולא בלשעבר דלא כסתמא דש"ס דקדושין דמדמה להדדי תנאי דלהבא ולשעבר, ואפשר

מכח דלא מצא לתרץ המשניות הוכיח דיש לחלק בין להבא ולשעבר וחידש נמי דכל דליכא כפילא אפי' לעז ליכא, ומתרץ ב' משניות במרווח שניהם בדלא כפל אלא במוציא משום ש"ר תנאי דלשעבר הוא ל"ב כפילא, ובמוציא משום איילונית דתנאי דשלהבא הוא בעי כפילא והיינו דאמר ר"מ היא וכו' דבעי ת"כ היינו בתנאי דלהבא והכא בדלא כפלי' ומתני' ראשונה ג"כ בדלא כפלי' אלא כיון דתנאי דלשעבר הוא לא מצינו לו לר"מ דבעי ת"כ וא"ש ב' משניות במרוח ולא צריך לדחוק הא בדאמר וכו' וזה עצמו הכריח לרבא לומר דבדלא כפל אפי' לעז ליכא:

והא"ש דלא פסקו ריי"ף ורמב"ם להלכתא הא דרבא, דלהלכתא נקטי' כסתמא דש"ס קדושין דל"ל לחלק בין תנאי דלהבא לתנאי דלשעבר ואם נתרץ מתני' כרבא צ"ל הא בדכפלי' הא בדלא כפלי' וסוף כ"ס לא יצאנו מידי דוחק יותר מכמו שיש בנשתרץ מתני' הא בדאמר הא בדלא אמר וכיון דלא יצאנו מידי דוחק גם כשנאמר כל דלא כפלי' אפי' לעז ליכא מנ"ל לחדש דבר זה ורבא עצמו לא אמרה רק משום דרויחא לי' שמעתתא עי"ז, ואנן לא נענה בתרי' כות' מה לי בתירוץ רבא מה לי בתירוץ הא בדאמר וכו' לכן לא פסקו לדרבא כנ"ל ועיי' כי נכון הוא:

והנני מוסיף והולך לשיטת רמב"ם דנקיט תרתי משום פריצות ומשום קלקולא א"ש טפי די"ל הא דלסתמא דש"ס ולאביי ל"ק רבנן אדרבנן די"ל הא בדאמר הא בדלא אמר ואין בזה דוחק לפמ"ש דמשום פריצות כ"א צ"ל דע משו"ה אני מגרשך וחששו חכמים שעי"ז יבוא לקלקלה לכן אמרו שלא יחזור א"כ מתני' דמוציא משום ש"ר סתמא בדאמר דהא כ"א צריך לומר לה משום ש"ר וכו' משום פריצות שפיר קתני סתמא דלא יחזיר משום קלקולא בדאמר דכ"א צריך למימר ומתני דאיילונית בדלא אמר דא"צ לומר דליכא במוציא משום איילונית משום פריצות וסתמא בדלא אמר וא"ש ב' מתני' במרווח וכ"ז לל"ב דמוסיף על ל"ק אבל רבא ס"ל כל"ק לחוד, או דרצה ליישב אליבא דר"מ דל"ל רק משום קלקולא א"א ליישב מתני' הא מני ר"מ היא ובעי כפילא דאל"ה גם לעז ליכא, ותירוץ זה רויחא לי' דס"ל לחלק בין תנאי דלהבא לתנאי דלשעבר ושניה' בדלא כפלי' כמ"ש, אבל להלכתא נקטי' כסתמא דש"ס בקדושין דאין חילוק בין תנאי דלהבא ובין לשעבר ונקטי' כל"ב משום פריצות צריך שיאמר ומשום קלקולא לא יחזיר, נהפוך הוא תי' רבא דוחק דצ"ל הא בדכפלי' והא בדלא כפלי', ולתרץ מתנ' הא בדאמר מרווח יותר דבמוציא משום ש"ר כ"א בעי שיאמר ומתרצי' מתני' בדרך מרווח שוב מה לנו ומנ"ל לחדש דכל דלא כפלי' גם לעז ליכא, ורבא דס"ל כל"ק הוצרך לחדש כן, ואנן מה לנו לזה ומנא לן זה משו"ה לא פסק הרמב"ם הא דרבא וכל דברינו בזה נכונים, בעזרת השי"ת:

וי"ל עוד דשני לשנא בהא פליגו דל"ק ס"ל כתרוצו של רבא הא בדלא כפלי' והיינו דשני משניות בדלא כפלי' ומחלק בין תנאי דלהבא לתנאי דלשעבר ומרווח תרוצו כמ"ש, אבל ל"ב ס"ל כסתמא בקדושין דלא מחלק בין התנאים וליתא לתירוצו דרבא, לכן מוסיף על ל"ק דאיכא משום פריצות והיינו דמשו"ה צ"ל ואיכא רוחא לתרץ מתני' הא בדאמר הא בדלא אמר ע"ד שכתבנו, ולהלכתא דנקטי' כסתמא דש"ס קדושין נקיט הרמב"ם כל"ב דאין לנו לתרץ מתני' רק לל"ב, ומכל זה ראי' לפסקא של הרמב"ם דפסק לתרתי משום פריצות ומשום קלקולא ע"ד שבארנו שיטתו:

היוצא לנו מכל הנהו מילי שכתבנו דשיטת הרמב"ם דמשום פריצות לא אמרו דלא יחזיר, אלא שצריך לומר ומשום קלקולא היכא דאמר לא יחזיר, דלא כהה"מ וב"י דכתבו דלרמב"ם אפי' בלא אמר אסור להחזיר ואין לנו אלא ב' דעות בהא דלא יחזירנה דיעה ראשונה בשכפל ודיעה שניה אפי' בדלא כפל למלתי' אבל בדלא אמר כלל גם לרמב"ם מותר להחזירה, וכיון דבלא"ה מילי דרבנן נינהו וגם להה"מ והמחבר דעת הרמב"ם יחידאי היא כנלפע"ד בטח להלכה ולמעשה לסמוך על דברינו שיצאנו גם לשיטת הרמב"ם דגם הוא ס"ל דמותר להחזירה כל שלא אמר משום שם רע, ה' יצילנו מכל רע, יעשה עמנו לטובה אות ויראנו מתורתו נפלאות כאות נפשו ונפש אוה"כ דש"ת, שילתפ"ב כאור בוקר יום כ"ג טבת תרכ"ה לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה טז

ד' ישפות שלום ידיד ה' חביב נפשי הרב הגאון המופלג בקי בחדרי תורה צדיק ונשגב כקש"ת מו"ה יודא אסאד ני' אב"ד ור"מ דק"ק סעניטץ יע"א:

מכ"ק קבלתי והנני להשיב מפני הכבוד שפר"מ ני' והצצתי מעט רגע מאפס הפנאי בקושי' אשר בדק לן מר על שחידש הרא"ש ריש כתובות סי' ד' בסופו דתיכא דאסורה בלאו"ה לבועל לא שייך בו ונטמאה לרבות הבועל א"כ מה יענה לסוגי' דסוטה דף כ"ה ע"א דאמר רבא ת"ש אלמנה לכה"ג ומסיק לא לאסרה לבועל והרי ממזרת ונתינה נמי קתני שם וכבר אסורה לבועל מ"מ נתוסף בה איסור לבועל בביאתו ודוחק לומר דמקני לה לממזרת ונתינה מממזר ונתין דווקא אלו דבריו, מאי דדחוק לפר"מ ני' פשיט לי דע"כ צ"ל כך דאי לישראל גם אם לא נימא כהרא"ש הנ"ל עדיין קשה קושית רבא אי לאסרה הרי אסורה וקיימא ואמאי צריך לקנות לה ולכן מסיק לאוסרה לבועל ואי לישראל קשה הרי בלאו"ה אסורת ולכו"ע גם לר"ת צ"ל דלנתין ולממזר מקנא לה ופשוט, ולפע"ד נראה

דגם ר"ת לא פליג על הרא"ש דבנתינה וממזר' או ערוה וכדומה דלא נתוסף איסור ע"י ביאתו ולא פליג רק בנכרי דס"ל לר"ת הגם שבגיותו אין בו איסור דבלאו"ה אסורה וגם נכרי לאו בר איסור הוא, מ"מ אחר שנתגייר אסורה לו משום ונטמאה וככל איסור שחל על איסור דמתלי תלי וקאי ולכי משכח רווחא חייל כן ס"ל לר"ת בזה, והרא"ש פליג ומייתי ראיי' מש"ס סוטה כיון דבשעת בעילה לא אסרה עליו שוב לא קרינן בו ונטמאה דכבר איסור זה הלך לו ושוב לא הדר וס"ל דאי הי' בא אחר שנתגייר לא הוי רבותא דמקנין ע"י נכרי וקאמר ש"ס דהו"א כיון דלא קרינן בי' ונטמאה דבלאו"ה אסירה לו, וע"כ דלא יהי' לעולם איסור זה, ועכ"פ י"ל דבערוה ונתינה לישראל וכדומה מודה ר"ת דלא חל עליו איסור דאחד לבועל דאין אחע"א, ואם נאמר דאפשר באופן שלבועל היא ערוה ולא לבעל או שבעלה נתין והיא נתינה והבועל ישראל דס"ל לר"ת דמגו דחל אבעל חל ג"כ אבועל, אבל בגוונ' דאיירי מתני' אלמנה לכה"ג ונתינת לישראל בוודאי לר"ת אין חל איסור על הבועל כנ"ל פשוט:

בחזרת השעורים הי' תמוה לי דברי הרא"ש בפרק כל הבשר סי' כ"ז דפשיטא לרא"ש דדם שבישלו רק מדרבנן אסור ובסי' ל' כשהביא שיטת רשב"ם נראה דרחוק בעיניו שיהא דם שבישל רק דרבנן וצ"ע כעת, ולרוב הטרדה אקצר וה' שנותיו יאריך בנעימים ידידו נאמנו:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יז

שלום טב לרב טב דמוטביה מטיב לעמי' ה"ה כבוד מר ידידי טובייא דחכימא הרב המאור הגדול גאון ישראל והדרו שבח מגדול עוז נ"י ע"ה פ"ה מו"ה אברהם נ' איש החסד רב ומאיר לעדתו בעיר הקודש נוה הצדק ירושלים תובב"א:

יקרתו קבלתי בדבר הלכה ולמעשה ע"ד אשה שקבלה גיטה על ידי שליח ונתעכב השליח הרבה בדרך עד שבשעת נתינה כבר עברו תשעים יום שצריכה להמתין כל אשה המתגרשת עד שתנשא לאיש והרב המסדר הגט מ"ד שליח לידה אמר לה אחר שקבלה הגט דאסורה להנשא עד כלות צ' יום מיום הנתינה כמ"ש רמ"א סי' י"ג סעי' ב' דראוי' להחמיר שצריכה להמתין משעת נתינה ושוב קידשה אחד בתוך צ' יום והוא והיא מזידים בדבר הזה שידעו שניהם שאסור הדבר כאשר יצא מפי הרב המסדר, ומסופק פר"מ נ' אם צריך לגרשה ויחזירנה אח"כ כי"א שברמ"א שם סעיף יו"ד, או כיון דמחבר נקיט לעיקר כהנך שיטות דס"ל דמונים משעת כתיבה ורמ"א מביא רק די"א משעת

נתינה וכתב בזה דראוי' להחמיר אפשר כולי האי לא מחמירי' שתצא אם נשאת כבר אלו דבריו:

הנה מראש צורים אראנו ה"ה הרי"ף ורמב"ם נקטו להלכה כשמואל משעת כתיבה וכן הוא לפי הגרסא שלפנינו והלכתא משעת כתיבה, אלא דמדברי רי"ף דלא מביא רק תני' כוותי' דשמואל ולא העתיק הלכתא משעת כתיבה כ' הרא"ש ש"מ דלא תי' לו גרסא זו ולכן תמה עליו הא רב ושמואל הלכתא כרב באיסורא, וב"י נדחק ליישבו והנלפע"ד דנראה טעמא דרב משעת נתינה משום קושי' שהקשה ר"נ ב"י לשמואל יאמרו שתי נשים בחצר אחת זו אסורה וזו מותרת ומה שתי' אביי זו זמן גיטה מוכיח עלית וזו זמן גיטה מוכיח עליה צריך הסבר וכי ידעו או ראו כ"ע זמן הכתוב בגט בשלמא נתינה בפני עיד' קלא אית לי' ויאמרו שתי נשים אבל זמן הכתוב בגט לית לי' קלא ונראה משו"ה ס"ל לרב דמשעת נתינה מנינן, וי"ל דבר זה אם נחוש שלא יאמרו שתי נשים בחצר אחת וכו' או דנסמוך על שזו זמנה מוכיח עלי' וכו' תלי' בפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש בטעמא דזמן לר"י דהטעם משום שמא יחפה, ולדידי' גט שלא ניתן ביום הכתיבה לא יוכשר רק היכא דאיכא קלא דלא ניתן ביום הכתיבה שפיר סמכינן שזמן גיטה מוכיח עליה דזו שזמנה מוקדם קלא אית לי' ולכן מכשירין אותו וידעו הכל שזמנה של זו לא כזמנה של זו, אבל לר"ל דתקנת זמן משום פירות ואין לבעל משעת חתימה פירות וכל גט שלא ניתן בשעת כתיבה כשר, אפילו היכא דליכא קלא כגון שמוסר מידו לידה בלי שליח וכן שיטת תוס' ורוב מראשונים ושפיר יש לחוש שלא יאמרו וכו' ורחוק לסמוך שיחקרו וידעו זמן הכתוב בו, ולפ"ז י"ל רב דנקט להלכתא כברייתא משעת נתינה דס"ל כר"ל מסתבר לי' יותר כהך ברייתא משום חשש שלא יאמרו שתי נשים בחצר אחת וכו' דמסתבר לי' יותר דאין לסמוך על שזמנה מוכיח דלאו כ"ע יודעים מהזמן שכתוב בגט ושמואל ס"ל כרבי יוחנן מסתבר לי' יותר כברייתא דרק משעת כתיבה צריך להמתין תשעים יום דכיון דאית לי' קלא ליכא חשש שיאמרו ב' נשים וכו' וי"ל עוד לר"י דסבירא ליה דזמן משום שמא יחפה ושמואל דכתבנו דס"ל בזה כר"י לא צ"ל דברייתות במלתא בעלמא פליגו אי חיישינן שיאמרו ב' נשים וכו' אלא דתלי' בפלוגתא דתנאי לפי דמתרץ ש"ס דר"י דאליבא דר"ש לא קאמינא דר"ש לית לי' חשש שמא יחפה וס"ל נמי דמשנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות י"ל ברייתא דקתני משעת נתינה ס"ל כר"ש דיש גט שלא ניתן בשעת כתיבה דכשר גם היכא דליכא קלא ואיכא למיחש שיאמרו ב' נשי' בחצר אחת וכו' וברייתא דס"ל משעת כתיבה ס"ל כרבנן דמתני' דבעי זמן בגט משום שמא יחפה ואין גט מוקדם כשר רק היכא דקלא אית לי' וליכא למיחש שיאמרו שתי נשים וכו'

דזמנה של כל אחת מוכיח דידוע הוא, וא"ש פלוגתא דב' ברייתות במרווח, ולהלכתא דנקטי' כר"י משום שמא יחפה, ממילא קיי"ל כשמואל וכברייתא דרק דמשעת כתיבה צריכה להמתין וא"ש שיטת הרי"ף דנקיט להלכתא כשמואל הגם דלא גרס הלכתא משעת כתיבה וא"ש נכון ועיין:

ונ"ל לעשות סמוכים לשיטת הרא"ש ולהראות פנים דגם תוס' הכי ס"ל דקיי"ל משעת נתינה, דתוס' ורא"ש נתקשו למה צריך בזמן הזה לזמן לר"י, והעלו משום שמא יחפה על בני' שלא יהיו ממזרים או יהי' רוצה להיות עמה ויחזירנה אח"כ, ועי' פנ"י שהקשה על תי' זה משום שלא יהיו בניו ממזרים הא בלאו"ה רוב בעילות אחר הבעל ויוכל לחפות על הבני', והעלה דהחשש בשולח גט ממדינת הים עיין בו, ועל טעמא שירצה להיות עוד עמה קשי' לי בשולח גט דחיישינן שמא בנתיי' זינתה ויחפה עליה ובזה"ז דליכא רק שמא יחפוץ בה תינח בכותב גט בלא זמן דעלמא, חיישינן שמא כבר זינתה, אבל בשולח לה גט ממדה"י והוא שולח לה גט שלא תתעגן הרי רוצה בגירושין וליכא למיחש עוד להאי חששא לומר שמא נתפייס בתוך כך ואינו מגרשה רק כדי להחזירה דבוודאי זה חשש רחוק מאוד כל כך שנאמר ונתפייס וזינתה בנתיים והוא חפץ בה אחר שזינתה וצ"ע, ולפי דברי פנ"י דחשש שיחפה על הבני' משום ממזרת ליכא בזה רק בשולח ממדנה"י י"ל דמ"ש תוס' ורא"ש שני טעמי' היינו טעם שמא רוצה להחזירה זה שייך בהוא והיא יחד, אבל בשולח גט ממדנה"י ליתא להאי טעמא, אלא דאיכא משום שיחפה על בני', וטעם דחפוי בנים ל"ש במגרש דעלמא כששניהם יחד עד הנתינה משום דרוב בעילות אחר הבעל לכן הוצרך לטעם שיחפה עלי' שירצה להחזירה וא"ש ועיין:

אבל אי קשי' לי ככתב ביום ונחתום בלילה למה פסול דמשום יחפה על בני' ליכא דרוב בעילות אחר הבעל עד שעת כתיבה וליכא בין כתיבה לחתימה ונתינה רק בין יום ולילה ולמשום שירצה להחזירה אח"כ ליכא דהא חזינן דכ' לה גט קודם שזנתה וחפץ ורוצה לגרשה רק איקרי שזנתה בנתיי' ואין לומר דבנכתב ביום באמת ליכא בזה"ז משום שמא יחפה אלא דפסול משום פירות לר"י דסבר דיש לו עד שעת נתינה, א"כ קשה מה מקשה ש"ס לר"י מאי טעמא דר"ש דמכשיר ומסיק אליבא דר"ש לא קאמינא, והא לר"ש על כרחך צ"ל דס"ל כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות גם לר"י אם כן א"צ לומר אליבא דר"ש לא קאמינא, די"ל גם ר"ש ס"ל משום שמא יחפה והא דמכשיר בנכתב ביום היינו בזה"ז דליכא חשש משום שום חיפוי רק משום פירות ובזה ס"ל ע"כ כיון שנתן עיניו אין לו לבעל פירו' וצל"ע:

ולא ידעתי פתר לקושיתינו רק דקושי' ש"ס אם ס"ל לר"ש דחיישינן לשמא יחפה ג"כ ומעיקר הי' נכתב ביום לר"ש פסול, וכיון דעכשיו נשאר תקנת זמן משום שיחפה עלי' או על בני', גם נכתב ביום ראוי' שיהי' פסול כמו מקדמת דנא משום לא פלוג לחלק ולהקל כצ"ל ודוחק:

והנה הרא"ש הקשה למה לי' לרבי יוחנן כלל לומר משום שמא יחפה על בת אחותו הלא לטעמי' אלו יש לחוש בכל אשה דעלמא, וכ' ואפשר משום הנהו טעמי' לחוד לא הוי מתקנים חז"ל מעיקרא זמן אם לא משום שמא יחפה עיין בו, ולולי תוס' ורא"ש הי' נ"ל לתת טעם על מה שהניחו תקנת הזמן גם בזה"ז, בהקדם קושיא אחת שהקשה בס' קרבן נתנאל למ"ד דמונים משעת כתיבה למה לא אמר טעמא דזמן כדי שתמנה משעת כתיבת ונדחק דכל הסוגי' אזלא למ"ד משעת נתינה ולדידי לק"מ וכי אנו אחראין לתקן זמן עליה כדי שתמנה משעת כתיבה אם לא יהי' זמן תמנה כל אשה משעת נתינה ואפשר בכך ופשוט, אבל י"ל אחר שכבר תקנו זמן מטעמא דר"י הגם דעכשיו לא שייך האי טעמא דשמא יחפה מ"מ הניחו הדבר שיהא זמן כתוב בגט כמו שהי' מקודם כיון שכל אשה עד עכשיו היתה מונית משעת כתיבה כיון שהי' זמן כתוב בה משום שמא יחפה לכן הניחו הדבר שתמנה גם עתה כמו שרגילו' למנו' מקדמת דנא משעת כתיבה ולא להחמיר עליהם שתמתין משעת נתינה כנ"ל:

והא דתוס' ורא"ש לא רצו לומר כן משום דרא"ש ס"ל דההלכתא היא משעת נתינה וכן תוס' ע"כ דהכי ס"ל, ובזה נ"ל ליישב מה שעמד בו הפנ"י על דהקשה תוס' קושי' זו כדמקשה ש"ס ומתרץ מגיטי' הבאים ממדנה"י ולא הקשה בתחלת הסוגי' על רב יוחנן בזה"ז למה תיקנו זמן בגיטין עיין בו, ולמ"ש דלר"י י"ל אולי ס"ל כמאן דאמר וכהברייתא דמוני' משעת כתיבה להכי הניחו הזמן, ובריית דקתני משעת נתינה ס"ל כרבי שמעון משום פירי דשייך גם בזמן הוה אבל כדמקשה על ר"י מגיטין הבאים ממדינת הים וכ' רמב"ן וראי' מדשקל וטרי לרבי יוחנן שמע מינה דהלכתא כוותי' דר"י, ותוס' ס"ל דהלכה כרב דמשעת נתינה דהלכתא כוותי' באיסורא ואי הטעם לרבי יוחנן בזמן הזה משום כדי שתמנה משעת כתיבה ע"כ צריך לומר דההלכתא משעת כתיבה לכן צידד תוס' למצוא טעם אחר, ועוד יש להוסיף עפמ"ש פנ"י דקושי' ש"ס גיטין הבאים ממדנה"י לאו דיהי' פסולי' דמשום תקנת עגונות הכשירוהו, אלא דקושי' למאי צריך זמן לר"י בגיטין הבאים ממדנה"י ללא יועיל עיי' בו, ואי ס"ל דהלכתא משעת כתיבה ורבי יוחנן ע"כ הכ' סבירא לי' מדנשאר תקנת הזמן בזמן הזה לא מקשה מידי מגיטין הבאים מה הועילו די"ל בגיטים הבאים ממדינת הים הזמן פוסל משום שכדי שתמנה משעת כתיבת הגט

הגם דמשו"ה לא הי' מתקנים מעיקרא מ"מ כיון שכבר תקנו בכל גיטין משום שמא יחפה הניחו כן גם בגיטין הבאים ממדנה"י, ומדלא רצה המקשן והתרצן בזה ש"מ דס"ל הלכתא משעת נתינה והקשה תוס' שפיר בזה"ז למה תיקנו זמן כנ"ל עדפ"ק ועיין:

היוצא מדברינו כי תוס' אזל בשיטת הרא"ש, ויש פנים בסוגי' דהלכה כמ"ד משעת נתינה מדהקשה מגיטין הבא' ממדינת הים דהלכתא משעת נתינה, והיינו לפי שיטת תוס' דקושי' הש"ס רק לר"י, אבל לפי' רש"י לא מוכח מידי כמובן:

והנה לבאר מ"ש דיש מקום לומר דהזמן בזה"ז בגיטין וכן בגיטין הבאים ממדינת הים מעיקרא הי' כדי שתמנה משעת כתיבה תינח בנשואה אבל בגט ארוסה לא שייך טעם זה, אלא דזה באמת קשה לי עמ"ש תוס' ורא"ש שמא יחפה על בני' ושמא ירצה להחזירה שני טעמים אלו לא שייכים בארוסה דמשום חיפוי בנים ליכא דארוסה לית לה בנים ומשום שירצה להחזירה גם כן לא שייך בארוסה, דאין לבו גם בה לא חיישינן שירצה להיות עמה באיסור עולמות ועי' לקמן במתניתן המגרש ולן עמו בפונדקי במחלק בין ארוסה לנשואה משום שאין לבו גס בה, וכאן שזינתה תחתיו ומאוסה בוודאי אין לחוש כ"כ שירצה להיות עמה באיסור, ועכצ"ל כיון דמתחלה תקנו גם בארוסה משום חיפוי להציל נפשה ממות הגם דעכשיו לא שייך כל זה וגם טעמא משום שיחפה על בני' או להחזירה לא שייך בארוסה מ"מ כיון דבנשואה איכא בזה"ז משום טעמי' אלו גם בארוסה הניחו הדבר כמו שהי' ובמק"א הארכתי בזה יותר, וכן י"ל לפמ"ש ש"ס שתמנה משעת כתיבה הגם דבארוסה ל"ש זה מ"מ משום לא פלוג ממה שהי' בתחלת התקנה הניחו גם בארוסה וא"ש עיין:

והנה המחבר קבע להלכה כרי"ף ורמב"ם כדרכו בקודש בכ"מ, והרמ"א מביא דעת י"א הרא"ש וכ' וכן ראוי' להחמיר, ובאמת הרא"ש יחידאי הוא, ולפמ"ש גם תוס' הכי ס"ל איכא תרי רמב"ם וריף לבהדי תרי תוס' ורא"ש, ומ"מ רמ"א לא נתכוין לזה וכ' רק דראוי להחמיר נראה מלשונו דאינו עיקר אלא דראוי להחמיר והיינו לכתחלה אבל בדיעבד בלאו"ה יש כמה פוסקים דס"ל דאם נשאת תוך תשעים אפילו במזיד א"צ להוציאה אם כן די לנו להחמיר אם יש צ' יום משעת כתיבה שלא ישאנה לכתחלה אבל לא לגבב חומרות שצריך להוציאה, ונראה אפילו לנדות אותו אין צריכין לא מיבעא להשיטות דסוברים דמנדין אותו כדי שיגרשה כה"ג אין אנו מחמירים כ"כ לנדות אותו שיגרשה כמ"ש, אפילו לשיטת הרב"ם דמנדין אותו על מעשה האיסור שעשה ועיין ב"ש ס"ק ט"ו, זה דווקא כשוודאי עשה איסור, אבל בכה"ג שאינו אלא חומרא והעיקר דמונים משעת כתיבה אין ראוי' לנדותו כנ"ל:

חדא ועוד קאמינא אפילו לשיטת הרא"ש דההלכתא דמונים משעת נתינה והטעם דמ"ד משעת נתינה כבר כתבנו לעיל משום גזירה שיאמרו ב' נשים בחצר אחת זו אסורה וזו מותרת וכיון שאנו אוסרים אותו להנשא עד צ' יום אחר הנתינה, אם עברה ונשאת אין לחוש תו שיאמרו ב' נשי' וכו' זו אסורה וזו מותרת הא אסרנו גם שני', אלא שזו לא שמעה לקולינו ונשאת באיסור ומשום דלא מוציאים אותה בדיעבד עי"ז לא יאמרו זו מותרת, ועוד דלא שכיח כלל שתעבור ותנשא וכיון שאוסרים לכתחלה אין לחוש משום מילתא דלא שכיח כשעברה ונשאת ועיין כעין זה בראש"ש שלהי ע"ז דאמרו נותן טעם לפגם שמא יבשל בקדירה בת יומא ובדיעבד שרי כיון דאסור לכתחלה שוב לא שכיח ולא חששו אטו בן יומא עיי"ש, מן כל מה שכתוב נלפע"ד דאין להוציאה מבעלה מ"מ ראוי' לעונשם בדברים ובקנסות כי לא טוב עשו בעמם והכל לפי לפי ראות עיני המורה וכפי האפשר:

טרם אכלה לדבר אציע פה עוד דבר אחד בדין זה, הנה הפנ"י בגיטין דף י"ח ע"א ד"ה מתקי' לר"נ ב"א כו' הא בגט מאוחר לשיטת תוס' ורא"ש דמגורשת מזמן הכתוב בגט גם לרב איכא משום שמא יאמרו זו מותרת אחר ג' חדשים מנתינה וזו צריכה להמתין עד הזמן הכתוב בגט וגם אח"כ מה תאמר זמנה מוכיח עליה ע"כ לרב ג"כ צ"ל זו זמנה מוכיח עליה ולא מצא מענה לקושי' זו רק עפמ"ש חידוש דין דנראה לו דבמאוחר מונים מזמן שקבלה הגט הגם שאינה מגורשת עד זמן המאוחר וכ' הגם שלא נזכר בפוסקים מ"מ הדעת מכרעת כן אלו דבריו ז"ל, ולפ"ד יש להשיב טובא על הקושי' שהקשה לרב במאוחר יאמרו וכו' נ"ל בוודאי מאוחר שהיא אשת איש גמורה עד זמן הכתוב והיא כמו שהיתה קודם מסירת הגט באיסור אשת איש והבעל אוכל פירות וכל זכות שיש לבעל מאשתו יש לו עד זמן הכתוב גם אם לא ידעו הרואים כי הזמן מאוחר, אבל יכירו וידעו כי היא עוד אשת איש כמו שהיתה לכל דבר יהי' מאיזהו טעם שיהי' עכ"פ דבר זה ידוע ואם תמתין מזמן הכתוב וחלות הגירושין עוד שלשה חדשים לא יהי' תמוה בעיניהם כיון שהיתה א"א גמורה עד עת ההוא, אבל כשנותן גט גמור לשנים וגרושות שניה' מבעלי' לכל דבר וזו מותרת להנשא מיד וזו אסורה עד כלות שלשה חדשים דבר זה כמתמי' כיון ששנים שוות בגירושין ולא ס"ל לרב שיחקרו וידעו זמן הכתוב בגט כנ"ל נכון ופשוט:

ומה שחידש הפנ"י מסברתו דמאוחר מונין משעת נתינה וכ' כן הדעת מכרעת, לולי דעת קדשו הי' נ"ל איפכא מסתברא ל"מ לרב דס"ל משעת נתינה ממש משעת חלות הגירושין, בוודאי זו שזמנה מאוחר צריכה להמתין ג"ח מזמן הכתוב שאז חלו הגירושין

דלא יאמרו ב' נשי' אחת מגורשת מיד וצריכה להמתין ג"ח וא' מגורשת אח"ז ומותרת מיד כשחלו הגירושין, ואפי' לשמואל דס"ל משעת כתיבה דזמנה מוכיח עליה זהו דווקא כשכ' זמן הכתיבה, אבל במאוחר אדרבא זמנה מוכיח שנתגרשה אח"כ יאמרו זו צריכה להמתי' וזו אינה צריכה להמתין ומיד מותרת וזמן וחלות הגירושין בבת אחת כנלפע"ד ולא לשתמט א' מראשונים ופוסקי' שיאמר דבר זה וטעם ונימוק' עמם כמ"ש ולכן בין לרי"ף ורמב"ם דפסקו כשמואל ובין לפוסקי' כרב מ"מ במאוחר אין מונה רק משעת הזמן הכתוב דזמן ונתינה כאחד המה כנ"ל נכון לדינא, ופה תהי' שביתת קולמסי כעת בענין זה, וה' יורנו נפלאות מתורתו הכ"ד אוה"נ דש"ת:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק השאלה

שלום וכ"ט לרבינו הגדול בדורו, מופת הדור והדרו, ועל כל פני התבל יאיר נרו ה"ה הרב הגאון הגדול המפורסים חריף ובקי משנתו זך ונקי כקש"ת מוה' שמואל וואלף סופר אבדק"ק פ"ב נ' ויזרח, כצאת השמש ממזרח:

יסלח נא אדוני, על כי הרהבתי בנפשי להריץ מכתבי אליו, ולהטריח את פר"מ הגאון נ' במכתבים שונים פעם בכה ופעם בכה אך תורה היא וללמוד אני צריך, כדת מה לעשות במעשה מכוער אשר נעשה פה בעו"ה, כי נבלה נעשתה בישראל באשת איש אשר יש לה מבעלה שבעה ילדים, ואחד מבני' הוא חיגר וידיו כבדים עליו ואיני מוכשר לעשות דבר, ובעלה הוא איש עני ואביון ולא הי' לאל ידיו להביא טרף לביתו לפי הטף, והיא החיתה את בני' מפרי מעשי ידיה כי למדה חכמת המילדת, וגם יש לה אחים עשירים מעבר לים במדינת אמעריקא, אשר היו לפעמים בתומכי נפשם, במנה אחת אפים, ובשנת תרי"ט כתבו האחים מאמעריקא שגיסם עם שתי בנותיו יבואו על הוצאותם לשם, וכן עשה והלך הוא עם בנותיו מפה בכ"ד חשון בשנת הנ"ל והניח את אשתו ובני ביתם ריקם, והשנה ההיא היתה שנת העיבור, ובעת הליכת האיש מביתו היתה אשתו בימי נדתה, והיא הרתה לזנונים, וילדה בן בי"ב כסלו בשנת תר"ך, והנה על בן זה אין להסתפק כי הוא ממזר וודאי מאחר שהיא אמרה שנאנסה מפלוני יהודי מלמד תנוקות, ואף לדעת הי"א שהביא המחבר באה"ע סי' ד' סעי' י"ד האשה שהי' בעלה במדינת הים ושהה שם יותר מי"ב חודש אין זה כי אם ספק ממזר, מ"מ כיון שהיא היתה בעת נדתה כאשר הלך בעלה לאמעריקא ולא בא אלי' איזה ימים מקודם, וכפי החשבון צ"ל דאשתהא הולד במעי אמו י"ד חדשים כולי האי וודאי לא חיישינן דלמא שהה כ"כ במעי עמו ולאחר הלידה באה אלי למשפט לבקש מהנואף שכר הנקה, וגם הוא הי' אצלי וכיחש

בה שלא בפני' ואמר מתחילה בעלילה באה עליו מאחר שידעה בנפשה שהיא מעובר' באה היא אצלו וסגרה הדלת אחרי' עם הכסא אשר היא בעצמה העמידה לפני הפתח ביתו, ותבעתו לתשמיש, והי' רוצה לשבע שהולד אינו ממנו, ומרוב דבריו ראיתי כי הוא איני מנוקה מעון, ומאחר שראיתי כי הוא מכחיש את הדבר ובלא"ה פטור מלשלם, ואפילו שבועה אינו צריך כמבואר בב"ש סי' ד' ס"ק מ"א לכן לא רציתי לשמוע דברי' והלכה היא בערכאות שלהם וסם כיחש בפני' והיא בחרון אפה לא הי' בידי' כח לעצור עד כי הכה אותו בפני דייניהם על אשר כיחש בה, ובכל זאת יצא הנואף נקי, וכבר הלך מפה ולא נודע איה מקומו, ועתה בשבוע העברה בא בעל הנואפת מאמעריקא לביתו, ושלחתי מיד אליו שצריך לצאת מבית אשתו כי היא אסורה עליו עד שיתברר הדבר בב"ד, והוא בא אלי במר נפשו לבקש ולהתחנן על אשתו אשת נעוריו והי' בוכה למשפחותיו על חמשה ילדיו הקטנים אשר נשארו עוד פה בביתם, אולי יש לאל ידי למצוא היתר לאשתו ותרופה למכתו, כי גדול כים שברו, ואמר כי אין זה אלא שהאיש הרע ובליעל המלמד בא עליה לאונסה, וקשה עליו פרידתו ממנה, ואח"כ אמר בזה"ל וויא וואהל דאס זאג איך זעלבסט דאס איהר ווילללען מוס זיין דאביי געווען, זאנסט העטטע זיא קיינען בן זכר געהאבט:

ואמר הבעל אח"כ בפני ב"ד בפירוש שהוא איני חושד את אשתו שתזנה ברצון ובימי נעורותי' מחמת יפיה נסה אותה בעשר נסיונות בענין זה ומצא את לב לבבה שלם עמו, ואין לאל ידו שיוכל לומר עלי' שום שמץ דופי שמצה אך האיש הרע אנס אותה ואח"כ היצר אלבשה והסוף הי' ברצון וע"כ ילדה בן זכר, ע"כ:

ועתה עמדה בדין בפני ב"ד בפני בעלה, ואמרה המעשה איך שהי' וגם אמרה שהיא רוצה לשבע שכל דברי' המה אמת וצדק, שהמלמד הנואף שכב איזה ימים על מטתו בחולי קריית שמערצען, ונתן לו הרופא סם מרקחת לסוך בו את גופו, ויען כי לא הי' יכול להסיך את גופו בעצמו, שלח אחד מתלמידיו בעד האשה המילדת כי כן דרך המילדת להסיך החולאים לעת הצורך, ומפני הבושה צוה לתלמידיו לצאת חוצה אל בית המבשילה, כי מן בית המבשילה הולכים לחדרו, וחלון הבית הוא אל החצר, אך דרך הרבים לפני חלון ביתו כאשר ילכו מן רחוב אחרת, ומחדרו אל חדר שכינו הי' פתח סגור בנתיים, ואיזה ימים קודם הפורים התחילה ללכת לסוך אותו, וביום וי"ו לאחר הפורים איזה שעות לאחר חצות הלכה היא אצלו כמשפטה לסוך אותו, בעת אשר לא היו עוד הנערים בבית הוועד שלו עם בתה הקטנה, אשר כבר נחלתה איזה שבועות על זרועה, ועם ילדה קטנה כבר זי"ן שנים בידה, וגם שני בני' הלכי עמה עד בית המבשילה כי יראו לבוא אל

פנים החדר אל מוריהם, ויעמודו בחוץ אך היא עם שתי בנותי' הלכו אל תוך החדרה, והיא כבואה, אמר מה לילדה הזאת כאן, הלא תלך לחוץ עד אחר הסיכה, ולקח הוא את הילדה והוציאה לפני הפתח וסגר הדלת במפתח, ומיד פתחה היא את דלת באמרה כי אין רצונה להיות עמו בחדר סגור כי אין נכון לעשות כן, אבל יען כי מנעול הדלת הי' נשבר, ובידה היתה הילדה החלושה, לקחה בידה כסא אחד אשר עמד שם והעמידה אותו לפני הפתח כדי שלא יפתח הפתח מעצמו ובזה לא הי' הפתח סגור ומסוגרת, כי בקל הי' יכול איש לבוא מבחוץ החדרה, והנה הילדים הלכו לדרכם אל הרחוב, ויהי כאשר רצתה להניח התינוקת מידה כדי לסוך אותו וכאשר שלחה ידה לקחת כר המיטה השליך אותה לאחורי' אל תוך המטה בעוד שהילדה בידה לתפשה והיא אמרה אליו מה אתה עושה הלא שמעתי אומרים שזה חטא גדול מנשוא וכשראתה שהוא אינו רוצה להשגיח על דברי' צעקה בקול מר שמע ישראל וכהנה, צעקה ואין מושיע לה והוא לא שמע בקולה וטימא אותה, ומיד לאחר אותו מעשה קללה אותו קללות נמרצות וחירפה וגידפה אותו על אשר עשה נבלה זו והלכה ממנו בחרון אף ולא באה שוב אל ביתו לסוך אותו, ע"כ אמרה בפני הב"ד ובפני בעלה:

והנה באמת אשה זו בחזקת צדקת עומדת ומעולם לא נשמע עלי' שום שמץ דופי ושמצה והנואף לא הי' לו שם טוב במה שנוגע לזנו', וכל מה שאמר אלי שלא בפני' אינם מעלין ולא מורידין, ויורנו נא אדוני את משפט האשה הזאת אם יש לה היתר לבעלה, ויהא רעוא דאימא מלתא דתתקבל בעיני פר"מ הגאון נ"י:

תשובה יח

יברך ד' את יצחק, וישפות שלומו ישביעהו מטובו, ה"ה י"נ הרב המאור הגדול חרוץ בעל פיפיות עומד לתלפיות כש"ת מו"ה יצחק בדאכצקע נ"י אבדק"ק קערמענד יע"א:

הנני עתה באתי, לקיים הבטחתי זה שבועות שתים כי אקח מועד לבוא אל העיון בשאלה שהציע לפנינו והיא בכתובים מגלה מזה ומזה היא כתובה, ויסובבו דברינו על דברי שאלתו, ואביא בתשובה שלימה לפניו בעזרת הפותח שערי בינה:

והנה שאלה כזו לא חדית היא לנו וכבר הלכו בה נמושות גאוני קמאי בתשובותי' ועיין פנ"י כתובות בקו"א סי' ל"א והוא מביא תשובת כנסת יחזקאל, ובנוב"י תנינא סי' י"ד חאה"ע ובתשובה שאח"כ, ואענה גם אני חלקי בביאור שיטות הפוסקים הצריכים ביאור:

פתח דברינו יאירו לפרש ולבאר דברי הרא"ש פ"ק דכתובות דף ט' אשר כמעט לא מצאו כל אנשי חיל ידיהם לפרשו על נכון וראש המדברים והמקשים הוא המהרי"ט בחי' לכתובות שם ראשון לציון מ"ש הרא"ש דלא אמר ר"ג ברי עדיף רק היכא דאיכא מגו כדמפרש לקמן והכא ליכא מגו הוא תמוה דאותה מגו דאיכא במשארסתני נאנסתי דמוכת עץ אני איכא גם הכא ודוחק דאזיל בשיטות ר"ח דמוכת עץ פתחה סתום דמשו"ה לא היה לו לרא"ש למחשב לר"י טועה משום דלא סבירא לי' כר"ח, גם מ"ש אי נמי היכא דאיכא חזקה ומבאר והולך הגם דאיכא חזקת היתר וצדקת הא איכא רוב רצון ורובא עדיף, גם זה יפלא כל זה איכא לקמן לענין ממון רוב רצון מנגדתה ומ"מ נאמנת ומ"ש לענין איסור, ולבסוף הדר מייתי הרא"ש ראיי' לר"י משארסתני נאנסתי קשה מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר אלו הקושיו' אשר על הרא"ש וכמעט לא נמצא פתח למו בדברים המתיישבים על הדעת:

ואני בעני' בינותי ומצאתי מקום ישוב לחומר הנושא ליישב דקדוקי' וקושי' שהעלינו אחד לאחד ויהי' כל דברים נאחדים זע"ז, מ"ש דווקא היכא דאיכא מגו וכאן ליכא מגו, י"ל עפמ"ש הב"ש סי' ס"ח דרי"ף לא העתיק רק לישנא בתרא לקמן הכא איכא חזקה וביק ללישנא קמא ש"מ דס"ל עיקר כל"ק וכן ס"ל לר"ן ומ"ש ב"ש ועשה דיוק מרמב"ם דס"ל כל"ק עיקר כבר כתב בהפלאה בקו"א דאין מוכח כן מרמב"ם עיין בו:

והנה בטעמא דרי"ף דשביק לל"ק ולכאורה לא פליגי רק חדא ועוד קאמר, נ"ל דבאמת מגו זו גרוע מאוד דעד דלא ידעינן דאזלינן בתר חזקת הגוף גם מוכת עץ איננה נאמנת ולא מצינו מגו כזו רק כשהי' לה טענה מעולה לפי דעתה דלא אסרה נפשה לכהונה והרגיש הרא"ה במקומו בזה, ובש"מ כ' דוודאי לאו מגו הוא זה אלא לאלומי ברי דידה מהני צירוף מגו גרוע כזו, ועיין תוס' דף י"ג ד"ה רב אסי וכו' וס"ל לר"ש דלשנא בתרא חולק על ל"ק בדבר זה היינו וודאי מגו טבא מאינו נאמן לנאמן מהני בהדי ברי להוציא ממון, אבל מגו גרוע כזו לא נכנס בסוג המגות כלל אלא משום חזקה, ונקט הרי"ף עיקר כלשנא בתרא דמחמיר, וכן נראה מסוגי' הש"ס פ' המדיר בסוגי' דמומין דל"ל לכולהו אמוראי שם טעמא דר"ג משום מגו אלא משום חזקה או משום כאן נמצא וכאן הי' כנ"ל וקצת מזה איתא בהפלאה בקו"א:

ונראה שכן שיטות הרא"ש דלא קיי"ל כלשנא קמא דברי גרוע מהני לצרפה לברי וזהו שכ' דלא אמר ר"ג ברי עדיף אלא היכא דאיכא מגו לא כתב דהתם איכא מגו אלא היכא כל מקום שיש מגו וסתמא דמגו כפירושו בכ"מ מאינו נאמן לנאמן ומ"ש כדמפרש לקמן היינו דמגו מהני להוציא ממון במקום בר' ושמא הגם דקיי"ל כלישנא בתרא דחולק על

ל"ק היינו במגו גרוע, אבל במגו טבא כולי עלמא מודים, אבל הכא ליכא מגו דהא גם מוכת עץ לא היתה נאמנת כנ"ל:

והיתה לבאר דס"ל לרא"ש כמו דאונס לא שכיח ורוב לאו באונס ולכן לא מועיל לה חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה כמו שכתב אח"כ מוכת עץ לא שכיח ורובא איכא ולכן מוכת עץ אינה נאמנת א"כ ממילא בטענה נאנסתי ליכא מגו דהוי מאינו נאמן לאינו נאמן וקיי"ל דלא מהני לצרופי לברי כמ"ש:

והנה מ"ש הרא"ש א"נ היכא דאיכא חזקה והכא הגם דאיכא חזקת כשרות וחזקת היתר לבעלה הא איכא רוב רצון ורובא עדיף וצ"ע הא לקמן לענין ממון ג"כ איכא כל זה וס"ל לר"ג דנאמנות, ביישוב דבר זה אנו אין לנו אלא מ"ש במהרי"ט דלקמן כיון דמכח חזקת הגוף אמרינן תחתיו נפגמה אלא שאין אנו יודעים שמא ברצון זינתה אם כן הוא כאינו יודע אם פרעתיך כיון שכבר נתחייב חייב לה כתובה ואינו יודע אם נפטר מחובו על ידי שזינתה ברצון, וכ"כ במהר"מ שי"ף לקמן דף י"ב ע"ב בביאור הסוגי' ואם כי הדברים אמיתי' מ"מ צריך אני להוסיף דברים דלכאורה קשה כיון שיש רוב דעדיף מחזקות שלה א"כ אינו דומא לאינו יודע אם פרעתיך דהתם משום דאיכא חזקת חוב נגד חזקת ממון אמרינן ברי עדיף, אבל פשיטא דלא עדיף חזקת חוב מחזקת ממון רק דשקולים הם זה מול זה דאמרינן ברי ושמא ברי עדיף, אבל כאן דאית לי' לבעל רוב המסייעו מי נימא דמשום שאתחזק בחובו הוי כמוציא ממנה לגמרי עד דרוב לא יסעייהו שיהא דומא להא דאין הולכים בממון אחר הרוב, והוי כברי וברי ועיין לקמן ר"פ האשה שנתארמלה דהוו"א כיון דרוב מסייע' הו"ל כברי ושמא קמ"ל כיון דברי בפיו הו"ל כברי וברי, וכאן בוודאי ע"י הרוב יהי' נחשב כברי על פי הרוב, לכן נ"ל להוסיף על דבריהם דרוב זה דרצון אינו רוב גמור כמ"ש תוס' ולכן הגם שבכ"מ רובא עדיף משני חזקות כמ"ש הריב"ש כידוע, היינו רוב גמור, אבל רוב גרוע כרוב רצון לא אלימא יותר משני חזקות היינו חזקת כשרות וחזקת היתר שלה לבעלה, ומ"ש הרא"ש דרובא עדיף מחזקה היינו רוב גמור וממילא רוב זה במשקל עם ב' חזקות והוי לי' פלגא שוב הוי טענתו כאינו יודע אם פרעתיך, וכ"ז לענין ממון, אבל לענין איסור כיון דאיכא ספק השקול סבירא לי' לרא"ש כד חולק על הר"י מנ"ל דס"ל לר"ג דברי עדיף וסמכינן על דברים שהמה גרועים מעד אחד בזה כיון שמעידה על גופה ועיין:

והנה בבבא דהיא אומרת מוכת עץ אני כ' הר"ן ללשנא דאוקמא אחזקה דבמוכ"ע איכא חזק' דבנות ישראל אין מזנות וצ"ל לפירושו הגם דמוכת עץ לא שכיח כמ"ש הר"ן בסוגי' דפ"פ וכמ"ש הרי"ף, מ"מ שכיח יותר מאונס ולכן בחזקת צדקת דבנות ישראל אין מזנות

לחוד מהימנא עם ברי שלה, אלא לפמ"ש אליבא דרא"ש דמ"ש הכא ליכא מגו משום דס"ל דגם מוכת עץ אני אינה נאמנת דלא שכיח כמו אונס והא דנאמנת לענין ממון משום דהו"ל כאינו יודע אם פרעתיך אם כן בטוענת מוכ"ע אני עד שלא ארסתני למה תאומן והא שם ליכא רק חדא חזקה היינו רק חזקת כשרות שלה דחזקת היתר לבעלה גם לפי דבריו דרוסת איש מותרת לו, וצ"ל לרא"ש נאמנת מוכת עץ אני במגו דאי בעי אומרת מוכת אני תחתיך ובזה היתה נאמנת משום דתחתיו יש שני חזקות נגד הרוב דלאו מוכ"ע נינהו והוה לי' כאיני יודע אם פרעתיך כמו בטוענת משארסתני נאנסתי ולכן נאמנת גם כן באומרת מוכת עץ אני עד שלא נתארסה, והא דקאמר ש"ס לקמן דף י"ג ע"א לר"י אי מקמייתא הו"א דאיכא מגו אבל הכא מאי מגו איכא היינו דס"ד דבחזקה ל"ל לר"ג דמוציאין ממון בברי ושמא אלא בקמייתא דאיכא מגו דטענה מעולה עכ"פ איכא וכלישנא קמא או בצרוף מגו כזו יחד עם חזקת הגוף מהני, אבל הכא מאי מגו איכא דאי משום חזקת הגוף לחוד לא מוציאין ממון גם מוכת עץ אני תחתיך לא היתה נאמנת כיון דליכא מגו כלל בזה וממילא בטוענת מוכת עץ אני עד שלא נתארסה אינה נאמנת דליכא מגו אפילו בטענה מעולה קמ"ל בתרייתא דמוציאין משום חזקת הגוף ובטענה מוכ"ע אני תחתיך נאמנת שתחתיו היה משום חזקת הגוף ואי משום שמא דרוסת איש וברצון הא הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך על ידי חזקת כשרות וחזקת היתר שלה לבעלה ולכן נאמנת גם כן מוכ"ע אני עד שלא נתארסה וא"ש, ובזה א"ש ביותר מ"ש תחילה היכא דאיכא מגו כדמפרש לקמן וכתבנו כוונתו היכא דאיכא מגו טבא מאינו נאמן לנאמן וזהו דלקמן במתני' דמוכ"ע אני במגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני תחתיך והבן:

ונבוא לפרש חזרתו של הרא"ש לקיים שיטת הר"י מייתי ראיי' מדנאמנת לר"ג לכשר נבעלתי ואפילו ברוב פסולים גם על הבת דליכא חזקת כשרות על הבת וכן במשארסתני נאנסתי, חזר ומביא ראיי' משארסתני נאנסתי אחר שהיתה לפניו ודחאה, נ"ל פירושא דהאי מלתא, דראיי' זו משארסתני נאנסתי קאי בצרוף מה שמביא ראי' מדנאמנת לכשר נבעלתי, והוא דס"ל לרא"ש דוודאי אינה נאמנת נגד הרוב ומ"ש משבוי' כדהקשה לו ר"י מה השבתני על המעובר' וכ' תוס' דס"ל לר"ג חזקה דבודקת ומזנה, וס"ל לרא"ש דהאי חזקה לא אלימא כ"כ למדחי רוב פסולים לגמרי כ"ש בבתה דליכא לה חזקת כשרות אלא דבא במשקל עם רוב פסולים והו"ל ספק השקול ובכהאי ס"ל לר"ג לענין איסור דברי עדיפא ועיין פנ"י בסוגי' דראוה מדברת שם בזה, ומייתי הרא"ש ראיי' דברי שלה עדיף בספק השקול וה"ה בטענת אונס דרוב רצון נגד שני החזקות שלה הו"ל פלגא ונאמנת,

ושלא תאמר מי שם במשקל הקודש ב' אלו זה מול זה אולי רוב רצון עדיפא משני חזקות שלה כמו בכ"מ דרובא עדיף משני חזקות לכן כ' וכמו בשארסתני נאנסתי דנאמנת לענין ממון ומשום דהו"ל כאיני יודע אם פרעתיך ואם הי' הרוב דרצון עדיף משני חזקות שלה לא הוי כא"י אם פרעתיך כמ"ש, וזה שכ' הרא"ש הגם דאיכא חזקת ממון והיינו נגד חזקת החוב ורוב מסייעו וע"כ דרוב נגד חזקות שלה מחצה והו"ל איני יודע אם פרעתיך ונקטי' מהא דפלגא הוא, וכיון דמוכח מדמאמינה ר"ג לכשר נבעלת במקום דאיכא ספק השקול גם בטענת אונס נאמנת, ושני הראיות מדנאמנת לכשר נבעלתי במקום רוב וראיי' משנאמנת משארסתני שייכות להדדי ומתאימות ובדברינו אלי סרו כל הקושי' והתלונות שעל הרא"ש ודבריו הם כפתור ופרח, ויגעתי ומצאתי בעזה"י:

המורם מביאורינו דשיטתו של הרא"ש אפילו היכא דליכא מגו כלל נאמנת בטענת אונס, ואין להתעקש ניהי דמייתי הרא"ש ראיי' מדנאמנת לכשר נבעלתי ושם ליכא מגו, היינו דשם איכא פלגא מיהת על ידי דאשה מזנה בודקת ומזנה אבל בטענת אונס אולי לא הוי פלגא אלא בצירוף מגו ואם כי גרוע היא המגו מ"מ חזי לצרופי לחזקות שלה נגד הרוב, אבל בלי מגו כלל מניין דפלגא הוא, הא ליתא דהא במתניתין דמוכת עץ נאמנת כתבנו לשיטת הרא"ש דעל כרחך צריך לומר משום דמוכת עץ תחתיך ומוכ"ע תחתיך היתה נאמנת משום דהוי מחצה עם השני חזקות (שיש לה חזקת היתר לבעלה וחזקת היתר לבעלה) והוי כאיני יודע אם פרעתיך אם כן חזינן דרוב כמו רוב רצון הו"ל פלגא עם שני חזקות שלה וה"ה רוב רצון דלא אלימא מיני' כמ"ש ועיין:

והנה כשיטת ר"י ס"ל לרשב"א בחי' ור"ן וההמ"מ מביא דגם רמב"ן הכי ס"ל וב"ש הוסיף דכן ס"ל בש"ג ואני מצאתי עוד שכן ס"ל לרא"ה, ובנב"י מסתפק אם כי מדברי הרא"ש שכתב הכא ליכא מגו נראה גם בליכא מגו נאמנת, מ"מ ברשב"א ור"ן ויתר ראשוני' יש להסתפק אולי דווקא בצירוף מגו נאמנת, ואני מצאתי ברא"ה שכתב מפורש דגם בלי מגו נאמנת דהא אחר שכתב דנאמנת נאנסתי בקדשה פחותה מבת שלש כ' וה"ה כשראו עידים שנבעלה ואין יודעים אם באונס אם ברצון מ"מ נאמנת הרי מפורש כ' דאפי' בלא מגו נאמנות בברי שלה, וכן נראה מן מה דכתב רשב"א וז"ל וכן בדין שמצינו בכ"מ אשה נאמנת לומר מותרת אני אם אין מי שמכחישתה עכ"ל מזה נראה דבכ"מ שאין מכחיש נאמנת ואפילו בלא מגו כלל, ומסתמא כן שיטת הר"ן, ורמב"ן שהביא הה"מ דמניין לנו לעשות פלוגתא בין ראשונים, וממ"ש רמ"א סי' קע"ח אין ראי' דבעי גם כן מגו כאשר יבואר לפנינו אי"ה:

ואנו אין לנו בשיטת הראשונים ז"ל שלפנינו מ' שחולק על הך דינא אלא שנאמן עלינו הה"מ שכ' יש מפרשים ס"ל דאין בברי שלה ממש וכ' וכן נראה דעת הרמב"ם מדסתם ולא כ' דווקא במכחישתו או שותקת ויפה תמה בנוב"י סי' י"ד דאין משתיקתו של הרמב"ם וסתימתו ראיי' דאין דרכו בקודש להביא מה שאין מפורש בש"ס בבלי וירושלמי ואני אוסיף הגם דראשונים הרא"ה ורשב"א ור"ן מביאים ראיי' מהירושלמי הלכה וי"ו והי' לרמב"ם להביא דין זה, כיון שראה דסוגית ירושלמי סותרי' אהדדי דבהלכה א' ומביאו מל"מ דא"נ להתיר עצמה לבעלה, ורשב"א הרגיש בסתירה זו וכ' ותמוה מאוד שסתר הירושלמי עצמו וסיים מ"מ אנן ליישב סוגי' ש"ס דילן באנו ונראה לו עיקר כירושלמי בהלכה ו', ואפשר גם הרמב"ם הכריע לנפשי' כן ומ"מ כיון שאין מפורש העיקר לדינא כמי הוא אי כסוגי' ירושלמי כבהלכה א' או כבהלכה ו' לכן שתק ומיסתם קא סתם הרמב"ם כן נ"ל:

וליישב סתיר' הסוגי' של ירושלמי ולהכריע כי העיקר כסוגי' ירושלמי הלכה ו' אאריך קצת, ובעל פ"מ במראה פנים שלו כתב דבהלכה א' ר"א אמר ובהלכה ו' סתמא דסוגי' ירושלמי לית לי' כר"א רק במקצת בשותקת או מכחישתו, אבל באומרת ברי לית לי' כר"א והאריך למעניתו למצוא טעם לפלוגתא זו, ואומר גם אני הנלפע"ד, בשנקדים ליישב פלוגתת ירושלמי על סוגי גמרא דילן, דסוגי' דילן ס"ל דספק רצון חזי לצרופי מיהת לספק ספיקא וכתב תוס' הטעם שרוב רצון אינו רוב גמור, וירושלמי מפרש לדר"א דלא מהני ספק ספיקא משום רוב רצון וס"ל דרוב רצון גמור הוא, ונ"ל לפרש ולבאר והנה נתקשיתי מאז בחי' לכתובות בקושי' ש"ס לר"א והא איכא ס"ס ספק אונס וכו' וכתב בתוס' דרוב רצון רוב גרוע הוא דלמא ס"ל לר"א כאבו' דשמואל דסופה ברצון אסור וכ' תוס' שם דף נ"א ע"ב דמאוריי' היא אסורה ועיין פנ"י דרוב סופם ברצון כי אין מעצור ברוחה לעמוד על נפשה, ורוב זה רוב גמור בוודאי וכ"ש בצירוף סברא זו דרוב אונס קלא איתי לי' והוי לי' תחלתה באונס וסופה ג"כ באונס מיעוטא דמיעוטא אם כן בוודאי לא חזי לצרופי לספק ספיקא וצ"ע:

והיה נ"ל בישוב קושי' זו קצת ע"ד פלפל דמוכח דר"א לית לי' להא דאבוה דשמואל לפמ"ש כבר לעיל דללשנא בתרא לקמן דף י"ב ע"ב הכא איכא חזקת צ"ל דהוה לי' כאיני יודע אם פרעתיך והיינו משום דרוב רצון הוא רוב גרוע ולא אלים שני חזקות שלה חזקת צדקת וחזקת היתר לבעלה ומוכח ונראה בסוגי' דמומין דר"א לית לי' כלישנא קמא דמשום מגו נאמנת אלא משום חזקה ועיין פנ"י שם וע"כ דל"ל דאבו' דשמואל דאי

אית לי' כאבוה דשמואל אם כן הוי רוב גמור ושפיר מקשה ש"ס לר"א לשיטתו הא איכא ספק ספיקא ועיין:

ודחיתי שוב זה די"ל נהי לענין טענת ממון הוי רוב רצון גרוע מ"מ לענין איסור הוי רוב גמור לאבוה דשמואל כאשר אבאר, דיש לעיין לאבוה דשמואל אם אבדה כתובתה כיון שהיא סופה ברצון, ולפום רהיטא נראה דלית לה כתובה כיון שהיא גרמה שתאסר עליו ולא הוא ועיין שלהי נדרים באשת כהן שנאנסת שהוא גרם משא"כ בסופה ברצון, אלא דכד נעיין שפיר נראה דאית לה כתובה והוא על פי מ"ש בח"מ סי' ע"ח דאשת כהן שנאנסה ושוב זינתה ברצון אית לה כתובה כיון שנאסרה בלאו"ה עליו שוב לא הפסידה אותו מידי במה שזינתה ברצון, וכעין זה נ"ל בסופה ברצון לאבוה דשמואל נתי שאנו אומרי' שסופה ברצון היתה מסתמא ואפילו גם היא מודית שבסופה ברצו' היתה מ"מ תוכל לומר לא הפסדתי ולא גרמתי לך מידי ע"י שהי' סופי ברצון כי גם אם הייתי כובש את יצרי בכל כוחי לבסוף והייתי באמת באונס מ"מ לא היה מאמינים לי נגד הרוב והי' אומרים מסתמא סופי ברצון היתה והי' אוסרים לי עליך, א"כ במה שהייתי באמת סופי ברצון לא הפסדתי לך מידי ותחילתו היה באמת באונס ולא על ידי גרמא שלי נאסרתי עליך וכ"ש בשאומרת באמת שסופה באונס כנ"ל נכון מסברא:

וממילא נדחה תי' שלי על קושיתי דיש לומר דר"א סבירא ליה כאבוה דשמואל והא דנאמנת מכח חזקה לענין ממון דרוב גרוע הוא הך רוב דתחלתה ברצון אבל על סופה ברצון אין לנו לדון דגם אם סופה ברצון לא מאבדת הכתובה, אבל הא דאמר ר"א נאמן לאוסרה משום דלענין איסור צריכים לומר שמא אעפ"כ סופה באונס היתה ובמקום רוב כזה אפילו ספק ספיקא ליכא ועיין:

ולכן נ"ל בדרך הפשוט דש"ס רצה לתרוצי דינא דר"א להלכתא דלא קיי"ל כאבוה דשמואל והא"ש לשנא דש"ס לא צריכא ועיין ש"מ ולזה א"ש דבאמת לר"א עצמו לא צריך לומר דקאי דווקא באשת כהן או בפחותה מבת שלש שנים די"ל דסבירא לי' כאבוה דשמואל, אלא להלכתא לא צריכא לדר"א אלא בהנהו גוונא, אבל ר"א עצמו בוודאי לאו להכי אתכווין מדאמר סתמא האומר פתח פתוח נאמן לאוסרה משמע כל האומר כן דס"ל כאבו' דשמואל כנ"ל:

והא"ש ירושלמי דמקשה ומתרץ לר"א עצמו מתרץ שפיר דאונס קלא אית לי' והיינו דסבירא ליה כאבוה דשמואל וצ"ל גם כן דסופה ברצון בצירוף כל זה הוי רוב גמור ולא מצטרף לספק ספיקא כלל כנ"ל נכון:

וע"פ דברי' הדברים יתיישב סתירת סוגי' ירושלמי דבהלכה א' משמי' דר"א או על ר"א קאי כדמסיק וכולהון אליבא דר' הילא אמר ר"א היינו לדידי' דס"ל דרוב גמור הוא דאמר האומר פתח פתוח מצאתי דמיירי בכל גווני נאמן לאוסרה, ולענין ממון דווקא נאמנת ולא לענין איסור, אבל סתמא סוגי' ירושלמי ס"ל כהלכתא דלא כאבוה דשמואל לכן ס"ל גם לענין איסור נאמן דרוב גרוע נגד חזקות כשרו' שלה הוי פלגא כמ"ש באורך לעיל:

ולפמ"ש דלא"ש לעכין ממון הו' לי' רוב גרוע ולענין איסור הו"ל רוב גמור אתי שפיר טפי דס"ל לירושלמי בהלכה א' לחלק בין ממון לאיסור הגם שבכל מקום ממון חמור מאיסור, משום דלענין ממון ליכא אלא רוב גרוע משא"כ לענין איסור וא"ש:

וצריך אני להוסיף דברים על דברינו הנאמרים למעלה דירושלמי גם על בבא דמוכת עץ כתב בהלכה א' דווקא לענין ממון נאמנת ולא לענין איסור צ"ל דס"ל דטענת מוכת עץ לא שכיח כל כך כמו טענת אונס לאבוה דשמואל, ובטענת אונס תליא באד"ש כמ"ש, וסוגי' דהלכה ו' לית ליה כאבוה דשמואל צ"ל דלענין טענת מוכת עץ באמת גם לסוגי' ירושלמי הלכה ו' אינה נאמנת לאיסור ובאמת אין מפורש שם וסוגי' דירושלמי קאי שם על מתני' דמשארסתני עי"ש:

אלא דצריך ביאור למה נאמנת לענין ממון יותר מלאיסור, ובטענת אונס כתבנו דלענין ממון הו' רוב גרוע משא"כ לענין איסור אבל בטענת מוכת עץ לא שייך זה, נ"ל דס"ל לירושלמי דבטוענת מוכת עץ עד שלא ארסתני נאמנת במגו דמוכת עץ תחתיך וטענה דמוכ"ע תחתיך נאמנת הגם שהוא נגד רוב גמור, דאמרינן אולי אנוסה היא תחתיו הגם שלא טוענת כן משום שבושה לומר אנוסה היא או כדי שלא לפסול נפשה לכהונה, ובאמת אנוסה היא מ"מ על כל פנים ברי שלה מהני דלאו דרוסת איש ברצון היא תחתיו ומצד חזקת הגוף נאמנת שתחתיו הי', וממילא נאמנת מוכ"ע עד שלא נתארסה במגו דמוכת עץ תחתיו, וכל זה לענין ממון כשאומרת מוכת עץ תחתיו אמרינן אנוסה תחתיו דאונס ליכא רק רוב גרוע, אבל לענין איסור כשטוענת מוכ"ע תחתיו דלא שכיח כלל בזה לא אמרינן אולי אנוסה היא דגם אונס לא שכיח כלל דהא רובא לאו סופה ברצון וא"ש דירושלמי הלכה א' בין בטענת אונס בין בטענת מכ"ע א"נ לאסורא, ובהלכה ו' בשניהם נאמנת גם לענין אסורא ועיין:

וזאת תורת העולה כי העיקר כסוגי' ירושלמי הלכה ו' דסמכו עלה הראשוני' דנאמנת להתיר נפשה לבעלה וממילא נשמע דבלא מגו נאמנת דאין לומר משום מגו דמוכ"ע דהרי הוכחנו דירושלמי ס"ל דמוכת עץ לא שכיחי יותר מאונס למאן דלית ליה כאבוה דשמואל, והא דנאמנת מוכת עץ אני דאמרינן מכח חזקות שלה דהאמת אתה ולא ברצון

נבעלה אבל אנוסה היא וטוענת מוכת עץ אני מפני הבושה ואם גם אנוסה לא הי' מאמינים לה רק במגו אז גם אנוסה גם מוכ"ע לא תאומן וע"כ דנאמנת אנוסה בלא מגו לפי מה דקיי"ל דלא כאבו' דשמואל וזהו שרצונינו לבאר ועיין:

והנה הטור כתב הך דינא דר"י כמסקנת הרא"ש, וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש, והמחבר בשו"ע לא הזכיר שיטה זו ואם כי בב"י מעתיק דברי הה"מ די"מ חולקים וכן נראה לו דעת הרמב"ם מ"מ לא הי' למחבר להשמיט דעת המתירין לגמרי וכבר תמה בפנ"י בקו"א על המחבר, והרמ"א כתב י"א וב"ש ציין רשב"א ורמב"ן ור"ן ש"ג דהכי ס"ל ומן הרמב"ם אין ראיי' דחולק ואני מצאתי דגם הרא"ה הכי ס"ל והדעת נוטה להקל ואפילו בלא מגו כמו שבארנו:

ולולי דמסתפינא הוי אמינא מלתא חדתא מסברא, דבאשת איש שזינתה תחת בעלה לא שייך רוב רצון דטעמא דרוב רצון איתא בירושלמי משום דאי זינתה באונס אזי קלא אית לי' והטעימו טעם לקול זה כיון שאין לה בושה באונס כמו ברצון לכך היא בעצמה מפרסמת הדבר והנה דטעם זה קלוש דנהי דאין לה באונס בושה כמו אי הוה ברצון מ"מ בוודאי בושה ופגם ולזול הוא לה רק שאין הבושה כל כך כמו שאם היתה מזנית ברצון ועיין שלהי נדרים באמרה טמאה אני באונס דלמשנה ראשונה נאמנת משום דמבזית נפשה והגם שיש לחלק ששם אומרת כן לפני ב"ד, מ"מ בכל גוונא מה לה לפרסם הדבר הלא יפה שתיקתה מדיבורה לכן י"ל דירושלמי מיירי דווקא אם הספק שמא נאנסה תחתיו בעודה ארוסה כיון שיודעת בנפשה שיתגלה הדבר כי ימצא פתחה פתוח וישכים לב"ד ויטעון עליה אז טוב לה לפרסם הדבר מיד אחר מעשה אונס ויאמנו דברי', ואולי יתברר הדבר בשעתו ויהי' נכרים דברי אמת בפיה על ידי שמשמעת קול ומיללת וצועק' על בתולי', אבל באשת איש שנאנסה תחת בעלה שאפשר שלא יוודע לעולם, מה לה לבזות נפשה בוודאי טוב לה השתיקה ואם גם תתעבר מהמאנס באופן שיבינו מזה שזנתה כי בעלה הלך יותר משנה למדינת הים מ"מ חושבת אולי תוכל להסתיר הריונה בל יוודע לאיש ודיה לצרה בשעתה בשעת לדתה לתרץ עצמה בטענת אונס כשתהי' צריכה לכך באין מנוס וליכא כאן אפילו רוב גרוע ובכה"ג אפשר כולם מודים ועונים שנאמנת בברי שלה בצירוף חזקת כשרות וצדקת שלה ואפשר אפילו ליכא אלא חדא חזקה נאמנת כי אין דבר מתנגד לה כן י"ל מסברא, לולי שלא שערום אותה רבותינו גדולי האחרונים זצ"ל, ומ"מ מאחר שרוב ככל ראשונים ס"ל דאפילו ברוב מנגד נאמנת היינו באומרת נאנסתי תחתיו בעודה ארוסה, וי"ל באשת איש תחת בעלה כ"ע מודים:

והנה הרמ"א סי' קע"ח מביא ב' דעות שבמרדכי בנתיחדה באיסור אם אבדה מגו שלה, נראה דלולי המגו לא היתה נאמנת לכ"ע, וכבר תמה על סתירת רמ"א בתשובת פנים מאירות חלק ג' סי' כ"ב ממה שכתב הרמ"א בסימן ס"ח ובנוב"י כ' לישב כיון דנתייחדה אבדה חזקת צדקת שלה ולא נשאר רק חזקת היתר לבעלה ורובא דרצון עדיף לכן בעי מגו דווקא, וכ' דהיינו טעמא דהה"מ שכ' דה"ה באשת כהן נאמנת נאנסה קודם שנתארסה דווקא נאנסה אבל ברצון אז אבדה חזקת צדקת שלה ואינה נאמנת ובסוף התשובה הרגיש בעצמו דיש לפקפק משום דנתיחדה ועברה איסור קל לא אבדה חזקות כשרות שתזנה ברצון ותעבור באיסור אשת איש החמור, וגם מהה"מ אין ראיי' לפי מה דפירשו הנוב"י דאם אמרה נבעלה ברצון קודם שנתארסה דאבדה חזקת כשרות דווקא בנבעלה הגם שקיל טובא זנות דפנוי' מזנות דאשת איש מ"מ כיון שאנו רואי' שיצרה תקפה עלי' עד שזינתה חשודה גם כן לזנות באיסור חמור דאשת איש כיון שיצא כבר מן הרוב שאינם מזנות ועיין פנ"י בגיטין בסוגי' דשמא יחפה בתחילתו, אבל לומר שאבדה חזקת כשרות לחושדה מזנה תחת בעלה בשביל יחוד זה בוודאי רחוק:

ובכוונת הה"מ דכתב שנאנסה י"ל לרבותא קאמר אפילו נאנסה נאמנת לא מבעיא ברצון דאיכא חזקת כשרות דלא תזנה באיסור אשת איש וגם חזקת היתר אפילו בטענת אונס דאיכא רוב מתנגד נאמנות דרוב אונס גרוע הוא:

ובפנ"י ריש סוגי' דפ"פ הקשה על הה"מ מנ"ל לומר כן דנאמנת דקודם שנתארסה נאנסה הא עומד נגדה חזקת הגוף דעדיף מחזקת היתר כמ"ש בתוס' ומשום חזקת צדקת הרי גם אנו אמרינן שבחזקתה חזקת צדקת היא עומדת רק שתחתיו. נאנסה, ולפמ"ש לעיל בסמוך דבא"א תחת בעלה ליכא רוב רצון י"ל ה"ה בפנוי' שנאנסה ליכא רוב דמה לה לגלות הדבר ולפגום עצמה די לה לצרה בשעתה, ולכן מאמינים לה ביותר משום חזקת כשרות והיתר שקודם שנתארסה נאנסה דאם נימא נאנסה אח"כ אז הרוב מנגד אבל קודם שנתארסה מתקיימת בחזקתה בלי התנגדות כנ"ל ועיין:

ונחזור לסתירת הרמ"א שבסי' ס"ח ובסי' קע"ח, לפי שעלה ספק בלבו של הנוב"י דאולי לא ס"ל לרשב"א ור"ן ודעימי' דנאמנת רק היכא דאיכא מגו כמו נאנסתי במגו דמוכת עץ א"כ בפשוט לק"מ דבסי' קע"ח לולי מגו שלא נבעלה לא היתה נאמנת, אלא כבר כתבנו לעיל דאפילו בלא מגו נאמנת והרא"ה ורשב"א כתבו כן מפורש, רק מן מרדכי שהביא בסי' קע"ח נראה דווקא במגו נאמנת, וגם מצאתי נגד סברתי ממרדכי הנ"ל דלפמ"ש באשה תחת בעלה ליכא רוב המתנגד ולמה לא תאומן בלא מגו, ולמ"ש הנוב"י דאבדה

חזקות כשרות מ"מ קשה כיון דליכא רוב המתנגד תאומן בלא מגו על ידי חזקת היתר לבעלה לחוד וכ"ז צ"ע:

לכן נלפע"ד על פי מה שכתב הפנ"י בכתובות דף נ"א ע"ב דכל שנתייחדה ואלבשי' יצר אם סופה ברצון הוי כתחילתו וסופו ברצון וכתב שזהו טעמו של רבינו שמחה שבמרדכי והוא קיצר שם וסמך על מ"ש בתשובה ואני אבאר דלמעיין במרדכי בשם ר"ש, וז"ל כיון דעברה על דת ונתייחדה שמא אבדה מגו שלה וכיון דמודה שנבעלה לאו כל כמינה שתאמר שבאונס הי' כיון שנתייחדה ברצונה שוב אין לה טענת אונס ע"כ, והנה תחילת דבריו שכ' כיון דעברה על דת ונתייחד' אבדה מגו שלה כוונתו כיון שנתייחדה שוב אין לה מגו דלא נבעלה כיון דנתייחדה וודאי נבעלה, ובמרדכי שם דחה לבסוף זה דאין אוסרים על היחוד, ואפשר כוונת ר"ש נהי דאין אוסרים על היחוד מ"מ מגו שלא נבעלה ליכא דנראה כמשקרת ועיין זה בתוס' כתובות סוגי' דראוה מדברת דף י"ג ע"ב, ונראה מזה דס"ל לר"ש דבעי דווקא מגו להאמינה, וממ"ש אח"כ וכיון דמודה שנבעלה לאו כל כמינה שבאונס הי' כיון שנתייחדה מרצונה נראה לולי היחוד מרצונה היתה נאמנת בלא מגו כלל, ולמ"ש הנוב"י א"ש כיון שנתייחדה אבדה חזקת צדקת שלה לכן בעי מגו אבל לולי שנתייחדה היתה נאמנת אפילו בלא מגו, וביותר א"ש לסברת פנ"י הנ"ל כיון שנתייחדה מרצון ואם נתרצה לבסוף הוי כתחילתה וסופה ברצון כיון דהיא לעצמה אלבשי' יצרא דזנות מרצונה הטוב וצריכא לומר דגם סופה הי' באונס כתחילת ביאה בזה אומר' נגד רוב גמור ואינה נאמנת רק במגו וכיון שידענו שנתייחדה או דאיכא עידים בצד איסתן כמו שביאר והולך הרבינו שמחה שם ל"ל מגו שלא נתייחדה ובמגו דלא נבעלה ס"ל דאינה נאמנת דמסתמא נבעלה ואף שאין אוסרים על היחוד מ"מ מגו דלא נבעלה ליכא כמ"ש לעיל, ואפשר י"ל עוד דבכל מקום ס"ל לר"ש דמהני מגו שלא נבעלה הגם דלא אלימא כל כך כמ"ש תוס' בכתובות דף י"ג ע"ב, דיריאה לשקר, אבל כאן להאמינה נגד רוב גמור דקרוב כמו אנן סהדי שהי' סופה ברצון צריכא מגו אלימתא ולא מהני מגו דלא נבעלה שהיא מגו גרוע בעצמותה, ועוד י"ל אפילו מגו טבא ס"ל דלא מהני נגד רוב שסופה רצון דהוי כאנן סהדי דסופה ברצון ולא מהני מגו, אלא אי ליכא עידים שנתייחדה אז הוי מגו דשתקה לגמרי מן היחוד ומן הבעילה, ומגו דשתקה אלימא ביותר כמו הפה שאסר דמהני אפילו להוציא ממון, מהני גם נגד רוב גמור שהוא כמו אנן סהדי כנ"ל:

והראב"י שבמרדכי שהיא דיעה ראשונה שברמ"א חולק ומתיר, וז"ל משום יחוד לא אבדה מגו שלה דלאו כו"ע דינא גמירא דהיחוד אסור ולפמ"ש הנוב"י דכיון דנתייחדה

אבדה חזקת צדקת וצ"ע כיון דלאו דינא גמירא לא אבדה חזקת צדקת שלה, אלא דצריך להבין כיון שלא אבדה חזקת צדקת שלה שוב לא בעי מגו והי' נראה דס"ל לראב"י דגם דאית לה ב' חזקות חזקת צדקת וחזקת היתר לבעלה מ"מ בלא מגו אינה נאמנת ורק לרווחא אמר כן דגם מגו יש לה ואפילו לדס"ל דאינה נאמנת נאנסתי, מ"מ כאן מודי' דאית לה מגו, אלא דצ"ע מה ענין מגו ללאו דינא גמירא דהא רבינו שמחה תרתי אמר דלית לה מגו כיון שידענו מן היחוד שוב לית לה לי, דמ"ש זונה מישראל או מנכרי, זיל בתר טעמא שכתב הנמו"י פ' החולץ דבזונה כו"ע מודים דאסורה לישא גם לר"ש דמתיר בגרושה מודה בזונה דאסורה לישא משום דכסיפא למתבעי' ממנו מזונות בעד הוולד נ"ל כוונתו אפילו ידוע משל מי נתעברה כגון בשניהם מודים או כגון שהיו שניהם חבושים בבית האסורים כבש"ס יבמות וכדומה שהוא חייב לפרנס הוולד, מ"מ בושה הוא לתבוע בבית הגם דר"ש ס"ל בגרושה דהאב ממסמס ליה בביעא וחלבא כמ"ש הנמוק"י שם על שמו שזה טעמו שמתיר בגרושה ולא סבר דבושה לתבוע מהמגרש בב"ד, מ"מ במזנה בוודאי בושה לתבוע ממי שזינתה עמו להזכיר חטאה ולגלות חרפתה תמיד בב"ד, וכ"ש כשאין ידוע ממי זינתה בושה היא לתבוע בב"ד ליתן לה עבור ילד זנונים, ובצ"צ סי' נ"ה כתב כשאין ידוע ממי נתעברה אסורה לינשא כי אין לה ממי לתבוע יען שאינה נאמנת כי ממנו הוא עיי"ש, ולפע"ד מהנמק"י הנ"ל מוכח יותר דאפילו ידוע ממי נתעברה מ"מ אסורה כיון דהוא בזנות ובושה היא לתבוע ממנו:

והנב"י עצמו החזיק בכמה תשובות דהיכא דליכא אב למסמס מודה הר"ש דאסורה להנשא דהא עיקר טעמא משום דממסמס לי' האב והוכיח זה מכח קושיא שהקשה דאם העיקר משום דלא משעבדא בגרושה אם כן לב"ש דלעולם לא משתעבדא אפי' אלמנה למה תהי' כלל מניקת חבירו אסורה כיון דלא משתעבדא וע"כ באלמנה דלא שייך לומר שהאב ממסמס לי' אסרו חז"ל להנשא דסתם אשה מרחמה על בנה:

ולדידי נראה להוסיף על דבריו דלב"ש אפילו בגרושה אסורא להנשא אפילו להר"ש דס"ל דסמכינן דאב ממסמס לי', לבית שמאי דס"ל לא יגרש אדם אשתו אלא אם כן מצא בה ערות דבר אם כן בוודאי בנתגרשה בושה לתובעו בב"ד שהיא בושה מפניו וגם תזכיר חטאתה בפני ב"ד שנתגרשה ממנו והוא בשביל שמצא בה ערות דבר כי שיהי' שניהם רוצים להתגרש ולהפרד זה לא שכיח (וחושבת שהב"ד יחשבו עליה שנתגרשה משום ערות דבר כמו רוב נשים שמתגרשות רק בשביל ערות דבר ובושית היא בפני ב"ד ובפרט אם כשירה היא ולא נתגרשה משום ע"ד וחוששת שיסברו הב"ד שנתגרשה משום ערות דבר אז בושתה גדילה יותר) אבל לפי מה דקיי"ל דמותר לגרש אפילו רק

בשביל שהקדיחה תבשילתו או משום קטט וכדומה ורוב גירושים הכי הוו לא גזרו על גרושה דע"פ הרוב האב ימסמס ואיננה בושה לתובעו בב"ד:

ובזה אתיא לן שפיר ליישב אחד מקושי' הר"ת שהקשה על הר"ש דהא בהו"א לטעמא דדחסא גם גרושה בכלל לבסוף דמסיק משום דסתם מעוברת למניקה קיימא מגוף הדברים לא הדר ומפרש הפנ"י קושיתו בטוב דבהו"א דמעוברת אפילו גרושה בכלל ודומה ליה מניקת גם כן גרושה אם כן חזינן דגם בגרושה אסרו חז"ל מהיכא תיתא לנו לומר דכשחזר מטעמא דדחסא דבגרושה לא אסרו, ואם כי הפנ"י הרגיש שאין זה במשמעות כוונת תוס', מ"מ הקושי' בעצמותה עצומה וקמה וגם נצבה על הר"ש דחידש מסברתו נגד סברת הש"ס בהלקא דעתא דעל כרחך צריך לומר גם בגרושה יש איסור מניקת ולמ"ש אתי שפיר דיש לומר דבס"ד היינו ס"ל דברייתי' אתיא כבית שמאי ולכן גם בגרושה אסרו חז"ל משום דעל פי הרוב בושה לתבוע מבעלה, ולאמת דמסיק דמעוברת אסורה להנשא משום מניקת דכל מעוברת למניקה קיימא אז הברייתא אתיא כהלכתא ודווקא באלמנה אסרו חז"ל ולא בגרושה, והא"ש שנתקשו בסוגיא דהקשה דאחר נמי חייס דבקל הי' יוכל לדחות הא דעל דאחרי' לא חס, ולמ"ש א"ש דלא רצה לעמוד בתי' זה דאם כן גרושה גם כן בכלל מעוברת ומניקת וצ"ל או דברייתא אתיא כב"ש או דגם בגרושה אמרו גם לדידן ולכן נשאר בסברא דגם על אחרים חס ובמעוברת הטעם ג"כ משום טעמא דמניקת והכל באלמנה וא"ש:

ומכ"ז ראי' דהר"ש לא התיר בגרושה רק משום דהאב ימסמס לי' משא"כ בזונה דבושה לתבוע בזה לא התיר:

ועוד נ"ל להביא ראי' מוכרחת מדהקשה בש"ס דיבמות דידי' נמי דלמא מתעברת ומיעכר חלבה, וצ"ע איך מדמה דידי' שהוא כבר נשאה וחיוב עונה עליו ומצות פרי' ורבי' בשביל חשש זה לא אסרו עליו למונעו מתשמיש של אשתו מעוברת ומניקת, רק אמרו דלא ישא לכתחלה מעוברת ומניקת חבירו, ואם עבר ונשאה באיסור צריך לגרש אותה מקנס, אבל בעל באשתו לא רצו חז"ל לאסרה משום חששא דמיעכר חלבה, ותמה אני שלא הרגיש אדם בזה, ונ"ל דקושית הש"ס מדקתני לא ישא אדם מעוברת ומניקת חבירו, אבל דידי' היינו כשגרשה מותר להחזירה ולישא אותה ושפיר קשה דידי' נמי יהיה אסור לנושאה לכתחלה מה"ט ומתרץ דממסמס לי' בחלבא כיון דבנו הוא חייס ומרחם עליו כי"ל ועיין:

ומוכח כשיטת ר"ת דגם בגרושה דאיננה משועבדת להניק אסרו גם כן חז"ל דלר"ש כל גרושה מותרת וא"כ הדרא קושיתי דשפיר קתני דווקא חבירו אבל שלו מותר להחזיר דהא גם גרושה דעלמא מותרת להנשא וצ"ע כל זה על שיטת הר"ש, וע"כ דגם

הר"ש לא התיר בגרושה רק משום דהאב ממסמס לי' וכ"ז למסקנא דהאב ומסמס לי' ומיורשי' בושה לתבוע וס"ל לר"ש גם מהמגרש אינה בושה וגרושה לא אסרו חז"ל וגו' אבל מעיקרא בהו"א מקשה שפיר דידי' נמי יהי' אסור להחזיר כשגרשה, ומתרץ דידי' ממסמס לי' וכו' ולכן מותר להחזיר גרושתו וה"ה דמותרת גם לאחרים ומניקת ומעוברת דווקא אלמנה אסורה כנ"ל וזו ראיי' מוכרחת לפע"ד:

והנה בטעמא דר"ש משום דהאב ימסמס כ"כ הר"ן ורשב"א ונמוק"י אבל בתוס' כתובות ויבמות וכן הרא"ש ביבמות לא כתב רק משום דאינה משועבדת להניק בנו ולא נזכר משום דהאב ימסמס, נראה דטעמו של הר"ש הוא משום שאינה משועבדת לחוד וקשה קושית הנוב"י, וקושי' שהקשיתי ביבמות וצ"ע:

ונ"ל לצרף שניהם יחד דשני טעמי' בעי' לר"ש דס"ל בוודאי אם הי' שיעבוד על כל אשה שצריכה להניק בנה ועלה דידה מוטל על פי תקנת חכמים להניקו והוא על ידי שנשאת לאחר ונתעברת לא תוכל לעשות מה שעלי' אז בושה היא לתבוע מאבי הבן למסמס לי', ולכן כ' הר"ש שהיא אינה משועבדת להניק והיא מצד רחמנותא מניקתו מרצונה הטוב לכן אינה בושה מלתבוע מאבי הילד למסמס לי' כשתתעכר חלבה ולא תוכל להניקו, (גם תוכל לומר שאיננה רוצה עוד להניקו ולא תצרך לגלות שהיא מעוברת ונתעכר חלבה) ואפשר, מהאי טעמא שיערו חכמי' שבושה לתבוע מן היורשים כיון שאלמנה משועבדת כל שאינה תובעת כתובתה ואם לא היתה נשאת לאחר היתה עומדת בשיעבודה מסתמא כי מן הסתם לא היתה תובעת כתובתה, ועל ידי שרוצי' להנשא לאחר פסקה שיעבודה ולא תוכל להניקו על ידי שנתעברה לכן בושה היא לתבוע מן היורשי', וא"כ מ"ש תוס' משום דאינה משועבדת ומ"ש הר"ן ורשב"א ונמו"י משום דאיכא אב דתובעת לי' וממסמס לי' עולים בקנה אחד וצדקו יחדיו:

ועיי' רא"ש פ' אע"פ שכתב ע"ש ר"ש דגרושה מותרת להנשא כיון דאינה משועבדת להניק לבנה, אבל אלמנה הגם שאינה משועבדת עשו חכמים תקנה זו כיון שאין לו אב, ועיין צ"צ סי' נ"ה שכ' דכוונת הרא"ש דסתם אשה מרחמה על בנה וראו בחכמתם אם אסורה להנשא תינקהו גם שאינה משועבדת לכך וכמ"ש הרא"ש ביבמות אליבא דר"ת, ובכתובות כתב בשיטת ר"ש דזהו טעמא דחז"ל באלמנה, וצ"ל בגרושה כיון דאית לי' אב הוא ימסמס לי' ותתבענו בב"ד ונכון אשר דבר הצ"צ בכוונת הרא"ש, אלא דעדיין צ"ע דלפ"ז לא צריך כלל למ"ש תחלה כיון שגרושה אינה משועבדת גם אם היתה משועבדת כיון שיש לו אב תתבעני למסמס לי' ורא"ש ארכבי' אתרי רכשא:

והי' נ"ל בכוונת הרא"ש דלא ס"ל טעמא דר"ש בגרושה דמותרת משום דתתבענו לאב דאפשר בושה היא לתבוע ממנו כמ"ש בזה יש מהראשונים ז"ל דכל שכן שבושה לתבוע מהמגרש אלא דחילוק בין האלמנה לגרושה, באלמנה שהבן עזוב הוא ומי יחוש ויפקח עליו חוץ ממנה שיערו חכמים שבוודאי תרחמהו ותניקהו אם לא משום שתרצה להנשא והועילו על ידי תקנתם שאסרוהו להנשא בוודאי תרחמהו ותניקהו, אבל בגרושה שיש לו אב גם אם אסורה להנשא לא תרחמהו כי כמוה כמוהו האב מרחמנו, ועליו החיוב מוטל ולא עלה לא יתעוררו רחמי האם על הבן אבל אם היתה באמת משועבדת להניק אז היה אוסרים אותה להנשא כדי שלא יתעכר חלבה ולא תוכל להניקו, ולכן הקדים לומר הטעם משום שאינה משועבדת לכך וגם לא תרחמהו כיון שיש לו אב כנ"ל:

ולפי"ז בזונה ג"כ כשידוע ממי נתעברה ויש לו אב ידוע לא אסרו חכמים כיון שגם כשתהי' אסורה להנשא מ"מ מסתמא לא תרחמהו ותניקהו ועיין:

ודווקא בזונה מישראל אבל מנכרי גם כשידוע ממי הוא הוולד מ"מ בוודאי רחמנותה על הבן שנגרר בתר דידה וישראל גמור הוא ויש תועלת בתקנתא דחכמי' אם אסורה להנשא שתרחמהו ותניקהו, וגרע זונה מנכרי מזונה מישראל ועיין:

אלא כיון דהנמוק"י ור"ן ורשב"א והה"מ כולם כתבו טעמא דר"ש משום דהאב ממסמס לי' והיא לא בושה לתובעו מסתמא גם כוונת הרא"ש בשיטת הר"ש כן הוא, ואפילו זונה מישראל ואפי' בידוע ממי הוא אסורה להנשא כנ"ל:

והנה בתשובת מהרי"ו סי' ע"ג כ' דאין להקל בזונה משום דזנות לא שכיח דהרי כ' תוס' ר"ש כתובות ובגיטין דף י"ח דזנות בעידים ובהתראה לא שכיח אבל בלאו"ה שכיח, ובאמת תוס' כ' שם עוד שני תירוצים משמע דלשאר התירוצים ס"ל דכל זנות לא שכיח אלא דיש חילוק בין שמא תזנה או כיון שתהי' באיסור כל ימיה חששו גם על ללא שכיח ומהרי"ו נקוט לעיקר תי' ראשון של תוספ', אלא דצל"ע הלא קי"ל כרבי יוחנן דמשום שמא יחפה תקנו זמן בגיטין וחששו לזנות, וצ"ל הגם בכ"מ משום מילתא דלא שכיח לא תיקנו מ"מ זנות שכיח קצת והא התם שמא יחפה על בת אחותו בלאו"ה לא שכיח דהוא דווקא שייך בבת אחותו ויש מן הראשונים שכתבו דמשו"ה ס"ל לר"ל דלא תיקנו זמן בגיטין דזנות לא שכיח וגם שיחפה על ב"א בעצמותו לא שכיח כל כך ובכ"ז ס"ל לרבי יוחנן דחוששים ואפי' בזנות דעידים והתראה כל שכן דתיקנו חז"ל תקנתם גם במניקות מזנה דשכיח יותר משמא יחפה על בת אחותו שבעצמותו לא שכיח וכל עיקר הזנות גם כן לא שכיח ובמניקת שייך רק חדא דזנות דלא שכיח לחוד ולא הי' צריך מהרי"ו לתלות עצמו בתי' קמא של תוס' וצ"ע:

ולפ"ז י"ל במזנה ונתעברה מן הנכרי לא שכיח יותר ולא אסרו, ומנא לי הא מילתא דזנות עם הנכרי לא שכיח יותר מזנות עם ישראל דכ"כ אבא מאוה"ג זצ"ל בגליון שו"ע שלו סי' ד' דלענין חשש שזינתה עם הנכרי בוודאי אמרינן בודקת ומזנה דאיש אשר לו ערלה חרפה הי' לנו וכ"כ בכמה תשוב' בענין זה, אם כן מלבד דזנות בלאו"ה לא שכיח כל כך זנות עם הנכרי לא שכיח יותר, ונ"ל אם גם בזנות אסרו היינו עם ישראל אבל מנכרי לא, ועוד נוסף לזה כי בתשובת מהר"י מינץ סי' ה' עשה סניף להתיר בזונה דלא שכיח, והוא כתב משום דמהפכת ומזנה ונשמר ממ"ש מהרי"ו דזנות בלא עידים שכיח אבל הא לא שכיח שתתעבר, והנוב"י קמא סי' י"ט השיב מכח זה על הרי"ו שכ' בלא עידים שכיח זנות דרק שתתעבר לא שכיח דמהפכת ומזכה, וכבר קדמוהו במהר"י מינץ, וא"כ מה שהקשיתי לעיל הא קיי"ל כרבי יוחנ' דתיקנו זמן בגיטין משום זנות ושמא יחפה על ב"א, י"ל דהא שתתעבר בזנות ל"ש יותר, אלא דמהר"י מינץ לא עשה זה אלא לסניף, אבל במעוברת מנכרי דלא שכיח כלל דזות עצמו עם הנכרי ל"ש וכ"ש שתתעבר ממנו דבוודאי עם הנכרי מתהפכת יותר שלא יתגלה קלונה שזינתה עמו עם הנכרי ונתעברה ממנו אפשר בלא שכיח ורחוק כזה לא תיקנו וגזרו חז"ל, ולכן הגם דרמ"א לא מתיר בזונה רק במופקרת היינו בזונה עם ישראל, אבל מנכרי אפשר יש להקל גם כשאינה מופקרת: **אלא** דתמה אני על מהרי"י מינץ ורי"ו דעלה על דעתם לומר כן כיון דזנות לא שכיח לא אסרו, בוודאי אם לא הי' נמנים חז"ל לאסור רק משום זונה שייך לומר משום מילתא דלא שכיח לא נימנו לאסור איסור, ודומה לזה בדוכתא טובא בש"ס ריש ביצה דף ב' ע"ב ביצים גמורות במעי אמן מילתא דלא שכיח ומילתא דלא שכיח לא גזרי ביה רבנן ובביצה דף י"ח נגזור י"ט אטו שבת וכו' והיינו דלא גזרו גזירה חדשה בשביל דבר דלא שכיח וביבמות דף ל"א ע"ב דלא תיקנו זמן בקידושין כיון דלא שכיח שיקדש בשטר הגם שתיקנו זמן בגט מ"מ בקדושין תקנה חדשה וענין בפני עצמו הוא ולא תיקנו, ובכתובות דף נ"ו ע"ב פירות לא שכיח לא עשו חיזוק, משא"כ בכתובה גם שם שפיר דכתובה ופירות שני ענינים המה ובכתובה תיקנו דל"מ סילוק משא"כ על פירות לא נמנו לתקן, אבל כאן שנמנו לאסור איסור במעוברת ומניקת חבירו וכי משום דמניקת ומעוברת דזנות לא שכיח יוציאו חז"ל זונה מן התקנה ויאמרו בה חוץ כיון דאותו חשש עצמו שייך בוולד זונה גם כן ונכלל בתוך איסור בכל גוונא דמניקת ומעוברת הן על ידי גירושי' או מיתה או זנות מה להם לאמר בו חוץ ועיי' ב"מ י"ט דר"נ ס"ל דברי תורה מעות קונות וכו' מלתא דשכיחא גזרו בי' רבנן מלתא דלא שכיח לא גזרו בי' רבנן, נראה דגם שתיקנו בשכיח מ"מ הוציאו הלא שכיח מן הכלל הגם ששייך בהלא שכיח גם

כן האי טעמא ששייך על השכיח כדי שלא יאמר נשרפו חיטך, נ"ל דשם שאני דעקרו קנין מדאורייתא קיים דמעות קונות והם שאמרו דמעות אין קונה מפני תקון עולם, וכיון שראו דסגי כשיאמרו במלתא דשכיח דמעות אינה קונה ומשום מילתא דלא שכיח ליכא מפני תקנת השוק מה להם לעקור קנין של תורה שלא לצורך וכל שאפשר להם שלא לעקור קנין של תורה הניחוהו על עיקר הדין משא"כ כאן שאסרו איסור מפני תקנת הוולד ולא עשו בזה נגד התורה למה יוציאו הא דלא שכיח מן הכלל כיון דשייך תקנת הוולד בלא שכיח כמו בשכיח והבן:

שוב עלה בזכרון לפני שכבר עמד בחקירה זו בתשובת ח"צ סימן ס"א ומביא ראיי' מש"ס ב"מ הנ"ל דאפילו במקום שתיקנו כבר חז"ל על שכיח מ"מ הוציאו מן הכלל במה דלא שכיח ולפע"ד הנכון כמ"ש דמשם אינו ראיי' ושאני, ומסולק ג"כ הראיי' דמביא הח"צ משבועות דף י"א דאמר רבא טעמא דר"י דאמר שלא הוצרכו בציבור נפדין תמימים משום דלב ב"ד מתנה עליהם וכו' ומסיק שם באבודין דלא שכיח לא תיקנו הגם שתיקנו בלא הוצרכו דשכיח ואותו טעם שייך בלא שכיח ג"כ עיין בו, ולפמ"ש גם משם אין ראיי' כיון דמן הדין לא נפדין תמימים ותקנו תקנה נגד הדין דלב ב"ד מתנה ולכן בלא שכיח הניחו אותו על עיקר הדין ועוד שם שני ענייני' הם תמידים שלא הוצרכו ואבודין, משא"כ כאן הכל בכלל מניקת ומעוברת ושם אחד להם, אבל דומה להא דב"מ שאמרו דמעות אין קונה וחלקו בין הפרקים בין שכיח ללא שכיח, ושם הוצרכו לעקור בכל פעם קנין של תורה לכן הפקיעו והוציאו מן התקנה היכא דלא שכיח כמ"ש:

וי"ל משו"ה לא עשה מהרי"ו מזה עיקר דבזנות דל"ש לא תיקנו, ולא כתב זה רק בתר דביאר לפי דעתו דבזונה בין לר"ש בין לר"ת ליכא טעם לאסור כ' ועוד זנות לא שכיח דס"ל וודאי אי שייך טעם האיסור שאסרו חכמים גם בזונה בוודאי אז לא הוציאו זונה מהכלל מטעם שכתבנו, אלא בתר שביאר ברוחב בינתו דבזונה ליכא טעם לאסור מעיקר הדין שאסרו אלמנה וגרושה אלא שי"ל דגזרי זונה אטו גרושה ואלמנה, ועל זה כ' דזנות לא שכיח וליכא מקום למגזר הא אטו הא ולא תיקנו גזירה חדשה במילתא דלא שכיח אטו שכיח כנ"ל:

אלא אי קשיא לי על מהרי"ו דבתר דכ' דבזונה לכו' ע איכא טעם לאסור אפי' מאן דמתיר בגרושה כמ"ש הנמוק"י וצ"צ, שוב כ' ואין להתיר משום דזנות ל"ש דבלא עידים והתראה שכיח, לדידי' קשה כיון דס"ל דזונה ראוי' שתאסר כמו אלמנה וגרושה גם אי זנות לא שכיח למה יפקיעו זונה ויוציאו אותה מן הכלל כיון דטעם אחד להם לאסור:

ואפשר י"ל דס"ל כשיטת ריב"ם שבתוס' גיטין פ' השולח דאשה מצווה בלשבת יצרה וחכמים מפני תקנת הוולד בטלו אותה ממצוה זו כל כ"ד חודש והיכא דל"ש הוציאו מן הכלל ודומה להא דבבא מציעא שם שכתבנו לעיל מזה לענין קנין שהוציאו מן הכלל הא דלא שכיח כדי שלא לבטל קנין של תורה אלא לפ"ז בזונה שיש לה בנים בזנות דליכא עוד משום לשבת אסורה, ומ"מ ל"ק על על מהרי"ו דההוא אמר דאין לומר דבזונה די"ל שכיח לא תיקנו והיינו באופן שיש עלה מצות לשבת יצרה ודחה גם כה"ג אין להתיר דזנות שכיח ועיין:

ומעתה לפי שכ' מהר"י מינץ דהא דתתעבר בזנות ל"ש אם כן יש להתיר בזינתה ולא קיימה עדיין מצות לשבת כיון דלא שכיח לא תיקנו בה לבטלה ממצות שבת, ועיין ב"ש סי' א' ס"ק ב ובספר בית מאיר דלא קיי"ל כשיטה זו דאשה אינה מצווה בלשבת:

פירות הנושרים מדברינו משום הא דזנות לא שכיח אין להתיר ואפילו לעשות סניף להתיר לא דמהר"י מינץ לא עשה סניף מזה רק משום דס"ל דליכא טעם לאסור זונה אם לא משום דגזירו זונה אטו גרושה ואלמנה וי"ל כיון דל"ש לא תיקנו ולא גזרו הא אטו הא כבכל מקום בש"ס משום ל"ש לא גזרו, אבל לפי דנקטינן לעיקר כנמוק"י ורי"ו ודעימי' דבזונה אפילו לר"ש אסורה אין מקום לומר זנות דלא שכיח הוציאו מן הכלל כמ"ש ומשום דעלה מוטל מצות דלשבת יצרה הא לא קיי"ל הכי, ואפילו אי ננקיט דמצווה על מצות שבת, נראה דלא דמי להא דבבא מציעא שם שכתבנו לעיל מזה לענין קנין משיכה דמדיוק לשון הברייתא דיבמות לא ישא אדם מעוברת חבירו משמע דהטילו האיסור על הנושא שבא לקחת אותה לו לאשה שימנע מפני תקנת הוולד ולגבי דידי' אין ביטול טול מצות פו"ר ולשבת יצרה דאפשר לו באחרת, ומשום מצוה דידה לא התירו לו איסור להשיאה אפילו בלא שכיח, ואפשר משו"ה נקיט הברייתא לא ישא ועיין:

וממילא ליכא חילוק בין מעוברת ומניקות מישראל או מנכרי דחד טעמא לאיסור איכא, ומשום דקדוקו של הנב"י מדקתני מניקת חבירו, י"ל להוציא מניקת ומ ומעוברת עצמו דכשגרשה מותר להחזירה דאי הוי קתני סתם מעוברת ומניקת לא ישא הוה אמינה דה"ה של עצמו, וכבר כתבנו דמשו"ה הקשה ש"ס דידי' נמי היינו בשגרשה יהי' אסור בה ומדקתני חבירו מוכח דשל עצמו מותר:

והא לא קשה דיאמר לא ישא מעוברת ומניקת של אחר, דלישנא קלילא הוא יותר של חבירו ומורגל בלשון חכמים, והנוב"י לא הקשה רק דהול"ל מעוברת ומניקת סתם, ולא יאמר לא חבירו ולא של אחר ופשוט:

ולרווחא דמלתא אומר דאפשר משו"ה נקיט חבירו לרבותא דהש"ס מקשה דידה נמי ממסמס לי' ומתרץ דידה לא יהיב לי' בעל כ' רש"י כיון דלאו בריה הוא, ונ"ל דנקיט רבותא שלא ישא של חבירו היינו שהוא מקורב ואוהב לבעלה של זו והי' בחברותא אחת עמו מכל מקום לא סמכינן שימסמס לבנו של אוהבו ומיודעו ולא סמכינן על הא דמסמוס רק בבנו ולא בבן חבירו ואוהבו כנ"ל, וכיון שכשל עוזר עיקר דיוקו של הנו"ב נפל עזור לעזור למעוברת מנכרי שחידש הנב"י מלבד מ"ש באורך כי אין טעם להתיר במעוברת ומניקת לנכרי יותר מישראל ונהפוך הוא לכן אין לסמוך על קולא זו לפענ"ד (ויעין בתשובת מאוה"ג רבינו עקיבא איגר ז"ל זיע"א ס' צ"ה בענין זה בד"ה וכבודו וכו')
הכ"ד אוהב נפשו, שילתפ"ב כאור בוקר יו"ד טבת תרכ"ג לפ"ק:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה יט

רב ברכות לראש צדיק חביב נפשי גבר חכם בעוז של תורה מלא וגדוש על כל גדותיו הרב הגאון מעוז ומגדול בעל פיפיות כקש"ת מו"ה ייאלף פוקס נ"י אבדק"ק סערעד יע"א:
אתמול קבלתי יקרתו ונהניתי כאשר נתבשרתי ממנו מבריא' גופו הטהור ישמר נא נפשו היפה ויהי' לנגד עיניו תמיד קרא ונשמרתם מאד לנפשותיכם, וד' ישמור נפשו ויחזקהו ויאמצהו תמיד לתורתו ועבודתו כל ימי חלדו ויאריך שנותיו בנעימים:
והנה פניתי מעט רגע להשיב על דברי תורתו אשר שדר לן תמיה' אחת על אחת מהשגות של הנוב"י קמא תא"ע סי' ע"ב בסתיר' היתר השני, שם שפך סוללה על תשובת הרשב"א, ומדברי י"נ נ"י נראה כי על שארי השגות לא מצא מענה, ולפע"ד במחכ"ת א"פ של הנוב"י לא ירד לעומק כוונת הרשב"א וגחכם דרך קשתו נגדו של אדונינו הרשב"א ז"ל כאשר אומר, ונקיטנא בקצרה לפי מסת הפנאי, ואומר דס"ל לרשב"א היכא שא"א לקיים דבריו כלל כגון באומר אני זניתי עם אשתך כד סלקת אני זניתי לא אמר שום דבר ואין טעם במה שאומר עם אשתך, ולא ידענו מעשה ביאה וזנות כלל מבלי שתי תיבות אני זכיתי בכה"ג לא אמרינן דניזל בתר משמעו' תוכן כוונת עדותו שאשה זו זינתה כל כי האי לא פלגינן דבורא אבל היכא כד נסלק דבר מדבריי שאינו נאמן מצד קורבה או בעל דבר יושאר לנו ספור מעשה שהי' רק שאין מתחייב פלוני עי"ז רק בצירוף מה שהעיד ואמר שמעשה זה באיסור הי' כדי לחייבו או לפוסלו אין זה אלא פירושו של מעשה שהגיד שאנו יודעי' ע"י האמנת דבריו ממש ושפתיו ברור מללו וכיון שמתוך דבריו אנו למדין שהי' המעשה באיסור שמתחייב עליו אני מפרשי' המעשה באופן אחר ממה שהוא אמר

כיון שגוף המעשה והענין הגיד באופן שנאמן עליו, ומעתה במעיד פלוני זנה עם אשתי, הלא במה שאומר פלוני זנה נאמן ואני יידעי מעשה זנות, אנא שאפשר שהי' בחייבי לאוין או כריתות, מ"מ אנו יודעי' מעשה מדבריו ממש בלי שינוי שוב מ"ש עם אשתי אנו מביני' שהי' באיסור אשת איש שמתחייב מיתת ב"ד אלא שאינו נאמן שהי' באשתו כל כי האי מודה הרשב"א שאנו עושים פירוש שתי עם אשת איש אחרת, וכן בפלוני בא על אשתי בוודאי כי מסלקי' כל תיבות אשתי אין אנו יודעין שום דבר מפלוני בא לחוד ואין טעם ומשמעו' לפלוני בא לבד, אבל אין אנו צריכים לסלק כל תיב אשתי אלא יו"ד אחרונה שבתיבה ונשאר אשת ואנו יודעים מדבריו שפלוני בא על אשה אחת הגם שהלשון אשת גרוע בוודאי אין זה קפידא לפסול העדות שאמר תחת אשה אשת עכ"פ שפתיו ברור מללו שפלוני בא על אשה, אלא שיוכל להיות על פנוי' או גרושה ואלמנה, אבל מאחר שהוא אמר על אשתי אנו שומעים ומבינים כי מפרש מעשה זה שבא על אשה שהי' באיסור א"א ועל אשתו אינו נאמן, אבל מפרשי' המעשה שהי' על א"א אחרת, וכן באומר לידידי אוזיף בריביתא כד סלקת תיבת לדידי אנו יודעים שפלוני אוזף בריביתא רק שאין אנו יודעים למי לישראל או לנכרי מ"מ מעשה הלואה בריבית אנו יודעים והספק למי הוא פירש למעשה, בזה אנו הולכים בתר משמעות דבריו שאיזיף לישראל באיסור, וגם אם אמר לדידי אוזפן כגירסא שלפנינו בש"ס סנהדרין ג"כ א"ש דסלקי כ' של אוזפן ונשאר אוזיף ומפרשינן כמ"ש, ובזה סרי רוב השגות הנוב"י לפע"ד והוא ברור ופשוט:

והנה מ"ש הנוב"י מהא דלדידי אוזיף דלפי גרסא שלפנינו אוזפן יש ראיי' נגד הרשב"א, מלבד מ"ש בסמוך דאין אנו צריכי' נסלק רק אות האחרון, עוד נ"ל דנל"ע לכאור' על הרשב"א דכ' דמסלקים נדידי ונשאר אוזיף הא בלאו"ה י"ל דפרשי' כוונתו בריבית בורך פיקוח נפש דמותר לו כמבואר ביו"ד סי ק"ס כ"ב, אבל לדירד' למלוה לא שרי כמ"ש הטו"ז שם ס" כ"א, דמי התיר לו לקחת ריבית הא אפשר לו בהיתר ומי איכא פיקוח נפש לדידי ליקח ריבית עיי"ש והוא פשוט, ואין זה רחוק לומר לפרש שהי' לצורך פ"נ לדידי' או שהלוה לצורך אחר איש ישראל שהי צריך לכך, ולא דמי למ"ש הרשב"א בתשובה שם, דרחוק לפרש דבריו שהי' מתקשה לאשתו ודבקי באשה זו, וכן למ"ש תוס' בכתובות בחד תי' דאין מפרשי' דהי' הניסים מחמת נפשות משום דמחמת נפשות לא שכיח, דשאני אלו דלא שכיח במציאות ובמקרה העולם אלא על צד הרחוק, משא"כ ענין פיקוח נפש לא רחוק כ"כ, ומ"ש תוס' פסחי סוגי' דהואיל דחולי שיש בי סכנה לא שכיח היינו דלא אמרינן הואיל בכה"ג ולא דמי להואיל כי מקלעי אורחי' דשכיח טובא,

וגם לא שכיח חולה שיש בו סכנה ויהי' צריך לרפוא' זו דווקא, אבל לפרש העדות בכה"ג בוודאי לא רחוק כ"כ במציאות ונ"ל דרשב"א לפי גרסתו לדידי אוזיף הלך בדרך קצרה לתרץ שיטתו דכד מסלקים לדידי נשאר אוזיף, והה"נ שהי' יוכל לומר כמ"ש אלא דאמת קאמר דכך הפשוט והקוצר כה, והא"ש גם לפי גרסתינו אוזפן לא קשה מידי דיש לומר כמ"ש כנ"ל ועיי':

ומה שהשיג עוד הנוב"י דמן מ"ש הרשב"א דבהרגתיו אנו מפרשי' שהירגו שוגג, מוכח דס"ל להלכה דבחד גופא נמי פלגינן והקשה למ"ד דס"ל בב"ב בחד גופא לא פלגינן דיבורא מה יענה להא דהרגתיו הנה מה דחידוש בעיני הנוב"י דרשב"א כתב כמ"ד בחד גופא פלגינן כן שיטת הרמב"ם ג"כ עיין ב"ש קנ"ב סק"א ולקושיתו על מ"ד דבחד גופא כא פלגינן נ"ל דהרשב"א מפרש טעמא דהך מ"ד דווקא בגרשתי אשתי שהוא הבעל אומר שעשה מעשה גירושין כבר ועכשיו מודה בעצמו שלא עשה מעשה גירושין בזה ס"ל דלא פלגינן לומר שאז לא גרשה אלא עכשיו זה לא אמרינן לחדש מעשה אחר מה שלא אמר הוא ולפי דבריו שגירש כבר אם כן לא גירש עכשיו, אבל בהרגתיו שאנו מקיימי' מעשה זה שאמר זה שאמר רק תחת שהוא אומר מזיד הי' אנו מפרשי' שוגג הי' ואין שינוי בגוף המעשה כה"ג מפרשי' ופלגינן דיבורו ובלאו"ה הא דב"ב דמטע' מגו נאמן עכשיו גרשתי קשה לפלוג דבורו להאמינו שעכשיו גרשה כיון שהוא אומר שכבר גרשה מאז וליכא מגו וסוגי' ש"ס צריכי' הסבר, ועכ"פ על הרשב"א לק"מ:

ונבוא להשגה הרבה של הנוב"י שבסבר' הרשב"א פליגו אמוראי בגיטין דף ח' ע"ב בכותב כל נכסי נתונים לפלוני עבדי דפליגו אביי ורבא אי פלגינן דיבורא כה"ג ופי' רש"י משום דבדבור אחד נאמרו ובתיבה אחת וקיי"ל כרבא דאפילו בכה"ג פלגינן ודלא כרשב"א, ופר"מ ני' נכנס לחלק בין עדות דאני זכיתי דבא לחייבו מיתה דבעי עדות בפה מלא ס"ל לרשב"א דלא אזלינן בתר משמעות דברות והענין, משא"כ בעדות בפני נכתב דמהני אפילו בכתב לשיטת הריב"ש, ודברי פר"מ ני' כעין מ"ש הר"ן בשם הרמב"ן ליישב דלא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתו דקיום אינו עדות גמור רק גילוי מלתא בעלמא יעיי"ש ובחי' רשב"א, ויש לנו אריכת דברים בזה ואכ"מ, אבל אין אנו צריכים לכ"ז ותמה אני איך יצאו דברים כאלו מפי קדשו של הנוב"י כי הענינים רחוקים זה מזה, הך ענין דפלגינן דיבורא דגיטין אינו כפ"ד דאיירי בי' הרשב"א לש"ס דסנהדרין, דבגיטין אין אנו חולקין עדותו כמו בפלוני רבעני לרצוני דמהמנ' לי' מה שמעיד על חבירו אבל לא שרבע אותו, או שלא הי' לרצונו אלא לאונסו, ובזה ס"ל לרשב"א היכא דבדבור א' נאמר זניתי עם אשתך, אחר סילק זניתי לית כאן דבר ולא חצי דבר ואין משמעות לדבריו,

אבל בגיטין אנו הולכים בתר דבריו ממש שאמר בפני נכתב אלא דאין עדותו מועיל רק לשחרר ולא לענין ממון וכשאנו דנים בדבר דשייך לגופו נותנים מקום לדבריו שבפניו נכתב וכשדנים על נכסים לא נסמוך עליו כי בעי תרי כדאמר רבא נכסי לא קשה מידי דהוי אקיו' שטרות דעלמא ואין אנו דני' בתר משמעו' דבריו כלל אלא על דבריו ממש שאומר שבפ"נ וכו' ומאמיני' לו במקום שעד אחד נאמן או האמינוהו וכן מ"ש הנוב"י מהא דמכות דף ע"א גבי אילעי וטובי' דס"ל לראב"ד לולי משו' עדות שבטלה מקצתה אזי הי' פלגינן דבורא, ג"כ אין דומה לדרשב' מטעם הנ"ל דשם מקיימים דבריו ממש, והולכים בתרי' רק נגד הערב שהוא קרוב לו לא מתקיים אותו עדות עצמו דקרוב פסול אבל נגד הלוה מהני עדותם כמו שאמרו ממש וי"א שברא"ש ס"ל כיון שאי אפשר לזה בלא זה ואגידים ואחתים יחד לא אמרינן שנאמן לזה ואין נאמן לזה, ובסברא פליגו הראב"ד וי"א אבל אין מן הדומה כלל להא דתשוב' הרשב"א כנ"ל פשוט מאוד:

ואחר שהצלנו הרשב"א מחיצי השגות של הנוב"י אומר אני מה דתמיה לי טובא על הרשב"א בתשובה דאין לפרש שהי' אונס בדבר שאנסוה שיתקשה לדעת, דמ"מ משוים עצמו רשע דיהרג ואל יעבור הוא ובתומי' סי' ל"ד ס"ק בג, הקשה הא יש לומר שהי' אומר מותר, או שסבור שהיא אשתו או פנוי' ותי' כיון דלחייב מיתה בא והיינו בהתראה והוא מעיד על התראה א"כ הלא ידע ובזה מיישב הרמ"א עיי"ש, ולדידי קשי' קושיתו ממ"ש הרשב"א בסי' תקנ"ב דאין אנו אומרי' שהוא עצמו בא עלי' אלא שזינתה יעיי"ש, והא יש לקיים שהוא עצמו בא עליה ע"י חליפי' שסבור שהיא אשתו או פנוי' ולזה נ"ל כיון שקינא לה בעלה ממנו רחוק לומר שלא הי' מכירה או סבור שפנוי' היא אלא די"ל דאולי אומר מותר הי' וצ"ע:

אלא באמ' מ"ש התומי' די"ל דאומר מותר הי' יש לדחו' בלאו"ה דזה רחוק מאוד דכל אחד יודע איסורא דאשת איש ורחוק מאוד מאוד שלא ידע ולא מפרשי' בכה"ג האמת שבתשוב' מהרי"ק שורש קס"ז כד נחית לדינא דאשה שאומרת מותר לזנות אעפ"כ אסורה לבעלה כיון דמעל מעל באשה, ומביא ראיי' מכתובת דף ט' דמתרץ בקבל בה אביה קדושין פחות מבת שלש וכ' תוס' דספק אונס ספק קטנה לא מקרי ספק ספיקא דשמא אונס חד הוא והקשה הוא עדיין איכא ספק ספיקא דאומר מותר ולא הוי שמא אונס חד דאומר מותר אפילו בגדולה אולי לא ידעה איסורו, וע"כ דמ"מ נאסרת לבעלה שמעלה בו מעל אלו דבריו, וא"כ חזי' דס"ל דספק זה שמא לא ידע שאסור לעלמא נכנס בגדר הספק והא ספק שאינו שקול לא מצרפינן לספק ספיקא מכ"ש ספק אונס דג"כ לא שכיח וע"כ דס"ל שיש מקום ספק הומר מותר באשת איש והא"ש מה שהקשה התומי'

דאומר מותר, וצריכי אנו לתירוצי גם נגד דאומר מותר וא"כ הדרא הקושי מסי' תקנ"ב, אלא דעל הרשב"א לא נוכל להקשות מכח זה דבאמת הסברה נוטה שכו"ע יודעי' איסור זה דא"א, אלא דהתומים מדויל ידי' משתלם דהוא השיג על ראיי' מהרי"ק הנ"ל בספרו בני אהובה באומרו שאין זה ספק דכל נשים ידעו איסורא דגופה לעלמא, וא"כ כ"ש וקו"ח דאינשי ידעו דגמירי טובא, ולא הקשה כלום מאומר מותר כנ"ל:

אלא אי קשיא הא קשי' לי ממ"ש הרשב"א דאם נאמר דאונס הי' להתקשה מ"מ משים עצמו רשע, הלא י"ל דהי' אומר מותר דא"צ למסור נפשו ושעבירה זו היא ככל רוב עבירות שבתורה דיעבור ואל יהרג וזה וודאי לא כולי עלמא ואפי' רובא דעלמא לא יודעי' שמשונה ג"ע משארי עבירות ומצות התורה ולמה לא נפרש כך וצלע"ג:

עוד צל"ע אטו לא אפשר שאנסו אותו להתקשה לדעת שלא ע"מ להביאו על ערוה ולא הי' צריך למסור נפשו על הקישוי ואח"כ הדבקוהו בערוה, ואפשר שגם זה בכלל מ"ש רשב"א דרחוק שהתקשה לאשתו ושוב הדביקוה, דגם זה לא שכיח דאנסוה שלא לבא על ערוה ואח"כ הדביקו אותו ומ"מ מסופק אני אם אנסו אותו להתקשה ועל ד"ז א"צ למסור נפשו אלא שאח"כ ידבקוה בעל כרחו בלי מנוס על ערוה, אם צריך למסור נפשו על הקישוי כיון שאין הקישוי המעשה עצמו שעושה מדעתו שיהא דינו שצריך למסור נפשו רק גרמא לזה וצל"ע, הכ"ד אוה"נ דש"ת:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כא

שפעת ברכות ישקוי לעצמותיו, ה"ה מע"כ מחותני תלמידי י"ל הרב המאוה"ג מעוז ומגדול בע"פ וכו' כש"ת מו"ה אהרן אלעזר פאשקעס ני' אבדק"ק גאלאנטהא יע"א:

אתמול לעתותי ערב קבלתי גי"ה ואני עמוס הטרדות מכל צד שונים ומשונים א"א לשער וקשה לי למלאות מבוקשו ודחק השעה להשיבו אמינא בקצרה לישא אשת חרגו אחר מיתת אשתו אם חרגו, מבואר בשו"ע סי' ט"ו סעיף כ' באין חולק להתיר ולענין אשת חמיו מביא המחבר יש אוסרים ובחורגים פסק בפשיטות דמותרים זה בזה ובנשותיהם והוא ע"פ שיטת הרא"ש יבמות דנקטינן כסוגי' דסוטה דחולק על הירושלמי משום דקלא אית להו ובהא נקטינן כהירושלמי לענין אשת חמיו להחמיר דלא נמצא דתלמודא דידן חולק על הירושלמי בזה, דלא כנמוק"י יבמות דכל שכן הוא דאשת חמיו מותר ועיין ב"ש, והמחבר דנחית לחלק כחלוקים של הרא"ש ס"ל ה"ה דמותר באשת חורגו דקלא אית לי', ובאמת לולי דפסק המחבר כן וס"ל דאשת חורגו דמיא לחורגים זה בזה, הי

אפשר לומר הא דחורגים זה בזה ליכא משום מראית עין דאית ל' קלא כיון דמותרים זה בזה מיד ומעולם לא הי' עליהם שם איסור וקול יוצא מתחלה כי אינם כאח ואחיות וגדלים זה עם זה בהתירא וידוע לכל, אבל באשת חמיו כל ימי חיי חמיו אסורה לו ולכו"ע וליכא קלא דהתירא בזמן שאין בו נפקותא רק אחר מיתת חמיו או כשיגרשה ומשום זה לא נפק לי' קלא דהתירא שהיא אינה אם אשתו כן נראה לחלק, וכי כן גם באשת חורגו כל זמן שחורגו חי והוא עם אשתו ליכא נפקות' אם הוא בנו או חורגו וליכא קלא כמו באשת חמיו, וכן יש לומר בשני חורגים זכרים שמותרים בנשותיהם כמו שפסק הטור ומחבר ולפי מ"ש יש לחלק דלא דמי לשני חורגים שמותרים זה בזה, אלא דהטור ומחבר לא נחתו לחלק בזה, וצ"ל דס"ל טעמא אחרינא לחלק בין אשת חמיו לב' חורגים ועלה בדעתי לחלק בשני חלוקי' שוב מצאתי כן בח"ס חא"ע ח"ב סי' קכ"ח וברוך שכוונתי לדעת אבא מאוה"ג זצ"ל:

ועוד נ"ל לפום רהיטא בנדון שלפנינו שמת חורגו ולא התאבל כבר נראה וניכר כי לאו בנו הוא וליכא בזה משום מראית עין, ויש לנו הרהורי דברים בזה ולאפס הפנאי צריך אני לקצר, והקיצור יספיק כי לא מצאתי לאחד מן האחרונים קמאי ובתראי שריפרף בהיתר זה המבואר בשו"ע:

וד' יאריך ימיו ושנותיו ירפאהו ויחלימהו בקרוב כאות נפשו ונפש אוה"נ מחותנו חותם בברכת אהבה רבה, שילתפ"ב ה' י"א אדר שני תרלמ"ד לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כב

בהיותי עוסק ברפואה במרחץ פראנצענסבאד בא לפני צורבא מרבנן אחד ממדינת ליטא, ובידו מגילת ספר כתב בה קושיא דקשיא לי' טובא על תוס' יבמות ר"פ נושאין על האנוסה דף צ"ז ע"א ד"ה עריות דנראה דס"ל בקדש אשה בקדושין לבד מותר בבתה מדאורייתא ודווקא בהכניסה לחופה נאסרה עליו בתה דעל ידי הנישואין באה השארות, וכן הוציא שעה"מ פ"י מהלכות אשות בקונטרס חופת חתנים סעי' ה' מדברי תוס' אלו, וכ"כ בס' בית מאיר, דלא כרמב"ם פ"ב מאיסורי ביאה שכ' בהדיא דה"ה בקידש, וכתב הה"מ דזה מבואר בהרבה מקומות, ותמה הכותב טובא הא מוכחא מלתא כרמב"ם ולא כתוס' ממתני' קידושין דף נ' ע"ב המקדש אשה ובתה או אשה ואחותה אינם מקודשות ואם בקידושין לבד בלי נישואין מותר בבתה מדאורייתא למה לא חלו קדושין של בתה בין לטעם כל שאין בזה אחר זה גם בבת אחת ליכא, קשה דהא הבת אפשר בזאח"ז

אחר שקידש אמה, הגם דאחר קידושי הבת אסור באמה משום חמותה דלא אמר רבא ביבמות דף צ"ז רק דאמה ובתה ילפינן מדכתיב ערות בת בנך או בת בתך לא תגלה, ועל זה כ' תוס' דדווקא ע"י חופה אבל ע"י קדושין לא נאסרה, משא"כ איסור חמותה דכתיב ב' ואיש אשר יקח את אשה ואת אמה גם על ידי קידושין לבד נאסרה אמה אחר קידושי הבת, וכן בשני אחיות דכתיב קיחה, ואם כן האם אינה בזאח"ז של הבת וה"ה בבת אחת איננה אבל הבת אפשר בזאח"ז אחר האם, וכן גם קשה לטעמא דהוי קידושין שאין מסורין לביאה הלא הבת ראוי' לביאה גם כן דאם קידש האם עדיין היא מותרת והקושי' צריך עיון רבה ליישבה ונצטערתי בה לפי שעה, ומצאתי אח"כ שכבר פתח בקושיא זו בפתחי תשובה סי' ע"י, ומ"ש שם לדחות ראי' השעה"מ ממשמעות תוס' בקושי' ותי' אמרתי גם אני לחומר קושיא ומ"מ יש בו דוחק:

והמציע לפנינו קושיא זו כ' די"ל דכיון הלא חלו הקידושין על האם, ממילא גם על הבת לא חלו משום קני את וחמור, ושוב הקשה לרב נחמן דס"ל דקניא ולמ"ש הרא"ש בשם ר"י דסוגי' אזלא דלא כר"נ קשה לר"נ איך יפרנס מתני' זו, ומה טעם יאמר בה דשתיהם אינן מקודשות:

והנה מ"ש די"ל משום קני את וחמור זה א"ש לטעמא דכל שבזה אחר זה אינו ה"ה בב"א אינו וכו' אבל לטעמא משום קידושין שאין מסורים לביאה ומסקנת ש"ס לרבא דמהמי' מיירי באמר אחת מכם דנעשה כמי שקידש אשה ובתה אשה ואחותה ומשום קשאמ"ל בזה ל"ש לומר משום קני את וחמור דנימא מדלאמה לא מהני ה"ה לבתה דהא לא רצה לקדש אלא אחת ואין לומר כיון שבדעתו שיחולו הקידושין או בזו או בזו אין רצוני רק במה שאפשר שיחולו הקידושין בזו או בזו ולא באחת דווקא, הא מבואר בסוגי' שם דכל שאמר לאחת מאלו ליכא משום קני את וחמור כדמקשה רבא לאביי מסיפי אלא לאו דאמר להו לאחת מכם ועיין פי' רש"י, וכן למסקנא באוקימתת רבא לאחת מב' אחיות שכ' רש"י דליכא משום קני את כיון דאלו הו' ידע מי נתקדשה הי' חל עלי' ולכן לרבא דמתני' כשקידש אחת מהם וודאי קשה:

עוד כתב דאין לומר כיון דבלי ספק מדרבנן אסורה א"כ הוי קידושין שאמ"ל דהא חזינן לר"ש דשחיטה שאין ראוי' לא שמי שחיטה, ודווקא אין ראוי' מדאורייתא אבל כל שאין ראוי רק מדרבנן, שחיטה ראוי' מקרי, וה"נ חזי' לביאה מדאורייי' היא, ומביא מש"ס חולין פ"ה דף פ"ו דלמ"ד מעשה שבת דרבנן, שחיטה ראוי' מקרי':

ולפע"ד נראה דתליא הא מילתא אי נימא דמשום דאסור מדרבנן לא מקרי ראוי' וחזיא בפלוגתא דתנאי בסוכה דף כ"ג ע"א בעושה סוכה על גבי גמל דפליגו ר"מ ורבי יודא דר"י

ס"ל כיון שאסור מדרבנן לעלות לה ביום טוב לאו סוכה ראוי' לשבעה מקרי, ור"מ ס"ל כיון דמדאוריי' מחזי ורבנן הוא דפסלו, מקרי סוכה ראוי לשבעה עיי"ש, וה"נ לר"י כיון דמדרבנן אסורה קשאמ"ל מקרי, ולר"מ כיון דמדאוריי' מותרת, מסורים לביאה מקרי:

ולכאורה צ"ע מש"ס ב"ק דף ע"א דמקשה בפשיטות לחכמים דר"מ למ"ד מעשה שבת דרבנן שחיטה ראוי' היא, ונדחק כי קאי אשארא, ביותר הי' יוכל לתרץ דס"ל לרבנן דר"מ כר"י כל שאין ראוי' אפי' רק מדרבנן גם כן אין ראוי' מקרי, ודוחק לומר דר"י פוסל הסוכה רק מדרבנן כיון דמדרבנן עכ"פ אין ראוי', ורבי מאיר מכשיר אפי' מדרבנן, ועיין ריטב"א סוכה ובשעה"מ הלכות לולב:

ולכן נ"ל דאין הענינים שוין, דבשחיטה שאינו ראוי' דס"ל לת"ק דר"ש דכל שמכשרת שחיטה להוציא מידי נבילה, שם שחיטה עלה, ור"ש דס"ל דבעי דווקא להכשיר לאכילה, מ"מ פשיטא לש"ס כל שמתרת ומוציא מטומאה ואסור דאורייתא, ועונש מלקות, כבר שם שחיטה עלה הגם דאסור מדרבנן ואין ראוי' לנו, מ"מ מי שאכל לא עבר רק איסור דרבנן ומעשה שחיטה זו התירה הרבה להוציא מידי איסור דאורייתא אבל בפלוגתא דר"מ ורבי יודא לענין סוכה ענין אחר היא דר"י ס"ל כיון שאין ראו' לכל שבעה הגם דא דאסור רק מדרבנן כיון שאסור לנו לעבור על דבריהם אין ראוי' מקרי כיון שסוף כל סוף לא יוכל לישב בה ואין ראוי' לו מקרי, אבל לענין שחיטה שאינה ראוי' גם לרבי יודא כשאינו אסור רק מדרבנן ראוי' מקרי כנ"ל:

ועיין כתובות דף ל"ו ע"ב דמקשה ש"ס בפשיטות בשניות הא מדאורייתא ראוי לו, ומתרץ הברייתא כתנאי, ונראה דפשיטא לש"ס כל שמותר מדאורייתא וליכא רק איסור דרבנן ראוי' לו מקרי ולמ"ש הו' מצי לתרץ ברייתא אתיא כר"י דסוכה הנ"ל אלא דכבר הקשו על הכ"מ דכתב פ"א מנערה לרמב"ם כיון שכל שאסור מדרבנן הו"ל כדאורייתא משום לא תסור אם כן אין ראוי' לקיימה מן התורה היא וקשה מש"ס כתובות הנ"ל דס"ל כל דאסורה רק מדרבנן חייב בקנס, והעלה בשבו"י ומובא בבאר היטיב סי' קע"ח דלפוטרו ממון לא העמידו ולא חזקו חכמ"ז דבריהם כדי שלא יהי' חוטא נשכר יעיי"ש, וכסברא זו עולה בזכרוני שכ' גם כן הישׁ"ש ב"ק פ' מרובה דהעלה דגם לדסוברים יאוש קונה מדרבנן ואפילו אי קנין דרבנן מהני בדאורייתא מ"מ חייב בארבעה וחמשה דלא רצו שיהא חוטא נשכר על ידי תקנתם ולא אמרו רק מפני תקנת השבים שלא צריך להחזיר גוף החפץ אבל לפוטרו מדו"ה דלא, ובמק"א ישבתי ע"פ דברי יש"ש קושי' ב"ש החמורה על המחבר סכ"ח דס"ל דכל קנין דרבנן במעמד שלשתן מהני שתהי' מקודשת מדאורייתא, ומ"ש לענין יאוש דפסק דלא הוי קידושי דאורייתא, ותי' ב"ש אינו מובן

ועיין ח"ס יו"ד סי' ד' ולדברי יש"ש י"ל דוודאי שפיר יש לחז"ל כח לעשות קנינם כקנין דאורייתא אלא לפעמים לא רצו לחזקו כ"כ, ונ"ל בקנין יאוש שלא רצו שיהי' קונה קנין גמור כדאורייתא כיון דאז עי"ז יהי' פטור מדו"ה ויהי' חוטא נשכר, ולכן מעיקרא לא תיקנו שיהי' יאוש קונה כקנין דאורייתא שלא לחלק בין היכי דשייך תשלומי דו"ה או לו, משא"כ במע' שלשתן וכיוצא בו דליכא טעם שלא יהי' כדאורייתא וסתמא עשו חז"ל קנין דדהו כקנין דאורייתא כנ"ל נכון ועיין:

נחזור לענינו כי סברת שבות יעקב קדומה היא ואין מנוס בשיטת רמב"ם וכ"מ רק לומר כהנ"ל, וא"כ מסוגי' דכתובות לק"מ מה שהקשינו, ועיין מל"מ הלכו' נערה ודבריו אינם לפנינו כעת:

ולפ"ז בקדושין שאין מסורים לביאה מדרבנן לרבי יודא אין ראוי' מקרי, וא"ש מתניתי' דקידושין, די"ל כר"י אתיא, אלא דיש להקשות מדמקשה ש"ס על רבא ממתני' דקתני כאחת אינה מקודשת הא אחת מאשה ובתה מקודשת, ולהנ"ל לק"מ דסתם מתני' כר"מ דס"ל מדרבנן ראוי' מקרי, ולכן נקטה מתני' דווקא כאחת אבל בזה אח"ז לא, וי"ל קושי' ש"ס מאשה ואחותה דגם אי תימא מתני' ר"מ, מ"מ מאשה ואחותה קשה, והא דקאמר ש"ס הא אחת מאשה ובתה או מבתה ואחותה דדיוקא היא משני' אבל באחת לא ועיקר הקושי' מאשה ואחותה כן נ"ל:

ועוד נ"ל אפילו אם בכל מקום כל שאינו ראוי' רק מדרבנן ראוי מדאורייתא מקרי, מ"מ בקידושין שאמ"ל גם כשאינו מסורים לביאה רק מדרבנן לא מיקרי מן התורה אינו ראוי' לביאה דהא יליף לה מקרא כי יקח איש אשה ובעלה קידושין המסורין לביאה הו' קידושין וכת' תוס' דווקא כשנאסרה על ידי הקידושין, ובלא קידושין היתה מותרת ועכשיו ע"י הקידושין נאסרה אם כן קידושין הגורמים איסור לביאה אינם קידושין דפעולות הקידושין להתיר ולקרב באו בכל מקום וי"ל גם שאין הקידושין אוסרין רק מדרבנן סוף כל סוף פעולות הקידושין גרמו אסור מה שלא הי' קודם קידושין שהי' אפשר לקדשה שתהי מותרת לו אפילו מדרבנן ועל ידי הקידושין אתה בא לאוסרה מדרבנן לא מקרי קידושין המסורים לביאה כנ"ל, ונכון מסברא והבן:

ולפי דברינו א"ש דלא קשה על רב נחמן דס"ל קני את וחמור קנה דאפשר דס"ל כרבא קידושין שאמ"ל לא הוי קידושין, אלא דעומד לנגדינו לפי מסקנת ש"ס דרבא מתרץ מתני' לטעמא, אחת מכם כמקדש אשה ובתה אשה ואחותה כאחת נראה דכאחת פשוט דלא הוי קידושין יותר מאחת מכם משו' דכל שאין בזאח"ז וכו' ולפמ"ש היינו משום את וחמור לא קנה, ולר"נ דכל דקנה גם אי ס"ל דקשאמ"ל לא מהני עדיין קשה מתני' כמו

דמקשה לרבא למה קתני כאחת ולדידי' ליכא למימר דהו"ל כמקדש אשה ובתה כאחת דגם אם מקדש כאחת רק משום דהו' קדשאמ"ל לא מהני, וי"ל דלר"נ כוונת מתני' דהו"ל כמקדש ב' אחיות כאחת דלא מהני משום כל שאין בזה אחר זה וכו ול"צ לומר דקני את וחמור לא קני וש"ס דקאמר דהו"ל כמקדש אשה ובתה ואחותה, הכונה על אשה ואחותה או משום דסוגי' סובב והולך אי קני את וחמור לא קני קאמר הכי, ולר"נ צריך לומר כוונת מתני' כמקדש אשה ואחותה כאחת ועיין:

ויש להביא ראיי' לשיטת ר"י שבתוס' יבמות הנ"ל מאותה סוגי' דקידושין דמקשין עליו, דכבר נתקשו הראשונים דמקשה רבא לאביי, ולטעמך מסיפא איתמר כולכם קני את וחמור הוא, איך מקשה בפשיטות על אביי הא ר"נ פליג וס"ל דאת וחמור באמת קנה וגם הלכתא כר"נ בדינא ועיין ולדברינו א"ש דאביי הקשה שפיר ולטעמ' דאביי דל"ל קשאמ"ל לא קני ע"כ צ"ל ברישא דמתני' באשה ובתה דאינה מקודשת משום דכל שאינו בזאח"ז גם בבת אחת אינו היינו כמו דלא קשה אשה כך לא קשה בתה דהוי כקני את וחמור דלא קני א"כ אימא סיפא, וממקום שהקשו עליו איכא ראיי' לשיטתו ועיין:

ועיין רא"ש בשם ר"י נדחק מאוד בסוגי' דלרווחא דמילתא רצה ליישב לאביי למ"ד דאת וחמור לא קני הגם דלאו הלכתא היא, ולמ"ש ר"י לשיטתו הי' יוכל לתרץ הסוגי' בריווח ואין זה קושי' כ"כ:

אלא כ"ז לא שוה לנו ליישב הלכתא אהלכתא דהא מסיק ש"ס בקידושין והלכתא כאביי ביע"ל קג"ם, וקיי"ל ג"כ דקני את וחמור קנה ולהלכתא לית לנו מקום ליישב מתני' משום כל שאין בזאח"ז וכו' הא דקיי"ל קני את וחמור קנה, ואי משום דקדשמא"ל הא קיי"ל דהוי קידושין, ונהי דיש לנו לתרץ מתני' לכל אמוראי, אבל להלכתא אין לנו מקום ישוב וצ"ע:

ולכן בחרתי לי דרך אחר בישוב שיטת ר"י הנ"ל ויתיישב הכל והוא ע"פ חקירת מל"מ פ"י מהלכות אשות, בנכנסה לחופה, ואח"כ קדשה אם מהני החופה למפרע ומביא מרמב"ן קידושין דמהני ובשעה"מ בקונטרס חופת חתנים שלו מביא מתוס' יבמות דף פ"ט ע"ב דס"ל כרמב"ן ודוחה ראיי' המל"מ מתוס' כתובות דף נ"ז, וי"ל דמתני' קידושין מיירי מקדש אשה ובתה היינו בשכבר הכניס האם לחופה קודם קידושין ואח"כ קידש אשה ובתה כאחת או אמר אחת מכם, דאם נתקדשה האם ממילא נשואה היא לו ואסורה הבת גם כן וא"ש בין לטעם משום כל שאין בז'אח"ז וכו' ובין לטעם דהוי קשאמ"ל ואין בזה דוחק למוקמי מתניתין בהכי דהא מתני' דינא קאמר דמקדש אשה ובתה כל שאין בזאח"ז גם בב"א לא מהני או דכל שאומר אחת מכם כיון שכל אחת אינה מסורה לביאה

מחמת קידושין אלו לא מהני הקידושין ואיכא מקום לדין זה שא"א לקדש הבת אחר קידושי האם כשכבר נכנסה האם לחופה קודם קידושי' קמ"ל מתני' בכ"מ היכא דלא מהני בזה אחר זה גם בבת אחת לא מהני וכן באחת מכם באופן שנאסרה הבת על ידי קידושי האם, כך כשאומר אחת מכם ואין בזה אוקימתא דוחק כלל כנ"ל ועיין:

ובכל זאת אנו צריכים לדברינו הקודמים דבתי' שני לא סגי לן, דעדיין קשי' לרב הונא דס"ל דחופה קונה אם כן אי אפשר למוקמי כגון שקדמה החופה לקידושין שני' כיון שהכניסה לחופה כבר מקודשת היא, ולר"ה אנו אין לנו אלא לומר או דס"ל משום כל שאין בזאח"ז וכו' וכו' וס"ל דאת וחמור לא קני או דס"ל כרבא קשאמ"ל לא הוי קידושין, ולהלכתא דלא קיי"ל הכי, א"ש למוקמי מתני' בשהכניסה לחופה קודם קידושין דקיי"ל חופה אינה קונה ועיין:

עוד הקשה הכותב מש"ס נזיר דף י"ב ע"א אמר רבא מודה רבי יוחנן באשה שאין לה לא בת ולא אם, הא גם אם יש לה אם מותרת מדאורייתא, וליכא רק ספק דרבנן, ומבואר באחרונים דבשניות אין חוששין לערוה דאורייתא, קושי' זו כמו שהיא כתובה הקשה בפתחי תשובה, ולא מצאתי לה כעת מקום ישוב, אלא לומר אולי ר"י שבתוס' יבמות ס"ל גם בדרבנן חוששין משום חזקה שליח עושה שליחותו, ולמ"ש תוס' גיטין דקנסא הוא דקנסו לאוסרו בכל הנשים אפשר כל שיש חשש איסור אפילו רק מדרבנן קנסוהו לחוש לו ועשוהו כעושה ספק דרבנן בידים, וכיון שהכניס עצמו לכך ראוי לקנסו והא דלא חשיב רבא רק עריות כבר יצא במה דחשיב ומונה שאין לה אם כבר גלה דעתו בזה כל שיש לחוש לדרבנן גם כן אסור, ואחרונים דס"ל להקל וראיי' מדלא נקיט רבא רק עריות דאורייתא לשיטת הרמב"ם אזלו דס"ל דכל שנתקדשה האם נאסרה הבת מדאורייתא ושפיר דייקו מדלא קמ"ל רבא דחוששין לשני' דרבנן ש"מ גם בעריות דרבנן דשרי ועיין:

אלא דיש לנו מקום ספק לשיטת ר"י דבקידושין בלא ביאה לא נאסרה ועל ידי חופה אפי' בלא ביאה נאסרה, הגם דכתיב ערוה כיון דכתיב שאר והחופה מביאה לידי שארות ומסופקני אם קידשה בביאה דקיי"ל אירוסין עושה, אם נאסרה הבת כיון דלא נבעלה באיסור בלא קידושין ויצא מכלל אונס ומפתה, או נימא כיון דכתיב שאר צריך דווקא שתהי' נכנסה לחופה וכשקידשה בביאה הו' כקידושין בלא ביאה וביאה בלא חופה, וצ"ע, ויש להביא ראי' מש"ס קידושין דף י' כדמבעיא ביאה אי אירוסין או נשואין עושה קאמר מאי נ"מ להפרת נדרים לטמאה ולירשה, ולא אמר נפקותא לענין איסור ערוה, דאי ארוסין עושה לא נאסרה בתה משא"כ אם נישואין עושה נאסרה מזה נראה דמקדש בביאה נאסרה הבת ועדיין הדבר צריך אצלי תלמוד:

זהו מה שהעלתה מצודתי בענין זה בעיון מעט מזעיר פה פראנצענסבאד ה' ח"י מנחם אב תרכ"ה לפ"ק וחתמתי שמי ומסרתי הדברים בכתיבה ומסירה לצורב השוקד על התורה ועוסק ומעמיק בחוקי חורב כן יעזור לו השי"ת לטובה ויגן ויושיע:

ואיידי דאיירי אכתוב במה שמצאתי באמתחת כתבים על מה שהתעורר לי רב אחד מצאתי ראיתי בשולי מכתבו כי התעורר ועוררני על פתקא דנא הזמנת אורחים הקרואי', לשמחה של מצוה לשמחת חתן וכלה אשר נדפסה ההזמנה בכתב אשורית ובלשון אשכנזי, ופקפק מע"כ שי' כי לא נכון הוא להשתמש באותיות אלו לדבר של חול כמ"ש בב"י יו"ד סי' רפ"ג בשם ר"י ומובא ברמ"א סי' רפ"ד אלו דבריו בקיצור:

אומר אני לפי דעתי, גם הנדפס בלה"ק, לא נכון בכתב אשורית, כיון שהדברים בעצמותן וגם הענין של חול הוא, ומה לי בלה"ק או ללועזים בלעז, וכן הוא לשון ר"י דברים של חול, ולא קפיד על הלשון אלא על הענין, אבל במח"נ שגה, כי הזמנה לסעודת מצוה כגון לסעודת ברית, וקו"ח לשמחת חתן וכלה דבר מצוה יחשב הגם שמזמינים לרחוקים שיבואו, וידוע לשניהם כי אין באפשר שיבואו והוא רק לכבוד ולחבה נודעת, זה בעצמו כבוד המצוה שיתכבדו מכובדים לכבוד המצוה, ובדידן לכבוד התורה ולומדי' ואוהבי' ומנהיגי' וכן כל כיוצא בו, וזה פשוט:

ובכ"ז עלה במחשבה לפני שיש לדמותו להא דאיתא בב"י שם מתשובת הרמב"ם ור"י, וכן הוא בש"ע סי' רפ"ג שאין לארוג פסוקים בטליתים, משו' שתשמישי מצוה נזרקים, ומשתמשים בו תשמיש גנאי בבה"כ וכדומה, ופתקאות אלו נזכרים ונשלכים ומשתמשים בהם תשמיש של גנאי, וגדולה מזה איתא ברדב"ז ח"א סי' מ"ה, שהוסיף על הרמב"ם דאפי' דברים של חול אסור לרקום בכתב אשורית, וז"ל שהרי הכתב בעצמו יש בו קדושה רבה, ותלוי' בו ובצורות האותיות כמה סודות עמוקים, ואסור להשתמש בהם תשמיש של חול כ"ש הכא שאם בלה הטלית מתוך הזהב ונמצא מאבד הכתב בידים עכ"ל, הרי החמיר שלא לאבד הכתב, וכ"ש לשמש בו תשמיש בזיון ומסור בידי כל שאין נזהרים ואין יודעים להזהר:

ובזכרוני שגם בשטרי הזמנה של אבוהון ורבן של ישראל כבוד קדושת אאמ"ו מאוה"ג החת"ס סופר זצוק"ל הי' כתובי' באשורית ולשון לועז, ובל"ס הי' טעמו ונימוקו אתו דלא חש לכל זה, ומ"מ טוב לבחור בכתב רש"י או כיוצא בו ותו לא, הכ"ד ד"ש חותם בברכה ידידו:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית עדות.

איש אחד שמו ר' וואלף גרינהוט, סופר סת"ם שהי' דר במחוז טארץ, בא אצלינו לדור בגליל שלנו הוא וכל ב"ב, ובתוכם האשה מלכה או מארי, והנה נזדמן לאשה הזאת שידוך הגון ונתקשרו בשדוכין, והי' בבואם אלי שאבוא לסדר קדושין שלהם ביום המוגבל להם התחלתי לדרוש את האשה הנ"ל מהיכן יודעת שהיא אלמנה האם מת בעלה על מטתו והשיבה בזה"ל, זה יותר מי"ג או י"ד שנים אשר היתה נשואה לאיש יקיא עבער ובלשון הרגיל יאזף שולץ, והיו דרים אחר החתונה בגליל טארץ בקראסנע, והי' בעלה איש אשר יין ידליקהו איש משתכר, ועי"ז נפלו ביניהם מחלוקת גדולות עד שלבסוף עזב את אשתו והלך לו לאשר רוחו הוליכוהו מני אז לא ראיתיהו, וזה ח' שנים שמעה שמת עוד בשנתו 1849 בארץ סלאוואניען והי' בבית איש בשמו האפמאן ובעיר פאשעג מת בחולי וואסערזוכט שבא לו ע"י ריבוי שתי', וגם אמרה שהי' איש גבוה רם הקומה, ומראה פניו שחרורי' וגם עפעפי עיניו ושערות ראשו וזקנו הי' שחורי', ואמרתי אלי' שעפ"י דברי' כאלו אין להתירה להנשא אם לא תברר יותר את מיתת בעלה, והשיבה שבעיר קרעמניץ דר איש יהודי א' ושמו מארקוס שווארץ שהוא אחי ר' יודא ליב שווארץ, שניהם מכירים את בעלה יאזף שולץ, והם יודעי' דבר ברור ממיתת בעלה הנ"ל, כי הם הי' דרים אז בסלאוואכיען, וגם אצל ה' האפמאן אשר בעלה הי' בביתו דרשה וחקרה והגידו לה שעזב האיש מקומו פלעטערניץ והלך לדור לעיר קאניזע ועל פיהם אוכל לברר דבר ברור, ובאו הגב"ע כולם בלשונם לשון דייטש ואותיות דייטש ואעתיקם פה:

עדות הראשונה מקרעאניץ.

איך מארקוס שווארץ וואר בייא מיינעם ברודער יאקאב שווארץ אין פלעטערניץ פאשעגנאר קאמיטאט אין סלאוואניען אנא דא האט מיר מיין ברודער ערצעהלט דאס איין געוויסער שולטץ, וועלכער אין קאנדיציאן וואר אין ברעסטאוואן אין בענאננטען קאמיטאט, בייא העררן האפמאן אלס שוחט, דאס דיעזר שולטץ אן דער וואסעזוכט אין דער שטאדט פאשעגא געשטארבען, וואהרויף איך צו מיינעס ברודער זאגטע דאס ווירד וואהרשיינליך דער שוויעגער. זאהן דעס ווילהעלם גרינהוט טוראצער סופר"ס זיין, דארויף שוויעג מיין ברודער, מעהר דענקע איך ניכט פאן דיעזען געגענשטאנד הערצתאגען נאכדעם דאס שאן זא לאנגע איזט:

קרממניץ, אם וכו' מאיר שווארץ, ובלשונם מארקוס שווארץ.

דאס דער הערר מארקוס שווארץ דיא אבגעשריעבענען ווארטען אין אונזערער געגענווארט אויסגעזאגט האט בתורת עדות בעקרעפטיגען ווער מיט אייגענער אונטערשריפט:

יאזעף קריזער, בערל ווייס, יאזעף לאמניטץ. עדת שנית מקאניזא. אייער האכווירדען.

איך ווייס אין בעטרפף דער מיר פארגעלענטען פראגען אב איינעס געשטארבענען שחטערס בייא מיר אין סלאוואניען בלאס זא פיעל צו זאגען, דאס וואהל צו מיר אלס איך נאך אין סלאוואניען וואהנטע – יעדאך דעס יאהרגאננעס ווייס מיך ניכט מעהר צו עראיננערן – איין רייזענדער שעכטער קאם, אונד דא בייא מיר דיעזע שטעללע לעהר וואר, זא איבערליעס איך איהם דיעזען פאסטען. יעדאך באלד נאך איניגען טאגען, ענטדעקטען ווער איס הויזע דאס ער איין טרונקענבאלד זייא, ווא ווייס איהן אויך בייא איינער פעראונטרייאונג אן געטרענקען ערטאפטען, אונד נאך איינעס אויפענטהאלטע פאן טאגען אין מיינעם הויזע, איהן דעס דיענסטעס ענטליעס. ענטליעס פאן מיר גינג ער נאך פאזעג איינער שטאדט אונגעפעהר איינער שטונדע ענטפערנט אונד נאך איינער פריסט פאן טאגמן פערנאהם איך, דעס דיעזער שלעכטער גע שטארבען איזט, יעדאך ווייס ניכט אן וואס אדער בייא וועס וואס זיינע פערזאנבעשרייבונג בעטריפט, ער וואר זא ציעמליך האך פאן שטאטור, שווארצער געזיכטספארבע אונד שווארצען הארען, אויף איבריגען פראגען ווייס ניכט צו אנטווארטען, אבער וויא מיר מיין געדעכטניס זאגען ווילל, נאננטען ווער איהן איס הויזע יאזעף. מיט נעהערער אויסקונפט ווייס אייך אייער האכווירדען ניכט צו דיענען, ערגעבענסטער:

מ. האפמאן, גר. קאניזא ומקום מהרב דקאניזא. עדות השלישית ע"י הערכאות.

ואח"כ הלכה האשה מלכה וכתבה כתב בקשה להשטוהלריכטער אמט שיכתבו להשטוהלריכטעראמט אשר בפאזעג והמה יצוו לדרוש ולחקור שם על מיתת וקבורת בעלה, ובא תשובה להאמט פה מקוים בחתומם ושלחו אותו אלי, וז"ל:

אקטום פלעטערניטץ, אם וכו'. פראטאקאלל וועלכעס אויס אנלאס דעס אויפטראגעס דעס ק בעצירקסאמטעס צו פאזעג איבער דיא פאמיליענפערהעלטניססע דעס יאזעף שולטץ אויפגענאממען ווארדען איזט, אונד צוואר:

הערר אדאם שלעזינגער אויס פלעטפרניטץ, דאנן דער היער אנווועזענדע הערר סימאן קערשקאוויטץ אין לענעק צו שטענדיג ווארען היראיבער בעפראגט, אונד דיעזעלבען געבען פאלגענדעס אן:

עם איזט אונס בעקאכנט, דאס דער פראגליכע יאזעף שולטץ בייס העררן האפמאן אלס שעכטער געוועזען, דארט ערקראנקט, קראנקער נאך פאזעג אין דאס גאסטהויז צום שטיינערנען טהאר געקאממען, אונד דארט איס יאהרע אין דען הערבסטמאנאטען בייליייפיג אין סעפטעמבער געשטארבען אונד בעערדיגט ווארדען, וועלכע אויסזאגע ווייר אויך בערייט זינד נעטהיגעכפאללס איידליך צו בעקרעפטיגען, פלעטפרניטץ וכו':

החתימות הללו בלשון דייטש אבל ח"י ממש. אדאם שלעזינגער, סימאן הערשקאוויטש קראאם כאביס, קאוואטשאוויץ, עמריך מידציניטץ, געמיינדעפארשטעהער. ק. נאטער. געזעהען, ק. ק בעצירקסאמט פאזעג וכו'. דער ק. ק בעצירקסריכטער קראאג. דער ק. ק. בעצירקסאדיונקט סינעציני.

תשובה כג

ה' ישפות שלומו, ויראה בנועמו ה"ה הה"ג המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי כש"ת מהר"ש נ' אבדק"ק אפ"ש יע"א:

גי"ה קבלתי זה שבועות בעסק עגונא דאתתא ונפשו בשאלתו מאתי לשמוע דעתי העני' אחר שפתח לה פתחא בכחא דהתירא, ולאשר הענין חמור ועמוק וטרדותי רבו מאד לכן אחרו פעמי תשובתי עד היום ויצאתי עתה להשיב תשובה שלימה כיד ד' הטובה עלי, ומאתו יתש"ש אתחנן דיעה ובינה שלא אכשל ח"ו:

אחר שימת עין על ג' גב"ע שהציע לפנינו לא מצאתי בהם ממש ואפילו לצרופי כמעט לא חזו והנבחר אקרב והוא המאוחר שבהם שהוא ע"פ שופטי כפר ומקוים מערכאות הבצירקסאמט שבעיר פאזעג, ויש לנו לחקור על ג' דברים א) אם שופטי הכפר נאמנים שכך הועד לפני' מחזק' שלא ישקרו בפה ובכתב, ב) אם לא יאמנו מה"ט, אם נאמנים מצד חזקה דלא חציפו כולי האי לזיופא חתימת עידים שבאו בשמותם עה"ח, ג) אם יש לסמוך להתיר אשה ע"פ עדות כזה גם אם באזנינו שמענו אם יש בו די לדון ע"פ עדותן כי בוודאי מת בעל אשה הנצבה עמכם בזה, ונבארם א' לא' אי"ה ברצות ד' דרכינו ויאיר עינינו:

א) בנאמנות ערכאות בעדות אשה בלי מסל"ת דבר זה נפתח ממעיין הנובע ממקום קדוש יצא מתורתו של משה אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל למדנוה והוא בח"ס א"ע ח"ר סי' מ"ג ובסי' צ"ד ולמוד הוא אצלו מסוגי' דפ"ק דגיטין דף י' וכמו דשטרות העולי' בערכאו' כשרים להוציא ממון ה"ה שנאמנו בעדותן לעדות אשה, ועיני פר"מ נ' שפיר חזו כל זה, ואני לקיים מילי דאבוה ורבן של ישראל באתי להרחיב הדברים ולחזק ולהוסיף מיא

וקמחא בביאור שיטות הראשוני' שהם שתים, ומשם יפרדו ויהיו לארבע' בידינו כאשר אבאר בעזה"י:

א' שיטת ר"י שבהג"ה אשרי פ"ק דגיטין שם דנכרי מצד עצמו כשר לעדות רק משום דחשיד לשקר לא יאומן לנו ולכן ערכאו' דמוחזקי' לנו דלא ישקרו חזרו להיות כעידי ישראל, ומשה ואהרן יחד פסולי' מגזה"כ מפסול דקרובי', ונראה לשיטתו דשטרות העולי' בערכאו' מדאורייי' כשרים דחזקה זו דל"מ נפשייהו דאורייי' הוא ע"פ אומדן של חכמים מחזק' מנהג וטבע וכיון דליכא פסול דגופי' כשרים מדאורייי' חוץ משטר מתנה דחספא הוא דלאו בני שטרא נינהו עיין תומים ס' ס"ח ס"ק ועיין קצה"ח, ויש נפקותא בינייהו בע"פ בשטר מתנה עיי"ש ואכ"מ, וכן בגיטין וקדושין ושחרור דלאו בני כריתות וקדושין ושחרור נינהו, וכן שיטת רש"י משו"ה כ' לעיל דחוץ מגיטי נשים ושיחרו' עבדים משום דלאו ב"כ נינהו ומזה הוציא תוס' ב"ק פ"ח ע"א דס"ל לרש"י דנכרי כשר לעדות, וממנה נראה דס"ל דמצד נאמנות מדאורייי' נאמני' הערכאו', דאל"ה הי' יוכל לומר דבשטרות תקנתא הוא להאמינ' משום דקרוב דל"מ נפשיי' משא"כ באיסור לא תקנו וע"כ מדלא מצא רש"י לחלק בין שטרות לג"נ וש"ע רק משום דלאו ב"כ ננהו ש"מ דלולי זה הי' נאמנו' וכשרי' לכל עדות, ונראה לפי שיטה זו גם הדיוטות שהוחזקו לנו שאינם משקרים כשרים לכל עדות, וכ"כ בהג"א בשם ר"י כל נכרים שמוחזקים לנו שאינם משקרים כשרים לעדות כדמוכח מהכא וס"ל בפשיטות דהדיוטות שווי' לערכאות כל שהוחזקו לנו וידועים דלא משקרי, וכן נ"ל שיטת רש"י דאית לי' כהנ"ל, ובזה ארווח לן מה שפי' בברייי' לא נחלקו אלא בזמן שנעשו בהדיוט פי' רש"י משום דמרעו נפשייהו, והקשה הרא"ש אי בלא עידי מסירה מ"ט דר"ע דמכשיר כיון דמשקרו ובפנ"י רצה לומר דכוונת רש"י דפליגו בע"מ דגזרינן אטו לא ע"מ ואז חיישינן למשקר, וזהו כוונת רש"י, ודבריו רחוקים דמעייל פילי וכו' דכוונת רש"י בגזירה רחוקה כמו שחידש תוס' ולא גילה לנו רש"י מגזירה זו שהיא רחוקה וכל כי האי הו"ל לפרש"י וגם הדר תקשי קושי' על רש"י משטרא פרסא' דמוקי בהדיוטות איך ס"ל כר"ע נגד רבים ומ"ש פנ"י בזה דלרבנן דמתני' לא פליגו רבנן ור"ע בשטרי הדיוטות ולכ"ע כשרים, גם בתומים כ"כ, ולא נ"ל דא"כ יחלקו ר"ש ורבנן בסברות הפוכות דלר"ש עדיף למגזר וקרוב הוא שטרי הדיוטות בע"מ מלמגזר בגט מובהקים אטו אינו מובהק', ולרבנן ביותר למגזר מובהקים מליגזור בשטרי הדיוטות בע"מ אטו בלא ע"מ, לכן נ"ל בכוונת רש"י דמפרש פלוגתא בהדיוטות בלא ע"מ דומיא בערכאות בלא ע"מ, ומינה דומיא בערכאות דידוע לן דלא משקרי בכה"ג פליגו בהדיוטות היכא דמוחזקו לן דלא משקרי לר"ע כשרים כמו

ערכאות, ורבנן ס"ל כיון דסתם נכרי' משקרי' גזרינן במוחזקי' לנו אטו סתם נכרי' וגזירה קרובה מאוד היא, אבל ערכאות בהדיוטות לא מחלפי דידועים ושמותם מוכיח עלייהו כנ"ל, והא"ש שיטתו של רש"י בשטרי פרסאה בעידי מסירה כ"ע מודים:

אלא רבינו יקר שכ' דנכרי' שמוחזקי' לנו דלא משקרי כשרים לעדות צ"ע לפ"ז וקשי' עליו קושי' הרא"ש דנקיט לדינא כר"ע דלא כדרבנן דגזרו אטו לא מוחזקי, וצ"ל לדידי' כמ"ש פ"י דלרבנן דר"ש לא פליגו בהא, או אפשר אית לי' כפי' רמב"ן בבריי' הנ"ל או אפשר מעיקר הדין אמר דכשר ועיין:

ולשיטה זו דהא דכשרים שטרי ערכאות מדאוריי' הוא ולא תקנו תקנתא בזה ול"ל דחשו להקפד' דדהו, ונ"ל פשוט דבעי דווקא תרי ערכאות גם דמוחזק לן כל אחד מהם שלא ישקר, מ"מ לא עדיף ממשה לחוד דמעיד דל"מ דגזה"כ דבעי הרי בממון וה"ה ערכאו' דווקא תרי, וה"ה הדיוטות שמוחזקי' כנ"ל:

ומלבד מ"ש דנראה מרש"י דס"ל דנאמני' הערכאו' מצד אומדנא דלא ישקרו בנאמנותם מדאוריי' ועוד יש בידינו להוכיח מפירושו י' ע"ב בקושי' הש"ס והא מודה ר"א במזויף מתוכו ופי' דשמא ימסור באפייהו ואתי למסמך עלייהו ודברי רש"י תמוהים כמו שתמה בתומים ופ"י, ואנו אין לנו בביאורו רק כמ"ש פ"י ותומים ושוים בהך דבר בפירושי' דכיון שאנו יודעים ע"פ אמיתת הדברים ידענו שנמסר בע"מ ישראל כדינו וכשיסמכו ב"ד עליהם לידע ע"י שנמסר בע"מ ישראלי' כדין הוא, ולכן הוצרך רש"י לחדש שמא ימסור באפיי' או שסבור הוא דנכרי כשר או שמא ישראל הוא, וכ"ז לרש"י לשיטתו דס"ל דנכרי אין בו פסול בגופו וכל שידוע שאינו משקר כשר מדאורי', דלדס"ל דפסול מגופו עדיין איכא חשש דלמא אתי למסמך עלייהו הגם שאמ' הוא מ"מ אסור לב"ד לדין ע"פ עדותן, ועיין תוס' גיטין ד' ע"א ד"ה מודה ר"א וכו', ובזה א"ש דלא תקשי לרש"י עדיין מהא דפ' זה בורר בשטר מתנתא דחתים עלי' ב' גיסי דפסלו משום מזויף מתוכו גם שידענו דלא משקרי מ"מ פסול דאתי למסמך עלייהו שאני התם דפסולי' מגזה"כ ואסור למסמך משא"כ נכרי' כשרים מגופ', לכן הוצרך רש"י לחדש דאתי לממסר באפייהו והיינו שיטעו שכשרים לע"מ כמו שכשרי' לחתימה, ונ"ל לאו דילמוד משארי שטרות ממון דכשרי' בחתו' דהא יראה כאן שצריך לע"מ, אלא ס"ל לרש"י דכיון דכל גט בעי לר"א ע"מ וע"ח מפני תקון העולם ורובם ככולם יש בגט תרתי ע"ח וע"מ ומי שאינו יודע ובקי סבור כי כמו שע"מ עיקר כן ע"ח, וכשירא' שמכשירי' ערכאו' לע"ח יטעו דכשרים לע"מ ג"כ ויש לו מקום קרוב לטעות בו כנ"ל, והרווחנו בזה הא דצ"ע על רש"י דכ' דהי' יוכל לתרץ בע"מ כר"א ותוס' דחה דאכתי קשי' הא מזויף מתוכו הוא, ופ"י נדחק הרבה

ליישב לרש"י מ"ש משטר מתנתא דפ' ז"ב, ולפמ"ש א"ש דבשטר מתנה לא צריך רק לע"מ גם לר"א כמ"ש תוס' מלתא בטעמא א"כ בכל שטר מתנה פשיטא שאין לוקחין רק ב' ע"ח ולא ע"מ וכשירא' בערכאות דמצריכי' ליה ע"מ יראה כי פסולין לעדות של שטר מתנה ועכ"פ מקום לטעו' ל"ל, וס"ל לרש"י דאין כאן מקום משום מזויף מתוכו אבל בשטר מתנתא דפ' ז"ב דאיכא משום ב"ד דאתו למסמך דפסולין בגופ' איכא משום מזויף מתוכו כנ"ל, ותוס' לפי שיטתם מתרץ שפיר משום מזויף מתוכו דלתוס' דנכרי פסול איכא משום דאתי ב"ד למסמך וזה שייך גם בשטר מתנה כמו בשטר מתנתא דפ' ז"ב כנ"ל הקצרתי קצת ועיין:

היוצא לנו מכ"ז דמוכח מרש"י דס"ל דהך חזקה דלא משקרו חזקה אלימתא ודאוריי' הוא ואפילו לענין איסור ערוה החמור יש לנו לסמוך עלי', וכן הוא שיטתו של הא"ז שאין לו פתר רק כמ"ש פנ"י ותומים דס"ל כרש"י וככל האמור דשפיר יסמכו ב"ד על אמיתת עדותן וס"ל למעשה דב"ד א"צ לע"מ לפני' וא"צ לחקור אחרי' וכן מוכח שיטת הרא"ש דכ' בשטר מתנה דפסול בע"מ משום מזויף מתוכו דאתו לממסר קמייהו ולא משום דאתי ב"ד למסמך ואין לנו בו די באר רק כמ"ש התומי' בפירושו בחדא גוונא עם פירש"י וע"כ דס"ל דחזקה דלא משקרו דאורייתא הוא וסמכינן עלה מדאורייתא ועיין:

ב' שיטת תוס' מבוארת דף ט' ע"ב דנכרי פסול לעדות מגזה"כ מגופו והא דשארי שטרות כשרי' מתקנתא הוא משום דקפדו משום שלום מלכות כמ"ש בהג"א, ונראה דלולי דפסולין לעדות לא צריכין לתקנתא כלל דחזקה דלא משקרו דאוריי' הוא מאומדן חכמי' ז"ל, אלא שפסולי' מגופ' ולולי זה הי' נאמני' בממון מדאוריי' וכן באיסור ערוה ולהכי ל"ק לי' לתוס' י' ד"ה לאו ב"כ ננהו, דיאמר נא הא לאו בני נאמנים מדאוריי' נינהו כמו דקשי' לתוס' ה"ה דיוכל לומר לאו בני עדות נינהו, דבני נאמני' הם מדאוריי' דל"מ נפשייהו ואין להתעקש ניהי דל"ק לתוס' ולא חידש דתקנתא הוא רק מכח קושי' דפסולי' לעדות מגזה"כ משום דלאו אחיו הוא, ולא חידש זה דתקנתא הוא משום דאינו נאמן מדאוריי' די"ל דנאמנותו סברא מדאוריי', אבל לפי דחידש ע"כ דתקנתא הוא י"ל דעיקר נאמנו' דדהו לא אלימא כ"כ עד שיאמנו מדאוריי' רק תקנתא הוא, נגד המתעקש ומערער, אומר אני דמוכח כן בלא"ה דהאמינו חכמים על חזקה זו נאמנות גמור, דצל"ע כיון דתקנה תקנו שלא כדת תורה למה בשטר מתנה לא תקנו בו משום קפיד' המלכות ומ"ש עד שמקשה ש"ס בפשיטות חספא בעלמא הוא ותוס' כ' דבזה לא תקנו ולמת, ועיין תומים שלא מצא טעם לדבר, ולפע"ד הטעם פשוט דבשטר מכר והלואה כיון שאנו יודעי' ע"פ עדותן שהאמת הוא שזה חייב לזה וכשלא יפרע לו זה גזלן מחזיק בשל חבירו וזה מופסד

בוודאי וכן במכר, רק גזה"כ הוא שאין בכח ב"ד לדון ולהוציא בע"כ רק בעדים כשרים בגופן, לכן ראו לתקן בזה תקנתא כיון שרוב שטרות נעשו בערכאות ומלכו' קפדו לתת קיום לשם רומא כמו לשונו וסוף כ"ס לא יהא לזה של אחרים בידו שלא כדין וזה עשה חיובו, אבל בשטר מתנה דבעצמותו חספא בעלמא הוא ואינו קונה דל"ח עלי' עידים כשרים לא מהני מידי קמי שמי' הגם שהדבר אמת ואנו עידי ראי' בדבר כמ"ש תוס' י"א ד"ה חספא וכו' ואין זה מחויב להחזיק חבירו בשלו, וזה המקבל מקבל בידו מה שאינו שלו, הגם דאם ירצו יוכלו לתקן כי הפקר ב"ד הפקר מדאורייי' מ"מ כיון שאם לא יועיל לא יזיק שלא יופסד זה שלא כדין וזה לא עשה עולה, לכן לא תקנו בזה מידי משום שלום מלכות כנ"ל פשוט וברור:

ולדברינו יובן המשך דברי תוס' יו"ד ע"ב ד"ה חספא אחר שכ' דיש משום מזויף מתוכו כ' ולא תקנו חכמים להאמינם רק בשטרי מלוה ומכר שהם לראי' וכו' שצ"ל המשך דבור זה לכאן דבר זה לחלק בין שטרי מכר למתנה בלא"ה צריכין ועיין פנ"י, ולדברינו א"ש דלפמ"ש דכל שידענו אמיתת הדבר רק דפסול בגופו יצאו לתקן משום קפידא דדהו חוץ משטר מתנה דלא מהני בעצמותו, וא"כ לענין מזויף מתוכו דלמא אתי למסמך עלייהו דבגוף הדבר שפיר קסמכינן דכן הוא בוודאי שנמסר בע"מ ומהני רק דכיון דנכרי פסול מגזה"כ אסור לב"ד לדון ע"פ עדותן דכך הי' שוב הדר הוי כשטרי מכר והלואה דתקנו לעשות דין ע"פ עדותן ומ"ש בזה שטר מתנה משטר מכירה, ולכן הוצרך תוס' למ"ש דמ"מ גם בהא לא תיקנו מידי בשטר מתנה, והטעם נ"ל כיון דכל עיקר תקנתא הוא משום דהם קפדו שיהי' תקון שטרותי' לגבי דידן כמו בדדהו, וכיון שבשטר מתנה לא הי' אפשר ולא רצו לתקן תקנתא מטעם שכתבתי כיון דבעצמותו לא מהני ולא קנה, וכבר עברנו על קפידת' דבדיניכו בעינן ע"מ, ומה לנו לתקן נגד הדין ללא הועיל ולהכשיר מזויף מתוכו כנ"ל נכון ועיין פנ"י והמעיין יבחר:

וממילא נשמע כי בעיקר נאמני' משום חזקה דלמ"נ לא תקנו מידי ולא הקילי רק מדאורייתא הוא, דאי בעיקר נאמנות לא אתברר לנו ומ"מ משום קפידא הכשירו' ה"ה בשטר מתנה הי' להם לתקנו ומ"ש אע"כ כהנ"ל:

ונראה לשיטה זו יש בו קולא וחומרא נגד שיטת רש"י ור"י שבהג"א, דלשיטה זו אם בדדהו בחד סגי וכיון דלענין נאמנו' חזקה דלא משקר זה שייך גם בחד ומשום פסול גופו מגזה"כ, מ"ש חד מתרתי, ולכן גם חד מערכאות חתום כשר ועיין בהג"ה רמ"א סי' ס"ח משא"כ לרש"י ור"י דליכא תקנתא וכשרים מדאורי' בעי תרתי, ונגד זה לדדהו גם הדיוטות דמוחזקו לנו כשרים לשטרות מעיקר הדין חוץ משום גזירת חכמי' כמ"ש באות

א', ולתוס' הדיוטות פסולי' מדאורייי' ותקנתא לא עבדו דליכא קפידת מלכות בזה, ולכן הוצרך תוס' לחדש גזירה רחוקה דגזרינן שטרי הדיוטות בע"מ אטו בלא ע"מ ומפרש פלוגתא דר"ע ורבנן בהכי דא"א לומר בהדיוטות מוחזקים כמ"ש לרש"י דלתוס' פסולין מדאורייתא מגופן ותקנתא לא עבדו בדדהו כנ"ל וא"ש:

המורם מכל מ"ש עד כה דנהי דפלוגתת השיטות הוא אי נכרי כשר לעדות, מ"מ בהא כ"ע שווי' דאומדנא זו שאמדו חכמינו ז"ל היא באומדן יפה חזקה אלימא מדאורייי' דוודאי לא יכזבו ולא ישקרו רק זאת צריכין אנו למודעי ולהזכיר כי הרא"ש חידש מדילי' בגיטין סוף הסוגיא בפסק הלכה דבעל פה מרעו נפשייהו עיי"ש וביאור דבריו עיין תומים:

ואחר הוצעה זו שהוצענו נשים פנינו לעיין בנאמנות הערכאות או הדיוטות שמוחזקים לנו בכשרי' דלא ישקרו לענין עדות אשה ועד היכן כח עדותן מגיע אם מדאורייתא או משום קילתא דרבנן וקודם בואינו למטרת כוונתינו, אציגה נא אקדמות מילין בקוצר אומר:

הנה בעדות ע"א באשה רבו הדיעות, שיטת תוס' יבמות ר"פ האשה דאינו רק מקילתא דרבנן כמשמעות הש"ס, ועיין רשב"א שם ונמ"י בשם הרא"ה וריטבא דדאורייתא הוא דמכל סברות הנ"ל דמלתא דע"ל לא משקרו ואשה דייקי ומינסבא מתוך חומר וכו' יש בו די שנאמן מדאורייתא, וזו שיטתו של התשב"ץ בשיטת הרמב"ם ומובא בח"ס ח"ר סי' צ"ד ואאמ"ו מאוה"ג זצ"ל במתק לשונו הזהב ממתיק דברי הרמב"ם בסוף הל' גירושין, ותוכן דבריו הקדישי' זצ"ל, כל שב"ד יודעי' אמיתת הדבר שלא בתור' עדות דאמת הוא יכולין לדון שלא ע"פ עדות ואינו נכנס בגדר ע"פ ב' עדים, ולא יקום ע"א וכו' וכ' עוד שם בד"ה לפ"ז דוקא במלתא דעד"ל ששום אדם לא משקר והו' כחזקת המנהג שמנהגו של עולם כך הוא וכדומה לו ובכלל זה נראה הך חזקה דערכי לא מקשר שאומנתו הוא וכן נראה ממ"ש אח"כ בד"ה ותדע עיי"ש, אבל כל שאנו צריכין לדון על גוף זה האדם שמוחזק לנו בכשרו' וידועי' בו דלא משקר אינו נכנס בסוג זה ולכן אפילו משה אינו נאמן ולא מועיל עדותו במקום תרי, והכלל כל שאנו צריכין לדון ע"פ הכרתינו גוף זה שיוצא מן הכלל ל"מ במקום דבעי עדות אבל כל שהוא בטבע ומנהג וא"א דני' על גוף זה רק כולם שווי' בזה לאו מתורת עדות אתי' עלה ואינו נכנס בסוג עדות שדברה תורה בכ"מ אלו דבריו הקדושי' בהוספת נופך קצת:

וכ"ז שיטת הרא"ה ורמב"ם לדעת תשבץ, אבל תוס' ביבמות ל"ל ככל הנ"ל, ויש מקום לומר דבגוף הסברא לא פליגו רק דס"ל מסברא ומאומדן עצמ' דמלתא דעד"ל דע"א באשה לא אלימא כמ"ש הריב"ש סי' קנ"ה וקפ"ב דלא עד"ל וודאי הוא רק שמא יבוא

ואולי חושב שלא יבוא, אבל היכא דאיכא מלתא דוודאי לגלוי ובידינו לבבר כל שעה כגון באשתמודעי' דמוחזק לכ"ע אם הוא אחי' או לא ויש לנו כח לברר וכן בעדות קה"ח וכדומה זו סברא דאוריי', וכן י"ל לכאורה דס"ל לתוס' ומה"ט כ' דרק קילתא דרבנן הוא אבל בכ"מ דאיכא סברא וחזקה גמורה דלא משקר מודה דאין זה נכנס בסוג עדות למבעי תרי כשרי':

אלא דכד נעיי' נראה דלא כן דעת תוס' מדהוקשה לתוס' בעדות ערכאות הא פסול לעדות וחידש דתקנתא הוא והא עדות ערכאות ע"פ חזקה חזק' המנהג שכל ערכי לא משקרי באומנתו וכבר בארנו דס"ל לתוס' דחזקה זו דאוריי' א"כ לא נכנס כלל בסוג עדו' ומה קשי' לתוס' וע"כ דלית לי' הך סברא אלא דכל דבעי עדו' כל הסברות וחזקות לא יועילו לנו במקום עדות עד שיהיה כדין וכדת תורה שיהי' כשרות בגופן ותרי, וכן מוכח שכן ס"ל לרבינו יקיר שבהג"א דהוקשה לו מ"ש ממשה ואהרן וחידש דנכרי כשר מגופן, ואי ס"ל דכל שיש חזקה וידוע בלב כל אמיתת הדבר מכח מנהג וטבע בני אדם לא בעי תור' עדות לא היה מקשה מידי מ"ש ממשה ואהרן הם בתור' עדות באו ואנו מוחזקי' בהם בכשרותי' שלא ישקרו זהו בתורת עדות של תורה בעי תרי ולא קרובים להדדי כאשר גזרה חכמת התורה, משא"כ בזה וע"כ דל"ל ככל הנ"ל:

ולזה י"ל דרש"י ל"ל דנכרי כשר לעדות, והא דכ' בדף ט' דפסולים לגיטי נשים משום לאו ב"כ ולא משום דפסולי', היינו דס"ל כשיטת הרא"ה דכל שאנו יודעי' בירור ואמיתת הדבר מחזק' הכל כשרים כן י"ל, ותוס' ב"ק פ"ח דכ' דנראה מרש"י דס"ל נכרי כשר אזיל לשיטתו דל"ל הך סברא כמו שהוכחנו, אבל אנו לעצמינו נוכל ליחס לרש"י הך סברא כנ"ל, אלא מן מ"ש בישוב פי' רש"י בבריי' לא נחלקו אלא בזמן שנעשה בהדיוט, דכוונתו ע"כ בהדיוט מוחזקים מוכח דרש"י ס"ל דנכרים כשרים לעדות דשם ליכא רק הכרת וחזקת גופ' כמובן ועיין:

ויש לעיין לפי שהראנו לדעת דתוס' ס"ל כל דבעי עדות ל"מ כל חזקות וסברות שהדבר אמיתית למה סמכינן בממון וערוה על חזקה דל"ח לזיופא ולא בעי עידי קיום מדאורייתא, וצ"ל וודאי סברות אומדנות וחזקות כאלו מהני וחזק' דל"ח לזיופי משום מלתא דעד"ל ואפשר ובידינו לברר אלימא טובא וסומכי' בכל על זה וא"צ לידע אמיתת הדבר על שום פיו של אדם כל שנראה שטר בידו חתום בעידים כל רואה ישפוט כי אמיתי הוא דל"ח לזיופי, אבל כל שאינן צריכין לאמיר' פה של אדם רק ע"פ אנו יודעים כולנו כי לא ישקר אדם בזה כיון שצריך לאמירת פיו נכנס בסוג ע"פ שנים עדים כל שהוא על פי צריך ב' בממון ודבר ערוה:

וכן צ"ל בהא דמתני' סוף גיטין פ"ו ע"א דמתניתין דג' גיטין וא' מהם כתב בכ"י דכשר מדאורייתא ועיין תוס' ג' ע"ב ד"ה ג' גיטין ואין לנו רק כמ"ש פנ"י פ"ו דכיון שאנו רואים הגט בידה ומכירי' כ"י הבעל כולנו יודעים שבא מידו לידה ואינו מדין עדות כלל ומה שהקשה שם מ"ש דע"מ ל"מ לר"מ כיון דיודעים אמיתת הדבר, ולרש"י לא צריך מוכח מתוכו, זה לק"מ נהי דל"ב מוכח מתוכו מי הוא המגרש מ"מ הנתינה צריך להיות מוכח מתוכו לר"מ היינו שניתן לידה מאחר ולא היא כתבה לעצמה והיינו וכתב ונתן שיהי' מוכח מתוך הכתב שכתב ונתן וכתב לר"מ כמו וחתום שע"י הכתב יהי' ידוע שניתן לה מאחר ולא כתבה בעצמה כנ"ל, ובחידושי לגטין בארתי בטוב טעם כל דברי רש"י שם דתמוהי' מאוד ופנ"י נדחק ואכ"מ, ולתוס' הנ"ל כפי שבארנו והוכחנו שיטתו צ"ל ג"כ דכיון דל"צ להגד' פה לא של בעל ולא של אשה רק כל הרואה גט זה בידו ידע שמידו לידה ניתן לה וא"צ עדות, משא"כ כל היכא דצריך הגדת פה, מפה לאוזן שומע, או ע"פ עדות בכתב בזה אם מהני, בעי דין עדות:

ועדיין יש בה מן הקושי' דמאמינים לבעל שאמר גרשתי משום שבידו וכל שבידו נאמן ולאו מטעם מגו אלא כמ"ש הר"ן קדושין כל שבידו לעשות בודאי עשה מה לו לשקר וכן אשה שאמרה גרשתני נאמנת מחזקה וסברא דלא מעיזה, והא בלא הגדת הבעל או האשה אין אנו יודעין מידי רק אחר פתיחת פיה' ושמענו להם אז אמרי' בודאי אמת יהגה חכם איך נתיר ע"ז בדבר שבערוה דבעי תרתי, י"ל דבעלי דבר שאני דבממון הודאות בע"ד כמאה עדים דמי, רק בדבר ערוה לא כיון דמחייבי לאחרינא ועיין רשב"א קדושין ס"ח, עכ"פ לא נכנסו בסוג עדות רק בע"ד וכל שיש הוכחה וחזקה דאמת חכם סמכינן שפיר עלייהו שאינם נכנסי' בסוג גזה"כ שיש בהגדת אחר שאינו בע"ד, ועוד יש לעיין בדברים הדומים לאלו וכיוצא בו והדברים ארוכים ועתיקים:

וזאת תורת העולה היא העולה מדברים הנאמרים למעלה שמצאנו בעדות ערכאות ונכרי' שיטות שתים שהם ארבעה לדעתינו, א) לשיטות רבנו יקר ורש"י דנכרי' כשרי' לעדות ממון והוכחנו דרש"י ס"ל ה"ה לדבר ערוה ועדות ערכאות או אפילו הדיוטות שמוחזקים לנו בכשרות כשהם תרי נאמנים מדאורייתא לעדות אשה, אבל חד לא עדיפא מישראל רק שנאמן קונא דרבנן, ב) לשיטות תוס' אפילו ערכאות תרי לא מהני מדאורייתא כיון דפסולין בגופן וכל הוכחות וחזקות לא יועילו לנו, מ"מ מדרבנן אפילו א' מהני כמו שסמכו בע"א ובפסול עדות עבד ושפחה משום סברא דמדע"ל בצירוף דייקי כ"ש דנסמוך על ערכי דלא משקר דחזקה זו דאורייתא היא כמ"ש ופסול מגזה"כ מ"מ מדרבנן מהני, ג) לשיטת הריב"ש דמודה לתשב"ץ ורא"ה במקצתו דכל שיש עד"ל ממש מהני

מדאורייתא ול"ב דין עדות כלל, גם לשיט' תוס' דנכרי פסול לעדות עדות הערכי דחזקה דלא משקר כמו מדע"ל דלא משקרי מהני מדאורייתא ואפילו א' דלא נכנס בסוג עדות רק ידיע', אבל הדיוטות המוחזקים לנו בכשרות אפילו תרי ל"מ דכל שאנו צריכים לדון על גוף זה ועל חזקת דלא משקר הדר לא עדיף ממשה ואהרן דאדם יראה לעינים ומשתנה בכ"פ כמו הא דאמרינן המקדש ע"מ שהוא צדיק ונמצא רשע או איכפא, ד) לפי שיטת הרא"ה ותשב"ץ דכל עדות ע"א באשה דאוריי' משום עד"ל בצירו' דייקא אז ערכי וודאי כשר מדאורייתא ואפילו א', וקרוב לומר אפילו הדיוט דמוחזק לנו בכשרות דנאמן מדאורייתא משום מדע"ל לא משקרי אינשי הגם דסתם גוי חשוד דמשקר אפילו בכה"ג ולכן בעי דווקא מסל"ת, מ"מ נכרי זה דידוע לנו דלא משקר הדר הוי ליה ככל ישראל דסתמו לא חשיד לשקר וסמכו מדאורייתא על חזקות הטבע ומנהג כן בנכרי זה דמוחזק לנו אלא שיש לדחות כיון שסתם גו' אינו בחזקה זו דמשקר אפילו בדע"ל בוודאי לא שקר כיון שאנו צריכי' להכר' וחזק' גופו יצא מסוג זה שהוא בחזקת טבע ומנהג כולם יודעים ונכנס בסוג עדות כנ"ל, אלא מ"מ יש לומר מדרבנן מהימן נהי דפסול הוא מ"מ כיון דידוע לן דלא משקר וגם איכא מלתא דאפשר לגלוי הקילו רבנן לסמוך על עדות', וצריכה לשיטה זו:

ומצאתי ראיתי שאהבה נפשי מבואר כדברינו בתשוב' מהרי"ק שורש כ"א ומובא בח"ס סי' צ"ד ויען שאיכא למשמע מיני' טובא אעתיק לשונו הצריך לענינינו, אחר השקלא וטרי' בנידון שלו שהודה הנכרי לפני הושפטים ודייני' כי הוא הרג הישראל אי נאמן משום מסל"ת היינו אם זה בכלל מסל"ת, כ' וז"ל ועוד דאפשר דעדיף האי מגוי מסל"ת ויש להתיר אפילו בלא טעמא דדייקא, וגם בלא טעמא דמשום עגונא אקילו בה דהא אפילו אחזקה שצריך עדות גמור כגון להוציא ממון מחזקתו דבעי ב' עידים סמכו על חזקה דלא מרעו נפשייהו גבי שטרות העולי' בערכאו' ש"נ כדמוכח בפ"ק דגיטין אף אם הי' משקר לא הי' מגיע לו רק היזק מעט זלזול אפ"ה אמרינן כיון שהוא דיין לא הי' מעיד שקר ופוגם כבודו ואפילו לענין ערוה להתיר א"א לעלמא הוי סמכינן על חזקה זו אי לאו דלאו ב"כ ננהו כדמוכח שם בהדיא כ"ש וקו"ח הכא דאי לאו דקושטא קאמר דלא הוי מרע נפשו להתחייב בנפשו ואפילו נאמר שסמך הרוצח על דברי השופט שהבטיח לו שלא יגיע היזק בדבר מ"מ מה לו לשקר אם לא הרגו דלמיחש מיהא בעי, ועוד אפילו הי' סומך על השופט מכל וכל למה לי' לשווי' נפשי' רוצח בכדי הא אין לך מרע נפשי' גדול מזה עכ"ל:

והנה מריש דבריו שכ' דאפילו בלא דייקא ובלא טעמא דבעגונא הקילו נראה דס"ל משום הוכחה דלא מרע נפשי' כדמסיק ואזיל נאמן נכרי זה מדאורייי' דהרי כ' דל"ב טעמא משום עגונא הקילו דמשום הוכחה מדאורייי' נאמן גם אם נימא דס"ל דנכרי כשר לעדות רק דמשקר, וזה מכח הוכחה ידענו דלא משקר, מ"מ הא אינו אלא אחד ולמה מהני מדאורייי', ועוד הרי הוא רשע דרצחן הוא הגם שיש לנו הוכחה שדבריו אמיתיים מ"מ אין לנו להתיר ע"פ כיון דרשע הוא ועיין ש"ך ח"מ סי' ל"ד ס"ק ג', ומוכח דס"ל כשיטות הרא"ה וריב"ל דכל שאנו יודעי' בבירור אמיתי' הדבר מכח חזקה וסברא אינו נכנס בסוג עדות, ומ"מ אינו מוכח דס"ל דע"א נאמן מדאורייי' אולי ס"ל דמדע"ל דבעדות אשה לא אלימא כ"כ כמ"ש הריב"ש, מ"מ היכא דאיכא הוכחה גמורה דהענין אמת ס"ל כריב"ש ורא"ה ותשבץ ומייתי ראי' דסמכינן על חזקה וסברא כזו מהא דערכאות דמוציאין ממון מחזקתו, נראה דס"ל דמדינא הוא ולא מתקנתא שמשום שלום וקפידות מלכות סמך על דלא מ"נ אלא חזקה אלימתא הוא כאשר בארנו לעיל, וכ' דאפילו בדבר שבערוה סמכינן על חזקה זו כדמוכח שם דלולי דלאו ב"כ היינו סמכינ', לכאורה ראי' זו שאינה צריכה היא דלא עדיפא דבר שבערוה מממון דמינה ילפינן דבעי בי תרי דבר דבר מממון, צ"ל דעדיין הי' מקום לומר דהחמירו מדרבנן בא"א משום חומרא, וכמ"ש תוס' ספ"ק דב"מ ע היכא יליף איסורא מממונא דמצינו שהחמירו בחומר א"א יותר מבממון וכך הי' מקום לומר בכאן, הגם שבעגונא הקילו טובא היינו במה שנוגע בעדות מכ"ש שלא יחמירו יותר מבממון, הי' מקום לומר כן, וגם לרווחא דמלתא מייתי ראי' דמוכח במקומו דאפילו לענין איסור חמור דערוה דלא שייך עיגון הי' סומכי' על חזקה דל"מ נפשייהו כדמוכח שם כנ"ל ביאורו:

והנה בראי' שהביא המהרי"ק נתקשה הגאון מוה' צבי העללטר זצ"ל ומובא בח"ס שם הא בלא"ה כ' תוס' דחדא מנייהו נקט דהי' יוכל לומר לאו בני עדות נינהו, ויפה כ' אאמ"ו זצ"ל שם וקיימתי מנפשאי, ועוד י"ל דמהרי"ק אזיל בשיטת הסוברים דנכרי כשר לעדות ול"צ לומר דה"ה, והא דלא מקשה משום לאו בני שליחות ולשמה נינהו זה לק"מ דחדא ממה דשייך בגט נקט ואטו כי רוכלא לחשוב כל הפסולי' ותוס' כ' ה"ה דיוכל לומר לאו ב"ע דדבר זה כלל הוא בכ"מ ואפילו לענין ממון ולכן כ' תוס' ה"ה ואם מהרי"ק ס"ל דנכרי כשר ל"ק לי' מידי רק דיקשה הא לאו ב"כ נינהו לענין חומר ערוה וע"כ דבאמת נאמן:

אלא אי קשי' לי הא קשי' לי על ראי' מהרי"ק, דבאמת מ"ש תוס' ה"ה די"ל לאו ב"ע נינהו היא קושי' חמורה, לכאורה דל"ש לומר ה"ה דהא אי הוי מקשה לאו ב"ע הי' כולל בקושי' לר"ש גם בשטר מתנה לל"ב דחוץ מבגיטי נשים ור"ש מכשיר בכולן וקשה כיון

דלאו ב"ע נינהו דפסול מגופו למה מכשיר בג"נ ושחרור ובשטר מתנה, אבל משום דלאו ב"כ נינהו ל"ק רק מג"נ וש"ע, וצ"ע לכאורה, וי"ל דתוס' ג"כ ס"ל דנכרי לאו בר קנין בשטר הוא או כמ"ש התומי' או כמ"ש בקצה"ח, ובשטר מתנה פסולו בתרתי דלאו בר עדות הוי וגם לאו בר שטר הוא וקושי' הש"ס לאו ב"כ נינהו ובשחרור לאו בני שחרור, בשטר מתנה לאו בני קנין בשטר נינהו והכל כלול בקושי' זו, ושפיר כ' תוס' דה"ה יוכל לומר לאו ב"ע נינהו דכלול ג"כ הכל, והא"ש דלא כ' תוס' דה"ה יוכל לומר לאו בני לשמה ושליחות דבדיוק נקט לאו ב"כ דכולל גם שטר מתנה, ולכן לא כ' ה"ה רק דהי' י"ל לאו ב"ע נינהו:

ולזה הלכתא לראי' מהרי"ק דיאמר נא לאו ב"נ בדבר ערוה נינהו דמשום נאמני' ל"ק משטר מתנה מידי דמ"ש נאמנו' בשטר מתנה או שטר מכר והלוואה, ואפשר לומר דהכי קשי' לי' למהרי"ק כיון דכבר הקשה לעיל חספא בעלמא והיינו או משום דלאו ב"ע או לאו בני קנין בשטרא נינהו וממילא דקשיא לר"ש לפי תי' בתרא חוץ מכגיטי נשים הו"ל להקשות מג"נ דלאו ב"כ נינהו לאודחניהו אגב הא מלתא דלא סמכו על נאמנות בדבר איסור ואיכא נפקותא לדינא וע"כ דבאמת נאמני' כך י"ל אלא דעדיין לא ניחא הא בשחרור בוודאי מהני עדותו דהרי כבר כתבנו דזו אין צריך ראי' דאי מוציאי' ממון על הוכחה דל"מ נפשייהו ה"ה וכ"ש לענין איסור, ומייתי ראי' לרווחא דלא נימא דהחמירו בחומר א"א, תינח בגט, אבל בש"ע למה יחמירו יותר והוצרך להקשות דלאו ב"כ וה"ה לאו בני שחרור דיקשה גם משחרורי עבדים, וי"ל בדוחק וצל"ע, ומ"ש בח"ס בישוב הראי' הוא עד"פ, והנה אם כי ראייתי אינה מבוררת, מ"מ הרי לנו שיטתו דנאמנות ערכאו' מדאוריי' הוא ואפילו בדבר ערוה סמכינן עלה, וכבר הראיתי לדע' דכן שיטתו של רש"י מן מה דהוכרח לפרש מזויף מתוכו דאתו לממסר באפייהו וכן שיטת הרא"ש דמפרש הכי וכן שיטת הא"ז שבש"ג, ואי הוי סומכי' ע"ז בגט בחומר א"א במקום דליכא עיגון קו"ח שיש לסמוך על עדות ערכאו' בעגונא דאתתא דטובא הקילו בי', ולדעת מהרי"ק וריב"ש ורא"ה ודעימי' שעדות גמור מדאורייתא אפילו בחד כמו שבארנו באורך כנ"ל:

עוד פש גבן לברורי הא מלתא פקפוק של הגאון מהר"מ בנעט זצ"ל שבח"ס סי' מ"ג דיש בעדות נכרי משום אל תשת רשע עד דהרי הרא"ש בתשובה לא התיר ע"פ עדות בע"ת משום תחלתו וסופו בכשרות ולא מלאו לבו של הישו"ש לחלק עליו אלו דבריו, והנה מה שהתעורר בח"ס ממ"ש הרא"ש פ"ב דגיטין והוא בש"ע א"ע סי' קמ"א דשליח חוזר לנאמנותו כשחוזר בתשובה ונדחק בזה בדמיון זו כבר התעורר בתשובה מהר"י

בן לב סי' ע"ה שרמז עליו בח"ס סי' י"ז ס"ק ובס' בית מאיר העתיק קושי' זו בסי' קמ"א והפשוט דחילוק רב ביני' דבשליח שא"צ לנאמנותו רק לעדות דרבנן דמה"ת ל"ב קיומא ולכן כשחוזר לכשרותו שאינו משקר לא קפדו על תחלתו וסופו בכשרות אבל בעדות מיתה דמה"ת צריך עדות גמור נהי שהקילו בו טובא בפסול לעדות ואפילו רק תחלתו בפסול ס"ל לרא"ש כ"כ לא הקילו, וכ"כ פר"מ י"נ ני', וקיימתי מנפשאי שוב ראיתי מצאתי בתשוב' מהריב"ן לב הנ"ל והוא פשוט:

והנה הי"ש התפלא מאוד על הרא"ש דהא הכשירו פסולי עדות שפחה ועבד, וע"כ הא דרשע פסול משום דמשקר לא משום פסול גופו וכיון שעשה תשובה חזקה לא ישקר והדר לכשרותו וכן הקשה בטו"ז סי' י"ז, ואאמ"ו זצ"ל כ' דצ"ל דס"ל לרא"ש אולי כיון דל"ש פסולי דאורייי' בישראל לא הקילו בו משא"כ נכרי מסל"ת ועבד ושפחה שכיחי הוצרך להקל, והי' נ"ל בתחילה דיש לו ראי' מסוגי' דיבמות כ"ה ע"ב דמקשה לר"י מהרגתיו וכ"ת בעגונא הקילו ה"א רב מנשה גזלן דאורייי' פסול לעדות אשה וצל"ע לפי מ"ש מהרי"ק שורש כ"א והעתקתיו לעיל דכ' מסברא דנכרי שאומר שהוא רוצח גם אם אין לו פחד שיענש וסומך על הבטחת השופט מ"מ מה לו לצרה הזאת לשווי' נפשי' רוצח אם לא כי אמת אתו א"כ לא מקשה ש"ס מיד מדרב מנשא דבגזלן דעלמא לא האמינו שמא ישקר במדע"ל, אבל זה שאומר שהרגו ומשווי' נפשי' רשיעי ומ"נ שהרג איש ישראלי בוודאי יותר יש אומדנא מנכרי זה שהודה שרצח, ולחלק בין שאמר לפני השופט לאמר בפני אחרי' דחוק ורחוק, וגם דילמא מתני' קמ"ל דהוא לא ישא אבל אחרי' ישאו באופן שמודה ומעיד לפני ב"ד והרי מתני' לא להך דינא אתיא אלא דהרגתיו לא ישא ומשום דיוקא אחרי' ישאו י"ל כהנ"ל ודברי מהרי"ק צלע"ג, ולהרא"ש י"ל מזה הוכיח דברשע לאו משום משקר אתי' עלה אלא כל שהוא פסול בגופו להעיד לא הכשירו בעדות אשה והיינו בישראל פסול מרשע' דל"ש כמ"ש בח"ס ושפיר מקשה ש"ס וה"ה בחוזר לכשרותו דנאמן שלא ישקר מ"מ לא מועיל עדות משום דפסול כהנ"ל ראי', אלא דעדיין צ"ע מנ"ל לש"ס להקשות הא הכי קאמר וכ"ת דבעגונא הקילו הא אמר רב מנשא וכו' מנ"ל מרמ"נ דלא הקילו משום שפסול בעצמותו, דלמא לא הקילו רק בגזלן דעלמא משום דמשקר והרי כל עיקרינו לא הקלנו רק משום סמכי' דלא משקר ורשע חשוד לשקר אפילו בדעד"ל, אבל באומר הרגתיו שיש סברא להאמינו כהנ"ל מנ"ל, וע"כ משום קושיתינו צ"ל דאין זו סברא כ"כ דלא יחזיק עצמו לרוצח כדי להאמין לרשע, והיינו הגם שלא מאמיני' לי' משום דרשע הוא ומ"נ אי שקר בימינו לאו רשע הוא, וצ"ל לר"י דנאמן

על עצמו מה שמעיד על עצמו דל"ל דרבא, מ"מ לא נאמן שהרג בעל אשה זו אלא אחר הרג ובזה משקר דבעל של עצמו הרג ולא נאמונהו כיון דרשע הוא לפי דבריו כנ"ל ועיין:

והנה בתה"ד בפסקי' סי' רכ"א ומובא במהר"י בן לב הנ"ל נתקשה בסוגי' דיבמות בקושי' ש"ס דלמא מתני' בעשה תשובה והא מתני' לאו להך דינא אתי אלא דלא ישא, וכ' דמשמע לש"ס דאפילו לא עשה תשובה איירי ועוד כיון דהוא רשע כולי הא שרצח והרג אפילו בעשה תשובה ל"מ דבעי' תחלתו וסופו בכשרות אלו דבריו:

והנה מ"ש בתי' ב' דקושי' ש"ס דאפילו עשה תשובה ל"מ צל"ע מנ"ל לש"ס להקשות דלמא משום עגונא הקילו ומהא דרב מנשא לק"מ דהוא אמר דינו בלא עשה תשובה דומי' דגזלן דברי' אפילו לא עשה תשובת מהני ובדאוריי' לא, ומשום דחשוד לשקר אבל בעשה תשובה מנ"ל, ולכן העיקר כמ"ש תחילה דמשמע לי' לתלמודא דמתני' בלא עבד תשובה ונ"ל להוסיף דמשמע ונראה לתלמודא כן דאי בעביד תשובה מ"ט דר"י דמחמיר בהרגתי דפשיטא לש"ס דבעשה תשובת לא יחלוק אדם כמו שהקילו בשפחה ועבד וע"כ מתני' בלא עביד תשובה כנ"ל והוא נכון ופשוט, ולזה מלבד שאין לנו ראי' מסוגי' דיבמות לשיטתו של הרא"ש אלא יש לנו ראי' להיפוך דפשיטא לש"ס דבעשה תשובה לכ"ע מהני עדותו כנ"ל:

והנה הישש"ש הגם שהרבה להתפלא על הרא"ש מ"ש משפחה ועבד מ"מ לא מלאו לבו להקל נגדו יען לא מצא לו חבר מי שחולק על הראש ולא מלאו לבו לעשות מעשה נגד דעתו והנה כבר הבאנו דמהרי"ק חולק בפירוש על זה בעובדא דילי' לסמוך על נכרי רוצח וכ"כ בבע"ת, ועוד י"ל דלפמ"ש התומי' סי' ס"ח דרא"ש ע"כ ס"ל נכרי כשר לעדות כ"ז אין לו פתר א"כ כבר יצאנו י"ח, דראש עצמו הי' מתיר בנכרי ערכי וכדומה דהא ס"ל דכשר לעדות, ועוד י"ל הא דהחמיר הראש דוקא בעדות בע"ת דליכא סברא להאמינו רק משום דע"ל ס"ל לראש דאין זה רק סברא שהקילו רבינו משום עגונא, וס"ל כל כי האי לא הקילו בפסולי עדות, אבל כל שיש לנו הוכחה גמורה של דאוריי' להאמינו מודה הרא"ש לא מבעי' אי ס"ל כריב"ש דכל שיש סברא אלימתא מהני מדאורי', אפילו לדחולקי' על זה ואם גם הראש מינייהו, נ"ל כיון דסברא אלימתא כ"כ הוא שהיא דאוריי' הגם שעי"ז לא יוכשר עדות הפסול בגופו, מ"מ מודה הרא"ש דהקילו חכמי' דאתי במשקל עם מה שהקילו בכ"מ על סברא דעד"ל שאינו חזקה בעדות מיתה כ"כ כמ"ש הריב"ש, וכעין זה כ' פר"מ נ"י ויפה כ' הגם שלא ביאר כאשר בארנו מן כל הנ"ל יצאנו י"ח לצאת ידי דעתו של הרא"ש ז"ל כנ"ל:

כל זה כתבנו לפי דהוציא הישׁ"ש וכן הח"מ וט"ז ס"י י"ז מתשוב' הראש, אבל למעיין היטב ברא"ש בתשובתו יראה דאין הוכחה דדעתו כך אלא מ"ש בסופו בממון צריכי' אנו לחקור היטב אבל בעגונא יש להקל, יש לפרש דקאי על כל מ"ש תחילה בענין סופו ותחילתו בכשרות זה רק לענין ממון, וגם צריך לחקור ולבדוק אם עשה תשובה שלימה כראוי', וכיון שיש לפרשו כך מנ"ל לפרשו בענין דקשי' עליו טובא, והקושי' שיש בזה הן הן הראיות דכונתו כמ"ש כך עלה במחשבה לפני, וראיתי אחרי רואי ובנותי בספרי' שכ"כ במהר"י ב"ל סי' הנ"ל ובתחלת התשובה נכנס לבית הספק בכוונת הרא"ש ופשוט לי' מהא דכ' הרא"ש ספ"ב דגיטין גבי שליח שחזר בתשובה וכ' הגם שיש לחלק כמ"ש לעיל מ"מ לא נראה לו דמסתמא שווי' הם בדינא כיון דבעגונא הקילו לא החמירו יותר מבשליחות הגט והאריך שם בזה, ומשו"ה נראה לו יותר דמ"ש הרא"ש בעגונא בוודאי יש להקל היינו דל"ב סופו ותחלתו בכשרות ושם מביא גם התה"ד בפסקי' וכ' גם לתי' ב' שכ' התה"ד בסוגיא דיבמות יש לדייק מדכ' ברציחה כה"ג בעי תחלתו וסופו, משמע דבשאר מילי לא, ונ"ל טעמא מ"ש רציחה משאר מילי דרשע כולי האי חיישינן שמא לא שב בתשובה שלימה ואדם יראה לעינים וכיון דבלא"ה רק מקילתא דרבנן הוא ומעיקר הדין ל"מ מידי חיישינן שמא לא שב ומשקר ודוקא ברוצח דהרשיע הרבה ומכוער הדבר כנ"ל, וגם זה רק לתי' ב' ולא החליט התה"ד, וכבר כתבנו דתי' קמא נכון ועיקר לפי' הסוגי' וכן נראה דעת המחבר סי"ז שכ' בסעי' ו' שמתירי' נשים ע"פ בע"ת והוא מתשובת הרא"ש ולא העתיק פרטי דיני' דבעי שיהי' בשעת ראי' כשר וכן רמ"א לא העתיק דבר זה, וט"ז כ' שקיצר במקום שהי' לו להאריך והעיקר חסר, לכן נ"ל דלא פרשו הא דתשוב' הרא"ש כמו שפרשו הישׁ"ש וט"ז ואמת נכון הדבר:

ואחרי שזכינו להעמיד הוראתו של אאמ"ו זצ"ל כי בקדושה היא ועשינו לה סמוכין וסלקנו כל ערעורים, והנה קמה גם נצבה, נשובה נא לראות מה יהי' בנדון שלפנינו, דבכל זאת לא מלאני לבי להאמין לשופט ונאטער של מקום פלעטערניון דחותמי' עצמם גממיינדע פארשטעהער ג' נאטער, מסופקני טובא אם יש להם דין ערכאות או דמי' לכנופי' דארמאי יעיין רש"י דלאו ערכאות כינהו, אבל גם הדיוטות לא הי' אלא שאינם ממונים מאת המלכות, ורמב"ם פי' שאין ראש וגובה להם עמהם, וכ"ש אם המקום ההוא כפר ושופטי כפרי' הללו ידועי' ערכם וקלות' ומהות' בענין השייך למינוי שלהם, ומ"ש פר"מ ני' דיש להאמין בנדון שלנו וכדומה שלו משום דמדע"ל ל"מ דהרי בידינו לברר ולשאול פי עדים במקומם, ומשו"ה דחה ג"כ ראי' אבא מאוה"ג זצ"ל בתשובת הר"ן כמ"ש בסי' מ"ד בסופו דבמעשה דתשובת הר"ן אפשר לברורי אלו דבריו, ימחול מ"כ כי

שגה בזה דזה לא נכנס בסוג מדע"ל ל"מ כיון שיוכל להכחיש העדים כי הם משקרי ומי יודע האמת עם מי ובכה"ג יוכל החי להכחיש החי, גם חד לגבי תרי, ואם יאמנו ב' יותר ממנו לא נתגלה קלונו עד שנאמר בו הסברא דעביד לגלוי ל"מ אינשי, ועיין כתובו' כ"ב ע"ב גירושין יכולה להכחיש, אבל מיתה לא יכולה מכחישתו, והא דנדה מ"ח ע"ב שכ' הראשונים דיש להאמינם משום מדע"ל לא משקרי ושם אפשר לברר לעין כל ויתראה שקרותי' משא"כ דבר שבין א' לחבירו או לב' ויותר ל"ש מדע"ל לא משקרי וראי' אאמ"ו זצ"ל נכונה וברורה, ודברי פר"מ ני' בנדון שלנו אין להם מקום:

ב' ולכן צריכין אנו לבוא אל העיון לדרוש אחר חקירה ב' שהצבנו, אם יש לסמוך על עדותו דכך נאמר לפנינו כיון שחתומי' ב' עדים בעצמם וחזקה דל"ח אינש לזיופי, או אולי בנכרי ל"א האי חזקה, ויעיין ח"ס סי' מ"ג סוף ד"ה גם וכו' נראה דמספקא לי' הא מלתא אם שייך בנכרי הך חזקה:

ובתחלת הרעיון הי' נראה כמו דגוי א"נ בעדות אשה דחשוד לשקר במלתא דע"ל גם בצירוף דאשה דייקא א"נ כי חשוד לזייף ול"ש גבי דנכרי לא חציף אינש לזיופי דטעמו משום מדע"ל כמ"ש פנ"י ריש גיטין וכ"כ תוס' כתובות צ"ב ע"ב ד"ה דינא הוא וכו' ודברי תוס' אלו הי' בהעלמת עין מפנ"י שם ובכתובות כ"ח עיי"ש, ונכרי דחשוד לשקר במדע"ל דעדות אשה ה"ה דחשוד לזייף כן נראה לכאורה, אלא דיש לחלק דוקא במלתא דלא עבידא לאגלוי בודאי נהי דישראל לא מכניס עצמו לספק זה וחושש לנפשו שמא יבוא ברגליו, ולרא"ה ודעימי' סברא זו דאוריי' בצירוף דדייקא, ולריב"ש שכבר הבאנו לעיל סברא זו דרבנן, כ"ז בישראל אבל נכרי דיש בו קלות דעת לא חש לנפשי' כולי האי ואולי לכן א"נ ואצ"ל במדע"ל דזיופי שיש בידינו לברר כרצונינו דלכ"ע דאוריי' היא אולי גם נכרי ל"ח למרע' נפשי' כולי האי, ומנא אמינא חילוק זה דמוכרח הוא דהא חמשה נשים אינם נאמנים בעדות אשה דחשידי מחמת שנאת' ישקרו במדע"ל, ומ"מ נאמנות להביא גטה וכו' כמבואר בגיטין כ"ג ע"ב ומה בין גט למיתה שהכתב מוכיח והיינו דל"ח לזייף משום שנא' הגם בעדות אשה חשידי לשקר במדע"ל ומ"מ ל"ח לזיופי דהוא משום מדע"ל וע"כ צ"ל דהך מדע"ל דזיופי עדיף טפי ולא חשידי חמשה נשים, ולפ"ז נ"ל א' מה' נשים המביא' בידה כתוב וחתום בו עד או עדים שמת בעל צרתה ל"ח לזיופא שהיא כתבה, דלשקר במדע"ל לא חשידי כמו בגט ועדו' דיש משום דייקא ומנסבא כנ"ל, וא"כ ה"ה נכרי דל"ח לזיופי ולשקר במדע"ל כ"כ:

ויש לדחות דנאמנות חמשה נשים עדיפי מנכרי דהן ל"ח דמשקרו וזייפו במדע"ל כ"כ אבל נכרי בכי הא חשוד, ויש לי ראי' דחמשה נשים נאמני' יותר מישראל רשע וגזלן

דאורייי' דהא קיי"ל בגיטין שם דהנהו נשים נאמנו' לומר בפ"נ כיון דאיכא כתב ולא סמכינן עלייהו כ"כ רק בעדות דרבנן דמדרבנן בעי בפנ"ח ומ"מ שליח רשע אינו נאמן כמבואר בראש ספ"ב דגיטין ובש"ע סי' קמ"ט ע"כ ד"ה נשים עדיפי מרשע ישראל דלא חשידי כ"כ כמוהו וא"כ אין ראי' מנשים דנאמנו' ולא חשידי לזייף דה"ה נכרי, דנכרי וודאי לא עדיף מרשע ישראל דגרוע מהן כמ"ש:

ובעמדי בענין ובעיון צל"ע דרב יוסף איפכא ס"ל דביבמות כ"ה ע"ב מסיק דלדידי' רב מנשא לר"י ולרבנן רשע נאמן בעדות אשה משום עגונא הקילו וחמשה נשים אינו נאמנות ע"כ צ"ל לדידי' דחשידי לשקר מכח שנאה יותר מרשע דאורייי' וזה דלא כמו שהוכחנו מדפסקי' דשליח א"נ לומר בפ"נ וכו' וה' נשים נאמנות וע"כ דל"ח כ"כ בעינינו לשקר כמו רשע ברשעתו וצל"ע, ואולי י"ל ר"י לשיטתו דס"ל בגיטין כ"ג ע"ב שם דבח"ש שצריך לומר בפ"נ א"נ ס"ל דחשיד' ה' נשים טובא ואפילו לעדות דרבנן אין נאמנו', ס"ל דה' נשים גריעו, גם לעדות אשה מרשע גמור, ואנו דקיי"ל כרבא ביבמות שם דרשע א"נ לעדות אשה ס"ל דרשע גרע יותר מה' נשים ואף דקיי"ל כאביי בגיטין שם דנאמנו' לומר בפ"נ אבל רשע לא כן י"ל ע"ד פלפול ומ"מ עדיין לא א"ש מנ"ל לחלק על ר"י בסברו' הפוכות וצל"ע:

היוצא לנו דאין לדמות ולהאמין לנכרי דל"ח לזיופי מה' נשים כמ"ש ניהו דה' נשים ל"ח לזייף משום שנאה אבל נכרי גרע ע"כ מהן, ולזה יש לנו מקום עיון ברשע גזלן אי איכא האי חזקה דל"ח לזיופי, ולרב יוסף דהוכחנו בסמוך דס"ל דה' נשים גריעי בנאמנו' מרשע, וכיון דה' נשים לא חשידי לזייף כמבואר ומפורש במתני' דגיטין הנ"ל ה"ה וכ"ש דרשע ל"ח לזיופי אבל לפי דקיי"ל דרשע גרע מה' נשים כמו שהוכחתי, א"כ אולי דחיישי' ג"כ לזיופי, ולא מצאתי דבר זה ולא משתמט שום אדם דאמר דחיישי' ורשע המוציא שטר דבעי קיומא מדאורייי', ומפורש מצאתי בתוס' כתובות צ"ב ע"ב שכ' דגם גזלן מוחזק ל"ח לזייף בדבר שיבורר שקרותו בב"ד יעיי"ש, והוכיח דבר זה דאל"כ לא שבקת חי, ונ"ל דמ"מ תוס' לא חולק על דינא של הראש בפ"ב דגיטין דשליח רשע א"נ לומר בפ"נ, דכיון דמדרבנן צריך קיומא ואמירה דידי' במקום קיום דרבנן כיון דרשע הוא לא האמינו דחשוד לשקר, משא"כ ה' נשים נאמני' יותר כיון דעיקר סמיכה מפי כתב הוא מדאורייי' כנ"ל וא"כ י"ל ה"ה נכרי דל"ח לזיופי ולא חצוף כולי האי:

אלא דעומד נגדינו שיטתו של הרמב"ם פ"ו מגירושין הלכה ז' דפסול בעבירה מה"ת שהביא גט ולא נתקיים אינו גט, והראב"ד ויתר הראשונים השיבו עליו למה אינו גט שמא יתקיי' למחר, ונראה דלא השיבו, למה אינו גט לחלוטי' שמא יתקיים אבל מודו

לרמב"ם דכ"ז שלא נתקיים יש בו חשש דאוריי' וצ"ע הלא רק מדרבנן צריך קיום, ומ"ש מל"מ דרמב' איירי בבא בעל ומערער דחוק ורחוק, וגם לא נתיישבו משיגי הרמב' דלא מתרצו לי' בהכי דל"ק להו דמדאורייתא כשר בלא קיום, ואנן אין לנו ישוב נכון רק שכ' פנ"י כשם דס"ל לרמב"ם כיון דרשע הוא חיישינן לזיופי מדאוריי' ולכן כל שלא נתקיים איכא ספק דאורייתא ומוקמי' האשה על חזקת', וס"ל לרמב"ם דהגט בטל, ולדברינו א"ש דלא הקשו ראשונים דאין כאן חשש דאורי' דמודו לו בזה דכאן ברשע איכא חשש זיופי דאורי', אבל חולקי' תמהו עליו מדכ' הגט בטל עדיין בספק עומד דלמא היום ומחר יתקיים ול"ל משום דאוקמי' אחזק' א"א אמרינן בודאי מזויף הוא ובוודאי ראו' וזיוף עד שאם קבלה קדושי' מאחר דא"צ גט דמשום חזקת א"א לא אמרינן וודאי זייף רק שמא כנ"ל להוסיף ולבאר:

והרי לפנינו דרמב"ם ומשיגיו ס"ל דרשע חשוד מדאוריי' לזייף דלא כתוס' כתובות הנ"ל, אלא דצ"ע דלא לשתמט שום פוסק דיאמר דבר זה דרשע המוציא שטר בעי קיומא מדאוריי' ומסתימ' כל ראשוני' והפוסקים לא נראה כן:

ולכן נלפע"ד דבהא כ"ע מודים לתוס' דל"ח אפילו לגזלן מוחזק לזיופי, והא דרמב"ם נ"ל על דרכו של פנ"י, ותחלה אומר מה שכ' פנ"י שם ראי' לדבריו, מדלא נאמן רשע בעדות אשה דהוא ג"כ משום מדע"ל אינו ראי' כמ"ש כבר לעיל, ואין דמיונו של פנ"י עולה יפה בזה במח"כ דשם ליכא מדע"ל כ"כ דאין בידינו לברר הא מלתא משא"כ בחשש זיופי זה בידינו לברר כרצונינו, ובישוב הרמב"ם אקדים מה שהעליתי מאז בתשובה א' דבשליח המביא או אשה המביא גיטה ליכא חזקה דל"ח לזיופי משום מדע"נ דהא אפשר להו להשתמט כי הבעל זייפו כדי לקלקלה הגם דאנן ל"ח לזה כמבואר בראש ריש גיטין מירושלמי הם יוכלו להשמט שהוא זייפו וליכא חציפו' כ"כ דלא אתגלי לעיני כל כמו בכל זיוף דיהא נראה וניכר לכל מבלי שיוכל להשמט, והא דלא בעי קיום מדאוריי' בשליח ואשה המביאי' גט, נ"ל דבאמת דבר זה דטעמא דל"ח לזיופי כ' רש"י דלא חציפי לזייף, ולא גילה לנו טעמא למה, ותוס' כתובות כ"ח וכן בראשונים טובא נתקשה דא"כ לא שבקת חי וכו' עד דחידש בכתובות צ"ב דגם גזלן ל"ח לחצוף כולי האי במדע"ל, ועיין פנ"י כתובות כ"ח דהי' בהעלעת עין ממנו דברי תוס' הנ"ל, וחידש כן מדנפשי' דטעמא משום דעד"ל, וס"ל דתוס' לא ס"ל האי טעמא לכן הקשה מה שהקשה, וצ"ל דס"ל לתוס' בקושי' דל"ח לזיופי משום דל"ח כשר מישראל לעשות מעשה מכוער כזה לתלות שקרו וסרחונו באחרים ולשנות כתב יד עצמו שהוא כתב ידו של המוציאו כולי האי לא נחשד ישראל ולכן הוקשה לתוס' דא"כ לא שבקת חי הנהו אינשי דפחיזי ורשיעי יוציאו שטר

על כל מי שירצו, עד דחידש בדף צ"ב ע"ב דמטעם דמדע"ל הוא וגם המוחזק לרשע וגזלן לא חשיד לשקר במדע"ל כנ"ל, וכן נראה מלשון רשב"א ב"ב דף ק"ע שכ' דלא חשידי ישראל לעשות שטרות בזיוף ולא כ' דלא חציף נראה דלאו משום שיתגלה קלונו ברבים אלא דלא חשיד לעשות מעשה זיוף, וזכר לדבר הא דאמרו דיבורא אמרי מעשה לא עבדי עיין גיטין ס"ז ע"א ובתוס' שם:

ובזה יובן מ"ש הרמב' פ"ז מהלכ' גירושין הלכה ה' אע"פ שאין עדי' ידועי' וכו' וצ"ע כשאין ידועי' מי הם לאו מדע"ל הוא דיאמר שחתמו והלכו להם ואנחנו לא נוכל לחקור כדי לברר שקרו והרוצה לשקר ירחיק עדותו, ועיין פנ"י כתובות כ"ח שתמה בזה וכ' דבאמת בעי עדים שאנו מכיר' ונדחק בגט הבא ממדה"י שמסת' עידי ב"ד ומסופרי' הם ודוחק, ותי' נעלם ממנו במח"כ דברי הרמב' כנ"ל, ולפמ"ש א"ש דלאו מצד מדע"ל הוא רק משום דלא חשוד לעשות מעשה מכוער כזה, ומדברי הרמב"ם ראי' לדברינו, אלא דיש לדחות זה דבעצמו שיאמר שחתם עדים שאינם ידועי' לנו יוכר שקרותו ויתגלה קלונו דרוצה לשקר וכו', הגם שמצינו כזה מגו שאמר בפני פלוני וכו' והלכו למדה"י מ"מ דוחק לומר כן כמ"ש דהענין בעצמו מכעור ומעשה כזה לא עבדו, וכן הוא בכל גיטין שע"י שליח ואשה שיכולי' להשמט על הבעל וע"כ מהאי טעמא דכתיבנא דחזקה דלא יעשו מעשו כזה וכדכתיבנא, כדברים האלו העליתי מאז וכאן הוספנו תוספת מרובה:

ואחרי הדברים האלו נתיישבו לנו שפיר שיטתו של הרמב"ם בשליח פסול לעדות דאינו גט דחזקה זו דלא יעשה דבר מכוער מבלי שיש עוד גם סברת דמדע"ל אינה חזקה רק לכשר בישראל, אבל מי שהוא רשע מדאורייי' עד שהוא פסול לעדות חשוד לזייף ולעשות דבר מכוער כזה, לכן איכא ספק דאורייי' אי מזויף הוא וס"ל לרמב"ם דאוקמא אשה בחזק' א"א, ובהא פליגו עליו משיגיו אולי יתקיים אח"כ בחותמיו אבל מודים לו שראוי' לומר שהוא ספק דאורייי' כנ"ל נכון בעזהי"ת:

היוצא לנו מדברינו בדינא ממונא במוציא שטר שאין עדיו ידועי' לנו אם איש כשר מוציא אותו מדאורי' ל"ב קיום, אבל גזלן המוציא בעי קיום מדאורי', אבל בשמו' ידועי' גם בגזלן לכ"ע ל"ח לזיופי במדע"ל כנ"ל נכון ועיקר:

וע"פ דברינו אלו מצאנו מקום ישוב על תמיה' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בח"ס ח"ר סי' מ"ד וכן בכמה תשובות על שיטות הרמב' ורוב ראשונים דעימי' במצא כתוב בכתב פלוני מת ל"ח לזיופי מדאורייי', ורבנן לא החמירו בו, ותמה מה מדע"ל שייך בזה שאין יוצא מתחת יד אדם דלמא א' כתבו על שם ראובן וחתם שמו, ולא מצא ישוב לזה רק ע"צ הדוחק והרגיש בעצמו שהוא רחוק אלא שלא מצא פתר אחר לתמי' זו, ותמה אני על

קדושתו שהי' הכל פתוח לפניו ונתקיים בו ועפעפיך יישירו נגדיך, שלא זכר ב"א מן התשוב' כי כבר התעורר בזה בש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ז ס"פ ט' וכ' דה"ט בעצמו שטר שקידש פלוני פלונית, ובעדות אשה הקילו כמו עד מפי עד, ועיין קצה"ח שם שהקשה על הש"ך משטרי הקנא', ולק"מ דשם דמי שמוציא יותפס בשקר הדרינן לל"ח לזיופי מה לי אם בעשיר זייף או אחר והוא מוציאו באמרו שניתן לו לקנין ופשוט:

ובכ"ז לא יצאנו מידי קושי' ותמי' על הא דיסמכו כ"כ בעדות אשה במקום שאין שום הוכחה דלאו מזויף הוא ושוב לא הצילנו בדברינו ובדמיוני' לעד מפי עד, ולכן נ"ל כמ"ש דל"ח לזיופי לאו משום מדע"ל לחוד הוא רק משום דל"ח שיעשה מעשה לחתום שם אחר ולשנות כ"י עצמו שרגיל בו, וה"ט דס"ל דל"ח במצא כתוב פלוני מת דרוב ב"י בחזקת שלא יעשו מעשה מכוער כזה, ולמעוטא רשיעי ופחותי ערך ל"ח, ואפשר גם ה' נשים לא חשידי שיעשו מעשה כזה הגם דחשידו לשקר במדע"ל כמו עדות אשה דלא עד"ל בבירור ואין בידינו לברר מ"מ לעשות מעשה כזה לא חשידי כנ"ל:

ואפשר יש להעמיס זה בכוונת הרמב' שלהי הלכ' גירושין דכ' דווקא כתב יד ישראל, והרבה פרושי' נאמרו בו ובטעמו, ולמ"ש נ"ל דכוונתו דוקא כי ישראל ל"ח לעשות מעשה מנוער כזה אבל כתב נכרי וחתום בשם ישראל כשדרכי ישראל' לחתום בגופן שלהם חיישינן שמא נכרי כ' על שמו והוא בודאי חשוד במעשה מכוער כזה במקום שלא יבורר ויתגלה קלונו ברבים כנלפע"ד:

וי"ל דיש מחמירי' שמביא הרמב' דמצריכי' קום במצא כתוב דווקא במצא כתוב דליכא חזקה דעד"ל לא משקרי רק מטעם דל"ח לעשות מעשה כזה בהא ס"ל דבעי קיום כיון דחזקה זו לא אלימא וגם יש לחוש למיעוט רשעי ישראל דחשידי בכך וקרוב לחשש דאוריי' הוא, אבל היכא דשייך חזקה דלא חציף במדע"ל שגם רשעי ישראל לא חשידי בכך מודו דלא בעי קיום מתקנתא דרבנן דווקא, והדין עם הרמב"ן דרבנן הקילו בעגונא יותר מדין דאורי' ולא להחמיר באו יותר על דין דאוריי' כנלפע"ד נכון לדינא:

המורם מדברינו ופירות הנושרים דגזלן מוחזק אינו חשוד לזייף היכא דעבידא לגלויי ובידינו לאגלוי', הגם דגריע טובא בנאמנו' מה' נשים כמ"ש לעיל, וי"ל דגם נכרי לא חשוד לזייף בכה"ג, דנכרי לא גרע מגזלן ורשע דאורי', וכן משמע לי קצת מלשון רי"ף שלהי יבמות דכ' דישע דאוריי' נאמן במסל"ת דלא גרע מנכרי דנאמן במסל"ת יעיי"ש, ומדלא כ' דפשיטות דעדיפי' מנכרי ש"מ דס"ל דל"ל עדיפותא ויש לדחות דלא גרע פשיטא לי' אבל דעדיף לא פשיטא לי', וכן משמע קצת מלשון רשב"ם ב"ב ק"ע דכ' דלא חשידי ישראל לזייף משמע דוקא ישראל אבל נכרי חשוד, אלא לפמ"ש לעיל דכוונת

רשב"ם שלא לעשות מעשה מכוער גם דלא עביד לאגלוי' כמו בשמות שאין ידועי' לנו ולא שמענום מעולם והוא אומר שהם ממרחקים ולא יודע איה מקומם לכן כ' רשב"ם דל"ח ישראל בכך דוקא ישראל, אבל נכרי חשוד, אבל דעד"ל ששמותי' ידועי' או שאומר לנו איה מקומם לחקור אחרי' גם גוי לא חשוד, ולשון רש"י ריש גיטין לא חציפי אינשי כולל כל סוג בני אדם אפילו נכרי' יש במשמע:

ואביא לי' ראי' מהימנא דנכרי גרע בהמניתו מרשע גזלן דאוריי', מסוגי' דיבמות כ"ג דמסיק לר"י לרבנן משום דבעגונא הקילו להאמין לרשע, והא דנכרי לא יחלוק אדם דא"נ רק במסל"ת כמבואר במתני' שלהי נדרים לא תהי' כהנת בפונדקת וכו' וע"כ צ"ל לרי' דנכרי גרע טפי לחושדו לשקר במדע"ל מרשע ישראל גזלן ורוצח ונהי דבכל זאת י"ל דל"ח לזיופי ולשקר במדע"ל ושאני לעדות אשה דלאו מדע"ל כ"כ הוא כמ"ש כמה פעמים מ"מ עכ"פ יצא לנו משם לרי' דנכרי גרע בעדות אשה מרשע גמור דלא חשוד לשקר במדע"ל כמו עדות אשה ונכרי חשידי', וא"כ אין לנו ראי' דל"ח נכרי לזיופי שהוא מדע"ל גמור, ממה שרשע נאמן דהרי לפנינו דנכרי גרע טובא מישראל רשע, ואולי גם במדע"ל ממש חשוד הוא, ולכן דבר זה עדיין צ"ע וחידוש לדינא:

ונבוא לנדון שלפנינו ולפע"ד הגם כי לא אתברר לן שפיר אי סתם נכרי חשוד לזיופי, מ"מ יש לסמוך על שופטי מקום פלעטערניץ דנהי דחששנו להם שאין להם דין ערכאות שאינ' ממוני' מאת המלך ואולי שופטי כפרים נינהו מ"מ בוודאי לא חשידי כולי האי לשקר באומנתם ובמני' שלהם לזייף במדע"ל וכיון שכתבו מקום העדים מפורש באר הטיב בידינו לברר ח"י ממק"א ול"ח שופטי' שכל דברי המקום נחתכו' ע"פ לשקר כ"כ ולשלוח זיופא לערכאות הממוני' מאת המלך כאשי' וגובה להם ומורא' עליהם, ואנו יודעי' ששופטי' אלו חתמו בח"י מקיומא של ק"ק בצירקסאמט שבפאשני והם ערכאות ממונים מאת המלך כבר הארכנו שנאמנים בעדותן ובקיומם, ושופטי העיר שבמקומו מכירי' ח"י ק"ק בצי"א שוב אין לנו לחוש כלל לשום זיוף כנלפע"ד בטח בלי פקפוק:

ולחוש לשיטתו של הרא"ש בגיטין יו"ד בפסק הלכה דחידש לן דבע"פ מרעו נפשייהו הגם שלא מצאתי מי שמביאו לפסק הלכה, טוב לנו לערכאות שבעירו יכתבו בעצמם על הג"ע שבא מפלעמערכינוץ מקוים מבצירקסאמט מפאשעני, שהם כתבו לשם לבקש כהנ"ל ובא להם תשובה זו והם מכירי' ח"י בצירקסאמט הנ"ל, ובזה יצאנו חובותינו לשיטת הרא"ש הנ"ל, ומ"ש בח"ס בכמה תשובת' בענין כתיבה נקבלת תשובה על בי דואר:

ובכל זאת אי קמאי דידי הוי עובדא לא הייתי מכניס עצמי בכ"ז להיות מהדר לשמוע מפי עדים שניים ישראל מפיהם, או הייתי כותב לרב וב"ד סמוכי' ביותר שישמעו מפיהם, והיינו מרווחים עוד אולי ע"י שמיע' מפיהם לאזנינו וחקירה ודרישה הי' מתברר לנו ביתר שאת כדי לסמוך על עדותו שהוא בעל אשה זו העלובה הנעצבת ונצבת אשר אני דנים עלי':

ג) אחר שבררנו כי ג"ע הנ"ל כאלו שמענו באזנינו ב' עדים כי יאזף שולץ שהי' שוחט אצל ה' האפמאן מת בפאשעני ונקבר שם, צריכי,' אנו לברורי אם יש ממש בעדות זה להתיר אשה על ידו:

הנה לא הזכירו רק שמו ושם משפחתו ולא שם אביו ולא שם עירו, והנה מתשוב' הריב"ש סי' קכ"ח מובא בב"י סי' י"ז ובד"מ אות כ"א באברהם פר"מ נראה דאלו הזכירו ש"ע מה שהזכירו שם כינוי משפחתו פרח הוי כשם אביו הגם שאין מפורש בריב"ש מ"מ מתוך דבריו משמע כן, וכן כ' המזרחי סי' ע"ה בסופו על שם הריב"ש דמשמע כן וכן הסכים הוא עמו בנדון שלו בשם עזריאל אשכנזי, דאשכנזי הוי כשם יחוס משפחתו ועיין ח"ס ח"ר סי' מ"ה ד"ה וכיון שכתבנו וכו' דשם כינוי משפחתו פאפר הוי כשמו ושם אביו ועיין בק"ע סי' ק"ה, ועיין ב"ש ס"ק כ"ח בשם מהרשד"ם דשמו ושם משפחתו מהני ועיין בק"ע סי' של הרשד"ם, דשם משפחה עדיף משם אביו דשכיח טובא ואם ימצא שלא חסר מאותה משפחה מי ששמו יעקב עזר אלא זה, אשתו מותרת, נראה כוונתו כי שם משפחתו עדיף משם אביו השכיחי טובא היינו דלא חיישינן שיש עוד משפחה שכנוים כמשפחה זו דעדיף משם אביו דשכיח יותר שיהי' שמו ושם אביו שווי' משני משפחות שיהי' כנוים שווה, וכיון דלא חיישינן למשפחה אחר', ידעי' שזה ממשפחה זו, וכיון שבודקי' משפחה זו שוב ליכא למיחש למידי, אבל בלא בדיקה נראה דאפילו כשמו ושם אביו לא הוי דבמשפחה זו עצמה אין לנו סימן מי הוא מן המשפחה רק שמו לבד ושכיחי טובא שיהי' כשמו בעולם וכ"ש במשפחת א' דאסקו בני אב א' שם בניהם בשווה, כשם אביה' כן נ"ל כוונת הרשד"ם, וכן נראה מסברא, מ"מ הרי לנו משמעות הריב"ש והמפורש בתשובה, מזרחי וכן הסכי' בח"ס דשם משפחה כשמו ושם אביו, ואפשר גם הרשד"ם מודה דכשמו ושם אביו הוא אלא דהוא צריך בדיקה כדי שלא נצטרך עוד לשום דבר ותשובה הרשד"ם א"ע לא נמצא באמתחת ספרים שלי כדי לעיין בו כדחזי:

ולפ"ז לא חסר רק שלא הזכירו שם עירו, והעלה המהרי"ק ומובא ברמ"א סעי' י"ח ומצוין בטעות והוא שורש קפ"ד דהיכא דאיכא הוכחות ואומדנו' שזה הוא ל"צ ש"ע, ולמעיין

במהרי"ק בעובדא דידי' הי' שם כמה ענינים מוכחים דזהו שאנו מבקשים שהי' כמה וכמה ענינים וסבות ומקרה דל"ש ורחוק מאוד שיזדמנו יחד באיש א' ששמו כשמו כמו בזה, אלא דהוציא דינו מתשוב' הרא"ש שבטור סי' קי"ח וע"פ פירושו בתשוב' הרא"ש לא הי' הוכחה וענינים טובא רק א' וב' ענינים ומזה דן המהרי"ק קו"ח בנדון שלו, וגם מדכ' הרמ"א סתם אם יש אומדנא והוכחות משום כל שיש אומדכו' והוכחות חזו לצרופי להקל הגם שאינו דומה להא דמהרי"ק, ועיין תשובת מזרחי סי' ע"ה דאזיל בשיטת מהרי"ק, ועיין בק"ע סי' קצ"ח וסי' רצ"ח ובח"ס סי' מ"ח, ובנדון שלנו יש ג"כ כמה הוכחות דבעל אשה זו מת דלחוש ליאזף שולץ אחר צריכי' אנו לומר שהי' תואר פניו ושערות ראש וזקנו ועפעפי עיניו וגובה בקומה ואיש משתכר ושוחט כמו בעל אשה זו נהי שכולם יחד אינם ראוי' לצרפם לסימן מובהק כמבואר, ומ"ש פר"מ נ' לכמה פוסקי' אומנת הוי סימן וציין על ב"ש ס"ק נ"ח ובק"ע, שגה ברואה ועיניו הטעתו דשם מלתא אמורה שהנכרי אמר היהודי העוסק במלאכה בעיר מת כוונתו עיר הסמוכה קאמר לאו דמלאכה סימן אלא שאנו מביני' ע"י שאמר העוסק במלאכה בעיר דכוונתו על הידוע לנו בעיר הסמוכה והוי כמזכיר שם עירו וכן הוא מ"ש בק"ע סי' רע"ו ע"ד הנ"ל, ועיין בק"ע סי' רל"ו מתשוב' מבי"ט, דמזכיר שמו וש"ע ואומנתו הוי סימן קאי אלעיל שהי' ג"כ פסח ומעט זקן בצירוף כל הנ"ל סמך המבי"ט בצירוף כל זה כמבואר למעיין בפנים, מ"מ בנדון שלנו נראה דדומה להנ"ל ויש לסמוך על עדות הנ"ל הגם דעדים שאמרו שיאזף שולץ שהי' שוחט אצל ה' האפמאן ולא הכירו ולא העידו על תואר פניו וקומתו ושכרותו מ"מ אנו יודעי' מן עדות של ה' האפמאן ובצירוף שניהם אנו יודעי' שהי' בעל אשה זו על פי אומדנו' והוכחו' כהנ"ל:

והיתה לבאר כי מ"ש בפשיטות דיש להתיר ע"פ צירוף עדות מזה ועדות מזה וע"פ יש לנו ידיעי' ברורה למדתי כן מתשוב' הריב"ש סי' קכ"ח שבבי' סי' י"ז ובד"מ אות כ"א ועיינתי בו מבואר ומפורש כ' שאם יש א' שמעיד שהי' בעלה של זו בירושלים, וזה שלפנינו מעיד שלא הי' אחר ששמו אברהם פרח שם מעדותו של שניהם בצירוף הי' נוכל להתיר:

והאמת לא אכחד מתחת עטי עט סופר שראיתי בח"ס ח"ר סי' ס"ה ד"ה והמבי"ט ח"ג וכו' ושם כ' והמבי"ט לטעמו אזיל שכ' בח"ב סי' מ"ט וז"ל אע"ג דהוי חצי דבר עדות לכל חד מה שלא ידע ישראל השני' הגוי כיון של"צ עדותו אלא להתיר' לכתחילה מהמנינן לי' וכו', נראה מדברי המבי"ט כי לולי שכבר ע"י עדות ישראל הותר מה"ת לא מהני צירוף עדות נכרי משום דבר ולא חצי דבר, ועפ"ז דן אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בנדון שלו לצרף

העדות תרתי משום דבעדות א' יצאנו מאיסור דאוריי', וזה דלא כתשוב' הריב"ש הנ"ל דס"ל דמהני הגם שנראה שבכל א' מהם איסורא וקיומא מדאוריי' מ"מ ל"ח משום חצי דבר, ונפשינו בעובדא דידן ברברבתא, ומהתימא שלא הזכיר בח"ס מתשוב' הריב"ש הנ"ל וצ"ע:

והנה מ"ש המבי"ט כיון דיצא' מאיסור תורה וא"צ לעדות השני רק מדרבנן תו ליכא משם חצי דבר, נראה דס"ל בעדות שא"צ רק מדרבנן לא קפדי' על דבר ולא ח"ד, לכאורה זה נגד שיטו' רמ"ה שבטור א"ע סי' קמ"ב ובש"ע שם חד דיעה היכא דגט יוצא מתח"י א' והשני מעיד בפניו נמסר לו צריכי' שיהי' ע"מ ג"כ דאל"ה הוי חצי דבר ועיי' כ"כ שם, והא מדאוריי' סגי בע"מ לחוד דדמאוריי' עידים החתומם כמי שנחקר' עדותן בב"ד ול"צ לעדות שבפניו נמסר רק מדרבנן וס"ל דהוי חצי דבר דפסול וזה דלא כמבי"ט:

ועיי' פי' גיטין ע"א שהקשה על הרמ"ה מסוגי' ש"ס שם דאמר ר"א אמר ר"י ל"ש אלא שהגט יוצא מתחת ידי ע"כ דהוי כשני' ע"ז ושניי' על זה וע"כ דס"ל לר"י להך לשנא משו' לשמה והא הוו"ל חצי דבר דנכתב בלא נחתם לשמה הוו"ל ח"ד וכ' ואין לומר כיון שא"צ העדות רק מדרבנן דמדאוריי' לא חיישי' משו' לשמה הא הרמ"ה ס"ל ע"כ גט בעדו' שצריך רק מדרבנן דווקא דבר ולא חצי דבר עיי"ש שהניח בצ"ע וכ' ואולי יש לחלק, ולפע"ד לחלק וודאי כל שלא בעי כל העדות רק מדרבנן כמו שנכתב ונחתם לשמה כשר אפי' כ"א מעיד רק על ח"ד, אבל כשחצי עדו' מדאוריי' כעדו' של עידי מסירה, ומדרבנן לא מהני המסירה עד דידענו שאינו מזויף הגט דעדו' זה דקיום ל"צ רק מדרבנן כיון דעדו' דאוריי' של ע"מ תלוי' ועומד בעדות של עידי קיום הו"ל עדות של ע"מ חצי דבר מדרבנן וכיון דבעדו' דאוריי' בעינן שיהי' עדותו עדות גמור בלי שיצרכו עוד עדו' של אחר כיון דמדרבנן תלוי' וצריכא של אחר נפסל עדותן מדרבנן עכ"פ, אבל עדו' של קיום באמת כשר הגט שאין עדוהי' גמר דבר כיון דאין צריך לעדותי' רק מדרבנן, כל שאין צריך לעדו' רק מדרבנן הם אמרו דעדו' כזה כשר אפי' הוא רק חצי דבר ואפי' תלוי' בעדות אחרות מדאורי', וא"ש שיטה הרמ"ה ולק"מ קושית פנ"י והבן:

היוצא לנו מדברינו דעדות שצריך רק מדרבנן לא כשר אפי' כ"א מעיד רק ח"ד, אבל כשחצי עדו' צריך מדאוריי' חצי זה נפסל אם חציו מעכב אפי' רק מדרבנן, ובנדון המבי"ט הא צריכי' עדות של נכרי מדרבנן גם עדות של ראשון דנפל למי' שאל"ס חצי דבר הוא דהלוי' מדרבנן בעדות השני והריב"ש ס"ל אפי' בעדו' דאוריי' בעגונא דאתתא לא מקפידי' בדבר ולא חצי דבר וזה ג"כ א' מן הקילות שהקילו בעדו' אשה א"ש אבל המבי"ט דס"ל דפסול רק משו' שא"צ לעדו' שני רק מדרבנן דלא כרמ"ה לכאורה, ואפשר

כיון שבמי' שאל"ס רק לכתחילה לא תנשא ס"ל דכבר עדו' הראשון דבר ולא חצי דבר הוא דגם מדרבנן מהני רק לכתחלה לא משו' חומרא יתירא שהחמירו בא"א ועיי':

אלא דבאמת נפלאות נפלאתי על המבי"ט מלבד כי לשיטת תוס' ב"ק ע' ע"ב דכל שא"א להו לראו' יותר בשעתו לא הוי חצי דבר גם בנדון שלנו שהיהודי ראה הטביע' ולא ראהו מה שא"א לו לראו' יותר ונכרי מצאו מת לא הוי בכ"א חצי דבר, וגם לשיטת הרי"ף דלא תלי' ביכולי' לראות, ונראה שהיא עיקר לדינא עיין ב"ש סי' קמ"ב ס"ק כ"א, מ"מ המה אני כיון דלא בעי' בעדות אשה שום דין עדות והכשירו אפילו עבד ושפחה נכרי וכדומה, ולא מקפידי' על רישא דקרא ע"פ שנים עדים וכו' למה נחמיר ונקפיד שיהי' דבר ולא חצי דבר וצ"ע טובא:

ולכן נלפע"ד דמבי"ט לעולם לא התכוין לזה להצדיק שיצא כבר מאיסור מה"ה משום חצי דבר, ולעמוד על כוונתו צריך אני להעתיק לשונו הצריך לענינינו אחר שהעלה שם באותה תשובה כל דלא צריכי' לעדות נכרי רק כדי דלכתחילה תנשא ובלא עדותו אם נשאת לא תצא כמו במשל"ס מהני עדות נכרי בלא מסל"ה וע"ז כ' וז"ל ומעדות ישראל שטבע בים ומעדות נכרי שקברו תסהיי' שמעתתא היתר אשה זו דהא אם באים ב' בני אדם ומעידי' הא' מעיד שפלוני טבע בים ומת, והב' מעיד שקבר אותו זה שאמר הא' טבע אע"פ שלא הכירו משיאי' את אשתו אע"ג דנראה דהוי חצי דבר לכל חד, וה"נ בגוי, מה שלא ידע הגוי ידע הישראל כיון שא"צ לעדותו אלא להתיר' לכתחילה מהמנינן לי' עכ"ל הצריך לנו, ומהא דכ' כיון שא"צ לעדותו רק להתיר' לכתחילה מזה למד אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל דאל"ה הוי ח"ד, וצ"ל כיון דא"צ לעדותו של נכרי רק מדרבנן מהני חצי דבר או דמקילי' בי' או אפשר כוונתו לש"ס ב"ק ע' ע"ב לר"ע בעדי קדושין ועדי ביאה עיי"ש, ולפע"ד נראה דכוונת המבי"ט דסובב והולך על מ"ש כבר דלהכי סמכינן על עדות נכרי שלא במסל"ה כיון שא"צ לעדותו רק להתיר' לכתחילה, אבל משום חצי דבר גם כשהיינו צריכי' לעדותו מדאורייי', ובמסל"ת מהני, וכן נראה ממ"ש תחילה מאם באו וכו' אע"ג דנראה כחצי דבר וכו' ולא כ' טעם למה מהני חצי דבר, ולא כ' מפני שא"צ רק להשיאה לכתחילה רק כשבא לדון בעובדא דילי' בעדות נכרי בלא מסל"ת, ולא רצה במ"ש אם באו ב' בני אדם וכו' רק להביא דמיון מב' ב"א שר"א אומר חצי דבר דמצרפי' עדותן ול"ח כלל בעדות אשה לחצי דבר וכן נכרי וישראל אלא כ"ז אם נכרי מסל"ת, ובנדון שלו שלא הי' מסל"ת מסיי' אח"כ משום דא"צ לעדותו רק להתיר' לכתחילה, וכן נראה מתשוב' מבי"ט סי' ק"ט שכ' בפשיטות מצרפי' עדות ישראל ונכרי במסל"ה ולא כ' מלתא בטעמא משום שא"צ לעדות נכרי רק להשיאה לכתחילה כמ"ש בסי' מ"ט וע"כ

דפשיטא לי' דמשום ח"ד אין לחוש כלל אפי' בשצריכי' לשניים לעדות דאוריי' כנלפע"ד נכון וברור בכוונתו, לולי דעת קדשו של אמ"ו מאוה"ג זצ"ל, ואפשר לרווחא דמלתא כ"כ כי בנדון שלו הי' הצירוף ג"כ להתיר' לכתחילה:

היוצא לנו מהאמור כי אין מחלוקת וכולם שווי' בזה דיש לצרף עדות תרי ויותר אפילו כשצריכי' כולם להתיר' מאיסור א"א מדאוריי', וא"כ בנדון שלנו ג"כ נוכל לצרף העדות הגם שזה בלא זה לא סגי להוציא' מאיסור וחשש דאוריי' כנ"ל, שבתי וראיתי בג"ע של ה' האפמאן כי לא ידע באיזה זמן ושנה שתואר אותו וסמניו כי כן יש לנו לחוש שמא זה שהעיד בסמניו הי' אחר, וזה שהעידו ב' עדים שיאזעף שולץ שהיה שוחט אצל ה' האפמאן אחר הוא והי' מוקדם או מאוחר מזה שהעיד עליו ה' האפמאן ונפל צירוף עדות שלנו בבירא, אם לא נאמר דכיון דעכ"פ ה' האפמאן אמר שא' שהי' בו סמניו כמו בעל האשה הלזו והלך מאתו ושמע שהי' נחלה בעיר פאשעג ומת שם הגם ששמע שמת אינו עדות דחיישינן שמא מחמת אומדנא הוציאו הקול שמת, מ"מ עכ"פ שמעי' זו מהני שידענו שנחלה שם א' שהי' בכל סמניו תוארו וגדלו ושכור ושוחט ככל שהי' בבעל אשה זו בביתו והלך לעיר הנ"ל ונחלה שם וצריכי' אני לומר שעוד א' הי' אצלו בזמן אחר שוחט שהי' שמו ומשפחתו כשם בעל האשה וגם הוא קרה לו מקרה זו שהלך לעיר ההיא וחלה ומת שמה כל כי האי רחוק שיזדמן, ובצירוף כ"ד של ג"ע מקרעמניטץ הגם שהבל הוא, ומ"ש פר"מ ני' דמסתמא על הידוע כיונו לא נ"ל דלמא הי' ידוע לאחיו של זה איש אחר דמתקרי בחניכתו שולץ, והוא השומע שאל על הידוע לו ולא השיב לכן אין ממש בעדותו, מ"מ לסניף בעלמא וגם בצירוף שמיעת האשה הגם שנראה מבטן מי יצא מה ששמע' ולמי שמע', מ"מ בצירוף כל הנ"ל דעתי נוטה להתיר אשה זו מלכה אשת יאזף שולץ, ולאשר ממורא' הוראה אני, ודבר זה צריך מיתון וחיפוש לדמות מלתא למלתא, ועובדא לעובדא, ואני בעל מלאכות הרבה במילי דארעא ושמיא, והפסוקנו עסקות וטרדות רבות בעסקי בענין זה, לכן בל יסמוך עלי פר"מ ני' עד ישאל עוד לא' מגדולי ה"ה המפורסמים, ובהסכמתם למטינא שיבוא מכשורי ואהי' סניף לדבר מצוה ה רבה כזו אשר הרבה שקדו חז"ל לתק"ע, והי' זה שלום הכ"ד ידידו:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כה

כהן שדעתו יפה, מאלקיו ישא ברכה, ה"ה מעלתי תלמידי חביבי הרב הוותיק מלא עהיק, חרוץ בעל פיפיות, עומד לתלפיות כש"ת מו"ה אברהם כ"ץ אייבעניץ נ"י, אבדק"ק גורבא יע"א:

יקרתו קבלתי זה שבועות הרבה, ובפתחי ראיתי, כי שאל ממנו בענין חמור בשריותא דעגונה דאתתא ולהיות כי אין הדבר נחוץ לשעתא, הנחתיו עד סוף הזמן עת שאני פנוי קצת מעול התלמידים, ויום אתמול התחלתי לעיין בג"ע ששלח לפנינו ואשר העלה תלמידי הרב נ' וראיתי כי דבר זה אין בו צורך להאריך ולהיו' כי הזמן יקר ויש לפני עוד עסק עגונא אשר שלחו אלי רבנים מדייטשלאנד ודא צריכה עיונא רבא וקשה למצוא היתר, לכן באתי בקצרה בשאלת תלמידי חביבי ולא טיילתי ולא שעשעתי בדבריו החביבים עלי ולא אכתוב רק הצורך כל היותר:

הנה לפי ג"ע ששלח לנו יש שני סימנים בגופו סימן בחוטם וסימן בכתף שצד אחד גבוה משל חבירו כמבואר שם באר היטב, ולכהפ"ח כל סי' בפ"ע הוא סי' אמצעי והנה בהגהת רמ"א סי' י"ז סעיף כ"ד כ' אפי' ק' סימנים שאינם מובהקי' אינם מצטרפין ואפי' להצטרף לשאר אומדני' המוכיחות ומקור דין זה מתה"ד סימן רכ"ד ושם הביא דעת השואל דכמה סימנים גרועי' מצטרפין וחולק עליו ובתשובות מ"ב כ' ומובא בט"ז ומכ"ש דוקא סי' גרועי' ס"ל לתה"ד דאינם מצטרפי' אבל סימנים אמצעי' מצטרפין והמגיה' בט"ז, האריך לדחות דברי ח"מ בתשובה שאין מן הזרחי ראי' נגד זה והסכים עם המ"ב והגאון מו"ה עוזר בעל א"ע נדפס שמו בסוף באר היטב על א"ע העלה בפלפולו ע"ד חדוד כמ"ב ובס' בית מאיר דחה פלפולו בשתי ידי' והעלה דזה תלוי' בשיקול הדעת המורה לצרף שני סי' אמצעי' דלא שכיחי שיהיו יחד באד' וזה עיקר ובתשובת מהריב"ל ח"א סי' ז' ומובא במל"מ פי"ג מגירושין הלכה כ"א דאפי' על שני סי' אמצעי' בגוף אין להתיר, ועיין במהריב"ל וכ' כי מסברא ושיקול ראוי' להתיר ע"פ ש"ס אמצעי' אלא לא מפני שאנו מדמים נעשה מעשה יען לא נזכר מזה בשום א' מהמחברים:

הנה לגוף הסברא מודה אלא שלא מלאו לבו להתיר מפני שלא מצא לו חבר ובקונטרס עגונות מהרח"ש ג"כ חוכך להחמיר ולא הביא ראי' אלימתא נגד זה אלא שלא מצא כן לא' מראשונים:

ואני בעני' עשיתי סמכי' למ"ב הנ"ל ומראש צורים אביא ראי' דכוותי' ס"ל הנה הנמק"י בפ' בתרא דיבמות כ' וז"ל והכי הלכתא שמעידים בסי' מובהק כדאמרי' מצא קשור בכיס וכו' ומתני' איירי בשאינו סי' מובהק כגון ארוך וגוץ ובכלי חיווריי וסומקי וכ"כ

במרדכי שלהי יבמות דסי' מובהק דאורייתא ומתני' בחיוורי וסומקי וכו' וצע"ג הא אי סי' דרבנן לא צריך לאוקמי מתניתין בחיוורי וסומקי וארוך וגוץ, והא הנמ"י והמרדכי ס"ל להלכתא סי' דרבנן כל"ב דרבא ומצאתי ראיתי שכבר נתקשה בזה בקונטרות עגונות למהרח"ש והוא לא הביא המרדכי רק הנמ"י אלא הוא הוסיף להקשות על תשובות הראש דמביא הטור סימן קי"ח, ובב"י סי' י"ז דכ' אין סומכין על סי' שבגוף דתנן אין מעידי' על סי' הגוף כגון או"ג וחו"ס, והא הרא"ש פסק בב"מ דסי' דרבנן גם באותה תשובה דוקא חסר א' מאבריו מועיל דהוא סימן מובהק ביותר א"כ למה מפרש מתניתין בכה"ג והניח בצ"ע ולא מצא מענה ולפע"ד דס"ל לרא"ש ונמ"י ומרדכי דלשון מתני' אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו היינו אפי' יש סימני' טובא בגופו וכן סי' הרבה בכליו מ"מ לא מהני וס"ל מסברא דשני סימנים אמצעי' מועילים כסי' מובהק ביותר וע"כ לפרש מהני' בחו"ס ואו"ג וסי' גרועי' אפילו טובא לא חזי לצרופי וכשיטות מ"ב הנ"ל, וצ"ל הא דמקשה ביבמות ללישנא דאמר כ"ע סימנים דאוריי' ממתניתין דאין מעידין והא גם ללשנא דסי' דרבנן קשה הא צירוף סי' אמצעי' הוי כסי' מובהק ומסוגי' שס' דב"מ דהוכיח תחלה ממתני' דיבמות סי' לאו דאורייתא ל"ק ולטעמך ג"כ קשה הא הוי סי' מובהק י"ל לפי הוכחה זה מוכח גם ס"מ לאו דאוריי' והרי עיקר הוכחת הפוסקים דס"מ מהני מרבא דאמר כ"ע סי' ל"ד ובשומא סי' מובהק קמיפלגי דנראה ס"מ לכ"ע דאורייתא וכן מר"א בגיטין נקב יש בצד א"פ אבל לולי זאת הי' מקו' לומר גם ס"מ ל"ד ול"ק משס' ב"מ וכן מה שהקשה ביבמות ריש הסוגי' דמאין מעידי' מוכח סי' ל"ד יש לומר ואפי' סי' מובהק אבל כדמקשה לרבא דאמר ס"מ לכ"ע דאורייתא א"כ גם להך לישנא דסי' דרבנן קשה כהנ"ל, וזה קשי' לי גם על מגיה הט"ז שכ' דראי' המזרחי' מתירץ שס' באוה"ג וחו"ס משמע אפי' סי' טובא לא מצטרפי' לולי זה ה"א דאפי' גרועי' מצטרפין וכ' וכיון דאין ראי' רק דסי' גרועי' לא מצטרפין אבל סי' אמצעי' הדרא לסברא דמצטרפי' וצ"ע הא מוכח ללשנא דסי' דרבנן הי' ניחא לש"ס ש"מ דאפי' סימן אמצעי' לא נעשה סי' מובהק: **וצ"ל** דכיון דאין זה אלא דיוקא מלשון מתני' דקתני אפילו יש סי' משמע הרבה, ויש לדחות סי' א' דוקא וסימנים דקאמר היינו סימנים או בגופו או בכליו ויש שדחו כן הגם שהוא דוחק מ"מ הקשה טפי בחוזק יותר ללשנא דאמר כ"ע סימנים דאורייתא בוודאי קשה כצ"ל ולאמת דמחדש לאוקמי מתני' באו"ג וחו"ס גם ללשנא דסי' דרבנן תתפרש מתני' בכה"ג ואתי לשון מתני' אעפ"י שיש סי' על נכון דאפי' איכא סי' טובא לא מצטרפי' כיון דשכיחי וגריעי טובא וזה רבותא יותר מאם הוי אשמעי' ביש סימן א' ממוצע דלא מועיל דהא יש הי' רוצי' לומר לסי' גרועי' מצטרפי' ונעשי' סי' מובהק ומועילי' גם שסי'

אמצעי ל"מ וכן דעת השואל בתה"ד ובמזרחי הוצרך להביא ראי' נגד זה מלשון מתני' ונ"ל בממון דמחזירי' על סי' אמצעי כ"ש על צירוף סימן גרועי' דעדופא וטובא אשמעי' רבותא דלעדות אשה אפי' הרבה סי' גרועים לא מצטרפו כנ"ל ובזה נדחו דברי בעל א"ע שהבאתי לעיל כמובן להמעיי':

ומאחר שהבאתי כי הנמ"י והמרדכי והרא"ש בתשובה הכי ס"ל, ונ"ל להביא ראי' מהימנא מסוגי' ש"ס דיבמות לדין זה דסוגי' שם קשי' להולמה דתחלה מקשה מתני' אברייי' אהדדי וכ' תוס' בתי' ג' דס"ל דקשר הוא הסי' ועיי' מהרש"א שם דא"ל בט"ע דגם בגט יש ט"ע וע"כ דקשר עצמו הסי' ואח"כ כדאמר רבא כ"ע סימן דרבנן הקשה תוס' מה יענה להא דמצאו קשור בתי' האחרון דס"ל קשר הוי סי' מובהק וצ"ל מה ס"ד דמקשן ומאי פליגי אטו אי קשר הוא ס"מ או לא ולהנ"ל י"ל תחלה ס"ל להמקשן מכח מתני' דיבמות דגם ס"מ ל"מ מדיוקא דמתני' אעפ"י שיש סי' משמע אפי' הרבה סי' והם כס"מ ע"י צירוף ומקשה מברייתא דמצאו קשור מה תאמר קשר ס"מ הוא הא ממתני' מוכח אפי' ס"מ ל"מ, והנה רבא לא אמר דבריו לתרוצי קושי' מתני' ובריתא אלא על פלוגתא דתנאי דמעידי' על השומא ואמר בתי' בתרא כ"ע סי' דרבנן ובשומא ס"מ קמיפלגי הנה לדבריו הא דאין מעידין הגם שמשמע שיש הרבה סי' הוי כס"מ צ"ל מתני' בחו"ס ואי"ג כמ"ש לעיל וש"ס מקשה תחלה מדאמר כ"ע סי' דאורייתא דקשה בחוזק ואלימא קושי' משא"כ ללשנא דסי' דרבנן כמ"ש לעיל ולכן הקשה תחלה מלשנא דסי' דאורייתא ובלא"ה זה ל"ק דרבא וכדמתרץ בחו"ס ואו"ג ממילא א"ש מתני' ללשנא דסי' דרבנן ולא קשה עליו אי סי' דרבנן ממצאו קשור דהא בס"מ כ"ע מודים וקשר סי' מובהק וא"ל כל הסוגי' על דרך נכון ומרווח בעזה"י:

והנה כבר הוצענו לעיל החולקי' על המ"ב הוא מהריב"ל ומהרח"ש לא מסברא אדרבא מהריב"ל כ' דשיקול הדעת כך הוא אלא שלא מצא לא' מן המחברי' שכתבו כן וכן מהרח"ש לא כ' ראי' מוכרחת נגדו ואני הבאתי תלתא קדמאי אלולי דס"ל כוותי' איכא תמיהא קיימת עליהם וגם עשיתי לו סמוכא מסוגי' דש"ס יבמות א"כ כמדומה לי ראוי' לסמוך על דינו של המ"ב גם בלי שאר אומדנות והוכחות:

ולא אכחד תחת לשוני כי התה"ד סי' רכ"ד הביא ראי' מרמב"ם פי"ג מגירושין הלכה כ"ז ישראל שאמר וכו' וכך צורתו וכך וכך סימניו משמע אפי' אמר הרבה סי' בצורתו וגופו מ"מ אין סומכי' עליהם מזה הוכיח נגד דעת השואל ולפי ראי' זו נראה כי דעת התה"ד אפי' סי' אמצעי' אין מצטרפין דהא הרמב"ם מסתם סתם וכך וכך סימניו משמע אפי' סי' אמצעי לא מצטרפו' ויש לדחות בקל, ומדהביא התה"ד שם אח"כ ראי' לדבריו

מתשובת הרא"ש דאיירי בהרבה סי' גרועי' דס"ל לא מצטרפי משמע דלא רצה התה"ד להוכיח רק דסי' גרועי' לא מצטרפי אבל מסי' אמצעי לא איירי וכתשובת מ"ב הנ"ל:

והנה האשה אמרה שהי לבעלה על גבו אצל עצם דכתף מקום גבוה והיא לא ראתה כן בנמצא מת רק העדים בדקו אחר סי' זה וא' אמר אחר שהוסר הבשר והעור מצא נעבען דען שולטער ביין דיא ערהעהונג וע"א אמר שמצא בגבו אם שולטערביין מקום גבוה, ויש כאן הכחשה בצמצום מקום וגם משמעות דבר האשה שאמרה אצל עצם הכתף משמע ולא עליו כזה שאיור נעבען דען שולטערביין והנה לפי דפסק בש"ע סי' י"ז סעיף א' אומר מת וא' נהרג עדותן קיימת בב"ש שם סברת פ"מ כיון דע"א מועיל כ"ע מודים וש"ג יחידאי הוא ועיי' נב"י קמא סימן מ"א גם מטעם שכ' ב"ש דא' אומר מת וא' נהרג הוי כמנה שחור ולכן כיון דנתן לו מעו' אינו מדקדק כ"כ איזה מעות נתן כן בעד אחד כיון שמת אינו מדקדק באיזה אופן מת, כ"ש בנדון שלנו כיון שלא בדקו רק אחר הסי' שאמרה האשה שיש לו מקום גבוה אצל הכתף שוב לא דקדקו כ"כ אם הוא על העצם ממש ונ"ל בזה גם הש"ג מודה דבין מת לנהרג לא טעו כ"כ אבל בנדון שלנו הטעות מצוי' ביותר בפרט בצמצום מקום מעט על הכתף או אצל ויפה הביא תלמידי ני' ממ"ש הר"ן כתובות בא' אומר קרוב לה וכו' דמצוי הטעות בזה וגם כי עד א' ר' יעקב בדק ביותר ודקדק וצמצם המקום ביותר מחבירו ולכן גם בשיעור גודל מקום הגבוה אין כאן הכחשה דמצוי לטעות בכה"ג גם יש לפרש לשון אם ביין כמו נעבען דען ביין וכן משמע מדלא אמר אויף דען ביין וכל מה דאפשר ליישב דבריה' ולתרץ מתרצים כמבואר בח"מ סימן כ"ט וסימן ל' ואפי' על צד הרחוק כמבואר שם:

וכ"ז אינו צריכי' אם אין לנו אלא שני סימני' אמצעים וצריך לשני הסי' אבל לדעתי פשוט כי סי' שבחוטם הוא מובהק ביותר דהרא"ש בתשובה המובא בטור סי' קי"ח כ' חסר אבר או שינוי באבר סי' מובהק ובוודאי אין חילוק בין חסר אבר שלם או חסר מקצת אבר דבר זה זר ומופלג א"כ בנדון שלנו שחסר עצם החוטם בוודאי זה סי' מובהק דלא שכיס כלל ועוד איתא בתה"ד סימן רכ"ד דחוטם שקוע הרבה כמו חרום דקרא הוי ס"מ ועמוקה קצת אינו ס"מ ראי' מא"ז דכ' דגבשושית שעל חוטם ס"מ ומזה למד בתשובת מהרמ"ל ס' קל"ס בצוואר עקום ביותר שמי ס"מ ותשובת תה"ד הנ"ל מובא בב"י בחוטם שקוע, ובהגהת רמ"א כ' בשם תה"ד חוטם עקומה הרבה או כדומה לזה הוי ס"מ אבל מעט עקומה לא ומצוין שם סי' רל"ד ובסי' רל"ד לא נמצא כלום מכ"ז וצ"ל סי' רכ"ד ושם נאמר בחוטם שקוע ועמוקה ולא נזכר מחוטם עקומה וכדומה לי שנתחלף לרמ"א עקומה בעמוקה וזה תמיה' רבתא וגם לא מצאתי מי שהרגיש בזה והרמ"א בהגה' לא

כ' מה ס"מ רק מה שמצא בקדמאי וחוטם עקומה לא נזכרה כלל וצ"ע, עכ"פ בררנו דחוטם שקוע הרבה ברור דס"מ הוא קו"ח ב"ב של קו"ח חוטם כזו שמשונית הרבה כפי המצויר בג"ע, וגם חסר העצם דהוי ס"מ מכ"ש בצירוף סי' שעל הכתף ובסי' החוטם א"צ לעדות העדים ולדון על הכחשה דידהו דאם הוי הכחשה הי' מקום לעיין גם בסי' חוטם שאמרו כיון ששניהם העידו תחלה על מקום גבוה ואח"כ על החוטם אבל כבר כתבנו שאין כאן הכחשה כלל לכ"ע, וגם על סי' החוטם אמרה האשה כי קרא אליה נכרי א' ואמר שמכיר אותו בחוטמו שהוא בעלה והוא מסל"ת גמור ובצירוף כל הוכחות שכ' מע"כ ני' איתתא דא טילא בת ישששכר דוב אשת ר' וואלף בן ר"ע קירשנר מיושבי כפר באטא מותרת להתנסבא לכל גבר דתתצבון וא"צ לכנוס לפריצות דחוקות ולדון בו מכח ס' וס"ס ואם הי' העת מסכים עמדי הייתי משעשע בדבריו כי בדברי הנב"י שהביא יש לי אריכת בתשובה אחרת ולעיקר הדין א"א צריכי' לכל זה לפענ"ד ואם יסכים עמי עוד, גדול מפורסם הנני מסכים ועולה להתיר אשה זו אחר אשב ב"ד של ג' כמבואר ולרוב הטרדה אקצר וה' יאריך שנותיו יגדיל תורה וירבו פארותיו הכ"ד אוהבו דש"ת חפץ ביקרתו, שיל"ת פ"ב יום ה' ט"ז מנחם תרי"ד לפ"ק:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כו

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לכבוד הרב המופלג בתורה, הולך לאורה, חרוץ בעל פיפיות כבוד שמו תהלתו מהו' מרדכי זילבער ני' בשבת תחכמוני בק"ק נייזאטץ יע"א:
יקרתו קבלתי לא ידעתיו אכנהו, ולא שמעתיו לתארהו, אבל קול קן קולמסו הגיע אלי ואותיותיו שאלוני בדבר הלכה הנוגע לאיסורא ע"ד א' שנשא אלמנה א' זה שנתיים ומעת שנשאה בכ"פ שמשמש עמה בהכנסת השמש בע"כ דידי' קופצת מן המטה כי א"א לה לעצור השתן ויורד' מן המטה ומשתנ' והוא בקישוי מוצא ש"ז לבטלה מבחוץ ושוב אין בכחו לבעול מיד שנית כי כבר תש כחו ע"י הוצאות ש"ז, ובא האיש ההוא לפני מעלתו ני' ושאל בשתיי' א) אם מותר לו להיות עתה עמה ולשמש עמה עד"ז, ב) אם אסורה לו, וכבר נתהווה ריב ומצה ופירוד ביניה' אם מחוייב לתת לה כתובה ותוס' כתובה, ואשיבו הנלפע"ד כיד ה' הטובה עלי:
א) הנה בש"ס כתובות ל"ט וביבמות י"ב פלוגת' דר"מ ורבנן, דר"מ ס"ל ג' נשים משמשו' במוך, ורבנן אמרן משמשו כדרכן ומשמי' ירחמו עליה', ושיטת רש"י דמשמשו' דמותרות לשמש אבל לשאר נשים אסור, ורבנן אמרו משמשות כדרכן א"כ גם שלש נשי'

אלו אסורו' לשמש במוך ומסתמ' קיי"ל כרבנן דיחיד ורבים וכו' ולשיטה זו לר"מ התירו האסו' לו לשפוך זרעו על המוך שהוא כמטיל זרעו על עצי' ואבנים כמ"ש תוס' כתובות לשיטת רש"י וגם גבי דידה איכא איסור באפשר כמ"ש תוס' שם, וכן נראה מפי' רש"י כתובות עיי"ש והתירו דבר זה לר"מ משום סכנה, וצ"ל אם כי חמירא סכנתא מאיסורא ואין הולכין בפ"נ אחר הרוב הגם דל"ש שתתעברו אלו ג"נ מ"מ נדחה האיסור מפני חשש סכנתא, אבל קשה לא ישמשו זה ע"ז כלל וצ"ל כיון דיש עליו חיוב מצות עונה מותר לו לשמש עמה ע"י מוך, וכן מצאתי כתוב ברא"ה כתובות דמשו' עונה מותר לו, וכ"כ בש"מ כתובות מריטב"א ועוד ראשונים, ועדיין צ"ל לרש"י וכן ס"ל לריטב"א יבמות ורשב"א כתובות ור"י בתוס' כתובות דגם גבי דידה איכא איסור להשחית זרעו א"כ למה מותר לה לשמש במוך ניהו אם היא מבקשת תפקידה צריך לפוקדה ואין עליו איסור השחתת זרע כיון שאינ' מתכווין להשחית אלא שמוכרח בכך משום מצות עונה, מ"מ היא שעושי' איסור למה מותר' להשחית זרעו תמחול על שלה ותאמר לא בעינא, וצ"ל כיון שהיא משועבדת לו וכיון שא"א בלא"ה אין בו איסור השחתת זרע לדדהו ולאחרינא דאפשר בלא"ה אסור, ולפ"ז רבנן דאומרי' משמש' כדרכן, ולרש"י היינו שאסורו' לשמש, י"ל בוודאי אם לא הי' אפשר בלא"ה הי' מותר אלא דס"ל דאפשר לסמוך על מן השמים ירחמו עלי' היינו כיון דרחוק הוא ול"ש ג"נ אלו שתתעברו ולחוש שתהיינה מן המיעוט סמכ' על מן השמים ירחמו עלי', וכיון שאין בו חשש סכנא ממילא אסורות לשמש:

ועיין יבמות ל"ד ע"ב פלוגתא דר"א ס"ל כל שדש בפני' וזורה מבחוץ כיון שדרך תשמיש הוא ליכא אסור השחתת זרע ומעשה דער ואונן שלא כדרכן הי' ורבנן פליגו גם זה כמעשה ער ואונן ולשיט' רש"י הנ"ל דמותר במוך כל שיש סכנה הגם שלאחרי' אסור לדדהו מותר, א"כ הא דאסרו רבנן ופליגו על ר"א ס"ל כרבנן דר"מ משמי' ירחמו, ולכן אסרו במעובר' דאיירי ר"א אבל לר"מ דמותר במוך, ה"ה דמותר דש מבפני' וזורה מבחוץ, אלא צ"ל למה מתיר ר"מ במוך דווקא, ועוד לשיטות דגם בדידה איכא איסורא למה לנו להתיר לשמש במוך דיש איסור בשניה' טוב יותר שיהי' זורה מבחוץ ולא תהי משחתת זרעו ולא תגרמה לכך, נ"ל או דזורה מבחוץ גרע יותר ממשמש במוך שזה יותר דרך תשמיש, הגם דס"ל לרש"י ותוס' דגם זה בכלל משחית זרעו, מ"מ לא גרע כמו זורה מבחוץ, שהוא מעשה ער ואונן ממש, לכן טוב שישמש במוך, או משו' הכי בחר לו ר"מ ביותר לשמש במוך, כי אם ישמש בלא מוך, לפעמים לא יעצור ברוחו לזרו' בחוץ, ותבואה לידי סכנה, לכן מותרו' לשמש במוך והתירו איסור דידי' ודידה, ולרבנן אסורו' בשניהם במוך ולזרות מבחוץ דמשמים ירחמו, ואפשר בלא"ה, אבל כשאי אפשר מודים

רבנן לר"מ והיכא דלא אפשר במוך מותר אפילו בדש מבפני' וזורה מבחוץ דכל שעושי' מפני שעבוד ומצות עונה אין בו השחתת זרע כלל כנ"ל:

ונ"ל דוודאי לא ישא אשה כזו לכתחלה שא"א לו רק או שיהי' זורה או לשמש במוך ניהו אם כבר נשא' לו ומחויב בעונה מותר משום מצות עונה ואונס הוא בדבר, אבל לכתחלה לא ישאנה, ולכן אשה תוך ג' חדשים אסורה משום הבחנה ול"א תשמש במוך, ועיין הפלאה כתובות ל"ט, ולפמ"ש א"ש ויש להאריך:

ובחידושי לכתובות מצאתי מקום ישוב בזה לקושי' תוס' מגילה ט"ו ע"א ד"ה כשם שאבדתי למה לא גרשה מרדכי בגט, ונ"ל דמתורצת ע"י קושי' תוס' מגילה י"ג ע"ב ד"ה וטבלת הרי לא הי' שם הבחנה ותירץ דשמשה במוך, ובטורי אבן מכח דהוקשה לו איך נולד דריוש מאסתר מאחר ששמשה במוך, העלה דעם מרדכי שמשה במוך, דעם אחשורש וודאי לא שמשה במוך דיראה שירגיש בה אחשורש, והנה קושיתו תמיה בעיני דאחר שנאסרה על מרדכי כמה שאמרה כאשר אבדתי וכו' שעכשיו ברצון שוב לא שמשה במוך עם אחשורש ונולד דריוש, ותמה אני על הגאון ע"א ועל אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בח"ס יו"ד סי' קע"ב שטרח בקושי' זו והפשוט כמו שכתבתי:

אלא דמ"מ מסתברא דברי טורי אבן בלא"ה דעם אחשורש לא שמשה במוך שוודאי ירגיש בו אלא עם מרדכי שמשה, ולפ"ז ממילא לא קשה קושי' תוס' דהי' לו לגרשה בגט דניהי דהי' מותר לשמש במוך עמה אחר שכבר נשאה קודם שנלקחה לאחשורש, ושוב במקרה הית' אסורה לו משום הבחנה הי' מותר לקיים מצות עונה לשמש במוך, אבל אחר שכבר גרשה אסור לו לחזור ולקחתה ולשמש עמה במוך, דהוי כמתנה לכתחל' להשחית זרעו, ושפיר אמרה כאשר אבדתי דעכשיו ברצון, ולגרש בגט תהי' ג"כ אבודה ממנו, ובאמת גרשה בגט ולא נבעלה הצדק' באיסור לאותו רשע, ושוב לא החזירה עוד כנלפע"ד והוא נכון:

נחזור לדברינו דלשיט' רש"י וכן נרא' דעת יתר ראשונים דלא פליגו על רש"י אלא בפי' משמשו' דלרש"י מותרו' ולראשונים מכח קושי' דקשי' להו מדקתני פחות מכן משמשו' כדרכן דמשמ' להו דג"כ מתפרש לענין איסור ופחות מכן אסורות מדקתני משמשו' כדרכן, דאפילו לאחר תשמיש אסור לה לקנח במוך, וכיון שאין מתעברת בוודאי למה אסור לה, וניהו בשעת תשמיש אסור משום איסור דידי' דמשחי' ארצה אבל אחר תשמיש תהי' מותרו' לקנח, כיון שאין ראוי' להזריע פחות מי"ב שנה וכן קשי' להו מדאמרו חכמים משמשות כדרכן משמע אפי' אחר תשמיש אסור, וכיון דס"ל דמשמים מרחמו שלא תתעבר מותר לקנח, ולכן נאדו מפי' רש"י ומפרשי' הברייי' דצריכו' לשמש

במוך אבל בגוף הדין מודה לרש"י, דמשום סכנתא מותר לר"מ להשחית זרעו, ומשום מצות עונה כמ"ש ולפי' ראשוני' אפשר גם רבנן מודים לר"מ דמותר אפי' בשעת תשמיש אם חוששין לנפשם לסכנת' אלא שאין מחייב' אותם לשמש עד"ז דיכולי' לסמוך על מן השמים ירחמו, ואינו מוכרח, אבל עכ"פ בהא שווי' דלר"מ מותר להשחית זרעו באיסור משום סכנה כיון דל"א בלא"ה, ולרבנן אפשר משמים ירחמו, אבל היכא דלא אפשר בלא"ה מותר ואפי' דש מבפני' וזורה מבחוץ מותר אם לא אפשר במוך הגם דגרע ממשמש במוך כנ"ל כמ"ש לעיל:

אלא שמר"ת שבתוס' יבמות י"ב נראה דלשמש במוך בשעת תשמיש אסור דיש בו איסור ולא הותר אלא לשמש במוך אחר תשמיש דליכא איסור, נראה די"ל כל שיש בו איסור השחתת זרע אסור ג"כ לר"מ, ולא הותר משום סכנה, הגם דחמירא סכנתא לא ישמשו ולא יכנסו לסכנה, ול"ל דמשום שעבודם זע"ז ומשו' מצות עונה מות' כן נראה לכאורה, ויש לדחות כיון דס"ל לר"ת דאפשר בקנוח אחר תשמיש וסגי בהכי דגם זה מועיל ואפש' בלא השחתת זרע לשיטתו למה נתיר לשמש במוך בשעת תשמיש שיש בו איסור דידי' ואפשר לו לקיים מ"ע בלא השחתה בוודאי אסור, אבל אי לא הי' אפשר בהיתר מודה ג"כ ר"ת דמותר להשחית זרעו משו' שעבוד ומצות עונה בין לר"מ בין לרבנן ולא פליגו רק אי צריכי' כנ"ל ועיין:

ולא מצאתי חולק ע"ז אלא הרא"ש בתשובה כלל ל"ג סי' ג' שהשיב ע"ד השואל באשה שיש לה אוטם ברחמה ועי"ז הוא דש מבפנים וזורה מבחוץ בכל פעם ונסתפק השואל אם זה דומה למשמש עם הקטנה וזקינה והשיב הרא"ש כיון דלעולם זורה מבחוץ שיחת ארצה קרינן בי' ולא דמי למשמש במוך דהתם משמשו' כדרך כל הארץ אע"פ שאין זרעו ראוי' להזריע מידי דהוי אעקרה וזקינה ע"כ, ומובא בב"י א"ע סי' כ"ג:

והנה תשובת הרא"ש צ"ע לכאורה דנראה מסברתו הוליד דיש איסור בדש מבפנים וזורה מבחוץ הלא ש"ס ערוך הוא ביבמות ל"ט דאמרו רבנן זה כמעשה ער ואונן וקיי"ל כרבנן, ונ"ל דהרא"ש לא בא לומר אלא שלא נאמר ניהי דיש בו איסור השחתת זרע מ"מ כיון שא"א לו להיות עמה ולקיים מצות עונה בלא"ה אין בזה משום השחתת זרע ורבנן דפליגו על ר"א ביבמות היינו במעוברת כיון שאפשר שתסמוך על מן השמים ירחמו כרבנן דר"מ או לשמש במוך דאין גרוע כ"כ, אבל כל דלא אפשר בלא"ה כעובדא דידי' שבע"כ זורה מבחוץ ה"א דמותר כמו דמשמשו' במוך דמותר, ולכן מכנס הרא"ש לחלק דמשמשו' במוך אין בו איסור כלל דהוי כמשמש עם הקטנה, ולכן מותר לר"מ משא"כ היכא שזורה מבחוץ דשיחת ארצה קרינן בי' בוודאי כדס"ל לרבנן לר"א משו' חיוב עונה

לא הותר כלל, והיתה לבאר הא דכ' הרא"ש ולא דמי למשמש במוך הא רבנן פליגו על ר"מ, וקיי"ל בוודאי כרבנן, נראה דס"ל לרא"ש דרבנן ג"כ פליגו על ר"מ רק משום דאפשר בלא"ה דמשמים ירחמו, אבל היכא דלא אפשר מודו כמ"ש לעיל, וממילא בנדון שלו גם חכמים מודים, ולכן דחה הרא"ש דגם לר"מ רק לשמש במוך מותר דאין בו איסור כלל דדמי' למשמש עם הקטנה, אבל אם הי' בו איסור השחתת זרע גם ר"מ לא הי' מתיר וממילא לזרות מבחוץ אסור לכ"ע אפילו דלא אפשר בלא"ה:

ושמעינן מהרא"ש תרתי חדא להקיל וחדא להחמיר דשיטתו דלשמש במוך אפי' בשעת תשמיש אין בו איסור כלל ודמי' למשמש עם הקטנה כיון שדרך תשמיש בפנים הוא, והחולק ר"ת ור"י שבתוס' והוא שיטות רוב ככל ראשונים, ולא נמצא לו חבר בדבר זה ויחידאי הוא, ועיין בפי' הרא"ש נדרים ל"ה ע"ב דמפרש משמשות צריכים לשמש במוך שתשים מוך באותו מקום לקלוט הזרע, נראה דמפרש משמשת במוך בשעת תשמיש כרש"י ומפרש צריכים לשמש אבל איסור ליכא לא מצדו ולא מצדה וכן דייק הש"ש ביבמות מדמפרש הרא"ש צריכי' לשמא ולא מותרים ש"מ דס"ל דליכא איסור השחתת זרעו דמשמש כדרכו הוא עיי"ש, ובאמת מפרושו בנדרים אין הכרח די"ל דאיכא איסור ומותר משום סכנה כמו לרש"י, והא דמפרש משמשות צריכים משום דקשי' לי' קושי' ראשונים אי בריי' מהיתר איירי, קשה מהא דפחות מזה משמשו' כדרכן משמע דאיסור הוא תקנו עכ"פ אחר תשמיש ולכן מפרשים משמשות צריכות, ובריי' מחיובא איירי ופחות מי"ב אין צריכות וכן רבנן אומרים משמשו' כדרכן פי' אין צריכות, אבל בגוף הדין מודי' לרש"י דאיכא איסור מצדו וצדה, כן י"ל ס"ל לרא"ש, אלא דנראה דעת הרא"ש בתשובה דמפורש כ' דליכא איסור להשליך זרעו על המוך בשעת תשמיש, זהו קולא והחומרא נשמע ממנו דכל שיש איסור השחתת זרע אסור אפי' בא"א בלא"ה לקיים עונתו מ"מ אסור וחולק על רוב ראשונים דס"ל דמותר, וגם ר"ת י"ל ס"ל כוותיי' כמ"ש לעיל, וגם בזה הרא"ש יחידאי הוא לפע"ד:

המורם מדברינו להלכה דנקטינן כשיטת רוב ראשונים בתרתי דאסור לשמש במוך כל דאפשר בלא"ה ואפילו שלש שנים אסורו' דקיי"ל כרבנן, אבל כל היכא דלא אפשר לקיים מצות עונה בלא"ה מותר, ואפי' היכא שצריך לזרות מבחוץ ולא אפשר במוך מותר, אבל לא ישא אשה לכתחילה ע"ד כן כמו שבארנו כ"ז באורך:

ולפ"ז בנדון שלנו שא"א לו לקיים מצות עונה מבלי שיהיה דש מבפנים וזורה מבחוץ בכל פעם מותר לו לשמש ולהיות אתה עמה לעולם עד"ז כן הי' נ"ל:

אבל מה אעשה כי המחבר נראה שאחז בשיטת תשובת הרא"ש בכולו, דבסי' כ"ג לא כ' כלל מאיסור לשמש ע"י מוך אפילו בשעת תשמיש, וכבר נתעורר בספר בית מאיר, ותמה על שמוטה זו וכן יש תמוה על הטור, והבית מאיר לא מצא מי שהתיר מוך בשעת תשמיש, ואנן הרי הראנו דרא"ש ס"ל להתיר וטור אזיל בכ"מ בשיטת אביו הראש וזה טעמו של המחבר דאחז בשיטות הראש אבל מכ"מ עדיין התמו' קיימת על המחבר ורמ"א שהקילו באיסור חמור כזה נגד דעת כל הראשונים וסמך על הרא"ש דיחידאי הוא בדבר זה וצ"ע:

וגם מזה לא הניח ידו לפסוק פסקא דנא של תשובת הרא"ש להחמיר וכתבו בש"ע וקבעו להלכה דאשה שיש לה אטום ברחמה וזורה מבחוץ תדיר אסור לשמש עמה, גם בזה נקט כיחידאי להחמיר באיסור חמור כזה ומאן ספון ומאן חשוב להכריע נגד המחבר אחר שכבר קבעו בש"ע להלכה, ולכן בנדון שלנו שדומה ממש להא דהרא"ש בוודאי בכ"פ שישמש עמה שיהי' צריך לזרות מבחוץ והוחזק' בכך שנתיים לא אונס הוא בדבר ואסור לשמש עמה כמו באטום ברחמה כנלפענ"ד:

אבל אם תעסוק ברפואות ע"י רופאים מומחים כשיאמרו שנתרפא' הגם שלענין רואה דם מחמת תשמיש בתר שנתחזקה ג"פ נסתפקו ראשונים אם יש לסמוך על רופאים אפי' על רופא ישראל ונראה ה"ה באיסור חמור כזה להוציא ש"ז לבטלה דכתבו בשם הזוהר ופסק בשו"ע שם דחמירי מכל איסורים, מ"מ בנדון שלנו נ"ל לסמוך דהרי לפי מה שבארנו לשיטת רוב ראשוני' חוץ מהרא"ש מותרי' לשמש זע"ז, ואנן דנקטינן לחומרא כהרא"ש וכפסק הש"ע, אבל כולי האי לא נחמיר לספיקו' הראשונים בנאמנו' בואו ונסמוך בספיקו' נאמנות הרופאי' על שיטת ראשונים ואם לא עלתה לה רפואה כולי האי ואולי לאו איסורא הוא כנ"ל:

ועוד אני אומר אפילו לדעת תשובת הרא"ש דאסור לשמש, מ"מ אם יאמרו הרופאים דנתרפא' גם להך צד שאין לסמוך על הרופאים ברואה דם וכיוצא בו, אבל לענין הוצאה ש"ז נוכל לסמוך, דוודאי לא עלה ע"הד שאין אמיר' הרופאים נחשב לכלום כי בקיאי באומנותם, ומ"מ לענין איסור לחשב דבריה' לוודאי לא נוכל לסמוך, דדבריהם אינם עושים אלא ספק או קרוב לוודאי רק נגד חזקה כל שהוחזק' להוציא מחזק' לא יאמנו דבריהם כוודאי להוציא מחזקה, וכ"ז ברואה דם דכשלא עלתה רפואה ותראה דם איסור עביד, אבל בהוצאה ש"ז דבלא"ה ס"ל לר"י שבטור סי' כ"ה וש"ע ורמ"א נראה דנוטי' לשיטתו כל שבאקראי מותר דרך תשמיש אפילו מוצא ש"ז, וגם החולקים עליו ואפי' באקראי אסור היינו כשמכוין ויודע שיוציא ש"ז לבטלה, אבל כשהוא ספק וקרוב

שלא יוציא לכ"ע נראה דמותר להכניס לבית הספק במקרה דאם יהיה צריך להוציא ש"ז לבטלה מקרה בלי כונה הוא לו, ולכן כשעסקה ברפוא' ורופאי' אומרי' לפי דעתם שנתרפא' מותר לשמש עמה על סמך הרופאים, ואם ישמש ולא נתרפא ויהי' צריך לפרוש ולהוציא ש"ז אין בידו עון כלל כי מקרה הוא לו, ואפילו כעובר באונס ושוגג אינו דאין איסור מוציא ש"ז על דרך זה הוא, ואפי' לסמוך על רופא נכרי קרוב שיש לסמוך מכל הלין טעמי' שכתבתי, והיינו לשמש פעם ראשון, אבל אם ישמש ויתברר לו שלא עלתה לו רפואה הדרא לאיסורא כנלפענ"ד וה' יצילינו ממכשול:

ב) מה שנוגע לענין ממון לא ביאר מע"כ ני' כל הצורך כפי הראוי' בדו"ד שבדיני ממונות מלבד זה אין ראוי להשיב ליחיד בדבר שבממון אם לא יציעו בע"ד דבריו לפני ב"ד המרוצה לשניה' כידוע, מ"מ אגלה טפח בקיצור נמרץ, והוא דאין ספק אצלי שדבר זה הוא מום גדול כאחד מן המומים שבסי' ל"ט, ואפילו אם משתנת במטה אינו מום כי אינה מחוייבת להיות עמו תדיר אבל במשתנת בשעת תשמיש הגם שיורדת מן המטה להשתין מ"מ בוודאי מום גדול הוא ומאיס' טפי שצריך להפסיק בכל פעם באמצע תשמיש, אלא כיון שהוא עמה שנתיים וסבור וקבל אין לו טענה עליה כמבואר סי' קי"ז, אלא שלא סבור וקבל אלא דברים שבגופה, אבל אחר שנתוודע לו שאסור לשמש עמה בוודאי יוכל לטעון שלזה לא נתרצה וכלום נושא אשה וכו' ואין לך מום גדול מזה, ועיין רסי' קי"ז ברואה מחמת תשמיש מיד, ובנדון שלנו כ"ע מודים דהיא ידעה שמודית שכבר בבעל הראשון היה לה מיחש זה והוא לא ידע וא"א לו למידע יוציאו' בלא כתובה ותוספות, כן נראה לפום רהיטא מ"מ לא אחליט להלכה וכש"כ למעשה, דדברים כאלו צריכים לשמוע מבע"ד עצמם ולדון על פיהם:

ומצוה גדולה ורבה שלא להפריד בין הדבקי' לתווך השלום ביניה' והיא תשאל ברופאים ותעסיק ברפואות כי חולשת כיס השתן הוא ויש סמים בידם לרפאות וכבר גליתי דעתי העניי' דיש לסמוך בטח על הרופאי' בזה, הנלפענ"ד כתבתי בחפזי דש"ת חותם בברכה פה פ"ב עש"ק יו"ד טבת שנת תרי"ט לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק השאלה

ידידי ה' כהדר"ג וכו' ענותנותו ורב טובו צדקתו תרהב בנפשי עוז לבוא אל היכל קדשו בהורמנא דמלכא כהדר"ג נ"י בשאלה א' אשר לאציע לפני גאון קדשו נ"י:

הנה איש אחד ממישקאלץ שמו הי' יעקב גראססמאן נשא אשה מפה ודרו יחד הרבה שנים בשלום אכן לפני שנים עשרה שנים היה עליו משפט וישב בבית האסורים

בלעאפאלדשטאדט ב' שנים ומאז התחילה האשה למאס בו וכאשר שב מבית האסורים הי' מריבות ביניהם עד בא הדבר לפני הערכאות והוציאו יעקב הנ"ל מביתו על פי דיניהם והנה ש"ב אמ"ו הגאון אב"ד ז"ל עשה פשרה ביניהם שיתן לה גט פטורין אכן מחמת תחבולות שביניהם נתפרדה החבילה ולא נתן לה גט פטורין מבעלה והתאמצו במשפט לפני הערכאות ויצא בדיניהם גט פירוד על פי דינים דערכאות שיהיה נפרדים זה מזה שהוא לא יבא לביתה והזהרו אותו בעונש אם יעבור ע"ד לבוא אל ביתה, ולהם שתי בנות ובן אחד והי' שלום לאב עם הבן אבל הבנות כרכו אחר האם, והנה יצא קול ורינון על האשה ושתי בנותיה שאינם מתנהגים בדת יהודית כבנות הכשירות, והגוים והשרים ערלים יוצאים ונכנסים לביתה בימים ובלילות ר"ל גם אנכי התאמצתי הרבה שיתן זה הבעל גט פטורין לאשתו ולא עלתה בידי מחמת דבר שבממון שביניהם, והנה בשנה העברה ריש ירחא דאייר ביום א' בשבוע נסע מפה עם אנשים מקהילתנו עד עיר נייהייזל ומשם נסעו לכפר א' הסמוך ללעוועץ ואמר לבנו שבדעתו לילך לפעסטה ולא ישוב עוד למיקלאש ואמת הדבר כי הרבה פעמים אמר כן, אך בזה הפעם הכיר הבן בדברי אביו שהוא קץ בחייו, והבן לא ידע באיזה דרך הלך אביו משם וזה היה ביום ב' או ג' בשבוע הנ"ל וביום שלאחריו חפשו אחריו בשאנדארץ, והנה היה הסיפור מהאורח עובר כפי אשר הוא בגב"ע מהגאון אבדק"ק יארמאטה הי' באותו שבוע הנ"ל ביום עש"ק והטביעה הי' ביום שלפניו ביום ה' קודם הלילה הכל בשבוע אחד, ומיד בשבוע שלאחריה בא הקול לפה שיעקב גראסמאן הטביע את עצמו סמוך לק"ק יארמוטה, והנה נשלח מהשטולריכטעראמט מיארמוטה להשטולריכטעראמט דפה הרייזעטאש של יעקב גראסמאנן ובתוכה הי' הלעגיטימאטי אנסקארטע של יעקב הנ"ל מפה גם שני מכתבים עבריות אשר נכתבו אליו וגם כתבי מסירות אשר עשה יעקב זה על אנשים מפה והתשובה אשר באה אליו מפינאנצדירעקציאן וגם כמה שטרי חובות אשר הי' לו על ערלים מפה וניכרי' לאשתו ובנותיו כל המכתבי' הללו היו למראה עיני:

העתק מגביעת עדות אשר נתקבל בפני הגאון אבדק"ק יארמוטה וב"ד נ"י.

בפנינו ב"ד חתומי מטה העיד הרב המאה"ג מו"ה מיכאל קרויס רב"ד דפה ק"ק יארמוטה יצ"ו איך שהאורח בא לפניו וסיפר לו עובדא דהאי נטבע כי בעיר לעוועץ ישב בבית אכסניא והיה שם אדם מלובש בבגדים טובים ולא ניכר לפניו כי הוא יהודי ולא דיבר עמו אך שוב בא אל האורח ודיבר עמו ואמר לו אם יוכל ליסע על עגלה שלו, והשיב למה מצחק בי כי הוא עגלה בזוי' ואתה סוחר נכבד ואמר לו שאינו מצחק וקצב לו שכרו ונסע עמו ובכל מקום שעברו נכנס האורח תחילה והוא הולך אחריו כי לא היה לו פנים

לקבל נדבה, על הדרך היה מתאנח מאוד ושאל לו האורח למה מתאנח ואמר לו שיש לו מקראות רעות שהוא ממיקלאש ויש לו שם אשה אך היא הולכת בדרך רע וגם שני בנות ואת אלו גם כן הוליכה בדרך הרע וע"י שהיא מתקרבת אצל השררו' דחקוהו ממקום המפטה וגרשה ובלשון אשכנזי:

זיא האט צו עתון מיט דיא שררות אונד דיא טעכטער פירט זיא אויך דען וועג דארום האבען זיא איהם געצוואוטפן גט צו געבען, כן סיפר לי על הדרך והאורח הבין מתוך דבריו שכבר גירש את אשתו ונסעו עד כפר קאללאר ושם נכנס אצל היהודים לקבל מתנות ונדבה ושוב נסעו לכאן וכשבאו אצל הגשר שאל את בעל העגלה אנה ילון בלילה והשיב בבית מלון האורחים שלאפשטאט, והשיב שהוא אינו נכנס לבית מלון האורחים ושישוב לכפר שבאו משם וילך אצל היהודי ואמר לו גם בק"ק יארמוטה תוכל לכנוס בבית אחר ולא רצה ולקח בגד עליון שלו מעל העגלה ואמתחהו הרייזעטאש הניח לו לו על עגלה ואמר לו שמחר יבא ליארמוטה ליקח הרייזעטאש וחזר לכפר קאללאר שוב נתחרט האורח שהניח רייזעטאש על העגלה שמא יטעון שגנב ממנו דברים וע"כ אמר לחזור אחריו אל הכפר והלך אצל היהודים לשאול אם לא חזר שם האורח והשיבו לאו ועד שהי' עומד שם בא רעש שנמצאו איש נטבע והלכו אל הגשר הכירו שזה הוא היהודי שהלך עמו על העגלה כל הדרך הנ"ל וכן הלכו עוד שני אנשים מכפר קאללאר שהי' בביתם לקבל מתנה והכירו, אורח הנ"ל אמר:

עס האט קיינע האלבע שטונדע גדויערט אבל השני אנשים שהם דרים בכפר קאללאר הנ"ל אמרו שלא היה רביעי שעה שהיה בביתם לקבל נדבה:

ובאנו על החתום פה ק"ק יארמוטה יום ו' עש"ק לסדר וישלח תרכ"ו לפ"ק:

הק' אהרן דוד בהרב מה"ו א"א ז"ל דייטש חונה פ"ק הנ"ל, הק' הרש ליב בר"ז הלוי שטערן, הק' מנשה שעהכפעלד.

ועוד העתק מג"ע אשר הי' בפני הגאון הנ"ל וב"ד

בפנינו ב"ד החתומי' מטה בא לפנינו הבח' המשכיל היקר הרשל גאנזעל ואמר שראוהו והכירו היטב בפרצוף פנים שלו שהוא גראססמאנן ממיקלאש שהי' לו אשה רעה ושתי בנות וגם בן אחד שהוא סוביעקט בוויען כל הנ"ל העיד בתורת עדות באלי"ג ונש"ע בעה"ח פק"ק יארמוטה היום ו' עש"ק לס' וישלח תרכ"ו לפ"ק:

וראוהו כמו ח"י שעות אחר טביעותו והי' לו ראטהען פלעק על המצח כנראה שבא ממכה:

הק' מיכאל בן מו"ה דוד ז"ל דיינא דפ"ק הנ"ל, הק' אהרון דוד בהרב מהור"ר אאז"ל דייטש חונה פ"ק הנ"ל, הק' הרש ליב בר"ז הלוי ז"ל שטערן.

תשובה כז

שלום תנין בכל מקנה וקנין, להרב המאוה"ג מלא וגדוש חריף בע"פ כש"ת מה"ו מנחם נ"י:

הנה עתה באתי לקיים הבטחתי אשר הבטחתי למע"כ נ"י כי אקח מועד לעיין עוד בשבוע זו בשאלתו בעגונא דאתתא ולהיות כי אין לי פה ספרים כל הצורך לפי רגל המלאכה לדין ולהורות הלכה למעשה בענין חמור כזה וצריך עיון וחיפוש בספרן של צדיקים גדולי קמאי ובתראי לדמות מלתא למלתא דשכיח ולא שכיח שיש לחוש לאתרמי ושאין לחוש, ואינם פתוחים לפני פה רק מעט מזער, לכן הנה באתי במגלת ספר כתוב בעיון מעט ולפי העולה בזכרון טוב לפני להלכה ולא למעשה, ואשר ישים ה' בפי אשמור לכתוב וה' יצילינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות:

ואען ואומר אחר שימת עין עיוני על ג"ע ששלח לנו הגאון דק"ק יארמוט, בהשקפה ראשונה היה נראה כי סגי בעדות של האורח בעל העגלה כי זה האיש שנסע עמו ואמר כי הוא ממיקלאש ויש לו אשה רעה ובנות הולכת בעקבות אמם ועשו השופטים פירוד בינו לאשתו, ואותו האיש הכיר בט"ע כי הוא הוא שנמצא וראה אותו בתוך שעה שנטבע והעלוהו הגם שלא ידע שמו מ"מ כיון שהזכיר שם עירו ושיש לו אשה וב' בנות רעות ונתרחק מאשתו עפ"ד ואחר הבדיקה במקום ההוא ולא נמצא איש שיש לו כל הנ"ל שיצא ממקום ההוא חוץ אחד ששמו יעקב גראסמאן שוב אין לחוש לאחר וידעינן שהוא יעקב גראסמאן נטבע בנהר כמבואר כדומה לזה בא"ע י"ז סע' ט', אלא שראיתי אחרי רואי במכתב פר"מ נ"י בשם הגאון הנ"ל כי יש הרבה מקומות בשם מיקלאש ויש לחוש ושמא יש בא' ממקומות ששמה מיקלאש ושם היה ג"כ אחד שיש לו אשה ובנות רעות כזו ונעשה פירוד בינו לאשתו, ואני מוסי' אפי' אפשר לבדוק בכל המקומות ששמם מיקלאש יש לחוש למה שכ' הרשב"א גיטין סוגי' דשיירות מצויות דבהוחזקו ב' יב"ש בעיר אחת חיישינן שמא יש עוד הרבה אשר אין ידוע לנו, ובאמ' דברי רשב"א תמוהי' ועיין פנ"י שם והארכתי במק"א, עכ"פ דעת הרשב"א כן הוא ולדעתי ל"מ בדיקה בכ"מ הנ"ל דשמא יש עוד, ועכ"פ צריכים אנו לבדוק במקומות הידועים לנו בלא"ה אין לנו תועלת מעידות האורח בעל העגלה רק בצירוף מ"ש כי הניח אמתחת רייזעטאש על עגלה שלו, ובתוך הרייזעטאש נמצאו אח"כ מכתבים הכתובים ליעקב גראסמאן

והלעגיטימאציאכסקארטע שלו, ומכתבי מכתבי מסירה שכ' לפינאנץ ומה שהשיבו לו וגם שטרי חובות שים לו על ערלים משם בכל אלו אין ספק שהוא יעקב גראסמאנן דמוכח מתוכם וגם ניכרי' המכתב' לאשתו ובנותיו, וע"י שנמצאי' בריזמטאש שלו אנו יודעים כי זהו שנטבע הוא יעקב גראסאאן אלא דיש לחוש לשאלה שמא "השיין" לאחר שיש לו אשה ובנות כמותו והוא נטבע:

והנה אי להלכתא חיישינן לשאלה או לא רבו הדיעות והשיטות ובטוש"ע פסק דחיישינן לשאלה, כחד תוס' דש"ס ב"מ ויבמות ולפ"מש ב"ש בשם מהר"ל מפראג דאם יש סי' אמצעי בגופו סי' מובהק בכליו יש להתיר מכח ממ"נ אי סי' דאורייתא וסגי בסימן בגופו ואי סי' ל"ד לא חיישינן לשאלה וסגי בסי' בכליו, ולפי שיטת מהר"ל אם נחשוב מה שיש לזה הנמצא נטבע אשה וב' בנות רעות ופירוד בינו לאשתו עפ"ד כסימן אמצעי עכ"פ בצירף כליו ודברי' סי' מובהק ויותר להם של יעקב גראסמאן ל"ח לשאלה מכח הנ"ל אלא דהב"ש דחה ראי' מהר"ל וחולק עליו באמרו דאם סי' דרבנן בוודאי חיישינן לשאלה דע"י חשש שאלה ליכא סי' מובהק, ומביא ראי' מראשונים דס"ל דחיישינן לשאלה הגם שלתי' א' כליו בחו"ס לצ"ל דחיישינן לשאלה ואי סי' דרבנן ג"כ לצ"ל דחיישי' לשאלה למה חוששי' להחמיר בחשש שאלה וע"כ אי' סי' דרבנן בלא הוכחה מסברא חיישי', והנה ראי' ב"ש משיטות הראשונים וצ"ל מנ"ל הא באמת הגם אם אין אנו מוכרחים לומר דחיישינן לשאלה ואי סי' דרבנן מסברא חיישי' ויבואר לפנינו לחזק דבר הב"ש:

ותחילה נסלק מעל שיטת ב"ש תלונות בעל הנב"י שהקשה עליו מקושי' ש"ס אי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכא מהדרינן ולפי שטיחת הסוגי' הקושי' וע"כ דל"ח לשאלה והא דאין מעידי' משום דסי' דרבנן, ולשיטות ב"ש עדיין מי ניחא הא אי סי' דרבנן בוודאי חיישינן לשאלה וע"כ כל דלצ"ל חיישינן לשאלה אפי' אי סי' דרבנן ל"ח, וכן קשה מתחלת הסוגי' דמתרץ אי סי' דרבנן לא בעידי אוכף וקשה הא חיישינן לשאלה ועדיין לא ידע דשאני אוכף דלא משאלי אינשי, וישבתי קושי' זו בכמה אופנים בלימוד הישיבה עד"פ ולדינא פלפלת כ"ש למאי חזו, אבל יש לפני דרך פשוט לפענ"ד, והוא ע"פ קושי' ב"מ בקושי' הש"ס חמור בסי' אוכף היכא מהדרי' דלמא בעידי אוכף, ודחק בקושי' זו, ולבסוף כ' אפשר גם בעידים חיישינן לשאלה, והנה הפ"י קיצר ואני אפרש שיחתו כוונתו רצוי בקושי', מנ"ל לש"ס להקשו' דלמא לשאלה לחוד לא חיישינן אלא בצירף דלמא אתרמי ס' כסי' הגט אי סי' דאורייתא ל"ח לאתרמי אבל בצירף שאלה חיישינן וחמור בס' אוכף י"ל בעידי אוכף דליכא רק חשש שאלה ולשאלה לחוד ל"ח וכן הי' יוכל להקשות דלמא חמור בסי' מובהקים דאוכף וי"ל דווקא בסי' אמצעי בצירף

שאלה חיישי' אבל בס"מ דל"ש כלל אלא א' מני אלף ל"ח לאתרמי אפי' בצירף חשש שאלה דע"י חשש שאלה נעשה כסי' אמצעי והא סי' אמצע' מהני אי סי' דאורייתא:

ויש לנו לישב קושי' זו על כמה אופנים והיותר פשוט נ"ל דאי סי' דאורייתא א"א לומר חמור בסי' אוכף היינו בעידים בט"ע או בס"מ, קרא כתיב וכן תעשה לחמורו ולשמלתו, ואי סי' דאורייתא מחזירין אבידה בסי' אוכף היינו בעידים ואיך קאמר קרא וכן תעשה לשמלתו, הא שמלה וכל אבידה מחזירי' בסי' אמצעי ולכן א"א לומר דחמור בעידי אוכף רק או סי' דרבנן ומיושב קושי' פנ"י הנ"ל:

ועפ"ז מיושב ממילא קושי' הנב"י דקושי' ש"ס אי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף וע"כ דלא חיישינן לשאלה וסי' דרבנן ואין מחזירין אבידה רק בס"מ או בעידים, וי"ל דחמור בסי' אוכף בעידים ובט"ע דליכא רק חשש שאלה ל"ח אבל בס"מ חיישינן לשאלה, דע"י חשש שאלה נעשה מ"מ סי' אמצעי, והיתה לבאר הגם דמחזירי' שמלה בס"מ ואיך נפרש חמור בסימן אוכף בעידים הא משמע חמור דומי' דשמלה, י"ל ע"ד שכ' הראשונים הא דלא מתרץ בתחלת הסוגי' אימא בס"מ והי' תי' מרווח יותר משום דס"מ בכלים לא שכיח וכן רבא אמר חמור בסי' או בעידי אוכף ולא אמר אי סי' דרבנן בס"מ משום דלא שכיח, וא"כ א"ש קרא וכן תעשה לחמור בעידי אוכף ולשמלתו ג"כ בהכי איירי דס"מ ל"ש בכלים וא"ש, ומיושב ג"כ הקושי' מתחלת הסוגי' דמשני אימא עידי אוכף ול"ק ניחוש לשאלה דבעידי אוכף ל"ח לשאלה כהנ"ל:

ויש להביא קצת ראי' לשטת הב"ש ממקום שהקשו עליו, דכבר כתבנו דהראשונים נדחקו הא דלא משני כולהו קושי' חוץ הראשונה ממתני' בס"מ משום דס"מ ל"ש, והוא דוחק דמ"מ מרווח יותר לשנו' בס"מ מלשבש הברייתא אימא בעידי', ולשיטות הב"ש ועפמ"ש א"ש דלא יוכל לתי' הברייתי' דחמור בסי' אוכף בס"מ דקשה עדיין ניחוש לשאלה דאם סי' דרבנן בוודאי חיישינן לשאלה דס"מ לא הוי ולכן הוצרך לתרץ בעידי אוכף ובט"ע ל"ח לשאלה לחוד וא"ש:

ועוד נ"ל ראי מהימנא יותר לשיטות הסוברים דחיישינן לשאלה עפמ"ש הב"ש דס"ל אי סי' דרבנן חיישי' ונ"ל דכך מוכח מן המתרץ כלים דחיישי' לשאלה, דקשה לי לפמ"ש הראשונים בב"מ ומובאי' בש"מ הא דלא חיישינן באבידה למכירה דמנא ידע זה שנותן סי' שהלוקח ממנו אבדו בשלמא אם השאיל לו אפשר שע"י שבקש ממנו שיחזור לו שלו נודע לו שאבדו אבל במכיר' מנא ידע, והא תינח באבידה אבל בעגונא יש לחוש לשאלה ומכירה לפ"ז קשה לי מאי מקשה חמור בסי' אוכף היכא מהדרינן וע"כ דל"ח לשאלה, י"ל לשאלה לחוד לא חיישי', אבל לשאלה ומכיר' יחד חיישינן שמא מכר ושמא

השאיל, ולא ידעתי פתר רק דא"כ הי' לתרצן לומר כלים דחיישינ' לשאלה ומכיר' ומדלא אמר אלא דחיישי' לשאלה ש"מ דלשאלה לבד ג"כ חיישי', ונ"מ לענין גט שאבד דחיישי' לשאלה בכלים דמושלי וכדומה והקשה שפיר חמור בסי' אוכף היכי מהדרינן, וא"ש, ולפ"ז מוכח דהתרצן ס"ל בלא"ה בלא קושי' והכרח ממתני' דחיישי' לשאלה, דאי מכח קושי' חדש זה מנ"ל לחדש דחיישי' לשאלה לחוד דלמא דווקא לשאלה ומכירה בצירף וע"כ דסברא דנפשי' היא דחיישינן לשאלה לחוד ומתרץ מתני' דכליו דחיישינן לשאלה ומיירי בכלים דמושלי אינשי, ובתי' שני כליו בחו"ס לא נאיד מחשש שאלה דהרי ס"ל בלא הכרח דחיישי' לשאלה אלא דרצה לתי' מתני' בכל כלים, והארכתי בזה בישוב הסוגי' דב"מ ויבמות ואכ"מ, ולפ"ז כ"ש אי סי' דרבנן דאיכא חשש שאלה, דהא אי סי' דאורייתא פשיטא ליה לתרצן מדנפשי' דחיישי' כ"ש אי סי' דרבנן, ויש ראי' מן הסוגי' כהפוסקי' לשאלה גם דלא מוכח ולשיטת ב"ש דאי סי' דרבנן כ"ש דחיישי' לשאלה, ומיושב ג"כ קושי' נב"י על הב"ש מדמקשה חמור בס"א ניחוש לשאלה ואלא מאי סי' דרבנן, בוודאי קשה ניחוש לשאלה, ולפמ"ש דהכי הקשה חמור בס"א היכי מהדרינן וע"כ דלא חיישינן לשאלה לחוד וסי' דאורייתא ומתני' ל"ק דשאני בעגונא דיש לחוש למכירה ושאלה, אבל חמור בס"א דליכא רק חשש שאלה לחוד ל"ח, ולאמת דמסקי' כפשיטתו של התרצן דחיישינן לשאלה לחוד אי סי' דאורייתא כ"ש אי סי' דרבנן וא"ש ועיין:

ונ"ל להוסיף מיא וקמחא על מ"ש דלאמת מוכח מקרא דחיישי' לשאלה ותרצן לא מסברא דנפשי' ס"ל דחיישי' לשאלה לחוד אלא דהוכיח כן מקרא דכתוב וכן תעשה לחמורו דיליף רבא מיני' חמור בס"א מיתרא דקרא, ואין מקום לומר דהו"א דלא נחזור חמור בס"א מ"ש סי' בחמור עצמו או באוכף שלו, אם לא דש"א דחיישינן לשאלה קמ"ל קרא, ולפי מסקנא דאוכף דחמור ל"מ אינשי צ"ל דהו"א דאפי' באוכף דל"מ ולא שכיח ניחוש קמ"ל קרא דלא חיישינן, ומינה מדקמ"ל קרא בחמור בס"א דלא מושלי אינשי ש"מ בכלים דמשאלי חיישי' דאלת"ה מאי קמ"ל בכלים דל"מ אפי' בדמשאלי ל"ח, ועוד כיון דעכ"פ צריך קרא מנ"ל למילף הקרא כ"כ אפי' בדמשאלי דלמא דווקא בדלא משאלי דהרי חזינן דלולי קרא הו"א דחיישינן לשאלה, היוצא לנו דמוכח מקרא דחיישי' לשאלה לחוד הגם דליכא חשש מכירה, ולכן מתרץ התרצן כליו דחיישי' לשאלה, והמקשן עד דלא ידע דאוכף לא משאלי מקשה איפכא דמקרא מוכח דל"ח לשאלה לחוד ומתרץ שאני אוכף דלא משאלי וכו' ומאחר דהודיע לנו זה ממילא מוכח דחיישי' לשאלה לחוד, והדר מקשה דמצאו קשור בכיס דקשי' ניחוש לשאלה לא רצה להוכיח דל"ח דהא מקר'

מוכח דחיישי' אלא דמקשה למה בכיס קשור ל"ח והוצרך לחדש שאני ארנקי וכו' דלא משאלי אינשי כנ"ל, ועיין:

וע"פ דברינו אלו הסמוכי' מיושב ג"כ קושית נב"י עד דלא ידע דשאני אוכף י"ל דל"ח לשאלה אפי' אי סימני' דרבנן ומקשה חמור בסימני אוכף וע"כ דל"ח לשאלה וסי' דרבנן ומ"מ ל"ח לשאלה אבל בתר דמחדש לן דשאני אוכף מוכח כל דמשאלי אינשי חיישי' לשאלה בין אי סי' דאוריית' ובין אי סי' דרבנן וכן לא ק"מ מתחלת הסוגי' דמשני בעידי אוכף דעד דלא ידע דשאני אוכף י"ל דל"ח לשאלה והבן:

היוצא לנו מכל מ"ש כי מוכח מתוך הסוגי' דחיישי' לשאלה אפי' בלא הכרח מכח מתני' דיבמות, או משום דתרצן ס"ל מסברא דנפשו כך או דמוכח מקרא דחיישי' לשאלה בין אי סי' דאורייתא ובין אי סי' דרבנן, אלא אי סי' דאורייתא מחזורי' אבידה בסי' אמצעיים וכתיב וכן תעשה לחמורו, חמור בסי' אוכף וקמ"ל דלא חיישי' לשאלה בכלי' דלא משאלי אינשי אבל במושלי חיישי' י"ל דווקא בסי' אמצעיים מצטרף חשש שאלה, אבל בס"מ דעדיפי טוב' וחשש איתרמי דחוק מאוד לא חיישינן לשאלה ואי סימן דרבנן ומחזירי' אבידה בס"מ וחמור בס"א ומשום דלא משאלו אינשי אבל בכלי' דמשאלו אינשי חיישי' לשאלה היינו בס"מ ע"י חשש שאלה ליכא ס"מ שמא אקרי ואתרמי, אבל בט"ע דהוא וודאי, לשאלה לחוד ל"ח דאין לנו הכרח מקרא ולא מן הסוגי' ע"פ כל הדברים שכתבתי:

ויש לי לעשות סמוכים דלא חיישי' לשאלה רק בצירף אתרמי, אבל כל דאין מקום לומר אתרמי ל"ח לשאלה, וחשש שאלה רק דחזי לאצטרופי, נ"ל ראי' לזה ממ"ש התוס' יבמות ק"כ ע"ב וברא"ש ספ"ק דב"מ דבממון לא חיישי' לשאלה, הגם דחשש שאלה דאורייתא מדמקשה חמור בס"א מ"מ אמרי' דל"ח לשאלה, וש"ך ס"ו הרעיש על זה האיך מצינו תקנה דל"ח לשאלה ועיי"ש מה שתי' וכאיד ממ"ש תוס' ורא"ש, ועל תי' הש"ך יש לנו דין ודברים במק"א והנלפע"ד בכוונת תוס' ורא"ש דאין זה תקנה חדשה אלא ממילא יוצא מתקנה שתיקנו דנסמוך על סי' בממון נצמח ג"כ דל"ח לשאלה, ולפמ"ש דל"ח לשאלה רק בצירף שמא אתרמי סי' כסי' וכיון דהם אמרו דל"ח לאתרמי ואפ' סי' דרבנן ומטעמא דאמר רבא, וממילא סמכי' על סי' הכלי שבו פירות או שטרות ולא חיישי' לשאלה דלשאלה לחוד לא חיישי' רק בצירף חשש שמא אתרמי ונעשה מסי' מובהקים סי' אמצעים ומסי' אמצעי סי' גרוע וכיון שאמדו דעת האובדים דניחא להו דלא ניחוש לאתרמי, ממילא גם לשאלה לא חיישי' וא"ש:

ובזה הבנתי לשון וסידור הרא"ש ספ"ק דב"מ דהקשה למה ל"ח לשאלה בממון ותי' דווקא בעגונה להתיר ע"י סי' חששו לשאלה ולא בממון, ושוב כתב אפ"ת דחיישי' לשאלה מדאורייתי' מ"מ יכולין לתקן בממון דל"ח לשאלה כמו שתקנו דסמכי' אסימני' למ"ד סי' ל"ד, ונראה דתחלה ס"ל לרא"ש דחשש שאלה דרבנן ודווקא באיסור חששו ולא בממון, ואח"כ כתב כמסתפק ואפי' ת"ל דחשש שאלה מדאורייתא, וצ"ע איך אפשר שיהי' חשש שאלה דרבנן, והא מקשה הש"ס מחמור בס"א ועכצ"ל הגם מדרבנן ל"ח לשאלה בממון מ"מ מקשה מקרא וכ"כ תוס' ביבמות, וכן הרא"ש לבסוף דמקשה ש"ס מחמור בסי' אוכף משום דדרשי' זה מקרא, ומעיקרא מאי קסבר דחשש שאלה מדרבנן וצל"ע ולכן נ"ל כוונת הרא"ש דוודאי חשש שאלה מדאורייתא הוא, אלא די"ל דחשש שאלה לחוד אינו חשש דאורייתא אך בצירף אתרמי וממילא בממון דאמרו דל"ח לאתרמי ממילא גם חשש שאלה ליכא וחד תקנה היא וזה הוא מ"ש תחלה ה"מ באיסורים דאין מתירים א"א על ידי סי' בגדי המת האריך כ"כ דהיה יוכל לקצר ה"מ לענין איסורא אבל לענין ממון לא נ"ל כוונתו דווקא באסור' להתיר א"א ע"י סי' בגדי המת חיישינן לשאלה בצירוף אתרמי סימן כסי' ודווקא להתיר אשה ע"י סי' בגדיו אבל ע"י ט"ע בבגדיו ל"ח דלשאלה לחוד ל"ח, אבל לענין ממון ל"ח לשאלה היינו דבממון ל"ח לאתרמי, ולשאלה לחוד ל"ח וכ' עוד ואפי' חיישי' לשאלה מדאורייתא היינו אם תימא דגם לשאלה לחוד חיישי' מדאורייתא בלי צירף אתרמי ואפי' בט"ע חיישי' וא"כ הה"נ נמי בממון דאינו ענין למה דאמרו דל"ח לאתרמי בממון מ"מ יכולים לתקן בממון דלא ניחוש לשאלה ויש כח בידם כמו דתיקנו להחזיר על סי' למ"ד סי' ל"ד, כן י"ל דתיקנו בזה דל"ח לשאלה, ולזה י"ל דתקנת חכמים הוא שלא נמצא בש"ס מ"מ י"ל כן ואסיק לכולהו דברי הרא"ש שכ' ותדע שכן הוא מדלא אייתי ביבמות ממתני' דמצאו פירות בכלים אלא פריך חמור בס"א היכי מדהדרינן דילפי' מקרא וכו' כוונתו בזה להוכיח דאפשר לומר דתקנו תקנה בפני עצמה דל"ח לשאלה דהא מקשה למ"ד ס"ד מחמור ול"מ ממצא פירות בכלי ואי סי' דאוריי' לא תקני מידי לענין סי' דלא ניחוש לאתרמי דמדאוריי' כן הוא, וא"כ כמו דחיישי' לשאלה לענין איסור בצירוף אתרמי כן יש לחוש לענין ממון דאין לומר כיון דל"ח בממון לאתרמי מדרבנן ממילא ל"ח לשאלה כמ"ש ר' דהא קאי אי סי' דאורייתא ולא תקנו לענין חשש אתרמי מידי ממילא חשש שאלה במקומו עומד כמו באיסור, ועכצ"ל דתיקנו תקנה בפ"ע דל"ח בממון לשאלה כמו למ"ד סי' דרבנן תיקנו לסמוך על סי' וכיון דמוכח ע"פ סוגי' די"ל דתיקנו דל"ח לשאלה, כן י"ל דחשש שאלה דאורייתא הוא היינו בלי צירף דלמא אתרמי, ובממון אמרו ותיקנו תקנה

בפ"ע דלא ניחוש לשאלה מאיזהו טעם שהי' להם ומבוארים כל דברי הרא"ש ומדויקי' על נכון בעזה"י:

והעולה מביאורינו דברי הרא"ש דנראה דסברת הרא"ש ג"כ דל"ח לשאלה לחוד רק בצירף אתרמי אלא דכ' דא"ת דחשש שאלה לחוד דאורייתא מ"מ י"ל בממון ל"ח ומביא ראי' די"ל כן מ"מ אין הכרח דחשש שאלה מדאורייתא בלי צירף אתרמי, ומנ"ל לומר דכולי האי חיישי' לשאלה אפי' בט"ע, וגם אי אמרינן דל"ח לשאלה רק בצירף חשש אתרמי אם במרווח דל"ח לשאלה בממון ולצ"ל דהא דלא חיישינן לשאלה בממון תקנה אחריתא הוא ולא נמצא תקנה זו כקושי' הש"ך הגם דרא"ש הוכיח דיש לומר כן מדלא מקשה ש"ס ממתני' דמצא פירות, מ"מ י"ל דמקשה טפי מברייתא דחמור בס"א דממצא פירות י"ל דבממון תקנתא הוא אבל לאמת דסימן דרבנן א"ש טפי לומר דל"ח לשאלה רק בצירף אתרמי וממילא בממון ל"ח אבל בט"ע לא חיישי' לשאלה ועיין בכ"ז:

וכן נ"ל ממה דכ' המחבר סעיף כ"ד אפי' יש לו סי' מובהק ביותר בכלים אינם כלום דחיישי' לשאלה ולא כ' רבותא יותר אפי' יש לו ט"ע דעדיפי טובא מס"מ ביותר נראה דבט"ע ל"ח לשאלה וכן נראה ממה שכ' רמ"א סעיף ל"ב בראה שנטבע ויש לו סי' מובהק בכלים ל"ח לשאלה ויוצא ממהרמ"פ ושם נאמר ביש לו ט"ע בכלים וכבר הרגישו בזה למה שינה הרמ"א וכ' ס"מ ולא כתב ט"ע ולפמ"ש א"ש דמהרמ"פ ס"ל אפי' בט"ע חיישי' לשאלה אבל הרמ"א ס"ל דבט"ע ל"ח לשאלה ובמחבר לפמ"ש דנראה לעיקר כן מהרא"ש ב"מ ולכן כן ס"מ בכלים דבט"ע בלאו"ה ל"ח לשאלה וא"ש:

ועיין תשובת הרא"ש כלל נ"א סי' ז' מובא בטור סימן קי"ח וז"ל ואותו שמצא רגלו והכירו בתי שוקים כי הי' שלו סימן מלבושיו לא הוי סימן שלפעמים משאיל מלבושיו לאחרים עכ"ל מדכ' סימן מלבושיו משמע אבל ט"ע במלבושיו מהני ויש לדייק יותר מדלא כ' סי' במלבושיו לא מהני שלפעמים משאיל וכו' נראה כוונתו דלא הוי סי' דחיישי' לאתרמי סי' כסי' בצירף חשש שאלה אבל לחשש שאלה לחוד ל"ח:

אלא דעומד נגדינו מ"ש הטור ומחבר בסי' קל"ב דאם יש לו ט"ע או ס"מ בכלים דמהני ודווקא בכלים דל"מ אינשו עיי"ש מפורש כ' דבכלים דמושלי דחיישינן לשאלה אפי' בט"ע, וי"ל עפמ"ש הרז"ה ביבמות ורא"ש בגיטין סוגי' דש"מ בישוב הרי"ף דבגט אפשר באחר לא מחזירין אפי' בשיירטות מצויו' ולא הוחזקו משא"כ בעגונה וכן פסק טוש"ע להחמיר בסי' קל"ב בגט דחדא לרעותא ובסי' י"ז דווקא בתרתי לרעותא ועיין ב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו, וכן י"ל דבגט מחמיר אפי' כיון דאפשר באחר וכבר כתבנו דרא"ש בב"מ כתב דאפשר דחשש שאלה חשש בפ"ע הוא ואפי' בט"ע הגם דלעיקר אינו כן מ"מ מחמיר

טוש"ע בגט אפי' בט"ע אבל בעגונא לא נקיט חומרא בתריית' דל"ח לשאלה רק בס"מ ביותר כן י"ל:

ועוד לנו מקום ישוב מרווח יותר להחזיק דברינו דל"ח לשאלה רק בצירף אתרמי סי' כסי', הנה הנב"י הקשה הא רבא ס"ל בב"ב דל"ח לנפילה ואיך מתרץ ש"ס ביבמות אליבא דרבא דחיישי' לשאלה וכן בב"מ סובב הולך רבא והא ס"ל דל"ח לנפילה וכ' דצ"ל דחשש שאלה שכיח יותר מנפילה, ולדידי צ"ע א"כ לאביי דס"ל דחיישינן לנפילה כ"ש לשאלה והו"ל לש"ס ב"ב להקשות על אביי כל הקושי' שהקשה בב"מ כדמתרץ חיישינן לשאלה דאם לנפילה חיישינן כ"ש לשאלה, וגם ביבמות וב"מ דמקשה על חשש שאלה מחמור בס"א וממצא בכיס וארנקי החשש לא חדית היא דהא אביי חייש לנפילה כ"ש לשאלה, וזה וודאי דאין לומר להתרצן חידש זה דחיישי' לשאלה ואפי' לרבא דשאלה שכיח יותר ומחמיר מחמור בס"א ומכיס וארנקי וע"כ דשאלה לא שכיח וכי במציאות פליגו אי שכיח או לא שכיח ואי שכיח יותר מנפילה או לא, פוק חזי, אלא דפליגו אי צריכים לחוש לשאלה ונפילה או לא חוששי' אבל לא יפלגו במציאות:

עוד הקשה הנוב"י בכמה תשובות על חשש שאלה בעגונא הא איכא חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו, ומביא מש"ע ח"מ סי' רצ"ז, ואני אבוא ראי' דע"כ רבא הכי ס"ל, דאל"כ קשה לרבא דמספקא לי' אי סי' מדאורייתא או דרבנן והיינו אי חיישי' דלמא אתרמי סי' כסי' או לא, היינו הגם שע"י סימנים שנותן זה יודעים שאבד כלי כזה מ"מ יש לחוש שמא אחר ג"כ הי' לו כלי בסי' כזה וגם הוא אבד ושל אחר הוא זה שנמצא וצל"ע הא רבא ס"ל דלנפילה ל"ח ושם לצ"ל רק שזה אבד וזה מצא ומ"מ ל"ח, מכ"ש שאין לחוש שכמו שזה אבד גם אחר אבד וצ"ל עוד שמא אתרמי כלי ככלי בסי' ואיך מספקי לי' אי סי' דאורייתא, מהיכי תיתא לחוש שגם אחר אבד הא לא חיישי' לנפילה, וכי משום שא' אבד כלי נאמר גם אחר אבד משא"כ בשטר שלא ידענו שאחד אבד ל"ח לנפילה וכי בשידע' שאחד בעולם אבד שטר הכי ניחוש שטר שבא לפנינו מיב"ש שאבדו ואחר מצאו בשביל שא' בעולם אבד שטר, אתמהה וכ"ז צלע"ג ועכצ"ל טעמא דרבא דל"ח לנפילה משום שכל שביד אדם הוא שלו ול"ח שא' אבד והוא מצאו, וכ"ז בשהוא בידו ומוחזק בו, אבל באבידה שהוא ביד מצאו דלא מוחזק בה אדם חיישי' שאבודה מאחד בעולם ומסופק רבא אם ניחוש גם לאתרמי סי' כסי' או כל כי האי לא חיישינן וא"ש, ועיין רשב"א בב"ב שכתב טעמא דרבא דל"ח לנפילה משום חזקה כל מה שביד אדם הוא שלו, ולא מטעם דס"ל דנפילה ל"ש או דל"ח למציא למקרה, אלא משום חזקה ומוכרח הוא דטעמו משו"ה הוא כמ"ש, ולפ"ז לק"מ קושי' נוב"י ממצא גט בכלי דחיישי'

לשאלה ול"ח לנפילה דבאבידה דל"ש חזקה או הנ"ל חיישינן לנפילה וה"ה לשאלה, אלא דנתחזק' הקושי' למה חיישי' בעגונא לשאלה הרי איכא חזקה כמשבי"א הוא שלו ומשו"ה ל"ח רבא לנפילה ולמה חייש לשאלה וקושי' נוב"י חזקות והוא במח"כ לא העמיק בהם כל הצורך וצע"ג ליישב:

מן כ"ז נ"ל ראי' מהימנא דל"ח לשאלה רק בצירף אתרמי על דעת שכתבנו למעלה באורך, ודווקא לנפילה לחוד ל"ח משום הך חזקה ולשאלה חיישי' בצירף אתרמי, ודווקא בסי' ואפי' בס"מ אי סי' דרבנן אבל בט"ע ל"ח לשאלה ונפילה וכדומה משום כ"מ שבי"א הוא שלו וגם למכירה ל"ח מצד חזק' מ"ק כמ"ש בש"מ ב"מ ובנוב"י, ולמ"ש דווקא בט"ע אבל בס"מ חיישי' לכ"ז בצירף אתרמי כנ"ל ועיין היטיב:

ממוצא הדברים מצאנו ישוב לסתירת המחבר דבסי' י"ז כ' דווקא בס"מ חיישינן לשאלה ובט"ע לא ובסי' קל"ב מחמיר אפי' בט"ע דבסימן י"ז דאיכא כ"מ שבי"א הוא שלו, ומוכח מרבא דל"ח לשאלה רק בצירף אתרמי ולכן דווקא בס"מ אבל בט"ע ל"ח, אבל בסי' קל"ב באבידת גט וכלי שהגט בתוכו יש בו ט"ע דל"ש כ"מ שבי"א הוא שלו בין אם מצאו הוא ובין מצאו אחרים חייש המחבר לשאלה גם בט"ע דאין ראי' לרבא דל"ח לשאלה כה"ג כנלפע"ד והדברים ישרים ונכונים בע"ה:

ואחר הוצע' דברינו עד כה נבוא למטרת כוונתינו בנדון שלנו כל הכתבים שנמצאו ברייזעטאש אין שום ספק בעולם כי של יעקב גראססמאן הם עד יום מותו ואין מקום לומר אתרמי בכל הכתבים, וכיש עידים ששלו הם, כי כולם עידים בדבר ואין לחוש רק שמא השאיל הרייזעטאש לאחר, וכיון שביארנו שלא חיישי' לשאלה לחוד רק בצירף אתרמי בס"מ וכאן דל"ש זה ממילא ל"ח לשאלה ובנדון שלנו בלאו"ה נ"ל דרחוק במציאות לחוש לשאלה דהא הכתבי' אין לומר שהשאילם לאחר שמכתבים שכתוב בהם מסירות ותשוב' שקבל לא ישאיל לאחר שאין בו צורך וגם לא יגלה קלונו גם האלעגיטי מאטיאנס שיין אם אפשר יש לחוש בו לשאלה ה"מ כשהוא בביתו וא"צ לו יש לפעמים שמשאילו לאחר בדרך רמי' אבל מכיון שהוא הי' בדרך וצריך לו בדרך מאוד וא"א בלא"ה להולכים ממקום למקום בוודאי לא השאיל לאחר וכן השטרי חובות לא שייך בהו שאלה, אלא דיש לחוש אולי השאיל אמתחת רייזעטאש שלו לאחר ושכח בו לשעה הכתבים, נ"ל גם זה רחוק יותר מדברים דלא מושלי אינשי בחשש שאלה בבגד יש לחוש שמא השאיל בגדו ושכח מליקח משם המונח בכיס ושק של הבגד ועיין ח"ס סימן אבל באמתחת רייזעטאש דמיוחד להניח בו חפצים ואם ה' משאיל אותה לאחר להניח האחר בו חפצים ע"כ היה לו להניח חפצים שלו במק"א בתיבה או ברייזעטאש

אחר ולא שייך כה"ג ששכח הכתבים בתוכה ולא זכר להוציא' משם, וגם שחוששין לשאלה אפי' בכלים דל"מ אינשי בלא שכיח מ"מ כולי האי וודאי ל"ח דרחוק במציאות, אלא דיש לחוש לאבידה כמ"ש הח"מ וה"ה לגניבה כמו לשאלה, ויש לחוש שמא גנובה או אבד הרייזעטאש עם כל מה שבתוכה, ונגד חשש זה אין לנו רק לומר דלשאלה לחוד וה"ה לאבידה או גניבה ל"ח בלי צירף חשש אתרמי סימן כסי' דלא שייך בנדון שלנו כדכתיבנא:

ויען לא מצאתי לי חבר מי שמורה ובא להתירא דל"ח לשאלה בדאיכא ט"ע בכלים לכן הגם שהוכחנו בראיות מוצבות כי כן הוא מ"מ לא מלאני לבי אותי לסמוך על זה וכשאני לעצמי מי אני, ולכן שמתי פני למצוא כחא דהתירא אשר כבר הלכו בו קמאי דקמאי, הנה בתשובת בן לב חקר חקיר' אם יש סי' בגופו ובכליו אי חיישי' לשאלה, לחוש שמא אתרמי והשאיל במקרה לאותו שיש לו סי' כמוהו ל"ח והקשה אנפשי' מדמתרץ מתני' כליו דחיישי' לשאלה, הגם שיש לו סי' בגופו ג"כ וכ' דצ"ל או או קתני או סי' בגופו או סי' בכליו, ונרא' דעתו דיש מקום לומר גם בסי' גרוע בגופו יש לצרף ס' בכלי דל"ח לאתרמי דהשאיל למי שיש סי' גרוע כמוהו דאי כונתו דווקא בסי' אמצעי דל"ש בזה ל"ח לאתרמי לא הקשה לנפשי' מדמתרץ כליו דחיישי' לשאלה הא או"ג דגופו סי' גרוע הוא וע"כ דר"ל אפי' בסי' גרוע ל"ח לשאלה ונדחק או או קתני דמשמעו' לשון מתני' דיש לו סי' בגופו ובכליו ולדידי נראה בוודאי י"ל לאתרמי בלי מתכוין שהשאיל למי שיש לו סי' גרוע הגם דהשאלה מדעת אבל המקרה שיש להנ"ל סי' כמו שיש לו הוא מקרה בלא מכווין שהשאיל דווקא לזה אבל בסי' דארוך וגוץ מי שהוא גוץ שרצה להשאיל בגד ללבוש בו מהדר אחר גוץ כמוהו ולא מארוך ממנו וכן ארוך מארוך ואין זה מקרה אלא ישאלו זה מזה וכדומה לו מארוך או מגוץ כמוהו ושפיר משני כליו דחיישי' לשאלה ומובן בזה הא דמשני גופו באו"ג והרגיש בתה"ד פשיטא דאין זה סי' כלל דכולהו ב"א הכי אתנייהו א' ארוך וא' גוץ וכ' וצ"ל ארוך דל"ש וגוץ דל"ש כ"כ, וצ"ל למה לא מתרץ בסי' גרועי' אחרים ולמ"ש הוצרך לתי' כך משום כליו דחיישי' לשאלה משא"כ בסי' גרוע אחר בגופו דל"ח לשאלה, ובזה א"ש נמי הא דמתרץ עוד תי' בחו"ס והקשה הב"ח בתשובה לדסוברים דחיישי' לשאלה ולא הדר בי' מחשש שאלה מה מרוויח בתי' חו"ס וכ' משום דלתי' זה מתני' גם בכלים דל"מ מיירי ודוחק דהא בב"מ מתרץ זה קודם שידע שיש כלים כמו ארנקי דלא מושלי ולדברינו י"ל לפי תי' דחיישי' לשאלה צ"ל כליו היינו בגדיי שלובש בהם ודווקא בגדים שעשוים לפי ארכו של אדם אבל בגדים כמו מטפחות סביב הצוואר וכדומה לאו בכלל בגדים, לכן מתרץ ואב"א כליו בחו"ס וכל הבגדים וכל

הכלים בכלל זה וא"ש, ומכ"ז יש פנים מן הסוגי' דל"ח לשאלה למי שיש לו סי' כמוהו ואפי' שאין לו רק סי' גרוע בגופו:

והנה בתשובת בן לב לא כ' מפורש כי טעם ספיקתו משום נפילה דחד ואפילו בסי' גרוע אלא דכן נ"ל מתוך דבריו שזה טעמו ואפי' בסי' גרוע, ובתשוב' ח"צ ס' קל"ד העלה דכשיש סי' אמצעי בגופו ל"ח לשאלה דכלים דהוי נפילה דחד דל"ח הגם דהשאלה במכווין מ"מ שיזדמן סי' המשאיל כסי' השואל זה במקרה וסברתו נכונה והסכים עמו פנ"י גיטין סוגי' דשלישׁ, והנה הח"צ למד זה מאביי בב"ב קע"ז ע"ב דמחלק בין נפילה דחד ותוס' יבמות קט"ז, וכ' הגם דאיסורי מממונא לא ילפינן מ"מ הרי כתבו תוס' ורש"י ביבמות שם דילפינן איסורי בתרתי לטיבותא לא הוחזק ולאו ש"מ מממונא בחד לגריעתא, והה"נ ילפי' לענין נפילה בחד באיסורא דלא הוחזק בסי' כמוהו מממונא בהוחזק ב' יב"ש וחבי ב"נ דשכיחא טובא ודווקא בסי' אמצעי הוי כלא הוחזק אבל בסי' גרוע הוי כהוחזק ולא ילפי' ממונא אלו דבריו ז"ל, וכבר הבאני כי מתשובת בן לב נראה די"ל גם בסי' גרוע בגופו כן, ונראה גם הח"צ מודה שי"ל כן אלא דאין לו ראי' דל"ח לשאלה דחד מממון לאיסור אלא בסי' אמצעי דהוא כלא הוחזק ומ"מ אפשר גם בסי' גרוע כן הוא אלא דראי' אין לנו על זה, ולפמ"ש לעיל יש פנים וקצת ראי' מסוגי' דב"מ גם בסי' גרוע ל"ח:

אלא דהח"צ הקשה לנפשי' דעומד נגדו סוגי' ש"ס דיבמות וב"מ ומקשה מכיס וארנקי דל"ח לשאלה שאני התם דהוי שאלה דחד שהשאיל ליב"ש דשמי' כשמי', ונדחק דמקשה בגט דאפשר באחר היה לנו להחמיר וזה דוחק דמנ"ל לש"ס להקשות, ובתומים וכן בס' בית מאיר העלו ישוב לקושי' זו עפמ"ש רשב"א גיטין סוגי' דש"מ דהוחזק ב' יב"ש כמו שהוחזק זה כן יש הרבה וא"כ בגט דהוחזק יב"ש הוי נפילה דרבים אלו דבריו ז"ל, ובמח"כ אין ישוב זה מיושב דעת דעדיין קשה ניהו דהוחזקו הרבה יב"ש ודומה לחבי ב"נ דשכיחי טובא מ"מ הא רובא דעלמא לאו שמם כשמי', וצ"ל דאקרי שהשאיל למיעוט דעלמא דשמי' כשמי' משא"כ בעגונא חיישי' לשאלה לכ"א מעלמא, ומאי מקשה מכיס וארנקי וע"כ דל"ח לשאלה כלל, דשמא דוקא בעגונא חיישי' לשאלה לכ"א מבני אדם משא"כ בכיס וארנקי דצ"ל דוקא שהשאיל לאחד דשמי' כשמי' כל כך ל"ח, וגם אם נימא דלא כח"צ דחיישי' לשאלה דחד לאמת קשה מנ"ל לש"ס להקשות הא יש לחלק בהנך דל"ח רק בעגונא וצ"ע:

והנ"ל בישוב הקושי' דהוכיח הש"ס דע"כ גם בדליכא למתלי השאלה לרובא דעלמא כמו בכיס וארנקי מ"מ חיישי' לשאלה מדקתני מתני' אע"פ שיש סי' בגופו ובכלי' משמע

אפי' שני' ביחד והוי שאלה דחד הגם שכתבתי לעיל דבארוך וגוץ לא הוי שאלה דחד דבמתכוין שואל גוץ מגוץ וארוך מארוך היינו בבגדים שעשוים לארכו של אדם אבל שאר בגדים וכלים לא ודחיק לש"ס לאוקמי מתני' בבגדים כאלו דוקא וגם הו"ל לתי' כליו ובגדיו שעשוים לארכו של אדם וע"כ דס' דחיישי' לשאלה דיחיד בסי' גרועי דשכיחי והוי כהוחזק ומקשה שפיר מכיס וארנקי דהוחזק ושכיחי טובא כמש"כ הרשב"א כנ"ל נכון:

היוצא לנו כי דינו של הח"צ נכון דבסי' אמצעי ל"ח לשאלה דחד אבל בסי' גרוע א"א לומר דקשה מדמקשה מכיס וארנקי וע"כ לנו לומר דקושי' המקשן מדמוכח דאפי' בסי' גרוע בגופו חיישי' לשאלה ולא כמ"ש בן לב דאו או קתני ולא כמ"ש דאו"ג היינו בגדים שעשוים לארכו של אדם ועיין:

ועיין תשובת הרא"ש כלל נ"א סי' ז' מובא בטור סי' קי"ח וז"ל והגוי שאמר וכו' ואומרי' הסי' שהי' בכל א' וא' הא תנן אין מעידי' על סי' הגוף כגון ארוך וקטן וכו' מדכ' שאומרים הסי' שהי' בכל א' וא' משמע שבכל ההרוגים אמרו סי' הגוף וגם זה שהוא סי' בבתי שוקיי' שלא אמרו הגוי' עוד ס' בגוף ולא התיר זה בצירף סי' בגופו וסי' בבגד ש"מ דס"ל דל"מ צירף דלא כח"ק, ויש לדחות דסי' הגוף הי' סי' גרוע, ומסיים אא"כ יאמר סי' מובהק כגון חסר א' מאבריו וכו' ועיין ב"י סי' י"ז דכוונתו סי' מובהק ממש ואמצעי ל"מ, וצ"ל דלא סיפא רישא דאי צריך ס"מ מתני' לאו ובאו"ג ולמ"ש י"ל דלכן מביא סי' גרוע דנ"מ אפי' לאותו שנמצא ג"כ סי' מובהק בבתי שוקיי' לא מהני דסי' גרוע לא חזי לצרופי דלא הוי שאלה דחד אבל אי הוי סי' אמצעי ה' מהני ושוב כ' אבל אי אמר סי' מובהק בגופו חסר אבר וכו' סומכי' עליו לתתיר כולם אפי' בלא ס' בבגדים וא"ש ויש לו לח"צ חבר ומקום יש ברא"ש לדבריו ועיין:

עוד יש גבן לסלק מתשובת ח"צ קושי' ב"מ מדאמר אביי יבמות קט"ז למאי נחוש אי לנפילה מזהר זהיר בי' וכ' תומי' הגם דאביי חייש לנפילה היינו לנפילה דרבים ושם איכא נפילה דיחיד ואמר אביי משום דמזהיר זהיר בי' אבל בלא"ה חייש' לנפילה דיחיד, ומי יודע אם שאלה לא שכיח יותר מנפילה, ולפענ"ד נראה ליישב דצ"ל בב"ב אמר אביי בפשיטו' לנפילה דחד ל"ח וביבמות הוסיף לתת טעם מיזהר זהיר בי' ונ"ל משום ביבמות קאי בהוחזקי טובא חבי ב"נ דשכיחי טובא במק"א, ולא הוי כ"כ נפילה דחד וכן הוצרך להוסיף טעם דלנפילה עצמה ל"ש בצירוף שני' ל"ח לנפילה דחד הגם דשכיחי טובא כיון דנפילה עצמה ל"ש כ"כ, וגם רובא דעלמא לאו חבי ב"נ שמי', אבל בב"ב דליכא רק ב' יב"ש בעיר אחד לחוש לא' שאבדו וא' מצאו ל"ח בי' גם אם נפילה בעצמה הי' שכיח, ויש להוסיף ביבמות דשכיחא טובא חב"נ לכן מזהר זהיר בי' טפי שלא יאבד שמא ימצא

חב"נ דשכיחא הרבה במקומו ונגד שאינו כ"כ נפילה דחד דשכיחא טובא נגד זה מזהיר זהיר בי' ביותר, ובב"ב דליכא רק אחד ששמו כשמו לא זהיר כ"כ שמא ימצאוהו זה, אבל נגד זה הוי נפילה דחד ממש כנ"ל, ולפ"ז לענין עגונא לחשש שאלה גם שכיח יותר מנפילה כיון דלא הוחזק כלל ל"ח ויליף מממון בב' יוב"ש דהוחזק אחד ול"ח בלי טעם מזהיר זהיר ביה וביבמות הוצרך לזה משום דשכיח טובא ויפה דן הח"צ מאיסור לממון בנחית דרגא וא"ש נכון, ולפמ"ש והוכחנו לעיל דע"כ חשש שאלה ל"ש ועכ"פ ל"ש יותר מחשש נפילה לא קשה מידי קושי' ב"מ בלא"ה וכן מצאתי בתשובות ב"ח לענין חשש פקדון שמא הפקיד למי שיש לו סימן כמוהו הוי פקדון דחד דלא חיישי' והרגיש בקושי' נוב"י שהרעיש על הח"צ להוכיח מסוגי' דב"ב דלית ליה לרבא לחלק בין נפילה דחד לדרבים, דרבא לטעמיה דס"ל אין אותיות נקנות במסירה ויש לחוש בב' יב"ש למסירה ויותר מוכח למאן דשמי' כשמי' שאין המוכר יוכל למחוק דאמר שהי' מעיקרא שלו וביבמות קט"ז אמר אביי למאי נחוש וכו' למסירה אותיות נקנית אלמא הגם דאביי ס"ל דלנפילה דחד ל"ח אבל למסירה חיישינן לולי דס"ל דאותיות נקנית וא"כ רבא לשיטתו הקשה שפיר לאביי בב"ב נהי לנפילה דחד ל"ח נחוש למסירה אלו דבריו ז"ל:

ומאחר שסלקנו כל הקושי' ותלונ' על הח"צ הנה קמה וגם נצבה לעד חדושו שחידש והא סעד גדול בהיתר עגונא דאתתא, ונבוא לדון בו בנדון שלפנינו, לחוש לשאלה הוי כשאלה דחד ל"מ לשיטת מהריז"ל דאפי' בסי' גרוע ל"ח לשאלה דחד כמוהו בנדון שלנו לכהפ"ח יחשב זה שיש לו אשה וב' בנות רעות ושאלנוהו לתת גט לסי' גרוע ול"ח לשאלה אפי' לח"צ והוכחנו כוותי' אפי' דוקא בסי' אמצעי לפענ"ד לסי' אמצעי יחשבו כל מאורעות האלו ואפי' לפי פקפוקו של הב"מ שכ' אפשר חשש שאלה שכיח טפי מאביד' וגם אם נחוש למי שמפקפק על הח"צ דשאני שאלה שהי' בדעת מ"מ בנדון שלנו ליכא פקפוקים האלו לפמ"ש כבר לעיל דחשש שאלה רחוק במציאות שהשאיל רייזעטאש שמיוחדת לשום בו חפצים על הדרך ואם השאיל לאחר לשום בו חפצים הי' מפנה חפציו וכתבי' שיהי' פנוי' לשואל ולא יתערבו זה בזה ולא שייך בזה שכחה ששכח מה שיש בו, אלא דיש לחוש לגניבה ואבידה שוב הוי נפילה דחד דגנו"א שלא מדעת היא, ול"ש כמו נפילה דחד דל"ח אביי, ולפענ"ד דיש בכל מ"ש די להתיר אשת יעקב גראסמאנן הנ"ל:

וליתר שאת ואשא עיני על עדות ה' הרש"ל שהעיד שהכירו היטיב בפ"פ שהוא יעקב גראסמאנן ממיקלאש שיש לו אשה וב' בנות רעות אלא שיש בעדותו חסרון שראו' בקרוב אחר י"ח שעות אחר טביעותו דקימ"ל דל"מ הכירה רק בתוך שעה אחר שהעלוהו

מן המים ולפי עדות האורח ואנשי הכפר לא הי' נטבע במים רק כחצי שעה או פחות וכשראוהו ה' הרש"ל הי' כמה שעות מעת שיצא מן המים ואין בעדותו כלום, מ"מ יש תועלת בעדותו בצירף כל הנ"ל לחוש כ"כ כי זהו שנטבע הי' לו אשה וב' בנות רעות כמו יעקב גראסמאנן ונשתנה פניו לפניו של יעקב גראסמאנן וגם השאיל לו לזה כליו כ"כ בודאי רחוק במציאות שיזדמן כ"כ וחזי עדותו לצרופי מיהא להתירום שכתבנו לעיל להיות סמוך לבינו ביותר להתיר אשת יעקב גראסמאנן מכבלי עגון:

והנה פר"מ נ"י כ' משמי' די"נ רב חביבי הרב הגאון דיארמוטה ני' שיש פקפוק בעדותו של ה' הרש"ל מפני שבשעה שראה העדות לא נבדוק אם יש לו סי' גדלות הגם בשע' הגדה בדקוהו ומצאו לו סי' גדלו', הנב"י קמא חא"ע סי' מ"א חושש לשיטת חי' רמב"ן ב"ב קנ"ד דחולק על הרא"ש בתשובה וס"ל דל"מ בדיקה להחזיקו גדול למפרע, אלו דברי הה"ג ני' ותשוב' בית אפרים שמביא אין לי פה לעיין בו, ונחזה אנן הנה הנב"י עצמו בסי' מ"א כ' דאין הרמב"ן ראי' דחולק על הרא"ש אלא דס"ל כתוס' שם דאיירי ע"כ שבדקו ולא מצאו לו שערות דאל"ה הי' מוציאים מיורשי' מכח חזקה ומנ"ל לעשות פלוגת' בראשונים במקום שאפשר להשוותם ושיטתו כשיט' תוס', ונ"ל דמוכח משיטת רמב"ן דכן הוא דהא כ' במלחמות ריש חולין דחזקה דרבא חזקה אלימתא הוא, והא דלא אמר רבא חזקה אלא למיאון משום כל דאיכא לברורי מבררינן עיין בו וברשב"א שכ"כ ג"כ ולפ"ז תיקשי עמ"ש רמב"ן בתי' ב"ב דאפי' בדקו ונמצא סי' ל"מ למפרע הא חזקה זו אלימא וסומכי' עלי', ואי תאמר ממון שאני להוציא ממון ל"ס על החזקה כמו דאין הולכין בממון אחר רוב, מ"מ היכא דלפנינו סימני' בוודאי לנו להחזיק שכבר היו לו סי' אלו וע"כ דכוונת הרמב"ן כמ"ש תוס' דאיירי שנבדק ולא מצא ויצא מחזקה דרבא וע"כ שמת סמוך למכירה:

ובגוף הדין מה דפשיטא לי' לנב"י בסי' מ"א דכל שלא נבדוק לא סמכי' על עדותו ול"ס על חזקה דרבא לא ידעתי מנ"ל דהחמירו לעדות אשה כ"כ ל"מ לשיט' תוס' דמוציאין ממון ע"פ חזק' דרבא כן וכ"ש לענין איסור וכן לשיטת הרמב"ן דהוכחנו דהוא כשיט' תוס' דס"ל דלולי שבדקנו תחלה ולא נמצא הי' מוציאין ממון מחזקה אפי' לשיט' תשוב' הרא"ש שהוכיח הנב"י בסי' מ"א דס"ל דלא אלימא חזקה דרבא להוציא ממון רק בנמצאו סי' אח"כ מחזקי' למפרע י"ל דוקא להוציא ממון ס"ל דלא אלומא כ"כ ולא עדיף מרוב אבל לענין איסור מודה דחזקה אלימא הוא, וגם לעדות אשה לא החמירו הגם שהחמירו לחוש למיעוט במים שאל"ס ועיין תוס' ב"מ ספ"ק ד"ה היכא יליף וכו' ובתוס' קדושין כ

ע"ב, כ"ז בסו' עדות אבל בתחלת עדות הרי ה' לנו טובא להאמין אפי' עד מפ"ע ועדות אשה ועיין בכור' מ"ז ע"ב שאני תחלת עדות וכו':

והנה מה שהוציא הנב"י מתוס' ב"ב דס"ל דמוציאין ממון ע"פ חזקה דרבא וכ' דצ"ל דחזקה זו אלומא יותר מרוב לפענ"ד אינו מוכרח, דיש לפרש קושי' תוס' למה לנו לחוש כ"כ היינו במה דאמר ר"ע ועוד סי' עשויות להשתנות אח"מ ע"ז הקשה כיון דאיכא חזקה דרבא ניהו דאין מוציאים ע"פ חזקה זו היינו בלא בדיקה אבל מכיון שנבדק ויחפש וימצא אח"מ למה נתלה שנשתנה לאח"מ כיון דאיכא חזקה שהביא סימני' והרי סי' לפנינו, ותי' דאיירי שבדקנו ולא מצאנו ועודה לה חזקה לגמרי כנ"ל:

ויש הכרח לפרושו מדהקשה תוס' קושי' זו על דאמר ר"ע סי' עשוין להשתנות ובתר דהקשה איך אפשר שלא היו בחיים אח"כ הקשה למה לנו לומר דקטן הי' הא איכא חזק' דרבא, ולא הקשה בלא"ה על תחלת טענת היורשים דקטן הי' מה לנו לחוש לטענה זו נגד החזקה, וכ"ז צריך ישוב ולפמ"ש א"ש דבלא"ה לק"מ דאין מוציאין ממון ע"פ חזקה ולכן הקשה תוס' על הא דאמר ר"ע סי' עשוין להשתנו' אח"מ ותולי' לאח"מ נשתנה הקשה למה לנו לומר שהוא קטן היינו לתלות ולומר דלאח"מ נעשו כיון דסי' לפנינו דאיכא חזקה לפנינו ומדויק ג"כ לשון תוס' למה יש לנו לומר הו"ל להקשות למה ניחוש דקטן הי' למ"ש א"ש למה יש לנו לומר דקטן הי' ולתלות בלאח"מ, כנ"ל ברור בכוונת התוס', ויש מתוס' ראי' דחזקה זו לא אלומא להוציא ממון וכן י"ל בכוונת רמב"ן דקשה לי' קושי' תוס' למה לנו לתנות לאח"מ וע"כ נ"ל כתי' תוס' שכבר בדקנו וע"כ צ"ל שמיד מת כנ"ל ועיין:

ולמ"ש בכוונת קושי' תוס' דלמה לנו לומר דלאח"מ נעשה כיון דאיכא חזקה קשי' קושי' זו לתשוב' הרא"ש דלא מוקי המעשה בשכבר נבדק מדהוכיח מזה דמחזיקי' למפרע כמ"ש נב"י ולא קשי' לרא"ש למה לא מוציאין ממון בלי בדיקה ע"י חזקה דאין מוציאין ממון ע"י חזקה וכתבנו דגם תוס' ס"ל הכי אלא דקשי' לתוס' דכיון דסי' לפנינו למה נתלה לאח"מ וקושי' זו קשי' לרא"ש למה נתלה לאח"מ, ואפשר י"ל בודאי אי בודקי' בחיים היינו מחזיקי' למפרע משהגיע לשנים אבל לאח"מ כיון שי"ל לאח"מ נעשה מחמת מיתה, ואם מחיים אפשר לא הי' בשעת מכירה הוי כעין ס"ס להחמיר כן י"ל:

ויותר נ"ל דבאמת מלשון טענת יורשים קטן ה' באותה שעה משמע שטענתם כטוען ברי שקטן הי' שיודעי' בכך ומנא יודעי' לפמ"ש רמב"ן ומהרש"א בכונת תוס' שנבדק פעם ולא מצאו ע"ז טוענ' ברי גם בשעת מכיר' קטן הי', ולשיט' הרא"ש דאיירי שלא נבדק תחלה אינו מדוקדק קטן הי' באותה שעה, ונ"ל ע"פ שיטת הרמב"ם דגומא בלא שערות

מהני דכל שיש גומ' אמרי' דשערו' הי' בגום ונשרו ועיין בלח"מ דאמרי' בודאי שערו' גדולו' כשיעור סי' גדלות ה' ונשרו, ונ"ל להסביר כיון דאיכא חזקה אלומא דכל דהגיע לכלל שנים הביא שערו' אלא כשאין שערו' נראה ל"א ע"י חזק זו שהי' ונשרו וחשש נשרו לכל היותר רק ספק או חומרא בעלמא, עיין בתשובת מהרי"ט פלוגת מהרי"ק עם מהר"מ קאסטלני, וכ"ז כשאין אנו רואים גומות, אבל כשנמצאים גומת ואין גומא בלא שערות ועכצ"ל נשרו אמרי' חזקה שערות גדולו הי ונשרו כנ"ל להוסיף תוס' מריבה על דברי הלח"מ ומה ראי' ג"כ דס"ל לרמב"ם דחזקה דרבא אלימא ויש לסמוך עליהם ועיין: **ולפ"ז** אומר אני בשיטת תשוב' הרא"ש דמעשה שהי' כך הי' שהי' נבדק ולא נמצא לו שערות אבל לא בדקו אז אחר גומת וע"פ בדיקה זו טוענים היורשי' קטן הי' באותה שעה, כיון שלא נמצאו לו שערות מסתמא לא אמרי' גדול הי' והי' לו ונשרו ועכ"פ מידי ספקא לא נפקא, וכשבאו הלקוחות לבדקו רצו לבדוק אחר גומות אולי ימצאו ואם ימצאו גומו' עכצ"ל נשרו שוב מצד חזקה נימא שערות גדילו' הי' ונשרו ממילא נחזיק אותו למפרע משעה שהגיע לשנים שהי' לו ונשרו דהא עכצ"ל דהי' לו ונשרו, ואמר ר"ע עשוים להשתנות לאח"מ וכ' תוס' דגומו' באים לפעמי' מחמת מיתה שוב מצד חזקה ל"א שהם סי' גדלות והי' בו שערות ונשרו כיון דרוב אין נושרי' רק כשיש גומא ע"כ לנו לומר נשרו אמרי' שערות גדולו' נשרו מחמת חזקה, אבל במקום שיש לתלות הגומא מחמת דבר אחר ל"א סי' גדלות הן והי' שערות ונשרו והוי כלא נבדק אחר גומא כל שאין רואין שערות דלא מחמת חזקה שיש גומא שהי' בה שערות ונשרו, וכיון שיש לתלות מחמת מיתה שוב ליכא חזקה לומר שגומא סי' גדלות והי' בה ונשרו וא"ש שיטת הרא"ש, דהוכיח דאלו הי' בודקים בחיי' היו מחזיקים למפרע והיינו אם הי' בודקי' אחר הגומ' אבל מכיון שנמצאו אח"מ דיש לתלות במיתה שוב ליכא חזקה, אבל אי הי' בדיקה זו בחייו אחר מכירה הי' מחזיקי' גומ' זו למפרע ולק"מ וא"ש נכון ועיין, ולפמ"ש לא מוכח דתשוב' הרא"ש ס"ל דאין מוציאין ממון בחזקה מדלא קושי' ל' בלא בדיקה נוקמי אחזקה לפמ"ש גם הרא"ש מוקי בשכבר נבדק ולא נמצאו שערות רק דלא בדקו אחר גומות שוב ליכא חזקה אפי' לענין איסור לומר יש גומ' והי' בו שערו' ונשרו, ודחיק לי' לומר שמת מיד אחר המכירה לכן הוכיח דמחזיקי' למפרע דגומא הי' כ"ש בלא נבדק כלל כעובדא דילי' דמחזיקי' למפרע דשערו' הי' ובלא נבדק כלל אפשר י"ל דמוציאין ממון ע"פ חזקה אלא מדכ' מעובדא דילי' דמחזיקי' למפרע משמע בלא"ה לא הגם שלא נבדק תחלה כלל משמע דאין מוציאין ממון ע"פ חזקה וכבר כתבנו דגם שיט' תוס' כן הוא דלא כנוב"י דהוכי' מתוס' דס"ל דמוציאין ממון, ולשיטתו ליכא מחלוקת בזה ועיין:

והשתא דאתית להכי יש להעמיס כ"ז בשיט' וכוונת תוס' מ"ש שכבר נבדק היינו שנבדק אחר שערות ולא אחר גומות, ואח"מ נמצאו גומת, וא"צ להוסיף דברים בתוס' כמ"ש מהרש"א דמת מיד אחר מכירה, אלא שמחזיקי' בגומ' למפרע כשהי' הבדיקה מחיים, אבל לאח"מ שיש לתלות במיתה תלינן במיתה כנ"ל, ובזה א"ש מה שהקשה תוס' תחלה איך אפשר שלא היו שערות בחיים ונמצאו לאח"מ ותי' משום הגומ', וצ"ל למה אמר ר"ע ועוד סי' עשוין להשתנות תינח כשימצאו גומת יש לתלות מחמת מיתה דלא ימצאו שערות שא"א לתלות במיתה ולמה לא יבדקו על סי' זה וצ"ע, ולמ"ש שכבר נבדק אחר שערות ולא נמצאו שערו' א"ש דגם אם ימצאו שערו' לא מהני ניהי דודאי מחיי' היו מ"מ א"א להחזיק למפרע משעת מכירה כיון שבעינינו ראינו שלא הי' לו שערו' והי' ונשרו ושוב נתגדלו ל"א כ"ז שא"א צריכים לומר הי' גומא ונשרו כ"ש לומר ששוב צמחו וגדלו, וא"ש ג"כ סמיכ' והמשך קושי' תוס' למה לנו לומר כ"כ ולא מוקי אחזקה שהקשה זה בתר דמקשה ומפרק הא דעשוין להשתנות כי כ"ז צריך להבין תי' תוס' דגומ' עשוין להשתנות ולהיות ע"י מיתה דלא תקשי דלמא ימצאו שערות, לזה הוסיף תוס' דע"כ מיירי שנבדק בחיי' והיינו שלא נמצאו שערות כמ"ש, ושיטת תוס' ורא"ש בתשוב' עולי' בקנה א' בשיט' ובפירוש הסוגי' חוץ רמב"ן בחי' דכל שמת מיד ע"כ אינו מפרש הסוגי' כמ"ש בכונת תוס' ורא"ש, ומ"מ לענין הדין שווי' כולם דאין מוציאין ממון מחזקה ולענין איסור סמכי' עלי' זהו הנלפענ"ד בביאור השיטות בעזרת החונן לאדם דעת:

המורם מדברינו דליכא פלוגתא בין הראשוני' די"ל דכולהו ס"ל דאין מוציאי' ע"פ חזקה זו דלא עדיפא מרוב וגם כולם שווים דלענין איסור סמכי' על חזקה זו, והא דאמר רבא למיאון דוקא ולא לחליצה משום כל דאפשר לברורי מבררינן ועיין ט"ז א"ע סי' ק"ג דפשיט' לי' דחזקה אלומא היא רק כל דאיכא לברורי צריך לברר וליכא חילוק בין ס"ד דש"ס נדה דרבא גם לענין חליצה אמר ובין למסקנא רק לב"ד גם לענין חליצה אמר דאיכא חזקה ול"צ לבדוק ולברר וצ"ל דאלומא חזקה זו מכל חזקה ורוב דצריך לברר, ולמסקנה לא אלומא מכל חזקה דצריך לברר כל האפשר, וכי כן לעדות באיסור סמכי על עדותו כשא"א לברר כגון שהלך לו אחר שהגיד ולא נבדק מיד וכן לענין עדות אשה לפענ"ד דלא החמירו בו לעדות העד עצמו יותר מכל איסורין נהפוך הוא דהקילו בי' טפי וכן דאפשר לברורי מבררינן, וכשלא בדקו והלך לו סמכי' על עדותו בלא בדיקה כלל כנלפענ"ד.

ועיין תוס' בכורות כ' ע"א ד"ה ר' יושיע דתמה בבכור איך לענין איסור מחזקי' לי' לוודאי בכור מחמת רוב וכהן לא יכול להוציא מחמת רוב ותי' הסוגי' שם עי"ש, ולפ"ז ה"נ

לענין חזקה דרבא לכל דבר מחזיקי' זה לגדול בכל דבר הנוגע לאיסור וכשמגיע לדבר שבממון לעדות או להוציאו לא נחזיקיהו במה שמוחזק לכל דבר איסור, ויש לחלק דעד כאן לא כ' תוס' שם אלא באותו דבר עצמו שמחזיקי' לבכור לאיסור לענין גיזה ועבודה ולמזבח ולענין ממון לתנו לכהן לא נחזקהו לודאי, אבל כל שהענינים נפרדים לא תלי' ממון באיסור כמו כאן דמחזיקי אותו לגדול לעדות ולכל דבר שנוגע לאיסור, ועכשיו דבר שבממון ענין בפני עצמו הוא והבן, אמנם בהפלא"ה ספ"ק דכתוב' וכמדומה לי מביא כן בשם שעה"מ דכל שהחזקנו הרוב לענין איסור גם לענין ממון אזלי' בתר הרוב עיי"ש, ומתשובת הרא"ש ופסק כוותי' בטוש"ע ח"מ סי' ל"ד דוקא בשבדקוהו אח"כ מחזקי' למפרע כגדול ובלא"ה אם לא בדקוהו ל"מ עדותו, נראה לולי מחזקי' למפרע לא מהני עדותו הגם שא"א לברר על למפרע מ"מ אין מוציאין ממון ע"י חזקה זו מוכח נגד הפלא"ה ושעה"מ הנ"ל, עוד יש לעיין לפמש"כ תוס' סנהדר' דל"א אין הולכין בממון אחר הרוב רק בשאומר המוחזק קים לי שאני מן המיעוט, א"כ כאן שא"א לומר קים לי שזה מן המיעוט דלא אייתי סי' למה לא נוציא ממון מחמת חזקה, וצ"ל דווקא ברוב דעדיפא מחזקה אזלי' בכה"ג בתר רוב משא"כ חזק' דרבא דלא אלומא כ"כ כרוב ועיין, וכ"ז לענין ממון אבל לענין עדות אשה בעגונא דהוא ככל איסורי' אין להחמיר ולדמות מש"ל דהחמירו במשאל"ס לחוש למיעוט, דוקא בזה דתחלתו אנו דנין על רוב זה לענין חומר איסור דא"א, אבל לסמוך על חזקה שהחזקנו בלא"ה לכל דבר וגם אין מי שיאמר קים לי שהוא קטן אינו דומה ואין לחדש ולהוסיף חומרא מעצמינו ולעניות דעתי הדברים ברורים:

ובנדון שלנו שנבדק בשעת הגדה א"צ לכל זה, ואגב להתלמד למק"א עיינתי מעט רגע בזה, ועכ"פ עדותו של כה"ר יש בו תועלת דחזי לצרופי כמ"ש ומ"ש פר"מ ני' משמי' די"ל הגאון מיארמוטה ני' לפרש דברי האורח שאמר לו שכבר גירש פשוט שאין בזה לסתור עדותו דמתפרש בקל כונתו של הבעל המגיד לו כי ע"פ דינם דחקוהו לגרש וע"כ כונתו לפי דיניהם דע"פ דינינו לא מועיל גט בע"כ ע"י נכרי מדעת עצמם וע"כ כונתו כהנ"ל והאורח השומע לא הבין בטוב ולא דייק בכוונת דבריו וגם לא רמי' עלי' בשעת שמיע' לדייק כ"כ בסיפורי דבריו ואין מן הצורך להאריך, והיטיב לראות בח"ס סי' ע"א, בהא סלקי' לפי קלישות דעתי אתתא דא אשת יעקב גראסמאנן ממיקלאש שרי' להתנסבא לכל גבר דתתצביין, ומ"מ לא בעינא שיסמוך עלי עד שיציע דברינו לפני י"נ הרב הגאון הצדיק מהו' דוד ני' אבדק"ק יארמוטה שהוא מרא דעובדא בג"ע וקרוב למקום שנמצא החלל ואם יסכים אתנו או מטעמי' דידי' או דידי למטתא שיבא מכשורי ומהיות טוב אם

יסכים עוד רב מובהק מפורסם גדול ליהודים אתנו, וד' אתנו להצילנו ממכשול כאשר הי' עם אבותינו, הכ"ד חלוש המזג מצפה לישוע' השי"ת ידידו, פה מרחץ באדען ד' כ"ז מ"א תרכ"ו לפ"ק:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה כח

שמואל בקוראי שמו מתהלך בתומו, צדק לפניו יהלך ה"ה תלמידי צמידי חביבי ב"א הרב הוותיק המאוה"ג מורג חרוץ בע"פ כש"ת מו"ה שמואל עהרענפעלד ני', אבדק"ק בעטלען יע"א:
נעימות ימינך קבלתי בש"ק העבר וקראתי לשבת עונג בראותי מתוכו מבריאת גופך ושלותך יושב אתה באוהל תורה עם תלמידים המקשיבים כן יעזרך ה' ויאמצך לתורתו ועבודתו כאות נפשך היפה וזכות אבותינו הקדושים זצ"ל יעמוד לימין צדקך תמיד:
והנה נפשך היפה בשאלתך לחוות לך דעה גם אנכי בעגונא דאתתא אשר שלח הה"ג הצדיק י"נ אבדק"ק דעעש ני' לשום עין עיונך, הלא ידעתי בני כי פה אני עוסק ובא במרחצאות וקשה עלי העיון גם אין אתי פה ספרים כפי הצורך כ"ש בענין חמור כזה, ונוסף על זה טרידנא כה"ג בדברים העומדים ברומו של עולם וללחום מלחמת ה' שערה כידוע, ובכ"ז לעשות רצונך חפצתי ושלא לעבור על בל תגרע מאחרי' אשר הצרכתי לדחוק עצמי להשיב פה להלכה ולמעשה קדמו עיני אשמורות ותורה נקנה במעט שינה כי היום למלאכה מרובה בענין הנ"ל לעמוד על המשמר משמרת ה', לכן הנני בקוצר אומר כל האפשר במקום שאמרו להאריך בעסק עגונא דאתתא:
והוא בעל מלחמה אחד קודם שיצא לצבא מסר ג"פ לשליח שיתן לאשתו כדמו"י ועכבו השליח ולא מסרו לאשתו, ובנתיים נשמע מעד אחד ישראל מסל"ת מפי נכרי שמת בשנה העברה בחולה קאלערא ר"ל וכן בא טאדטענשיין הנעתק מפנקס של שרי הצבא אשר ספרי מתים של כולם לפניהם, ומעלת תלמידי נ"י קצר בזה אם יש לסמוך על עדות שיין הנ"ל שפתח זקינו אבא מאוה"ג זצ"ל בכמה תשובות בכחא דהיתרא מפני שיש לנו להתירה ע"י גט שביד השליח וטוב לנו לסמוך על עדות כזה אלא שהאשה זקוקה ליבם וצריכה תרתי גט וחליצה וראו עיניך מה שכתב במהרי"ט חא"ע סי' ק"ג וק"ד והבאת לנו מעט צרי עד"פ מה שהעלתה מצודתך בעניין זה, והנה הנוגע לעדות שרי הצבא ע"פ ספרי מתים שלהם הנני שולח לך העתק מתשובה א' אשר כתבתי זה איזה שנים בארתי באר רחובות כל הצורך והמסתעף בעזה"י משם תראה דעתי עני' ללמוד ממנו במק"א:

והיום באתי על העיון ע"ד היתר ע"י גט וחליצה, הנה מקור דבר זה שאין ליתן גט וחליצה להתיר אשה ממ"ר הוציאו מרמב"ם פרק ו' מהלכות גירושין הל' כ"ט ואם הי' גט של אחד מהם ביד שליח לא יתן לאשתו וכתב הה"מ משום שאין להחזיקה בגרושה על ספק, ובתשו' מהרי"ט סי' ק"ד ביאר שם כוונת הה"מ דאין לומר שלא להחזיקה בגרושה וודאי בלא חליצה פשיטא כיון דכ' הרמב"ם תחלה שנותני' עלי' חומרי חיי' וכו' מהיכא תיתא יתן לה הגט להחזיקה גרושה וודאי וגם מש"כ הרמב"ם אח"כ ואם נתן לה ה"ה ספק מגורשת פשיטא כיון שנותני' עלי' חומרי חיי' ומתי' פשיטא דס"מ היא, וביותר קשה סיומא של הרמב"ם ואם נתברר שמת הבעל קודם שיגיע הגט לידה אינו גט פשיטא כיון שנודע שמת אין גט לאח"מ וע"כ כוונת הרמב"ם שלא יתן השליח הגט לידה כדי שתחלוץ ג"כ ומותרת ממ"נ והיא הרבותא דקמ"ל וכ' טעמא מפני שאם נתן לה ה"ה ספק ויש לחוש לא' מן הטעמי' שיש לחוש ע"י גט וחליצה שאם נודע שמת יהי' הגט בטל אלו דבריו ז"ל, וחתרו למצוא טעם למה לא יתן לה ותחלוץ ג"כ יש שכ' שחששו אם יתן הגט תחלה שמא לא ירצה לחלוץ ותינשא בלא חליצה, ולחלוץ תחלה חיישי' שמא ימות השליח ותנשא בלא גט, ועל חשש זה מלבד שהוא רחוק מן הדעת לחוש כ"כ מביא מהרי"ט סי' ק"ג הרבה ראיות דלא חיישי' שתנשא באיסור או שתהי' מוטעת ועיקר הראי' מן הנדון דומה לזה והוא מן הש"ס קדושין מ"ה ע"א בנפלה לפני אחיו ליבם דכ' הר"י דחליצה בשתגדיל ולא חיישי' שבנתיים תנשא היא בלא חליצה משמע דל"ח להיא עצמה שתקלקל נפשה או יהי' אחרי' שאומרים לה שצריכה עוד דבר המתירה אבל חיישי' שם שיאמרו שאין קדושין תופסי' דהוא יקדש אחותה בנתיים ואין חליצתה מוכח' על הספק דחליצה לאח"ז הרבה כשתגדל ולא ידעו עדיין כי צריכה חליצה מספק ולכן צריכה ג"כ מיאון, ולתי' ר"י נ"ל פשוט דלק"מ מה שהקשו ראשונים מנערה אם עשה בה מאמר שצריכה גט וחליצה וליכא מיאון ול"ח, י"ל כה"ג באמת גט וחליצה במעמד א' בב"ד הרי חליצתה מוכח' עלי' וכיון שהוא מגרש בשביל מאמר דילי' וחליצה משום אחיו אחר כלות צ' יום מיום שמת אחיו מגרש וחולץ ביום אחד ונ"ל הר"ן דלא תי' כן על קושי' זו מנערה דעלמא וכ' כיון דלא אפשר משום דקשי' לי הלא אפשר שב"ד יפרסמו הדבר ע"י היכר זה שצריכה חליצה וע"ז מתרץ איכא דשמע בהאי גט ולא שמע בהא שב"ד מכריזין וכן איתא ביבמות לענין כרוז לכהונה, ועיין קדושי' פ"א ע"א לענין מלקין על היחוד, ומובן בזה מה שאמר הר"ן א"כ ניחוש דלא ישמעו במיאון וחליצה כולי האי ל"ח, וצ"ל דאיכא כעין ס"ס שמא ישמע בחליצה, ושמא ישמעו במיאון ורחוק, ולמ"ש א"ש דמיאון שהוא עם הגט, יחד לחוש משום היוצאי' שבנתיי' ולא ישמעו המיאון או

לא ידקדקו ולא יאזינו להשמיע לאזנם דיבור של מיאון רק מה שעיניהם רואות מעשה הגט כולי האי ל"ח, אלא ממש"כ הר"ן עוד משמע קצת דלא נחית לחלק כהנ"ל ועיין:

והנה בסי' ק"ד כ' לאמור ע"פ הר"ן הנ"ל דבנדון זה ספק חי ספק מת איכא למיחש בגט וחליצה שמא שמעו בגט ולא שמעו בחליצה וכשיקדש חלוצתו יאמרו שאין קדושי' תופסי' בה שסבורי' שהיא גרושת אחיו, ואיכא דשמע בחליצה וסבור' דמקדש חלוצתו דתופסי' בה קדושין ואם תקבל קדושין מאחר יאמרו אין קדושין תופסי' בה, ובסי' ק"ג מביא מהרי"ט עוד י"א דחוששי' לשומעי מחליצה לבד ושמא נשא אשה במק"א ויתירו אותה ע"י חליצה של זו, ומהרי"ט השיב שאין חוששין לכ"ז, ועוד לחוש שמא ישמעו מחליצה ולא ישמעו מן הגט לפי כל התירוצי' שנמצאו בראשונים שם על הקושי' דל"א שחליצה מברר דהגט מספק וכן הטעמי' שכתבו ל"ש בזה ולחשש איכא דשמע בהא זה דוקא היכא דאפשר לתקן, ולפמ"ש לעיל בלא"ה א"ש משום חשש איכא דשמע בהא ולא שמע מהא דוקא התם דחליצה לאחר זמן כשתגדיל ועל הכרזה לא, אבל היכא דאפשר בב"א ל"ח למי שראה הגט ולא החליצה או איפכא וכן בספק מת דנותני' גט וחליצה בב"א היינו אחר צ' יום מיום שיש חשש או יש עדות שאינה ברורה שמת שמשו"ה מצריכי' חליצה נותני' הגט וחליצה ביום א' ובמעמד א' וחליצה כשירה כיון שהוא תשעים יום אחר מיתת הבעל להך צד שמא מת ועולה ליבום ג"כ, ולהך צד שמא חי הרי מקבלת גיטה ולא תנשא לאחר עד צ' יום למאן דס"ל דמוני משעת נתינה ולמ"ד משעת כתיבה מותרת מיד אם כבר עברו צ' יום משעת כתיבה, ולמ"ד משעת נתינה אין זה עיכוב שלא תחלוץ באותו יום דהא אין אתה מצריכה לחליצה רק שמא מת שרי' לדידי' ליבם כיון שעבר צ' יום משמת, וליכא חשש של הי"א שבסי' י"ג, וממילא ג"כ ליתא לחשש שכ' המשיב בסי' ק"ד שמא יקדש אשת אחיו אם הגט והחליצה במעמד א', ומ"ש דיש ששמעו בחליצה ויאמרו שאין קדושי' אחר תופסי' בה זה חשש רחוק כיון שמקודשת מדעתה למה תקבל קדושין מאחר ולא שכיח ועיין זה תוס' גיטין יו"ד ע"א ד"ה כי קתני מלתא דליתא בקידושין, ובלא"ה י"ל לחלק בין חשש דש"ס קדושין שמא יאמרו אין קדושין תופסי' באחותה דשם יש לחוש שיקדש אחותה דלפעמים אינו מכיר שהיא אחות אשת אחיו והיא אינה מכר' אותו ויקדשה וכשיוודע הדבר ויאמרו אין קידושי' תופסי' או לפעמי יטעה שכבר מתה אשת אחיו אבל לחוש משום שמא יקדשה באיסור ויעשו שניהם איסור כ"כ ל"ח, וכאן צריכין לחוש שיקדש כדי לישא אשת אחיו באיסור מנ"ל לחוש כ"כ ולבדות גזירות מלבינו:

והנה בעל תשובה סי' ק"ד הרב מהר"א מינסן טרח למצוא טעם לאיסור זה מפני שהוציא מן הרמב"ם דס"ל דלא יתן שליח הגט להתירה ע"י גט וחליצה וכ' שם ד"ה והשתא מאן גברא רב להקל במקום שאמרו להחמיר הרמב"ם ז"ל ומהתימא שלא כ' ג"כ דהמחבר סי' קמ"א מעתיק לשון הרמב"ם ככתבו הרי הסכי' לרמב"ם ואנן בתר ש"ע כפי שערך לפנינו אזלי' ומאן גבר בגוברי' להקל:

והנה בעל תשובה זו מביא ראי' דנדחיק לי' לרמב"ם מסוגי' דגיטין כ"ח ע"א דמחלק אביי בין גט דלא אפשר לתרומה דאפשר, והיינו משום עגונא וכ' רש"י אין לך מי ששולח גט לאשתו, הא אפשר שיתן הגט ותחלוץ, דהא אין נפקותא אלא במקום יבם, וע"כ דא"א ליתן גט וחליצה, וראי' זו נפלאה ממנו, ולטעמך דאסור לסמוך על גט וחליצה מ"ט יש בה אי משום שמא לא ירצה אח"כ לחלוץ ותנשא בלא גט כמ"ש תחילה הרי שם אזלי' דאוקמי מן הדין על חזקת חי, אלא היכא דאפשר החמירו וחששו משא"כ בגט דלא אפשר, ומה יש לנו לחוש אם נחמיר שתחלוץ ג"כ כיון דאפשר ושמא לא יחלוץ ותנשא בלא חליצה כולי האי ואולי הא מן הדין בחזקת חי הוא והגט גט, וודאי אם תחלוץ תחילה יש לחוש לטעם זה שמא לא תקבל גט ע"פ סיבה ותנשא על סמך חליצה, אבל אפשר ליתן לה הגט תחילה ואין לחוש כלל, וגם לטעם דאיכא דשמע בהא דגט וכשיקדש אותה יאמרו דאין קידושין תופסי' בה להא ג"כ ליכא למיחש, דבאמת כן הוא דוודאי אין קדושין תופסי' כלל דוודאי חי הוא, וליכא רק איכא דשמע בחליצה ולא שמע בגט, ויאמרו דאין קידושי' תופסי' מאחר הלא כתבנו שזה חשש רחוק וכ"ש אם ליכא רק חד צד איכא דשמע בחליצה, וליכא חשש איכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה שאין לחוש להך צד לשמע בחליצה ולא בגט, מלבד כ"ז רחוק לומר והכי לא החמירו וסמכו על חזקת חי מה שלא סמכו עלי' בתרומה, והקילו בעגונא משום דלא אפשר החמירו לכתחלה שלא ליתן גט וחליצה איך משום חשש בעלמא יקילו באיסור חמור באיסור א"א ועיין תוס' יומא נ"א ע"ב, מחומרא וגזירה דחזקה לא יצמח לנו קולא בעיקר האיסור לכן ע"כ לנו לומר דהכי אמר אביי גט לא אפשר כשאין היבם לפנינו וא"י היכן היא ובהכי איירי מתני' א' כיון שיש לפעמים מקום עגון לא החמירו גם כשהיבם לפנינו כיון דמעיקר הדין מותרת משום חזקת חי' לא רצו להחמיר כיון שלפעמים יש עגון וכה"ג מצאנו בדוכתא טובא, משא"כ תרומה אפשר אפי' עני' אפשר לה שלא תמות ברעב, וש"ס קאמר לקמן תרומה זמנין דלא אפשר בדרך צריכות' נגד השולח חטאתו וכ"מ פשיט וראי' זו דחוי' מעיקרא קרא ואינה חוזרת ונראה:

גם מ"ש עוד שם בטעמא דמילתא משום שמא יאמרו יש גט לאח"מ, טעם פגום הוא כיון דיש עמה חליצה הלא ידעו כי חוששי' למיתה ואין גט לאח"מ אם לא שנאמר איכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה וכבר כתבנו בחשש זה מ"ש, ועוד מה"ת יאמרו יש גט לאח"מ יאמרו אולי נתברר שלא מת ולחוש שמא ישמעו שמת הא אנן מחזיקי' אותו בחזקת חי ולא מת, ולחוש שמא ישמעו שמת ויאמרו שכבר מת כולי האי וודאי רחוק לחוש כ"פ:

כללן של דברי' כי הגאוני' שטרחו ודחקו לנפשם למצוא טעם ידעו בנפשם כי לא הי' עולה על דעתינו לחוש לכך ולדמות מלתא למלתא גזירות וחששות שנמצאו בש"ס שדומה קצת, ולולי שמצאו ברמב"ם דס"ל דאסור לכתחלה ליתן גט וחליצה אבל כשאני לעצמי י"ל דאין מדברי הרמב"ם לפ"מ שפרשו הה"מ שום ראי' ומשמעו' דקאי היכא דאפשר בגט וחליצה אלא כונתו שלא ליתן לה הגט כדי להחזיקה גרושה ולא תצטרך שום דבר אחר, והנה מפשטות לשון הרמב"ם אין זכר מאיסור זה דגט וחליצה אלא מכח הוכחה כמ"ש מהרי"ט בסי' ק"ס דאלת"ה פשיטא דלא יתן לה כיון שנותני' עלי' חומרא דחיי' ומתי' וע"כ כונתו שלא ליתן לה אפי' אם היבם לפנינו ואפשר בגט וחליצה, וזהו מ"ש ואם נתן לה הרי זו ספק מגורשת וכבר העתקתיו לעיל בתחלת דברינו דברי בעל תשובה ובכ"ז לא יצא מן הדוחק בהמשך דברי הרמב"ם ומ"ש בסוף ואם נודע בסוף שמת, ובמקום שבעל תשובה ההוא עומד מקום דחוק הוא להעמיס כ"ז בכונת הרמב"ם כולי האי הי' צריך למודענהו מפורש ושום שכל כי גזירה חדשה הוא מאתו תצא:

והנלפע"ד אחר עיון מעט מזעיר בהקדם שיטת הרמב"ם פ"ב מגירושין הל' ט"ו אמר כשהוא בריא כתבו גט וכו' ואח"כ נשתטה אם נתנו גט קודם שהבריא הגט פסול והטור סי' קכ"א חולק עליו ועיין ח"מ ב"ש דלרמב"ם ליכא חילוק בין אם הסמי' בידו או לא דלא כב"י ומחבר דנדחק לחלק והפר"ח הסכים ע"י מכח ראי' שהביא והטעם דס"ל כיון דשליח עומד במקומו אע"פ שאין בו במשלח דעת מהני ופסול מדרבנן שלא יאמרו שוטה מגרש עמ"ש ולפ"ז ה"ה אם מת המגרש יכול השליח ליתן לה מ"ש שוטה או מת וצ"ע לפ"ז מ"ש הרמב"ם פ"ו מגירושין סוף הלכה כ"ט דאם נודע שמת המבעל קודם שיגיע הגט לידה אינו גט והיינו מדאוריית' וקשה הא השליח במקום הבעל עומד כן מ"ש תחלה אם נתן לה ה"ז ספק מגורשת משמע מדאוריית' וקשה כהנ"ל וצ"ע:

וראיתי בקצה"ח סי' קפ"ח סעי' ב' שכ' לאח"מ שאני בין בגט בין בשחרור דבשחרור יצא מרשותו לרשות היורשין והגט יצא' מרשותו לרשותה והוכיח כן מגיטין דף י"ג לא יתנו לאח"מ משמע מדאוריית' וע"כ כהנ"ל ומשו"ה מסיי' רש"י לעיל ט' נ"ג משום דלאח"מ

נכנס העבד לרשות יורשין עיי' בו, והנה מה שהוכיח ממשמעות דמתני' דמשמע לא יתנו מדאוריית' א"י שום משמעות דאפשר מדרבנן קאמר לא יתנו שלא יאמרו גט לאח"מ ובמח"כ שכח דברי עצמו מ"ש סי' קכ"ה סעי' ז' דלרמב"ם תן כזכי ואינו אלא תנאי שאפשר לקיים לאח"מ ומדרבנן לא יתנו שלא יאמרו יש שחרור לאח"מ עיי"ש וע"כ צריך לפרש מתני' לא יתנו לאח"מ דשחרור מדרבנן ומשמע איפכא ה"ה בגט רק מדרבנן לא יתנו משום דשליח עומד במקומו ולא יתנו שלא יאמרו גט לאח"מ, אבל יש לי ראי' מהימנא דלאח"מ מדאוריית' הוא דפסול מגיטין כ"ח ע"א שרמי מגט אתרומה ואי אח"מ ע"י שליח רק מדרבנן פסול משום שלא יאמרו יש גט לאח"מ זה ל"ש שם דהא לא ידענו ולא שמענו שמת אדרבה בחזק' חי הוא ואם מן הדין אין סומכי' על חזקה להתיר כמו בתרומה בשעה אחת קודם מיתתו מ"מ סתמא דלא מת וליכא משום שלא יאמרו יש גט לאח"מ ורחוק שחששו שמא ישמעו שמת הא לא חיישי' למיתה, ועוד גם אם נקבל שגם בזה שייך שלא יאמרו עדיין קשה שלא מקשה מידי מגט אתרומה, י"ל בגט דליכא רק חשש דרבנן דמדאוריית' כשר גם אם מת סמכי' על חזקת חי משא"כ בתרומה דהברייי' ס"ל תרומה בזה"ז דאוריית' ואסורה לאכול בתרומה דאורייתא או אפי' בתרומה דרבנן דלא תאכל אטו דאורייתא ושורש דאורייתא מיהא איכא וע"כ צ"ל דגט לאח"מ ע"י שליח מדאורייתא לא מהני, וזו ראי' ברירה לפענ"ד:

ובמאי דכתיבנא מצאנו מקום ישוב לדקדוק עצום שעמד עליו מהרי"ט סימן ק"ד מדרמי' ליה אביי לרבה תחלה מגט אתרומה ולא הקשה לי' מיד בדומה מתרו' דמתני' אתרומה דברי' ונדחק מאד, ולמ"ש י"ל דמתרומה דמתני' ל"ק י"ל מתני' ס"ל תרומה בזה"ז דרבנן וסמכי' על חזקת חי' וברייתי' ס"ל תרומ' בזה"ז דאוריית' ולכן מקשה מגט אתרומ' דגט לאח"מ אפי' ע"י שליח מדאוריית' פסול ובטל, ואחר שהשיב לו גט אתרומ' קרמי' מקשה ורמי תרומה אתרומה דמוכח דמתני' ס"ל תרומ' בזה"ז דאוריית' דאלא"ה הוי זו ואצ"ל זו כיון דקמ"ל בגט דסמכי' כ"ש בתרומה ומשום צריכות' דעשה ש"ס לבסוף דגט לא אפשר ותרומה אפשר זה דרך צריכותא אם שניהם דאוריית' או שניהם דרבנן אבל אם גט דאוריית' אם סמכי' בדאוריית' שוב ליכא הו"א דנחמיר בתרומה דרבנן כיון דאפשר קצת וע"כ מתני' ס"ל תרומה בזה"ז דאוריית', ואיכא צריכתא קצת ורמי תרומה אתרומה וכיון שכדי להקשו' תרומה אתרומ' צריך להביא רישא דמתני' דשולח גט ולהוכיח דס"ל תרו' בזמה"ז דאוריית' מקשה מיד מגט אתרומ' עד דדחי קושי' דגט אתרומה מקשה ורמי תרומה אתרומה וא"ש, ומכח דברינו מוכח ג"כ דבטל הגט לאח"מ מדאוריית', אלא דטעמא לא לא ידענא למה יהי' הגט בטל מדאוריית' ומ"ש הקצה"ח משום שיצא'

מרשותו לא נ"ל כיון דאגיד' בי' להאמנתו אח"מ שזקוקה ליבם ולזה באה הגט דלהתיר' לעלמא מאיסור א"א בלא"ה מיתת הבעל מתיר אלא שזקוקה ליבם ולדבר זה לא יצא' מרשותו לאח"מ, ובשחרור א"ש מ"ש שיוצא לרשות יורשים אבל בגט לא מסתברא דבריו, ולא ידעתי טעם אלא לומר דלא מצאנו גט שיהי' כור' זיק' יבם לחוד בלי שיתיר אותה לאחרי' הגם דממילא מותר' לכ"ע אין זה ספר כריתות שאמרה תורה שיצא' ע"י מביתו והי' לאיש אחר וכיון שנעתקו הקדושי' ומותרת לכ"ע ולאו אשתו היא ממילא אינה זקוקה ליבם, אין בכח הגט להתיר זיקת יבם לחוד רק יבום או חליצה, ועיין תוס' גיטין פ"ב ע"ב ד"ה אפי' לא נתגרשה אלא מאשה שהקשה פשיט' כיון שלא נתגרשה אלא מאישה מותר' ליבם ופנ"י הקשה שם מנ"ל לתוס' בפשיטו' דלא נאסר' ליבם ע"י גט כזה, ולפענ"ד פשיטתו של תוס' מטעם שכתבנו דלא מצאנו שיהי' הגט מנתק זיקת יבם אלא כשמתיר' לעלמא, הגם דשם אסורה לאחר הגט לכ"ע דבחיי' ניתן לה חוץ לכ"ע, וכאן בשעת נתינת הגט כבר מותר' מצד איסור א"א ע"י מיתת הבעל, מ"מ למ"ש כמ"ש, יעיין פנ"י שם שכ' לולי תוס' הי' אומר משום דכ' ויצאה והי' לאיש אחר, אבל תוס' לא כיון לזה אלא למ"ש ועיין:

ועדיין קשה לי לפי שיטת רש"י שם דמדייק הפ"י שם דס"ל דמהני גט כזה לר"א דלא ס"ל דבעי שיתיר' לכ"ע גם גט חוץ מאישה מהני ולענין שאינה זקוקה ליבם עוד הרי לא ס"ל מ"ש וקשה לפי דס"ל כשיטת הרמב"ם ומשו"ה כ' בדף י"ג, י"ט, דיצא' לרשות יורשי' דאלא"ה הי' מהני מדאוריית' והקשה מה יענה למה בגט לא יתן לאח"מ דאורייתא וצ"ל דלא ס"ל דיוקת רש"י ממשמעות דמתנית' דלא יתן דמדאורייתא קאמר די"ל מדרבנן אבל קושטא דמלתא כתוב בשחרור דמדאוריי' לא מהני כיון שזכו היורשי', ובגט צ"ל מדרבנן לא יתן, והא"ש מה דהי' קשה לי על רש"י דלא כ' בגט טעמא דמלתא משום שיצאה מרשותו לרשותה כמ"ש בשחרור והא גט קתני תחלה במתני', ולמ"ש א"ש דבגט לא שייך טעם זה ומשום טעמא דידי הא ל"ל רש"י לשיטתו ועיין:

אלא דתשאר קושיתינו והוכחתינו על רש"י מסוגי' דגיטין כ"ח ע"א דהוכחנו דגט ע"י שליח לאח"מ ל"מ מדאוריית', וצל"ע, ומ"ש הקצה"ח בכונת רש"י ט' ע"א משו"ה כ' דזכו יורשי' דאל"ה הי' מדאוריית' כשר לא ידעתי איך אפשר שיזכו יורשים לפי שיטת רש"י לעיל ט' דא"י לחזור בו ומחוסר נתינה שיהי' מותר בב"ח וכדומה וכיון שיצא מרשותו לענין זה שא"י לחזור ולשעבד בו איך זכו יורשי' ומה דמדמה הקצה"ח כאלו מכרו בחייו באמת א"י למכור בחייו מאחר שכבר זכה לו השליח וא"י לחזור בו ולפי שיטת רש"י

בדף י"ג שכ' תוס' לעיל ט' דרש"י חזר בו א"ש מ"ש שם י"ג כמ"ש הקצה"ח, אבל לפי שיטת רש"י בד' ט' לא א"ש מ"ש שם וצ"ע:

ונחזור לשיטת הרמב"ם דהראני לדעת כי ס"ל דגט לאח"מ ע"י שליח אינו גט מדאוריית' מדכ' פ"ז הלכ' כ"ט דאם נודע שמת אינו גט והוכחנו דבר זה מסוגי' ש"ס גיטין כ"ח, וע"פ הדברים האלו א"ש מ"ש הרמב"ם שם דאם הי' גט ביד השליח א' מהם לא יתן לאשתו, קמ"ל טובא דהו"א דלאח"מ ע"י שליח כשר מדאוריית' וליכא רק משום שלא יאמרו יש גט לאח"מ וזה דוקא כשנודע שמת אבל כאן לא נודע יאמרו דקים להו דלא מת ועוד משום עגונא במקום יבום וא"י היכן הוא לא החמירו משום שמא יאמרו, ובעגונא אמרו להקל ולא להחמיר, קמ"ל הרמב"ם דלא יתן וכ' דאם נתן הוי ספק מגורשת מדאוריית', ואם נודע שמת קודם נתינה אינו גט מדאוריית' דאין גט אפי' ע"י שליח לאח"מ מדאוריית' לכן לא יתן לה אפי' במקום עגון, אבל במקום שהיבם לפנינו ואפשר בגט וחליצה פשיטא דיתן גט וחליצה וממ"נ מותרת, ודברי הרמב"ם מקושרי' ומזוקקי' בעזה"י, וגם כוונת הה"מ לא הי' שיחזיקו אותה גרושה במקום חליצה אלא להחזיק' גרושה בלי חליצה ורבותא רבתא אשמעינן כדכתיבנא:

אלא דכ"ז לא יועיל לנו בשיטת המחבר ברמב"ם סי' קכ"א דל"מ אם נתנו לה קודם שהבריא רק בידו ולשיטת המחבר אין הו"א שיהי גט לאח"מ ע"י שליח מהני מדאוריית' ע"כ צריכי' אנו לומר מ"ש הרמב"ם פ"ז דאם יש גט ביד השליח לא יתן לאשתו דקמ"ל דאפי' אם היבם לפנינו לא יתן לה וע"כ לנו לומר משום א' מן הטעמי' שנתנו בתשובת מהרי"ט שמא תנשא בלי חליצה ואם נקדים חליצה שמא תנשא בלי גט, או משום דאיכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה או איפכא:

והנה בנוב"י תנינ' אה"ע סי' קל"ד כ' היכא דרובא למיתא ליכא חשש שמא תנשא בלי חליצה כיון דרובם למיתה לא תקיל ראש לסמוך שהוא חי, והוכיח כן מדלא כ' הרמב"ם גבי גוסס שלא יתן לה כמ"ש בהלכ' כ"ט מוכח דוקא היכא דאיכא ספק השקול חיישי', והנה מלבד כי מ"ש לחלק בין רובם למיתה ולספק לא מסתבר אם לא נחוש שתנשא באיסור או תשכח מה שאמרו לה ב"ד מה לי ספק או רוב גם בספק אין לה מקום להתיר מעצמה מספק, זאת לא זאת הרי המחבר בסי' קמ"א גם בגוסס כ' דלא יתן לה ודבריו ז"ל תמוהי' במח"כ, והנ"ל בישוב הא דלא כתב הרמב"ם בגוסס דין זה דלא יתן לה ונילף ממנו על המאוחר במ"ש בהלכ' כ"ט, דהה"נ דלא יתן לה, נ"ל לרבותא קמ"ל בהלכ' כ"ט ונלמוד מקו"ח בגוסס, ומגוסס לא נדע בספינה המטורפת וכיוצא בו שבהלכה כ"ד, דבגוסס אם תחלוץ תחלה יש לחוש שתנשא בלא גט ויש חשש איסור חמור דא"א ואם

יתן הגט תחילה דליכא איסור חמור כ"כ ביבמה לשוק מ"מ הא רוב גוסס למיתה ואם תנשא בלא חליצה קרוב שתעבור באיסור יבמה לשוק לכן לא יתן הגט עם חליצה דבכל א' שתקדמ' איכא למיחוש ואין למדי' ממנו בספק השקול חי או מת כמו בהלכ' כ"ט דאפשר להקדי' הגט וליכא רק שמא תנשא בלא חליצה הא באיסור דלא חמיר כאיסור דא"א ובספק השקול לא מחמרי' כ"כ קמ"ל הרמב"ם גם בא' מאלו לא יתן גם אם יקדים הגט לא חוששין לאיסור יבמה לשוק, ולכן כ' זה בהלכ' כ"ט וסמך דנדע מכ"ש בגוסס, והמחבר דייק וכ' מפורש בשניהם לא יתן ולא רצה לסמוך דנילוף גוסס מכ"ש וחש להאריך ולפרש בכ"א דלא יתן וא"ש עיין:

ולדינ' כיון דהמחבר לא נמצא לו חבר מא' בחוברי חבר לחוש לכ"ז אלא הרמב"ם ומכח דיוק ברמב"ם מדהוצרך לומר דלא יתן ש"מ אפי' אם תחלוץ, וכ"ז להמחבר לשיטתו בשיטת הרמב"ם בסי' קכ"ב אבל ח"מ וב"ש ופר"ח כולם שווי' דעיקר, כשיט' הרמב"ם דלא כמ"ש הב"י ומחבר בשיטתו אלא דס"ל דכיון דשלוחו כמותו אפילו הוא בשעת נתינה אינו ראוי לנתינה מהני מדאורייי', ויש הו"א רבתא דה"ה לאח"מ ע"י שליח דמהני וטובא קמ"ל הרמב"ם אם יש גט ביד השליח לא יתן אפי' במקום דאין ידוע איה מקום היבם, ומנ"ל לחדש חדשות בהרמב"ם וסתמא כפירוש' שפרשנו, ממילא ליתא ג"כ למה שכתב המחבר בסי' קמ"א דלא יתן ולשיטתו אפי' גט וחליצה לא יתן כיון דהא דסי' קכ"ג ליתא הא נמי ליתא כי תלי' זה בזה והבן, והיתה לבאר לפי פירושינו בכונת הרמב"ם הא דלא כ' הרמב"ם בגוסס דלא יתן ונדע ה"ה בכל אלו בהלכ' כ"ט, י"ל דבאלו רבותא יותר בגוסס דרוב גוסס למיתה ויש לחוש יותר שלא יאמרו יש גט לאח"מ מבאלו דספק השקול הוא רחוק לחוש שיאמרו יש גט לאח"מ שיודעים דחי הוא קמ"ל באלו לא יתן דל"מ לאח"מ וה"ה וכ"ש בגוסס:

ונבוא לדינא בכדון שלנו דיש להתיר אשה זו ע"י גט וחליצה, מ"מ מהיו' טוב לצאת ידי שיט' המחבר דס"ל גט וחליצה לא יתן לכן יקדי' תחלה החליצה להיות כי שרי' בלא גט לפענ"ד ע"פ העידות שמת בעלה וא"א צריכי' גט רק ליתר שאת ושלא לצטרך לקולא שהקילו בעגונא א"כ אם נקדים החליצה שצריכה בודאי שוב אין לחוש שתנשא בלא גט ע"פ סברא שלא יתן לה השליח כולי האי הא לעיקר הדין מותר' בלא גט, אבל כשנקדים הגט יש לחוש שתנשא בלא חליצה ומתוך דברינו הניתני' למעלה בישוב לפי שיטת המחבר ברמב"ם הא דלא כ' הרמב"ם בגוסס כן והוסיף המחבר וכ' משו' דס"ל בטעמא דרמב"ם שמא תנשא בלא חליצה או איפכא מזה מוכח דהמחבר אחז בטעם זה ובנדון שלנו אם נקדים החליצה יצאנו ידי שיטת המחבר די חובתינו והא דכ' המחבר

כן בגוסס הגם דרוב גוסס למיתה ואפשר שתחלוץ תחלה וליכא חשש שמא תנשא בלא גט הא רוב גוסס למיתה וכעין שכתבתי בנדון שלנו, אלא דבלא"ה צ"ע למה לנו לגט כלל כיון דרוב גוססי למיתה וכ' הב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ד בסופו שמעידי' על הגוסס אחר ג' ימים ומותרת להנשא, א"כ בהניחו גוסס אחר ג"י א"צ אלא חליצה וכן קשה ממ"ש הרמב"ם מגוסס אע"פ שנתן לה הוי ספק, וכ' הה"מ נ"מ במקום יבום הא בחליצה לבד סגי וא"צ לגט כלל ובודאי לאו מגורשת מזה מוכח כמ"ש הג"מ שם ומביא בשם כמה גדולי אחרונים דרוב גוססי למיתה לאו רוב הוא וצ"ל הא דש"ס גיטין כ"ח רוב גוססי למיתה וכן בכמה מקומו' בש"ס, היינו לאפוקא דליכא חזקת חי דאתרע ע"י רוב גרוע דרובם למיתה ומשוה לי' ספק, והא"ש דצריך כאן גט וחליצה ולשיטת המחבר גם גט וחליצה לכתחלה לא דאם יקדים חליצה יש לחוש שתנשא בלא גט דמידי ספקא לא נפקא אבל בנדון שלנו א"ש כדכתבכו:

ולצאת ידי חשש שבמהרי"ט ס' ק"ד משום איכא דשמע בהא כבש"ס קדושין כבר בארנו דטעם זה ליתא היכא דגט וחליצה בב"א ובקידושין א"א לחלוץ עד שתגדיל משא"כ בנדון שלנו שאפשר לכן טוב שתהי' חליצה ואח"כ הגט ביום ובמושב ב"ד או בזא"ז, ועוד י"ל די"ל כיון שדבר זה שתהי' אשה צריכה גט וחליצה מיבמה מילת' דתמוה הוא דלא שכיח תמי' כזו ומדכר דכיר' ואין לחוש לשמע בגט ולא בחליצה או אפכא כי מפרסמי' בחוצו' מלתא דתמו' כזו משא"כ בשל קידושי' גט למאמרו וחליצה לזיקתו לאו מלתא דתמו' דל"ש כ"כ הוא ולא תמו' כדי דמדכר ומדכרי אינשי, נוסף לזה נשביע אותה שלא תנשא רק בשני' יחד אחר הגט וחליצה, ולא יקדש הוא אותה, ועיין נוב"י תני' סימן קל"ד ובזה יצאנו רוב ככל החששו' בטח, והה"ג י"נ אבד"ק דעש ני' דהוא מרא דעובדא ומענת כבודך אשר עשה אותך ליועץ נאמן וצורף לפתוח כחא דהיתירא יסכימו למטינא שיבא מכשורי וד' יוציאני מכלל ספיקות ויפתח לנו שערי תורה בהלכה ברורות:

הכ"ד דודך אוה"נ חותם בברכה צלח ורכב ע"ד אמת וענית צדק להחזיק כל בדק וחותם באהבה פה מרחץ מיידלינג כאור בוקר ליום ג' לסדר את הברכה אשר תשמעון תזכור לטוב לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתקת גביית עדות.

ידעתי אדוני ידעתי כי המון טרדותיו רבו הא במילי דמתא עיר ואם בישראל והא להו לתלמידים העומדים על הפקודי' לשאוב:

ממעין הישוע' מים חיים ונאמני' כן ירבה, אולם בשערי דמעות אשה עגונא הנעצבת באתי לשחר פני הדר"ג נ' שישים עיניו הקדושי' לעיין בענינה אולי המצא תמצא מזור ותעלה ליגונה ובפרט כ' עלמה היא והרבה ילדות עושה, אי לזאת ראינו כי רבותינו הקדושי' בכל דור ודור שקדו על תקנת בנות ישראל להתיר חבלה:

ואימא איזו אשה אחת מ' פיגא בת כ"ה אברהם אשת ר' אלי' ב"ה דוד מהעכטניא הסמוך לפ"ק באתה לחלוץ ליבמה אשר אחר כמה שנים מצאה אותו כי הרחיק גדוד ממנה ושאלתי אותה על מיתת בעלה ואמרה שנטבע בנהר טייז ומצאוהו וקברוהו, ואמרתי לה כתר לי זעיר אחותי עדי אגבה עדים על הדבר:

וכי הוא זה:

בפנינו ב"ד הח"מ בא ה"ה הבחור שלמה ארי' ב"ה זאב והעיד:

דאס איך וואר אין דער מיהלע נאך פסח שנת תר"ט לפ"ק איזט דער ר' אלי' אויך אויס דער מיהלע געגאנגען, אונד איזט אין דער טייז אריין געפאללען אין איין קורצער צייט האט איהם געזהען אויף שוויממען ואח"כ לא ראוהו ועמד שם יותר משעה אחת על שפת הנהר ועד שני שעות לא הגיעו ולא ראוהו שעלה מן המים, וגם אמר שבעודני עמד על שפת הנהר שלח להודיע לאשה פיגא הנ"ל שבעלה נטבע ובאתה אשה פיגא הנ"ל עם עוד אשה אחת מ' רבקה על שפת הנהר ואמר להם שנטבע ר' אלי' הנ"ל, ואח"כ הלך לו ר' שלמה ארי' ולא נודע לו מה נעשה עם הנטבע הנ"ל:

ושוב העידה אשה אחת מ' שינדל שכאר שמעה קול רעש מהערלים שנטבע ר' אלי' רצתה והודיע לשני אנשים לה"ה ר' גרשון ב"ה יהודא ולר' יעקב בן ה"ר זאב, ובאו שני אנשים הנ"ל והעידו שרצו על שפת הנהר כשעה חדא שבקשו ולא ראוהו ואח"כ הלכו לביתם ושהו כשליש שעה שלחו לבקשו ובקשו אותו כשלוש שעות ולא מצאוהו אך מצאו במים בגד צמר הנקרא גובע עם ההוט והכירו בטב"ע שהוא של אלי' הנ"ל:

שוב אמרו שני אנשים הנ"ל ונלוה עליהם ר' משה צבי ב"ה אליקום כי בשלוש שבועות לאחר שנשמע קול נפילת האיש הנ"ל למים באו ערלים מכפר הנ"ל ואמרו שמצאו איש יהודי מת במים והלכו לשם ומצאוהו בתוך תחום כפר הנ"ל ומצאוהו על היבשה ובפרצוף פניו לא הכרוהו כי הי' פניו וגופו נפוח מאוד רק ע"י שערותיו ראשו וזקנו שהי' געלבליך וגם הכירו בט"ע בגדיו דהיינו וועסטיל וארבע כנפות האלס טיכל:

ושאלו לאשה הנ"ל על סימניו ואמרה שהמכנסים שקורין גאטיעס:

איזט איינע געזיימט געוועזען אונד דיא אנדערע וואר ניכט געזיימט רק געשטעפט בדקו וכן הי', עוד העיד כה"ר משה צבי שאשה אמרה:

ווייל דער ריקען פאן דער וועסטע וואר צעררייסען האט זיא איינען פלעק פאן גראבער הויזליינוואנד געלעגט, וגם אמרה אשה ווייל דיא האנדבעזעטצליך האבען זיך אנגעפאנגען צו רייסען האט זיא איינעס איינגעזיימט ובעבור זה איזט איין האנדבעזעטציל קירצער פאן דען אנדעקן, ומצאו כזה:

ושוב בא ר' יעקב קאפעל ב"ה אליעזר והעיד שכאשר בא ומצאו על היבשה הכירו בפרצוף פנים ווייל ער וואר נאך ווייס ניכט פערבלאזט, כל הנ"ל העידו העדים כדת:

עוד אמרו האנשים שלא נחסר בכפר ההוא שום יהודי וגם לא נשמע בימים ההם שום אחד שנטבע בסביבותיו:

תשובה כח

השמים שפעת ברכות יערופו, אף בל יחליפו, אל כהן שדעתו יפה סכינא חריפא ידידי הרב המאור הגדול חרוץ ובקי המפורסים מעוז ומגדול כש"ת מהור' חיים משה כהכא נ"י אבדק"ק סוניש יע"א:

מע"י אצבעותיו מגלה עפה מזה ומזה כתובה בעסק עגונא דאתתא הגיעני בשבוע העבר, והיות כי כעת אני פנוי מעט מעול התלמידים המבקשים תפקידם יום יום ועוסקים בתורה שמתי עיוני בשבוע זו בשריותא דעלובתא דא חפשתי חפש מחופש להתיר מחבלי העיגון, ולא אלך דרך ארוכה, ע"ד פלפול בנין וסתירה כי הזמן יקר וחבילות טרדות נועדו עלי מכל צד, ולא אכתוב רק הצורך לענינינו, ומד' אשאל בתפילה קצרה: חננו מאתך דעה בינה והשכל בהלכה ברורה:

תחלה נשית פנינו אם יש כאן חשש דאוריית' אחר שראה עד כשר שנפל במים, ועמד עליו כשעה חדא, או כבר יצאנו מידי דאוריית, ואין כאן רק איסור דרבנן שאם נשאת לא תצא כדין כל מים שאל"ס:

הנה ביבמות קכ"א לא מבואר דצריך שישהה עד שתצא נפשו רק במים שיש להם סוף אבל באל"ס לא מפורש וכ"כ בכ"מ פרק י"ג מגירושין הלכ' י"ט ד"ה עד אחד וכ' דל"א דצריך לעמוד עליו אלא במים שיל"ס וכן ברמב"ם אינו מפורש אלא במשיל"ס אלא הב"י הביא תשוב' רשב"א המיוחסת סי שכ' דלעולם צריך שיעמוד עליו שיעור שת"נ, וכ"כ הריב"ש סי' שע"ט, וראי' דדהו ממתני' דגיטין פ"ז ג' דברים אמר ראב"פ וח' מהם ספינה שאבדה בים וס"ל שאם נשאת תצא וע"כ משום דלא שהה עד שתצא נפשו:

ולדידי ראי' זו צ"ע די"ל דוקא התם שנשברה ספינה בים ומצוים כמה קרשים ודפים שיכול להציל ולשינו על א' מהם חשש זה קרוב ומצוי וכ"כ הרמב"ן בתשו' המיוחס'

שם וז"ל ואם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפי' נשאת תצא כי שמא ניצול ע"ג עץ או קורה דדרך שניצולין הרבה בזה עכ"ל הצריך, מהנראה דחשש זה קרוב מאד ולא כמ"ש הריב"ש דרובם למיתה בספינה שאבדה, אלא דרובם עכ"פ מצוי' מאוד שנצולו, אבל בטבע א' במים שאל"ס ואין דף מצוי' לו מנ"ל דשכיח שיוצל, ועיין תוס' יבמות שם ע"ב שכ' דחיישי' לגלי או שמצא דף ואינו דרך נס אבל בודאי אינו מצוי' וא"כ אינו דומה כלל להא דאבדה ספינה ונשברה, וצלע"ג:

ובחילוק זה שכתבנו בין אבדה ספינה ונשברה למי שנפל במים נ"ל להבין בש"ס יבמות שם דמביא תרי מעשות מעשי דר"ג שאמר ע"א וכו' וראיתי ספינה א' שנשברה וכו' ואמר כמה גדולי דברי חז"ל שאמרו מים שאל"ס אסורה ואח"כ מביא עוד מעשה דאמר ר"ע פ"א וכו' בספינה שמוטרפת בים וכו ויש להקשות על ר"ע הלא כבר מעשה חזי בדידי' שניכול וכבר עמד על דברי חז"ל שחשו בהצלה במים שאל"ס ולמה אמר שני' כמה גדולי' דברי חז"ל, ודוחק כי מעשה שני' הי' קודם למעשה ראשון דלמה הקדימו הש"ס, וגם יש לדקדק דבמעשה ראשון אמר ר"ג כמה גדולי' דברי חז"ל שאמרו מים כ שאל"ס אסורה ולא אמרו אשתו אסורה ובמעשה שני כמה גדולי' וכו' שאמרו אשתו אסורה, ועוד יש להבין שם, ולמ"ש א"ש דמעשה דר"ג הי' בספינה שנשברה וניצול ר"ע ע"י דף כדאמר דף ספינה נזדמן לי א"כ מזה אין ראי' כ"כ דבמי שנפל למים ואין דף מצוי' לפניו לחוש אולי דף נזדמן שזה לא שכיח, ור"ע הי' ניצול ע"י דף שהי' לפניו שנשברה הספינה ונ"ל דבאמת לא אמר ר"ג כמה גדולי' דברי חז"ל משאל"ס אשתו אסורה אלא באבדה ספינה בים שנותנים עליו חומרי חיי' למתי' דהצלתם אינו רחוקה כ"כ וחיישי' שמא יצא במק"א רחוק ממלא עיני הרואה ולאו דוקא להנשא אסורה משום חומרא דא"א אלא אפי' בתרומה לא תאכל, ולכן ל"א אשתו היינו הנוגע לאישות אלא אסרוה לכל דבר שיש בו נפקותא לענין שנותני' עליו חומרא חיים, ואם נאמר דר"ג אמר כמה גדולי' וכו' שאמרו מים שאל"ס אסורה גם בנפל למים י"ל כיון דעכ"פ נראה שאפשר להנצל ע"י דף שוב חששו משום חומרא דא"א אפי' באין דף מצוי' הגם דאינו מצוי' מ"מ אין מוכרח כ"כ אבל במעשה שני דניצל ע"י גל שאמר גל טרדני מחבירו לחבירו ולא ניצל ע"י דף וחזי' דאפשר להנצל ע"י גל בהצלה זו ליכא חילוק בין אבדה ספינה או לא כיון שלא ניצול ע"י דף אלא ע"י גל, וע"ז הדר ר"ע כמה גדולי' דברי חז"ל שחששו לחשש גלים אשפלוהו הגם שהוא רחוק כיון שישנו במציאות ומעשה שני מוכרעת יותר, ודייק אשתו אסורה דוקא באיסור א"א חששו משום חומרא כנ"ל ועיי"ש:

והנה לפמ"ש ראי' ממתני' דגטין שהביא רמב"ן וריב"ש אינה מכרעת וסברה למה צריך שהי' עד שת"נ במים שאל"ס אינה נודעת כבר נתקשה בס' בית מאיר כיון שאל"ס ונפל במקום שקשה מרחוק להנצל שיהוי' זו לא מעלה ולא מוריד, וכ' וצריך לדחוק דבמקום שנפל בקל יותר שיעלה ודוחק, ועכ"פ בלא ראי' מהכי תיתי לומר כן וצ"ע:

והנה בתשוב' הגאון מה"ר בצלאל אשכנזי סי' כ"א והביא דבריו בק"ע סי' רמ"ז כ' דלרמב"ם בפי' המשניות בגיטין וכן בפי' ר"ח ספינה שאבדה שגוף הספינה קיימת ולא נשאר לה משוטת ולא עוגון שינהגו משמע שאם מעידום שנשברה הם בחזקת מתים מן התורה ואין צריך לשהות עליהם עד כדי שת"כ עיי"ש ולפי דבריו אפי' בנשברה ספינה בים דדפים מצוי' מ"מ א"צ שיהוי' בכדי שתצא נפשו, מכ"ש בנפל למים ונטבע שא"צ, ומ"מ א"ש מ"ש לעיל בהנהו תרי מעשות דמ"מ איכא סברא יותר לחוש בנשארה הספינה מבשאם לא נשברה שנחוש שגל או דף נמצא לו, וזה שהוסיף ר"ע על ר"ג וא"ש:

וראיתי למהרח"ש בק"ע שהביא שיט' הרמב"ן ותשוב' הגאון מהור' בצלאל כ' אמנם ראיתי להרבה מפרשי' שהסכימו ל לדברי רמב"ן בתשובה דהא רש"י פי' המוטרפת שלא נטבע משמע סיפא בשנטבע, והרא"ש גרס בהדי' בסיפא שנטבע וכ"כ הטור בסי' וכ"כ רבי' ירוחם, וכן נראה מדברי הריא"ז, ומעתה יראה דאפושי פלוגת' לא מפשינן, י"ל דגם הרמב"ם ס"ל כותי' אלא מפני דקתני ספינה שאבדה ולא טבעה נראה לו לרמב"ם לפרש שהספינה קיימ' אלא שנשברה משוטי' ומתני' לרבות' נקיט שאבדה דאפי' אבדה לבד כה"ג נותני' עליו חומרי מתי' ג"כ אבל ה"ה בטבעה ונשברה נותני' עליו חומרי חיים מדאורייתא אלו דבריו ז"ל:

והנה מ"ש דרבו המפרשי' דס"ל בתשובה המיוחסת מדמפרשי' אבדה שנשברה, לפמ"ש עדיין אין ראי' דס"ל דבכל נטבע במים שאל"ס צריך שהי' עשת"נ, די"ל דוקא בטבע ספינה ונשבר' שדפים מצוי' והצלה שכיח משא"כ במי שנפל במים ונטבע במים שאל"ס מנ"ל דס"ל כתשוב' הנ"ל, אלא דלפ"ז יהי' ג' שיטת דלרשב"א בתשוב' וריב"ש בכל מים שאל"ס צריך שהי' ולרש"י ורא"ש טו"ר ור"י דוקא בספינה שנשברה ולרמב"ם דוקא בספינה קיימת, ולכן הטוב טוב לנו להשוות השיט' וכיון שאינו מפורש ברמב"ם דס"ל דלא צריך שהי' כדי שת"כ מה"ת לנו לעשות פלוגתא בדין זה טוב לנו לומר דגם להרמב"ם הדין כן ולשון מתני' משמע לי' שלא נשברה אלא משוטי' ומתני' לרבותא דנותני' עליו חומרי מחיים נקוט אבדה כמ"ש המרח"ש ועוד י"ל משום סיומא דמתניתן דגם לענין תרומה נותני' עליו חומרי מחיים ומתי', י"ל דוקא באבדה ועדיין קיימת

חוששי' כ"כ ולא בנשברה דעדיף ל"ח כ"כ ובפרט אי תרומה בזמה"ז דרבנן, אבל בחומרי א"א מחמרינ' אפי' בנשברה כנ"ל:

והנה הנוב"י קמא סי' מ"ג העלה מתוך פלפולו היכא שנמצא א' מת על שפת הנהר פסקא לי' חזקת חי וגם בלא שהה שיעור י"נ רק לכתחילה לא תנשא כמים שאל"ס, וכ"כ עוד בתשוב' אח"כ, וכבר הארכתי במק"א דאין סברתו נכונה בעיני דאין לנו לדין על חזקת חי אלא על זה שאנו דנום עליו ואטו אם נמצא אחד מת פסקא לי חיותא דכ"ע, הלא אנו יודעים בברור שבכל יום ויום מתים כמה וכמה ואנו לא לנו לדון אלא ע"ז שאנו יודעים ומכירים אותו ואנו דנום עליו לאוקמי' בחזקת חי וכן בתרי ותרי דכל א' באה בפני עצמו ומעידה שאחת בודאי יצאה מחזק' כ"א שבא לפנינו מעמידי' על חזקת כשרות, וכן בשני שבילי', ויעיין סברא זו בר"ן גיטין בחזק' שליח עושה שליחותו סברת רמב"ן שם וכן בדוכת' טובא סברא זו מוכרחת ומבוארת:

והנה הנוב"י עצמו כ' שלא מצא לו חבר וגם בריב"ש אינו מפורשו רק שהוא העלה כן בשיטתו, ולהמעיין בריב"ש יראה בעין מפור' נגד זה דכ' שם אחר שהעלה בשיטתו דג' דברים של רבא"פ דאוריית' נינהו ואם נשאת תצא כ' דבספק אשתהו להחמיר כדעת הרשב"א, וכ' עוד וז"ל:

ואם הי' בכאן מי שמעיד במשאל"ס כראוי' אז לא הי' אלא מדרבנן לכתחילה ואם היינו מקלי' בה הי' מקלי בדרבנן, אבל בכאן אין מי שיעיד בט"ע אלא שמזכיר לאחר יום שנהפכה הדוגה ראה מכלוף על שפת הים ואיננו אומר בפי' שמכליף הי' בדוגה משהוא ראה בטביעתו ושהה שיעור שת"נ עכ"ד:

הנה נראה מפור' דגם אם הי' מעיד שמכלוף הי' בדוגה ונפל למים וראוהו אח"כ ע"פ המים מ"מ הי' בו חשש דאורייתא משום שלא שהה עשת"נפ, דאי בלא שהה הי' סגי למה כ' כיון שלא ראוהו בדוגה ושהה כשיעור שת"נ, אם הי' ראוהו בדוגה ונפל למים סגי, וע"כ דס"ל דכ"ז אינו מועיל גם שראוהו אח"כ ע"פ המים ואפי' לספק אשתהו חייש הריב"ש מכ"ש בנמצא אחד מת ואין בו היכר כלל כי הוא הוא דס"ל לריב"ש דחשש דאורייתא הוא ודלא כנוב"י, וצ"ע שנב"י ראה דברי הריב"ש והעלים עין ממ"ש אח"כ:

ומצאתי ראיתי בתשוב' אשכנזי הנ"ל אחר שכ' דהרמב"ם ל"ל כתשובת הרשב"א כדעובדא דילי' שנכרי העיד שראה שנטבע הספינה והאנשים אשר בתוכה נמצאו על שפת הים אע"ג דלא קאמר חי בהאי שיחה לחוד סגי לדינא כדין מים שאל"ס ואפי לדעת הרשב"א כיון דמעיד דהאנשים אשר בתוכה מתו רחוק שהוא ניצול עכ"ל, והנה מפו' כנוב"י הנ"ל ולא מטעמי' אלא שס"ל דלהרמב"ם גם אם לא נמצא אחד מה מ"מ כבר

יצאו מאיסור דאוריי' ס"ל דבנמצא א' מת גם הרשב"א מודה והוא כ' כן דלרשב"א בתשו' ולא הביא תשוב' הריב"ש, ובאמת להמעיין היטיב בתשוב' המיוחסת יראה דממרוצת לשונו וסידור דבריו דגם בנמצא מת וניכר רק שאינו הכרה טובה יש בו חשש דאוריי', ומ"מ אין מפורש כ"כ כמו בריב"ש, אבל מאחר שבגוף הדין קרובה הריב"ש והרשב"א מנ"ל לעשות רחוקים בנמצא אחד מת ולכן נ"ל דאין לסמוך ע"ז:

וכאשר תפשתי באמתחת תשו' כ"י שתח"י מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל מצאתי לו שדעתו נוטה כדעת נוב"י והב"י תשו' אשכנזי הנ"ל והוכיח עוד מתשו' קדמוני' דס"ל כן, ועפ"ז נחית ליישב הרמב"ם בהלכו' גירושי' פי"ג דבהלכה כ' שכ' דבעי באמר קברתיו אם נשאת ל"ת לא רמז שצריך שיעור י"נ והכ"מ נדחק שיש רמז במ"ש ומת, אבל בהלכ' שאחרי' כ' ולא עלה משמע ששהה עליו ולפהנ"ל א"ש דבתחלה אייר' שנמצא מת אלא דלכתחלה צריך וקברתיו ובדעבד ל"ת גם בלא שהה עליו כיון שנמצא א' ויש בו היכר רק דאין לסמוך עליו מ"מ בדעבד לא תצא, אבל בהלכ' שלאחרי' לא נמצא א' מת צריך דוקא שיעור י"נ אלו דבריו זצ"ל בקיצור, ולהיות כי דבריו ז"ל צדקו מאוד ברמב"ם לכן העתקתי וש"מ ובסוף כ' שם ונכרי כ' שלא מצא לו חבר ולדעתי הכל קרובי' אליו בזה עכ"ל, וכבר כ' לעיל שבריב"ש עצמו נראה דל"ל כן וכן נראה מתשו' המיוחס' ולכן הדבר צ"ע עוד לדינא ומ"מ יש לעשות מכ"ז צירוף וסניף להקל:

ואחר הוצאה זו נבוא לנידון שלפנינו לדעת תשו' אשכנזי ותשו' נוב"י ואאמ"ו מאוה"ג ז"ל בתשו' כבר יצאה אשה זו מחשש איסור וחשש דאורייתא ואם נשאת ל"ת, ולדעת הנוב"י בכמה תשוב' והגאון מהר"ר עוזר שבסוף באר היטב, דבדרבנן סמכי' אסימני' אמצעי' וכ' הנוב"י וה"ה דל"ח לשאלה, א"כ כבר יצאה אשה זו בהיתר דיש כאן בגדים שיש בהם טב"ע ויש בהם סי' אמצעים שקרוב להיות סימן מובהק' בחשש דרבנן ל"ח לשאלה, אלא כדכתבתי לעיל שנראה שנ"ל מהריב"ש עצמו דל"ל כהגאונים הנ"ל וכן משמע לי' מתשו' הרשב"א וקשה לי' לסמוך ע"ז ועוד מטעם שלפנינו יבוא אי"ה:

אלא דנ"ל דבנידן שלנו יש עוד סעד לומר שע"פ עד הטבוע יצאה מחשש דאוריי' לפי שהעיד שעמד שיעור שהה ולא ראה שעלה מן המים והנה שיעור י"נ לא מבואר מן הראשונים רק בריב"ש סי' שע"ז בתוך הדברים כ' שיעורו ג' שעות וכ' האחרונים עד שעה ג' ולא הביאו שום ראי', ובק"ע למהרח"ש כ' דכן משמע ומעשה דבתו של ר"נ יבמות קכ"א ע"ב שעה שלישית אמר כבר יצאה וכתב רש"י דיותר לא תוכל לחיות, אבל מהרי"ט ח"ב חא"ע סי' כ"ו לא ראה תשוב' הריב"ש מדלא הביאו וחקר מדנפש' כמה זמן י"נ ונ' אין לדמות להבי' ראי' מבתו של ר"נ די"ל שעה קטנה ומעוטת קאמר דדרך

הש"ס לשמש בשעות כאלו דהכא מצינו פ"ק דסוטה דמרים שהמתינה למשה שעה א' וכ' תוס' דשעה א' לאו דוקא וכן בבתו של ר"נ לאו דוקא שעה אלא שבאו עליו פעם אחת וב' ואמר שלום וג' שיעור בנפשי שא"א לחיות עוד, ועוד י"ל שאני התם דנפלה לבור ותוכל לסמוך ידי' בבנין ובנקיקי הסלעים תוכל לעלות כ"כ אבל טפי לא, אבל בראה שנטבע למים וכסהו המים סגי בשעה קלה, ולבסוף כ' אבל מי שאינו יוכל לשוט במים מיד נטרדים ויורדים למעמקי מים ראוי' להיות זה כשיעור שב"א משערי' עכ"ל, ובס' בית מאיר כתב דלפ"ז תורת כ"א בידו כ"א משער לפי אומדן דעתו אחת והניח בצ"ע, והב"ח בתשו' סי' ע"ט כתב בפשיטו' כיון ששהה עליו שעה שהה יותר משיעור י"נ, ולולי שאיני כדי הי' נ"ל להכריע בודאי מצד השכל ע"פ רוב לא יוכל לחיות תחת המים יותר משעה וגם פחות משעה החוש מעיד, וכפשוט' של הב"ח ושלא יהי' תורת כ"א בידו ראוי' לקצוב כמו שעה אחת אבל יוכל להיות באפשרי שיחי' יותר תחת המים כמו אלו ששטים תחת המים, והם אומני' ולמודי' ומורגלי', בכך ומהרי"ט כ' שאין למידין מהם שהרגילו עצמם בכך וידועים לכלכל רוחם עיין במתק דבריו:

אבל עכ"פ אפשר במקרה גם מי שלא למד ומורגל בכך שיח' תחת המים זמן יותר משעה אבל מעוטי הוא והא דבתו של ר"נ שאמר שעה ראשונה ושני' שלום היינו כיון שידע בעצמו שלא תטבע במים כדאמר שעה ג' כבר עלתה וסמך על נס שלא בטבע וכן הי' אלא שבשעה ראשונה ושני' אמר שלא צריך לנס, שלא בטבע העולם דא"א כלל רק בנס אלא שהוכל לחיות בטבע והוא מן המיעוט וא"צ לנס, אבל בשעה ג' א"א באופן שבעולם רק ע"פ נס ואמר כבר יצאה וא"צ לדחוק כלל כמו שנדחק המרי"ט, ולפ"ז זה י"ל בודאי לכתחילה לא תנשא במשיל"ס ולא באל"ס בשהה פחות משתי שעות ושעה חלק מכ"ד מן היום דחיישי' למעוטי בחומרא דא"א, אבל אם נשאת ל"ת אפילו במים שאל"ס, ולפ"ז י"ל גם הריב"ש שכ' בסי' שע"ז דצריך ב' ג' שעות לא פלוג עם הב"ח בסברא ואומדנא דשיעור י"נ ע"פ הרוב לכל היותר כשעה חדא ואפשר פחות ממנו, ולהמעין בריב"ש דלא כ' דבר זה דג' שעות במכווין להורות דין שיעור י"נ דא"כ היה מפרש ומבאר דבריו היטיב ולא נשאר בו ספק אלא דרך אגב ואיידי כ' שם כדשקיל וטרי אם מים מתפח תפח אחר ששהה ג' ימים במים דוקא כ' דלא צריך שידע שהי' במים ג' ימים אחר כלות ג' שעות משנפל, וי"ל שפיר דס"ל דגם בפחות משיעור זה לא תצא אלא דלהנשא לכתחילה כ' כן, וכמ"ש כנ"ל להשוות הדיעות ע"ד נכון מאד להלכה לולי שאיני כדי:

ומעתה בנידן שלנו שעמד עליו שעה אין חשש דאורייתא לכ"ע ובצירף דעת הגאוני' בתשובותי' דהיכא שנמצא אחד מת נדון כמים שאל"ס דאם נשאת ל"ת ויוכל לסמוך בנידן שלנו לפענ"ד ועיין:

אלא דחוכך אני לחוש להיות בג"ע נזכר לאחר זמן מיעוט ראה שצף ע"פ המים ושוב לא ראוהו א"כ חסר מן השעה שהיה תחת המים כשצף ע"פ המים ולא מפורש קוצב שצף ע"פ המים, וגם לשון זמן קצר לא ידעתי אם רביעית שעה אחר שנטבע אם פחות או יותר, וכיון שהיה הפסק בין השעה שוב אין מצרפי', כיון שנח מעט ע"פ המים ושאב אויר וחזר אח"כ למים פנים חדשות באה לכאן וזה פשוט, וגם מסופקני בלשון הג"ע שצף ע"פ המים ושוב לא ראוהו אם אחר שצף נתכסה שנית תחת המים ולא ראוהו או מפני שצף מרחוק מראות עיניו ולכן לא ראהו וא"כ, נפלו כל ההתירום הללו מאחר שצף רחוק ע"פ המים א"כ בודאי חשש דאורייי' הוי ששם פלטוהו המים על היבשה מאחר שכבר ראינו שצף ע"ג עד שלא יוכל לראותו, ולכן אם אנו רוצים לסמוך על ההתירי' הללו צריכים אנו לברר תחילה דברי העד שיפרש שיחתו באר היטיב, ואולי כבר הגיד כל הצורך לפר"מ ני' אלא שקיצור בלשון הג"ע, ולא ביאר לנו כל הצורך:

והנה אחר אריכת דברינו אלו גם אם יצאנו מחשש דאורייי', להתיר העגונה לכתחילה צריכי' אנו למה שחידשו לנו גדולי האחרוני' אבן העוזר שבסוף באר היטב ונוב"י קמא סי' מ"ג דבמים שאל"ס סמכי' אסימני' ופ"מ ני' כמעט סמך ע"ז ראשו ורובו וספר נטע שעשועים שהביא כמה פעמים איני תחת ידי ומעולם לא שמעתיו ולא ידעתיו ופר"מ הזכיר שבספר הנ"ל מביא תשו' זכרון יוסף שגם הוא הסכים לזה, ונזכרתי לעיין שם, ואחר שומת עין על כל הנ"ל קשה עלי לסמוך ע"ז כאשר אבאר:

הנה הפ"י גיטין כ"ב העלה שם דאפי' בדרבנן לא סמכי' אסי' והטעם דחששו אולי נבוא לסמוך באותו סימן במקום דאיכא חשש דאורייי' כגון היכא שידע בודאי שנאבד עוד גם יב"ש, ובאמת ראיותיו שם אינם חזקות כ"כ דממקומו אין הכרח כ"כ כמו שהרגיש בעצמו, ומהא דאין דמייתי הש"ס מאין מעידין וכו' ג"כ יש לדחוק בקל דש"ס אזיל להך לשנא בבכורות דעל א' מדאורייי' לא סמכו וכן נקטו הפוסקים הך לישנא לעיקר ובסוגי' הארכתי ע"ד פלפול ואכ"מ, הנה כבר עמד הפ"י על חקירה זו ודעתו נוטה להחמיר משום חשש דנסמוך בדאורייתא על סי', והגאון א"ע כ' דמשמע לי' מרש"י ב"מ דכ' סימן דרבנן ולא סמכי' באיסור א"א דאורייתא משמע בדרבנן סמכי' להנ"ל אין ראי' משם דבוודאי באיסור שעיקרו דרבנן ואין לבוא לאיסור דאורייתא סמכי' אבל באיסור א"א דבעצמותי דאורייתא גם באופן שהחמירו רבנן מדברי' ג"כ לא סמכינן על סי' (ואפשר דוקא בחומר

א"א החמירו כ"כ וגזרו כל כי האי) ומרש"י יבמות כדמייתי הש"ס ממצאו קשור פי' רש"י וחזינן אפי' בדאוריי' סמכי' משם וודאי ליכא ראי' דכוונת רש"י דאפי' בדאורייתא סמכי' מכ"ש בדרבנן ובאמת לפי דברי פ"י גיטין דבאבד גט לעולם ליכא רק חשש דרבנן צ"ע על רש"י דמפר' אפי' בדאורייתא, וכן קשה דלקושי' ש"ס מהך דמצאו קשור דהא שם חששא דרבנן הוא משא"כ במתני' והי' צ"ל דש"ס אזיל להך לישנא בבכורות דגם דאין מעידין דמתני' דרבנן הוא, אבל היותר נראה מכ"ז דפשיטא לש"ס ורש"י דאם סימן דרבנן כיון שאיסור זה דאוריי' גם אי נפקא מחשש דאוריי' מ"מ לא ניקל לסמוך מה שאין סמכי' עליו מדאורייתא, וא"ש קושי' הש"ס ופי' רש"י:

אלא דמכל זה ליכא ראי' שלא לסמוך על סי' במשאל"ס כיון דאינו רק לכתחילה ואם נשאת ל"ת ולא החמירו לומר שנתיר ביל"ס או בלא עמד עליו שיעור י"נ וכדומה, כן י"ל סמכי' על סי' במשאל"ס כיון שלא אסרו רק לכתחלה ואין ראי' מגט ופרלף פנים שהחמירו בדיעבד וע"ן:

והגאון א"ע כ' משמי' דאחרונים שמביאים ראי' מתוס' יבמות קט"ו ע"ב בעובדא דשני תלמידי חכמים דכ' תוס' אי סי' דרבנן איירי הכי בס"מ או אם ט"ע חזינן דס"ל גם במים שאל"ס ס"ל דלא סמכי', והגאון ז"ל מעיל פילא בקופה דמחטא בכוונת תוס' שם ומה יענה לרא"ש שכ' בפשוטת דכוונת ש"ס טב"ע עם סי' וראיתי בס' בית מאיר שהרבה לתמוה על הנוב"י שנעלם ממנו שיטת תוספו' ורא"ש הנ"ל אבל הרגיש שי"ל ע"פ שיט' הרשב"א במיוחסת דבמשאל"ס צריך ג"כ שיעור י"נ י"ל שם בהך מעשה לא עמדו עד שיעור י"נ, אלא דכ' דמנ"ל לתוס' דבהכי איירי, והניח בצ"ע על הנוב"י והנה מהרא"ש אין ראי' די"ל דהצריך לומר תרתי כיון דש"ס אמר כן וחזנהו לאלתר וקאמרו סי' משמע דתרתי בעי ובדלא שהו עד שת"נ, ובאמת הי' הש"ס יוכל לומר בדשהה ובסי' לחוד, אלא לרא"ש ה"ה שיוכל לומר דלא ראו הטביעה כקושי' הרמב"ן על הרז"ה, גם י"ל דש"ס רצה לחדש לנו דין זה דמצרפות ט"ע וסי' הגם דכל אחד לחוד לא סגי, כי יש סברא להיפך דאומר דע"י סי' שמכיר בטב"ע וטועה יותר וכבר אמורה סברא זו בספרן של צדיקים אלא דלתוס' קשה דבהך תי' שכ' דאמרי בסי' מובהק ע"כ ס"ל דאו או קאמר כמ"ש הב"ש וא"כ הי' יוכל תוס' לומר דאיירי בשהה כדי שתצא נפשו ובסי' אמצעו' ומ"מ גם לתוס' אין ראי' זו מוכרעת כ"כ כמובן:

אבל נ"ל ראי' מוכרעת מדכ' הנמו"י לקמן קכ"א במעשה באחד ששלשלוהו ביום דאיירי דמכירו הרגל בסי' מובהק ומפרש שם הרמב"ם כן והא במתני' לא הוזכר משאל"ס רק הך מעשה דאמרו מן הארכובה ולמעלה מותר ולמטה אסורה ופרש"י דמשאל"ס אסורה

דהיינו בשהה כדי י"נ וקשה למה סי' מובהק דוקא גם באמצעי סגי וע"כ דס"ל דגם במשאל"ס צריך ס"מ דוקא וכן נראה מהרמב"ם פי"ג מה' גירושין הל' ט"ז, וב"י סי' י"ז כ' דהרמב"ם לא כ' דעל ס"מ סמכי' דסמך עמ"ש פי"ג שם בא' ששלשלוהו עי"ש ואם שם סגי באמצעי איך סמך הרמב"ם על זה וע"כ דאין חילוק בין דאורייתא לדרבנן ועיין וזה נ"ל ראי' מוכרחת:

והנה הנוב"י לא הביא שום ראי' רק ממה שמצא בתשוב' הרא"ש כלל ב' שהק' לרמב"ם מש"ס חולין דאיך פשיט דס"ל לר"א סי' דאורי' הא כל האיסור רק מדרבנן ובדרבנן סמכי', וראי' זו דחה בס' בית מאיר בשתי ידים והנכון אתו דמלבד שאין לדמות איסור דרבנן שאסרו מספק וחששו לדאוריי' לאיסר דרבנן שעיקרו דרבנן גם הא בלא"ה הי' יוכל הרא"ש להקשות הא ספק דרבנן להקל בלא אתחזק ולמה לו לבדוק בסי' כלל, אלא דזה לא היה קשה לרא"ש די"ל כל דאיכא לברור' צריך לברר ולבדוק דהוי כמעלי' עין, ולכן הקש' גם אי סי' דרבנן מ"מ שפיר סמך כיון דא"א לו לברר יותר וספיקו להקל ומה לו לעשות עוד, ועוד האריך שם בדברי טעם, ודעתו ליישב קושי' הרא"ש על הרמב"ם יע"ש' ויש לפקפק דאם כך קושי' הרא"ש הי' יוכל להקשות בלא"ה על הרמב"ם דס"ל ספק דאורייתא לקילא בדלא אתחזק, וי"ל שידוע שהי' לו בודאי כלאים זה בזה והוי ליה כאקבע אסורא ויש להאריך:

והיותר נכון שמה שמחלק בין דרבנן שאין לו עיקר ליש לו עיקר ומוסבר יותר ע"פ דברי פ"י שכל"ע ובזה סרה ג"כ ראית ע"ע מש"ס ב"מ ובש"ע יו"ד ס' קכ"ב דסמכי' על סי' ברבית, ולהנ"ל ליתא לראי' זו וכ"ש בסתם יינם דהקילו טובא:

וראיתי להגאון בעל זכרון יוסף בתשוב' סי' שהביא מבעל פ"מ שכ' בדרבנן סמכי' על סי' וכ' כי הביא כמה ראיות לזה וחלק ג' שהביא אינו בנמצא באמתחת ספרים שלי, ובעל זכרון יוסף כ' שהוא הוסיף ראיות מש"ס חולין צ"ה ע"ב דמתרץ רב אכיל בשרא ע"י סי' דחתך אג' קרנתא וזה בודאי לאו סי' מובהק, ראי' זו אינו מכיר במח"כ דהא ש"ס קאמר עוד בצייר' וחותמ' או בלא העלים עין זו ע"י סי' הנ"ל, וש"ס מספקא איך ס"ל לרב אי סי' דאוריי' או דרבנן, ולהכי קאמר לרב כמה אופנים היכא אכיל בשרא, ויותר הי' לו להביא ראי' מרמב"ם דכ' בהל' מ"א דבישׁ לו ט"ע או סי' מהני חזינן דסמכי' אסי' בדרבנן והא בדרבנן זה יש חשש ועיקר דאורי', אלא דשיטת הרמב"ם איך פסק אי סי' דאוריי או דרבנן אינו מבורר היטיב כאשר האריכו האחרוני' וכבר הארכתי גם אני במק"א ואכ"מ, ובלא"ה אין ללמוד מבשר שנתעלם מן העין למק"א דחשש רחוק הוא ורב בקעה מצא וגדר בה גדר, ועל דבר מיעוט סמכי':

ועיין ב"מ כ"ג ע"ב בתוס' ד"ה ג' קרנתי דנראה מתוס' דר"ה במקום שחוששי' מדאוריית' כגון ברוב טבחי נכרים סמך אסי' זה ועיין ש"ך יו"ד בסי' קמ"ח ולזיופא גם בדאוריי' סגי בח"א כמ"ש ר"ת, אבל קשה דלמא אתרמי שיש לנכרי חתיכ' בשר כזו בג' קרנתא וע"כ דסמכינן על סי' אפי' בחשש דאוריי' ומוכח שם ג"כ דג' קרנת' לא הוי ס"מ מדמייתי שם דר"ה לענין מציאה והא במציא' ל"צ ס"מ ואיך מיית' כדר"ה וע"כ דלאו ס"מ הוא, ונ"ל די"ל דכולי האי ל"ח לאתרמי כסי' זה ג' קרנתא ואתרמי לגוי זה שמשלחו חתיכה כזו וגם החליף משום דשל ישראל משובח כ"ה ל"ח כנ"ל וע"י רש"י ביצה כ"ח ע"א אמנם רש"י בחולין פי' שלא יגנבו ב"ב וצ"ע:

עוד הביא ראי' מהנך שמעת' שאלוהו רבנן אית לך סי' אית לך ט"ע וקשה פשיט' דל"ל ס"מ בגווי' מדבעו לשאול דבודאי ידעו דס"מ מהני ואפי' לעדות אשה וכעין שכ' תוס' שם דאלו הי' להם ט"ע גמור לא בעי לשאול, וע"כ דשאלו אית לך סימני' היינו אמצעי נראה דמועל בדרבנן ובשר שנתעלם מן העין רק מדרבנן אלו דבריו ז"ל:

הנה כבר כתבתי לעיל דאין ללמוד מבשר שנתעלם מן העין למק"א בפרט לאיסור דא"א דאתחזיק, אבל תמה אני על הגאון הנ"ל מה יענה בהא דשאל שם בקיבורא דתכלתא דאתאבד אית לך סימני' והא תכלת דאוריי' והי' סומך על סימן, ועכצ"ל לדבריו דס"ל סי' דאוריי' ושוב אין מוכח מכל הני שמעת' שם דאולי כרבא ס"ל דס"ל בב"מ סי' דאוריי' ואנו פסקי' כר"א בגיטין דמספקא לי' אלא דבאמת זה דוחק קצת דכל הני אמוראי פשיט' להו דסי' דאוריי' אבל נ"ל ראי' מעיקרא ליתא דתוס' כ' שפיר דרבא הוכיח דלאו ט"ע גמור הוי ולא מספקא להו דסמכינן על ט"ע גמור אפילו בעדות אשה, אבל לסמוך על ס"מ לא נזכר במשנה רק רבא אמר בב"מ וביבמות בפשיטות בשומא סי' מובהק קמפלגו ועי' פ"י שם שהאריך דלסמוך על ס"מ לא ברור כ"כ ועי' ב"י סי' י"ב שהאריך שם במה דנראה משמעות בהע"י ועוד דעומי' דאפי' על ס"מ לא סמכי' עכ"פ אינו ברור כ"כ ואינו מפורש, וי"ל שטעו בהם ולכן הצריכו לשאול אית לך סי' בגווי':

ועוד נ"ל לומר הא דאמר רבא שם תדע האיך סומא מותר באשתו וכו' וצ"ע הלא זה הוכחה בפ"ע הול"ל ועוד האיך סומא מותר באשתו וכו' לכן נ"ל דזה צריך להוכחה הראשונה דהי' מקום לומר ששאלו דלא פשיט' להו דסמכי' על ט"ע אפי' ט"ע גמור ולכן אמר תדע שאיך סומא מותר באשתו וע"כ ע"י ט"ע דקלא וס"ל דט"ע זה שרגיל בה תדיר ט"ע גמור הוא וזה מעשים בכ"י ובודאי לא הוי מסופקים דמועיל וע"כ דלא הי' להם רק ט"ע כ"ד ומ"מ סמכו עליו ש"מ ט"ע עדיף מסי' כנ"ל ולפ"ז י"ל שפיר דשאלו סימנא א"ל היינו סי' מובהק ובהא גופא מספקא לה אי מהני ועיין:

ונ"ל קצת ראי' משם דסי' אמצעי לא מועיל אפי' בדרבנן דצ"ל מנ"ל לרבא להוכיח דט"ע עדוף מסי' דלמא הוא כסי' וכבר נתקשה הריטב"א בחולין ונדחק ונ"ל ע"פ משכ"כ תוס' דט"ע גמור ידע דמהני אלא דט"ע כ"ד ס"ל סי' עדיף מדמהדרי' אבדת' בסי' והיינו אמצעי' ולא בט"ע כ"ד ועכשיו ששמע כל הנהו שמעת' הוכיח דט"ע עדיף היינו מדסמכי' על ט"ע כ"ד ולא סמכי' על סי' אמצעי' רק על סי' היותר מובהק ועל ט"ע שאינו גמור כ"כ סמכי' ש"מ דט"ע עדיף כנ"ל והשתא אי באמת סמכי' על סי"א הדרא הקושי' וע"כ דסי"א לא מועל באמת, ואין לומר דהוכיח כן מהא דתכלתא דמועל ט"ע כ"ד ולא מהני סי' אמצעי ש"מ דעדיף אבל משאר שמעתת' דבשרא דחשש דרבנן הוא מועיל סימן אמצעי, דאיך אמר השתא דשמעתינהו כל הנהו שמעתת' משמע דמכולן נשמע כן ולא מהני דקיבורא דתכלת לחוד ועיין:

וע"ד פלפול יש לדחות ראי' זו די"ל הא דהוכיח רבא ט"ע עדיף, היינו בשנתבונן בשאלו כולם אית לך סי' תחלה והדר שאלו אית לך ט"ע ובודאי אם אחד שאל כן אין לדייק דבמקרה שאל על סי' תחילה והדר על ט"ע אבל כולם שאלו תחילה על סי' והדר על ט"ע והלא דבר הוא מזה הוכיח רבא דט"ע עדיף מסימנ' ולכן כדי להורות לתלמודי' שאלו תחלה על סי' דאלו שאלו על ט"ע, והי' נמצא כן והתרו ע"פ ט"ע עדיין לא ידעו כי יש לסמוך על סי' ג"כ ותינח אם לא יהי' להם ט"ע ויחזרו ויצטרכו לשאול על הסי' ג"כ ידעו תרתי סי' וט"ע אבל כשיהי' להם ט"ע לא ידעו דין סמיכו' על הסי', ולכן שאלו על סי' וגם אם יאמרו שיש להם ויתירו להם ע"פ סימן ידעו מכח כ"ש דט"ע מהני והיינו דאמר רבא השת' דשמעת' לכ"ה שמעתין היינו כולם שאלו בסגנון א' על סי' תחלה ודאי בכיון הי' וש"מ דט"ע עדיף מסי' ומיושב קושי' הריטב"א ונדחה ראי' שלו, אבל מ"מ גם ראי' להיפוך דסי' מועיל בדרבנן אין כאן ועיין:

מעתה אחר שהראתי לדעת כי ראיו' שהביאו דבדרבנן אזלינן להקל על סי' אינם מכרעת בפרט בחומר א"א ואדרבא הבאתי ראי' מנמק"י וב"י סי' י"ז דס"ל דבמשאל"ס שאל"ס צריך ג"כ ס"מ דוקא אין לנו להקל לדעתנו, ועדיין י"ל בודאי אם סי' דרבנן לא סמכי' על סי' אפי' בדרבנן אבל כיון דמספקא לן אי סימני' דרבנן אזלי' בספיק' להקל ככל ספק דרבנן, וי"ל הנמק"י שכ' בא' ששלשלוהו בים דבסי' מובהק איירי היינו לאותו צד דסי' דרבנן מתני' בהכי איירי דמתני' בודאי לא מסופק אי סי' דאוריית', אבל מודה כיון דלדידן מספקא לן אזלי' מספיקא להקל וכ"כ הגאון א"ע די"ל כן אלא שמב"י סי' י"ז לא נראה כן כמובן:

והנה בחשש שאלה לא מצאתי לנוב"י חבר ומעצמו הרגיש דיש לחלק וי"ל דלשאלה חיישי' טפי אלא דלפי הנחתו גם אי סי' דרבנן סמכי' בדרבנן דגם חשש שאלה ספק הוא אי חיישי' ולשיט' ב"ש אי סי' דרבנן חיישי' ג"כ לשאלה מ"מ י"ל כמו דסמכי' אסי' בדרבנן כן ל"ח לשאלה אלו דבריו ז"ל בסי' מ"ג והנה נ"ל דפשיטא לי' דחשש שאלה לא גרע מסי' אמצעי, זה אינו פשוט כ"כ וצ"ע, ובמ"א הארכתי וגם כ"ז לשיטתו, אבל לפמ"ש דבדרבנן ג"כ ל"ס אסי' אלא כיון דמספקא לן, י"ל ספק להקל וכי כן לשיט' ב"ש דאם סי' דרבנן בודאי חיישי' לשאלה, גם אי סי' דאוריי' ספק שמא חיישי' לשאלה דתלי' בתרי לשנא דש"ס א"כ לענין חשש שאלה איכא ס"ס להחמיר שמא סי' דרבנן בודאי חיישי' לשאלה ואי סי' דאורייתא שמא ג"כ חיישי' לשאלה ואפי' איכא ט"ע בכל מ"מ ל"מ משום חשש שאלה בס"ס אפי' בדרבנן מחמרי' ומכ"ש דסי' אמצעי' ל"מ משום ס"ס דשאלה שמא סי' דרבנן ולא מועיל כלל סי' ואפי' אי דאוריית' מ"מ שמא חיישי' לשאלה ועיין.

ומ"ש הנוב"י דכמו בממון ל"ח לשאלה כמ"ש תוס' כן בדרבנן דלא עדיף מממון לא אבין, דבממון הי' להם טעם לתקן אם כי נעלם מאתנו כמ"ש הרא"ש בב"מ הם ידעו למה תקנו לסמוך על סי' וכל שלא לחוש לשאלה, וגם לפמ"ש בשם פ"י דחששו לסמוך בדאוריי' בסי' כן י"ל בחשש שאלה, ובגוף השיטות אי חיישי' לדידן לשאלה ושיט' הב"ש ומהר"ל מפראג הארכתי בתשו' א', ולא מצאתי כאן מקום וצורך להאריך כי יש לנו צדדי' בלא"ה להיתר כאשר נבאר אי"ה:

ונבוא לעדות הע"א שהכירו בט"ע היטיב אחר שנמצא, והנה פשוט דאין כאן סתיר' והכחש' ממה שאמרו תרי שמרוב נפוחתו לא יוכלו להכירו, דאולי הי' ראה אותו קודם שנתפח ונשתנה פניו ודבר זה מצוי' להשתנות וכל שמשתהה יותר תגדל השנוי' והנפיחה, וכן כ' פר"מ ני', וזה פשוט לדעתי ואין כאן ספק, אלא דיש ספק דלמא אשתהו שעה אחת:

הנה רוב הראשוני' נוטי להקל בספק ג' ימים מלבד הרשב"א בחי' ובתשוב' וריב"ש בסי' שע"ט חושש להחמיר והנה הרשב"א הניח הדבר בצ"ע והריב"ש מחמיר בודאי ולהמעיין בריב"ש בחודישיו ביבמות קכ"א כ' מקום הספק אם חשש זה דאתפח ונשתנה דאוריי' הוא או דרבנן כיון שמכירין אותו ואין אנו יודעי' אם נתפח או לא אלא נשתנה צורתו או לא אלא שחששו חכמים דלמא נתפח ונשתנה צורתו לפי שרוב נשתכי' אחר ג' ודוקא בנודע שעברו ג"י אבל הא מסתמא כולי האי ל"ח וכ' שתלי' בגירס' דמתני' דאין מעידי' עמ"ש וצריך להבין לפמ"ש הרשב"א שחששו חכמי' לפי שע"פ הרוב משתני'

אחר ג"י, א"כ חשש זה בודאי דאורייתא כיון דרוב משתנים ומה מקום לספיקתו אם חשש זה מדאורייתא או דרבנן הוא וצ"ל דודאי רחוק מאוד שישתנה אחד לאח"מ כמו צורה שלזה שאנו דנין עליו ולא היה מקום לחוש לזה כלל ואפשר אפילו בראינו שנתפח אלא כיון שע"פ הרוב משתנה אחר ג"י אם זה ניכר היטיב בצורתו כמו שהיה בחיים ע"כ דלא נשתנה וזה לא שכיח מ"מ אוקמי זה נגד זה ויש מקום לחוש, ומסופק הרשב"א אי חשש זה דאוריית' כיון דרוב משתני' או כיון דרחוק הוא מאוד שישתנה לצורת זה שאנו מכירים ממש וזה לא שכיח יותר מלומר דלא אשתני' ולכן חשש זה דרבנן וסגי בודאי שהה, כנ"ל כוונת הרשב"א אבל צל"ע מהיכי תיתי לחוש בספק גם אם נימא בודאי אשתהי ג"י משום דרוב משתני' אנו חוששי' מדאוריית', דאחר הוא ונשתנה לצורה זו שאנו דנין, וכ"ז מפני שעומד נגדינו רוב משתני' אבל בספק אשתהו בודאי לנו לומר דבתוך ג"י הוא ולכן לא אשתנ' ואינו נגד הרוב משתנ', ומה יביא לנו לספק ולומר שאחר אשתני כמוהו ומכ"ש שא"א מכירי' בו שנפוח וצל"ע:

והנה המחבר סי' כ"ז הביא ב' דיעות בספק ג"י ובספק אשתהו בעלה מן המים כ' הרמ"א סעיף כ"ו להחמיר והוא מהר"ן בתשובה שכ' כ"ע מודה בזה כיון דליכא אלא שעה קרוב יותר שלא עלה עכשיו, וסברא זו אינה מוכרעת כ"כ כמובן, ולדעתי י"ל עפמ"ש הט"ז ביו"ד נוקמי אחזקת חי והעלה כיון שעכשיו מת לפנינו אתרע חזק' חיות', וי"ל דמ"מ משום חזקת שהי' לו יש מקום להקל בספק יותר מבמים, דבספק ביבשה דאנו דניון מתי נהרג י"ל אוקמי בחזקת חי משא"כ בספק מת עלה מן המים דפסקי' גם אם לא הי' אלא שעה אחת מועטת מ"מ מיד כשעלה משתנה ולא שייך בספק זה חזקת חי כנ"ל:

והנה מביא הב"ש ס"ק פ"ד בשם כמה תשובות דבגופו שלם סומכי' על שיטת ר"ת דס"ל בגופו שלם אפי' אחר ג"י יכול להכירו בטוב, ויש כאן ס"ס המתהפכת וכן אם הוא שלם ויש ספק אם נשתהו אחר שהעלוהו מן המים יש להתיר משום דהוי ס"ס שמא לא שהה ושמא הלכה כר"ת וכן הסכים בק"ע למהרח"ש ולסמוך כה"ג אס"ס הנ"ל, וכ' עוד המהרח"ש דבמשאל"ס דיצא מאיסור דאוריי' הי' מקום להתיר אפי' בודאי אשתהו כיון דליכא אלא ספק תפח ומ"מ לא משמע כן מש"ס וסתימת ראשונים, אבל בספק אשתהו לאחר שיצא מן המים בודאי יש להקל, כיון דספיקא דרבנן, וגם באשתהו ספק כולי האי לא מחמרי', ואפי' להר"ן בתשו' דס"ל בספק אשתהו במי' קרוב יותר שמכבר עלה מ"מ כיון באשתהו עצמו ספק הוא דעתי להקל במשאל"ס אלו דבריו ז"ל וכ' כי גם בריב"ש סי' שע"ט נראה כן מדבריו:

ולפמ"ש לעיל דגם אם בודאי אשתהו חשש דאוריי' משום דרוב משתני' בספק אשתהו הי' לנו לומר דודאי לא אשתהו וגם דמה דנקטי' להחמיר היינו בדאוריי' אבל במשאל"ס בודאי מסתבר להקל דקרוב יותר לומר דלא אשתהו ואפי' ספק השקול לא הוי ועיין:

ומעכשיו בנדון שלפנינו יש לנו לסמוך על העד שמכירו בט"ע מתרי טעמי א' כיון שנמצא הגוף שלם ולר"ת אפי' בודאי אשתהו יוכל להכיר היטיב ובספק אשתהו איכא ס"ס כמ"ש הב"ש ומהרח"ש נוסף ע"ז נוכל לצרף דעת הגאוני' בנמצא א' מת כבר יצא מחשש דאוריי' אפי' בלא שיעור י"נ, וצירוף אחר צירוף חזי לצטרופי מ"ש בענין להריט בעומד עליו שעה או פחות מעט יצא מאיסור דאוריית', והלא הבאיתי מ"ש מהרח"ש במשאל"ס בספק אשתהו מקלינן א"כ עלובתא דא מותרת לכאורה:

אלא דמה יועיל לנו כ"ז מאחר שידע העד הטביע' בבירור ודעת רוב ככל המורי' הגדולי' דידיעת הטביעה כראיה ומהר"א ששון יחידאי הוא בזה בתשוב' סי' א', וגם בסי' ח' כ' בפשיט' דידיע' כראי', ובתשוב' פני משה סי' הרגיש בסתיר' זו והעלה ג"כ להלכה דאין חילוק ובאמת השכל נוטה לזה כמ"ש וכי כן אין לנו להשען על ט"ע של העד לבד:

ולכן צריכין אנו לבוא לעדות שני עידי' שהכירו ד' כנפות ועוד שני מלבושי' בט"ע ממה שהעיר הנוב"י סי' מ"ג דגם בט"ע בבגדי' י"ל בדדמי בראה הטביע' ונסתייע מן הרמ"א דשינוי לשון מהרמ"ה כבר הארכתי בתשו' א' כל הצורך וישבתי טעמו של הרמ"א, ואין אנו צריכי' לכך כמ"ש פר"מ ני' כיון שיש כאן ב' עידים ול"ח לבדדמו ורי"ף יחידא' הוא ולית דחש לי', אלא דט"ע של בגדים לא יועיל לנו דחיישינן לשאלה, אבל עלה ברוחו לומר דמוכח ע"כ דט"ע ברא' דחיישי' שאומר בדדמי מ"מ עדיף מס"א או עכ"פ כמו סימן אמצעי מדמצרפי' ט"ע וסי' גרוע והיינו דסי' מחזק הט"ע של אצלינו שדייק היטיב, ובודאי לא יאמר בדדמי כשאין פניו של זה דומה לו אלא שאנו חוששי' שלא דייק היטיב ואולי כשדייק היטיב מצא שינוי בין זה לזה, אבל הסי' מגלה לנו שטוב ראה, וי"ל שבכה"ג ל"ח לשאלה, דידוע מ"ש הח"צ דאם יש סי' אמצעי בגופו וסי' מובהק בכליו ל"ח לשאלה דהוי כנפילה דחד, ובארתי דבריו באורך בתשו' להצילו מקושי' האחרוני' וי"ל כיון דע"כ פניו של זה דומה לזה שנפל למים רק שלא דייק העד כ"כ ולחוש שזה שדומה לו השאיל כליו הוי כנפילה דחד ולא חיישי' ומצאתי אחרי רואי כעין זה בתשוב' משאת בנימי' סי' מ"ג שכ' בפשיטו' לשיט' הסוברי' דבנכרי מסל"ת לא סמכי' על ט"ע דכיון דאינו מתכוין להעיד אינו אומר בדדמי כ' דסמכי' על סי' הכלים מה תאמר דחיישי' לשאלה כה"ג לכ"ע ל"ח, והוא לא כ' לנו טעם אלא שרחוק בעיניו לחוש כ"ה, ולפמ"ש מסבר הדבר היטיב, והוא קאי על ט"ע דנכרי במסל"ת דלהך שיטו' גרע טוב' ואין כאן

עדות כלל מ"מ ס"ל כיון דיש ט"ע כ"ד ל"ח לשאלה מכ"ש בנדון שלנו שיש עד כשר וליכא רק חשש בדדמי לרא"ש ור"י שבתוס', ולכמה שיטו' אין חוששי' לבדדמי משום שראה הטביעה בודאי י"ל כמ"ש:

ומצאתי לי עוד חבר בזה בתשוב' עבודת הגרשוני סי' ע"ב שסמך על סברא כזו בודאי אשתהו כ' לומר שנשתנה פניו לשל זה שהשאיל לו בודאי רחוק מאד, ונסתייע מתשוב' וכן מצאתי כתוב זה בתשובו' פנים מאירות חלק ב' סי שסמך על סברא זו להתיר ושמחתי מאד כי מצאתי לי חבירים גדולי כאלו, וברוך שכונתי לדעתם ואני הסברתי יותר כמ"ש:

ועוד חזי לצרופי לזה מ"ש המורים בתשובו והרא"ש הוא המרי"ט דבגד ד' כנפות לא משלי אנשי ודעת ב"ש שלא כתשוב' ב"י דבכלי' דלא משלי ג"כ חיישי' לשאלה וכן דעת הב"ח בתשוב' ועוד חבל נביאי' דכוותי' ס"ל, וגם אם נחוש לו, יפה כ' פר"מ נ"י דלפמ"ש ב"ש דטעמי' ב"י כיון דצריך סי' מובהק ע"י חשש שאלה ליכא ס"מ וכ' האחרוני' דמ"מ ס' אמצעי הוי ולא נגרע מכח חשש רחוק כזה רק דלא הוי מובהק שוב איכא כאן סי' אמצעי וט"ע דמהני בראה הטביע', ואני אוסיף עוד דעדיף מדידן שמי שרא' והכיר בט"ע הגוף לא הכיר הבגדים בט"ע עדיף טובא דמחזק מעשה הט"ע של הבגדי' על ט"ע של זה ממי שמכיר בט"ע ויש לו סי' בגוף או ט"ע בבגדי' דס"ל דע"י שהי' ט"ע בבגדי' או סי' לא דייק ויש להאריך, ובצירף עוד מ"ש פר"מ נ"י בסוף דבריו משמי דזכרון יוסף, ואין לי פנאי יותר לחפש אחריו וכבר הארכתי טובא, ועמו הסליחה שלא השבתי על דבריו חידושי תורה כי נחוץ אני לשוב למלאכתי מלאכת שמים דרבים שעלי תמידי' ומ"מ בתוך דברינו ימצא תשובה על קצת דבריו, ועמו הסליחה:

ואחר כל דברים הדברי' האלו בצירוף כל הסברו' וצדדי' שכתבנו כשיחוברו יחד עם מה שהבאנו מתשוב' האחרוני' הגם שהשגנו עליהם במח"כ בצירוף הכל יחד נלפענ"ד דאתתא דא רכה ועלובה עזובה מבעלה מ' פיגל' אשת ר' אלי' בת ר' דוד מהענטנויא מותרת לכל גבר דתתצביין, ובתנאי כפול ומכופל שיסכי' עמנו גדול אחד מפורסי' ומובהק בהורא', ואז צרופנא בהדי, וד' יצילנו משגיאות ויראינו מתורתו נפלאות, ויעשה עמנו לטובה אות, הכ"ד ידידו דש"ת חותם בברכה משולשת כאות נפשו, פה פרעשבורג יום ג' פרשת עקב תרי"ג לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית עדות

במותב תלתא כחדא הוינא, בא לפנינו הנעלה כמר ליב בן אהרן להעיד על מיתת כ"ה ליפמאן בן כ"ה משה ליב מקהילתינו שנעלם מן העין זה איזו שבועות והגיד בעונש אם לא יגיד ונשא עונו ובכח החרם שמצא אחד נטבע במים אצל כפר סאלאבע, והעיד על הנודרש שהכיר אותו בבגד עליון בט"ע שהי' לבוש (פעלץ) צבע בלויא עם פיטר מעורות, וגם האזען שלו הכיר בט"ע ע"י הצבע גרוי, וגם הגידה האשה טרם שמצאו אותו שהי' לבוש בבלויען שאאל באונטערצוגהאזען, רעקעל פערנאש, וכן נמצא בנטבע הזה, וגם הכיר העד בטב"ע השטיוועל שלו גם הכובע שלו והשלאפקאפפע הכיר בט"ע, אולם לא היה לבוש בו רק היה מונח מרחוק, וגם נמצא אצלו פאס אשר לקח ממקום המשפט דכאן, וגם העיד שבדק ע"י רופא בהנטבע ומצא שעין אחד שלו סומא העין של שמאל, וכן הי' ר' ליפמאן הנ"ל, וגם הכיס של תפילין אמרה האשה מקודם שהוא קוואדרילירט וכן היה ונמצא אצל הנטבע, ושוב אתא לקדמנא העד יצחק בן כ"מ אברהם הרש והעיד ככל אשר העיד העד הראשון הכל הוגבה כדת וכהלכה ביום אחד עשר להביא תרי"ג לפ"ק, הק' וואלף פוקס אב"ד פה סערעד:

תשובה כט

חיים וברכה למשמרת שלום לי"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול בעל פיפיות חריף ובקי בחדרי תורה צדיק תמים כש"ת מוה' וואלף פוקס אב"ד דק"ק סערעד והגליל יע"א:

זה ימים חלפו למו אשר הגיע לידי מכתבו היקר עם הג"ע בעסק עגונא דאתתא, ופר"מ נ"י דחק השעה להשיב חיש מהר מפני מניע' אמירת הקדיש לבנים כמבואר, ושוב שלח אלי העגונא לשאול פי אודות אמיר' הקדיש ועניתי ואמרתי לה לעשות מנין בביתה, ושם יאמרו קדיש, ולא היה באפשר ע"ע להעריך מכתבי מול פר"מ נ"י כדחזו וכבודו מחול והוראה זו הוצאתי מתשוב' כנסת יחזקאל ססי' נ"ד שכ' וזה לשונו, ואני נוהג מאחר שכבר מפורסם ששולחי' תשובה לרבנים אני מתיר לבנים להגיד קדיש בביתם לעשות מנין שבזה איכא פרסומא מילתא, ולא חיישינן שיבא אחד ויאמר מת סתם עכ"ל הצריך לנו, ובאמת בגוף הדין לדמות אמירת קדיש לאבילות ולבושת שחורים כבר כרכרו בו כמה גאונים בתשובה חינך בית יהוד' ובתשו' שבות יעקב ולכן טוב לעשות פשר הדבר כבתשוב' כנסת יחזקאל הנ"ל:

והנה לעיין בשריותא דאתתא לא הי' נחוץ כפי הנראה ממכתבו לכן הנחתי הדבר עד אקח מועד, ובשבוע זו אחר התענית בא אלי תשובה בעגונא ממרחקים והענין רחב ועמוק, נתעוררתי להשוב לפר"מ נ"י ונזקקתי תחילה לשום עין עיוני על ג"ע ששלח

לפנינו ואשר גזר אומר פר"מ י"נ נ"י ושאלת חכם כמותו חצי תשובה וא"א לנו להרחיב הדבור ומ"מ לפי מסת הפנאי נקיטנא בקצרה כל האפשר, ואומר הנלפע"ד וד' יאיר עינינו:

והנה לפי הג"ע ששלח לנו לא נמצא שום סימן בגוף רק שהיה סומא בעין השמאל ונבדק ע"פ רופא שכן הוא בזה הנמצא, והנה מבואר שסומת עין רק סימן אמצעי דבתרה"ד סי' רל"ט בא' שהי' עיור וסתום עין בחד ויצא ממנו צולקת ופצע עד הפה התיר משום פצע וצלקת משמע אבל על סתימ' ועורת לא סמך וכ"כ פר"מ נ"י, ואני אבאר דכולן נראה מתשוב' מ"ב סי' ס"ג שכ' דתהד' לא התיר רק בצירוף סתימ' עין וצלקת ופצע, וכ"א בפ"ע לא, והוא ס"ל שם צלקת ופצע לעצמו לא הוי סימן, נראה דפשיטא ליה דסומא עין לבד אינו סימן לסמוך עליו, והט"ז ס"ק לא' חולק עליו וכ' שא"א לפרש כוונת תה"ד כן אבל מודה לו בזה דעורת ועין סתימה לא הוי ס"מ אבל סי' אמצעי נראה דס"ל לט"ז דהוי לכן כתב דעורת אינו ס"מ, וכן נראה מתשוב' מ"ב דהא כ' הגם דס"ל לתה"ד בכתבים ופסקי' סי' דאפילו כמה סי' אין מצרפי' היינו סימן גריעי' אבל אמצעי מצרפין, לכן צירף התרה"ד עורת וסתימת עין וצלקת בע"כ ס"ל למ"ב דעורת הוי סי' אמצעי, והנה הט"ז ס"ק הנ"ל כתב, דנראה דאינו סימן מובהק דעשוי' להשתנות מחמת מיתה וגם שכיח קצת, הנה לטעם דעשוי' להשתנות לאחר מיתה גם סי' אמצעי אינו דהא רבא מתרץ בחד תירוץ כ"ע סימן דאוריית' ובעשוי' להשתנות קמיפלגו אלמא אי עשויה להשתנות אפי' סימן אמצעי לא הוי וצ"ע לכאורא על הט"ז ואפשר י"ל דס"ל כמ"ש ב"ש לטור ס"ק ע' דלתירוץ בשומא סי' מובהק קמיפלגו היינו לחכמים משום דעשוי להשתנות לא הוי סי' מובהק ביותר אלא אמצעי ע"ש, וכן י"ל דט"ז ס"ל בעורת ועין סתימה דבעצמותי הו' סי' מובהק אלא משום דעשוי להשתנות לא הוי רק סי' אמצעי' ובצירוף טעם שני דשכיח קצת וא"כ ע"י דעשוים להשתנות נעשה סי' גרועה וצ"ע ופשוט דאין לומר כיון דאמר בעין שמאל הוי צימצום מקום ובמעשה דתה"ד לא אמר באיזו יעוין נ"ל כיון דליכא אלא שני מקומות שמאל או ימין כ"ז שכיח קצת ולא דמי לצמצם מקום שומא באותו אבר במקום פלוני שיוכל להיות בכמה מקומות בגוף ובאותו אבר והוי כנקב בצד אות פלוני משא"כ בזה ופשוט:

ונ"ל דהטו"ז לא פי' דעשוי להשתנו' מחמת מיתה אלא בעורת, וסתימ' עין, זה אפשר שבא לאחר מיתה ונסתם מחמת מיתה כמו עורת ונסתם עינו ואין להבחין כ"כ בין שנעשה מחיים או לאח"מ, אבל בסומא בא' בעיניו דבר זה בוודאי לא בא לאחר מיתה

ולא נשתנה, ובפרט רופא יוכל להבחין היטב הדק, ואין גרעותא רק דשכיח קצת ועכ"פ סי' אמצעי הוי כנ"ל, וטוב לחקור ולדרוש ברופאים דבר זה והשכל נוטה כמו שכתבתי:
והנה סי' הכלים רובם אין בהם רק כחיורי וסומקי רק באלו תלתא יש ט"ע גמור היינו שטיוועל, וכובע שלאפקאפפע, וכ' בג"ע אבל לא היה לבוש בו רק נמצא רחוק ממנו, ולא ידעתי אם הך אבל קאי על ג' אלו או רק על הסמוך שלאפקאפפע, ואם על כולם קאי כבר כתב הב"ש בפשיטות והסכים עמו אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בתשוב' סי' תת"ה דאין לסמוך על סי' כלים בכה"ג, דיש לחוש שמא זה שידענו שהיה מלובש באלו הכלים במקום הזה במקום שנמצא מת מוטל, ואם הי' מלובש בשטיוועל וכובע וניכרים בט"ע היטב נפלי' ברברבתא בשיטות מהר"ל מפראג וב"ש ביש סי' בכלים וסי' אמצעי בגוף להתיר מכח ממ"נ, וכבר טיילו אחרונים אריכו' בתשובו' להכריע זה אומר ככה וזה אומר ככה ושערי קושיות ותירוצים לא ננעלו, וגם אני בעני' הכינותי אשתקד תשובה אריכה והרחבתי הדיבור להכריע מגמר' וסברא רשי הב"ש, ויען הג"ע מסתם קסתים לנו אם נמצא מלובש או רחוק ממנו, וגם אין אנו צריכי' לזה בנדון שלנו לכן לא אכפיל הדברים, ולא אטריח עצמי ללא צורך:
ועיקר סמיכתיני על כתב הפאס שנמצא אצלו כתוב משופט העיר ומסתמא ניכר לכל כי זה כ"י של השופט ובוודאי היה לזה שנאבד ויבוקש ולא נמצא, ויפה כ' פר"מ נ"י שפאס הוי ככלים דלא ממשלו אינשי וכן נמצא בתשוב' אחרונים וכן מצאתי לאאמו"ר מאוה"ג זצ"ל, ובפרט בעתים הללו דידוע דיש סכנה לשעה כשיבוקש ולא נמצא בידו הפאס כנ"ל:
ונ"ל שגם תשוב' ב"י שהחמיר אפי' בכלים דלא מושלי אינשי דאילו סי' דרבנן וצריך סי' מובהק וע"י חשש שאלה הדר הו"ל סי' אמצעי כן הסביר הב"ש וח"מ, נ"ל דווקא בכלים דלא מושלי כדמציני בש"ס בכיס וארניקי וטבעת דיש בו ניחוש או חשש זיופ' כדפי' רש"י בב"מ וזה תלי' בקפידת אדם ויש דלא קפיד הגם שהוא המועט ומש"ה אי סי' דאוריית' לא חיישינן לשאלה אבל אי סי' דרבנן כי היכי דחיישינן לאתרמו סי' כסי' דלא שכיח, אבל בדבר דלא תלי' ברצון אדם, והוא מוכרח שיהי' לו כתב פס ובלעדו אין לו קיום כשהוא על הדרך בוודאי חזקה גדולה ומעוטא דמעוטא שישאל דבר זה לאחר ששניהם בסכנה השואל והמשאיל, כי בהתבונית היטב ימצא שאין צורת פנים שוה כידוע ונ"ל בכה"ג גם הב"י מודה ולבד כל זה הב"ש וב"ח בתשוב' לא הסכימ' עם הב"י:
גם י"ל כשיש סי' אמצעי בגוף הדר מצרפינן סי' אמצעי שבכלי וסי' אמצעי שבגוף והוי סימן מובהק, היינו כשיש סימן מובהק בכלי רק על חשש שאלה נעשה סימן אמצעי הדר

מצרפין אמצעי זה ואמצעי שבגוף והוה סימן מבהק וקימתי דבר זה מעצמי בתשובה א', שוב מצאתי להגאון קצה"ח כן בתשוב' שבסוף חלק א' באבני מליאום ועי"ש הקצרתי וכי כן בנידן שלנו שיש סימן אמצעי בגוף ופאס גם אם נחוש לשאלה מ"מ בצירף הנ"ל הוי סימן מובהק:

ועוד לנו עמוד גדול לסמוך עליו בנידן שלנו עפמ"ש הח"צ בסי' דבסי' בגוף וסי' מובהק בכלי לא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דחד וכמו דלנפילה דחד לא חייש אביי' כן לא חיישינן לשאלה דחד והביאו מ"ש פר"מ נ"י ומה שהקשה הח"צ עצמו מדמקשה ש"ס ב"מ מכיס וארניקי ושם הוי שאלה דחד יפה כ' פר"מ נ"י ע"פ מ"ש הרשב"א בגיטין בהוחזק ושיירות מצויין, אמרינן כיון דאיכא חדא איכא עוד טובא והוי נפילה דרבים וכ"כ האחרונים, וגם ב"ח בתשובה כ' כח"צ הנ"ל והוא נשמר מקושי' נב"י קמא סי' שהקשה הא רבה ע"כ ל"ל לחלק בין נפילה דחד לנפילה דרבים דאל"כ איך מייתי ראי' בפג"פ מדיוקא דהם מוציאים על אחרים, והב"ח כתב ע"פ מ"ש תוס' יבמות קט"ו דרבא ס"ל דלנפילה ואבידה לא חיישי' והא דמיית' ראי' מחב"ן ונב"ח היינו דס"ל אין אותיות נקנית במסירה ונחוש שמסר בלא כתיבה וע"כ דכיון שבידו הוא מחזיקינן בשלו עיי"ש וכ"כ רמב"ן בב"ב, וזה ראי' רבא ג"כ בב"ב דע"כ לא חיישינן לנפילה וכדומה דאל"כ למה הם מוציאים ניחוש למסירה, והסביר בתשוב' אבני מילואים הנ"ל דבזה לא שייך למכירה דחד ל"ח דביותר מוכר למי ששמו כשמו יעוי"ש ומיושב קושי' נב"י, אלא שראיתי בספר בית מאיר שהקשה מש"ס יבמות דאמר אביי למאי ניחוש אי לנפילה מיזהר זהיר, ולפמש"כ תוס' כוונת אביי ע"כ דלכפילם דחד לא חיישינן, והו"ל לאביי למימר, אי לנפילה לדחד ל"ח ולא היה צריך כלל לומר מזהר בי' וע"כ דווקא כיון דנפילה בעצמותה לא שכיח, לכן לנפילה דחד לא חיישינן, וא"כ שאלה אולי שכוח יותר דחיישינן אפילו לדחד, וכתב דבכלים דלא משלו אינשי א"ש דברי החכ"צ עיין בו:

ולפע"ד י"ל כיון דבב"ב אמר סתם לנפילה דחד לא חיישינן ולא אמר כיון דנפילה בעצמה לא שכיח, נראה לי דווקא ביבמות שם בחב"נ דשכיחה טובא במחוזי לכן הוצרך להקדים דנפילה בעצמה לא שכיח דמזהר זהור, וי"ל דיודע דשכיח טובא דשמי' כשמו זהור בו יותר כמובן, וכיון דגם נפילה דחד הוא לא חיישינן אבל משום סברא זו לחוד דנפילה דחד הוא לא סגי, אבל היכי דלא אתחזק רק יוסף ב"ש אחד כמו בב"ב שם שני יב"ש הדרים בעיר אחד דלא חיישינן לנפילה דחד בלא סברא מיזהר זהיר בי' כנ"ל ולפי"ז א"ש דברי הח"צ דידן היכי דלא אתחזק באיסור כאתחזק בממון היינו אתחזק בממון

שאתחזק יוסף בן שמעון אחד בעיר דאמר אביי בפ' גט פשיט דלא חיישינן לנפילה דחד בלי סברא דנפילה לא שכיח כן באיסור לא אתחזק כנ"ל נכון ועיין:

והנה בנידן שלנו גם לפי דברי ח"צ יש לנו לסמוך על הפאס כיון שיש סי' אמצעי בגוף ולא שכיח, דמושלי הפאס כמו שכתבתי והוי שאלה דאחד אלא דלאחר העיון הא ליתא לכאורה דהח"צ בעצמו הרגיש דיש לחלק בין שאלה לנפילה דשאלה במכוון הוא, משא"כ נפילה במקרה וכתב כי הסימן שבגוף הוא מקרה שאינו מכוון המשאיל עליו שוב הוי כנפילה דחד ועיין בפנים:

וצריך לאמר לפ"ז בנידון שלנו דרשום בפאס ציור הפנים ומראה השערות וכל סימן הנקרא באדם בלתי ספק שגם סומת עיין רשום בו, ואין השואל שיש בו שומת עין יוכל להשאיל אלא מדומ' לו ומחפש עד שימצא כמוהו והשואל ומשאיל שניהם מכוונים לזה וא"א בלעדו לא מיקרא שאלה דיחיד כיון שבמכוון בא ואין דומ' לנפילה דחד:

ולכן אין לנו רק מ"ש לעיל דכיון דאין דרך להשאיל הפאס בעיתים הללו ולדעתי בזה גם הב"י מודה דלא חיישינן לשאלה, אלא דיש לחוש שמא השאיל אחד מבגדיו ושכח בו האפאס, הגם דגם זה לא שכיח, ועכצ"ל כן דאם לא כן היכי משני בכיס וארניקי מטבעת דלא משאלי אינשי נחוש שמא שכח בא' מכליו וע"כ דגם זה חשש רחוק דממשמש בבגדו תמיד כ"ש על כליו שמקפיד עליהם וכן בנידן שלנו מ"מ לא אלים סברא זו מכל כלים דלא מושלי אנשי ובכה"ג יש לחוש גם לפאס שהוא שכחה מלפניו, ולדעתי בי בתשובה חיישינן לחששות אלו והח"מ הוסיף חשש מכירה ואבידה דהגם דלא שכיח מ"מ דכמו דחיישינן לכלים דלא מושלי חיישינן לזה וגם לפמ"ש הנב"י וחיפש מדנפשי', אבל כבר קדמוהו בחשש זה בנטבע שפשט בגדיו ואחר מצאם ולבשם גם בכלים דלא מושלי אינשי יש חשש זה עיי' נב"י טנינא סימן ס"א, ונ"ל דבהולך לרחוץ על היאור קרוב חשש זה יותר אלא דבחששות כאלו הדרינן לסברת ח"צ דלנפילה דחד לא חיישינן דהא כל אלו שלא במכוון הי' שבאו הבגדים עם האפאס לידו של זה שיש לו סי' בגופו כמוהו ועיי':

ולהיות כי אנו אין לנו צד היתר בשריותא דהאי עלובתא רק בצירוף סי' אמצעי שבגוף והוא ע"פ סמוכ' בדיק' הרופא לאח"מ, ונבוך אני בהכרתו לאח"מ ועיין בכורות כ"ח ע"א, וגם יש לעיין אם נבדק ע"פ רופא נכרי אם נסמוך עליו, ולאפס הפנאי אין באפשרותי לעיין יותר ולא באתי אלא להעיר ולא כפוסק כי לא מלאני לבי לסמוך על כל הנ"ל, ופר"מ נ"י אשר דעתו רחבה ישקיל הדברים במאזני שכלו וישאל לגדול מפורסים א', ואולי ימצאו בדברינו אלו דחזו לאצטרופי וכבודו מחול על שלא שעשעתי בחידושיו

שכתב במכתבו על דברת הנב"י, וכבר הארכתי גם אני בתכלית אריכת בענינים אלו, ואין דנים משא"א לעת כזאת לכפול הדברים והיה זה שלום כנפשו היפה ואוה"נ פה פ"ב יום ד' י"י מנחם תרי"ג לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית העדות

במותב תלתא בי' דינא כחדא הוינא כד אתא קדמנא מו"ה יעקב בן הרב מו"ה שמעלקא רב בק"ק עגערצעג והוא כעת רב במאשדאל במחוז שאמאדי והעיד לפנינו בת"ע כזה"ל ידעתי את ר' וואלף בן ר' עקיבא קירשנער מיושבי כפר באטא סמוך למאשדאל בעל האשה טילא בת ר' ישכר דוב והכרתי בו היטב דאס זאנדערד בארע קענצייכען אן זיינער נאזע דערען ביין פעהלט, אונד דיא ביינשטעללע פלאטט אונד דאס נאז ענפלייש שפיטצעל אויפגעשירצט, אונגעווהכליך איינגעדריקט אונד געשפיטצט וכימים אחדים קודם ימי החנוכה העבר לעת הבקר באו אלי אנשי מקומו והגיד לי כי בלילה הזה נעלם האיש ר' וואלף הנ"ל, אשר הובא ביום הקודם שמה למאשדאל לבית ג'יסו ר' דוד ווייס ושם שכב על ערש דוי חלי העורקים ובלילה נרדמו כל שומריו וכאשר נעורי לא ראו את החולה וגם בקשו וחפשו בכל הדרך עד מקום באטא אצל הרחיים כי אמר בשטות חולין פאכטאזיע כי חפץ להקר תחת הגשר שם ולא מצאו, ואח"כ הלכתי אני והאנשים לבקשו בשדה וראיתי את מקום כפות רגליו רשום רשום בשלג עד הנחל קאנאל אצל מאשדאש ושם ראינו במקום שפת הנחל בטיט רושם רגליו אונד דאס צייכען זיינעס אונטערלייבעס וויא ער זיך אינס וואססער געוטשט, ואשתו אמרה כי הכירה את הזאקען אשר מצאו בדרך שם, גם מצאתי את הרטיה פיזיקאטור אשר על רגליו אבל לא מצאנו את החולה הנ"ל, ולא שמענו ממנו מאומה עד ימי חג השבועות אמרו אנשים אשר שמעו מיושבי שימאנטארן כי הוציאו שם איש יהודי ממים קאנאל אשר הוא וואהרשיינליך ר' וואלף הנ"ל ע"כ באתי אני ור' יעקב בן ר' יהודא סג"ל גבאי דמקומינו והאשה טילא הנ"ל אל העיר שימענטארן ושם הגידו לנו היהודים כי הוציאו מת מהנחל קודם הפסח ורופא היהודי אמר כי הוא יהודי וקברנוהו אצל הנחל ואח"כ אמר לנו הרופא הזה לי ולר' יעקב ולהאשה הנ"ל כי האמת כן הוא והוא ראה את המת והכיר בו דאס נאזענביין געפעהלט דאס נאזענפלייש איינגעדריקט אונד נור וואורצל אונד שפיטצעל געבילדעט, אונד אונז גאנץ געצייכנעט, וויא ער אויסגעזעהען האט בחיו, גם אמר לנו הרופא כי אחר המצא המת שראוהו במים עד יום השלישי אחר הראותו לקאמיטאטספיזיקוס אז נקבר, ולכן הלכנו אני ור' יעקב הנ"ל אל קברו

אשר הראו לנו היהודים ופתחנוהו ובעבור כי אמרה אשתו הנ"ל כי היה בגב בעלה אצל עצם כתפו מקום גבוה מחבירו ראינו ושמנו עין על גבו וראינו איינע נוסעהנליכע ערד העהונג אונד לייעס דיא ערדע דאפאן אבוואשען, דא צערפלאס דאס פלייש מיט דער הויט אונד דא צייגטע זיך דיא ערהעהונג אם ביין, נעבען דען שולטערביין דאס ביין האט אויסגעזעהען אלס ווערע עס געבראכען אונד וויעדער צוזאממענגעוואכסען שבר על שבר ואח"כ הגביהו הראש וראינו צורת חוטמו כאשר היה בחיו דאס כאזענביין האט געפעהלט, נור דאם שפיטצעל געבליבען, אלס מאן אבער דיא ערדע אבגעוואשען, דא צערפלאס אויך דיא הויט מיט דעם פלייש, אונד בליעב ניכטס מעהר אלס איינע בלאסע העלונג, אויף דען געזיכטסביין, אונטער דען אויגעכגרובען, ואח"כ בא לפנינו ר' יעקב בן ר' יהודה הנ"ל והעיד גם בת"ע כי בא לביתו כ"ח שבט וספרו לו אנשי מקומו את ספור המעשה הזה ככל לשון עדות מו"ה יעקב הנ"ל וגם הוא הכיר היטב את וואלף הנ"ל אשר חסר עצם חוטמו ולא היה בו כי אם ראש בשרו שפיטצעל וכי גם הוא הלך עם ר' יעקב והאשה הנ"ל אל שימאנטארן ודבר עם היהודים ורופא ושמע גם הוא הכל בעדות ר' יעקב הנ"ל, וגם בדק בקבר המת ומצא בגבי אם שולמערביין גם כי ראה חיטמו בצורתה המשונה חסר' עצם ועל ראש בשרו השפוי כאשר הכירו וראוהו בחייו ואח"כ הלך הוא והאשה אל הרופא ונתן להם כתוב עדות כתוב וחתום בטבעתו וגם הובא והונח לפנינו ב"ד חתומים מטה ובהא העיד כי ראה הרופא את המת הנמצא בקאנאל יום צווייטען אפריל ונקבר ביום פינפטען אפריל וראה כי הוא יהודי כבן תשע עשרה שנה כעד שלש ועשרים שנה ולא הכיר בו סימנים מיוחדים כא' חוטמו דיא אויפפאללענד מוס אומגעשטאלטעט וואר, דערען זייטען געפעהלט אונד נור וואורצל אונד שפיטצעל זיכטבאר געוועזען וגם כי הרקבון התחיל למשול בגופו קצת ונתפח ואח"כ באה גם האשה טילא הנ"ל לפנינו ואמרה בכל העדות ככל העדים הנ"ל רק הוא הוספה לאמור כי ראתה בחיי' בעלה על גבו המקום גבוה דכתף אחד מכתפיו גם אמרה כי אשת אחיה ר' דוד ווייס הנ"ל הגיד לה כי בא אל בית אכסניא שלה איין בויער פאן שימאנטארן קודם חג השבועות ועל שאלתה אותה וואס נייעס, הגיד כי מצא במקומו איש יהודי בנחל וכאשר שאלה מה סימנים אמר כי חסר עצם החוטם הי' גם העידה האשה טילא הנ"ל כי גם היא הלכה עם ר' יעקב ור' יאקב הנ"ל לשימאנד טארן שם שמעה הכל כעדות הנ"ל, בבדיקת הקבר לא עמדה שם כי כבר עליה צערה, ולא יכלה שאיתו רק עמדה מנגד ושמעה כי בעל העגלה שלהם והוא ערל מימאשדאש קרא עליה תיכף בפתחם הקבר, כי הוא זה אישה כי מכירו בחוטמו וכן העיד גם ר' יעקב הנ"ל גם אמרה האשה,

כי הגיד לה אישה ר' וואלף אשר בנערותו נפלה עליו חביות, ושבר עצם חוטמו וחלה ונפל כלו אחר רקבנו, ואז בנפול החבית עליו כשל הוא ונפל אחור על מפרקתו על אבן קשה ומאז בא לו החסרון, על גבו, כל הנ"ל נעשה לפנינו ב"ד חתימום מטה יום ג' סיון תרי"ד פה"ק גורבא:

הק' אברהם הכהן בן הרב מו"ה אליעזר הכהן זצ"ל, הק' אברהם בן כה' יוסף חיים פישער, הק' רפאל בן מו"ה יוסף יינקער:

תשובה ל

כהן שדעתו יפה, מאלקנו ישא ברכה הה' מעלתו תלמידי חביבי הרב הוותיק מלא עתיק, חרוץ בעל פיפיות עומד לתלפיות ובקי בהלכה כש"ת מו"ה אברהם אייבענשיטץ כ"ץ נ"י אבדק"ק גורבא:

יקרתו קבלתי זה שבועות הרבה, ובפתחי ראיתי, כי שאל ממני ענין חמור בשריותא דהאי אתתא דעגונה, ולהיות כי אין הדבר נחוץ לשעתא, הנחתיו עד סוף הזמן עד שאני פונה קצת מעול התלמידים, ויום אתמול התחלתי לעיין ג"ע ששלח לפנינו, ואשר העלה תלמידי הרב נ"י וראיתי דבר זה אין בו צורך להאריך ולהיות כי הזמן יקר ויש לפני עוד עסק עגונא אשר שלחו אלי רבני' מידייטשלאנד ודא צריכה עיונה רבה וקשה למצוא היתר, ולכן באתי בהרצה בשאלת תלמידי חביבי נ"י ולא טיילתי ולא שעשעתי בדבריו החביבים עלי' ולא אכתוב רק הצריך כל היותר:

הנה לפי ג"ע ששלח לנו יש שני סימני בגופו סימן בחוטם וסימן בכתף שצד אחד גבוה משל, חבירו כמבואר שם באר היטב ולכהפ"ח כל סי' בפ"ע הוא סימן אמצעי והנה בהגהת רמ"א סימן י"ז סעיף כ"ד כתוב, אפילו ק' סימני' שאינם מובהקין אינ' מצטרפין ואפילו להצטרף לשאר אומדנא המוכיחות ומקור דין זה מתה"ד סי' רכ"ד ושם הביא דעת השואל דכמה ס' גריעי' מצטרפין וחולק עליו ובתשובת מ"ב כ' ומובא בט"ז ומש"כ דוקא סי' גריעי' ס"ל לתה"ד דאינם מצטרפין, אבל סימנים אמצעים מצטרפין, והמגיה' בט"ז האריך לדחות דברי ח"מ בתשובה שאין מן המזרחי ראיי' נגד זה, והסכים עם המ"ב והגאון מו"ה עוזר בעל א"ע נדפס בשמו בסוף באר היטב על א"ע העלה בפלפולו ע"ד חדוד כמ"ב ובס' בית מאיר דחה פלפולו בשתי ידיו והעלה דזה תלוי בשקול הדעת המורה לצרף שני סימנים אמצעים דלא שכיחי שיהיו יחד באדם וזו עיקר, ובתשובת מהריב"ל ח"א סי' ז' ומובא במל"מ פי"ג מגירושין הלכה כ"א, דאפילו על שני סי' אמצעים בגוף אין להתיר, ועיין במהריב"ל וכ' כי מסברא השוקל ראוי' להתיר ע"פ שני סי'

אמצעים אלא לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה יען לא נזכר מזה בשום א' מהמחברים, הנה לגוף הסברא מודה אלא שלא מלאו לבו להתיר מפני שלא מצא לו חבר ובקונטרס עגונות מהרח"ש ג"כ חוכך להחמיר ולא הביא ראי' אלימתא נגד זה אלא שלא מצא כן לא' מהראשונים:

ואני בעניי עשיתי סמוכי' למ"ב הנ"ל ומראש צורים אביא ראי' דכוותי' ס"ל, הנה הנמקי' בפ' בתרא דיבמות כ' וז"ל והכי הלכתא שמעידין בסי' מובהק כדאמרינן מצא קשור בכיס וכו' ומתני' איירי בשאינו סי' מובהק כגון ארוך וגוץ ובכלים חיוורי וסומקא וכ"כ במרדכי שלהי יבמות דסימן מובהק דאוריית' ומתני' בחיוורי וסומקי', וצע"ג הא אי סי' דרבנן לא צריך לאוקמי מתניתן בחיוורי וסומקי וארוך וגוץ, והא הנמ"י והמרדכי ס"ל להלכתא סי' דרבנן כל"ב דרבא, ומצאתי שכבר נתקשה בזה בקונטרס עגינו' למהרח"ש והוא לא הביא המרדכי רק הנמ"י אלא הוא הוסיף להקשות על תשובת הרא"ש דמבי' הטור סי' קי"ח, גבב"י סי' י"ז דכתב אין סומכין על סי' שבגוף דתנן אין מעידין על סי' הגוף כגון או"ג וחו"ס, והא הרא"ש פסק בב"מ דסימן דרבנן גם באותה תשובה דוקא חסר א' מאבריו מועיל, דהוא סי' מובהק ביותר א"כ למה מפרש מתנית' בכה"ג והניח בצ"ע ולא מצא מענה, ולפע"ד דס"ל לרא"ש והנמ"י ומרדכי דלשון מתנית' אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו היינו אפי' יש סי' טובא בגופו, וכן סימנים הרבה בכליו מ"מ לא מהני, וס"ל מסברא דשני סי' אמצעים מועטים כסי' מובהק ביותר וע"כ לפרש מתניתן בחו"ס ואו"ג וסי' גרועים אפי' טובא לא חזי לאצטרופי וכשיטת מ"ב הנ"ל, וצ"ל הא דמקשי ביבמות להך לישנא דאמר כ"ע סי' דאוריית' ממתניתן דאין מעידין והא גם ללשנא דסי' דרבנן קשה הא צירוף סי' אמצעי הוי כמו סי' מובהק, ומסוף שס' דב"מ דהוכיח תחילה ממתניתן, דיבמות, סימנים לאו דאוריי' ל"ק ולטעמך ג"כ קשה הא הוי סימן מובהק, י"ל לפי הוכחה זו מוכח גם סי' לאו דאוריית', והרי עיקר הוכחת הפוסקים דס"מ מהני מרבא דאמר כ"ע סי' לאו דאורייתא ובשומא סי' מובהק קמיפלגי דנראה ס"מ לכ"ע דאוריית', וכן מר"א בגיטין רקב יש בצד אות פלוני אבל לולא זאת הוי מקום לומר גם ס"מ ל"ד ול"ק מש"ס ב"מ, וכן מה שהקשה ביבמות ריש הסוגי' דמאין מעידין מוכח סי' לאו דאוריית', וי"ל ואפי' סימן מובהק אבל כדמקשה לרבא דאמר ס"מ דכ"ע דאוריית', א"כ גם להך לישנא דסי' דרבנן קשה כהנ"ל וזה קשי' לי גם על המגיה הט"ז שכתב דראי' המזרחי מתירוץ ש"ס באו"ג וחו"ס משמע אפי' טובא לא מצטרפין, ולולי זה ה"א דאפילו גרועו' מצטרפין דכיון דאין ראיה רק דסי' גרוע לא מצטרפין אבל סי' אמצעי הדרא לסברא דמצטרפין, וצ"ע הא מוכח מלישנא דסי' דרבנן הי' ניחא להש"ס שם דאפילו סימנים

אמצעים לא נעשו סימן מובהק, וצריך לומר דכיון דאין זה אלא דיוקא מתני' דקתני אפילו יש סימן משמע הרבה, ויש לדחות סימן אחד דוקא וסימנים דקאמר היינו סימנים או בגופו או בכליו ויש שדחו כן, הגם שהוא דוחק מ"מ הקשה טפי בחוזק יותר ללשנא דאמר כ"ע סימן דאורייתא בוודאי קשה כנ"ל ולאמת דמחדש לאוקמי מתניתן באו"ג וחו"ס גם ללשנא סי' דרבנן תתפרש מתנית' בכה"ג ואתי' לשון מתניתן אע"פ שיש סימן על נכון דאפי' איכא סימנים טובא לא מצטרפינן כיון דשכוחי וגרועי טובא וזה רבותא יותר מאם הוי אמצעי ביש סי' אחד ממוצע דלא מועיל דהא יש הוי רוצים לומר שסי' גריעי' מצטרפי' ונעשה סי' מובהק ומועילים גם שסי' אמצעי לא מהני וכן דעת השואל בתה"ד ובמזרחי הוצרך להביא ראי' כנגד זה מלשון מתני', ונ"ל בממון דמחזירי' על סימן אמצעי כ"ש על צירוף סי' גריעים דעדיפנא וטובא אשמעינן רבותא דלעדות אשה אפילו הרבה סי' גרועים לא מצטרפינן כנ"ל ובזה נדחו דברי בעל א"ע שהבאתי לעיל כמובן, להמעיין:

ומאחר שהבאתי כי הנמ"י והמרדכי והרא"ש בתשובה הכי ס"ל נ"ל להביא ראי' מהימנא מסוגי' ש"ס דיבמות לדין זה דסוגי' שם קשה להולמה דתחלה מקשה מתני' אברייי' אהדדי וכ' תוס' בתי' ג' דס"ל דקשר הוא הסימן עיין מהרש"א שם דא"ל בט"ע דגם בגט יש ט"ע וע"כ דקשר עצמו הסי' ואח"כ כדאמר רבא כ"ע סי' דרבנן הקשה תוס' מה יענה להא דמצאו קשור ותי' בתי' האחרון דס"ל דקשר הוי סימן מובהק וצ"ל ומה ס"ד דמקשן ומאי פליגו אטו אי קשר הוא סימן או לא ולהנ"ל י"ל תחלה ס"ל להמקשן מכח מתנית' דיבמות דגם ס"מ ל"מ מדיוקא דמתני' אעפ"י שיש סימן משמע אפי' הרבה סי' והם כס"מ ע"י צירוף' ומקשו מברייתא דמצאו קשור מה תאמר קשר ס"מ הוא הא ממתנית' מוכח אפי' ס"מ ל' והנה רבא לא אמר דבריו ולתרוצי קושי' מתנית' ובריי' אלא על פלוגת' דתנאי דמעידין על השומא, ואמר בתי' בתרא כ"ע סימן דרבנן ובשומא ס"מ קמיפלגי הנה לדבריו הא דאין מעידין הגם שמשמע שיש הרבה סי', והוי כס"מ צ"ל מתנית' בחו"ס ואו"ג כמש"כ לעיל ושם מקשה תחלה מדאמר כ"ע סימן דאורייתא דקשה בחוזק ואלומא קושי' משא"כ ללשנא דסי' דרבנן כמ"ש לעיל, ולכן הקשה תחלה מלישנא דסי' דאוריי' ובלא"ה זה ל"ק דרבא וכדמתרוץ בחו"ס וא"ו ממילא א"ש ממתני' ללשנא דסי' דרבנן ולא קשה עליו אי סימן דרבנן ממצאו קשור דהא בס"מ כ"ע מודי וקשר סי' מובהק וא"ל כל הסוגי' על דרך נכון ומרווח בעזהי"ת:

והנה כבר הוצענו לעיל החולקי' על המ"ב היא מהריב"ל ומהרח"ש לא מסברא אדרבא מהריב"ל כתב דשיקל הדעת כך הוא אלא שלא מצא לאחד מן המחברים שכתבו כן,

וכן מהרח"ש לא כתב ראי' מוכרחת נגדו ואני הבאתי תלתא קדמאי אלולי דס"ל כוונתי איכא תמיהא קיימת עליהם, וגם עשיתי לי סמיכא מסוגי' שס' יבמות א"כ כמדומה לי ראוי' לסמוך על דינו של המ"ב גם בלי שאר אומדנא והנוכחת.

ולא אכחד תחת לשוני כי התה"ד סי' רכ"ד הביא ראי' מרמב"ם פ' מגירושן הלכה כ"ז ישראל שאמרו כך צורתו וכך סימנו משמע אפילו אמר הרבה סי' פירוש בצורתו ובגופו מ"מ אין סומכין עליהן מזה הוכיח נגד דעת השואל ולפי ראי' זו נראה כדעת התה"ד אפילו סי' אמצעים אין מצטרפינן דהא הרמב"ם מסתים סתים וכך כך סימניו משמע אפי' סי' אמצעי' לא מצטרפי' ויש לדחות בקל, ומדהביא התרה"ד שם אח"כ ראי' לדבריו מתשוב' הרא"ש דאירי בהרבה סימנים גרועי' דס"ל מצטרפ' משמע דלא רצה התה"ד להוכיח רק דסי' גרועי' לא מצטרפי אבל מסימן אמצעי לא איירי וכתשובת מ"ב הנ"ל:

והנה האשה אמרה שהי' לבעלה על גבו אצל עצם הכתף מקום גבוה והוא לא ראתה כן בנמצא מת רק העדים בדקו אחר סימן זה וא' אמר אחר שהוסר הבשר והעור מצא נעבען דען שולטערביין דיא ערהעהונג וע"א אמר שמצא בגבו אם שולד טערביין, מקו' גבוה, ויש כאן החכשה בצמצום מקו' וגם משמעו' דברי האשה שאמרה אצל העצם הכתף משמע ולא עליו כזה, שאמר נעבען דען שולטערביין, והנה לפי דפסק בש"ע סימן י"ז סעי' א' אומר מת וא' נהרג עדותן קיימת בכ"ש שם סברת פ"מ כיון דעד אחד מועיל כ"ע מודים וש"מ יחידאה הוא ועיין נב"י קמא סי' מ"א גם מטעם שכ' ב"ש דא' אומר מת וא' נהרג הוי כמנה שחור ולבן כיון דנתן לו מעות אינו מדקדק כ"כ איזה מעות נותן כן בא' אומר מה כיון שמת אינו מדקדק כ"כ באיזה אופן מת, כ"ש בנדון שלנו כיון שלא בדקו רק אחר הסי' שאמרה . האשה שיש לו מקום גבוה אצל הכתף שוב לא דקדקו כל כך אם הוא על העצם ממש, ונ"ל בזה גם הש"ג מודה דבין מת לנהרג לא טעו כ"כ אבל בנדון שלנו הטעות מצוי ביותר בפרט בצימצום מקום מעט על הכתף או אצלו, ויפה הביא תלמידי נ"י ממ"ש הר"ן כתובות בא' אומר קרוב לה דמצוי הטעות בזה, וגם כי עד אחד ר' יעקב בדק ביותר ודקדק וצמצום המקום ביותר מחבירו ולכן גם בשיעור גדול מקו' הגבוה אין כאן הכחשה דמצוי לטעות בכה"ג גם יש לפרש אם ביין כמו נעבען דען ביין, וכן משמע מדלא אמר אויף דען ביין, וכל מה דאפשר ליישב דבריהם לתרץ מתרצי' כמבואר בח"מ סי' כ"ט וסי' ל' ואפי' על צד הרחוק כמבואר שם:

וכל זה אני צריכים אם אין לנו אלא שני סימני' אמצעי', וצריך לשני הסימנים, אבל לדעתי פשוט כי סימן בחוטם הוא מובהק ביותר דהרא"ש בתשובה המובא בטור סי' קי"ח כ' חסר אבר או שינוי באבר סי' מובהק ובוודאי אין חלוק לחסר אבר שלם, או אבר

מקצת, דבר זה זר ומופלג, א"כ בנידון שלנו שחסר עצם הריכם בוודאי זה סי' מובהק דלא שכיח כלל, ועוד איתא בתה"ד רנ"ד דהיבם שקוע הרבה כמו הרים סי' ס"ו ועקומה קצת ריכי סי ירר' הא רכ הנבשישיה שעל החוטם ס"מ, ומזה למד בתשובת מהרלב"חל בסי' קל"ח, בכואר עקום ביותר ס"מ בתשובת הה"ד הכ"נ היבח בב"י בחינם שקוע, ובהגהת רמ"א כ' בשם הה"ד היבם עקומה הרבה, או כדומה לזה הוי ס"מ, אבל מעט עקומה לא, ומצוין שם סי' רל"ד ובס' רל"ד לא נמצא כלום מכ"ז, וצ"ל סי רכ"ד ושם נאמר בחוטם שקוע ועמוקה ולא נזכר מחוטם עמוקה וכדומה לי שנתחלף לרמ"א עמוקה בעמוקה וזה תמוה רבתא, וגם לא מצאתי מי שהרגיש בזה, והרמ"א בהגהו' לא כ' מה ס"מ רק מה שמצא בקמאי וחוטם עקומה לא נזכרה כלל, וצ"ע, עכ"פ בררנו דחוטם שקועה הרבה ברור דס"מ הוא קו"ח ב"ב של קו"ח חוטם כזו שמשונית הרבה כפי' המצויר בג"ע, וגם חסר העצם דהוי ס"מ מכ"ש בצירוף סי' שעל הכתף ובסי' החוטם א"צ לעדות העדים ולדין על הכחשה דדהו דאם הוי הכחשה הוי מקום לעיין גם בסי' חוטם שאמרו כיון ששניהם העידו תחילה על מקום גבוה ואח"כ על החוטם, אבל כבר כתבנו שאין כאן הכחשה כלל לכ"ע, וגם על סימן החוטם אמרה האשה כי קרא אליה נכרי אחד ואמר שמכיר אותו בחוטמו שהוא בעלה והוא מסל"ת גמור ובצירוף כל הוכחת שכ' מע"כ נ"י, אתתא דא טילא בת ישששכר דוב אשת ר' וואלף בן ר"ע קירשנער מיושבי באטא מותרת להתנסבא לכל גבר דתתצביין וא"צ לכנוס לפרצים דחוקי', ולדין בו מכח ס' וס"ס, ואם היה העת מסכים עמדי הייתי משעשע בדבריו כי בדברי הנב"י שהביא יש לי אריכת בתשובה אחרת ולעיקר הדין א"א צריכין לכל זה, לפע"ד ואם יסכים עמי עוד גדול ומפורסם הנני מסכים ועולה להתיר אשה זו אחר מיושב ב"ד של ג' כמבואר, ולרוב הטרדה אקצר, וד' יאריך שנותיו ויגדל בתורה וירבו פארותיו הכ"ד אוהבו דש"ת חפץ ביקרתו, פה פ"ב יום ב' פ' ראה תרי"ד לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית עדות

במותב תלתא כחדא הוינא, ואתא לקדמנא ה' וואלף בוכוואלד מתושבי קהלתינו, והעיד בת"ע אלי גו"ע איך האבע גע קאננט אונד געזעהען דען שמעון גר' בן איסר אבערברייט, וועלכער איין היעזיגער געבירטיגער וואר, אונד האבע איהן אפט געזעהען דאס ער האט איינען קאהלקאפף געהאבט, ד"ה פאראן ביז אין דיא העהע וואר קאהל אונד דיא האארע דאראבען וואארען קליין אונד רונד אויף ביידען זייטען דעס שייטעלס אבער איזט ער ווייט הינויף קאהל געווען, וויא מאן דען בר מנן אויס דען קבר אין סערדאהעל ווא

ער בעגראבען וואר אויס אויסגעגראבען האט, האבע איך איהם געזעהען אונד האבע דיעזע קאהלצייכען אן איהם ערקאננט, דאס ער נעהמליך וויא איך בייא שמעון גר' געזעהען, אויסגעזעהען האט, דאנן האבע איך נאך איין צייכען אן איהם ערקאננט, ער האט נעהמליך נעבען דער נאזע אויף דער רעכטען זייטע ווא זיך דאס לעפעל פאן דער נאזע אנפאנגט, איינע רונדע וואורצעל זא וויא איינע קליינע ערבזע געהאבט, אונד אויך זא וויא מאן דאס קבר אויפגעמאכט האט, אן איהם געזעהען:

עוד העיד

איך בין מיט האשה רחל לאה דאס ווייב פאן שמעון גר' אין סערדאהעל געווען, וויא זיע געפארדערט האט מאן זאלל איהרען מאנן אויסגראבען, אונד זיא האט געזאגט אב מאן איהם אונטערזוכט האט, דאס ער איינען ברוך געהאבט, אונד דאס דיא ריעמען פאן דען ברוכגירטעל אום דען רעכטען פוס איממער הערויסגעמאכט געווען, נאכהער האבע איך דען ברוכגירטעל געזעהען. אין סערדאהעל וועלכע חבראלייט איהן האבען פאר דער קבורה אויסגענטהאן, דאס זיא אויף דיעזער ארט געמאכט געווען, אויך וויססען היער מעהרערע לייטע, דאם ער איינען ברוך געהאבט האט, אויך האט האשה רחל לאה הנ"ל אין מיינעס בייא זיין פאר דאס ב"ד אין סערדאהעל געזאגט, דאס איהרען מאנן שמעון גרשון צווייא אדער דרייא באקצעהנע אבען אויף דער רעכטען זייטע אים מונד אבען וויא דיא באקצעהנע זינד, איין רוים לעהר וואר דער איינען פלאטץ פאן צווייא אדער דרייא באקצעהנע פערניממט, אויך האט האשה רחל לאה הנ"ל אין מיינעם בייא זיין פאר דעם ב"ד אין ס"ה איינען סימן אן דיא וועשע געזאגט, דאס נעהמליך דאס העמד אונטען מיט דיא געטיעהאזע אבער אבען מיט דיעזע בוכשטאבען געצייכנעט געווען, אונד האט וועשע מיטגעבראכט מביתה דאס מאן זיע פערגלייכען קאנן, אונד זא וואר עס אויך אויף דיעזער ארט געצייכנעט, אונד דיא זאקקען דיא מאן איהן האט אויס געטהאן זינד מיט געצייכנעט געווען. מאן זיהט אויך בחוש דאס דיא בוכשטאבען אויך גאנץ גלייך זינד. אן דיא האזע וועלכע דיא חברא פאן דען געפונדענען טאדטען אויסגעטהאן האבען, האט אויך האשה רכל לאה אין ס"ה איין סימן געזאגט, דאס ער האט אנגעהאבט איינע געשטרייפטע שטריקהאזע, ווייל ער זיך אונטען אן דיא האזע איין שטיקכען אויסגעברעננט האט, זא האט זיע פאן אבען אין דער ריקזייטע דער האזע איין פלעק אויסגעשניטטען אונד איינען אנדערן איינגעזעטצט, מיט דען אויסגעשניטטענען פלעק האט זיע אונטען דען אויסגעברננטען פלאטץ געפליקט אונד זא האט עס זיך אויך געפונדען, דאס אונטען געפליקט וואר אונד אויך אבען איין אנדערער

פלעק איינגעזעטצט געווען, איך האבע אויך דיא האזע ערקאננט, דאס ער שמעון גר בייא זיינעס לעבען זאלכע שטריקהאזען געטראגען האט:

דאנן האט זיע אין ס"ה פארהער געזאגט דאס ער איינען שווארצען זאממערפלוס העטטע אנגעהאבט, נעבען דען זאק וואר איין שטיקעל הערונטערגעריססען, אונד זיא האט איהם דיעזען געפליקט אונד זא האט זיע אויך געפונדען אן דיא בגדים וואס דיא חברא קדושא האט איהם אויסגענטהאן, איין שווארצער זאממערפלוס מיט איינען פלעק נעבען דען זאק, ער האט אויך אנגעהאבט איינע שאפוואללוועסטע מיט בלויע שטרייפען, מיט האנדארבייטקנעפליך אונד זאלכע האט זיך אויך געפונדען אן דיא בגדים, וועלכע דיא ח"ק איהם אויסגעטהאן האט:

אויך האט זיע געזאגט, דאס ער האט אנגעהאבט, איין לייבערעקעל איין שווארצזיידענעס האלזטיכעל, ווייס קאממערטוך ארבע כנפות אונד איין שמיסעל, וועלכע זיך אויך געפונדען אונטער דיא קליידער וואס דיא חברא אין ס"ה איהן קודם הקבורה האט אויס געטהאן:

נאכדעם זיע דיא סימנים געזאגט האט אן דיא קליידער וואס איהר מאנן ביים לעבען אנגעהאבט האט, האט מאן זיע איהר געצייגט אין ס"ה, אונד זיא האט דיא קליידער יעדעס עקסטרא בטבועת עין ערקאננט, אונד האט געזאגט איך ווייס זיכער דאס זינד דיא קליידער וועלכע מיין מאנן בייא זיינעם לעבען געטראגען אונד האט אנגעפאנגען צו ווייגען, זיע האט פריהער אלס געזאגט זיע ווילל נור דיא קליידער זעהען, וויא זיע געזעהען האט, האט זיא געזאגט איך צווייפלע נון ניכט מעהר, דאס זינד זיכער דיא קליידער וועלכע מיין מאנן געטראגען האט, אב ער פארט איזט:

דיא קליידער האט דאס ב"ד אין ס"ה אין פערוואהרונג געגאממען אונד זיא חתום לב"ד צדק פה פר"ב איבערשיקט:

תשובה לא

אמר הכותב אם אמנם צעיר אנכי לימים, וידעתי מך ערכי בין הבונים, והי' לי למשוך ידי באיסור חמור דא"א אבל ההכרח אלצני לפתוח ראשון בכחא דהתירא דהאי עלובתא אשת שמעון גר', מקהלתינו כי היא מבנות עירי ומי יחוש חוץ ממנו לפקח על תקנתה, לכן אזרתי כגיבור חלצי לשום עין, עיוני בשריותא דדא, וזכות אבותי הקדושים זצ"ל שמתי לי למטרה, ומה' אשאל יחנני ויאיר עיני במאור תורתו להעמידיני על האמת שלא אכשל בדבר הלכה ח"ו ואדברה נגד מלכים מלכי רבנן ולא אבוש כי בד' בטחתי:

אחרי אשר שמתי עיני ולבי על ג"ע שהוגבה לפנינו בד"צ פה נלפע"ד כי כמעט כל הסימנין הנמצאים בגופו של הנטבע, לאו מלתא נינהו חוץ משומא בצמצום מקום ביותר כמבואר בג"ע לכן אמרתי לבאר תחלה דין שומא וכל פרטי' ואח"כ נדון על נ"ד וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הנה בש"ס יבמות ק"כ וב"מ כ"ז תני' אין מעידים על השומא, ור"א בן מהבאי אמר מעידין לימא בהא קמיפלגי מס' סימנין דאורייי' ומ"ס סימנים דרבנן ודחה רבא בג' דחיות דכ"ע ס"ל סי' דאורייתא ופליגי אי שומא מצוי בבג', או בשעשוי' להשתנות לאח"מ, וליל"ב אמר כ"ע סימנים דרבנן, ופליגא אי שומא סימן מובהק הוא או לא, והרי"ף והרא"ש ביבמות לא הביאו רק' ל"ב דרבא דכ"ע סי' דרבנן ופליגו בשומא סימן מובהק הוא או לא, ולפ"ז סימן אמצעי כ"ע מודים דהוי וכן משמע ברמב"ם בפ' י"ג מה' גירושין ה' כ"א דכ' דאין מעידין וכו', ואפילו יש סימן בגופו ובכליו ואפ' שומא וכ' ועיין ברמב"ם בכסף משנה, שם סעיף ג' עיי"ש:

אמנם הב"י בשם הרד"ק כ' אם הוא צמצום מקום באבר פלוני במקו' פלוני הוי כמו בגט בנקב בצד אות פלוני דמבואר בש"ס דהוי ס' מובהק וע"ש ובתשובות משאת בנימין חולק עליו דוודאי אם נחליט כלישנא בתרא דרבא דסי' דרבנן ורק סי' מובהק לא הוו א"כ וודאי אמת כדברי רד"ק דבצמצום מקום הוי מובהק אבל אנו צריכים לחוש להך לישנא דסי' דאוריית' ושומא סי' גרוע או אמצעי בבג' או משום עשוי להשתנות וא"כ גם בצמצום מקום לא מהני מהאי טעמא והב"ח בתשו' סי' פ"ב חולק על המ"ב וס"ל דבצמצום מקום ביותר מהני אפילו להני טעמא בש"ס משום עשוי' להשתנו' ומצוי בבג' דזה לא שכיח כלל שיהא לאחר אפי' בג' באותו מקום ממש בצמצום וע"כ מהני צמצום מקום אפי' להך לישנא דסי' דאורייי' ע"ש ובט"ז סי' י"ז ס"ק כ"ט הביא המ"ב והביא מסברות דזה תלוי בהני תרי טעמא בש"ס אם טעמא דעשוי להשתנות אם הוא בצמצום מקום הוי וודאי סי' מובהק אמנם דמצוי בבג' גם בצמצום מקום לא יפה כח השומא כיון שהוא בן גילו, שהי' לו גם באותו מקום ממש, וכ"כ בק"ע למהרח"ש, מ"מ צריכין אנו לחוש לאידך טעמא בש"ס דמשום מצוי בבג' לא מהני לת"ק דקי"ל כוותי' וא"כ גם צמצום מקום לא מהני דגם זה מצוי בבן גילו, מעתה בנ"ד דהוי שומא בצמצום מקום נפלנו ברברבת' הנ"ל, ולדעת הט"ז אשר נראה גם לע"ד אזדא לה האי היתר לכאור':

והנה בתחלה רציתי לומר, ולהביא ראי' מרי"ף רא"ש ז"ל יבמות דמוכח לכאור' כשיטת הב"ח וסייעתו, דלא כמ"ב ואף לא כהכרעת הט"ז דהרי"ף והרא"ש ז"ל לא הביאו ביבמות שם רק ל"ב לכ"ע סימן דרבנן ופליגו אי שומא סימן מובהק הוא או לא ולא הביאו כלל

לא טעמא דעשוי להשתנות ולא טעמא דמצוי בבג' ופשוט דכוונתו ז"ל דבדאוריי' הולכין אחר לישנא דמחמיר טפי ולא הביאו רק לישנא בתרא דחמור דבעי בכל דוכתא סימן מובהק, ואם נאמר כשיטות המ"ב או כט"ז, דלהני טעמא או דלמ"ב טעמא לא מהני אפי' בצמצום מקום אור לולי הני טעמא הוי סי' מובהק א"כ למה לא הביאו ז"ל הך לישנא והני טעמא אי לט"ז חד טעמא להחמיר בצמצום מקום, ומוכח לכאור' כשיטות הב"ח ז"ל, איברא הגם זה קשה מאד בעיני להעמיד כשיטות הב"ח בדברי הראשונים ז"ל כי סברת הט"ז נכונה מאד, ומסתבר טעמא, ואם נאמר לישב דס"ל ז"ל כשיטת הט"ז רק דס"ל לעיקר כל"ב דסי' דרבנן כדרכו של כמה ראשונים, דתפסו בכ"מ עיקר כל"ב, מ"מ מלבד שקשה מנ"ל להחליט באיסור דאוריי' או דרבנן ורבא מפשט פשיטא לי' בב"מ סי' דאוריי' אם גם שיש לדחות פשוט על רבא כמ"ש הרא"ש בב"מ שם, מ"מ גם סי' דרבנן לא פשיט לי' מלבד כל זאת לא העלני ארוכה לשו' הרא"ש ז"ל דהביא מכ' ביבמות רק לב', ובב"מ כ' בפירוש דנשאר הדבר בספק, או סימן דאורייתא או רבנן ע"כ נלפע"ד:

ולדין בדבר חדש אשר לא ראיתי לרבותי האחרונים ז"ל שהעירו בזה ולענ"ד הערה גדולה אשר כל סוגי' הש"ס סובב עליו, וקודם שאבאר דברי אביא תחלה דברי הרמב"ם ז"ל שקש' מאד וז"ל הרמב"ם ז"ל בפירוש, מהלכות גזילה בסי' מובהק סומכי' עליו דבר תורה וכ' הה"מ דס"ל סי' דאוריי' ובהג' מהלכות גירושין כ' הרמב"ם ז"ל אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו וכו', וכ' הה"מ שם בסי' שמחזירים אבידה ע"ש והקשה עליו בכסף משנה שם לפמש"כ הה"מ בהלכו' גזילה ואבידה, דס"ל לרבינו ז"ל דסי' דאוריי' היה לי' לפרש דסי' בגופו ובכליו היינו סי' גריעים, עיי"ש, ע"כ בחר לו הכ"מ דרך אחר דס"ל להרמב"ם ז"ל סי' דרבנן עיי"ש, והנה קושי' הכ"מ על הה"מ באמת צע"ג, דלכאור' סתר את עצמו, מה' גירושין להלכות גזו"א וגם זה קשה לפרש מ"ש הרמב"ם אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו היינו סי' גריעי' דסתם סי' היינו אמצעים וכגן דא צריכים לפרש ארוך או גוץ ולא לסתום סימנים, ובוודאי היה מוכרח הה"מ לפרש דסי' שכ' הרמב"ם ז"ל היינו בפירוש שמחזירים אבידה, אבל צריכים לישב קושי' הכ"מ דהה"מ סתר עצמו ממש"כ בה' גו"א, דשיטת הרמב"ם ז"ל סי' דאוריי' ועוד קשה בעיני לפי הה"מ ברמב"ם דמוכרחים אנו לומר דפליגו, הרמב"ם על הרי"ף רבו ז"ל דהרי"ף ז"ל כבר כתבנו לעיל דלא הביא רק ל"ב דסימנים דרבנן וידוע דרכו של הרב ז"ל דהולך כמעט תמיד בשיטת רבו הרי"ף ז"ל:

ע"כ נראה לפע"ד לקרב הרחוקים בהשקפה ראשונה ולהשוות הרי"ף והרמב"ם וגם דברי הה"מ נכונים מאד, בפירושו ואפרש שיחתי, דהנה לכאור' צריך עיון גדול בהשקפה ראשונה על דמיון הש"ס אבידה לעגונא מהא דהקשה ממתני' דאין מעידין אלא על

פרצוף פנים עם החוטם, אעפ"י שיש בו בגוף ובכליו, וש"מ סי' דרבנן ע"ש בש"ס הלא חילוק גדול ומרחק רב בין התם לאבידה דבאבידה כיון שבא אחד לפנינו ונתן סימנים א"כ ידענו בבירור שאבדה ממנו כלי כמו זו האבידה ורק ספק אם גם אמת כדבריו, מ"מ לא זו הוא רק זו של אחר, ושלא במקום אחר א"כ צריכים אנו לומר, דיש עוד חפץ כמו זו האבידה ואותו חפץ ג"כ נאבדה מיד בעליה כמו מזה שנתן סימן לאבדה א"כ בעי לומר תרי אתרמי על החפץ עצמו ועל אבידת אותו חפץ זה לא חיישינן ומהדרינן לבעלים ואומרים דלית חפץ אחר כמו זו, עכ"פ לא נאבדה מיד בעליו וכ"ז באבידה משא"כ בנמצא אחד מת ואין אנו יודעים מי הוא וטרם שנדון ע"ז מי הוא אנו דנין רק אתרמי א' דהי' שמא יש עוד איש אחד בסימנים אלו, ואם אנו יודעים זה דיש עוד אחד בסימנים כמו זה א"כ כשאנו רואים זה המת מיד אני אתחיל לדין מי הוא או זה או זה, ואין לנו שוב סברא לומר יותר דזה הוא דאידך דיותר מא' לאמת והוי רק אתרמי אחד דהי' על החפץ שהאו כאן האדם משא"כ על האבידה שהוא כאן המיתה אין אנו צריכים לאתרמי בתרתי רק א' מת או זה ולא דמי כלל לאבידה דידעי' בבירור שנאבדה מזה שנתן סימנים ואנו צריכים לדין ולומר שנאבד מאחר גם כן בלא האתרמי מגוף החפץ עיין היטיב וא"כ האיך מדמי הגמרא אבידה לעגונא, ונראה לי נכון ועיין:

והנה בגט אשה דמי ממש לאבידה כיון דבא לפנינו ונתן סי' א"כ ידענו שנאבד גט ממנו רק שמא יש עוד אחד ששמו כשמו, ושם אשתו כשם אשה זו, וגם הוא נתן גט ואבד ושפיר מדמה בעל האבעי' דמבעי' סימני' דאוריי' או דרבנן ונ"מ להדורי גט אשה בסימני' שפיר מדמי לאבידה אבל בעגונא דאתתא מנלן לדמות וצ"ע לכאור':

ולא ידעתי פשר דבר זה רק דש"ס בסיגיון אזיל להך לישנא בבכורות דמדאוריי' מעידין על פ"פ לחוד רק רבנן חכמז"ל אמרו דאין לסמוך על הכרה בפ"פ לחוד דשמא אתרמי אחר דיש ג"כ פ"פ כמו זה, ומתני' דאין מעידין על פ"פ אלא עם החוטם אעפ"י שיש סימן משמע דקאי אלמעלה שיש סי' אין מעידין על פ"פ בלא חוטם וכ"כ בפי' שפיר הקשה הש"ס ומדמה הך לאבידה כי היכי דבאבידה סמכו חכז"ל על סי' דלא אמרינן תרי אתרמי כהנ"ל ה"נ לא היה להם להחמיר אם יש הכרת פ"פ וגם סי' א"כ צריכי' ג"כ לומר תרי אתרמי דאתרמי הכרת הפרצוף וגם אתרמי הסי' כולי האי לא היה להם להחמיר, ומוכח דסי' לאו דאוריי' וא"כ גם באבידה לא מהני הסימן משום דגם לתרי אתרמי חיישינן אם אין לנו סי' מובהק ה"נ חוששין על תרי אתרמי דהיינו פ"פ וגם הסימן:

וכן סוגי' דיבמות דמקש' הש"ס מתני' ובריי' להדדי אזל ג"כ להך לישנא בבכורות זולת זה לא ידעתי לישב סוגי' הש"ס על נכון:

ובהא ארווח לן ג"כ דנתקשו קמאי ז"ל למה לא אמר בעל האבעיא נ"מ להתיר אתתא על סימן כיון דמוכ' מהש"ס דזה דמי להדדי אבידה וגט ועגונא ולפמ"ש א"ש דוודאי לא דמי כסברות הנ"ל רק דהש"ס מדמה שפיר משום דבמתני' משמע אפי' בכה"ג דגם באשה בעי תרי אתרמי מ"מ חיישינן במתני' ושפיר הקשה הש"ס אבל בעל האבעי' לא רצא למינקט האבעי' דלית בעגונא דחוקתא ונקט מילתא פסוקא דבכל ענין הספק אם סי' דאוריי' אי דרבנן משא"כ בעגונא דאיכא גונא דוודאי סימנים דרבנן, ועיין:

וצריך אני לבאר הא דמייתי ש"ס אח"כ תנאי במעידי' על השומא וכן ביבמות אמר אביי כתנאי ורבא בל"ק ס"ל דכ"ע סי' דאוריי' ד"ל ראבמ' ס"ל גם בזה סי' דאורייתא וכן היה מקובל הגם דמאבידה ליכא למילף כמ"ש מ"מ ס"ל או מקבלה אבל בהא דקאמר רבא בל"ב דכ"ע סי' דרבנן בהא סברתי קיימת דהייני אי גם סי' אבידה וגט אשה דאוריי' מ"מ בשומא וכדומה להתיר עגונא כ"ע סי' דרבנן רק במובהק ביותר דליכא חשש אתרמי כלל מהני סימן וא"ש דגם לפי מה דפשיט רבא אח"כ סי' דאוריי' ומסיק של כ"ע סי' דאוריי' מ"מ לישנא בתרא דידי' קושטא הוא דבעגונא כ"ע ס"ל סי' דרבנן וכמש"כ, ומיושב בזה גם קושי' תוס' יבמות בהא דאמר רבא כ"ע סימן דרבנן איך יתרץ מצאו קשור בכיס, וכו', ולפמש"כ לק"מ דרבא רק בעגונא קאמור כ"ע סימנים דרבנן וכסברת הנ"ל משום דליכא אלא חד אתרמי משא"כ במצאו קשור צריכים אנו לחוש לתרי אתרמי דהיינו שאתרמי סי' כזה וגם אבד ממנו כולי האי לא חיישינן, והמקשה שהקשה קאי להך לישנא דפ"פ דרבנן, אבל רבא דמשני ומוקי מתני' בארוך וגוץ וכליו חיישינן לשאלה או חו"ס ל"ק מבריי' והא דאין מעידין על השומא דבהא כ"ע סי' דרבנן כמ"ש ועיין ובפלפול הארכתי ואכ"מ:

והא דהקשה הש"ס יבמות להך לישנא סי' דאורייתא ממתני' גם ללשנא סי' דרבנן קשי' דהא בתרי אתרמי סי' דאוריית' מצאו קשור כמ"ש הא ל"ח ללישנא סי' דרבנן ל"ק רק מכח קושי' מבריית' שם רק להך לישנא בכור' דהא אין מעידין על פרצוף פנים דרבנן אבל ללישנא סי' דאוריי' קשה בלא כ"ז ממתני' ועיין:

נחזור לדבריו דגם אם היה באבידה סי' דאוריי', עדיין י"ל בעגונא לא סמכינן על סי', ומעתה א"ש שיטת הרמב"ם ע"פ הה"מ דבאבידה כ' הרמב"ם בסי' מובהק סמכינן עליו מדאוריי' בס"מ היינו כמו סימן באבידה שאנו יודעים ע"י סימנים שכלי כזה אבד מיד בעלים אלו, וצריכים אנו לומר תרי אתרמי וכהנ"ל, וכל זה לא חיישינן רק באיסורים כיוצא בהן כהאי דחולין צ"ה ע"ב בבשרא ותכלתא וכדומה שיודעים שאבד דבר כמו זה שנמצא סמכי' על סי' אבל בה' גירושין להתיר אשה ע"י סימנים בעגונא ס"ל כלישנא

בתרא דרבא דכ"ע סימן דרבנן בכה"ג דאין אנו צריכים לחוש לתרי אתרמי כי כן נראה מסקנא דרבא וסברת בעל האבעי' דאמר נפקא מינא לגט אשה ולא קאמר נפקא מינא בעגונא דאתתא וכמו שביארתי לעיל:

הגם דש"ס רצה לדמות זה לאין מעידין על פ"פ וכתבתי לעיל דס"ל דאעפ"י שיש סי' בגופו בע"כ קאי על פ"פ דקאמר לעיל מינה ומדמה ש"ס להדדי כמו גט אשה, היינו דאזיל לל"ק דבכורות, דפ"פ דרבנן וכ"כ פנ"י הבאתיו לעיל דאזיל הש"ס להך לישנא אבל לדינא י"ל דתפס הרמב"ם לעיקר ל"ב דאין מעידין על פ"פ מדאוריי' דאין סימן כלל בפ"פ לחוד בלא חוטם א"כ ליכא אלא חד אתרמי סימן כסי' ואינו מועיל מדאוריית' ומיושבים היטב דברי הה"מ דפ' גזילה ואבידה כ' דבסי' אמצעי ס"ל להרמב"ם סי' דאורייתא היינו באבידה וכיוצא בו, אבל בהלכות גירושין כ' דאעפ"י שיש בו סימנים בגופו ובכליו היינו סי' שמחזיקים בהם אבידה דלהתיר איתתא לא סמכינן על אמצעי דליכא אלא חד אתרמי וכמו שכתבתי וא"ש:

ברם דא צריך אני לבאר הא דפסק הרמב"ם בפ"ג מגירושין דבגט בעי דווקא נקב בצד אות פלוני והא בגט כתבתי לעיל דמי' ממש לאבידה ובש"ס מדמי להדי' וא"כ כי היכי דפסק באבידה סי' דאוריי' ה"נ בגט:

ונ"ל דהא באמת ר"א מצריך דווקא סי' מובהק בגט משום דספיקי מספקא ל' אמנם כ' הה"מ דרמב"ם ז"ל פסק כרבא דאת"ל סי' דאוריי' הלכתא הוא וס"ל דאין אנו מניחים פשוטותו של רבא משום ספיקו של ר"א ולא חש להא דר"א וי"ל בגט כיון דאפשר באחר מחמיר הרמב"ם ז"ל כיון דר"א מספקא לי' להאי וכה"ג כתב הרא"ש גיטין לריף דמחמיר בגט אפי' באין שיירות מצויי' ומקיל בעגונא דסבירא לי' להלכתא כחד דווקא ש"מ דהוחזקו רק בגט דאפשר באחר מחמיר לצאת ידי הכל, וכן י"ל כאן לרמב"ם דמחמיר בגט להצריך סי' לחוש לדר"א לרווחא דמלתא, ובאבידה וכדומה בדאוריית' בעיקר הדין ס"ל סי' דאוריי' משא"כ בעגונא מעיקר הדין סימנים דרבנן כל"ב דרבא כדס"ל לבעל האבעי' ב"בם בפשיט' בזה סימנים דרבנן, ומסתברא הכא דבאבידה ליכא למילף דסי' כה"ג דאורייתא, והא רבא כדפשיט סימן דאורייתא אמר דילפינן מועד דרוש אחיך אותו דרשיהו בסימן, וכ' בו' הר"ן כוונת רבא דמתני' ס"ל סי' דאורייתא מהך קרא יליף וכיון לפמ"ש אין למילף עגונא מאבידה א"כ בעגונא דליכא ילפותי' בוודאי סימנים דרבנן וכן הלכתא:

וצריך אני לפרש שיחתו דלכאור' ממקום שמביא רבא ראי' דסימן דאוריי' מתכריח של שט"ח מוכח גם היכי דליכא אלא חדא אתרמי דהא בשטרות ליכא חששא רק אם מלוה

או ממלוה נפל כמובן ויש לחוש שמא מלוה נפל ולא ממלוה ואיתרמי דידע הסימן ומ"מ אנו מחזירים מדאורייתא וחזינן גם חד אתרמי לא חיישינן אמנם אחר העיון נראה דגם זה ל"ק עפמש"כ הפנ"י דבשטרות אין חשש אתרמי כלל, כיון שבוודאי אנו יודעים או מלוה או ממלוה נפל ואין לחוש רק לרמאות וע"ז מביא רבא ראי' דלא חיישי' לרמאי אבל שלא נחוש לאתרמי אין ראי' אלא הפנ"י נדחק, דבאמת לא אמר רבא ש"מ סי' דאורייי' רק היכי דליכא משום אתרמי רק לרמאות ונקיט מיהו פלגא בסי' מובהק עיין בפני' וזה דוחק גדול כמובן, ולפע"ד אין צריך לדחוק רק כך אמר רבא כיון דממתני' מוכח בשטרות סימן דאורייתא ולא חיישינן לרמאי ומנ"ל למתניתן הא ע"כ דריש דרשהו בסי' וכיון דדריש הקרא כן א"כ שוב מוכח דגם לאתרמי ל"ח דהא הקרא מיירי מכל אבידת אחיך שייך אתרמי ומוכח ממילא הכל דכל סימן באבידה דאורייתא וגם לאתרמי לא חיישינן כנ"ל לפע"ד נכון בעה"שי.

ומעתה א"ש מ"ש דלא מוכח מכ"ז רק לרמאי ל"ח וגם הוא דלאתרמי ל"ח דווקא בתרי אתרמי כאבידה אבל בעגונא דלא מוכח מקרא דאבידא הדרא לסי' דרבנן וכמו שפסק הרמב"ם וכמו שבארתי לעיל ע"פ חידושי הר"ן:

ומעתה נ"ל כן שיטת הרי"ף ג"כ דסי' דאורייתא באבידה רק ביבמות בעגונא מייתי ל"ב דכ"ע סי' דרבנן דלא דמי לאבידה וגם הרמב"ם בעגונא ס"ל ל"ב כרבא עיקר וכמ"ש ורי"ף ורמב"ם ז"ל בחדא שיטתא קיימי כנ"ל:

ולא תקשה עלי ממה שכ' הרמב"ם בפ"ג מהלכות נחלות פ"ג עיי"ש דמשמע מדבריו דגם בחד אתרמי כמו התם סימנים דאורייתא ורק חז"ל אסרו בלא סימן מובהק דדברי הרמב"ם בלא"ה צריכים ישוב גדול, כמבואר למעיין ועיין בכ"מ שט"ו וצ"ל או דלא קאי רק על שארי דברים שהזכיר שם דנטבע במים, שאין להם סוף וכדומה ועיין מזרחי, וכל מה שצריכים לישב דברי הרמב"ם אלו אין ליגע לסברא דידי ועיין תשוב' מזרחי שהאריך בדברי הרמב"ם אלו עיי"ש ובהא דכתיבנא א"כ גם שי' הרא"ש שהביאתי לעיל דסתר עצמו דבמ"מ כ' שפיר דנשאר הדבר בספק אי סימנים דאורייתא דראי' מתכרוך של שטרות ויש לדחות ולדינא מספקא לן אי סי' דאורייתא או דרבנן היינו באבידה וביבמות ק"כ מביא רק ל"ב דרבא דס"ל סי' דרבנן דבעגונא ס"ל ג"כ דנקטא ל"ב דרבא דוודאי סי' דרבנן וכמש"כ דאין חילוק בזה בין הרא"ש להרמב"ם רק בהא דפשיטא ליה להרמב"ם לפסוק באבידה סימני' דאוריתא ספוקי מספקא לי' להרא"ש ז"ל אבל בהא דפשיטא ליה להרמב"ם ז"ל בעגונא דסימנים דרבנן פשיטא גם הרא"ש מודה לי', ועיין היטיב ומיושב כל השיטות הנ"ל:

ומעתה אחרי שבררנו דבעגונא דאתתא העיקר לדינא סימני' דרבנן דוודאי כל"ב דרבא וכי כן דעת כל הבנין רי"ף ורמב"ם ורא"ש ז"ל, וא"כ שומא סי' אמצעי בוודאי הוי עיקר כל"ב דסי' דרבנן ופליגי אי שומא סי' מובהק הוא אבל סי' אמצעי לכ"ע הוי, וא"כ בצמצום מקום השומא נעשה סימן מובהק כדעת הרד"ק, ואין כאן חשש שמא סימני' דאורייתא כמו שכ' המ"ב דבארנו לפי דעת גדולי הפוסקים הנ"ל סימני' דרבנן בוודאי, מעתה בנ"ד דיש שומא בצמצום מקום, הוי מקום להתיר האשה הנ"ל בשומא, בצמצום מקום לחוד וכהנ"ל:

איברא דלכאור' דברי הטור עומדי' לנגדי ויש לשדות נרגא בהיתר הנ"ל עפ"י דברי הטור שכ' טעמא בשומא למה לא הוי סי' מובהק משום דעשוי' להשתנות לאחר מיתה וכ' הב"ש דנרא' דהטור ג"כ ס"ל דאמצעי הוי ולא כ' טעם זה רק דס"ל דכל היכי דצריכים אנו לטעם אם פליגו בשומא סימן אמצעי למה לאיהא סי' אמצעי, וצריכ' בש"ס לטעמא עשוי להשתנות או מצוי בבן גילו ה"נ אנו צריכים לטעם אם פליגו בסי' מובהק למה לא יהא סי' מובהק לת"ק דקיי"ל כוותי' ולא נשאר לנו רק טעם הש"ס או משום עשוי להשתנות או משום מצוי בב"ג וא"כ כיון דצריכים אנו לטעם למה לא יהא סי' מובהק א"כ נשאר סברת של המ"ב גם אם נאמר סי' דרבנן דגם בצמצום מקום איכא טעמא דש"ס ואזדה לה היתר הנ"ל ע"פ דברי הטור אלו:

אמנם משום הא לא אריי"א דכבר כתבתי לעיל דנראה סברת טו"ז נכונה דלטעם עשוי להשתנות בוודאי צמצום מקום מועיל לשוי' סי' מובהק רק לאידך טעמא משום עשוי להשתנות אמרי' סברת המ"ב וא"כ הטור דנקיט רק טעם דעשוי להשתנות ס"ל דבצמצום מקום הוי מובהק ופשיטא שיש לסמוך על ס' הטו"ז בפרט במקום אשר כל הפוסקים קמאי לא הביאו זה דבעי לטעם למה לא יהא שומא סימן מובהק אי נאמר סי' דרבנן, אמנם אי קשי' הא קשי' דבאמת מנ"ל להטור לכתוב טעם דעשוי להשתנו' ולדחות אידך טעמא משום מצוי בב"ג במקום שיש לנו נ"מ גדול לדינא בשומא, סימן מובהק כהכרעת הט"ז, וא"כ מ"מ אי דלא ס"ל להטור סבר' הטו"ז וא"ל אין נפקא מינה כשי' מ"ב או דלית לי' כלל סברת הרד"ך דגם צמצום מקום לא מהני וא"כ לכאורה אזדא לה היתירא הנ"ל אליבא בטור:

אלא דלא הרווחני גם בזה עדיין להעלות ארוכה לשיטת הטור דאם גם דלא ס"ל סברת הרד"ק מ"מ קשה למה בחר בהאי טעמא דעשוי להשתנות כיון דאיכא בלא"ה נפקותא בין הני תרי טעמא לחומרא אם הכירו בו בחיו וראיי' שלא נשתנה אח"כ דמשום עשוי להשתנו' ליכא ומשום מצוי בב"ג איכא וקושי' זו מצאתי בק"א להפלאה ז"ל סי' י"ז

שזכיתי לקרב באורו והניח בצ"ע, וע"כ צ"ל דס"ל להטור הך לישנא דעשוי להשתנות לעיקר כל"ב הוא ובק"ע להרא"ש כתב דהטור לא גרס ואב"ע כ"ע אין עשוי להשתנות וכן הגירסא ביבמות ק"כ, וע"כ ס"ל להאי א"א כ"ע סי' דרבנן הטעם משום עשוי' להשת' רק דאין עשוי כ"כ שיהא גריע כ"כ שסבר תחי' כמ"ש הב"ש, ונ"ל דהא בגי' הטור א"א כ"ע א"מ בב"ג או דסמך כיון דאמר אב"א בעשוי להשתנות קמיפלגי עכצ"ל דאמר בבג' דאל"כ ל"צ לעשוי להשת' וע"כ דלית לי' וחזר מזה ומהא דעשוי לא חזר רק בהא דסי' דאוריי' קאמר אב"א סי' דרבנן ופלוג' בשומא סי' מובהק וגם כן בהאי טעמא דסליק מיני' משום עשוי' להשתנו' לכן כתב הטור טעם זה לעיקר כצ"ל וכלע"ד נכון:

וכיון שכן ליכא ראי' מן הטור דלית לי' סבר' הרד"ק וגם אית ליה כסבר' והכרעת טו"ז רק דס"ל עיקר כהטור בעשוי להשתנות קמיפלגי וא"כ בצמצום מקום בשומא מהני מדין סי' מובהק ונשאר לנו האי היתירא בנידון דידן להתיר העגונא על ידי שומא בצמצום מקום:

אמנם לבי נקפי עכ"ז לסמוך על הרד"ק הנ"ל מפני שראיתי חילקי' על דינו של הרד"ק לאו דווקא בשומא אלא בכל סי' אמצעי ס"ל לכמה פוסקים דלא מהני צמצום מקום הגם מטעם לא ברירא ליה, מ"מ לא מלאני לבי להקל ע"פ שיטת הרד"ק וסברתו לחוד ובלי שנמצא עוד צדדים אחרים להקל בלאו הכי ויבואר לפנינו אי"ה:

ונלפע"ד אם נמצא עוד סימן בגוף סי' אמצעי אז יצאנו ידי כל הדיעות ממ"נ אי סי' דאורייתא ושומא סי' גריע הרי יש לנו ס' אמצעי בלא"ה ואי סימן דרבנן א"כ שומא סימן אמצעי ומצטרף בהדי סי' אחר אמצעי, ונעשה לכמה פוסקים סימן מובהק ונוסף ע"ז דבצמצום מקום להרד"ק דעמי' נעשה מובהק ואי סימנים דרבנן למשאת בנימין וטורי זהב נעשה מובהק על ידי צמצום מקום ועיין היטב לעיל:

אלא דהא דשני סי' מצטרפינן ונעשה מובהק חידוש לן המ"ב והב"ש בח"מ חולק עליו ובהגה ט"ז האריך מאוד, והסכים עם המ"ב ובק"ע להמרח"ש האריך למעניתו וחוכך להחמיר והביא תשובת מחמירי' ובאמת לא נזכר מפורש בשום ראשון לעשות צירוף הנ"ל וקשה לסמוך ע"ז כיון שרבינו חולקים וכן ראיתי אאמו"ר מאוה"ג זצ"ל בתשובה לא רצה לסמוך על הא דמ"ב לחוד והוא לא ראה ק"ע להמרח"ש שלא הביאו, ואנן מה בענה בתריי' ואכחנו לא כדע מה לעשות אם לרחק או לקרב לכן אמרתי להאריך קצת ואעידה לי עדים כאמנים אמכם שאין מפורש בדבריהם ז"ל, דכן סבירא להוא מ"מ מוכרח הוא מתוך דבריהם כאשר אבאר בעזהשי"ת:

הנה הנמקי והגה' מרדכי סוף יבמות כ' דסי' מובהק צריך ומועיל מהא דמתני' אעפ"י שיש סי בגופו ובכליו הייני בארוך וגוץ וחי"ס והיינו ס' גריע, לוקי בסי' אמצעי כפשיטא

וג"כ לא מהני משום דבעי סי מובהק וראיתי שנתקשה בזה בק"ע להמרח"ש ועוד בגדולי אחרונים קמאי והניחו בתימא רבתי ולא מצאו מענה, ולפע"ד כראה דדייקא מכשון מתני אעפ"י שיש סימן בגופו ובכליו דהיינו בתרתי בחד בגוף יבכליי ורדלא קתני או בכלים, וגם דאי או הגירסא הוי זו ואצ"ל זו, וכ"כ בקל בב"ע וס"ל להכינקי' והגה' מרדכי כמ"ב הנ"ל דשני סי' איוכעים מצטרפיכן ונעשה מובהק ביותר וא"כ גם אי סימנים דרבנין קשי מתני כיון דיש סימן בגוף ובכלים א"כ הוי מובהק ומהני לכ"ע וע"כ צ"ל בחו"ס וגו"צ, והא דכ' גם בזה תרוויי' אריך יגו וחו"ס ולא די באמר או ארוך וגוץ או חו"ס יממילא כא הוי אנא סי אמצעי ח י"ל כדי לפרש מתני בחד גוונא סימנים כולהו סי גריע וכ בתרא והוא היותר נכון דמתפרש מתני' בחד גווכא וע"כ די"ל דכוונת ווהכי אעפ"י שיש סי היינו בגוף יותר מסי' אחד וכן בכלים מ"מ כא מעידין משו' דאיירי בסי' גרוע או"ג, וחי"ס, ואו"ג היינו שיש אבר אחד ארוך ואחד גוץ וכדומה וכן בכלים חו"ס כנ"ל והרי לכו שני עמידי עולם דס"ל כס מ"ב ודעימי':

אלא דבאמת כל ע מש"ס משום דמקשה לרבא להך לישנא דסימן דאורייי' אמתני' אעפ"י שיש סי' בגופו ובכליו הלא גם ללישנא סי דרבנן קשי' דהא במתני' ע"י צירוף סי' נעשה מובהק דהא רבא היא דאמר באידך לישנא כ"ע סימנים דרבנן ובשומא סימן מיבהק קמיפצגו, וא"כ כיון דבסי' מובהק כ"ע מודי דמהני קשי' מתני', והכה מסוגי' דב"מ דרצה למפשט מהך מתניתן דסי לאו דאורייתא ל"ק ותיסברא הא מתניתן סי' מובהק הוא י"ל דבאמת גם זה בכלל דאפילו סימן מובהק ל"י ולא פשיט כ"כ דסי' מובהק עכ"פ דאורייתא וכ"כ מקצת מחברים ועיי' ב"י סי' י"ז שהאריך להלכתא אי סמכינן אמובהק ועיקר הראי' דסמכינן מרבא דאמר כ"ע סימנים דרבנן, ובשומא סי' מובהק פליגו מכאן חזינן דסימן מובהק דאורייתא לכ"ע וכ"ז לפים קושטא אבל י"ל דהוכיח בהו"א דגם מובהק לאו דאורייתא, והא דרבא הביא בש"ס אחר כ"ז אבל ביבמות דקאי על רבא להך לישנא כ"פ סי' דרבנן ג"כ קשי' מתני' לפמש"כ כהנ"ל וצ"ע לכאורה, וצ"ל ללישנא דסי' דאורייתא הקשה בחוזק דמפורש במתני' ומוכח דסי' אמצעי' דרבנן אבל להך לישנא סי' דרבנן ל"ק רק מכח דיוק לשון מתניתן בגופו ובכליו ויש לדחות ולדחוק או קתני לכן יותר ניחא למקשה להקשו' ע"פ בירור להך לישנא דסי' דאורייתא כן י"ל ובתירוץ לפום קושטא גם להך לישנא לק"מ ודו"ק:

ולפי דברינו אלו אביא לי ראי' מהימנא מסוגי' דש"ס יבמות כסברת וכשיטת מ"ב הנ"ל דתוס' הקשה שם איך יתרץ רבא הברייתי' דמצאו קשור לל"ב דכ"ע סי' דרבנן וכתבו ז"ל ג' תי' או דאייר' שמצאו בעצמו או עידים מכירים בט"ע, או דקשר סי' מובהק ע"כ ולכולהו

תי' צ"ל מאי ס"ד דמקשן שהק' מברייי' דמ"ק וכל תוס' שם תחלה ס"ל דע"כ ברייתא ע"י סימן איירי מדנקיט כוס וארניקי ועיין במהרש"א שם דאל"כ אלא בט"ע איירי הלא גם בגט איכא ט"ע וע"כ ברייתא איירי בסי' הקשור ואשמעינן שזה סימן ע"ש היטב וא"כ קשי' לרבא הך דיוקא, ואיך נאמר דמתרץ הברייתי' בט"ע וגם לתירץ זה דס"ל דקשר סי' מובהק קשה ג"כ א"כ מאי ס"ד דמקשן וצ"ל דפליגו בזה גופא אי קשר סי' מובהק או לא והדוחק מבואר, לכן נלע"ד דהמקשה שהקשה מתני' ובריייתא אהדדי הוכיח ממתניתן דסי' דרבנן ואפי' ס' מובהק דהא במתני' לפי משמעות לשון המתני' אפי' בצירוף סי' כליו וגופו ל"מ ואף דע"י צירוף נעשה מובהק וע"כ דגם מובהק לא מהני וא"כ אם גם הקשר סי' מובהק מ"מ קשה כהנ"ל וכ"ז בהא דאיירי מתני' בסי' אמצעי משא"כ לפים קישטא דתי' המתרץ דמתני' איירו בחו"ס ואו"ג בסי' גריע שוב לפ' גם ללישנא דסימנים דרבנן די"ל ג"כ הברייתי' איירי בסי' מובהק דקשר סי' מובהק הוא ומתני' איירו בגריעי' כמו ללישנא דסי' דאוריית' דאפילו כמה לא מצרפינן וא"ש הסוג' ע"ד מורחב בעזהי"ת:

ובהא מיושב נ"כ קושי' תוס' בב"מ דלא הקשת מברייי' ש"מ סי' דאורייי' הכה הא בוודאי ל"ק דהקשה תחלה מברייתא קודם שאמר ש"מ ממתניתן סי' דרבנן דכן ראוי להקדים ולפשוט ממתני' ול"ק רק בתר דמתרץ מתני' הו"ל להקשות שוב מברייתא דמפשיט סי' דאורייתא ולהנ"ל לקמן דהמקשה הביא ממתני' וס"ל ע"כ גם מובהק דרבנן ולבתר דמתרץ מתני' בחי"ס ואו"ג תו לא יוכל להקשות מברייתי' די"ל דבברייתי' איירי בסי' מובהק ולכ"ע דאוריית' ואכתי בסי' אמצעי מנ"ל ודו"ק:

ומכל זה ראי' לתשוב' מ"ב הנ"ל דשני' סי' אמצעים מצטרפי' והכמקי' נראה דס"ל כהך תי' בתוס' דקשר סי' מובהק מדכ' סי' מובהק מתני' ואפי' בכלים ומייתי ממצאו קשור בכיס וארניקי והיינו שם סימן מובהק דקשר ס"מ וכן ס"ל הב"י בתשו' סי' ו' בכוונת הנמקי ע"ש וא"כ א"ש בשיטתו כמו שכתבתי והדברים נכונים ויש עוד להאריך:

ומאחר שעשינו סמוכים לשי' מ"ב הנ"ל דשני סי' אמצעי מצטרפי' נבוא מעתה לחפש ולבדוק בנ"ד בסימן שבגוף כדי לצרף יחד:

סימן קרחה בראשו מפאת פניו כמבואר בג"ע דפה נלפע"ד קרוב דאפי' סי' אמצעי' לא הוי, והנה בתשו' מזרחי סי' ל"ח במי שהי' לו חסרון שער בראשו כצורת טבעת סביב לראשו ומעלה ומטה שערותיו כמשפט מסופק שם אי הוי סימן מובהק או אמצעי עיי"ש, והנה באופן זה לא שכיח כלל שיהא כצורה זו מ"מ מסתפקא לי' למזרחי אי מובהק הוי קו"ח ב"ב של קו"ח בקרחה פשיט' דשכיח טובא דלא הוי מובהק אמנם בע"ד בכדון דידן, אפי' סי' אמצעי לא הוי דשכיח טובא באינשי וראיתי בנב"י תנינא ס"א בסופו

שכ' בפשיטות דקרחה אינו סימן ושכיח טובא ונראה מדבריו שאפי' סי' אמצעי לא הוי, מדכ' בנשחת האצבע מ"מ סי' אמצעי הוי בצירוף הקרחה ושבר במתני' עי"ש דמשמע דקרחה לחוד אפי' אמצעי אינו ומשכ' בקרחה מפאת פניו אנו רואים דשכיח ושכיח הרבה, וגם פה כמה וכמה דיש להן כן, וצמצום מקום לא מקרי דשם מקומו שכיח טובא ומגודל השערות באופן, המבואר בג"ע ג"כ לא נראה לי לעשות אפי' סי' אמצעי ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא לאומדנא דידי כנ"ל נכון ועיין:

ושבר בצד שמאל הנה בנב"י קמ"א סי' מ"ז ד"ה והתשיעי כ' דאולי שבר הוי סימן ובד"ה והשירי' וגם הי' לא שבור כל אלו הוי סי' אמצעי, ובתנינא סי' ס"א ד"ה והרושים כ"י כ' בפרט בצירוף שבר שבמתני' הוי אמצעי נראה דס"ל דשבר לחוד גם אמצעי אינו עיי"ש:

ראיתי לאאמו"ר מאוה"ג זצ"ל שכ' בפשיטות אפי' סי' אמצעי לא הוי בשבר ובתשוב' הנ"ל היה צמצום מקום השבר בעובי הבשר למעלה, ומ"מ פשיטא לי' דאפי' אמצעי אינו רק כ' דאומדנא הוא ויש לצרף אותו, ונ"ל דלא מבעי בזה צמצום מקום כיון דמקום המכה מצומצם בעצמותיו באותו מקום או בשמאל או בימין או בכולו וכיון דמכה עצמה שכיח גם זה בכלל שהי' באלו מקומות ולא דמי לפצע ורושם וכדומה בצמצום מקום, דאלו יכולים להיות בכל מקום ובכל אבר מאבריו של אדם ולא שכיח שימצא איש שיהי' באותו אבר, ובאותו מקום האבר, כמו זה דווקא, ודומה לנקב בצד אות פלוני, דנקבים בקלפי' שכיחים טובא מ"מ לא שכיח שיתרמה דווקא באות פלוני שיוכל להיות בכל תיבה ואות מאותיות הגט, משא"כ במכת שבר שמקומו מיוחד בגוף אין צמצום צד ומקום למעלה או למטה עושיהו לסי' מובהק, ומהאי טעמא פשיטא לי' לאאמו"ר מאוה"ג זצ"ל דאפי' אמצעי' אינו כנ"ל פשוט ומכשול בנדון שלפנינו דליכא צמצום מקום רק בצד שמאל דאפי' לאמצעי לא יחשב כנ"ל ברור לפע"ד:

חסרון שינים ב' או ג' שינים בצד ימין העליונים גדולים שנקראים באקצעהן היה נ"ל הגם שהחסרון שן אינו סימן כלל דשכיח ביותר וכ"כ בנב"י תנינא בפשיטות בסי' נ"א ד"ה ומעתה מ"מ נ"ל ב' או ג' במקום אחד בזאח"ז לא שכיח ובהדי צמצום מקום מהני דאינו דומה למכת שבר שכ' לעיל דבשינים איכא כמה מקומות למעלה למטה צד ימין או צד שמאל והיה נראה לכאור' דאם מכוון הצד וגם המקום למעלה או למטה וגם מנין השינים היה נראה עכ"פ שיחשב לסימן אמצעי כן היה נראה אמנם כאשר הייתי נבוך בזה שאלתי את פי רופא העוסק הרבה בהוצאת השינים ואמר לי רובם אחר שהגיעו למ' שנים חסירים להם שינים ומועטים שיש להם בשלימות כלם ובאנשים שכיח ביותר שחסרים להם ב' או ג' שינים באקצעהן ובנשים באמצע השורה החיצונים והפליג מאד

במיעוט מציאת שלילת החסרון שיניים, ומאחר שנתודע כ"ז אין ספק אצלי דאפילו סי' אמצעי ליכא כיון דשכיח טובא החסרון משלימות ממילא אפילו צמצום מקום לא יועיל כי כל זה שכיח, רק במנין אם מכוון המנין בצמצום מקום ממש אפשר דסימן אמצעי הוי מ"מ אין נפקא מינה בזה לנ"ד כיון דבנ"ד אינו מכוון המנין ממש דב' או ג' קאמרו, ע"כ לא אדין כעת זה), ולא מצאנו צמצום מקום אלא במלתא דשכיח שיהי' אבל לא שיהא יותר שכיח שיהי' משלא יהי' וא"כ בחסרון שינים דרוב אנשים חסרים שיניים והמיעוט אשר לא יחסר להם, ובאלו החסרי' שכיחים יותר באקצעהן א"כ פשיטא דשכיח ונמצא הרבה שיחסרו להם המקום הזה בצד ימין העליונים ולא דמי כלל לנקב בצד אות פלוני כמובן:

וגם הרד"ק מודה בזה ומכש"כ שכבר כתבתי לעיל דיש כמה חולקים על הרד"ך דצמצום מקום לא מהני ואנו אין לנו מכל סימן הנ"ל סימן אמצעי דחזו לאצטרופי לשומא שנאמר אח"כ מכח ממ"נ יש להתיר ע"ד שכתבנו ומבואר כדברינו למעלה:

ומוכרחים אנו לחפש חפש מחופש אחר סי' הבגדים אם יש בהם ממש למצא עזר ותרופה לעלובתא דא בנ"ד:

וטרם אענה אני אומר הגם שיהי' לאשה ט"ע בכל כלים ואין אנו צריכים לסי' הבגדים והלכה רווחתא ט"ע עדיף מסי' מ"מ אי אפשר לנו להמלט מבלי יהי' לנו מלבד הט"ע גם סי' אמצעי או בגוף או בכלים כאשר אבאר בע"ה:

הנה הרמב"ם בפ"ג מגירושין ה"ט כ' או שמצאו בכלים שהניחו בו ויש בו ט"ע בארכו ורחבו של גט וכו' נראה דמפרש מתני' מצאו בתפיסה אם מכירו שצריך שניהם יחד, וכ' הר"ן בגיטין בסוגי' שם דס"ל להרמב"ם דט"ע דע"ה לא מהני, וכ"כ הה"מ, והר"ן ורוב ראשונים ס"ל גם כן ע"ה א"ל ט"ע, ובש"ע אה"ע סי' קל"ב מביא גם שיטת הרמב"ם דצריך ט"ע וסימן ועיין ב"ש שם ס"ק ט"ו, והנה בסי' י"ז לא הזכיר המחבר כלל מדעת הרמב"ם דט"ע בע"ה לא מהני, והב"ש ס"ק ס"ח הרגיש בסתירה זו, וכ' דהרמב"ם ג"כ מודה כאן בט"ע כזה, או דדווקא בגט מחמיר הרמב"ם דאפשר באחר כעין דכ' רא"ש להרי"ף בחשש ליב"ש אחר, דט"ע דגופא עדיף מט"ע דכלים, והנה מ"ש ב"ש דאפשר הרמב"ם דווקא בגט דאפשר באחר מחמיר י"ל הרא"ש שפיר כ' כיון דאיכא פלוגתא בגמרא בגט דאפשר באחר חשש הרי"ף לצאת ידי כל האמור משא"כ בעגונא כיון דמעיקר הדין חיישינן לשיב"ש, אבל בט"ע בע"ה ליכא פלוגתא בש"ס וצ"ל דרמב"ם ס"ל מן הדין דע"ה לית לי' ט"ע מדלא מהדרינן אבידה לע"ה בט"ע ולית לי' לרמב"ם דל"ל ליה ט"ע אלא דחייש דמשקר כן הדין בכל, א"כ מהכ"ת להקל בעגונא כיון דליכא פלוגתא, ולכן נ"ל

תי' בתרא של ב"ש הוא נכון דאין לדמות טביעת עין דכלים לטביעת עין דגוף, ואפילו גוי מהימן בטביעת עין דגוף וכן החוש מעיד ומסתבר כהנ"ל:

מעתה בנ"ד אין לנו לסמוך על ט"ע דכלים של האשה שצריכים אנו לחוש לשי' הרמב"ם דלא הכריע המחבר בסי' קל"ב בין השיטו', ומביא שיטת הרמב"ם בשם יש מי שפסקו לשון רבים דנראה דיש עוד דס"ל כרמב"ם ואולי כיון לרש"י שהביאו הראשונים והוא רש"י שסביב הרי"ף אלא כיון דס"ל לרמב"ם בצירוף סימן הגם שאין סומכין על הסימן מ"מ מצטרפינן ט"ע עם הסימן והסימן מחזק הט"ע לכן צריכים אנו לסי' אמצעי כדי לחזק הט"ע:

שבתי וראיתי כי שיטת הרמב"ם צ"ע דמנגדתו ראי' הראשונים ש"ס חולין צ"ו דאפי' לע"ה איכא ט"ע מדסומא מותר באשתו וב"א מותרים בנשותיהם בלילה הרי חזי' דלכל אינשי איכא ט"ע, וכן מוכח מסוגי' שם לפי' רוב הראשונים הר"ן והריטב"א דבס"ד ס"ל לרבא דליכא ט"ע לע"ה ולמסקנא מוכח דגם לע"ה איכא ט"ע ע"ש ותוס' גיטין כ"ז ע"ב ג"כ כ' דע"ה אית לי' טביעת עין ומביא ראי' מפג"ם קע"ח ע"א האי צורבא מרבנן דאזיל לקדושי אתתא לדבר ע"ה בהדי' וראי' זו יש לדחות דשם איירו מט"ע מפרצוף פנים וגופו דזה הוא ט"ע הטוב יותר ומהני גם לע"ה וכסברי ב"ש שהבאתי לעיל, אבל ט"ע דכלים וגט מנ"ל, אבל ראי' שני' מש"ס חולין הוא ראי' מוכרחת וצ"ע על הרמב"ם וסיעתו גם צל"ע מהא דפסק הרמב"ם בעצמו מה' מאכלות אסורות דסומכינן על ט"ע ואפי' כל אינשי מדלא כ' בצ"מ דווקא וכן בש"ע יו"ד סי' ס"ג פסק כן, ולרמב"ם ליכא ט"ע לע"ה וי"ל דדווקא בבשר שנת עלם מן העין דרק מדרבנן אסור סמכינן על ט"ע דע"ה ולא בדאורייתא וכעין זה כ' הטו"ז שם ע"ש, אלא דעדיין צ"ע הא בלא הוחזקו ג"כ רק חשש דרבנן כמ"ש תוס' ספ"ק דב"מ ואפי' בהוחזקו נראה שהוא מדרבנן כמ"ש רש"י ב"מ וגיטין וכן מוכח מש"ס יבמות קט"ו ע"ב וא"כ הדרא קושי' הנ"ל וצ"ע:

ולכן נלע"ד דמעולם לא היה כוונת הרמב"ם דע"ה לית לי' ט"ע בכ"מ אלא בגט וכדומה לו כאשר אבאר, הנה ביבמות קט"ו ע"ב בהא דקאמר הש"ס וחזינהו לאלתר וקאמרו סי' כ' תוס' בתי' בתרא דסי' עם ט"ע מצטרפינן וברא"ש שם מבואר יותר, דכ' כ"מ שראה הטביעה חוששין בט"ע בדדמי היינו כיון שראה הטביעה נ"ל שמסתמא מת, ולכן אינו מדייק כ"כ בט"ע או שעינו משקרתו, ודמיונו כוזב לו, ולכן צריך סימן לחזק הט"ע, הגם דסי' נא מהני באינו מובהק יועיל לגלות על הט"ע שהוא אמת עיין בש"ע סי' י"ז סעיף י"ח, בהג"ה רמ"א, וראיתי בנב"י קמא סי' מ"י שהעיר דבראה שנטבע י"ל גם בט"ע דבגדים שאומר בדדמי, ושוב כ' דנראה לו מלשון מהרמ"פ סי' ל"ו דבבגדים לא חיישינן

לבדדמי, רק בגופו ואמר שם הנב"י מילתא בטעמא עיי"ש, ואומר מעתה כי זהו טעמו של הרמב"ם ז"ל דבמצא גט גם שמצאו בעצמו וליכא חשש משקר, מ"מ לא סמכינן על ט"ע כיון שמוצא הגט בשמות שהי' בגט שלו, סבר הוא בל"ס שלו הוא ורגלים לדבר עכ"פ, ושוב אמר בדדמי ודמיונו כוזב לו וס"ל ל' לרמב"ם דגם בכלי וחפץ שייך בדדמי כנראה לו להנב"י לולא שמצא במהרמ"פ נגד זה ולהרמב"ם ס"ל כהנ"ל ויש לו להרמב"ם ראי' מכח קושי' תוס' גיטין כ"ז ע"ב ד"ה מעולם לא חתמנו שנתקשו למה נאמין לו לבעל וכ' כיון דרואה דשמו כשמו משקר לנו ע"ש, והרמב"ם לא נראה לו שמשקר כיון שנאמן לומר גרשתי כמ"ש תו' אלא הטעם דאמר בדדמי שלא במתכוון וכן הוא הדין בשליח המוצא בעצמו דליכא משקר, אבל בדדמי איכא, ולכן צריך סי' בכלים מכח דמחזק הט"ע כנ"ל נכון ומיושבות קושיות על הרמב"ם ודעימי', וא"ש דלא הביא המחבר בסי' י"ז שיטת הרמב"ם דבע"ה לא מהני ט"ע דשם איירי במוצא אדם מת ע"פ שדה ומכירו בט"ע וליכא בדדמי וגם הרמב"ם מודה והיכי דאיכא בדדמי בראה שנטבע מבואר אח"כ ומיושב ג"כ בזה הא דנתקשה הנב"י שם על הרמ"א סי' ל"ב שכ' ביש סי' בבגדיו ולא כ' ט"ע ורצה תחלה לומר בדדמי ל"מ ט"ע גם בבגדים ושוב הביא מהרמ"פ שממנו מוצא דין של הרמ"א דס"ל אפי' ט"ע מהני בבגד וא"כ הדרא קושי' שלנב"י על הרמ"א ששינה לשון מהרמ"פ וכ' סימנים ולפמ"שכ ניחא דחשש לשיטת הרמב"ם הנכתב למעלה, דגם בבגדים וכלים שייך בדדמי בטביעת עין וא"ש ועיין כנ"ל נכון:

ומעתה לפמש"כ במקום דליכא לחוש שאומר בדדמי כ"ע מודים דלע"ה איכא ט"ע ואף הרמב"ם ז"ל מודה א"כ בנ"ד היה לסמוך על ט"ע לחוד בלא סימן, אלא דאחר העיון היה נראה לי גם בנ"ד דומה לגט שנמצא שחש הרמב"ם לבדדמי מאחר שרואה ששמות הגיטין שווין כן בנ"ד מאחר שאמרה כל הסימ' קודם הראו לה הכלים והכירם כולם בט"ע איכא למיחש מאחר שהכירה הכלים בסי' וגם סי' היה כמו שאמ' בלי ראי' שוב אין מפרש ודמיון כוזב לה להכיר בט"ע כמו בגט הנמצא, וביותר שמעתי שכשנעלם בעלה קלא יצא בעיר שאיבד עצמו לדעת כי כן אמר הרבה פעמים בפה מלא וגם כשנמצא א' סמוך לק"ק ס"ה קול בא לעירינו שנמצא בעל אשה זו, וע"ד כן נשאו שמה והוי כראה הטביעה והיש"ש כ' דהדד' שמע הטביעה:

ומלבד כל זאת עלה ספק בלבי גם לרוב הפוסקים דט"ע מהני גם בע"ה אולי באשה ל"מ דדעתן קלות ובדבר שצ"ע לא סמכי' עלי' ועיין ר"ן ריש חולין דבבדיקת סכין אין סומכין עלי' עיי"ש ועיין ר"ן סי' קכ"ז בעדות אשה עיי"ש:

ואחר מעט עיון אמרתי דמוכח דגם על ט"ע דאשה סמכי' מש"ס יבמות קט"ו ע"א במעשה דבת תלמוד חכם דמשמע, דסמכינן על ט"ע דנשים:

איברא דמשם אין ראי' די"ל ט"ע בגוף וצורה שאני ובלא"ה יש לדחות כמובן:

אבל נ"ל ראי' מוכרחת מאותו ראי' עצמה שהביאו הראשונים ז"ל דט"ע מהני בע"ה מהא דסומא מותר באשתו וב"א מותרים בנשותיהם בלילה, וראי' זה גם על נשים קאי דאיך סומית מותרת בבעלה ונשים מותרו' לאנשים בלילה, וכ"ע אסורים להם חוץ מבעלה ויש לחוש יותר, וע"כ בט"ע דקלא ומוכח גם נשים יש להם ט"ע וסמכי' עלי' כנ"ל:

ובינותי בספרים כי היה קשה בעיני שלא העיר אדם מזה, ומצאתי את שאהבה נפשי כי כבר קדמנו הגאון בעל חב"ש ז"ל, בסי' ס"ג וכ' דאין לסמוך על אשה בט"ע באיסור דאורייי' רק בבשר שנמ"ה דרק חששא דרבנן הוא, והרגיש בעצמו מהך דסומא מותר באשתו מוכח דגם באשה סמכינן על ט"ע מה"ט, אבל כתב בדאורייי' לא סמכי' עיי"ש, ודבריו לכאורה צריכים ביאור דהא הך דסומא מותר באשתו חשש דאורייי' הוא, ואפשר דס"ל דחשש זה רחוק שיתחלף באשה אחרת, וכן בהיפך איש אחר לאשה זו, וחשש זה רק חשש דרבנן כמו בשנמ"ה, ועיי' יש"ש שם שכ' דראי' הש"ס רק ממי שהוא באכסני' ואין אשתו מזומנת לו ומוחזקת שם דמותר בה אפו"ה בט"ע אבל בביתו ליכא למיחש או י"ל דס"ל לתבי' דחיישינן באשה שלא שבעתה העין היטב בכלים ובבשר וכדומה ואין ט"ע שלה ט"ע גמור כן משמ' מדבריו משא"כ בט"ע דקלא דשכיחה טובא עם בעלה בוודאי שבעתן העין וכ"ז צל"ע וצריך ביאור ועיון לעת הפנאי אי"ה:

ולכן מן כל הלין טעמא אין לנו לסמוך על ט"ע של האשה הגם דדייקא ומנסבה מ"מ יש לומר בדדמי, כמש"כ ומכ"ש בנשים דדעתן קלה בדבר שתלוי בדמיון רק בצירוף סי' מחזיק הט"ע, ונ"ל פשוט דלא מועיל סימן להחזיק הט"ע רק בסי' אמצעי הגם דלאו דאוריית' ולא סמכינן עליו מ"מ מועיל לחזק ולגלות על הט"ע שהוא טוב, אבל סי' גריע לא יועיל לנו וכן מוכח מתשובת מהרמ"פ סי' ל"ו דאזיל שם לשיטת הרא"ש בראה שנטבע חיישינן לבדדמי וכ' דבהכרת הבגדים סמכינן על ט"ע ושוב נספן אולי ההכרה היה ע"י צבע הבגדים חו"ס חזינן דאם ההכרה היה על הבגדים סי' גרוע לא מועיל לחזק הטביעת עין ועיין ב"ש ס"ק פ"ט וא"כ אין לנו לסמוך על ט"ע של האשה בנ"ד ואין לנו מנוס רק לבדוק בסי' הכלים אם יש סי' אמצעי עכ"פ:

ראשון לציון שנמצא כלי לבן מכנסים כתונת זאקען מצויינים ורשומים ברושם ב' אותיות בגופן שלהן כמו שאמרה קודם שראתה אותם, וכן הביאו לפנינו בד"צ כלים לבנים מרושמי' באותיות אלו, ודיינו אותם א' לא' וראינו שהם דומים ממש, הנה בנב"י קמא

בד"ה והעשורות כ' דרושם בבגדים הוי סי' אמצעי ובתנינא סי' ס"א ד"ה והרושם כ' דקשה לסמוך עליו כי רושם הוא ראשי תיבות ויש לפרשו על כמה פנים על כמה שמות וגם בר"ת איש ואשתו אם לא שהאשה מכרת בט"ע שאותיות הם מלאכת ידה ואז בוודאי הוא שלו וראיתי לאאמו"ר ז"ל בתשוב' סי' תר"ג שהביא ג"כ נב"י קמא הנ"ל דרושם סי' אמצעי וכדומה לי שלא ראה נב"י תנינא דנראה דאפי' סימן אמצעי ס"ל דאינו נכון כמ"ש ומביא עוד אח"כ וע"ש:

ואאמ"ו זצ"ל כ' בנדון שלפניו שהכידה מעיקרא בט"ע וגם הביאו לפני בד"צ כמה כלים מרושמים וראו שדומה לאלו זה הוי סימן והביא ראי' מתוס' גיטין כ"ז ע"ב ד"ה כגון דאמרו עדים וכ' שאם הכירו ח"י פשיטא דלא חיישינן לשמא כשמא וח"י כח"י וכן פסק בש"ע סי' קל"ב בשיש עדים כשמם צריכים שיכירו ח"י וכ"ש בזה שלא הוחזק מי שכת' ושמו כשמו והכריח שזה מע"י האשה הנ"ל א"כ הוי סימן מובהק ביותר עכ"ל הזהב, ועיי' פ"י ב"מ י"ח ע"ב ד"ה באותו דבר וחתומה כחתומה שי"ל דל"ח לזיופא כ"כ אבל לאתרמי חיישינן:

והנה בוודאי אם מכרת מע"י פשיטא דזה יועיל בוודאי וט"ע גמור הוא וכן ס"ל לנב"י בפשיטו' וליתר שאת הביא אאמו"ר זצ"ל ראי' מתוס' הנ"ל ופשוט הוא דבכ"מ סמכינן אהכרת כתב בט"ע וכל קיום כן הוא אבל מבין כתבי אאמו"ר זצ"ל שכ' לבסוף וגם הכרנו מע"י משמע דס"ל דזה דומה לעדים מכירים ח"י זה צל"ע דוודאי ט"ע לא מקרי דהא לא שזפתם ולא שבעתם העין עיני ב"ד כי לא הכירו מעולם מע"י האשה רק עכשיו ראו זה נגד זה ואפי' לצורבא מרבנן ל"מ ט"ע כזה כמש"כ רשב"א חולין צ"ו וכן הלכתא ואין זה רק דמיון שני דברים להדדי שראו בדמיון כי האותיות דומות זה לזה ונעשים באופן א' ובזה מסופק אני טובא אם יש לסמוך בזאת ואפרש שיחתי:

הנה הטור בח"מ סי' מ"ט כ' משם רב שרירא גאון דכ"י מקיימא ע"פ שני עדים שיכירו בב"ד שהוא כ"י אבל משני שטרות לא והטור חולק עליו דאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיום ועיי' ב"י שם ובש"ך ס"ק י"ג בשם הב"ח דכ' דלא ירדו החולקים לסוף דעת רש"י דכוונתו בכ"א כיון דצריך קיום מדאורייתא אין סומכין על דמיון הכתב"י משא"כ בקיום ח"י עדים שהיא רק דרבנן והש"ך כ' דירדו לדעתו רק ס"ל דגם קיום ע"י דמיון הוא קיום גמור, וראיתי בקצה"ח סי' מ"ו שהסביר בטוב טעם דעת רש"ג דקיום ע"י דמיון אינו רק כסימן ואין סומכין רק היכא דגוף הקיום דרבנן ולא בכ"י שצריך קיום מדאוריי' והכריע כשיטת רש"ג וגם הב"ח הכריע כמותו ומובא בש"ך סי' ס"ט ומעתה

אחר שהלכתא כרש"ג אין לסמוך על דמיון האותיות באיסור דא"א דאוריי' רק במכירים האותיות בט"ע גמור ואין ראי' מתוס' גיטין הנ"ל דאיירי במכירים ח"י בט"ע וכנ"ל:

שבתי וראיתי הגם דט"ע כה"ג לא מקרי רק סימן מ"מ סימן גמור ומובהק ביותר מקרי דאל"כ קשה באמת על החולקים על רש"ג וס"ל גם בכ"י מהני דמיון הכתבים ואם אינו רק סימן גרוע או אמצעי איך נסמוך להוציא ממון על זה במקום שצריך קיום דאורייי' וע"כ דס"ל סי' מובהק הוא רק בזה פליגי רש"ג וחולקים עליו דרש"ג ס"ל דאין מוציאים ממון אפי' ע"י סימן מובהק כשי' תוס' חולין צ"ו וכ"כ קצה"ח שזה טעמו והחולקים עליו נ"ל דס"ל בסי' מובהק מוציאים ממון, ודווקא קטלא לגברא לא סמכינן על סימנין דחמור טובא וכן ס"ל לש"ך סי' רצ"ז דבסימן מובהק מוציאין ממון ועיין בספר נתיבות המשפט דכ' דאין הלכתא כתוס' חולין הנ"ל וגם שבזה פליגו רש"ג והחולקים עליו ועיין, א"כ מוכח עכ"פ דסימן מובהק הוי אליבא דכולא עלמא וכיון דמתי' אשה על ידי סי' מובהק ויש לנו ג"כ לסמוך על רושם אם מכי' ע"י דמיון:

שבתי וראיתי דליכא ראי' מוכרחת דדמיון הכתבים סי' מובהק די"ל טעמא דחולקים על רש"ג משום דס"ל גם בכ"י הקיום רק דרבנן וכמו שהעלה בקצה"ח סי' מ"ו ובחי' מסכת כתוב' פ"ב העליתי ישוב נכון לדברי רש"ג, והעליתי דס"ל קיום דאוריי' ואכ"מ וכיון דקיומא דרבנן הדר הוי כ"י מקוים בכל קיום שהם אמרו לסמוך על דמיון הכתבים משני שטרות:

ולכאורה היה ראי' מהאי דהביא הט"ז בח"מ סי' ס"ט שהביא בר"ד מתשוב' הרמב"ן במי שנשבע שלא יעשה דבר בלי רשות חמיו וכ' לו חמיו שנותן לו רשות שאם מכיר כ"י יסמוך עליו חזינין שגם דמיון מהני, ובקצה"ח כ' די"ל להוציא ממון שאני וא"כ הי' מוכח עכ"פ דסי' מובהק הוא מדמסמכינן עליו באיסור שבוע' דאורייתא גם מזה לא נראה לי ראי' מלבד שקצה"ח בעצמו הרגיש דיש לדחות ראי' זו של הטו"ז דשם תי' הכרה בט"ע גם י"ל באיסור דלא הוחזק סמכינן אפי' אאמצעי לחוד וכבר חקרו האחרונים ועמדו על זה וכן משמע מש"ס חולין צ"ה ע"ב, ואם כן אין לנו ראי' מכ"י דדמיון הכתבים או מע"י ס' מובהק הוא:

אלא הגם שראי' אין לנו מ"מ החוש מעיד ועינינו רואות שכ"י ב"א שוני' ומשוני' זה מזה ולא ימצאו מני אלף שדומות ממש להדדי ומיד בפתוח המכתב ניכר כ"י ממי הוא ונ"ל מ"מ בב' או ג' אותיות קשה להכיר ע"י דמיון אולי יקרה מקרה שעושים שני אותיות שוות זה כזה, ועוד נ"ל דכ"ז במעשה כתב כתיב על הנייר בדיו שמה שאין הכתבים וצורות האותיות שוות שכותב כרצונו ברצונו מרחיב האות וברצונו מקצר ויש כותב

כתב עגול ויש כותב במרובע ארוכות וקצרות וכדומה שונים ומשונים זה מזה, ובמריצת כתיבת הכותב משתנה כתב ב"א וכ"ז בכתב ע"ג נייר אבל ברושמי הבגדים מעשה מחט בידוע שמקטנות לומדין אצל המלמדות ונותנין לפניהם בגד שמרוקמים בו האותיות וככה יעשו אפי' אלף וכן כאשר נגדולו עושים כמו שלמדו בקטנותם מבלי שינוי אם לא ע"ד הדחק ומי יסמוך ע"ז כי שכיח טובא שיתרמי ויתדמה אותיות שוות ממש ואין בהם היכר וסי' וכדומה לי שאפי' סי' אמצעי אינו לולא שנצרף ר"ת השם ודמיון האותיות שנעשה סי' אמצעי מהם כנ"ל:

והואיל ואתא לידן סי' רושם בנדון הארכתי בו כדי להתלמד אבל בנ"ד אין אנו צריכים לכ"ז כי בבגדים אחרים בבתי שוקים קרוב שיש סי' מובהק ולכה"פ סי' אמצעי שנחתכה למעלה בצמצום מקום חתיכה מהבגד ואותו חתיכה עצמה נתפר למטה במקום שנקרע במקום דלא שכיח קרע באותו מקום באמצע הרגל מאחוריו אם לא עפ"י סובה כמו שהי' בנ"ד שמקרה הי' שנשרף במקום הנ"ל וחתכו מבגד עצמו במקום העליון מקום אשר אפשר לכסות בהליכה ע"י בגד אחר שעליו, ותפרו למטה למען לא יראה הקרע ויהי' מגונה ולמעלה במקום שחתכו נתנו מבגד אחר חתיכה נכרי' וזה נלפע"ד דלא שכיח כלל, וכמעט לסי' מובהק יחשב, וגם בבגד פלוני יש סי' שהוא עכ"פ אמצעי וכיון שיש סי' אמצעי אף רק א' שוב נתחזק ט"ע שלה ורגלים לדבר שאמת הוא ט"ע שלה ואין אנו צריכים לסי' הגוף כלל:

אלא דמה יועיל לנו כ"ז ומה נעשה לאחותינו כאשר נביא שאר הפוסקים דס"ל למסקנא דחיישינן לשאלה בכלים ובבגדים ולכן חל עלינו חובת עיון ביאור שיטת הפוסקים הללו, ואת אשר נגזר עליהם מפי' סופר' וספרים:

הנה הנמקי' יבמות ק"כ כ' בפשיטות דסי' מובהק וט"ע מהני בכלים ולא פי' לנו טעמו דל"ח לשאלה ועיי' ר"ן ב"מ כתב נ"ל כיון דלתי' בתרא כליו בחו"ס ל"צ לומר דחיישינן לשאלה ובין אי סימנים דאוריי' ואפי' אי סימנים דרבנן בסי' מובהק ל"ח לשאלה ומביאו הב"י והב"ש כ' עוד מתוס' יבמות ק"כ שכ' למסקנא א"ש אלמא דס"ל דלתי' כליו חו"ס לא צריך לומר חיישינן לשאלה והדר מחשש שאלה לגמרי, והב"י סי' י"ז כ' עלי' דנמק"י וחידושי ר"ן, ודברים אלו לאו בר סמכא נינהו כיון שרי"ף ורמב"ם ורא"ש וב"י עמודי ההוראה חולקין עליהם וכן קבע בש"ע דחוששין לשאלה, והנה מ"ש רי"ף ורמב"ם דחולקין עליו לא גילה לנו מנין לו דחולקין עליו ובתשובותיו כ' מדלא כ' דבכלים ג"כ סמכינן על סי' מובהק ש"מ ס"ל חוששין לשאלה וכבר חפרו עליו קמאי בתשוב' גאוני בתראי ובתשו' פ"מ דאין ראי' מזה דכיון דלא כ' כלל מחשש שאלה מהיכי סלקא אדעתין

לחוש לשאלה ולא צריך להביא דבכלים ג"כ סומכין על סי' מובהק ואנו אין לנו מפורש מי שסובר דחוששין לשאלה רק בראש בתשוב' כלל ונמשך אחריו תלמידיו הריו, ובני הטור סי' קל"ב כ' דצריך שידע שלא השאיל כליו ובסי' י"ז כ' הטור ואפי' יש סימן בגופו ובכליו אין סומכין עליו אם אינם מובהקים משמע במובהקים גם בכליו סמכינן ולא חיישינ' לשאלה, וסתר עצמו מסי' קל"ב ואפשר נ"ל דבגט מחמיר כיון דאפשר באחר וכמש"כ לעיל אלא מכיון שקשה לומר דחולק מעיקר דין על אביו הרא"ש, והוא עצמו מביא תשוב' בסי' קי"ח לכן נדחק הנב"י בסי' ט' דכליו בכדי נקט דבכלים גם סימן מובהק לא מהני וזה דוחק גדול ומוכרחים אנו לסבול דוחק הזה שלא יחלוק על אביו:

והנה אין לנו אלא דברי הש"ע דחוששין לשאלה ורמ"א לא הביא עליו כלום ועיי' ש"ך ח"מ סי' ס"ה וכבר העיד הב"ח בתשוב' סי' פ"ח שכבר קבלו עליהם במדינות אלו שלא לסמוך על כלים מחשש שאלה, ומעתה אין לחוש וכן הפ"מ כ' שלא ראו להכריע בחשש שאלה:

והנה ב"ש בתר דמביא השיטות בקוצר כ' דלכן מחמירי' וחוששין לשאלה שמא סי' דאורי' ולל"ק חוששין לשאלה וחידוש לנו מהר"ל מפראג דלפ"ז אם יש סי' אמצעי בגוף מ"מ בכלים ממ"נ יש להתיר אי סימנים דאוריית' וחיישינן לשאלה א"כ סמכינן על סי' הגוף ואי סימנין דרבנן אין חוששין לשאלה ומהני סי' מובהק שבכלים והב"ש כ' שאינו מוכרח גם אם סי' דרבנן ולא צריכי' לחשש שאלה מ"מ מסברא דסי' מובהק לא הוי, כוונתו כמו דחוששין לאתרמי באמצעי כן ג"כ חשש שאלה בכלים אולי אתרמי א"כ שוב אין לסמוך על סימן מובהק שבכל' דע"י חשש שאלה הוי כאמצעי לחוש שמא אתרמי והשאיל וכתב שם דלולי זה למה אין לחוש לשאלה כיון דלל"ב כלים בחו"ס ואין צריכים לחשש שאלה וע"כ כסברת הנ"ל:

ואחר שהוצענו בקוצר שיטת הפוסקים אומר מה שהעלתה מצודתי ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר ולברר ולמצוא פתח תקוה:

הנה מראש צורים אביא לי ראי' דחיישינן לשאלה מצאתי ראיתי בירושלמי יבמות פי' האשה בתרא דהקש' על מתני' אעפ"י שיש סי' בגופו וכלים ולא כן תני מנין לאחיך שטעה אתה מחזירו בין בגופו בין בכליו שני' הוא דסימנים דרכן להשתנות ע"כ, הנה פשיטא לירושלמי דסי' דאורי' ומתרץ מתני' משום עשוי להשתנות לאח"מ ולא תירץ כלום על סי' כלים דמתני' דל"ש דמשתנות וע"כ צ"ל דמכלים ל"ק לי' דמעיקרא דפשיטא לירושלמי דחושינן לשאלה, וזו ראי' ברורה לכאור', ומהתימא שלא הביא שום אחד מהראשונים ואחרונים וה' אנה לידי:

והנה חי' הר"ן כ' כיון דללישנא בתרא כלים דחו"ס ל"צ לומר חוששין לשאלה לא חיישינן לה וכן תוס' יבמות ק"כ כ' למסקנא א"ש היינו דלא צריכים לומר חיישינן לשאלה וכ"כ ב"ש בכוונתו ומן הירושלמי הנ"ל ראי' דס"ל דחוששין לשאלה הגם דלתיר' בתרא דילן ל"צ לומר חוששין לשאלה מ"מ מנ"ל איפכא דאין חוששין וכיון דירושל' ס"ל לפשיטא דחוששין הכי נקטינן לכאור':

אלא דבאמת נ"ל הא דנקיט חי' הר"ן ונמ"י כ' בפשיטות דאין חיישינן לשאלה וסמכינן על לישנא בתרא ולא חששו בדאוריי' לל"ק, נ"ל דל"ב עיקר דתוקמי מתני' בחד גוונא בסימן גרוע משא"כ ללישנא קמא בגופו סי' גרועים וכליו באמצעי' וזה דוחק לכן נראה להו ל"ב עיקר ונ"ל עוד דמוכח מלישנא בתרא דל"ח לשאלה דאל"כ מאי הרווחנו בל"ב כיון דחוששין לשאלה א"כ סי' כליו היינו בכל סי' משום דחוששין לשאלה והדר מתני' לאו בחד גווני קאי, ועל כרחך ללישנא בתרא הדרינן מחשש שאלה לגמרי ולכן אמר ואב"ע לישב מתני' בלא דוחק כנ"ל:

ונלפע"ד להשוות ירושלמי הנ"ל עם ש"ס שלנו דכבר הרגישו קמאי דלרבא דס"ל בב"ב פג"פ קע"ב ע"ב דלנפילה ל"ח קאמר ש"ס ביבמות אליבי' דחיישינן לשאלה צ"ל חשש שאלה עדיף מחשש נפילה ונ"ל דלכן מתרץ ביבמות שינוי' אחרינא בחו"ס והדר מחשש שאלה דלא ברירא לש"ס דחשש שאלה עדיף מחשש נפילה וכן סוגי' בב"מ מתרץ ל"ב ואב"א בחו"ס גם כן להלכתא דפסקינן דל"ח לנפילה וירושלמי דפשיטא לי' דחיישינן לשאלה ס"ל כאביי בב"ב דחיישינן לנפילה וה"ה לשאלה משא"כ להלכתא ל"ב דש"ס דילן עיקר או משום דמתורצי מתני' במרווח או משום כמו דל"ח לנפילה כן לשאלה ל"ח כנ"ל ועיין:

והנה הרא"ש ספ"ק דב"מ נראה דס"ל דחיישינן לשאלה וכן כ' ש"ך ח"מ סי"ב ויש לדחות דלא פלפל שם רק לפי דסלקא דעתך דחיישינן לשאלה דעכ"פ סי' מובהק לא הוי, והנה הב"ש כ' דדברי מהר"ל אינם מוכרחים ולפמש"כ דיש לנו לומר לישנא בתרא עיקר, מסתבר לומר כמש"כ דאי סי' דאוריית' ואין אנו מוכרחים לומר חיישינן לשאלה בוודאי יש לתפוס כל"ב דאיקמי מתני' בחד גווני, והרא"ש ז"ל ס"ל חוששין לשאלה כי יש לחוש שמא סימנים דרבנן ומסתברא לי' מסברא דחוששין לשאלה כמו לאתרמי סי' כסימן:

ונ"ל דלכן ס"ל לתוס' ג"כ ביבמות ק"כ דכ' ולמסקנא אתי שפיר, ובב"מ ספ"ק כ' הא דלא חוששין לשאלה דתקנתא דרבנן הוא כמו שמחזיקין אבידה גם אי סימנים דרבנן, והנה בב"מ כתו' בפשיטות דחוששין לשאלה רק בממון דרבנן תקנו משמע דסל"ד לאמת חוששין לשאלה, ולא כדס"ל ביבמות דלמסקנא אנו חוששין לשאלה, ולכן נ"ל דביבמות

העמיד דבריו על תי' שכ' להך לישנא סימנים דאוריי' וחוששין לשאלה, וכ' דצ"ל דב דבממון ל"ח לשאלה, ובאמת זה דוחק קצת דאי סימנים דאורייתא לא מצינו שתיקנו חכמים דבר באבידה כי מן הדין מחזירים אבידתא בסימן, וצ"ל לענין שאלה לחוד עשו תקנה, וע"ז מסיים תוס' דלמסקנא א"ש היינו דמסיק להך לישנא דסימ' דאוריית' אב"ע כליו דחו"ס ל"צ לדחוקי, דתיקני מודה באבידה דמדינא ל"ח לשאלה, אבל אי סימנים דרבנן ס"ל לתוס' ג"כ דמסברא ניחוש לשאל' בסי' מובהק נעשה ע"י מ"ש באמצעי ובממון דמהדרינן באמצעי מתקנתא ובוודאי יש לחוש לשאלה אם לא דגם זה בכלל תקנתא דרבנן כמו שאין חוששין לאתרמי שהשאיל כליו, והיינו מ"ש תוס' ב"מ ספ"ק הא דל"ח לשאלה מתקנת דרבנן היינו אי סימנים דרבנן דמסברא וודאי חוששין לשאלה ותוס' ורא"ש בחדא שיטתא אזלו כנ"ל ועיין:

ונלפע"ד לעשות סמוכים לשיטת הב"ש ודלא כמהר"ל מפראג מסברא ומגמ', הנה מסברא נ"ל כיון דלל"ב ל"ח לשאלה כלל, מנ"ל דללשנא קמא חשש שאלה הוא חשש בפני עצמו שנחוש לו יותר מחשש אתרמי סי' כסי' ונ"ל דש"ס הכי קאמר כליו דחיישינן לשאלה היינו הגם דסי' דאוריי' ולא חיישינן לאתרמי סי' כסי' מ"מ בצירוף בחשש שאלה לא סמכינן על סי' שמא אתרמי סי' כסי' ואת"ל לא אתרמי סימן כסימן שמא מתרמי שהשאיל ומתור' מתני', אבל בסי' מובהק דלא שכיח כלל שיתרמי ומכ"ש בט"ע דהורגין על ט"ע דליכא חשש אתרמי בדומה לו.

ולא נשאר רק חשש שאלה להא לחוד ל"ח כמו דל"ח לאתרמי סי' כסי' לחוד אי סימנים דאוריית' ומנ"ל לעשות הרחקה בין ל"ק לל"ב דלל"ק דלשאלה לחוד חיישינן ולל"ב אפי' בצירוף אתרמי ס' כסי' לא נחוש וא"כ הטוש"ע דאירי ביש סימן מובהק בכלים איך נאמר דחוששין לשאלה שמא סי' דאוריי' לל"ק ג"כ ל"ח בסי' מובהק לשאלה, וע"כ כב"ש דמשום ס"מ דאוריית' לא חששו לשאלה אלא שמא היה דרבנן ואז מסברא אנו נחוש לשאלה דסי' מובהק אינו כלל מסברא:

ומגמרא לחזק סברא זו להוכיח אותה מכח קושי' מהר"ל מפראג דאי נימא גם אי סימנים דרבנן חוששין לשאלה למה לא אשמעינן מתני' רבותא יותר בט"ע בכלים לא סמכי' משום חשש שאלה והב"ש השיב לו דמתני' קמ"ל בכלים דלא מושלי אינשי דליכא חשש שאלה, והנה קושי' מהר"ל קשה גם אי סימנים דאוריי' סתם סי' דמתני' לאו מובהקים ננהו אלא אמצעי ומכ"ש ט"ע אין בכלל סימן ולמה לא קתני רבותא רבותא יותר אפי' בסימ' או ט"ע בכלים לא סמכינן דחיישינן לשאלה וצ"ל בכוונת מהר"ל דאי סימני' דאוריי', ונשמע ממתני' דלא סמכינן על סימני כלים מחשש שאלה דבלאו"ה סי' דרבנן

כן כוונת מהר"ל אלא באמת הא ליתא דוודאי גם אי סימנים דאורייי' ובכלים חיישינן לשאלה איכא רבותא רבתא בסי' וט"ע דליכא משום אתרמי סי' כלל מ"מ לשאלה לבד חיישינן וקשה כהנ"ל, וע"כ מוכח דאי סימנים דאורייי' גם ללישנא קמא ל"ח לשאלה רק בצירוף אתרמי סי' כסי' אבל לשאלה לחוד ל"ח, והא דס"ל לרא"ש וטוש"ע דחיישינן לשאלה ביש בכלי סי' מובהק היינו שמא סי' דרבנן ואז מסברא סי' מובהק נעשה אמצעי כמ"ש הב"ש דכמו דחיישינן לאתרמי סי' כסי' באמצעי כן חיישינן דאתרמי בשאלה ומתני' ל"ק כמ"ש הב"ש דיש לומר מתני' איירי בכלים דלא מושלי, ולא מצד שאלה אתי' מתנית' רק משום דסי' דרבנן וראי' שהביא מהר"ל לשיטתו הוא ראי' מנגדתו ועיין:

וע"פ דברינו אלו יש להמתיק ולהסביר הא דל"ח לשאלה באבידה וכ' תוס' והרא"ש דתקנת חכמים הוא וש"ך ח"מ תמה דלא מצינו תקנה זו בגמרא רק לענין סימן, ולדידי צריך עוד לפי מה דאמר רבא ומטעים טעם לתקנתא דרבנן דניחא לי' לבעל אבידה דכ"ע לא ידעי סימן דידיה י"ל כל זה שייך לחשש אתרמי סי' כסי' או רמאי אבל לחשש שאלה לא יועיל זה דלפי שאנו אומרים אולי השאיל כליו לאחר וזה הניח בו פירותיו וכדומה א"כ המשאיל יודע בוודאי סי' כליו ולא ניחא לבעל הפי' שיתן סי' בכלי דמשאיל יודע היטב הסי' יותר משני עכ"פ כמותו וצלע"ג:

לכן נ"ל דאין חוששין לשאלה דאין אנו חוששין לשאלה לחוד רק בצירוף אתרמי סי' כסי' אנו אומרים שמא אתרמי סי' כסי' ואת"ל לא אתרמי שמא השאיל ולכן בממון כיון שאמרו חכמז"ל שאין לחוש לסי' כסי' ניחא לי' לכ"ע לתקנתא זו להחזיר בסימנים שוב יצאנו מחשש אתרמי לגמרי מה נאמר שמא השאיל כליו ולא שייך תקנתא ואומדנא זו כמ"ש, הא לשאלה לחוד ל"ח רק בצירוף אתרמי סי' כסי' וכיון שמין הצד שמא אתרמי סי' כסי' ג"כ א"כ הוא מ"מ שפיר מהדרינן ונותן סי' בכלי ולבעל אבידה ניחא, רק שמא לאחר אתרמי סי' כסי' רק השאיל כליו לאחר הא לזה לבד ל"ח, וא"כ הך דל"ח לשאלה באבידה לאו תקנתא אחריתא הוא, אלא דהיא היא התקנה שתקנו דמחזירים אבידה בסי' ולא חיישינן לאתרמי סי' כסי' ומיושב קושיתו ודקדוקו של הש"ך ח"מ הנ"ל:

אלא דאי סימנים דאורייתא ולא תקנו חכמים כלל לענין סימן באבידה קשה לומר דתקנו שלא ניחוש לשאלה בממון דלא שייך סברתו כמובן, ונ"ל לכן חזר ש"ס ותי' אב"ע כליו בחו"ס אבל אי סימנים דרבנן א"ש דחיישינן לשאלה, ובממון ל"ח, ובחידושי הארכתי לישב בזה דברי הרא"ש ספ"ק דב"מ התמוהא לי מאד ועפ"ז א"ש על נכון ולא אאריך בכאן יותר ועיין:

וצריך אני להוסיף דכ"ז נכון בפירות משא"כ במצא שטרות דלא שייך כ"ז כמו שאמר רבא דמי ניחא לי' ללוה אלא אם נאמר סי' דרבנן צ"ל כמש"כ הרא"ש לצ"מ בט"ע א"כ בלא"ה לא קשה משטרות דניחוש לשאלה ועיין תומים סי' ס"ה, ול"ק רק מפירות בכלים ולזה א"ש מש"כ ועיין:

והיתה לבאר דלא תקשי דליתא א"כ מאי דמקשה ש"ס מחמור בסי' אוכף היכי מהדרינן ולא תי' אימא בעידי אוכף או בס"מ דל"ח לשאלה כמש"כ, הנה בקושי' זו הרגיש הפ"י בקיצור ונדחק, וראיתי מקיצור דבריו שהרגיש מסברא שכתבנו, ולדידי ל"ק כלל דכיון דש"ס אזיל אי סי' דאורייתא ומחזירים שמלה וכל אבידת אחיך בסי' אמצעי וכ' וכן תעשה לחמורו שמחזירים ג"כ כמו שמלה וכל דבר היינו באותו סימנים שמחזירים אלו מחזיר חמור בסי' אוכף וא"א לפרש הקרא בעדים או ס"מ והא דדחי תחילה אימא בעידי אוכף היינו אי סימנים דרבנן כנ"ל פשוט:

ובזה נתיישב לנו דקדוקו של הנב"י קמא סי' דלשיטת ב"ש דסימני' דרבנן מסברא חוששין לשאלה כדמקשה מחמור בסי' אוכף ניחוש לשאלה סגי הקושי' וע"כ דל"ח לשאלה ומתני' דיבמות משום דסימני' דרבנן, ולשיטת הב"ש אי סימני' בוודאי יש לחוש לשאלה, הנה הגם דאין דקדוק זה כדאי להכריע בין הב"ש ומהר"ל, מ"מ אומר דלפי דברינו א"ש על נכון בשנאמר גם אי סימנים דרבנן ולשיט' ב"ש מסברא חיישינן לשאלה כמו שחיישינן לאתרמי סי' כסי' אבל בט"ע גמור דאין שום חשש מצד הט"ע דאתרמי דקטלא עליו גברא משום חשש שאלה לחוד ל"ח כנ"ל וא"כ ל"ק קושי' נב"י הנ"ל דוודאי אי סימנים דרבנן ל"ק מחמור בסימני אוכף די"ל בעידי אוכף דגם שמלה וכל אבידת אחיך אין מחזירים רק בעידים וכן בחמור ול"ח לשאלה בעידים בט"ע, אבל אי סימנים דאורייי' קשי' שפיר כמו שכתבתי, וצריך אני לפרש דברי ביותר דלכאורה קשה איך נוקמי חמור בעידים, הא אינה דומה לשמלה דמחזירים בסי' משא"כ חמור, אבל א"ש עפמ"ש הפ"י תחילת ב"מ עיין בו, וא"כ א"ש אי סימנים דרבנן גם ס"מ לא מהני דחיישינן לרמאי ושמלה דווקא בעידים מהדרינן וכן חמור בעידי אוכף, אבל אי סימני' דאורייי' קשה שפיר כנ"ל, ובלימוד הישובה הארכתי בזה עוד ביושב כל סגנון הסוגי' ע"ד פלפול חריף:

ומצאתי ראיתי אחרי עמדי על העיון בסברא זו בנב"י קמא סי' נ"א שכבר עמד על סברא זו שכתבתי לחלק גם אי סימנים דרבנן וחוששין לשאלה בין ס"מ לט"ע והגאון מהמ"ב ז"ל והנב"י הקשו עליו א"כ י"ל גם כן כהנ"ל, אי סימנים דאורייתא והקשה מקושית ש"ס, חמור בסימני אוכף כנ"ל, ולפע"ד דבר זה פשוט כמ"ש:

והנה כשאני לעצמי לא היה נ"ל סברא זו לחלק בין סי' אמצעי לבין ס"מ וט"ע דאי סימנים דאוריית' ל"ח לשאלה רק באמצעי ולא בסי' מובהק וכ"ש בט"ע וכמו שהארכתי, אבל אי סי' דרבנן לשי' הב"ש לחלק בין ס"מ לט"ע לא היה נ"ל ברור רק על צד פלפול הלכתי עמה בסוגי' בארוכות עד שמצאתי שקדמנו הגאון מהרמ"ב זצ"ל והנב"י פלפל עמו, ובמח"כ גאוני הנ"ל היה בהעלמת עין מהם דמהר"ל וב"ש ל"ח לחלק כהנ"ל דהא קושי' מהר"ל הוכחתי מדלא קתני במתני' רבותא אפי' בט"ע בכלי' ל"מ הגם דכן קשה למה לא קתני ס"מ במתני', וצריך לתי' הב"ש אבל הגאון מהר"ל וב"ש נקטו בקושי' ותי' ט"ע ש"מ דפשיטא להו גם בטביעת עין חוששין לשאלה, ומ"מ אם דפשיטא להו כן, מכל מקום נוכל לעצמינו לחלק בין סימן מובהק לט"ע מסברא:

אבל בוא וארא כי בסי' קל"ב מפורש ומבואר בטוש"ע דבין בט"ע בכלי ובין בס"מ צריך שיאמר השליח שלא השאיל הרי מפורש דגם בט"ע חוששין לשאלה וכלא כהנ"ל, ועוד לי ראי' גדולה מתשו' מהרמ"ב סימן ל"ו כתיב שם במכיר בגדיו בזה שראה שנטבע ל"ח לשאלה מאחר שראוהו מיד אחר שנטבע לזמן קצר ל"ח לשאלה ומובא בהג"ה רמ"א סי' י"ז סעיף ל"ב ומשמע שהי' שם הכרה ע"י ט"ע דנ"ל מורה לשון הכרה ומכל מקום היה חייש לשאלה אם לא ראוהו מיד אלמא גם בט"ע חוששין לשאלה:

ואולי יש לדייק מדנקיט המחבר סי' י"ז דאמרינן בכלים ל"מ ולא כ' אפי' ט"ע כמש"כ בסי' קל"ב משום דס"ל בט"ע ל"ח לשאלה רק בסי' כסברא הנ"ל, רק בגט דאפשר באחר החמיר גם בט"ע כן י"ל ומיושב בזה הג"ה רמ"א סי' י"ז סעיף ל"ב שכ' ביש ס"מ בכלי והקשה לנב"י למה כ' סי' ושינה מלשון מהרמ"פ סי' ל"ו שממנו מוציא דין דמשמע בהכרה ע"י ט"ע ולפמ"ש א"ש דס"ל לרמ"א באמת כהכרעת מחבר הנ"ל דכ' בסי' י"ז רק בס"מ חיישינן לשאלה ודייק מיני' אבל בט"ע ל"ח לשאלה ולכן בסי' ל"ב כ' בסי' מובהק דבט"ע בלא"ה לא ח' לשאלה כנ"ל ועיין:

וכל זה אנו צריכים רק כשנאמר גם אי סימנים דרבנן ומסברא חיישינן לשאלה בס"מ מ"מ בט"ע ל"ח אבל אי סימנים דאוריי' וחיישינן לשאלה וכתבתי לחלק בין סי' אמצעי לבין ס"מ וט"ע נגד זה אין ראי' מכל הנ"ל דטוש"ע סי' קל"ב וכן מהרמ"פ סי' ל"ו אזלי לצד דסי' דרבנן ס"ל גם בט"ע חיישינן לשאלה כמו בסימן מובהק דחשש שאלה כמו חשש אתרמי סי' כסי' אי סי' דרבנן אבל אי סימנים דאוריית' סבירי לי' ג"כ דחשש שאלה לא עדיף מאתרמי סי' כסי' ול"ח לשאלה רק בצירוף אתרמי סי' כסי' באמצעי כנ"ל דכ"ע מודים:

ומעתה נראה במאי דקמן לדין עפ"י דברים אלו בנדון שלפנינו, הנה כבר הקדמנו לעיל דשומא אי סימנים דרבנן הוה סימן אמצעי ואי סי' דאוריית' סי' גרוע, ולשיט' הרד"ק ודעימי' ע"י צ"מ נעשה מובהק, אלא אי סי' דאוריית' להך לישנא דמצוי בב"ג קמיפלגי לא נעשה מובהק ע"י צמצום מקום כמו הטו"ב ואי סימני' דרבנן נעשה מובהק ע"י צמצום, א"כ יש לנו לדין בנדון דידן מכח ממ"נ אי סי' דאוריית' ושומא גם בצמצום מקום עומד בגריעותא, הרי לנו ט"ע בכלים ונתחזק לנו הט"ע ע"י סי' בכלים שאעפ"כ אמצעי הם וליכא אלא חשש שאלה הא בארנו אי סי' דאוריי' בט"ע בכלי ל"ח לשאלה ואי סימן דרבנן ולפי דנראה מש"ע סי' קל"ב גם בט"ע חוששין לשאלה כמו שכתב מכל מקום אי סימנים דרבנן שומא על ידי צמצום מקום נעשה סימן מובהק ואמת לנו היתר ממה נפשך עיי"ש:

אלא שכבר כתבתי לעיל שלא מלאני לבי לסמוך על הרד"ך כיון שהרבה חולקים עליו בכל סי' ע"י צמצום מקום, וגם הוא רק דרך אפשר, מ"מ יש לנו דרך יותר מרווח לדין, בממ"נ כדרך הזה עפ"י תשובות מ"ב דחזינן דשני אמצעים מצטרפין וחזקנו דבריו וסעדניהו בדברינו לעיל וא"כ גם אי נימא סי' דרבנן וחוששין לשאלה גם בט"ע היינו דחשש שאלה כמו אתרמי סי' כסי', וסימן מובהק וט"ע כסי' אמצעי וחשוב ע"י חשש אתרמי בשאלה כסי' אמצעי ולא גרוע ממנו ואי סי' דרבנן שומא ג"כ סימן אמצעי לכ"ע שוב יצטרפו אהדדי סי' שומא וסי' דכליו דג"כ אמצעי הוי לכך אנו אומרים דניחוש שאתרמי סי' שומא כסי' וגם אתרמי שהשאיל בגדיו כלם הא ל"ח כמו דל"ח לאתרמי באחר שהי' לו סי' כזה וגם אתרמי עוד סי' כזה כ"ה לא חיישינן וכן בכה"ג:

שבתי וראיתי דדברי ב"ש עומדים נגדי, דחולק על הוראת מהר"ל ביש סי' בגופו וס"מ בכלים משום דגם אי סימנים דרבנן חוששין לשאלה ונעשה אמצעי, ולפמש"כ עדיין קמה הוראת מהר"ל דיצורף אמצעי שבכלי ואמצעים שבגוף, וע"כ דס"ל לב"ש דבכה"ג אין מצטרפי', ולאחר העיון הא ליתא דב"ש אזיל למהר"ל לשיטתו דע"כ ל"ל כתשוב' מ"ב הנ"ל מדכ' דיש סי' מובהק בכלים לא היה צריך רק אמצעי בכלי דאי סי' דרבנן ס"ל אין חוששין לשאלה א"כ יצורפו אמצעי בכלי ושל גוף, וע"כ דמהר"ל ל"ל כמ"ב, ושפיר השיב לו הב"ש לפי שיטתו דגם אי סימנים דרבנן חוששין לשאלה נעשה אמצעי ובהא ס"ל למהר"ל דשני אמצעים אין מצטרפינן, אבל לשי' מ"ב ודעימי' נכונה הורא' מהר"ל ולא מטעמא, ומ"מ איכא ביניהו בין שיטת מהר"ל דאי סי' דרבנן אין חוששין לשאלה וכן שי' הב"ש דחוששין דיש סי' אמכעי בכלי וסי' אמצעי בגוף ומהר"ל ע"פ שיטת מ"ב מותרת ממ"נ דאי סי' דרבנן א"ח לשאלה מצטרפינן שני אמצעי' ולב"ש דחוששין לשאלה

א"כ לא נשאר בכלי רק סי' גרוע ולא מצרף עם אמצעי שבגוף עכ"פ אין ראי' מב"ש נגד דברינו:

וכן מצאתי בק"א להפלאה סי' י"ז שכ' בפשיטות דלמ"ב יצורף ס"מ בכלי וסי' אמצעי בגוף וכן נ"ל ומכש"כ בט"ע יש לנו עוד צירוף כי אולי בט"ע אין חוששין לשאלה כלל כסברת הגאון מהרמ"פ ז"ל וכפי הנראה משינוי המחבר מסי' קל"ב וסי' י"ז כמו שכתבתי ובארתי לעיל, ומן כל דין יש להתיר עלובתא דא מכבלי עיגון שלה:

ואף בכל זאת אחר אריכת דברים אלו לא נחה דעתי ולא שקטה רוחי בקרבי, יען וביען מיראי מורי הוראה אני בפרט מאיסור חמור דא"א לסמוך על סברתי ועל הכרעתי לבד, עד שמצאתי עמוד הברזל לסמוך עליו בנדון דידן והוא בתשו' חכ"צ סי' קל"ד שכ' בד"ה ועוד יש למצוא פתח תקוה דאף הסוברים דחיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים שזה הנעלם השאיל כליו לב"א, אבל לשאלה דיחיד זה שיש לו פצע השאיל כליו לזה שיש לו פצע כמותו ל"ח, וכאותו שאמרו פג"פ דף קע"ב אף אביי דחייש לנפילה דרבים לנפילה דיחיד לא חיישינן הגם דאיסורא מממונא לא ילפי' מ"מ הרי כ' רש"י ותוס' דילפינן איסור דלא הוחזק מממון דהוחזק אלו דבריו ז"ל בקיצור ולמעני שם לברר דבריו עיי' בו, וראיתי לאחרונים הבאים אחריו ירו חוצי השגתם עליו וסתמו פתחו בהיתר עגונא בזה, ונציג השגתם פה אחד לאחד ונאמר מה שאתנו לקיים אתו, דברי הח"צ הנ"ל:

הנה הנב"י קמא ס"א מ"ו השיג עליו דמוכח דרבא ל"ל לחלק בין לחד לדרבים דהא מייתי ראי' בג"פ דלא חיישינן לנפילה כלל משני יב"ש הדרי' בע"א ואביי דחה שאני נפילה דיחיד חזי' דרבא לית לי' לחלק, ואי גרסינן רבה מ"מ רבא ג"כ ס"ל דל"ח לנפילה ע"כ מכח ראי' דהביא רבה, וע"כ ל"ל לחלק בין יחיד לרבים וכיון דפסקינן כרבא נפל התירו של הח"צ להלכתא ע"כ, והנה באמת כבר אמורה סברת חכ"צ הנ"ל בתשוב' ב"ח לענין פקדון דל"ח לפקדון דחד ונשמר מהשגת הנב"י וכ' בקיצור דראי' רבא ניחוש שמא מסר דס"ל אין אותיות נקנית במסירה וכנ"ל אמר אביי ביבמות למאי ניחוש למסירה וכו', ורבא הגם דס"ל לנפילה דחד לא חיישינן יותר דכיון דשמי' כשמו דרכו למכור לו יותר מאחר כי לו משפט הבכורה במכירה, וראוי לו יותר משא"כ בפקדון ונפילה דחד, ל"ח וגם רבא מודה וראי' רבא לא מנפילה רק דל"ח למסירה, וע"כ משום שכל מה שבידו שלו ולנפילה ל"ח, וסרה השגת נב"י, עוד הקשה נב"י מקושי' ש"ס ב"מ ממצאו קשור בכיס וארניקי הא הוי שאלה דחד, וכבר נשמר הח"צ בעצמו מזה, אלא שדבריו דחוקים, לומר בגמ' דגט שאני דאפשר באחר, אבל ראיתי בספר בית מאיר שכ' ליישב די"ל דש"ס שם אזיל למ"ד בברייתא דהוחזק שני יב"ש וכ' הרשב"א גיטין כיון דאיכא

חד חיישינן ליותר ועכ"פ מוחזק אחד לפנינו, באיסור ובמוחזק חיישינן לדחד ומיושב קושיות הנ"ל, עכ"ד והוא נכון לענ"ד:

אלא דהב"ח השיג עליו מטעם אחר דהביא ביבמות, אמר אביי למאי ניחוש לנפילה הוי נפילה דחד ולמאי צריך מזהיר זהיר, וכ' תוס' דאביי חייש לנפילה מ"מ לנפילה דחד לא חייש וקשה א"כ יאמר אביי למא' לנפילה הוי נפילה דחד ולמאי צריך מזהיר זהיר, ועכצ"ל דאם נפילה שכיח היה חייש אביי גם לדחד אלא דבלא"ה ל"ש כ"כ ובצירוף נפילה דחד ל"ח כנ"ל, וא"כ מנ"ל דשאלה ג"כ ל"ש כמו נפילה, ומסיים דבמקום דלא שכיח שאלה יש לסמוך אח"צ הנ"ל:

ולפע"ד הוראה זו של הח"צ בקדושה בשנאמר באמת בב"ב פג"פ דחה בפשיטות שאני נפילה דלחד משמע דלחד לעולם ל"ח וביבמות משמע דצריך לזה דווקא דכיון דמזהיר זהיר, וי"ל ביבמות שם קאי על דרבא דמייתי ראי' מנב"ח וחב"נ דשכיחי טובא במחוזי כיון דשכיח טובא כעדו' של רבא לא היה נפילה דחד כ"כ והי' חייש לו דנפילה בעצמותה לא שכיח כ"כ ולכן הוצרך לומר מזהיר זהיר בי' אבל בפרק ג"פ קאי אשני יב"ש הדרים בעיר אחת, דלא הוחזק רק עוד אחד בכל העיר גם אם נפילה היה שכיח מכל מקום שימצא זה יוסף בן שמעון אחד שמוחזק דווקא לא שכיח כלל ולא חיישינן כנ"ל:

ולפ"ז בהיתר עגונא דלא אתחזק כלל מי שיש לו סי' כזה גם אם נימא דחשש שאלה שכיח יותר מנפילה מ"מ ל"ח לדחד ואפי' בהוחזק יב"ש לדחד ל"ח בלי טעם דנפילה לא שכיח מכש"כ בלא הוחזק כלל וגם נראה לי דבשאלה לחד החששא רחוק יותר, דמסברא לא משאל אינש כליו אלא למכירו ומיודעו ומכ"ש לבוש שעל גופו, ונאמר שאחד ממכיריו דווקא היה לו מכה כמוהו ולא השאיל רק לזה זה רחוק יותר מנפילה דחד כמובן:

ונלע"ד דלא דווקא בסי' אמצעי בגופו מקרי שאלה דחד דגם בסי' גרוע דלא שכיח ביותר הוי שאלה דיחיד וילפינן מממון בהוחזק בנחית דרבא, ולא תקשה עלי מדמשני ש"ס באו"ג וכליו חיישינן לשאלה חזי' דחיישינן לשאלה דחד עכצ"ל משום דסי' גריע הוא ושכיח לא מקרי דחד, דהא ל"ק דארוך וגוץ שכיחי טובא בכל מקום ואתר וכל בני אדם כן הם א' ארוך וא' גוץ אבל בשארי סי' גריעי' דלא שכיחי' תמיד ובכ"מ הנ"ל כמ"ש:

אלא דעומד נגדי מ"ש בתה"ד סי' דארוך וגוץ היינו אפי' בהפלגה וכתב בנב"י דכן מוכח דאל"כ לא צריך מתני' לאשמעי' פשיטא שאין זה סימן דשכיח הרבה וע"כ באו"ג בהפלגה דלא שכיח כ"כ, וזה הכרח נכון וברור, וא"כ מוכח דלא כמש"כ דחיישינן לשאלה ולא מיקרי בכהאי גוונא שאלה דחד:

שבתי וראיתי דאין ראי' זו מנגדת נהפוך הוא אביא ראי' משם כדברי, הנה כדמשני ש"ס בב"מ, כליו דחיישינן לשאלה פי' רש"י בזה כליו היינו בגדיו וגם כדמייתי מתנית' אעפ"י שיש סימן בכליו לא פירוש כלים מה הן כליו, ולכן נ"ל דהי' קשה לרש"י כדמשני חיישינן לשאלה הא הוי שאלה דחד לכן התחכם לפרש שהי' זה כליו בגדיו ולא הוי שאלה דחד, דזה לא שייך רק בדבר שלא בא במתכווין כנפילה דחד שימצא במקרה זה ששמו כשמו וגם שאלה לאותו שיש לו מכה כמותו הגם דשאלה עצמו במתכווין אבל לא התכווין לאותו שיש לו מכה כמוהו כ"כ הח"צ, אבל שאלה דבגדיו דארוך לארוך וגוץ לגוץ כמותו כדי שיהי' הבגדים במדת ארכו וראוי עליו, א"כ אין זה שאלה דחד לכן פות רש"י כליו בגדיו כנ"ל, והנה באמת רש"י ביבמות כדמתרץ ש"ס כיס וארניקי לא משאלי כ' דנמצא בין כליו דאין דרך להשאיל רק בגדיו ולא כלים שבביתו ומתני' כליו בגדיו עיי"ש ולכאור זה תכריח לרש"י לפרש כליו בגדיי, אלא דכאן בב"מ דכתב רש"י נמצא בין כליו שבביתו לא צריך רש"י לחלק בין כליו לבגדיו כמובן ובאמת רש"י ביבמות קשה להסביר, וגם לפי פירושו ביבמות לא היה צריך לפרש כדמתרץ ש"ס כליו דחיישינן לשאלה כליו בגדיו, רק כדמתרץ כיס וארניקי לא משאלי, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר, ועיין ונכון לפע"ד:

ונ"ל לפ"ז לישב סגנון הסוג' בב"מ בתר דמשני אב"א כליו בחו' ס מקשה מכיס וארניקי וכבר הקשו בה קמאי מאחר שכבר תי' תי' אחר ול"צ לדחיישינן לשאלה איך הדר הקשו מכיס וארניקי ומזה הוכיח דסברא דחיישינן לשאלה לעולם קיימא, ועיין תשוב' ב"ח, אלא שנדחקו למצוא טעם למה אמר ואב"א, כיון דקיימא בחשש שאלה, ולפמש"כ יש לומר דדחיק הש"ס לפרש כליו דמתני' דיוקא בגדיי ופשטות לשון משנה לא משמע כן, לכן מתרץ ואב"א ומתני' בכלים כפשיטות ולעולם חשש שאלה קיים כן נ"ל:

ובלימוד הישיבה אמרתי ע"ד פלפול לישב סוגי' דיבמות דמקשה מיד מכיס וארנוקי ואח"כ אמר ואב"א כליו בחו"ס, ונ"ל ע"פ מש"כ מחשש שאלה לא הדר רק באב"א מישב דל"צ לדחוק מתני כליו בגדיו דווקא, וכ"ז אי לא חיישינן לשאלה דחד ולזה אזיל סוגי' דב"מ, אבל ביבמות דמתרץ לרבא, ולפמש"כ הנב"י דרבא ס"ל דלחד ג"כ חיישינן א"כ ל"צ לאוקמי מתני' בבגדיו דווקא גם לתירוצא כלי דחיי' לשאלה וכיון דלא הדר מחשש שאלה לא מרווח מידי בואב"א כליו בחו"ס ולכן לא מתרץ כן ומקשה מיד מברייתא ומתרץ כיס וארניקי ל"מ אינשי, ומאחר שחידש כליו אלו לא משאלי ובאין דרך לשאול ל"ח לשאלה הדר צריך לאוקמי מתניתן בדוחק דווקא בכלים פרטי' דמשאלי וכן אמר ואב"א כליו חו"ס ומתנית' בכל כלים וא"ש ועיין:

וכ"ז אמרתי לתרוצי סוגי' על דעת פלפול אבל האמת כמו שכתבתי לעיל, דגם רבא ס"ל לחלק בין נפילה דחד לדרבים ולא יחלוק על סברא זו, וא"א לומר דמביא ראי' משיב"ש משום דל"ל לחלק בין דחד לרבים ואלא מאי הוכיח דל"ח כלל לנפילה, וביותר י"ל דחיישינן רק כלו האי לא חיישינן ואטו יכחש רבא, דלחד רחוק יותר מרבים, ועכצ"ל כמו שכתבתי לעיל מתשובת הב"ח דראי' רבה ממסירה דל"ח וזה ברור ואמיתי:

ומעתה לפמש"כ דגם בסי' גריע שכיח כ"כ ג"כ מקרי דחד ועשיתי סמוכי' מרש"י וסוגי' דבב"מ, לפ"ז בנידן' דידן, גם אי סימנים דאוריית' סי' גריע איכא בגופו שוב סמכינן אסימנים וט"ע דכלים דלשאלה דחד לא חיישינן ואי סימנים דרבנן שומא סי' אמצעי בוודאי הוי שאלה דחד ועוד אני אומר דאף אם נימא דווקא בסי' אמצעי בגוף מקרי שאלה דחד ולא בסי' גרוע, דהוי כהוחזק הנה הא דנחית רבא דאיסורא מממונא לא ילפינן הוא דרבנן דמדאוריי' ילפינן איסורא מממונא כמ"ש תוס' ספ"ק דבבא מציאה, וכיון בממון אפי' הוחזק ל"ח לחד כן באיסורא רק מדרבנן מחמירים, וכיון דבנדון שלנו אם סימן דרבנן שומא סי' אמצעי והוי שאלה דחד אלא דשומא סי' הוא ספק דאוריית' או דרבנ' ובספק חומרא דרבנן אזלינן לקולא והבן, ומצורף לזה מה שכבר כתבתי לעיל דהעיקר סי' דרבנן בעגונא כל"ב דרבא כ"ע סימנין דרבנן:

וליתרון הכשר חכמה נצרף עוד וחזי לצרופי מ"ש מהרי"ט דכל כלים לא ממשלי אינשי, ולא שבק נפשי' ערטילאי ולחלופי ל"ח דלא יעשה מעשה לבטלה והח"צ לא רצה לסמוך על זה וראיתי בכנסה"ג שכ' דיש לחוש למכיר', ועוד כ' בנטבע במים יש לחוש שהפשיט בגדיו כדי שיהיה קל על המים, ולקחם אחר ובנב"י תנינא סי' ס"א חידש חששא זו מדנפשי' וכ' במי שנטבע אין לחוש רק להפשטת בגדו העליון דכל בגדיו א"א לו להפשיט, משא"כ בספינה שנטבע יש לחוש כשראה שנטבע הפשיט בגדיו כולם, וכבר קדמוהו בזה בהג"ה פרישה סי' י"ז אות מ' בשם לבוש עיי"ש, והנב"י מ"ק סי' ל"ב כ' שיש לחוש שננבו מאתו כל הבגדים דגנב לא משייר מידי עיי"ש בכ"ז ומאחר שהבאנו כל הפקפוקים והחששות שנמצא באחרונים נגד סברת המביט נחזה במאי דקמן אי איכא חששא דחד מנייהו, הנה מ"ש הכנס"ג לחוש למכיר' עיי' בש"מ ב"מ בשם האחרונים למכירה לא חיישינן דאין אדם עשוי למכור עיי"ש, נ"ל מכש"כ שלא ימכור כל כליו מראשו ועד רגליו, ועוד נ"ל בנדון שלנו שהיו בגדיו לבנים מרושמים בשם הבעלים, מי שקונה בגדים כאלו קורע רושם זה וקל לקרוע בלי קלקול הבגד כידוע, ולמה לו לישא שמות בעלים ראשונים על בשרו וכן נוהגין וכן ראי' ומה"ט נ"ל גם חשש גניבה אין כאן דמונבד דרחוק מאוד מאוד שיגנוב מאתו כתונת שעל בשרו, דאין פושטים אותו בלילה

וכן המכנסיים אין דרך לפשוט בפרט בימות הקור, והנב"י שם כ' בזאקין חשש גניבה שדרך לפשוט בלילה, אבל לא בכתונת, והיינו בשאין לו אלא אלו שעל גופו אתו עמו, וכן היה בנדון שלנו שלא היה עמו רק מה שהי' לבוש בו, מלבד זה נ"ל הגונב כלים ובגדים שמרושמים בשם בעלים מוחק וקורע שם בעליו קודם שלבשם כדי שלא יותפס כגנב ע"י שם בעליו, ולכן לגניבה אין לחוש, ולחשש נטבע ופשט בגדיו כולם מרגליו ועד ראשו מלבד מה שכ' הלבוש ונב"י דא"א לו לפשוט רק מלבוש עליון, בנדון דידן בלא"ה אין לחוש שנטבע ע"י סיבה ובחורף אין דרך לרחוץ על היאור בזמן הקור, וזה שנאבד פה הלך לו בחורף ואין לחוש שהלך לרחוץ, ומאבד עצמו לדעת פשיטא שלא יפשיט בגדיו נהפוך הוא כל שיש עליו משא ביותר בקל יטבע וירד עד תהום לקרקע המים, ולשמח הלך על הספינה ונטבע הספינה בזמנים הללו שהולכ' על הדאמפפשוף לא שכיח כלל וכלל על ספינה זו שנטבע במים, ואם יקרה מקרה נודע בשערים ע"י הצייטונג מגידי חדשות ואי קול יצא כי אירע מקרה כזו בימים אלו, א"כ יצאנו ידי כל החששות שחששו האחרונים בהא דמהרי"ט הנ"ל:

ולא נשאר לנו לחוש רק לחשוב ב"י שמביא הב"ש שס"ל גם בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה א"כ גם כל כלים דלא מושלי מ"מ חיישי' הגם דאין דרך בכך, אלא דכ"ז א' סי' דרבנן ס"ל המביט גם בדלא מושלי אינשי ה"ה בכל כלים דל"ח נשאנה וא"כ בנדון שלנו אי סימני דרבנן וחיישינן לשאלה בכל כלים הרי שומא לכמה דיעות סי' מובהק, וגם אי רק סי' אמצעי הוי מ"מ נשאלה דחד לא חיישינן, או דנעשה צירוף כלים עם סימנים שומא, ואי סי' דאורייי' ושומא סי' גרוע אז אולי בסי' גרוע חיישינן נשאלה מ"מ הרי כתבנו אי סי' דאורייתא בט"ע דכלים נ"ח לשאנה אי סי' דאוריית' ל"ח בשאנות כל הכלים כמ"ש, וא"כ איכא היתר ממ"נ ועיין:

תבנא לדינא אחר כל ההה שצרפנו כצרוף כסף וכל הסברות חדשות גם שונות שכתבתי אחר עיון היטב הדק בעהשי"ת:

נלפע"ד דאתתא זו אשת שמעון ג"ש מפה שרי לכל גבר דתצביין בלי פקפוק ובתנאי כפול שיסכימו עמדי דייני קרתא בקיאי בהוראה המאוה"ג מורים כהלכה ני' ואז למטינא שיבא מכשורי אחר שתחלוץ מיבמה כדמו"י, הנלפע"ד כתבתי וחתמתי שמי יום ד' אה' דשבועות הברי"ת לפ"ק פה פ"ב המעטירה יע"א:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית עדות

קרה איש מלחמה אחד בשמו ליפאן בן ר' אברהם עקסעל, ובל"א פיליפ עקסעל יניגדי קהל פישאן נסע מכאן עיר קאמארן לעיר נייהייזל עם הפאסט לעת ערב יום ה' ב' דר"ח אייר שנת תרכ"ד ולמספרם אם מאי, ובהיותו עם בעל העגלה על הפאסט וואגען בדרך בא גזלן אחד יהרג את האיש מלחמה הנ"ל, עם בעל העגלה ולקח הרוצח את כל החפצים שהיו על העגלה וברח, ומיד בבקר נמצא בדרך מכאן ככייהיידל שני הרוגים בעל העגלה מהפאסט וישראל אחד, יהעגנה וסוסים עומדים שם, ומיד ביום א' ב' אייר נתפשט הקול פה עירינו שאיש מלאמה אשר שמו פיליפ עקסעל מפישאן נהרג הוא, ובעל העגלה, וב' הנפשות הנמצאים מתים הוליכו אותם לעיר נייהייזל, ופיליפ הנ"ל יש לו פה עירינו אחות משרתות אצל א' מבעלי הבתים דפה, וכשמעה אחותו הקול הנ"ל, כי נודע לה שאחיה פיליפ נסע ביום הקודם לעת ערב עם הפאסט לנייהייזל, והלכה מיד להפאסטאמט דפה לחקור אם אמת הוא כאשר הקול מכריז ואומר, והשיבו לה אמת הדבר כי בעל העגלה ואיש עמו נהרגו יחד בדרך הנ"ל והתחלה לבכות בקול מר, ואחר זה מיד הלכה העלמה לנייהייזל ובאה לשם ש"ק ג' אייר, ושני הרוגים הנמצאים היו שוכבים בחדר אחד, אים שטאדטהויז צו נייהייזל, ולפני המדור הזה היו עומדים שומרים, והמה נתנו לה רשות לבוא בתוך החדר ומיד כשראתה המתים הנ' ל הכירה כי זה הישראל אחיה פיליפ הנ"ל הוא, כי היה כל גופו דהנ"ל שלם בלי חסרון אבר, ורק פניו היה מלוכלך בדמים, ולקחה הזאקטיכל הנמצא אצלו, אשר הי' נותנת לו קודם נסיעתו מפה, והעבירה בזה הלוכלך הדמים מעל פניו והתחילה לבכות בכי תמרורים אהה אחי ובעוד שהיתה שם בחדר הזה, בא גם איש מלחמה וישראל בשמו שלמה בן יהודא ליב באאר מילדי קהל גיירינג כי הוא אוהב נאמן לפיליפ הנ"ל, וגם הוא מיד הכיר בט"ע שישראל הנהרג הוא פיליף הנ"ל, ואף הוא התחיל לבכות בקול מר על אוהבו, והעלמה הנ"ל ושלמה בחאר הנ"ל, נתעכבו באותו חדר עד הערב לשמור את המת, וביום א' ד' אייר נקבור הנהרג הנ"ל קבורת ישראל ע"י חברא קדישא דנייהייזל, וגם נמצא אצלו שלשה מכתבים הא' האורלויבספאס, משרי הצבא מלחמה דעירינו פה, ושם נזכר שמו לשון אשכנז פיליפ עקסעל והשני הוא הכתובה מאשתו דבורה בת ר' מאיר הירטר מילדי ק"ק פעזינג וגם שם נזכר שמו ושם אביו בלשון יהודית, ועוד שלישית והוא כתב מכתב מא' דבעלי בתים דקהלתינו, ותוכן דברי הכתב שהוא מודיע לאביו של הנ"ל שקיבל מבנו פיליף הסך הממון אשר שלח לו על ידו, (ואיש הזה העיד לפני שהוא נתן ליד פיליפ כתב הנ"ל), ואחר הקבורה שבה הנערה לכאן וגם נהגה אבילות על אחיה הנהרג, וכשבאה השמועה לאשת פיליף הנ"ל באה הנה לחקור על הדבר, ואשה הנ"ל הי' בא

לפני ושלחתי אחרי הנערה הנ"ל, וגם אחר איש מלחמה שלמה בחאר הנ"ל ושאלתי אותם ואף כי הנערה היתה אחת מחמשה הנשים שאינן מעידין זה על זה שהוא אחות בעלה, מ"מ אמרתי לשאול אותה כדי לעמוד על האמת ביותר:

וזה ת"ד העדות שאמרה הנערה יענטל בת ר' אברהם עקסעל בתורת עדות באם לא יגיד וכחרם גמר בגמ', גלייך וויא איך אין דאס ציממער געקאממען בין, ווא דיא ערשלאגענען געלעגען זינד אין נייהייזל, ליידער ערקאננטע איך געווי דאס איינער דער ערשלאגענען מיין ליעבער ברודער פיליפ, זיין קערפער וואר גאנץ נור מיט בלוט וואר דאס געזיכט, איך האבע געזאממען דאס זאק. טיכל וואס איך בייא איהם געפוכדען האבע דאס האב איך איהם גע געבען אלס ער פאן היער נאך נייהייזל געריזט איזט אונד האבע דאמיט דאס געזיכט אבגעוואשען זא האט ער אויסגעזעהען פאסט וויא בייא זיינעם לעבען, ואני שאלתי אותה בלשון הזה פילייכט איזט זיא זיך טועה בדמיונה איהרער פארשטעללונג, וע"ז הושיבה ליידער, ליידער, איך קאנן בייא אללעם היילינגען שווערען, דאס דער ערשלאגענע מיין ברודער פיליפ איזט, אויך דער בעל מלחמה סאלאמאן באאר דער אויך דארט וואר אין נייהייזעל האט איהם גלייך ערקאכנט:

ואחר זה שאלתי בתורת עדות באם לא יגיד ובחרם גמור את בעל מלחמה שלמה בן יהודא ליב באאר מגיירינג וזה תוכן עדותו שהעיד לפני בנ"א, גלייך אלס איך אין דאס ציממער געקאממען בין ווא דיא ערשלאגענען געלעגען זינד, נאך געגויער בעטראכטונג ערקאננטע איך דאס דער עלשלאגענע יהודי זיכער איזט מיין גוטער פריינר פיליפ עקסעל ע"כ:

עוד יש על האשה הנ"ל זיקת יבם כי ליפמאן הנ"ל גם זרע אין לו, רק מה שנולד לו מאשה הנ"ל מזנונים ויש בכאן יבם קטן בן ו' שנים, והעיד התורני בר אוריין ובר אבוהן ר' יחיאל פאשקעס לפני, שהאשה הנ"ל לא היתה לה שום קורבות עם שום אדם רק עם פיליפ הנ"ל, וכמו ד' או ה' חדשים אחר שנתעברה האשה בא פיליפ לר' יחיאל פאשקעס הנ"ל, ואמר שאריסתי נתעברה ממנו, ואין רצוני עוד לגור עמה באיסר לכן הוא מבקש ממנו שיסדר הוא להם קדישין בסתר לפני עשרה בעלי מלחמה ישראלים, ור' יחיאל השיב לו, שא"א לו לעשות דבר זה לסדר הקדישין בלא רשות ובלא רשיון, ועוד יש כאן אנשים ונשים אשר האשה הנ"ל, היתה משרתת אצלם, שידעו בבירור שלא היתה האשה דיימא משום אדם, ורק פיליפ עקסעל היה אצלה כמעט בכל יום ויש ביניהם התקרבות מאוד:

תשובה לב

שלום ורב ברכות ושובע שמחות, ישועות ונחמות, לי"נ הרב הגאון המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי גן ההדסים וגל אגוזים כש"ת מו"ה ישראל דוד מרגליות נ"י אבדק"ק פעזינג יע"א:

גי"ה קבלתי תחילת שבוע העבר אשר בו בקשה נפשו היפה מאתי, לשום עין על הקונטרס ששלח לפני ב' תשובות בדבר מאת הרב הגאון דקאמארן נ"י ומאת פר"מ נ"י, בעגונא דאתתא מקהלתו ויצאת בהיתר מאתם, ונפשו איותה לדעת דעתי הענ', ולאשר אין הדבר נחוץ הקדמתי דברים הנחוצות יותר, ולכל זמן ועת לכל חפץ, פניתי סוף שבוע העבר וסוף שבוע זו לעיין בשריותא דדא, ואבוא בתשובה שלימה בעזרת החונן דעת ומאתו אשאל יוריני דרך האמת לאמיתי בל אכשל חלילה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

פתח דברינו יאירו ביאור וגילוי דעת בדין מסל"ת, בת' נשים שפסלו חז"ל להעיד אם נאמנות במל"ת כמו נכרי ופסולי עדות דאוריית', וראש המדברים בזה הוא תשוב' שער אפרים תי' ק"ת ומובא בב"ש סי' י"ז ס"ק י"ג, דמייתי ראי' מתשוב' הריב"ש דהוכיח במסל"ת אפי' בלי קישור דברים נאמן מדלא מקשי ביבמו' קכ"ב דלמא נכרי הוא, ש"מ דנכרי נאמן במסל"ת, והנה מדהקשו דלמא צרה הוא ש"מ דאפי' במל"ת א"נ, ומביא תשוב' מהרלב"ח דדחה ראי' זו דריב"ש דש"ס חדא מנייהו נקט, צרה וה"ה נכרי ובתי' הש"ס ל"ק גם דלמא נכרי הוא, ובתשו' ר"י הלוי ומובא בעזרת נשים כ' דראי' הריב"ש היא עמומה, דמקשה טפי מנכרי דשכיח יותר מחשש צרה שכ' רש"י שמא נשא צרה במק"א, ונ"ל משו"ה לא הקשה הר"ן רק שמא נכרי הוא, ולא משום שמא מומר או פסול לעדות מד"ת, דמזה וודאי לא קשי' דלא שכיחי, ונ"ל צרה שחיכה טפי, אבל מנכרי הקשה לו לו שפיר אלא לפ"ז יפה דחה הב"ח די"ל דכוונת מתניתן שאמר בלה"ק שא"א שנכרי הוא, ושמא מומר או פסול בעבירה ל"ק דל"ש, וגם לחוש למיעוט נכרים דידעו לדבר בלה"ק או כדי לשקר ולקלקל למד עצמו לדבר תרי ותלת מילי לזה וודאי ל"ח כנ"ל בכוונת ב"ח:

ובט"ז כתב לאמור לדחות ראי' הריב"ש דל"ח לנכרי שאינו מתכוון לקלקל, וב"ש דחה דמ"מ אי לאו מסל"ת הוא אין סומכין עליו כל שמתכוון להעיד, ובזה מיושב קושי' הב"ח, והגאון מו"ה העשיל זצ"ל שהקשו מגיטין ודברי ב"ש כ' ג"כ בשער אפרים הנ"ל דגם הט"ז לא טעה בדבר פשוט כזה, דנכרי כל שאינו מסל"ת אינו נאמן אלא כוונתו רצוי כיון דאין נכרי חשוד לקלקל אלא כל שמתכוון להעיד פסלו חכמים משום על תשת ואשר פיהם וכו', בוודאי רחוק שיעלה על ההר ויעיד דבר מה שאין לו בו הנאה ותכלית,

משא"כ צרה חשודא לקלקל עושין כן, וקרוב יותר לחוש לה מנכרי, ומתרץ גם בצרה לא שכיח שתעשה כ"ז בשביל לקלקל, אבל בנכרי גם למקשן ל"ק ל' כנ"ל בכוונתו ברירה:
אלא דמה דפשיטא לט"ז וכן הסכים עמו בזה הב"ש וכן בתשוב' ש"א דנכרי ל"ח לקלקלה, וט"ז מייתי ראי' מדלא חשוד להחלי' באין לו הנאה ראי' זו איני מכיר דשם ל"ח שיכשיל בידי שמים במה שאין לו הנאה, וכן ה' נשים לא חשידי רק לקלקלה בידי אדם שתצא מזה ומזה אבל דלא חשוד נכרי לקלקלה מנ"ל, ובירושלמי יבמות בפ' האשה שהלכה מבואר דלא האמינו לע"א תחלה וגרע מינה שהאמיני משום שחשוד לקלקלה, ואח"כ האמיני' משום דייקא ומדע"ל ועיין רא"ש ר"י גיטין מירושלמי דבעל ל"ח לקלקלה בי"ש וחשוד לקלקלה בי"א עיי"ש, ואולי כוונת ט"ז דל"ח להכשילה בינה לשמים ולקלקלה בי"א ל"ח דלא דינא גיטין יודע שתצא מזה וכ', ול"ש שיודע בדינינו, ומשום מומר ופסולי דאוריי' לא חיישינן דל"ש כמ"ש, ועיין בט"ז יו"ד סי' ס"ט וש"ך שם ובשב שמעתתא ד' פ"י, ויש לנו הרהורי דברים בכ"ז ואכ"מ, והנה הגם שרבו הדחיות שדחו ראי' הריב"ש מ"מ הרי העיד הב"י, והעתיקו ב"ש סי' סקס"ח, ובשם כמה תשובות דהורו להיתר כריב"ש יהי' מאיזה ראי' שיהי', עכ"פ נקטינן להלכה דבלא קישור נקרא מסנ"ת, ומוכח ממילא מדמקשי ש"ס דלמא צרה הוי דצרה אפי' במסג"ת אינה נאמנת, אלא דס"ל דיש לחלק בין מסל"ת דבלא קישור, כבמתניתין הגם דלגבי נכרי גם זה יחשב מסל"ת משום דכל בנכרי ל"ח לקלקל בסתמא, רק דכל שבא להעיד לא מקבלין עדותו, לכן כל שאין אנו שואלים אותו תחלה ומעצמו אמר כן הכניסו בסוג מסל"ת כל שאין הוכחה איפכא דבא להעיד, אבל בה' נשים דחשודות לקלקל, כל שאין מסל"ת גמור כמו קישור דברים חיישינן אבל אף בניכר דמסנ"ת הוא, או באומרת בלא קישור אלא שמיללת ומקוננת כולי האי ל"ח למערמה כ"כ כנ"ל:
ויש לצדד אפי' בלא קישור ובלי הוכחה דמקוננת ובוני' ל"ח בה' נשים כל שמסל"ת והא דמקשה מצרה י"ל דווקא בעלה לגג והר אם לא שרוצה להעיד כדי להתיר לטובה או להיפך דאיכפת לי' לקלקל ולנקום נקמתו לא היה עולה במלת' לספר דברים בעלמא, ומ"מ ס"ל לריב"ש מכח הוכחה דבנכרי גם זה מהני דכל שלא ע"פ שאלה תחלה מגיד דבריו, הקילו בעדות אשה אבל בצרה מקשי' שפיר דכיון דאומדנא דלא מסל"ת היא, ויש חשש לקלקלה במסל"ת גרוע כזו בוודאי ל"ס בה"נ, אבל במסל"ת בעלמא גם בלי קישור דברים אולי סמכינן גם בה"כ:
ונ"ל עוד אולי לא אחזי בשיטת הריב"ש מכח ראי' שהביא מדמקשה ש"ס מצרה ולא מנכרי דיש לדחות בכמה דחיות המבוארים, אלא דלמעין בריב"ש עיקר ראיתו מהא

דשכיב חס"ע, ועוד מעשה דמייתי ש"ס התם דלא היה קישור דברים, וריב"ש כ' שם נגד השואל דרצה לומר דווקא באומר דברי תמהון ומאונן ומקונן כ' ליתר שאת ראי' מדמקשי' ש"ס מצרה ולא מנכרי, וסמכו הגאונים ראשי המורים להלכה כריב"ש מכח אינך ראי' דמביא, ולזה אם נכרי עלה לראש ההר ואומר פלוני מה ל"ס עליו, כי אין זה בסוג מסל"ת דמסל"ת אין עולה להר לספירת דברים בעלמא, ולא הורו כריב"ש רק דבלי קישור דברים מהני, והמחבר ג"כ לא כתב רק בלי קישור דברים, אבל במי שנשמע קולו כבמתני', וידוע שנכרי הוא מזה לא נזכר בש"ע, ודקיי"ל כריב"ש דבלי קישור דברים היא מסל"ת בנכרי, נ"ל גם בה"נ מתני, ודווקא בעלתת להר דגם בנכרי ל"מ וכ"ש דל"מ בה"נ, אבל נ"מ דמהני גבי נכרי גם בה"נ מהני כנ"ל ועיין:

אלא דמצאתי, ראיתי אחרי רואי כאשר בינותי בספרים, בתשוב' שבות יעקב ח"ר סי' צ"ט שכ' קצת דמקצת ממ"ש לחלק בין מסל"ת בלי קישור דברים, ומסל"ת גמור דאין ראי' מש"ס יבמות ע"פ דריב"ש דל"מ, אלא נגד זה מייתי ראי' דמסל"ת ל"מ בה"נ מש"ס יבמות קי"ח דמקשי' הא אישתקי תנשא וק' למה לא מתרץ מתני' כגון במסל"ת דמהני לצרה, וע"כ דמל"ת ל"מ ע"כ, וראי' זו ברורה שלא מצאתי עליו תשובה ומענה ומוכח דשום מסל"ת ל"מ אפי' קישור דברים ואפי' מאוננת וביני' וכדומה דברי' המוכיחים, דאל"ה הדר הקושי' לדוכתא כמובן:

והנה בהגהות מל"מ פי"ב מגירושין העיר דאפשר לומר דווקא צרה א"נ במסל"ת אבל אינך ד' נשים נאמני' ובס' עזרת נשים ביאר יותר טעם לשבח דצרה כשמת נקראה שהוא צרה לה, ושנאה כבושה בליבה, ויש לחוש הרבה יותר דמכוונת לקלקלה ומערמה כ"כ ומביא לו ראי' מדלא מקשי' ש"ס בסתם דלמא מה"נ שא"כ, ובפרט צרה ש"מ דווקא צרה א"כ במסל"ת, והנה זה קשי' לחולקים על הריב"ש וס"ל דאין מסל"ת רק בקישור דברים קשי' למה לא מקשה מה"ג בכללן, אלא דבאמת לק"מ דנקיט צרה דיש לחוש בה יותר בוודאי שעשתה כ"כ שעלתה להר כדי לקלקלה, כי שנאתה מרובה, אבל באינך נשים אפשר דפשיטא לי' לש"ס דל"ח כ"כ, או דעכ"פ עדיפא מקשה מצרה דבוודאי יש לחוש, וגם יפה כתב בזה הגאון י"נ מהופ"ל אב"ד קאמארן דמשאר ד' נשים לק"מ, דאפשר מתניתן בשידענו שאין לו א' מאלו, אבל בצרה יש לחוש שמא קידש במק"א, ולכן כ' ששי' דחיישינן דקשה צרה במקום אחר, והדברים פשוטים וברורים, ועיין ח"ס א"ע ח"ר סי' מ"ו בד"ה והריב"ש מייתי ראי' וכ' שמפרש כוונת רש"י דקשי' לרש"ל למה לא מקשי' מחמש נשים, אלא דהוי מצו לשנוי' דמיירו דל"ל חמותה, ויבמתה, אבל מצרה הקשה שפיר דלמא אית לי' במדה"י, ונ"ל עוד גם כשאית לי' חמותה מ"מ נ"ל, שידענו שהי'

במקומם בביתם בשעה שנשמע הקול מן ההר פלוני מת מה שאין כן לצרה ויש לחוש שיש לו במק"א:

והנה בח"ס סי' כ' כתב וצ"ל דשכיח טפי מלעיל ל"ו ע"א ברש"י היא צרתה עיי"ש, אלו דבריו הקדושים זצ"ל והנה לא גילה לנו טעמא למה שכיח יותר כאן מלעיל ל"ו, והיה נ"ל דכאן דיצא למק"א ונתעכב שם עד שלא ידענו ולא שמענו מה היה לו, ושרוי בלא אשה זה כמה שנים יש לחוש שמא נשא אשה במק"א, ואולי לסימן כמו דמצינו מאן הוי ליומא, אבל לעיל ל"ו דאיירי מתניתן דיצא היא וצרתה כאן דיש לו אשה עמו פת בסלו לא שכיח שהוסיף עוד אשה על אשה כנ"ל:

אלא מדנקיט מתנית' מי שהלך הוא וצרתו, משמע דאי הלך לבדו בלא צרה, ל"ח שמא נשא אשה במק"א וקשה מ"ש דכאן מקשי' וניחוש לצרה שנשא במק"א ושם ל"ח, ונ"ל דשאני התם דהוא כחזקת היתר ליבם, אלא משום דרוב נשים נתעברות ויולדת, וסמוך מיעוט לחזקה הוי פלגא חיישינן כמבואר בסוגי' קי"ט, ולכן דווקא בהלך עם צרתו חיישינן משום הך, אבל כל שאין צרתו עמו ל"ח שמא נשא אשה במק"א דאיקמי בחזקת היתר ליבם, אבל בדף קכ"ב מקשה שפיר דלמא צרה היא, דיש חזקות א"א יש לחוש לצרה דשכיח עכ"פ ביצא בלא אשה כנ"ל נכון ופשוט:

אלא דקשה למה נקיט מתנית' היא צרתה לדיוקא, אבל כשיש עדים דלא נתעברה ל"ח לאחרת, הא מוכח בלא"ה דל"ח לצרה מדנקטה מתני' מי שהלך הוא וצרתו עמו, ובלא"ה ל"ח שנשא אחרת, וכ"ש כשצרתה עמו דל"ח שנשא עוד אחר' כיון שאשתו עמו, כמ"ש, ויש לדחוק לולי דדיוק הוא, דנקיט וצרתה עמו משום סיפא דהיתה לה חמותה והלכה עמו נקיט נמי בריש' כה"ג, אבל גם בלא"ה חיישינן שמא נשא אשה במק"א, קמ"ל הוא צרתה דווקא ודוחק וצ"ע:

נחזור למאי דקמן דראי' העזרת נשים דבה' נשים מהני מסל"ת דחוי, ואני בעניי מצאתי ראי' לחלק בין ה' נשים לצרה דנאמנת במסל"ת, הנה בשאר אפרים בתחלה מביא ראי' דמהני מסל"ת בה' נשים מדמקשה ש"ס שלהי יבמות דר"ע אדר"ע דעשה קו"ח מהני דא"נ בעדות אשה נאמנת להביא גט קו"ח אשה דנאמנת והקשה נימא הכי אמר ר"ע מה ה' נשים אפילו במסל"ת אינם נאמנת ואשה נאמנת במסל"ת דמהני בנכרי מכ"ש שנאמנת בגט, וע"כ דס"ל לש"ס בפשיטות דה' נשים ג"כ דנאמנת במסל"ת והדר דחה ראייתו דלשון נאמנת דאשה משמע בעדו' דבמסל"ת ל"ש נאמנת ודחוי' זו דחוי' בשבות יעקב דמצינו כ' במסל"ת לשון נאמנת, והוא חזר ודחה הראי' דהא בגט נאמנת ממ"ש ולא על מסל"ת קאי, ודחוי' זו איני מכיר ואיני מבין כלל, דלמא הכי קאמר ר"ע מה ה"נ דא"נ

אפי' במסל"ת מ"מ נאמנות בגט אפי' עדות גמורה, לומר בפ"נ, כ"ש וקו"ח אשה שנאמנת בעדות אשה במסל"ת כ"ש שנאמנת עדות גמורה בגט, ולפע"ד ראי' זו של השער אפרים אלימא וקמה וגם נצבה, דמה שדחה הוא בעצמו, הנכון כמ"ש בש"ס דמצינו כ' בש"ס נאמנת על מסל"ת, ומה שדחה השב"י אין בו ממש וצ"ע, לפ"ז מש"ס קכ"ב דהוכיחו לדעת הריב"ש ע"כ אין מסל"ת מהני בה"נ, ועכ"פ מוכח דהריב"ש ס"ל כן וקשה מהנ"ל, וגם לפי מ"ש לעיל דיש לחלק בין מסל"ת בלא קישור דברים דל"מ בה"נ, ובקישור מהני, וגם לפי מ"ש דאפשר דוקא עלתה להר ל"מ בה"נ, מה שאין כן שאר מסל"ת מ"מ קשה מש"ס שלהי יבמות, כיון דיש אופן בין מסל"ת דל"מ בה"נ, ובנכרי מהני נ"ל ה"ה באשה בעלמא דס"ל לכ"ע דמהני ולק"מ על קו"ח שעשה ר"ע כמובן ומראי' שהביא השב"י מוכח דאין מסל"ת מהני, אפי' הטוב יותר, אפילו בקישור דברים ומקוננת ובוכי' מק"ש ניקמי מתניתן בהכי וצ"ע:

לכן להשוות כ"ז צריכים אנו לכנוס בחילוקים בין צרה לה' נשים ועפ"ז א"ש הנ"ל, דמש"ס קכ"ב לא מוכח אלא בצרה ל"מ עכ"פ כל מסל"ת דמהני בנכרי, ומש"ס קי"ח מוכח דל"מ שום מסל"ת וכ"ז בצרה, אבל באינך ה' נשים לא מוכח דל"מ וא"ש שלהי יבמות דמקשי לר"ע דא"א לומר דעשה קו"ח ממסל"ת דל"מ בה"נ דס"ל לש"ס בפשיטות דבה' נשים מהני מסל"ת ואפי' גרוע שבגרוע כל דמהני גבי נכרי וכיוצא בו, ובצרה ל"מ כלל מסל"ת, וקשה שפיר לר"ע דאי עשה קו"ח מצרה דל"מ גבה מסל"ת הול"ל מה צרה מדאמר ומה ה' נשים דאמרו חכמים וכו' מוכח דעשה קו"ח מכל נשים אפי' אלו שנאמנות במסל"ת ומקשה ש"ס שפיר ומיושב הכל ע"נ לפע"ד:

ותבנא לדינא היוצא מדברינו אלו כי בצרה ל"מ מסל"ת אפי' אלימא טובא וזה מוכח מש"ס קי"ח, אבל בה' נשים מהני אפי' מסל"ת גרוע כל דמהני גבי נכרי ומומר וכיוצא בו, וזה מוכח משלהי יבמות כמ"ש זה הנלפע"ד דבהך דינא דבלא"ה כ' בג"פ שואל להלכה להקל בה"נ בכל מסל"ת רק שלא למעשה שלא מצא שום ראי' שיש בה סמיכה, ואנחנו יגענו ומצאנו ראי' ופשר דבר בין צרה לה' נשים וגם אלו דחששו לה"נ כתבו דאינו רק חשש דרבנן וכ"כ בעזרת נשים, וכן נראה במל"מ פי"ב מגירושין דמצדד אצדודי להקל בדרבנן, ולכן נלפע"ד דיש לסמוך בטח ע"כ מ"ש:

ובנידון שלפנינו אם כנים דברינו, סגי לן בעדות אחות בעל העגונא דאיכא תרתי לטבותא לפי שבארנו דבה' נשים מהני כל מסל"ת דמהני בנכרי, ועוד הא איכא כאן מסל"ת היותר טוב ומועיל דעשתה מעשה והתאבלה והלכה ובכה ומסל"ת בדברים הרבה טוב ומועיל כזו, וערב לנו לסמוך עליה לבדה, ויש בה עוד למעליותא דמסהדי אח"כ בתורת עדות,

ובעדות מצינו יש מעלה יותר דמדע"ל לא משקר, דיש יותר משום מדע"ל במעיד ומתכוון להעיד מבמסל"ת, רק בה"נ חיישינן דמשקרי ומסהדי להכשיל ולקלקל אפי' בדע"ל וחששו עוד שמקלקלות עצמה ותמות נפש הוכ"א, ובמסל"ת האמינו לנכרי וכדומה לו, הגם דל"ש כ"כ במסל"ת מדע"ל, מ"מ נגד זה עדיפותא דמסל"ת מהני, ובנדון שלפנינו איכא תרתי דתחילתה מסל"ת דמהני גבה כמ"ש, שוב העידה ג"כ בתורת עדות באם לא תגיד דכדאי לסמוך על מסל"ת ועדותה ושנים כאחד טובים כנלפע"ד:

בעדות של איש מלחמה שלמה באאר, יש בו עקולי דמה דפשיטא להרבנים כי מוחזקים בע"מ בכשרות, כי אנוסים המה בחילול שבתות ואוכלים דברים אסורים, אמנם במה דלא מוכרחים ול"ש לעבודת המלך, ולכן הרחבתי הדיבור בנאמנות עדות אחות הבעל דקשה עלי לסמוך על עדות בע"מ, ומה שכ' הגאון דקאמארן, דנמצא בכ"ס שסמכי על עדות בע"מ אין משם ראי' בימים ההם אבל לא בזמן הזה:

ושמתי אל לבי להכשיר עדותם של אלו להתלמד במק"א דצריכים לעדותו, די"ל האי דמחללים שבתות ואוכלים דברים האסורים שלא בהיכרח ואונס משום דרגילים בהו, וכבר דשו בחילול שבתות ומ"א בע"כ שוב קילא להו, וכיון שעברו עבירה בע"כ נעשה להם כהיתר, הגם בכ"ז וודאי פסולים לעדות ממון, וכ"ד הצריך עדות גמור דבכלל על תשת רשע הוא, מ"מ בעדות עגונא נאמן, והיינו ע"פ שהעלה בט"ז סי' י"ז ס"ק דבעדות אשה לא בעי סופו ותחלתו בכשרות, דהא הכשיר שיר ואפי' עבד ושפחה כוונתו דע"כ לא פסלי לפסולי עדות מה"ת רק משום דחשוד לשקר ולא משום פסול, וכ"כ במהר"י בן לב, וביש"ש שלהי יבמות תמה מאוד על תשובת הרא"ש דס"ל דבעי תחילתו וסופו, בכשרו' מ"ש מעבד ועיין נמק"י שלהי יבמות שעמד בקושי' זו מ"ש מעבד, וכ' כל דנפסל ע"י עבירה שאני, והיינו דפסלי אותו משום דחשוד לשקר, וצ"ל הגם לענין איסור ל"ח מאיסר לאיסר וכ"ש מקל על חמור, מ"מ בעדות אשה דבלא"ה הקילו טובא להאמין לפסול מד"ת להעיד כגון עבד ושפחה, מ"מ פסול לעבירה מדאוריי' הגם שהקילו בפסולים כגן שיש מקום לחשדו ג"כ לכן לא הקילו בו כנ"ל:

ובתשובה זו הארכתי בכ"ז דגם הרא"ש בתשובה כן ס"ל והבאתי ראי' מש"ס ומראשונים דעיקר פסול גזלן וכדומה לו, בעדות אשה היא משום חשוד לשקר, ולפ"ז באנשי מלחמה דמשום דרגילים בעבירות אלו משום אונס, גם ברצון עוברים אין לחושדם שיעשו איסור דלא הורגלו בו שיכשלו וישקרו בא"א החמורה ויחטא ולא לו:

אלא בתה"ד דמייתי ט"ז לא משמע כן דט"ז לא חידוש רק דמה שראו אז כשלא היו אנוסים ואכלו ד"א מרצונם אחר שעשו תשובה מהני עדותן, דלא בעי סופו ותחילתו

בכשרות, אבל אם מעידים קודם שחזרו בתשובה ועושים האיסורים שהורגלו בהם מחמת אונס ל"מ עדותן, נראה דל"ל סברתי דל"ח ממה שכבר הורגלו בו באונס לדבר שלא הורגלו בהם, ויש לחלק דאם כיון שפסקה האונס ויכולין להוציא עצמן מיד"נ, ומכ"ש כשמחזיקים באיסור אח"כ חשודים ג"כ שישקרו בעדות אשה, אבל באנשי מלחמה שהם בעבודה וכ"פ, צריכים לח"ש ולאכול ד"א כיון שעדיין באונס עומדים לימים ושעות לכן קיל להו והורגלו תמיד, וגם מה שאין צריכים בו, והחילוק מובן כנ"ל:

ועוד נ"ל הא דחשינו להו למשקרי עיין בית מאיר סי' קי"ז סעיף ג' שהוציא מרש"י ר"ה דכ' גזלן דאורייי' דחציף לעבור בפרהסיא לא הכשירו, ואע"פ שהכשירו עבד ואשה ש שפסולים מד"ת דכל דעובר בפני עצמו ל"ש העזה כשם לעדות אשה, ובזה מיישב קוש' ח"מ וב"ש מעבד עיי"ש, ונ"ל להסביר מ"ש רש"י דוקא מדחציף לפני רואים דטעמא דהאמינו והקילו בעדות אשה בע"א, ואפילו לעבד ואשה משום דמדע"ל ל"מ כמו דל"ח לזיופא, וכ' רש"י ריש גיטין דלא חציף לזיופא ועיין מג"ש שם דמדע"ל הוא, וכן בעדות אשה חצופות היא לשקר במילתא ילתא דעבידי לגלוויי, אבל מאן דרציף לעבור עבירות לפני רואין חשיד נמי דישקר במדע"ל כנ"ל, ולזה מוסבר יותר דבכל איסורים לא חיישינן מעבירה לעבירה אפי' להכעיס, והכא חיישינן משום דכל נאמנות משום דלא חציף לשקר והכא הוא חציף לעבור עבירה בפרהסי' כנ"ל ועיין:

וי"ל לפי זה באלו אנשי מלחמה, הגם שעוברים איסורים בלא אונס, שותים טאבאק בשבת וכדומה ואוכלים מ"א ל"מ כשאין עושים בפרהסיא, ואפי' בפרהסי' ליכא חוצפא כאחר העובר, כי על הרים אין ניכר מי הוא יהודי, וגם למכירים אותם עכ"ז שהם בעבודת המלך מחזיקי' עצמם לעם בפ"ע ויוצא מדתו לשעה ולזמן, וליכא חוצפא כ"כ גבייהו:

ועוד יש לדונם לזכות, שאפשר כשרים לכל עדות ממון וכדומה, דמטעם הם בדעתם שהותרה להם הרצועה באשר שאנוסים הם, כיון שהותרה לקיר"ה היתר לדעתו לעשות כרצונו בכל מה דמוכרח בלא"ה וכה"ג לא מיקרי רשע פסול לעדות עיין ש"ך י' ס' קי"ט ס"ק י"ט וכל הני טעמים חזו לאצטרופי עכ"פ להכשירם בעדות אשה כנלפע"ד:

אחר שהעמדנו נאמנות האחות במסל"ת ועדות איש מלחמה בעדות גמורה, נשים פנינו אם מועיל לן במה שהכירוהו בט"ע כיון דיש ספק שמא אחר ג' ימים והנה שיטת רוב ככל ראשונים דחששה זו שמא נשתנה פניו לפניו של זה שחסר לפנינו זה חשש רחוק, ובספק ג' ימים ל"ח כולי האי, אלא רשב"א בחידושיו ליבמות הניח הדבר בצריך תלמוד, ובש"ע מביא כמה דיעות בזה, ובחשש אישתהו שבסעיף כו', כ' רמ"א בפשיטות דאזלינן לחומרא ואפי' נשאת תצא, ועיין ח"ה כיון דאין שיעורו אלא שעה אחת יותר מצוי דשהא

יותר משעה אחת, ולפע"ד י"ל עוד טעם הגון דט"ז סי' שט"ו הקש' על הרשב"א נוקמי אחזקת חי, והעלה דבמיתה אזלינן בתר חזקה דהשתא כיון דעומד למות, וי"ל דמ"מ איכא קצת חזקת לכן הביא המחבר ב' דיעות, וגם רמ"א לא הכריע כיון דיש חזקה קצת, משא"כ בספק אישתהו דאין הספק אימת מת, רק אימת יצא מן המים החליט להחמיר ואפי' נשאת כנ"ל:

והנה המהרח"ש בק"ע דף מ"ד בשם מהרש"ך שהעיד שכבר פשטה הוראה בישראל להקל בספק תוך ג' וכן כ' מהרש"ה, והרש"ח כ' הטעם דלרשב"א מספקא לי', אין ספיקא מוציא מידי וודאי של שאר פוסקים, ועיין בית מאיר שהביא להרא"ש ונתן טעם לפסוק להקל עד"פ:

ולדידי נראה עוד מלתא בטעמא, תחילה אומר מ"ש תוס' יבמות דף ק"ו בספק תוך ג' ימים, אין לתלות רק בתוך ג' דווקא, נראה הא דפשיטא לתוס' כן ולא כתב משום דחשש זה רק מדרבנן כמ"ש נמק"י ורשב"א וי"ל בוודאי רחוק מן הדעת לחוש ע"י שנתפח נשתנה פניו, עד שדומה ממש לפניו של זה שאנו מכירים או עדים מעידים שמכירים בט"ע שהוא זה שאנו יודעים בו, זה וודאי רחוק מאוד במציאות והיא הרגיש על ט"ע ול"ח אפי' למיעוטא דמיעוטא דאיקרה בט"ע שדומה לזה, ואיך נחוש שנתפח עד שדומה לו ממש, וכ"ש שיהי' זה חשש דאוריי', וצריכנא לומר כיון דרוב משתנים אחר ג"י כמ"ש הרשב' וכן איתא בירושלמי וזה שמעידין בו אם הוא זה שהכרנו אותו בחיים ועוד הוא בדמותו כצלמו כמו שהי' בחיים, ע"כ שלא נשתנה והוא נגד הרוב דבר זה מביאנו לחשש שאחר הוא ונשתנה פניו בדומה לו, שאנו יודעים בו כנ"ל:

וכ"ז בוודאי אחר ג"י באנו לידי חשש רחוק זה משום דרוב נתפחים ומשתנים, אבל בספק ג"י איך יעלה על הדעת שמא אחר ג"י נשתנה פניו לזה שיודעים בו, הא הדבר רחוק במציאות ומהיכי תיתי נחוש למציאות רחוק אם לא משום דרוב משתנים אחר ג' ימים, לכן כ' תוס' בפשיטות דבספק לנו צריך לומר דתוך ג' הוא דלא משתנים משום דאי אחר ג' וע"כ מישתני וזה רחוק בדמיון שישתנה כמו זה שאנו מכירים בו ממש וזה נ"ל ג"כ כוונת ריטב"א דכ' דמיעוט משתנים היינו שיהא בדומה ממש שצורתו כצורתו של זה שנשתנה לצורתו הגם דל"ש שיהא כן מ"מ מדרבנן חיישינן כנ"ל:

ומהתימא וצ"ע על הרשב"א דנחית לבית הספק בספק ג' דנראה מדבריו דכ' תחלה שמא בספק ל"ח דחשש' דרבנן הוא, או גם בספק חיישינן, והיינו דאפשר דחשש זה דאוריי' דאישתני לצורתו חשש דאוריי' הוא, ולפמ"ש נהי די"ל חשש דאוריי' הוא, משום

דרוב משתנים, אבל בספק ג' מהיכי תיתי לחוש שהוא אחר ג' ונשתנה לצורתו של זה, דרחוק במציאות:

ולכן נראה דוודאי לא עלה על דעת רשב"א בספק ג' דניחוש מדאו' אלא מתחלה כ' כיון דחשש דרבנן הוא גם בוודאי אחר ג' רק חששא דרבנן דרחוק שישתנה לצורתו של זה ממש, לכן רק מדרבנן חיישינן משום דרוב משתני' אבל בספק וודאי לא חיישינן דאחר ג' אפשר דמדאוריי' חיישינן כיון דרוב משתני' ובספק ג' חיישינן מחומרא דרבנן מיהת, דבתחלת עדות חששו והחמירו טובא בחומר דא"א כבש"ס בכורות וכן משמע לי' לרשב"א מלשון מתני' כנ"ל:

ונמצא לפ"ז דגם לספיקתו של הרשב"א בספק אחר ג' גם אם חוששין לאשתני היא רק חומרא דרבנן וראוי להקל בספיקא לדינא גם לרשב"א בעצמו כ"ש וקו"ח דרוב ראשונים פשיטא להו דבספק ג' ל"ח לאישתני דראוי לפסוק להלכה כוותי' כנלפע"ד נכון לדינא:

ובב"ש ס"ק פ"ד כ' דבצורתו שלם מצרפים דעת ר"ת בספק תוך ג' ימים ואפשר גם התוס' מודים בכה"ג ובקונטרס מהרח"ש כ' מילתא בטעמא דאיכא ס"ס שמא הלכה כר"ת, ושמא הלכה כפוסקי' דבספק תוך ג' ימים ל"ח וס"ס מתהפכת הוא:

ומן כל דין בנדון שלנו דאיכא תרתי דגופו וצורתו שלם וגם ספק תוך ג' ויש לסמוך בוודאי על הכרת ט"ע, והיינו בלא נתפח, היינו שאין ניכר שנתפח קצת ועיין קונטרס מהרח"ש מזה:

עוד לנו יתד גדול בנדון שלפנינו, ועכ"פ סניף גדול, במה שמצאו אצלו מכתבים ואורלויבספאס שלו הגם שאין בגדיו נכרים כנראה בג"ע מ"מ הרי כתבים אצלו בוודאי של זה הבעל הם, ולחוש לשאלה חשש רחוק הוא, דמה לו לאחר במכתביו ורחוק שהשאילה לו לצור ע"פ צלוחיתו וכדומה, וכ"ש וקו"ח פאס שלו שצריך לו מאוד בכל עת וסכנה הוא לו כשלא נמצא אתו, ומשום שמא השאיל בגדיו ושכח פאס בתוכו ג"כ רחוק הוא, דכיון דצריך לו מאוד בוודאי ממשמש בבגדיו כשמשאיל בגדו לאחר ושכחה בזה ל"ש כלל יותר מדברים אחרים יותר משאלת ושכחה דכיס וארניקי דלא מישלי אינשי, ואולי גם הב"י בתשוב' דמחמיר לצד דסי' לאו דאוריי' דחיישינן אפי' בכלים כאלו דלא מושלי, אבל בכה"ג אולי מודה, ובכלל זה דרחוק לחוש לאבידה דכ' הח"מ דאי חיישינן לשאלה ה"ה לאבידה דמזהיר זהיר בפאס כזה, שלא יאבד ממנו וממשמש בו תמיד דבר שא"א לו בלעדו, ועוד נ"ל דהוי בנידן שלפנינו כנפילה דחד, דהעלה הח"צ דבסימן אמצעי דגוף ל"ח לשאלה דהוי כנפילה דחד שישאל מכוון לזה שיש לו סי' אמצעי כמותו, וכבר קדמוהו בתשובת בן לב, ושם משמע דאפי' בסי' גרוע

ל"ח לשאלה, וכן בתשובות ב"ח כתיב לאמור דל"ח לפקדון דחד כה"ג, ומה דהקשה עליו בית מאיר מש"ס דיבמות ושבתי ע"ז במק"א, ובנדון שלפנינו לחוש שמא השאיל בגדו לאחר ושכח הפאס בו, או שאבדו ואחר מצאו, וזו שנהרג ונשתנה פניו אחר ג"י הזדמן שנשתנה לצורת פניו במקרה זה הוי כנפילה דחד ואפי' בית מאיר דחולק על הח"צ משום דנפילה בלא"ה לא שייך ומי הגיד לח"צ דשאלה בעצמותה לא שכיח כמו נפילה, וכ' אפי' בכלים דלא מושלי אינשי בוודאי הדין עם הח"צ דל"ש בלא"ה ודמי לנפילה דל"ש, והרי בנדון שלפנינו בלא"ה ל"ש אבידה או שכחה גם הב"י מודה בצירף נפילה דחד ל"ח כלל, ולחשש אבידה נ"ל עוד דהוי כנפילה דחד, דוודאי אם אחר מצא מה לו ולמכתביו ליקחם באמתחתו בוודאי היו משליכים שאינם שווין לו כלל, אלא אולי אחד ממיודעיו ומכיריו הוא, ורצה להחזירם לו כשיפגעהו שוב הוי נפילה דחד כמו ביב"ש שמצאה דווקא או שהוא ממכיריו וממיודעיו וכולי האי ל"ח כנ"ל:

ועוד בחשש שאלה עצמו דפסק הש"ע דחיישינן, לא נזכר רק בסי' מובהק אבל בט"ע יש לומר דלא חיישינן, והחילוק בס"מ הגם שמובהק ביותר מ"מ חזי לצרופי דלמא אתרמי סי' כסי' בצירוף חשש שאלה, אבל בט"ע דיצא מכלל ספק שמא איקרה ט"ע של זה כזה דעדיף הרבה מסי' מובהק ביותר ולחוש לשאלה לחוד מנ"ל, וכבר התעורר בזה בנב"י קמא ותנינא וכבר קדמוהו בפ' ב"מ בסוגי', וביותר ביאר בהשמטת ספר נזיקין ומה שדחה בנב"י זה מכך קושי' ש"ס חמור בסי' איכף היכי מהדרינן ולא מוקי בעודו איכף, קושי' זו יישבתי בכמה אופנים, והפשוט נ"ל דלקמן דש"ס אזיל אי סי' דאורייתא ואירי קרא בסימן אמצעי, ואי סי' לאו דאוריי' מחזירים עכ"פ בסי' מובהק, וכתיב וכן תעשה לשורו ולחמורו בסי' אוכף, והיינו באלו סי' דמהדרי כל אבידה בסי' גופו, ומקשה שפיר ניחוש לשאלה וזה פשוט, אלא בסי' קל"ב מפורש כ' המחבר אפי' בט"ע חיישינן לשאלה והיה זה בהעלמת עין מהגאון מהרמ"ב ונב"י זצ"ל במח"כ, ובחידושי הבאתי ראיות מוצקות דל"ח לשאלה בט"ע וישבתי סתירת הש"ע דבסי' י"ז דווקא משמע בסי' מובהק חיישינן מדלא אשמעינן יותר, אפי' בטביעת עין חיישינן, ובסי' קל"ב פסק אפילו בטביעת עין חיישינן לשאלה:

ועכ"פ בנדון שלפנינו דבלא"ה חשש שאלה שכחה ואבידה ל"ש ואין לנו לחוש רק למה שכ' הב"י בתשובה דאפי' בכלים דלא מושלי אינשי חיישינן, וכ' הח"מ ס"ק מ"ב מדסתם המחבר משמע בכל כלים, חיישינן אפי' דלא מושלי, ויש לומר דווקא בס"מ מחמיר אבל בט"ע וכלים דלא מושלי כולי האי לא חיישינן ולא מוכח מסתימת לשון המחבר:

והא"ש ג"כ דלקמן הדיוק בסי' י"ד משמע דווקא בסימנים חיישינן לשאלה ולא בט"ע, ובסי' קל"ב פסק אפילו בט"ע חיישינן לשאלה דבסי' קל"ז הא קאי בכלים דמושלי דווקא, ולכן אפי' בט"ע חיישינן אבל בסי' י"ז דמיירי אפי' דלא מושלי לכן נקט דווקא בסימנים חיישינן והא דלקמן מקיל דל"ח בלא מושלי אינשי צ"ל כמ"ש הב"ש וישבתיו גם אני במק"א בטוב טעם ודעת ואכ"מ להאריך כ"כ:

וראיתי להגאון י"ל מקאמארן ני' שמצדד אצדודי להקל בנ"ד אפי' שהעלה בתשובות פ"מ ח"ג סי' ב' דבמשאל"ס שאינו רק חשש דרבנן, אפי' אי סי' דרבנן סמכינן ע"ס בדרבנן, וכוונתו לדמות מילתא למילתא כמו דלא חיישינן בדרבנן אי סימנים דרבנן כן ל"ח לשאלה וביותר היה לנו להביא מן מה דכתיב בנב"י קמא סי' מ"ג, ד"ה ואומר אחר שהוכיח בדרבנן סמכינן על סי' ה"ה דל"ח לשאלה דהוא בערך חשש איתרמי סי' כסי' וחזיתי להגאון דפעזינג ני' שדחה דבריו דממ"נ אי ניחוש לשיטתו של רשב"א דחיישינן ספק תוך ג' ימים משום חשש זה דנשתנה חשש דאוריי' הוא, א"כ הרי אנו דנין כאן בספק דאורייתא יש לחוש לשאלה, יפה השיג, אבל ע"פ שבארנו אות ג', דגם לרשב"א ספק תוך ג' ימים רק חשש דרבנן יש מקום לדברים אלו כמובן:

אלא בגוף החידוש שחידש הנב"י דכמו דסמכינן על סי' דרבנן בדרבנן ה"ה דל"ח לשאלה יש לי דין ודברים דגוף הראי' שמביא דסמכינן על סימנים מדרבנן מקושי' שהקשה הרמ"ש בתשובה על הרמב"ם מש"ס חולין דהוכיח דס"ד, ולרמב"ם י"ל דווקא בכלאים דרבנן ומכח זה הוכיח הנב"י דס"ל לרא"ש בדרבנן סמכינן עיין בית מאיר סעיף כ"ח שדחה ראי' זו ואני לא אבין דפשוט דאין ראי' כלל דאפי' נימא לאמת אפי' מדרבנן לא סמכינן על סימנים ודווקא בממון תקנו משום תנ"ע והפקר ב"ד אבל באיסור דרבנן החמירו מ"מ בוודאי לא יחלוק אדם שיש לו מקום לסמוך על סי' באיסור דרבנן יותר מלסמוך בדאוריי', ושפיר הקשה לרא"ש מנ"ל לש"ס להוכיח כ"כ דסימנים דאוריי' ואפשר בדאוריי' סמכינן דלמא סי' דרבנן ובדרבנן לא החמירו וע"כ דלא כרמב"ם אבל באמת אי סימנים דרבנן אולי גם באיסור דידהו לא הקילו כנ"ל פשוט וברור:

וממילא דליכא להביא ראי' איפכא מדל"ק להרמב"ם קושי' הרא"ש דס"ל סי' דרבנן גם בדרבנן לא סמכינ' על סי' דבזה עדיין לא ינצל מקושי' הרא"ש דמנ"ל להש"ס להוכיח כ"כ דסי' דאוריי' כמש"כ וע"כ אית לרמב"ם תירוץ אחר על קושית הרא"ש ושערי תירוצים לא ננעלו וגם לנו יש ישובים על הקושי' ואכמ"ל:

ובפ"י בגיטין כ' ראי' דאפי' בדרבנן לא סמכינן מדמקשה ש"ס בב"מ ויבמות ממתניתן דאין מעידין על פרצוף פנים ואפ' יש סימנים משמע דקאי אפי' יש סימנים ופ"פ בלא

חוטם, ולחד לישנא בבכורות אין זה רק דרבנן ומ"מ ס"ד דמקשן משום דסימנים דרבנן לא מפני סי' אפי' בדרבנן ע"ש, והנה מ"ש דמשמע דקאי אפי' יש סימנים עם פ"פ, כן מבואר ברמב"ם הלכות גירושין שכ' אפי' יש בא' מאלו סי' וכ', נראה דמפרש דמתניתן על פ"פ בלא חוטם אלא דראי' פ"י מ"מ אינו מוכרחת חדא דס"ל דווקא בא"א החמירו ולא בכ"מ, וכ"ש להך לישנא דבכורות דאין מעידין עפ"פ וכ' דרבנן דהחמירו בתחילתו י"ל החמירו דלא לסמוך על סימן אפי' בחשש דרבנן אבל בשאר איסורים דרבנן מנ"ל:

ובתשובת פנים מאירות הוכיח דבשאר איסורי דרבנן סמכינן על סי' דרבנן והוכחת פ"י מנגדתו, ולפמ"ש א"ש שאני בא"א דהחמירו וגם איכא חזקת א"א:

אלא גם בא"א אין מוכרח דבאמת לפי ס"ד דמקשן היינו מוכרחים לומר סימנים גרועי כ"כ דאפי' בדרבנן לא סמכינן עלייהו, אבל כד מתרץ סי' דאוריי' בארוך וגוץ וכליו דחיישׁ' לשאלה א"ש גם להך לישנא דסימ' גרועי' בוודאי ל"ח וחיישׁ' לשאלה גם מדרבנן כנ"ל:

ולפ"ז מה דדן הנב"י לדעתו דבדרבנן סמכי' על סי', ושוב הוליד מזה ה"ה בחשש שאלה בדרבנן ל"ח, לפמש"כ זה א"א דאם נימא בדרבנן סמכינן על סי' עכצ"ל דלהך לישנא דיבמות דפ"פ דאין מעידין בו רק מדרבנן וע"כ דחיישינן לשאלה אפי' בדרבנן כמובן וע"כ דחשש שאלה יותר היא מאתרמי סי' כסי' או דנימא דבדרבנן ג"כ לא סמכינן על סי' ולזה דאפשר לומר דבדרבנן ל"ח לשאלה, אבל שנים יחד א"א וכיון דאין לנו ראי' דלא חיישינן בדרבנן לשאלה, רק בנב"י דן מעצמו מדרבנן סמכינן על סי' וה"ה דלא חיישינן לשאלה זה אי אפשר לפמש"כ ועיין:

ואפשר י"ל דוודאי בדרבנן ל"ח לשאלה, ולתרץ להך לישנא דאין מעידין על פ"פ דרבנן, באמת צ"ל כליו בחווריו וסימקי ובזה א"ש מה דתי' ש"ס ת' אחר בכליו בחווריו, לפוסקים דחשש שאלה נשאר, באמת למה נאיד מתי' ראשון וכן הקשה בתשובות ב"ח, ולפי מה שכתבנו י"ל דואב"א בבכורות דעיקרי דרבנן לא חיישינן לשאלה כן נ"ל ועיין:

ומ"מ ראי' אין לנו דבדרבנן בחומר א"א דסמכינן על סי', וגם דל"ח לשאלה, אלא דכיון אי סימ' דאוריית' או דרבנן בספק הוא נ"ל גם אי נאמר דאי סי' דרבנן אפי' בדרבנן ל"ס, ומ"מ אנן השתא דמספקא לן אי סימני' דאוריי' או סי' דרבנן מספקא להקל, וכן בחשש שאלה דלא אתברר אי חיישינן באמת לשאלה וכ"ש בדרבנן, לכן יש להקל כל שיצאנו בלא"ה מידי חשש דאוריי' דל"ח לשאלה מכח ספק דרבנן להקל, ועוד דהוי כעין ס"ס שמא סימנים דאוריי' ואפי' סימנים דרבנן שמא מדרבנן סמכינן על סימן, וכן לענין חשש שאלה שמא ל"ח כלל לשאלה דאיכא ב' לישנא ואפי' חיישי' שמא בדרבנן ל"ח כנ"ל:

אלא שראיתי בפנים מאירות ח"ג סי' ב' שכ' דווקא באיכא ב' עדים כשרים, ובמשאל"ס דכבר יצאה מאיסור דאוריי' סמכינן על סי' דרבנן אבל בא"א או נכרי מסל"ת ואשה דסמכינן על עדותן רק דרבנן שהקילו משום עגונא, אולי דווקא בסימנים מובהקים, אבל באינם מובהקים לא, דל"ש לומר דאין איסורו רק דרבנן הא לסמוך על עדותן גופא קולתא דרבנן היא, ושוב כ' ממשמעות המבי"ט במשאל"ס אפי' בע"א מסל"ת כבר יצאה מאיסור דאוריי' עיין בו, והנה מ"ש דבעדות א', ואשה רק דרבנן תמוה לי אין לו זכר כי פלוגתא דראשונים היא, דתוס' ביבמות ס"ל דדרבנן היא, ורא"ה ורשב"א ס"ל דדאורי' היא, ובשיטתו של הרמב"ם הלא ידוע פלוגתת הריב"ש ותשב"ץ אי ס"ל דאוריי' או דרבנן היא, ולפ"ז נפלינן ברברבתא בהך דינא אי נסמוך על סי' אמצעי בעדות א' ואשה ומל"ת במשאל"ס וכדומה לו:

ובנדון שלפנינו שאין לנו עדות כשרים מן התורה רק עדות אשה ואחות הבעל במסל"ת ועדות איש א', אין לנו להקל לדס"ל דעדות א' ואשה דרבנן הוא בעגונא, מ"מ סמוכו לנו וחזי לצרופי לסעיפי היתרא שכתבנו וירווח לנו בזה יותר:

מצורף לכל זה מה שהתעורר הרב הגאון דפנזינג ני' שאמרה אחותו שמצאה אצלו זאקטיכל שהשאילה לו קודם נסען לנייהייזל, ואם היה זה סמוך ליציאתו ממש והוא תוך ג' ימים שנמצא ההרוג, ואין לחוש לשאלה לאחר שנהרג קודם ג' ימים בעודו מחיים, וע"כ זה שנמצא הרוג הי' תוך ג' ימים ויצאנו מחשש שמא אחר הוא ונשתנה לצורתו אלו דבריו, ונכן אשר דיבר והיינו אם יש ממש בעדותה של זו במסל"ת עכ"פ, ומ"ש הרב עוד דכיון דלאו דינא גמירא שאנו צריכים זה להיתר אין לחוש שבערמה דברה, זה ל"ב דאם שאינו יודעת שיש בזה עיקר מ"מ יש לחוש שלחזיק דברים מוספת דברים ועניינים המוכיחים ונראים שהוא הוא אחים זה שנמצא הרוג:

ונראה לי אפי' ל"מ עדותה של אחותו אפי' מסל"ת מ"מ יש לצדד ע"פ ספקותו של המל"מ פי"ב מגירושין דאם יצאה מחזקת א"א דאוריי' ע"י עדות דכשר בעגונא כמו במשלא"ס אולי נאמנו ה' נשים להתירה לכתחיל' דהא דאין נאמנות רק לעדות באיסור דאוריי' עיי"ש, ולפ"ז בנדון שלפנינו הא כבר יצאה מאיסר וחשש דאוריי' ע"י עדות א"א וחשש שמא אחר ג' ימים הרי כבר ביארנו אפי' לספיקתו של הרשב"א דבספק אחר ג' חיישינן, פשיטא דאינו אלא חשש דרבנן שוב מהני לן עדות האחות במה שהוסיפה שמצאה מיכל שלה אצלו שמוציא אותנו ע"פ דברי' מחשש וספק שאין א' ג' ימים רק חששא דרבנן:

אלא דלא נתברר לו למל"מ דבר זה במעידה, אבל במל"ת פשיטא לי' כולי האי לא החמירו בדרבנן וא"כ אם אמרה דבר זה שהשאילה לו הטיכל במל"ת יש לנו מקום להתיר ע"פ הנ"ל ועיין:

אלא דהדר נפלינן ברברבתא דלעיל דא"כ עדות ע"א רק מדרבנן מהני משום קולא דעגונא, שוב אין לנו לסמוך על עדות האחות משום שכבר יצאה מחזקת א"א דאוריי' ע"פ ע"א הרי כל עיקרו שנאמן מדרבנן, ובאמת במל"מ שם כתוב דכל עדות שכשר באשה יצאה ע"פ עדותן במשאל"ס מאיסור דאוריי' וכן משמע במבי"ט דמביא פנים מא"ו שהבאנו לעיל אבל כבר כתבנו דתלי' בשיטת ראשונים יבמות אי עדות ע"א דאוריי' או דרבנן:

ולכן חוזר אני על דברי שהעליתי באות א', דד' נשים נאמנות במסל"ת אפי' בלא קישור דברים "ש וקו"ח במסל"ת כמו במסל"ת בנדון שלפנינו דאלימא ביתר שאת, וכי כן כיון שעל ידי דבריה אנו יודעים שתוך ג' היא סגי בעדות שלה לחוד, אלא דלא נתברר לנו מתוך ג"ע כששבה למקומה בכ"י מקוננת ומתאבלת אם אמרה אז במסל"ת שמצאה אצלו זאקטיכל ששאלה לו, רק בשעה שהגידה בתורת עדות אמרה כזה, נ"ל דגם זה מועיל לנו מאחר שנאמנת במסל"ת שהכירה אחיה בט"ע שמת ול"ח להערמה כ"כ לקלקלה, שוב נאמנת מה שהגידה בט"ע שמצאה אצלו טיכל שלה דאין לחוש עוד שאומרת כ"כ כדי לקלקלה, דהרי אנו יודעים ממה שהגידה ועשתה מעשה במסל"ת שסבורה לפי דעתה דוודאי מת וא"א לה לקלקלה עוד, ממילא מה שמגדת ומוספת אח"כ בעדות גמור נאמנת ככל עדות א"א ואשה בעגונא כנ"ל והבן:

ואף בכ"ז לא נראה לי לסמוך עכ"ז, רק לסניף לכל התירים שכתבנו דלא מבואר בג"ע איך הכירה שהיא טיכל שלה אם בסי' אמצעים או סי' ביותר, וס"מ רחוק שיהי' בטיכל, ובל"ז שהכירה בט"ע דעדיף אפי' מס"מ וזה צל"ע אם לסמוך באשה על טב"ע ל"מ לשיטתו של הרמב"ם דע"ה ל"ל ט"ע ומובא בסי' קל"ב לי"א, ועיין ב"ש סי' י"ז ס"ק ס"ח, שהתעורר למה בעגונא לא הזכיר שיטת הרמב"ם, ותי' הראשון דוחק, ועיקר ונכון מסברא ובמיחש לט"ע דצורת פנים עדיף מט"ע דכלים וכדומה, ולפ"ז בט"ע דכלים יש לנו לחוש לשיטת הרמב"ם דל"מ ט"ע שע"ה וכ"ש באשה:

אלא אפי' לחולקים על הרמב"ם וס"ל דע"ה אית לי' ט"ע, ואני בעניי בארתי במק"א דגם הרמב"ם מודה להו, ודווקא בגט ס"ל דל"מ ט"ע לע"ה ואכ"מ, מ"מ באשה מסופקני טובא, דמשום דדעתן קלות אפשר ל"מ ט"ע גבי' ועיין יו"ד רס"י קכ"ז ובר"ן ריש חולין לענין בדיקת סכין, ויש להביא ראי' לכאור' דמהני ט"ע באשה מש"ס יבמות קט"ו ע"ב

דמפרשים הראשונים דהכירו בט"ע והא שם עדות נשים בט"ע הוי, ולולי דאיכא ממש בדדמי, או משום דאשתני פניו היה סגי בט"ע, ש"מ גם באשה מהני ט"ע, ויש לדחות דשאני ט"ע דהכרת פנים כמש"כ כ"ש דעדיף, אבל בט"ע דכלים ממש, וספק זה עלה מאז במחשבה לפני, ואחר זמן זמנים מצאתי לתבואת שור מסוגי' ס"ג שעמד על חקירה זו, והעלה בדרבנן סמכינן על ט"ע דדהו ובדאוריי' לא עיי"ש ובתשובה אחרת הארכתי בכ"ז:

ולכן בנדון שלנו אם צריכין אנו לעדות אחות בט"ע של הטיכל ולהתיר אשה זו מחשש איסר דאורי' אין לנו לסמוך על ט"ע שלה, ואף לפמש"כ דספק אחר ג' ימים לכ"ע רק חשש דרבנן מ"מ הרי כתבנו לדס"ל דעדות ע"א ואשה רק דרבנן הרי לא יצאנו מידי דאוריי' כל שנשאר חשש דרבנן בתחלת עדות כ"כ לא הקילו בע"א ואשה וכ"ש שיש לחוש שאמרה בדדמי כיון שהכירה בט"ע שוב בקל יכולה לטעות בדמיונה בט"ע שלה, דזהו הטיכל שהשאילה לו, ועיין נב"י קמא סי' ל"ג, לכן לא נראה לי לעשות סמיכה על דבר זה רק מועיל וערב לנו לצרף לכמה צדדים שצדדנו להתיר:

בהא סליקנא אחרי כל דברים הדברים שכתבנו למטינא שיבא מכשורי, וצריפנא בהדי רבנים מובהקים יחי', אשר פתחו פתח תקוה בכחא דהיתרא לאשת ליפמאן עקסעל ומני ומנייהו תנצל מכבלי העיגון מכח האיסו' אשת איש החמור אשר הרבה טרחו ויגעו ושקדו קדמונינו על ת"ע ויגענו ומצאנו ת"ל:

בעהי"ת

אחר שזכינו להתיר אשה זו לעלמא מכח איסור א"א נשים פנינו ונבוא אל עמק הענין לחתור לה חתירה להוציא נפשה מזיקת יבם, כי צרורה היא בצרור החי יבם קטן אין לו לבעלה רק בן זנונים אשר יש ע"א שהודה הבעל בפניו בעוד היתה ארוסתו כי ממנו היא הרה ונשאר אח"כ בסתר ויש עדים הרבה כי דיימא מני' דהיה שכיח ורגיל אתה עמה כמעט, כי בסתר ובגלוי, ולא דיימא משום אדם אחר ולא נראה כי אם קרבות וכ"ש אהבה רק מיני' דידי' וצריכים אנו לעיין בג' דברים, א') אם אפשר להתירה לשוק ע"פ הגדת הבעל כי ממנה היא הרה אי חיישינן שמא זנתה עם אחר או לא, ב') גם אי ל"ח שנבעלה לאחר ג"כ דווקא בשידוע לנו שבא עליה בוודאי, אבל ע"פ הודעתו לבד ל"מ, ג') אם סגי לן בע"א שהודה בפניו:

א) הנה הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום וחליצה פסק דמי שזינתה עם פנוי ואמר שזה בני אין אשתו מותרת עי"ז לשוק דמנא ידע דבנו הוא כשם שזינתה ע"ז, והה"מ הקשה דרמב"ם סתר שיטתו ממש"כ בהלכות תרומה בבא עליה כהן ולא דיימא מעלמא

אוכלת בתרומה ולא אמרי' כשם שזינתה ע"ז, ובב"ח ומובא בב"ש סי' ד' העלה בסתירת הרמב"ם, דרמב"ם בהלכ' תרומה בתרומה בזה"ז דרבנן מקיל, משא"כ בחליצה, ומהא דכ' הרמב"ם בפט"ו מא"ב בארוס וארוסתו דלא חיישינן בלא דיימא לאחר, משום דיש לתלות בארוס יותר ובב"ש סי' קנ"ו כ' כיון דספק ממזר דרבנן דומה לתרומה בזה"ז דרבנן, וכ' הא דב"ח לא רצה בזה משום דרוב פסולים אצלה, ודבריו תמוהים לי הא ידענו שבא עליה ארוס או ע"פ עצמו, אלא שאנו מסופקים דילמא זינתה גם עם אחרים, א"כ אין כאן רוב פסולים אצלה דהא אם אחר ג"כ בא עליה או לא, זה ספק השקול וצ"ע, וצ"ל דב"ח עדיפא אמר דיש לתלות בארוס יותר אבל משום ס"מ אפשר לא היה מקיל הרמב"ם דלא דמי לתרומה בזה"ז, דכל עיקרו עכשיו דרבנן, אבל בס"מ הרי האיסר בעצמו דאוריי' רק דספיקו דרבנן מנ"ל להקל, ואין לדמות מתני' דיבמות לתרומה דרבנן, ולכן כ' הב"ח דבארוסה יש בלא"ה סברא דיש לתלות בארוס יותר, וסברא ואומדנא זו כ' רשב"א בקדושין ע"ד, משו"ה ליכא רו"פ בארוסה דמצוי יותר לתלות בו, מאחר שארוסה הוא כנ"ל לפרש כוונת הב"ח ולתי' ב"ח גם היא, מותרת לארוס גם שא"א לבדקה לגבי עצמה כיון שהוא חרשת או אילמת וכדומה, אבל לתי' ב"ש משום ס"מ דרבנן דדווקא הוולד מותר ולא היא, חוץ כשבודקינן ואומרת מיני' דהיא וגם הוולד מותרים שניהם ע"פ הודעתה כמש"כ הרמב"ם בפ' ט"ו מפורש כנ"ל:

ומה שהקשה ב"ש מהא דפסק הרמב"ם באומרת ממזר הוא, ואפי' מודה שבא עליה חיישינן שמא זינתה עם אחר, הא ס"מ דרבנן, לפמש"כ בכוונת הב"ח לחלק בין ס"מ לתרומה בזה"ז לפ"ז לק"מ לפי שיטתו ויושובו של הב"ח בשיטת הרמב"ם, אלא למש"כ הב"ש דבארוסה משום ס"מ הקיל הרמב"ם ג"כ לק"מ לפמ"ש ב"מ סי' ד' בישוב קושי' ב"ש על הה"ם דשאני ס"מ בקהל וודאי דרבנן משא"כ ס"מ בממזר וודאי כמ"ש ריטב"א בקידושין ודבריו אמיתים וא"כ לק"מ קושי' ב"ש:

אלא בכ"ז שהעמדנו יושובו של הב"ח מול מה שתי' דבהלכות תרומה בתרומה דבזה"ז דווקא קאי זה דוחק מאוד והה"מ בהלכות חליצה בהשגתו על הרמב"ם מהלכ' תרומה נראה שהרגיש שיש לחלק בין לדאוריי' לדרבנן, אלא דדחיק לי' לומר דבהלכ' תרומה דווקא בתרומה בזמן הזה, ולכן נשמר וכ' הלא גם שם דאוריית' כמו לענין יבום, והיינו דהא הרמב"ם בכ"מ גם בזה שאינו נוהג בזה"ז כותב ופוסק, ולכן לא הקשה הה"מ מהך דארוס וארוסה דנ"ל דבפט"ו דס"מ דרבנן שאני, אבל מהלכות תרומה קשי' ליה כנ"ל:

והנה בנב"י תנינא חא"ע סי' כ"ז העלה יושוב דבתרומה למי אנו מתירים, לה אנו מתירים בתרומה והיא לעצמה נאמנת משא"כ בהלכ' יבום להתירה לעלמא, והנה מה דפשיטא

לי' דנאמנת לעצמה, ואנו מתירים לה אפי' נגד חזקה, דהא אית לה חזקה דאיסורא בתרומה, מ"מ בעצמה נאמנת בדבר הזה זה נמצא ברשב"א קדושין ומובא בפ"י כתובות סוגי' דתרי ותרי ובק"א באורך דאדם נאמן לעצמו אפי' נגד חזקה ורוב, ונ"ל ראי' לרשב"א לשיטתו ע"פ פירושו בכתובות סוגי' דראוה מדברת גבי שתוקי שמשתקין אותו מכהונה כדשמואל ומפרש רשב"א דאיירי שאין אנו יודעים שנבעלה לכהן, והיא אומרת איש פלוני וכהן א"נ לוולד דכהן הוא, וכעין דשמואל עיי' בו וצ"ל דמשמע גבי נפשה דנאמנת דכהן הוא שתאכל בתרומה בשביל וולדה מכהן, רק לגבי הוולד לא מהני עדות אשה לענין שיהא כהן ולמה תאומן לגבה נפשה נגד החזקה שאסורה בתרומה, וע"כ דלעצמה נאמנת אפי' נגד החזקה כנ"ל:

אלא דדברי הנב"י בישוב הרמב"ם תמוהים מש"ס ס"פ אלמנה לכ"ג, דהביא רבא ראי' ממתני' לארוס וארוסה שאני במתני' דלגבה עצמה נאמנת ולא להכשיר הוולד, ולא די שאין ראי' ממתניתן אלא דרבא עשה קו"ח ממתני', ולפמ"ש דמ"ש הנב"י לחלק בין לגבה עצמה ובין לגבי אחרינא הוא שיטתו של הרשב"א בקידושין ומוכרח בכתובות הקשה על רבא כהנ"ל וצ"ע:

ואתי' לן שפיר עפמ"ש הרא"ש בתשוב' כלל פ"ב שכ' דממתני' דיבמות ראי' דאפי' בדליכא ח"כ, מ"מ ל"ח שזנתה עם אחר דהא אוכלת בתרומה ובנה עובד עבודה, ומצית אש בשבת, וצ"ל מה רצה הרא"ש בהוספת דברים דבנה עובד עבודה וכ' נראה דקשי' ליה לרא"ש כהנ"ל מנ"ל לרבא להביא ראי' מן מה דאוכלת בתרומה לגבי דידה, הלא היא נאמנת על עצמה אפי' נגד החזקה, אבל להכשיר הוולד מנ"ל, ולכן הוסיף הרא"ש דבנה עובד עבודה ול"ח גם לגבי בנה וה"ה בארוסה דנאמנת לגבי וולד, והנה בנדון שלנו דליכא חזקה נהפוך הוא חזקת זקוקה ליבם מ"מ ל"ח לאחר כנ"ל ומיושב הרשב"א דל"ק כהנ"ל עליו מה שהקשיתי:

ואם כי הרא"ש מוסיף מדילי' דבנה עובד עבודה, ומותיב ומפרק בזה דלא תיקשי לרבא דמדמי מילתא דרב למלתא דמתני', מ"מ הא גופא קשי' מנ"ל לרבא דמתני' גם לענין בנה קאי, ואין אלו אלא דברי נביאות, מ"ש דהא מילתא דפשיטא דבאנוסה לא ס"ד כלל לחוש כשם שנאנסה מזה גם נאנסה מזה, דאונס לא שכיח, וגם מה שנאנסה מפני שלא שמרה נפשה כדבעי שוב בוודאי ל"ש שתאנס עוד ומשמרת נפשה, וכ"ש דלא ניחוש לומר כשם שנאנסה מזה כך הפקירה נפשה ברצון לגבי אחר, וכן דייק לשון ש"ס מדאפקרה נפשה וכ' דווקא אפקרה נפשה ולא באונס וארוס שבא עליה היינו ברצונה כנ"ל פשוט וברור:

וכן נ"ל דפשיטא לשב שמעתתא וכי כן מתני' דיבמות דקתני רישא האונס והמפתה, ומפרש שם כהן שבא על בת ישראל היינו בין באונס בין במפתה, וכמו דבאונס דאין מקום לחוש שמא זינתה גם עם אחר, שאין דבר שמביאנו לספק זה, ובנה עובד עבודה ומצית אש בשבת כן במפתה דשניהם בחדא מחתא מחתינהו מתני', ומביא רבא שפיר ראי' ממתני' דל"ח גם ברצון לזינתה עם אחר והיינו ללישנא קמא בלא דיימא מעלמא ולאביי בחבושת בבא, ובאונס ל"צ לכל זה, אבל מ"מ מתני' דאוכלת בתרומה בעיקר הדין שווין דאפי' בנת עובד עבודה באופן דל"ח שבא עליה אחר כמו באנוסה וא"ש:

ותא חזי ברש"י כד מייתי רבא ראי' ממתני' מן כהן שבא על ב"י כתב רש"י דקתני האונס והמפתה וכ' ולא ידענו מה רצה רש"י דהוסיף על דרבא דמביא ראי' מכהן, ורש"י מוסיף דברים דקתני האונס והמפת' ולדברינו א"ש דרש"י הרגיש בכ"ז דליכא ראי' ממתני' די"ל לגבה עצמה שאני, ר"ל ע"כ דס"ל לרבא דאפי' לגבי בנה נאמנת, ומשום דמתני' קאי על אונס ומפתה דקתני תחילה במתני' ועפ"ז א"ש ראי' דרבא כנ"ל נכון:

היוצא לנו מהאמור כי יושובו של הנב"י מופרך הוא מן הסוגי' במקומה, וכבר השיגו עליו הבאים אחריו מכח הנ"ל ומתורתו של משה רבינו אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס חא"ע ח"ר סי' י' למדינו ישוב לכל פסקי הרמב"ם, דכל שמעידה לעצמה ל"ח שתשקר ותעשה איסור בעצמה וכיון שנאמנת על עצמה נאמנת גם לגבי אחרינא, ולכן במתני' דיבמות מתוך דנאמנת ע"ע נאמנת ג"כ לגבה בנה, וה"ה בארוס וארוסה שנאמנת לעצמה נאמנת לוולד, אבל לענין חליצה דכ' הרמב"ם מי שזינתה עם פנוי והוא לא נשאה ונשא אשה אחרת בכה"ג ס"ל חיישינן שמא לאחר נבעלה, והיא א"נ כיון דלאו לגבה עצמה מעידה ומביא ראי' לסברא זו מן מה דכ' הרמב"ן ריש נדה דמוספרה לה אין למדין דע"א נאמן באיסורים, דמשום דנאמנת לעצמה נאמנת לבעלה, ומביא עוד ראי' ממתני' חגיגה י"ד ע"ב דכתיב בתולה לכה"ג שגם היא באיסור זה אינה חשודה גם לר"י משא"כ במעוברת לגבי הוולד חיישינן הוא נכון:

והנה דבר זה דיותר יש להאמין שלא יעשה איסור בעצמו מלהכשיל אחרים ולעבור בלפני עור, כ"כ בהג"א ריש חולין, וסיים שם דמשום לפני עור האריך במק"א, ובב"י סי' א' וכל בו נשים שוחטות לעצמן, ובתוס' ערובין, גבי עד כאן תחום שבת לעצמן נאמנת, ועיין מהרמ"ל חולין מ"ד ע"ב בישוב רש"י דשם כמ"ש דאיכא חשדא שיאמרו שנוטל שכר, ולא כתב דמכשיר כדי שיאכל דל"ח שיאכל טריפות, ועיין ש"ך סי' י"ח ס"ק ל"א דלא נחשדו שיאכל איסור משא"כ להכשיל אחרים, וטעם לחלק בין אוכל עושה איסור בעצמו, ובין לפני עור דג"כ דאוריי' הוא, כ' רמב"ן ביבמות ר"פ דדבור קל לאדם מלעשות

מעשה וכ"כ פ"י ריש גיטין, וכן מצינו בגיטין ס"ד ע"א, דיבורא אמרו מעשה לא עבדו, ועיי' תוס' חולין מ"ד ע"ב ד"ה נכון וכ', ולזה לעשות מעשה בעצמו בלפני עור והוא גמר מעשה בעצמו, באיסור דלפני עור, מ"מ קיל יותר בעיני ב"א לחושדו בו מאיסור דעצמו, דהא כ' לחלק בין מעוברת לבתולה לכ"ג, דגם היא מצוה מלא יקח, ואי ס"ל טעמא דקל להכשיל אחרי' משום דבור אמרה, משא"כ לעשות מעשה ולגומרו היה צריך לומר דהא בתולה לכ"ג באיסור דעצמה, אלא שאני פסולה לכ"ג, דעוברת בלפני עור במעשה ובפועל, ובגמר מעשה משא"כ במעוברת לגבי הוולד, אלא ע"כ צ"ל דתוס' לא נחית לחלק בין דיבורא למעשה אלא משום דל"ע קיל בעיני הבריות מאיסר דעצמו כנ"ל:

ומ"ש בח"ס בתשובה הנ"ל בישוב קושי' השעה"מ הל' א"ב, ובטורי אבן בחגיגה במקומו על תי' תוס' תינח בסיפא ברישא בראוה מדברת איסור דידה הוא וחשודה לשקר לר"י, וכ' בח"ס דברישא כיון שזינתה ברצון כבר יצאה מחזקתה, לכן לא הקשה תוס' אלא מסיפא דיש לתלות שנאנסה, וכן בבתולה לכ"ג וראיתי להגאון רב דקאמארן ני' שקרא תמה על זה הא תוס' כתוב' כ' טעמא דר"ג משום בודקת ומזנה וכ' מהרי"ט דל"ח לאונס דל"ש בודקת כמ"ש תוס' ספ"ק במעשה בתינוקת דאונס ל"ש, ואיך כ' בח"ס, דכוונת תוס' בקוש' מסיפא דנתלה באונס, הא גם לר"ג ל"ח שבאונס דל"ש אלו דבריו, ולדידי לקמן דתוס' בחגיגה ע"כ לא אזיל בשיטת תוס' כתובות מדמקשה לר"י דאינו קוש' כ"כ דאין הלכתא כוותי', ובטו"א באמת הקשה מדמקשה תוס' לר"י דלאו הלכתא כוותי', עכ"פ ביותר היה לתוס' להקשות מדר"ג דהא טעמא דר"ג דנאמנת משום בודקת, וזה בבתולה לכ"ג כמובן, וע"כ תוס' שם אזיל בשיטת הרבה מראשונים דר"ג מחלק בין שבוי משום דהכל פסולים, וס"ל סמוך מיעוט לפלגא, ועיי' פ"י כתובות, ולפי זה א"ש דברי אבא מאוה"ג זצ"ל דתי' שם לא אזיל ע"כ בהך סברא דבודקת, דפנ"י מכתובות באמת נתקשה בתוס' שם דהא רוב רצון רוב גרוע כדי להעמיד הרוב דפסולים, ובודקת מזנה מנגדה, וקוש' פ"י צריכה ישוב בתוס' וישבנו בחידושותינו ואכ"מ, ושפיר הוקשה לתוס' חגיגה מסיפא דיש לתלות באונס דרוב גרוע הוא, וא"ש אלא דלא זכיתי להבין דבריו הקדושים הא ר"י מדמה לשבויה בדמיון גמור, והא בשבוי' חיישינן שנאנסה והוא בכלל איסור, וא"כ לר"י דמדמה מעוברת לשבוי', ואינו מחלק בין כל לרוב, וקשי' כהנ"ל, וגם בספ"ק דמקשה אי ר"י אפי' ר"פ נמי, וכ' תוס' דהקשה בטוענ' בין לר"ג בין לר"י והא שם באנוסה קאי ולגבה עצמה למה לא תאומן לר"י וצ"ע:

וכשאני לעצמי העליתי בכוונת תוס' חגיגה דמעיקרא לא הקשה מרישא מראוה מדברת דחיישינן לעיני' נתנה בכהן ויצרה תוקפה עלי', עד שחושדין אותה שתעבור איסור

דנפשה ותהי' באיסור וכה"ג חיישינן בקידושין ס"ג ע"ב באומר אני קדשתי' ורוצה לישאנה, אבל בבתולה לכ"ג אין לחושדה, כ"כ דל"ש שמא עיניה נתנה בכה"ג דהא מיד בבעילה ראשונה ירגיש בה בתחילת ביאה שהיא בעולה ולא באמבטי ולא בהטי' ויפרוש מיד, ועוד, שיגרשנה ותהי' פסולה לכהן, ולכן תליא במעוטא דאמבטי או בהטי' ונאמנת דברי שלה, ולק"מ מרישא, ולכן, הקשה תוס' מסיפא למ"ד מכשיר בבתה לא קאי לגבי עצמה כלל רק על הוולד וכן מורה לשון מתנית' מה טיבה של עובר רק על העובר, והיא אינה רוצה לישאת לכהן או שכבר נפסלה אח"כ לכהן או שכבר נשאת לאחר, ואין לחושדה שמא עיניה נתנה, ומשום נגיעה בוולדות שתהי' כשירה לכהונה ולקהל ליכא למיחשדא דלא מצינו רק ביצרא דזנות דיצרא תוקפו, כהא דקידושין אבל חוץ מזה ל"ח כ"כ ועיין זה בתוס' חולין מ"ד ע"ב ד"ה וכל העידים וכו' וכתבו דזנות שאני, ומ"ש רמב"ן בגיטין ויבמות מתוך שנאמנת לעצמה, ולא חיישינן משום יצרה תוקפו, בתאו' המשגל, כבר התעורר ע"ז בהפלאה קידושין ולקמן דיש לה היתר אח"ז ל"ח כ"כ וכהא דבכורות דיש לה היתר בימי טומאתו, וגם שכבר נשאת לו וגם בה ל"ח כ"כ משא"כ קדושין שם, וסיפא משום וולד אין למיחשדא כ"כ ובש"ס יבמות צ"ג משום קילקולא דוולד לא איכפת לה, וכ"ז כדי להתירה לכהונה דרוב אין נשאת לכהונה מה לה לשקר והא לר"י א"נ כלל אפי' ליכא חשש קהל רק לכהונה דומיא דרישא, ולזה שפיר תי' תוספות דבסיפא חשודה דקיל לה מצד לשקר דלאו איסור דידה הוא, ומשום נגיעה בעלמא חיישינן למשקרה, וא"כ נמי דלמאן דס"ל מכשיר בה פוסל בבתה וסיפא ע"כ לגבי דידה קאי דלכ"ג נאמנת, ולר"י א"נ לגבי נפשה, דכיון שרוצית להנשא לכהן חיישינן שמא עיניה נתנה בה, ומעיקר לקמן רק למ"ד מכשיר בבתה וסיפא רק בוולד איירי כנ"ל נכון, ועוד לנו יישוב בכוונת תוספות ואין כאן להאריך ויען ראיתי הרבנים משמשו ושקלו וטרו בדברי תוס' חגיגה ובמ"ש בח"ס לכן כתבתי הנלפע"ד:

נחזור ליישובו של הח"ס, בשיטתו של הרמב"ם דנכנס לחלק בין מעידה גם לעצמה או לאחרים, התי' נכון הוא, היינו ביישוב סתי' הרמב"ם מה שכתב בהלכות תרומה ומ"ש בהלכות יבום, אבל מ"ט בארוסה ג"כ מהאי טעמא נאמנת מתוך דנאמנת לעצמה, לא זכיתי להבין דהא כ' הרמב"ם בפט"ו דבדיימא נמי מעלמא חיישינן להדיוק בלא דיימא לא, וכתב אח"כ אבל כשנבדקה ואמרה שלא נבעלה לאחר נאמנת, והיינו דשמואל דאמר שתוקי בדיק, א"כ כשכתב דחיישינן לאחר היינו בלא נבדקה שאינה לפנינו או אלמת ומ"מ בלא דיימא נמי מעלמא ל"ח, ולא משום דנאמנת על עצמה, ולא עמדנו על דבריו הקדושים זצ"ל, ומ"מ יש מקום ליישובו בשנצרף תי' הב"ח בין דאוריי' לרבנן אלא

שכתבנו דדבריו רחוקים לומר בהלכות תרומה קאי וקאי בזה"ז, ולפמש"כ בח"ס א"ש הא דתרומה אפי' בתרומה דאורייי' והא דארוס וארוסה משום דס"מ דרבנן או כמ"ש הב"ח דתלינן יותר בארוס וא"ש:

אלא לפ"ז קשי' סוגי' דיבמות דמייתי רבא ראי' ממתניתן לדרב, ובמתני' מתוך שנאמנת לעצמה נאמנת גם לוולדה, אבל בארוסה להכשיר הוולד בלא עדותה על עצמה מנ"ל, ואי דס"ל משום דס"מ נאמנת, או כסברת הב"ח, אם רבא ס"ל לעצמו, ולא הי' להביא ראי' ממתני' דאינה דומה למתני' כלל, משום הנ"ל והא משמע רב בלא בדיקת האם קאי, רק שמואל קרי לי' שתוקי ומפרש ש"ס בקדושין בתי' בתרא בדוקי היינו כשבודקין מהני אבל לא איירי שבדקו, ואם נדחוק דרבא מביא ראי' ממתני' לארוסה כל שנבדקה וקאי לרב דס"ל דבדיקה לא מהני להכשיר, כל שלא ידענו שבא עליה, ול"ל דאבא שאול ודלא כשמואל מ"מ לענין חשש דאפקרה נפשה לאחריני מהני, בלא דיימא כמו במתני' משום דמתוך שנאמנת, אם נסבול כל זה הדר תיקשי לרמב"ם מנ"ל לרמב"ם בפשיטות דאפי' לא נבדקה כלל דלא חיישינן בארוסה, דלמא אפקרה לאחריני, והרי רבא מייתי ראי' דווקא ממתני', ולכן בישובו של אבא מאוה"ג בח"ס לא נתיישב דעתי העני' בו כי לא זכיתי להבין דבריו הקדושים:

וכשאני לעצמי הכינותי יישוב לפיסקי הרמב"ם עד"פ קצת שי"ל ממתני' דיבמות ליכא ראי' למק"א רק בארוסה דמייתי רבא ומדמה למלתא דמתני' ע"פ ש"ס יבמות דקי"ל אשה מזנה מהפכת ומזנה, ולא חיישינן, שמא לא הפכה יפה, דגנאי היא לה שתתעבר ותגלה קלונה, והמזנה ומתעברת יצא מן הרוב ולא חש לנפשה וי"ל דמסתברא דאם נבעלה לכהן ונתעברה תולין יותר בו, מלומר שנבעלה לאחר ג"כ, וממנו נתעברה דתלינן יותר שנתעברה לכהן ולא הפכה ממנו כדי שתוליד ויאכילה הוולד בתרומה, אבל אם היתה מזנה גם באחר היתה מהפכת, דמה לה לגנאי זה להתעבר מאחר, אולי לא תתעבר מכהן זה דהא אני תשום ע"כ שנבעלה ונתעברה מאחר קודם שניכר העובר מכהן, ויש לתלות יותר שמכהן נתעברה וכהנ"ל וזהו טעמא דמתניתין דל"ח נתעברה מאחר, ומדמה רבא כן בארוסה שיש לתלות יותר דמארוס נתעברה ולא הפכה דאין לה גנאי כ"כ מארוסה וגם העבירה קיל היא משא"כ אם מאחר, היתה מתהפכת יפה כדי שלא תתעבר, אבל במק"א דל"ש כ"ז מנ"ל, והא"ש דפסק הרמב"ם בתרומה כבמתני', וכן בארוס וארוסה דמדמה רבא למתני' אבל בהלכות יבום מי שזינתה עם הפנוי אין סברא שתתעברה מזה יותר מאחר, לכן חיישינן שמא זינתה עם אחר, ג"כ, ומאחר נתערה וכן בבא ממזר עליה, חיישינן שמא מאחר כשר נתעברה, דשם בוודאי היה לה להפוך יותר מממזר לכשר,

ועכ"פ ליכא סברא יותר לתלות בממזר מבאחר, ואתי שפיר הכל, והארכתי עוד בזה עד"פ בסוגי' דראוה מדברת בישוב קושי' פ"י בסוגי' ואכ"מ:

ולדברינו אלו יצא לנו חומרא אפי' לשיטת רי"ף רא"ש ורשב"א ורוב ראשונים דנקטי להלכתא כלשנא בתרא אפ' דיימא מעלמא, י"ל דוקא בב' אלו דיש סברא לתלות בו, יותר מכהן וארוס, וה"ה בדרבנן כמו הא דמשתקין אותו לכהונה מוכח גם ממתניתן דל"ח שמא מכהן אחר נתעברה דליכא סברא לתלות בכהן זה יותר מוכח דבדרבנן בלאו סברא זו ל"ח לאחר בין לל"ק בין לל"ב אבל בדאורייתא אין לנו ראי' ממתני' ואפי' ללישנא בתרא אפשר דחוששין כל שאין לתלות בו יותר, ואפי' בלא דיימא בעלמא אין ראי' להתיר ועיין:

וכל ישובים אלו הן מה שהבאנו והן מה דמשלנו היא, לא נמצא רמז ורמיזא ברמב"ם דזהו כוונתו אבל טרחתי יגעתי מצאתי ב"ה יישוב נכון המישב דעתי, ומוכח ומדויק בלשונות הרמב"ם ומוכח בסי' עצמה, דקשיא לי' טובא מאי האי דקאמר רבא בל"ק דיימא מיניה ולא דיימא מעלמא, דיימא היינו שיצא עלי' קול רינון כמו דיימא מעלמא, שמרננין אחריה, וכיון דבל"ק איירי דבא עלי' בידוע ע"פ עדים או ע"פ עצמו, למה אמר דיימא מיום שיש רינון אחריו, וכן בל"ב אמר דיימא מאי ומעלמא וכ' תוס' דיימא דווקא שבא עלי' למה נקיט דיימא הול"ל שבא עליה ודיימא מעלמא לכן נראה לי דלל"ק בעי תלתא לטיבותא, שבא עלי' בוודאי וגם איכא קול רינון מיני' ולא דיימא מעלמא, דאל"ה אמרינן כמו דבא עליה הוא ולא היה רינון ולא הרגישו בו כן נבעלה מאחר ולא נודע ולל"ב ס"ל אפי' דיימא ממש ומעלמא וכ"ש בלא דיימא כלל, דבהא גם אביי מודה לל"ב ומוקי מתני' בהכי ועי' רש"י דלא דיימא מיני' שלא היה רינון אחריו ונבעלה לו בזה יש רבותא יותר די"ל כן נבעלה לאחרים, ולל"ק י"ל דווקא שנבעלה לו וגם דיימא מיני' ולא דיימא מעלמא אז יש הוכחה מדדיימא מיני' אלו נבעלה לאחר היה גם כן רינון ולכן תולין בדידי' יותר כנ"ל:

ואחר הוצעה זו, א"ש כל פסקי הרמב"ם דמ"ש בהלכות יבום דמי שזינתה עם פנוי דחיישינן לפ"י בלא דיימא מעלמא לא משום דחש לדאביי דבכ"מ הלכתא כדרבא וכ"ש בזה דלא מפורש באביי דל"ל דרבא אלא דדחה דליכא ראי', וכ"כ קצת מראשונים, אלא דדייק הרמב"ם מדברי רבא עצמו לל"ק דצריך דוקא בא עליה ויש רינון אחריו, ובהלכות תרומה פ' ח' הלכה י"ד כתב בדיוק מי שאנס או פיתה אותה וכ' והוא שלא יצא עליה קול מאחר, רק הכל מרננים אחרי' בזה, הרי מתחיל שאנס או פיתה וזה ידוע ומה לו עוד שהכל מרננים אחרי' בזה נראה בעין דיש קפידא דבעי שבא עליה וגם מרננים אחריה

בזה ולא מאחרים ובפ' ט"ו מהלכות מא"ב הלכה י"ח כ' ז"ל הי' מרננים אחריה והא ארוסה עם ארוסה ועם אנשים אחרים, היינו שמרננים אחרי' מאחרים רק מיני' דארוס הוולד כשר, דל"ח, לאחרים, ודווקא דמרננים אחריו דארוס, ומש"כ בהלכות י"ב שם דא"נ דממזר הוא גם שנבעלה לממזר היינו באין מרננים אחריו, דממזר ולא מאחרים, ומיושב כל פסקי הרמב"ם ומדויק בלשונות הרמב"ם וכדומה לי כוונתי האמת ומקום הניחו לי בעזה"י:

והנה המחבר בסי' קנ"ז העתיק לשון הרמב"ם ממש והיינו בליכא רינון מיני' רק דידוע שבא עלי' או ע"פ עדים או ע"פ הודעת עצמו, אבל רינון ליכא, אבל כשיש רינון ג"כ מני' ולא מעלמא ל"ח לאחר ובסי' ד' סעיף כ"ח, שינה לשון הרמב"ם ומפורש בלשונו יותר דאיכא רינון מיני' דארוס ומאחרים, ולכן חוששין אבל בדליכא רינון מיני' אלא מאחרים ל"ח כשיש רינון אחריו דארוס דווקא, ובסעיף כ"ו העתיק לשון הרמב"ם דליכא רינון לא מיני' דממזר ולא מאחרים חוששין, ולקמן על המחבר כמה שכתבתי ועיין כנלפע"ד נכון בעזהי"ת:

ולפ"ז בנדון שלנו דאיכא גדול רינון אחריו ולא מאחרים, וע"פ הודעתו בא עלי' תו ל"ח לאחרים וגם להרמב"ם וש"ע דאחוז בשיטתו ל"ח כמ"ש.

אלא דהרמ"א דהגיה בסי' ד' סעיף כ"ח וז"ל וכן אם ידוע שהארוס בא עליה ולא יצא קול מאחרים וצ"ל מה רצה בזה, הלא מוכח כך מלשון המחבר שכ' שהי' מרננים אחרי' ומאחרים, אע"פ שבא עלי' הארוס, אבל בלא רינון מאחרים ל"ח, ומה הוסיף רמ"ה בש"ע ה"ה אם ידוע שבא עלי' נ"ל דבא להוסיף דמלשון המחבר לא נודע רק כשאין מרננים מאחרים אבל מרננים אחריו ובא עליה דל"ח אבל כשאין מרננים גם אחריו, ובא עלי' חיישינן, לכן כ' רמ"א וה"ה כשידוע שבא עליה ולא יצא קול מאחרים דל"ח, וציין על הה"מ, דשם נאמר דבעינן תרתי לטיבותא, בא עליה ואין מרננים מאחרים, ולא כ' גם לטיבותא שהי' ורנני אחריו ש"מ דל"ל להה"מ דאיכא קפידא שיהי' דווקא מרננים אחריו, כנ"ל בכוונת רמ"א, ובאמת הה"מ משום הכי קשי' ליה פסקי הרמב"ם, ולפי מה שכתוב דהוכחתי דהכל תלוי באיכא רינון מיני' ולא מאחרים אתי שפיר פסקי הרמב"ם וש"ע:

ומ"מ הרי הרמ"א לא דייק כן בשיטתו של הרמב"ם וס"ל דלא בעי תרתי שבא עלי' ורינון אחריו וכן בס"ס ג' לענין שאין משתקין אותו שהוא דרבנן קאי וזהו דחוק ורחוק ואינו במשמעות, ובסי' קנ"ו הגיה הרמ"א על המחבר י"א במיוחדת לו ל"ח, דווקא במיוחדת

אבל בשיש רינון אחריו חיישינן, ולשיטת הרמ"א בשיט' הרמב"ם הדרו כל הקושיות דסתרי אהדדי:

ומאז אמרתי ביישוב הרמב"ם ע"פ שיטות הרמ"א דלכאור' קשי' לי' מאי ראי' מייתי רבא ממתניתן י"ל במתני' איכא ס"ס שמא לא נבעלה לאחר ואת"ל נבעלה דלמא מכהן, הגם דרוב לאו כהנים, ולפמש"כ תוס' כתובות ט' כל דאיכא רוב גמור לא מצרפינן לס"ס הא תוס' כתובות י"ג דב"ה אין אוסרין על היוחד הקשה הא איכא ס"ס, ועיין פ"י שם, הגם בפ"ח בר"פ איירו וחד ספק נגד הרוב וישבתי קושיתי ע"נ בתי' לסוגי' ואין עת האסף פה, מ"מ בכאן י"ל דאיכא ס"ס שפיר, דרוב גרוע הוא עכ"פ דלמא אזלה לגביי' ואפי' לשיטת רשב"א וריטב"א בקידושין ומ"מ נשאר רוב דלא כב"ש סי' ד' ס"ק ל"ט, דנהרסי הרוב לגמרי משום, שמא הנ"ל מ"מ, גם לרשב"א וריטב"א רוב גרוע הוא ויש לצרפו לס"ס, ועוד אי לאו ס"ס גמור הוא, מ"מ מנ"ל לרבא עכ"פ להביא ראי' ממתניתן לארוס וארוסה דשם ליכא רק ספק א', וליכא צד ס"ס כלל וצ"ע לכאורה, וי"ל דמ"מ מוכח ממתניתן דבדרבנן ל"ח אפי' בספק א' לפמש"כ הרא"ש בתשובה, ובארנו דבריו, לעיל דמתני' גם בבנה עובד עבודה קאי, ולענין עבודה ליכא רק ספק אחד, שמא ל"נ לאחר, דאי נבעלה לאחר גם אם כהן הוא מ"מ פסול לעבודה מדרבנן דבעי זרעו מיוחס, וע"כ בדרבנן ל"ח אפי' בספק א' ומייתי ראי' לארוסה דס"מ דרבנן כן נ"ל, אלא דהא דרב אזיל דס"ל ס"מ דאורייתא כהנראה מש"ס קידושין גבי ארוס וארוסה, וי"ל דאמר רבא מסתברא מלתא דרב ומייתי ראי' ממתניתן היינו דס"ל ס"מ דרבנן, ועוד י"ל גם בארוסה איכא ס"ס שמא לא נבעלה לאחר ואת"ל כב נבעלה שמא לא מאחר נתעברה, רק מיני' דארוס ושמא אונס חד הוא ליכא, דאיכא נפקותא לספק נבעלה לאחר היא אסורה לארוס ונפסלה לכהונה משא"כ בספק שלא נבעלה, והא"ש דפסיק הרמב"ם בתרומה דל"ח דאיכא ס"ס וכן בארוסה אם ליכא רינון ל"ח דאיכא ס"ס, אבל בבא על הפנויה לענין להתירה לשוק בליכא ס"ס דבפנוי' ליכא ס"ס נפקותא לגבי דילה אם נבעלה או לא, דשמא לנכרי או לנתין ולממזר נבעלה ונפסלה מן הכהונה, ליכא למוקמי אחזקת כשרו' שלה, וכ"ש שהיא אומרת שלא נבעלה לפסול דמהני דלא נכנס בגדר הספק שמא לפסול נבעלה, רק לאחר כשר והגון, אלא לענין הוולד אם ממנו ואשתו פטורה, וב' ספיקות שווים ואינו רק כספק אחד אם הוולד ממנו או מאחר, וא"ש ג"כ הא דרמ"א סס"י ג', דלנשיאת כפים דאורייתא איכא ס"ס שמא ל"נ, ואת"ל נבעלה לאחר שמא כהן הוא, ומשום שמשתקין אותה לכהונה, הוי דרבנן ואפי' בספק אחד לא חיישינן כדמוכח ממתניתן ועיין:

ועדיין פש גבן הא דמחבר סעי' כ"ו והוא מרמב"ם באומרת ממזר הוא, ומודה שבא עליה דחיישינן לאחר והא איכא ס"ס שמא לא נבעלה לאחר, ושמא אחר ג"כ ממזר, ולייש כ"ז י"ל דבדג"מ שם כ' כיון שאין ידוע רק ע"פ עדותו, הוי כעין ס"ס להחמיר, ובאמת מכל ראשונים נראה בפשיטות דכל שמודה הבועל עדותו נאמנה לוודאי וכן משמע ברמ"א ססי' ג', דבמודה אייריי, ועיין ח"מ שם, אבל נ"ל דהח"מ כ' דלשון א"נ לממזר נבעלה כמו דנאמנת לכשר דמנגדה חזקת בודקת, ודבריו תמוהים הא הרמב"ם כ' אפי' הוא מודה חיישינן לאחרים, וע"ז קשה למה לא תאומן הא ליכא עוד חזקת בודקת, הרי נבעלה לפסול, ונ"ל לפרש כיון דאין אנו יודעים שנבעלה לממזר, רק על פיה וע"פ הודעתו, הגם בכ"מ הודעתו נאמנה לוודאי, כאן דמנגד לו חזקת בודקת הא אינה נאמנת, וגם הוא א"נ לגמרי ונשאר בספק והוי כעין ס"ס להחמיר, דחיישינן לאחר ג"כ כנ"ל וא"ש הכל כנ"ל ביישוב פסק הרמב"ם ע"פ שיטת הרמ"א, אבל האמת נלפע"ד בשיטתו של הרמב"ם כמ"ש תחלה:

ולמעשה לנו אין להקל ע"פ סברתינו והכרעתינו נגד הרמ"א דלא נחית לחלק בין איכא רינון מיני להיכא דליכא רינון מיני', הגם די"ל דרמ"א מודה כל דאיכא גם רינון מיני' ל"ח אפי' היכי דליכא ס"ס, אלא בסי' ד' סעיף כ"ח מוסיף והולך להקיל אפי' איכא רינון, והיינו משום דאיכא ס"ס, וכן בסוף סי' ג' דאיכא ס"ס ואפשר י"ל דבשיטת הרמב"ם בעצמו ס"ל דתלי' הכל ביש רינון אחריו של זה שבא עליה, אלא דכיון רוב פוסקים חולקים על הרמב"ם הכריע הרמ"א להקל אפי' ליכא רינון אחריו כל דאיכא ס"ס, אבל כל דאיכא רינון ס"ל להקיל אפי' ליכא ס"ס כך היה מקום לומר, אלא מן מה שכתוב בסי' קנ"ו די"א במיוחדת לו ל"ח נראה אבל בלא"ה לא חיישינן ואפי' איכא רינון מיני' ומי ימלאו לבו לעשות מעשה להקל ראש נגדו:

ולכן צריכים אנו לבוא אל העיון לברר שיטתו של תשובות הרא"ש דהעלה דבמיוחדת לו ואפי' אביי מודה לל"ב אפילו דיימא מעלמא וללל"ק בלא דיימא, ולבסוף כ' הרמב"ם דמחמיר בהלכות יבום דווקא שבא עליה במקרה דומיא דא"א, אבל במיוחדת מודה, והנה האחרונים בשעה"מ הלכות א"ב ובהפלאה כתובות י"ד שהעלה שם תוס' כן, הקשו מדדחיק אביי לל"ק, ומתרץ מתני' בשניהם חבושים שאין בו שום רבותא ולא משני במרווח יותר, במיוחדת לכהן, ולרבא ל"ק היה נ"ל דלא רצה למוקמי מתניהן בהכי, דפשיטא לי' כמי בל"ב אפי' בלא דיימא מעלמא פשיטא לי' אבל אביי דמוקי לי' בשניהם חבושים שאין בו רבותא כלל ביותר הולל"מ במיוחדת לו, כן הקושי' בביאור משניהם והלפע"ד לישב דיש לעיין בהאי חששא בדאפקרה נפשה לגבי דהאי וכ' יש לומר בוודאי

לא אפקרה נפשה מתחלה לזנות אלא נכנסה ליחוד שלא לזנות, אלא אחר שנתיחדה ופתה אותה והי' אש בכעורת אפקרה נפשה, ולאחרים לא אפקרה נפשה, וצ"ל דאמרינן כשם שנתיחדה עם זה ולא זכרה אחריתה עד שמתוך יחוד באה לידי מעשה, ועברה על איסור יחוד עד שלבסוף יצרה תוקפה כן נתיחדה באיסור עם אחרים עד שלבסוף יצרה תוקפה כנ"ל:

ולפ"ז אומר אני אם היה היחוד באונס ושם בערה בם אש התאוה ואפקרה נפשה לא חשדינן דאפקרה נפשה לגבי אחרינא דאינה חשודה בכך לגרור יצרה ע"י יחוד שאסור ומדאפקרה נפשה לגבי דהאי, האי תחלת יחוד באונס הוי, וכן אם היחוד היה במקרה קרוב לאונס כנ"ל, והא"ש דמשני שהיו שניהם חבושים בב"א היינו שהיו שניהם חבושים בב"א ושם נבעלה והיה היחוד באונס ושם אפקרה נפשה בכה"ג לא אפקרה נפשה וכו', ומיושב מה דצ"ל לפי הפשוט שהיתה חבושה אחר הבעילה מה לו לאביי לתרץ שניהם חבושים רק שהיא חבושה שאי אפשר שתבעל לאחר, וי"ל בדוחק מ"מ אין אפוטרופס מאותו ששבה אותה, וכשהוא חבוש עמה מעיד שלא נבעלה לאחר, א"ש טפי מה שכתב, אביי דכוונתו שהיו שניהם חבושים ושם נבעלה, וכה"ג ל"ח דאפקרה נפשה לגבי אחרים כנ"ל לדינא, והא"ש דלא מתרץ במיוחדת לו י"ל דסבירא ליה לאביי הא פשיטא, לכן מוקי מתניתן בשניהם חבושים דאיכא רבותא יותר, וכל"ב מוקי בלא דיימא מיני' ולא מעלמא דאיכא רבותא יותר ומיושב קושית האחרונים על תשו' הרא"ש על דעת נכון בעזהי"ת:

והנה בנב"י תנינא סי' כ' לאמור דמיוחדת לו ל"מ רק דלא חיישינן לוולד שמא מאחר דתולין בו יותר דרוב בעילות מיני' כמו רוב בעילות אחר הבעל, אבל לגבי דידה חיישינן שמא נבעלה גם מאחר והנה מצד הסברא לכאורה דבריו נכונים, אלא דלא משמע כן דהא תשוב' הרא"ש מיי' תי' הר"ש בקושי' מן חדא דקמודה דאירי דמודה שבא עלי' פעמים הרבה, והא פשיטת הסוגי' נראה דדנין עליה ועל וולדה, לכן ס"ל לרש"ל ור"ן ומוכח דמתני שבא עלי' ביאות הרבה אפילו לגבי דנפשה דל"ח תו שזינתה גם עם אחר, וי"ל מלתא בטעמא בשאומר הא דשקלי וטרי רבא ואביי אי ניחוש שזינתה עם אחר, בוודאי אין לחוש לנו בשביל שעשתה מעשה דזנות פעם אחת שזינתה עוד ועברה עבירה ועשתה מעשה מכוער עוד ובאמת לל"ב ס"ל דלעולם לא חיישינן לזנות דאחרינא וי"ל אפי' לל"ק ואפי' אביי לא חש רק במעוברת לפנינו דל"ש שתתעבר מביאה ראשונה ביאה אחת וקרוב שנבעלה פעמים או יותר בהא שקלי וטרי אי חיישינן שמא לאחר נבעלה, או דלאחר נבעלה ל"ח, או כשלא נבעלה כלל חוץ מביאה שידענו או שתולין הכל בזה

שכבר, אפקרה נפשה, וכל זה במעוברת אבל בשידענו שנבעלה ואינה מעוברת לפנינו ל"ח שכמו שזינתה פעם אחת כן זינתה פ"א ואפי' לל"ק ואפי' אביי לא חייש כנ"ל, והא אתי שפיר חדא דקמודה שבעל ק"פ ותולין, הולד בו, שוב אין אנו חוששים עוד עם אחר, מהיכי תיתי לנו לחוש לאחרים בלא דיימא מאחרינא בוודאי גם אביי מודה לכן במיוחדת לו כנ"ל ברור:

ונ"ל עוד אם כנים דברינו בזה י"ל לפי מש"כ הרא"ש בתשובה דהאי ארוס באומר שלא בא עליה רק פעם אחת, וכן צ"ל דס"ל דרבא פשיטא לי' דמתני' בהכי איירי, וכן הרמב"ם בהלכות יבום בכה"ג איירי שלא בא עליה רק פ"א נ"ל דכל שלא ידענו דלא בא עליה רק פעם אחת תולין בו בבועל הידוע הכל ול"ח שמא זינתה עם אחר דכל עצמינו דחיישינן משום דל"ש שתתעבר מביאה אחת וכל דלא ידענו אולי בא עליה ביאות יותר מסתברא לתלות יותר בו, דכבר ראינו דבוקת נפשם וחיבתם כי רבה דאפקרה נפשה לגבי מצוי יותר שבעל עוד ביאות אחרות, וכ"ש וקו"ח בבא אל בתולה דאין אשה כורתת ברית אלא מי שעשאה כלי בוודאי ביותר יש לתלות העובר בו שהוא בא עליה כ"פ עד שתתעברה, מלתלות באחר דהא לפמש"כ כל עצמינו לא עלה ספק לנו לחושדה במעשה דזנות רק דל"ש שתעברה מביאה א', ובלא"ה לא היינו חוששין וכיון דיותר לתלות בו ביאות אחרות מהיכי תיתי לתלותה באחר וסי"ג קאי בשידענו שלא בא עליה רק פ"א, ומשום דל"ש שתתעברה מביאה אחת לכן בשמקום לחשדה באחר ובהא פליגי, ורמב"ם דכ' בהלכות יבום דחוששין היינו שידוע שלא בא עליה רק פעם אחת כנלפע"ד:

ויש פנים למ"ש דבהכי מיישב שפיר קושי' פ"מ במתני' דראוה מדברת מה מועיל לר"י שתביא ראי' כדבריה דלמא זינתה עם אחר ג"כ, והנה מרישא ל"ק לפמ"ש דל"ח רק במעוברת אבל מסיפא קשי' ולפמש"כ דכל שלא ידענו שלא בא עליה רק פ"א תולין במצוי יותר בו, א"ש גם סיפא ועיין:

אלא מתשוב' הרא"ש משמע דווקא במיוחדת לו ורגיל אצלה ל"ח אבל בלא"ה אפי' לא ידענו שבא עלי' רק פ"א תולין וכ"כ לבסוף בנדון זה שהיתה מיוחדת לו בביתו בכה"ג לא קאמר הרמב"ם נראה דווקא במיוחדת מודה הרמב"ם, ואינו מוכרח דהרא"ש לא עסוק ובא, אלא בנדון שלו שהיתה מיוחדת כ' דיצא אף לדעת הרמב"ם, במיוחדת בביתו לא קאמר וי"ל ה"ה באינה מיוחדת כל שאין ידוע שלא בא עליה רק פ"א באקראי דומי' דא"א דרוב בעילות אחר הבעל שמסתמא אפי' אין ידוע שלא בא עלי' הזנאי רק פ"א תלינן במצוי' לבעל כן איירי בזונה עם הפנוי שא"א לתלות בו יותר, כגון שלא בא עליה רק פ"א כנ"ל, והכלל כל שאני אומר בכה"ג לא קאמר הרמב"ם מה לנו להוסיף חומרא

על חומרא, דפסיק כל"ק נגד דעת רוב ראשונים, ומחמיר אפי' בלא דיימא כל כי האי שרי לנו למעט בחומרתא וכ"ש במלתא בטעמא לשבח וסברא דמסתברא:

והנה הבית מאיר סי' ד' סעיף כ"ו ד' ה' ע"ב כ' בתוך הדברים בהשגתו על השב יעקב דמ"ש הרמ"א קנ"ו דבזונה המיוחדת לאו דמיוחדת לו לזנות דומי' דפלגש דמבואר בתשוב' הרא"ש דאך תלי כשהיתה בביתו תמיד ומצוי לו בכל עת ומודה שבא עלי' כמה פעמים, ולא אבין דאם מודה שבא עלי' כמה פעמים מה צריך עוד שתהיה מיוחדת בביתו דכמו דנאמן דבא עלי' כמה פעמים דכתבו הראשונים בפשיטות דסמכינן על הודעתו, כן נאמן, שבא עלי' כמה פעמים, ומאי שנא, אלא דמיוחדת לו בביתו לחוד גם שאין אנו יודעים רק מביאה אחת אלא ע"פ עדים או ע"פ ולא בירור לנו כמה פעמים בא עליה, כעובדא דרא"ש שאמר דבנו הוא ולא בירור כ"פ בא עליה כיון שמשרתת בביתו תלינן בו במצוי יותר מלחוש לאחרים כנ"ל שכל עין רואה בדיוק בתשובות הרא"ש ועיין, כנ"ל בעזהי"ת:

ובנדון שלפנינו דיש עידים שהיה מצוי אצלה ממש בכ"ז הוא ולא אחר, ומקום הניחו להם אנשי הבית שהיו ביחוד נראה לי דהוי כמיוחדת בביתו תדיר דלאו דווקא תדיר בלי יזיזו זה מזה כמו משרתת שבבית ומצורף לזה מ"ש דמסתבר לומר אפי' אינה מיוחדת כל שיש לתלות בו כל הביאות ל"ח לאחר, בצירוף כ"ז נ"ל בטח דאין לנו לחוש בנדון שלנו שמא אפקרה נפשה לגבי אחרינא:

ב) **כ**"ז אם ידוע לנו בעדות שבא עלי', אבל בנדון שלנו מפיו אנו חיין שאמר לזה שבקש ממנו שיסדר לו קידושי' דממנו נתעברה, ובנב"י תנינא חא"ע סי' כ"ז ובתשובה שאח"כ יצא לדין בדבר חדש דכהן המעיד על פנוי' שממנו נתעברה ורוצה לישאנה, וכן ישראל שמעיד בפנוי' בעודה מעוברת או מניקת שממנו הוא, ורוצה לישאנה, יש לחוש שמא עיניו נתן בה, כמו המעיד בשבויה לא ישאנה, והרגיש בעצמו מהא דארוס וארוסה הדא דקמודה ול"ח שמא עיניו נתן בה, וכ' משום דמודית לו בעיניו שתחתיו זינתה, ובתשובה א' הארכתי בזה, וכאן נקיטנא בקצרה דמ"ש בארוסה אי לאו מאז היתה מאוסה בעיניו, עדיין קשה להמפורשים דקמודה שבא עלי' כ"פ למה נאמינוהו שבא עלי' כ"פ, ואפי' נימא כל דבלא"ה בדעבד ל"ח דקיי"ל כר"ג ל"ח לעיני' נתנה כמו שצידד הנב"י מ"מ קשה בהא דחדא דמודה היינו אפי' לר"י מותרת והא לר"י משום דבריה תצא ניחוש לעיני' נתנה, וי"ל כיון שמא נבעלה לאחר אינו רק חששא בעלמא לא מחמירי' בזה, שמא עיני' נתנה כנ"ל:

ובהפלאה במתני' דראוה מדברת ג"כ עמד על חקירה זו, דבכהן המעיד חיישינן שמא עיניו נתן בה וכ' דמההוא ארוס וארוסה י"ל דווקא במעלת יוחסין חששו וצ"ל לדבריו בוולד בלא"ה דיעבד הוא וגם ס"מ דרבנן, ובמח"כ הנב"י והפלאה ז"ל היה נעלם מהם מ"ש רמב"ן רשב"א וריטב"א ביבמות כ"ו דמעי' בשבוי' אם נשאת לא תצא, והוא מתוספתא, או משום דבשבוי' הקילו דמנוולת נפשה, או משום דבאיסור לאו לא החמירו כ"כ, רק במעיד באשה שמת בעלה החמירו בדעבד, ולזה לק"מ מחדא דקמודה דיעבד הוא, והיינו לטעמא דבאיסור לאו דסוטה לא החמירו, אלא דכתבו ראשונים שם מירושלמי כל אלו אם נשאת ל"ת דווקא נשאת ולא במקודשת עיי"ש, א"כ הדרא קושי' מחדא דקמודה, וצריכים אנו לומר או משום דמאנסה כמ"ש הנב"י או משום דבאיסור סוטה לא החמירו לחוש לעיני' נתן בה, כמו באיסור יוחסין, ומחוור יותר מ"ש הפלאה דבאיסור סוטה לא חיישינן, דמה שכתב הנב"י משום דמאוסה מפקפק מכח מ"ש למה יאומן שבא עלי' כ"פ, ולפ"ז אם באיסור סוטה שהוא דאורייי' ואסורה בדעבד ל"ח לעיני' נתן בה, כ"ש המעיד ממנו נתעברה והיא כן אמרה דרק לכתחלה צריכים להגדתו דלא חמירא לכתחילה בחומרת יוחסין מאיסור סוטה ואפי' נימא באיסור סוטה לא חששו דווקא בדיעבד דארוסה בדיעבד הוא, אבל לכתחלה גם לאיסור סוטה חוששים מ"מ באיסור יוחסין דלכתחילה לא חמירא מאיסור סוטה בדיעבד דארוסה, כן נ"ל ועוד לנו טעם להקל בכהן המעיד במעוברת ואין לנו עסק בנדון שלפנינו רק במה שהעיר הנב"י בישראל המעיד במעוברת ומינקת שממנו הוא אם נסמוך עליו לענין היתר לשוק ע"י הודעתו, שמא משום עיניו נתן בה, העיד כן כדי לישאנה מיד, וזה גם בנדון שלנו דשמא אמר לזה שיסדר לו קדושין שממנו הוא, כדי שיסדר קידושין, ואיסור זה כ"ע גמירי דמעוברת חברו אסור ועפ"כ יש לחוש שמא יודע והוגד לו מאחרים, מלבד מ"ש בהגהו' שם דמשום איסור דתלו' בזמן ל"ח שישקר ויעבור בשביל כ"ד חדשים, ועיין ר"ן בענין זה בכתובות גבי אומרת טמאה אני, ומצינו כדומה וכיוצא בו, ועוד העליתי סברא נכונה דלא מצינו גזירת עיני' נתנה בכה"ג, דכ"מ שחיישינן שמא עיניו נתן בה, כמו במעיד בשבויה או שמת בעלה וכדומה, כיון דרוצה לנושאה חיישינן שמא עיניו נתן בה, ויצרו תוקפו להעיד שקר, ונראה מראשונים יבמות וביותר בהריטב"א דמשום רינון דעלמא שיחשדנו אתי' עלה ובכל אלו דאין לנו רגלים לדבר ע"י שנשאה, כי האמת אתו ע"י שעיניו נתן בה, באו לחושדו שמשקר, אבל בנתן המעיד בפנוי' שממנו נתעברה או ישראל המעיד במעוברת ובמינקת שממנו הוא, כל שנחשוד אותו שכ"כ נפשו דבקה בה, עד שתוקפו יצרו לעבור באיסור ולהעיד שקר, זה עצמה מביא לנו להאמינו כי ממנו

נתעברה כיון שאין אנו יודעים שיש לה קרבות ואהבה לאחר, ואנו רואים שהוא רוצה לישאנה, וכל שאנו חוששים לאהבה ודביקות ביניהם מצוי לתלות יותר בו, שהוא הוא הבועל ורגלים לדבריו שהאמת אתו, ולחוש שנבעלה גם לאחר זה ענין אחר אבל עכ"פ רגלים לדבריו שיש ביניהם אהבה וקישור וכל דניחוש יותר לעינים נתן בה נתאמתו דבריו ביותר ולא דמי לכל אלו דחששו בהם דעינים נתן בה שבש"ס דוק ותשכח, כנ"ל נכון ומבואר מאוד מסבר' בעזהי"ת:

ובנדון שלפנינו משום חשש עיני' נתנה באחר אין לנו לחוש כ"ש שידוע דשכיח גבה וידוע שלא היה לה קרבות עם אחרים דנאמן בדבריו כנ"ל:

אלא ניהו דמשום חשש עיני' נתן בה אין כאן בית מיחוש כמו שכתבנו מ"מ כיון שידוע לנו שיש לה אח בוודאי לשיטת הרמב"ם שבטור סי' קנ"ו כל דיש לו עדים שיש לו אחים א"נ שיש לו בנים, ובש"ע סי' ו' מביא דעת יש אומרים דא"נ ובב"ש ס"ק י"א כ' דכ"ע מודים בזה, וראיתי בתשוב' פנים מאירות ח"ב סי' נ' אריכות בזה, והעלה דמרשב"ם ג"כ אין מוכח כ"כ דס"ל הכי, ור"י דמביא ב"י יחידאי הוא, ומסברא אין בכה"ג התנגדות החזקה דהרי אינו מוחזק שאין לו בנים, ומ"מ לא מלאני לבי להקל נגד הטור, ובתשוב' אחת הארכתי ובארתי ברוחב דין זה, והראיתי פנים דכמה ראשונים ס"ל כרשב"ם ואין עת האסף פה, ובמקום עיגון כמו בנדון שלפנינו שתהי' צריכה לישב גלמודה בלי בעל כמה שנים, וגם יש לחוש לכמה קלקולים כמו שרמזו לנו הרבנים בעלי תשובה יחי' בצירוף זה מה שנכתב לקמן בואו ונסמוך על הבית מאיר, דרב גובריי' דכת' כל הסומך על דעת הש"ע בסתם במקום עיגון לא הפסיד:

ועדיין צריכים אנו למודעי, לפי דעה כמה מראשונים דמוחזק דל"ל בנים א"נ יש לו, כמו במוחזק אין לו אחים, דא"נ יש לו, וכ' בבית מאיר סי' קנ"ו סעיף ו' לפי מ"ש הרמב"ם בפ"ג מיבום מי שבא על הפנויה דחיישינן דזינתה עם אחר, משמע בלא"ה נאמן צ"ל דידוע שבא עלי', וכן משמע לשון הרמב"ם ובנדון שלנו, דאין ידוע רק על פיו, נפלינן ברברתא אי נאמן דיש לו בנים במקום דמוחזק דאין לו לכאורה, אלא די"ל דמ"ש הב"ם דצ"ל לרמב"ם דידוע דבא עליה, וכן מ"ש עוד שם דמתשובת הרא"ש נראה דס"ל דנאמן במוחזק באין לו בנים, מדהאמין בנדון שלו, שממנו הוא, והי' מוחזק באח לפנינו, ידיע, נ"ל במח"כ דלא נכון אשר דבר, בכ"ז דהא בעצמו כ' שם דלא מוחזק בבנים, היינו אם שבא ממק"א לא מוחזק שאין לו אולי יש לו במק"א מאשה אחרת, ומ"ל ה"ה דאפשר בזנות הוה לו מאחרת, ומוחזק דאין לו בנים שהוא במקום מולדתו ומכירים ויודעים בו מנעוריו ומושבו פה, וא"כ לצ"ל דרמב"ם איירי דידוע שבא עלי', אלא דהוצרך הרמב"ם

דחיישינן לאחר באיש שבא ממק"א וכן בעובדא של הרא"ש אפשר דהכי הוי שלא היה בן עיר, או שיצא פעם ממקומו זמן זמנים ולא הוחזק שאין לו בנים, ולזה בנדון שלנו גם אם ידוע לנו שלא היה לו אשה מ"מ אינו מוחזק שאין לו בנים שמא בזנות יש לו, כ"ש באלו אנשים ריקים שאין לו חזקה דאין לו בנים, הגם שמוחזק שאין לו בנים מזו כיון דאפשר דיש במק"א כיון שמעיד שיש לו מזו אינו מנגד לחזקה שאין לו בנים כנלע"ד:

ועוד עלה במחשבה לפני אולי באומרו זהו בני נאמן לכ"ע אפי' במוחזק שאין לו בנים דכיון דתורה האמניתו שזה בנו לכל דבר, סומכין עליו גם לענין להתירה לשוק ע"פ, אפי' במוחזק דל"ל בנים, ודווקא באומר יש לו בן, או בנים בעלמא בזה פליגו הראשונים אי נאמן כמו יש לו אחים במקום אחר, דמוחזק שאין לו, אבל באומר זה בני, ומכירו שהאמניתו תורה אפשר כ"ע מודים, ועפ"ז א"ש בפשיטות מ"ש הרמב"ם בבא על הפנוי' אפי' בידוע שאין לו בנים לולי חשש שאומר בדדמי שסבור שהוא בנו ואין חיישינן לאחר, ובא אליה וא"כ ג"כ הרא"ש בתשובה דהאמינו שזה בנו, ודבר זה צריך חיפוש ועיון, מ"מ סמוכו לנו לצרפו למה שכתב, תחלה בנדון שלפנינו:

שבתי וראיתי דבכל הטורח שטרחנו עד הנה לריק יגענו מאחר שאנו אין לנו אלא ע"א דמעיד ששמע מפיו שממנו היתה הרה לזנונים, ותלי' בפלוגת' ראשונים בע"א מעיד שניתן לו בן אי מהימן, ופליגי רמב"ם וראב"ד ורשב"א בזה, והמחבר סעיף ז' פסק כהרמב"ם, ורמ"א מביא דעת החולקים, ונראה בכה"ג כמו בנדון שלנו, לכ"ע לא מהימן דאיכא ג' טעמים בשיטת הרמב"ם דנאמן, הה"מ כ' משום דייקא בתר העד, משא"כ בתר הבעל, ואפשר כשע"א מעיד מפי הבעל, ג"כ דייקא דילמא עד בשם בעל משקר, ורמב"ן בב"ב סי' קל"ח כ' דאיכא מדע"ל ביש לו בן דלא כראב"ד ורשב"א קידושין, וב"ש כתב ס"ק י"ד דאיירי דהלך למדה"י עם אשתו ואמרינן רוב נשים מתעברות, וכן בעדות דבר קיימא הוא דרוב מסייע דרוב ב"ק, וכל אלו הטעמים לא שייכו בנדון שלנו כמובן, ועיי' בית מאיר סעי' ס"ח:

ואשא עיני על ההרים ראשי המורים, מאין יבא עזרה של עלובתא דא, ולא מצאתי לה היתר מפורש, אם לא מיגיע כפי תאכל, דנ"ל לחתור לה חתיכה להיתירא, הנה הב"ח בסי' ד' כתב דאפי' אם אין ידוע שבא עליה, ודיימ' מיני' ולא מעלמא א"ח ותולין בו, ומביא ראי' מש"ס ש"פ אלמנה דאמר אביי בלא דיימא מאי ולא מעלמא, וב"ש ס"ק מביאו ותמה עליו דזה דווקא לל"ב, ואיך כתוב כן בפשיטות על הטור דפסק כל"ק עיי"ש, וב"ח וב"ש שניהם תמוהים דגם לל"ב דווקא שידענו שבא עליה, ולרבא אפי' דיימא מעלמא, ולאביי דווקא בלא דיימא מעלמא ולא דיימי מיני' ולא מעלמא, היינו

שבא עליה וליכא רינון אחריו כמ"ש רש"י, אבל בשאין ידוע שבא עלי' לא עלה על הדעת בשביל קול רינון תולין בו ול"ח לעלמא וכמ"ש תוס' ביבמות שם דיימא דאמר רבא היינו שבא עליה, ומצאתי ראי' שכבר תמה בית מאיר על הב"ח וב"ש וצ"ע, ויש מקום מוציא לדינא של הב"ח בתוס' סוטה כ"ז ע"א ד"ה דנראה דס"ל דלל"ב דיימ' מיני' היינו קול רינון אלא דתוס' יבמות וראשונים לא כתבו כן מ"מ אמינא דבאיכא רינון אחריו דס"ל לתוס' סוטה וב"ח וב"ש דלל"ב ברינון בעלמא מדידי' תולין בו, ולא חיישינן לעלמא הגם דלא נקטינן הכי לדינא, היינו שא"ס משום ק"ר להחזיקו שבנו הוא, מ"מ כשיש ע"א שבא עלי' באופן שאין חוששים עוד, לאחר שבא עלי' ג"כ הגם דע"א א"נ יש לו בנים במקום חזקת אחים, מ"מ בצירוף רינון בתרי' נ"ל דרינון מועיל לנו כמו דייקא קצת דכ' הה"מ בטעמו של הרמב"ם דנאמן ע"א שיש לו בן, וגם לרמב"ם משום מדע"ל נאמן, ובוודאי מדע"ל גרוע הוא, והרי הראב"ד והה"מ והרשב"א ס"ל דאין בזה מדע"ל, ורמב"ן ס"ל דאיכא קצת מדע"ל, וכן הוכחה דרינון בתרי' ולא מעלמא ישקול כמו מדע"ל כזה, ומחזיק לדברי ע"א, וכ"ע אפי' החולקים על הרמב"ם בעדות ע"א יש לו בנים משום דס"ל דאין בזה מדע"ל איך אפשר לעמוד על בוריו של דבר כ"א על צד רחוק מאוד, וגם על דייקא ס"ל דאין סומכים בלא מדע"ל וגם אפשר דסני' לי', אבל באיכא ע"א, וק"ר דאיכא הוכחה ורגלים לדברי העד אפשר כ"ע מודים, דמהני עדותו של ע"א, וכן כשהוא עצמו מעיד שממנו הרה ויש רינון סמכינן עליו אפי' לדס"ל דאינו נאמן, במקום דמוחזק דאין לו אחים, מ"מ כה"ג דיש רגלים לדבריו אלו מודים, ולכן בנדון שלנו ע"א מפי הבעל ויש רינון גדול אחריו, כ"כ שהיתה שכיח עמו בכל יום ביוחד ובגלוי ובסתר, ואין קול מצפצף ורינון אחרים כמעט ידוע שלא היה לה קרבות עם אחרים נלפע"ד, דיש לסמוך על עדות ע"א ברגלים לדבר אלימא כזו, ונוסף לזה כיון דנראה הוכיח סופו על תחילתו, תשוקתו כי רבה היא ונפשם חשקה זה בזה, דהוכיח סופו על תחלתו כי ממנו הרה לזנונים, וגם חזקה דלא נשאה באיסור, מעוברת חברו משום המתנה כ"ד חדשים, כ"ז רגלים כי צדקו דברי העד, וראוי לסמוך עליו במקום עיגון, כמו בנדון דידן וגם יש חששות דכמה עקולי וקלקולי מן כל דין סמוכי לנו להתיר אותה מחבלי זיקת יבם קטן, ולא תתעגן עד שיגדל:

הלפע"ד כתבתי ולא בעינא לסמוך עליו עד שיעיינו המורים כהלכה היטב בדברינו וישקלו במאזני שכלם ויסמכו להיתירא או מטעמא דידי או מטעמא דידהו, בטעם לשבח אשר ישבחוהו רבנים מורים מופלגים מפורסמים, וד' יצילנו משגיאות, ויורינו מתורתו נפלאות ויעשה עמנו לטובה אות, הכ"ד ובעה"ח אוה"נ דש"ת חותם בברכה מרובה:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לג

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לידידי הרב המופלג המפואר חריף בעל פיפיות, ידיו רב לו בבקיאות, ירא ה' מרבים כש"ת מו"ה אפרים ני' יושב בשבת תחכמוני בק"ק טשאבע יע"א:

הגם כי עמוס הטרדות אנכי מוקף מכל צד, מ"מ לכבוד מעלתו ני', פניתי מעט להשיבו מפני הכבוד, מה שתמה על רמב"ן גיטין בפ' האומר דמייתי הר"ן בישוב קושי' תוס' למה לא חיישי' לכ"ע לקדש אשה אולי היא שקידשה שליח, ותי' דאוקמי' בחזקה פנוי' משא"כ למשלח אסור אולי קרובה היא לאשה שנתקדשה לו ויען אין אנו דנים על הקרובים לא מהני חזקתייהו וסותר עצמו ממ"ש במלחמות ה' בפ' האשה שנתארמלה דחולק על הרז"ה דליכא חזקה פנוי' דאטו לעולם לא תנשא עכ"ד, בזכרוני כי זה איזה שנים גם אני בעני' עמדתי על דבר זה, אבל איני זוכר תירוץ, והנה לפום רהיטא הי' מקום לחלק דבכתובות שם איירי דנתקדשה לפנינו ונשאת כבר וטוענים אם נשאת בתולה או אלמנה סובר הרמב"ן כיון דמעותדת לינשא וחזי' שכבר נשאה וכבר הלך לו חזקת פנוי' שלה אמרי' גם קודם שקידשה זה לא היתה פנוי' והריעותא לפנינו משא"כ בגיטין דאנו דנים שעוד עתה פנוי' לפנינו ומעולם לא היתה לאיש ולא חזי' ריעותא ויש לדמות זה למ"ש הט"ז יו"ד סי' שצ"ז, וגבי אדם העלול ועומד למות, דעד שלא ראינו שמת מחזיקי' אותו בחזקת חי אבל כשראינו שמת מחזיקי' אותו למפרע יעיי"ש, אבל דא אינו ואינו מן המדומה, דט"ז כתב שפיר דכיון דאיתרע לפנינו הגם בכ"מ אזלי' בתר חזקת דמעיקרא כמו בגבינה ומקוה וכדומה היינו דחזקת שאינו עשוי' להשתנות ואינו עלול להשתנות משא"כ במיתת העלול לכך ואם ראינו השינו' מחזיקים למפרע היינו שמעשה זה נעשת כבר ולא אמרי' עתה איתרע ונעשה המעשה ונתחדש דבר, אבל בנשואי' לא נאמר כיון דחזי' דאח"כ נשאת כבר איתרע החזקה וכבר נשאת לאחר ונחדש מעשה אחר שניפוק החזקה זה לא אמרי' ולא מצינו דכוותי', וע"כ דרמב"ן סובר דחזקת פנוי' אינו בגדר החזקה כלל וגרע מחזקת חי כיון שעומדת לינשא תמיד וחיוב מוטל עלי', ועכ"פ מנהג העולם הוא והדרא הקושי':

ואיידי דאיירי בהא דחזקת חי אודיע צערי בתוס' ב"מ ל"ט ע"ב ד"ה דלמא שכיבא סבתא וכ' דהקשה הא לא חיישי' למיתה ואי בשהגיע לגבורות א"כ בתה דחיישי' ע"כ דגם היא הגיעה לגבורות וסברה איתפלגא וכיון דאיפלג איפלג, וצל"ע מי לא משכחת שהיו בבית האסורים כעשרים שנים ויותר ומני אז לא שמעו מהם וחיישי' הסבתא דלמא כשהגיעה לגבורות מתה, ואח"כ רבות בשנים אח"כ הגיעה בתה לגבורות ומתה גם היא

וצ"ע, ותוס' גיטין כ"ח ע"א הקשה סתם למה ניחוש למיתת הסבתא ולא פירש כתוס' בב"מ אי בהגיע לגבורות דסובר דכיון דבעל מימרא בב"מ הוא אביי והוא לא מחלק בין הגיע לגבורות, ותוס' בב"מ צ"ל סובר כי אביי חזר כשהקשה לו רבא לכן ביאר קושיתו, ותוס' בגיטין ל"ל כן, ואזכיר לידידי ני' מה שיישבתי על קושי' תוס' גיטין הנ"ל דוודאי לא יחלק אדם מעולם כי בהגיע לגבורות אדם עלול למות כדכתיב ואם בגבורות שמוני' שנה וזה הוא סברת רבא, ואביי חולק מראי' וע"כ דגם בהגיע לגבורות לא חיישי' הגם כי עלול למות וליכא חזקה דחי עד שהגיע לגבורות דבגבורות קרוב יותר למות, מ"מ כיון דאיתחזק לפנינו וחי כשהגיע לגבורות שוב אנו מחזיקים אותו לחי כעין שכ' הט"ז לענין חזקת חי לכל אדם העלול למות מ"מ כיון שחי לפנינו מחזיקים אותו כן סובר אביי הגם שהגיע לגבורות, אבל אומר דווקא כשראינו אותו חי בזמן ההיא מחזיקים אותו בחיותו עד שנדע שמת אבל כשלא ראינוהו כשהגיע לגבורות גם אביי מודה דלא מוקמי' אותו אחזקת חי דראינו דחי קודם שהגיע לגבורות, והא"ש דבסבתא י"ל שנשבית קודם שהגיעה לגבורות וחיישי' שמתה כשהגיעה לגבורות ואביי ורבא פליגי בהניחו זקן וה"ה בהניחו הגיע לגבורות כנ"ל, ולפ"ז להלכתא דפסקי' כאביי היינו בשראינו חי אחר שהגיע לגבורות וצל"ע לדינא:

נחזור לדברינו, דס"ל בישוב רמב"ן הנ"ל דדברי רמב"ן היינו דהוי חזקת עשוי' להשתנות ולא הוה חזקה ויעיי' קידושין ע"ט ע"ב, אבל לפי הנראה דשמואל שם פליג הוי חזקה וי"ל כי הרמב"ן דחההרז"ה בכתובות רוצה לצדד דקושי' הש"ס גם לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו דפסקי' להלכתא כשמואל בזה ושפיר הקשה הרמב"ן דהא להלכתא פסקי' כרב, בכתובות דחזקת עשוי להשתנות לא הוי חזקה, אבל בגיטין תירץ די"ל דר"י דאמר צא וקדש לי אשה י"ל סובר דהוי חזקה כן י"ל ע"ד פלפול:

ואולי י"ל דסברה זו דכ' רמב"ן דאטו לא תינשא לעולם היינו דליכא חזקה דפנוי' כשנתגדלה דאז עומדת להנשא ועשוי' להשתנות תמיד, אבל בקטנותה י"ל שלא שייך סברה זו דעומדת להנשא ולהתקדש ע"י אביה ולא שייך וכי לא תנשא לעולם תנשא ותקדש עצמה לאיש בעת הראוי' וכי כן א"ש דבגיטין קושי' תוס' ל"ק אגדולה דהא תאמר שנתקדשה ולא תקבל קידושין מאחר רק הקושי' קטנה תהי' אסור דלמא קיבל אביה קידושי' ושפיר תי' רמב"ן דבקטנה איכא חזקת פנוי', אלא דצ"ל א"כ למה צריך הרמב"ן כלל אבל לדידי אסור דהא לא דנים על הקרובים, בלא"ה ליכא בדידהו חזקת פנוי' דחיישי' שגדולות המה י"ל דרמב"ן עדיפא אמר, או דהא אסור גם כשקרובים קטנים כולם באופן שידעי' שקטנים המה וראי' דבש"ס נזיר י"ב לא אמר רק דמודה באין לה

בת וכו' ולא אמר באופן שקרובים קטנים הם ואית להו חזקת פנוי' וע"כ דלא מהני, ואם עומדת לפנינו ואומר' לא נתקדשה זה לא צריך לומר דליכא אופן ס' כלל דרמב"ן כנ"ל עיי':

ואציג לפניו מה שאהבה נפשו מה ששמעתי מאמ"ו מאוה"ג זצ"ל, בלמדנו מס' גיטין זה איזה שנים פשט בדברי רמב"ן הנ"ל וכתב בחידושיו וז"ל הזהב כשהביא הרמב"ן, דחזקה דשליח קידש אשה א' בעולם ויש אשה אחת בעולם שאין לה עוד חזקת פנוי' מפני חזקת שליח ע"ש, אבל זו העומדת לפנינו יש לה חזקת פנוי' בבירור וחזקת שליח יש לקיים באשה אחרת בעולם וע"כ חזקה של זו בפנינו, אבל קרובות שאינן לפנינו ואין אנו דנים עליהם בבירור אין יכולים לומר יש להם חזקת פנוי' א"כ גם על כל הנשים נאמר כן ואי' חזקת שליח ע"ש דע"כ אשה א' קידש כן סברתו, וא"כ אין זה ענין למ"ש רש"י בקידושין ס"ו ע"א גבי אמו של ינאי ע"ש עכ"ד הקדושים וש"י:

דברים אלו מנגדים לדברי שכתבתי כוונת רמב"ן דבקטנות איכא חזקת פנוי', והא דצ"ל דכיון דאינם לפנינו היינו באופן שידענו שאז כשקידש השליח היו הקרובים קטנים ומ"מ אסור בכל ש הנשים ולהנ"ל קשה עדיין נוקמי' באופן זה הקרובים שאינם לפנינו בחזקת פנוי' אז בקטנותם, ואי מה נעשה בחזקת שליח עושה שליחותו גדולות אחרות קידש שעומדת להנשא ואין להם חזקת פנוי' דעשוי להשתנות תמיד, ועדיין ס"ל כמ"ש דרמב"ן עדיפא אמר הגם להסוברים דבכל נשים איכא חזקת פנוי' מ"מ כיון שאינם לפנינו לא מהני ולפ"ז לשיטת רמב"ן דבגדולות ליכא חזקת פנוי' ובקטנה איכא א"כ באופן שקרובותי' קטנות לא צריך לחוש דאוקמי' אחזק' פנוי' ושליח קידש גדולה וצ"ע:

ויפה כ' מעלתו ני' כי יש לומר דכוונת רמב"ן חזק' דאתי' מכח רובא והיינו דרוב נשים בתולות נישאת והיינו דגם רמב"ן ל"ל כתוס' דאמרי' מרובא פירש וסובר ע"כ דהוי קבוע היינו לענין דמרובא פירש דלא נתקדשה, אבל זה רוב אחר דכן מנהג תמידי' דבתולות נשאת היינו פנוי', ואין לפנינו מיעוט מקטנות שנתקדשה משליח אולי גדולה קידש השליח ובגדולה ליכא למיחש דהיתה אומרת ועדיין יש לעיין:

ולפי סברת רמב"ן נידחו דברי המגיה בט"ז שכתב דיש ס"ס דלמא לא קידש השליח ואת"ל קידש דלמא זו היא יעיי' בו, ולרמב"ן איכא חזקה המתנגדת דעל זאת שאנו דנים אנו מעמידי' בחזק' פנוי' שוודאי היא לא נתקדשה, ועל קרובי' שאינו דנים וחיישי' שנתקדשו ליכא ס"ס, ולפמ"ש י"ל דצריך חזקת שליח ע"ש בגדולה דיש ס"ס דאין חזק' פנוי' מנגדת עיי':

ובתוך הכתיבה עלה ברעיוני ע"ד פלפול י"ל הא דאמר ר"י אסיר בכל הנשים ה"ה כל העולם יאסרו בנשים ואם בגדולים ליכא חשש כמ"ש תוס' דהיו אומרת אם קבלו קידושין, אבל קטנה באמת אסורה, והא דלא אמר ר"י י"ל רבותא אמר בוודאי כל העולם אסור במקו' דאיכא למיחש שזו נתקדשה דליכא ס"ס דנימא שמא לא קידש ואת"ל קידש שמא לא זו היא דהא איכא ס' א' בגופו וס' א' בתערובות כמ"ש הב"ש, וגם אם לא נאמר חזקת שליח ע"ש מ"מ מספק אסור ואשמועי' אף למשלח דאיכא ס"ס שפיר שמא לא קידש ואת"ל קידש שמא זו היא קמ"ל דחזק' שליח ע"ש כן י"ל ע"ד פלפול:

וכעת אין באפשרות להאריך עוד במילין וגם זה כתבתי בחפזי ויצאתי קצת מענין לענין למלאות רצונו הוא כבודו לשעשע עמו שישועי אורייתא, והי' זה שלום לו ולתורתו יהי' ה' אלקי' עמו ויעל על במתי הצלחה וילמד תורה מתוך הרווחה כאות נפשו ונפש אוה"נ כותב בחיפזון רב, שיל"ת פ"ב יום ה' פ' קרח תר"א לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק שאלה.

שפעת חיים ושלום וכו' לאספקלרי' המאירה, מנורה הטהורה, בוצינא קדישא ה"ה אמ"ו הרב הגאון הגדול גאון עוזינו מופת דורינו ני' ע"ה פ"ה כקש"ת מו"ה שמואל בנימין זאב ני' אב"ד ור"מ דק"ק פ"ב המעטירה יע"א:

אחרי ד"ש ושלום תורתו הקדושה, באתי להודיע לאמ"ו הגאון ני' שמכתבו הרמה בא לידי סוף חודש חשון העבר, ושמחתי מאוד גם נתתי שבח והודי' לאל יתברך ע"ד שנתן בלב המלך יר"ה מליתן רשות והורמנא בכל מקומו' ממשלתו לאסוף ולקבץ הון להחיות את נפשות העניים המדוכאים מתושבי ארץ הקדושה, ועתה באתי בשאלתי לפני הדרת גאונו ני' ע"ד שנער אחד מקהילתינו פה קידש בתולה אחת בטבעת זהב לפני תרי עדים אחד כשר ואחד פסול משני צדדים כי היא אשה וגם היא קרובת המקודשת, ולאחר שיצא הקיל שנעשה מעשה קידושין לפני הנהו תרי עדים הנ"ל שלחתי אחרי המקדש והמקודשת שניהם מודים בדבר לפני ב"ד, והנה העדים עדיין לא באו לפני הב"ד כי העד הכשר שאיננו מתושבי קהילתינו פה הלך מכאן או ברח כפי הנשמע מחמת היראה ופחד שיקובלו עליו קרובי המקדש לפני הערכאות מאחר שהוא הי' המסית את המקדש לדבר הזה, ועד הפסול ג"כ עדיין לא בא לפני הב"ד רק המקדש והמקודשת שניהם מודים בדבר, והנה המקדש אמר לפני הב"ד זה הלשון, אמת הדבר איך האבע זיא מקדש געווען בענאנטע צייגען, איך האבע אבער ניכט געוואוסט, אונד האבע עס אויך אין מיינעם לעבען ניכט גנעגלויבט, דאס זאלכע קידושין געלטען

זאללען, איך האבע פעסט נעגלויבט, דאס נור זאלכע קידושין גילטיג זינד, דיא בייא טאג זינד אונד רב אונד חזן דאבייא איזט, זא וויא איך עס אין מיינעם לעבען האב פאר מיר געזעהען, אבער זאלכע קידושין וויא דיעזע ווארען האבע איך נעגלויבט דאס איזט נור איין קינדערגעשפיעל, וועגן איך געוואוסט העטטע, דאס זאלכע קידושין אויך גילטיג זינד העטטע איך זיא ניכט מקדש געווען, גם הראה המקודשת כתב עדות כתוב וחתום מהעד הכשר שהוא העיד שהנער הערמאנן שטרייט קידש את הבתולה לענה ראטההויזער, לפניו ולפני הבתולה שאלה ראטה הויזערין בטבעת קידושין כדמו"י, ועל בקשת המקודשת כתב ומסר לה עדות זו להיות לה לראי', עד כאן:

תשובה לד

ישבע שובע שמחות ורב ברכות, ויוסיף ה' כח ועצמה לידיד נפשי הרב הגאון המאה"ג מעוז ומגדול חרוץ ובקי המפורסים, כקש"ת מוה' יוזפא פלעש נ"י אבדק"ק וועספרים יע"א:

גי"ה הגיע לידי ומלבד כי עמוס הטרדות אנכי בפרט בעיתים הללו מתחדשים בכל יום ענינים שונים ומשונים, גם איני בקו הבריאה עד שהרופא מיחה בי והזהירני שלא לעיין בלימודי' מחמת כי נחלשו חושי, ועודנה אני עוסק ובא ברפואות ה' יחזקיני בקרוב, ומ"מ לכבוד פר"מ נ"י כי רב בעיני עיינתי מעט בהענין אשר העמיד לפני ולכן כבודו מחול אם לא אטייל אריכות בדבריו הנעימים:

ונקיטנא בקצרה כל האפשר ע"ד המעשה שבאה לפניו כמו שכתובה מפורש במכתבו היקר, ופר"מ צלל במים אדירים בכל מקומות השייכים לנידן זה, ומבקש ממני לחוות דעתי גם אני, הנה שרשו פתוח עלי ים התלמוד בש"ס קידושין דף ס"ח דרוב ככל אמוראי ס"ל דמקדש בע"א אפי' שניהם מודים אין חוששין לקידושין, וכן פסקו כל הפוסקים, לבד הסמ"ג חושש לדר"פ דאמר חוששין ויחידאי הוא, ורשב"א בתשובה וכן בתשב"ץ סי' ק"ל ח"א לא חשו לחומרת סמ"ג הנ"ל בואו ונסמוך על עמודי העולם דלא חשו לדר"פ, ורמ"א בה"ג בש"ע א"ע סי' מ"ב כ' להחמיר במקום דליכא עיגון, ובאמת כן נראה קצת מתשובת מהרמ"פ סי' ל"ב דחש לו קידושין כ' דר"פ חוששין קאמר היינו כמו שע"א מחייב שבועה, אין דבריו עושין וודאי להוציא ממון, אלא לחייב שבועה לברר ע"י שבועה אמיתת הדבר, כן ס"ל לר"פ לענין קידושין דספק עושה עיי"ש וכן כוונתו, ובנב"י קמא סי' ס' דלר"פ אינו רק ספק קידושין אולי צריך שיהי' דומה ממש לממון שצריך שני עידים להוציא או נדמיהו לממון שמחייב שבועה ומביאו פר"מ נ"י, והנה לפ"י אין ר"פ

עצמו מסופק אלא שס"ל דע"א אינו מועיל יותר מלעשות ספק ואין דבריו עושין וודאי אצלינו, וקשה לדבריו תינח בע"א אומר נתקדשה שמעיד על המעשה י"ל כהנ"ל אבל אם נתקדשה בפני ע"א דס"ל לר"פ חוששין לא שייך סברתו דהא אי בעי' שנים היינו שקיום קידושין בעי שנים, ולר"פ סגי בא' ובאופן ששנים ראו הקידושין אחורי הגדר שנעשו בפני ע"א לר"פ חוששין, ובזה נא שייך סברת פ"י דברי ע"א אינם עושים אצלינו רק ספק דהא לא על נאמנתו אנו דנין רק על קיומו של דבר כמובן, ולכן מסתבר כמ"ש הנב"י דלכן ר"פ חוששין קאמר, משום דמסופק בגוף הדין אי מועיל ע"א כמו בממון, שמחוייב שבועה או בעינן בממון להוציא דבעי תרי וכן מורה פירוש רש"י שם:

והנה לנב"י עכ"פ לר"פ ספיקא דאוריי' איכא ולכן חש לו הסמ"ג, אבל בתשב"ץ סי' ק"ל כ' דר"פ רק מדרבנן חושש לקידושי ע"א, וא"כ לחוש לר"פ נגד כל אמוראי' חומרא יתירה היא וספיקא דרבנן להקל, כ"ד התשב"ץ הנ"ל, והנה הסמ"ג דחשש לדר"פ או דס"ל כנב"י הנ"ל דר"פ חוששין מדאורייתא, ואמר חוששין משום דמספקא לי', או אולי משום חומרא דא"א חייש לדר"פ הגם כי לר"פ עצמו דרבנן הוא, עכ"פ לחוש לסמ"ג במקום דאיכא בלא"ה סברות לפסול הקידושין, הגם שאין חזקה כ"כ כולי האי ואולי בואו ונסמוך על רוב ראשונים דלא חשו לדר"פ, ובפרט שי"ל דר"פ ג"כ רק מדרבנן קאמר:

והנה בב"ח כ' בשם רשב"ץ בשם רשב"א דכמו בא' מכחיש לע"א אינו נאמן נגדו ה"ה בטענת משטה ולא דמי לשני עדים שאינו יוכל לומר להד"ם, וס"ל לח"מ וב"ש דהחילוק בין ע"א לב"ע דבע"א איכא מגו דלהד"ם משא"כ בב' עידים, והב"ש הקשה דדומה לאומר חטפתי ודידי חטפתי, דאין כאן מגו להכחיש העד כמ"ש בסי' ע"ה, וכבר תמהו אחרונים על הב"ש דשאני התם דעד מחייבו שבועה וכ"כ תוס' ב"ב פח"ה דכן מוכח כח שם דווקא משום דעד מחייבו שבועה, וראיתי באבני מילואי' שכ' בשם בנו ליישב כוונת ב"ש דלכן כתב לדברי ריב"ם דוודאי לתוס' שבועו' ותירוץ קמא ב"ב דאינו נאמן משום העזה, ודווקא לישבע נגד העד ל"ק קושייתו, אבל לריב"ם דמסביר דגזה"כ הוא, שע"א נאמן לשבוע' ועד שלא נשבע נגדו נאמן כתרי, כן באיסור במקום שע"א נאמן, ולר"פ בקידושין עד דלא מכחישו נאמן כתרי ואינו מועיל מגו נגדו אלו דבריו וכיון להם כבוד פר"מ נ"י:

והנה לפי הנראה ומוכח בח"מ סי' נ"ח דפסק רמ"א כריב"ם הנ"ל מדפסק כרמב"ן בע"א המחייב שבועה דרבנן ל"א מתוך שאיל"מ וע"כ לשיטת ריב"ם ועיין ש"ך וקצה"ח שם, א"כ קשה קושיא ב"ש לדינא:

ועוד הי' נ"ל בתחלה דיש מקום לקושי' ב"ש גם לתוס' שבועות ות"ק ב"ב די"ל הא דמוכח שם דווקא במקום דצריך לשבע נגד העד ל"א מגו להכחיש, דווקא במקום שעתה מעיז עכ"פ נגד הבע"ד ומכחיש דבריו, הגם שלהכחיש עד העזה יותר מ"מ אמרי' מגו כזו רק במקום שצריך לשבע נגדו, אבל היכא שלפי דבריו עתה אין כאן הכחשה נגד שום אדם כמו בטענת משטה בהא ל"א מגו להכחיש אפי' שלא במקום שבוע' דהוי מאינו מעיז כלל למעיז, ועיין פ"י כתוב' פ' הכותב גבי סטראה מ"ש על תוס' שם כעין זה, אלא שהוא כ' לחלק בין מכחיש שנים למכחיש א' וזה לא ס"ל לתוס' לחלק בין מעיז קצת למעיז יותר, אבל בכה"ג שפיר יש לחלק כמ"ש:

ולפ"ז אין צ"ל לתירוץ של אבני מילואים, וחילוקו לשיטת ריב"ם ג"כ י"ל דשם דווקא צריך לסברתו דאלולי גזה"כ הי' נאמן במגו אפי' לשבע נגדו כיון שגם עתה מעיז נגד הבע"ד וישבע נגדו ולכן כ' דלא מהני מגו מגזה"כ שצריך דווקא לשבע נגדו או לשלם אבל בכה"ג דלפי דבריו אין מכחיש כלל בלא"ה ליכא מגו, ואם אמנם כי לשון הב"ש אין סובלים דברינו, מ"מ לעצמינו נוכל לומר כן:

אלא דמצאתי נגד זה בש"ע א"ע סי' ז' בע"א אומר נשבית דנאמנת לומר טהורה אני במגו, והוא מרמב"ם חזי' הגם שלפי דבריהם עתה אינה מכחשת לשום אדם, מ"מ אמרי' מגו להכחיש העד, אלא דבאמת משם ליכא ראי' די"ל בשבוי' הקילו טובא, וראיתי שכ"כ בפרישה, והט"ז שם כ' הטעם דווקא נגד המחייב שבוע' ליכא מגו עיי"ש, מהנראה דהפרישה ס"ל כמ"ש בכה"ג דעתה ליכא הכחשת פה לשום אדם לא יועיל מגו נגד ע"א גם בלא שבועה, וט"ז ל"ל כסברתי, והנה ראי' אין לנו מזה, די"ל באמת בשבוי' הקילו, ועיין פ"י כתובות כ"ג ע"ב בד"ה במשנה שתי נשים שנשבו מ"ש:

אבל אם כי מהך ליכא ראי', אבל נ"ל ראי' מרישא דמתני' כ"ב ע"א, האשה שאמרה גרושה אני וכו' דהנה הב"י סי' ז' כתב דנפקא לי' לרמב"ם דווקא ב' עידים ממתני' דקתני ואם יש עדים משמע דווקא תרי, וכ' הב"ש סי' קנ"ב דיוק זה איתי' גם ברישא וג"כ תרי בעי ע"ש א"כ חזינן דגם בחומר א"א אמרי' מגו להכחיש העד וזה ראי' ברורה לכאורה:

ומינה נ"ל ג"כ ראי' דגם לריב"ם דס"ל דבמקום שמחייב שבוע' דווקא צריך שבוע' ולא מהני מגו, וכ' האבני מילואים כן לר"פ בקידושי' דנאמן ע"א וכ"ז שאינו מכחיש לא מועיל טענה, מזה ראי' דליתא דא"כ תיקשי לר"פ מתני' כתוב' הנ"ל ברישא אם יש עידים גם בע"א לא יועיל מגו לדידי' כיון שנאמן כבתרי כ"ז שאינו מכחישו, ועכצ"ל דווקא במקום שנאמן לחייב שבועה וכ"ז שלא נשבע נגדו נאמנו מאוד דברי העד והכחשת בע"ד בלא שבועה אינו מועיל, ונתנה התורה מקום לדברינו עד שישבע נגדו בזה ס"ל

לריב"ם כ"ז שלא נשבע נגדו דבריו כתרי ולא יועיל שום טענה אחרת במגו, אבל באיסור שמועיל הכחשת בע"ד בלי שום שבועה ופי המכחיש כפי העד ואם נאמן בלא מגו והוכחה נגדו כ"ש וקו"ח שיועיל טענה מן הטענות במגו כנ"ל, וגם בלי ראיה הנ"ל פשוט לחלק כהנ"ל:

והנה הראי' שהבאתי ממתני' כתובות כ"ב, יש לדחות כי י"ל דיוקו של הב"י אינו דיוק כ"כ די"ל להכי נקיט עידים דלפי דאזיל התם אפי' באו עידים אחר שכבר אמרה בפני ב"ד א"א אני וגרושה וכו' וכן מוכח מדקתני בסיפא ואם משנשאת באו עידים וכו' אבל כ"ז שלא נשאת גם אחר שאמרה דברי' בפני ב"ד באו עידים מ"מ ליכא הפה שאסר וכן הדין בכ"מ לענין מגו, בבאו עדים אח"כ נפלה המגו דאמרי' שידע שיבואו עדים וחשש להם, אלא שבתה"ד סי' של"ה ומובא בכללי מגו בכנה"ג דבע"א ל"ח כולי האי שחושש שמא יוכחש מע"א ויהי' העזה נגדו כולי האי ל"א, וא"כ י"ל להכי נקיט מתני' ואם יש עדים היינו גם כשבאים אח"כ כ"ז שיש עדים דווקא בשכיסת ואח"כ עדים ודווקא ב בשבוי' הקילו בניסת, אבל בע"א כשבא אח"כ איכא הפה שאסר כיון שבשעת אמירה דידה לא הי' כאן עד, ונדחה דיוקו של הב"י, וצ"ל דרמב"ם מעצמו ס"ל כן, וי"ל דווקא בשבוי' ס"ל כן בשבוי' הקילו, אבל בדין דרישא לית לן ראי' דבאם ע"א לפנינו שנאמר מגו להכחיש, ובאמת הרמב"ם לא כן כתב רק בנשביתי וטהורה אני, ולא כ"כ באומרת א"א אני וכו' ועיין, וגם המחבר לא הזכיר מזה רק בסי' ז' ולא בסי' קנ"ב וכ' לשון מתני' ומלישנא דמתני' ליכא דייק כמ"ש:

ועדיין אני אומר שהראי' שהבאתי אינה נדחית רק אי אמרי' טעמא דאינו נאמן נגד ע"א משום העזה, די"ל פשוט דהא דתה"ד שהבאתי בבא עד אח"כ דאמרי' מגו דלא חייש כולי האי שיבא ויעיז היינו לשיטה של"א מגו להעיז נגד ע"א, אבל לריב"ם דהטעם דכיון דהאמינתו תורה עד שישבע נגדו נאמן כתרי להך מלתא, א"כ גם בבא ע"א אח"כ אחר שכבר אמר דבריו והי' לי' מגו, מ"מ איתא להך דינא דנסכא כנ"ל פשוט, וא"כ אי נימא כמ"ש האבני מילואים בכוונת הב"ש וכמו שכ' פר"מ ני' דכן הדין לר"פ בע"א בקידושין א"כ עדיין תיקשי לר"פ מרישי' דמתני' כתובות כ"ב דקתני עדים ול"ל כמ"ש ע"פ תה"ד דלשיטת ריב"ם ליתא וע"כ דווקא במקום שמחייב שבועה אמרי' כן וכמ"ש ועיין, וכיון דפסקו רוב הראשונים כהא דריב"ם וכן בש"ע סי' נ"ח כמו שכתבתי לעיל לא קשה עלינו קושי ב"ש ועיין:

ולפי שכתבתי לעיל מהתשב"ץ דר"פ רק מדרבנן חייש לקידושין בודאי ל"ק לשיטת ריב"ם דהא בדרבנן ל"א מתשאיל"מ, מכ"ש היכא דאינו חייב שבועה ואינו נאמן רק מדרבנן ועיין:

והנה הח"מ הקשה גם אם נאמן מ"מ לא מועיל מה שבלבו משום דברים שבלב, וראיתי בק"א בהפלאה כ' ליישב כיון דלאו אורחי' לקדש בע"א הוי מוכר מתוך מעשה שלשחוק נתכוונו ולא הוי דברים שבלב כמ"ש תוס' בקידושין וכ"כ בעצי ארזים ויתר אחרונים, והנה הפלאה ס"ל דמ"מ מגו בעי דאל"ה אינו נאמן דלשטות התכווין אבל בדאיכא מגו נאמן ומהני מה שבלבו דלא מקרי דברים שבלב:

ודה"מ ס"ל לשיטת הב"ח גם לכשנגדו מועיל טענת השטאה, והקשה בתשוב' חכם צבי סי' ב' קושי' חדא מאי מועיל מגו לאחר שמודה לעד כיון שאם אמר להד"ם לא הי' מועיל רק לאותו שטוען כך ואיך יאומן במגו יותר, ובס' בית מאיר כ' הגם שי"ל כיון שיש לי מגו נסתלק הנגיעה והוא כעד, מ"מ קשה הא בדבר שבערוה אין ע"א נאמן, וראיתי בהפלאה בק"א שהקשה ג"כ כן, והוא כ' כיון שע"י מגו נסתלק הנגיעה וכיון שאין כאן חזקת איסור ע"א נאמן באיסורין, וקשה עליו הא בדבר שבערוה אין ע' נאמן, ולפע"ד ל"ק כלל, ואין אנו מצד נאמנות עד אתינן עלה דמגו עדיף בכ"מ מע"ר דנאמן אדם במגו להכחיש העד, היינו בשטוען נגד העד נאמן במגו, ומגו מועיל גם בדבר שבערוה, דנאמן בעל לומר גרשתי אשתי במגו שבידו לגרשה, אלא דאינו נאמן משום דאנן סהדי דהי' לי' קול עיין א"ע קכ"ב, ועיין תשו' מיימוני הלכות אישות סי' ג' בשליח שאמר טעיתי ורנוני לקדש ראובן שנאמן דבידו לגרשה, וכן סמכי' על סברות וחזקות בדבר שבערוה, כגון אשה שאמרה גרשני, דא"א מעיזה, וכדומה הרבה, וכ"נ הגם דאין מוציאין ממון בחזקה, וגם מגו להוציא נ"א, דווקא לענין עדות ילפי' דבר דבר מממון דכתי' ע"פ שנים עדי' יקום דבר, אבל להאמין ע"י מגו וחזקה וכדומה לא ילפי' זה מזה, ובממון גם בתר רוב לא אזלי, משא"כ בדבר שבערוה ואפי' במקום חזקה, מכ"ש כאן דלא אתחזק, דסמכינן על הוכחת המגו דאמת אתו, וממילא היא מותרת כנ"ל נכון ופשוט:

אלא דהקשה עוד בח"צ שם מאי מגו איכא דטוב לו לטעון משטה להתיר גם שכנגדי, משא"כ בטענת להד"ם אינו נאמן רק לעצמו ושני אסור, ומ"ש פר"מ ני' דכללא בידינו אא"ח ולא לו, נ"ל דחולי רוצה בטובת קרוביו שתהי' מותרת לקרוביו, ועוד אני חוכך לומר היכא דהוא טוען משטה כעובדא דידן, גריע מגו טובא, דאם יטעון להד"ם והוא שמודה להעד אסורה וצריכה ג"פ ממנו ובע"כ דידי לפטור אותה בג"פ ולעמוד בפני ב"ד ואושא מלתא טובא וחרפה הוא לו בוודאי טוב לו יותר לטעון משטה והיא מסולקת

הימנו ואין לה ולו כלום ואין לסמוך על מגו זו, וגם בהיא טוענת משטה י"ל השתא דאיכא חר"ג ואסור לו לישא רק כשיפטור זו בג"פ א"כ גם לה טוב לומר משטה מלומר להד"מ כהנ"ל ועיין:

והנה בהג"ה ט"ז מחנק בין טוען השטאה בקדושין בב' עדים לטוען בע"א, דבעושה מעשה לפני שנים אין דרך לשטות כיון שאין נאמן להכחיש המעשה, משא"כ בע"א שיכולין לכפור ולומר להד"ם נאמן ג"כ משטה וכל שטוען נגד העד נאמן ונראה דס"ל דלאו מצד מגו נאמן, רק הטענה בעצמותה נאמן, וכ"כ בס' בית מאיר בשינוי, ובכלל דברי הגה' ט"ז דברי פר"מ ני' מ"ש בסוף בטענת משטה ועיין בו היטיב, אלא דהבית מאיר חזר והקשה גבי דידי' וי"ל כיון שנאמן להכחיש העד נאמן ג"כ משטה דבכל מה שיטעון נגדו בטלו הקידושין מנדו, אבל שיהי' נאמן נגדו לא נראה לו, ובאמת הגהת ט"ז ג"כ לא הזכיר שיהי' נאמן נגד האחר רק לגבי עצמו עיין:

והנה בנב"י קמא סי נ"ט ומביאו פר"מ נ' העיר למה במקדש בשנים לא נאמין לטענת משטה הא ע"א נאמן באיסורין ואפי בשלו נאמן היכא דלא אתחזק וכ"ש הכא דאיכא חזקת פנויה, וכ' טעמו של תשוב' מיימוני משום דברים שבלב, ולא משום חסרון נאמנות, והנה מ"ש פר"מ ני דאין כאן חזקת פנוי' כיון שכבר קבלה קידושין בפנינו כמ"ש תוס' כתובות כ"ג ע"א דהיכא דספק לנו בקרוב לה כיון שידענו שהי' מעשה קידושין ליכא תו חזקת פנוי' עיי"ש, הנה סברא זו לאו כ"ע מודים הא ובתשו' מיימוני' בעצמו ל"ל כן שם סי' א' שכ בספק קרוב לו ולה וכת א' מסופקת אוקמי' אחזקת פנוי' עיי"ש, ועיין ח"מ וב"ש סי' למ' ד ס"ק ח' וט', ועיין רשב"א יבמות ל' ע"ב ויש אריכות בזה:

והנה לשיטה זו דבכה"ג איכא חזקת פנוי' בוודאי הדין עם הנב"י, אלא לשיטת תוס' דליכא חזקת פנוי' בכה"ג ומ"ש פר"מ ני' לחלק בין ע"א לב' עדים לא נראה לי כיון שאנו יודעין ע"פ עד דנאמן לר"פ ושניהם מודים שהמעשה נעשה א"כ כבר יצאה מחזקת פנויה כיון שנעשה מעשה קידושין והיא מוכנת ועומדת לקבל קידושין מידו אסתלק חזקת פנוי' לסברת תוס', ומכ"ש כיון שהיא אינה טוענת נגד הקדושין כלום, אלא דלאו כ"ע היא כמ"ש דראשונים חולקים על סברא זו דמ"מ אוקמי אותה אחזקה קמייתא כל דאיכא ספק בקדושין:

וגם לשיטת תוס' דאין כאן חזקת פנוי' מ"מ נפלינן ברברבתא אי ע"א נאמן היכא דלא אתחזק איסיר או היתר כמ"ש פר"מ ני' והנה פר"מ הרחיב הדיבור בשיטת הר"ן גיטין סוגי' דשליש שחולק על רמב"ן וס"ל בדבר שבערוה גם בלא אתחזק אינו נאמן, ולא כ"כ בקידושין ס"ג ע"א וכבר הרגיש בסתירה זו בס' בית מאיר סי ל"ו ס"ק כ"א ובמקנה שם,

ויפה כ' פר"מ נ' ליישב די"ל בגיטין שם עדות קרובין ס"ל דלא מהני דנוגעין הם להעיד לקרובותיי' ובקדושין שם נאמן דגרשתי' דאא"ח ולא לו ליכא נגיעה כלל, והנה באמת כן נראה ומוכח מש"ס קידושין דלרב אסי אינו נאמן לכנוס רק משום דמרתת, ומודה בקדשתי עצמי ואיני יודע למי, וכ' הר"ן שם דאחר שמעיד נאמן והוא אינו כן חזינן דהוא אינו נאמן גם שע"א נאמן דלעצמו אינו מעיד, וי"ל כן לקרוביו, וכ"כ פר"מ נ' להוכחה זו, וצ"ל הגם שבכל איסורים נאמן אדם בשלו אפי', מ"מ בדבר שבערוה חמיר בזה אפי' לא אתחזק, ונ"ל להסביר עפמ"ש המרי"ק שרש ע"ב שהאריך דע"א נאמן בדבר שבערוה בלא אתחזק והוכיח כן מקושי ש"ס ריש גיטין אתחזק והוי דבר שבערוה, וכ' וטעמא כיון דילפינן דבר דבר מממון, בממון אין ע"א נאמן רק להוציא מחזקתו וכן בערוה יעיי"ש באורך, והנה בממון קרוב ונוגע אינו נאמן אפי' שלא במקום חזקה וכן בערוה יע"ש וא"ש הר"ן הנ"ל ע"פ שכ' פר"מ נ', אלא דהרמב"ן שהביא הר"ן גיטין ס"ל גם בקרוב נאמן ע"כ ס"ל דלא מדמין לממון גם לענין פסול קרוב והיכא דלא אתחזק דומה ממש לכל איסורין כי כן גם לעצמו נאמן כבכל איסורין, ובאמת קשה עליו מש"ס קידושין ס"ג ע"ב דמוכח דלעצמו אינו נאמן כמ"ש לעיל, ואולי י"ל דבלא"ה נתקשה פ"י שם איך יהי ע"א נאמן כיון שמעיד נגד הרוב יעיי"ש שתירץ שגם נגד הרוב ע"א נאמן לברר המיעוט מהרוב, ואפשר משו"ה הוא עצמו אינו נאמן לומר נגד הרוב עכ"פ בדבר שבערוה החמור רק לפטור משום אא"ח ולא לו:

ודברי הרמב"ן הנ"ל צלע"ג דסותר עצמו ממ"ש בחי' ליבמות ר"פ הקשה דבדבר שבערוה אפי' בלא אתחזק אינו נאמן דהא אפי' לאיסור אינו נאמן וע"א בקידושין לאו כלום יעיי"ש וסתר עצמו ממ"ש הר"ן בשמו בגיטין הנ"ל, ואפשר דהרמב"ן סמך עצמו בגיטין אמ"ש עוד שם מתוך שנאמנת לעצמה וגם דלא אתחזק וזה עיקר סמוכתו דלא נתברר לנו שנתקדשה לא' וצ"ע:

והנה בתשו' מיימוני סי' ג' ג"כ ס"ל דע"א נאמן בלא אתחזק שכ' בעבדא דילי ועוד כיון דלא אתחזק איסור א"א נאמן ע"א בכל איסורין, ושם הבע"ד הוא שליח נאמן שלא קידש לעצמו, ואין לומר משום שיש לו מגו ואינו נוגע הא כ' זה לשני טעמים חדא דבידו, ועוד דלא אתחזק, נראה דס"ל דאפי' בשלו ונוגע נאמן כבכל איסורין:

ועוד נ"ל מסברא הא דאמרי' בכ"מ דאין דבר שבערוה פחות מב' היינו היכא דמעיד שיש כאן דבר שבערוה כגון שנתקדשה או שמעיד נתגרשה וי כאן דבר שבערוה, ובזה יש מראשונים ס"ל אפי' בלא אתחזק כגון בהא דגיטין לברר מי קידש מ"מ אין ע"א נאמן, אבל במעיד שלא הי' כאן דבר שבערוה כגון בהא דתשו' מיימיני שאומר שטעה והי'

קידושי' בטעות או בספק קרוב לה וע"א מעיד שקרוב לו הי' וכדומה ע"א נאמן שהוא אומר אין כאן דבר שבערוה מעיקרא וכ"ע מודים שנאמן ולא ילפי' דבר דבר מממון רק דבר שיש בו ערוה מדבר שיש בו ממון כנ"ל, וסברא זו עלה בדעתי בתחלת העיון, אלא שלא מלאני לבו לומר כן, עד שמצאתי שאהבה נפשי סברא זו בעצמה בשב שמעתת' מהגאון קצה"ח ז"ל שמעתת' ו' פ' ג', והוא כ"כ על תשובת מיימוני' הנ"ל יעוי"ש:

ולפי סברא זו גם בנידן שלנו לכל הפוסקים אפי' דס"ל דע"א אינו נאמן בלא אתחזק בדבר שבערוה, או שאינו נאמן בשלי מ"מ בכה"ג שעדותו שלא הי' כאן מעולם קדושין ולהשטות נתכוון נאמן ע"א, ובשנים דאינו נאמן איכא תרי טעמא דמסתמא לא לשטות התכוין שעשה מעשה לפני ב' כמ"ש הג"ה ט"ז, וכמו אכן סהדי, משא"כ במקדש בע"א, ועוד דהוי דברים שבלב, כיון שאינו מוכח שלהשטות נתכוון, משא"כ במקדש בע"א שיש רגלים לדבר ולא הוי דברים שבלב ונאמן שלכך נתכוין מכח ע"א נאמן בכל איסורין ובזה כולי עלמא מודים כמו שכתבתי:

והנה בנידן שלנו הגם שהוא אינו אומר שלשחוק נתכוין משום שהי' רק ע"א, רק משום שסבר שאין קידושין בלא רב וחזן, מ"מ אנו מאמינין לו מכר עדות ומשום דברים שבלב לא הוי הגם שטעמו הוי דברים שבלב שטעה שאין קידושין בלא רב, מ"מ כיון שמחשבתו אינו סותר המעשה דלאו אורחא לקדש בע"א, ורוב סבורים שאין קידושין בע"א כלל, ובאמת אין אנו רק חוששין לקידושין א"כ הגם שהוא לא ידע זו ומטעם אחר חשב שאין ממש בקדושין אלו, סוף כל סוף בלבו ובלב כל שאין בקידושין אלו ממש ולא הוי דברים שבלב, וכיון שנאמן עלינו בטלו הקידושין וגם לגבי דידה מועיל, ויש לצרף לזה מ"ש פר"מ ני' דלפמ"ש הנב"י דר"פ רק חוששין מספק קאמר איכא ס"ס שמא להשטות נתכוין. ומכ"ש לפמ"ש בשם תשב"ץ דר"פ רק מדרבנן חושש שיש לסמוך על כל הנ"ל, ואם בקישי להמציא לה גט נראה לפע"ד שיש לנו לסמוך בצירוף כל הנ"ל להתירה בלא גט, אם יסכים פר"מ ני' ויצרף אתנו רב גדול מפורסים במדינה ובישישים חכמה:

מ"ש פר"מ ני' בענין פיסול עדות ע"י אשה המצטורפת, לא מצאתי צורך להאריך, כי בגמר דבריו נתפס בזה מ"ש התומים סי' ל"ו ס"ק י"א דאשה אינה פוסלת העדות, וכן הסכימו עמו האחרונים וה"ה עבד ונכרי:

ומ"ש ופלפול בסוגי' דיבמות וריש גטין, לאפס הפנאי והבריאות לא יכלתי להאריך, ויש לנו אריכת דברים בישוב סגנון הסוגי' דכולו מוקשה ובארתי' בחי' לע"א נאמן באיסורין ביאור רחב בעזה"י, והי' זה שלום כנפשו היפה, ונפש אוה"נ ד"ש תמיד:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק שאלה

לשון הגביות עדות שנתקבל לפנינו ב"ד פק"ק שאמשון יע"א י"ג סיון ברי"ת לפ"ק:
אנחנו עמכם ויונתן הלכנו עם הנער שמשון לבית הנערה דינה לטייל ולשחק עמה, עסקנו יחד באכילת פירות ושיחת הילדים, ולא היה במעמד ההוא שום דבור מענין קדושין, או עסק שדוכין, ופתאום עמד הנער שמשון וקרא "ווער האט איין רינגעל, גיבט מיר דאמיט מקדש צו זיין הנערה דינה' והי' במעמדם נערה אחת אשר לה טבעת נחושת על ידה, ולקח הטבעת ממנה, והלך לקדש הנערה דינה, והנערה דינה כפפה אצבעותי' לתוך כף ידה, וצעקה בקול בכי "לאסט מיך געהן" כמה פעמים, ובעודה צועקת לקח הנער שמשון ידה בחזקה ופשט אצבעה הקטן ותלה הטבעת בראש אצבעה, ואמר, הרי את מקודשת לי בטבעת זו, ומיד קפצתי אני עמרם ועשיתי פירוד ביניהם, והסרתי הטבעת מעל האצבע ואמרתי, לא יעשה כן בישראל, אלה דברי העדים אחר האיום והגיזום שאיימנו עליהם מאוד להשביעם למען יגידו דברים כהווייתן, והנער שמשון אומר שמעולם לא הי' דעתו רק לשחק ולהראות כיצד מקדשין, ומעתה יש לשאול אם הנערה דינה צריכה גט מהנער שמשון, או לא על פי דת ודין של תורה, דאי אפשר להחמיר ולהצריך גט לחומרא מפני חשש עיגון, וכמש"כ בתשו' מהר"ם הביאו הב"י בסי' מ"ב:

תשובה לה

שפעת ברכות, מאלקי המערכות, לידידי הרב המופלג מלא פלג המאוה"ג חרוץ בעל פפיות כש"ת מו"ה אהרן פריעד נ"י אבדק"ק שאמשן יע"א:
הגיענו יקרתו, מגלה עפה מזה ומזה היא כתובה, ונפשו איותה לדעת דעתי בנידן א' איסור חמור דא"א, ועל ידי טרדותי המרובים, בפרט בקיץ הזה לא באתי אל העיון עד כעת שאני פה בקרית חוצות לשאוב אויר טוב ולהשיב את נפשי מעט, וגם פה לא מצאתי מרגוע מרוב המבקרים לקבל פני', וגם אין אתי עמי במחוצתי ספרים ותשובות גדולי האחרונים, כל הצורך למלאכה זו, לכן לא באתי רק לגלות דעתי העני' ולא כפוסק הלכה ולמעשה, ואולי אחר העיון חזי לאיצטרופי אחר אשר ישאל פי גדולי המורים אשר במדינה ד' יחיי', ולאפס הפנאי קשה עלי להעתיק השאלה, לכן אעמיד דברי המעטים לבאר שיטות הצריכים לנו ומהם נלמוד בנידן שלפנינו וד' יאיר עיני שלא אכשל ח"ו:
פתח דברינו יאירו לבאר ולחזק שיטת הרמ"ה שבטור א"ע סי' כ"ח ומביאו הרמ"א בהג"ה סעי' דחידש לנו דשתיקה בשעת מתן מעות לא מהני רק בנתן לידה שעשתה מעשה

קבלה אבל בזרק לה אפי' לתוך חיקה שתיקה לאו כלום היא, וברמ"א מסיים, הואיל ולא נתרצי' תחילה לקדושי לי', נראה דבאם נתרצי' תחילה היינו שידך הוי קדושי', ובתחיל' הרעיון עלה ספק בלבי אם הטעם בנתרצת משום דאמרינן בסתמא לשם קדושין קבלה והוי שתיקה זו ככל שתיקה בשעת מתן מעות ע"י מעשה וא"כ הוי קדושי וודאי, או כוונת הרמ"א דלעולם לא מועיל שתיקה, אם לא קבלה בידה ועשתה מעשה דמוכח שחפצה בקדושי', והוי כשתיקה לאחר מתן מעות, אלא בנתרצי' מקודשת משום דלא שדינהו וס"ל כשיטת מהרמ"פ דווקא בשידך אמרינן מדלא שדינהו, וכן משמע דפסק הרמ"א לדמהרמ"פ הנ"ל, ולפי"ז ליכא אלא ספק קידושין כמו בקידש בצפתא דאסא, דספק קידושי' משום דאמר ר"ה חושו לה, כן עלה במחשבה לפני בתחילה, אבל גרם לי זה מדלא הביא הרמ"א שיטת הרמ"ה כמו שמובא בטור, שכתב דהא דזרק לה בתוך ד' אמות שלה דמקודשת היינו בנתרצי' תחלה לקדושי לי' וכו', והנה בזרק תוך ד"א הלכה רווחת דמקודשת וודאי וגם לא שייך שם כלל מדלא שדינהו, דהא לא בא אפי' לתוך חיקה רק מושלך בקרקע עולם, ומה לה לטול ולשדנהו. וע"כ דס"ל להרמ"ה דאי נתרצי' מקודשת מטעם דשתיקה כהודאה דמי' ופשוט:

ועדיין יש מקום ספק בשיטתו אולי ס"ל דגם בשתיקה לאחמ"מ בשדוך ונתרצי' מועיל שתיקה וזו שיטת בעלי תוספות מובא בראשוני' קדושי' במקומו, ולכן גם בזרק תוך ד"א וכ"ש בחיקה מהני שתיקה, אבל באמת אין חילוק בין שתיקה לאחמ"מ לזרק לה ואמר מיד הרי את מקודשת, ולפ"ז לשיטות רוב ראשונים דס"ל דליכא חילוק בין שדוך לענין שתיקה לאחמ"מ אם נאמר דזרק לה קדושי' הוי כלאחר מתן מעות גם שדוך לא מועיל, וקשה מזרק תוך ד"א דש"ס ערוך בכ"מ דמהני, והי' מוכרח דשיטת רוב ראשונים דס"ל בשתיקה לאחר מ"מ אינו מועיל שדוך, דחולקים על הרמ"ה, וס"ל דבזרק קדושי' כיון דמיד אמר לקדושי' אינו דומה כלל לאמר לאחר מ"מ:

והנה באמת הטור וש"ע לא הזכירו כלל בשתיקה לאחמ"מ אפילו בשדוך, והביאו שפיר שיטת הרמ"ה, ושיטו' רוב ראשוני' הי' מוכח דלא כהרמ"ה כמ"ש ועיי', אלא באמת תמוה לי למה השמיט הטור והמחבר שיטות רוב ראשוני' וסתמו כבעלי תוס', ועכ"פ הי' להם להביאם בשם יש אומרים, ומהגם דהב"י מביא שיטת ראשונים בלי שום חולק כלל בוודאי ס"ל הכי, ושיטת בע"ת יחידאי היא, ועכצ"ל דסמכו על מה שהביאו הך דציפתא דאסא דמינה הביאו הראשונים ראי' דאפי' בשדוך אמר רבא דאין לה שדוך גדול מזה שקבלה קדושי' תחילה, ותו לא צריכי להביא אפי' בשדוך כנ"ל, ובהא יש לדחות ראי' תשובה מהרמ"פ דווקא בשדוך אמרינן מדלא שדינהו מדהעתיק הטור מעשה דרבא

ולא כתב בקיצור אבל לא נתן תחילה לשם פקדון ע"כ דווקא בשדוך איכא ספק מדלא שדינהו יעיי' בו ובט"ז ס"ק ולהנ"ל י"ל דלכן מייתי הך מעשה להורות לן ולאודיענהו דאפי' בשדוך שתיקה לא כלום היא אם לא משום סברת לשדינהו כנ"ל:

ומעתה כיון דטור ס"ל בוודאי כשיטת ראשונים דבשתיקה לאחמ"מ לא מועיל שדוך, ומייתי שיטת הרמ"ה צ"ל דס"ל לחלק בין זריקה ואמר מיד, בין אמר אחמ"מ דבזריקה עדיף לענין זה דמהני ריצוי משא"כ בשתיקה לאמ"מ, ובאמת לא מצאתי סברה נכונה לחלק, ומ"מ מוכרחי' אנו לומר כן ועיי':

ומאחר שבארנו שיטת הרמ"ה נעשה לו סמוכים מן הסוגי' ואאריך קצת, הנה כבר הביאו הראשונים ראי' לשיטתם מדרבא עצמו דכיון דקדש בצפתא אין לך שדוך גדול מזה, והפלאה בק"א דחה בטוב טעם דלפי גירסת הרא"ש אמרה לו אין כאן שרצה בקידושי' אלו לצחק פשטה ידה מתחלה ולעולם לא רצתה כיון שידעה שאינו שוה פרוטה ועיין בו, ולדבריו תהדר תמיהתי דהשמיט הטוש"ע חידוש דין זה דשדוך ל"מ דהא הם גרסו שמעיי' אמרה לו, וא"כ אין ראי' מהא דציפתה שהביאו וצ"ע:

לפענ"ד להביא ראי' דשדוך ל"מ גם לגירסא אמרה לו, הנה רבא מתרץ הברייתא רצתה דאמרה הן, לא רצתה דשתקה, ובאמת זה דוחק בלשון ברייי' לא רצתה דשתקה דאטו אנן ידעי' בוודאי שאינה רוצית ע"י שתיקה, אלא שספק לנו למה שתקה וממילא אין כאן קדושי' כמובן, אבל לא שייך לא רצתה, והלשון מגומגם, גם אין מדויק רצתה והל"ל רוצית ולא רוצית דקאי אשעת אמירה דדי', ורבא מכח שקשי' לי' הברייתא הוצרך לפרש לא רצתה שתקה, ה' לי' לפרש הברייי' בדרך מרווח רצתה היינו שרצתה מכבר בקדושי' קודם שקידשה היינו שדוך, לא רצתה מכבר קודם שקידש אותה מקודשת, ולשון הברייתא מדוייק היטיב א"כ מדלא מתרץ כן מוכח דס"ל לרבא בפשי' דכיון דמוכח מברייתא דשתיקה לאחמ"מ לאו כלום הוא, שוב אין חלוק בין רצתה מכבר או לא, והי' מוכרח לפרש לא רצתה מדוחק דשתקה, ומוכח כשיטת רוב ראשוני' הנ"ל כנ"ל ועיי':

אלא דבאמת צ"ע בין לפי דברי ראשוני' דמעשה דרבא היא שדוך ונתרצית, ובין לפמ"ש ראי' מדוחק רבא בברייתא קשיא מנ"ל לרבא באמת מת להביא ראי' מברייתא בפשיטות דאין חילוק בין שדוך ללא שדוך ומכ"ש לפמ"ש תתפרש הברייתא עפ"י חילוק זה בדרך מרווח, ולמה לא יחלק רבא דאיכא לחלק, ודוחק לומר דרבא לטעמי' דהקשה לר"נ לקמן ממתני' דקדשה בגזל וכו' ולא ס"ל לתרץ מתני' בשדוך א"כ לפי דם דפסקינן כר"נ לקמן לחלק בין שדוך, כן נחלוק בשתיקה לאחמ"מ, ואין ראי' מרבא, ועכצ"ל די"ל לראשוני' דלאמת מוכרח רבא להודות שיש לחלק מדקשי' ברייתי' אמתני' אהדדי וע"כ לחלק בין

שדוך, ומ"מ בשתיקה לאחר מתן מעות ל"ל לחלק ומוכח שיטתם כן צ"ל ויש להאריך, וקשה באמת מנ"ל לרבא לפשוט מברייתא אפי' בשדוך, וסיפא דבריי' ע"כ בלא שדוך וצ"ע:

ומזה נ"ל ראי' לשיטת הרמ"ה, וי"ל דהי' קשה לרבא למה לא אשמעי' הברייתא רבותא יותר דאפי' אמר בשעת נתינה הרי את מקודשת דשתיקה לא מועיל, כגון בזרק לה לתוך חיקה שלא עשתה מעשה קבלה דשתיקה ל"מ ואיכא רבותא הרבה יותר מנתן לה תחלה לפקדון, וע"כ לומר דכיון בזרק לה ושדוך תחילה מהני השתיקה, ובריי' נקט מילתא דפסיקא אפי' בשדוך לא מהני, ולכן אשמעין במסר תחלה לפקדון, והוכיח רבא שפיר דשתיק' לאחמ"מ אפי' בשדיך לא מהני, וכשיטת ראשוני' ומזה עצמו ראי' לשיטת הרמ"ה כנ"ל ועיי':

והנה הח"מ רסי' מ"ב ס"ל בשיטות הרמ"ה דלכן ס"ל בלא אתרצי תחלה לקידושי' אפי' ספק קידשי' ליכא דס"ל דלא חיישי' להא דאמר ר"ה חושו לה, וזה לשיטת הרמב"ם נגד רוב ראשונים דס"ל ספק מקודשת משום דר"ה ברר"י, והגה"מ שהביא הרמ"א ס"ל דקדשה בחזקה דמקודשת מדלא שדינהו ס"ל כרוב ראשונים דחיישי' לר"ה ברדר"י והקשה א"כ רמ"א סתר משנתו מסי' כ"ח לסי' מ"ב:

ואידי דאיירי בשיטות הללו והם שורש ועיקר לנידן שלפנינו, לא אוכל עצור מלהגיד לפניו מה דמתמיה לי על הרי"ף ורא"ש ודעמי', הנה צריך לחקור בין דאיכא ספק אם לא שדינהו משום דסבורה שחייבת באחריות או משום דניחא לה בקידושי' תהי' ספק מקודשת קשיא לרבא יר"א וכבר העיר הפ"י בזה, וכ' כיון דליכא בירור לעידים ממילא ליכא קידושי' אפי' מספק, והפ"י קיצר ואני אבאר יותר, דסברא זו היא שיטת תשוב' מיימני' ריש הל' אישות דכל דאיכא ספק לעדים בקדושי' כגון ספק קרוב לה ולו, ליכא אפי' ספק קידושין דעידי' אין כאן, וש"ס דיבמות בשני כתי עדים וכל כה"ג וא"כ גם כאן כיון דאיכא ספק ליכא קדושין כלל, אלא תוס' כתובי כ"ב סוגי דתרי ותרי חולק ע"ז עיי"ש, וייעי' רשב"א יבמות נ"א שם וס"ל דגם בספק לעדים עצמם הוי ספק קידושי', ולכאורה קשה כאן כקושי' פ"י, אבל נ"ל פשוט דא"כ דבשתקה בלא מעשה קבלת קדושי' גם אם ניחא לה הוי כמו דברים שבלב בעלמא, ומ"מ ס"ל לר"ה ברדר"י דהוי קדושי, דלסברתו מדלא שדינהו הוי אומדנא דמוכח ומהני בכ"מ כמבואר, וא"כ ר"א דאמר דלא שדנהו ליכא ראי' הגם דמדי ספיקא לא נפקא מ"מ כיין דאומדנא דמוכח:

ליכא, גם אם היא כוונה לקדישי' מ"מ הוי דברים שבלב ול"מ כיון שאין כאן מעשה קידושי' כלל כנ"ל פשוט:

ומעתה לפי דשלח ר"ה אתין דשמיע לכו חושו לה, איך אפשר לפרש כדס"ל לראשונ' היינו דמספקא לי' הדין עם מי, אי כר"ה ברדר"י אי כר' אחא, וספיקא דדינא הוא כיון דמספקא לן איזה סברה ניחא אי של ר"ה ברדב"י אי של ר' אחא ממילא עכ"פ אומדנא דמוכח לא לפני ב"ד ולא לפני עדים וכיון דאיכא ספק באומדנא עכ"פ אומדנא דמוכח אין כאן ואפי ספק קידושין ליכא ווזכרינ שסברה כזו אמירה בס' קצוה"ח בהל' מתנה שכתב להסביר מ"ש הרא"ש ב"ב בספק אומדנא מוציאי' מן המוחזק ואין אתי ספר זה כאן) והסברה נכונה ופשוטה, וע"כ לפרש הא דשלח להו חישו לה היינו במקום ר"ה לכבודו כיון דלדידי' פשיטא לו יש אומדנא מדינא שדינהו, אבל אנן לדידן ליכא חשש קידושין, אפי לא אתברר לן אם כר"ה ברדרי בסברתו או כדר' אחא כמ"ש, ועיי' רשב"א והה"מ שכ' דרמב"ם מפ' לחושו לה משום כבודו, ולפמ"ש יש ראי' והוכחה לפרש כן. ועל הרי"ף ורא"ש ודעימי' צ"ע ודוחק לומר מדלא שדינהו הוי כמעשה המוכיח ולא כדברים שבלב יש להאריך עוד:

נחזור לשיטת הרמ"ה דלח"מ ס"ל כהרמב"ם, ייפה הקשו האחרוני' אי אפשר לומר כן הא הטור וש"ע ס"ל בצפתא דאסא משו דנקטו כרי"ף ורא"ש ואיך הביאו הרמ"ה, וראיתי בס' בית מאיר סי' כ"ח ובהפל' בסי' מ"ב ומביאו מע"כ ני ג"כ דכתבי דווקא בעשתה מעשה לקבל קדושי' כגון בצפתא, אמרינן מדלא שדי דהי לה לעשות מעשה המוכיח שאינה רוצית בקדושי משא"כ בזרק לה שלא עשתה כלום, והנה דבריהם צריכי ביאור תינח בקידש בצפתא, אבל בבריי דנתן לה תחילה בפקדון מה מעשה עשתה, המראה לקדישי' וכן נתקשה מע"כ ני:

והנה באמת לשון הב"ח והפלאה בק"א מגומגם קצת וקשי' עלייהו כהנ"ל, אבל תיתי לי שקיימתי דבריהם מנפשאי בפחילה הרטרין, והוא פשוט בעיני בשיטת הרמ"ה, וכה אמרתי דווקא בנתן לתוך ידה והחזיקה בו שזה עצמה שהחזי בידה ולא השליכתה לארץ זה כעין מעשה שהחפץ אי המעות בידה אי הטבעת באצבעה, וע"ז הולך פלפול אמוראי אי נימא מדלא שדתינהו, אבל בזרק אפי' לתוך חיקה והיא שתקה יהסחתה מוטל בין חיקה אין זה אחיזה וחזקה בחפץ כלל, ואין זה דרך ומקום שמחזיק אדם בשלו, הגם שהוא מקום קנין ומועיל בקדשי' אבל לא שייך לשדינהו כי לא החזיקה ואינו מוטל בידה, וכשתלך לה תפול מעצמה כן אמרתי, ובפתחי ארינים הנ"ל הי פשוט בעיני כי לזה נתכוונו, וברוך שכוונתי לדעתם הרמה, ולכאורה אמת נכון הדבר:

ולפי"ז אזדא לה ראי' שלי לשיטת הרמ"ה מהא דמייתי רבא מבריי' וכתבתי דהי' קשה לו לתת הברייתא רבותא יותר בזרק לה, ולהנ"ל י"ל דאשמעינן הבריי' בנתן לתוך ידה

דלא נימא מדלא שדינהו מתוך ידה וזה עיקר הרבותא דבריי', וזה לא נדע מזרק לה דלא שייך כלל סברת לשדינהו כהנ"ל, וגם הדר תקשי לרבא מנ"ל מבריי' דליכא חילוק בין שדוך ללא שדוך, וע"כ דגם בזרק לה יש לומר מדלא שדינהו ועיי':

וראה דזה מצאתי דרשב"א ע"כ ס"ל גם בזרק שייך סברת שדינהו, דהא כ' דשלחו לי' לר"ה כה"ג מאי היינו בזרק לה קדושי' ואח"כ אמר הרי את מקודשת וכ' ולכאורה מפורש ברשב"א נגד הרמ"ה, וראיתי אחרי רואי שהרגיש בזה ההפלאה בק"א, וכתב דכיון דשלחו לי' כה"ג מאי, משמע דדומה להאי והיינו בשדוך, ולכן הוצרך הרשב"א לומר דאמר אח"כ אבל באמר מיד מהני כיון דשדוך, ואי נימא בזרק לה לא שייך מדלא שדינהו איך מפרש הרשב"א כה"ג בזרק לה ושלחו לי' או כדר"ה ברדר"י או כר' אחא והשיב להו ע"ז חושו לה הא בכה"ג לא שייך כלל מדלא שדינהו אליבא דכ"ע, וע"כ דס"ל לרשב"א בפשיטות גם בכה"ג שייך סברת מדלא שדינהו ניחא לה ועיי':

ולפום רהיטא הי' נ"ל לפרש באפשר הא דשלח להו אתין לא שמיע לו וכו' אתון דשמיע לכו חושו לה והרגיש הרשב"א מאחר ששמע גם הוא הי' לו לחוש גם הוא לדר"ה ברדר"י, ולהנ"ל א"ש די"ל הא דשלחו לר' ס"ל בפשיטות כר"ה ברדר"י, ולא הי' מסופקים אלא כה"ג היינו בזרק לה אי שייך ג"כ מדלא שדינהו או דווקא בהחזיקה בידה, ושלח להו אנן לא שמיע לן היינו לא סבירא לן כלל הא דר"ה ברדר' ואפי' בהחזיקה בידה, אתון דשמיע לכו, היינו דסבירא לכו סברתו חושו לה דלר"ה ברדר"י אין חילוק בין זרק הקדושי' או החזיקה בידה כנ"ל, וי"ל בזה הרמב"ם דלא פסק הא דחושו לה כיון דר"ה אמר אנן לא שמיע לן לא סבירא לן כר"ה בדר"י פסק כוותי', כן א"ל ע"ד פלפול בעלמא, אבל אינו נכון דאם כל עיקר ספיקות אמוראי דשלחו לר"ה הי' לחלק בין זרק לנתן בידה הי' לש"ס לפרש ולהביא מאי כה"ג בזרק לה, כיון דבזה תלוי הספק ולא למסתם, וע"כ דליתא למ"ש, ולרשב"א ניחא דאין נפקותא בין זרק לנתן בעיקר הסברה, רק דלא שייך משום דשמואל, ועכ"פ מוכח מרשב"א דלא כסברת ב"ח ומקנה הנ"ל דאין חילוק בין זרק לנתן וסיים בסברא לענין לשדינהו ועי':

ולכן דרך היותר נכון ביישוב שיטת הרמ"ה והגה"מ דלא פליגי כמ"ש הב"ש דס"ל לרמ"א דלא שייך סברת לשדינהו רק בשדוך תחילה כתשו' מהרמ"פ ושפיר הביא הא דהרמ"ה דאיירי בלא נתרצה תחילה, והגה"מ איירי בשדוך תחילה כמפורש ברמ"א ועפי"ז עולה הכל כהוגן, ונ"ל להסביר הענין דדיוקא בשדוך אמרי' מדלא שדינהו עפ"מ שכתב הר"ן לעיל בנתן הוא ואמרה היא, דשתיקה בשעת מ"מ מהני דאי אינה רוצית הי' לה לומר, לא, כיון שנאסרה ע"י קידושין אכ"ע הי' לה להודיע לעדים ולמקדש עצמה שאינה

חפיצה בקידושין אבל שתיקה דידי ליכא הוכחה, דלא איכפת לי' שיוכל לישא אחרת עלי' עיי"ש, וצ"ל לזה שלא בשעת מ"מ שתיקה לאו כלום, כיון שלא עשתה כלום ולא נראה ממנה שום גילוי דעת ורצון שחפיצה בקידושי' ולא קבלתה מעיקרא אדעתא דהכי לא איכפת לה לגלות דעתה שאינה חפיצה בקדושין שחושבת שלא תוחזק למקודשת ע"י אמירה דידי' לבד וכדהי' ריש' לא איכפת לה:

אבל במקום שתוכל למשדי ואין בו אחריות, אמרי' הוה לה למשדי ולא להחזיק כסף קידושי' בידה או בחיקה שעי"ז נראה קצת דרוצי' בקדושין, וס"ל למהרמ"פ גם משוא"ת זה ליכא ראי' דרצונה בקדושי מדלא שדתינהו דחשבה ג"כ שלא תהי' נראית לרואים למקודשת, אלא דווקא בנתרצית תחילה לקדושי' אז אם אינה רוצית עכשיו לא הי לה להיות שותקת אלא לשדינהו ולזרוק הקדושין לפניו כנ"ל פשוט:

ובאמת צל"ע לסברת הר"ן הנ"ל לשיטת הרמב"ם דחוששי' לקדושי' בקדשה בצפתא דאסא משום דשמואל וצריכה גט, וא"כ כה"ג גם אי היא שתקה בשעת מתן מעות גם כן שתקה לאו כלום דמה תאמר כיון שנאסרה אכ"ע הי' לה לצווח לא כדי שלא תאסר אכ"ע הא בלא"ה אגידא בי' ואסורה לכ"ע עד שיפטרנו בג"פ, ומה לה אם מספק' אם מוודאי, ואין ראי' משתיקה שחפיצה בקדושין רק לא קפדה לומר, לא, כיון דבלא"ה אסורה לכ"ע וא"כ א"צ רבא להביא ראיי' במריי' וכן לא הועיל רב אחא כלום כמובן וצל"ע, וצ"ל לרמב"ם דרבא וכולהו אמוראי דסוגי' ל"ל דשמואל ודוחק, וגם קשה לראשונים שכתבו כה"ג בזרק ובצפתא באמת ספק מקודשת משום דשמואל ורבא כשמואל ס"ל צל"ע כהנ"ל:

נחזור לשיטת מהרמ"פ הנ"ל דווקא בשדוך אמרינן סברת לשדינהו ובאמת כן משמע מאריכת לשון כשא' בד"ה אבל הכא מעיקרא לבקדושין עיין היטיב, אלא דצ"ל א"כ דהי' לר"ה ברדר"י לומר בלא"ה שחלק בין בר"י לרבא דבריי' בלא שדוך לא אמרינן לשדינהו, אבל הכא דשדוך כבר אמרי' מדלא שדינהו וכו' ולפמ"ש לעיל סיוע לשיטת רמ"ה דהוכיח רבא דע"כ רישא דבנייי' בשדוך א"כ א"ש ועיי':

ומעתה נבוא לנידן שלפנינו לפי שנלפע"ד דעיקר כב"ש בשיטת רמ"ה והגה"מ דווקא בשדוך אמרינן מדלא שדינ' וא"כ בנ"ד שלא הי' מדובר כלל מתחלה לקדושי' אין כאן חשש קדושין כלל, ואפי' ספק קדושין לא הוי, אלא פר"מ ני' הביא הנב"י קמא סי' שחשש לשיטת ח"מ דל"ל לחלק בין שדוך ללא שדוך לענין שדינהו ולשיטת הח"מ גם בנ"ד ספק קדושין מיהא איכא, אבל נלפע"ד דגם אם נימא בכ"מ סברת והוכחת לשדינהו אפי' בלא שדוך, מ"מ דינו של הגה"מ דווקא בשדוך ונתרצית תחילה, דצריך

להבין מאחר שקדשה בחזקה איך נימא שרצונה בקדושי' ואי משום דלא שדינהו, הא כבר גילתה דעתה בשעת קדושין שאינה רוצית בקדושי' ומה לה לעשות עוד גילוי דעת ע"י שדיי' וזריקת הקדושין, והנה ראיתי בתשובת ח"צ סי' קט"ו בסוף התשובה כ' דלא הי' אונס גמור והא דקפצה ידה משום כסופא יעיי' בו, וצ"ל מהיכי תיתי נימא משום כסופא עשתה כן ומה לנו לפרש כוונתה כך, וי"ל דווקא בנתרצית תחילה לקדושי' לי' וכשבא לקדשה קפצה ידה והוצרך לקדש בחזקה אמרינן מסתמא לא חזרה בשעה זו ממה שהי' רצונה תחילה להתקדש לו והא דהרא' שאינה רוצית היינו משום כסופא ואין די בזה גילוי דעת שבאמת אינה רוצי' בקדושי' והי' לה למשדי הקדושי' אם באמת חזרה מרצונה וריצוי שלה, ומכ"ז אנו אומרי' שמחמת כסופא הוצרך לקדש בחזקה, אבל בלא נתרצי' תחלה כלל לקדושי לי' והי' בא פתאום לקדש אותה בוודאי מקפיצת יד שלה נראה לכל שאינה רוצי' בקדו' כלל ומה לה למשדינהו עוד לגלות דעתה אחר שכבר גלוי וידוע הוא, ואין כאן סברת מדלא שדינהו כלל, כנ"ל נכון מסברא:

ומינה בדין שלנו דצווחה ומיללת בקול בכי קודם הקדושין, ובשעת קדושין ואמרה לאסט מיך געהען' דאינה צריכא למשדינהו כיון שלא הי' מדובר של קדושין ביניהם, ואפשר אפי' הי' המדובר ביניהם מ"מ בכה"ג לא קאמר הגה"מ דאין לומר בזה משום כסיפה נעקה בקול בכי שנראה שהוא קול יוצא ממרירות הלב וכ"כ פר"מ ני וגם נכון אשר כתב מעלתו ני' מאחר שלא היתה שלטאה בנפשה למשדינהו כי קודם שהונח לה מאונס המקדש הסיר העד הטבעת מידה ולא הי' לה לעשות עוד, וא"כ הוא האריך בזה שלא לצורך פשוט כי אין כאן חשש קדושין, אלא שקשה לצמצם זה ולסמוך על העד שהי' תיכף ומיד בלי פסוק בין הקדושין להסרת הטבעת, לכן לא רציתי לסמוך ע"ז לבד, ובצרף כל הנ"ל נלע"ד כי נערה דא מותרת לכל גבר די תצביין בתנאי שישאל עוד פני גדולי המירים וישקלו הדבר במאזני שכלם, ולא יסמוך עלי באיסור חמור כזה בפרט שבחפזי כתבתי כ"ז:

וזאת לדעת כי ענוש יענש לנער המקדש אשר החציף לעשות כדבר הזה וכן לא יעשה בישראל, וד' יקדשנו במצוותיו ויתן חלקינו בתורתו ויראנו בישועתו הכ"ד טרוד מאוד ידידו דורש שלום תורתו חותם בברכה:

מ"ש בסוף בענין קדושי' בע"כ אין ענין לנידן שלפנינו כמ"ש לבסוף, וגם מעלתו ני' ידע זה בתחילה וע"פ פלפול כ' מ"ש, ולאפס הפנאי לא יכולתי לשום עין עליו והנני כופל ומשלש שלא יסמוך עלי לבד בזה, ועלי יראתו אני סומך וד' עמו:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה לו

שפעת שלומים מגבהי מרומים, לה"ה י"נ הרב המופלג מלא פלג ווותיק מלא עתיק המאה"ג צדיק נשגב כש"ת מו"ה מאנדל נ' אבדק"ק רעטע והגליל יע"א:

הן היום באתי למלאות מבוקש מע"כ נ' מאתי לעיי' בהלכה למעשה שבא לפניו, בא' שקידש ע"ת בשנת תקפ"ח לפטור אשתו מזיק' אחיו אשר לא נודע איה מקומו ויעבור והנה איננו ויבוקש ולא נמצא, ולעת כזאת אשר הלך לעולמו בעל האשה ומאחיו לא נודע וכבר עבר הזמן אשר קצב בתנאו והאשה רוצית להנשא, ולבו דמע"כ ניקפו לעשו' מעשה ע"פ התנאי והכתב אשר ישנו תח"י שהעידו שני עדים בכתב אז בשעת קדושי' כל המעשה אשר נעשה והתנאי אשר התנה.

ואת אשר נדרתי אשלמה ומוצא שפתי לא אשנה אשר הבטחתי למע"כ נ' לכשאפנה אשנה ואשימה עיני עליו, והן בסוף שבוע זו פניתי מעט מהמין טרדותי ובאתי על העיון, ובינותי בספרים, ומצאתי ראיתי להקת גאוני קמאי הסכימו להתיר לכתחילה לסמוך לקדש ע"ת ע"ד שכ' הג"ה רמ"א בסי' קנ"ז בשם מהר"י ברי"ן אפי' באח שנאבד או אח חרש וכיוצא בו וכ"א האריך למעניתו בטעמי' שוני', וכן נראה שכבר הורה זקן בזה כבוד אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל שיש תחת ידו כתוב אופן התנאי בכל פרטיו שכן עשה מעשה, גם נראה בעין שכתב זה שהציע פר"מ נ' הוא מיעתק ממנו ונעשה מעשה ע"פ הורא' והסכמת אאמ"ו זצ"ל, ולא מצאתי לו תשובה בענין זה נראה דהי' פשוט בעיניו כבעלי תשובה הקודמי', ואנן מה נענה בתרי' ומה לנו לדבר עוד על המלך מלכי רבנן אחר אשר כבר עשהו:

ואמרתי שוב אל לבי אם כי אין ספק שהורא' זו בקדושה, ואינו נכנס לבית הספק לבדוק אחרי', מ"מ להיות כי עובדא בא לפני ומלתא דלא שכיח הוא, אסורה נא וארא' אשר יצא מפי גאוני קמאי ובתראי בזה, אולי יחננו ד' להוסיף דברים ולחזק הדין במסמורים ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר:

והנה מקור דין זה לקדש ע"ת במקום יבם נובע מתה"ד ומובא בב"י סי' קנ"ז שכ' דיש נוהגי' להתנו' שלא תזקק ליבם נשתמד אם תפול לפניו, וכ' וצ"ע דהמדרכי פ' הפועלי' מייתי ירושלמי דמתנה עמשב"ת תנאו בטל כגון אם מת לא תזקק ליבם, אמנם בתלמוד דידן פ' הגוזל לא משמע הכי מדפריך אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מ"ש תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכא לא קדשה נפשה, וכ' ואין לומר משום דהתם הוי אנן סהדי וא"צ להתנות, אבל המתנה בפירוש גרוע דבתשובת מיימוני מביא ראי' מהגוזל וכ' דהוי כמו שהתנה בפירוש משמע דבפירוש בוודאי מהני, והאידנא דרגילי' לעשו' נשואי' וקדושי'

יחד וכיון דבהאי שעתא מתנה אנשואי' נמי מתנה, הנה התה"ד הכריע דמהני תנאי כי ש"ס דידן מחולק עם הירושלמי וב"י תמה כיון שאין ההיתר מבואר בגמר' דידן ובירושלמי בפירוש חולק ומבואר לאיסור האיך אפשר להקל וישתקע הדבר, הנה מ"ש הב"י דבגמרא דידן אין ההיתר מבואר הגם דתה"ד מביא ראי' מש"ס פ' הגוזל, הא' י"ל שאני התם דלא התנה בפי' כמ"ש תה"ד שיש לחלק, אלא דכ' מדמסיי' הגה"מ דהוי כמו שהתנה בפירוש משמע דבפירוש עדיף ועל הגה"מ בעצמו קשה מנ"ל לומר כך נגד הירושלמי, כיוון שיש להשוו' ולחלק בין אומר או היכא דאנן סהדי ואינו מתנה כנ"ל כוונתו פשוטה, אלא דבאמת מ"ש תה"ד שיש לחלק בין מפרש או אנן סהדי אין מובן בפשוט למה יהי' עדיף אנן סהדי ממפרש כיון שסוף כל סוף הוי מתנ' עמ"ש בתורה ויבואר לפנינו אי"ה:

והנה כבר קשו קמאי דקמאי על ראי' התה"ד מירושלמי דאם מתו לא תזקק ליבם דהוי מעמב"ת היכי ס"ד שלא יהי' מתנה עמשב"ת, וגם מ"ש מש"ס דידן לא משמע אינו מובן הא בזה לית דפליג מעמ"ש בתורה באיסור תנאו בטל וצע"ג:

והנה יגעתי מצאתי ישוב לזה, הנה תה"ד ציין לעיי' בתוס' פ' אע"פ כמה חילוקי' במתנה עמ"ש בתורה, ונ"ל דמדברי תוס' הנ"ל יצא לנו ספק אם מתנה אם מת לא תהי' זקוקה ליבם אם הוא בכלל מתנה עמשב"ת דתנאו בטל ומעשה קיי', תחלה נבוא לבאר דברי תוס' שם דקשים להולמם ועמד עליהם הפ"י בכתוב', דתוס' הקשה הא ע"כ בדכפלי' לתנאו א"כ למה יהי' המעשה קיי' הא התנה מפורש שאין רוצה בכך ע"ת זה ונתקשה פ"י משמע דאי לא הי' צריך ת"כ לא הי' קשה לתוס' א"כ מה מקשה אח"כ מנזיר י"ל שם בדלא כפלי' לתנא, וכ' וצ"ל דמשום דסתם מתני' ר"מ מקשה:

ולפע"ד ל"צ לזה דבתוס' ישנים שבגליון ש"ס מביא בשם ר"ת דמתרץ קושי' תוס' כיון דמתנה נגד התורה אמרי' להפליג בדבריו התנה וכן הביא רמב"ן פ' יש נוחלי' תי' זה, אלא דהשיב עליו בנזיר דמתנה לעצמו לא שייך להפליג אמר, וזה לא שייך רק במתנה עם אחר, ואומר תוס' דמקשה מאין עלי שאר וכסות ובהא יש לומר כתי' ר"ת דלהפליג אמר ע"כ דתוס' לא ס"ל סבר ר"ת, וי"ל דלא רצה תוס' בזה רק כשמפרש הן ולאו ל"א להפליג, אבל למ"ד דלא צריך ת"כ וס"ל מכלל הן נשמע לאו בזה מודה תוס' די"ל דווקא כשאין מתנגד לד' ת ומתנה במה שאפשר אמרי' מכלל הן וכו' אבל כשתנאו נגד ד"ת כ"ע מודי' דל"א מכלל הן נשמע לאו אלא להפליג אמר כן דלא כשווי' מתנה עמשב"ת, ולכן לא הקשה תוס' רק לר"מ דצריך ת"כ בזה ס"ל לתוס' דלא כר' ת כיון שמפורש אמר הלאו שאינו רוצה אם לא יהי' התנאי ל"א להפליג ולכן הקדי' תוס' דצריך ת"כ, והא"ש

דמקשה מנזיר גם אם נדחק מתני' דלא כר"מ מ"מ קשה דהא בכזי' לא שייך להפליג אמר כמ"ש רמב"ן כיון שבין עצמו מתנה גם בדלא כפל קשה כנ"ל:

והעלה תוס' כיון דכל תנאי לולא דמצינו בב"ג וב"ר ה"א דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, לכן צריך שיהיה דומה ממש להתם שלא הי' תנאי עמשב"ת, והקשה פ"י עדיין קשה מנזיר דדיבור הוא ולא צריך למילף מתנאי דב"ג ומסברא ידענו הדרא הקושי', ליישב שני קושי' יחד ומתורצת חדא בירך חבירתה עם שהקשה מתחלה די"ל מתני' בלא כפל לתנאו וכ' דתוס' מקשה משו' סתם מתני' ר"מ וצריך כפילת תנאי, והנה לפי הסברא שכ' תוס' דבעינן דומי' דב"ג משום דכל תנאי ילפי' מהתם ולכן צריך דומי' ממש א"כ כל דיני תנאים דילף ר"מ מב"ג י"ל מת"ט יליף משם לא משום דמצינן כן די"ל מעשה שהיה כך הי' כדס"ל לרבנן דר"מ אלא משום דס"ל דאם לא מצינו תנאי דב"ג לא ידענו דמועיל תנאי ומשם ילפי' ואין לך בו אלא חדושו כמתכונתו כל שהי שם צריך בכל תנאי, וא"כ בנזיר דדיבור הוא ולא צריך למילף משם לא בעי שום דין תנאי וגם כפלות תנאי ל"צ, וכן ס"ל לרמב"ן בב"ב באפשר ע"י שליח ועיי' רמב"ן ביצה גבי ותנסב ברתא, אלא דעד דלא חידש תוס' לנו סברתו דבלא"ה לא הוי ידעי' דתנאי מועיל משום דלא אתי דיבור וכו' ס"ל דילף ר"מ דיני תנאים משו' שכן מצינו דקפיד משה עליהם ובדיוק אמר כפילת תנאי והן קודם ללאו ולא במקרה, וא"כ גם בנזיר ילפי' משם ואין חילוק, ומעתה א"ש דתחלה מקשה תוס' שפיר מנזיר הגם דתוס' ל"ק לי' רק בכפל לתנאו וכמ"ש, מ"מ הקשה דס"ל גם בנזיר צריך כפילת תנאי לר"מ וסתם מתני' ר"מ כמ"ש פ"י, אבל כשחידש לן דלכן מתנה עמש"ב, תנאו בטל משום דכל עיקר דמועיל תנאי ילפי' מתנאי דב"ג וב"ר וצריך דומיא בכל, לפי הנחה וכו י"ל כל דיני תנאי' מה"ט ילפי' משם, ובנזיר ל"צ לשום דין תנאי, שוב ל"ק מנזיר למה יהיה המעשה קיים י"ל בדלא כפל לתנאו איירי דאין צריך אפי' לר"מ כיון דדיבר הוא ולכן המעשה בטל כיון דלא כפל וע"פ שהסברתי לעיל בדלא כפל אמרי' להפלג ואפי' בנזיר ס"ל לתוס' דאמרי להפליג כסברת ר"ת וא"ש ועיי':

ובזה מצאנו הסבר למ"ש תוס' ליישב הא דאהי' נזיר ע"מ שאגלח בב"ח המעשה בטיל הא מתנה עמ"ש בתורה ותי' כיון שאין יודע שהוא נגד ד"ת, וצ"ל א"כ יהי' בכל מעמש"ב הדין כן בע"מ שאין לך עלי שאר וכסית וכיוצא בו אם אינו יודע שהוא נגד ד"ת ולא מצאתי כן וכן תמה בהפלאה, ולפמ"ש י"ל דוקא בנזיר כ' תוספת כן דנפמ"ש בנזיר שאין צריכין ללמוד מתנאי דב"ג וב"ר, והי' המעשה בטל כקושי' תוס', אלא שכתבנו דלפי תי' התוס' הא דנזיר ע"מ שלא אשתה איירי בלא כפלי' יאמרי להפליג בדברים אמר, וע"ז הקשה תוס' מהא שאגלח בב"ח מסתמא ג"כ בלא כפל איירי כיון שא"צ כפילת

תנאי סתמא כפירושו בלא כפל א"כ יהא התנאי בטל דנאמר להפליג אמר, וע"ז תי' תוס' שפיר כיון שאינו יודע שמתנה נגד התורה לא שייך דלהפליג אמר כיון שאינו יודע שמתנגד לד"ת הוי לגבי דידי ככל תנאי שאמרינן מכלל הן נשמע כוונתו ללאו, אבל בתנאי שאין לך עלי שאר וכסות דלא אתי לבטל המעשה משום דלהפליג אמר דהא צריך כפילת תנאי רק הטע' משום דכל עיקרו ילפי' מתנאי ב"ג וצריך דומי' ואין בכחו להתנו' ולבטל המעשה כמשתנה נגד התורה, גם כשאינו יודע שהוא נגד מ"מ המעשה בטל כנ"ל, והא"ש ג"כ מה דצ"ל לפי' תי' תוס' בטע דמעשה בטיל משום דכל עיקר התנאי דמועיל ילפ' מתכאי ב"ג וא"כ לר"י דפליג על ר' ול"צ ד"ת ע"ב דלא ס"ל דתנאי ילפי' מתנאי דב"ג, א"כ קשה הא מודה במידי דאיסור דתנאי בטיל ומעשה קיים וכן בעונה וקשה קושי תוס' ולפמ"ש א"ש דשרי' בלא כפל לתנאי המעשה בטל דאמרי' דלאפליגי אמר והכא דכופל באמת לר"י המעשה בטיל כנ"ל ודברי תוס' מבוארי ע"ד נכון ועיין:

עוד פש גבן להסביר מ"ש תוס' כיון דכל עיקר התנאי דמהני מתנאי ב"ג ילפי מה התם אינו מעמ"ש בתורה כן כ"ת, ונ"ל מה טעם לדבר הזה שיהי קפידא בכך ובכל דיני תנאים כפילות תנאי ותנאי קודם למעשה ובאינן דיי תנאים נתנו טעם, אבל בזה שיהי תנאי מהני רק בשאינו מתנה עמש"ב אין טעם לכאורה ועיי' תוס' כתוב' ע"א גבי שאפשר לקיימו ע"י שליח שהקשה תוס' בטעמו וכו' נימא ג"כ צריך שיהי תנאי בקרקע דווקא כמו התם והמציא טעם לדבר עיי"ש, ס"ל לתוס' הגם דכל עיקר התנאי משם ילפי' לא נימא שיהי דימה דווקא להתם בדבר שאין בו טעם ולא חזי' שהי' קפידא ובמכויין בתנאי דב"ג כ"כ וא"כ קשה כהנ"ל, ונ"ל להסביר בטוב טעם, כיון שמסבר חוץ הוי אמרי' דאין תנאי בדיבור מועיל לבטל מעשה רק מהתם ילפי' שיש בכח תנאי לבטל היינו אי ע"י תנאי אפשר למעשה שיהי כשיתקיים התנאי ולא נתבטל המעשה מכל רק בחד כד כשלא יקיים התנאי אבל במתנה ע"מ שאין לך עלי שאר וזה דבר שא"א שיהי' שאין קדושין לחצאין רק דנימא אם כי התנאי א"א מ"מ הוא אינו רוצה בענין אחר ויתבטל המעשה א"כ לפי תנאי שהתנה א"א למעשה להיות בשום אופן בעולם ובטל מאליו מיד דבר זה לא נוכל למילף מתנאי דב"ג וב"ר שיהי' בכחי להתנות שע"י התנאי יתבטל המעשה מכל, וכעין סברא זו אמור בראשונים בתנאי דמעכשיו דלא בעי תנאי' וכנ"ל סברת תוס' נכון וברור:

ולפ"ז אם כנים דבריו במתנה עמש"ב ואין התנאי רק בחד צד, ואפשר למעשה להתקיים גם כשבטל התנאי כגון באומר אם ימות לא תהיה זקוקה ליבם ואם תהיה זקוקה אינה מקודשת, ואם לא תפול לפני יבם תהי' מקודשת ומה שמתנה ע"מ שלא תהי' זקוקה הוא

עמ"ש בתורה שא"א שתהי' מקודשת ולא תהי' זקוקה אלא שהוא עומד וצווח שאינו רוצה בענין אחר שלא תהי' זקוקה וכיון שא"א בכך אינו רוצה בקידושין הוי מעמשב"ת ותנאו בטל, אלא לפמ"ש כיון שבחד צד אם לא תפול לפני יבם שיהי' לו בנים או ימות האח תחלה רצונו שתהי' מקודשת א"כ אין התנאי מבטל המעשה מכל כיוון שיש צד שהמעשה קיים דומה לתנאי ב"ג שמועיל התנאי לבטל המעשה בצד א' ולכן אם נפלה לפני יבם מהני תנאו שהתנה עמש"ב שיהיה הקדושי' בטלים כנ"ל ועיי':

ויש לעיי' לפמ"ש בתנאי דע"מ שאין לך עלי אונא' או שאין בו דין אונא' דפסקי' בח"מ סי' רכ"ז דיש לו עליו אונא', ובשאין בו דין אונא' הטעם דמעמשב"ת, ולפמ"ש הרי יש חד צד דמתקיי' המעשה גם לפי רצונו שאם יהי' בו דין אונא' שאין רוצה במקח היינו כשיהי' אונאה ומכר יותר משווי' שתות אבל כשלא יתאנה המקח קיים א"כ כשנמצא שיש בו אונא' למה לא יוכל המוכר לבטל המקח גם שהתנה עמשב"ת וא"א לו לומר שהמקח קיים ואין לו עליו דין אונאה מ"מ עכ"פ יהי' המקח בטל כיון שלא רצה רק שלא יהי' עליו דין אונא', ולכאור' י"ל באמת הדין כן שאם רוצה המוכר לבטל המכר מכח תנאו, יש לו עליו אונא' כשרוצה בקיומו של מקח ולא יתבע ממנו אונא' משום תנא' זה לא מועיל, כך י"ל, אלא דבטור לא כ' כן, דכ' במתנה ע"מ שאין בו דין אונאה לו להתנו' נגד דין תורה וחזר הדין דבשתו' המקח קיים ומחזיר אונא' ס"ל דהמקח קיים כמו שלא התנה כלל, והי' זה בהעלמת עין במח"כ הקצה"ח שם ש' ע"פ סברתו, דיוכל המוכר לבטל המקח עיי' בו, ולא הרגיש כי הטור מפורש לא כ"כ, וכן נראה שהי' נעלם זה מבני אהובה הלכות חליצה שכ' דתנאי ע"מ שאין בו אונאה אינו תנאי ככל תנאי שאינו בלאו שיתבטל המקח רק תנאי בעלמא שיהי' כן כמו מתנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעית שא"א לומר ואם לאו, ואלו ראה דברי הטור לא כ' מש"כ ועיי', נחזיר לדברינו לפמ"ש הי ראוי' שיוכל המוכר לבטל המקח אם נתאנה הלוקח ותובע אונאתו, ונ"ל התם שאני שמתנה עמש"ב שאין לו עליו אונאה איירי שבשעת המכר אינם יודעים אם מוכר לו יותר מדמי שווי' שתות ומתנה עם הלוקח ומשום זה אמר בש"ס ב"מ נ"א ע"ב דלא ידע דמחל ומי יימר דקעקר היינו ששניהם אינם יודעים בשעת מכירה דמי שווי' ואולי לא התאנה, אבל כשנגלה לבסוף שמכרו יותר מדמי שווי לפי תנאי שהתנה ע"מ שאין בו אונא' ואם לאו המקח בטיל ולפי שמתנה נגד התורה א"א שלא יהיה עליו דין אונאה רק שנאמר שהמקח בטל כפי רצונו, וא"כ אין מקום למקח לחוש בשום אופן כיון שיש לו עליו אונא' ויש בו אונאה רק ששניהם אינם יודעי' האמת בשעת המוכר שוב

הוי כע"מ שאין לך עלי שאר וכו' דהתנאי בטל ומעשה קיים כיון שע"י תנאי שהתנה א"א שיתקיים בשום צד כנ"ל ועיין:

ועפי"ז יש לקיים דינו של תשובת הרא"ש דמביא הטור סימן קי"ר בא"ע במתנה שלא להוסיף אשה על אשתו דאין זה מעמש"ב דאין זה וודאי עוקר דאולי תלד או יגרשנה בלא"ה עיי"ש, וקשו בו האחרונים הגאון מו"ה אברהם ברודא זנ"ל בתשו' מעיל צדקה ובבני אהובה בהלכ' יבום הא פסקי' ע"מ שאין בו אונאה ל"מ ולא אמרי' מי יימר דקעקר, ולדברינו י"ל כיון שיש צד שיהי' המעשה קיים אם לא ישא אשה על אשתו ויהי' לו בנים ולא מתבטל המעשה לגמרי ע"י התנאי מועי' התנאי שאם יוסיף אשה על אשתו גם כשלא יהי' לו בנים הגם שאז התנאי במ"ש בתורה ומבטלו מפי', מ"מ הקדישי' בטלי' כיון שאז רצונה בענין אחר כנ"ל ועיי' כי הקצרתי, אלא שלשון הרא"ש לא משמע קצת כן, אבל הענין בעצמו נכון והדין שריר וקיים לפע"ד:

אלא דעומד נגדינו הא דירושלמי פ' הפועלי' דמתנה עמש"ב שאם ימות לא תהיה זקוקה ליבם דהוי מתנה עמש"ב ומפורש בו שהתנאי בטל ומעשה קיים, ולדברינו הי' בזה הדין שהמעשה בטל כיון שאין רוצה בענין אחר ויש למעשה צד שיהי' כשלא תפול קמי יבם כשימות האח תחלה או יהיה לו בנים ומוכח מהירושלמי דגם בכה"ג התנאי בטל ומ"ק דלא כדברינו:

ומעתה אתי' שפיר דברי תה"ד שכ' שנהגו להתנות בכה"ג שלא תהיה זקוקה ליבם, וכ' אבל בירושלמי נראה דהוי מעמשב"ת הוצרך להביא מירושלמי דבלא ירושלמי הי' מקום לומר דבכה"ג אמרי' המעשה בטיל אם נפלה לפני יבם הגם דהתנה שלא תהי' זקוקה נגד התורה ועפי"ז נהגו להתנות כן אלא דמירושלמי מוכח דהוי מעמש"ב דמעשה קיים לעול', ושוב כ' דמש"ס דידן פ' הגוזל נראה דלא כירוש', והיינו דס"ל דהדין בזה אם תפול קמי יבם בטלו הקדושי' כמי שהתנה ומטעם שכתבנו ומיושב קושי אחרוני':

וכ' ואין לחלק בין מתנה מפורש נגד ד"ת, ובין אנן סהדי שבש"ס שם, וכבר כתבנו לעיל דלכאורה אין שום סברא לחלק וכי יעלה על הדעת שיהי' עדיף גילוי דעת ואומדנא מאלו התנה בפירוש סוף כל סוף הוי נגד התורה וכן גמגם בבני אהובה, ונ"ל דכוונתו עפמ"ש תוס' דכיון דילפי' תנאי דמועיל רק מתנאי דבגוב"ר ולולי זאת הוי אתי דיבור ומבטל מעשה לכן צריך שלא יהי מתנה עמש"ב, ולפי"ז י"ל דווקא במקום שאין גילוי דעת ואומדנא דמוכח בגוף המעשה שע"ד כן עושה, רק ע"פ דבורו בא לבטל המעשה שלולי תנאו הי' סתמא בכל אופן בתנאי כזה לא הוי דעי' לולי שמצינו כן בתנאי דבגוב"ר, וצריך שיהי' כמותו בכל ענין, אבל במעשה שבלא דיבור כלל המעשה בעצמו מוכח שכן

הוא וכ"ע יודעי' שע"ד כן נעשה מסתמא ואנן סהדי דבר זה א"צ ללמוד מתנאי דבגוב"ר דמהני ולא שייך בזה לא אתו דברי' שבלב ומבטל מעשה דהא בא' ל"מ דברים שבלב וחושב בלבו תנאי בכל דינין, רק באומדנא דמוכח שהוא בלבו ובלב כ"א, ועיי' תוס' קדושי' ע"מ שיעלה לא"י ובר"ן שם חילוקי דיני' באומדנא דיש אומדנא שא"צ לומר כלל ובאומדנא כזו שע"ת עושה ל"צ למילף מתנאי דב"ג וב"ר, ולא צריך שיהי' דומה לשם ואפי' במתנה עמש"ב י"ל התנאי שבלבו ובלב כל רואי' קיים היינו בוודאי אין יוכל לעשו' נגד התורה אלא שרצונו קיים שלא יהי' הדבר אם א"א בתנאו מצד התורה וחילוק רב יש בין היכא דצריך לפרש להיכא שיש אנן סהדי וסברת התה"ד נכונה מאוד ואין כאן מחלוק' ירושלמי לש"ס דידן, אלא שכ' מדברי הגהמי"י שכ' דהוי כמפרש משמע דס"ל אם מפרש כ"ש דמהני ודלא כירושלמי ופסק התה"ד כן דאפי' מפרש במקום דליכא אומדנא כ"כ דמהני, והנה הב"י תמה והתפלא מאוד מאחר שבירושלמי מפורש לאסור ומש"ס דילן אין מפורש להתיר כיון די"ל דוקא בסתם ואינו מתנה א"כ מניין לנו להקל נגד הירושלמי וישתקע הדבר ולא יאמר, ולפע"ד לקיים פסקא של תה"ד ומירושלמי הנ"ל יש ראי' לדינו, וגם מחלוק' בין התלמודים אין כאן כאשר אבאר:

הנה בירושלמי פ' הפועלי' כתוב לאמור וז"ל כל המתנה עמשב"ת בדבר של ממון תנאו קיים כיצד ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' בדבר של איסור כגון אם ימות לא תהי' זקוקה ליבם התנאי בטיל והיא מקודשת, זה הכלל שהי' ר"י ב"ת אומר כל דבר שא"א להתקיים והתנה עמה לא נתכוין אלא להפליגה בין שאמר בע"פ בין שאמר בכתב ע"כ, והנה מה שהביא זה הכלל אמר ר"י ב"ת כ' הפני משה שהוא תוספתא בגיטין ורישא קתני ע"מ שתפריחי באויר ע"מ שתעבור בים ברגליך אין זה גט ר"י ב"ת אומר כזה גט זה הכלל הי' ר"י ב"ת אומר כל דבר שא"א להתקיים וכו' וצ"ע איך מייתי ירושלמי תוספתא זו על מתנה עמשב"ת דאיירי בה וע"ז לא שייך זה הכלל שהי' ר"י ב"ת אומר ואין לו מובן, והנ"ל דירושלמי ס"ל דבתנאי כה"ג שאם ימות לא תהי' זקוקה הי' הדין נותן שאם תפול לפני יבם שהקדושי' בטלים כמ"ש לעיל כיון דיש למילף בכה"ג מן תנאי בגוב"ר שאינו בטל המעשה מכל צד ולכן אתי הירושלמי עלה מטעם אחר כיון שהתנה נגד התורה אמרי' להפליגה בדברים קאמר, וע"ז מייתי זה הכלל דאמר ר"י ב"ת כל דבר שא"א להתקיים והתנה לא נתכוין אלא להפליגה וכן במתנה כה"ג עמשב"ת אמרי' להפליגה בדברים קאמר ולכן הקדושי' קיימים בכל צד, משא"כ לרבנן דר"י ב"ת דס"ל במתנה בדבר שא"א הגט בטיל דל"א להפליגה כן בתנאי עמשב"ת כה"ג לא הי' הקדושי' קיימים כנ"ל נכון ועיי':

ולפמ"ש לא פליגו התלמודא פ' הגוזל מצד אומדנא ואנן סהדי אתי עלה בוודאי לא שייך לאפליגו כיון שלא אמרו כלל רק אנן לעצמינו מכח אומדנא וסברא אומרי' כי בוודאי אינה רוצי' בשום אופן אחר א"כ לא שייך להפליגה, וכיון שלא שייך טעם זה שוב אין טע' לומר דהקדושי' קיימים משום שאין דומה לתנאי בגוב"ר כמ"ש לעיל, וכעין זה כ' בבני אהובה היינו לחלק בין מתנה מפורש לאנן סהדי דבזה שייך להפליג', אבל לא עמד בכל מ"ש, ומ"ש הוא נכון לפע"ד:

ולפ"ז במתנה מפורש במקום שיש ג"כ אומדנא בוודאי הי' מועיל דלא גרע אם מתנה ג"כ במקום דאיכא אומדנא שבכל לבבו התנה כן, הגם שבר"ן קדושי' כ' במקום שיש אומדנא והתנה ולא כפל תנאו גרע היינו כיון דלא איפכת לי' לכפול ולפרש שיחתו גרע כיון דמתנה ולא סמך אאומדנא הו"ל לפרש הכל וע"כ דלא איפכת לי' ואיכא ראי' נגד האומדנא, אבל במתנה כדין תנאי, הגם שאם לא הי' אומדנא לא הי' מועיל דהוי אמרי' כיון שמתנה נגד התור' להפליג אמר, וצריך לאומדנא דלא נימא להפליג אמר, אבל בוודאי אין אמירתו ומתנה כדין לא מגרע האומדנא כיון דאין מדבריו ראי' נגד האומדנ' והבן, אבל במקום שאין אומדנא לדידן רק ע"פ תנאו לבד י"ל ל"מ דאמרי' להפליג אער כהא דירושלמי ואין כאן מחלוק' בין ירושלמי לש"ס דידן:

אלא דתה"ד כ' דמהגמי"י משמע מדכ' דהוו כמפרש דכ"ש במפרש, לפמ"ש י"ל במפרש במקי' שיש אומדנא דמועיל ובש"ס קאי דל"א כלל וע"ז כ' דסתם כמפרש דסתם לחוד במקו' אומדנא אפי' ל"א כלל:

ועוד נ"ל די"ל גם בליכא אומדנא כלל מועיל תנאי הגם דבירושלמי מפורש דלא מועיל, י"ל דירושלמי הא קאי לר"י דאמר מתנה עמש"ב בממון קיי"ל כגון ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' באיסור כגון אם ימות לא תהי' זקוקה וכ' וכבר כתבנו לעיל דתוס' בכתוב' ס"ל דל"א להפליג רק כשאין כופל התנאי ומכלל הן נשמע לאו ל"א במתנה עמשב"ת דיותר מסתבר שאין בכלל דבריו לאו להתנו' נגד התורה וכן מצאתי לרמב"ן ב"ב אלא שכ' וסתם במתנה עמש"ב ל"א מכלל הן לכ"ע ולא גילה לנו טעם ומ"ש הוא טעם לשבח, אבל כשנפל התנאי ס"ל לתוס' כיון שמפרש ל"א דלהפליג אמר הגם במתנה בדבר שא"א אפי' בכפל התנאי אמרי' להפליג היינו בדבר שא"א בטבע כגון ע"מ שתעלה לרקיע בוודאי להפליג אמר כי מי בר דעת יאמר בכל לבו דבר שא"א ויתלה בו מעשה, אבל במתנה עמ"ש בתורה אין הוכחה כ"כ להפליג אם מפרש וכופל שיחתו רק כשאינו כופל אמרי' דלא איכפת לי' משו' שהוא מעמ"ש בתורה, ולפ"ז ירושלמי דאזיל לר"י דס"ל דא"צ ת"כ שפיר אמר דאם ימות לא תהי' זקוקה וכו' הקדושי' קיימי' והתנאי בטיל

דאמרי' להפליג, ומייתי עלה זה הכלל אמר ר"י ב"ת וכו' ע"ז שכתבנו לעיל, אבל לדידן דבעי' תנאי כפל ל"א להפליג אמר והטעם דלמ' מתנ' עמש"ב הוא רק מטע' שכ' תוס' דצריך דומי' דב"ג וכפי שהסברתי וא"כ בתנאי כזה דאיכא למילף מתנאי דב"ג כמ"ש לעיל שפיר מהני אפי' בליכא אומדנא, והא"ש דכ' הגהמיי' דסתמא כמפרש ולפי דעת התה"ד היינו אפי' בליכא אומדכא, ולפמ"ש א"ש דאינו נגד ירושלמי דלדידן דצריך ת"כ גם הירושלמי מודה ועיי':

אלא כיון דחזינן דר"ת שבהגהו' ש"ס בכתוב' ורמב"ן ב"ב ס"ל גם בכופל לתנאו י"ל דלהפליג אמר הגם שכתבתי דתוס' חולק בכפל לתנאו על סבר' ר"ת, מ"מ לפי' ר"ת דגם בכפל לתנאו שייך להפליג א"כ במקו' דליכא אומדנא דלא להפליג אמר לא מועיל תנאי דאמרי' להפליג אמר וכירושלמי, ומש"ס דידן ליכא ראי' דס"ל התם שאני דאיכא אומדנא, וא"כ דינו של התה"ד בספק חוץ כשיש אומדנא דמוכח לכל ועיי' בכ"ז:

והן אחר שבארנו באר רחובות דינו של תה"ד והראנו פנים לכאן ולכאן ונשאר הדבר בספק, נבוא לדינו של הרמ"א שהביא בשם מהר"י בריי"ן שהתחכם להתנו' שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהי' מקודשת, וכ' הט"ז שכן צריך כל דיני תנאי', וכ' הב"ח בפשיטו' שכן הדין באח הנאבד שיוכל להתנו' כך, וכ' הב"ח דמירושלמי אין ראי' נגד תנאי כזה ובתחלת הרעיון הבנתי דחלוק רק יש דבירושלמי איירי שמתנה ע"מ שלא תהי' זקוקה ליבם ומתנ' בעצם האיסור שלא תהי' זקוקה לו אם תפול לפניו אחרי מותו והיתה אשתו הגם שאומר ואם תהי' זקוקה לו לא תהי' מקודש' כיון שעצם והתחלת התנאי נגד התורה כיון שמקודשת לו ממילא זקוקה ליבם התנאי בטיל ומעשה הקדושי' קיים בכל צד ככל מתנה עמש"ב או משום שאי דומה לתנאי ב"ג וב"ר או משום דאמרי' להפליגה אמר כמ"ש לעיל באורך, ובתנאי כזה איירי התה"ד, אבל מהר"י בריי"ן התחכם שיאמר אם תפול לפני יבם לא תהי' מקודש', ואם לא תפול תהי' מקודשת אין תנאו נגד התורה רק שאין רצונו שיהי' קדושי' למפרע אם תפול לפני יבם שימות הוא בלא זקק קודם לאחיו הוי ככל תנאי שיוכל להתנו' כל מה שירצה ואין בזה מתנה עמשב"ת כן הי' פשוט בעיני, וכאשר בינותי בספרים ראיתי שכמה גאוני' נבוכו ונתקשו מה חילוק בין תנאי דתה"ד להך תנאי עד שמצאתי שאהבה נפשי בבני אהובה ובמעיל צדקה ובשב יעקב ובית מאיר כולם בסגנון א' התנבאו כאשר כתבתי ואמת נכון הדבר והדברים פשוטי' וברורי', ות"ל שכוונתי לדעתם ז"ל:

והנה הב"ח נתעורר דיש לחוש משום בע"ז היינו איך נתיר לו להתנו' כך הא יהי' כל בעילותיו למפרע בע"ז וכ"ש שלא ניתן לו עצה לעשו' כך, וכ' דכן מצינו בא"ר ובפ'

השולח אין שווי' רבנן לבעילותיו בע"ז כ"ש כשמתנה בפיו שאם תפול לפני יבם דלי' לן למיחש לבע"ז כיון שבשע' ביאה לא נתכוין לזנו', נראה דניחא לי' דלא הוי ב"ז היינו שאין בו איסו' ב"ז עד שלא נתיר לו להתנו' כך כיון שנתכוין שלא לזנו' ונסתייע מתקנ' חכמים דשווי' לבעילותיו בע"ז ובאמת מזה אין ראי' דחכמים יוכלו לתקן כן ולא חשו לאיסור' כיון שמצאו הכרח לתקן כן בר"פ השולח שלא יבטל שלא בפניו ובפני ג' עד שלא יצא מכשול מזה לאשה שלא ידע' דביטל השליח וכן בריש כתובו' בטענ' אונס משום צניעו' ופריצו' הוכרחו ליתקן כן, אבל י"ל בוודאי איסור הוא שבעל בזנו' למפרע, וראיתי בתשובת מע"צ סי' ב' שהביא ראי' דלא מצינו דחשו חכמים לבע"ז אלא שאמרו שא"א עושה בע"ז מפני הבריו', אבל הם לא חשו לאיסורי' והביא ראי' מדתקנו אין טענ' אונס והפקיעו הקדושי' ואי יש איסור בזה איך אמרו חטא שיהי' הוא באיסו' בע"ז בשביל לתקן הפרושו' עיי"ש וביותר הי"ל להקשו' פרוצה שהוא חטאה בנפשה ופשע' בוודאי אין אומרי' חטא כמ"ש תוס' בדוכתא טובא, ולפע"ד אין משם ראי' דאמרו שם בכתובו' ואזלא ונסבא ונמצא גט בטל ובני' ממזרים, לא אמרו שהיא תכשל באיסור א"א לפרוצה לא תקנו ולא היו אומרים לו חטא, אלא שחשו הרבה שלא ירבה ממזרים בישראל ויתערבו ויכשלו רבים, וכן נ"ל בכל כה"ג לא חששו לדידה שתעשה איסו' בידי' אלא מפני תקנת ממזרי' ועיי' ר"פ המגרש, ונשא' לאחר נמצא' גט בטל ובני' ממזרין, ג"כ לא חששו לאיסו' שלה רק שלא ירבו ממזרי' בישראל, וי"ל עוד כיון שהוא מתנה תנאי ובטענ' אונס רוצה לבטל התנאי והפרוצה אזלא ומנסבא יבוא מכשולין על ידו ויתרבו ממזרי' אומרים לו חטא כדי שלא יצא מכשול גדול ע"י, הגם שהוא לא לכך נתכוון מ"מ מצאו חכמינו בדין לתקן כך ולא עשו לו עול במה שבידו בע"ז למפרע, וכן י"ל בגיטין ר"פ השולח דאמר בטלו אינו מבוטל שראו בזה תקלה משו' שלא ירבו ממזרי' עיי"ש וכהנ"ל, ובב"ב גבי תליי' וקדיש שהפקיעו הקדושי' משום שעשה שלא כהוגן בלא"ה א"ש כנ"ל:

ועוד נ"ל עפמ"ש הרשב"א גיטין ר"פ השולח בשם הר"ש על קושי' תוס' א"כ כ"א יחפה ע"י שיבטל השליח וכ' לתרץ דכיון דאמרו ז"ל שהקדושי' מופקעי ובעילותיו בזנות אנן סהדי גם שעומד בפנינו ומבטל הגט שאינו בלב שאינו רוצה שיהי' בעילותיו בזנו' עיי"ש היטיב, ולפ"ז דטענת אונס ובמבטל השליח שהפקיעו הקדושי' ולא חשו לאיסו' בע"ז היינו טעמא דידעו כיון שיתקנו כך, שוב לא יבטל בלב שלם כדי שלא יפקיעו חכמי' קדושי' ויהי' בעילותיו בזנו', וכן בטענת אונס מאחר שיאמרו שאין טענ' אונס ויעקרו קדושי' מקודם שיהא בעילותיו בזנות ואינו מרוויח מידי מוחל התנאי ואינו טוען בלבי

שאניס הי' וממילא לא תכשילו חכמים בתקנתם בבעילת זנות לשום אדם כנ"ל ונכון הוא מאוד יעיי':

ועוד הביא במע"צ חבילו' ראי'ו דלא חשו חכמינו ז"ל לבע"ז מיבמות ק"ז דקאמר טעמא דב"ש שאם תמאן אחר תנשיאי לי' כספו דח"א בע"ז וב"ה פליג, מדלא אמר דלא תיקנו אחר הנשואי' שתמאן כדי שלא יהי' בע"ז וחשו חכמים לזה ע"כ דלא חשו לזה, ראי' זו איני מכיר בוודאי בקדושי קטנה כיון שכל בעילותיו הם בקדושי' דרבנן לחלוטין בלי פקפוק, רק כשממאנ' בטלו הקדושי' והיא גורמת לו, אבל הוא בעל לדעת קדושי' כל בעילותיו וחכמים התירו לו בקדושי קטנה מדבריהם, ולכן אמר לב"ש דא"א עושה בע"ז היינו בפני הבריית אינו רוצה שיהי' נרא' בעילותיו בזנות למפרע ובזה ג"כ פליג ב"ה כיון דהוא עשה שלו בקדושי' וכתובה לא מחזי בפני המין אפי' לבע"ז למפרע, אבל נקדש ע"ת ולהכניס מעיקרא בספק דבצד א' יהי' כל בעילותיו בזנו מנ"ל שהתירו חכמים דבר זה, וכן שאר הראיו' שמביא נדחי' ע"פ מ"ש:

ואנו אין לנו לומר רק כיון שאם לא נתיר לו להתנו' אין מי שישא אותו ויהי' כל ימיו בטל ממצו' פו"ר נתיר לו להתנו כך לתקנתו ולטובתו להכניס עצמו בספק בע"ז כמו שתיקנו חכמים ובטלו הקדישי' למפרע ועשו בע"ז משו' תקנת ממזרי' ומטעם שלא תעגנה, ולפמ"ש לעיל אין ראי' די"ל דבאמת לא הי' מתירי' שום דבר רק כיון שלאמת לא יהי' בע"ז שהוא גם הוא לא ירצה בזה וכמ"ש, וגם אם לפי הפשט הפשוט שעשו בע"ז בשביל תקנתא דצנועו' ופרושו' והכניסו אותו לאיסור בע"ז וכן י"ל שנתיר לו לתכניס בספק בע"ז כדי שימצא מי שתנשא לו, מ"מ עדיין קשה איך נתיר לה להכניס בספק בע"ז בשבילו וא"א לאדם חטא כדי שיזכה וכו' ולמה תחטא היא בספק בע"ז בשבילו, וי"ל עפמ"ש תוס' גיטין דכופי' רבו בשביל מצות פו"ר דמצוה רבה היא אמרי' לרבו חטא, כן י"ל כאן שאומרי' לה שתכנוס עצמה בספק בע"ז איסור קל דרבנן באפשר כדי שיזכה הוא במצות פו"ר, אבל באפשר שנמצא' לו שתרצה לו בשו' תנאי אפשר דאסור לקדש ע"ת ולא נתיר לו כנ"ל ועיי':

והנה הגם שבארנו דאנן נתיר לו לכנוס בבית הספק בע"ז במקו' מצוה רבה דפו"ר וגם לה מותר, אבל עדיין חל עלינו חוב' ביאור יישוב הא דמביא הב"ח בשם מהרא"י כ"י ומו"ה ידידי' דיש לחוש למחילת התנאי דא"א ב"ז כהא דפ' המדיר בכתוב' קדשה ע"ת נכנסה סתם חיישי' דא"א עושה ב"ז, והא צריך להתנו' בכל ביא' וביא' וזה דרך קשה ורחוק, ונרא' דע' הב"ח שאין מקום לחוש לזה דלא שייך בכה"ג אא"ע בעילתו ב"ז, וכן האריך במע"צ בטעמי' שוני', ונבוא ונעמוד על דבריו לראות אם נכונים המה:

טרם אענה על סידור דבריו אבוא מן המאוחר על המוקדם, מ"ש כיון דבדידה תלוי' התנאי ולטובתה הוא א"כ מה מועיל אם הוא יבעול בלי תנאי משום בע"ז הא בדידה תלי' וברצונה ואיהי לא מחלה בכך, מדבריו נראה דפשיטא לו דבאשה לא שייך אא"ע בע"ז רק בדידי', ולא עלה ספק בלבו שגם בדידה שייך חזקה זו, ובאמת שנמצא בזה שיטות מחולקי', עיי' במל"מ פ"י מגירושי' הלכה י"ח דפשיטא לי' ולא עלה ספק בלבו דגם בדידה שייך הך חזקה, אמנם בהג"ה מל"מ מביא דתשוב' פ"מ לא סבירא לי' כן עיי"ש, ובאמת סברא לא ידענו למה באשה לא נימא חזקה זו כמו באיש, ויש קצת סברא דאפשר כיון שדעתן קלו' ויצרה תקפה אפשר מתרצה בני מחילת התנאי ומ"מ מסתבר כפשיטתו של מל"מ:

ובחידושי לכתוב' עשיתי סמוכי' לשיטת מל"מ הנ"ל וישבתי הסוגי וקושי תוס' החמור מיבמו' ק"ז לפי הגירסא אמר ר"י א"ש והא שמואל ל"ל חזק' אא"ע בע"ז, והרבנו חיים פ' דכנ' ש"ס לפי שאין תנאי' אין רגיל להיו' תנאי וכן אין תנאי באופ' אלא שנדחק בהא דקאמר ואם נשוא' המאן יאמרו יש תנאי היינו בלשון תמיה וזה הדוחק בתי' ר"ח לולי כן הי' תירוצו נכון דע"כ צ"ל בלא"ה שאין רגיל דאולי התנה כן בשע' ביאה מפורש ובהא הא לכ"ע יש תנאי וע"כ צ"ל שאין רגילו' בזה ואין דוחק בתירוצו רק מה שאמר יאמרו יש תנאי שצריך לפרש בלשון תמי' וזה רחוק בכוונ' ש"ס, אבל במה דקאמר יאמרו יש תנאי בחופה ולא מסכם אם תמאן יאמרו יש לפרש כפי' הר"ח שאין רגילו' להיו' תנאי:

ואמרתי ליישב סוגי' דיבמות ע"פ דרכו של הר"ח רק במקצתו, די"ל הא דס"ל לרב דמקדש ע"ת הדר בעיל לשם קדושי' ולא אמרי' באמת דאתנאי סמוך כדעשה צריכותא לרב נ"ל דס"ל דגם באשה איכא חזקה זו דא"א בע"ז וכי כן היא שיודעת בנפשה שיש בה מומים או נדרי' ונבעלה בזנות מסתמא לא ה' עושה כן לולי שגלתה לבעלה שיש בה ונתרצה לה, או שהבעל אמר בשעת בעילה שבועל סתם אפי' יהי' בה מומין ונדר' ועכ"פ חזקה שלא בעל בזנו' ול"מ מה שסמך אתנאי דזה לא מועיל רק מצדו, וש"מ אמר מ"מ דרבות' אשמעי' דה"א דאתנאו סמך ולא אמרי' בדידה חזקה א"א בע"ז קמ"ל והטעם משי' חזקה דידה, וי"ל לפ"ז שמואל ג"כ ס"ל חזק' אא"ע בע"ז רק בקדושי קטנה כיון שמקו' מדרבנן לא הוי ב"ז כמ"ש תוס' שם ע"פ ש"ס דיבמי' והא דס"ל בקדשה ע"ת ובעל סתם דאינ' צריכ' גט דס"ל דאתנאי סמך, וס"ל באשה ליכא חזקה שלא תעשה בע"ז אבל בדידי' מודה, ובהך סברי' פליגי אי יש בדידי' חזקה זו או לא, והא"ש בש"ס יבמות ק"ז דשם שהי' ממאנ' ומבטלת הקדושי' יאמרו שהי' תנאי ביניהם היינו שהיא התנתה עמו תנאי לטובתה וכ"כ הפ"י דשם בהכי איירי ויאמרו מפני התנאי שלא נתקיי' בטלה היא

הקדושי בהא מודה שמואל דאין תנאי בכה"ג בנשואי' דמה תאמר על תנא' סמך, מ"מ הוא לא הכניס עצמו לבעול כיון שיודע שלא נתקיי' התנאי ואיך יבעול וע"כ שגילה לה ונתרצה לו או שהיא מחלתה מעצמה ושפיר אמר שאין תנאי בנשואי', והא דאמר אין תנאי בחופה י"ל אין רגילו' להיות תנאי כיון שאין א"א עב"ז שוב אינו רגיל להכניס בתנאי כיון שסוף חום לבי א' עומד ועוד הארכתי ואכ"מ:

נחזור לדברינו כי העיקר בזה דגם באשה שייך א"א בע"ז, ולפמ"ש דפליגו בזה רב ושמואל הלא הלכה כרב באיסורי' ונקטי' גם באשה שייך סברא זו, וכן ראיתי דפשיטא לבני אהובה, ולנב"י קמא חלק א"ע סי' ואלו זכרו באותו שעה כי כתוב במל"מ הי מביאי' אותו בדבריה', וכמ"ל:

ולפ"ז יפה העירו דיש לחוש כאן משו א"ח עב"ז, ונמחל התנאי מצידו ומצדה, ומ"ש הנוב"י סי' הנ"ל במקו' שיש לה הפסד ל"א א"א ב"ז לא הבנתי אטו מתנה ע"מ שלא יהי' בה מומין או נדרים לאו הפסד מקרי לגבי דקפיד בכך, ועוד מה יענה לש"ס דיבמו' ק"ז יאמרו יש תנאי הא באו' ישתנאי במקו' הפסד ל"א דמחול ואולי הי' התנאי כה"ג ביניהם, ולמה יתלו המוני' בתנאי שאין בו הפסד וקפידא כ"כ וכן יש להקשו' מדוכתא טובא וע"כ אין חילוק וישתקע הדבר ולא יאמר, וכן בנדון זה הגם שלטובתה הוא שלא תזקק ליבם, מ"מ יש לחוש שנתרצה בלי תנאי משו' ב"ז כנ"ל פשוט:

ונבוא ליתר דברי המעיל צדקה שכ' תחלה דהא דא"א בע"ז היא רק שהטבע כך ולא משום איסור אלא שמונע מזה וגם מפני המוני' שידברו בו, וכ' כיון שבדרך נשואי' היא אצלו ככל אשה לא חייש ליאמרו שבעילתו בזנות, והביא ראי' מיבמו' ק"ז דב"ה ס"ל כיון שיש כתובה וקדושי' ליכא בע"ז חזי שאפי' א"א בע"ז לא שייך אלו דבריו ז"ל, ראי' זו לא נ"ל דשם כיון שכ"ז שהיא לא ממאנ' בוודאי אשתו היא ואין בו תנאי רק שקדושי' דרבנן וכן התירו לו ותיקנו לקטנה, ורב ס"ל כשגדלה מקדש' לשם קדושי דאין א"א ב"ז היינו שרוצה שיהי' קדושי' דאורייי' ושמואל פליג כיון שיש קדושי דרבנן וכך התירו לו אינו חושש, ונ"ל לפום רהיטא די"ל דרב ושמואל לשיטתם ק' ע"ב דרב ס"ל קטנה יוצא' בגט אין לה כתוב' ושמואל ס"ל יש לה ומבואר שם דלרב אין לו שום זכו' שיש לבעל מאשתו משא"כ לשמואל, ולרב קדושי קטנה לאו בדרך כל אישו' תקנו, ולכן ס"ל לרב כשתגדל מקדשה כיון שאין בקדושי דרבנן כדרך נשואי' גדולה וקרוב יותר לעיני המון לזנו', משא"כ לשמואל דבכל דיני כגדולה ולכן ס"ל דעל קדושי' ראשוני' בועל ככל אלא לפ"ז לפי דפסקי' כשמואל בהא כן הי' לנו לפסוק כשמואל ג"כ כשגדלה אינה צריכה גט וצ"ע ויש להאריך ואכ"מ:

נחזור לדברינו דכ"ז שהיא תחתיו נכשא' ע"פ תיקון חכמים בוודאי לא הוי כזני' כיון שיש לה כתובה וקדושי כדרך נשי וס"ל לב"ה גם כשתוכל למאן לא יאמרו שהי' מעיקר' בזנו' ולא נראה בעיני המון כן, ועיין ביבמות ר"פ חרש קי"ב ע"ב דבחרשת לא תקנו מיאון דממנע ולא מנסבא, משא"כ בקטנה ועיי' רש"י כיון שיש זמן למיאוני' ואמר אפייס' עד זמן ההוא ולא תמאן עיי"ש, ומכל הנ"ל י"ל לב"ה דלא ממנעי מלנסבה גם כשתוכל למאן אחר נשואי' ועיי':

ואביא לי ראי' מהימנא דגם בכה"ג שייך אא"ע בע"ז גם כשהיא תחתיו היא כדרך הנשי' רק למפרע הוי בע"ז גם בזה איכא חזק', מהא דרשב"א גיטין פ' השולח שכתב דכיון שהפקיעו הקדושי' גם הוא אינו מבטל בלב שלם כדי שלא יהי' בעילותיו בזנו' והא שם כל ימי היותו אתו הי' נשואי' וודאי כדרך כל איש ואשה בלי תנאי וספק רק לבסוף כשמגרשה הפקיעו' חכמים הקדושי' מ"מ אמרי' שחזקה אינו רוצה לעשו' בעילותיו למפרע בע"ז, עד שאין יוכל לחזו' בשביל חזקה זו דאינו מבטל בלב שלה הנרגים אותה, מכ"ש באם הוא מתנה בתחלת נשואי' שבצד א' יהי' קדושין בטלי' שיש חזקה שא"א בע"ז וקו"ח הדברים:

עוד כ' במע"צ כיון שבחייו לא נודע ולא יתברר אם יבטלו הקדושי' למפרע רק לאח"מ לא איכפת לי' מה שיהי' אח"מ, וסברא זו ועוד מסברותיו שכ' כתוב' במהרד"ך בית ט' שהביא הב"ח, וסברא זו חשבתי לעצמי ג"כ, ונכונה לכאור' אלא דיש לפקפק תינח אם אין איסור בבע"ז ע"ד הנ"ל רק שחוששש מפני הבריות כמ"ש המע"צ י"ל מה שיהי' אח"מ לא איכפ' לי' והמע"צ הלך לדרכו בתשוב' זו שאין בבע"ז עד"ז חשש איסור ולכן לא חשו חכמי' ג"כ לזה בשום מקו', אבל כבר כתבנו דאין ראי' לזה ובפשיט' משמע שא"א ב"ז משום איסור שבו, וכן נ"ל להוכיח מרשב"א גיטין פ' השולח שהבאתי לעיל דכ' גם שמבטל הגט מ"מ אין אומרי' שאין לבו שלם לזה כיון דאפקיענהו רבנן לקדושי' אינו רוצה שיהי' הביטול קיים, והא הוא עומד ומבטל לפנינו ולעיני השומעי' דבריו הי' כל בעילותיו בזנות ואינו חושש לפני הבריו', ואיך נאמר אנן שאין לבו שלם לעשו' כל בעילותי' בזנות, כיון שלפי הנשמע מדבריו שמבטל יאמרו האומרי' שבעילותיו בזנו' ומה נשאר עוד הוכחה שאין לבו שלם וע"כ מצד האיסור עצמו שיש בזה אנן אמרי' שאין עושה בעילתו בזנו' כנ"ל וזה ראי' ברורה ועיי', ולפ"ז גם כשיתבטלו הקדושי' דאח"מ חושש שלא יהי' בעילותיו בחיי' בזנו' מעיקרא כנ"ל ובאמת בר"ן פ' המדי' סוגי' דקדשה ע"ת משמע קצת כמע"צ ועיי':

וראיתי ברס"כ שכ' כיון שעל הרוב לא יהי' הקדושי' בטלי' כשיהי' לו בנים או ימות האח בחייו, סומך על הרוב ואינו זוכר לבטל התנאי ולחוש למיעוטא לצד שלא יהי' לו בנים וימות הוא בחיי' אחיו, ויותר הי' לו לומר דחושב שהיא תמות תחלה דמיתה באתתא שכיח' כמ"ש תוס' כתוב' ר"פ הכותב מירושלמי, אלא תינח בשניהם שווי' בשנים משא"כ כשהוא זקן:

ואחר שהבאנו הנאמר בזה מפי סופרי' וספרי' אומר הנלפע"ד דאין כאן חשש שיבעול לשם קדושי' משום חזקה, דצ"ל בפ' המדיר בקדשה ע"ת וכנסה ס"ל לרב דא"א ב"ז ובעל לשם קידושי' א"כ למה קדשה מעיקרא כיון שאין רוצה לכנוס לבית הספק בשע' בעילה והא קדושי' לנשואי' ולבעילה עומד', וצ"ל דקדשה ע"ת שאם יתברר לו בין קדושי' לנשואי' שיש בה מומין או נדרי' שהקדושי' בטלים ולא צריכה גט וסבור שבתוך כך יתברר ויתוודע, אבל כשהגיעו הנשוא' ובעל ולא נתברר לו ועכשיו רוצה לבטל הקדושי' מחמ' התנאי ס"ל לרב בוודאי בשעת בעילה מחל התנאי מטעם דא"א עושה ב"ז כצ"ל ועיי', ולפ"ז תינח בשקדש בתנאי שאפשר שיבורר בין קדושי' לנשואי' ובעילה, אבל בתנאי שלנו שלא יתברר כל ימי חייו ובזה"ז שמקדשי' ונושאי' לאלתר מיד כשקדשה יודע שסופו לבעול ע"ת זה ואם אינו רוצה בבעילת זנו' למה התנה כלל וע"כ שנכנס לזה לעשות בע"ז שוב ליכא חזקה לומר שמחל תנאו כן הי' נ"ל:

אלא לפ"ז בכל תנאי שמתנה עכשיו ומקדש ע"ת וכנס מיד ניחא כיון שסמך מיד וידע שלא ינולה התנאי ולא יבורר לו בע"כ שהתנה כדי שיבעול ע"ת ובאמת לא פסקי כן אלא אם לא התנה בשעת בעילה צריכה גט כמבואר סי' ל"ח בא"ע ויש לחלק במקדש ע"ת שיודע' בנפשה וי"ל שקדשה ע"ת וסבור שתאמר לו קודם נשואי' או יתברר לו ממק"א הגם שסמוך מאד לבעילה ונשואי' מ"מ יש זמן, אבל בתנאי כזה שהוא והיא אינם יודעי' לא שייך שקידש' ע"ת ולא זכר בבעילה אלא כשהקדושי' רחוקי' מן הנשואי' י"ל שהתנה שמא ימות בתוך זמן עד שיבוא עלי' משא"כ עכשיו שסמוכ' מאוד בוודאי לא יתנה תנאי בשביל שמא ימות עד הנשוא' ובעילה שמיתה לזמן קצר כ"ע לא חיישו, כנ"ל:

אלא דגם ע"ז יש לפקפק קצת גם שהי' בדעתו בשעת קדושי' שיהי' התנאי גם על הבעילה ולא חש לאיסורו, אולי בשע' שהגיע לבעול בספק בע"ז חזר מתנאו, וכי נאמר בשביל שהתנה יעשה מעשה בוודאי, ויותר מזה חשו הגאוני' בב"ח גם כשהתנה בשע' ביא' ראשונה שחוששי' לשאר בעילו', וכתבו וכי מפני שאכל שום יחזור ויאכל שום ויבעול כמה פעמים באיסור, וכ"ש כשלא עשה מעשה כלל רק התנה שיש לחוש לזה ועיי':

ולכן היותר נכון בזה עצה היעוצה אשר יצא מפי הגאון בני אהובה זצ"ל שישבעו שניהם הוא והיא והעיקר שהיא תשבע כיון שהתנאי לטובתה שלא יבטלו התנאי ותו לא חיישי' שיבטל התנאי משום איסור קל דבע"ז בדרך קדושי' ויעבור איסור חמור דשבוע' ומסיים וכן עשה מעשה כמה פעמים ומעשה רב, והנה עצה זו נכונה מאד ואני אפרש ואוסיף, ואביא ראי' לסברתי דבמל"מ פ"י מגירושי' הלכה י"ח כ' בשם רדב"ז היכא דהיא נדה ליכא חזקה שא"א בועל דהא בועל באיסור חמור כרת דנדה ומאן דעבר על איסור כרת אין חש לבע"ז עיי"ש, ועיי' מל"מ שגמגם קצת די"ל דשני איסורי' אינו עושה, ומה שאפשר לו שלא באיסור עושה עיי"ש, ועוד יש לפקפק לדעתי כיון באמת בעושה בע"ז יש חרפה לו בפני הבריות הגם שכתבנו לעיל שחושש לאיסורו ג"כ מ"מ גם הא איתא, וא"כ י"ל לאיסור נדה שאין איש יודע לא חש אבל מורא הבריות עליו יותר מאימת שמים ואינו עוש' ב"ז ומזה מוכח ג"כ דרדב"ז ס"ל דאא"ע ב"ז היא משום איסור כמ"ש לעיל, אלא דס"ל דלית בי' כלל משום חרפת אדם וזה צ"ע, והנה בנדון זה בוודאי י"ל שמפני חשש איסור קל לא יעבור איסורא רבא, וקו"ח מנדון של רדב"ז, ומה שהוא החליט כיון שעשה איסור חמור עושה ג"כ איסו' זה דבע"ז, כ"ש שיש לנו לומר שיותר יעבור באיסור קל משיעבו' על שבועתו שחמור, ואם עובר שבועתו שוב אין חזקה שלא יעשה ב"ז כיון שעובר איסור חמור כ"כ, וגם אין לפקפק כאשר הקשיתי על הרדב"ז י"ל כיון שע"י ב"ז יתבזה ויהי' לחרפה, אולי חש לזה יותר מאיסור חמור לשמים ויש לחוש שיעבור על שבועתו כדי שלא יהי' לבוז, הא ליתא דממ"נ אלו שיודעי' שהתנה תנאי' וחש מפניהם שידעו שבעל בזנות הלא הם ידעו כי נשבע שבועה חמורה ויהי' לבוז ולקלון כי עבר על שבועתו, ועוד לפמ"ש לעיל בשם הרב"ז שאינו חושש מה שיהי' אחר מותו רק שהשגתי עליו תינח משום שיחת הבריו' אבל משום איסור חושש למפרע אבל כשנשבע משום איסור כ"ז לא יעבור בחמור ומשום פי הבריו' לאח"מ לא חושש לזה, ולכן די בתקנה זו בלי פקפק כלל:

ועתה אחרי דברים הדברי' האלו נבוא לנדון שלפנינו, לפי הכתב שהציעו לפנינו נעשה הכל על נכון כפי הכתוב בספרן של צדיקי' ומתוקן ביותר בנוב"י קמא סי' נ"ו, וגם הבעל ישבע שלא יבטל התנאי והוא כעצת הבני אהובה אלא שדבר א' חסר שם וכן בנדון שלנו, דבני אהובה כתב שישבעו שניהם והעיק' שהיא תשבע כיון שהתנאי לטובתה ובלעדה בלא"ה לא יוכל לבטל, ולכן ישבעו שניהם וצריך להבין למה ישבעו שניהם כיון שצריך דע' שניהם בקדושי' אם ישבע הוא שלא יבטל התנאי סגי הגם שהיא העיקר מ"מ סגי בשבועתו, וכן היא שתשבע סגי כמובן, ונ"ל דבמכוון מצריך להשביע שניהם כיון שיש

בכ"א חזקה שא"א בע"ז לכן כשהוא ישבע חיישי' כיון שעלה ליכא שבועה ומשום שלא יהי' בע"ז לגבי דירה חיישי' שמא בשע' בעילה תפייס אותו אי לא תרצה לו עד שיבעול לשם קדושי' ויצרו אלבשי' והיא תפייסנו ותגרא בו היצה"ר ולדידיה לא איכפת דלא נשבע', וכן היא שנשבע חיישי' לכה"ג להציל עצמי מבע' ייתר ויפתה אותה שתמחול לו התנאי לכן צריך שישבעו שניהם כדי שיהי' על שניהם איסור חמור השבועה כנ"ל נכון מאוד שראוי שיהי כן, ולא נזכר בנוב"י רק שהוא נשבע, וכן בכתב שלפנינו לא נזכר רק שהוא נשבע:

ולכן נ"ל להוסיף דבנשבע שלא נבטל ולקדש ע"ת גם אם מקרש ועובר שבועתו אי עביד ל"מ כמו בנשבע שלא נמסור עיי' יו"ד סי' ר"ל, הגם בח"מ סי' ר"ח פסק דאי עביד מהני הלא הסמ"ע וש"ך נקטו לעיקר כמרדכי דנשבע שלא למכיר אי עביד ל"מ וה"ה בזה וא"כ סגי בשבועתו לחוד גם שתפייסנו לעבור על שבועתו ל"מ ומ"מ נ"ל לכתחלה טוב להשביע' שניהם לאשר שיש פוסקי דאי עביד כה"ג באיסור מהני, מ"מ בנדון שלפנינו דכבר נעשה מעשה ודיעבד הוא, אחר שיקיים חתימ' העידים כדין וכראי', נלפע"ד להתיר האשה יענטל בת ר' משה יהוד' שהית נשא' נר שמחה בן ארי' יודא להנשא לאחר, תתבסבא לכל גבר דתצביין ובילנו משגיאות, וירנו מתורתו נפלאות, ויעשה עמנו לטובה איה, ויביא האודי והנדחים יחד לארץ נכוחות, הכ"ד בחפזון רב רש"ת חותם בברכה: הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהר"מ זצ"ל:

תשובה לז

שפעת שלומים, מגבהי מרומיים, לי"נ הרב המאה"ג אאא עתיק חרוץ ושנון מאוד לעדתו בתורתו כש"ת מו"ה אהרן נ"י אב"ד בק"ק ב"ק והגליל במדינת פרייסען יע"א:

גי"ה קבלתי וונפשו בשאלתו ע"ר המאורע בסביבותיו שלא הי' לחתן בעמדו תחת החופה טבעת קדושין ועמד שם א' שיש לו להחתן בידו מלוה ע"פ יאמר לו המסדר קדושין שיקדש אותה במעמד בע"ח במלוה שיש לו בידו וכן עשה וכאשר בא השמועה לאזני כבודו עלה הספק בלבו אם צריך לקדשה שני לחוש לי"א שמביא המחבר בסי' כ"ח סעיף י"ג, ואחר שימת עין עייני על שאלתי בעיון מעט לפי מסת הפנאי ונלפענ"ד דאינה צריכה קדושי' שני' ממנו, הנה הח"מ סי' כ"ב כ' אע"ג דבח"מ סי' ס"ו וסי' קכ"ו פסק דא"י למחול הכא משום חומרא דקדושין יש לחוש לדעת האומר דאף במעמ"ג יוכל למחול וע"כ אינה מקודשת עכ"ד, ומדייק וכ' משום חומרא דקדושי' יש לחוש נראה דוקא משום חומרא דקדושין היינו אם קבלה קדושי' מאחר להתירה בלא גט בזה חושש

להחמיר משום חומר דא"א להתירה בלא גט משני, אבל להצריכה קדושי' שני' מאותו שקדשה במעמ"ג לחוש לדס"ל דאינה מקודשת והיא פנויה אצלו כולי האי ל"ח, ובב"ש ס"ק ל"ו כ' נכון לענין איסור דחיישי' לדעת הפוסקים וכו' הגם דכ' לענין איסור ולא כ' משום חומר איסור דא"א, מ"מ בוודאי התכווי' לכך משום חומר איסור דא"א, דמשום איסור בעלמא אין חוששי' דהא כשמחל מוציאי' ממון ממי שמחל לו וסמכי' על רוב ראשונים דא"י למחול כ"ש דסמכי' בזה באיסורא דבכ"מ ממון חמור דאין הולכים בממון אחר הרוב ובאיסורא הולכי' ועכצ"ל כוונתו משום חומרא א"א מחמירי', ויש לדחות כאן לענין קדושין כיון דאפשר לקדשה שנית מחמירי' וחוששי' לצאת ידי כל הדיעות, מ"מ כיון דנראה לעין רואה דח"מ דייק וכ' משום חומרא דקדושין דווקא מסתמא גם הב"ש התכווין לזה, דאם חולק עליו בזה הו"ל להביא דברי ח"מ ולחלוק עליו, ועיי' ש"ך ח"מ סי' קכ"ו ס"ק י"א שתמה על הלבוש דהשמיט הך י"א דמביא המחבר בא"ע וכ' וחלילה להקל בעריות מדכתב חלילה להקל בעריות נראה ג"כ דווקא באיסור חמור דעריות אין להקל:

והנה לפמ"ש הש"ך שם דיוכל המוחזק לומר קים לי כדסובר' דיוכל למחול, נ"ל פשוט דוודאי אינה מקודשת כלל הגם דלרוב שיטו' א"י למחול ומקודשי', מ"מ השתא אם מוחל א"א להוציא ממנו כשטוען קים לי כדסובר' דיוכל למחול וגם היא ל"ס דעתה שמא ימחול ויחזיק בו בטענת קים לי, והא פשיטא דלא תסמוך דעתי' על תפיסה ממנו כן נראה פשוט לכאורה:

שבתי וראיתי לפמ"ש הרמב"ן בקידושין מ"ח די"ל משו"ה לא מתרץ ש"ס דפליגו במעמ"ג אי סמכה דעתה, דבמע"ג אדמימר אמרה כיון דשניהם הי' שם כסיפא לי' מלתא דמהדר בהו וריטב"א שם ג"כ הזכיר סברא זו, ולפ"ז גם אם ננקוט דיוכל לומר קים לי כדס"ל דיוכל למחול, מ"מ לענין קדושין אפשר דמקודשת דסמכה דעתה כיון דבמעמ"ג קדשה:

ולולי דמסתפינא היה נ"ל ליישב בזה טעמא דרי"ף דלא העתיק סוגי' ש"ס שם במקדש במלוה ע"פ דאחרים דנפקא מיני' לדידן דקמ"ל במעמ"ג במע"פ דמקודשת וטרח רמב"ן ליישבו בדוחק ועיין ש"ך סימן ס"ו ס"ק שכ' דדוחק הוא דהו"ל לש"ס לומר עכ"פ ואב"א, ונ"ל דהנה הרמב"ן כ' בין אם נאמר דמשו"ה לא מתרץ ש"ס דכ"ע ס"ל מעמ"ג אפי' במע"פ ופליגו אי סמכה דעתה משום דבמע"ג א"י למחול, או דיוכל למחול אלא כל שנעשה במע"ג סמכה דעתה קשה על הרי"ף דלא הביא סוגי' זו דנ"מ לדינא דמקודשת או משום דא"י למחול או משום דסמכה דעתה לכ"ע, ונ"ל דרי"ף מספקא לי' בהא גופא אם טעמא דלא מתרץ דפליגו בסמכה דעתה משום דא"י למחול או משום דבמע"ג

סמכה דעתה, וכיון דספיקא דדינא הוא לדידן אם יוכל למחול א"א להוציא מיד המוחזק מספק וכיון דא"א להוציא ממון לא סמכה דעתה כיון דסוף כ"ס א"א להוציא ממנו ועל התפיסה ל"ס דעתה, וא"ש הא דלא כ' הרי"ף דמקודשת וודאי להלכתא דקיי"ל מעמ"ג אפי' במלוה ע"פ משום דלהלכתא מספקא לן אם יוכל למחול וא"א להוציא ממילא ל"ס דעתה, אלא דקשה עדיין דהוו"ל להביא הסוגי' ונ"מ דספק מקודשת היא דהא א"א לומר דיוכל למחול רק כשנאמר דהא דלא מתרץ טעמא דרבנן משום דל"ס דעתה, דס"ל לש"ס בפשיטות במעמ"ג סמכה דעתה, וכי כן גם אנן דמספק אין מוציאין מ"מ יש לחוש לקדושין דלמא סמכה דעתה במעמ"ג כיון דלהך צד דיוכל למחול ע"כ צ"ל הך סברא ולדינא ספק מיהא הוי אם סמכה דעתה במעמ"ג והבן, וי"ל דרי"ף ס"ל כשיטת רי"ו שבב"י א"ע סי' כ"ח דמקדש במעמ"ג ליכא רק קדושי' דרבנן וכיון דספק קדושי דרבנן הוא ספיקו לקולא, ועיי' ר"ן קדושי' ה' ע"ב בנתן הוא שכ' כל ספק קדושין רק מדרבנן לחומרא דמוקמי' בחזקת פנוי' וכ' דרי"ף ל"ל כן, וכ"ז בספק קדושי דאורייתא אבל בספק קדושי' דרבנן ואיכא ג"כ חזקת פנוי' בוודאי ס"ל לרי"ף דאזלי' לקולא וא"ש דלא כ' הרי"ף מזה כלל כנ"ל ועיין:

ועיין ש"ך סי' ס"ו ס"ק צ"ז שכ' דנראי' דברי הרמב' סותרי' זא"ז דבפ"ה מאישות כ' מקדש במעמ"ג מקודשת וע"כ דס"ל דא"י למחול ובהלכות מכירה כ' דמוכר שט"ח וחזר ומחלו מחול ולא חילק בין מכירה בכתיבה ומסיר' ובין מוכר במעמ"ג עיי"ש, ולמ"ש רמב"ן בקדושין לא קשה מידי די"ל דרמב"ם ס"ל דיוכל דמחול וס"ל בפשיטו' כן מש"ס דב"מ וב"ק דהקשה תוס' וראשונים משם לנפשי' דמוכח דיוכל למחול ומהא דש"ס קדושין ס"ל דכל מעמ"ג סמכה דעתה וא"ש דפסק דמקודשת הגם דס"ל דיוכל למחול וא"ש:

העולה לנו לפי דצידד הש"ך דיוכל המוחזק לומר קים לי כדס"ל דיוכל למחול וכתבנו מ"מ אפשר דמקודשת דבמע"ג סמכה דעתה, ונ"ל כיון דרוב ככל ראשוני' לא נחתו לסברא זו לומר במעמ"ג סמכה דעתה יותר מבקדשה בשטר דהא מביאי' ראי' משם דא"י למחול ולא נחתו לחלק כהנ"ל וגם הסוברי' דיוכל למחול ס"ל לרוב ככל דבאמת אינה מקודשת ורמב"ן חידש סברא זו מדנפשי' ובארנו שכן ס"ל לרמב"ם, אבל זולת' לית להו סברא הנ"ל וריטב"א כ' שלא נראה לו לחלק, ולכן הגם משום חומר איסור א"א מחמירים דמקודשת לו היינו דאסורא לעלמא בלא גט, אבל צריך לקדשה שני' כיון דלרוב ראשוני' אינה מקודשת כיון דמספיקא א"י להוציא ממנו כשמוחל לא סמכה דעתה לרוב ראשונים דל"ל סברת רמב"ן הנ"ל בוודאי יש לחוש לאסור דפנוי כנ"ל ועיין:

אלא הש"ך בעצמו נראה לו יותר דא"י לומר קים לי כמו שהכריע בסי' ס"ו דעיקר כראשונים דא"י למחול וכפסק המחבר וכי כן לענין קדושין לשיט' רוב ראשונים דא"י למחול ומקודשת מעיקר הדין, ומ"ש המחבר י"א דאינה מקודשת הוא חומרא נגד שיטת רוב ראשונים הדרינן דלא חוששי' למיעוט שיטות רק בחומר א"א להצריכה גט כשקדשה אחר, אבל לא לגבי' דידי' שתהי' צריכה קדושין שני' מחשש איסור פנוי דלא חמור כולי האי לא חיישי' ונ"ל להוסיף עוד הנה הש"ך בסי' קכ"ו מוסיף והולך כמה שיטות שלא ראה הב"י דס"ל דיוכל למחול ומוסיק הגם כשנבוא למנין רוב ראשוני' ס"ל דא"י למחול, מ"מ בחומר ערות בוודאי אין להקל ולמ"ש לעיל דיש מקום לומר דיוכל למחול מ"מ מקודשת דסמכה דעתה במעמ"ג יותר מבשטר אין ראי' להוסיף במנין הראשונים דס"ל דאינה מקודשת דשיטו' אלו דס"ל דיוכל למחול ולא כתבו מפורש דלפ"ז אינה מקודשת אפשר דס"ל דמ"מ מקודשת דסמכה דעתה ובכל זאת משום חומר א"א בוודאי יש לנו לחוש למיעוט ראשונים דכתבו מפורש דאינה מקודש', אבל באיסור פנוי דלא חמירא כ"כ בוודאי ל"ח ואזלי' בתר רוב דיעות כנ"ל ועיין:

והנה הש"ך סי' קכ"ו צווח על בעל הלבוש שהשמיט מ"ש המחבר יש אומרים דאינה מקודשת דבחומר ערות בוודאי לנו לחוש לי"א והסכים בתומים שם עם הש"ך, ולפענ"ד יפה עשה הלבוש דלא חש לי"א, דבאמת מ"ש המחבר וי"א דאינה מקודשת הגם דקבע להלכה דא"י למחול חושש להחמיר בחומר דאיסור אשת איש יש לתמוה טובא זיל בתר טעמא למאן דס"ל דיוכל למחול דאינה מקודש' משום דל"ס דעתה הוא וכיון דנקטי' להלכה דא"י למחול הגם דיש דס"ל דיוכל למחול, מ"מ כיון דנקטי' עכשיו דא"י למחול שוב סמכה ולכל השיטות מקודש' כיון דסוף כ"ס עכשיו סמכה דעתה דבב"ד ל"מ כשימחול, ומצאתי ראיתי קושי' בכתבי קודש של אבא מאוה"ג זצ"ל בחידושיו לגטין והיא קושיא עצומה, ושם נאמר ישוב על זה די"ל לשיטו' דס"ל דיוכל למחול ולא סמכה דעתה ליכא אופן דיועיל מעמ"ג לענין קדושין ממילא לא תיקנו כלל מעמ"ג בקדושין ולכן גם דקיי"ל דא"י למחול וסמכה דעתה, מ"מ חוששי' לשיטות דס"ל דיוכל למחול ממילא לא תקנו מעמ"ג בקדושין ול"מ קדושין משום דלא תיקנו בקדושין ולא משום דסמכה דעתה אלו דבריו הקדושים זצ"ל וש"י:

ויש לי לפקפק א"כ אזדא לי' תי' רמב"ן על הרי"ף דהא דלא מתרץ פלוגת' דרבנן ור"מ בסמכה דעתה דרצה לתרץ כעין דמתרץ בתחלה כמקדש בשטר דפליגו בגוף הקנין אי קונה ולדברי קדשו של אבא זצ"ל היה יוכל לומר דפליגו אם סמכה דעתה ולרבנן דל"ס דעתה ממילא לא תיקנו כלל מעמ"ג בקדושין וליכא קנין כלל כמו בשטר אי פליגי בדר"פ

והרווחנו טובא דלא צ"ל דרב דס"ל מעמ"ג אפי' במלו' כר"מ ולא כרבנן, ועוד בעיקר הדבר מ"ש דאם ל"מ מעמ"ג בקדושין משום דל"ס דעתה לא תיקנו מעמ"ג בקדושין תינח לתקן קנין מעמ"ג בקדושין כיון דלאמת ל"מ משום דל"ס דעתה מה להו לתקנו כלל, אבל הלא תיקנו מעמ"ג משום תקה"ש ובוודאי בקדושין לא שייך תקה"ש וצ"ל לר"מ דס"ל מקודשת כיון שתיקנו דמעמ"ג קנין הוא, ממילא קונה בכ"מ גם היכא דליכא תקה"ש, ועיין סמ"ע רסי' קכ"ו ס"ק ב' שכ' במתנה איכא רבותא דל"ש תקה"ש וההי"נ בקדושין, ולפ"ז לא א"ש מ"ש אאמ"ו זצ"ל כמובן ויש לדחוק:

ומדי דברי בזה אציע פה מה דקשה לי בש"ס גיטין י"ד ע"א דמקשה על גבי קבא דמוריקא הא אמר רב חדא זמנא ומחלק בין מתנה מועטת למרובה, י"ל דקמ"ל רב טובא דממ"ש במק"א במעמ"ג קנה היה מקום לומר דווקא בשמקנה לו עבור מה שמחויב לו דאיכא תקה"ש, אבל בנותן במתנה לא הגם דמסתימ' ומלשון רב משמע ג"כ מתנה מ"מ אינו מפורש והשמיענו במעשה זה דס"ל גם במתנה קנה כיון דתיקנו קנין זה משום תקה"ש קונה בכ"מ וצע"ק:

ונחזור למקום ישוב של אבא מאוה"ג זצ"ל שהוא מפוקפק ולחומר הקושי' על המחבר צריכים אנו לקבלו אבל אין להרעיש על בעל הלבוש דהשמיט י"א שהביא המחבר אולי מה"ט דקשה ליה על המחבר דחושש לי"א כקושי' הנ"ל ואין לתפוס עליו כלל:

חדא ועוד קאמינא בטעמא דלבוש, לפמ"ש כי המחבר לא חש לי"א רק משום חומר א"א היינו שצריכה גט אם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אבל לא צריכה קדושי' שני' ממי שקדשה במ עמ"ג, ולזה המחבר לשיטתו אזיל דחולק בב"י על הרי"ו דס"ל דמקדש במעמ"ג ליכא רק קדושין דרבנן, ולשיטתו בב"י דקדושי דאורייי' נינהו לדסוברי' דמקודשת א"צ גט משני ומביא י"א דאינה מקודשת וצריכה גט משני, ולשיטת רי"ו דליכא רק קדושי דרבנן פשיטא דצריכה גט משני והיינו אם קדשה שני שלא במעמ"ג וקדשה כדרך המקדשים, דאי גם שני קדשה במעמ"ג א"ל גט משני דכבר נתקדשה קדושי' דרבנן מראשון וגם לשיטת ב"י דקדושי דאורייתא נינהו אין חוששי' לדס"ל דאינה מקודשת ממ"נ גם קדושי' שני' ל"מ ועיין כ"ז לקמן סי' ל"א סעי' ד' ובח"מ וב"ש שם, ואם קדשה שני שלא במעמ"ג לשיטת הרי"ו פשיטא דצריכה גט משני לכ"ע והמחבר לשיטתו אזיל לכן כ' י"א להחמיר להצריכה גט משני ונ"ל לזה התכווין הח"מ ס"ק כ"ב בתר דכ' דכאן חושש משום חומרא דקדושין לי"א סיי' וכבר נתבאר בב"י דעת רי"ו אף מאן דס"ל דמקודשת אינו רק קידושי דרבנן ומדאורייתא מעמ"ג ל"ק ולכאורה אין דבר זה אי מקודשת מדאורייתא או מדרבנן שייך כאן ומקומו במ"ש המחבר מקדש במעמ"ש

מקודשת הי' לו להביא שיטת רי"ו וכ"כ ב"ש ס"ק ל"ה על מ"ש מחבר מקדש במעמ"ג ובס"ק ל"ו די"א דאינה מקודשת כ' דחומרא הוא והח"מ עירבב ב' דברים להדדי, ולמ"ש א"ש דכוונתו דמחבר לא חושש לי"א רק משום חומרא דקדושין ודווקא שצריכה גט משני אבל לא צריכה קידושי' שני' מראשון, וע"ז מייתי שיטת רי"ו דגם למ"ד מקודשת רק מדרבנן כי כן לכ"ע צריכה גט משני וליכא נפקותא בי"א אלו, והמחבר לשיטתו בב"י אזיל וא"ש:

ועיין ב"ש ס"ק ג' וס"ק ו' דנראה לו מדלא הביא הד"מ רק שיטות רי"ו ולא דב"י חולק ש"מ דס"ל כרי"ו וכן נראה דעת הב"ש וי"ל דגם הלבוש הכי ס"ל דאינה מקודשת מדאורייתא, ולכן בדין השמיט י"א דאינה מקודשת והיא חומרא דלדעתו פשיטא דצריכה קדושי' משני מעיקר הדין לכ"ע דקדושי' ראשון רק מדרבנן, ואם מקדשה שני ג"כ במעמ"ג לכ"ע ל"צ גט משני מכח ממ"נ כדכתיבנא וא"ש:

וקרוב לי לומר הא דחושש המחבר לי"א הגם דבח"מ פסק בפשיטו' דא"י למחול משום דחושש ג"כ לשיטות רי"ו דקדושי מעמ"ג רק דרבנן וצריכה גט משני הגם דהוא חולק מ"מ בצירוף י"א דאינה מקודשת כלל חושש להצריכה גט משני, וגם בב"י אינו חולק על הרי"ו בחוזק אלא שכ' דאין דבריו מוכרחי' די"ל מדאורייתא מהני ולא ברירא כ"כ לכן חושש לו בצירוף די"א דאינה מקודשת, ובזה ארווח לנו יותר ישוב של כבוד קדושת אבא מאוה"ג זצ"ל דס"ל למחבר לדסוברי' דאינה מקודשת לא תיקנו כלל מעמ"ג וצ"ל מנ"ל לב"י לומר כן, ולפמ"ש א"ש מאחר דלרי"ו לכ"ע צריכה גט משני ואפשר לי"א דאינה מקודשת דלא תיקנו כלל מעמ"ג בקדושי' בצירוף כ"ז חושש להחמיר להצריכה גט משני:

עוד נ"ל בשיטת המחבר דחושש לי"א הגם דנקט להלכתא בח"מ דא"י למחול ולהסיר מעליו קושי' עצומה שהקשה עליו אאמ"ו זצ"ל, ואומר אני מ"ש הב"י דלא כרי"ו וס"ל לב"י דקדושי דאורייתא נינהו, וכ' הב"ש ס"ק ו' כיון דקנתה הממון מדאורייתא שלה הוא משא"כ אחר יאוש מדאורייתא צריך להחזיר ועיין ח"ס יו"ד סי' שי"ד שנותן תבלין לדברי ב"ש י"ל זה דווקא לשיטות הסוברי' דא"י למחול והקנו לו רבנן קנין גמור שיעבוד הגוף ונכסי' עיי"ש רא"ש ספ"ק דגטין שכ"כ וכיון דהקנו לו קנין גמור ולא נשתייר כח ושיעבוד ביד המקנה קונה קנין גמור מדאורייתא שיש כח בידם לתקן כך ולהקנות לו לגמרי עד שיהי' קנין מדאורייתא, אבל לדסוברי' דיוכל למחול דנשאר ביד המקנה שיעבוד הגוף ונשאר כך בידו למחול הרי לא הוציאו לגמרי מרשותו אין זה אלא קנין חלוש מדרבנן ולא מהני כדבר הנקנה מדאורייתא, והה"נ במוכר שט"ח לחבירו דקיי"ל

דיוכל למחול לדסוברים מה"ט דיוכל למחול משום דקנין שטרו' דרבנן, דלא הקנו לו שיעבוד גופו גם הב"י מודה דאינו רק קנין מדרבנן ואינה מקודשת רק מדרבנן, ולכן חולק הב"י על הרי"ו מסברתו כיון דס"ל עיקר כשיטות הסוברים דא"י למחול הו"ל קנין גמור ומועיל מדאורייי' אבל לדסוברי' דיוכל למחול מודה הב"י לרי"ו דליכא רק קדושי' דרבנן, והא"ש י"א דמביא בש"ע דאינה מקודשת הגם לפי דנקטינן לעיקר דא"י למחול וסמכה דעתה לכ"ע, מ"מ כיון דלי"א אלו דיוכל למחול ולא האלימו קנין מעמ"ג כ"כ שיהי' כקנין דאורייתא ול"ק רק מדרבנן ממילא הקדושין רק דרבנן, הגם לדידן להלכ' קיי"ל דאינו יכול למחול וזכת' לגמרי, מ"מ חוששין לשיט' דיוכל למחול ולאחזקי קנין מעיקר' שיהיה קנין אלי' כקנין דאורייתא גם עכשיו ליכא רק קנין דרבנן וקידושי דרבנן וצריכ' גט משני ובמקום איסור חוששי' לשיטה זו ומיושב תמיהת אבא מאוה"ג זצ"ל ע"כ בעהי"ת:

וכ"ז שצריכ' גט משני אבל אינה צריכ' קדושין אחרים מראשון חדא דדוקא משום חומרא דא"א חייש המחבר לשיטת י"א הגם שאינה עיקר כמ"ש ובארנו כבר לעיל ועיי' סי' ל"א סעיף ד' בקדושי ספק דלמא ש"פ במדי צריכה קדושין אחרים התם ספק ממש הוא ספק דאורייתא או דרבנן אבל הכא רק חומר' הוא לחוש לי"א נגד רוב שיטות ופוסקים דווקא בחומר' א"א חוששין להצריכה גט משני, ועוד לפמ"ש דחושש המחבר לי"א דלדדהו הוי רק קדושי דרבנן דווקא להצריכה גט משני אבל א"צ קדושי' אחרי' כמו בקידושי קטנה ועיין זה ב"ש סי' ל"א ס"ק ז' וכ' שם שיתכוין בביא' לקידושין גמורי' עיי"ש, ה"נ במקדש' במעמ"ג וקידשה בביא', ואפשר שא"צ גם זה כיון דלעיקר הדין קיי"ל דא"י למחול ומקודשת מדאורייתא ומהיות טוב יש להחזיר שיכוון לקדשה בביאה, הנלפע"ד כתבתי בחפזי וסמכתי על המעיי' יבחר ויקרב, הכ"ד אוה"נ דש"ת:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק גביית העדות

במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא הב' צבי בן כ"ה פרץ הערשקאוויץ והב' כ"ה דוד בן מו"ה אברהם ליב ליבער מאנן ני' ואחר האיום בתורת אל יו"ע ובח"ח של יב"ן העידו לפנינו מה ששמעו ומה שראו בענין הקדושין של הב' דוד בן כ"ה משה שווארץ שקדש בפניהם אם הבתולה גיטל בת כ"ה יוסף פאללאק ני' ביום א' תבוא אלול תרל"א לפ"ק, וזה עדותן:

הב' צבי בן ר' פרץ הערשקאוויץ אמר בזה"ל נאך בעענדיגטער שולע וואללטע איך צור קאמעדיע געהען אלס איך פאר ר' נחומס ווייבס הויז פארבייא גינג זאה איך דארט

הב' דוד שיוארץ אונד הב' דוד ליעבערמאהץ איך גינג היניין אונד פראגטע זיא אב ווירַ ניכט דיא פארשטעללונג בעזוכען וואללטן דיא מעדכען זאגטען וועַן דיא יונגען לייטע זיא אויפפיהרען וועַרדען, דארויף זאגטע הב' דוד שוואַרץ צור הבתולה גיטל פאללאק דיא שאַן דאמאלס דארט וואר, וועַנן זיא איהם געלד גענבען ווירד זא ווירד ער זא פריינדליך זיין. זיא פערלאנגטע איין פפאנד וואַרויף ער איהר דען זיענעלרינג הינריינגוע אלס פפאנד, זיא שטעקטע זיך דען רינג אם צייגער פינגער דער לינקען האנד אונד זאגטע, יעטצט האט ער מיר דיא קאמעדיע געמאכט איך האבע שאַן איינען מאנן, היערויף ערפאלנטע איין געשפרעך דאס דיעזער רינג ניכט גילטיג איזט, ער זאלל איהר דאס רייפרינגל וועלכעס ער אן האטטע אויף זיינען פינגער, געבען. קורץ דער רייפרינג וואורדע איהר אויף דען פינגער דער רעכטען האנד אננעטהאן, אונד דער בחור דוד שוואַרץ זאגטע צו מיר דא ער איהרען פינגער אויף וועלכעס דאס רינגערל וואר אין זיינער האנד האלטע, דאס איך מיט איהם דען טרויאונגס פארמעל שפריך זאגען זאלל, איך גאב איהם צור אנטוואַרט, וועַנן איך מיט דיר זאגע דאנן ווירד דיר דונקעל פאר אויגען וועַרדען, ער דראנג אבער אין מיר צו זאגען, וואַרויף איך איהם פאלגענדע וואַרטע פארזאגטע, הרי עס זאלל דיר וועַרדען וואונד אונד וועה, את איך טוהע דיר אין דער יד, מקודשת פאלל אין חלשת, בייא מקודשת פערשאאנד ער מיך ניכט גוט אונד פראגטע מיך נאך איינמאל וואס איך זאגטע, איהם עס פרשטענדיג צו זאגען, זאגטע איך מקודשת פאלל אין חלשת, דארויף זאגטע ער איהר וויעדער מקודשת פאלל אין חלשת, דיא וועַרטער הרי את מקודשת זאגטע ער צו איהר, אונד דאס דייטשע לעכערליכע זאגטע ער צו מיר וויעדער, דיא נאכפאלגענדע וועַרטער לי בטובעת זו כדת משה וישראל זאגטע איך אהנע רייס, אונד ער אויך צו איהר. הב' דוד ליעבערמאנן מאכטע אויפמערקזאס דאס דיעזע זאכע קיין געשפאס איזט, וואַרויף איך זאגטע, דאס איך עס דען הערן ראבבינער זאגען וועַרדע דא איך אויך עדית בין בייא דער זאכע, נאך פיעלעם געשפרעך זאגטע ער צו איהר, נון מיין ווייב געבע הער דיא פאאר גראשען, האט זיא איהם דאס רינגעל צוריק געווארפען אונד זיא זינד פארסנענאנגען, הב' דוד ליעבערמאנן העד השני איזט געזעסטען נעבען דער זאכע אונד איך דוד שוואַרץ בין נעבען איהר געשטאנדען עכ"ל:

שוב העיד הב' כ"ה דוד ליעבערמאנן כל הדברים הנ"ל שהעיד הב' צבי הערשקאוויטש, נור וואס הערשקאוויטש זאגט, דאס דען זיעגעלרינג וועלכען ער צו ערסטען איהר גאב האט זיא אנר געשטעקט אן צייגעפינגער דער לינקען האנד אונד זאגטע יעטצע האט

ער מיר דיא קאמעדיע געמאכט איך האבע שאן איינען מאנן, היערויף ערפאלגטע איין געשפרעך דאס דיעזער רינג ניכט גילטיג איזט, זאגטע העד דוד דאס שלא שמע דברים הנ"ל, וגם הזיגעלרינג לא שנתנה על ידה, ומיד שנתן לה דוד שווארץ דען זיעגעלרינג, האט זיא געזאגט דאנן ווילל איך ניכט, איך ווילל דאס אנדערע רינגעל, הערנאך האט ער זיך אויסגעטהאן דאס רייפרינגעל אונד האט עס איהר געגעבען, אונד זיא אלליין האט עס זיך אנגעטהאן אויף דען פינגער אונד זאגטע, יעטצט האבע איך דיא וואהרע מעשה, ועל זה לקח הב' דוד שווארץ האצבע של הבתולה אשר הטבעת עלי' בידו ואמר להב' צבי הערשקאוויטש שיגיד עמו, והוא הגיד עמו הרי את מקודשת עם כל החרוזים שמבוארין לעיל בעדות הב' צבי הערשקאוויטש ככל החזיון הנ"ל:

והב' דוד בן ר' משה שווארץ המקדש הגיד, בזה"ל שהוא הלך שם ברחוב ההוא והבתולה הנ"ל קראה אותו לביתם לאכול קשואים ואבי' ואמה לא היו בביתם ואכל שם ואח"כ הלכו ביחד לאשת ר' נח והי' שם המעשה ההוא ובפעם הראשונה כשנתן הזיגעלרינג אמר הלשון הנ"ל עם החרוזים ואח"כ אמר שהזיגעלרינג לא טוב שיש עליו אבן, וגם כי הוא על האצבע השמאל והלך ונתן לה לבקשתה הרייפרינגעל בעצמו על אצבעה הפעם שנית ואמר לה רק הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדמו"י בלי שום חרוז והכוונתו הי' לקדשה:

והנערה המתקדשת מכחשת ג"כ את הב' דוד הנ"ל בענין הקדושין ואת העדים לא הכחישה רק אמרה שלא כיוונה לשם קדושין וסברה שהיא לשחוק בעלמא, נתקבל ביום ו' תבא תרל"א לפ"ק:

ישעי' הק' בן מו"ה בן ציון ז"ל בייערן

חופק"ק הנ"ל. ישעי' בר"י שווארץ, הק' רפאל ב"ג פרידלענדער.

תשובה לח

ישעי' בן אמיץ בתורה, בן ציון, עושה ציונים, ומראה פנים, ה"ה מע"כ תלמידי חביבי הרב הותיק מלא עתיק, חרוץ בעל פיפיות המאוה"ג מאיר בתורתו לעדתו, מצדיק רבים ביראתו, כש"ת מו"ה ישעי' בייערן נ"י אבדק"ק פאטאק יע"א:

אחדש"ה הנני למלאות מבוקשו להשיבו על שאלתו דבר, בדבר שבערוה, בעסק ביש אשר נתהוה בגבולו, הגם כי הקשה לשאול ממני, ונפש תלמידי יודעת מאוד כי עצמו טרדותי מכל צד בפרט תחלת הזמן שאול אני לתלמידים ביותר הבאים כיונים אל ארוביתיהם חדשים וגם ישנים, לפקח על ענינים, ולמוד הלו"ת, בכ"ז פניתי יום שהוא

כיומים וכמה הפסקות בנתים לשום עין עיוני על גב"ע ששלח לפנינו, ועל מגלה עפה מזה ומזה היא כתיבה אשר העלה ואשר הביא מע"כ נ"י לפנינו אשר שוטטו רעיוניו להתיר ולאסור, ומן האמור קשה עלי הקריאה וכתיבה בתשובה באורך על כל פרט ודבור ואבוא בדרך קצרה כל האפשר ובתוך דברינו ימצא תשובה לדבריו, ויכוננו דברינו על הג"ע ועל פתשגן כתב הדעת ששלח לנו, ולא אטריח עצמי לכפול הדברים והענין כי עת לקצר, וה' יחננו דיעה בינה, לבאר כל דבר על מכונה:

והנה ראיתי למעכ"ת י"נ נ"י כי שיח לו פלפל בחכמה, בראשית דבריו בענין תוך כד"ד כדבור דמי, ומתוך זה יצא מענין לענין באותו ענין שלפניו בדין ידים שאינן מוכיחות, הגה שלפע"ד אין בו צורך למדוון שלפנינו כאשר יבואר לפנינו אי"ה, מ"מ לי' פחדיל מלהאריך קצה בפרט הראשון בענין תוך כד"ד כדי להעמידו על דעתינו שאכתוב לבסוף שבמחשבה תחלה עלה לפני, וגם ראיתי הדברי שירה רץ השגתו על איש הבנים איש אלקים אבא מאוה"ג ג ככל אמרתי מסורה וארא מה היא, ואגב העלתה מצודתי איזהו דברים בביאור השיטות, וביאור חמירא דעליהון בעזה"י, ואח"כ נבוא לנדון שלפנינו אי"ה:

הנה מקור תוך כדי דביר להנכה, פתוח עלי ים התלמוד בנדרים פ"י מ"ת יבב קכ כ מ"ב והלכתא תוך כד"ד כדבור דמי שא נמצא מפורש בסוגי ש"ס אם תוך כ"ד כד"ד מדאוריתא או מדרבנן ופליגי ראשונים, רמב"ן בשם ר"ת וכן תוס' ב"ק משמו דאינו רק תיקון חכמים מפני תלמיד הלוקח מרבי וכו' והשוי מדותיהם בכ"מ חוץ מאנו, ור"ן הקשה עליי וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת לעולם בקום ועשה בנדרים ותוס' בב"ק הקשה מקריעה וכ' דצ"ל בוכה הקילו, ולא הקשו מנדרים, ונ"ל די"ל עפמ"ש הר"ן וז"ל דבשאר מילי דל"ח כילי ה"י כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה. אלא דעתי שיוכל לחזור בו תוך כד"ד וכי', יר"ה לא ניחא י' בהאי סברא דמי שם גבול מתוך כד"ד שדעתו של אדם לחזור תיד ברד, וגם גוף הסברא דאדם אין מסכים בדעתו לא נראה לו כ רש דתיקון חכמים הוא, וכיון שתקנו שאפשר לחזור כל אדם אינו מסכים בדעתו ובלבו ודעתי מיד שיוכל לחזור בו דהא אפשר לחזור מתיקון דרבנן וכבר הורגלו ב"א בכך ע"י תק"ה ממילא מהני חזרתו מדאורייתא כיון שהי' בלבו כך מתחלה ואומדנא דמוכח היא רר תק"ח והשוו מדרותיהם בכל דבר בנדרים וכיוצא בו שיוכל לחזור מדבריהם ממילא מהני חזרתו ולא עקרו בכל פעם בנדרים דבר מה"ת כי השתא מיהת יוכל לחזור, חוץ מאלו שלא תקנו מאיזה טעם שיהי' וכיון דלא תקנו בהם וא"א בחזרה אפילו מדרבנן ולא הורגלו בחזרה ממילא ליכא אומדנא שמתחלה הי' בדעתו לחזור תוך כד"ד, ואומדנא דמוכח בודאי

ליכא גם אם יש מי שבדעתו לחזור, או טוע' בדין שגם באלו יוכל לחזור כיון דאין הדין כן הו"ל מה שבלבו דברים שבלב כנלפע"ד נכון:

והנה כשיטת ר"ת נראה שהיא ג"כ שיטת תוס' בב"ק ורמב"ן דמביאו ושתק לי' וכן מביא רמב"ן עוד בשם ראב"ד אלא שראב"ד כ' טעם אחר כיון דאמרו רבנן הקורא את שמע שואל מפני היראה תקנו שלא יהי' הפסק בשום דבר, ולמ"ש שר"ת מיירי לאחר שתקנו חכמים יהי' מאיזה טעם שיהי' עכשיו דמהני החזרה מדאורייתא ואיכא נ"מ רבתי לדינא, וכן הוא לראב"ד ג"כ ועיין:

ושיטת ר"ן ורמב"ם דמדאורייתא תכ"ד כד"ד וכן נראה משטיחות לשון הרמב"ם הלכ' שבועות פ"ב הלכ' י"ז דדאורייתא א הוא, ולמ"ש בישוב שיטת ר"ת אפשר דרמב"ם ס"ל בעיקרו מדרבנן ועכשיו דאורייתא הוא וא"ש מ"ש ונעקרה השבועה שזה דומה לטועה, אבל הר"ן כ' מפורש דדאורייתא הוא וכן ס"ל לרשב"ם מדכ' דבקדושין החמירו והנה הרשבא כ' במגד' דחומרא הוא שהחמירו בע"ז דא"י לחזור בו, ובקדושין חומרא דרבנן הוא משום לעז ממזרת אם תנשא לאחר בלא גט, והקושי' מבוארת וקשו בו טובא מסוגי' דנדרים דקתני נמי חוץ ממגרש והלא במגרש קולא שא"י לחזור ומותרת לכל אדם ועיי' ח"ס א"ע ח"ר סי' צ"ז ישוב לרשב"ם וסתירת הסוגי' בנדרים אמר ג"כ חוץ ממגרש ובב"ב שביק מגרש ונכנס לחלק בין מבקש שתחזור לו כסף קדושין וגט:

והנני הולך בעקבות אבי אבוהן דישראל זצ"ל שבנה יסודו על הט"ז שבסי' ל"ח דכל דאיכא מעשה ל"מ חזרה תוך כד"ד אפי' בד"מ והפלא"ה החזיק על ידו ויבואר לפנינו אי"ה היעמדו דברי ט"ז או לא, והפלא"ה סי' מ"ט כ' דחדושא דקדושין וגט דל"מ חזרה משום דתלי' בדיבור שצריך שיאמר ה"א דאתי דיבור ומבטל דיבור קמ"ל כיון דע"י מעשה בא ל"מ חזרה אפי' תכ"ד ושם מרומז ג"כ חלוקו של הח"ס בין רוצה בהחזרת כסף קדושין או נותן במתנה, ועי' הפלא"ה י"פ האומר מ"ש בביאור מ"ש הרא"ש בין חזרה דידי' לדידה דבדידה הוא ביטול מעשה שע"כ לה להחזיר הדמים משא"כ כשהוא חוזר עי"ש, ולפמ"ש הח"ס דרשב"ם ס"ל כשאין מבקש החזרת דמים לא הו' מעשה א"ש הא דנקיט הרשב"ם דוקא כשהוא חוזר ולא כ' כשהיא חוזרת כמ"ש הרמב"ם הלכ' אישות בין הוא בין היא א"י לחזור, ולהנ"ל א"ש דגבי דידה איכא לעולם מעשה דע"כ צריכה להחזיר, משא"כ חזרה דידי' תלי' ברצונו אם תחזיר או לא, ורמב"ם דכ' הדין בהוא או היא הוי זו ואצ"ל זו ולפמ"ש הסמ"ע סי' ע"ב דבין הוא יבין היא בלשון הפוסקים כזו ונ"ל זו א"ש:

ועל יסוד זה של הט"ז נ"ל עוד בישוב רשב"ם דס"ל לחלק בין קדושין לגירושין, דבגרושין מדאורייתא א' לחזור משא"כ בקדושין רק מדרבן הוא משום לעז, והחילוק הוא עפמ"ש בהפלא"ה דרבותא קדושין הגם דתלי באמירה ובלא"ה לא כלום היא וס"ד כיון שעוקר דבורו ממילא מעשה אין כאן קמ"נ, ונ"ל דמה"ט ס"ל לרשב"ם באמת בקדושין דמדאורייתא יוכל לחזור כיון דעיקר תלי' באמירה, אבל בגירישין ס"ל כשיטת הרמב"ם בפ"א מגרושין דאפילו ל"א כלום ולא היו עסוקי באותו ענין ג"כ הגט כשר מדאורייתא ופסול מדרבנן ועיי' ב"ן ס' קל"י ד"ה והכא שלא הי מדבר וכיון דלא תלי' מדאורי' באמירה א"א לחזור בו מדאורייתא וכשחוזר בו ומבטל דבורו אינו פסול רק מדרבנן דבעי דיבור, ר"כ דלא החמירו כ"כ במה דהצריכו שיאמר כיון שכבר אמר כתקנת' כיף הגרישון עומדי' בהיקפם, וזה הרבותא דסוגי דנדרים דקמ"ל חוץ ממגרש הגם דגם בממון הדין כן שאין אחר המעשה כלום דה"א כיון דמדרבנן בעי שיאמר יהי פסול מדרבנן להצריכה גט אחר קמ"ל, ובש"ס ב"ב לא חש לפרש להוציא מן ס"ד דמדרבנן מועיל חזרתו להחמיר, כ"ז בגט אבל בקדושין נהפוך הוא מדאורייתא מהני חזרה דדבור מעכב בקדושין או עסוקין באותו ענין היינו דיבור מדאורייתא בודאי מהני חזרה ומדרבנן משום לעז צריכה גט ממנו כנ"ל:

ובדרך מרווח יותר יש מקום אתנו ליישב הסוגי' ע"ד הנ"ל, הנה בעל הפלא"ה זצ"ל מביא ראי' לט"ז מש"ס מנחות פ"א ע"ב עיי"ש, ובמח"כ קדישתו נראה דלא זכר השר לשעה, שיש אריכות בזה בש"ך ח"מ סי רנ"ה ס"ק ד' ובמל"מ פט"ו ממעשה קורבנות הלכה א עיי"ש, והנה היוצא מארכות מל"מ דסוגי חלוקים הם דסוגי' דב"ק ל ל לחלק בין קדשים דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט לבין שארי דברים, דס"ל דתוך כד"ד גם בשעושה מעשה, אבל דחוי' היא מפני סוגי' דמנחות עי"ש ובדבריו מובן נמי שפיר הא דלא פסק הרמב"ם כסוגי דב"ק אליבא דר"י דלא ס"ל הכד"ד גדול דתלמיד לרב ועיי' כ"מ ול"מ הלכ' שבועות שכ' דנקיט הרמב"ם לעיקר כסוגי' דמכות ונזיר, ולהנ"ל א"ש הכל דסוגי' דמכות ונזיר ס"ל כסוגי' דמנחות ולצ"ל לר"י דל"ל כד"ד דתלמיד לרב ויש להאריך והקצרתי, היוצא לנו דהך דינא דתכד"ד כד"ד אחר שעשה מעשה תלי' בסוגי' דב"ק דל"ל לחלק וסוגי' דמנחות וסוגי' דעלמא ס"ל לחלק בהנ"ל ונקיט הרמב"ם כסוגי' דמנחות, וי"ל מעתה דסוגי' דב"ב דשביק גרושין דקדמא ואזלא דכל שיש מעשה ל"א תכד"ד אפי' בממון וליכא רבותא דגרושין דמעשה הוא דלא תלי' מדאורייתא בדבורא כלל, אבל בקדושין לסוברים דבקדושין מדאורייתא ל"מ איכא רבותא טובא דאפי' מדאורייתא ל"מ, ולרמב"ם קמ"ל דרבנן החמירו בו משום לעז וסוגי' דנדרים אתי' כסוגי' דב"ק דגם בהקדש

דאמירה לגבוה וכו מ"מ תוך כד"ד כד"ד, וה"ה בממון היכא דאיכא מעשה, והוצרך להשמיענו דבגרושין ל"מ חזרה, וי"ל איפכא סוגי' דב"ב אזלא למאן דאמר במעשה נמי מהני חזרה וה"ה בגרושין דמהני ובקדושין משום חומרא, וסוגי' דנדרים אזלי דבמעשה ל"א חזרה, וקמ"ל חוץ מגרושין, והרבותא דלא נימא מדרבנן מהני חזרה לחומרא כיון דמדרבנן פסול בלי דיבור, או דאיכא רבותא בגט יותר מבממון אחר משיכה כמ"ש בב"י סי' קצ"ה בשם הגהמיי' עיי"ש.

עוד עלה במחשבה לפני ליישב שיטת רשב"ם, דס"ל שאני גט מקדושין עפמ"ש הר"ן דמה"ט בקדושין וגרושין א"י לחזור דמעשה וענין כזה לא יעשה רק בהסכמה בלב שלם, וכעין זה כ' ריש גיטין דלא הצריכו לשליח קבלה לומר בפ"נ כיון שנתן לידו כמי שנתן לידה בל"ס הסכים בדעתו ולא יבוא לערער עוד, משא"כ בשליח להולכה חששו שמא לא הסכים בדעתו עיי"ש ועיי' פ"י גיטין ט' ע"א, שהקשה לרבנן דזכות הוא לעבד וזוכה בו השליח הו"ל שליח קבלה ולמה צ"ל בפ"נ עיי"ש שנדחק מאוד, ולדידי לק"מ כד דייקת בדברי הר"ן נדרים שכ' וז"ל אבל הנהו דחמירו כולי האי אינו עושה אותה אלא בהסכמה גמורה, וכ"ז בגרושין וקדושין אבל בשחרור דמה שנוגע לאדון ענינא דממונא' הוא, הו"ל ככל ענינים ועסקים דלא חמירו, נראה דתוך כ"ד כד"ד, וה"ה דחיישי' בש"ק שמא יבוא ויערער כנ"ל ברור:

והנה הרשב"ם דלא נחית לסברת הר"ן וס"ל בקדושין מדינא יוכל לחזור, י"ל דוקא בקדושין ס"ל דאין קפידא כ"כ לבעל לקדשה שאינו נאסר עי"ז רק לקרובי' ואם יחזור בו אין לה עליו כלום ולא הפסיד מידי בקל לו לעשות בלי הסכמה בלב ודומה לכל שארי ענינים, אבל בגרושין מודה לסברת הר"ן דודאי לא יגרש אלא אחר הסכמה בלב שלם כי קשה גרושין ואולי לא תרצה לחזור לו אחר שכבר רחקה ועשה מעשה וכבר שת איבה בינו לבינה ועד שהסכים בלבו בדיעה מיושבת ובמתינות לא הי' עושה מעשה ומדין א"י לחזור בו כנ"ל נכון מסברא, וא"ש נמי הא דכ' רשב"ם שהוא רק מחומרא א"י לחזור בו בקדושין, ולא כ' מחזרה דידה, דהיא ודאי לא תקבל קדושין אם לא בהסכמת הלב דאוסרת נפשה לכ"ע, וא"א לה לפטור ממנו רק מרצונו ע"י גרושין, ועיי' סברא כזו וחילוק כזה בין איש לאשה בר"ן פ"ק דקדושין גבי תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך עיי"ש היטב:

והנה שיטת הר"ן דבקדושין וגרושין מדאורייתא א"י לחזור מסברא הנ"ל דמעשה חמור כזה א"ע רק אחר הסכמה, וש"ס ב"ב דנקיט קדושין ה"ה לגרושין וכ"כ דמגדף בכלל עע"ז, והנה דמגדף בכלל עע"ז ניחא דהכל מחד סוג הוא, אבל קדושין וגרושין שני' ענינים

הם, וגם יש לטעות בקדושין מחומרא הוא, ולמ"ש א"ש טפי דגרושין כ"ש מקדושין דבגרושין איכא סברא יותר דלא יעשה מעשה כזה בלי הסכמה גמורה בלב תחלה:

ועיי' ט"ז סי' קמ"א ס"ק שהקשה על קושי' ש"ס ר"פ השולח פשיטא דלמא קמ"ל דאפי' תוך כד"ד אינו יוכל לחזור, והיינו דדין זה אין מפורש במתני' בשום מקום וקמ"ל טובא, ויש לדחות דדין זה לאו מקומו הוא התם לענין שליחות דבכל גרושין מגרש בעצמו ג"כ הדין כן, וביותר א"ש לפמ"ש דבקדושין איכא רבותא מבגרושין, ואיך קמ"ל רבותא בגירושין מה דאיכא אפי' בקדושין ולא קמ"ל בשום מקום בקדושין כן, וכה"ג מצינו שתרצו ראשונים ומפרשים קושיו' כהנ"ל:

וי"ל בדברינו קושי' רשב"א ר"פ השולח דהקשה מדלא מקשה אביי לקמן לפי ס"ד דילי' ממתני' דר"ה כדמקשה סתמא דש"ס עיי"ש, ולמ"ש י"ל דממתני' לא יוכל להקשות בחוזק דלמא מתני' קמ"ל אפי' תוך כ"ד א"י לחזור, ואי הא אפי' בקדושין נמי ואיך קמ"ל הפשוט יותר דלמא באמת בקדושין יוכל לחזור הגם דלית הלכתא כן מ"מ לא יוכל להקשות על ר"י והקשה טפי מה שהקשה, אבל סתמא דש"ס ר"פ השולח הקשה אם משבא וכו' פשיטא דהא קיי"ל להלכתא דגם בקדושין א"י לחזור תוך כד"ד פשיטא דבגט א"י לחזור וא"ש:

ויש לי הרהורי דברים לסברת הר"ן בקדושין וגרושין משום דמסכים בדעתו תחלה תינח כשנותן לה בעצמו או ליד שליח קבלה, אבל כשמשלחו ע"י שליח הולכה דכ' הר"ן בגיטין דאין מוסכם בדעתו בשעה שמשלחו שמא יחזור עד שלא יגיע מיד שלוחו לידה, כי כן גם כשהגיע שליח ומסר לידה יהי' יוכל הבעל לחזור מן הגרושין תכד"ד כיון דבשעת מסירה לשליח לא הי' מוסכם בדעתו לגרש ובלבו הי' שיהי' יוכל לחזור אחר תכד"ד שמסרו לשליח, ואם נימא דאה"נ דיוכל לחזור תכד"ד דנתינת שליח לידה מיושב קושי' ט"ז, אלא דרמב"ם פ"ו מגרושין הלכה ט"ז כ' מפורש דאחר שנמסר לידה וקאי התם שקבלה ע"י שליח אפי' תכ"ד א"י לחזור, וצ"ל טעמא כיון דמשלחו מפניו וא"י מתי יתן לה ורחוק שיבוא אצלו בתוך כד"ד של נתינה גמר בדעתו שתהי' מגורשת מיד כשתקבלו ממנו, ולזה ודאי קשה כקושי' טז דלמא קמ"ל אפי' תוך תכד"ד וטובא קמ"ל אפי' בשליח א"י לחזור, וע"כ לומר כמ"ש דהא אפי' בקדושין נמי כן הוא, והרמב"ם בהלכ' אישות לא כ' רק כשמקדש בעצמו דא"י לחזור סמך על מ"ש בהלכ' גרושין דמוכח קצת כן מלשון מתני' דמשמע דא"י לחזור לעולם אפי' תוך כד"ד ועדיין צריך עיון וחקירת חכם ייחכם עוד:

והנה הר"ן בתשובה ומביא ב"י ססי' קל"ה דייק מלשון הרמב"ם פ"ז מהלכ' אישות שכ' המקדש את האשה וחזר בו הוא או היא אע"פ שחזרו תוך כד"ד אין בחזרתם כלום והרי היא מקודשת אלמא בין לקולא בין לחומרא אמרו דתכד"ד דקדושין וגרושין לאו כלום הוא, ותמוה לי למה לא מביא ביותר מ"ש הרמב"ם מפורש ושום שכל בפ"ו מגרושין דאחר שהגיע גט לידה או ליד שלוחה וחצירה אינו בטל וגט כשר הוא, הרי כ' דגט כשר הוא, ול"צ לדייק בלשנא מדכ' אין בחזרתו כלום משמע מדאורייתא דמפורש כ' דגט כשר הוא, ולפמ"ש בישוב שיטת הרשב"ם דס"ל בגרושין ל"מ חזרה מדאורייתא ובקדושין רק מדרבנן א"ש דמייתי מהלכ' אישות דס"ל לרמב"ם אפי' בקדושין לאו כלום הוא הגם דתשובת הר"ן ענין דילי הי' לענין גרושין הא מביא שם שיטת הרשב"ם מביא אח"כ שיטת הרמב"ם דאפי' לענין קדושין ס"ל דא"י לחזור מדאורייתא, אלא מ"ש עוד דאין לחלק בין עשיה השליח לגרושין למגרש בעצמי צ"ע דלסברת הר"ן יש לחלק בחלוקא רבה כמובן:

והנה הטור סי' ל"ח הקשה על הרמב"ם דכ' אם נתן ואמר ה"א מקודשת ואח"כ השלים תנאו ל"מ התנאי משום דמעשה קודם לתנאי ולא דמי לתנאי ב"ג וב"ר דמלתא דפשיטא הוא שאם נתן בידה בלא תנאי שמקודשת בלא תנאי, והעמיס הט"ז בכונת הטור דס"ל דבכ"מ ל"מ חזרה אפי' תכ"ד כל שעשה מעשה וכן הוא במתנה ומכר, ותמה עליו האבני מלואים הא מבואר בטוש"ע ח"מ סי' קצ"ה דבכל קנין אפי' במשיכה מהני חזרה תכד"ד וכן מפורש בראש"ש פרק י"ל, ויפה תמה על הט"ז שכ' דבזה פליגו הטור והרמב"ם דרמב"ם ס"ל דיוכל לחזור אחר שעשה מעשה לולי חסרין דיני תנאים וטור ס"ל דא"י לחזור בלא"ה מפני שעשה מעשה, והוא תמוה דהא הטור ס"ל דאחר משיכה מהני חזרה, ומ"ש דרמב"ם ס"ל דמהני חזרה בכ"מ אחר מעשה ג"כ תמוה לי דהא הרמב"ם ס"ל פט"ו ממעשה קרבנות דבקדשים ל"מ חזרה משום דבריו המסורים להקדש וכו', וע"י תמיה שהוספתי על הט"ז יש מקום לדבריו בכונת הטור דלא נהירא לי דברי הרמב"ם לשיטתו דס"ל דאין אחר מעשה כלום, מלתא דפשיטא דאחר שנתן לידה דא"י להתנות בקדושין כן י"ל, ואם כך כונת הטור י"ל דרמב"ם לחלק יצא דוקא בהקדש הדברים בעצמם כמעשה יחשבו א"י לחזור דלא אתי דבור בעלמא ומבטל דבור כזה שהוא כמעשה כדאיתא דכותי' ר"פ האומר בקדשים בתרומה לענין מחשבה, אבל בקדושין דמעשה תלי' בדיבור יוכל לבטל הדיבור והו"ל דיבור בלא מעשה ועיי' כזה בתוס' ר"פ השולח בפלוגתא דחוזר ומגרש:

חדא ועוד קאמינא דיש לקיים כל דברי ט"ז די"ל לטור דלאחר שעשה מעשה בממון שקנה ע"י משיכה או מסירה מיד ליד א"י לחזור לא מפני דלא אלים דבור דבתוך כד"ד לבטל מעשה, אלא דטעמא מאי מהני מדאורייתא חזרה כמ"ש הר"ן דאמדינן דעת אדם שאינו מסכים בדעת ורצון לחזור תוך כד"ד, ויש להוסיף כל זה כ"ז שאין המקבל מושך לידו וקונה בכסף וכדומה, אבל כשמקבל וקונה עושה קנין בגוף החפץ ונמסר לידו, וצריך להוציא החפץ מרשותו זה אין דרך לעשות רק אחר שגמר בדעתו שלא יחזור בו, וכ"ז לפי דס"ל לר"ן ודעימי' דחזרה מדאורייתא היא, אבל לר"ת ודעימי' דחזרה תקנתא הוא משום דברים שבקנין ממון כדי שאילת רב ותלמיד לרב שצריך להפסיק לפעמים דבר זה שייך גם בקנין משיכה ומ"ש, וס"ל לרא"ש פ' י"ל דבכל קניני' מהני חזרה תכ"ד ואפי' במשיכה וכן משמעות הסוגי' בנדרים דל"א חוץ במשיכה והגה"מ הרגיש בזה ונדחק, וכן נראה מסוגי' דב"ב הגם דשם תני ושייר מ"מ שם הגרסא בכל תכד"ד וכי' חוץ וכולל שם גרושין בקדושין ומגדף בע"ז וחוץ מאלו והכלול בהם בכל תכ"ד כד"ד ואפי' בקנין משיכה, וטעמא דמלתא כיון דבכל קנינים מדאורייתא יוכל לחזור ובמשיכה לא אמרו בו חוץ כיון דאיכא תקנתא במשיכה משום שואל ומשיב שלום רב ותלמיד, וכ"ז בקנין ממון, אבל בקדושין דל"ש תקנתא ומעיקר הדין ל"ל חזרה אחר המעשה כן י"ל בכונת הטור ע"פ דרכו של הט"ז ועיי':

אבל באמת א"א צריכי' לכ"ז לעייל פילי וכו' כי כוונת הטור רצוי' בפשוט דמ"ש דפשיטא הוא משום דבקדושין ל"מ חזרה תוך כ"ד, והקשה לרמב"ם לשיטתו דס"ל דבקידושין ל"מ חזרה מדאורייי' כמ"ש תשובת הר"ן הנ"ל וכ"כ באבני מלואים, ונ"ל עוד דהטור הולך בשיטת אביו ז"ל בנדרים בפרושו דכ' וז"ל מגדף ועע"ז אפי' חוזר בו תוך כד"ד קטלינן לי' וכן מקדש אם חוזר בו ובטל הקדושי' תוך כ"ד וכן מגרש ובטל הגט לא משגחינן בי' עכ"ל, מתוך דבריו שכ' בעע"ז דקטלינן לי ע"כ דמדאורייתא ל"מ חזרה וכ' וכן מקדש ומגרש וגם מדכ' לא משגחינן בי' נראה לעין דס"ל דבכל אלו מדאורייתא ל"מ חזרה ויפה הקשה הטור פשיטא:

ועיי' הפלאה בק"א סי כ' כ"ח סעיף ה' דהא דכ' הרא"ש דמשום שמא ש"פ במדי ל"ח דחזר בי' כשאמרה לו והא לית בי' ש"פ והא בקדושין ל"מ חזרה תוך כד"ד די"ל דס"ל כרשב"ם דמחומרא א"י לחזור ודלמא ש"פ ג"כ דרבנן תרי דרבנן ל"א ודחיק לי' האי חלוקא בין חדא לתרי דרבנן, ולמ"ש אמ"ו לומר כן דרא"ש ס"ל דמדאורייתא א"י לחזור:

ומאז אמרתי בישוב הרא"ש ע"פ טעמא דנתן הר"ן משו"ה בקדושין א"י לחזור מדאורייתא דמעשה חמור כזה א"ע רק אחר שגמר בדעתו לעשות וכן ס"ל להרא"ש

דמדאורייתא הוא מה"ט, וי"ל זה שקדשה בפחות מש"פ והיא מספק מקודשת על קדושין כאלו ודאי אינו גומר בדעתו שיהי' ולא יהיה יוכל לחזור בו תכד"ד כיון דצריך לקדשה שנית קדושי דאורייתא ודאי כשרוצה לקיימה, וקרוב יותר גומר דאנן סהדי שרוצה בחזרה ועכ"פ אומדנא דרוצה בקיומן ליכא כנ"ל נכון:

והרמב"ם הלכ' אישות פ"ה הלכ' כ"ה כ' דחוששי' משום ק"ר דלמא ש"פ לא נחית להאי סברא שכתבנו, י"ל דאזיל בתר איפכא דאמרי' דריצה שיהי' להם קיום מספק עכ"פ כדי שתהי' אגידה בי' בע"כ ותתקדש אח"כ לו שנית כיון דאגידה בי' ואין לה מציל ממנו ותלי ברצונו, ועוד לנו פי' אחר בראש ורמב"ם ואכ"מ:

נחזור לדברינו דקושי' הטור פשוטה על הרמב"ם לשיטתו ולשיט' עצמו דבקדושין א"י לחזור מדאורייתא:

מתחלה עלה במחשבה לפני די"ל קושי' הטור על הרמב"ם דס"ל דא"י לחזור בקדושין מדאורייתא כמו דדייק תשוב' הר"ן מדבריו, י"ל דס"ל לרמב"ם ג"כ כרשב"ם דמעיקר הדין מהני חזרה בקדושין דמשום דעביד מעשה ליכא בקדושין דתלי' בדבור כמ"ש ומשום סברת הר"ן דלא עביד מעשה כזה רק בהסכמת הלב ג"כ ל"ל בקידושין כמ"ש כבר כ"ז בשיטת הרשב"ם ושאני גט מקדושין הן משום דמעשה הוא ואין הדיבור מעכב מדאורייתא והן משום דלא עביד מעשה גרושין בלי הסכמת הלב, והא דכ' הרמב"ם בקדושין דאין בבטילו כלום היינו לאחר שאמרו חכמים דא"י לחזור בקדושין וצריכ' הימנו גט מחומרא משום לע"ז כמ"ש רשב"ם, שוב ליכא אומדנא דבדעתו מיד שיהי' יוכל לחזור תוך כ"ד כיון דאמרו דא"י לחזור ואגידה בי' עד יוכל לעשות גם אם לא יחזור מה לו לחזור תוך כ"ד, ועכ"פ אומדנא דמוכח עד שלא יהיו דברים שבלב בודאי ליכא אפי' אי הדין, ועיי' כעין זה בראה ריש כתובות ורשב"א מסתמא טענת אונס בגיטין יבטלו א"מ כיון שאמרו דבעילתו בע"ז מסתמא אינו מבטל בלב שלם והארכתי בתשובה ואכ"מ, והא"ש דכ' הרמב"ם דאין בבטולו כלום בקדושין:

ואחר הוצעה זו אומר אני דחומרא דרבנן משום לעז ל"ש רק כשחוזר בו מקדושין לאין קדושין איכא לעז שיאמרו דבטלו קדושין באמירה וחזרה בעלמא, אבל כשמתנה תנאו ויש מקו' לקדושין בקיום התנאי דשכיח ירגיל ליכא משום לעז וטעות הרואים ויודעים כי תנאי התנה, וכיון דליכא חומרא דרבנן ממילא מדאורייי' יוכל לחזור דמבלי תק"ח איכא אומדנא דדעתו מתחלה שיחזור באפשר תוך כד"ד כן הי' נ"ל נכון וישר מסברא:

אלא דהדרנא בי ממ"ש הרמב"ם בהלכ' אישות פ"ו סוף הלכ' י"ח דבתנאי דמעכשיו דל"ב ד"ת אם נתן לה הקדושין או הגט ואח"כ אמר והשלים תנאו התנאי קיים הרי כ'

דגבי גט ג"כ הדין כן ולזה ל"מ ישוב דידי, ובאמת תמוה לי על הטור שהעמיד תמיהתו על הרמב"ם שאינה אלא דפשוט לו בלא"ה ול"צ משום דיני תנאים, ביותר הי' לו לתמוה ולחלוק על הרמב"ם במ"ש בהלכה י"ח דבמעכשיו דל"ב דין תנאי דמהני התנאי כה"ג והא דקדושין נקטי' א"י לחזור תוך כד"ד, ודוחק דבמעכשיו ל"ק לי' כמו דל"צ דיני תנאי כן מהני חזרה דלא בא לעקור המעשה רק מצד א' וצ"ע:

והנה הב"י מדייק ומיישב, דכ והשלים דדברים אחדים הם מהני ג"כ בקדושין, וראיתי בהפלא"ה שס"ל בכונת הב"י דהיכא דאינו פוסק בדבורו גם בקדושין מהני חזרה, ומביא ראי' מרי"ו בקדשה בזו ובזו, ולפע"ד מלשון הרמב"ם לא משמע כן דכ' אע"פ שהכל בתוך כ"ד וכו' מדלא כ' שהכל בלי הפסק ולשון כ"ד נראה שרצה לומר אע"פ שהפסיק אבל היה תוך כ"ד ל"מ משום דלא שמר דיני תנאים ויפה תמה הטור שמעתיק כל לשון הרמב"ם מה דסיים ואפי' היה תוך כ"ד וע"ז כ' ולא נהירא דפשיטא ומיושב קושיתי הסמוכה לנו מדלא הקשה וחולק לדינא עליו ממ"ש בהלכ' ח' דבע"מ מהני כה"ג, דלקמן לא כ' רק שהשלים תנאו אח"כ י"ל שלא הפסיק כלל ומדויק בלשון והשלים, ומודה הטור דכה"ג יוכל לחזור בקדושין וכן בגיטין, ולכן השיג עליו רק במ"ש בהלכה ד' אפי' תוך כ"ד וא"ש נכון:

לפ"ז נראים דברינו בישוב הרמב"ם דבקדושין דוקא ס"ל דמהני תנאי אחר שכבר נתן לולי דבעי דיני תנאים ואפי' הפסיק אלא שהי' תוך כ"ד, וממ"ש בהלכה ח' גבי גט ג"כ היינו כשלא הפסיק, ודברינו אחר שנדחו חוזרים ונראים בעזרת החונן דעת:

וכונת תי' הב"י הוא כפשוטו דדוקא לחזור א"י בקדושין אבל תנאי שאינו אלא פי' דבריו גם בקדושין מהני וכן נראה דעת ט"ז בכונתו ומפורש באבני מלואים, ויש להמתיקם ע"פ סברת הר"ן דענין כזה אינו עושה רק אחר שהסכים בדעתו שחפץ ורוצה בקיומו, כ"ז לענין חזרה אבל להתנות תנאי בודאי אומר ועושה בהסכמת הלב מתחלתו שע"ת כן תקום ותהי' ודברי ב"י נכונים וברורים, ועיי' טור חו"מ סי' כ"ט או' ב' ובב"י ובסי' רנ"ט אמר זה בני וחזר זה עבדי לרשב"ם אפי' תוך כד"ד ל"מ ועיי' בב"י דכשמפרש כונתו שאמר תחלה נאמן דאינו מכחיש רק מפרש:

ובחי' לסוגי' דחוץ הבאתי ראי' לשיטת הטור דאחר שבאו הקדושין או הגט לידה ל"מ שום תנאי ואפי' במעכשיו דל"ב דיני תנאי' והוא ע"פ קושי' פ"י העצומה שהקשה במתני' לפי דקיי"ל דבע"מ שלא תנשאי לפלוני כשר ואפי לכתחלה יוכל לגרשה, הו"ל למתני במתני' כיצד יעשה לקיים רצונו יחזור ויטלנו ויאמר ע"מ של"ת לפלוני ומ"ש כיון שכבר אמר חוששי' שלדבריו הראשונים הוא חוזר מלבד דלא מסתבר מאחר שנותן לה מחדש

איך ס"ד לומר דלדבריו ראשוני' חוזר גם לא לשתמט שום פוסק דיאמר כן אדרב' משמע מסתימת הפוסקי' דמהני וכן מסתבר, וי"ל לקושי' פ"י דמתני' קמ"ל דצריך שיחזור ויטלנה ויתן לה או דאתי' כמ"ד דבכנסי ש"ח כן או' כדמתרץ ר"י דהכא כ"ע מודי' כיון דקנתה לפסול נפשה, ואי הוי קתני ויאמר ע"מ לא ידענו דבאומר ה"א מותרת לכל דצריך שיחזור ויטלנה, אלא משום דאומר ע"מ של"ת לפלוני ניהי דדיני תנאי ל"צ במעכשיו, מ"מ ל"מ דמיד שיאמר הרי את מגורשת לכל ושוב א"י לומר ע"מ של"ת לפלוני דאין אחר מעשה כלום דתכד"ד לאו כד"ד, לכן נקיט שיאמר ה"א מותרת לכל אדם ומ"מ צריך שיטלנו הימנה, והא דלא קמ"ל בע"מ וכגון שאומר ע"מ של"ת לפלוני הרי א"מ תו אין מקום לטעות בדין זה דצריך לחזור ולטלנה גם באומר הרי א"מ לכל, אבל הי' לטעות דצריך לומר תנאי קודם גם בע"מ או ע"מ אינו כמעכשיו, ולפמ"ש דטור מודה כשאינו מפסיק כלל דמהני חזרה תוך כד"ד ג"כ י"ל ניהי דאמת כן הוא מ"מ הי' מקום לטעות דגם כה"ג ל"מ תנאי כשהוא בידה לכן צריך שיטול ל ממנה ויאמר תנאו בשעת מסירה, אלא לפ"ז ליכא ראי' לטור דגם לרמב"ם י"ל דמתני' נקיט כה"ג שהי' מקום לטעות דל"מ תנאי אם לא אמר התנאי קודם מסירה, ועיי' רש"י במתני' שכ' שאמר בשעת מסירה משמע דלאחר מסירה ל"מ, ואפשר דוקא חוץ ל"מ משו' דסותר מ"ש תחלה ה"א מותרת לכ"א חוץ מפלוני לכן צריך שיאמר דוקא קודם או בשעת מסירה, אבל ע"מ דלאו סתירה הוא דמתירה לכ"א רק דמתנה תנאו של"ת מהני גם אחר נתינה כי השלמ' דברים הוא כמ"ש ב"י ויש להאריך:

ואחר שערכנו מערכה מול מערכה, נבוא אל שלחן ערוך לראות איך קבע להלכה אם כשיטת רשב"ם דמדאורייי' גם בקדושין יוכל לחזור תוך כד"ד או מדאורייתא כשיטת ר"ן ורמב"ם, והנה בסי' ל"ח סעיף ל"ד מעתיק לשון הרמב"ם דאין בחזרתה כלום וה"ה מקודשת, נראה די"ל דמדאורייתא ל"מ חזרה, אמנם בסי' מ"ט כ' אין חזרתו כלום וצריכה גט מדכ' וצריכה גט משמע דלחומרא צריכה גט ממנו, וכבר עמדו על סתירה זו, והעלה בח"ס סי' צ"ט דס"ל למחבר כשיט' רשב"ם וס"ל דעד כאן ס"ל לישב דמדאוריית' יוכל לחזור כשנותן לה הכסף במתנה דאינו עוקר המעשה, אבל כשרוצה שתתן לו הכסף בחזרה דעוקר המעשה לגמרי דמדאורייתא ל"מ אלו דברי קדשו זצ"ל וש"י, והא"ש נמי דבסי' ל"ח נקיט שחזרו הוא או היא, ובסי' מ"ט לא כ' רק שהוא חוזר, דבסי' ל"ח כ' דמדאורייי' ל"מ חזרה לגבי דידי' באופן שמבקש שתחזיר לו כסף קדושין נקיט בין הוא בין היא אין בחזרתן כלום אבל בסי' מ"ז דכ' דצריכה גט וחומרא משום שהמעות

מתנה תינח גבי דידי' שייך כל זה, אבל כשהיא חוזרת דבע"כ מחזרת כ"ק ל"מ חזרה דמדאורייתא וא"ש:

והנה פר"מ תלמידי נ"י ירה חץ על דברת קדשו מטוש"ע ח"מ סי' קצ"ה דגט בקנין משיכה מהני חזרה, והנה כהשגתו על ח"ס כבר ירו המורים על הט"ז סי' ל"ח שמעמיס בכונת ושיטת הטור דכל דעביד מעשה ונתן ליד חבירו ל"מ חזרה תוך כ"ד, ודברי ח"ס בנוי' על אדני הט"ז, והפלא"ה בק"א בסי' ל"ח הרגיש בזה וכ' דצ"ל דכל קנינים חוץ ממשיכה, ולא משמע וגם בב"י האריך למעניתו בדין זה ומביא פלוגת' ראשונים וסיים דעיקר כרוב פוסקים דלא ס"ל לחלק בין קנין משיכה לשארי קנינים, והנה כבר יצאנו לעיל לעזרתו של הט"ז היינו לדינו ולא מטעמי', כן אנחנו לקיים מילי דאבוה במלואו, כשנאמר דרא"ש פי"נ וטוש"ע ס"ל בקנין משיכה מהני חזרה מדרבנן ושם נאמר מלתא בטעמא דבמעשה ל"מ חזרה מדאורייתא אבל תקנתא דרבנן מטעמי' שייך גם בקנין משיכה, לפ"ז סרה תלונת פר"מ ני' על הח"ס, וחתם סופר שריר וקיים:

אלא דכ"ז איננו שוה לי בישוב המחבר דממ"ש בסי' מ"ט אין בחזרתו כלום משמע דל"מ כלום מדאורייתא דאי מדרבנן ל"ש לומר דאינה כלום, וממ"ש אח"כ וצריכה גט משמע דצריכה גט ממנו לחומרא וסתר דבריו מיני' ובי' ולא סיפא רישא, ועוד אני מוסיף להפליא על הטור שבסי' מ"ט כ' כלשון הש"ע ולא כ' דין חזרה עוד בסי' ל"ח ולא במק"א, ונראה דנקיט כשיטת רשב"ם והוא נגד שיטת אביו הרא"ש ז"ל דהראנו לדעת דס"ל דמדאורייתא ל"מ חזרה תכד"ד בכל הנהו שנאמר בהם חוץ, ולכהפ"ח הי' לו להביא דעת אביו ז"ל וצ"ע:

והנה ממ"ש הח"מ וב"ש סי' מ"ט נראה דס"ל דכונת המחבר בסי' מ"ט ג"כ מדאורייתא אין בחזרתו כלום כמו דנראה ממ"ש בסימן ל"ח ועיי' הפלא"ה סי' מ"ט שחוזר על דבריו שבסי' ל"ח והוסיף דברים דכתבו בסי' מ"ט פעם שנית דקמ"ל רבותא דאפי' המעות מתנה דליכא עקירת מעשה כ"כ מ"מ ל"מ חזרה מדאורייתא, מכ"ז נראה דפשיטא להו בכונת המחבר בסי' מ"ט דמדאורייתא ל"מ החזרה, ולפמ"ש מוכח כן מטור דכ' באותו לשון, ולייישב הא דמסיים הטוש"ע וצריכה גט, נ"ל משום חומר א"א חושש לשיטת הרשב"ם דמדאורייתא מהני חזרה ואם קבלה קדושין מאחר צריכה גט מדאו' והיינו דכ' הטוש"ע דאין בחזרתו כלום ממילא נשמע דמדאורייתא ל"מ חזרה וצריכה ממנו גט כדי שתהי' מותרת לעלמא מדאורייתא, ומ"ש וצריכה גט היינו אם קדשה אחר צריכה גט כדי לצאת שיטת הרשב"ם, והא דלא כ' המחבר כן בסי' ל"ח א"ש ע"פ דברי קדשו של אבא מאוה"ג זצ"ל דגם הרשב"ם לא ס"ל כן רק כשהמעות מתנה, ולכן לא כ' המחבר סי'

ל"ח דצריכה גט אם קבלה קדושין מאחר לחוש לשיטת רשב"ם דאפשר דגם רשב"ם לא כן ס"ל רק כשהמעות מתנה וכן נראה מדבריו כמ"ש בח"ס ובסי' ל"ח סתם ולא כ' דוקא כהשמעות חוזרי' דסמך על מ"ש הוא או היא, הוא דומי' דהיא דאיכא עקירת מעשה דנתינת דמים, כן בחזרתו כה"ג, ובסי' מ"ט נקיט חזרתו לחוד וכשהמעות מתנה וא"ש הכל בעזרת חונן דעת לכל:

וזאת תורת העולה מדברינו וביאורינו שיטות הראשוני' והפוסקי' באר רחובות, כי הפרינו ה' באר"ש, נקיטנא בקצרה לדינא, א') דעיקר לדינא דבקדושין וגרושין תוך כד"ד לאו כד"ד מדאורייתא כשיטת ר"ן ורמב"ם ורא"ש, הגם דס"ל דתוך כד"ד כד"ד דאורייתא הוא מ"מ בקדושין וגרושין מדאורייתא ל"מ ובגרושין אפשר גם רשב"ם מודה מב' טעמים שכתבנו, וגם הא איכא ר"ת ורמב"ן וראב"ד ותוס' ב"ק דס"ל דכל עיקר דתוך כד"ד כד"ד מתקנתא דרבנן הוא ובקדושין וגרושין לא תקנו, הגם שכתבתי בשיט' ר"ת ודעימי' די"ל השתא דתקנו חכמים הדר הו"ל מדאורייתא בחזרה, כ"ז היכא דתקנו חכמים אבל באלו דלא תקנו קם אדינא דמדאורייתא תוך כד"ד לאו כד"ד, ובטלה שיטת רשב"ם נגד כל הנהו רברבתא, ב') לפי עניות דעתי דטוש"ע חוששי' משום חומר א"א להצריכה גט אם קבלה קדושין מאחר, ודוקא אם המעות מתנה, אבל אם איתי' בחזרה או היא שחזרה א"צ גט מאחר, ג') כשעשה מעשה קדושין ואחר שנתן לה ואמר ה"א מקודשת ומתנה תנאי כדינו תוך כ"ד תלי' בשיטת הרמב"ם וטור, והעליתי די"ל דגם הרמב"ם לא ס"ל דמהני רק בקדושין אבל לא בגרושין כה"ג, והיינו כשהפסיק וחזר ואמר תוך כד"ד, אבל לא הפסיק כלל מהני אפי' בגרושין, והוספנו עוד דגם הטור מודה בלא הפסיק כלל, ואינו מתפלא על הרמב"ם רק בתוך כד"ד אחר שהפסיק, הנלפע"ד העלתי, והמעיין יבחר ויקרב:

ואחרי הדברים אשר דברנו עד כה נבוא לנדון שלפנינו, דהפסיק בדברי התול והי' משטה בחרוזים לשון נופל על לשון בין הרי לאת ובין את למקדושת במנין יותר דחשיב תוך כ"ד, ובין מקודשת לתיבת לי הפסיק רק בג' תיבות דפסק הרמב"ם בהלכות שבועות דג' הם תוך כד"ד ומעכ"ת כ' דרוב ראשונים ס"ל דג' תיבות הוא יותר מכד"ד אני לפי מעט ידיעתי לא ידעתי אפי' מיעוטא דחולקין על הרמב"ם וכן לא ידעתי מקום החולקים בטוש"ע, ומ"ש דבמדבר דברי שחוק לשיטת ר"ת דתיקון רבנן הוא כה"ג לא תקנו ניהלי' בארנו דעיקר דמדאורייתא ל"א תוך כד"ד כד"ד בקדושי' מדאורייתא ורשב"ם יחידאי הוא, וגם לרשב"ם דוקא לענין חזרה מטעמים שכתבכו, ואנו אין לנו אלא כשיטות רוב ככל ראשונים דמדאורייתא תוך כד"ד בקדושין לאו כדבור דמי, וכפסק טוש"ע וכמ"ש,

והי' דעתי להשיבו על אריכות דבריו בענין ידים שאין מוכיחות אשר פלפל בחכמה והראה פנים לכאן ולכאן ונכון אשר דבר לבסוף דמאחר שאמר הרי את מקודשת הגם שאמרה בהפסק שאינו מצטרף לא הוי מקודשת לי כידים שא"מ כלל, וקרוב לומר דהוי כידים מוכיחות, וכן יראה ממה שנכתוב לקמן אי"ה, והי' דעתי לבאר כ"ז ע"ד שעשינו בפרט הראשון, אבל להיות כי ארך לנו הדרך וריב הדברים שכתבתי נתארכו ונתוספו לנו בשעת הכתיבה, וכמה ענינים דוחקים אותי, ואין בו צורך לדין שלפנינו משום ידים מוכיחות לכן חזרתי מדעתי ואקצר ואעלה:

ואומר דאחר התבונות סוף מעשה הי' במחשבתי תחלה דאין בנדון שלפנינו לדון כלל אי הוי תוך כ"ד או אי תוך כד"ד דמי' לידים שא"מ, דלפע"ד פשוט דא"צ שיאמר הרא"מ לי וכו' בוך כ"ד ואפי שהה והפסיק הרבה מהני, דלא מצינו דבעי תוך כ"ד רק לענין לחזור אי לשנות וכיוצא בי' לצרף שני דבורים של שני ב"א או של א' שיהי' זה כמו זה, וכדומה הנמצא בש"ס ופוסקים, אבל באמירה ברור מללו ה"א מקודשת וכו' או הרי זה גיטך וכו' אפי' הפסיק יותר מכד"ד ומובן דמישך שייכו להדדי על אותו מעשה קדושין וגרושין שעושה אפי' כה"י כולו מהני, והדבר פשוט בעיני וא"צ ראי, מ"מ לרוחא דמלתא אביא לי ראי' מראב"ד ורמב"ן בספר הזכות דחולקים בפי' אבעי דאביי גיטין ר"פ המגרש אמר חוץ לראובן ושמעון והדר אמר לראובן ושמעון, וכ' הראב"ד דהאבעי אחר שכבר נתן וחוזר ונוטל ונותן לה ואז אמר לראובן ושמעון מהו והאבעי בין לר"א בין לרבנן כה"ג, והרמב"ן חולק עליו דהאבעי דיקא בשעת מסירה חוזר מיד ואומר לראובן ושמעון, דלאחר מסירה שצריך שיחזור ויטלנה פשיטא דלא מצרפי' דבריו ראשונים שאמר ה"א מותרת, לדבריו אחרונים שאמר לראובן ושמעון שאין להם בלי דבריו ראשונים פי' כלל וכיון שהפסיק ונטל הימנה וחזר ונתן לה כה"ג לא מצטרף ולר"א פשיטא דל"מ מאחר שכבר זכתה בנתינה ראשונה והיתרה לעלמא ועיי' תשובת הרא"ש שבב"י סי' קל"ז ודרישה וע"ז מדנפשי' לסברת רמב"ן, והה"מ רכ אחר מסירה פשיטא לי מסברתי כראב"ד אבל אין רמז ורמיזה ברמב"ם מזה, ואלו ראו הפרישה יי דברי רמב"ן בספר הזכות הביכי כי זהו כוונת הרא"ש וטעמו ואמת נכון הדבר, ואני הבאתי ראי' לרמב"ן ממתני דקתני כיכר יעשה ה"א מותרת לכל אדם, ולא קמ"ל רבותא שיאמר הרי את מותרת לפלוני שאמר בו חוץ, ותפשוט דכה"ג יש לפרש דמה דאסר שרי, וע"כ במתני' פשיטא דל"מ כיון שצריך ליטלה הימנה לא מצרפי דבריו ראשונים כיון שיש הפסק ביניהם ע"י החזרה ונתינה שני', ומצאתי ישוב בזה לשיטת הרמב"ם דכ דיאמר הרי זה גיטך או הרי את מותרת, ור"ן חולק עליו מדלא קתני רבותא יותר דגם הרי זה גיטך מהני ש"מ דל"מ דחיישי'

דאדבריו הראשונים הוא סומך וקשה לרמב"ם ונ"ל דמתני' רוצה להשמיענו דאחר נתינה ל"מ כשיאמר ה"א מותרת לראובן ושמעון דלא מצרפי' מה שאמר תחלה לכ"א עם דברי שאומר אח"כ, ואי הוי נקיט ואמר הרי זה גיטך ותו לא, לא נשמע זה דהא אין אומר כלום, לכן נקיט ואמר הרי את מותרת לכל אדם אבל לפלוני ל"מ:

וליישב שיטת הראב"ד נ"ל ע"פ שיטת הר"ן דמתני בדוקא נקיט ה"א מותרת דה"ז גיטך ל"מ, וי"ל אי הוי קתני במתני שיאמר ה"א מותרת לפלוני ה"א משי"ה נקיט ה' מיתרת ה"ה דהר גיטך מהני, והא דנקיט ה"א מותרת משום דרצה לומר לפלוני דמהני, וזה לא נשמע כשהי' נקיט שיאמר הרי זה גיטך, לכן נקיט ה"א מותרת לכל אדם ונשמע דה"א דוקא הוא והר"ז גיטך ל"מ ועיי':

היוצא לנו דבין לראב"ד ובין לרמב"ן הפסקה שהפסיק בין הדברי' מצטרפי אפי' בשיהוי הרבה, וראב"ד ס"ל אפי' בשני נתיני' ורמב"ן ס"ל כ"כ לא מצרפי, והראנו פנים לכאן ולכאן, אבל כ"ע מודים דלולי דבעי נתינה אחריתא והראשונה בטלה לגמרי מצטרפין הגם דיש שיהוי בודאי יותר מכד"ד, ש"מ דלא בעי בכזה תוך כד"ד, מטעמא דכתיבנא, ואין דומה כלל לקדשה בתמרה ואמר בזו ובזו כמובן וא"צ להאריך עוד:

מלבד זה לפי הנראה מספורי דברים שהי' ביניהם כפי הכתיב בג"ע הוי עסוקים באותו ענין עד שקדשה ואמר לה הרי א"מ וכו' וגם נתינה ראשונה שנתן לה זיגעלרינג והטילו חסרון בנתינה זו וחזר ונתן לה טבעת שני' כ"ז אין לך עסוקין באותו ענין גדול מזה ואפי' לא הי' אמר כלל היתה מקודשת ואמירה שאמר לה בשני גם אם נימא דל"מ דל אמירה מהכא ג"כ מקודשת מכ"ש וקו"ח בצירוף האמירה ועיין סי' כ"ז בטוש"ע:

והנה פר"מ ני' פתח לה פתחא דהאי פריצותא להתירא מהכא, כי זאת אמרה שלא נתכונה אלא לשחוק והיתול היא דקמהתלה בי' מעיקרא וברצונה לעקור הקדושין מכל וכל, ובתר דפתח פתחא זעירתא חזר וסתמה בקוצר דברים, ואני אבאר, ואאריך קצת לפי הצורך לנדון שלפנינו וללמד במקום אחר, הנה דבר זה אם א"ע נאמן באיסורי' היכא דאתחזק איסורא איכא פלוגתא בין ראשונים כמבואר ביו"ד בסי' קכ"ז בטוש"ע וש"ך, ובדבר שבערוה מצינו ג"כ פלוגתא בין ראשונים כאשר אבאר, הנה הר"ן גיטין פ' התקבל גבי האומר לשלוחו צא וקדש וכו' כ' בשם הרמב"ן דקרובותי' נאמני' דלא נתקדשו דע"א נאמן באיסורי' וכ"ש הכא דלא אתחזק, וחששא בעלמא הוא, ועוד מתוך שנאמני' על עצמן להנשא לאחרי' נאמנות הן על זה עכ"ל מבואר מדבריו דס"ל דבדבר שבערוה כל דלא אתחזק ע"א נאמן וכ' תחלה דע"א נאמן באיסורי' לשיטתו דס"ל דבאיסורי' אפי' באתחזק וסוגי' דיבמות שאלו' בעלמא נינהו, ובשב"ע נחית דרגא דוקא באתחזק א"נ,

ומאז מצאתי כי הרמב"ן סותר שיטתו בחדושיו יבמות פ"ח דשם כ' וז"ל ואין דבר שבערוה פ"מ בין הוחזק אסורא בין שלא הוחזק שאפי' להחמיר עלי' כגון אשתו זנתה בע"א אפי' במקדש בע"א אין דבר שבערוה פחות משנים עכ"ל לענינינו והי' צע"ג שנים טובא, וכעת נ"ל דראי' דמביא רמב"ן אין לה מובן לכאורה דהא באשתך זנתה איכא חזקת כשרות לבעלה, ומקדש בע"א התם איכא חזקת פנוי', הגם דס"ל לרמב"ן במלחמות כתובות ר"פ האשה שנתארמלה דחזקת פנוי' לא אלימא כ"כ מ"מ חזקה מיהא איכא ואין מזה ראי' היכא דלא הוחזק כלל וצ"ע, ואחר התבוננות נ"ל דראי' היא מהימנא בשנאמר בשורש דאין ע"א נאמן בדבר שבערוה י"ל דלא אלים עדותו של ע"א כ"כ בענין חמור כזה וכמו לדסובר או לפי ספיקות ש"ס די"ל דאין ע"א נאמן באיסורי' במקום חזקה דלא האמינתו תורה נגד החזקה, וגם אם נאמן בכ"מ, אבל בדבר שבערוה לא סמכה התורה עליו במקום חזקה וקרא כתיב מצא ערות דבר כיון דאיכא חזקה בעי תרי דוקא כן מסתבר, אלא תינח לסמוך עליו להתיר י"ל דלא אלים נגד חזקה לקבל דבריו לודאי נגד החזקה, אבל אם מעיד לאסורא נגד חזקה לא מסתבר שדבריו בטלים כיון שהם נגד חזקה דעכ"פ יעשה דבריו לנו ספק ויש לנו להחמיר מספק ומדאינו נאמן ע"א לאסור באשתך זנתה ושנתקדשה ומותרת לבעלה, ומותרת לעלמא ש"מ דגזה"כ הוא דאין לע"א מקום כלל בדבר שבערוה שוב אין לחלק בין אתחזק ללא אתחזק דלאו' משום גריע נאמנות דעד הוא, אלא גזה"כ הוא, והן הן דברי רמב"ן דהוכיח דאין ע"א נאמן אפי' בלא אתחזק להתירא, דהא אפי' להחמיר עלי' אינו נאמן כנ"ל וזה ג"כ כונת הר"ן גיטין שם שכ' ראי' זו של רמב"ן בחדושיו מדנפשי' עיי"ש:

ואומר אני להיות כי גזה"כ הוא מלתא בלי שאנו יודעים טעם הדבר דבדבר שבערוה בעי דוקא תרי, וילפי' מקרא דבר דבר, י"ל אין לך בו אלא חדושו דוקא כשאנו דני' אם יש כאן דבר שבערוה או לא אם נאסרה לבעלה, או נאסרה לעלמא שקבלה קדושין או להתירה אם נתגרשה או מת בעלה, גם בדלא אתחזק דאיכא בלא"ה ספק, לומר יש כאן דבר ערוה או ליכא, אבל היכא דאינו בא אלא לברר, כגון קרובות דאיירי בי' רמב"ן שאין עדותן לומר דליכא דבר ערוה ע"י שליח זה אלא לברר לנו דהיא לא נתקדשה ע"י שליח זה ואחרת היא ולא לסלק דבר ערוה מכל וכל כה"ג לא ילפי' מקרא, ולא נסתרו דברי רמב"ן במלחמות מחמתו מכח ראי דילי שמביא ביבמות, ומוכח כשיטתו שכ' בגיטין מש"ס קדושין ס"ו דנאמן אני קדשתי' וקשה הא אין דבר שבערוה והרגיש הר"ן וכ' דאינו מעיד נגד החזקה וקשי' לרמב"ן בחי' ליבמות ועכצ"ל כמ"ש ועיי':

והתמיה קיימת על הר"ן גיטין שחולק על הרמב"ן שם דבדבר שבערוה אין ע"א נאמן ומביא ראי' רמב"ן יבמות מדנפשי' ולא נחית לחלק בחלוקא רבה שכתבנו בישוב סתירת רמב"ן, וסתר הר"ן עצמו ממ"ש בקדושין שם שכ' דע"א במיתה מוציא' מחזקתה משא"כ הכא מעמידה בחזקתה אלא שאומר שהוא קדשה, הרי כ' דעד מיתה א"נ משום שמוציאה מחזקתה ובלא"ה נאמן, וכ' עוד דמעמידה בחזקתה משו"ה נאמן, ובגיטין כ' הגם דא"מ מ"מ א"כ, ואם נרצה לדחוק דשם איכא לצרופי ג"כ דמרתת, הא כ' הר"ן שם עוד אבל אם ע"א מעיד שהוא קדשה נאמן, ובעדות ע"א אין דבר רק עדותו וא"א חוטא דאיכא בכל עדות להתיר וס"ל גם בדבר שבערוה מפני כשאינו מוציא מחזקה, ואם נאמר דלא ס"ל הכי רק היכא דאינו בא להעיד שיש או ליכא דבר שבערוה כמ"ש בכונת רמב"ן, מלבד מתחלת דבריו שכ' דהתם שאני שבא להוציא מחזקתה משמע דהיכא דליכא חזקה נאמן הגם שבא לומר דליכא כאן דבר ערוה, וגם אם נדחוק ונעמיס כן בכונתו ולא נדייק כ"כ בשטיחות דבריו, מ"מ מ"ש וכאן בא לחזק ולהעמיד חזקה נאמן סותר שיטתו ממ"ש בגיטין וסותר דברי רמב"ן, וסותר עצמו מה שהוא עצמו לא ס"ל כן וצע"ג:

היוצא לנו כי שיטת רמב"ן דע"א א"נ בדבר שבערוה אפי' לא אתחזק, חוץ היכא דאינו מסלק בעדותו דבר ערוה אלא לברר וגם כה"ג יש לדחות דעיקר סמיכת רמב"ן מ"ש עוד שם דאינו אלא חששא וליכא ודאי איסור אינו כאן שמא לא קדש כלל ועוד מתוך שנאמנת על עצמה להנשא לאחר דנאמנת משום חזקת פנוי' כמ"ש תחלה דקטנה דאינה יודע' מותרת משום חזקת פנוי' בצירוף כ"ז ס"ל משו"ה נאמנת, אבל בלא"ה גם לברר א"נ, כן י"ל לולי דמש"ס קדושין ס"ו מוכח דכה"ג נאמן כמ"ש ושם ליכא צירוף, ואפשר דשם משום דאיכא משום דמרתת נמי, וע"א שאמר שהוא קדשה באמת ס"ל לרמב"ן א"נ כן י"ל, והראשון נ"ל יותר בשיטת רמב"ן:

וכשיטת רמב"ן דא"נ אפי' בלא אתחזק, שיטת הר"ן בגיטין, והיכא דבא רק לברר דאין זה הוא סותר שיטתו בגיטין ממ"ש בקדושין, ומשטיחות לשונו בקדושין נראה דס"ל דכל דליכא חזקה נאמן בכל דבר שבערוה כמ"ש, וכן הוא שיטת מהרי"ק שורש ע"ב האריך למעניתו דהיכא דלא אתחזק נאמן ומביא ראי' מנדה דנאמנת אע"ג דהוא דבר שבערוה וע"כ משום דליכא חזקה, ועוד דן מינה ומינה דילפי' דבר דבר מממון ושם אין ע"א נאמן להוציא ממון מחזקתו, ומביא עוד ראי' מריש גיטין דמקשה הכא אתחזק והו"ל דשב"ע ש"מ בדבר שבערוה ג"כ דוקא באתחזק א"נ, והנה הנב"י קמא סי' נ"ט למד מתוך תשוב' מיימנ' סי' א' המובא ברמ"א בסי' מ"ב דע"א בדשב"ע נאמן כל דלא אתחזק דכ' דאין נאמנת לומר לשחוק והיתול קבלתי משום דברים שבלב משמע דאל"ה היתה נאמנת,

ואין ראי' זו מוכרחת כ"כ רק מכח דיוקא מדל"א דא"כ משום דע"א בד"ש, ויש לדחוק דעדיפא קאמר, ואפשר לא ברירא לי' הא מלתא אם נאמן בלא אתחזק או ראה וידע כי יש פלוגתא בין הראשונים קמאי בזה, ויותר יש ראי' ממ"ש בסי' ג' בעובדא דשליח שאמר לי ואמר שטעה דכ' כיון דגם לפי דברי העד לא ה' חזקה מעולם נאמן מבואר דס"ל דנאמן, ואין לדחות דעיקר סמיכתו על מ"ש ועוד הרי בידו לגרשה וכל שבידו נאמן כבש"ס ב"ב גרשתי אשתי, דהא כ' אח"כ כשהיא אומרת דלא נתכונה להתקדש לו כי לא הבינה נאמנת משום דע"א נאמן היכא דלא אתחזק, ודוחק לומר דסמך על מ"ש עוד אדרב' נתחזקה שמתחלה נתרצה לראובן ומצינו לו חבר מהרי"ק ז"ל שכ' מפורש ושום שכל דכל דליכא חזקה נאמן ומביא ראיות על זה, ומהנב"י בכמה תשובות נעלם כ"ז ממנו לשעה במחכ"ת, ועיי' שב שמעתתא שמעתא ו' שראה ב' ראיות בתשוב' מיימוני סי' ג' ובמהרי"ק, ולא ראה שלישי ברמב"ן ור"ן בב' מקומות שהבאנו:

והלום ראיתי בש"ש שמביא ראי' מדילי' דגם בלא אתחזק א"נ היפך ראי' מהרי"ק דהא בממון אפי' ליכא חזקת בעלים א"נ דסימן וסימן וע"א מניח ומינה ה"ה בדבר ערוה דילפי' דבר דבר, והנה על מהרי"ק דמביא ראי' איפכא מדן מינה צריך לדחוק דשאני התם בסימן וסימן כיון דלכל א' יש סימן ולולי דגם חבירו נותן סימן היו מחזירים לזה שנותן סימן אין ע"א יוכל להכריע ויהי' מונח עד שיבוא אלי' ודוחק, אבל נגד ראי' הש"ש להיפוך דן מינה דומי' דממון ילה כיון דגלתה תורה דבר זה דנילף דבר דבר מממון איירי היכא דאיכא חזקת, היתר לבעלה י"ל דלא גלתה תורה רק היכא דאיכא חזקה נילף מממון ולא במק"א, ולא ילפי' ממון רק היכא דאיכא חזקה דע"פ שני' מוציאים מחזקה ויקום דבר היינו אפי' איכא חזקה וכן בדבר שבערוה, ואין הוכחה בדבר ערוה היכא דליכא חזקה וי"ל עוד לפי דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ובדבר ערוה אזלינן הרי ממון חמיר דאפי' בתר רוב לא אזלי ולולי דבר דבר לא הוי ילפי' חומר דבר ערוה מממון והשתא דגילה קרא דילפי' לא לגמרי ילפי' רק במקצתו דבי' איירי קרא דמצא בה ערות דבר דאתחזקה לבעלה כנ"ל פשוט וברור:

וכשאני לעצמי לולי שאיני כדאי להכריע במקום דאיכא פלוגתא בין ראשונים הי' נלפע"ד למימר בי' מלתא ולהראות פנים מסבירות מן הסוגי', הנה המהרמ"ל ריש גיטין עומד בקושי' אם בכל איסורים היכא דאתחזק א"כ ל"ל דבר דבר בערוה הלא בכל איסורים הדין כן הה"נ בדבר ערוה, ונדחק לבסוף דבשארי אסורים מדבר ערוה ילפי' וזה דוחק שאין לסבול כמעט מלבד דמתני' לא משמע כן כמו שהרגיש בעצמו ועיי' מהרש"א, גם הדבר בעצמותו דחוק ורחוק למה גלתה תורה בחמירתא מה דאיכא בקל

מיני', וגם מנ"ל למילף קלתא מחמירתא, והנה מתוך דברי מהרמ"ל נראה דפשיטא לי' דבדבר ערוה ג"כ א"נ רק באתחזק דלולי כן לא הי' קשי' לי' מידי, ואני אומר דתלי' זה בזה באמת אם בשארי איסורים א"נ באתחזק עכצ"ל דקרא גילה לן בדבר ערוה אפי' לא אתחזק א"נ הגם דקרא קאי היכא דאיכא חזקה ממילא נשמע גם בדליכא חזקה דאל"ה ל"צ קרא, וסמך הקרא דנילף מממון דומי' דממון לגמרי דאפי' היכא דליכא חזקה, אין ע"א נאמן כהנ"ל אבל אם באיסורים אפי' באתחזק ע"א נאמן אין לנו הכרח מקרא דנילף מממון בערוה אפי' בליכא חזקה וכיון דקרא איירי רק היכא דאיכא חזקה לא ילפי' רק היכא דאיכא חזקה הגם דבממון גם בליכא חזקה אינו נאמן כדכתיבנא לעיל בדחי' ראי' השב שמעתתא כנ"ל ועיי':

ויש לנו סמך ופנים מאירות לדברינו מסוגי' דיבמות וריש גיטין, דקשו בה תוס' וראשונים ונדחק לפרש הא דאמר אבל היכא דאתחזק אסורא והו"ל דבר שבערוה דחדא ועוד קאמר, ומהרי"ק הוכיח מזה דגם בדבר ערוה נאמן בלא אתחזק ובכ"ז מלבד שהוא דוחק בלשון ש"ס דלא אמר ועוד, קשה דהול"ל מיד דהו"ל דבר שבערוה, והקושי' היותר חמורה קושי' תוס' ביבמות מה דקאמר מידי דהוי אטבל וכו' עדיין קשה הא הו"ל דבר שבערוה, והעליתי כמה ישובים עד"פ בחידושי ריש גיטין בלימוד הישיבה גדולה לאלקי' יחיו, ואעלה פה אחד המיוחד ומה שהוספתי עתה, בהקדם מ"ש בסמוך אם בדבר ערוה דוקא באתחזק א"נ תלי' אם בכל אסורים נאמן אפי' באתחזק, ואומר כי ידע ש"ס תחלה ג"כ דאשה דייקי ומנסבא ניהי דלא ידע דסברא אלימתא כ"כ היא דיש לסמוך עלי' מדאורייתא לדעת קצת ראשונים או דאקילו רבנן משו"ה ויש כח בידם בטעם חשוב כשיטת תוס' והרבה מן הראשונים כ"ז לא אסיק מתחלה מ"מ ידעו מהך אומדנא דדייקי וס"ל דע"מ דייקא מגרע גרע חזקת א"א ועיי' תוס' כתובות סוגי' דתרי ותרי דדייק מגרע החזקה, ושקיל וטרי מנ"ל דע"א נאמן אפי' דליכא חזקה ודחי ראי' ראשונה דוקא בלא אתחזק אבל הכא דאתחזק והו"ל דבר שבערוה, כונתו ודאי אם בכל איסורי' גם באתחזק נאמן י"ל בדשב"ע א"נ רק באתחזק אבל מנ"ל דבכל איסורים נאמן באתחזק, וממילא מוכח דבדבר ערוה גם באתחזק א"נ כמ"ש, והא"ש דלא יוכל להקשות בלאו הכי הוי דשב"ע די"ל דאתרע החזקה ע"י דייקא ונאמן גם בדשב"ע ולכן הקדים אבל היכא דאתחזק באיסור מנ"ל והכא הגם דלא אתחזק מ"מ א"נ דהו"ל דבר שבערוה, והא דאמר אבל הכא אתחזק הרי כתבנו דידע דלא אתחזק והול"ל אבל היכא דאתחזק באיסורי' מנ"ל וממילא נשמע הכא בדשב"ע אף בלא אתחזק, י"ל דאם לא הי' הכא אתחזק גם בלאו אומדנא וסברא דדייקא לא הי' קשה כיון דלא אתחזק ואיכא נמי דייקא

ואיכא נמי עד כ"כ האי סמכינן בדבר ערוה כי איכא צדדים הרבה להתיר ולכן אמר הכא אתחזק אסורא דא"א וצריך לדייקא לגרע החזקה והו"ל כליכא חזקה רק ספק השקול וכיון דבשארי אסורים באתחזק א"נ בדשב"ע הגם דמגרע חזקה ע"י דייקא והו"ל מחצה מ"מ א"נ וא"ש סגנון קושי' ש"ס ביבמות, ומיושב קושי' תוס' דמביא מידי דהוי אטבל וכו' וכיון דבאיסורים נאמן אפי' באתחזק שוב אין לנו ראי' דבדבר שבערוה א"נ אפי' בלא אתחזק והא הכא ע"י דייקא הוי כאלו לא אתחזק וא"ש עד"פ נכון וישר:

ולייש"ב גם סוגי' דגיטין נקדים דלכאורה צ"ל מה דמקשה והא הכא אתחזק וכו' בודאי אם עד מעיד נגד החזקה א"נ, אבל הכא אין השליח מעיד שנתגרשה אלא דגט זה נכתב כהוגן ולא בא לסלק החזקה ע"פ דבריו ואינו דומה לאתחזק כשעד מעיד לסתור החזקה שהי' עד עכשיו, וצ"ל כיון דסוף כ"ס אנו מתירי' אשה שבחזק' איסור עומדת ע"פ דעדותו בכשרות הגט הו"ל כמעיד במקום חזקה ועכ"פ אינו דומה לשאר עדות שבתורה, ומ"מ לא ברירא למקשן להקשות בחוזק כן ולכן מוסיף והולך והו"ל דבר שבערוה היינו כשתמצא לומר דכה"ג נאמן בכל איסורים כיון שאין עדותו עכשיו לסתור החזקה עכ"פ היכא דמעיד נגד חזקה ממש א"נ וכיון שכן ע"כ בדבר שבערוה גם שלא במקום חזקה א"נ, והכא דאיכא חזקה הגם דאינו סותר עכשיו החזקה כ"ש וקו"ח הוא דא"נ דאפי' ליכא חזקה א"נ וא"ש גם סוגי' דגיטין וגם זה נכון לפע"ד ועיי':

ולפמ"ש הא מלתא אם בדבש"ע ולא אתחזק אם ע"א מהימן תלי' בשיטת ראשונים אי קיי"ל דע"א בשארי אסורים נאמן אפי' באתחזק ועיי' ש"ך סי' קכ"ז ס"ק ט"ז, וי"ל דדעת רמב"ן ג"כ הכי הוא דתלי' בהנ"ל כמ"ש, וי"ל בזה סתירת דבריו בחדושיו ליבמות ממ"ש ר"ן בשמו בגיטין דלמעיי' בחי' רמב"ן העמיד דבריו על דמקשה ש"ס ביבמות והכא אתחזק והו"ל דבר שבערוה דועוד קאמר דבדבר שבערוה אפי' בלא אתחזק א"נ ואפי' להחמיר והיינו לפי דקאמר דבשארי איסורים א"נ באתחזק מוכרחים לומר דבדשב"ע אפי' לא אתחזק א"נ, אבל לפי דכ' הרמב"ן שם לבסוף דאין אלו אלא שאלות בעלמא מנ"ל מקרא דנאמן אבל לדינא ולאמת ע"א נאמן לעולם באיסורים, י"ל בדבש"ע א"נ רק באתחזק דמנין לנו כ"כ דאפי' בלא אתחזק, וא"ש מ"ש הר"ן על שמו בגיטין דכ' דע"א נאמן באיסורים וכ"ש הכא דלא אתחזק מדכ' תחלה דע"א נאמן היינו אפי' באתחזק וכ"ש הכא בלא אתחזק, כיון דבאסורי' נאמן אפי' באתחזק הה"נ דנאמן בדשב"ע בלא נתחזק, והא דכ' כ"ש היינו משום מ"ש עוד דאינו אלא חששא ומתוך שנאמנת לעצמה מכח זה כ"ש הוא, כן הי' נ"ל נכון מתחלה, אלא מראי' שהביא דאפי' להחמיר א"נ מאשתך זנתה ומע"א שנתקדשה וכאשר בארנו ראיתי לעיל ראי' זו תעידה דגם דקיי"ל להלכתא

בכל איסורים דע"א אפי' באתחזק מ"מ דבשב"ע אפי' בלא אתחזק א"נ, הגם די"ל דקרא צריך ואיירי באתחזק מ"מ נלמוד לדלא אתחזק דאל"ה יהי' נאמן לאיסור להחמיר עכ"פ, וע"כ דאין מקום לעדות ע"א בדבר ערוה כלל אפי' להטיל לנו ספק ע"פ דבריו וגזה"כ הוא ועיי':

והי' נראה לי להוכיח דשיטת הרשב"א אינו כן דהא ס"ל להלכתא דע"א נאמן בכ"מ אפי' באתחזק כמ"ש בחי' יבמות שם ובתשובה שמביא ש"ך הנ"ל, וס"ל דבדשב"ע נאמן בלא אתחזק, ומנא אמינא לה מדכ' הרשב"א ביבמו' כד מבאר ומפרש סוגי' ש"ס דידע מתחלה דבעגונ' הקילו הגם דאין דבר שבערוה וכו' וכל דבאיסורי' נאמן בחומר זה שיש לדבר שבערוה על שארי איסורי' הקילו בו חכמי' ושקיל ש"ס וטרי מנ"ל דבאיסורי' נאמן וכ' עוד הא דדחי אבל באתחזק לא ועוד הו"ל דבר שבערו' הא חומרא זו דאיכא בדשב"ע מכל איסורי' הקילו בו, וכ' דכ"כ לא הקילו רק חדא מלתא מה שכיוצא בו מותר בשארי איסורי' הקילו בדבשב"ע משום עגונא אבל כאן איכא תרי מילי דגם בשארי אסורי' א"נ באתחזק, ומלבד זה איכא נמי חומר דדבר שבערוה מכל אסורי' כולי האי לא הקילו בס"ד עד דמסיק לבסוף דעיקר משום עגונא, וכ"כ עוד שם אח"כ כדמייתי ש"ס מטבל עיי"ש היטב, ואי ס"ל לרשב"א דאם בכל אסורים נאמן באתחזק מ"מ בדשב"ע א"נ אפי' בלא אתחזק א"כ בדשב"ע ואתחזק הו"ל תרי קולא דאפי' בלא אתחזק קולא הוא, וכ"ש היכא דאתחזק דתרי קולא הוא דצריך להקל וזה לא ס"ל בס"ד ואיך פשיט מטבל, דבשארי אסורים נאמן באתחזק עדיין קשה איך הקילו כ"כ בדשב"ע, אלא ש"מ אם בש"א נאמן אפי' באתחזק, בדשב"ע א"נ רק באתחזק וחדא קולא הוא שוב ראיתי דיש לדחות ולחלק כיון דהכל בין אתחזק ובין לא אתחזק משום חומרא דדבר שבערוה הוא ובאיסורי' נאמן אפי' באתחזק הקילו משום עגונא בדבש"ע ועשאוה כשארי אסורי' דמהימן בשניהם אפי' באתחזק, וכן דייק לשון רשב"א, וכן נראה מסברא, בשנסביר דברי רשב"א שכ' דמה שהוא משום חומרא דדשב"ע הקילו בו שיהי' כמו כל איסורים ולא יותר ויש להמתיקן, היכא דע"א נאמן באיסורי' וסמכה התורה עליו ובדשב"ע גזה"כ הוא וכיון שעל גוף אמיתת הדבר יצאנו מידי חשש דידוע לנו על פיו האמת דכן הוא דהא נאמן בכל איסורי' ואפי' נגד חזקה, ובדשב"ע החמירה תורה שלא נעשה דבר ע"פ ע"א בדבר זה הקילו בו משום תק"ע ויש כח בידם, אבל היכא דלא נתנה תורה נאמנות לע"א דלא אלים נאמנותו להעיד נגד חזקה וכדומה ויש ספק אם האמת אתו בכה"ג לא הקילו חכמים משום עגונא דיש לחוש למכשול דלמא שקר ענה, והא"ש כדמקשה דהיכא דאתחזק א"נ בשארי איסורים הקשה והו"ל דבר שבערוה כמ"ש רשב"א דכיון דבאיסורים א"נ לא

הקילו בו כיון דהוא משום חסרון נאמנות, ומביא מידי דהוי אטבל וכו' וכיון שנתנה תורה נאמנות לעד באסורים נגד חזקה אפי' בדשב"ע גזה"כ הוא הגם היכא דאתחזק בדשב"ע הוי תרתי לקולא כיון דמצד עיקר נאמנות ליכא חסרון רק מגזה"כ משום עגונא הקילו וא"ש נכון, ושיטת רשב"א מתאמת עם שיטת רמב"ן לפמ"ש דמכח ראי' דילי' מוכח דס"ל גם למסקנא לפי שיטתו כן ועיי':

וזאת תורת העולה מדברינו בביאור השיטות בהא מלתא, דשיטת רמב"ן ור"ן גיטין ורשב"א, הגם שאין לנו הכרח מ"מ משטיחות לשונו וסתימת דבריו נראה דס"ל דבדשב"ע ליכא חילוק בין אתחזק ללא אתחזק, וכן יש להעמיס בשיטת הר"ן בקדושין דמודה לרמב"ן וכדס"ל בעצמו בגיטין דכל דבר שבערוה אפי' לא אתחזק א"נ, ומתשוב' מיימוני' כבר כתבנו דאין מפורש דס"ל דנאמן דיש לדחוק בכוונתו דל"א כן לעיקר רק לצרופי עם מ"ש עוד, ולא מצאנו מפורש ושום שכל מי שכ' דנאמן בלא אתחזק אלא המהרי"ק, מלבד שיחידאי הוא, גם הוא נסמך על הראיות דמביא, ונראה דעיקר הוא שסמך דמסתבר לו כן דדן מינה ממקום שבא דבר דבר ממון ושם איכא חזקה, ויפה השיב בש"ש על ראי' זו דלאו מהימנא היא, הגם שדחינו ראי' הש"ש דמביא ראי' איפכא מ"מ גם ראי' דמהרי"ק ליתא ועכ"פ הגם שדחקנו ליישבה, מ"מ אינה מוכרחת, גם מ"ש מהרי"ק ממשמעות הסוגי' דאמר והכא אתחזק איסורא והו"ל דבשב"ע משמע דגם בדשב"ע דוקא באתחזק א"נ, כל עין רואה דא דאינה ראי' כ"כ דחדא ועוד קאמר ואפי' לא אתחזק הא הו"ל דבר שבערוה, ולפמ"ש דגבי עדות השליח ליכא חזקה מנגדת א"ש במרווח יותר, וי"ל עוד ע"ד שכ' הרשב"א ביבמות דידע בה"א די"ל משום עגונא הקילו אלא דלא ס"ד תחלה לומר משום עגונא הקילו כ"כ רק במקום דנאמן באיסורי', י"ל ג"כ בסוגי' דגיטין דידע דיש להקל משום עגונא כדמסיק לבסוף, אלא בגט ליכא משום עגונא כ"כ להקל בדאורייתא ולכן מסיק דמדאורייתא בלאה"נ משום סתם ספרי, או משום דחשש זיוף רק מדרבנן דמדאו' ל"ח כלל, אבל גם בה"א ידע דיש מקום עיגון קצת, ולכן מקשה דאתחזק והקשה בחוזק יותר אפי' ת"ל דהקילו משום עגונא הא הו"ל דשב"ע וכ"כ לא הי' להם להקל, ומ"ש מהרי"ק עוד דילפי' מוספרה לה הגם דהוי דשב"ע וע"כ משום היכא דליכא חזקה נאמן, האמת שכ"כ תוס' כדמייתי מהרי"ק עצמו מתוס' אבל תוס' לא כ' רק דהי' מקום לטעות לכן צריך קרא דוספרה אבל בודאי באמת אין ללמוד כל דשב"ע מוספרה לה, ואין למדין רק בשארי איסורים וכן נראה מדברי מהרי"ק עצמו ממ"ש אח"כ בהקשותו מנ"ל למילף מנדה לשארי אסורים הא נדה בידה הוא לטבול ומנ"ל בשאר איסורים כשאין בידה ולא אתחזק וכ' דכל שבידו נאמן הוא משום

דע"י שבידו ליכא חזקה כיון שבידו לשנות בכל שעה וילפי' שפיר כ"ש לא אתחזק כלל ואינו בידו, הרי דס"ל דלאמת נדה לאו דשב"ע הוא וילפי' באיסורי' מנדה, ומ"מ צריך וספרה דה"א דהוי כדבר שבערוה, ותמוה לי עוד על דברת מהרי"ק מ"ש שם על תוס' לפי שיטתו דהיכא דלא אתחזק גם בדשב"ע ע"א נאמן ל"ל קרא דוספרה דה"א דהוי כדבר שבערוה הא גם בדשב"ע נאמן בדלא אתחזק ונדה לא אתחזק וע"ז כ' דבאמת נתחזקה דהא ודאי ראתה ומשום שבידה לטבול דבר זה ל"מ בדבר שבערוה רק באיסורים, אבל בדבר שבערוה ל"מ משום שבידו ואם נדה כדבר שבערוה הו"ל אתחזק ובידה אלו דבריו ז"ל עיי' בו, ודבריו במחכ"ת נפלאו ממני, מ"ש דבדבר ערוה ל"מ בידו הא מבואר בש"ס ב"ב דנאמן גרשתי להבא משום שבידו לגרשה, ולמסקנא דחיישי' לה או מחומרא דרבנן או מדאורייתא משום חזקה דקלא אית לי', ולולי כן סמכינן על שבידו, ועוד גם אם לא הי' מוכח ומבואר בש"ס לא ידענא מה קאמר דלענין דשב"ע ל"מ בידו, הא כ' אח"כ דכל שבידו נאמן הוא משום דכל שבידו אתרע החזקה וכאלו אין כאן חזקה, וכיון דסובב הולך דהיכא דליכא חזקה נאמן, בדבש"ע ממילא גם היכא דהוא בידו נאמן הגם דאיכא חזקה כיון שבידו הוא הוי כליכא חזקה דעשוי' לשנות ובידו הוא, ומה"ט עצמו ס"ל לר"י דנאמן גרשתי משום דבידו לגרשה הוי כליכא חזקה וע"א נאמן כל דליכא חזקה אפי' בדבשב"ע, ולשיטות שהבאנו דס"ל דגם היכא דליכא חזקה א"נ צ"ל דבידו לגרשה עדיפא דאנן סהדי דגרשה ולא מצד נאמנות כעד המעיד הוא, אלא משום חזקה דכן הוא דמה לו לשקר והדברי' ארוכים ואכ"מ, ודברי מהרי"ק נפלאו ממני ולא זכיתי לעמוד על דבריו במקום זה, וה' יאר עיני ואחזה:

בהא סלקינן דלעניות דעתנו אין לסמוך להאמן להקל על עדות ע"א בדבר שבערוה אפי' בלא אתחזק, ולא נעלם ממני מ"ש בשב שמעתתא דכל דמעיד שאין כאן ערוה כלל מעיקרא נאמן ורצה להעמיס כן בכונת תשובת מיימוני, ואפשר יש להעמיס כן בשיטת הר"ן גיטין ג"כ כמובן, אלא דדבריו לא מסתברא לי ולא ידעתי להטעים טעם כי אם לומר דגזה"כ היא דע"א א"נ בערוה, ומשכל וסברא לא מסתבר לומר כן לפע"ד:

ונבוא לנדון שלפנינו זאת אומרת כי מעיקרא לשחוק והיתול התכונה, גם אם הי' בנדון שלפנינו אומדנא דמוכחא היינו אומדנא שמחזיקי' דברי' ונראה שכדברי' כן הוא, מ"מ כיון שצריך לדברי' שכן הי' בלבה, הו"ל ע"א דא"נ לרוב ככל השיטות, ואם קבלה קדושין מאחר אח"כ עד שלא נשאת לאחר בין לב"ח ובין לט"ז וב"ש בסי' קנ"ב א"צ גט, לב"ח משום דא"א לה לאסור נפשה על זה שקדשה והיא א"נ שלשחוק קבלה, ולט"ז וב"ש

משום דלא שייך בזה שוי' נפשה כיון שבשעת הגדה לא כיונה לזה, ולאחר שנשאת לשיטת הב"ח צריכה גט ולט"ז א"צ גט:

אלא לחומרא, אפשר דיש לנו לחוש לשיטת מהרי"ק דבלא אתחזק ע"א נאמן בדבשב"ע ומשמעות תשובת מיימוני ואפשר ימצאו עוד שיטות דהכי ס"ל ואם קבלה קדושין מאחר בין לפני נשואין ובין אח"כ נצריכה גט מספק, ומשום הכרעתינו לא נעשה מעשה לקולא, אבל נ"ל פשוט דבנדון שלנו מלבד כ"ז אין מקום לחוש לדברי' דליכא אומדנא דמוכח דבלבה כן הי', נהפוך הוא כשמצרפי' תחלת דבריה ומעשיה עד שלבסוף בקשה רייפרינגעל נראה כי רצתה בקדושין וגם במעשה האחרון לא נראה מתוך מעשי' שום דבר ודיבור דלשחוק מתכונת, דהרי בקשה על נפשה שיתן רייפרינגעל וקבלתה ברצון וכי ידעה כשהתחיל הרי כדרך שיאמר עוד דברים בטלי' וכי כרוז יצא קודם התחלה שיהי' משטה בחרוזים, ואפי הוא גם הוא אמר שלשחוק נתכוין אין בדבריו ממש דדברים שבלב הם מאחר שהוא בקש מהבח' שיאמר לפניו מה שרגילים לומר והתחיל הרי את כפשוטו ולא ידע בתחלה שיהתל בו ויאמר עמו דברים אשר לא כדמו"י, נראה כי התחלתו הי' לקדושין וגם מה שאמר אחריו אח"כ הי' כמעט מוכרח דהרי הוצרך להפציר בו שיאמר עמו והוכרח לומר כל אשר אמר לו ויפה כ' מעכ"ת הרב נ' מדלא אמר דברי חרוזים לה ופנה אל התפלן אשר אמר לפניו דברי תפלות, ולה אמר רק הדברים שראוי' לאמור לה, וגם מסוף דבריו שאמר לי כדת משה וישראל בלי הפסקת דברים ניכר כי ראש דבריו לאמת אמר ולא כמשחק ומהתלות בה, ואין ממש בדבריו אפי' אמר הוא, ומכ"ש שאמרה היא וממעשי' לא ניכר שום שחוק והיתול, וגם אם כדברי' כן הוא שהי' בלבה לשחוק שכן הבינה מתוך דבריו אין לך יותר דברים שבלב מזה וכ"ז פשוט וברור לפע"ד:

עוד פש גבן לברורי הא מלתא, כיון דנתן לה הטבעת קודם שאמר, ואח"כ ביקש מא' שיאמר עמו מה שאומרים בשעת קדושין וניהי דבשעת אמירה הי' נוטל אצבעה שהטבעת עלי' בידו ואמר לה ואין כאן מקום לומר דהו"ל כשתיקה לאחר מתן מעות דהרי מרצונה נטל אצבעה שהטבעת עלי' בידו ושמעה לדבריו ושתקה הו"ל ככל מקדש ואומר בשעת נתינה, וגם אם הי' בפקדון בידה תחלה ונטל אצבעה בידו ואומר הרי את וכו' דהוי כלא הי' בידה לפקדון, וכ"ש בנדון שלנו שהי' באותו ענין מעשה תחלה דהו"ל כשדך דיש שיטות דגם שתיקה לאחר מ"מ מהני, אבל יש לעיי' קצת להיות כי נתן לה תחלה סתם ואח"כ אמר לה ה"א מקודשת דל"מ, והי' צריך ליטול הימנה כמבואר ברמ"א סי' כ"ז סעיף ג' מהה"מ בשם רשב"א והט"ז וב"ש הקשו מ"ש מגט דאם לא קנה

כלל קיי"ל דא"צ לחזור וליטול גם כשאמר תחלה כנסי שטח"ז, ועיי' לח"מ פ"א מגרושין הלכה ט' שכ' דלא דמי' כשנתן לה תחלה לשם פקדון ואח"כ מקדש בו ואמרה דא"צ ליטול ממנה דשם אמר לפקדון, אבל כשנתן לה סתם שמא למתנה או לפרעון נתן לה תחלה לכן צריך שיטול ממנה וקושי' ט"ז מגט נ"ל דלק"מ דלמעיי' ברשב"א בקדושין ו' כ' מלתא בטעמא שיכולה לומר אני למתנה נתכונתי לכן צריך שיחזור ויטול ממנה משא"כ בנתן לה גט ואמר כנסי שטח"ז, וצריך ביאור למה גם שם לא תוכל להחזיק בו ותאמר למתנה התכוין שנותן לה גט זה דקרי לי' שט"ח למתנה, ונ"ל דגט אין דרך לתת במתנה כ"ש איש לאשתו דתוכל להנשא בו, ועיי' גיטין כ' ע"ב גבי גט כתוב על הטבלא ובראשונים ומסתמא לא לשם מתנה נתן לה ולא תוכל להחזיק בו, משא"כ בקדושין סתמא למתנה הוא, שוב ראיתי מ"ש הפלאה שם והאריך לחלק בין גט לקדושין ולפע"ד הנכון כאשר כתבתי:

ובנדון שלנו נראה לי דאין מקום לכל זה, דלמעיין ברשב"א שם כ' כן לר"י דס"ל דצריך לפרש כ' וצריך שיחזור ויטול ממנה כיון דסתמא אפי' עסוקי' באותו ענין ס"ל דל"מ דל"א כיון שעסוקין באותו ענין סתמא לקדושין הוא צריך שיחזור ויקח ממנה כדי שיהי' שלו דאל"ה כיון שתוכל להחזיק בו לאו בדידי' מקדש משא"כ בגט, אבל לדידן דבעסוקי' באותו ענין מהני אפי' בשתיקה דסתמא לקדושין, גם כששני' לא התכונו בשעת נתינה לקדושין עד שיאמר הרי את וכו' מ"מ בודאי סתמא כפרושו דלאו למתנה נתן לה אלא לקדושין לקדש אותה כשיאמר לה ה"א מקודשת כנהוג ועד שיאמר יהי' בידה בתורת פקדון וא"צ לחזור וליקח ממנה כמו אם מסר לה מתחלה לשם פקדון ואח"כ אמר ה"א מקודשת ורצתה דמהני כמ"ש הלח"מ, ומ"ש הרמ"א אם לא הועילו הקדושין דצריך ליטול, היינו במה דאיירי שם דאינם עסוקים באותו ענין דלא מהני הלשונות גרועות או שתיקה, אבל בעסוקים באותו ענין דשתיקה מהני נ"ל ברור הגם שאין מכונין לקדושין עד שיאמר הא"מ דא"צ לחזור וליטול:

ותמה אני על מ"ש בהפלא"ה ספ"ק ג' וז"ל לכך צריך לזהר המסדר קדושין שיגמור אמירתו קודם שנתן הטבעת בידה עכ"ל, והנה דבריו שלבסוף סובבים הולכים על מ"ש קודם דאם נתן לה סתם דלמתנה נתן אפי' אמר תכד"ד ה"א מקודשת דלא מהני, דאחר מעשה נתינה ל"מ חזרה אפי' בקנין ומתנה ולשיטתו בסי' ל"ח וסי' מ"ט אזיל דהחזיק בעד הט"ז סי' ל"ח וכבר הארכנו לעיל בתכלית האריכות דדין זה אינו עיקר להלכה, ואפי' לפי שיטתו דבתוך כד"ד ל"מ חזרה או שאמר אחר כד"ד, כיון דעסוקי' בענין קדושין בזמטוטי חתן וכלה ושושביני, וכלה למה נכנסה לחופה, אין לך עסוקין באותו ענין

ויותר הרבה מזה ואפשר אפי' ר"י דס"ל דעסוקי' באותו ענין ל"מ וצריך לפרש, עסוקי' באותו ענין כזה אפשר דמודה דמהני, ומש"ס קדושין דמתרץ ר"י היא וכשמואל, לא משמע קצת כן דאי ר' יודא מודה אפשר דאזיל לר"י וכה"ג, ויש לדחות בקל, אבל אין אנו צריכי' לכ"ז דהא קיי"ל עסוקי' באותו ענין גם שתיקה מהני כ"ש וקו"ח עסוקי' כזה, הגם שבודאי לא התכונו לקדושין עד שיאמר הא"מ וכו' כדמו"י ונהוג דאומרי' כן, מ"מ חשש למתנה או ד"א ודאי לא הוי כנלפע"ד וחזו מה עמא דבר שאין נזהרי' בזה כ"כ כנלפע"ד ברור לדינא, ופשוט שא"צ לומר דלא דמי' נדון דידן אפי' במקצתו להא דסי' כ"ט סעיף יו"ד ובהג"ה רמ"א שם כמובן למבין והאריכות ללא צורך והועיל:

עד כה היו דברינו במעשה ובדבור הקדושין ולא מצאנו אפי' פתחא זעירתא, לכנס בו בכחא דהתירא, כפותח שער לדופקי בתשובה, עוד רגע אחת אדבר ומילין קצרים אחבר, אבל לא דבר ברור, שיש לעיי' בהכחשת העדים שא' אומר שראה על אצבעה, וא' אמר שנתן לידה, הגם שאין נפקותא לדינא בנדון שלפנינו דלשניהם קדשה בטבעת והי' אצבעה בידו בשעה שאמר לה הא"מ ולא הוי שתיקה לאחמ"מ דהרי פשטה אצבעה או לקח האצבע מרצונה שהטבעת עלי' דהו"ל כפשטה ידה לקבל, ומה לי אם תחב הטבעת על אצבעה או היא תחבה, מ"מ יש לעיי' בי' טובא בתשובת מהרי"ט ח"ב סי' מ"ג בתוך התשובה שכ' דהו"ל הכחשה כה"ג בחקירה ודרישה וקדושין דין ממון י"ל ובממון בטלו דו"ח משום נע"ד ולא בקדושין ודבר כזה לא טעו בה אינשי, ונמצא לו חבר מובהק בתשובת אלשיך סי' ק"ד האריך מאוד בהכחשה כזו והוסיף עוד כיון שיש אופן דאיכא נ"מ לעיקר הקדושין הו"ל הכחשה שיש בה קפידא, ועי' ח"ס ח"ר מא"ע סי' פ"ד ד"ה ומה שיש לצדד להקל שרמז על כל זה בקיצור נמרץ, אבל בנדון שלנו ליכא נ"מ לפי' דברי שני' הי' על אצבע' בשע' קדושי' ודל מהכא דברי העדים במה שאומרי' בתחלת נתינ' טבעת רייפל אם תחב על אצבע' או נתן לידה, עיקר עדות בגוף הקדושין כשהי' הטבעת על אצבעה דנטלו בידו ואמר ה"א מקודשת ואין כאן הכחשה כלל בגוף מעשה קדושין, הגם שצריך לעדותם שבא הטבעת מידו לידה מ"מ בעיקר הקדושין ליכא הכחשה, ועוד לפי לשון הג"ע שאמר העד הראשון:

קורץ דער רייפרינג וואורדע אויף דעם פינגער וכו' אנגעטהאן, יש לפרש שראה אותו על ידה ולא ברור לו שהוא נתן על ידה דלשון וואורדע יש לפרש ע"י אחר או הוא דהול"ל ער האט איהר, וכל שיש לפרש באופן דליכא הכחשה מפרשי' כמבואר, וכ"ש כאן דאין להקל כלל מכח הכחשה ובלא"ה אם הי' הכחשה גמורה באופן זה כבנדון שלנו אין ברור דיש בו כדי למפסל העדי' כמ"ש, וגם דינו של מהרי"ט ואלשיך אין ברור

כ"כ ותורה חדשה מאתם יצא בדין זה וחזי מאן גברא רבה גוברן ורבן של ישראל אבא מאוה"ג זצ"ל לא רצה לסמוך ע"ז אנן מה נענה בתרי', אנן כחלא לגבי' לחומרא כ"ש לקולא הנלפע"ד כתבתי בעזרת הנותן ליעף כח כי עצמו טרדותי, ה' יפלס אורחותי, ויראנו נפלאות מתורתו, הכ"ד אוה"נ דש"ת חפץ בהרמת קרנו:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

העתק שאלה

שלום וכ"ט לאדוני מ"ו הרב הגאון האמתי המפורסים בכל ק"א נר ישראל עמוד העול' בנש"ק קדוש יאמר לו ראש מדינה ואבדק"ק פ"ב יע"א כקש"ת מו"ה אשב"ס ני' ה' יחי' ויאריך ימיו ושנותיו לטוב ישראל:

אהובי אדוני מורי ורבי גאון ישראל נ"י. **בזה** מצאתי יד לבוא אל המבוקש לשמוע מאדונינו מו' ה הגאון נ"י אם שב כחו ובריאותו אליו כאשר אני וכל ב"י הנאמנים לאלקינו ולתורת ה' חפצים לשמוע, כי בדברי תורה באתי מול אדוני מורי ורבי נ"י, ואקוה שימחול לי אם באתי להטריחו כי אבי בתורה אל יחר לבנו תלמידו ויען מאמר לי: נדרשתי לשואלים ממני מענה:

אדוני מורי ורבי עובדא הוי באתראי, באחד שנשא בשנת תר"כ בתולה יתומה ושניהם נתרצו על הדבר שדברו רעי הכלה שילכו יחדיו מיד אחרי הנשואין לאמעריקא, וכן הי', ולכן לא נתקבלו הרשאה לנשואין מהממשלה כפי החק שהי' בימים ההם, וגם אינם נקראי' בבהכ"נ אויפגעבאט' מפני שמהרו ללכת לדרכם, וביום החתונה נתיחדו לחדר א' ולא הי' שם רק החתן והכלה וחזן א' אשר ימצא להם לבעל מ"ק עם אחי האם של הכלה אשר הי' מומר ושם היה החופה בלי עוד עדים אחרים, ולמחרת אחר יום החתונה הלכו שניהם יחדיו לדרכם, וכאשר באו לעיר האמבורג הראה האיש אשר כבר קיבל את הכסף ג' אלפים מידי דוד הכלה, כאלו הי' חפץ רק בכסף ולא באשתו ורצה להרחיק ממנה, אך אשתו, ואיש א' ממשפחת האשה אשר ליוה אותם עד עיר האמבורג הכירו מיד מחשבתו הרעה של האיש, וקדמו פניו למען לא יוכל להרחיק מהם וקבל עליו האיש ללכת להאניה אשר תוליכם אל מחוז חפצם, וכן היה, אולם כאשר באו לעיר נייאיארק אמר האיש לאשתו בפונדק אחד אשר ישבו שמה:

שבי פה עד אשוב אליך, כי אמר שרצה לילך לאחד ממכיריו להתיעץ עמו על המעשה אשר יעשה וחי בהם, ומיד יבוא עם האיש הזה אליה, אבל האשה החילה עד בוש ובעלה לא בא ואז ידעה כי בגד בה, והיא נשארה גלמודה מבלי כל באין מעוז ומחסה, כי גם צרור הכסף לקח הבוגד בידו ולא שב עוד:

ואחר ימים ימי עני' בארץ נכרי' כאשר צעקה האשה באו אליה אנשים שריחמו עלי' ודברו על לבה והבטיחוה להיות לה לעזר ומשען, וכן עשו, הגידו ויספרו את מעשה הרע הזה לפני יושבי על המשפט בעיר נייאיארק ואחר דרישה וחקירה ע"י הפאליצייא נמצא הבוגד, אבל בלא כסף, ויענש שם באסורים וגם כתבו ונתנו לה שטר גרושין כאשר בקשה זאת האשה, אבל היא לא ידעה כי עלי' לבוא אל המשפט אל ב"ד של ישראל למען ינתן לה גט כשר כדת משה וישראל ובלי גט רק בשטר פטורין משופטי הממשלה היא שבה אל ארץ מולדתה אחרי אשר שלחו לה אנשים ממשפחתה הוצאות על הדרך, וזה י"א שנים היתה בצער עיגון, ואתה נשא איש אחד עיניו עליה וחפץ לקחתה לו לאשה, ואלי פנו ובאו האנשים למען אהיה להם לבעל מ"ק, אבל מאחר שאין להאשה העזובה הזאת בידה גט כשר מב"ד של ישראל עלינו לדרוש ולחקור אם תוכל האשה הזאת ע"פ דין תורה להנשא לאיש אחר, ולמען לא תשאר האשה הזאת גלמודה כל ימי' וכאלמנה חי' חזרתי על כל צדי היתר אם הקדושין מהבוגד היו קדושין גמורים או לא שלא הי' אלא ע"א כשר הוא החזן המסדר קדושין, והשני אח מאם הכלה והוא מומר באותה שעה ולא שב ומת בהמרותו, ע"כ לשון השאלה שיש בה צורך לתשובה:

תשובה לט

ויזרע יצחק מאה שערים, קרן התורה להרים, ויזכה לראות רגלי מבשר בראשי ההרים, תלמידי הרב הוותיק המופלג מורג חרוץ בעל פיפיות המאיר בתורתו לעדתו כש"ת מו"ה יצחק שידלאפצע נ"י רב בק"ק טאכוי במדינת בעהמען יע"א:

מכתבו מע"י אצבעותיו הגיע לידי בשבוע זו בעידנא דטרידנא טובא מכל צד לא יאומן כי יסופר מלבד טרדותי הלמודים כי רבים באים לדפוק על שערי תשובה עד שלא יגעתי ולא מצאתי זמן ללמוד הלו"ת של תחלת הזמן כידוע למע"כ יחי' מאז, כן הוא עתה, בכ"ז דחקתי עצמי לשום עין כפי האפשר בין הפרקים להיותו דוחק עלי השעה, וחושש אני טובא כי יעשו מעשה אשר לא יעשה שלא כהלכה, והי' דעתי להאריך בכל פרט ופרט, אבל סוף מעשה לא כמחשבה תחלה כי הפסקוני ענייני שוני' ועד אחר ש"ק לא בעינא לעכב ולכן אקצר בפרטי' ואאריך קצת במה שצריך בו יותר לענייננו, וה' דעת ותבונה יחננו, יעמוד לימיני ויושיעני:

והנה מ"כ נ"י האריך בסיפור העובדא היכי היא מתחלתו עד עתה וכבד עלי הדבר להעתיקה כולה לכן השמטתי' כולה ויסובבו דברינו על פתשגן כתב הדת אשר שלח

לנו ואת אשר העלתה מצודתי ובתוך דברינו ימצא תשובה לדבריו אשר הטיב לראות האמור בטוש"ע וקצת אחרונים, והראה קצת פנים:

והנה לכל היותר לא הי' רק ע"א כשר חזן המסדר קדושין, והשני הוא פסול משום שהוא אח אם הכלה וגם היה הוא מומר בשעת קדושין ומת בהמרתו, וכ' בתשוב' מהרמ"פ, סימן ל"ז דאין חוששי' שמא הרהר בתשובה באותה שעה, דא"כ לעולם ניחוש שמא הרהר ואיך תמצא מקום להך דינא דפסול לעדות מה"ת פסול לקדושין ואין בקדושין שנתקדשה לפניו ממש, שמא הרהר בתשו', ש"מ דל"ח להכי אלא במקום שיש הוכחה קצת כמו הא דתני' קדשה ע"מ שהוא צדיק ונמצא רשע חיישינן שמא הרהר בתשובה, כיון שהוא רוצה בקדושין והתנה ע"מ שהוא צדיק אמרי' יודע בנפשו שהרהר בתשובה ומ"ש במהרי"ק ומרדכי מרש"י שם היו אנוסי' וחזרו בתשובה אח"כ אמרי' אוגלאי מלתא למפרע ועיי' הג"ה רמ"א ססי' מ"ב דמביא דמהרי"מ חולק ע"ז באנוסים ורשעים דחיישינן שמא הרהרו, והיינו דפליגו בתרתי דמהר"מ ס"ל דל"ח שמא הרהרו בתשובה רק באנוסים ושחזרו אח"כ דאמרי' הוכיח סופם דמתחלה ג"כ מחמת אונס היו ולבם לשמים, אבל רשע בזדון גם אם חזר אח"כ ל"א שמא גם אז בשעת קדושין הרהר בתשובה, ומהרי"מ ס"ל אפי' רשע ולא חזר לבסוף ג"כ חיישי' שמא הרהר בתשובה לשעה כן הוא לדעת רמ"א, אבל הח"מ והסכים עמו הב"ש העלה דגם מהרי"מ לא פליג על מהרמ"פ דלא חיישי' שמא הרהרו בתשובה רק כגון אנוסי' וכדומה היכא דאיכא רגלים לדבר, ובנדון שלנו שעמד ברשעו מתחלה ועד סוף ומת ברשעי לכ"ע ל"ח שמא בשעת קדושין כשר הי', ונ"ל דבנדון שלנו גם לדעת רמ"א בשיטת מהרי"מ דחולק על מהרמ"פ אין לנו לחוש ולהחמיר בחומר א"א שמא הדין עם מהרי"ם דחוששין שמא הרהר בתשובה לשעה, דהא פסול בלא"ה משום קורבה, אלא לרמב"ם דס"ל דקורבא מצד האם אינו אלא מדרבנן ובפ"ע מדרבנן איכא ספק קדושין, וש"ך ח"מ סי' ל"ג סעיף ב' שיכל ידיו לדחות דברי רמ"א ולפרש הרמב"ם בהלכ' עדות כמו שמפרשי' נושאי כליו דבריו בריש הלכ' אישות, ועיי' נב"י תנינא ניבא חא"ע סי' ע"ו שדחה דברי הש"ך בטוב טעם ודעת, עכ"פ שיטת הרמ"א כך הוא בשיטת הרמב"ם דאינו פסול רק מדרבנן, מ"מ כיון דשיטות רוב ראשונים דקרובי האם פסולים מדאוריי' ולצאת שיטת הרמב"ם דאינו פסול רק מדרבנן, יצאנו כבר בנדון שלנו דהרי הוא מומר ופסול בלא"ה ולמהרמ"פ א"ח שמא הרהר בתשובה וניהי לדעת רמ"א מהרי"מ חולק עליו בזה ופשיטא שאין לנו לגבב חומרות כ"כ לחוש לשיטת הרמב"ם דקרובי האם א"פ אלא מדרבנן ולחוש לשיטת מהרי"מ, ועוד הא יש שיטות דס"ל דפס"ע דרבנן ל"מ הקדושין כלל וכן הוא

שיטות הרי"ף וכ' הרמב"ן שטעמו משום כל דמקדש אדעתא דרבנן קמקדש וכין דפסולי' מדרבנן ל"מ הקדושין כלל ועיי' ב"ש מ"ב ס"ק י"ט, ועיי' חי' רמב"ן גיטין כ' ע"א שכתב סברא כזו בשם י"א לענין שמות איש ואשה ושם עיר בגט גם אם א"צ רק מדרבנן הגט בטל מדאורייתא כיון דמגרש אדעתא דרבנן ועיי' מהר"ם שי"ף גיטין סוגי' דזמן ועיי' פ"י ע"ה, ונראה דגם הפוסקים דס"ל דמקדש בפ"ע דרבנן צריכא קדושי' אחרים או גט ג"כ מודים לסברא זו דמדאורייתא בטלו הקדושין, מ"מ מדרבנן מיהו חוששי' לקדושין ולא סמכי' על שאומר בשעת קדושין כדמו"י ומה"ט אם קבלה קדושין מאחר צריכה גט משום דמדאורייתא הקדושין בטלי' ויש להאריך, וכ' כיון דגם לרמב"ם דפ"ע מצד קורבה דאם מדרבנן מדאוריית' אינה מקודשת וכיון דפסיל ג"כ משום שהוא מומר והוא פסול דאורייתא ואין לנו לחוש לשיטת מהרי"מ שמא הרהר בתשובה גם אם לא הי' נמצא חולק עליו והדין כן דחוששי' לשמא הרהר בתשובה, מ"מ בנדון שלנו דפסול בלא"ה משום קורבא ואפי' לרמב"ם דאין פסולו רק מדרבנן כיון דמדאורייתא בטלו הקדושין ומשום דרבנן חוששין לקדושין הא נגד קדושין דרבנן איכא פסול דהוא מומר ולשמא הרהר בתשובה הו"ל ספיקא דרבנן לקולא, ועוד י"ל בקיצור גם אם מקדש בפס"ע דרבנן ספק גמור הוא אם הוו קדושין הו"ל בנד"ד ס"ס שמא מצד שהוא פס"ע מדרבנן הקדושין בטלים לגמרי ושמא לא הרהר בתשובה ופסולי הקדושין מדאורייתא מצד שהוא מומר כנ"ל, כ"ז כתבתי לפי דס"ל לרמ"א דמהר"מ חולק על המהרמ"פ, אבל הנכון כמ"ש הח"מ וב"ש ואמת נכון הדבר:

היוצא לנו כי אין כאן אלא ע"א כשר, והנה שיטת רוב ככל ראשונים דאין חוששי' כלל לקדושי ע"א, וסמ"ג כמעט יחידאי הוא דחושש לדר"פ דאמר חוששין לקדושין ומביא הרמ"א די"א דחוששי', ובתחלת הרעיון עלה במחשבה לפני די"ל דר"פ דחייש לקדושי ע"א דוקא כשמקדש בפני ע"א, אבל כשמקדש בפני ב' ונמצא א' קרוב או פסול, או שידעו מתחלה מקרבותו ופסלותו היינו שהוא רשע אבל לא ידעו דפסול לעדות קדושין והתכונו שיהיו ב' עדים לכ"ע א"ח לקדושין בפני ע"א הכשר, והוא מתרי טעמי, ואפרש שיחתי ואגיד טעמי, חדא כיון דמקדש בע"א ליכא קדושין גמורי' גם לר"פ רק חוששי' מספק וצריכה ממנו קדושי' שני' ודאי' כשרוצה לקיימה או לפטרה בגט בודאי לא ניחא לי' ולדידה להתקדש בקדושין כאלו ושניהם רוצי' בקדושי ודאי וכיון שקדשו בפני שנים וסבורים ששניהם כשרים או דלא ידעו מקרבות ורשעות דא' מהם או דלא ידעו הדין דפסול לקדושין שוב גם עדות ע"א ליכא לכ"ע, ועוד נ"ל ע"פ שכ' רש"י בקדושין באבעי שניהם מודים מהו דכ' דהא הימני', וצ"ל מה רצה רש"י בזה שכ' דהא הימנו' דהא שניהם

מודי', ונראה דרצה לומר דמשו"ה מספקא ל' משום דהימני' לע"א כבי תרי ודומה לממו' דהימני' כבי תרי דנאמן לכל דבר וי"ל ממון שאני דמתחייב עצמו בכל מה שיאמר העד אפי' אינו אמת וזה ספיקתו, ומה"ט ס"ל לר"פ דחוששי' כיון דילפי' מממון אין לך בו אלא כממון וכי כן כל שמקדש בבי תרי דלא הימני' לע"א גם לר"פ א"ח לקדושי ע"א היכא דנמצא א' מהם קרוב או פסול, שוב מצאתי ראיתי מ"ש אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס חא"ע ח"ר סי' ק', וביותר בתשובת נב"י תנינא סי' ע"ה, ומ"ש שם דלפ"ז דתלי' בהימני' דוקא כשקוראים לו להעיד אבל אם במקרה בא לא הימני' יש לפקפק בקדושין כיון דכ"ע יודעי' דבלא עד א' עכ"פ ל"מ הו"ל כאלו קראו ויחדו לעד, ויש לי עוד הרהורי דברים על דבריו שם אבל יאותו לנו דברי קדשו ז"ל בעיקר הדבר דתלי' לפי דברי רש"י בהימני' וכמ"ש בח"ס ג"כ וכ' עוד היכא דאיכא תרי לא הימני' לאחד ולכ"ע א"ח וציין עליו מע"כ נ"י ונתתי שמחה בלבי שכונתי לדעת קדושים זצ"ל, ואני הוספתי עוד דכן הוא כשא' קרוב או פסול וסבורים שהם ב' כשרים לעדות זו דגם עדות ע"א ליכא לכ"ע ובנדון שלפנינו שכן הוא דנראה דבמכוון היו ב' אלו החזן מ"ק והשני שם וזולתם לא הי' איש ואשה שם ובל"ס רצו שיהי' במחשך מעשיהם מפני חסרון רשיון, וליכא אפי' קדושי ע"א מב' טעמים שכתבתי משום דמסתמא אין רוצין בקדושין כי האי דע"א דאין בו תועלת רק שצריכה גט וכשרוצה בקיומה צריך לקדשה שנית, ועוד משום דלא הימנו, כן נ"ל מתחלה:

אלא שראיתי דדעת רמ"א בהגהה אינה כן דהא כ' ססעי' ב' וכן אם קדש לפני שנים והא' מהם קרוב הוי כמקדש לפני ע"א, הרי ס"ל הגם שמקדש בפני ב' הו"ל כמקד' בע"א ולמאן דס"ל דחוששי' לקדושי ע"א ה"ה כה"ג ונ"ל משו"ה כ' וה"ה ולכאורה מאי וה"ה היינו הך, ולמ"ש טובא קמ"ל דיש מקום לומר דאפי' קדושי' בע"א לא הוי קמ"ל, ומצאתי לו חבר תשובת מהרמ"פ סי' ל"ז בעובדא דידי' היה א' מב' עדים רשע, והאריך שם למעניתו דשיטת ר"פ דא"ח לע"א בקדושין, ופלפל שם למאן דחייש אם הו"ל כנמצא א' מהם קרוב וכו' אם אמרי' עדות שבטלה מקצתה, ולא סלקא אדעתי' לחלק בין מקדש בע"א ובין מקדש בפני ב' וא' פסול ואפי' נמצא פסולו אח"כ דאיירו בי' ס"ל דקדושין בע"א מיהא הוי למאן דס"ל דחוששי', וזהו כדעת רמ"א ולא עשה רמ"א ציון למקור דין זה נראה מסברא דנפשי' אמר כן ואנחנו מצאנו לו חבר בזה, והגם מן המושכל יש לחלק פשיטא דבטלה ומבוטלת סברא דנפשאי הגם דטעמא לא ידענו מהיכן פשיטא להו להחמיר היכא דיש לחלק דגם ר"פ ל"א כה"ג דחוששין:

והנה הח"מ נתקשה בדברי רמ"א הא קיי"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמבואר בח"מ סי' ל"ו וא"כ אפי' עדות ע"א ליכא וכתב דצ"ל כגון שלא ידע מפסולו לדעת הרי"ף, ולרא"ש שלא התכוין להעיד וב"ש הוסיף על דבריו, והנה בנדון שלפניו לדעת הרי"ף אין עד הפסול מבטל עדות הכשר החזן בעל מסדר קדושין דודאי לא ידע בהמרותו ובפסול קורבה דאלו ידע לא הי' מסדר קדושין דבלתי ספק כיון שהוא חזן דמתא ורגיל לראות בסידור קדושין והכניס עצמו לסידור קדושין אינו ע"ה ובור כ"כ שא"י דמומר וקרוב פסול לעדות, ויודע ג"כ דבעי ב' עדים לקדושין ואיך סדר קדושין בצירוף השני, וע"כ דלא ידע מפסולו ואלו ידע בודאי לא צירף עמו, ולשיטת הרי"ף איכא כאן ע"א כשר דחוששין למאן דמחמיר בקדושי ע"א, ולשיטת החולקים על הרי"ף וס"ל דבעי תרתי התכוין להעיד וגם שיעיד אח"כ בפני ב"ד, הנה בנדון שלפנינו ודאי לאסהודי בא דהא ליכא אלא הוא והחזן מ"ק וע"כ צריכי' לו ולהכי נכנס, וגם בנימוס של נכרי בעי תרי סהדי, ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא שמא לאסהודי ופסול ליה לכשר, אלא הא הרא"ש ותוס' ס"ל דבעי גם הגדה בב"ד דזהו כונת הש"ס במקיימי דבר הכתוב מדבר וכאן לא הגידו אח"כ בב"ד, ולמ"ש ב"ש אפי' באו אח"כ לב"ד מ"מ בשעת קדושין לא פסלו הרי בשעת קדושין בכשרות הי' ובמקדש כה"ג בע"א כשר הו"ל כקדושין בע"א, ועיי' אבני מלואים ובקצה"ח סי' ל"ו מ"ש משם ריטב"א מכות דעדות קדושין בטל משעת ראי' עיי"ש מלתא בטעמא ויש לנו אריכת דברים בזה מאז והרהורי דברים המותרים וראוי' להעלותם על הספר ובדיו עכשיו, אלא שאין הזמן מסכים עמדי ועת לקצר שאין בו צורך לנדון שלפנינו, דגם אם נקטי' חומרא בתרייתא ונגבב ונצרף כל החומרות יחד בענין קדושין בע"א, הא כ' רמ"א במקום עיגון ואפי' רק בשעת הדחק יש לסמוך אדברי מקילין, ובנדון שלפנינו אין לך מקום עיגון יותר מזה שתתעגן כל ימי' וגדל כים שברה ואין מרפה, בודאי יש להקל, מכ"ש שלא לגבב חומרות ולהוסיף חומרות על חומרות:

וזאת לדעת דכ"ז כשיש עדות ברורה ע"פ ב' עדים כשרים כי מעשה הקדושין כך הי' נכתוב ועיי' תשובת מהרי"ק שורש פ"ו בעובדא דילי' שהוחזקה כמה שנים שהיא מקודשת לזה ואח"כ באו קרובי' ואמרו לפני' היו הקדושין וקדושי' פסולים היה בלא עדים כשרים והאריך שם בראיות דא"נ להוציאה מחזק' אלא בב' עדים כשרים עיי"ש היטב והה"נ בנדון שלפנינו:

שבתי וראיתי גם אם נתברר הדבר ע"פ עדים כשרים שלא היו קדושין רק בע"א, או דגם עדות ע"א ליכא ע"פ הדין משום עדות שבטלה מקצתה בכל זאת אין להתיר' בלא גט דהרי הוחזקה והחזיקה עצמה למקודשת לזה שקדשה ואפי' ביצא עליה קול בעלמא

מקודשת חוששין לה, ועכשיו שנתברר ע"י עדים כשרים דקדושין בלא עדים היו ואפשר להכריז כי עמדנו על הבירור דמעיקרא לאו קדושין היו, הנה אי מבטלינן קלא או לא פליגו בי' רב ושמואל, ואיכא פלוגתא בין הראשונים אי קיי"ל דמבטלי' קלא או לא ומבואר כ"ז בטוש"ע א"ע סי' מ"ו, והר"ן כ' מדלא הביא הרי"ף פלוגתא דמבטלי' קלא ש"מ דס"ל דלא מבטלינן וכ' הב"י שכן נראה מדלא הביא' הרמב"ם דס"ל להחמיר, והרא"ש כ' דאזלי' לקולא דקיי"ל כרב באיסורא ועוד בדרבנן אזלי' כמאן דמקיל, וקשה כ"ז על ריי"ף ורמב"ם, ומ"ש הר"ן דאנן לא ידעי' דלמא מאתרא דשמואל אנן זהו טעם שאינו לשבח וכי בכ"מ ניחוש בכה"ג ועיי' נב"י קמא סימן ס"ט, ועלה במחשבה לפני כעת עפמ"ש הריטב"א דמאן דס"ל דל"מ קלא הגם שמכריזים דנתברר דשקר ענו או דאין בקדושין ממש חיישי' דאיכא דשמע בקול ולא שמע בהא בהכרזה איכא לעז וזילותא דב"ד, והנה בקדושין פ"א ע"א פליגו בחשש זה דאיכא דשמע בהא ול"ש בהא מר זוטרא ור"א, דמ"ז מלקי ומכריז ור"א ס"ל דאין לוקי' ולא סמך על הכרזה דאיכא דשמע בהא עיי"ש והיינו כפלוגתא דרב ושמואל או מבטלי' קלא דרב אינו חושש לאיכא דלא שמע בהכרזה ושמואל חושש, והגם דרב הוא דאמר מלקי' וא"א על היחוד והוא ס"ל מבטלינן קלא, צ"ל דר"א ל"א אליבא דרב דאין מלקי' אלא לעצמו אמר כן או דקאמר אין מלקין סתם, בלי שיכריזו אח"כ, ור"נ דפרחטי' דהקשה לר"א מר נמי ללקי השיב לו דס"ל לדידי' דאין סומכי' על הכרזה, וקיי"ל התם כרב אשי קיי"ל נמי לענין מבטלי' קלא כותי' דהוא בתרא, וגם הא דהלכתא כרב באסורא היכא דפליג עם שמואל הלכתא כותי' באסורא נגד שמואל שהי' בקי טפי באסורא משמואל וכותי' דשמואל בממונא שהי' בקי טפי בדיני ממון', אבל כיון דר"א ס"ל כשמואל ליתא להאי כללא וא"ש שיטת הרי"ף ורמב"ם, ורא"ש דכ' דקיי"ל דהך דינא כרב צ"ל דלא ס"ל כריטב"א בטעם דמאן דס"ל לא מבטלי' משום דאיכא דשמע בהא, או י"ל דס"ל הגם דקיי"ל לענין מלקי' על היחוד כרב אשי דחוששי' דאיכא דלא שמע בהא היינו דלא עבדי' מעשה לכתחלה שיש בו במעשה הוצא' לעז לסמוך על הכרזה כיון דאפשר מאן דלא שמע בהכרזה, אבל כאן לא מחמירים עלי' מפני זילותא דב"ד כיון דמכריזים ומשום חשש דשמא איכא דלא ישמעו ההכרזה כ"כ ל"ח משום זילותא להחמיר עלי' לאסרה לכ"ע בלי גט כן י"ל לשיטת הרא"ש ודעימי' דנקטו כרב, ובשיטת הרי"ף י"ל דלא נחתי לחלק בין הא דקדושין לדכאן ונקטו לחומרא דל"מ קלא כנ"ל:

וכ"ז כתבנו לפי דס"ל לר"ן בשיטת הרי"ף וב"י בשיטת הרמב"ם מדהשמיטו הך דינא דמבטלי' קלא ש"מ דס"ל דלא מבטלי', אלא דבאמת קשה אם ס"ל להחמיר בודאי הי'

להם להשמיענו חידוש דין זה דס"ל להחמיר הגם שכל עיקרו דלא מבטלי' הוא מדרבנן ומחשש רינון בעלמא, ומדשתקו יש למשמע איפכא דאזלו להקל ועיי' ר"ן ביצה בסוגי' דליבון רעפי' שכתב מדהשמיט הרי"ף ש"מ דס"ל האבעי להחמיר שם א"ש דספיקא דאורייתא הוא כמ"ש הר"ן ולפי שיטתו א"ש מ"ש במשמעות וישוב השמטת הרי"ף, אבל כאן בדרבנן נהפוך הוא דמשמע משתיקתו דאזיל לקולא וכן הרמב"ם, אלא בכ"ז לא נתיישב היטב מה זו שתיקה דהי' להם לפרש דס"ל דמבטלי' קלא כיון דאתרותא נינהו, ולפמ"ש בישוב הרי"ף ורמב"ם דכיון דהלכתא כר"א בקדושין ה"ה הכא י"ל קצת שתיקתם כאן דסמכו על דפסקו התם כר"א, ובכ"ז יש לגמגם כיון שיש לחלק בין הכא לדהתם הו"ל להשמיענו דין ברור:

עוד קשה לי טובא הא בסוגי' מבואר דהא דמבטלי' או לא מבטלי' תלי' אי בעי ב' כשרים או סגי בעדות נשים דנקיט הרמב"ם להלכתא דלא חיישינן לקלא רק בב' כשרים איך ס"ל דלא מבטלי' קלא ועיי' ב"ש סק"ה שהרגיש בזה וכ' דהא דלא מבטלי' אינו אלא מנהגא משו"ה צריכי' להיות כשרים דוקא, ואני לא אבין הא כ' הר"ן משום דאין חוששין שמא מאתרותא דל"מ קלא אנן וע"כ צ"ל נמי דחוששין לקלא בעדות נשים, וכיון דאזלי' לקולא ול"ח רק בעדות כשרים איך נחמיר בביטול הקול, שאינו אלא משום רינון על ב"ד, ונקיל בגוף הקול שיש בו חשש יותר ומרמב"ם משמע שהוא חששא גמורה מעיקר הדין וצל"ע:

לכן לולי שאיני כדאי הי' נ"ל דרמב"ם ס"ל דמבטלי' קלא והא דלא כ' כן מפורש משום שכבר נשמע מדבריו שכ' עוד בדין זה בהלכ' גרושין פ"י הלכה כ' יצא שמה בעיר דאתחזק מקודשת ואח"כ יצא קול מגורשת ה"ה מגורשת, הקול אסרה והקול התירה, והראב"ד השיג עליו דלא נראה כן מגמרא אלא כשבאו ב' קולות יחד, והנה מ"ש הראב"ד דלא נראה כן מגמרא הוא משום שמפרש מתני' מקודשת ה"ז מקודשת וחזר ואמר מקודשת ומגורשת לא הול"ל רק מגורשת לבד ש"מ דבדיוק אמר מקודשת ומגורשת דבעי דיצא ב' הקולות בב"א וכ"כ הלח"מ, והנה שטיחת לשון וסידור המשנה דקתני רישא ה"ז מקודשת ובסיפא נקיט רק מגורשת וכו' משמע דקאי ארישא שכבר יצא שמה מקודשת ואח"כ יצא הקול מגורשת ה"ז מגורשת דאתי קול שאח"כ ומבטל קלא קמא כרמב"ם, וליישב הא דסתמא דש"ס קאמר מקודשת ומגורשת נ"ל דרש"י נשמר מזה דהאריך ומפרש מגורשת שחזר ויצא עלי' קול מגורשת שגרשה אותו פלוני שיצא לה קול קדושין ממנו, נ"ל דרצה רש"י להשמיענו חידוש דין דבעי דוקא שיצא קול השני שגרשה אותו פלוני שיצא לה קול קדושין ממנו, אבל לא יצא קול כה"ג אלא סתם מגורשת לא

מבטל קול ראשון, דאולי קבלה גרושין מאחר דהא היא מכחשת דאל"ה אסורה בלא"ה משום דשוי' נפשה חד"א, וכיון שהיא מכחשת קבלה קדושין מאחר דלא ידע או לא חשש לקול והדר גרשה ואלו הן הגרושין שהקול יצא מגורשת אבל לא מזה, לכן בעי דוקא קול שני שיוצא מפורש שגרשה אותו פלוני שיצא לה קול קדושין ממנו, ונפקא לרש"י כן מלשון הש"ס מקודשת ומגורשת דרצונו לומר מקודשת ומגורשת דצ"ל דיצא קול שני דאותו שמקודשת לו ע"פ הקול מגורשת ממנו ורש"י לפרש בא לשון הש"ס כנ"ל נכון:

וכד דייקת בלשון הרמב"ם נראה דהכי ס"ל כמו שכתבתי בכונת רש"י שכ' וז"ל ואח"כ יצא עליו קול גרושין מאותן הקדושין ודייק וכ' מאותן הקדושין כונתו רצוי' דוקא שיצא הקול השני שנתגרשה מאותן הקדושין אבל קול סתם נתגרשה הגם כשיצא קול על אשה שגרושה היא, ל"ח שמא אחר גרשה, אבל לבטל קלא קמא צריך לפרש מטעמא דכתיבנא והוציא הרמב"ם דין זה מלשון ש"ס לפי שיטתו דס"ל ממשמעות לשון וסדור המשנה דאפילו יצא שמה מגורשת אח"כ דמבטלים קול ראשון עכצ"ל דהא דדייק הגמרא שנית מקודשת ומגורשת רצה לומר דצריך קול מפורש דזה שאמרו מקודשת, ממנו מגורשת כנ"ל ועיי':

וקודם שנבוא למטרת כונתינו בישוב הרמב"ם אקדים עוד מ"ש הריטב"א דהחזיק בעד שיטת הראב"ד דבעי דוקא שיה' קול קדושין ושוברו קול גרושה עמו הגם דלא דמי לאמתלא שיוצאת אח"כ כיון דאין קול השני מכחיש לראשון כמ"ש ראשונים, מ"מ לא סמכי' על קול השני דאיכא דשמע בקול ראשון ולא שמע בשני כדקיי"ל דלא מבטלי' קלא מהאי טעמא דאיכא דלא שמע אפי' כשמכריזין אלו דבריו ז"ל, וי"ל דגם הרמב"ם ס"ל מה"ט למ"ד ל"מ קלא ל"מ ג"כ בשקול גרושין יוצא אחר שכבר יצא קול קדושין אלא דס"ל הלכתא דמבטלי' קלא ול"ח משום דאיכא דלא שמע בהא ה"ה לקלא דגרושין שיצא בעולם כמו קול הראשון דל"ח לאיכא דלא שמע לקול האחרון ופסק אפי' יצא שם מגורשת אח"כ דמהני ועל זה סמך דלא כ' עוד דמבטלי' קלא דכבר נשמע ממ"ש בהלכ' גרושין, וכן י"ל דרי"ף סמך. על משמעות מתני' דקתני תחלה מקודשת ואח"כ מגורשת ול"ק מקודשת ומגורשת, ש"מ דאפי' יצא אח"כ ה"ז מגורשת דסמכי' על קול שני וה"ה דמבטלי' קלא ולרמב"ם א"ש ביותר בעזרת החונן דעת:

וצריך אני להוסיף דברים לפמ"ש תיקשי לשמואל דס"ל דל"מ קלא תיקשי עליו מתני' מגורשת ה"ז מגורשת דקאי על רישא ומדלא קתני בסיפא מקודשת ומגורשת משמע דאחר שכבר יצא הקול מקודשת והחזקנו את קול שני ומבטלי' וה"ה דמבטלי' קלא ול"ח

לאיכא דלא שמע בקול שני, ויש לדחוק לדידי' באמת צריך לדחוק במתני', ויותר י"ל לפמ"ש תוס' דקושי' ש"ס ואסרינן לה אגברא קאי להלכתא דקיי"ל דלקלא בתר ארוסין ג"כ ל"ח, וצ"ל דסיפא ארישא קאי שיצא אח"כ שמה מגורשת מאותן קדושין, אבל למ"ד לקלא דבתר ארוסין לא חיישי' ל"צ לפרש מתני' כן אלא דסיפא מלתא באנפי נפשי' הוא יצא שמה מגורשת מארוס כהן, והא"ש די"ל שמואל ס"ל כרב אשי דלקלא דבתר ארוסין חיישי' ולא מוכח ממתני' דמבטלינן קלא וס"ל מדנפשי' דלא דמבטלי' קלא ורב ס"ל דלקלא דבתר ארוסין ל"ח וע"כ לפרש דסיפא ארישא קאי ומוכח דמבטלי' קלא ולהלכתא דקיי"ל לקלא דב"א ל"ח מוכח ממילא דהלכה כרב, וסמך הרי"ף על מ"ש המתני' ומפרשי' ע"כ להלכתא דסיפא ארישא קאי והרמב"ם מפורש כ' דין דמתני' דיצא קול גרושין אח"כ ונשמע ממילא דמבטלי' קלא וא"ש הכל נכון בעזהי"ת:

ויש לי לעשות סמוכים לדברינו מסוגי' ש"ס במקומו שהקשה על שמואל דאמר מאי העמידו הדבר על בוריו וכו' הא נהרדע' אתרא דשמואל ול"מ קלא, ויש מן הקושי' דלמא לא ס"ל לשמואל דל"מ קלא אלא לכתחלה דלא תנשא. אבל אם נשאת דתצא משו"ה מנ"ל, הגם דבעובדא דידי' עדיין לא נשאת דלמא ס"ל כהלכתא דלקלא דב"א ל"ח, והה"נ דמבטלי' קלא ועיי' נב"י קמא סי' ס"ה שהוכיח מזה דאפי' נשאת כבר ל"מ קלא ועיי' בית מאיר שנתקשה בזה וכ' וצ"ל דפשיטא לש"ס דאין לחלק, והקושי' במקומה עומדת מנ"ל לש"ס בפשיטות דשמואל מחמיר כ"כ האי דלמא ס"ל דמן הארוסין ג"כ מקילין בקלא, וה"ה וכ"ש דמבטלי' קלא הגם דיצא קודם ארוסין, ולמ"ש דשמואל דס"ל ל"מ קלא עכצ"ל דל"ק לי' מתני' דקלא דגרושין מבטל קלא דקדושין אחר שכבר יצא דמפרש למתני' סיפא מלתא באפי נפשי' הוא והיינו דס"ל סיפא ביצא קול מן הארוסין ושפיר מקשה כיון דס"ל דחיישי' לקלא דבתר ארוסין הגם שנתארסה בהיתר כ"ש דל"מ קלא גם כשנתארסה כבר והקול יצא קודם ארוסין שנתארסה באיסור וא"ש ע"ד פלפלא טבא ועיי':

פירות הנושרים מדברינו כי אין מרי"ף ורמב"ם ראי' דס"ל דל"מ קלא נהפוך הוא דמוכח דס"ל דמבטלי' קלא, בכל זאת מי יגיש הנה ויגיס לבו בהוראה נגד הר"ן דנראה לו דס"ל לרי"ף וב"י כ' שכן דעת הרמב"ם דל"מ קלא ומביאו הרמ"א בשם י"א, מ"מ חזי' דברינו לצרופי היכא דיש עוד צדדים לומר דאפי' דס"ל דל"מ בכה"ג מודה, והנה כבר התעוררו הנב"י ובית מאיר והשואל בנב"י די"ל דכ"כ האי כשכבר נשאת גם שמואל ס"ל דלא תצא, והנב"י דחה זה מסוגי' ש"ס, וכ' כיון דלהלכתא אינו אלא חומרא ומנהגא די להחמיר

לכתחלה וכ"כ הבית מאיר דיש לצדד להקל ולא החליט הדבר מפני שמסוגי' ש"ס נראה דפשיטא לי' דאין לחלק בזה בין לכתחלה לדיעבד ושאני קלא דבתר נשואין וארוסין: **ונחזה** אנן בעניותינו, הנה הראי' שמביאים מדמקשה על שמואל הגם שכבר ישבנו ע"ד פלפול לעיל אבל בפלפול כ"ש לא חזי לדינא, אבל נ"ל לפע"ד דראי' זו דחוי' מעיקרא מה שבנה הנב"י יסוד ראי' דידי' מדמקשה לשמואל והש"ס כבר פסק הלכתא דקלא דבתר ארוסין ל"ח דקשה להוציאה מארוסתה ה"ה די"ל מה"ט מבטלי' קלא אחר שנתארסה, נלפע"ד דאין הנדון דומה לראי' דזיל בתר טעמא שכ' רש"י דלקלא בתר ארוסין ל"ח דתתגנה עליו ע"י גרושין והיינו כיון שאנו מצריכי' גט עי"ז נתחזק הקול שהיתה מקודשת קודם שקבלה קדושין ממנו והוא לא ידע מזה דהא הקול יוצא אחר ארוסין וברמיי' באתה לקבל קדושין ממנו אחר שכבר נתקדשה ורוצית להכשילו עי"ז תתגנה עליו ולא יחפוץ בה עוד, כ"ז ביצא קול אחר ארוסין, אבל כשיצא קול קודם ארוסין והרי ידע ושמע מכ"ז ולא חש לקלא ועבר על איסור שאסרוה ב"ד להנשא לאחר ויצרו תקפו לארסה ולנשאה אח"כ ואם הוא בעצמו הכניס עצמו ולא מיאס בה, מהיכי תיתי תתגנה עליו ע"י שהצריכו' גט דהא כבר הצריכו' ולא שב מידיעתו כל זאת, וכ"ש עכשיו שנתברר כי הקול שקר ולחומרא אנו מצריכי' לה גט משום רינון דב"ד למה תתגנה עליו ושפיר מקשה על שמואל גם אם ס"ל מן הארוסין א"ח, מ"מ לא מבטלי' קלא בתר ארוסין, דליכא טעם להחמיר קודם שנתארסה יותר מבתר דנתארסה והדברי' פשוטי' וברורים לפע"ד: **אבל** אם כי ראי' זו דחוי' מעיקרא חוזר' ונראה לי ראי' אחרת שלא ידעתי עליה תשובה לפי הפשוט והוא מדלעיל מיני' פ"א דמקשה על שמואל והא ס"ל דל"מ קלא ושם כבר נשואה היא בס"ד לראשון ולמסקנא לשני אח"מ הראשון, ומדמקשה ש"מ דפשיטא לש"ס דאין לחלק בין לכתחלה לדיעבד בדבר הזה דל"מ קלא, ואפי' בס"ד דתצא מראשון שנשאה בהיתר ויצא קול אח"כ מ"מ ל"מ קלא, לולי דקלא דבתר נשואין בלא"ה ל"ח לו: **ויש** לדחות ראי' זו עד"פ קצת, די"ל דעד דלא מקשה והא אמר ר"א והיינו והלכתא כותי' ואפי' לבתר ארוסין ל"ח כ"ש בתר נשואין ורצה לתרץ דשמואל דס"ל כהלכתא הגם די"ל גברא אגברא קא רמית, ומשו"ה הקשה תחלה שמואל אדשמואל עצמו דל"מ קלא, וקודם שהקשה מהלכתא מדר"א וסבור דתצא מראשון ומחמירי' כ"כ להוציא אשה מבעלה בקלא דא"ח ס"ל נמי דהא דאמר שמואל דל"מ קלא אפי' נשאת תצא, ולאמת בתר דמקשה ומפרק שמואל כהלכת' ס"ל דקלא דבתר נשואין ל"ח, ואפי' בתר ארוסין משום שלא תתגנה לבד אין חוששין לקלא י"ל דשמואל ס"ל דל"מ קלא לכתחלה

ולא בדיעבד להוציא אשה מבעלה, אבל מארוסתה מוציאי' דל"ש כה"ג שלא תתגנה כדכתיבנא בסמוך כן י"ל ועיי':

ויש להראות פנים לדבני. נסגנון הסוגי' שם דאמר שמואל תצא והדבר צריך בדיקה ומקשה תחלה על המאוחר ממ"ש והדבר צריך בדיקה ואח"כ ממ"ש תצא הו"ל להקשות תחלה ממ"ש תצא ואח"כ ממ"ש והדבר צריך בדיקה, וי"ל ע"פ הנ"ל, דאחר שהקשה ומתרץ דשמואל כהלכתא דקלא דבתר נשואין ל"ח ממילא ל"ק ג"כ ממ"ש צריך בדיקה די"ל כמו בקלא דבתר נשואין א"ח כן מבטלי' קלא אם נשאת אחר שיצא הקול, ולא הקשה ממ"ש צריך בדיקה רק קודם דמפרש דתצא משני קאמר, ולכן מקדים להקשות מאי הדבר צריך בדיקה, שאם יקשה תחלה קושי' שני' שוב לק"מ קושי' ראשונה ודרך וסגנון סוגי' ש"ס בכ"מ דרך שקלא וטרי' דמברר תחלה ומקשה מתרץ מה שיש בישוב קושי' זו כדי לברר הדין ולהשמיענו היוצא מזה דין חדש, וכ"כ הראשונים בדוכתא טובא בש"ס, וכאן נמי רצה להקשות תחלה קושי' ראשונה כדי להשמיענו דהיכא דקוראים לנתינה כתיבה דחוששי' הגם דקרו גם לכתיבה כתיבה, ונסתלקה ראי' שלי, נהפוך הוא קטיגור נעשה סניגור משם ראי' להקל לבטל קלא בתר שנשאת הגם שנשאת באיסור קודם ביטול הקול ועיי' היטב:

שבתי וראיתי כי יש לדחות ראי' דידי ע"פ סברא אחת שחדשתי מאז בענין זה דמבטלי' קלא והלכתי בה בדרך ארוכה בלימוד הישיבה עד"פ, וכאן נקיטנא בקצרה, ואציע רק סברא הישרה, והוא דבעובדא כדלעיל שיצא הקול תחת בעלה הכהן שגרשה או שמגורשת מכבר ומשום קול דבתר נשואין לא מוציאי' אשה מתותי בעלה הגם שיש בודאי רינון על הב"ד מ"מ משו"ה ל"מ אשה מבעלה בקלא דבתר נשואין, ונ"ל גם כשמת הבעל ונשאת לאחר שאוסרי' אותה לכהן ואם נשאת תצא כה"ג מבטלי' קלא ומכריזי' כל האפשר ומשום חשש רינון שאפשר לא ישמעו כולם לקול האחרון ויהי' רינון הא רינון בלא"ה הי' מדלא אסרו לבעלה הראשון הגם דמשום אתה מוציא לעז על בניו של ראשון ליכא דיאמרו סמוך למיתה גרשה, היינו כיון שאין מוסיפי' חיזוק לקול ע"י שאוסרים אותה על השני ומוציאים אותה ממנו, דכיון דיש לתלות דסמוך למיתה גרשה ומשו"ה אוסרים אותה לא הוספנו חיזוק הקול עי"ז, אבל בודאי רינון הראשון שהי' מתחלה ע"י קול לא נתבטל עי"ז מהיכי תיתי יתלו כי סמוך למיתה גרשה דהא יצא קול מכבר, וכיון דאיכא בלא"ה רינון מראשון מבטלי' קלא להתירה לשני ועדיף דמרויחי' עי"ז אולי ישמעו כולם ביטול הקול ויתבטל רינון הראשון ועכ"פ לאלו שישמעו מביטול הקול לא יהי' רינון ראשון כנ"ל נכון מסברא, וזה דוקא כשהי' ראשון כהן אבל כשהי' ראשון

ישראל דאינה נאסרת על בעלה רק אח"מ אסורה לכהן ליתא לזה דהא ע"ע לא הי' רינון כלל, וכן ביצא קול אחר נשואי' מקודשת דא"א אותה לבעלה אח"מ דמוציאי' משני דמבטלי' קלא כיון דבלא"ה איכא רינון, ושם בארה:

ואחר הוצעה זו א"ש הסוגי' דד' פ"א דלא מקשה תחלה מן המוקדם שאמר שמואל תצא ומתרץ תצא משני דתו לא יוכל להקשות ממה שאמר הדבר צריך בדיקה והא ל"מ קלא דלמ"ש לק"מ מאחר שיש בלא"ה רינון מראשון ויש הרוחה ג"כ למעט רינון הראשון מבטלי' קלא ולכן מקשה תחלה והא ל"מ קלא כדס"ד דתצא מראשון כדי לברר הדין ולהודיענו מקום שקוראי' לנתינה כתיבה חוששי' ע"ד שכתבתי למעלה וא"ש סגנון הסוגי' ע"ד נכון לדינא, ואזדא הראי' מסוגי' דשם דאם נשאת מבטלי' קלא, או אם בטלה קודם שנשאת דלא תצא ועיי' בכ"ז:

ולהיות כי אין לנו ראי' דאם נשאת ל"ת, הדרינן למשמעות פשטא סוגי' שלהי גיטין וביותר מדלעיל מדמקשה על שמואל דפשיטא לש"ס דגם אם נשאת תצא, ואין לנו סתירה לזה רק בדוחק או ע"ד פלפול כמ"ש:

וכשאני לעצמי נ"ל להכריע ולעשות פשר דבר לדינא דודאי אין לנו להחמיר כ"כ משום רינון בעלמא להוציא אשה מבעלה אחרי שעמדנו על הבירור, או שנתברר מעצמו שבאו העדים לב"ד ונודע מפיהם כי הקול שקר או שלא הי' ממש במעשה דקדושין או הגט ע"פ הדין מצד עיקר המעשה שלא הי' ע"פ הדין או מחסרון העדות וכדומה, כיון שאנו יודעי' בודאי כי שקר בימינם ומותרת בודאי אין לנו לאוסרה על בעלה משום רינון דב"ד אבל כ"ז שלא נתברר לנו האמת ויש מקום לקול זה, אין אנו אחראי' לדרוש ולחקור אחר הקול שנתחזק בב"ד עד שיצא לאור משפט צדק ואמת כי שקר הקול והבל החיזוק שנתחזק בב"ד כי אז יהי' עדיין רינון וזילותא דב"ד ועכשיו הוא ספק שמא לא יתברר, א"א אחראי' לבדוק כדי לבטל הקול כן נראה לי משכל הישר, ומקשה על שמואל דאמר תצא והדבר צריך בדיקה אמר צריך שנזדקק לבדוק לדרוש ולחקור, וכן לקמן אמר והעמידו הדבר על בוריו שיבדקו וידרשו לבטל הקול, מקשה שפיר והא ל"מ קלא משום רינון, הגם כשנתברר לנו ע"י עדים שקר הוא ל"מ ואין מכריזי' כדי להתירה, הגם דאם נשאת ל"ת מאחר שאנו יודעין שאין ממש בקול זה ל"ח לרינון אבל לא היה לשמואל להכניס עצמו לעמוד על הבירור כדי להתירה לבעלה משום שכבר נשאת אבל י"ל אם כבר נתברר מאליו ע"י ביאת עדים או שכבר חקרו אין מוציאי' כנלפע"ד להכריע בדעת תורה מכרעת:

היוצא לנו בנדון שלפנינו שכבר נתברר דאין ממש בקדושין אם כבר נשאת מבטלי' קלא ע"י הכרזה, וגם אם לא הכריזו קודם שנשאת כיון שנשאת ל"ת מטעמא דכתיבנא, ודוקא נשאת, אבל נתקדשה מוציאין מארוסתה ול"ס אביטול קול משום זילותא ורינון, הגם דקיי"ל בקלא דבתר ארוסין א"ח משום שלא תתגנה שזה ל"ש לענין דל"מ קלא כמ"ש כבר לעיל, אלא להיות בנדון שלנו כי לא נשאת עדיין אין לנו להתירה לכתחלה ע"י הכרזה דחוששין לרינון לכתחלה ולא הועילו דברינו לנ"ד:

אבל יש לנו לפתוח פתחא דהתירא להתירה להנשא לכתחלה ע"פ דברינו מאחר שכבר עמדנו על הבירור כי אין ממש בקדושי' בהוספת עוד דברים:

הנה תוס' גיטין פ"א הקשה מב"ב ל"ב וכתובות כ"ו דמבטלי' קלא, ותי' בחד תי' משום דנפסל מתרומה לעולם, ונ"ל הא דלא הקשה תוס' קושי' זו שלהי מכילתן דשם מקומו של עיקר הדין דמבטלי' קלא ופליגו רב ושמואל ומסיק דאתרותא נינהו, משום די"ל דהא דל"מ קלא רק שלא להתירה לכתחלה להנשא ע"י ביטול קול, אבל להפסיד לכהן שלא לאכול בתרומה דיעבד הוא ונפסד ע"י כך, ומסוגי' שם לא מוכח דאפי' בדיעבד כשנשאת ל"מ קלא כמ"ש לעיל, לכן העמיד קושיתו על סוגי' ד' פ"א דמוכח דאפי' דיעבד תצא משום דלמ"ק כמ"ש כנ"ל, ותי' בתי' קמא דהתם שאני שאין לו תקנה לעולם אם לא נבטל קלא, משא"כ כאן אפשר שתתגרש מזה ותנשא לאחר, הגם שלבעל זה אין לה תקנה מ"מ אפשר בנשואי' לאחר משא"כ תרומה שאין לו היתר לדבר זה, ועיי' נב"י קמא סי' ס"ט שהרגיש מ"ש לאסרה לבעלה דאין לה תקנה לדידי' ולק"מ דשני ושני ועיי' כתובות בסוגי' דראוה מדברת י"ד ע"א והא נמי כדיעבד דמי ובר"ן שם בשם הראב"ד דארוסה לאו לכתחלה ולא דיעבד ממש הוא אבל נשואה דיעבד ממש הוא להוציאה מבעלה, אבל אית לה תקנה שתנשא לאחר והולד ל"ל תקנתא שא"א לישא לשום אדם, וס"ל לתוס' ה"ה בתרומה דל"ל תקנתא לעולם משא"כ לבעלה רק דיעבד הוא דאיכא תקנתא שתנשא לאחר, ובתי' שני ס"ל לתוס' דאין זה בכלל ל"ל תקנתא דאפשר בחולין הגם שבודאי נפסד והוא דיעבד מ"מ תקנתא מיהא אית לי' ועיי' גיטין כ"ח ע"ב בצריכותא דש"ס קאי באשת כהן דליכא פסידא כ"כ רק בע"מ, אבל בכהן עצמו שזינתה לו תורה באכילת תרומה והחילוק פשוט, ובנב"י מדמה זה לקול גרושין שאוסרים אותה לכהונה במח"כ אינו מן המדומה דרוב בתולו' לא נשאות לכהן ואפי' דיעבד לא מקרי מה שאוסרים אותה לכהונה משא"כ תרומה שזיכה לו התורה בודאי דיעבד הוא, אלא דבתי' שני ס"ל דאינו נכנס בסוג אין לו תקנה, ואין הכרח דתוס' בתי' ב' חולק בעיקר הדין על תי' קמא דהיכא דליכא תקנתא מבטלי' קלא, והנב"י כ' דמוכח כן מקדושין ס"ו בעובדא דינאי דבטלו

הקול וע"כ משום דל"ל תקנתא ראי' זו יש לדחות התם מבטלי' ממנו מצות הקרבה וכל עבודה שבמקדש ועבודת כה"ג, בודאי משום רינון בעלמא אין לבטלו מכל מ"ע שעליו, אבל שלא לאכול בתרומה ואפי' תרומה דאורייתא אין מצוה עליו שיקבל תרומה כדי לאכלה וכ"ש תרומה דרבנן בזה"ז, ומשום נשיאת כפים ג"כ ליכא דהא כ"ז שאין קוראי' אותו ליכא חיוב עליו לברך, ואפי' ליש סוברים דעובר בעשה היינו כשהוא בבכה"נ אבל א"צ לכנוס שם ולברך עיי' כ"ז היטב בטוש"ע או"ח סי' קכ"ח אבל לאסור פנוי' היכא דא"א לה להנשא לאחר אין בזה ביטול מצוה כי אינה מצווה בפ"ו ולכל היותר מחויבת משום לשבת מדברי קבלה וליכא רק צערא דגופא אפשר דס"ל לתוס' בתי' ב' דכל שיש חשש דאורייתא ל"מ קלא אפי' ל"ל תקנתא בדבר זה, וראי' הנב"י דחוי' מעיקרא ואין חוזרת ונראה לפע"ד:

והנה מלבד דתי' שני של תוס' דוחק לומר דפלוגתא דתנאי במתני' קאי רק בתרומה בזה"ז וס"ל דתרומה בזה"ז דרבנן, גם קשה לי הא מפרש מתני' שיצא קול ב"ג או בן חלוצה, והא חלוצה דרבנן, ולתי' שני דבדרבנן מבטלי' קלא א"כ בבן חלוצה כשבא אח"כ ע"א מבטלי' קלא אפי' לתרומה דאורייתא, ואיך נאמר דבבן גרושה מבטלי' רק לתרומה דרבנן והא כיילינהו יחד ושניהם בחדא מחתא מחתינן להו וצל"ע:

והנה הנב"י מוסיף והולך על תי' תוס' דאפי' לקול עצמו ל"ח רק היכא דאיכא תקנתא, וכ' דה"ט דאמרי' בשלהי גיטין שלא לפלוני א"ח לה משום דל"ל תקנתא, והנה טעמו אינו מוכרח לפי הפשוט כל שלא אמרו לפלוני כיון דלא אמרו דבר ברור ול"י למי אין חוששין לקול כזה כמו בעיר אחרת וכדומה, אבל איכא ראי' איפכא מרשב"א ודעימי' דהוכיחו דל"ב לפלוני מדלא הזכירו האמוראים דאמרו תכסיס הקול ולא אמרו שצריך לפלוני ש"מ דל"ב לפלוני ש"מ דגם היכא דליכא תקנתא חיישי', וגם לרמב"ם דס"ל כרש"י דבעי לפלוני לפמ"ש ב"ש ס"ק ה' דמשמע מרמב"ם דבקול פלוני שמע ל"ב לפלוני משום שהוא קול ברור וחזק יותר ואם הטעם דצריך לפלוני משום דל"ל תקנתא א"כ מ"ש קול דפלוני שמע וכו' דחוששי' אפי' לא אמר לפלוני ודוחק לומר כיון דקול חזק כ"כ חוששי' אפי' ליכא תקנתא, ואפי' נרצה לדחוק ש"מ מיהת דהיכא דאיכא קול כי האי דפלוני שמע אפי' ליכא תקנתא דחוששין לה ורק בקול הברה נרות דולקות וכו' ל"ח בליכא תקנתא והרי קול כזה ל"ש בגרושין ובענינים אחרים ולא הועיל הנב"י כלום בנתינת טעמו, וראי' דמביא מדבעי לפלוני אינה מוכרח' אבל איכא ראי' מרשב"א ור"ן דל"ב לפלוני וכן לרמב"ם עכ"פ בקול כמו פלוני שמע דחיישי' אפי' ליכא תקנתא, ותוס' לא כתב רק דמבטלים קלא בליכא תקנתא דכ"כ האי לא מחמרי':

ומ"ש הנב"י דה"ט דשפחה א"ח לה כי נראה לי' דוחק טעמו של הה"מ, הנה כוונת הה"מ רצוי' כיון דמוחזקת לנו שאינה שפחה ל"ח לקול במקום חזקה היינו לבטל חזקה דמעיקרא ולסתור אותה שהיינו בטעות, אבל נתקדשה או נתגרשה אין סותרי' חזקה דמעיקרא דעד עתה פנוי' היתה או אינה גרושה ועכשיו ע"י מעשה יצא' ממה שהיתה הגם שגם זה נגד החזקה שמחזיקין מסתמא כמו שהי' כן יהי', אבל לעקור חזקה מעיקרא שהוא בטעו' אלימא טפי כמבואר בכ"מ וזהו שכ' הה"מ שהוחזקה היינו שע"י קול אין עוקרי' חזקה דמעיקרא, משא"כ כאן ע"י מעשה באה שעשתה מעשה להוציא נפשה מחזקה וזה מעשי' בכ"י ופשוט וברור שזה כוונתו:

ומ"ש הנב"י מדנפשי' משום דשפחה ל"ל תקנתא א"א לשמוע לפי שיטת הרמב"ם דשפחה לישראל ליכא איסור דאוריית' ולכהן מדאורייתא, ונ"ל משו"ה דייק הרמב"ם וכ' שפחה אפי' לכהן א"ח לה ל"מ לישראל דליכא רק איסור דרבנן דא"ח דהא חלוצה א"ח משום שהוא דרבנן ול"ח לקלא בדרבנן, אפי' לכהן דמדאורייתא אסורה ג"כ אין חוששין, ואם הטעם שפחה א"ח משום דל"ל תקנתא הא אפשר שתנשא לישראל דאינו רק דרבנן וא"ח לקול בדרבנן, שוב אסור' לכהן דאית לה תקנתא שתנשא לישראל וע"כ דאין זה טעמא דשפחה, אלא כמ"ש הה"מ כנ"ל, וכיון דלרמב"ם עכצ"ל כהה"מ, מנ"ל לחדש לחולקים על הרמב"ם בהא מלתא דשפחה לישראל טעמא אחרינא וטעמו של הה"מ טעם לשבח הוא כמ"ש:

היוצא לנו מכל מ"ש בזה דחיישי' לקלא אפי' היכא דליכא תקנתא כמשמעות תוס' פ"א ובכתובות כ"ב דוקא לענין לבטולי קלא מחלק בין איכא לליכא תקנתא, והוכחנו שכן מוכח מרשב"א ור"ן ורמב"ם, ויש למשמע לפ"ז מתוך הסוגי' דשלהי גיטין דל"מ קלא אפי' בליכא תקנתא דהא אחר דמביא ש"ס ענין וצורת הקול נרות דולקות וגם קול דפלוני שמע, א"ל אביי לר"י מבטלי' קלא ומביא פלוגתא דרב ושמואל וכו' משמע דבכל קול אפי' ליכא תקנתא פליגו, וכ"ש לגרס' ראשונים דלא גרסו לפלוני ואיירי בלי' לי' תקנתא וס"ל לשמואל דל"מ קלא, אלא דצריך אני לדחוק מאחר דתי' קמא של תוס' עיקר דמוכח דבליכא תקנתא מבטלי' וע"כ דשמואל ל"א דל"מ קלא באיכא תקנתא:

אבל כשאני לעצמי הי' נ"ל ע"פ דברי עצמי שכתבנו לעיל לענין אם כבר נשאת דיש לחלק דאין אנו אחראי' ואין מכניסי' עצמינו לברר אולי ימצא שקר דחוששי' לרינון, אבל כשכבר נתברר ששקר הקול שאין בו ממש ע"פ הדין אם נשאת ל"ת, כן י"ל ולחלק היכא דליכא תקנתא אין עלינו לברר לחקור ולדרוש אולי יתברר דלית בי' ממשא כיון שיהי' רינון אח"כ, ועד דלא ידענו בביטול ושקרות הקול מניחי' הדבר כמו שהוא לפנינו

וחוששי' לקלא גם בליכא תקנתא אבל אחר שנתברר ע"י ב"ד או מעצמו שבאו עד או עדים מעצמם והעידו היכא דליכא תקנתא כגון של"א לפלוני וכדומה מבטלי' קלא ומכריזי' ומודיעי' ומתירי' אותה, והא"ש דל"ק מכתובות כ"ב דשם אחר שיצא הקול בא ע"א מעצמו והודיע לנו אמיתות הדבר ומכחיש הקול וכיון דליכא תקנתא מסקינן לי', וכן א"ש נמי הא דינאי קדושין ס"ו דבאו עדי הזמה מעצמן, ונתבטל הענין, אבל הב"ד אין חוקרי' ודורשים כדי לבטל הקול כנלפע"ד נכון בעזה"י:

ואחרי הוצעות דברינו אלו אשר כראוי' מוצקות, נבוא לנדון שלפנינו, הגם דלא אתחזק בב"ד מאז קלא דהיא מקודשת כבר כ' מהרי"ק שורש פ"ו דכה"ג דהחזיקה עצמה ויש אומדנא אפי' לא אתחזק חוששי' לקול בעלמא וכ"ש בנדון שלנו שהחזיקה עצמה למקודשת וכן הי' ידוע לרבים במקומה ובנעוויארק שהיא מקודשת לפלוני עד שקבלה כתב פטורין משופטי העיר שם וסבורה היתה שבזה נפטרה מבעלה והותרה לכ"ע עד ששבה למקומה שנודע לה כי א"א היא ונתחזקה כמה שנים לא"א ועכשיו ע"פ עדים נתברר שאין ממש בקדושי' לחוש להם אפי' לקדושי ע"א אין לחוש דבמקום עיגון ל"ח, מ"מ אסורה משום דל"מ קלא, אלא לפ"מ שבארנו היכא דכבר מבורר לפנינו ששקר הקול או שאין ממש בקדושין אלו במקום עיגון דליכא תקנתא מבטלי' קלא ומודיעי' ומכריזי' שנמצא אחר הדרישה דאין ממש בקדושין אלו וטעות הי' בידם ויש להתירה להנשא לכתחלה כן נלפע"ד להלכה, ולמעשה מ"מ לא ימלא לבי לעשות מעשה בנדון שלפנינו דאפשר דכ"ע מודו דל"מ קלא כי האי דהחזיקה עצמה כ"כ שנים לא"א גמורה והיו יחד כאיש ואשה ועשתה מעשה וקבלה כתב פטורי' משופטי העיר, ועוד יש בה חששא טובא שהוא כמעט יותר מחשש רינון שיש בה מכשול, כי יאמרו מי שלבו נקפו כי ע"י פטורי' של השופטי' הותרה לבעלה, וכבר הי' מעשה אשר לא יעשה כזה פעמים כידוע, ולכן ידי אל תהי בזה וממני לא תצא הוראה זו להתירא עד ישאל לגאון דמדינת בעהמען י"נ הה"ג הצדיק וכו' כקש"ת מוהר"ש פריינד נ"י בעיר פראג ויציע דברינו לפניו ואם יסכים להתיר הריני בדברי סניף לו, וה' יצילנו משגיאות, הכ"ד דש"ת חותם בברכה מרובה בעה"ח:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מ

מה שחנני השי"ת בדין א' שאמר בשם פלוני ופלוני מכחישו מי נאמן:

הנה מקור דין זה נובע מש"ס כתובות פ' המדיר באמרה פלוני תיקן לי הכרי ואזל שיילי' ואשתכח שקרא שמזה הוציא הרמב"ן דינו וסיוע למה שמקובל דע"א שאמר פלוני אמר לי ופלוני מכחישו דראשון נאמן כיון שהשני אמר עידותו בשמו וכ"כ ר"ן שם בכתובות, ורא"ש בשבועות פ' שבועת העדות גבי ומודה בעד מיתה וכו' ובכתוב' כ' הרא"ש בשם ירושלמי דכולהון בעידים ומפרש הרא"ש בעידים שמכחישים אותה שלא הי' פלוני שאומרת בשמו בעיר בזמן ההוא, וכ' וכן מסתבר כי עד אחד אינו נאמן להפסיד כתובתה עיי"ש ובב"י יו"ד סי' קפ"ה נתקשה בסתירה זו, וכ' דבאיסור ס"ל לרא"ש כרמב"ן ובממון לא ס"ל כוותי', ובב"ש סי' קט"ו הרגיש כיון דמפרשים ואשתכח שקרא בעידים אסור כן ליכא ראי' שבאיסו' הראשון נאמן, ומנ"ל לרא"ש לנקוט מיהא פלגא באיסור דנאמן הראשון עיי"ש שנדחק:

והנלפע"ד ליישב בטוב טעם ודעת, דלמעיי' ברא"ש כתובות שכ' עוד שם אי נמי היא מכחשת הבעל שלא אמרה אי צריך הבעל עידים שאמרה לו כן שפלוני תקן לה הכרי, וצ"ל מאי אי נמי שכ' הא תרתי בעי עידים שמכחישים אותה שלא הי' פלוני בעיר בשעה שאמרה שתיקן לה, וגם אם מכחשת הבעל צריך הבעל עידים, והם שני ענינים, ולכן נ"ל דס"ל לרא"ש ודאי מסתימ' לשון ש"ס דילן ואשתכח שקרא משמע שפלוני לבד נאמן להכחיש, וכ"כ הר"ן ודלא כירושלמי וכ' הרא"ש דמסתבר כירושלמי דאיך יהי' עד אחד נאמן להכחישה ולהפסידה כתובתה, ונ"ל דס"ל לרא"ש דירושלמי עם ש"ס דילן לא פליגי דש"ס דידן מוקי מתני' שאומרת פלוני תיקן לי והוא הפלוני מכחישה נאמן כסברת הרמב"ן כיון שאומרת הוא תיקן והוא מכחיש נאמן יותר מעד דעלמא המכחיש, ודווקא כשלית לה מגו שתאומן בו אבל אי איכא מגו נאמנת היא להוציא כתובתה, הגם נגד שני עידים מכחישים לא מועיל מגו, וגם יש כאן מגו להוציא, מ"מ כיון שאין כאן רק עד אחד אלא אלים נאמנותו כיון שהיא אומרת בשמו מ"מ כשיש לה מגו ראוי' שנאמינה נגד עד אחד הגם שאומרת בשמו כנ"ל, וכן נראה מתשובת רמ"א סי' ס"ה, ועפ"ז כשאין עידים לבעל שאמרה לו פלוני כהן תקן את הכרי רק היא מודית לו אזי יש לה מגו שהיתה מכחשת בבעלה ונאמנת נגד העד אבל כשיש עידים לבעל דליכא מגו באמת אינה נאמנת נגד מי שהעידה בשמו ואין לומר דאין רוצים להכחיש הבעל דאז ידע שהיא הכשלתו ויגרשה משא"כ בשמכחשת החכם די"ל דבמכחשת החכם היא בספק שמא יאומן גם להפסיד כתובתה משא"כ בהכחשת הבעל בוודאי לא תפסיד הכתובה ועי"ל כיון דלענין איסור החכם נאמן שוב יש לה מגו נגד הממון עיין, ומעתה א"ש דירושלמי אמר וכולהן בעידים ומפרש הרא"ש שעידים מכחישים אותה, אבל אותו פלוני אינו נאמן דירושלמי

מוקי בליכא עידים לבעל שאמרה לו כן לכן נאמנת נגד אחד במגו, אבל ש"ס דילן מוקי שיש לבעל עידים שאמרה לו כן ול"ל מגו לכן איננה נאמנת נגד פלוני, והן הן הדברים שכ' הרא"ש אחר שהביא הירושלמי כ' או כשהיא מכחשת צריך הבעל עידים כוונתו ובהכי איירו ש"ס דילן שיש לבעל עידים שלא תוכל להכחיש אותו לכן לי צריך עידים המכחישי' אותה ופלוני לבד נאמן כנ"ל ועיי':

ומעתה א"ש הא דכ' הרא"ש פ' שבועת העדות דאם העד מכחיש אותה שלא אמר לה מת בעלה שנאמן הוא כקבלת הרמב"ן ומייתי ראי' מסוגי' דכתובות משום דפשטות שטיחות הסוגי' של גמרא דילן משמע דאשתכח שקרא שפלוני מכחיש לבד ומוכח כדינו של רמב"ן והיינו דאיירו בכגון דל"ל מגו, וכן באמרה בשם פלוני מת בעלה אינה נאמנת דשם לית לה מגו, ואין לומר דתאומן במגו שהיתה אומרת מנפשה שמת בעלה ולא בשם העד כיון שיודעת בנפשה ששקר הוא, לכן נוח לה יותר לומר בשם אחר כדי כשיתברר שחי הבעל לא יתנו הסרחון בה אלא בעד המשקר ועוד י"ל שסבור' היא שתאומן ביותר כשתאמר בשם אחר, ולא ידעה שיבוא לב"ד ויכחיש אותה, וגם אם יכחישנה סבורה שאעפ"כ תאומן היא ולאו דינא גמירא שיאומן לעד המכחיש וכיון דליכא מגו בין לש"ס דידן בין ירושלמי המכחיש נאמן כנלפע"ד ישוב נכון בעזה"י:

והנה הרמ"א בתשובה סי' העלה באיסור שהוא מדרבנן אין המכחיש נאמן והוקשה לב"ש מגירס' רוב ספרים פלוני חכם טיהר לי הכתם והוא דרבנן ומ"מ המכחיש נאמן, עוד חידש רמ"א שם דנאמנת על כרי שלה דווקא כשאומרת תיקן לי כרי של הבעל אינה נאמנת אבל בשלה נאמנת, וע"ז תמהו האחרונים ביו"ד סי' קפ"ח הא פלוני חכם טיהר לי על עצמה מעידה והחכם נאמן להכחישה עיי' בחות דעת וצ"ע:

ונלפע"ד ליישב, דיש לחקור לפי המבואר ביו"ד סי' קכ"ז דאין אשה נאמנת באיסורים במקום שיש לתלות להקל דעת' קלה לתלות להקל, ועיי' ר"ן ריש חולין לענין בדיקת סכין ובדיקת חמץ כיון שהדבר בספק אינה נאמנת, והנה בכתמים יש כמה תליות לתלו' בפשפש או שעברה בשוק של טבחיי' וכיוצא בו לא הי' לנו להאמין לאשה פלוני טיהר לי אולי תולי להקל ואומרת דחכ' טיהר לה אלא הא בדרבנן גם בכה"ג נאמנ' כמו בבדיקת חמץ דהוא דרבנן המנו בדרבנן כמבואר, וי"ל דכ"ז אם ליכא דמכחיש אבל כשהחכם מכחישה הגם שהיא מעידה על עצמה, כיון שעיקר נאמנו' שלה בכתמים קולא הוא משום דכתמי' דרבנן כשיש הכחשה כזו שאומר' בשמו והוא עומד ומכחיש כל כי האי אינה נאמנה דבלא"ה יש לחשדה שמקלת לעצמה כמו שכתבתי לתלו' לדעתה, והא"ש דלא קשי' תרתי קושיות על הרמ"א דכתמים שאני ואפי' על עצמה אינה נאמנת כנ"ל:

ויש להביא ראי' לדינא של רמ"א מסוגי' דכתובות דצ"ל למה מוקי ש"ס באומרת פלוני טיהר לי הכתם ולא כשאומר' פלוני טיהר לי את הדם, ולפמ"ש א"ש דבדם הבא מגופ' שאומרת פלוני טיהר לי שאינו מראה דם בהא נאמנת כיון שמעידה בשלה ואפי' בדאוריי' נאמנת נגד המכחיש כדיני' של תשובת רמ"א הנ"ל, ולכן מוקי דווקא בטיהר הכתם שנאמנותה בלא"ה גרוע בכתמי' ודי להאמינה היכא דליכא הכחשה כזו, אבל בהכחשה אינה נאמנת כנ"ל נכון, ובזה א"ש הא דמביא רמב"ן ראי' מדמתרץ פלוני חכם טיהר לי הכתם ולא הביא ראי' מדמתרץ תחלה פלוני תיקן לי וכן הקשה פלתי בתפאר' ישראל סי' קפ"ה ולפמ"ש א"ש דידע דיש לדחוק בכוונת ש"א אשתכח שקרא בעידים, אלא שכ' למה מוקי בטיהר כתם גם בדם ממש א"ש כיון דעידים מכחישים וע"כ דאיירי בחכם לבד מכחיש ודווקא בכתם כמ"ש וממילא גם אינך דמתרץ דאשתכח שקרא בלא עידים והוכיח רמב"ן שפיר ולכן מייתי רק מטיהר לי כתם כנ"ל ועיי' היטב:

ובזה מיושב קושי' תוס' שם על דמקשה ש"ס בשמשתה נדה אי דלא ידע נהמנו' ולא מקשה כדהקשה מעיקר' מנא ידע, ולדברינו א"ש דידע דיש לאוקמי כמו דמתרץ פלוני תיקן לי כן י"ל פלוני טיהר לי אלא דקשה בכה"ג תאומן דהא בשלה מעידה ואין המכחיש נאמן בכה"ג ולכן מקשה נהמכו, ומתרץ באומרת פלוני חכם טיהר לי הכתם, ובכתמים אינה נאמנת וכמ"ש ועיי' היטיב:

ודע דיש לי מקום עיון כשאומרת אני תקנתי הכרי בפני פלוני ופלוני, ובאו והכחישו אותה שלא ראו כעל שתקנה אם נאמנ' ועיי' בשבועות מ"א ע"ב פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו ואמרו להד"ם דמסקי' כ"מ דלא רמי' עלי' דאינש לאו אדעתי' ופי' רש"י כיון שא"צ לפורעו בעידים לא רמי' עליה דלוה וטעה וכן י"ל באמרת תקנתי בפני פו"פ ורמב"ם בפ"ו מטוען ונטען מפרש דכיון דלא אזמין לעידים לא רמי' עלה דעידים לזכור עיי"ש וכן בנדון זה כיון שלא אזמנם שיהי' עידים בדבר לא רמי' עליה וכ"ז פשוט:

אלא דכבר קשו ראשונים בסתירת הסוגי' בשבוע' עם סוגי' דב"ב ע"ב, ונחתו לחלק ולתרץ ולפי יש מתרצי' לחלק בשבועות אמר ולא פרעתי לך בלשון בתמי' לכן אמרי' דלא רמי' עלי', אבל כשאמר בוודאי פרעתי לך ועידים מכחישים אינו נאמן, עיי' בהה"מ וכ"מ שם ועיין בטוש"ע ח"מ סימן ע' ולפי חילוק זה גם בנדון שלנו כשאומרת בהחלט בפני פו"פ תקנתי ומכחישים אינה נאמנת או אפשר דווקא בממון כיון שאפשר בתועלת עדותם לפטור משבועה ל"א לא רמי' כשאומר בוודאי שהי' עידים משא"כ לענין איסור דאין צריכה לשום עדות ומלתא בעלמא אמר', דלא רמי' עליה וטעתה שהיו שם וצ"ע:

ויש קצת ראי' דבכה"ג נאמנת לדחולקים על רמב"ן ומפרשי' ע"כ סוגי' דכתובות ואשתכח שקרא דבאו עידים והכחישו אותה, למה לנו כל כך שאמר' פלוני תיקן ושוב באו עידים ואומרים עמנו הי' פלוני, יאמר נא דרך קצרה שאמרה בפני פלוני ופלוני תקנתי, והעידים מכחישים אותה וע"כ דבכה"ג נאמנת דלא רמי' עלה הוא ועיין:

ועיי' יבמות קט"ז ע"א דאמרה גרשתי בפני פלוני ופלוני ושאילנא ואמרו לא הי' דברים מעולם, משם אין ראי' דאמרה שהי' עידי גירושין פלוני ופלוני דוודאי רמי' עלי' דעידים ועלה דצריכי' העידי' לגירושין, אלא דקשה לפי שיטת רמב"ן אפי' א' מכחיש כה"ג נאמן השני לא הי' צ"ל דאמר' בפני פלוני ופלוני תרתי, אלא בפני פלוני ומכחיש ש"מ ד"א א"נ, ולמ"ש ח"מ כשאמר בפני נאמנת א"ש ומכאן ראי' דהא ע"א לא מעלה לגירושין ויש לחלק וצ"ע, וי"ל התם נגד חזק' אא"מ אין א' מכחיש נאמן ובמת בעלה ע"פ העד דהקילו משו' חומר זה רק דרבנן אין נאמנת כשעד שאמר' מכחיש כן י"ל ועדיין צ"ע:

ומדי דברי ברמב"ם פ"ו מטוען אומר הנלפע"ד בישובו, דנרא' דס"ל אם באו עידי' ומכחישי' דהוחזק כפרן וכ"כ הה"מ ומ"ש ממעשה דלעיל שהוא מסוגי' דשבועו' דפסק כרבא דלא הוחזק כפרן, ומ"ש הה"מ לחלק בין אמר הלא פרעתי' כבר הקשה הלח"מ דלפי דמפרש הרמב"ם דלא רמי' עלי' דעידי' לא שייך חילוק זה והנכון אתו, ומ"ש הה"מ דרמב"ם כ' שאמר והרי עידי גרע, גם זה אינו מובן מ"ש שיש עידי' כיון דאנן קיי"ל א"צ לפרעו בעידים, שהיו בהלוא' אין מגרעי' כלל, ובלח"מ נדחק בהבנתו, ומ"ש הכ"מ דרמב"ם מחלק בין הזמין העידי' דלא שייך דלאו אדעתי' החילוק נכון בעצמותו אבל ברמב"ם אין רמז ורמיזא דבהכי איירי בהלכה, והנלפע"ד הנה הר"ן בשבוע' כ' מ"ד דמלוה חבירו בעידי' צריך לפרעו בעידי' הסברא כיון שהוא לא הימנו כן לא יאמין לו ויפרעהו בעדי' והלכתא דא"צ לפורעו בעדי' דיאמר לוה אמרתי שיאומן לי שפרעתי שלא בעדי' כי כן דרך לפרוע הגם שהלוה בעדי', ונ"ל להמתיק טעם דלפעמים הלוה טרוד בעסקיו ואין לו זמן לחזור אחר עידי', וכמו שאמרו בפ"ק דב"ב לענין פרעון ת"ז הגם שאין דרך לפרוע והלואי שיפרע בזמנו מ"מ לפעמי' פורע כי היכי דלא לטרדן, וגט בחזק' שטרך בידי מ"ב, כ' תוס' דאינה חזקה כ"כ לפעמי' אין אתו השטר פורע בלא שטר, כן בזה בוודאי הסברא כמו שהוא לא האמי' לו כן אין לו לפרוע בלא עידי' אלא שאין זה חזק' אולי לא הי' לו עידי' מוכנים לפרוע בפניהם, וי"ל אם שנים אנשי' מוכנים ועומדים שם ופרע בפניהם בוודאי מהדר שיהי' עדים בדבר כי טוב לו שיהי' לו עידי' כמו שהלוה לו בעידי', ואם כדבריו כן הוא שבפניה' פרע הי' מזמינם לעדי' כדי שיהי' מלתא דרמי' עלייהו ולא ישכחו לעת שיצטרך להם ולכן כשהוא אומר שפרע בפניהם והם אומרי'

להד"מ הוחזק כפרן דמה תאמר דאמת אתו אלא שאינם זוכרים כיון שלא הזמינם, אם כדבריו כן הוא שהיו שם בוודאי הי' מזמינם בשבריו לטוב לו, ובהכי איירי סוגי' דב"ב וכ"כ הרמב"ם שאמר והיו עידי' שהלוה בעידי', אבל סוגי' דשבועו' איירי שלא הלוה בעידי', בזה גם כשעידי' לפניו אינם מזמינם דלא עלה על דעתו לפרוע בעידי' כמו שהוא האמינו בלא עידי' כך הוא האמין לו כנ"ל נכון ועיי':

ונ"ל עוד שזהו טעמו של הרמב"ם שמפרש דלא רמי' על עידי' ולא כפי' רש"י משום דקשי' לי' הסוגיו' דשבועות וב"ב וכשנפרש לא רמי' על עידי' יש ליישב כמ"ש, אבל לפי' רש"י לא א"ש כמובן ועיי':

ונחזור לדברינו דלרמב"ם ולפי שבארנו שיטתו דלעולם לא הוחזק כפרן רק בלוה בעידי', ולכן בנדון שלפנינו באומר' בפני פו"פ תקנתי הכרי ועידי' מכחישי' נאמנת חוץ כשאומר' שהזמינם לכך, ולפרש"י דלא רמיה עלי' אפי' כשאמרה שהזמינם נאמנ' דלא רמי' עלה ואפשר אחרי' הי' וטעת' שאלו הם, ולשיטו' דמחלקי' בין אמר הלא לאמר בבירור צ"ע לדינא כמ"ש לעיל, פה פ"ב יום ג' לסדר ויחי תרט"ז לפ"ק:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מא

במפתח בבא, מזלא טבא, וחיי אריכא, לתלמידי הבח' החתן מופלג בתורה וביראה מורג חרוץ ברק השנון כ"ש מה"ו דוד ליב זאלצר יחי' לאי"ט:

מכתבך קבלתי שבוע זו בין המון מכתבים עם פתקא הזמנה מלתא לחתונתך ושמחת לבבך, ודוד יבוא ויעלה בקרב הימים לראש שמחתו, והנני מברכך מקרב הלב בהצלחתך ישמח לבי גם אני יה"ר שיהי' זיווגך עולה יפה, יהי' מכירך חותנך ברוך ומגן דוד בעדך למען תשב שקט על התורה והעבודה ויהי' נותן התורה ית"ש בעוזרך ישפיע לך כל טוב צלח רכב ע"ד אמת וענות צדק:

פניתי מעט רגע קודם תפלת שחרית אחר שגמרתי מלאכה מרובה מלאכת ה' היא, והצצתי במעט צרי ודבש תחת לשונך ששלחת לנו בעסקך עתה בדין סבלונות, והנני משיב לך בקוצר אומר ובגמר דברים אדם נתפס, מ"ש בישוב מה שהכריח לרש"י לפרש דמקדש בסבלונות עצמן, משום דקשי' לרש"י ברובא מקדשי והדר מסבלי אזלי' בתר רובא הרי רובא דתלי' במעשה הוא כמ"ש רמב"ן לכן כ' רש"י דמקדש בס"ע, ומ"ש עוד דדבור תלי' במעשה אין לו הבנה דהרי אמרי' ששלח סבלונות לשם קדושי' דמסתמא כך הוא ואצ"ל כלל, ועיקר הדבר מ"ש בטעמא דרש"י כ"כ הפלאה ופשוט, והוא הקשה על

הרמב"ן דלגבי אדם ל"א רובא דתלי' במעשה לאו רוב הוא ומביא ראי' מהא דאמרי' חזקה על חבר שא"מ מתח"י דבר שא"מ וכן דבית בחזקת בדוק, ואני לא אבין דהאי כלל רובא דתלי' במעשה לאו רוב הוא שמא לא רצה לעשות מעשה זה, אבל כאן אמרי' דבודאי לא מסבל קודם שקידש כמו רוב ואם אינו רוצה לעשות מעשה קדושין אינו מסבל ואינו עושה מעשה סבלונות ג"כ והוא שוא"ת כיון שיש הקפדה בדבר כמ"ש הר"ן, ולק"מ ג"כ מחזקה על חבר שאם אין רוצה לתקן אינו מוציא מתח"י, ובבדיקת חמץ שאני בלא"ה דתקנו חכמים לבדוק וחזקת כשרות ורוב דבודקי', וכן לק"מ מט"ז לענין מליחה, ודברי רמב"ן צל"ע:

ועוד י"ל לענין סבלונות כיון דכבר שדוך ודעתו לקדשה ולישאנה וגם שלח לה סבלונות אדעת' דהכי ואנו דנין אם כבר קדשה או יקדשה אח"כ אומרי' בודאי כבר קדשה או שמקדשה בסבלונות ול"ש רובא דתלי' במעשה דהרי קרוב לודאי שיעשה מעשה זה ודעתו לעשות מה לי מעיקרא או עכשיו או לאח"ז, ונ"ל דרמב"ן לא כ' זה רק לפי הגרסא דה"א דניחוש למעוטא לקולא דה"א הי' כן משום דתלי' במעשה דהי' מקום לטעות קמ"ל, ולאמת לא דמי לתלי' במעשה, כי כן א"א להעמיס ברש"י דמפרש שמקדשה עתה בסבלונות, דשקדשה כבר ל"ח אפי' ברוב' דמקדשי והדר מסבלי משום דתלי' במעשה וס"ל לאמת כן זה א"א:

ובחדושי לסוגי' אמרתי דהי' קשה לרש"י מהו דתימא ניחוש למעוט' להקל ברוב דמקדשי והדר מסבלי איך ס"ד וטרחו הראשונים ליישב, ואענה גם אני עפ"ז שהקשה רשב"א ור"ן לשיט' רש"י הא רוב ככל אין מקדשין בסבלונו' ותי' דאלו שמקדשי והדר מסבלי דמקפידי' וחוששי' שלא לתת לה סבלונות קודם שבטוח לבם שמתקדשת להם, ולכן הגם שאין דרכם לקדש בסבלונו' אמרי' מסתמ' הוא מן המקפידים וחש לעצמו ומקדש בסבלונו, ואני מוסיף דברי טעם דאיכא כאן כעין ב' רוב' רוב מקפידי' שלא לתת סבלונו' רק בתר דבטוח לבם שמתקדשת לו, ורוב דאין מקדשין בסבלונות עצמן, וזה יצא ע"כ מרוב דלא מקדשי בסבלונו' עצמם דהא שקדשה כבר לא אמרי' דקלא הי' לי' מ"מ אמרי' ניהי דיצא בדבר זה מן הרוב, מ"מ לא יצא מן רוב המקפידי' שלא לתת סבלונות רק אחר שקדשה, ועיי' תב"ש סי' כ"ט בנמצא מים במוח יצא מן הרוב כשירות כיון דרוב ל"ל מים במוח ונסתייע מכתובו' כל הנשאת יש לה קול ורוב נשים בתולות נשא' תו שאין לה קול אתרע לה רוב' וההי"נ כיון דרוב אין להם מים במוח אתרע לה רובא דיצאה מן הרוב, ובחוות דעת סוף ספרו משיב דברים נכוחי' ופשוטי' דלא דמי' לדהתם דב' רובים מתנגדי' זה לזה מהיכי תיתי נימא שבתולה נשא' ויצאה מרוב דיש להן קול נימא

איפכא דיצאה מרוב בתולו' נשא' ולא יצאה מן הרוב דיש להן קול, משא"כ בנמצא מים במוח וכי משום שיצאה מן הרוב בד"א נימא שיצאה מן הרוב בכל דבר והארכתי בזה במק"א, וכאן אני אומר בזה, דס"ד דניחוש להקל למעוט' מאחר שע"כ יצא מן הרוב דאין מקדשין בסבלונות יצא גם מן הרוב באותו ענין והוא ממיעוט שאין מקפידין בסבלונות כדס"ל לתב"ש וכיון דליכא רוב ה"א דאזלי' לקולא דאוקמ' אחזק' פנוי' או משום דרוב מנהג הוא קמ"ל דמ"מ אמרי' דהוא מן רוב המקפידי' רק ששינה בזה וקדש עם הסבלונו', ומיושב גרסא שלפנינו ומזה עצמו הוכיח רש"י כשיטתו דלא חיישי' לשמא קדשה כבר אלא שמקדשה עכשיו בסבלונות:

ולשיטת תוס' ור"ח דחיישי' שקדשה כבר, צ"ל ע"כ דגרסי' ל"צ דרובא מסבלי והדר מקדשי, וקמ"ל דחוששי' למיעוט, דלגרס' שלפנינו קשה איך ס"ד לחוש להקל למיעוט, ולרש"י א"א לומר דקמ"ל דחיישי' למיעוט דמקדשי והדר מסבלי, איך ס"ד דהא גם המיעוט אין מקדשי' בסבלונו' וע"כ יצא מן מיעוט הזה דמקדשי והדר מסבלי, וע"כ צ"ל כגרס' שלפנינו, וקמ' הגם שיצא בחד דבר מן הרוב אמרי' דמן הרוב המקפידי' הוא עכ"פ ועיי':

והא"ש מ"ש הטור דלר"ח חוששי' למיעוט דמקדשו והדר מסבלי ולרש"י ל"ח אלא היכא דרוב' מקדשו תחלה ונתקשה ב"ש איך תלי' זה בזה ולפמ"ש תלוי' ועומד הך אי חוששי למיעוט מקדשי בשיטות רש"י ור"ח והדברים ברורים וישרים בעזרת החונן דעת:

והנה הפ"י הקשה קושי' עצומה על רש"י לל"ק דאותיב רבה אשמעתי' ממתני' דלמא מתני' בדליכא עדים בשעה ששלח סבלונו', וקמ"ל דלא נימא דחיישי' שקדשה כבר לאפוקי דר"ח, ונ"ל ע"פ שכתבו דטעמא דרש"י דל"ח שקדשה כבר דקלא הי' לי ובמהרי"ק נסתייע מש"ס כתובו' כ"ג אם אית' דנתקדש' קלא אית לי' וקמ"ל דאיכא דמקדשו בצנעה ורוב מקדשים בפרהסי', ועיי' בי"ש סי' קנ"ו, וי"ל מסברא דרוב מקדשי בפרהסי' קפדו להודיע לכל שמקודש' לו שלא יקדשנה אחר וגם להודיע שהיא א"א, וגם העומדי בשעת קדושי' מפרסמי' הדבר ומדברי' בה מוזרת בלבנה, אבל בגוונ' דמתני' שכבר נתקדשה לו ולאו כ"ע יודעי' דא"א מתקדשת בפחות מש"פ וכן קדושי קטן כשמקדשה אח"כ שני' קדושי ודאי לא קפיד לקדשה בפרהסי' וגם לא מפרסמי העדים ורואי' הדבר כיון שכבר נתקדשה ולא דבר חדש הוא ויש לחוש לסבלונו' שמא קדשה כבר, ואומר אני בודאי גם רש"י מודה דיש לתלות יותר שכבר קדשה מלחוש שמא עכשיו קדשה בסבלונו' שאין דרך לקדש בסבלונו' אלא דקלא הוי לי' ע"כ לנו לומר שבדבר זה יצא מן הרוב דלא מקדשי בסבלונו' אבל בדבר זה לא יצא מן הרוב דמקפידים

שלא לתת סבלונו' קודם קדושי' שבטוח לבו בה שתתרצה לו, והוכיח רש"י כ"ז מגרסא שלפנינו מהו דתימא ניחוש למיעוט כמ"ש, אבל במתני' דאיכא למיחש שמא קדשה כבר גם דשלח סבלונו' בלא עדים בודאי יש לנו לחוש שקדשה כבר, מלחוש היכא דאין לומר שקדשה כבר משום דל"ל קול שמא קדשה עתה בסבלונות שאין דרך הרוב כך, והא"ש דמותיב רבה אנפשי' ממתני' דגם אי מתני' בליכא עדים הי' לנו לחוש לסבלונו' שקדשה כבר ואפ"ה אין חוששי' מכ"ש דאין לחוש היכא דאין לחוש שמא קדשה כבר דא"ח לשמא קדשה בסבלוכו' עצמן ומיושב קושי' פ"י:

וא"ש בזה דלא כ' רש"י במתני' ששלח סבלונות בעדים כמ"ש לר"ה ורבה, ולמ"ש א"ש דבמתני' חיישי' לסבלונו' עצמם לולי דאדעת' דק"ר שלח ולא צריך לעדים משא"כ לר"ה ורבה הוצרך לפרש דשלח בעדי' אלא דמלשון רש"י במתני' שכ' וגמר ושלח לשם קדושי' משמע דסבלונו' עצמן לשם קדושי' וז"ל:

ויש להקשות לשיט' רש"י דחוששי' שמא בסבלונו' קדש הגם דלא נהגו לקדש בסבלונו' משום דרוב מקפידי' אמרי' דלא יצא מן הרוב לענין הקפדה, מה דמותב רבה לנפשי' לל"ק מדקתני מתני' דא"ח לסבלונו', י"ל מתני' ה"ט דאין חוששי' כיון שכבר ראה שנתרצית לו ופשטה ידה וקבלה קדושין ממנו שוב א"ח ליתן לה סבלונו' דבטוח לבו שתקבל ממנו קדושי' שני', משא"כ בכ"מ חוששי' דלא יתן לה סבלונו' אלא אחר קדושי' דיש קפידא בדבר, וי"ל עפמ"ש הרז"ה ופ"י דר"ה ורבה ס"ל דחוששי' בכ"מ לסבלונו' אפי' ליכא מנהג קבוע אלא שפעמים עושי' כן ופעמי' כן, ור"פ הוא דחידש דתלי' במנהג קבוע דרוב או מיעוט עושי' כן בקביעות, וא"ש דמקשה לנפשי' ממתני' לפי דס"ל דאפי' ליכא מנהג קבוע רק לפעמים מקדשו והדר מסבלו ולא משום קפיד' אלא במקרה ורצון וקשה ממתני' דאין לומר משום שכבר קדשה וסמוך לבו וליכא קפידא דהי' ס"ל אפי' בדלא מקפידי' חוששי' וא"ש, ויש להבין בזה מלתא דתמוה טובא איך הי' בהעלמה לל"ק סיפא דמתני' דקתני טעמא, ולמ"ש י"ל דס"ל דמתני' טעמא קאמר דלא חוששי' לסבלונו' משום דליכא קפידא דאדעת ק"ר שלח היינו שסמוך לבו שתקבל קדושין שני' ממנו, לכן ל"ח לסבלונות, ומ"מ ש"מ דל"ח לסבלונו' אם לא היכא דאיכא קפידא ומקפידי', והקשה לנפשי' דחייש אפי' במקום שאין מקפידי' פעמים עושי' כן בלי טעם והקפדה ודחה אביי התם כדקתני טעמא דכוונת מתני' כפשוטה דל"ח משום דאדע' ק"ר שלח שאינו יודע וסבור שנתקדשה כבר ולמ"ש הראשונים דמספקא לי' מלת' ונחית נפשי' לספק ממונא, וי"ל עוד אם נפרש דאדעת ק"ר שלח דליכא קפידא לא א"ש צריכות' דעשה ש"ס ש"מ דהכוונה פשוט משום דא"א יודע, ורבה לא דייק כ"כ וסבור דאדע' ק"ר שלח כמ"ש,

והרוחנו טובא דלא הי' בהעלם ממנו סיפא לגמרי, ולל"ב מביא ראי' לנפשי' מסיפא ולא רצה לפרש דאדע' ק"ר לומר משו"ה ליכא קפידא, וליכא ראי' דאל"ה חוששי' אפי' במקום דליכא מנהג קבוע, משום דקשה הצריכות' כמ"ש ועיי' היטב בדברינו, הכ"ד טרוד מאוד ועיני תלויו' לה' שיחנני וירפאני להשקות צאן קדשים מים חיים ונאמנים: הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מב

שובע שמחות נצח לחביבי תלמידי ב"א הרב החרוץ מלא וגדוש ע"כ גדותיו, רבו פארותיו, מופלג בתורה, וביראה טהורה, כש"ת מה"ו שמואל עהרנפעלד נ"י בשבת תחכמוני מנטורי קרטא קהלתינו פ"ב יע"א:

יום ג' לעתות ערב קבלתי מכתבך ונהנתי ממנו שראיתי שבעז"ה החיים והשלום אתך ואת ביתך ה' יחיים, ולהיות הייתי אני באמצע מלאכ' כתובה תשובה א' עמוקה וארוכה, לא באתי אל העיון בדבריך עד היום כאור בוקר קדמו עיני אשמורות עברתי כשעות שתי' על בתרי דבריך הערבי' על דודך כי מצאת דודאי' בשדי חכמת התלמוד, ולע"ע נתקשית על מ"ש בספר סדרי טהרה ססי' קפ"ה בישוב הקושי' על הראב"ד שבר"ן כתובת ע"ב ע"א דס"ל דאפי' להפסיד כתובתה אינה נאמנת היכא דמשווי' נפשה רשיע' והקשו עליו משלהי נדרי' דמקשה ש"ס אי בא"י ואומרת ברצון מי אית לה כתובה ולראב"ד אית לה, והנ"ל להקשות איפכא הא אינה נאמנת אפי' להפסיד נפשה, וכ' ע"פ תוס' פ"ק דב"מ דכל שחפץ לעשות תשובה נאמן וכן בנדרים שם נאמנת שאינה רוצי' לעשות איסור להיות עם בעלה באיסור, משא"כ בכתוב' האיסור שעבר עבר, ואם משום להבא דיודעת בנפשה שהיא נדה להציל נפשה מאיסור תוכל לומר שראתה אחר תשמיש, והקשית ע"ז ונקט נא קושיתך בקצרה דלמא משמשתו נדה היינו שאומרת שהכשילתו באיסור הוחזקה רואה דם מחמת תשמיש כגון שאומר' או נודע לבעלה שראתה ב' פעמי' מחמת תשמיש ועכשיו שמשה עמו פע' רביעי ואומרת עכשיו שביא' שלישי' ראתה מחמת תשמיש ג"כ והכשילתו עתה, וא"א לה לומר שעכשיו ראתה פע' ג' ולא הכשילתה ומ"מ נצולת מן איסור להבא, דאם לא ראתה פע' ג' לא מצטרפ' ביאה של עכשיו כיון שהפסיקה בנתיים ביא' א' בלא ראי' מ"ת, אלו דבריך וביארתי' יפה כי כתבתם בקצרה ושניתי ושלשתי עד שהבנתי רצונך:

ולהפיס דעתך אמינא ישוב עד"פ קצת דיש לי מקום עיון לפי דיש דס"ל בדרבנן ליכא משום ל"ע איך קתני במתני' האכילתו שאינו מעושר וכ' הה"מ מזה ראי' אפי' במכשילתו

בדרבנן דמעשר בזה"ז דרבנן ועיי' ב"ש וח"מ סי' קט"ו והא קתני עובר' על דת משה וכ' רש"י דכתיב' והא דרבנן אינו בכלל זה, ועכצ"ל דגם בדרבנן איכא לפני עור ובארתי במק"א דאיכא לפני עור מדאוריית' דלא גרע ממיעץ עצה שאינה הוגנת ומוכח כן מכאן דקרו לי' עובר' ע"ד משה הגם דגוף האיסור דרבנן, מ"מ מה שמכשילתו ועוברת על לפני עור דאוריית' הוא וזו ראי' ברורה, אבל קשי' לדס"ל דליכא לפני עור בדרבנן, ותוס' בע"ז ספ"ק מייתי ראי' משם דאיכא לפני עור ע"פ שיטת ר"ת דחה"מ דרבנן ולא הביא ראי' ממתני' כאן וצ"ע, וצ"ל דס"ל דמאכילתו שא"מ מעשר דאורייתא ולאו במעשר בזה"ז דרבנן קאי, וצ"ל גרס לפי שיטה זו דלא גרס באומר' פלוני חכם טיהר לי הכת' אלא טיהר לי הדם ועיין:

ונ"ל דס"ל לראב"ד כשיטה זו, והא"ש דלא יוכל לתרץ באומרת שהכשילתו באיסור הוחזקה רואה דם מחמת תשמיש דאיסו' זה רק דרבנן ולא שייך עובר' על דת דלא עשתה איסור דאורייתא רק דרבנן אם כי מ"מ יוצא' שלא בכתובה אבל מתני' דקרי לה עובר ע"ד א"א לומר כה"ג עיי' והבן:

וכ"ז כתבתי להראותך כי חביבי' עלינו דבריך, אבל באמת בפשוט לק"מ מלבד מה שהרגשת בעצמך כי לשון משמשתו נדה לא משמע משום איסור דקבע' ווסת לתשמיש, ונשמרת מזה די"ל גם עכשיו ראתה באמת מ"ת, זה לא יועיל דסו' כל סו' לא עברה ולא הכשילתו במה שראתה עתה אלא משום איסור שראתה כבר והוחזקה ואסורם לשמש, ול"ש ע"ז משמשתו נדה שאין ראי' של עכשיו מעלה ומתני' לא צריך לזה שראתה עכשיו, ועוד באמת אינ' נאמנת לשווי' נפשה רשיעי ומשום להציל נפשה מאיסור רוא' מחמת תשמיש אפשר שתאמר נטמאתי עתה וכשירצה לשמש עמה תאמר ראתה וחזר' וראתה ופשוט:

והנה אם כי סלקנו קושיתך על תי' ס"ד וכ"כ בשעה"מ הלכו' אשות פ"ט הקושי, על הראב"ד ותי' של ס"ד מנפשי', לפע"ד לא הועילו כלום בישוב הקושי', ובמח"כ לא כמחשבות' מחשבותי בכוונת תוס', דלפי דס"ל בכוונת תוס' אין לדברי תוס' טעם וסברא מה לי אם אומר דרך תשובה או לא וכי מי שאומר הרגתי או פלוני רבענו לרצוני ועושה תשובה על העבר בוכה ומתחנן יהי' נאמן, וכוונת תוס' רצוי' ומפורש יותר ביבמות פ"ב כ"ה ע"ב ד"ה וא"א משום עצמו וכו' שכ' וז"ל היינו לפסול א"ע אבל נאמן הוא גבי אכילת חלב מזיד הייתי דאין לנו לכופו להביא חולין לעזרה לפי דבריו, נראה לעין הרואה כוונת תוס' דוודאי לנו אינו נאמן דאכל חלב במזיד, אלא שאין לנו לכופו לעשות עבירה להביא חולין בעזרה לפי דבריו דייק לפי דבריו עושה איסור וכעין שווי' נפשי' חד"א שהוא עומד

וצווח שיודע בנפשו שעושה איסור ומוסיף חטא על פשע ע"י שאכל במזיד וכ"ז דבר שנוגע לעצמו, אבל לדידן אינו נאמן בוודאי וזה כוונת תוס' ב"מ והג"א שם כנ"ל ברור:

ולפ"ז בשלהי נדרי שכ' הר"ן וראשוני' דמשוה נפשה חד"א ליכא שהיא משועבדת לבעל ושלו היא, אלא למשנה ראשונה היתה נאמנת מה"ד כמ"ש הר"ן דלא מבזי' נפשה, וקשה באומרת שזינתה ברצון למה לנכו' לבעל לגרשה כיון שאינה נאמנת הגם שעומדת וצווחת דאסורה לו, מ"מ כיון שאינה נאמנת לנו אין הבעל מחויב להוציא והקושי' במקומה עומדת קמה וגם נצבה:

ובמאי דכתיבנא בכוונת תוס' ב"מ ויבמות, לק"מ קושי' סדרי טהרה מהא דש"ע יו"ד סי' קע"ז ס"ק י"ב ממלוה מעות לחצי ריווח וטען שמלוה בריבית שאינו נאמן, ואפי' במיגו דפרעתי ולהד"מ משום דא"א משי' עצמו רשע הא אי לא מהמנינן לי' עושה איסור שנותן ריבית והניח בצ"ע, ולמ"ש לק"מ דאינו נאמן לנו להפסיד ממון חבירו, ובמה שנוגע לעצמו לכופו שיעשה איסור לפי דבריו, משא"כ להפסיד לחבירו בשביל שהוא צווח שעושה איסור אם ישלם לא נפסיד לחבירו ולק"מ כנ"ל פשוט וברור:

והנה בשעה"מ שם הקשה על הראב"ד עוד מדשתק לרמב"ם דכתב באומרת זינתה ברצון דאינה נאמנת משום שמא עיני' נתנה באחר, אבל מפסדת כתובתה ולשיטת ראב"ד גם כתובתה לא אבדה דא"א משים עצמו רשע, והנלפע"ד בישוב קושיתיו של שעה"מ מש"ס נדרים ומשתיקתו של הראב"ד דבאמת תמוה שיטת הראב"ד למה לא תאומן להפסיד לעצמה מה שנוגע לממון, ומצאתי ראיתי דבר נכון מאוד בהפלא' על כתוב' שכ' כיון שעל מה שהאכילתו והכשילתו באיסור לא אבדה כתובתה רק כיון שהאכילתו כבר שוב אין יוכל או רוצה להאמין לה להבא וא"א לו להיות עמה ועי"ז מפסד' כתובתה וכיון שאינה נאמנת לשווי' נפשה רשיע' ויוכל להאמין לה לכל דבר שוב אינה מפסדת כתובתה ממילא אלו דבריו ז"ל ואמיתי' המה ועיין:

ולפ"ז לק"מ משלהי נדרי' דבאומרת זינתה ברצון על מעשה דזנות לפי דבריו אבדה כתובתה ומודה הראב"ד כה"ג שנאמנת להפסיד לנפשה שעשתה מעשה כזה שא"צ ליתן לה כתוב' ומדוויל ידה וע"פ דברי' לא ישתלם לה, והא"ש דלא השיג על הרמב"ם שכתב שמפסדת כתובתה דמודה לו כה"ג וא"כ ונכון:

אלא דתמה אני על שעה"מ וס"ד שהקשו משלהי נדרים על הראב"ד גם על הר"ן דנאמנת להפסיד לעצמה קשה דדווקא מה שנוגע לעצמה נאמנת, אבל לאסור נפשה אינה נאמנת, וכי כן בנדרי' שם למה וכו' אותו להוציא' ואיך קאמר ש"ס אי באשת ישראל ובאומרת ברצון הא אין לה כתובה בלא"ה א"א למוקמי מתני' כה"ג דאינה נאמנת לשווי' נפשה

רשיעי ולאו כל כמינה לאסור נפשה על בעלה ולזה ל"ת מ"ש בישוב הקושי' דזה לא מהני רק ליישב דנאמנת להפסיד כתובתה אבל לאסור על בעלה עדיין צ"ע:

ובשעה"מ הקשה באמת על הרמב"ם למה צריך לטעם שאינה נאמנת משום שמא נתנה עיני' הא בלא"ה אינה נאמנת משום דא"א משו' ע"ר, ומיושב כ"ז ע"פ תוס' ב"מ וכבר כתבנו דאין דמיונו עולה יפה במח"כ:

ובחידושינו לסוגי' העליתי ישוב לכ"ז ע"פ שיטת מהרי"ק דאשה שסבורה דליכא איסור זנות בא"א אבל מועלת בבעלה אסורה לבעלה דמעלה מעל באשה כתיב, ונ"ל פשוט דכה"ג מפסד' כתובתה ניהו דמסקי' שלהי נדרי' דאשת כהן שנאנס' יש לה כתובה משום דהוא גרם לה שתאסר, משא"כ באומרת מותר ומעלה בו מעל היא גרמה לנפשה ופשוט, ולפ"ז הי' מקום לומר מתני' באשת ישראל ואומרת זניתי ברצון ולא ידעה שיש איסור אבל מעלה בו מעל וכתובה ל"ל ונאמנת דלא משווי' נפשה רשיעי, ולדסוברי' דבמגו נאמן אדם להשיא עצמו רשע, עיי' ש"ס כתוב' סוגי' דעידי' שאמרו, ועיין שעה"מ שם שמביא דכן דעת רשב"א ז"ל י"ל מתני' באומרת באיסור עשתה ונאמנת במגו דאומר מותר כהנ"ל ולשיטת הסמ"ג שבטוש"ע יו"ד סי' קע"ו דאפי' במגו אינו נאמן י"ל מתני' באומרת מפורש שסבור' היתה דליכא איסור ומיושב סוגי' דשלהי נדרי', והא"ש הרמב"ם דכ' באומר' זניתי ברצון משום שמא עיניה נתנה דטעם זה מספיק גם באומרת שסבורה היתה דליכא איסור או דס"ל לרמב' כרשב"א דנאמן אדם במגו להשי' נפשו רשע לכן ליכא טעם אחר באומר' זניתי ברצון דאינה נאמנת רק משום שמא עיניה נתנה באחר וא"ש הכל ועיין:

עוד רגע א' אשעשע עמך במ"ש בישוב קושי' א' שהקשה הגאון מהו' יודא אסאד נ' אבדק"ק ס"ה, מה הועילו חכמי' בתקנתן שבתולה נשא' ליום ד' שפעמי' ב"ד יושבי' וכדי שלא תתקרר דעתו עדיין שמא תאמר שראתה דם ותודח ביא' ראשונה ליום בכדי שתתקרר דעתו, ואמרת ליישב דחשש שתתקרר דעתו שיחשוב שמא נאנסה או קודם אירוסי' ואם לא ישכי' לב"ד למחר תקרר דעתו ע"י אפשרו' הנ"ל אבל עכשיו שתיקנו שנשא' ליום רביעי ירא כי חכמי' חששו שמא אסורה עליו, דבר שכלי' אמרת, וצריך להוסיף הגם דבאמת אמרו דווקא ביום רביעי משום שקדו וא"כ עדיין מניין ידע שחששו משום שאסורה עליו והרגשת בזה וכתבת משו"ה לא קתני במתני' טעמא דשקדו, ולא פעלת כלום דסו' כ"ס משו"ה דווקא ביום ד' וכי ילמוד כל מתני' דקתני טעמא שישכי' לב"ד למחר, ויש לקיים דבריך עפמ"ש הר"ן משום שקדו באמת כדדחיק' לי' שעת' או

שאינה חפץ בסעודה מותר, אבל ביום ד' או א' דווקא א"א בלא"ה ועפ"ז א"ש דבריך כמובן:

ולקושי' הגאון נ"י נ"ל בפשוט כיון שע"כ לה לומר אחר החופה ראתה, ואם ימצא אח"כ פ"פ יתוודע קלונה כי משו"ה אמרה כדי שלא ילכו לב"ד ולא יתקרר דעתו שוב:

ודברי הר"ן ריש כתוב' הואל ואתי לידן אמינא בו מלתא כי מ"ש דמשום שקדו לא הי' מאחרי' הנשואי' אם לא משום שישכי' לב"ד נכון שהוצרכו לקבוע זמן תיקנו ליום ד' משום שקדו, ודבריו צריכי' תבלי' עדיין אחרי הנושאי' מיום א' ליום ד' ומי שא"א לו ביום ד' זה יתאחרו עד ד' הבא, ונ"ל כי ב' תקנות תלי' זו בזו כי בוודאי מתחלה הי' כל א' מכין לעצמו לסעודה ולא הי' שכיח לעשות נשואי' ביום א', ואחר שתקנו שנשא' ביום מיוחד משום שישכי' לב"ד מי שלא הי' לו פנאי ביום ד' עשה בע"כ ביום א' שאם לא יעשה בא' יתאחר עד ד' ותקנה זו קלקלה לתקנת, בנות ישראל ולכן הוצרכו לתקן דווקא ביום ד', והא"ש דקתני במתני' עיקר תקנה משום דלמחר ישכי' לב"ד ומזה נצמח שחששו ושקדו לתקנ' ב"י וא"ש:

ומיושב בזה דקדוק של הש"מ למה קתני במתני' שב"ד יושבי ביום א' עי"ז קשה למה ביום א' לא, גם על לשון משנה קשה שאם הי' לו טענת בתולי הי' משכי' לב"ד הול"ל שאם יהי' לו ישכי' לשון עתיד אחר התקנה יהי' כן, ונ"ל תקנה זו שתהי' נשאת יום לפני יום שב"ד יושבי' קדומה היתה ואפשר מימי עזרא אלא שראו אח"כ שיצא תקלה לבנות ישראל שיהי' הרבה נושאי' ביום א' ולא הכינו לכן קבעו אח"כ דווקא ביום ד' והיינו בתול' נשא' ליום רביעי שפעמי' כשב"ד וכו' שאם הי' לו מאז טענ' בתולים הי' משכי' לב"ד ועי"ז יצא תקלה לכן תיקנו שני, דווקא ביום ד' ואתי' לשון מתני' בדיוק ומרומז ג"כ משום שקדו כנ"ל נכון ועיין, מ"ש בישוב רמב"ן יש לנו אריכ' בזה, וכבר הגיע זמן תפילה וה' ישמע תפילתינו ברחמי', הכ"ד דודך אוה"נ:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מג

שלום וברכה, מאלקי המערכה, שמורה בכל וערוכה, לידידי הרב המופלג מורג חרוץ בעל פיפיות, עומד לתלפיות, בקי בתורה, קולע אל השערה, כש"ת מוה' פייבל פלויט ני' אבדק"ק שוראן יע"א:

יקרתו קבלתי שבוע העבר ונפשו היפה יודעת מאוד מחבלי הטרדות אשר סביב שתו עלי תמידי לכן לא אאריך בדברי' ולא אטייל אריכות במקום שיש להאריך ולא באתי

אלא כמציין ומראה מקום, ובגמר דבריו נתפס במ"ש יען שטרי ת"א כתובי' על אחר חופה ונשואי' א"א בשום אופן להתנו' בענין ירושה והראה לסי' ס"ט, יעיין בסי' צ"ב סעיף ז' בהגה' רמ"א, אם מחייב עצמו להחזיר ליורשים צריך לקיום, ונראה שעל דרך זה תקנו הגאוני' תקנת' בשני חזרה בשנה ראשונה ושני', ולא עקרו ירושה דאוריי' או דרבנן של בעל, אלא שיורש אותה רק מחייב עצמו להחזיר ליורשים, ומהני אפי' אחר הנשואים ומ"ש שת"ח א' כ' לדון בדין ירושת הבעל דינא דמלכותא, נאמן פר"מ ני' כי הכותב ת"ח מופלג הוא, אבל נעלם ממנו לפי שעה הגה' רמ"א ח"מ סי' שמ"ט סעי' י"ט בסופו, ובסמ"ע שם והוא מתשובת הרשב"א ומהרי"ק, ויעיי' תשוב' הרשב"א שמובא בב"י ח"מ סי' כ"ו שהאריך שלא להתנות לדון כדיניהם ומשם נלמד בעיתי' הללו, וראוי' לעורר בחכמה והצנע לכת בכל פעם שיכתבו מפורש שהבעל יורש וכל דיני' שנהגנו ע"ע וכן עושי' כמדומה לי בכל אתר ואתר ופשיטא שאין המלכות יר"ה מקפדת על המתני' וכל אחד יוכל לעשות בשלו לחייב ולוותר כרצונו וחפצו ואין הדת ניתן אלא על הסתם וכן מסתבר והשכל אנושי נוטה כן, ובלבד שלא יזכר חוזר הדין לסיני, והנני שולח לידו נוסח א' מהרבני הצדיק מהר"מ כץ ני', אבל נתעוררתי היום להיות כי בדיניה' אין מועיל שום כתב ותנאי למי שלא הגיע לשנות מאיארען, אולי יפעלו תנאי' כאלו שלא הגיע לשנות הקצובי' וצריך חקירה ודרישה לעת הפנאי ואני היום טרוד.

ומ"ש ידידי מעלתו ני' שאם כותבי תקנת שו' בחזרת בעל לאשה והתנה שאין הבעל יורש יש חשש רבית עפמ"ש תוי"ט ובק"א בהפלא' סי' ס"ו יפה כ' לכאורה, אלא שבאמת בדברי הפלאה יש לי הרהורי דברי', ולפום רהיטא נ"ל דתירוץ ראשונים באיסור ריבית כיון שמיד נתחייב ליתן אין זה אגר נטר סגי לן גם לפי התקנה שבשנה ראשונה ושני' אין מוסיף, י"ל תקנה קדומה קיימת שמתחייב מיד, אלא נגד שתיקנו שמוותר לה מירושה בשני ראשונה ושני' גם היא צריכה לוותר משלה זה מול זה, וא"כ יצאנו מידי איסור ריבית כמובן, ועכשיו גם עתה שכבר כתבנו שאין בזה משום דמ"ד רק שמוותר לה ברצון וכותב כן בפירוש שמוותר כל הירושה, או סתמא כהתנה כיון כשאין כתוב ככתוב דמי כיון שהדין הנהיג כן הוא, ואין ביד ב"ד לשנות. עכ"פ הוויתור מציד כי ה' יוכל לפרש שיעמוד על ד"ת ולא למחול מה שמגיע לו ע"פ ד"ת שקיים גם עתה, ונגד זה היא ראוי' שתוותר לו מצדה בשנה ראשונה ושני' כנ"ל, ויעיין נחלת שבעה בדיני תנאים אחרונים סי' ט' אות י"ז שכ' טעם שאין בזה איסור ריבי' ע"פ הירושלמי פ' אשה שנפלו יעיי"ש (ודבריו תמוהים לי בתלמוד שלנו לא נזכר זה של הירושלמי ואנן לא פסקינן לי' דהא פסקי' אם לא ירצה לקבל על עצמו הרשות בידו כמבואר סי' ס"ו וזה דלא כירושלמי ויש

להאריך), ועת לקצר בפרט בענין זה אין רצוני להאריך כמש"כ פר"מ ני' כי דברים אלו לא נתנו לכתוב בעתים הללו ע"פ חוצות רק פא"פ לדבר וסמכתי על תומתו ותבונתו שלא יגלה ממ"ש ויעשה הכל בחכמה ובדעת הכ"ד ידידו טרוד מאוד מאוד דש"ת:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מד

אם חכם בני ישמח לבי גם אני, ה"ה בני תלמידי חביבי בוחר בטוב זו תורה הולך לאורה חרוץ ברק השנון ה' יצחק ליב סופר שי':
שש אנכי על אמרתיך בכתיבה נעימה מ"ש במכתבך ליישב קושי ח"מ סי' מ"ז ס"ק ד' על הר"ן בשם הרא"ה כשאמרה לפלוני א"נ באמתלא ומשמע לי לח"מ אפי' תוכ"ד והקשה הא תוך כד"ב כדבור דמי, וב"ש כ' דבאמת תוכ"ד נאמנת, ועלה במחשבה לפניך להמתיק ולתת טעם דל"מ תכ"ד ע"פ מה שהתעורר הב"ש ס"ק ז' למה מהני באומרת סתם א"א אני חזרה תוך כ"ד הא בקדושין תוך כ"ד לאו כד"ד וכ' לחלק בין דיבור למעשה, ונראה לך די"ל בזאת אומרת אני שאני עפמ"ש הר"ן בנדרים בטעמא דמלתא בקידושין וגירושין תכד"ד לאו כד"ד, דמסתמא הסכים בדעתו תחילה קודם שעשה מעשה גדול כזה לקדש או לגרש וי"ל באשה האומרת קדשתי כיון שאפשר לה לחזור ע"י אמתלא סמכה על האמתלא שתתן אח"כ והי' דעתה מתחלה לחזור בה, ולכן מהני חזרה גם בלא אמתלא, אבל באומרת לפלוני דל"מ אמתלא גם תכד"ד ל"מ חזרה, ובזה יצאת ליישב קושית ש"מ על קושית ש"ס כתובות דף כ"ג והא שוויא נפשה חד"א דלמא ברייתא בחוזרת תכ"ד ולהנ"ל א"ש דעד דלא ידע דמהני אמתלא ל"מ חזרה תוך כ"ד ולהכי לא קאמר הכא במאי עסקינן בנותנת אמתלא אלא בנותנת אמתלא היינו אם נותנת אמתלא מהני ממילא גם תכד"ד מהני חזרה בלי אמתלא וי"ל ברייתא תכד"ד בלא אמתלא אלו דבריך ולהיות כי נעמו לי העליתי' בכתב ידי בדיו על הנייר, ובנוי' על אדני השכל ואית להו פרכ' אם חוזרת תכד"ד ואינה נותנת אמתלא ש"מ דל"צ אמתלא המתקבלת מדל"א האמתלא ואם הי' לה היתה אומרת שלא לשווי' נפשה שקרני', שוב לא תהני חזרת' דלא שייך לומר דסמכה על האמתלא, ובלא"ה כד דייק' שפיר בסברת הר"ן נדרים סברתך מפוקפקת בין ותבין אשר לפניך:
והנה אמת נכון כמ"ש הב"ש דרא"ה אמר דינו אחר כד"ד שכ"כ בס' הרא"ה עצמו ומוכח מלשונו וכ"כ בס' בית מאיר דמלשון הרא"ה נראה כמ"ש הב"ש, דלאחר כדי דבור דצריך אמתלא כ' הרא"ה כשאמרה לפלוני ל"מ אמתלא והנה הרא"ה לא כ' דינו בהחלט רק

בלשון אפשר ואני עשיתי לו סמוכי' מברייתא אמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי אני וכו', ומוקי באמתלא למה לא קתני רבותא יותר אמרה מקודשת אני לפלוני דנאמנת אח"כ פנוי אני ש"מ דכה"ג ל"מ שוב אמתלא, ויותר יש לדייק מדקתני' בברייתא אמרה א"א וחזרה ואמרה נאמנת, ובברייתא אחרת קתני א"נ ואם נתנה אמתלא נאמנת, ונ"ל דקמ"ל דנאמנת והיינו באמתלא וקמ"ל דווקא אומרת א"א וכו' א"נ, ואם באמתלא נאמנ' ה"א ה"ה באמרה לפלוני נאמנת באמתלא והא דלא נקיט לפלוני משום דקמ"ל דבלא אמתלא א"נ אפי' אמרה א"א אני סתם דשווי' נפשה אבל אמתלא ס"ד דמהני אפי' אמרה לפלוני לכן נקיט הברייתא אמרה א"א וכו' נאמנת והיינו באמתלא ודווקא באומרת סתמא א"א אני אבל לפלוני לא, ובברייתא אחריתא לא חש לחידוש דין זה ולא רצה למסתים וקמ"ל דא"נ אפי' באומרת סתם א"א אני ומפרש אם נותנת אמתלא כנ"ל:

ובזה מצאתי ישוב לקושי' ש"מ בקושי' ש"ס דלמא ברייתא תוך כ"ד ומ"ש דתוך כד"ד פשוט, למ"ש הב"ש לאו פשיטתא הוא דקמ"ל טוב הגם בקדושין תוך כד"ד לאו כד"ד, אמירה שאני ולמ"ש א"ש דאי תוך כד"ד הנ"ל לברייתא לאשמעונן אפי' באומרה מקודשת אני לפלוני דנאמנת תכד"ד וע"כ דלאו תכד"ד איירי והקשה הא שווי נפשה ומתרץ בנותנת אמתלא ודווקא באומרת א"א אני אבל לפלוני ל"מ אמתלא, ואיכא סייעתא לשיטת הר"א בכולו דל"מ אמתלא, אבל מהני חזרה תכד"ד:

והנה הר"ן כ' דל"מ לה שום אמתלא ובח"מ הקשה למה לא תאומן בפניו ובמגו דאמרה גרשתני דנאמנת בפניו והב"ש כ' דר"ן לשיטתו דא"נ מדה"מ רק בדיעבד או לחומרא, ויפה השיג בב"מ דר"ן כ"כ בשם י"א והוא לא ס"ל עוד השיג כיון דמגו אין כאן איך כ וא"נ בשם מגו הא ליכא כאן מגו והשגה שני' דחוי' למדייק בלשון הר"ן בשם מגו כוונתו באופן שיש כאן מגו אחרת ל"מ, אלא דקשה למה לא תהי נאמנת כשיש לה מגו, ונ"ל עפמ"ש הר"ן שלהי נדרים דא"א לה לאסור עצמו על בעלה, דמשועבד' לו ועיין בית מאיר סי' קט"ו סעי' ס"ו דמתרץ הרמב"ם ותוס' דלהכי ל"מ ג"כ מגו דהוי כמגו להוציא דשלה שלו הוא, והא"ש הר"ן לשיטתו בנדרי' אזיל ולכן ס"ל דל"מ שום מגו כאן דמגו להוציא הוא והב"מ במחכ"כ שכח דברי עצמו שבסי' קט"ו ובראש לא כ' דל"מ מגו ור"ן הוסי' זה מדילי' אפשר הרא"ה לא ס"ל כר"ן נדרים שם כרוב ראשונים שנתקשו כקושי הר"ן ולא כתבו כמ"ש הר"ן, והר"ן לשיטתו מוסיף והולך מדילי' דל"מ שים מגו לשיטתו אזיל כנ"ל ועיין:

ובזה א"ש נמי מה שהקשה הב"מ למה ל"מ אמתלא משום שהוא לחיבתו של בעל מ"ש ממודה לחברו שהוא חייב ומהני אמתלא שמשטה ולא להשביע ונדחק, ולהנ"ל י"ל

כיון שהאשה היא כשרה של הבעל ושלו היא הוי אמתלא להוציא ממנו משא"כ במודה לחבירו שהיא מהני אמתלא לפטור נפשו, ועיין רמב"ם פי"ב מהלכות נדרים הלכה ט' וז"ל האשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך א"צ להפרה הא למה זה דומה לאוסר פירות חברי על בעל הפירות, הוא שאומר לה וכו מפני שהוא משועבד לה וכו', נראה בעין כי ס"ל שיעבוד שהיא משועבדת אלימא טובא משיעבוד שהוא משועבד לה, שהיא לאו משום שיעבוד אלא דשלו היא לכל מילי דאישות שקנה אותה והיא קנין שלו, משא"כ הוא רק משועבד לה, ובמק"א בסוגי דמקדש מע"י אשתו הארכתי בזה ועפ"ז יובנו יותר דברי הר"ן שלהי נדרים ומ"ש הב"מ סי' קט"ו, ומוסבר יותר שיטת הרא"ה דל"מ אמתלא להפקיע ממנו, משא"כ במודה לחברו שחייב לו, אלא לפ"ז אזדא מ"ש בדרא"ה לא כ דל"מ מגו דל"ל כהר"ן שלהי נדרים דע"כ אית לי' מדלא מהני אמתלא ע"כ דס"ל כרמב"ן והר"ן הנ"ל והבן, וי"ל ניהי דס"ל דמגו מהני דאינו דומה כ"כ להא דל"א מגו להוציא בממון דלא אזלי' ג"כ בתר רוב בממון, ועוד דלא דמי' כ"כ להוציא חברו ליתן לו משא"כ באשה שמוציאה נפשה, מ"מ אמתלא ל"מ להפקיע עצמה מזה שאמרה תחלה שהוא בעלה והיא שלו משא"כ במחייב עצמו לחברי בהודאתו דמהני אמתלא כנ"ל:

ויש לי ראי' דמהני מגו לאשה להוציא עצמה מבעלה מש"ס גיטין ס"ד ע"א ומודה ר"ה באומרת קמאי דידי יהבי ניהלי לגירושין במגו דאמרה לדידה יהבי' וכו' הרי מפורש דנאמכת במגו להוציא עצבה מבעלה וצ"ע על הר"ן דכ' דל"מ מגו, ועל הב"מ בסי' קט"י: **וי"ל** עפמ"ש הרא"ש בגיטין שם בחד תי' דקאי כשאין הגט בידה ונאמנת לדידה יהיב משום חזקה דאינה מעיזה, והקשה בלח"מ פי"ב מגירושין א"כ מגו ל"ל אומן קמא דידה יהיב לשליש לגירושין מחזקה דאינה מעיזה, וכ' דנ"ל לרווחא דמלתא אפי' שתאמר מעיזה מ"מ נאמנת במגו והיא דוחק מאוד, וביותר י"ל דרצה לומר אפי' לרבא דס"ל שלהי נדרים דלא סמכינן על חזקה דאינה מעיזה, ובוודאי לא יחלוק דאיכא העזה אלא דל"ל להאמינה משו"ה דלא אלים יותר מסברא דאינה מבזית נפשה נגריע, ורצה ש"ס לומר דמודה ר"ה אפי' נ"ל דרה''מ מ"מ נאמנ' דאיכא מגו, הגם דר"ה ס"ל כרה"מ דהא אמר שלהי גיטין א"א שפשטה ידה וכן צריכה גט מדרה"מ, מ"מ קאמר ש"ס לרווחא דמלתא אפי' למאן דס"ל כרבא וכר"ה דשליש א"נ מודה כה"ג, או אם תאמר דרה"מ רק דיעבד קאמר מ"מ נאמנ' משום מגו, ולזה י"ל הגם דמגו להוציא מבעלה ל"א בצירוף חזקה דא"א מעיזה מהני כן י"ל ע"פ דרכו של הלח"מ אלא דדבריו צל"ע ממ"נ אי רצה לומר אפי' בלא חזקה דאינה מעיזה נאמנת במגו אם תסלק חזקה דאינה מעיזה א"נ דלדידי

יהיב לה וא"נ רק משום דאיכא העזה דסיוע השליש לאו סיוע היא כמ"ש הרא"ש, וע"כ צריכי' לחזקה זו דהיא נאמנת אם אמרה לדידה יהיב הדר תקשי תאומן בלא מגו וצ"ע:

ובתשובה א' העליתי ליתי ישוב לקושי' לח"מ ע"פ קושי' ט"ז רסי' י' לפי דקיי"ל בעל שאמר גרשתי חוש לה ו' רשב"א ור"ן דאיגר' קלא אית ל' ה"נ באשה שאמרה גרשתני מנגד לה אם איתא קלא אית לי', ואמרתי בישוב הקושי' דהא איכא דמגרשי בצנעא כבש"ס כתוב' כ"ג ע"א ועיין ב"ש סי' קנ"ב דווקא בתרי ותרי אמרי' איכא דמגרשי ורוב מגרשי' בפרהסי' ולכן הבעל א"נ:

ונ"ל היכא דהיא אומרת גרשתני והבעל מכחיש אמרי' דל"ל קלא דגרשה בצנע' במכווי' כדי שיוכל להכחישה אח"כ ומתחלה עלה במחשבה לפניו לגרשה ולהכחישה כדי שלא תוכל להנשא לאחר, וא"ש, ולפ"ז א"ש באומרת קמא דידה יהיב לשליש לגירושין א"נ משום דאינה מעיזה בוודאי איכא חזקה אבל מנגד לה אם איתא לגירושין יהיב הבעל ושליש מסר לה לגירושין הוי לי' קלא גירושין קלא אית לי' ושליש בוודאי בפרהסי' מסר וע' י שליח איכא קול ביותר ועיין תוס' גיטין י"ח ע"ב וראשונים שם, ולכן א"נ רק במגו דאמר לדידה יהיב לגירושין ולא הי' מנגד לה דל"ל קול כיון דמידו קבלה במכווין נתן לה בצנע' כדי להכחיש אותה ויאמר לא גרשתי' או לפקדון יהיב לשליש כמו שטוען עכשיו ומיושב קושי' לח"מ על נכון:

ולפ"ז י"ל וודאי מגו לחוד לא מהני לאשה להפקיע נפשה אלא היא נאמנת מכח חזקה דאינה מעיזה דאלימא טובא יותר ממגו בכ"מ רק דעומד נגדה הוכחה דקלא אית לי' ונגד זה משלי' הוכחה דמגו וא"ש עיין היטיב, וכל זה לפי פי' ב' של הרא"ש דאירי דהגט ביד שליש, וסיוע שליש לאו סיוע הוא שתעיז ואיכא תרתי מגו וחזקה, וי"ל אבל במגו לחוד דא"נ להוציא עצמה מבעלה כמו מגו להוציא ל"א, אבל לפי' הראשון וכן שיטת כמה ראשונים כיון דשליש מסייע ליכא העזה מוכח מסוגי' דשם דבמגו לחוד נאמנת, ובזה פליגו הרא"ה ור"ן דרא"ה ס"ל דל"מ לה מגו הוכיח כן מסוגי' דגיטין וס"ל כפי' ראשון של הרא"ש והר"ן ס"ל כפי' השני ועיין:

והנה הח"מ הקשה הא איכא מגו דאמרה גרשתני, ולפמ"ש לק"מ על הר"ן דס"ל דל"מ מגו, אבל הרא"ה דלא כ' דגם במגו א"נ ש"מ דס"ל דנאמנת אם אית לה מגו קשה הא איכא מגו לכל אשה שאמרה גרשתני, אלא דבאמת תמוה לי על הח"מ ועל הב"ש שיצא ליישב קושי' הח"מ חדא אי ס"ל דמה שאומרת בפניו פנוי אני ליכא העזה כדי שתאומן מחזקת דאינה מעיזה לומר בפניו לא קדשתני א"כ הוי מגו מאינו מעיז למעיז, ואי ס"ל דגם לומר לא קדשתני העזה כמו לא גרשתני א"כ בלא"ה קשה על הרא"ה ור"ן למה לא

תאומן משום חזקה דאינה מעיזה ועיי' מהרש"א יבמות קט"ז ע"ב שהקשה על תוס' שם כקושי' זו מכח ממ"נ, עוד צל"ע מה זו מגו דאמרי' גרשתני דלמא אינה רוצי' לאסור נפשה לכהונה וטוב לה לומר פנוי' אני מעיקרא ועיין כתובו' ע"ב עד כאן לא קאמר ר"ג אלא דאיכא מגו וברש"י שם דמכ"ע לא פסלה נפשה מכהונה משא"כ בטענת משארסתני נאנסתי וכן קשה לי על תוס' יבמות הנ"ל דהקשה דתאומן מת במגו דגרשתני דטוב ונוח לה יותר לומר מת דלא למפסל נפשה לכהונה וצל"ע:

וראיתי בב"מ שכ' על קושי' ח"מ דליכא מגו דגרשתני שאין רוצי' לאסור נפשה על הקרובי' וגם עליו תמה אני שלא הרגיש במ"ש דאינה רוצי' לאסור נפשה לכהונה, וגם הא דל"ק לי' קושי' ראשונה שהקשיתי, אבל עמד בקושי' בסוף דבריו למה לא תאומן משום דאינה מעיזה בפניו לומר דלא קדשתני ופשיט לי' דאיכא העזה כמו גרשתני ובאמת פשוט הוא כמ"ש וצ"ע על הרא"ה ור"ן:

והנלפענ"ד דס':

לרא"ה ור"ן כשיטת הריב"ש דחולק על הרשב"א בתשובה דמביא הב"י סי' וס"ל אשה שאמרה שלא בפניו שגרשה בעלה ושוב כשבא הבעל מחזק בדברי' א"נ דלחזק דברי' מעיזה, ולפ"ז י"ל דרא"ה כ' דל"מ אמתלא כשאומרת לפלוני נתקדשה והוא מודה א"א לה להפקיע ממנו באמתלא ולהר"ן אפי' במגו לא, וכגון דליכא חזקה שאינה מעיזה וכגון שאמרה תחלה שלא בפניו פנוי' אני שוב גם בפניו א"נ, אבל היכא דתחלת חזרתה בפניו נאמנת משום חזקה דאינה מעיזה, וי"ל אפי' בלא אמתלא דמוכח דדברי' אחרונים אמת מכח חזקה ועדיפא מאמתלא בכ"מ, והב"מ בהקשותו כ' דעם אמתלא תאומן משום חזקה דא"מ, נראה דס"ל דל"מ חזקה נגד שווי' נפשה חד"א כמו דעידי' ל"מ דנאמן ע"ע, ולפענ"ד נראה דחזק' שא"מ מברר דברי' אחרונים יותר מאמתלא:

וי"ל עוד דנ"מ עוד היכא דליכא העזה כגון ע"א מסייע לה כי פנוי' היא, אלא לפמ"ש לעיל דר"ן דס"ל דל"מ להוציא עכצ"ל דס"ל בגיטין כפי' שני של הרא"ש דע"א מסייע איכא העזה, עכצ"ל דס"ל כשיטת הריב"ש, וריב"ש בשיטת רבו הר"ן אזיל ועיין:

סוף מעשה לא ה' במחשבה תחלה לפני לצאת בכותבת הגסה ובתוך הכתיבה נתחדשו לי הרהורים ועיונים מענין לענין מתחת הקולמס, תניע דברינו לפני אחיך בני חביבי ר' שמחה בונם ני' דיתאמרו מדברינו לתלמידינו הבנים בני אל חי, והנני אביך מברכך מרחוק חותם באהבה:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מה

אדיר אדירים ממקומו יפן ברחמים, להשמיענו קול מבשר בראשי הרים, ובתוכם מע"כ תלמידי חביבי ח"ג הרב המאוה"ג מאיר בתורתו לעדתו חרוץ בע"פ מלא עתיק כש"ת מו"ה יצחק קונשטאדט ני' רב בק"ק אבאני יע"א:

אחד"ש הטוב הנני בתשובה שלימה ע"ד אשה אחת שנשבית ומעלים דמי פדיונה יותר הרבה מכדי דמיה והמחבר סי' ע"ח פסק להלכה דאין חייב לפדותה, ורמ"א מביא דעת י"א דרשאי לפדותה, ולא הכריע, ונסתפקת כמאן עבדינן למעשה אי כדיעה ראשונה או כי"א שברמ"א ולפמ"ש הח"מ וב"ש לדיעה ראשונה אין רשאי ולדיעה שני' רשאי ומחויב ובנדון שלפניו הבעל רוצה לפדותה בכל אשר יושת עליו, ואנחנו לא נדע מה נעשה, להלכה למעשה אם רשאי או יהי' בשב ואל תעשה:

הנה מ"ש המחבר דאינו חייב לפדותה והוא ממש לשון הרמב"ם ונתקשה בו הלח"מ כיון דנקיט להלכת' כרשב"ג מפני תיקון העולם כמתני' דגיטין פ' השולח אסורא הוא משום דלא לגרבו וכן פסק הרמב"ם בהלכ' מתנות עניים דאסור אפי' לפדות קרובו, וכן הרגיש הח"מ בזה, והלח"מ הוסיף עוד ואי דס"ל לרמב"ם לחלק משום דאשתו כגופו, למה פסק כרשב"ג הא מתני' כרבנן נמי אתי' ושאני אשתו כגופו וחיובא נמי מחייב מה"ט, ונלפע"ד דרמב"ם ס"ל ג"כ די"ל אשתו שאני כגופו הוא וכמו שא"א למחות לאדם שלא יפדה עצמו מיותר משווי' דכל אשר לאדם וכו' וא"א למחות על ידו כי דלא לגרבי' כן א"א למחות על ידו לפדות אשתו כגופו דמי' ובתו לאו כגופו כמ"ש תוס', והנה מ"ש תוס' אשתו כגופו כן הוא בש"ס סנהדרין פ"ק לענין פסול עדות ועיין ראשונים, והכא מוסבר טפי כיון השרוי בלא אשה שרוי בלא טובה בלא ברכה ואם היא נשבית ואין לו עזר ושרוי בלא כ"ז הדר הו"ל כגופו ששכבה וא"א לעכבו משא"כ בתו ובנו, וס"ל לרמב"ם הא תינח שאין למחות ולעכבו משום דלא לגרבי' הגם דיש לחוש מי שמעכב שלא לפדות עצמו וכן אשתו, אבל לא יתקנו חכמים לחייבו לפדות ביותר מכ"ד די שאין מעכבים ע"י כמו שאין מעכבין לפדות עצמו, אבל בוודאי לא נכון לחייב הבעל בכך להפסיד עי"ז לאחרים מאי חזית לתקן אותה במקום שיש לחוש לקלקול אחרים, ועוד כשהוא אינו רוצה הרי לא חביבה עליו כגופו דכל אשר לאדם יתן בעד נפשו והוא אינו רוצה בוודאי אין ראוי' לכופו, ורבנן דס"ל דכופין אותו ע"כ דל"ל הך דינא דמתני' דאין פודין משום דלא לגרבי, ורשב"ג דפליג ואמר אין פודי' השבוים כוונתו דבכ"מ וו א"פ משום תקה"ע אין רשאים וכאן נמי הגם דאשתו כגופו כשרוצה, אבל אין מחייבי' אותו משום תקה"ע, ונ"ל דמתני' ג"כ הכי ס"ל לכן כ' דרשב"ג אריסא קאי ועיי' מהרש"א,

ולמ"ש כוונת תוס' דר"ש לא פליג רק ברישא דאמרו חכמים חייב ע"ז פליג אבל על סיפא דאמרו רצה לפדות היינו אפי' יותר מכדי שווי' לא פליג רשב"ג בין ברישא בין בסיפא כמו דרשאי לפדות עצמו אפי' כ"פ ביותר מכדי שוי', והא"ש דכ' הרמב"ם שאינו חייב לפדותה אבל רשאי כשירצה והיא חביבה עליו כגופו, ואפי' בפעם שנית:

ויש לעיין במ"ש הרמב"ם שם הלכה מי שנשבית אשתו והלך למדה"י ב"ד יורדים לנכסיו וכו' ופודים אותה כדרך שהבעל פודה עכ"ל, אם ב"ד פודים אותה יותר מכדי דמי' כמו שהוא פודה או נימא כיון דאין מחייבין אותו לפדות כשאינו רוצה ביותר מכדי דמיה' כשאינו לפנינו אפשר אם הי' כאן לא הי' רוצה לפדותה ביותר משווי' וממ"ש בדרך שבעל פורה ולכאור' שפת יתר הוא פשיט' שאין פודין יותר ממה שהי' כאן נראה דרצה לומר לפי האומדנא שהי' הבעל פודה אותה מסתמא הי' מעזר יותר מן המחויב מדמי שווי, חוץ כשיודעים בו דלא חביבה עליו, אלא כיון שאין זה תנאי ב"ד רק ברצונו תלי' מלתא אפשר דלא ניחא לי' למכור שלא בפניו, ועיין הה"מ דיורדים לנכסיו ומוכרים שלא בפניו משום דתנאי ב"ד הוא כמו קבורה, אבל ביותר משווי' אולי לא ניחא לי' דימכרו ב"ד שלא מרצונו, וגם מה להו לב"ד להטריח בשביל אשה זו מה דלא ניחא להו משום קלקולא אלא שא"א למחות ולעכבו כמו לעצמו, אבל בוודאי ב"ד לא יטריחו משום תקנת' דידה ואפי' כשגילה דעתו שרוצה בכך הוא יעשה כרצונו באין מוחה אבל מה לב"ד לעזרו לזה כנ"ל פשוט וברור:

ושיטת תוס' בכתובות וגיטין דמתני' כרבנן, ואשה שאני דכגופו דמי' ס"ל משום האי טעמא ס"ל לרבנן דכופין, ירשב"ג דפליג אפשר דלא פליג רק דאין כופין כיון שיש בו תקלה לאחרים ובהא פליגו רבנן ורשב"ג משו"ה כ' בכתובו' דרשב"ג אריש קאי היינו דאין כופי' אבל הרשות בידו וכיון דס"ל לתוס' די"ל טעמא דרבנן דכופין משום דאשתו כגופו, ואתי' סתם מתני' גם כרבנן ממילא הלכתא תא כרבנן דרבים נינהו, אלא תוס' ס"ל דכ"מ ששנה רשב"ג אפי' בבריית' הלכה כמותו אפי' בבריית' עיי' ש"ך סי' קע"א, א"כ הלכה כרשב"ג הגם דמתני' גם כרבנן אתי, ומ"ש הרא"ש ור"ן גיטין ורשב"א שם דטעמא דרי"ף דפוסק כרשב"ג משום דסתם מתני' כוותי משום דלא ס"ל לרי"ף ורמב"ם בכ"מ דהלכה כרשב"ג אפי' במתני וכ"ש בבריית', ועיי' ש"ך סי' שפ"ו ויש להאריך:

והרא"ש בשם רמ"ה דקיי"ל כרבנן דרבים נינהו ומתני' כוותיהו ושאני אשה דכגופי' דמי' והעיר מביא שיטת הרמב"ם בלשונו דאינו חייב לפדותה יותר מדמי שיויה, ושיטת הרא"ש בשם הרמ"ה בלשונו שחייב לפדותה, וי"ל דס"ל דרמב"ם ג"כ מודה דמותר, אלא שאינו חייב כשטיחת לשון הרמב"ם ומטעמא שכתבנו:

והמחבר נקיט להלכת כרי"ף ורמב"ם כדרכו בחבורו דאוחז תמיד דעת הרמב"ם הגם דרבים הבאים אחריו חולקי' ומעתיק לשון הרמב"ם דאינו חייב דמשמע אבל רשאי הגם דרי"ף לא גלה דעתו וליכא למשמע מלשונו דמחלק בין חיוב לרשות כיון דרמב"ם הכי ס"ל מסתמא כן שיטת הרי"ף רבו, ועכ"פ לא נמצא שחולק עליו נקיט כשיטת הרמב"ם בכולו:

והנה הרמ"א כ' וי"א דאשתו כגופו דמי' ורשאי לפדותה בכל אשר לו וציין טור ורא"ש בשם רמ"ה, ומ"ש דרשאי לפדותה משמע דאינו חייב אלא שרשאי והא הרא"ש כ' דקיי"ל כחכמים דחייב לפדותה וכן כ' הטור על שמו דחייב לפדותה, ומ"ש הח"מ כיון דרשאי ממילא חייב דוחק דאכתי קשה למה לא כ' מפורש דחייב דהוא רבותא יותר ועוד הלא גם דיעה ראשונה ס"ל דאינו חייב אלא רשאי הרי הגם דרשאי אינו חייב ואיך נאמר דהתכווין הרמ"א במ"ש י"א דרשאי ממילא חייב הא דעה ראשונה לא ס"ל הני ובמאי גילה לן רמ"א כיון דרשאי ממילא חייב גם מ"ש ב"ש אין לו מובן וצלע"ג:

ויגעתי מצאתי ב"ה למצוא מקום יישוב ואקדים מה דקשה לי על מ"ש רא"ש בשם רמ"ה דאשתו כגופו וכמו שאדם יוכל לפדות עצמו בכל ממונו כן אשתו נמי כיוון דחייב לפדותה מתנאי כתובה כמי שיש לה ממון דמי וכן מסתבר עכ"ל, כוונתו רצוי' כיון שתקנו פרקונה תחת פירות שלה הו"ל כמאן דפודה עצמו בממונו דהא דמיפדי בשביל פירות שלה וכמו שרשאי אדם לפדות בכל מה שיש לו כן חייבו חכמים את הבעל לפדות אותה ברצונה ביותר מדמי שווי' דבשלה רשאי באין מוחה וכ"כ המחבר מסבר' ישרה, וכ"כ רשב"א בגיטין, אלא לכאור' מן מה דאמרו חכמים פעם שני רוצה פודה רוצה אינו פודה, משמע דבפעם שני רוצה פודה אפי' ביותר מכדי דמיהן, וכיון שלא חייבוהו חכמים לפדות פעם שנית כי שערו דסגי נגד פירות שיש לו כשפודה פ"א, וכשפודה בפעם שני בדמיו הוא פודה ולא ממין שלה ולמה ניתן לו רשות לפדות מ"ש משארי שבויים, ועל תוס' לק"מ דכתב דאשתו כגופו ולא בת, כבר הסברנו טעמא כיון דצערא דידי הוא ביותר דשרוי בלא טובה הו"ל כגופו ממש, לכן גם בשאיני צריך שרי, אבל הר"מ ורשב"א דלא ניחא להו כמ"ש תוס' וכתבו משום דכממון שלה הוא קשה כהנ"ל, וצ"ל דמה דאמרי רצה פודה רצה אינו פודה קאי בדמי שווי' דפעם ב' אפי' בכדי דמיה אינו צריך לפדות וזה לשיט' רש"י שם דא"צ לפדות כלל, אבל לשיטת ר"ח דבפעם ב' צריך לפדות בכדי דמיהן ע"כ מה דאמרו רצה פודה היינו ביותר מכדי דמיהן ע"כ צ"ל דר"מ ורשב"א כרש"י ס"ל וכן ס"ל לרא"ש שם:

אלא כד דייקת בלשון חכמים דאמרו רצה לפדות פודה פשיטא דיוכל לפדות מי ימחה על ידו וכי ס"ד שתהי' גרוע מכל שבויים דעלמא, ולא הול"ל אלא מכאן ואילך א"צ לפדות, מזה נראה דקמ"ל דאפי' יותר מכדי דמיהן יוכל לפדות ומרישא ה"א כיון שחיוב הוא שחייבו' חכמים נגד פירי הו"ל כבשלה, אבל פעם שני' דליכא חיוב נגד פירות משלו הוא פודה אסורא היא קמ"ל או דל"ל לרבנן משום לגרבי' ולייתו או כמו דאית לו צערא כמו מגופו, ולא משום טעמא דרמ"ה, וי"ל בזה קושיא רשב"א שבתוס' כתובות על ר"ח דס"ל בפעם שני חייב לפדות בדמי שווי' הו"ל לדייק ולהקשות לרבנן מבריית' פעם שני א"צ לפדות יותר מכדי כתובתה הא בכדי דמיה חייב אפי' יותר מכדי כתובתה ומבריית' אחרת משמע אם רצה פודה משמע אפי' בדמי' אינו חייב ביותר מכדי כתובתה כמו דמדייק לרשב"ג, ובחידושי למס' כתובות העלתי ישוב לקושי' זו בשנאמר הא דמדייק תחלה לרשב"ג הא בכדי דמיהן פודין אפי' ביותר מכתובתה, מנ"ל דלמא דווקא בפחות וכו' וכדמסיק תרתי לקולא קאמר, נ"ל דהי' רחוק למקשן דחייש רשב"ג ביותר מכדי דמיהן והוא פחות מכתובתה משום דלא לגרבו ולייתו כיון דיש לו קצבה עד כדי כתובתה ל"ש כ"כ דלא לגרבי ולייתיו, וגם דמי כתובתה בתנאי ב"ד אינו כ"כ כדי לחוש דלא לגרבו, וגם רחוק דלא שייך כ"כ, משו"ה הי' פשיטא לי' דמה דאמר רשב"ג דאין חייב לפדותה דווקא יותר מכדי כתובתה ודייק שפיר הא בכדי דמיהם פודים ואפי' יותר מכתובתה דווקא בדמיהם ולא יותר אבל פחות מכדי כתובתה אפי' ביותר מדמיהם חייב, ומתרץ רשב"ג תר קולא אית לי דאפי' פחות מכדי כתובתה ס"ל דאין פודין יתר מכדי דמיהן וחייש גם בפחות מכתובתה הגם דלא שכיח ומשום לא פלוג וא"ש כן היה דברינו אז ושם בארה:

ולפי דברינו עכשיו דדייקו רבנן ואמרו רוצה פודה היינו דמותר לפדות אפי ביותר מכדי דמיהם והא דאמרי בבריית' אחריתא ביותר מכדי כתובתה פעם שני רצה לפדות וכו' קשה עדיין פשיטא שוכל לפדות יותר, וצ"ל דהכי קאמרו רצה לפדות אפי' יותר מדמי שווי' ויותר מכתובתה דאיכ' תרתי לרעותא דאין לו קצבה והוא יותר משווי' מ"מ רצה לפדות פודה וליכא למידק דיותר מכתובתה אפי' בכדי דמיהן אין צריך לפדות דהא הודיעו לנו במה שאמרו רוצה פודה דאפי' ביותר מכדי דמיהם יוכל לפדות אבל אינו חייב, ורצה אינו פודה ג"כ כמו רצה פודה ביותר מכדי דמיה' אבל בכדי דמיה' חייב לפדות אפי' ביותר מכדי כתובתה, אבל מרשב"ג הוי משמע לי' ביותר מכתובתה אפי' בכדי דמיהן א"צ לפדות דליכא רמז בדבריו דאיירי ביותר מכד"ד, ומתרץ באמת תרתי קולא אית לי' ועיי':

נחזור לדברי רמ"ה ורשב"א לפי טעמא דדהו כיון שמחויב ע"פ תנאי ב"ד הוי כפודה משלה, וזה דווקא בפ"ר שחייבו' אבל מכאן ואילך דלא מתחייב נגד פירות שלה ולא יהי' רשאי לפדות, והא מדאמרו מכאן ואילך רצה לפדות משמע דרשאי אפי' ביותר מכ"ד כמ"ש, לכן נ"ל דתרתי אמרו דאשתו כגופו וכיון דחייב לפדות וכו', וצ"ל קצת כיון דס"ל מסברא דהוא כאדם הפודה עצמו בשלו, למה להו לרמה לו, ויש לומר דאשתו כגופו היינו כמו הוא שפודה גופו דרשאי בשלו כן ה"נ כשפודה אותה בחיוב ב"ד כפודה עצמו משלו הוא, ויותר נ"ל דהא בלא הא לא סגי דאשתו כגופו משום דחביב' עליו כגופו יותר מבתו לא סגי דעדיין קשה ניהי דאין למחות על ידו כמו שא"א למחות לפדות עצמו, מ"מ למה הטילו רבנן עליו חיוב זה לכופו כשאינו רוצה מה להו לתקונא לאשה במקום שיש קלקול רבים יתר על תיקון דידה, וגם הרי רואים דלא חביבה עליו כגופו שאין רוצה לפדותה כלל או עכ"פ ביותר מכ"ד ולכן התחכם רמ"ה והוסיף על טעמא דתוס' באומרו כיון שמחויב לפדות ע"פ ב"ד הוי כפודה משלה נגד פירות שלה, וממ"נ פודה ביותר מכ"ד פעם ראשון חייבו כיון דמצאו שבאוי' לו לפדות ביותר מכדי דמיהם נגד פירות שלה, דנגד פירות הוא הוי כפודה משלה, ובפעם שני דליכא חיוב כלל אפי' נגד דמי' אין לעכב ע"י דאשתו כגופו מחמת חיבה יתרה א"א למחות ע"י, והוצרך רמ"ה ורשב"א לב' טעמים כדי ליישב משמעות דאמרו מכאן ואילך רצה פודה אפי' יותר מכ"ד וא"ש:

אחר הוצעת דברינו אלו אומר אני דיש להעמיס בכוונת הרמב"ם דהכריע דהלכה כרשב"ג דמתני' כרשב"ג, וס"ל דמרישא אין ראי' דרבנן ל"ל כמתני' דגיטין די"ל אשתו שאני כיון שמחויב ע"פ תנאי ב"ד הו"ל כפודה משלה, אלא דאמרו בסיפא רצה פודה להשמיענו אפי' יותר מכדי דמיהם, וקשה כיון דאינו מחויב נגד פירי שלה למה רשאי, וטעמא דתוס' דאשתו כגופו לית לי' לרמב"ם לע"כ דלא ס"ל לרבנן הך דינא דמתני' דלא חיישי' בשום מקום דלא לגרבו ולייתו, ורשב"ג אמר אין פודין השבוים אפי' בפ"ר משום חשש דלא לגרבו לא חייבוהו חכמים, בוודאי אם היו מחייבים אותו ביותר מכד"ד נגד פירי דידה הוי כפודה משלה, אבל משום תקה"ע דאין פודים יותר וכו' גם הם לא הטילו חיוב על הבעל נגד פרי יותר מכד"ד, והא"ש דכ' הרמב"ם דאינו חייב דלא נימא דחייבוהו רבנן. והוי כפודה משלה קמ"ל דלא חייבוהו וכ"ש שאין רשאי כיון שאינו מחויב, דאינו רשאי לפדות לא בפעם ראשון ולא בפעם שני וסמך עצמו שכבר כתב בהלכת מתנות עניים דאפי' במקום שיש חיוב על הבעל לפדות לא אמרו לכופו בפ"ר, ממילא נשמע דאינו רשאי וא"ש נכון:

ולא רחוק לנו לומר דרמ"א ס"ל כן בשיט' הרמב"ם ובמחבר שהעתיק לשונו שאין מחויב לפדות ביותר מכדי דמיהם, וכ"ש שאינו רשאי אפי בפעם ראשון כ"ש בפעם שני, ומביא רמ"א וי"א אשתו כגופו ורשאי היינו די"א ס"ל לא מבעי בפ"ר דמחויב לפדותה, דחייב ביותר מכד"ד כיון שהטילו חיוב עליו נגד פירות הוא כפודה עצמה משלה, אפי' בפעם שני דליכא אלא רשות אם רוצה פודה משלו רשאי לפדות יותר מכדי דמיה דאשתו כגופו כיון שרוצה וחביבה עליו כגופו דמי' דאין מוחי' על ידו, ונגד שיט' המחבר דנקיט שיטת הרמב"ם דאינו מחויב וכ"ש שאינו רשאי מביא הרמ"א שיט' הי"א ל"מ דמחייב לפדות ביותר מכד"ד במקום שיש חיוב בפ"ר, אפי' במקום דליכא חיוב ס"ל דמותר ורשאי, ויצא לו כ"ז בשיטת הרמ"ה הגם דלא כ' רק הלכה כרבנן דמחויב ממילא נשמע דס"ל ג"כ דרשאי מסיפא דאמרו רצה פודה כמ"ש כנ"ל והדברים אמיתים בעצמותן הגם שאפשר שהרמ"א לא התכוין מ"מ זכינו להעמיד דבריו על מכונם בעזה"י:

ונבוא למטרת כוונתינו להלכה ולמעשה נראה לי א') לחייבו ולהוציא ממנו בפ"ר לפדות ביותר מכד"ד א"א דלוי יהיה דספק השקול הוא א"א להוציא ממנו, כ"ש דרוב שיטות ס"ל דהלכה כרשב"ג ה"ה הרי"ף והרמב"ם ורשב"א גיטין ור"ן, ורבו על רמ"ה ורא"ש, וטור בסי' רנ"ב מביא רק שיטת הרא"ש נראה דס"ל עיקר לדינא, ואם תפסה יותר מכד"ד מן הבעל אפשר מוציאים מידה ואפשר אין מוציאין, וי"ל ג"כ כיון דאין מחייבי' אותו לפדות מספק ותפסה לא שכיח וליכא משום דלא ליגרבו ולייתו, ואפשר עכשיו דאיכא ספק אם מחויב ואין מוציאים ממנו ספק וכל הנושא אשה אדעתא דהכי נושאה שמחויב לפדותה בכדי דמיה ולא יותר ממילא דאינו מחויב לפדותה ביותר מכ"ד בוודאי וגם תפיסתה לא מהני, ב) כשרוצה לפדותה ביותר מכד"ד בפעם ראשון אין למחות על ידו שמא הלכה כרמב"ם דאינו אלא ספיקא דרבנן דאמרו שלא לפדות יותר מכדי דמיהם ם וספק אם הלכה כרשב"ג או כרבנן הוו"ל ספיקא דרבנן ולקולא, הגם דלרוב שיטות ורי"ף ורמב"ם דהם עמודי ההוראה בתוכם דס"ל הלכה כרשב"ג, הא י"ל דס"ל דרשב"ג אינו חולק רק דליכא חיוב לפדותו ביותר מכדי דמיהם, אבל רשאי כמ"ש בדרך הראשון ביישוב הרמב"ם והוא לשיט' תוס' דלא כ' רק משום דאשתו כגופו דחביבה עליו, ושיטות המתירים דרשאי מפורשת ושיטות האוסרים אינה ברורה, בוודאי א"צ להחמיר שלא לפדות, וראוי' שיחמיר על עצמו לפדות ביותר מכד"ד כיון לשיטת רמ"ה ודעימי' מחויב הוא לפדות הגם דא"א להוציא ממנו, מ"מ ראוי' שיחמיר על עצמו במקום שהוא רשאי במקום ספק איסור דרבנן, ואפשר משו"ה כ' רמ"א וי"א דרשאי הגם דס"ל לי"א דמחויב כ' דרשאי היינו להלכה נקטי' דאין מחייבי' אותו מספק אבל רשאי מספק כמ"ש:

כנלפע"ד להלכה ולמעשה בעזרת פודה ומציל, דעה בינה והשכל עלינו יאציל, הכ"ד אוה"נ דש"ת חותם בברכת אהבה:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מו

הלום ראיתי בס' בית מאיר, העיר והאיר לנו בדין א' שמצא בכתבי הצבור בק"ק מעזריטש אגרת חתום מדיינים מומחין וגאוני בי דינא רבא דק"ק פפ"ד הבא משם להרב דק"ק הנ"ל כתוב שם אם אשה נשבית בשביל שגנבה אין מחויב כלל הבעל לפדותה כי הדין שנשבית לא קאי רק היכא שנשבית ממילא אבל אם נשבית מכח גרמא שלה בשביל שגנבה לא איירי מתני' ואף שגדולי ישראל המה והחליטו הדבר מ"מ לע"ד צ"ע רב ואם דמוהו להנאמר בח"מ ססי' כק"ח לבבי לא כן ידמה אחרי שהכא הטעם שלא תטמע בין הגויים מהיכ' תית' לחלק משא"כ בדינא דחה"מ, ותו אטו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לתאותה עד שחלתה נמי נימא אין הבעל חייב ברפואתה ותו מסתמא דעת חכמים בתקנה מפני שאשה כל שיש לה, של הבעל הוא העמידו הבעל בחיוב הזה במקום הצבור שלא תהי' מוטלת על הצבור ומהראוי' שכל שפנוי' מוטלת על הצבור, אשה שיש לה בעל הוא במקומם ועיי' יו"ד סי' רנ"ב סעיף ו' אלא שבפעם ב' חשו על הבעל שלא יעני ופרקו העול מעליו והניחו על הציבור, אבל בפעם א' צ"ע לחלק עכ"ל זצ"ל:
העתקתי כל דבריו ככתבו וכלשונו ממש כדי שיעיין הקורא בדבריו ובדברינו, והנה מ"ש שאינו דומה להא דחה"מ דהכא הטעם משום שלא תטמע בין הנכרים יפה כ' דאין ללמוד משם כיון שהוא משום שלא תטמע בין הנכרים לאו להנאתה תקנו, אלא שלא תהי' בעולם מכעיס לפני ה' עושית נגד רצון קונה כ"י, וגדולה מזה כ' תוס' לעיל מ"ז ע"ב בד"ה זמנין דלא מלו וכו' בחד טעמא הגם דפרקונה עיקר לא תוכל לומר איני נותן פירו' ואיני נפדית כדי שלא תטמע בה"נ, הרי אפי' אם אינו לטובתה שאינה חפצה בפדי', אינה יכולה לוותר כדי שלא תטמע בין הנכרים ועוברת רצון ה', מכ"ש שי"ל דחכמים חייבו לבעל מעיקרא אפי' היא גרמה שנשבית ונטמעת ועיי' גיטין מ"ו ע"ב במתני' המוכר עצמו וכו' לנכרי אין פודין אותם ובגמרא אמר ר"א והוא שמכר ושנה ושלישי, הגם שהוא גרם לעצמו מ"מ פודי' אותו שלא יטמע בין הנכרים ולא משום דמרחמו לי' דמי יחוש לנפשו חוץ ממנו, אלא משום שלא יהי' כעס לפניו ית"ש לכן פודי' אותו עד ג' פעמי' ותו אין פודין שלא להטריח על הצבור כ"כ פעמים כנ"ל להסביר:

אלא דיש לעיי' הא דמבואר שם לקטלא פודי' אפי' כ"פ למה יפדו אותו כיון שהוא גרם לעצמו ומסר נפשו לקטלא, ובזה לא שייך אין מרחמין עליו אלא משום שלא יעשה כו' נגד רצון הקב"ה כיון שמת נעשה חפשי מן המצות ומשו"ה אמרו גדול המחטיאו יותר מן ההורגו, הגם אם הי' חי הי' עושה מצות ולכן מחללי' השבת על החולה משום מוטב שיחלל שבת א' וכו', מ"מ לא דמי כלל כשהוא בחיים חיותו ועובר רצון קונו בכל יום ושעה, וכ"ש כשמכר עצמו לקטלא ולא איפכת לי', דלא יהי' חיוב ביותר לפדותו מאם מכר עצמו לנכרי שלא לקטלא דאין פודין יותר עד ג' פעמים, ומצאתי ראיתי בישש"ש שם שכ' אלו שגונבים מן הנכרי שחייבוהו תלי' א"צ לפדותם כלל כיון שהוא בעצמו הכניס עצמו לכך וההוא מעשה דמכר עצמו ללודאי אוכלי אדם דאמר ר"א כ"ש דאיכא קטלא לא הי' יודע דאוכלי אדם הם, אבל היכא דידע לא עיי' בו, והנה הישש"ש כ' דבר זה בפשיטות בלי ראי' נראה דדעתו דעת תורה נוטה לו כן מטעמא דכתיבנא ונ"ל ראי' מוכרחת לדינו דאלת"ה אלא דהאי מעשה כפשוטו שידע דאוכלי אדם הם ומוכר עצמו במכווין לכך איך למד ר"א בקו"ח אם פודי' הבנים בשביל קלקולא כ"ש הכא לקטלא, י"ל שאני בנים דלא הם מכרו עצמם ומה יעשה הבן שלא יחטא שמכרו האב ולכן חיישי' לקלקולא בדדהו יותר מבא' שמכר עצמו, אבל מכר עצמו לקטלא מנ"ל דעדיף לקטלא מקלקולא דאב דפודים אפי' כמה וכמה פעמים, ואפי' היה הדין דאפי' מכר עצמו ולא לקטלא דפודי' אותו לעולם אין ללמוד ממנו למוכר עצמו לקטלא מטעמא דכתיבנא דלא לטובתו פודי' אותו אלא להסיר כעס מלפני ה' וכ"ז צע"ג:

מכ"ז נראה דהדין עם הישש"ש דההיא מעשה הי' שלא ידע מעיקרא דלקטלא מוכר עצמו, ולא גרם לעצמו רק שיהי' משוקע בין הנכרים, ולמד קו"ח דאית בי' תרתי חשש קטלא וקלקולא, ובוודאי חמירא לנו להציל נפש מישראל ושלא לעמוד ע"ד רעיך במקום שהוא לא גרם לעצמו מחשש קלקולא וא"ש:

ולולי דמסתפינא הי' נ"ל להוסיף עוד כל דמוכר עצמו לקטלא אפי' בפ"ר א"צ לפדותו דשאני קטלא מקלקול כ"ז שהוא בחיים כמ"ש, וכן משמע לי משטיחת לשון יש"ש דכ' הנהו גנבים מנכרים שחייבים תלי' אין פודין אותם כלל מדכ' כלל משמע אפי' פ"ר לא, וההוא מעשה שלא ידע שאוכלי אדם הם והי' אחר ג"פ, או שהי' רגילים בעירו כך דכתב הישש אפי' בפ"ר אין פודים כיון דרגילי שלא להעמיס על הצבור ונפקא לי' כן מדאמר התם הנהו מרגל רגילו ולא אמר דהי' פעם ג', ש"מ כיון דרגילי קוני עיר בכך אפילו בפ"ר אין פודי', וי"ל האי מעשה הוי רגילי בכך, אבל הוא לא ידע שכל המוכר עצמו ללודאי לקטלא וא"ש ביותר דאי ג"פ הי' רחוק שלא היה יודע בפעם שני' וג' דאוכלי אדם הם,

ולמד ר"א מדחיישינן לקלקולא דבניו אפי' ביותר מג"פ כיון שלא הם גרמו לעצמם, ה"ה האי גברא דלא ידע דפודים אותו הגם דרגילי בעירו ואין חוששי' משום דוחקא דצבורא כה"ג, אבל כל שיודע דמוסר נפשו לקטלא אין פודי' אפי' בפ"ר ואפי' לא רגילי כנ"ל לולי שאיני כדאי כי הוא מחודש, הגם דמסתבר:

ואידי דאיירי אומר מ"ש רש"י שם דבחיי אביהם הוא משחר אותם, ולאח"מ חיישי' שלא יטמעו בין הנכרים וילמדו ממעשיהם, ותמוה הא הוא מוכר עצמו ולא חש לנפשו ואיך מנטר לבניו שלא ילמדו ממעשיהם, ועמד ע"ז אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בחדושיו שם ולא מצא מענה, ונ"ל הנסיון ילמוד כוונת רש"י כי יש ויש שאוכלי' דברי' אסורים הולכים בשרירות לבם הרע ומגדלים בניהם בדרכי היראה ויש שמעלימים מבניהם מעשיה' הרעים שלא להרגילם בכך, באומרם כי המה בעלי תאוה ונפש רחבה ואין מעצור ברוחם אולי בניהם לא יהיו מן המתאוים תאוה ויהי' מעצור להם לכבוש יצרם וילכו בדרך טובים דרכי יראה ומוסר ואם יהי' מורגל מקטנותו גם כי יזקין לא יסור מדרך אשר הורגל בו ולכן מנטר בניו מכל דבר רע, והא"ש מ"ש רש"י דמנטרו בניו הגם שהוא נתערב בגוים ועושה כמעשיהם בשאט נפש בשביל ממון כנ"ל:

אבל איני יודע מה הי' צריך רש"י לכ"ז די"ל בפשוט דוודאי ראוי' לחוס ולהציל הבנים מה יעשה אותו הבן שמכרו אביו לנכרי בשביל הנאת דמי זביני, אלא כל שהאב בחיים חוששי' לדוחקא דצבורא יחזור וימכור עד אין סוף ויפיל עצמו על הצבור לכן בחייו אין פודין, אבל אח"מ פודי' אותם אפי' אחר שמכר אביהם פעם ג' דאין לחוש עוד לאב והם לא ימכרו עצמם דמעיקרא האב מכרם והם לא פשעו, וגם היכא דרגילי ב"ע בכך מן הראוי' לפדותם משום חשש דירגילו אחרים טפי, כיון שהם לא פשעו בדבר ראוי' לפדותם, והא דקאמר משום קלקולא הא קלקולא שייך גם בחיי אביהם לפרושינו אלא שאין פודים כדי שלא יחזור וימכור, י"ל דבאמ' בקטני' כ"ז דאין חיוב לפדותם כיון דאין מחויבים במצות עכשיו ועיי' זה במג"א סי' ש"ו אם מותר לחלל שבת להציל קטן שאנסו אותו להמיר כיון שעכשיו אינו מחויב במצות, ונ"ל למפשט מהא דפודי' הקטנים משום קלקולא הגם דאין חייבים עתה כיון שאם יהי' בין הנכרים ילמדו ממעשיהם ויטמעו כשיגדלו משו"ה האריך רש"י משום קלקולא שיטומעו בין הנכרים וילמדו ממעשיהם כנ"ל, והא"ש דאמר משום קלקולא היינו שיתקלקלו עכשיו ויחטאו לעתיד כשיגדלו, ובבריית' לא קתני חילוק בין בחיי האב לאח"מ, אבל במתני' קתני פודין הבנים לאח"מ, וצ"ל כמ"ש בחיי האב משום שיחזור האב ויעשה כן וא"ש נכון:

המורם מדברינו אלו מענין לענין באותו ענין נ"מ לדינא בחיוב הבעל לפדות אשתו דיפה כ' הב"מ דאין לדמות להא דחוה"מ, דזיל בתר טעמא משום שלא תטמע בין הנכרים ולא משום טובה דידה הוא דנימא מי יחוש חוץ ממנה, ולא לבד כשגנבה שהיא גרמא בעלמא דסבורה היתה שלא תתפש לגנב, אפי' מכרה עצמה לנכרים חייב לפדותה שלא תטמע בה"נ, אבל מכרה עצמה לקטלא אפשר שאינו חייב לפדותה דלא שייך טעם זה, ולפמ"ש דאפי' בפ"ר א"צ הצבור לפדותה כן אין הבעל מחויב, ולקמן יבוארו יותר פרטי דינים עפ"ז:

אבל מ"ש עוד הב"מ, ותו אם אכלה בפשיעתה דברים המזיקים לה לתאותה עד שחלתה נמי נימא שאין הבעל חייב לרפאותה, דבריו תמוהים שעושה מלאכה לדרוש דמים מן הבעל כשחלתה או נשבית בפשיעתה, ערבך ערבא צריך מנ"ל בפשיטות דחייב לרפאותה כשפשעה ואכלה עד שחלתה, והדבר בהפלגה בעיניו דוודאי לא יאמר אדם שיאמר אדם דבר זה שאינו חייב לרפאותה, בוא וראה שאני מצאתי לאדם גדול אשר כגובה ארזים גבהו שאמר דבר זה ה"ה הריטב"א בכתובות נ"א ע"א ומובא בש"מ דאם חלתה בפשיעתה אינו חייב לרפאותה ויצא לו כן מלשון מתני לקתה חייב לרפאותה, והרי לך דס"ל לריטב"א דאם חלתה בפשיעותה אינו חייב לרפאותה ולסברת הב"מ דפשיטא ל' יותר דחייב לרפאותה לענין פדיון מספקא ליה, ולריטב"א דאין חייב לרפאותה כ"ש שאין חייב לפדותה:

ויש לומר דאין ללמוד פדיה מרפואה לפמ"ש תוס' הא דבפדי' א"י לומר הרי כתובתך וכו', וברפואה יוכל לומר דפדי' נגד פירות והרי לא הי' לה נגד הפירות משא"כ רפואה בכלל מזונות נגד מע"י והרי קבלה כבר מזונות, ויש לחלק ג"כ כה"ג לענין פשיעה, רפואה לא הטילו עליו כשפשעה דהא כבר קבלה מזוכות נגש מעי לכן לא הטילו עליו כ"כ משא"כ לפדותה שלא קבלה כלום נגד פירי' שלה משו"ה הטילו עליו חיוב פדיה אפי' כשפשעה, ועוד י"ל כעין זה כיון דרפואה בכלל מזונות וכמו שא"צ ליתן מזונות רק לאכול מה שרגיל אדם לאכול שאין מזיק לו כך רפואה בכלל שא"צ לרפאותה אם אכלה או עשתה דבר אחר שמזיק לה עד שחלתה אבל בפדיה שהוא נגד פירות אפשר גם בפשיעה חייבוהו רבנן, ולפמ"ש ב"ש בסי' ע"ט שיצא לדון בדבר חדש דרפואה שיש לה קצבה בכלל פרקונה עיי"ש, כי כן אם חייב בפרקונה כשפשעה חייב גם לרפאותה כשפשעה, והא דקתני במתני' לקתה ולא בפשיעה משום דמתניתין איירי ברפואה שאין לה קצבה לדברי ב"ש דהא קתני דרשאי לומר הרי כתובתך ולב"ש זה דווקא ברפואה שאין לה קצבה וקתני שפיר לקתה, אמנם עיי' אבני מלואים משיב דברים נכוחים על

הב"ש וחולק עליו בדין זה דרפואה שיש לה קצבה לאו בכלל פרקונ' הוא אלא תקנתא בפ"ע הוא עיין בו, לפ"ז גם אם חייב לפורקה כשפשעה אין חייב לרפאותה כשפשעה אפי' רפואה שיש לה קצבה ועיי' בכ"ז:

וכ"ז כתבנו לשיטת הריטב"א דדייק לי' לשון לקתה במתני וכ"כ הטור בסי' ע"ט כלשון מתני' לקתה, אבל הרמב"ם בפ' י"ד מהלל אישות הלכ' י"ז כ' האשה שחלתה חייב הבעל לרפאותה, שינה לשון מתני' דקתני' לקתה, נראה דלא דייק במתני' דקתני לקתה להורותת אבל חלתה בפשיעה לא, ואפשר דס"ל דנקיט מתני' לקתה ואפי' מחמת אונס מ"מ רשאי לומר הרי כתובתך, ובמכווין שינה לשון מתני' אא נטעה לומר דווקא לקתה באונס חייב לרפאותה, יהי' איך שיהי' עכ"פ מוכח מרמב"ם דלא ס"ל דווקא לקתה, דהא במתני' קתני לקתה איך שינה וכ' חלתה, ע"כ דס"ל דליכא למידק מלקתה דקתני אבל חלתה בפשיעה לא, דלא כריטב"א, וכ"ש המחבר כלשון הרמב"ם חלתה, לפ"ז אם חייב לרפאותה אפי' כשפשעה כ"ש שחייב לפדותה, דהא כתבנו אפי' אין חייב לרפאותה אפשר שחייב לפדותה כ"ש כשחייב לרפאותה דחייב לפדותה אפי' פשעה.

ויש לומר די לבא מה"ד להיות כנדון דצריך ליתן לה כתובה ותרפא עצמה בשלה והיא תוכל לומר או פדני משלך אן תן לי משלי, אבל לחייב אותו כ"כ כשפשעה שיפדה אותה דווקא בשלו מנ"ל:

אלא דיש למשמע ממתני' דקתני חיוב פדיה וחיוב רפואה משמע כמו חיוב רפואה אפי' פשעה, כן חיוב פדיה בשפשעה ורישא וסיפא בחדא מחתא מחתינא ובחד גוונא איירי ואפי' פשעה חייב לפדותה ואין רשאי לומר הרי לך כתובתך וכו':

אלא לפ"ז מוכח נמי אשת כהן שנשבית דקתני במתני' שצריך לפדותה משום שנאסרה עליו באונס דשבי, ומסברא הי' נ"ל פשוט דאם היא גרמה שנשבית ונאסרה עליו א"צ לפדותה וגם אם באשת ישראל חיוב לפדותה ולהחזירה אבל אשת כהן לא דהא היא גרמה לעצמה שנאסרה עליו, הגם באשת ישראל שגרמה לעצמה ונשבית בגניבתה ונאנסה לא נאסרה על בעלה ולא נחשב כרצון, ולא דמי לנתיחדה ברצון דנחשב כתחלתה ברצון, כמובן, מ"מ אשת כהן שנאסרה באונס ובא לה מחמתה נראה מסברא דא"צ לפדותה, ועיי' שילהי נדרים דא"כ שאנסנה יש לה כתובה דלא נאסרה מחמתה, ג"כ יש לעיי' כה"ג שהיא גרמה מהו:

ולפמ"**ש** דממתני' מוכח דחייב לפדותה ואינו רשאי לומר הרי לך כתובתך, אם נדייק כן, ממילא מוכח גם אשת כהן שצריך לפדותה אפי' היא גרמה, וזה לא נראה מסברא, ונ"ל

איפכא דסמכה מתני' אשת ישראל דומי דאשת כהן כשפשעה א"צ לפדותה וזה פשוט מן המושכל, נדע שכן אשת ישראל א"צ לפדות היכא דפשעה:

והא דס"ל לרמב"ם אם פשעה וחלתה חייב לרפאותה וכתבנו דיש ללמוד מקו"ח דחייב לפדותה אחר התבוננת יש לחלק, דאם יחייבו את הבעל לפדותה כשנשבית מחמת גרמא דילה שגנבה וכדומה יש לחוש שתעשה כן מתחלה ותסמוך שיהיה הבעל צריך לפדותה וממנה ילמדו וכן יעשו נשים אחרות, אבל בחיוב רפואה לא שייך זה שתאכל עד שתחלה עצמה לתאות נפשה ע"ס שהבעל ירפא אותה מממונו, ועוד י"ל בוודאי מי שאוכל לתאותו עד שמזיק לו ונחלה, אם הי' יודע שיחלה ויהיה צריך לסמי רפואה וספק אם יתרפא לא הי' אוכל אלא מחמת גודל תאותו מדמה בנפשו שלא יחלה ולאו פשיעה גמורה היא, אבל כשגורמת לנפשה שנשבית, אם יודעת דהבעל חייב לפדותו תגנב מתחלה גם אם יודעת שישבוה כי יש לה מי שיפרקה לכן אפשר לא חייבוהו חכמים בכך:

ונבוא ליתר דברי הבית מאיר ההוא מסברא אמר דחייבוהו חכמי' דטעם חיוב זה כיון שהכל שלו ואין לה ממה לפדות בו ומוטלת על הציבור העמידוהו חכמים במקום צבור וכל שהצבור מחויב בפנוי' הבעל מחויב באשתו, לפי דבריו לשיט' הרמב"ם דפסקי' המחבר מפעם ראשון ואילך יוכל לומר הרי גיטך וכתובתך ולפמ"ש הח"מ וב"ש והוא העיקר תוכל לומר לו או פדני או תן לי כתובתי וזה אפי' כמה וכ"פ, והיכא דפשעה אינו צריך לפדותה רק עד ג"פ כמו שהצבור מחויבים, ולא משמע כן בברייתא דקתני פ"ר חייב לפדותה ביותר מכ"ד, מכאן ואילך רצה פודה, היינו משלו רצה אינו פודה אלא נותן לה כתובתה, וכיון דגם בפשעה חייב לפדותה, בריית' בפעם ראשון קאי כשפשעה וכן מכאן ואילך ג"כ גם כשפשעה קאי דחייב לתת לה כתובתה לעולם, וזה אינו דל"צ רק פעם שני ולא יותר ובברייתא קתני מכאן ואילך, ועוד בפעם ראשון איכ' נפקות' בין פשעה ללא פשעה, דאם כבר נשבית כשהיתה פנוי' אפי' כ"פ, ונשאת ונשבית תחת בעלה חייב לפדותה דלגבי דידי' פעם ראשון הוא, אבל כשנשבית מחמת גניבתה כשהיתה פנוי' שוב אין על הב"ד לפדותה כמבואר בש"ס גיטין כשלותה ונשבית, ואם נשאת אח"כ א"צ הבעל לפדותה דהוא במקום צבור קאי, ואם לא יפדה הוא גם הצבור א"צ לפדותה כה"ג, ואיך קתני בברייתא פעם ראשון צריך לפדותה, הלא בשנשבית מחמת שגנבה יש חילוק בין שכבר נשבית כשהיתה פנוי' פעמים ובין לא נשבית כלל או רק פ"א ואין הדין שווה בכל גוונא:

ועוד הרי אמרו רבנן דפעם ראשון חייב לפדות ביותר מכד"ד, לפי שיטת הרמ"א שברא"ש וברמ"א בשם י"א דרבנן ס"ל כמתני' דגיטין דאין רשאי לפדות יותר מכד"ד ובעל שאני דכגופו דמי', ולסבר' בית מאיר דהעמיד הבעל במקום הצבור וחייבוה כדי לפרוס העול מן הצבור, א"כ למה חייבוה יותר מכד"ד, עכ"פ הכא דהיא גרמה לנפשה דחייבוהו כדי שלא תהי' מוטלת על הצבור, לא יהיה חיובו רק לפרוק על הצבור דלא יפדו אותה רק בכדי דמיה, ורבנן אמרו סתם פ"ר פודה יותר מכד"ד, ואם איכא חיובא גם בפשעה ובכלל פ"ר ג"כ כשגרמה לעצמה דיש חיוב, ואיך אמרו דחייב ביותר מכד"ד ואפי' כשפשעה:

עוד קשה לי לפי הסברתו כדי שלא תהי' מוטלת על הצבור גם אם מכרה עצמה לנכרים מחויב לפדותה כדי שלא תהי' מוטלת על הצבור וזה לא שמענו ממתני' דקתני רק שנשבית חייב לפדותה, ולא קמ"ל הך רבותא כשמרה עצמה דחייב לפדותה, ואין לומר דאם מכרה עצמה נאסרה לבעלה ישראל דהוי כתחלתה ברצון שמסרה נפשה בידים לביאת נכרי ויותר מכן כ' הר"ן אפי' בשבוי' באונס ספק אם נתרצה שאסורה לו א"צ לפדותה ועיי' ברמ"א סי' ע"ח, תינח כשספק אם נבעלה, אבל כשידענו שלא נבעלה ומותרת לבעלה יהיה חייב לפדותה כמו שהיה צבור חייב שלא תהי' מוטלת עליהם, אלא ש"מ כשמכרה ומסרה עצמה לנכרי א"צ לפדותה ומ"מ אפשר כשגנבה ואינה אלא גרמא חייב לפדותה, ושאני כשמסרה נפשה, אפשר כן הוא, אבל הבית מאיר רוצה לפשוט מסברא דיני' דכל שהצבור מחויבים לפדותה גם הבעל מחויב וא"כ הה"נ כשמכרה עצמה וא"א שיהי' כן כמ"ש וצ"ע:

וזאת תורת העולה מדברינו, א') אם חלתה מחמת פשיעתה שאכלה הרבה עד שחלתה וה"ה כשלא שמרה נפשה מצינים ופחים חייב לרפאותה בין רפואה שיש לה קצבה לאין לה ע"פ אבני מלואי' שחולק הב"ש, ודבריו נראים, וכן היורשים מחויבים לרפאותה רפואה שאין לה קצבה, ב) לענין חיוב פדיה אם מכרה ומסרה נפשה אפי' ידיע שלא נבעלה אינו חייב לפדותה אפי' בפ"ר, ג') אם היא גרמה לעצמה שנשבית כגון שגנבה וכדומה, אם אשת כהן היא ונאנסה אינו חייב לפדותה דהא היא גרמה לה שתאסר עליו הגם דבטומאה נאנסה אבל ע"י שנשבית ברצון, היא גרמה לכך,) אם אשת ישראל היא שנשבית ע"י גרמא שלה, נשאר לנו בספיקא דדינא ואין להוציא ממנו בפ"ר, ובפעם שני אינה יכולה לומר לו תן לי כתובתי או פדאני, דאין מוציאים מיד המוחזק מספק, ואם תפסה, עד כדי כתובתה אין מוכיחים ממנה, אבל יוכל לומר לה אפי' בפ"ר יהי' זה לכתובתה ותפדה עצמה, ואם תפסה יותר מכדי כתובתה לפדות עצמה כשדמי פדיה עולים יותר או אפי' דמי פדיה פחות אינו יכול לומר לה החזיר לי מה שתפסת יותר

מכתובתך דתוכל לומר לו אולי אתה מחויב לפדאני משלך וא"א לו לנכות דמי הפדי' מכתובתה ותחזיק בכתובתה לעצמה ופודת עצמה ביותר מכדי כתובתה מספק שמא מחויב הוא לפדותה משלו, ולא יוכל לומר שתחזיר לו כדי כתובתה מה שא"צ לפדיה כמו כל אשה שתחת בעלה שכתובתה ביד בעלה, דאם תחזיר לו יהי' הוא המוחזק וינכה לה מה שתפסה יותר מכתובתה ופדאה עצמה בספק והבן, ועיי' רמב"ם הלכ' עבדים פ"ח הלכה ב' וג' אם האדון חייב לפדותו אם תפס ופדה עצמו מדמי רבו אין מוציאים ממנו, ויש לומר כיון דפדי' דבעל תנאי ב"ד הוא ולא כתוב ככתוב דמי ונכנס בתנאי ב"ד מיד בשעת נשואין, כ"ז בחיוב שחייבוהו בוודאי, אבל בספק אם חייבוהו כיון שאין מוציאין ממנו מספק לא נתחייב מעיקרא ואם תפסה לא מהני דוודאי השתא א דאיכא ספקא לא נתחייב כלל ועדיין צ"ע:

הנפלע"ד כתבתי כאור בוקר ליום א' ג מנחם אב ק"ץ גלות"א לפ"ק פה פ"ב יע"א ובעה"ח:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מז

ד' ישפות שלום ידידי הרב המופלג בתורה המאוה"ג ובקי בעל פיפיות כש"ת מו"ה ישראל זאב סג"ל נ' ראש בד"צ דק"ק אוהעלי יע"א:

אנוכי פה קורית חוצו' לשאוב אויר טוב להשיב רוחי, ונשלח אלי יקרתו מביתי, והנני משיב מפני הכבוד בקיצור נמרץ כי אין אתי עמי ספרים כל הצורך ואין אומן בלא כלים, והנה כבר העדתי במכתבי הקדום כי יש תח"י תשובה בענין העמדת החופה בבהכ"נ מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל, ועתה בבוא שנית דברי מע"כ לי' אלי בענין הזה ציותי לחפש אחרי' ולהעתיקה, והנה היא לעוטה פה ועיניו יחזה מישרים דעת קדוש עליון כבוד רבו ז"ל:

ואבוא על דבריו בעיון מעט מזעיר מ"ש מע"כ נ' כיון שהעמדת החופה תחת כיפ' שמים לאו דינא הוא רק מנהג ישראל כנראה מדברי רמ"א ע"א סי' לא צריכי דייני העיר להתקוטט עם אנשי העיר בשביל דבר זה כי עי"ז יקופח פרנסתם הקצוב להם מקופת הקהל, וציין עמ"ש הש"ך יו"ד סי' קנ"ז סק"ג על ראי' זו יש לפקפק, וביותר הי' לו להביא מ"ש מג"א סי' תר"ח סק"ג בשם ס"ח שאם ע"י תוכחה ישנאנו וינקום ממנו א"צ להוכיחו עיי"ש, ובאמת נ"ל דדברי הס"ח רק במצות הוכח תוכיח עמיתך שאם רואה דבר מגונה בחבירו שצריך להוכיחו, באופן שישנאהו וינקום ממנו א"צ, אבל מי

שיושב על כסא הרבנות ונתקבל לפקח על עסקי העיר להורותם דרך החיים להוכיח וליסר אותם בדברים ולהעמיד הדת כל האפשר לא יחוס על עצמו רק על כבוד ה' יהי' עיניו ולבו תמיד וזה בכלל מה שאמרו רז"ל האי צורבא מרבנן דמרחמי לי' בני מתא לא מפני דמעלי רק מפני שלא הוכיחן במילי דשמיא, מ"מ הכל לפי ראות עיני המורה אם יקובלו דבריו ואם לאו כשם שמצוה לומר וכו' ובאמת מצות התוכחה קשה מכולן מי יוכל לשקול במאזני שכלו בכל פעם אם יפה שתיקתו או לא, וכבר אמרו חז"ל דמדה"ד מקטרג אם לפניך גלוי' וכו' ובאגדה אמרתי במק"א לפרש מה שאחז"ל לא נתקררה דעתו של ישעי' עד שאמר ויהרבו הנער בזקן וכו' וצ"ל איך ח"ו היו שונא את ישראל עד שלא נתקררה דעתו אתמהה, ונ"ל הנה ידע ישעי' כי לא אלמן ישראל ובדור הרע מ"מ לעולם יהי' צדיקים ת"ח אוחזים אומנת אבותיהם בידיהם, ותורתם אומנתם אבל כי גם הם יענשו על שלא הוכיחו כי יאמרו כי אין תוכחתם מקובלת ומדה"ד מקטרג לפניה' מי גלוי, ולא יוכלו לשקול הדבר על נכון, אלא דבאמת כל זה כל זמן שת"ח מכובדים בעיני העם ומכירים ערכם רק יצרם מתגבר עליהם לעבור על מצות ה' אז יש פתח תקוה ברוב דברים דברי תוכחה יחדלו הפושעים וצריך להוכיח אפי' מאה פעמים אבל אם מלעיגים על ת"ח ההולכי' דרך ישכון אור תורה ויראה, שמים אור לחושך גם בוז יבזו אותם, שוב בוודאי לא יקבלו דבריהם ולא יכנסו באזניהם לא יטו אוזן לקולם וגלוי וידוע לפניהם שלא יקובלו דבריה' ויוצאים ידי שמים, ולכן נתקררה דעתו של ישעי' כששמע וירהבו הנער בזקן ונקלה בנכבד כנ"ל, וכן בעוה"ר בדור הרע הזה, אבל לא כל המקומו' והעתים שווים, ולכן א"א ליעץ לחבירו אלא כ"א יראה מה שלפניו וה' יתקנינו בעצה טובה מלפניו לכבוד שמו הגדול:

עד כה דברתי בדבר הנוגע לתוכחה, אבל אם לא יקיבלו דבריהם ויתקנו לעשות החופה בבהכ"נ אם יש נדנוד איסור למסדרי קדושין, זה צריך עיון, והנה למעלתו ני' פשיטא דמותר כיון שגם אם ימנעו דייני העיר מלסדר קדושין הרבה קלי הדעת ימצאו שיסדרו קדושין בבהכנ"ס עבור מחיר כסף וכי כן אין בו משום לפני עור כמבואר בש"ס ע"ז וי"ו ע"ב, אלו דברי מע"כ ני':

והנה אם כי יפה ראה בסוגי' הנ"ל, אבל העלים עין ממ"ש הרמ"א ביו"ד סי' קנ"א סעיף א' דיש שני דעות אם מ"מ איסור דרבנן איכא ומסיים ובעל נפש יחמיר לעצמו עיי"ש, ולפי דברי הש"ך שם דמשוות המחלוקת דתוס' ורא"ש דווקא בישראל ס"ל לאיסור ולא בנכרי ומרדכי ותוס' ורא"ש לא פליגי א"כ בישראל לכ"ע אסור מדינא והעולם נהגו להקל בנכרי כעדות רמ"א, א"כ בנידן זה אסור מדינא מדרבנן עכ"פ:

אלא דלפמ"ש הדג"מ שם דווקא בשוגג מפני ב"ד מצווי' להפרישו ולא במזיד, א"כ יש היתר בנידן שלנו דאחר שפרסמו שאין נכון לבטל המנהג מנהג' של ישראל תורה היא שוב כשלא ישמעו ולא יאזינו שוב אין למסדר קדושי' שום איסור לכאורה, אלא דדברי הדג"מ צל"ע דאיך אפשר דהרא"ש אזיל אם המוציא הוא שוגג א"כ לא הי' צריך הרא"ש לכל האריכות ולעשות קו"ח מקטן הלא כיון שחבירו שוגג הוא צריך להודיעו שעשה איסור שהוציא איסור או שהיום שבת, ויעיי' רא"ש כדת הלכ' כלאי בגדים סי' י"א מ"ש בשם ירושלמי ברואה בחברו כלאים בשוק ויעיי' נב"י קמא חלק או"ח סי' ל"ה מ"ש בדברי רא"ש הנ"ל, ולדעתי דבר זה דאורייי' הוא וקו"ח מתוכחה דצריך להוכיח מזיד אפי' מאה פעמים כדדרשו מהוכח תוכיח אולי ישמע מכ"ש כשרואה חברו עושה איסור בשוגג וכשיתוודע לו האיסור יפרוש שצריך להודיעו ולהזכירו, ומדלא כ' הרא"ש מטעם זה ודן ובא משום איסר דרבנן ומשום מסייע, נראה דבמזיד קאי לכן לא קשה לו רק משום מסייע ומשום מצווי' להפרישו, דאין לומר בשוגג וכשיודע חבירו שגם אם יזכירו שעושה איסר מ"מ יעשה שכבר עשה כזה במזיד או חמור ממנו א"כ אינו חייב חטאת דאינו שב מידיעתו כמבואר וא"כ במזיד ל"ל כרש"י פ"ב דשבת דמייתי הדג"מ, ובאמת לא ידענו למה במזיד אין מצווי' להפרישו כל האפשר ועכ"פ לא יסייע':

ואיירי דאיירי בדברי הרא"ש הנ"ל נתעוררתי דנראה מדבריו דס"ל דהא דב"ד מצווי' להפרישו וספי' לי' בידי' רק מדרבנן ובפמ"ג נסתפק בו, ויעיי' נב"י תנינא חאו"ח סי' א' נבוך בו אי דאורייי' או דרבנן, וכתב לפי מ"ש הב"י יו"ד בשיטת הטור דלמסקנא איכא ג' כתובי' א"כ אין למילף בכל התורה, ולכן בטומא' כהני' מצוי' להפרישו ובכ"מ רק מדרבנן אפי' לספי' לי' בידים יע"ש ואין אתי כעת הנב"י הנ"ל ובזכרוני שכ"כ, והנה מדברי הרא"ש הנ"ל נראה כן דס"ל דלא לסייע רק מדרבנן, ואפשר בגדול קיל כי יוכל ליקח בלא"ה, ולדברי נב"י צל"ע בש"ס חולין ס"פ כל הבשר דחשיב חומר בדם מבחלב הוי' לי' למיחשב ג"כ בדם אסור לספו' בידי' וכן לומר מחויב להפרישו דילפי' מקרא משא"כ בחלב דהוא ככל איסורי תורה ולא ילפי' מני' דג' קראי איכא ואין מלמדין וצע"ק:

נחזור לדברינו כי דברי הדג"מ מפוקפקי' במ"ש לחלק בין מזיד לשוגג, אבל ביותר אתמה על הש"ך והדג"מ איך לא זכרו במח"כ הא דש"ס גיטין ס"א ובע"ז נ"ה דאסור לסייע ידי עע"ז, ולפענ"ד זה גם בנכרי יהי' אסור, דלפי מ"ש הש"ך דהטעם משום ב"ד מצווי' להפרישו מחלק שפיר בנכרי לא שייך זה דאין אנו מצוי' ועומדי' להפריש נכרים מאיסור דדהו, אבל אי משום מסייע ידי ע"ע מנ"ל לחלק כמו דשייך לפני עור בנכרי כן מדרבנן אסור לסייע הגם דיוכל לעבור בלא"ה ועכ"פ לא זכר שר התורה ש"ס ערוכה הנ"ל, ומ"ש

הדג"מ ליתא דשם מבואר אפי' במזיד אסור לסייע וגם על הרא"ש תמהתי שלא הביא דבר זה, ותוס' פ"ק דשבת כתב בפשיטות דאסור עכ"פ מדרבנן בל"ס מטעם ש"ס הנ"ל ומה לו לרא"ש לחדש ולעשות קו"ח מקטן וצל"ע לפום רהיטא, ושוב נזכרתי מ"ש המג"א סי' קס"ג ס"ק ב' ודבריו דברינו יעיי"ש:

היוצא לנו מכ"ז דבנידן דידן אסור לסדר קדושי' משום מסייע ידי ע"ע, אלא די"ל כיון שיש בו מפני דרכי שלום כאשר כ' מע"כ נ' ומבואר בגיטין שי"ל במתני' דבדרבנן התירו מפני דרכי שלום לסייע עוברי עבירה, מכ"ש בדבר הזה דמנהגא הוא דמותר, ומ"מ נבוך אני אם זה דומה למסייע דש"ס שם דכאן המסדר קדושין הוא העושה מדבר ומקיים ומבלעדו לא יהי' הקדושי' במעמד ההוא אולי גרע הרבה ממסייע, ואני איני מחליט רק כמסתפק (וכל זה במקום שאינו אלא מנהג בלבד אבל במדינתינו שמנהג האומות הנוצרים שבנשואיהם עומדים בבתי תפלות שלהן בפנים והכומר משיאם זה לזה יש בזה כמה לאוין של חקות הגוי ועל השמר פן איכה יעבדו הגוים אלה וכו' השמר לך פן תנקש אחריהם בפרט כי מעשה חופה וקדושין הוא ממצות התורה שיש בה עבודת יוצר כל):

ועוד רגע אדבר במ"ש מע"כ נ' למצוא פתח חרטה על מנהג ישן להעמיד החופה לפני חצר בהכ"נ דבאים בערבובי' יחד אנשים ונשים, ואין ראוי' לברך ברכה שהכל ברא עפמ"ש הב"ש בשם הב"ח סי' ס"ב ס"ק י"א דבחדר שיש אנשים ונשים לא נכון לברך שהשמחה במעונו דאין שמחה במעונו כשיצר מתגבר, ולפמ"ש רש"י כתובו' דף ח' ע"א דברכ' שהכל נתקן בשביל שמתאספים יחד לכבוד ה' לגמול חסד מזכירי' חסדי ה' כי ברא בחסדו הכל לכבודו, ולדברי הב"ח איה כבוד ה' במקום תגבור' היצר ולכן טוב בבהכ"נ שלא יביאו רק השושבינו' אלו דבריו, אומר אני לא יבקש ולא יבדוק ח"ו במומים במקום גדולי עולם מוסדי דור וחזי מה עמא דבר ולא פקפק אדם ע"ז ובאמת אינו מן המדומה כי הב"ח דיבר דבריו כשהם בחדר יחד באים בערבובי' באין משגיח צופה ומביט והוא אחרי אכלו ושתו כדי שבעם ומתוך שמחה וחדוה יש תגבורת היצר ואין ראוי' לברך שה"ב לכבודו וכ"ז לא שייך בשעת החופה, ועוד חילוקא רבא איכא דברכ' השמחה במעונו קאי על שמחה זו של חתן וכלה, ואומרים שהשמחה זו במעונו ולא שלנו רק שלו ואין ראוי' לברך כך במקום שיש תגבורת היצר איה שמחה לפניו ית"ש שמחה נהפכה לתוגה ר"ל, אבל ברכת שהכל ברא קאי על תחילת הבריא' ברא לכבודו לעבדו ולשמור מצותיו ולגמול חסד, וכיון שעיקר כוונת האסיפה לכבוד ה' ורובם העומדים שם כך כוונתם מברכים שברא לכבודו, הכל בתחילת הבריאה ואין כאן

זכר אסיפה זו של עתה כנ"ל פשוט, ומ"מ בוודאי טוב ונכון בלא"ה לתקן שלא יבואו בערבובי' ויקרא לו גודר גדר משובב נתיבה לשבת, ויעיי' תוס' סוף קידושין:
והנה כבר הגדתי לפניו כי א"א לי להאריך עתה ועמו הסליחה וגם אלו הדברים בחפזי נאמרים וסמכתי על רוחב בינתו הכ"ד בחפזון רב אוה"נ:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מח

אלקים יענה שלום ידידי וחביבי הרב המופלג מלא וגדוש המאוה"ג חרוץ בעל פיפיות כש"ת מו"ה אברהם הרש אבעלעס נ"י אב"ד דק"ק באגארד והגלילות יע"א.
בש"ק תעבר הגיענו אגרתו בת מחלת לב, ע"ד האי סורר ומורה לעדתו, וכעת מלאו לבו לסדר ג"פ במקומו אשר לא שערום שלפניו לסדר גט במקום ההוא כי יש כמה גמגומים בשם העיר, זאת ועוד אחרת צירוף עמו למושב ב"ד מאן דלא חזי לצרופי, אחיו ועוד הדיוט אחר, וכבר האשה המגורשת הלכה למקומה, והיטיב חרה לפר"מ נ"י, על המסדר הזה ואותיותיו שאלונו מה משפט האשה הזאת אם באנו לחוש למה שתעלה הנב"י תנינא סי' קי"ד דלהא"ז דס"ל דנתינ' גט צריך ביום ה"ה דצריך ב"ד כמו בחליצה ואפי' דיעבד ובשעת הדחק פסול בלא ב"ד ובצירוף קרוב פסול וצריך לסדר גט מחדש וכן בנידן זה שהוא נידן של הנב"י ממש:
הנה הגם שהנב"י לא נעלם מאתנו מאז מ"מ ע"ע לא באתי לעיין ולחפש אחריו אם צדק בפסק הלזה, כי לא עלה על דעת א' ממסדרי הגט בדורינו לסדרו בלי מושב ב"ד הכשירים, וכן נהוג בכל תפוצות ישראל הידוע לנו ומי הוא זה אשר ירים ראש לעשו' מעשה לכתחילה אשר כבר הורה זקן גאון ומפורסם ומקובל בכל עולם ומי הוא אשר יעשה מעשה נגד הנהוג, ואין זה רק מאלו קלי הדעת אשר מקלם הגיד להם לשנות מנהגי ישראל, וגס לבם בהורא' וחכמת מה להם ואכ"מ להאריך כאשר עם לבבי:
והנה יום אתמול אשר נחתי מעט מטרדת התלמידים המבקשים תפקידם יום יום שמתי עיוני על דברת נב"י הנ"ל ויש לי דו"ד על דבריו במח"כ, ואומר מה שאתי בעיון מעט ופר"מ נ"י ישים עין עיונו היטיב:
הנה בינותי בספרי' ומצאתי בכנה"ג שהביא הרדב"ז בתשובה ומציין שם בטעות והוא בחלק ד' סימן פ"ד הביא שיטת הא"ז והרה"ד נתינת גט בעי ביום דווקא דומיא דחליצה שיש בו דררא דממונא כמו בחליצה, והרדב"ז תמה עליו שלא לשתמיט בש"ס ופוסקי' דיאמרו כן וכמו דפליגו בחליצה אי הוי כתחלת דין ביבמות כן היה להו לפלוגי בגט

ושוב הקשה מגיטין י"ז נכתב ביום ונחתם בלילה דפליגו רבנן ור"ש, משמע דלר"ש ניתן בלילה כשר והכריח משמעות זה מדאמרינן עלה בגמ' דווקא לאלתר, דלאחר עשר' ימי' חיישי' שמא פייס וכן יש לחוש לפיוס בין חתימה לנתינה וע"כ דניתן בלילה ועוד האריך בראי' זו, ושוב כ' דא"כ לבעי ג' ג"כ, וע"כ צ"ל דשאני חליצה דמעשה ב"ד הוא דרקיקה וחליצה וקריאה בעי ב"ד וכתיב ועלתה יבמתו השערה לתרע ב"ד ולכן בעי ג"כ ביום משא"כ הגט מעשה הגט כורת ואין דבר אחר א"צ ב"ד וכן כשר בלילה אלו תמצי דבריו, הנה נראה מדבריו כי פשיטא לי' דא"צ ב"ד או דנראה לו כן מש"ס או משום מעשי' בכל יום בדורו הי' נותנין בלא ב"ד ולא רפרף אדם מעולם והקשה לו על הא"ז, ולכן הכריח דאין גט דומה לחליצה דצריך ב"ד מקרא, וגם לא מקרי דין וממילא גם בלילה כשר, והן באמת צ"ל כמו חליצה דפסול בלילה כ' רש"י וכן הא"ז בשם ריי"ב דאיכא כתובה ושאר דיני ממונא דומה לדין א"כ הא בגט נמי לבעי ב"ד וכן פסול בלילה, והנב"י הרגיש ג"כ בחלוקים אלו דשאני חליצה דצריך ב"ד מקרא והרגיש מ"ש רש"י משום כתובה, ולפע"ד דוודאי בחליצה צריך ב"ד הוא מועלתה השער' אלא בכ"ז לא צריך דווקא ביום דלאו כל דבר שצריך ב"ד צריך ביום רק בממון ילפי' או מביום הנחילו או מהיקש רבוי לנגעים ובד"נ מוהוקע אותם נגד השמש וחליצה מנ"ל דצריך ביום ולכן כ' רש"י דיש בו ממון משום כתובה וכיון דצריך ב"ד בלא"ה מקרא ויש בו נגיע' ממון הוי כמו שנעשה דין ממון על ידי ב"ד כיון שחליצה אינה כשיר' רק בב"ד ועי"ז בא חיוב ממון או פטור חיוב הבעל ולכן צריך ביום דווקא ול"ק מה שהקשה הנב"י מכל שטרו' וקוני' כמובן והא"ז מדמה גט לחליצה בזה, וע"ז יפה כ' הרדב"ז כיון שא"צ ב"ד ממילא כשר בלילה ועיקר שצריך ב"ד מנ"ל בגט ובחליצה שאני דאיכא קרא וממילא צריך ביום כמ"ש, אבל בגט עיקר הגט א"צ ב"ד מצד הגט עצמו וממילא משום ממון שלו לא מקרי דין כיון שגט עצמו א"צ ב"ד ולא בא חיוב ממון ע"י דין ב"ד כנ"ל להסביר והוא פשוט, עיי' בפני' בג"פ לשון הא"ז ותרא' כוונתו שא"צ ג' רק חד וכיון שיש עידי' תו ל"צ יותר דאיכא חד ויותר עיי"ש:

והנה באמת צ"ע זה על הא"ז דא"כ לבעי ב"ד, ובפתחי ספרים מצאתי שאהבה נפשי בספר ג"פ סי' קכ"ג שהביא תשובת מהרא"ם שהביא דברי הא"ז באורך והקשה לנפשו א"כ לבעי ג' כמו בגר וכ' דגם בזה א"צ רק מדרבנן דמדאורייתא בחד סגי דפסקי' כר"א בסנהדרין ג' ומדרבנן בעי ג' וכיון שיש עידים ל"צ יותר הם בעשו דיינים בכה"ג אלו דבריו, הנה פשיטא ליה ג"כ דלא בעי ג' או מש"ס או משום כן נהוג ותירץ עצמו דמדאורייתא בחד סגי ובהא לא תיקנו רבנן, וצ"ל דלא הקשה לנפשי' מחליצה דבעי ג'

והקשה מגר דמחליצה ל"ק דשם ילפי' מקרא השער', אלא דלבעי ג' כמו גר הגם דילפינן מדכתיב משפט מ"מ קשי' ל' דנילף משם גם גט, וע"ז תירץ דמדאורייתא בחד סגי כמו ממון והיינו בגר דכתיב משפט דדינו כמשפט ממון וכן בגט ועדיין צע"ג:

והן אם כי דברי הא"ז צריכים ביאור קצת, מ"מ לפנינו דס"ל דבגט בעי כל מה שיש בדין ממון ופסול בלילה, ולא צריך ב"ד כיון שבממון עצמו בחד מדאורייתא סגי ולפ"ז לפי מסקנת ש"ך ח"מ רסי' ג' דמדאורייתא בעי ג' וכן שיטת כמה ראשוני' באמת לשי' זו צריך ג' דווקא לגט כמו לממון, וכבר הרגיש בג"פ שם דלשיטת ש"ך הנ"ל צריך ג':

והנה כבר הבאתי לעיל קושי' הרדב"ז מהא די"ל לר"ש נכתב ביום ונחתם בלילה כשר משמע דגם דנתן בלילה כשר, מלבד שיש לדחות קושי' זו בקל כמובן, עוד י"ל דר"ש לטעמי' דס"ל דמשנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות היינו משעת כתובה י"ל כבר היה התחלת דין לענין ממון ונתינת הגט מקרי גמר דין, וכסברא זו כ' בא"ז בעצמו ויבוא לפנינו אי"ה, וכ"כ בכנה"ג דהי' מקום לחלק ולומר אם הי' הכתובה ביום זה התחלת דין ובאמת זה לא נראה לי כיון שהנוגע בממון לא נעשת בו דבר משה"י אבל מ"ש י"ל כנ"ל ולהלכתא דיש לו פירות עד שעת נתינה הוי נתינ' גט התחלת דין וצריך דווקא בלילה ועיי':

הנה הנב"י הקשה מעירוכי' כ"ג דאמר אביי אטו כל המגרש בב"ד מגרש חזי' דלא בעי ב"ד, ולדעתי י"ל ראי' משם לשי' הא"ז הנ"ל דצ"ל וכי לא ידע רבא הא עד דהקשה לאביי והאנן ידור הנאה תנן, אבל י"ל דלפמ"ש הא"ז דצריך ב"ד אלא דפסקי' מדאורייתא בחד סגי, ולפ"ז י"ל אביי אמר וכ' כל דמגרש וכ' ס"ל כר"א דסנהדרין דמדאורייתא בחד סגי, אבל רבא לשיטתו דס"ל שם דמדאורייתא בעי ג' א"כ אמר שפיר והא ידור הנאה תנן ואיכא ראי' קצת לשיטת הא"ז ועיין:

והנה עוד הקשה הנב"י מגיטין פ"ו דאמר ר"א אע"פ שאין עליו עידי' אלא שנתנו בפ"ע לא הי' צריך לומר אלא א"צ עליו עידי' וכיון דאיכא ב"ד ממילא איכא עידי מסירה, וקושי' זו קושי' חמורה לכאורה, והנב"י כ' לתרץ דבארוסה דליכא דרא דממונא לא צריך ג', ולדרכו הי יוכל לומר באופן דשני' רוצים בא' וקבלו עלייהו לא צריך ב"ד כמו בכל דין ממון וכיון שכל עיקר גט דצריך ג' משום ממין דאית בי' מהני קבלו עלייהו כמבואר בש"ס סנהדרין אבל בעידי' ל"מ קבלה הגם בממון מהני קבל עליו לעדות כמבואר בש"ע ח"מ רסי כ ב ובסמ"ע שם הכל לענין ממון הוי כמוחל ומהני קבלתו וכן מהני קבלה בדיני הגט שהם מצד ממון שבו, אבל עידי' הגם שצריך שיהי' קיומו של דבר בשו"ט ל"מ קבלה בוודאי, וא"כ ל"ק קושי' נב"י בפשוט:

אלא דכ"ז אי הטעם דצריך ב"ד ופסול בלילה משום דררא דממונא דאית בי', אבל ראיתי בספר ג"פ שהביא דברי א"ז בארוכה כ' וז"ל דאפי' למ"ד בחליצה כגמר דין מודה בגט שאני אומר הא דפליגו בחליצה לא משום כתיבה, אלא ר"א ס"ל שהוא תחלת דין משום דיבמה לשוק בלאו והשתא יתחיל להתירה ות"ק ס"ל מפני כשמת הבעל פקע איסור מיתה ונשאר בלאו וע"י חליצה פקע איסור לאו לכן הוי כגמר דין, משא"כ בגט מכי יהב לה גט פקע כל האיסור ליכא תחלה וסוף והכל כאחד אלו דברי הא"ז (ולסברא זו רמזתי לעיל), והנה במסקנת דברי' לאו משום דררא דממון אתי עלה אלא משום שנתרת ע"י גט צריך ב"ד, ובאמת צריך הסבר אטו כל דבר הניתר שהי' בחזקת איסור יהיה צריך ב"ד וביום ואין בידי להסביר עכ"פ דברי הא"ז כן הוא וא"כ הדרא קושי' נוב"י מגיטין פ"ו דליתא לתירוצי ותירוצי כמובן וצ"ע, ומיושב קושי' רדב"ז דלא פליגי תנאי בגט כמו בחליצה כמובן:

וליישב נ"ל הנה בהגהות מל"מ פי"ו מהלכ' עדות חקר שם אי אמרינן בב"ד נמצא א' מהם קרוב או פסול בטלה כולו ע"ש ועיי' תומי' סי' מ"ו ס"ק כ"ח שהוכיח דרי"ף ס"ל דלא בטל כולו, וא"כ י"ל דלכן הוצרך ר"א ולפרש כיון שנתן לה בפני עידים הגם דממילא יש שם עידים דאיכא ב"ד של ג', אבל הנפקותא כשצירפו עמהם עוד א' והוא פסול ומשום ב"ד לא יופסל דכשר בג' הכשירי' משא"כ עידי' ליכא דבטלה כולה ולכן אמר כיון שנתן לה בפני עידי' דיש כשר לדיינים ופסול לעדות כהנ"ל:

והנה מ"ש הנב"י הא דלא חשוב במתני' ריש סנהדרין דגט בעי ג' ותירץ דבכלל ממון הוא, ולפמ"ש הא"ז לאו משום ממון אתי עלה הדרא קושי', והיינו למ"ד בממון בעי ג' מדאורייתא אלא דל"צ לומר דבכלל ממון גט אלא כיון דקתני מיאון משום אבזרייה דגט כ"ש גט עצמו וא"ש:

וראיתי בג"פ שהביא ראי' מגיטין ס"פ מי שאחזו כשתצא חמה מנרתיק' פי' רש"י שנתן לה בלילה וכן פי' הטור סי' קכ"ד אלמא דנותנין גט בלילה וכתב דאין תפיסה על הא"ז די"ל דמפרש שנתן יום שלפניו כשתצא חמה ביום שלאחריו ומת בלילה בנתי' אבל רש"י והטור ע"כ ל"ל כשי' הא"ז, ועיי' פר"ח מסי' קכ"ג:

והנה הנב"י בנה יסודו על רש"י ריש סנהדרין והא לן דרש"י ע"כ ל"ל כא"ז, וי"ל ע"פ דרכו בגט ארוסה קאמר כשר בלילה ועיין:

והנה הנב"י מציאה מצא סיוע לדין א"ז מרש"י ריש סנהדרין דכ' מיאוני' ב"ג דכל דתיקנו רבנן כעין דאורייתא תיקנו וס"ל לנב"י דכוונת רש"י כעין דאורייתא כמו גט, וגם לדינא דא"צ ג' במיאון היינו כיון שהוא דרבנן, אבל בגט צריך ג' ואני לא אבין לפי דס"ל לנב"י

דצריך ג' בגט משום דררא דממונה דאית בי' ולא היה לפני הנב"י טעם אחר וכמו שהביא המזרחי משם א"ז, וכן לרש"י א"כ למה הוצרך רש"י לומר כעין דאורייתא תיקון כיון דאית במיאון ממון כמ"ש הנב"י בעצמו, א"כ מדין צריך ג' כמו בכל ממון ומה לי אם חיוב ממון מדאורייתא או דרבנן הוא סוף כל סוף מחויב הוא בדבר ויש דין ממון במיאון, הגע עצמך למ"ד כתובה דרבנן ושארי דברים הרי הם דרבנן מבעל לאשה פירות וכדומה ושמא להא"ז דאין בגט דין, וע"כ כיון דמחויב בדבר ל"ש דאורייתא או דרבנן ממון הוא, וקרוב לומר כיון דקבל עצמו בשעת נשואי' חיוביה דאורייתא הוא (ויש בזה לי מקום עיון ואכ"מ) וא"כ לא הוצרך רש"י לומר כעין דאורייתא תיקון, ולפמ"ש לעיל י"ל דס"ל לרש"י כא"ז שהביא בג"פ דכיון דנתר' עי"ז הגט צריך ב"ד ויום דווקא, וי"ל דווקא בנתר' מאיסור דאורייתא ולכן כ' רש"י כעין דאורייתא תיקון היתר מיאון כמו בגט כן י"ל, אלא דא"כ הדרא הקושי' מהא דכשתצא חמה מנרתקה ולא שייך מ"ש לעיל כמובן, ועוד יש לפקפק על הנב"י בזה, אלא שבאמת פשוט שרש"י כיון דמיאון דומה לחליצה וכבר הרגיש הגאון מהרש" בהג"ה שם ומצוה קעביד דמק' מילי דאבוה זצ"ל ומ"מ באמת א"א להעמיס בכוונת רש"י רק כמו שכתבתי ועיי', ומ"ש הנב"י בסוף דבריו דבמיאונ' תיקנו כל התחייבות בעל לאשה ונראה מדבריו לזה כוונת רש"י כעין דאורייתא תיקנו לדבריו שבממון, ולדעתי א"א להעמיס רש"י כן מלבד שזה פשוט שכל חיובי ממון עליו ומבואר גם קשה עדיין למה פסקי' מיאון א"צ ג' וכ' הנ"י דלמסקנא ל"צ כעין דאוריי' תיקנו הא באמת להלכתא כל חייבי ממון עליו א"כ מ"ש מגט, ומ"ש חיוב ממון דאורייתא או דרבנן כמ"ש ועיי':

והן הגם שמרש"י אין ראי' כי שיטתו כשיטת הא"ז, מ"מ כדי הא"ז לעצמו לחוש לדבריו אבל צל"ע טובא מש"ס קדושין ס"ב ע"ב דמפרשה אלא הא דאמר ר"א הנותן פרוטה לאשתו ואמר התקדשי לי לאחר שאגרשך ה"נ לר"י הוי קדושי, ולשי' הא"ז דבעי ג' בנתינ' גט, א"כ הדר שייך בגירושין מי יימר דמזדקר ליה תלתא כמו בגר דמשני כן תחלה שם וצ"ע, ועיי' רשב"א יבמו' פ"ח ע"א, וקושי' זו אלימא לפי דס"ל הנב"י דבעי ג', אבל לפמ"ש הא"ז בעצמו דלא בעי ג' דפסקי' כמ"ד בחד סגי הגם דקשה ג"כ מנ"ל לש"ס להקשות דלמא ס"ל לר"א כרבא דג' מדאוריי' בעי', מ"מ צריכי' אנו לתרוצי שיטתו דכיון דהלכתא כוותי' דר"א דבחד סגי אזיל ש"ס להלכתא ומתרץ ביותר נהי דבידו לגרשה הגם שיש דוחק בזה מ"מ י"ל כן ועיי' וצ"ע, ועיי' שעה"מ פ"ג מיבום וחליצה:

ומעתה אומר אני דג' בוודאי לא בעי, דאם ניחוש לשיטת הא"ז דס"ל דגט כמו דין וצריך יום וכן ב"ד עכצ"ל דפסקינן להלכתא כמ"ד מדאורייתא בחד סגי דאל"כ קשי' מש"ס

קדושין ס"ב הנ"ל, ואי הלכתא כמ"ד דצריך ג' מדאוריית' בוודאי לא התחיל להקשו', וע"כ דהלכתא כמ"ד דאורייתא בחד סגי וכן פסק הא"ז באמת וכשי' הרמב"ם, ואם באנו לחוש למסקנת הש"ך כשי' דפוסקי' דמדאורייתא צריך ג', א"כ הי' צריך גם בגט אלא א"כ ע"כ מוכח דליתא לדינו של הא"ז מסוגי' ארוכה קדושי' שהבאתי, וכי כן ב"ד של ג' ממ"נ לא צריך ולא בעי רק חד כשר ומ"ש הא"ז דעד נעשה דין פקפק בג"פ עליו עיי"ש, אבל בחד סגי לפענ"ד כמ"ש:

ואף בכל זאת שבארנו דלא צריך ב"ד של ג' ובחד סגי, נ"ל מ"מ בנידן של הנב"י ובנידן דין שצירף פסול עמו צריך נתינת גט מחדש כאשר אבאר, הנה כבר הבאתי לעיל הג"ה מל"מ בהלכות סנהדרין אי אמרינן במושב ב"ד בטלה מקצתה בטלה כולו, ובתומי' סי' מ"ו דקדק מלשון רי"ף דלא בטל, אבל הביא מראב"ד דס"ל דבטל כולו ושי' ראב"ד מפורש ושום שכל, וברי"ף ליכא רק דיוק ולא נמצא מפורש דס"ל דלא בטלה כולו, ואני כתבתי בגליון ש"ע ח"מ של"ו סי' ז' דמתשוב' הרא"ש כלל ס' סי' ד' יש ראי' דבטלה כולה, וציין עליו בד"מ סי' מ"ו אות ו', ועיינתי בפני' שהי' מעשה שד' חתומי' בשטר ואחד מהם פסול וכ' הרא"ש הגם דקיום בטל מ"מ השטר לא בטל, והא חזי' הגם שנשארו ג' כשרי', מ"מ האחד פוסל כל הקיום וזה ראי' ברורה לפענ"ד, ומעתה בוודאי לנו לחוש לשי' הרא"ש שכתבתי ושי' הראב"ד שמביא התומי' דבטלה מקצתה בטל כל המושב, ומכ"ש שאין ראי' ברורה מחד מראשונים דל"ל כן וא"כ בנידן של הנב"י ובנידן שלנו שציר' עמו בתורת ב"ד אחיו שהוא פוסל כל מושב ומעשה ב"ד וגם שא"צ ג' מ"מ גם הא' נפסל כמ"ש, שוב ראיתי מ"ש קצה"ח סי' לו ס"ק ז', ועיי' ב"ש סי' מ"ב ס"ק ח', ועיי' פ"י מכו' ו' ע"א, תשוב' מהרמ"פ סי' ל"ז שציין עליו ח"מ סי' מ"ב:

והנה כמה לא חלי ולא מרגיש האי מור' הוראה לא ראה ולא ידע כל הנ"ל, ומ"ש פר"מ ני' משם העיר לא הודענו מקום הספק, ועכ"פ מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלא לבו לסדר גט במקום אשר נמנעו הקדמוני' לסדר שם גט בלי שיתיעץ תחלה בגדולי' וזקני' וחזו כמה כרכורי' כרכרו גאוני קמאי בתשוב' פנים מאירות לכתוב גט בפראסני' ולא סמך על עצמו בענין חמור כזה, מכל זה נראה בעליל כי זה המסדר הוא רב החובל מהופך ומבולבל, מי יודע אם דקדק בשארי דקדוקי' במרד ובמעל או מחסרון ידיעה כיון שכל זה נעלם ממנו, ועיי' ש"ע סי' קמ"א סעי' למ"ד ובב"ש שם, ולכן לדעתי מלבד שכבר הורה זקן בנב"י לחוש לשי' א"ז שצריך ב"ד, ולפמ"ש בצירוף פסול, צריך ליתן גט מחדש, והיינו אותו שכבר ניתן צריך לחזור ולטלו ממנה ולתת מחדש, אבל בנידן

שלנו ראוי' לכתוב גט מחדש לתתו לאשה מטעם שכתבתי, הנלפענ"ד כתבתי בחפזי, וסמכתי על רוחב בינתו, הכ"ד טרוד מאוד ידידו הנאמן דורש שלום תורתו וחפץ ביקרו: הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה מט

יראהו ה' בנועמו וישפות שלומו ידידי חביבי הרב הגאון הגדול חריף ובקי מעוז ומגדול צדיק כביר כקש"ת מהו' פנחס ליב נ"י אב"ד דק"ק קמארן יע"א:

אתמול הגיעני מכ"ק, ופר"מ י"נ נ"י רוצה לדעת דעתי העני' ע"ד סידור הגט שלא בסדר שניתן ע"פ רב החובל, פרוץ ומקולקל, והנני עושה רצונו בזה ושולח לו העתק תשובתי להרב המאוה"ג אבדק"ק באגארדע יע"א, ולעת כזאת אנוכי טרוד מאוד ומ"מ לכבוד הדר"ג י"נ נ"י כי רב וערבים עלי דברי דודים עברתי היום כאור בוקר בין בתרי דבריו הנעימים, והנה מ"ש כי יש ראי' דרמ"א ס"ל כמסקנת נב"י דכיון דאית בגט משום כתיבה צריך ב"ד מדפסק בסי' י"ב סעיף ל"ט דצריך ב"ד של ג' כשרים ורחוקים ולמ"ש הב"ש טעמי משום כתוב' דאית בי, הנה מלבד שדברי ב"ש לא מעלי' ארוכה, ומצאתי אח"כ שכבר פקפק עליו מגיה' הט"ז, וראי' הט"ז חזקה, מלבד כ"ז וקשה עלינו א"כ גם בב' עידי' יצטרך ב"ד וכן הרגיש פר"מ נ"י בדבריו, והנה כבר הבאתי בתשובתי, מה שיש לחלק בין חליצה לגט דבחליצה כיון דבעי ב"ד, ממילא צריך ביום משום כתוב' כיון שהכל נעשה ע"פ ב"ד וכ"כ בתשוב' הרדב"ז, ושם בארה מ"ש הא"ז בעצמו במסקנת דבריו כי העיקר לדעתי כיון שניתרת האשה מאיסור חמור ע"י גט צריך ב"ד דווקא ולא משום ממון וצ"ל הא דבהיתר עגונא ל"צ ב"ד, ומפורש ומבואר דאשה ששמעה מפי עידי' (כשרים שנאמנים בכ"מ מדאורייתא שבעלה מת, שוב ממילא מותרת בלא מעשה כלל ולמה לנו ב"ד משא"כ בגט וחליצה שההיתר ע"י מעשה גט) נשאת ע"פ בלי ב"ד כלל היינו צ"ל שאני בעגונא כיון שנתברר ע"י שני עידי' כשרים שנאמנים בכ"מ מדאורייתא שבעלה מת שוב ממילא מותרת בלא מעשה כלל ולמה לנו ב"ד משא"כ בגט וחליצה שההיתר ע"י מעשה גט וחליצה ס"ל להא"ז כיון שע"י מעשה אין בכח מעשה להתיר רק ע"י שנעשה בפני ב"ד כמו שצריך ב"ד לחייב ולזכו' בממון ובד"צ כנ"ל לשיטתו, וס"ל לרמ"א גם באתתא הניתרת ע"י ע"א שאינו נאמן בכ"מ מה"ת והחכמים הקילו ע"פ עדותו ג"כ צריך ב"ד כיון שאין ההיתר פשוט, והוא תמוה זה מניין לו, ואין לדמות היתר עגונא לגט להדדי והוא פשוט:

והנה מ"ש פר"מ הד"ג ני' להסביר כיון שעקרו דבר מה"ת צריך ב"ד דווקא בשעת עקיר' וחידש עפ"ז דמי שמבטל הגט שלא בפני השליח דאמרו בטלן אינו מבוטל ואפקיענהו רבנן לקדוש' מיני' ע"י נתינ' הגט צריך לתת לה בב"ד דווקא גם אם כל גט א"צ ב"ד, לפע"ד מוכח ע"כ מזה עצמו שלא כסברתו ואין לחלק דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שבטלו אינו מבוטל דשמא יבטל שלא בפניו ולא ידע השליח ויתן לה, עדיין מה הועילו שאם לא ידע שבטלו יתן לה שלא בפני ב"ד ואז לא אפקיענהו והדרא החשש למקומו, וע"כ או דכל גט צריך ב"ד או גם בכה"ג א"צ ב"ד כנ"ל ועיי':

וכיום עלה במחשבה לפני ראי' שא"צ ב"ד מש"ס כתוב' כ"ג ע"א דמקשה משנים אומרי' ראינו שנתגרשה ושניי' אומרי' לא ראינו היינו הך וכו' ואי בגט צריך ב"ד חילוק רב יש ביניהם דקדושין בפני ב' סגי ובי תרי ליכא קלא משא"כ גט בעי ג' דאיכא קלא כמבואר בש"ס גיטין פ' השולח ל"ג ע"א בי תרי ל"ל קלא ובי ג' אית ליה קלא, וכן לתירץ ש"ס קשה קצת דמשני איכא דמגרשי בצינע', והיינו שאינו מוצא קול ומסתיר הדבר הא כיון דאתעביד בפני תלת ממילא איכא קלא גם כשהוא מסתיר הדבר, ועיי' תוס' פ' השולח שם, שנתקשה ממלוה ע"פ דל"ל קלא אפי' נעשה בפני כמה, ומתרץ שמסתיר הדבר לשואלים אותו, צריך להוסיף דבמלוה אין העידי' מפקי לקלא כ"כ כיון שלא איפכת להו מה להם ולמלוה ולוה, משא"כ בגט בניתרת לכ"ע מגלו הדבר ומ"מ בי תרי ליכא קלא כ"כ משא"כ בג' ועיי', ובתירוץ הש"ס יש לדחוק אבל מקושי' הש"ס קשה טפי ומוכח דגט אין צריך ב"ד, אלא דכבר הבאתי שיטת הא"ז שכתב דא"צ ג' כיון דפסקינן כר"א דסגי בא' בממון מדאורייתא ובגט לא תיקנו וא"כ א"ש, וי"ל א' כשר בעי, אבל לחוש לשיטות דבממון צריך ג' מדאורייי' וגם בגט בעי אין לו מקום, דאי בממון בעי ג' מדאורייי' מוכח ע"כ דגט אין בו דין כלל, וכה"ג הבאתי ראי' מש"ס קדושין ושם בארה:

שוב מצאתי ראיתי לאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בתשובה סי' אלף קס"ז, שכ' ג"כ דא"צ ב"ד של ג' ו' הא דנוהגי' בב"ד של ג' עפמ"ש הב"ש סי' קמ"ב סק"ז בשם ט"ז דצריך מעשה ב"ד לתת ביד אשה כתב נכתב שהיא מגורשת כיון שקורעי' הגט וישאר ביד הרב, ולכן נוהגי' מסדרים והם נותני' כתב בידה בתורת ב"ד, וזה נכון מאוד והאריך שם, ועיין תשב"ץ חלק ראשון סי' כ"ו שכ' כדברי הט"ז באריכות עיי"ש בפנים ואמת נכון הדבר:

ולפי מסת הפנאי א"א לי לשעשע בכל דבריו החביבים עלי ועוד חזון למועד אם יגזור ה' לחיים, וד' יאריך שנותיו בנעימים ישב שקט ושאנן להגדיל תורה כאות נפשו ונפש אוה"נ דש"ת באהבה:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה נ

רב ברכות ושובע שמחות יחולו על ראש י"נ הרב המופלג מורג חרוץ ובקי המאוה"ג כש"ת מה"ו שמעון אב"ד דק"ק פלוני ע"א:

זה שבועיי' קבלתי יקרתו מגלה עפה מזה ומזה היא כתובה בדבר הנוגע להלכה ולמעשה וכו':

ונחפז אני לשוב למלאכתי בשעורין דאורייי' עם התלמידי' ה' עליהם לכן עוד היום באתי לחוות דעתי העני' כיד ה' הטובה עלינו:

ע"ד שני אחים שהיו שותפי' בכל עסקיה' וכיס א' הי' להם דרו יחד בבית ואכלו על שלחן א', וא' מת בלי ז"ק ונשא' אשתו זקוקה והיא זקינה ולא רצתה להנשא עוד ולא תבעה חליצה זה שש שנים, ונשארה בבית גיסה כמו בחיי בעלה ואכלה על שולחנו וכעת בא היבם שרוצה לקיים מ"ע דחליצה אכן באופן שתשאר בביתו תדיר, ותאכל אצלו כמקדם כי א"א לתת לה כתובתה וגם לא תדע לפרנס את עצמה, ואם תצטרך לפנות מביתו א"א לו לחלוץ ע"כ תוכן השאלה, ופר"מ נ' פתח בכחא דהתירא שישארו יחד כמקדם, והראה פנים יפות ועיניו משוטטות בכל מקום, ולאפס הפנאי כי יקר מאוד א"א לשעשע, בפרטי' בדבריו, רק אומר הנלפענ"ד, ובתוך דברינו ימצא לפעמים תשובה על דבריו, ולדין אין דבר חוצץ בינינו:

הנה איסור דירה בחלוץ וחלוצה לא נמצא בש"ס ובראשונים, חוץ רשב"א בתשובה סי' ר"ט חוכך להחמיר וראי' דילי' מירושלמי פ' הזורק המגרש את אשתי לא תדור עמו וכ' ה"מ כשנשאו אבל לא נשאו לא, וארוסה שביהוד' כנשוא' בגליל והחולץ ליבמתו אע"פ שעשה בה מאמר א"צ לפני' שאין מאמר קונה קנין גמור ע"כ ומדקאמ' אעפ"י שעשה מאמר אינה כנשואה וארוס' שביהוד' משום דגייסו אהדדי, לכאורה דחולץ דכוותי' כל דלא גייסי' הרי היא כארוסה וכל דגייסי הרי היא כנשואה, ובתשוב מהרמ"פ סי' ט"ז אחר שכ' דמסברא אין בית מיחוש בחליצה, גם נראה לו ראי' מירושלמי היפך מזה מדאמר אע"פ שעשה בה מאמר דמאמר אינו קונה קנין גמור והא גם כשקונה קנין גמור, אינה יותר מארוסה והא בארוסה דלא גייסי ל"ח וע"כ דבגייסי קאי, ואי הי' מאמר קנין גמור הי' באיסור זה ככל ארוסה דגייסי אבל מאחר שאין מאמר קנין גמור ומעולם לא הי' קנין דאורייי' א"צ לפנות, והנה קושי' זו מביאים כל התשובו' ולא כתבו תי' עליה' רק הוסיפו והרבו לפקפק על הרשב"א, ולפענ"ד דלא קשה דרשב"א ס"ל כוונת ירושלמי ה"מ כשנשאו ולא נשאו היינו שהיו ביניהם נשואי' ולא נשמעו שגרש מן האירוסי, ובכהן אפי' בשלא נשאו אפי' בשגרשה מן האירוסי' אסור וירושלמי איירי בשלא נשאת לאחר

וליכא רק איסור פנוי' לא חששו בארוסה משא"כ בכהן דחמיר גם בארוסה חששו גם דלא גייסו וכי כן לפי סברתו של רשב"א כדיוקו מירושלמי דגם ביבם שייך גייסו, שפיר אמר ירושלמי אפי' עשה מאמר, דאי הוי קנין גמור הי' אסור בכהן כיון דאיכא איסור דאוריי' אסור אפי' בגירש מן האירוסין כן בחליצה, אלא מאחר דמאמר אינו קונה בקנין גמור אפי' כארוס אינה ודייק הרשב"א אכן בדגייסו כיון שיש קירוב ביניהם אסורה ולק"מ קושי' מהרמ"ף, ומה שטען בסברא יבואר לפנינו אי"ה:

והנה הר"ן כתוב כ"ח מביא ירושלמי הנ"ל וכ' דמברייי' מוכח דבגרשה מן האירוסין אפי' בחצר א' מותר וגם ס"ל לברייי' כהן וישראל שווי', נראה דס"ל לר"נ נשאו ולא נשאו היינו שנשאת לאחר, וכבר הרגיש הפר"ח סי' קי"ט בשני דרושי' אלו, ואגב אומר די"ל, דירושלמי אליבא דב"ש דס"ל לא יגרש אלא א"כ מצא ע"ד, ומאוסה עליו ליכא חשש כ"כ ולכן לא החמיר אפי' בשכבר נשאת יותר ממבוי (ועיי' סברא זו בהגה' מל"מ) אבל ברייתא דש"ס דילן ס"ל כהלכתא דמותר לגרש בלא"ה וכיון דחשש קרוב יותר ס"ל בא"א דחמיר איסורא לעשות הרחקה יתירה אפי' בשכונה ומצאתי כדבריו בהפלא"ה שהקשה מעצמו מברייתא דאבל רבתי שמביא ב"י ססי' קי"ט דמשמע דבחצר אפי' מותר בגרשה מארוסה, וכ' ליישב עד"ז עיי' בו, ודבריו תלי אי גם בארוסה ס"ל לא יגרש אא"כ מצא בה ע"ד ועיי', וכ"ז אי שכונה חמיר ובא"א החמירו יותר, אבל לשיט' תוס' קשי' סתי' הברייי' ויש להוכיח מזה כשיט' רוב ראשונים דבא"א החמירו יותר לפי חומר האיסור, ולתוס' י"ל עפמ"ש הפר"ח ראי' לתוס' מש"ס סוטה ז' ע"א דאיכא האי סברא דאמר היא הנותנ' נדה דחמיר ויפה כ' מע"כ ני' דיש שם פלוגתא בזה, ועיי' תוס' שם דמייתי מריש כתוב' דיש דקוני וחמירו לאינשי, ועיי' ב"ש סי' ו' ס"ק י"ד ולא זכר במח"כ תוס' הנ"ל, ועכ"פ מצינו סברא לכאן ולכאן, וי"ל דבזה פליגו הנך ברייתא דירושלמי וגמ' דידן כנ"ל, ובגוף פלוגתא דרא"ש ותוס' אי החמירו בא"א יותר מאיסור דכהן יש לעיי' ביבמות קי"ט דפליגו אי אמרי' מה לי איסור לאו ועיי' מל"מ פ"א מהלכ' יו"ט הלכה י"ז, וצ"ע שלא העירו מזה, ואפשר חומרא דא"א שאני שחשו בה טובא וחששו למיעוטו, וצ"ע:

והנה הפר"ח הרגיש דלפירושו של הר"ן קשה לשון נשאו ולא נשאו הול"ל נשא' וכו', והנה בברייי' דאבל רבתי א"א לפרש נשאו רק שנשא' לאחר דהא קתני אח"כ הי' מנשואי' וקשה כהנ"ל, ולפע"ד י"ל דרבותא אשמועינן אפי' נשאו שניהם והיא בעלה משמרה והוא אשתו משמרתו כבש"ס דסוף קדושי' מ"מ כיון דחמיר איסורא דא"א חיישי' אבל לא נשאו הגם ששניהם ל"ל שמירה מ"מ כיון דאיסור פנוי' קיל לא חששו לו כנ"ל נכון:

והנה יש להכריח פי הראשון בירושלמי מדקתני אח"כ וארוסה שביהודא כנשוא' שבגליל, ולפי' הר"ן הא לא איירי כלל עד עתה לחלק, בין נשואה לארוסה, ובריי' דאבל רבתי א"ש וכבר הרגיש הפר"ח בזה ובפני משה נדחק דאמתני' קאי וזה דוחק, מלבד זה מה יענה להא דחולץ ליבמתו וכ' א"א לפרש דעל מתני' קאי כמובן, אבל נ"ל פשוט דהך ארוסה שביהודא וכו' קאי על דיוקא דמתחיל המגרש אשתו, ולא אמר סתם המגרש או המגרש ארוסתו דאיכא רבותא יותר מוכח מתוכו דווקא נשוא' וע"ז מסיי' וארוסה שביהודא וכו' וחולץ ליבמתו, ובברייתא דאבל רבתי מפרש ביותר אבל בירושלמי סמוך על לשון מגרש אשתו, אבל לא ארוסה כנ"ל פשוט, וכיון דיש לפרש ירושלמי כברייתא דא"ר שעולי' למכווין א' הכי מפרשי', וגם לפי פי' הראשון בירושלמי ע"כ מחולק עם ברייתא דאבל רבתי דלירושלמי בכהן אפי' בגרשה מאירוסי' אסורה, ובברי' מפורש דגם בכהן דווקא מנשואי' או בגייסו, ולר"ן אין כאן מחלוק':

והנה דיוקא של רשב"א גם לפי' הר"ן בירושלמי איכא כמובן אלא דלכאורה י"ל דלפי' רשב"א מוכח אפי' בלא נשאת עדיין איכא איסור דירה בחלוצה דהא ירושלמי איירי ע"כ בלא נשאת דאי לא ליכא חילוק בין כהן לישראל בשניהם איכא איסור א"א החמור, ועלה קאי והחולץ דמדייק רשב"א אבל בגייסו אסורי' היינו בלא נשאת וכן ס"ל לרשב"א בשאלתו אבל לפי פי' הר"ן דירושלמי אמרי בנשוא' כבר א"כ ס"ל דיוקא בחולץ ליבמתו דווקא בשכבר נשאת, וכן העיר פר"מ ני אלא הא ליתא כיון דבחלוצה איכא איסור דאוריי' כמו בכהן ובכהן אפי' בלא נשאת כן בחלוצה, ולדסוברים דלאו איכא בחלוצה בוודאי אין לחלק, ואפי' לדסוברי' בעשה ג"כ מנ"ל לחלק באיסורי' ולא מצינו קולא בלא נשאת רק בפנוי' דקיל איסורא ולא בדאוריי', אלא דלשיט' הרמב"ם בפ"א מהלכ' יבום דס"ל דחלוצה אינה אסורה רק משניו' ד"ס, י"ל דווקא בשנשאת החמירו ולא באיסור חלוצה בפנוי' אלא דריב"ש סי' ש"ס כ' במינקת אסורה לדור אפי' במבוי דומי' דכהן דאין לחלק בין דאוריי' לדרבנן כל דתיקון רבנן כעין דאיריי' תיקון, והנה הפר"ח השיב על הריב"ש דהא באשת ישראל שלא נשאת א"צ הרחקה רק מחצר ול"א כעין דאוריי' תיקון, ובאשת ישראל עצמו דהקילי נ"ל כיון שיש היתר שיוכל לקדשה הוי פת בסלו משא"כ בכהן, ומיניק' דומה לאשת ישראל שיש היתר לאחר זמן, ולכן חולק על הריב"ש, ולפ"ז בחלוצה הגם לרמב"ם רק מד"ס מ"מ כיון שאסורה לעולם, גם הפר"ח מודה לריב"ש, ולפע"ד גם במניק' לא דמי לאשת ישראל שמותרת מיד ובידו לקדשה משא"כ במניק' אחר כ"ד חידש זמן מרובה, ובש"ס סוטה דקאמר בנדה כיון שיש היתר נאמן משא"כ בסוטה, נדה שאני שע"פ הרוב תהי' טהורה לו בזמן מועט משא"כ במניק' חבירו, ועיי'

יו"ד סי' קצ"ה סעי' י"ד ובש"ך שם סברת המרדכי לחלק בין ימי ליבונה לימי נדתה, אלא דסברת הריב"ש בעצמותה שכ' כל דתיקנו כעין דאוריי' תיקנו אינה מוכרח' כ"כ בלי ראי' חוץ מכהן לפמ"ש הפר"ח דבעל ולא קידש רק דרבנן, והריב"ש כ' שבוי' שאני דהקילו טובא, ולפע"ד דאין צריך לכ"ז לפי' דהעלה הפר"ח, וכן הפלא"ה דלרמב"ם דפנוי הבא על הפנוי' דאוריי' ולמה הקילו בפנוי', ושניהם לדבר א' התכוונו דצ"ל דכיון שיש היתר לאיסורו לקדשה הוי פת בסלו, ואין יצרו תקפו כ"כ, ונלפ"ז באשת כהן גם כשלא נשא' ואם אסירא רק מדרבנן, מ"מ כיון שאסורה לעולם, הגם שאין האיסור רק מדרבנן יצרו תקפו עליו ושוב חיי' לדאוריי' משום איסור קדישה, משא"כ שבוי' דליכא חשש רק מדרבנן דבשבוי' הקילו דמנוולת נפשה ומסתמא לא נבעלה כלל, וכן במניק' חבירו לפמ"ש דשייך יצרו תוקפו יש לחוש לאיסור דאיריי, וכן בחליצה בין למ"ד שהיא בעשה אף לרמב"ם שהיא מדרבנן מ"מ חשש דאוריי' איכא משום קדישה ודמי לכהן כנ"ל ועיי':

היוצא לנו מזה גם אם לפרש כפשט ר"ן בכוונת ירושלמי והוא א העיקר מ"מ לפי דיוקא של רשב"א מוכח גם בחלוצה בגייסו יש איסור דירה ואפי' בפנוי' אסורה כמו בכהן ואין לחלק כלל:

אלא דלפי' זה מוכח ע"כ דלא כרשב"א מכח קושי' מהרמ"פ, ולרשב"א כתבנו דל"ק דס"ל דירושלמי נשאו ולא נשאו היינו מן נשואי' לגירושין, וכהן אפי' במן האירוסי' אסיר וה"ה לחלוצה וא"ש, אבל לפי' הר"ן גם בכהן ע"כ במן האירוסי' בלא גייסי' שרי הדרא קושי' מהרמ"פ ומוכח דלא כרשב"א:

והנה לא לשתמיט שום פוסק לומר דבכהן אפי' מן האירוסי' ואפי' בלא גייסי אסור ע"כ דנקטו כפי' הר"ן בירושלמי ולא כרשב"א דלדידי' בכהן אסור אפי' בלא גייסו וכן המחבר סי' קי"ט אחר שכ' חילוקי דיני' בין כהן לישראל כ' דין דארוסה סתם בין גייסו ללא גייסו, ולא חילוק בין כהן לישראל, ורמ"א לא הוסיף חומרא בכהן ש"מ דלא חשי כלל להך פי' דירושלמי א"כ צ"ע האיך בסי' קנ"ז כ' דינו של רשב"א דלפי' הר"ן מוכח איפכא מירושלמי וצ"ע לכאורה:

והנה בבריי' דאבל רבתי שמביא ב"י ססי' קי"ט מסיימת אבל בארוסה וכן חולץ ליבמתו א"צ לפנות דאין לבו גס בה, ובתשוב' הראנ"ח סי' כ' אחר שהביא תשוב' הרשב"א ופקפק בדיוקו מירושלמי וקושי' מהרמ"פ, וכ' אבל מבריי' הנ"ל איכא ראי' גמורה דהא כייל ארוס וחולץ ומסיים בשניהם הטעם שאין גס בה משמע אבל בגייסה אסורה בשניהם, ולפ"ז י"ל דרמ"א חייש לדינו של רשב"א משום בריי' דא"ר הנ"ל אבל בירושלמי ס"ל

כפי' הר"ן והגם דמירושלמי מוכח דלא כרשב"א מ"מ חושש להך ברייתא דאבל רבתי דמוכח כהרשב"א הגם דרשב"א לא הזכיר הך בריי' כלל אבל הוזכרה בב"י כן י"ל:

אלא דמהרנא"ח בתשובה שאחרי' סי' צ"א כ' דגם מבריי' זו יש להוכיח איפכא דאי חלוצה בלא גייסו, מה צ"ל וכן החולץ מאחר שכבר אמר אבל ארוס, וכי ס"ד דעדיף חולץ מארוס, וע"כ דבחולץ אשמועינן דלעולם לא גייסי משא"כ בארוס דגייסו אסור אלא סתם ארוס לא גייסו ובחולץ לעולם לא גייסו כיון שלא הי' ביניהם דעת אישות אלו דבריו, ולפ"ז מוכח מבריי' דאבל רבתי דלא כרשב"א ואם נפרש בירושלמי כפי' הר"ן ג"כ מוכח דלא כרשב"א הדרא קושי' לרמ"א, והנ"ל די"ל דה"א חולץ גרע מארוס לב"ש דס"ל לא יגרש אלא א"כ מצא ע"ד ומאוסה עליו בלא"ה די' שחיישי' בגירשה מן הנשואי' ולא מן האירוסי' דבלא"ה לא הי' מתחלה אהבה כ"כ ביניהם דלא גייסו וגם לבסוף מצא ע"ד, אבל בחולץ לא שייך זה ה"א להחמיר אפי' בלא גייסו קמ"ל ברייתא וכן בחולץ וזו ואצ"ל זו הוא כנ"ל:

ולפ"ז י"ל גם בירושלמי כן דאמר אפי' עשה בה מאמר דעושה אירוסי אפי' בלא גייסו משא"כ בגרושה דווקא בגייסו או בנשואין משום דמאוסי טובא קמ"ל דמאמר אינו עושה קנין גמור אבל אי הוי קנין גמור לירושלמי היא אסורה אפי' בלא גייסו משא"כ בגרושה ואפי' בכהן דע"פ הרוב אינו מגרש רק מח"מ ע"ד דאונס לא שכיח ואפשר אפי' בנאנסה שייך מאוסה לו, וא"כ לכל הפרושים ל"ק קושי' מהר"פ ולא מוכח נגד הרשב"א ויפה עשה רמ"א שחשש לו כנ"ל ועיי':

אלא דמהרמ"ף כ' דמסברא חילוק רב בין גייסו דארוסה לגייסו דחלוץ וחלוצה ששם פי' קירוב דעת מתחלה לנשא' משא"כ בחולץ שלא הי' דעתו לכונסה, ובמשאת בנימין כ' עוד דיבמה מן השמים הטילו עליו ואין מעשי' מינכרי' שחפץ ורוצה בה משא"כ במגרש שקידשה מתחילה מפני שרוצה בה, ולדבריו אפי' הי' בדעתו בתחילה ליבם מ"מ אין דומה לגרושה, ובמהרמ"ל והראנ"ח ג"כ פקפקו עד"ז מסברא, ולפע"ד נראה דבאמת הי' רשב"א יוכל לעשות קו"ח מה באשת ישראל בגייסו אסרו דאיסור קל כ"ש בחלוצה דאיסור חמור איסור דאוריי' והוא ל"ל כרמב"ם באיסור חלוצה אלא דידע שאין לדמות גייסו דגרושה לגייסו דחולץ, כמ"ש בתחילה דיש לחלק אלא מדיוקא דירושלמי הוכיח כן והיינו כמו באשת כהן דאפי' מן האירוסי' ובלא גייסו חששו, משום חומר איסור דאוריי' ובחלוצה דאיכא ג"כ איסור דאוריי' כמו בכהן רק שלא הי' ביניהם קירוב דעת אישות, מ"מ חזינן עתה דגייסו מצד חומרא דאיסור מחמירי' בי' כמו באשת ישראל

דקיל איסורו דאסור בגייסי וחלוצה ממוצע בין אשת כהן ואשת ישראל חומר באיסור וקל בסברא כנ"ל ועיי':

וכ"ז אם נפרש הירושלמי נשאו ולא נשאו מן האירוסי' ובכהן דאי' דאוריי' אפי' בלא גייסו י"נ כהנ"ל אבל לפי' הר"ן דגם בכהן דווקא מן הנשואי' או גייסו א"כ בחלוצה דליכא קירוב אישות מעולם אין לדמות כמובן, וא"כ הדרינן לדברינו לפי דנקטי' ע"כ כפי' הר"ן בירושלמי אין מקום לחומרא דרשב"א ואין הדיוק מוכרח כ"כ כמ"ש בתשובו':

ואולי כיון שאנו רואי' קירוב וחבה אנו אומרי' שמעיקר' הי' מהמיעוט דמרחמי לי' היפוך מן הרוב ועי' חיתון האח מרחמי אהדדי וכמו שאמרו יבמו' צ"ג זימנין דמרחמי לי' וידעו חז"ל כי יש כהאי בטבע א"כ ולא כן חיישי' דלמא נתנה עיני' באחר בעדות אשה רק ביבם במיעוט יש אהבה דמקלקלת מחמת חיתון וזיק' וכיון שאנו רואים עכשיו ביניהם קירוב חוששין שמעיקרא הי' כן בלב ודומה למגרש ארוסתו ועי':

והנה בבאר שבע סי' ס"ט ומובא בנב"י תנינא סי' קנ"ז חולק על מהרמ"פ ותמה עליו בסברא דיותר יש לחוש בחלוצה מבגרושה דמגרש מחמת קטטה ואיכא רחוק הלב משא"כ בחלוצה, ותמה אני עליו איך העלים עין מה דפשוט לש"ס ביבמות צ"ג ע"ב דיבמה מסני סני' ליבמה, ומעוטי מרחמי' לי' ועיי' תוס' שם וידעו חכמינו הטבע כך שבלב יבמה לשנוא יבמה, ובתשוב' הראנ"ח סי' צ' חולק על הרשב"א מסברא כמהרמ"פ וכ' ראי' מיבמות קבל דאפי' בשכבר הכניסה עדיין לבו רחק ממנה גם הוא לא הביא ש"ס יבמות צ"ב, והאריך בסוגי' קי"ג אי מסקי' כן וצל"ע, ואולי י"ל דלב"ש דמגרש מחמת ע"ד מאוסה בעיניו ומשום זה יש חשש רחוק יותר מבחלוצה וכיון דב"ש מ"מ חושש, כן בחלוצה וגם לדידן דמס"ל נשמע לדידן כן י"ל ועדיין צ"ע:

ולכן היותר אמיתי בזה מה שהעלה בתשובת מהרמ"ל דגייסי היינו שנראה מקריצת עיניהם וסימניהם אהבה וחבה יתירה מדעת לכל עין רואה ושיש ביניהם קירוב וחשק, וכן דייק מדברי רשב"א בסיום דבריו כמו גייסו דיהודא ואמת נכון הדבר ומוכח מתוכו, ובאופן הנ"ל כבר אנו רואים שיש ביניהם חיבה ואהבה וקירוב לבבות ושנאתם וקנאתם כבר אבדה במגרש מחמת קטט, הרי אנו רואים שכבר יצא' שנאה מלבו בגייסו אהדדי, וכן בחלוצה אנו רואים דמרחמי אהדדי בחשק וקירוב לבבות ומתאוי' להדדי בזה ס"ל להרשב"א לעשות הרחקה משא"כ בשחסר כ"ז וגם כשאנו רואים שמטיב עמה, ואוכלת משלו, אין זה הוכחה על קירוב לבבות וחשק ותאוה רק גומל חסד עמה ועושה צדקה בכל עת לכבוד אחיו, והראנ"ח כ' בנידן שלפניו בסי' צ"ב דרשב"א לא כ' אלא באוכלת על שולחנו אבל בלא אוכלת לא, נראה דס"ל באוכלת אפי' לא נראה שם קירוב יותר

וכן נראה בתשוב' משאת בנימין, ונ"ל דלא פליגו רק כיון דבנידן שלהם הי' כך חלקו בכך אבל סברת מהרמ"ל אמיתי' ומוכח מרשב"א והשכל והסברא נוטה לכך וכ"ע מודי' לו לפע"ד, וגם הב"ש סי' קנ"ז ציין על מהרמ"ל ולא ציין על תשוב' משאת בנימין וט"ז סי' קי"ט הביאו ונראה דס"ל לב"ש עיקר כמהרמ"ל וכן הגה' נב"י סי' קנ"ז כ' בפשיטת כמהרמ"ל וכן עיקר:

ומאחר שהוצענו כ"ז תבנא לדינא בנידן שלפניו שאין נראה שם קירוב זולת שאוכלת על שולחנו וכפי דנקטי' כמהרמ"ל אין זה מקרי גייסו, וגם אם נאמר הטבה זו שאוכלת על שולחנו מקרי קירוב מ"מ בנידן שלנו אין זו מקרי הטבה כי לטוב' עצמו הוא עושה שא"א לו לתת לה כתוב' ובע"כ שיקיימה בביתו א"כ אין נראה קירוב כלל מזה, ויפה כ' פר"מ נ' שיש לצדד להקל מאחר שחומרא בעלמא הוא דלא רצו לעשות נגד רשב"א וכאן שא"א לקיים לו מ"ע רק כשתשאר אצלו, לא נעכב החליצה בשביל זה ואני אוסיף דברים הנה הראנ"ח סי' צ' החמיר מאוד ובסי' צ"א כ' להקל ומהרמ"ל כתב דתשובו' סותרי' ועיקר כבתרייתא, ותמה אני שהי' תמי' מהרמ"פ והי' עיניו בתשוב' הראנ"ח, ולא ראה סוף התשובה שתי' עצמו שבתשובה א' החמיר ובתשובה זו צידד להקל יען הי' דוחק בדירה חצרות ובתי' ולא הי' כן בתשובה הא' שעת דוחק וכ' וזוכרני שנותני' טעם על שאין נזהרי' באיסור התנא דדייר בבית חמוה מצד דוחק הבתים אלו דבריו ז"ל:

וא"כ בנידן שלנו גם אחר שחלץ הי' מקום לצדד להקל כיון שאין לה מקום מחי' ואין לה במה לפרנס אם לא תאכל ותהי' עמו, וזה דוחק יותר מדוחק הבתים, כ"ש וקו"ח כשתתבטל בטל משום זה מצות חליצה לגמרי, מצורף עוד שהיא זקינ' ולכן לא רצתה בחליצה כי לא תסבר עוד להנשא, בוודאי רחוק לחוש לקירוב וגם בניו אוכלים אתו עמו בש"א ותדירי' בבית, וגם בראנ"ח צירוף זה להקל הגם שאינו עיקר דבכהן לא מהני, מ"מ עשה מזה צירוף להקל מכל הלין טעמא כשיצורפו יחד נלפע"ד להסכים עם פר"מ נ':

ולהיות כי הדור פרוץ מרובה על העומד בעו"ה וצריך למגדר מלתא ביותר ולהחמיר כל האפשר בפני ההמון, לכן הגם מעיקר הדין נ"ל כמ"ש, מ"מ מהיות טוב אם אפשר לכוף בדברים קשי' או רכי' שיהי' לה חדר מיוחד חוץ לשכונה שתלין בו בלילה, עכ"פ בזמן השכיבה תשכב שמה, ועיי' יו"ד סי' קצ"ב בטוש"ע שיט' הראב"ד והרא"ש ודעימי' דמחמירי' גם ביום, מ"מ מודי' בסברא דעיקר החשש בלילה ועיי' כתוב' נ"ו ע"א, והעיקר בזה לינת לילה פוגמת, וכיון דמעיקר הדין אין איסור רק מהיות טוב לכן כשתתרחק מבית החולץ בלילה הרווחנו הרבה וידבר בשמי על לב החולץ, וד' ימלא חסרונו,

ולכהפ"ח תישן בין הנשים וזריזין מקדימי' למצות לסדר החליצה, לבל תתאחר עוד,
הנלפע"ד כתבתי והנני חותם בברכה אוה"נ דש"ת ידידו:
הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה נא

שובע שמחות נצח לכבוד הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי בח"ת ומפורסים בע"פ עומד לתלפיות כש"ת מהו' וואלף תרצהיס ני' אבדק"ק טאפאלשאהן יע"א:
יקרתו קבלתי בשבוע זו ותחלת השבוע שאול אני לתלמידי' ביותר ובסוף השבוע באתי אל העיון לעיין בשאלתו ע"ד אחד ששלח לאשתו ג"פ וקודם שהגיע גט לידה בטל שליחות השליח שלא בפניו בפני א' דמבואר בש"ע קמ"א סעי' ס' דווקא בפני שנים מהני בדיעבד אבל בפני א' לא והוא מפני דאפקעינהו רבנן לקדושין ועכשיו רוצי' היא להנשא לא' מקרוביו ונסתפק פר"מ ני' אם היא מותרת לקרוביו כיון דאפקענהו רבנן לקדושין לא נאסרה למפרע על קרוביו מעודם ודומה למקדש ע"ת ונתבטל התנאי שמותרת לקרוביו כמבואר סי' ט"ו סעי' ל"א, או נימא דהכא גרע כיון שע"י גט שנתן נתבטלו הקדושין דהפקיעו אסור' לקרוביו ודומה למבואר שם באם לא נתבטלו הקדושין בלא גט אבל ע"י גט אסור בקרובותיו אלו דבריו בהוספת נופך משלי:
פתח דברינו יאירו לו כי כמה דפשיטא לי' אם מבטל בפני א' דל"מ הביטול הוא משום דאפקענהו לקדושין כמו לרשב"ג במבטל בפני ב' או ג', האמת שכ"כ תוס' גיטין ס"פ השולח ד"ה בפני שנים דלמ"ד בפני ב', כשמבטל בפני א' ל"מ דב"א איכא למיחש לממזר' טפי נראה כי בפני א' ג"כ רק משום תקנה הוא דלא מהני ומשום אפקענהו, וקשה טובא דלכאורה סתר דבריו ממ"ש ע"א ד"ה מהו דתימא וכו' דמביא ראיה דיש כח ביד חכמים דעדיפ' מניה אמרינן בביטול שליח בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הוי ביטול נראה דס"ל הטעם דשלא בב"ד דלא הוי ביטול משום דכל שלא בב"ד יש בו טעם הגון ויש כח בידם לעקור דבר מה"ת ולא משום אפקענהו רבנן ול"צ לאפקעינהו רק כשמבטל בפני ב"ד, וסותר דבריו במ"ש בד"ה ור"נ אמר וכו' דכ' בהא אפילו רבי מודה משום מה כח ב"ד יפה ואין לומר דכוונת תוס' משום דיש כח ביד חכמי' וכו' הלשון משום מה כח ב"ד יפה לא משמע כן ועוד אם כוונת תוס' משום שיש כח לא הי' צ"ל דפליגו אליבא דרבי אלא גם לרשב"ג איכא נפקותא דלמ"ד בב' כשמבטל בפני א' ולמ"ד בפני ג' כשמבטל בפני שנים לא מהני הביטול משום שיש כח ביד חכמי' וכו' ולא אפקענהו רבנן וכו' ממילא דין גרושה יש לה לכל דבר כשזינתה תחתיו ואסורה

בקרובותי' מדאורייתא, משא"כ במבטל בב"ד ומשום אפקענהו ל"מ הביטול מותר' בכ"ז ולכל היותר אינה אסורה רק מדרבכן כאשר נבאר לקמן אי"ה שזה שיטת תוס', וע"כ דס"ל לתוס' דמבטל בפני א' ג"כ רק משום אפקענהו הוא ונסתר מחמתו וצ"ע, וכ"נ דמ"ש תוס' תחלה בד"ה מהו דתימא דמשמע דיש כ' ביד חכמים צ"ל באמת אין שום משמעות בסוגי', ונראה דמשמע לתוספות כן מדהקשה על רשב"ג ומתמה ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל וכו' ולא קמתמה כן על מתני' דווקא בפני ב"ד מהני ביטול ושלא בב"ד לא מהני, וכבר התעורר הפ"י בקושי' זו, מזה כ' תוס' דמשמע פשט הלכה משום דיש כח ביד חכמים וכו' והיינו שלא בב"ד איכא טעם הגון וחשיב לעקור ולכן לא הקשה רק לרשב"ג כשמבטל בפני ב"ד ליכא טעם כ"כ והוצרך לחדש משום אפקענהו דכל דמקדש וכו' כנ"ל וא"ש מ"ש תוס' בד"ה ור"נ אמר דבאמת לר"נ וב"ב לר"ש לכל א' שלא בב"ד הוא ל"מ ביטול משום מה כח ב"ד וליכא נפקותא רק לרבי מאחר דאסיקנא דיש כח בידם להפקיע הקדושין משום כל דמקדש וכו' מה להו לעקור ד"ת הגם שאפשר להם בטעם חשוב אבל כל שלא להם שלא לעקור בוודאי עדיף טפי ובוודאי לא אמרו במבטל שלא בפני ב"ד דלא מהני רק משום דאפקענהו כנ"ל ישוב ונכון בעזה"י:

אלא דתוס' סתר עצמו ממ"ש לקמן ל' ע"א ד"ה רבי סבר עדות שבטלה וכו' דכ' דבפני א' ל"מ ביטול משום דאין ב' דבר שבערוה פחות משנים, ומסופק אם גם כשמבטל בפני שליח בעי ב', וכבר הרגיש הפ"י בזה בתוס' ד"ה ור"נ, וכ' דכוונת תוס' דמתני' קתני בפני ב"ד היינו שניהם יחד דווקא וכשמבטל בפני שנים זה שלא בפני זה ל"מ לזה הוצרך לומר משום חשש ממזרו' דמשום דבר שבערוה סגי זה שלא בפני זה כמ"ש תוס' לקמן עיין בו, היוצא לנו מזה כי שיטת תוס' דאם מבטל בפני א' לחוד ל"מ מדאורייתא משום אין דבר שבערוה וכו' חוץ אם מבטל בפני ב' זה שלא בפני זה רק מדרבנן פסול משום אפקענהו, ולא משום דיש כח ביד חכמים כמ"ש:

אבל רמב"ן בחידושיו ור"ן סביב הרי"ף שני לד"א התכוונו דמ"ד ב"ד דמתני' בפני ב' היינו טעמא משום אין דבר שבערוה פחות משניים ולמ"ר ב"ד של ג' תקנתא הוא משום חשש ממזרות, ומוכח מתוך דברי' דס"ל דמשום דכל שבערוה בעי דווקא בפני שנים בב"א ול"מ בזה אחר זה דלא כתוס' דהא מפרשי' טעמא דמ"ד בפני ב"ד בפני ב' משום דבר שבערוה והא במתני' בפני ב"ד דווקא והיינו בב"א ש"מ דווקא בב"א ולא בזאח"ז והטעם דבאמת בפי' בתוס' ד"ה עדות שבטלה מקצתו נתקשה טובא במ"ש תוס' דמהני בזה אח"ז לפמ"ש תוס' דאפי' במבטל בפני השליח צריך ב' וע"כ לאו משום נאמנות בדבר שבערוה אתי עלה אלא דמשום ביטול ל"מ שלא בפני שנים כמו קידושין דקיום

הדבר צריך שיהי' בפני ב' וא"כ איך יועיל זה שלא בפני זה והא אם מקדשה בפני א שחרית ובפ"א ערבית מבואר דלא מהני וה"ה בזה והניח בצ"ע עיין בו, וב"כ שזהו טעמו של רמב"ן ור"ן דל"מ רק בפני ב' בב"ח:

והנה הפ"י שם כ' הך מלתא אם צריך לבטל בפני ב' משום דבר שבערוה תלי בדיעות אם ע"א אין נאמן בדבר שבערוה אפי היכא דלא אתחזק, ולדסוברי' דווקא באתחזק הכא אדרבא אתחזק איסור א"א ותוס' אזיל אי אפי' בלא אתחזק אינו נאמן, וצ"ל הא כאן החזקה מסייע לשליח ואפי' אם בלא אתחזק א"נ הרי הכא חזקה מסייעתו, ובס' בית מאיר סי' קמ"א כ' מדנפשי' כן והוסיף דאיכא כאן חזקה מול חזקה חזקת א"א נגד חזק' דגט דלא נתבטל והוי ספק השקול עיין בו, ונ"ל דר"ן לשיטתו אזיל לקמן בפ' התקבל גבי חזקת שליח עושה שליחתו גילה דעתו דגם היכא דליכא חזקה אין ע"א נאמן בדבר ערוה לכן ס"ל ג"כ כאן דבעי ב' מעיקר הדין אלא הרמב"ן שמביא הר"ן שם ס"ל דהיכא דליכא חזקה נאמן סותר שיטתו במ"ש כאן דבעי ב' מפני דבר שבערוה, וצ"ל דס"ל דכאן ליכא ספק השקול דחזקה דא"א אתרע כבר דהרי מסר הגט ליד השליח וחזקת הגט והשליח שלא נתבטל עומד בתוקפו ולכן ח"ל ככל דבר שבערוה דאינו נאמן נגד חזקה, ואפשר שזה טעמו של התוס' ג"כ והיכא דליכא ספק השקול ס"ל לתוס' דנאמן רק כאן איכא חזקה המנגדתו, אמנם הרמב"ן בחידושיו יבמות בסוגי' דע"א כ' דבדבר ערוה אפי' בלא אתחזק א"נ וסתר שיטתו ממ"ש הרמב"ן בשמו לקמן ולפי שיטתו בחי' יבמות א"ש מ"ש כאן בחי' דבעי ב' בדבר שבערוה, והר"ן בקדושין גבי קדשתי את בתו וא"י למי כ' כיון דלא אתחזק ע"א נאמן וסותר שיטתו ממ"ש לקמן פ' התקבל וכבר הארכתי על זה במק"א בתשובה והדברי ארוכים ואין כאן מקומם כ"כ לקבל אריך:

ועד"פ קצת י"ל מ"ש תוס' בד"ה ור"נ אמר בפשיטות דבפני א' לא מהני ביטול משום תקנת ממזרים ומפשטות דברי תוס' משמע דאפי' בטלו רק בפני א' ולא בשנים בזאח"ז אינו בטל רק משום תקנה לר"נ, וסותר שיטתו ממ"ש לקמן בד"ה רבי סובר וכבר הבאנו מ"ש פ"י דכוונת תוס' לעיל בשמבטל זה שלא בפני זה, ולקמן כ' הפ"י דתוס' מספקא לי' בדין זה אי נאמן בדבר ערוה בלי אתחזק וכ"ז דוחק, ומצאתי מקום ליישב בשנאמר דס"ל לתוס' כל דלא אתחזק נאמן והכא לא אתחזק דמוקי חזקת א"א נגד חזקת השליח שלא נתבטל כמ"ש הב"מ, אלא די"ל לר"ש דס"ל דאין חוזר ומגרש בו דגט גופי' נתבטל איכא ב' חזקות נגד חזקת א"א חזקת שליח שלא נתבטל וחזקת הגט דראוי' להתגרש בו ואוקמי השני חזקי' נגד חזק' א"א ונשאר חזקה א' דלא ביטל שוב הו"ל אתחזק שאין ע"א נאמן בדבר ערוה, והא"ש בד"ה ור"נ אמר כ' לר"נ דס"ל דחוזר ומגרש בו וליכא רק

חזקה א' חזקת שליח שלא נתבטל מול חזקת א"א והוי ספק השקול וע"א נאמן לכן כ' לר"ן ביטול בפני א' ל"מ משום תקנה ומעיקר הדין מהני, ולקמן בד"ה רבי סבר דמתרץ קושיתו דדדייק לש"ס דרבי אפי' בחד ס"ל דמהני והיינו מלשונו יוכל לבטל זה שלא בפני זה משמע בפני א' וקשה לר"ש איך אפשר בפני א' לדידי' בפני א ל"מ משום דבר שבערוה וכו' דאיכא ב' חזקות מנגדתו ואי לר"ש הא דאמר רבי מבטל זה שלא בפני זה לאו דווקא א' אלא בפני שנים כדינא כן י"ל לר"נ בפני ג', וכיון דמדייק זה שלא בפני זה היינו בפני א' דווקא קשי' לר"ש לכן הוצרך תוס' לומר שליח שאני או בפני שנים זה שלא בפ"ז אבל לר"נ דחוזר ומגרש בפני א' ממש מהני מדאורייתא רק משום תקנה דממזרים לא אפילו לרבי כנלפע"ד ליישב עד"פ נכון:

והנה תוס' מסופק כשמבטל בפני השליח אם צריך ב' וכ' הפ"י דהספק אם ביטול עצמו לא בעי ב' רק משום נאמנות בעי שנים אם מבטל בפני השליח ה"ה יודע שבטלו, או דביטול עצמו בעי ב' כמו קדושין דאפי' ידעינן בבירור דל"מ דמעשה עצמו צריך שיהי' בפני ב' ונ"ל דרמב"ם ור"ן ע"כ ס"ל דאפי' בפני שליח עצמו א"י לבטל שלא בפני ב' ב' דהא כתבנו לעיל דרמב"ן ור"ן דמפרשים בפני ב"ד דמתני' לר"ן משום דאין דבר שבערוה וכו' ע"כ ס"ל דבעי בפני ב' ביחד ואל"ה ל"מ משום אין דבר שבערוה וכתבנו טעמא דס"ל דמעשה הביטול ל"מ בפני א' ולא משום נאמנות ולכן בעי ב' יחד ונא מצטרפי בזאח"ז כמו עידי קדושין וממילא גם כשמבטל בפני שליח צריך דווקא בפני ב' יחד דאל"ה ל"מ הביטול בעצמותו כנ"ל ברור:

ונ"ל לעשות סמוכי' לשיטת רמב"ן ור"ן דאפי' במבטל לפני ב' זאח"ן ל"מ דבעי ביטול בפני שניהם יחד דווקא, דהנה תוס' הקשה מה הועילו בתקנתם שמא יחפה עדיין יחפה עליהם ומה שתי' כדין יחפה צריך הסבר, למה להם לתקן זמן כיון שיש בידו לחפות כדין מה לו לחפות שלא כדין והסברתיו בתשובה אי' ומה שתי ר"ת דאם מתכווין לחפות לא הפקיעו הקדושין דחה הרה"ה בכתיב דכי נתנו דבריהם לשיעורים, ובאמת קושי', תוס' רק לשיטתי דס"ל גם לרבי למ"ד בפני ג' כשמבטל בפני ב' ולמ"ד בפני ב' כשמבטל בפני א' מודה רבי דאינו מבוטל ומשום אפקענהו ואי בפני א' ל"מ משום דבר ערוה, כשמבטל בזאח"ז בפני ב מהני רק משום אפקעתא דרבנן לא מהני שפיר מקשה על ר"י הגם דקיי"ל כרבי דבטלו מבוטל הא כשמבטל בפני ב' לר"ש ובפני א' בזאח"ז לר"נ ל"מ רק משום אפקענהו ועדיין יחפה כה"ג, אבל לפי שיטת רמב"ן, ור"ן דבפני שנים בזאח"ז ל"מ מידי משום דבר ערוה, א"כ לר"י דס"ל כר"נ בפני ב' ליכא לרבי דקיי"ל כוונת' אופן דיפקיע' הקדושין דבפני ב' מהני ובפני א' אפילו בפני ב' בזאח"ז מדאורייתא ל"מ מידי

ושפיר אמר ר"י משום שמא יחפה לרבנן דמתני' דקיי"ל כרבי, ולרשב"ג דאפשר לחפות ע"י אפקענהו באמת צ"ל משום פירי וס"ל משנתן עיניו כר"ש דס"ל הכי לר"י ולק"מ:

ובהא ארווח לן הסוגי דמקשה לר"י מ"ט דר"ש דמכשיר ומשני אליבא דר"ש לא קאמינא וצריך טהם למה לר"ש לא קאמינא ומ"ט דר"ש וכי במציאות פליגו אי זנות שכיח או לא, ואיתא סוגי' כה"ג בב"מ ר"פ הזהב סוגי' דמשיכה דאמר ר"י ג"כ אליבא דר"ש לא קאמינא ומפרש ש"ס שם במאי פליגו בדר"ח קמפלגי עיי"ש, וכאן סתם ולא מפרש טעמא דנ"ל לר"ש שמא יחפה, ולמ"ש א"ש דטעמא דשמא יחפה ל"ש רק לפי דקיי"ל כרבי וא"א לו לחפות כדין, אבל לרשב"ג ליכא טעם זה וכן ס"ל לר"ש כרשב"ג והיינו דמשני אליבא דר"ש לא קאמינא וא"ש, והא דמקשה ר"ל מ"ט ל"א כר"י הי' יוכל לומר גם אם ס"ל הלכתא כרבי מ"מ לשיטתו דס"ל כר"ש בפני ג' גם לרבי יוכל לחפות כדין בפני ב', באמת הי' יוכל לתרץ לר"ל כן אלא דהפשוט יותר קאמר ואפי' למאן דס"ל כר"נ א"ש דלא כר"י כי זנות לא שכיח באמת, ותא חזי דמקדים לומר ר"ל מ"ט ל"א כר"י והקדים המאוחר הי"ל לומר תחלה ר"י ל"א כר"ל משום דטעמא דר"ש דל"א כר"י י פשוט והקדים טעמא דר"ל ל"א כר"י דזנות ל"ש וזה אמת ומקשה ר"י ל"א כר"ל מה לו לדחוק דחששו ללא שכיח ומתרץ דמוכח כן דס"ל יש לבעל פירות וכו', והא דמקשה והא איפכא תנינן לאו להוכיח דר"ל אמר משום שמא יחפה דר"ל לשיטתו א"א לומר משום שמא יחפה כמ"ש אלא דמקשה איפכא תנינן ר"י אמר יש לבעל פירות משעת כתיבה ור"ל עד שעת נתינה וע"כ דלא תלי טעמא דר"י ור"ל בהכי גם אם יש לבעל פירות עד שעת נתינה י"ל משום פירי וכן איפכא ומתרץ איפוך, ומוכח ממילא איפוך בתרייתא דא"א לומר קמייתא דהא ר"ל א"א שיאמר משום שמא יחפה כדכתיבנא וא"ש דסתם הש"ס ול"א איזהו מהן איפוך ורמב"ן כ' דאיכא ספק לפנינו על איזהו מהם התכווין, ולמ"ש א"ש דסמך דנדע דא"א לומר איפוך קמייתא כמ"ש ועיין:

ובמאי דכתיבנא ארווח לן ליישב ראי' אחת מראיו' בעה"ט שברא"ש סוגי' דזמן דמביא בשם ר"י משום פירות ורא"ש נדחק דבירושלמי ליתא כלל מאן דאמר משום שמא יחפה, ולמ"ש י"ל דלפי שיטת תלמוד ירושלמי אפשר דר"י אמר משום פירות ור"ל משום שמא יחפה אבל לפי סוגי' ש"ס דילן א"א לומר דר"ל משום שמא יחפה כמ"ש דלר"ל דס"ל בפני ג' גם לרבי יש אופן שיחפה כדין כגון כשמבטל בפני ב', אבל לפי שיטת ירושלמי דמקשה ריש פ' השולח על ר"ל דס"ל דאין אדם יוכל לבטל שליחותו בדברים והוא כל"ב דקדושין ר"פ האומר ומקשה על ר"ל ומסיק בתיובתא להך לשנא, וירושלמי מתרץ פתר לה בב"ד שכוחה מרובה והיינו בפני ב"ד של ג' ועיין הפלאה בקדושין שם ר"ל לטעמא

דס"ל בפני ג' וב"ד גמור הוא דכחו יפה, לפ"ז לר"ל לרבי דס"ל בטל מבוטל ליכא אופן לחפות כדין דבפני ב' ל"מ ביטול שלא בפניו דלא אתי דיבור ומבטל לשליח שלא בפניו, וי"ל ר"ל אמר משום שמא יחפה ור"י משום פירות דזנות לא שכיח, אבל ש"ס דילן דאסיק בקדושין הך לשנא בתרא בתיובתא א ול"ל כטעמא ווא דר"ל משום כח ב"ד וע"כ כל"ק ושאני הכא דלאו מעשה הוא כמו שתי' ש"ס שם לל"ק א"א לומר דר"ל אמר שמא יחפה ע"כ איפוך בתרייתא ועיין היטיב כי הקצרתי:

ויש לדחות ג"כ הראיות שהביא בעה"ט דקיי"ל משום פירי מדמתרץ עולא לקמן בארוסה אליבא דמ"ד משום פירי, ולמ"ש י"ל ניהו דס"ל לעולא כר"ל לא משום דס"ל דזנות ל"ש ולא נראה לו שתקנו משו"ה, אלא משום דס"ל כר"ל וכר"ש דמבטלו בפני ג' וא"א לומר משום שמא יחפה דיש בידו לחפות כדין, ואנן דקיי"ל כר"נ ור"י בפני ב' קיי"ל נמי כר"י משום שמא יחפה וכן יש לדחות הראיה מרמב"ח ביבמות:

ומצאנו מקום ישוב לקושי' העול' על תוס' הרא"ש דמתרץ קושי' תוס' על ר"ל מריש כתוב' דחששו לזנות זנות דא"א לא שכיח כלל דבענ' משמרתה והקשו מדמקשה ש"ס על מ"ד משום פירי מזמן דארוסה הא בארוסה שכיח ולמאי דכתיבנא לק"מ לר"ל ע"כ גם היכא דשכיח אין מקום לתקן שלא יחפה דבידו לחפות כדין, וש"ס דקאמר משום זנות ל"ש האמת אמר בנשואה ומקצר ועולה וא"ש והדברים נכונים בכל מ"ש בזה ועיין:

עוד לי ראי' לשיטת רמב"ן ור"ן מש"ס ב"ב קל"ד ע"ב דס"ל לר"י בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן להבא משום שבידו לגרשה וא"נ למפרע דאין בידו למפרע, ונתקשיתי מאז הא בידו לגרשה למפרע כשיתן ע"י שליח ויבטלו שלא בפניו, וא"ת שאינו בידו שאין רוצה לעשות בעילותיו בע"ז תינח בנשואה ארוסה מה איכא למימר ולא לתשמט דיאמר דבארוסה נאמן למפרע, ועוד גם בנשואה כשאומר גרשתי ע"י שליח ובטלו שלא בפניו הכי נאמן הוא משום שבידו לגרש עד"ז ר"י סתם אמר שאינו נאמן, וגם היה יוכל לתרץ דר"י אדר"י שני' בלמפרע וכאן שאמר ע"י שליח ובטלו נאמן וכאן שלא ע"י שליח וצלע"ג:

ולרמב"ן ור"ן ניחא באמת לרשב"ג נאמן גם למפרע ועכ"פ בשאומר שגירש ע"י שליח ובטלו שלא בפניו, או בארוסה גם כשאומר סתם שגרשה דבידו לעשות כר"ג, אבל ר"י להלכתא כרבי ולשיטתו דס"ל בפני שנים אין בידו בשום אופן לעשותה גרושה למפרע וא"ש:

והנה הראנו פנים מסבירות לשיטת רמב"ן ור"ן מסוגי' דגיטין וב"ב, אלא דע"י דברינו מצאנו להקת ראשונים החולקי' על רמב"ן ור"ן דהרי תוס' בשם רבינו שמואל הקשה עדיין יחפה עלי' ור"ת ורא"ה כתוב' ורבו של הרא"ה ורשב"א כולם נתקשו בקושי' זו

וטרחו ליישב ולשיטת רמב"ן ור"ן אין התחלה לקושי' זו כמ"ש ובאמת ברמב"ן לא מצאתי קושי' זו בשום מקום ש"מ דס"ל או דסגי ביטול לפני א' מה"ת רק משום אפקעתא דרבנן ל"מ לרבי או עכ"פ ס"ל כשמבטל בפני ב' זה שלא בפני זה מהני ורבו כמו רבו הראשוני' החולקים:

ודע דצל"ע דראיתי בריטב"א ריש כתובות בשם רמב"ן תי' לקושי' זו עדיין יחפה עלי' דכדין יחפה עליה וכן הביא ש"מ בשמו שם, וקשה הא לשיטת רמב"ן לק"מ קושי' זו, וצ"ל דלרווחא מתרץ למאן דקשי' לי' קשי' דס"ל דיש אופן שיהי' אפקעתא דרבנן להלכתא ג"כ קושי' מעיקרא ליכא דכדין יחפה:

והנה הרמב"ן פ"ו כתב וצריך לבטלו בפ' וכשמבטלו בפני שליח או האשה א"צ רק ב' וכ"כ הטור, ועיין ב"י וב"ש ס"ק צ' ועיין בס' בית מאיר נראה מדבריו לרמב"ם וטור הטעם דס"ל דאין בזה פסול משום דבר שבערוה דס"ל היכא דליכא חזקה מנגדת ע"א נאמן גם בדבר ערוה, ולפ"ז הא דבשנים ל"מ ביטול לרמב"ם וטור צ"ל משום תקנת ממזרים ובחד גם רבי מודה כמ"ש תוס' בד"ה ור"נ, ולפענ"ד אין לנו הכרח ברמב"ם וטור דאפשר דס"ל דהוי דבר שבערוה או משום דס"ל בכ"מ בדבר שבערוה אפי' לא אתחזק א"נ או דס"ל הכא איכא חזקת שליח דלא נתבטל וחזקת א"א אתרע כמ"ש ולכן א"נ, וה"מ שלא בפני השליח, אבל בפני שליח ס"ל דמהני דס"ל דאין דומה לקדושין כמו שמסתפק תוס' באמת ועיין:

חדא ועוד קאמינא גם אם נימא דס"ל לטור ורמב"ם דאין כאן משום דע"א א"נ בדבר ערוה משום די"ל חזקה מו"ל חזקה ובספק שקול ע"א נאמן בערוה, ובפני א' רק מתקנת חכמים ל"מ הביטול דאפקענהו, מ"מ השתא דאפי' בטלו ומהני מדאו' בפני א' הם אמרו דל"א ואפקעו הקדושין שוב אין מסייע לע"א חזקת א"א והיינו כמו שהיתה עד עתה א"א כן עכשיו, הא לפי דברי העד שבטל שלא בפניו בפני א' ג"כ נעקרי הקדושין מעיקרא ויצא מאיסור א"א מעכשיו וביותר עקרי' החזקה שהוחזקה לפנינו א"א מעיקרא עד עכשיו שכ' ומסר גט לשלוחו וע"י דברי העד נעקרה חזקה לגמרי ע"י מעשה הגט ובטולו, בוודאי אין לנו להאמינו לבטל חזקה דמעיקרא וגם מנגדתו חזקת השליח שלא נתבטל ועכשיו מדאורייתא א אינו נאמן ע"י תק"ח ז"ל כנלפענ"ד והדברים עתיקים והבן:

וזאת תורת העולה מדברינו להלכה היא העולה א) אם מבטל השליח שלא בפניו בפני א' לבד כ"ע שווים בדבר הזה דל"מ הביטול היינו שא"נ העד שביטל בפניו, ואין עדותו מעלה ומוריד כלל לא להקל ולא להחמיר כבכ"מ בעדות ע"א בדבר ערוה, ב) אם בטלו בפני ב' שלא בפני זה לפי שיטת תוס' מהני וכן הוא לשיטת הרמב"ם וטור דהא ס"ל

כשמבטל בפני השליח לא בעי' בפני ב' כלל ממילא נשמע דס"ל דלא בעי תרתי לביטול עצמו רק משום נאמנות וסגי בשנים זה שלא בפני זה מדאורייתא רק מדרבנן ל"מ משום דאפקענהו, וזה שיטת רוב ראשונים כמו שהוכחנו ובררנו, אבל לרמב"ן ור"ן דבעי דווקא שניי' ביחד, ואם בטלו בפני ב' זה שלא בפני זה ל"מ הביטול מדאורייתא, ג) אם מבטל בפני השליח לבד לתוס' ספיקא הוא, ורמב"ם וטור ס"ל דוודאי דמהני, ולרמב"ן ור"ן ל"מ מדאורייתא דעיקר הביטול בעי בפני ב' וביחד דווקא ועיין:

והנה המחבר כ' וז"ל ולכתחלה אין לו לבטלו אלא בפני השליח או בפני אבל בדיעבד אפי' שלא בפני' מבוטל שיבטלנו בפני ב', משטיחת לשונו ומסתימת דבריו נראה דאחז בשיטת הרמב"ם וטו"ר כשמבטל בפני שליח או האשה סגי לי' עדות אחרי', אבל שלא בפני' ל"מ בדיעבד רק בפני ב' ויש להסתפק אם שלא בפני ב' ס"ל מדאורייתא ומעיקר הדין ל"מ משום אין דבר שבערוה וכו' ובפני שליח מהני דנאמן על עצמו והוא יודע אמיתי' הדבר, או דס"ל דמדאורייתא נאמן אלא משום תקנתא ל"מ אפקעתא דקדושין, ולפמ"ש לעיל דלא מצאנו מי שחולק על תוס' רמב"ן ור"ן די"ל דרמב"ם וטו"ר ג"כ הכי ס"ל ולא ס"ל דלא בעי ב' רק במבטל בפני השליח ואשה, אבל שלא בפניו אולי מודו דבעי ב' מדאורייתא וכבר כתבנו מסברא נכונה דעכשיו שכבר אמרו דל"מ ואפקענהו ממילא א"נ דהוי עדות בדבר ערוה, אבל כשמבטל בפני ב' זה שלא בפני זה מהני לרמב"ם וטוש"ע מדאורייתא רק מדרבנן ל"מ דאפקענהו לקדושין כנלפענ"ד בשיטת המחבר ואנו אין לנו אלא כהכרעתו של המחבר ומפיו אנו חיים בכל הוראותיו והרמ"א שתק לו, ואנן הראנו לדעת כי רוב ראשונים הכי ס"ל, והב"ש והח"מ קצרו במקום שיש להאריך ואנחנו בארנו ובררנו שיטות ראשונים והש"ע נכון לדינא בעזה"י:

ואחרי שזכינו לכל האמור נבוא אל ספק פר"מ ני' אם בעובדא שלפניו שביטל בפני א' לבד שלא בפני השליח ולא הי' שנים ואפי' בצירוף זאח"ז, לפמ"ש לכ"ע ל"מ ביטול מחסרון נאמנות ע"א בדבר ערוה, א"כ היא אסורה בקרוביו והוא בקרובותיה ופסולה לכהונה מדאורייתא, ואציע לפניו בקיצור מה שהעליתי בתשובה א' היכא דאפקעו לקדושין, במבטל שלא בפניו לרשב"ג, או בטענת אונס ריש כתוב' בשכ"מ ישראל שגירש ועמד וחזר דאפקעינהו אם אסורה לכהן ולקרוביו מדאורייתא או מדרבנן תלי' בשיטות ראשונים ריש כתוב' בשם י"א וכ"כ רשב"א ר"פ השולח בשם רבינו שמואל וכ"כ רשב"א בתשובה ובחי' ריש כתוב' דבאמת לא אפקעו הקדושין ואמדו דעתו שאין רוצה שיהי' מפקיעי' הקדושין דלא לשווי' בע"ז ואינו מבטל בלב שלם כשמבטל שלא בפני שליח ומוחל על תנאו בטענת אונס וכן שכ"מ שעמד אין חזרתו בלב שלם וממילא

אסורה לקרוביו ולכהן מדאורייתא ואם זינתה תחתיו אסורה לבעל ולבועל מדאורייתא, אבל רבו של הרא"ה והוכחתו שכן שיט' ר"ת שבתוס' גיטין ד"ה ואפקעינהו וכן לפי שהביא רשב"א שיטתו ל"ל הך סברא דאמדי' דעתי' ושם העליתי אפשר בשכ"מ כהן כ"ע מודי' דיש אומדנא ושם בארה, ולכ"ע ס"ל מיהא מדרבנן אסורה כמ"ש הרא"ה ורשב"א בכתובות ובש"מ שם, ולכן כשמבטל שלא בפני השליח לפני ב' זה שלא בפני זה לפי שיטת המחבר דמדאורייתא מועיל הביטול דנאמן וליכא רק אפקעתא דרבנן, אי שרי לקרוביו מדאורייתא תלי' בשיטות הנ"ל ומדרבנן לכ"ע אסור, ולהיות כי אין צריך לזה לנדון שלפנינו כי בטלו בפני א' לבד דנלפענ"ד לכ"ע אסורה מדאורייתא לכן הקצרתי בפרט האחרון, ובזה תמו דברינו בענין זה כעת והתם ומתמם עם תמימים יראנו נפלאות בתורתו התמימה משיבת נפש הכ"ד אוה"נ דש"ת:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה נב

ד' ישפות שלומו, יזכה לחזות בנועמו, ה"ה י"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חרוץ בע"פ ובקי גן ההדסים כש"ת מה"ו יעקב עהרליך נ"י אבדק"ק נאדאש והגליל יע"א:

גי"ה קבלתי זה שבועות שתים, ונפשו היפה בשאלת חכם בעובדא שלפניו, רווק א' בסביבותיו אחר שנתקשר עם ב"ג, נתוודע כי כבר נשא אשה וסבור הי' שמתה ועכשיו נודע כי המירה דתה ונשא' לא"י וילדה לו בנים, וברמ"א סי' א' מביא מנהג קצת מקומות שמזכה לה גט ע"י אחר ונושא אחרת ובמקומות שאין מנהג אין להחמיר ומותר לישא אחרת בלא גרושי ראשונה, ופר"מ נ"י מסופק איך המנהג במדינתינו מדינת אונגרין אם כמנהג המצרים שיזכה לה גט או לא, ואם מנהגינו להצריך שיזכה לה גט, יש לו מקום ספק בנדון שלפנינו להיות שאשה זו אינה רוצה לקבל גט בפועל, וכיון שגלתה דעתה שאינה רוצי' בגט א"א לזכות לה, או אפשר כוונתה שאינה רוצי' לקבל מידו לידה, או אפי' ע"י שליח שלו, אבל לזכות לה מבלי שתקבל את הגט מבעל או משלוחו אינה מקפדת וזכות הוא לה ככל אשה כשהמירה והאריך הרחיב הדבור בענין זה וקיצר במקום שהי' לו להאריך ואחר העיון אחווה דעתי בעזרת החונן דעת ובינה:

הנה מקור דין ומנהג זה יוצא מתה"ד סי' רל"ז ובפסקי' סי' רנ"ו דמנהג אוסטרייך ואגפי' לזכות גט לאשה שהמירה, ועי"ז הותר לו לישא אשה על אשתו ובלא"ה לא משום חר"ג, ובד"מ סי' א' כתב דנראה מתרה"ד סי' רל"ז דדעתו כמנהג אוסטרייך, והד"מ הוסיף טעם דנהגו כן לא משום חר"ג לחוד אלא משום חשש יבום במקום צרת סוטה ועיין

ח"מ וט"ז, והנה בתה"ד סי' רל"ז כ שמזכי' לה גט ואם חזרה אח"כ מותרת להנשא בלי שיבוא הגט לידה, ובמהרי"ק שורש קמ"א מביא ג"כ מנהג זה ופקפק על הנהוגים כן דיש לחוש לשיטת הרי"ף פ"ק דגיטין דמזכה שחרור לעבדו מהני רק שאין האדון יוכל לחזור בו אבל אינו משוחרר עד שיגיע השחרור לידו, ודן מהרי"ק משחרור לגט דג"כ ל"מ רק שאין הבעל יוכל לחזור בו, אבל לא שתהי' מותרת להנשא עד שבא הגט לידה, ולא פעלו כלום בזיכוי הגט לשיטת הרי"ף דהיא אשתו עדיין, ונושא אשה על אשתו, והרמ"א סי' ק"מ מביא שיטת תה"ד ופסקי' וכ' ויש מחמירי' בזה ועיין מהרי"ק שורש קמ"א, והב"ש הקשה דבסי' א' כ' הרמ"א בפשיטות דמהני זיכוי הגט ולא חש למהרי"ק ובסי' ק"מ מביא דעת מהרי"ק המחמיר וכן הקשה בט"ז, ולדידי קשי' עוד למה לא מביא בסי' א' אשה הנאסרת על בעלה שמזכה לה גט כדי לישא אשה על אשתו כמ"ש בסי' ק"מ, ובתה"ד כ' ב' דינים באשה הנאסרת על בעלה משם א"ז ומנהג אוסטרייך באשה שהמירה להדדי, גם יש לדקדק דבסי' ק"מ כ' תחלה אשה שהמירה וכו' וה"ה אשה הנאסרת על בעלה וכו', ויש מחמירי' בזה, מדיוק לשונו מדכ' בזה משמע דווקא באשה הנאסרת אבל באשה שהמירה לא קאי יש מחמירי' הא המהרי"ק קאי על אשה שהמירה ולא איירי כלל מאשה שנאסרה, ומ"ש אשה שנאסרת מ"ש המירה, ובתי' הב"ש מיושב כל זה כמובן אלא שתרוצו דחוק ורחוק, ואחר שימת עין עיוני היטיב הגעתי למקום ישוב המיישב דעת הרמ"א ודיוק לשונו, וקודם שנבוא למטרת כוונתינו נאריך קצת בשיטת מהרי"ק ובחומרתו:

הנה המהרי"ק כ' דיש לחוש לשיטת הרי"ף הגם דיחידאי הוא מ"מ כדאי הוא לחוש לו להחמיר באיסור דאורייתא הקל כ"ש באיסור חמור דא"א, והנה הא דפשיטא לי' למהרי"ק דלשיטת הרי"ף גט אשה ושחרור שווה דאין יוכל לזכות רק דלא יוכל לחזור בו, נפקא לי' מכח ראי' שהביא מדמביא הרי"ף ב' איבעיות דש"ס יבמות בפ"ק דגיטין גבי פלוגתא דר"מ ורבנן נראה דדינם שווה אם הי' זכו במזכה במקום יבום וקטטה לא הי' מהני רק דאינו יוכל לחזור בו, ומינה היכא דזכות גמור הוא ל"מ רק שא"י לחזור בו, והט"ז לחלק יצא בין גט אשה לשחרור דבשחרור איכא קצת חובה כמ"ש תוס' גיטין י"ג ע"א, דוודאי בהפקירא ניחא לי' רק דעדי' צד זכות שיוצא לחרות, וכיון דקצת חוב איכא די שזוכה לו שא"י לחזור בו, אבל בגט אשה שהמירה דזכות גמור הוא מהני שתהי' מגורשת מיד אלו דבריו, ובמח"כ דחה דברי מהרי"ק בדברים בעלמא ואין טעם וסברא לחילוק זה בין קצת חוב או לא וא"צ להאריך במובן שאינו מובן, וכשאני לעצמי הי' נ"ל דיש טעם וסברא לומר דווקא בשחרור ס"ל לרי"ף הכי ולא בגט דתוס' ט' ע"ב תמה

על רש"י כיון דזכות הוא פשיטא דזוכה לאלתר כיון דתן כזכי וכן הקשה הרא"ש לקמן במקומו ועיין פ"י ט' ע"ב שכ' דאם נשתחרר מיד אפשר שיכשל בשפחה או בתרומה, ודבריו אינם מעלים ארוכה א"כ היכא דמודיעי' לו מיד או שידוע לו שיזכה לו משתחרר מיד ומסתימת דברי הרי"ף לא משמע כן, והא ראית הרי"ף ממתני' דתן שחרר דלא יתן לאח"מ ואי יש אופן דמשתחרר מיד עדיין קשה דהא לר"מ לעולם לא משתחרר מיד ואין נותני' לאח"מ, ולרבנן דווקא כשאינו יודע, והיותר נ"ל עפמ"ש תוס' הנ"ל דוודאי בהפקיר' ניחא לי' אלא דניחא לי' יותר שיצא לחירות ולא יהי' שיעבוד רבו עליו, ובוודאי אם הי' אפשר לו שלא יהי' רשות רבו עליו ומותר בשפח' ניחא לי' יותר ושחרור חוב הוא לו שנאסר בשפחה, וי"ל שזהו טעמא של הרי"ף דאינו זוכה לו רק שלא יוכל רבו לחזור בו וא"א לו לשעבד בו וכ"ז שלא יגיע השחרור לידו אינו רוצה שיהי' משוחרר ויהי' אסור בשפחה, דניחא לי' בשפחה בנתיים דשכיחא לי' וכו' ממילא חוב הוא לו שיהי' משוחרר מיד כנ"ל ולפ"ז בעבד קטן דלא שייך דבהפקירא ניחא לי' כמ"ש תוס' שם זוכה לו השליח לגמרי וזכות הוא לו שיהי' מותר בב"ח ויהי' ישראל גמור מיד כמו בגר קטן, וכן במעוכב ג"ש למ"ד דאסור בשפחה זוכה לו לגמרי מיד כנ"ל, ומיושב בזה קושי' ראשונים מש"ס קדושין דמשתחרר ע"י אחר דמשוחרר מיד וכן הקשו מהא דעשי' פלוני עבד ב"ח והוא אמר לא עשוי י"ל כל זה בעבד קטן וכן ל"ק מתוספתא הי' אוכל בתרומה ואמרו לו עשאך ב"ח, די"ל שהי' קטן בשע' שזיכה לו ג"ש ובשעת אכילה הוא גדול ועיין:

ולפ"ז דווקא בשחרור ס"ל לרי"ף דל"מ זכי' רק שא"י לחזור אבל בגט היכא דזכות גמור הוא לה מגורשת מיד דאין טעם לומר דלא זכה כדי שתהי' מגורשת מיד, ועוד נ"ל דווקא בשחרור אפשר לחלק ולומר דזכה לו שלא יהי' האדון יוכל לחזור אבל אינו משוחרר כיון דיש בעבד צד ממון של האדון וצד איסור ויוצא בשן ועין או מפקיר עבדו לפי דקיי"ל דבעי ג"כ כבר נסתלק זכות האדון מה שנוגע לממון שהוא קנין כספו ונשאר צד האיסור וניתר ע"י ג"ש כן יש לחלק לחצאין שזוכה לו שאין האדון יוכל לחזור בו היינו שאבד זכותו לשעבדו בע"כ, אבל אינו משוחרר שיהי' מותר בב"ח אבל בגט אשה א"א לומר זכות לחצאין שאין יוכל לחזור בו ותהי' א"א גמורה כי לא מצינו ענין כזה בא"א כנ"ל חילוק נכון וברור, ולשני חילוקי שחלקנו ל"ק מה שהקשו הראשונים דמצינו אפי' בגט אשה דזוכה לגמרי ומגורשת מיד, ולמ"ש דווקא בשחרור ס"ל לרי"ף כן לק"מ, ולא קשה אלא משחרור עצמו שהקשו דמצינו דמשוחרר מיד, בצירף מ"ש דגם בעבד לא ס"ל לרי"ף דאינו זוכה לגמרי רק משום שלא יהי' משוחרר מיד זכות הוא לו דמותר בנתיי'

בשפחה, וזה ל"ש בעבד קטן או במעוכב ג"ש מיושבי' גם הקושי' שהקשו משחרור עצמו וא"ש עיין:

והנה מהרי"ק דמדמה גט לשחרור לאו יחיד הוא בדבר הזה, אלא להקת ראשונים כוותי' ס"ל הלא המה רמב"ן במלחמות ורא"ש ורשב"א ור"ן דהקשו על הרי"ף מגט אשה מפ' האומר ומש"ס יבמות דמשמע דמגורש' לגמרי, הלא מפורש דכולם מדמו גט אשה לשחרור ולא לחלק יצאו בין גט לשחרור, ונראה דפשיטא להו דרי"ף ס"ל גם בגט אשה כן מדמביא הרי"ף איבעי' דש"ס יבמות בגיטי' גבי פלוגתא דר"מ ורבנן וזו ראי' מהרי"ק בעצמו, ואלו ראה הט"ז וידע כי רבים מראשונים אשר אתו לא הי' דוחה דברי מהרי"ק בשתי ידים, בלי ידים מוכיחות ובדברי' בעלמא:

והנה הראשונים כולם תמהו מה טעם יש שלא מזכה לו לגמרי שיהי' משוחרר מיד וכבר כתבנו טעם לשבח גבי עבד אבל לפי דס"ל לראשונים מכח הוכחה שכ' מהרי"ק דגם בגט ס"ל כן צריך לתת טעם אחר ונ"ל ע"פ שיטת רשב"א ותוס' נדרים ל"ו ע"ב כל דבעי שליחות ממש ל"מ דניחא לי' ובעי דעת המשלח דווקא עיי"ש היטיב, והי' קשה לי מאז דמה יענו להא דיבמות במזכה גט במקום יבום ומוכה שחין דמוכח באיכא זכות מהני זיכוי הא בגט בעי שליחות ממש ומושלח ושלחה ונצטערתי בזה עד שמצאתי בקצה"ח סי' רמ"ג ס"ק ח' שהרגיש בזה בתוך הדברים וכ' היכא דמזכה לי' מידו זוכה לו אפי' שלא מדעת משא"כ כשאין מזכה לו כמו בתור' משל חבירו עיי"ש, ונ"ל דרי"ף לא ס"ל הכי אלא כל דבעי שליחות ממש לא מהני זיכוי דבעי דעת המשלח שימנה שליח בפה, ושאני עניני ממון דלא בעי שליחות ממש רק דניחא לי' וזכי' שלא בפניו, ולכן בשחרור ובגט דבעי שליחות ממש לא מהני זכוי רק לענין שאין יוכל לחזור בו אבל לא שיהי' משוחרר עד שיגיע לידו או שימנה שליח בפה, וכן בגירושין כנ"ל נכון מאוד בשיטת הרי"ף ע"פ שיטות ראשונים בשיטתו דגט ושחרור שווה, וכן י"ל בכוונת רש"י לעיל ט' ע"ב אלא שחזר בו בפי' מתני' וחזרה זו ישבתי בחי' לגיטין ואכ"מ:

והנה הרמב"ם פ"י מעבדים הלכה א' מחלק בין אומר זכה משוחרר מיד ובאומר תן אינו יוכל לחזור בו אבל אינו משוחרר מיד ועיין לח"מ שם דעפ"ז נתיישבו כל קושי' ראשונים ומזה יצא לרמב"ם לחלק בין תן לזכי ועיין עוד שם מלתא בטעמא לחלק בין תן לזכי הגם דתן כזכי מ"מ מכיון של"א לשון מבורר יותר זכה ש"מ דאינו רוצה שיהי' משוחרר עד שיגיע לידו, ולכאורה קשה לרמב"ם דס"ל במתנה תן כזכי ולא כ' במתנה דמהני רק שא"י לחזור בו, ועיין ספ"ק דגיטין מבואר אם הולך כזכי אם מת המקבל כבר זכו בו היורשי' מוכח דבמתנה ל"א כן, ועיי' פ"י גיטין במתני' האומר תן גט זה וכו', ונ"ל ע"פ

מ"ש לח"מ דבאומר תן ול"א זכה ש"מ דרוצה שלא יזכה עד שיבוא לידו, וי"ל במתנה דכל הנא' המתנה שיהי' ביד המקבל המתנה ויהנה בו לכן בחר לו בלשון תן הגם שרצונו שיזכה לו ויהי' שלו מעתה מ"מ אמר תן לו כי העיקר שיהי' שלו בידו, אבל בשחרור דהעיקר שיהי' משוחרר ואין הכוונה לזכות לו השטר עצמו שיהי' הנייר שלו להנאתו אלא שיה' משוחרר, ואי דבעי השטר לראי' שהוא משוחרר יחוש העבד לנפשו ויקחהו מן השליח ומה לו לומר תן ש"מ דקפיד שלא יהי' משוחרר עד שיגיע לידו כנ"ל נכון:

ובהגה"מ הלכות עבדים מביא על דברי הרמב"ם שכ"כ הרי"ף ורש"י ט' ע"ב, נראה דס"ל דכוונת רי"ף ורש"י ג"כ דווקא בתן לו ולא בזכה וכ"כ הטור יו"ד סי' רס"ז דאפשר לפרש דברי הרי"ף כן דכ"כ הרמב"ם, וב"י כ' דברי טעם הם בפרט כיון דרמב"ם הכי ס"ל, ונראה כוונתו דע"פ הרוב הרמב"ם ורי"ף בחד שיטתא אזלו וכן פסק להלכה בש"ע כדרכו לאחוז בשיטת רי"ף ורמב"ם, ונראה לי דהראשונים כולם שהקשו על הרי"ף ולא נראה להם לחלק בין זכה לתן כיון דתן כזכי מ"ש, וירו חיצי קושיותי' על הרי"ף משום דלא ראו כי הרמב"ם תלמידו מחלק בהכי ולא נזכר באחד מן הראשונים שיטת הרמב"ם בזה, ואלו ראו כ' כבר יצא הרמב"ם לחלק בין תן לזכה לא היה רחוק בעיני' כי גם הרי"ף הכי ס"ל ולא הקשו מה שהקשו, ואנחנו שידענו משיט' הרמב"ם בוודאי מסתבר לומר דכן שיטת הרי"ף רבו כדס"ל להגה"מ וטור וב"י ולח"מ הסכימו דכן הוא:

ויש לעיין לפי דעת ראשונים דלשיטת הרי"ף גט שווה לשחרור וכתבנו דיצא להם כן מדמביא הרי"ף איבעי דש"ס יבמות בגיטין ש"מ דרצה בזה לדון מזה היכא דאיכא זכות גמור בגט אשה דמהני זיכוי ע"י שליח כמו בשחרור רק דא"י לחזור בו וכ"כ מהרי"ק, ואי נימא שיטת הרי"ף כשיטת הרמב"ם לכאורה עדיין קשה למאי מביא האיבעי כאן במזכה גט דאינו דומה לשחרור במתני' דאיירי באומר תנו דאינו זוכה לגמרי, משא"כ במזכה גט שאמר זכה דמגורשת לגמרי, וי"ל דמייתי הרי"ף האיבעי במזכה דהיכא דאיכא זכות יוכל לזכו' כרצונו אלא דתלי' בלשון אם אמר תנו כמו בתן שחרר מדיוק לשונו משמע דווקא תן שאינה מגורשת עד שיבוא לידה אלא שא"י לחזור, ובזכה מגורשת מיד וא"ש:

אבל קשה על דפשיטא למהרי"ק דשיטת הרי"ף אפי' בזכה לא מהני בין בגט בין בשחרור רק שאין יוכל לחזור בו, ומהרי"ק עצמו מביא שם שיטת הרמב"ם דס"ל דווקא בתן לא מהני ולא עלה על דעתו לומר דגם שיטת הרי"ף כן הוא, ואין שום רמז ורמיזא ברי"ף דגם בזכה ס"ל דאינו משוחרר וצ"ע, ונ"ל ליישב, הנה בקצה"ח סי' קכ"ה העלה בשיט' הרמב"ם דבתן הוי כאלו התנה תנאי בעלמא שלא יהי' משוחרר עד שיתן לידו ואז משוחרר למפרע משעה שנתן לו והא דלא יתן. לאח"מ הגם שכל תנאי אפשר לקיים

אח"מ דכיון דתנאי זה בשחרור עצמו הוא, נראה כמשחרר אח"מ ומדרבנן לא יתנו לאח"מ אלו דבריו עיי"ש:

ואומר אני אם דבריו צדקו ואפשר להעמידם בכוונת הרמב"ם, אבל בשיטת וכוונת הרי"ף א"א לומר כן דהא הרי"ף מביא דמיון וראי' מאומר הולך מנה לפלוני שאני חייב דמצינו לחצאין דא"י לחזור בו וחייב באחריות ועיין לח"מ שכ' לפי שיטתו דרי"ף דווקא בתן ס"ל הכי הראי' דמביא הוא דמצינו ענין זכי' לחצאין עיי"ש, ולפי דברי קצה"ח קשה ראי' זו הא אין כאן קנין לחצאין אלא דמתנה תנאי ומלשונו שאמר תנו ולא זכה מוכח דתנאי התנה ופשיטא שיוכל להתנות כרצונו וא"צ לזה שום ראי' וגם אין ראי' כלל לכל זה מהא דהוליך מנה כמובן, וע"כ דכוונת הרי"ף או כדס"ל לרוב ראשונים דא"א לו לזכות רק שא"י לחזור, או דנחלק בין דאמר תן משום שאמר תן דעת המזכה כך הוא לזכותו רק למקצתו וע"פ ב' דרכים אלו יש שפיר ראי' ודמיון להוליך מנה וכו' וזה נ"ל דעת מהרי"ק דס"ל בכוונת הרמב"ם לחלק בין תן לזכה, דבאמר תן הוי כאלו התנה תנאי כמ"ש קצה"ח ממילא א"א לומר דשיטת הרי"ף כרמב"ם כמ"ש וס"ל בשיטת הרי"ף משום שא"א לשליח לזכות לגמרי שיהי' משוחרר מיד ועיין חילוק בין תן לזכה כנ"ל ועיין:

אלא באמת גם בשיטת הרמב"ם מסתבר יותר כמ"ש הלח"מ דלאו תנאי היא אלא שאין דעת המשחרר שיהי' משוחרר אלא מזמן שיבוא לידו והלאה, דלפמ"ש קצה"ח אם נתן לאח"מ משוחרר מדאורייתא, אלא מדרבנן לא יתן לאח"מ שלא יאמרו וכו' ובמתני' קתני תן גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי ומת לא יתנו לאח"מ משמע דדינם שווה כמו בגט לא יתן ואם נתן אינה מגורשת מדאוריי' כן בשחרור, ועוד הא מה שהביא לרמב"ם לחלק בין תן לזכה משום דקשי' ליה מתני' דלא פליגי רבנן וככ"ע אתיא כמ"ש הרי"ף ואי לא יתן לאח"מ לרבנן רק מדרבנן הוא ולר"מ לא משוחרר מדאורייתא עדיין קשה דמשמע דבין לר"מ בין לרבנן דינו שווה דלא יתנו ואם נתן אינו משוחרר וגם מסתימת הרמב"ם שלא כ' דמדרבנן לא יתנו, נראה יותר דמעיקר הדין ומדאורייתא לא יתנו לאח"מ, וגם יגיד עליו הרי"ף דמסתמא בחד שיטת' אזלו דגם הרי"ף לא כ"כ רק בתן ולא בזכה וכבר כתבנו דבשיטת הרי"ף א"א לומר משום תנאי ומינה משיטת הרי"ף נשמע שיטת הרמב"ם דלא משום תנאי ומדרבנן אלא דמעיקר דין דאורייתא לא יתן לאח"מ דבשחרור אינו מתחיל רק מעת שבא לידו וכן עיקר ועיין:

היוצא לנו מהאמור עד כאן מלבד כי הרי"ף יחידאי הוא ורוב ככל ראשונים חלקו עליו ומהרי"ק חשש לו באיסור דאורייתא וכ"ש בחומר א"א כמ"ש היינו משום דלא עלה

על דעתו דס"ל לרי"ף לחלק בין תן לזכה אבל לפמ"ש דהגה"מ וטור וש"ע ס"ל בשיטת הרי"ף דווקא בתן ולא בזכה ועכ"פ אפשר לומר כן בוודאי אין להחמיר ולחוש לשמא שיטת הרי"ף אפי' בזכה, ודי לנו להחמיר במזכה לה גט ואומר תן הגט דרוב ראשונים לא יצאו לחלק וס"ל אפי' בתן מהני הרי הרי"ף ורמב"ם דס"ל בתן דל"מ רק לעני' חזרה והם עמודי הוראה וכן פסק המחבר דכוותי' ביו"ד סי' רס"ז, אבל להחמיר אפי' באמר זכה ולחוש לדעת הרי"ף שמא ס"ל גם בזכה כן בוודאי חומרא יתיר' היא:

ומה דצל"ע על הרמ"א ביו"ד סי' רס"ז מביא י"א דאפי' בתן משוחרר מיד, ושתק לי' למחבר דפוסק להקל בתן נראה דשתיק לי' דמודה לו דרי"ף ג"כ ס"ל כרמב"ם ובא"ע סי' ק"מ מביא די"א להחמיר בזה וציין על המהרי"ק וסתרו פסקיו אהדדי וצלע"ג:

ואין לי מקום ישוב אלא לומר משום חומר א"א חושש לשיטת מהרי"ק דאפשר דרי"ף ס"ל אפי' בזכה דל"מ עד שבא ליד המקבל, וביו"ד סי' רס"ז בעבד הגם דדאורייתא הוא לא חש לחומר' מהרי"ק לחוש שמא ס"ל לרי"ף אפי' בזכה, הגם דמהרי"ק עצמו כ' דכדאי הרי"ף לחוש לו באיסור דאורייתא הקל כ"ש בחומר א"א, אזיל לשיטתו דס"ל בפשיטות דרי"ף אפי' בזכה הכי ס"ל וכבר בארנו טעמו, אבל אנן נקטי' דרי"ף כרמב"ם ס"ל לכן באיסור דאורייתא דעלמא לא חש רמ"א כלל לשיטת הרי"ף בזכה, רק בחומר א"א להתיר' להנשא ע"י זיכוי גט על זה מביא יש מחמירי' ובאמת היא חומרא יתיר' דגם מהרי"ק לא החמיר חומרא זו לחוש אלא משום דפשיטא לי' דלרי"ף ל"ט אפי' בזכה ועי':

ואחר הוצעת דברי' אלו נבוא לישוב פסקי הרמ"א בסי' א' ובסי' ק"מ דסתרו אהדדי, והי' נ"ל בתחלה דלק"מ דבסי' א' פסיק ובא להתיר לו לישא אשה על אשתו לחוש לחדר"ג ובלא"ה במנהגא תלי' ורבי' דס"ל דלא תיקן ר"ג כה"ג לדבר הזה לבד רמ"א סמך על שיטת רוב ראשונים דמהני לגמרי כשמזכה לה גט, ולקמן סי' קמ"א כ' דמותר להנשא כששבה או אשה הנאסרת ע"ז מביא יש מחמירי' בזה היינו לדבר הזה להתירא להנשא וקאי בין במומרת בין כשהיא אסורה עליו להתירה להנשא לעלמא חושש לחומרת מהרי"ק, וכד דייקת בציוניו של הרמ"א דבסי' א' ציין על פסקי מהר"י סי' רנ"ז ובסי' ק"מ ציין על תה"ד רל"ז ורנ"ז, ובסי' א' לא ציין על סי' רל"ז והלא דבר הוא, ולמ"ש בדיוק הוא, דבתה"ד סי' רל"ז כ' דמתירי' לו לישא אשה ע"י זיכוי ואם שבה אח"כ מותרת להנשא ע"י גט זה, ובפסקי' סי' רנ"ז כ' מנהג אוסטרייך להתיר לו לישא אשה ע"י זיכוי גט ולא כ' דמתירי' אותה להנשא כששבה, ולכן רמ"א דעשה פשר דבר וסמך להתיר לו לישא אשה על אשתו ולא חש לחומרת מהרי"ק לדבר זה ומזה איירי בסי' א' לכן ציין על פסקי מהר"י סי' רנ"ז ובסי' ק"מ קאי לזכות לה גט להתירה להנשא ציין על תה"ד סי' רל"ז ג"כ

דשם נאמר להתיר להנשא וכ' יש מחמירי' היינו להתירה להנשא יש לחוש לחומרת מהרי"ק כמ"ש וא"ש נכון:

ודע דיש לי צ"ע בתה"ד סי' רל"ז דכ' דיש לחוש לירושלמי דמביא תוס' גיטין י"א ע"ב דמחלק בין עבד נמכר ע"י אחר לאשה שאינה מתגרשת בע"כ ע"י אחר ולפי' תוס' נראה דס"ל לירושלמי אפי' בזכות גמור א"א לזכות גט לאשה הגם דש"ס דילן ל"ל הכי דקאמר באשת מוכה שחין משום טב למיתב טן דו וכו' אבל בזכות גמור יוכל לזכות לה גט, מ"מ יש לחוש לירושלמי כיון דתוס' מביאו ומפרשו ונתן שם עצות בנפשו לצאת ידי כולם, ובסוף התשובה כ' היכא דגלתה דעתה כבר שרוצי' בגט בוודאי יכולי' לזכות לה עיי"ש, וכל עין רואה יראה כי דבריו סתרו זה את זה דתחלה כ' דיש לחוש לירושלמי הנ"ל ואח"כ כ' היכא שגלתה דעתה בוודאי מהני הא לפי ירושלמי ל"מ זיכוי אפילו בזכות גמור, וצריך לומר משום דירושלמי לחוד לא הי' חושש אלא בצירף דלא ברירא כולי האי דזכות גמור הוא הגם דנוטה יותר דזכות גמור הוא לה מ"מ כיון שיש מפקפקי בצירוף הירושלמי נראה לו לחוש ולתקן ע"צ היותר טוב, אבל היכא שגילתה דעתה קודם, שחפיצה בגט, ועשתה השתדלות להמציא לה גט משום דירושלמי לחוד אינו חושש כיון דגמרא דידן חולק עליו עליו כצ"ל, וכן נראה מדבריו שכ' אם גלתה דעתה יש לסמוך על דס"ל דדי בקבלה לחודה והיינו דלא חששו לירושלמי ועיין:

והנה לא נמצא לאחד מקדמאי ובתראי דדברו בענין היתר זה באשת מומר ובמומר' לחוש לירושלמי דמביא תוס', ותה"ד יחידאי הוא בדבר הזה, ובאמת מלבד דירושלמי חולק על ש"ס דילן, גם קשה עליו ממתני' דגיטין י"א דאמרו רבנן דגט חוב הוא לה דשלא לזון אשתו אינו רשאי, אבל אם הי' זכות לה הי' יוכל לזכות הגם שאינו יוכל לגרשה בע"כ בלא דעתה דלא כירושלמי וקשה על הירושלמי ממתני', ועיין פ"י שם, גם עיקר חילוק של ירושלמי בין עבד שיוכל למוכרו בע"כ לאשה צריך טעם והסבר ועיין מהרש"א שם, והנה מצינו חילוק כזה בין אפשר לו למוכרו בע"כ בש"ס קדושי' כ"ג ע"א משו"ה מהני בכסף בלא דעתו גם לר"מ דחוב הוא לו משום שיוכל למוכרו ושם מחלק ש"ס בין כסף לשטר עיי"ש, ונ"ל שזו סברת הירושלמי ג"כ לחלק בין אשה לעבד ואפי' בשטר ס"ל כן דלא כש' דילן דמחלק בין שטר לכסף, ולייישב ממתני' נ"ל דס"ל לירושלמי באשת מוכה שחין איכא צד זכות דנפטרת ממנו ול"ל דטב למיתב טן דו כבש"ס דילן, אלא דיש ג"כ צד חוב שמפסדת מזונ', וכן בעבדו של עשיר יש צד זכות דאינו משועבד עוד ויש צד חוב שהוא עבדו של עשיר שיתן לו מזונ' בריווח, והקשה מ"ש עבד מאשה כה"ג ומתרץ דעבד יוכל למכור בע"כ לכן כל שיש זכות בדבר הגם שיש ג"כ מצ"א חוב יוכל לשחרר

אותו ע"י אחר בלא דעתו, כיון שאפשר שימכרהו בלא דעתו, אבל באשה דא"א לגרשה בלי דעתה וכיון שיש צד חוב ג"כ שמפסדת מזות' א"א לזכות לה בלא דעתה וכעין זה בש"ס לקמן י"ב ע"ב אי בעי זריק לה גיטה ועיין בתוס' והמהרש"ל שם והא"ש דל"ק ממתני' דקתני משום שמפסד' מזונ' דלולי דיש צד חוב לא הי' מעכב מה שאין יוכל לגרשה בע"כ בלא דעתה כנ"ל הקצרתי ועיין היטיב:

והא"ש דלא חששו בגט מומר או מומר להא דירושלמי, דירושלמי דווקא היכא דאיכא צד חוב ס"ל דלא מהני זיכוי באשה ועדי' מינה עבד, אבל כל דאיכא זכות גמור לא אמר ירושלמי מעולם ואפשר דגם תה"ד ס"ל בכוונת ירושלמי כמ"ש אלא משום דלא ברירא לי כ"כ במומר דליכא צד חוב קצת לכן חש לירושלמי, אבל בשגלתה דעתה דניחא לה דאיכא וודאי זכות גמור בלי צד חוב גם לירושלמי וא"ש דברי תה"ד במרווח ועיי':

ונחזור למקום ישוב שלנו שישבנו סתירת הרמ"א דבסי' ק"מ חושש שלא תנשא לאחר וכתבנו לעיל דחומרא יתיר' היא כיון דלרי"ף עצמו י"ל בזכה מודה, ואפשר דראה הרמ"א דתה"ד בסי' רל"ז חושש קצת לירושלמי הנ"ל ובצירוף מאי דחש מהרי"ק לשיטת הרי"ף כ' ויש מחמירי ומגלה דעתו להתירה להנשא יש להחמיר, ובסי' א' מתיר בפשיטות לישא אשה על אשתו דמשום חדר"ג לא מחמירי' כ"כ, ומדויק מ"ש ויש מחמירי' משמע רבים והא ליכא דמחמיר רק מהרי"ק ויחידאי הוא ולמ"ש דחושש ג"כ למ"ש תה"ד דיש לחוש לירושלמי והיינו יש מחמירים רבים ועיין בכ"ז, והלום ראיתי אחרי ריאי בס' בית מאיר שכ' בפשיטות דלק"מ קושי' ב"ש דבסי' א' סומך על שיטות החולקי' על הרי"ף משום חדר"ג ובסי' ק"מ להתיר להנשא חושש לשיטת הרי"ף, והרגיש בעצמו לפמ"ש הדר"מ סי' א' ומביאו הח"מ דאיכא חשש דאורייתא שמא תתיב במקום צרת סוטה וכ' דקאי הרמ"א היכא דלא נהגי ביבום, ודבריו בזה דחוקים דהא הרמ"א סתם דבריו בסי' א משמע אפי' היכא דנהגו ביבום, ועיין ט"ז שדייק בלשון הרמ"א דכוונתו דווקא במקום שאין נוהגי' ביבום יש מנהג דמקילי' אבל במקום שנוהגי' ביבום צריך שיזכה לה גט תחלה והרי מ"ש הרמ"א דמזכה לה אפי' במקום שנהיגי' ביבום דאיכא חשש דאורייתא מ"מ מתירי' לו ע"י גט, ויש לדחוק כיון דאינו רק משום חשש שמא ימות ותתייבם כל כי האי לא חוששי' לדעת הרי"ף, ולדברינו דהוכחנו דלא חושש רמ"א לחומרת מהרי"ק אפי' באיסור דאורייתא דעלמא מדלא חש לי' ביו"ד סי' רס"ז בעבד וכתבנו מלתא בטעמא והא דחושש כאן בסי' ק"מ משום חומר דא"א דווקא, ולזה א"ש הא דלא חושש לחומרת מהרי"ק בסי' א' אפי' במקום דנהיני' ביבום וא"ש:

עוד פש גבן ליישב הא דלא הזכיר הרמ"א בסי' א' מאשה שנאסרת על בעלה דמזכה לה גט ומותר לישא על אשתו, גם ליישב מה שדייק הרמ"א בסי' ק"מ וכ' ויש מחמירי' בזה משמע דקאי רק אדסמך באשה הנאסרת וליישב כ"ז אקדי', הנה צל"ע טובא על המהרי"ק שכ' דכדאי הוא הרי"ף לחוש לי אפי' באיסור דאורייתא הקל, כ"ש בחומר דא"א, וכ' עוד וז"ל ולא נתיישב לו המנהג ההוא דהא פשיטא לדברי ר' אלפסי אם נאמר דיש לחוש לתקנת הגאון שלא לישא ב' נשים גם כשהראשונה המירה משום זכות הגט ע"י אחר לא נתקן האיסור דסוף סוף עדיין א"א היא עד שיגיע הגט לידה עכ"ל הצריך לנו ולא אבין הא המנהג ההוא כתורה הוא ומרוויחי' טובא גם אם היא אסורה כפי שיטת הרי"ף ונחוש לו באיסור דאורייתא א כ"ש בחמור כזה, מ"מ הא לרוב שיטות ודיעות מותרת ויצא' מבעלה וכיון דלא ברירא אם גם בכה"ג תיקן הגאון לכן סומכי' בזה על דעת רוב ראשונים והרוויחו טובא בזיכוי הגט דיצאנו מספק תקנתא אליבא רוב הדיעות, וכשתבא להנשא לא נתיר' כי נחוש בחומר איסור לשיט' הרי"ף, באמת השואל כ' שם להתיר אותה כשתשוב, וע"ז יפה כ' מהרי"ק דיש לחוש לשיטת הרי"ף אבל מ"ש דלא נתיישב לו המנהג להתיר לו לישא אחרת משום דלא ניתרי' ע"פ שיטת הרי"ף דבריו בזה צ"ע לכאורה:

ואחר שעיינתי יותר עמדתי על כוונתו, בשנאמר הא דפשיטא למהרי"ק ודכוותי' דזנות הוא למומר' בזיכוי הגט וכן באשה הנאסרת על בעלה, הוא זכות לה כדי להתיר הקשר שבינה לבינו, ולא תהי' אגיד' בי' ותהי' מותרת להתנסבה לכל גבר כחפצה ורצונה, ובמומרת הגם שהוא כעת בין הנכרי' מ"מ זכות הוא לה אם נתיר הקשר אולי תרצה לשוב פעם לדת ישראל או לש"ש או שתתן עיניה באיש ישראלי ולבעלה כבר אסור' בלא"ה משום שמטומע' בין הנכרים וליכא צד חוב אלא זכות כן נראה משטיחות ופשיטות של המדברים בהיתר זה, והא"ש מ"ש מהרי"ק אם אנו חוששי' לשיטת הרי"ף ואין אנו מתירי' אותה להנשא עד שיבוא הגט לידה שוב ליכא זכות לה בזיכוי גט זה כיון שנחמור עלי' שלא תנשא ממילא גם להתיר אותו לישא אשה אחרת א"א. הגם לרוב שיטות מגורשת מיד, מ"מ כיון דסוף כ"ס אנו מחמירים עליה' עכשיו שלא תנשא ע"י זכוי זה הגם דחומרא הוא שאני מחמירי' עלי' עכ"פ ליכא זכות בזכי' זו ממילא רובץ עליו תקנת הגאון שלא לישא אשה על אשתו, לכל השיטות, ואין לומר שעכ"פ זכות הוא לה שלא יהי' יוכל לחזור בו אם תרצה לקבלו, תינח שלא יהי' יוכל לחזור אבל שתהיה מגורשת מיד ליכא זכות כלל סוף כ"ס תהיה אסורה, ועוד משום חזרה ליכא זכות כיון שנושא

אשה אחרת ומזכה לה גט משום איסור דחדר"ג ממילא לא יחזור בו, וא"ש דברי מהרי"ק כנ"ל נכון מאוד ועיין:

ואקדים עוד כי בפסקי מהר"י סי' רנ"ז כ' טעמא דמהני לזכות גט למומרת דזכות הוא לה שלא תזנה באיסור הנה חידש לנו טעם דזכות הוא לה שלא תזנה באיסור וטעם זה י"ל במומרת אבל באשה הנאסרת על בעלה בריא' דם מחמת תשמיש לא שייך טעם זה וגם אשה הנאסרת משום זינתה תחתיו ג"כ ל"ש טעם זה כ"כ אטו משום שזינתה פעם ופעמים תזנה לעולם ובסי' רל"ז מביא מא"ז באשה הנאסרת על בעלה דמזכי' לה גט וצ"ל הטעם משום דזנות הוא לה כדי שתהי' מותרת להתנסב' לאחר, וטעם זה שייך גם במומרת ולמה שינה בסי' רנ"ז טעמא דמומרת כדי שלא תזנה באיסור, ונ"ל דבמומרת לא הי' נראה לו לתה"ד שהוא זכות משום שאם תשוב שתהיה נשא' לישראל, ולכן בחר לו טעם כדי שתזנה עכשיו בהיתר אבל באשה הנאסרת על בעלה הטעם פשוט כדי שתהי' מותרת מיד לכל אדם כנ"ל:

ויש לעיי' הא בשלהי נדרים מבואר דיש הנאה מרובה באיסור' מבהיתירא דמים גנובים יומתקו הגם דשם לא חיישינן לזה אלא דס"ד כן היינו דלא חשדינן אותו שיעשה כך ויכווין כדי שתהי' באיסור לו, אבל בוודאי הענין כך הוא דיומתק יותר באיסור, ואשה זו שהמירה דתה יש לנו לחוש אולי יומתק לה יותר באיסור מבהיתר, וצ"ל דניחא לה כדי שימצא לה ישראל שיזנה עמה אשר לא ירצה לעבור איסור חמור דא"א או גם במומר' שייך דלא שביק היתירא כל שאפשר בקל בלי טורח, ועיין מל"מ הלכות אישות לענין א"א עושה בעילתו ב"ז הגם שעושה ועובר באיסור נדה במעשה זה מ"מ איכא חזקה, ויש לדמות ענין זה קצת לדהתם ויש לעיי' עוד:

היוצא לנו כי לפי תרה"ד אשה הנאסרת על בעלה ואשה שהמירה בשניהם איכא זכות גמור אבל חלוקי' בטעמ' באשה הנאסרת איכא משום שתהי' מותרת לעלמא מיד, ובאשה שהמירה איכא זכות שלא תזנה עכשיו באיסור ויש נ"מ בין הטעמים באשה הנאסרת דזכות הוא כדי שתוכל להנשא לפי דחושש המהרי"ק לשיטת הרי"ף שלא להתירה להנשא ממילא גם הוא אסור לישא אשה אחרת דאין לומר דלגבי דידי' סמכי' על רוב הפוסקים כיון שס' כ"ס אנו אוסרי' אותה להנשא ליכא זכות שתהי' מגורשת מיד ואין כאן גירושין כלל אפי' לרוב שיטות הפוסקים ואסור הוא באחרת ממילא, וכן ס"ל למהרי"ק אלא דמהרי"ק ס"ל כן גם באשה שהמירה דס"ל גם בה האי טעמא איכא שתהי' מותרת כשתשוב להנשא לכל כרצונה וחפצה ולא נראה לו טעם דתה"ד כדי שתזנה בהיתר מטעם שכתבתי וטעמו של תה"ד נראה למהרי"ק פגום אבל לתה"ד דבמומרת

איכא טעמא אחריתא שלא תזנה באיסור הרי לרוב פוסקים דמגורשת מיד זכות הוא לה שלא תזנה באיסור, הגם שאנו חוששי' לרי"ף ואין מתירים אותה להנשא מ"מ זכות זה שתזנה בהיתר לא אבד לשיטת רוב הפוסקים ושפיר אנו סומכין לענין חדר"ג וחשש צרת סוטה על שיט' רוב הפוסקי' דמגורשת מיד ואין לו ב' נשים ועיי':

סוף דברי הכל נשמע ומובן הא דלא כ' רמ"א בסי' א' באשה הנאסר' דנשא אשה על אשתו ע"י זיכוי גט לסמוך על שיטת רוב ראשונים בחדר"ג ובחשש צרת סוטה כיון דחוששי' באיסור חמור דא"א שלא תנשא ממילא ליכא זכות ואין כאן גירושין כלל, אבל במומרת דאיכא סברת תה"ד כדי שתזנה בהיתר שפיר סמכי' לדבר זה על שיטת רוב פוסקים, והא"ש נמי שכ' בסי' ק"מ, ויש מחמירים בזה נקיט בזה קאי על דסמוך לו באשה שנאסרה חושש להחמיר דלא מהני זיכוי כלל אפי' לגבי דידי' להתיר לו לישא אחרת, ומכ"ש שלא להתיר אותה ובזה ס"ל כולו כמהרי"ק, אבל בדין הראשון כשהמירה לית ליה כמהרי"ק בכל מה דס"ל ומהרי"ק החמיר מטעם שכתבנו דתלי' בחילוק טעמים, וסמך על מ"ש כבר לעיל סי' א' להתירו לישא אחרת ודווקא במומרת ולא באשה שנאסרת על בעלה ומיושבים כל הקושי' ודברי רמ"א ולשונו מדוקדקים ומזוקקים שבעתים והדברים עתיקים בעזה"י:

ודע דיש לי מקום עיון באיבעיא ש"ס יבמות במזכה גט במקום יבום דמסיק דחולצ' ואינה מתייבמת וברש"י שם דספק הוא אם זכות הוא לה חולצת ואינה התייבמת והכי קיי"ל, ויש לעיין כיון דעכשיו כל המזכה גט במקום יבום נאסרת ע"י זכוי זה ליבמה ואגידה בי' עד שתחלוץ א"כ בוודאי אין כאן ספק דלמא חוב הוא לה משום דמרחמי' לי', כיון שאנו אוסרים אותה ליבמה אם לא תתגרש תהי' אגידה בי' עד שתחלוץ בוודאי זכות הוא לה שיזכה בגט עבורה ותהי' מותרת לעלמא, ואין לומר כיון שבידה לומר שאינה רוצה בגט ולא זכה לה מעיקרא דכן הדין בכל זכות, ולהך צד דחוב היא לה לא זכה לה כיון שאפשר לה להתיבם לו כשלא תרצה לקבלו הא ליתא דאם תאמר כן גם אם חוב הוא לה למה לא יזכה שהרי בידה לימה דאינה רוצי', וכן בכל דבר שהוא חוב וע"כ דאנו הולכים בתר עצם הדבר אם חוב או זכות הוא בלי גילוי דעת המקבל ועיין זה במלחמות פ"ק דגיטין, שאנו דנים אם אינה מוחה כשנודע לה אם מהני הזיכוי מעיקרא אם זכות או חוב הוא וכיון שבשעת הזיכוי אנו דני' אם הדבר בעצם זכות הוא או חוב משום דמרחמ' לי' וכיון שנאסרת עליו ליבם משום ספק ממילא זכות הוא לה וצל"ע כעת:

וזאת תורת העולה מדברינו ע"פ שיטת הרמ"א בסי' א' וסי' ק"מ א) אשה שהמירה כשמזכה לה גט ע"י אחר מותר לישא אחר' אפילו במקום שנהגו ביבום, ב) בצ"צ סי'

ע' ובתשובת עה"ג סי' ל"ו דאם המירה באונס דלא נאסרה על בעלה דל"ח דלמא נתרצי לזנות ויש לה לצפות שתנצל ותשוב לבעלה לא מהני לזכות לה גט על ידי אחר דחוב הוא לה, והיכא דאיכא מנהגא להחמיר ולחוש לחדר' חדו ס אין לו תקנה לישא אחרת, ובתשובת עה"ג חרה אפו של הצ"צ על בעל הט"ז שהתיר בעובדא הנ"ל שהמירה באונס בלי שיזכה לה גט, ולצווח עליו מה ראה על ככה להקל במקום דאיכא מנהגא לחוש לחדר"ג, ולולי דמסתפינא הי' נ"ל להצדיק הצדיק מעיקרא, להיות כי רבו כמו רבו המקילי' דס"ל דבכה"ג לא תיקן ר"ג שלא לישא אשה על אשתו, ובמנהגא תלי' דיש מקומות חוששי' אולי גם כה"ג תיקן, ולמנהג המקילי' אפי' היכא שאינה אסורה עליו כגון שהמירה באונס ס"ל דר"ג לא תיקן וזה ס"ל גם לצ"ל דהא כ' שם דפולין גרירא בתר אוסטרייך, ואל"ה לא היה מודה לט"ז וי"ל כשהמירה באונס וכיוצא בה דלא מהני זיכוי גט בכה"ג לא נהגו לחוש להחמיר עליו שיהי' יושב בדוד גלמוד בטל מפ"ו כ"י, ועוד י"ל מאן דס"ל דר"ג גם בכה"ג תיקן מודה היכא דלא אפשר לי' לפוטרה בגט לא תיקן ר"ג, אלא היכא דאפשר, ועפ"ז יפה הורה הט"ז בהמירה באונס דא"א לזכות לה גט דמותר לישא על אשתו והוראתו בקדושה היא, ג) י"ל מדיוק לשון רמ"א סי' א' שס' ובמקום דליכא מנהג אין להחמיר להצריכו גט וכו' מדלא אם בקיצור ובמקום דאין מנהג מותר לישא בלא שיזכה לה גט, משמע לי מ"ש אין להחמיר כוונתו דאין ראוי' להחמיר דיש לחוש כשתשוב תהיה נשאת ע"י זיכוי גט זה, ולקמן סי' ק"מ מביא דיעות בזה אם מותרת להנשא, הגם דלענין חדר"ג ואפי' במקום דנוהגי' ביבום סמוך לבו של הרמ"א לסמוך במזכה לה ע"י אחר, מ"מ היכא דליכא מנהג לא ינהגו להחמיר שיזכה לה גט דיש לחוש לתקלה שתנשא ע"י זיכוי זה בלי שיגיע לידה, ואפשר י"ל משו"ה לא הזכיר רמ"א בסי' א' דאשה הנאסרת יזכה לה גט ע"י אחר וכ' הב"ש בסי' ק"מ דבאשה הנאסרת לא נתפשט המנהג, וצריך טעם למה באשה הנאסרת לא נתפשט המנהג ובהמירה דווקא נתפשט, ולמ"ש י"ל דיש לחוש שמא תנשא בגט זה בלי שיבוא לידה, ובהמירה חשש רחוק הוא שמא תשוב לדתה ותנשא לכן במקום שנהגו נהגו הגם שאוסרים אותה להנשא, הגם בתה"ד סי' רל"ז כ' משום א"ז באשה הנאסרת דמזכי' לה גט לישא אשה אחרת משום דס"ל דמותרת להנשא ג"כ וליכא מקו' לחוש לתקלה, אבל אם מחמירים שלא להנשא בו יש חשש קרוב באשה הנאסרת יותר מבאשה שהמירה, ולכן כתב רמ"א בסי' א' רק אשה שהמירה ולא נאסרת וכ' היכא דליכא מנהג אין להחמיר כיון שאפשר שיצא תקלה ע"י חומר' זו הגם דחשש רחוק הוא מ"מ אין לנהוג לכתחלה כן כנ"ל:

שוב ראיתי בתשובת זכרון יוסף חלק א"ע, סימן ב' בסופו מדויק לשון רמ"א מקצת דמקצת ממ"ש וזהו הנלפענ"ד, ד) להתיר האשה שתנשא ע"י שמזכה לה גט ע"י אחר תלי' בדיעות דמביא רמ"א ולית מחמירי' בין באשה שהמירה ובין אשה הנאסר' דלא כב"ש וכ"כ בס' בית מאיר, ובארנו והוכחנו באורך דבאשה הנאסרת למחמירים דאין מתירים אותה להנשא ממילא אסור גם היא לישא אחרת, אבל אשה שהמירה גם ליש מחמירים ס"ל לרמ"א דהוא מותר לישא אחרת דבהמירה לא תלי' זה בזה היתר שלו בשלה ועיין, ולמ"ש לעיל אות ב' היכא דלא מהני זיכוי לא נהגו להחמיר א"כ אשה הנאסרת על בעלה דא"א לזכות לה גט מותר בלי זיכוי, חוץ היכא דנהגו ביבום מחשש צרת סוטה:

כל זה כתבנו לפי שיטת הרמ"א דמביא ויש מחמירים היינו שלא התירו להנשא ולעיקר הדין אם נחוש למהרי"ק או לא הט"ז דוחה דברי מהרי"ק ולא חש לו כלל, ובס' בית מאיר כתב דדחאו בדברים בעלמא ולדעתו הדין עם מהרי"ק וכבר בארנו באורך באמת דברי הט"ז אינם כדאי' לדחות שיטת המהרי"ק, יכתבנו לעצמינו מלתא בטעמא דיש בו לשבח לחלק בין גט לשחרור אלא שבארנו ג"כ והראנו לדעת כי להקת ראשונים דס"ל כמהרי"ק דגט שוה לשחרור, ונגד זה הראנו פנים מסבירות לשיטת הטור יו"ד סי' רס"ז דשיט' הרי"ף כרמב"ם לחלק בין תן לזכי וכן ס"ל להגה"מ ומחבר ורמ"א, ורמ"א בעצמו לא מביא י"א להחמיר רק בחומר א"א ובארנו דהוא חומרא יתיר' לפי שיטת הטור והמחבר ורמ"א ביו"ד ולכן נלפענ"ד דאין לחוש כ"כ להחמיר וכ"ש במקום עיגון דלא כבית מאיר דנקיט לעיקר כמהרי"ק והפריז על המדה משום דלא העמיק כ"כ במח"כ ולדעתי הסומך להתיר' להנשא במקום עיגון לא הפסיד ואין מזניחי' אותו כנלפענ"ד:

ואחר שזכינו לדברים הדברים אלו בעזה"י, נבא לדון בנדון שלפנינו דנכנס פר"מ ני' לבית הספק בב' דברים, א' אם במדינתינו איכא מנהגא להצריכו לזכות לה גט קודם שישא אחרת, וב' אם מהני זיכוי כיון שגלתה דעתה דא"א לה לקבל גט מבעלה בפועל, א) הנה התה"ד בפסקי' סי' רל"ז כ' מנהג בני אוסטרייך ואגפי' שצריך שיזכה לה גט תחלה, ובני רייבוס לא נהגו כן ואלו הם ב' מנהגים דמביא רמ"א סי' א', ובעל צ"צ בתשו' עבודת הגרשוני צווח על הט"ז שהתיר לבעל שישא על אשתו בלי שיזכה לה גט תחלה, וכ' וז"ל בתה"ד מבואר בהדי' שמנהג איסטרייך ואגפי' שצריך לגרש ראשונה ע"י אחר ואני פה בקהילות כולם אגפים איסטרייך הם, ואפילו בכל מלכות פולין לית עיקר ושורש לזה לומר שמנהגה הוא להיתר לישא אחרת בלי שיגרש ראשונה ע"י אחר ואם יש קבלה בידו שמנהג כן הי' לו לבאר בפסק שלו עכ"ד ז"ל, הנך רואה דס"ל איסטרייך ואגפי' היינו

כל השייך למדינת איסטרייך ביהם מעהרן ומדינת פולין, וההי"נ מדינת אונגרין בכלל ואגפי', ועוד יש לדייק מדכ' תה"ד ופרט ובני ריינוס לא נהגו כן, משמע חוץ מזה לא הי' ידוע לו דלא נהגו כן, ובכ"מ דלא נודע לנו בבירור דנהגו כבני ריינוס צריך לחוש שמא נהגו כמדינת איסטרייך וכ"ש לאוסטרייך, צריך לדרוש סמוכי' עד שיתוודע בבירור כי נוהגי' כבני ריינוס ז"ל משו"ה כ' רמ"א בסי' א' ויש מחמירי' וכן נהוג' בקצת מקומות ובמקום שאין מנהג אין להחמיר ולא פרט מנהג בני איסטרייך ומנהג בני ריינוס כמ"ש בתה"ד נראה דלא ברירא לי לרמ"א מנהג שאר מקומות ויש לחוש לכ"מ דלמא נהגו כן חוץ בידוע דליכא מנהגא, ולכן כ' במקום שאין מנהג אין להחמיר והיינו בידוע דאין נוהגי' כן, ולא ראינו אין ראי' בזה והגם בדשכיח ורגיל לא ראינו ראי' כמ"ש במהרי"ק שורש, גם אשה שהמירה או נאסרת על בעלה לא שכיח כ"כ ולא ראינו ולא שמענו אין ראי' עד דיתברר אחר החקירה כי כבר נעשתה מעשה שהתירוהו לישא בלי זיכוי גט תחלה ויצאה הוראה זו ע"פ גדולי המורים כנ"ל להוסיף על דברי צ"צ, והוראת הט"ז ישבנו לעיל, וגם הט"ז מודה לכ"ז ועיין, ב) הנה הה"מ פ"ד מהלכ' זכי' בשם רמב"ן היכא דאיכא זכות ומגלה דעתו לבסוף דאינו רוצה ל"מ זכי' ובחוב גמור גם שמגלה דעתו דרוצה ל"מ ועיין רמב"ן מלחמות פ"ק דגיטין י"א ע"ב, ורשב"א קדושין כ"ג ע"א יצא לדון בדבר חדש דווקא היכא דאיכא קצת חוב כמו מתנה דשונא מתנות יחי' בזה אם מגלה דעתו לבסוף דאינו רוצה לא זכה, אבל בזכות גמור כמו בעבד גם כשמגלה דעתו לבסוף וצווח דאינו רוצה מהני הזיכוי דבטלה דעתו, ושוב כ' בנכסי הגר ולקט שכחה ופיאה ובגר קטן דהגדיל יוכל למחות הגם דזכות גמור הוא שאני עבד דאם הי' לפנינו אפשר ליתן לו בע"כ לכן גם ע"י אחר יוכל לזכות אפילו אינו רוצה לבסוף, ובגט אשה שאפשר לגרשה בע"כ הא חוב הוא לה ובגר קטן והפקר דא"א בע"כ כשצווח לבסוף לא זכה עיי"ש, וא"כ באשה נמי היכא דזכות גמור הוא לה מהני אפי' צווחת לבסו' דאינה רוצה כמו עבד, אלא דרשב"א בעצמו מביא שם שיטת הרי"ף ורמב"ן דלא ס"ל כוותי' דאם העבד צווח לבסו' לא מהני הזיכוי והרשב"א בעצמו לא ברירא לי' וכ' דלולי דמסתפינא הי' אומר כן, ואפשר מפני שראה דרי"ף ורמב"ן ל"ל כן לכן כ' לולי דמסתפינא לומר נגדם אבל עיקר הסברא נראה לו נכון כמ"ש, ונראה לי די"ל דגם הרי"ף ורמב"ן ס"ל כסברת רשב"א, אלא ס"ל גם בעבד איכא קצת חוב דהא ר"מ ס"ל דחוב גמור הוא דבהפקירא ניחא לי' ורבנן פליגו וכ' תוס' וודאי מודי' דניחא לי' בהפקירא אלא דצד זכות שיוצא לחרות עדיף מ"מ קצת חוב איכא ודמי' למתנה שכ' רשב"א תחלה דאית בי' קצת חוב משום שונא מתנות הגם דחשבי' לי' רוב לזכות מ"מ כשמגלה דעתו לבסוף דלא ניחא

לי' בטלה הזכי' למפרע, וכן בעבד דקצת חוב הוא מהני מחאתו לבסוף, אבל היכא דזכות גמור הוא אפשר גם ריי"ף ורמב"ן מודי', ולפ"ז בגט אשה היכא דזכות גמור הוא כגון באשה הנאסרת על בעלה או מומרת דליכא צד חוב דבלא"ה הפסידה הכל מבעלה ואסורה לו ואיכא כולה לזכות כדי שתנשא לאחר או שתזנה בהיתר כה"ג כ"ע מודי' דלא מהני מחאתה לבסוף כיון דמתגרשת בע"כ וכדס"ל לרשב"א כנ"ל ועיין:

וראיתי מאז בספר מחנה אפרים הלכות זכי' ומתנה סי' ו' שהאריך והרחיב הדיבור בענין זה והעלה מעצמו מכח כמה ראיות כל זכית גמור ל"מ מחאתו לבסוף ודווקא במתנה יוכל למחול דיש קצת חוב משום שונא מתנות יחי' והרגיש בעצמו מהא דש"ס כתוב' י"ג בגר קטן דיוכל למחות הגם דזכות גמור הוא דאל"ה לא הי' אפשר לזכות לו כמ"ש תוס' שם, ונדחק דעכשיו ליכא זכות, ובמק"א בחי' לסוגי' דכתוב' שם ישבתי קושיתו משם והארכתי בפלפול ואכ"מ, והנה בעל מחנה אפרים לא ראה דברי הרשב"א בקדושין הנ"ל דהודה לו במקצת בזכות גמור ואפשר בע"כ ובלא"ה היכא דא"א בע"כ לא ומביא שיטת הריי"ף ורמב"ן דחולקי' גם היכא דאפשר בע"כ ועיין:

וכבר כתבנו דיי"ל גם הריי"ף ורמב"ן מידי' היכא דאיכא זכות גמור ואפשר בע"כ אלא במאי דס"ל למחנה אפרים כן אפי' בעניני ממון היכא דזכות גמור הוא הגם דליתא בע"כ בזה הרשב"א חולק מכח ראי' מכתובת בגר קטן, ופשיטא לי' לרשב"א דבהפקר ולקט וכדומה ג"כ כן הוא דמהני מחאתו וגילוי דעת לבסוף, וראיות מחנה אפרים דמביא שם כל היכא דאיכא זכות גמור אפי' צווח לבסוף זכה צריכי' ישוב לדעת הרשב"א:

היוצא לנו מזה בגט אשה דאיתא בע"כ במקום דזכות גמור הוא אפשר כולם גם ריי"ף ורמב"ן בכלל ס"ל דמהני אפי' אינה רוצית לבסוף ועומד' וצווחת כנ"ל אלא שלא מצאתי לי חבר בדבר הזה וצריך עוד עיון ותלמוד למעשה, וכ"ז אם תחלה קודם הזיכוי לא גילתה דעתה שאינה רוצי, אבל בגלתה מתחלה דאינה רוצי' בוודאי לא מהני הזיכוי, האמת לפמ"ש רשב"א טעמא דמלתא משום דבטלה דעתו כיון דזכות גמור הוא, לכ"ע, נראה אפי' מגלה דעתו תחלה שאינו רוצה מהני הזיכוי כל דאפשר בע"כ, אלא הדבר מתמיה' שיהי' עומד וצווח שאינו רוצה יחכה לו, ובמחנה אפרים כ' טעם בזכות גמור ל"מ גילוי דעת לבסוף דלא מאמיני לי' שלא הי' רוצה מתחלה אלא שעכשיו נשתנה דעתו, ולפ"ז בוודאי דווקא בצווח לבסוף, אבל צווח מעיקרא לא:

ויש לצדד היכא שגלתה דעתה כבר שאינה רוצי' בגירושי' ואח"כ זיכה לה אמרי' כיון דזכות גמור הוא לה מסתמא לא עמד' בדעתה וחזרה מדעתה ובשעת הזיכוי כבר חזרה ונתרצי', ועיין ירושלמי ר"פ התקבל ומביאו רשב"א ור"ן שם ז"ל הגע עצמך שהיתה

צווחת להתגרש אני אומר שחזרה בה, ועיין תשובת הר"ן סי' מ"ג ומביאו ב"י ס' ק"מ ועיי' ט"ז שם, וירושלמי קאי היכא דחוב הוא לה וצווחת מעיקרא להתגרש אמרי' כיון דחוב הוא לה שחזרה בה בשעת נתינה, כן י"ל היכא דזכות הוא לה וצווחת מעיקרא שאינה רוצי' דאמרי' בשעת הזיכוי סבר חזרה מסתמא כיון דזכות הוא לה, הגם בירושלמי לא אמר דאמרי' וודאי חזרה אלא שמא חזרה בה, י"ל דירושלמי אזיל אם גם עכשיו אחר שמסר לשליח צווחה כי רוצית בגירושין וגם מעיקרא צווחה כה"ג בוודאי אין לנו לומר שבנתיים בשעת נתינה חזרה מדעתה מעיקרא ועכשיו חזרה עוד לדעתה ראשונה י"ל כי האי ליכא רק שמא חזרה בשעת נתינה, ועיין ב"י סי' ק"מ שמפורש כ' דירושלמי איירי אפילו עכשיו עומדת וצווחת כמו מעיקרא אמרי' שמא בשעת נתינה לא נתרצי' עד דאיכא עידי' שבשעת נתינה רצתה, וי"ל משו"ה לא אמרי' וודאי חזרה כבר בשעת נתינה, אבל אם עכשיו אינה רוצי' וחזרה מדעתה אמרי' בוודאי כבר בשעת נתינה חזרה, והה"נ להיפוך היכא דזכות הוא לה וצווחה דאינה רוצי' ועכשי מרוצי' אמרי' כבר בשעת הזיכוי נשתנה דעתה לדעת כל דרוצי' כיון דזכות הוא לה ואפשר יש לומר עוד גם אם אין אנו יודעי' דעתה עכשיו אמרי' מסתמא חזרה מסירובה וחזרה לדעת כל נשים כמותה דאמדי' דעתייהו דרוצי' בזיכוי גט והא בעל מחנה אפרים כתב אם ממאן לבסוף, לא נאמין לו שהי' ממאן מעיקרא כיון דאמדי' דעתי' דזכות גמור הוא לו אמרי' עכשיו נשתנה דעתו, כן י"ל אם מיאן תחלה ועכשיו לא נודע דעתו מסתמא חזר מסרובו וחפץ ורוצה בשעת הזיכוי יש לצדד וצריך עיון עוד:

מ"מ בנדון שלנו דיש ספק בסרובה אולי רוצי' בעיקר הגט רק שאינה רוצי' לקבלו כדרך המתגרשים מיד הבעל או מיד שלוחו בפני עידי' וב"ד לידה, בוודאי יש לנו לפרש כך מלומר דיצאה מאומדן דעת דכל שהמירה זכות הוא לה ורוצי' בגירושי', מצורף לזה די"ל גם אם לא רצתה בגירושין כלל, בשעת הזיכוי כבר נשתנה דעתה להיות ככל נשי' כמוה' דרוצי' בכך, מכל הנהו טעמא נ"ל להתיר לו לישא אחרת אחר שיזכה גט ע"י אחר לאשתו שהמירה דתה ברצון, ודווקא הוא מותר לישא אחרת מטעמי' שכתבנו, ועוד מצורף לזה מ"ש לעיל היכא שא"א לזכות לה גט ליכא מנהגא שלא ישא אחרת וא"כ ממ"נ מותר לישא אחרת אחר שיזכה לה גט. אם מהני מטעמים שכתבתי הרי אין לו אשה ומותר לישא אחרת, ואם א"א לזכות לה מותר בלא"ה כיון דא"א מפני שסירבה, אבל להתיר אותה להנשא כשתשוב לדתה, לא סמוך לבי, הגם שכתבנו לעיל דמ"ש הרמ"א דיש מחמירי' חומרא יתיר' היא ובמקום עגון יש להקל, מ"מ בנדון שלנו גם במקום עיגון לא סמוך לבי מאחר שסרבה מעיקרא לא נסמוך על סברתינו ושקול דעתינו

בחומר א"א, רק להתיר לו לישא אחרת אחר הזיכוי, וטוב לפרסם בשעת המסירה ביד השליח בפני העומדים שם דאין מועיל זיכוי זה רק לו ולא לה עד שתקבל הגט לידה ממש או ליד שלוחה ואפילו במקום עיגון אינה מותרת להנשא, הנלפע"נד כתבתי, וה' יצילנו משגיאות ויורנו מתורתו נפלאות הכ"ד אוה"נ כש"ת:
הק' אברהם שמואל בנימין בס"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה נג

שלום וישע רב למע"כ חביבי תלמידי הרב הוותיק חרוץ בע"פ המאה"ג כש"ת מו"ה יונה ב"פ נ' אבדק"ק אירשא יע"א:
בש"ק עת צהרים קבלתי יקרתו, ודוחק השעה להשיב אמרים, הצצתי מעט רגע והנני בקצירת אומר, ע"ד אשה אחת שמעריסה שמה חיה וקורין אותה האנ"י, פשיטא שצריכים לכתוב המכונה האנ"י, כי כעת כמעט שנשתקע שם הישראלי ולא לגמרי כמ"ש בח"ס חא"ע וכן אנו נוהגים פה בכל פעם בכה"ג, ופשוט לכתוב האנ"י באלף כי כן כתיבת השם על נכון, ולא דמי כלל לשם חניכה, ואין מן הצורך לפרש ולחלק כי פשוט הוא, שוב עלה במחשבה לפני, כי אלו שנקראים האני חותמים יאהאננא, ודרשתי וחקרתי קצת לפום מסת הפנאי, ונשאלה פי אחותי מ' הינדל תי' וחותמת עצמה כך, ושאלתי לבתי הכלה מ' הינדל תי', ואמרה שלמדו' לכתוב יאהאננע. ודברתי עם י"ל הרבני הצדיק מהר"מ כ"ץ נ' והי' פשוט לו שחותמים וכותבי' יאהאננא, אלא שנתחדשו כמה שינוים בכתיבות תיבות ושמות חדשים מקרוב באו מתחדשים, ומשנים בכ"י, גם אמר בכתב יודי' אין רגילים לכתוב ב' נוני"ן, רק ממילא הנו"ן דגושה, ונ"ל דבכל זה אין קפידא כ"כ דבמבטא הכל א', ולכן נ"ל לשאול האשה איך חותמת עצמה, והולכי' בזה בתר חתימתה, כי אין כאן טעות דמוכח, והולכי' בתר חתימה כידוע ומבואר, ואם חותמים בשם יאהאננא או יאהאנע ראוי' לכתוב חיה המכונה יאהאנא או יאהאנע, והמכונה האני יעיי', כ"ז בסי' קכ"ט סעי' ט"ו הגם אם האני קיצור שם מיאהאנא ל"צ לכתוב רק עיקור השם, מ"מ לאשר לא נתברר לנו היטיב, אולי האני ג"כ שם בפני עצמו, ואם הוא קיצור, ג"כ אין מזיק כשכותבי' אותו, לכן טוב לצאת מן הספק ולכתוב כהנ"ל, ועיי' סעיף ט"ז, וב"ש ס"ק כ"ט דכותבים על שה"ק וב' שמות לעז המכונה והמכונה, וכ"כ בגליון ש"ע מאמו"ר מאוה"ג זצ"ל שכותבים כשיש א' קודש וב' שמות לע"ז כהנ"ל מדברי ב"ש ס"ק הנ"ל, ואם אין יודעת לחתום עצמה ואינה יודעת משם יאהאנא כלל, אין לכתוב רק חיה המכונה האני, דאם שמה אלא האני הוי שינוי שם, ושם האני לא

גרע מחכינתה גם אם אפשר שמה יאהאנא מתחלה, וכ"ז נמצא ומבואר כעין זה ופשוט, ואין לי פנאי לעיין ולפתוח הספרים ג"פ וטיב גיטין רק מה שעולה בזכרוני ותלמידי י"ל ני' שם יעיי' ויבוקש וימצא, וכנלפע"ד:

וע"ד שאינה יודעת אם אבי' כהן או לוי, אם אין כאן זכר המביאנו לכנוס לבית הספק, ואין לנו מקום שנבוא לי"ס, רק ספק פשוט דלמא כהן או לוי הי', יעיי' ט"ז סי' קכ"ט ס"ק י"א דהולכים בתר רובא דלאו כהנים ולוים הם כ"ש דאין קפידא כ"כ גם אם הי' כהן או לוי, יעיי' תשובת צ"צ לענין פדיון, ואין לי פנאי לחפש בסימנים אלא מה שעולה בזכרון לפני, ופשוט כהנ"ל:

וע"ד המסופר פשוט להשמיע לאזנים בקול עד ישמע ויבין ותו לא, הכ"ד אוה"נ חפץ בהצלחתו ובהרמת קרנו בכבוד והוד להפיץ מעייני תורתו חוצה:

הק' אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל:

תשובה נב

שיל"ת פ"ב יום ה' פ' בשלח תר"ט לפ"ק אורך ימים ושנות חיים. שפע וברכה ע"י בלי דים לה"ה אהובי אחי הרב הגאון המאוה"ג חריף בעל פיפיות מעוז ומגדול צדיק כביר כקש"ת מו"ה שמעון סופר ני' אב"ד בק"ק מט"ד יע"א.

אשר נדרתי אשלמה להשיב על שאלתך ואקיימה והלא ידעת כי עצמו טרדותי מכל צד לכן אחרתי עד היום וגם כעת א"א לבוא בדרך ארוכה להשיב על כל ספיקותיך ועל אחרון אני בא.

הנה נפשך היפה בשאלתך ממני לחוות דעתי העני' בנידון ג"פ אשר סדרת לאיש אשר שמו משה אלי' וסדרת שני גיטין ולא נטית מעצת אחרונים להעלים מהמגרש כי צריך שני גיטין רק אחר שכבר נתן גט הראשון אמרת לו כי נמצא פסול ולכן צריך גט שני ואחר שכ' הסופר וגמר מעשה הכתיבה ונתארך ונמשך הדבר פער המגרש פיו לאמור לב"ד לא יפה אתם עושים בסידור גט זה היום להטריחנו על לא דבר הלא אכי יודע כמוכם כי גט זה שנכתב היום הוא כלא הי' זא פיעל וויא גאר ניכטס כי כבר נגלה זה הסוד מא' מהמגידי' שהגט של אתמול לא נמצא בו פסול וזו כבר אינה אשתי וזה הגט היום הוא רק חוכא בעיני מי יבוא ויאמר ששמי אליה הכל יודעים שהחזן קורא אותי אליהו, ועי"ז נגלה לב"ד שמחשבתו ודעתו כי כבר נתגרשה אשתו וגט זה הוא רק זריזו' של שטות שלא יבא א' ויטעון ששמו כך.

והנה נסתפקת אם מחשבה זו שבלבו בשע' שציוה לסופר לכתוב מזיק ומבטל מה שציוה לו כיון שסבור שאין צריך גירושין כלל או נימא דברים שבלב אינם דברים, ונראה לך לומר לכמה פוסקים דס"ל דכתיב' הגט א"צ שליחות אלא ציווי הבעל לסופר כדי שיאמת אצל הסופר שהבעל חפץ ורוצה בגט כדי שיהא כתיבה לשמו ולשמה וכיון שעיקר אמיר' הבעל רק מצפון לבו רצונו וחפצו ויען שנתוודע לנו בודאי שלא הי' בלבו לגרשה הוי כתיבה שלא לשמה, כי כל עיקר האמירה רק גילוי דעת וכונת הלב והארכת בזה, הנה הי' נ"ל סברתך נכונה ועשיתי במחשבתי קצת סמוכין לדבריך מענין לענין, אבל אחרי שובי נחמתי כי עשיתי להם סמוכין דמש"ס קידושין נ' ע"א נראה היפך זה דהא ס"ד דש"ס דגט מעושה כשר משום דברים שבלב לא הוי דברים וקשה איך כותבי' הגט ע"פ ציוי' הבעל הרי אין בלבו לגרש ואין כאן גילוי דעת לסופר וע"כ דגם לזה מהני אמיר' פיו ואין מה שבלבו מגרע והטעם כי אין אחרי הוצאות פיו כלום, שוב ראיתי כי בעצמך הרגשת בסתירה זו בסוף מכתבך, ומה שכתבת לתרץ דבריך לא הבנתי ולא נ"ל.

אלא די"ל דלפי ס"ד דש"ס דלא ידע הטעם לגט מעושה עכצ"ל דגם בזה שייך דשבלה"ד אבל למסקנא דמייתי ראי' מהא דמעילה דדשבלה"ד ומגמ' ליכא ראי' דחזקה רוצה שמצוה לשמוע ד"ח א"כ י"ל דבאמת בציווי הכתיבה לא שייך דשבלה"ד כסברתך. אלא דנ"ל דא"א לומר כן דא"כ בכל המגרש ע"ת דאם לא אמר כדין התנאי הגט קיים והמעשה בטל, ואם כדבריך יבטל הגט משום הכתיבה דלא הי' לשמה דלא הי' דעת הבעל לגירושין אם לא יתקיים התנאי ועכצ"ל גם בזה דברי' שבלב ל"ה דברים וכיון שלא אמר התנאי כדינו הגם שמחשב בלבו שמצוה לסופר ע"ת וכן נותן ע"ת שמחשב בלבו וכן גילה באמרי פיו אלא שלא הי' כדין תנאי דברי' שבלב כאלו אינם דברים. ובאמת צל"ע על דמבעי' לש"ס קידושין כ"ט ע"ב מנ"ל לרבא הא הל"ל וממגרש ומקדש ע"ת דצריך לר"מ כפילת תנאי ואל"ה התנאי בטל ועכ"פ לא גרע ממחשב' הלב וע"כ דברים שבלב לה"ד, ואפשר י"ל דאם התנה ולא אמר כדיני תנאי בזה מורה לנו דלא איכפת לי' בתנאי וכעין זה כתב הר"ן בגיטין סוגיא דתנאי כפול וגרע מאם לא אמר כלל וצל"ע.

שוב ראיתי מ"ש במרדכי פ' אלמנה ניזונ' בענין דברי' שבלב וכ' ודומה למתנה ולא כפל לתנאו הגם שגילה דעתו וחושב בלבו מ"מ אינו מועיל עיי"ש, והנה בתחלת הרעיון עלה במחשבה לפני דבנידון דידן ובדומה לזה ליתא משום דברים שבלב לה"ד, דוקא היכא דמחשבת לבו סותר המעשה או אמרי פיו אז אין בכח המחשבה לבטל דברי פיו, אבל כשהוא מוטעה ופיו ולבו שמין כפיו כן לבו, אלא שהכל הי' בטעות אינו ענין כלל להא דמייתי הש"ס בקידושין שם דכל הני ענינים דברים שבלבו סותר למה שעשה ומה שדיבר

שאין במשמעות פעולותיו שע"ד כן משה ומסתים קסתים להו כי הי' לומר שמוכר ע"מ לעלות לא"י וכן במעילה סתם ואמר מן החלון ובכלל משמעות דבריו כל מה שבחלון ומכ"ש בגט מעושה שסותר לגמרי שאומר שרוצה לגרש ובמחשבתו נגד זה משא"כ במוטעה כפיו כן לבו שהוציא יופיו מה שבלבו ובנידון דידן הרי אמר כל מה שנאמר לו מפי ב"ד וסבור שהכל למילתא יתירה אין כאן סתירה כן הי' נ"ל.

אלא שראיתי שלכאורה דבר זה תלי' באשלי רברבי, בשיטת תוס' ור"ן בשבועות כ"ו ע"ב דתוס' ס"ל דוקא היכא שבלבו סותר המעשה אז לה"ד משא"כ כשאינו סותר רק מפרש ומבאר דבריו שהוציא דברים כאלו הוי דברים, והנה צ"ע לתוס' דא"כ גם באומר שע"ת כך וכך אמר ועשה ג"כ יהי' דברי' שבלבו מועילים, שאין כאן ביטול רק ביאור ולא עקירה, ועיין דבר זה בכתובות פ"ב י"ט ע"ב תנאי הי' דברינו כו' ועיין ח"מ סי' מ"ו וסי' כ"ט, ונ"ל לפי שיטות דסוברים דתנאי ג"כ רק כמבאר ומפרש כן לענין דברים שבלב הוי דברים שאין זה עקירה, והא דקידושין דחשבינן לי' מה שחושב לעלות לא"י וכן שסבור שהיא עשירה לדברים שבלב דכיון דבינו לבין חבירו הוא הו"ל נפרש ולא לסמוך על דברי' שבלבו, ומסתמא כפירושו כי בכל אופן מוכר ומקדש לכן התנאי שחושב בלבו אין זה ביאר אלא סתירה כי מדבריו ממעשיו נראה שבלא תנאי עשה, משא"כ בנדר שבינו לעצמו הוא הגם כשסותר בלבו מה שמוציא מפיו אינו מועיל משום דברים שבלב לה"ד כמבואר בש"ס נדרים גבי נודרי להורגי' ומוכסי'. אבל כשאינו סותר רק סמך על מה שבלבו ביאור הדברי' מועילי' דברי' שבלב וכן בתנאי כנ"ל ועיין בסמ"ע סי' מ"ו ס"ק ק"ד שמחלק בין שמעידין בע"פ שהו"ל לומר מיד התנאי לכן כשאומרים אח"כ הוי סתירה משא"כ כשמעידין בשטר וזה כסברתי הנ"ל אע"פ שאין הענינים דומים.

וזה נ"ל ג"כ דעת הרמב"ם רפ"ב מהנ' שבועות הלכה יו"ד באומר תנאי הי' בלבי דאין לוקין ועיין כ"מ שם מ"ש על השגת הראב"ד ולפמ"ש נ"ל דס"ל לרמב"ם תנאי שאני דאין זה אלא ביאור דברים וסמך בלבו שהי' ביאור דברים שמוצא בפיו ובינו לבינו מועיל וכהנ"ל כנ"ל. הגם דרמב"ם ס"ל פ"ג מעדות תנאי הי' דברינו דוקא באב"י יוצא ממק"א דס"ל כיון שחתמו סתם משמע שלא הי' תנאי ולכן הם חוזרי' ומגידי' משא"כ בדברי' שבינו לבינו מודה דתנאי ביאור הוא ולא עקיר' ועיי' ר"ן שם ולפ"ז אולי י"ל במוטעה הגם שלפי טעותו נעקרה כל מה שהוציא בפיו ואפי' מקצתו אינו קיים מ"מ כיון שסוף כל סוף אין כאן סתירה ואין דבריו שבלב היפוך ממה שבמכוון הוציא מפיו לא שייך בזה דברי' שב"ל ה"ד וכן בנידן שלנו ועיין:

אלא דבאמת כל רוב ראשונים נ"ל כתוס' הרא"ש ור"ן ורשב"א ודכוותי' ס"ל דגם בביאור הדברים לא מהני ע"י מחשבת הלב, ויותר מזה ס"ל להר"ן דאפי' בנדר בטעות אם ליכא טעות בעיקר הנדרים שהתכוין לאיש אחר הנדר קיים ואין מה שבלבו מבטל הנדר, ודוקא במפרש בשעת נדרו שגובה הוא מדירה אבל בסתם הגם שבלבו הוא מפני שגובה ונמצא שטעה מ"מ הנדר צריך התרה עיי"ש וכן פסקינן בש"ע יו"ד סי' רל"ב ועיין בש"ע חו"מ סס"י נ"ה במחילה בטעות, מהנראה כי אין הטעם דשבלה"ד משום סתיר' הדברים רק משום שאין המחשבה מתפעלת כלל על הדיבור והמעשה ואין בכח המחשבה לפעול כלל א"כ י"ל כן בנידון דידן.

ועדיין נ"ל דוקא בנדר בטעות או בנודר סתם ובלבו ביאור נדרו שנודר על יום א' כיון שלא הוציא מפיו כל מה שבלבו וסמך בלבו על ביאור הענין הגם שבינו לבינו הוא מ"מ דברים שבלבו לא הוי דברים כיון שיודע בנפשו כי משמעות דבריו הסתומים אינו כמחשבת לבו, וצריכין ביאור ופירש, ואין מה שבלבו כלום, משא"כ בנידון דידן הרי הוא סבור שהענין כך הוא ויודע לכל שכן הוא רק להעדפה וזריזות בעלמא וגירושין אין כאן, א"כ אין כאן סמך על מה שבלבו, וחסרון דברי' ישלים הלב, אלא שסבור שכ"ע יודעים כמוהו שכן הוא, וכעין זה מצאתי ראיתי בס' מחנה אפרים שמחלק בין הפרקים אם סובר שמשמעות דבריו אינם כמו מה שבלבו, אז לא מועילית דברי' שבלבו. משא"כ כשסבור שמשמעות הדברים שהוציא כן הוא כמו שבלבו ועי"ש.

עיי' תשוב' חתם סופר יו"ד סי' ש"י בד"ה ועוד לא דמי וכו' דכיון דעושה הנכרי כל הקניני' שיודע שקונין רק שבלבו שלא לקנו' הוי דשב"ל ולפמ"ש י"ל כיון שהוא סובר שגם המקנה כן דעתו והענין כך הוא שוב לא הוי דשב"ל כנ"ל, ובלא"ה י"ל דאומדנא דמוכח הוא וידוע לכל שכן דעתו ולא הוי דשב"ל כמ"ש הראשונים.

וידעתי גם ידעתי שיש לחלק בסברות דקות בין הענינים וגם אני בעצמי נבוך בכל ענין זה כי הוא עמוק ורחב עלי ים התלמוד ונראה מהראשונים שנבוכו בו ומשמעות לשונם ופרושיהם צריך ביאור בישוב הדעת לכן לא אאריך עוד רק אומר הנראה לי.

לפע"ד פשוט דאין כאן מצד דברים שבלב ע"פ מ"ש רוב ככל ראשונים דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח כמחשבת לבו אין זה בכלל דברים שבלב כי אין זה דברים שבלבו, אלא בלבו ובלב כל אדם, והדבר מובן מעצמותו, ולפ"ז בנידון שלנו מאחר שנודע לנו גילוי ע"י דבריו כי אמת יהגה חכו כי בדעתו ומחשבתו שא"צ עוד לגירושין כי כ"ע יודעין כי מה שאמר לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו לשמה אין לבו עמו, מאחר שלפי דעתו א"א

בגירושין. ואין לך אומדנא וידיע' גדולה מזו, והרי לך כל אדם שיודע מגילוי דעתו, יודע שבלבו כן הי' כנ"ל.

אלא אולי י"ל בכל הראיות ודמיונות דמייתי הראשונים איירי כשהי' נודע לכל הסיבה בשעת מעשה ומידע הי' בלב כל אדם שאלמלא הסיבה לא הי' עושה, גם מגיטין כ"א ע"א איכא ראי' דקשה מכיון שהוציא נכרי מפיו דכותב לשמה מה מועיל מחשבו' לבו ועכצ"ל דידוע לנו שכותב אדעתו והוי דברי' ועיי' ח"צ סי' א' ולפמ"ש תוס' שם אפשר ליכא ראי' כ"כ, משא"כ כאן שבשעה שאמר לא הי' ידועה כי מוטעה הוא רק אחר הכתיבה נודע לנו מחשבתו מנ"ל שזה מועיל למפרע, ואם אמנם כי לא נ"ל לחלק בזה מ"מ אביא לי ראי' מש"ס חולין ל"ט ע"ב שחטה ואח"כ חשב עלי' זה הי' מעשה וכו' ומסקנת השס' דלא אמרו בה היתר משום הוכיח סופו על תחילתו וצ"ע הלא צריך להוציא מפיו לע"ז וא"כ גם שהוכיח סופו על תחילתו שבלבו הי' לזרוק לע"ז הא הוי דברים שבלב לא הוי דברים וצ"ע לכאורה וכבר הרגש בזה בספר תבואות שור וכ' כיון שאמרינן הוכיח סופו לא הוי דברי' שבלב דהוא כאומדנא דמוכח עיי"ש, ולהיות כי זה מוכרח משם הרי לנו דגם שבשע' ששחט לא הי' מוכח כלום ולא הי' אומדנא מ"מ אחר ששחט וזרק נודע לנו מסוף מעשה שמחשבתו תחילה הי' לזרוק לע"ז שוב לא הוי דברי' שבלבו רק שבלב כל אדם וכן בנידן שלנו כנ"ל ועיין.

ומעניין לענין באותו ענין אגיד לפניך מה שישבתי בחי' לחולין בלימוד הישיבה מה דקשה על שי' הרמב"ם דפסק דפלוגת' דרבנן ורשב"ג בהוכיח סופו על תחילתו הוא ספיקא דדינא איך אמר ר"ח לא אמרו היתר מפני כבודו של רשב"ג הרי מדינא צריך להחמיר כמותו ועיין ביש"ש שם שהקשה כן ועיין ט"ז יו"ד סי' ב' וע"פ תב"ש הנ"ל אמרתי לישב על נכון כיון דמסופק לן אם הלכה כרשב"ג אם הוכיח סופו על תחילתו א"כ עכ"פ אין זה אומדנא דמוכח שחשב כן מעיקרא והגם שחשב כן מ"מ לא הוי אלא דברים שבלב דלדידן אין ודאי שהי' במחשבתו כן אלא לרשב"ג דס"ל ברור הוכיח סופו על תחילתו לדידי' לא הוי' דברי' שבלב ולכן לכבודו לא אמרו היתר דלדידי' אסור, אבל לדידן מותר כנ"ל, שם בארה.

ונזכרתי עתה ע"ד זה להיות שהי' קשה לי מאוד לשיטת ראשונים הנ"ל מי איכא אומדנא גדולה מגט מעושה שכופין אותו שיאמר רוצה אני שודאי לבו בל עמו ואיך ס"ד דש"ס דטעמו משום דשב"ל ה"ד ונצטערתי בזה עד שמצאתי שאהבה נפשי בהפלאה שם שעמד ע"ז ותירוץ עפ"י קושיא ראשונים נימא אגב אכפא גמר ומגרש וכ' כי אין זה ברור

אולי בלבו לא גמר ועכ"פ ספק הוא שוב ליכא אומדנא דמוכח כיון שי"ל אגב אכפא גמר ומגרש עיין בו וזה כסברתי הנ"ל.

נחזור לדברינו בנידון שלנו פשוט דאין לדון בו מטעם דשב"לה"ד דאחר שנודע לנו מחשבתו ודמיונו הכוזב לו, ושוב ידוע לכל כי ע"ד כן ציוה לסופר ועדי' שיכתבו ויחתמו ודברי' כאלו הוה דברים.

עד כה דברינו אם דיעה כזו מפסדת ומגרעת, ואם הי' אומר בפה מלא קודם האמירה שכן בדעתו הי' כתיבת הגט פסול כן ע"י מחשבתו בלא גילוי הפה הגט פסול ג"כ מטעם שכתבתי.

אלא דנלפענ"ד דאין דבר זה מגרע ומספיד כלל כתיבת הגט להיות כי איני אומר שאם הי' יודע שצריך גט מדינא שיש ספק בגירושין ראשונים או שבאמת נמצא פסול בג"ר שלא הי' מגרש שנית אז הי' לנו לדון בכל הנ"ל, אבל לא אמר כן אלא שבכל אופן הי' עושה כל מה שעשה רק שכן הי' במחשבתו שא"צ לכל זה רק לזריזות בעלמא וחשש רחוק אנן סהדי דחפץ ורוצה בגירושין והלא כבר גירש בג"ר, וגם עתה לגירושין עומד בודאי חפץ ורוצה שיכתוב הסופר ויהי' במקומו ויכתוב לשמו ושמה כדינו ועיין יבמות נ"ב ע"ב קידשה לשם אישות דצריכה גט הגם שסבור הי' דהיא יבמתו ויש בה זיקה מ"מ כיון שחפץ לקנותה ומתכוין לקדש קנה, ואינו דומה לעודר בנכסי הגר וסבור שהוא שלו שלא התכוין כלל לשום קנין עיי"ש, ויש לחלק דשם ער"פ מכווין לקידושין, מ"מ נ"ל דיש לדמות זה להא דכ' הרא"ש פ"ק דקידושין בשואל טבעת לקדש בו אשה דמועיל, דכיון דרוצין בקידושין רק שסבורים דסגי בשאלה אנן סהדי דאלו ידעו שצריך מתנה הי' השואל מכווין לקנות והמשאיל להקנות ועושין באופן המועיל רק שסבורים שמועיל וסגי בשאלה ועיין יו"ד סי' ס"ו סעיף י"ח בהג"ה, וכן בנידון דידן כיון שבאמרי פיו גילה גילוי דעתו שחפץ לעשות כל הראויות לעשות כדי לצאת כל החששות רק שסבור שאין זה רק זריזות ועכ"פ אמר לסופר שיכתוב כפי הצורך ודי בגילוי דעת זה ובמינוי שליחות כזה ויכתוב ויהי' במקומו כפי הצורך כנ"ל:

ובאמת דברי הרא"ש הנ"ל צל"ע מש"ס גיטין כ' ע"ב אשה לא ידע' לאקני' וכו' ועיי"ש להרא"ש הנ"ל כיון שהיא נותנות לו הטבלה לכתוב גט גם כשסבורה וטועית שדי בשאלה ולאו דינא גמיר' נימא אנן סהדי שאם היתה יודעת שצריך שיהי' שלו ממש היתה נותנת לו במתנה וצל"ע לפום רהיטא, ושיטת הרא"ש הנ"ל פסקו בש"ע א"ע סי' כ"ח ועיין ט"ז א"ח סי' י"ז ס"ק ה' וסי' תל"ד ס"ק ו'.

ומלבד כ"ז נ"ל כיון שעומד לפני ב"ד ועושה כרצונם וכן מצוה עליו לעשות בודאי ניחא לי' שיהי' באופן המועיל לדעתם ומכ"ש שמפרש ואומר שיכתוב אפי' מאה גיטין עד שיוכשר לב"ד שעומד לפניהם הרי תלה ההכשר בדעתם, ותו לא מועיל מה שבלבו ועיין רמב"ם פ"ב משבועות במי שתולה נדרו בדעת חבירו אם אמר תנאי הי' בלבי אינו מועיל כיון שתולה בדעת חבירו לבם במקום לבו קאי ויש לחלק קצת מ"מ נ"ל נכון כמ"ש, שאין לך אנן סהדי ואומדנא גדולה מזו שבציויו לסופר שדעתו שיכתוב לשמו כפי הצורך ואין צריך יותר כנ"ל, ולהיות הזמן יקר לא אוכל להאריך יותר, גם מ"ש לא שקלתי במאזני שכלי במשקל צדק, וסמכתי על רוחב בינתך ותורתך. תשים עין עליהם, ועל שארי דברי' שכתבת, בעזה"י לכשאפנה אשנה, ואשיב כיד ה' הטובה עלי, הכ"ד אחיך דשו"ט טרוד מאוד בעבודת הקודש הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נג

מה שחנני השי"ת בדין אם חוששין לקול שנתקדשה או נתגרשה קידושין או גירושין דרבנן, ואם חוששין לקול דחלוצה.

במל"מ פ"ט מאישות הלכה כ"ה מביא בשם תשובת פני משה דבקדושי דרבנן ל"ח לקלא, ותשובת הארנ"ח ס"ל גם בקידושין דרבנן חיישי' לקלא, וכ' המל"מ דתלי' בפלוגת' הרמב"ם והראב"ד בטעמא דחלוצה אין חוששין לרמב"ם כפי שכ' הה"מ משום דאיסור חלוצה לכהן דרבנן ובדרבנן ל"ח לקלא, וראב"ד חולק וס"ל משום דלא אתחזק קלא, ולרמב"ם בקלא דנתקדשה קידושי דרבנן ל"ח ולראב"ד חיישי' היכא דאתחזק קלא כראוי' לו, והנה המל"מ לא הכריע הלכה כמאן כראב"ד או כרמב"ם רק הראה מקום כי תליא בפלוגתת ראשונים רמב"ם וראב"ד. ונחזה אנן, הנה הרמ"א בסי' ו' סעיף ה' כ' יצא עליה קול חלוצה י"א דלא חיישינן, ובב"ש ס"ק י"ב כ' דנראה עיקר כשיטת' רי"ף ורמב"ם וכן הסכים המגיד, והנה מ"ש כשיטת רי"ף ורמב"ם, והיינו משום דרי"ף הי' לו הגרסא בברייתא חלוצה אין חוששין נראה לו דס"ל כרמב"ם, והוא תמוה בעיני הלא גם הראב"ד הי' לו גירסא זו חלוצה א"ח דלא בא להשיג על הרמב"ם משום חילוף גרסאות אלא חולק עליו משום דנראה מתוך דברי הרמב"ם דס"ל אפי' בקלא דאתחזק כמו גרושה ל"ח דהא כ' אבל חלוצה ל"ח היינו הגם בגרושה חיישינן בקלא דאתחזק בחלוצה ל"ח ומשום דחלוצה דרבנן, וזה לא ס"ל לראב"ד וכ' הה"מ דס"ל לראב"ד דחלוצה דקתני בברייתא היינו בלא אתחזק קלא, והקשה עליו הה"מ, אבל בעיקר הגרסא ליכא פלוגתא בין הרמב"ם וראב"ד ולהיות כן אין כאן הכרע מרי"ף דס"ל כרמב"ם מדמביא הגרסא

חלוצה ל"ח דלמא כראב"ד ס"ל בטעמא דחלוצה ל"ח ודברי ב"ש בזה אין מובנים, אבל מ"ש וכן הסכים המגיד הוא נכון דהא הקשה על הראב"ד, וכיון דרמב"ם והה"מ הכי ס"ל הו"ל ראב"ד יחידאי נגד רמב"ם והה"מ, וכ"כ הח"מ דהה"מ הסכים על ידו, אלא דאני מצאתי ראיתי בתוס' גיטין פ"א שכ' בתירוץ שני דהא דכתובות בתרומה דרבנן מבטלינן קלא, מוכח דס"ל דחיישי' לקלא בדרבנן אלא דמקילים בדרבנן דמבטלינן קלא, וזה דלא כרמב"ם, ועיי' נוב"י קמא חלק א"ע סי' ס"ט שמיישב שיטת הרמב"ם דלא תקשי עליו מיצא עליו קול ב"ג וב"ח, אבל תוס' ס"ל דהורידוהו לגמרי וחוששין לקול כמו בכ"מ, דאל"ה לא הי' מקשה ומתרץ תוס' מידי וע"כ דס"ל בדרבנן ג"כ חוששין לקול כמו בכ"מ רק לענין לבטול קלא מקילים, עוד ראי' אחרת ראיתי בריטב"א שלהי גיטין שהי' לי הגירסא חלוצה א"ח ונתן טעמא דאין חוששין ולא כ' משום שהוא מדרבנן נראה דס"ל גם בדרבנן חיישי' לקלא, והרי איכא ראב"ד ותוס' וריטב"א תלתא גברי רברבי ס"ל דחוששין בדרבנן נגד הרמב"ם והה"מ, נקטי' כוותייהו דרבים החולקים, ורמ"א כ' י"א דאין חוששין ולא מביא דעת המחמיר נראה דעתו להקל כי"א דס"ל דא"ח דמכרע לי' מלתא כרמב"ם והה"מ, ואולי אלו ראה כי תוס' וריטב"א כוותי' דראב"ד ס"ל לא הי' מכריע להקל, בכ"ז כיון דחששא דקול גופי' דרבנן הוא לרמב"ן אלו חוששין מדרבנן, ולרש"י נראה בסוגי' דכל עיקרו רק משום גזירה דרינון, וכיון דבסוגי' לא נמצא חשש קול רק בדאורייתא, יש לנו להקל בקול באיסור דרבנן ועדיין למעשה צל"ע.

אבל מ"ש המל"מ לרמב"ם ה"ה בקידושי דרבנן ל"ח לקלא, נלפע"ד דיש לחלק בין חלוצה דעיקרו רק דרבנן וליכא איסור חלוצה לכהן מדאוריית' הקילו דל"ח לקלא, אבל בקלא דקידושי' דרבנן דעיקרו איסור א"א מדאוריית' וכיון שיש קול בקידושי דאוריית' ובדרבנן השוו מדותיהם לחוש לקול אפי' בקלא דקידושין דרבנן, ויש להוכיח דבר זה מדקתני בבריית' חלוצה א"ח ולא נקיט רבותא יותר אפי' לקול דקידושין או גרושין דרבנן א"ח ש"מ דוקא חלוצה ודכוותי' דליכא אופן שיהי' הקול יוצא שיהי' בו איסור דאוריית'.

ועוד. נ"ל ראי' מדקתני במתניתין ובלבד שלא יהי' שם אמתלא וכו' קידושין ספק קרוב לו וכו' וכתב המרדכי שם על שם הר"מ שאין הפירוש דשני עדים מספקא להו אי קרוב לו או לה כה"ג אין כאן בית מיחוש דאוקימנא אחזקתה אלא מיירי בב' כתי עדים אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה עכ"ל ומביאו הב"ח וכ' דנמצינו למדין דכה"ג הוי אמתלא עם הקול כשאמרו שפלונית נתקדשה לפנינו בפני ב' כתי עדים א' אמרה קרוב לו וכו'. וקשה לי' לפ"ז דקיי"ל ב' כתי עדים המכחישים דאינו אלא ספק דרבנן דמדאוריית' אוקמה אחזקה ואם בקדושי דרבנן ל"ח לקלא איך קתני במתני' ובלבד שלא

יהי' שם אמתלא כגון ספק קרוב לו ומסיים זו היא אמתלא, משמע משום אמתלא ששובר הקול שתולי קרוב לו הוא, הא בלא"ה אין חוששין לקול כזה גם אם לא שנתברר כי קרוב לו הוא אין אנו חוששין לקול כיון שלפי הקול ליכא רק חשש קדושי דרבנן דמדאוריית' אוקמי אחזקת פנוי' ומה לנו לאמתלא שיתלו להקל בלא"ה ל"ח לקול כזה כלל וצל"ע.

ולמ"ד דאמתלא אפי' מכאן ועד עשרה ימים א"ש דקמ"ל מתני' אמתלא בקידושין ספק קרוב לו, כגון מתחלה יצא קול סתם דנתקדשה ונתחזק הקול ואסרוהו מחשש קידושי דאוריית' ואח"כ יצאה אמתלא שהי' ספק קרוב לו ספק קרוב לה ולולי דאמתלא מהני שמשבר הקול שיתלו להקל שנתברר שקרוב לו, היינו חוששין לקול כיון שמעיקרא יצא דקדושי סתם וקדושי תורה היו שוב לא מהדרי' ע"י שיצא קול אח"כ שספק קידושי' היו ע"י ב' כתי עדים מכחישי' זה א"ז, כיון שלפי שיצא הקול תחלה ונתחזק הי' החשש בקידושי' דאריתא, וקמ"ל מתני' דזהו אמתלא שיאמינו לקול האחרון ויאמרו שנתברר שקרוב לו היו, אבל למ"ד דאמתלא בעי מיד עם הקול קשה כהנ"ל, וי"ל בהא פליגו אמוראי מאן דס"ל דאמתלא אפי' מכאן ועד עשרה ימים ונדחק בלשון מתני' ובלבד שלא יהי' שם אמתלא מקום אמתלא אפי' אח"כ, מנ"ל קולא זו, י"ל דקשי' לי' כקושיתי דס"ל תרי ותרי ספק דרבנן וע"כ דמהני אמתלא אפי' אחר עשרה ימים, ומאן דס"ל דוקא מיד ס"ל כמ"ד תרי ותרי ספיקא דאוריית' לא מוכח ממתני' קולא זו דמהני אמתלא אפי' יצא אח"כ וא"ש, אלא לרמב"ם דס"ל להלכתא אמתלא צריך שיצא עם הקול חוץ אם נראה לב"ד ברור, אבל מתני' לאו בהכי איירי וצריך שיצא מיד ופסקינן נמי דתו"ת ספיקא דרבנן קשה קושיתנו איך אפשר שני דינים אלו, ועיין רשב"א יבמות ל"א דס"ל כמרדכי בשם רא"מ וכן הוא בהגה"מ, ועיין ב"ש וח"מ סי' למ"ד, וצ"ע.

וע"כ מוכרחים אנו לומר כמ"ש דס"ל לרמב"ם דוקא בחלוצה א"ח, אבל בקידושין כיון דאיכ' קידושי דאוריית' חוששין לקלא גם בקדושי דרבנן, ולכן מ"ש בתשובה פני משה בקדושין דרבנן א"ח לקול ליתא דגם הרמב"ם מודה ע"כ לראב"ד בקדושי דרבנן, ועיי' ב"ש סי' מ"ו ס"ק שכתב בקדשה בפחות מש"פ דלא חיישינן שמא ש"פ במדי דאינו רק מדרבנן וגרע מחלוצה, כוונתו גם הראב"ד מודה בכהאי הגם דחולק בחלוצה, ולפמ"ש נהפוך הוא בקלא דקידושין גם הרמב"ם מודה:

ובקושי' הב"ש מהאי מעשה שבש"ס דאמר רבא דיאמרו עיינו רבנן דהי' פחות משוה פרוטה דלמא שוה פרוטה במדי, כבר עמד הריטב"א בקושי' זו וכ' דלאו כ"ע דינא גמירא דחוששי' דלמא ש"פ במדי, ומדלא תי' כמ"ש הב"ש, נראה דס"ל דבקלא דקידושין דאיכא קלא דקדושי דאוריית' ג"כ חוששין לקול אפי' דקדושי דרבנן, אי לא משום דלאו כ"ע

דינא גמירא דחוששין לדלמא ש"פ במדי, ולרמב"ם דס"ל היכא דמתקלקל עד שיוליכוהו למקום שהוא ש"פ א"ח לקידושין א"ש בפשוט די"ל דבהאי מעשה כך הי' שמתקלקל ול"ח כלל ועיי' בכ"ז:

ויש נפקותא בין תי' ריטב"א מ"ש ע"פ שיטת הרמב"ם היכא דיצא קול שנתקדשה בפחות מש"פ לריטב"א ל"ח לקלא דלאו כ"ע דינא גמירי שחוששין לקידושין בפחות מש"פ, והא כ"ע יודעים דאין קידושין בפמש"פ כבש"ס קידושין סוגי' דסבלונות נ' ע"ב, ולמ"ש ליישב קושי' ריטב"א היכא דאינו מתקלקל חוששין לקול דקדשה בפחות מש"פ, ולמ"ש הרא"ש בקידושין לרמב"ם דלמא ש"פ במדי דאורייתא' הוא ליתא לתי' ב"ש ועיי':

וכ"ז כתבנו עפ"י שיטתו של הה"מ בטעמא דמלתא דרמב"ם משום דחלוצה איסור דרבנן ומינה בכל קלא באיסור דרבנן חוץ היכא דאיכא נמי בהאי איסור קול באיסור דאורייתא, אבל לפע"ד דברי הה"מ בשיטת הרמב"ם אין להם מקום וקיום בשיטת הרמב"ם דיש לנו הוכחה דס"ל דגם בדרבנן חיישי' לקלא, והוכחה כחה זו לאו בפירוש אתמר ברמב"ם אלא מכללא כאשר אבאר.

הנה בברייתא שפחה אין חוששין לה ופסק הרמב"ם בהלכ' אסורי ביאה שם וכ' הה"מ אפי' בקלא דאתחזק כמו בעולה ולא דמי לגירושין שבא ע"י מעשה ולאו פסול משפחה הוא זהו דעת רבינו שלא חילק כלל עכ"ל, ובנוב"י קמא חא"ע סי' ס"ה כ' והה"מ נדחק, ולדידי דבריו מוכרחים עפמ"ש רש"י נשואה א"ח לה נשואה מימים אין חוששין לה להוציאה מחזקת פנוי' וכן מפרש בארוסה ועיי' רשב"א שמביא דברי רש"י אלו בנשואה באורך, וכ"כ ריטב"א על שם רש"י, וצ"ל הא גם בנשואה היום מוציאים מחזקת פנוי' שהית' מיום שנולדה עד עכשיו, ונראה הסברת הענין כי יש ב' מיני חזקות או שהי' דבר זה בבשרו כך עד עכשיו אוקמי הדבר אחזקתו ושלא נשתנה מכמות שהי' וחזקה זו ילפי' מנגע, ועוד חזקה שהי' מוחזק לנו דבר עד עכשיו שכך הוא כמו בנה מורכב על כתפה וכמו הוחזקה נדה בשכונותי' שסוקלין ושורפין על חזקות אלו ועדיפא מחזק' שהוחזקה ע"ע כך ואפשר שנשתנה ע"י מעשה מכאן ולהלאה דאמרינן בספק דאוקמי אחזקה ועיי' זה בס' שב שמעתת' מקצה"ח ולענין קול דחיישינן נגד חזקת פנוי' היינו שקול יוצא שנעשה מעשה ונשתנה דבר זה ממה שהי' עד עתה ע"י מעשה, אבל היכא דקול מכחיש זה שהי' מוחזק לנו כה"ג ל"ח לקלא, והא"ש בקול היום נשאית היום נתקדשה או נתגרשה חיישי' הגם שהקול מבשר ואומר נגד החזקה שנשתנה הענין מכמות שהי', אבל בקול יוצא על ימים שעברו שהיתה מוחזקת אצלינו שהיא פנוי' וקול יוצא שטעינו למפרע כי כבר נשתנה ע"י מעשה כ"כ לא אלים קלא כנ"ל ברור בכונת רש"י וריטב"א

ופשוט, ומינה שפחה אין חוששין כיון דהוא נגד החזקה שהיתה מוחזקת לנו עד עתה שאינה שפחה שטעינו מעולם והיא שפחה דל"ח וכ"כ ריטב"א דה"ט דשפחה משום שמוציאים אותה מחזק', והא דשפחה עדיפא מן הצד כמובן וקילא מן הצד עיי' תוס' כתובות כ"ב ע"א בד"ה תרי בפסול משפחה ליכא חזקת הגוף ועיין, והן הן דברי הה"מ דלא דמי לגירושין שבא ע"י מעשה היינו שאין מכחיש החזקה שהיא מוחזקת לנו לא"א אלא שע"י מעשה נשתנה הענין מכאן ולהלאה ועד עכשיו היתה א"א ובאמת כשאמרו מימים ימימה היא מגורשת ע"י מעשה א"ח כמ"ש, אבל בשפחה איכא פסול משפחה והקול מכחיש שהיתה מוחזקת לנו עד עתה לקול כזה אין חוששין כנ"ל נכון וברור בכוונת הה"מ ונכונים ומרווחים.

אלא בשיטת הרמב"ם א"א להעמיס האי טעמא דהה"מ, דהרי הר"ן דייק מדלא כ' הרמב"ם בפלוני שמע מפלוני דבעי היום ש"מ דבקול חזק כזה ל"ב היום, לפ"ז מוכח דס"ל לרמב"ם דקול כמו פלוני שמע מפלוני ל"ב היום דמהני אפי' להכחיש מעיקרא מה שהיינו מוחזקים ע"ע והא בשפחה ג"כ הא איכא קלא פלוני שמע מפלוני ולמה לא ניחוש לי כמו דלא אמר היום, ולכן אנו אין לנו לרמב"ם הא דשפחה אין חוששין לה משום דלית לה תקנה לא לב"ח ולא לעבד וכ"כ נוב"י שם עיי"ש אבל צריכים למ"ש תה"מ לרשב"א ור"ן דס"ל דלא בעי לומר לפלוני, ולדדהו עכצ"ל גם היכא דל"ל תקנתא חיישי' לקלא דהא כשלא אמרו לפלוני תקנה, כי כן גם בשפחה אין לומר דל"ח משום דל"ל תקנתא, וצ"ל להכי ל"ח משום שאין מוציאים ע"י קול מחזקתה אפי' בפלוני שמע כמ"ש הה"מ, ולרמב"ם דס"ל דבקול כי האי מוציאי' מחזקתה צ"ל משום דל"ל תקנתא ולרמב"ם צ"ל לפלוני דוקא א"ש האי טעמא של הנוב"י ועיי'.

ויצא לנו עוד מזה לדינא כר"ן דגם בפלוני שמע וכו' צריך דוקא שיאמרו היום דלא כב"ש שכ' דגם פלוני ל"צ, דאם תאמר כן ע"כ גם היכא דליכא תקנתא ס"ל לרמב"ם דחיישי' לקלא עכ"פ בקול כמו פלוני שמע, הדר תקשי מ"ט דשפחה א"ח לה, ועכצ"ל דס"ל גם בפלוני שמע מפלוני בעי לפלוני דלא כב"ש, ובודאי אין לומר בטעמא דבעי לפלוני דאל"ה ל"ח משום דל"ל תקנה כמ"ש בנב"י ובאבני מלואים דהיינו טעמא דבעי לפלוני דהא בבריית' קתני שלא לפלוני א"ח שפחה אין חוששין ואם שלא לפלוני אין חוששין משום דל"ל תקנתא שפחה א"ח ל"ל היינו הך גם אם יש בשפחה עוד טעם אחר מ"מ הרי סגי בהא דאין לה תקנה דא"ח כמו שלא לפלוני, ש"מ דשלא לפלוני איכא עוד טעם משום שאין קול ברור, ולכן קתני אח"כ שפחה משום דל"ל תקנה דלא נשמע משלא לפלוני, ולאמת גם שלא לפלוני א"ח משום שאינו ברור ואפי' בפלוני שמע דאלי'

יותר א"ח משום דל"ל תקנה, ודברי ב"ש דכ' בפלוני שמע מפלוני ס"ל לרמב"ם דלא בעי' לפלוני הא מבריית' דקתני שלא לפלוני א"ח איירי בקול פלוני שמע מפלוני דומי' דבעולה ושפחה כמ"ש הלח"מ מזה הוציא הרמב"ם דאפי' בקול כי האי צריך רגלים לדבר ומינה דצריך נתקדשה לפנינו וצ"ע.

נחזור לדברינו כי מוכח דרמב"ם ס"ל בטעמא דשפחה א"ח משום דל"ל תקנתא ואין לנו לרמ"בם טעם זולת טעם זה, וקשה לי הא כ' הרמב"ם דשפחה אין חוששין לה אפ"י לכהן, נראה כונתו ל"מ לישראל דא"ח לשיטתו דס"ל שפחה לישראל ליכא רק איסור דרבנן דא"ח, אפי' לכהן דאסורה מדאוריית' א"ח, ולפי שיטת הרמב"ם דחלוצה א"ח משום דבאיסור דרבנן ל"ח לקלא א"כ בשפחה לישראל א"ח לקול בלי שום טעם מטעמים שכתבנו ל"ח כמו חלוצה כיון דדרבנן הוא א"כ אית לה תקנתא שתנשא לישראל למה לא ניחוש לכהן איסור דאוריית' הא אית לה תקנתא לישראל וצ"ע.

ואפשר י"ל כיון דחוששין לקול זה ומחזיקי' אותה לאוסרה לכהונה דאוריית' אין לנו להקל בדרבנן כעין שכתבו לענין ספק היכא דאיכא לנו לדון בדאוריית' ובדרבנן ומחמירים לענין דאוריית' אין לנו להקל באיסור דרבנן שיש בו, וכן הכי נמי כאן א"א להחמיר בדאוריית' ולהקל בדרבנן ולאסור לכ"ע א"א דל"ח לקול היכא דל"ל תקנתא לכן הקילו אפי' לכהן כן י"ל ודוחק.

והנה בנב"י קמא סי' ס"ה הקשה על הרמב"ם דבדרבנן ל"ח לקלא מש"ס כתובות כ"ב ע"א נפיק עלי' קלא דב"ג וב"ח הוא והא ב"ח ליכא אלא חלל דרבנן, ומ"ש דס"ל דלא הי' מורידי' אותו אלא לשעה עד שיבדקו ומשום מעלת כהונה כפי' רש"י שם, לא נ"ל, א"כ גם בשפחה תהי' אסורה לכהן עד שנבדק, וגם צ"ל איך נוריד עד שנבדוק, ואם ימצא כי שקר הוא ויעמוד הקול על מעמדו ולא יתברר מת נעשה. וקושיתו צ"ע חוץ משנאמר ואחתינהו לאו דוקא אלא שירד מעצמו גם זה דוחק ואין במשמעות הלשון.

לכן שיירתי דרך לעצמי בטעמא דמלתא דחלוצה ל"ח, עפמ"ש בריטב"א דיש לפרש נשואה א"ח לה אפי' אומרי' היום נשאת, דנשואין מפרסמא טובא והוי כ"ע יודעים מזה וע"כ שהקול שקר ענו מלבם, וזה דבר מחודש אשר לא שערום הראשונים מריטב"א ולא לשתמיט שום פוסק שיאמר חידוש זה, ותוס' כ' דאיכא בארוסה רבותא יותר דבעי היום הגם דלא מפרסמא כ"כ כנשואה וכ"כ רשב"א ע"פ דרכו שלא הי' רגלים לדבר ע"י נרות דולקות, אבל לומר דל"ח בנשואה היום משום דהי' מפרסמה יותר זה לא עלה על דעתם, והטעם נהי דהאמת כן הוא ע"פ הרוב דמפרסמא הנשואין ביותר מ"מ יש דמצניעים הנשואין כל האפשר שלא יתפרסמו כ"כ וברצון תלי' מלתא ועיין כתובות

כ"ו סוגי' דתרי והרי, קידושין קלא אית להו קמ"ל איכא דמקדשו בצנעה, ושם בגירושין קלא אית לי' יותר מקידושין קמ"ל איכא דמגרשי בצנעה ועיי' ב"ש סי' קנ"ו הא דאשת שאמרה גרשתני דמסקינן חוש לה דאי גרשה קלא אית לי' צ"ל בסתמא כן הוא מ"מ אין מכחישי' העדים שאומרים גרשה נגד עדים שאמרו לא ראינו דאיכא דמגרשי בצנעה. ואומר אני כ"ז בקידושין ובגרושין דתלי' ברצון ב"א ועיי' ברמב"ן מלחמות בקידושין סוגי' סוגי' דסבלונות דרוב המנהג רוב גרוע הוא ג"כ מהאי טעמא דתלי' ברצון ב"א יש שמשנה מהמנהג ע"פ סיבה וטעמו ונימוקו עמו, אבל בחלוצה דמה"ד צריך שיהי' בפרסום שנאמר ועלתה יבמתו השערה בשע' ובגובה העיר ומוסיפים על הדיינים כדי לעשות פרסום ומפרסמא טובא וחיוב הוא ולא בהסכמת ורצון תלי', א"א חיישי' לקלא דאם האמת כן הוא הי' נודע לכל ש"מ דקלא דשקרא הוא, ולק"מ מכתובות כ"ו ב"ח הוא שם אומרים שאמו נחלצה מאז לא שייך למידחי הקול משום שהי' מפורסם וידוע לכל אולי בשעתו הי' ידוע לכל והרי עברו שנים טובא, אבל כאן חלוצה הוא שמעידים על האשה העומדת לפנינו שחלוצה היום בודאי יהי' ידוע לכל לכן ל"ח כנלפענ"ד והוא מלתא בטעם לשבח אשר ישבחוהו רבנן בעזה"י:

ובזה אתי' לן שפיר דקדוק עצום שיש בסידור ולשי' רמב"ם שכתב בקול דגרושה שאסורה לכהן אבל חלוצה אין חוששין ואח"כ מביא בעולה א"ח שפחה א"ח, וחלוצה כ' בהלכה עם גרושה וכ' אבל חלוצה וכו' נראה כוונתו לומר הגם גרושה חוששין אבל חלוצה א"ח הגם דיש לחלוצה דמיון לגרושה, ובבריית' קתני כ"א בפ"ע חלוצה שפחה א"ח, ולפמ"ש א"ש דגרושה קלא אית לה כבש"ס כתובות ויש קול לגרושי' יותר מקדושין ומ"מ חיישי' לקול בעלמא ולא מפרסמא טובא לכל מ"מ לחלוצה א"א דגרושין ברצון תלי', אבל חלוצה דבעי פרסום מן הדי' טובא א"ח לה וא"ש דסמך הרמב"ם גרושה דחוששין וכ' אבל חלוצה ל"ח שיש להם דמי' אבל מ"מ חוששין בגרושה ול"ח בחלוצה, אבל בעולה לכהן ושפחה לכהן לא דמו בטעמ' ולא דמי' להדדי כתבם בפ"ע כנ"ל:

וכד דייקת בלשון הראב"ד שכ' אבל אין חילוק בקולות, וצ"ל לפי דס"ל לה בטעמא דרמב"ם בחלוצה משום שהוא דרבנן א"כ לא מחלק הרמב"ם בקולות אלא באיסורים שגרושה דאוריית' וחלוצה דרבנן, והו"ל לראב"ד להשיג שאין מחלקים באיסורים דלא מסתבר לחלק בין דרבנן ודאוריית', ומאי האי דכתב דאין מחלקים בקולות, ולפמ"ש א"ש דראב"ד ס"ל בכוונא הרמב"ם משום בחלוצה איכא הוכחה דקלא דשקרא הוא מדליכא רק קול ולא מפרסמא ביותר, והראב"ד לא נראה לחלק בקולות על דרך הנ"ל

כל דהוחזק בב"ד וחוששין לו והיינו דכ' דאין מחלקים בקולות בין קול דגרושין לקול דחלוצה והבן.

והנה הראב"ד מסתם סתם לן ולא הודיענו מה אתו בטעם דלמה חלוצה ל"ח והתחכם הה"מ דס"ל לראב"ד דברייתא איירי בקול דלא אתחזק, ויפה תמה עליו דסתר דבריו שכ' דבריית' בקלא דאתחזק ובבעולה ל"ח דאמרי' פריצותא בעלמא ראו ואיך מפרש הוא חלוצה משום דלא אתחזק, ועוד ישמיענו הברייתא דגרושה כה"ג אין חוששין לה וקושיותיו עצומות, אבל לפע"ד הראב"ד ס"ל דחלוצה א"ח משום שמכחישי' החזקה שהיתה מוחזקת לנו ע"ע דאלמנה היא היינו שהיא אלמנה מותרת לשוק ולא זקוקה ליבם או דליכא אחים או שיש לה בנים ועכשיו הקול מכחיש חזקה דמעיקרא שהיתה מוחזקת לנו ע"ע דבטעות הוא כה"ג ל"ח לקלא, וראיתי שכ"כ בריטב"א בפשיטות חלוצת א"ח שהוא נגד החזקה והוא קיצר ואני בארתי ונכון הדבר לומר דס"ל לראב"ד האי טעמא בחלוצה, והא דלא רצה להעמיס טעם זה ברמב"ם ומשו"ה אפי' בקלא דאתחזק א"ח משום שכתב הרמב"ם אבל חלוצה א"ח ותלה חלוצה בגרושין הגם גרושה חוששין מ"מ חלוצה א"ח ואי ס"ל טעמא דחלוצה א"ח משום דמוציאים מחזקה שהחזקנוה מאז אין לו דמיון לגרושה דאין מוציאים מחזקה דמעיקרא כלל, והם ענינים רחוקים זה מזה, מזה שפט הראב"ד דהרמב"ם ס"ל דחלוצה א"א משום דמפרסמא טובא הגם בגרושין לא מכחישין הקול משו"ה מ"מ חלוצה א"ח דמפרסמא מדינא והשיג עליו דאין מחלקים בקולות, אבל הוא לעצמו ס"ל משום דאין נאמן הקול להוציאה מחזקה כנ"ל, וכד דייקית בהשג' הראב"ד שכ' וזה לשון הראשון איני יודע מה הוא אבל אין הפרש בקולות, ואין מובן מ"ש לשון הראשון איני יודע מת הוא, מה כונתו במ"ש לשון הראשון א"י מהו, ולמ"ש א"ש דהי' קשה לו הרמב"ם דהלה חלוצה בגרושין, ובהלכ' שאחריה כ' בעולת שפחה ועשה מזה הלכה בפ"ע והיינו לשון הראשון שכ' בהלכה ראשונה שלפני הלכה א"י מהו למה כלל יחד גרושין וחליצה וכ' אבל אם לא משום דס"ל דיש להם דמיון להדדי מצד הקולת ומחלקים ומפרישים זה מזה כמ"ש, וע"ז השיג אבל אין הפרש בקולות דלא נראה לו מסברא כן מדויקים ומוזקקים כל דברי הראב"ד וטעמו לשבח.

והיתה לבאר מ"ש דס"ל לראב"ד דחלוצה א"ח משום שהקול נגד החזקה, ורמב"ם ס"ל משום דהי' מפרסמא טפי ולכן תלה חלוצה ותלי' בהלכה זו של גרושין, ורמב"ם לשיטתו למ"ש והארכנו דרמב"ם ס"ל קול פלוני שמע מפלוני חוששין לו אפי' נגד חזקה מדס"ל בפלוני שמע ל"ב היום וע"כ דחוששין לקול כזה נגד חזקה משו"ה בחלוצה אין הטעם משום הוא נגד החזקה אלא משום דהי' מפרסמא טובא, א"כ הראב"ד דשתק לי' בהך

דינא דפלוני שמע מפלוני דל"ב היום נראה דמודה לרמב"ם דקול כזה חוששי' אפי' נגד החזקה ואיך ס"ל דחלוצה א"ח משום שהוא נגד החזקה, וי"ל דבאמת מ"ש הר"ן דרמב"ם ס"ל בפלוני שמע ל"צ היום, דדייק לי' מדלא כ' הרמב"ם בפלוני שמע היום כמ"ש בקול ראשון שם, ובאמת אינו מוכרח כ"כ די"ל דסמך עמ"ש בקול ראשון היום ה"ה בזה, ואפשר הראב"ד לא דייק לי' מרמב"ם כן. ועכ"פ אינו מוכרח לכן שתק לי' ועפ"ז יתכנו דברינו שפיר כמובן.

וזאת תורת העולה מדברינו להלכה, היא העולה א') דבקול חלוצה בין לרמב"ם בין לראב"ד א"ח אפי' בקלא דאתחתק אלא שחולקים בטעמא, לרמב"ם משום דהי' מפרסמת טפי ולראב"ד משום דהקול נגד חזקה דמעיקרא וכן ס"ל לריטב"א, ורי"ף דאית לי' הגרסא חלוצה א"ח י"ל משום טעמא דרמב"ם וי"ל משום טעמא דראב"ד וריטב"א, ואין נפקותא לדינא בחלוצה והכי נקטינן כיון דאין חולק ע"ז דחלוצה א"ח, אלא יש מראשונים דלא גרסי בבריית' חלוצה א"ח, ולשיטת רש"י דנשואה א"ח משום שמעידים נגד חזקה ממילא נשמע חלוצה א"ח וק"ו מה בנשואין חשש דאוריית' אין חוששין נגד חזקה כ"ש דא"ח חלוצה נגד החזקה והוא דרבנן והג"ה רמ"א דמביא דא"ח לפמ"ש כ"ע מודים משה אמת ותורתו של רמ"א אמת דנראה דעתו להקל הגם שלא התכוון למ"ש דהא כ' י"א מ"מ מכוונים להלכ' ע"פ ביאורנו, ב') יוצא מדברינו קול היוצא שנתקדשה קידושי או גרושין דרבנן חוששין להחמיר דהרי תוס' הכי ס"ל וכן הריטב"א וראב"ד שהשיג על טעמא דרמב"ם ולא ניחא לי' לראב"ד משום חלוצה דרבנן, וגם הריטב"א ס"ל דחוששין מדנתן טעם לחלוצה משום חזקה כמ"ש וגם מרמב"ם לא מוכח דס"ל דאין חוששין בדרבנן מנ"ל לחדש להקל בדרבנן וגם לא מסתברא לחלק נהי דאנן ל"ח בדרבנן אבל רינון איכא ולאו כ"ע דינא גמירא וירננו אחרי ב"ד שהקילו ולא חששו לאיסור דאורייתא, וכ"ש בקידושין וגרושין דאיכא נמי קלא בדאוריית' כדכתיבנא באורך דאין להקל כלל רק לענין לבטולי קלא דרבו הדיעות דמבמטלי' ואין מחמיר' מחומרא בעלמא יש להקל בחלוצה כמ"ש תוס' בתרומה דרבנן מבטלינן קלא, ומשם יש ללמוד גם בקידושי וגרושי דרבנן הגם דיש קלא בדאורייתא דמבטלינן דהא תרומה דרבנן איכא קול בדאוריית' ויש לו עיקר בדאורייתא.

הנלפע"ד כתבתי פ"ב ב' כסליו תרכ"ט ובעה"ח הק'. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נד

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' לס' בא ברוך ה' תרכ"ד לפ"ק. ברוך ה' יעמוד חי לפניו, ה"ה י"נ הרב המאוה"ג, מעוז ומגדול גל אגוזים חרוץ ובקי גן הדסים כש"ת מו"ה שבתי נ' אבדק"ק פנ"ד יע"א.

גי"ה קבלתי בעטו בעת אשר אני שאול ביותר לתלמידים המקשיבים בלמוד הלו"ת, ולכבודו כי רב בעיני פניתי בין הפרקים לעיין בשאלתו אשר שאל מאתי ע"ד המאורע שיצא קול על אשה א' שיושבת תחת בעלה שכבר נתקדשה לאיש פלוני קודם שנשאת לזה והוא קלא דחוששין לו אם הי' יוצא קול הנשואין ומאחר שיושבת תחת בעלה לא חששו לו דקלא בתר נשואין אין חוששין, וגרשה בעלה, ועכשיו רוצה להחזיר גרושתו ונשאלה שאילתא לפניו אם מותר להחזירה כיון דעכשיו שכבר גרשה חוזר וניער קול שיצא כשהיתה תחתיו ועכשיו הוי כקלא דקמא נשואין כבש"ס גיטין פ"א ע"א או נימא דא"א לאסרה עליו כיון דא"כ אתה מוציא לעז על בניה כבש"ס שם אלא דשם יאמרו סמוך למיתה גרשה, וזה ל"ש בנדון זה, או אפשר גם בנדון שלפנינו י"ל דיאמרו אחר גרושין קדשה פלוני להכי אסורה לו להחזיר שהיא א"א לפלוני שיצא הקול עליו ואפי' תרצה לקבל קדושי שני בפני הראשון דמשום חזקת א"א מעיזה דזה אמרינן שמקודשת לו גרשה מ"מ אסורה לו להחזירה משום מחזיר גרושתו אחר שנתקדשה וקבלה גט מאחר ולא מצא דבר זה מבואר בראשונים ופוסקים ובספרן של צדיקים בעלי תשובות ומבקש מאתי לחוות לו דעתי ע"פ דעת תורה והנני למבוקשו לברר דין זה כיד ה' הטובה עלי.

הנה במושכל ראשון הי' נ"ל שיש ללמוד בנידון שלפנינו לאסור להחזיר גרושתו וה"ה לאסרה לישא לאחר ממעשה דמביא תוס' שלהי גיטין פ"ט ע"ב ד"ה והלכתא לא חיישינן דאמר ר"ת שאינה צריכה גט מן הראשון ומותרת לשני חדא דלקלא דבתר נשואין ל"ח ועוד כיון שנתקדשה לזה בפניי שרי' חזקה א"א מעיזה וכו' ודקדק הפ"י למה לו לר"ת טעם שני כיון דהלכתא דבתר נשואין אין חוששין וכ' דטעם שני מוסיף על הראשון דלטעם ראשון כשגרשה בעלה או מת אסורה לאחר כדלעיל פ"א ולטעם שני מותרת לאחר דראשון ודאי גרשה עיי"ש וצ"ל כמו דלעיל פ"א יאמרו סמוך למיתה גרשה כן כאן יתלו ויאמרו אחר גרושין או מיתה של זה קדשה זה, וה"ה שאסור הבעל עצמו להחזירה בתר שגרשה דהוי כקודם נשואין ומשום חשש בנים ליכא דיתלו שאחר כך קדשה כהנ"ל.

אלא דפ"י כ' דיש לחלק בין הא דלעיל דשם יחמרו שגרשה מעיקרא שגרשה שיהיו הגרושין סמוך למיתה וכך יאמרו בעודו חי וכן אח"מ כשנוציא אותה משני אין מחזיקין

הקול עי"ז שיש לפרש דכוונת הקול הי' שגרשה על תנאי שיהי' הגרושין סמוך למיתה, אבל לומר שיתלו במעשה חדש שסמוך למיתה גרשה שאם גרשה כ' ונתן לה גט כ"כ האי לא יתלו, במעשה דר"ת שא"א לומר רק שיאמרו ויתלו שקדשה אח"כ ויתלו במעשה חדש והקול שקר כ"כ ל"א יאמרו וגם כשהיתה תחתיו נתבטל הקול לגמרי ע"י שנשארה תחתיו ועכשיו יאמרו כי נתברר הקול לאמתו ויוציאו לעז על בניה אלו דבריו ז"ל בהוספת הסבר משלנו, ורחבה דעתו של ר"ת דס"ל דגם בכה"ג לא יוציאו לעז כיון שאפשר שאח"כ קדשה פלוני יחלו בכה"ג.

אלא דכד נדייק שפיר ליכא ראי' מר"ת דהכי ס"ל דמ"ש פ"י בכוונת ר"ת דטעם שני מוסיף על הראשון עדיין קשה למה לר"ת טעם ראשון ול"א טעם שני דכולל יותר קולא מטעם ראשון עוד צ"ל על תוס' וראשונים שמביאים הך מעשה דר"ת שהורה להקל דהוא פשוט יותר מביע' בכותח' וש"ס ערוך הוא במקומו דקלא בתר ארוסין ונשואין ל"ח וליכא חידוש בהוראה זו וגם בטעם שני ליכא חידוש כ"כ רק דס"ל לר"ת דהלכה כר"ה והלכה זו לאו דוקא במעשה זה אלא בכל א"א שאומרת בפניו גרשתני או פשטה ידה וקבלה קידושין בפניו מאחר תלי' אי הלכה כר"ה, ולייישב כ"ז נ"ל כשנדקדק עוד למה העמיד תוס' מעשה דר"ת על והלכתא ל"ח הא מעשה דר"ת הי' שנשאת וכ"ע גם ר"א מודה בקלא דבתר נשואין. ונ"ל דמעשה דר"ת הי' שיצא הקול מיד אחר החופה עד שלא נבעלה ולר"א חוששין דזיל בתר טעמא דכ' רש"י משום שנאסרה על השני משום כשם שאסורה לבעל וכו' וזה ל"ש במעשה זה שיצא הקול עד שלא בא עליה, ולפמ"ש המרש"א בריש הסוגי' דתוס' לא ס"ל כרש"י אלא משום שלא להוציא לעז על בניה ממזרים ג"כ ל"ש כה"ג, אבל לר"ח דגט בקלא בתר אירוסין ל"ח כדי שלא תתגנה, גם כאן ל"ח דנדון כקלא בתר ארוסין דל"ח, והא"ש דהעמיד תוס' מעשה דר"ת על והלכתא ל"ח. והא"ש לפ"ז דקמ"ל טובא דאמר ר"ת דל"ח, דיש מקום לומר דגם לקלא דבתר ארוסין לא דמי דוקא בארוסה חיישינן שתתגנה על בעלה ויוציאה מפני שלא מצאה חן בעיניו כי קל לו להוציאה כיון שעדיין לא נשאה וכיון שמגונת בעיניו לא יכניסנה, אבל לגרש בתר נשואין לא קיל בעיניו כ"כ, ועוד לפמ"ש הרמב"ן בהלכ' גרושין דלא יגרשה אא"כ מצא בה ע"ד הגם דקיי"ל כב"ה מ"מ אין ראוי' לגרשה רק במצא בה ע"ד ועיי' בטור ריש הלכ' גיטין, ובמל"מ מביא דבארוסה מותר לגרשה לכ"ע בלא ע"ד, וי"ל דוקא בארוסה חששו שתתגנה ויגרשה מפני שלא מצאה חן בעיניו ואין בידו עול, אבל בנשואה דאין ראוי' לגרשה בלי ע"ד ל"ח שיגרשה, וא"כ במעשה דר"ת דלא דמיא לקלא דבתר נשואין כמ"ש, וגם לקלא דבתר ארוסין לא דמי' ה"א דחוששין לקול קמ"ל ר"ת דאין חוששי' או משום

דלא פלוג בין הקולות למתי יצאה אם סמוך מיד אחר החופה או אחר שבעלה, או דס"ל דחששו שתתגנה עליו ויהי' פירוד לבבות ביניהו גם אם לא יגרשה חששו שלא תתגנה, יהי' טעמא איך שיהי' רבותא איכא בהוראה זו, וי"ל דר"ת הוכיח כן מדמקשה ריש סוגי' שם ואסרי' אותה אגברא וכ' תוס' דהא מצי לאוקמי בארוסה אלא שמקשה לר"ח, ואי יש חילוק דביצא קול מיד אחר החופה חיישי' קשה דלמא מתני' בכה"ג ולוקמי' באוקימתא כמו שהקשה תוס' נוקמי בארוסה וע"כ גם בכה"ג ל"ח וטובא קמ"ל תוס' בהוראה זו דר"ת וא"ש נכון.

והא"ש דלא סגי לר"ת בטעם ראשון כיון דאינו מפורש בגמרא שכן הוא ור"ת מסברת עצמו ס"ל כה"ג גם אין חוששין או מכח הוכחה וראי' עד"פ כמ"ש ולא רצה ע"ז לחוד ולכן אמר עוד טעם משום דאינה מעיזה, והא דלא סגי לי' בטעם ב' לחוד, נ"ל דפשוט בודאי א"א שמוחזקת א"א וידוע שפשטה ידה מאחר וקול יוצא שבעלה עמד אצל קידושי שני שאין מתירים:

אותה משום חזקת א"א מעיזה בפני בעלה דאין סומכין על הקול שבפניו הי' כדי להתירה לבעלה אבל כשלא ידענו שא"א היתה רק ע"י קול וידענו שפשטה ידה וקבלה קידושין או נשאת לאחר וקול יוצאה היתה א"א וקידושי שני היו בפני הראשון אמרינן א"א מעיזה וקול אסרה שהיתה מקודשת לאחר וקול שקידושי שני ה' בפני הראשון שרינן דהכל ע"י הקול טוט אסר וטוט שרי כמו נתקדשה ונתגרשה, ונ"ל דמעשה של ר"ת כך הי' שקול יצא שקדשה אחר תחלה ונשואי שני היו בפני הראשון ודן ר"ת בטעם שני דמותרת משום דא"א מעיזה פניה וטובא קמ"ל בזה כדכתיבנא ועל טעם שני לא סמך על סברתו ודעתו לכן צירף ב' טעמים שיש ב' צדדים להתיר וחזי לאצטרופי להדדי ומיושבים כל הדקדוקים ונ"ל נבון ועיין.

היוצא לנו מדברינו כי אין ראי' דר"ת ס"ל דבמעשה דילי' משום דקלא בתר נשואין ל"ח דאסורה אח"מ בעלה לאחר, וכיון דליכא ראי' לאסור, הדרינן לסברת פ"י דלא אמרינן שיאמרו אה"מ הבעל קידש כ"כ לא יתלו, ובקול גרושה מבעלה כהן יאמרו מעיקרא היו הקידושין שיחול סמוך למיתה ומלתא דמסתברא הוא.

ויש לי סמוכים דכן הוא, מכח קושי' מהרש"א שהקשה על קושי' הש"ס וקאסרינן לה אגברא דלמא מתני' שאם מת דאסורה לכהן אחר דהוי קלא דבתר נשואין וקמ"ל טובא דל"ח ללעז בנים דיאמרו סמוך למיתה גרשה כבש"ס דלעיל פ"א וכן הקשה הלח"מ ומצאתי שכבר נתקשה הריטב"א בקושי' זו, וכולם נדחקו ולא נמצאתי מרווח, ונ"ל ע"פ מ"ש פ"י דיאמרו סמוך למיתה גרשה לא יאמרו דקול ראשון שקר והא דאוסרים אותה

משום שסמוך למיתה גרשה אלא שיאמרו הקול הוא אמת אלא שגרשה אז ע"מ שיחולו סמוך לניתה, ונ"ל דזה אפשר בקלא דלעיל פלוני כתב גט או נתן וסתמא כפרושו שגרשה מיד, ולולי דיושבת תחת במלה וקלא דבתר נשואין ל"ח לולי זה לא היינו תולין שגרשה ע"ה, אבל לאח"מ אוסרים אותה לאחרים ולא מחזיקים הקול כיון שאפשר לפרש שגרשה שיחול הגט סמוך למיתה וכ"ז בקול כ' או נתן, אבל בשקול יוצא מגורשת או נתגרשה א"א להעמיד שגרשה שיהי' חל סמוך למיתה דהרי הקול מבשר ואומר מגורשת היינו שהוא מגורשת עכשיו, ועל גרושין שחלין סמוך למיתה אין אומרי' מגורשת, והא"ש דמקשה ואסרינן אגברא ואי דאסורה לאחר ותצא כיון שהקול יצא מגורשת איכא משום לעז בנים שא"א להעמיס סמוך למיתה היינו שיהיו חלים סמוך למיתה ומיושב קושי' מהרש"א על נכון. ומזה ראי' לפירוש פ"י כמובן.

אולם בטור סי' ו' כ' וז"ל כהן שיצא עליו קול שגרש את אשתו והיא יושבת תחתיו אין מוציאין מידו שאין חוששין לקלא דבתר נשואין ואם מת ונשאת לכהן אחר תצא, הרי מפורש כ' דגם בקול גירש אשתו אסורה אח"מ לכהן אחר ול"ח ללעז בנים וע"כ דס"ל דיאמרו סמוך למיתה גרשה שיתלו במעשה חדש שאז נתן לה גט וגרשה בו ודוחק לחלק בין גרשה למגורשת ובמ"ש אתי' לן שפיר מה דקשי' לן מתחלה על הטור שכתב תחלה יצא קול פלוני כהן גירש וכו' ואח"כ כ' יצא קול פלוני כהן כ' במקום שקוראים לנתינה כתיבה הוי כאלו יצא קול פלוני גירש אשתו וכו' וצ"ל למה לא כ' בקיצור יצא קול פלוני כהן כתב גט לאשתו במקום שקוראים לנתינה כתיבה אין מוציאים אותה מבעלה ואם מת אסורה לכהן אחר כדאית' בש"ס פ"א ולמה כ' תחלה יצא קול פלוני גירש ואח"כ כ' ביצא קול פלוני כ' הו"ל לכלול הכל כא' כדאיתא בסוגי' שם, ולמאי דכתיבנא א"ש דקמ"ל תחלה רבותא אפי' יצא קול פלוני גרש אסורה אח"מ לכהן אחר ול"ח ללעז בנים דתולי' דסמוך למיתה גרשה וכ"ש כשיצא הקול נתן גט, ואח"כ כ' דין זה היכא דקוראים לנתינה כתיבה וא"ש.

ונ"ל לעשות סמוכים לדין זה שחידש הטור דביצא קול פלוני גרש ג"כ אסורה לאחר הגם שא"א לומר שיאמרו מתחלה גירש שיחולו סמוך למיתה דיש לו פנים בסוגי' דשלחו לי' לשמואל יצא שמה בעיר מראשון וכו' מהו שלח להו תצא, וכבר נתקשו הפלאה בק"א ובית מאיר וכי לא ידעו דשלחו לי' מתני' דקתני יצא שמה בעיר מקודשת וסתמא מקודשת כפירושו אם נשאת תצא, ונ"ל כשנבין לשון דשלחו לי' יצא שמה מראשון, לשון זה מגומגם דקרו לי' ראשון הא כשיצא קול לא הי' שני ואין ראשון כ"ז שאין שני ולא הו"ל לומר אלא יצא שמה מפלוני או יצא שמה מקודשת, והא דקאמרו אח"כ מגרשה

ראשון לשון זה נכון אחר שנתקדשה לאחר ואנו חוששין לקול שכבר נתקדשה שפיר קרו לי' ראשון שנתקדשה לו קודם לזה שהוה שני לו, אבל מעיקרא כשיצא קול עדיין לא הי' שני ולא ראשון והוא דקדוק דבעי ישוב. ונ"ל דהמעשה כך הי' בשעה שיצא הקול כבר נשאת לא' ולא חוששין לקול דקלא דבתר נשואין ל"ח ואח"כ מת זה וקבלה קדושי תורה מאחר ושלחו יצא שמה מראשון בזה רמזו שכבר הית' נשאת לא' ואז יצא קול מראשון היינו כשהית' תחת בעלה הראשון יצא קול מאחר והי' ידוע שראשון זה מת ועכשיו פשטה ידה וקבלה קדושי תורה מהו אם תצא מזה שפשטה ידה דלגבי דידי' הוי קמא נשואין או ניחוש ללעז בנים דממזרות ושלחו זה לשמואל דהורה במעשה דלעיל פ"א דתנא מכהן זה שנשאה אח"מ בעלה ולא חיישי' ללעז דיאמרו סמוך למיתה גרשה אם במעשה זה ג"כ הדין כן או נימא שם יאמרו שמתחלה גרשה שיחולו סמוך למיתה וזה ל"ש כאן, או נימא גם כאן דיתלו יאמרו אח"מ בעלה קדשה זה שיצא עליו הקול תחלה, והשיב תצא דגם כאן ליכא חשש לעז בנים והא"ש דלק"מ וכי לא ידעו מתני' דשאלתם ענין אחר הוא ומדוקדק לשון מראשון ועיי':

והיתה לבאר דלא תקשי מאן דאמר מקדשה שני ונושאה ראשון לא דיאמרו מחזיר גרושתו מן הארוסין למה צריך לחשש זה הרי אסורה לו משום לפי הקול אסורה לו משום שנשאת לאחר וזנתה תחחיו, הא לק"מ דמשו"ה א"א לאסרה דא"כ אתה חושש ומחזיק לקול זה שנתקדשה לזה קודם שנשאת ואיכא משום לעז בנים של זה שנשאת לו, ולכן אמר שאסורה לראשון משום שיאמרו מחזיר גרושתו היינו שיאמרו שאתברר שקדשה אח"מ הבעל וגרשה ואח"כ נתקדשה לשני שהוא עכשיו שני דהאמצאי כבר מת ואין דנין עליו, ואם יגרשה זה השני יאמרו הראשון מחזיר גרושתו ויתלו האיסור משו"ה ואין ללעז בנים וא"ש והבן:

וזאת תורת העולה להלכה בנדון שלפנינו דאסור להחזיר גרושתו משום קול הראשון דחיישי' לי' דהוי עכשיו לגבי דידי' כקלא דקמא נשואין ומשום לעז בנים ליכא דיאמרו שאתברר דאחר גרושין קדשה פלוני, וגם לאחרים אסורה מה"ט כנלפע"ד.

אבל יש לעיין אם אוסרים אותה גם לזה שיצא עליו קול שקידשה ראשון דיש לחוש ללעז בנים דמה יאמרו דאוסרים אותה משום שקדשה אחר שגרשה בעלה תינח לאחרים אבל לדידי' למה אסורה אם לא משום דאתברר דקול ראשון אמיתי ואסורה לו משום שזנתה תחתיו מה תאמר שיאמרו דאחר גרושין קדשה וגרשה ואסורה לו משום מחזיר גרושתו אחר שנשאת לאחר וגרשה, תינח כשכבר נישאת לאחר אחר גרושין מבעלה הראשון יגרשה או מת יאמרו שאסורה לראשון משום שקדשה אחר גרושי בעלה וגרשה ונאסרה

לו משום מחזיר גרושתו. אבל בנדון שלא נשאת לאחר ואנו אוסרים אותה לאחרים שיאמרו שנתקדשה לפלוני אחר שגרשה בעלה ואסורה לאחרים משום שמקודשת עדיין לפלוני, א"כ למה אסורה לפנוני כיון שמקודשת ואי שגרשה אחר שקדשה למה אנו אוסרים אותה לאחרים והוי תרתי דסתרי כי אין מקום לתלות שאסורה לאחרים ולו רק משום שקול הראשון אמת שקדשה קודם שנשאת ולהתיר לפלוני ולאסור לאחרים או איפכא לאסור לפלוני ולהתירה לאחרים דהא אנו חוששי' לקול הראשון וא"א לאוסרה לאחרים ולהתירה לפלוני או איפכא כיון דחוששין לקול אסורה בין לאחרים משום קידושין של זה ובין לפלוני משום שזנתה תחתיו וצ"ע לדינא.

ונ"ל דיש להחמיר לאחרים ולהתיר לדידי' כיון דלפי הקול אסורה לאחרים משום איסור חמור דא"א, ולפלוני שיצא עליו הקול אסורה משום לאו דסוטה ולהחמיר ולאוסרה לאחרים ולפלוני א"א משום לעז דבנים. אוסרים אותה לאחרים משום חשש איסור חמור דא"א, ומתירים אותה לפלוני משום דליכא רק חשש איסור לאו הגם דקיי"ל כמ"ד ביבמות מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת היינו דחששו רבנן וגזרו ועשו הרחקה באיסור לאו דקיל כמו באיסור כרת, אבל בנדון שלפנינו דא"א להחמיר בשניהם ותפסת מרובה לא תפסת בוחרים לחוש לאיסור חמיר דא"א מבאיסור קל ממנו איסור סוטה ונקוט מיהא פלגא בידך כיון שא"א להחמיר בשניהם, כנלפע"ד להלכה, בעזרת אלקי המערכה, הכ"ד אוה"נ דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נה

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ו' עש"ק ב' תמוז תר"ל. שלמה שמו ושלימה משנתו, ראש בי דינא לעדתו, ברבים יגידו תפארתו ותהלתו, ה"ה י"נ הה"ג המאוה"ג מעוז ומגדול בקי בח"ת צדיק ונשגב שמו כקש"ת מו"ה שלמה גאנצפריד, חובר חבורים מחוכמים בהלכה אשריו שלו ככה יהי' שלום בחילו בק"ק אונגוואר יע"א

גי"ה קבלתי ולהיות כי ערבים עלי דבריו פניתי מעט רגע מהמון טרדות דעדו עלי לעיי' במה דבדק לן מר בש"ס כתובות כ"ב ע"ב דמקשה והא אמר כה"מ האשה שאמרה וכו' הנה הרשב"א בתשובה סי' אלף רנ"ג והובא בב"י סי' ט' כשאמרה תחלה שלא בפניו ואח"כ בפניו לא אמרינן לחזק דבריה הראשני' אמרה כן ומביא ראי' מסוגי' כתובות דמקשה מדכה"מ שאמרה שלא בפניו מוכח דגם אם אמרה אח"כ בפניו נאמנת, וראי' זו הי' תמוה לי מאז וזמן זמנים טובא, ואח"כ מצאתי כי כבר תמה ע"ז בנב"י תנינא ח' א"ע ססי' צ"א וכעת נ"ל ליישב ראי' רשב"א הצריך להבין קושי' ש"ס הא שלא בפניי

א"כ אפי' למ"ד דכה"מ שלא בפניו להחמיר כבש"ס שילהי גיטין סוגי' דאמתלה ובתוס' שם דכן מוכח ממתני' כתובות כ"ג ע"א דוקא בשנשאת ואח"כ באו עדים ומשום שיש לה מגו קצת, והרמב"ם פי"ב מאישות הלכה ו' נראה דמפרש קושי' ש"ס שאמרה כן בפני הבעל שכ' ואפי' אומרת בפני הבעל וזה דוחק דמשמעות שנים אמרי נתגרשה שלא בפני' כמו שנים אומרים מת, וראיתי בש"מ בשם הרשב"א שהקשה כן על קושי' ש"ס דהא כה"מ ל"ח אלא בפניו ומתרץ דש"ס ס"ל כמו בפניו נאמנת ונשאת לכתחלה שלא בפניו עכ"פ אם נשאת לא תצא. ולא אבין בודאי מדיוקו של רה"מ דאמר בפני בעלה י"ל בפניו לכתחלה, וה"ה שלא בפניו דיעבד דשקילים היו, אבל קשה ממתני' דמוכח דאפי' דוקא שנשאת ואח"כ באו ולא הואיל הרשב"א בדבריו וכדומה לי שזה כוונת זקני מ"ו מאוה"ג זצ"ל שהביא פר"מ ני' בשמו, ולא ידעתי עקומה לא מצאתי ולא ראיתי עכ"פ צ"ע, ואומר אני דרשב"א בתשובה ס"ל דקושי' ש"ס א"א לפרש כרמב"ם כשאומרים בפנינו דמשמע שנים אומרים נתגרשה כמו שנים אומרים מת שלא בפניו, אלא דמשמע לש"ס דתצא אפי' בא הבעל אח"כ ואומ' שני' בפני' ג"כ תצא מדקתני סתם סתם תצא וכמו מיתה אינה יכולה מכחשת וכשבא תצא כן בשנים נהגרשה תצא אפי' בא ומקשה למה נהמני' מדרה"מ וא"ש ראי' רשב"א דש"מ הגם שאמרה תחלה שלא בפניו ואח"כ בפניו ל"א לחזק דבריה אומרת כן דאי לאו הכי ל"מ ש"ס מידי כנ"ל לחומר הנושא.

והנב"י שם מביא ראי' אחרית' מש"ס יבמות קט"ז ע"ב דמקשה מדרה"מ הא ל"ק דלמא אמרה שלא בפניו דקטטא בינו לבינה משמע שאמרה לו כן בפניו, אבל קשי' דאמר תחלה שלב"פ ואח"כ אמרה בפניו וע"כ דכה"ג מהימנא, וזו ראי' כראי מוצק לכאורה, וקשי' על הריב"ש דחולק על הרשב"א:

והנה הרא"ש בתשובה ומובא בטור סי' קכ"ב כשנשאת שלא בפניו ואח"כ אומרת בפניו גרשתני א"נ דמעיזה שלא תעשה עצמה זונה, והנה הרשב"א ע"כ ל"ל כרא"ש הנ"ל דהא מביא ראי' מש"ס כתובות דל"א לתרץ דבריה הראשונים מעיזה והתם בשנשאת כבר ואח"כ אומר' בפני בעלה ש"מ דאפי' נשאת ל"א לתרץ דבריה הראשונים ושלא תעשה עצמה זונה ג"כ אינה מעיזה, ולא קשה על הרא"ש משום דאין ראי' רשב"א מוכרחת דנ"ל בשאומרת בפניו קאי כרמב"ם.

או י"ל בדרך מרווח דש"ס אזיל ומקשה דגם שלא בפניו תהי' נאמנת ל"מ למ"ד דשלא בפניו ג"כ איכא העזה ונאמנת להחמיר מיהת והיכא דאיכא מגו קצת לא תצא, י"ל הא דל"ס על חזקה שלא בפניו להקל על חזקה זו לחוד משום דלא אלים חזקה שלא בפניו כ"כ להוציאה מחזקת א"א, אבל בתרי ותרי דאיכא תרי אומרים נתגרשה ולמ"ד תרי

ותרי ספיקא דאוריית' דאזדא לה החזקה וסוגי' דכתובות אזיל להך מ"ד כמ"ש תוס' וראשונים ושפיר מקשה תאומן מדר"ה, ואפי' למ"ד דשלא בפניו ל"מ אפי' להחמיר י"ל דס"ל בודאי דאיכא העזה שהי' לה לחוש שמה יבוא הבעל כמ"ש הרא"ש למ"ד אפי' שלא בפניו, ומאן דס"ל דשלא בפניו לא לאו דליכא העזה כלל, דודאי איכא העזה בפניו, ויש לה לחוש שיבוא ולא תוכל להכחיש בפניו אלא שסבורה בדעתה שתוכל בפניו תאמין עצמה להעיד בכל הוקף הגם דאמרינן דא"א מעיזה בפניו היינו כשאנו שומעים ורואים שאומרת בפניו, אבל כל שהוא שלא בפניו סבורה היא שתהי' תוכל להעיז ויודעת בנפשה דהוא העזה אלא שמשער' בנפשה שתוכל, ומדיוק לשון ש"ס לקמן ה"מ בפניו אבל שלא בפניו מעיזה, הול"ל אבל שלא בפניו ליכא העזה, ש"מ דהעזה איכא דודאי חוששת שמא יבוא ותהי' צריכ' לומר בפניו אלא כל שלא בפניו מעיזה בדעתה ובמחשבתה, וס"ל הגם שיש בזה העזה לא אלימ' חזקה דאינה מעיזה כ"כ להחמיר או להקל בצירוף מגו קצת משוה דחזקה א"א אלימא כ"כ ואפי' להחמיר לא, אבל בתרי ותרי דיש ספק בלא"ה ואתרע חזקת א"א ס"ל לש"ס בקושי' דיש להאמינה כמו דמהימנא לר"ה בפניו אפי' במקום דחזקת אשת איש לא אתרע, ואזדא לה ראי' רשב"א כן עלה במחשבה לפני כעת בעידנא דנסיבנא עד כה.

והנה מהרא"ש שמביא הנב"י לא מוכח אלא דכל שאמרה גרשתני שלא בפניו והדר אמרה בפניו ל"א להחזיק דברי' שלא תוחזק שקרנות מעיזה, אבל לא מוכח דאפי' נשאת שאינה מעיזה כדי שלא תעשה עצמה זונה ולכן נ"ל לא הביא הרשב"א ראי' של הנב"י דמש"ס כתובות מוכח יותר, מדכ' הרא"ש שלא נעשה עצמה זונה נראה דאם אמרה גרשתני שלא בפניו והדר אמרה בפניו ס"ל לרא"ש דנאמנת דל"א שלא תחזיק עצמה שקרנית מחזקת דברי' ונקט בשיטת הרשב"א במקצתו דלא כריב"ש דחולק לגמרי על הרשב"א.

וראי' הנב"י קשי' על הריב"ש, ונ"ל דיש לדחות ראי' הנב"י די"ל למאן דס"ל גם שלא בפניו איכא דרה"מ להחזיר או ביש עוד סניף לחזקה מגו קצת, אלא על חזקה זו לבד לא סמכינן להקל, אבל כשאמרה אח"כ גם בפניו ל"ח לחזק דברי' אמרה כן דהא איכא תרתי שאמרה ג"כ שלח בפניו דהעיזה בלי דבר שמביאה אותה לידי כך ומעיזה העזה גמורה בפניו, כולי האי ל"ח משום לחזק דבריה לא העיזה עכשיו כ"כ דמצור' ג"כ מה שהעיזה שלא בפניו, וש"ס יבמות מקשה שם הגם דאזיל שם לשמואל דאמר קטטה בחומרת גרשתני והוא לשיטתו שילהי גיטין ס"ל דרה"מ ל"א אלא בפניו אפי' להחמיר מ"מ מקשה ומתרץ באומרת בפני פלוני וכו' משום דלא ידע אופן קטטה אחרת רק כדשמואל ומה

יענה מאן דס"ל דרה"מ אפי' שלא בפניו, ולדידי' כשאמרה אח"כ בפניו נאמנת ול"א לחזק דבריה אמרה, אבל להלכת' דקיי"ל דשלא בפניו אפי' להחמיר ל"א א"א מעיזה, מנ"ל דנסמוך על העזה שלפניו לחוד במקום שיש לומר לחזק דברי' הראשונים אמרה כן כן י"ל לשיט' הריב"ש ועיין, ואפשר משו"ה לא מביא הרשב"א ראי' מש"ס יבמות, ותשובת הרא"ש דל"ל ע"כ ראי' רשב"א מכתובות נכונה ומודה לו במקצת כל שלא נשאת דלא אמרינן להחזיק דבריה אין לו ראי' דמיבמות אין ראי' כדכתיבנ'.

והיתה לבאר מ"ש בפשיטות דמיבמות ליכא ראי' לכל דינו של רשב"א אפי' בנשאת הוא משום דאין להקשות דהול"ל קטטה שעמדה ונשאת לאחר שלא בפניו ואמרה אח"כ בפניו גרשתני שא"נ ואח"כ אמרה מת בעלה, כיון שנשאת בעוד בעלה חי וא"נ ונאסרה עליו פשיט' לי כה"ג שאסורה על בעלה בלא"ה א"נ מת בעלי להתיר עצמה דלא גרע מקטטא בינו לבינה דמחמת פירוד הלב אומרת כן כ"ש כשהוא אסורה עליו בלאו הכי שיש לחוש שמשקרת או אומרת בדדמי כמ"ש רש"י במתניתין וע"כ מתני' לאו בתרי אירי דא"כ קטט' ל"ל.

והנה הטור סי' קנ"ב מוסיף והולך על תשובת הרא"ש ז"ל בקבלה קדושי' שלא בפניו דא"נ שוב בפניו דלהחזיק דבריה אומרת כן ועיין ב"ש סי' י"ז ס"ק ז' ונראה אפי' לדעת הטור בשיטת הרא"ש דוקא בשקבלה קידושי' וכ"ע יודעים למה קדשה עצמה אם לא סוף מעשה במחשבה תחלה כדי שתנשא לבסוף, וכשיתגלה כי שקר בימינה יתגלה קלונה כי רצתה להנש' באיסור וע"כ לה לחזק דבריה, אבל אם אמרה אמירה בלבד גרשני שלא בפניו והדר בפניו גם הטור ס"ל בשיטת הרא"ש דנאמנת דל"א לחזק דברי' שלא תהי' שקרני' מעיזה, דאלת"ה הו"ל לטור להוסיף יותר אפי' אמרה גרשני לבד, וזה בכלל מ"ש הרא"ש שלא תעשה עצמה זונה ע"י נשואין וה"ה ע"י קדושיה עושי' עצמה זונה שהי' בדעתה כך גם בזה אינה רוצית הגם שלא עשתה מעשה זנות מ"מ ממעשה קידושין ניכר שהי' רצונה בכך הגם שאפשר שעתה חוזר' כשהגיע לידי מעשה, ועיי' תוס' כתובות ע"ב ע"א ד"ה אי דידע וכו' וקמ"ל הטור דמ"מ אמרינן לחזק דבריה שבושה שעלה כן במחשבתה ועשתה מעשה קידושין ורא"ש דנקיט בנשואה משום מעשה שהי' כך הי' ועיי' ב"י בבה"ב סי' י"ז ולפמ"ש א"ש יותר:

אלא דקשה לי מסוגי' דיבמות קט"ז די"ל מתני' כשקבלה קדושי' שלא בפני בעלה וחזר' ואמר' לפניו שגרשה דא"נ דאמרי' לחזק דברי' של"ת עצמה זונה ברצון עכ"פ ושוב אח"כ אמרה מת בעלה א"נ דיש קטטה, ומשום שקבלה קידושין הרי הוא מותרת לבעלה ונאמנת מת בעלה, לולי דכל שיש קטט' א"נ מת בעלה וצ"ע.

ואפשר י"ל ע"ד שכתבנו לשיט' הריב"ש דס"ל לש"ס גם בקבלה קדושי' שלא בפניו למ"ד דרה"מ להחמיר גם שלא בפניו, יש לצרף זה כשאמרה אח"כ בפניו שלא תעיז כ"כ לחזק דבריה שלא יתגלה קלונה שרצתה למעבד איסור, וזה רחוק קצת מנ"ל כ"כ עד דמקשה ונדחק וצ"ע.

והנה מה דפשיטא לטור דגם בקבלה קדושי' ס"ל לרא"ש דא"נ ואם מסברתו מדמה מלתה דקדושי' לנשאת הגם שיש לחלק. לא הו"ל לכתוב על שם אביו הרא"ש דאין זכר למו מקדושי' ואולי לחלק יצא בין נתקדשה לנשאת:

ובתשובה א' כתבתי דמוכח מתשוב' הרא"ש עצמו. דצל"ע ל"ל לרא"ש טעמ' דא"נ דלחזק דבריה אומרת של"ת עצמה זונה בלא"ה א"נ כיון שאסורה לו בלא"ה ותצא ממנו מעיזה ומעיזה לומר שגרשה כבר כיון שמוציאה ממנו מחמת איסור ול"א רה"מ אלא אא"מ להוציא עצמה מבעלה כל שמותרת לו. אבל לומר שקר בפניו על מעשה שהי' שאין מפריד בין הדבקים מנ"ל ועיי' רא"ש שלהי נדרים בשם רמב"ן בישוב קושי' שהקשה וצל"ע.

מזה הוכיח הטור דרא"ש בא לחדש לנו סבר' זו דלחזק דבריה אומרת כן שלא תחשב זונה הגם שבנשאת ל"צ לזה רצה ללמד במק"א היכא דנתקדשה שלא בפניו דא"נ שלא תעשה עצמה זונה מחזקת דבריה ועומדת בדבורה כנלפענ"ד נכון:

ובמק"א עשיתי סמוכים לסברת רא"ש הנ"ל דכל שמחזקת עצמה שעושי' או שעשת' איסור נסתלק' חזקה דאינה מעיזה, מכח קושי' פ"י כתובות פ"ח דהקשה ל"ל כ"כ יתן לה הכתובה אחר שנשבעה שבועה דרבנן, וישביע אותה שנית שבועה דאוריית' ע"פ עד כדאית' בה"מ סי' פ"ז דאחר שנשבע שבוע' דרבנן בשבועת ע"א אח"כ משביעו שני' שבועה דאוריית'. והפלאה שם מוליד מזה דאח דעד שחייב שבוע' דרבנן תחלה לא יוכל לחייב אח"כ שבוע' דאוריית' עיי' בו. ודין זה מחודש וצ"ע לדינא.

ולפע"ד נראה דטוב לו יותר לחייבו שבועה דאוריית' דחמירא מדרבנן. דסמכינן יותר שלא תשבע בנק"ח וכדומה, וטוב יותר שלא להשביע שבועה דרבנן תחלה, דאז אין לסמוך כ"כ על שבועה דאוריית' דחמיר' לה מאחר שנשבעה שבועה דרבנן. אבל אח"כ כשיחייב' שבועה דאוריית' ולא תרצה לישבע יתגלה לעין כל כי נשבעה לשקר תחלה וקיל לה שבועה בלא נק"ח מבנק"ח, ובאמת אין חילוק באיסור עצמו, ולכן חיישינן שתדחוק עצמה ותהי' אנוסה לישבע שבועה דחמיר' לה יותר, ולכן טוב שלא להשביעה תחלה שבועה דרבנן והא דח"מ באקרה שנשבע תחלה שבועה דרבנן ואח"כ בא העד יוכל לתבוע שישבע לו שנית אולי יחזור בו משום חומר איסור ולא יחוש להחזיק עצמו

לנשבע על שקר תחלה, ולא יעבור משו"ה שני' על שבועה חמורה, אבל בתקנה זו דר"פ טוב שלא להשביע כלל כנ"ל נכון ויש מזה סיוע לסברת הרא"ש היינו בנשאת וכדומה שעשתה איסור, אבל בנתקדשה דלא עשתה רק דרצתה להנשא ליכא ראי':

לאהבתי לפר"מ נ"י לשעשע עמו שעשועי' אוריית' והראה לנו כי מחבב דברינו כי זכור לפניו מ"ש בדרושי כשהיינו יחד בחתונת בני מוהר"ש ני' בקליינוואַרדיין יצאתי בכותבת הגסה אחר עייני איזהו שעות בין הפרקים מיום אתמול ישני' שכתוב אצלי וגם חדשים העלתי פה והי' זה שלום כנפשו היפה ונפש אוה"נ חותם בברכת התורה ואהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נו

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ג' ז' א"ר תרכ"ז לפ"ק שלום ושפע ברכות לבני מחמדי הרבני החרוץ וכו' מוהר"י עקיבא סופר נ"י.

מע"י אצבעותיך קבלתי לנכון בש"ק וקראתי לשבת עונג במטעמי' אשר עשית לאביך כאשר אהב בדבר בעטך ובזמנו בסוגי' דזמן וטובי' וערבי' עלי דבריך בנוי' על אדני השכל, ומה שנתקשית בקושי' ש"ס ר"י מ"ט ל"א כר"ל אולי משום דקשה לי' אי משום פירות לחוד תיקנו מ"ט דתיקנו זמן בארוסה כקושי' ש"ס לקמן למ"ד משום פירי מ"ט תיקנו זמן בארוסה ור"י ל"ק כעולא משום תקנת הוולד ועכצ"ב בארוסה משום שמא יחפה אמר מיד משום שמא יחפה מלתא דשווי' בתרווייהו בנשואה וארוסה אלו דבריך, ואמרתי אם חכם בני ישמח לבי גם אני כי עמדתי בקושי' זו בלימוד הישיבה, והעליתי תי' נכון ע"פ דקשי' לי על מ"ש תוס' וראש דמתני' בזה"ז למה כותבין זמן לר"י ותרצו שמא יחפה על בני' או שירצה להחזירה, וצל"ע בארוסה עדיין קשה הא משום בניו ליכא ומשום שירצה להחזירה ג"כ ליכא למיחש כיון שאין לבו גס בה וכדלקמן פ"א דאפי' נתייחד עם ארוסה ל"ח דאין לבו גס בה ועיין כ"ט ע"ב וגם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה, וצ"ל כיון דמתחלה כשתיקנו זמן משום שמא יחפה דשייך ג"כ בארוסה תיקנו גם בארוסה גם בזה"ז דנשאר התקנה בנשואה משום שמא יחפה על בני' או שירצה להחזירה באיסור, הניחו הזמן גם בגט וארוסה משום לא פליג דאם יבטלו זמן בארוסה יאמרו כמו בארוסה דמתחלה הצריכו זמן שמא יחפה ועכשיו בטלו דליכא חשש חיפוי כן בנסואה וגזירה קרובה אי לא קיימי הא וכו' כנ"ל.

ומיושב קושיתינו ממילא דמוכח דס"ל לר"י דליכא טעם אחר רק משום שמא יחפה דאי ס"ל דיש בנשואה עוד טעם משום פירות, והא דאמר שמא יחפה דשייך גם בארו' תיקשי

בזה"ז מ"ט דזמן בארוסה דאין לומר שלא יאמרו כמו דאין חוששין לחיפוי בארוסה כן בנשואה דצריך זמן הא בנשואה טעם אחר איכא משום פירות ולא ילמדו זה מזה, ואצ"ל כלל בזה"ז בנשואה שמא יחפה על בני' או כדי להחזיר וע"כ דר"י ס"ל דליכא בנשואה ג"כ רק טעמא משום שמא יחפה וגם בזה"ז הניחו משום טעמא דחיפוי בני' ולהחזיר' ונשואה וארוסה חד טעמא אית להו והוצרכו להניח תקנת זמן בזה"ז גם בארוסה כמ"ש וא"ש.

והרווחנו בזה דמצאנו ישוב לקושי' חמורה שעמדו עליה מהר"ם שי"ף ופ"י בסוגי' וטרחו בה מנ"ל לר"י לעשות פלוגת' בין רבנן לר"ש לענין פירות הא ר"ש ע"כ ס"ל כיון שנתן עיניו מדמכשיר נכתב ביום וכו' מנ"ל דרבנן ל"ל הכי ופליגו בתרתי דלמא לא פליגו רק בחשש שמא יחפה לחוד, והיא קושי' עצומה, ולמ"ש א"ש דהוכיח ר"י אם רבנן ג"כ ס"ל מכיון שנתן עיניו א"כ איכא בנשואה תרתי משום חיפוי ופירות א"כ קשה בארוסה בזה"ז למה צריך זמן וע"כ דלרבנן ליכא משום פירות בנשואה דיש לו עד שעת נתינה וא"ש עיין.

ובמאי דכתיבנא הגעתי למקום ישוב קושי' העולם על תוס' הרא"ש דמתרץ קושי' תוס' על ר"ל דזנות ל"ש דזנות בא"א לא שכיח כלל דבעלה משמרתה, והקשו עליו מדמקשה ש"ס לקמן למ"ד משום פירי מ"ט דזמן בארוסה הא בארוסת גם ר"ל מודה דחששו ותקנו' משום זנות, ולמ"ש י"ל דקושית ש"ס למ"ד משום פירי והיינו בנשואה דזנות ל"ש ובארוסה מטעם אחר תיקנו זמן משום שלא יחפה קשה בזה"ז למה כותבים זמן בגט ארוסה דל"ש שום חיפוי, ולר"י ניחא כיון דזמן בנשואה ג"כ משום שמא יחפה ובנשואה שייך גם בזה"ז חיפוי בני' או להחזירה הניחו גם בארוסה, אבל לר"ל ב' ענינים וחלוקי' בטעמם ארוסה ונשואה קשה בארוסה בזה"ז זמן למאי בעי וא"ש.

ועיין יבמות ל"א ע"ב דמדייק ממתני' זהו לאפוקי זמן בשטר קידושין ומקשה לר"ל ניחא אבל לר"י קשה, וצ"ל לפמ"ש הא לר"י ג"כ לא ניחא די"ל ודאי מתחלה כשתיקנו זמן בגט תיקנו גם בשטר אירוסין זמן משום שמא יחפה, ומתני' זהו למעוטי זמן היינו בזה"ז דליכא בארוסה חשש שום חיפוי לכן א"צ זמן משא"כ בגט דאיכא בנשואה משום חיפוי בזה"ז הניחו גם בארוסה, וי"ל דקושית ש"ס דכאן דחד תקנה הוא זמן בגיטין וקידושין ומחד טעם שמא יחפה גם בזה"ז לא הי' להם לבטל זמן בקידושין שלא יאמרו כמו דא"צ בשטר אירוסי' זמן בזה"ז דליכא משום שמא יחפה כן בגט וכעין דהניחו בגט ארוסה משום נשואה כן הי' להם להניח תקנת זמן בקידושין כנ"ל, ומיושב ג"כ תוס' הרא"ש משום דקשה ג"כ הא דקאמר לר"ל ניחא הא בארוסה שכיח יותר ומ"ט לא תקנו

זמן ולמ"ש א"ש דמתני' בזה"ז דל"ש שיחפה, ובגט ארוסה משום תקנת הוולד כעולא, ובנשואה משום פירי וליכא למגזר קידושין אטו גט נשואה דחלוקי' בטעמם וא"כ נכון ועיין.

ועל תוס' הרא"ש קשי' לי' דמקשה על ר"ל מאי איכא בין רבנן ולר"ש ומתרץ דרבנן ס"ל יש לבעל עד שעת חתימה ותוס' הרא"ש דס"ל לר"ל זנות דא"א ל"ש כלל דבעלה משמר' ונ"ל פשוט דזה שייך רק כ"ז שהיא תחתיו וחפץ ורוצה בה אבל כשכותב לה גט שוב אינה משמרתה בודאי דמה לו ולה עוד, ואדרבא אם תזנה תצא בלא כתובה וי"ל כה"ג מודה ר"ל די"ל לרבנן נכתב ביום ונחתם בלילה פסול משום שמא תזנה ויחפה עלי' ור"ש ל"ש משום שמא יחפה אפילו בכה"ג וצ"ע לכאורה, וי"ל כיון דבין יום ולילה זמן קצר הוא ולא שכיח זנות בין יום ללילה כמ"ש הרמב"ם בפי' משניות, ולכן הגט מצד א' שכיח יותר בנכתב ביום וכו' דאין הבעל משמרה מ"מ מצד אחר לא שכיח דתהי' בין יום ולילה וכיון דר"ל לא ס"ל משום שמא יחפה דלא שכיח דבעלה משמרה שקיל כמוה זנות דנכתב ביום ונחתום בלילה וא"ש.

אלא לכאורה י"ל בודאי משום נכתב ביום ונחתם בלילה לא הי' מתקני'. משום שמא יחפה דלא שכיח אלא הלא איכא כשיהי' זמן הרבה בין כתיבה לחתימה ואין בעלה משמרה ואיכא זמן ארוך בין כתיבה לנתינה כה"ג שכיח וכיון שפסלו מוקד' לזמן הרבה לא יוציאו מן הכלל גם במוקד' זמן קצר כיון דאיכא משום שמא יחפה הגם דלא שכיח הא לא משום זה לבד תיקנו. אלא דש"ס מקשה לר"ל לשיטתו דס"ל לקמן דלא הכשיר ר"ש מכאן ועד עשרה ימים דחיישי' שמא פייס וכ' תוס' שמא ביטל הגט ורשב"א הוסי' משום פירו' עי"ש כי כן לזמן ארוך ל"צ לפסול משום שמא יחפה דבלא"ה פסול משום שמא פייס. ומשום נכתב ביום ונחתם בלילה לחוד דלא שכיח לא תיקנו ושפיר מקשה לר"ל ובזה עלה בידי ליישב שיטת רשב"ם ב"ב דס"ל איפוך קמייתא ואין לבעל פירות משעת כתיבת והקשה תוס' הא איפוך בתרייתא ואפי' איפוך קמייתא הא רבנן ס"ל עד שעת חתימה. ולמ"ש י"ל אם מהפכי' קמייתא ור"י ס"ל משום פירי י"ל דרבנן ג"כ ס"ל כר"ש דמשנתן עיניו וכו' והא דפוסלי' נכתב ביום דמשכת' גט אינה משומרת וכשזמן כתיבה מוקדם הרבה מחתימה זנות שכיח דאינה משמרה, והא ר"י ס"ל דמכשיר ר"ש אפי' במכאן ועד עשרה ימים דל"ח לשמא פייס והוצרכו לתקן ולפסול משום שמא יחפה במוקדם לזמן ארוך ולא הוציאו מן הכלל נכתב ביום ולא צריך לעשות פלוגתא בין רבנן לר"ש בדין פירי, והא"ש דכ' רשב"ם דאין לבעל פירות משעת כתיבה לפי דאפכי' קמייתא לר"י לא צ"ל דרבנן ס"ל עד שעת חתימה וא"ש עיין.

וי"ל עוד הא דפשיטא לי' לרשב"ם דאפכי' קמייתא מסתבר יותר דאי ר"ל אמר משעת כתיבה הרגיש תוס' ורשב"א דצ"ל משעת כתיבה היינו שעת חתימה וזה דוחק, אבל אי איפוך קמייתא ור"י אמר משעת כתיבה אין צריך לדחוק דבאמת ס"ל משעת כתיבה דגם רבנן הכי ס"ל ולכן מסתבר יותר לומר איפוך קמייתא גם סתמא דש"ס סמך על זה ומסיק התם איפוך דנדע דאיפוך קמייתא דלא תקשי איך אמר משעת כתיבה וע"כ איפוך קמייתא. ועפ"ז יובן המשך דברי תוס' שכ' איפוך בתרייתא ומשעת כתיבה היינו שעת חתימה ולכאורה אין המשך לדברי תוס' יהי' איפוך קמייתא או בתרייתא צריך לומר משעת כתיבה לאו דוקא והיינו משעת חתימה, ולמ"ש א"ש דאי איפוך קמייתא י"ל משעת כתיבה דוקא הוא ולכן כשכ' תוס' איפוך בתרייתא כ' דצ"ל משעת כתיבה היינו משעת חתימה, והדברים נכונים ע"ד פלפלא טבא ועיין.

ומדי דברי בסברת תוס' הרא"ש, לא אעלים מאתך ע"פ סברתו בכוונת תוס' שכ' הא דלא מוקמי' על חזקת א"א דהרי גרושה לפנינו ועוד דמוקמי' אותה בחזקת צדקת ונתקשה פ"י טובא דבכל חדא לא סגי להוציאה יאה מחזקת א"א, ואחר שהאריך למעניתו לא מצא מענה לקושיותו רק דב' תירוצי' שייכי' להדדי וזה דוחק דמלשון תוס' משמע דב' תירוצים הם והנ"ל דתוס' ג"כ ס"ל דא"א בעלה משמרתה ומצוי יותר שתזנה פנוי משתזנה א"א אלא דמשום הא לבד בודאי לא מוציאי' אותה מחזקתה אלא בצירוף דגרושה לפנינו, או דמוקמי' אותה בחזקת צדקת, הגם דתוס' לא מתרץ טעמא דר"ל דזנות דא"א לא שכיח משום דבעלה משמרתה מ"מ י"ל דס"ל הכי והא דל"מ כן לר"ל משום דעדיין קשה מדמקשה לקמן לר"ל בגט ארוסה כקושית העולם על תוס' הרא"ש. אלא דקשה לפ"ז מה יענה תוס' להא דקאמר לקמן. למ"ד משום שמא יחפה ניחא בגט ארוסה, לפמ"ש בארוסה א"א לחפות דמוקמי' על חזק' א"א דליכא דמשמרה, וי"ל הא באמת איכא בארוסה ג"כ תרתי הרי גרושה לפנינו וחזקת צדקת, ולא הוצרכנו להעמיס בכוונת תוס' סברת תוס' הרא"ש אלא משום דכ' תוס' ועוד נראה דבכל א' סגי ולזה אמרנו בצירוף תוס' הרא"ש בכל א' מן התירוצים סגי וכ"ז כ' תוס' בהקשותו כאן על עיקר תקנת הזמן, אבל לקמן דקאמר בארוסה לר"י ניחא היינו בצירוף חזקה דהשתא וחזקת צדקת, ולאמת דמתרץ עולא משום תקנת הוולד י"ל לר"י כן ועיין.

והיתה לבאר לפמ"ש לעיל דסברת תוס' הרא"ש לא שייך בנכתב ביום ונחתם בלילה אז אינה משמרה א"כ קשה על תוס' לפי תירוצם פה דמהני חזקה דהשתא לחוד וחזקת צדקת לחוד וכתבנו בצירוף דמצוי יותר שמזנה אחר הנשואין עדיין נכתב ביום וכו' לר"י דפסול משום שמא יחפה הא אז לא יוכל לחפות דאין מצוי יותר אחר גירושין מבין

כתיבה לנתינה, אלא בנכתב ביום בלא"ה לק"מ קושית תוס' בודאי יוכל לחפות כיון שכתוב בו זמן וזמנו מוכיח שמסתמא באותו יום נמסר וקלא ליכא כמ"ש תוס' לקמן שימסור לה בצנעה וא"ש.

וע"פ כל דברינו כשנבוא לצרפם יחד עלה בידינו ליישב קושי' תוס' החמורה על רש"י לקמן גיטין הבאי' ממדה"י קלא אית לי' שהקשה תוס' איך נהרגנה והו"ל כאילו אין בו זמן והיא קושי' עצומה עיין פ"י. ולמ"ש י"ל דס"ל לרש"י הא דיוכל לחפות ולא מוקמי' על חזק' א"א, משום דגרושה לפנינו בצירוף דזנות דא"א לא שכיח דבעלה משמרה תלי' ביותר אחר גירושין. ומ"ש תוס' עוד דמוקמי' בחזקת צדקת לא ס"ל לרש"י ולא חזי לצרופי כלל כמו שמפקפק הפ"י דמגרע גרע חזקת צדקת באותו דבר דעכ"פ זינתה ואין לנו רק חזקה דהשתא בצירוף דבעלה משמרה, ונכתב ביום דאינה משמרה הא הזמן מוכיח עליה שנתגרשה מזמן הכתוב, אבל בגיטין הבאי' ממדה"י דליכא טעמא דבעלה משמר' דהא מרוחק ממנה ואפי את"ל דמשמרה ע"י אחר, מאחר שכתב לה גט שוב בנתיים עד שיבוא לידה אינה משומרת ממנו ומכחו והזמן לא מכרעת מידי דקול איכא שלא נמסר ביום הכתיבה ממילא מוקמי' אותה על חזקת א"א ומקטלא, ומיושב קושי' תוס' על דרך סליל ועיין. אלא דקשה לפמ"ש דרש"י ל"ל כלל מ"ש תוס' דמתוקמי' בחזקת צדקת רק חזקה דהשתא בצירוף דבעלה משמרה, קשה מה דקאמר לקמן למ"ד משום שמא יחפה ניחא בארוסה הא א"א לחפות עליה, ונ"ל דבאמת קאמר בשלמא היינו דאפשר לומר דשייך חיפוי, בצירוף חזקת צדקת, אבל באמת אינו כן גם לר"י רק משום דעולא. ולפי דברי קדשו לל אבא מאוה"ג זצ"ל בישוב תוס' הרא"ש המפורסם בעולם דאחר שתיקנו בתולה נשאת ליום רביעי זנות בארוסה לא שכיח דיראה לנפשה שמא ימצא פ"פ וישכים וילך לב"ד, וקודם התקנה הי' שכיח שסבורה שתתקרר דעתו והוצרכו לתקן בתולה נשאת ליום רביעי, ומאחר שתקנו לא שכיח מהאי טעמא דיראה לנפשה שתתגלה קלונה אלו דברי קדשו זצ"ל וש"י. ולפ"ז א"ש דברינו י"ל בארוסה מה"ט יוכל לחפות דתלי' ביותר דאחר גירושין זינתה דכ"ז שהיא ארוסה משמרת נפשה מזנות שלא ימצא פ"פ תחתיו, ובא"א ל"ש משום שמשמרה וא"ש עיין ופה תהי' שביתת קולמסי כעת ויצאתי בכותבת הגסה להשביע נפשך הרעבה לשמוע ח"ת והי' מהטוב ההוא אשר הטיב ה' עמנו והטבנו לך ואין טוב אלא תורה, וה' יאיר פניו אתנו סלה כאשר נלך לאורה, באור פני מלך עליון ית"ש חיים וברכה עד העולם הכ"ד אביך מנשקך מרחוק חותם בברכת אהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נז

לכבוד הרב המופלא באנשים המאוה"ג לממשלת התורה וכו' כש"ת מוהר"י נ"י לעד.
נפשו היפה בשאלתו ע"ד אשה ששמה ברכה ונקראת וגם חותמת שמה בארבארא אולם בבית אביה נקראת בחבי הוא קיצור שם בארבארא אבל אחר כך כאשר כבר נשאת לאיש הי' כעורה בעיני משפחת בעלה השם באבי הסיבו את שמה עליזא והוא קיצור שם עליזאבעטה, ויש לפני פר"מ נ"י ג' דרכים א' לכתוב ברכה המכונה בארבארא והמכונה עליזאבעטה, או ברכה דמתקרי' בארבארא ודמתקרי' עליזאבעטה, או ברכה המכונה בארבארא ודמתקרי' עליזאבעטה, וציין על תשובת רמ"א פ"ד ועל תשובת הר המור מהגאון מהר"מ בינעטה זצ"ל, ולפר"מ נראה דרך הראשון יותר עפמ"ש בש"ע בשם מהר"מ בסי' קכ"ט ס"ק כ"ט אלו דברי פר"מ נ"י, והנה דרכו דרכינו לכתוב כדרך הראשון, והנני מעתיק לפניו מגליון ש"ע של אבא מאוה"ג זצ"ל וז"ל הטהור על מ"ש ב"ש ס"ק למ"ד ולדינא נראה וכו' כ' מ"מ כל זה אם אין לו שם עברי כלל אלא בשמות לעז ומשכחת בנשים שאין עולות לתורה אז כותבי' המכונה והמכונה כדלעיל ס"ק כ"ט וקאי על שם העברי שיש לו ב' כנויים עכ"ל. והנה מ"ש פר"מ נ"י שמתשובת רמ"א לא משמע כן לא מצאתי משמעות שם דלא דקדק הרמ"א שם פעם כתב אסתר פעסל ופעם פעסל אסתר, ומ"ש מתשובת הר המור דדעתו נוטה כאופן הג'. ואני חפשתי ולא מצאתי לו תשובה בזה רק בסי' ל"ד ושם לא כ' מדרכים אלו לענין מכונה או דמתקרי'. אבל שם נאמר בשנשתנה אח"כ לשם אחר גם שלא מחמת חולי אלא מסיבה אחרת שינוי בדעתה והסכמתה לשם אחר יש לכתוב תחלה שם השני טרעזיא דמתקריא ריזל, ועוד כיון דרובם קורים אותה בשם השני וזה דלא כדרך שכ' פר"מ נ"י בכל הדרכים לכתוב שם הקודש עיקר לכאורה, אבל אחר התבוננת מעט רגע גם אם נחליט כדברי קדשו של הגאון מהרי"ל וכבר הורה זקן זקנן של ישראל דוקא בעובד' דילי' דכתב דשמה ריזל, ועכשיו קורים אותה טרעזיא, היינו בשעה שקראו לה שם ריזל לא היו רגילים כלל בשמות לעז של נכרי' בישראל, וברוב השנים נשתנה הענין נתערבו בגוים ולמדו משמותם וקוראים בשמותם בדמיון מועט לשם העברי כל האפשר, כה"ג ס"ל להגאון ז"ל דהוי כעין שם חולי ע"פ שנראה לו ממשמעות ג"פ והוסיף עוד כיון דנקרא בפי רוב בשם השני ותפסו לעיקר, וכ"ז בעובדא דידי' בזמנו. אבל בזה"ז שזה רבות בשנים שקוראים בשמותם לעז שם נכרים ללועזים בלעז וממש שם של אריסה הוא כשנותנים שם בבהכנ"ס בשעת קריאת התורה לנקיבה ובשעת הברית לזכר מיד נותנים ומיחדים להם שמות של לעז, אין בשם לעז עקירת שם הראשון ושינוי שם, אלא כך שמו אחד לעלות לתורה לזכר ולנקיבה במי שבירך ובתפלה

בשעת חלי' ובכתובה ובגט וכדומה, ושם א' שיורגל בפי כל הקוראים ולחתימת שטרות וכדומה ותמיד שם עברי עיקר ושם לעז טפל בודאי מקדימין שם עברי ולה"ק תחלה ועיי' רא"ש פ' השולח בענין זה, ובנידון שלנו ודאי זה דרך הישר וטוב לכתוב תחלה שם ברכה דבודאי לא נשתקע וכתוב בכתובה ונזכר במי שבירך וכדומה, המכונה בארבארא והמכונה עליזא ומ"ש פר"מ נ"י לכתוב בארבארא דבאבי הוא שם קיצור מבארבארא, בל"ס ברור לי דכן הוא ונכון לכתוב רק בארבארא כמבואר, ואם יש בו ספק קצת מהיות טוב לכתוב ומכונה באבי, כשלא נשתקע שם באבי מפי כל דשם אריסה בארבארא, אבל בשם עליזא נ"ל לפום רהיטא דיש לכתוב רק עליזא דיש לחלק יצחק ושם נערות חגין וכיוצא בו דשם שם יצחק ניתן לו לשעתו וקוראים לו חגין והוא שם נערות ודרך לקצר ומעשה נערות הוא דרך חיבה וגעגועים, וכן בשם בארבארא, אבל שם זה של עליזא שנתנו לה אח"כ משפחת בעלה מפני כסופא, והחליפו שם קיצור של עליזא תחת קיצור שם של באבי, ומ"מ נשארה בשמה בחתימה שחותמת בארבארא כמ"ש פר"מ נ"י, ולא ניתן לה שם עליזאבעטה כלל שיהי' שמה כך. רק ניתן לה שם קיצור של עליזא כדי שתהי' נקראת בו תחת שם קיצור של עליזא כדי שתהי' נקראת בו תחת שם קיצור של בארבארא, נראה דיש לכתוב עליזא לחוד, כי שם עליזאבעטה לא הי' עליה מעולם ולא יהיה לה, וקיצור שם לחוד ג"כ סגי דגם אם נקראת עליזאבעטה דכולם יודעים ששם זה הוא קיצור מעליזאבעטה כמ"ש פר"מ נ"י וגם לא גרע מחניכתו דכשר בדיעבד לרמב"ם, וב"ש כ' די"ל דאפי' לכתחלה כשר, והארכתי בשיטות אלו במק"א, ואין עת האסף פה. הכלל שנ"ל בפרט השמות לכתוב ברכה המכונה בארבארא והמכונה עליזא כנ"ל לפום רהיטא, ופר"מ נ"י ישים עין עיונו, וכהסכמתו יעשה, בעזרת אומר ועושה, להלכה ולמעשה, הכ"ד טרוד מאוד מאוד, עוסק ברפואות, ומצפה לפועל ישועות, אוה"נ דש"ת באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נח

שיל"ת ב' כ' שבט תרכ"ט לפ"ק אלקי אברהם בעזרו, ישמחהו ויראהו בישועתו, ה"ה תלמידי י"נ ח"א הרב החריף ובקי המאוה"ג גן ההדסים מעוז ומגדול כש"ת מו"ה אברהם גלאזנער נ"י אבדק"ק קלויזענבורג יע"א.

גי"ה קבלתי ונפשך היפה לשאול הגיע בדבר הלכה ועלתה לו בשתיים, א' בשליח המביא גט ובידו הרשאה מקוימת דכ' הרמ"א סי' קמ"ב בשם הריב"ש דמ"מ צ"ל בפ"נ וכו' וכן נוהגים, והב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ד כ' דריב"ש דמחמיר אינו אלא חומרא

בעלמא ומספקת אם הביא ול"א בפ"נ או לא יוכל לומר אם פסול בדיעבד או אינו רק חומרא לכתחלה, וכ"ש במקום עיגון אפשר להקל כיון דלדעת ב"ש הריב"ש רק משום חומרא בעלמא אמר והוא יחידאי דרשב"א בתשובה ומרדכי לא ס"ל כוותי'. ב' אם עידי הרשאה הם עידי הגט והרשאה מקוימת אם יש לקיים הגט ע"י דמיון לעידי הרשאה כמו שמקיימי' משטר היוצא ממק"א, ואם לא מהני קיומו של גט מדמיון של הרשאה אם מהני קיום מב' שטרות היוצאים ממק"א כמו בכ"מ או לא כי לא נמצא קיום כזה בגט מפורש בראשונים ופוסקים. אלו ספיקותיך והראת פנים יפות, ואחווה דעה גם אני בעני' כאשר חנני הי"ת.

א' פתח דברינו יאירו כי הריב"ש לאו יחידאי הוא בדבר זה ומצאתי לו חבר הרא"ש ריש גיטין שכ' דכי היכי דהמנוה' רבנן לומר בפ"נ וכו' הימנ' ג"כ לומר שליח אני, דאלת"ה נמצא שליח צריך לקיים כתב שליחותו וא"כ למה הוצרכו משום עיגונא להאמין לשליח על קיים הגט כי היכי שיקיים כל שליחותו יקוים חתימת הגט אלו דבריו. ומדכתב כי היכי שיקיים כל שליחותו יקיים חתימת הגט ולא כ' כיון שע"כ יקיים כל שליחות ממילא גם הגט מקוים ולמה צריך כלל לנאמנותו בקיום הגט, ש"מ ומוכח מתוכו דס"ל כריב"ש דלא מהני הרשאה מקוימת שעי"ז אין הגט מקוים אולי זה גט אחר הוא שזייפו כנ"ל.

ומינה דס"ל לרא"ש דזה מעיקר דין ולא מחומרא בעלמא דלא כמ"ש ב"ש דריב"ש מחומרא בעלמא אמר כן נראה דס"ל דריב"ש חוכך להחמיר ולחוש מדנפשי', ולא מדין ומעיקר תק"ח הוא, ומן הרא"ש מוכח דס"ל דעיקר דין הוא כמובן.

ובזה נסתלקה קושי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ד שהקשה לרא"ש דאינו נאמן על שליחות רק במקום שנאמן לומר בפ"נ, א"כ רשע שא"נ בפ"נ איך נאמן על השליחות ואי ביש הרשאה בידו בפ"נ ל"ש, ולמ"ש א"ש דרא"ש ס"ל דרשאה מקוימי' ל"מ מעיקר הדין ואיירי ביש בידו רשאה מקוימי' ומ"מ צ"ל בפ"נ ורשע דא"נ צריך לקיים הגט, ורשב"א ומרדכי דס"ל דמהני הרשאה ע"כ הך דינא דגמרא באין הרשאה בידו וס"ל כהרמ"ה דגם באי' נאמן על השליחות וא"ש.

והנה מה דפשיטא לב"ש דלריב"ש אינו אלא מחומרא בעלמא, לא ידעתי מנ"ל בפשיטו' דחומרא בעלמא הוא, ובנוב"י תנינא חלק א"ע סי' קכ"ז החזיק בעד הב"ש וכ' אי לא אמרו הב"ש הוא הי' אמרו, והביא ראי' מסוף דברי הריב"ש מ"ש בשליח שני כיון דאין צריך לומר שליח ב"ד אני רק משום חשש שמא ל"א שליח ראשון בפ"נ הגם דל"מ הרשא' שמא אבד או נשרף הגט וזה גט אחר, מ"מ בשליח שני דליכא רק חשש שמא ל"א בפ"נ

כ"כ ל"ח, מזה הוכיח הנב"י דס"ל דרק חומרא הוא בשליח ראשון אלו דבריו ז"ל ואין ראית הנב"י מכרעת ודחוי' בקל וא"צ להאריך.

ומ"ש הנב"י דנראה לו טעמא דריב"ש משום שעבר על תק"ח שיאמר דוקא בפ"נ, לא אבין כיון דמהני קיום הגט ובמקום שאפשר לקיים לא צ"ל בפ"נ וכיון שע"י הרשאה מקוימת נתקיים הגט כדס"ל לרשב"א מה טעמא דריב"ש דלא קיים בזה תק"ח דכל שנתקיים או יש לקיימו לצ"ל בפ"נ וגם קיום ע"י הרשאה בכלל אם לא דס"ל לריב"ש דבאמת אין ע"י הרשאה קיום לגט משום חשש שנאבד או נשרף. גם מ"ש הנב"י ע"פ טעמו ר"ל שאמר בפ"נ רק שאינו נאמן לנו שהוא רשע או נוגע עכ"פ עשה כתק"ח ז"ל דבריו נפלאו מה מהני אמירתו אם אינו נאמן וכלא אמר הוא ומעיקרא מינהו הבעל שלא כתק"ח דיאמר דוקא בפ"נ ולא נסמוך על הרשאה הכלל דברי הנב"י ז"ל במח"כ לא צדקו בזה.

והנ"ל בשיטתו של הריב"ש שהבנתי מתוך דבריו, וז"ל אע"פ שיש בידו שטר שליחות ואפי' אם עידיו הם הנזכרים בשטר השליחות וכו' שהרי אפשר אותו הגט נאבד או נשרף וזה מזויף הוא, ואע"פ שאין חוששי' לזה מ"מ אין גט זה מקוים, אלא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים עכ"ל, וצריכ' ביאור, ונ"ל בכוונתו בודאי זה חשש רחוק שנאבד או נשרף דלאבידה ל"ח כ"כ וכן שנשרף, ועוד בלא"ה כל עצמינו דחיישי' לזיופ' שמא התכוין השליח לקלקלה או יש קנוני' בין אשה לשליח, וכיון שכבר נתברר לנו שכ' הבעל גט ומסרו לו בתורת שליחות שוב אין לנו לחוש שמא רוצה השליח לקלקלה או לקנוני' דאשה כיון שכבר ידוע לנו ע"י הרשא' שרצון הבעל לגרשה, ואם הי' נאבד או נשרף לא הי' מזייף גט אחר, ועיין תוס' גיטין כ"ז ע"ב ד"ה מעולם לא חתמנו ועיין ב"ש סי' קל"ב ס"ק נ"ב דלכ"ע ל"ח שישקר משום שכר שליחותו או שלא יהי' לבעל תרעומות עליו עיי"ש ולכן משו' כך הו"ל מעיקר חשש זיופ' הוה הגט מקוים ע"י הרשאה אלא משום תק"ח שחששו ללעז חששו שיוציא הבעל לעז ויאמר שאיבדו וזה אחר הוא שזייף משום שכר שליחותו או שלא יהי' תרעומות עליו ולכן הצריכו לומר בפ"נ ולא סגי בקיום הרשאה אם כי מה"ד הי' סגי בהכי, וזהו שכ' הריב"ש ואע"פ שאין חוששי' לזה היינו אף אין חוששי' מ"מ אינו מקוי' אלא בקיום הגט, היינו מעיקר החשש זיופ' אבל לא בתק"ח שחששו ללעז ע"צ רחוק כנ"ל:

ואחר העיון לך להביא ראי' ממתני' ריש מכילתין ואם יש עליו עוררי' יתקיים בחותמיו, צ"ב פשיט' מ"ש מכל שטר דבעי קיום כל שטועני' מזויף, וגם צ"ב יתקיים בחותמיו לא הול"ל רק יתקיים כמו מודה בשטר וכו' צריך לקיימו ולא קתני בחותמיו, ונ"ל דבעי לשלול דלא מהני קיום שלא בחותמיו כשמביא שטר שליחות מקוים דה"א שזה קיומו

של גט ג"כ קמ"ל דבעי דוקא שיתקיים בחותמיו של גט וזולת זה לא מהני, והא"ש דטובא קמ"ל דיתקיים וזה פשיטא כיון שיש עוררים אלא דקמ"ל דוקא בחותמיו כנ"ל.

ועוד נ"ל ראי' יותר ממתני' ג' המביא גט בח"ל ואין יכול לומר בפ"נ וכו' אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו, והרגיש התוי"ט דמתני' זו אהי' כר"א דבע"מ סגי ולכן קתני אם יש עליו עדים עיין בו. וצ"ע כיון שהגט ביד שליח המביאו פשיטא דצריך ע"ח מחשש זיוף כיון שאין עליו עידים ואי ניכר ח"י הבעל דין קיומו וא"צ עוד קיום, ולכן נ"ל דקמ"ל מתני' אם יש עליו עדים, לאפוקי אין עליו עדים דמהני לר"א דלא מהני קיומו של גט ע"י הרשאה מקוימת שבידו וקמ"ל אם יש עליו עדים אז אפשר לקיימו ע"י חותמיו של גט דוקא כנ"ל:

ויש להוסיף עוד עפמ"ש רשב"א דקמ"ל מתני' הגם שאנוס הוא וא"י לומר ה"א דלא בעי קיום מיד ובכה"ג לא תיקנו חכמים ואם יבוא הבעל ויערער יקוים אז כמו בא"י קמ"ל דבעי דוקא לקיומו מיד, ולזה י"ל דקמ"ל מתני' זו דל"מ קיום ע"י הרשאה רק בעי קיום בחותמיו, דה"א כיון שא"י ואנוס הוא לא החמירו כ"כ קודם שיבוא הבעל ויערער וסגי עד דאתי בקיום הרשאה קמ"ל דוקא אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו כמ"ש הגם דכבר נשמע כן ממתני' דאם יש עליו עוררי' יתקיי' בחותמיו מ"מ קמ"ל טובא במתני' ג' דאפי' באינו יכול ואנוס הוא בעי דוקא קיום בחותמיו כנ"ל ועיין.

ונ"ל כשיטת הרא"ש וריב"ש ג"כ שיטת רש"י, ומנא אמינה לה מדקשי' לי' טובא על מ"ש רש"י במתני' אם יש עליו עוררי' יתקיים בחותמיו ע"י עדים החתומים או ע"י אחרים המכירים א"י, וצ"ב אטו דיני קיום בא להשמיענו כאן, ועוד למה שביק קיום משטר היוצא ממק"א ונקיט רק תרי גוונא קיום וצ"ע. מזה נלפע"ד דס"ל לרש"י כשיטה הנ"ל, ונ"ל דלא מהני קיום משטר היוצא ממק"א ע"פ המבואר בש"ס כתובו' כ' ע"א שאין מקיימין השטר רק ביוצא מתח"י אחר ושיטת רש"י ותוס' רא"ש וטור דחיישינן שכיון שהי' לפניו שטר חתום זייף נגדו שטר אחר ואפי' שטר אחר מקוים ל"מ ועיין ש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק כ"ד, ולפ"ז שליח שיש בידו הרשאה מקוימת ואותם עידים החתומי' על הרשאה חתומים על הגט בודאי ל"מ ע"י דמיון לעידי הרשאה שמא נאבד או נשרף הגט וזייף מעידי הרשאה, אפי' עידי הגט הם עדים אחרים שבהרשאה נראה דיש לחוש שמא נשרף הגט מקצתו ונשאר ח"י עידי' וזייף מהם על גט אחר שכ', ונ"ל פשוט לשיטת רש"י ודעימי' דביוצא מיד עצמו ל"מ קיום שמא זייפו ואפילו שט"א מקוים, גם משטרות אחרים שביד אחרים ל"מ קיום כיון שהי' לפניו ח"י עדים זייפו משלו ופשוט, ול"מ קיום בגט רק ע"י עדים עצמם שמכירים ח"י או ע"י אחרים שמכירים בט"ע שכ' שם תוס'

בשם ר"ת דע"י ט"ע ניכר טפי ומהני אפי' שטר יוצא מתח"י עיי"ש, והא"ש דכ' רש"י במתני' אופני הקיום ע"י שעדים עצמם מכירים או ע"י אחרים שמכירים בט"ע, אבל ע"י דמיון משטר א' לא מהני כיון דחיישינן שיערער הבעל שנשרף הגט ונשאר מקצתו וכ"ש כשיש הרשאה בידו באות' עדים שבגט כנלפע"ד נכון בעזה"י:

וזאת תורת העולה מדברינו כי מצאתי לו לריב"ש חבירים, ה"ה הרא"ש דמוכח מתוך דבריו דכוותי' ס"ל, וגם רש"י ע"פ ישובינו דברי רש"י מוכח דהכי ס"ל, ואינו מחומרא בעלמא אלא מדין דמתני' ותק"ח ז"ל ועשינו להם סמוכי' ממתני', ואיכא תלתא ה"ה רא"ש רש"י וריב"ש נגד תרתי הרשב"א ומרדכי, בודאי יש לנו למיזל לחומרא דלא מהני רשאה מקוימת ואפי' דיעבד פסול כשלא אמר בפ"נ אם לא שמקיים הגט בחותמיו ממש כמ"ש, ועיין עוד בסמוך.

ב' בענין קיום הגט ע"י שטרות יוצאים ממק"א כתבתי בסמוך ביש שטר הרשאה מקוימת בידו לדס"ל דבעי הגט עצמו קיים ל"מ בדמיון מעידי הרשאה וגם חיישינן שמא נשרף עד העדים, וכ"ז לשיטת רש"י ותוס' ורא"ש כתובות כ' ע"א, אבל לפי שיטת הרמב"ם שבטור וש"ע סי' מ"ו דוקא באין השטר שתח"י מקוים חיישינן שמא זייף לכולהו אבל במקוים לא חיישינן שמא זייף זה מול זה ה"ה בגט מהני קיום ע"י דמיון לכאורה, אלא דאחר העיון היטיב נ"ל דגם לרמב"ם ל"מ קיום בגט רק ע"י עדים החתומים או ע"י מכירים בט"ע ולא זולתו ע"י דמיון כאשר אבאר ואקדים.

הנה שיטת רב שרירא גאון שבבעה"ת ובטור ח"מ סי' ס"ט דבכ"י דוקא קיום ע"י עדים מהני ולא ע"י ב' שטרות או ב' כתובות היוצאים ממק"א ובעה"ת וטור חולקים עליו שאין לחלק בין קיום זה לשאר קיומים, והב"ח כ' בכוונת רש"ג דקיום דכ"י דאורייי' הוא דוקא ח"י עידים הוי כנחקרה עדותן בב"ד ולכן ל"מ קיום ע"י דמיון דזה מהני דוקא לקיים ח"י עדים שאין צריך קיום רק מדרבנן, והסכים הש"ך עמו דקיום כ"י דאוריית' הוא וכ"ע מודים לזה, ובקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ה' הרבה לתמוה מ"ש ח"י עידים מכ"י זיל בתר טעמא דקיום מדרבנן דלא חציף לזיופא כמ"ש רש"י ריש גיטין ומשום מדע"ל ל"מ אינשי כמ"ש תוס' כתובות צ"ב ע"ב וכ"ז שייך גם בכ"י עיין בו ויפה תמה.

ולפע"ד נראה בישוב שיטת רש"ג ע"ד שכ' הב"ח וש"ך אבל לא מטעמי' אלא מן הטעם שי"ל עפמ"ש בבעה"ת ומובא בב"י סמ"ע וש"ך דלא סגי כשיחתום לפני ב"ד ונראה אם דומה לחתימ' שבשטר, דאפשר להערים ולשנות כתב חתימתו עיי"ש, ולזה נ"ל ליכא בכת"י מלתא דעד"ל כ"כ כשיתברר שאין זה ח"י הלוה, יוכל המלוה להתנצל עצמו ולומר כי הלוה מעיקרא זייף ושירה כ' ח"י כדי לטעון אח"כ מזויף וחתם בפניו ולא עלה על

דעתו רמי' זו שישנה ח"י בפניו אולי מכיר הוא המלוה ח"י ויותפס כגנב מיד, ועכשיו אתברר לי' כי כן ברמי' בא עליו מתחלה כדי שיטעון מזויף וכיון שיש למלוה מקום להתנצל ולהתגולל על הלוה, כבר יצא מחזקה זו ד"מדעל ל"מ שלא יתברר קלונו לעיני כל אפשר שכן הוא דלוה שינה כ' ח"י לכן קוים כזה דאוריית', אבל בח"י עדים א"א לו למלוה להתנצל כי הלוה מסר לו שטר חתום בעדים שלא ראה שחתמו ולא ידע אותם מי פתי יקח שטר חתום בעידים ואינו רואה חותמי' ואינו מכירם מעולם, ויתגלה קלונו כי הוא מזויף ואיכא חזקה אלימא מדע"ל לא ישקר ולא יזייף ולכן כל קיום בעידי' חתומי' רק מדרבנן כנ"ל נכון בעזה"י:

והנה הב"ח תמה על בעה"ת וטור שלא ירדו לסוף דעת רש"ג, וש"ך כ' דטעם השגתם ניהו דמודו לו דקיום בכ"י דאוריית' אבל ס"ל מה לי בין קיום ע"י עידים או קיום ע"י דמיון משטר היוצא ממק"א, ויפה כ' בקצה"ח סי' מ"ו סק"ח ע"פ ר"ת שבתוס' ומרדכי דשני ושני דע"י דמיון גרע טפי עיי"ש באורך, אלא מ"ש הקצ"ח לחלק בין כ"י דמעידים על הלוה עצמו ובין עדים חתומים דמעידים רק ע"ח עדים לא הי' צריך לזה רק מפני שהוא לא מצא טעם למה בכ"י יהי' קיום דאורייתא ובעדים רק דרבנן, ולפמ"ש מלתא בטעמא דכ"י דאוריית' בעי קיום ממילא א"ש כל דברי הב"ח דקיום ע"י דמיון ל"מ רק היכי דבעי רק קיום מדרבנן, אבל כל היכא דבעי קיום מדאורייתא מנ"ל דסומכי' על קיום כזה ועיי"ש.

והנה הש"ך הליץ בעד בעה"ת והטור דטעם השגתם דס"ל מ"ש קיום על דמיון ומ"ש ע"י עדים אבל מודי' לו לרש"ג דכ"י דבעי קיום מדאורייי' ול"מ שלא בפניו וראו בקטנות' וכדומה, ולדברי הש"ך צ"ל דרש"ג ובעה"ת וטור פליגי אי ע"י דמיון גרוע מע"י עדים או לא ואנחנו לא נדע במאי פליגי, וסברת חוץ דע"י דמיון גרוע מע"י ט"ע או עדים בעצמם, ולולי דברי הש"ך הי' נ"ל איפכא דכ"ע מודי' דע"י דמיון גרוע ול"מ כל דבעי קיום מדאורייי' ולפמ"ש בטעמא דרש"ג דבעי כ"י קיום מדאורייתא כיון דליכא בכ"י כ"כ משום מדעד"ל לא משקרי, י"ל דבעה"ת וטור ס"ל דבלא"ה ל"ח לזיופא דלא חשוד ב"י לעשות מעשה מכוער ורע כזה לזייף שטרות, ועיין לשון רשב"ם ב"ב ע' ע"א שכ' דלא חשוד בר ישראל לזייף שטרות נראה משום דהמעשה בעצמו רע ומכוער הרבה דלא חשוד ב"י שיעשה כן ולא משום מלתא אתי עלה, וכן נראה קצת מתוס' כתובו' צ"ב ע"ב דכ' דמדאורייתא ל"ח לזיופא ואפי' בגזלן דחשיד על הממון נראה דא"ח לזיופא דמרתת שמא יתברר בב"ד, נראה דבאינש דעלמא לא הוצרך תוס' לירא שיתברר דבלא"ה לא חשיד בר ישראל לזייף כמ"ש רשב"א, אלא בגזלן דחשיד הוצרך תוס' דמרתת שיתברר

בב"ד. ולזה י"ל דמהאי טעמא דחה בעה"ת וטור שיטת רש"ג דס"ל גם בכת"י הגם דלא שייך שירא שיתברר מ"מ לא חשיד לזייף וקיומו רק מדרבנן כנ"ל.

ולפ"ז גם קיום שלא בפניו מהני וכל דמהני בקיום דרבבן מהני בכ"י דלא כש"ך, ונגד זה בגזלן ורשע ל"מ בכ"י קיום ע"פ דמיון, הגם בכ"מ מהני משום דגם גזלן מורסת ול"ב קיום רק מדרבנן, אבל בכ"י דלא עביד לגלוי, וכיון דגזלן ורשע חשודי לעשות מעשה רע ומכוער לזייף בעי דוקא קיום ע"י עדים ועיי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ד דברשע חיישי' טפי לזיופא וכנ"ל.

אלא דלכאורה עומד נגדו ראי' זו שמביא הש"ך מרי"ף ורא"ש ורמב"ם וסמ"ק דכתבו בכ"י מהני כשנתקיים בב"ד או ע"י עידי' נראה דמהני קיום כמו בכ"מ דלא כרש"ג, ולדעת הש"ך החולקים על רש"ג משום דס"ל מ"ש קיום ע"י דמיון מקוים ע"י עדים י"ל דזהו ג"כ טעמו של רי"ף ורמב"ם, אבל לפי דברינו דטעם החולקים דס"ל גם קיום בכ"י דרבנן, א"א להעמיס כן בשיטת הרמב"ם דהא כ' בפ"ב מגירושין דכשהבעל טוען מזויף ואינו מקוים פסול מדאורייתא בין בא"י בין בח"ל כשלא אמר בפ"נ ועיי' ב"ש סי' קמ"א וקמ"ב דשיטת הרמב"ן כשיטת הרבינו אביגדור שבמרדכי קידושין המובא בש"ך רס"י מ"ו וכן הוא שיטת רא"ש וטוש"ע כרמב"ם. ולפ"ז א"א לומר דטעמא דרא"ש ורמב"ם דל"ל כר"ש גאון משום דס"ל קיום גם בכ"י דרבנן הא אפי' בשטר חתום בעדים כשטוען ברי שמזויף צריך קיום מדאוריית' ולמה מהני קיום ע"פ דמיון ולא עדיף כת"י משטר דעלמא, וע"כ דס"ל דגם ע"י קיום משטר אחר מהני אפי' במקום דבעי קיום מדאורייתא וכמ"ש הש"ך, ולמ"ש הה"מ בפ"ב בטעמא דרמב' כיון שאין מכחישו בטענת ברי נראה דס"ל כל שיש ברי נגד ברי א"צ קיום מדאוריית' לזה א"ש ויש מקום לדברינו דהא דס"ל בכ"י או בכל שטרות מהני קיום ע"י דמיון משטר אחר היינו בשניהם טוענים ברי, אלא דכבר תפס הב"ש על הה"מ סי' קמ"א ס"ק ע' ממ"ש הרמב' פי"ב באשה שהוציאה גט דאם הבעל טוען מזויף דהגט בטל וכן בטוש"ע סי' קנ"ב הגם שהיא טוענת ברי דלא כהה"מ.

ובתשובה א' כתבתי בישוב הה"מ עפמ"ש הב"ש עוד שם דמה זו סברא למה יאומן זה יותר בברי שלו, ונ"ל דכוונת הרב המגיד אם היתה האשה מכחשת הבעל ואומר' שיודעת שאינו מזויף וגם השליח כן אמר הוי צריכי' לחשוד שנים שעשו קנוני' ושניהם במעל הזה הוא השליח אינו חושש להעיד ולהכשיל והיא מקלקלת נפשה כל כי האי לא הוי ס"ל לרמב"ם דחיישינן מדאוריית' משום ברי דידי' נגד ברי של שליח והאשה ולכן כתב כיון שהיא אינה יודעת להכחיש, לכן נאמן נאמן נגד השליח כל שלא אמר בפ"נ כתיקון חכמים, והא"ש בפי"ב שהיא לבדה מכחשת אותו נאמן מדאוריית' כנ"ל.

יהי' איך שיהי' כוונת הה"מ עכ"פ מבואר הוא ממ"ש הרמב' פי"ב דאפי' באיכא הכחשה כל שטוען ברי מזויף הוא צריך קיום מדאוריית' כשיטת הרבינו אביגדור ושיטת ר"י שבתוס' כתובות כ"ח ע"א ומוכח דלא כדברינו.

שבתי וראיתי דיש להצדיק דברינו המצודקים עפ"מ שהעליתי באיזהו תשובה דרמב"ם ורא"ש וטוש"ע דס"ל בגט דאם טוען מזויף בעי קיום מדאוריית' דוקא בגט הכי ס"ל ולא בשטר דלא כב"ש שתמה על הש"ך שהי' בנעלם ממנו שיטות אלו, ולב"ש הקשו הא הטור בעצמו בח"מ סי' מ"ו ס"ל דקיום שטרות אפי' בטוען ברי מזויף ל"צ קיום רק מדרבנן ומה"ט מהני שלא בפניו ונאמנים להעיד בנידון וכו' ולכן נ"ל עפמ"ש לעיל דבטענ' זיוף יש חזקה משום מלתא דעד"ל ל"מ וזו חזקה דאוריי' ואפי' טענ' ברי מזויף ל"מ נגד חזקה אלימא זו, אבל יש עוד סברא דלא חשידי ב"י לזייף כי רע ומכוער המעשה סברא זו לא אלימא כ"כ רק בליכא טענת ברי אבל כל שטוען ברי בעי קיום מדאורייתא, ואחר הקדמה זו אומר אני דס"ל לרמב"ם ודעימי' דבשליח המביא גט ליכא חזקה כ"כ דמלתא דעד"ל ל"מ דיוכל השליח לומר הבעל זייפו ומסר לו גט מזויף כדי לקלקל אותה הגם דאנן ל"ח לזה כמ"ש הרא"ש ויתר ראשונים בשם ירושלמי מ"מ השליח יש לו מקום לנוס ולהתנצל ולגולל התקלה על הבעל עצמו ולא יתברר שקרו ורמיותו כ"כ ועיקר דסומכי' בשליח המביא גט דקיומו דרבנן משום דל"ח בר ישראל כל שאינו נחשד ורשע שיעשה מעשה מכוער כזה מכ"ש כשאין לו נגיעת ממון כ"כ, ובהא ס"ל לרמב"ם ודעימי' כל שהבעל טוען ברי בעי קיום מדאוריית' וכן באשה שמוציא' גט שבפי"ב מה"ט הוא, אבל בשטרות דאיכא חזקה מדע"ל לא משקרי גם בטענת ברי ס"ל דל"ב קיום מדאוריית' ואין זה ענין לשיטת רבינו אביגדור שבהג"מ קידושין וא"ש שיוות טוש"ע דלא סתר שיטתו שבא"ע ושבח"מ דגט שאני, ושם בארה ליישב עפ"ז שיטות הרמב"ם מסוגי' ש"ס ריש גיטין וממ"ש בעצמו כשאמר בפ"נ ל"מ ערעור הבעל וכאן הקצרתי.

ואחר הוצעות דברים יש מקום לדברינו גם לרמב"ם ודכוותי' ס"ל בגט כל שהבעל טוען ברי בעי קיום מדאוריית' מ"מ מהני קיום ע"פ דמיון משטרות היוצאים ממק"א אפי' בטוען מזויף דבשטרות ס"ל דל"ב קיום רק מדרבנן וגט שאני וגם מה דמשמע לי' לש"ך מרמב"ם ורא"ש דס"ל דמהני בכ"י כל קיום דמהני בחתום בעדים ג"כ א"ש הגם שכתבנו דבגט מה"ט צריך קיום דליכא מלתא דעד"ל רק משום דל"ח לשקר נגד זה מהני טענת ברי דבעל, ולפ"ז בכ"י שכתבנו דטעמא דרשב"ג דבכ"י בעי קיום מדאורייתא מה"ט הוא דל"ש בכת"י מדע"ל דיוכל להתנצל דלוה מעיקרא זיופו ושינה כ"י, וא"כ גם להרמב"ם

בעי קיום דאורייתא, י"ל הרמב"ם לא ס"ל כוותי' אלא דבכת"י ג"כ מדע"ל הוא דרחוק להאמינו למלוה שהלוה זייפו ושינה כתבו בפניו דלא שכיח משא"כ בגט ועיין כי קצרתי.
המורם מדברינו דבארנו דכ"ע מודים דכל דבעי קיום מדאוריית' לא מהני קיום משטרות היוצאי' ממק"א, ופלוגתא דרש"ג עם החולקים עליו אי כ"י בעי קיום דאוריית' או לא ולפ"ז בקיומו של גט כשבא הבעל ומערער דצריך לרמב"ם ורא"ש וטוש"ע קיום מדאוריית' ל"מ רק קיום בעדים ולא משטר שיוצא ממק"א, וכן בח"ל שהצריכו או שיאמר בפ"נ או לקיימו קודם הנתינה כדי שלא יהנה ערעורו של בעל צריך דוקא קיום ע"י עדים, ואפשר משו"ה כ' רש"י במתני' ריש גיטין יתקיים בחותמיו ע"י עדים החתומים או ע"י אחרים המכירים ח"י עדים להורות בא דקיום ע"י דמיון משטר אחר ל"מ כנלע"ד וזהו מה שרצוני לבאר ובארנו, וה' יאיר עינינו ויקיימנו לקיים התורה עד אחרית ימינו, הכ"ד אוה"נ חותם באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה נט

שיל"ת פ"ב ד' כ"ז סיון תרי"ד לפ"ק הוצק חן בשפתיו, יפוצו מעיינותיו, ישא מדברותיו, עמקו מחשבותיו, ה"ה מע"כ חביב נפשי צדיק תמים הגאון ה"ג מעוז ומגדול חריף בע"פ כקש"ת מו"ה יודא אסאד נ"י אב"ד בק"ק סעניטץ יע"א.
מכ"ק קבלתי וידוע לכבודו כי שאול אני לתלמידים המבקשים תפקידם יום יום מלבד טרדות רבות דעדו עלי מכל צד ה' יעזור יגן ויושיע) ולכבודו כי רב לקחתי פנאי כל האפשר לעיי' סוף שבוע זו במעשה רב שבא לפניו ע"ד אשה א' במקומו שנתייחדה לזנות ותפלות ושוב אמרה לבעלה שזינתה עם אותו האיש ברצון, ויצא בעלה מב"ד חייב לגרשה ע"פ המבואר ברמ"א סי' קט"ו בשיש רגלים לדבר נאמנת, וקודם שגרשה בעלה חזרה בה ואמרה אמתלא, והדר"ג נ"י אחר שראה בספרן של צדיקים אחרוני אחרונים שנתנו דופי ופקפוק בדינו של הרמ"א ולכן סמך לבו שיש להקל בלי אמתלא וכ"ש ע"י אמתלא והאריך והרחיב הדיבור לשמוע דעתי והנני להשיב כיד ה' הטובה עלי והוא יצילינו משגיאות.
ראשון לציון הרמ"א סי' קט"ו ציין על פסקי מהר"י סי' רכ"ב משמע מקור דין זה נפתח דכשיש רגלים לדבר נאמת ועיין ח"מ וב"ש שם. והנה מהר"י לא מדעתו וסברתו חידש כן אלא שהוציא כן מתוס' יבמות פ"ב וכתובות פ' אע"פ מדהקשה תוס' על הנך עובדא דשלהי נדרים דאייריי באומר' טמא' אני הא שווי' נפשה חד"א, והא בזה קשה גם על מתני' דשלהי נדרים למשנה אחרונה הא שווי' נפשה והוא קושי' תוס' רשב"א ור"ן שם,

ע"כ דס"ל דיש לחלק בין איכא רגלים לדבר או לא ובשלהי נדרים איכא רגלים לדבר כיון שנתיחדה, ותוס' ביבמות מתרץ דחכמים ראו להתיר דבר זה היינו כיון דאיכא סברא ארכוסי שוב ליכא רגל"ד, ותוס' כתובות נשאר בקושי' דס"ל דל"מ סברת ארכוסי כ"כ לדחות רגלים לדבר לגמרי דלא תהי' שווי' נפשה חד"א אלו דבריו ז"ל וח"מ מביא הרא"ש ביבמות שם, ועיין רא"ש כתובות פ' אע"פ והנה קושי' זו מדלא הקשה תוס' ממתני' וכן הקשה במהרש"א כתובות שם, והניח בקושי' נראה דלא נראה למהרש"א לחלק בין איכא רגל"ד או אפשר דס"ל כיון דאיכא סברת ארכוסי שוב ליכא רגל"ד ומדהקשה תוס' הא שיוי' נפשה חד"א כן הי' יכול להקשות ממתני'. וקושי' זו נראה לי ליישב עפמ"ש הר"ן בחד תי' שלהי נדרים דמשום שווי' נפשה חד"א ליכא דאפקעינהו רבנן לקידושין ודחה זה שאין במשמע דא"כ באומר' נבעלה לפסול תהי' אסורה עכ"פ י"ל כן ולכן לא הקשה תוס' ממתני' די"ל משום אפקעינהו, אבל על רבא בהנך עובדא הקשה שפיר דאין לומר משום אפקעינהו אמר אתתא דא שרי', דאי משום אפקיענהו צריכי' לקדשה מחדש בודאי, וצ"ל הא דלא חששו שלא תתרצה להתקדש לו שני' ומה הועילו, היא תחוש אם לא תתרצה לו שני' לא יפקיעו הקידושין ותשאר יושבת גלמודה וע"כ תתרצה לו, עכ"פ לא שרי' בלי קידושין שני' ולקדשה בבעילה, וגם מי שאינו רוצה לעשות בעילותיו בזנות יוציאה וראוי' לחוש לזה ועיין רשב"א ר"פ השולח, ורבא אמר בפשיטות אתתא שרי' משמע דשרי' בלא קידושין וגם אין מקום לחוש למידי, וע"כ דרבא ס"ל דלאו משום אפקעינהו התירו' לבעלה והקשה תוס' הא שווי' נפשה חד"א ותי' ביבמות דהתירו דבר זה, ובכתובות לא נראה לתוס' שהתירו דבר זה דאין כח בידם להתיר בשוא"ת כקושי' ר"ן וראשונים שם לכן הוכיח דע"כ רבא לאו באומרת טמאה אני איירי ועיין.

ועד"ז מצאתי מקום ישוב למ"ש הרא"ש ביבמות פ"ב דהקשה ג"כ כקושי' תוס' יבמות על הנך עובדא הא שווי' נפשה חד"א ומתרץ כתי' תוס' שם דהתירו דבר זה וכ' דכה"ג מצינו שאמר ר"ש דמותרת בתרומה שלא תוציא לעז על בני'. וכבר הרעישו קמאי דקמאי מכיון דמביא הרא"ש ראי' מר"ש וע"כ או דלא ס"ל לחלק בין איכא רגלים לדבר דהא ר"ש על מתני' קאי דליכא רגל"ד או דס"ל דמשום ארכוסי הוי כליכא רגלים לדבר ומייתי מדר"ש, הנ"ל להביא ממתני' עצמה למה מותרת לבעלה למשנה אחרונה. ואני מוסיף עוד הא מר"ש ליכא ראי' כ"כ די"ל בתרומה דרבנן ובזה"ז ועיין ר"ן נדרים שכ' בחד תי' דמשועבדת לבעלה ולא תוכל לשווי' נפשה חד"א וצ"ע מה יענה להא דמתיר' ר"ש בתרומה משום לעז הא שווי' נפשה, ועכצ"ל דהא ל"ק לי' די"ל בתרומה דרבנן ועיין רשב"א יבמות שם, ואם ה"ט דחוק בעיני הרא"ש לפרש דר"ש בתרומה דרבנן

דוקא ומשו"ה הקשה נמי תוס' שלהי נדרים על תי' ר"א מתרומה ולא רצה לומר דר"ש בתרומה דרבנן והם אמרו והקילו בדידהו, עדיין קשה על הרא"ש דדחה ראייתו מר"ש די"ל בחוזרת ונותנ' אמתלא לדברי' והיא דוחק ורחוק למוקמי דר"ש כן, הי' לו לדחות ביותר דקאי בתרומה דרבנן דאינו דוחק כ"כ וכ"ז צע"ג ליישב ועיי' נוב"י תנינ' סי' י"א. ולפמ"ש י"ל דממתני' ל"ק לרא"ש די"ל משום אפקעינהו התירו אבל לרבא א"א לומר כן מדאמר בפשיטות אתתא שרי' כהנ"ל וע"כ דהתירו דבר זה ומייתא ראי' מר"ש דבאמת ע"ל תי' הר"ן דמשום אפקעינהו מותרת קשה מדאיבעי להו מהו שתאכל בתרומה כיון דאפקעינהו לקידושין ממילא מותרת ומה צריך ר"ש לומר משום לעז כיון דאפקעינהו לקידושין להתיר לבעלה ממילא מותרת בתרומה, וע"כ דלא ס"ל היתר לבעל משום אפקעינהו אלא דהתירו דבר זה, והא"ש ג"כ דלא קשה הא דלא דחם הרא"ש הראי' מר"ש די"ל דריש בתרומה דרבנן, דמ"מ מוכח מדאמר ר"ש דמותרת משום לעז ע"כ דלא ס"ל דמותרת לבעלה משום אפקעינהו ממילא מוכח ממתני' דיש כח בידם להתיר וא"ש עיין.

אלא דקשה על דברינו ממ"ש הרא"ש בסיום דבריו ואפשר התם בחוזר' ונותנ' אמתלא והיינו דר"ש בכה"ג מתיר דבמתני' בודאי בלא אמתלא מותרת לבעלה, ולפמ"ש דראי' הרא"ש לאו מדמתיר ר"ש די"ל מסום אפקעינהו, או בתרומה דרבנן, ועיקר ראי' הרא"ש מדאמר ר"ש דמותרת משום לעז בני' אבל בלא"ה הי' אסורה ע"כ דטעמא דהתירו במתני' לאו משום אפקעינהו הוא, א"כ לא נדחה ראיתו גם אם ר"ש בנותנת אמתלא קאי, מ"מ עכ"פ מוכח ממתני' דהתירו דבר זה דכן ס"ל לאיבעי להו ולר"ש ורבא דמותרת לבעלה בלי אפקעינהו כלל וצ"ע.

אלא דבאמת בלא"ה דברי הרא"ש בזה תמוהים דאיך אפשר דר"ש בנותנת אמתלא למה אמר משום של"ת לעז ע"ב הא בלא"ה מותרת משום אמתלא וכבר קשו בה קמאי דקמאי ונלאו למצוא תי' מרווח ונדחקו בכוונת הרא"ש דס"ל כהה"מ דל"מ אמתלא שאמרה משום שנתנה עיני' דהיא אמתלא גרוע, ובאמתלא כזו קאי ר"ש ומשום של"ת לעז סמכו על אמתלא כזו כ"כ בנב"י תנינא סי' י"א ובס' בני אהיבה. וכמה גדול הדוחק לומר דעל אמתלא גרוע שאין לסמוך עליה, משום לעז סומכי' עלי' וחזי לצרופי והיותר נ"ל ע"פ דרכם כשאומר הא דהוצרך הרא"ש לראי' כ"כ דיש בידם להתיר והתירו משום קושי' הר"ן הא אין כח בידם לעקור דבר מה"ת בשוא"ת, והנה תוס' יבמות פ"ח ע"א ד"ה מתוך חומר וכו' כ' וז"ל ואין זה עקיר' דבר מה"ת כיון שדומה הדבר הגון להאמין כמו שאפרש לקמן פ"ט ע"ב בדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מה"ת עכ"ל, ונראה כוונת דברי' ודאי יש כח בי"ח להתיר אפי' בשוא"ת אלא כל שנראה להמון כעקירת דבר מה"ת

אין בכ"ח שנראה כעוקר מה"ת, אבל כל שיש סמך וטעם קצת הגם שאין טעם וסברא זו מה"ת, מ"מ לא נראה כעוקר דבר מה"ת שיתלו השומעים והרואים כי מטעם זה מותר הדבר מה"ת, ואומר מעתה דזה כוונת הרא"ש דכ' דיש לדחות ראי' שלו מר"ש דהתירו דבר זה הגם שעוקרים דבר מה"ת די"ל דאיירי בנותנת אמתלא גרוע שאינה מקובלת לנו מן הדין מ"מ יש טעם קצת להתיר שיתלו בו משו"ה התירו שוב לא נראה כעוקר דבר מה"ת אבל להתיר דבר זה בלי טעם וסמך כלל שידעו הכל כן התירו האיסור כמו בעובדא דרבא מנ"ל כנ"ל נכון מאוד בכוונת הרא"ש.

וא"ש ביאורינו בראי' הרא"ש מר"ש דממילא מוכח דס"ל דבמתני' מותרת לבעלה בלי הפקעת קידושין מדהוצרך לומר של"ת לעז ולולי כן לא הי' צריכי' להפקעת קידושין ולא רצו לשווי' בע"ז ע"כ דבלא"ה יש כח בידם להתיר דבר זה ע"ז כ' ויש לדחות י"ל לעולם ר"ש ס"ל טעמא דמתני' משום אפקעינהו דאין כח בידם להתיר כל שנראה כעוקר דמה"ת, והא דאיבעי להו מהו שתאכל בתרומה ור"ש מתיר משום שלא תוציא לעז ע"ב קאי בנותנ' אמתלא גרוע שנתנה עיני' באחר דמצד הדין אין זו אמתל' מספקת, כיון שיש מקום לתלות דמשו"ה התירו שוב לא נראה דהוי כעקירת דבר מה"ת ולא צריכי' להפקיע הקידושי' וכל דאפשר בלא הפקעת קידושין ולשווי' בע"ז התירו' לבעלה בלא הפקעת קידושין ובכה"ג איבעי' להו בתרומה מהו, ואמר ר"ש דהתירו לה לאכול תרומה משום לעז בני' ורבא, ס"ל דליכא לעז אסורה בכה"ג דלא הפקיעו, אבל היכא דליכא אמתלא כלל אין כח ביד חכמים להתיר הוצרכו ע"כ להפקיע הקידושין גם לרבא ובכה"ג לא איבעי להו והרווחנו עוד דלפמ"ש בני אהובה ונב"י קשה הא איבעי' להו סתמא איבעי מהו שתאכל ואיך השיב ר"ש סתם מותרת הול"ל כשנותנ' אמתלא שעיני' נתנה וכו' מותרת ולמ"ש א"ש דמעיקרא לא איבעי רק בנותנת אמתל' דבליכא אמתלא דהפקיעו קידושין להתיר' לבעל פשיטא שמותרת בתרומה, והשיב ר"ש שפיר דכה"ג דאיבעי להו בנותנת אמתלא מותרת משום לעז וא"ש ומיושבי' כל הקושי' וסרו כל התלונות על הרא"ש שנלאו כ"ח לב ליישב במרווח ואנחנו יגענו ומצאנו בעזה"י.

נחזור לראי' תה"ד מתוס' יבמות וכתוב' לפמ"ש בביאור כוונת הרא"ש דמתני' ל"ק די"ל משום אפקעינהו כן י"ל דס"ל לתוס' דל"ק ממתני' מטעם הנ"ל, ולכן הקשו רק על הנהו עובדא דאמר אתת' שרי' בלי הפקעת קידושי' וא"צ לחוש כלל אפילו חבר שאינו רוצה לעשות בע"ז וגם א"צ לקדשה שני' ש"מ לאו משום אפקעינהו, והא דלא קשי' לתוס' מרב ששת כמו שמביא הרא"ש ראי' מר"ש דאפשר בנותנת אמתלא כמ"ש הרא"ש ביבמות וע"פ שפירשנו ובארנוהו.

אלא ניהו דראי' התה"ד מדלא הקשה תוס' ממתני' דחוי' מ"מ איכא ראי' ממ"ש תוס' דהנך עובדא איירי באומרת טמאה אני וקשה למה אסורה לולי ארכוסי הרי למ"א אינה נאמנת ע"כ משום דאיכא רגל"ד. ויש לדחות דתוס' בכתובות סובב הולך שם להך סברא דכל שמפסדת כתובה ל"ח לעיניה נתנה באחר משו"ה נאמנת באומרת טמאה אני ברצון לולי ארכוסי, ולבסוף הקשה בכתוב' דע"כ לאו בטמאה אני איירי דהא שווי' נפשה בלא רגל"ד אסורה וממתני' ל"ק כמ"ש, אבל י"ל דיש ראי' מרא"ש יבמות הנ"ל דכ' דהנך עובדא ע"כ באומרת טמאה אני ולרא"ש עכצ"ל דנאמנת גם למ"א משום דיש רגלים לדבר דהא הרא"ש בכתובות פאע"פ דחה סברא זו דהיכא שמפסדת כתובה בב' ידים דאין זו סברא, וע"כ הא דניחא לי' בכתוב' שם וביבמות דהנך עובדא דלולי ארכוסי אסורה משום דאומר' טמאה אני משום דאיכא רגלים לדבר ונאמנת גם למ"א, גם מתוס' כתובות נ"ל דאיכא ראי' מדהאריך להוכיח דע"כ לאו בנאנסה איירי משמע דאי איירי בנאנסה א"ש ואם ס"ל לתוס' דמשו"ה נאמנת באומר' טמאה אני משום שמפסדה כתובתה א"כ בנאנסה דאינה מפסדת למה תאומן ולא צ"ל משום ארכוסי מזה מוכח דס"ל לתוס' גם בנאנסה נאמנת משום שיש רגלים לדבר ולכן הוצרך להוכיח כיון שהי' בביתה ברצון הי' וכ"כ הרא"ש בכתובות דע"כ ברצון איירי מטעם שכ' תוס' עיי"ש.

ויש לדחות דאפשר דוקא בטענת נאנסתי מאמיני' לה בצירוף רגלים לדבר, שלפי דבריה אין עול בידה ולא אסרה נפשה על בעלה, אבל באומרת ברצון לפי דבריה היא מרצון נפשה אסרה עצמה על בעלה ולא איכפת לה בו תלינן יותר שעיני' נתנה באחר ורוצי' להוצי' נפשה מבעלה בשקר כיון שלפי דברי עצמה בשט נפשה אינה חפיצה בו וגם משווה נפשה רשע' אפשר גם רגל"ד ל"מ ואין מן תוס' ראי' דברצון ויש רגל"ד דאסורה אבל מן רא"ש כתובות ויבמות איכא ראי' דהא ל"ש דמשום שמפסדת כתובתה נאמנת איכא ראי' לכאורה.

ובינותי יותר וראיתי גם לרא"ש יש לדחות דהנה הר"ן שלהי נדרים כ' משו"ה הוצרך לומר משום ארכוסי דאל"ה הי' לבעל נפש לחוש לעצמו לצאת י"ש, ותוס' ורא"ש לא ניחא להו לומר כן דס"ל דעל יחוד לחוד אין ראי' גם לבע"נ לחוש לכן הוכיחו ע"כ באומרת טמאה ויש בכה"ג לבע"נ לחוש וכן הוא בירושלמי אם חבר הוא יחוש וכ"ש דאיכא נמי רגלי' לדבר דיחוש ולכן הוצרך לארכוסי וא"צ לחוש אפי' בע"נ, ואח"כ הקשו הא שווי' נפשה חד"א ונגד זה ל"מ שום סברא דאפי' במקום עדים שווי' נפשה ועיין.

והנה מלבד שאין ראי' תה"ד מכרעת לא מתוס' ולא מרא"ש דהיכא דאיכא רגלים לדבר דאסורה, אני מצאתי ברא"ה כתוב' י"ג ע"א על קושי' ש"ס מאין אוסרי' על היחוד דס"ל

אפילו באומרת טמאה אינה נאמנת שכ' שם כיון דאין אוסרי' עה"י טענה דידה לא מעלה לאסור לכן גם שתיקתה אינה אוסרת דגם כשתאמר טמאה אני א"נ למ"א משא"כ לגבי כהן אם תאמר לפסול נבעלה נאמנת וכ"כ בריטב"א שם, הרי ס"ל דאפי' ע"י רגלי' לדבר ע"י יחוד אינה נאמנת והא דרב א"א עה"י אפילו לשם זנות כמ"ש מהרי"ק ומוכח מסוגי' שם ועיין פ"י שם. בכל זאת ח"ו לנו להורות נגד תה"ד אחר שקבעו הרמ"א להלכה ומי ירום רא"ש אבל יש לצדד להקל היכא דיש עוד סניפי' להתיר.

ונעתק עצמינו ונשית פנינו לבאר אם אמתלא מועיל בנידון שלפנינו הנה מעכ"ת נ"י באו סתומים ולא הודיע לנו איזה אמתלא שנותנ' אם אמרה שאמרה כן כדי להוציא עצמה מבעלה משום שעיניה נתנה באחר או משום קטטה שבינו לבינה, או שנתנה שום אמתלא אחרת, ולכן צריך אני להאריך לבאר ב' אופנים הללו וד' יאיר עינינו.

הנה הרמב"ם פי"ב מהלכות איסורי ביאה הלכה ט' כ' אשת כהן שאמרה נבעלה נאנסתי אע"פ שהיא מותרת לבעלה ה"ח אסורה לכל כהן שבעולם אח"מ בעלה שהרי הודה שהיא זינתה ואסרה עצמה ונעשית חתיכה דאסורה, והראב"ד כ' אע"פ שאמר דבר חכמה אין שמועתו מכוונ' ואם אמרה אח"מ בעלה שלא אמרה אלא כדי שיגרשני בעלי למה אינה נאמנת, והה"מ כ' דאפשר דאין לסמוך על אמתלא זו כיון שלא הי' הבעל מחויב להאמינה ולגרשה אין דברי' כלום והנה מרמב"ם אין ראי' דס"ל דלא מהני אמתלא, רק קצת נראה מסתימת דבריו דאפילו אמתלא ל"מ, וכן נראה מדכ' הה"מ ואפשר דאין לסמוך משמע דאין מהרמב"ם ראי' דס"ל דל"מ אמתל' ולכן כ' רק אפשר יש לדחות מה דפשיטא לראב"ד דמהני אמתלא כזו. וראי' זו שהביא הה"מ מדלא אפלוגי גבי תרומה אם נותנת אמתלא ראי' זו קלושה דדבר שאצ"ל הוא דאמתלא בכ"מ מהני וגם הה"מ הרגיש בקלישות ראיתו, ולכן כ' אפשר והב"ש וח"מ סי' ו' כתבו דאיכא פלוגתא אם מהני אמתלא בין הראב"ד להה"מ מדלא כתבו בין הראב"ד להרמב"ם נראה דס"ל דאין מרמב"ם הכרח דס"ל כהה"מ דאפשר פשיטא לי' כראב"ד ולא חש לכותבו ולכן כתבו דהה"מ וראב"ד חלוקים בזה, ובאמת גם הה"מ לא כ' רק אפשר, ולכאורה לדינא שבקי' ספיקתו של הה"מ ממה דפשיטא לי' להראב"ד דמהני אמתלא.

אבל יש אתי מקום להוכיח דרמב"ם ס"ל דל"מ אמתל' וסמך על סתימת דבריו דאח"מ אסורה לכל כהן ומנא אמינא מדלא כ' הרמב"ם פ' כ"ג מאישות הלכה י"ח אמרה לו אשתו שזנתה שאסורה שאסור הבעל להחזירה אי גרשה בזמן מן הזמנים מחמת קטטה משום דשווי' נפשה חד"א, כמ"ש שם דאבדה כתוב' כיון שהודי' בזנות, ודוחק דסמך בזה על מ"ש בהלכות איסורי ביאה באשת כהן דהו"ל להקדים דין זה בהלכות אישות ולא

לאחר ולסמוך על המאוחר, וצ"ע לכאורה, ונ"ל מזה דס"ל לרמב"ם דגם אמתלא שאמרה כן כדי להוציא נפשה מבעלה ל"מ. ולפי שדייק הב"ש סי' ו' דבאשת ישראל דהועילו דברי' להפסיד כתובתה מיה' גם הראב"ד מודה דל"מ אמתלא ואם הי' כותב הרמב"ם דין זה דאסורה לאח"מ לכהן או לבעלה אחר גירושין ומסתים לן דאפילו אמתלא ל"מ ה"א דוקא בא"י דהועילו דברי' לכתובה לכן ל"מ אמתלא ולא ידענו עדיין גבי א"כ שאומר' נאנסה, ולכן כ' דין זה באיסורי ביאה גבי א"כ ותדע כ"ש וקו"ח בא"י בטענת שזינתה ברצון דמפסדת כתובתה דל"מ אמתלא.

ויש לדחות ראי' זו ע"ד פלפול קצת, והנה הראב"ד כ' אע"פ שאמר דבר חכמה וכו' והה"מ מביא סוגי' דשלהי נדרים דאמר רבא ומודה ר"ש שאסורה לאח"מ בתרומה הגם שבחיי' היתה מותרת, וה"ה ודאי להנשא לכהן דמ"ש. וצ"ע על הראב"ד שכ' שאמר הרמב"ם דבר חכמה איזהו חכמה מצא בזה הוא דבר דמוכח מתוך הסוגי'. ונ"ל עפמ"ש בשעה"מ הלכות אשות פ"ט הלכה ט"ו ד"ה שוב אח"ז רב וכו' שנתקשה על שיטת הר"ח שבתוס' דהיא אינה מוזהר' עליו מ"מ איך מכריח אותה להיות עמו הא לפי דברי' עוברת על ל"ע ורצה להוכיח מזה דליכא בזה משום ל"ע כיון דלדידי' מותרת, שוב מביא דבש"מ מקשה ומתרץ דל"ע ליכא שבע"כ נבעלת לו ומה בידה לעשות עיי"ש. והנה לכאורה לשיטת הבא"מ דהיא אינה מוזהרת עליו מותרת לכהן אח"מ בעלה אמנם למ"ש שעה"מ הי"ב גם לשיטת הר"א אסורה להנשא לכהן משום לפני עור, וכ"ז שהיא תחת בעלה בע"כ נבעלת ליכא משום ל"ע דאין היא מכשילתו דא"א להנצל ממנו, אבל להנשא לכהן לכתחלה בודאי אסורה כיון שיודעת בעצמה שמכשלת אותו כנ"ל ברור.

ולפ"ז י"ל שזהו מ"ש הראב"ד אע"פ שאמר דבר חכמה זו היא דבר חכמה שאינו מפורש בש"ס נדרים שם אלא דשווי' נפשה חד"א לענין תרומה, אבל להנשא לכהן ליכא איסור דידה דאינה מוזהרת אלא דס"ל לרמב"ם והראב"ד הסכים עמו דאסורה לכהן משום לפני עור וזה חידש דין דה"י מקום לומר דליכא ל"ע כספיקת שעה"מ וזהו דבר חכמה שהודה לו הראב"ד כנ"ל.

ולפ"ז אדחה ראי' דידי מדאיחר וכ' הרמב"ם דין זה דאסורה לכהונה בהלכות איסורי ביאה ולא אקדמי' וכ' בהלכות אישות ולסמוך בא"ב על מ"ש באישות, משום דבא"ב טובא קמ"ל דאסורה משום ל"ע הגם שאינה מוזהרת, אבל אי הי' כותב דין זה דאסורה לכהן אח"מ בעלה בהלכות אישות עדיין לא ידענו הך חידוש דין של א"ב דבטענת רצון גם היא מוזהרת ואנחנו לא נדע מזה בטענת אונס שאינה מוזהרת דאסורה לכהן לכן כ' דין זה בהלכות א"ב ומינה בטוענת שזינתה ברצון דכ"ש הוא יעיין.

המורם מזה דאין ראי' דרמב"ם כהה"מ ס"ל דל"מ אמתלא וכבר כתבנו דגם הה"מ עצמו לא כ' רק אפשר וראיתו חלושה הי' לנו למנקט להקל כפשיטתו של הראב"ד, ובנידון שלנו דהיא תחתיו דא"א לשוי' נפשה חד"א יהי' מאיזה טעם שיהי' אלא משום דאיכא רגלים לדבר דחידש התה"ד דנאמנת וחידש דינו וראיותיו צריכי' חיזוק וכבר הבאתי כי הרא"ה והריטב"א בכתובות מפורש כ' דלא כוותי' יש לנו לסמוך עכ"פ כשנותנת אמתלא כדי להוציא נפשה מבעלה אמרה כן על פשיטותו של הראב"ד כנ"ל לכאורה.

שבתי וראיתי דנהפוך הוא בנידון שלנו גם הראב"ד מודה דל"מ אמתלא לפמ"ש הב"ש סי' ו' דכל דהועילו דברי' אפילו במקצת כמו בא"י שמפסדת כתובתה גם הראב"ד ס"ל דל"מ אמתלא א"כ בנידון שלנו דהועילו דברי' להפסיד כתובתה, ולא לבד להפסיד כתובתה אלא שנאמנת ונתקבלו כל דברי' ע"י שיש רגלים לדבר גם לראב"ד ל"מ אמתלא, והיינו אמתלא שמשו"ה אמרה כדי להוציא עצמה מבעלה, אבל אמתלא דעלמא כ' הב"ש דמהני אפי' להה"מ, ונראה אפי' נתקבלו דברי' במקצת ואפי' בכולו מהני ככל אמתלא דעלמא דמהני אפילו נתקבלו דבריה, אבל אמתלא כדי להוציא עצמה מבעלה ל"מ אפי' להראב"ד כן נראה דברי ב"ש הנ"ל ועיין.

אלא דבאמת אם כי נראי' דברי ב"ש מלשון הראב"ד שכ' הואיל ולא נתקבלו דברי' כלל משמע אבל נתקבלו אפי' רק במקצת ל"מ אמתלא ועיין נב"י קמ"א סי' ח'. אבל טעמא בעי למה כשנתקבלו דברי' לא תועיל אמתלא הא באומרת א"א אני שנתקבלו דברי' מהני אמתל' ומשם מביא הראב"ד עצמו ראי' וכן הקשה בנב"י ומ"ש שם בישוב כוונת הראב"ד רחוקים דבריו במח"כ, ואני בעני' הכינותי בתשובה א' ישוב המיישב דעת ושם הארכתי וכאן אקצר ואוסיף קצת נופך, הנה הה"מ כ' דאפשר דל"מ אמתלא כזו שאין לסמוך על דברי' דהא בעלה לא הי' מחויב להאמינה ולגרשה וסיי' ואע"ג דקושטא דמלתא דאנן לא מהימנינן לה ה"מ לגבי בעלה כדי שלא תהי' אשה נותנת עיני' באחר ומפקעת עצמה מבעלה אבל לאחרים ודאי אסורה דומי' דתרומה עכ"ל, וצ"ל כיון שאין אנו מאמיני' לה משום שמא עיני' נתנה באחר, הגם שהיא אומרת שאסורה לו תלינן שמשקרת משום עיני' נתנה, איך לא נאמין לה כשאמרה שאמרה באמת כן משום שנתנה עיני' באחר:

וי"ל הה"מ הרגיש בעצמו בזה ולכן האריך ומתרץ וממתיק דבריו במ"ש הגם דלא מהימנינן לה וכו' כדי שלא תהי' אשה נותנ' עיני' באחר כוונתו בודאי בתחלה שהי' אשה נאמנת ראו בחכמתם כי כל אשה תהי' נותנ' עיני' באחר להוציא עצמה מבעלה ובזתה נפשה כי לא נכנסה לבית הספק דידעה שתאומן והוצרכו לגזור אומר שאינה נאמנת עד שתביא ראי' ומאחר שכבר תיקנו שא"נ שוב אם אשה אומרת טמאה אני

ראוי' להאמינה גם אם לא ידעי' הדין דלאו דינא גמירא דאינה נאמנת מ"מ ג"כ לא ראתה שנאמני' ולא תבזה נפשה מספק שמא תאומן וראוי' להאמינה אלא אם נאמין לכ"א שוב יחזור הדבר לקלקולא כל אשה תאמר כן, לכן תקנו תקנה לעולם שלא תאומן לעולם, ומדויק לשון מתני' שלא תהי' אשה נותנ' עיני' וכו' ול"א שמא נתנה עיני' זו הבאה לפנינו באחר, וכן הוא לשון הרמב"ם בהלכות אישות והוא לשון מתוקן, ונ"ל דרצה בזה הגם אחר שתיקנו שא"נ כל אשה שבאה לפנינו אין נחוש כ"כ שעיני' נתנה ונכנסה לבית הספק לבזות נפשה מ"מ אמרו שא"נ כדי שלא תהי' אשה אחרת נותנת עיני' אם תראה שהאמינו לזו, וא"א להאמין לזו היום ולמחר לאחרת לא נאמין, וכ"ז לענין נאמנות, אבל כשבאה ונותנ' אמתל' שמשו"ה אמרה כדי להוציא נפשה ס"ל להה"מ דזו אמתל' רחוקה שתכניס עצמה לבזות נפשה מספק כיון שהדין שא"נ, וגם אם לא ידעה בירור הדין מ"מ מידי ספיקא לא נפקא שמא לא תאומן, וזהו שכ' הגם שאין מאמיני' לה לגבי בעלה כדי שלא תהי' אשה נותנת עיני' באחר היינו כדי שלא תהי' אשה אחרת נותנת עיני' באחר אם תראה שהאמינוה לזו, לכן גם לזו לא האמינו בע"כ משום תקנתא, אבל האמתלא שמשו"ה אמרה לן לא מהני כיון שאין מאמיני' לה ואין הבעל מחיוב לגרשה כנ"ל בכוונת הה"מ ברור.

ואומר אני כי הראב"ד דס"ל דמהני אמתלא ול"ל סברת הה"מ משום ספק לא תבזה נפשה דוקא היכא דאם לא תאומן לא הפסידה כלום מחית נפשה לספיק' או שתאומן לכל דברי' או לא תאומן כלל, אבל כשנאמנת על עצמה במקצת בודאי כמו בא"י שמפסדת הכתובה בודאי, וספק אם תחומן להוציא נפשה מבעלה גם הראב"ד ס"ל דלא מחית נפשה לספיקא דהשכר ספק וההפסד בודאי ולכן דייק וכ' הואיל ולא נתקבלו דברי' כלל, אבל כ"ל שנתקבלו דברי' במקצת מודה דאין זו אמתלא.

ועפמ"ש נתחזק ראי' הה"מ מדלא אפלגו בתרומה בין נותנת אמתלא וראי' זו חלושה הא קאי על מתני' בלא אמתלא ובנותנת אמתלא אפילו למ"ר מהני, ועוד קשה תינח אמתלא כזו אבל אמתלא אחרת הא גם הה"מ מודה דמהני היכא דלא שייך טעמו של הה"מ כיון שאינה נאמנת וקשה עדיין דהו"ל לאפלוגי באמתלא כזו וב"ש בסי' ו' הרגיש בקושי' זו ונדחק ולענ"ד נראה דבנב"י שם הקשה הא אשת כהן ג"כ נתקבלו דברי' במקצת לפי דקיי"ל כרבא דאסורה בתרומה ואיך ס"ל לראב"ד דמהני בא"כ אמתלא וקושי' זו א"צ לפני' דכוונת הראב"ד עכשיו דליכא אכילת תרומה לא נתקבלו דברי' והשגתו על הרמב"ם ופשוט. לפ"ז ר"ש דאמר מותרת בתרומה ורבא אוסר לר"ש מהני אמתלא שהרי לא נתקבלו דברי' כלל ומשום שאסורה לאח"מ בעלה בודאי אין לה לחוש ומחית נפשה

להוציא מבעלה מספק אלא לרבא דמפסדת מיד בתרומה ל"מ אמתלא גם לראב"ד, לפ"ז הא דאמר רבא ומודה ר"ש דאם נתאלמנה דאסורה בתרומה משמע כמו לדידי' בחיים כן לר"ש אח"מ בעלה והא אינו דומה לר"ש מהני אמתלא אח"מ בעלה ולדידי' ל"מ אמתלא ואיך אמר ומודה גם לאח"מ בעלה מסתעי' חילוק מכח מה דפליגו וע"כ גם לר"ש ל"מ אמתל' כזו דגם שלא נתקבלו דברי' כלל מ"מ אינה מכניס נפשה לבזות עצמה מספק, וזו הי' ראי' הה"מ וראי' מהימנא היא, והא"ש דל"ק עדיין הו"ל לאפלוגי באמהל' דעלמ' דל"ק מעיקרא דהו"ל לפלוגי רק במה דיש בו חילוק בין רבא דאסורה מחיי' דל"מ אמתל' לעולם ובין לר"ש דמהני אמתל' אח"מ, אבל אמתל' דעלמ' דלכ"ע מהני בין לר"ש בין לרבא ל"ק דהו"ל לאפלוגי דפשוט' דמהני כבכ"מ דמהני אמתל'. ומובן בזה הא דאמר רבא ומודה ר"ש מה רצה הא הוא חולק על ר"ש ומה לו אם מודה לו בזה ואין בו נפקות' לדידי'. ולהנ"ל י"ל דה"א כל היכא דלא הועילו דברי' כלל מהני אמתל' ובזמן שאין אוכל' תרומה או שאוסרה עצמה בתרומה וכדומה ה"א דמהני אמתל' כשיטת הראב"ד, לכן אמר רבא ומודה ר"ש וכו' ומדאמר ומודה דשווה לדידי' כמו לדידי' דאסורה מחיי' דלא מהני אמתל' כן הוא לר"ש הגם דלא הועילו דברי' לכלום, וזה רצה להשמיענו דס"ל דל"מ אמתל' אפילו היכא דלא מפסדת לנפשה עכשיו כלום עיין והבן.

ולפי דברינו צדקו כל דברי ב"ש ונכונים לדינא היכא שהועילו דבריה למקצת מיהת ר"מ אמתל' אפילו לראב"ד דלא מחית נפשה לספק היכא דהפסד ודאי לבוא ולהוציאה נפשה מבעלה ספק, ואין גומר דסומכי' על אמתל' שאם לא תאומן תתן אמתל' הכי יודעי' שתתקבל האמתל' לאו כל אמתלאות שוות ולאו כולם מתקבלים, ודוקא אמתל' כזו, אבל שאר אמתלאות אפילו להה"מ מהני אפילו מפסדת במקצת ואמת ונכוכי' דברינו, ומינה כל היכא שנאמנת בכל דברי' מהני אפילו אמתל' כזו שאמרה כן כדי להוציא נפשה מבעלה כיון שהדין שנאמנת באמת, ולפי"ז בנידון דידן, דאנו אוסרי' אותה על בעלה מפני שיש רגל"ד גם אם מעיקר הדין אינה אסורה דאין דינו של תה"ד ברור כ"כ מ"מ כיון שכבר נקבע הדין עפ"י רמ"א בש"ע שאסורה לבעלה כשאומרת טמאה אני בצירוף רגלים לדבר, אין לדחות אמתל' שלה דלא תכניס נפשה לטעון ולבזות מספק די"ל דידע' דתאומן כיון שיש רגלים לדבר וגם הה"מ מודה בזה דמהני כנלפע"ד ופר"מ רה"ג נ"י ישים עין עיונו על דברינו הכ"ד טרוד מאוד ידידו נאמנו אוה"נ חותם בברכה מרובה.

הק' אברהם שמואל בנימין סוער.

תשובה ס

שיל"ת פ"ב אור ליום ב' לסדר וישב תרי"ז לפ"ק שובע שמחות ורב ברכות לרב טב ה"ה ידידי מנוער הרב המאוה"ג חרוץ ובקי גן הדסים וגל אגוזים כש"ת מו"ה מרדכי יהודא נ"י אב"ד בק"ק יהאני יע"א.

גי"ה מעי"א הגיע לידי שבוע העבר ודחק עלי השעה להשיב אומר ודברים פניתי סוף שבוע זו לעיין בהך מלתא אשר לא טהור הוא דאקרא לצורבא מרבנן כהן שדעתו יפה שאמרה לו אשתו שזינתה ברצון וליכא רגל"ד והוא אינו מאמין לה בלבו ומעיקר הדין א"צ להוציאה מ"מ נפשו בחלה בו ולבו יהמה ועליו דוי מאחר שעומדת בדיבורה אם ראוי' להחמיר על עצמו ולחוש על נפשו ולחוס על בניו שילידו אח"כ לחוש לפגמא דדהו, וסר"מ נ"י אחר חפש מחופש לא מצא לא' מפוסקים שכתבו דראוי' לבעל נפש להחמיר על עצמו, ונפשו היפה איותה לדעת דעתי בזה.

טרם אענה בשאלתו אומר מה דפשיט' לפר"מ נ"י כי אשת כהן שאמרה שזינתה ברצון דאינה נאמנת כמו א"כ שאמרה שזינתה באונס, מספקא לי טובא ויש לי מקום עיון רב. הנה הרמב"ם פכ"ד מאישות הלכה י"ח אמרה לו אשתו שזינתה תחתיו ברצון אין משגיחין לדברי' שמא עיני' נתנה באחר וכן פסק בש"ע סי' קט"ו ולכאורה דבר זה במחלוקת נשנה דתוס' כתובות ס"ב ע"ב בשם ר"ת דכל שמפסדת כתובתה ל"ח לעיני' נתנה באחר, ועיין רא"ש שם דחולק על סברא זו ודחאה בב' ידים מסברא שמא יצרה תקפה כ"כ דלא חש לפסידא דממון, ובס' בית מאיר מדמה הא מלתא להא דאמרי' במק"א מתוך שנאמן להפסיד שלו נאמן להפסיד לאחרים כמבואר בי"ד סי' רכ"ג ולפע"ד אין לו דמיון כלל התם לחשוד אותו שרוצה להפסיד לאחר ואמר שס"ת בפסול כתבו שאין לו בו תועלת אמרי' מתוך שנאמן להפסיד שלו נאמן להפסיד לאחרים דבסתמא לא יפסיד שלו כדי להפסיד לאחרים כדי לצערו ולהפסידו, אבל כאן דחשודה היא שמשקרת לטובתה להוציא עצמה מבעלה ולהיות עם אחר שנתנה עיניה בו אולי חשקה נפשה באחר עד שלא איכפת לה פסידא דממון כדי שתשיג טובתה להנשא לאחר והחילוק פשוט.

והנה בס' בית מאיר תחלה תמה מנ"ל בפשיטות חידוש דין זה דאפילו היכא שמפסדת כתובתה אינה נאמנת, ולבסוף מביא כי כן מוכח מירושלמי שלהי נדרים על מ"א אמר ר' הילא אם הוא חבר יחוש ואם אשת כהן הוא אסורה בתרומה, הרי מפורש אם חבר הוא היינו בא"י יחוש, אבל מה"ד מותרת וכשיטת הרמב"ם והניח בצ"ע על תוס' כתובות דס"ל היכא דמפסדת ל"ח לעיני' נתנה באחר. ולפע"ד גם תוס' ס"ל בא"י שאמרה זינתה

ברצון הגם שמפסדת כתובתה חשדי' שעיני' נתנה ול"א תוס' כן רק בטענת מאוס עלי, ס"ל דל"ח כ"כ לבנות ישראל שתתן עיני' באחר ונפשה קשורה בו עד שתוציא עצמה מבעלה בלא כתובה ואשת כהן בטענת נאנסתי אינה מפסדת כלום. וכ"ז באומרת מאוס עלי אבל באשת ישראל שאומרת זינתה ברצון ביותר יש לנו לתלות שעיני' נתנה באחר ונפשה קשורה בנפשו כ"כ עד דלא איכפת לה פסידא דממון מלהאמין לה כי זינתה ברצון ועבדה איסור חמור כ"כ וגם מפסדת כתובתה כנ"ל נכון וברור, ומיושב בזה מה שהקשה בבית מאיר כד הוכיח תוס' דבטענת מאוס אין כופין אותה מדאינה נאמנת בשלהי נדרים משום מגו דמאוס עלי והקשה עדיין קשה תאומן במגו שאמרה שכבר זנתה ברצון והיתה נאמנת כיון שבטענת' מפסדת כתובתה, ולפמ"ש לק"מ דמעולם לא עלה על דעת תוס' בטוענת שזנתה ברצון דל"ח לעיני' נתנה רק בטענת מאוס וא"ש. והא"ש נמי דלק"מ על תוס' מירושלמי ועיין.

ודע דלולי הראי' מירושלמי הי' מקום לומר עוד מסברא בא"י שאומרת שזנתה ברצון גם למ"א נאמנת לפי המבואר בשלהי נדרים שנתנו מקום להאמינה למ"ר שאינה מבזה נפשה, ובמ"א ראו קלקלו הדורות ומשקרות ומבזות נפשה ועיין ר"ן שם, וי"ל אפשר דוקא בטענת אונס שאין בו בזיון כ"כ דהיא אנוסה בדבר חששו וראו שמבזי' נפשה משום עיני' נתנה אבל א"י שטוענת ברצון זינתה ומשווה נפשה רשיע' לשעבר ומגלת קלונה אפשר כ"כ האי לא תלינן דעבד' משום דעיני' נתנה באחר כן הי' מקום לומר, אלא דרמב"ם ולפמ"ש מוכח מתוס' עצמו דל"ל כן ויש ראי' לזה מירושלמי, דראו כי גם שקרו בטענת רצון כדי להוציא עצמה מבעלה.

ויש ג"כ ראי' נגד סברא זו מש"ס שלהי נדרים דקאמר אי מתני' בא"י וברצון כלום יש לה כתובה ומשם אין ראי' דאפי' במפסדת כתובתה א"נ דאל"ה איך ס"ד דמתני' בא"י וברצון למה א"נ למ"א הא מפסדת כתובתה י"ל ה"נ באמת כלום יש לה כתובה ובמתני' קתני דיש לה ובאמת כיון שיש לה גם למ"א נאמנו אבל לפי סברתי דכ"כ האי לא מבזי' נפשה לומר ברצון קשה כהנ"ל איך אפשר דמתני' בא"י וברצון גם אם יש לה כתובה קשה ממשנה אחרונה וע"כ דאפי' כ"כ האי חשודה לבזות נפשה. ועדיין יש לומר כיון שבאמת מפסדת כתובתה כ"כ האי ל"ח שמשום עיני' נתנה תפסיד כתובתה ולזה יש ראי' מירושלמי כאמור, ומן הטעם שכתבתי:

וכ"ז באשת ישראל שא"א לה להנצל מבעלה רק בטענת רצון אבל באשת כהן שאומרת טמאה אני וברצון משום שעיני' נתנה באחר הי' תוכל לומר באונס, ומה לה לבזות נפשה כ"כ לומר ברצון וראי' כי האמת אתה אולי כה"ג נאמנת, ויש להביא ראי' גם בא"כ ברצון

ל"א מדמבזית נפשה כ"כ במקום שהיתה יכולה לטעון א"נ, מדקאמר ש"ס שלהי נדרים ואלא בא"כ ואי ברצון כלום יש לה כתובה וגם אי הי' לה כתובה א"א דברצון איירי דלמה לא תאומן למ"א וע"כ גם בא"כ בטענת רצון אינה נאמנת, ועדיין י"ל משום האי סברא דמבזית נפשה כ"כ והי' יכולה לטעון באונס לא נאמינה ואולי אינה רוצה לטעון אונס דלא שכיח אבל בצירוף דמפסדת כתובתה ג"כ לא תלינן משום עיני' תבזה נפשה כ"כ ותפסיד כתובתה במקום שהיתה יכולה לטעון טענת אונס וש"ס דקאמר אי בח"כ וברצון כלום יש לה כתובה וכיון שאין לה גם למ"ח נאמנת באמת, ומרמב"ם בהלכות אישות אין ראי' די"ל דוקא בא"י וכן בש"ע סי' קט"ו בהכי איירי, ומירושלמי דאמר אם אשת חבר ג"כ אין ראי' רק בא"י וכן משמע מדאמר ואם א"כ הי רורה בתרומה נראה דתחלה איירי בא"י דוקא.

ויש לי ראי' דבאשת כהן שאומרת זינתה ברצון נאמנת ממ"ש הרמב"ם פי"ט מאיסורי ביאה הלכה ח' וז"ל אשת כהן שאומרת לבעלה נאנסתי או שגגתיי או שבא עד א' והעיד לו עליה שזינתה בין באונס בין ברצון הרי זו אינה אסורה עליו שמא ע"נ באחר, והנה מ"ש שמא עיניה נתנה באחר קאי על היא שאמרה שזינתה דעל ע"א לא שייך שמא עיני' נתנה וכו' ומדכ' בהיא שאמרה נאנסתי או שגגתי ולא כ' ברצון, ובע"א המעיד כ' באונס או ברצון, ש"מ דהיא שאמרה ברצון אסורה דל"א עיניה נתנה באחר מטעם שכתבתי.

אלא דקשה לפי דס"ל לרמב"ם דבטענת מאוס עלי כופין אותו ומפסדת כתובתה וע"כ דל"ח לשמא עיני' נתנה באחר במקום שמפסדת ולמה בא"י שאמרה זינתה ברצון לא תאומן כיון שמפסדת כתובתה וכן הקשה בשעה"מ פ"ט מאישות ולא מכא מענה לקושי' זו, ולפמ"ש לעיל בשיטת תוס' דוקא בטענת מאוס ל"ח לעיני' נתנה משא"כ בטענת שזינתה ברצון ביותר יש לחשדה שנתנה עיני' באחר כ"כ עד דלא איכפת לה בהפסד כתובה א"ש שיטת הרמב"ם. אלא דקשה עדיין תאומן שזינתה ברצון במגו דאמרה מאוס עלי ולא תבזה נפשה וכן הקשה בספר בית מאיר וכ' דצ"ל דהוי כמגו להוציא דהיא של בעל כעין שכ' הר"ן דמשו"ה לא תוכל לשווי' נפשה חד"א עיין בו. ולפ"ז נ"ל גם אשת כהן שאמרה שזינתה ברצון א"נ הגם שהי' בידה לומר ביותר נאנסה מ"מ י"נ מה"ט, ויש לחלק בטענת מאיס עלי ג"כ מפסדת כתובתה, משא"כ בטענת אונס שמרווח' תרתי דלא תבזה נפשה כ"כ שזינתה ברצון גם לא תפסיד כתובתה.

אלא דמסתימת הפוסקים דלא לשתמט א' לומר דבר חידש זה דאשת כהן שאומרת ברצון נבעלה דנאמנת משמע דליכא חילוק, אבל צ"ע מנ"ל דהקילו כ"כ במקום שיש להאמינה מטעם שכתבתי בודאי אם הי' לנו ראי' מש"ס דגם בהכי לא האמינו לא הי' קשה דידע

כי שקרו וטענו נבעלתי ברצון במקום שהיו יכולים להוציא נפשם בטענת אונס והערימו לטעון ברצון שאמרה דבריה אבל מאחר שלא נמצא כן במשנה ובגמרא מנ"ל להוסיף.
וטרחתי למצוא טעם דלא לחלק יצאו בזה. הנם השעה"מ פ"ט מאישות התעורר למה צריך הרמב"ם לומר בא"י משום שמא נתנה עיני' באחר בלא"ה א"נ משום א"א משים עצמו רשע, ושוב הקשה להראב"ד שבר"ן כתובות מדקאמר ש"ס אלימא גם לר"ן איך תאומן לאסור עצמה ה אח"מ ע"ר, ומה שהעלה השעה"מ ע"פ תוס' ב"מ ג' ע"ב היכא דעושה תשובה אין לנו לכופו להביא חולין בעזרה, וה"נ י"ל אולי רוצי' לעשות תשובה שלא להיות באיסור עם בעלה אין לנו לכופה. לפע"ד אין דבריו מכוונים בזה, דתוס' לא כן כ' רק כשנוגע רק לעצמו שאינו רוצה להביא אב"ע אין לנו לכופו לעשות עבירה לפי מפני שא"נ לשווי' נפשו רשע דהוא עומד וצווח שיודע שעושה איסור בהקרבת קרבן זה ואיך נכוף אותו להוסיף חטא בידים, אבל כאן שנוגע לבעלה להפסידו לכופו להוציא למה תאומן כיון דא"נ לשווי' נפשה רשיע' שזינתה בזדון והחילוק נכון וברור והארכתי וותר במק"א. ועיין ח"צ סי' ק"נ השואל התעורר ג"כ בזה דברצון ח"נ משום א"א מע"ר, והח"צ דחה אותי מן מה דכ' הרמב"ם הלכות אישות דנאמנת להפסיד כתובתה וה"ה לאסור במח"כ אין הענינים דומים דלענין כתובה לעצמה מפסדת והוא מרויח, אבל לאסור נפשה על בעלה להפסידו ולהכריחו להוציאה ואפי' בממון ס"ל לראב"ד שבר"ן כתובות כיון שנתבטלו דבריה דא"א מע"ר גם ממון אינה מפסדת וכ"ש דקשה לפמ"ש הר"ן נדרים דלא תוכל לשווי' נפשה חד"א דמשועבדת לבעלה ובמ"ר משום נאמנת אתי' עלה, בודאי קשה הא לשווי' נ"ר לאו אדם מהימן.
וגם מה שהביא הח"צ וכו' אין נאמן לומר גזלתי או חבלתי, אין ראי', הכל לענין ממון דמפסדת לעצמה, ובממון בלא"ה שאני דיוכל לחייב עצמו אע"פ שאמעצמ"ר וכן יוכל למחול המגיע לו, ומה שמביא מאומר נכרי אני ג"כ אינו מן המדומה דנאמן לעצמו במקום דלא מפסיד לאחרים והבן. ובאמת צ"ע על הראב"ד שבר"ן כתובות דא"נ להפסיד כתובתה למה לא תוכל להפסיד לעצמה. ועיין הפלאה שם שכ' בטוב טעם ודעת כיון דמשום מעשה שעשתה אינה מפסדת כתובה רק מפני שצריך להוציא שא"א לו לסמוך עלי' להבא וכיון שא"נ לשווי' נפשה רשיע' ויוכל לסמוך עלי' לכל דבר הגם שנאמנת על עצמה מ"מ לו יהי' כדברי' כיון שהוא סומך עלי' להבא לא הפסידה משום שהכשילתו לשעבר אלו דבריו ז"ל ואמיתי' המה. ובזה מיושב קושית שעה"מ מדשתק הראב"ד לרמב"ם בהלכות אישות דמפסדת כתובתה, ולמ"ש הפלא"ה א"ש, דבאומרת שזינתה

ברצון שמפסדת כתובתה בשביל המעשה שעשתה שזינתה תחת בעלה גם הראב"ד מודה כנ"ל וא"ש ונכון.

והנלפע"ד בישוב הקושי' מסוגי' ש"ס ע"פ שחידש לנו מהרי"ק ומובא דינו בסי' קע"ז ובט"ז יו"ד סי' צ"ט אשה שטעתה ואומרת מותר ולא ידעה דאסרה תורה לזנות מ"מ אסורה לבעלה דמעלה מעל באשה עכ"פ, ופשיט' דלית לה כתובה כיון שהיא גרמה לו ומעלה בו מעל, ולזה נ"ל דקאמר ש"ס אי ברצון והיינו באומר מותר שמותר לזנות, ולמ"א אינה נאמנת דעיני' נתנה ויודעת שאסורה לו משום שמעלה בו כלום יש לה כתובה כיון שמעלה בבעלה אבדה כתובתה ולק"מ מסוגי' ש"ס, וא"ש ג"כ הרמב"ם דהוצרך לומר מקום שמא עיני' נתנה באחר אפילו אומרת שסבורה דליכא איסור לזנות ברצון אינה נאמנת וא"ש עיין.

ולפ"ז אשת כהן שאומרת שברצון זינתה וידע' דאסור מה"ת לזנות א"נ משום דא"א משי' ע"ר גם אם לא שייך עיני' נתנה באחר מטעם שכתבתי מ"מ א"נ, אבל אם אומרת שסבורה היתה דליכא איסור נאמנת באפשר לפי סברתינו דלא שייך עיני' נתנה בכה"ג, ועדיין יש לעיין יותר בכ"ז וצ"ע לדינא.

ואבוא אל ספיקת פר"מ והוא צורבא מרבנן אם יש לבעל נפש והוא צורב דעוסק בחוקי חורב, לחוש לנפשו. הנה בירושלמי שלהי נדרים על מתני' וז"ל הא לא הביא ראי' לדברי' פשיטא שהיא מותר' לביתה, ר' הילא אמר לא מסתברא אם הוא חבר יחוש ואם א"כ היא אסורה בתרומה ע"כ. וסוגי' ירושלמי צריכה ביאור מאי דקאמר סתמא דש"ס ירושלמי על מתני' הא לא הביאה ראי' לדבריה פשיט' שמותרת לביתה צ"ב פשיט' ואצ"ל דכן מבואר במתני' במ"א אומרת טמאה אני תבא ראי' לדברי' גם מ"ש ר' הילא אם חבר הוא יחוש ואם א"כ היא אסורה בתרומה צ"ב וכי ליכא כהן חבר הול"ל ואם א"כ היא ואינו חבר גם מדחבר ישראל יש לו לחוש גם כהן לאח"מ יש לו לחוש דחמירא איסור כהונה כבש"ס יבמות פ"ח ע"ב איסור כהונה שאני ועיין תשובת צ"צ סי' פ"ב, ולייישב כ"ז אקדי'.

הנה תוס' שלהי נדרים בשם ר"א דמתרץ היא דאינה אסורה משום שווי' נפשה חד"א דאין היא מוזהרת עליו, ותוס' הקשה הא קיי"ל ביבמות פ"ד כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת והרשב"א מביא תי' הר"א ונשמר מקושי' זו וביאר דבריו בס' בני אהובה כל שהוא מוזהר עלי' היא מוזהרת עליו משום לתא דאיסור דידי' וכל שכן הוא מוזהר עלי' היא אינה מוזהרת עליו וכאן שהוא אינו מוזהר עלי' שאינה נאמנת למ"א גם היא אינה מוזהרת עליו ואמת נכון הדבר. אלא דקשה עדיין למ"ד ביבמות שם דכשרות

מוזהרות להנשא לפסול וס"ל הגם שהוא אינו מוזהר היא מוזהרת ולא משום איסור דילי' וכן הקשה בחתם סופר סי' ולפע"ד ליישב ע"פ הר"ן בחד תי' דאפקעינהו רבנן לקידושין, והקשו עליו איך איבעי' לה בתרומה מהו וס"ל לרש"י משום לעז התירו ורבא ס"ל דאסורה הא כיון דאפקעי' לקידושין משום היתר לבעלה פשיטא דמותרת בלי טעם דלעז וצע"ג ליישב, ואומר דר"א גם ס"ל די"ל דאפקעינהו אלא דקשה לי' כהנ"ל ולכן הוצרך לתרץ דהיא אינה מוזהרת עליו ומותרת לבעלה בלא אפקעינהו וכיון דל"צ לאפקע קידושין ולשווי' בע"ז למה להו להפקיע ושפיר מבעי' להו בתרומה מהו. והא"ש דלק"מ למאן דס"ל שהיא מוזהרת גם כשהוא אינו מוזהר לדידי' צ"ל דאפקעו לקידושין כיון דא"א בלא"ה, ולדידי' באמת מותרת בתרומה גם אי ליכא משום לעז וא"ש. ועפ"ז י"ל גם קושי' שני' של תוס' מדמתיר ר"ש בתרומה משום לעז הא שווי' נפשה, י"ל לר"ש משום חשש לעז הוצרכו הפקיעו הקידושין להתירה בתרומה כיון דא"א בלא"ה ואיבעי להו שפיר, דמשום להתיר' לבעלה ל"צ להפקיע דמותרת בלא"ה דאינה מוזהרת, ולרבא דליכא לעז אסורה בתרומה ולא הפקיעו כלל וא"ש. אלא דקשה מה דאמר רבא ומודה ר"ש כשנתאלמנה דליכא לעז כיון דאסורה דלר"ש ע"כ הפקיעו הקידושין להתירה בתרומה בחיי' משום לעז ממילא גם לאח"מ בעלה גם דליכא לעז מותרת, ולייש ג"ז אומר דבודאי כל זמן שלא צריכי' להפקיע הקידושין ולשווי' בע"ז עדיף ומשום להתיר לבעלה ל"צ להפקיע רק כדי להתירה בתרומה וכ"ז שלא אכלה תרומה לא הפקיעו רק אמרי' לה דמותרת כשתרצה דאם יאסרו עליה תוצי' לעז א"כ באופן שלא אכלה דהחמירה על נפשה או דאקרה מקרה דלא אכלה לא הפקיעו חכמים הקידושין, עד שאוכלת פעם ראשון ובכה"ג אמר רבא ומודה ר"ש היינו שהוא אוסר לה לאכול בחיי בעל וממילא לא אכלה כ"י חיי הבעל כה"ג מודה ר"ש אם לא אכלה כי"ח הבעל דאסורה אח"מ בעל לאכול דלעז ליכא אז והפקעת קידושין לא הי' כי"ח הבעל וא"ש עיין.

ובדברינו אלו מצאתי ישוב למה שנתקשיתי בשיטות הר"א לשיטתו א"י שאומרת ברצון זינתה אסורה לבעלה משום שווי' נפשה חד"א איך ס"ד דש"ס בנדרים דמתני' בא"י וברצון ודחי כלום אית לה כתובה בלא"ה א"א דמתני' בא"י למשנה אחרונה אמאי מותרת הא שווי' נפשה חד"א, ולמ"ש א"ש דבאמת בא"י דאי אפשר בענין אחר רק להפקיע הקידושין באמת הפקיעו, ור"א ל"א רק באשת כהן ליכא איסור ולא הצריכו להפקיעו והי' צריך לזה משום דקשי' לי' האיבעי' בתרומה מהו ומ"ט דרבא דאוסר כדכתיבנא וא"ש.

ויצא לנו דין מחודש לשיטת ר"א א"י שאמרה שברצון זינתה לפמ"ש דמותרת לבעלה משום אפקעינהו אם נשארה תחת בעלה ואחר הזמן נתהוה קטטה ביניהם וגרשה מותר לו להחזירה ואינה אסורה משום דשווי' נפשה חד"א כיון דאפקעינהו מותרת, אבל כשגרשה מיד קודם שבא עלי' אסורה להחזירה דהרי לא אפקעינהו, ועיין רמ"א סי' קט"ז אם גרשה אסור להחזירה והוא מתשובת מהרמ"ע. ולשיטת הר"א לפמ"ש באופן שגרשה אח"ז מותר להחזיר עיין והבן

וע"פ דכתיבנא אתי' לנו שפיר כל דברי ירושלמי דסתמא דש"ס ירושלמי מפרש מתני' הא לא הביאה ראי' לדברי' פשיטא שהיא מותרת כוונתו רצוי' דאצ"ל דהתירו חכמים דבר האסור משום דיש כח בידם כדמתרצו כמה מראשונים וגם אצ"ל דהפקיעו הקידושין אלא דפשיטא דהיא מותרת מעצמה בלי שיעקרו חכמים דבר דהא אינה מוזהרת עליו, וכ"ז באשת כהן דאיירי מתני' בטענת נאנסה, אבל בא"י ע"כ הפקיעו הקידושין ע"כ אמר ר' הילא אם חבר הוא יחוש טעמא דמלתא כיון שצריכין לעקור הקידושין לשווי' בעילת בע"ז בודאי אין ראוי' לחבר לשווי' בע"ז ולכן יחוש ואם א"כ היא והיינו בטענת אונס כבמתני' דל"צ להפקיע א"צ לחוש דליכא פקפוק כלל דמותרת מאלי' בפשיטות ואפי' כהן וחבר א"צ לחוש, אבל נצמח מזה חומרה דאסורה בתרומה כיון דלא הפקיעו, ויש מזה סמוכי' לשיטת הר"א והדברים חמיתי' בעזרת החונן דעת.

י"ש אתי מקום לפרש הירושלמי גם לתוס' החולקים על ר"א וס"ל דהיא מותרת, י"ל פי' אחר הא דקאמר דלא אייתי סהז פשיטא דמותרת, דהי' מקום לפרש מתני' תביא ראי' באמת אסורה דשווי' נפשה חד"א, אלא כיון שאין נאמנ' רק שאסרה איסור על נפשה היא גרמה שתאסר מפסדת כתובתה עד דתביא ראי' וכ"כ בס' בני אהובה שיש לפרש מתני' כן עיין בו אלא מדכייל מתני' טמאה אני ונטולה אני ושמי' ביני לבינך משמע דבכולהו מותרת לבעלה, מ"מ יש מקום לדחוק במתני' ולזה קאמר סתם ש"ס ירושלמי פשיט' דמותרת לביתה כי כן פשטות משמעות מתני', והא דאמר ר' הילא אם חבר הוא יחוש דוקא א"י כיון שיש סברא להאמינה יותר משום דמפסד' כתובתה כסברת תוס' כתובות הגם בא"י אינה נאמנת, מ"מ ראוי' לחבר שיחוש כי יש קצת רגלים להאמינה, אבל אם א"כ היא כדאיירי מתני' בטענת אונס דיש לה כתובה גם חבר א"צ לחוש כן י"ל והראשון נ"ל יותר נכון.

והנה המרדכי והסמ"ג מביאי' הא דירושלמי דחבר יחוש ולפמ"ש לב' פירושי' דוקא א"י, וא"כ שאמרו ברצון זינתה, אבל א"כ בטענת אונס א"צ לחוש כלל והרמב"ם וטוש"ע השמיטו הא דירושלמי וצ"ע למה השמיטו, ואם כי בש"ס דידן לא נזכר מזה, אבל גם

ראי' ליכא דס"ל נגד ירושלמי, וכבר עמד על תמוה זו בס' בני אהובה, ומה שמיישב על זה במחכ"ת אינו מיישב דעת דהו"ל לרמב"ם לכתוב מפורש הא מלתא.

ויגעתי מצאתי מקום ישוב לזה עפמ"ש בפי' ראשון בביאור הירושלמי דס"ל בא"י הוצרכו להפקיע ולכן חבר יחוש לעצמו שלא לשווי' בע"ז משא"כ בא"כ בנאנסה דמותרת בלא"ה וא"צ להפקיעו והוא לדעת הר"א שבתוס' דהיא אינה מוזהרת כשם שהוא אינו מוזהר, אבל תוס' ל"ל לחלק בין שהוא מוזהר או לא לפי דקיי"ל בסוגי' דיבמות דגם היא מוזהרת ליכא חילוק אפילו כה"ג שהיא אינה נאמנת מ"מ היא מוזהרת עליו לפ"ז עכצ"ל או דמטעם אפקעינהו התירו, וקשה מדאיבעי להו בתרומה מהו ע"כ מוכרחי' לומר דלא אפקעינהו הקידושין אלא דראי' חכמים להתיר לה ולכופה ויש כח בידם למגדר מלתא ותלי' בגרס' הסוגי' ביבמות כמ"ש רשב"א שלהי נדרים, אבל הירושלמי ס"ל דאין כח להתיר בשוא"ת אלא משום הפקיעו אתי עלה להתיר, וס"ל דאין היא מוזהרת כלל עליו דלא כש"ס דידן ביבמות לכן אמר ר' הילא אם הוא חבר יחוש דלא לשווי' בע"ז ואשת כהן באונס א"צ לחוש כמ"ש, אבל להלכתא דקיי"ל דהיא מוזהרת עליו, ע"כ דש"ס דילן לא ס"ל משום אפקעינהו אלא דיש כח בידם להתיר כמ"ש ולדידי' ליכא איסור כלל דאינה נאמנת רק משום איסור דידי' דשווי' נפשה חד"א וכיון שחכמים התירו לה איסור זה מה לו לחוש עוד הא לדידי' ליכא איסור כלל דא"נ גם משום ל"ע משום איסור דידה ליכא כיון דחכמים התירו לה ומאכיל לה בע"כ, לכן בדין השמיטו הרמב"ם וטוש"ע דין דירושלמי כנלפענ"ד ליישב ועיין.

המורם מדברינו לדינא כי אשת כהן בטענת נאנסה אפי' הוא חבר אין לו לחוש כלל דאפי' לירושלמי ומרדכי וסמ"ג דפסקו כוותי' אין לו לחוש כלל, ובא"י וטוענת ברצון תלי' בשיטות אלו לסמ"ג ולמרדכי חבר ראוי לו לחוש, ולרמב"ם וטוש"ע א"צ לחוש ופשיט' דנקטי' שלא העלה על שלחנו הטהור הא דירושלמי וגם הרמ"א בעל המפה לא הזכיר מזה כלום וכסהו תחת המפה.

וכ"ז באשת ישאל אבל בא"כ וטוענת ברצון נבעלה, שכבר הארכתי דיש לעיין טובא אם אינה נאמנת מעיקר הדין, אלא שלא מצאתי לי חבר ועיין נב"י קמא סי' ע' ובתנינא סי' י"ח שכ' גם היכא דל"ש שמא עיניה נתנה באחר התירו עפמ"ש הר"ן בנדרים דגם למ"ר לא היתה נאמנת רק מדרבנן ובמ"א אוקמי חדינ' י"ל שעקרו לגמרי מה שהאמינוה בתחלה, וכן י"ל גם בא"כ בטענת רצון, מ"מ נלפע"ד כיון דאינו ברור לנו יש לכהן לחוש ולהחמיר אפי' אינו חבר דחמירא קדושת כהונה כ"ש וקו"ח בנדון שלנו דאיכא תרתי

כהן וחבר שיחוש לנפשו ויקבל שכר על הפרשה, וד' ישלח עזרו מקודש הכ"ד ידידו אוה"נ דש"ת תמיד. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סא

שלום וישע רב, יבוא ויקרב, לאהובי בני תלמידי מחמד לבי, הרבני הותיק מלא עתיק, חריף ובקי בעל פיפיות, עומד לתלפיות. צנא מלא ספרא, יראת ה' אוצרו כש"ת מו"ה שמחה בונם סופר נ"י יושב על התורה והעבודה בע"מ וניען יע"א. נעימות ימינך קבלתי בשמחה והנני לעשות לך ק"ר להשיב על דבריך ולשעשע עמך שעשועי אורייתא כפי מסת הפנאי תמיהתך על הר"ן שלהי נדרים שכ' לבסוף דמדינא ודאי אין אשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לי, וקשי' לך תינח שלא תוכל לאסור אותו עליה דמשועבדת לו כהא דתלינן האשה שאסרה הנאת תשמישה על בעלה משמש' בע"כ דמשועבדת לו, אבל עדיין קשה הא תוכל לאסור הנאת תשמיש בעלה עלה כמבואר בנדרים ט"ו ע"ב יפ"א ע"ב וה"נ הרי שווי' על נפשה חד"א ואסרה נפשה עליו, הקושי' עצומה ומצאתי ראיתי שכבר נתקשה בו בס' בית מאיר, ותירוצו דחוק ורחוק להעמיס בר"ן מ"ש רא"ש ותוס' יבמות פ"ב דראו כי רוב' משקרת לכן התירו דבר זה, וכל מעיין בצדק יראה כי א"א להעמיס כן בכוונת הר"ן דברים שאין להם רמז ורמיזא בר"ן גם אי ס"ל כרא"ש לא הי' צריך לדבריו כלל אלא דחכמים ראו להתיר דבר זה ויש כח בידם להתיר והרי הר"ן אזיל ובא שאין כח בידם להתיר, ולחומר הנושא הי' נ"ל דבאמת צ"ל למה באומרת הנאת תשמישך עלי חל הנדר שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו כיון שמשועבדת לו איך אפשר לה לאסור איסור על נפשה כיון שעי"ז תפקיע עצמה מן השיעבוד, ועיין ר"ן נדרים ט"ו ע"ב נראה שהרגיש בזה, ואסביר הענין במתק לשונו וז"ל וכדרב כהנא דאמר שאשה יכולה לאסור הנאת תשמיש בעלה עליה וכיון דנדרה משכח רווחא חייל וממילא פקע שעבוד:' עכ"ל. נראה שנשמר מזה וכ' לחלק בין אוסר' הנאת תשמישה עליו דתחלת האיסור הפקעת שיעבוד היא שהיא משועבדת לו לשמש עמה להנאתו והיא אוסרת עכשיו הנאתו ממנה, אבל באוסר' הנאת תשמישו על עצמה היא אינה משועבדת להנות ממנו ומשכח הנדר רווחא לחול, אלא דממילא אינו יוכל לשמש עמה דאין מאכילי' לאדם בע"כ דבר האסור והפקעת השיעבוד ממילא אתי', וי"ל דוקא באוסרת הנאת תשמישו על עצמה לפי נדרה אין הוא אסור לשמש עמה רק היא אסורה לשמש עמו ומסתע' מזה שגם הוא אסור עמה שאין מאכילי' לאדם ומשום איסור דידה הוא וזה ממילא אתי' אבל באומרת טמאה אני לפי דברי' שנטמאת

האיסור על שני' עליו יעלה מכיון שאין נאמנת לגבי דידי' לאסור אותו עלי' דמשועבדת לו והו' כאיסר של חברו על חבירו כן בטלו דברי' לגבי עצמה כיון דאיסור דידי' ודידה תלי' זה בזה ומיד דברי' בטלי' ולא תשכחי רווחא כלל לחול, וא"ש ביותר לדסוברים דשווי' נפשה משום נדר הוא והבן.

עוד נתקשיתי בדברי הר"ן מתי יענה הר"ן להא דמתיר' ר"ש בתרומה משום לעז בנ' הא שויי' נפשה חד"א ולזה לא מועיל תירוצו דהתירו' לגבי בעל, גם אני עמדתי בקושי' זו, והעליתי ליישב ב' אופני' חדא דניחא לר"ן לומר דר"ש דמתיר' בתרומה ס"ל דיש כח ביד' לעקור דמה"ת בקום ועשה ובש"ס יבמות שקיל וטרי בה טובא, וקושי' הר"ן רק למאן דס"ל דאין כח ביד ב"ד וכו' וקיי"ל הכי, ומיישב שפיר ולהלכתא אסורה בתרומה גם לסברת ר"ש דאיכא משום לעש דאין כח ביד חכמים להתיר האיסור, אלא דלזה צ"ל רבא דאמר אסורה דליכא לעז טעמא דליכא לעז הא אם הי' משום לעז מותרת נ"ל דגם רבא דיש כח דלא כהלכתא או דלשיטתו של ר"ש דס"ל דיש כח אמר דליכא לעז ודוחק, עוד י"ל דניחא לי' גרין מתרומה די"ל בתרומה דרבנן ועיין רשב"א שכ' דמשו"ה לא מביא ש"ס ביבמות דשקיל וטרי אם יש כח ביד"ח וכו' מהא דמותרת בתרומה לר"ש, די"ל בתרומה דרבנן אלא דבהמת גם זה דוחק לומר דרש רוקא בתרומה דרבנן דכל כי האי הו"ל לפרושי, ובש"ס יבמות נ' ע' דמוקי לבריית' ואוכלת בגינו תרומה בתרומה דרבנן, נהי דברייתי' אפשר לפרש כן. אבל לומר דר"ש בתרומה דרבנן ודאי דוחק היא. ולכן נ"ל לצרף ב' תיר' יחד וחזו לצריפו לומר דמר"ש ל"ק די"ל ס"ל יש כח בי"ח, ורבא הגם דס"ל אין כח ביד"ח כהלכתא, מ"מ הוצרך לומר דליכא משום חשש לעז דמשו"ה אפילו בתרומה דרבנן אסורה וא"ש במרווח. ובמ"ש מיושב נמי קושי' תוס' ורשב"א על ר"א דמתרץ מתני' דהיא אינה מוזהרת עליו עדיין קשה מתרומה ולמ"ש א"ש.

ובישוב הקושי' על ר"א מתרומה י"ל עוד די"ל דר"ר ג"כ ס"ל כדס"ל לתוס' ורשב"א שם דיש כח ביד"ח למגדר מלתא, או בטעם חשוב כמ"ש תוס' אלא דקשה לי' כיון דכל עיקר התקנה הוא לטובת הבעל למה לנו להאכילה דבר האסור הגם שיש כח ביד"א להתיר כיון דתקנתא דידי' שלא יהי' מוכרח להוכיחה הי' להם ביותר להפקיע הקידושין הגם דקשה הדבר לבעל לשווי' כל בעילותיו למפרע בזנות עדיף לתקן כן מלהאכיל אותה האסור ולהתיר לה משום תקנתא דדי' ואין לומר דבאמת לא התירו לי' האיסור, אלא שהפקיעו הקידושין ושווי' בע"ז כמ"ש הר"ן בחד תי' דקשה מאיבעי' להו מהו שתאכל בתרומה, ורבא אוסר כיון דהפקיעו הקידושין ע"כ להתיר' לבעלה פשיטא שאוכלת בתרומה וזה באמת כ"ע ליישב על תי' הר"ן מזה הוכיח ר"א דלא משום הפקיעו התירו,

אלא שהתיריו האיסור לה וקשה באמת למה לא הפקיעו כהנ"ל, ילכן הוצרך ר"א לתירוצו דהיא אינה מוזהרת עליו ולא שוו' נפשה חד"א ומן הדין אין עליו להוציא' משום איסור דידה ונ"ל להפקעת קידושין ולא ולהתיר לה האיסור. והא"ש ר"ש דס"ל דמותרת בתרומה משום לעז בני' ל"ק דיש כח בידם להתיר האיסור לה ול"ק ביותר הי' להם להפקיע הקידושין ולשווי' בעיליתיו בע"ז כיון דתקנת' דידי' הוא, הא משום תקנת' דידי' מותרת בלא הפקעת קידושין דבלא"ה יוכל לכופה לשמש עמה דאינה מוזהרת עליו, דמשום לעז ותיקון בנים שחשו חז"ל מצחי ביותר להתיר לה האסור כיון שהיא גרמה כל אלה וע"י יהי' לעז בני' מלהפקיע קידושי' ולשווי' בע"ז ואין לו לעצמו בו תועלת כנ"ל נכון ועיין.

ובדברינו מצאנו מקום ישוב לקושי' ראשונה של תוס' על רי"ח הא קיי"ל כשם שהוא מוזהר היא מוזהרת ורשב"א נשמר מזה דכ' דהיא אינה מוזהרת רק כשהוא מוזהר עלי' וכאן דהוא אינו מוזהר דאינה נאמנת ממילא גם היא אינה מוזהרת ובאמת לא הקשה הרשב"א קושי' ראשונה של תוס' רק מתרומה וכבר כתוב בספר בני אהובה כן ואמת נכון הדבר. אלא דקשי' עדיין למ"ד ביבמות דכשירות מוזהרות לישא לפסונים ס"ל דיש איסור עלי' בפני עצמה ככל איסורי תורה לדידי' קשי' מתני' וכבר הקשה כן בח"ס סי' ולמ"ש א"ש די"ל מאן דס"ל הכי ס"ל באמת דהפקיעו הקידושין כיון דתקנת' דידי' הוא ובלא"ה אסורה לו, אלא דאיבעי' להו לר"ש ורבא מוכח דלאו משום אפקעת' דקידושין מותרת לבעלה הוצרך ר"א דהיא אינה מוזהרי' עליו רק כשהיא מוזהר וא"ש דר"ש ורבא להלכתא וא"ש עיין.

ובדרך קצרה י"ל דס"ל לר"א דיש כח בי"ח להתיר אלא דקשה לי' בסוג' דיבמות דשקיל וטרי טובא אם יש כח בי"ח וכו' מביא ממשניות ובריייתא, ולא הוזכר שם ממתני' זו דנדרים דיש כח, ורשב"א הרגיש בקושי' זו וכ' דאפשר לדחות משום דאפקעינהו כמו לרשב"ג דבטלו אינו מבוטל משום דאפקעינהו עיין בו. ותי' זה לא מעלה ארוכה הא מקשה שם צ' ע"ב מהך דבטלי אינו מבוטל אלמא יש כח ומשני משום דאפקעינהו, הי' לש"ס להביא מתני' דנדרים ולדחות דאפקעינהו ומכח קושי' זו הוצרך ר"א לחדש דכל שהוא אינו מוזהר עלי' היא אינה מוזהרת עליו ולכן לא הביא ש"ס ביבמות ממתני' דנדרים כלל ולאמת דיש כח בי"ח למגדר מלתא או בטעם חשוב י"ל משו"ה התירו בתרומה, והא דלא מייתי ש"ס ביבמות מהא דר"ש ריש לדחות בתרומה הגם שהיא דוחק מ"מ י"ל כן, ולאמת א"ש דר"ש אפילו בתרומה דאוריית' וט"צ לדחיקי' ומיושב הקושי' למ"ד דכשירות מוזהרות על הפסולים. דלאמת א"ש מתני' בלא"ה דיש כח בידם להתיר.

והרווחנו עוד מה דקשה לשיטת ר"א לכאורה בא"י שאומר' שזינתה ברצון וכן בא"כ ברצון אסורה לבעלה, ואיך ס"ד דש"ס דמתני' בא"י או בא"כ ברצון לולי דל"ל כתובה הי' ניחא הא ברצון אסורה לבעלה וקשי' משנה אחרונה, ולמ"ש בישוב ר"א בב' אופנים הנ"ל לק"מ כמובן.

ובלימוד הישיבה העליתי עד"פ ישוב לקושי' זו למ"ד כשרות מוזהרות על הפסולים בהקדם מה שהעליתי בחי' לכתובות לאבוה דשמואל דא"י שנאנסה אסורה דתחלתה באונס וסופה ברצון וכ' תוס' דדאוריית' הוא ועיין פ"י דרובה סופה ברצון, נ"ל דמ"מ כתיבה אית לה וא"א להפסידה משום דרוב רצון, עיין ח"מ סי' ע"ח באשת כהן שבוי' שנאסרת אם זינתה ברצון אח"כ חייב לפדותה כיון שבלא"ה נאסרה עליו באונס ועיין ב"ש שחילק עליו ועיין הפלא"ה כתובות נ"א ע"ב שכ' אשת כהן שתחלתה באונס וסופה ברצון אינה מפסדת כתובתה כיון שבתחלת ביאה נאסרת עליו באונס שוב ע"י סוף ביאה ברצון אינה מפסדת דבלא"ה היתה אסורה עליו עיי"ש. ונ"ל להוסיף אפילו באשת ישראל שנאנסה אינה מפסדת הגם שאנו אומרים שסופה בודאי ברצון וע"י רצונה נאסרת מ"מ כיון שגם אם הי' עמדה על נפשה והיתה באונס מתחלה ועד סוף אנו אוסרים ומפקיע' אותה מבעלה דאמרי' ודאי סופה ברצון, וכיון שבלא"ה אסורה ומצאת מבעל לא הפסידה לבעל ע"י שהי' סופה ברצון דסוף כ"ס רני אוסרים אותה עליו דאמרי' ודאי סופה ברצון, ואפי' הוא מודית שסופה ברצון מ"מ אינה מפסדת כיון גם אם היתה סופה באונס היינו אוסרים אותה מחסרון ידיעתינו שסופה באונס, וכ"ש באומרת סופה באונס הי' כנ"ל ושם בארה.

ואחר הוצעה זו אומר אני לאבוה דשמואל י"ל מתני' באשת ישראל שאומרת נאנסתי ויוצאת בע"כ דאמרי' מסתמ' סופה ברצון ומ"מ יש לה כתובה כמ"ש, וכ"ש דפשוט לרבא ממתני' דאשת כהן שנאנסה דיש לה כתובה, דע"כ מתני' בא"כ שנאנסה היינו לרבא לשיטת דס"ל א"י שנאנסה מותרת דסופה ברצון אונס יחשב, ועוד אם א"כ שנאנסה אבדה כתובתה א"כ גם א"י שנאנסה אבדה כתובתה משום דסופה ברצון ואי משום דבלא"ה אסורה לו ולא בריו' לאסור נפשה עליו, להך צד דא"כ שנאנסה מפסדת הגם שהיא לא גרמ' לו, א"י שסופה ברצון אובדת כתוב' הגם שבלא"ה אסורה לו, וא"ש דהוכיח ר"ש דמתני' באשת כהן ובאונס אבל לאמת דט"כ באונס לא אבדה כתובתה לאבוה דשמואל ח שנאנסה דאמרי' סופה בודאי ברצון לא אבדה כתובתה וי"ל מתני' כה"ג. והא"ש דל"ק למ"ד כשרות מוזהרות על הפסילות י"ל ס"ל כאבוה דשמואל ומתני' בא"י באומרת נאנסתי וסופה באונס ולמ"ד יש לה כתובה ולמשנה אחרונה התירו' ול"ק

הא שווי' נפשה חד"א הא היא אומרת שהי' אנוסה מתחלה ועד סוף, ואנו שאומרים מסתמ' סופה ברצון הרי לנו אינה נאמנת כלל משום עיני' נתנה באחר, ומשום איסור דידה דשווי' חד"א היא אומרת שהיתה אנוסה מתחלה ועד סוף, ולהלכת' דלא קיי"ל כאבוה דשמואל א"ש תי' ר"א היא אינה מוזהרת עליו וא"ש ע"ד פלפלא טבא חריפת'.
ובלימוד הישיבה עמדתי בקושי' לפי הפשוט לשיטו ותי' ר"א באומרת ברצון אסורה משום דשווי' נפשה וצ"ב מאי הועילו בתקנת' תאמר ברצון ויהי' צריך להפקיע משום דשווי' נפשה, צ"ב או דס"ל לר"א כל שמפסדת כתובתה לא חיישי' לעיני' נתנה כדס"ל לתוס' כתובות ס"ד ע"ב, או דס"ל דעכ"פ הרויחו למי שלא תרצה להפסיד כתובתה שלא תאומן בטענת נאנסה. אלא דקשה לפמ"ש דא"כ שנאנסה ושוב זינתה ברצון לא אבדה כתובתה כיון שבלא"ה היתה אסורה לו תאמר שנאנסה תחלה ואח"כ זינתה ברצון ותפקיע נפשה מבעלה בטענת רצון דשווי' נפשה חד"א ולא תפסיד מכח דברי' כיון שכבר היתה נאסרת עליו באונס, וא"א לנו להפסידה כתובתה שמא לא נאנסה רק שזינתה ברצון כיון שע"פ דברי' שאמרה ברצון תפסיד הא הפה שאמר ברצון הוא הפה שאמר שקודם לזה נאנסה, וגם הו"ל כא"י אם פרעתיך עיי' מהר"מ שי"ף כתובות י"ג ע"ב ויש לדחוק דהועילו עכ"פ מי שלא תרצה לבזות נפשה כ"כ האי לומר ברצון זינתה ולעשות נפשה רשיעה וצ"ע. הכ"ד אביך אוה"נ דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סב

שיל"ת פ"ב
שלומים מרובים כטל ורביבים, לאחד מן תלמידי קרוים בנים ה"ה תלמידי' הרב המופלג חריף חרוץ בע"פ ז"ר כש"ת מו"ה יעקב כ"ץ סגאליץ נ"י.
שורותיך הנעימים קבלתי בעידנ' דטרידנ' טובא יותר מטרדות התמידי', ולהשיב פניך ריקם שנית לא בעינא לכן הנני באתי בתשובה מאהבה, ויספיק לך כעת מ"ש על מ"ש הרמ"א א"ע סי' קכ"ד סעי' א' מיהו דבר שצריך ביעור מה"ע וצריך שריפה אם כ' עליו הגט בטל והוא מר"ן גיטין כ' ע"א והח"מ הקשה מדכ' הרמ"א בפשיטות דבטל הא תלי' בפלוגתא דכל העומד לשרוף, והב"ש העלה דקיי"ל כל העומד לשרוף כשרוף, וקשי' לך לו יהי' כדברי ב"ש עדיין קשה הלא הר"ן כ' וז"ל למ"ד כל העומד לשרוף כשרוף משמע דלא הוי גט דכמאן דליתא הוא דמי, נראה מדכ' משמע דלא בריר' לי' הך מלתא דלמ"ד כשרוף כמאן דליתא הוא, ורמ"א כ' בהחלט דבטל אלו דבריו. והטבת לראות ודיוקך נכון מדכ' הר"ן דמשמע דלא בריר' לי' אלא דמשמע לי' מסברא וכן מוכח ממ"ש הר"ן

סוכה ר"פ לולב הגזול גבי אשירה דמש"ה כיון דעומד לשריפה כתות מכתת שיעורי' דכל העומד לשרוף כשרוף דמי הרי כ' משום דכשרות דמי כתותי מכתת שיעורא, ולא דכמאן דליתא דמי ואפילו במידי דל"ב שיעור וסתר דברי עצמו בגיטין, ועכצ"ל דבגיטין לא כ' אלא דמשמע לי' כן מסברא דנפשי' ולא ברירי' לי', ולכן כ' בסופה משום דכתותי מכתת שיעורא, ובחי' ר"ן גיטין ג"כ כ' באותו לשון שכ' בר"ן סביב רי"ף משמע נראה דבדיוק כ' משמע וצ"ע על רמ"א.

וכשאני לעצמי נ"ל ראי' למה דמשמע ני' לר"ן מסברא מש"ס חולין ס"פ כה"ד דמסיק ר' אשי הכא השתא התם שעורא בעינא ועכו"ם כתותי מכתת שעורא הכא כל מה דמכתת מעלי טפי. וצ"ב מאחר דאמר רב אשי התם שיעורא בעי ועכו"ם כתותי מכתת תו ל"נ הכא כל דמכתת מעלי טפי דפשיטא דכיסוי ל"ב שיעור ול"ש דמכתת שעורא, ולכל היותר הי"ל לומר אבל הכא ל"ב שעורא, ומה לי' לומר הכא כ"כ דמכתת מעלי טפי והוא דקדוק עצום. וא"ש ע"פ סברת הר"ן הנ"ל למ"ד כל העומד לשרוף כמאן דליתא הוא ופסול בגט והיינו במידי דבעי שיהי' גוף א' ודבר ממש וכדומה הגם דל"ב שיעור, ורצה ר' אשי לתרץ הא דמכסי' בעפר עהנ"ד אפי' לר"ש דאמר כל העומד לשרוף ולכן אמר תרתי התם בעי שעורא ועכו"ם כתותי מכתת אפי' למאן דס"ל דל"ל כל העומד לשרוף כשרוף מ"מ כיון דשיעורא בעי כתותי מכתת שיעורא וא"ש לכ"ע, ואמר עוד הא דמכסי' בעפר עה"נ א"ש גם למ"ד כשרוף דמי וכמאן דליתא הא דוקא במידי דלא מעלי טפי בכתיתה ואדרבה צריך שלא יהי' כתות, אבל בכיסוי כ"כ דמכתת מעלי טפי ולכ"ע מכסי' וא"ש. וזו ראי' מהימנא לסברת הר"ן וא"ש פסקא של הרמ"א.

אלא דנראה להך סברא מוכח דלית הלכתא כמ"ד כל העומד לשרוף וכו' דהא שלחו מתם כתבו על אה"נ כשר משמע בכל איסורי הנאה כמ"ש הר"ן בתחלת דבריו, משום דגט ל"ב שיעור, וצ"ל דשלחו מתם וכן ברייתי' דרבי לא ס"ל כמ"ד כל העומד לשרוף, ומדשלחו מתם סתם כתבו על אה"נ וכן לוי דרש משמי' דרבא כן וקלסוהו והלכת' כוותי' ש"מ דקיי"ל להלכת' דלאו כשרות דמי. וי"ל כזה פי' ר"ת הא דקבלוהו לבסוף ובתחלה לא קבלוהו משו' דאמר לי' משמי' דיחיד ועיי' פ"י שהקשה דכאן א"א לפרש כמו לקמן דהא לא מצינו פלוגתא בזה וכי משום דאמר משמי' דרבי לא קבלוהו עיין בו. ולמ"ש נ"ל משו"ה תחלה לא קבלוהו היינו במה דאמר משמי' דרבי דבכל אוה"נ כשר אפי' דבר דצריך ביעור בשריפה ודלא כמ"ד דכל העומד לשרוף לכן לא קבלוהו משום דמשמי' דיחיד אמרוהו והא פליגי תנאי' בזה אי כל העומד לשרוף כשרוף דמי', והדר אמר משמי' דרבא דס"ל כך וקבלוהו כנ"ל.

והרמ"א דנקט כסברת הר"ן ופסק כמ"ד כל העומד לשרוף כשרוף אוחז החבל בתרי ראשי' דאי נקטי' כחידושי של הר"ן בזה נראה דלית הלכתא כמ"ד כשרוף דמי וצל"ע.
ומה שנתקשית בדברי הר"ן עצמו שכ' בכל אה"נ קאמרי' אע"ג דכתותי וכו' דוקא במידי דבעי שיעור ושוב כ' אבל באות' שצריכים להתבער מן העולם וכו' א"כ תחלה לאו באות' שצריכי' ביעור קאי א"כ לא כתותי מכתת שעורא, כבר התעורר הפר"ח בזה וכ' דכוונת הר"ן בע"ז של ישראל דל"צ שרפה רק גניזה ומ"מ כיון שצריך גניזה כתותי מכתת שעורא וכ"כ תוס' ביבמות ק"ד ע"ב ודבריו נכונים. אלא ממ"ש הר"ן בסוכה לא נראה כן.
ועיי' רשב"א סוכה גבי אתרוג של ערלה ותרומה טמאה שכ' שם דלכן פלגינהו מתני' כל חדא באנפי נפשי' דשל אשירה ושל עה"נ חייב בשריפה, ושל ערלה אינה בחיוב שריפה אבל עומד לכך וא"א להנות בשריפתו ותרומה טמאה חייב שריפה ואפשר בשריפתו, ולכן פליג להו בתלתא בבא אע"ג דטעמא דכולהו משום כתותא מכתת שעורא עכ"ל. הנה ס"ל דערלה לא בעי שריפה דלא כתוס' סוטה שם, ומ"מ כתותא מכתת שעורה משום דאסור בהנאה ועומד לכך, וכן נראה מתוס' סוטה כ"ה ע"ב ד"ה לאו כגבוי דמי שכ' דכיון דאסור בהנאה לכ"ע הוי כעפרא דארעא וכתותי מכתת שיעורא, הגם דתוס' שם אזיל בע"ז דבעי שריפה, מ"מ נראה משטיחות לשון תוס' דס"ל כל אה"נ כעפרא חשוב וכתותי מכתת כשיטת רשב"א הנ"ל, ומדברי ר"ן בגיטין וסוכה נראה דל"ל כן וכן נראה דתוס' יבמות הנ"ל ל"ל כן. ועניינים אלו צריכי' ביאור רחב ומאירת עינים.
ומדי דברי בדין זה, אסיק לכולא מלתא, אשר חנני ה' בזה. הנה הרמב"ם כ' כותבי' לכתחלה על אה"נ וכ"כ הטור והמחבר נקיט לשון דיעבד כלשון ברייתא ודשלתו מתם ועיין לח"מ שנתקשה מהא דפסק הרמב"ם באבר בשחור ובשיחור דיעבד כלשון הברייתא וכאן ס"ל דיעבד לאו דוקא. והנלפע"ד דס"ל לרמב"ם הא דשלחו מתם ולשון ברייתא דיעבד משום דנקטו סתם כ' על אה"נ כולל כל אה"נ אפילו שצריך ביעור כשר דלא כמ"ד כשרו' דמי מ"מ משום חומרא דגט חששו לכתחלה למ"ד כשרוף דמי ולכן נקטו רק דיעבד, אבל הרמב"ם להלכת' פסק כמ"ד כשרוף דמי כמ"ש הב"ש ואם כתבו על דבר שצריך ביעור בשריפה פסול אפילו בדיעבד, ובאלו שאינם מתבערי' אפי' לכתחלה כשר לכ"ע לכן נקוט דכותבי' לכתחלה, והא דלא כ' הרמב"ם דבאלו שצריכי' ביעור אפי' דיעבד פסול כיון דדבר זה לא מפורש בש"ס ואין דרכו לכותבו, והמחבר המעתיק לשון הברייתא' דיעבד דס"ל דלית הלכתא כמ"ד כשרוף דמי לכן מעתיק לשון הברייתא' דיעבד דכולל כל אה"נ כן י"ל. אלא דלא א"ש מ"ש רמ"א על זה בדבר שצריך ביאור בשריפה

בטל משום דכל העומד לשרוף ונקיט הלכת' כמ"ד כשרוף הרי המחבר ע"כ ס"ל דלאו כשרוף דמי וכולל גם אלו שצריכי' ביעור בשריפה וה"ל לרמ"א לכתוב בשם י"א.

והנה הח"מ כ' משמי' דב"ח דטעמא דמחבר דנקוט דיעבד דלכתחלה אסור משום שנהנה והח"מ כ' גם רמב"ם וטור הכי ס"ל אלא דלא איירי רק מהכשר הגט עצמו. ולדידי צ"ע טובח לפי המבואר בר"ה כ"ח למ"ד מצות להנות ניתנו אי תקע לא יצא וכ' חידושי הרמב"ן יבמות ד' ק"ג פ"ב וז"ל דטעמא דמלתא כיון שאם יצא נהנה ועבד איסורא ואי לא יצא לא עשה ולא כלום נמצא שלא נהנה אמרי' דלא יצא עכ"ל. לע"ז בכותב גט על אה"נ שנהנה ע"י שמגרש בו אשה שרוצה לגרשה מחמת שנאה וכדומה אי נימא דגט בטל לא נהנה נימא דאינה מגורשת כדי שלא יהנה ולא עביד איסור' וצל"ע:

וי"ל דבריית' ושלחו מתם במגרש משום שמחויב לגרש ואיכא מ"ע כשמצא בה ערות דבר ומצוה לאו להנות ניתנו ואין בזה דוחק למקומו בהכי דבריית' ושלחו מתם איירי לענין הכשר הגט היכא דליכא משום הנאה הגט כשר דא"צ ונתן שיש בו שיווי פרוטה, וכיון דמצוה איכא גם שהוא ג"כ נהנה הוא אינו מתכווין לזה רק למצוה, ועיי' ר"ה גבי טובל במעין ועיין ר"ן נדרים דף ע"ב גם י"ל באופן שאוהב אותה ואינו מגרש רק משום שחיוב עליו לגרש. ולא תיקשי למ"ד מצוה ליהנות ניתנו וי"ל דס"ל תנאי הוא עיי' עירובי' ל"ג ע"א בחד תי' דר"י ס"ל לאו להנות ניתנו וס"ל כרבנן דלהנות ניתנו, ולדידי' א"א להך דינא דבריית' להלכה' ועיי'.

והנה הגם דקיי"ל לאו להנות ניתנו מ"מ לכתחלה אסור כדתנן בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא וכן בסנדל של ע"ז ועיין רמב"ן יבמות שם שכ' ב' טעמים או משום דמאיס למצוה, או משום דמחזי כנהנה ועיין תוס' יבמות שם שכ' בכיסוי ליכא ביזוי ומאיס, וי"ל ה"ה בגט ליכא משום מאוס דאין זה קיום מ"ע כמו לולב ושופר וכדומה דמעשה גירושין גם לרשות ניתנה וקו"ח ממצות כיסוי וא"צ להאריך, אלא לטעמא משום דמחזי כנהנה אפשר שייך גם בגט מכ"ש כשיש לו הנאה בגירושין מלבד המצוה, ולזה י"ל הא דכ' הרמב"ם דכותבי' לכתחלה היינו באופן שמגרש למצוה דמצא בה ע"ד ורוב גירושין עד"ז הם כמ"ש הרמב"ם הגם דקיי"ל כב"ה מ"מ לא יגרש אלא במצא בה ע"ד ובאופן דלכא מצוה בלא"ה א"א לדין זה דגט בטל משום שנהנה כמ"ש, וס"ל לרמב"ם במקום מצוה אפילו לכתחלה כשר דס"ל טעמא דלכתחלה לא יתקע ויחלוץ משום דמאוס וזה ל"ש בגט אבל המחבר ס"ל דטעמ' דלכתחלה לא משום דנראה כנהנה לכן נקט דיעבד כן נ"ל ועיין.

אלא דקשה טובא על תוס' גיטין כ' ע"ב ד"ה כתבת קעקע שכ' דכותב גט על אה"נ הגם שעושה איסור שנהנה מ"מ הגט כשר הרי אזיל באופן שאינו מגרש למצוה או למ"ד מצוה להנות ניתנו שנהנה ועושה איסור וקשה למה יהי' הגט כשר ולא נימא דאינה מגורשת כדי שלא יהנה צ"ע.

וליישב שיטת תוס' נ"ל דהנה מ"ש הרמב"ם יבמות דאמרי' דא"י כדי שלא יהנה ולא יעבוד איסור לכאורה דבר זה תלי' בפלוגתא אי אמרי' כ"מ דא"ר ל"ת א"ע נ"צ או מהני, וכייל לנו מהרי"ט ורמז עליו ש"ך ח"מ סי' ר"ח דוקא היכא דאי נימא דל"מ דג"ע איסור עיי"ש. ולמ"ד דמהני כן ה"נ דיצא לכאורה, וי"ל כה"ג לכ"ע א"ע ל"מ כיון דאי נימא דנ"מ לא עבר על מימרא דרחמנא כלל דהא ל"א תורה שלא יתקע בשופר של עולה, אלא שלא יהנה ואם ל"י לא נהנה ולא עבר לכ"ע אמרי' א"ע נ"מ ומצאתי כן בטורי אבן ר"ה כ"ח והארכתי בזה במק"א אלא לפמ"ש הט"ז ח"מ שם דבמקח הנעשה בשבת וכדומה שאין האיסור במעשה עצמו רק ממ"א שזמנו גרם לו או שמוסר מעות בריבית וכן הנשבע שלא למכור שאיסור בא מצד אחר ל"א א"ע ל"מ, כן ה"נ בתוקע בשופר ש"ע וחלץ בסנדל של ע"ז וכדומה אין האיסור בגוף המעשה, רק מצד אחר והי' יוכל לעשות דבר זה בהיתר כשופר יסנדל של היתר ל"א לכ"ע אי עביד ל"מ ונראה מזה דחי' הרמב"ן ל"ל כט"ז הנ"ל ועיין.

והנה לשיטת ט"ז קשה מ"ט דמ"ד בשופר של עולה לא יצא וצריך לומר כמ"ש הטורי אבן עוד שם משום מהב"ע לא יצא ואפי' למ"ש תוס' דמהב"ע רק מדרבנן ל"י, כה"ג דעבירה באה ע"י מצוה מכח שעושה מצוה נהנה ועובר מדאיריית' מצוה כזו מתועב לפני המקום, וה"ה מאן דס"ל מהב"ע יצא מ"מ בכה"ג מודה עיי"ש והוא במח"כ ערבב ב' דברים א"ע ל"מ ומהב"ע והדברים בעצמם נכיני ע"פ שבחרתי, וי"ל הסוברים דל"א א"ע ל"מ במקח הנעשה באיסור וכדומה מטעמא דט"ז הא דשופר ש"ע מהב"ע הוא דלא יצא. וכן י"ל ס"ל תוס' גיטין וכ"ז דוקא בעושה מצוה ל"י ידי מצוה והוי מהב"ע לכולי עלמא דמצוה גורמת עבירה לכ"ע מצוה כזו מתועבת ואינה מקובלת לפני המקום, אבל בדבר הרשות ל"א דבטל המעשה כדי שלא יעבור עבירה כיון דמעשה עצמו אפשר בהיתר ומצ"א בא האיסור ל"א א"ע כ"מ, והה"נ בגט ל"מ כשמגרש לרצונו שלא מצא' חן בעיניו או שניהם רוצים בגירושין אפילו במגרש משום מצוה דמצא בה ע"ד, מ"מ הגט כשר, דל מצוה מהכא דל"י ידי מצות הלא גירושין שלא במקום מצוה ג"כ מהני וא"ש והבן.

ואחרי הוצעות דברינו אלו יתבאר לנו הא דנקיט הרמב"ם וטור דכותבי' לכתחלה, והמחבר נקיט דיעבד דרמב"ם וטור ס"ל כטעמא דרמב"ן דאמרי' לי' כדי שלא יעבור

כעין כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ וכן במגרש בגט של אה"נ וא"א שיהי' הגט כשר רק במקום שמצוה לגרש וכה"ג אפי' לכתחלה מותר כמ"ש לעיל דבגט במקום מצוה אפילו לכתחלה מותר כמו ועדיפא, אבל המחבר ס"ל בשופר ש"ע למ"ד דלא יצא לאו משום א"ע ל"מ הוא דאזיל לשיטתו בח"מ סי' ר"ח במקח שנעשה באיסור בשבת וכדומה ל"א א"ע ל"מ וע"כ טעמא דמ"ד בשופר ש"ע ל"י משום מהב"ע וזה ל"ש בגט כמ"ש, ואפילו מגרש לרצונו כשר אבל לכתחלה אסור משום שנהנה, לכן נקט המחבר כ' באה"נ כשר בדיעבד דכולל כל מיני גירושין אפילו דליכא מצוה דבדיעבד כשר לכן נקט דיעבד כ"נ לפע"ד והדברי' בעצמותן נכונים וקרובים לאמת בעזה"י:

הכ"ד רבו טרוד מאוד אוה"נ דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סג

שיל"ת פ"ב יום ה' בהעלותך

שלומים אלף לכבוד י"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול בע"פ חריף ובקי גן ההדסים המפורסים כש"ת מו"ה שמואל נ"י אבדק"ק וועריבוי והגליל יע"א.

גי"ה קבלתי ונפשו היפת בשאלתו ע"ד שליח שהביא ג"פ ממרחקים והבעל לפי חשבון מספר השנים אשר הי' כשהלך למרחקים לעת עתה כבר הגיע לזקנה ולעת זקנתו נתן אל לבו יום מותו שלח ג"פ לאשתו שלא תהי' זקוקה ליבם וכאשר שאלו לשליח מה ראה על ככה לשלוח גט לעת עתה אמר כי הוא חולי מוטל על ערש דוי בחולי קשה ר"ל, ועלה ספק בלב פר"מ נ"י אפשר הא דקיי"ל להלכה הניח זקן או חולי נותן לה בחזקת שהוא קיים דוקא זקן או חולי אבל שניהם יחד זקן וחולי לא דעליל למות יותר מהגיע לגבורו' ולא מצא גילוי דעת מזה בראשונים ופוסקים דכולהו נקטו זקן או חולי ורוצה לשמוע דעתי בזה.

הנה מדנקט מתני' זקן או חולי ולא קמ"ל רבותא יותר אפי' זקן ואולי נראה לכאורה דוקא נקט כ"א בפ"ע בחזקת שקיים אבל שניהם יחד לא, ויש לדחות דמתני' דנקט זקן ולפי דדחי אביי דרבא ומביא מברייתא אפילו הגיע לגבורו' ומתני' הניחו זקן היינו אפילו הגיע לגבורות, י"ל הגיע לגבורות והוא חולי כ"כ ליכא חזקת חי אבל זקן שלא הגיע לגבורות גם שהוא חולי ה"ה בחזקת חי, ומתני' איירי גם בהגיע לגבורות לכן נקט זקן או חולי, ולרבא דמתני' בלא הגיע לגבורו' ומ"מ קתני זקן או חולי. י"ל לרבא דס"ל בהגיע לגבורות לא היה זקן וחולי לא דשקולי' הם אבל לאביי דה"ה הגיע לגבורות אפשר סתם זקן והוא חולי נמי דשקולי' הם כן הי' י"ל לפום רהיטא.

וכאשר בינותי בספרים מצאתי בישׁ"ש גיטין דפשיטא לי' דמתני' לאו דוקא ה"ה זקן וחולה ולחלק יצא דבהגיע לגבורות וחולה לא, וראיתי אחרי רואי בספר בית מאיר שנכנס ספק זה בלבו וכ' דשוב מצא בישׁ"ש דפשיטא לי' דה"ה זקן וחולה רק שמחלק בין הגיע לגבורות ובין אפלג. והוא כ' דממריני' ליכא ראי' דוקא זקן או חולי די"ל דנקט או דבא לשלול דוקא חולה אבל גוסס לא ואי הוי נקט זקן וחולה ה"א דוקא בזקן חולה ולא גוסס אבל גוסס לחוד הוא בחזקתו קמ"ל אפילו חולה לחוד דוקא חולה ולא גוסס אלו דבריו ז"ל. והנה מ"ש דה"א גוסס לחוד בחזקת קיים לכן נקט זקן או חולה הם דברי' רחוקי' דגוסס לא עלה על דעת שיהי' בחזקת קיים דרוב גוססים למיתה, גם לדסוברי' דאינו רוב גמור, אלא שאינו בחזקת חי מ"מ בודאי הא פשיטא דחזקת חי ליכא, והיותר נכון כמ"ש אני, דמתני' דאיירי בהגיע לגבורות לכן דוקא כשאינו חולה, ולדברי אין להקל לכל היותר בזקן ולא הגיע לגבורות דהגיע לגבורו' מוכח ממתני' דאם הוא חולה לא, ובלא הגיע לגבורו' והוא חולה אפשר לומר גם כשהוא חולה ומידי ספיקא לא נפקא.

והנה הבית מאיר כ' מדלא נכנסו לחלק בין זקן וחולה יחד משתיקתו נראה דס"ל ה"ה זקן וחולה דאל"ה לא הוי שתקו ולהשמיענו חילוק דין זה, ולמ"ש עדיין קשה למה שתקו ולא חלקו בהגיע לגבורו' אם הוא חולה ג"כ דליכא חזקה והא מוכח ממתני' דבהגיע לגבורו' ליכא ח"ת, ובלא"ה מ"ש הב"מ מדשתקו ש"מ דס"ל ה"ה חולה מדלא אשמיענו חילוק דין זה, זיל בתר איפכא מדלא קמ"ל חידוש דין זה להקל אפילו חולה, ושטיחות הלשון דמתני' שהעתיקו זקן או חולה, משמע דוקא זקן או חולה, ואי ס"ל דאינו מוכרח או כמ"ש הוא או ע"ד שכתבתי כ"כ האי הו"ל לפרושי ולא למסתם נראה יותר אי דפשיטא להו דבשני יחד אפי' זקן דלא הגיע לגבורו' וחולה לא, או עכ"פ מספקא להו ולכן שתקו וממילא אזלי' להחמיר.

ובעני' הכינותי ראי' ממתני' דזקן או חולה דוקא הוא, דיש דקדוק עצום במתני' לפי דנקטי' זקן אפילו הגיע לגבורו' א"כ מתני' זו ואצ"ל זו דהא רבא ס"ל הגיע לגבורות לא דגרע מחולה דעלמא ולדידי' מתני' זו וצ"ל זו אפי' חולה. אבל לאביי ודקיי"ל כוותי' זו ואצ"ל זו היא, ומצאתי דקדוק זה בחידושי אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל וכ' שצ"ל מתני' בלא הגיע לגבורו'. אלא הא גופא קשי' למה נקיט מתני' בלא הגיע לגבורי' הא גם בהגיע לגבור' איכא חזקת חי, וי"ל דבאמת לפי שהוכיח אביי' מברייתא אפי' הגיע לגבורו' מוכח ממתני' דחולה אפי' גוסס ומתני' זו וצ"ל זו ומצאנו מקום ישוב לשיטת הראב"ן ד' קל"ו שכ' על מתני' זקן וחולה אפילו הגיע לגבורו' או גוסס והוא תמוה הא גוסס לית מאן דפליג וכבר תמוה עליו בס' קרבן נתנאל, ולמ"ש א"ש לפי דהוכיח אביי מברייתא

דה"ה הגיע לגבורות ממילא מוכח ממתני' חולה אפי' גוסס דאל"ה הוי זו ואצ"ל זו וא"ש נכון, אלא דהרי"ף ורמב' וטוש"ע דמחלקים בין גוסס לחולה וס"ל אפי' הגיע לגבורו' מתני' זו ואצ"ל זו היא וצ"ע.

ונ"ל דמתני' באמת דוקא בלא הגיע לגבורו' וסתם זקן לא הגיע לגבורו' כדס"ל לרבא בפשיטות דזקן סתמא לא הגיע לגבורות כמו סתם חולה ולא גוסס, ואביי הקשה מברייתא דמפורש אפילו הגיע לגבורות, ומ"מ אין מוציא מתני' ממשמעות זקן לא הגיע לגבורות, והא דנקיט מתני' חולה משום דקמ"ל גם חומרא דוקא זקן או חולה אבל שניהם לא ואי הוי נקוט הגיע לגבורו' או חולה ה"א דוקא בהגיע לגבורו' חולה לא אבל זקן דעלמא אפי' חולה לכן נקיט זקן דאפילו בלא הגיע לגבורו' דוקא זקן לחוד אבל זקן וחולה לא ומיושב דקדוק הנ"ל, ומינה דמוכח דמתני' או או קתני ובדוקא נקט או ועיין.

וכ"ז לפי גרסא שלנו במתני' זקן או חולה וכן הוא בירושלמי וברי"ף ורא"ש, אבל תא חזי דרמב"ם כ' חולה או זקן נראה דהי' לו הגרסא במתני' כן, ולפי גרס' הרמב"ם ליכא ראי' דמתני' דוקא קאמר או חולה וי"ל בזקן ולא הגיע לגבורו' ה"ה חולה, אבל בהגיע לגבורו' לא כדכתיבנא, וכיון דלגרסא שלפנינו, וכן היא גרס' רוב ראשונים חוץ מרמב"ם. וכן נראה שגרס' שלפנינו נכונה מדאמר רבא ל"ש אלא זקן וכו' וחולה וכו' מדהקדים זקן נראה דזקן מוקדם במתני' מוכח דמתני' דוקא קאמר או חולה בודאי אין להקל בזקן וחולה יחד.

וכ"ז להתיר לעלמא בלא חליצה, אבל להתירה לעלמא אחר שתחלוץ אחר שקבלה הגט הנה הרמב"ם פ"ו מגירושין הלכה כ"ט כ' וז"ל ואם הי' הגט א' מהם ביד השליח לא יתן לה, וכ' הה"מ נראה דאין להחזיקה כגרושה והוסיף לפרש מהרי"ט בתשובה סי' ק"ד דחיישי' שמא סבורה שמותר' בגט זה בלא חליצה ותנשא לשוק עיי"ש אריכ' נפלא. ונ"ל בנדון שלנו אין להחמיר כ"כ חדא דלא ברירא לנו כולי האי דבזקן וחולה ליכא חזקת חי רק ממשמעות לשון משנה וסתימת הפוסקים, ועוד י"ל דמתני' נקט או חולה מעיקר הדין ליכא חזקת חי רק משום חומר ערוה מחמירי' בשני' יחד, ועיי' כזה בתוס' יומא נ"ה ע"ב שכ' דרבא לא מחמיר בהגיע לגבורו' רק בגט משום חומר ערוה ואנן דקיי"ל אפי' בהגיע לגבורות, אבל נראה ממתני' והוכחנו דזקן וחולה לא ואי דוקא י"ל משום חומר ערוה זקן וחולה יחד לא, וכיון דמעיקר הדין איכא חזקת חי אפי' בשני' יחד ומחומר' ערוה מחמירי' שלא תנשא לשוק רק עד שתחלוץ אבל להחמיר שלא לתת לה הגט שמא תנשא בלי חליצה כ"כ האי ל"ח דכולי האי ואולי תנשא מעיקר הדין מותרת

רק משום חומר' ערוה החמירו כ"נ לפע"ד להלכה ולמעשה וד' יצילנו משגיאות, ויעשה עמנו לטובה אות, הנלפע"ד כתבתי חותם בברכה אוה"נ. אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סד

בעזה"י פה פ"ב יום א' פ' מקץ תרי"ט לפ"ק שפעת ברכות, שובע שמחות, לראש צדיק י"נ הרב המאוה"ג חריף ובקי בחדרי תורה כש"ת מוה"ר דוד נ' אבדק"ק ר"ד יע"א במדינת מאלדוי.

מכ"ק קבלתי ואותיותיו שאלוני בהלכה ולמעשה ע"ד שליח הגט שהביא ג"פ ממרחקים מזקן ושבע ימים שכבר הגיע לגבורו' בן שמונים שנה והוא בריא הולך בחוצות ובשווקים, ופר"מ נ"י לא מלאו לבו לסדר הגט מיד שליח ליד האשה להיות המחבר סי' קמ"א סעי' ס"ח מביא בשם י"א דוקא זקן פחות מבן פ' ולא הכריע, ובחפשו חפש מחופש לא מצא לא מן גדולי האחרוני' שדבר בזה להכריע להלכה כמאן נקטי' ולהיות כי השעה דוחקת כי השליח רוצה לחזור למקומו, דחק פר"מ נ"י עלי להשיב במוקדם ולעשות רצון צדיק כמותו י"ב פניתי סוף השבוע לשום עין עיוני, ואם כי יודע אני כשאני לעצמי מה אני להכריע, מ"מ לא אמנע מלחוות דעתי העני' ואשר חנני ה' בזה אותו אשמור לדבר.

והנה מראש צורים אראנו הרי"ף ורמב"ם סתמו ולא חלקו בין הגיע לגבורו' וכ' רשב"א ור"ן מדסתמו ולא הביאו רק חילוק בין חולה לגוסס נראה דס"ל דהלכתא כאביי משום דאסיק לרבא בתיובתא ואיבעי' אימא כיון דאפלג שנויי דחיקא הוא, וטור הביאו בשם הרמ"ה דפסק כרבא וכשנוי' בתרא. ואני בעני' הכינותי ראי' לשיטת רי"ף ורמב"ם דסתמא דש"ס ואמוראי טובא ע"כ ס"ל כאביי דקשי' לי טובא על סתמא דש"ס גיטין כ"ח דמקשה ורמי' תרומה אתרומה וטרחו ושקלו וטרו ליישב תרומה אתרומה, ולא מתרץ דמתני' ס"ל תרומה בזה"ז דרבנן לכן סומכי' על החזקה ובריתא כמ"ד תרומה בזה"ז דאוריית' והלא פליגו תנאי ואמוראי בזה, ובריתא דס"ל תרומה בזה"ז דאוריית' אפילו תרומה דרבנן לא תאכל כדי שלא תבוא לאכול תרומה דאורייתא, ועל רבא דמתרץ מתני' ככ"ע ל"ק, אבל קשה על סתם ש"ס שמקשה ורמי תרומה אתרומה הלא י"ל כהנ"ל וגם אביי דמוקי מתני' כתנאי ור"א ור"פ דלא מתרצי' מתני' ובריתא כהנ"ל קשה וצ"ע:

ונ"ל דלא רצו לתרוצי מתני' כמ"ד תרומה בזה"ז דרבנן דקשי' להו פשיטא מאחר דקמ"ל ברישא אפי' בדאוריית' סיפא ל"ל הגם דעשה ש"ס צריכותא דה"א בגט דלא אפשר ותרומה אפשר זה י"ל אי שניה' דאוריי' יש רבותא בתרומה יותר דה"א כיון דזמני' אפשר,

אבל אי תרומה דרבנן בודאי לא ס"ד להחמיר בתרומה דרבנן יותר כיון דזמני' אפשר יותר מבדאורייתא וע"כ מתני' ס"ל תרומה בזה"ז דאורייתא וא"ש. ובזה אתי' לן שפיר דקדוק עצום שעמד בו מהרי"ט סי' ק"ד על דרמי' לי' אביי לרבה תחלה מגט אתרומה ולא הקשה ביותר מיד מתרומה אתרומה, ונדחק מאוד, ולמ"ש א"ש דבפשיט ל"ק די"ל כקושיתי מתני' כמ"ד תרומה בזה"ז דרבנן וברי' כמ"ד דאוריי' אלא דמרישא מוכח דסיפא כמ"ד תרומה בזה"ז דאוריי' והוצרך ע"כ להביא רישא כדי להקשות מסיפא מקשה מיד מרישא.

אמנם קשי' קושיתי לפמ"ש תוס' יומא כ"ה ע"ב דרבא דאמר אבל הגיע לגבור' לא דוקא ברישא משום חומר א"א עיי"ש. לפ"ז סיפא בתרומה ושולח חטאתו ענין בפני עצמו הוא דלא קאי ארישא כי דינם משונה ברישא דוקא זקן ובסיפא לעולם אפי' הגיע לגבורות, א"כ גם אם נימא סיפא בתרומה בזה"ז דרבנן ל"ק פשיטא כבר נשמע מרישא דדאורייתא הוא, כיון דדין של תרומה משונה מדין דרישא דאוכלת בתרומה לעולם משא"כ בריש' וי"ל הא דמקשה סתמא דש"ס ורמי תרומה אתרומה לפי דס"ל לאביי ואסיק לרבא בתיובתא ורישא דמתני' ג"כ בהגיע לגבורות א"א לומר דסיפא משום דס"ל תרומה בזה"ז דרבנן.

ומיושב בזה קושי' תוס' ואיך מתרץ בזה מגט אתרומה ול"ק לי' תרומה אתרומה י"ל רבה ס"ל כרבא ויש מן הראשוני' דגרסי' לעיל רבה במקום רבא ודאי א"ש דל"ק לי' תרומה אתרומה י"ל מתני' כמ"ד תרומה בזה"ז דרבנן, ואביי ג"כ לא הקשה לו לרבה מתרומה אתרומה דקושי' זו תלי' אי מתני' זו דוקא זקן לק"מ, ולכן הקשה מגט אתרומה והוא השיב לו גט אתרומה קרמית דס"ל דמתני' בלא הגיע לגבורו' ול"ק תרומה אתרומה וסתמא דש"ס מקשה ורמי תרומה אתרומה היינו לאביי דמתני' בהגיע לגבורו' קשי' תרומה אתרומה ושקלו וטרו טובא ליישב תרומה אתרומה ורבא מתרץ די"ל מתני' כך"ע ולצ"ל מתני' כמ"ד דל"ח שמא ימות דשמא מת לכ"ע ל"ח, ולא צ"ל מתני' כמ"ד תרומה בזה"ז דרבנן ומיושב קושי' תוס' ודקדוק של מהרי"ט על נכון.

ומדמקשה סתמא דש"ס ורמי תרומה אתרומה וטרחו אמוראי טובא לתרוצי תרומה אתרומה, וגם מדנדחק ש"ס לעצמו לעשות צריכותא דגט לא אפשר ותרומה אפשר והדר אמר תרומה זמני' דלא אפשר ול"א סיפא לא נדע מרישא דבסיפ' אפי' הגיע לגבורו' משא"כ בסיפ' ש"מ דס"ל דרישא ג"כ בהגיע לגבורו' דהלכתא כאביי ויפה פסקו רי"ף ורמב' להקל אפי' בהגיע לגבורו' כנלפע"ד יעיין.

והנה רי"ף ורמב"ם ורא"ש רשב"א ור"ן וריטב"א וראב"ן כולהו בחדא שיטתא אזלו דהלכה כאביי אפי' הגיע לגבורו' ובש"ג מביא שיטת הרמ"ה דפוסק כרבא והטור מביאו ג"כ ולא נמצא לו חבר בראשונים, ואני מצאתי לו חבר תוס' יומא נ"ה ע"ב שהקשה בפשיטות שם הא בהגיע לגבורו' חיישי' נראה דס"ל הלכה כרבא, ועיין תוס' ב"מ ל"ט ע"ב דאין לומר דסבת' הגיע לגבור' ובת נמי הגיע לגבור' א"כ סבתא אפלגא עיי"ש. ודברי תוס' ב"מ צל"ע הא מרא דשמעת' התם היא אביי והוא ס"ל אפי' הגיע לגבור' ל"ח, וצ"ל דס"ל לתוס' דאביי הדר קבלה מרבא לחלק בין תפלג להגיע לגבור' ודוחק מנ"ל לתוס' דחזר וקבל ממנו וצ"ע ומאז תמהתי על דחי' תוס' דא"א לומר בהגיע לגבור' אם הבת הגיע לגבור' סבתא כבר אפלג' ול"ח למיתה, הלא אפשר שהי' כשבי' שני' רבות ויש לחוש שמא כשסבתא הגיע לגבור' מתה ואחר כמה שני' הגיע הבת לגבור' ומתה גם היא וע"ז דן אביי אם יש לחוש למיתת שני' כל אחת כשהגיע לגבור' וצלע"ג. עכ"פ מוכח דתוס' ס"ל דהלכה דוקא לא הגיע לא ראינו לגבור' וס"ל דגם אביי חזר בו וכן נראה דס"ל לרמב"ן דבחי' גיטין מביא דברי תוס' ב"מ די"ל דחיישי' בהגיע לגבורו' דמתה סבתה אלא דדחה כמו שדחה תוס' שם הרי לנו ב' עמודי' תוס' ורמב"ן דס"ל כרמ"ה, והמחבר סי' קמ"א העתיק תחלה לשון הרמב' ומחלק בין חולה לגוסס ובזקן אינו מחלק והוא כשיטת הרי"ף ורמב' וכמה מראשונים דהכי ס"ל, ומביא ר"א דוקא זקן אבל הגיע לגבור' לא, מדמביא דעה ראשונה בסתם ועל דיעה שני' כ' י"א נראה דנקוט להלכה כדעה ראשונה כירוה והוא מכללי הוראה ואפשר אלי ראה הב"י דהרמ"ה לאו יחידאי הוא כי תוס' ורמב"ן כוותי' דרמ"ה ס"ל לא הי' מכריע להלכה כדיעה ראשונה ועיין מג"א רס"י תמ"ז דבכ"מ הלכה כרי"ף אם לא שתוס' חולקים היינו שחוששי' להחמיר ועיין מהרי"ק שורש נ"ב שכ"כ, וכאן שתוס' חולקים והוא להחמיר יש לנו לחוש לחומרא וצ"ע לדינא.

ודע די"ל מסברא דודאי אביי אינו חולק על רבא דבהגיע לגבור' יש לחוש יותר למיתה מלא הגיע דקרא כתיב ימי שנותיו בהם שבעי' שנה ואם בגבורו' שמונים שנה ורובם לא הגיעו לגבור' ועליל למות כשהגיע לגבורו' ורובם לא יגיעו ואביי מכח ראי' מברייתא חולק על רבא ובריית קתני והניחו זקן אפילו בן מאה שנה ואשתהי בדרך עוד מ"ש וכו' נ"ל דוקא כשהגיע לגבורר' ויצא מן הרוב מוקמי' אותו בחזקתו שהוא חי עדיין, אבל למוקמי' אחזק' כשהניחו לא הגיע לגבור' משום שהניחו חי ואפי' זקן ועכשיו הגיע לגבורו' מנ"ל ואינו מסברא כיון שאז כשיגיע לשנים אלו עשוי ועליל להשתנות ולמות והו' כיומא דמשנם שני, ורבא דס"ל אפי' הניחו כבר הגיע לגבורו' ליכא חזקת חי ע"ז

דוקא חולק אביי אבל בהניחו עד שלא הגיע לגבור' מודה אביי דחוששי' שמת קודם שהגיע לגבור' כנ"ל נכון מסברא.

והרווחנו בזה דמיושב קושי' תוס' מב"מ ל"ט דחייש אביי למיתת סבתא וברת' וכ' תוס' די"ל בהגיע לגבור' ודחה א"כ הסבתא כבר אפלג' ותמהני לעיל הלא אפשר ששהו שנים הרבה עד דיש לחוש שמא מתה הסבתא כשהגיע לגבורו' והבת כשהגיע לגבור' אלא דקשה הא אביי ל"ל כרבא, ולמ"ש דוקא בשכבר ראיכו חי כשהגיע לגבור' חולק אביי, וי"ל מעשה שהי' שלא ראינו סבתא שהגיע לגבור' שנישבת קודם, וכן הבת וכה"ג גם אביי מודה כנ"ל נכון מאוד, אלא שלא מצאתי לי חבר בחידוש דין זה וצ"ע לדינא.

תבנא לדינא בנידון שלפנינו כששלח השליח כבר הגיע לגבור' לשיטת רוב ראשונים נותן לה לכתחלה בחזקת קיים וכן נקיט המחבר, מ"מ לבי מהסס להתיר לכתחלה מאחר שמצאתי נו חברים לרמ"ה, והיינו להתירה לעלמא שלא חליצה אבל להתיר בגט זה ע"י אחר שיחלוץ לה יבמה אחר נתינת הגט שכ' הרמב' פ"ו מאישות הלכה כ"ט ואם הי' הגט של א' מהם ביד שליח אינו נותן לאשתו, וכ' הה"מ הטעם דאין להחזיקה בגרושה מספק ועיין תשוב' מהרי"ט סי' ק"ד שכ' דחוששי' שמא סבורה שהיא מגורשת ודאי ותנשא בלי חליצה עיין בו אריכ' נפלא בזה. ונ"ל בנידון שלנו אין להחמיר חדא דהרי רוב ראשונים ס"ל דהגיע לגבור' בחזקת חי, ואנן לעצמינו אם באנו לחוש למיעוט דס"ל בהגיע לגבור' לא היינו להתירה בלי חליצה אבל אין לנו להחמיר כ"כ שלא לתת לה שמא תנשא בלי חלוצה כ"כ האי אין לנו לחוש, ועוד אפשר גם לרמ"ה ותוס' ורמב"ן דס"ל דהלכה כרבא למ"ש תוס' יומא נ"ה ע"ב רבא עצמו לאו מעיקר הדין הכי ס"ל אלא מחומרא דערוה, וי"ל דוקא שלא תנשא בלא חליצה אבל לחוש שלא יתן לה הגט ותחלוץ אח"כ מחשש שלא תחלוץ ותנשא בלי חליצה כיון שאם תעשה כן ליכא איסור רק משום חומר ערוה כ"כ ל"ח ולא גזרינן כנלפע"ד ופר"מ ה"ג נ"י ישים עין עיינו על דברינו וד' יצילינו משגיאות ויאיר עינינו הכ"ד אוה"נ ידידו נאמנו חותם באהבה רבה פה פ"ב ג' לסדר משפטים תרי"א לפ"ק. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סה

שיל"ת פ"ב יום ה' פרשת וארא ברכו"ת לפ"ק רב ברכות ושובע שמחות לבני יקרי תלמידי הרבני האברך המופלג בתורה ויראה ותיק מלא עתיק חרוץ בעל פיפיות הקצין כש"ת מו"ה עקיבה סופר נ"י.

מכתבך מע"י אצבעותיך הגיעו לידי וקבלתי' בשמחה בראותי מתוכו כי החיים והשלום אתכם כה יוסיף ה' לכם ולנו עה"ע, ולמלו' מאוי' נפשך ולהפיס דעתך עברתי על דבריך ולקחתי לי מעט פנאי להשיבך דבר על קושיתך על רשב"א גיטין כ' ע"ב דכ' הא דמהני באומר התקבלי גיטך וכתוב' דמפרשי' דבריו התקבלי גיטך ותמחול כתובתך, וכ' הב"ש סי' קכ"ד דוקא במגרשה ברצון ופשוט. וקשה לך מדמקשה ש"ס מברייתא דשאר לכתובתך טעמא דאיכא שאר וכו' דילמא ברית' נקיט שאר דוקא דאיירי במגרשה בע"כ ולכן דוקא באיכא שאר ויכל לפרוע לה כתובתה בע"כ דידה ככל פורע חובו בע"כ, אבל בליכא שאר לא דצריכה שתמחול כתובה וזה תלי' ברצונה אלו דבריך ויפה הקשית ובעי ישוב. ואחר עיון קצת נ"ל דלק"מ לפי דלא ידע דקמ"ל אפי' דאיכא שאר דוקא באמר לה, ליכא רבות' בברייתא דנתקבלה כתובתה, וע"כ ברייתא לדיוקא אתי דוקא דאיכא שאר הא ליכא הגט בטל, ואי איירי באונס פשיטא דלא מהני דחותיית פורחות באויר, ורבא מעיקרא לא איבעי' לי' רק אי נימא ע"מ שתמחלי, או התפרעי קאמר אבל הא פשיטא דא"א גט לפרעון כתובה בגט עצמו דאותיות פורחו' ומאי קמ"ל ברית' וע"כ דברצון איירי וקמ"ל לאפוקי דר"נ דלא מפרשי' דבריו ע"מ שתמחלי וא"ש.

ובזה אתיישב לי מה דהי' קשה לו למה לא קמ"ל בברית' תרתי אע"ג דאיכא שאר צריך שיאמר וגם אם נותן הגט עצמו לכתובה מהני דאמרי' ע"מ שתמחלי, והי"ל ברית' למינקט הנותן גט ואיכא שאר ואמר התקבל גיטך וכתובתך נתקבלה גיטה וכתובת' ונשמע תרתי, ואין לומר דה"א בנותן שאר לחוד לא צריך שיאמר והא דנקיט ואמר משום גט עצמו צריך שיאמר וסתמא לא, א"כ שאר דנקיט למה וע"כ דנקיט שאר דלולי שאמר גם השאר לא הי' לכתובה וצ"ע ולמ"ש א"ש דלאמת י"ל ברית' מלת' דפסיקא נקיט אפילו במגרש בע"כ דלא מהני הגט רק בנותן רק שאר לכתובתה וקמ"ל גם באיכא שאר דוקא באמר וא"ש עיין.

עוד י"ל בישוב קושיתך, הנה הרמב"ם כ' דקבלה כתובתה נגד שיווי הטס, ומסתימת הטור לא משמע הכי וכ"כ בגט פשוט ממשמעות הטור, ובאמת דפשטות לשון ר"נ וברית' משמע דנתקבלה כל כתובה, וי"ל דרשב"א ג"כ ס"ל כטור וכ"ז במגרשת ברצון אבל במגרש בע"כ דידה א"א לומר דנתקבלה כל כתובתה יותר מדמי שווי' של טס ובריתא דקתני דקבלה כתובתה דוקא ברצון איירי וא"ש.

ובאמת צריך להבין מנ"ל לרמב"ם בפשיטות דוקא בכדי שיוי הטס ולשון ר"נ ובריתא לא משמע הכי י"ל דמוכח כן מכח תי' ש"ס דקמ"ל אפילו דאיכא שאר דוקא באמר אבל סתמא לא, דה"א באיכא שאר אפי' סתמא לכתובתה הוא דמה לו שיתן יותר מהצורך

קמ"ל, ואי נימא דהשאר לכתובתך היינו שיהי' לכתובתה כולה יותר משווי' השאר פשיטא דסתמא לא נימא דנתן לה השאר לכל כתובתה אלא באמר והשאר לכתובתך משמעות דבריו כל כתובתה, ואין רבותא התקבלה כל כתובתה וע"כ דצריך שווי קריור דבאמת לא קבלה אלא נגד שווי' הטס וקמ"ל טובא דה"א סתמא כפירושו, וזו ראי' מהימנא לפע"ד וצל"ע על הטור.

עוד צל"ע על הטור דכ' ואמר לה ה"ז גיטך והתפרעי בזהב שבו, ולפמ"ש הרשב"א דהוי כאומר ותמחלי לי כתובתך דוקא באומר והתקבלי כתובתך, אבל באומר בפירוש והתפרעי כתובתך שתמחול לי וכ"כ בספר גט פשוט בפשיטות, ולא הרגיש כי הטור כ' והתפרעי כתובתך בזהב שבו וצע"ג.

ועיין ט"ז שכ' דא"י למה לא ניחא לרשב"א לומר דגיטה וכתובתה באין כאחד כהא דאמרי' גיטה וחצירה באי' כאחד ולדבריו גם בהתפרעי כתובתך מהני וא"ש מ"ש הטור והתפרעי, ומובן הא דשינה הטור מלשון האיבעי' והתקבלי כתובתך ישינה וכ' והתפרעי, דלא נימא התפרעי לא לפי תי' רשב"א קמ"ל אפי' התפרעי מהני דשניהם באי' כאחד.

אלא באמת דמיונו של הט"ז אינו עונה יפה במח"כ, דלקמן ר"פ הזורק בגיטה וחצירה דשניהם תלוי' זה בזה ע"י הגט מופקעת מבעלה ועי"ז יצא חצירה מרשותו של בעל אלא שא"א שתהי' יוצאת מבעלה רק כשהגט בחצירה חידש רבא דגיטה וחציר' באין כאחד דנפקעת ומפקעת כאחד, וכ"ז בגט וחצר אבל גט ופרעון כתובה שני ענינים הם דאין תלי' זה בזה דכתינת גט בפ"ע ותשלומי כתובה ענין בפ"ע ואם הוא לפרעון כתובה א"א שתתגרש בו דאותיות פורחות ולא נתן לה מידי לגירושין, א"א לומר דבאי' כאחד סוף כ"ס לא נתן לה ספר כריתות והחילוק פשוט. ונמצא עוד כזה בראשונים במקדש בגזל אחר יאוש דע"י קידושין נעשה שינוי רשות וקונה הגזלן ובאי' כאחד, גם לזה אינו דומה כמובן.

וליישב שיטות הטור נלפע"ד דס"ל דמפרשי' כוונתו על דרך המועיל שהגט קיים וגם הכתובה פרוע' והיינו דהוי כחומר הרי זה גיטך על מנת או שתחזור לי אח"כ כמו ע"מ שתחזור לי הנייר, ואם מתנה בלשון תנאי ובדיני תנאי אם לא החזירה הגט בטל ובמגרש בע"כ לא תחזיר והגט בטל, אבל כשאינו אומר בלשון ודין תנאי הגט קיים גם כשלא תחזור, וא"א לה לבטל הגט ומגורשת בע"כ, ומ"מ כשלא תחזור גזל הוא בידה כיון שהתנה שתחזור ותקנה לו בחזרה אח"ז, ועיין באבני מילואי' סי' כ"ט ס"ק י"ד ובסי' ל"ח ס"ק דאם לא התנה בדיני תנאי כיון שהמעשה קיים מחויב לקיים והוציא כן מרשב"א

ורמב"ן יבמות ק"ו ע"ב עיי"ש ובקצה"ח ס"י, וכיון שצריכה להחזיר לו הטס אח"ז ואם לאו גזל הוא בידה, יוכל לפרוע לה הכתובה בטס זה שתחזיק בו בתורת פרעון כתובה ול"צ להחזיר לו אחר שכבר נתגרשה ועד"ז מהני וא"ש אפי' באומר והתפרעי בזהב שבו כנ"ל נכון מאד.

וכ"ז במגרש ברצונה אבל במגרש בע"כ שלה כ' באבני מילואים סי' כ"ט דבגירושין בע"כ כיון דאינה חפיצה בגט ובע"כ מקנה לה ל"ש לומר כיון שהמעשה קיים ממילא מחויב' להחזיר או לתת כמו שהתנה דהא אינה רוצי' במעשה כלל כי כן גם כאן ל"י לומר התפרעי כתובתך אלא שאין דברי אבני מילואים מוכרחים בחילוק זה ומה שהביאו שנכנס לחלק בין גירושין בע"כ מכח דקשי' לי' מע"מ שתחזירו לי הנייר, לא ידעתי הכרח ניהו דצריכה להחזיר דאל"ה גזל הוא בידה מ"מ מגורשת דעד שלא תחזיר חל הגט ואח"כ מחזר' לו כדי שלא יהי' גזל בידה, אבל כשהתנה כדיני וע"מ לאו כמעכשיו חלי' הגט בשעת החזרה וזה א"א ופשוט, מ"מ הגם דראי' ליכא לחלוקו מ"מ מסתבר לומר כן ועדיין צ"ע לדינא ופה תהי' שביתת קולמסי כעת הכ"ד אביך רבך אוה"נ. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סו

שיל"**ת** פ"ב ד' ז' טבת תרכ"ה לפ"ק. אלקי אברהם בעזרו ה"ה י"נ הרב המאוה"ג המופלג מלא וגדיש חריף בע"פ מעולפ' ספירים כש"ת מוה' אברהם גדש"ט כ"ץ נ"י אב"ד בק"ק נד"ב יע"א במדינת דייטשלאנד.

גי"**ה** קבלתי ונפשי היפה בשאלתו ע"ד המאורע עידי' שחתמו על הגט ולא אמרו בפה שיחתמו לשמו ולשמה יראו עיני' מ"ש הק"ש סי' קל"א סקי"א בשם רי"ו דמתיר אם העד אמר שכתב לשמה והעד נאמן על זה אע"ג בסופר הכותב י"ל דש קפידא בדיעבד אם לא הוציא מפיו מ"מ בעד החותם יש להקל, משמע דנראה לו לב"ש להקל הגם שמשמעו' הרמ"א אינו כן היינו אפי' בדיעבד לא מהני אם לא הוציא מפיו ולכתחלה ודאי צריך שיוצי' מפיו כמ"ש המחבר מ"מ בדיעבד שכבר כ' י"ל דכשר, ונסתפק מעכ"ת נ"י אם יש לסמוך להקל כשיטת הרי"ו ויש קצת עיגון בנדון שלפניו הנני למלאות מבוקשו לחוות לו דעתי העני' הגם כי טריכנא טובא לא אשיב פניו ריקם לבאר דין זה כיד ד' הטובה עלי.

הנה בתה"ד נתקשה לפי יש דהי' להם הגירסא ברמב"ם פ"ג דגירושין הלכה ח' דס"ל דעידי' חתומים שלא לשמה דכשר והוא נגד סוגי' ריש גיטין ד' ע"א כ' ל"ב ר"א חתימה לשמה היכא דליכא עידי' והיכא דאיכא בעי לשמה, וכ' דרמב"ם ס"ל דר"א דמשני הא

מני ר"י הוא ל"ל מודה ר"א באיכא עידי' דבעי לשמה דגזרינן שמא נכתב שלא לשמה, ובאותה תשובה הקשה מדנכרי כשרות לר"א ולא גזרינן שיכתבו ג"כ שלא לשמה ונדחק גם בקושי' זו ושוב כ' כי הטור סי' קל"א הי' לו הגירסא כרמב"ם דפסול מדרבנן. ועיי' ב"ש ס"ק ו' שנתקשה בקושי' זו. ונלע"ד ליישב בשניישב קושי' מהרמ"ל למה ר"מ לא גזר כתיבה אטו חתימה, ונ"ל לר"א דסומכים על העידי' דבודאי יש ע"מ ונשאת ע"י חתימה יש מקום לטעות שיסברו ויטעו כי העידי' עיקר ויאמרו כמו כן ל"ב כתיבה לשמה ועיי' ברשב"א שם שכ' תחלה מה"ט בעי לשמה כיון שסומכין עליהם, ותוס' דלא רצה בזה, אבל ס"ל משום הכי קרוב שיטעו הרואי' דעידי' עיקר הם וכמו כן ל"ב כתיבה לשמה אבל לר"מ אין מקום לטעות לדמות עידי' לכתיבה דידוע דעדי' עיקר הגט וכתב גט אפי' מצאו באשפה כשר והראות שכ"כ במהרש"א מהדורא בתרא, והוא לא ראה ולא מביא רשב"א הנ"ל, והא"ש דל"ק מנכרי' החתומי' כיון דאין סומכין עליהם בשום דבר וצריכא שתביא ע"מ לפנינו ובשמות מובהקי' דלא נטעה לסמוך עלייהו ליכא למיחש כמו שכשרי' לחתום כך כשרי' לכתוב דחתימ' נכרי כדיוטא בעלמא ואין בהם תועלת כלל, ועיי' רשב"א שכתב ע"פ דרכו דנכרי' כדיוטא בעלמא נינהו דלא מהני כלל וכן נאמר אנו לשיטת תוס' ואין מקום לטעות כלל כנ"ל ועיי':

ובמ"ש ארווח לן להבין לשון ש"ס כי קאמר ר"א וברשב"א כי אמר ר"א דלא בעי חתימה לשמה היכא דליכא עידי' אבל היכא דאיכא עדי' בעי', ולשון זה תמוה היכא דליכא עדי' לא שייך לומר דלא בעי לשמה הא לא חתמו והו"ל מודה ר"א היכא דאיכא עדי' דבעי לשמה ולדברינו א"ש דנשמר דלא תקשי מלקמן דלמה לר"א כשר בחתימי' נכרי לכן אמר כי ל"ב ר"א חתימה לשמה היכא דליכא עידי' היינו היכא דחתמו נכרי' דאינם עידי' וא"א לסמוך עלייהו הו"ל כדיוטא בעלמא ל"ב לשמה אבל היכא דאיכא עדי' שיש להם דין ועומדין עלייהו שהי' ע"מ וכדומה בעי לשמה וא"ש נכון:

והנה מ"ש תה"ד ליישב הרמב"ם ע"פ גררא דמכשיר לגמרי דס"ל דר"א חולק הוא דוחק דהא סתמ' דש"ס מתרץ, אלא לעולם ר"א הוא כי לא בעי ר"א וכו', ור"א דנאוד מתי' זה אפשר משום דדחיק לי' לומר משום פסול דרבנן הצריכו לומר בפני נחתם או משום דלר"א אפשר בליכא ע"ח וע"מ לבד ואז תקנו שכל שליח יאמר בפני נחתם, אם בעיקר הדין היכא דאיכא ע"ח דבעי לר"א חתימה לשמה מודה רב אשי דפסול, ועוד נ"ל גם אם ר"א ל"ל כן איכא הרבה אמוראי דהכי ס"ל ומנא אמינא מלקמן כ"א ע"ב דר"י אמר שמואל ור"א אמר ר"א ורבה בב"ח אמר ר"י מתרצי מתני' כר"א והוא ששייר מקום התורף ור"ל אמר חתמו שנינו וכ' רשב"א שם ותוס' ריש מכילתין דמוקי לה כר"א צ"ל חתמו

גמרו כמו תורה חתומה ניתנה, וצ"ל על ר"ל דלא רצה לומר כן. ובאמת דוחק הוא לפרש כך מה ראה ר"א על ככה לומר חתמו ונתנו לה כיון דס"ל דחתימ' כשר במחובר הו"ל לשון מפורש גמרו כשר, ונ"ל דר"א אמר האי לישנא כדי לכלול ג"כ אם חתם עידי' דבעי חתימה בתלוש דוקא ולכן נקט חותמו בכולל גם חתימ' עדים אי איכא דבעי בתלוש משום מזויף מתוכו ויש בכלל חתמו גם כשליכא עידי' חותמו גומרו היכא דליכא ע"ח נגמר הגט ע"י כתיבת תורף, ור"ל אמר חותמו שנינו ס"ל דלר"א ליכא פסול בחתימי עדי' מ"מ כשחתמו שלא לשמה או אפשר דמודה בחתמו שלא לשמה דשכיח ולית דפסול לר"א בחתמו במחובר דרחוק שתהי' כתיבה בתלוש וחתימה במחובר אם לא שנטעו אחר הכתיבה וזה רחוק ולא שכיח ועיין בתה"ד שנכנס לחלק בגזירה זו בין לשמה דשכיח ושכן הקשה לר"ל חותמו שנינו ואי כונתי' גמרו לכתיבה גט הול"ל גמרו או כתבו לתופס לכן מוקי דמתני' כר"מ, וכולהו אמוראי ס"ל דלר"א עידי' שחתמו במחובר פסול אתי להו שפיר חתמו דנקט ר"א דכלול בו הכל כמ"ש, והא"ש דנקטי' להלכתא כאמוראי שם דמוקי מתני' כר"א דר"א פוסל באיכא עידי' בלשמה וה"ה במחובר ולשון חתמו א"ש.

היוצא לנו דאיכא אמוראי טובא דס"ל דאפילו במחובר דלא שכיח גזרינן כתיבה אטו חתימה כ"ש בפירוש דלשמה והרמב"ם דפסק לקמן לר"א בתופס כשר בדיעבד כאמוראי דמוקי מתני כר"א קשה ממ"ש בפ"ג מגירושין לפי הגירסא דמכשיר לגמרי ועיין.

והנה אנכי הרואה ברי"ו סי' כ"ז ליישב הרמב"ם כ' דנראה לו לומר מדיוק לשון הרמב"ם שכותב כ' הסופר לשמה וחתמו עדים שלא לשמה מה לי להקדים דכ' הסופר לשמה, דכוונתו כיון שכתב הסופר לשמה לא בעי שיחתמו עדים לשמה דמסתמא לשמה הוא הגם בכתיבה לא אמרינן סתמא לשמה, אבל עדים שחותמים על גט שכתבו הסופר לשמה חתימת עדים סתמא לשמה הוא, לכן הקדים הרמב"ם גט שכתבו סופר לשמה, ומ"ש משום לפי שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם דאל"ה הי' פסול מדרבנן אלו דבריו ז"ל והב"ש במח"כ לא הביאו שפיר ולא כ' טעמו מ"ש עידים מ"ש סופר וגם מ"ש הב"ש כיון שמכוין לשמה סגי ונאמן על כך. ס"ל דבעי שיכוונו לשמה אלא שאין צריכי' לפרש בפה משא"כ בסופר, למעיי' בצדק ברי"ו רואה דס"ל דלא בעי לכוון לשמה אלא סתמא לשמה קיימא בלי כוונה כלל כיון שחותמי' על גט שכבר נכתב לשמה זולת אם מכווני' להיפך שלא לשמה לא חיישי' ורבה התמוה על הב"ש וצל"ע.

והנה מ"ש הרי"ו בישוב הרמב"ם אינו מספיק דקשה עדיין הו"ל לרמב"ם להביא דין דש"ס דבעי בעדים לשמה כגון שכיוונו שלא לשמה אלא לשם אחר דפסול משום מזויף

מתוכו. לכן היותר נראה דגרסא נכונה כמ"ש לפנינו דרמב"ם פוסל מדרבנן וחולק על הי"א דס"ל דבטל הוא, וכ"כ הרי"ף בפ' המגרש דיעה זו וחולק עליו דאינו רק כמזויף מדרבנן וכמ"ש הטור בסי' קל"א ובתה"ד מפרש לשון הרמב"ם על נכון בכל מ"ש. ולפ"ז מוכח נגד סברת הרי"ו דאם כ' סופר לשמה דעדי' סתמא לשמה דהא כ' הרמב"ם כ' סופר לשמה ועידים שלא לשמה דפסול כן נראה לכאורה, ונ"ל דכוונת הרמב"ם בשחתמו במכיון שלא לשמה, וכן יש לדייק מלשון הרמב"ם דכתבו וחתמו עידים שלא לשמה ולא כתב ולא חתמו עידים לשמה שלא התכוונו לשמה, נראה דרצה לומר דוקא שחתמו במכיוון שלא לשמה אבל סתמא לשמה הוא, ועני' דקדוק ודין כזה בתוס' ע"ז כ"ז ע"א ד"ה וכ' היכן מצינו וכו' מש"ס פ' הניזקין אזכרות שבו לא כתבתי לשמן ולא קאמר שלא לשמן ש"מ דסתמא לאו לשמה ועיין.

אלא דטור כ' וז"ל ואפי' נכתב לשמו ולא חתמו עידי' לשמו שינה לשון הרמב"ם ולא חתמו עידים לשמו עיי' ולא מדייק לכתוב כמ"ש הרמב"ם וחתמו עידים שלא לשמה נראה דס"ל דאפילו חתמו סתם ג"כ פסול וכ"כ המחבר כלשון הטור, ונראה במכווין שינו לשון הרמב"ם להודיע לנו חידוש דין זה דלא אמרינן בעידים סתמא לשמה הגם שכתב הסופר לשמו דלא כס' הרי"ו והכי נקטינן.

הנה הראני לדעת דמ"ש ב"ש בשם רי"ו דבעדים יש להקל אם לא הוציאו בפה אנן לא נמצא כן ברי"ו, אלא דס"ל דלא בעי שיכוונו כלל לשמה דסתמא דעידים לשמה, ובהא לא קיי"ל כרי"ו דאין לנו אלא כמ"ש הטור והמחבר דאם לא חתמו לשמה פסול היינו דבעי שיכוונו לשמה, הגם דמלשון הרמב"ם יש לדייק דלא בעי שיחתמו בכוונה לשמה רק שלא יכוונו שלא לשמה כיון דטור וש"ע לא דייקו כן מרמב"ם ובמכווין שינו לשונו הכי נקטינן להחמיר. ומ"מ אחר העיון נ"ל דיש לצדד להקל אם העידים לא אמרו בפה שחותמים לשמה כאשר אבאר.

הנה מה דכ' הב"ש דאם הסופר ל"א בפה אפילו בדיעבד פסול, הנה מקור דבר זה שצריך להוציא בשפתיו, יוצא מן הרא"ש הלכ' ס"ת דרבינו ברוך מסופק אם מהני מחשבה כמו בתרומה או בעי דוקא שיוציא בשפתיו כמו פיגול וכ' הרא"ש וטוב שיוציא בשפתיו, נראה דנראה לרא"ש לעיקר שא"צ להוצי' בשפתיו במחשבה סגי ולכן כ' כיון דר"ב מסופק טוב להוציא בשפתיו, וכן העתיק לשונו הטור יו"ד סי' רע"א, אמנם בסי' רע"ד כ' הטור צריך שיאמר בפה משמע קצת דאינו רק חומרא בעלמא אלא חיובא, וכן ממ"ש אח"כ ואם לא עשה כן פסול מבואר דס"ל דמעכב בדיעבד, ועיין לשון ש"ע או"ח סי' ל"ב סעי' ח' וטוב שיוציא בשפתיו משמע דאינו רק חומרא לכתחלה, וצ"ע מ"ש כתיב' ס"ת

דמעכב דיעבד ומ"ש עיבוד נהפוך הוא בכתיבה דעת רש"י דסתמא לשמה כמ"ש הב"י סי' רע"ד ובעיבוד לא שייך סתמא לשמה, ולכן נ"ל כוונת הטור מ"ש ואם לא עשה כן פסול כוונתו דאם לא כ' לשמה פסול היינו שלא כיון לשמה ולא אמר בפה לאפוקי מדעת רש"י דס"ל כתיבה לא בעי כוונה לשמה דסתמא לשמה לקדושת ס"ת וללמוד בו, והא דצריך שיאמר בפה דוקא אינו רק חומרא שאינו מעכב, והא דכ' וצריך היינו מחומרא בעלמא, ומ"ש בסי' רע"א וטוב לשמן הרא"ש נקוט שכ' כן לענין עיבוד ובכתיבה לא כ' הרא"ש לשון וטוב וכ' וכן כשמתחיל ס"ת יאמר ס"ת זה אני כותב וכו' לכן כ' הטור צריך ובסמ"ג והבה"מ כ' בעיבוד ג"כ וצריך שיוציא בשפתיו והכל י"ל לכתחלה, דלשון וטוב שכ' בסי' רע"ד בודאי משמע לכתחלה, וכן לשון ש"ע באו"ח סי' ל"ב סעי' ח'. וראיתי בבני יונה שכ' בסי' רע"א ובסי' רע"ד דבדיעבד בחישב לשמה מהני ומביא שכתב כן בתשובת מנחם עזרי' מפאנו והוא בסי' צ"ד, ומצאתי ראיתי אחר רואי שכ"כ ברדב"ז ח"א סי' קנ"ד ושווי' בדין זה תשובת רדב"ז ותשובת מ"ע אלא שאין שווי' בטעמם כמו שיראה הרואה בפנים.

ואחר הוצע' זו איני יודע למה בגט יהי' מעכב בדיעבד ודיו לבא מן הדין להיות כנידון דגט ילפינן ממ"ש גבי ס"ת לענין עיבוד וכתיבה, ומתחלה עלה במחשבה לפני דבגט משו"ה צריך שיאמר בפה יותר מס"ת כיון דצריך שיודעים שכותב לשמה כמ"ש בטוש"ע ויוצא מן ראשונים דמביא ב"י, לכן צריך שיוציא בפה, אלא הא גופא דצריך שידעו עידים שכ' לשמה רק חומרא הוא לכתחלה כמ"ש הב"י דאין טען טעם למה יהי' עידים שכתב לשמה, סתם ספרא דדייני גמירי ובקיאי' וכותבי' לשמה ורק חומרא לכתחלה הוא ממילא לפסול בדיעבד כשלא אמר בפה מני' שמיע וידיע' העדים אין לו מקום כיון דשמיעת וידיעת עדים אינה מעכבת.

אמנם בתוס' ע"ז כ"ז ע"א ד"ה נכרי כ' כיון דסתמא דגט לאו לשמה צריך להוציא בשפתיו וכן בכותב ס"ת דמסתמא לאו לשמה, ודברי תוס' צריכי' ביאור מ"ש כיון דסתמא לאו לשמה צריך שיוציא בשפתיו איך תלי' זה בזה. נ"ל דתוס' פשיטא לי' דמחשבה לשמה ל"מ רק שיוציא בשפתיו, ומה דנסתפק לרבינו ברוך פשיטא לתוס' דלא סגי במחשבה אלא אם סתמא לשמה ולא בעי כוונה כלל בודאי א"צ לומר בפיו דאפי' מחשבה אינו צריך דסתמא כך הוא אבל להיות דסתמא לאו לשמה צריך דוקא שיוציא בפיו, לפ"ז לתוס' אם לא הוציא מפיו פסול מדאורייתא דהא פשיטא לתוס' דל"מ מחשבה, והרא"ש דכ' בהלכ' ס"ת דטוב לומר היינו משום דרבינו ברוך מספקא לי' ונראה לו יותר דסגי

במחשבה מ"מ טוב להחמיר אבל תוס' נראה דפשיטא לי' דל"מ מחשבה כל שאין סתמא לשמה נראה דפסול מדאורייתא כשחישב ולא אמר בפה.

ויש לדחות דאפשר דתוס' ס"ל בפשיטו' דמחשבה ל"מ מדרבנן אבל מדאורייתא מהני ויש הוכחה לזה מכח קושי' פ"י בק"א שהקשה על תוס' ע"ז ממתני' ר"פ כל הגט דלא קחשוב יתר על כן אפי' כיוון לשמה ל"מ עד שיוציא בשפתיו ונדחוק לבסוף ביישוב קושי' זו הואיל ויצא מפי בעלי תוס' ולפע"ד י"ל הא דס"ל לתוס' דצריך שיוציא מפיו הוא רק דרבנן ומעכב אפי' בדיעבד מדרבנן, ובמתני' קתני פסולי דאורייתא דנפקי' מקרא כדמפרש תנא דבי רי"ש דדרש כריתו' וכתב ולה אבל מה דלא נפקא מקרא והוא מדרבנן לא קתני במתני'. ובזה נתיישב לי' קושי' שנתקשיתי בה למה לא קתני במתני' יתר על כן אם כ' הסופר לשמה ל"מ עד שישמע מפי הבעל דוקא כמבואר דף ע"א ע"א שצריך שיאמר לסופר כתוב, ולשיטת ר"י שבתוס' כ"ב ע"ב דבעי שליחות בכתיב' הגט א"ש די"ל לדידי' משום לשמה סגי בשכותב בלי שיאמר לו הבעל שיכתוב לשמה ופסול משום שליחות, אבל לשיטות תוס' ורוב ראשונים דס"ל דכתיבה ל"ב שליחות קשה וצ"ע.

ואידי דאיירי אודיעו מה דקשה לי על שיטת הר"י דבעי שליחות במתני' דר"פ כל הגט דקחשיב רבותא דפסול משום לשמה בשכתב להתלמד ויתר ע"כ כשכתב לשם אחר הא בשנים אלו בלא"ה פסול משום דאינו שלוחו של בעל וצ"ע. ונ"ל הא תוס' ס"ל דל"ב שליחות לכתיבה ועיין רא"ש דכתיבה לא תלי' בבעל רק שיהי' לשמה, ונ"ל דר"י דס"ל דבעי שליחות בודאי אם לא הי' צריך לשמה או שסתמא לשמה או דסגי כשמכווין לככרתו' לא הי' צריך שליחות אבל להיות דבעי לשמה כ"כ שיתכווין לשם האיש והאשה דוקא וסתמא לאו לשמה עד שיכווין להם ביחוד להכי בעי שליחות דבעל כיון דלשמו במכוין דוקא וכתב וכיון דתלי' כ"כ הכשר הכתיבה במכווין דוקא לו ולאשתו צריך שליחות של הבעל כנ"ל מסברה ישרה, והא"ש דל"ק דקמ"ל מתני' פסול דלשמה ולא משום שליחות דכ' דהא דבעי דשליחות הוא משום דבעי לשמה דוקא לבעל ואשתו ולולי זה גם שליחות לא הי' צריך וא"ש.

ובזה אתיישב לן קושי' חמורא שהקשה הרשב"א כ"ב ע"ב על הר"י מש"ס ריש זבחים שהוכיח דסתמא לאו לגירושין קיימא ממתני' דהכותב תופסי גיטין צריך שיניח, מנ"ל דמשום לשמה הוא הא צריך שיניח משום דבעי שליחות והוא קושי' עצומה, ולמאי דכתיבנא א"ש דאם סתמא לשמה הגם שאינו מכווין לאיש ואשה זו וכ"א יוכל לגרש בגט שנכתב סתמא לא הי' בעי שליחות כיון דא"צ שיכווין לבעל ואשה זו דוקא דסתמא

לשמה לכל מי שירצה לגרש בו, ומוכח ע"כ דסתמא לאו לשמה עד שיכווין לבעל ואשתו ממילא בעי שליחות וא"ש ונכונים דברינו מאוד.

ונחזור לדברינו לשיטת תוס' ודעימי' דל"ב שליחות קשה למה לא קמ"ל מתני' רבותא זו ביתר ע"כ דבעי שיצוה הבעל דוקא, וא"ש עפמ"ש תוס' עירובין י"ג הא דבעל צריך שיאמר לסופר הוא מדרבנן ועיי' ב"ש סי' ק"כ סס"ק ז' דלר"י אם לא איור הבעל פסול מדאורייתא ואי ל"ב שליחות צריך שיאמר משום דסתמא לאו לשמה ופסול מדרבנן כוונתו דמדאוריית' סגי בכוונתו או אמיר' הסופר ואמיר' הבעל רק מדרבנן, ובמח"כ הי' נעלם ממנו שכ"כ תוס' בחד תי' בעירובין, והא"ש מדלא קחשיב במתני' רק פסולי דאורייתא ולא מה שהוא פסול מדרבנן, אלא דהבית מאיר הקשה מברייתא ע"ה דקתני עד שישמע קולו ומשם ילפינן כל הנהו פסולי' דמדאורייתא הם ובחדא מחתא מחתינהו נראה דדאורייתא הוא דלא כב"ש, וקושי' זו קשי' על תוס' עירובין הנ"ל, ואפשר י"ל דעיקר שצריך שישמע מפי הבעל הוא מדרבנן וכיון שהצריכו לבעל שיאמר לסופר אם לא אמר נראה דאינו רוצה לכתוב לשמו ולשמה שוב לא מהני מה שהסופר אומר או מחשב לשמו ולשמה וא"ש דכיילינהו הברייתי' דאם לא שמע קולו ל"מ מדאורייתא ומ"ש תוס' בעירובין שהוא מדרבנן ובסוטה לא החמירו היינו דעיקר הדבר הוא מדרבנן ואחר שהצריכו רבנן לומר מי שלא אמר פסול מדאוריית' ובסוטה לא הצריכו שיאמר לא וליכא פסול כלל והא דלא קתני במתני' יתר עליהם שכתב לשמה ולא שמע מפי הבעל דלא קחשיב רק מה דנפקא מקרא ועיקרו מדאורייתא אבל פסול דלא אמר לו הבעל לא נפקא מקרא רק רבנן הוסיפו הגם דממילא אחר שתקנו פסול מדאורייתא לא קחשיב במתני' רק מה דנפקא מקרא כן י"ל ועיי'.

ולפי דברינו האחרונים יש לומר דתוס' בע"ז ס"ל אם לא אמר הסופר פסול מדאורייתא הגם שמה שצריך שיאמר בפה הוא מדרבנן דמדאוריית' במחשבה סגי ויצא בכותב סתם, מ"מ מאחר דמדרבנן צריך שיאמר בפה מלא ואל"ה פסול מדרבנן מי שלא אמר כן נראה מתוך שתיקנו נגד מחשבתו שמחשב לשמה ופסול מדאורייתא, וא"ש דלא קחשיב במתני' דצריך שיאמר בפה כיון דמקרא לא נפקא דצ"ל בפה ועיקרו מדרבנן ונצמח מזה פסול דאוריית' וכמ"ש בסמוך והבן. ובזה מיישב מה שהרעיש הפ"י בק"א שם מאחר שאמר לו הבעל שיכתוב לשמה בודאי סתמא לשמה הוא וכוונתו וכיון דסתמא לשמה ל"ב לא מחשבה ולא פה דבכותב סתם סגי מאחר שאמר לו הבעל שיכתוב לשמו ולמ"ש י"ל באמת הא דצריך שיאמר הוא רק לכתחלה, אלא אחר שהצריכו שיאמר והוא לא אמר סתמא לאו לשמה הוא דאם רוצה לכתוב כפי שציוה הבעל הי' אומר כדינא והבן.

ומלתא דתמוה לי טובא למה לא הוזכר תוס' דע"ז בשום פוסק דס"ל דבעי בגט וס"ת שיוציא בפיו, ונראה דס"ל דמעכב בדיעבד מדאוריית' ולכל הפחות מדרבנן, ועכ"פ הי' להם להביא דתוס' ס"ל דבעי להוציא מן הפה שכותב לשמה וצלע"ג.

ולדינא כיון דס"ל לראשונים דלא מעכב בדיעבד כמו שביארנו מלשון רא"ש וטוש"ע וכ"כ רדב"ז ומ"ע הגם דמתוס' יש לשמוע דס"ל דבדיעבד פסול נקטינן להלכה כדעת המכשירי' בדיעבד דרבו כמי רבו ותוס' יחידאי הוא וגם בתוס' אין מפורש כ"כ דפסול בדיעבד בס"ת, ומנ"ל להחמיר בגט וברדב"ז כ' מפורש דכן בגט כשר בדיעבד וכ"כ במ"ע, ואפשר י"ל דהא דנאמן הסופר שכתב לשמה, משום דרוב בקיאים ורגילים לכתוב לשמה והא דצריך שיאמר בפני עדים חומרא לכתחלה הוא ועיי' רמ"א סי' ק"כ ואפשר גם אם בס"ת ל"צ לפרש בפה שכותב לשמה מ"מ בגט בעי כדי שיהי' עדים בדבר שכותב לשמה משום חומרא א"א דאין עד אחד נאמן בדבר שבערוה הצריכו שיאמר ויהי' עדים בדבר הגם דרוב בקיאים וכותבים לשמה וכ"ז לכתחלה בעי' עדים ובדיעבד כשר כשלח הי' עדים נאמן וסומכים על הרוב, אלא מאחר שתיקנו שיאמר בפה שכותב לשמה אם לא אמר הרי יצא מן הרוב דבקיאים ומדקדקים ואומרים בפה והוא לא עשה כן שוב נגדו הרוב שכותבים נשמה אינו נאמן שכתב וחישב לשמה, וקרוב לחוש מדאורייתא ועכ"פ מדרבנן פסול בדיעבד כן נראה לי מלתא בטעמא לשבח אשר שבחוהו רבנן ליישב משמעות וסתימת הטור וש"ע דמשמע לי' לב"ש דבעדים פסול ועיין.

ותבנא לדינא של הב"ש דבעדים יש להקל אם לא אמרו בפה ואומרים שכיונו לשמה כיון דבסופר עצמו אין ברור כ"כ דבדיעבד פסול אם לא אמר, וגם אם בסופר בדיעבד עבד פסול מטעמא דכתיבנא דנגרע הרוב ואינו נאמן שחישב לשמה דהו"ל דבר שבערוה כ"ז בסופר דמדאורייתא בעי לשמה, אבל בעדים ויש ע"מ דאינו פסול רק מדרבנן, הגם דלכתחלה צריך שיאמר בפה כמ"ש בטוש"ע מ"מ לא נגרע נאמנותו על ידי כן שלא אמר כיון דא"צ להאמין רק לענין דרבנן וכ"כ האי לא מחמרינן וקם דינו של הב"ש ולא מטעמא אלא מטעם שכתבתי ומ"ש הב"ש דמרמ"א משמע גם בעדים מעכב אם לא אמרו אינו מוכרח כמובן.

לכן נ"ל להקל בנדון שלנו אם אמור יאמרו שכוונו לשמה, וחזו לצרופי גם כן מ"ש מדויק לשון הרמב"ם דבעדים סתמא לשמה אפי' לא כוונו כלל אפי' במחשבה וסברא זו כבר הי' לפני מהרי"ו בצירוף כל זה נ"ל להקל, כ"ש בנידון שלנו דיש קצת עיגון. הנלפע"ד כתבתי וד' יציל אותנו משגיאות ומטעיות, ויראנו מתורתו נפלאות, ויציע דברינו לפני

גיסו תלמידי י"נ הרב המופלג הבקי מו"ה משה נ"י ואני דורש שלומו וטובו, הכ"ד דורש שלומו תמיד חפץ ביקרו והרמת קרנו בכבוד.
הק' אברהם שמואל בנימין סופר

תשובה סז

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ו' ז' טבת תרכ"ז לפ"ק
ד' ישפות שלומו, יחזה בנועמו, היא י"נ הרב המופלג המאה"ג חרוץ בע"פ ובקי בח"ת צדיק תמים כש"ת מו"ה יוסף נ"י אבדק"ק טשעטשאוויץ יע"א.
גי"ה קבלתי ונפשי בשאלתו ע"ד סופר א' שכתב כל הגט לשמה עד שהגיע להרי את מותרת יצא לחוץ וההוא אומר בשובו לגמור הגט שכח לכוין לכתוב הרי א"מ לשמה. אחר עיון מעט הנני להציע לפניו מה שנעלה במחשבה לפני ושוטטו רעיוני כי יש לצדד להקל. הנה במתני' גיטין פ' כל הגט כ"ו ע"ב הכותב תופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש והאשה והזמן ובש"ס אמר ר"י אמר שמואל צריך שיניח אף מקום הרי את מותרת לכל אדם, והרגיש הפנ"י הא דלא קתני במהני' דצריך שיניח דבמתני' לא צריך למיתני כיון דקתני הכותב תופסי גיטין ופשיטא דהרי את מותרת תורף הוא דהוא עיקר הגט כדתנן לקמן פ' המגרש גופו של גט הרי את מותרת וכו' אבל איש ואשה לא ידענו שהוא תורף דזמן דרבנן היא ובחסר הזמן אם נשאת הוולד כשר ושם איש ואשה הרי ס"ל לרבינו יואל דכשר בדיעבד בלא"ה וגם לחולקים מ"מ צריך לאשמעי' במתני' דלאו בכלל תופס הן אלו דבריו ז"ל. והנה מ"ש להחולקים על ר"י מ"מ צריך להשמיענו הוא דוחק, ביותר הי' יוכל לומר לפי דנראה מתוס' לעיל כ' ע"א ד"ה הא בעי שמו ושמה דלרבנן דלא בעי מוכח מתוכו אם לא כ' כלל שמו ושמה אינו פסול רק מדרבנן, וא"ש דקמ"ל מתני' הנהו דברים שמו ושמה וזמן הגט דמדרבנן נינהו צריך להניחם והא"מ לכל אדם פשיטא דדאורייתא ועיקר הגט הוא. אלא דפ"י בעצמו כ' שם לעיל במסקנת דבריו די"ל בכוונת תוס' דלאמת גם לרבנן דר"מ מדאורייתא פסול אם כ' שמו ושמה לא א"ש מ"ש כאן, ועיין רמב"ן בחי' ור"ן שם שכתבו מפורש דבלי שמות איש ואשה פסול מדאורייתא.
והנ"ל דמתני' רבותא קמ"ל דצריך שיניח שם איש ואשה דהא ממתני' זו מוכח דסתמא לאו לשמה קיימא כבש"ס ריש זבחים דסתם אשה לאו לגירושין עומדת וכ' תוס' שם דלאו לגירושין בגט זה עומדת ובשם איש ואשה יש סברא יותר דסתמא לשמה כיון שכותב שמם ועיי' תוס' לעיל כ"ב ע"ב ד"ה לאו בני דעה נינהו דכ' לכן בגט מהני עומד על גבו גם בשוטה משא"כ בחלוצה דבגט מוכחא מלתא דכותב לשמה דכותב שמו ושמה

ושם עירו ועירה. וה"א כשכותב שמו ושמה וניכר מתוך מעשיו שכותב לשם זה גם שאין מכווין סתמא לשמה הוא קמ"ל גם בשם אשה ואישה צריך שיכתוב בכוונה לשמה, וזמן קמ"ל הגם דדרבנן הוא, או דבעי זמן בארוסה כבש"ס שם ע"ב ובתוס' ד"ה קפסיק ותני, והרי את מותרת פשיטא שצריך להניח כיון דמניח שמו ושמה שוב אין היכר כלל בהרי את מותרת למי כותב וודאי סתמא לאו לשמה מכ"ש דשמו ושמה ולא צריך לאשמעי' במתני' ושמואל דאמר צריך שיניח ומ"ש דת"ק ר"א הוא לאפוקי דת"ק ר"מ ולא צריך שיניח מקום הרי א"מ וא"ש כנ"ל.

ואיתא בירושלמי על מתני' זו ר"י אמר כ' תורפא בתופס כשר ר"ל אמר פסול ופי' המפרש תורפי הרי את מותרת לכל אדם ר"י מכשיר דדייק מדלא קתני במתני' גם הרי את מותרת ש"מ דכשר דהרי את מותרת לא בעי לשמה וי"ל פוסל. ונ"ל דאפשר דפליגי ר"מ ור"ל אי ת"ק או ר"מ דר"י ס"ל ת"ק ר"א כדס"ל לשמואל וכ' רשב"א דמשמע לשמואל כן מלשון מתני' ולכן נדחק תרי תנאי אליבא דר"מ, ודייק ר"י מדלא קתני במתני' בת"ק דצריך שיניח מקום הרי את מותרת ג"כ ש"מ דכשר, ור"ל ס"ל דת"ק ר"מ ומשום קטטה לא נכתוב שמו ושמה ובהרי את מותרת לא שייך זה לכן לא קתני בת"ק דמתני', והא. דבסיפא דר"א הוא לא הוסיף צד שיניח הרי את מותרת ג"כ משום דר"א פוסל תופס לגמרי ומשו"ה כתבו הראשונים השמיט הרי"ף הא דשמואל משום דס"ל כר"א בסיפא, ור"ל אמר כ' תורפי בתורף פסול לאו על ת"ק אמר, אלא לדינא קאמר דקיי"ל כר"א ואם כ' הרי א"מ פסול וכרב דאמר הלכה כר"א דסיפא הגם לר"א הסיפא אין כותבי' תופס כלל היינו לכתחלה כשיטת הרא"ש ואם כתבו ונתנו נשאת לכתחלה כשיטת הרא"ש ואם לא כ' הרי את מותרת פסול גמור הוא ואפי' כבר נתנו, ומ"ש בישוב הרי"ף דהשמיט הרי א"מ משום דהלכת' כר"א דגם תופס לא יכתוב צל"ע דהרי תופס רק לכתחלה הוא, וגם אכל בדיעבד עבד פסול מדרבנן הוא והרי את מותרת יש בו פסול מדאורית' וצ"ע ובמקום אחר הארכתי בישוב הרי"ף ובאמת לפרש פלוגתא דר"י ור"ל כמ"ש והנה לפי הירושלמי דר"י ס"ל דכשר ור"ל פוסל ר"י ור"ל הלכה כר"י אלא דבש"ס דילן לא נמצא פלוגתא בזה ומביא דר"י אמר שמואל וצריך להניח הרי את מותרת ג"כ ומוקי רישא כר"א וצ"ל דהא"מ כ"ש הוא משמו ושמה כמ"ש לעיל.

ובהג"א פ"ב דגיטין כ' ע"א בשם ירושלמי כ' כל הגט שלא לשמה ושם האיש ואשה לשמה ומשמע אפי' כ' הרי א"מ לכל אדם שלא לשמה כשר ופליג אדשמואל פ' כל הגט לדידי' הרי את מותרת צריך לכתוב לשמה מא"ז עכ"ל.

והנה מ"ש בשם ירושלמי דכ' כל הגט אפי' הרי את מותרת שלא לשמה כשר, הגם דיש פלוגתא דר"י ור"ל דר"ל פוסל כ' הג"א דבירושלמי מכשיר משום דבר פלוגתא דר"י ר"ל הוא ובכ"מ הלכה כמותו כזה בב"י או"ח סי' תמ"ט במ"ש הטור ע"ש ירושלמי דחיישי' להערמה עיי"ש. ומ"ש ופליג אדשמואל פ' כל הגט כוונתו דלהלכתא נקטינן כש"ס דילן דלא מצינו חולק על שמואל בזה וכ"כ ב"י סי' קכ"ג ד"ה כ' בהג"א וכו' ופשיטא דלא קיי"ל כירושלמי במקום גמרא דילן, ואני מוסיף והולך דכלל זה דר"י ור"ל הלכה כר"י היכא דליכא מאן דס"ל כר"ל אבל היכא דאיכא עוד מאן דס"ל כר"ל הלכה כמותו במקום חדא עיין זה תוס' ב"מ בסוגי' דמשיכה ר"פ הזהב והכא הרי איכא ר"ל ור"י אמר שמואל בודאי הלכה כמאן דפוסל.

והנה הג"א וב"י לא ציינו איה מקומו של ירושלמי, ומקומו הוא ר"פ כל הגט ובפ' ב' הלכה ד'. ויש מקום אתי לומר הא דאמר שמואל דבעי שיניח מקום הרי את מותרת דוקא היכא דמניח שמו ושמה משום דסתמא לאו לשמה קיימא לגרש בגט זה ועלה קאי שמואל דצריך שיניח שמו ושמה צריך שיניח ג"כ הרי את מותרת וכ"ש הוא כמ"ש. אבל אם כ' כל הגט לשמה, והרי את מותרת סתמא בלי כוונה לשמה מאחר שכבר כתוב כל הגט בכוונה לשמה וכבר אנתק לשם איש ואשה זו, וא"א שאחר יגרש בו ויהי' פסידא דהסופר מגלתח כולה וטרחתו סומכי' דסתמ' לשמה קיימא ואפי' לא התכוין נהרי א"מ לשמה סתמא לשמה קיימא, ושמואל ופלוגתא דר"י ור"ל בירושלמי דר"ל פוסל היכא דמשייר שמו ושמה גם תורפו ס"ל לר"ל דצריך שיניח אבל כ' שמו ושמה כראוי לשמה וכ' הרי א"מ בלא כוונה לשמה לכ"ע כשר הוא.

ולמדתי סברא זו מתורתו של תשובת מהרי"ו סי' כ"ז וציין עליו הרמ"א סי' קל"ב ססע"י ט' ובב"ש ס"ק י"א דאם לא הוציא העד בפיו כשר ובארתי בתשובה דב"ש במח"כ לא העתיק מכווין של מהרי"ו והמעיין בו יראה כעין כי מפורש כ' ליישב שיטת הרמב"ם פ"ג מגירושין דאם כ' הסופר לשמה ולא חתמו עדים לשמה דכשר, וכ' דכוונת הרמב"ם כיון שכ' הסופר כולו לשמה גם אם אין העדים מכוונים לחתום לשמה סתמא לשמה קיימא ואינו ענין כלל למ"ש ב"ש על שתמ, ושם בארתי לפי גרסא שלפנינו וברמב"ם דס"ל דעדים באם חתמו שלא לשמה פסול וכ"כ הטור על שמו וכן ס"ל לכל ראשונים מוכח נגד סברת מהרי"ו, אלא דיש לדייק שכ' וחתמו שלא לשמה דכוונתו שהתכוונו שלא לשמה, אבל אם חתמו סתם ולא חתמו במכווין לשמה סתמא לשמה הוא וכשר ועיי' דיוק לשון כזה בתוס' ע"ז י"ב ע"א אלא דטור וש"ע שינוי לשון הרמב"ם וכתבו ולא חתמו לשמה נראה גם כשחתמו סתם פסול ושם בארה, וכעת אומר אני דוקא בחתי' עדים ס"ל הגם

דכ' סופר לשמה עדים שחותמים סתם ל"ח סתמא לשמה חותמים דמגברא לגברא כ"ח סתמא לשמה מכוונים, ועוד עדים גריען בזה שאין כותבין מענין הגט כלל רק חותמי' שמותיהם וגם לא עשו מעשה לשמה קודם שחתינו לכן ל"ח סתמא לשמה חותמי' אבל סופר שטרח ויגע ויש לו פסידא וכבר עשה מעשה רב וכ' לשמה הרי את מותרת מסתבר לומר דמסתמא לשמה הוא ודומה לקדשים דסתמא לשמה מאחר שמוכנים לכך משעה שהקדישו ושם בעליו עליהם, ומ"ש הטור בסי' קכ"ג דצריך שיניחו חשו"ק מקום הרי א"מ וכו' שם לא נכתב כלל לשמה ומניחים שמו ושמה כן צריך להניח הרי ת מותרת, אבל כשכבר כ' הסופר שנו ושמה וכל הגט לשמה והרי את מותרת סתם לא מוכח דס"ל דפסול, אלא דמשמעות הג"א בשם א"ז נראה דלא ס"ל כמ"ש דהא מביא על שם ירושלמי כשכתב כל הגט שלא לשמה רק שם איש ואשה כשר ואפי' כ' גם הרי את מותרת שלא לשמה, וע"ז כ' דלא כשמואל פ' כל הגט מוכח מתוכו דלא נחית לחלק בין כל שמו ושמה לשמה והרי א"מ לא כתב לשמה ובין הא דשמואל דאיירי דלא כתב עדיין כלל לשמה ובכה"ג ר"ל פוסל, אבל בכתב שמו ושמה כראוי' לכ"ע כשר, וי"ל גם הג"א ס"ל לחלק כמו שחלקנו בשנדייק בלשונו שכ' וז"ל אם כתב כל הגט שלא לשמה ושם איש ואשה לשמה ומשמע אפי' כ' הרי את מותרת שלא לשמה, דייק וכ' שכתב שלא לשמה ולא כתב שלא כתב לשמה כל הגט, ולא כ' הרי את מותרת לשמה, י"ל דוקא כשכתב שלא לשמה היינו שהתכוין או אמר מפורש שכותב שלא לשמה או לשם אחר, וש"ס דילן מדשמואל לא מוכח רק כשא"א לומר סתמא לשמה, וה"ה כשכתב הרי את מותרת שלא לשמה במכוין דומה לדשמואל כיון דס"ל דהרי את מותרת בעי לשמה, אבל בשלא כתב הרי את מותרת לשמה היינו שלא התכוין לשמה ס"ל לא מוכח לא מר"ל כירושלמי דפוסל ולא מש"ס דילן דפסול הוא דסתמא לשמה כנ"ל נכון להלכה.

אלא לא מפני שאנו מדמים מסברתינו נעשה מעשה, ולמעשה נ"ל עוד דיש לי מקום עיון אם בעי הסופר שיכווין בכל כתיבה הגט שכותב שכותב לשמה כיון שהבעל מצוה לו לכתוב לשמה וגם הוא אומר בפה מלא קודם שמתחיל שכותב לשמה שוב א"צ לכווין במחשבתו בכל תיבה שכותב נשמה אחר שאמר לו הבעל והוא בע"פ שכותב לשמה סתמא לשמה הוא וכן נראה מפי' רש"י כ"א ע"א נכרי אדעתא דנפשי' קעביד שמכווין לשם אחר ולא כתב דאינו מכווין לשמה נראה דס"ל דא"צ לכווין מאחר שעומד על גבו וגם הוא אומר בפה קודם שיכתוב שכותב לשמה שוב א"צ כוונה דסתמא דשמה ולכן כתב מכווין שלא לשמה, ותוס' דכתב לחלק בין גט למילה דמילה סתמא לשמה ובגט צריך שיכווין ונכרי כותב סתם ולאו סתמא לשמה, י"ל ג"כ דוקא נכרי צריך שיכווין

דסתמ' דידי' גם שמצווי' לו ואומר בפה לאו סתמא לשמה דפיהם דבר שוא ואין שומע ג"כ לעשות ע"ד המצווה ומזהירו אבל בישראל במוציא בפיו סתמא לשמה הוי כאשר אמר ועיי' תוס' ע"ז דף י"ב ע"א ובפ"י גיטין בק"א בתחלתו.

ועיי' טור יו"ד סי' רע"א כתב משמי' דרא"ש שיוציא תחלה בשפתיו עורות אלו אני מעבד לקדושת ס"ת ותו לא צריך ומפרש ב"י היינו שאינו צריך לא להוציא בשפתיו ולא לחשוב שמעבד לשמה, אלא בתחלת העיבוד בלבד וכ"כ הטור בסי' רע"ד ועיי' ב"י שם שהעתיק לשון הרא"ש ותו לא צריך אמנם בש"ע האזכרות צריך שיחשוב לשם קדושת השם, הרי מפורש כל שאמר בפה בתחלה ל"צ שיחשוב במחשבה עוד לשמה, ועיי' או"ח סי' ל"ב סעי' י"ט בהג"ה רמ"א כשבא להתנמנם לא יכתוב דאינו כותב אז בכוונה והוא מא"ז. וצ"ע הא לא בעי שיכווין אחר שאמר בפה תחלה תו לא צריך, ואפשר דהרמ"א קאי על כתיבות אזכרות לחוד דס"ל לרא"ש כיון שאמר בתחלת כתיבת הספר סגי באזכרות במחשבה לחוד שיחשוב לשם אזכרות ולזה כ' כשבא להתנמנם לא יכתוב שאינו כותב אז בכוונה כיון של"א קודם התחלת האזכרות בפה שכותב לשם אזכרה, או אפשר גם כשאמר אזכרות חמירא דיחשוב ג"כ בכל אות ועיי' ש"ע יו"ד סי' רע"ד סעי' א' שיאמר הסופר וכו' ומספיק לכל ס"ת ולא כתב מפורש שא"צ לחשוב במחשבה לשמה כמ"ש בב"י נראה קצת דמ"ש ומספיק לכל ס"ת היינו שא"צ שיאמר כן בכל פעם שכותב קודם שמתחיל לכתוב אבל כוונה בעי אלא הטור ג"כ כתב ומספיק והרא"ש כתב ותו לא צריך ומפרש הב"י סי' רע"א דאפי' מחשבה לא צריך, וכן משמע מפשטות וסתומת הפוסקים בא"ע סי' ק"ל דצריך שיחשוב במחשבתו בכולו דכותב לשמה, ובד"מ וברמ"א דלא יכתוב לסירוגין משמע דהטעם שמא ישכח לכווין לשמה וצ"ע לדינא בכל זה.

וחזו לצרופי במה שכתבנו בהרי את מותרת כיון שכבר כתב כל הגט לשמה וכותב הרי את מותרת בסתמא סתמא לשמה קיימא, ועוד הרי תוס' תירץ דאין להוציא לעז על גיטין שלא כתבו הרי את מותרת דעכשיו מוסיפי' בלא"ה כמה דברים ועיי' ב"י סי' קכ"ג משו"ה יש להחמיר כשנכתב הרי את מותרת שלא לשמה להצריכה גט ממנו ועיי' ב"ש רס"י קל"א וסי' קכ"ט בצירוף כ"ז דעתי נוטה להקל, וליתר שאת יעבור בקולמס הרי את מותרת לפי שיטת רשב"א ור"ח ספיקא דדינא הוא אם מהני ועיי' מג"א סי' ל"ג ס"ק זיין ובמחצית השקל כנ"ל, ובכל זאת לא מלאני לבי להורות למעשה עד שיסכים עמי אחד מגדולי המורים אחר שימת עין על דברינו וד' יגן בעדינו הכ"ד אוהב"נ. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה סח

יעזריהו ה' ויאיר פניו, בימים אשר במו שלח עזרו לחשמונאי ובניו, ה"ה ידיד עליון חביב נפשי הרב הגאון הגדול המפורסם חריף עצום ובקי בחדרי תורה, לוחם מלחמות ה' שערה, צדיק ונשגב שמו כקש"ת מו"ה פנחס ליב פריעדען נ"י אבדק"ק קאמארן יע"א.
מכ"ק הגיע לידי ע"נ, ובסוף שבוע זו באתי אל העיון להשיבו מפני הכבוד כי רב בעיני הגם כי טרידנ' מכל צד, והנה נפשו היפה רוצה לשמו חוות דעתי ע"ד כהן שהי' שכ"מ שגרש אשתו בלי שום תנאי ובחמלת ה' עליו שב לבריאותו וחוזר בו באמרו שלא גרש אשתו כ"א לטובתה שלא תהי' זקוקה ליבם, וכשהגיע הדבר לפני הדר"ג נ"י הודיעו שאין בחזרתו כלום כמבואר בש"ע א"ע סי' קמ"ה סעי' ד' והוא מסוגי' ש"ס גיטין ע"ג ע"א, וההוא אמר שרוצה לחזור ולקדשה ועלה ספק בלב הדרג"ת נ"י להיות כי מדאורייתא מהני חזרתו ורבנן גזרו אומר דל"מ ומבואר מסוגי' שם משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מני' אם נאסרה לכהן ע"י גירושין כאלו או לא, ונפשו הטהורה איותה לשמוע דעתי בזה, והנני לעשות רצון צדיק כמוהו כיד ד' הטובה עלי, יחננו מאתו דעה בינה והשכל לברר וללבן דבר זה כי לא מצאנו ענין זה מבואר באר היטב ובספרי הפוסקים אין זכר למו בכל מקום דהפקיעו רבנן ע"י גט אם אסורה לכהן ולקרובים הוא בקרובותי' והיא בקרובותיו וכדומה וכיוצא בו ואשר ישום ה' בפי אותו אשמור לדבר.
פתח דברינו יאיר לבאר הך אפקעת' דרבנן שבג' מקומות בגיטין ל"ב וע"ג וריש כתובות מה היא, רצונו אם הפקיעו ועקרו הקידושין למפרע או מכאן ולהבא משעת נתינת הגט ואילך, והנה הפשוט שהפקיעו הקידושין מעיקרא וכן ס"ל לרוב ככל הראשונים ומשו"ה קשו טובא בקושי' הרבה א"כ מה הועילו בתקנת זמן עדיין יחפה ויטהר ממזרי' ואיך אפשר להתרות בה הו"ל ה"ס, ולא עלה לומר דלא עקרו הקידושין למפרע רק מכאן ולהבא, והדין עמהם דהכי מפורש אמרו בכ"מ דשווי' רבנן לבעילתו בעילת זנות ואם מכאן ולהבא ליכא בע"ז, אבל ראה זה מצאתי בש"מ כתובות דמביא משם י"מ דמתרצים כל קושית ראשונים דלא עקרו רק מכאן ולהבא וש"מ לא הקש' על י"מ, וצ"ע איך יפרשו הא דמסיק שווי' רבנן לבעילתו ב"ז וצ"ע:
ומצאתי מקום ישוב ליישב י"מ הנ"ל ולקיים עכ"פ דבריהם, ומצאתי להם חבר רבותיו של רש"י ז"ל שתמה רש"י וכל ראשונים על דבריהם וביאר' בשקל' וטרי' דסוגי' ואין פתר לדבריהם, ועיי' כ"מ ריש הלכות אישות שיצא להליץ בעדם דמ"ש קידושי כסף מדרבנן כוונתם שהם הוציאו כן מהקיש וכמ"ש הרמב"ם קידושי כסף מד"ס וכל דבא מהיקש' דאורייתא הוא, ומסיים וז"ל וכיון שכן שייך לומר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש עכ"ל

הוא הכסף משנה עשה ביאור לדברי רבותיו של רש"י ודבריו צריכים ביאור, ונ"ל כוונתו כיון דקידושין אלו רבנן הוציאו מדרשא והמקדש בכסף ע"כ לו לסמוך על דבריהם והם אמרו שגט זה יתיר ולא מהני בטולו או טענת אונס כיון שע"כ סמך על דבריהם בודאי קודם על דעתם וכל מה שיאמרו שיהי' או לא וכך קושי' ש"ס תינח דקדיש בכספא דאתי מדרשת רבנן בודאי אדעתי' דרבנן מקיש אבל במקדש בביאה מנ"ל דודאי מקדש אדעתי' דרבנן, ומתרץ דשווי' רבנן גם בקדושי ביאה כמפורש מ"מ אמרינן דאדעתי' דרבנן מקדש, וכעין זה מפרש הרא"ה בכתובו' הסוגי' ע"פ דרכו תינח מקדש בכספא כיון שיש בידם להפקיע מוכרח הוא שיקדש אדעתיהו דאל"ה יכריחו אותו ויפקיעו ממונו ויהי' קידושין בטלים ממילא, בביאה מאי איכא למימר מנ"ל דמקדש אדעת' דרבנן ומתרץ מ"מ מרצונו מקדש אדעתא דרבנן אלו דבריו ז"ל, וכן נ"ל לפרש כוונת הכ"מ לפי דרכו בכוונת רבותיו של רש"י והנה ירד להציל במקצתו ויש בו דוחק במה שמסיק שווי' רבנן מ"מ מסתמא על דעת דרבנן מקדש דעיקר חסר, וכן הוא דוחק לפי דרכו של הרא"ה והרגיש בעצמו בדחוקו ופי' פי' אחר, וגם מ"ש רבותיו ש"ר דרב מנגיד ע"ז לא כ' הכ"מ כלום.

ואני בעני' הכינותי מאז ישוב לרבותיו של רש"י והוספתי עכשיו נופך ונקיטנ' במקצת מדברי כ"מ דברורי' ואמיתי' דקרו להו קדוש' דרבנן בין דאתי מדרשא אבל אלימא דקידושי ביאה ושטר מדאורייתא ולבאר החילוק בין קדושי כסף לקדושי ביאה, נ"ל ע"פ י"מ שיש לפרש דעקרו הקידושין מכאן ולהבא, הנה לפמ"ש ראשונים דכל דמקדש אדעתי' וכו' היינו כמי שאמר ע"מ שירצה אבא, ובע"מ שירצה אבא או במקדש בעצמו לשלשים יום מבואר בנדרים כ"ט ע"א דלא פקעו קידושין לאחר למ"ד יום דקידושין היכא הלכו ומדמ' רבא קדושת הגוף לקידושי אשה, ולאביי דס"ל קדושה הגוף פקעו בכדי אפשר ה"ה קידושי אשה עיין ר"ן שם, וקיימ"ל כרבא ובריש כתובות אזיל אליבא דרבא בטענת אונס, וכיון בע"מ שירצה אבא אם האב מתרצה ללמ"ד יום לא פקעו הקידושין אח"כ ה"ה מקדש ע"ד דרבנן, ואיך אפשר לרבנן לומר מכאן ולהלאה יפקעו הקידושי' דבר שא"א וצ"ע:

ועלה במחשבה לפני דיש לחלק בין קידושי כסף לקידושי ביאה, בקידושי כסף דנפק' קיחה קיחה מש"ע ודמי' כקנה קנין בדמי זבוני הגם מסבר' דלא פקעו הקידושין מ"מ דן מינה ומינה ודי לבוא מן הדין כקנין שדה דאפשר לקנו' שדה לזמן כן קונה אשה לזמן בקנין גמורה ונאסרה לכ"ע, אבל בקידושי ביאה דמפורש בקרא ובעלה אין לנו נגד הסברא דקידושין שבה להיכן הלכו ויש להסביר יותר דקידושי ביאה לאו כקונה קנין בשלו הוא דהוא לא נתן לה מידי ועיי' תוס' ב"ב כ"ב ע"ב שהקש' דמקדש בביאה דומה

לתלוהו ויהיב דהא לא יהיב לה מידי ומשום הנאת ביאה הא גם הוא נהנה ושניהם שווים, וע"כ דגזה"כ הוי' כיון שמיחד לו לביאה וע"י ביאה נאסרה לכ"ע וקנוי' וקודם מ"ת ע"י יחוד בביאה הלזו נעשית א"א, וכן באו"ה עדיין עיין רמב"ם הלכות אישות ומלכים ואחר מ"ת לדידן צריך שיאמר ה"א מקודשת בביאה זו, וכל זה לאו משום קונה קנין בשלו אלא כמקדש דבר בקדושת הגוף ולמד רבא קדושת הגוף מקידושי אשה היכ' דמקדשה בלא כסף דדמי' להקדש כנ"ל, וע"ד פלפול י"ל דס"ל לרבא קידושי כסף מאין כסף כרב בקידושין ג' ועיין פ"י שם ואי מהתם נפקא ל"ש דן מינה, והראשון נראה בעיני נכון.

ואחר הוצע' זו אומר אני בפי' הסוגי' תינח דקדיש בכספא וכו' ס"ל דאפקעינהו רבנן ושווי' כל בעילותיו בע"ז משום מה כח ב"ד יפה או משום צניעות ופריצות אלא שעקרו הקידושין מכאן ולהבא תינח דקדיש בכספא אפשר קידושין לזמן, אבל קידש בביאה דאו' קידושין לזמן מא"ל ומשני שווי' רבנן לבעילתו בע"ז דעקרו למפרע ולא איכפת לנו במה דשווי בע"ז וא"ש סגנון הסוגי'.

ויש להעמיס כל דברינו בכוונת רבותיו של רש"י ומדוקדק בלשונם רק אוסיף מעט, דמקשה תינח קדיש בכספא דמדרבנן הוא היינו דהם ילפי מדרש' כמ"ש הכ"מ ונפק' להוא מקיחה קיחה וכ' שפיר י"ל דעקרו הקידושין מכאן ולהבא דומי' דקנין שדה אבל קדשה בביאה דא"א להפקיע הקידושין אחר הזמן וס"ל לרבותיו של רש"י הא דלא ניחא לי' דעקרו הקידושין מעיקרא למפרע משום דקשה להוא א"כ יחפה על ב"א ומה הועילו וגם יטהר ממזרים והי' לרשב"ג לחוש לכ"ז ולכן ס"ל למקשן דלא עקרו למפרע ומתרץ דשווי' בע"ז היינו דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה דחוצפ' ופריצות' הוא ובעיני רבנן כבועל בזנות וכיון דכך הוא בעיני חכמים ל"ש מי שמקדש בביאה ורובא דמקדשי בכספ' ובמקדש בכספא לא הפקיעו למפרע רק מכאן ולהבא, ובקידושי ביא' דא"א להפקיע רק למפרע במלת' דל"ש לא חששו שמא יחפה מי שקידש בביאה דל"ש וגם זנות בעצמו ל"ש כ"כ והן הן דברי רבותיו ש"ר שהוסיפו ומפרשים שווי' רבנן בע"ז דכל דמקדשי אדר"מ ודבריהם מזוקקים שבעתיים בביאור הסוגי' ומדויק בלשונם ויש להעמיס בדבריהם בכוונת י"מ שבש"מ דעקרו הקידושין מכאן ולהבא היינו בקדושי כסף ומקדושי ביאה ל"ק כל הנך קושיות דלא שכיח, ורבותיו של רש"י פירשו כוונת דבריהם היטב ויגעתי ומצאתי מקום יישוב נכון לרבותיו של רש"י בעזהי"ת.

היוצא לנו מזה לדינא לרבותיו של רש"י והי"מ לחלק יצאו בין קידושי כסף לביאה דבקדושי כסף לא עקרו למפרע מה להם לעקור למפרע ולעשות כל בעילותיו בעילות

זנות וגם משום שמא יחפה ואפשר להם לעקור להבא ממילא אסורה מדאורייתא לקרובים ולכהן וכדומה, ובקדושי ביאה שע"כ להם לעקור למפרע מותרת לכהן ולקרובים כנ"ל:

אלא דשיטת כל ראשונים אינו כן דמפרשים הסוגי' כולה דעקרו קידושין למפרע ולא ס"ד לומר מכאן ולהבא אפי' בקדושי כסף ונדחקו מאוד בפי' הסוגי' דס"ל גם בקידושי כסף ל"מ לזמן כדמשמע מסתימת רבא בנדרים ומשום דאתקשו הויות להדדי לכן קיבל דהמקדש לל' יום לא פקעו קידושין ואין חילוק אם מקדש בביאה או בכסף.

והנה לא מצאנו הראשונים מניח בפי' הסוגי' בדרך מרוח, ואני בעניי מצאתי דרך מרוח ע"פ שיטתם דאפקעו למפרע, והוא ע"פ מ"ש תוס' ב"ב כ"ב ע"ב הא דלא אמרינן התם וביבמות ק"י כל דמקדש כיון שעושה שלא כהוגן לא אמרינן ודאי אדעת' דרבנן מקדש, אלא התם כיון דעשה שלא כהוגן עשו עמו שלא כהוגן ואמרו דלא מהני ויש כח בידם ע"ש היטב ואומר כל דמקדש בביאה נגד רצון חכמים הגם עקרו קידושיו משום הכי מ"מ הוא עשה עכ"פ נגד רצון חכמים ואין ודאי שקידש אדעתייהו, וזה שמקשה תינח דמקדש בכסף' ודאי שקידש אדעתי' אבל קידש בביאה דרב מנגיד ושלא ברצון חכמים הוא הגם בכ"ז י"ל דמקדש אדעת' דרבנן מ"מ לאו להקל משו"ה ולומר דקדש ע"ת כשירצה לעקור למפרע שיהי' בטלים, ומתרץ שווי' רבנן בע"ז, ולהבין דבר זה אקדים הנה גם בקדושי כסף למפרע כל בעילותיו בזנות היו ותוס' כתובות הרגישו בזה וכ' שווי' ביאה ראשונה זנות ודוחק והנ"ל אם עקרו רבנן הקידושין לבסוף אין בעילותיו למפרע בע"ז דהא אז כשבעל היתה אשתו ודרך אישות הי' הגם שלבסוף נתעקרו הקידושין למפרע לאו כבועל פניו' הוא אפי' לרמב"ם דס"ל פנוי הבא על הפנוי' עובר איסור דאוריית' דוקא בועל לזנות אבל זה בועל כדרך איש ואשה בנשואים אם נתעקרו הנשואין וקידושין מעיקרא מ"מ לשעתו לא הי' בע"ז כנ"ל פשוט וכ"ז אם עקרו הקידושין לבסוף אבל במקדש בביאה דאפשר לא קדיש אדעתי' ואין בכחם לבטל הקידושין למפרע אלא דלצד זה שלא קידש אדעתי' כיון שעשה שלא כהוגן וכדי בזיון וקצף שיצא מן הכלל דמקדשי אדעתי' דרבנן והוא התחצף נגדם גם הם עשו עמו שלא כהוגן ובטלו הקידושין מיד משעה שקידש שלא מדעתם כמו בתלוי' וקדיש וזה גרע והיינו דמשני שווי' רבנן בעילתו בע"ז דאם קידש שלא אדעתייהו דבטלי קידושין מיד הו"ל בע"ז ממש משא"כ בקדושי כסף דעקרו הקידושין עכשיו למפרע וקודם לזה הי' כדרך איש ואשה שהיתה מקודשת גמורה ע"כ לא הוי בעילותיו בזנות, כנ"ל בביאור הסוגי' ע"ד נכון מאוד.

ומדי דברו אודיע צערי בתוספ' הנ"ל שכתבו כיון שעשה שלא כהוגן ל"א ודאי דאדעתי' דרבנן קידש ומאוד אתמה לנפשי הא כמו דהוא מקדש אדעתי' דרבנן צ"ל גם היא כמהו מתקדשת אדעתי' דאלת"ה היכ' הקידושין בטלין כמו במתנ' בקידושין והיא אינה רוצה בתנאי וכ"כ בש"ס כתובו' דע"כ צ"ל הכי ודייק כן מלשון רש"י ע"ש וכי כן בתלוי' וקדיש ניהי דהוא עשה שלא כהוגן אפשר גם לא מקדש אדעתי' דרבנן, הא לא עשתה שלא כהוגן וע"י אונס שא"א לה להמלט ממנו אמרינן אגב אונסה גמרה ומתקדשת עצמה אבל ניחה לה שיהי' ע"ד חכמים ככל נשים ויותר שהיא באונס' מתרצית וכשיאמרו חכמים דל"מ בודאי ניחא לה וצע"ג, ועיין מרדכי קידושין ר"פ האומר בשליח שקדשה לעצמה דל"ש אדעתי' דרבנן וכן בנוש' אשה על אשתו משום שעושה שלא כהוגן כסברת תוס' עיי"ש, ולא אבין בשליח מקדש לעצמו היא לא עשתה שלא כהוגן, וכן בנוש' אשה על אשתו כשהיא יודעת דיש לו אשה הגם דחר"ג בודאי לאו עלה הוא מ"מ אסור' קעבד' משום ל"ע ומסייע יע"ע, אבל בלא ידעה בודאי שלא אדעתי' דרבנן מתקדשת וצל"ע וד' יאיר עיני:

מ"מ דברינו א"ש דכאן שמקדש בביאה הוא והיא עשו שלא כהוגן ופריצות' הוא הגם דאין מנגדין אלא אותו משום דהוא הגורם דיש בידו לקדש בכסף ובשטר וקידש דוקא בביאה, אבל מה יש בידה לעשות כשהוא אינו רוצה לכן מנגדין אותו, אבל בודאי גם היא עשתה שלא כהוגן שנתרצית לזה ולכן גבי דידה אין ודאי דמתקדשת אדעת' דרבנן וא"ש דברינו:

והנה מ"ש דלפי שיטת ראשונים דהפקיעו הקידושין למפרע בין בקידושי כסף בין בקידושי ביאה אין עלה דין גרושה מדאורייי' לכהונה ואיסור קורבה וכיוצא בו, לאו דכ"ע הוא, מקושי' תוס' בשם ר"ת ומכ"ד ר"ת נראה דס"ל שיש בידם להפקיע והפקיעו אבל הרא"ה כ' די"ל כיון שבידם להפקיע איכא אומדן דעת שאינו מבטל בלב שלם כיון דסוף סוף מאתו חצי מה לי' לשווי' אנפשי' בעילותיו בע"ז וכ"כ רשב"א בגיטין די"ל כן ודחה בארוסה מאי איכא למימר, ונראה משו"ה חזר מסברא זו אפי' בנשואה וכ' תירוצים אחרים על הקושי' ובחידושיו כתובות כ' דאפשר לומר גם בארוסה כן דחושש אם ישאנה תהי' בע"ז, וכ"כ הרא"ה שם, ולא אבין כשמגרשה כשהיא ארוסה ע"י גט שבטלו ע"י טענת אונס או ביטול השליח שלא בפניו וחצי' ממנו או ע"י הפקעת חכמים או שאינו מבטל בלב שלם מה לו לחוש לבע"ז גם אם ישאנה אח"כ שמקדשה מחדש פנים חדשות בא לכאן ולא זכיתי על כוונתם בזה, ובאמת י"ל בלא דאינה רוצה בבע"ז י"ל כיון דסוף כ"ס חצי' ממנו מה לו בבטולו או טענתו נגד רצון חכמים ללא

תועלת לו, ורשב"א בתשובה סי' אלף קס"ב כ' בפשיטות ובמוחלט דלא הפקיעו באמת אלא כיון שביכלתם להפקיע אין מבטל הגט כשטוען טענת אונס, וראה בשם רבותיו דס"ל דלא הפקיעו ומיושבים הקושי' דהוי התראת ספק ויכול לחפות באופן אחר, והרי לפניו פלוגת' דראשונים כ"ה שיט' הרשב"א בתשובה וכן נראה דנוטה דעת הרא"ה דלא הפקיעו באמת, ור"ת ורבותיו של הרא"ה ותוס' מכולם שלא הזכירו מזה כלל ס"ל דאיכא הפקעת דחכמים לאמת, אם כן אסורה לכהן ובקרובים זה לזה וכדומה כנ"ל בשיטות הנ"ל.

אמנם כן נראה לפע"ד מסברא בגט שכ"מ ועמד וחזר בו לכ"ע אסורה לכהן וקרוביו דודאי לא חולקים על סברת הרא"ה דיש אומדנא דלא ניחא לי' באפקעת' דלא לשווי' בע"ז, ובלא"ה מה לי' לעשות נגד רצון חכמים דסוף כ"ס יוציאוה ממנו מכח אפקעת' דחכמים, אלא הא הו"ל דברים שבלב ולהרא"ה צ"ל דאומדנ' דמוכח הוא ומבטל דבורו שמבטל השליחות או טענת אונס בפה, וזה לא ס"ל לר"ת ורבותיו של רא"ה, אבל בשכ"מ וחוזר כשעומד לא הי' מהני מדאוריית' לולי דהי' אומדנ' דמוכח בשעת נתינה מבטל נתינת הגט כשחוזר אח"כ וכ"ז קודם שאמרו חכמי' דל"מ חזרתו, אבל אחר שאמר דל"מ חזרתו אפקעינהו לקידושין השתא איכא אומדנ' איפכ' דאין דעתו לחזור כיון דלא יועיל לו חזרתו ניח' לי' יותר שיהי' הגט מדינא ולא יפקיעו הגט דאומדנ' הזאת אינה אומדנא כ"כ לבטל דבורו ואומדנ' דרצונו לחזור היא אומדנ' גמורה עד דמבטלת מעשה דנתינה, כ"ז קודם התקנה אבל עכשיו דאיכא אומדנ' דמוכח ממילא אין אומדנ' זו מבטלת נתינת הגט ומדאוריית' גרושה גמורה היא ואסורה לכהן ולקרובי' מדאוריית' וכ"ע מודים בזה כנ"ל נכון לדינא.

ומנדון שלפניו דהמגרש כהן הוא, נראה בעיני דנהפוך הוא דלכ"ע מותרת לו, ואך די"ל מ"ש הרא"ה בכתוב' אחר שכ' ליישב הקושיי' דאפשר שיטהר ממזרים ויכול לחפות דלאמת אמרינן דעתו דאינו רוצה באפקעת' דחכמים, הקשה לנפשי' תינח במבטל שלא במכווין לחפות ולטהר הבנים אבל כשמכווין לכך שוודאי דעתו ורצונו באפקעת' ומעיקר' להכי אתכווין, והעלה דבר נכון היכ' דמכווין בביטול השליחות כדי שיפקיעו הקדושין א"כ רצונו שלא תהי' אשתו אין בביטול כלום שהרי חפץ שתצא ממנו, עוד כ' שם לצרף דבריו עם מ"ש ר"ת דהיכ' דמכוין לחפות כה"ג לא תיקנו להפקיע, ופקפק על דברי ר"ת האיך מצינו תקנה כזו פעם יופקעו הקדושין ופעם לא יופקעו, אבל חזו לצרופי לדבריו דאם אינו מכווין לחפות אינו מבטל בלב שלם ולא הפקיעו והיכ' דמכווין לאפקעת' כה"ג לא תקנו וממ"נ דין גרושה יש לה אלו דבריו ז"ל וקלורי' לעיני המה

היוצא לנו כל שיש לו תועלת בהפקעה הגם שעי"כ בעילותיו בע"ז ליכ' אומדנ' דלא ניחא לי' באפקעת', וא"כ כהן שכ"מ שמגרש דע"י אפקעת' תהי' מותרת לו כשיחזור ויקדשנה בודאי ניחא לי' באפקעת' ולכ"ע מותר להחזירה כן נראה לכאורה.

אלא דיש לעיין ניהי דמדאוריית' מותרת ע"י אפקעת' מ"מ מדרבנן אסורה לכהן וקרוביו כיון דלא נתרת אלא ע"י קבלת גט. ובתחלה עלה במחשבה לפני להוכיח דאין דנין בה דין גרושה להחמיר אפי' בדרבנן, והוא מן מה דהקש' תוס' וראשונים מה הועילו בתקנת זמן עדיין יחפה הא כ' תוס' בסוגי' דזמן דבזה"ז ג"כ איכא שמא יחפה כדי שתהי' מותרת לו ולהכשיר בניו, לפ"ז לק"מ דהועילו והועילו בתקנת זמן דאם הוא יחפה ע"י שיגרש עי"ש ויבטלנו שלא בפניו תהי' אסורה לו מדרבנן כאשה שזנתה תחת בעלה וע"כ דס"ל דאין לה דין גרושה מדרבנן ומותרת לבעלה לשוב לקחתה אחר אפקעת' דרבנן:

ואחר התבוננת מעט פחיתי ראיי' זו עפמ"ש הרא"ש בסוגי' דזמן שכ' ג"כ דעכשיו בעי זמן שמא יחפה שתהי' מותרת לו הקש' לנפשי' למה אמר ר"י שמא יחפה על ב"א גם בכל אשה יש לחוש שיעשה לסיבת עצמו שתהי' מותרת לו, ומישב זה דס"ל לר"י משו"ה לא היו מתקנין מעיקר', אבל מאחר שכבר תקנו משם שמא יחפה על ב"א כדי להצילה ממות שוב לא עקרו התקנה דיש גם עכשיו שיחפה כדי שתהי' מותרת לו, ולולי הרא"ש הי' נ"ב דבאמת חשש זה שיחפה משום רחוק כהח יודע בנפשו שזינתה תחתיו ומאוסה בעיניו עיי' בא"ע סי' קי"ז ובב"ש וח"מ ולכן בכל נשי דעלמא ל"ח שיחפה רק על ב"א על כל פשעים תכסה אהבת הקורבה, אבל אהבת נשים כיון שרואה שמעלה בו מעל ממאס בה ובטלה דבר בטלה אהבה ולכן אמר ר"י דוקא שיחפה על ב"א ולעולם עיקר הטעם משום שירצה בה כנ"ל, אלא דמוכח דע"כ תוס' כרא"ש ס"ל דאין זה טעם עיקר התקנה, דהא הקש' על ר"ל דס"ל דזנות ל"ש מריש כתובות והעלה דזנות בעדים והתראה לא שכיח ואי טעמ' דר"י דחששו שמא יחפה כדי שתהא מותרת לו תקשי לר"ל הא בלא עדים שכיח וע"כ גם לר"י לא תיקנו רק שלא יחפה להצילה מדין ב"ד לעונשה בעונש מיתה ועכשיו הניחו הדבר משום חשש שיחפה כדי שתהא מותר' לו, ומ"ש תוס' משום בנים בודאי רחוק עיי' פ"י שם, לפ"ז מק' תוס' ר"פ השולח שפיר עדיין יחפה ומה הועילו, ומה תאמר שהועילו שלא יש בידו לחפות כדי להתירה לעצמו שתהא אסורה עליו מדרבנן הא עיקר חשש שתיקנו לא הי' אלא כדי שלא יהי' יוכל לחפות להציל אותה ממות ובדבר הזה לא הועילו כלום שיכול לחפות ולהצילה ע"י ביטול ואין ראיי' מתוס' וראשונים דס"ל דאפי' מדרבנן מותרת ועיי'.

אבל נ"ל דיש ראיי' דס"ל לתוס' ודעימי' דמתרצו דלא איכפת להו כדין יחפה דס"ל דאמירה לבעל מדרבנן דצריך להבין כיון כשיחפה כדין לא איכפת להו למה להו לתקן שיחפה שלא כדין כיון שיהי' בידו לחפות כדין מה לו לצרה הזאת לחפות שלא כדין, וצ"ל דיבחר יותר לחפות שלא כדין דלא לשווי' בע"ז באפקעת' דרבנן הגם גם עכשיו עושה שלא כדין, מ"מ לעשות בע"ז נראה לעין כל וגם בושה היא לו עיי' ר"ן כתובות סוגי' דקדשה ע"ת, אלא דקש' תינח נשואה ארוסה מאי אכל מה להו לתקן זמן בודאי כדין יחפה וצ"ע, מזה מוכח דס"ל דאסורה לו מדרבנן אחר אפקעת' דרבנן ולכן חששו שיחפה שלא כדין כדי שתהי' מותרת לו היינו שלא יפרישו אותו ממנה דסוברי' שמגורש' היתה בשעת שזינת' משא"כ ע"י אפקעת' לא יניחו אותו הב"ד לחזור ולנשאה, הגם משו"ה לא נמנו לתקן מ"מ כיון שנמנו לתקן זמן בנשואה שיחפה כדי להצילה ממיתה ובנשואה ע"כ שלא כדין יחפה דלא לשויי' בע"ז שוב לא חלקו בארוסה כיון שיש מיהת חשש קצת שיחפה עליה שלא כדין כדי שתהי' מותרת לו וא"ש נכון.

ובמ"ש מצאנו מקום יישוב לקושי' העולם על תוס' הרא"ש דמחלק בין זנות דנשואה לזנות דארוסה שכיח והקשו מדמקש' הש"ס לר"ל זמן דארוסה ל"ל בארוסה דזנות שכיח גם ר"ל מודה, וכן קשה מש"ס יבמות למד ע"ב ולמ"ש א"ש דמקש' לר"ל כיון שבידו שיחפה כדין בודאי כדין יחפה ומשום כדי שתהי' מותרת לו לא תקנו גם לר"י רק אחר שתיקנו וחששו בנשואה שיחפה כדי להצילה הניחו גם בארוסה, אבל לר"ל לתקן משו' ארוס' מחשש שמא יחפה שלא כדין להתיר אותה לעצמה משו"ה לא היו מתקנין וא"ש.

ועפי"ד יש לסתור יישוב זה דכל עצמותו דמוכח דגם לר"י לא תיקנו מעיקרא מטעמ' שתהי' מותרת לו לא מוכח רק משום דר"ל פליג מטעמא דזנות ל"ש והיינו בעדים והתראה ועכצ"ל בלא עדים משום שיחפה עליה שתהי' מותרת לו לא היו מתקנין ממילא א"א לומר לר"ל בארוסה דמשו"ה תקנו א"כ תקשי לר"ל למה לא חיישינן לזנות בלא עדים בנשואה ג"כ דשכיח. אבל לתי' תוס' הרא"ש דזנות דארוסה שכיח ודא"א ל"ש לא צ"ל בעדים ל"ש אלא כל זנות דא"א לא שכיח דבעלה משמרתה, א"כ י"ל משום חשש שיחפה כדי שתהא מותרת לו תקנו מעיקרא לר"י ור"ל ס"ל דזנות ל"ש גם בלא עדים אבל בארוסה מודה, ויש להאריך ואין עסקינו פה בפלפול, אלא כיון שנפל הך מלתא בדעתי עכשיו פלטה קולמסי פלפלת כ"ש.

ויש לי לעשות סמוכים לזה כל שנתרת ע"י גט ואפקעת' דרבנן נדוני' לחומר' בגרושה מיהא מש"ס כתובות י"ד גבי ארוס וארוסה הא נמי כדיעבד דמי ופי' רש"י ורי"ף דקאי

שתהא היא מותרת לו כדיעבד דמי שלא יהא צריך להוציא וקשה הא אפשר לו לגרשה ע"י שליח ויבטלו שלא בפניו ומותר להחזירה ע"י קדושין אח"כ ומוכח דאסורה מדרבנן מיהת ויש לדחות כיון שאין נכון לעשות כן דרב מנגיד אמרינן דמבטיל גיטא שלא בפניו לכן הוי כדיעבד, וא"ש בזה דקאמר כדיעבד שהרגישו הראשונים דל"א דיעבד הוי' ועיין ר"ן ולמ"ש מדויק הלשון דכדיעבד דמי ולאו דיעבד גמור דאפשר ע"י גט כה"ג, ולפי שכתב הר"ן לרש"י ורי"ף משום הולד ג"כ דמתירין הולד דאי נאסר הולד לבוא בקהל לבו נוקפו ופורש ממנה כיון שחשו חכמים שנבעלה גם לאחר, י"ל משו"ה א"א בתקנה שיגרשה עי"ש ויבטלו כיון שהצריכהו כ"כ תהי' מאוסה בעיניו ולא בטח בה לב בעלה ויוציאה לגמרי.

ויש לי ראי' אחרת כעין זו מש"ס גיטין פ"ט ע"ב דאמר כל קלא דבתר נשואין ל"ח לי' כ' רש"י שאם יגרשה ראשון מחזקינן קלא ואסורה לשני משום כשם שאסורה לבעל וכו' הא אפשר שיגרשה ראשון עי"ש ויבטלנו שלא בפניו, ויותר יש ראיי' מדטרח שם תחלה למצוא אמתלא בנתקדשה ואח"כ בא בעלה ולא אמר דיתלו שגרשה א' מהם ע"ד הנ"ל ועוד שם יצא קול מראשון וקדשה שני וגרשה ראשון ונושא שני אבל מגרש שני ונושא ראשון לא שיאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין והלא אפשר שיגרשה שני בגט כהנ"ל ומותרת לראשון ואיך אמר בהחלט דא"א שיגרשה שני וישא ראשון. ועוד גם אם לא יבטל השליחות נגד רצון חכמים שלא לבטל שלא בפניו כיון שמגרשה עי"ש ליכ' רינון דיאמרו קמו בי' רבנן דבטל השליח שלא בפניו והפקיעו הקדושין מכ"ז נראה דע"י אפקעת' דרבנן אסורה מדרבנן בכל אסורי גרושה:

ודע דראיות אלו מסוגי' אלו אינם אלא לפי שיטת תוס' גיטין פ' השולח דהקשו מה הועילו חכמים בתקנתם עדיין יחפה ולכאורה לא מקשה מידי הא קיי"ל כרבי דבטלו מבוטל ולרשב"ג באמת לא תיקנו זמן משום שמא יחפה דעדיין יחפה ותקנת הזמן משם פירות לר"ש דאומר ר"י אליב' דר"ש לא קאמינ' ומובן פלוגתי' דר"ש וכי פליג אם זנות שכיח ור"ל כרשב"ג ס"ל ולא הועילו דעדיין יחפה, אהלכת' כרבי קיי"ל אמר ר"י שפיר, וצ"ל דקושי' תוס' לשטתו דכ' ד' ל"ב ע"ב ד"ה ר"נ דנ"מ בפלוגת' דר"נ ור"ש מה שהי' קודם תקנת ר"ג הזקן למ"ד בפני ב' בפני א' בטלו אינו מבוטל ולמ"ד בפני ג' בפני שנים אינו מבוטל משום אפקעתה והוקש' לתוס' שפיר מה הועילו לרבי ומדי דברי אסיק לכולהי מילת' דתוס' לפמ"ש תוס' שם ל"ב ע"א דמטעם שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת ל"מ הביטול קודם התקנה בפני א' או ב' לכל מר כדאית לי' ולא משום אפקעינהו דמה שאמרו קודם התקנה דלא לבטל יש בו טעם הגון וחשוב שיש כח בידם לבטל

כמ"ש תוס' יבמות בריש פרק האשה ובדף צ"ב ע"ב אבל מה שהוא אחר התקנה ליכ' טעם חשוב כ"כ שאין בו חשש ממזרות כ"כ אין כח בידם אם לא משום אפקעת' דליכ' עקירת דבר מה"ת כמבואר מש"ס יבמות צ"ב ע"ב כצ"ל כוונת התוס' הנ"ל לפ"ז ל"ק קושי' התוס' לרבי עדיין יחפה בפני א' או שנים הא בזה לא משום אפקעת' אתינן עלה רק משום שיש כח בידם להתיר האסור וצ"ע.

ונ"ל דבלא"ה צ"ב על מ"ש תוס' ד"ה ר"נ דאיכ' נפקות' לרבי דקיי"ל כוותי' משמע לרשב"ג ליכ' נפקות' כלל הא גם לרשב"ג איכ' נפקות' דמה שאמרו קודם התקנה דלא לבטל בפני א' או ב' לא משום דיש כח ביד חכמים לעקור וכו' ואסורי' מדאוריית' בקרובים זה לזה ואי קבלה קדושין מאחר קודם הגט אינה צריכ' גט, אבל מה שהוא אחר התקנה משום אפקעת' היא מותרת בכ"ז ואיכ' נפקות' רבת' גם לרשב"ג ולרבי, ונ"ל דמ"ש ל"ב ע"א דמשמעות הסוגי' משום דיש כח ביד חכמים לכאור' אין לו מובן מנ"ל משום דיש כח וכו' דלמ' משום אפקענהו כמו לאחר התקנה ומנ"ל להוכיח מזה דיש כח נ"ל דקשי' לתוס' אי משום אפקעינהו בס"ד דלא ידע דכל דמקדש וכו' והקשו לרשב"ג וכי יתירו איסור תורה הו"ל להקשות לרבי דמודה בפני א' או ב' דאינו מבוטל ופ"י הרגיש בזה ונדחק, מזה משמע לתוס' דמה שהי' קודם התקנה דהו"ל טעם חשוב משום דיש כח בידם וכו' הוא ולכן מקשה רק לרשב"ג מלאחר התקנה דליכ' טעם חשוב כ"כ כנ"ל, והשתא א"ש כ"ז שלא ידע כל דמקדש אדעת' וכו' ואפקינהו, אבל לבתר דמחדש כל דמקדש וכו' שוב גם קודם התקנה הגם דיש כח בידם לעקור וכו' היכ' דיש להם טעם חשוב ומצאו צורך בו לעקור, אבל כאן שאפשר ע"י אפקעת' מה להו לעקור דבר מה"ת כיון שאפשר בהיתר ואין כח בידם לעקור בלי הכרח וא"ש דלא מצא תוס' נ"מ לרשב"ג רק לרבי, אלא דהדר קשי' מה שהקשה תוס' בדף ל"ג ע"א מה הועילו עדיין יחפה והיינו לרבי בפני א' או ב' בין הא י"ל כיון דע"י תיקון זה יש לחוש שיחפה לא הפקיעו אלא התירו האיסור כיון דלא סגי להו בתקנת' דאפקעת', וצ"ל דס"ל לתוס' בקושי' דאין בזה טעם חשוב שיתירו איסור כיון דבהיתר יחפה הגם דס"ל בקושי' דיש בו קפיד' לחכמים שלא יוכלו לקיים ובערת הרע מקרבך ועי"ז ירגילו בזנות מ"מ ליכ' טעם וצורך כ"כ להתיר האסור ומשום חשש ממזרות סגי באפקעת' בלי עקרת דבר מה"ת וא"ש הכל ועיי':

נחזור לדברינו כי הר"ש שבתוס' ודעימי' דעמדו בקושי' זו כ"ש דלרבי קודם התקנה אינו מבוטל משום דאפקעינהו רבנן וכו' ועפ"ז בנוי' הראיות מסוגי' ש"ס שהבאנו, אבל לפי מ"ש הרמב"ן בחדושיו דבפני א' או ב' לכל מר מצד הדין אינו מבוטל מ"ד בפני ב' בפני א' ל"מ דהוי דבר שבערוה ולמ"ד בפני ג' בפני ב' לא דביטל שלא בפניו ל"מ אם לא

בפני ב"ד וכ"כ פ"י מדנפשי', לכ"ז לק"מ קושי' תוס', ונפלו הראיות מסוגי' הנ"ל לפי דקיי"ל כרבי ליכ' אופן להפקיע הקדושין ע"י ביטול השליחות שלא בפניו דמן הדין ל"מ הביטול, ועיי' גיטין ל"ג ע"ב דס"ל לר' יוסף הלכ' כרשב"ג דרבי הודה לו ובכתובות י"ד מתרץ לר' יוסף הא נמי כדיעבד דמי ויש ראי' משם גם לשיט' רמב"ן אלא דדחוי' דלא נכון לעשות כן אפילו לרשב"ג משום לעז כמ"ש תוס' גיטין שם ועיי'.

אבל ראה זה מצאתי לי חברים לדבר הזה כל היכ' דצריכ' גט ומותרת ע"י אפקעת' שאסורה מדרבנן לקרובים והוא ברא"ה כתובות מביא בשם רבותיו דס"ל דלאמת הפקיעו ול"א דלא ניחא באפקעת' דלא לשוי' בע"ז כ' וז"ל ולענין קרובים מסתבר' כיון דהצריכו גט הוא אסור בקרובתיה והיא אסורה בקרובותיו מדברי סופרים אבל מד"ת מותר אבל בהנך דליכ' גט כלל מותר אפי' מד"ס עכ"ל, וכ"כ רשב"א ז"ל שם דאין להוכיח דלאמת לא הפקיעו, דאפשר דנעקרו הקדושין לגמרי וממזרים לא נטהרו ואסורה לכהן קרובים מדבריהם עכ"ל, ומ"ש ואפשר דהיינו דאפשר דהפקיעו ומ"מ אסורי' מדרבנן, ואפשר לומר מדאוריית' דלאמת לא הפקיעו ואסורים מדאוריית' אבל הא דאם הפקיעו אסורה בכ"ז מדרבנן, וכ"כ בש"מ בשם רמב"ן ועיי' פ"י כתובות ובגיטין ע"ג ובפ"א בכתובות.

היוצא לנו מכל מה שכתבנו גם במקום שהפקיעו וניח' לי' בודאי באפקעת' מ"מ מדרבנן אסורה לכהן ואסורים זה בזה בקרובים לפ"ז בנדון שלנו הגם דכתבנו בשכ"מ כהן לכ"ע ניח' לי' באפקעתי' כדי שתהא מותרת לו היינו אם הית' מותרת לו גם מדרבנן אבל לפי שבארנו עכ"פ מדרבנן אסורה לו וכיון שאסורה לו מדרבנן ואין לו תועלת במה שיפקיעו הקדושין דסוף כ"ס לא יניחו לו להחזירה שוב הדרינן לאומדנא דלא ניח' לי' באפקעת' כדי שלא יהי' בע"ז וכבר כתבנו בשכ"מ כ"ע ס"ל אומדנא זו א"כ בנידון שלפנינו אסורה לו מדאוריית' ועיין.

ויש אתי מקום לחלק לקדושין בין קדיש בכספא או בביאה, לפי מה שביארנו בעניני הסוגי' תינח קדיש בכספא וכו' דבקדש בביאה כיון שקדש שלא כרצון חכמים אין ודאי שקדש אדעתיהו ומשני דא"כ הא לא חלו הקדושין מיד ושווי' בע"ז דמעיקר' בזנות הי' משעת קדושין ודומה לתלו' וקדיש ובתלוי' דבטלו הקדושין וא"צ גט בהא כתב הרא"ה דמותרת בקרובותיו כיון שלא צריכ' גט, א"כ במקדש בביאה ומבטל אח"כ שלא בפניו דספק אם נתרת ע"י הגט דעכשיו עקרו הקדושין על גם או שנעקרו הקדושין מעיקרא, תהי' מותרת לקרוב' ולכהן כיון דספיק' דרבנן דגם אם קדש אדעתי' ובטלו הקדושין עכשיו למפרע אינה אסורה רק מדרבנן וכי כן בשכ"מ כהן שגירש וקדושיו היו קדושי

ביאה דמותרת לו מדרבנן ע"י אפקעת' ולמ"ש ניחא לי' יותר באפקעת' לכל השיטות ומותרת ממילא לכ"ע והבן.

אלא דכשאני לעצמי הי' נ"ב גם, אם ע"י אפקעת' דרבנן ע"י גט מותרת לקרובים. מ"מ כהן בודאי אסורה מדרבנן דלא גרע ממגרש משום קול בעלמא דלית בי' חשש' רק מחומר' בעלמא מצריכים גט אסורה לכהן עי' א"ע רס"י ברמ"א וח"מ וב"ש ואפי' לשיטות החולקים היינו משום דאינו רק מחומר' אבל כאן דצריך לגט מדינ' וע"י גט ובטולו אפקעינהו ובלא נתינ' גט לידה לא הפקיעו כ"ע מודים דאיכ' ריח הגט מדרבנן ולכן לא כ' הרא"ה לענין איסור לכהונה רק מאיסור קרובים זה בזה דלענין כהונה מלת' דפשיט' הוא דריח הגט איכא.

וקרוב לשמוע דאסורה מדאוריית' לכהן דלא גרע ממגרש חוץ ואפי' חוץ לכ"ע ולא תהי' מגורשת רק ממנו דאיכא ריח הגט דאוריית' חוץ הרמב"ם דס"ל דריח הגט מדרבנן, והא בחוץ הנתינה בטלה לגמרי כ"ש כאן דהגט פעל טובא דריח הגט איכא.

אמנם כן הרשב"א כתב דאסורה לקרובים וכהן מדרבנן וצ"ע מ"ש ממגרש בחוץ דבטל הגט לגמרי ואסורה מדאוריית' לכהן ונ"ל דס"ל לרשב"א דוקא במגרש חוץ אפי' לא מגרשה רק ממנו כיון שהוא גרושת הלב מעצמו לפי דעתו ורצונו כי התורה פסלה לגט כזה עד שיתירה לכל איש ואיש מחשבתו ורצונו פוסלת אותו לכהן וכך גזרה חכמת התורה אבל כאן שמבטל הגט קודם הנתינה ואין רצונו שתהי' מגורשת ע"י גט זה ממנו ורבנן אפקעינהו לקדושי ע"פ תנאו דקדש אדעתי' ונפקעו קדושיו בלא גט, וחכמים לא הפקיעו ע"י גט ובטולו שלא בפניו וכיון שמרצונו אינה גרושה ע"י גט ליכא ריח הגט מדאוריית' רק מדרבנן אסורה כיון שלא התירו רק ע"י גט והבן.

ועיי' ב"י סי' קמ"ט במגרש ע"ת דאגוד' בי' כי"ח דל"מ דאין זה כריתות צריך שיחזור ויטלנו ממנה כמו בחוץ משום דמפסלא לכהונה ע"י נתינה זו, וב"ש ס"ק חולק עליו דבמגרש על תנאי זה לא מפסלא לכהונה והוציא כן ממשמעות הרמב"ם והכ"מ מסכי' עם הב"י דמאי לי חוץ מה לי מגרש ע"ת כן דאגודה בי' כי"ח בשניהם הטעם משום דלאו כריתות הוא, ולולי שאיני כדאי הי' נ"ל להכריע דהרי"ו עם הב"ש דשני ושני, במגרש ע"ת חוץ לפי דעתו ורצונו להוציאה לגמרי אלא מגזה"כ דאינו מועיל והתורה אמרה שע"י מחשבתו ורצונו להוציאה מעצמו ע"י גט זה נפסלה לכהונה אבל במגרש דאגיד' כי"ח בידה לבטל הגט ע"י שתעבור על תנאי גם לפי מחשבתו ורצונו לא יצאה מרשותו ותלי' ברצונה ולכן גם שלא עברה על התנאי מותר' לכהונה וחולק רב בין חוץ למגרש ע"ת כזה ועיי' מהרי"ט סי' מ"ח ונון שאמר ישתקע הדבר ולא יאמר במגרש מעכשיו ולא

נתקיים התנאי ומותרת לכהן דנראה לו דאסורה לכהונה כיון שמעכשיו חלו הגרושין ונתבטלו למפרע ע"י ביטל התנאי, וב"ש וזה במתני' לא פליגו במגרש באם שאין חלות לגרושין עד שיתקיים התנאי עיי' בו ולמ"ש לית' לזה דשאני חוץ דגרושת הלב ע"י גט הוא ובהא קפדה תורה, אבל במגרש ע"ת מעכשיו גם לפי רצונו כשיתקיים בתנאי אבל בביטול התנאי גם הוא לא רצה לגרשה ואפי' ריח הגט לא הוי, ואפי' לפי שיטא ב"י הנ"ל. (כאן חסר סוף התשובה):

תשובה סט

לכבוד תלמידי כבוד הרב המאה"ג וכו' כש"ת מוה' אברהם ג"כ אבד"ק קל"ב נ"י לעד

גי"ה קבלתי ועתה באתי חשתי ולא התמהמתי לשום עין על שאלתו ולא עכבתי' אפי' מעוכב ב"י להסיר תלונתו מעלי על שלילות תשובתי כפעם בפעם, והפעם אודה לה' כי טוב כי גמל עלי, להשיב שואלי דבר, והוא פר"מ נ"י בשאלתו באחד שעשה שליח לגירושין שלא בפני השליח שהוא במק"א ואין לו מכיר שם ותלה בבחיר' לא' ממיודעי' במקום ההוא את אשר יבחר בו הוא יהי' שלוחו ע"פ מינוי שממנה אותו הבעל שלוחו באשר הוא שם ואין האיש שנתן לו משפט הבחירה רק להכיר לו א' משם, וכבר ראו עיניך לנוכח הביטו מ"ש בנב"י ח"ק חא"ע סי' צ"א אם אשה תוכל לעשות שליח לקבלה כה"ג, ושם נאמר דבאשה א"א לומר שעשתה לאותו הבוחר שליח שהוא יעשה אותה שליח במקומה דהו"ל מילי דל"מ באשה וע"כ שאינו שליח לעשות שליח בתריקאה ותלי' בביר' וכאן בנדון שלפנינו דמפורש אמר שלא יהי' רק מודיע למי בחר שיהי' הוא ממנה אותו לשליח תלי' בברירי' כמו בש"ק לגבי אשה, והנב"י אחר שהעלה מסברא דלא תלי' בדין אי אמרינן הוברר למפרע כיון דסגי דיתחרי השליחות משעת נתינה לידו ואז כבר נבחר והוברר מי הוא שליחה מ"מ לא סמוך לבו לסמוך על סברתו למעשה רק בגט מומר, ונפשו היפה בשאלתו ממני אולי מצאתי מקום לעשות לו סמוכים לנב"י או מצאתי לו חבר בא' מן קדמונים וראשונים כדי שיהי' בטוח לבינו לסמוך ע"ז למעשה אלו תוכן דבריו בהוספת נופך באופן משלי:

והנה הנב"י מביא ראיי' לסברתו מהא דאומר לעשרה כתבו גט וכו' א' כותב ושנים חותמין וא' נותן והרי לכולם בעי שליחות והרי בשע' שצוה לא הי' מבורר מי מעשרה שליח כתיבה ושל חותמים והנותן, וע"כ כיון שבשעת שעשו מעשה כבר הוברר מי המה שליחיו ולא צ"ל הוברר למפרע משעת אמירי' אלא משעה שעושה מעשה ואז כבר הוברר לא תלי' ביש או אין ברירה, ואני אפרש יותר ראיתי דבפ"ק פליגו ר"י ור"ל באומר

לעשרה כתבו דס"ל לר"י שני' משום עדים ואידך משום תנאי והא ר"י ס"ל אין ברירה, וכן בפ' האומר במתני' אמר לעשרה כתבו א' כותב וכו' ומשמע דמודה ר' יוסי בזה דבתר ר"י דפליג על ר"מ מביא הך דאמר לעשרה ועיי' כזה בב"ק ג' ע"ב והא ר"י ס"ל אין ברירי' ועוד מבריית' דפליגו רבי ורשב"ג ל"ד ע"א באמר לעשרה כתבו והא למסקנת ש"ס ב"ק תני כל הנלקט דאין ברירה הרי דס"ל לרשב"ג אין ברירה וס"ל דאמר לעשרה דלאו כולם שלוחים אלא א' כותב וב' חותמי' ושם ע"ב אם אמר כולכם עיי"ש, מכל מקומות אלו קשה הא ס"ל אין ברירה וע"כ דלא תלי' זה בברירה, ולכן להלכת' הגם דקי"ל אין ברירה דמוכח מכל הנהו מקומות דמאן דס"ל אין ברירה סבירא להו דכה"ג לא תלי' בברירה, והנב"י מביא ראי' ותלה בדלא תני' אפשר דס"ל יש בריר' וליכ' ראי' רק מדקיי"ל הכי, ואני חזקתי ראיית ממקומות שהבאנו דמוכח מתוכו דהכי הוא ועיי':

ויש מקום אתי לעשות סמוכי' למ"ש הנב"י דמשו"ה לא תלי' בדין אם יש ברירה, דחלות השליחות הוא מן אז שהוברר וסגי בהכי ולא צריך שיהי' חל מיד בשעה שאמר שיהי' שלוחו הגם דעכשיו לא מצי משוי שליח דעדיין לא הוברר ול"א הוברר מ"מ מהני מה שנעשה שלוחו משעת ברירה ולהלן, הנה בסוגי' דגיטין ל"ג ע"ב מוקי ר"א לבריית' דאמר לשנים בעדי מסירה והוכיח כן מסיפא דבריית', ונראה לפי הוכחתו של ר"א מס"פ, דאיירי בע"מ דוקא ע"כ צ"ל דפליגו בעדות שבטלה מקצתו דאי פליגו בצריך בי' עשרה למשלפה כדאבעי להו א"כ ר"ש בין בע"מ בין בע"כ קאי דבשניהם שייך פלוגת' דרבי ורבנן, ולא א"ש סיפ' דא"א רק בע"מ, וע"כ דגם ריש, רק בע"מ דפליגו בבטלה מקצתה וכו' וכן נראה מרש"י שם ד"ה ה"נ מסתבר' שכ' וטעמ' משום חששא דלמא כו' וצ"ל מנ"ל עדיין דודאי טעמ' משו"ה דהא דפליגו באי צריך עשרה למשלפה, ולמ"ש א"ש כיון דסיפא דוקא בע"מ ע"כ גם ריש דוקא בע"מ וטעמ' דרשב"ג משום חשש' ופליגו רק בע"מ בעדות שבטלה מקצתה פליגו (ובזה אתיישב קושי' רשב"א שם מדקאמר ש"ס ודלמ' כר"י ב"ק הא קיי"ל כותי' ולמה אמר דלמ' ונדחק, ולפמ"ש י"ל דהא דקיי"ל כר"י ב"ק הגם דרבים חולקים עליו הוא משום דבריית' זו אינ' כותי' ורשב"ג ורבי ס"ל כוותי' דריב"ק היינו לפמ"ש הרשב"א והוכיח ממסקנ' סוגי' שם דס"ל דפליגו בצריך בי' עשרה למשלפי מוכח ע"כ דבריית' כריב"ק לכן הלכת' כוותי' כנ"ל והוא יישוב נכון) ולרב אשי דבריית' בע"מ ופליגו בעדות שבטלה מקצתו קשה תרתי לפלוגת' דרבי ורשב"ג בבריית' דאמר לעשרה כתבו ובריית' אמר שנים ל"ל והיא קושית פנ"י ומיישב ע"פ שיט' הרמב"ם דס"ל לחלק בין עדי מסירה לע"כ דמסתבר יותר דבטלה כולה בע"מ והוצרך לתרתי פלוגת' עיי' בו, והנה רוב ככל ראשונים ל"ל כרמב' ובאמת אין מובן מה יש

בין ע"מ לע"כ בדבר הזה, וצ"ל דמ"מ ה"א הי' ודוחק אבל אי נאמר דבאומר לעשרה כתבו משום דאין ברירה למפרע לא חל השליחו' רק בשעת מעשה כשהוברר מי הוא הכותב והחותמים אבל באמר לשנים וכ' ועשה אותם שליחי נתינה נ"ל דא"צ לכל זה דמיד מתחיל השליחות דהרי עשאו' שני' שליח' נתינה שיתנו שנים או יחד יהיו שלוחי' במעשה נתינה או כ"א מהם כפי רצונם ול"צ לומר לא הוברר למפרע ולא מכאן ולהבא כמובן ממילא נעשו מיד בשעת דבורו שני' שלוחיו, לפ"ז י"ל דבכל מבריית' א"כ רבות' לפי שכ' הפ"י והוא האמת דל"ש דבר זה אי בטלה מקצתה בטלה כולה להא דאמרינ' במק"א עדות שבטלה מקצתה, אלא טעמ' דרשב"ג דאמדינן דעתו כיון שבטל מקצת השליחות בטל כולה שאין רצונו בכל שלוחים שעשה בזה ובהא פליגו רבי ורבנן, לפ"ז י"ל לחלק בין שליחות דע"כ ובין שליחות דע"מ לחוד, דבשליחות דע"כ כשאומר שעושה אותם שלוחי' עדיין לאו שלוחי' המה רק משע' שבררו ביניהם מי יהי' שלוחי' בדבר לכן אלים אומדנ' דבטל כולה ומבטל דבורו הגם דדברים שבלב הוא שמבטל כולם שלא אמר כיון דעדיין לא חל השליחות ולא עשה פעולה, אבל בעדי מסירה מיד נעשו שלוחי' ה"א דס"ל גם לרשב"ג דלא אלים אומדנ' כזו לבטל דבריו שדבר בפיו וכבר חלה ועשו פעולה, קמ"ל באמר לשנים ועשאום ע"מ דחל מיד שלחות' מ"מ נתבטלו כולם ע"י אומדנ' זו, ומהא ה"א בהא פליגו דלא אלים האומדנ' כ"כ אבל באומר לעשרה מודה קמ"ל מן כל זה יש לנו סמך למה שחידש לן הנב"י והבן:

אלא דקשי' לן הלכת' דקי"ל לא בטלה כולה אפי' באומר לעשרה דקי"ל כרבי, וקי"ל אין ברירה מנ"ל דרבי ס"ל כה"ג דל"ב כולה דלמ' לא פליג רק באמר לשנים דמיד נעשו שלוחיו וכן באומר לעשרה משום דס"ל יש ברירה ומיד חלה השליחות על מי שהוברר לבסוף, אבל אי הי' ס"ל אין ברירה לא' הי' פליג על רשב"ג דבטלה כולה, ואנן דקיי"ל אין ברירה מנ"ל דרבי ס"ל דלא בטלה כולה וע"כ דלא כנב"י דגם באמר לעשרה גם דאין ברירה למפרע נעשו שלוחיו מיד מטעמ' דנכתוב לקמן אי"ה:

ולקושי' פ"י תרתי ברייתי' ל"ל כל קושי' יש לה תירוץ וי"ל עפמ"ש דטעמ' דרשב"ג דאתי' אומדנ' דבטל כולם ומבטל דבורו י"ל דמברייתי' דאמר לעשרה הו"א כיון דדבור בעלמא בלי מעשה של בעל במינו שלוחי' הוא אתי' אומדת' ומבטלו דהוי כאומדנ' דמוכח, אבל באמר לעדי מסירה דברייתי' שני' דאיכ' מעשה מסיר' הגט לשלוחיו ה"א דס"ל לרשב"ג דלא אתי' אומדנ' זו ומבטל דבור שיש עמו מעשה קמ"ל, ואי אשמעינן בהא ה"א באמר לעשרה דליכ' מעשה מודה רבי קמ"ל, ועיי' קדושין ר"פ האומר סברו' וחלוקים כאלו לל"ק דר"י ור"ל שם ועוד שם ע"ב לל"ב וא"ש נכון:

עוד אביא לי ראי' דלא כנב"י מדאבעי' שם אמר כולכם מהו וכו' והנהו כיון דאמר כולכם לא מצי כתבו ויהבו וכו' פשיט' לבעל האבעי' כמו באמר לעשרה דס"ל לרשב"ג דבטלו כולם כן באמר כולכם בטלו כולם אלא דחשש' ליכ' דלא מצו כתבו ויהבו בלתי מעדי' יחד, ואי כנב"י חילוק רב ביניהם דבלא אמר כולכם לא נעשו שלוחי' מיד ס"ל לרשב"ג דאתי אומדנ' ומבטל דבור ראשון דעדיין לא חלה השליחות, אבל באמר כולכם דנעשו מיד כולם שלוחים מנ"ל בפשיטות דס"ל לרשב"ג למסקנ' סוגי' ש"ס בב"ק דאין ברירה, אלא דטעמ' לא ידענו איך יחול השליחות מיד כיון דא"א לומר הוברר למפרע עד שיתברר מכאן ולהלאה חושבנא דאלו שלוחיו ואחרי' גם מני אז והלאה לאו שלוחיו המה:

וכאשר בנותי בספרים מצאתי את שאהבה נפשי בקצה"ח בסי' ס"א שכ' אמר לעשרה כתבו לא תלי' בברירה מי יעשה המעשה לבר' כי הוא עושה כולם שלוחי' כל מי שירצה לעשות מעשה וכולם שלוחי' מעיקר' אלא א' עשה מעשה, ונסתייע לזה מתשובת הרשב"א מובא בב"י א"ע סי' קמ"א דבעשתה ש"ק ואח"כ עשתה אחר או עשתה לכמה שלוחי' בב"א כל שהגיע לידה מא' מהם הוי' מגורשת דלא שייך בכי הא ברירה ולפמ"ש יש מן סוגי' דגיטין הנ"ל ראיי' דל"ש בהא ברירה ומלת' בטעמ' כמ"ש הקצ"ח ואמת נכון הדבר:

והנה מתשובת הרשב"א הנ"ל מלבד מ"ש הנב"י באמר לעשרה צריך לומר הוברר אלא דלא צ"ל הוברר למפרע מהנ' דמוכח מרשב"א דס"ל בפשיטות דלא תלי' בברירה דמיד נשתוו כולם שלוחיו, דאין לומר דכונת הרשב"א ג"כ משום דחל השליחות בשעה שהוברר דהא כ' אבל בתלה בדעת תלי' בברירה, ואז בעשתה כמה שלוחים משום די"ל אז כשהוברר נעשו שלוחי' ה"ה נמי בתלתה בדעת אבי' ומ"ש, וע"כ דלא מהאי טעמ' דנב"י אתי הרשב"א עלה אלא כמ"ש הקצ"ח דעשי' כולם שלוחי' ומינה דרשב"א לא ס"ל האי סבר' דנב"י בתלתה בדעת אחר דאמרינן דנעשה שליחה אחר הברירה ולא צ"ל הוברר למפרע אמרי' ברירי' מאז ולהלאה, ולא קשי' לרשב"א מכח ראי' הנב"י מאמר לעשרה דהא ס"ל לרשב"א דעושה כולם שלוחי' בדבר מיד והי' נעלם לפי שעה מהגאון נב"י תשוב' הרשב"א הנ"ל בתרתי במחכ"ת.

אבל נגד זה מצאנו לנב"י תנא דמסייע לו הר"ש בפ"ה דמעשר שם באומר כרם רבעי כשיהי' נלקט יהי' מחולל ל"ש בזה ברירה הואיל ולא חל החילול עד שיתלקט ע"ש ומביאו הקצה"ח שם, וכ"כ מהרי"ט בח' ח"מ סי' כ"ג ומ"ש בקצה"ח בזה תלי' אם אמרינן מה דהשת' לא מצי עביד כבש"ס כתובו' עיי' בו לפע"ד לאו ראי' דגם השת' יוכל למיעבד לזה שליח כשאומר כל מי שהוא ממקום ההוא יהי' שלוחו והוי כאומר לעשרה כתבו

ותנו דס"ל לרשב"א דלא תלי' בבריר' דמיד נעשו כולם שלוחים, ולא חסר רק רצונו שאינו רוצה רק שיבחר הך לא דמי להך דכתובות ושם נאמר הואיל אי בעי פריק כיון שיש בידו שום אופן ל"א מה דהשת' ל"מ עביד, ושפיר י"ל דלאחר שהוברר נעשה שליחו הגם דל"א הוברר למפרע עכ"פ בידו הי', ואפשר ג"כ שיהי' לאח"ז כשיוברר ופשוט ויש להאריך והקצרתי דעל מ"ש מהרי"ט כ' שפיר דתלי' בהנ"ל אבל להא דרשב"א לא תלי' בהנ"ל.

ולדינא נלפע"ד כיון דרשב"א לא כ' רק דאפשר דתלי' בברי' נראה מקום ספיקתו דלמ' אמרינן ברירה כי האי דהוברר מכאן ולהבא או גם ברירה כזה ל"א, אבל להבא לא מצינו ואפושי פלוגת' בהרחקה כ"כ דמאן דס"ל יש ברירה אפי' למפרע ומאן דס"ל אין ברירה אפי' מכאן ולהבא לא מאין לנו להפליג הפלוגת' כ"כ, וגם הרי הרשב"א כ' בפרק אפשר לא שבקינן ודאי של הכ"ש ושל תוס' ב"ק ס"ט ע"ב דאין להם מובן לפי הפשוט אם לא נאמר דכונה כהנ"ל כמ"ש הקצה"ח בקיצור ועשה ציון לתוס' הנ"ל וגם מהרי"ט מכח קושיותיו העלה חילוק הנ"ל בודאי נחזיק בודאי של הר"ש ושל תוספ' ומהרי"ט וינוח ספיקו של הרשב"א וגם אם הי' הרשב"א חולק והם מסבר' הלא רבו עליו, וגם כללא כייל לנו הסמ"ע דנקטי' כתוס' בכ"מ עיי' מג"א ריש סי' ת"ז.

והלום ראיתי אחרי רואי בבית מאיר סי' קמ"א ססע"י ג' שמשיב דברים נכוחי' על הנב"י הא ע"כ צריך עדים שאמר הבעל דממנה שליח מי שיבחר בו פלוני וצריך ג"כ עדים שאותו פלוני בחר בזה והו"ל כל כת מעיד על חצי דבר לשיט' רי"ף שבתוס' ב"ק וע' ע"ב ד"ה למעוטי והיא שיט' הרמ"ה שבטור סי' קמ"א וגם רמב"ן שמביא רשב"א גיטין פי' האומר דכ' הו"ל כאן חצי דבר כיון דלשליחות עצמו צריך ב' עדות הנ"ל, והנה המחבר סי' קמ"ב פסק להך דינא של הרמ"ה והוא כשיטת הרי"ף כמ"ש ב"ש שם ומיישב עפ"ז קושי' ד"מ וב"מ כ' וכי אין לנו לחוש לשיט' ר"ף רמ"ה וטור, ובמח"כ לא עיין במ"ש הט"ז שם ס"ק י"א שכתב ואנו קיי"ל כתוס' שתי' זה עיקר וזה ג"כ כוונת ב"ש, אלא מ"ש הט"ז דקיי"ל כתוס' שתי' זה עיקר הנה מה דפשיט' לי' דקיי"ל כתוס' נ"ל עפמ"ש הסמ"ע סי' כ"ה ס"ק י"ט בשם המרדכי שפוסקי' בכ"מ כרב אלפס אם לא במקום שתוס' חולקי' עליו ועיי' מג"א רס"י תי"ז דמביא סמ"ע הנ"ל כמדומה לזה נתכוין הט"ז דבכ"מ הלכה כתוס', אפי' נגד הרי"ף דנקטי' כותי' נגד רברבתא וכ"ש כאן דתוס' מביא הרי"ף ראה וידע אותו וחולק עליו כנ"ל כונתו ברור אלא נ"ל כיון דתוס' לאו מצד הסבר' חולק על הרי"ף דבאמת מצד הסבר' מסתבר יותר שיטת הרי"ף דרשנו חזקה העמידו שחייב לשלם וחילוקו של תוס' אין לו הסבר מ"ל אם יוכלו לראות כולו או לא סכ"ס חצי דבר הוא. וראיתי בחי' רמב"ן ב"ב שמסביר בטוב יותר לחלק בין עדות דשני חזקה לעדות דא'

אומר בגבה וכו' בעדות שני חזקה כיון שמעידים שיושב ואוכל מתחיל עדות שאר שנים ג"כ אם לא נשתנה ע"י שנוי שיצא משם אח"כ נשאר בחזקתו, אלא שאנו חוששין שמא אח"כ נסתלק משם וצריכים עדות לשארי שני חזקה, אבל מעדות הראשונה מתחיל מיד עדות שאר שני אם לא ישתנה בנתיים משא"כ עדות א' אומר בגבה לאו מידי הוא אדרבא צריך עוד מעשה אחרת דתביא עוד שער בכרסה אלו דבריו ז"ל ומה מתקו כעין זה כתב הרשב"א יבמות ל"א לענין מחזקינן מאיסור אבמה"ח לאיסור נבילת דאם לא נעשה בה מעשה תהי' מתה מאליה ותהי' באיסור מעכשיו ולעולם עיי"ש, וכי כן שיט' הרי"ף מלת' דמסתבר' טוב' יותר משיט' תוס' אלא דתוס' מכח קושי' כ' וטעם הראשון עיקר מכח שהקש' מגיטין בפ' האומר ס"ג ע"ב ושם אזיל תוס' ג"כ בשיטתו מדמקשה מתני' דלא כר"ע ש"מ לרבנן ניח' היינו לפי שיטתו ולפי שהעלת שם דעתי' מתני' כר"ע דעד אמיר' לכ"ע ל"ל לעדי קבלה שוב נ"ל גם לרבנן מכ"ש מדר"ע ואין הכרח לשיט' תוס' והדרי' דשיטתו של הרי"ף מסתבר טפי ויש הוכחת לר"י תוס' גיטין בשנבין מה דהקשו תוס' שם דקשי' לר"ע מנ"ל דמתני' ר"ע היא, ונ"ל דקושי' תוס' משום דבש"ס ב"ק ע' ע"א מהדר למוקמי מתני' דשם כר"ע ומקש' לימ' מתני' דלא כר"ע ומתרץ מתני' גם אליב' דר"ע ואי סתם מתני' דגיטין ע"כ דלא כר"ע לא הי' מקש' בב"ק לימ' מתני' דלא כר"ע הרי בלא"ה סתם מתני' דגיטין דלא כר"ע זה כונת קושי' תוס' ובב"ק לא נשמר תוס' מקושי' זו אבל לעצמינו יש לנו הוכחה לתי' תוס' בגיטין דהוא עיקר וממילא הדרינן לשיטת הרי"ף, ותוס' בקושי' עד דלא תירץ כמה שמתרץ אזיל בשיטתו דע"כ כן הוא דאל"ה קשי' גם לרבנן ועוד דחלוקא רבה בין עדות דשני חזקה לעדות דשערות ועוד מתוס' ב"ב נ"ו ע"ב נראה דנקיט שיט' הרי"ף עיקר וגם אם נקטי' האי כללא דבכ"מ נקטי' כתוס' נגד והיכ' דתוס' בכ"מ בשיטא זו קיימא דלא כרי"ף אבל כאן בעלי תוס' עצמם לא קיימו בשיטתם וידוע שאין להקשות סתירת תוס' אהדדי דגברא אגבר' קרמית, ועל הכלל בעלי תוס' יצא דנקטי' כותיי' דבעלי תוס' נגד הרי"ף והיכא דבעלי תוס' פליגו ליתא לכלל זה תדרינ' דבכ"מ נקטינן כרי"ף וכ"ש היכ' דיש בעלי תוס' דאזלי בשיטתו של הרי"ף.

ובב"ב שם כ' הרשב"ם דהי' אפשר לראות שתי שערות כל כת וכת מהעדים דע"כ הי' שני' בב"א וראו בב"א כשראתה זו בגבה ראתה זו בכריסה דאי נשרה עד שלא באה השני' שומא היתי' וחידוש דין זה יוצא מדאזיל רשב"ם בשיט' תוס' ב"ק, ותוס' דחת דאין דין זה מוכרח די"ל כשיט' הרי"ף, בודאי אין לנו לחדש חידוש דין כזה כיון שיש לנו שיט' תרי"ף דמסתבר' מפי משיט' תוס'.

ובאמת מ"ש רשב"ם דע"כ ראו בב"א זו בגבה וזו בכריסה לא אבין למה לנו לחוש לנשרת השער הרי ע"כ אחר שהגיע לכלל שנותיו קאי ואיכא חזק' דרבא הגם דל"ס על חזקת זו בלא בדיקה הרי מבואר במלחמות וברשב"א ריש חולין דאין זה רק משום כל היכא דאיכא לברורי מבררינן, וכ"כ הט"ז א"ע סי' קנ"ז בפשיטות מדנפשי' יהי' זה בהעלמה מן הנב"י ח"ק חלק ח"מ סי' והארכתי במק"א, גם אם ננקוט דחזקת זו לאו חזקה גמורה לסמוך עליה בודאי הביאה סמנים, אבל כל שאנו מוצאי' בה שערה א', ואח"כ עוד שערה מהיכא תיתי לנו לחוש שמא נשרה שער הנמצא ראשון עד שלא הביאה השני' הא איכא חזקה שהביאה ותביא סמנים, וגם חשש נשרו חשש' רחוקה ופליגו בתשובת מהרי"ט מתר"מ קאסטיץ על מהרי"ט ומסקנת מהרי"ט שאינו אלא חומרא דרבנן הגם דמשום חזקה הי' לנו לומר נשרי כ"ש וקו"ח כאן דאיכא חזק' נגד חשש נשרו דרחוקה בעצמותי' דלא ניחוש כלל לנשרה וצל"ע עוד יש לפקפק הלא אם לא בדקו כת הראשונת אלא בגבה אפשר דליכ' אז בכריסה או שבדקו ולא מצאו רק זו שבגבה א"כ א"א להו לראות יותר ממת שראו ולשיט' תוס' דס"ל לרשב"א כיון שלא יכלו לראות יותר לא הו"ל חצי דבר וכיון דבכת ראשונה לא חצי דבר הוא גם בכת שני' הגם שהי' יכולי' לראות בגבה וכרסה כיון דלגבי ראשונה לא חצי דבר הוא לא מפסל עדות השני' משום חצי דבר כמבואר בב"ק ע' ע"ב בעידי קדושין וביאה כיון דעידי קדושין א"צ לעידי ביאה הגם דעדי ביאה צריכי' לעידי קדושין ל"מ חצי דבר וברמב"ן ב"ב כ' דתלי' הכל בכת ראשונה וההי"נ כן הוא ורחוק לומר דוקא היכ' דכת ראשונה ל"צ לכת שני' ל"מ חצ"ד כמו עדי קדושי' לעדי ביאה, אבל כאן דצריכי' להם דשער א' לאו כלום ומשום שא"א להו לראות יותר ל"מ ח"ד, מ"מ לא מתכשר עי"ז כת שני' זהו רחוק מן השכל ואין בו טעם וסברא לחלק בכך ועיי' פ"י קדושין ס"ג ע"ב שנראה שהי' נעלם ממנו לפי שעה רשב"ם ותוס' ב"ב הנ"ל וצל"ע.

נחזור לדברינו דאין להכריע כשיט' תוס' משום האי כללא דנקטי' כתוס' אפי' נגד הרי"ף דבעלי תוס' עצמן לאו בחדא שיטת' אזלו, והמסתבר כאיט' הרי"ף וכו' כתבנו לפי המובן מסמ"ע דהלכה בכ"מ כתוס' אפי' נגד הרי"ף אבל במהרי"ק ריש שורש נ"ב ביאר כלל זה דכונת כלל זה וכן מ"ש המרדכי היינו דנקטי' בכלי כשיט' שדברי' דברים מקובלים ואפי' לקולא חוץ כשתוס' חולק חוששין לשיט' תוס' לחומרא להיות כי בעלי תוס' היו בקיאים טפי מינן בהלכת' דריף לכן חוששין להחמיר אבל לא להקל נגד הרי"ף לפ"ז כאן דתוס' מק"ל בכ"מ שלא יוכלו לראות יותר ליכא משום חצי דבר ורי"ף מחמיר בודאי שיט' הרי"ף עיקר לחומרא לא מספק אלא מודאי דדעה הרי"ף מכרעת נגד רברבתא

להקל ותוס' לא מכרעו נגדו אלא למיחש מיהו בעי להחמיר וכ"ש אם הרי"ף מחמיר ותוס' מקיל דנקטי' עיקר כשיט' הרי"ף ואין לעשות אפי' ס"ס לדינא מזה לפי הך כללא וכ"ש לפמ"ש הרי"ף מסתברא ותוס' ב"ב בשיטתו אזיל וכן למסקנת תוס' גיטין והראתו לדעת דקצת מוכח כתי' תוס' גיטין מכח הקושי' שהי' קושי' דבעי ישוב לכן נלפע"ד דאין להקל כלל בזה דלא כט"ז ועיי'.

תבנא לדינא בנדון שלפנינו, דליוכל למנות שליח ולתלות בבחירת פלוני ובתנאי שיהי' אלו ב' עדים שממנה בפניה' השליח ותולה בבחיר' פלוני הם עצמם עדים שבפניהם בחר אשר לו נתן משפט הבחירת שבחר בפלוני כנלפע"ד וה' יציל אותנו מטעות ומכשנ"ל יאר פניו אתנו סלה, הכ"ד עמוס הטעם חותם בברכה מרובה. ה"ק אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה ע

שיל"ת פ"ב כאור הבוקר ליום ו' עש"ק לסדר לישועתך קויתי ד' תרכ"ה לפ"ק שלמא רבא מן שמיא למע"כ תלמידי חביבי הרב אשר ידיו לו רב בחוקי חורב חרב פיפיות בידו המאוה"ג מעוז ומגדול מלא וגדוש כש"ת מהו' יעקב קאפיל זינגער נ"י אבד"ק לאשאנץ יע"א

ג"יה קבלתי ולמלאות מאורי נפשו שמתי עיני על ח"ת אשר הביא לפנינו והנני לבאר לו כל חמירא דילי' בענין ביטול השליחות ואבוא על סדר דבריו מת דקשי' לי' על הרמב"ן שמרשב"א גיטין ל"ד ע"ב דהוכיח דצריך אותם עשרה עצמם למשלפי לפניהם מדלא אבעי' להו אי משום בטלה כולה צריך דוקא בפניהם, ואי פליגו בצריך בי' עשרה סגי באחרית' וע"כ דל"ש וקשי' לפר"מ נ"י הא איכא נפקותא פשוטה משום דבטלה כולה ומשום אפקעינהו ס"ל לרשב"ג דאינו יכול היא מותרת לכהן ומותרים בקרובים זה לזה גם למ"ש הרא"ה ורשב"א כתובות וש"מ שם דאסורה בכ"ז מדרבנן מדאורייתא מיהא שריא ומטעמ' דצריך בי' עשרה אסורה מדאורייתא אלו דבריך גם אני עמדתי ע"ז בלמוד המסכת' על הסדר עם ב"י חיים והוכחתי מזה דהרמב"ן ס"ל דלאמת לא הפקיעו הקדושין כמ"ש רא"ה ורשב"א די"ל כיון דיש בידם להפקיע אין סהדי שאינו מבטל בלב שלם כיון דסוף כל סוף לא תהי' תחתיו וא"ש, ולרבותיו של הרא"ה ותוס' גיטין ל"ד ע"א ד"ה אפקעינהו דלא ס"ל כן מדהקשו כל הקושיות שהקשו עכצ"ל כדחייתו של הרשב"א על ראית רמב"ן דל"א דרך מאי בינייהו אלא דאבעי לתו ודוחק, ומתחלת עלה בדעתי לומר די"ל מאן דל"ל כרא"ה וס"ל דאפקעינהו באמת, מודים ג"כ דיש סברי ואומדנא

דניחא לי' דל"מ בטולו מאן מבטל בלב שלם כיון דיש כח בידם להפקיע, אלא דס"ל כיון שבפה מלא אומר שמבטל א"א לדברים שבלב לבטל מה שאמר ולומר דזה אומדנ' כ"כ כאומדנא דמוכח כ"כ לא ס"ל ובהא פליגו על הרא"ה ורשב"א ולפ"ז י"ל כאן דלא אמר אלא שמבטל את זה שבפניו ורשב"ג ס"ל דבטלה כולה היינו דמסתמ' מבטל לכולהו ועיין פ"י דאין זה דומה להא דאמרינן במק"א בטלה כולה אלא דבהא פליגו רבי ורשב"ג דרשב"ג ס"ל כיון דלא ניחא לי' במקצת השליחות וחזר מדעתו הראשונה מכולו חוזר, וצ"ל לרשב"ג הוי זה אומדנ' דמוכח דבור הראשון, ונ"ל דנגד אומדנא זו איכא אומדנא כיון דהפקיעו רבנן אין רצונו לבטל דסוף כ"ס יפקיעו הקדושין מה תאמר אין זה אומדנ' דמוכח כ"כ עכ"פ עומד נגד אומדנא דמוכח' לרשב"ג דבלבו לבטל כולם ע"י אומדנא זו דאינת מוכחת כ"כ דניחא לי' בתקנת' דרבנן תו אומדנא דמבטל כולם לא מוכחה כ"כ ממילא לא נתבטלו גם כשהי' בלב על כולם, ומ"מ גם אזה שבטל בפניו ל"מ הביטול מתקנת' דרשב"ג כמ"ש תוס' שם מכיון דלאחרים ל"מ אמרו שלא יהי' כח לבטל בגט זה כלל והא"ש לכל השיטות דל"א נ"מ לענין כהונה וקרובים כן הי' נ"ל בתחלה וכמעט רגע ראיתי דעדיין קשה יאמר נפקותא אם זה שבטלו בפניו כתב ונתן דמטעם אפקעינהו ל"מ הביטול דאומדנא דניחא לי' בתק"ח אינה מבטלת דבורו שאמר מפורש שבטלו ובאמת הפקיעו ומותרת מדאורייתא לכהן ולקרובי', ואם כתבו ונתנו אחרים שלא בטל מפורש אסורה ומשום דבעי עשרה למשלפה גם אם זה שבטלו בפניו כתב ונתן אסורה דליכא כאן אפקעתא וצ"ל ע"כ דתוס' ודעימי' ס"ל כדחיית הרשב"א, ומ"מ הרוחנו בזה חידוש לרשב"ג אי פליגו בבטלו כולו אם זה שבטלו בפניו כתב ונתן מתורת לכהונה ולקרובים מדאורייתא ואחר שכתבו ונתנו אסורה בכ"ז ועיי'.

ועוד. נ"ל די"ל לשיט' תוס' ואפשר גם הרמב"ן כותי' ס"ל אלא תיקשי הו"ל למבעי' ונ"מ לענין איסור כהנ"ל דמאי לי טפי באומר כולכם להודיענו דבכולם ליכא למיחש משום בטלה קצתה וצ"ע לפמ"ש תוס' בתי' שני דאיכא כאן חשש שישמעו ולא יאזינו כי יטעו בדין דלא בטלה כולה א"כ גם בכולכם איכא חשש זה גם אם ישמעו וידעו שבטל א' אז יכולין הם לחתום ועיי' ב"י סי' קכ"א ובו"פ שם ואיכא למיחש שיטעו דל"ב כולם וצ"ע על תירוץ שני שבתוס' וצריכים אנו לומר ע"כ דל"ח משום טעות' בלבד אלא בצירוף דלא ישמעו איכ' חשש ממזרת כ"כ דחייש רבי כמו בא' או ב' קודם התקנה ואפי' מבטל בפני ג' דאיכא קלי ותק"ע ל"ש בזה, מ"מ מיעוט דליכא קלא איכא כמ"ש הג"ה מל"מ ופ"י במתני' הגם דמיעוט ל"ח מ"מ בצירוף דיטעו בדין חייש גם רבי אבל בכולכם דליכא חשש כלל דלא ישמעו דא"א שיחתמו בלא זה עד שידעו שבטל לא' אז יכולים הנשארים

לכתוב ולתן בלעדו דליכא רק חשש שיטעו בדין וסבורים דלא בטלו כולם משום האי חשש לחוד לא ס"ל גם לרשב"ג דלא מהני ואפי' לכתחלה מותר כצ"ל לתוס', לפ"ז י"ל דאבעי' לה באמר כולכם להודיענו ע"ד אגב חידוש דין להך צד דטעמ' דרשב"ג משום עדות שבטלה מקצתה דבכולכם ליכא חשש דכיון שע"כ לא יחתמו עד שידעו שבטל לא' משום שיטעו בדין דל"ב כולם ל"ח, אבל אי אבעי להו לענין אי אסורה לכהן ולקרובים לא ידענו חידוש דין זה דבכולכם ליכא חששא דרשב"ג וכן דרך הש"ס בכ"מ להשמיענו אגב עוד חידוש דין וא"ש דל"ק לתוס' קושי' הנ"ל, וא"ש ג"כ הרמב"ן בחי', די"ל הא דקשי' לרמב"ן דיאמר נפקותא לענין דצריך אותן עשרה עצמן או לא דאיכא ג"כ חידוש דין להך צד דבעי עשרה דלא צריך אותם עשרה וע"כ דבאמת צריך אותם דוקא אבל מדלא אבעי להו ואמר נ"מ לענין איסור כהונה וקרובים לא קשה דאין בזה רבות' לשום צד דאם משום דבטלה כולה פשיט' דמותרת מדאורייתא ואי משום דבעי עשרה פשיט' דאסור מדאוריית' וא"ש נכון.

אבל אי קשי' הא קשי' לכאור' על תי' שני של תוס' דהא יוכל לומר נ"מ אי משום דבטלה אפי' כולם במעיד א' ומבטל לא' מהם דלא מהני דחיישי' שמא יטעו בדין דל"ב כולם ומשום דבעי עשרה למשרלפה מהני, ולפמ"ש לעיל דמשום האי חששא לחוד ל"ח א"ש, אלא דבאמת נ"ל דכה"ג גם לרשב"ג ל"ב כולם ומהני בטולו של זה דמבטל א' שלא בפני אחרי' ס"ל דמסתמ' בטל כולם והא דלא הזכיר אלא זה מפני שעומד בפניו אבל במעמד כולם מדלא הזכיר אלא לא' מסתמ' אין בדעתו רק לבטל אותו דאל"ה למה יזכיר זה ונשא אותו על פיו יותר מאחרונ' שעומדים לפניו כנ"ל פשוט, ויש לי ראי' לזה מדאמר רשב"ג אין יוכל לבטל אלא זה בפני זה ול"א רבות' יותר אפי' במעמד כולם ובטל לא' לא מהני וצ"ע אלא ש"מ דכה"ג כיון שלא אמר רק שמבטל לזה ל"א בטלה לכולהו מדלא הזכיר על פיו כמו לזה, וה"ה כשביטל לא' בפני שני' וג' או יותר ולא היו כולם שם דמהני כיון דאלו שעומדים לפניו לא בטל מדלא אמר שמבטלם והם לפניו בשעת הביטול, גם לאלו שאינם בפניו בשעה שמבטל לזה ל"א שבטלם דהא כל עצמותו של רשב"ג דס"ל דבטל כולם דמסתמ' חוזר מכל ענין עשיית שלוחי' וכיון דחזינן דלא בטל אלו שעומדים לפניו שוב אין סברי' לומר דבטל לאחרינ' שאינם בפניו כיון דלא בטל כל השלוחי' מהיכ' תיתי לנו לומר שבטל לאחרים שאינם בפניו כנ"ל.

אלא דקש' לפ"ז הי' להו למבעי כה"ג מהו אי משום דבעי למשלפה לא מהני כיון דכולהו עשרה אינם כאן אבל אי משום דבטלה מקצתו וכו' מהני כיון דמקצתם לפניו ל"א שבטל

לאלו שבפניו ולא אמר שמבטלם וה"ה לאלו שאינן בפניו ל"א שבטל רק לזה שמפרש וצ"ע.

ודע היכ' דבטל לא' שלא בפניו אלא בפני שנים אחרים או יותר כה"ג לא ס"ל לרשב"ג דבטל לכולם, כיון שזהו שמפרש שמבטלו אינו בפניו, ואם דעתו לבטל כולם הי' לפרש כמו זה שמבעל דהא זה אינו בפניו כמו האחרים ולמה מזכיר זה ש"מ שאין רוצה לבטל רק את זה אלא גם לזה ל"מ בטולו לרשב"ג כיון שמבטלו שלא בפניו בטלו אינו מבוטל ולא בטל א' מהם ומ"מ איכא נפקותא דאם זה שביטל שלא בפניו דל"מ בטולו משום אפקעינהו וכו' כתב ונתן מותרת לכהן וקרובי' מדאורייתא מיהת ואם כתבו ונתנו האחרים שלא בטל ולא שרצונו לבטלם כמ"ש, הוי גט גמור מדאורייתא ואסורה לכהן ולקרובים מדאורייתא והבן.

ועפמ"ש דהיכ' דמבטל לא' בפני אחרים שלא בפניו גם רשב"ג ס"ל דל"א דבטל לכולם, מצאנו מקום יישוב למ"ש הטור סי' קמ"א וז"ל שלחו ע"י יו"ד יוכל לבטל לכתחלה זה שלא בפני זה ואפי' לא בטל כ"א לפני ב' מן השוק עכ"ל ונתקשה בדרישה הא בפניו עדיף ומאי האי דקאמר אפי' לא בטל כ"א בפני שנים אחרים ונדחק ועיי' ט"ז, ולמ"ש א"ש כהוגן דהא הטור עסיק ובא בהך דינא דמותר לבטל לכתחלה זה שלא בפני זה דלא אמרינן בטל מקצתו בטל לכולהו, ולא מבעי' כשמבטל כ"א בפני ב' אחרים דלא בטלו כולו כיון דלא הזכיר רק לא' שלא בפניו גם רשב"ג ס"ל דלא בטל לכולהו אפי' בטל לכ"א בפניו ולא הזכיר רק את זה מפני שעומד בפניו ובזה ס"ל לרשב"ג דבטל לכולהו אבל אנן קיי"ל כרבי ואפילו לכתחלה מותר וא"ש נכון ועיי'.

ומדי דברי בישובו של טור אסיק לכולה מלתא דטור שנתקשו בו מ"ש עוד שם וז"ל ואות' שבטל שליחות' בטל ואינם יכולים ליעשות שלוחים, אא"כ יתמנו פעם אחרת וכ' הב"י פשוט הוא, וצ"ל למה כ' הטור כדברי' האלו דפשיטו' וא"צ להאמר כלל ועל המחבר שהעתיק דברים אלו של הטור ביותר קשה שבעצמו כ' דפשוט הוא ונ"ל לפי דס"ל דלא בטל רק זהו שאמר מפורש שמבטלו הי' מקום לומר גם את זה אין בדעתו לבטל לגמרי כיון שחפץ הוא בגרושין ולא חזר משארי שלוחי' גם את זה לאו פיו ולבו שוין לבטלו לגמרי אלא לצעורי קמכוין והיינו לחודש וחדשים כמ"ש רש"י ריש פירקין דס"ד לצעורי קמכוין ושם ה"א כן משום שלא רדף אבתרי' כמ"ש וכאן ס"ד משום דאנו רואים דחפץ בגרושין אינך שלוחי' ועיי' ט"ז שכ' מקום לומר לצעורי לכן ה"א דבעי בפני ב' דוקא ושלא נטעה כן כ' הטור שאינם יכולים להעשות שלוחי' אא"כ יתמנו פעם אחרת כוונתו דל"א לצעורי לזמן משו"ה ולא יוכל ליתן רק כשיאמר לו הבעל שיתן כמ"ש הרשב"א

ריש פירקן לפרש"י והקש' מה יש בין לצעורי לזמן ובין בטלו לגמרי) ולק"מ דאם לא בטלו רק מעכבו לזמן סגי כשיאמר לו אח"כ למתי יתן אבל כשבטלו לגמרי צריך למנותו מחדש בפני עדים למאן דס"ל דצריך עדים במנוי השליחות ועיי' מ"ש בזה זקיני מ"ו מאור הגולה זצ"ל בתוס' רע"א ר"פ השולח ופשוט, ואני בחדושי כתבתי עוד נפקות' למה שהעלה מכתב מאלי' דבעל העושה שליח להולכה צריך שיתן דוקא מידו לידו דמע"ג קרקע ל"מ, ואינ' נפקות' דאם בטלו לגמרי והניחו ע"ג קרקע בנתיים צריך הבעל למוסרו מידו לידו, ואפי' נשאר ביד השליח צריך מסירה מחדש משא"כ כשלא עכבו רק לזמן, ועוד לנו נפקות' כששליח ראשון עשה שליח שני דיוכל הראשון לבטל השני כמו שהעלה המל"מ מדמשביעין השליח שלא יבטל להשני, וכ"ז כ"ז שהוא עומד בשליחותו אבל בתר דבטל הבעל לשליח ראשון בודאי שוב ל"י לבטל לשני דכבר פסקה ונתבטל שליחותו ופשוט. אבל כשלא בטל רק צערו לזמן חודש או חדשים מהני בטולו לשליח שני בנתיי', היוצא לנו דיש נפקות' הרבה בין דאמרי' לצערו דא"צ רק שיצוהו שני' ובין שמבטלו לגמרי והיינו דכ' הרא"ש דאין יכולים להעשות שלוחי' היינו דלא תימ' דלא בטלו לגמרי, רק לעכבו עד שיצוהו שיתן אלא דא"י להעשות שליח ע"י צווי בעלמ' של הבעל אלא עד שיתמנו פעם אחרת ככל מנוי השליחות לפני עדים ושיטלו מחדש מיד הבעל וא"ש ועיי' בכל זה.

ועוד בה שלישיה דקשי' דברי הטור והיתה לבאר, והוא מ"ש וז"ל ודוקא שלא יבטל כולן זה שלא בפני זה כיון דאפי' בטל כולן שלא בפניה' הוי בטל נפיק מיני' חורב' זמנין דבטל לכולן שלא בפניהם ולא ידעו ואזלו וכו' ונתקשה ב"י למה אמר לבטל כולן אפי' א' מהם לא יבטל שלא בפניו משום חורבה דנפיק מני' ועיי' פ"י במחכ"ת לא עמד על קושי' ב"י דמ"ש הוא דברים פשוטי' שאם אמר מפורש שמבטל אחרים ג"כ שכולם בטלי' גם לרבי ופשוט הוא וקושי' ב"י דלמה כ' הטור דלא יבטל לכולן מפורש בפני א' אפי' מקצת' נמי לא, ומ"ש הדרישה דקמ"ל הטור הגם שמבטל אח"כ לכ"א בפניו לא יעשה כן שמא פעם לא יעשה כן ויבטלם רק בפני א' ויצא חורב' הי' יוכל לומר יותר גם כשמבטל כל אחד בפניו חיישי' שמא עד שילך להם יתן א' מהם כמ"ש הרשב"א אלא שהי' רחוק בעיני הרשב"א לחוש כ"כ ותוס' דמפרש הא דקאמר ולבדר אבדורי קאים גם אי פליגו בבטלו מקצתו ע"כ צ"ל כן, וזה שכ' הטור דלפעמים נפיק מני' חרב' כ' לפעמים הא ודאי נפיק חרב' שיתנו אחרים שלא ידעו שבטלם, אלא דכונתו אפי' מבטל לכ"א אח"כ חיישי' שמא עד שילך לכ"א לפעמים יתנו עד שלא יבוא וא"ש, אלא בכ"ז אין מיושב מ"ש הטור שלא יבטל לכולהון בפני א' אפי' מקצתו נמי, והט"ז רצה ליישב עפ"ז קושי' זו ודבריו

רחוקים וקשים להבינם, והנלפע"ד עפמ"ש דכוונת הטור אפי' ילך לכ"א חיישי' שמא עד שילך יתן א' מהם וכ"כ האי חיישי' נ"ל דוקא במבטל לכולם שלא בפניה' חיישי' עד שיודיעם יתן א' מהם, אבל כשלא בטל רק מקצתם לחוש כ"כ עד שילך להם לאלו שבטל יתן א' מהנשארי' שלא הי' בפניו ויהי' מאלו מקצת שמבטל שלא בפניו כ"כ האי ל"ח דאיכא ספיקא טובא שמא לא יתנו בנתיים ואת"ל יתנו דלמ' יהי' מאלו שלא בטל ובדיוק כ' שלא יבטל לכולם דאם מבטל לכולם חיישי' אפי' ילך לכל א' אח"כ וא"ש ועיי'.

ועוד ויותר נ"ל דלרבות' נקט לכולן וכ"ש מקצתן דהא אפי' מבטל מפורש לאחרי' בפני ב' ג' ויותר לכתחלה לא משום חורב' דנפיק מני' הגם דמשום תק"ע ליכ' וקלא איט לי' צ"ל או משום לא פלוג כמ"ש או כמ"ש תוס' שמא יטעו בדין יהי' מאיזה טעם שיהי' דלא מהני קול נ"ל דהא דאיכ' קלא בפני שנים או ג' דוקא בעושה שליח א' כבמתני' כשמבטל השליחות ועי"ז נתבטל ענין הגרושין ע"י שליח לגמרי וכן העושה כמה שלוחים ומבטל לכולם דנתבטל הענין קלא איט לי' משום שמספרים דבר וענין חדש ועקיר' דבר וכדי שתדע האשה שלא תתגרש אבל כשמבטל מקצת מן השלוחים וענין הגרושין מתקיי' ע"י שלוחי' אחרים אין בזה דבר להפקיע קול אם בטל שליח א' יותר סוף כ"ס הענין מתקיי' ויש לחוש בודאי לחורב' כנ"ל ויש להאריך בסבר' זו ותן לחכם וכו', והא"ש דכ' הטור שלא יבטל לכולם דאפי' מבטל לכולם זמנין דנפיק חורב' ולא מבעי בלא מבטל לכולם דאפי' מבטל בפני ג' מהם ליכ' קלא דסמכא, אפי' מבטל כולם דאיכא קלא מ"מ לא יבטל דלא סמכי' אקלא משום לא פלוג בכל בטול השליחות דלא סמכינן אקלא לכתחלה או משום שיטעו בדין וא"ש נכון בעזה"י.

ולתשלום הענין ולאשר יודע אני בנפש תלמידי הרב נ"י כי שותה בצמא דברינו מעת היותו יצק מים חיים ע"י עוד אחת אדבר מילין לחבר ולא אכביר ונקיטנא בקצרה דרך ישרה אשר העלתה מצודתי בישוב הרמב"ם פ"א מהל' גרושין הלכה נ"ט שנלאו כל חכמי לב ליישב על נכון. והוא מ"ש שם אמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי יוכל לבטל זה שלא בפני זה ואפי' בפני שנים אחרים, ודייקו דע"כ יוכל דכתב היינו דיעבד דאי לכתחלה הא כתב ואפי' בפני שנים אחרים ושלא בפניו הא אסור לבטל לכתחלה וע"כ יוכל כוונתו דיעבד כי כן לא כ' הרמב"ם כלום דלא בטלה כולם דגם אם בטל מקצתו בטלו כולם דיעבד מהני בטולו לפי דקי"ל כרבי דבטלו מבוטל ועיי' הה"מ ולח"מ ונ"ל דזה י"ל בפשוט דהא כ' הרמב"ם יוכל לבטל לזה שלא בפני זה, והיינו אפי' בפני א' מהם ובמבטל בפני א' ס"ל לרמב"ם דאפי' דיעבד לא מהני גם לרבי דוקא בפני שנים מהני דיעבד כשיט' תוס' ומדכתב דיוכל לבטל זה שלא בפני זה אפי' בפני א' ואם בטלו כולם

אפי' דיעבד אינו מבוטל ומדכ' הרמב"ם דיוכל לבעל זה שלא בפני זה נשמע דס"ל דלא בטלו כולם רק לזה בפניו וא"ש.

אלא דקשה למה לא כ' הרמב"ם דיוכל לבטל לכתחלה כיון דל"ב לכולהו באמת גם לכתחלה יוכל לבטל, ואי באמת לכתחלה קאמר איך כ' אפי' בפני שנים אחרים, ובאמת בלא"ה קשה מה שכ' אפי' בפני שנים אחרים הא כבר כ' בהלכה שלפני' דלפני שנים מהני בדיעבד ולמה חזר ושנה כאן שאין בו רבות' דאפי' בטלו כולן כיון שבפני שנים הוא מבוטל בדיעבד וצ"ע.

ואחר העיון היטב נ"ל דמ"ש הרמב"ם יוכל לבטל היינו לכתחלה כלישנ' דרבי יוכל ואפי' לכתחלה והא דכ' אפי' בפני שנים היינו באופן שיוכל ומהני הבטול וכבר כ' בהלכה הקודמת לכתחלה אפי' בפני שנים וביותר לא יבטל ובדיעבד מהני שנים וקמ"ל כאן מלתא רבת' אפי' בכה"ג לא בטלה כולה דאי הוי בטלה כולה אפי' דיעבד לא הי' מהני לרב כמ"ש תוס' בתי' ב' דחיישינן שיטעו בדין אלא הא קיי"ל לא בטלה כולה הדר כעשה כמה שלוחים ובטל לא' שלא בפניו הו"ל ככל שליח שבטלו בפני ב' הגם שהודיע לנו הרמב"ם דל"ב כולה ממ"ש ויוכל לבטל הוצרך להשמיענו בפני ב' אחרים ובדיעבד מהני דל"א בטל לכולם ואפי' דיעבד לא וטובא קמ"ל דלא נשמע מתחלת הלכה, והוא דיש לומר טעמא דרבי דס"ל ל"ב כולה לא דחולק על עיקר אומדנ' דרשב"ג מסתמ' רצונו לבטל כל השליחות אלא דס"ל דלא חשדינן לי' שיעשה שלא כדין שלא לבטל שלא בפניו, ועכ"פ אומדנ' דמוכח ליכ' כמו שבטל לזה כן מבטל לכולם, זה מבטל בפניו אבל אלו שלא כדין הוא לא אמרינן מסתמא שבטלם לכולמו כן סברת רבי כן נ"ל נכון מסברא, לפ"ז היכא שמבטל לזה שמפרש שמבטלו שלא בפניו הרי חזינן שעובר על תקנת חכמים ומבטל לזה שלא בפניו כן י"ל שמבטל כולם דמסתמא כל השליחות ולא מוכח זה ממ"ש הרמב"ם תחלה שיוכל לבטל זה שלא בפני זה שמבטל א' בפניו, לאפוקי זה כ' הרמב"ם ואפי' מבטלו בפני שנים אחרים ובדיעבד דה"א כיון שכבר עבר על תקנת חכמים אמרינן דבטל כולהו ואפי' בדיעבד לא מהני דיטעו בדין כמ"ש תוס' קמ"ל דאפי' בכה"ג מהני בדיעבד דל"א כלל דבטל לכולהו.

ומנ"ל לרמב"ם באמת דרבי גם כה"ג ס"ל דל"ב כולהו נ"ל דיש הוכחה לזה מסוגי' ש"ס ולבדר אבדורי וכ' תוס' דסתמ' משמע דקאי גם אי פליגו בעדות שבטלה מקצתה, והנה צ"ל הא דהוכיח ש"ס מזה דס"ל כרשב"ג דנרבי ניחוש שיבטל שלא בפניו מנ"ל דלמ' משום דלא חשיד' שיעשה נגד תקנת חכמים ולא יבטל שלא בפניו, צ"ל כיון שאנוס הוא בגט בודאי יעשה כל טצדיקי שלא לגרש וחושדי' שיבטל שלא בפניו נגד תקנתא

וכי כן מה הוכיח ולבדר אבדורי וע"כ כרבי ולרבי מי ניחא כיון שחושדין שיעשה שלא כדין ויבטל שלא בפניו גם רבי מודה דאמרינן מסתמא בטל לכולהו ויעשה שלא כתקנת חכמים ז"ל וע"כ מוכח דרבי ס"ל גם כה"ג דל"א בטלו כולה דל"ל כלל דמסתמא בטל לכולהו ומהא נפקא לרמב"ם דינו וחדושא רבא מ"מ איכ' דקמ"ל הרמב"ם, ולמ"ש לעיל בישוב הטור היכא דמבטל לא' שלא בפניו לכ"ע ל"א דבטל מקצתו בטל כולם כיון שלא הזכיר רק א' וכולהו שלא בפניו א"ש מ"ש הרמב"ם אפי' שנים דה"א בהא מודה רבי כיון דעשה שלא כתק"ח בטל גם לכולהון שלא בפניהם קמ"ל דל"א בטלו כולם והטעם כיון שלא הזכיר רק זה ל"א שבטל לכולם דהו"ל להזכיר' כולם וא"ש נכון בעזה"י, אלא מ"ש הרמב"ם שלח ביד שנים יוכל לבטל זה שלא בפני זה וס"ל דאפי' הי' יו"ד בטלו כולם וצ"ע למה יוכל לבטל זה שלא בפני זה ואפי' נימא דיוכל כוונתו דיעבד הא בפני א' ס"ל לרמב"ם שכ' דבטלו אינו מבוטל ואפילו דיעבד לא ולא מצאתי מקום ישוב כי אם ע"פ דוחק.

אבל מה דס"ל לרמב"ם דאפי' יו"ד כיון שבטל לא' בטלו כולם והראב"ד השיג עליו והר"ן ירד להצילו כיון דלא מצאנו בהלכה כרבי רק בעידי כתיבה ס"ל דוקא בע"כ הלכה כרבי ולא בע"מ דאולי יש מקום לחלק ואנחנו לא נדע מה חילוק יש וב"ש כ' דאיפכ' מסתבר', גם סבר' להיפוך לא ידענו לפי הפשוט, ובמק"א העלתי די"ל בע"כ יותר דבטלה כולה מבעדי מסירה די"ל הא דרשב"ג ס"ל דבטלה כולה הלא טעמו דאמרינן מסתמא בטל לכל השליחות וצ"ל דזו אומדנ' דמוכח כ"כ עד דמבטל לדבורו שעשא' שלוחי' מתחלה הגם שיש בו מעשה מסירה מסיר' הגט מ"מ מחוסר נתינה לאשה כבש"ס קדושין ר"פ האומר לל"ק אליביה דר"ל וכ"ז צריכ' בע"מ. אבל בעדי כתיבה דליכ' מעשה כלל דל"מ להו מידי ליכ' רק דבור בעלמ' ויש סבר' לומר יותר דבטלה כולה מהאי אומדנ' בע"כ דליכ' מעשה אלים לי' האי אומדנ' מבעדי מסירה דאיכ' מעשה דמסירת הגט לשלוחים, ועפ"ז ישבתי קושי' פ"י ללישנא דפליגו בבטלה כולה תרתי בריית' ל"ל דאמר לעשרה ודאמר לשנים ל"ל עיי' בו, ולמ"ש א"ש דמברייתי' דאמר לעשרה ה"א דוקא בזה דליכ' מעשה ס"ל לרשב"ג דאתי אומדנ' דילי' ומבטל דבור בעלמא קמ"ל באמר לשנים והיינו בע"מ כדמוקי ר"א ואפי' דאיכ' מעשה ס"ל דבטלה כולה ואי קמ"ל בהא ה"א באמר לעשרה דליכ' מעשה מודה רבי קמ"ל.

ולשיט' רמב"ם דאיפכ' מסתבר' לי' ואין טעם וריח למיזל בתר איפכ' ולא מצאתי מי שמטעים טעם לשיטתו ויגעתי ומצאתי בלמוד הישיבה ה' יחיים:

והוא דמסתבר הגם דרשב"ג ס"ל דבטל לכולהו השלוחי' היינו כיון שעשאם בב"א זה בפני זה כשמבטל א' רצונו לבטל כולם אבל לא אמרינן שחזר מדעתו שלא יגרש עוד אחר שהסכים בדעתו לגרש אלא משליחת שלוחים אלו חזר בו לגמרי ונ"ל באמר לעשרה כתבו דיש בו בזיון דבעל כמבואר לעיל כ"ט ע"א וכ' רש"י שבושה היא לו שאינו יוכל לכתוב ואינו רוצה שידעו רק לאלו שמגלה שהם מכירין או יודעים בלא"ה, אבל בשולח גט ע"י שליח ליכ' בזיון כלל ולכן שליח עושה שליח ורבא דלא אמר משום בזיון דלא נראה לו דמשו"ה פסול בדיעבד וגם עדיפ' קאמר מלתא בטעמא דפסול מדאורייתא משום מילי ל"מ לשליח אבל בודאי לא יחלוק דאיכ' בזיוני ואיכ' קפידא, לפ"ז לפמ"ש דמסתמא רצונו לגרש רק ע"י שלוחי' אלו אינו רוצה עכשיו ואם חזר מכל שלוחי הכתיבה ע"כ לו למנות אחרים לכתוב ויתגלה קלונו יש סברא דמסתמא לא בטל כולם ולבחור אח"כ באחרים, משא"כ בע"מ לחוד ליכ' קפיד' לבטל אלו ולמנות אחרים ואיכ' רבותא בכל בריית' ופסק הרמב' כרבי לענין עדי כתיבה דמצינו מפורש דהלכה כמותו. אבל בע"מ דלא מצינו דהלכה כמותו פסק כרשב"ג ולחלק יצא מטעמ' דכתיבנ' זהו אשר העלתה מצודתי ה' יהי' עמו ויאר פניו אתנו סלה, הכ"ד אוה"נ חפץ בהרמת קרנו וכסא כבודו למען ירבו פארותיו ויתרבו זכויותיו להגדיל תורה ולהאדירה חותם באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר

תשובה עא

שיל"ת פ"ב א' ח' כסליו תרכ"ו לפ"ק שובע שמחות רפואה וחוזק הגוף תעלה לראש בני מחמדי הרבני הוותיק המופלג בהפלגת חכמים מלא עתיק חריף בע"פ כש"ת מהו' שמחה בנים נ"י יושב עה"ת לע"ע בע"מ וויען יע"א

לשמחת לבבי קבלתי בעש"ק מע"י אצבעותיך בבישור הטוב ממעמדך ובריאותך וכו':

ולעת עתה הנני להשמיעך קול קן קולמסי ע"ד שנכנסת לבית הספק בלמדך סגי' דשיירות מצוי' דשיטת רי"ף ורמב"ם בחדא לרעותא בש"מ ולא הוחזקו חיישי' ג"כ כל"ב דר"ז כמבואר בטוש"ע א"ע סי' קל"ב אם דוקא לענין גט משום חומרא דא"א מחמרא לל"ב דר"ז, אבל באיסור דעלמא כמו לענין שחרור או ש"ח שבמתני' ב"מ כ' ע"א לא נקטו לחומרא דהרי רבה ור"ז לל"ק ס"ל דל"ח בש"מ בלא הוחזק וכמה מראשונים דלא חשו לל"ב דר"ז ורי"ף בב"מ כ' במלתא דאסיר' יש לנו למיזל לחומרא מ"ל דוקא במלתא דאסור' דחמור כאיסור א"א דהחמירו בה חז"ל טובא ולא בשאר איסורי' וכן לענין מלתא דממון לא נחמיר:

הטבת לראות, גם אני עמדתי עד"ז ונכנסתי לבית הספק לאשר ראיתי כי הרמב"ם סוף הלכות גזילה סותם דכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ולא התנה דוקא דאשתכח אבי אי כבש"ס ב"מ י"ח ע"ב דמתרץ מתני' לל"ב דר"ז הכי, ואין לומר דסמך עצמו על מ"ש בהלכות גירושי' כמ"ש הה"מ שם הלכה יו"ד דלענין גט י"ל שפיר שסמך עצמו עמ"ש בהלכ' גירושי', אבל לענין ממון ושטרי חליצה בודאי הי' לי' לפרש, די"ל דוקא בגט נקט להחמיר בחדא לרעותא וכ"כ האי הו"ל לכתוב מפורש וע"כ דס"ל לרמב"ם דבש"מ לחוד ל"ח רק בגט וכן נראה מטוש"ע דלא התנה דוקא אשתכח חוץ לבד עיין סי' ס"ה בח"מ כן הי' נ"ל.

אלא דצל"ע אם יש מקום לחלק בין גט לשטרי חליצה איך מביא רבה ראי' מכל מעב"ד ואמר אין שטרי חליצה ומאונין תנן דלמא באיסור א"א דחמירא חששו טפי וצ"ע.

ובלמוד הישיבה העליתי ישוב לזה באורך ואעתיק לפניך פה, בהקדם ליישב מה דצ"ע טובא דבש"ס ב"וו מקשה על ר"ז ממתני' דכל מעשה ב"ד ומשני דס"ל דאשתכח אבראי ובגיטין לא הקשה כלום ותוס' הקשה שם קושי' זו וציין על ש"ס דב"מ, ובסוגי' דב"מ ג"כ יש לדקדק דקאמר לל"ב במאי פליגו הו"ל להקשות דרך קושי' לר"ז קשי' מתני' דהא רבה מביא ראי' ממתני' ובישוב כ"ז נ"ל הנה תוס' ב"מ כ' ע"ב תי' ב' תי' לקושיתו שם דס"ל דמשום חומר א"א דלא אזלי' בתר רובא כמו במשאלה"ס. ועוד דמשום לעז הוא עיי"ש, והנה על תי' ראשון נתקשה הפ"י איך מייתי רבה ראי' משט"ח י"ל עדיין חומר א"א שאני דהחמירו דלא למחיל בתר רובא משא"כ בשט"ח ומאונין, ולדידי קשי' דגם על תי' ב' מנ"ל דמשום לעז ומביא ראי' דבש"מ לחוד ל"ח משום לעז דלמא הא דחששו בגט משום חומרא כמו במשאל"ס ושטרי חליצה ומאונין שאני עוד קשה לי על תי' ראשון דבא"א החמירו כמו במשאל"ס הא בממון ג"כ לא אזלי' בתר רוב ומדינא ובא"א חומרא הוא ושפיר יליף מממון וצ"צ דמשאל"ס מעוטא דמעוטא הוא והחמירו בו יותר מממון דל"ח למעוטא דמעוטא ועיי' ק"א למהרח"ש אלא מלשון תוס' לא משמע הכי וצ"ע.

ונ"ל לצורף ב' תירוצי תוס' יחד דר"ע הקשה לרבה איך יליף איסורא מממונא היינו בודאי לענין חומר' שניה' שווין דחושש למיעוט אלא דלמא חששו משום לעז דלא שייך בממון וע"ז אמר רבה אנן ש"ח ומאונין תנן דג"כ איכא משום לעז מה תאמר שמא משום חומרא דא"א א"כ ילפינן מממון דג"כ אית ביה חומרא כמו בא"א דל"א בתר רובא כנ"ל, ובזה א"ש מה דצ"ל כיון דלא יליף רבה רק משט"ח ומאונין הו"ל להביא מיד משט"ח מאונין ולמה מביא מכל מעב"ד די"ל ממון שאני, ולמ"ש א"ש דס"ל לרבה עיקר משום חומר איסור ולא משום לעז ומביא ראי' מכל מעב"ד דממון ואיסור א"א שווי' ומחליצה

אין ראי' דלית בזה חומר כ"כ ור"ע דחה איך ילי' דלמא משום לעז והשיב לו אנן שט"ח ומאונין תנן לדבריך איכא ראי' משט"ח וממ"נ איכא ראי' וא"ש עיין.

אלא לפ"ז לא קשי' כלל על ל"ב דר"ז די"ל ס"ל הולכי' בממון אחר הרוב וליכא ראי' ממתני' משט"ח ומאונין די"ל משום חומרא דא"א גם מממון אין ראי' דממון קיל כמו שארי איסורי', ונ"ל משו"ה באמת לא מקשה ש"ס על ל"ב דר"ז דקשי' ממתני' די"ל כהנ"ל, אלא דש"ס קאמר דרך בירור, במאי פליגו אם טעמא דר"ש לל"ב משום דס"ל דהולכי' בממון אחר הרוב או מטעם אחר וי"ל דידע דיש לדחות דס"ל מעביד דאשתכח אבראי ומסופק במאי פליגי אם בדין אי הולכי' בממון אחה"ר או משום דס"ל דאשתכח אבראי ומסיק משום דס"ל מעב"ד דאשתכח אבראי דלא צ"ל דר"ז ס"ל שלא כהלכתא דהולכי' בממון אחה"ר ואנן קיי"ל דאין הולכי' וכו' או לרווחא אמר כן אפי' תימא לענין ממון ס"ל כרבה מ"מ א"ש מתני'.

והא"ש בסוגי' דגיטין לא קאמר במאי פליגו כיון דמתני' בין כך לא קשה לר"ז מאי נפקא לן כאן במאי פליגו מאיזה טעם עכ"פ מתני' ל"ק אלא דאיכא נפקותא אי משום דס"ל הולכי' בממון אחר הרוב עכ"פ בממון ושט"ח וכדומה ס"ל דאין חוששי' רק בגט משום חומר דא"א ס"ל דחוששי' אבל אי ס"ל מעב"ד דאשתכח אבראי גם בממון ושט"ח אין ראי' דאין חוששי' ולכן קאמר במאי פליגו לידע איך ס"ל לר"ז לל"ב לענין ממון ואיסור דעלמא, והא"ש בב"מ דשם איירי רישא וסיפא דמתני' מעניני ממון ושחרור ושט"ח ומאונין רצה לברר איך ס"ל לר"ז לנ"ב באלו ושם מקומם אבל בסוגי' דגיטין דמתני' שם רק לענין גט ובגט בודאי חיישי ר"ז לל"ב, לא שאל במאי פליגו דלענין גט ליכא נפקותא מאיזהו טעם פליג בגט בודאי חיישי וא"ש ועיין.

ויש עפ"ז פנים להלכה בשיטת בעה"ג ור"ח ודעימי' דפוסקי' כרבה ול"ק דר"ז, דאם הלכתא או עכ"פ ספק אי כל"ב דר"ז איכא גם בגט נפקותא במאי פליגו דאי טעמא דר"ז לל"ב משום דס"ל הולכי' בממון אחר הרוב לא קי"ל בודאי כל"ב דר"ז דהא הלכה רווחת דאין הולכי' בממון וכו', אבל אי טעמא משום דס"ל כל מעב"ד דאשתכח אבראי יש מקום להלכתא לל"ב דר"ז וא"כ בסוגי' דגיטין הול"ל ג"כ במאי פליגו דיש נפקותא להלכתא לענין גט וע"כ דודאי לא קיי"ל כל"ב דר"ז דאיכא רבה ול"ק ור"ח ור"ה דמודו לרבה ובב"מ שאל במאי פליגו אליבא ל"ב דר"ז האיך ס"ל בממון ושט"ח ודבר זה מקומו שם, ולא בגיטין כמ"ש עיין והבן.

וליישב הסוגי' ע"פ שיט' הר"יף ורמב"ם דחששו לל"ב דר"ז נ"ל בישוב הסוג' ע"ד הנ"ל, הנה התה"ד סי' שי"ד ומובא ופסקו להלכה בה"ג רמ"א ח"מ סי' רצ"ב דהיכא דאין א'

מוחזק אזלי' בממון בתר רוב דנקטא כשמואל בדינא ושמואל עצמו לא אמר ר"פ המוכר פירות רק להוציא מיד מוכר המוחזק עיי"ש, ולפ"ז א"ש דהקשה ר"ע לרבה מי קדמת איסור לממון דבממון כל שאין מוחזק אזלי' בתר רובא ושם ביד המוצא הוא ואין כאן מוחזק משא"כ באיסור א"א דל"א בתר רובא נגד חזקת א"א דכבר התעורר בזה בפ"י ב"מ מדנפשי' ולא זכר כי כן שיט' תה"ד ותוס' צ"ל ס"ל דאף כשאין מוחזק ל"א בתר רוב בממון ועיין, והנה לפמ"ש דראי' רבה באמת מממון דשט"ח י"ל שאני חומר א"א ועיקר הראי' מממון דלא אזלי' בתר רובא, ולשיטת תה"ד לא א"ש דהא כל דליכא חזק' ממון אזלי' בתר רובא וצ"ל דרבה ס"ל אפי' דליכא ח"מ מ"מ לא אזלי בתר רובא, ואנן לא קיי"ל הכי אלא כשמואל דהא רב ס"ל אפי' נגד חזק' ממון אזלי' בתר רובא אלא דהלכתא כשמואל ושמואל ל"א רק כל להוציא מחזק' ל"א בתר רוב:

ולפ"ז י"ל דלר"ז לל"ב ל"ק מתוס' דס"ל דכל דליכא ח"מ אזלי' בתר רובא ואין ממתני' ראי' לענין חומר א"א ובאמת להכי קאמר ש"ס ב"מ רק במאי פליגו ולא הקשה על ל"ב דר"ז רק דמספקא לי' במאי פליגו אם פליג על רבה בהא וס"ל דאזלי' בתר רובא כל דליכא ח"מ או טעמו משום דס"ל אשתכח מאבראי ונ"מ לענין ממון ואיסור דעלמא אי משום דס"ל דהולכי' אחה"ר כל דליכא ח"מ בממון ושט"ח ס"ל דאין חוששי', אבל אי ס"ל דאשתכח אבראי גם באלו אין ראי' ואיכא נ"מ זו להלכתא ג"כ דקיי"ל אין הולכי' בממון וכו' מ"מ כל דליכא חזקת ממון אזלי' בתר רוב וא"כ בממון ושט"ח לא חיישי', ואי דס"ל אשתכח אבראי באלו ג"כ חיישי' ומסיק משום דס"ל דאשתכח אבראי כלומר די"ל גם באלו מחמיר וכן דרך וסגנון ש"ס בכ"מ לדחות גם הפחות אין להוכיח ממתני' די"ל דאשתכח אבראי הגם דמסתבר יותר לומר דס"ל כהלכתא דהולכין בממון אחה ר כל דליכא חזקה וגם א"צ לומר דפליגו במשמעות הלשון דכל מעב"ד מ"מ דחי כל שיש לדחות דגם זהו לא נשמע ממתני', וכיון דליכא נפקותא במאי פליגו רק לענין ממון ושט"ח וכדומה לא אמר בגיטין במאי פליגו כי לענין גטין דאיירי מתני' והמסכ' שם ליכא נפקותא לא לר"ז ולא לדינא ובב"מ דשם מקומו לענין ד"מ ושט"ח חקר במאי פליגו וא"ש ועיין.

והא"ש דפסק הרמב"ם כל"ב דר"ז כיון דקיי"ל דכל דליכא חזקת ממון הולכי' בתר רובא ליכא ראי' ממתני' דמעב"ד אפי' נפרש כרבה דמעב"ד דאשתכח בב"ד, אבל לענין ממון ושט"ח ומאונין לא נקיט כל"ב דר"ז דהא רבה ול"ק דר"ז ור"ח ור"ה דמודו לרבה לא מפרשו מעב"ד דאשתכח חוץ לב"ד וגם לל"ב דר"ז עצמו אין מוכח דמפרש דאשתכח אבראי די"ל דס"ל כהלכתא כל דליכא חזקת ממון אזלי' בתר רובא ולכן כ' הרמב"ם

ורי"ף סתם וכל מעב"ד ולא התנה דוקא דאשתכח אבראי וכן בטוש"ע כנלפע"ד נכון הגם שמיוסדים על אדני הפלפול מ"מ מכוונים להלכה שמורה בכל וערוכה בעזה"י.

עוד רגע אחת אשעשע עמך להפיס דעתך ולהסיר צער מלבך ששנצטערת להבין תי' תוס' בב"מ מדקשי' לר"ז הברייתי' אי לאלתר פשיטא ולא רצה לומר דקמ"ל דל"ח משום פירי דס"ל אין לבעל פירות משעת חתימה, והוקשה לך לפ"ז לא הי' ש"ס צ"ל לרבה מתני' אלימא לי' לאקשוי י"ל דל"ק ברייתי' דס"ל כהלכתא יש לבע"פ עד שעת נתינה, אבל ממתני' קשי' לי' שפיר דבמתני' ליכא רבותא דל"ח לפירי כמ"ש תוס' בגיטין דגט שלא ניתן ביומו קלא אית לי' וצ"ע. דע בני כי גם אני עמדתי ע"ז והעליתי דתוס' בב"מ לא הקשה ותי' שם מדלא הקשה ש"ס על מתני' וליחוש דלמא כ' וכו' י"ל דתוס' ס"ל גם במתני' איכא רבותא דל"ח לפירי או הא גופא ג"כ רבותא דסמכ' דקלא אית לי' או דלא אסיק תוס' שם הך סברא והא דלא הקשה ממתני' וניחוש ס"ל כמ"ש הת"ח בב"מ דמקשה טפי מברייי' דמפורש יותר ממתני' ולדידי נראה עוד דרצה להקשות גם לר"ז דלא דייק במתני' הא אמר תנו נותני' ומברייי' קשה לכ"ע ולזה שפיר תי' תוס' בב"מ דר"ז ס"ל אין לבע"פ משעת חתימה, ורבה ג"כ הכי ס"ל דאל"כ מאי מקשה ממתני' י"ל דקמ"ל משום דל"ח פירי וע"כ דס"ל אין לבע"פ מש, והא דהקשה תוס' לר"ז משום דש"ס מקשה מברייתא ור"ז מדייק ומקשה מברייתא וא"ש, אבל בגיטין דמקשה תוס' תחלה הא דלא מקשה ממתני' והעלה ממתני' ל"ק לא א"ש תי' תוס' ב"מ דר"ז ס"ל אין לבע"פ דתיקשי מדאמר לרבה אלימא ליה בלא"ה י"ל דס"ל יש לבעל פירו' עד נתינה לכן הוצרך תוס' לחדש דבלאתר ליכא חשש פירי וא"ש בזה המשך תוס' גיטין ותחלה מקשה מדלא הקשה ממתני' ושוב הקשה על ר"ז תחלה הי' להקשות קושי' חמורה על ר"ז, והדר לדקדק דקדוק בעלמא דל"מ על מתני', ולמ"ש א"ש דהקדים קושי', ותירץ דממתני' לק"מ ולזה ליכא לתרץ דר"ז ס"ל אין לבע"פ משע"ח דאכתי קשה מדל"א ש"ס לרבה כן ומוכרח לתרץ כמו שתי' וא"ש.

והנה בגיטין נדחק תוס' דש"ס מקשה לר' ירמי' לרווחא דמלתא אפי' ס"ל אין לבע"פ משע"ח ובב"מ הקשה על ר"ז ועל קושי' ש"ס לר"י ומתרץ דס"ל אין לבע"פ משע"ח וצ"ל מנא לש"ס דס"ל לר"י כך והי' לתוס' לתרץ דרצה לתרץ גם אי ס"ל כמ"ש בגיטין, נ"ל דבב"מ לפי תירוצ' שם דר"ז ס"ל אין לבע"פ ולכן לא מתרץ הברייתי' לאלתר ע"כ דר' ירמי' דמתרץ הברייתי' בדרך אחר ולא ניחא בלאלתר פשיטא ע"כ דס"ל אין לבע"פ משע"ח כתי' ושפיר מקשה עליו פשיטא ויפה כ' תוס' ומתרץ ב' קושי' בחדא מחתא דס"ל לר"י ותי' אין לבע"פ משע"ח, אבל בגיטין דמתרץ ע"כ קושי' זו בדרך אחר כמ"ש והיינו

בדלאלתר ליכא משום פירי רק לזמן מרובה קשה שפיר מאי מקשה לר' ירמי' דלמא ס"ל יש לבע"פ עש"נ והא דלא מוקי לאלתר וקמ"ל דל"ח לפירי לאלתר ליכא משום פירי אבל כיון דאיירי לזמן מרובה אמר שפיר כאוקימת' דלא ושוב ל"ק פשיטא והוצרך תוס' לדחוק דלרווחא מתרץ וא"ש וק"ל, תמו לע"ע דברי אביך אוה"נ חותם באהבה רבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה עג

שיל"ת פ"ב ה' לס' ויבא יעקב שלם תרל"ב לפ"ק שלומים מרובים, כטל ורביבים. כברכת יצחק מאה שערים, לבני מחמד לבי חרוץ ושנון, זך הרעיון, מעולפת ספירים, הקצין כש"ת מו"ה יצחק ליב פופר נ"י לעת עתה בהיכל חותנו הגביר הנגיד נ"י בק"ק דראהביטש יע"א.

לשמחת לבבי הגיעני מכתבך הנעים והחביב עלי למאוד נעימות בימינך אמירה נעימה לשון צח ומצוחצח במודעה רבה כי החיים והשלום אתך ובבית חותנך הגביר יחי' כה יתן ה' וכה יוסיף לנו ולכם עד העולם, והנה אהבה עזה אשר לי אליך דוחקת אותי שלא לאחר תשובתי פניתי מעט לשום עין על דבריך שהקשית לשאול על שיטת הרמב"ם ודעימי' שבטוש"ע א"ע סי' ק"מ דאשה יכולה לעשות שליח הבאה ופי' הרשב"א ור"ן דענין שליח הבאה דיד שליח כידה ומסירת הבעל ליד שליח כזה כמוסר בידה, אבל אינה מגורשת עד שיבוא הגט לידה ממש, והוקשה לך ע"ז מש"ס גיטין ר"פ האומר דאמר ר"נ אמר רב אפי' הגיע הגט לידה אינה מגורשת משום דהיא לא עשאתו ש"ק ולשיטת הרמב"ם ניהי דש"ק אינו דאין בידו לעשותו ש"ק מ"מ מכיון שבא לידה והוא שליח הבאה שלה הוי כאלו הגיע לידה מיד הבעל ותהי' מגורשת משהגיע לידה אלו דבריך והיא קושי' עצומה לכאורה, ואחר עיון מעט הי' רל ליישבה עד"פ קצת,, די"ל דידע גם בתחלה דשליח עקר לשליחותי' כיון דאמר ש"ק אני כדדחם ר"א, אלא דסבור הי' ניהי דעקר לסליחו' דאשה דשויתי' שליח הבאה שיהי' ידו כידה מזה הדרביז, אבל מרוצה להיות שליח הולכה דבעל דאין רוצה לטרוח עבורה, אבל רוצה להיטב ולטרוח כפי רצון הבעל, וי"ל עוד דנוח לו להיות שליח הבעל שבטוח לבו יותר שלא יבטל הבעל הגם אפר שעשחו שליח מדעתו, משא"כ כשהוא שליח הבאה דאשה חושש דהבעל יבטל הגם קודם שיתנהו לאשה, וגם יש לחוש לתרתי שהיא תחזור בה ותבטל אותו או הבעל יחזור מדעתו, וטוב לו להיות שליח הבעל וליכא רק חשש שהבעל יחזור מדעתו, ומצידה אין לחוש דמגרשה בע"כ ואין לה כח ביטול בשליח הולכה של הבעל ובעל

העיטור ס"ל כשאינו אומר כמות שהיא אומרת אמרי' שהשליח נתרצה להיות שליחו הגם דעקר שליחות שלה, אבל בס"ד דרוצה בקבלת שליחות הולכם דבעל ולולי דהימני' לדידי' הי' שליח הולכה של בעל, ור"א דחי הכא הא עקרי' שליח לשליחותי' לגמרי דייק ואמר לגמרי דאין רוצה כלל בהסרחה זו גם להבעל ואינו רוצה רק להיות ש"ק דוקא, ומיושב קושיתך כמובן.

והלום ראיתי אחרי רואי בספר בית מאיר שהעיר על קושיתך, וכ' דצ"ל דוקא כשיודע הבעל שהיא עשחתו שליח הבאה ושותק הנם שחומר בפה מלא שהוא אינו עושהו שליח הולכה כיון שאינו עוקר שניחות שלה הוי כאלו הגיע הגט מידו לידה, אבל כאן שחינו יודע שהיא שוי' שליח הבאה אפשר רינו רוצה שתתגרש עד"ז ורצונו שתתגרש מיד בבואו ליד שלוחו בלי איחור אלו דבריו ז"ל ונכון אשר דיבר.

והנה הר"ן מביא ראי' ממתני' דלקמן ס"ה ע"א האשה שאמרה הבח לי גיטי ממקום פלוני, והרגיש שיש לדחות קצת ראי' זו, ואני תמה ביותר הי' לו להביא ראי' ממשנה שלאחרי' קטנה שאמרה הבא ל גיטי אוכלת בתרומה עד שיגיע גט לידה, ואם אין בשליח הבאה כלום רק כשהוח שותק ומסכים ע"י כמ"ש הב"י בשם הרשביץ או כמ"ש רש"י ב"מ ע"ו דאימרת לו שימציא עצמו לבעל שיעשהו שליח להולכה פשיטא דאוכלת בתרומה עד שיגיע גט לידה, וע"כ דהבא לי היינו שהוא שלוחה וכידה אלא דתלי' עד שיגיע לידה ושלא נטעה דכשהגיע לידה מגורשת למפרע משהגיע ליד שליח הבאה ובאמת הי' עולה עה"ד לומר כן לולי דמתני' מפורש שאוכלת בתרומה עד שיגיע הגט לידה ואי מגורשת למפרע איך תאכל בתרומה הא כשיגיע לידה אכלה תרומה באיסור למפרע וע"כ דחלות הגירושין משיגיע לידה וטובא קמ"ל מתני' תו ראי' ברורה עד שאני תמה למה שבק אותה הר"ן, ועל רש"י ר"ח ורשביץ דס"ל דאין בשליח הבאה מכחה כלום צל"ע.

וי"ל קצת דה"א כיון שגילתה דעתה ויחדה איש שימציא עצמו להיות שליח דבעל ניחא לה איזהו שליח שיהי' קבלה או הולכה, וה"א דחיישי' שמא שוי' הבעל שליח קבלה כיון שכבר גלתה דעתה שרצונה לקבל גט ע"י שליח קמ"ל דאוכלת בתרומה ולא חיישי' דשוי' בעל שליח קבלה דמסתמא אין הבעל עושה ש"ק רק שליח הולכה, ועוד לפמ"ש תוס' דבש"ק דאסורה לאכול בתרומה מיד הוא מחומרא דחזקה שליח עושה שליחותו, וכאן דצ"ל שעשה שליחותו והמציא עצמו אל הבעל וגם לומר שמא הבעל שוי' ש"ק כ"ח, ועוד דחיישינן דלמא הדרא בה ועכ"פ טובא קמ"ל מתני' והא דקי"ל מתני' דין זה בשוי' שליח הבאה הא דין זה כשעומדת וצוחת כבירושלמי, דה"א שאני הכח דגלתה

דעתה ספי ועשתה מעשה באמרי פי' לאיש מיוחד שימציא עצמו להיות שליח בדבר ה"א דל"ח שמא הדרא בה קמ"ל, ועיין ב"י סי' ק"מ מ"ש ע"ש תה"ד בכה"ג דגלתה דעתה שרצונה שיפתה א' בעלה שיגרשנה עיי"ש בו עוד שכ' אפי' בגט דעלמא יוכל הבעל לעשות ש"ק ועיין תשובת פ"י חא"ע סי' ב'. ודבר זה אינו ברור ועוד י"ל ואפי' תימא הכי מ"מ דוקא כשאנו יודעי' דשוי' ש"ק אבל לחוש שמא שוי' וחזקה עושה שליחיתו כ"כ האי ל"א כן י"ל. אלא שיש לפקפק קצת למה אשמעי' מתני' דין זה באשת כהן שאסורה בתרומה די"ל דוקא באשת כהן כן הוא דאמרינן דודאי לא ניחא לה שיהי' ש"ק דנאסרה לאכול בתרומה מיד, ורוצית יותר שלא תהי' מגורשת רק כשיגיע לידה, אבל באשת ישראל אפשר דמגורשת מיד ואין הבעל יוכל לחזור והו"ל לאשמעי' רבותא זו יותר באשה דעלמא, והי' מזה ראי' למ"ש תה"ד בוחי נמי דבאמת כה"ג מהני שליח קבלה שלו י"ל דקמ"ל מתני' אשת כהן אוכלת בתרומה דלא חיישי' דבעל שוי' ש"ק דמסתמא לא ניחא לה בש"ק כדי שלא תאסר בתרומה מיד, ואפי' אומרת לבסוף דניחא לה כיון דמסתמא חוב הוא לה ל"מ וא"ש ועיין.

ולמ"ש דבאשת כהן מסתמא אינה רוצית שתהי' מגורשת מיד, נדחה ג"כ ראי' שהבאנו ממתני' דשליח הבאה לרמב"ם ודעימי' היינו משעה שבא הגט לידה ולהלאה דחלתי"ה למה תאכל בתרומה דלמא הגיע כבר לידו, י"ל דוקא אשת כהן שאומרת הבא לי סתמא כפרושי שלא תתגרש עד שיגיע לידה ולא למפרע, אבל באשה דעלמא י"ל דבכלל הבא לי שמקפדת שיבוא הגט לידה וכשיבוא לידה תהי' מגורשת למפרע.

אבל יש לי ראי' אחרת מדקתני במתני' ר"פ מאשה שאמרה התקבל לי גיטי א"י לחזור למה לא קמ"ל אמרה הבא לי גיטי דא"י לחזור בו אם הגיע גט לידה אח"כ ככל תנאי דמעכשיו דהוא לבדו לכ"ע א"י לחזור שהיא מקיימת תנאה ומגורשת למפרע, וע"כ דע"י שליח הבאה אינה מגורשת רק משיגיע לידה, ויש לדחות קצת.

ויש להראות פנים לשיטת הרמב"ם ודעימי' ע"פ דקשי' לי טובא על קושי' ודמיון דר"ה ב"ח ס"ג ע"א ממתני' דהכא דאמרי' ע"כ כיון שנתן עיניו לגרשה בכ"מ מגרשה והה"נ בדר"נ אמר רב, אין הענינים דומין כלל דבמתני' הוא נכנס לגרשה ולעשות שליח קבלה אמרינן כיון שנתן עיניו בגירושין ע"י שליח וסבור הי' וטעה כי אפשר ע"י ש"ק אמדינן דעתו דאם ידע דל"מ ניחא לי' לגרשה ע"י שליח הולכה דא"א בלא"ה, אבל בדר"נ אמר רב הגם דנתן עיניו בגירושין היינו שמסכים עמה דשוי' שליח ואינה מבטלו אבל שיעשה הוא שליח הולכה כ"כ החי ל"ר דהא ליכא גינוי דעת שרוצה לעשות שליח במקומו והחילוק רב בין דינא דמתני' לדרב וצל"ע.

ואתי נן שפיר ע"פ שיטת הרמב"ם דשליח הבאה שלה היינו שמקבל גט לידו בשליחותה ואין לבעל בשליחות זה כלום רק שמסכים למה שעשתה היא ואינו מבטל כי כן שפיר לומר מדמה מלתא דמתני' במלתא דרב דבמלתא דרב הגם דליכא אומדנא משום שרוצה בגירושין משוי שליח ג"כ אבל מאין לנו דניחא לי' בשליח הבאה שלה שעשאתה היא ועומד במקומה וא"ש ומזה ראי' נכונה לשיטת רמב"ם ודעימי' וקשי' לי על רש"י ור"ח דלא ס"ל הכי וצל"ע.

והנני מוסיף והולך ליישב בדברינו קושי' פ"י העצומה לו והאריך בה למעניתו על רבא דלא ניחא לי' לומר במתני' דלקמן ס"ה משום דאדם יודע למה לא הקשה ממתני' דר"פ המוקדמת, ולמ"ש י"ל בשנוסף עוד קושי' דעדיין קשי' לן על דמיונו של ר"ה ב"ח דמקשה ממתני' דר"פ י"ל שאני במתני' שהוא נותן עיניו בגירושין ומדעתי רוצה לגרש כיון שנכנס לגירושין וחפץ ורוצה לגרשה אמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה וסבור הי' דמהני ש"ק וכיון דא"ה לו ע"י ש"ק אמדינן דעתי' דבכ"מ מגרשה כיון דר"א לו בלא"ה שלא מדעתה ורצונה, אבל במלתא דרב דהיא שלחה שליח לקבל גט והוא מסכים לדעתה ורצונה כיון שמבקשת ממנו, אבל ליכא גילוי דעת שחפץ ומשתוקק לגירושין מנ"ל לומר כיון שנתן עיניו וחפץ לגרשה ניחא לי' בשליח הולכה או בהבאה שלה הגם שאפשר מ"מ ליכא אומדנא דמוכח כ"כ כמו במתני' גם זה צ"ע וי"ל דס"ל מהני' סתמא קתני אפילו בשצווחת שרוצית בגירושין ועי"ז נתרצה הוא ושלח לה גט ע"י שליח קבלה ואמרי' דעכ"פ שליח הולכה הוא כיון שנתן עיניו לעשות רצונה ולגרשה הה"נ במלתא דרב אמרינן דאם אינו רוצה לעשות שליח בחרקאי עכ"פ ניחא לי' מסתמא שיהי' ע"י שליח הבאה שלה וא"ש.

וע"פ הוצעות אלו מיושב קושי' פ"י י"ל דרבא מקשה יותר ממתני' המאוחרת דקושיתו חזקה יותר דממתני' ר"פ ל"ק רק משום דמסתמא מתני' איירי גם בשהיא מבקשת גט ואינו מוכרח כ"כ ולכן הקשה הוא ממתני' דלקמן קטנה שעשתה שליח קבלה והיא מבקשת גט דאמרי' שהוא עשאו שליח הולכה ואמרינן כיון שנתן עיניו ואמרינן תרתי שהוא עושה שליח בחריקאי הגם שהיא התחילה לבקש גט ממנו ומהדרת בתר גט ודמי' לגמרי למתני' וא"ש ועיין.

ובלימוד הישיבה אמרתי עוד ישוב לקושי' פ"י בשאומר דרבא ג"כ ידע כדדחי דאדם יודע שא"א לעשות ש"ק ומפרשי' דבריו דהתקבל ותן לה קאמר, אבל במתני' דלקמן דהיא שוי' ש"ק והוא לא אמר מידי מילי דשליחות רחוק לומר דהוא תתכוין מעיקרא שתחת שהוא ש"ק שלה דל"מ יהי' שלוחו כ"כ ודאי רחוק לומר דאדם יודע ובכ"מ

ניחא לי' באין אומר ואין דברים של שליחות בפי הבעל כדי שנפרש כוונת דבריו כמו במתני' שמפרשים תחת התקבל סתם ותן לה קאמר וקיצר במובן דסמך על אדם יודע הוא ושליח, ולכן הקשה רבא ממתני' דקטנה, ומיישב קושי' פ"י, וכד דייקת בלשון ש"ס תראה כן דעל קושי' ממתני' דהכא מתרץ הכא אדם יודע וכו' וגמר ונתן לשם קבלה, וכדדחי קושי' רבא מסיים וגמר ונתן לשם הולכה דידי', והן הדברים אשר כתבנו דכד מתרץ ממתני' דהכא דהכל שליחות דידי' ולא משנינן רק משליח קבלה לשליח הולכה והכל שליחות דידי' ידע גם רבא די"ל אדם יודע וכו' אבל במתני' דלקמן הי' רחוק בעיניו וע"כ הגם דלא התכווין מעיקרא רק לשליח הולכה והוא מהמיעוט דא"י מ"מ אמדינן דניחא לי' בכך. ודחי שם נמי י"ל דאדם יודע ונתן לו לשם הולכה דידי' שאנו משני' משליח שלה לשליח דידי' באומדנא דמוכח דודאי יודע ואומדנא היא כ"כ דמשני' מסתמא כפירושו שיהי' שליח דידי' תחת שהי' שליח שלה וא"ש עד"פ נכון.

ומדי דברי אליך באותו ענין אודיעך ב' חידושי דינים בריטב"א, א' כ' משמי' דרבו דמתרץ רבותא דמתני' האשה שאמרה התקבל דמתרץ אקבלה מאי רבותא דמתני' והעלה משם רבותיו דכוונת מתני' כשהיא עשאתה ש"ק והוא לא ידע מזה ועשהו הוא ש"ק מהני כיון דשויתי' ש"ק ל"ח עוד שחזרה בה וכיון דזכות הוא לה מהני מה שהוא עושהו ש"ק, והריטב"א חולק על דין זה דהא אדם יודע וכו' והתקבל דקאמר התקבל ותן לה קאמר א"כ לא עשאהו ש"ק כלל, ולפע"ד י"ל דהא באמת לשון התקבל כפשוטו שיהי' ש"ק אלא ע"כ לשון גרוע קאמר דהא אדם יודע וע"כ קצר ותן לה קאמר, וכל שיש לפרש דבריו עדיף ולכן אם היא שוי' ש"ק והוא לא ידע מפרשי' כי מעיקרא להכי אמר התקבל אולי היא שוי' ש"ק יהי' ש"ק ותן לה כנ"ל ליישב דבריהם.

אבל יש לכאורה ראי' דלא כוותי', והוא מברייתא התקבל

לי גטי ואשתך אמרה התקבל והוא אמר הולך ותן וכ' צ"ל מה לברייתא להקדמ' זו התקבל ואשתך אמרה, לא הול"ל אלא אשה שעשאתה ש"ק או שאמרה התקבל כבמתני' והוא אומר הולך וכו', ונ"ל בדיוק נקיט כן להשמיענו שהיא אמרה התקבל ואשתך אמרה היינו שידוע רוע לבעל שהוא ש"ק ששליח אמר לו אשתך אמרה, אז כשהוא אמר הולך ותן והתקבל א"י לחזור, אבל אם לא ידע שהיא עשאתה ש"ק מפרשי' דבריו דהתקבל ותן לה קאמר דאדם יודע איכא רבותא בהולך וא"ש דנקיט דהוא אמר התקבל פשיטא דהא אמר כלשונה ועיין ריטב"א שהרגיש בזה וכ' דקמ"ל דומי' דהתקבל שמגורשת מיד בלי תנאי עד שיגיע לידה דלא כרשב"א דמסופק בזה, ולמ"ש קמ"ל טובא אפי' אמר התקבל

ל"א כדלא שמע דשוי' ש"ק דהתקבל לקבלה קאמר דמתחלה אמר לשון כזה דאם שויתי' ש"ק שיהי' ש"ק כמ"ש קמ"ל וא"ש עיין.

ומצאתי מקום ישוב לקושי' מהרש"א לקמן דקאמר מאי לאו באינך והקשה מהרש"א דל"מ מתני' אקבלה כדמשני לעיל וכ' ר"כ פשיטא, ולא הועיל כלום ואיך משני לעיל לא אקבלה ולמ"ש י"ל עד"פ דדרך שקלא וטרי' כן הוא מתחלת עד דלא הביא ברייתא הנ"ל משני שפיר לא אקבלה ואיכא רבות' הגם דלא ידע שהיא שויתי' ש"ק מהני התקבל שלו כרבותיו של ריטב"א, אבל בתר דמביא הברייתא דמינה מוכח דבלא ידע ל"מ אפי' התקבל שלו לא יוכל לתרץ עוד מתני' לא אקבלה פשיטא.

ויש להוסיף על דברינו ליישב ברוחא יותר די"ל גם בתחלה ודע הך ברייתא ומ"מ משני שפיר דאיכא רבותא כהנ"ל, ומברייתא לא מוכח נגד זה די"ל הא דהקדימה ברייתא אקדמה מילין דשליח לפי דמשני בחד תי' רבי היינו ת"ק ולפמ"ש תוס' וראשונים הגם דרבי ס"ל במתנה הולך לאו כזכי כאן ס"ל כזכי דמסתמא אינו רוצה לשנות מדעתה, תינח כשיודע ששויתי' ש"ק אבל בא"י הדר הו"ל הולך לאו כזכי כבמתנה, אבל לשנא דא"א קמ"ל ות"ק לאו רבי וכן נראה הפשוט ונראה הא דלא מביא מיד דרבי דכולל יותר משום דרצה להשמיענו דל"מ אמירה דידי' רק בששמע ויודע כי שויתי' שליח קבלה לאפוקי דרבותיו של ריטב"א, ואי הוי מביא מיד מה דאמר רבי לא הוי ידענו כ"ז דלרבי בלא"ה צריך שידע דאל"ה ל"א הולך כזכי, משו"ה מביא תחלה ת"ק והוא ל"ל הולך כזכי במתנה ואח"כ מביא דרבי דמוסיף דין באמר א"א, והא"ש דמתחלה מתרץ לא אקבלה וקמ"ל טובא אפי' לא ידע מש"ק שלה, ומברייתי' ל"ק דס"ל כלשנא בתרא רבי היינו ת"ק וצריך דוקא שידע, ומתני' בקבלה ל"צ שידע דהא לשון מבורר התקבל אמר והיינו דמשני לא אקבלה, ולבסוף בתר דמביא ב' לשונות וללי"ק ת"ק לאו רבי ועכצ"ל דגם לת"ק צריך שידע דשויתי' ש"ק לא יוכל לתרץ לא אקבלה משום ל"ק וא"ש הכל עד"פ טבא חריפתא.

אמנם כן לדינא נ"ל דאין ראי' מברייתא הנ"ל ל"מ אי ת"ק היינו רבי וקיי"ל כרבי בודאי אין ראי' כמ"ש, וגם אם ת"ק לאו היינו רבי י"ל משו"ה הקדים הקדמה זו לרבותא ל"מ כשאינו יודע שהיא עשתו ש"ק ואמרה התקבל והוא אמר הולך ותן דר"י לחזור בו דהולך ותן לת"ק בכ"מ כזכי, אפי' אמר לו השליח אשתך אמרה התקבל והוא משנה מדיבורה ואומר לשון אחר הולך ותן ה"א דנימא אי דעתו הולך ותן זכה לה למה שינה מלשונה משו"ה נפרש דבריו שהולך ותן בידה קאמר קמ"ל, ולמ"ש ריטב"א דקמ"ל דומי' דהתקבל דמגורשת מיד בודאי ה"א שיודע שאמרה והוא שינה לשונה דכונתו לכהפ"ח להטיל בו תנאי קמ"ל דהתקבל שמגורשת מיד, ובכ"ז איכא רבותא כשיודע ששתו אמרה התקבל.

ומובן היטב מה דקמ"ל מתני' האשה שאמרה התקבל דכ' מהרש"א דאי אקבלה ליכא רבותא, ואי אהולך צ"ל דאיכא רבותא דקמ"ל הולך כזכי, וקשה וכי מתני' עסיק להשמיענו פי' הלשונות אי הולך כזכי, ואי מתני' רבי י"ל דקמ"ל הגם בכ"מ לאו כזכי בגט הולך כזכי ואי אתי' כר"נ ובהולך דבכ"מ כזכי קשה. ולמ"ש א"ש נכון מרווח דקמ"ל הגם שהיא אמרה התקבל והוא יודע שאמרה כן והוא בחר בלשון אחר ואמר הולך מ"מ כזכי הוא ואיכא רבותא מענין דמתני', ובתחלה דמתרץ לא אקבלה איירי מתני' שלא ידע דהיא שותי' שליח וקמ"ל דהתקבל דידי' מהני איכא הך רבותא, ולמסקנא דכתבנו דע"כ צריכי' לומר דאהולכה קאי משום דס"ל דל"מ כשאינו יודע דשויתי' ש"ק איכא רבוחא בהולך הגם דשמע ויודע והוא משנה מלשונה מ"מ א"י לחזור ויש להאריך עוד עד"פ:

ויש להראות פנים להלכה לרבותיו של הריטב"א מקושית ראשונים על אביי ר"פ השולח דאמר שליח מתנה כשליח הגט והא רב מספקא לי' ואיכא פלוגתא דתנאי בגט ואיך פשיט' לי' וגם צריך להבין דתלה ממון וגט להדדי ושני' לא תני', ונ"ל דרב מספקא לי' דוקא דשהבעל יודע דשויתי' שליח כמ"ש תוס' לרבי דאז אפשר הולך כזכי וכתבו הראשונים משו"ה מדמה המקשן חוב לגט ומקשה דרב אדרב, ונ"ל משו"ה הקדים רב ואשתך אמרה. היינו דוקא בשיודע שאשתו אמרה ואל"ה ליכא ספק דהו"ל כמתנה, ואביי אמר בגט לאו כזכי באופן שהיא עשאתו ש"ק והוא א"י ואמר התקבל אם בכ"מ הולך כזכי אפילו במתנה הי' מועיל הולך דילי' כיון שגם היא שויתי' ש"ק, אבל כיון דבמתנה הולך לאו כזכי רק בגט משום דמסתמא אינו משנה מדעתה והיינו כשיודע ובכה"ג מספקא לרב, אבל כשאינו יודע לא מספקא לי' דלא עדיף ממתנה והיינו דאמר אביי נ"מ להולך כזכי דבגט הולך לאו כזכי כשא"י משום דהו"ל דעתה וגם בממון כן הוא דאי בממון הולך כזכי גם בגט הי' הולך כזכי או ספק עכ"פ ויש פנים לשיטת הרבותיו של ריטב"א שלא הובא בשום פוסק וצ"ע לדינא.

עוד חידש דין בריטב"א דמפרש מתני' ואם אמר א"א היינו שאמר אחר שכבר אמר א"א שתקבל אמר הולך ותן יוכל לחזור ול"א שחוזר מדעתו ורוצה בשליח קבלה שלה מאחר שכבר אמר והולך ותן לאו לשון ברור כ"כ הוא, אבל באמר אח"כ התקבל אמרינן שמתרצה עכשיו לדעתה מלפרש התקבל ותן לה, וכ' אבל אם אמר מיד א"א שתקבל אלא התקבל בודאי לא מפרשינן שבתוך כ"ד מתרצה. והנה יש ללמוד מדבריו הרבה דינים א' אי אמר א"א והתקבל לה ל"א שמתרצה וכ"כ ב"ש בפשיטות ועיין לח"מ דנראה דלא ס"ל כן אלא שדברי לח"מ בלא"ה לא אוכל להבין שהוא נגד הסוגי' דהוא אמר כן גם בהילך והולך. ב' אנו למדין כי אם אח"כ אמר התקבל אמרי' דחוזר מדעתו ומתרצה

לדברי' ול"א שכבר בטל השליחות דאין בידו לבטל ולעקור שליחות שלה רק שאין מוכרח לתתו לו ועיין ריב"ש שבב"י סי' ק"מ וט"ז שם, ג' דאם אמר אח"כ הולך או הילך דהוא כזכה ל"א דעתו שיהי' ש"ק הגם דהולך ותן לשון זכה הוא ולולי שאמרה הי' אפשר לומר דתלי' אם בכ"מ הולך ותן כזכה ולשון ברור הוא כשאמר תחלה א"א והדר אח"ז אמר הולך ותן אמרי' שמסכים לדעתה מה לנו להוציא משמעות של הולך ותן, אבל לרבי דבכ"מ ל"א הולך כזכה בדבר רשות ורצוני' רק בגט דמסתמא מסכים לדברי', כשאמר פעם א"א, כשאמר אח"כ הולך ותן פירושי כבכ"מ דבמתנה לאו כזכה מה תאמר מסתמא דעתו מסכים לדברי' וזכה קאמר הרי כבר אמר פעם א"א לפ"ז י"ל ברייתא דקתני א"א יוכל לחזור רבי לטעמו דס"ל במתנה הילך לאו כזכה, אבל למאן דס"ל הולך כזכה בכ"מ כשחזר ואמר אח"ז הולך ותן א"י לחזור בו כן י"ל. אלא לפי דקיי"ל כר"נ ומתני' בהילך והא הילך מהני בכ"מ גם במתנה ומ"מ קתני מתני' בשא"א ואמר הילך דיוכל לחזור ש"מ כריטב"א, ויש להאריך בזה עד"פ, ולהיות כי כבר נתארך ככותבת הגסה, וכבד עלי המשא, לכן אקצר, וה' שנותינו ושנותיך יאריך בין תבין אשר לפניך כי בעל נפש סברא ישרה ופלפול אתה בני ברוך ה' יברכך ה' וישמרך יאר פניו אתך סלה כאית נפשך ונפש אביך מנשקך מברכך. הק' אברהם שתואל בנימין סופר.

תשובה עד

שיל"ת פ"ב כאור בוקר ליום ד' לסדר ואשלחה להגיד לאדוני למצוא חן תר"ל לפ"ק. כהן שדעתו יפה והוא כהן לאל עליון ה"ה י"נ הרב הגאון חריף ובקי עומד לנס עמו כקש"ת מו"ה משה פעריס כ"ץ נ"י אבדק"ק פנ"ד והגליל יע"א.

גי"ה מעולפת ספירים קבלתי בשמחה ובטוב לב משתאה תמיד לדעת שלומו ובהיכלו כבוד אומר כולו, לגדור גדר ולהעמיד הדת על תילו, והנני לעשות רצון צדיק ואוהב כמותו י"ב, שמתי עיני ולבי כל האפשר ע"ד שאלתו להלכה והוא באחד שרוצה לגרש אשתו והוא מרחוק ממנה ורוצה עוד להרחיק נדוד, ושניהם רוצים בגט ודוקא ע"י שליח לקבלה מידו ליד ש"ק והיא כבר עשאתה שליח לקבלה במקומה והולך הוא בשליחותו ולהיות הבעל נחוץ לדרכו וקשה לו להמתין עד בא יבוא ש"ק שלה אל המקום אשר הוא שם, ומסופק פר"מ נ"י אם יוכל הבעל לעשות שליח קבלה אחר הגם דמבואר בירושלמי מובא בראשונים ובטור סי' קמ"א דאפי' עומדת וצוחת אני אומר שמא חזרה בה הא בשעשאתה ש"ק לא חיישינן שמא חזרה בה. א"כ ה"נ כיון שעשאתה שליח לקבלה ל"א דחזרה בה שלא לקבל גט מבעלה ומה לי שליח זה שעשאתה היא או שליח של בעל כיון

דניחא לה זכות הוא לה, וכבר ראו עיני כבודו מ"ש בב"י סי' ק"מ מתה"ד סי' רנ"ז מסוף דבריו ניכר דכל שעשאתה שליח ל"ח דלמא הדרא ויוכל הוא לזכות לה הגט, ואפשר דוקא התם שגילתה דעתה לרבים שיהי' ח' שליח לבעל לפתותו ניחא לה בשליחות יהי' מי שיהי', אבל כאן שעשאתה איש פרטי אפשר יש קפידא אלו דבריו בקיצור ופר"מ נ"י להיותו טרוד מאוד לא יוכל לעיין כל הצורך ומבקש לחוות לו דעתי העני', והנני למבוקשו הגם כי גם אני עמוס הטרדות אני בע"מ הרבה מ"מ לא אמנע הטוב אשר חנן ה' את עבדו אחר ששמתי עיני ולבי על ענינו ואשר ישים ה' בפי אותו תשמור לדבר.

טרם אענה בנדון שלפנינו נאריך קצת בביאור ירושלמי ומה שנאמר בו מראשונים ופוסקים. הנה ירושלמי העמיד דבריו על מתני' ר"פ האומר דמשו"ה יוכל לחזור משום דחוב הוא לה הגע עצמך עומדת וצוחת אני אומר שמא חזרה בה, וכ' הב"י אפי' עומדת לבסוף לפנינו ועומדת בדברי' הראשונים אמרינן שמא חזרה בה, וכן מוכח דאי אומרת עכשיו שאינה רוצה בגירושין אפי' בזכות גמור לא מהני ועיין רמב"ן מלחמות פ"ק דגיטין י"א ע"ב ועיין חי' רשב"א קידושין כ"ב ע"א וע"ש דכונת ירושלמי אפילו צוחת מעיקרא וגם עכשיו רצונה בגירושין חיישי' שמא הדרה בה, וצ"ל למה אם עשאתה שליח לקבלה ל"ח שמא הדרה בה ובטלה אותו וצריך לדחוק כיון דעשאתה מעשה ל"ח שהדרה בה ודוחק. והיותר קשה לי טובא ניהו דחששא איכא שמא בנתיים חזרה בה כיון דהדבר בעצמו חוב הוא לה עכ"פ מידי ספק לא נפקא ולמה יוכל לחזור בודאי כבמתני' וצ"ע. ונ"ל בכונת ירושלמי דאנו אומרים שמא חזרה בה דאפשר דרצתה מתחלה ומהדרת אחר גט וחזרה מדעתה וכיון שאפשר גם הוא לא ניחא לי' לזכות לה הגט שתהי' מגורשת מיד בקבלתו אולי תחזור מדעתה ולכן רצונה שיגרשה ע"י שליח הולכה וזה אומדנא ודאית וע"י שמא תחזור ודאי לנו שאינה חפיצה בשליח קבלה ואפי' אמרה אח"כ דניחא לה ל"מ כמו בכל חוב דל"מ כשמגלה דעתו דהי' ניחא לי' כנ"ל נכון. לפ"ז א"ש נמי דאם עשאתה שליח לקבלה דל"ח דלמא חזרה מדעתה דהא ל"ח רק שאין רצונה מעיקרא שיגרשה ע"י שליח לקבלה, והא עשאתו שליח לקבלה, אלא דעדיין קשה נהי דא"א לומר דודאי חזרה, אבל עדיין יש לנו לחוש דלמה הדרה בה ובטלה השליחות שאין חפיצה בגט כלל וחזרה מדעתה הראשונה, וצ"ל דלא שכיח שתחזור מדעת' אלא כיון שאפשר שתשתנה דעתה היא חוששת לעצמה פן ואולי תשתנה דעתה רוצה היא יותר בשליח להולכה מע"י קבלה, אבל בעשאתה שליח ורצתה מתחלה שיגרשה ע"י שליח לקבלה ולא חששה שמא תחזור מדעתה והסכימה בהחלט לקבל גט ל"ח שמא חזרה הגם דאפשר מ"מ לא שכיח.

ומיושב קושי' פ"י על שיטת רמב"ם רשב"א ור"ן דאשה עושית שליח הבאה שיה' ידו כידה לקבל הגט מיד בעלה ולא תתגרש עד שיגיע לידה מהא דאשתך אמרה לקבלה והיא אמרה הבא וכו' למה לא תתגרש מצד שהוא עשאו ש"ק והיא עשאתו שליח להבאה ולא חיישי' שמא חזרה מדעתה כיון שעשאתה אותו שליח הבאה הו"ל כאלו עשאתה אותו שליח לקבלה דל"ח שמא הדרה בה עיין בו. ולמ"ש לק"מ דבשליח הבאה חיישי' שמא רוחא שבקה לעצמה שתוכל לחזור מדעתה ולא ניח' לה בש"ק שתתגרש מיד בקבלתו, ועוד מדלא עשאתו ש"ק דהוא שליחות קל משליח הובאה ש"מ דמקפדת שיהי' דוקא שליח הבאה, ואפי' לבעה"ט שבטור דס"ל אפי' גילתה דעתה ל"ח שמא חזרה בה היינו מסתמא ל"ח, אבל כשעשאתו שליח הולכה הרי גילתה דעתה דרצונה דוקא בשליח כזה.

ולפ"ז בנדון שלנו דעשאתה שליח קבלה דל"ח דלמא הדרה בה, יוכל הבעל לעשות אחר ש"ק כיון דודאי עומדת בדעתה לקבל גט ע"י ש"ק מה לה זה או זה. אלא דמדברי הר"ן לא נראה כן דכ' דקמ"ל מתני' בלפיכך דה"א לפרש כונתו דאמר ח"א שתקבל לה בשליחותה אלא שיזכה לה בשליחותו והיינו הולך ותן דקאמר קמ"ל דיוכל לחזור משום דאמרי' שמא חזרה כהא דירושלמי אפי' צוחת. והנה דברי הר"ן צריכי' ביאור באר רחובות דלכאורה כולו מוקשה, מ"ש דלולי דחיישי' שמא חזרה בה לא הי' יכול לחזור דמפרשי' כונתה א"א שיהי' שלוחה אלא שלוחו לזכות לה מה איכפת לי' בכך סוף כ"ס היא שליחה לזכות לה וכ"ש אם זכי' מטעם שליחות הוא כדעת ר"פ, ולשיטת הרי"ף ורש"י ט' ע"א דל"מ זכי' בשחרור רק שלא יוכל לחזור וס"ל לראשונים דהה"נ לענין גט במקום דזכות הוא לה א"כ איכא נ"מ רבתא בין שהוא ש"ק שלה או שהוא מזכה לה על ידו. אלא הא הר"ן חולק על הרי"ף לעיל מכח קושי' הרבה א"כ אזדא הנפקותא הנ"ל. ונ"ל דס"ל להר"ן דהיינו דמפרשי' כונתו שאמר א"א להתקבל אלא הולך ותן שיזכה לה ותהי' מגורשת מיד בקבלתו, והא דאמר א"א שתקבל תנאי התנה עד שיגיע גט לידה דוקא ואז תהי' מגורשת למפרע, ועיין רשב"א לקמן בברייתא דהוא אמר הולך וכו' שמא בהולך ותן צריך שיגיע לידה משו"ה ל"א זכה התקבל דרוצה שיתלו הגירושין בתנאי שיבוא לידה ומגורשת מעכשיו עיי"ש, ורשב"א מספקא לי' אפי' ל"א א"א משום הולך אפשר כן כונתו, ור"ן ס"ל בפשיטות דאין כאן תנאי כלל ועיין ריטב"א שם שכ' דלהכי קתני בברייתא התקבל לה דזה ודאי פשיטא דלא עקר דקמ"ל הולך ותן דומי' דהתקבל דמגורשת מיד בלי שום תנאי וכן ס"ל לר"ן בשל"א א"א אבל אמר א"א שתקבל אלא הולך הוינא מפרשי' דבריו שאינו מוציא הולך או הילך מלשונו אלא שמשנה שלא יהי' ש"ק

שלה רק הולך וזכה לה בתנאי שיגיע לידה ותהי' אז מגורשת למפרע ואם נאבד ונשרף בנתיים הגט בטל וזה החילוק בין שליחות דידה לדידי' כנ"ל ועיין.

והא דבאמת לא מפרשינן דבריו כך ולמה יוכל לחזור כ' הר"ן דאמרי' דלמא הדרא בה וצ"ע מ"ש מכל ש"ק דעלמא דל"ח דלמא חזרה בה, ומ"ש הכא משום שאמר א"א שיהי' שליח קבלה רק שיזכה לה אמרי' דלמא הדרא בה ואין רצונה להתגרש הא עשאה אותו ש"ק ונתנה אל לבה להתגרש, ולרי"ף דאינה מגורשת ולא מהני זכי' רק שלא יוכל לחזור י"ל דאין רצונה בכך אלא שתהי' מגורשת על יד שלוחה, אבל לר"ן דל"ל כותי' וליכא נפקותא רק שהטיל תנאי בעלמא שצריך להגיע לידה, ובלא"ה בודאי רוצית דאחר גירושין יגיע לידה לראי' בידה, וצ"ל דלמא אין רצונה להטיל בו תנאי אולי יאבד או ישרף בנתיים, וממ"ש רשב"א בספיקתו באמר הולך ותן אפשר תנאי הטיל בו שיבוא לידה אח"כ נראה דאין קפידא בדבר זה דהא קתני בבריית' א"י לחזור ש"מ דסתמא אינה מקפדת בזה, וגם מלשון הר"ן שכ' דלמא הדרה בה כדאיתא בירושלמי משמע דלאו משום קפידא דידה שרצונה שלא יהי' בו תנאי דא"כ אצ"ל דחזרה בה אלא שאין רצונה רק כמו שעשאתה היא ש"ק בלי תנאי שיגיע אח"כ לידה ש"מ דלא חיישי' שמקפדת על זה, אלא דחיישי' שמא חזרה בה ואינה רוצית בגירושין כלל וקשה טובא מ"ש מכל ש"ק דעלמא דלא חיישי' וצ"ע.

והנה לולי דברי הר"ן לא הי' קשה על מתני' למה באמת לא נפרש דבריו דקאמר הילך לשון זכי' שיהי' שלוחו לזכות לה ולא שלוחה י"ל ע"פ מ"ש תוס' לקמן הגם דרבי ל"ל במתנה הולך כזכי מ"מ בגט כיון שיודע שהיא עשאתו ש"ק מסתמא ניחא לו לעשות כרצונה וזכי קאמר, וי"ל כ"ז כשאינו אומר א"א אבל כשאמר א"א שתקבל אלא הולך הגם שיש לפרש כונתו וזכה לה מה לנו לפרש כך כיון דלולי מסתמא דרוצה כמו שהיא רוצה לא הוי מפרשינן הולך דידי' כזכי ועכשיו שמשנה מדעתה ורצונה סתמא הולך לאו כזכי קאמר, וי"ל בברייתא דלקמן אבל אמר א"א וכו' הא רבי הוא דקאמר הכי לשיטתו דס"ל במתנה הולך לאו כזכי, אבל למאן דס"ל הולך כזכי בכ"מ דלשון הולך לשון ברור כזכי הוא גם בשאמר א"א ל"י לחזור דסתמא כפירושו הולך וזכה לה. אלא דקשה לכאורה עדיין כד מתרץ מתני' כר' נתן הילך והא הילך מהני גם במתנה הדרא הקושי' לדוכתא למה לא נפרש הולך וזכה לה וצ"ל כד מוקי למתני' כר"נ צ"ל דר"נ לא ס"ל דהינך מהני רק בגט כדס"ל לרבי בהולך ובמתנה ל"מ כן י"ל בכונת ש"ס, אלא לאמת דקיי"ל כר"נ דהולך ל"מ ומהני' ר"נ ובהילך ומבואר בפוסקים דאפי' במתנה מהני הילך וקשה כהנ"ל, וי"ל או דלא מפרשי' דעקר ש"ק שלה ורוצה שיזכה לה דמה קפידא יש בין

זה לזה ואי דמקפיד בתנאי שיגיע לידה הו"ל לפרש כ"כ האי, או דס"ל דחיישי' שהיא מקפדת ואין רוצית בתנאי. אבל לר"נ דס"ל דמשום חשש שמא הדרה בי' לא מפרשינן דבריו כך קשה מ"ש בכל ש"ק דעלמא דל"ח לחזרה דידה.

ומוכרח אני לומר דס"ל לר"ן בטעמא דל"ח בכל ש"ק דעלמא שמא בנתיים הדרה בה ובטלה אותו דמוקמינן לשליח אחזקתי' שידו כידה ועל ידו מתגרשת וכל דבר אוקמי אחזקה כמו שהי' כן הוא, משא"כ בגילתה דעתה שרצונה לקבל גט ולא עשאתה שליח חיישי' דליכא חזקה דדעת ורצון אדם משתנה ול"ש ע"ז חזקה כמובן, והא"ש מ"ש הר"ן דאם כונת דבריו שעוקר שליח שלה ונעתק משליחות שהיא עשאתה אותו ונעשה שליח לזכות לה בתנאי שיתן לידה, כיון שבטל שליחות דידה ונעתק לשליחות אחרת באופן אחר שוב ליכא חזקה שלא הדרה בה משום דאוקי שליח אחזקתי' שהוא שליח שלה הרי שליחות זה שעשאתה אותו אמר הבעל א"א ועשאו שליח לזכות על תנאי וא"ש נכון ועיין.

וא"ש ביותר פי' מתני' לפיכך דכ' הר"ן דקאי על רישא דיוכל לחזור אפי' בצוחת ועדיין לא א"ש דקאי ארישא דרישא וגם ברישא לא מפורש אפי' צוחה אלא מסתימות רישא משמע לירושלמי כן ותלה לפיכך בדלא תניא, ולמ"ש י"ל דבריטב"א נתקשה ברבותא דמתני' ואם אמרה התקבל וכו' א"י לחזור כדמתרץ לא אקבלה מאי רבותא דמתני' פשיטא ועיי' מהרש"א לקמן ס"ג ע"ב שכ' משו"ה לא מתרץ שם מתני' אקבלה פשיטא, וצ"ל איך דחה כאן לא אקבלה, ובאמת גם אי קאי אהולך קשה קצת וכי בדיני הולך כזכי אייריי מתני'. ונ"ל דקמ"ל דא"י לחזור ול"א דלמא הדרה בה כמו בעומד וצוח משום דאוקמי לשליח אחזקתו וטובא קמ"ל, והא"ש דאמר עלה לפיכך בתר דהוצרך להשמיענו אמרה התקבל א"י לחזור דלא ניחוש לשמא חזרה בה ע"ז אמר לפיכך כפי' הר"ן דלא תימא דמפרשי' דבריו דזכה קאמר דחיישי' שמא חזרה בו דכשאמר א"א ליכא חזקת שליח ודוקא כשלא אמר ל"ח לחזרה דאוקמי' לשליח אחזקתו והיינו לפיכך אדסמוך קאי.

ועדיין לא נתיישבו לנו היטב דברי הר"ן איך קתני במתני' אמר א"א וכו' א"י לחזור והיינו דאמרי' אדם יודע שא"א לו לעשות ש"ק, וצ"ל ג"כ דיודע דא"א לו לעשות שליח לזכות לה שמא הדרה בה הגם בכ"מ ל"ח לחזרה מ"מ כאן חיישי' מטעם שכתבתי וזה ודאי רחוק שכל זה כ"א יודע מסתמא אינו יודע אפי' מיעוט ב"א ובודאי הי' דעתו הולך וזכה לה בתנאי וא"כ שליח הולכה נמי לא הוי דלא עשאוהו שליח הולכה וצ"ע.

והנה באמת כקושי' זו קשה לי על הירושלמי דאמר הגע עצמך ופרשו דכונתו דמתני' סתמא קתני ואפי' עומדת וצוחת וכן פי' המפרש בירושלמי, וקשה כהנ"ל וכי כל אדם יודע מה שאנן לא ידענו לולי דאתמר בירושלמי כן ויש דלא פוסקי' כירושלמי ואיך נחליט על זה דכל אדם יודע אתמהא.

ונ"ל דהיינו טעמא דבעל העיטור דלא פסק להא דירושלמי והוא תמוה כיון דלא מצינו בתלמוד שלנו שחלק על הירושלמי למה דחה אותו מהלכתא, ונ"ל דקשה לי' כקושיתי' ועל הירושלמי י"ל דלא ס"ל טעמא דרישא משום דאדם יודע, אלא כדס"ל לר"ה ב"ח דמקשה על ר"נ אמר רב ממתני' ואביי דהקשה ממתני' דלקמן דאמרינן כיון שנתן עיניו לגרשה וכו' כן ס"ל לירושלמי לאמת ולא משום דאדם יודע ולק"מ. והא"ש לפי סוגי' ש"ס דילן דר"נ לרב וסתמא בש"ס מתרץ הכי השתא כ"א לי' רק בכפל לתנאו וכמ"ש מ"מ הקשה דס"ל גם בנזיר צריך כפילת תנאי לר"מ וסתם מתני' ר"מ כמ"ש פ"י, אבל כשחידש לן דלכן מתנה עמ"ש תנאו בטל משום דכל עיקר דמועיל תנאי ילפי' מתנאי דב"ג וב"ר וצריך דומי' בכולו לפי הנחה זו י"ל כל דיני תנאי' מה"ט ילפי' משם, ובנזיר ל"צ לשום דין תנאי שוב ל"ק מנזיר למה יהי' המעשה קיים י"ל בדלא לתנאו איירי דאין צריך אפי' לר"מ כיון דדיבור הוא ולכן המעשה בטל כיון דלא כפל וע"פ שהסברתי לעיל בדלא כפל אמרי' להפליג ואפי' בנזיר ס"ל לתוס' דאמרי' להפליג כסברת ר"ת וא"ש ועיי'.

ובזה מצאתי הסבר למ"ש תוס' ליישב הא דאהי' נזיר ע"מ שמגלח בב"ח המעשה בטל הא מתנה עמ"ש בתורה ותי' כיון שאין יודע שהוא נגד ד"ת, וצ"ל א"כ יהי' בכל מעמש"ב הדין כן בע"מ שאין לך עלי שאר וכסות וכיוצא בו אם אינו יודע שהוא נגד ד"ת ולא מצאנו כן וכן תמה בהפלאה, ולפמ"ש י"ל דוקא בנזיר כ' תוס' כן דלפמ"ש בנזיר שאין צריכ' ללמוד מתנאי דב"ג וב"ר יהי' המעשה בטל כקושי' תוס' אלא שכתבנו דלפי תי' התוס' הא דנזיר ע"מ שלא אשתה איירי בלא כפלי' ואמרי' להפליג בדברים אמר וע"ז הקשה תוס' מהא שאגלח בב"ח מסתמא ג"כ בלא כפל איירי כיון שא"צ כפילת תנאי סתמא כפירושו בלא כפל א"כ יהא התנאי בטל דנאמר להפליג אמר וע"ז תי' תוס' שפיר כיון שאינו יודע שמתנה נגד התורה לא שייך דלהפליג אמר כיון שאינו יודע שמתנגד לד"ת הוי לגבי דידי' ככל תנאי שאמרי' מכלל הן נשמע כוונתו ללאו אבל בתנאי שאין לך עלי שאר וכסות דלא אתי לבטל המעשה משום דלהפליג אמר דהא צריך כפילת תנאי רק הטע' משום דכל עיקרו ילפי' מתנאי ב"ג וצריך דומי' ואין בכחו להתנו' ולבטל המעשה כשמתנה נגד התורה גם כשאינו יודע שהוא נגד ד"ת מ"מ המעשה בטל כנ"ל, והא"ש ג"כ מה דצ"ל לפי' תי' תוס' בטעם דמעשה בטל משום דכל עיקר התנאי דמועיל

ילפי' מתנאי ב"ג וא"כ לר"י דפליג על ול"צ ד"ת ע"כ דלא ס"ל דתנאי ילפי' מתנאי דב"ג. א"כ קשה הא מודה במידי דאיסור דתנאי בטל ומעשה קיים וכן בעונה וקשה קושי' תוס' ולפמ"ש א"ש דלר"י בלא כפל לתנאו המעשה בטל דאמרי' דלא פליגו אמר והיכא דכופל באמת לר"י המעשה בטל כנ"ל ודברי תוס' מבוארים ע"ד נכון ועיי'.

עוד פש גבן להסביר מ"ש תוס' כיון דכל עיקר התנאי דמהני מתנאי ב"ג ילפי' מה התם אינו עמ"ש בתורה כן כ"ת וצ"ל מה טעם לדבר הזה שיהי' קפידא בכך ובכל דיני תנאים כפילי' תנאי ותנאי קודם למעשה ובאותן דיני תנאים נתנו טעם אבל בזה שיהי' תנאי מהני רק בשאינו מתנה עמש"ב אין טעם לכאורה ועיי' תוס' כתוב' ע"א גבי שאפשר לקיימו ע"י שליח שהקשה תוס' בטעמו וכ' נימא ג"כ צריך שיהי' תנאי בקרקע דוקא כמו התם והמציא טעם לדבר עיי"ש ס"ל לתוס' הגם דכל עיקר התנאי משם ילפי' לא נימא שיהי' דומה דוקא להתם בדבר שאין בו טעם ולא חזי' שהי' קפידא ובמכוון בתנאי דב"ג כך וא"כ קשה כהנ"ל, ונ"ל להסביר בטוב טעם כיון שמסבר' חוץ הוי אמרי' דאין תנאי בדיבו' מועיל לבטל מעשה רק מהתם ילפי' שיש בכח תנאי לבטל היינו אי ע"י תנאי אפשר למעשה שיהי' כשיתקיים התנאי ולא נתבטל המעשה מכל רק בחד צד כשלא יקום התנאי אבל במתנה ע"מ שאין לך עלי שאר וזה דבר שא"א שיהי' שאין קדושין לחצאין רק דנימא אם כי התנאי א"א מ"מ הוא אינו רוצה בענין אחר ויתבטל המעשה א"כ לפי תנאי שהתנה א"א למעשה להיות בשום אופן בעולם ובטל מאליו מיד דבר זה לא נוכל למילף מתנאי דב"ג וב"ר שיהי' בכחו להתנו שע"י התנאי יתבטל המעשה מכל. וכעין סברא זו אמור בראשונים בתנאי דמעכשיו דלא בעי תנאי' ודיני' וכנ"ל סברה תוס' נכון וברור.

ולפ"ז אם כנים דברינו במתנה עמש"ב ואין התנאי רק בחד צד ואפשר למעשה להתקיים גם כשבטל התנאי כגון באומר אם ימות לא תהי' זקוקה ליבם ואם תהי' זקוקה אינה מקודשת ואם לא תפול לפני יבם תהי' מקודשת ומה שמתנה ע"מ שלא תהי' זקוקה הוא עמ"ש בתורה שא"א שתהי' מקודשת ולא תהי' זקוקה אלא שהוא עומד וצווח שאינו רוצה בענין אחר שלא תהי' זקוקה וכיון שא"א בכך אינו רוצה בקדושין הוי מעמשב"ת ותנאו בטל אלא לפמ"ש כיון שבחד צד אם לא תפול לפני יבם שיהב לו בנים או ימות האח החלה רצונו שתהי' מקודשה א"כ אין התנאי מבטל המעשה מכל כיון שיש צד שהמעשה קיים דומה לתנאי ב"ג שמועיל התנאי לבטל המעשה בצד א' ולכן אם נפלה לפני יבם מהני תנאו שהתנה עמש"ב שיהי' הקדושי' בטילים כנ"ל ועיי'. ויש לעיי' לפמ"ש בתנאי דע"מ שאין לך עלי אונא' או שאין בו דין אונא' דפסקי' בח"מ סי' רכ"ז

דיש לו עליו אונא'. וכשאין בו דין אונא' הטעם דמעמשב"ת, ולפמ"ש הרי יש חד צד דמתקיי' המעשה גם לפי רצונו שאם יהי' בו דין אונא' שאין רוצה במקח היינו כשיהי' אונאה ומכרו יותר משווי' שתות אבל כשלא יתאנה המקח קיים א"כ כשנמצא שיש בו אונא' למה לא יוכל המוכר לבטל המקח גם שהתנה עמשב"ת וא"א לו לומר שהמקח קיים ואין לו עליו דין אונא' מ"מ עכ"פ יהי' המקח בטל כיון שלא רצה רק שלא יהי' עליו דין אונא' ולכאורה י"ל באמת הדין כן שאם רוצה המוכר לבטל המכר מכח תנאו ויש לו עליו אונא' כשרוצה בקיומו של מקח ולא יתבע ממנו אונא' משום תנאי זה לא מועיל כך י"ל אלא דבטור לא כ' כן, דכ' במתנה ע"מ שאין בו דין אונאה לו להתנו' נגד דין תורה וחזר הדין דבשתות המקח קיים ומחזיר אונא' ס"ל דהמקח קיים כמו שלא התנה כלל והי' זה בהעלמת עין במח"כ הקצה"ח שם שכ' ע"פ סברתו דיוכל המוכר לבטל המקח עיי' בו ולא הרגיש כי הטור מפורש לא כ"כ וכן נראה שהי' נעלם זה מבני אהובה הלכות חליצה שכ' דתנאי ע"מ שאין בו אונא' אינו תנאי ככל תנאי שאינו בלאו שיתבטל המקח רק תנאי בעלמא שיהי' כן כמו מתנה ע"מ שלא תשמיטנו שביעי' שא"א לומר ואם לאו ואלו ראה דברי הטור לא כ' מ"ש ועיי', נחזור לדברינו לפמ"ש הי' ראוי' שיוכל המוכר לבטל המקח אם נתאנה הלוקח ותובע אונאתו, ונ"ל התם שאני שמתנה עמ"ש שאין לו עליו אונא' איירי שבשעת המכר אינם יודעים אם מוכר לו יותר מדמי שווי' שתות ומתנה עם הלוקח ומשום זה אמר בש"ס ב"מ נ"א ע"ב דלא ידע דמחל ומי יימר דקעקר היינו ששניהם אינם יודעים בשע' מכיר' דמי שווי' ואולי לא התאנה אבל כשגלה לבסוף שמכרו יותר מדמי שווי' לפי תנאי שה נה ע"מ שאין בו אונא' ואם לאו המקח בטל ולפי שמתנה נגד התורה א"א שלא יהי' עליו דין אונא' רק שנאמר שהמקח בטל כפי רצונו, וא"כ אין מקום למקח לחול בשום אופן כיון שיש לו עליו אונא' ויש בו אונא' רק ששניהם אינם יודעי' האמת בשעת המכר שוב הוי כע"מ שאין לך עלי שאר כו' דהתנאי בטל ומעשה קיים כיון שע"י תנאי שהתנה א"א למעשה שיתקיים בשום צד כנ"ל ועיין.

ועפ"ז יש לקיים דינו של תשוב' הר"ש דמביא הטור סי' קי"ח בא"ע במתנה שלא להוסיף אשת על אשתו דאין זה מעמש"ב דאין זה ודאי עיקר דאולי תלד או יגרשנה בלא"ה עיי"ש וקשו בו האחרוני' הגאון מוה' אברהם ברודא זצ"ל בתשו' מעיל צדקה ובבני אהובה בהלכ' יבום הא פסקי' ע"מ שאין בו אונא' ל"מ ולא אמרי' מי יימר דקעקר. ולדברינו י"ל כיון שיש צד שיהי' המעשה קיים אם לא ישא אשה על אשתו ויהי' לו בנים ולא מתבטל המעשה לגמרי ע"י התנאי מועי' התנאי שאם יוסיף אשה על אשתו גם כשלא יהי' לו

בנים הגם שאז התנאי עמ"ש בתורה ומבטלו בפי' מ"מ הקדושין בטלי' כיון שאין רצונה בענין אחר כנ"ל ועיי' כי הקצרתי אלא שלשון הרא"ש לא משמע קצת כן אבל הענין בעצמו נכון והדין שריר וקיים לפע"ד.

אלא דעומד נגדינו הא דירושלמי פ' הפועלי' דמתנה ע"מ שאם ימות לא תהי' זקוקה ליבם דהוי מתנה עמש"ב ומפורש בו שהתנאי בטל ומעשה קיים, ולדברינו הי' בזה הדין שהמעשה בטל כיון שאין רוצה בענין אחר ויש למעשה צד שיהי' כשלא תפול קמי יבם כשימו' האח תחלה או יהי' לו בנים ומוכח מהירושלמי דגם בכה"ג התנאי בטל ומ"ק דלא כדברינו.

ומעתה אתי' שפיר דברי תה"ד שכ' שנהגו להתנו' בכה"ג שלא תהי' זקוקה ליבם וכ' אבל בירושלמי נראה דהוי מעמשב"ת הוצרך להביא מירושלמי דבלא ירושלמי הי' מקו' לומר דבכה"ג אמרי' המעשה בטל אם נפלה לפני יבם הגם דהתנה שלא תהי' זקוקה נגד התורה ועפי"ז נהגו להתנו' כן אלא דמירושלמי מוכח דהוי מעמש"ב דמעשה קיים לעולם ושוב כ' דמש"ס דידן פ' הגוזל נראה דלא כירושלמ' והיינו דס"ל דהדין בזה אם תפול קמי יבם בטלו הקדושין כמו שהתנה ומטעם שכתבנו ומיושב קושי' אחרוני'.

וכ' ואין לחלק בין מתנה מפורש נגד ד"ת ובין אנן סהדי שבש"ס שם, וכבר כתבנו לעיל דלכאור' אין שום סברא לחלק וכי יעלה על הדעת שיהי' עדיף גילוי דעת ואומדנא מאלו התנה בפירוש סוף כל סוף הוי נגד התורה וכן גמגם בבני אהובה, ונ"ל דכוונתו עפמ"ש תוס' דכיון דילפי' תנאי דמועיל רק מתנאי דבגוב"ר ולולי זאת לא הוי אתי דיבור ומבטל מעשה לכן צריך שלא יהי' מתנה עמש"ב, ולפ"ז י"ל דוקא במקום שאין גילוי דעת ואומדנא דמוכח המעשה שע"ד כן עושה רק ע"פ דיבורו בא לבטל המעשה שלולי תנאו הי' סתמא בכל אופן בתנאי בזה לא הוי ידעי' לולי שמצינו כן בתנאי דבגוב"ר וצריך שיהי' כמותו בכל ענין אבל במעשה שבלא דיבור כלל המעשה בעצמו מוכח שכן הוא וכ"ע יודעי' שע"ד כן נעשה מסתמא ואנן סהדי דבר זה א"צ ללמוד מתנאי דבגוב"ר דמהני ולא שייך בזה לא אתו דברים שבלב ומבטל מעשה דהא באמ' ל"מ דברים שבלב וחושב בלבו תנאי בכל דינין רק באומדנא דמוכח שהוא בלבו ובלב כ"א ועיי' תוס' קדושי' גבי ע"מ שיעלה לא"י ובר"ן שם חילוקי דיני' באומדנא דיש אומדנא שא"צ לומר כלל ובאומדנא כזו שע"ת עושה ל"צ למילף מתנאי דב"ג וב"ר ולא צריך שיהי' דומה לשם ואפי' במתנה עמש"ב י"ל התנאי שבלבו ובלב כל רואי' קיים היינו בודאי אין יוכל לעשו' נגד התורה אלא שרצונו קיים שלא יהי' הדבר אם א"א בתנאו מצד התורה וחילוק רב יש בין היכא דצריך לפרש להיכא שיש אנן סהדי וסברת התה"ד נכונה מאוד ואין כאן

מחלוק' בין ירושלמי לש"ס דידן, אלא שכ' מדברי הגהמ"יי שכ' דהוי כמפרש משמע דס"ל גם מפרש כ"ש דמהני ודלא כירושלמי ועסק התה"ד כן דאפי' מפרש במקום דליכא אומדנא כ"כ דמהני, והנה הב"י תמה והתפלא מאוד מאחר שבירושלמי מפורש לאסור ומש"ס דילן אין מפורש להתיר כיון די"ל דוקא בסתם ואינו מתנה א"כ מניין לנו להקל נגד הירושלמי וישתקע הדבר ולא יאמר, ולפע"ד לקיים פסקא של תה"ד ומירושלמי הנ"ל יש ראי' לדינו וגם מחלוק' בין התלמידי' אין כאן כאשר אבאר.

הנה בירושלמי פ' הפועלי' כתיב לאמור וז"ל כל המתנה עמשב"ת בדבר של ממון תנאו קיים כיצד ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' בדבר של איסור כגון אם ימות לא תהי' זקוקה ליבם התנאי בטל והוא מקודשת, זה הכלל שהי' ר"י ב"ת אומר כל דבר שא"א להתקיים והתנה עמה לא נתכוין אלא להפליגה בין שאמר בע"פ בין שאמר בכתב ע"כ, והנה מה שהביא זה הכלל אמר ר"י ב"ת כ' הפני משה שהוא תוספתא בגיטין ורישא קתני ע"מ שתפריחו באויר ע"מ שתעבור בים ברגליך אין זה גט ר"י ב"ת אומר כזה גט זה הכלל הי' ר"י ב"ת אומר כל דבר שא"א להתקיים וכו' צ"ע אך מייתי ירושלמי תוספתא זו על מתנה עמשב"ת דאייר בי' וע"ז לא שייך זה הכלל שהי' ר"י ב"ת אומר ואין לו מובן, והנ"ל דירושלמי ס"ל דבתנאי כה"ג שאם ימות לא תהי' זקוקה הי' הדין נותן שאם תפול לפני יבם שהקדושי' בטלים כמ"ש לעיל כיון דיש למילף בכה"ג מן תנאי בגוב"ר שאינו בטל המעשה מכל צד ולכן אתי הירושלמי עלה מטעם אחר כיון שהתנה נגד התורה אמרי' להפליגה בדברים קאמר, וע"ז מייתי זה הכלל דאמר ר"י ב"ת כל דבר שא"א להתקיי' והתנה לא נתכוין אלא להפליגה וכן במתנה כה"ג עמשב"ת אמרי' להפליגה בדברים קאמר ולכן הקדושי' קיימים בכל צד משא"כ לרבנן דר"י ב"ת דס"ל במתנה בדבר שא"א הגט בטל דל"א להפליגה כן בתנאי עמשב"ת כה"ג לא הי' הקדושי' קיימים כנ"ל נכון ועיי'.

ולפמ"ש לא פליגו התלמידי' דבש"ס פ' הגוזל מצד אומדנא ואנן סהדי אתי עלה בודאי לא שייך לאפליגו כיון שלא אמרו כלל רק אנן לעצמינו מכח אומדנא וסברא אוסרי' כי בודאי אינה רוצי' בשום אופן אחר א"כ לא שייך להפליגה וכיון שלא שייך טעם זה שוב אין טע' לומר דהקדושי' קיימים משום שאין דומה לתנאי בגוב"ר כמ"ש לעיל וכעין זה כ' בבני אהובה היינו לחלק בין מתנה מפורש לאנן סהדי דבזה שייך להפליג' אבל לא עמד בכל מ"ש, ומ"ש הוא נכון לפע"ד.,

ולפ"ז במתנה מפורש במקום שיש ג"כ אומדנא בודאי הי' מועיל דלא גרע אם מתנה ג"כ במקום דאיכא אומדנא שבכל לבבו התנה כן, הגם שבר"ן קדושי' כ' במקום שיש

אומדנא והתנה ולא כפל תנאו גרע היינו כיון דלא איכפת לי' לכפול ולפרש שיחתו גרע כיון דמתנה ולא סמך אאומדנא הו"ל לפרש הכל וע"כ דלא אכפת לי' ואיכא ראי' נגד האומדנא. אבל במתנה כדין תנאי הגם שאם לא הי' אומדנא לא הי' מועיל דהוי אמרי' כיון שמתנה נגד התור' להפליג אמר, וצריך לאומדנא דלא נימא להפליג אמר אבל בודא אין אמירתו ומתנה כדין לא מגרע האומדנא כיון דאין מדבריו ראי' נגד האומדנ' והבן, אבל במקום שאין אומדנ' לדידן רק ע"פ תנאו לבד י"ל ל"מ דאמרי' להפליג אמר כהא דירושלמי ואין כאן מחלוק' בין ירושלמי לש"ס דילן.

אלא דתה"ד כ' דמהגמ"יי משמע מדכ' דהוי כמפרש משמע דכ"ש במפרש לפמ"ש י"ל במפרש במקום שיש אומדנא דמועיל ובש"ס קאי דל"א כלל וע"ז כ' דסתם כמפרש דסתם לחוד במקום אומדנא אפי' ל"א כלל.

ועוד נ"ל די"ל גם בליכא אומדנא כלל מועיל תנאי הגם דבירושלמי מפורש דלא מועיל י"ל דירושלמי הא קאי לר"י דאמר מתנה עמ"ש בממון קיים כגון ע"מ שאין לך עלי שאר וכו' באיסור כגון אם ימות לא תהי' זקוקה וכו' וכבר כתבנו לעיל דתוס' בכתוב' ס"ל דל"א להפליג רק כשאין כופל התנאי ומכלל הן נשמע לאו ל"א במתנה עמש"ב דיותר מסתבר שאין בכלל דבריו לאו להתנו' נגד התורה וכן מצאתי לרמב"ן ב"ב אלא שכ' וסתם במתנה עמש"ב ל"א מכלל הן לכ"ע ולא גלה לנו טעם ומ"ש הוא טעם לשבח אבל כשכפל התנאי ס"ל לתוס' כיון שמפרש ל"א דלהפליג אמר הגם במתנה בדבר שא"א אפי' בכפל התנאי אמרי' להפליג היינו בדבר שא"א בטבע כגון ע"מ שתעלה לרקיע בודאי להפליג אמר כי מי בר דעת יאמר בכל לבו דבר שא"א ויתלה בו מעשה אבל במתנה עמ"ש בתורה אין הוכחה כ"כ להפליג אם מפרש וכופל שיחתו רק כשאינו כופל אמרי' דלא איכפת לי' משו' שהוא עמ"ש בתורה, ולפ"ז ירושלמי דאזיל לר"י דס"ל דא"צ ת"כ שפיר אמר דאם ימו' לא תהי' זקוקה וכו' הקדושי' קיימי' והתנאי בטל דאמרי' להפליג ומייתי עלה זה הכלל אמר ר"י ב"ת וכו' ע"ז שכתבנו לעיל אבל לדידן דבעי' תנאי כפל ל"א להפליג אמר והטע' דל"מ מתנ' עמש"ב הוא רק מטע' שכ' תוס' דצריך דומי' דב"ג וכפי שהסברתי וא"כ בתנאי כזה דאיכא למילף מתנאי דב"ג כמ"ש לעיל שפיר מהני אפי' בליכא אומדנא והא"ש דכ' הגהמ"י דסתמא כמפרש ולפי דעה התה"ד היינו אפי' בליכא אומדנא ולפמ"ש א"ש דאינו נגד ירושלמי דלדידן דצריך ת"כ גם ירושלמי מודה ועיי'.

אלא כיון דחזינן דר"ת שבהגהו' ש"ס בכתוב' וברמב"ן ב"ב ס"ל גם בכופל לתנאו י"ל דלהפליג אמר הגם שכתבתי דתוס' חולק בכפל לתנאו על סבר' ר"ת מ"מ לפי' ר"ת דגם בכפל לתנאו שייך להפליג א"כ במקום דליכא אומדנא דלא להפליג אמר לא מועיל תנאי

דאמרי' להפליג אמר וכירושלמי ומש"ס דידן ליכא ראי' דס"ל התם שאני דאיכא אומדנא וא"כ דינו של התה"ד בספק חוץ כשיש אומדנא דמוכח לכל ועיי' בכ"ז.

והן אחר שבארנו באר רחובות דינו של תה"ד והראנו פנים לכאן ולכאן ונשאר הדבר בספק נבוא לדינו של הרמ"א שהביא בשם מהר"י ברין שהתחכם להתנו' שאם תפול לפני מומר ליבם שלא תהי' מקודשת וכ' הט"ז שכן צריך כל דיני תנאי' וכ' הב"ח בפשיטו' שכן הדין באח הנאבד שיוכל להתנו' כך וכ' הב"ח דמירושלמי אין ראי' נגד תנאי כזה ובתחלת הרעיון הבנתי דחילוק רב יש דבירושלמי איירי שמתנה ע"מ שלא תהי' זקוקה ליבם ומתנ' בעצה האיסור שלא תהי' זקוקה לו אם תפול לפניו אחרי מותו והיתה אשתו הגם שאומר ואם תהי' זקוקה לו לא תהי' מקודש' כיון שעצם והתחלת התנאי נגד התורה כיון שמקודשת לו ממילא זקוקה ליבם התנאי בטל ומעשה הקדושי' קיים בכל צד ככל מתנה עמש"ב או משום שאין דומה לתנאי ב"ג וב"ר או משום דאמרי' להפליגה אמר כמ"ש לעיל באורך ובתנאי כזה איירי התה"ד אבל מהר"י בדין התחכם שיאמר אם תפול לפני יבם לא תהי' מקודש' ואם לא תפול תהי' מקודש' אין תנאו נגד התור' רק שאין רצונו שיהי' קדושי' למפרע אם תפול לפני יבם שימות הוא בלא קודם לאחיו הוי ככל תנאי שיוכל להתנו' כל מה שירצה ואין בזה מתנה עמשב"ת כן הי' פשוט בעיני וכאשר בינותי בספרים ראיתי שכמה גאוני' נבוכו ונתקשו מה חילוק בין תנאי דתה"ד להך תנאי עד שמצאתי שאהבה נפשי בבני אהובה ובמעיל צדקה ובשב יעקב ובית מאיר כולם בסגנון א' התנבאו כאשר כתבתי ואמת נכון הדבר והדברים פשוטים וברורים ות"ל שכונתי לדעתם ז"ל.

והנה הב"ח נתעורר דיש לחוש משום בע"ז היינו איך נתיר לו להתנו' כך הא יהי' כל בעילותיו למפרע בע"ז וכ"ש שלא ניתן לו עצה לעשו' כך וכ' דכן מצינו בא"ר ובפ' השולח אין שווי' רבנן לבעילותיו בע"ז כ"ש כשמתנה בפיו שאם תפול לפני יבם דלי' לן למיחש לבע"ז כיון שבשע' בעי' לא נתכוין לזנו' נראה דניחא לי' דלא הוי ב"ז היינו שאין בו אסו' ב"ז עד שלא נתיר לו להתנו' כך כיון שנתכוין שלא לזנו' ונסתייע מתקנ' חכמים דשווי' לבעילותיו בע"ז ובאמת מזה אין ראי' דחכמים יוכלו לתקן כן ולא חשו לאיסור' כיון שמצאו הכרח לתקן כן בר"פ השולח שלא יבטל שלא בפניו ובפני ג' עד שלא יצא מכשול מזה לאשה שלא ידע' דביטול השליח וכן בריש כתובות בטענ' אונס משום צניעו' ופריצו' הוכרחו לתקן כן אבל י"ל בודאי איסור הוא שבעל בזנ' למפרע וראיתי בתשוב' מע"צ סי' ב' שהביא ראי' דלא מצינו דחשו חכמים לבע"ז אלא שאמרו שא"א עושה בע"ז מפני הבריו' אבל הם לא חשו לאיסורו והביא ראי' מדתיקנו אין טענ' אונס

והפקיעו הקדושי' ואי יש איסור בזה איך אמרו חטא שיהי' הוא באיסו' בע"ז בשביל לתקן הפריצות עיי"ש וביותר הו"ל להקשות פרוצה שהיא חטאה בנפשה ופשע' בודאי אין אומרי' חטא כמ"ש תוס' בדוכתא טובא, ולפע"ד אין משם ראי' דאמרו שם בכתובו' ואזלא ונסבא ונמצא גט בטל ובני' ממזרים לא אמרו שהיא תכשל באיסור א"א לפרוצה לא תקנו ולא הי' אומרי' לו חטא אלא שחשו הרבה שלא ירבה ממזרים בישראל ויתערבו ויכשלו רבים, וכן נ"ל דכל כה"ג לא חששו לדידה שתעשה איסו' בידי' אלא מפני תקנת ממזרי' ועיי' ר"פ המגרש ונשא' לאחר נמצא גט בטל ובני' ממזרים ג"כ לא חששו לאיסו' שלה רק שלא ירבו ממזרים בישראל וי"ל עוד כיון שהוא מתנה תנאי ובטענ' אונס רוצה לבטל התנאי והפרוצה אזלא ומנסבא ובא הכשלון על ידו ויתרבו ממזרים אומרים לו חטא כדי שלא יצא מכשול גדול ע"י הגם שהוא לא לכך נתכוין מ"מ מצאו חכמינו בדין לתקן ולא עשו לו עון במה שבידו בע"ז למפרע וכן י"ל בגיטין ר"פ השולח דאמר בטלו אינו מבוטל שראו בזה תקנה משו' שלא ירבו ממזרי' עיי"ש וכהנ"ל, ובב"ב גבי' תלוי' וקדיש שהפקיעו הקדושי' משום שעשה שלא כהוגן בלא"ה א"ש כנ"ל.

ועוד נ"ל עפמ"ש הרשב"א גיטין ר"פ השולח בשם הר"ש על קושי' תוס' א"כ כ"א יחפה ע"י שיבטל השליח וכ' לתרץ דכיון דאמרו ז"ל שהקדושי' מופקעי' ובעילותיו בזנות אנן סהדי גם שעומד בפנינו ומבטל הגט שאינו בלב שאינו רוצה שיהי' בעילותיו בזנו' עיי"ש היטב, ולפ"ז בטענת אונס ומבטל השליח שהפקיעו הקדושי' ולא חשו לאיסו' בע"ז היינו טעמא דידעו כיון שיתקנו כך שוב לא יבטל בלב שלם כדי שלא יפקיעו חכמים קדושי' ויהי' בעילותיו בזנו' וכן בטענת אונס מאחר שיאמרו שאין טענ' אונס ויעקרו קדושי' מקודם שיהא בעילותיו בזנות ואינו מרויח מידי מוחל התנאי ואינו טוען בלבו שאנוס הי' וממילא לא הכשילו חכמים בתקנתם בבעילת זנות לשום אדם כנ"ל ונכון הוא מאוד ועיי'.

ועוד הביא במע"צ אפילו ראיו' דלא חשו חכמינו ז"ל לבע"ז מיבמות קיז דקאמר טעמא דב"ש שאם תמאן אחר הנשואי' לא תינסב דא"א עושה בע"ז וב"ה פליגו מדלא אמר דלא תקנו אחר הנשואי' שתמאן כדי שלא יהי' בע"ז וחשו חכמים לזה ע"כ דלא חשו לזה וראי' זו איני מכיר בודאי בקדושי קטנה כיון שכל בעילותיו הם בקדושי' דרבנן לחלוטין בלי פקפוק רק כשממאנ' בטלו הקדושי' והוא גורמת לו אבל הוא בעל לדעת קדושי' כל בעילותיו וחכמים התירו לו בקדושי קטנה מדבריהם ולכן אמר לב"ש דא"א עושה בע"ז היינו בפני הבריות אינו רוצה שיהי' נרא' בעילותיו בזנות למפרע ובזה ג"כ פליג ב"ה כיון דהוא עשה שלו בקדושי' וכתיבה לא מחזי בפני המון אפי' לבע"ז למפרע אבל לקדש

ע"ת ולהכניס מעיקרא בספק דבצד א' יהי' כל בעילותיו בזנו' מנ"ל שהתירו חכמים דבר זה וכן שאר הראי' שמביא נדחו ע"פ מ"ש.

ואנו אין לנו לומר רק כיון שאם לא נתיר לו להתנו' אין מי שישא אותו ויהי' כל ימיו בטל ממצו' פו"ר נתיר לו להתנות כך לתקנתו ולטובתו להכניס עצמו בספק בע"ז כמו שתיקנו חכמים ובטלו קדושי' למפרע ועשו בע"ז משום תקנת ממזרי' ומטעם שלא התעגנה ולפמ"ש לעיל אין ראי' די"ל דבאמת לא הי' מתירים שום דבר רק כיון שלאמת לא יהי' בע"ז שהוא גם הוא לא ירצה בזה וכמ"ש, וגם אם לפי פי' הפשוט שעשו בע"ז בשביל תקנתא דצניעו' ופרישו' והכניסו אותו לאיסור בע"ז וכן י"ל שנתיר לו להכניס בספק ב"ז כדי שימצא מי שתנשא לו, מ"מ עדיין קשה איך נתיר לה להכניס בספק בע"ז בשבילו וא"א לאדם חטא כדי שיזכה וכו' ולמה תחטא היא בספק בע"ז בשבילו, וי"ל עפמ"ש תוס' גיטין דכופי' רבו בשביל מצות פו"ר דמצוה רבה הוא אומרי' לרבו חטא כן י"ל כאן שאומרי' לה שתכניס עצמה בספק בע"ז איסור קל דרבנן באפשר כדי שיזכה הוא במצות פו"ר, אבל באפשר שנמצא לו שתרצה לו בלי תנאי אפשר דאסור לקדש ע"ת ולא נתיר לו כנ"ל ועיי'.

והנה הגם שבארנו דאנן נתיר לו לכנוס בבית הספק ב"ז במקו' מצוה רבה דפו"ר וגם לה מותר, אבל עדיין חל עלינו חוב' ביאור וישוב הא דמביא הב"ח בשם מהרא"י ב"י ומו"ה ידידי' דיש לחוש למחילת התנאי דא"א ב"ז כהא דפ' המדיר בכתוב' קדשה ע"ת וכנסה סתם חיישי' דא"א עושה ב"ז, והא צריך להתנו' בכל ביא' וביא' וזה דרך קשה ורחוק, ונרא' דעת הב"ח שאין מקום לחוש לזה דלא שייך בכה"ג א"א עושה בעילתו ב"ז וכן האריך במע"צ בטעמי' שוני', ונבוא ונעמוד על דבריו לראות אם נכונים המה.

טרם אענה על סידור דבריו אבוא מן המאוחר על המוקדם, מ"ש כיון דבדידה תלוי' התנאי ולטובתה היא א"כ מה מועיל אם הוא יבעול בלי תנאי משום בע"ז הא בדידה תלי' וברצונה ואיהי לא מחלה בכך, מדבריו נראה דפשיטא לו דבאשה לא שייך אא"ע בע"ז רק בדידי', ולא עלה ספק בלבו שגם בדידה שייך חזקה זו, ובאמת שנמצא בזה שיטות מחולקי' עיי' במל"מ פ"י מגירושי' הלכה י"ח דפשיטא לי' ולא עלה ספק בלבו דגם בדידה שייך הך חזק', אמנם בהג"ה מל"מ מביא דתשוב' פ"י לא סבירא לי' כן עיי"ש, ובאמת סברא זו לא ידענו למה באשה לא נימא חזקה זו כמו באיש, ויש קצת סברא דאפשר כיון שדעתן קלו' ויצרה תקפה אפשר מתרצה בלי מחילת התנאי ומ"מ מסתבר כפשוטותו של מל"מ.

ובחידושי לכתובות עשיתי סמוכי' לשיטת הנ"ל וישבתי הסוגי' וקושי' תוס' החמור' מיבמות ק"ז לפי הגירסא אמר ר"י א"ש והא שמואל ל"ל חזק' אא"ע בע"ז, והרבינו חיים פי' דכוונת ש"ס לפי שאין תנאי אין רגיל להיות תנאי וכן אין תנאי בחופ' אלא שנדחק בהא דקאמר ואם נשוא' תמאן יאמרו יש תנאי היינו בלשון תמו' וזה הדוחק בתי' ר"ח שלולי כן הי' תירוצו נכון דע"כ צ"ל בלא"ה שאין רגיל דאולי התנ' כן בשע' ביאה מפורש ובהא הא לכ"ע יש תנאי וע"כ צ"ל שאין רגיל' בזה ואין דוחק בתירוצו רק מה שאמר יאמרו יש תנאי שצריך לפרש בלשון תמי' וזה רחוק בכונת ש"ס, אבל במה דקאמר יאמרו יש תנאי בחופה ולא מסיים אם תמאן יאמרו יש לפרש כפי' הר"ח שאין רגילו' להיו' תנאי.

ואמרתי ליישב סוגי' דיבמות ע"פ דרכו של הר"ח רק במקצתו. די"ל הא דס"ל לרב דמקדש ע"ת הדר בעל לשם קידושי' ולא אמרי' באמת דאתנאי סמוך כדעשה צריכותא לרב נ"ל דס"ל דגם באשה איכא חזקה זו דאא"ע בע"ז וכי כן היא שיודעי' בנפשה שיש בה מומים או נדרי' ונבעלת בזנות מסתמא לא הי' עושה כן לולי שגילתה לבעלה שיש בה ונתרצה לה, או שהבעל אמר בשעת בעילה שבועל סתם אפי' יהי' בה מומין ונידרנ' ועכ"פ חזקה שלא בועל בזנו' ול"מ מה שסמך אתנאי דזה לא מועיל רק מצידו, ושמ' אמר מ"מ דרבות' אשמעי' דה"א דאתנאי סמך ולא אמרי' בדידה חזקה אא"ע בע"ז קמ"ל והטעם משום חזקה דידה. וי"ל לפ"ז שמואל ג"כ ס"ל חזקה אא"ע בע"ז רק בקידושי קטנה כיון שמקודש' מדרבנן לא הוי ב"ז כמ"ש תוס' שם ע"פ ש"ס דיבמו' והא דס"ל בקדשה ע"ת ובעל סתם דאינה צריכה גט די"ל דאתנאי סמך. וס"ל באשה ליכא חזקה שלא תעשה בע"ז אבל בדידי' מודה, ובהך סבר' פליגי אי יש בדידה חזקה זו או לא, והא"ש בש"ס יבמות ק"ז דשם שהי' ממאנת ומבטלת הקידושין יאמרו שהי' תנאי ביניהם היינו שהיא התנת' עמו תנאי לטובתה וכ"כ הפ"י דשם בהכי איירי ויאמרו מפני התנאי שלא נתקיי' בטלה היא הקידושי' בהא מודה שמואל דאין תנאי בכה"ג בנשואי' דמה תאמר על תנאי סמך מ"מ ה"א שלא הכניס עצמו לבעול כיון שיודע שלא נתקיי' התנאי ואיך יבעול וע"כ שגילה לה ונתרצה לו או שהיא מחלתה מעצמה ושפיר אמר שאין תנאי בנשואי', והא דאמר אין תנאי בחופה י"ל אין רגילו' להיות תנאי כיון שאין אא"ע בע"ז שוב אינו רגיל להכניס כיון סוף חופ' לביא' עומד ועוד הארכתי ואכ"מ.

נחזור לדברינו כי העיקר בזה דגם באשה שייך אא"ע בע"ז ולפמ"ש דפליגו בזה רב ושמואל הלא הלכה כרב באיסורא ונקטי' גם באשה שייך סברא זו, וכן ראיתי דפשיטא

לבני אהובה ולנב"י קמא חלק א"ע סי' ואלו זכרו באותו שעה כי כתיב במל"מ הי' מביאי' אותו בדבריהם וכנ"ל.

ולפ"ז יפה העירו דיש לחוש כאן משו' אא"ע בע"ז ונמחל התנאי מצידו ומצידה, ומ"ש הנוב"י סי' הנ"ל במקו' שיש לה הפסד לא' א"א עושה ב"ז לא הבנתי אטו מתנה ע"מ שלא יהי' בה מומין או נדרים לאו הפסד מקרי לגבי דקפיד בכך ועוד מה יענה לש"ס דיבמו' ק"ז יאמרו יש תנאי הא באו' יש תנאי במקו' הפסד ל"א דמחול ואולי הי' התנאי כה"ג ביניהם, ולמה יתלו המיני' בתנאי שאין בו הפסד וקפידא כ"כ וכן יש להקשו' מדוכתא טובא וע"כ אין חילוק וישתקע הדבר ולא יאמר, וכן בנדון זה הגם שלטובתה הוא שלא תזקק ליבם, מ"מ יש לחוש שנתרצה בלי תנאי משו' ב"ז כנ"ל פשוט.

ונבוא ליתר דברי המעיל צדקה שכ' תחלה דהא דאא"ע בע"ז הוא רק שהטבע כך ולא משום איסור אלא שמונע מזה וגם מפני המוני' שידברו בו א"כ כיון שבדרך נשואי' היא היא אצלו ככל אשה לא חייש ליאמרו שבעילותיו בזנות, והביא ראי' מיבמו' ק"ז דב"ה ס"ל כיון שיש כתובה וקדושי' ליכא בע"ז חזי' שאפי' אא"ע בע"ז לא שייך אלו דבריו ז"ל, ראי' זו לא נ"ל דשם כיון שכ"ז שהיא לא ממאנ' בודאי אשתו היא ואין בו תנאי רק שקדושי' דרבנן וכן התירו לו ותיקנו לקטנה, ורב ס"ל כשגדלה מקדשה לשם קדושי' דאין אא"ע ב"ז היינו שרוצה שיהי' קדושי' דאורייי' ושמואל פליג כיון שיש קדושי דרבנן וכך התירו לו אינו חושש, ונ"ל לפום רהיטא די"ל דרב ושמואל לשיטתי' ק' ע"ב דרב ס"ל קטנה יוצא' בגט אין לה כתוב' ושמואל ס"ל יש לה ומבואר שם דלרב אין לו שום זכו' שיש לבעל מאשתו משא"כ לשמואל, ולרב קדושי קטנה לאו בדרך כל אישו' תיקנו ולכן ס"ל לרב כשתגדל מקדשה כיון שאין בקדושי' דרבנן כדרך נשואי' גדולה וקרוב יותר לעיני המון לרנן משא"כ לשמואל דבכל דיני כגדולה ולכן ס"ל דעל קדושי' ראשוני' בועל כנ"ל אלא לפ"ז לפי דפסקי' כשמואל בהא כן הי' לנו לפסוק כשמואל ג"כ כשגדלה אינה צריכה גט וצ"ע ויש להאריך ואכ"מ.

נחזור לדברינו דכ"ז שהיא תחתיו ונשא' ע"פ תיקון חכמים בודאי לא הוי כזנו' כיון שיש לה כתובה וקדושי' כדרך לשי' וס"ל לב"ה גם כשתוכל למאן לא יאמרו שהי' מעיקר' בזנו' ולא נראה בעיני המון כן, ועיי' ביבמות ר"פ חרש קי"ב ע"ב דבחרשת לא תיקנו ממון דממנע' ולא מנסבא משא"כ בקטנה ועיי' רש"י כיון שיש זמן למיאוני' ואמר אפייס' עד זמן ההוא ולא תמאן עיי"ש ומכל הנ"ל י"ל לב"ה דלא ממנע' מלנסבה גם כשתוכל למאן אחר נשואי' ועיי'.

ואביא לי ראי' מהימנא דגם בכה"ג שייך אא"ע בע"ז גם כשהיא תחתיו היא כדרך הנשי' רק למפרע הוי בע"ז גם בזה איכ' חזק' מהא דרשב"א גיטין פ' השולח שכתב דכיון שהפקיעו הקדושי' גם הוא אינו מבטל בלב שלם כדי שלא יהי' בעילותיו בזנו' והא שם כל ימי היותה אתו הי' נשואי' ודאי כדרך כל איש ואשה בלי תנאי וספק רק לבסוף כשמגרשה הפקיעו חכמים הקדושי' מ"מ אמרי' שחזקה אינו רוצה לעשו' בעילותיו למפרע בע"ז עד שאין יוכל לחפו' בשביל חזקה זו דאינו מבטל בלב שלם הורגים אותה, מכ"ש באם הוא מתנה בתחלת נשואי' שבצד א' יהי' קדושין בטלים שיש חזקה שאא"ע בע"ז וקו"ח הדברים.

עוד כ' במע"צ כיון שבחייו לא נודע ולא יתברר אם יבטלו הקדושי' למפרע רק לאח"מ לא איכפת לי' מה שיהי' אח"מ, וסברא זו ועוד מסברותיו שכ' כתיב' במהרד"ך בית ט' שהביא הב"ח וסברא זו חשבתי לעצמי ג"כ, ונכונה לכאור' אלא דיש לפקפק תינח אם אין איסור בבע"ז ע"ד הנ"ל רק שחושש מפי הבריו' כמ"ש המע"ל י"ל מה שיהי' אח"מ לא איכפ' לי' והמע"צ הלך לדרכו בתשוב' זו שאין בבע"ז עד"ז חשש איסור ולכן לא חשו חכמים ג"כ לזה בשום מקו', אבל כבר כתבנו דאין ראי' לזה ובפשיטי' משמע שאא"ע ב"ז משום איסור שבו וכן נ"ל להוכיח מרשב"א גיטין פ' השולח שהבאתי לעיל דכ' גם שמבטל הגט מ"מ אין אומורי' שאין, לבו שלם לזה כיון דאפקעינהו רבנן לקדושי' אינו רוצה שיהי' הביטול קיים והא הוא עומד ומבטל לפנינו ולעיני השומעי' דבריו הי' כל בעילותיו בזנות ואינו חושש לפי הבריו' ואיך נאמר אנן שאין לבו שלם לעשו' כל בעילותי' בזנות כיון שלפי הנשמע מדבריו שמבטל יאמרו האומרים שבעילותיו בזנו' ומה נשאר עוד הוכחה שאין לבו שלם וע"כ מצד האיסור עצמו שיש בזה אנן אמרי' שאין עושה בעילתו בזנו' כנ"ל וזה ראי' ברורה ועיי', ולפ"ז גם כשיתבטלו הקדושי' לאח"מ חושש שלא יהי' בעילותיו בחיי' בזנו' מעיקרא כנ"ל ובאמת בר"ן פ' המדי' סוגי' דקדשה ע"ת משמע קצת כמע"צ ועיי':

וראיתי ברד"ך שכ' כיון שעל הרוב לא יהי' הקדושי' בטלים כשיהי' לו בנים או ימות האח בחייו סומך על הרוב ואינו זוכר לבטל התנחי ולחוש למיעוטא לצד שלא יהי' לו בנים וימות הוא בחיי אחיו ויותר הי' לו לומר דחושב שהיא המות תחלה דמיתה באתתא שכיח' כמ"ש תוס' כתוב' ר"פ הכותב מירושלמי, אלא תינח בשניהם שווי' בשנים משא"כ כשהוא זקן.

ואחר שהבאנו הנאמר בזה מפי סופרים וספרי' אומר הנלפע"ד דאין כאן חשש שבעל לשם קדושי' משום חזקה דצ"ל בפ' המדיר בקדשה ע"ת וכנסה ס"ל לרב דאא"ע ב"ז

ובעל לשם קידושי' א"כ למה קדשה מעיקרא כיון שאין רוצה לכנוס לבית הספק בשע' בעילה והא קדושי' לנשואי' ולבעילה עומד' וצ"ל דקדשה ע"ת שאם יתברר לו בין קדושי' לנשואי' שיש בה מומין או נדרי' שהקדושי' בטלים ולא צריכה גט וסבור שבתוך כך יתברר ויתודע, אבל כשהגיעו הנשואי' ובעל ולא נתברר לו ועכשיו רוצה לבטל הקדושי' מחמת התנאי ס"ל לרב בודאי בשעת בעינה מחל התנאי מטעם דא"א עושה ב"ז כצ"ל ועיי', ולפ"ז תינח בשקדש בתנאי שאפשר שיבורר בין קדושי' לנשואי' ובעילה, אבל בתנאי שלנו שלא יתברר כל ימי חיי' ובזה"ז שמקדשי' ונושאי' לאלתר מיד כשקדשה יודע שסופו לבעול ע"ת זה ואם אינו רוצה בבעילת זנו' למה התנה כלל וע"כ שנכנס לזה לעשות בע"ז שוב ליכא חזקה לומר שמחל תנאו כן הי' נ"ל.

אלא לע"ז בכל תנאי שמתה עכשיו ומקדש ע"ת וכנס מיד ניחא כיון שסמך מיד וידע שלא יגולה התנאי ולא יבורר לנו בע"כ שהתנה כדי שיבעול ע"ת ובאמת לא עסקי' כן אלא אם לא התנה בשעת בעילה צריכה גם כמבואר סי' ל"ח בא"ע ויש לחלק במקדש ע"ת שיודע' בנפשה י"ל שקדשה ע"ת וסבור שתאמר לו קודם נשואי' או יתברר לו ממק"א הגם שסמוך מאוד לבעילה ונשואי' מ"מ יש זמן אבל בתנאי כזה שהוא והיא אינם יודעי' לא שייך שקידש' ע"ת ולא זכר בבעילה אלא כשהקדושי' רחוקי' מן הנשואי' י"ל שהתנה שמא ימות בתוך זמן עד שיבוא עלי' משא"כ עכשיו שסמוכי' מאוד בודאי לא יתנה תנאי בשביל שמא ימות עד הנשואי' ובעילה שמיתה לזמן קצר כ"ע לא חיישו כנ"ל.

אלא דגם ע"ז יש לפקפק קצת גם שהי' בדעתו בשעת קדושי' שיהי' התנאי גם על הבעילה ולא חש לאיסורו אולי בשע' שהגיע לבעול בספק בע"ז חזר מתנאו וכי נאמר בשביל שהתנה יעשה מעשה בודאי ויותר מזה חשו הגאוני' בב"ח גם כשהתנה בשעת ביא' ראשונה שחוששי' לשאר בעילו' וכתבו וכי מפני שאכל שום יחזיר ויאכל שום ויבעול כמה פעמים באיסור וכ"ש כשלא עשה מעשה כלל רק התנה שיש לחוש לזה ועיי'.

ולכן היותר נכון בזה עצה היעוצה אשר יצא מפי הגאון בני אהובה זצ"ל שישבעו שניהם הוא והיא והעיקר שהיא תשבע כיון שהתנאי לסיבתה שלא יבטלו התנאי ותו לא חיישי' שיבטל התנאי משום איסור קל דבע"ז בדרך קדושי' ויעבור איסור חמור דשבוע' ומסיים וכן עשה מעשה כמה פעמים ומעשה רב, והנה עצה זו נכונה מחוד ואני אפרש ואוסיף ואביא ראי' לסברתי דבמל"א פ"י מגירושי' הלכה י"ח כ' בשם רדב"ז היכא דהיא נדה ליכא חזקה שא"א בועל דהא בועל באיסור חמור כרת דנדה ומאן דעבר על איסור כרת אין חש לבע"ז עיי"ש ועיי' מל"מ שגמגם קצת די"ל דשני איסורי' אינו עושה ומה שאפשר לו שלא באיסור עושה עיי"ש ועוד יש לפקפק לדעתי כיון באמת בעושה בע"ז יש ג"כ

חרפה לו בפני הבריות הגם שכתבנו לעיל שחושש לאיסורו ג"כ מ"מ גם הא איתא וא"כ י"ל לאיסור נדה שאין איש יודע לא חש אבל מורא הבריות עליו יותר מאיסו' לשמים ואינו עושה ב"ז ומזה מוכח ג"כ דרדב"ז ס"ל דא"א עב"ז הוא משום איסור כמ"ש לעיל אלא דס"ל דלית בי' כלל משום חרפת אדם וזה צ"ע והנה בנדון זה בודאי י"ל שמפני חשש איסור קל לא יעבור איסור רבה וקו"ח מנדון של רדב"ז, ומה שהוא החליט כיון שעשה איסור חמור עושה ג"כ איסור זה דבע"ז כ"ש שיש לנו לומר שיותר יעבור באיסור קל משיעבו' על שבועתו שחמור ואס עובר שבועתו שוב אין חזקה שלא יעשה ב"ז כיון שעובר איסור חמור כ"כ, וגם אין לפקפק כאשר הקשיתי על הרדב"ז י"ל כיון שע"י ב"ז יתבזה ויהי' לחרפה, אולי חש לזה יותר מאיסור חמור לשמים ויש לחוש שיעבור על שבועתו כדי שלא יהי' לבוז, הא ליתא דממ"נ אלו שיודעי' שהתנה תנאי' וחש מפניהם שידעו שבעל בזנות הלא הם ידעו כי נשבע שבוע' חמורה ויהי' לבוז ולקלון כי עבר על שבועתו ועוד לפמ"ש לעיל בשי' הרד"ך שאינו חושש מה שיהי' אחר מותו רק שהשגתי עליו תינח משום שיחת הבריו' אבל משו' איסור חושש למפרע אבל כשנשבע משו' איסור ב"ז לא יעבור בחמור ומשום פי הברייי' לאח"מ לא חושש לזה, ולכן די בתקנה זו בלי פקפוק כלל.

ועתה אחרי דברים הדברים האלו נבוא לנדון שלפנינו, לפי הכתב שהציעו לפנינו נעשה הכל על נכון כפי הכתוב בספרן של צדיקי' ומתוקן ביותר בנוב"י קמ"א סי' נ"ו, וגם הבעל נשבע שלא יבטל התנאי והוא כעצת הבני אהובה אלא שדבר א' חסר שם וכן בנדון שלנו דבני אהובה כתב שישבעו שניהם והעיק' שהיא תשבע כיון שהתנאי לטובתה ובלעדה בלא"ה לא יוכל לבטל ולכן ישבעו שניהם וצריך להבין למה ישבעו שניהם כיון שצריך דעת שניהם בקדושי' אם ישבע הוא שלא יבטל התנאי סגי הגם שהיא העיקר מ"מ סגי בשבועתו וכן היא שתשבע סגי כמובן, ונ"ל דבמכוון מצריך להשביע שניהם כיון שיש בכ"א חזקה שאא"ע בע"ז לכן כשהוא ישבע חיישי' כיון שעלה ליכא שבועה ומשום שלא יהי' בע"ז לגבי דידה חיישי' שמא בשע' בעילה תפייס אותו או לא תרצה לו עד שיבעול לשם קדושי' ויצרו אלבשי' והיא תפייסנו תגרא בו היצה"ר ולדידה לא איכפת דלא נשבעה וכן הוא שנשבע חיישי' לכה"ג להציל עצמו מבע"ז זו ויפתה אותה שמתחיל לו התנאי לכן צריך שישבעו שניהם כדי שיהי' על שניהם איסור חמור דשבועה כנ"ל נכון מאוד שראוי' שיהי' כן, ולא נזכר בנוב"י רק שהיא נשבע וכן בכתב שלפנינו לא נזכר רק שהוא נשבע. ולכן נ"ל להוסיף דבנשבע שלא לבטל ולקדש ע"ת גם אם מקדש ועובר שבועתו אי עביד ל"מ כמו בנשבע שלא למכור עיי' יו"ד סי' ר"ל הגם בחו"מ סי'

ר"ח פסק דאי עביד מהני, הלא הסמ"ע וש"ך נקטו לעיקר כמרדכי דנשבע שלא למכור אי עביד ל"מ וה"ה בזה וא"כ סגי בשבועתו לחוד גם שתפייסנו לעבור על שבועתו ל"מ ומ"מ נ"ל לכתחלה טוב להשביע שניהם לאשר שיש פוסקי' דאי עביד כה"ג באיסור מהני מ"מ בנדון שלפנינו דכבר נעשה מעשה ודיעבד הוא אחר שיקוים חתימ' העדים כדין וכראוי' נלפע"ד להתיר האשה יענטל בת ר' משה יהוד' שהיתה נשא' לר' שמחה בן ארי' יודא להנשא לאחר ותתנסבא לכל גבר דתצביין וד' יצילנו משגיאות, ויזרנו מתורתו נפלאו' ויעשה עמנו לטובה אות, ויביא האובדי' והנדחים יחד לארץ נכוחות, הכ"ד כותב בחפזון רב דש"ת חותם בברכה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה עו

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ד' יו"ד מ"ח לסדר והוא כהן לאל עליון וצויתי את **ברכתי** לפ"ק ברוך אברהם לא"ע, כהן שדעתו יפה, מנופה בנפה, ה"ה מע"כ תלמידי חביבי הרב המאוה"ג מלא עתיק, מעיין ומזקק, בוחן ובודק, חרוץ בעל פיפיות מלא וגדוש כש"ת מו"ה אברהם אייבעניטץ הכהן נ"י אב"ד בק"ק גירבא יע"א.

גי"ה קבלתי בעש"ק העבר, ולא הי' אפשר לשום עין על שאלתו להיות עוסק ובא במלאכת כתיבה תמה כותבת הגסה תשובה ארוכה בענין חומר דא"א והרב השואל דוחק השעה, לכן אחרו פעמי תשובתי אל מעכ"ת ני עד היום אחר עיון כפי מסת הפנאי כי באתי אל העיון יום אתמול בהפסקות ענינים הרבה. והנה נפשו היפה בשאלתו ע"ד א' שבסביביו בא אליו לסדר לו ג"פ לגרש אשתו וכאשר שאלו וחקר על השמות, נודע לו שם אבי האשה ידוע במקומו לכמה אנשים בכניו פאל ליב והוא האב אומר כשהי' בימי בחרותו בסעמניץ נשתנה שמו מחמת חליו אברהם ועלה שם לתורה וגם אח"כ כשדר בעירו צעצע בשם אברהם רפאל יודא, אבל זה רבות בשנים שדר במקומות אחרות וגם במקום שדר בו כעת נשתקע שמו אברהם ועלה ועולה לתורה רק בשם רפאל יודא, ועיניו ראו מ"ש בב"י סי' קכ"ט באורך במי שנשתקע שם חליו והכל קוראים אותו בשם הראשון, ומה שקבע המחבר להלכה ורמ"א שתיק לי' די"א דצריך ב' גיטין ואשר גזר הב"ש דהעיקר דא"צ ב' גיטין, וכן נמשכו אחריו האחרונים, אבל נאמר חוץ בספר גט פשוט דנוטה למחמיר לכתחלה להצריך ב' גיטין, ועוד ראה ראי' שני' שניות מדברי סופרים בחתם סופר ח"ב מא"ע סי' כ"ז דחוכך להחמיר. ופר"מ מ"י כ' דבנדון שלנו דמקום כתיבה נתינה ודירה לא נדע כלל משם השני אפשר כ"ע מודים דא"צ ב' גיטין, הנה מ"ש ומקום דירה נ"ל כונתו למ"ש בס' טיב גיטין בדין ב' שמות שנשתנו מחמת חולי

אות ב' בשם מג"ש דחושש ללעז מקום דירה שהיא דרה וחוזרת שמה אחר נתינת הגט, ובעל טיב גיטין חולק עליו מ"מ חושש לדברי מג"ש מהיות כי הורה בה זקן להחמיר, לכן כ' מע"כ דגם במקום דירה לא נודע ויפה דייק, אבל עיקר דבריו לא נ"ל דלא משמע כן מדברי ב"י בתי' ראשון דקאי שם בנשתקע לגמרי וא"י מזה ואין זכר למו רק מעת שנשתנה שמו כיון דאם היו קוראים אותו מקצת בשם השני הי' משוי' לי' עיקר לכן יש להזכירו וליתן ב' גיטין, ולפי שמסביר הח"ס בסוף דבריו דהולכים אצל איש אחר הרוב דלא נשתקע ומשום גזירה הוא בודאי אין לחלק ובנדון שלנו אפשר במקום שהי' דר שם כמה שנים לא נשתקע עדיין שם שמחמת חולי שעלה בו לתורה יש לחוש יותר באפשר. ובאמת נתינת ב' גיטין א' בשם הראשון וא' בשם השני איני יודע גט מה עבידתי' ואיך מוציאנו מידי חשש שמא הראשון אינו כראוי דיש לחוש גם לשם שני, אבל שם שני לחוד שנשתקע בודאי אינו מועיל כלום, ומה יתן הבעל ומה יוסיף בנתינת גט שני, ואין בידי כעת להטעים טעם לשבח אם לא על צד הדוחק שהוא לזכרון כי יש בשינוי שם מחמת חולי עיקר היכא דלא נשתקע ודוחק, וה' יאר עיני.

אמנם כן לכ"ע אינו אלא חומרא בעלמא גם לפי תי' ראשון של הב"י וכפי הנראה שקבע תי' זה במקום קבוע בש"ע שיש לחוש לתי' ראשון ונקטו פנ"פ וא"ס בחומרא זו וכבר הורו זקנים זצ"ל ומי יחוש חוץ ממנו, אבל יצאנו י"ח בטח בהכרעת הג"פ סי' קכ"ו ס"ק פ"ב וקכ"ט ס"ק מ"ד בשם האב דרבו הדיעות דאם לא נכתב כלל דכשר בדיעבד חוץ התה"ד דמשמע דמחמיר אפי' דיעבד כל כה"ג דנשתקע שם החולי גם לגבי שמו של עצמו של המגרש ומגורשת להצריך ב' גיטין אינו רק חומרא בעלמא כ"כ האי אין לנו למנקט לחומרא בתרייתא בשם האב אלו דבריו ז"ל וציין עליהם מע"כ תלמידי הרב נ"י.

ומידי דברו בענין זה הציע לפנינו תמיהתו על הראשונים דדייקו מדלא קתני רק צריך להניח מקום האיש והאשה וממתני' דשינוי שמו ושמה ולא נזכר משמו' האבות ש"מ דא"צ והוא נגד ירושלמי קידושין פ' האומר הלכה ב' וז"ל ר"א בשם ר' יוחנן סדר סמפון כך הוא אנא פלן בר פלן מקדש ליך אנת פלונית בת פלוני עכ"ל לפנינו, הרי מפורש דבעי למכתב שם האבות ג"כ וילפי' קידושין לענין כתיבת שמות כמבואר בתשובת הרשב"א שבב"י סי' ל"ב ובר"ן קידושין דאתקש הוי' ליציא' מוכח דבגט בעי לכתוב שמות האבות ג"כ.

ובתחלת הרעיון עלה במחשבה לפני ליישב קושיתו די"ל דדבר זה אם צריך לכתוב שמות האבות תלי' בפלוגתא דר"מ ור"א אי ע"מ או ע"ח כרתי עפמ"ש תוס' גיטין כ' ע"א ומבואר מתוך דברי תוס' במסקנתו דלר"מ דבעי מוכח מתוכו חסרון שם איש ואשה

מדאורייתא פסול, ולרבנן רק מדרבנן, ועיין ע"י שם שדבריו קלורים לעינים בביאור דברי תוס' מתחלתן ועד סופן, ודברי אלקי' חיים הנה. וכן נראה שיטת רמב"ם ועוד ראשונים דס"ל הכי ועיין ב"ש רש"י קכ"ט ואריכות הג"פ שם ביאור השיטות בזה ואומר אני לר"מ דבעי שמותי' של איש ואשה משום דבעי מוכח ומדאורייתא הוא בעי דוקא לפרש שמות האבות דאל"ה אין מוכח מתוכו דכמה יוסף איכא בשוקא וקרוב דפסול בלא"ה מה"ת ולכספ"ח יש טעם ועיקר דפסול מדרבנן, אבל לר"א דל"ב מוכח מתוכו, ושמות איש ואשה רק מדרבנן דבעי מוכח קצת ע"פ השמות. או משום לעז, יהי' מאיזה טעם שיהי' לא החמירו כ"כ שיפורשו גם שמות האבות כנ"ל, והא"ש דבירושלמי ר' יוחנן הוא דאמר סדר שמעון כך הוא ולשיטתו אזיל דס"ל לפי הפשט כר"מ דאמר אפי' ריח הגט אין בו בלא עדים, ובש"ס דילן גיטין פ"ו ע"ב מצדד דר"י ג"כ ס"ל כר"א ונדחק דלרבנן הוא דקאמר אפי' ריח הגט אין בו, וכן נדחק שם לר' ינאי כדי לאוקמי הלכתא כר"א לכ"ע. אבל הפשוט דס"ל כר"מ. וא"ש הא דר"י בירושלמי לר"מ בעי שיפרש שמות האבות בגט וה"ה בשטר קידושין, ובש"ס דילן דנדחק דר"י כר"א ס"ל דלא מובא בש"ס דילן הא דר"י דירושלמי, הגם דר"י ור"ל פליגו שם בירושלמי אי אונסא כמאן דעביד, והא ר"ל ס"ל הלכה כר"א כמבואר גיטין פ"ו ע"ב. באמת לר"ל ל"ב לפרש שמות האבות, ור"ל דשתק לי' לר"י במה דאמר סדר סמפון כך הוא לא משום דמודה לו בנוסח הסמפון שאין זה מעין פלוגתא לפלוג עליו, ור"י דרך אגב אמר סדר סמפון כך הוא פלוני ב"פ וכו' וכו' ומתנה ע"מ וכו' ביום פלן ופליגו בנאנס ולא קיים, ועל זה פליגו אי אונס כמאן דעביד אבל מ"ש ר"י פלוני ב"פ שתק לי' דתלי' אי הלכה כר"מ או כר"א דפליגו בה במק"א וא"ש נכון.

ואחר ההבוננת יותר ראיתי כי לא הועלתי כלום כאשר אבאר.

הנה יש בזה ד' שיטות, בה"ע ס"ל דא"צ לכתוב אפי' לכתחלה שמות האבות ורא"ש בתשובה שבטור וב"י ופסקו הש"ע דלכתחלה צריך לכתבם ובדיעבד כשר ורשב"א בתשובת ספוקי מספקא לי' אם בעי לכתחלה או לא ותה"ד ס"ל דאפי' בדיעבד פסול ועיין ביאור השיטות בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג. והנה לשיטת תשובת הראש דלכתחלה בעי למכתב שם האבות לק"מ מירושלמי דהא לכתחלה צריך למכתב שם האבות בגט לא חלקו בין בין גט לשטר קידושין כיון דבעי בקידושין שמו ושמה משום דאתקשו השוו קידושין לגט בכל מילי דשמות האבות ג"כ יכתוב לכתחלה, אבל על רשב"א דמספקא לי' אם לכתחלה א"צ לכתוב שמות האבות לדידי' קשה הפשוט מירושלמי, וכ"ש דקשה על בה"ע דפשיטא לי' אפי' לכתחלה א"צ לכותבם. ולבעה"ע י"ל דס"ל לפי

דקיי"ל כר"א שמות איש ואשה ג"כ רק מדרבנן ל"ב שמות האבות כמ"ש, אבל לרשב"א לא א"ש דברינו דהא הרשב"א ס"ל דשמות איש ואשה צריך מדאורייתא הגם דקי"ל כר"א כמבואר מדבריו שמביאה הה"מ פ"ג דאישות, לדידי מירושלמי הנ"ל דגם אם נימא דר"י בשיטת ר"מ אזיל הא גם לפי דקיי"ל כר"א צריך שמו ושמה מדאורייתא וה"ה לשמות אבות כמו לר"מ וע"ש. ואחר התבוננת יותר דברי האמורים אחר שדחיתים חוזרים ונראים הנה הר"ן גיטין ובקידושין פ"ק כ' דחסרון שמות פוסל מדאורייתא דבעי ספירה דברים ואם ליכא שם איש ואשה מה ספירה דברים יש דלא נדע מגט עצמו מי המגרש והמגורשת ואין כאן ספירת דברים, וכ"כ בחי' רמב"ן גיטין שם אחר ששאלה והביא דעת הוא דלהלכתא חסרון שמות איש ואשה מדרבנן כ' דעתו והכרעתו דמדאורייתא הוא הגם לר"א ל"ב מוכח מתוכו אבל פסול משום דאין כאן ספירת דברים, ובעל ג"פ לא ראה דברי רמב"ן אלו. והנה בהאי גם טעמו של רשב"א דס"ל דמדאורייתא הוא משום דאין כאן ספירת דברים ונראה לי לומר ע"ד שכתבתי תחלה דשמות האבות תלי' בפלוגתא דר"מ ור"א ולר"מ דבעי מוכח מתוכו הכל באר היטב צריך שמות האבות ג"כ. אבל לר"א דל"ב מוכח מתוכו, וא"צ שמותיהם, רק דאל"ה אין כאן ספירת דברים כלל בלי שם איש ואשה אבל סגי לזה שמות איש ואשה דכתיב אנא בשם פלוני ואת אנתתי הגם שאין מוכח מתוכו בבירור מי הוא בלי שם האבות מ"מ ספירת דברים שמי שיש לו שם זה מגרש אשתו בשם כזה כנ"ל נכון מסברא, והא"ש דברינו דלק"מ דר"י לשיטתו דס"ל כר"מ אזיל ועיין.

והנה הרשב"א מביא ראי' דבדיעבד ודאי כשר מדקתני הכותב ט"ג צריך לשייר מקום איש ורשה, שם איש ואשה תנן שם אביה לא תנן וכן קתני שינוי שמו ושמה ושם האבות לא קתני, והנה ראיות אלו קלושות וחלושות, כמ"ש התה"ד דשמותיהם ושם האבות בכלל קאמר, ואני מוסיף דמדקתני וצריך לשייר מקום האיש מלבד שאין ראי' משם יש למשמע קצה דצריך שמות האבות מדנקיט בהאי לשנא מקום איש ואשה ולא קתני שם איש ואשה דהוא לשון נבחר יותר, יש למשמע דרצה לכלול גם שם האבות ושלא להאריך שם איש ואביו ושם האשה ואביה נקיט לשנא קצרה מקום האיש ואשה היינו שמשייר מקום דכתיב שם איש ואשה, וסמך על הידוע דצריך לפרש שמותיהם ושמות אביהם, אבל אי הוי בהאי לשנא שם האיש ואשה הי' מקום לטעות דשם האבות לא והי' צריך לפרש ואבותיהם, וכיון דנקיט בדיוק מקום איש ואשה, נקיט נמי בהאי לשנא ומקום הזמן, ומה דקתני שינוי שמו ושמה מלבד שי"ל כמ"ש תה"ד דהכל בכלל י"ל לפמ"ס תוס' כ' ע"א דלה"ש היינו כבמתני' דהתקין ר"ג מי שיש לו ב' שמות א' במקום

הכתיבה וא' במקום הנתינה שזה שה"ש קטן דל"מ רק מדרבנן וי"ל באפשר דשה"ש כזה לא מזיק בשמות האבות, או עכ"פ דמתני' קמ"ל אפי' לא שינה רק שמות האיש או האשה ושם האבות כתקונה דיש היכר בשמות האבות דשמותיהן שוות בב' מקומות מ"מ פסול. ויותר י"ל עפמ"ש הרא"ש דהיו רגילים לשנות שמותיהם שלא יכירום כשברחו ממקום' ור"ן כ' דגם שמות נשותיהם היו רגילים לשנות מה"ט, ובודאי שמות אבותיהם לא שינוי משו"ה ושינוי הרגיל עד"ז הוא שמו ושמה. והא"ש דנקטה מתני' שינוי שמו ושמה דאיירי בשינוי כי האי א' ביודא וא' בגליל דאין רגילים לשנות רק שמות עצמם וא"ש נכון.

ובאמת למדקדק בתשובת הרשב"א דלא כ' זה לראי' דלא כ' מדלא קתני בלשון הוכחה אלא דלא קתני כונתו דלא מצינן היפוך זה דבעי שמות אבות ג"כ דלא קתני במקומות אלו רק שמות איש ואשה ולא הוזכר שמותיהם הגם דראי' ליכא דל"צ עכ"פ ליכא ראי' דצריך. ותה"ד דחה ראיות אלו ונראה לו משקול דעתו דנפשי' דבעי למכתב ומשמע מדבריו דאפילו דיעבד פסול ומדאורייתא כמ"ש תשובות קדמאי על שמו ובג"פ.

ואני בעניי מצאתי ראי' מהימנא דבדיעד כשר מדאורייתא לכהפ"ח, והוא מירושלמי גיטין פ"ב הלכה ג' על מתני ועל העלה של זית, וז"ל ולא כמקורע הוא אמר ר' זעירא תנא בונא בר שילא אפי' כותב אני פלוני מגרש את אשתי כשר עכ"ל לענינינו. ועיי' פ"מ שכתב את אשתי פלונית ויבואר לפנינו אי"ה ומדאמר כותב אני פלוני וכו' כשר ולא אמר אפי' כותב אני פלוני בר פלוני וכו' דהא מונה התיבות שא"א בלא"ה ש"מ דלא צריך יותר, ואם נאמר אפשר לכתחלה צריך שם אבות וכשר דקאמר היינו בדיעבד, ובמתני' ג"כ לא קתני על העלה של זית רק דכשר י"ל כה"ג כשר בדיעבד, עכ"פ מוכח דלא כתה"ד דפוסל אפי' בדיעבד אפי' מדאורייתא ומשמע דאפי' מדרבנן כשר בדיעבד דזה ודאי רחוק להעמיס במתני' כשר מדאורייתא ופסול מדרבנן וכ"ש בהא דאמר בונא בר שילא בלשון אפי' כותב אני וכו' כשר דכונתו דוקא מדאורייתא וגם יש למשמע קצת דאפי' לכתחלה יוכל לכתוב כן מדאמר אפי' כותב ול"א כתב לשון דיעבד משמע דכותב אפי' לכתחלה כן, ואינו מוכרח כ"כ, אבל דבדיעבד כשר אפי' מדרבנן נלפע"ד ראי' דידי מהימנא וחזקה.

והנה הג"פ מביא בשם מהראנ"ח ח"א י"א דכ' דאפי' להת"ד דמעכב אפשר דלא קאמר אלא על שם אבי המגרש. אבל באבי המתגרשת מודה לשאר פוסקים ויש לחלק בין אבי המגרש לאבי המתגרשת במעט חילוק וק"ל עכ"ל. והנה הרא"ש בתשובה דמביא הטור קאי באבי המתגרשת והעתיקו הטור באבי המתגרשת וב"י כ' דה"ה באבי המגרש דמ"ש

וכ"כ בש"ע אבי המגרש והמתגרשת, ובאמת לפי הפשוט אכנחנו לא ידענו מה בין אבי המגרש או המתגרשת, והראנ"ח כ' שיש לחלק בזה בקל ולא הודיענו טעמו דלחלק יצא וכ' וקל להבין והוא קשה ההבנה.

ואחר העיון נ"ל כי דבר גדול דיבר מהרנ"ח הגם כי בקצורי דבריו דעת הרואה לא שקט ולא נח, וכנביא שם, שאין בדבריו אלא כדברי נביאות דאפשר יש לחלק בין שם אבי המגרש להמתגרשת, ולפע"ד יש פנים מתוך תשובת הרא"ש ותשובת הרשב"א דכן הוא. הנה הרא"ש בתשובה שמביא הטור וב"י נראה כסותר דבריו מיני' ובי' וכבר עמד עליו בספר ג"פ, וז"ל תשובת הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ז המקדש או המגרש טוב הוא להזכיר שם אביה כדי לברר הדבר אם יש ב' יב"ש בעיר ואם לא הזכיר רק שמה בקידושין או בגט מגורשת עכ"ל. והנה מראש דבריו נראה כי אין קפידא מה"ד אפי' לכתחלה רק עצה טובה קמ"ל דטוב הוא להזכיר. ומסוף דבריו דכ' דאם לא הזכיר רק שמה וכו' מגורשת משמע דאיכא קפידא מה"ד לכתחלה וטוש"ע כתבו על שמו רק דבדיעבד כשר כדנראה מסוף דבריו, וס"ל דמסוף דבריו נראה כי ראש דבריו אינן אמת לדינא, וקשה איך יסתור דברי עצמו מיני' ובי' ובעל ג"פ לא העלה מידי ע"ז, ולא העלה אלא דשיטת הרא"ש דלכתחלה ודאי צריך לכתוב שם אבות דלא כעיטור ולפע"ד נראה דרישא וסיפא חדא מלתא היא ועולה בקנה א' דתחלה כ' דטוב לכתוב כדי לברר הדבר אם יש ב' יב"ש וכן נראה שהי' נוהגין כן ממה דנזכר בכ"מ ב' יוסף ב"ש וכן מהא דאיתא פ' האשה שלום אנא תנן ב"ח מנהרדעי, וכן בפ' השולח אחא בר הדי' וכו' ועיי' ג"פ. ונ"ל אחר שנהגו כן מהיות טוב סימנא מלתא הוא, ומי שאינו כותב כן יש לחוש ללעז שיאמרו מדלא כ' שם אביו ש"מ דאחר הוא גר או שתוקי ואסופי דא"י שם אביו, ולכן כ' הרא"ש אם לא הזכיר דמגורשת בדיעבד דלכתחלה יש לכתוב מאחר שנהגו לכתוב יש לחוש ללעז קצת כהנ"ל.

וזה נ"ל ג"כ טעמו של הטור סי' קכ"ט שכ' דמומר אין לו לגרש אלא בשם ישראל ואם גירש בשם של גוי וכ' וכל שום פסול, וטרח הב"י למצוא טעם למה פסול בדיעבד דמ"ש ר"ת אינו קפידא בעיקר הגט רק שלא יזכיר שם נכרי בגט ומ"ש שהוא כמשנה ממטבע שט"ח הוא רחוק שיהי' זה בכלל משנה שלא נמצא בגמרא וחומרת ראשונים היא, ונ"ל כעין מ"ש בסמוך להיות כי מוזהר נזהרו טובא שלא להזכיר ח"ו שמות נכרי בגט, ועיי' בג"פ דזה דוקא שם שניתן לו כשהמיר שנותנים לו שם חדש זה מאוס ולא יזכר בגט דכתיב בו כדמו"י וכ' עוד אפשר דוקא שם הניכר שמיוחד לכך עיי' בו. והרואה שם כזה כתוב בגט אמור יאמר מסתמא היו נזהרים בזה וע"כ אחר הוא דיש לו שם כזה

שלא ניתן לו כמו שניתן לזה אלא שנקרא שמו שם נכרי ויש לחוש ללעז גמור כיון דמקפידי' בי' טובא מה"ט אם כתבו פסול דיש לחוש ללעז גמור שיאמרו שאחר הוא שאינו מומר ולמ"ש הג"פ דניכרי' שמות כאלו שנותני' בשעת המרה שאין נקרא בו ישראל, י"ל שיאמרו דמומר אחר הוא שנשתקע שם יהודי לגמרי שהצרכו לכתוב שם שהמיר בו כמ"ש ב"י בכה"ג אין כותבין שם יהודי דלא כמהרי"ק, ודברי ב"י מסתברים ופשוטים, וי"ל לפ"ז אשה שהמירה ונכתב שם של גיות בגט דכשר בדיעבד דרחוק הוא שיאמרו אחרת שאינה מומרת גירש שיש לו עוד אשה שהי' לה שם נכרי כזה וממנה נפל ומצאה זו המומרת כ"כ האי בודאי רחוק הוא וא"ח ללעז כזה בדיעבד כנ"ל ויש להאריך עוד ואכ"מ.

ואחר הוצעה זו מצאנו מקום לחלק בין שם אבי המגרש למגורשת דבאבי המגרש יש חשש לעז הרבה יותר מבאבי המגורשת דבאבי המגרש לא רחוק כ"כ שיאמרו מדלא כ' שם אביו כמו שנוהגים ורגילים מהיות טוב ש"מ דלא הוא כ' אלא אחר גר שתוקי או אסופי דא"א לכתוב שם אביו, אבל באבי האשה צריכי' לומר שיש לבעל זה עוד אשה אחרת גיורת או שתוקי' וכו' וכ' לה גט זה ואבדה אותו ומצאתו היא כ"כ האי ודאי רחוק שיוציאו לעז משו"ה ועכ"פ אינו דומה לשם אבי המגרש דקרוב יותר לחוש ללעז שיאמרו דגר או אסופי כ' גט לאשתו וחזר בו והשליכו ומצאה היא ועיי' רש"י ותוס' ריש גיטין ולקמן כ"ז ע"ב וברש"י ותוס' שם והחילוק נכון שי"ל דתה"ד אינו מחמיר רק בשם אבי המגרש אפי' בדיעבד, והרא"ש לא מתיר בדיעבד רק במה דאיירי בי' בשם אבי האשה מתיר בדיעבד דאין חשש לעז כ"כ ולכתחלה כותבי' כדי לצאת מידי לעז כ"ד.

והנה הרשב"א בסי' קמ"ו כ' אפשר דשני אביה' ל"צ לכתוב דשמו ושמה ושם עירו ועירה תנן שסם אביה' לא תנן הנה כבר כתבנו לעיל דלא מביא רשב"א ראי' מדלא תנן שם אביו ואביהם דא"צ להזכיר ואפי' לכתחלה דאי תימא לכתחלה צריך ממילא שינוי שמו פוסל וע"כ דלכתחלה ל"צ שם אביו ואבי' דאין מזה ראי' כלל כמ"ש בתה"ד דהכל בכלל וכמ"ש אני בדחי' ראי' זו וכוונת רשב"א דלא קתני שם אביו ואבי' דלא מפורש נגד זה וי"ל דהא דמספקא לרשב"א דאפשר דא"צ לכתוב שם אבי' דוקא בשם אביה מספקא לי' דאפשר לכתחלה כשר דליכא חשש לעז כ"כ האי כמ"ש אבל בשם אביו אפשר דפשיטא לי' דחוששי' ללעז ואפשר אפי' בדיעבד פסול אלא ממ"ש בתשובה אחרת במי שבא מארץ מרחקים ולא נודע שם אביו אם לא כ' כשר והגע עצמך הי' גר או שתוקי מה תדע איזהו שם אביו שיכתב נראה דגם בשם אביו ס"ל דכשר, ויש לדחות דהתם שאני דאין לעז כ"כ דהא אפשר דלא כתבו שם אביו משום שהוא שכיח ממנו ומנ"ל להוכיח דאחר גר או

אסופי כתבו אלא היכא דיודע שם אביו לא יתלו לומר דשכוח ממנו דלא שכיח שישכח וגם אפשר וקרוב שיתודע דיודע דהא עומד לפנינו ויודע ואיכא בשם אבי המגרש לעז גמור ובאבי האשה לעז כ"ד דלרא"ש פשיטא לי' דלכתחלה לא ולרשב"א מספקא לי' אבל בדיעבד לכ"ע כשר אבל בשם אביו אפשר פשיטא לרשב"א דלכתחלה לא ואפשר אפי' בדיעבד פסול אבל בתשובה אחרת שאין המגרש יודע שם אביו וכן אומר בפה מלא ואחר הבירור יתודע האמת לא חיישי' שיתלו כי גר או שתוקי כתבו מדלא נזכר שם אביוכיון דיש לתלו' שכוח הוא לפניו ויתלו בשכחה או יתברר להם דאמת כן הוא כה"ג ס"ל אפי' בשם אבי המגרש דל"ח ללעז ואפי' לכתחלה, ועיי' סברא כזו בר"ן ספ"ק דע"ז לענין חשש מ"ע דאפי' שדה העומד לאריסות אם אינו באריסות לא יתלו דבהתירא עביד באריסות כמו במרחץ דלאריסות' עביד דשם כשיעמדו על הבירור ידעו כי בהתירא עביד משא"כ כשאינו באריסות באמת לא נסמוך שיאמרו דבהיתר עביד הגם דרגיל ושכיח ואע"פ שאין הנדון דומה לראי' זכר מיהא איכא וכ"ש הוא דיש לחלק במה שלפנינו כעין חילוק זה וכנ"ל, ובג"פ הקשה ב' תשובות דסי' קע"ז ובתשובה אחרת אהדדי ותירוצו רחוק להעמיס בכונת הרשב"א שבתשובה אחרת, ולמ"ש לא סתרו אהדדי כלל ועיי'.

וכשאני לעצמי הי' נ"ל דבשמות איש ואשה עצמו יש לחלק בחלוקא רבה בין שם האיש דהוא מדאוריית' ובין שם האשה שאינו אלא מדרבנן וממילא יצא לנו הפרש בשמות אבות והוא ע"פ רמב"ן ור"ן דס"ל דשמות איש ואשה מדאוריית' בעי למכתב דאל"ה ליכא ספירת דברים והרבה מן הראשונים ס"ל דשניהם מדרבנן ול"ל דפסול משום דאין כאן ספירת דברים ר' ולולי שאיני כדאי להכניס ראשי בין ההרים גדולי' אפי' של אחרונים כ"ש וקו"ח בין הראשונים הי' נ"ל להכריע בין שמו לשמה דבהעדר שם האיש בגט לא נראה ונקרא מתוך הגט מי הוא המגרש אשה זו שיש גט זה בידה אבל כששמו כתוב בגט ומוסרו לידה כיון שהגט מסור בידה כל הריאהו בידה וקורא בו יודע כי מבעלה קבלתו לגרושין דלאבידה ל"ח ואם הי' חשש נפילה ופקדון גם כשכתוב בו שמות שניהם אכתי לא ידענו אם לגרושין נמסר אלא דלכ"ז ל"ח אלא שנמסר מידו לידה לגרושין ויש בו די באר כששמו כתיב בו אני פלוני מגרש אשתי מי היא אשתו זו שהגט בידה היא היא אשתו ולה מדבר ואומר ספירת דברים אנת אבהתי תהי' מגורשת ממני פלוני וסגי לר"א דל"ב מוכח מתוכו ושמו לספירת דברים הוא דאתי וסגי בשמו לבד כן הי' נ"ל לולי דדעת ראשונים לא כן הוא ולא לחלק יצאו בין שמו לשמה. ולמ"ש דחוי' ראי' אחת של ראיות דר' יואל שמרדכי ר"פ כל הגט דמביא ראי' דא"צ לכתוב שם איש ואשה מר"פ כה"ג כתב לגרש הגדולה לא יגרש הקטנה הא גדולה מצי לגרש הא אינו ניכר מתוך

הגט איזהי מנשיו כיון דשמותיהן שוות ש"מ דשמות לא מעכבו והיא ראי' הותר חזקה שבראיותיו שם כאשר יראה הרואה בטיב מן, ולמ"ש לא מוכח משם רק דשם אשה אינו מעכב אבל שם איש מנ"ל ועיי'.

ויש לי סמוכים לדברי מירושלמי פ"ג דגיטין שהבאנו לעיל אפי' לא כ' אלא אני פלוני מגרש את אשתי כשר ולא קתני מגרש אשתי פלוני' ופני משה הרגיש בזה והוסיף אשתי פלונית וכן הוא בתשובת רשב"א סי' קכ"א אבל בהה"מ פ"ד מהלכ' גרושין הלכה י"ז מביא הירושלמי בגרסא שהיא לפנינו ואפשר רשב"א הוסיף תיבת פלונית מדנפשי' וכן הפ"מ, ולפי הגרסא שלפנינו מוכח דשם אשה א"צ לכתוב ועכ"פ בדיעבד כשר והטעם כמ"ש דבלי שם האיש ליכא זפירת דברים כלל ואזיל לר"א וע"כ צ"ל הכי דלר"מ בעי עדים והו"ל להזכיר העדים ג"כ דהא מודיע לן דיוכל לקצר בכתיבת גט וכשר כשכותב אני פלוני וכו' והו"ל לומר ופלוני ופלוני עדים וע"כ דלר"א קאי דל"ב ע"ח ולדידי' סגי בשם איש בלבד ורשב"א ור"ן ורמב"ן דס"ל דשם איש ואשה דאורייתא צ"ל דהי' להם הגרסא מגרש אשתי פלונית ולפי הגרסא שלפנינו שהיא גרסת הה"מ מוכח כדכתיבנא ועיי'.

ודע דמן ירושלמי הנ"ל קשה טובא על שיטת רבינו יואל דל"ב שמו ושמה מדאורייתא ואפי' מדרבנן רק לכתחלה והא מדאמר אפי' כותב אני פלוני וכו' כשר מוכח דבלא"ה אם לא כ' אני פלוני פסול בדיעבד ואין לומר דס"ל כר"מ והי' לו הגרסא אשתי פלונית אי כר"מ ס"ל הול"ל ופלוני ופלוני עדים, וי"ל דאפשר דס"ל כר"מ ובלא עדים כגון שכ' בכתב ידו דכשר כשאין עליו עדים עיי' גיטין פ"ו ע"א ורש"י במתני' ופ"י שם ואפי' חתימת ידו א"צ ועיי' תוס' ג' ע"ב ד"ה ג' גיטין וכו' דמבואר דכ"י מהני כר"מ אפי' בלי חתימת ידו ועיי' פ"י שם מלתא בטעמא וא"ש.

ולפי הגרסא שלפנינו בירושלמי ולפמ"ש דקדוק ותני אני פלוני צריך לכתוב ואל"ה פסול יש לפרש האמור בירושלמי אח"כ וז"ל ואתי כמר ברי' דר' אילא פירש פסול לא פירש כשר והמפרש כ' דקאי אלפני פניו דאמר שם נקרע קרע ב"ד פסול ואם לא נקרע כ"כ כשר וע"ז אמר ואתי כר"א פירש פסול היינו שנקרע לב' קרעים ופי' זה מזה פסול לא פירשו כשר ופי' זה דחוק ורחוק לרחק המקורבים ולפרש דקאי אדלעיל מיני' ובהג"ה מועטת שהגרסא מוטעת טעות דשכיח נ"ל דגרסא הנכונה פירש כשר לא פירש פסול וקאי אדסמוך דאמר דאם כ' אני פלוני כשר ואל"ה פסול מביא דאתי' כדר"א דאמר פירש היינו שפירש שמו כשר, ואם לא פי' ולא כ' אלא אני פסול וכן י"ל לפי גרסת רשב"א וקאי על שם איש ואשה אם לא פי' שניהם פסול ולגרסא שלפנינו א"ש ביותר דהא בדברי ר"א

אין במשמע שצריך שמה ג"כ. ויש אתי מקום סמיכה לעשות סמוכים לדברינו לחלק בין שם איש ואשה מש"ס דילן ל"ד ע"ב מדשלחו לי' ב"א הבאים משם לכאן שמו יוסף וקוראי' לו יוחנן האיך מגרשין נשותיהן משמע דא"א לגרש ואם גירש פסול ומדאמר עמד ר"ג והתקין משמע דאינו אלא תקנתא בעלמא משום לעז וכבר הרגיש הר"ן בזה ועיי' פ"י עוד יש להבין הא במתני' קתני בראשונה היו משני' שמו ושמה וכ' הרא"ש ור"ן למה שינוי שמו ושמה דהוצרכו לתרתי ולמה שלחו ושאלו שמו יוסף וקרו לי' יוחנן ולא הזכירו משינוי שמה ותקנת ר"ג היא בתרתי איש פלוני וכל שום אשה פלונית וכל שום וכ"ז מידי דבעי ישוב היא, ומצאנו מקום ישוב לכ"ז ע"פ דברינו דיש קפידא מדאורייתא שיכתוב שם איש ושם אשה רק מדרבנן ולכתחלה וכיון שעיקר כתיבת השם מדרבנן הגם דשה"ש גר"ע מלא כ' כלל אבל שה"ש כזה עדיפא מלא כ' כלל כמ"ש תוס' כ' ע"א והא"ש דשלחו ושאלו רק על שם האיש שנשתנה בשה"ש כזה האיך מגרשי' דשם איש מדאורייתא ופוסל שה"ש כזה אפשר מדאורייתא או לכה"פ מדרבנן אפי' בדיעבד ואיך יגרשו אבל על שם אשה לא שאלו אי דפשינא להו דאין קפידא בשה"ש כזה כיון דעיקר כתיבת שם אשה רק מדרבנן, או דס"ל דעכ"פ בדיעבד כשר עמד ר"ג והתקין שיהיו כותבין איש פלוני אמר לשון התקין הגם דמעיקר הדין פסול זהו דוקא בשם איש אבל בשם אשה אינו רק תקנתא בעלמא משום חשש לעז ולכן נקיט בהאי לשנא דתקנתא משום איש ואשה ומיושבי' כל הדקדוקים ומיושב ג"כ קושי' פ"י מלקמן כ"ו ויש להאריך והקצרתי:

היוצא לנו כי שם אשה קיל טובא משם א"כ שזה דאורייתא וזה דרבנן ובקל וממילא יצא לנו חילוק בין שם אבי איש לשם אבי אשה דאפשר דאפי' לכתחלה א"צ ועכ"פ בדיעבד כשר לכ"ע, הגם דראשונים לא נחתי לחלוק שחלקנו, מ"מ חזי דברינו לצרופי למ"ש תחלה לחלק מסברא בין שם אבי האיש לאשה ועולה יפה ע"פ שיטת הראשונים ובנדון שלנו דהספק בשם אבי האשה, בודאי יש לסמוך ולהתירה בגט א' בשם ראשון ולא משם החולי שנשתקע במקומות שהוא עתה שהוא מקום נתינה וכתיבה ואפי' במקומות שהי' תחלה לא נשתקע שכתבנו שיש מקום לומר הגם דבכ"מ אין חוששי' כ"כ לשם שיש לו במק"א דלאו מקום כתיבה ונתינה אבל בשם חולי אפשר יש לחוש מכ"ש שהיא חוזרת נדרה במקום זה שיש עוד חומרת תשובת מג"ש דמביא' בטיב גיטין כ"ז בשם איש ואשה עצמה או בשם אביו אבל בשם אביה נ"ל בטח דאין לנו לחוש לכ"ז בטוח לבי לא אירא בעזרת חונן דעת ועוטה אור בתורה ליושבי שער קולעי' אל השערה ולא יחטיאו במהרה.

ונבוא מן האב אל התולדה נשית פניני לספיקת מעכ"ת נ"י בשם המגרש שלא נודע במקום כתיבה ונתינה שהם במקום אחד שאינם דרים שם אלא שם פאל ליב ובמקום דירתם נודע וידוע לכל בשמותיו, אם להקדים שם פאל ליב כיון שבמקום כו"נ לא נודע רק בשם זה, וראו עיניו מ"ש בס' ג"פ סי' קכ"ט ס"ק פ"ט דצריך להקדים שם נתינה הגם שהוא של לעז לשם מקום הכתיבה שהוא בלה"ק ויותר מזה ראה ראי' שני' מ"ש בג"פ ס"ק נ"ח בדאית לי' במקום כו"נ שם אחד ובמק"א שם אחר דאם הקדים שם של מק"א דפסול לכ"ע והה"נ בנדון שלפנינו ואפי' לדעת מי שסובר בחיי' ביבנט שבס"ק פ"ט מודה כאן דפסול אלו דבריו, וטרם אענה בנדון שלפנינו אבאר בקצור כל האפשר הך דינא דאם עשה טפל עיקר ועיקר טפל בכל פרטי' ומה שגזר אומר בג"פ ס"ק נ"ח ואח"כ נבוא אל המכוון בעזה"י.

הנה מקור דין זה דאם פי' ב' שמות כשר בדיעבד גם לרמב"ן דפוסל אם כ' על שם העיקר ושום יוצא מריב"ש שורש פ"ג ושם נאמר דהרמב"ן ס"ל דכשר לכתחלה כיון שמפרש ב' שמות ובשכ' ושום פסול אפי' בדיעבד לרמב"ם, והנה הריב"ש כ' בשיטת הרמב"ם דפוסל בעושה טפל עיקר די"ל דוקא כשכותב ושום כהא ולא שרה וכל שום אבל מפרש אפי' לכתחלה וכן ס"ל לרמב"ן, והנה כ' די"ל כן בשיטת הרמב"ם ולפע"ד יש להוכיח כן מגמרא מדלא קמ"ל יותר ולא שרה דמתקרי' מרים דודאי איכא רבותא יותר כשפירש מדלא פירש וכלל שם עיקר בושום ואי דרוצה להשמיענו דמהני בשכולל שם הטפל בושום ול"צ לפורטו לאפוקי שיטת ר"ת הא דבר זה נשמע ממתני' דכותב וכל שום ואי ממתני' אין מוכח כ"כ די"ל דכונתו דמפרש לר"ת רשב"א לר"ת א"כ גם מהא דאמרו מרים וכל שום ג"כ לא נדע יותר מדנדע ממתני' ולרמב"ם דוכל שום בדיוק הוא דא"צ לכתוב רק וכל שום וכלשון מתני' לא קמ"ל מידי מה דלא ידענו ממתני' ועיקר הרבותא דאזלינן בתר רובא לעשות עיקר השם וגם ולא שרה וכל שום ולרמב"ם פסול הוא הו"ל לאשמועינן רבותא יותר ולא שרה דמתקרי' מרים, ועוד אי רצה להשמיענו דסגי בוכל שום לכלול שם הטפל ואפי' לכתחלה הו"ל להשמיענו תרתי מרי' וכל שום ולא שרה דמתקריא מרים ונשמע תרתי אלא ש"מ דכשמפרש ב' שמות או דליכא קפידא כלל ואפי' לכתחלה או דלכהפ"ח בדיעבד כשר. וכ"ז לפי הגרסא שלפנינו מרי' וכל שום וכו' אבל הר"ת דגרס מרים דמתקריא שרה מוכח דעכ"פ לכתחלה איכא קפידא גם כשמפרש ב' שמות וכ' הרי"ף גם לר"ת י"ל דוקא לכתחלה אבל בדיעבד כשר ובספר ג"פ מביא תשובת הראנ"ח דס"ל לר"ת גם דיעבד פסול ומביא לו חבר ממ"ש רשב"א בחי' בישוב קושי' רמב"ן על ר"ת אי במפרש מה קפידא יש בהקדמת השמות וכ' הרשב"א דגרוע

כשעושה טפל עיקר דאין דרך בכך ומשמע לג"פ מתוך דבריו דס"ל לרשב"א דלר"ת אפי' בדיעבד פסול ועושה פלוגתא בין רשב"א לריב"ש בשיטת ר"ת ולבסוף כ' דדעתו נוטה כרשב"א וראנ"ח, ואני תמה איך אפשר דר"ת לעצמו ס"ל דאפי' פירש דבדיעבד פסול הא כ' רשב"א ורא"ש בשם ר"ת דהקשה לנפשי' דס"ל דאפי' לא כ' רק שם הטפל דכשר דלא גרע מחניכתו והא דמרים דמתקרי' שרה היינו לכתחלה צריך לכתוב שניהם, ואי ס"ל לר"ת דעושה טפל עיקר גרע טובא דאפי' בדיעבד פסול לא הי' צ"ל דמרים דמתקרי' שרה לכתחלה הוא מה דלא משמע כן מדכפל ולא שרה דמתקרי' מרים שהוא ללא צורך מזה נראה דקמ"ל אפי' דיעבד, ונ"ל מזה יצא לו לרמב"ם בכותב על העיקר וכל שום דפסול, ואי ר"ת הכי ס"ל במפרש למה לי' לדחוקי וע"כ דפשיטא לר"ת דבדיעבד ודאי כשר הגם די"ל דעושה טפל עיקר גרוע מלא כ' כלל, אבל לא כ"כ דיהי' פסול בדיעבד ואפשר ס"ל דשוין הם, והרי רמב"ן ס"ל דאפי' לכתחלה כשר דליכא קפידא כלל ועדיפא מלא הזכיר כלל שם א' ודי שנאמר דר"ת ס"ל דלכתחלה יש קפידא, אבל לא נעשה פלוגתא רחוקה כ"כ דאפי' בדיעבד פסול והראי' שהבאתי מדלא מתרץ ר"ת הא דמרים שרה משום דמהפך ועושה טפל עיקר כמ"ש רשב"א לפי שיטתו דסגי בחניכה ובשם הטפל לכתחלה דמהא ולא מרים שרה ל"ק דמגרע גרע שינוי כזה מלא כ' כלל ש"מ דס"ל דבדיעבד כשר וליכא פלוגתא בין ר"ת לרמב"ן רק בלכתחלה, ומינה מ"ש רשב"א בישובו קושי' רמב"ן על ר"ת אין כונתו דגרע כ"כ דאפי' בדיעבד פסול דלר"ת עצמו א"א לומר כן כמ"ש וגם ממ"ש רשב"א אח"כ לשיטת עצמו דחניכה כשר לכתחלה וגרע ממנו עושה טפל עיקר ליכא הכרעה ומשמעות דבריו דאפי' בדיעבד פסול.

וליישב לר"ת דס"ל דבדיעבד אם עשה טפל עיקר כשר בשפירש ולפי גרסתו קשה מדכפל ולא שרה וכו' דמיני' הוכיח הרמב"ם דבושום בדיעבד פסול ולגרסת הר"ת דמתקרי ואי דיעבד כשר קשה כהנ"ל ומשו"ה כ' הראנ"ח דלר"ת דפסול בדיעבד כמ"ש הג"פ בביאור כונתו וקשה על הריב"ש וביותר לפי שהוכחנו דהדין עם הריב"ש בשיטת הר"ת עצמו דמוכח מתוך דבריו כן ומצאתי מקום ישוב לזה ע"פ שיטת הר"ת דלכתחלה צריך לכתוב ב' שמות עיקר וטפל כדמוכח בירושלמי ומשו"ה צריך לכתוב שם מרים ושרה לכתחלה, וי"ל אי מהא דאמרו דיכתוב מרים דמתקריא שרה לא נדע דיש קפידא בהקדמת טפל לעיקר אפי' לכתחלה והא דאמרו מרים דמתקרי שרה דאי הוי אמרו שרה דמתקרי מרים ה"א משום דכותב שם הטפל תחלה צריך להזכיר גם שם העיקר דבטפל לחוד כ"ש כשמקדומני' לא סגי אבל כשכותב שם העיקר סגי בהכי ול"צ אפי' לכתחלה שם הטפל כלל ולכן אמרו מרים דמתקרי' שרה דאפי' כותב שם העיקר וכותבו לכתחלה

צריך עדיין להזכיר גם שם הטפל וה"א דאם מזכיר שתיהם ליכא קפידא איזהו עושה עיקר ואיזהו טפל לכן הוסיפו ואמרו ולא שרה דמתקרי' מרים דיש קפידא לכתחלה בהקדמה השמות וא"ש ועיי'.

והנני מוסיף והולך להביא סייעתא לריב"ש בשיטת הר"ת דגם הוא ס"ל דעדיפא במפרש מכשכותב ושום לענין הקדמת השמות ולעדיפותא דפירש כ"ע מודים, והוא ממ"ש תוס' בשם ר"ת דחולק מסברא על בה"ג דאין כותבין בכל גט ושום שמא אין לו שם אחר אלא ביש לו ב' שמות כותב דמתקרי' ומביא ראי' ממרים דמתקרי' שרה. והקשה פ"י לגרס' ר"ת מה לי לחלוק על בה"ג מסברא דנפשי' והי' לו להביא ראי' מפורשת נגדו מהא דמרים דמתקרי' שרה ונדחק, ונ"ל דמהא ליכא ראי' די"ל דסגי בושום ור"ג הכי אתקן ובודאי עדיף כשמפרש וכ"כ ראשונים דודאי עדיף לפרש והא דאמרו נהרדעי שיכתוב דמתקרי' ולא קמ"ל דסגי בושום דרבותא קמ"ל דצריך להקדים שם העיקר ואי הוי נקטו שיכתוב ושום ה"א דוקא כה"ג איכא קפידא אבל במפרש אפי' לכתחלה ליכא קפידא כקושי' רמב"ן קמ"ל אפי' מפרש ב' שמות צריך לעשות עיקר השם עיקר ומ"ש ר"ת מהא דמרי' דמתקרי' שרה לאו נגד בה"ג מביא דמשם ליכא ראי' נגדו כמ"ש אלא נוסח הלשון דכותב דמתקרי ולא ב' שמות ביחד מרים שרה.

ובחדושי למסכת' גיטין הוספתי עוד דר"ת מביא ראי' משם נגד בה"ג ולא סגי לי' בהכי מבלי שחולק תחלה על בה"ג מסברא דילי' דאין לכתוב בכל גיטין וכל שום שמא יש לו עוד שם, דאם ל"ל מגרע גרע ע"י שכותב וכל שום ובה"ג נ"ל דס"ל מאחר שתיקן הוא לכתוב כן בכל גיטין וידוע הוא לכל שכ"כ אפי' מי שאין לו שם אחר תו ליכא לעז ור"ת לא נראה לו שתיקן ר"ג כן מעיקרא והנה דחי' זו של ר"ת מסברא דילי' לאו דחי' לכל שיטת הבה"ג מה דס"ל ביש לו ב' שמות דכותבין וכל שום אלא במה דס"ל דבכל גיטין כותבין כן זה דוחה ר"ת מסברא ועדיין י"ל דתיקן ר"ג ביש לו ב' שמות שיכתוב וכל שום כמשמעות לשון מתני' ותיקן כן פן ואולי יש לו עוד שם אחר במק"א הגם בכל גט א"א לכתוב וכל שום שמא אין לו אבל בזה שיש לו עדיף לכתוב וכל שום לצאת מספק שמא יש לו עוד ש"א, ועוד מאחר שיש לו ב' שמות במקומות נפרדים יש לחוש גבי' יותר מבגט דעלמא וא"כ מ"ש ר"ת אחר שדחה שיטת בה"ג דס"ל דכותבין בכל גט וכל שום דהה"נ דביש לו ב' שמות כותבין דמתקרי מנ"ל דלמא תיקן ר"ג לכתוב וכל שום כמשמעות לשון מתני' דמחד צד עדיף וכל שום דכולל עוד שמות אחרים ואינו מגרע דעכ"פ ב' שמות יש לו בודאי וצ"ע, ונ"ל דלזה מביא ראי' ממרים דמתקרי' שרה דלא תיקן ר"ג שיכתוב ושום ביש לו ב' שמות מחשש כיון שיש לו ב' שמא יש לו יותר דאם

תקנת ר"ג כך לכתוב משום דעדיף מחד צד לצאת ידי כל החששות אסור לשנות ולכתוב רק ב' שמות מאחר שר"ג תיקן לכתוב ושום. ע"צ היותר טוב ואיך אמרו נהרדעי שיכתוב דמתקרי כיון דא"א בלי שיכתוב ושום ואין לומר דכותב גם ושום אחר שכ' ב' שמות, והא דאמרו שיכתוב מחיים דמתקרי' שרה ה"ה בוסום לחוד סגי וקמ"ל הגם שכותב ב' שמות מפורש מ"מ יש קפידא בהקדמת השמות, אבל ושום ג"כ צריך והואיל דבר ידוע מתקנת ר"ג ואצ"ל ולא פרטו רק מה שחדשו בו דבר עיי' ר"ן שכן שיטת הראב"ד באמת הנה בודאי י"ל כן אם כתיב' ושום הגם דלית לי' עוד שם אחר אינו מגרע אפשר לפרש הא דנהרדעי כמ"ש אבל מאחר דדחה ר"ה מסברא דבכל גיטין א"א לכתוב ושום שמא ל"ל ש"א תו א"א לומר דתקנת ר"ג היא ביש לו ב' שמות דיכתוב ושום משום דיש בו תועלת מצד א' שמא יש לו עוד ש"א ואינו מגרע דהא יש לו עכ"פ ב' שמות א"כ איך אמרו נהרדעי דיכתוב מרים דמתקרי' שרה וגם וכל שום מאחר דפרט ב' שמות שוב א"א לכתוב עוד וכל שום דלמא ל"ל עוד ש"א ובלא ושום הוא נגד תקנת ר"ג, ומוכח דליתא לכל דינו של בה"ג דאפי' ביש לו ב' שמות בודאי אין חוששין שמא יש לו עוד שם אחר וכיון דאין חוששין בודאי עדיף לפרש ב' שמות ולכתוב על הטפל דמתקרי וא"ש כל דברי ר"ת וסרה קושי' פ"י וקושי' דידי והדברים עתיקים בעזרת החונן דעת להבין משפטים וחוקים.

ומצאתי כשיטה זו ממוצעת דבכולל של עיקר בושום פסול בדיעבד ובמפרש לכתחלה לא וכשר בדיעבד שכ' הריב"ש דלר"ת כך היא שהיא ג"כ שיטת חי' ר"ן אחר שיצא לו מתוך דבריו שנביא לקמן אי"ה דעושה טפל עיקר ועיקר טפל דכשר בדיעבד כ' לכאורה ה"ה כשכותב שרה וכל שום דכשר בדיעבד ודחה דשאני וכל שום דגרע טובא מאם מפרש ב' שמות הרי דס"ל בוכל שום כרמב"ם. וכשמפרש כשר בדיעבד ולכתחלה יקדים שם העיקר, וזה כשיטת הריב"ש אליבא דר"ת מוכרחי' לומר דלכתחלה אפי' במפרש וחי' ר"ן כ' מסברא דנפשי' כן דהא גרסתו במרים שרה וכל שום וזה דלא כשיטתו בר"ן שסביב הרי"ף דכ' דעשה טפל עיקר אפי' בושום כשר בדיעבד ומביא ב"י.

והנה המחבר סעיף ב' קבע להלכה שיטת הריב"ש ונראה דאפי' לכתחלה אין קפידא כלל מדכ' ואם שני השמות כתובי' בפירוש בגט אין הפרש בין שכותב זה ראשון או זה, מדכ' אין הפרש משמע דשוי' ואפי' לכתחלה, ולשיטתו אזיל דנקט להלכה כבה"ג דכותבין ושום וכשיטת הרמב"ם דבוכל שום בדיעבד פסול ובמפרש אפי' לכתחלה כדס"ל לרמב"ן, וב"ש כ' לפי דקי"ל כר"ת דמפרשים השמות וכגרסתו מרי' דמתקרי' שרה מוכח דלכתחלה ודאי יש קפידא ובדיעבד כשר כמ"ש הריב"ש אליבא דר"ת ודלא

כארנ"ח ודלא כדמשמע לי' לג"פ מרשב"א וכבר בארנו די באר והראנו פנים כי הנכון עם הריב"ש, ומ"מ יש תמיה קיימת על הרמ"א דנקיט כשיטת ר"ת דשתק לי' למחבר דכ' דאין הפרש והיינו אפי' לכתחלה והו"ל לרמ"א להגיה דלכתחלה יכתוב שם העיקר תחלה וצ"ע.

והנה הרמ"א סעיף ד' כ' דאם עשה שם הכתיבה עיקר וכ' ע"ש הנתינה דמתקרי' או וכל שום פסול, עשה פשר דבר ביש לו ב' שמות במקום אחד אין קפידא בדיעבד בפירוש ב' שמות, אבל בעשותו טפל למקום נתינה גרע ופסול בדיעבד וב"ח בשם מהרש"ל דהכרייע אפי' בכתב ושום על מקום נתינה כשר דהא בתוספתא איתא דשם הכתיבה עיקר ניהי דלא קיי"ל הכי אלא כבריית' בגמרא דשם נתינה עיקר מ"מ בדיעבד סמכי' להכשיר ואני אסביר כיון דבתוספתא קתני איפכא דכתיבה עיקר דיש צד דכתיבה עיקר כמ"ש בחי' ר"ן משום דשם הנתינה כמעט נשתקע דהוא דר במקום שיש לו שם אחר ומה"ט החזיק הר"ן בחי' דכתיבה עיקר וכ' דבריית' שלפנינו רבותא קמ"ל דאפי' כותב שם נתינה עיקר מ"מ כשר בדיעבד ותוספתא קאי לכתחלה שם הכתיבה עיקר וזם דלא כמ"ש בר"ן סביב הרי"ף ואנן קיי"ל דשם נתינה עיקר בודאי לא יפלגו כ"כ דברייתא בגמרא דילן ס"ל דליכא צד שיכתוב שם הכתיבה לעיקר אלא דס"ל דהך צד דשם הנתינה שהוא עדיפא באשר הוא שם בשעת נתינה והיינו לכתחלה אבל בדיעבד כשר כיון דיש צד ג"כ לעשות מקום כתיבה עיקר, ועוד י"ל הגם ביש לו ב' שמות איכא קפידא בעושה טפל לעיקר וכ' הרשב"א משום דאין דרך להקדים הטפל ואיכא לעז דיאמרו אחר הוא, וכ"ז במקום אחד אבל כשיש לו ב' שמות א' בגליל וא' ביודא כ' הר"ן מתחלה היו כותבין מקום הכתיבה ע"פ ב"ד שקבלו עדות העדים שכך שמו במקום הכתיבה אלא שברוב הימים נשתכח ואתי הבעל במקום הנתינה ויאמר דלא גרשה דאין זה שמו וכבר נשכח העדים שבמקום ההוא לכן תיקן ר"ג לכתוב ב' שמות לפ"ז י"ל דאם עשה שם כתיבה עיקר ושם הנתינה טפל אפי' כ' רק ושום ליכא תו לעז כהנ"ל כיון דניכר שיש לו עוד שם אחר במק"א הגם שאין דרך להקדים הטפל לא יהי' לעז עי"ז כיון שידעו שיש לו שם במק"א, יאמרו כי במקום דכתיבה כתבו שם שנקרא בו שם לעיקר באשר הוא שם לפ"ז גם הרמב"ם דסובר דכשכולל שם העיקר בוכל שום דפסול דוקא במק"א, אבל בב' מקומות כהנ"ל כשר ואפשר דגם הר"ן ור"י דמביא ב"י דמכשרו בשני שמות במקום כתיבה ובמקום נתינה כשכולל שם הנתינה מודו לרמב"ם באפשר.

והנה מהב"ח נראה דמודה לדינא דרמ"א במקצתו בשכולל בוסום, אבל במפרש ב' שמות כשר כמו שיש לו ב' שמות במק"א, ולפמ"ש כ"ש, הוא וכן הסכים עמו תלמידו

בתשוב' פ"י חא"ע סי' יו"ד ומביא מהרי"ק שורש צ"ח שכ' בגט שנשלח למק"א ועשה בפירוש השמות לשם כתיבה עיקר דפסול ולכאורה נראה כדעת הרמ"א דבב' מקומות של כתיבה ונתינה גרע מב' שמות במק"א, ודחה דמהרי"ק אפשר דס"ל גם במק"א אין חילוק בין כותב וכל שום או מפרש דל"ל כר"י דמחלק בין פירש ללא מפרש כי לא ראה דברי הריב"ש שלא הי' בזמנו ובארצו כלל כנודע למעיין בתשובותיהם אבל אנן דקיי"ל כריב"ש מנ"ל לחלק עכ"ל.

והנה הג"פ נ"ח כ' על דינו של המחבר שאם הקדים שם שיש לו במק"א שאינו מקום כו"נ אפי' פירש ב' שמות פסול ל"מ לרמ"א דס"ל הכי אפי' בשעשה עיקר משם כתיבה דאפי' מפרש פסול, וכן שכן נראה ממהרי"ק כ"ש בכה"ג והוסיף עוד דאפי' לשיטת הב"ח דעשה שם הכתיבה עיקר במפרש כשר בדיעבד שאני התם מדהכא דשם כ' עכ"פ הכתיבה לעיקר משא"כ כאן דליכא לא מקום כתיבה ולא מקום נתינה גרע טפי וכ"ע מודים דפסול אלו דבריו ז"ל והנה מ"ש דכן נראה ממהרי"ק כשיטת רמ"א כבר הבאנו מ"ש בתשובת פ"י דאין ממהרי"ק ראי' דאפשר דל"ל כריב"ש אבל מ"ש דאם עשה עיקר משם שאינו במקום כו"נ גרע טפי כן מוכח ממ"ש המחבר סעיף י"ג שאם כ' שם שיש לו במק"א וכ' וכל שום משום כתיבה ונתינה בטל וכ' הב"ש ס"ק כ"ג דכאן כ' בטל מדאורייתא ולעיל כשעשה מקום כתיבה עיקר וכ' ושום על מקום נתינה כ' פסול משום דשם מדרבנן פסול כיון דכ' עכ"פ מקום הכתיבה עיקר משא"כ אם כותב שם אחר הוי כשינה ממש הרי מבואר דגרע טובא שם של מקום אחר אלא דמחבר כ' זה בשכ' ע"ש כו"נ בוכל שום אבל כשמפרש ב' שמות דס"ל למחבר דליכא קפידא כלל אפשר דגם כה"ג אין קפידא כיון שנוקב ומפרש אין קפידא כלל ולא שייך קדימה ואיחור כלל כמ"ש רמב"ן בפשיטות ונראה דס"ל לרמב"ן דאפי' כה"ג כשר דלא נראה כלל שיהי' שום קפידא דאל"ה לא הקשה על ר"ת די"ל כיון שיש אפי' קצת קפידא בשום מקום לכן אמרו נהרדעי דיכתבו לכתחלה דמתקרי על שם הטפל וע"כ דס"ל דאין שום חילוק איזהו מקדים תחלה והמחבר דאתי בשיטתו כמ"ש לעיל נראה גם כה"ג כשר ולרמ"א דס"ל כר"ת ולדידי' לכתחלה אפי' במקום א' יש קפידא וס"ל נמי דעושה שם כתיבה עיקר פסול בדיעבד כיון דיש קפידא בדבר ומקרי במק"א שינוי קצת בב' מקומות הוי שינוי יותר ופסול בדיעבד ונחתינן דרגא בשעושה טפל לשם כו"נ בטל מדאורייתא אפי' במפרש כן י"ל, ואפי' לב"ח דס"ל דלא נחית לחלק כשעושה שם כתיבה מב' שמות במק"א, מ"מ כה"ג דעושה עקר שם מק"א שאינו שם כו"נ מודה כן י"ל אבל אינו מוכרח.

ונבוא לנדון שלפנינו דבמקום כו"נ א"י רק בשם פאל ליב ובמקום דירתם קרוב למקום כו"נ ידוע בשם רפאל יודא ובשם פאל ליב שנקרא בפי כל והראשון שעולה בו לתורה אם נדמה נדון שלנו לנדון של המחבר סעיף י"ב וי"ג אם הקדים שם שעולה לתורה ונטפל לו שם שידוע במקום כתיבה ונתינה פסול ואפשר בטל מדאורייתא לכ"ע לפי הג"פ אלא שהוא בעצמו כ' בסוף דאפשר אם נשאת ל"ת ועכ"פ פסול הוא, והנה מלבד שכתבנו שדין זה אינו מוכרח רק מסתבר יש לצדד עוד בנדון שלפנינו משום דמקום אחר שנקרא בשם שא"י במקום כו"נ הוא מקום דירת שניהם עד עתה וכעת הרחיקה נדוד לבית אביה מפני המחלוקת ועדיין לא קבעה מקומה במק"א ולפי תשוב' פ"י סס"י יו"ד שם הדירה שם העיקר הוא מקום שדרה שם ואם הוא והיא דרים במק"א ודאי עדיפא ממקום דירתה בלבד הגם דלא נסמוך על זה להקל והוא בעצמו לא סמוך לבו רק לחומרא וגאוני בתראי בטיב גיטין ובח"ס חששו להוראת זקן בעל פ"י שהראה פנים להחמיר ועשו פשר דבר להצריך ב' גיטין אבל לקולא בודאי לא אבל הלא אנן לצרופי קאתינן כיון דיש מצד א' מקום לומר דשם שדרים שם עיקר הגם דלא נקטי' כך ואין במשמע מראשונים ופוסקים כן כמ"ש בטיב גיטין, ואני מצאתי בחי' ר"ן גיטין דלא ס"ל כותי', וז"ל בחדושיו במתני' כך הי' הדבר שפעמים הי' אדם הולך מיודא לגליל ואשה עמו ושם בגליל היו משנין שמותיהם שכן דרך השמות שהן מתחלפות בחילוף המקומות ולפעמים ששתו הית' חוזרת ליודא לשעה והי' קורא אותה שמה כשמה הראשון וכשהי' שולח לה גט מגליל הי' נכתב הגט באותן שמות שהוחזקו בהו בגליל עכ"ל לענינינו, הרי מצייר הענין שעקרו דירתם מיודא וקבעו בגליל הוא והיא ולפעמים היתה חוזרת ליודא לשעה מבואר מדבריו כי לא אזלי' בתר קביעות דירה שלה ואפי' שדרים שניהם במק"א מ"מ אזלינן בתר שעת נתינה במקום שהיא שם לשעה הגם שבר"ן סביב הרי"ף לא כ' דהולכ' שם לשעה מ"מ בחדושיו כ"כ ומדייק כן להוצאנו מדינו של הפ"י, אלא דהכל תלי' במקום שהיא שם בשעת נתינה וזו ראי' ברירה נגדו, בכל זאת יש לצדד כיון שיש מקום ברא"ש לומר לאידך גיסא דשם מקום דירה עיקר, הגם דמסתבר טפי דמקום נתינה עיקר היינו לכתחלה, אבל בדיעבד לא מפסל כעין מקום כתיבה ונתינה דכ' הישו"ש דאין לפסול אפי' בוכל שום כיון דבתוספתא איתא דשם כתיבה עיקר והסברא והוספנו דברי טעם דלאו פשר דבר הוא אלא מעיקר הדין, וכן י"ל בנדון שלנו כנלפע"ד לצדד מצדודי להקל בדיעבד, ולכתחלה הי' נראה לי דא"צ רק גט א' ושם של כו"נ עיקר דטיב גיטין וח"ס לא רצו להרים יד להקל נגד הפ"י מפני שלא מצאו מפורש מי שכ' נגדו מפורש ואנחנו מציאה

מצאנו בחי' ר"ן דלא כותי' וכן משמעות סתימת הפוסקים ושטיחות לשונם וכן נראה מלשון המחבר סעי' י"ב כנ"ל להלכה ולמעשה לא נעבוד עובדא עד אחר התבוננות יותר. **וכל** זה א"א צריכי' בנדון שלפנינו וכתבנו מ"ש עד כה ללמד במק"א כיוצא בו, אבל נדון שלפנינו דומה ממש להא דמהרי"ק שורש פ"ו שהעלה דהיכא דידוע לכל ע"פ מנהג שאין כוסני' שם של לעז לחוד בשעת מילה אלא בלה"ק ועולה בו לתורה הגם שבמקום כו"נ נקרא בפי כל בשם לע"ז אפי' לא כ' רק שם של אריסה שלא נודע שם כשר בדיעבד ולכתחלה ודאי יש לכתוב שניהם כבכ"מ ומביאו ב"י בקיצור ועיינתי בפנים ועיקר ראי' דידי' מסוגי' ש"ס גיטין דשלחו לר"ג בני מדה"י ב"א הבאים משם לכאן שמו יוסף וקוראים לי' יוחנן וכו' האיך מגרשי' נשותי' וכו' מדשלחו ופרטו איך נקראו ולא הי' להם לומר רק ב"א שבאים משם לכאן ומשני' שמותיהם או שהי' להם לומר ב"א וכו' וקורי' להם כאן בשם אחר ושם בש"א וכו' אלא ודאי דוקא באלו שמות וכיוצא בו דהרואה שכ' בגט יוחנן יחשוב שאין לו שם אחר שכן רגילות לקרות לכמה אנשים יוחנן בשעת לידתו ובהכנסתו לברית אבל אם היו כותבי' בגט איזהו שם כינוי שאין דרך לקבוע שם לשום אדם בכינוי זה בהא ודאי לא הוי מספקא להו דודאי כשר הוא, וגם א"ש לפ"ז מהבא ר"י אמר שמואל ללמדנו שלא נדע מתוך המשנה, אלא לפרושי מתני' אתי דקתני בראשונה הי' שמו ושמה וכו' דדוקא בכה"ג הוא דהוי שינוי' כיון שכותבין בגט יוחנן תחת יוסי או איפכא שיש לתלות ולומר שאין לו שם אחר אבל לא בכינוי שא"א לטעות בו וכדפרישית עכ"ל ולמעיין בו יראה כי סמך דינו על ראי' זו ולפע"ד יש להשיב על ראי' ואדרב' יש להביא ראי' במקצת לסברתי לחלק בין כינוי שא"א שאין לו עוד שם משעת מילה לעלות בו לתורה ובין שם שאפשר שאין לו רק שם זה לבד אבל מ"ש מהרי"ק דבשם כינוי כשר לגמרי וכה"ג לא תיקן ר"ג מידי יש פנים איפכא דפסול משום תקנתא דר"ג ואפרש שיחתי ע"פ מה שדקדקו הראשונים והבאנו לעיל דמתוך הלשון דשלחו לי' איך מגרשי' נשותיהן משמע דא"א לגרש דפסול מדינא דהוי ש"ש גמור, ומתשוב' ר"ג משמע דאינו אלא תקנתא משום חשש בעלמא מפני תק"ע חשש לעז ועיי' ר"ן שהולידו י"א מזה פי' חדש אשר לא הודה הר"ן וי"ל ע"פ חלוקו של מהרי"ק ודיוקו דשלחו ופרטו שם אשר נקראי' ושה"ש דכה"ג שלא נדע כלל שיש לו עוד שם שלחו איך מגרשין דאם כותב רק שם א' בודאי פסול ושאלו איך יתוקן הדבר ור"ג עמד והתקין שיהיו כותבין איש פלוני וכו' וסתם ולא אמר בתקנתו דוקא כשיש שם כה"ג דשלחו לי' אלא בכל ב' שמות צריך לכתוב איש פלוני וכל שוים וזהו תקנה בעלמא דכל שיש לו שם כינוי דידוע דיש לו עוד שם מצד הדין כשר ותקנתא בעלמא משום תק"ע דאיכא קצת לעז, וגם

שלא לחלק בין השמות דתלי' במנהגים אם יש מקומות שנותני' רק שם הכינוי ועולה בו לתורה כהנראה ממהרי"ק דכ' ב' צדדי' לפסול ולהכשיר דתלי' במנהגי' לכן התקין ר"ג בכל שמות וזה אינו אלא חומרא ותיקון בעלמא, ואחר שתיקן פסול בדיעבד מדרבנן והא"ש מה שנתקשה הפ"י כיון דתקנתא בעלמא הוא למה נחמיר בו כ"כ האי כבמשנה פ"ו ולמ"ט תוס' כ' ע"א דשה"ש דמתני' כה"ג, ולמ"ש א"ש כיון דבשינוי שמות כי האי בשמות שאפשר שאין לו אלא זה פסול מדאורייתא ולכהפ"ח מדרבנן מעיקר הדין ולא מתקנתא בעלמא שוב גם בשה"ש כזה שידוע שא"א בלא שם אחר שהתקון ר"ג משום דתלי' במנהג והסכמת ב"א וקצת לעז לא חילקו ואמרו שיהי' בו כל החומרות כמו שינוי שאפשר שאין לו שם אחר כגון של לה"ך או במקום דסגי להו בשם לעז וכינוי כנ"ל. ונסתלקה ראי' מהרי"ק ונהפוך הוא דמוכח דגם כה"ג פסול מתקנתא מיהת וכל דיני דמתני' פ"ו ג"כ איכא.

ומה שהביא מהרי"ק מדאמר שמואל שלחו לי' מה מלמדנו מה שלא נודע ממתני', לפמ"ש קמ"ל דממתני' ה"א דבכל אופן רק תקנתא בעלמא הוא וממילא הי' רחוק לנו לפרש מתני' דלקמן פ"ו בשה"ש שיש לו ב' שמות בב' מקומות כיון דתקנתא הוא למה נחמיר כ"כ כקושי' ותמיהת פ"י, ועוד קמ"ל דבב' שמות לה"ק דאפשר שלא יהי' לו עוד שם, אחר פסול מדאורייתא ואיכא נפקותא רבתא לדינא וכ"ז נפקא לי' מדשלחו ופרטו אופן השינוי ואמר איך מגרשין משום דכה"ג מדאורייתא ולכהפ"ח מדרבנן מעיקר הדין הוא ור"ג תקנה תיקן היכא דליכא רק שם כינוי במקום שידוע שיש לו עוד שם עברי שעולה בו ודינים הרבה קמ"ל שמואל בספורו דשלח לי' וא"ש נכון.

ומ"מ אם כי ראי' ליכא מ"מ מסתברא כוותי' דמהרי"ק מצד השכל ונהי דדחינו ראי' דידי' דלאו ראי' מהימנא היא מ"מ גם אין לנו ראי' ברורה נגדו. דלדקדוק מלשון דשלחו ומדאמרו ר"ג נראה דתקנתא הוא כל דקדוק יש לו תירוץ וכבר ישבנו זה לעיל, עוד י"ל אפשר דבני מדה"י ס"ל כר"מ ובעו מוכח מתוכו אמרו איך מגרשי' עמד ר"ג והתקון דס"ל כר"א ומעיקר הדין ומכ"ש מדאורייתא לא מפסל משו"ה מ"מ תיקון ר"ג משום תקהי"ע ומשום לעז, ומשום קושי' פ"י, ראיתי מאז בחדושי כתבי קודש של אבא מאוה"ג זצ"ל בודאי לא הי' חשש כ"כ ולא הי' רק תקנתא בעלמא ועכשיו שתיקן שיהיו כותבין ב' שמות מי שלא כ' יש חשש יותר שיאמרו מדלא כ' ב' שמות ש"מ שאין זהו הוא וש"י.

ויש קצת ראי' כדברי ודינו של מהרי"ק דר"ג תיקן איש פלוני וכל שום אשה פלונית וכל שום והא באשה גם כשאין לה רק שם כינוי לע"ז אין הוכחה דיש לה עוד שם בשעת לידה דוקא באיש שייך זה דנותני' בשעת מילה ש"ק כדי שיעלה בו לתורה מה דלא

שייך באשה וכן הנהוג ורגילות בכ"מ שאין נותני' לנקיבה רק שם לעז ובשם זה עושי' מי שברך ומתפללי' בשעת חלי' וכללם ר"ג יחד שם איש ואשה משמע דשוי' דבשניהם רק תקנתא בעלמא כמו באשה הגם שא"א לידע שיש לה שם אחר באיזהו שם שיהי' כן באיש דוקא כה"ג שא"א לידע שיש לו ש"א כגון יוסי יוחנן והא כדאיתא והא כדאיתא אבל כשאפשר לידע לא תיקן כלל וכשר בדיעבד עכ"פ ולכתחלה בלא"ה אפי' במק"א כותבין ב' שמות לכתחלה, הגם שגם באשה יש אופן דיש לידע שיש לה שם אחר עיי' ג"פ ס"ק ד' מ"מ ע"פ הרוב אינו כן ור"ג דכלל שם איש ואשה ע"פ הרוב דבר דבאשה ליכא למידע וכן באיש כה"ג דוקא ומשו"ה פירש בשם איש ואשה והם שלחו ושאלו באיש וה"ה אשה ומ"ש ור"ג מפרש איש ואשה משום דהם פרשו השמות שא"א למידע דיש לו שם אחר דבשם כינוי לא נסתפקו כמ"ש מהרי"ק ור"ג דסתם ואמר צריך לכתוב אני פלוני וכל שום וכו' ויש לטעות בכל השמות אפי' בכינוי כן הוא לכן נקט אשה פלונית וכל שום להודיע לנו כי לא תיקן רק דומי' דאשה שע"פ הרוב א"א למידע שיש לה עוד שם מובהק אחר ויש פנים לשיטתו של מהרי"ק מסוגי' ש"ס ולא מטעמי' וכבר הסכימו לדינו קמאי גדולי אחרונים הגם שעל תחלת דבריו חלקו אבל תפסו בסוף דבריו כי סוף דבריו אמת ומינה לא נזיע בנדון שלנו הגם שאינו ידוע במקום כו"נ רק בשם פאל ליב משום שלא עלה לתורה שם בהיותו במקרה שם וכ"ע יודעים שיש לו שם הקודש עוד שניתן לו בשעת מילה שיעלה לתורה, וכ"ש וקו"ח הוא מעובדא דמהרי"ק בשם אלי' ובלי דשמות נפרדים הם, ובנדון שלנו כ"ע יודעים שם הקודש רפאל וליב רפאל ויודא או ארי' ואפי' לא כ' רק שם שעולה לתורה יש להכשיר בדיעבד ע"פ מהרי"ק הנ"ל, ובנדון שלנו לכתחלה פשוט שיכתוב רפאל יודא המכונה עפל ליב ויכתוב פאל דאפשר דפאל קיצור שם ג"כ משם פאלק, וגם כיון שצריך לכתוב מכונה על יודא המכונה או דמתקרי יכתוב שני' גם פאל כנלפע"ד להלכה ולמעשה, מ"מ מהיות טוב שיקראוהו במקום כו"נ לתורה פעמים ושלוש קודם כתיבת וסידור הגט והוא מהיות טוב' והאל הטוב והמטיב, ייטיב עמנו ויאר פניו אתנו סלה, הכ"ד אוה"נ טרוד מאוד חותם באהבה רבה וברכה מרובה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה עז

שיל"ת פ"ב נגה' ליום ה' ג' תמוז תריא לפ"ק ה' ישפות שלומו, ויראהו בנועמהו, ה"ה חביבי י"ל הרב הגדול, המופלג בהפלגת התורה, מלא וגדוש חריץ בע"ת כש"ת מו"ה אברהם אהרן נ"י אבדק"ק יעמערונג יע"א.

גי"ה קבלתי והנני להפיס דעתו ולמלאות רצונו בתשובה מאהב' על תמיהתו על המחבר א"ע סי' קכ"ד סעי' ד' שכ' טעם דאין כותבין גט על המחובר אפי' נותן לה המחובר כמות שהוא משום דבעינן ונתן בידה, והלא בב"י מביא מ"ש רשב"א דבירושלמי איתא משום דבעי דומי' דספר דהיא בתלוש, וכ' ב"ש ס"ק י"ב דאיכא נפקותא בכותב על העלה של עציץ נקוב וקנתה ע"י חזקה לטעם משום ונתן בידה דבעי' שיהי' נותן מיד ליד כשר, ולטעם ירושלמי פסול דלא דומי' לספר הוא, וכיון דלטעם ירושלמי נפקא חומרא למה נקיט המחבר טעם משום ונתן בידה, טעם לקולא ולא חש לירושלמי ובגמרא דידן לא נמצא נגד הירושלמי אלו דברי מע"כ נ"י:

יפה ראה יפה תמה, ואחר העיון נלפענ"ד דיש להוכיח כי תלמודא דידן ל"ל כירושלמי בשנאמר דיש עוד נפקות' לחומרא לטעם ירושלמי משום דכתוב וכתב לה ספר והכותב במחובר נקצץ אח"כ פסול משום שלא הי' בשעת כתיבה דומי' דספר וכתיב וכתב לה ספר שיהי' בשעת כתיבה דומי' דספר שהוא תלוש לפ"ז אם כ' על עלה של עציץ נקוב ולא פסק קודם הכתיבה, ואח"כ פסק הגם משום מחוסר תלישה ונתינה ליכא כמ"ש ר"ן כיון שאינו מעשה הניכר, מ"מ פסול משום שהי' מעשה הכתיבה בפסול שנכתב על דבר שאין דומה לספר, וכי כן בש"ס דילן דפליגו אביי ורבא בכתב על עלה של עציץ נקוב דמפרש דשקלי' ויהבי לה ניהלי' היינו דפוסק אח"כ ממקום יניקתו כמ"ש הר"ן וכשר משום דלאו מחוסר מעשה הניכר הי' ש"ע דלא ס"ל כירושלמי, דלירושלמי פסול כה"ג ויפה עשה המחבר שלא חש לטעמא דירושלמי וכן הטור כ' נתנו כשהוא מחובר פסול משום דכתיב ונתן בידה וכ"כ ר"ן, וכן משמע מרש"י במתני' שכ' מחובר פסול משום דמחוסר תלישה אבל משום כתיבה עצמה במחובר לא מספק, אלא משום שכיון שצריך לתלוש הו"ל מחוסר מעשה תלישה, וכולהו שבקו טעמא דירושלמי, משום דמש"ס דילן מוכח דלא ס"ל כירושלמי כדכתיבנא והוא נכון.

ובדברינו אלו יצאנו לצדק דינו של הרשב"א דמובא בב"י היכא דכתיב בתלוש ואח"כ חזר ונטעו ובטלו ותלשו קודם נתינה לא מפסל משום מחוסר תלישה קודם נתינה כיון בשעת כתיבה לא הי' מחוסר תלישה ולא נתחדש שינוי בנתיים בגוף הדבר, דלא כרמ"ה שבטור, ורשב"א דייק כן מדאמר ר"י עד שתהי' כתיבתו וחתימתו בתלוש וא"א רק בנטעו אחר הכתיבה, משמע בנטעו אחר הכתיבה וחתימה וחזר ותלשו קודם נתינה לא מפסל וכ' דבירושלמי מיבעי לי' כה"ג ולא איפשטא מ"מ כיון דבש"ס דילן לא מבעי' לי' ש"מ דס"ל דכשר כה"ג מכח דיוקא מדר"י הנ"ל. והפר"ח צווח ככרוכי' על הרשב"א כ"פ מיבעי' בירושלמי מה דלא מבעי בש"ס דילן וכולהון הלכתא נינהו הגם דל"מ דילן

כיון דלא אתפרש להיפוך וכי ע"פ דקדוק א' שיש במשנה נדחה לירושלמי והלא בני מערבא. ידעו לפרושא מתני' טפי מינן והו"ל לחוש לחומרא בפרט באיסור א"א אלו דברי פר"ח ז"ל.

והנה המחבר לא הזכיר מזה כלום נראה דנקיט לקולא כרשב"א דלא כרמ"ה שבטור, וכן משמע שטיחות לשון המחבר סעי' ד' ותמיהתו של הפר"ח רבה היא. וע"פ דברינו מצאנו מקום ישוב לדינו של הרשב"א, דהנה באמת דקדוקו של הרשב"א מדאמר עד שתהי' כתיבהו וחתימתו בתלוש מוכח דאחר חתימה לא מפסל משום שנטעו אח"כ ובטלו וחזר ותלשו דקדוק עצום הוא, והפר"ח לא כ' ישוב ע"ז רק הירושלמי ידע איך לתרץ.

ולפע"ד נראה דירושלמי לשיטתו אזל דס"ל דמחובר פסול משום דבעי דומי' דספר וכתבנו שטעמא דירושלמי אם תלשו אחר הכתיבה פסול בלא טעמא משום דמחוסר תלישה לבד אלא משום דהכתיבה היתי' בפסול שנכתב על מחובר הגם משום מחוסר מעשה הפסק' היניקה לא מפסל אבל פסול משום שהי' הכתיבה בפסול לפ"ז י"ל הא דאמר ר"י עד שתהי' כתיבתו וחתימתו בתלוש דיש אופן שכתיבה בתלוש וחתימה במחובר, כגון שכ' על עלה של עציץ הנקוב ופסק' קודם כתיבה, ואחר הכתיבה חזר והעמיד במקום יניקה והוא מחובר וחתמו בפסול, אבל אחר כתיבה וחתימה אם חזר וחברו וקודם נתינה הפסיקו לא מפסל דהא הי' הכתיבה וחתימה בתלוש ומשום מחוסר הפסיקה ליכא דאין מחוסר מעשה הניכר כמ"ש הר"ן. וליכא למפשט מר"י כל שנטע אילן בקרקע אחר שנכתב ונחתם בהכשר וחזר ותלשו קודם נתינה דכשר די"ל כה"ג דמחוסר מעשה תלישה אפי' חברו אח"כ פסול, ולכן מבעי לי' לירושלמי שפיר ולא נפשט דמר"י אין ראי', לשיטת תלמוד ירושלמי פסול דמחובר משום דבעי דומי' דספר, אבל לפי מה שהוכחנו דש"ס דילן לא ס"ל כירושלמי וליכא פסול במחובר כשתלשו אח"כ רק משום דמחוסר תלישה והא דאמר ר"י עד שתהי' כתיבתו וחתימתו בתלוש עכנ"ל באילן שחזר ונטע בין כתיבה לחתימה ומשום מחוסר תלישה בשעת חתימה, דבעלה של עציץ נקוב א"א למוקמי דהא כה"ג לא מחוסר מעשה תלישה מקרי וע"כ באילן שנטע בנתיים ומשמע אבל אחר כתיבה וחתימה כה"ג כשר כיון שבנתיי' כתיבה וחתימה לא הי' חסר תלישה כדינו של רשב"א והגם דרחוק להעמיס מ"ש בכוונת רשב"א, מ"מ הרווחנו כי דינו אמת ואינו נגד הירושלמי ומוסכם לפי ש"ס דילן ושני דינים אלו דלא מחמירי' חומרא היוצאת מטעמא דירושלמי והם דינו של רשב"א בנטעו אחר כתיבה תלי' זה בזה ולפי ש"ס דילן בשניהם אזלינן לקולא כנלפע"ד נכון לדינא ואמת נכון הדבר בעזה"י.

ומה שתמהתי על המחבר סעי' ב' שלא כ' שצריך שיפרש שנותן לה העבד או הפרה כמ"ש הר"ן בשם הרמ"ה ורשב"א מדנפשי' והב"ש ס"ק ו' כ' דפליגו בזה ר"ן ורשב"א אם צריך שיתן לה בפירוש העבד והפרה ולמה לא הזכיר המחבר מזה כלום. י"ל פשוט משום דכ' רשב"א דמירושלמי לא משמע כן ועיי' פר"ח שהעתיק הירושלמי מתני' כשא"ל ה"ז גיטך אבל אמר והשאר לכתובתך נתקבלה גיטה וכתובתה כאחד משמע דבסתם הרי הוא שלה במתנה.

וכתב טעמא דירושלמי הגם דודאי ל"ש בעבד ופרה אוירא דמגלתא היא כיון דבלא"ה הגט פסוק אנן סהדי כיון שרוצה שיהי' גט כשר שנותן לה השאר במתנה אלו דבריו ז"ל, לדידי צ"ע למה לא נימא מסתמא רוצה שיהי' השאר בכתובתה והא בש"ס דילן כ' ע"כ והשאר לכתובתך דקמ"ל אפי' איכא שאר אי אמר אין אי לא לא מ"ט אוירא דמגלתא היא, ובעבד ופרה דלא שייך אוירא דמגלתא היא רק משום דבלא"ה פסול אנן סהדי דרוצה באופן המועיל שיהי' הכל שלה נאמר אנן סהדי דרוצה שיהי' השאר לכתובתה וכשר בהכי וצל"ע.

והנה הפר"ח מביא עוד מן התוספתא שכתוב שם על יד של עבד ונתן לה העבד על קרן ש"פ ונתן לה הפרה זכתה בהן ע"כ, וכן עיקר עכ"ל, ונראה הא דנראה לפר"ח מן התוספתא דא"צ לפרש יותר ממה דמשמע ממתני' דקתני ונותן לה וס"ל לר"ן ורשב"א דצריך שיפרש דוקא שנותן לה, ומשום דבתוספתא קתני וזכתה בהן ואי במפרש פשיטא שזכתה וע"כ דקמ"ל אם נתן לה סתמא זכתה בהן ולא יוכל לומר שלא התכוי' למתנה של השאר, או שהתכוי' שיהי' השאר לכתובתה, הרי לנו משמעות ירושלמי דמביא הרשב"א וביותר ראי' מן התוספתא דל"צ לפרש דסתמא כפירושו שנותן לה הכל במתנה, ופסקא של המחבר שסתם ולא כ' דוקא במפרש נכון לדינא.

אלא לשון המחבר צריך ישוב שכ' ומוסר לה העבד ופרה לשון ומוסר לא משמע שהיא לה במתנה אלא שמוסר לה לאפוקי שלא יחתוך אח"כ ובמתני' קתני ונותן לה. וכן בתוספתא וכן הוא בטור ולא ידעתי למה שינה המחבר וכ' ומוסר לה ואפשר דרצה לומר ומוסר במסירה בעלמא בלי אמירה כלל דסתמא דמסירה כמפרש שנותן לה במתנה ואי הוי נקיט ונותן לה הי' מקום לומר שנתינה זו ע"י אמירה היא כמו שס"ל לרשב"א ור"ן בשם רמ"ה בפי' לשון הנותן דמתני', ולכן דייק וכ' ומוסר לה, דמסירה בעלמא כמתנה היא כן י"ל.

והנה הא דבעינן דוקא שיהי' לה במתנה, אבל כשמשייר לעצמו עבד ופרה ומוסר העבד והפרה כולה לידה ואין בה בהם רק היד וקרן דלא מהני כן משצע מלשון מתני' ונותן לה

וכן ס"ל לרשב"א ור"ן בשם רמ"ה דאם לא נתן לה הגט בטל ולכן ס"ל לפי סברתם דאם אינו מפרש שנותן לה בהגט בטל דלא זכתה רק בקרן ויד וא"כ הי' למחבר להשמיענו דבעי דוקא שיהי' נותן לה במתנה, ומ"ש ומוסר לה לא משמע דבעי דוקא שיהי' שלה רק שימסור לה וצל"ע.

ויש לי מקום עיון אם יוכל לגרש בע"כ כשכותב על יד ושל עבד או קרן של פרה כיון שצריך שתזכה בעבד ופרה כולה ואם אינה רוצי' בגט הגם דבגט נתינה בע"כ שמי' נתינה מגזה"כ שיוכל לגרש בע"כ דוקא הגט עצמו, אבל הפרה ועבד כולו שאינו שייך לגט אלא דאם אינו נותן לה הגט ממילא פסול לא יוכל להקנותה בע"כ או נימא כיון דא"א לגט בלי שתקבל העבד או הפרה כולה יוכל להקנות' בע"כ כמו הגט עצמו, ועיי' כ"א ע"א והא מתנה בע"כ ליתא, התם שאני דשני קניני' הם קנין החצר וע"י קנתה הגט אבל כאן קנין א' הוא אפשר הוי כנתינת הגט עצמו כיון דגט אינו כשר בלא"ה ומהני בע"כ ג"כ וצל"ע.

ואחר העיון נלפענ"ד עפמ"ש פ"י גיטין כ"א ע"ב הא דבעינן שיהי' דוקא העבד ופרה כולה שלה דאי משייר לעצמו ונותן לה לאו כרות גיטא הוא עיין בו, לפ"ז נ"ל גם אם לא יוכל להקנות לה בע"כ הפרה ועבד כולו כיון דהוא חפץ ורוצה שיהי' לה במתנה ולא שייר לעצמו בו מידי מצידו, והיא שאינה רוצי' לזכות בעבד ובפרה, והוא אינו מעכב בכל שעה שרוצי' לזכות שתזכה בכולו, כרות גיטא מקרי כיון שהיא כרתה ואין לו בו כח וזכות ותלי' בדעתה ורצונה כנלפענ"ד ועדיין צ"ע לדינא.

והנה מה שנתקשה ע"י שם מלעיל כ' ע"ב במ"מ שהנייר שלי לולי דאותיות פורח' וכן בבין שיטה לשיטה מהו משום שהוא בגוף הגט הי' כשר ובמעכב הגויל לעצמו כשר ול"א לאו כרות גיטא הוא והניח בצ"ע. ועיי' רשב"א באיבעי' דר"פ בין שיטה לשיטת י"מ דאיבעי משום שמא הוי שיור בגט ולאו כרות גיטא הוא וקשה הא במשייר עבד ופרה פשוט דלא כרות גיטא הוא ובעי דוקא שיתן במתנה עבד ופרה כולה, והנלפענ"ד דאין הענינים דומי' במשייר הגויל לעצמו ליכא משום שיור בגט הגם דמחוברי' יחד וגוש א' הוא, הו"ל כשותפ' וחלק של זה מבורר וחלקו של זה מבורר וכ"א בפ"ע עומד ואין לו לבעל חלק ושיור בגט שהוא חלקה, ור"פ דמבעי בין שיטה לשיט' ולי"מ אי הוי שיור דבגט עצמו הוא ומ"מ מספקא לי' כיון מקום שהגט כתוב שלה הוא ושלו בפ"ע הוא, אבל בכותב על יד עבד וקרן של פרה שהם נופלי' ויונקים ממקום חיותו של עבד ופרה ועיקר וקיומו של קרן ויד שלו הוא בכה"ג הוי שיור ממש ולא כרות גיטא הוא ועיי' כענין זה ברשב"א דדחה ראי' תוס' מעפרו של עיר הנדחת דינוק עליון מתחתון גוש א' הוא

משא"כ קלף גדול כ"א בפ"ע עומד ואפי' גדול הרבה מן הגט, ואע"פ שאין הנדון דומה מ"מ זכר לדבר איכא והחילוק שחלקתי נכון ופשוט לפענ"ד.
והיוצא לנו לדינא אם נותן לה הגט ויש בו גויל גדול הרבה ומשייר הגויל לעצמו כשר דלאו שיורא הוא ודוקא בעבד ופרה וכדומה צריך להקנות לה:
ובזה נדחה דברי הפ"י מ"ש שם אח"כ בטעמא דמחוסר קציצה בתלוש כיון שמחוסר או קציצה או הקנאה ולפמ"ש ליתא לזה דגם בלא הקנאה מהני ותלי' ברצונה אם רוצה לקצוץ שלו או לא וע"י'.
והנה יצאתי מענין לענין באותו ענין וכולהו מילי דנפקא מיני' לדינא ואני בעיון מעט כתבתי והעליתי פה על הנייר ובדיו ומע"כ ישים עין עיונו על דברינו, וד' יאיר עינינו הכ"ד אוה"נ חפץ ביקרו חותם באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה עח

ארי שבחבורה בקי בחדרי תורה, בהלכה ברורה מורה, קולע על השערה, ה"ה ידיד ה' חביב הרב הגאון הגדול המפורסם סיני ועוקר הרים לו שניי' אריות ומלתאות כפירים, בנש"ק צדיק נשגב כקש"ת מהו' פנחס ליב פריעדען נ"י אבדק"ק קאמארן יע"א.
מכ"ק קבלתי ונפשו היפה איותה לשמוע מתחת קן קולמסי דעתי הקלושה בדבר הלכה ולמעשה, מעשה אשר לא יעשה כן בישראל ומעשה שהי' כך הי' איש ואשה עני' הולכי' מעיר לעיר וממקום למקום בתר עני' אזלא עני' לדפוק על פתחי נדיבי' וזה רבות בשנים אשר קבעו מקום דירתם בקהלתו, ודרו יחד כאיש ואשה והוחזקה שהוא אשתו של זה, וזה כשנה אשר הלכו למרחקים לדפוק על שערי רחמים, אחר זמן זמני' שבה היא למקומה וכששאלו אי' בעלה אמרה שגרשה בב"ד ובמקום פלוני והלך לו והיא ריקם בלי בעל שבה למקומה, וכשעברו איזה ירחים בא הבעל ואמרה בפניו גרשתני ולא ערער, וכ' פר"מ נ"י לב"ד שבמקום פלוני שאמרה שגרשה שם אם המצא ימצא שם גט קרוע בשם איש ואשה כאלו ובא התשובה כי זה זמן לא כביר הבערה ללהב יצא בעו"ה ותלהט אש סביב ואכלה בבית הרב ר"ל גם אלו הקרעים בתוכם ואין עוד בזכרונם משמות כאלו כי בנתיי' הי' עוד ג'יטי' הרבה, ובנתיי' פשטה ידה ונשאת לא' מאורחי פורחי בלי ידיע' ב"ד ע"כ השאלה ויתר פרטי דברים אין בהם נפקותא רק ספור דברים בעלמא ולכן לא העתקתי' והנה הדר"ג נ"י האריך והרחיב בדרכו בקודש ורוצה לדעת דעתי בענין זה.

והנני להשיב תשובה שלימה לפי קט שכלי בעזרת החונן דעת, והנה אחר שימת עין על השאלה ראיתי כי צריכי' אנו לברר וללבן כמה דברים בטרם נבוא למטרת כוונתינו לדון בנדון שלפנינו':

א' אשה שאמרה לבעלה גרשתני אם היא נאמנת בין שהבעל מכחישה בין מודה לה':

ב' אם תחלה אמרה שלא בפניו ואח"כ אומר' בפניו אם נאמנת ע"י שאמרה אח"כ בפניו.

ג' אם נאמנת להנשא לכתחלה או דוקא אם נשאת "ת.

ד' בזה"ז דנפישא חוצפה אם נאמנת להקל ואבאר כל הפרטים אחת לאחת כיד ה' הטובה עלינו, ומאתו אתחנן תפילת הבינינו והאר עינינו, ואדברה בעידותיך נגד מלכי רבנן ולא אבוש כי בך בטחתי.

א הב"י בסי' י"ז מביא משם רי"ו דפשטה ידה וקבלה קדושין דמותרת לשני כשאין הבעל מערער הו"ל כאלו אומרת גרשתני והקשה ב"י "ה במערער נאמנת:

ומשמע מב"י כ"ש כשאינו מערער ועיי' ח"מ היינו כשהיא מתחלת והוא מודה אח"כ והחזיק על ידו הט"ז ובהג"ה ט"ז סי' י"ז וסי' קנ"ב דלא כב"ש דחולק עליו ע"פ שיטת הרמב"ם ועיין בבאר היטב דמביא מרמב"ם עצמו פט"ו מגירושין הלכה כ"ו וכ"ז דס"ל דנאמנת בכה"ג וכ"כ בטוש"ע סי' ק', והנה שיטת רי"ו דוקא כשאינו מערער והב"ח כ' מלתא בטעמא דכל שמכחיש איכא חזקה גבי דידי' ג"כ דאינו מעיז. ויפה דחהו הח"מ מסברא דגבי דידה איכא חזקה שלא תפקיע עצמה בשקר משא"כ גבי דידי', ועיי' סברא זו בר"ן שלהי נדרים בשם הר"ן, ולפענ"ד נראה בכוונת הרי"ו בשנדייק היטב בלשונו שכ' כיון שאין הבעל מערער הו"ל כאומר' גרשתני צ"ב הא בתחילה כשכ' אם נשארת תחת הראשון צריכה גט משני הטעם משו' דפשטה ידה הוי כאלו אומרת בפה גרשתני והוא מש"ס שלהי גיטין דאמר ר"ה וכו' וכשכתב שמותרת לשני כשאינו מערער מה לי לומר תו, דהו"ל כאומרת גרשתני פשיטא ולכן נ"ל כשנדייק בש"ס שלהי גיטין דאמר שמואל דלא כר"ה דאמר א"א שפשטה ידה ושוב מקשה וכי שמואל ל"ל דרה"מ וצ"ב אם פשיטא לש"ס דפשטה ידה הוא כאומרת גרשתני מיד הו"ל להקשות וכי שמואל ל"ל דרה"מ ולתקרץ ה"מ בפניו ולא צריך להביא דרה"מ. ונ"ל דהי' מקום. לחלק בין אומרת בפה מלא גרשתני מפשטה ידה לומר בפניו גרשתני זה העזה גדולה, אבל לעשות מעשה בלי אמירה כלל רק שהמעשה מוכיח כאומרת גרשתני אין זה העזה כ"כ והחוש מעיד, גם אפשר לשחוק והיתול עושי' כן, ולק"מ על שמואל ולכן מייתי דרה"מ דמדמה פשטה לאומרת גרשתני וס"ל דגם בפשטה ידה איכא חזקה דאינה מעיזה כ"כ ומדמה לדרה"מ כמו דס"ל דסומכי' באומרת גרשתני להאמינה משום חזקה להוציא' מחזקת א"א כן

בפשטה או דס"ל דליכא לחלק או דס"ל הגם דליכא העזה כ"כ בפשט' ולא דמי לגרשתני דגם בפשטה ידה איכא חזקה אלימא כדי להאמינה, ומייתי ש"ס דרה"מ דמדמה פשטה ידה לאומרת ונדר הקשה וכי ל"ל לשמואל דרה"מ והי' יוכל לדחות דס"ל דוקא באומרת גרשתני ובפשטה ידה לא, אלא דס"ל לש"ס לאמת דהנכון כרה"מ, ובשלא בפניו בלא"ה איכא פלוגתא דאמוראי כבש"ס כתוב' כ"ג והלכתא כמ"ד שלא בפניו לא מתרץ דשמואל כמ"ד שלא בפניו לא וכהלכתא וא"ש.

ולפ"ז אומר אני דס"ל לרי"ו בקבלה קדושין בפניו והיא צווח באומרו לא גרשתי' והיא שותק' ואינה משיבה דבר בפה לומר גרשתני ושותקת והולכת לה במקום שהי' לה לומר גרשתני איכא הוכחה דשקר בימינה ולא מלא לבה אותה להעיז פני' כ"כ להוציא שקר מפיה, אבל כשהוא אינו מערער ועומד ושותק אין לה מקום לומר גרשתני כיון שהוא שותק כה"ג הל"ל מה שפשטה ידה כאמרה בפה דסתמא אינה מעיזה לקבל קדושין בפניו וא"ש בדיוק מ"ש הרי"ו כיון שאינו מערער הו"ל כאלו אמרה גרשתני אבל כשמערער והיא שותקת לא הוי כאלו אמרה מדשתק' ש"מ דא"א לה לומר בפה מלא גרשתני כנ"ל והוא ישוב נכון בעזה"י.

ונתיישב לנו מה דצל"ע על הרי"ו מש"ס שלהי נדרים דמקשה מהשמי' ביני לבינך תיובתא דרה"מ ולרי"ו דרה"מ דוקא באינה מכחישה לק"מ דוקא כשהוא מסייע לה והיא התחילה להעיז נאמנ' אבל בשמי' ביני לבינך דס"ד דהיא יודע בשקרה ומכחישה א"נ וכן קשה מש"ס יבמות פ' האשה שלום דמקשה ונהימנה מדרה"מ י"ל במכחישה ולק"מ ולפמ"ש א"ש דלא עלה ע"ד הרי"ו דרה"מ דוקא במודה, רק בפשטה ידה וקבלה קדושין בפניו מטעם שכתבתי והוא טעם לשבח אשר ישבחוהו רבנן לפענ"ד.

והנה הב"י חולק על הרי"ו וכן מפורש כ' הרמב"ם באומרת גרשתני כשהוא מכחישה נאמנת ורי"ו יחידאי היא, ולפמ"ש גם הרי"ו לא כ' כשאינו מערער רק בפשטה ידה וגם בפשטה ידה י"ל דהרמב"ם ס"ל דלא כרי"ו מדכ' בפ"ד מאישות א"א שפשטה ידה מקודשת האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה וכו' מדכ' דאשה שאמרה גרשתני וכו' נראה כמו דס"ל דנאמנת התם שתנשא אפילו לכתחילה בין בפשטה, והראב"ד משיג עליו כמו דמשיג עליו בהלכ' גירושין, ומשמע נמי כמו בגירושין דנאמנת אפילו מכחישה כמ"ש הרמב"ם מפורש כן הוא בפשטה ידה, וכן סתם המחבר בסי' י"ז ולא חש לשיטת הרי"ו, אבל נאחז בסברא זו דעדיף אינו מכחישה ממכחישה מדכ' ב"י ה"ה במערער משמע וכ"ש כשאינו מערער כמ"ש הח"מ ויבוא' לפנינו אי"ה.

ב' הר"ן בכתוב' וגיטין בשם י"א דל"א רה"מ דתנשא לכתחלה אלא אם נשאת ל"ת והראב"ד בהשגות פ"ד מאישות ובביאור יותר בפט"ו מאישות כל דל"א אלא דתפסו בה קדושין אבל לא להנשא לכתחלה ושמא אם נשאת ל"ת, והר"ן הקשה על י"א מש"ס גיטין ס"ד דמקשה ונהימנה מדרה"מ משמע אפילו לכתחלה, וכן הקשה מיבמות פ' האשה שלום דמקשה ש"ס ולהימנה מדרה"מ, ובתשובה א' כתבתי ישוב לקושי' אלו, וכעת נ"ל עוד ישוב נכון יותר בשנבין סיומא של הראב"ד שכ' דאי תימא תנשא אפילו לכתחילה לא הנחת בת לא"א שיושבה תחת בעלה, ודבריו נפלאו הא רה"מ מלתא בטעמא אמר חזקה א"א מעיזה ואיך התחכם הראב"ד יותר מרה"מ ואמר לא הנחת בת וכי כל אשה תוכל להעיז וכבר דחה ש"מ בכתוב' י"ג דברי' אלו של הראב"ד וכי זהו הרבותא של רה"מ דאמר חזקה שאינה מעיזה ואז תמיה' קיימ' על הראב"ד.

ונ"ל להמתיק דבריו דס"ל דלא אלימא חזקה זו דאינה מעיזה אפשר כיון שרוצי' להפקיע עצמה ממנו ואפשר דמאיס עלי' או דתקיף לה מן גברא או עיני' נתנה באחר מחזק' לבה ומעיזה ורה"מ דאמר חזק' אין אשה מעיזה היינו דלא מחית נעשה לספיקא שמא לא תאומן ותהי' צריכה לישב תחת בעלה אחר שככבר העיזה בפניו לומר גרשתני ותמיד היא בושה מפניו, אבל מחית נפשה לודאי כשיודע' שתאומן ותהי' יוצא' ממנו מחזקת לבה וגם אין לה בושה ממנו רק לשע' כשאומר' כך, ולכן אם נאמינה להנשא לכתחלה ויראו' אחרות כי האמינוה כ"א תאמר כן דלא מחית נפשה לספיקא דיודעת כמו שהאמינו לזו כך נאמין לה וכ"א תעשה כן ומדין אין להאמין לאשה שבאה ואומרת גרשתני, וכיון שאין מאמיני' לה להנשא שוב אם באה אחת ואומרת גרשתני ראוי' להאמינה להנשא דהא לא יודעת שנאמין לה וגם אם לאו דינא גמירא עכ"פ לא נתברר לה שתאומן להנשא וראוי' להאמינה ולהתירה לכתחלה. אלא א"כ הדר ילמדו זו מזו ויטענו אחרו' כן ושוב פסקה ונקלשה החזקה כי יודע' בטח שתאמון ובאיזהו תאמר שנאמנה ובאיזהו תאמר שאינה נאמנת לכן א"א להאמין לשום א' להתירה להנשא דבאיזהו נאמר חוץ מזו וזהו שכ' הראב"ד א"ת תנשא לכתחלה א"כ לא הנחת בת לא"א שיושבת תחת בעלה שילמדו ויראו וכן יעשו כולנה כי יודע' שתאומן וליכא חזקה ואפי' דיעבד תצא, אבל אם לכתחלה לא תנשא ודיעבד שתנשא באיסור ל"ש ואם באה אחת וטוענת גרשתני ומחי' נפשה לספיקא בדין שלא תצא כנ"ל ברור ועיי'.

ולפ"ז י"ל כיון דעכשיו אם א' באה ואומרת גרשתני ראוי' להאמינה ולהתירה אלא שא"א לומר חוץ מזו אבל כשיש עוד סניף להתיר בזו יותר מבאחרות הגם שאינו כדאי להתיר מ"מ ראוי' להתירה ולומר חוץ בזו סומכי' על החזקה כיון דמדין ראוי' להאמינה על

חזקה שאינה מעיזה בלבד, והא"ש סוגי' דגיטין דמקשה תחילה והא חזקה שליח עושה שליחותו, ומתרץ ה"מ לחומרא וכו' הדר מקשה ניהי דלא סמכי' להקל בדאורייתא על חזקה שליח ע"ש מ"מ נהימנה מדרה"מ ונאמר חוץ מזו להתירה לכתחילה שיש עוד סניף חזקה עושה שליחותו וא"ש, ועד"ז י"ל בש"ס יבמות דקתני קטטה בינו לבינה ולא ידע לפרש רק בקטטה שאומרת גרשתני מקשה ונהימנה בדרה"מ הגם בשע' שאמרה לבעלה גרשתני לא הי' אפשר להתירה לכתחילה משום לא פליג להתיר זו ולאסור אחריתא אבל כשאומר' אח"כ מת בעלה דאיכא משו' דייקא אלא בקטטה חיישי' דלא דייקא כולי האי, מ"מ בודאי יש סניף להאמינה שמת מתוך חומר ניהי דאין להתירה משום דדייקא כיון דאיכא קטטה מ"מ יש לעשו' סניף להתירה ע"י שאמרה בפני בעלה גרשתני שאין לחוש שילמדו אחרים ממנה דהא לא התרנו' עד שבא' ואמר' מת ולמה לנו להחמיר משום חשש שמשקר' או אמרה בדדמי כיון דמדין מותר' בלא"ה משום שאמרה גרשתני, וא"ש קושי' ש"ס כנלפענ"ד והוא יישוב המיישב דעת י"א שבר"ן והראב"ד בעזה"י.

עוד אני מוסיף והולך לפמ"ש הראב"ד דאי תימא דמותר' לכתחלה לא הנחת בה ולפי שפרשנו דבריו וכתבנו שזהו ג"כ טעם של הי"א שבר"ן נראה לי היכא דהיא אומרת גרשתני והוא מודה לדברי' דאיתא לדרה"מ כמ"ש הח"מ וט"ז, כה"ג גם הראב"ד וי"א ס"ל דנאמנת להקל ואפי' לכתחילה, דבכה"ג נאמר חוץ מזו דנאמנת להנשא כיון דמן הדין ראוי' להאמינה כיון שנכנסה לבית הספק, ואין לחוש דכולן יעשו כן וליכא שוב חזקה כיון שכ"א יודע' בבירור שתאומן דהא בתחילת אמירתה גרשתני אינה יודע' אם יודה לדברי' ומסתמא יהי' מכחישה ולא תכניס עצמה לספק שמא יכחיש בה ולא תאומן, וזו שאמרה והוא מודה לה נוכל להתירה מכח חזק' דאינה מעיזה דלא ידע' אם יודה לדברי' ואיכא העזה כנ"ל, ובדרך קצרה י"ל אם היא התחילה והוא מודה דאיכא ג"כ דבעל שאמר גרשתי נאמן אלא דאינו נאמן להקל משום דקלא הי' לי', כמ"ש רשב"א ב"ב ור"ן שם. עכ"פ לא נדחה לגמרי מגו דילי' וחזי לצרופי לחזקה שלה דאינה מעיזה ומותרת אפילו לכתחלה והראב"ד אזיל עמ"ש הרמב"ן שם א"א שאומרת גרשתני, והוא אומר לא גרשתיך אבל כשהבעל מודה מודה הראב"ד, וכן י"ל לי"א שבר"ן, וכן מ"ש הראב"ד פ"ד בפשטה ידה ג"כ כוונתו במכחישה וכהנ"ל כנ"ל ועיין.

עוד פש גבן לברורי הא מלתא שכ' הראב"ד דאפשר אם נשאת ל"ת לפמ"ש לבסוף מלתא בטעמא דא"ת דמותר' להנשא לא הנחת בת תינח לכתחילה אבל דיעבד למה לא תאומן, ונ"ל עפמ"ש הרא"ה כתוב' כ"ג לי"א דמשום דרה"מ אם נשאת תצא ובמתני' כשנשאה ואח"כ באו עדי' ל"ת דלכתחילה לא תנשא מדרבנן ואם עברה על דרבנן ונשאת קנסוה

שתצא אבל במתני' דאח"כ באו עדי' ונשאת בהיתר ל"ת אלו דבריו ז"ל ומובא ג"כ בשע"מ שם באורך, ונ"ל דזהו ג"כ כוונת הראב"ד בספיקתו בודאי מן הדין שלא תצא ואפי' מדרבנן דאין כאן חשש כלל אלא אפשר כיון שאמרו לא תנשא קנסו' שתצא או אפשר לא קנסו' אחר שכבר נשאת כנ"ל בכוונתו:

ובדברינו אלו נתיישב לי מה דהי' קשה לי טובא דבפ"ד מאישות כ' אומר אני דל"א אלא שתפסו בה קדושי' ולא להנשא, ולא כ' כלום אם תצא או לא, ואם כוונתו אבל לא להנשא ואם נשאת תצא קשה הא בפט"ו מסופק אם נשאת תצא, ובפ"ד כ' בפשיטות דתצא, ויותר נראה וכן שטיחות לשונו אבל לא להנשא היינו לכתחילה. וקשה למה לא כ' ואפשר ואפי' אם נשאה תצא כמ"ש בפט"ו וצ"ע.

ונ"ל עפמ"ש הא דמספקא לי' אולי אם נשאת תצא כוונתו משום קנס מפני שעברה שאמרו לא תנשה והיא נשאת באיסור אחר שיצאה מב"ד באיסור תצא, וכ"ז באומרת גרשתני, ולא התירו' ועברה ונשאת, אבל בפשטה ידה וקבלה קידושין זה בהיתר עשתה דיודעת בנפשה דגרושה היא וסבורה שנאמנת אין מקום לקונסה כעין נשאת ואח"כ באו עידי' שנשאת בהיתר הגם שיש לחלק כמובן, מ"מ י"ל דס"ל לראב"ד דכה"ג לא קנסו' בודאי ובגרשתי מסופק אם ראוי' לקנסה ולהוציאה מבעלה והבן.

אלא דצ"ב אם בפ"ד קאי הראב"ד דלא תנשא ואם נשאת ל"ת מזה שקבלה קידושין ממנו בהיתר לפי דעתה ומ"ש אבל לא להתירה להנשא היינו למי שקדשה, למה תהי' אסורה להנשאה לו מאחר שכבר קדשה דיעבד הוא לגרשה ולא ישאנה, ונ"ל דס"ל לראב"ד דאין זה דיעבד מה שנתקדשה כבר וראב"ד לא מספקא לי' בפט"ו רק אם נשאלת ל"ת, אבל בנתקדשה הוי כלכתחלה ולכן כ' רק אם נשאת וכן הר"ן בשם י"א אם נשאת ל"ת, וראב"ד לשיטתו דמביא הר"ן כתובת י"ד ע"א והא נמי בדיעבד דמי דמפרש דאמר בדיעבד והיא לגבי דידה דיעבד ממש הוא דאסרוה לאו דיעבד גמור הוא דאכתי מחסרא מסירה לחופה ולכן קאמר כדיעבד דמי, וכאן ס"ל לכתחלה לא תנשא כיון גם אחר שקדשה דלאו דיעבד הוא ומספקא לי' רק בנשאת אם תצא, ובפ"ד שנתקדשה בהיתר אם נשאת ל"ת ומ"מ לכתחילה לא תנשא דלגרשה מן אירוסי' כלכתחלה הוא כנ"ל ועיין.

והנה המחבר סי' י"ז סתם וכ' פשטה ידה מקודשת לשני שהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ולא חש לשיטת י"א שבר"ן והראב"ד בהשגות דביאר בב"י דרובא דרובא של ראשונים ס"ל אפילו להקל ולכתחילה נאמנת והרמ"א מביא דעת י"א דוקא שקדושין תופסי' בה נאמנת, אבל לא להנשא לאחר כוונתו על י"א שבר"ן והראב"ד דלא תנשא לכתחלה, אבל לספיקת הראב"ד דאפי' דיעבד תצא לא חש דגם לראב"ד מספקא לי'

שבקינין ספיקתו של הראב"ד מפני פשטותן של י"א דאם נשאת ל"ת, וא"ש ביותר לפמ"ש דגם לפי ספיק' הראב"ד דתצא רק משום קנסא הוא בודאי אין לחוש לספיקא הראב"ד בדרבנן.

והב"ש ס"ק י"ד כ' די"א דמביא הרמ"א קאי רק כשאמרה גרשתני אבל אם נתקדשה בפני בעלה מותרת להמקדש וכוונתו משום דדיעבד הוא שכבר נתקדשה והוא דוחק לומר דרמ"א מסת' קסת' ומביא י"א וקאי על שאומר' גרשתני ולא בפשטה ידה דבו איירי כל הסימן, ולכן נ"ל עפמ"ש דבדיוק כ' הר"ן בשם י"א וראב"ד דאם נשאת ל"ת דוקא נשא' אבל נתקדשה לא מחשב דיעבד לענין זה, וקאי י"א ראשון שברמ"א גם על פשטה ידה כנ"ל וכ"ז כשהבעל מכחיש אבל כשהתחילה לומר או קבלה קדושין בפניו והוא שותק ומודה נלפענ"ד לית מאן דס"ל דלכתחלה מטעם שכתבתי לעיל ועיי' והבן.

ג' האשה שאמרה שלא בפני בעלה וחזרה ואמרה בפני בעלה גרשתני אם נאמנת או לא הב"י בסי' י"ז ובסי' קנ"ב מביא מתשובת הרשב"א דנאמנת דל"א כדי להחזיק דברי' שלא בפניו מעיזה, ובד"מ מביא דריב"ש חולק על זה ועיי' ב"ש ס"ק ג', ונראה לי דריב"ש יחידאי הוא דגם הרא"ש בתשובה ע"כ ס"ל כרשב"א באמרה תחלה שלא בפניו, דהא כ' בנשואה שלא בפניו והדר אמרה בפניו א"נ דלא להחזיק עצמה זונה מעיזה מדכ' דלא להחזיק עצמה זונה מוכח אבל אי אמרה שלא בפניו והדר אמרה בפניו נאמנת ולא חיישי' שמא לחזק דברי' הראשונים מעיזה והטור בסי' קנ"ד דמוסי' על הרא"ש ה"ה בקבלה קדושין שלא בפניו. בארתי בתשובה דג"כ מה"ט דרא"ש הוא כל שקבלה קידושין ידעינו שרוצי' להנשא דכלום קבלה קדושין וכו' וכדי שלא תהי' חשודה שרצתה לזנו' מעיזה בפניו, אבל משום אמירה בעלמא שלא בפניו אינה מעיזה אח"כ.

והרי לנו רא"ש ורשב"א וטור דבשיטה א' אזלו דלא כריב"ש ועלה במחשבה לפני כי לו יש לו חברי' לריב"ש וה"ה הרא"ה בכתוב' כ"ג והר"ן רבו של ריב"ש, והנה מן מה שכ' הרא"ה והר"ן הביאו כשאומרת פלוני קדשני א"נ שוב פנוי אני בפניו, והקשה הח"מ סי' מ"ז תאומן במגו דגרשתני דנאמנת בפניו, והב"ש כ' דר"ן לשיטתו דא"נ רק דיעבד ובמח"כ הב"ש הר"ן לעצמו נראה דאחז בשיטת הרמב"ם ומביא הרא"ה והקשה עליה' וגם בסי' י"ז ס"ק ד' כתב הב"ש בשם הר"ן וההי"מ דא"נ לכתחלה ובמח"כ לא דק דלא כתבו כן רק בשם י"א, וקושי' הח"מ תמוה לי הא ליכא מגו דלא רוצי' לפסול נפשה מכהונה ועיי' כתוב' י"ג ע"ב אבל הכא איכא מגו וברש"י שם דלא פסלה נפשה מכהונה ותמוה לי על הח"מ וב"ש שנתקשו ונתלבטו בחנם ואיידי אומר דבאמת כתמיה' זו יש

לי לתמוה על תוס' יבמות קט"ז ע"ב שהקשה תאומן מת במגו דגרשתני וקשה לי כהנ"ל וצלע"ג.

ועוד תמוה לי על הב"ש וח"מ ממ"נ אם ס"ל דטענת בפניו פנוי אני אינה העזה כמו לומר גרשתני א"כ הוי מגו מאינו מעיז למעיז, ואי ס"ל דגם בטענת פנוי איכא העזה כמו בגרשתני, א"כ בלא"ה קשה על הרא"ה ור"ן למה לא תאומן פנוי אני מחזק' שאינה מעיזה, וקושי' כזו הקשה המרש"א על תוס' יבמות הנ"ל איס"ל לתוס' דמת בעלה ליכא העזה א"כ הוי מאינו מעיז למעיז ואי ס"ל דמת בעלה ג"כ איכא העזה כמו גרשתני קשה בפשוט למה לא תאומן כמו בגרשתני בלא מגו והניח בצ"ע, והעליתי בחידושי ישוב לקושי' זו של מהרש"א בודאי באומרת מת בעלה איכא העזה יותר מגרשתני כבש"ס כתוב' כ"ב ע"ב מת אין יכולה מכחישתו, והא דלא הוקשה לתוס' תאומן מת כמו גרשתני, נ"ל עכ"פ שהשריש לנו הריב"ש בכל עגונא איכא ב' חזקות חזקת א"א וחזקת חי דבעל, וי"ל נגד ב' חזקות ל"מ חזקת דא"א מעיזה ורשב"א בגיטין ס"ד תמה תחלה איך נוציא אשה מחזק' בחזק' דאינה מעיזה ואח"כ כ' דצ"ל דאלימא חזקה זו יותר, אבל נגד ב' חזקות ס"ל לא אלימא, ובגרשתני ליכא רק חדא חזק' ולכן הקשה תוס' תאומן במגו בצירוף חזקה תהי' נאמנת מת שהוא ממעיז למעיז ונגד חזקת חי דבעל איכא מגו, ומגו כזו מהני לכ"ע אפי' אם מגו במקום חזקה ל"מ לא כל החזקות שוות וחזקת חי לא אלימא כ"כ דעשוי להשתנות ועיין ט"ז יו"ד סי' ומיושב קושי' מהרש"א על נכון ועיין.

נחזור לדברינו דצ"ע טובא על הח"מ וב"ש שהקשו דאיכא מגו אי ס"ל דפנוי אני אינה העזה ליכא מגו ובאמת נראה דאיכא העזה כמו בגרשתני דמ"ש, ועוד נ"ל דיש להאמינה יותר פנוי אני דבגרשתני מנגד לדברי' אם איתא קלא איתי לי' ועיין ט"ז ובית מאיר סי' י"ז שצ"ל דאלימא חזקה זו יותר מבידו דבעל, ובטענת פנוי' אני ליכא התנגדות כלל בודאי ראוי' להאמינה וקשה וצ"ע על הרא"ה והר"ן שהביאו וראיתי בבית מאיר שהרגיש בקושי' זו תאומן מחזקה שאינה מעיזה וצע"ג.

ונ"ל להוכיח מכח קושי' זו דס"ל להרא"ה ור"ן היכא דאמרה שלא בפניו וחזרה ואמרה בפניו א"נ דלהחזיק דברי' מעיזה, והרא"ה דינא קאמר היכא כשאמרה לפלוני והוא בא ומודה א"נ לומר פנוי אני ואפי' אמתלא ל"מ והיינו מכח אמתלא א"נ לחוב לבעל, ובאופן דליכא לחזקה דאינה מעיזה כגון שאמרה תחלה שלא בפניו ואח"כ בפניו, והיכא דאיכא חזקה דאינה חזקה דאינה מעיזה כיון שמתחלת לומר בפניו נאמנת בלא אמתלא כלל דאם מועיל חזקה דאינה מעיזה נגד חזקת א"א מכ"ש נגד שווי' נפשה וא"ש ועיין ומצאנו לו חבר לריב"ש ואחר התבוננת מעט נחמתי כי עשיתיו דיש לדחות אפשר דס"ל לרא"ה

ור"ן דבע"א מסייע ליכא העזה, וי"ל דראי"ה דינא קאמר היכא דליכא העזה כגון ע"א מסייעו, או י"ל בקטטה בינה לבינה שכ' הרא"ש יבמות דמעיזה.

והנה הרשב"א בתשובה מביא ראי' דל"א לחזק דברי' מעיזה מש"ס כתוב' כ"ב ע"ב ומי חציפא כולי האי, ונראה דחולק על הראש וס"ל אפי' בנשואה ל"א כדי שלא להחזיק נפשה זונה מעיזה דהא בכתובות שם מקשה על ר"י דאמר אם נשאת תצא מדרה"מ, וכ"כ בס' ב"מ דרשב"א חולק על הרא"ש, וכ"ש על הטור וראי' זו של רשב"א ל"ק על הרא"ש וטור, דבאמת ראי' הרשב"א תמוה, ונצטערתי. מעודי להבינה ושוב מצאתי אח"ז ושני' כי כבר עמד בתמיה זו בנב"י תנינא חאו"ח סי' צ"א ובנב"י שם מביא ראי' אחריתא לרשב"א מש"ס יבמות דמקשה ונהימנה מדרה"מ וקשה דלמה באמרה שלא בפניו אלא דזה לק"מ קטטה בינו לבינה היינו שמתקוטט' אתו בפניו, אבל קשה נימא שאמרה תחלה שלא בפניו ושוב אמרה בפניו, וע"כ דכה"ג ג"כ נאמנת אלו דבריו ז"ל, ואני אוסי' אפי' נימא דקושי' ש"ס למ"ד שלא בפניו ג"כ אינה מעיזה הגם דלאו הלכתא כוותי' מ"מ הקשה מה יענה הוא למתני', מ"מ קשה הא מ"ד שלא בפניו נמי דוקא לחומרא כמ"ש תוס' דהא רה"מ אמר בפניו וכן מוכח ממתני' דכתובות נשאת ואח"כ באו עדי'. וא"כ גם להך מ"ד י"ל שאמרה תחלה שלא בפניו וא"נ רק לחומרא ואח"כ אמרה בפניו, וע"כ דבאמת נאמנת וכמ"ש וכרשב"א.

והנה מראי' זו של הנב"י מוכח כל דינו של רשב"א אפי' בנשא' שלא בפניו נאמנת כשאומרת אח"כ בפניו דאל"כ קשה עדיין נוקמי מתני' בנשא' שלא בפניו וקשה על הרא"ש, ונ"ל ליישב דנ"ל פשוט דאשה שאסורה לבעלה שזינתה תחתיו א"נ מת בעלה כיון שאסורה עליו לא דייקא וכ' והלא אפי' בקטטה בינו לבינה חיישי' למשקרת או בדדמי כ"ש כשהיא אסורה עליו, ולכן אם מתני' אירי שנשא' שלא בפניו ונאסרה עליו שוב גם אם ל"א בפניו גרשתני וליכא קטטה אחריתא בינו לבינה א"נ מת בעלה ובמתני' דקתני קטטה בינו לבינה והיינו שאומר' גרשתני ע"כ דלא אירי שלא בפניו.

אבל קשי' על הטור שהוסי' על הרא"ש דה"ה קבלה קדושין הנ"ל למוקמי מתני' בקבלה קדושין שלא בפניו כהנ"ל, ונ"ל ע"ד הנ"ל דמקשה למ"ד דר"ה אפי' שלא בפניו להחמיר וצריכה גט מראשון ממילא אסורה לשני משום מחזיר גרושתו וכיון שאסורה עליו בלא קטטה שבינו לבינה שאומרת אח"כ בפניו גרשתני א"נ מת בעלה כמ"ש ומקשה מ"ד הכי איך יפרנס המתני'.

אלא אי קשי' לריב"ש דס"ל אפי' באמירה בעלמא שלא בפניו א"נ כשאומרת אח"כ בפניו הול"ל מתני' כה"ג, ולישב גם שיטת הריב"ש נ"ל עפמ"ש דברי הרא"ה כתוב'

שהבאנו לעיל אות ב' דמאן דס"ל לכתחלה לא תנשא ואם נשא' תצא או למאן דס"ל שלא בפניו אם נשאת תצא בודאי מדינא נאמנת להקל, ומדרבנן לכתחילה לא תנשא וכיון שעברה ונשאת קנסוהו ובמתני' בנשאת ואח"כ באו עדי' דנשאת בהיתר לא קנסוהו, ואומר כי ודאי להריב"ש לא רחוקה היא סברת רשב"א דרחוק שתעיז פני' כדי לחזק דברי' הראשונים כדי שלא לשווי' נפשה שקרנית, אלא דס"ל להתיר איסור א"א החמור ולהוציא' מחזקת א"א בעינן חזקה אלימא טובא וכשאמרה תחלה שלא בפניו ואפשר שלחזק דברי' הראשוני' מחזקת לבה ומעיזה נקלשה החזקה ואין לנו להוסי' על דרה"מ לסמוך על חזקה כזו דלא אלימא כ"כ, וכן דייק לשון הריב"ש שמביא הד"מ שז"ל ואם אמרה אח"כ בפניו גרי' טענתה קצת אולי מעיזה כדי להחזיק שקרה עכ"ל הרי דייק וכ' גרי' קצת וכ"ז לפי דקיי"ל שלא בפניו אפי' להחמיר א"נ, אבל למ"ד דנאמנת גם שלא בפניו אינה מעיזה, ולהקל א"נ מדרבנן לכתחלה ושוב קנסוהו בדיעבד, י"ל אם אומר' אח"כ בפניו סמכי' על חזקה זו שאינה מעיזה בפניו הגם דלא אלימא כ"כ כיון שבלא"ה יצאת מאיסור וחזקת א"א דאורייתא ע"י מה שאמרה שלא בפניו שוב סמכי' להתירה לכתחלה ע"י מה שאומרת אח"כ בפניו כנ"ל והא"ש דמקשה ש"ס למאן דס"ל שלא בפניו ג"כ אינה מעיזה איך יפרנסו מתני' דקטטה בינו לבינה ולהלכתא דקיי"ל שלא בפניו, אפי' להחמיר א"נ, וצריכי' להתיר איסור דאוריי' ולהוציאה מחזקתה ע"י חזקה זו וכיון דגרוע קצת ס"ל לריב"ש דלא סמכי' עלה להקל כנ"ל ועיי' כי נכון הוא.

המורם מדברינו כי יש בדין זה שלוש שיטות שהן ארבע

א' באמרה תחלה שלא בפניו ואח"כ אומרת בפניו ס"ל לרא"ש ורשב"א וטור דנאמנת אפי' להקל:

ב' שיטת הריב"ש יחידאי היא, כשאמרה תחלה שלא בפניו שוב א"נ נאמנה בפניו והעליתי דוקא כשצריכי' אנו ע"י אמירה שני' להוציאה מאיסור וחזקת א"א דאורייתא, אבל בקדושין דרבנן מודה הריב"ש דנאמנת להנשא לכתחלה ג' אם נשא' שלא בפניו ס"ל לרא"ש דא"נ וטור מוסי' אפילו בקבלה קדושין שלא בפניו א"נ אח"כ בפניו, ורשב"א חולק בקבלה קדושין בנדו' שלו ולפי הראי' שלו מוכח אפי' בנשא' שלא בפניו א"נ באמירה שאח"כ בפניו, ואפשר דלרשב"א נאמנת בנשא' רק דיעבד שלא תצא ולא לכתחלה, דמש"ס כתוב' אין ראי' רק דאם נשא' ל"ת אבל להתיר לכתחלה מנ"ל אפשר כיון דיש לתלו' דלא לשווי' נפשה זונה מחזק' דברי' לכתחלה מיהו לא מתירי' אותה הגם דליכא ראי' משם דלכתחלה לא דהא שם בשני' אומרי' לא נתגרשה קאי, אבל גם ליכא ראי' דמותרת אפי' לכתחלה, וגם בקבלה קדושי' שלא בפניו אפשר לומר דס"ל לרשב"א

דלכתחלה לא תנשא, דכתב בנדון שלו בקבלה קדושין שלא בפניו אם אמרה אח"כ בפניו אסורה מדרה"מ ולא כ' דמותרת לשני נראה דלכתחלה לא תנשא הגם דבנדון שלו דיעבד הוא שכבר נתקדשה שאני לי' לרשב"א בין דיעבד דנשוא' לדיעבד דקדושין כמ"ש לעיל אות ב' לשיט' הראב"ד.

והנה המחבר כ' בנשאת שלא בפניו וחזרה ואמרה בפניו א"נ וי"א ה"ה בקבלה קדושין וקבע להלכה שיטתו של הרא"ש וטור ולא חש לרשב"א בתשובה דס"ל בקדושין ונשואי' נאמנת אפי' להקל בדיעבד מיהת וכ"ש להחמיר וצריך להבין למה לא כ' חידוש דין זה של הרשב"א דאם אמרה שלא בפניו ושוב אמרה בפניו דנאמנת והא הרא"ש וטור מודו לו לרשב"א בזה כמ"ש וצ"ל דסמך עצמו עמ"ש דאם נשאת שלא בפניו דא"נ וכ' טעמא דלא לשווי' נפשה זונה מעיזה וי"א ה"ה נתקדשה והוא ג"כ מהאי טעמא, ממילא מובן אם אמרה דבור בעלמא שלא בפניו דל"ש האי טעמא דנאמנת כנ"ל עדיין צ"ע.

וראיתי בבית מאיר דדייק משינוי לשון המחבר מדלא כ' בנשא' ונתקדשה שלא בפניו והדר אמר' בפניו דאין קידושין תופסי' בה כמ"ש בקבלה קדושין שלא בפניו דאין קדושין תופסי' בה וכאן כ' דאינה נאמנת, דכוונתו דא"נ להקל אבל צריכה גט משני הגם דרא"ש וטור סי' קנ"ב כ' גם בזה דא"צ גט משני, כיון דרשב"א בתשובה חולק בנדון שלו וכ' דאם אמרה בדין אחר שקבלה קדושין שלא בפניו דאסורה משום דרה"מ ולפי הראי' דמביא מש"ס כתוב' מוכח אפי' נשאת שלא בפניו לכן כ' המחבר דא"נ היינו להקל אבל נאמנה להחמיר דצריכה גט משני אלו דבריו ז"ל, ודבריו תמוה בעיני מ"ש דרשב"א ס"ל דנאמנת להחמיר ולא להקל הא לפי הראי' דידי' מש"ס כתובת מוכח אפי' בנשא' נאמנת להקל דהא מקשה על ר"י דאמר אם נשא' לא תצא, ומ"ש הרשב"א בנדון שלו בקבלה קדושי' שלא בפניו דאם אמרה אח"כ בפניו אסורה מדרה"מ כבר כתבנו דצ"ל דשני לי' קדושי' מנשואי' דקדושי' לאו דיעבד הוא כמו נשואי' גם י"ל בכוונתו דאסורה מדרה"מ היינו דאסורה לראשון דצריכה גט משני וממילא אסורה לראשון משום מחזיר גרושתו, אבל לשני מותרת עכ"פ מוכח מתוכו מראי' הרשב"א דס"ל בנשא' אפי' דלא תצא עכ"פ דלא כב"מ, ואפשר לקיי' דראה המחבר דרשב"א ס"ל דנאמנת אפילו להקל בדיעבד מיהת, ורא"ש וטור ס"ל דא"נ כלל אפי' להחמיר עשה פשר דבר וכ' א"נ היינו להקל אבל נאמנת להחמיר כן י"ל.

אלא דלא נראה לומר כן דלא הביא ביתה יוסף דרשב"א חולק על דינו של הרא"ש וטור ולא כ' מתשובת הרשב"א רק באמרה שלא בפניו והדר אמרה בפניו דנאמנת ול"א לאחזוקי שקרה אומר' כן ואיך נעמיס בלשונו בש"ע שחשש לרשב"א ועשה לעצמו פשר

דבר ועוד מדסתם א"נ משמע דא"נ כלל דכל כי האי הו"ל לפרושי, והדיוק שדייק הב"מ מדשינה המחבר הלשון ממ"ש בסמוך לו דאין קדושי' תופסי' לדעתי אינו דקדוק כלל דשכתב בקבלה קדושין שלא בפניו ולא אמרה כלל לא שייך לומר אינה נאמנת דהא לא אמרה כלל בפה רק מעשי' מוכיח עלי' כאלו אמרה גרשתני אלו הוי בפניו ולשון נבחר היא דלא תפסו בה קדושין דמעשה זה שעשתה לאו כלום הוא כיון דשלא בפניו הי', אבל כשכתב אם נשא' או נתקדשה שלא בפניו ואח"כ אמרה בפניו לא כ' דאין קדושין תופסי' בה דכבר כ' דאין בדברי' האחרוני' וכסף נבחר לשון צדיק בדיוק היטב והדברי' פשוטי'.

ד' כ' הב"י בשם א"ח משמי' רמ"ה דהא דרה"מ לאו לחומרא אתמר, וה"מ בדורות ראשוני' אבל האידנא דנפישא חוצפא אתרע חזקה דרה"מ ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא ע"כ, והב"ח כ' דוקא לכתחלה ואם נשאת לא תצא ומביא ראי' מתשובת הרא"ש, והח"מ דחהו בתשובת הרא"ש ע"כ חולק עליו דס"ל אפי' לכתחילה, והנה המחבר הגם שהביא האו"ח בב"י לא הזכירו בש"ע שלו והרמ"א מעתיק בשם י"א מפני שרא"ש חולק עליו ונראה מסידור הרמ"א דאפי' דיעבד תצא מדכ' תחלה וי"א דוקא אם נשאת ל"ת ושוב כ' וי"א בזה"ז וכו' נראה דאפי' נשאת תצא, ועיי' ב"ש ס"ק ד"א ונלפענ"ד לומר דוקא כשהוא מכחיש דאין לנו רק דאינה מעיזה ועכשיו דנפישא חוצפ' אתרע החזקה ס"ל לרמ"א דלכן להקל אבל היכא שהיא התחילה והיא אינו מערער דעדיף טפי וכבר בארנו לעיל היכא דהוא מודה עדיף דבלא חזקה דידה איכא מגו דידי' הואיל ובידו, ויש להמתיק יותר כיון דע"י דילי' הגם דא"נ רק להחמיר מ"מ דבריו עושי' ספק וכבר אתרע חזקת א"א טו ואפשר הא דבעל א"נ להקל רק מדרבנן וכן משמע מרמב"ם דחשש בעלמא הוא שמא בג"פ גרשה, ולרמב"ם ור"ן ב"ב משו' דאם איתא קלא אית לי' אפשר ג"כ דחומרא דרבנן היא דהא איכא דמגרשה בצנע', ולכן גם בזה"ז דנפיש' חוצפה ואתרע חזקה דרה"מ, מ"מ בהא מודה אח"כ מצרפי' מגו דידי' עבדי עובדא להקל ואפי' לכתחלה, וכיון דרמ"ה יחידאי היא בדבר הזה סמוכו לנו לחלק ולהקל בהנ"ל.

וראיתי בב"מ שכ' היכא דאיכא אומדנא והוכחה בלא"ה מאמיני' לה להקל אפי' בזה"ז כדאיתא ברמ"א לקמן סי' קנ"ד סעי' ז' ושני דינ' אלו יצאו וחד דיני' אית להוא, ולפענ"ד לא נראה כן מדלא כ' רמ"א כאן כמ"ש לקמן באמתלא והוכחה נאמנ' להקל ש"מ דכאן ל"מ. והחילוק רב דלקמן ע"י טענת אין לו גבורת אנשי' אין מוציאי' אותה מחזק'. א"א ואין מתירי' איסור א"א, בזה ס"ל היכא דאיכא כא הוכחה ואמתלא נאמנת שכופי' אותו להוציא בגט, אבל כאן דתאומן להקל להוציא מחזק' א"א ולהתיר איסור חמור לא ומ"ש הב"מ דחד דינא אית להו היינו דילפי בקו"ח דנאמנת בטענת שאין לו גבורת אנשי'

משו' חזקה דאינה מעיזה אם מתירי' איסור א"א בלא גט ע"י חזקה זו כ"ש בטענה זו שצריכה גט שכופן אותו לפטרה בגט, אבל לא נילף להקל בטענת גרשתני מטענת אין לו גבורת אנשי' כנלפענ"ד שזהו טעמו של רמ"א שלא כ' כאן כמ"ש לקמן דלא כב"מ. וכ"ז באמתלא ואומדנא בעלמא, אבל בהא מודינא לי' לב"מ מ"ש דהיכא דהבעל מודה דנאמנת להקל מטעם שכתבתי כיון דבלא"ה אתרע חזקת א"א ע"י הודאתו סמכי' על דברי' גם בזה"ז.

עוד יש לצדד ולהקל בזה"ז היכא דליכא עדים שהיא א"א רק ע"פ חזקה שהוחזקה אצלינו דכ' הב"י בשם או"ח דרה"מ ור"ה באיש ואשה דאתו מעלמא ואין עדות ברור' שהיא אשתו רק מחזק' דאתי חזקה בתרייתא ומבטל קמייתא אבל איכא עדות ברורה ליתא לא לדר"ה ולא לדרה"מ ודחהו הב"י, וראיתי בב"מ שכ' דכן שיטת תוס' יבמות קי"ו ע"ב ד"ה באותו שעה שהקשה למ"ד שלא בפניו איתא ג"כ לדרה"מ אמאי לא מהימנינן לה מת במגו דגרשתני, ונראה דס"ל לתוס' בקושי' ובתי' קמא דאיתא לדרה"מ שלא בפניו אפי' לכתחלה, ואיך אפשר הא קתני במתני' אם יש עדים שהיתה א"א והיא אמרה גרושה אני א"נ ואם משנשאת באו עדים וכו' ובלא"ה לא, ונראה לו דתוס' בשיטת או"ח קאי היכא דאיכא עדים לא אמר רה"מ ור"ה וא"ש מתני' כשבאו עדי' א"נ לקושי' תוס' דב"ה על מתני' קאי שהלכה היא ובעלה משמע אפי' ליכא עדי' רק חזקה אלו דבריו ז"ל, ודבריו רחוקי' במח"כ ממרכז האמת בכוונת תוס' וקושי' עצומה על תוס', והנלפענ"ד בישוב קושיתו דס"ל לתוס' במתני' דכתוב' שאני דהיכא דאית לה סיוע קצת נקלש החזקה וה"ה אם מגו קצת מסייע לה מעיזה, ומתני' דכתוב' שאמרה גרושה אני קודם שבאו עדים ואח"כ מקודם שנשאת באו עדים ובשעה שאמרה ועדיין לא נודע מן עדי' מגו גמורה הי' לה שמסייע לה בשעה שאמרה משו"ה מעיזה ולכן כשבאו עדי' אח"כ א"נ ולכן לא תנשא ותצא אחר שבאו עדים כיון שהי' לה סיוע ע"י המגו ואם נשא' ל"ת דמצרפי' המגו עם דאינה מעיזה כמ"ש תוס' אלא בקושי' ובתי' א' ס"ל דכל דלית לה סיוע כלל נאמנת שלא בפניו כמו בפניו למ"ד אפי' שלא בפניו איתא לדרה"מ ומה שהקשה בכתוב' לימא בדרה"מ קמפלגי הגם שם אית לה מגו קצת המסייע כמ"ש מ"מ ס"ל למקשן דאם נשאת ואח"כ באו עדי' ראוי' שלא תצא בצירוף מגו ועכצ"ל דקושי' הש"ס התם הכי אזיל כמובן ולבסוף בתי' ב' העלה תוס' דל"מ שלא בפניו אפי' לית לה סיוע כלל רק שלא תצא אם נשאת ואח"כ באו עדי' כיון דאיכא מגו קצת וא"ש נכון ואין מתוס' ראי' לא"ח:

ואפשר למצוא לו חבר לא"ח ממ"ש הרי"ו בפשטה ידה אם אין הבעל מערער והקשה הב"י גם כשמערער נאמנת ואפשר לומר דודאי רה"מ גם בשהבעל מערער אמר דנאמנת

אלא שי"ל דוקא כשליכא עדי' אבל איכא עדים והוא מערער נא לכן כ' רי"ו כשאין הבעל מערער אז לעולם נאמנת אפי' איכא עדים כיון שע"י שמודה כבר איכא ספק אם היא א"א שוב סמכי' על חזקה דאינה מעיזה במקום ספק א"א קי"ח דסמכי' על חזקה זו נגד חזקת א"א בליכא עדים דאתי' חזקה בתרייתא ומבטל לקמייתא כן י"ל.

ואלו הן פירות הנושרים מדברינו ובאורינו עד כאן ונקיטנא בקצרה

א' דאשה נאמנת בין אם הבעל מכחישה בין אם הבעל מודה ובאומרת גרשתני גם הרי"ו מודה דנאמנת אפי' במכחישה.

ב' להתירה לכתחלה חושש הרמ"א לדעת י"א דוקא אם נשאת ל"ת וכתבנו דוקא אם נשאת ל"ת אבל נתקדשה תצא ודוקא כשהבעל מכחישה אבל כשמודה אחר שהיא התחילה נאמנת אפי' לכתחלה.

ג' אמרה תחלה שלא בפניו ואח"כ אמרה בפניו נאמנת כמו אם אמרה מידי בפניו דכן דעת רא"ש ורשב"א וטור וריב"ש יחידאי הוא, גם הריב"ש מודה היכא דלא צריכי' אנו לסמוך על חזקה זו נגד חזק' א"א אבל היכא דהבעל מודה ע"י הודאתו אתרע חזק' א"א גם הריב"ש מודה דאם אמרה אח"כ בפניו דסמכי' על דברי' במקום ספק א"א:

ד' כל שנשאת שלא בפניו או קבלה קדושין ואח"כ אמרה בפניו א"נ אפי' להחמיר לפי דעת רא"ש וטור וכן קבע המחבר להלכה, ולרשב"א נאמנת ואפשר דוקא אם נשא' ל"ת ולכתחלה לא, ה' בזה"ז א"נ רק להחמי' ולא להקל ואפי' בדיעבד תצא ואפי' אמתלא ואומדנא ל"מ, אבל כשאין הבעל מכחיש יש לסמוך להקל גם בזה"ז כ"ש היכא דליכא עדי' שהיא א"א רק הוחזקה ע"י שהחזיקו עצמם דיש להקל אפי' לכתחלה כנלפענ"ד.

עוד עלה במחשבה לפני בזה"ז דנוהגי' דהרב מטמי' קרעי הגט אחר גירושי' יש להאמינה יותר ואפרש שיחתי, הנה הב"ש ס"ק ד' בשם ס' בית הלל דעכשיו לפי מנהגינו שהרב מטמי' הגט שוב אינה נאמנת דאפשר לברר ע"כ, וספר בית הלל אינו נמצא באמתחת ספרי' שלי, ונראה כוונתו דאינה נאמנת להקל כיון שאפשר לברר וכל היכא דאיכא לברורי מבררינן ועיין מג"א סי' ח' דוקא היכא דאיכא חזקת איסור מנגד צריך לברר, ה"נ איכא חזקת א"א וחזק' אינה מעיזה אלימא מחזקת א"א וצריך לברר. ולפמ"ש היכא דבעל מודה אתרע חזק' א"א וליכא אלא ספק דאורייתא לכל היותר לפי שיטת מג"א אין צריך לברר דחזקה להתיר במקום ספק איסור א"צ לברר, אלא דהמג"א סתר עצמו ממ"ש סי' רל"ז ועיין נב"י תנינא חאו"ח סי' א' ועיי' מחצית השקל דבחזקה לחוד צריך לברר רק ברוב א"צ לברר וכ"כ אבא מאוה"ג זצ"ל בגליון ש"ע וא"כ כאן צריך לברר אפי' בהוא מודה היכא דאפשר לברר בלי טורח והוצאה מרובה:

ונ"ל דנצמח ממנהגינו קולא אם בשעה שאמרה גרשתני הי' אפשר לברר אז ועכשיו א"א לברר ע"פ מקרה שנאבד ונשרף יש להאמינה אפי' בדורית הללו דנפישא חוצפה ונגרע החזקה נגד זה איכא סברא דיראה לשקר במלתא דאפשר לברר ולחקור בב"ד אם נמצא גט בשמות איש ואשה ושמות אבותי' כמות' ואם יבוקש ולא ימצא יתגלה קלונה כמו דאמרי' בעלמא מלתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אינשי הגם בודאי אינו דומה מלתא דעבידא לגלוי' דהכא לאו מלתא דעבידא לגלוי' מעיזה נגד הגרעון שנגרע החזקה בדורות אלו, וכ"ש כשהוא מודה דאיכא גבי דידי' ודידה האי הוכחה דלא ישקרו בדבר שאפשר לברר כנ"ל שוב אחר זמנים מצאתי ראיתי מקצת מדברינו בח"ס חלק ששי סו' סי' ס"ט וברוך שכונתו לדעתו הקדושה של אבא מאוה"ג זצ"ל.

וזאת תורת העולה לדינא בנדון שלפנינו דאמרה קודם שנשא' בפני בעלה ממש גרשתני והוא מודה לדברי' הגם שאמרה ג"כ קודם שבא בעלה מותרת מעיקר הדין להנשא אפי' לכתחלה וכ"ש וקו"ח שלא תצא, ואפי' בדורות הללו כיון שהוא מודה לה וגם לא הי' עדי' מעולם שהיא א"א רק ע"פ חזקה שדרים יחד כמה שנים כאיש ואשה, וגם בשעה שאמרו הוא והיא שגרשה הי' אפשר לברר בב"ד פלוני ועכשיו ע"י מקרה השריפה א"א לברר ויש בנדון שלו עוד יותר שהיא בעצמה אמרה שנתגרשה בב"ד פלוני במקום פלוני מי ביקש זאת מידה והוי כשלח ואחוי בש"ס קדושין ס"ב ע"ב ובהג"ה רמ"א סי' ב' ביו"ד סי' קכ"ז מכל הלין טעמא נלפענ"ד דמותרת להתנסבא בלי פקפוק כלל ודעת תורה מכרעת בעזרת החונן דעת הוא ית"ש יצילנו משגיאות ומטעיות ויראינו מתורתו נפלאות. הכ"ד טרוד מאוד אוה"נ חותם בברכה ובעה"ח. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה עט

שיל"ת פ"ב יום ה' פ' בהעלותך תרי"ז לפ"ק שלום וישע רב לידידי הרב המופלג המאוה"ג חריץ בעל פיפיות חריף ובקי בנן של קדושים מעוז ומגדול כש"ת מו"ה יחזקאל רייך נ"י אבדק"ק אדעלבורג יע"א.

יקרתו קבלתי היום מגלה עפה מזה ומזה היא כתיבה דברי טעם ודעת, ולהיות כי פר"מ נ"י דוחק השעה ואני בתחלת השבוע שאול אני לתלמידים המבקשים תפקידם יום יום לכן עברתי אחר חצות היום בין בתרי דבריו, ונהנתי מדבריו והנה מ"ש איך לכתוב בשם משה יהוד' אם כב"ש או כנב"י דברי הנב"י מסתברים ויצאנו כל החששות כי מתקרי במקום מכונה אין מזיק כמ"ש הב"ש בספק כותבין דמתקרי דעל שם כינוי שייך נמי דמתקרי, וכן כ' אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בגליון ש"ע שלו דיש לנהוג כנב"י, וכן עשה מעשה

כמה פעמים, וכן אנו נוהגים אחריו, וכדומה לי שמצאתי בגיטין המניחים פה כב"ש, מהנראה דבסוף ימיו חזר אאמ"ו זצ"ל מעשות כנב"י או אולי אחר שיצא לאור חלק ב' וראה דבריו מיד הסכים עמו, ואין בזה חשש לעז גיטין שלא נכתבו עד"ז כי מהיות טוב וכו' וגם הוראות ב"ש בקדושה וטוב ונכון יותר לעשות כמ"ש הנב"י, ואם נחליט כי מדינא הוא כנב"י דוקא בודאי אין לחוש משום לעז שלא לעשות כדין וכהלכה ח"ו ומ"ש פר"מ נ"י מספר תאומי צבי' מהגאון דקיצע זצ"ל ספר זה אין נמצא כעת אתי, והוראתו לא הבנתי, שכ' לכתוב המכונה משה ליב דזה ודאי אינו נכון לכתוב מכונה על שני שמות דנראה דמכונ' קאי גם על שם משה וזה אינו, ואולי יש ט"ס בדפוס וצ"ל דמתקרי משה ליב וכיון לדעת נב"י וזהו כבודו ללמוד זכות על גברא רבא כמותו ז"ל ופשיטא שאין חולקין כבוד לרב בכה"ג בדבר שאין לו מובן כלל, ולא מצינו בכה"ג בש"ס שחולקי' כבוד לרב. רק לא אמרו בה היתר מפני כבוד עיי' חולין ספ"ב, אבל לא להקל במקום שנראה שאינו נכון מפני כבוד הרב, ובבואו לק"ק קיצע ידבר אם הרב המאוה"ג י"נ מו"ה מאיר נ"י בל"ס יש אתו דבר בזה. וע"ד שם אסתר ונקראת בפי כל אסתרל פשוט שכותבי' אסתרל כאשר כ' פר"מ נ"י בסוף דבריו כיון שאין מבורר לנו שם העריסה וכמ"ש הב"ש בשם שרקא שרל וכדומה ומכ"ש שם אסתר ואסתרל חד, ואין משגיחי' על הכתובה שכתוב אסתר להיות נקרא בפי כל אסתרל, וכן כל ששמן אסתר קוראי' אסתרל, וכמדומה לי החזנים גם במי שבירך אומרים אסתרל, וליכא חשש שינוי בין גט לכתובה כי הכל יודעי' שזה אותו שם בעצמו וטוב לנו לכתוב על צד היותר טוב בגט, ויעיין בתשובו' שער אפרים סי' קי"ח שהאריך מאוד אם ללמוד משם הכתוב בכתובה שלא יהי' שינוי בגט. שם איירי ביש שינוי בגוף השם, משא"כ בשם זה וכיוצא בו, וכן בגיטין שסידר אאמ"ו זצ"ל כתוב אסתרל בד' וה' גיטין חוץ מא' אסתר גיטל, וזה משום סמיכת השם וגם בפי העולם לא נקרא אסתרל גיטל, ואם הי' לי פנאי הייתי מעיין ומפלפל בפר"מ נ"י, ואתו הסליחה הכ"ד טרוד מאוד ידידו נאמנו דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פ

שיל"ת פ"ב יום ה' לסדר משפטים תר"כ לפ"ק שלומים מרובים, כטל ורביבים, למע"כ י"נ ידידי חביבי הרב הותיק מלא עתיק, המאוה"ג מעוז ומגדול חריץ בע"פ כש"ת מו"ה שבתי נ"י אבדק"ק פ"ד והגליל יע"א.

מע"י אצבעותיו הגיע לידי, ונפשו היפה בשאלתו ע"ד גט ששכח הסופר לומר קודם שהתחיל לכתוב שכותב גט זה לשמו ולשמה והתחיל לכתוב זמן הגט ונזכר הרב וצוה לסופר שיאמר כהנ"ל וכתב וסיים אח"כ כל הגט לשמה כדינו, אחר שימת עין עיוני על שאלתו ראיתי כי צריכים אנו לבוא אל העיקר בב' דברים, להיות כי באה השאלה סתימה ולא פירש לנו אם כבר כ' כל הזמן, ואח"כ אמר שכותב לשמה, או שלא כ' רק מקצת זמן היום והחודש, ואח"כ אמר שכותב לשמה וכ' מנין השני' לשמה, וצריכים אנו לבאר תחלה א' אם זמן שלא נכתב לשמה יש בו פסול, ב' אם כ' התופס שלא לשמה מהו וד' יחנני דעה ובינה.

א' לכאורה הי' מקום לומר דזמן שהוא מדרבנן ואינו משום הכשר הגט עצמו רק משום חשש שמא יחפה הגם דאין בו זמן ל"ת משום שאמרו רבנן דיכתוב זמן ועשה נגד תקנת חכמים, אבל אין חסרון בהכשר הגט לא בעי לשמה, או כיון שהזמן מעכב ע"פ תק"ח בעי לשמה.

ונ"ל דבעי לשמה, ואמינא מלתא בטעמא עפמ"ש הנמק"י בסנהדרין פ' א"מ דמדין תורה גט בלא זמן בטל דבעי עדות שאתה יוכל להזימו, ורבנן אמרו דל"ב דו"ח כמו בממון ואפקעינהו רבנן וכו'. ועיין פ"י ריש סוגי' דשמא יחפה שהתעורר בזה והי' נעלם ממנו במח"כ נמ"י הנ"ל, ובתומים סי' נ"ד ספ"ק ד' ג"כ התעורר בזה וכ' דצ"ל דעקרו לזמן, אלא דהקשה עכשיו שתקנו זמן למה אם נשאת לא תצא כיון שתקנו זמן משום שמא יחפה או פירי, וצ"ל מאחר שכבר עקרו דין תורה ותיקנו זמן משום שמא יחפה או פירי לא חזרו מעקירה ראשונה שעקרו ד"ת דלא בעי עדות שאתה יוכל להזימה עיי"ש. ובזה נתיישב לנו מה שהקשה מהר"מ שי"ף בסוגי' דשמא יחפה דמקשה ש"ס והא תנן ג' גיטין פסולי' ואם נשאת וכו' משמע דאם הי' היולד פסול לא הי' קשה מה אהני הא אינו פסול רק מדרבנן ועדיין יוכל לחפות עיי"ש, ולמ"ש י"ל דלולי דקתני במתני' דאם נשאת הולד כשר הי' מקום לומר מאחר שהוצרכו לתקן זמן משום שמא יחפה העמידו על ד"ת דבעי זמן מה"ת ממילא לא יוכל לחפות ולכן מקשה מדקתני אם נשאת הולד כשר, ש"מ דליכא פסול, גם אחר התקנה רק מדרבנן וא"ש.

וי"ל לפ"ז משו"ה בעי לכתוב הזמן לשמה כיון דמה"ת מעיקר הגט הוא ובודאי בעי לשמה וגם אחר שאמרו דא"צ דו"ח ול"ב עדות שיוכל להזימו, מ"מ אחר שתיקנו לכתוב זמן משום גזירה דדהו צריך לכותבו לשמה כדי לצאת ידי דאורייתא דזמן מעיקר הכשר הגט הוא, ובדיעבד הכשו' נגד ד"ת כי יש כח בידם משום אפקעינהו ועיין.

ועיין פ"י שכ' דלר"א דע"מ כרתי ליכא משום עדות שא"א יוכל להזימו, לפ"ז לפי דקיי"ל כר"א לא בעי זמן לשמה חוץ לרי"ף ורמב"ם דס"ל אף ע"מ כרתי כה"ג איכא לר"א ג"כ משום עדות שאא"י להזימו בעי זמן לשמה. וי"ל גם בדאיכא ע"מ צריך לשמה כדי שלא לחלק בין איכא לליכא ע"מ ועיי' תומים שם שכ' לר"א באיכא ע"ח וע"מ יש לפסול משום עדות שאא"י להזימו דהוי חתימת עדים כמזויף מתוכו עיי"ש, א"כ לעולם בעי הזמן לשמה מטעמא דכתיבנא ועיין:

אלא אם כי מסתברא טעמא דבעי זמן לשמה כמ"ש, אבל יש לנו ראי' דל"ב לשמה והוא מסוגי' ש"ס פ' כל הגט כ"ו קפסיק ותנא ל"ש מן האירוסין וכו' וכ' תוס' שם הא דלא דייק לעיל י"ז משום דהכי נמי לא דייק אלא משום דכבר אשמעי' מוקדם פסול ממילא ידעי' דצריך להניח מקום הזמן ונראה דתוס' ס"ל דקושי' ש"ס על ר"ל אינה למה בעי זמן די"ל משום לא פלוג והקושי' רק למה מוקדם פסול וכ"כ דאלת"ה לא א"ש דמתרץ משום גיטה קודם לבנה, ונ"ל הא דלא מקשה ד' י"ז קפסיק ותנא משום דמתני' סתמא קתני כמו שהקשה ר"פ לולב הגזול קפסיק ותני ל"ש יוט"ר ל"ש יוט"ש, וכן בדוכתא טובא, נ"ל בודאי אי הי' קתני במתני' דלעיל צריך לכתוב זמן הי' שייך להקשות קפסיק ותנא דמשמע כל גט צריך זמן בין נשואה בין ארוסה וכה"ג הקשה ר"פ לולב הגזול דקתני לולב הגזול וכו' פסול והא מצות לולב שייך ביוט"ר ושני משמע דגזול פסול ביוט"ר ושני מדלא מחלקו אבל במתני' דלעיל לא קתני דבעי זמן אלא נכתב ביום ונחתם בלילה וקמ"ל דמוקדם פסול ור"ש מכשיר ל"ק קפסיק ותני בין ארוסה ויו"ט בעי זמן, דבאמת ל"ב זמן ומתני' קאי היכא דבעי זמן והוא בגט נשואה מוקדם פסול ור"ש מכשיר ולכן מקשה הכא קפסיק ותנא דמוכח דרצה להשמיענו בארוסה כמ"ש תוס'. אלא דקשה לי טובא מאחר דמוכח ממתני' דכל הגט דבארוסה ג"כ בעי זמן משום לא פליג ומוקדם פסול משום גיטה הקודם לבנה. ומתני' דלעיל כ' חי' הר"ן ל"ק מ"ט דר"ש דמכשיר דאירי בלא נתיחדה דליכא חשש זה. א"כ קשה כיון דארוסה בעי זמן ממילא מתני' דנכתב ביום מדפסיק ותנא מוכח דגם בארוסה מוקדם פסול דהא גט ארוסה בכלל הוי' דבעי זמן וקשה לר"ל מ"ט דמשום פירי ליכא ומשום גיטה קודם לבנה ג"כ ליכא דהא אירי דלא נתיחד וצל"ע וי"ל.

והנה הפ"י הקשה על תוס' ורש"י דקושי' ש"ס משום דמוקדם פסול. אבל דבעי זמן ל"ק משום לא פלוג מנ"ל דצריך שיניח היא משום מוקדם אפי' מגרש בו ביום צריך להניח משום לשמה הגם דאין צורך לזמן בארוסה רק משום לא פלוג י"ל דצריך להניחו משום גזירה אטו גט נשואה דבעי הזמן לשמו דגזרי' לת"ק תורף דשטרות אטו תורף דגט ולא

מצא מענה לקושיתו על פי' רש"י ותוס'. ויש להוכיח מזה דס"ל דזמן בנשוא' לא בעי לשמה כיון דאינו משום הכשר הגט רק משום חשש דעלמא משום פירות או שמה יחפה כמו שכתבנו תחלת דברינו:

אלא הך מלתא דמספקא לן אי זמן בעי לשמה מפורש הוא ברש"י ר"פ המביא תנינ' ד"ה שיטה א' כ' שמו ושמ' וזמן הרי מפורש כ' דזמן בעי לשמה, וכ"כ רשב"א שם מדנפשי' ובפ"ק ה' ע"ב מביא כן משמי' דרש"י והר"ן מעתיק ר"פ המביא תנינ' לשון רש"י, ועיין ר"ן פ"ק ה' ע"ב שכתב שם איש ואשה והרי את מותרת ושביק זמן משמע דס"ל לעצמו דזמן ל"ב לשמה, ואינו מוכרח דהא כ' שם דצריך שיעמוד בדבר שצריך לשמה מדאורייתא ולכן לא קחשיב זמן דהוא בעצמו דרבנן, וקשה לכולהו מסוגי' כ"ו ע"ב.

אלא דבאמת קושי' פ"י בקל יש לדחות מ"ש דבגט ארוסה הגם דאין בו צורך הו"ל למגזר דבעי לשמה משום תורף כמו דגזר ת"ק תורף אטו תורף דשטרות דגט דרחיק יותר, י"ל שאני תופס אטו תורף דגט שפסולו מדאורייתא, אבל זמן דבארוסה דגם בנשואה רק דרבנן הוא דעיקרו דרבנן כולי האי לא גזר ת"ק ופשוט.

אבל אי קשי' הא קשי' מה שהקשה פ"י עוד שם, מנ"ל דמתני' בארוסה ג"כ וי"ל מתני' קמ"ל בנשואה דצריך להניח אפי' רוצה לגרש בו ביום משום דבעי שיכתוב הזמן לשמה, וקושי' זו עצומה לפי דס"ל לרש"י ור"ן דזמן בעי לשמה.

ונ"ל דמפרשי' קושי' הש"ס כמ"ש חי' הר"ן דהוכחת ש"ס דמתני' גם בארוסה קאי דאל"ה הול"ל ובארוסה ל"צ להניח רק שמו ושמה ש"מ דגם בארוסה צריך להניח ולק"מ קושי' פ"י דאין לומר מתני' בנשואה וקמ"ל משום לשמה צריך שיניח ובארוסה באמת א"צ להניח הו"ל להודיענו בארוסה א"צ להניח הזמן והפ"י כ' כן מדנפשי' לולי פי' התוס' וכבר קדמו החי' ר"ן, וא"ש שיטת רש"י רשב"א ור"ן די"ל דמפרשי' קושי' ש"ס כמ"ש הר"ן.

אלא הא תוס' פי' קושי' ש"ס דאי בנשואה הרי ידענו דמוקדם פסול וקשי' דלמא בנשואה וקמ"ל דמשום לשמה פסול ש"מ דזמן לא בעי לשמה, וחולק בזה על רש"י רשב"א ור"ן, ודבר זה אי זמן בעי לשמה פלוגתת ראשונים היא.

ואחר העיון יותר נ"ל דגם תוס' דס"ל דזמן בעי לשמה וב' קושי' פ"י לק"מ, ודאי לפי דס"ל לשמואל דת"ק ר"א ותרי תנאי אליבא דר"א י"ל דצריך להניח זמן בגט ארוסה משום גזירה דנשואה או י"ל מתני' בנשואה וקמ"ל דצריך להניח משום לשמה אבל למאן דמוקי תנא קמא כר"מ ליכא שום טעם שצריך שיניח מקום הזמן רק משום פסול מוקדם דהא משום קטטה לא שייך רק בשמו ושמה, ומקשה ש"ס שפיר לר"ל דאמר משום פירי

והוא מוקי מתני' דמחובר כר"מ דחותמו שנינו וכ"ש דמוקי מתני' דהכל כשרים כר"מ וקו"ח מתני' דכל הגט דהא לשמואל עביד ש"ס כ"ו ע"א צריכותא דאפי' מתני' דהכל כשרים ומתני' דכל הגט כר"א אתי' ור"ל דמוקי מתני' דמחובר כר"מ כ"ש מתני' דכל הגט מקשה שפיר לשיטתו מ"ט דזמן בארוסה ומתני' ע"כ בארוסה קמ"ל דמשום לשמה ליכא לר"מ, והא דקאמר בשלמא למ"ד משום שמא יחפה משום דלר"י פליגו אי מוקי מתני' דהכל כשרים כר"מ וכ"ש מתני' דכל הגט כר"מ כמ"ש תוס' כ"ו ע"א ד"ה אבל בסופו ולכן לר"י ג"כ ליכא למימר בטעמא דצריך שיניח הזמן רק משום מוקדם וא"ש, ומיושב קושי' פ"י תרתי. ונתיישב שב לנו מה שנתקשה רשב"א ר"ן ע"א מה דוחקי' לשמואל למיקמי ת"ק כר"א ולומר תרי תנאי אליבא דר"א ולא מוקי כר"מ, ונדחק מלבד הדוחק צריך טעם למאן דמוקי כר"מ. ולדברינו י"ל שמואל ס"ל כר"ל משום פירי וקשה לי' מתני' ולא ניחא לומר משום גיטה קודם לבנה הגם דחיישי' בודאי מ"מ לא ניחא לי לומר דמשו"ה צריך שיניח הזמן שמא לא יתן רק אחר נשואי' שאנו יודעי' מזה הוכיח שמואל דה"ק ר"א וצריך להניח משום זמן לשמה, ומאן דמוקי ת"ק כר"מ ס"ל משום שמא יחפה, וי"ל שפיר ר"מ הוא וא"ש עיין.

המורם מדברינו כי רש"י רשב"א ור"ן וגם תוס' אפשר דס"ל כוותי' צריך שיכתוב הזמן לשמה, וכן נראה לי מלשון הרמב"ם פ"ח מגירושין הלכה ז' וז"ל מפני תקנות סופרים התירו וכו', ויניח מקום איש ואשה וזמן והרי א"מ כדי שיכתבם לשם איש המגרש ואשה המתגרשת וכו' מדכ' על כולם כדי שיכתבם לשם וכו' ש"מ דס"ל דהנחת הזמן ג"כ משום לשמה הוא ואפי' למסור ביום הכתיבה. וכן מבואר בטור סי' קכ"ג שכתב וצריך שיניח מקום איש ואשה מקום וזמן והא"מ הרי מבואר דס"ל דזמן בעי לשמה אפי' אחרים עע"ג ל"מ בזמן, ועיין ב"י שם שכ' דצ"ע כיון דזמן מדרבנן יהי' דינו כתופס' וצ"ע, ואפשר דאלמוהו כאלו הי' של תורה, כדאשכחן במוקדם לדעת הרא"ש וכמ"ש בסי' קכ"ז ועיי' ב"ש שהעתיקו ועיי' ב"י סי' קכ"ד אם כ' הזמן במחובר.

והנה מ"ש דאלמוהו כדאורייתא כמ"ש הרא"ש במוקיים דזמן ובב"י סי' קכ"ז תמה על הרא"ש, ובש"ע לא העתיק תשובת הרא"ש הנ"ל ורמ"א כ' דמדאורייתא לא בטל וא"כ ה"ה לענין כתבו במחובר ושלא לשמה כיון שעיקר הזמן מדרבנן אין הגט בטל רק מדרבנן, והב"ח בסי' קכ"ד כ' דזמן כיון שאינו רק מדרבנן כשכתבו במחובר פסול מדרבנן ועכ"פ מבואר מן הטור סי' קכ"ג והמחבר שם דזמן בעי לשמה, ואם לא כתב לשמה פסול דהא כ' צריך שיניח שמו ושמה וזמן נראה כמו שמה ושמו פסול אם לא שייר כן אם לא שיירו זמן. אלא בזה בטל מדאורייתא וזמן שעצמו דרבנן פסול מדרבנן,

ולמ"ש ב"י שדומה למוקדם כיון שנכתב בפסול ותלי' אם מוקדם אם נשאת תצא אם לא ועיין סי' קכ"ז בב"י וב"ש שם, וכן הוא כשכתב הזמן שלא לשמה או במחובר כנ"ל ועיין. **והנה** בסווי' הזמן מבואר אפי' לא כ' רק שבוע סגי ושיטת רש"י אפי' לכתחלה א"צ לכתוב יותר ועיין ב"י סי' קכ"ז די"ל גם הרמב"ם הכי ס"ל ועיין ב"ש ס"ק י"ב, ונ"ל פשוט דאם כתבו יום וחודש שלא לשמה דכשר כיון דאין בו צורך כלל בודאי לא עדיף מתופס, ואפי' דלמשמעות הרמב"ם דלכתחלה יכתוב יום וחודש יכתוב לכתחלה לשמה, ואם כתב יום וחודש כשר דאין לדמותו כלל למוקדם כמובן כנ"ל. ובנדון שלנו אם אחר שכתב יום וחודש קודם שכתב מנין השנים אמר שכותב לשמה וגמרו לשמה נראה דמשום לשמה דזמן ליכא חשש כלל. אבל יש למפסל משום תופס שכתב שלא לשמה דפליגו ראשונים ואיכא בזה ג' שיטות.

ב' הנה בש"ס פ' כל הגט כ"ו ע"ב אמר רב הלכה כר"א וקרו עלה טובינא דחכימי. ויש בזה ג' שיטות א' שיטת הרמב"ם פ"ג הלכה זיי"ן לפי הגרסא שלפנינו והיא. העיקר משום תקנת סופרים התירו לכתוב לכתחלה, וכתב הר"ן דס"ל דת"ק ר"א הוא והלכה כת"ק והוכיח כן מאמר ר"י אמר שמואל לעיל בהכל כשרים לכתוב והוא ששייר מקום התורף מוכח דס"ל הלכה כת"ק דלא כרב ופסק כשמואל. ונ"ל להוסיף לשמואל דתרי תנאי אליבא דר"א כיון דלר"א בסיפא אינו רק גזירה בעלמא וכיון דפליגו תנאי אליבא דר"א פסק שמואל כת"ק אליבא דר"א להקל, ורב דאמר הלכה כר"א ס"ל כמ"ד ת"ק ר"מ הוא וכיון דקיי"ל הלכה כר"א בגיטין פסק כר"א וכן יש לדייק מדאמר רב הלכה כר"א ואי ס"ל רישא נמי ר"א ותרי תנאי אליבא דר"א הו"ל לפרש אי כת"ק אליבא דר"א או כתנא דסיפא אליבא דר"א נראה דרב ס"ל ת"ק ר"מ הוא לכן אמר סתם הלכה כר"א וכיון דס"ל דת"ק ר"מ פסק כר"א כיון דקיי"ל כוותי' להחמיר תופס אטו תורף, ושמואל דס"ל ת"ק ג"כ ר"א פסק להקל כוותי' בגיטין כנ"ל. וא"ש נמי דמקשה "ס בפשיטות ואפי' בשטרות דלמא ס"ל הלכה כת"ק וס"ל ר"א הוא, ולמ"ש א"ש מדאמר הלכה כר"א סתם ש"מ דס"ל רישא ר"מ הוא.

אלא דעיקר הראי' דמביא הר"ן דנפקא לרמב' מהא דשמואל דאמר ובלבד ששייר מקום התורף בשם הרמב"ם צ"ע הא הרמב"ם מפרש הא דשמואל בעע"ג דוקא כשר לכתחלה וס"ל דבחשו"ק ליכא משום תקנת סופרים עכ"פ ראי' מדשמואל דס"ל דהלכה כת"ק. ושוב מצאתי בבני אהובה שהרגיש בזה ומיישב בדוחק, ועיין רשב"א כ"ג ע"א שכ' מדאמר שמואל כ"י ובלבד ששייר מקום הרי א"מ ות"ק ר"א, ישקלו וטרו לפרש מפני התקנה לר"א ש"מ דנקטי' דת"ק ר"א והלכתא כת"ק אליבא דר"מ, ולדידי נראה להוסיף

מדשקלו וטרו בת"ק אליבא דר"א נראה דס"ל ר"א הוא וכין דאינו רק גזירת תופס אטו תורף נקטי' לקולא כת"ק אליבא דר"א דלא כרב דס"ל ת"ק ר"מ הוא וליכא פלוגתא בהך גזירה תופס אטו תורף בגט לכן פסק לחומרא משא"כ לדידן דאיכא פלוגתא אליבא דר"א נקטי' להקל כת"ק אליבא דר"א כנ"ל:

והנה בבני אהובה הקשה כיון דפסק הרמב"ם כת"ק דר"א הנ"ל למפסק בשטרות ג"כ כת"ק דגזרי' תורף דשטרות אטו תורף דגיטין ולא נמצא לרמב"ם בשום מקום דכ' דבשטרות לא יכתב תורף וכן הקשה בתומים סי' מ"ח וכ' כיון דאינו אלא משום גזירה אזיל בשנים להקל בגט ובשטרות והי' נעלם ממנו במח"כ שכ"כ רשב"א לעיל כ"ג ע"א מאן דס"ל הלכה כת"ק מ"מ בשטרות ג"כ מקיל מהאי טעמא.

אלא הגם שכתבו הרשב"א יש לפקפק טובא למנקט קולא מב' צדדים דמבואר במשנה א' דגזרי' שטרות אטו גיטין או דגזרי' תופס אטו תורף בגט, ונ"ל להסביר הפלוגתא שבין התנאים אליבא דר"א, דסגי בא' מב' גזירות או לגזור תורף בשטרות, ויהי' הסופר רגיל מכל מ"ש שטרי הלואה ומכר שלא להניח התורף תו ליכא למגזר בגט תופס אטו תורף כיון דרגיל ולמוד הוא שלא לכתוב בשום שטר רק התופס ואי גזרי' בגט תופס אטו תורף תו ליכא למיחש ולאסור תורף בשטרות אטו תורף בגט כיון שלמוד הוא דבגט אינו כותב כלל לא תופס ולא תורף עד שישמע מפי הבעל וליכא למגזר אם יכתוב תורף דשטרות שיכתוב ג"כ של גט, כיון דבגט למוד ויודע שאין לכתוב כלל, ות"ק אליבא דר"א ס"ל מפני תקנת סופר לא רצו לגזור בגט תופס אטו תורף בחרו יותר לגזור תורף דשטרות אטו דגיטין וליכא תק"ס בשיניחו בכ"מ מקום התורף דאינו אלא איזהו תיבות שם המלוה ולוה וכו', ולא הפסידו בתקנה זו בשאר שטרות והרויחו דיכולים לכתוב גם בגט כל התופס ואידך תנא דסיפא ס"ל אליבא דר"א דלא חייש לתק"ס וניחא לי' יותר למגזר תופס אטו תורף בגט מלמגזר שארי כל שטרות אטו גט כנ"ל, והא"ש בזה שיטות שהיא שיטות רוב כל ראשונים דר"א לא גזר בשארי שטרות ואפי' תורף מותר, והקשה פ"י א"כ יפלגו בסברות הפוכות עיי"ש. ולמ"ש א"ש דליכא סברות הפוכות אלא דפליגו אי חיישי' לתקנת סופרים או לא.

היוצא לנו לומר דל"ח כלל לא בשטרות בתורף ולא בגט תופס אטו תורף למנקט הקולא בשני ראשים אי אפשר, מנ"ל לומר דלא גזרי' כלל בין לת"ק אליבא דר"א בין לר"א דסיפא חדא גזירה מיהא בעי וצ"ע השמטת הרמב"ם הא דאין כותבי' תורף בשטרות כיון דפסק כת"ק דר"א ובתומים הקשה עוד על המחבר דפסק דכותבים תורף ולא חש לשיטת הרמב"ם לדידי' דפסק כת"ק אין כותבין תופס וצ"ע כל זה.

ואחר העיון שיירתי דרך לעצמי בישוב הא דפסק הרמב"ם דכותבי' תופס בגט ולא גזרי' תופס אטו תורף וממילא נתיישב הא דפסק לקולא בתורף דשטרות. הנה תוס' כ' דר"א מכשיר בשטרות אפי' בתורף והקשה לנפשי' מנ"ל לש"ס לפרש דר"א דגזר בגט תופס אטו תורף דלמא הא דאמר חוץ מגיטי נשים היינו בתורף דל"ב לשמה, ומ"ש תוס' משום דאמר דכתיב לה וכו' היא דוחק דהרי ש"ס הקשה איפכא והא לה בתורף כתיב ונדחק והוסיף, והפשיט דעל תורף קאי, והפנ"י משו"ה הוכיח כשיטת רש"י דר"א מתיר בשטרות רק תופס וע"כ חוץ מג"נ היינו תופס. אלא דעדיין קשה מנ"ל לש"ס בפשיטות דר"א מכשיר בשטרות רק התופס דלמא מכשיר גם תורף ופוסל בג"נ בתורף וכן משמע שטיחות וסידור מתני' כמ"ש תוס', ונ"ל דס"ל לסתמא דש"ס תחלה בודאי כתיבת תורף ליכא למאן דמתיר בשטרות דמיחזא כשיקרא ממש כיון שכותב התורף שם המלוה והלוה ומעות, לכן ס"ל בפשיטות דר"א מכשיר בשטרות בתופס ובג"נ פוסל תופס אטו תורף. דבתופס לא שייך כ"כ משום מחזי כשקרא כמ"ש תוס' ועיין ש"ך חו"מ סי' מ"ו די"ל גם בתופס שייך מיחזא כשקרא וכ"כ פ"י בסוגי', מ"מ בודאי אין דומה מחזי כשקרא דתופס למחזא כשקר' דתורף, והא ס"ל לש"ס בפשיטות דלא יחלוק אדם דבתורף מחזי כשקרא וע"כ ר"א מכשיר בתופס לחוד, והא דמקשה לקמן על רב מר"פ ומדמה תופס לאשרתא, זה צ"ב לשיטת רש"י ועפמ"ש הש"ך דס"ל דגם בתופס שייך מחזי כשקר עדיין קשה מנ"ל לש"ס להקשות מדר"פ דלמא למחזי כשקרא קצת כבתופס לא חייש, ונ"ל עפמ"ש תוס' דלכן נקיט ר"פ אשרת' ולא שטרות דרבותא קמ"ל הגם שעומדים העדים לפנינו ואנו יודעים שיקיימו מ"מ גם למחזי לשקר' כזה חיישי', והא"ש דמקשה כיון דנקיט אשרתא משום דהוא דלא מחזי כשקרא כ"כ ודימה ש"ס מחזי כשקר' דתופס דומה לאשרת' ואפשר קרוב יותר למחזי כשקר' ומקשה שפיר כנ"ל להוסיף על תי' הש"ך שיטת רש"י, והא"ש דברינו דס"ל לש"ס לחלק בין מחזי כשקר' דתורף דפשיט' דחיישי' אבל בתופס ל"ח, ועל רב הקשה שפיר מדר"פ דס"ל אפי' למחזי כשקר' רחוק ביותר חיישי.

ומסיק וליתא מדר"נ ומהא דשטר שנמחל שעבודו מזה מוכח דלא חיישי' למחז' כשקר' כלל ודמה לו מחזי כשקר' דתורף דבגט ושטר הרי כתוב תורף ג"כ וכן צ"ל לתוס' דס"ל בתורף דוקא חיישי' למחזי כשקר' דשמת' מפורש צ"ל הא דאמר דלית' בגט שנמצ' באשפה ומשט"ח שנמחל וכו' דזה ג"כ ככותב תורף וכיון דמסקי' דלא חיישי' כלל למחזי כשקר' אפי' בתורף הדר י"ל דר"א מכשיר בשטרות אפי' תורף חוץ מג"נ היינו תורף אבל תופס אטו תורף לא גזר ומנ"ל לומר דר"א גזר תופס אטו תורף ול"ח לתקנת סופרים ופליג

מהיפוך להיפוך עם תק"ח ועוד מדאמר ר"א דכתיב וכתב לה משמע אתורף קאי כקושי' ש"ס ונדחק וצריך להוסיף תיב' משום דכתיב וכ' לה וכל זה בס"ד דס"ל דבתורף בודאי מחזי כשקר' ולאמת מפרשי' דר"א כפשוטו חוץ מג"נ תורף לא דכתיב וכ' לה לשמה. והא דאמר רב הלכה כר"א דסיפא בין בגיטין בין בשטרות להקל בתרתי בשטרות אפי' תורף ובגט תופס.

ויש להקשות איך אפשר לומר דר"א אמר חוץ מג"נ תורף פסול מדלא אמר חוץ מג"נ וש"ע כ' תוס' דבש"ע לא גזר ואי בתורף קאי הא בשחרור דבעי לשמה כמו בגט וכ"כ פ"י דמזה ראי' דחוץ מג"נ היינו תופס וקשי' לדידן, והנה דיוק זה קשה לרשב"א דס"ל תוספת' דאמר ר"א חוץ מג"כ וש"ע ולמה שביק במתני' ש"ע. וי"ל אי ת"ק ר"א א"ש די"ל דת"ק ג"כ ס"ל דבשחרור גזרי' תופס אטו תורף דמשום תקנה ליכא אי משום תקנה משום תקנת סופרים שחרורי עבדים דלא שכיח דמשחרר עובר בעשה ליכא תח"ס גם י"ל דבשחרור איכא מקום לאסור תופס שלא ימצא מוכן לשחרר ויעבור בעשה אם חמתו בערה בו בעבדו כעין מ"ד לר"מ מפני תק"ע, ולטעמא דתקנה מפני תקנת עגונ' בעבד לא שייך זה כמ"ש ראשונים לעיל גבי בג' דברי' שוה עיין רמב"ן וחי' ר"ן ות"ק לא איירי רק בג"נ שמו ושמה ובשטרי מקח ומלוה אבל בשחרור גם תופס לא יכתוב, והא"ש דבסיפא אמר ר"א חוץ מג"נ ול"א חוץ מש"ע, דלא אמר רק מה דפליג תנא דסיפא על ת"ק אליבא דר"א אבל בשחרור כ"ע מודים כנ"ל, וי"ל משו"ה כ' תוס' ד"ה חוץ מג"נ דאין לומר ה"ה בש"ע נמי פסול והוכיח מלעיל דבש"ע לא גזר, ולא דייק ממתני' מדשביק לש"ע, משום די"ל כמ"ש דשביק לש"ע דלת"ק ג"כ גזר תופס אטו תורף לכן הוכיח מלעיל דבשחרור לא גזר, וטעמא או משום דל"ש כמ"ש פ"י או כיון דליכא איסור חמור כ"כ כמו בגט איסור א"א לא גזר תופס אטו תורף ומשום תקנת סופרים כצ"ל לתוס', ולרשב"א א"ש דלא קתני חוץ מש"ע כנ"ל, ומיושב בזה הא דס"ל לשמואל ת"ק ר"א והקשה רשב"א מה לו לומר כן ולדחוק תרי תנאי אליבא דר"א ולמ"ש א"ש דאי ת"ק לאו ר"א ולר"מ בודאי ש"ע מותר לכתוב תופס ותורף כשאר שטרות משום גזירה קשה למה שביק ר"א ש"ע וזה הכריחו לשמואל ת"ק ר"א הוא, ולמאן דמוקי כר"מ צריך לדחוק דה"ה ש"ע או דבש"ע באמת לא גזר ועיין.

והא"ש דברינו דלאמת י"ל חוץ מג"נ היינו בתורף אבל תופס כשר והא דשביק לשחרורי עבדים משום דבשחרור ס"ל דגזרי' תופס אטו תורף דליכא משום תק"ס ולא משום עגונות, והא"ש ביותר אי ת"ק ר"א, דל"א בסיפא רק במה דפליגו תנאי אליבא דר"א,

אבל בשחרור ליכא פלוגתא לכ"ע גזרי' תופס אטו תורף ומשו"ה הוכרח שמואל לומר ת"ק ר"א ועיין:

והא"ש שיטת הרמב"ם דפוסק כר"א וכרב דהלכה כר"א דסיפא דבשטרות כשר אפי' תורף ובג"נ תורף פסול ותופס כשר, ובשחרור גזרי' תופס אטו תורף והואיל ולא מפורש בגמרא דין שחרור לא הזכיר הרמב"ם בהלכות עבדים ומיושב הכל ע"ד נכון בעזה"י.

ב' שיטות רוב ראשונים דנקטו להלכה כרב דהלכה כר"א וגזר תופס אטו תורף בגט, ולמ"ש לשיטתי' אזלו כפי' תוס' במתני' דר"א מתיר בשטרות אפילו תורף דאל"ה לא הקשה ש"ס מר"פ דמחזי כשקרא דבתופס ל"ש כלל מחזי כשקרא וע"כ דס"ל לש"ס בפשיטות דמכשיר בכולן היינו בתורף משום דמוכח כן משטרות וסידור מתני' כמ"ש תוס' ויתר ראשונים והא דקאמר ש"ס בפשיטות דר"א פוסל בג"נ תופס אטו תורף עכצ"ל כמ"ש תוס' דמלשון ר"א משמע כן, ולכן נקטו במוחלט דר"א ס"ל דגזרי' תופס אטו תורף ורב קאמר הלכה כר"א הלכתא כוותי' ועיי'.

ג' הרא"ש כ' דלכתחלה גזרי' תופס אטו תורף וכ' הטור סי' קל"ב על שמו דלכתחלה היינו שאין לכתוב אבל אם כ' נותני' לה וכ"כ הב"ש דזו שיטת הרא"ש. ונ"ל דטור לטעמי' ולשיטתו אזיל בסי' קכ"ד כ' דלכתחלה אין לכתוב תופס במחובר ואם כ' נותני' לה. והרגיש בס' ג"פ הלא בש"ס קתני כתבו וחתמו ונתנוה לה משמע דוקא כשנתנו לה. וכ"כ הרמב"ם צ"ל דטור דס"ל דנתנו לה לאו דוקא. והרי הרא"ש מביא ראי' דתופס שלא לשמה כמו מחובר היא דבדיעבד כשר ושם דיעבד אחר שכתב נותני' לה כן בכתב תופס שלא לשמה נותני' לה כן ס"ל לטור, אלא דבאמת זהו דוחק ורחוק לומר כתבו ונתנו לה לאו דוקא הוא וטור יחיד בדבר זה, ולמדייק בלשון הרא"ש דכ' וז"ל יש מפרשים דוקא לכתחלה גזר ר"א אבל בדיעבד אפי' לכתחלה תנשא כדאמרי' במחובר תלשו ונתנו לה כשר, מדכתב אבל דיעבד אפילו לכתחלה תנשא ולא כ' אפי' לכתחלה נותני' לה מוכח דס"ל לר"מ דוקא נתנו לה תנשא וניתן לה לכתחלה הוא, וממ"ש כמו מחובר דאמרי' תלשו ונתנו לה כשר ש"מ דס"ל בדיוק קתני נתנו לה דוקא ואין נותני' לכתחלה דלא כדס"ל לטור בכוונת הרא"ש בב' מקומות בסי' קכ"ד ובסי' קל"ב וצ"ע.

ד' שיטת רמב"ן ורמ"ה שבטור דאפי' בדיעבד פסול דגרע ממחובר דלא שכיח כ"כ, והטור כ' על שמו שאפי' אם נשאת תצא ועיין ב"ש רס"י קנ"ב היינו לשיטת רמב"ן דס"ל כל פסולו דרבנן אם נשאת תצא ונ"ל שכן שיטת הרי"ף ג"כ דאפי' אם נשאת תצא דהרי שביק הא דשמואל וצריך שיניח מקום ה"א מותרת וכתבו הראשונים רשב"א ור"ן משום דס"ל הלכה כר"א וכרב ואפי' תופס צריך להניח, ואי ס"ל לרי"ף דתופס בדיעבד כשר

והא בהרי את מותרת אפי' בדיעבד פסול ותצא ולמה לא כ' דצריך להניח ה"א מותרת כמו שם איש ואשה וע"כ דס"ל דדיעבד פסול.

וצל"ע על הרא"ש דלא מביא הא דשמואל דצריך להניח ה"א מותרת וכתבו דג"כ מהאי טעמא הוא משום דפסק כרב וכר"א דאפי' תופס לא, ולשיטתו דלא גזר ר"א רק לכתחלה שלא יתן ואם נתן תנשא הו"ל להביא הא דשמואל דצריך להניח הא"מ דאפי' בדיעבד פסול, ואפשר משום דס"ל דבזה"ז דמוסיפי' כמה דברים ליכא קפידא כ"כ בהרי את מותרת כמ"ש תוס', לכן השמיט הא דשמואל כיון דאין קפידא לא בעי לשמה כלל או דס"ל דבעי לשמה אבל אם לא כ' אינו פסול לכל היותר כמו כשכתב תופס לשמה ועיי' ב"י סי' קכ"ג וקכ"ד, וי"ל גם הרי"ף משו"ה השמיט הא דשמואל ולא מוכח דס"ל דתופס אפי' בדיעבד עבד פסול, ובאמת גם לרי"ף קשה לפמ"ש ראשונים דלהכי שביק לי' משום דקיי"ל כר"א ואפי' ס"ל דגזר ר"א גם בדיעבד אפי' נשאת תצא עדיין אין דומה פסול דתופס דהוא מדרבנן ואם נשאת לאחר צריכה גט, משא"כ בהרי את מותרת בטל מדאורייתא וצריכה גט משני ומפסלה לכהונה, לכן נראה יותר דס"ל בזה"ז ליכא קפידא כ"כ בהרי א"מ כנ"ל ועיין.

והנה המחבר לא העלה על שלחנו הטהור בסי' קל"א מדין כתיבת תופס שלא לשמה וכבר תמה הב"ש על השמט' זו וב"ש מביא השיטות בקיצור, וכ' לפמ"ש הרמ"א בסי' קכ"ד דכתבו חשו"ק פסול א"כ ה"נ פסול, ויש לחלק וגם עדיין לא נתברר לנו מלקמן אם תנשא לכתחלה או דוקא אם נשאת ל"ת ונחזיר אנן הנה הרמב"ם יחידאי הוא דמותר לכתוב לכתחלה ורא"ש ס"ל אם נתן לה תנשא לכתחלה וכן דעת ר"מ שמביא, ורשב"א וה"ג דאפי' אם נתן לא תנשא ורמב"ן מחמיר ביותר וכן הרמ"ה אפי' אם נשאת תצא, והרי ה"ג ורשב"א ורמב"ן ורמ"ה דס"ל דלא תנשא, ובהא דמחמיר רמב"ן ורמ"ה אפי' נשאת רבו עליהם רא"ש ורשב"א וה"ג דס"ל לא תצא, אבל נגד קולת הרא"ש דתנשא לכתחלה בצירוף שיטת הרמב"ם דמכשיר לכתחלה מ"מ הרי איכא ה"ג ורשב"א ורמב"ן ורמ"ה דס"ל דלא תנשא, ואם נשאת לא תצא דהרי הרמב"ם ורא"ש ורשב"א וה"ג דס"ל לכולהו אם נשאת בודאי לא תצא כנלפע"ד בירור הלכה בדין זה.

וזאת תורת העולה לנדון שלפנינו, דאם לא כ' הסופר רק היום והחודש שלא לשמה לכתחלה לא תנשא בגט זה ואם נשאת לא תצא כמו שכותב תופס שלא לשמה, אבל כ' גם מספר השנים דאיכא גם משום שכ' הזמן שלא נשמה, ע"פ שבארנו לעיל ממשמעות הטור סי' קכ"ג וב"י שם דפסול לגמרי מדרבנן מיהת אפי' נשאת תצא.

וכל זה נ"ל להחמיר היכא שלא כיון הסופר לשמה בשעה שכ' הזמן או כולו או מקצתו של זמן. אבל אם התכוין לכתוב לשמה רק שלא אמר בפה מלא שכותב לשמה דבר זה שצריך שיאמר בפה נראה שהוא מדרבנן ולחומרא ועיין או"ח סי' ל"ב סעי' ח' טוב שיאמר בפה ועיין טור וב"י ביו"ד סי' רע"ב, וב"י א"ע סי' קנ"ב משמע שאינו עיקר כ"כ והב"ש ס"ק ח' וס"ק י"א כ' דבגט אפי' בדיעבד פסול אם לא אמר בפה. ובאמת הי' נראה לומר בגט קיל יותר מאחר שאמר לו הבעל שיכתוב לשמה סתמא לשמה הוא ועיין פ"י בק"א בגיטין ד"ה שם בגמרא וכו' שנדחק על דין זה כיון שאמר לו הבעל סתמא לשמה הוא, ונראה ודאי לאו מדין תורה הוא לכל היותר מדרבנן, ויש לצדד בכותב תופס בלא אמר בפה מלא אפי' לכתחלה יוכל לכתוב דל"ג כולי אטו תורף כיון דבתורף ג"כ רק חומרא שהוא יאמר בפה. ולא גזרו רק במחובר שפסולו מדאורייתא או בשלא לשמה כלל שפסול מדאורייתא וכעין דס"ל לרמב"ם בחשו"ק דכשר לכתחלה בעע"ג הגם דבתופס ל"מ וגזרי' תופס אטו תורף בחשו"ק, כתב הב"ח ובג"פ דס"ל בתורף עצמו בעע"ג מהני מדאורייתא ומשום גזירה דלא יהי' עע"ג בתורף פסול ול"ג כל כך תופס אטו תורף עיי"ש כן י"ל בלא אמר הסופר בפה מלא וכן לענין כתיבה שלא לשמה י"ל דוקא שלא לשמה כלל אבל לומר בפה לא מחמירים כולי האי כיון שזמן עצמו דרבנן, וליכא בו ענין שיהי' פסול עבור הזמן בשלא לשמה מדאורייתא סגי כשאומר לו הבעל שיכתוב לשמה וכ"ש לפי מנהגינו שאומר הסופר לבעל כן אעשה וי"ל דהו"ל כאלו אמר בפה שיכתוב כנ"ל מה שמצוה שיכתוב לשמה, ומ"מ לכתחלה בודאי לא נסמוך עכ"ז שצריך שיכתוב הזמן והתורף אחר שאמר בפה מלא שכותב לשמה. אבל בדיעבד יש לצדד אצדודי להקל בדיעבד כבר כתבו וכ"ש כשכבר ניתן דלא תצא כנלפענ"ד אחר העיון עיון היטב הדק בעזרת החונן דעת והוא ית"ש יצילינו ממכשול ועיני מע"כ ידידי הרב נ"י לנוכח יביטו בשימת עין פקיחא פרטית על כל פרט שכתבנו, וד' יאר עינינו, הכ"ד אוה"נ דש"ת באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פא

שיל"ת פה פ"ב נגהי ליום ו' עש"ק ח' דחנוכה שנת ברכת לפ"ק

בימי חנוכה יציל ה' עמו מכל צרה ויברכם בברכה ובתוכם מע"כ תלמידי בני מחמדי עורך מערכה חרב פיפיות בידו ללחום במלחמתה של תורה הרב המופלג החריף ותיק מלא עתיק מלא וגדוש כש"ת מוה' שמחה בונם סופר נ"י יושב עה"ת והעבודה בע"מ וויען יע"א.

בימים אשר מוסיפים והולכים לכבד את ד' באורים האירו והצהירו דבריך לנגדינו ועשית עמנו אות לטובה באותיותך אין טוב אלא תורה כי הוא לנו לאורה ושמתי עיני עליהם והי' לי לשעשועים בימי אורה ושמחה ביומא דחנוכה, וראיתי דברי ריבות בשעריך שנתקשית על דברת רב אלפס בקידושין סוף פרק האיש מקדש דמעתיק איבעי' דרבא מ"ד ע"ב נערה מה שתעשה שליח וכו' כיד אביה דמי' או כחצר אבי' דמי' והרגיש הר"ן הא מסקנת ש"ס דודאי כיד אבי' דמי' והאיבעי' אי אלימא כיד אבי' לשווי' שליח וכו' וכתב כיון דלאמת ליכא נפקותא דמסקינן דאינה עושה שליח וכו' לא דקדק הרי"ף באיבעי' וקיצר והוקשה לך ממ"ש הרי"ף עצמו בגיטין פרק התקבל דמביא האבעי' דרבא דקידושין ושם כתב האיבעי' כמסקנת ש"ס קידושין ובקידושין ששם מקומו קיצר במקום שהי' לו להאריך אלו דבריך, ומ"ש בישובו הוא ע"ד פלפלא חריפתא טבא דמחלי' לשבח אשר ראוי' לאמור במושב זקנים בשערים והנלפע"ד יותר קרוב למרכז האמיתי עפמ"ש רמב"ן במלחמות גיטין ובחידושיו לקדושין ביותר ביאור בישוב הקושי' שהקשו על הרי"ף דמוכח מתוך דבריו בגיטין דס"ל דקטנה א"י לקבל גיטה מן האירוסין כשיש לה אב ומסוגי' ש"ס קידושין שם דס"ד דמתני' דגיטין ביש לה אב איירי וכשהגיע גט לידה מגורשת אלמא דקטנה היא ואביה מקבלין גיטה, והעלה רמב"ן דבר נכון דהך מלתא אם קטנה יכולה לקבל תליא בהא מלתא אם נערה יכולה לעשות שליח באומרו דטעמא דאין נערה עושה שליח דלית לה לה יד בפני עצמה אלא דהיא שליח דאביה דתורה ירדה לסוף דעתו דאב דניחא ליה כיון דאין קפידא בדבר וכיון דמשום שליחות אתי' עלה ממילא קטנה א"א שתקבל גיטה דאין שליחות לקטנה, אבל להך צד דנערה עושי' שליח עכצ"ל דנערה יש לה יד בפני עצמה, מ"ש נערה מ"ש קטנה דהא קטנה יש לה יד כדלית לה אב כנערה, א"כ ביש לה אב מ"ש נערה מ"ש קטנה וא"ש דמתיב ממתני' וס"ד דבאית לה אב איירי אלו דבריו ומה מתקו לחיך, ואמרתי ליישב בדבריו סתירת רש"י בקדושין מיני' ובי' דתחילה כתב נערה המאורסה ה"ה קטנה והא דפליגו בנערה להודיעך כוחו דר"י ועל דאמרו רבנן היא ואביה כ' ודוקא נערה אבל קטנה לא, וכ"כ בגיטין במתני' ותוספו' כתב דרש"י חזר בו והגי' נערה וה"ה קטנה, והנה לפנינו בקדושין שניהם ונראה דחזר ממה שכ' תחילה דה"ה קטנה, ונ"ל עפ"י דברי רמב"ן דס"ל לרש"י לפי האיבעי' דרבא להך צד דנערה עושה שליח ומתיב ממתני' דגיטין וס"ל דביש לה אב איירי מוכח ממתני' דקטנה מקבלת גיטה ולמסקנא דאין נערה עושה שליח ה"ה דקטנה אינה מקבלת גיטה ומתני' בלית לה אב והי' קשה לרש"י על איבעי' רבא אי עושה שליח וה"ה קטנה דמקבלת גיטה הא מדפליגו בנערה ש"מ קטנה אינה מקבלת ויותר

קשה על ר"נ דאמר מסברא דיליה אין נערה עושה שליח ונדחק לפרש מתני' בחסורי מחסרא ולא מביא ראי' לדינו וסברתו מדפליגו בנערה ש"מ דלית לה לנערה יד בפ"ע אלא דהיא שליח דאב דאל"ה גם קטנה תקבל גיטה משו"ה כתב רש"י בתחלת מתני' דתקנו נערה דאין הוכחה דנערה דוקא די"ל ה"ה קטנה ונקיט נערה להודיעך כוחו דר"י כן נ"ל וא"ש ס"ד דרבא ומסקנת ר"נ דלא מביא ראי' מדיוקא דמתני' גיטין די"ל ה"ה קטנה, ואח"כ כתב רש"י היא ואבי' דוקא משום דלמסקנא כן הוא דאין נערה עושה שליח משום דשליח דאב היא ואין שליח עושה שליח הה"נ דקטנה דליתא בשליחות דאינה מקבלת גיטה וכן כ' רש"י בגיטין דוקא נערה דלמסקנא כן הוא וא"ש וע"ד מרווח יותר יש לומר דנ"ל הא מלתא אי נערה עושה שליח תלי' בפלוגתת דר"י ור"ל לענין קידושין לפמ"ש רמב"ן דטעמא דר"נ דאינה עושה שליח הוא משום שאין לה יד בפ"ע רק התורה ירדה לסוף דעתו דאב דניחא ליה שתהי' במקומו כיון דליכא קפידא כ"ז יש לומר לר"י דס"ל דוקא בגירושין פליגו אבל לר"ל דס"ל לרבנן דגם בקדושין דליתא בע"כ ומפקעת עצמה דמסתמא לא ניחא ליה לאב עכצ"ל דס"ל לרבנן דיש לנערה יד בפני עצמה ועושית שליח כנ"ל, ומצאתי סיוע לדברינו בירושלמי בתר דמביא פלוגת' דר"י ור"ל אמר ע"ד דר"י אין נערה עושי' שליח על דעתי' דר"ל עושי' שליח, ואין לו מובן לכאורה איך תלה זה בזה והמפרש נדחק, ולמ"ש א"ש ומובן היטב ועיי', ומיושב בזה קושי' ראשונים והרגיש בה המרש"א לקמן דמקשה על ר"ל הא בה ובשלוחה לא דילמא הדיוק הא נערה בה אבל בשלוחה לא דאין נערה עושי' שליח ולדברינו לק"מ דהא מקשה על ר"ל ולר"ל עושי' שליח כיון דע"כ ס"ל דיש לה יד בפ"ע, ועיי' הפלאה קצת ולא נחית למ"ש גם לא ראה ולא ידע מירושלמי והדברים כנים ונכונים.

והא"ש דכתב רש"י תחלה דה"ה קטנה ונקט נערה להודיעך כוחו דר"י היינו דאפשר לפרש מתני' כן דנערה לאו דוקא והוצרך לזה כדי שלא תקשה על ר"ל לדידי' נערה עושה שליח וה"ה קטנה מקבלת גיטה וקשה למה נקט נערה ולהכי כ' רש"י דממתני' עצמו לא קשה דיש מקום לומר ה"ה קטנה ואח"כ כתב רש"י ואביה דוקא נערה כיון דקיי"ל כר"י דוקא נערה ולא קטנה ועיי':

והנה מ"ש רש"י להודיעך כוחו דר"י הקשו הראשונים הא כוחא דהיתירא דרבנן עדיף בכ"מ, ונ"ל לשיטת תוספו' ודעימי' דס"ל דכל שאינה יכולה לשמור את גיטה היינו היא אבל אביה מקבל ופשטא דמתני' דקאי ביש לה אב כברישא ש"מ כשיודע' לשמור גיטה היא בעצמה מקבלת גיטה הגם שיש לה אב והרי כוחא דהתירא דרבנן מוכח מסיפא, אבל לשיטת רש"י דאפי' אב אין יכול לקבל גיטה לא מוכח מסיפא כוחא דהתירא

דרבנן, ונ"ל עפמ"ש פ"י בקידושין דרש"י לשיטתו הכריח שיטתו דס"ל דקטנה אינה יכולה לקבל גיטה וסיפא אריש קאי ובחיי האב מוכח דגם האב אין יכול לקבל גיטה כשאינה יכולה לשמור גיטה בעצמה עיי' בו ואומר לפ"ז כד כתב רש"י דה"ה קטנה כ' שפיר דכוחא דר"י אתי לאשמעינן וכוחא דהיתרא דרבנן נשמע מסיפא די"ל דוקא היא הקטנה אינה מקבלת גיטה והאב מקבל דאין הכרח לומר דה"ה האב וסמכה רישא אסיפא דנשמע מסיפא דקטנה היודעת לשמור מקבלה את גיטה בחיי האב והא דכ' רש"י בקידושין ובגיטין דה"ה האב אין יכול היינו למסקנ' דקיי"ל כר"י וכר"נ דאין נערה עושה שליח והה"נ קטנה אינה מקבלת גיטה צ"ל בסיפ' דאפילו אב אינו מקבל גיטה, אבל לר"ל וס"ד דרבא דמשום דדהו כ' רש"י די"ל נערה לאו דוקא כמ"ש דס"ל דאב מקבל גיטה לעולם ורישא קמ"ל כוחו דר"י ומסיפא נשמע כוחא דהיתרא דרבנן וא"ש ועיי'.

ויש לישב בדברינו קושי' תוספו' על שיטת רש"י מירושלמי דאמר בחד איכא בינייהו דאב מקבל ולמ"ש יש לומר דהך איכא בינייהו הוא לר"ל דס"ל ע"כ דאב מקבל גיטה הגם דמביאים ראשונים ראיי' מסתם ירושלמי דס"ל דקטנה אינה מקבלת גיטה משום דסתם ירושלמי ר"י היא אבל לר"ל כמו דעושה נערה שליח כמ"ש בירושלמי כן הה"נ קטנה מקבלת גיטה וע"כ דס"ל לר"ל דכוחא דהתירא דרבנן מסיפא נשמע ואב מקבל גיטה בסיפ' כמ"ש והך איכא בינייהו אמר ירושלמי לר"ל די"ל דהנהו דפליגו בטעמ' ס"ל כר"ל וא"ש והבן.

ומובן עוד הא דמביא בקדושין סיפא דמתני' שאין לו שייכות לסוגי' ש"ס ומה דעסיק שם, ולמ"ש הוצרך להביא הסיפ' כדי דלא תקשו על ר"ל ור"נ והבן.

וכשאני לעצמי הי' נראה לי להוסיף על מ"ש רש"י ותוספו' דנקט נערה משום כוחא דר"י דיש עוד בה טעם דנקיט בנערה להודיעני מה שהבי' ר"י לחלוק על רבנן די"ל דמשום גירושין היה ר"י מודה הגם דס"ל אין ב' ידים זוכות כאחת מ"מ אפשר היא ואביה דיד יתירה רבה לה רחמנ' והיא טפל לאב ולא כידו אלא דס"ל דהה"נ צ"ל דנערה מקבלת קידושין דאתקיש הוי' ליציאה בכל מילי וא"א להפרידם וצ"ל דיש לה יד לעצמה כמו אביה מדמהני בקדושין וזה לא נראה לר"י מסברא שיה' ב' ידים זוכות כאחת משו"ה ס"ל דגם בגירושין אביה ולא היא דלא רבי לה תורה יד כלל במקום אביה ואפילו טפילה אינה וכי כן לולי דדבר זה שייך בנערה כמו בקטנה משום קטנה היה מודה לרבנן דבין היא בין אביה והיא טפילה לאב דהא בקטנה לא שייך א"כ בקדושין נמי דהא לית לה יד כלל לקדושין אפילו נשואה ויתומה ולא שייך בזה איתקיש הוי' כמ"ש תוספו' לקמן צווח ר"ל ואם לא הי' שייך דהיא ואביה בנערה דאם בנערה לא הי' אביה מקבל גיטה כלל

משום שהיא גדולה וכמ"ש הרז"ה ור"ן גיטין דקמ"ל רבות' בנערה שהאב מקבל גיטה, וכן נראה לי מדאמרו רבנן בין היא בין אביה משמע דזו אף זו קאמר ואם באמת בנערה לא היה האב מקבל גיטה ולא היה שייך הך דינא דבין היא בין אביה רק בקטנה ר"י מודה די"ל דידה טפילה לאב' אבל להיות דשייך דבר זה גם בנערה דאב מקבל גיטה ויש לדון בנערה אם היא ג"כ יש לה יד טפילה ומסתבר לר"י דלא דאין שתי ידים זוכות כאחת ובקדושין א"א לה לקבל ע"כ גט נמי לא דלית לה יד אפילו טפילה כ"ש קטנה דל"ל יד טפילה לקבלת גט, והא"ש דנקט הפלוגת' בנערה דמנערה נצמח פלוגת' דר"י ורבנן ונשמע נמי בנערה כוחא דאיסור' דר"י, וא"ש לר"ל ולר' יוחנן דס"ל דוקא בגירושין פליגו וצ"ל לרבנן דלא אתקשו הוי' לכל מילי במקום שיש לחלק מסברא ועיי' פ"י בקדושין ובגיטין שמסביר ומבאר בטוב פלוגת' דר"י ור"ל בזה, וי"ל גם לר' יוחנן ניהי דרבנן ס"ל דלא מקשינן כ"כ ולכן ס"ל דמקבלת גיטה אבל ר"י ס"ל דמקשינן לכל מילי וזה אי אפשר דאין ב' ידים זוכות כאחת משו"ה ס"ל גם בגירושין לא וא"ש נמי לר"י דנקיט נערה ועיי':

ונחזור למקום ישוב לישובו של רמב"ן בשיטות ריי"ף דרבא מספקא ליה אם ידה אלימא כיד אב היינו שיש לה יד בפ"ע ויכולה לעשות שליח ג"כ או היא רק כשליח דאב שעשתה אותה התורה דירד לסוף דעתו של אב דניחא ליה בשליחותה ואין שליח עושה שליח והדברים עתיקים, אבל קשה לי ממ"ש הרי"ף בקידושין דאיבעי' דרבא אם היא כיד או כחצר דאב וכ' כן כיון דליכ' נ"מ בהאיבעי' אם משום דידה לא אלימא או משום דהוי כחצר לא דקדק הרי"ף כ"כ. ולמ"ש הרמב"ן איכא נפקותא רבתה לדינא דאם האיבעי' אם נערה כחצר דאב משו"ה לא משוה שליח גם קטנה תוכל לקבל גיטה דנעשי' חצירה דאב כמו נעשה ומ"ש כמ"ש הרמב"ן לענין יד אם יש לה יד בפ"ע מ"ש נערה ומ"ש קטנה ואם נערה משום שליחות אין שליחות לקטנה אבל לענין חצר בודאי אין לחלק בין. נערה לקטנה ולמסקנ' דאין עושה שליח אם משום דהוי חצירו של אב קטנה תוכל לקבל אבל לפי האמת דהאיבעי' משום דלא אלימ' ידה כיד דאב קטנה א"י לקבל גיטה דאין שליחות לקטנה וכיון דאיכ' נפקות' לדינא הו"ל לרי"ף להביא האיבעי' כראוי' לפי המסקנ' וצל"ע.

וי"ל דקושי' שלך מדכ' בגיטין האיבעי' כמסקנת ש"ס ולא כתב המסקנא ביותר בקדושין דשם הסוגי' במקומה מתורצת בירך קושי' דידי דבקדושין אין לו לרי"ף עסק שם וגם הסוגי' לא איירי בקבלת קטנה רק בנערה ובנערה עצמה ליכא נפקות' אם אינה עושה שליח משום דהיא כחצירו או משום דלא אלימ' ידה קיצר הרי"ף כמ"ש הר"ן אבל בגיטין שם דאיירי בקטנה שצריכה משלחה ואינה חוזרת ופעוט' שמקבלת גיטה שכ' הרי"ף

דוקא במת האב ולא בחייו ונפק' ליה כן מדס"ל לר"נ דאין עושה שליח דידה לא אלימא כיד דאב הה"נ דקטנה אינה מקבלת וכ"ז אם נערה אינה עושה שליח משום דהיא כשליח דאב אבל אי משום חצר לא נשמע בקטנה אינה מקבלה גיטה וכיון דלפי דבריו בסוגי' דגיטין איכא נפקות' רבתא העתיק האיבעי' כמסקנת ש"ס בקדושין ולהורות נתן דמשו"ה ס"ל דקטנה א"מ גיטה וא"ש נכון ומכ"ז ראי' וסייעתא לסברת רמב"ן ועיי'.

ועלה בידינו ליישב עד"ז בהוספת מי וקמחא מה שנתקשית עוד במ"ש הרי"ף בגיטין דקדושין לא משום דכתיב בנעורי' בית אביה כל שבח נעורי' לאביה, ונראה כי נקיט לעיקר כדס"ד מעיקרא לחלק בין קידושין לגירושין דקדושין מפקעת עצמה משא"כ בגירושין וקשה הגם כדמתרץ לבסוף מאמר שאני שכבר זקוקה ועומדת וי"ל כדמשנינן מעיקרא מ"מ מנ"ל לרי"ף להביא טעמא דמעיקר' ולמה בחר בטעם הראשון יותר מטעם שני משום דגירושין שלא מדעתו ובקדושין לא פ' שום טעם ומביא פלוגת' דר"י ור"ל וקיי"ל כר"י וכ"ז צריך עיון ליישב, והנ"ל בשנקדים דיש לפקפק על ישוב רמב"ן דהעלה בטעמא דר"נ דאינה עושה שליח משום שאינה אלא כשליח דאב דתורה ירדה לסוף דעתו דאב דניחא לי' שתהי' שלוחו, וקשה לי תינח לטעם ראשון משום דמכנסת עצמה י"ל דניחא ליה בודאי דמכנסת עצמה לרשותו אבל למסקנ' משום דבע"כ ומה לנו לדעתו ורצונו ובע"כ דאב מקבלת גיטה ולא משום שמרוצה שתהי' שלוחו ואפילו צווח שאינו רוצה מקבלת ועיי' רש"י, ודייקתי ברמב"ן שכ' דליכא קפיד' כיון שמתגרשה שלא מדעתה נראה דנשמר מזה כיון דישנו בע"כ דידי' שוב ליכא קפיד' לאב, ונ"ל משו"ה לא נראה לו ישובו ברור ונכון וכ' שאפשר לומר כן כדי ליישב שיטת הרי"ף דנראה לו דוחק לומר לטעם שני כיון דאפשר שלא מדעתו ניחא ליה שתהי' שלוחו, לולי פקפוק זה בודאי הוא ישוב נכון המיישב דעת כל אדם, אבל נראה. לי להוסיף על דבריו באמרי דספיקת רבא אם ידה אלימא כיד אביה או לא אלא משום שליחות דאב דניחא ליה בהא גופא מספק, ליה לר"י אם טעמא דמחלק בין גירושין לקדושין משום דבגירושין מכנסת עצמה לרשותו וניחא ליה כמ"ש רש"י והיא שלוחו דירדה תורה לדעתו של אב דניחא ליה, או הטעם משום דשלא מדעתו וגם דלא ניחא לי' תוכל לקבל יש לה יד בפ"ע ועושי' ג"כ שליח ופשיט ליה ר"נ דאין עושי' שליח דס"ל דהא דמקבלת גיטה משום דמכנסת עצמה לרשותו ודאי ניחא ליה וכטעם הראשון והיא רק שלוחא דאב ואין שליח עושה שליח וממילא דאין קטנה מקבלת גיטה ומיושב הא דמביא הרי"ף בגיטין טעם הראשון דכן ס"ל לר"נ דקיי"ל כוותי' דאין עושי' שליח והיינו כטעמא קמא דכל שבח נעורי' וכו' ובקדושין מפקעת עצמה ובגירושין ניחא לאב דמכנסת עצמה ושאני מאמר

דזקוקה ועומדת והא"ש נמי דלא כ' בקדושין כמו שכ' בגיטין דבקדושין ליכא נ"מ לדינא בטעמ' דר"י אם משום דניחא ליה או משום דבע"כ והנ"מ דאין עושה שליח ר"נ מפורש אמר דאין עושה שליח יהי' מאיזה טעם שיהי' בין כך הדין כן לכן קצר דהלכה כר"י ומביא אח"כ דינו של ר"נ, אבל בגיטין יש נ"מ אם הא דאינה עושה שליח היא משום דנערה שלוחא דאב משום דניחא ליה ממילא קטנה אינה מקבלת ומשו"ה כתב בגיטין איבעי' דרבא כמסקנא כמ"ש לעיל, וכ"ז אם טעמא דר"י לחלק בין גירושין לקדושין משום דבגירושין מכנסת עצמו לרשותו דניחא ליה לאב משו"ה כ' בגיטין שם מלתא בטעמא דר"י מהאי טעמא הוא וה"ט דר"נ דאינה עושה שליח ונ"מ דין א' דאינו מפורש לא בר' יוחנן ולא בר"נ דקטנה אינה מקבלת גיטה ואתו דברי רי"ף בב' מקומות על מכון שבתם מדוקדקים שבעתיים מזוקקים.

וכשאני לעצמי יגעתי והוגעתי למקום ישוב קושי' תוספו' וראשונים על שיטת רי"ף ורש"י מדמותיב על ר"נ ממתני' דגיטין והוכיח דבאין לה אב איירי איך אפשר למה מתגרשת בשהגיע הגט לידה, ונ"ל בהקדם הפ"י עמד בקושי' על תוספו' קדושין יו"ד ע"א דהוכיח מירושלמי דקטנה לאחר שנשאת היא ולא אביה הי"ל לתוספו' להביא מתלמוד דילן דאם היא ואביה לא מקשה מידי ממתני' די"ל מתני' משנשאת ובה"ג נערה עושה שליח והתמי' קיימת יותר על מהרמ"פ סי' שהעלה מרש"י יבמות פרק ב"ש דס"ל דקטנה שנשאת גם אביה מקבל וקשה על רש"י כקושי' פ"י על תוספו' והא רש"י לאמת ס"ל דהיא ואביה וצע"ג.

ואחר העיון נלפע"ד דלק"מ לא על רש"י ולא על תוספו' בשנאמר דספיק' רבא אם ידה אלימא כיד אביה או לא, הוא דמספק' ליה אם מודו רבנן לר"י דאין ב' ידים זוכות כאחת היינו שישלטו בשוה אבל ס"ל דיד אחד עיקר וא' טפילה וגרועה ומסבר' דיד אב עדיפא כי היא ברשותו לכל דבר ואין לה יד לעצמה דתורה זכתה לו כל שבחה וכיון שא' ע"כ גרוע דאין ב' ידים זוכות כאמת בכח שוה ע"כ היא הטפל ואב עיקר ואינה עושה שליח או נימא דרבנן ס"ל ב' ידים זוכות כאחת וידה ויד אביה שוין ופשוט ר"נ דאינה עושה שליח דגם רבנן ס"ל דאין ב' ידים זוכות כאחת וידה טפל לאב והיינו יד יתירה דרבו לה רחמנא שבש"ס גיטין ועיי' ריטב"א בקדושין שכ' למסקנת ר"נ יד יתירה היינו יד שלה כנ"ל לבאר ולפרש ספיקא דרבא ופשטותא של ר"נ, וכ"ז בנערה קודם נשואין וה"ה קטנה אם מקבלת גיטה אבל לאחר נישואין שיצא' מרשות אב ונכנסה לרשות עצמה בכ"מ ונערה לית דאמר דאביה ג"כ מקבל גיטה אלא בקטנה מצינו לרש"י דגם אביה מקבל והטעם כ' מהרמ"פ כיון שזכה בקדושין ולא הי' אפשר לה לקבל קדושין בשום

אופן בקטנותה יש לו זכות ג"כ בגירושין אחר נישואין, ונראה מן המושכל דאם רבנן ס"ל דאין ב' ידים זוכות כאחת ויד דנערה טפל דאב עיקר שהיא ברשותו לכל דבר כן בקטנה נשואה יד א' עיקר ושני' טפל דאין ב' ידים זוכות כאחת וא' ע"כ טפילה מסתבר דשל אב טפל ושלה עיקר דהיא ברשות עצמה ומינה כמי דנערה אינה עושי' שליח כיון שהיא טפילה לאב כן האב א"י לעשות שליח אחר נשואי קטנה כיון דהוא טפל לה כן נראה לי נכון וברור מסברא ישרה, והא"ש דמקשה ממתני' דאיירי ביש לה אב מדקתני סיפא דהאב עושה שליח מה תאמר דלמא אחר נשואין דאי אם אחר נישואין קאי אין האב יכול לעשות שליח בקטנה כדכתיבנ' וע"כ קודם נישואין ומיושב שיטת רש"י וקושי' פ"י על תוספו' דמהכי לא מוכח מידי ועיי'.

ואחר הוצעה זו באנו אל מקום ישוב בטח דלק"מ קושי' תוספו' וראשונים כדמקשה מסיפא דע"כ ביש לה אב איירי תקשה לנפשי' אלא מאי נערה עושי' שליח עדיין קשה ביש לה אב איך קטנה מקבלת גיטה. ולמ"ש לק"מ דהוכיח דמתני' ביש לה אב ונערה עושה שליח משום דידה אלימא לידי דאב דשתי ידים זוכות כאחד וכי כן ה"ה האב עושה שליח בבתו קטנה נשוא' דב' ידים שוות כאחת והיא לאו בתור' שליח היא מפני קטנותה והא יוכל לעשות שליח וגם היא הקטנה מקבלת כיון שנשאה אבל אי אין נערה עושה שליח ה"ה אב דקטנה בתר נשואי' קשה ממתני' דא"א לאוקמי בשנשא' והוא ישוב נכון בעזה"י.

ונקיטנא בקצרה מה שנתקשיתי בקושי' רשב"א גיטין על הראב"ד דמתרץ מתני' בנתן לה אביה רשות א"כ גם מנערה לא קשה כיון שנתן לה רשות וקשה לן למה באמת לא מתרץ מתני' הכי ור"ן דחיק לתרץ מתני' בחסורי מחסרא ולא מתרץ מתני' באקומתא דנתן לה רשות, לדידי לק"מ דנראה דסיפ' קמ"ל דאב עושה שליח היינו בנערה דס"ד דאינו עושה שליח דיד נערה עדיפא, והא גופא רבותא דמקבל גיטה כמ"ש רז"ה וכמו שהוכחנו לעיל מדאמרו רבנן היא ואביה משמע דאביה רבותא יותר דה"א היא ולא אביה לולי דאתקיש יציאה להוי' כמ"ש רש"י תחלת הסוגי' וה"א ניהי דמקבל גיטה אבל לא עושה שליח קמ"ל סיפא, ועיי' לשון רש"י שכ' אפילו נערה והא"ש אי באין נערה עושה שליח ודיוקא דרישא דעושה בשנתן לה רשות א"כ כבר נשמע מרישא דחב עושה שליח דאל"ה מאי מהני רשותו והוצרך ר"נ לתרץ חסורי מחסרא וא"ש.

וראיתי לרמב"ן בחידושיו לקדושין דמביא תירץ הראב"ד והראב"ד בעצמו הרגיש בקושי' הרשב"א דא"כ נמי עושי' שליח ברשותו, וכ' ב' תירוצים ר' דאין במשמע שניתן לה רשות רק שתקבל הגט בעצמה ולא ע"י שלוח' ועוד אפילו נותן לה רשות ל"מ דאין שליח עושה

שליח דהוי לי' מילי הרי הרגיש בקושי' הרשב"א ונשמר ממנו ורמב"ן נראה שהודה לו במקצת דרשות דאב לעשות שליח ל"מ משום דאין שליח עושה שליח אבל חילק עליו במה דס"ל לראב"ד דמהני רשותא דאב לקטנה שתקבל גיטה בזה אינו מודה לו, ועיי' קידושין י"ב דיוכל לומר לבתו צאו וקבלו קדושין נראה דמהני רשות דאב אלא הר"ן כתב שם דוקא קידושי כסף דהוי כאומר תן ככר זה לכלב אבל בשטר לא ונראה דס"ל כרמב"ן דרשות דחב ל"מ ועיי' ב"י סי' קמ"א ואפשר גם הר"ן ס"ל כראב"ד בגט כיון שיש לה רק לקבל גט בדליכא אב והאב מעכב על ידה וברשותו תוכל לקבל דיש לה יד לגירושין משא"כ לקדושין ל"מ רשותו רק בכסף דאין יד לקטנה לקדושין ועיי'.

ויש ראי' לראב"ד דלא מהני נתינת רשות דאב לנערה דקתני במתני' ואם אמר לו האב וכו' ולא קמ"ל רבותא יותר דאם אמר לה האב שנותן לה הרשות דמהני ש"מ דלא מהני ומובן לשון המתני' ואם אמר לו ותיבת לו מיותר דלא הול"ל רק ואם אמר האב, ולמ"ש יש לומר דדייק אמר לו לשליח שעשתה ל"מ כשמסכים עמה רק כשאמר לו ועושהו הוא לשליח ועיי'.

והנה צ"ע על הרשב"א דדחה תירוץ הראב"ד מכח קושיתו וע"כ דלא הי' לפניו דברי הראב"ד כמו שהביאו הרמב"ן אבל קשה על קושיתו הא אין שליח עושה שליח, ונראה לי דרשב"א ס"ל הא דמהני רשות האב לא שע"י רשותו עומדות במקומו וכשלוחו אלא שהוא מסלק כוחו המעכב וכאילו ליכא אב שהרי סלק עצמו ממילא היא עומדת לעצמה וכיון שיש לקטנה לקבל גיטה כדליכי' אב וכשמסלק כחו הול"ל כנית להאב והוקשה לרשב"א שפיר א"כ גם נערה תוכל לעשות שליח כיון שסלק האב כוחו לתוספי' כח ידה ואלימא כמו היכא דליכי' אב ולמה לא תוכל לעשות שליח וכד דייקת בלשון רשב"א תראה כי כן ס"ל בכוונת הראב"ד, ולפ"מ שהביאו הרמב"ן כוונת הראב"ד דהו"ל כשלוחא דאב, ואין שליח עושה שליח והרמב"ן מודה לו בהא מלתא כמ"ש, אלא מלשון תשוב' הרשב"א דמביא ב"י סי' קמ"א לא נראה כמ"ש בכוותו דכ' בתשובה כשנותן האב רשות פשיט' דמקבלת גיטה דגם ר"י מודה דאין בזה משום ב' ידים זוכות כאחת אלא יד אחת דאב היא משמע דס"ל דיד דאב וכשלוחו היא ולא משום שסילק רשותו עומדות היא בפ"ע כאין לה אב וצ"ע.

עוד רגע אחת אדבר מילין לחבר עם מה שכתבתי עד כה מה שהעלתה מצודתי בישוב קושי' תוספו' על רש"י דכ' דגם האב אין יכול לקבל גיטה כל שאינה יודעת לשמור גיטה שהוא נגד ירושלמי וכבר ישבנו לעיל מתוך דברינו, עוד מצאתי מקום ישוב בשנאמר מה שהכריח רש"י לשיטתו הוא מברייתי' דמיית' ש"ס בגיטין כל שיודעת לשמור גיטה

מתגרשת ושא"י אינה מתגרשת, וצ"ל תרתי למה לי דבר והיפוכו תסגי בחד מהן יאמר כל שאינו יודע אינה מתגרשת, ואי משום דמפרש והולך איזה יודעת הו"ל לומר כל שיודעת מתגרשת וממילא נשמע מכלל הן לאו דכל שא"י אינה מתגרשת, מזה הוכיח רש"י דאפי' בקבלת אב אינה מתגרשת וברייתי' הכי מתפרשת כל שיודעה לשמור מתגרשת אפילו קטנה עצמה בקבלתה מתגרשת וקמ"ל הא גופא דאפשר לקטנה לקבל גיטה דיש לה יד לגירושין ועיי' רש"י ב"מ דנפקא לן מדמעט קרא א"י לשמור ש"מ דביודעת מתגרשת וה"א דוקא קטנה עצמה אינה מתגרשת בא"י לשמור גיטה אבל בקבלת האב מתגרשת גם שא"י לשמור קמ"ל וכל שאינה יכולה לשמור אינה מתגרשת כלל אפילו ע"י אביה כנ"ל.

ומובן בזה הא דלא כ' רש"י מזה כלום במתני' גיטין כשאינה יכולה לשמור גיטה אינה יכולה להתגרש דה"ה אביה ולא כ' כן רק בברייתא משום דממתני' לא מוכרחים לומר ה"ה האב אבל מברייתי' מוכח כמ"ש ולכן כ' זה בברייתא להורות דמשם נפקא לי' דה"ה אביה ובקדושין כ' כן אמתני' דשם לא מייתא הברייתי' וכיון דלאמת מוכח כן מברייתי' כ' בקדושין על מתני' עיקר הדין ה"ה אביה לא, ויש להוסיף דברים דרשב"א וריטב"א גיטין כתבו דנפקא לרש"י כן מלשון מתני' דקתני אינה יכולה להתגרש משמע שא"א בשום אופן ע"י קבלת אביה, ובאמת אין זה דקדוק כ"כ לחדש דין מכח זה, אבל מכיון דמברייתי' מוכח שוב י"ל דמתני' רמז דבר זה בדיוק לשון א"י להתגרש והא"ש בברייתי' לא דייק לומר א"י להתגרש וקתני אינה מתגרשת משום דמפורש קמ"ל דאפילו ע"י אביה מדכפל ואמר דבר והפוכו לא צריך לדייק בלישנא לומר אינה יכולה כמו מתני' וא"ש עיי'.

והא"ש דלא קשה מירושלמי דלא מובא ברייתי' זו ס"ל שפיר היא ולא אביה וממתני' לא מוכח אבל ש"ס דילן דמביא ברייתי' הוכיח רש"י דלא כירושלמי וזה ישוב נכון בעזה"י:

ויש לפקפק קצת לפמ"ש הרשב"א בגיטין דאבי' מקבל משום שבידו לשומרה לתתה לאיש אחר או שיוכל לשמרה בלא"ה, והנה טעם ראשון יותר מסתבר אלא דכ"ז קודם נשואין אבל אחר נשואי' ליכא רק טעם שני ולפי דס"ל לרש"י דבתר נשואי' היא ואביה מקבלין י"ל בכה"ג אמרה סיפא דגם אב א"י לקבל משום דלית לה שמירה מעולה דא"י לתתה לאיש אחר אבל קודם נשואי' מנ"ל ומשו"ה לא קתני במתני' כמו בברייתי' דהא מתני' קאי בארוסה ואפשר לאב לשמרה שמירה מעולה ורש"י דכ' בקדושין על מתני' כן מנ"ל וי"ל ועיי', ובזה אתן קנצי למילין כעת ועתה בני מחמדי שים עיניך הבדולחים על דברינו צלח ורכב על דבר אמת וענות צדק, לחזק כל בדק, לפני בוחן ובודק, יפוצו מעייני

חכמתך חוצה, וה' ירום קרנך, וכסא כבודך, וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך, ולתתך עליון לשם לתהלה, ולתפארת כאות נפש אביך מנשקך מרחוק חותם באהבה רבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פב

אלף שלומים מגבהי מרומים ה"ה י"נ הרב הותיק המאוה"ג חרוץ ובקי בעל פיפיות, לוחם מלחמות ה' שערה כש"ת מהו' ישראל דייטש נ"י אבדק"ק בייטעהן במדינת פרייסען יע"א

גי"ה, קבלתי שלוח אלי ממקומו ואני עוסק ובא פה במרחץ במעייני הישועה וסתמו הרופאים לפני לפי שעה מעייני ועיוני החכמה, ואני שמתי לי למטרה מקרא שכתוב רפאות תהי לשריך וכו' להשיב לשואלי דבר כפי האפשר כי מעט ספרים אשר לפני פה ולפי העולה בזכרון טוב לפני ושמתי עיני ולבי על שאלתו לפרקים שאני פנוי מעסקי ברפואות ואעלה לפניו מה שהעלתה מצודתי על שאלתו בהלכה ולמעשה ע"ד אשת כהן שאמרה לבעלה כהן גרשתני והוא מכחישה ורוצה להיות אתה עמה, וכ' הרמ"א עכשיו אין סומכי' על חזקה זו דא"א מעיזה רק לחומר' דנפישי חוצפה ועלה ספק בלבו, אפשר באשת כהן לא נאמר מעיקר הדין דנאמנת משום שאינה מעיזה והוא ע"פ מ"ש הרא"ש בפסקי' שלהי נדרים טעם טוב דהלכה כר' המנונא דלא תשקר ותהי' באיסור א"א כל ימי' נראה דתרתי בעי שאינה מעיזה לשקר וגם שלא תהי' באיסור כ"י לפ"ז בא"כ והוא מכחישה ורוצה להיות עמה כ"י ואיכא גבי דידי' ג"כ שלא יהי' באיסור כ"י עמה ולא נשאר גבי דידי' רק חזקה דאינה מעיזה ועל זה לחוד לפי משמעו' הרא"ש לא סמכי', ואפשר דרא"ש ל"א זה רק לסמוך להקל להתירה אבל להחמיר אפשר בלא סברא זו מחמירי', מ"מ השתא דנפישי חוצפא וגריע' חזקה דאינה מעיזה בלא"ה ולא אזלי' בתר חזקה זו רק לחומר' אפשר דוק' באשת ישראל דאיכ' ג"כ שלא תהי' באיסור כ"י אבל בא"כ לא ומותרת לבעלה זהו ספיקתו, ע"פ הרא"ש, אלא דדברי הרא"ש קשי' לי' מסוגי' ש"ס שם דמקשה מהשם י' ביני לבינך תיובתא דרה"מ ולרא"ש לק"מ דבאומרת גרשתני איכא לתרתי דיודע בשקרה וגם שלא תהי' באיסור כ"י, וגם לא מצינו לא' מן ראשונים שיאמר כדבר הזה רק הרא"ש אלו תוכן דברי פר"מ נ"י.

והנה טרם אענה בנדון שלפנינו אומר אני דיש מקום לספיקתו היכא דפשט' ידה וקבלה קדושין בפניו דקיי"ל דמותרת לשני אם הבעל מערער ורוצה שתשוב אליו אם מותרת לו ע"פ סברת הרא"ש דגבי דידי' איכא ג"כ חדא מתרתי דלא יהי' באיסור כ"י וחזקה אינה

מעיזה לחוד אינה מכרעת להתיר', והנה הרי"ו ומובא בב"י בפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר אם תרצה להשאר תחת השני מותרת לו כיון שאין הבעל מערער הוי לי' כאמרה לבעלה גרשתני והב"י תמה עליו גם במערער נאמנת ועיין ח"מ כ"ש כשאינו מערער והתחילה היא ואמרה גרשתני דאיכ' העזה שמא לא יודה לה, והרי"ו דכ' דוקא אינו מערער קשה וכ' הב"ח דס"ל דגם בדידי' איכא העזה, והח"מ דחהו דודאי איכא העזה יותר גבי דידה להוציא נפשה מתחת בעלה והוא רוצה להחזיק בה, ונ"ל בכוונת הרי"ו ע"פ פי' הב"ח הגם גבי דידה איכא העזה טפי מ"מ גם בדידי' איכא קצת העזה ונקלש חזקה שלה ולהתיר א"א צריך חזקה אלימא טובא וע"י הכחשתו נקלשה העזה שלה והט"ז הקשה על הב"ח וכ' כד ניי' ושכיב כ' כן דקשה מש"ס כתוב' כ"ב ע"ב מת אינה יכולה מכחישו נתגרשה יכולה כ' רש"י כשיבוא הבעל וע"ז מקשה מי חצופה כולי האי וכו' אלמא גם כשווכחיש נאמנת עיי' בו, ובמח"כ לחנם השיג על הב"ח ודבריו נאמרו בהקיץ ומשום אין ראי' דהא איירי שאין הבעל בפניו כמו במת וע"כ הש"ס מקשה שם למ"ד שלא בפניו אינה מעיזה שיראה היא שמא יבוא ועדיין לא בא ומקשה שפיר ומי חציפא הגם כשהוא בפנינו ומכחיש אינה נאמנת מדאיכ' חזקה להיפוך שהוא לא יעיז לשקר אבל כ"ז שאינו לפנינו נאמנת שיראה לשקר ושמא יבוא וע"כ כי אמת אתה והוא הבעל כשיבוא לא יעיז ויודה לדברי' ולק"מ.

אבל קשי' לי מש"ס שלהי נדרים דמקשה השמי' ביני לביניך דמספתא תיובתא דרה"מ, והוא שם מכחיש אותה ולס"ד שהוא יודה וליכא העזה גם גבי דידי' ולכן א"נ משא"כ בגרשתני איירי באינו מכחישה, ועוד קשה מסוגי' דיבמות בקטטה דמקשה ונהמנם מדר"ה התם איירי בהוא מכחישה וצ"ע.

וי"ל ליישב ולהעמיד שיטת רי"ו ע"פ שמישבו הב"ח דודאי רה"מ סתמא קאמר דנאמנת בין מכחישה בין אין מכחישה משמע, ורי"ו כ' דוקא כשאינו מערער משום דרבא פליג על רה"מ מנ"ל למפסק כרה"מ אלא די"ל דרבא לא פליג על רה"מ רק במכחישה דנקלש חזקה שלה דאיכא גבי דידי' ג"כ קצת שאינו מעיז ומה מחזקה שלה עדיפא משלו יתרון זה לא עדיף מחזק' דלא מבזי' נפשה ורה"מ ס"ל גם הא עדיפא אבל באינו מכחישה אולי מודה ופלוגתא רחוקה לא משוי' הגם מסוגי' דעלמא מוכח דהלכה כר"ה מדמקשה בכתוב' מי חציפה כולי האי היינו באינו מכחיש דשם אינו לפנינו כמ"ש, וגם מסוגי' דגיטין בנשאת ואח"כ באו עדים דמקשה מדר"ה שלא בפניו הוא ואלו כשיבוא יודה וכן משלהי גיטין שלא בפניו ואינו מכחיש מקשה שפיר מדרה"מ דהלכת' ודאי כוותי' כה"ג דגם רבא י"ל דמודה לו והא דלא הקשה מרבא משום שלא אמר מפורש דמודה

לרה"מ באינו מכחיש, והא דיבמות דמקשה ונהימנה מדרה"מ מקשה מדרה"מ עצמו דס"ל אפי' במכחישה מה יענה הוא למתני' והוצרך לתרץ מתני' לרה"מ ג"כ וכן בשלהי נדרים מקשה על רה"מ עצמו תיובתא ממתני' וא"ש.

ויש סיוע למ"ש מדמקשה לי' מש"ס כתוב' כ"ב דמקשה מי חצופה כולי האי והא אוקימת' זו אמר רבא אליבא דר"י והא רבא חולק על רה"מ ואם כי ס"ל לש"ס דהלכה כרה"מ, אבל רבא בודאי לא ס"ל כן הגם שי"ל דרבא דחוי בעלמא קמדחי כמ"ש הרא"ש בנדרים אפשר לומר כן ומנ"ל לש"ס להקשות על רבא דלמא חולק באמת וצלע"ג, ולמ"ש א"ש דס"ל לש"ס בפשטות היכא דלא מכחיש לא יחלוק רבא וא"ש עיי'.

וכ"ז כתבנו לקיי' פי' הב"ח בכוונת הרי"ו, ועדיין יש להקשות קצת מש"ס יבמות דמקשה בפשיטות ונהימנה מדרה"מ משמע משום דהלכה כרה"מ ואפי' במכחישה דאם הקושי' כרה"מ ואפי' במכחישה איך יפרנס מתני' קטטה בינו לבינה הו"ל להקשות ולר"ה דאמר האשה שאמר' וכו' קשי' מתני' נראה דהלכה כרה"ומ בכל מה דאמר ואפי' מכחישה, ולכן היותר נ"ל דרי"ו אזיל בשיטת רבו הרא"ש שלהי נדרים דקיי"ל כרה"מ משום דמסתבר טעמו להאמינה דאיכ' תרתי דאינה מעיזה שלא תהי' באיסור כ' ולכן התנה כיון שאין הבעל מערער כוונתו שאינו מערער על שהיא רוצה להיות תחת השני ואינו עומד וצווח ומערער שלא גרשה ותשוב אליו, ולבד מה שכ' תחלה שאם נשאר' תחת הראשון צריכה גט מן השני פי' שאם תרצה להיות תחת השני והוא אינו מערער על זה הו"ל כאלו אמרה גרשתני דנאמנת משום דאיכא תרתי אבל כשמערער וחפץ ורוצה בה לא דאינו דומה לגרשתני דאיכא גבי דידה תרתי, ואפי' מכחיש בה שלא גרשה נאמנת כמו בגרשתני, אבל אם מערער שלא תהי' תחת השני ורוצה להפקיע ממנו אינה נאמנת ויש לצרף גם סברת הב"ח גבי דידי' איכא ג"כ העזה קצת בצירוף שלא יהי' באיסור כ"ז עמה נקלשה טובא חזק' שלה לכן אינה נאמנת כנ"ל.

ולפ"ז גם בא"כ שאומרת גרשתני והבעל מכחישה ורוצה לקיימה אינה נאמנת דנקלשה חזקה שלה ע"י שהבעל מעיז נגדה ורוצה להיות עמה כ"י, והנה הב"י חולק על הרי"ו דה"ה כשהבעל מערער וכן קבע להלכה בש"ע וסתם בפשטה ידה דנאמנת ואפי' מערער ולא חילק כלל נראה אפי' צווח שרוצה שתהי' תחתיו נאמנת וכן נראה ממ"ש הרמב"ם פ"ד מאישות הלכה י"ג כ' וז"ל א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודש' לשני שהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה וכו' מדכ' דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת נראה דס"ל דמקודשת לשני ומותרת לו כמו באמרה גרשתני והראב"ד השיג עליו כמו דמשני עליו בגרשוני דוקא להחמיר או אם נשא' לר"מ, ונראה עוד כמו

בגרשתני אפי' הבעל מכחיש כמ"ש הרמב"ם בהלכות גירושין הוא אומר לא גרשתיך נאמנת וה"ה בפשטה ידה ומעתה כמו בגרשתני ורוצה שתשאר תחתיו נאמנת ה"ה בפשטה ידה דלא כרי"ו, וה"ה באשת כהן שהוא מכחיש ורוצה שתהי' תחתיו דנאמנת וע"כ דל"ל כסברת הרא"ש שלהי נדרים ועיין.

חדא ועוד קאמינא דגם הרא"ש מודה לכל זה דאם ננקוט דברי הרא"ש כפשוטן קשה עליו קושי' הרבה, הנה מה שהקשה פר"מ נ"י מקושי' ש"ס נדרים השמים ביני לבינך וכו' דמתני' תיובתא דרה"מ כבר עמד עליו הש"ך בספרו גבורת אנשים ועוד מקשה סתירת הרא"ש בפסקי' ממ"ש בתשובת דבטוענת אין לו גבורת אנשי' דנאמנת כמו גרשתני ולמ"ש בפסקיו לא דמי האי טענה לגרשתני דאיכ' משום שלא תהי' באיסור כל ימיו, ומשו"ה החליט הר"ן דרא"ש לא כ"כ רק לסניף בעלמא, ולאמת לא ס"ל כן והיא דוחק ומקושי' לא הצינו כיון דיש סברא לומר דיש ג"כ חזק' שלא תהי' באיסור כ"י מנ"ל לש"ס להקשות על רה"מ מאומרת השמים ביני לבינך די"ל דוקא בגרשתני ס"ל דנאמנת, ובאמת סברא זו לולי שאמרה הרא"ש הי' ראוי לומר דעכ"פ חזי לצרופי ולאנומ חזקה דאינה מעיזה, ואיך מקשה ש"ס בפשיטות ומדמה מלתא דשמי' ביני לבינך לאומרת גרשתני וצ"ע.

ולכן נ"ל בכוונת הרא"ש דכ' נגד שדחה רבא דגרשתי א"נ אפי' למ"ר מכ"ש למשנה אחרונה דאיכא משום שמא עיני' נתנה ופליגו רה"מ ורבא מהיפוך להיפוך דרה"מ ס"ל אפי' למ"א נאמנת ורבא ס"ל דלא מבזי' נפשה עדיפא מא"ח מעיזה אפי' למ"ר מכ"ש למ"א ע"ז כ' הרא"ש דיש סברא דנאמנת למ"א דחששו שמא נתנה עיני' אבל לא שתהי' באיסור כ"י ולמ שחששו שמא עיני' נתנה נגד זה נאמר אם רוצי' להפקיע עצמה ולישא לאחר לא חשיד שתהי' באיסור כ"י ונגד דלא מבזי' נפשה דאיכא בשמי' ביני ובטמא' אני איכא כאן תרתי דאינה מעיז' ושלא תהי' באיסור כ"י, והא"ש דמקשה משמי' ביני לבינך ג"כ תרתי איכא דלא מבזי' נפשה ואינה מעיזה ומיושב קושי' הש"ך וא"ש ג"כ הרא"ש בתשובה בטענת אין לו גבורת אנשים דמבזי' נפשה בב"ד וחזקה שאינה מעיזה כנ"ל.

וממקום שמקשה הש"ך על הרא"ש נ"ל ראי' דצריך להבין סגנון ש"ס שם תחלה מקשה על רבא מרישא והדר מקשה על רה"מ מסיפא הא רה"מ מוקדם ורבא חילק עליו הו"ל להקשות תחלה על רה"מ, ועוד הא קושי' זו על רה"מ קשה גם לרמב"ם דדחה דרה"מ מסבר' בעלמ' למה לא הקשה עליו בחוזק ממתני' בשמי' ביני לבינך תיובתא דרה"מ, וא"ש ע"פ הרא"ש דעד דלא ידע דבשמי' ביני לבינך מבזי' נפשה ל"ק על רה"מ, ועל רבא דלא הקשה על רה"מ משמי' ביני וכו' די"ל בחומר' גרשתני איכא תרתי דלא תהי' באיסור

כ"י ואינה מעיזה משא"כ באומרת שמי' וכו' אבל בתר דהקשה על רבא מרישא ומתרץ דגם בשמי' בינו וכו' מבזי' נפשה מקשה שפיר סיפא תיובתא דרה"מ דאיכא בשמי' בינו וכו' ג"כ תרתי וא"ש.

אלא אם כי הבאנו סייעתא לסברת הרא"ש מן הסוגי' מ"מ קשי' איזהו טעמו של רה"מ א"א מעיזה ולא תהי' באיסור כ"י למה לא אמר כן ול"א רק אינה מעיזה ושביק דלא תהי' באיסור כ"י, וביותר קשה כיון דאיכא נפקותא דוק' א"י נאמנת דאיכא תרתי, אבל באשת כהן דליכא רק משו' שאינה מעיזה אבל משו' שלאתהי' באיסור כ"י ליכא דגם גבי דידי' איכא חזקה זו ולא נשאר יתר גבי דידה רק שאינה מעיזה נגד בעלה וע"ז לחוד לא מתירי' כ"כ והו"ל לרה"מ בודאי לפרש טעמו משו' דאיכא תרתי ונדע באשת כהן אינה נאמנת, ועוד קשה לי בשנבין דאמר רה"מ ת"ש מתני' אומרת טמאה אני אפי' למ"א וכו' משמע דפשיט לי' ממתני' דכן דרך ת"ש וצ"ל הלא ממתני' ליכא הוכחה רק רה"מ מסברתו כן אומר ואיך אמר ת"ש ממתני', ונ"ל דרה"מ דייק ממתני' דקתני טמאה אני לך לא מהימנא ולא קמ"ל טפי אפי' אמר' גרשתני דאיכא העזה דאינה נאמנת ואיבעי להו מעיקרא משו"ה מבעי להו דיש סברא להאמין יותר בגרשתני וע"ז השיב רה"מ ת"ש ממתני' דקתני טמאה ולא קמ"ל רבותא יותר ע"כ דבאמת נאמנת משום חזקה זו ומובן הא דדחה רבא אפי' למשנה ראשונה מה לי לדחות סברתו עליו מהיפוך להיפוך דאפי' למ"ר אינה נאמנת הי"ל לומר די"ל למ"א אינה נאמנת דלא אלימא אינה מעיזה יותר מלא מבזי' נפשה, ולמ"ש א"ש אם שקולי' הם הו"ל למתני' להשמיענו במ"ר דאינה נאמנת דהא יש עכ"פ סברא לומר דגרשתני נאמנת יותר בספיקות בעל האיבעי וכפשיטתו של רה"מ וע"כ דבאמת נאמנת וכדפשיט רה"מ מכח זה דנאמנת ולכן הוצרך רבא לדחות די"ל אפי' למ"ר אינה נאמנת דגריע' חזקה זו מחזק' דלא מבזי' נפשה ובמג"א לא קתני רק מה שהיתה נאמנת במ"ר אבל בגרשתני גם במ"ר לא היתה נאמנת כנ"ל ביאור הסוגי', היוצא לנו דרה"מ על מתני' קאי והוכיח משם דנאמנת והלא מתני' באשת כהן קאי ורוצה בה ואמר רה"מ דבגרשתני נאמנת ומוכח דס"ל לרה"מ אפי' באשת כהן ורוצה בה דנאמנת עוד קשה על הרא"ש איך בא להכריע מסברתו כרה"מ ורבא חולק על רה"מ מסברא דילי' ואנו מה נענה בתרי' דרבא להכריע מסברתינו וכ"ז צע"ג על הרא"ש.

ולכן נ"ל דלא עלה ע"ד הרא"ש להכריע נגד רבא או להוסי' על דברי רה"מ, וההוא אמר משו' א"א מעיזה משמע משו' האי חזקה נאמנת וקאי על מתני' באשת כהן ג"כ גם מסתימת דבריו דמייתי ש"ס בכ"מ האשה שאמרה לבעלה גרשתני משמע דכל אשה נאמנת אפי' א"כ ואפי' רוצה בה ולהכי ל"א רה"מ עוד עם לאלומי דבריו שלא תהי'

באיסור כ"י משו' דנפקא מיני' בא"כ דליכא רק שאינה מעיזה נאמנת והא דכ' הרא"ש דיש טעם טוב דהלכתא כרה"מ, קאי על מ"ש תחלה דמכמה סוגי' מוכח דס"ל בפשיטות דהלכה כרה"מ ועוד די"ל רבא אינו חולק רק דחוי' קמדחי לי' ולפמ"ש דרה"מ מביא ראי' ממתני' מדחה לי' דממתני' ליכא ראי' די"ל איפכא אפי' למ"ר אינה נאמנת וכה"ג מצינו בכמה דוכתא בש"ס דמדחה הראי' ממתני' וברייתא ומ"מ מודה לי' מסברא ומשקול הדעת והדר כ' הרא"ש ואפי' פליג מ"מ הלכ' כרה"מ משו' סוגי' דעלמא כוותי' והוסיף עוד דאיכא טעם טוב דהלכתא כרה"מ דאיכא נמי שלא תהי' כ"י באיסור והיינו באשת ישראל ובודאי אין זה טעמא דרה"מ מדלא אמר הכי אלא דמסתבר לומר דרבא לא פליג עליו כ"כ דעדיף חזקה דלא מבזית נפשה מחזקת א"א מעיזה ושלא תהי' באיסור כ"י הגם שאין סברתינו מכרעת מסברא לפסוק כרה"מ מסברתינו, אבל מכרעת מלתא מסברא לומר דרבא אינו חולק באמת על ר"ה רק דדחוי קמדחה ראיתו דממתני' ליכא ראי' די"ל איפכא אבל לאמת אינו כיון דאיכא תרתי בודאי מסתבר יותר לומר דדחוי בעלמא הוא וכיון לומר דדחוי קמדחי לי' ומודה לו באשת ישראל דמסתבר טעמא דרה"מ טפי מנ"ל דחולק עליו היכא דלא שייך שלא תהי' באיסור כ"י דהא רה"מ גם בכה"ג אמר דנאמנת וכיון דע"כ לנו לומר דמדחה רבא לרה"מ בדחי' בעלמא היכא דשייך הנהו תרתי אין לנו ראי' והוכחה דחולק עליו במקצת וי"ל דדחוי בעלמא היא ומודה לו מסברא דעל דאינה מעיזה לחוד נאמנת ומה לנו לעשות פלוגתא.

ועדיין יש לפקפק ולהקשות דאפשר דרבא חולק על רה"מ ולא דחוי קמדחה לי' בדברים בעלמא אלא בא לחלוק עליו והיינו על מה דקאי התם רה"מ על מתני' באשת כהן ואמר ת"ש דמוכח ממתני' דמהימנא מבא ואפי' בא"כ ע"ז השיב רבא די"ל דלא מבזי' נפשה עדיפא טובא מחזק' דאינה מעיזה והיינו דמסיי' אבל הכא היינו במאי דקאי במתני' בא"כ, אבל בא"י דאיכא תרתי מודה דלא אלימא דלא מבזי' נפשה נגד תרתי וכיון דאין לנו הכרע דרבא דחי' בעלמא קמדחי לי' בודאי לנו לומר טפי דמסברא חולק עליו, גם כיון דליכא הכרע מסברא כ"כ דאין חולק עליו מנ"ל להקל כרה"מ ומסוגי' דעלמא ג"כ אין ראי' דהלכה כרה"מ בכולו ג"כ בא"כ דליכא רק חדא דבכל הסוגי' מקשה בפשטות מדרה"מ דל"ק קאי באשה סתם ולא באשת כהן וגם קושי' ש"ס יבמות בקטטה בינו לבינה מקשה שפיר ונהימנה מדרה"מ מדר"מ הגם דאפשר בא"כ דאיכא קטטה כהנ"ל מ"מ הא מתני' סתמא קתני קטטא בינה לבינו ודוחק לומר דכוונת מתני' היכא דאיכא קטטה וכגון בא"כ אינה נאמנת ועוד מש"ס דהתם בלא"ה אין ראי' כ"כ גם אם לא הלכתא כרה"מ מקשה שפיר דמה יענה רה"מ למתני' ומסוגי' דעלמא דמביא הרא"ש ג"כ אין

ראי' דהלכה כרה"מ בכולו רק בא"י ורבא ג"כ מודה לו בזה והא דמייתי ש"ס בכ"מ דרה"מ משום דאין מפורש אם רבא מודה לו בא"י ורה"מ מפורש אמר דנאמנת ואפי' בא"כ ונקטי' מיהא כוותי' באשת ישראל דאיכא תרתי, כן יש להקשות מי שרוצה לדייק דיוקא בתר דיוקא.

וליישב כ"ז אומר בשנדייק גם אנחנו שפיר בלשון הרא"ש שלהי נדרים שכ' וז"ל אבל ודאי חזקה שלא תאמר אשה לבעלה גרשתני להפקיע עצמה בטענת שקר מתחת בעלה להיות באיסור א"א כ"י צריך להבין הא חזקה זו שלא תפקיע עצמה בטענת שקר מפורש אמר רה"מ, והרא"ש להוסיף בא שלא חשודה שתהי' באיסור כ"י, מה לו לרא"ש להאריך כ"כ ולומר דאיכא חזקה שלא תפקיע עצמה בטענת שקר הא חזקה זו ידענו ולא הי' לומר רק נגד חשש עיני' נתנה באחר איכא עוד סברא שאינה חשודה שתהי' באיסור כ"י, ולכן נ"ל בכוונת הרא"ש כל זה בכלל שלא תעיז פני' נגד בעלה להוציא נפשה בשקר ועיין תוס' כתובות י"ח ור"ן בשם רמב"ן שלהי יבמות דאין העזה מחמת שמשקר' בו ויודע בשקרה אלא להפקיע עצמה ממנו אפי' זה היא העזה והוסי' הרא"ש עוד דאלומי חזקה ביותר שתפקיע עצמה ממנו והוא יודע כי היא בשקר הוציאה נפשה והיא באיסור כ"י עם אחר זו העזה יותר גדולה וכעין זה מגו להכחיש העד ל"א וכתבו הראשונים דוקא לישבע נגדו והוא העד יודע כי לשקר נשבע כן ס"ל להרא"ש כאן דע"י שהיא באיסור והוא יודע אלומי חזקה זו והיינו דכ' חזקה שלא תשקר להוציא נפשה מבעלה להיות באיסור א"א כ"י כ"כ לא תעיז נגדו ומלתא דמסתבר הוא ועיין.

ולדברינו האחרונים אלו גם בא"כ והוא רוצה בה איכא גבי דידה חזקה אלימא דגבי דידי' לא שייך העזה כלל ועיין ח"מ רס"י י"ז דהוא בא להחזיק אותה, ומשום שרוצה להיות אתה באיסו' כ"י לא נגרע החזקה ושאני גבי דידה לא משום חזקות כשרות שלא תהי' באיסור כ"י נאמנת בצירוף אינה מעיזה, אלא שחזק' שאינה מעיזה אלימא טובא ע"י שהיא באיסור א"א כ"י מפקעת עצמה מתחת בעלה שיושב' תחתיו בהיתר להיות לאחר באיסור וכמ"ש. והא"ש דכ' הרא"ש דיש טעם טוב דהלכה כרה"מ היינו דסברתו טובה ואלימא בין בא"כ בין בא"י ומכרע מלתא משו"ה לומר דרבא דחוי בעלמא קמדחי לי' ממתני' ליכא ראי' בא"כ וה"ה בא"י דמ"ש אבל לאמת מודה לו וא"ש הכל וסרו כל הקושי' ותלונות על הרא"ש בעזה"י.

וזאת תורת העולה לדינא א"א שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר בפני בעלה אפי' הוא מכחיש וחפץ ורוצה בה מ"מ נאמנת מעיקר הדין כמו היכא דאינו רוצה בה או אינו מכחישה וכן בנדון שלנו בא"כ והוא מכחישה וחפץ בה דל"ש ועכשיו דנפישי חוצפה

לשיטת הב"ח אם נשא' לא תצא, ועיין בס' בית מאיר היכא דאיכא אמתלא נאמנת כמ"ש הרמ"א לקמן סי' קנ"ד סעי' ז' גבי טענת אין לו גבורות אנשים, וכ"ש דנאמנת להחמיר ואפי' ליכא עוד אמתלא לדברי' הנלפענ"ד כתבתי אחר העיון האפשר ופר"מ נ"י ישים עין עיוני על דברינו וד' יאיר עינינו הכ"ד אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פג

שפעת חיים וברכה ושלום, לנופך ספיר ויהלום, ה"ה י"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי בעל פיפיות, לוחם מלחמות, גן ההדסים וגל אגוזים, בנן של קדושים כש"ת מהו' נפתלי בנעהט נ"י אבדק"ק שאפע במדינת מעהרען יע"א.

גי"ה קבלתי ונפשו היפה איותה לשמוע דעתי הקלושה ע"ד המאורע במקומו אשה א' זנתה תחת בעלה ואחר זמן זמני' טובא זאת אומרת בפני בעלה שגרשה אחר שזנתה תחתיו והוא גם הוא מודה לדברי', ונראה לפר"מ נ"י להתירה להנשא במקום עגון כי הבעל הלך למרחקי' וא"י איה מקומו וא"א להשיג גט ממנו, הגם דכתב הרמ"א דעכשיו דנפישי חוצפה א"נ אלא להחמיר עיניו ראו בס' בית מאיר שכ' היכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת להקל כמ"ש רמ"א לקמן סי' קנ"ד וכ' היכא דהוא מודה לדברי' הוי כרגלים לדבר וכאן הבעל מודה לדברי' אחרי שהתחילה היא לומר גרשתני, ועוד נראה לו כי איכא רגלים לדבר מכיון שהיא אסורה לו וראוי' לו לגרשה ומע"ת נ"י רוצה לשמוע דעתי הקלושה בזה, והאריך והרחיב הדיבור בחריפות ובקיאות כדרכו בקודש.

טרם אענה בנדון שלנו אביע אומר ודברי' באורך כדי להתלמד ממנו במק"א כי מ"ש הב"מ אם הבעל מודה לדברי' הוי כרגלים לדבר לפע"ד יש לומר איפכא כשהוא מודה מגרע גרע ועכ"פ לא עדיפא, ונקדים הנה הראב"ד פט"ו ופ"ד מאישות והר"ן גיטין יכתוב בשם י"א דרה"מ ל"ק דנאמנת רק אם נשאת ל"ת והקשה הר"ן מש"ס גיטין מסוגי' דשליש דמקשה ולהמני' מדרה"מ משמע אפי' לכתחלה, וכן ביבמות פ' האשה שלום דמקשה ולהימנו' מדרה"מ ושם קאי להתירה לכתחלה, ובעני' הכינותי ישוב לקושי' אלו בשאומר בטעמא דמלתא די"א שלא להתירה לכתחלה ע"פ חזקה זו והראב"ד מסופק דאפשר אפי' אם נשאת תצא משום דקיי"ל בעל שאומר גרשתי אשתי זיל חוש לה וכ' תוס' ורשב"א ור"ן משום דמנגד לו דגירושין קלא אית לי' ועיין ב"ש סי' קנ"ב הגם דיש דמגרשי בצנעה כבש"ס כתוב' איכא דמגרשי בצנעה, אבל רוב מגרשי בפרהסי' ועיין תוס' גיטין י"ח ע"ב וצריך להבין למה אשה נאמנת גרשתני ול"א אם איתא דגרשה קלא אית לי' וכבר עמד בקושי' זו בס' בית מאיר סי' י"ז ולא ראה שכבר קדמוהו הט"ז שם

ובסי' קנ"ב, ונ"ל מה"ט ס"ל לי"א דלכתחלה עכ"פ לא תנשא והראב"ד מספקא לי' אפשר אפי' אם נשאת תצא כמו בבעל שאמר גרשתי וכ"ז לפי דקיי"ל כאביי בב"ב קל"ז זיל חוש לה ולמ"ד דבעל נאמן ולא חיישי' מדלית לי' קלא ה"ה דאשה נאמנת ואפי' לכתחלה תנשא והא"ש דלק"מ מש"ס גיטין סוגי' דשליש דשם אזיל לר"י ומקשה תחלה הא אמר ר"י בעל שאמר גרשתי נאמן ומתרץ מי קאמר גרשתי שוב מקשה ולהימנ' מדרה"מ היינו לר"י כמו בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן כן אשה שאמרה גרשתני דאמר רה"מ דאיכא חזקה ומשום דליכא קול הא ר"י מאמין לבעל ול"ל דקלא אית לי' ה"ה דאשה נאמנת. והא"ש נמי סוגי' דיבמות דמקשה ממתני' מדרה"מ דקשה מיהא לר"י דבעל נאמן ה"ה אשה אפי' לכתחלה נאמנת ומה יענה למתני' דקטטה בינו לבינה וא"ש עיין.

ויש להביא ראי' לשיטת ראב"ד וי"א מפלוגתא דאמוראי כתובות אי דרה"מ אפי' שלא בפני' או בפניו דוקא, וכ' תוס' דרה"מ בפניו דוקא אמר דהא אמר האשה שאמרה לבעלה ואינה מעיזה בפני בעלה אלא דפליגי אם שלא בפניו עכ"פ בדיעבד ולהחמיר וצ"ב במאי פליגו, נ"ל דמ"ד בפניו דוקא ס"ל דבעל שאמר גרשתי אשתי א"נ משום דקלא אית לי' ונאמן רק להחמיר ורה"מ דאמר נאמנת רק להחמיר או בדיעבד ומדאמר בפניו ש"מ דשלא בפניו א"נ כלל ומאן דס"ל אפי' שלא בפניו ס"ל דבעל שאמר גרשתי נאמן להקל דל"א דקלא הוי לי' ורה"מ לכתחלה אמר דנאמנת ושלא בפניו להחמיר מיהת נאמנת, ולהלכתא דקיי"ל בעל שאמר גרשתי א"נ רק להחמיר קיי"ל ג"כ כמ"ד שלא בפניו א"נ כלל ובפניו דוקא להחמיר ולכל היותר אם נשאת לא תצא כנ"ל.

והנה הרמב"ם והר"פ דס"ל דאפילו לכתחלה נאמנת קשה למה לא אמרי' דאם גרשה קלא אית לי' דס"ל היכא שהוא מכחישה אמרי' מעיקרא להכי אתכוין שיכחיש שלא גרשה כדי שלא תנשא לאחר, ולכן גרשה במכוי' בצנעא כדי שיהי' יוכל להכחיש כשלא יהי' עדי' לפנינו, והא"ש בזה נמי להבין פלוגתא דאמוראי אי דרה"מ גם שלא בפניו או לא מאן דס"ל בפניו דוקא ס"ל בעל שאמר גרשתי א"נ דקלא אית לי' והא דאמרה גרשתני נאמנת במכחישה דוקא ולכן ליכא קול וכ"ז בפניו ומכחיש אבל שלא בפניו צריכי' אנו לומר לכן ל"ל קול משו' שהוא מכחיש ומעיקרא להכי אתכוין וזהו עצמו לא שכיח שיגרש ויכוין להכחישה כדי שלא תנשא ואם באמת יודה קלא הי' למלתא ואתרע החזקה ואפי' להחמיר או נשא' ואח"כ באו עדי' אינה נאמנת, דבעל שאמר גרשתי נאמן להחמיר משום מגו שבידו אלימא וע"כ קלא אית לי' א"צ רק להחמיר אבל אשה שאמרה שלא בפניו גרשתני בלא"ה חזקה דאינה מעיזה שלא בפניו לא אלימא להקל רק להחמיר בצירוף רעותא דקלא אית לי' אפי' להחמיר אינה נאמנת.

ולפ"ז הא דקיי"ל בעל שאמר גרשתי א"נ נקטי' להלכה דוקא בפניו וממילא אשה שאמרה גרשתני הגם שהתחילה היא ואיכא חזקה דאינה מעיזה כמ"ש הח"מ והודאתו שאח"כ אינו מזיק ולא מגרע החזקה, מ"מ א"נ למ"ש כיון דמודה, בודאי הי' לי' קול וע"כ דשקר בימינם ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקע וא"נ להקל כנ"ל לכאורה.

ומצאנו בדברינו מקום יישוב לקושי' לח"מ פי"ב מגירושין שהקשה קושי' עצומה לפמ"ש הרא"ש גיטין ס"ד דבע"א מסייע מעיזה ולכן אם אמרה לדידה יהיב לגירושין נאמנת ל"ל מגו כלל תאומן קמי דידה יהיב לשליש לגירושין משום חזקה שאינה מעיזה, ונדחק דלרווחא קאמר דאיכא מגו, ולדברינו א"ש כשאומרת קמי דידה יהיב בעל לגירושין דאיכ' העזה אבל מנגד לה אם איתא דכן הוא קלא אית לי' למלתא דמסר לה השליש בפני עדי' ובפרהסי' והי' נתפרסם הדבר וע"י שליח איכא קול יותר עיי' תוס' גיטין י"ח ע"ב ובראשוני' שם ולכן א"נ רק במגו שהי' כמו כן תוכל להעיז לדידה יהיב לה והיתה נאמנת כיון שמידו לידה קבלה הגט תלינן דל"ל קלא משום דמתחלה בצנע' יהיב לה כל האפשר להצניע שהי' בדעתו להכחיש שלא גרשה ועכשיו שמסרה הגט לשליש טוען לפקדון יהיב לה ואיכא מגו ממעיז למעיז ועדיף לה לומר לדידה יהיב דלא מתנגד לה דלית לי' קלא ומיושב קושי' לח"מ ע"ד נכון מאוד, ומזה ראי' לדברינו.

אלא דעומד נגדינו מ"ש הרמב"ם פט"ו מאשות הלכה כ"ו וכ"ז משם נראה דאם התחילה היא לומר גרשתני והוא מודה לדברי' נאמנת, וראיתי בבאר היטב דמביא מרמב"ם שם ראי' דלא כב"ש שכ' לשיטת הרמב"ם דחיישי' שמא בגט פסול גרשה כשהתחילה היא א"נ דיש לחוש שמא בג"פ גרשה, והט"ז והג"ה ט"ז בסי' י"ז ובסי' קנ"ב חולקי' עליו מסברא וכן בס' בית מאיר ולא ראה שקדמוהי גאוני קדמאי ט"ז והג"ה ט"ז, אבל מביא ראי' להבאר היטב מרמב"ם עצמו שכ' דלא כב"ש, ונ"ל דרמב"ם לשיטתו דל"ל דמשום קלא אית לי' אלא משום חשש שמא בג"פ גרשה או רצה לקלקלה וזה לא שייך אם התחילה היא לומר גרשתני כמ"ש גאוני הנ"ל בטעמא דמלתא ורמב"ם לשיטתו שפיר ס"ל דבהתחילה היא דנאמנת, אבל לפי שיטת תוס' בב"ב ורשב"א ור"ן ס"ל דמשום דאם איתא דגרשה קלא אית לי' מסתבר לומר כסברתי דוקא בבעל מכחישה נאמנ' אבל במודה לדברי' לא מטעמא דכתיבנא והרא"ש שכתבנו דס"ל דאינה נאמנת ס"ל כראשונים בב"ב הנ"ל.

והנה הטור בסי' ק' כ' ג"כ כדברי הרמב"ם הנ"ל ואזיל לשיטתו דמביא בסי' קנ"ב דברי הרמב"ם דחיישי' שמא בג"פ גרשה, ולפמ"ש בישוב הרא"ש גיטין הטור נגד שיטת אביו הרא"ש ז"ל אם לא שנדחק בישוב קושי' לח"מ כמ"ש הלח"מ, אלא דשערי תירוצי' לא

ננעלו, ובחדושי' לגיטין העליתי ישוב אחר לקושי' לח"מ ואכ"מ. והנה הב"י בשם רי"ו דאזיל בתר איפכא דס"ל דוקא היכא דאין הבעל מערער וב"י חולק עליו ה"ה כשמערער נראה וכ"ש באינו מערער ועיי' ח"מ ס"ל דרי"ו וב"י ג"כ אזלו בשיטת הרמב"ם דבעל א"נ משום דחייישי' שמא בג"פ גרשה, אלא דקשה דהי' לו להביא לשיטת תוס' רשב"א ור"ן בב"ב אינה נאמנת רק במכחישה, ועיין באר היטב דמביא כמה ראי' מסוגיא ש"ס דמייתי לדרה"מ דמוכח אפי' במודה נאמנת וראיותיו יש לדחות בקל ויש מהם שאין להם מובן כלל וממקום שהי' לו להביא שביק והוא מש"ס יבמות דמקשה מקטטה בינו לבינה ונהימנה מדרה"מ י"ל מתני' באינה מכחישה דאינה נאמנת, גם משם יש לדחות תינח למ"ד דבעל שאמר גרשתי א"נ דחייישי' לג"פ או משו' דקלא איתי לי' אבל למ"ד דבעל נאמן ה"ה אשה כשהוא מודה והיא התחילה ומקשה מה יענה הך מ"ד למתני' דקטטה ונהימנה מדרה"מ, ועוד למ"ד דנאמן בהוא מודה הוא נאמן בלא אמירה דידה וכ"ש בצירוף שניהם כן י"ל מ"מ לשנא דש"ס דמקשה בפשיטות ונהמנה מדרה"מ משמע דהלכתא כרה"מ ואפי' בהוא מודה ולא מקשה למ"ד דבעל נאמן.

וטעמא דמלתא דנאמנת אפי' מודה לדברי' ולא אמרי' מדלית קלא לא סמכי' על החזקה ונ"ל ניהי דקלא איתי לי' מגרע החזקה וא"נ רק להחמיר עכ"פ לא אזדא המגו לגמרי אלא דאקלש כיון דמתנגד דל"ל קול וה"ה דמגרע החזקה דאינה מעיזה לחוד אלא במכחיש ליכא דקלא איתי לי' מטעם שכתבתי, ובמודה הא איכא תרתי אמירה דידה וחזקה שאינה מעיזה, ומגו דידי' דבידו לגרשה, והך הוכחה מדלית לי' קלא אינו כדאי לדחות מגו דידי' וחזקה דידה וכשיצורפו שניהם יחד נאמנת היא ע"י חזקה והוא ע"י מגו אפי' לכתחלה כנ"ל נכון וברור. וארווח לן בזה הא דלרמב"ם נאמנת כשהתחילה היא ול"ח לג"פ או רוצה לקלקלה, ובט"ז והג"ה וב"מ כתבו דל"ח רק כשהוא אומר שגרשה, שנאמנותו משום שבידו וכיון שי"ל שרוצה לקלקלה ליכא מגו אבל היא דנאמנת מצד העזה ל"ח שמא בג"פ גרשה דלא שכיח, ולפמ"ש נ"ל יותר נכון דהא דכ' הרמב"ם דחיישי' שרוצה לקלקלה ובג"פ גרש בודאי חשש רחוק הוא אלא כיון דליכ' קלא איכא רגלים לדבר דשקר בימינו או שלא גרשה כלל או בג"פ גרשה ולולי הוכחה מדליכא קול לא ס"ד לחוש לכך והרמב"ם כ' טעם איך נדחה המגו משום דל"ל קלא משום דתלינן שרוצה לקלקלה והא"ש היכא דהוא מכחישה ליכא משום דל"ל קלא כמ"ש דבמכוין בצנע' נתן לה, ואם מודה הרי איכא תרתי שבידו לגרשה וחזקה דליכ' מעיזה כיון שהתחילה לומר גרשתני ונגד תרתי ל"א מדל"ל קלא ש"מ דשקר בימינם וע"כ רוצה לקלקל וא"ש במרווח ע"ד פלפול ועיין.

ואחר הוצעת דברינו אלו בעזרת החונן דעת אומר אני בזה"ז דנפישא חוצפה שכ' הרמ"א בשם הרמ"ה דאינה נאמנת רק להחמיר ולא להקל דמגרע החזקה בעצמותה בזה"ז, אין לצרף מה שהוא מודה לדברי' דהוי כאמתלא דמחזק דברי' לפמ"ש כשהוא מודה מנגד מדלית לי' קלא אלא שבצירוף יחד חזקה שאינה מעיזה והוא משום שבידו ומה שמגרע דל"ל קלא חזקה שלה משלי' מגו הואיל ובידו תינח אם חזקה דאינה מעיזה בתוקפה, אבל עכשיו דמגרע גרע טובא גם כשהוא מודה, אין לעשות צירוף מזה לחזק נאמניתה על ידי הודאתו דהא ע"י הודאתו נגרע ונחלוש נאמנותה ע"י דל"ל קלא כנלפענ"ד ועיי' היטב בכ"ז.

מ"מ בנדון שלנו דאיכא ג"כ קצת רגל"ד לאשר שאסורה עליו וחיוב עליו לגרשה הגם שאין לסמוך על זה לחוד בצירוף שהוא מודה שעשה כראוי' לו אפשר הו"ל כרגלים לדבר אלא בלא"ה מה דפשיטא לב"מ לדמות הא דסימן י"ז להא דסי' קנ"ד דשום נאמר ואם אמתלאו' ואומדנו' נאמנ' ודן הב"מ ה"ה באומרת גרשתני לפענ"ד יש לעיין טובא דיש לחלק שם לענין כפי' להוציא סמכי' בזה"ז על אומדנו' ואמתלאות, אבל להתיר א"א לעלמא שתמה הרשב"א גיטין להתיר א"א ע"י חזקה וכ' דצ"ל לדסוברי' דנאמנ' להקל דאלימא חזקה זו טובא ובזה"ז דנפישא חוצפ' ופריצות מי ישקול אומדנות ואמתלאו' לתשלום החזקה, ובסי' קנ"ד שאני לא כ' רמ"א בסי' י"ז כמו שכ' בסי' קנ"ד, ובנדון שלנו יש לו עוד מקום עיון אם שייך כאן אין אשה מעיזה כיון שבלא"ה אסורה עליו ליכא העזה להפקיע עצמה ממנו ועיין ר"ן שלהי נדרים בשם רמב"ן דעיקר העזה להפקיע עצמה וכ"ש לפמ"ש הרא"ש ביבמו' ומובא לי"א בסי' י"ז דבקטטה בינו לבינה מעיזה כ"ש כשאסורה לו ויש שני הרהורי דברים בזה, ולאפס הפנאי א"א להשלים העיון כעת בכל פרטי דברים, אבל מוסכם בדעתי לדינא כי אין להקל בנדון שלנו ועיין ב"ש ס"ק בשם בית הלל ואפי' נשאה נראה שתצא מכל הנהו טעמי' שכתבתי וד' יטעימנו וישביענו מטובו אין טוב אלא תורה ונלכה תמיד לאורה הכ"ד דש"ת אוה"נ. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה פד

שנית על ענין הנ"ל

שיל"ת פ"ב

שלום תנינא, מאלהי קדם מעונה, בכל עת ועונה, ה"ה י"נ חביבי הרב המאוה"ג חריף ובקי המפורסים כש"ת מו"ה נפתלי בנעטה נ"י אבדק"ק שאפע יע"א.

אחר שלחי תשובתי לפר"מ נ"י, מצאתי שעת הכושר לעיין יותר בצדק וביושר, במה שעלה במחשבה לפני ושוטטו רעיוני בגמר דברי שם בנדון שלפניו דאסורה בלא"ה לבעלה מפני שזינתה תחתיו ליכא העזה להפקיע עצמה מבעלה, ובאתי אל העיון לאשר הוא דבר חדש אשר לא מצאתי לי חבר בזה והנה אשה שזינתה תחת בעלה וזאת אומרת שכבר גרשה קודם שזינתה נראה לי ברור שא"נ דלא לשוי' נפשה רשיעה זונה מחזקת לבה להעיז נגד בעלה, ואביא לי ראי' לזה ממ"ש תוס' ורא"ש גיטין סוגי' דשמא יחפה דבזה"ז הניחו תיקנו זמן שמא יחפה עלי' כדי להחזירה אח"כ או לחפות על בני', והנה הפ"י שם בתחלת הסוגי' הקשה מה הועילו חכמים תטמין הגט ותאמר גרשתני, הוא מקשה והוא מפרק כיון שקבלה התראה שוב א"נ גרשתי מדלא אמרה מיד גרושה אני עיי"ש. ולא הועיל בתירוצו למ"ש תוס' ורא"ש הנ"ל עדיין קשה בזה"ז מה הועילו בתקנתם תאמר גרשתני ותהי' נאמנת ותחפה על בני', ועכצ"ל אחר שכבר זינתה יש לתלות כדי לחפות על בני' מחזקת לבה להעיז ולכן א"נ, וקושי' פ"י בלא"ה לק"מ שתאמר גרשתני ותאומן משום חזקה שאינה מעיזה במקום שמצלת עצמה ע"י טענה זו ממיתה בודאי מעיזה ומעיזה כדי להציל נפשה עי"ז ממות, וזה פשוט, ומתוס' ורא"ש מוכח יותר דאפי' כדי לחפות על בני' חשודה שמעיזה כנ"ל, ומינה ראי' דה"ה דאינה נאמנת גם במקום דליכא משום כדי לחפות על בני' שאין לה בנים כדי שלא לשוי' נפשה זונה לעיני כל מעיזה כנ"ל.

אבל מה שאני מוסיף והולך אם אומרת שלאחר שזינתה גרשה כמו בנדון שלפנינו דמעיזה מאחר שכבר א"א לה להיות אתו עמו ומופקעת ממנו בעיקר אישות, לזה אין לי ראי' משם אבל איכא ראי' נגדו לכאן מן מ"ש הרא"ש בתשובה היכא שנשאת שלא בפניו וחזרה ואמרה בפניו גרשתני א"נ דלהחזיק דברי' מעיזה דלא לשווי' נפשה זונה, והנה מן מ"ש דלא לשווי' נפשה זונה מעיזה איכא ראי' למ"ש דאם אמרה שכבר גרשה קודם שזינתה דאינה נאמנת דלא לשווי' נפשה זונה מעיזה, ואפשר דלמד הרא"ש סברתו מסוגי' דגיטין ולשיטתו שכ' שם דבזה"ז חיישי' שתחפה על בני' וכמ"ש ועיין. אלא מדהוצרך הרא"ש לומר דכשאומרת בפניו א"נ משום דלא לשווי' נפשה זונה ולא כ' כיון שאסורה עליו מחמת שנשאת שלא בפניו שוב ליכא העזה כשאומרת בפניו גרשתני דבלא"ה מופקעת ממנו בעיקר אישות, נ"ל דס"ל כשאסורה עליו איכא העזה.

ויש לדחות דרא"ש באמת בנדון שלו שנשאת שלא בפניו ונאסרה לא הי' צ"ל דלא לשווי' נפשה זונה מעיזה דבלא"ה ליכא העזה כסברתינו, ולרווחא דמלתא להתלמד במק"א דלא נשאת אלא שקבלה קידושין שלא בפניו לפי דקיי"ל דשלא בפניו א"נ אפי' להחמיר

ומותרת לראשון וא"צ גט משני בכה"ג תהי' נאמנת כשאומרת שוב בפניו לכן כ' הרא"ש דלא לשווי' נפשה זונה מעיזה וגם בקבלה קידושין שלא בפניו א"נ כשאומרת אח"כ בפניו דלא לשווי' זונה מעיזה שייך גם בקבלה קידושין דקידושין לנשואין עומדים דלא קבלה קידושין משני רק להנשא לו ומשוו' נפשה שרצונה לזנות במה שקבלה קידושין, וזה נ"ל דעת הטור סי' קנ"ד ומובא בש"ע בשם י"א גם בקבלה קידושין א"נ אח"כ בפניו, וצריך טעם למה ונ"ל דס"ל לטור דגם בקבלת קידושין מחזקת לבה ומעיזה משום דסתם קידושין לנשואין עומדי' והו"ל כנשא'.

אלא דצריך להבין על הטור מנ"ל בפשיטות כן ואין רמז ברא"ש מזה אדרבא משמע דוקא נשאת, והב"י כ' דמעשה שהי' כך הי' שנשאת וה"ה בקבלה קדושין, ולמ"ש א"ש טפי מדהוצרך הרא"ש לומר דלא לשווי' נפשה זונה ול"א כיון שאסורה בלא"ה ליכא העזה, מזה שפט הטור דרא"ש אגב קמ"ל סברא זו דלא לשווי' נפשה זונה מחזק' דברי', ונפקא מינה בקבלה קדושין שלא בפניו כנ"ל נכון וברור, ואיכא מטור ראי' מהימנא לדברינו ועיין.

ויש לי להראות פנים מסבירות ולעשות סמוכי' לדינו של טור דבפשטה ידה שלא בפניו מעיזה בפניו ג"כ ולדברינו דאם אסורה עליו ליכא העזה כלל, הנה הרגשתי בשינוי הסוגי' בענין זה דבכתוב' כ"ב ע"ב קאמר אבל היכא דאיכא עדי' דמסייעו לה מעיזה ומעיזה אמרו רבנן בכפילא מעיזה ומעיזה, וכן בשלהי גיטין אבל שלא בפניו מעיזה ומעיזה וכן הוא בשלהי נדרי' דאמר רבא אבל הכא מעיזה ומעיזה ובכתוב' כ"ג ע"א אבל שלא בפניו מעיזה ול"א בכפילא מעיזה ומעיזה ושינוי הניכר ונראה הוא ובעי טעם להא דאמרו רבנן בכ"מ בכפילא מעיזה ומעיזה ונאמר חוץ בכתוב' כ"ג ע"א, ונ"ל ליישב בכ"מ לפי הסוגי', תחלה אומר בכתוב' כ"ב ע"ב אמרו מעיזה ומעיזה כי שם שני' אומרי' לא נתגרשה שהיא מעיזה להכחיש העדי' היודעי' בשקרה והיא באיסור תחת השני וגם מעיזה נגד בעלה לעזותה כפילה נגד בעל ועדי' לכן כיון דאיכא עדי' דמסייעו לה מעיזה ומעיזה תרי העזות וא"ש ג"כ הא דבגיטין ס"ד היכא דמסייע מעיזה ומעיזה ולגרסת הרי"ף ורא"ש כיון דבעל ושליש מסייע מעיזה ומעיזה דקמ"ל אגב כל דמסייע לה מעיזה ומעיזה אפי' צריכ' להעיז נגד עדי' ובעל וכדומה.

והך דשלהי נדרי' דאמר רבא הכא מעיזה ומעיזה נ"ל עפמ"ש הרא"ש שם דאיכא נמי סברא שלא תשקר להפקיע מבעלה ותהי' באיסור כ"י ובארתי בתשובה א' מכח קושי' הרבה שעל הרא"ש ומכח דיוק לשונו דכוונתו דע"י שהיא באיסור כ"י נתאלמה ונתחזקה חזקה שאינה מעיזה כ"כ לשקר בו להפקיע מן הבעל ועוד העזה גדולה שיודע שהיא

עם אחר באיסור כ"י וכ"ז נכלל בדברי רה"מ א"א מעיזה כ"כ בפני בעלה להפקיע ממנו בהיותו יודע שהיא תחת אחר באיסור כ"י ורבא ס"ל דאין זה חזקה דאפשר דמעיזה בתרתי, והיינו דאמר אבל הכא מעיזה ומעיזה בתרתי, ונבוא ליישב ש"ס שלהי גיטין דמסיק לשמואל ה"מ בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ומעיזה דר"ל בזה לשמואל דשלא בפניו ליתא דרה"מ אפילו להחמיר וא"צ גט משני אם בא הבעל ואומר' בפניו גרשתני ג"כ א"נ כיון שהעיזה שלא בפניו וקבלה קדושין מאחר שוב מחזק' דברי' בפניו דלא לשווי' נפשה זונה והיינו מעיזה עכשיו ומעיזה אח"כ בפניו ג"כ, יש ראי' מכאן לשיטת הטור דגם בקבלה קדושין שלא בפניו מעיזה ומעיזה אח"כ בפנינו ג"כ, ובכתוב' כ"ג ע"א מסיק ה"מ בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ול"א מעיזה ומעיזה אפי' כשבא הבעל אח"כ ונ"ל עפמ"ש כיון שאסורה עליו שוב ליכא העזה כלל דכבר מופקע' ממנו בעיקר אשות ולכן שם דקאי על מתני' דנשא' ואח"כ באו עדים וכבר אסורה על הבעל פשיטא שאם בא הבעל אח"כ ואומרת בפניו גרשתני שא"נ כיון שכבר אסורה עליו ליכא העזה כלל ואצ"ל שמחזק' לבה להעיז לחזק דברי' שלא לשווי' נפשה זונה דליכא כאן העזה בפניו כלל ולכן מסיי' רק אבל שלא בפניו מעיזה וא"נ עכשיו ממילא כשבא הבעל א"נ דבפניו ליכא העזה וצ"ל לפ"ז הא דאמר אבוה דשמואל התירו' להנשא קאי על סיפא דוקא ועיין רא"ה ורשב"א שם, ואיכא ראי' לדברינו דכל שאסורה ליכא העזה.

ובסברא הנ"ל היינו דחזקה דאין אשה מעיזה לאו דאינה מעיזה לשקר והוא יודע בשקרה, אלא שאינה מעיזה להפקיע נפשה ממנו ונ"ל לישב קטשית לח"מ על הרא"ש גיטין ס"ד דכ' הא דקאמר ש"ס ומודה ר"ה כשאומרת קמי דידי' וכו' במגו דאומרת לדידה יהיב דאיירי שהגט אין בידה ואם אמרה לדידה יהיב נאמנת דאינה מעיזה, והקשה הלח"מ פ"ב מגירושין תאומן קמי דידי' יהיב לי' לגירושין בלי מגו משום דאינה מעיזה, ונדחק דלרווחא אמר דאיכא מגו, ונלפענ"ד דאם אמר קמי דידה יהיב לי' לגירושין חיישי' שהוא מאמינה לשנים וכבר היא מגורשת מבעלה רק שחוזר בו וכיון לפי דעתה מגורש' משקר' ואומרת קמי דידה יהיב לגירושין לאמת דברי השליש ואין זה משום א"א מעיזה לשקר בבעלה דהרי סבורה שמופקע' ממנו וליכא שקר רק האיך הי' הדבר, ולכן הוצרך לומר דנאמנת משום מגו כיון שלדעתה כבר גרשה תוכל לשקר לדידה יהיב והוי מאינו מעיז לאינו מעיז והיא כשאמר' לדידה יהיב נאמנת משום חזקה שאינה מעיזה דאם ל"א לשליש יהיב גם השליש ל"א לא ס"ד לחוש שמא יהיב לשליש לפקדון והיא מאמנ' לשליש לגירושין ולכן מעיזה לשקר כ"כ לא יעלה ע"ד לחוש דא"כ בכל אשה שאומרת גרשתני נחוש לכ"ז וכדומה הגם שהבעל טוען לפקדון יהיב ל"ח לדבריו ונאמנת ככל

אשה שאמרה גרשתני וא"ש נכון ומזה ראי' לדברינו דליכא העזה רק להפקיע עצמה ולנתק הקשר של אשות שביני' בשקר, ויש לדחו' דוקא כשסבורה שכבר מגורשת היא ליכא העזה במעשה דגירושין אם כך או כך הי' אבל לשקר שגרשה ועדיין קשורה בו הגם שאסורה עליו וכיון שקשורה בו והיא אשתו מהנ"ל אין ראי' מזה רק הדעת נוטה והשכל מכרע' מלתא.

אלא דעומד נגדינו איש הבינים הרשב"א בתשובה שכ' דאם קבלה קדושין שלא בפני בעלה ושוב בא הבעל ואומר' בפניו נאמנת ול"א לחזק דברי' אומרת כן ומביא ראי' מש"ס כתוב' כ"ב ע"ב ומי חציפא כולי האי חזינן שאם בא הבעל ואומרת בפניו נאמנת ול"א לחזק דברי' והנה לפי ראי' הרשב"א מוכח דס"ל לרשב"א אפי' נשא' שלא בפני בעלה ל"א לחזק דברי' דלא לשווי' זונה מעיזה דהא בסוגי' שם איירי אם נשא' שלא בפניו ומקשה ומי חצופא כולי האי, ומוכח דלא כרא"ש ואפי' בנשא' נאמנת וכ"ש בקבלה קדושין וכבר התעורר הב"מ דרשב"א חולק על הרא"ש וטור, ומוכח ג"כ דל"ל כסברתי כל שאסורה לו מעיזה דהא בסוגי' שם שנשא' ומ"מ מקשה מי חצופה כשבא הבעל ואומרת בפניו אח"כ.

אלא דבאמת ראי' הרשב"א תמוה וכבר תמה עלי' בנב"י תנינא ח"א ע"א סי' צ"א וגם הראי' שהביא הנב"י אינה מכרע' כ"כ כמובן ול"ק מכ"ז על הרא"ש וגם אין ראי' נגד סברתינו גם הרשב"א לפי ראי' דילי' י"ל דוקא אם נשאת ל"ת כבש"ס שם דאיירי בדיעבד אם נשאת ל"ת, אבל להתירה לכתחילה לא מוכח משם כיון שכבר היא אסורה לו אקלשה החזקה לכן אני במקומי עומד בסברתי וחוזר אני על הראשוני' היכא דאסורה בלא"ה קרוב לומר דליכא חזקה ואפי' בדיעבד תצא וכ"ש שלא להתירה לכתחלה כ"ש וקו"ח בזה"ז דנפישא חוצפ' שאין להקל אפי' באומדני' ואמתלאו' ואפי' דיעבד, הנלפענ"ד כתבתי ומעכת"ה נ"י ישים עיונו על דברינו, ויודיעני דעתו הרחבה אוה"נ חותם באהבה רבה, הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה פה

שיל"תפה מרחץ מיידלינג במחוז וויען כאור בוקר ליום א' ג' מ"א תזכיר לטוב לפ"ק **יראה** בנחמה בעיר ה' שמה, תלמידי חביבי ידיו רב לו בתורת ה' תמימה הרב הגדול המופלג בתורה וביראת ה' טהורה חריף בע"פ כש"ת מהו' אברהם פאפפער נ"י בשבת תחכמוני בקהל טאב יע"א

יקרתך קבלתי סמוך מאוד להכנסת כלה בעידנא דטרידנא בקבלת פני שבתא מלכתא, ולא פתחתיו עד מש"ק ובאור בוקר קדמו עיני אשמורות לחביבותי אליך שמתי עיני על דבריך וראיתי כי ירית חיצי השגתיך על דברי שכ' לך בנך תלמידי משמי ממה ששמע ממני בלימוד השיעור בישוב קושי' רשב"א גיטין כ' ע"ב איך אפשר שקבלה גיטה וכתובתה והא אותיות פורחות באויר, ואמרתי בעני' דמפרשי' דבריו באופן המועיל באומרו התקבלי גיטך ותחזיר לי הנייר במתנה אחר שעה ואם הי' אומר בלשון ודין תנאי הי' צריכה לקיי' התנאי או הגט בטל, אבל הוא ל"א לשון ודין תנאי רק שמפרשי' דבריו שחפץ ורוצה שתחזיר לו הנייר אח"ז וחייב' להחזיר מדין ואם לאו גזל הוא בידה כמ"ש רשב"א ביבמות בחליצה מוטע' והאריך בו בקצה"ח ובאבני מלואים סי' כ"ט ול"ז ורצונו שאם תרצה תחזיק בידה הטס לכתובתה ואין גזל בידה וכ"ז כשמגרש מרצונה, אבל באונס יש לעיין משום דכ' הא"מ סי' כ"ט בגירושין דבע"ש א"צ לתת לו מידי דאינו יוכל להכריחה שתהי' מגורשת ותתחיי' לתת לו ד"א או אותו דבר אח"ז עיי"ש שהוכיח כן מסוגי' דת"כ דלאבייי ורבא בלא כפל או משום מעשה קודם לתנאי דא"צ נקיי' התנאי הוי גט והא צריכה להחזיר לו משום דגזל האבידה וע"כ כהנ"ל אלו דבריו ז"ל וראי' זו איני מכיר כיון שא"צ להחזיר מדין תנאי ואפי' לא תחזיר מגורשת מיד כשיבא גט לידה מגורשת וענין החזרת ד"א היא אפי' כיונה מיד להחזיר לו כדבריו היינו בתורת מתנה או שכירות וכדומה אבל הגט חל מיד ופשוט, אלא דסברתו נכונה בעצמותה כשמגרשה בע"כ אם לא תרצה לא תזכה בגט כדי להחזיר לו אח"כ ונגט בטל, ויש לפקפק כיון דנתינה נה בע"כ בגט שמה נתינה גם בכה"ג מהני ויש לעיין, ומ"מ קושי' רשב"א מתורצת גם לרשב"א צ"ל דוקא במגרש ברצונה ועיין ב"ש סי' ובט"ז שם, ובנך שי' לא כיון שמועתו ולפמ"ש לק"מ מה שהקשית עלי דיתרץ הברייתא כשלא התנה דודאי גם בהא דבעי רבא מר"נ א"א להעמיס שאמר יותר רק התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך ול"א יותר אלא דמפרשי' דבריו שכיון ע"מ שתמחלי כתובתך כמ"ש רשב"א או ע"ד שכתבתי ושפיר מקשה מברייתא, אלא לפמ"ש דוקא במגרשה ברצון הי' יוכל לתרץ הברייתא במגרשה בע"כ, אלא דזה קשה גם על הרשב"א והנני שולח לך העתק ממ"ש בענין זה משם תראה ישוב לקושי' זו ועוד דברי' וקושי' בענין זה שוים עיניך עליהם:

ומה שתמהת עלי שלא אמרתי בפשוט יותר כשמתנה ע"מ כמעכשיו שתחזירי הנייר כפל תנאי ואם לא יהי' לכתובה וצריכה או לקיי' התנאי או להחזיק בעד הכתובה וזה לפי השמוע' מבנך אשר לא טובה ולא נכונה היא שאמרתי דרבא ור"נ איירי שאמר בפה מלא והתנה תנאי, אבל לפמ"ש כי אנו מפרשי' דבריו וכוונתו רצוי' לא ע"ד תנאי אלא

שרוצה בנתינה זהו בעד שתחזיר לו ולולי כי צריכ' להחזיר דאל"ה הוי גזל בידה לא צריכה להחזיר כלל וגם פרעון כתובה כי דלא הזכיר לשון ותנאי כלל ולא דין תנאי, חוץ אם נאמר דיש כאן אומדנא דמוכח לכמה שיטות ל"צ דין תנאי ונקיטנא דרך קצרה כי הנכון כמ"ש, וכ"ש דלק"מ על רשב"א דלא תי' כמו שכתבתי:

ואבוא אל יתר דבריך מ"ש מסברא דילך לדס"ל דגם בתנאי סותר המעשה מהני התנאי אם כפל כדינא אבל אם לא כפל דבלא"ה בטל התנאי והמעשה קיים א"צ לקיים משום דאל"ה גזל בידי כיון דהתנאי סותר המעשה לשחוק והיתול אמר והבאת ראי' לזה מגיטין ע"ה לאביי ורבא משום דלא כפלי' או משום מעשה קודם לתנאי א"צ לקיים התנאי וקשה הרי צריכה להחזיר דאל"ה היא גזל בידה וע"כ כיון דהתנאי בטל וסותר המעשה לא צריכה לקיים כלל אלו דבריך.

וכוונת בקושי' זו לאבני מלואי' סי' כ"ט שהבאתי לעיל והוכיח מכח זה דגט בע"כ שאני ולא עלה בדעתו לומר דלשחוק אמר, וכבר כתבנו דדבריו אין מוכרחי' כיון דאין התנאי מבטל הגט בלי קיומו הגט חל מיד ואין עלי' רק חוב בעלמא, וגם קושיתך ליתא וגם סברתך לא נ"ל כלל דאי נימא כיון שהתנאי סותר המעשה וא"א שיתקיימו שני' לשחוק והיתול אמר, כן נאמר דהתנאי בטל משו"ה ומ"ש כעין ע"מ שתעלה לרקיע, או במתנה עמ"ש בתורה עיי' בתוס' כתובת ר"פ אע"פ במתנה עמ"ש בתורה.

ובלימוד הסוגי' דת"כ הקשיתי על דאמר אביי ברייתא ר"מ הוא דבעי ת"כ י"ל גם רחב"ג דס"ל מכלל הן אתה שומע לאו דלא יוציא דבריו לבטלה דוקא היכא דאין התנאי סותר המעשה, אבל היכא דסותר המעשה ויהי' המעשה לבטלה לגמרי שא"א לשניהם ל"א מכלל, ומנ"ל דרחב"ג ס"ל גם בכה"ג דל"ב תנאי כפול ובריייתא גם כרחב"ג אתי' וי"ל אה"נ אלא כיון שאין מפורש דרחב"ג מודה לר"מ בכה"ג אמר ר"מ היא דמפורש ס"ל דבעי ת"כ כ"ש בכה"ג וכן דרך וסגנון ש"ס בדוכתא טובא, אלא דקשה על דמתקיף רבא מה התם תנאי קודם למעשה וכו' משו"ה אמר אביי משום דלא כפלי' לתנאי דאפשר דאתי' גם כרחב"ג ומודה לר"מ היכא דתנאי סותר למעשה אבל משום תנאי קודם למעשה לא א"ש רק לר"מ ובעי למוקמי ברייתא ככ"ע, ולשיטת רש"י א"ש דרחב"ג מודה ולתוס' ור"ן קשה.

ואמרתי ישוב לדבר דבאמת צ"ב לתוס' ור"ן ודעימי' מה רצה רבא עד דמתקי' לאביי מ"ש משום דליכא ת"כ או מעשה קודם לתנאי, וריטב"א כ' דלא כפל לתנאו לא מפורש בברייתא די"ל דכפלי' וקיצר מתקי' לי' רבא ביותר הי' לו לומר משום מעשה קודם דמפורש יותר דדוחק לומר דלא דק, וראב"א אמר יותר משום תנאי ומעשה בד"א

דמפורש עוד יותר ולריטב"א י"ל קצת קושיתי, ועדיין יש להקשות דניחא לאביי יותר משום דלא כפלי' הגם דאינו מפורש כ"כ כדי לאוקמי הברייתא ככ"ע והיותר נ"ל דקושי' רבא דע"כ ברייתא בדכפלי' דאי בדלא כפלי' הא איכא תרתי דל"מ התנאי משום דלא כפלי' ומשום מעשה קודם לתנאי, והא לר"מ בחד מינייהו התנאי בטל ואיך קמ"ל הברייתא דבתרי חסרונות התנאי בטל, וע"כ הברייתא קיצר ובדכפלי' לתנאו ובדיוק נקיט מעשה קודם לתנאי, וראב"א הקשה הא תנאי סותר למעשה ואיכא תרתי וע"כ בדהקדים התנאי וא"ש הסוגי' במרווח, ול"ק תו מה שהקשיתי דשפיר מקשה דהא ברייתא ע"כ לא אתי' ככ"ע דאי בדלא כפלי' ע"כ דלא כר"מ דלדידי' גם בתנאי קודם למעשה וכפלי' או במעשה קודם וכפלי' התנאי בטל ותרתי ל"ל ולומר כרחב"ג אתי' ומעשה קודם התנאי קיים ובדלא כפלי' היכא דתנאי סותר המעשה בטל א"כ ברייתא דלא כהלכתא וככ"ע לא אתי' וע"כ בדכפליי' ומשום דמעשה קודם וכר"מ וכהלכתא וא"ש עיין.

ויש לי מקום עיון לדינא לדפוסקים כרחב"ג דל"ב דיני תנא רק בגיטין וקידושין משום חומרא ומובא בש"ע סי' ל"ז וס"ל דרחב"ג פליג על כל דיני תנאי, ואפי' תנאי סותר המעשה י"ל דוקא בדכפלי' לתנאי' אבל בלא כפלי' גם לרחב"ג ל"מ היכא דתנאי סותר מטעמא דכתיבנא וצ"ע.

ולהיות תלמיד חביב אתה לי ושותה תמיד בצמא דברינו ובודק גנזי נסתרות אם תמצא פגומה כ"ש לסתור בורי' של דברינו, לא ח"ו כאותו תלמיד וכו' זה הדברים ופה לא עמוס הטרדות אני כ"כ כמו בביתי, אציע פה לפניך מה שהעלתה מצודתי בענין וכלל דתנאי ומעשה בדבר אחד, דרא"ש גיטין ע"ה בסוף הסוגי' גילה דעתו דס"ל תנאי ומעשה בדבר א' אפילו אין התנאי סותר המעשה ל"מ וכן נראה מלשון רש"י שם, ואין טעם בדבר מ"ש התנאי בדבר אחר או באותו דבר ומסתבר שיטת תוס' ודעימי' דוקא בשסותר המעשה לגמרי. והי' נ"ל להסביר דרא"ש לשיטתו בסוגי' פ' לולב הגזול דמתנה עמ"ל היא מתנה עולמית דקנין לשעה לא שמה מתנה וצריך משו"ה להקנות לו מחדש וכיון שסוף כ"ס א"א שתהי' המתנה קיימת לעולם כיון שצריך להחזיר ולהקנות לו ואל"ה המתנה בטלה לגמרי, וא"א שתהי' המתנה לשעה וצריך שיאמר לו הרי נתינה לך לעולם בתנאי שתחזור ותקנה לי הוי כעין תנאי סותר מעשה המתנה שצריכה שתהי' להקנות לו לעולם ואינו דומה לבגוב"ר דליכא שום הפסק וסתירה בנתינה וזהו שאמר ראב"א מה התם תנאי ומעשה בדבר א' וכו' שאין סתירה וגרעון בקנין כלל ע"י התנאי. והנה הרבינו אביגדור כהן שבתשובת הרא"ש ס"ל דמתנה עמ"ל קנין לשעה הוא דלא בעי

קנין לעולם ומובא באבני מלואים סי' כ"ח באורך עיי"ש, לפ"ז אין התנאי סותר למעשה מתנה כלל כי מתחלה אינו נותן רק לשעה ולולי התנאי ע"מ אם לא קיים התנאי לא היתה המתנה בטילה וע"י התנאי נעקר הקנין וכשמקיים התנאי לא נסתר המעשה של קנין לשע' כלום, ואפשר שזה שיטת תוס' דבע"מ לא סתר המעשה, אלא מתוס' קידושין ו' ע"ב נראה דתוס' ס"ל כשיטת רא"ש סוכה, וכ"כ באבני מלואים שם, מ"מ להסביר שיט' הרא"ש לשיטתו נ"ל נכון.

ובדברינו מצאנו מקום ישוב לחומר הנושא ליישב סתירת הרבינו ירוחם שעמדו עליו גדולי אחרונים קמאי דבגט פסק בתנאי ע"מ שתחזיר לי הנייר התנאי בטל דהוי תנאי ומעשה בד"א ובאתרוג פסק כרבא דמהני מתנה עמ"ל. ולפמ"ש י"ל דס"ל כשיטת הר"א שבתשובת הרא"ש דמתנה עמ"ל קנין לשעה הוא ואין התנאי סותר כלל למעשה והתנאי קיים כמ"ש. וי"ל בגט ס"ל דל"מ קנין לשעה ואח"כ שלו מאליו בלי תנאי דהוי כמו שייר בגט דבעינן כרות גיטא ועיין בגיטין ט' ע"א וברי"ף ורא"ש שם, ועיין רשב"א כ' ע"ב בין שיטה לשיטה וכאן משייר בגוף הגט לעצמו, הגם שיש לחלק כאן בשע' הגט הכל שלה עד אח"ז מ"מ י"ל לרי"ו דס"ל גם זה שיור הוא במתנת הגט שכתיבי' עליו האותית דלא כרות גיטה, ובעי דוקא שיתן לה לעולם ובתנאי שתחזור ותקנה לו ואין זה שיור אלא תנאי עיי' כזה לקמן ר"פ המגרש בין ע"מ שלא תנשא לפלוני בין חוץ מלפלוני וכיון דבעי שיהי' שלה לעולם שוב התנאי סותר המעשה והתנאי בטל כנ"ל ליישב ועיין.

ולפי דברינו בכוונת הרא"ש דוקא במתנה עמ"ל הוי תנאי ומעשה בד"א דל"מ, אבל כשמתנה על אותו דבר שבו המעשה שוב תנאי אחר מהני הגם ששנים בדב"א כל דלא סתר המעשה כלל מהני ולדינא עדיין צריך תלמוד.

והנה הח"מ והב"ש סי' ל"ז נתקשו טובא בשיטת הרא"ש דהא קיי"ל כרבא באתרוג וגם בקידושין עמ"ל קיי"ל דל"מ דלא יאמרו וכו', והא התנאי בטל ונדחקו הרבה בכוונת הרא"ש גיטין ורא"ש בב"ב, ובספר הגדול מכתב אלי' כתוב לאמור כל היכא דיוכל לחזור ממון או דבר אחר לא הוי תנאי ומעשה בד"א כיון דאפשר לקיים התנאי בדבר אחר, ובגט דוקא כ' הרא"ש דהוי תנאי ומעשה בד"א, כיון דקיי"ל כרבנן דאצטלא דוקא אמר, משא"כ בקידושין אפשר לה לקיים התנאי בדב"א, ובאתרוג דכ' הרא"ש סוכה דבעי להחזיר אתרוג דוקא שם איכא אומדנא ואומדנא מהני אפילו היכא דתנאי ומעשה בד"א, והיכא דאית לנותן אתרוג אחר דליכא אומדנא ובעי דיני תנאי באמת ל"מ עמ"ל דהוי תנאי ומעשה בדב"א, אלו דבריו ז"ל. ובשעה"מ מביאו והקשה עליו דזהו נגד התה"ד סי' שי"א ומובא בהגה' רמ"א סי' דכל דבר שמתנה ע"מ שיתן לו דבר זה דוקא קאמר

לרשב"ג בגט כ"ז דאיתא בעינא אצטלתא דוקא וליכא להלכתא בין גט לכ"מ רק בליתא בעינא א"כ שוב הוי תנאי ומעשה בד"א ע"כ.

ולפענ"ד לקיים דבריו ולהוסיף עליהם תוספת מרובה מלתא דמסתבר כל היכא דתנאי בדבר אחר דמועיל התנאי גם כשמקפיד שיחזור לו אותו הדבר בעצמו כ"ז שהוא בעין אמרי' סתמא כפירושו שרוצה בשלו כל שהוא בעינא ואפשר, אבל במתנה עמ"ל אם נאמר דכונתו כפשיטו אותו דבר דוקא כ"ז שהוא בעין עכ"פ יהי' תנאי ומעשה בד"א ויהי' התנאי בטל ולא יהי' כלום ותפסת מרובה לא תפסת אמדינן דעתו שמרוצה אם יתן לו ויקיים התנאי בדבר אחר כדי שיהי' תנאו קיים להא מיהת כנ"ל.

ולפ"ז במתנה עמ"ל בגט נמי אפי' לרבנן כן הוא דא"צ להחזיר הנייר דוקא דאז התנאי בטל אמדינן דעתי' דמרוצה ג"כ בהחזר' דבר א', ומ"ש הרא"ש גיטין דצריך שלא יהי' תנאי ומעשה בד"א אפי' בע"מ כמעכשיו כוונתו רצוי', ממילא לא צריכ' להחזיר הנייר דוקא דאל"ה התנאי בטל, וכשמפרש דרוצה דוקא בנייר ולא בד"א התנאי בטל, אבל באתרוג כ' דצריך להחזיר לו האתרוג דוקא בל"ל אתרוג אחר ואיכא אומדנא מהני אפי' כשתנאי ומעשה בד"א כמ"ש מכתב אלי' שוב אמרינן דקפיד דוקא שיחזיר לו האתרוג וא"ש נכון.

ובזה י"ל ג"כ מ"ש הטור סי' קמ"ה בע"מ שתחזור לי דמגורשת וצריכה לקיים תנאו דקשה עליו הא הוי תנאי ומעשה בד"א לשיטת הרא"ש, ולזה לא יועיל לנו תי' מכתב מאלי' דהא גט אצטלתא דוקא קאמר, ולפמ"ש א"ש גם בגט אמרינן לאו דוקא דאל"ה בטל התנאי ולא יהי' לו כלל ויפה כ' הטור וצריך לקיים התנאי היינו לתת לו מידי או דבר זה בעצמו, ועוד י"ל דודאי חפץ ורוצה יותר בשלו רק דא"א להתנות כך דאם לא תחזיר המעשה בטל, דא"כ יהי' התנאי בטל, אלא שרצונו שתתן לו שלו בחזרה אם לא מ"מ לא יהי' הגט בטל כשתתן לו דמי שוי' אבל מחויבת היא לתת לו שלו כיון שחפץ ורוצה בו והוי כשכירות כמ"ש הרשב"א אם ל"א דיני תנאי כלל וא"ש לשון הטור ועיין.

ובמאי דכתיבנא א"ש במרווח הא דכ' הרא"ש בב"ב דרבא ל"ל כר"א דבעי תנאי בד"א ומעשה בדבר א' והקשה בשעה"מ הא עכצ"ל דס"ל לרא"ש דרבא איירי אפי' באית לי' אתרוג אחר מדכ' דרבא בדכפלי' לתנאי ולמ"ש מכתב מאלי' דס"ל לרא"ש בל"ל איכא אומדנא ע"ש מ"ש דרבא בדכפלי' באית לי' אתרוג אחר א"כ לא הוי תנאי ומעשה בד"א דהא אפשר שיתן לו אתרוג אחר ולמה כ' הרא"ש דרבא ל"ל דר"א ב"א, ולמ"ש י"ל דקשה לרא"ש הא דאמר רבא לא החזירו לא יצא דמיותר פשיטא כיון שהתנה ת"כ לא יצא וכן דקדק בעצמות יוסף קידושין ו' וכ' משו"ה לא ניחא לתוס' לומר דרבא בדכפלי' פשיטא

דלא יצא וע"כ בדלא כפלי' וקמ"ל מ"מ התנאי קיים דאיכא אומדנא עיי"ש. והרא"ש דכ' בב"ב דרבא עצמו לא יצא דקפיד על האתרוג דוקא הגם דאית לי' אחריתא כמו במתנה בכל דבר שיתן לו דבר זה דקפיד דוקא דבר זה כ"ז שהוא בעין, וקשי' לרא"ש אם ס"ל לרבא דבעי תנאי בדבר א' ומעשה בדבר אחר ע"כ דלא קפיד אתרוג זה דוקא דאז בטל התנאי ולכן הוצרך הרא"ש לומר דרבא ל"ל דר"א ב"א כלל וא"ש.

והיתה לבאר הא דמתרץ ראב"א הברייתא משום דהוי תנאי ומעשה בד"א לפמ"ש דמפרשי' דבריו דלאו דוקא קאמר א"כ התנאי קיים והגט בטל למאי דלא ידע דע"מ כמעכשיו, י"ל דר"א חוזר על תי' ראשון דר"ח דאפשר לפייסו בדמי' וכ' הרשב"א ובנותנ' לו הדמים ואבייי דחי אפי' לרשב"ג כל דאיתא בעינא אצטלתא דוקא, ובא ראב"א ואמר דבעי תנאי בד"א ומעשה בד"א, ומפרשינן ממילא כוונתו דאפשר לפייסו בדמי ג"כ ואתי' ברייתא אפילו לרבנן דרשב"ג ומקיימ' התנאי בד"א כשתרצה וא"ש ובפלפול הארכתי עוד ואינו עולה בזכרון לפני היטב. וכל מה דאמר רחמנא לטובה אפי' על תנאי אינו חוזר הוא ייטיב לנו ויחזיר אותנו בקרוב לארץ טובה ורחבה לאכול מפריה ולשבוע מטובה של תורה, ובאורה נסע ונלך הכ"ד אוהב נפשך חותם בברכת האהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פו

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ה' ט"ו כסליו תרכ"ז לפ"ק

שפעת ברכות, ושובע שמחות, לראש יד"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול מוכתר בנימוסין צדיק תמים כש"ת מו"ה יעקב משה נ"י אב"ד דק"ק א"ד יע"א במדינת אשכנז.

גי"ה קבלתי ונפשי היפה בשאלתו בהלכה למעשה שליח הגט שקשה עליו לומר בפה בפ"נ אם סגי אם יכתוב בכתב, כבר ראו עיניו מ"ש ב"ש סי' קמ"ב ס"ק י"א לחלק בין אלם שא"י לדבר בין יוכל לדבר ולא סמך לבו להורות למעשה ע"פ דברי ב"ש להיות כי הש"ך בח"מ סי' מ"ו הרגיש שיש לחלק כהנ"ל ונראה לו דוחק כיון דלא קיי"ל כר"ת דמחלק בין יוכל לאינו יוכל לדבר וה"ה בדרבנן אין טעם לחלק והניח בצ"ע. והנני להשיבו כיד ה' הטובה עלי.

הנה הש"ך מביא דברי הרא"ש פ' מי שאחזו והנמשכים אחריו דחולקי' על הריב"ש וס"ל דקיום בכתב ל"מ מדכתב הרא"ש דנשתתק א"י לקיים חתימת ידו. ותמה אני למה לא מביא כי הרמב"ם חולק עליו דהא כ' בהלכות גירושין דנשתתק צריך לקיים הגט בחותמיו וע"כ דס"ל דל"מ שיכתוב בפ"נ וכ' וכן מוכח מתוס' פ"ק דגיטין ה' ע"א

מדהקשה דלא מוקי ר"י מתני' באלם ש"מ דס"ל דאלם א"א לו לקיים בכתב, וכן מוכח ממ"ש הר"ן לקמן הא דלא מתרץ ר"י באלם, דאלם כשר לקיים בכתב ודן קו"ח מדמהני עדות בכתב שמת בעלה וה' נשי' אינן נאמנות, מוכח דס"ל בכ"מ פסול קיום בכתב רק בקיום הגט ס"ל דתקינו וחולק בזה על הרמב' ותוס' דס"ל דלא חלקו בין עדות לעדות כמ"ש הכ"מ, א"כ רבו החולקים על הריב"ש וגם הריב"ש עצמו לא ברירא לי' הא מלתא, וצ"ע ג"כ על הרמ"א דפסיק כריב"ש היכא דרמב"ם ותוס' חולקים עליו, גם תמות בעיני שלא הזכיר הש"ך כלל ממ"ש הרמ"א בא"ע סי' קמ"ב דאלם לא יוכל להביא גט אע"פ שיוכל לכתוב בפ"נ וכו' דצ"ל בפיו וכ"ז צלע"ג.

והנה בהג"ה רמ"א בא"ע סי' קמ"ב ציין על ריב"ש סי' ר"מ, וצ"ע הא הרמב' ותוס' הכי ס"ל והב"י מביא שיטת הרמב"ם ותוס' דס"ל דל"מ כתיבה באלם, ולמה שביק הרמ"א תוס' ורמב."ם וציין על הריב"ש, ונ"ל דרמ"א ס"ל דאין מתוס' ראי' כ"כ דאפשר קושי' תוס' דלוקמי באלם וכגון שאינו יוכל לכתוב וכן י"ל בכונת הרמב"ם באלם שא"י לכתוב, ולכן מביא הריב"ש דכ' מפורש דל"מ כתיבה באלם, וזהוא שדייק הרמ"א אפילו יוכל לכתוב דצ"ל בפיו וזה לא מפורש רק בריב"ש כצ"ל. ועפ"ז א"ש גם הש"ך דלא מביא דרמב"ם ותוס' חולקים על הריב"ש דל"מ קיום בכתב דאפשר לפרש בתוס' ורמב"ם באינו יוכל לכתוב וכן ס"ל לרמ"א, ול"ק על הרמ"א בח"מ דפסק דלא כרמב"ם ותוס' דמנייהו אין מוכח דחולקים על דין הריב"ש דמהני קיום בכתב בכ"מ כן י"ל. ועדיין קשה דלא זכר הש"ך מהגהת רמ"א א"ע וצ"ע ליישב.

אלא דבאמת נ"ל להוכיח דכונת הרמב"ם אפי' אלם יוכל לכתוב לא מהני, דצ"ל למה שינה הרמב"ם וכ' נשתתק ור' יוס' מוקי מתני' בחרש והה"מ כ' היינו טעמא דחרש שא"י לומר מ"מ קשה למה החליף וכ' נשתתק במקום חרש, וע"כ דרבות' קמ"ל דנשתתק א"א רק לקיים דליכא תקנתא אחרינא אפי' יוכל לכתוב, וכן יש להוכיח קצת מתוס' דהקשה נוקמי באלם הא מתני' קתני ואינו יוכל לומר הל"ל ואינו יוכל לומר וא"י לכתוב, וע"כ לאו באלם איירי וש"מ דס"ל לתוס' דכתיבה ל"מ.

ועל הרמב"ם דנקיט נשתתק תחת חרש להודיענו דל"מ בפ"נ בכתב קשה לי למה ל"א ר"י דמתני' באלם ומשום דקתני ולא אמר י"ל בנשתתק בשעת נתינה או קודם נתינה אחר שכבר נשתלח וא"צ לדחוק כ"כ כמו בחרש שנעשה חרש מיד אחר הנתינה קודם שאמר, ועוד ישמיענו ר"י הך חידש דין דכתיבת נשתתק ל"מ, וכן קשה על תוס' דס"ל כרמב' למה לא מוקי ר"י מתני' בנשתתק אח"כ להודיענו רבותא זו, ולתוס' י"ל הא דפשיטא לי' דכתיב' אלם ל"מ ולא הקילו בזה, דוקא אם הוא הי' אלם מעיקרא כשמינהו לשליח

כיון שהי' אפשר למנות שליח שאינו אלם שיוכל לומר בפה כתק"ח, לכן לא הקילו בו דאין בזה תק"ע, אבל אם נשתתק אח"כ ואנוס הוא בדבר ס"ל לתוס' ג"כ דהקילו דסגי בכתיבה, ועיין סברא כזו ברשב"א שם שכ' דמתני' קמ"ל רבותא דצריך לקיים דה"א כיון שנעשה כדינא ואניס הוא שא"י לומר דלא בעי קיום קמ"ל כ"כ לא הקילו רק דבחד לפסול סגי, אבל בלא קיום כלל כ"כ לא הקילו, ועיין פ"י שכ' כסברא זו מדנפשי', ונ"ל בלי קיום כלל לא הקילו אבל אמרו בכה"ג סגי בפ"נ בכתב כמו שהקילו בעדות אשה, משום עגונא, וא"ש דתוס' הקשה דהא ר"י יוכל לתרץ מתני' באלם היינו אלם מעיקרא דל"מ כתיבה, ומתרץ דלשון לא יוכל לא משמע הכי אלא שעכשיו א"י לומר ועיין מהרמ"ל, והא דלא מוקי בנשתתק עכשיו דכה"ג באמת מהני כתיבה כנ"ל. ובזה מיושב קושי' פ"י על מהרש"א דכתב דבלא ר"י ל"ק על רבה די"ל באלם אבל מדל"א ר"מ הכי קשה לרבה והקשה פ"י עדיין ל"ק על רבה די"ל דמוקי מתני' שנעשה עכשיו אלם וקמ"ל הגם דעשה מתחלה כדינא מ"מ צריך לקיים. ולמ"ש לק"מ כה"ג גם כתיבה מהני משום שנעשה מתחלה כדינא וא"ש טפי מ"ש מהרש"א דבלא ר"י הוינא מוקמי' מתני' באלם וצ"ל דלא הי' מדקדקי' לשון וא"י לומר, אבל מדר"י דמדייק לשון וא"י לומר מקשה לרבה. ולמ"ש א"ש ביותר דבלא ר"י הי' מוקמינן מתני' בנשתתק וגם כה"ג ל"מ כתיבה, אבל מדלא מוקי ר"י מתני' בנשתתק ש"מ כה"ג מהני כתיבה וא"ש.

ונ"ל מהאי טעמא נקיט הרמב"ם נשתתק ולא כ' אלם דקמ"ל רבותא טפי אפילו נשתתק אח"כ ואנוס הוא, מ"מ לא מהני כתיבה דילי', כ"כ הטור כלשון הרמב"ם נשתתק. אלא דצ"ע למה לא מוקי מתני' בכה"ג וישמיענו ר"י חידוש דין זה ש"מ דס"ל בכה"ג עכ"פ מהני כתיבה וצ"ע על הרמב"ם וטור דס"ל שם בנשתתק ל"מ כתיבה, וגם קשה קושי' פ"י דלא מתרץ לרבה מתני' בנשתתק.

ואחר העיון נלפענ"ד, דהוכיח הרמב"ם דין זה דל"מ כתיבה אפילו באשתתק מדלא מקשה על רבה רק בתר דמביא להא דר"י והיא קושי' רשב"א ותי' רשב"א דוחק ותי' מהרש"א מיישב דעת דבלא ר"י הוי מוקמי' מתני' באלם, ולמ"ש בסמוך דהוי מוקמי' באשתתק ולכן מביא לדר"י מדלא מוקי מתני' באשתתק ע"כ דס"ל עכ"פ באשתתק מהני כתיבה וקשה מתני' לרבה, וס"ל לרמב"ם כד מתרץ לרבה מתני' אחר שלמדו וביכול גזרי' שמא יחזור הדבר לקלקול' ובחרש דלא שכיח לא גזרי', י"ל משו"ת מתרץ מתני' בחרש דקמ"ל רבותא דחרש לא צ"ל בפ"נ משום לשמה דלא שכיח, ואי הוי מוקמי' בנשתתק ה"א דוקא בנשתתק סגי בקיום דאיירי בכתב בפ"נ דמהני משום לשמה אבל חרש דל"מ כתיבתו גם לענין לשמה לא סגי בקיום קמ"ל דגם בחרש מתוקמי מתני' דבלא שכיח

ל"ג וס"ל כן מסברת עצמו, ולפ"ז לא מוכח דר"י ס"ל דבנשתתק מהני כתיב' בפ"נ לענין קיום, וכיון דמוכח מדמקדים דר"י דלולי דמוכח מר"י דנשתתק כשר לכתוב הי' ס"ל דל"מ כתיבתו ולא הי' מקשה לרבה רק מכח דר"י לא ס"ל הכי וכיון דלאמת לא מוכח מר"י כלום הדרינן דגם בנשתתק ל"מ כתיבה כדס"ל מעיקרא והא"ש פסקא של הרמב"ם דאפילו נשתתק ל"מ כתיבה ומוכח מתוך הסוגי' כדכתיבנא.

וכ' הרמב"ם נשתתק ולא נתחרש לפי דפסק כרבא דלצ"ל מעולם בפ"נ משום לשמה ליכא רבותא בחרש יותר מבאלם לענין לשמה דאפילו יכול לצ"ל משום לשמה ור"י ס"ל כרבה, איכא בחוש רבותא מה דליכא בנשתתק, ולהלכתא איכא רבותא יותר בנשתתק דל"מ כתיבה וא"ש נכון לפענ"ד ועיין.

והנה הריב"ש סי' ר"מ מביא השואל דרא"ש בגיטין הקשה למה לא מוקי ר"י מתני' באלם דרבותא קמ"ל דה"א בחרש נגזור אטו חרש מתחלה קמ"ל והקשה השואל למה יהי' פסול לכתוב או ברמיזה, והשיב לו הריב"ש אפשר דקשי' לי' לרא"ש נוקמי באלם שא"י לכתוב ולרמז הגם דרחוק הוא מ"מ אינו רחוק כ"כ כמו פקח ונתחרש, וכ' עוד שא"צ לזה דרא"ש האמת כ' דל"מ כתיבה ורמיזה דבעי מפיהם ולא מפי כתבם ולא הקילו בגט רק דסגי בחד וכל הכשר לשליחות כשר להעיד אבל מפיהם צריך כיון שהוא עדות גמור וצריך שיאמר לפני ב"ד, אלו דבריו בקיצור, הרי לנו דרא"ש ג"כ ס"ל דאלם פסול בגט וכן הריב"ש, ומהתימא דריב"ש כ"כ בפשוטות דלא הקילו בגט בדבר זה והוא נגד דעת רבו הר"ן ז"ל בגיטין ועכ"פ הי' לו להזכירו, והנה לא מוכח דרא"ש ס"ל בנשתתק דל"מ כתיבה אפשר דוקא בחלם מעיקרא, אלא ס"ל דלא הקילו דסגי בכתיבה מטעמא שכ' הריב"ש דבדבר זה לא הקילו דהא צריך ב"ד, וכ"ז לעשות שליח אלם אבל אם נשתתק אח"כ דחמס הוא אפשר שהקילו ואין ראי' מדצריך שיאמר בפני ב"ד דאפשר ומה להם להקל בדבר זה אבל בנשתתק דעשה כדינא כל האפשר יש לומר דהקילו דסגי בכתב בפ"נ אלא נהי דאפשר דכן דעת הרא"ש אבל הריב"ש ודאי לא ס"ל כן ולא יצא לחלק דמביא שם ראי' לדבריו ממ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכת גירושין נתנו לה ולא הספיק לומר בפ"נ עד שנשתתק וכו' אלמא אע"פ שלא נתחרש אלא נשתתק צריך קיום ול"מ כתיבה ורמיזה. הרי דהוציא הריב"ש מרמב"ם בנשתתק ל"מ כתיבה וגם בכה"ג לא הקילו. ולריב"ש ורא"ש א"ש דלא מוקי ר"י בנשתתק להשמיענו חידוש דין זה הגם דעשה כדינא ל"מ כתיבה דהרי הרא"ש כתב דקמ"ל ר"י רבותא בחרש דלא גזרי' אטו חרש מעיקרא ממילא ל"ק דלא מוקי בנשתתק, אלא הרמב"ם ע"כ ל"ל דמשו"ה לא מוקי ר"י בנשתתק דקמ"ל רבותא דל"ג חרש אטו חרש מעיקרא, דא"כ למה שביק הרמב"ם רבותא דר"י

והחליף נשתתק בחרש ולא קמ"ל רבותא דר"י בחרש, ע"כ דלא נראה לו רבותא בזה דל"ג גזירה חדשה בגט להחמיר, ואנו אין לנו ברמב"ם רק כמ"ש לעיל דס"ל לרמב"ם באמת ר"י רבותא קמ"ל דבחרש לא חיישי' משום לשמה ומשום יחזור לקלקולא דלא שכיח, ולהלכתא ליכא רבותא משום זה נקיט נשתתק לרבותא הגם דאנוס הוא מ"מ לא מהני כתיבה ועיין.

המורם מדברינו דיש כאן ג' שיטות א שיטת תוס' ורא"ש דאלם שכ' ל"מ, וי"ל דוקא אלם מעיקרא אבל נשתתק כשר, ומתוס' יש להוכיח כן מדלא קמ"ל ר"י בנשתתק אבל לרא"ש דכ' דר"י רבותא קמ"ל י"ל ה"ה בנשתתק ס"ל דפסול כמ"ש ב' שיטת הרמב"ם וריב"ש וטור דאפילו בנשתתק ל"מ כתיבה ג' שיטת הר"ן דבגט מהני כתיבה אפילו באלם מעיקרא דהא הר"ן לא ס"ל כמ"ש תוס' דלא יוכל משמע שאין יוכל עכשיו וגם לא ס"ל כתי' הרא"ש דקמ"ל רבותא וכ' משי"ה ל"א ר"י דאיירי באלם דאלם כשר ש"מ דס"ל אפילו אלם מעיקרא כשר ודן קו"ח ע"ז ממת בעלה דמהני ע"פ הכתב.

והרב הרמ"א בא"ע כ' אלם לא יוכל להביא גט אע"פ שלא יוכל לכתוב שינה לשון רמב"ם וטור שכתבו אשתתק וכ' אלם לא יוכל להביא היינו אלם מעיקרא וציין על זה ריב"ש סי' ר"מ וכבר כתבנו לעיל דס"ל לרמ"א מן תוס' ורמב"ם אין ראי' דאפשר באינו יכול לכתוב, וכמו שנדחק הריב"ש מעיקרא ברא"ש, ולכן מביא מריב"ש דס"ל דל"מ כתיבה ומריב"ש מן מה שכ' בישוב הרא"ש דס"ל אלם פסול לכתוב לא מוכח רק באלם המביא דכ"כ הרא"ש דלא מוקי ר"י באלם היינו באלם המביא, ולכן לא כתב רמ"א רק אלם אינו יכול להביא, אלא הא הריב"ש בעצמו מביא מ"ש הרמב"ם בנשתתק הרי דס"ל מסתימת דברי הרמב"ם דקאי ביוכל לכתוב ואפשר דפשיטא לריב"ש הכי ברמב"ם משום דקשה לי' דאי בא"י לכתוב למה שינה והחליף הרמב"ם נשתתק תחת חרש דקאמר ר"י וע"כ דקמ"ל רמב"ם רבותא אפילו יוכל לכתוב, ועכ"פ הכי ס"ל לריב"ש בשיטת הרמב"ם, וי"ל משו"ה ציין הרמ"א על הריב"ש דהא גופא לפרש הרמב"ם אפילו ביוכל לכתוב כתיב בריב"ש ולולי דבריו הי' אפשר לומר בא"י לכתוב קאי, אלא דקשה דהי' לו לרמ"א לכתוב אפילו נשתתק דל"מ כתיבה כמ"ש הריב"ש ע"פ הרמב"ם ולא לחנם כ' רמב"ם וטור נשתתק וצל"ע.

ולדינא הגם שכתבנו דמתוס' אין ראי' דס"ל אפילו נשתתק ונראה קצת דבנשתתק ס"ל דמהני מ"מ הרי לנו הרמב"ם וריב"ש וטור דס"ל אפילו בנשתתק לא מהני בודאי הכי נקטי' ועיקר להלכה וזה שרצונו לבאר ובארנו' בעזה"י:

והנה הרמ"א בא"ע סי' קמ"ב ובח"מ סי' מ"ו סעי' ל"ח נקיט לדינא דל"מ קיום של חלם ע"י הכתב ובסעי' ז' כ' דינו של הריב"ש דסגי קיום בכתב והש"ך הקשה סתירת הרמ"א שם מ"ש בסעי' ז' ממ"ש בסעי' ל"ח וכ' ודוחק לחלק בין אלם ליוכל לדבר דלא קיי"ל כר"ת דמחלק בין יוכל לאינו יוכל לדבר ומנ"ל לחלק בדרבנן הנה ידע הש"ך דיש לחלק ולומר בדרבנן הקילו מיהת ביוכל לדבר כיון דר"ת גם בדאורייתא לחלק יצא הגם דלא נקטי' כוותי' דוקא, אלא דקשה לש"ך מנ"ל לרמ"א לומר כן דרא"ש והנמשכי' אחריו מודי' בראוי' לדבר, והתומי' ממתיק קצת חילוק זה דגם הריב"ש אינו מקיל בקיום דרבנן, אלא משום דסומך על ר"ת דס"ל כל שיוכל לדבר מהני בכתב ונקיט הריב"ש כוותי' בדרבנן מיהת, ובכ"ז לא יצא ממקום דחוק דבריב"ש לא הזכיר כלל בתשובותיו דמקיל משו' שיטת ר"ת מנ"ל לרמ"א לחלק כהנ"ל בדרבנן, ומ"ש בתומים עוד שם לחלק בין מעיד על ח"י עצמו או מעיד על ח"י אחרים דבמעיד על חי"ע על מנה שבשטר מעידים כבר דחה הקצ"ח בסעי' ל"ח דסוף כ"ס דרבנן הוא מה לי אם על מנה שבשטר מעיד או על השטר עיי"ש וגם ישוב זה לא יועיל לנו ליישב הך דרמ"א בא"ע סי' קמ"ב כמובן והב"ש סי' קמ"ב אחז בחילוק זה שכ' הש"ך בין אלם ליוכל לדבר וש"ך כ' דדוחק הוא מנ"ל לרמ"א לחלק בכך, והב"ש הוכיח חילוק זה מדברי ריב"ש עצמו בסי' ר"מ דציין עליו הרמ"א שם נאמר דל"מ קיום בכתב באלם וסתר הריב"ש שיטתו וע"כ צריכי' אנו לומר דיש חילוק בין אלם לאינו אלם ולא חידש הרמ"א חילוק זה מדנפשי' אלא להוציא כן מריב"ש עצמו, ונראה לי דכן מוכח ממ"ש הריב"ש דדן לפני רבו הר"ן להקל בקיום ע"י כתב, והרי הר"ן ס"ל דבאלם ל"מ כתיבה מדכ' דבגט אלם יוכל לכתוב ודן קו"ח דמקילי' בגט טובא יותר מבמת בעלה, נראה דבכ"מ פסול קיום ע"י כתיבה, ואיך דן הריב"ש לפני רבו הר"ן דקיום ע"י כתיבה מהני ושתיק לי', וע"כ צריכים אנו לבוא לחלק בין אלם לאינו אלם כנ"ל.

והנה הב"ש לא מצא טעם לחלק בין אלם לאינו אלם רק ע"פ שיטת ר"ת דמחלק בכל עדות בין יוכל לדבר לאינו יוכל הגם דלא קיי"ל כוותי' מ"מ בדרבנן מקילי' ביוכל לדבר, ולפענ"ד י"ל טעם לשבח יותר די"ל דהקילו בקיום דרבנן דמהני בכתב כיון דשטר מהני מפי כתבם יהי' מאיזהו טעם שיהי' או כרמב"ם מדרבנן משום נע"ד, או כרש"י ורמב"ן ורז"ה כ"א לפי טעמו עכ"פ הכן הוא וכשתיקנו דבעי קיום מדרבנן מעיקרא הכי תיקנו שיועיל עדות זה של קיום בכתב כמו גופו של שטר דמהני עדותן בכתב הגם שכל שאר עדות ל"מ בכתב וכ"ז ביוכל לדבר, אבל אלם דפסול לחתום על השטר כמבואר סי' ס"ו סעי' ל"ו והש"ך נתקשה מ"ש אלם הרי לא נקטי' כר"ת, ועיין תומי' ישוב לזה יהי' מאיזהו

טעם שיהי' הדין כן הוא אלם פסול לחתום על השטר, ממילא גם לקיום פסול דמעיקרא לא אמרו דמהני קיום בכתב רק משום דמהני עדות של שטר בכתב ובאלם דל"מ עדותו על השטר גם קיים ל"מ כנ"ל נכון.

וראיתי אחרי רואי בקצה"ח בסעי' ל"ו כתיב לאמור דבר חדש דאלם פסול בגופו לעדות דממועט אם לא יגיד בראוי' להגדה, ולכן פסול לעדות שבשטר וקיום והסכים על ידו בס' נתיבות המשפט, והנה הקצ"ח הרגיש בעצמו מתוס' גיטי' ה' ע"א דכתיבת אלם ל"מ בגט הא בגט הכשירו לומר פ"נ אשה וכל הפסולי' בגופו לעדות ומ"ט יהי' כתיבת אלם ל"מ ואפשר בא"א החמירו:

וזה דוחק שא"א לסבול מהיכי תיתי לחדש חומרא במקום שהקילו בו טובא והכשירו פסול בגופא, והכ"מ טרח למצוא טעם למה לא הקילו בגט יותר מבכ"מ כמו שהקילו בכמה דברים, וכ' משום שלא תחלוק בעדות, והא הקצה"ח בא לומר דהחמירו כאן יותר, ומשום שלא תחלוק בעדות לא שייך דהא בכ"מ לא פסול רק משום פסול דגופא ובגט שהכשירו פסול בגופא ממילא מהני קיומו של אלם בכתב, ואם יש מקום לומר כן מ"מ מנ"ל לתוס' בפשיטות כן וכן הרמב"ם וטור ודכוותי' דפוסלי' כתב אלם בגט מנ"ל בפשיטות כן, ובסוף דבריו כ' ור"ן ס"ל דאלם יוכל לכתוב, ונראה דמביא סיוע לדבריו דר"ן באמת מה"ט ס"ל דכתב אלם מהני משם דכשר פסול בגופא, ולדידי מן דברי ר"ן מוכח דלא כוותי' מדדן להקל אלם בכתב ממה שהתירו בעדות מת בעלה בכתב, נראה דאי לאו מקו"ח הוי אמרינן דל"מ כתב כמו בכ"מ ולקצה"ח מדינא כשר הוא ומה לו לר"ן לומר דהקילו בגט ולדון מקו"ח להקל וע"כ דס"ל מן הדין לא מתני רק דהקילו, לכן הגם דנראי' דברי קצה"ח נכוני' בעצמותן מ"מ מתוס' רמב"ם ור"ן לא נראה כן ודעתם רחבה.

והנה התומי' סי' מ"ו כ' דיש ראי' נגד דינו של הריב"ש דביוכל לדבר מהני קיום בכתב מש"ס כתוב' כ"א ע"א דאמר אביי היכא דליכ' אלא חד לחתום אחספא דלא תיפוק חורבא ל"ל כולי האי יעיד בכתב על כ"י דחברי' ויהי' ה"ב מקוים ע"י כתבו ויהי' חתימתו ממילא מקום וידמו הב"ד חתימה לחתימה כמו שמדמים מתוך חספא, והרגיש בעצמו די"ל כל שאפשר לקיים מפיו עדיף ומה לנו להקל במקום דאפשר לקיים כדינא ולכן סיים ועכצ"ל דלא סמכי' על תקנה זו לקיים ע"י כתב רק בשעת הדחק וצ"ע. ולדידי נראה דלק"מ דאביי עצה קמ"ל היכא דאינו יוכל לכתוב רק לחתום חתימת ידו ויש כמה דא"י רק לחתום שמם דאלת"ה יכתוב לא' ככותב אגרת שלומים וכדומה ויחתום שמו וע"כ דנתן עצה למי שא"י לכתוב רק חתימת שמו וגם בדליכא אחר שיכתוב אגרת והוא יבוא

עה"ח, ותוס' כ' שם דהי' יוכל לומר דיחתום על ריש מגלתא, ואין משם אפילו ריח קושי' על הריב"ש.

עוד כ' התומים דקשה לסמוך על הריב"ש כי אמרה בלא ראי' רק דימה אותו לשאר קילות שאמרו בעניני קיום, ואין לנו לדמות מלתא דרבנן אהדדי והיכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר. ואני בעני' הכינותי ראי' והראיתי פנים לשיט' הריב"ש מסוגי' דגיטין ה' ע"א מכח קושי' שנתקשיתי שם. הנה הפ"י שם מביא קושי' בשם בנו מדמקשה ש"ס על רבה מברייתא דהמביא גט ונתן לה ולא אמר לה בפ"נ וכו' אם נתקיים בחותמיו כשר לרבה קשי' י"ל ברייתא באלם וכתב בפ"נ ומהני משום לשמה, ומשום קיום ל"מ כמ"ש המהרש"א שם והא שם קתני ולא אמר י"ל באלם והניח בצ"ע ולכאורה דבריו נפלאו הא קתני בברייתא שם הא לא אמרו להחמיר אלא להקל, ואי דבעי בפ"נ משום לשמה הרי אמרו להחמיר דלא מהני קיום ותמוה על אותו ואת בנו לכאורה. ונ"ל דכוונתו דלמא הכי קאמר הוי לא אמרו שצריך לומר בפ"נ להחמיר היינו מה שהצריכו שיאמר דוקא בפה ולא מהני בכתב לא אמרו דבר זה דצריך דוקא שיאמר בפ"נ בפה להחמיר אלא להקל דגם קיום בעדים מהני כל דליכא משום לשמה כגון שכתב דמהני משום לשמה שוב ל"צ שיאמר בפ"נ בפה דמהני ג"כ קיום בעדים כנ"ל כוונתו אלא שקיצר. ובישוב קושיתו נ"ל בשנדייק ונדקדק לשון הברייתי' נתנה לה ול"א לה, ולכאורה כ"ז שפת יתר היא, פשיטא שנותן לה, ולא הו"ל לומר רק המביא גט ולא אמר בפ"נ, ונ"ל דקמ"ל דל"מ אמירה רק בשע' שנותן כמ"ש תוס' וראשונים שם ע"ב ואמירה דלאחר הנתינה לא מהני, והיינו דקאמר נתנה לה ול"א לה בשעת נתינה הגם שאומר אח"כ לא מהני, ואם נתקיים כשר ואם לאו פסול, ותקנתא דלקמן בברייתא כיצד יעשה יטלנו הימנה וכו' לא קתני בברייתא זו ואיתא בברייתא אחרת דר"מ ורבנן ושם לא קתני יתקיים ואיירי באומר מקוים כמ"ש תוס' שם ד"ה כשניסת. וממילא דלק"מ קושי' פ"י דלמא ברייתא באלם דא"א לומר כלל א"כ מאי האי דנקיט דל"א בשעת נתינה הגם שאמר אח"כ אלם גם אח"כ א"י לומר חוץ משנאמר שנתרפא אחר הנתינה וזה ודאי דחוק ורחוק לאוקי ברייתי' בהכי.

אלא דקשי' לי נוקמי ברייי' כפשוטו ביוכל לדבר ולא אמר אלא כ' ומשום לשמה מהני ומשום קיום ל"מ, וקמ"ל נתנה ול"א בשע' נתינה הגם דאמר אח"כ ל"מ משום קיום ויתקיים דוקא, ומשום לשמה יצאנו במ"ש בפ"נ קודם שנתן סמוך תוך כ"ד לנתינה וצ"ע, מכח קושי זו נ"ל ראי' לדינו של הריב"ש דאפשר לקיים בכתב ביוכל לדבר מיהת, ואי

ברייתי' ביוכל לדבר וכ' בפ"נ בשע' או קודם נתינה גם לענין קיום מהני כיון שאפשר לו לדבר כנ"ל וזו ראי' מהימנ' לפע"ד.

אלא שמצאתי ראיתי בספר בית מאיר סי' קמ"ב דשדי בי' נרגא בעד א' בכתב, ההוא אמר דמתוך דברי הריב"ש נראה דמעולם לא עלה על דעתו לומר דבקיום הקילו לקבל שלא בפניו ובע"כ כמו שהבין הש"ך והמעיין היטב בריב"ש ומדייק בדבריו ישפוט בצדק ובעיניו יראה כי נסתפק מאחר דבשטר מהני בכתב מד"ת מן הטעם שכתבו כיון שכותבים וחותמים מדע' הלוה הו"ל כאלו הוא כותב, ובקיום שטרות גם כשכותבים שלא מדעתו הו"ל ככותב שטר מדעתו דהא הקילו בקיום שטרות שלא מדעתו, ואפילו עומד וצווח א"כ הו"ל שלא מדעתו כמדעתו. והכא משום מפיהם וכו' או אפשר דלא מחשב בשטר והא דמהני קיום שלא מדעתו כח חכמים אלים אבל לא מחשב כשטר שלא יהי' בכלל מפיהם ולא מפי כתבם. ודן הבית מאיר לפ"ז דוקא שני' חתומים ומקיימים בכתב מחשב כשטר, אבל בא' לא לפי דס"ל לרמ"א סעי' יו"ד דשטר בא' לא מחשב שטר אפי' מדעתו ה"ה וכ"ש דלא מהני קיום בכתב שלא מדעתו, והרמ"א בסעי' ל"א כ' דינו של הריב"ש רק בב' מקיימים בכתב דמחשב שטר, משא"כ בא', וא"ש דלקמן סעי' ל"ו אלם א' לא מחשב שטר, וגם ל"ק מ"ש הריב"ש סי' ר"מ דאלם ל"מ כתב משום דא' הוא והריב"ש בעצמו ס"ל דא' לא מחשב שטר כמ"ש הש"ך בשמו ס"ק קי"ט, וכ' עוד אפילו לדסוברים דשטר בע"א חשיב שטר, מ"מ אלם דפסול לחתום שטר כמבואר, גם קיומו ל"מ ואפילו ב' אלמים כמו ב' אלמים שחותמים שטר דל"מ אלו דבריו ז"ל. והנה מ"ש בכונת ספיקת הריב"ש ודן לפני רבו הר"ן להקל מטעמא דמחשב כמו שטר דמהני כל שהוא מדעתו, וה"ה בקיום שלא מדעתו. עיינתי בריב"ש ואמת נכון הדבר, וממילא באלם דפסול לשטר פסול ג"כ לקיום ע"י כ"י ואפילו ב' אלמים. וכ"ז א"ש לשיטת הסוברים דשטר דאורייתא מטעם כל שהוא מדעתו כשלוחיו המה, וה"ה קיום בלא דעתו, וריב"ש קאי בשיטת רוב ראשונים, אבל לשיטת הרמב"ם דשטר דרבנן משום נע"ד, לא שייך טעמא דריב"ש דמהני קיום בכתב משום דמחשב שטר הא שטר גופא ל"מ רק מדרבנן משום נע"ד וזה ל"ש בקיום, והמחבר סי' כ"ח סעי' יו"ד נקיט לעיקר כשיטת הרמב"ם והרמ"א שתיק לי', ואיך פסק בסי' מ"ו סעי' ז' כדינו של הריב"ש וצל"ע.

ולא ידעתי פתר לקושי' זו רק לומר דרמ"א דפסק כריב"ש ולא מטעמי' דריב"ש, ומקיל הרמ"א בזה כיון דקיום שטרות דרבנן ושיטת ר"ת בלא"ה כל שראוי' לדבר כשר עדותו בכתב לכן סומך הרמ"א על שיטתו בדרבנן כמו שהקילו בכמה דברים בקיום כמו שלא בפניו או מטעם שכתבתי כיון דבעיקר שטר מהני עד"ת בכתב מעיקרא כשאמרו שצריך

לקיים לא אמרו דצריך עדות יותר מבשטר וכיון שתיקנו בשטר דמהני בכתב וכן בקיומו של שטר ובכל קיום לא חלקו כצ"ל ועדיין צ"ע.

ומינה דבאלם ל"מ בכתב כיון דאין כשר לשטר, וה"ה לדסוברים דע"א בשטר לאו כלום הוא דלא מהני קיומו של א' בכתב כיון דגם בשטר לאו כלום הוא והיינו לפי טעמא דידי דהכשירו בקיום בכתב כמו דמהני בשטר עצמו, אבל לפי דס"ל לש"ך וב"ש דקולא בפ"ע הוא בקיום כמו שהקינו בכמה דברים לזה ליכא חילוק ב"א לשניים אפילו לסוברים דע"א בשטר לאו כלום הוא, ואם כי לריב"ש ולטעמו תלי' ע"א בשיטות הסוברים אם ע"א בשטר מחשב שטר, אבל הלא כתבנו דרמ"א פסק כוותי' ולא מטעמא רק משום קולא שהקילו בקיום וליכא חילוק בין א' לב' חוץ לטעמא דידי' ועיין.

והנה הב"מ פשיטא לי' דרמ"א פוסק כשיטה דס"ל ע"א בשטר לא מחשב שטר ממ"ש בסעי' יו"ד ולא כיון בזה יפה במח"כ הנה קשה על רמ"א מדפסקי' בסי' נ"א דע"א זוקק לשבועה כרמ"ב, ועיין ישוב לזה בתומי' דרמ"א לשיטתו בסעי' ל"ח דע"א יוכל לחזור מדברי לכן לא מהני ג"כ כשאינו זוכר עיין בו מלתא בטעמא, ובקצה"ח מיושב בדרך אחר, ובודאי ס"ל דמחשב שטר' ומ"ש בסעי' ל"ח הוא ע"פ שיטת הריב"ש דכ' דאפשר גם הרמב"ם מודה דיוכל לחזור מדבריו אלא דהש"ך הקשה למה החלט לדינא מ"ש הריב"ש רק דרך אפשר, היוצא לנו דשיטת רמ"א דע"א בשטר מחשב שטר, ולפ"ז בין לטעמא דריב"ש דמהני קיום בכתב משום דמחשב כשטר בין לטעמא דש"ך והוכחנו דכן הוא דעת רמ"א כריב"פ ולא מטעמי', ובין לטעם שהטעמתי לעצמי אין חילוק בין א' לשניים המקיימי' בכתב דכשר, ואלם שאני דלא מהני לכל הטעמים כנלפע"ד.

וזאת תורת העולה מדברינו, היא העולה **א**' דכל שיוכל לדבר מהני קיום ע"י כתב אפילו א':

ב' אלם ל"מ קיומו בכתב אפי' ב' אלמים או אפי' א' אלם וא' אינו אלם ל"מ. ג' וכן בגט ביוכל לדבר מהני קיומו בכתב, אבל אלם לא ואפי' הי' ראוי' לומר בשע' שנעשה שליח ונשתתק אח"כ ל"מ קיומו בכתב, ואפילו ביוכל לדבר בודאי עדיף שיאמר בפה דמהני מעיקר הדין לכ"ע מה לנו להכניס בכ"ז, ובלא"ה לא ברירא אך מלתא דריב"ש כ"כ, אבל אם קשה עליו אמירת בפ"נ כמו בנ"ד סגי כשכותב כל שיוכל לדבר בקושי' ואינו בכל שא"י לדבר אלא שקשה להבין מתוך אמירת פיו או שקשה עליו הדיבור לשעה ד' כ"ז עד שלא בא וערער וטוען מזיוף אבל כשטוען לפנינו מזויף לוה בשטר, או הבעל שטוען מזויף בגט, לשיטת רמב"ם ורבינו אביגדור כשטוען מזויף בעי קיום מדאורייתא, נראה דלא מהני קיום בכתב לכל הטעמים גם לריב"ש דס"ל דמחשב כשטר

היינו משום דהקילו בקיום דל"ב דעתו, מחשב כשטר גם שלא מדעתו וכ"ז היכא דל"צ קיום מדאורייתא אבל היכא דבעי קיום מדאורייתא לא, אבל כשמקיים מדעתו וע"פ ציווי לדעת הריב"ש מהני גם היכא דבעי קיום מדאורייתא כשמקיים מדעתו וציוי של בע"ד לא צריכי' לקולא שהקילו בקיום, אבל לפמ"ש בשיטת המחבר ורמ"א דאין לנו טעם דמהני קיום בכתב רק משום קולא דהקילו בכמה דברים בקיום שטרות והיכא דבעי קיום מדאורייתא ל"מ קיום בכתב כנ"ל ויש לעיין עוד בדין האחרון שכתבנו לעת הפנאי ולהיות כי אין בו צורך לנדון שלפנינו הקצרתי בו, והנלפענ"ד כתבתי וה' יצילנו משגיאות, ויראני מתורתו נפלאות ויעשה עמנו לטובה אות הכ"ד אוה"נ דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה פז

שיל"ת פ"ב יום ה' פ' יתרו תורה לפ"ק ישאו הרים שלום להרב המופלג בתורה המאוה"ג חרוץ ושנון איצק נ' אבדק"ק א"מ יע"א.

בנחוצה רבה היום קבלתי שאלתו ע"ד אשה אחת העומדת לפניו לקבל גט פטורי' מבעלה ושם אבי' ישעי' וראה מכתב ישן נושן כי חתם ישעי' ואינו יודע קריאתו לתורה ולסדר שני גיטין יכבד עליו מטעם שכבר קבלה ג"פ מבעלה הראשון במק"א והיא אומר' שלא סידר לה המסדר הגט רק ג"א ואיכא חשש לעז לדעתו, וגם כי קשה על הזוג לשלם שני גיטין כי השעה דוחקת אותם אלו דבריו, יפה כתב כי די בגט א' בשם ישעיה כי כן נראה מספר טיב גיטין היכא שידוע חתימתו, הגם מה שכ' שיש חשש לעז לא נ"ל כי יאמרו הרבנים מסדרי גט הראשון חקרו ועמדו על בירור הדבר האיך עלה בתורה ונקרא בפי כל אבל עתה שאין אני יודעים צריכים לסדר שני גיטין מספק, מ"מ הנני מסכים כמ"ש מעלתו נ"י, וכנראה מספר טיב גיטין הנ"ל ומסתמ' הי' נקרא בפי כל ישעיה כי לא שמענו במדינתנו מי שנקרא ישעיהו, וכי כן לא גרע מחוניכתו כמבואר כ"ז בשמות כדומה לזה, וחתימתו מורה כי נקרא ישעי' כמ"ש בספרן של צדיקים כי אינם עושים קו על שתי תיבות ולכן אני מסכים בפרט כי שם אביה הוא שיש להקל במקום שאין לחוש לשינוי' השם, ולרוב הטרדה אקצר ואומר שלום ידידו דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה פח

בעזר"ה יום ה' פרשת כי תשא תר"כ לפ"ק

שלומים, מרובים כטל ורביבים, לכבוד מחותני חביב נפשי הרב הגאון הגדול, חריף ובקי צדיק תמים כקש"ת מו"ה שמואל שמעלקי נ"י אבדק"ק חוסט והגליל יע"א.

זה שבועי' אשר קבלתי גי"ה בזמנא דטרידנא טובא מלבד טרדת התלמידים יחיו בלימודי' עוד נתוספו טרדות שונות והיות כי הענין דבדק לן מר לא נחוץ לשעתו הנחתיו מן הצד עד שבוע זו התחלתי לעיין בו, ואשיב מפני הכבוד ולעשו' רצון צדיק כמותו לחוות לו דעתי ע"ד המאורע' אשר בא לפניו אשר זה תואר' בלשונו של פר"מ נ"י, וז"ל אשה א' שמת בעלה, וזה כ"ב שנים אשר הלך אחיו הקטן של בעלה למרחוק והי' אז בן י"ב שנים ולא נשמע היכן הוא, ועתה באתה אחותו של בעל הנ"ל והיא אמה של האשה ואמרה ששמעה מבעלה של האשה אשר אחיו הקטן הנ"ל מת, וגם אחיו השני אמר לה כן רק לאחיו השני לא רצתה להאמין יען שהי' נוגע מחמת ירושה שנשאר מאחיו הקטן הנ"ל והי' ת"י ונתן לה כתב שאם יבוא לביתו יוחזר והכתב הי' תחת יד האשה היא אחותו וביקש ממנה הכתב ע"כ אמר כן, אבל אחיו השני מחל חלק ירושתו בפי' ואעפ"כ אמר שמת האמינתו האשה כך אמרה בפנינו, גם אמרה בפנינו שאמר זאת קוד' שנשא אשה הזאת בעוד אשתו הראשונה קיימת, גם ע"א העיד ששמע ממנו שמת אחיו ואולם זה העדו' לא הי' רק אחר שנשאה עכ"ל השאלה ופר"מ נ"י פתח בכחא דהיתרא וכ' כי האשה זאת ילד' היא ומכובלת בכבלי העיגון, והנה אחר שימת עין בענין הנ"ל כפי מסת הפנאי אחוה דעה גם אני כיד ה' הטובה עלי וקוד' שנבוא למטרת כוונתינו לדון בנדון שלפנינו, נברר ונבאר תחלה שיטו' ראשוני' ופוסקי' בעזה"י.

א' הרז"ה בקדושי' ס"ד כ' דהלכתא כרבי וכאוקימתא דאביי ואפי' בחזר בו אח"כ אינו נאמן ואפי' אמר ל"ל אחי' נאמן וכן שיטת הר"ן שם דכן ראוי' לפסוק, ונראה מר"ן שם דס"ל דאפי' אומר בפי' שלא הי' לו אחים ועוקר החזק' מעיקר' נאמן דהר"ן לא נחית לחלק אם אמר אין לי או לא הי' לי עד דמייתי אח"כ שיטת רמב"ן דמחלק בכך, ומשו"ה הוצרך הר"ן לתרץ מהא דב"ב באיכא עדים במדה"י ולפ"ז ה"ה כשאמר על מוחזק שהוא אחיו שאינו אחיו דנאמן וכ"פ הטור סי' קנ"ז על שמו של הרז"ה, וכ' וכן דלא מבעי' באמר שאין לו אחי' דאפשר לפרשו שכוונתו שמתו אפי' אמר על זה שמוחזק שהוא אחיו שאינו אחיו ומכחיש החזקה דנאמן ובאמת בהרז"ה לא כ' מזה כלום, אלא דנראה לו להטור לפי סתימ' הרז"ה דס"ל דלעולם נאמן ואפי' אמר שלא הי' לו אחים וה"ה בשאמר על מוחזק באחיו שאינו אחיו.

וכן הוא שיטת תוס' בב"ב קל"ה ע"א ד"ה הא אמרו כו' שכ' דאמר אין לי בנים נאמן וה"ה אין לי אחים וכן נראה מדברי רשב"ם שם שמפרש ועוד הא אמר בשעת מיתתו כו'

אפי' מוחזק באחי' נאמן ואמרינן נמי לעיל יש לי בנים נאמן, נראה דמפרש ועוד אפי' הי' מוחזק באחים מ"מ הי' נאמן הגם דאיירי התם דמוחזק בודאי שאין לו בנים כמ"ש רשב"ם שם מ"מ ס"ל דאפי' מוחזק באחי' ג"כ נאמן במגו, וזו קושי' נוספת על שיטת הרז"ה ור"ן.

והנה הר"ן הקשה לנפשי' מסוגי' דב"ב קל"ה דאמר אביי והא איכא עדים במדה"י ורבא אמר חוש לה, ותי' יפה כיון דאיכא עדים צריכים אנו לחוש ולברר דודאי נגד עדים ל"מ מגו דקיי"ל מגו במקום עדים ל"מ הגם דעכשיו ליכא רק קלא דאיכא עדים צריך לברר כל האפשר וכמו דאזלי' בתר רובא, מ"מ כל דאפשר לברר מברר'.

ולפמ"ש תוס' בחד תי' בקידושין דכל סמוך למיתה ליכא מגו יש ליישב בלא"ה הא דב"ב דלתוס' הנ"ל צ"ל ועוד הא אמר לאו משום דנאמן במגו דהא אמר בשעת מיתה אלא לסני' לחזקה הוא דאמר או משום דבשעת מיתה רחוק שישקר כדאמר רבא בקידושי' ס"ד אבל מגו ליכא, ולפ"ז י"ל דוקא נגד חזקה חיישי' לקלא דאיכא עדים, אבל כל דאיכא מגו דעדי' מחזקה דנאמן במגו כזו נגד החזקה ל"ח לקלא דאיכא עדי' וא"ש, אלא הר"ן לא כ' רק תי' ראשון של תוס' בקידושין וגם לי' דחש לתי' ב' שלא לשתמט שום פוסק דלומר כן ועיין ב"ש סי' קנ"ו ס"ק יו"ד, וגם תוס' ב"ב קל"ה ד"ה הא איכא כו' נראה דס"ל בפשיטו' דגם בשעת מיתה איכא מגו וז"כ שם דנאמן אין לו אחים והיינו על דאיירי התם שאמר בשעת מיתתו ש"מ דס"ל דגם בשעת מיתה איכא מגו, ובאמת תי' ב' של תוס' קידושין צל"ע מהא דב"ב קל"ה בעובדא דהאי דשכיב שאמרו אשתו למאן כו' דדחי אביי מהא דר"י אמר בעל שאמר גרשתי אינו נאמן ואמר אשנוי נסמוך אבל אי הי' נאמן גרשתי הי' נאמן גם בעובדא ההוא והא שם סמוך למיתה ממש שאלוהו ואמר דחזי' לכהנא ואז ליכא מגו וצלע"ג.

והנה הרא"ש כ' עוד ראי' דאינו נאמן לעקור החזקה מדקתני מתני' ב"ב האומר זה בני נאמן ואוקמי התם במוחזק לן באחי ודוקא זה בני נאמן אבל דלי' לי' אחין אינו נאמן לעקור החזקה לגמרי, נ"ל לבאר הא דל"ק לרא"ש ממתני' דקידושין דלאמת איירי במוחזק באחי' ומתני' דב"ב מגלה למתני' דקידושין ורישא בהכי איירי ולא קתני רבותא יותר דנאמן אין לי אחים, י"ל דמתני' איירי במוחזק דל"ל בנים ואמר יש לי והה"נ מוחזק באחי' ואמר אין לי אבל מדמוקי שמואל דקמ"ל מתני' אפילו מוחזק באחי' ואמר אין לי ודוקא יש לי בנים נאמן ולא אין לי אחי' ש"מ דאינו נאמן לעקור לגמרי ואי דמתני' אירי במוחזק שאין לו בנים הו"ל לשמואל לומר דקמ"ל במוחזק שאין לו בנים וע"כ דבשני' אינו נאמן זה בני במקום מוחזק דאין לו ואין לו אחים במוחזק דיש לו כנ"ל, וראי' זו

של הרא"ש כ' רשב"א וריטב' ג"כ, ולפי ראי' זו מוכח דרא"ש ורשב"א וריטב"א כולהו ס"ל דגם במוחזק שאין לו בנים אינו נאמן דיש לו, ודלא כהה"מ הלכות יבום פ"ג דצידד לומר דביש לו בנים נאמן יותר נגד חזקה דאין לו ובס' בית מאיר סי' קנ"ו כ' דנראה לו מתשובת הרא"ש כהה"מ אלא שאינו מוכרח, ולפמ"ש מוכח מרא"ש קידושין ע"פ ראיתו דאינו נאמן ועיין.

ומצאתי ראיתי ישוב נכון לראי' הרא"ש דלא תקשי על דסוברים דנאמן ל"ל אחים והוא ביש"ש קידושין שכ' לאמור דאיכא רבותא יותר דמוחזק באחי ואומר יש לי בנים דנאמן דכל שטוען נגד החזקה ואומר אין לו אחים אלימא המגו בודאי הי' לו יותר לאטרוחי וליתן גט מלטעון נגד החזקה, אבל בשאומר יש לי בנים זה בקל לו לשקר שאין דבר המנגדו וה"א דטריחא לי' ליתן גט ולא לו לומר יש לי בנים קמ"ל דמ"מ נאמן אלו דבריו ז"ל ונכונים הם.

ואני בעני' הכינותי וקיימתי סברא זו מנפשאי מאי בחידושי כתובות י"ט ליישב פי' רש"י שם מודה בשטר שכתב' דצריך לקיימו כ' משום דשטרו בידו נראה משום דהוי מגו נגד חזקה דשטרך בידו, וצ"ע בריש ב"ב דמסופק הש"ס אי אמרי' מגו במקום חזקה הרי דר"מ ל"ל, וכעין זה הקשה תוס' שם בד"ה חזקה אין, אלא דקושי' תוס' ל"ק כ"כ דהא לאמת לא פליגו רק במודה בשטר, ולתוס' לאו משום חובה דשטרך בידי הוא ולא מצי ש"ס למפשט, אבל לרש"י דמפרש דמודה בשטר משום שטרך בידי קשי' וכן הקשה בהפלאה שם, ואמרתי ליישב, דהא דנשאר ש"ס ב"ב בספק אי מהני מגו במקום חזקה היינו משום דכל שטוען נגד החזקה ומה שהי' יוכל לטעון לא הוי טוען נגד החזקה והי' נהאמת לעיני כל יותר מה שהי' יוכל לטעון עי"ז אלימא המגו טובא ומ"מ מסופק הש"ס שמא לא אלים כח מגו טובה כזו אפי' נגד חזקה דאלים כח החזקה יותר, ולא יוכל למפשט מדר"מ דלא אלי' מגו מחזקה דשטרך בידי מה בעי התם לא אלימי משאר מגו' ע"י שטוען נגד החזקה דגם אי הי' טוען מזויף הי' טוען נגד חזקה דלא חציף אינש לזיופא וקשה להאמין ובאמת משו"ה מדאורייתא א"צ קיום רק מדרבנן ועכ"פ טענתו מחזי כשקרא לשומעי' והוי מגו מטענה לטענה דשויו ומגו כזו בודאי לא אלימא במקום חזקה ומיושב הקושי' ובזה יש להבין מ"ש תוס' בשם רש"י במק"א דמדאורייתא א"צ קיום וצריך הסבר הא עכ"פ מדרבנן נאמן ואיכא מגו, ולמ"ש א"ש דתרתי צריכי' להדדי מ"ש רש"י בכתובו' משום שטרך בידי מ"ב ומשום דמדאוריי' נאמן וא"ש והארכתי עוד ואכ"מ. ועכשיו מצאתי סברתי ביש"ש קידושין ושמחתי.

ועפ"ז נבוא להסיר ההשגה על הסוברים דנאמן אין לו אחי' מסיגי' דב"ב דחוש לה דחזי' דאפי' משו' קלא דאיכא עדי' ל"מ על המגו כ"ש לעקור החזקה י"ל דהא דנאמן אין לי אי' לעקור החזק' משום דכל שטוען נגד החזקה אלימא נגד זה המגו ביותר וכבר כתבו הראשונים דלא דמי' האי מגו בידו למגו דהי' טוען טענה אחרת וכ"ש אם טוען נגד החזקה דנתאלמה יותר יותר כסברת יש"ש הנ"ל ומה"ט נאמן אבל לולי דאלימא כ"כ מדמלאו לבו לטעון נגד החזק' לא הי' נאמן לעקור, ולפ"ז י"ל התם בב"ב דהי' מוחזק שאין לו אחי' בלא"ה והוא ג"כ אמר קודם מותו שאין לו וכיון דחזקה מסייעתו לא אלימא מגו דידי' דדבריו שאין לו אחים נתחזק' ונתאמתה ע"י חזקה שאין לו אחי', ושפיר אמר כיון שיצא קול דאיכא עידי' חוש לקלא ונגד חזק' דאין לו חיישי' לקלא ומגו דילי' גרוע היא, אבל אי לא הי' מוחזק דל"ל אחי', והוא אמר דל"ל דהי' לי' מגו טבא לא היינו חוששי' לקול דמגו עדיפא מחזק' הגם דנגד חזק' חיישינן לקלא אבל נגד מגו לא דמהני לעקור החזקה כ"ש דל"ח לקלא בעלמ' וא"ש ולפ"ז יצא לנו דין חדש לדסוברי' דנאמן במגו לעקור החזקה אי יצא קול שיש עדים במה"י והוחזק דאית לי' אחים והוא אמר דל"ל אחים לא צריך לחוש לקלא ועיין, ולפמ"ש הה"מ דבמוחזק שאין לו בני' גם לדס"ל אין לי אחים במקום חזקה א"נ אבל יש לי בני נאמן לפמ"ש ל"ח לקלא דיש עדים במקום פלוני כגון שאמר זה בני ויש קול שיש עדים שאינו בנו והבן.

ב' שיטת רובא דרובא ראשונים ה"ה הרמב"ם ראב"ד ורא"ש ונמק"י ב"ב:

ורשב"א וריטב"א בקדושין ורי"ו דאינו נאמן שאין לו אחים במקום דהוחזק שיש לו, ובשיט' הרי"ף עצמו איכא ג' שיטו' דרז"ה מפרש שיטתו דס"ל דנאמן לעקור חזקה לגמרי, ורא"ש מפרש שיטתו ע"פ רמב"ן דאינו נאמן אין לי אחים, ורמב"ן במלחמו' והביאו הר"ן היא ממוצע' דאין לי אחים נאמן לא דנאמן לעקור החזקה אלא שמפרשי' דאין לו היינו שמתו, אבל אי אמר לא היו לו א"נ וה"ה וכ"ש כשאמר על מוחזק שזה אחיו שאינו אחיו דאינו נאמן.

והטור בסי' קנ"ז מביא שיט' הרז"ה דנאמן דל"ל אחים וכן כשאומר ע"ז שמוחזק לאחיו שאינו אחיו דנאמן. אבל דעת הרמב"ם דא"נ וכן דעת הרי"ף ומסקנ' הרא"ש, וצ"ע מנ"ל לטור לומר בפשיטו' דשיט' הרי"ף דאינו נאמן הלא לרז"ה גם באמר על מוחזק שזה אחיו שאינו אחיו ס"ל לרי"ף דנאמן, ולרמב"ן בשיט' הרי"ף נאמן דל"ל אחיו אבל שזה אינו אחיו אינו נאמן, ואיך מביא בפשטו' שיטו' הרי"ף כרמב"ם דאינו נאמן ותמוה לכאורה.

ונ"ל דודאי לא נראה שיט' הרז"ה ברי"ף כקושי' הרמב"ן דלא הי' לו למסתם, אבל כשיט' הרמב"ן י"ל דס"ל לרי"ף לומר דל"ל אחי' הוא כמו אין לי' בני' דבשני' אינו עוקר החזק'

וממילא נשמע ושני' חד, אלא דרא"ש ל"ל הך סברא דמתרצי' דיבורי' ומפרש שיט' הרי"ף דאינו נאמן כלל, ואיכא ספק בשיט' הרי"ף, ויגיד עליו הרמב"ם דמסתמא ע"פ הרוב הולכים בחדא שיטת' ורמב"ם הולך בעקבו' רבו דרבי' הרי"ף ז"ל וכיון דחזי' מפורש דרמב"ם ס"ל דאינו נאמן ל"ל אחים מסתמא כן שיט' הרי"ף ג"כ והא"ש דכ' הטור אבל דעת הרמב"ם דאינו נאמן ומזה שענו דגם דעת הרי"ף כן ולכן הקדים דעת הרמב"ם לרבו הרי"ף דע"י דידעי' שיט' הרמב"ם ממילא אמרינן דכן דעת הרי"ף וכן מסקנ' הרא"ש כנ"ל נכון ועיין.

ג' הרמב"ן במלחמו' העלה דכל שעוקר החזק' לגמרי אינו נאמן ומ"מ אמר אין לי אחים נאמן דמפרשי' דבריו דכוונתו שמתו הגם דאוקמי' אחזק' חי והוא מעיד נגדה מ"מ לא עקר חזק' דמעיקר' שהיה לו אחין, וגם י"ל חזק' חי לא אלימא כ"כ ועלולה להשתנוט' לכן מהימן וכ' הר"ן אבל הרמב"ם כ' דאינו נאמן אין לו אחי', נ"ל פשוט דאין כוונ' הר"ן דרמב"ם ס"ל דאפילו אינו עוקר החזק' לגמרי אינו נאמן ודוקא כשאמר יש לי בנים דבא להתיר' ממק"א נאמן, אלא דרמב"ם ל"ל סבר' רמב"ן דמפרשי' דבריו דל"ל היינו שמתו, אבל כשמפרש דמתו נאמן, ואביא לי' ראיה מהימנא מדכ' רמב"ם פי"ג מגירושין בעל שאומר גרשתי אשתי א"נ דחיישינן שמא בגט פסול או בטל גרשה, הא בלא"ה היה מהימן במגו דבידו לגרשה והא סותר החזק' מעתה ש"מ דמגו מהני כל שאין עוקר החזק' מעיקר' לגמרי וה"ה במתו אחיו דנאמן, וכן מוכח דריטב"א ס"ל כן דכ' דל"ק מהא דקיי"ל בבעל שאמר גרשתי חוש לה דשם קלא היה לי' ש"מ דלולי זה נאמן והרי הריטב"א ס"ל דאינו נאמן ל"ל אחין. ש"מ דס"ל בל"ל אחים עוקר החזק' מעיקרא דל"ל דמפרשים דבריו דמתו. אבל כל שלא סתר מעיקר' כמו בגירשתי נאמן וה"ה מתו אחיו, וכן משמע מרא"ש שכ' הלשון דעוקר חזק' לגמרי משמע כל שאין עוקר לגמרי נאמן, והרא"ש לא הזכיר כלל מהא דחוש לה גבי גירשתי אשתי להוכיח מידי ש"מ דס"ל דשם משום דל"ל קלא ובלא"ה הי' נאמן, והטור רסי' קנ"ב העתיק טעם הרמב"ם שמא רוצה לקלקלה, ש"מ דס"ל דלולי כן היה נאמן במגו ועיין ב"י שם, אבל מצאתי מי שחולק על זה, ואחד אני יודע הוא הרשב"א דמביא ראיה לשיטתו דאינו נאמן דל"ל אחים מהא דבעל שאמר גרשתי א"נ ול"ל טעמא משום דהיה לי' קלא או משום שכ' הרמב"ם, או הר"ן, אלא משום דלא אלי' כח דמגו נגד החזקה אפילו אינו עוקר לגמרי ויש לי בנים שאני דבא להתירה ממק"א שלא הוחזק דל"ל בנים, א"כ ה"ה מתו אחיו א"נ, ורשב"א יחידאי הוא בדבר הזה לפע"ד.

ד' ובש"ע סי' קנ"ז קבע להלכה דאין לו אחים א"נ וכן מי שהוחזק שהוא אחיו ואמר שאינו אחיו א"נ, והוא לשון הרמב"ם. ולא הבנתי מאי וכן דאמר כ"ש הוא אי אין לו אחים א"נ דיש מקום לפרש דכוונתו דמתו מ"מ א"נ דלא מפרשינן משום מגו דכוונתו היה שמתו, כ"ש דאם אמר שאין זה אחיו דודאי רוצה לעקור החזקה דא"נ, ואפשר איכא הרבותא הגם שעומד פני' א"פ ומכחיש בו ה"א דיהיה נאמן שלא יעיז פנים להכחיש לאחיו שאינו אחיו וכלום ח' מכחיש החי קמ"ל דא"נ, ויצא לו לרמב"ם זה מדלא קתני במתניתין דקדושין ודב"ב רבותא יותר דאמר על מוחזק שהוא אחיו שהוא אינו אחיו דנאמן ש"מ דא"נ וזו כראי' הרא"ש דא"נ דל"ל אחיו משם, ואין לומר דמתני' נמי הכי קאמר שאמר זה בני והיה מוחזק שאינו בנו, דהיה ליה לשמואל לומר שזה הרבותא דמתני' דקמ"ל, ועוד דאמר על מוחזק שאינו בנו שהיא בנו אינו העזה אדרב' מקרבו ומכניסו תחת כנפיו והוא יורשו. אבל לומר שאינו אחיו דמכחיש הקורבא איכא רבותא יותר ומדלא קמ"ל דנאמן ש"מ דאינו נאמן:

והנה הב"ש כ' דכמה פוסקי' ס"ל נאמן הואיל ובידו וכ' ובמקיו עיגון צ"ע בכ"ז להקל, הנה מ"ש כמה פוסקים ס"ל דנאמן, והטור אינו מביא רק הרז"ה, ולפנינו גם הר"ן ס"ל כמוהו ומעתיקו בב"י, ואולי סמך הב"ש על מ"ש לעיל דכן נראה לשיט' רשב"ם ותוספ' ב"ב, ואפשר דתוס' ורשב"ם ס"ל כרמב"ן דמפרשי' ומתרצי' דבריו דמתו, וגם ברז"ה אין מפורש כ"כ דס"ל דנאמן לעקור חזקה לגמרי ואפשר דס"ל ג"כ כרמב"ן דמתרצי' דבריו אלא דהטור ס"ל בשיט' הרז"ה אפילו אומר שאינו אחיו נאמן והא גופא אינו מפורש ברז"ה, ואין לנו מי שמפרש שיטתו ומוכח מדבריו דס"ל דנאמן לעקור החזקה רק הר"ן מכח קושיותיו ותירוציו, וגם מר"ן אין מוכח דס"ל לאמת כן אלא דכ' דלכאורה נראה כן לכן נלפע"ד בשמפרש שלא היה לו אחים מעולם בודאי אין להקל כלל אפילו במקום עיגון גדול. אבל בשאמר שאין לו אחים יש לצדד באפשר לסמוך במקום עיגון על רז"ה ור"ן ותוס' ורשב"ם ורמב"ן:

אבל במפרש שמתו אחיו כבר בארנו והוכחנו דבהא רוב ככל ראשונים ופוסקים ס"ל דנאמן חוץ הרשב"א ויחידאי הוא נלעפ"ד דאין לחוש לו אפילו לכתחלה.

ה' הטור סי' קנ"ו כ' אם יש עדים שיש לו אחים א"נ שיש לו בנים להתירה לשוק וכ' הב"י שכ"כ רשב"ם ב"ב ושכ"כ רי"ו והנה החילוק בין ידיע' ע"י עדים שנים או שמוחזק לנו רק ע"פ שמיע' או שהוחזק לנו כך חזק' גמורה שסוקלים ושורפים עלי' הוא פשוט דעדי' אלימו טובא דתרי כמא' ולא מועיל שום דבר כל אומדנ' ומיגו' וחזק' שבעולם לא יכולים לבטל הגד' העדים משא"כ נגד חזק' עדים נאמנים נגד החזק' ומגו לא אתברר

אי מהני וכתבו הראשונים דמגו דבידו מהני כמו מגו דהכא וכדומה וס"ל לטור רשב"א וריו"ו דל"מ מגו להוציאה מחזקת זקוקה ליבם רק כשהוחזק מעיקר' באחים ע"י חזק' בעלמ' שאינו בירור כ"כ כמו עדים, אבל כשיזדמן לנו שיש לו אחים ע"י עדים וברור לנו שיש לו אחים שוב ל"מ מגו שיש לו בנים הגם שאינו מנגד הגד' עדים עי"ז שיש לו אחים, מ"מ הא דמהני מגו מחזק' איסור דזקוקה חדית הוא ודוקא היכא דלא נתברר לנו ולא אתחזק' באיסור מעיקרא רק ע"י חזק', אבל ע"י עדים לא הגם דלא אתחזק דל"ל בנים ג"כ מ"מ מקרי אתחזק' לאיסור וכן מוכח בגמ' ונראה הטעם דכל שלא ידענו חידוש דבר שנולדו לו בנים אוקמי כמו שהיה יש לו אחים ואין לו בנים, ומשו"ה ס"ל לרשב"א מוחזק שאין לו בנים ואין מוחזק באחים לא מקרי אתחזק באיסור דכל שהספק שמא יש לו בנים או אחים אוקמי שאין לו ועכ"פ ספק הוא עיין רשב"א ותמצא כן.

והנה סברא זו לחלק בין מוחזק לנו ע"פ חזק' או ע"פ עדי' כבר כתובה בב"י רס"י י"ט בשם או"ח דחזק' א"א מעיזה ל"מ רק כשהוחזק' א"א בלא עדים, אבל בעדים לא, ודחא' הב"י דלא לשתמט שום ראשון ופוסק שיאמר כן ע"כ דס"ל דאלימ' חזק' א"א מעיזה אפילו במקום שיש לנו ידיעה ברורה ע"י עדים, והב"ש שם הראה מש"ס גיטין דע"כ מוכח דלא כאו"ח, ובכ"ז י"ל הכא לענין מגו לא אלימא במקום עדים וחזק' א"א מעידה אלימא טובא יותר ממגו, הארכתי בכ"ז מפני שראיתי בבית מאיר שקרא תמה על שיטת רשב"א לטור מה זו סברא לחלק בין הוחזקה או יש עדים הלא סוקלים ושורפים על החזק', ומכח זה נכנס בפרצה דחיקה בכוונ' רשב' דכוונתו שהוחזק' ע"פ שמיעה בעלמא דלי' בי' ממש והרגיש בעצמו שהוא דוחק גדול מכ"ש לפרש כן שיט' הטור דכ' מפורש דוקא בעדים לא אבל כל שיש חזק' אפילו חזקה גמורה נאמנ', ועי"ז נתקשה ג"כ במה דקשי' לרשב' מחוש לה בגירושין דשם נתחזקה א"א גמור, וכ"ז גר' לו מפני שרחוק בעיניו מסברא לחלק בין חזקה לעדים, והרי לפנינו שכן סבר' או"ח שבב"י סי' י"ז ושם נאמר בחזקה גמורה שהוחזקה א"א ומ"מ נכנס לחלק בין יש עדים והב"י לא הודה לו משום דאינו משמעו' הפוסקים ותמה אני על הב"י שישכח דברי עצמו שבסי' י"ז עשה סמוכים לשיטה זו מתוס' יבמות עיי"ש.

והנה הב"י כ' דאין נראה מרמב"ם כן מדסתם וכ' בפ"ג האומר זה בני אי יש לי בנים דנאמן כו' והב"ש דחה ראיה זו בשתי ידים דרמב"ם מיירי בלא עדים ושכ"כ רש"ך הנה ס' רש"ך אין אתי לעיין בו, ולי נראה דאין כוונת ב"י דמשמע לי' כן מדלא כ' רמב"ם מפורש דבאיכא עדים דל"נ דאין דרכו בקודש לכתוב דין שאין מפורש בגמ' אלא דכוונת הב"י מדסתם רמב"ם ולא כתב רבותא דשמואל דאפילו מוחזק באחים נאמן והה"מ הרגיש בזה

ומביא לשונו' המשניות דקדושין ודב"ב והנאמר עליו באוקומתא דש"ס אפילו בהוחזק ומתני' סתם יש לי בנים זה בני והעתיק הרמב"ם לשונו' משניות לומר דלעולם נאמן ובכלל אפי' הוחזק באחי' ומינה דאפילו ידוע לנו בעדים דאי ס"ל לרמב"ם דאיכא חוץ בעדים א"כ האי דנאמן לאי בכל גווני י"ל גם בהוחזק באחי' אינו נאמן והו"ל לרמב"ם לפרש הוחזק נאמן אלא ע"כ דהכי קאמר דנאמן לעולם ובכללו אפילו יש עדים שיש לו אחים וזהו שהוכיח ב"י מדסתם וכ' והעתיק כל לשון רמב"ם דלא הזכיר כלל מהוחזק באחי' וסתם וכ' ע"כ דאפילו בעדים, כנ"ל וזו ראיה ברורה ונכונה לפע"ד.

ובב"ש בשם הב"ח דלדס"ל דנאמן אין לו אחים ואלימא מגו לעקור החתק' ה"ה דנאמן יש לו בנים אפילו איכא עדים אבל לדסוברי' דא"נ אין לי אחים ה"ה דא"נ יש לו בנים במקום שיש עדים באחים, וראיתי בפני' שתמה על הב"י דרמב"ם ס"ל דנאמן אפילו דאיכא עדים הא ס"ל דא"נ אין לו אחים, נראה דס"ל לב"ח דשנים אלו להאמין אין לו אחים ולהאמין יש לי בנים במקום עדים באחים שקולי' הם, ומשו"ה תמה על הב"י, ופשוט שאין מזה תפיסה דאם כי סברתו נכונה בזה מסבר' חוץ דאם מאמינים לסתור החזקה בעצמה לגמרי שאין לו אחים כלל מכ"ש שיש להאמינו שיש לו בנים במקום עדים שיש לו אחים שאינו סותר דברי העדים רק בא ממק"א שיש לו בנים. אבל לומר מאן דס"ל דאין לו אחים, א"נ דס"ל בודאי דה"ה שא"נ שיש לו בנים במקום עדים באחים לאו סברא הוא ואלו לא אמר הטור לא עלה על דעתינו לומר כן והב"ש חולק על הב"ח ואזיל בתר איפכא דאפילו דסוברי' דנאמן אין לי אחים מ"מ אינו נאמן יש לי בנים במקום עדים באחים ומביא ראיה מהטור ורי"ו, ונדחק מאד לאסבורי מלתא, ואין לדבריו במח"כ מובן, אמנם לכאורה מוכח מפורש מרשב"ם ב"ב דכבר בארנו דס"ל דנאמן אין לי אחים, ואפילו הוחזק באחים ושאין לו בנים. ומ"מ ס"ל דאינו נאמן ביש עדים שיש לו אחים ואפילו לא הוחזקו שאין לו בנים, חזי' דסברתו סבר' חוץ דיותר יש להאמינו ע"י מגו לסתור החזקה לגמרי מלהאמינו שיש לו בנים במקום עדים דאחי' ולפ"ז היה נ"ל להוכיח דגם הרא"ש ס"ל כוותי' בהא דבמקום עדים באחים א"נ יש לי בנים מדמייתי ראי' מדמוקי שמואל מתני' דב"ב במוחזק באחים ולא אמר רבות' יותר שנאמן שאין לו אחים, ואי מתני' זה בני סתמא אפילו ידיע' אחים בעדים י"ל מתני' רבותא יותר קמ"ל דנאמן שיש לו בן או בני אפילו הוחזק באחים בעדים והא זה רבות' יותר כמו שהוכחנו משיטתו של רשב"ם וע"כ דס"ל לרא"ש כסבר' רשב"ם דאפילו תימ' דאין לו אחים נאמן לעקור החזקה מ"מ יש לו בנים במקום עדים דאחים בודאי א"נ ונפקא ליה כן מדאמר

שמואל ואביי דמוחזק באחי' משמע חזקה בעלמ', ומתני' ע"כ לאו בעדים ומשו"ה הוכיח שפיר דגם אין לו אחים א"נ דאל"ה ישמיענו רבות' אפילו אין לו אחים נאמן כנ"ל.

ויש לדחות קצת לפ"ז ראי' הב"י דרמב"ם חולק על הטור ובארנו ראייתו שפיר, די"ל לסברא הנ"ל דיותר יש להאמין שאין לו אחים מלהאמין שיש לו בנים במקום עדים דאחים סמך הרמב"ם עצמו דנדע דבהוחזק בעדים א"נ דנלמוד מקו"ח דא"נ אין לו אחים.

אלא ברשב"א בקדושין נראה דאיפכא מסתברא דכבר הוציא בית מאיר מדבריו ומציא' מצא ברשב"א דל"ל כרשב"א וטור דכ' אפילו ידועים לנו באחים, והא הרשב"א מן המחמירים ביותר ובארנו לעיל אפילו מתו אחיו ס"ל דא"נ, מ"מ ס"ל כל שבא להתיר ממק"א שיש לו בנים אפילו ידועים האחים לפנינו נאמן חזי' דאזיל בתר איפכ' ופליגו מהיפך להיפך עם רשב"ם, וממילא אין ראיה מן הרא"ש דס"ל כרשב"ם כמ"ש לעיל, דאולי סברתו כסבר' רשב"א ואיכא עכ"פ רבותא ביותר דנאמן אין לו אחים מלהשמיענו שנאמן יש לו בנים דאיכא עדים באחים ויפה הוכיח, ובבית מאיר כתב דמשמעות תשובת הרא"ש נראה דאפילו בידוע אח לפנינו נאמן. וממילא הדר' ונתחזק' ראיית הב"י מסתימ' הרמב"ם נראה דס"ל דלעולם נאמן כמובן.

והנה באמת תמוה מאד הדבר הזה שיחלקו ראשונים בסברות הפוכות מן הקצה אל הקצה ולולי שכ' הב"י דכן ס"ל לרשב"ם הי' נ"ל דמעולם לא התכוין רשב"ם לומר דכל שיש עדים באחים דא"נ, אלא דדייק לשון שמואל דמוחזק משמע דכוונתו חזקה בלא עדים ולאו דבעדים א"נ אלא דאיכא רבותא יותר אפילו היכא דליכא רק חזק' בעלמ' בלי ידיע' שיש לו אחים אלא ע"פ שמועה ואומדנא והיה מקום לומר אולי הוא לא נראה לו שיש לו אחים ואינו מאמין בלבו או לפי דעתו מתו וכדומה ומפני שמוחזק אצלינו שיש לו אחים אומר שיש לו בנים ואינו רוצה לומר אין לו אחים נגד החזקה ומפני שלפי דעתו שאין לו אחים משקר בנו שיש לו בנים, ועיין סברא כעין זו בתוספת גיטין כ"ז ע"ב ד"ה מעולם, קמ"ל שמואל דאפילו הכי נאמן במגו דמה לו לשקר כיון שבידו לגרש, וכ"ש היכא דאיכא עדים לפנינו שיש לו אחים דנאמן במגו, ומדקדק בלשון רשב' שהוחזק בחזק' בעלמ' בלי עדים ואפ"ה נאמן היינו אע"פ דליכא עדים מ"מ נאמן במגו כן היה נ"ל נכון.

אלא מה נעשה הרי הטור מפורש כ' דאינו נאמן כשיש עדים באחים, וכ' הב"ש מדמייתי לקמן סי' קנ"ז שני דיעות אי נאמן אין לו אחים ובסי' קנ"ו כ' בפשיטות דכשיש עדים באחים א"נ ש"מ דס"ל דגם מאן דמתיר באין לו אחים דנאמן מ"מ מחמיר בהא, ובאמת ראיה זו יש לדחות כיון דרוב פוסקים ס"ל דאינו נאמן שאין לו אחים ולמ"ד דנאמן לא

נתבאר אם ס"ל דנאמן יש לו בנים במקום עדים דאחים ואפשר דמחמיר הגם שאינו מסברא וכיון דאזיל בתר רוב הפוסקים דא"נ ל"ל אחים לכן כ' בפשיטות בסי' קנ"ו דא"נ בהוחזק שיש לו אחים בעדים ומרוויחים דאין סברתו הפוכה מדרשבא, אבל בכ"ז לא יאמר רוחמה למעיין ברבינו ירוחם בפני' דמפורש כ' גם למאן דפוסק כרבי ואפילו אין לו אחים נאמן מ"מ כל דמוחזק באחי' ע"פ עדים א"נ יש לו בנים וכ' כן פעמים. בשיטתו אין לנו מקום לנוס ונראה בעין כ' סברתו הפוכה מסברת רשב"א.

לכן נלפע"ד לפרש כוונת הרשב"א מ"ש וז"ל שמוחזק באחים או אפילו יש לו אחים ידועים אין כוונתו ברבותא אחים ידועים ע"פ עדים כדס"ל לבית מאיר בכוונתו, אלא כוונתו רצויה לומר רבותא שמוחזק באחים שיש לו בעולם שידענו ע"פ חזק' שהיה לו אחים, ואוקמי' בחזקת חי שעדיין לו אחים או אפילו יש לו אחים ידועים היינו שאנו יודעים שעדיין לו אחים אלו שמוחזקים לנו שהם אחיו שעומדים חי לפנינו או שידוע לנו שחיים במק"א, אבל בשידוע לנו שיש לו אחים ע"פ עדים לא שמענו מפורש מרשב"א כנ"ל, וגם תשובת הרא"ש דמייתי הב"מ יש לפרש שעומד האח לפנינו והוא אח מחזק' ולא בעדים כנ"ל להשוות השיטות, וכ"ש דלא יחלקו בסברות הפוכות ועיין:

אלא עדיין לא הונח לנו אם כי בארנו דאין כאן מחלוקת בראשונים בסברות הפוכות, אבל הסברא הפוכה בעצמה מצד השכל דיותר מסתבר להאמין שיש לו בנים אפילו נתברר לנו שיש לו אחים בעדות כיון דסוף כ"ס אינו סותר גוף החזקה רק בא להתיר ממק"א, מלהאמין שאין לו אחים לסתור החזקה וקשי' על הרשב"ם לפי דס"ל לב"י דשיטתו דבעדים א"נ וס"ל אין לו אחים נאמן וכן קשי' לרי"ו וטור וצ"ע:

ויגעתי ומצאתי טעם לדבר זה עפמ"ש כבר לעיל סברת היש"ש דהיכי דטוען נגד החזקה דמחזי כשקרא, עי"ז נתחזקה ונתאלמה המגו שהיה לו ביותר לגרשה, ועשינו לה סמוכים לעיל, ואומר לפ"ז דס"ל לרשב' רי"ו וטור דלא אלימא מגו כ"כ להאמינו יש לו בנים כשמוחזק' לפנינו בעדים שיש לו אחים ומאומ' אצלינו בבירור, אבל בשאומר אין לו אחים נאמן אפילו לעקור כל החזקה כיון דע"י טענה זו שהיא נגד החזקה נתאלמנה ונתחזקה המגו ומגו כזו מהני אפילו נגד החזקה לסותר' מעיקר' כנ"ל נכון וברור.

ועפ"ז יצא לנו דין חדש דכל שאומר מתו אחיו אפי' הי' ידוע לנו מעיקרא שיש לו אחים ומוקמי' האחים על החזק' ונתחזקה באיסור ע"י עדים, מ"מ כיון שטוען עכשיו נגד החזקה דלדידן האחים בחזקת קיימא נתאמת' דבריו ע"י מגו חזקה כ"כ בהא לכ"ע נאמן אפילו נתחזק' בעדים, לא מבעי' לדסוברים דנאמן אין לו אחים לעקור החזקה במגו אלימי כזו כ"ש שנאמן שמתו הגם דנתחזק' ע"פ עדים כמ"ש, ואפי' לרוב ראשונים דס"ל

דא"נ אפילו במגו טובא כזו לעקור החזקה, היינו דוקא לעוקר' מעיקר' אבל הרי כבר בררנו דס"ל לכ"ע דמתו אחיו נאמן דאינו עוקר מעיקרא, כי כן נאמן ג"כ אפי' הי' עדים באחים דע"י מגו כזו דאלימא נאמן כן הי' נ"ל.

אלא דנראה לפקפק נהי דסברתינו טובה דכל שטוען נגד החזקה נתאלמ' המגו, היינו באומר שלא הי' לו אחים וכדומה נגד החזקה, אבל נגד חזקת חי אפשר דלא שייך זה נהי דלדידן איכא חזקת חי ואשה שמוחזקת בא"א שזינתה ובעל אינו לפנינו סוקלי' על חזקת חי וכן יבמה שזינתה ומוחזקת באחים ואינ' לפנינו מלקים אותה על חזק' חי של האח, מ"מ מאן דאמר שמת לא מחזי כשקרא לשומעים דמיתה שכיח ומעשים בכל יום, ואמרו ז"ל במליצתם חברך מת תאמין.

אלא דנ"ל מלבד מ"ש י"ל דעד כאן לא ס"ל לרי"ו רשב' וטור דכל שיש עדים אינו נאמן כיון דאתברר לנו כ"כ בעדים שיש לו אחים היינו כשעדים עומדים ואומרים שיש לו עדיין אחים וע"פ נתברר לנו שזקוקה בודאי לולי דבריו של בעל שיש לו בנים י"ל דלא אלים מגו להאמינו בבירור כ"כ, אבל כל דליכא עדים רק שהי' לו אחים, ועכשיו לא שמעני' ולא ידענים רק דאוקמי' על חזקת ח' ולא ע"פ עדים שהוא חי בהא כ"ע מודי' דנאמן להתירה שיש לו בנים, וה"ה והה"נ שמתו אחי' דנאמן, והא דכ' רשב"א הוחזקה חזקה בעלמא כונתו שעכשיו אינו מוחזק באחי' רק ע"י חזק' או שלא הי' עדים מעיקרא או שהי' עדים רק אחים אינם לפנינו ומכח חזקת חי, וכן מתפרש שפיר לשון הטור אבל אם יש עדים שיש לו אחים כ' שיש לו היינו שיש לו עדיין ע"ז יש עדים שיודעים שחיים וקיימים, וכן הוא ג"כ לשון הרי"ו דהעתיק ב"י לשונו אם ידוע לנו בודאי בעדים שיש לו אחים מאריכ' זה ידוע לנו בודאי בעדים נראה דרצה לומר שיש לנו ידיעה פה ודאית ע"י עדים ול"צ תו לצרף חזקה כלל, כנלפע"ד. שוב מצאתי במכתבי דפר"מ נ"י שכ' כעין זה והאריך בענינים אחרים ומ"ש נ"ל נכון לדינא.

וליתר שאת אוסיף עוד מיא וקמחא, דלכאורה צ"ע טובא על שטה זו דלא אלים מגו להוציא מחזקה שנתחזק' ע"פ עדים ומ"ש מבעל שאמר גרשתי אשתי נאמן גם שנתברר לנו ראי' וידיעה שהיא א"א, לולי דקלא איתי לי' או כמ"ש רמב"ם שמא בג"פ גרשה הי' נאמן, וכבר נתקשה בזה בתומים בכללי מגו אות והעלה כיון דמגו זה בלא"ה נתקשו בה תוס' וראשונים דהוי כעין מגו לחצי טענה לכן לא אלימא כ"כ היכא דיש בירור ע"י עדים משא"כ אמר גרשתי אשתי דאיכ' מגו טבא עיין בו:

ולפ"ז אומר אני שיש לחלק בין אומר יש לי בנים ובין אומר אין לי אחים או מתו, דבאמר יש לי בנים לאו מלתא דעביד לאגלוי' היא כמ"ש הראב"ד והשכל מחייב איך אפשר

להתגלות שאין לו במדה"י, ובאמ' מרמב"ן ב"ב קל"ד נראה דס"ל דהוי מדע"ל ורחוק באמ' מן השכל, ואפשר באמר זה בני שעומד לפניו או בעד שמעיד ומראה מקום מולדתו כה"ג נאמן, עכ"פ הרי לנו הראב"ד ורשב"א יבמות צ"ד והה"מ דס"ל דלאו מדע"ל הוא, אבל בשאמר אין לו אחים או שמתו הוי מדע"ל היום או מחר יבואו ויתגלה שקרותו, הגם שמשום זה אין להאמינו לחוד דא"כ לא היה צריך למיגו כלל, וצ"ל משום טעמא שכ' הרמב"ן ב"ב דכל בחייו לא איפכת לנו בו, ולאח"מ לא איכפת לי' והרמב"ן הניח בצ"ע דבאמת כ"ז מחודש לומר דבחייו כיון דאין בו נפקותא לא איפכת ליה למה לא הלא יתראה ששקר ורצה להכשיל, גם מ"ש ולאח"מ לא איכפת ליה וע"ז אמרו חי יוכל להכחיש המת גם זה אינו ברור כ"כ דלמה לא מקפיד שיתראה קלונו כי הכשיל ויספרו אחר מטתו, מ"מ דברי רמב"ן נכונים דעכ"פ לא אלי' מלתא דעד"ל דבעל כמו דעד והבו דלא לוסי' לסמוך באשה משום עגונא רק בדע"ל כמו בעד. היוצא לנו דמ"מ מדע"ל קצת מיהא איכא ובצירוף המגו דגריע' קצת דהוי כחצי טענה בצירוף שניהם הוי כמו מגו טבא אלימתא הדר הוי כמו ורשתי דנאמן אפילו במקום עדים דנאמן עכ"פ היכא דאינו עוקר החזקה לגמרי.

ומעתה באומר שמתו אחים דאיכא מגו טבא לכ"ע ראוים להאמינו אפילו במקום שנתחזקו האחים מעיקרא ע"י עדים, וכ"ז כשאומר שמתו אחיו דהוא מדע"ל, אבל כשאומר שיש לו בנים ויש עדים שהיה לו אחים מאז ומקמיני' אחזקה חיים אינו נאמן, וכן לפי סברי' ראשונה שכתבתי דאלימא מגו שטוען נגד החזקה דוקא באומר מתו אחיו נאמן אבל לא שיש לו בנים אבל לפי סברי' השני' שכתבתי גם יש לי בנים נאמן כל שאין עדים שיש לו עכשיו אחים חיים וקיימים ועיין.

ואחרי הוצעו' אלו נבוא לנדון שלפנינו, הנה בארנו דהיכא דמפורש אומר מתו אחיו לרוב ככל ראשונים נאמן, ואפי' מוחזק לנו באחים ע"פ עדים מ"מ הרי צדדנו מתרי ותלה טעמא דכל שאומר מת יש להאמינו ביותר לכ"ע מודי' אפי' נתחזקה מעיקרא בעדים, וכ"ש בנדון שלנו שבשעת נשואי' לא נתחזקה באיסור זקוקה רק מחמת חזקת חי דזה כב' שני' שחלף והלך לו ובשעת שנשא זו לא ידענו מה הי' לו לאח הקטן אלא דאיקומנא בחזקת חי, ועוד הלא הלך לו בן י"ב שנה ולא ידענו אולי סריס הוא אלא דאזלי' בתר רובא ומלקי' ועונשי' וממיתים על הרוב דעדי' מחזק' מ"מ רוב לאו כעדים הוא ולא ההוחזקה לנו אלא ע"פ רוב אינם סרסי' וחזקת חי שחי עודנה נהי דב"ז מוחזק' ע"פ רוב וחזקה דזקוקה היתה מ"מ לא דמיא לעדים ובהכי לא אמרו הרשב"א וטור וריו"ו כנ"ל.

מכל הלין טעמא שכתבנו ובצירוף מ"ש אבא מאוה"ג זצ"ל בח"ס א"ע ח"ר סי' צ"ו בסופו דלדעת קדשו דבר זה אי נאמינהו בהוחזק' ע"פ עדים תליא בשיטות הראשונים בענין נאמנות לעקור החזקה, הגם שלפי קט שכלי לא ירדתי לסוף דעתו וירא אני להשיגו כ' הגם דמייתי שם דמאתו לבד ל"ת הוראה נראה דרפי' בידי', מ"מ להיות כי יש כאן עיגון גדול ובצירוף כל מ"ש לא הי' חרד לבי לאמור בה היתר.

אבל כ"ז אי היה כאן עדים ששמעו מפי הבעל כן, אבל להיות כי אין כאן רק עדים עד מפ"ט ואם כי מקילי' במקום עיגון בע"א ואפילו עמפ"ע, אבל להקל בתרתי ע"א מפי הבעל ולסמוך על סברתינו קשה, ועוד אפילו היה ברור לנו כשמלה לסמוך ע"פ דברי הבעל, אבל בע"א ע"פ הבעל צל"ע טובא דהא דנאמן ע"א ביבמה להתירה לעלמ' הוא משום דעד"ל ויש ג"כ דייקא קצת עכ"פ כמבואר בתוספת יבמות צ"ד, והרי כ' הה"מ בפ"ג מיבום והוא מרשב"א דכל ששומע' או ידעו מבעלה אינה מדויקת בתר הבעל ולכן אין לנו לסמוך על דיוק שלה כיון שעדות אשה היא אמה של האשה מעידה ע"פ הבעל וכן עד מעיד ששמע ממנו מן הבעל שוב לא דייקא, הגם שי"ל ולחלק בין שמעו מפי הבעל עצמו לא דייק' בתרי' דבעל לשמע' מפי אחר ששמע מן בעלה דחוששי' אולי שקר בימין המגיד מפי הבעל, אמנם ברשב"א והה"מ לא נראה כן דהא החליטו דבעל שאמר נולד או יש לו בן אינו נאמן היכא דלא מוחזק וכי דוקא בששמעה אשה מפי בעל לא סומכי' על דבריו וכששמעה מפי אחר בשם הבעל מתירי' אותה כל כי האי לא הוי להו למסתם וכ"ש כאן דשמע' מפי אמה מפי בעלה בל"ס נאמנו דברי אמה מפי בעלת אצלה ואפי' קצת דיוקא אפשר ליכא וגם משום משום נראה דליכא דהא זאת האם אומר' מפי הבעל וכן העד ששמע ממנו ואומרי' כן בשמו אחר שכבר מת ול"ש דעד"ל, דאם יבא אח ברגליו, יאמר העד כך שמעתי ואמרתי משום דבעל ובאמת דבר זה צל"ע בכל עמפ"ע למה יאומן, ואפי' אומר מפי א' שלא ידעני, והלך לו או שמת כה"ג לא הוי מלתא דעד"ל וצ"ל דבכה"ג ודאי עיקר הסמיכ' על דד"יק' וש"ס יבמו' צ"ד דמסופק אי טע' נאמני' משום דעד"ל או משו' דייקא הייני אי גם על מדעד"ל לחוד יש לסמוך או עיקר משום דייקא אבל על דייקא כבד היכא דשייך בודאי סמכי' לחוד דאל"כ למה עד מפ"ע נאמן כה"ג, וצ"ל דבע"א ביבמה דקיי"ל דאפי' עמפ"ע נאמן דסמכי' על דייקא קצת, וכ"ז עדיין צל"ע לפום רהיטא ואין לי פנאי לחפש באחרוני' כעת, וגם איני רגיל בהם לעולם טרדותי בכ"ע. ועכ"פ בנדון שלנו דאיכא תרתי לגרעותא דליכא דייקא כיון דע"פ הבעל נאמר וגם מדעד"ל ליכא הגם שאמרו בשם אומרו אלו הי' חי לפנינו הי' מאמיני' להם דאמת שאמר להם דעד"ל אם אמר אם לאו אבל עכשיו שכבר מת ל"ש כ"ז.

אחרי כתבי וגמרתי התשובה לאשר הי' הענין דעד מפ"ע תמוה בעיני חפשתי ומצאתי בתשובת מהרי"ו סי' פ"ח שכ' וז"ל וכן עד מפ"ע מעיד אטו אם מת עד הראשון דעד השני אינו מעיד אלא בודאי בכולהו איכא למימר כיון דעביד לאגלוי שלא מת דלא משקר עכ"ל, שמחתי כי מצאתי ראיתי שהרגיש המהרי"ו במ"ש, ומ"ש דמ"מ איכא מילתא דעבידי לגלוי' והוא כותב זה נגד השואל דרצה לומר עד מפי נכרי ל"ש מדעל"ג והוא הוכיח דשייך מדעל"ג אפי' בעד מפ"ע שמת הראשון ולא ידעתי מנ"ל מסרב פשוטות שנאמן ואפשר מסתימת הפוסקים משמע לי' כן, אבל טעמא לא ידענא שיהי' בזה מילתא דעל"ג, ובוודאי עיקר הסמיכה משום דייקא, ואפשר כל שעדות העדים גרוע ביותר דייקא ומה שחסר מילתא דעל"ג נוסף בסברת דייקא, ובנדון שלנו שתיים ליתניהו ועיי', ועיי' תשובת ראנ"ח סי' כ"ב בסופו מייתא למהרי"ו, ועיי' בח"ס חאהע"ז חלק שני סי' ס"ז בד"ה אמנם בתנאי ועיי' תשובת זקיני תשובת רע"א זצ"ל סי' צ"ב, ועיי' נוב"י תנינא סי' קמ"ו.

ועוד קוץ בה לפי הנראה מדבר השאלה כשאמר הבעל שמת אחיו הקטן עוד הי' אח האחר קיים א"כ לא הי' דברו להתיר אשתו דבל"ה זקוקה ליבם ובאמת בלא"ה צ"ל זה כשאינו אומר במכוונין להתיר אשתו אח"מ איך יאומן במגו דגרשה ומתני' דקידושי' ודיבמות י"ל שאמר כן כדי להתירה לשוק ולחושדו שמשקר משו"ה אזלינן בתר מגו דילי' אבל כשאומר כסח ומספר דברי' למה יאומן אינו רק כע"א דעלמא וגרוע ממנו כמ"ש הרמב"ן והה"מ וצ"ל כיון שיודע שאפשר שתצא תקלא עי"ז לא הי' אומר אם לא אמת בימינו או הי' נותן לה גט כדי שלא תכשל כצ"ל ולא נחה דעתי בזה, אבל בנידון שלנו שהי' לו עוד אח קרוב לו, רחוק לדון דקושטא קאמר דהי' לו לחוש שימות אח זה ותכשל באיסור לשוק ע"פ דבריו עד שנאמר שהי' לו לפטרה בגט סמוך למיתתו וכ"ז צריך חיפוש עיון ומיתון רב.

ואפשר יש לדון אמירה זו כמסל"ת או כמו אשתמודעונה שלא לאיסור והיתר לשעתו כמבואר ברי"ף יבמות ובסי' קנ"ז סעי' ב'.

עוד רגע אחד אדבר אחר שכבר הארכתי טובא אקצר במ"ש פר"מ י"נ מחותני נ"י כיון שעד מעיד ששמע ממנו קוד' שנשא אשה זו השני' לו, עדותו שלא נכנס כלל מעולם באיסור זקוק' ליבם ונסמך ע"פ תשובת מיימוני המובא בשב שמעתא ו' פ"ז תמה אני לדבריו כל שאומר יאמר שלא הי' לו אחי' קודם שנשא, הכי יאומן כיון שלפי דבריו לא נאסר' מעולם הא ע"ע הי' מוחזק' לנו ע"פ חזקה שיש לו אחי' דאסורה לשוק ואפי' אומר כן קודם שקדשה אינו נאמן רק ע"פ מגו כמבואר בקידושין ס"ד ע"ב ועיין רשב"א

שם דכ' שאמירה זו קודם שנאסרה ומ"מ בעי דוקא מגו משום דזה עצמו שרוצה להוציא החזקה שהי' מוחזק לנו באחי' אינו נאמן אי לאו משו' מגו אלא דיש בו צד להקל נגד מי שאומר כן אחר קדושי' דאז איכא תרתי חזק' אחי' וחזק' זקוקה כמו חזק' א"א וחזק' חי שכ' הריב"ש דהוי תרי חזקו' ואפי' אומר שמת האח ואפי' קודם קידושי' נראה דאינו נאמן להקל נגד חזק' חי וכן מוכח מרמב"ן במלחמ' שם לפי שיטתו דאין לו אחי' היינו שמתו ומ"מ אמר בשעת קידושי אין לי אחי' צריכי' למגו והרי רמב"ן מפרש שלא אמר כן כדי שתתרצה רק לאחרי' אמר ובכ"ז לולי המגו לא הי' נאמן, הקצרתי ויש להאריך. ובתשובת מיימוני שהביא פר"מ נ"י ובמ"ש הש"ש ע"פ תשוב' מיימוני יש לנו עיונ' במק"א ואכ"מ לקבל אריך. ומ"ש פר"מ י"ל ש"י ע"פ הר"ן חולין דמצרפי' מעוטא דטריפה ומעוטא דטמאו' ועפ"ז רצה פר"מ נ"י לומר דגם בנידון שלנו י"ל כיון שיצא האח בן י"ב שנה דלמא סריס הוא הגם דרוב אינם סריסי' מ"מ איכא לצרופי הך מיעוטא לשמא מת הגם דאיכא חזק' הלא אפי' תרי מעוטא מצטרפי כ"ש בחזקה דגרוע מרובא וליכא רק ספק אלו דבריו, ולא נראי' לי נהי דס"ל לר"ן דמצרפי' תרי מעוטא להדדי היינו דשוב לא אזלינן בתר רובא להקל מדאורייתא דלולא דהוי לן ילפותא מקראי דנסמוך על הרוב להקל בשל תורה לא הוי ידעינן דמותר לנו לילך בתר הרוב הגם דודאי סבר' חוץ ושכל אנושי מחייב כל דפריש יותר יש לתלות דפריש מן הרוב מלומר דפריש מן המיעוט וא"צ לזה קרא, אלא דקושי' ש"ס מנ"ל דאזלי' בתר רובא היינו דמותר לנו לסמוך ע"ז ולהתיר מכח רוב דלמא צריכי' אנו לחוש למיעוט כמו באמת כל בדיני נפשות לא אזלי' בתר רובא וכן בממון דחיישי' למיעוטא ולכן הוצרך ילפותא על זה, ור"מ באמת חייש למיעוטא או מדרבנן או אפי' מדאורייתא כדאיתא במרדכי סוף חולין, ובמה דכתיבנא ישבתי מאז קושיא העולם כיון דידעינן מקרא דאזלי' בתר קורבא מע"ע וכיון דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב דרוב עדיף נילוף מע"ע דאזלי' בתר קרוב כ"ש בתר רוב, ולמ"ש לק"מ בודאי רוב סבר' היא יותר מקורבא ומ"מ א"א למילף מע"ע דשם איכא ספק מאיזהו מקום ההרוג בא וכיון דמסברא יותר הוא מן הקרוב ממן הרחוק הטילה התורה חיוב ע"ע על הקרובה דבה יש לתלות יותר ומעיקרא חייבה והטילה התורה על הקרוב יותר מן הרחוק ואינך לא נכנסו בכלל חיוב ואמרי' היכא דאיכא רובא דקרוב יותר דהוא מן הרוב החיוב על הרוב אבל לסמוך ולהתיר באיסורי' משום דסתמא הוא מן הרוב לא ידעני שמותר לנו לסמוך ע"ז ולכן מתמה מג"ל דאזלינן בתר רובא כנ"ל פשוט וברור ולזה כ' הר"ן דלא גלתה תורה היכא דאיכא תרי מיעוטא דגרע הרוב הגם דמ"מ איכא סברת חוץ דהוא מן הרוב טהורו' וכשירו' וספק שקול לא הוי ונוטה יותר להתיר מלאסור מ"מ

כל כי האי לא נדע מקראי שמותר לנו לסמוך וכ"ז להתיר אבל לאסור בודאי לא נכנס צירף תרי מיעוטא מתרי רובא בגדר ספק אלא רוב צד לאסור כנ"ל פשיט.

וכ"ז כתבתי לפי הבנת פר"מ נ"י בכוונ' הר"ן ועדותו נאמנה דפלתי למד מן הר"ן למק"א כה"ג לצירוף תרי מיעוטא ולא ידעתי מקומו אי', אבל כשאני לעצמי לא מצאתי כן בהר"ן אלא כוונ' הר"ן דבצירוף שני מיעוטי' הוי רוב או מחצה היינו הא דקאמר ש"ס דרוב טהורי' היינו שיש עדיפו' במנין לטהורי' על הטמאי' למשל שטמאי' חמש מאות וטהורי' שש מאות, ונגד זה בטהורי' עצמן יש מיעוט טריפות ונבילו' במנין מאה נגד שטהורי' מרובי' על הטמאים וכשאנו מסופקי' במותרו' לנו שנתערבו בעולם הלא יש מחצה אסורו' ומחצה מותרו' או אפשר רובא, שיש לפי החשבון טריפו' ונבילו' יותר מן מה שיש טהורו' מרובי' על הטמאי' וזהו הספק שכ' הר"ן מחצה או רוב, ולדעת פר"מ נ"י מה מחצה או רובא שייך דצירוף תרי מיעוטא אם יש לומר דמגרעי' הרוב אבל לאו רוב הם נגד הרובי' תרתי ולמ"ש א"ש כנ"ל פשוט וכ"כ הרשב"א בחולין שם בשם י"א והוא לא כתב רק דמצרפי' מיעוט טמאו' למיעוט נבילו' וטריפו' והו"ל רובא והיינו כמ"ש.

בהא סלקינן דלפי קט שכלי ומיעוט ידיעתי בעניותי לא מצאתי מזור ותרועה לעלובתא ילדה רכה דא ומ"מ לא אומר בה איסור ומי שדעתו רחבה ירחיב וירווח לה, ואולי אפשר יש לברר אם הריצו מכתבי' האחי' או האם עם אחי' ממרחקים, ונראה שכן הי' שידעו מקומו דמנ"ל לומר שמת אם לא ע"פ מכתב או שמועה מבאי' משם ושמעו וידעו אי' מקומו ויש לחקור שם בדרישה וחקירה אולי ימצא כתוב או יש אנשי' מכירי' שידעו ויעודו שמת ואם הי' חלופי מכתבי' בינו לקרוביו וזה כמה שנים שלא נשמע יש אומדנא שמת וגם מדלא בא ולא תבע חלק ירושתו שהניח ביד אחיו, וכה"ג אומדנו' והוכחו' מצינו במרדכי שנהי יבמות ובקונטר' עגינו', ואולי מכ"ז יש לעלות צרופי' להתיר, ולא באתי רק כמעורר ולא כפוסק, ונותן התורה ית"ש ויתעלה זכרו יצילינו ממכשול ויראינו נפלאות בתורתו וישמחינו בישועתו, הכ"ד טרוד מאד מחיתנו אוהב נפשו דורש שלום תורתו באהבה, הק' אברהם שמואל בנימין סופר פ"ב.

תשובה פט

בעזה"י עש"ק ח' תמוז דהאי שתא תרט"ז לפ"ק. שמואל בקראי שמו, איש צדיק תמים מתהלך בתומו, ה"ה חביב נפשי הרב הגאון המאוה"ג חריף ובקי כקש"ת מו"ה שמואל שמעלקא נ"י אבדק"ק חיסדא יע"א.

מכ"ק קבלתי ונפשו היפה בענותנותו מבקש ממנו לגלות דעת העני' ע"ד א' מאנשי הצבא שהי' נחוץ לדרכו וסדרו לו ב"ד ג"פ לאשתו ושמו בפי כל שואל וכן נקרא לס"ת ושם עריס' שלו לא נודע וגם לא חתם שמו מעודו וכתבו שאול דמתקרי שואל, ואחר שכבר הלך לו ומקומו לא נודע ואולי לא ישוב עוד אל מקומו, נפל בדעת המסדרי' אולי שלא כדין עשו פן שמו מעריסה שואל והוי שינוי השם ושאלו פר"מ נ"י, ודעתו הרמה להקל במקום עיגון ורוצה לשמוע דעתי והנני מסכים עם פר"מ נ"י במקום עיגון גדול כזה מטעמי' שכ' פר"מ נ"י ואוסיף קצת דברים בקוצר אומר לפי הענין.

הנה בתה"ד בכתבי' סימן י"ב כ' וז"ל אשר כתבת מסערליין פשיטא לי דהוי כמו יצחק חגין ומה בכך אם נשתכח שם שרה רגילו' הוא שבכנוי' כאלו ישתכח שם המובהק בנשים שאין קורי' חותם לקרו' בתורה עכ"ל. ומזה למד בד"מ ומובא בב"ש בשמו' נשים אות ב' בכל כיוצא באלו שמות אין צריך לכתוב רק שם העיקר ולא הוי כנשתכח שם העריסה כי שם זה הוא בתוכי ויוצא ממנו ואין כאן שכחה וא"צ לכתוב לכתחלה רק שם העיקר ומ"מ מסקנת הב"ש ואחרוני' שלאחריו שיש לכתוב לכתחלה גם הכינוי והי' נראה לי מדכ' התה"ד ומה בכך שנשתכח שם שרה רגילות הוא וכו' שאין קוראי' אותם בתורה מדלא כ' בקיצור כיון ששם סערליין יוצא משם שרה אין כאן שכחה ולא שינוי השם כמו יצחק חקין דכ"ע יודעין דעיקר השם יצחק נראה דס"ל בשם איש כה"ג שרגילי' לקרו' לתורה בשם העיקר שם הקודש בשמו' כאלו כמו שמואל מולי דקוראי' שמואל ואין הולכי' בזה אחר המוני' ושם קטני' לכן אם קוראי' לס"ת בשם שקוראי בו הכל נראה שעקר שם העריסה לגמרי ומשכחי ושינה שמו לשם זה שקוראי' בו הכל בזה ס"ל לתה"ד דצריך לכתוב שם שקוראי' בו כולם ועולה לס"ת עכשיו, ולכן באשה דאין הוכחה שנעקר שם העיקר שממנו יוצא שם זה שרגילו' הוא וע"י כינוי' כאלו ישתכח שם המובהק בנשים שאין קורי' אותם לקרו' בתורה אלא בשם אחר שאינו יוצא משם העריסה שם בתרא עיקר, אבל מכיון שיוצא משם העיקר בתר העיקר אזלי' ועדיין קיים רק ההמוני' רגילי' לשנות שמות כאלו ואין הוכח' שנעקר שם הראשון, והא שכ' תחלה דהיינו כמו יצחק חקין לא לדמותו לגמרי דשם דוקא כשעולה לס"ת בשם הראשון יצחק א"צ לכתוב כלל שם חקין כיון שיוצא משם יצחק, אלא דכוונתו דלענין זה דומה שאינו שם אחר רק יוצא משם זה כן סערליין משרה וכיוצא בו רחל חיינא כו' וכן דייק לשון ש"ע סעי' ט"ו מי שיש לו שני שמות וכו' משמע שיש לו שני שמות עכשיו, והיינו כהנ"ל שעולה לס"ת בשם יצחק ובפי כל נקרא בשם חקין א"צ לכתוב רק יצחק וא"כ בנידון דידן אף שהי' ידוע ששמו מעיקר' שאול מ"מ כיון שנקרא לס"ת ובפי כל שואל זה עיקר

שמו שקרא לעצמו כך עלה בדעתי. שוב ראיתי מ"ש בג"פ סימן קכ"ט אות ס"ז וס"ח בשם תשובות לחם רב:

דס"ל דאם עולה לס"ת בשם מולי וכן נקרא בפי כל שאם כ' שמואל דמתקרי מולי פסול והוא מייתי ראי' ממ"ש ב"י בשם חיים מעריס' ועולה לס"ת וקוראי' אותו בי"ב אנטי דאם כ' שם חיים פסול, ויפה דחה אות' ראי' בעל ג"פ דשמואל מולי כ"ע יודעי' דיוצא משם שמואל משא"כ בחיים בי"ב אנטי ובג"פ נראה דלתשובו' לחם רב ה"ה באשה הדין כן שהולכי' בתר שם של עכשיו ואם כותבי' שרה דמתקרא סערליין פסול כמו בשמואל דמתקרא מולי וחולק על התה"ד, ולפמ"ש ס"ל דוקא בשמואל מולי ס"ל כן כיון שעקר שמו ע"י עליתו לס"ת, אלא כיון דבעל לחם רב לאו מעצמו אמר כן ומסברא אלא שנסתייע משם חיים שכ' ב"י וראי' זו דחוי' היא כמ"ש ג"פ הדרי' להכרע' הג"פ דבכה"ג יש לכתוב שני שמות שמואל דמתקרא מולי וגם מתה"ד אין ראי' נגד זה די"ל דנתן טעם באשה שרגילות שנשתכח שם הקודש לכן א"צ לכתוב כלל שם שנקרא' בפי כל, אבל ביצחק חקין דעולה לס"ת לא שייך זה ולכן אין עולה בשם חקין צריך לכתוב שניהם שם העריסה ששם זה יוצא ממנו וגם שם שקורי' בו ושעולה לס"ת, ולא חשבי' זה לנשתכח ועקר שמו הראשון מפני שעולה בשם שקוראי' בו לס"ת ואפי' שנקרא ע"פ ציויו, כי אין למדי' מזה כיון שנקרא כן בפי כל ציוה שיקראי' בשם זה ולאו דינא גמירי' וחסרון ידוע' הוא וחזנא בעמי דארע' ואינם מדקדקי' וכן בנדון שלנו ראוי' לכתוב לכתחלה שאול דמתקרי שואל, ולא שאול לבד.

וכ"ז אי הי' נודע לנו ששם עריסה שלו שאול, אבל מאחר שלא נודע לנו מה שמו אשר קראו לו, והנה בס' שמות גיטין אות ח' ומובא בב"ש אות ב' בל"נ דכל כה"ג חוששי' שמא שם עריסה הי' כשם שקוראי' עכשיו ול"א דמסתמא הי' נותני' לו שם לה"ק שממנו יוצא שם זה, ובס' שמות הביא דבר זה מיש"ש בס' שמות בשם מיכל כו' מיכליין דאם יודע שם העריסה צריך לכתוב שם שבפי כל ואם כ' מיכל פסול ובס' ג"פ האריך ג"כ בזה ומחמיר מאוד, ואנו אין לנו בנדון דידן להכשיר הגט רק משום עיגון ולסמוך על קצת דס"ל דגם בכה"ג אמרי' שבוודאי הי' שם מעריס עיקר השם, ומ"ש פר"מ נ"י בשם שאול בודאי כן הי' שמו וציי' על הטיב גיטין בשם שאול שם הוא מדבר שידענו שם העריס' שאול ולא חשש שם רק ללעז שיאמרו אין זה שאול כיון שכ' שואל בגט, אבל אין בשינוי' שם דני' אלו כיון שקורי' לשאול שואל בפי כל שמא נתנו לו כן אבותיו בשעת מילה שם שאול כמו שחששו בשם סערליין וחנינא הגם שיוצאי' בודאי משם שרה וחנה וכדומה, ולמ"ש בס' שמות בשם מהרי"ט לחלק בכה"ג בין ספרדי' לאשכנזי'

וכתב טעמו דבספרד ידוע שאין קוראי' בשם זה רק עיקר השם שרל חנה וכיוצא בו אנו סומכי' שבודאי כן הי' בזו משא"כ באשכנז מזה יש לנו ללמוד בשם שאול דדומה להנ"ל שאנו יודעי' שרובא דרובא קוראי' שאול ואין שואל שם בפני עצמו, אלא דבג"פ מסופק גם בזה ודחה דממהרי"ט אין ראי' אולי איירי בידוע שם העריס' ולכן כ' דטוב לעולם לכתוב שם שרלה לחוד מחשש שמא לא הי' מעולם לזו שם שרה והוי שינוי השם ומדכ' מ"מ טוב משמע דאפשר במקו' עיגון יש להקל, ומ"מ לבי מהסס'.

אבל עלה בדעתי דדבר זה דהיכא דאין אנו יודעי' שם העריס' דלא דרשינן עיקר שמשם זה יוצא וחיישי' שמא לזו לעולם קוראי' בשם של עכשיו, נובע מיש"ש שכ' כן בשם מיכל ומיכליין וכן בשרה ושרכין, נ"ל דוקא בשמו' נשי' שנותנ' להם כ"פ שמות שאין להם שורש ועיקר בלה"ק לכן גם בשמו' כאלו שיוצאי' מלה"ק חיישי' שנתן להם שם זה מעריסה, אבל בשם איש דעולי' לתורה בשם קודש ושם זה נותני' בשעת המילה בודאי רחוק מאוד לחוש שמא קראו זה בשם חקין או מולי בשעת המילה, והיש"ש לא כ' כן רק במיכל מיכליין שהוא שם אשה, ולא כ' כן בשם יחיאל מיכל דאיירי שם, וכן בט"ז וב"ש ובס' שמו' לא נמצא רק בשם אשה, אלא בג"פ כ' גם בשם יצחק חקין כן ולפע"ד הנכון כאשר כתבתי דאין ללמוד משם אשה לאיש בדבר הזה, ולחוש ולומר שמא שם אחר קודש נתנו לו לעלו' בתורה, ושם חקין ג"כ ושם הקודש נשתכח לכולי האי בודאי ל"ח ובודאי שם זה הוא שמו ובשעת המילה קראוהו יצחק ובפי כל חקין כנהוג וכן אני אומר בנדון שלנו בל"ס בשעת המילה קראו' שאול דמתקרי שואל וכן עושי' המוהלי' בכל מקום בכה"ג, וכמדומה לי גם כשקראו אביו והמוהל בשם שמורגל בפי כל הוא מחסרון ידיעתם ולהכי אתכווין שיהי' שם הקודש עיקר כיון שצריך לכך וכן הנהוג כנלפע"ד, ואם כי לכתחלה לא נסמוך לעשות מעשה עפ"י סברתינו ח"ו, מ"מ בואו ונסמוך בצירוף כ"ז במקום עיגון כנדון שלנו. אבל אם יש להמציא גט אחר אפי' בקושי' מה טוב, והאל הטוב יצילנו ממכשול, ולרוב הטרדה אקצר, וד' שנותיו יאריך כאות נפשו ונפש אוה"נ דש"ת הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה צ

בעזה"י כאור בוקר יום ו' כ"ג כסליו תר"ל לפ"ק

שובע שמחות רב ברכות לראש הרב הגאון המאוה"ג חריף ובקי זית שופכני ובייישני כש"ת מו"ה ליביש נ"י אבדק"ק נ"ה יע"א במדינת וואלאכייא

גי"ה קבלתי ונפשו היפה בשאלתו ע"ד עובדא שבא לפניו בסדור ג"פ אחר שנכתב הגט ונחתום כראוי' נמלך הבעל מלגרש ברוב שיחו וכעשו אמר כי ילך לו בקרוב למרחקים ויעגנה ותהי' יושבת גלמודה כי"ח ואחר הטורח שטרח פר"מ נ"י וקרובי האשה נתרצה ונתפייס לגרשה בגט זה שכבר כתוב וחתום לפניו אבל בשום אופן אינו מתרצה לכתוב גט מחדש לאמור כדברים הרבה אשר אמר לסופר ולעדים כי בושה היא לו ועומד בדבריו וברוב דבריו אינו חוזר מדעתו ויש לחוש שילך לו בל יוודע איה מקומו ויש כאן חשש עיגון גמור, ונראה לפר"מ כי ע"י שנמלך לגרש ביטל הגט דאית' בש"ע א"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח דלא יוכל לחזור ולגרש ואם גרשה ה"ה ספק מגורשת, ונפשו איותת לשמוע דעתי העני' אולי אפשר למצוא היתר במקום עיגון גמור, והנני לעשות רצונו והרבה חששו חכמים לתק"ע ואחר העיון לפי מסת הפנאי נלע"ד דאין כאן בית מיחוש אפי' שלא במקום עיגון כ"ש במק"ע ובד' החונן דעת בטחתי בל אכשל ח"ו ואשר ישים ד' בפי אותו אשמור לדבר.

וטרם אענה בנידון שלפנינו שנמלך לגרש אני מדבר דבר ולא חצי בדין המבטל הגט מפורש אם בכחו לבטלו דס"ל לרוב ראשונים דל"מ בטולו והוא מש"ס גיטין ר"פ השולח דמתרץ הלכת' אהלכת' התם דבור ודבור הוא וכו' כ' תוס' וראשונים דפי' פשטות לשון הסוגי' דאפי' אם מבטלו ל"מ, אלא דתוס' כ' דמלשנא דש"ס קידושין משמע דיש כח בידו לבטלו אלא דר"נ ס"ל דאנו מפורשים כוונתו לבטל השליחות ולא הגט ומסתבר לתוס' כסוגי' דקידושין, ובקידושין כ' תוס' דמסתבר יותר סוגי' דגיטין, והרא"ש גיטין כ' ג"כ דסוגי' סותרי' וכ' דאפשר לפרש סוגי' דקידושין כמו דגיטין וכ' דאין לעשות הלכה למעשה ויש למיזול להחמיר, ולפענ"ד יש ליישב הסוגי' ע"פ קושי' הרשב"א ור"ן על הרמב"ם דס"ל דיוכל לבטל אלא דמפרשים דכוונתו על השליחות תינח בגט זה בטל אבל בטל אבל ביהא חרס טפי משמע ביטול הגט מביטול השליחות משו"ה חולקים על הרמב"ם וכ"כ בריטב"א ולפ"ז י"ל בסוגי' דקדושין לא נזכר מתניתא דא דחרס הוא ולא מובא שם רק מתני' דגיטין דמקש' ר"י על ר"י ומקשה הלכתא אהלכתא אאיבעי' להו חוזר ומגרש בו וקיי"ל כר"נ שפיר מתרץ ניהו דבטל לשליחות מתורת גט לא בטלי' היינו דאין דעתו לבטל הגט, אבל בגיטין בתר דמייתי הך ברייתי' יהא חרס מייתי פלוגת' דר"נ ור"ש, ומשמע דקאי גם על ברייתי' בכל לשונו' שאומר ס"ל לר"ן דחוזר ומגרש לא יוכל לתרץ דמפרשי' דעתו על השליחו' רק משו' ראשוני' ולכן הוצרך לכנוס לחלק בין דר"י לדר"נ וא"ש.

לפ"ז לפי האמת העיקר כסוגי' דגיטין כשיטות רוב ראשונים ומציתי להם תנא דמסייע עמוד הוראה הרי"ף ז"ל דמביא בגיטין פלוגת' דר"נ ור"ש וכו' להלכתא כר"נ ושביק שקלי' וטרי' דש"ס דמקש' ומתרץ הלכת' אהלכת' ואי ס"ל כשיטת הרמב"ם דמפרשי' כוונתו דמבטל השליחות וכשמבטל מפורש הגט או שהגט ביד הבעל הגט בטל כסוגי' דקדושין או דמפרש גם סוגי' דגיטין כך כמ"ש הרשב"א דאפשר לפרש כן הו"ל לרי"ף להביא לשון הש"ס דיש בו נפקות' רבתא. וסתמא וא דאמר ר"נ אינו חוזר ומגרש דאינו יוכל לבטל כדס"ל למקש' הלכת' אהלכתא, וע"כ דס"ל לרי"ף דלר"נ אין יוכל לבטל גם למסקנת ש"ס ולכן סתם וכתב הלכת' כר"נ וזו ראי' ברורה לפע"ד.

וליישב שיטת הרמב"ם, דמהני ביטול הגט ואם גירש בו אינה מגורשת והוא נגד סוגי' דגיטין ואם ס"ל כפי' סוגי' דקדושין כתוס' וסוגי' חלוק' הם מנ"ל להכריע כסוגי' דקדושין לחלק דאינה מגורשת ואם קבלה קדושין מאחר דיוצאת בלא גט, נלפע"ד דמצא הרמ"בם מקום ישוב לב' סוגי' דלא סתרו אהדדי דשני' ס"ל דהא דר"נ דומה להא דר"י בל"ק קדושין שם דחוזרת הגם דאיכ' מעשה רק מחוסר זמן ה"ה דמתני' ביטל הגט עד שלא נמסר כדמקש' בפשיטות סוגי' דהלכות סותרות, אלא בגיטין מקשה והא הלכת' כר"י דהי' קבלה בידם דהלכת' כר"י בפלוגת' זו דר"י ור"ל וליל"ב דפליגו בדבור בעלמא אבל היכא דאיכ' עמו מעשה כמתני' ר"פ האומר גם ר"י מודה דאינה חוזרת ולא דמי' לדר"נ, והיינו דמשני התם דבור ודבור הוא וכו' משא"כ בגט דאיכ' מעשה מודה ר"י ומאן דאמר הלכת' כר"נ ס"ל הלכת' כר"י ג"כ משום דס"ל כל"ב. אבל התם בקידושין אמר מפורש הלכתי כר"י אפי' בקמיית' והקש' מדקיי"ל הלכת' כר"נ לא מצא לחלק בין דר"י לדר"נ והוצרך לתרץ דמותרת גם לא בטל הינו שאין כוונתו לבטל הגט ומיושבים הסוגי' וכיון דקיי"ל הלכת' כר"י אפי' בקמיית' דל"ק עיקר דלל"ב אסיק ר"ל בתיובתא וטעה בדבר משנה, ממילא א"א ליישב הלכת' דקיי"ל כר"נ רק לומר דס"ל לר"נ דכוונתו על בטול השליחות כסוגי' דקדושין וא"ש.

ולקושי' ראשונים מיהא חרס בלא"ה כ' הה"מ לרמב"ם לא קאי ר"נ ור"ש על ברייתי' דבטל הוא א"א בו דברייתי' לא איירי ע"י שליח עיי' בו לפ"ז גם על מתני' דיהא חרס לא קאי דג"כ לא איירי השליח. ובאמת כשאמר יהא חרס אפי' ע"י שליח הגט בטל דא"א לפרש רק על הגט ובאמת הרמב"ם לא כ' במגרש ע"י שליח דמפרשי' כוונתו על השליח רק בטל הוא, וביהא חרס לא כ' מזה כלום, דס"ל דר"נ ור"ש לא קאי רק על מתני'.

אלא דבאמת גם במתני' בטל הוא קשה הדבר דלשון גט זה ששלחתי בטל הוא קרוב יותר לפרש דקאי על הגט עצמו ולא על השליחות וכן נראה מרשב"א אלא שהקש' יתר ביהא חרס בודאי רחוק לפרש דקאי על השליח שיהי' חרס:

והנ"ל בשנבאר לפי סוגי' דקדושין דס"ל לר"נ דמפרשינן כוונתו על ביטול השליחות ור"ש ס"ל דמבטל הגט מה טעם בפלוגת' זו דר"נ ור"ש, ולפי הסוגי' בגיטין פליגו בכח ביטול אם אתי דבור ומבטל מעשה כזה כבר מצינו פלוגת' בזה דר"י ור"ל לל"ב וללל"ב באלמות הדבור וכעין זה פלוגת' דר"נ ור"ש בביטול הגט אבל שיחלקו אם כונת הבעל על ביטול השליחות או על הגט אין לו טעם, ומצאתי להטעים טעם לשבח, דשני' ר"נ ור"ש ס"ל באמר גט זה בטל הוא דקרוב לשמוע דכוונתו על ביטול הגט עצמו מלפרש דעל ביטול השליחות מכוון, אלא כאן דאפשר דכוונתו על השליחות הגם דקרוב יותר דכוונתו על הגט ואפי' הוא בעצמו מפרש כוונתו אח"ר כיון דדבורו לא מפורש ולא ברור מללו שיש לפרשם על השליחות דבור זה לא אלים כמו דבור הראשון שאמר לסופר ולעדים שיכתבו לשמה ולא אתי דבור כזה ומבטל דבור דאלום כן ס"ל לר"נ ור"ש ס"ל גם דבור כזה אתי ומבטל דבור דאלים ממנו אפי' במקום מעשה דלא נגמר וזה כעין פלוגת' דר"י וס"ל אי אתי דבור וכו' וללל"ק אי אתי דבור לבטל דבור ראשון דאלים ממנו שיש עמו מעשה כנ"ל.

ועפ"ז יש ליישב הסוגי' דשניהם עולים בקנה אחד ושינוי לשון איכא ביניהם, כוונת הך סוגי' דגיטין התם דבור ודבור הוא ואתי דבור וכו' היינו התם דבור ודבור הוא שני דבורים שווים ברור מיללם כמו הראשון שאמרו שמתרצים להתקיש כן השני שאומר' שחוזר' עתה, אבל הכא ניהו דבטלה לשליחותי' דשליח דשליחות ודאי בטל הגם שאין ברור מללו שי"ל דקאי על הגט יהי' איך שיהי' כוונתו. השליחו' ממילא בטל כיון דגט אין כאן בטל השליחות ממילא, גוטא גופי' מי קבטל כיון שיש לפרש דכוונתו על השליחות גם שיהי' כוונתו על הגט, לא בטל הגט דלא אתי דבור כזה ומבטל דבור הראשון דאלים שיהי' דבור מבורר, וכן יש להעמיס בסוגי' דקדושין ניהי דבטלה מתורת שליחות היינו דשליחות ודאי בטל יהי' כוונתו איך שיהי' מתורת גט לא בטלי' דהיינו כיון שאין ברור דכוונתו על הגט אלא ממשמעות דבריו הגם שהתכווין על הגט כיון דאין ברור ממילא גט גופי' לא בטול וא"ש. והא"ש דפסק הרמב"ם דע"י שליח ל"מ ביטול כיון דאפשר לפרש ע"י שליחות ל"מ חוץ בשמפרש שלא יהי' גט לעולם או ביד הבעל ואפשר ביהא חרס ג"כ הכי הוא הגם דרחוק מאוד לפרש על השליחות, או אפשר ביהי' חרס ס"ל לרמב"ם

דא"א להעמיס כלל על השליחות, ועכ"פ בבטל הוא דכ' הרמב"ם דאינה מגורשת אפי' להקל א"כ לב' הסוגי' כנלפע"ד ישוב נכון בעזרת השי"ת.

ואחר שהראני פנים מסבורות לשיטות דס"ל דא"י לבטל ופנים לשיטת הרמב"ם והסרנו מעליו תלונת ראשונ' כשנבוא למנין הלא רבו כמו רבו לשיטת החולקים על הרמב"ם ה"ה הרשב"א והר"נ ריטב"א והרמב"ן דמביא הה"מ ותוס' קדושין דמסתבר להו סוגי' דגיטין וכבר כתבנו דנראה לעין רואה כי הרי"ף כוותי' ס"ל, כשנבוא לדין הי' לנו למיזל בתר רובא ולהקל עכ"פ במקום עיגון דרשב"א ורמב"ן לא כתבו רק להחמיר לכתחלה וראי"ש כ' דיש למיזל להחמיר משמע דמחמיר יותר מ"מ אין מוכח מדבריו דס"ל דהוא ספק מעיקר הדין רק שאין עושים בו הלכה ולמעשה ואפשר במקום עיגון לא מחמיר, ועיי' לשון הטור דאין יוכל לגרש ולא כ' דאם גירש ספק מגורשת, ובל"ס כוונתו כשיט' אביו הרא"ש ז"ל ועכ"פ הי' לו להביא שיט' אביו, נראה דס"ל דלא יוכל לגרש ובדיעבד אפשר לא נדון אותה כספק מגורשת דתצא משני, ועיי' פרישה שמוסיף על הטור דאם גרשה ספק מגורשת ולא מוכרח ואינו במשמע מסתימ' הטור.

אבל מי יבוא אחרי המחבר אחר שכבר עשהו וקבע להלכה בש"ע דאם נשאת ה"ה ספק מגורשת והוא עפמ"ש בב"י דנראה מדבריו דס"ל לעיקר כרמב"ם אלא כיון שיש מפרשים דלא ס"ל הכי לכן אם גרשה ה"ה ספק מגורשת ואם נשאת לאחר צריכ' גט ובאמת הרמב"ם לאו יחידאי הוא דהה"מ הביא שכן שיטת ר"ח, ועיי' ב"י סי' קל"ד דתרומת וסמ"ג כרמב"ם ס"ל ובהגה' רמ"א וב"ש ס"ק ה', ומאן ספון וחשוב להקל במקום עיגון.

חדא ועוד קאמינא דבזה"ז דאיכ' חר"ג שלא לגרש בע"כ אפשר כ"ע מודים דאם בטלו לגט מבוטל ואפרש שיחתי ואקדים אקדמות מילין. הנה בטעמא דמאן דס"ל דאין חוזר ומגרש תמה תוס' גיטין הא כ"ע ס"ל דל"א דבור ומבטל מעשה כדמוכח ממתני' דכל הכלים יורדים מידי טומאתם וכתיבת הגט הוא מעשה דאם כח אדם כותב ס"ת לשמה ל"י לחזור ולבטל דברי תוס' אלו צריכים ביאור תחלה מביא ראי' ממתני' דתני, דאין דבור מבטל מעשה ומסיי' דגט הוא מעשה כמו ס"ת תלה בדלא תני' בשום מקום דאין יוכל לבטל לשמה של ס"ת, ונ"ל כוונתו דבאמת יש לדחות הדמיון וראי' ממתני' דכל הכלים דהתם שאני שע"י מעשה דמשבץ ומגרר או ע"י מחשבתן דתורה אחשביה למעשה כמבואר בש"ס קדושין כמבואר לא אתי דבור ומבטל מעשה או מחשבה שנחשבה למעשה אבל בגט דאין במעשה כתיבה כלום רק ע"י דבור או מחשבה לכהפ"ח שכותב לשמה ואין בדבור ובמחשבה זו רק דבור ומחשבה בעלמא ולא כמעשה יחשב אתי דבור שני לבטל דבור הראשון שיש בו מעשה, ולכן הוסיף תוס' דגט מעשה הוא כמו ס"ת, ותחלה מביא

ממתניתן דיש חילוק בין דיבור למעשה וכ' דגט דומה למעשה דס"ת כנ"ל ועדיין יש לחלק בין ס"ת לגט, דבס"ת הסופר בעצמו אומר ועושה לא יוכל לבטל הדבור שעשה מעשה ע"פ דבורו, אבל בסופר כותב גט בשליחות הבעל ועשיתו של סופר כעשיתו ששליחו כמוהו ונעשה שליחו ע"י דבור בעלמא בלי מעשה במנוי שליחותו אתי דבור שני של בעל ומבטל דבורו לסופר ובטל הלשמה ממילא מעשה כתיבה אין כאן דבלא הבעל ל"מ אמירת הסופר וחילוק רב בין ס"ת, דסופר עצמו ל"י לבטל ואחר פשיטא של"י לבטל אפי' דבור בעלמ' של חבירו, אבל גט שאני כמ"ש, וצ"ל דכוונת תוס' הלא ר"ש סתמא קאמר אינו חוזר ומגרש אפי' כתבו הבעל בעצמו. והגנה תוס' מדמה גט לס"ת מדלא תני' בשום מקום דסופר א"י לבטל דלמא באמת יוכל לבטל וכבר כתבנו ממתני' דכלים יורדים מי"ט ליכא ראי' ונ"ל להביא ראי' מסוגי' דכהנים שפגלו דאמר ר"א ס"ת ביד מי ואמר ביד הלוקח ולא האמינו ועיי' רשב"א דשיט' הראב"ד דלרבא אזול דלאביי גם כשהי' בידו אינו נאמן דאין בידו לפסול השמות ורשב"א כ' גם לאביי ניחא דיש בידו ברר בין לראב"ד בין לרשב"א אחר שבא ליד הלוקח אין בידו לפסול דאלו בידו גם לאביי הי' נאמן במגו וכ"ש לרבא ואם אפשר שיעקר הסופר הלשמה אחר שנגמר גם ס"ת ביד הלוקח יש בידו לפסול וע"כ דאחר שעשה ע"פ דבורו גמר אין בידו לפוסלו וכן מוכח ממעשה שני בעורות לא עבדתים לשמה דאמר מתוך שנאמן להפסיד שכרו הא בלא"ה אינו נאמן, הא יש בידו לעקור עיבוד לשמה וע"כ כיון שעכשיו כבר נגמר הספר אין בידו לפסלו כנ"ל.

ועדיין יש להקשות דלמא ר"א ור"י שם ס"ל כר"נ דס"ל דחוזר ומגרש, וה"ה וכ"ש ס"ת שנגמר לגמרי אבל לר"ש נ"ל דס"ל גם ס"ת יוכל לפסול כיון שמבטל דבורו בטל המעשה ממילא כנ"ל, ולפי סוגי' דקדושין דס"ל לתוס' דכ"ע ס"ל דיוכל לבטל ונראה לתוס' עיקר כסוגי' דהתם קשה שפיר מסוגי' דפ' הנזקין דהא כ"ע ס"ל דאין חוזר ומגרש א"ש. וכן לשיט' הרמב"ם דכ"ע ס"ל דיוכל לבטל קשה מסוגי' הנ"ל וע"כ צ"ל כמ"ש תוס' כיון דמחוסר מעשה הנתינה לא מקרי מעשה, ובאמת דבר זה קשה להסביר ואינו דומה להא דש"ס קדושי' אליב' דר"ל לל"ק דגט מחוסר מעשה נתינה שם עיקר השליחות למסור לידה וזה חסר אבל בכתיבות הגט אחר שנגמר ונחתום כבר כלתה שליחותו והמסירה מעשה של בעל או שליחו הוא ואינו ענין למעשה הכתיבה מ"מ צ"ל כן דלא מצא תוס' טעם אחר לר"ש ולפמ"ש לפי סוגיא דגיטין דר"ש ס"ל דאין יוכל לבטל לא צ"ל בטעמא דר"ש כמ"ש תוס' אלא דס"ל דאתי דיבור ומבטל דיבור הראשון כל הדיבור נשאר מעשה

בלא דיבור דלשמה אהא דמוכח מסוגיא דהנזקין דסופר אינו יכול לבטל הלשמה אתי כר"נ ועיי'.

והנה הראשונים דס"ל דלר"נ א"נ לבטל ולא דייקו סוגי' דקידושין או לפמ"ש לעיל בישוב הסוגיא אליבייהו, אצ"ל דס"ל לר"ש דחסרון נתינה מקרי חסרון אלא דס"ל דאתי דיבור ומבטל דיבור שיש עמו מעשה וה"ה לס"ת והא דלקמן ס"ל כר"נ וכהלכתא.

ואחר הוצעה זו אומר אני לפמ"ש תוס' דטעמא דר"ש דחסר מסירה לכן לא הוי מעשה גמור, ולפי סוגי' דגיטין דתפסו ראשונים לעיקר דר"נ ס"ל דא"י לבטל וס"ל הגם שחסר מסירה א"י לבטל, י"ל דוקא היכא דתלי' בדעת הבעל שיוכל ליתן כ"ע שירצה בלא דעתה אין זה חסרון מעשה, אבל בכותב שטר קדושין לשמה דאחר גמר כתיבה חסר עוד מסירה ותלי' באשה גם ר"נ מודה דיוכל לחזור ולבטל, ודומה לזה שיט' קדוש מראדוש דשליח קדושין אינו עושה שליח דהו"ל מילי כיון דתלוי' בדעתה ואפי' החולקים עליו עיי' א"ע סי' ל"א ובב"ש שם היינו דיצא מכלל מילי דל"מ לשליח. אבל מודו דלכלל מעשה גמור לא בא עד דנימא לא אתי דיבור ומבטל מעשה כזה, ומינה בזה"ז דא"כ חר"ג דא"י לגרש בע"כ ל"מ כשמגרש ע"י שליח דחודש הנב"י דאם גרש השליח בע"כ דידה דל"מ דאין שליח לדבר עבירה ובטל השליחות והארכנו בדינו במק"א ואכ"מ כה"ג חסר הרבה שיקחנו מהשליח ויתננו לה אפי' במגרש בעצמו אפי' נימא דאם גרשה בע"כ מהני דאי עביד מהני, מ"מ לאו בידו הוא כ"כ לעבור על חדר"ג דהוא קרוב לדאורייתא לכה"פ אפשר כל השיטות מודו לי' לרמב"ם דיוכל לבטל, ומ"מ לא ברירא הגם מסברא נכון הוא היינו אם ס"ל בטעמא דר"ש משום שחסר מסירה י"ל ר"נ לא פליג אלא משום שבידו לגרש בע"כ ותלי' רק ברצונו אבל י"ל דס"ל לראשונים לכ"ע חסרון מסירה לאו חסרון במעשה הוא כיון שמעשה הסופר ומעשה המסירה ב' ענינים הם, וטעמא דר"ש די"ל גם שאר מעשה שיעשה ע"פ דבור יוכל לבטל וה"ה ס"ת, והלכתא כר"נ דא"י לבטל מעשה שיעשה ע"פ דבור וא"ש סוגי' דהנזקין. לפ"ז גם עכשיו בזה"ז דאין בידו לגרש בע"כ מ"מ א"י לבטל דלא תלי' הכתיבה כלל בחסרון המסירה דכתיבה ענין בפ"ע הוא כן נ"ל, אלא כיון דתוס' ס"ל בטעמא דר"ש משום שחסרה נתינה וכן מוכרחים לומר לשיטת הרמב"ם כמ"ש, לא נשווה פלוגת' בדבר זה בין הראשונים וכולהו ס"ל בטעמא דר"ש דס"ל דמחוסר נתונה ור"נ חולק עליו רק בשיוכל לגרש בע"כ ומודה בזה"ז, עכ"פ י"ל כן שוב אין לנו מקום להקל אפי' במקום עיגון לסמוך על החולקים על הרמב"ם כן נראה לפענ"ד ועיין.

ואחרי דברים הדברים האלו נבוא לנדון שלפנינו שלא אמר שמבטל הגט אלא שנמלך שלא לגרש, נלע"ד אע"פ שנמלך לא נתבטל הגט דלא נתבטל הגט רק כשאמר בפה מלא שמבטל הגט, אבל במה שאמר שאינו רוצה לגרש עוד לעולם אין במשמעות שמבטל הגט שיהי' כחרס אולי יעלה בדעתו לגרש ואפי' הי' כוונתו לבטל הגט לא אתי דבור סתום כזה ומבטל דבור המפורש, כמ"ש לעיל בביאור טעמא דר"נ לרמב"ם דל"מ ביטול הגט כיון שיש לתלות בביטול השליחות גם אם כוונתו לביטול הגט כיון שאין ברור מללו ל"מ, כ"ש כשלא אמר כלל שמבטל הגט רק שאינו רוצה לגרש דאפי' התכווין על הגט דל"א דבור כזה ומבטל לדבור הראשון.

ויש לי ראי' לזה מש"ס גיטין כ"ז ע"א טעמא דנמלך הא אמר תנו נותנין, איך אפשר ליתנו אח"כ הרי כבר הגט בטל משנמלך וע"כ דלא נתבטל עי"ז, ויש לדחות י"ל רבה דמדייק הכי ס"ל כר"נ דחוזר ומגרש בו, ולמ"ד דאין חוזר ומגרש לא דייק הכי, אלא דאמרינן נמלך הי' ולכן אמר תנו ג"כ אין נותנין כיון שנמלך, אבל אם ל"ח שנמלך הי' מגרשים בו ומיושב בזה קושי' תוס' שם דר"ז לא דייק מבריית' זו די"ל ברייתי' שלא לזמן מרובה ונדחוק וס"ל דלאו לדיוקא אתי ברייתי' אלא טעמא קאמר משום שנמלך לא נתנה ודוחק, ולמ"ש י"ל במרווח דר"ז ס"ל דאין חוזר ומגרש וקמ"ל דלא יתן לה דאמרינן שמא ימלך ולכן גם כשאמר תני אין נותנין אבל לולי דנמלך הי' נותנין שלא לזמן מרובה וקמ"ל דחיישי' לנמלך ולכן גם אמר תנו אין נותנין וטובא קמ"ל, ורבה ס"ל כר"נ לכן דייק שפיר הא אמר תנו נותנין ויש להאריך והארכתי בזה עד"פ, וכ"ז לדסוברים דלר"נ א"י לבטל אבל לרמב"ם דכ"ע ס"ל דיוכל לבטל א"כ קשי' איך דייק הא אמר תנו נותנין הא לכ"ע הוא בטל וע"כ דמשו"ה שנמלך לא נתבטל הגט לכ"ע וממ"נ אין לחוש בכה"ג לשיטות רוב ראשונים דאין לנו הכרח דע"י שנמלך לא נתבטל לר"ש הא ס"ל לר"נ גם במבטל בפירוש ל"מ, ולרמב"ם מוכח דע"י נמלך לא נתבטל הגט ועיי':

אמנם לפמ"ש דבזה"ז דאיכא חדר"ג דלא נגרש בע"כ לכ"ע יוכל לבטל וכיון דלסוברים פ"נ ס"ל דא"כ לבטל ליכא ראי' דנמלך לאו כמבטל הגט הוא א"כ בזה"ז בנמלך ג"כ יש לחוש והבן.

אמנם אביא לי ראי' מהימנא שכל השיטות דס"ל אפי' לר"ש דע"י שנמלך לא בטל הגט והוא ממתני' דר"פ כל הגט כתב לגרש את אשתו ונמלך מצאו בן עירו וכו פסול לגרש בו מוכח מתוכו דהוא בעצמו יוכל לגרש ואחר לא משום שלא נכתב על שמו ואי תימא נמלך ה"ה כמבטל הגט גם הוא א"י לגרש וקשי' לר"ש ממתני' וע"כ דע"י שנמלך לא נתבטל הגט אבל נ"ל אם השליכו הגט לאיבוד דזהו בטילו ואפשר דכ"ע מודו דניכר

מתוך מעשיו דאינו חפץ בו לעולם כיון שמשליכו לאיבוד וגם ר"נ אי ס"ל דאי לבטל בדיבור אבל מודה ע"י מעשה כזה דבטל הוא כבש"ס קידושין דאם קבלה קידושין מאחר דאתי מעשה ומבטל קדושין הראשונים וכן נ"ש במעשה ממק"א משמע אפי' ל"א בהראשון יהי' בטל הגם שיש לחלק קצת מ"מ נ"ל כמ"ש, והא דלעיל כ"ז בנמלך ונאבד דאמר תנו נותנין התם לא השליכו לאיבוד אלא כיון שנמלך לשעתו לגרש לא שמרו היטיב ונאבד ממנו ועיין פ"י וש"ס ב"מ י"ח ע"א.

ויש לדייק כן מאריכות מתני' גיטין ר"פ כה"ג הנ"ל נמלך מצאו ב"ע ואמר לו שמי כשמך וכו' לא קי"ל לומר רק נמלך ולקחו אחר ששמו כשמו וכו' ולמ"ש בדיוק נקוט כן דהא קמ"ל תרתי אחר ל"י לגרש והוא יוכל לגרש וזה דוקא כשעוד בידו ולא השליכו לאיבוד, ואי הוי נקיט ולקחו או מצאו אחר ה"א גם בכה"ג יוכל אחר שהשליכו לגרש קודם שנתנו לו ולא אחר וא"ש לשון המשנה בדיוק ועיי':

תבנא לדינא בנדון שלפנינו שבאותו מעמד בפני ב"ד חזר ונמלך שלא לגרש עוד והגט מונח במקומו והוא שלי' ואפי' אחר שהלך לו מב"ד והניח הגט שם אין בזה הפקר וביטול שיוכל לקחו כ"ז שרוצה דשלו הוא שהקנה לו הסופר ואולי יתירו לו לגרש בגט זה יגרש בו ואם לאו יקחנו לעצמו שמא ירצה פעם לגרש, או לצור עפ"צ, נלענ"ד דאין בו בית מיחוש ויש לסמוך עמ"ש במקום עיגון עכ"פ, ואם יסכים עוד עמי רב מובהק ומפורסים אחד שיבא מכשורא וד' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות, הכ"ד אוה"נ דש"ת מצפה לישועת ד' בקרוב. ה"ק אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה צא

נסתפקתי שליח הגט של"א בפ"נ בח"ל דהדין דצריך שיטלנה ויחזור ויתננו לה בפני עדים ויאמר בפ"נ וצ"ל הגם שלא האמינו רק לשליח וכ' הרשב"א ס"פ המביא היכא דפסק' השליחות דא"נ, צ"ל זה בכלל שליחות שיאמר בפ"נ ועד דלא אמר לא תקשי מדרבנן ועדיין לא פסקה השליחות לדבר זה, ויש לעיין בא"י שאצ"ל אלא דאי אמר מהני אם ל"א תחלה אם מהני לחזור וליטול וליתן אח"כ כיון שכבר פסקה השליחות שלא נשתלח שיאמר בפ"נ.

יש לעיין אם שליח בח"ל אחר שנתן גט לאשה ולא אמר בפ"נ ועד שנטלה וחזר ונותנו לה ביטל הבעל שליחותו שוב לא יוכל לומר בפ"נ כיון דבטלה נפסקה שליחותו או נאמר כיון דאין זה רק מדרבנן לא החמירו כ"כ ונראה צד הראשון ויש ראי' לזה מדמקשה ש"ס ר"פ השולח על מתני' מכשהגיע הגט וכו' פשיט' ומתרץ באורחי' רחיקא, ול"מ דקמ"ל

הגם שבטלו קודם שאמר בפ"נ א"י לבטל ע"כ דפשיט' לש"ס כיון דבעי שיהי' שליח להאמינו בפ"נ מהני בביטול השליחות לדבר זה. ונתיישב לנו בזה קושי' ב"ש סי' קמ"א ס"ק לא על הרשב"א דנאמן שביטל כבר במגו דמבטלו עכשיו מה מבעי' להו בביטל ול"א הוא אם לשון מעכשיו או לשעבר גם אם לשעבר נחמן במגו ואי שכבר נתן הגט גם להבא ל"מ מידי, וישבתיו באיזה אנפין ולדברינו אלו י"ל כשכבר נתן הגט לאשה ול"א בפ"נ וקודם שנתן לה שנית אמר הבעל גט זה וכו' בטל ול"א הוא ואם להבא הגט פסול מדרבנן עד שיחזור ויתן ויאמר, או יתקיים בחותמיו ואם לשעבר ל"מ דליכא מגו דמבטלו עכשיו דהוא רוצה לפסלו מדאורייתא וגם דלא תהני קיום חותמין כשיהי' אפשר להתקיים וא"ש נכון ולפ"ז כדאסיק בתיקו היינו שמא להבא ומהני הביטול ופסול מדרבנן להנשא בו וכיון דחשש דרבנן הוא יש לנו לקולא ככל ספק דרבנן היינו לדסוברים כל תיקו בדרבנן להקל.

נסתפקתי מי ששולח או מוכר ע"י שליח אם השליח יוכל לבטל שליחות עצמו תוכ"ד של נתינה או מכירה והא דשליח עצמו יוכל לבטל פשוט ומבואר בט"ז סי' קמ"א ולפמ"ש הר"ן בנדרים דתוך כד"ד משום דאין גומר בדעתו עד אחר כד"ד משא"כ בגירושין וכו' דחמירא לי' וי"ל כ"ז בבע"ד בעצמו למכור וליתן אבל השליח מה איכפת לי' בחפץ משלחו וכן יש לי מקום ספק במגרש ע"י שליח ותוך כד"ד שנתן השליח לאשה בא הבעל ומבטל השליחות אם מהני דל"ש בזה שהסכים בדעתו דהא כ' הר"ן ריש גיטין משו"ה שליח הולכה נ"ל בפ"נ ולא שליח קבלה דחששו בשליח הולכה ללעז שמא יתחרט שמתחלה לא הי' במוסכם אצלו לגרש לחלוטין משא"כ בשליח קבלה לפ"ז אזדא לה סברת הר"ן נדרים כה"ג כמובן ויש מקום ספק כמ"ש ומרמב"ם פ"ו דגירושין ור"ן ורשב"א נראה דא"י לחזור בו, ולר"ן לשיטתו קשה והט"ז סימן קמ"א הניח בצ"ע על דמקשה שכ' פשיט' די"ל דקמ"ל אפי' תוכד"ד, וקושי' זו יש לדחותה בקל דאין דין זה שייך לדין ביטול שליחות גם בבעל עצמו איכ' האי דינא חוץ ממגרש אבל יש מן הקושי' דלמא קמ"ל רבותא רבתא אפי' ביטול השליחות ל"מ תוך כד"ד וצ"ע ואין לי פנאי כעת לחפש אחר ספיקות אלו.

ומדי דברי הרשב"א נתקשה על אביי דלא הקשה על רבא דממתני' מוכח דגלוי דעתא בגט ל"מ ונדחק דאינו מפורש במתני' ועפמ"ש בקושי' ט"ז י"ל דהי' מקום לומר דקמ"ל תוך כד"ד לאו כד"ד וש"ס לא רצה בזה מטעמ' שכתבתי מ"מ קושי כ"כ ליכא על רבא. ולולי דברי הרשב"א הי' נ"ל דלא קשה רבא דס"ל ע"פ המבואר בקידושין ר"פ האומר דס"ל לר"ל לל"ק דאינה חוזרת ובגט שאני דמחוסר מסירה לפ"ז אם מגרש ע"י שליח

אחר למ"ד יום ל"י הבעל לבטל השליחות אחר המסירה לאשה דלא חסר רק הזמן וי"ל מתני' קמ"ל טובא דכשהגיע גט לידה ל"י לחזור הגם שמסר לה לזמן ולא דמי למ"ש הרא"ש לחד תי' בקידושין דבעל א"י לחזור כמובן וש"ס שפיר מקש' דהא קיי"ל כר"י אפי' בקמיית' אבל לר"ל י"ל דס"ל כר"ש הגם דס"ל לרבא הלכה כר"י בכ"מ בר מתלת י"ל ס"ל כל"ב שם וקמיית' גם ר' יוחנן ס"ל דאינה חוזר' וא"ש.

נלפע"ד סופר הכותב ס"ת באמצע הכתיבה ואפשר אחר הכתיבה קודם שחבר היריעות שאין בו קדוש' ס"ת שיוכל לבטל הלשמה ולבטל הלשמה של השמות הקדושים לא נ"ל דכל שם בפ"ע עומד שהוא אבל הס"ת יוכל לכ"ע, והוא ממ"ש ר"פ השולח ל"ב ע"ב דעד שלא חתמו העדים הו"ל מחוסר לכ"ע עיי"ש וכ"ש כאן כנ"ל וכ"ש וק"ו בעיבוד עורות לשמה שאינה רק הזמנה לכתוב עליו ס"ת והזמנה כי האי מלתא הוא סוף כל סוף לאו גמר הוא ונ"ל פשוט דיוכל הסופר לבטל הלשון קודם שנכתב עליו ובטו"ז או"ח טרח ליישב מנהג הסופרים, ולמ"ש יש תקנה שיאמר הבטול לשמה ואתי דיבורו ומבטל דיבורו ודוקא שהוא עבד אבל כשקנה קלף מעובד לא אתי דיבור של זה ומבטל דיבור חבירו חוץ כשנוטל רשות ועושהו שליח או שמתנה עמו בשעת הקנין שיעשו שליח לכך כשירצה ואתי דיבור של שליח ומבטל דברי המשלח כמבואר במתני' ר"פ השולח דמבטל ע"י שליח והיינו שהשליח שני מבטל הראשון דלא כפ"י דס"ל דהבעל בטלו בעצמו וכן המכתב מאלי' מסופק בזה ולדידי פשוט דמוכח דהשליח מבטל שכן ציוה לו הבעל שיבטלו בפניו דאל"ה ליכא רבותא דעשהו שליח לא אלימ' שליח בתר' וכו' הא הבעל ביטלו ושליח רק מודיע הדבר וע"ש דלא כן הוא ועיי' מהרש"א קידושין ר"פ האומר מ"ש בתוס' בלשנ' בתר' דמקש' ממתני' משלח אחריו שליח דנראה ג"כ דס"ל דבעל ביטל השליח שלא בפניו ויש לדחוק דעכ"פ קצת חלישו' איכ' במבטל ע"י שליח ושקל המקשן עם ה"א מבטל השליח שלא בפניו כנ"ל.

ומדי דברי בסוגי' דקידושין שם רש"י נאוד מזה וכ' ר"ל בין בפני' דלא כתוס' והרגיש הפ"י, וצ"ל הא דפשיט לש"ס כן הא המקשן ר"י שהקשה לר"ל והוא ידע דר"ל לעולם אמר שאינה חוזרת והא"ש דקאמר ש"ס הלכה כר"י אפי' בקמיית' דלא נטע' דוקא כבתריית' כיון דאסיק ר"ל בתיובתא לא הי' צ"ל הלכתא ותדע דעל קמייתא קאי, ולר"ש ניחא דליכא תיובתא רק בפניו אבל שלא בפניו דס"ל לר"י ג"כ דמהני מזה ל"ק על רש"י וה"א דאמר הלכת' כר"י אפי' שלא בפניו לכן הוצרך לפרש אפי' בקמיית' וזה ראי' לרש"י, והא"ש בזה דירושלמי בגיטין מקשה לר"ל ממתני' ומתרץ כח ב"ד יפה וש"ס דידן לא מתרץ כן ופליגו התלמידים, עוד צ"ל דדוחק דכל מתני' בב"ד דלא נזכר ב"ד רק שלא בפניו. גם צ"ע

דלא מקשה ירושלמי על מתני' קמיית' הגיע או ששלח כדמקש' בש"ס דילן. ועפמ"ש א"ש הכל דבש"ס דילן ר"י מקשה לר"ל וידע דס"ל לבר פלוגתא אפי' בפניו הקש' שפיר מרישא וע"ז לא יוכל לתרץ כח ב"ד יפה, אבל בירושלמי לא מביא דהקשה ר"י רק ש"ס ירושלמי הקשה לר"נ ול"ק מרישא די"ל ר"ל דוקא שלא בפניו אמר לכן העמיד הקושי' על המשנה שני' שחלוקה בירושלמי בראשונה הי' עושה משנה בפ"ע וע"ז מתרץ שפיר כח ב"ד יפה דבהכי איירי, ויש להקשות דעדיין קשה מקדם אכל אשתו וישבתיו ואתי ב' תלמודים על מקומם בשלום, והי' זה שלום.

תשובה צב

שילתפ"ב כאור בוקר ליום א' פ' ויחי תר"ל לפ"ק. ד' עמך גבר חכם בעוז של תורה ה"ה בני תלמידי מחמד נפשי הרבני המופלג חריף ובקי בע"פ מלא וגדוש כש"ת מו"ה שמחה בונם סופר נ"י בשבת תחכמוני על התורה והעבודה בע"מ וויען יע"א.

קראתי לשבת עונג כאשר הגיע לידי אחר יצאתי מבהכנ"ס מכתבך כן ישמח ה' אותך ואת ביתך זוגתך כלתי הצנועה היקרה מרת רחל תי', ולמלאות מבוקשך לעיי' להשיב על דבריך להיות כי האהבה דוחקת למעבד לך קורת רוח פניתי מעט רגע כאור הבוקר אחר כלותי למוד ועיון בשעורא דיומא ללמוד בפני התלמידים, והנני בקוצר כל האפשר קודם שיגיע זמן התפלה. מ"ש ראי' לרמב"ם דלכ"ע כשרצונו לבטל הגט עצמו יש בכחו לבטל, והוא מש"ס גיטין פ"ח ריש ע"א דלמא אמליך אמלוכי והקשה תוס' על פרש"י לר"נ בטלו אינו מבוטל מזה הוכיח הרמב"ם שיטתו דלכ"ע מובטל ראי' זו יש לדחות התם שאני דעדיין לא נגמר הגט ומחוסר במעשה כתיבה עצמה כמ"ש תוס':

מ"ש מסוגי' זו ראי' דע"י שנמלך בטל הגט דלא כמ"ש אני בתשובה דע"י נמלך לא בטל הגט, יפה כתבת דמלשון רש"י משמע כן אבל מתוס' נראה דמעמיס בכוונת רש"י שנמלך ובטל הגט ויש לכוין זה בלשון ש"ס אמליך אמלוכי תרתי נ"ל הול"ל דלמא אמליך, ונ"ל דע"י שנמלך לתת גט בטל הגט לגמרי כי לשעתו נתן אל לבו שלא יגרש אשתו ושלא יהי' גט מוכן כתיב לפניו ויהי' קל לי לחזור מדעתו ולגרש ולגמור איזה תיבות החסרים אחר שיהי' בטל, כעין גט קרח ומקושר בכהן, ויש הוכחה קצת לזה דאם לא כן הי' הי' לו לגמרי שמא יתפייס לגרש פעם והיינו דקאמר דאמלך אמלוכי תרתי והבן.

ועוד אני בתשובה לרמב"ם הוכחתי כן מסוגי' דשיירות מצויות ומדיוק לשון מתני' ר"פ כל הגט, ולרמב"ם י"ל דמפרש אמלך אמלוכי כתוס' בכוונת רשי' ובטל, או כפי' התוס' לעצמו שמצרי אחר, דמסוגי' דש"מ הא דמר תלי וכו' י"ל שאמר תנו שלא הי' נמלך

ואבד משום שלשעתי לא רצה ליתן עד לאח"ז ומש"ה לא נזהר בו ואבד, זה רחוק אם הי' דעתו לגרש אח"ז בודאי משמרו היטב שיצטרך לי, ומה שדקדקת בלשון ברייתא ש"מ דאמרינן נמלך הי' עיי' ש"מ ב"מ ופ"י שם ובחידושי לסוגי' שם הארכתי בכ"ז עד"פ אם נאמן שלא נמלך ואבד במקרה, או שתילי בה יותר ובתשובה אפס קצהו כתבתי ע"ד אגב.

מ"ש מלתא אם יוכל לבטל הגט יש לתלות בפלוגתא אם בעי שליחות לכתיבת הגט גם אני עמדתי דיש לתלות זה בהנ"ל אבל איפכא מסתבר' לי לדסוברים דבעי שליחו' שייך ענין ביטל שמבטל. שליחות הסופר כמו כל ביטול שליחות רק דגריעי משום שעשה הסופר מעשה ובהא פליגו, אבל אי ל"ב שליחות רק שידע דעתו ורצון של הבעל שרוצה לגרש ורוצה בגירושין, מה יועיל בטיל אח"כ מי ומה מבטל וקשה להסביר וחשבתי מחשבות להסביר ולא עלתה בידי ועיי' לשון הר"ן כררה שהרגיש והנה להמת בדברים וכ"ג בישוב הסוגי' דקדושין וגיטין דבהא פליגי אי בעי שליחות, ולענין עדים בודאי בעי שליחות לכ"ע, ותני' אי ע"ח כרתי וכו' ויש להאריך ולפמ"ש תוס' סוגי' דאומר אמרו אפי' כר"מ דמצאו באשפה כשר כשמגלה דעתו שחפץ בשליחות בעי כל דיני שליחות עיי"ש לזה יש להבין פלוגת' דר"ש ור"נ דכתיב' נ"ב שליחות מ"מ כיון שמלוה לו וחפץ שיהי' נעשה עי"ש בעי שליחות ויוכל לבטל השליחות ויש להאריך.

ויש לי ראי' לתוס' הנ"ל מר"פ השולח ל"ב ע"ב שליח מתנה כשליח הגט וכ' רש"י דלא יוכל לחזור כמו בגט וצ"ע אטו בעי שליחות במתנה גט ניטל מע"ג קרקע וזוכה בו מרצון הניתן או ע"י קוף זוכה בו בתר דמטי' לידי' דמקבל, והא קאי בלא אמר זכה דיוכל לחזור עד דבא לידו ומלת' דפשיטות הוא הא אין כאן ביטול שליחות שס"ד דנ"י לחזור וצל"ע, ולא ידעתי פתר רק בכה"ג דאמר דרוצה לזכות דוקא ע"י שליחות והבן.

ויש ראי' לתוס' אלא דתוס' לא מפ' כפרש"י אנא דאמר אביי שליח מתנה כשליח הגט לענין הולך לאו כזכי אין דאי' למ"ש בסוגי' דאומר אמרו, אבל לרש"י איכ' ראי' והנה הא דלא ניחא לתוס' לפרש כרש"י ולא הי' קשה מה שהקשה איך מדמה מתנה לגט בגט חוב הוא לו ונדחק ילפי' רש"י לק"מ דאמר אביי דהיא כשליח הגט לענין חזרה, וש"ס קמ"ל לענין הולך לאו כזכי דיוכל לחזור, וכ"כ הריטב"א בעצמו כפי' רש"י ולק"מ, יכ"ק דלפי' רש"י קשה חדא דמה קמ"ל אביי פשיט' דשליח מתנה כגט דמ"ש ועוד מאי קאמר ש"ס נ"מ ריר לחזור כהולך דלאו כזכי גם אם הולך כזכי איכ' נ"מ כשאמר מפורש תן לי נידו ולא תזכה רק בשליחות עד שיבוא לידו כ"ז ס"ל לתוס' דאביי אמר ה"ה כשליח הגט לענין הולך לאו כזכי בגט והקשה שפיר, ולפע"ד לקיי' פי' רש"י, ומה הקשה פשיט' היינו

גט ומ"ש, נ"ל דהא מקום לחלוק ע"פ ש"ס קדושין ר"פ האומר השהני ביטול שליחות הגט דמחוסר עיקר המעשה שיתן לידה, ונ"ל בשליח מתנה אחר שנתן לידו לא מחוסר מעשה דיכול לו לחזור ולומר לו זכה לו ונ"ל לעשות מעשה מחדש רק לשנות דבורו מהילך אא ה"א דל"מ חזרה דאינו מחוסר נמי בגט דעיקר חסר קמ"ל דכ"ג יכל לחזור והטעם יבואר נקיון וליישב למה אמר יי הוכך לאו כזכי הח בלא"ה יש נ"מ כשאמר לו תן דוקא, נ"ל עפמ"ש הראשונים לחלק בין מתנה דהולך ל"כ ובין מלוה ופקדין דבמלוה ופקדון מחוייב לפרוע ולהחזיר לו שלא מסתמא מכוון שיזכה לו שא"א בלא"ה אם לא עכשיו יצטרך להחזיר ולפרוע פ"א, אבל במתנה שברצונו תלוי' אינו מוסכם אולי בנתיים יחזור לחזור לכן ל"א הולך זכה אלא עד שיגיע לידו, וכ"ז לאמת דיוכל לחזור אחר שנתנו לשליח, אבל אי לא יוכל לחזור בו היינו שאין בכחו לבטל השליחות, כל שלא זכה השליח למקבל יוכל השליח להחזיר לנות' ואין עליו כלום שעדיין לו זכה מ"מ כל שאין השליח רוצה להחזיר לו אם הוא אינו יוכל לבטל השליחות בודאי גומר בדעתו לתת לחלוטין קודם שמסרו ליד השליח דאז לאו ברצון תלוי מלתא לחזרה, אם כן הי' הדין הי' הולך כזכי כמו במתנה ופקדון ויותר אבל בתר דחידש אביי דיוכל לחזור לבטל השליחות הולך לא כזכי והיינו דקאמר נ"מ להולך לאו כזכי היינו דסתמ' דש"ס קאמר נפקא מהך דאמר אביי דינא דיוכל לחזור בו נפק' עוד דין דהולך לאו כזכי, ולכן לא אמר מאי נ"מ דנפקות' כפשיטות, אלא בחר נ"מ עוד דין נצמח מזה דהילך לאו כזכי וזהו שכ' דש"מ גרסי' נפקא מיני' לאפוקי מאי נפק' מיני' לא א"ש ועיי'.

ותוס' דלא רצה בזה י"ל ס"ל לחלק בין מתנה לפקדון כמ"ש פ"י ספ"ק ורשב"א קדושין דאולי לא ירצה לקבל דשונא מתנות יחי' יש שאין מקבלין עיי"ש, ולזה לא תלי' הא דהולך במה שחידש אביי דיוכל לחזור כמובן. ונ"ל גם לחילוק תלי' זה בזה לפמ"ש דטובא קמ"ל אביי מתנה כגט הגם דלא מחוסר רק דבור בעלמא להחליף הדברים ולומר זכה קמ"ל, ונ"ל הא דבאמת ס"ל לאביי דנלמד זה מזה משום במתנה איכ' חסרון דתני' ברצון המקבל שמא לא ירצה לקבל כעין שיט' קדוש מראדוש לענין מילי דתלי' ברצון אשה וגם כאן לא הוי חסירה מעשה, ולפי הפשוט לא הי' עולה על דעתינו שיהי' זה ספק עד דמקרי חסרון מעשה דרוב ב"א מקבלים בשמחה ובטוב לב, ורשב"א ופ"י חדשו דמשום יש דמקפידים ואין מקבלים משו"ה ל"א בהחלט שיזכה לי מיד, וכיון דיש ספק בזה עד דלא חשיב לי' מעשה ה"ה דהולך לאו כזכה וא"ש דקאמר נ"מ עוד דהולך לאו כזכה מחד טעמא כן נ"ל עד"פ והראשון נכון וישר:

ומדי דברי מסברא הנ"י קדוש מראדוש שרצית בני מחמדי לתת טעם למ"ש הרא"ש ר"פ האומר בקדושין דהו"א לר"ל יוכל לחזור משום גבי דידי' לאו מעשה היא כיון שתלוי' ברצונה שלא תקבל אלו דבריך כזה טעמת קדוש א' מדבר דהו"ל מילי לגבי דשליח שלא מסר רק מילי בשעת מסירה שמא לא תרצה לקבל ומילי אלו א"א לו למסרו לשליח אחר והכל קודם נתינה אבל כשעושה מעשה אחר שנתרצית בודאי מעשה גמור הוא וכל מתנה ומקח וממכר תנל' ברצון הקונה ומקבל וכי קרו לי' מילי ולא מעשה ויהי' יוכל לחזור ולבטל שגיאות מי יבין.

ולולי מ"ש הרא"ש בחד תי' הי' אפשר לומר דקמ"ל רבותא לר"ל אפי' היא אינה יכולה לחזור הגם שבידה לבטל כשתוציא השטר מרשותה כשיגיעו למ"ד יום או תאבד ותשרפהו מ"מ ס"ל לר"ל דא"י לחזור כיון שצריכה לעשות מעשה להוציא מידה ורשותה מאיזהו טעם שיהי' ור"ל קאי על מתני' בין בקידושי שטר בין בקידושי כסף ורבותא זו ל"ש לגבי דידי' כמובן, וממה דקאמר ש"ס שאני נתינת מעו' ליד אשה כמעשה דמי דייק נתינת מעות משמע דבשטר לא ס"ל דא"י לחזור וה"ט דבשטר יש בידה בלא"ה לבטל שוב לא הו"ל גמר מעשה ויכלה לבטל אפי' בדיבור' בעלמא גם כשהשטר ברשותה יים להאריך בזה עד"פ.

מ"ש בישוב קושי' רשב"א ר"פ השולח גבי בטל היא גם אי לשעבר משמע הרי נאמן לשעבר בגוי דבטלו שלא בפניו לרבי דקיי"ל כוותי' דבטלו מבוטל וכתבת דאינו נאמן דא"א משום עצמו רשע אפי' בדרבנן חלי דבריך. כבר כתוב יישוב זה בחידושינו גיטין כשלמדנו בישיבה פעם ראשון, ומ"ש דא"א מע"ר אפי' בדרבנן אין דבר זה פשוט ויש בזה אריכות בספר ברכי יוסף בח"מ והארכתי למענותי זה כמה בתשובה א' והבאתי ראי' לכאן ולכאן, ואחר כמה שנים מצאתי שעורר והראיות שהבאתי יתנו עדיהן דאפי' בדרבנן אח ול אפי' והוצאתי' מסוגי' דהעידי' שאמרו מדברי הראשונים ופלפול מסוגי' דאלו נשים באה ויצאת שלא בכתובה מתוס' וראשונים, ואין עוד בזכרוני ואכ"מ.

ועתה פקפקתי על ישובו על הרשב"א תינח כשיודע הוא שהיא נגד תקח"כו אבל לאו כ"ע דינא גמירי קושי' הרשב"א שפיר דלא מקשה מברייתא ומנ"ל דברייתא דייק ובא בלשונו' דמהני' ולא מהני' ואמר בטל הוא וא"א מהני, ושאר לשונו' ל"מ הו"ל ליתני בדידי' בטל הוא ג"כ מהני רק כשאינו יודע דאסור לבטל שלא בפניו אבל כשאינו יודע ל"מ דליכא מגו וע"כ דבטל הוא לישנא דלהבא, ול"צ לדחוקו של הרשב"א דומי' דא"א.

ומיושב קושי' הרשב"א דל"מ ממתני' דלא עסיק ובא בלשונות איזה מהני, י"ל מתני' כשאינו יודע ומסתמא לאו ברשיעי עסקינן ויש לו מגו וא"ש.

ועל ישובו של רשב"א דומי' דא"א בודאי להבא, א"כ קושי' ש"ס רק מרומי' דהלשון הוא להבא אבל אם הי' לשעבר הי' מהני דנאמן במגו קשה לי טובא איך מתרץ דתרתי משמע בגט לשנא דמהני בו קאמר וכו' עדיין קשה איך קתני בברייתא בטל הוא וא"א כמו דא"א להבא הא בטל הוא גם לשעבר משמע והא מהני לשעבר ומנ"ל דלרבא אמר וצל"ע.

וי"ל עפ"מ שהקשה הרשב"א דיאומן במגו דבטל שלא בפניו במגו דבטלו עכשיו נראה דבטלו עכשיו נראה דבטלו בפניו ושליח מכחישו אינו נאמן כמ"ש בש"ס, ולכן הקשה משלא בפניו ולרבי והיינו דלמא ברייתא כרבי, וא"ש תירוצו של הרשב"א דמשמע דומיא דאי אפשי דודאי להבא וגם לרבי לא א"ש ומתרץ דתרתי משמע ולשנא דמהני קאמר ובריייתא כרשב"ג אתי' ול"מ רק להבא ולהבא קאמר דומיא דא"א דודאי להבא וא"ש נכון:

לפ"ז לדינ' ליכ' נפקות' דקיי"ל כרבי ויש להאריך.

ומה שהקשה ב"ש על הרשב"א מאי בעי הש"ס גט בטל ול"א הוא מלבד מ"ש בתשובה, עוד העליתי דיש נ"מ היכא דעשה שליח ראשון שליח שני ובטלו שליח ראשון לשני דכ' הרמ"ה שבטור סי' קמ"א כשמת השני יוכל הש"ר לתת לה דלא פסקה שליחותו, ומזה נצמח שיוכל ראשון לבטל לשני כמ"ש מל"מ הוכח' לזה מסדר הגט דמשביעים לשליח שלא לבטל לשליח השני וא"כ אם אמר לשון שעבר ואנחנו לא ידענו למתי בטלו שליח ראשון בטל לשני ואם הי' קודם שבטלו הבעל גם השליח שני בטל ע"י בטולו של ראשון בעוד הי' שליח אבל אם בטלו קודם שבטל ראשון לשני וכבר פסקה שליחותו ל"מ בטולו ש"ר לשני ואיכ' ספק בביטול השליחות והא הבעל הלך לו עד דלא ידענו אם לשעבר או להבא אמר אבל אם להבא משמע בודאי בטל שליחות השני וקושי' רשב"א מ"מ קשה דהא ברייתא לאו בהך איירי ולא מקשה מידי אבל האיבעי' א"ש דיש נ"מ לדינא, ומסיק בתיקו א"כ ס"ס שמא להבא ודאי בטל שליחות השני ואת"ל לשעבר שמא אחר שבטל ראשון לשני ויש להאריך ועיי':

ומידי דברי בענין ביטול ש"ר לשני נראה בודאי דהכל תלוי ברצון הבעל דהא כולם במקום הבעל קאי ואם מת הראשון קיימו כולם כדלעיל דרב אשי קטנות' היא ומ"מ ס"ל לרמ"ה דגם ש"ר קיים הגט דשני במקום בעל ניח' לי' למשלח שיהי' גם הוא עומד בשליחותו וניחא לי' בראשון שבחר לו הוא ביותר ועכ"פ אין קפידה וה"ה שיוכל לבטל שליח שני והוא יתן דלא איכפת לי' למשלח שיהי' כקודם שעשה שני ועיי' ט"ז סי' קמ"א שהוסיף על הרמ"ה ה"ה כשמבטלו וכ"ז כשראשון רוצה ליתן ונותן אבל מנה שמשביעים השליח שלא יבטל שליח שני והיינו שיבטל שליח שני ולא יתן הוא ולא

יתנו אחרים שליח שלוחו בודאי לא ניחא למשלח הבעל שיהי' בכחו לבטל לשני או שני לג' וכדומה דעי"ז יתבטל הנתינה לגמרי וצלע"ג.
ועיין קצה"ח סי' קפ"י שהקשה לשיטת קדוש מראדש כיון שתלוי' ברצונה הנ"ל קשה מספ"ק גבי האשה שמביאה גיטה דמסיק שהיא תעשה שליח להולכה הא מיני הוא דגם אחר מסירה לשליח תוכל לבטל השליחות עד שבא לידה עיי"ש. ולדידי לק"מ לפמ"ש הרשב"א שם דצריכה לומר בפ"נ בשעת מסירה דאח"כ כבר פסקה שלה לפ"ז אחר שמסרה לשליח לגירושין לא תוכל לבטל השליח כיון שכבר פסק' שליחות' שלא ניתן לגרושין וא"ש פשוט לפ"ז בשליחות כה"ג א"צ להשביע לשליח שלא יבטל כמובן ועיי'.
הנה כבר הגיע זמן ק"ש של שחרית ולקצר אני צריך, ושלום וברכה מאת הטוב והמטיב לכ חי וקיים הכ"ד בחפזון רב אביך מנשקך מברכך. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה צג

שילתפ"ב ד' לסדר ואותו אהב אביהם ברכות לפ"ק. ד' עמך, יברך אותך וישמרך ה"ה בני מחמד לבבי הרבני המופלג בתורה ויראה ושנון מעופלת ספירים מזהירים הקנין מו"ה משה סופר נ"י.
שמחתני בני במע"י אצבעותיך המבשרים הטוב כי חיים ושלום וכ"ט בגבולך כה יתן וכה יוסיף לנו סלה, והנה שש אנכי על אמרתיך אמירה נעימה בעמלה של תורה הטבת לראות בלח"מ פ"ו מאישות הלכה י"ז שהקשה על הה"מ דקושי' ש"ס גיטין ע"ה הוא דנגזור ישן אטו ניעור, קושי' זו יוכל להקשות בלא רבא דאמר חצר מהלכת ואפי' עומד לא קנה ובתר דהקשה הדר מתרץ דבלא"ה י"ל ניעור פסולו מדרבנן ול"ג ישן אטו ניעור לכן מביא מדרבא דאמר חצר מהלך לא קני מדאורייתא אלו דבריו ז"ל והוקשה לך עדיין צדיק מה פעל דהי' יוכל להקשות דנגזור ישן אטו ניעור משום דמשתמר שלא לדעתה דבניעור ל"ק מדאורייתא כדאמר רבא אבל ניעור וכו' ולמה הקשה ש"ס קושי' זו משום חצר מהלך והוצרך לאתוי' אידך דרבא הא משום חצר שאינו משתמר קשה כקושי' הנ"ל נגזור ישן אטו ניעור אלו דבריך קושיתך עצומה וגם אני עמדתי עלי' בלעדינו בישיבה מסכת גיטין על הסדר ויגעתי ומצאתי מקום ישוב לזה ואציגה פה לפניך מה עמדי בשיטת הרמב"ם לדינא.
הנה הה"מ כ' דכפות אטו אינו כפות לא גזרי' משום דלא שכיח. ולפע"ד י"ל דלא צריכי' לזה דבאמת גזירה ישן אטו אינו ישן רחוקה הוא לגזור כולי האי דכל הנראה לעין רואה עין ישן וסתום, ונ"ל לקרב הגזירה בשנחקורה נא מתנמנם דאיתא בש"ס מגילה ה"ד

מתנמנם ניים ולא ניים וכו' דקרו לי' ועני לי' ולא ידע להדורי סברא מהו לענין חצר המשתמר אי משתמר לדעתו או לדעתה, ולרמב"ם דמהני ישן גם לענין שאינו חצר מהלך אם גם מתנמנם בכלל אינו מהלך או לא וצ"ע לדינא.

ונ"ל מסברא לענין מהלך דין מתנמנם כניעור דהא תוס' ורוב ראשונים ס"ל דישן ל"מ לענין מהלך דדומה לעומד שבכל שעה יוכל וראוי לילך כן ישן שאפשר להקיצו משנתו והולך הוא ורמב"ם דס"ל דאינו דומה לעומד שמחוסר מעשה להקיצו או מקרה שיקוץ משנתו, אבל מתנמנם בקל שלא ינום ובקריאה קלה ענה דומה יותר לעומד וכ"ז לענין מהלך אבל לענין משתמר לדעתה גם במתנמנם אינו משתמר לדעתו דמי שמתנמנם ויש חפץ בידו אינו משתמר לדעתו שאפשר בקל לחטו' מידו ולברוח ועד שיתעורר ויפתח עיניו ויעבור והנה איננו ומשתמר יותר לדעתה כ"ז נ"ל פשוט מסברא ישרה.

ואחר הוצעה זו אומר אני הא דס"ל לרמב"ם דגזרו בישן אטו אינו ישן לא אטו ניעור דלא מחלף ישן באינו ישן דבר הנראה וניכר הוא לעין, אבל קרוב למחלף במתנמנם או דלא ידעו לחלק בין ישן למתנמנם, או דטעו שהוא ישן והוא מתנמנם אבל כפות אטו אינו כפות ליכא למגזר דלא מחלך וא"ש. ולפמ"ש דלעניין משתמר מתנמנם ג"כ מהני ליכא למגזר כלל לענין משתמר דהא אטו ניעור לא גזרינן ואטו מתנמנם הא מתנמנם ג"כ מהני, ומיושבים דברי לח"מ דבלא רבא לא קשה, די"ל חצר מהלך רק מדרבנן פסול הוצרך להביא חירד דרבא דדאורייתא הוא ונגזור ישן אטו מתנמנם אבל מרבא עצמו מחצר שאינו משתמר לק"מ נגזור ישן אטו אינו ישן והיינו אטו מתנמנם הא מתנמנם משום משתמר לדעתה כשר הוא ואין כאן מקום גזירה הגם דלח"מ לא התכווי' לכל מ"ש וגם בהה"מ לא נזכר מכל מ"ש, אבל אנן לעצמינו ישבנו שיטת הרמב"ם על מכונו ע"פ הה"מ ולח"מ בצירוף שחדשנו בעיקר יצא לאור כי צדיק הרמב"ם בשיטתו ואין בו עיקש ודוחק כלל והדברים אינם רחוקים ממרכז האמת לפע"ד.

ונ"ל להוסיף עוד לפמ"ש דגזירה בישן הוא רק לענין חצר מהלך אבל משום משתמרת לדעתה ליכא למגזר דמתנמנם ג"כ מהני היכא דרגליו כפותים דיצאנו משום חצר מהלך וליכא רק משום אין משתמר לדעתה אם ישן הוא ליכא פסול אפי' מדרבנן דמשום משתמר ליכא מקום למגזר ואפי' מתנמנם וכפות ברגליו כשר ועיין רא"ש לקמן פ' הזורק דמביא בשם הריצב"א דכפות ידיו ורגליו מהני משום מהלך ומשום משתמר לדעתה והרא"ש חולק עליו עיי"ש.

וע"פ דברים הדברים האלו יש ליישב קצת מ"ש הרמב"ם אבל ישן ואינו כפות פסול ואם כפות כשר והקשה הכ"מ פשיטא הא אפי' כפות וניעור וכ"ש ישן וכפות ולמ"ש

י"ל הא דס"ל לרמב"ם דכפות לחוד מהני דוקא כפות ידיו ורגליו אבל כפות רגליו לחוד ל"מ משום משתמר כיון דידיו לאו אסורות, והא דכ' הרמב"ם כפות וניעור מהני כוונתו כפות ידיו ורגליו, ורגליו לחוד ל"מ רק לענין חצר מהלך ובישן וכפות רגליו מהני לשני' כפות רגליו ליכא מהלך וישן משום משתמר ואפי' מדרבנן דכל שהוא משתמר ליכא מקום למגזר אטו אינו ישן וזהו שכ' הרמב"ם ישן פסול מדרבנן ואם הוא כפות היינו הגם שאינו כפות רק ברגליו דיצאנו ע"י כפו' שאינו מהלך כשר וקמ"ל טובא דמשום משתמר לא גזרינן ישן אטו אינו ישן ויש קצת דוחק ברמב"ם דכ' בשנים סתם כפות וי"ל שסמך שנדע מעצמינו פי' כפות כ"א לפי הענין עכ"פ הדברים בעצמותן ישרים לדינא למוצאי דעת.

ודע מ"ש הלח"מ שם דרמב"ם הוכיח דישן פסול מדרבנן מד' כ"א דמתרץ דרבא בכפות דאינו שכיח ולא מוקי בישן דשכיח ע"כ דישן מדרבנן פסול ורבא איירי לכתחלה, ואני מחזיק ראיתו דיותר הי' לתרץ דרבא בישן דלא מחסר מידי בדברי רבא דסמך עצמו ע"מ שאמר לקמן ה"מ ישן אבל ניעור לא וכ"כ ראשונים לכן לא מקשה מאינה משתמר לדעתה דסמך רבא על דברי עצמו במק"א, ולשיטת הרמב"ם דסגי בישן בלא כפות הו"ל לתרץ בישן דיצא ידי שניהם דמהלך ומשתמר ומדלא מתרץ הכי או מדהקשה מעיקרא ש"מ דישן פסול מדרבנן מיהת.

אלא דראיית הלח"מ תמוה לי ודחוי' מעיקרא, די"ל משו"ה לא מתרץ דרבא בישן דא"כ תיקשי מה מודיענו חדשות בנתנה לתוך חצירו ועביד ש"ס צריכותא בחצר ה"א משום חצירה הבא אח"כ וכ' תוס' הגם דבעבד ג"כ יש לגזור י"ל משום דכפות לא שכיח לא גזרינן ואי רבא בישן ולא בכפות קשה הרי כבר נשמע הכל מעבד ולכן הוצרך לתרץ דרבא בכפות והיינו באמת י"ל דרבא בישן וסמך עצמו על מ"ש במק"א ישן דוקא אלא דלולי דהשמיענו נתנו בתוך חצירו, ה"א עבד שאני דאיירי בכפות ולכן הוצרך תרתי ולאמת רבא בין בכפות בין בישן בלא כפות איירי וליכא ראי' כלל לרמב"ם. ובמ"ש יובן הא דדחי תוס' דאין לומר ישן או כפות מדאמר רבא אבל ניעור לא משום דאינו משתמר ולא אמר טפי משום מהלך ולא דחה דאם ישן לחוד מהני למה לא מתרץ בד' כ"א דרבא בישן וגם מעיקרא לק"מ דסמך עצמו על מ"ש לקמן וכן צ"ל ע"כ לפי שיטת תוס' ורש"י כמ"ש רשב"א ור"ן. ולפמ"ש א"ש דהוצרך לומר והלכתא בכפות משום צריכותא דעשה אח"כ ולאמת י"ל רבא גם בישן בלא כפות איירי לשיטת דס"ל דישן לחוד מהני, ומתוקן בזה הלשון והלכתא בכפות וצ"ב הו"ל הכי במאי עסקינן בכפות הלא ליכא פלוגתא דאמר והלכתא ולתירוצי קושי' על רבא בא דאיירי בכפות הול"ל הכי במ"ע בכפות,

ולמ"ש א"ש באמת לצ"ל דרבא בכפות ה"ה בישן לחוד והש"ס הוצרך להביא דהלכתא כפות לחוד נמי מהני כדי דהי' אפשר לפרש דרבא בכפות דלא שכיח ומשו"ה הוצרך רבא לומר דין זה בחצר שלו דלא גזרי' אטו חצרו הבח' אח"כ, ולקמן דמסיק הלכתא בכפות א"ש לשיטה דמפרשי' והלכתא בכפות, וה"ה ישן לרבא בישן לחוד פשוט הוא הא דל"א הכי במ"ע בכפות דרבא לאו בכפות איירי רק בישן לחוד וא"ש הכל ועיין.

ודע מ"ש תוס' דמעבד ה"א דלא גזרי' עבד של אחר דכפות לא שכיח, צ"ב הא ש"ס עשה צריכותא איפכא אי קמ"ל בחצר ה"א בעבד גזרינן אטו אינו כפות והא כפות לא שכיח שוב ראיתי שהרגיש בזה במהר"מ שיף ונדחק די"ל הכי והכי זיל הכי קמדחי לי' וכו' ודוחק, וי"ל דהא דנגזור כפות אטו אינו כפות וגם משום עבד הבא אח"כ וכיון דאיכא תרתי למגזר גזרי' הגם דלא שכיח אבל גזירה זו משום חצר הבא' לאח"כ לחוד לא גזרי' אפי' בחצר דשכיח. ויותר נ"ל ליישב במרווח די"ל ודאי שיהי' אדם כפות לא שכיח אבל בעל זה שרוצה להקנות לאשתו גט ע"י נתינת העבד שיהי' גיטה וחצירה באי' כאחד כופ' עבדו במכווי' בשעה שנותן לה העבד כדי שתקנה הגט מתורת חצר והענין בעצמותו הא שכיח אלא שיהי' אדם כפות לא שכיח בעצמותו, אבל בכה"ג שכיח שבמכוי' כופת אותו, ומ"ש תוס' דכפות לא שכיח היינו לגזור אטו עבד דאחר שיקנה לה החצר והבעל כבר הניח גט בתוכו, כפות כה"ג לא שכיח שהרי עבד של אחר ואחר זה שמוכר או נותן לה העבד במתנה או מוכר אינו מכווי' שתקנה הגט ע"י העבד ומה לו ולגט וצ"ל דאקרה דהוא כפות או שמתרצה הנותן לכפותו כ"כ האי לא שכיח וכיון דלא שכיח שיהי' כפות דאפי' בעבד שלו לא אתי למטעי ולא נמנו לגזור משום אופן דלא שכיח והא"ש דעשה צריכותא איפכא דה"א בעבד גזרי' כפות אטו אינו כפות היינו אם נתיר בכפות לכופתו הבעל המגרש דשכיח אטו אינו כפות וא"ש נכון.

ולפמ"ש דכפות גבי הבעל שכיח ומוכח כן מצריכותא דש"ס שוב א"א לומר כמ"ש הה"מ דישן אטו אינו ישן שכיח וגזרי' אבל בכפות לא גזרי' אטו אינו כפות, למ"ש כפות שכיח הוא וצריכי' אנו לדברינו דגם בישן לא גזרי' אטו אינו ישן דלא אתי למטעי וה"ה כפות אטו אינו כפות לא גזרי' אבל בישן גזרי' אטו מתנמנם כדכתיבנא באורך ודברינו מוכרחי' וכראוי' מוצקים בעזה"י.

אלו דברים הנאמרים, בחפזי אמורים, ועל דברים הבאים במכתב מאוחרים, א"א לי לעיין עליהם לעת כזאת לשפוט משרים, עד אמצא מקום פנאי, אשים עין עליהם אי"ה, והי' זה שלום לך בני ברוך ה', ולביתך זו אשתך כלתי הצנועה היקרה עם בתכם הילדה תחי' לאי"ש הכ"ד אביך מברכך ומנשקך מרחוק מקרב הלב ומצפה להתבשר תמיד כל טוב

מאתכם וטוב האמיתי היא תורה כי היא חיינו וכו' חותם בברכת אהבה הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה צד

שילתפ"ב י"ג טבת ברכות לפ"ק. שלום תנין בכל מקנה וקנין לה"ה בני מחמדי הרבני המופלג בתוב"י מבונה בכל טוב מלא ברכת ה' חו"ש מהו' משה סופר נ"י.
את אשר נדרתי במכתבי הקדום כי אקח פנאי לשום עין עיוני על ד"ת, אשלמה כיום הנה באתי אל העיון עיון מעט מזעיר מפני אהבה הדוחקת להפיס דעתך ולהסיר צער מלבך במה שנתקשית בתוס' ב"מ ס"פ השוכר את הפועל צ"ד ע"א ד"ה אמר ר"נ וכו' דכ' דס"ד דר"נ דקמ"ל כל תנאי שאפשר לקיי' מפרש טעמא דמתנה עמ"ש בתורה ל"מ וכן והתנה עליו בתחלתו והיינו מה דקתני כל תנאי שמעשה בתחלתו וקמ"ל דצריך להתנות בתחלה והוקשה לך הא כבר קתני במלואו תחלה כל תנאי שיש מעשה בתחלתו אינו תנאי ומה יתן ומה יוסיף בסיפא שהתנה מתחלה בעי ולאו טעמא קאמר כמו כל שאפשר דהוא טעמא של מתנה עמ"ש בתורה. לפענ"ד נראה דקמ"ל בסיפא פירוש לרישא לאפוקי שיטת הרמב"ם בהלכות אישות בטור א"ע סי' ל"ח דתנאי קודם למעשה היינו שעשה מעשה בפועל קודם התנאי, והה"מ כ' דכן משמע לשון מתני' וכ"ת שיש מעשה בתחלתו דוקא מעשה ממש ורוב ככל ראשונים ס"ל דצריך להקדים התנאי למעשה בדיבור וכן מוכח מסוגי' דגיטין ע"ה ע"ב כמו שהקשה הר"ן והלח"מ ממלתא דרבא שם, וי"ל דסיפא מתני' מפרש לרישא דלא נטעה דכל תנאי שיש מעשה בתחלתו אינו תנאי מעשה ממש קאמר מפרש בסיפא כל שאפשר לקיימו בסופו היינו התנאי והתנה עליו בתחלתו ושם לא נזכר ממעשה כלל אלא הכל על התנאי שאפשר והתנה בתחלתו היינו בדיבור הי' מקדים התנאי דאפי' בדיבור צריך התנאי תחלה וסיפא מפרש לרישא כנ"ל.
ויש להוסיף עוד הא דקתני ברישא כל תנאי שיש מעשה שיש מקום לטעות דוקא מעשה ממש ושוב מפרש בסיפא אפי' בדיבור ולא נקיט מיד כל תנאי שהקדים בדיבור המעשה אינו תנאי י"ל דהנה הטור סי' ל"ח חולק על הרמב"ם דכל דמעשה בפועל קודם לתנאי אין זה שייך לדיני תנאי פשיטא דלא מהני תנאי אחר שכבר עשה המעשה ועיין ב"י שמיישב הרמב"ם דכיון דליכא חזרה רק פירוש למה שעשה מהני תוך כד"ד לולי דיני תנאי. והנה רוב ראשונים דס"ל בפשיטות דבעי תנאי קודם לדיבור המעשה וראי' מש"ס גיטין אפשר דמודו לי' לרמב"ם במקצתו גם אם עשה מעשה ממש בתחלה לולי דיני תנאי הי' מהני כיון דאינו רק פירוש למה שעשה ואינו חזרה ונ"מ במעכשיו למאן דס"ל

דלא בעי דיני תנאי יוכל להתנות אחר שעשה בתוך כ"ד, ועפ"ז א"ש משמעות מתני' כל תנאי שיש מעשה בתחלתו אינו תנאי משמע דאפי' עשה מעשה בפועל תחלה שייך לדיני תנאי ולולי כן הי' מהני תנאי אחר מעשה ושלא נטעה דוקא מעשה ממש קודם לתנאי ל"מ אבל דיבור של מעשה אינו מגרע לתנאי קמ"ל סיפא והתנה בתחלתו דבעי תנאי קודם דיבור המעשה וא"ש נכון.

והנה תוס' נדחק מאוד ליישב הא דאמר ר"נ ב"י מתני' נמי דייקא הרי מפורש כל שאפשר ועוד הקשה הא כבר אמר מתני' כר"י בן תימא דאי כרבנן וכו' ומה שהקשה תוס' למה לא קתני כל שאי אפשר לקיימ' בסופו וכו' אינו תנאי לפי האמת דדייק ר"נ ב"י ממתני' כר"י ב"ת קשה למה לא קתני כל שאי אפשר וכו' ובלימוד הישיבה מתוך פלפול של הלכה דחדי בי' הקב"ה הוגעתי למקום ישוב ליישב כל קושי' הללו ואקדים דיש לעיין מנ"ל לרב דמתני' ר"י ב"ת בכל מה דאמר ומרבה בזה הכלל לאביי ע"מ שתאכלו ב"ח ולרבא ע"מ שתבעלי וכו' דלמא מתני' ר"י ב"ת במקצתו במה דאמר מפורש ע"מ שהעלה לרקיע וכו' כל אלו א"א בטבע בזה ס"ל למתני' כוותי' כל שאפשר לקיימו היינו בטבע לאפוקי שא"א בשום אופן לקיי' ואינו בידי אדם בטבע חוץ ע"י שם כמ"ש תוס' גיטין פ"ד ע"א אבל כל שאפשר אפי' ע"י עשיית איסור כיון שאפשר מנ"ל דנישלול וממועט אפי' איסור חמור כע"מ שתבעלי לאבא אפשר דס"ל מתני' דמהני וצ"ל או דרב באמת ל"א דמתני' כר"י ב"ת ממש ככל מה שאמר ריב"ת אלא לאפוקי כרבנן לא אתי' דס"ל אפי' בע"מ שתעלי לרקיע וכו' דתנאו קיי', ויותר י"ל כיון דמתני' דלא כרבנן אלא כריב"א ואין לנו לעשות ג' פלוגת' בוודאי מתני' כריב"ת בכולו ס"ל:

אלא דיש להוכיח דמתני' לאו בכולו כריב"ת אתי' מדלא קתני כל שא"א לקיימו בתחלתו אינו תנאי, נראה דמתני' בא לומר כל שאפשר לקיימו כוונתו כל שאפשר לקיימו הגם שהוא על צד רחוק שיש איסור חמור בדבר לאביי שתלי' בדעת אחרי' ולרבא כיון שעכ"פ אפשר ואינו חוץ לטבע תנאו קיים, ואי הוי קתני כל שא"א לקיימו היא וכן הי' משמעות הלשון כל שא"א לקיימו כל שא"א כ"כ לקיימו שיש בו איסור או תלוי בדעת אחרי' אינו תנאי לכן נקיט כל שאפשר לקיימו לרבות בא כל שאפשר לקיימו אפי' על צד רחוק ובעשיית איסור כל שהוא בטבע לפ"ז מלבד דלא מוכ' ממתני' דבכולו כר"י ב"ת ס"ל אלא דמוכח איפכא מדלא קתני כל שא"א לקיימו וצ"ע.

ונ"ל דזה בא ר"נ להוכיח ולדייק ולהוסיף על דרב, ואקדים הנה הרמב"ן כתב בספר הזכות הא דבעינן תנאי קודם למעשה בדבור מלתא דמסתבר הוא דכל מה שהוא עיקר אצל אדם וחפץ ורוצה בו מקדים בדבריו ולכן כשמקדים דבור המעשה שיהי' קודם

לתנאי יש גלוי דעת שהעיקר אצלו המעשה שחפץ ורוצה בקיומו לכן בעי שיקדים התנאי דוקא חלו דבריו ז"ל ואומר אני לפמ"ש לעיל דמתני' קמ"ל בסיפא והתנה עליו בתחלתו אפי' בדיבור צריך להקדים התנאי, ואי כוונת מתני' כל שאפשר לקיימו היינו כל שיש ואפשר לקיימו אפי' ע"צ הרחוק כגון תלוי' ברצון אחר ויש בו עבירה הרי זה תנאי וקתני והתנה עליו בתחלתו לאפוקי בסופו אחר שאמר המעשה אינו תנאי עדיין אנחנו לא נדע דבעי תנאי תחלה רק בדברי' שאפשר לקיים ע"צ הרחוק דר"י ב"ת ס"ל להפליגה אמר בזה ס"ל למתני' דבעי תנאי תחלה דאם מקדים המעשה נראה דעיקר אצלו המעשה וגם התנאי בעצמותו רחוק הוא לקיימו אמרינן בודאי המעשה אצלו עיקר ולהפליג בא גם כשלא יתקיי' התנאי יהי' המעשה אבל כל שהתנאי אינו רחוק ובקל לקיימו באין מעכב שום איסור מנ"ל דבעי תנאי קודם דאם מקדים דבור המעשה שנאמר משו"ה דעיקר אצלו המעשה ותנאי בעלמא קאמר ואינו דבר המקפיד עליו שיבטל המעשה עבורו מנ"ל, והא באמת גם כה"ג אינו תנאי מזה מוכח דמתני' קאמר שאפשר לקיימו כפשוטו. כל שאפשר לקיימו לאפוקי כל שא"א ובכלל כל שאינו אפשר מצד איסור לאביי ולרבא איסור דתלוי' ברצון אחר כולו כר"י ב"ת, וקמ"ל והתנה בתחלתו בכל זה צריך שיתנה בתחלתו הגם שמצד התנאי עצמו אין מקום לומר דלא קפיד על התנאי מ"מ כל שמקדים דיבור המעשה נראה כי המעשה עיקר אצלו, והא דלא קתני כל שא"א לקיימו בסופו והתנה עליו בתחלתו דאי הוי קתני הכי לא ידענו ומזה דבעי שיהי' תנאי קודם למעשה הדיבור אלא דרצה מתני' להשמיענו כל שא"א הגם שהתנה בתחלתו דע"י שהקדים התנאי נראה שחפץ ורוצה בתנאי מדהקדימו מ"מ כיון שא"א לקיימו אמרינן להפליגו בדברים אמר, וזה עצמו קמ"ל ר"י ב"ת ג"כ שאמר זה הכלל כל שא"א והתנה עליו בתחלתו ול"ב מה ענין התנה בתחלתו לתנאי שא"א זה ענין בפ"ע, ולפמ"ש א"ש בדיוק דקמ"ל הגם שהתנה בתחלתו לא אמרינן מדהקדים התנאי דחפץ ורוצה בקיומו וכיון שא"א ודאי להפליג אמר, ואי הוי קתני במתני' כל שא"א ה"א לרבותא נקיט והתנה בתחלתו ובאמת לא בעי בתנאי שאפשר שיתנה בתחלתו, לכן נקיט כל שאפשר והתנה בתחלתו ותרתי קמ"ל דבעי תנאי שאפשר וגם שיתנה בתחלה הגם שאפשר ובקל לקיימו וכר"י ב"ת ממ"ש כנ"ל ועיי'.

ואחרי דברים האלו מיושבים כל קושיות תוס' הא דלא קתני כל שא"א לקיימו מיושב כמ"ש, והא דאמר ר"נ מתני' נמי דיקא דאינו מפורש במתני' דהי' מקום לומר ולפרש כל שאפשר לרבותא בכל אפין א"א לקיימו רק ע"י עבירה התלוי' בדעת אחרים לכן בא ר"נ לדייק מדקתני כל שאפשר לקיימו ומביא סיפא כולה דמסיי' והתנה בתחלתה דינא

קמ"ל דבעי תנאי קודם למעשה מזה מוכרח דכל שאפשר לאו לרבותא רק למעט בא כל שיש בו צד אי אפשר אינו תנאי דאל"ה לא א"ש והתנה עמו בתחלתו כמ"ש וזה דיוקו של ר"נ וטובא קמ"ל ודייק ותני מה דלא נדע לפי הפשוט ממתני' וגם מוסיף והולך טובא על דרב ומיושב הכל ע"ד פלפלא טבא חריפתא ועיי'.

ומדי דברי בהא דתנאי קודם למעשה משיטת הרמב"ם זכור לטוב בדברינו זכור אזכיר פה מה שהעלתה מצדתי להיסר תלונת הר"ן גיטין ע"ה מעל הרמב"ם שהקשה עליו מדאתקין שמואל בגיטין וכו' והא שם הוא מעשה בדבור בעלמא ועיי' לח"מ. ולפענ"ד נראה הנה הראב"ד משיג על הרמב"ם הא כל עיקר דתנאי קודם למעשה מתנאי דבגוב"ר ילפינן והתם הי' תנאי קודם לדיבור המעשה. ונראה דרממ"ה ס"ל דשארי דיני תנאים אין להם הכרח מבגוב"ר דלמא במקרה הכי אמר אלא כיון שכל עיקר דתנאי מהני מהתם ילפינן וכל שיש סברא דבאופן זה ל"מ לא נכון למילף משם כמ"ש ראשונים וס"ל לרמב"ם מסברתו דתנאי קודם למעשה ליכא סברא רק שלא יהי' המעשה בפועל קודם לתנאי אבל דבור מעשה אין סברא שמגרע התנאי וא"ש.

אלא דר"ן כ' דתנאי קודם למעשה מוכרח הוא מדהקדים בגוב"ר מעשה קודם ומשה היפך ואמר תנאי קודם ש"מ דוקא וגזה"כ הוא ולכן גם לרחב"ג צריך תנאי קודם, ולזה הדרה הקושי' לרמב"ם ונ"ל דלר"מ אין הכרח מדהיפך משה די"ל במכווי' הקדים תנאי דאם הי' מקדים המעשה ה"א משו"ה כפל התנאי כיון דהקדים המעשה באמירה לכן בעי תנאי כפל לבטל המעשה שהקדים בפה ומובן הא זה ביותר עפמ"ש הרמב"ן בס' הזכות דיש מקום לומר מדהקדים אמירת מעשה דחפץ במעשה יותר וכשלא כפל ל"א מכלל משו"ה הקדים משה רבינו ע"ה התנאי להורות מ"מ בעי תנאי כפול לפ"ז אין מוכרח לר"מ דיש קפידא לאמת להקדים התנאי וכיון דאין סברא כ"כ להקדים התנאי לדיבור המעשה ס"ל לרמב"ם דליכא קפידא רק במעשה בפועל ממש ולא בדיבור. וכ"ז לר"מ אבל לרחב"ג דלא בעי ת"כ מוכח ומוכרח מדשינה מרע"ה והקדים התנאי בדבור דבעי דוקא תנאי קודם לדבור המעשה וגזה"כ הוא ואנחנו לא נדע טעמא דמלתא.

ואחרי שזכינו למ"ש מיושב קושי' הר"ן מדאתקין שמואל וכו' דהא רצה לתקן אליבא דכ"ע כמ"ש ראשונים דלא מוכח משמואל דקיי"ל כר"מ דרצה לתקן משום שופרא דשטרא לכ"ע כן י"ל דרצה לתקן שיהי' נכון גם לרחב"ג ולדידי' בעי תנאי קודם למעשה בדבור וא"ש נכון עיי'.

ובמאי דכתיבנא אתי' לנו שפיר מ"ש הרמב"ם תחלה שצריך שיכפול תנאו שיאמר ע"מ שתתנו וכו' ונתקשה במכתב מאלי' הא בדיבור ל"צ להקדים התנאי ולמה כ' הרמב"ם

ע"מ שתתנו, ועיי' הפלא' בק"א שהרגיש ג"כ בזה. ולמ"ש א"ש דרצה הרמב"ם להודיענו אפי' הקדים התנאי בדבור מ"מ צריך שיכפול תנאו, והוא הוא הטעם שהקדים מרע"ה התנאי למעשה בדבור להודיענו דמ"מ בעי תנאי כפול כמ"ש.

אלא דקשה על הרמב"ם מש"ס ב"מ ס"פ השוכר דקאמר מאן האי תנא דאית לי' האי סברא ר"מ, הא לרחב"ג בודאי צריך תנאי קודם דמוכח הוא מקרא יותר מלר"מ, והוא הוא קושי' תוס' על רש"י ונ"ל דמשם איכא ראי' לרמב"ם ולדיוק שעשה הה"מ מלשון מתני' דקתני כל תנאי שיש מעשה דוקא מעשה ממש, דכד דייקת בלשון מאן אית לי' האי סברא קרא לי' האי סברא, ולא אמר מאן אית לי' האי דינא למה אמר האי סברא, נ"ל בדיוק אמר כן מדקתני מתני' כל תנאי שיש מעשה וכו' דוקא מעשה אבל דבור לא, משום בהקדמת מעשה ממש איכא סברא אבל בהקדמת מעשה בדבור ליכא סברא ומשום דמצינו דמשה רבינו ע"ה הקדים תנאי למעשה בדבור אין ראי' כמ"ש, והיינו מאן אית לי' האי סברא דמעשה ממש קודם לתנאי ל"מ דהוא סברא אבל דבור המעשה דליכא סברא לא ר"מ דלרחב"ג דל"צ ת"כ מוכח מקרא אפי' הקדים מעשה בדיבור ל"מ ושלא תאמר דמתני' לאו ר"מ דלר"מ אפי' הקדים מעשה ממש מהני דמקרא אין הכרח ומנ"ל דס"ל מסברא דמעשה בפועל ל"מ ע"ז מביא דאמר אבא ב"ח בשם ר"מ כ"ת שיש מעשה וכו' הא אמר משם ר"מ ודייק שיש מעשה דוקא מעשה ממש וממקום שיש להקשות על הרמב"ם שם איכא ראי' מהימנא לשיטתו וקטיגור נעשה סניגור ויש ליישב עד"ז שיטת רש"י בגיטין ע"ה דוק ותשכח ושם עינך על דבריו כי באים על אדני השכל הישר:

ודע דקשה לי על הטור סי' ל"ח שכ' על הרמב"ם במקדים מעשה ממש פשיטא ול"ש לדיני תנאי, למה לא הקשה ביותר מן מה שכ' הרמב"ם בהלכות שלאחריו באומר מעכשיו לא בעי דיני תנאי ואפי' הקדים המעשה ממש קודם מהני ע"ז הו"ל להקשות בחוזק כיון דכבר עשה מעשה מה יועיל לנו תנאי וצ"ע.

וחתימה מעין פתיחה להשיב על דבריך להניח דעתך עוד רגע אחת אדבר, במה שנתקשית בגיטין פ"ד ע"ב אמר לך אביי מי קסברת ד"ה היא ה"מ רבנן היא אי כרבנן אתי' למה נקטו ע"מ שתאכל בשר חזיר ע"מ שתאכלי תרומה וכו' דהתנאי קיים ולא קמ"ל יותר בע"מ שתעלי לרקיע וכדומה דבברייתא דרבנן וריב"ת שהוא רבותא יותר, נ"ל פשוט דקמ"ל תרתי דל"א להפליגה בדברים הגם שיש איסור וקמ"ל נמי דלא נימא דהוי מתנה עמ"ש בתורה כדמסיק הכא מי קאמר דלא סגי דלא אכלה כנ"ל ומובן בזה המשך וסגנון ש"ס ותיפוק לי' דמתנה עמ"ש בתורה וכו' קושי' זו קשי' מיד על רבא ועל אביי דאמר היא הא מתנה עמ"ש בתורה הוא, ולמ"ש א"ש דנטר עד הכי ומקשה ומפרק

כדי ליישב הברייתא דנקיט דברים איסורי' ולא קמ"ל יותר בע"מ שתעלה לרקיע ויתר דברים שא"א בטבע אי כרבנן אתי' וליישב קאמר דרך שקלא וטרייי' ותיפוק לי דמתנה עמ"ש בתורה ומסיק וכו' לא סגי' וכו' עפ"ז מובן די"ל דברייתא כרבנן. וא"ש מה שצ"ל איך ס"ד דמקשן להקשות על רבא וכי לא ידע די"ל ברייתא כרבנן ודקארי לי' מה קארי לי' וע"פ קושיתך א"ש כמובן.

ואיידי דאיירי אומר לך מה שנ"ל בקושי' רשב"א לעיל סוגי' דחוץ על סוגי' דהתם קרי לי' ר"ט גורם לעקור דבר מה"ה שיתבטל מצות יבום להכא בע"מ שתאכל בשר חזיר הרי גורם לעקור דבר מה"ת ונדחק ונכנס לחלק בין הוא עושי' מעשה או היא בשוא"ת, ויצא לדון בדבר חדש עפ"ז בע"מ שלא תאכל מצה והניח בצ"ע עיי"ש. ולולי דברי קדשו ודעתו רחבה של רשב"א ז"ל הי' נ"ל חילוק פשוט גבי ע"מ שתאכל בשר חזיר כשאכלה בין יהי' גט או לא הרי עברה איסור דאורייתא וענין קיום הגט אינו מוסיף איסור ובטולו של גט אינו מגרע ומרבה העבירה, וליכא רק שהיא נתרצית לעבור עבירה מפני רצונה שתהי' מגורשת והיתה יכולה לעשות עבירה זו משום דבר אחר סוף כ"ס העבירה עברה בין יהי' גט או לא ואין זה גורם לעקור, אבל במתנה ע"מ של"ת לזה ונשאת לאחיו שמבטל מצות יבום זהו ע"י קיומו של גט וענין תנאו מתבטלת מצות שבתורה, ולולי קיומו של גט ותנאו א"א שתבטל המצוה, זה גורם לעקור דבר מה"ת, לפ"ז ה"ה בתנאי ע"מ שלא תאכל מצה כיון שאפשר שלא תאכל בלא"ה ותעבור העשה וקיומו של גט אינו מעלה ובטולו אינו מוריד מה שעברה עבירה אינו בסוג גורם לעקור דבר מה"ת כמו ע"מ שתאכל ב"ח כנ"ל והוא חילוק נכון ורב הנראה לעינים ומהתימא על הרשב"א שנראה שטרח ויגע לחלק ולבסוף לא מצא דבר המישב דעתו, ולא רצה לומר כמ"ש וצ"ע.

וד' יאיר עינינו במאור תורתו, וישמחנו תמיד בישועתו, שפעת ברכות ממעונתו, כאות נפש אביך אוה"נ חותם בברכת התורה ואהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה צה

שילת פ"ב כאור בוקר ליום ד' י"ג טבת תרכ"ח לפ"ק. שלום וכ"ט לה"ה הרבני המופלג מלא פלג מורג חרוץ ברק השנון יפ"ת כ"ש מו"ה נפתלי נ"י בה"ג אבד"ק בערעגסאז יע"א. **זה** שבועות אשר קבלתי מע"י אצבעותיו הנעימים לא ידעתיו ולא שמעתיו אכנהו ובנתיים נחלתי ר"ל ובליל ש"ק בא הכתוב השני מאתו ובקש מאתי להשיב לו על דבריו, ואם כי קשה עלי מאוד למלאות מבוקשו לעת עתה כי חלוש המזג אני ויש לפני דברים הנחוצים לדינא בכ"ז לא אשיב פניו ריקם אחר השמיעה בין הבחורים שמעו הטוב

ועוד בזכרוני אביו הגנ"י כאשר יצק מים על יד אבא מאוה"ג בעל ח"ס זצ"ל. והנה אפס קצהו ראיתי במרוצה ובגמר דבריו אתפוס לשעשע קצת אתו עמו, והוא במאי דקשי' לי' על הב"ש סי' קכ"ד ס"ק י"ג דאם החזיקה בזרעים לטעם ירושלמי דבעי תלוש דומיא דספר ל"מ ולטעם של רשב"א משום ונתן בידה מהני דהא דבר הניתן מיד ליד הוא. והוקשה לו דמה דפשיטא לב"ש לטעם רשב"א מהני לדעתו זה תליא בשיטות רש"י והחולקים עליו ר"פ הזורק לרש"י מהני קנין אגב מהני ג"כ קנין חזקה ולרמב"ן רשב"א ור"ן דבגט ל"מ אגב ונראה לו הטעם משום דבעי שיתן מידו לידה ה"ה דחזקה ל"מ אלו דבריו בקיצור ותשובתו בצדו טעם זה שכ' דאגב ל"מ משום דבעי נתינה מידו אין זה לשבח אשר שבחוהו ראשונים ומפורש כתבו משום דבעי שיהי' הגט בידה או בחצירה ורשותה שהוא כידה, אבל קנין אגב שלא הגיע הגט בשעת קנין לידה לאו ונתן בידה הוא, ועיין בבית מאיר רס"י קל"ו שמיישב בטוב קושי' ראשוני' דלהכי באמת בעי דוקא שיקנה לה דוכתא שהגט מונח בו דהו"ל כאלו נתן בידה ממש כיון שקנתה החצר והגט מונח בו, אבל הגט במקום אחר ל"מ לענין גט דבעי בידה ממש. וא"ש מה דפשיטא לי' לב"ש דאם מוחזק' בזרעים מהני כיון דבידה הוא ולא דמי כלל לקנין אגב. ובעיקר הדבר שחידש מסברתו דחזקה ל"מ בגט, יעיי' באבני מלואים סי' קל"ו ודבריו תמוהים שטרח למצוא טעם דמחובר פסול ולא אפשר ליתן לה במחובר והלא מבואר בראשונים ברשב"א ור"ן במקומו משום דכתיב ונתן בידה צריך שיהי' דבר הניתן מיד ליד וגזה"כ הוא כמו לירושלמי דומיא דסער וגם הי' נעלם ממנו לפי שעה במחכ"ת מ"ש ב"ש הנ"ל דחזקה מהני בגט:

ומדי דברי ועסקנו בענין זה מלתא דתמוה אזכיר מה שהקשה האבני מלואים שם על רש"י דקנין אגב מהני בגט מסוגיא ש"ס כ' ע"א דמקשה לרבא הא חצר מהלכ' הוא דלמא מתורת אגב הקנה והא כשמונחי' מטלטלי' על העבד ניקני' עמו כמבואר ב"ק י"ב, ושם מבואר איפכא דמתורת אגב אינו קונה או משום דעבדי' כמטלטלי' בכל מקום או משום דבעי דומיא דערי מצורו' דלא ניידו וכשהם עליו קונה משום חצר ודוקא כפות וצ"ע אבל מה שהקשה מדמקשה אביי הא חצר כה"ג לאו בע"כ הוא דומיא דידה דלמא משום אגב קונה קושיא זו בעי ישוב וישובו אינו מיישב דעת.

וזה לי רבות בשנים בעודי בימי חרפי העליתי ישוב לקושי' זו עד"פ הנה בקצה"ח סי' ר"ב כתב לפמ"ש תוס' ב"ק דקנין אגב מדרבנן דאסמכתא הוא ל"מ קנין אגב בגט גם לשיטת ב"י א"ע סימן כ"ח דקנין מדרבנן מהני בדאורייתא משום העקר ב"ד בגט לא שייך משום הפקר ב"ד וצ"ל רש"י ס"ל קנין אגב דאורייתא, ומ"ש דאפשר משום דאפקעינהו רבנן

לקדושין כמו ד"א דכתב רמב"ן מה"ט הוא דמהני. דבריו לא נ"ל מהיכא תיתא יאמרו דאגב מהני בגט אפקיעו הקדושין ללא צורך לשווי' ב"ז ובד"א משום תיקון העולם הוא כמ"ש ראשוני' שם והעיקר דרשי' ס"ל ק"א דאורייתא הוא, ומינה מדלא הקשו הראשונים על רש"י הא קנין אגב דרבנן ולולי הוכחתם הי' מודים לרש"י ש"מ דס"ל דקנין אגב דאורייתא הוא אלא בגט לא מהני משום דבעי ונתן בידה.

והנה מלבד הקושי' שהקשו מדהוצרך ליהיב לה דוכתא. דייק הר"ן מלשון מסקנא בהדי' דהו"ל גיטה וחצירה באי' כאחד וליישב קושי' ראשונים על רש"י נ"ל בהקדים בשנאמר מה שכ' תוס' בב"ק דאגב דרבנן הגם דמקרא ילפי' ונתן להם ע"ד י"ל ע"פ קושי' הריטב"א בקדושין כ"ב דלמא משום חצר הנקנה להם והעלה דחצר אינו קונה בב"א והוא כשיטת ש"ך ח"מ סי' ר"ב וי"ל משו"ה ס"ל לתוס' דקנין אגב רק אסמכתא די"ל משום חצר הקונה להם ואגב רק אסמכתא ול"ל כריטב"א וש"ך הנ"ל, והנה כבר תפסו על הש"ך מש"ס גיטין כ' ור"פ הזורק דחידש לו רבא דגיטה וחצירה באי' כא' ואומר מעתה דרשי' ס"ל דלאמת אגב דרבנן ול"מ לענין גט דל"ש משום הפקר ב"ד והיינו לפי דמסיק רבא גיטה וחצירה באי' כא' לענין גט וה"ה בכ"מ קונה החצר גם כשלא הי' שלו מעיקרא וממילא אגב דרבנן ואסמכתא בעלמא די"ל עם היינו בתורת חצר אבל קודם שחידש רבא גיטה וחצירה באי' כא' אגב דאורייתא הוא דא"א לומר עם וכו' משום חצר. ואקדים עוד מ"ש פ"י ר"פ הזורק דרש"י הוכרח לפרש משום אגב עד דלא ידע גיטה וחצירה באי' כא' גם בארוסה ל"מ כיון דאין ניקנה לה הגט בב"א עם קנין החצר ולקנות הגט אחר שקנתה החצר הו"ל כטלי גיטך ועיין ביאור הדברים יותר בבית מאיר רס"י קל"ו ולמ"ש א"ש בס"ד עד דלא ידע גיטה וחצירה באי' כא' והוצרך לפרש מתורת אגב ולס"ד הוא דאורייתא ולבתר דאסיק רבא דגיטה וחצירה באי' כא' א"א לומר רק מתורת חצר הקנה לה דמשום אגב למסקנא אגב דרבנן וא"ש.

ומיושב קושיא ראשונים למה הוצרך להקנות לה אותו מקום דמונח בי' גיטה הא מסקינן בקידושין דל"ב ציבורין ולמ"ש דל"מ אגב בגט רק כשהוא מדאורייתא ולה"א אגב דאורייתא דדרשא גמורה הוא י"ל דס"ל לרש"י דוקא ציבורי' דאורייתא דמוכח מקרא אבל אין ציבורין מנ"ל והלא יש לחלק כאיבעי' ש"ס שם והא דמסקינן שם דלא בעי ציבורי' והוכיח כן הוא רק מדרבנן והוסיפו ואסמכוהו אקרא דמוכח עכ"פ דציבורין והא דרצה ש"ס להוכיח בקידושי' מר"ג וזקנים דבעי ציבורי' דלמא מדאורייתא בעי ציבורין ומדרבנן גם בלא ציבורי' הא קנין דרבנן מהני גם לדאוריי' וכן הוא למסקנא דכתבנו דלבתר דחידש רבא גיטה וחצירה ב"כ כל אגב אפי' ציבורין דרבנן ומהני לדאוריי' אבל

בגט ל"מ קנין דרבנן לכן הי' ניחא לרש"י בס"ד דרבא בארוסה דהוצרך ליחד דוכתא דמונח בי' גיטא אי אגב דאורי' וא"ש ועיין.

והא"ש דלק"מ קושי' אבני מלואים, מש"ס כ' ע"א דח"א לומר מתורת אגב דלאמת ס"ל לרש"י אגב דרבנן ול"מ לענין גט ואביי מקשה לרבא לפי מסקנתו ועוד י"ל ממ"נ הקשה אי ס"ל אגב דאורייתא וע"כ דל"א גיטה וחצירה ב"כ ואז אגב דאורייתא א"כ קשה כל מה שקנתה אשה והא רבא סתמא קאמר אפי' בנשואה ואי ס"ל גיטה וחצירה ב"כ א"כ אגב דרבנן וקשה הא לאו דומי' דידה הוא ומיושבי' כל הקושי' על רש"י, ועיקר הדברים אמרתי מאז והוספתי עתה בעיון מעט מזעיר איזהו שעות קצת נופך על זה.

וע"פ דברינו לפי שחידש לן רבא דאמרינן גיטה וחצירה ב"כ ונקטי' כוותי' להלכה ממילא אגב דרבנן ולשיטת רי"ו שבב"י א"ע סי' כ"ח דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא, צ"ב סוגי' דקידושין דס"ל דמעשה זקני' בתורת אגב הקנה להם אזיל לאמוראי ר"פ הזורק דלא ס"ל כרבא וגם רבא חידש דבר זה לבסוף ועד דלא ידע דגיטה וחצירה ב"כ אגב דאורייתא ובב"מ פ"ק נראה דרבא ג"כ ס"ל דאפשר לומר באגב הקנה לולי דדמי' לחלופי' י"ל אמר כן עד דלא חידש גיטה וחצירה באי' כא', לפ"ז למסקנא דרבא דקנין אגב דרבנן צ"ג לשיטת ר"א ד"ד זקני' בתורת חצר הקנה וכר"פ דב"מ דדעת אחרת שאני דלא כסתם סוגי' ש"ס קידושין אבל לשיטת ב"י דחולק על רי"ו א"ש סוגי' דקדושין להלכתא וכיון דמסתמא דש"ס דקידושין נראה דל"ל דר"פ הכי נקטי' ועיין ש"ך סי' ר' וסי' ר"ג. והנה המחבר פוסק כרי"ף ורמב"ם דאפי' דעת אחרת מקנה בעי שימור לדעתו שס"ל סוגי' דקידושין הלכתא הוא כמ"ש הש"ך והמחבר אזיל לשיטתו בא"ע דחולק על הרי"ף וס"ל קנין מדרבנן מהני לדאורייתא א"ש סוגי' דקידושין כהלכתא ורמ"א לשיטתו בא"ע דנקיט לעיקר שיטת רי"ו דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא ע"כ סוגי' דקידושין לאו הלכתא היא דלהלכתא עכצ"ל דמתורת חצר הקנה להם וכר"פ ואם כי המחבר והרמ"א לא התכוונו לזה מ"מ דברינו מכווני' להלכה ע"ד פלפלא טבא דמחלי' לשבח. ובעיקר אי קנין דרבנן מהני כקנין דאוריי' בארתי באר רחובות במק"א ואכ"מ.

מה מה שנתקשה עוד בדינו של הב"ש אינו כדאי להשיב ולהיות כי מכותלי מכתבו נראה כי שוקד בשקידה רבה בעמלה של תורה, ואביו ה"נ נ"י נטה אוזן לשמוע מאתנו ח"ת מדי שבת בשבתו ובא בתוך הבאים ושקל וטר' אתנו לכבד לכבוד אותו ואת בנו צויתי להעתיק לפניו מ"ש בתשובה בדינו של ב"ש ודברים המסתעפי' באותו ענין משם ידרשנו.

מ"ש בישוב קושי' הר"ן על תוס' גיטין כ"ב ד"ה עציץ דבר שכלי היא אבל עדיין קשה מאחר שקנה העציץ נקנה הזרעים ש"מ דל"מ מתורת חצר הגם שזרעי' צריכי' לעציץ, אם לא שנאמר א"כ היינו זרעי' של א' ועציץ של אחר דהא כבר קנה העציץ תחלה ובש"מ ב"מ דמביאו הקצה"ח סי' קצ"ח משמע כל שהי' המטלטלי' בחצר קודם שהי' שלו לא קני' לי' החצר אח"כ ויש לעיין בזה הכ"ד ד"ש ושלום אביו י"נ הגנ"י חותם בברכה יצליח ויעלה מעלה בקודש נפתלי שבע רצון מלא ברכות ה' שובע שמחות. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה צו

לדזיו לי' שלם, נופך ספיר ויהלום, ה"ה אהובי אחי חביב נפשי הרב הגאון הגדול, מעוז ומגדול, חריף ובקי בחדרי תורה, צדיק כביר, המפורסם, כקש"ת מו"ה שמעון סופר נ"י אב"ד דק"ק קראקא יע"א.

מכ"ק קבלתי והיום יצאתי בתשובה מאהבה מול פר"מ נ"י ונפשך היפה בשאלתך ועמך בקשתך מאתי לחוות לך דעתי העני' בדבר הלכה ולמעשה אשר לפניך אשה יושבת גלמודה והבעל רחוק מאוד ממקום שהיא שם וא"א לו לילך למקומה ולא לשלוח לה גט ע"י שליח ישראל מלבד כי ההוצאות שכר השליח מרובות והוא איש עני, גם לא יתרצה איש ישראלי לילך למרחקי' במכווי' למקום רחוק כזה, אם יש להקל ולשלוח ע"י נכרי אחד מסוחרי ותגרי הארץ ההולך שמה במקרה שיתן לשלוחו אשר יעשה שלא בפניו במקומו או שישלח הגט עב"ד אם יכשר זה או זה, או לא יאות למיעבד עובדא בא' מב' דרכים כיון שרמ"א בסי' קמ"א סעי' ה' כ' מיהא יש חולקים משמע דחושש להחמיר והראת לנו ידך הגדולה בחריפות ובקיאות כדרכך בקודש.

והנה למלאות רצון כבודך באתי סוף שבוע זו אל העיון ואציע לפניך מה שחנני הי"ת בענין זה, הנה מקור ושורש דבר זה יוצא מבה"ג ומובא ברא"ש רשב"א ור"ן גיטין ס"פ המביא תנין דס"ל דאין לשלוח גט עי"נ שיתנו לישראל פלוני וליתב לאנתתא דבעי ונתן בידה מידו או מיד שלוחו והרא"ש המה עלי' כיון דלא עשה הגוי רק מעשה קוף בעלמא ומינה הבעל בכתבו את ישראל שליח למה יפסל הגט, והנה תמיהת הרא"ש רבה היא על בה"ג דפוסל אפי' דיעבד והרא"ש מכשיר אפי' לכתחלה וכ' שכן נוהגין ע"פ ר"ת וכ' דס"ל דאין בדיני שליחות בסי' י"ג בתוך הדברים דטעמא דבה"ג ע"י נכרי בעל משווה שליח כי אם בפניו משו"ה כי ממטי לגט לאו כלום אע"ג שהיא מינה במקומו את ישראל שבמקום אחר במכת' מאלי' סור דצריך שיהי' ממונה בפניו או שלוחו ממנה

אותו בפניו וכיון שמביא הגט הוא נכרי נמצא ישראל המתמנה הוא קרח מכאן וקרח מכאן דל"מ לו מה שמינוהו הבעל שלא בפניו וע"י נכרי ג"כ ל"מ והרא"ש לשיטתו דס"ל בפ' התקבל דיוכל הבעל למנות שליח שלא בפניו השיג שפיר דהולכ' נכרי מעשה קוף בעלמא הוא הגם דבה"ג ס"ל דאשה עושה שליח שלא בפניו דוקא אשה אבל איש לא, והרא"ש דס"ל גם איש עושה שליח שלא בפניו לכן חולק עליו אלו דבריו ז"ל ולדבריו אם כבר מינהו בפניו ולא מסר הגט לידה מאיזה סובה וטעם ושולח לידו הגט ע"י נכרי מודה בה"ג דמהני, ולדעתי רחוק להעמיס כן בכוונת הבה"ג דמשום דל"מ מנוי שליחות שלא בפניו הוא דכ"כ האי הו"ל לפרש כיון דיש בו נפקותא כמ"ש ועוד אי ס"ל לרא"ש דהיינו טעמא דבה"ג איך כ' עליו ודברי תימא הם כיון דלא עשה את הנכרי שליח שימנה הישראל לשליח ליכא אלא מעשה קוף בעלמא ואי ס"ל לרא"ש בטעמא דבה"ג משום דל"מ מינוי שליחות שלא בפניו ומודה בה"ג דנכרי מעשה קוף קעביד לא הי' הרא"ש צריך להאריך במה דבה"ג לא עלה דעתו לפסול והו"ל לחלוק בקיצור דמהני מינוי שלא בפניו, ועוד איך מתמה תמי' קיימת על בה"ג וכ' ודברי תימא הם וכי דס"ל כתוס' ועוד דס"ל דל"מ שליחות שלא בפני' ומחלקין בין שליח קבלה להולכה דבריו דברי תימא ולא הו"ל לרא"ש רק להגיד לנו כי חולק בדין זה על בה"ג וכן נוהגי' ע"פ ר"ת.

והנה בתר דמפרש מכתב מאלי' שיטת בה"ג והשגת הרא"ש הקשה על רשב"א ור"ן וההמ שהביאו בה"ג והא הם כולם מביאי' בפ' התקבל בשם בה"ג דאשה עושי' שליח שלא בפניו ולמדו ממנו ה"ה דבעל עושה שליח א"כ קשה להו מ"ט דבה"ג דפסול עי"נ דהא מינוי השליחות שלא בפניו מהני לבה"ג והעלה דס"ל בכוונתו ובטעמא דטלי גיטך מע"ג קרקע דפסול באשה כן פסול בשליח הבעל שנטלו מע"ג קרקע ובעי דוקא שיהי' מיד הבעל או משלוחו ולידו וכיון דנכרי מעשה קוף בעלמא היא ל"מ מה שמקבל שליח הבעל ממנו אלו דבריו ז"ל וצ"ל הרא"ש דכ' בפשיטות דנכרי מע"ק בעלמא עביד ס"ל דוקא אשה הנוטלת מעג"ק פסול דבעינן ונתן בידה מידו לידה אבל שליח דידו כידו של בעל ל"צ שיקבל מיד הבעל כיון דממנהו שליח הוי ידו כידו וכאלו נוטלו הבעל מע"ג קרקע ואפשר דרא"ש ג"כ ס"ל בכוונת בה"ג כן וחולק עליו ותמוה בעיניו לומר דבעי שיקבל שליח הבעל דוקא מידו או שליחו ולכן כ' דברי תימא הם כנ"ל ועיין מרדכי ס"פ המביא בשם רבי"א ראי' דנכרי כשר להביא גט לתנו לשליחו מש"ס ערובי' פ' בכל מערבי' דיוכל לומר לאחר לקבלו ממי שא"מ בעירוב וחשו"ק, וקשה לבה"ג משם ולמ"ש מכתב מאלי' משום דהוי כטלי גיטך וכו' א"ש.

ונ"ל לפי טעם זה דהוי כטלי גיטך מעל גבי קרקע כשר לשלוח גט ע"י עבד להובילו לשלוחו ישראל הגם דעבד פסול לשליחות הגט כמבואר גיטין ס"פ המביא משום דאינו בר כריתות הרי דר"י מגא"ש ס"ל דוקא לקבלה אבל להולכה כשר כיון שלא נגמר מעשה הגירושין ע"י והחולקי' עליו ס"ל דגם להולכה בעי' ב"כ כיון שע"י נעשה מעשה הגירושין מידו לידה וע"י שמקבלת מידו מתגרשת, אבל שליחות כי האי לתתו לשליח שמינה ואינו צריך שיהי' ידי כיד הבעל רק כדי שלא יהי' כטלי גיטך מע"ג קרקע לזה ל"צ ב"כ לכ"ע דאינו עושה מעשה גירושין וכיון דאיתא בשליחות דעלמא כשר לשליחות זה לכ"ע כנ"ל פשוט וברור.

ונ"ל עוד לפי שיטת בה"ג דבעי שליחות לזה דאל"ה הו"ל כטלי גיטך וכו' יוכל שליח זה להוביל לשלוחו לומר בפ"נ ובפ"נ כיון דהוא שליח האמינ' ככל שליח הולכה וב"י בסי' קמ"ד ובב"ש ס"ק כ"ד בשם רשב"ץ דשליח כזה אינו יוכל לומר בפ"נ דמעשה קוף קעביד ואינו בכלל שליח שהאמינו חז"ל, משום דס"ל דאין צריך לזה דין שליחות דמעשה קוף הוא כדס"ל לרא"ש אבל לשיטת בה"ג דבעי שליחות שליח כזה הוא בסיג שליח ונאמן לומר בפ"נ ועיי' פ"י גיטין כ"ט ע"ב שעמד ע"ז דשליח כזה לא יאומן בפ"נ וכו' כיון דמעשה קוף בעלמא קעביד והי' נעלם ממנו במח"כ מ"ש ב"י וב"ש בשם רשב"ץ. ומדבריו נראה ג"כ דאם הי' תורת שליח עליו הי' נאמן הגם דאין מעשה גירושין ולא מינוי שליחות נעשה על ידו ועיי'.

וע"פ הוצעת דברינו אלו נ"ל לעשות סמוכי' ולהראות פנים לשיטת בה"ג דנכרי פסול להוביל גט לשליח הבעל וה"ה חשו"ק דלאו בני שליחות נינהו. הנה תוס' גיטין כ"ג ע"ב ד"ה אין העבד וכו' נדחק מאוד איך מיישב ר"י דיוקא דמתני' שדייק ר"א דעבד נעשה שליח, והר"י מיגאש הוליד מתוך זה דר"י מחלק בין שליח לקבלה לשליח להולכה, וטרחו הראשונים למצוא טעם לחלק, וצ"ל דר"א מדמה שליח קבלה לשליח הולכה ור"י ור"א בסברא בעלמא ובדמיון מלתא למלתא פליגו, ונראה להסביר דבעל איבעי ור"א דפשיט לי' ממתני' לא עלה על דעתו דיש קפידא בשליחות שיהי' איתא בדנפשי' כי מקרא לא אתי' וס"ל דנכרי וחשו"ק פסולים משום דלאו בר שליחות נינהו, ואיבעי אי עבד לאו בר שליחות הוא מאתם גם אתם דבעי ישראל או הקפידא שיהי' בן ברית ועבד ב"ב הוא ופשיט לי' ממתני' דנעשה שליח להולכה וכיון דישנו בשליחות מ"ש קבלה מ"ש הולכה, ור' יוחנן חידש דבעי ב"כ ועבד לאו בר כריתות הוא ופסול לקבלה ומתני' בשליח הולכה דוקא כצ"ל.

והר"ן כ' שם ראי' לרש"י דליכא חילוק דקשה הו"ל במתני' לומר דעבד פסול לשליח קבלה, וזה קשה להר"י מיגאש וצ"ל דזה פשיטא כל שאינו ב"כ שאינו בשליחות אותו דבר, ומתני' נקיט אלו כשרים להביא חוץ מחשו"ק הגם להולכה ל"צ שיהי' ב"כ פסולים משום דלאו בני שליחות נינהו אפי' במשמע דאיתא ועבד דפסול לקבלה פשיטא מסברת חוץ כיון דאינו בר כריתות כצ"ל.

אלא דשיטת הר"י מיגאש צל"ע מסוגי' ר"פ האומר דמבעי אם אשה נעשית שליח להולכה כיון דליתא בדנפשה ועיי' רש"י שם ולמסקנא נעשי' שליח לקבלה ועיי' רי"ף משום דאיתא בדנפשה שמביאה את גיטה, הרי דמבעי לי' אי תוכל לעשות שליח להולכה הגם דאיתא בענין כריתות מ"מ ס"ד דבעי דוקא בשליחות זה עצמו חזיני' גם בשליחות הולכה איכא קפידא שיהי' ב"כ וס"ד דוקא באותו שליחות ופשיט ממהני' שליח לקבלה והטעם משום דאיתא בנפשה שנעשית שליח הולכה, כמ"ש הרי"ף או משום דאיתא בענין כריתות, אבל עבד דליכא כלל בר כריתות ואין לו בו שייכות נראה בודאי דאינו כשר שיהי' שליח להולכה וצלע"ג.

היוצא לנו דלכל שיטות לא יצאנו מן הדוחק דתי' תוס' דחוק ורחוק והר"י מיגאש משו"ה נאיד ויצא לחלק בין הולכה לקבלה ויש עליו דקדוקי' וקושית, אבל ריווח והצלה מן כל קושי' יעמוד לנו ע"פ שיטת בה"ג דנכרי פסול להביא גט לתתו לשלוחו של בעל וה"ה חשו"ק ועבד כשר לשליחות כזה כמ"ש. והא"ש דלא קתני במתני' עבד דמתני' קאמר הכל כשרים להביא חוץ מחשו"ק נכרי ובכלל להביא גם הבאה לשליח גדול פקח וכשר פסולים דלוקח מידה הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע ולכן לא קתני עבד דאינו פסול רק להיות שליח הולכה לידה של אשה אבל לתת ליד שלוחו של בעל כשר, וסומא פסול משום שלא יוכל לומר בפ"נ, אבל פתוח יוכל לומר גם שאינו רק שליח להוליך לשלוחו לפי שיטת בה"ג בכלל שליח הוא דנאמן לומר וסומא פסול לשליחות זה משום שא"י לומר. ורב אמי דפשיט ממתני' משום דלא עלה על דעתו דאיכא פסול משום דלאו ב"כ נינהו אלא משום שליחות והאיבעי' הי' אם עבד בר שליחות הוא ופשיטא לי' דבר שליחות הוא דאל"ה לתני עבד דפסול לכל שליחות אפי' להוליך לשליחו וע"כ דבר שליחות הוא וה"ה לשליח הולכה לאשה או לשליח קבלה כשר כמ"ש לעיל בשיטת הר"י מיגא"ש. ור"י מחדש דבעי ב"כ א"כ עבד כשר לשליחות זה להובילו לשלוחו ונכרי וחשו"ק וסומא פסולים, והא דקאמר ש"ס נכרי נמי משום דלאו ב"כ הוא למ"ש לשליחות להוליך לשלוחו ל"ב ב"כ וא"ש לגרס' דמביא רשב"א ור"ן דלאו בר תורה הוא וכצ"ל

לשיטת הר"י מיגאש ויש פנים מסוגי' זו לשיטת בה"ג והוא פנים מסבירות, דנתיישבו כל הדקדוקים וקושיות.

ועיי' ירושלמי פ' כל הגט על מתני' המביא גט ואבד וכו' הא דאמר ר' יוחנן איזהו לאלתר כל שלא עבר אדם שם מבעי' לי' עבר נכרי מהו ועיי' רשב"א סוגי' הנ"ל דמביא ירושלמי זה ומפרש כוונתו דאין לנכרי שייכות בגט ואיבעי דירושלמי אם חיישי' לשיירות שעברה כבר או לזה שעבר עכשיו ואי חיישי' לזה שעובר עכשיו שממני נפל אם עבר נכרי ליכא למיחש לו דאין לנכרי שייכות בגט ואי חיישי' לשיירות שעברה כבר וזה שעבר דרס ברגליו גם בנכרי שעבר יש לחוש עיי' בו. הרי מבואר דפשיטא לירושלמי דנכרי פסול בשליחות אפי' לשליחות כזה להובילו לשלוחו ישראל ולפמ"ש מסוגי' שלנו דר' יוחנן הכי ס"ל א"כ איבעי' ירושלמי לר' יוחנן.

ויש להקשות על רשב"א דמייתי הא דבה"ג ושתיק לי' ולא הביא לו ראי' מהימנא מירושלמי הנ"ל שהוא מביאו בעצמו לקמן בסוגי' דש"מ, וגם הי' לו להקשות על רבנן דהשתא. דמירושלמי אין להוכיח דיש בנכרי פסול מדאורייתא, גם אם אין בו רק פסול מדרבנן כדס"ל לרבנן דהשתא דלכתחלה לא תנשא ליכא חשש שמא נכרי אבד מי ישלח נכרי כיון דמדרבנן לא תנשא בו וליכא קושי' על רבנן דהשתא וליכא סייעתא מירושלמי דיש פסול מדאורייתא כדס"ל לר"ח גאון. ולכן לא מביא רשב"א מירושלמי כיון דליכא ראי' להכריע אי מדאורייתא או מדרבנן פסול, אבל ודאי יש ראי' מירושלמי דעכ"פ לכתחלה אין משלחי' עי"נ וא"ש.

אבל קשי' לי טובא על רא"ש ודעימי' דחולקים לגמרי על בה"ג וס"ל אפי' לכתחלה משלחי' עי"נ דקשי' להו מירושלמי הנ"ל, ובודאי דחוק ורחוק לומר דס"ל דבהא גופא מבעי' לירושלמי אם יש לחוש לנכרי העובר אם משלחי' ע"י נכרי או לא דאיבעי זו אין לו שייכו' להתם, דאיבעי זו היא בלא"ה לדינא אם מותר לשלוח עי"נ או לא ואין כאן מקומה שם וצע"ג.

ואחר העיון מצאתי ישוב לקושי' זו, בשאומר שהם מפרשי' ספיקות ירושלמי ע"ד אחר ממה שפרשו רשב"א ז"ל והוא דבאמת חשש זה שמא יב"ש אחר הלך דרך שם והי' גם בידו ובמקרה אבדו במקום זה כמוהו הוא חשש רחוק דאבידה ואבידה בעצמותה לא שכיח ועיי' תוס' ספ"ק דב"מ דבאמת אינו רק חשש לעז דרבנן. ויש לקרב החשש לנפילה דיב"ש אחר דלא שכיח שיאבד שלו לא שכיח כ"כ האי לא חיישי', אבל חיישי' שמא וב"ש אחר הוליך גט לאשתו לגרשה ונמלך על הדרך וחזר בו והשליכו במכווי' לאיבוד במקום ההוא ונמלך במציאות יותר מנפילה עיי' גיטין כ"ד ע"ב רישא דקתני

ושמי כשמיך פסול לגרש בו וכו' והא אמרינן ולא אחר יוכל להוציא עליהם וכו' וברש"י ד"ה הא אמרינן וכו' ה"נ נימא לא בעלה כתבו אלא יב"ש אחר וכו' ונמלך ולא גרשו והשליכו לאבוד מדעת. משם מוכח גם אם לנפילה ל"ח לנמלך חיישי' טפי ועיי' פ"י ב"מ ריש סוגי' דשי"מ ונ"ל דווקא לנמלך חיישי' אבל לנפילה בלא דעת דל"ש ל"ח כולו האי שמא אתרמי כ"כ שהלך שם ונפל ממנו לפ"ז בנכרי שעבר גם דאפשר דשליח הוא להובילו לשליח ישראל מ"מ לא חיישי' שצ"ל שבמקרה נפל ממנו בלי דעת לנפילה ל"ח ודוקא בעבר ישראל חיישי' שמא בעל הוליך לאשתו ונמלך, או אפשר גם בעבר נכרי חיישי' הגם דנפילה ל"ה מ"מ חששו משום לעז ומחומרא, ורצה לפשוט תחלה, ודחי דסימני' הוי בי' ולעולם גם בנכרי חיישי' שנפל ממנו כמ"ש ודרך זה יתכן ומרוח יותר מפי' רשב"א דצ"ל דהאיבעי אי חיישי' לשייר' שעברה כבר או עכשיו ורשב"א בעצמו נראה לו דוחק האי פרושא ועיי':

מעתה אומר אני ממקום דהבאנו תחלה ראי' כדעת הפוסלי' לשלוח נכרי או מדאורייתא או מדרבנן עכ"פ משם יש ראי' לדעת המכשירי' אפי' לכתחלה, הנה מלבד דפירוש רשב"א באיבעי' ירושלמי דחוק, אין מקום לסבול דוחק זה רק לשיטת רשב"א דשייר דרך לעצמו בסוגי' שם דחיישי' לשייר' שעברה כבר ולא עכשיו והוא יחידאי דשיטות ראשוני' זולתו וכן פשטות שטיחות הסוגי' דחיישי' לנפילת שייר' או א' שעבר עכשיו, וכן ס"ל לראב"ד ורמב"ן דמפרשי' כוונת הרי"ף גיטין בעבר אדם שם והוא שהחזקו ב' יוסף ב"ש הא דהוצרך הוחזק דוקא בשיירות מצוית ל"ח כיון דעבר רק א' שם דאיכא בעיר ש"מ, באותו מקום לא עבר רק א' שם לאו ש"מ איכא ולכן כ' הרי"ף דוקא בהוחזקו וס"ל הוחזקו לבד ג"כ חיישי' והיינו דס"ל דל"ח לשייר' שעברה כבר אלא לעוברי' עכשיו וכשעבר רק א' לא חיישי' רק בהוחזקו, וכן נ"ל ממ"ש הרי"ף והוא שהוחזק דחיישי' שמזה נפל, וצ"ל מה רצה בזה שכ' ממנו נפל ולא כ"כ תחלה כשכ' בש"מ חיישי' שמהם נפל, ונ"ל שרצה להודיענו טעמו דבעי דוקא הוחזק דל"ח לשייר' שעברה רק להעוברים עכשיו לכן בעבר רק א' אין לחוש רק בהוחזקו ואמרי' שממנו נפל כנ"ל והוא דיוק נכון.

וכן נ"ל דס"ל לר"ן בכוונת הרי"ף בתי' שני דכוונת רי"ף בהוחזקו ולא ש"מ וס"ל כמו דבש"מ לחוד לא מהדרינן כן בהוחזקו לחוד, וצ"ל למה כ' הרי"ף בעבר אדם והוחזקו, ולא ניחא לי' דבריי' בש"מ ולא הוחזק מה ראה על ככה, דבריי' בהוחזקו ולאו ש"מ, נראה דס"ל לר"ן כשעבר אדם שם ליכא שיירות מצוי' כמ"ש ראב"ד וסמ"ג וצריך דוקא הוחזקו ושוב ש"מ לא מעלה דבלא"ה בהוחזק לחוד לא מהדרינן. ורא"ש ורמב"ן ס"ל בש"מ לחוד ועבר א' ג"כ חיישי' כיון דיש שיירות מציו' בעיר ופירש א' מהם חיישי' לו ומה

דקשה על זה מאיכא דאמרו היכא דתרו כיתנא והוא דש"מ כמ"ש רמב"ן ישבתי בסוגי' ואכ"מ. היוצא לנו לרשב"א יחידאי הוא דס"ל דחיישי' לשיירות שעברה כבר, וקשה לכולהו מאיבעי דירושלמי עבר נכרי מהו פשיטא דל"מ לי' דמה שייכות לנכרי אצל גט ולשיירות שכבר עברה ל"ח, מוכרחי' ע"כ לומר דיש לנכרי שייכות בשליחות להוביל לשלוחו ישראל ואפי' פסול דרבנן ליכא דאם יש בו פסול לכתחלה שכ"ת מדרבנן בודאי אין לחוש לאבידת נכרי וע"כ דכשר לכתחלה והאיבעי' הוא ע"ד שכתבנו אם חיישי' דוקא לנמלך דשכיח יותר או דחיישי' שגם אחר אבד וחיישי' גם לנכרי, וזו ראי' מהימנא כראי' מוצקת, ור"ח גאון ורבנן דהשתא ס"ל כרשב"א דחיישי' לשיירה שעברה ומפרשי' איבעי דירושלמי כרשב"א וטוש"ע בסי' מ"א נקטו להכשיר כרא"ש ור"ת הוא לפי שיטות רוב ראשונים דחיישי' לעוברים עכשיו ממילא מוכח מירושלמי דיש שליחות לנכרי בגט ואפי' לכתחלה, וכן פסק בטוש"ע סי' קל"ב אפי' בנכרי העובר ועיי' פרישה ב"ח וטו"ז דחיישי' שמא נפל ועיי' היטב כי כנים דברינו.

אלא דעדיין נשאר מן הקושי' על הר"ן דמביא בה"ג ושתק לי' נראה דמודה לי' עכ"פ דלכתחלה אסור והוא מן הסוברים דל"ח לשיירה שעברה כבר רק לשיירה שעובר עכשיו כמ"ש:

הרי מוכח מאיבעי' ירושלמי דס"ל דיש שייכות לנכרי בגט ואיך ס"ל דנכרי פסול וצ"ע.

ויגעתי ומצאתי ישוב לקושיתיו בשנאמר דבר חדש בשיטת ר"ח גאון שבבה"ג ע"פ הטעם דפסול משום דשליח הנוטל מן הנכרי הוי כטלי מע"ג קרקע וס"ל דשליח להולכה כמו אשה ושלוחו דבעי' מיד הבעל או שלוחו דוקא, נ"ל דוקא שליח לגירושין שמידו מקבלת האשה והוא במקום הבעל ועל ידו מתגרשת צריך שיגיע לידו מיד הבעל או משלוחו למסור לו שהוא כידו, אבל שליח הבעל למוסרו לשלוחו לגירושי' והוא אינו שליח לגירושין רק למוסרו לשליח הולכה לגירושי' שלו שליח זה א"צ לקבל מיד הבעל גם מע"ק ונכרי יוכל לקבל דהוא אינו עושה מעשה גירושין, אלא מעשה מסירה לשלוחו הגם דבעי שיהי' בר שליחות כדי שיהי' ידו כיד הבעל כדי שיהי' שליח לגירושין כאלו מקבלו מיד הבעל מ"מ אם מקבלו מע"ג קרקע ונכרי מהני כנ"ל חילוק נכון ומסתבר טעמא.

ושאלת רבנן קמי דר"ח גאון מפורשת כשנותן לנכרי שיוליכו לפלוני ומיהב לאינתתא בכה"ג ס"ל לרח"ג דל"מ כלל, אבל לשלח נכרי שיתן לישראל והוא יתנהו לשליח הולכה לאשתו שפיר דמי כנ"ל, והא"ש דלקמן מן ירושלמי דאפשר נכרי מביא גט לתתו לשלוחו ישראל שיתן לשלוחו להולכה לאשתו.

ממילא אדחה ראי' שלנו דרוב ראשונים לפי פירושם בסוגי' דש"מ דחיישי' לשייר' שעברה עכשיו דל"ש בכה"ג די"ל דמודו לו, ואיבעי דירושלמי א"ש דאפשר ושייכו' לנכרי בשליחות הגט עד"ז, וגם ר"ח גאון שבבה"ג י"ל דמודה להו ואינו פסול רק במה דהי' השאלה שנשלח לתת הגט לפלוני והוא יתנו לאשתו, ורא"ש ור"ת וראב"י שבמרדכי ס"ל דגם כה"ג כשר ועיי'.

אלא רבנן דהשתא דס"ל מדינא כשר ולא תנשא בו לכתחלה מאיזהו טעם שיהי' לפי גזירה זו אין לחלק בין שליח לשלוחו להולכה או לשלוחו למוסרו לשליח הולכה סוף כ"ס יש יד נכרי באמצע וגט מסור בידו ועיי' ב"י סי' ל"ה, וצ"ל דרבנן דהשתא ס"ל כרשב"א באיבעי' ירושלמי עבר נכרי מאי אי חיישי' לשיירה שעברה כבר או לעובר עכשיו, וכי כן לדס"ל לרוב ראשונים דל"ח לשיירה שעברה כבר א"א לומר משום גזירה לא יהי' יד גוי באמצע אם כן נכרי בגט היכא משכחת לה, ועכצ"ל דס"ל נכרי לגמרי כשר, או דעכ"פ ס"ל דכשר לשלחו שימסרנו לשלוחו שימסרנו לשליח גירושין שלו כדכתיבנא, א"כ לשליחות כה"ג לשיטות רוב ראשונים בודאי כשר אפי' לכתחלה ולשלחו שימסרנו לשלוחו לגירושין אפשר דפסול אפי' דיעבד ועיי' היטיב הדק בכ"ז.

והנה הרשב"א ור"ן והה"מ מביאי' הא דבה"ג ושתקו לי', נראה דתפסו שיטתו דמן הדין הוא פסול, וכ"כ במכתב מחלי' דשתיקתי' כהודא' היא מדלא תמהו כמו שתמה הרא"ש. והנה מ"ש מדלא תמהו כמו שתמה הרא"ש אין ראי' כ"כ די"ל דלא מצאו מקום לתמוה די"ל דבטל משום טלי גיטך מעג"ק ורבנן דהשתא דס"ל דכשר מדינא ע"כ דחולקים על ר"ח גאון דבשליח הולכה כשר מע"ג קרקע ור"ח גאון יחיד הוא בדבר לפסולו מדאורייתא וגם בה"ג לא הכריננו אפשר סמכו דסתמא כפירושו דהלכה כגאוני' דהשתא דרבים נינהו, אלא מר"ן דכ' על רבנן דהשתא ולא ידעתי מה שייכו' דר"א להכא, משמע דס"ל עיקר כר"ח גאון דמדאוריי' בטל ועוד לפמ"ש בסמוך הר"ן לשיטתו מוכח מירושלמי או דכשר אפי' לכתחלה או דס"ל לחלק בין שליח למוסרו ליד השליח לגירישין ובין למוסרו לשליח גירושין, וע"כ הא דשתיק הר"ן לאו משום דס"ל כרבנן דהשתא אלא כר"ח גאון כיון ששלחו למוסרו לשליח הולכה לגירושין בטל מדאורייתא ועיי'. אבל מן רשב"א והה"מ אין ראי' די"ל דשתקו יהודו לרבנן דהשתא דמחומרא לא ישלחנו ולכתחלה לא תנשא.

ויש לעיין לעיל י"א ע"א דתן גט זה לאשתי ושחרור לעבדי דמפרש תוס' ור"ן דאיירי דלא נתן השחרור מיד ליד ול"א תן כזכי רק במוסר מיד ליד הזוכה קשה הא נתנו מחיי' מהני לדעת ר"ח גאון דבעי בשליח הולכה מיד הבעל לשליח, גם אם נוטלו מחיי' ונותן

לו ל"מ דהוי כטלי שחרורך מעג"ק דל"מ, וגם לרבנן דהשתא קשה דעכ"פ לכתחלה לא תנשא ואיך נתן מחיים. אלא דבלא"ה קשה על מ"ש תוס' ור"ן תחלה דאיירי שלא נתן מיד ליד ונוטלו לאח"מ ואי הי' נוטלו הי' זוכה לו דתן כזכי הי' הוא שליח לקבלה ואיך אפשר שיקחנו מע"ג קרקע, וקושי' זו כבר עמד עלי' במכתב מאלי' בדיני שליחות סס"י א' והוליד מכח קושי' זו חדשות דבהא מלתא לא ילפינן שחרור מגט דבשחרור מהני אפי' מעג"ק אפי' בעבד עצמו וה"ה בשליח קבלה שלו עיי"ש. לפ"ז א"ש ג"כ מ"ש תוס' ור"ן או אפי' נוטלו מחיי' לא זכה דתן כה"ג לאו כזכי אלא בתורת שליחות להלכה דטלי שחרור מעג"ק מהני בשחרור, ולעולם י"ל דבגט אשה דטלי גיטך מעג"ק ל"מ ה"ה בשליח הולכה.

אלא דבאמת טעמא לא ידענו למה לא ניליף שחרור מגט להך מלתא דטלי מעג"ק כמו דילפינן לענין לשמה ובמכתב מאלי' מביא ראי' לחידושו מדלא קחשיב ג"כ דשוה ג"נ לש"ע לענין טלי גיטך ש"מ דאינם שוי'. ודחי' לראי' זו מצאתי באבני מלואים סי' קל"ט סעי' קטן י"ב לפי מסקנת ש"ס מלתא דאיתא בקידושין לא קתני וקידושין בשטר ל"מ כשנוטלה מעג"ק והוי מלתא דאיתא בקידושין ויפה דחה, אלא עדיין קשה כדמקשה ש"ס והאיכא לשמה ומחובר הו"ל להקשות ג"כ והא איכא טלי גיטך. ונ"ל דא"ש עפמ"ש באבני מלואים שם דעבד המקבל שחרורו בעצמו יכול ליטלו מעג"ק כיון דידו ושחרורו באים כאחד הוי כמוסר לו רבו מידו, אבל ע"י אחר שזוכה לו בעי דוקא מיד האדון עיי"ש, לפ"ז א"ש דלא מקשה והא איכא טלי גיטך דשווי' דאינם שווי' דאשה אינה מקבלת בעצמה מעג"ק ועבד מקבל בעצמו, רק ע"י שלוחו לא, וממילא נדחה מעיקרא ראי' מכתב מחלי' דלא קחשיב דשווי' לטלי גיטך, ולא צ"ל מלתא דאיתא בקידושין לא קתני.

והלום ראיתי אחרי רואי בתשובת אבי מאוה"ג זצ"ל והיא שאילה ממקומה בא"ע ונדפסה בחלק ח"מ סי' קצ"ט ושם כתוב לאמור דחי' ראי' מכתב מאלי' כמ"ש האבני מלואים, והוסיף להביא ראי' מסוגי' הנ"ל נגדו מדמקשה ומתרץ מנינא למעוטי מאי ול"א למעוטי טלי מעג"ק ש"מ דשווי' הם בזה. ולולי דברי קדשו הי' נ"ל דראי' זו אינה מכרע' כיון דהך דינא דטלי מעג"ק ל"מ בגט אשה אינה מפורש במתני' ובריייתא ובכ"מ מקשה מדאמר רבא טלי גיטך וכו' וגם חילוק בין גט לשחרור בדבר זה לא מפורש בשום מקום, ולכן נקיט טפי למעט המפורש במתני' בין לר"מ בין לרבנן ופשיט.

והנה הגם כי לא מצאנו ראי' נגדו, מ"מ לא מסתבר לומר דבהא אמרי' חוץ דלא ילפי' שחרור מגט מ"ש לשמה ומחובר מפסול זה. ואפשר י"ל עפמ"ש הרמב"ם הלכות עבדים

דלשמה בשחרור ילפי' מחופשה לא ניתן לה, והנה מ"ש דלשמה ילפי' מחופשה ל"נ לה א"ש, וכן נראה לי מרש"י גיטין ט' ע"ב כדמקשה והא איכא מחובר כ' דילפי' מגז"ש דלה לה מאשה, ולא כ"כ כדמקשה ש"ס והאיכא לשמה, נראה דס"ל דלשמה ממקומו מוכרח דכתיב חופשה ל"נ לה, אבל פסול דמחובר א"א למילף משום דגט שאני דכתיב וכתב ונתן כל שאין מחוסר בין כתיבה לנתינה ליכא למדרש כך, לכן כ' רש"י דילפי' פסול דמחובר מגז"ש דלה לה מאשה וא"ש. אבל הרמב"ם דכ' דפסול דמחובר ג"כ ילפי' מחופשה ל"נ לה תמוה ועיי' ט"ז יו"ד סי' רס"ז ס"ק כ' וכ"א. ולחומר הנושא נ"ל עפ"מ שהעיר הפ"י גיטין ט' שם הא אין גז"ש זו מופנת משום נד דלה באשה צריך לגופו וכן בשחרור דבעי לשמה ונדחק וצ"ל בגט כתיב וכתב לה לשמה ונתינה ל"ב לשמה עיי' פ"ח ע"ב ובשחרור סתם הקרא לא ניתן לה ולא גילה לענין מאי דבעי לשמה או כתיבה או נתינה ולומר בשחרור נתינה לשמה ובגט כתיבה רחוק, ע"כ דגלתה לנו תורה שנקיש שחרור לגט מדסתם לה בשחרור ועדיין לא ניישב כל הצורך. וי"ל לפ"ז דוקא פסול דכתיבה ראוי' ליתן שלא יחסר דבר בשעת כתיבה ועיי' רשב"א גיטין כ"א ע"ב דתלי' בשעת כתיבה אי הי' מחובר או תלוש ואח"כ חברו ולמדין גם בשחרור דכוותי', אבל דברים הנוגעים לנתינה עצמו בקפידא שיגיע דוקא מידו לידו לא מקשינן שחרור לגט כן י"ל.

ועדיין לא נחה דעתי בזה דהא ילפי' עבד מאשה לכל דבר שבגט לענין שליחות עיי' קידושין כ"ג ע"א וע"ב. וגם ילפי' עבד מאשה לענין חיוב כל שאשה מחויבת ומכ"ש שיש לנו להקיש לכל דבר שבשחרור עצמו, וכן לא לשתמיט לשום א' מראשונים דיאמרו דיש חילוק בדבר זה בין שחרור לגט אשה.

ובישוב קושי' מכתב מאלי' סוף סי' א' כ' בח"ס שם דאמדינן דעת הבעל שתחלתו בשעת הגבהה יהי' שליח כעין שליח הולכה ואח"כ יהי' שליח קבלה אם תן כזכי עיי"ש. ועיי' קצה"ח סי' קכ"ה שכ' כעין זה היינו דמפרשי' דעת הבעל על אופן המועיל והוא הולך לדרכו. ולא עלה על דעתו ליישב מ"ש תוס' תחלה דאם הי' נוטלו הי' זוכה לו, דאמרי' תחלתו יהי' בתורת שליח הולכה, דאפשר הי' קשה לי' הא הוא שליח שאינו חוזר, וח"ס מיישב זה בטוב טעם ועיקר הסברא דאמרי' שרוצה באופן דמהני עיי' ר"פ האומר אדם יודע, ונ"ל גם זה אדם יודע דטלי גיטך מעג"ק ל"מ ועיי'.

והנה בח"ס העלה מכל זה דטלי מעג"ק מהני בשליח הולכה והקושי' קמה גם נצבה על הר"ן דס"ל כבה"ג, והוכחני דס"ל דפסול מדאורייתא משום דבשליח הולכה פסול בנוטלו מעג"ק וקשה על הר"ן ממ"ש בד' י"א וצ"ע.

וליישב נ"ל ע"פ מ"ש לעיל בשיטת הר"ן דס"ל לחלק בין שליח הולכה ובגירושין ובין שליח הולכה למוסרו ליד שליח לגירושין משליח הנשלח למוסרו לשליח הולכה לגירושין יוכל ליטול מעג"ק לפ"ז י"ל לדס"ל תחלה דתן כזכי גם בלא נתן מיד ליד ולא נוטלו מחיים, אלו הי' נוטל מחיים הי' מהני דאמדי' דעת הבעל דרוצה באופן המועיל, ונעשה זה תחלה שליח למוסרו ליד שליח הולכה לגירושין שלו ושוב נעשה ש"ק והוא הוא נעשה ג' שלוחים הללו ועיי' ס"פ כל הגט באשה המביאה גיטה, ושוב כ' דלא תן כזכי רק בכסף מיד ליד וגם אם נטל מחיים לא זכה לו מיד אבל אם מוסרו בחייו הי' מהני דנעשה תחלה שליח שלא ניתן לגירושין ואח"כ נעשה שליח להולכה וכה"ג ליכא משום טלי מעג"ק כנ"ל ועיין.

עוד לנו מקום ישוב באופן שכבר הפקיד השחרור ביד זה שאומר לו תן ואי תן כזכי זכה לו מיד כשאומר לו תן ועיי' זה בטוש"ע ח"מ סי' קכ"ה לענין זכה או תן כזכה ומשום טלי גיטך לא מפסל כיון שמתחלה בא לידו מידו של בעל הגם דמתחלה לגירושין נתן לו וכ"כ רשב"א ור"ן בפ' הזורק ועיי' ב"ש סי' קל"ט ס"ק ב', ואי תן לאו כזכי לא זכה לו עד שימסרנו לידו ומשום טלי מעג"ק ליכא דהא הי' בידו תחלה לפקדון ומשום תן כזכי ל"מ כשהי' בידו תחלה לפקדון דבעי שיאמר לו תן כשנותן לידו עיי' רמ"ה שבטור סי' קכ"ה, ומ"ש תוס' ור"ן בשנטלו מחיי' היינו שמחזיק בו ונוטלו בשעה שאמר לו תן לזכות עבור העבד עיי' סמ"ע ס"ק כ"ז ובש"ך ס"ק ל"א ול"ב וא"ש נכון ועיי'.

וכאשר חפשתי חפש מחופש באמתחת תשובת קמאי דקמאי מצאתי ראיתי אחרי רואי ואחרי כותבי עד הנה קדוש א' מדבר והוא תשובת רשב"ץ חלק ג' סי' שכ"ו שעלה במחשבה לפניו דבשליח פסול כשמגבי' מעג"ק ונכנס לחלק בין מעג"ק ובין שמקבלו מנכרי שהוא בע"ד הגם שאינו בשליחות וכ' לבסוף דכבר חלקו הגאונים בזה כמ"ש בבה"ג ונוהגי' להתיר עי"ן אפי' לכתחלה. ומטובותי' נראה דס"ל דבהא פליגו ר"ח גאון ורבנן דהשתא, דרח"ג ס"ל דבעי דוקא שיקבל הגט ממי שהוא בשליחות ורבנן דהשתא ס"ל כיון שהוא בע"ד כשר מדינא, אבל מעג"ק מודי' רבנן דהשתא דהוא פסול מדאורייתא. ודבריו תמוהים כיון דמודי' דמעג"ק ל"מ כמו אשה דאמר רבא טלי גיטך מעג"ק פסול וכי אמור יאמר דאשה ג"כ מקבלת גיטה מנכרי ומ"ש, ואם ס"ל אשה דונתן בידה כתיב שיבוא מבעל לידה ושאני שליח הולכה, א"כ מנ"ל כלל דשליח הולכה מעג"ק לא מהני ועוד יש לפקפק.

ונבוא לבאר שיטת טעמא דרבנן דהשתא דלכתחלה ע"י נכרי לא ולא תנשא, ולא מצאנו מפורש למה לכתחלה לא מה חומרא זו ומה טעם יש בה. ופ"י כ"ט ע"ב כ' דנראה לו

לחוש שמא ישנה בשליחות הבעל ויתנהו לנכרי אחר הגם דל"ב שליחות כיון שמשנה בדבר שיש בו קפידא בטל הוא, עוד כ' טעם שני דחיישי' שיתן לאשה עצמה, והנה טעם ראשון אין ממנו רמז ורמיזא בבה"ג ונ"ל יותר טעם ב' דנראה מלשון השאלה ששאלו לר"ח גאון מהו למכרך גיטא בחד מנא וכו' ואומר לו אמטי חד מנא לפלוני למיהב לאנתתי, וצריך להבין האריכות בזה ללא צורך הו"ל לקצר מהו לשלוח נכרי למוסרו לשלוחו, וגם הא דמסיי' למיהב לאנתי וזה ללא צורך הוא. ונ"ל דהשאלה הי' היכא דכרכו לגט במנא כדי שלא ידע הנכרי מה שבתוכו וגם אמר לו אמטי חד מנא כדי שלא ירגיש ולולי שאמר לו ואמטי לפלוני למיהב לאנתתי לא הי' מקום לחוש שיתן לה, אבל מכיון שאמר למיהב לאנתתי הרי יודע כי חפץ זה שייך לאשתו ולכן שאלו כה"ג אם יש בו חשש לאסור לכתחלה או שבטל מדאורייתא בלא"ה שליחות כזה עי"ל, והשיב ר"ח גאון דמדאורייתא בטל ורבנן דהשתא אמרו דלכתחלה לא שמא יתן לה מכיון שאמר למיהב לאנתתי חיישי' שיתן לה הגם שאינו יודע דגט מוכרך בתוכו כנ"ל.

אלא מדאמרו רבנן דהשתא דלכתחלה לא דנכרי לאו בן ברית הוא משמע דלכתחלה משו"ה לא משום דאינו בר שליחות ולא משום חשש שיתן לה וי"ל. ויותר נ"ל דחשו כיון שאמר למיהב לאנתתי חיישי' לטועים שיאמר שממנה הנכרי שליח שימנה הוא שליח להולכה כיון שאומר אמטי לפלוני למיהב לאנתתי או הוא בעצמו יטעה דסגי בהכי ולא ימנה השליח ע"פ כתבו או בפיו, ועיי' מרדכי פ' המביא בשם ראב"י דכ' דלא חיישי' להכי דכ"ע יודעי' דאין שליחות לנכרי ועיי' ד"מ. ורבנן דהשתא חשו לכך ומשו"ה לכתחלה לא, והיינו ע"ד הנ"ל שלא יאמר לנכרי אמטי לפלוני למיהב לאנתתי אבל כשאמר אמטי לפלוני ולא אמר מה יעשה בו ל"ח שיתן לאשה מנא ידע דשייך לאשה ורחוק שיראה או ע"י אחרים המביאים ענין הגט ויתן לאשה כ"ש כשהוא כרוך וחתום במנה ואמר לו אמטא מנא דליכא למיחש.

וקרוב לי לומר שזהו טעמא של המחבר בסי' קמ"א סי' ל"ה שכ' דיוכל לשלוח עי"נ שיוליכהו לפלוני והוא עושהו שליח בכתבו, ולא העתיק שיאמר לנכרי שימסור לפלוני והוא יתנו לאשתו כמו שהושאלה השאלה בבה"ג והטור העתיקו ככתבו וכלשונו, הגם שאין לעשות דיוק מזה אבל אפשר לומר דלא ברור למחבר בהחלט להקל כשאמר לנכרי דפלוני יתן לאשתו דיש לחוש שיתן לידה, לכן השמיט זה דאם לא אמר ס"ל בהחלט דלכתחלה כשר ועיי'.

ועיי' ב"י סי' ל"ה בהקשותו על רי"ו דמדמה קידושין לגט דיש לחלק גט שאני כיון ששמו עליו אין לנכרי להיות לו עסק בו במלתא דליתא משא"כ כסף קידושין ועיי' ט"ז שם,

נראה דס"ל לב"י דלכתחלה לא משום דלאו ב"כ ושליחות הוא לא יהי' עסק בו משום חשש שיטעו דכשר לשליחות גט, ולא משום שמא יתן לה דזהו דוקא כשאמר לנכרי דפלוני יתן לה ורי"ו לאו בהכי איירי, ועוד להאי טעמא בקידושין ליכא למיחש שיתן לידה ואפי' בשולח שטר קידושי עי"נ אין לחוש. מ"מ י"ל דב"י כ' כן לפי שיטת רי"ו דס"ל כיון דלאו ב"כ הוא לא יהי' לו עסק בשליחות משום דאתי למטעי, כ' ב"י דיש לחלק דוקא בגט דשמו עליו גזרו אומר וחששו ולא בקידושין, אבל הב"י לעצמו ס"ל עיקר הטעם שמא יתן לה לאשה, וזה לא שייך רק באמר לו שפלוני יתן לאנתתי וכשאמר כן ברירא למחבר להכשיר לכתחלה כדכתיבנא ועיי'.

והנה הרמ"א כ' ויש חולקים שאין למנות שליח שלא בפניו, ובסעי' י"ד ציין על מ"ש בסעי' ל"ה, ובמכתב מאלי' הקשה למה לא כ' דיש חולקים בסעי' י"ד ששם מקומו של דין זה לעשות שליח שלא בפניו, ולמה כ' זה כאן, והעלה דאין דעת רמ"א לחוש לשיטות הסוברי' דבעל אין יוכל לעשות שליח שלא בפניו דרבו המתירי' לכן לא כ' בסעי' י"ד מזה כלום אבל בסעי' ל"ה חיישי' היכא ששולח עי"נ דאיכא דס"ל דעי"נ בטל בתרתי לריעותא עי"נ ולמנות שליח שלא בפניו חש רמ"א להחמיר שלא להקל תרי קולות אלו דבריו ז"ל מה מתקו לחיך בכונת רמ"א.

ויצא לנו עפ"ז היכא דממנה שליח בפניו ומחמת איזה סיבה לא מסר לו הגט מידו לידו יוכל לשלוח לו עי"נ דבחדא לריעותא לא חש רמ"א, וי"ל עוד בשליח ב"ד דכח יפה כמ"ש במכתב מאלי' דאלי' כח ב"ד ואפשר כ"ע מודי' דיש בכחם למנות שלא בפניו עיי"ש. ונ"ל כה"ג לא מחמיר רמ"א דלא מחשב לי' לצרף האוסרי' כה"ג.

ונ"ל עוד הא דחש רמ"א להחמיר עי"נ כ' הרמ"א משום דרשב"א ור"ן שתקו ש"מ דס"ל כוותי' דפוסל ולפמ"ש דר"ן ע"כ ס"ל היכא דאינו שליח למסור לשליח ישראל שימסרנו לשליח לגירושין כשר. ונ"ל גם רח"ג ורשב"א והה"מ הכי ס"ל וכתבנו לשיטת רבנן דהשתא דלכתחלה ליכא לחלק בשליחות דנכרי, וי"ל דרמ"א לא חש אלא משום דעת האוסרים ופוסלים הגט מדינא בצירוף יש דס"ל דאין בכח הבעל למנות שליח שלא בפניו מדאורייתא החמיר רמ"א שלא להקל תרי קולות דיש בכ"א פסול דאורייתא למאן דס"ל הכי, ורמ"א על המחבר קאי דמוסר לנכרי שיתן לשליח גירושין שלו, אבל היכא דמוסר לו שיתנו לשליח שלו שיתנהו לשליח גירושין שלו דכשר מדאורייתא לכ"ע לרבנן דהשתא דלכתחלה לא וה"ה בשליחות כזה, כיון דגם לדידה ליכא חשש דרבנן לא חש לרמ"א להחמיר כנ"ל ועיין.

וזאת תורת העולה מדברינו ע"פ באורינו בעזה"י א' העלינו דע"י עבד לכ"ע ליכא פסול לשלוח ע"י שלוחו הגם דאינו ב"כ מ"מ איתא בשליחות ולשליחות כ"ז ל"צ ב"כ, ולמאן דאוסר בנכרי לכתחלה אפשר גם עבד לכתחלה משום גזירה שמא יעשהו שליח להולכה, ותלי' בטעמא דלכתחלה לא, ולהיות כי לא שייך ולא מצוי גבן לא אאריך בפרט זה, ב' העליתי לשיטות רוב ראשונים מוכח מירושלמי דנכרי כשר לשליחות כזה, אם לא נחלק בין משלחו שיתן לשלוח לגירושין שלו או למוסר לשליח שימסור לשליח גירושין, עכ"פ לשליחות כזה מוכח לרוב ראשונים דכשר, וי"ל גם רח"ג להכי אתכווין, וגם רמ"א דחש לשיטות הפוסלים דוקא למוסרו לשליח גירושין למסור לאשתו. ג' כשאמר לנכרי שיתנו לפלוני למיהב לאנתתי אפשר גם המחבר חושש משום גזירה שמא יתנהו לה ואינו מוכרח. ד' העיקר בכוונת הרמ"א כמ"ש במכתב מאלי' דוקא בתרתי לריעותא שלא בפניו ועי"ל, והיכא דמנהו בפיו יוכל לשלחו לכתחלה עי"נ:

והוספנו עוד דב"ד העושים שליח לא חש רמ"א ולא חזי לצרופי מיעוט דס"ל דגם ב"ד אין בכחם לעשות שליח שלא בפניו. ה' בתשובת בית אפרים סי' ק"י העלה דמ"ש רמ"א ויש חולקים שלא למנות שלא בפניו קאי עמ"ש המחבר ומנהו בכתבו דיש ס"ל דכתב גרע מבע"פ על זה כרמ"א ויש חולקים כוונתו למנותו בכתב אבל בע"פ לא וא"ש נמי מה שציין בד"מ עיי"ש שדבריו מסתברים, ובכ"ז צריכי' אנו למ"ש מכתב מאלי' דכוונתו בצירוף דשולח עי"נ דאל"ה הו"ל לרמ"א לכתוב מזה לעיל בסעיף י"ד אבל בכתב יש חולקים ויש להחמיר. לפ"ז יצא לנו עוד קולא היכא דממנה בפה מלא שלא בפניו לא חש רמ"א להחמיר אפי' שולח עי"נ. ו' לשלוח עב"ד נראה לי דעדיף מלשלחו עי"נ, ע"פ הטעמים שכתבנו בדעת האוסרים לכתחלה, לטעם ראשון שכ' פ"י שמא יתנהו לנכרי אחר וישנה מדעת בעלים, בבי דואר לא שייך שינוי מדעת בעלים כי הליכת בי דואר ידוע ושוה בכל פעם חוץ ע"י סיבה ואונס ואדעתא דהכי נכנס כל המוביל עב"ד ולא שייך בו שינוי וחשש זה כלל. ולטעם הב' שמא יתנהו לאשתו גם אם נימא דמשום לא פליג לא אסרו גם כשלא אמר לנכרי שהשליח יתנהו לאשתו, בב"ד אין לחוש כלל דמביא המכתבים מב"ד לא יתן לאחר רק למי ששמו כשם הכתוב על גבי הכתב ולא ישנה תפקידו בשום אופן, וכ"ש שלא יפתח החותם מן הנייר אשר הגט מוכרך בתוכו, ולפי דנראה מרי"ו וב"י שבסי' ל"ה משום דנכרי לאו ב"כ אסרו לכתחלה שלא יהי' לו יד ועסק בדבר זה כדי שלא יבוא לטעות לעשותו שליח ממש, גם זה לא שייך כ"כ בב"ד דשאני שליח נכרי מיוחד וגט בידו מחזי כשליח הגט, אבל בי דואר שם מובילי' כ"א מכתבם וכתבים הרבה וגט מעורב בין המכתבים לא מחזי כשליח הגט, וגם הרי אין נותן הגט

לידי אדם אלא מניחים אותו בארגז המיוחד לשום האגרתי' בתוכו עד שנתמלא סאתו אז נוטל הממונה לכך משם ומוליכי' בעגלה, לא מחזי כשליח הגט שאינו שליח מיוחד מן הבעל ואין שליחות מיוחדת כנ"ל. אלא דנגד זה איכא גרעותא ע"פ תשובת תשב"ץ שהבאנו דס"ל דכ"ע מודים דמע"ג קרקע ל"מ ודעת המתירים דוקא בנכרי כיון שמוסרו הבעל לב"ד א"כ במניחו בארגז של דואר בא ליד המוביל המכתבים והכתבים לכ"א ואחד על מקומו מן הארגז והנגלה הנ"ל כנוטל מעג"ק, וגם אם יתן ליד הנכרי ממונה א' בב"ד ה"ה כמניחו בארגז ואח"כ על העגלה ולא בא ליד השליח מן נכרי זה שמסר לידו. אלא שכבר כתבנו כי דברי תשב"ץ אין להם מובן וצריכי' ביאור להבין. מ"מ כל אפשר לחוש לדבריו הואיל ויצא מפי גברא רבא וקדישא ולכן מהיות טוב שיעשה ב' שלוחים א' שיקבל מן הב"ד ושני שיקבל מפי שליח ההוא ויהי' השני שליח להולכה לאשתו ועד"ז יצא ידי כל השיטות.

תבנא לדינא להלכה ולעשות מעשה על צד היותר טוב נ"ל דרך הנבחר שיעשה ב' שלוחים ישראלים בפה מלא א' שיקבל מן הנכרי, והשני שיקבל ממנו ויהי' שליח הולכה לאשתו ויוכתב ע"פ כתב וחתם בעדים כי עשה שני שלוחים ועד"ז טוב יותר עבי"ד מע"י נכרי דהרוחנו דליכא שום חשש מכשול וטעות, ואם א"א לו לעשות ב' שלוחים כאלו טוב יותר לשלוח ע"י מע"י ב"ד דבב"ד יש חשש פסול דאורייתא לכ"ע לפי דעת תשב"ץ משא"כ ע"י נכרי בפלוגתא תלי' מלתא ואם אפשר שיעשה שליח במקומו ויבוא לפני ב"ד ויאמר בפ"נ וב"ד יעשה שליח ב"ד במקום האשה ויעשו ב' שלוחים כנ"ל, ופר"מ כבודך בין תבין אשר לפניך ואשר אפשר לך דרך זה יבחר ויקרב וה' עמך הנלפע"ד כתבתי בעזרת החונן דעת ובינה, הכ"ד אחיך החותם באהבה רבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר:

תשובה צז

שיל"ת פ"ב ה' ט"ז כסליו תרח"י לפ"ק

ד' ישפות שלומו. מגבהי מרומו, על ידיד"נ הרב הותיק, מלא עתיק, מורג חרוץ המאוה"ג כש"ת מו"ה שלמה נ"י אב"ד דק"ק גיסונג יע"א.

יקרתו קבלתי ותחלת דינו של אדם על ד"ת מ"ש בישוב שיטת הרמב"ם פ"ג מגירושין הלכה בי"ת דאם בא הבעל וערער דמזויף הוא דתצא ובניה ממזרים ונתקשה בו הה"מ למה הא חשש זיוף דרבנן, ועלה ברוחו לומר דמטעם הכחשת השליח הגט בטל כיון שאומר שלא כתבו מעולם ואם אמר בפ"נ הי' נאמן על השליחות דמתוך שהאמיניהו

לומר בפ"נ האמיניהו ג"כ על השליחות כמ"ש רא"ש גיטין אבל בא"י שלא אמר כלום נאמן הבעל אלו דבריו בקיצור:

דברים אלו אינם ראוי למי שאמרן דכל עין רואה דמשום זיופא אתי הרמב"ם דהא כ' יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים ולפ"ד מה מועיל קיום כיון שמכחיש גוף השליחות ובפי"ב שם כן באשה שמוציאה גט דע"י טענת הבעל מזויף אסורה לכל ושם מה יאמר למה חיישי לזיופא מדאורייתא ובעיקר מ"ש בשיטת הרמב"ם דבעל נאמן דלאו שלוחו הוא ליתא דהא הרמב"ם פוסק כר"ח נגד ר"ה דבעל שאמר לפקדון אינו נאמן דהימנו וגם נפילה אינו נאמן ומ"ש מעלתו בישוב הרא"ש נדבר לקמן אי"ה.

והנה הה"מ רצה להטעים טעמו כיון שאין מי שטוען ברי נגד הבעל ואשה אינה יודעת מאומה וצ"ע מה יענה להא דכ' הרמב"ם פי"ב בטוען נגד האשה והיא אומרת ברי והרגיש הב"ש סי' קמ"א ס"ק ע' ובתחילה הי' נ"ל דהה"מ לא כתב כיון שאינה טוענת ברי דמשום הכי ס"ל להרמב"ם דודאי אינה מגורשת דאוקמי אחזקתה אבל אם הי' ברי נגד הבעל הי' רק ספק ובפי"ב כ' הרמב"ם אינה מגורשת להיות מותרת לאחרים י"ל מספק אינה מותרת אבל אם קבלה קידושין מאחר צריך גט מספק וכן בלא ס"מ אלא דא"א לומר כן דהא מסיים שם אבל פסולה לכהונה שהרי פסלה עצמה בהודאת פיה נראה דמדין לא היתה פסול דודאי אינה מגורשת רק משום דשוי' אנפשה חתיכה דאיסור' אסורה לכהונה ואסורה לכ"ע מודאי ובניה ממזרים הגם שטוענת ברי נגדו וצ"ע.

ואולי י"ל דב"ש בלא"ה נתקשה מה יועיל ברי של המלוה או של האשה מאי אולמי ברי דידהו מברי של הטוען מזויף, ונ"ל דס"ל להה"מ אם היתה האשה אומרת ברי שגט כשר הוא ומכרת חתימ' עדים אם נחוש לדברי הבעל צריכים לחשוד אותה וגם השליח שהביאו שנאחדו לזיוף והיא מקלקלת עצמה באיסור חמור והשליח מסייע כולי האי לא חיישי' ולכה"פ לא הוה גט בטל בודאי ועיי' לשון הרמב"ם פ"ז הלכה כ"ד שהרי אינה מקלקלת עצמה ושם איירי בלא ערער הבעל אבל כשמערער הבעל בטל כמ"ש בפי"ב אבל בצירוף ששליח הביאו והבאה בשליח היא ברי שלו שאמר שהבעל שלח לה כולי האי ל"ח ולכן כ' הה"מ שהיא אינה יודעת מאומה והא"ש בפי"ב שהיא לבדה הוציאה הגט כן י"ל ועיין.

והנה הב"ש סי' קמ"א ס"ק ע' כ' דמוכח דרמב"ם ושאר פוסקים דס"ל דע"י ערעור הבעל הגט בטל דס"ל כשיטת הרא"ש שבהגה"מ דכל שטוען מזויף מדאורייתא בעי קיום ורמב"ם ס"ל דבנים ממזרים ודאי ואינך פוסקים ס"ל מספק ובסי' קמ"ב ס"ק ה' תמה הב"ש על הש"ך ח"מ סי' מ"ו שלא הזכיר מכל אלו הפוסקים דס"ל כהרא"ש.

והנלפע"ד כשנאמר טעם להרמב"ם דס"ל דגט בטל ובני' ממזרים ודאי, למה יהי' ודאי הנה הא דכללא כייל לנו כל עדים החתומים כמי שנחקרו וכו' וקיום דרבנן לא גילה לנו טעמו ורש"י ריש גיטין כ' דלא חיישי' לזיופא והיא גופא בעי טעם למה וכ' פ"י שם דהוה מלתא דע"ל ול"ח, וכן נראה בתוס' כתובות צ"ב ע"ב דכ' לא נחשד בכך דירא שיכירו ב"ד חתימת עדים אלא לפ"ז כל שעדים חתומים שאין אנו יודעים שמם ולא נודע לנו מקומם לא הוה מילתא דעומד לברר ויהי' קיומא דאורייתא וכבר הרגיש פ"י בזה בכתובות כ"ח וכ' אה"נ ונדחק בגט הבא ממדה"י ועיי"ש ואני מצאתי שלא כדברי ברמב"ם פ"ז מגירושין הלכה ב' שכ' שם ואם לא נתקיים ולא נודע עדיו כלל וכ' הא כל זמן שאין הבעל מערער ל"ח לזיופא הגם דלא נודעו לנו עדים כלל שאין ידועים שמותם ומקומם איה מ"מ לא חיישי ודלא כפ"י, וטעמא בעי למה לא חיישי לזיופא בכה"ג דלא עביד לאגלויי, וצ"ל ע"כ דל"ח בלא"ה לזיופא דלא נחשד בר ישראל לעשות מעשה מכוער לחתום בשקר וכ"כ אמרו מעשה לא עבדו ועיין לשון רשב"ם ב"ב ק"ע ע"א דלא נחשד בר ישראל לזיוף נראה כהנ"ל ובאמת לפמ"ש התוס' כתובות צ"ב נראה דמשום דע"ל הוא אבל הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כן ואפשר גם תוס' לא כתבו האי טעמא רק דמשו"ה גם גזלן לא חשדי' אבל סתם בר ישראל דלא נחשד לא חשדי' בלא טעמא דעביד לאגלויי ובגזלן גם הרמב"ם מודה דליכא טעמא רק משום דע"ל וירא שיתברר או ע"י הבדע"ד או הב"ד יכירו ח"ע ולפ"ז בגזלן וחשוד היכי דאין העדים ידועים לנו בעי קיום מדאורייתא ובסתם בר ישראל דלא נחשד אפילו באינם ידועים לנו כנלע"ד וצריך עוד עיון וחיפוש לדינא.

ולפום רהיטא הי' מקום לומר דמ"ש הרמב"ם דבנים ממזרים ודאי כל שהבעל מערער דוקא באין העדים ידועים לנו דליכא חזקה אלימתא דל"ע לאגלויי רק דבסתמא לא חשדי' לזיופא לעשות מעשה רע כזה אבל כשמערער וטוען ברי אוקי' אחזקתו אבל היכא שידועים לנו העדים נגד חזקה דמלתא דע"ל ל"מ גם בטענת ברי ל"ח ועכ"פ אין בנים ממזרים ודאי אלא דזה א"ש בפ"ז הלכה בית דאירי מאין ידועים לנו וי"ל דהיינו שכ' כיון שאין העדים ידועים לנו דוקא בכה"ג בנים ממזרים אבל ממ"ש בהלכה זיי"ן לא הזכיר מאין עדים ידועים ואפשר יש לדחוק דבח"ל מסתם אין העדים ידועים לנו לכן לא פירש דבהכי איירי ולעיל בהלכה בי"ת בא"י הוצרך לפרש אלא דבפי"ב ג"כ לא הזכיר מאין ידועים לנו ומ"מ ס"ל שהגט בטל בודאי כמ"ש לעיל דמוכח מתוכו ממ"ש דפסולה לכהן משום חד"א ולכן אין מקום לדברינו אבל נ"ל עד"ז בשאומר דמדע"ל לא חיישי' לי' בגט אשה כלל דהאשה או השליח שיתברר שאין זה ח"ע שחתומים על הגט יכולים לומר שהבעל בעצמו זייף העדים שרצה לקלקלה הגם דאין לחוש לזה כמבואר בירושלמי

ומובא בתוס' ורא"ש ריש מכילתין מ"מ הם יכולין לומר נגד כל שיודעים בעצמם שלא זייפו רק הבעל זייף ולא יתברר קלונם ולא יתגלה בהתתיהו בבירור לכ"ע ואין חציפות כל כך לזייף משא"כ בכל שטרות ובגט אין לנו רק דלא נחשדו לזייף ולעשות מעשה מכוער ומגונה כזה בינו לבין עצמם ואפי' לא נודעו העדים וכמ"ש לעיל ואומדנא וסברא זו לא אלימא רק כל זמן שאין ערעור וטוען לפנינו אבל כל שיש מערער לפנינו חייש ולרא"ש ודעימי' הבנים ספק ממזרים ולרמב"ם ודאי ממזר כיון שאין לנו חזקה וסברא אלימא דנימא ודאי לא זייפו כמו בכ"מ ואוקי אתתא אחזקתה חזקת דאשת איש דעדיף מסברא דלא זייפא אבל בכל מקום בשטרות היכא דאיכא סברא וחזקה אלימתא דמדע"ל לא מהני אפי' בטענת ברי י"ל הרמב"ם והרא"ש וכל הנהו פוסקים דס"ל בגט מדאורייתא בעי קיום אבל בשטרות לעולם קיום רק מדרבנן חוץ היכא דלא נודעו עדים דליכא בכ"מ רק סברא חלושה דלא יזייפו כנלפענ"ד נכון מאוד ובהכי ארווח לן לישב מה שנתקשה הב"ש סי' קמ"ב דשיטות אלו דע"י ערעור הבעל פסול מדאורייתא למה כשאמר השליח בפ"נ וכו' כשבא הבעל ומערער ל"ח לי' הא במקום דצריך קיום מדאוריית' לא האמינוהו לשליח ולדברינו י"ל דהא דבעי קיום מדאורייתא דכיון דאפשר דהבעל זייפו הגם דאין לחוש לי' מ"מ לא הוה עביד לאגלוי זייפי' ורשעו לעולם כלל בבירור אולי הבעל זייפו אבל כשאמר השליח או האיש בפ"נ ונחתם שוב אם נתברר שהי' מזויף יתגלה קלונם מה יאמרו האומרים אולי הבעל זייפו הא העידו בפניהם חתמו העדים וע"כ שקר בימינם ויאומן הבעל שהם זייפו ולא הוא שוב הוה עומד להתברר כנ"ל ועיי"ש.

המורם מדברינו כי הרמב"ם והרא"ש ודעימי' לא מוכח דס"ל כשיטת הרא"ש ויפה עשה הש"ך ולא הזכיר משיטת אלו כלום בעסקו בשיטת הרא"ש וא"ש והנה הש"ך הקשה על הרבינו אביגדור כקושי' ב"ש רס"י קמ"ב ומ"ש בישוב קושי' הב"ש לא הועיל לנו על הרבינו אביגדור כמובן.

ובחידושי לגיטין בלימוד הישיבה אמרתי לישב שיטתו הנה הוא בעצמו הרגיש דקשה מסוגי' ריש גיטין וכ' דהשתא מיהא לא אתי ואין כאן הכחשה ומעתיק הש"ך לשון המרדכי בסי' מ"ו נראה דס"ל באי אתי הבעל אח"כ ומערער דחוששת לו אלא דמהני אמירה בפ"נ דלא אתי ומערער והש"ך הקשה מגיטין וי"ו דאי עביד אהני ואי אתי בעל ומערער ל"ח לי' וכן מלקמן ולא מצאתי ישוב נכון לקושיתו זו בגדולי אחרונים.

ואשר חננו ד' בזה הוא בשאומר דסברת שיטה זו דכל שטוען ברי דמזויף דחיישי מדאורייתא ולא סמכי' אחזקה דלא חציף אינש לזיופא דמלתא דעבידי לאגלוי' לא משקר די"ל דבנידון זה איכא סברא להיפך דלא שקר לטעון מזויף בדבר שחבירו מכיר

בשקרו ובודאי שלא לשוי' נפשי' לכל לזייפן יעשה כל טצדקי ויטריח אחר קיומן של עדים ויתורע לכל כי שקר ענה בו ועיין תוס' כתובות י"ח ע"א "ה מודה בשטר ולכן כל שעומד וטוען ברי מזויף חיישי מדאורייתא כנ"ל:

ולפי"ז יצא לנו אם יתומים מוציאים שטר על הלוה וטוען מזויף לא אלים ברי דילי' כל כך כיון דלא ידעי יתומים האמת אתו או לא אולי לא יתברר שקרו הדרי' לחזקה דלא חיישי' לזיופא וא"צ קיום מדאורייתא וביותר י"ל בבעל שבא לערער וטוען מזויף על גט שהגיע להשליח וכבר חלף הלך לו בודאי לא יקשה עליו לטעון מזויף כי אין מי שיודע האמת אתו ואין בע"ד כאן שיטריח למצוא עוד קיום בפרט בח"ל דלא שכיח לקיימא.

ונ"ל שזה כוונת הרא"ש שכ' דהשתא מיהא לא אתי דהיינו בודאי אם בוא יבוא הבעל כ"ז שהשליח לפנינו ומכחיש השליח הוה בעי קיום מדאורייתא דיש קצת הוכחה דקושטא קאמר דאל"ה לא היה משקר לו בפנינו בודאי יחוש אחר עידי קיום שלא לשויא נפשו זייפן אבל דהשתא כל שהשליח בפנינו לא אתי ואין כאן הכחשה זה מול זה פא"פ ואם יבוא הבעל אח"כ אחר שכבר הלך לו השליח אין צריך קיום מדאורייתא רק מדרבנן והאמינו לו רבנן ע"י הגדת בפ"נ והא"ש הא דאמרי' אי עבדי אהני דאי אתי בעל אח"כ ומערער ל"ח לי' כנ"ל ועיין.

ונ"ל עוד דמסוגי' דריש גיטין ראי' לשיטה זו דכבר נתעורר הרשב"א דמלשון הש"ס דמעיקרא מידק דייק ולא אתי' משמע דלא יבוא אבל אם בא יבוא הבעל ומערער לא מהני עידותו ולקמן מבואר דאי אתי הבעל ומערער לא אשגחי' בי' ועיי"ש ולפמ"ש א"ש דתחלה הקשה אתי בעל ומערער היינו ואם יבוא בעוד השליח לפנינו יהי' פסול מדאורייתא ולא יועיל עדות השליח ומשני דמעיקרא מידק דייק ולא אתי לארוע' נפשי' אבל אם הי' בא מיד הי' פוסלו דקיום דאורייתא אבל ע"י דצ"ל בפ"נ מידק דייק ולא אתי' לארוע' ולקמן אי עבדי אהני דאי אתי לא משגחינן היינו אי אתי אח"כ וכמ"ש וא"ש הנלע"ד.

עוד רגע א' אשעשע עמו כעת במ"ש בישוב קו' פ"י סוגי' דשליש על מ"ש הרא"ש ריש מכילתין כיון דכי היכי דהימניהו רבנן לומר בפ"נ ובפ"נ הימניהו נמי לומר שהבעל עשאו שליח והקשה הפ"י הא חשש פקדון לר"ה דאורייתא הוא וקיום דרבנן ואיך דימה רא"ש זה לזה לומר שהוא מינוהו גם על השליחות ורצה מע"כ נ"י לומר דס"ל לרא"ש דכל שליחות בלי ערעור הבעל נאמן כמו ע"א נאמן באיסורי' אלא כל דמכחישו הבעל לא היה נאמן אלא כשאומר בפ"נ האמינו כבי תרי נאמן ג"כ על השליחות כבי תרי עכ"ד.

לא אוכל לפותרו הא עדיין לא פעל כלום כיון הא דנאמן כבי תרי לענין דרבנן תיקנו והם אמרו והם אמרו אבל לענין שליחות דע"י הכחשת הבעל הוה מדאורייתא חד לגבי חד ומנ"ל לומר דרבנן האמינוהו בדאורייתא כבי תרי ואין לנו אלא כמ"ש הפ"י או לומר דגם טענת פקדון דרבנן הוא לר"ה והנה נלאו כל חכמי לב לישב דברי הרא"ש מ"ש שהאמינוהו איך תלי זה בזה ושני ענינים הם נאמנות על השליחות ונאמנות על הקיום של גט וגם היכן מצא הרא"ש תקנה זו שתיקנו נאמנות על השליחות ועיין תומים סי' נ"ו שהאריך מאוד וטרח לישב כ"ז.

ואני בעניי הכינותי פי' לדברי הרא"ש הנה כבר העיר הפנ"י בסוגי' דשליש דטענת פקדון או אבידה נגד שליח קבלה הוה כנפילה דחד כיון שבמקרה הוא שיהי' מפקיד אצל שליח קבלה של האשה ובמח"כ לא נראה לי דאם יודע שהוא שליח קבלה של האשה י"ל אולי הפקיד בידו דהיינו שמסר לו אם תפיסנה תפיס דמסתמא לכך כותבין מעיקרא והוה הפקדון במכוון אלא לענין נפילה והוא מצאו נכון אשר כ' הפנ"י והארכתי בזה דלענין פקדון תלי אי ידע שהוא ש"ק שלה וא"כ מקומו ואומר אני איש שעומד בשעת כתיבה במקרה ורואה כתיבה וחתימה עד שיוכל להעיד שבפ"נ אם יהי' הגט פקדון בידו הוה כנפילה דחד דאיך התרמי שהפקיד ביד איש זה דוקא שעמד בשעת הכתיבה והחתימה בלא מכוין כ"ש לומר שמבעל נפל והוא מצאו ולא חיישי' ואין הבעל נאמן בודאי אלא הא גופא מי הגיד שהוא עומד שם ובפניו נכתב ונחתם עד שנאמר דהוה נפילה לפקדון דחד אלא מאחר שכבר האמינוהו חכמים על הקיום והאמינוהו כבי תרי שא"א לבעל להכחישו כי האמת שבפניו נכתב ונחתם ודבריו מאומתים לנו שוב לומר שמא אינו שלוחו אלא שהפקיד בידו או נפל ממנו וזה מצאו הוה כנפילה דחד והן הן דברי הרא"ש כי היכי דהאמינוהו לומר בפ"נ ובפ"נ האמינוהו ג"כ שהוא שלוחו שע"י שהאמינוהו על בפ"נ עי"ז סר חשש שאינו שלוחו ובכלל דבריו הי' שהוא שלוחו והכל תקנה א' ותלי זה בזה כנ"ל נכון בעזה"י:

ומיושב בזה מה שהקשה על ש"ך ח"מ סי' נ"ו שכ' דתוס' ס"ל כתשובות הרא"ש דאם טוען ממנו נפל נאמן נגד השליש א"כ קשה מ"ש התוס' שם דתקנו בפני נכתב מהנה בשני עיירות עדיין קשה מה הועילו כשיבוא הבעל ויאמר ממנו נפל ולפמ"ש י"ל דתוס' ג"כ ס"ל כמ"ש הרא"ש שע"י שהאמינוהו בפ"נ ממילא ליכא חשש וטענה שאינו שלוחו דתלי' זה בזה אלא דהי' קשה לתוס' תינח לענין טענת נפילה אבל לענין טענת פקדון יכול לטעון שהפקיד בידו על תנאי כך וכך ולא הי' פקדון דיחיד דבמכוון הפקיד בידו כדי שיהי' מצוי בידו שיתקיים התנאי יתן לו בשליחותו והוא ציוה לו שיעמוד שם

כדי שיוכל לומר בפ"נ ומסרו לידו לפקדון ע"ת וכל כי האי לאו פקדון דיחיד הוא ולכן הוצרך תוס' לומר דהועילו מעיר לעיר והא"ש דמנפילה ל"ק די"ל דלנפילה לא חיישי' כנ"ל וא"ש:

ופה תהי' שביתת קולמס כעת ולאשר פר"מ כ' אלינו פעמים ובכ"ז לעוצם טרדותי לא היה באפשרות לצאת בכותבת הגסה ובסוף שבוע זו מצאתי מעט זמן מוכשר לכן אמרתי להפיס דעתו בדברינו אלו והי' זה שלום וד' ישפות שלומו ישב שקט ושאנן במקומו כאות נפשו ונפש ידידו דש"ת חותם באהבה. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה צח

שיל"ת כאור בוקר ליום ה' ח"י שבט תדי"ר לפ"ק

שלומים מרובים לי"נ הרב המופלג בתורה ובהוראה חרוץ בעל פיפיות ובקי כש"ת מו"ה פייש נ"י דיין מצוין בהלכה לעדת ד' בק"ק האליעש יע"א.

זה שבועות אשר הגיענו יקרתו ע"ד שמות גיטין ולהיות כי לא הי' למעשה לשעה רק להלכה הנחתי מכתבו. וכעת בחפשי במכתבים בא מכתבו לידי והנני משיבו בקיצור האמת כאשר העיד הרב דוואדיש נ"י שהסכים אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל לכתוב שמות הלעז בגט בין באיש בין באשה עכשיו כמעט שמות אלו העיקר ולכולם יקרא בשם זה, אבל עדותו של הרב הנ"ל ע"פ גיטין שבידו אשר סדרם חמיו הרב הגאון המנוח מהרמ"ב זצ"ל שכתוב בהם מרים דמתקרי' מארי משה דמתקרי מאריץ, לא ידענו טעמא וודאי ראוי לכתוב המכונה כמבואר, וכן הגיד לי הרב המאוה"ג מו"ה זלמן ב"ה נ"י ראב"ד דפה דכן עשה אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל וכן אנו עושי' ואין לנו לבדות סברות בעניני' כאלו, וסברת הב"ח נכונה מאוד, ומ"מ דחה הב"ש מכח תשובת הרמ"א ולהמעיין בו יראה כי לא התכווין לחלוק בשום מקום רק לכתוב בכ"מ בשני שמות א' של לה"ק וא' של לעז המכונה, חוץ במקום ספק דגם מתקרי' יתכן כמ"ש ב"ש ומפורש בתשובת רמ"א רק לסימנא אמרו וקבעו כך וכמ"ש הט"ז, ולכן אין לחזור מזה, והגאון המנוח הנ"ל אולי הי' לו מקום ספק בשמות אלו וכ' דמתקרי', ותו לא, הכ"ד אוה"נ דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה צט

לדזיו לי' שלם, נופך ספיר ויהלום, ה"ה ידי"נ הרב המאוה"ג מעוז ומגדול בקי בתורה, קולע אל השערה, המפורסים לשם ולתהלה כש"ת מו"ה ישראל דייטש נ"י אבדק"ק בייטען בפרייסען יע"א.

גי"ה קבלתי ונפשו היפה בשאלתו לחוות דעתי ע"ד אשה שנאסרה על בעלה מחמת שזינתה תחתיו אי שרי' להיות בביתו דרמ"א סי' קמ"ז סוף סעי' א' כתב וכ"ש כשזינתה תחתיו דמאוסה דשרי בכה"ג מדדייק כה"ג משמע בלא עדים אסורה, וח"מ וב"ש כתבו דבתשובת רשב"א בשם ר"י דיכולה להיות תחתיו ומשמשתו כשפחה משמע אפי' בביתו יכולה לשמשו הואיל וזינתה תחתיו שונא אותה ובס' בית מאיר הניח דין זה בצ"ע, ונבוך פר"מ נ"י להלכה ולמעשה איך יעשה. והנה הגם כי יודע אני בעצמי שאיני כדאי להכריע מ"מ אחוה דעה והמעיי' יבחר ויקרב.

הנה הרשב"א בתשובה סי' חת"מ אחר שכ' דבנאסרה מחמת רוא' דם מחמת תשמיש דאסורה להיות עמו רק משר' אותה ע"י שליש ויוכל לילך אצלה בעדים כ' וז"ל אע"ג דבריש מסכת זבחים כ' ע"ב גבי אשה לאו לגירושין עומדת כ' ר"י אפי' זינתה יכולה להיות תחתיו ותשמשנו כשפחה בעלמא שאני התם דליכא למיחש כולי האי שמא יבוא עליה כיון שזנתה תחתיו שונא אותה ומאוסה בעיניו עכ"ל. הנה מפורש כ' יכולה להיות תחתיו ומשמשנו וח"מ כ' דמשמע אפי' בביתו תוכל לשמשו, וא"צ למשמעות דורשי' אלא שכ"כ מפורש וגם בלא"ה הא מוכח מתוך דבריו דאי לשמשו חוץ לביתו כאחת השפחות גם ברואה דם מ"ת מותר דהרי אינה מתיחדת עמו בביתו ולמה תהי' אסורה בשימוש חוץ לבית וע"כ מ"ש בזנתה תחתיו דמותרת לשמש כא' השפחות היינו אפי' בביתו ומבאר זה במ"ש יכולה להיות תחתיו היינו תחתיו ממש בביתו, ונ"ל מ"ש הרשב"א ותשמשנו כשפחה בעלמא לאפוקי שלא תמזוג לו הכוס או מצעת לו המטה דברי חבה המקרבים לבבות ועיי' יו"ד סי' קצ"ה דאסור כ"ז לנדה, ונראה שלא תאכל ג"כ עמו על שולחן א' גדולה לגימה שמקרב הלבבות, ולא התיר הר"י רק לשמשנו כשפחות דעלמא שאינה אוכלת עמו ואינה עושה רק מלאכת הבית ולא מילי דחבה כנ"ל.

והנה בתוס' זבחים ב' ע"ב ז"ל ואפילו זנתה תחת בעלה וכו' וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו ולא נזכר שם שמותרת להיות תחתיו לשמשו כשפחה, ורשב"א בשם ר"י צ"ל דמשמע בשם ר"י בזה הלשון שכ' יכולה להיות תחתיו ותשמשנו כשפחה, ונראה דנוסחה זו של רשב"א אמיתית דמ"ש תוס' שאם רוצה לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו, לכאורה שפת יתר הוא פשיטא דלא תשמשנו דהא זנתה ולא הי' צ"ל רק

אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה, ולפי שהביא הרשב"א א"ש קמ"ל תרתי דא"צ לגרשה אבל מותרת לשמש אותו ואפשר טעות הדפוס הוא בתוס' וצ"ל אלא תשמשנו, או י"ל דקמ"ל שלא תשמשנו היינו תשמיש שבין איש לאשתו ובכלל זה דברים של חבה מזיגת הכוס, ודייק מינה תשמושים ששפחה עושה לאדון מותרת לעשות לו כמו שפחה ממש שעושית בבית האדון כן האשה בביתו כנ"ל.

והנה מ"ש רשב"א מסברת עצמו לחלק בין אסורה משום זנות דמאוסה עליו, כדבריו איתא בירושלמי גיטין פ' הזורק הלכה ט' על מתני' המגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי א"ר יוסי ב"ב ב"ש וב"ה לטעמייהו לב"ש דס"ל לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערות דבר מוזהמת היא לפניו ואינו חשיד עליה, וב"ה לטעמייהו וכו' ומובא בתוס' שם ע"ט ע"ב וברשב"א באריכות יותר, וצ"ע למה לא מביא רשב"א בתשובה סיוע לדבריו מירושלמי הנ"ל, ועיי' ב"ש ס"ק ח' שכ' כן משמע בתוס' גיטין ע"ט, והוא מירושלמי הנ"ל והקשה על הרשב"א כהנ"ל, ונ"ל מירושלמי אין ראי' כ"כ די"ל לפמ"ש רשב"א שם ע"ט לתרץ הא דר"י דס"ל דוקא בראי' שנבעלה והא במתני' שם לב"ה אפי' רק נתיחדה חיישׁ' וכ' לקמן דכבר גרשה מאוסה היא בעיניו ס"ל לר"י דוקא בראו' משא"כ כאן עדיין לא גרשה עיין בו. ולפ"ז י"ל טעמא דב"ש במגרש ולן עמה בפונדקי, ולא ראו' שנבעלה דאיירי מתני' דלא כר"י משום דאיכא תרתי דמצא בה ערות דבר וכבר גרשה משו"ה, אבל אם לא גרשה מנ"ל דסמכי' דמאוסה היא, ולכן לא כ' רשב"א ראי' מירושלמי רק מסברת עצמו די"ל הגם דלא מגרשה ולא ראינו מעשה שמאוסה עליו מ"מ אמרי' מסתמא מאוסה בעיניו ול"ח שיבוא עליה, אלא דמשמע ונראה כי ר"י ב"ב דאמר ב"ש וב"ה לטעמייהו גם על מתני' דלעיל בפלוגת' דב"ש וב"ה אם פוטר בגט ישן ס"ל לטעמייהו אזלי הגם דלא גרשה עדיין ס"ל לב"ש דל"ח משום דמאוסה היא בעיניו דאי ס"ל דוקא בשכבר נתגרשה ב"ש לשיטתו ומה יענה בטעמא דב"ש דס"ל דפוטר בגט ישן דל"ש האי טעמא דמאוסה וע"כ דפליגו מטעם אחר איזהו שיהי' וזהו טעמו ג"כ בגירש ולן בפונדקי וע"כ דגם קודם שגרשה ס"ל לב"ש דאמרי' בודאי מאוסה עליו, וכן נראה עוד דתחלה מביא ירושלמי בשם ר' מנא דב"ש וב"ה לשיטתייהו אזלי במאי דפליגו ג"כ לעיל בגט ישן, ושוב מביא עלה הא דר"י ב"ב דב"ש לטעמו דס"ל לא יגרש אדם את אשתו וכו' נראה לעין דהטעם זה מספיק גם לעיל ואיכא ראי' לכאורה דאפי' לא גרשה אמרי' מסתמא מאוסה עליו, וכ"כ רשב"א ד' ע"ט בפלוגתא דגט ישן דב"ש וב"ה לטעמייהו ומביא על זה הירושלמי דלקמן בפלוגת' המגרש ולנה עמו וכו', ונ"ל גם מזה אין ראי' כדדייק' בלשון רשב"א, וז"ל לפיכך לב"ש שהוא מגרשה משום דבר ערוה מזוהמת היא בפניו ומשכתבו לה אינו

בא עליה עכ"ל, דייק וכ' ומשכתבו לה היינו כיון שאנו רואים שרוצה לגרשה משום דבר ערוה חזי' שמזוהמת היא לפניו, הגם שעדיין לא גרשה מ"מ כיון שכ' לה וחפץ ורצה בגירושין גם עכשיו אלא שנתעכב בין חתימה לנתינה עכ"פ אנו רואי' שרוצה לגרשה הוי כגרשה כבר, אבל כשאין אנו רואים שרוצה לגרשה רק שנאסרת עליו משום שזנתה ולא ראינו מעשה גירושין אפשר לא אמרי' ודאי מאוסה עליו, ועוד יש לדחות הראי' ממתני' דגט ישן י"ל שם דליכא רק חשש בעלמא שיאמרו גיטה קודם לבנה סומך ב"ש דקרוב לומר דמאוסה ולא חש לבוא עליה, הגם שלא ראינו שגרשה מחמת שמאוסה עליו, ולקמן דאיכא חשש דאורייתא שמא קדשה שני' בביאה הא כבר גרשה ואלימא אומדנא שמאוסה בעיניו, ועיין הג"ה מל"מ פכ"א מאיסורי ביאה הלכה כ"ז בסופו, שכ' מירושלמי שבתוס' אין ראי' די"ל משום דליכא רק משום גזירה שיאמרו גיטה קודם לבנה ודבריו נפלאו הלא הירושלמי קאמר כן על מתני' המגרש ולנה עמה בפונדקי ושם חשש דאורייתא כאיסור א"א היא ובמח"כ לא עיין בירושלמי ועיניו הטעתו ממ"ש תוס' ע"ט דמשמע דירושלמי על מתני' דשם קאי. ולפמ"ש מב' פלוגתת דב"ש וב"ה במתני' אין ראי' דבפלוגתא בתרייתא י"ל משום שכבר גרשה, וממתני' קמיית' י"ל או משום שכבר עשה מעשה גירושין ורוצה לגרשה בגט כתוב, או משום דליכא רק חשש דרבנן שיאמרו וכו', וא"ש דלא מביא הרשב"א ראי' מירושלמי וכ' רק די"ל דמסתמ' מאוסה היא לו.

ועדיין יש להקשות קצת למה לו לרשב"א בגיטין ע"ט להוסיף בטעמא דב"ש כיון שמגרשה מחמת דבר ערוה ומשכתבו לה אינו בא עליה נראה דוקא משכתב לה גט דאיכא תרתי ולא סגי לי' משום שאסורה לו מחמת דבר ערוה, אבל בלא ראינו שרוצה לגרשה משו"ה לא, וסותר למ"ש בתשובה אפילו רוצה שתהי' תחתיו ומשמשתו כשפחה ל"ח שיבוא עליה דמאוסה עליו וצ"ע לכאורה.

ונ"ל ליישב ע"פ שהתעורר הב"ש ס"ק ח' ממ"ש הטור בשם תשובת הרא"ש סי' קט"ו דאם נאסרה ע"י קינוי וסתירה חסור להתייחד עמה, ומביא ראי' מש"ס סוטה י"ז ומוסרים לו ב' ת"ח שמא יבוא עלי' בדרך והעלה דצ"ל דשם אכתי ספק הוא אם זנתה אינה מאוסה לו כל כך. ודבריו צל"ע הוא בעצמו ציין על תוס' גיטין ע"ט והוא מירושלמי הנ"ל בטעמא דב"ש דאין אדם מגרש אלא מצא בה ע"ד ומאוסה עליו, והיינו לב"ש מסתמ' מגרשה מפני ערות דבר, אבל לב"ה אולי משום שהקדיחה תבשיליו, והא לב"ש איכא ג"כ דאסורה לו שקינא לה ונסתרת או ע"י ע"כ וקלא דל"פ לדס"ל דמוציאים עי"ז עיין

סי' י"א ובכל אלו ליכא ודאי זנות רק ספק ומ"מ ס"ל לב"ש דל"ח שמא משו"ה גרשה ובא עליה, וע"כ משום ספק זנתה ג"כ מאוסה עליו וצ"ע.

ונ"ל מהאי טעמא דקשה לי' לרשב"א כהנ"ל הא בספק לא ברירא דמאוסה כדמוכח מסוטה הנ"ל, לכן התחכם רשב"א והוסיף מדילי' דמגרשה מחמת דבר ערוה ומשכתב לה גט חינו בא עליה כיון דספק זנות הוא הגם דלא מאוסה כ"כ עליו עד שנאמר בודאי לא בא עליה מ"מ בהצטרף שאנו רואים שכבר כ' גט ומוכן לגרש משו"ה שוב ל"ח שבא עליה וא"ש נכון ועיין.

ואיידי דאיירי אומר לפמ"ש הרשב"א שם מדלא קתני במתני' דגט ישן דבארוסה גם ב"ה מודה כמתני' לקמן נראה דאפי' בארוסה פליגי וטעמא לקמן איכא תרתי שאין לבו גס בה וגם כבר גרשה ומאוסה, משא"כ כאן ליכא רק חדא דאין לבו גס בה חושש ב"ה גם בחרוסה, וזה נראה לי ראי' נגד שיט' מהרשד"ם שבמל"מ פ"י מגירושין דבמגרש מן האירוסין גם לב"ש מותר בלא ערות דבר ערי"ש, לדבריו קשה כיון דמתני' דגט ישן חפי' בחרוסה קאי דלב"ה חוששי' גם בארוסה וב"ש מתיר מ"ט דב"ש דהא בארוסה גם לדידי' אפשר שאין מגרש משום דבר ערוה ואינה מאוסה כו וע"כ דגם בארוסה ס"ל דאסור רק במצא דבר ערוה, ואין לומר דבאמת בארוסה לא פכינו דבין לב"ש וב"ה לא יגרש א"כ הו"ל לומר ומודים ב"ש לב"ה בארוסה כמו דקתני במתני' דלקמן ומודה ב"ה לב"ש בארוסה וצ"ע.

נחזור לענינינו הנה הבית מאיר כ' על דברי ב"ש כ"ז צריכי' חנו כר"י שבתשובת רשב"א, אבל נראה לו דלא משמע הכי דעת הרמב"ם כ"ד מהלכות חישות הלכה י"ח שכ' וז"ל ואין ב"ד כופין את האיש לגרש וכו' עד שיבואו ב' עדים ויעידו שזכת' אשתו בעני' מרצונם ואח"כ כופין להוציא משמע ברור דאף לגט דוקא כופין והוסיף עוד להביא ראי' מפשטות סוגי' דיבמות כ"ד ע"ב דדייק רב מדקתני והוציאו ולא והוציא דהיינו בעדים דב"ד אין כופין רק בעדים משמע הא בעדים ב"ד מוציאי' הוצא' שעל ידה כנסה השני וצ"ע אלו דבריו ז"ל. והנה מ"ש דברור לו בכוונת הרמב"ם דאף לגט כופין ולא ידעתי משמעות וכ"ש דבר ברור רק מדכ' שאין ב"ד כופין האיש לגרש רק בעדים לשון גירושין משמע ע"י גט ושלא בעדים אבל כופין להוציא היינו להוציא ע"י נט אלא דמתשובת הרשב"א שמביא שם תחלה דברי הרמב"ם בנאסרה מחמת רואה דם מחמת תשמיש דחייב להוציא' מביא הגם דר"י כ' באסורה מחמת זנות א"צ להוציאה זנות שאני דמאוסה, נראה דס"ל לרשב"א דגם הרמב"ם מודה בנאסרה מחמת שזנתה, וקשה עליו ממ"ש הרמב"ם דמביא בית מאיר דנראה לעין דחולק על הר"י וצ"ע.

וראי' דמביא הבית מאיר מש"ס יבמות קשי' על הר"י ורשב"א דס"ל דא"צ להוציא מביתו, אבל נ"ל דמש"ס יבמות לק"מ וגם מן הרמב"ם אין ראי' כלל, דהא דאמרי' דמאוסה עליו בסתמא כשהוא אינו רוצה להיות עמה באיסור כאיש ואשה אבל כשב"ד צריכים להוציאה ממנו בע"כ והוא אינו רוצה עד שצריכים לכופו הרי אנו רואים דלא מאוסה עליו שהרי חפץ ורוצה בה, ונפשו חשקה בה כ"כ עד שרוצה להיות אתה עמה באיסור, כשכופין אותו שלא לשמש עמה בודאי לא אפשר רק להוציאה בגט לגמרי וא"ש סוגי' דיבמות, וכן איש מ"ש הרמב"ם כשיש עדים שזנתה כופין אותו להוציאה שיגרשה דאם צריכים ב"ד לכופו והוא אינו רוצה בודאי אסור להשהות אותה בביתו וכופין אותו עד שיגרשה וא"ש נכון וברור.

אלא דיש להקשות קצת למה נכוף אותו לגרשה בגט הלא אפשר שתסור מביתו ושכונתו, או ילך אצלה בעדים כמ"ש רשב"א תה בלא"ה קשה דודאי לית מאן דפליג דצריך לגרשה דוקא, אלא שלא תדיר עמו, וצ"ל כיון שאסור להיות עמה ע"מ כדי שתשמשנו כה לו ולה מסתמא מגרש אותה והיינו כופין לגרש, או י"ל ביותר כיון שאנו רואים שהוא חפץ ורוצה בה באיסור חיישי' גם כשנכוף אותה להרחיק מביתו, אולי בזיון וון הזמנים יחזיר אותה או יתיחדו במקום מוצנע באין רוחה לכן כופין אותו לגרשה שוב אין לחוש כ"כ ועיין כעין זה בתוס' גיטין ל"ה ע"ב ד"ה ותני עלה הגם שאין ראי' לדבר דשם א"ח שיחזיר וישאנה אחר שכבר גרשה, משא"כ כאן יש לחוש שיזנה עמה, מ"מ זכר לדבר איכא גם י"ל ע"י גירושי' מאוסה בעיניו כמ"ש רשב"א גיטין ע"ט שזה טעמא דר"י דס"ל דלא חש ב"ם רק בבא עליה ועיין.

ובתחלת הרעיון הי' נ"ל ראי' מתוס' גיטין י"ח ע"א ד"ה הנהו קלא אית להו דחולק על הר"י שבתשובת רשב"א, דכ' שם בסופו דבזה"ז טעמא דזמן שמא יחפה עליה שלא יאמרו זנתה אחר גירושין ויחזירנה וכו' ולסברת רשב"א דלא חיישי' שיבוא עליה דמאוסה בעיניו ואיך ניחוש שיחפה עלי' באיסור שתהי' מותרת לו הא כיון שזנתה מאוסה בעיניו וע"כ דלא ס"ל לתוס' הך סברא, וממ"ש תוס' בזבחי' דא"צ לגרשה לא קשה דתוס' לא כ' דמותרת להיות תחתיו ולשמש, אלא שא"צ לגרשה, אלא שכבר כתבנו לעיל דיש לדייק מתוס' ג"כ דהכי ס"ל, ונ"ל מתוס' גיטין אין ראי' דלית לי' הכי די"ל בכל נשים דעלמ' בודאי לא חיישי' שיחפוץ בה אחר שמעלה בו מעל תינתה תחתיו, אלא דחששו שיחפה על בת אחותו ועל כל פשעים תכסה אהבה הקדומה לו בלא"ה משני שהיא בת אחותו או א' מקרוביו כמ"ש הסול, אבל באשה דעלמא דאין אהבה אלא קרוב בשר וכיון שזינתה תחתיו כבר כבה אהבה שבינו לבינה וא"ש.

אלא ממ"ש הרא"ש שם שהקשה א"כ למה אמר ר"י משום שיחפה על בת אחותו לטעמים אלו בכל נשי' דעלמא יש לחוש, מדכ' לטעמי' אלו נראה דגם לטעם משום שיחפה עליה שתשאר תחתיו הוקשה לו בכל נשים יש לחוש לזה ע"כ דס"ל בכל נשי' לא אמרי' דמאוסה עליו דלא כרשב"א הנ"ל ואפשר משו"ה לא הקשה תוס' כמו דהקשה הרא"ש למה אמר ר"י משום בת אחותו דוקא, י"ל דס"ל דבנשים דעלמא ל"ח שירצה בה אחר שזינתה רק בבת אחותו כדכתיבנא, הגם דהי' ר"י יוכל לומר שיחפה בכל נשים משום בנים שלא יאמרו דממזרים הם, מ"מ ניחא לר"י יותר לומר שמא יחפה על ב"א דאיכא טעמים טובא שתיקנו שיחפה כדי שתהי' אתו עמו, וגם משום חשש בנים ליכא חשש כ"כ דבלא"ה אינם ממזרים דרוב בעילות אחר הבעל כמו שהקשה פ"י שם, והרא"ש נשמר מזה שכ' סלא יצא קול על בניו בודאי ממזרים ואפי' ספק ממזרים ליכא רק שהוא ירא לנפשו, ובאמת רחוק לתקן משו"ה, ולכן אמר ר"י טפי שלא יחפה על ב"א שתשאר תחתיו ולכן לא הקשה תוס' כמו שהקשה הרא"ש וא"ש. ועכ"פ מוכח דרא"ש חולק על דין של ר"י בתשובת רשב"א. ונ"ל די"ל דגם הרא"ש מודה, לפמ"ש הב"ש בספק זנתה אינה מאוסה עליו כ"כ, לזה י"ל שפיר שחששו שתהי' אסורה עליו ע"י קינוי וסתירה או ע"י ע"כ וקלא דל"פ וכדומה ומדין צריך להוציא' ואינה מאוסה עליו מספק וחוששי' שמא יחפה עליה, ועוד י"ל שיבואו עדים שזנתה ואסור עליו בודאי היינו ע"פ הדין, אבל הוא לא יאמין בלבו על אשתו שזנתה תחתיו ואינה מאוסה עליו ויש לחוש שיחפה עליה ואין מן תוס' ורא"ש ראי' דלא ס"ל כר"י ורשב"א. ויש לדייק קצת כן בלשון תוס' שכ' שלא יאמרו זנתה קודם גירושין לשון זה צ"ב דהא גזירה שמא זנתה ואסורה לו והוא ירצה להחזיק בה מאי האי דכ' תוס' שלא יאמרו, ונראה לפרש דס"ל לתוס' דודאי אם יודע בבירור שזנתה מסתמ' מאוס עליו ול"ח שיחפה. אלא כשהוא אינו מאמין לעדים והב"ד מאמינים לעדים ואינו מאוס' לו והיינו שכ' שלא יאמרו שזנתה תחתיו האומרים שזנתה וממילא זנתה תחתיו לכן כותב לה גט שיאמרו שלא תחתיו זנתה ויחזירנה ועיין.

וזאת תורת העולה מדברינו היא העולה להלכה א' אשה שידוע לבעלה בודאי שזנתה מותרת להיות תחתיו ומשמשתו כשפחה לבד שלא תמזוג לו הכוס ולהצעת המטה וכדומה וכ"ש שלא תאכל עמו כי גדולה לגימא וכו' ב' אם אסורה עליו מחמת שקינה לה ונסתרה או ע"י ע"כ וקלא דל"פ אסורה להיות עמו בביתו אבל יוכל לילך אצלה ע"י עדים כמו ברוא' דם מחמת תשמיש והה"נ כשיש עדים שזנתה והוא אינו מאמין בלבו ונראה מתוך דבריו כן רק שמקבל עליו כרצון גזירת התורה ע"פ שנים עדים וכו' לא תדור עמו דחיישי' דאינה מאוסה בעיניו ודינו כהנ"ל, ואפשר יש להעמיס במ"ש רמ"א

סי' ע"ג היינו כה"ג דאיירי תחלה ברוא' דם מחמת תשמיש דברור לו כשמש דאסורה עליו, כה"ג אם אסורה עליו מפני שזנתה והוא יודע בבירור שזנתה כמו שיודע בבירור שראתה מחמת תשמיש אז מותרת ואפי' בלא עדים. אלא דלא א"ש הכ"ש דכתב אם כוונתו אפי' בלא עדים ליכא כ"ש מרואה דם מחמת תשמיש דאינה מותרת רק בעדים, מ"מ כיון שרשב"א ור"י ס"ל אפי' בלא עדים ולא מצאנו מי שחולק ע"ז הכי נקטי' ודוקא באופן שכתבתי שידוע לו לבעל או מאמין בלב שלם לעדים ב' אם אינו רוצה להוציא' וב"ד צריכים לכופו אפי' אומר בעצמו שראה שזינתה ואין רוצה להוציאה או יש עדים ואינו רוצה להוציא כופי' הב"ד אותו לגרש' ולא סגי שיוציא' מביתו דחיישי' שיתיחד עמה כיון שלפנינו שנפשו חשקה בה להיות אתה עמה באיסור לעולם וכ"ש דיש לחוש לאיסור שעה. ד' כשאסורה עליו מספק וכתב לה גט הגם שעדיין לא גרשה ומוכן ומזומן לגרשה שרי להיות יחד דחזינן מתוך מעשיו שמאוסה עליו כיש כשכבר גרשה דמאוסה ע"י גירושין, ועיין תשובת שבו"י ח"א סי' קי"ט ומובא בהלכ' מל"מ פכ"א מאיסורי ביאה הלכה כ"א בסופו דאם נתגרשה אסור בכל ענין, ובמח"כ הי' נעלם ממנו סברת רשב"א גיטין ע"ט אם כבר נתגרשה יש סברא יוהר דמאוסה עליו, ומ"ש ראי' מדתני' באבל רבתי' כבר דחאה הגה"מ שם. כל זה נלפע"ד להלכה ולמעשה, מ"מ צריך ישוב הדעת כי הדבר נראה כחידוש בעיני הרואי' וכ"ש שתהי' יושבת ומשמשתו כשפחה וכ"ש בדור פרוץ כזה דיש לחוש טובא לכמה חששות לכן צריך לכל שאפשר לעשות הרחקה מהיות טוב יקבל מהטוב ומטיב ומקרב רחוקים הכ"ד אוה"נ דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה ק

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ו' עש"ק ז' שבט תרכ"ה לפ"ק. שלום וברכה, שמורה בכל וערוכה. לתלמידי י"נ בן עירי הרב הגדול הותיק מלא עתיק מאיר בתורתו לעדתו חרוץ בעל פיפיות, עומד לתלפיות, כש"ת מו"ה בער נ"י אב"ד ק"ק יאקע יע"א.

מכתבו קבנתי דבר בעטו ולא נתנונו טרדות רבות דעדו עלי להשיב אמרים עד היום שמתי עיוני בו ונפשו לשאול הגיע נידון אשה א' שבאה לפניו היא ואביה והודיע צער' צער' דגופה שא"א לה לסבול להיות עם בעלה כי ועת שנשאת לו נתוודע לה שהוא בעל נכפה, ותחלה באה לו החולי מזמן לזמן מפקידה לפקידה לימים הרבה ועכשיו תקפה עליו החולי בקירוב הימים נתחזקה עליו ביותר כמו חצי שעה ובעתו רוח וחולי ר"ל, וכאשר השיב לה כי יוסיב ב"ד ע"ז זאת אומרת כי אם א"א לכופו שיגרשה טוב לה שיהי'

הדבר בסתר מבלי יוודע לב"א ותהי' עמו כמקדם יושבת תחתיו ומשמשתו, ויש תחת יד אביה כל אשר לבעל כי דר עמו יחד ע"כ השאלה ותשובתו בצידו כיד ה' הטובה עליו.
הנה בחולי נכפה פליגו בי' אם כופין אותו במרדכי פ' המדיר בשם ראבי' ורבינו יואל ס"ל דאין כופין ומבואר ב"י סי' קנ"ד, ובתשובת הרא"ש כלל מ"ב ומביאו בד"מ ס"ל כופים ובהג"ה רמ"א מביא ב' דעות בזה, ובד"מ כ' מתשובת הרא"ש משמע דכופין לא ידעתי למה כ' משמע הלא כ' שם מפורש ושום שכל דכופין ועשה מזה קו"ח דכופין אותה כשתהי' ככפת לקבל גט ואין בזה משום חר"ג, וכן הסכים ע"י ר"י בר"מ ועוד שם מי שהסכים עמו ולמעיין היטיב בתשובת הרא"ש למד זה מתשובת רבינו גרשון מאוה"ג דכופין האיש לגרש אותה כשיש בו חולי זו, ובאמת במרדכי משום ראבי' ור"י לא החליט שאין כופין דודאי אין זה מום, אלא דמספקא לי' הא מלתא דלמא באשה הוא מום, ולא באיש דבכ"ד ניחא לה ומפני שאין לו ראי' בחורה כ' דאין בידו לכופו, ולרא"ש ודעימי' פשיטא להו דהוא מום באיש ומ"ש במרדכי תדע מדלא קחשיב נכפה בהדי מומין במתני' דכתובות, וכ' בתשובת הרא"ש דאין זה ראי' דכ"ש הוא משאר מומין שבמתני', ונראה גם הראבי' הרגיש שם לדחוה כן ולכן כ' שאין לו ראי' ברורה דהוא מום באיש ולא כ' דפשיטא דאינו מום משום דלא קחשיב במתני' ש"מ שאין זו ראי' כ"כ דס"ל דכ"ש הוא, עכ"פ להרא"ש פשיטא לי' דהוא מום ולראבי' ור"י מספקא להו, והרמ"א מביא ב' דעות ילא הכריע כמאן, ובסי' קי"ז סעי' י"א מביא תשובת הרא"ש כלל מ"ב ודוקא מום גדול כזה שאלו הי' באים הי' כופין מדין התלמוד ולא תיקן ר"ג שתהי' עדיפא מאיש, נראה דנקיט עיקר כתשובת הרא"ש, ובח"מ הרגיש בזה, וכ' ס"ק כ"א וגם באיש שיכפוהו לגרש כשהוא נכפה אין זה מוכרח דלקמן מביא ב' דעות בזה, ובאמת צ"ע על הרמ"א דבסי' קנ"ד מביא ב' דעות ולא הכריע ובסי' קי"ז מעתיק שיטתו של תשובת הרא"ש, ודוחק דסמך עצמו על ו"ש סי' קנ"ד, וגם הלא הרא"ש למד לגרשה בע"כ כשיש בה נכפה וכופין אותו כשיש בו דלא עדיפא אשה מאיש וכיון שלראבי' ור"י אין כופין אותו, כשל עוזר מנ"ל דר"ג לא תיקן שלא לכוף איתה וצ"ע. ולכן נ"ל דדעת רמ"א נוטה לשיטתו של הרא"ש מסברא, וגם כיון דלראיש פשיטא לי' ולרבי' אשר אתו לא נניח פשיטתו מפני ספיקתו של ראבי' ור"י, מ"מ לא מלאו לבו להכריע לכופו כיון שיש בזה חשש איסור חמור דא"א דאם אין לכופו עפ"ד, הוי גט מעושה, וא"ש ביותר עפמ"ש אבי מאוה"ג זצ"ל, בח"ס סי' קט"ז, כה"ג יוכל הבעל לומר דלמא מצוה לשמוע כרבי' ור"י לכן הניח הרמ"א דין זה בלא הכרעה, הגם שנ"ל לעיקר ע"פ התלמוד דכופין אלא שעכשיו אין בידינו לכפותו שלא נכניס עצמינו בפלוגתא דרבוותאי כמ"ש הטור סס"י קנ"ד כ"מ

שיש פלוגתא דרבוותאי אין כופין מחשש גט מעושה שלא כדין, ומ"מ לענין כפי' דאשה מסתברא דלא תיקן ר"ג על זה היינו אם הי' לפניו פלוגתא דרבוותא בכפי' איש, והי' נ"ל לו עיקר מדין תלמיד דכופין אותו, אלא משום חומר א"א לא מלאו לבו להקל כיון דיש מאן דלא ברירא לי' הא מלתא לכופו, לא הי' מתקן שלא נכוף אותה לקבל גט כשהי' נכפת כנ"ל ויש לדייק כן מלשון רמ"א מה שהוסיף רמ"א כד מייתי לתשובת הרא"ש סי' קי"ז באיש הי' כופין מדין התלמוד, פשיטא שמדין התלמוד הוא, ואין זה בלשון הרא"ש בתשובה, ולמ"ש נראה דבמכווין כ' כן כיון שמדין התלמוד מעיקר הדין ראוי' לכופו הגם שאין מחמירים שלא לכופו מו כה"ג לא תיקן ר"ג כנ"ל נכון ועיין.

והנה פר"מ נ"י ראה ראי' אחת בח"ס חא"ע סי' קט"ז שכ' לענין כפי' להוציא מי יכניס ראשו באיסור דאורייתא דא"א, ועוד כ' אח"כ דיה ועוד ע"כ אין נראה שום ה"א לכייף לגרש, ואני ראיתי ראיות הרבה בתשובת מהרמ"ל סי' א' שציין עליו בח"מ סי' קי"ז ס"ק כ"א, ושם נאמר דלא מכרע לי' אם כראבי' ור"י שבמרדכי או כתשובת הרא"ש, ומ"מ נראה לי שבהכי תיקן ר"ג שלא לכופה, ועוד ראה ראיתי בתשובת אמונת שמואל סי' ו' שמביא בשם גדולי המורים שאין בידם להכריע בחשש חומר איסור דא"א, אמנם נגד זה מצאתי בתשובת מהרי"ט סי' קי"ג שכ' דלא חיישינן למאי דמספקא לי' לראבי' ור"י מפני פשיטתו של ר"ג ורא"ש ודעימי' ואין ספק מוציא מידי ודאי, וכ' עוד אפשר אי הוי חזו לתשובת ר"ג כדחזי לי' לרא"ש גם לדידהו הוי פשיטא, ובסוף התשובה סיים לענין כפי' אם יסכימו הרבנים לכייף על הגט גם הוא יהי' סניף להם, ואביו בתשובת מבי"ט ח"ב סי' רי"ב פוסק שלא לכייף, אלא דהוא לא מביא כלל תשובת הרא"ש רק מרדכי בשם ראבי' ור"י, ואלו ראה או ידע תשובת הרא"ש הי' לו להביאו לכל הפחות, ש"ו שהי' נעלם ממנו, ואלו ראה או ידע אותו אפשר הי' דעתו מכרעת כדעת והכרעת בנו ולא שבקי' פשיטות של הרא"ש מכח ספיקתו של ראבי"ה ור"י, בתשובת אמונת שמואל לא מביא תשובת מהרי"ט, אבל מביא תשובת מבי"ט, ולמ"ש אין ממבי"ט ראי' כיון שלא ראה תשובת הרא"ש, וכן הב"י לא הביאו.

ובכל זאת מי הוא זה ואיזהו אשר ירים רא"ש להכניס עצמו ולהורות לכופו להוציא, וכבר כתבתי דגם לרמ"א נ"ל עיקר ע"פ התלמוד שאפשר לכופו, ומ"מ לא סמוך לבו להכריע באיסור חמור דא"א, וכבר הורהו זקן זקנן של ישראל ואבוהון אבא מאוה"ג זצ"ל וגזר אומר שאין נראה שום ה"א לכייף לגרש, הגם שנראה שלא ראה אז תשובת מהרי"ט שהבאנו, מ"מ אנן מה נענה בתרייהו אחר שכבר עשהו ולחומרא נקטינן.

אבל זאת יאתה לנו לסמוך על מ"ש בתשובת מבי"ט הנ"ל בסוף התשובה אשר ז"ל ולפי מה שבא בשאלה שנתחזק לו החולי אחר שנשאה נראה כי מחמת תשמיש הוא שנתחזק, וא"כ אפילו שהיא סובלת לא נניח להם לישב יחד כדתנן גבי מוכה שחין, וחכמים אומרים מקבלת הוא ע"כ, פי' אם התנה חוץ ממוכה שחין מפני שהוא ממיקתו ובנ"ד אם סיבת חיזוק החולי מחמת תשמיש לפי ראיית הרופאים אפי' היתה רוצה היא לא נניחם לישב יחד ופשיטא שלא היתה מפסדת שום דבר מכתובתה עכ"ל המבי"ט, ובתשובת אמונת שמואל מביאו שראה דבר חדש במבי"ט והביא דבריו בקיצור ושינה לשונו ונתן במח"כ מקום לטעות לקורא בו, והנה המבי"ט לא ראה תשובת הרא"ש, ומחמיר כראבי' ומ"מ סמוך לבו כשנתחזקה החולי ע"י תשמיש שכופין אותו ונדון כמוכ' שחין וכ"ש וקו"ח אנן שיש לפנינו פשיטתו של הרא"ש ומכרעת מלתא כוותי' כמ"ש מהרי"ט, והוכחנו שכן דעת רמ"א לעיקר הדין הגם שבכ"ז לא נכניס עצמינו לכופו, מ"מ בכה"ג כמו הנדון של המבי"ט בודאי בואו ונסמוך על המבי"ט הגם דחדש הוא ואין לו חבר בזה כנלפע"ד.

ונ"ל דמ"ש המבי"ט דדני' בו דין מוכה שחין וכופין אותו אפי' רוצית להיות עמו, דוקא אם כל תשמיש קשה לו ואפי' כדי עונתו ושיעבודא שיש לו עליו מד"ת קשה לו והחולי מתחזקת אז כופין אותו לגרש אפי' שלא לרצונה חוץ כשאומרת שתשב עמו בעדי' שלא יבא עלי' שומעים לה כמבואר גבי מוכה שחין סי' קנ"ד ססע"י א', אבל כשאין תשמיש קשה לו כדרך כל החרץ ויש בידו לקיים שעבודו ע"פ ד"ת אלא שהחולי מתחזקת מפני רוב תשמיש כה"ג אינו נדון כמוכה שחין שכל תשמיש קשה לו וממיקתו, והרבה חולאים באים על רוב תשמיש כמ"ש הרמב"ם הלכות דיעות וכ"ש זה שהוא חולה בלא"ה בחולי נכפה שרוב התשמיש מתשת כחו והחולי מהחזקת וגוברת, ודבר זה צריך בירור ע"י רופאים בקיאים וכן נראה ומפורש במבי"ט שכ' לבסוף לפי' ראי' הרופאים הם ישפוטו ע"ד זה אבל מעצמינו לא נחליט כיון שנראה שלאחר נשואים גברה החולה עליו שהוא ודאי מחמת תשמיש דלמא דבר אחר וסבה אחרת באה לו ולכן צריך לשאול ברופאים כנ"ל.

והנה בח"ס סי' הנ"ל כ' לאמור דאם קדשה ברמי' שהסתיר מצד עיני' מומו ומיאוסתו הגם שאין כופין אותו מ"מ יכולין להחזיק בשלו כדי שיגרשה עי"ז ולא נעזרהו שלא יגרשה ולולי דברי קדשו מלהבת אש, הי' נ"ל בנו ותלמידו להוסיף דברים דאפילו נולד לו החולי אחר הנישואין ואין ברוחו רמי' מ"מ תוכל הוא או אבי' להחזיק בשלו יותר מדין טוענת מאיס עלי, דהרי כבר בארנו שנראה עיקר כפשיטתו של הרא"ש כמ"ש מהרי"ט וכן

בארנו שנראה שדעת רמ"א כן אלא מפני חומר דא"א לא מלאו לבו להקל למעשה, ונ"ל מה"ט לא הכריעו גדולי המורים בזה מפני חומר איסור א"א ונראה כן מדברי מהרמ"ל ותשובת אמונת שמואל וכ"ז לענין איסור אבל הנוגע לענין ממון לתופסו כדי שיגרשה בודאי סמוך לנו לעשות כן כיון שהעיקר כרא"ש, וכ"ש אם כבר תפוסה ועומדת היא או אביה דתוכל לומר קיים כרא"ש ורבי' אשר עמו ופשיטותייהו דכופין אותי ואין ספק של ראבי' ור"י מוציא מידה מידי ודאי של הרא"ש כנ"ל נכון לדינא בעזה"י.

ואחרי הודיעני ה' את כל זאת נבוא לנדון שלפנינו, אם יתברר כי כן הוא שאומרת שמתגברת עליו החולי ובשאלת רופאים בקיאים יודעי דבר כי תשמיש גרם לו שהכביד עליו חליו, והיינו שא"א לו לשמש כלל כמו מוכה שחין שכל תשמיש ממיקחו, אז אפי' זאת אומרת שרצונה שתהי' עמו כופין אותו להוציא זולת שרצונה להיות עמו בעדים שלא ישמש עמה, אבל כשיאמרו הרופאים שע"י רוב תשמיש מתגברת החולי עליו אין לנו לכופו אפי' רוצה לצאת ממנו, שוב הוא ככל נכפה שאין כופין אותו, ואפשר להעמיד לו שומרים שלא ישמש יותר מקצבת הרופאים שאינו מזיק לו:

וכ"ז לענין כפי' אבל לענין ממון כיון שברמי' נשאה והעלים ממנה מומו אין מוציאים מידה ומיד אביה אפילו שלו כאמור בח"ס, וא"צ בנדון שלנו מה שהוספנו, דכאן ברמי' בא עלי' מתחלה.

אלא דא עקתא בנידון שלנו לפמ"ש פר"מ נ"י היא אמרה בפה מלא שאם א"א לכופו שיגרשה טוב לה להיות תחתיו ומשמשתו כמקדם כאשה תחת בעלה בזה גלתה דעתה דאפשר לה לסבול תשמישו, ואינו מאוס עליה כ"כ רק כשאפשר לכופו או יגרשה מרצונו טוב לה אז מעתה וירווח לה בלי מאוסיתא, כל כי האי נ"ל פשוט דאפי' דין טענת מאוס עלי באמתלא אפי' שאינה ברורה רק נראי' אין לה, הגם שטענה זו בחולי זה מאיס עלי ברורה ונראי' לכל, היינו כשטוענת כך אבל כשהיא אומרת שאפשר לה להיות תחתיו, אלא שרצונה לכוף אותו כי טוב לו מעתה פשיטא שאין בה דין טענת מאוס עלי שמתירתה ואפילו בשלה לא תוכל להחזיק וקרוב לומר כשמונעים ממנו תשמיש כדי לכופו שיגרשנה דדנים בה דין מורדת דטענת מאיס עלי אינה טענה רק כשאומרת שאם לא יגרשה טוב לה לישב גלמוד מבלי איש ונראי' אפי' אינה ברורה לנו, אבל כבנידון שלפנינו גם דין מורדת יש לה חוץ אם יתברר ע"י הרופאים שתשמיש גרם לו חוזק החולי אז צריך לכופו אפילו כשאומרת שרצונה להיות תחתיו כש"כ כשאומרת שנכוף אותו לגרשה, הנלע"ד כתבתי אוה"נ חותם בברכת כל טוב. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה קא

שיל"ת פ"ב יום ה' פ' וישלח תר"ו לפ"ק
שפעת ברכות, ושובע שמחות, לראש ידידי הרב המאוה"ג בעל פיפיות המופלג המפואר חרוץ ושנון כקש"ת מו"ה יאקב עהרליך אבדק"ק נאדוש יע"א.
יקרתו הגיעני ע"ד עובר אורח אחד כפי הנראה מתוך מכתבו שבא לפני מעלתו נ"י עם אשתו ורוצה לפוטרה בגט כריתות, ושמו שימן וכן נקרא וחותם ועולה לס"ת ואביו החזיקו בשם זה, לדעתי אין לספק כי כן יכתב בגט כדעת מעלתו נ"י כיון שההוא אמר שאין לו שם אחר רק זה, וראי' מעלתו נ"י משם אצל ואיצל שכתב היש"ש בגיטין דאם נקרא איצל כן לכתוב כשכן עולה לס"ת, ובס' נחלת שבעה כ' כי אינו יודע שם הקודש משם זה, ובספר טיב גיטין מהגאון מהר"ז מרגליות ז"ל כתב כי הנ"ש במה"ת כתב שימן ובד"ה א' ד' ובני שימן ואולי הוא מגזרה זו ופלפל שם, אם אינו יוצא משם שרכימון, ומסקנת מהר"ז מרגליות ז"ל שאין לשנות ולכתוב רק שימן כמו שהוא נקרא, ולפי שכתב מעלתו נ"י הוא נקרא בצירי כן יקרא בעת הנתינה, ומ"ש ב"ש שהוא כינוי למשה שפיר כתב מעלתו נ"י שאין ענין לנידון דידן כיון שאנו יודעים שעולה לתורה וחותם הכל בשם זה, פשיטא שאין לנו לשנות בגט ולעשות שם חדש אשר לא הי' מעולם ונ"ל פשוט וא"צ לפנים.
והנה מעלתו נ"י נסתפק במי שרוצה לעקור שמו שעלה בו לס"ת עד הנה בטעות, ורוצה עתה לשנות שמו כמה ימים צריך לחזקה זו דבשם הנקרא בין ב"א מבואר בש"ע א"ע סי' ק"כ דצריך שלשים יום, ונסתפק מעלתו דלמא דוקא בשם הנקרא בפי כל תמיד נקרא בכל יום, משא"כ בשם העולה בו לס"ת שלא נקרא בכל יום איך יוחזק, הנה ספיקתו צריך עיון ובתחלת הרעיון חשבתי למשפט כזה יש לספק להחזיק שם האב שנסתפק בו הח"מ והב"ש שם אם צריך שלשים יום, ובשינה שם אביו מבואר בש"ע סי' קכ"ט פלוגתא דפוסקים אם יוכל לשנות איך ישנה ויחזיק שם אביו, הלא לא נקרא בפי כל בשם אביו רק כשחותם ועולה לס"ת כמה ב"א אין חותמין בשם אביהם ובינותי בספרים ומצאתי את שאהבה נפשי בס' ג"פ דמביא תשובת מבי"ט ח"ב סי' נ"ב דכתב באיזה אופן יחזיק שם אחר לאביו שיקראו אותו פב"פ או יחתום עצמו כן ג"פ בשלשים יום ובזה יוחזק, ועיינתי בפנים במבי"ט ומצאתי כן ואמר מלתא בטעמא דתלתא זימנא הוי חזקה, וביאר דבריו כי צריך לעשות כן בתוך למ"ד יום ולא ביותר וא"כ כן אם הוא עצמו רוצה לשנות שמו שעולה לתורה די באופן זה.

והנה מ"ש המבי"ט בג"פ שעולה לתורה או חותם בשם זה סגי, וכתב כי ג' זמני הוי חזקה אין זה לפע"ד אלא זכר לדבר, ואינו דומה להא דג' הוי חזקה המוזכר בש"ס, ג' דוסת, וג' דנגיחה מוחזק בג' או בב' פעמים שנחזיק שיהי' כן כמו שהי' בג"פ הללו, אבל בנידון זה אנו דנין שיהי' מוחזק אצל ב"א כי כך שמו, ועכ"פ זכר לדבר הוא ודעתו רחבה מדעתינו, אבל הי' נ"ל להביא סמך היותר קרוב מהא דהכרזה במורדת שבש"ס כתובות פ' אעפ"י וטוש"ע א"ע סי' ע' דמכריזי' בד' שבתות, ופליגי הפוסקים אם כל ד' שבועות בכל יום, או ד' שבתות ממש וי"ל הגם התם טעמא דהכרזה כדי שתתבייש והכלים בעיני כל המון עם כמ"ש הרא"ש פ' אעפ"י במקומו בתוך הדברים. אבל עכ"פ אנו רואים ששיערו חכמים שבהכרזה כזו תכלם ותבוש לעיני כל וידעו הכל, ופחות מזה לא נודע לכל דרי ויושבי העיר, וכן נאמר אנן להחזיק שמו ע"י קריאה לתורה צריך ד' שבתות ולשון הרמב"ם דצריך ד' שבתות בכל יום הכרזה בבתי כנסיות ובתי מדרשות א"כ בנידון דידן לא די בקריאת התורה כי אי אפשר וצריך הכרזה בכל יום כי שם זה האיש כך שעולה בו לתורה, אבל באמת אנן נקטינן עיקר כשאר פוסקים דבד' שבתות ממש סגי כמ"ש בהג"ה רמ"א א"ע סי' ע' כי בזה די שישמעו הכל כן בנידון זה די שיעלה לתורה ד' פעמים בתוך ל' יום, אבל נ"ל כי אין לנו להקל יותר מזה דצריך דוקא לעלות בשבת שכל עם ד' בבתי כנסיות ואיכא פירסום כמ"ש רש"י בפ' אעפ"י דלכן צריך בשבת דוקא שכולם בטלים ממלאכתם והם בבתי כנסיות ובתי מדרשות, וכן כאן בנידון שיוחזק בשמו צריך בשבת דוקא כן נ"ל לולי שלא קדמני אדם בזה ממה שראיתי בספרים, ועיין עירובין כ"ב ע"א בב' וה' ששים יום אע"ג דליכא אלא ח"י יום כיון דמשכא מלתא שמעו אינשי ועיין א"ע סי' ק"ד סעי' א' ויש לעיין בנידון דידן ולדמות לזה עיין.

וצל"ע בהכרזה המבואר בש"ע ח"מ סי' ל"ד בפסולי עדות דדבריהם דבעי הכרזה וקתני סתם צריך שיכריז עליו בבתי כנסיות ומדרשות ולא מבואר כמה פעמים, והרמב"ם נתן טעם הכרזה כדי שלא להפסיד מדרבנן מי שאינו יודע כי הוא פסול לעדות ולכן בדאורייתא לא צריך, ותמה אני שלא מצאתי מבואר כמה פעמים ובאיזה יום מכריזים ובש"ס סנהדרין כ"ו לא נזכר רק צריך הכרזה בב"ד ובש"ע שינה בבתי כנסיות כי סתם הכרזה שם כהוכחת רבא בפ' אעפ"י שם, וצל"ע דהול"ל כמה פעמים כמו במורדת, ולא מצאתי מי שחלי ומרגיש בזה ודוחק כי סמך עצמו על הא דא"ע.

והנה בב"י ח"ק חא"ע סי' פ"ח שהביא מעלתו נ"י המציא דין חדש לשנות שם העיר בקריאתה להכריז למ"ד יום ערב ובקר, ולפמ"ש לעיל בשם המבי"ט דדי בג"פ לקריאת התורה וכן בחתימה א"כ גם בזה הי' די ג"פ בתוך תלתין יומא ולפמ"ש אני בעני' ד"פ

בשבת לכל שיטה כדאית לי' כן בזה לפע"ד, אבל הכרזה בכל יום ערב ובוקר אין לו מקום והמציא הנב"י לעצמו, והנה הנב"י בעצמו כתב כי זה דבר חדש אשר לא שמענו ולא נזכר בפוסקים וטרח למצוא טעם, ולפע"ד פשוט בנידון שלו שכבר קראו שם העיר כאשר הורגלו, ולעקור השם מפי כל שכבר הורגלו בו שירגילו לקרות בשם אחר מנ"ל שדי בהכרזה שמכח זה ירגילו כולם לקרות העיר בשם אשר הכריז הכורז, ובש"ס פ' ג"פ בהחזקה שם איש ואשה במקום שלא נודע שמם ולא הורגל בפי כל סגי כשמחזיק שמו למ"ד יום ואז יקרא בפי כל כך וכן אם החזיק שמו בעיר שבא שם, ואח"כ נודע ששקר ענה מ"מ מועיל החזקתו המוזכר בהג"א פ' השולח ופוסקים אחרים הכל במקום שלא הי' נקרא בפי כל בשם אחר והחזיק עצמו בשם זה יקרא בפי כל כן וזה שמו וזה זכרו אשר יוכל אדם לקבוע שם לעצמו, אבל בנידון של הנב"י שיעקר וישתקע שם ישן שהורגלו בו מעולם מנא לן לחדש סברה זו שיעקר בהכרזה והחזקת שלשים יום ובפרט בנידון דהנב"י שלא הי' אלא שינוי בשם עצמו אם פילטץ או פילץ' בודאי קשה שירגילו עצמם לדייק בשם עצמו מה שכבר הורגלו בהברתו.

ומ"ש ששייך ג"כ במי שמוחזק בשם בעיר ורוצה לעקור שמו שאין לסמוך על קריאתו לס"ת ולעקור שמו שהי' לו, ואפשר שם שעולה לס"ת עדיף מכל זה כי אינו נקרא בפי כל רק בפי הקורא שקראו בשם הראשון והוא קורא אותי בשם שני אבל שם שנקרא בפי כל ואם רוצה לשנותו במה שישנה שמו בעיר זאת קשה לדמות להא דנמצא בש"ס ופוסקים דשלשים יום סגי דבזה לא יעקר המורגל בפי כל עד הנה, ואפשר אם ימים ושנים הרבה ירגיל עצמו ויחזיק שם זה מהני כי אז יעקר מפי כל המורגל עד עתה כנ"ל יעיי' הקצרתי.

ובלא"ה לא נראה לעשות לכתחלה ככה לקבוע לעצמו שם חדש ולשנות ממה שהי' לו כי יש לעיין בגוף הדין דבש"ס לא נזכר רק דבלמ"ד יום סגי שיוחזק בשם זה וכתב הרשב"ם הטעם דכולי האי לא חיישי' לרמאות, אבל אם ידוע שיש לו שם אחר במקום אחר דלא יהי' שינוי שם, ע"י הכרזה ועקיר' שמו לא מוכח רק הג"א כ' כן ויש לעיי' ואכ"מ. זהו הנלפע"ד בחפזי ומעלת כבודו נ"י ישים עין על דברי ואם יש אתו דברים על דברי יודיעני כי לא גמרתי עיוני בענין זה כי סבבונו הקפונו טרדות רבות באמצע העיון ולא כליתי לאחר עד סוף שבוע הבע"ל ובתחלת שבוע עול בני הישיבה ה' יחיים עלי הכ"ד ידידו דש"ת. הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה קב

שיל"ת פ"ב יום ד' פ' וארא הדר"ת לפ"ק

ד' ישפות שלום לידיד נפשי חביבי הרב המופלג בהפלגת חכמים יושב על התורה והעבודה בתמים, ותיק מלא עתיק חריף ושנון צדיק וישר ונאמן כש"ת מו"ה הלל וועטש נ"י בשבת תחכמוני בק"ק גלאנדי יע"א.

זה ימים קבלתי גי"ה והטעמני מצוף אמרותיו הנעימים, ועד היום לא נתנוני טרדותי להשיב אומר לכבודו כי רב, והנני משיב מפני הכבוד מעט דברים ועמו הסליחה.

מעלתו נ"י העיר בעונו והרגיש ברא"ש כתובות סוגי' דמורדת שהביא הירושלמי דמקשה על ברייתא דמורדת אפי' נדה ואפי' חולי והלא נדה תורה המרידתה ומחדש דוקא בשהתחלה למרוד קודם עת נדתה, ולא נתן הרא"ש טעם לחלק בין התחלה קודם להתחלה בימי נדתה, והר"ן מביא ג"כ הירושלמי הנ"ל וכתב שם טעם לדבר כי בהתחלה בנדתה תוכל לומר מצחק הייתי בך, ולמה לא נתן הרא"ש טעם לשבח כמו הר"ן וטעם זה פשוט ונכון לכאורה וע"ז כתב מעלתו נ"י כי נ"ל דבחולה לא שייך טעם הר"ן דרצתה לצחק בו הלא אם היא חולת ואינה ראוי' לתשמיש עדיין שאר קריבת יכולה היא וגם זה בכלל רצתה בקב ותפלות ולכן הרא"ש דמביא גם חולי לא יוכל לומר טעם זה, משא"כ הר"ן אינו מביא חולי שפיר כתב מ"ש, אלו דבריו מכבוד מעלתו נ"י:

הנה מה דפשיטא למעלתו נ"י דאם דקשה לה תשמיש עדיין תוכל לסבול בחיבוק ונשוק וכדומה ועדיין מי אי אפשר לפרש הברייתא לירושלמי שהיא חולת כ"כ שקשה לה גם זה שהיא חולית מאוד והכל קשה לה, אבל באמת עיינתי בירושלמי ולא הקשה כלל מהא דקתני חולה בברייתא, רק הרא"ש הוסיף זה מדעתו דכמו דמפרש ירושלמי בנדה כן הדין בחולה באופן שאינה יכולה לסבול התשמיש דוקא בהתחלה קודם, והר"ן לא הזכיר עדיין חולה וכן דרך הראשונים שאחד מבאר יותר בדין ואחד מבאר יותר בפירוש הענין והר"ן מפרש טעם ירושלמי כדרכו בכ"מ ליתן טעם וסברא לדבר יותר מכל ראשונים, ועיין בלשון הרא"ש כי לא הי' לו גרסא בירושלמי דהקשה על חולה רק לדנפשי' אמר וביאר הדין.

אלא דקשה למה באמת לא הקשה לירושלמי על חולה כ"כ, ובאמת כד נעיין צ"ע זה גם על ש"ס דידן שהקשה נדה בת תשמיש היא ולא הקשה בכוללת על חולה ונדה בת תשמיש היא, וגם קאמר ללשנא בתרא בשלמא למ"ד מתשמיש היינו דקתני חולה וקשה כהנ"ל ובתוס' ד"ה רב כתב דמלאכות כאלו תוכל לעשות כיון שראוי' לתשמיש וצ"ל

עדיין איך פשיטא לי' בתשמיש יותר ממלאכה שי"ל שחולה קצת שבת מלאכה היא וצ"ע, וע"כ כמ"ש.

וצ"ל דל"ק דידע די"ל דחולה דברייתא באופן שתוכל לסבול התשמיש ובת תשמיש היא, אלא דצ"ל דאיך הקשה בת מלאכה היא ג"כ יש שאינה חולה כ"כ דא"ח לעשות מלאכה אלא דחולה קצת ואפשר לה אלא דקשה עליה יותר מכשהיא בריאה וחזקה וקמ"ל ברייתא דמ"מ דין מורדת יש לה. ולייישב כ"ז י"ל ע"פ מ"ש תוס' למ"ד מורדת ממלאכה ל"ק מאי רבותא דנדה, כיון שהיא חולי קצת ה"א דאינה מורדת ממלאכה קמ"ל והיינו הגם שקשה עליה יותר מבכל פעם מ"מ מורדת היא וא"כ א"ש דהקשה מחולה דקתני בתר נדה בברייתא ואי חולה קצת שתוכל לעשות מלאכה רק שקשה עליה זה כבר מוכח מנדה וע"כ דאשמעי' לא זו אף זו אפי' חולה ממש מוטלת על ערס דוי שא"א לה לעבוד אפי' כשתרצה לדחוק עצמה וע"ז מקשי' שפיר בה מלאכה למה באמת תהי' מורדת בזה כנ"ל אלא דלפ"ז תתעורר הקושי' למה לא הקשה מתשמיש חולה ונדה בת תשמיש היא ואי בחולה קצת שאפשר לה לסבול רק שקשה לה יותר מבבריאתה, וא"כ קשה עדיין כדמתרץ טעמא דנדה משום פת בסלו א"כ כ"ש חולה שהיא חולה קצת דתהי' מורדת, אלא די"ל דלמסקנא משום פת בסלו גם בחולה י"ל דחולה קשה ואינה יכולה לסבול התשמיש כלל ומורדת היא מ"מ עדיין מפוקפק דכיון דכבר תני נדה מאי רבותא בחולה ותרתי למה לי ובלא"ה יש לפקפק דאינו דומה מי שיש לו פת בסלו, בנדה שייך יותר דמצפה שתטהר אחר ימי נדותה כי בודאי תטהר עצמה כאשר רגילה ולא תהי' מקולקלת שתהי' רואה תמיד אבל בחולי אין בודאי שתתרפא מחולי זה, אבל אין זה די להקשות ואומר הנ"ל דבחולה איכא סברא אחרת שלא נדון בה דין מורדת דאדם שהוא חולה ממאס בכל תאוות הגופני' ואפי' אינו חולי כ"כ ויש לו כאב ויסורין וחולשה ממאס ומבעט בתענוגי הגופני' וממאן בהם לגמרי ואינו חושב כי יתאווה כלל עוד לדבר והוא בטבע האדם ידוע ומנוסה (וזכר לדבר שאחז"ל אשה קופצת ונשבעת כשכורעת לילד כי אז ממאנת וממאסת בהנאת תשמיש הגם שיודעת שתבריא מ"מ באותה שעה ממאסת בו ואין זה אלא זכר לדבר כי שמה טעמה מפני שע"י כך מסכנת עצמה) וא"כ ה"א דאם בעת חולי' מורדת בו או שהיא באמת אינה ראוי' לתשמיש אז מורדת על להבא ואומרת שלא תזדקק לו ולא תשמע אליו, או שחולה מעט שאפשר לה להזדקק מ"מ ממאסת ומורדת בו לפי יסוריה ומכאוב לבה וה"א שלא יחשב זה למרד קמ"ל ברייתא דאפי' חולה, והא"ש דאין ללמוד זה מנדה וברייתא תרתי צריך לאשמעי' וא"ש דלא מקשה הש"ס מחולה בת תשמיש היא די"ל בחולה קצת ורבותא שפיר איכא כנ"ל ונכון.

ואומר אני עפ"ז לשיטת הירושלמי ולפוסקים דש"ס דילן לא פליג על הירושלמי ומובא בהגת"ת רמ"א בא"ע סי' ע"ז דצריך דוקא שהתחלה במרד קודם נדותה וכן קודם שחלתה ואם התחלה אח"כ ל"א י"ל בחלתה אפי' חולה קצת שהי' אפשר לה לסבול התשמיש, מ"מ כשהתחלה אז אין זה מרדה בבעלה די"ל כסברה הנ"ל שמתוך יסורים ממאסת בו ולפוסקים דש"ס דידן פליג על ירושלמי אין נפקותא דהא לעולם מורדת היא אפי' בחולה קשה אלא דדברי הרא"ש עומדים לנגדי שכתב באופן שא"א לה לסבול התשמיש נראה דוקא בא"א אבל באפשר לה לא וזה שלא כדברי, ועדיין יש ליישב גם זה לרא"ש. ועכ"פ לעצמינו הדברים ראי' להעלות לפע"ד.

ובחידושי לכתובות כתבתי די"ל הא דלא רצה ירושלמי בתי' ש"ס דידן דשאני נדה שיש לו פת בסלו דלדברי הר"ן ע"כ ל"ל לירושלמי סברה הזאת אמרתי די"ל ע"פ שכתב התוס' ליישב הא דמדמה לעיל הא דמדיר לנדה דגם במדיר היא עומדת ומצפה שימצא פתח לנדרו ויתיר לו עיי"ש, ויש לתלות זה בפלוגתא דרב ושמואל שם ס"א דלרב דוקא במפרש נראה דל"ל שימצא פתח לנדרו ויתיר לו, ואם לא פירש ומגרש מיד שצער לה שיודעת שלעולם נשבע ולא תסיק אדעת ולא תתפייס אולי בתוך שבוע או שבועיים ימצא פתח לנדרו וא"כ לא שייך בנדר לדידי' שיש לה פת בסלה כיון שלא סומכת ע"ז ואינו עולה בדעתה וע"כ מדמדמי ב"ה מדיר לנדה ע"כ גם בנדה לא מקרי פת בסלו דאין סומך ע"ז שתהי' מטהרת עצמה, משא"כ כשמואל דאמר אפי' בסתם שפיר י"ל כמ"ש תוס', וי"ל מעתה דש"ס להלכתא דפסקי' כשמואל שפיר משני למאן דאמר משום תשמיש דנדה מקרי יש לו פת בסלו וירושלמי י"ל דאזיל לרב לכן מיאן בזה כנ"ל, ובחי' שם הארכתי עוד בזה ע"ד פלפול ולא אאריך במה שאמרתי אז.

והנה חזיתי לדעתי' דמעלת כבודו נ"י דפשיט לי' דאם תשמיש קשה לאשה ותוכל לסבול בחיבוק ונישוק דהיא מורדת בזה אם לא תתרצה. ולפע"ד צריך עיונא רבא, די"ל דתוכל לטעון כיון שהתשמיש קשה לה ומזיק לה כל ימי חולי' לא תרצה להתרצות לו כלל בשאר קרבות כי עי"כ מתגרת יצרה ותתאוה לתשמיש וסופה ברצון תתרצה ותתפייס אליו או שהיא תתבע בעצמה בפיה ולא תהי' תוכל לכבוש יצרה לפי שעה וכעין שאמרו בכתובות נ' ע"ב לענין איסורא תחלתה באונס וסופה ברצון, ומהאי טעמא גופא מבואר בש"ע ח' יו"ד סי' קפ"ח בש"ך וט"ז דמחמיר על עצמו קרוב לוסתה מחיבוק ונישוק תע"ב וטעמה ונימוקה עמה שרוצי' להתרחק מבעלה לגמרי, וגם אם לא תבוא לבסוף לידי כך מ"מ יהי' קשה לה מאוד להשקיט גודל תאותה וחשקה, וא"כ להירושלמי דאם מתחלת בחולי' אינה בכלל מורדת גם כשתוכל עמו בשאר קרבות ואינה רוצי' י"ל דלא

הוי מורדת וכן לפוסקים דש"ס דידן פליג עם הירושלמי דאפי' במתחלת בחולי' ג"כ היא מורדת היינו כשמורדת אז ואמר' בפיה כי לעולם לא תתרצה לו אפי' כשתטהר ותתרפא וכצ"ל עיין, וא"כ באופן שהיא אמרה כשתתרפ' תתרצה לו ומורדת בו בעת חלי' כמה זמנים בשאר מיני קרבות שאפשר לה בה אינה מורדת לפי סברתי, והאיש דלא נזכר רק מורדת מתשמיש ולא משאר מיני קרבות ולהנ"ל א"ש, אלא דיש לדקדק קצת בירושלמי דאמר בשמרדה בו עד שלא באת לנדה נראה דכל שלא באתה לנדה ומרדה בו הוי התחלה, ולפמ"ש גם עד שלא באתה לנדה יש זמן שאם מורדת בו שאינה מורדת כגון בסמוך לוסתה דמותר בשאר מיני קרבות ואסור בתשמיש דלסברתו אינה מורדת בזה שטענתה עמה שלא רוצית לעורר תאותו ותאותה ועי"ז יוכשלו באיסור ובזה סברתי יותר נכונה מבחולה כמובן, אלא דאין דקדוק זה כדאי לדחות סברתי דהא ירושלמי על מורדת בתשמיש קאי ולענין מרד בתשמיש שפיר היא מורדת קודם נדותה היינו בעוד שהיא ראוי' לכך וגם בלא"ה י"ל דירושלמי אוסר בלא"ה בקרוב סמוך לוסתה. אבל י"ל באופן שמותר מדינא לשמש עמה סמוך לוסתה כגון ביוצא לדרך ומ"מ מחמירין רק במיני קורבה לא תוכל למרוד בו דאם יבוא לידי תשמיש ג"כ לא יעשו איסור שהרי התירו חכמים בכך אבל י"ל שתוכל לומר כיון שהוא מן המחמירים שלא לשמש אינה רוצ' לגרות יצרה ולכוף בע"כ ע"ד שמשלו חכמינו ז"ל ואפי' יחוד לאש בנעורת כו' וכל מה שכתבנו הוא ג"כ בהיפוך לענין מרד דידי' שאינו מחזיר לפוקדה במיני קרבות היכי דאין יוכל לשמש עמה רק ביוצא לדרך שמדינא מותר ואם רוצה להחמיר על עצמו בתשמיש עכ"פ צריך לקרב אצלה ולקיים שעבודו בשאר מיני קורבת וג"כ באופן שהיא תתרצה לו כשיגבר יצרו עליו וירצה לשמש כנ"ל לפום רהיטא וצריך עיון וחיפוש אחר כל הדברים האלו לפע"ד יש בו הרבה נפקותי' לדינא ומאפס הפנאי א"א לי כעת לירד ביותר לעומקן של הדברים ומעלתו נ"י ברוחב בינתו ואינו טרוד רק במלאכת שמים כרצונו ישים עין עיונו על זה ידידו אוה"נ הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה קג

שיל"ת פ"ב נגהי ליום ה' פ' בשלח תצדי"ק לפ"ק ה' ישפות את שלום מעלת כבוד י"נ הה"ג המאוה"ג מעוז ומגדול חריף ובקי צדיק תמים כש"ת מו"ה שמואל נ"י אבדק"ק באלקן והגליל יע"א.

זה ימים אשר הגיע לידי מע"י אצבעותיו מגלה עפה מזה ומזה היא כתובה, והי' מן הראוי להשיב לכבודו מיד, אבל לא נתנני טרדותי אשר רבו מאוד מספר להשיב מיד ואח"כ

יצא הדבר מלבי עד סוף השבוע זאת בא אגרתו לידי בתוך המון מכתבים פניתי מעט לשום עיון על דבריו דברים הנוגעים לדינא ואשיב מפני הכבוד כיד ה' הטובה עלי.

הנה מעלת כבודו נ"י שמני ליועץ נאמן בנידון א' שבא איש א' שנשא אשה וכבר יצא עליו קלא דלא פסק שהוא איש בליעל על שמחלל שבתות בפרהסי' ואשתו טוענת עליו שכופה אותה לשמש בימי נידותה וכבר כפה אותה ע"ז והיא במקום שאין מושיע בכפר שאין יהודים דרים שמה, ונפשה בשאלתה לכוף לבעלה שיוציא אותה בג"פ אם מותר לכוף עפ"י דתה"ק.

והנה פר"מ האריך הרחיב הדיבור ובנה יסודו על תשובת הרדב"ז ח"ג סי' ת"ז שדן על נידון זה בעצמו ממש שאין לכופו מטעם דר"ה דאין אשה מעיזה פניה בפני בעלה דמנא לן באופן שהיא משווי' לי' רשע ששמשה נדה לא מצינו שבאופן זה האמינה ר"ה וכתב עוד טעם כי בזה"ז פרוץ מרובה על העומד אין לסמוך על חזקה זו, ומעלתו נ"י פלפל בדברי הרדב"ז אלו אם נמצא מי שחולק על סברותיו ויבואר לפנינו אי"ה, ותחלה אומר הצ"ע לכאורה על סברתו דנגד חזקת כשרות דילי' אינה נאמנת והיינו דסברה דאין אשה מעיזה לא אלים מחזקה אחרת המנגדת אותה, מאי יענה להא דנאמנת לומר גרשני בעלי בחזקה דאין אשה מעיזה והלא מנגדת איסור א"א שמוחזקת עד עתה ואפי' ברור לנו שהיא א"א ע"י עדים היא נאמנת, ובאמת כבר הרגיש המהרי"ק בשורש ק"ב בזה וכתב כי הא דשלא בפניו לא חיישי' כלל לדבריה הגם דליכא חזקה עכ"פ ספיקא הוא וכתב כי איכא חזקת א"א, אבל בפניו נאמנת דשיערו חכמים בחכמתם דחזקה זו אלים טובא וכמו חזקה דאין אדם פורע ת"ז דמוציאי' ממון וכדומה והאריך הרחיב הדיבור, ועכ"פ אנו רואי' כי חזקה דאינה מעיזה אלימא נגד חזקה, וא"כ בנידון דהרדב"ז דליכא חזקה א"א מנגד דלא אמרה גרשני בעלי רק רוצי' בכפיי' וא"כ מה מיגרע חזקת כשרות דילי' וצ"ע לכאורה, ולא ידעתי פתר רק עפימ"ש הפ"י בגיטין י"ז דטעמא דחזקת כשרות מטעם רוב ישראלים כשרים, וא"כ י"ל דכונת הרדב"ז דגם נגד חזקת א"א עדיף אינה מעיזה אבל להוציאה מחזקת כשרות ולומר שהוא מן המיעוט אינה נאמנות ורובא וחזקה רובא עדיף ומאן יימר דחזקה דאינה מעיזה אלימא נגד הרוב הגם דמצינו חזקות שעדיפי, מ"מ מנ"ל דזו עדיפא כ"כ כנ"ל.

ובאמת יש לעיין בכללא דפ"י הנ"ל דאם חזקת כשרות מטעם רוב כשרים א"כ כשנמצא פסול להפוסקים דבחזקה דאתי' מכח רובא לא אמרי' השתא הוא דיצא מן הרוב אלא חיישי' לו למפרע כמבואר בתוס' וראשונים בסוגי' דרוב גבי גבינות, א"כ בכל חזקת כשרות דגברא יהי' ג"כ כן הדין ומה יענו להא דפסקי' דע"ז לא נפסלו לכ"ע רק משעה

שהגידו העדות ולא למפרע קודם שהגידו ויעיין פ' מרובה ע"ב פלוגתא דרבנן ור"י בעדים שהעידו על הטביחה ואח"כ על הגניבה אי תכ"ד כדיבור דמי, ולכ"ע לא אמרי' מדהשתא חשוד שמא הרשיע קודם ג"כ, ומבואר בח"מ סי' ל"ד ויעיין ש"ך י"ד סי' א' ובפר"ח וצ"ע, ואפשר די"ל דרוב זה עדיף משאר רובא דאפי' בנמצא שיצא מן הרוב אמרינן השתא הוא דיצא, ודוחק.

וראיתי אחרי רואי בתשובת בית אפרים חי"ד סי' א' שהשיג על פ"י הנ"ל ג"כ מטעמים אחרים דא"כ לר"מ דחייש למיעוטא איך נסמוך על עדים מחזקת כשרות דידהו, וגם הקשה מש"ס בכורות ל"ה ע"ב דמסיק לר"מ חומר דאמר ר"מ לחשדא לאחזיקונהו מי אמר וקשה בודאי לר"מ דחש למיעוטא איך נסמוך עכ"פ על חזקת כשרות כיון שכבר לפנינו שחשוד והרבה שם בראי' ומסקנתו כי חזקת כשרות מטעם חזקת הגוף כשנולד עד שנעשה בן י"ג שני' הוא בחזקת כשר ולא פעל עולה אף אם עשה כמה עבירות אבל אין מוזהר עליהם אינו בר עונשין ומוקמינן אותו אחזקה שמבוררת ועומדת מעת צאתו מבטן אמו אלו דבריו בקיצור ועיי"ש.

ומעתה אומר אני כי שניהם אמת דלפנינו סברת פ"י כי רוב איכא דרוב ישראלים כשרים שומרים דתם, וגם איכא בכל ישראל חזקת הגוף שכשר משנוצר וזה מקרי רוב וחזקה הגם ששניהם בענין א', ועיין ר"ן חולין שהקשה כן דמנא לש"ס להוכיח מפ"א דלמא משום שיש רוב בהמות כשרות וגם דגופא עיי"ש, וכן צ"ל בכוונת קושי' תוס' שם עיי"ש, ולפ"ז נ"ל דרדב"ז אמר סברתו דמנא לן דחזקה דאין אשה מעיזה פניה אלים נגד חזקת כשרות דאדם דהוא מטעם רוב וחזקה, אבל יודה הרדב"ז ג"כ באפשר דנגד חזקה לחוד או רוב לחוד אלימא הך חזקה, ומעתה אין ראי' מתשובת הרא"ש כלל מ"ג שפסק שמותר לכוף לגרש באם היא טוענת שאין לו גבורת אנשים, וחזי' שהיא נאמנת נגד הרוב דרוב יש להם גבורת אנשים וע"כ דהרא"ש פליג על הרדב"ז בזה אלו דברי מע"כ נ"י.

ולפמ"ש י"ל גם הרא"ש מודה באופן זה דנגד חזקת כשרות אינה נאמנת דרובא וחזקה איכא, והא דגבורת אנשים רק רוב הוא, כי לא ידענו בבירור שיש לו גבורת אנשים ומעולם לא היינו דנים עליו רק מטעם רוב דעלמא ואם נאמר דרוב זה טוב מאוד שכבר החלטנו והחזקנו אותו קודם לזה, עכ"פ לא עדיף כמו רובא וחזקה דאיירי בי' הרדב"ז באופן שאין ראי' לדעתי נגד הרדב"ז.

והנה ראיתי שמעכ"ת נ"י האריך קצת במ"ש אחרונים ובראשם הש"ש דגם דאין עד נאמן נגד חזקה מ"מ נאמן לברר המיעוט מן הרוב להביא דבר זה לנידון דידן שנאמין לה נגד הרוב ביותר משנאמין לה נגד חזקה, לדעתי אין מן המדומה כלל כי הם אמרו בע"א

שהתורה האמינתו באיסורים רק ע"א אינו נאמן נגד חזקת איסור כ"כ לא האמינה לו תורה בתורת עד אבל לברר המיעוט נאמן וסברתם וטעמם של אחרונים נכון כי אינו מכחיש הראשונים כמו אם מעיד נגד החזקה, אבל בטענת איש ואשה וכדומה שאין אמירתם נכנס כלל בגדר העדות ובע"ד המה, רק יאמנו מטעם סבה ואומדנא דלא מעיזה וכדומה, בודאי יש סברא יותר דאם אלימא סברא זו לדחות חזקה אבל לא תדחה הרוב דרוב סברה יותר מחזקה דרובא וחזקה רובא עדיף הגם דרוב מכחיש החזקה ועכ"פ שווים המה כנ"ל פשוט.

ויש לעיין לסברת הרדב"ז הנ"ל א"כ בפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר והבעל עומד וצווח בפנינו שאשתו היא ורוצה להיות עמה כאיש ואשה למה נאמנת ג"כ כמבואר בש"ס ופוסקים נאמר שנעמידהו על חזקת כשרות שאם כבר גירשה וקדושי שני תופסין בה לא הי' עמה באיסור, ואיך תאומן נגד חזקת כשרות דידי' וצ"ל כי גם בדידה איכא חזקת כשרות דאיך תהי' עמו באיסור כל ימיה עם השני וחזי' שכבר פשטה ידה וקבלה קידושין ע"מ להיות עמו ואוקי חזקה נגד חזקה וסמכינו שפיר על חזקה דאין אשה מעיזה פניה כצ"ל.

ובזה מצאתי מקום לישב דברי הרבינו ירוחם המובא בב"י סי' י"ז שאם לא ירצה שני לגרשה מותרת לו כיון שאין הבעל מערער והב"י תמה דגם כשהבעל מערער נאמנת מטעם חזקה הנ"ל, ועיין ח"מ סי' הנ"ל שתמה גם על הב"י דמשמע דעכ"פ באינו מערער עדיף ונהפוך הוא, וכתב כי הרב"י קאי בשהתחילה היא ואז אינו מערער עדיף, ועדיין לא יצא ידי חובת ביאור דהא מסברא עכ"פ אלימא חזקה דאינה מעיזה כשהבעל עומד ומכחיש אותה והיא עומדת בדיבורה, ולפמ"ש י"ל בטעמא דרבינו ירוחם כשפשטה ידה וכבר וקבלה קידושין מאחר והבעל מערער אז אין להאמין לה דאית לי' חזקת כשרות ואינה נאמנת נגדו הגם דגם לדידה איכא חזקת כשרות מ"מ כיון שיש לו שני חזקות מסייעו חזקת א"א סובר דבזה לא האמינה ר"ה, והב"י חולק דגם במערער נאמנת וסובר דעכ"פ כ"ש באינו מערער דאין חזקת כשרות דידי' מנגד כנ"ל לפום רהיטא.

והנה מעכתנ"י נתקשה בדברי הרדב"ז ממה שכתבו האחרונים דלפמ"ש הרא"ש בפסקי' לנדרים דאיכא סברא טובא להא דר"ה מחזקה דלא תהי' באיסור כל ימיה לכאורה סברא זו איתא באומרת טמאה אני לך שנכוף אותו לגרש והוי גט מעושה שלא כדין והגט בטל ותהי' באיסור כל ימיה, וכתבו דל"ק כיון שמצות חכמים שיגרש אותה מספק שמא האמת אתה שוב הוי כפיי' כדינא ומסתמא ניחא לי', וא"כ בטוענת נגדו והוא טוען ברי נגדה ואנו כופין אותו מחזקה דר"ה מסייע לה חזקת כשרות דאם שקר ענתה בלתי ספק

לא יאבה לגרשה בלב שלם כי יודע שאינו מחויב לגרש אותה וכי כן באופן שטוענת שמשמשה נדה והוא מכחש איכא חזקה דידה דלא תהי' באיסור כל ימיה ואוקי חזקה דידה דכשרות לבהדי דידי' והדר חזקה דר"ה אלו דברי מע"כ נ"י בקיצור, לפע"ד יש להשיב הרבה על זה דהרא"ש כתב דאפי' למשנה אחרונה דחששו לנתנה עיניה באחר ואם נאמר דזה מיגרע גם דאינה מעיזה שמשום שנתנה עיניה באחר מחזקת עצמה להעיז פנים נגד בעלה מ"מ איכא סברה עוד שלא תהי' באיסור כל ימיה והיינו נגד ריעותא דעיניה נתנה באחר, אבל באמת לא ברירא לן דתנשא לאחר באומרת גרשני בעלי דאולי באמת לא תעשה איסור רק רוצית להוציא עצמה מבעלה משנאתה אותו כדאיתא סברא זו בש"ס נדרים דמצער לה האי גברא ויעיי' ר"ן שם וא"כ אין לנו חזקת כשרות דידה המסייעו אלא דממ"נ אנו כופין להוציא אי נתנה עיניה באחר איכא סברה דר"ה דאינה מעיזה הגם בגירושין ל"ש שמבזית נפשה כמו בג"נ דמתני' שם דהיתה נאמנת מתחלה מ"מ משום חזקה דר"ה נאמנת ואפי' נגד חזקת א"א, מה תאמר שמא עיניה נתנה באחר א"כ איכא לצרף חזקת כשרות דידה וא"כ בנידון דהרדב"ז באשה שבאתה לפנינו וטענתה בפיה ששמשה נדה אין לנו מסייע חזקת כשרות דידה פן ואולי לא תרצה להנשא וחזקה דאין אשה מעיזה לחוד לא סגי נגד חזקת כשרות דידי' כנ"ל, ועוד נ"ל מסברה כיון דכללא בידינו דכל כמה דאנו יכולים להחזיק ולהעיד על חזקה דמעיקרא אנו מוקמינן ואמרינן דהשתא נתחדשה ריעותא וא"כ באופן זה שיש לפנינו לדון על שני חזקות דאחת בודאי איתרע או דידה או דידי' דאין אנו יודעים איזהו שאיתרע או זו או זו יש לנו לומר דידה איתרע מדידי' דאם נאמין לה יצא הוא מחזקתו מכבר וטעינו למפרע וחזקה דידה מכאן להבא איתרע ולו יהי' שהי' ריעותא לפנינו בחזקת הבעל היינו מחזיקים כל כמה דהי' אפשר כן נאמר שלא שום חזקה מכבר וע"כ דידה איתרע כן עלה ברעיוני ולא ברור אצלי כעת כי עומד נגדי א"כ בב' כיתי עדים המכחישים זא"ז דספק איכא הי' מינייהו כשרים כי כל כת אחת אית לה חזקת כשרות יהי' הדין באם אחת באה קודם כת אחרת המכחשת אותם יאמנו הראשונים שלא נצטרך לומר דאילו מכבר איתרעו וצ"ע כעת.

והנה האחרונים שהביא מעכתנ"י לא מצאת' ולא ידעתי מי המה אלו, ואם לדין יש תשובה לדעתי כי אין זה בגדר גט מעושה שלא כדין מאחר שב"ד מחויב לכוף אותו לגרש כי נאמני' דברי' אצלינו, וא"כ זה בכלל מצוה לשמוע דברי חכמים וגם נ"ל מאחר שאנו עושין כן וכופין לגרש ומתירים אותה עפ"י סברה דאינה מעיזה דמותרת לשוק ותילקח לאחר וא"כ גם לפי שיודע וטוען ששקר ענתה בו מ"מ מאחר שאומר רוצה אני

ועומד ומגרש בכל לבו מגרש כיון שעכ"פ תינשא לאחר ומה לו להכשילה, וגם אם תנשא לאחר ותבעל לו אם אינה מגורשת ממנו שוב תהי' נטמאת תחתיו וצריך לגרשה אח"כ מדינא ואסור להשהותה ומיד מגרש אותה בלב שלם ויעיין תוס' זבחים ע"ב דלתירוץ א' אינו צריך לגרש ומותר לשהות כזו ואינו מוסכם לדינא ויעיי' נב"י תנינא סי' ל"ב, ובתשובת רדב"ז ח"ב חולק על דברי תוס' שם. ואף לדברי אחרונים שהביא מע"כ נ"י נ"ל ג"כ אין לסמוך על חזקה דהרא"ש רק כשאומרים לה כן שאם שקר ענתה דלא יועיל הגט שתקבל בכפיי' דודאי דין זה דגט מעושה לאו כ"ע יודעים ומכ"ש נשי דאיתתא לאו דינא גמירי ובכ"ש כי האי רוב ע"ה אינם יודעים, וא"כ שוב י"ל דאין לסמוך על חזקת כשרות דידה באופן זה דהרא"ש לא כתב רק דאינה מעיזה עם חזקה שלא תהי' באיסור כל ימי' מצרפי' יחד וסומכי' עליו, וזה דוקא כשאומרת גרשני שיודעת בודאי שאשה בלא גירושין לא תהי' מותר לאחר ומיד כשהתחילה להעיז הי' מסייע ג"כ חזקת כשרות אבל בנידון דידן בשעה שטוענת לכפותו לגרש ולא ידעה שיש אופן שיהי' הגט פסול שוב כשנאמר לה כן לא תחזור מדיבורה דכבר העיזה נגד בעלה, וי"ל שעיניה נתנה באחר והעיזה, ועתה שעומדת בדיבורה לא נוכל לסמוך על חזקת כשרות דידה לחוד, או שרוצים לקיים דיבורה כנ"ל.

ולפע"ד דברי רדב"ז צ"ע מסוגי' דנדרים דמקשה על ממתני' דאומרת השמים בני לבינך וסבר בהא שטוענת שמרוחק ממנה לגמרי ומקשה דתהי' נאמנות משום חזקה דר"ה, הלא איכא חזקת כשרות דידי' ועובר על לאו דלא יגרע ודוחק לומר דבה"א ג"כ סובר דאיירי שטוענת שאינו יורה כחץ אלא שסבר שזה יוכל להכיר ומתרץ דאינו יודע בזה, מלבד שהוא דוחק, גם לא די בזה דעדיין קשה כהנ"ל דהא עומד לפנינו ומכחיש בה ורוצה שתהי' תחתיו, וכיון שאינו יורה כחץ כדרך כל והוא אינה מרוצה בזה עובר בלאו כמבואר, וי"ל ע"ד פלפול ואכ"מ.

ולפ"ז נ"ל ראי' גדולה מתשובת הרא"ש הנ"ל בנידון שטוענת שאין לו גבורת אנשים דפליג על הרדב"ז דהא כשטוענת שאין לו גבורת אנשים והוא מכחיש בה ואם האמת אתה א"כ הוא עובר בלאו כשיקיים אותה בע"כ ומ"מ פוסק דנאמנת ודין זה מובא להלכתא בטש"ע א"ע סי' קנ"ד, ודוחק לחלק בין איסור חמור דנדה לאיסור לאו דלא יגרע וע"כ אפי' כשפוגמת בו ומוציא אותו בדבריה מחזקת כשרות נאמנת בחזקה דר"ה ודלא כהרדב"ז כנ"ל עיין.

וצריך לעיין באמת לפי שכ' הרא"ש בפסקי' בנדרים דאיכא סברה גדולה כר"ה דלא תהי' באיסור כל ימיה איך סומך על חזקה דר"ה בטוענת שאין לו גבורת אנשים ושם אין

חזקה ולמה לא ניחוש שעיניה נתנה באחר, וכזה צל"ע מה יענה הרא"ש לקושי' הש"ס בנדרים מאומרת שמים בני לבינך דמשנת אחרונה, ונ"ל דשם איכא שפיר חשש דעיני' נתנה באחר דליכא חזקה לצרף, ואפשר י"ל דהרא"ש סובר דבטוענת בעניני תשמיש דמבזית נפשה בב"ד דמטעם זה האמינו לה למשנה ראשונה, ובמשנה אחרונה חששו שמא עיניה נתנה באחר אבל בצירוף חזקה דאינה מעיזה בפני בעלה יש לנו לסמוך לדחות עיניה נתנה באחר כמו בחזקה דאין אשה מעיזה עם חזקת כשרות דידה, וא"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל וראייתו מקושי' הש"ס בנדרים הנ"ל דע"כ ש"ס דימה שנים הללו להדדי כנ"ל, ולפי דברי האחרונים שהבאתי לעיל דאיכא משום גט מעושה בלא"ה א"ש כ"ז, אלא שכבר כתבתי לעיל הנ"ל לפקפק על דבריהם.

ומעתה נ"ל לומר כי יש לספק בדינו של הרדב"ז שהוא נידון דידן מטעם אחר אשר גם הרא"ש יודה דלפמ"ש הא דאם טוענת גבורת אנשים סומך הרא"ש על מעיזה בצירוף דמבזית נפשה בפני ב"ד והיינו כמבואר בש"ס נדרים דלא אפשר שלא תאמר שאינו יורה כחץ ויעיין ר"ן שם כיון שצריכה לברר דבריה ולפי דברי הר"ן נראה דוקא בטענה דאינו יורה כחץ שצריכה להרבות בדבריה ולהמשיל ולהסביר דבריה לב"ד זה ביום לה, ולפ"ז הי' מקום עיון בטוענת שאינה עמה כאיש ואשה שמרוחק ממנה שאינה צריכה להבל פיה כ"כ אין בזיון לה והי' מקום לישב בזה איזה קושיות ויעיין קושית הדרישה סי' קנ"ד ומובא בט"ז שם ולהנ"ל י"ל, אבל לא נראה חילוק זה דהענין עצמו שתתבע עניני תשמיש חמדת הנשים בפני ב"ד אם לאו שאמת אתה לא תבזה נפשה ותאמר כדברים אלו כי הדבר מגונה, אבל נ"ל בבאה בטענה שמשמש עמה בנידותה ומביא אותה ועצמו לאיסור חומר אין זה בושה וכלימה אדרבה לכבוד ולתפארת כי יראת ה' בלבה וחסה על כבוד שמים א"כ אין לצרף סברה זו כלל בנידון זה, והא דטמאה אני לך שג"כ נראה כי יראת ה' מ"מ איכא זילותא בגופה ממילא שתגלה כי נטמאת באונס, משא"כ בנידון דידן ליכא ביוש ובזיון כלל, ואנו אין לנו רק חזקת דר"ה דאינה מעיזה פניה בפני בעלה לבד.

עד הנה דברנו ופלפלנו בסברת הרדב"ז דבא עלה מטעם חזקת כשרות דידיה, ונבוא לטעם שני שכתב הרדב"ז להחמיר כי בדור הזה פרוץ מרובה על העומד, תמהתי על מעלתו נ"י שהביא שיטת הרא"ש והריצב"א שפוסקים ג"כ בזה"ז כן ולא הזכיר כלל כי מובא ברמ"א סי' י"ז ובסי' קנ"ד כי נשים עתה פרוצים ואין לסמוך על חזקה זו ועיין ח"מ סי' י"ז דדחה דברי הב"ח שרצה לומר דא"ח רק לכתחלה מחמיר ולהמעיין בהרא"ש כלל מ"ד סי' א' וב' יראה כי הרא"ש אפי' לכתחלה מתיר ואנו דחוששים להא"ח אפי' בדיעבד, ונחזה אנן אם רדב"ז בזמנו וא"ח והמרדכי שבסי' קנ"ד חששו ואמרו שנשים

פרוצות נינהו, מה נענה אנן בזמנים הללו בודאי קשה להרים ראש להקל ולסמוך על חזקה זו.

ונחזה מה דקמן בנידון דידן שבלא"ה יצא עליו קלא דלא פסק דמחלל שבת בפרהסי' דחשוד לכל התורה כולו ואיכא גם ע"א, הגם שאין אנו דנים כעת אם כ"ז מועיל לפוסלו, אבל עכ"פ אומדנא איכא שכן הוא שמחלל שבת בפרהסי' וממיל' איכא להאמין בקל שבועל נדה ואינו כובש תאות יצרו הקשה לפרוש מאשתו בעת נדותה. וכבר הביא רמ"א בסי' קנ"ד שאף בזה"ז אם איכא רגלים לדבר ואומדנא לדבריה יש לסמוך עליה, הגם דרמ"א קאי דאיכא רגלים לדבר זה עצמו שטוענת, מ"מ י"ל ג"כ בנידון דידן רגלים לדבר הוא כמ"ש וגם פר"מ נ"י נכנס לדון במה דנפיק עלי' קלא אבל לא העיר ולא ביאר כל הצורך, ומכל זה הי' מקום להקל גם בזה"ז ואם הי' ברור לנו דבטענה דשמשה נדה שייך הא דרב המנונא, אבל כיון דרדב"ז מחמיר בדבר, וגם בלא"ה יש לפקפק בנידון זה כמ"ש קשה עלי להיות סניף להתיר לכוף אותו לגרש.

ומה שהעיר מע"כ נ"י עוד באם מודה אחר שכפר מה דינו אם מותר לכפותו לא ביאר הספק כל הצורך ולדעתי אין בו צורך בנידון זה כי עדיין עומד ומכחיש כנראה ממכתבו לכן לא עיינתי בו, את כל זה העלתי בחפזי וסמכתי על המעיין המתגבר כבוד מעכ"ת נ"י, כי בחפזון יצאתי בתשובתי מאפס הפנאי ולחולשת מזגי כעת. והי' זה שלום כנפשו היפה ונפש אוה"נ דש"ת.

ואציע פה תירוץ אחד מה שהשבתי היום כאשר איקלע לאתרין הרבני המופלג הישיש הבקי נכבד ומפואר מו"ה רפאל שולהאף מיקירי תושבי דק"ק פראג יע"א והציע לפני קושי' אחת דקשי' לי' בש"ס ברכות י"ב ע"א דקאמר הש"ס פשיט' פתח בשכרא וסיים בדחמרא דיצא דהרי על כולן אם אמר שהכל יצא, והקשה איך פשיטא הלא לקמן פ' כיצד מברכין שם איכא פלוגת' דאמוראי ר"ה ור"י אם גם בפת ויין הדין כן ולר"ה לא יצא ואיך קאמר הש"ס כאן פשיטא, והיותר קשה דתוס' לקמן הוכיח דהלכה כר"י ולא מביא מדפשיטא לש"ס כן כאן. וחפשתי בספרים ולא מצאתי מי שמרגיש בקושי' זו והוא צ"ע לכאורה. ומדי דברנו יחד אמרתי לישב, דהנה לקמן שם מייתי תנאי ר"מ ור"י וקאמר הש"ס דר"ה אמר אנא דאמרי אפילו כר"מ ור"מ ג"כ לא סובר דיצא רק היכי דמזכיר שמא דפת עיי"ש, וא"כ י"ל דבאמת ר"ה מודה היכי דמזכיר הפת והיין ואמר מה נאה פת ויין זה כמבואר שם, וא"כ כאן דמסיים בחמרא דמזכיר חמרא בברכה גם אם נימא דהכל בתר תחלת הברכה, וכיון שהי' דעתו על שהכל גם דמסיים ביין לא אזלי' בתר התחלה מ"מ עכ"פ הזכיר היין וגם לר"ה יצא בשהכל והיינו דקאמר הש"ס דאי נמי אמר שהכל

יצא היינו כי מאחר דמזכיר חמרא גם אם הי' כל הברכה שהכל יצא וכי כן לא יגרע מה דמסיים בחמרא ומזכיר היין בברכה עצמה, מאם הזכיר סמר' בפ"ע ואמר שהכל מתחלה ועד סוף כנ"ל נכון וק"ל. הכ"ד הק' אברהם שמואל בנימין סופר.

תשובה קד

[מס' איגרות סופרים, כתבי כת"ס, מכתב ל"ט] בעזה"י.

שוכ"ט לידיד כבוד היקר מאוד נעלה ירא ה' מרבים נגיד ונדיב לב כהר"ר... נ"י בעיר מלוכה וויען.

יקרתו הגיעני, ואותיותיו שאלוני ושמוני ליועץ נאמן, בדבר השידוך המדובר ליתומה קרובה שגידלה על ברכיו והדריכה דרך ישר וטוב בעיני אלקים ואדם, ונפשו היפה חשקה לאמור לדבק טוב ולהביאה אל תכליתה, אבל נפשו בשאלתו להיות כי אבי איש המדובר לו המיר דתו ר"ל, וכן אחיו וכל משפחת אביו, אבל אמו כשירה וכן כל משפחתה עדיין באמונתם ושומרי דתם, ואין רצון כבודו יחי' בזה, וכבר דחה הדבר כי מואס במשפחה כזו, אבל יען כי דברו על לבו שנית להביא הדבר אל הגמר, ולבו מהסס אולי לא טוב עושה אם לא יבטל רצונו מפני רצון אחרים, יען כי היא יתומה.

אומר אני לא מצאתי בו עול בזה שדוחה הדבר, ורצונו רצון יראי ה' להתרחק ממשפחה כזו, ואין לך מום גדול מזה, כדמצינו בש"ע אה"ע סי' נו"ן סעי' ה', ראובן שידך בתו לשמעון בקנין ושבועה וכו' ואח"כ אירע שהמירה אחות המשודכת, יוכל לחזור בו ופטור מהקנין והשבועה, והוא מתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' א', ובתוך הדברים כתב וז"ל, וכן בנדון זה אומדנא דמוכח שאלו הי' יודע דבר זה שהי' עתיד לעשות לא הי' מקבל עליו קנס זה, דישראל קדושים הם והרבה נפרשים מלהתערב בפגם כזה עכ"ל, חזינן דראוי לפרוש וכן נוהגים נקיי הדעת, והשתא דברים קל וחומר אם זה בשהמירה אחות המשודכת קל וחומר באם האב המיר ועוד מבני המשפחה. וידועים דברי רמב"ן בתורה פ' נצבים בפסוק פן יש בכם איש או אשה וכו'. באופן שהגם שלא מצאתי איסור בדבר, יש לכבודו יחי' על מה לסמוך, וה' רצון יראיו יעשה ויקרה לפניו מקרה טהור גברא איש כלבבו הנכון עם ה', והי' זה שלום לידידי כנפשו היפה ונפש ידידו. הק':

אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל אין מגלין אלא לצנועין, כי ידעתי טוב לבו ויראת ה' היא אוצרו לכן המתקתי סוד עמו בענין כזה, וימחול להראות מכתב זה לכבוד י"נ הה"ג מה"ו אלעזר הארוויטץ נ"י אב"ד דשם ולא יראה לאדם אחר זולתכם כי כבוד ה' הסתר דבר.

תשובה קה

[**משו"ת** אהל אברהם (להג"ד אברהם ז"ל אב"ד גודבע) סימן ק"ב] שיל"ת. פ"ב יום ו' עש"ק פ' דברים תר"א לפ"ק.

שלום משמים, ונחמה בכפלים, בבנין ציון וירושלים, ה"ה ידידי הרבני המופלג המפואר מורג חרוץ בעל פיפיות, כהן שדעתו יפה עדני העצני, כש"ת מו"ה: **שלמה הכהן** נ"י בשבת תחכמוני בק"ק **אלמאשד** יע"א:

לא ידעתי אכנהו אבל מכותלי מכתבו ניכר כי ת"ח הוא ושאלת חכם חצי תשובה – נדון אשה קשת רוח שזה חמש פעמים שמסתכנת בהריונה ופעם ראשון רופא מומחה הצילה ולקח הולד ממנה מת, ופעמים אחריו הפילה הולד ומסתכנת בכל פעם, ושפטו הרופאים מזה כי האם שהולד בתוכו נחלשת ואינה יכולה למלאות ימי הריון עד שתעסוק ברפואות מרחצאות הבדוקה לזה, וכמו שנה או שנתים תהי' מופרשת מבעלה, ולהיות כי זה מאוד קשה ושרוי בלא אשה כו', ונפשו בשאלתו אם יש להתיר לה לשמש במוך, ועיניו שפיר חזו בשיטות ראשונים והראה פנים להתיר ומבקש ממני לחות דעה גם אני:

אומר כי כבר הורה זקן בענין זה כבוד אאמ"ו מאוה"ג זצ"ל בחלק יו"ד אשר יצא לאור עולם סי' קע"ב, מסקנתו כי בשעת תשמיש אין להתיר אבל לאחר תשמיש אפשר יש להקל, וח"ו לי להרים ראש להקל או להחמיר או לזוז זיז כ"ש מאת אשר גזר אומר כבוד אאמ"ו זצ"ל, אבל להיות כי נידון שלפנינו אינו ממש כאותו ענין שבא לפני אאמ"ו זצ"ל, לכן יצאתי להגיד למעלתו נ"י מה שנלע"ד לבאר שיטות הראשונים, ואח"כ נראה מה יהי' בנידון דידן.

הנה בדוכתא טובא בש"ס ג' נשים משמשות במוך, ופי' רש"י ביבמות י"ב מותרות לתת מוך במקום תשמיש כשהן משמשות כדי שלא יתעברו, ומלשון רש"י הוכיח תוס' דרש"י סובר דאשה מצוה על השחתת זרע כאיש, ור"ת חולק דלפני תשמיש ודאי אסור דהרי הוא כמטיל זרע על עצים ואבנים, ומותרות היינו לאחר תשמיש אינו נראה לאסור דדומה לקטנה ואיילנית, ומשמשות היינו צריכות לשמש במוך. ולכאורה היה מקום לומר דגם רש"י סובר דבשעת תשמיש דוקא אסורא הוא משום דידיה דהוא משמש שלא כדרכו, וממילא גם בדידה אסור משום לתא דידיה, וכן נראה מדברי תוס' כתובות ל"ט, כי הר"י מתרץ לרש"י דאינה דומה לקטנה ואיילנית שהם דרך תשמיש, ושוב כתב ועוד, משמע דזה מוסיף מדילי', אבל ברש"י אין מוכרח. ולפ"ז הר"ת ורש"י לא פליגי רק בפי' הש"ס משמשות אי מותרות וע"כ בשעת תשמיש, ואי כפירוש ר"ת חייבות והיינו

לאחר תשמיש, ולדינא ליכא נפקותא לכאורה, דגם לרש"י דר"מ מתיר אסורא מ"מ דהלא פסקינן כחכמים דמן השמים ירחמו, וראיית פ"י בקידושין [בכתובות] דמייתי סייעתא לרש"י דע"כ משמשות מותרות והיינו דאיכא איסור, קאי מדקתני אח"כ פחות ויתר מכן, למה לי' לאכפולי הלא נדע כיון שאמר קטנה ומפרש איזה קטנה כו' ולמה צריך לכפול אבל פחות ויתר מכן, וע"כ דהו"א דפחות אינה חייבת אבל מותרת דיעין אינה ראוי' ללידה, קמ"ל מ"מ אסורה ומשמשת כדרכה, וכ"כ בהפלאה. ולפע"ד לר"ת י"ל דלפי' תוס' יבמות י"ב דג"כ מודה דבשעת תשמיש איסורא איכא, יש לומר ג"כ דכפל פחות ויתר על כן דלא נימא דבקטנה אפי' בשעת תשמיש מותר לכן נקט פחות ויתר, וכלל שניהם יחד משמשות כדרכה, דהיינו כמו ביתר איסורא איכא, כן בפחות, הגם דתחלה משמשת לא איירי במקום איסור, מ"מ אח"כ כשאמר איזה קטנה כפל והאריך לאשמעי' אגב דין דקטנה בשעת תשמיש כנ"ל.

והנה בתשובת חו"י סי' ל"א מובא בתשובת אאמ"ו זצ"ל הקשה על ר"ת דתוכל לקנח אחר תשמיש, א"כ קשה מספ"ג דיבמות והתנן אנוסה כו', לר"ת אנוסה בודאי תקנח אחר תשמיש. ואאמ"י זצ"ל תירץ שם כי קינוח אחר תשמיש אינו ברור דנסמוך עליו לענין הבחנה דמפותה תשמש במוך ולא איכפת לי' לבועל, אבל באנוסה הקינוח שלאחר תשמיש לא בריא רפואתו והצלתו עכ"ד. ויש לפקפק קצת איך נסמוך על זה במקום סכנה וחמירא סכנתא, וי"ל. והנלפע"ד בשנבין לר"ת קשה הלשון משמשת במוך, משמע דבשעת תשמיש המוך במעיה, וזה כתבו הוכחה לרש"י, ולר"ת נ"ל דסובר כמו דמצינו משמשת בעדים מתני' נדה י"ד, ונ"ל כי לשון זה שייך היכי דצריך הדבר מיד בשעת גמר התשמיש וצריכה להכין הדבר לפני התשמיש כמו בעדים דמיד תבדוק כדי שתשים ידה תחת הכר וצריכה להכינה העד קודם תשמיש שייך ומשמשת בעדים כנ"ל, ואומר כי הר"ת דסובר דמהני קנוח אחר תשמיש, היינו מיד כשגמר ביאתו אז תקנח ותפליט כל הזרע, ובמעט זמן מה אח"כ אולי קלטה מעט זרע או שתתפשט לצדדים מקום שלא תוכל להפליט ולקנח יפה יפה וצריכה לבדוק מיד, ושפיר שייך משמשות במוך דהיינו שצריכה להכין לה המוך קודם תשמיש ותשמיש ומיד תקנח, כנ"ל נכון. והא"ש באנוסה שפיר מקשה הש"ס דאיך נאמר שודאי קנחה אחר תשמיש, אטו היה מוכן לה מוך כשאנסה ואיך נתיר ע"ז כנ"ל:

וראיתי בהפלאה שהקשה לר"ת דליכא איסור באחר תשמיש א"כ למה אסרו משום הבחנה, תשמש במוך, וע"כ דמוך אסור גם לאחר תשמיש, ועיין בו. ולפע"ד יש לומר דגם דר"ת ותוס' מחלקים בין איילנית וקטנה למשמש במוך, דאיילנית וקטנה משמש

כדרך משא"כ במוך הוי כמטיל על עצים ואבנים, ונ"ל במקום דהוא אסור לשמש עמה משום הבחנה וכדומה רק דישמש והיא תקנח אח"כ והוא צריך לכפותה שתקנח דאם לא עבד איסור אם תתעבר, ותחילת שמושו רק להוציא הזרע לחוץ, זה כמטיל מיד על עצים ואבנים, ואין זה כדרך תשמיש [דדרך תש'] הוא שיהיה הזרע נשאר במקום הראוי', ואטו בכל פעם שקלט הזרע באשה וכן בקטנה ואיילנית דרך תשמיש הוא, משא"כ אם דעתו מיד ואי אפשר בתשמיש רק להפליט לחוץ, הוא מתחלה מטיל זרע במקום שאין ראוי' להיות, כן י"ל לפע"ד. ולפמ"ש די"ל דרש"י ור"ת לדינא לא פליגי, א"כ בשעת תשמיש בודאי אסור ולאחר תשמיש לכ"ע מותר, ותוס' כתובות ל"ט רצה לחדש גם לאחר תשמיש אסור, לא ברירא לי' ואפושי פלוגתא לא מפשינן, ולא פליגי רש"י ור"ת אלא בפשט משמשות במוך אי אשעת תשמיש או לאחר תשמיש.

אבל לא נראה כן מחבל הראשונים ה"ה הריטב"א ביבמות י"ב שם, דמקשי לרש"י דא"כ האיך קתני יתר ופחות משמשות כדרכה משמע דאיסורא איכא הלא אין ראוי' להוליד וליכא השחתה, וכן בנמוק"י שם, ובש"מ כתובות ל"ט מביא הרבה ראשונים שהקשו כן, וצ"ע מאי קושי' דגם דאין ראוי' להוליד מ"מ משמש שלא כדרך וכמטיל זרע על עצים ואבנים כשמשמש במוך, וע"כ דלא ס"ל סברא זו דמוך הוי כהשחתת זרע. וי"ל דסוברים כמ"ש היש"ש ביבמות שם דכיון דדרך הנאה הוא וגוף נהנה מן הגוף דרך תשמיש מקרי, אבל סוברים טעמא דרש"י דהיא עושה איסור יען משחתת זרעו במה שנותנת מוך שיקליט הזרע ומקלקלת זרע הראוי' להזריע, הגם שהוא לא עשה איסור דמשליך זרעו כדרך תשמיש שנהנה מגופה, אבל היא איסור עשתה שמקלקלת זרעו, וכן נראה מלשון הריטב"א וחבל הראשונים המובאים בש"מ שהיא עושה איסור בהשחתת זרעו, וכן נראה באמת קצת מלשון רש"י כתובות ל"ט דאיסורא דידה הוא יעיי"ש. ולדידהו מובן דגם לאחר תשמיש עושה איסור במקלקלת הזרע הראוי' להזריע, ואולי כ"ש הוא דאחר תשמיש משעת תשמיש, וכן נראה מלשון הש"מ בסוף דבריו דמביא בשם הריטב"א ואפי' היה המוך מונח בשעת תשמיש נראה כדברי. וי"ל דגם ריטב"א ושאר ראשונים לא פליגי על סברת תוס' דבמשמש במוך בשעת תשמיש איסורא דידיה הוא, אבל סוברים דרש"י סובר דאיסורא דידה ג"כ היא יען משחתת זרעו, וכדנראה מפי' רש"י כתובות ל"ט, ולכן תלה היתר בדידה משמשת במוך, ואי רק בדידיה האיסור לרש"י הו"ל לתלות ההיתר בדידיה, וע"כ גם לדידה אסורה הוא שלא תהי' משחתת זרע, וכי כן ממילא גם לאחר תשמיש אסורה לקנח וכ"ש הוא, ועל זה קשה להו אם משמשות על היתר איסור השחתת זרע קאי, א"כ יתר מכן ופחות מכן משמשות כדרכן היינו ע"כ

דאסור שלא כדרכן, והיינו כמו גדולה אסורה אפי' אחר תשמיש לקנח, וזה בכלל שלא כדרכן, כן קטנה, ושפיר מקשים האיך קתני בקטנה כדרכן, יש אופן בשלא כדרכן לקנח אחר תשמיש ולא פליגי על סברת תוס' כנ"ל ועיין:

היוצא לנו עכ"פ דכל הראשונים אלו סוברים לרש"י דאיסור דידה הוא, ובפירוש כתב הריטב"א דגם לאחר תשמיש איסור דידה הוא, והש"מ שינה דבריו, ויעיי' בחידושיו בפנים ומסעיי' בחידושיו דלר"ת ניחא דקאי משמשות כדרכן היינו אינם צריכים ופעמים מותרות כגון קטנה ופעמים אסורה כגון גדולה, נראה כי החליט ומסכים דגם לאחר תשמיש אסורה להשחית זרע. ולפע"ד נראה כי משום קושי' ראשונים פי' רש"י משמשות במוך היינו בשעת תשמיש ולא ס"ל לאחר תשמיש, ואם סגי' בזה למה נתיר גם איסורא דידיה, די בשנתיר לאחר תשמיש איסורא דידה, וי"ל כי היה קשה לרש"י איך קתני פחות מכן משמע איסורא הוא, וקשה בקטנה ליכא איסור בהשחתת זרע אחר תשמיש כיון דבלא"ה אינו מזריע, ולכן הוכיח דמשמשות היינו בשעת תשמיש וזה גם בקטנה אסור דהוא מטיל זרע בעצים ואבנים, וגם היא עושה איסור בזה, ושפיר קתני פחות מכן משמשת כדרכה, וכן י"ל, והראשונים לא ניחא להו בזה כמ"ש לעיל מדקתני כדרכה משמע כל שאין כדרכה אסור, וסוברים גם לקנח אח"כ בכלל כמו בגדולה כנ"ל לבאר.

והרא"ש בנדרים פ' אין בין המודר [ל"ה ע"ב] כתב, צריך לתת מוך באותו מקום כדי שתקלט הזרע, נראה שמפרש כר"ת משמשות היינו חיוב. וראיתי בישו"ש יבמות הוכיח מלשון רא"ש כי סובר גם בשעת תשמיש ליכא איסור אפי' בשאר נשים, מדכתב כדי שתקליט הזרע משמע מיד בעת תשמיש ואפ"ה כתב צריך ולא מפרש כרש"י מותרות לשמש במוך יעיי"ש. ולפע"ד לאו ראי' היא, די"ל דרא"ש סובר דאסורא היא, והא דמפרש צריך, היינו דקשה לי' לפרש מותרות, א"כ הא דיתר על כן ופחות מכן משמע כדרכה היינו אסורה, והא בקטנה תהי' מותרת עכ"פ כשתקנח אחר תשמיש, ולמה קתני דוקא כדרכן, כאשר בארתי לעיל קושי' ראשונים על רש"י, ולכן מפרש חייבות ושפחות ושיתר] על זה אלו משמשות כדרכן, היינו אינם צריכות, ומהיתר ואיסור לא קמיירו, וממילא נשמע כיון דצריכות מחמת סכנה ממילא מותר, ושיטת הרא"ש כהסוברים דאשה איתא בהשחתת זרע דבעל וגם לאחר תשמיש, ודחים פשט של רש"י ומפרשים כר"ת, והיינו דמשמשות צריכין לשמש, ולהמעיין בהם אינם מפרשים צריכות לאחר תשמיש אלא גם בשעת תשמיש, ולא פליגי ארש"י רק בפירוש לשון משמשות עיי' היטב, וכן נאמר לרא"ש, וכן י"ל בר"ן נדרים שם.

והצ"ע שינוי פירוש רש"י נדרים מה דפירש משמשות במוך תקנתן הוי לשמש במוך, ובסיפא לפחות מכן פי' אינן צריכות לשמש במוך, וזה נוטה לפשט ר"ת מה דפי' תקנתן לשמש במוך, ולא ראיתי מי שעמד בזה. ואם נדחוק בהא דפי' פחות מזה א"צ היינו באופן שמקנחת לאחר תשמיש, ליכא איסור בקטנה דבלא"ה אינה ראוי' להוליד, וכ"כ מעלתו ני' במכתבו, אלא דלא כיוון בביאור השיטות וקושי' ראשונים כמ"ש, אבל קשה הא דפי' משמשות תקנתן בכך ולכן התירו לשמש מפני הסכנה אבל לא ידעתי מה רצה רש"י בזה ושינה טעמו מבכל דוכתי':

המורם מכל האמור דאנו אין לנו המיקל בלאחר תשמיש רק ר"ת, ומרוב ראשונים נראה דאסור גם לאחר תשמיש, ולפמ"ש כ"ש הוא, ומרא"ש ור"ן נדרים ל"ה מוכח כמ"ש. ומהא דפסקינן ביו"ד סוף סי' קצ"ו והוא מרא"ש דאשה אם תרצה להתחיל ספירתה ממחרת תקנח מיד במוך או בבגד דק ויפלוט הזרע, נראה כי מותרת בכך, ומזה הביא מעלתו ני' ראי' להתיר – הנה כבר עמד הפלתי בזה שם לפוסקים דאשה מוזהרת בהשח"ז איך מותרת בזה, ותירץ דהא דאמרי' אינה נקלטת עד ג"י היינו אין בודאי אבל הרוב נקלט מהר, ולזה לא מהני קינוח ורחיצה רק לזרע שנשאר ולא נקלוט עדיין, ויש לחוש שתפלוט אח"כ, וכיון שע"פ הרוב מה שלא נקלט מיד לא יקלט אח"כ לכן מותרת עכ"ד, ועיין בו. וצ"ל אם כן הוא בטבע, מאי מהני בסכנה שתקנח אחר התשמיש כלל לר"ת כיון דע"פ הרוב מיד נקלט, וי"ל דלאו מיד בשעת גמר ביאה נקלט, רק לאפוקי בא שע"פ הרוב לא צריך לג' ימים רק זמן מה אחר הביאה מתפשטת הזרע ונקלטת ונזרעת בה, ור"מ אמר משמשות במוך, ועכ"פ דליכא ראי' משם להתיר וי"ל כהנ"ל. וכי כן גם אם נאמר שתקנח איזה שעות אח"כ וזה מותר כמו כל אשה שמקנחת כשרוצה לבדוק אבל זה לא יועיל לה כיון שכבר ע"פ הרוב נקלטה אם יהי' קולטת כנלע"ד.

ונחזה מאי דקמן הנה כבר כתבתי לעיין בתשובת אאמ"ו זצ"ל כתב בשעת תשמיש בודאי אסור ולאחר תשמיש באפשר יש להקל, וכתב כמסתפק יען בס' בית מאיר נוטה להחמיר כאשר הביאו שם בתשובה, ולפי מה שבארנו רוב השיטות מחמירים בדבר בודאי קשה להקל, אבל בנידן דידן מעלתו ני' פתח בהיתר יען אינה ראוי' להוליד ע"פ הרופאים כי אי אפשר שתהי' ממלאת ימי הריון הראויי', וכאשר ראינו כמה פעמים, ודעתו להתיר גם בשעת תשמיש יהי' במוך במעיה, ולפי מה שכתבתי לעיל ליתא לזה, דדעת ראשונים רק בלאחר תשמיש קטנה וכל שאינה ראוי' להוליד מותרת, אבל בשעת תשמיש אסור משום דהוי כמטיל על עצים ואבנים, וכ"ע מודים בזה, אבל לאחר תשמיש יש להקל יען אינה ראוי' למלאת הריונה ואין בזה השחתת זרע, הגם דאינה דומה לקטנה ואיילנית

דהם אינם בכלל זה כלל, ואין הזרע קולט בהם כלל, משא"כ בנידן דידן שהזרע נקלטת רק כח אין בה להוליד ולמלאות ימי הריונה, מ"מ יש לומר לפע"ד דאין בזה השחתה אחר תשמיש ומה לי אם יקלט הזרע ולא יהי' בר קיימא.

ויש לצרף עוד לזה, די"ל גם [אם] יהי' איסור באופן זה מ"מ מותרת, לא מבעי לשיטת רש"י דמשמשות היינו מותרות ור"מ סובר דהתירו לשמש באיסור בשביל סכנה דידה, רק חכמים פליגי דמשמים ירחמו, ולרש"י צ"ל כיון דליכא חשש סכנה כ"כ לא התירו, והנמ"י נתקשה בזה, ולרש"י צ"ל כיון דאין צריכה לשמש במוך כי תוכל לסמוך על מן השמים ירחמו כן ממילא אסורה לשמש, אבל יש לומר כ"ז שם בג' נשים דמיעוט הוא דמתעברות מאחת מהנה, כמבואר דקטנה מיעוט הוא, וגם מעוברת ומינקת לא שכיח, וסוברים חכמים בשביל זה לא התירו איסור, אבל בנידון דידן דהיא ככל נשים דמתעברות ויולדות גם חכמים מודים, וכמדומה זה כונת מעלתו ני' במכתבו רק לא כתב וביאר היטיב ושלא בסידור. ולכאורה לשיטת ר"ת דסובר דבשעת תשמיש ודאי אסור גם לר"מ, ול"ל דהתירו איסור כלל משום סכנה, א"כ לכאורה מכ"ש לדידן לא נתיר, אבל יש לומר דר"ת לא ניחא לי' להתיר בשעת תשמיש משום סכנה יען בג' נשים לא שכיח שיתעברו, ולא התירו משום זה בשעת תשמיש דאיכא איסור גם באינם מתעברות משום דידיה ולא התירו וצריכין לוקמי' אחר תשמיש משום סכנה, ויש לומר דר"מ דחייש למיעוט וחמירא סכנתא ועכ"פ היא לעצמה צריכה לחוש במקום המותר, אבל איסור לא התירו משום מיעוט המתעברות, וכי כן יש לומר בנידן דידן דודאי מתעברת ותהי' בסכנה יש לומר גם ר"ת מודה כנ"ל לומר.

אלא דמ"מ לבי מהסס בדבר דאיך נדע עד מתי אינה ראוי' להוליד ועד מתי תהי' בסכנה בשעת לידה, דיכול להיות כי תתרפא ותתחזק האם שלה בקרוב וישועת ה' כהרף עין ואין מעצור לה', והרופאים אומרים לפי אומדן דעתן שנה או שנתים, והם בעצמם אינם יודעים עד מתי ואמרו שנה או שנתים, וגם אם יאמרו שיעור קבוע לדבר מ"מ אין זה רק אומד דעתם ואינו בודאי, כי איך אפשר לדון על העתיד ואין להם אלא מה שלפניהם ואין זמן לדברים כאלו, ומ"מ לפע"ד בצירוף כל הנ"ל יש לסמוך להקל לקנח במוך שלא בשעת תשמיש וכמ"ש לעיל יש לומר הנכון שתקנח מיד וזה מועיל, זה הנלפע"ד ישים מעלתו נ"י עיונו על דברים אלו הנאמרים בחפזי, והן עכבתי תשובתו עד היום כי מוקף הטרדות אנכי וגם היו שאלות מוקדמות הצריכות לשעה יותר, וה' יראינו נפלאות מתורתו, הכ"ד הכותב בחפזון רב טרוד מאוד ידידו נצח הד"ש:

הק' **אברהם שמואל בנימין** בה"ג מהרמ"ס זצ"ל ימחול להודיעני איך יצא הדבר באשה זאת:

תשובה קו

[**מס**' אגרות סופרים, כתבי כ"ס, מכתב ט'] שיל"ת. פ"ב יום ד' פ' וישב תור"ה לפ"ק.
שלום על דייני ישראל רב פעלים מקבציאל, ה"ה הרבנים המופלגים בתורה וביראת ה' חריפים ובקיאים מצוינים בהלכה, בי דינא רבא בק"ק עיר חדש יע"א, ובראשם הרב המאוה"ג כש"ת מה"ו פסח נ"י פראנקל רב"ד ה' עליהם יחי'.
מכתב פר"מ נ"י קבלתי יום אתמול על ב"ד, ובקראי בו שתים ושלוש דלתות עמדתי מחריד משתומם וקראתי איגרת בת מחלת לב, כי לבי הומה ועלי לבי דוי על חדשות מקרוב בא במקהלות עם ה', שקהלה אשר מעולם אנשי שם המה מחזיקים בתורת אלקינו, ובמנהגים אשר הנחילו לנו אבותינו אשר יסודתם בהררי קודש, איך נפתו להמתחדשים בעם לעשות כמעשיהם, וזה החילם לעשות בקהלות הקלות לעשות החופה בביהכ"נ ולא תחת כיפת השמים, ושתים רעות עשו בזה, לשנות ממנהג קדמונים אשר נתיסד מפי סופרים וספרים, וגם עברו ועשו נגד דייני העיר בד"צ נ"י אשר ע"פ יצאו ויבואו בדבר ה' זו הלכה, ופנו עורף ולא שמעו לקולם, ומי הוא זה ואיזהו אשר הכניס עצמו לדבר הזה נגד בד"צ שבעירו לסדר קידושין בביהכ"נ, אין זה אלא מקלי הדעת אשר מקלו הגיד לו ותורתו פחות מכאיסר להתיר האסור.
והנה בגוף הענין וטעמי' דמלתא שתהי' החופה דוקא תחת כיפת השמים, לא אכניס עצמי, כי כבר הלכו בו תח"י תשובה א' בכת"י מאאמ"ו מאוה"ג זצ"ל עיין חתם סופר אבן העזר חלק א' סימן צ"ח ולעיל סימן מ"ז] ושם האריך למעניתו וצווח מאוד על המשנים בזה, ולהיותי טרוד מאוד א"א לחפש אחרי', וכבר באה אלי שאלה זו מאיזה מקומן קהלות גדולות אשר רצו לשנות הישנות בזה, להיותם סבורים שאין בו קפידא, ויצאתי בתוכחה מגולה, וב"ה דברי עשו רושם והפכתי מחשבות התועים, ולא אפונה כי גם בקהלתם ישמעו לקול הורים ומורים כאשר דרכם מאז דרך הקודש יקרא, לשמוע למוריהם ישמעו ויאזינו לקולינו, כאשר יתוודע להם כי פר"מ נ"י לא התחסדו בזה במה שמחו על ידם וכדין וכהלכה עשו, וכן עמד נגד זה בכל תוקף ועוז הגאון קדוש ה' אבדק"ק באניהאד מה"ו משה פערלס נ"י, וה' היה בעוזרו וביטל הדבר את שמתחילה נמנו וגמרו שיהי' כן. וכן אנו פה לא זזנו עוד זיז כ"ש מאשר היה, כן יקום וה' יעזור. ואקוה כי דברי חכם ישראל בנחת נשמעים לעם ה' אשר בתוכם, ובפרט לראשי העדה

אשר ה' קורא אותם לנהל עמו על מי מנוחות, וזכות הרבים תלוי בהם. יתברכו ממקור הברכות. הכ"ד אוהבם ד"ש חותם בברכה ומצפה לתשועה. הק':
אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל מ"ש פר"מ מתוס' קידושין נ"ב ע"ב [ד"ה וכי אשה וכו'], נכון הוא, בפרט בזה"ז שהולכים פרועי ראש וגילוי בשר אינן ראוי' לעמוד בהיכל מלך מה"מ ית"ש גשים מול ארון הקודש.

תשובה קז

[שם מכתב ז') בעזה"י. יום ג' ז' אב תר"ז לפ"ק.
שלום לדייני ישראל הרבנים המופלגים המאוה"ג מורי התורה הלכה ברורה בד"צ דק"ק:
אוהעלי יע"א.
יקרתם הגיע לי יום אתמול והי' לי למחלת לב, בראותי כי מקהלות עם ה', מקום משכן כבודם, יש חפצים חדשות ורוצים עתה להנהיג לעשות החופה בביהכ"נ, ותולים עצמם בקהלתנו המפוארה, כי כן עושים פה, ונפשם בשאלתם אם אמת ענו מגידים אלו – חשתי ולא התמהמהתי להשיב לכבודם, להודיע האמת, מגידים אלו מטילים מום בקדשים, מום שבם אומרים על קהל עדתנו. ב"ה פה לא נתחדש דבר מאשר הי' מלפנים ולא עלה על דעת מעולם, ואתם ברוכי ה' עיני העדה, החלצו ללחום מלחמת ה', עמדו כחומת ברזל נגד המבקשים חדשים לבקרים, כי עינינו רואות בקהלות הקלות בדעת ויראת ה' לא בגדולות התחילו, כ"א במנהגים קטנים ותקנות, והלכו מדחי אל דחי עד אשר טבעו שערי התורה והיראה בעו"ה, ויהי' קהלות אלו נגד עינינו תמיד, שלא להעלים עין משום דבר ח"ו בפרט בענין זה. יפה כתבו מע"כ נ"י וציינו על הגהת הרמ"א, ויש תח"י תשובה מאאמו"ר מאוה"ג זצ"ל [עיין תשובות חתם סופר אבן העזר חלק א' סימן צ"ח ולעיל סימן מ"ז] בנידון זה, וא"א לי לחפש אחרי' כעת, כי בעת הדפסת חתם סופר נתבלבלו התשובות וצריך חיפוש אחר חיפוש למצוא המבוקש, אבל כבר הועתק במקומות שונות, ושלא לעכב תשובתי לא חפשתי אחרי' כעת. אקוה כי יהי' דברי המעטים מחזיקים כמרובים ויכו שורש על לבות יראי ה', ידעו ויבינו כי הנכון בימינו לחזק הישנות וה' אתנו ויראנו נפלאות ידידכם דש"ת הק':
אברהם שמואל בנימין בה"ג מהרמ"ס זצ"ל