שו״ת · אחרונים · משיב דבר

משיב דבר חלק ד

רבי נפתלי צבי יהודה ברלין [הנצי"ב]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

משיב דבר חלק ד

רבי נפתלי צבי יהודה ברלין [הנצי"ב]

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/משיב-דבר-חלק-ד/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 6
סימן ג 8
סימן ד 10
סימן ה 15
סימן ו 26
סימן ז 31
סימן ח 34
סימן ט 35
סימן י 37
סימן יא 38
סימן יב 43
סימן יג 46
סימן יד 47
סימן טו 50
סימן טז 55
סימן יז 58
סימן יח 66
סימן יט 67
סימן כ 70
סימן כא 72
סימן כב 76
סימן כג 77
סימן כד 81
סימן כה 83
סימן כו 86
סימן כז 88
סימן כח 91
סימן כט 108
סימן ל 110
סימן לא 112
סימן לב 124
סימן לג 130
סימן לד 133
סימן לה 136
סימן לו 138
סימן לז 140
סימן לח 140
סימן לט 143
סימן מ 144
סימן מא 145
סימן מב 148
סימן מג 150
סימן מד 157
סימן מה 159
סימן מו 160
סימן מז 162
סימן מח 163
סימן מט 165
סימן נ 168
סימן נא 171
סימן נב 176
סימן נג 183
סימן נד 185
סימן נה 194
סימן נו 196
סימן נז 198
סימן נח 200
סימן נט 204
סימן ס 208
סימן סא 210
סימן סב 213

סימן סג 215
סימן סד 219
סימן סה 220
סימן סו 221
סימן סז 223
סימן סח 225
סימן סט 229
סימן ע 230
סימן עא 233
סימן עב 236
סימן עג 237
סימן עד 238
סימן עה 244
סימן עו 248
סימן עז 259
סימן עח 261
סימן עט 267
סימן פ 270
סימן פא 273
סימן פב 276
סימן פג 278
סימן פד 288
סימן פה 298

חלק רביעי

סימן א

ב"ה, א' כ"ג שבט שלמא למר לפ"ק, וולאזין

כבוד הרב הג' וכו' מו"ה **ברוך צבי** שליט"א, **מכתב** קדשו הגיעני, והנה מכבר הגיעו אלינו מעשים כאלו של אשה נשתטית ממש, וההכרח היה לחוש לבעליהן הפקחין יותר מלהשוטות ויצא ממני להיתר לישא אשה אחרת עפ"י הדברים אשר הנני מודיע למעכ"ה נ"י בקיצור:

הן עיקר תקנת רגמ"ה והגאונים שעמו כפי המבואר בסוף שו"ת מהר"מ מרוטנבורג ובכל בו לא נזכר השלשת גט כלל, רק שתהא הכתובה צרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות, ורק הב"ח בסי' קי"ט הביא בשם חכמי פ"פ בהסכמת חכמי אשכנז ורוסיא שייחד לה גט ג"כ:

והנה החל"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) תמה על עיקר השלשת הכתובה בנשתטית, והלא עומד בחיובו לה בכ"ד, ויישב משום דמחומר שתי נשים צריך לייחד לה גט ע"כ צריך שתהא כתובה מונחת. מובן דח"מ סובר דהשלשת הגט היה מעיקר תקנת רגמ"ה, וכן הבין הגאון נוב"י ז"ל, אבל כד דייקינן אינו כן, אלא המצאת גאוני בתראי הוא. מעתה יש להתבונן למאי הוסיפו על תקנת הראשונים ז"ל, ומכש"כ אי נימא דלא מהני הגט שתתגרש בו כשתשתפה א"כ אטרוחי ב"ד בכדי הוא. ונראה דכמו דיש לפרש טעם הכתובה וכק' הח"מ הנ"ל והוא משום שחשו לתקנת האשה כשתשתפה אולי יסרב אז הבעל מלגרשה משום פרעון הכתובה, מש"ה תקנו שתהא הכתובה צרורה ותהא קלה בעינינו להוציאה, והנה גאוני בתראי חשו עוד אולי יעכב הגט משום ירושתה שיהא מקוה לירשנה כ"ז שלא נתגרשה, מש"ה תקנו עוד שישליש גט עבורה, ולפי דעת רשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה, מש"ה תקנו להשליש גט ושוב לא יירשנה, ואע"ג דלא קיי"ל כרשב"ם כמבואר באה"ע (סי' צ') מ"מ היכא דהירושה בחזקת היורשים מועיל להחזיק בזה אפילו נימא דלא מהני לענין כשתשתפה שתתגרש בו, והראשונים דס"ל כהרי"ף ורמב"ם דלעולם הוא יורשה עד שתתגרש מש"ה לא תקנו להשליש גט, או לא חשו כל כך שמא יסרב מלגרשה כשתשתפה משום ירושה:

והנה הגאון נוב"ק העמיק עצה להשביעו שיתן לה גט כשתשתפה, וחשש עוד שלא יהא הגט באונס השבועה כמבואר (בסי' קל"ד ס"ה), ולע"ד אין לחוש לזה אחרי שע"פ דת מחויב לגרשה כיון שאינו יכול לחיות עמו, והשבועה אינו אלא לזרזו לקיים אזהרת

ב"ד לכ"ע לא מקרי אונס אלא שיש לחוש שמא ירצה באמת לשוב לאשתו הראשונה כשתשתפה ולגרש השניה ולמאי ישבע לגרש הראשונה, ע"כ נראה להשביע אשר תומ"י שיודיעו אותו ב"ד דאשתו הראשונה נשתפה מחויב לפרוש עצמו מאשתו השניה עד שישוה עם אשתו הראשונה וגם ישליש עבור החיובים שיש לה עליו, ואין מפרשים לחכם וגאון כמי"ב והנני מצטרף למעכ"ת נ"י להתיר לישא אשה אחרת על אשתו, ואין כאן לא חרם ולא קללה, וכתורה יעשה בהיתר מאה רבנים ותבא עליו ברכה. כנפש העמוס בעבודה:

הבא עה"ח נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ב

ב"ה א' לסדר ושמר ה' אלהיך לך את הברית ואת החסד תרמ"ד. כבוד הרב וכו' מו"ה משה דובער ריסאן אב"ד דק"ק אראל

מכתב מעכ"ה נ"י הגיעני, ודאתי מרחוק לשאול חוות דעתי הדלה בדבר אחד שאשתו נראה בה סימני טירוף הדעת וכבר היא בבית המשוגעים זה שמונה חדשים, וסרוכה בחדא מילתא כי מת אחיה ועוד ובבית המשוגעים היא יושבת בהשקט וגם מכרת בדברים הסותרים זא"ז ויודעת להשיב על הן הן ועל לאו לאו, וכשמזכירים לה בעלה וביתו היא מתרגזת ומחרפת ומגדפת בדברי כיעור ובזוי שלא כדרך בעת שהיתה חלימה, וא"א לבעלה לדור עמה בשום אופן, והיה פשוט בדעת כת"ר להתיר להאיש לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים והשלשת הכתובה וגט פטורין, ובהתחייבו מזונות ודירה כמבואר באה"ע (סי' קי"ט), אלא שנסתפק אולי לא הגיעה לידי משוגעת גמורה, והגאון בנוב"ת יו"ד (סי' קמ"ו) החמיר בזה, והנה לדעתי אי משום הא לא איריא, שהרי הגאון ז"ל כתב שהיא ראויה לתשמיש ע"י בדיקת נשים, מבואר דבל"ז לא עדיפא מפקחית ממש שאינה יכולה ליטהר לבעלה ואינה רוצה לקבל ג"פ מתירין לו לישא אחרת כמבואר בסי' א' ס"י בהג"ה, ובנ"ד לפי הנראה לא תמסור עצמה לנשים לבודקה כדי לטהר עצמה לבעלה וגם לא תטבול עצמה ולעשות הדברים האלה בע"כ, הוא דבר שאין הדעת סובל, אך הנני חושש שמא בשביל שהרגיל הוא עמה קטטות ומריבות עד שהגיעה לזה ואולי אם יבא לפייסה ולרצותה תתרצה לו ותשוב לדעתה או להיפך אם ישאוה להתגרש ויכרכשו לה בזוזי לכתובתה תעמוד ע"ד, ע"כ דבר זה צריך מתון וחקירה ואין מפרשים לחכם וגדול בתורה כמי"ב האיך לעמוד עה"ד:

אכן אם עיניו יחזו ישרות שאין הבעל אשם בדבר, ואין לקוות לטוב ממנה יכול מעכ"ה נ"י להתיר לו לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים, והשלשת כתובה וג"פ, וכל התחייבות כידוע למע"כ ובאופן שישיג רשיון עפ"י משפט המדינה וחוקי הקיר"ה:

וע"ד השלשת ג"פ לידי שליח, כבר כל יקר ראתה עין כת"ר נ"י בשו"ת גאוני בתראי בכח שליחות זו כשתשתפה, וגם אני הראיתי לדעת בחיבורי הע"ש (סי' י"ז) מחלוקת רבינו השאילתות ובה"ג בפי' סוגיא דנזיר בזה הענין, ואח"כ מצאתי במאירי על מס' נזיר שהביא ב' דעות בזה:

אמנם כ"ז הפלפול הוא לפי שהבינו רבותינו גאוני בתראי ז"ל דהשלשת ג"פ למשוגעת הוא מתקנת רגמ"ה וסיעתו כמו השלשת כתובה, עד שכ' הח"מ (סי' קי"ט סקי"ב) ישוב על מה שהצריכו להשליש הכתובה שהוא משום השלשת ג"פ:

אבל לענ"ד כ"ז אינו, ולא נזכר בתקנת רגמ"ה הנדפס בשו"ת ר"מ מרוטנבורג אלא השלשת כתובה ולא יותר, וכן בשו"ע לא נזכר השלשת ג"פ אלא (בסי' א') בכופרת, ומשום דזכות הוא לה או כדי שלא יגיע לצרת סוטה, אבל במשוגעת לא תקנו רגמ"ה וסיעתו להשליש ג"פ, אלא בזמן הב"ח העלו תקנה זו ועיקר תקנה זו, נראה עפ"י שיש להבין וליישב קושית ח"מ הנ"ל למאי תקנו להשליש כתובה למשוגעת, הלא הוא מחויב במזונותיה ורפואתה, וברור לי שהוא כדי לכשתשתפה ותבקש ג"פ תהא קלה בעיניו להוציאה, משא"כ אם לא תהא הכתובה מונחת במזומן יעכב הג"פ ותראה צרתה בית אישה והיא תתעגן, זהו כונת רגמ"ה וסיעתו, ובימי הב"ח הוסיפו לחוש שמא יעכב הגט אפילו שתהא הכתובה מונחת משום דכל זמן שלא נתגרשה הרי יירשנה מש"ה תקנו שישליש ג"פ ויהא בזה כמו שנתן עיניו לגרשה, ולשיטת הרשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) שוב אינו יורשה, ואע"ג דאנן לא קיי"ל כרשב"ם כמבואר באה"ע (סי' צ') מ"מ לא בנקל יגיע לו מירושתה, אבל רגמ"ה וסיעתו ס"ל כהרי"ף דאע"ג שנתן עיניו לגרשה מ"מ יורשה מש"ה לא תקנו בזה:

הא מיהא אנו נוהגין כתקנת גאוני בתראי ז"ל, וחייב להשליש ג"פ וכשתשתפה אין בזה הגט תועלת ויכתוב לה ג"פ ויתן לה, ולע"ע מותר לישא אחרת עפ"י היתר מאה רבנים. וה' ישמור אותנו מעסקי ביש כאלו:

הנני ידידו נפתלי **צבי יהודא ברלין**.

סימן ג

אחד נשא אשה זה כד' שנים ולא ראה חיים עמה כי נטרפה דעתה כאחת המשוגעות וגם יש בידו גביית עדות שהיתה משוגעת עוד לפני הנשואין אלא שהיתה בעתים חלימה. והנה המוכ"ז לא קיים מצות שבת ופו"ר וגם אינו רואה טוב בחיים ובאשר שהוא מתהלך סמוך לפה נתן עיניו ולבו עלי להזדקק אליו, ולהתירו מכבלי חרגמ"ה, ולהתיר לו לישא אשה אחרת:

והנה מבואר בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג בסוף בזה"ל חרם תקנת הקהלות ששם רגמ"ה דאין לישא שתי נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארצות וג' קהלות וגם לא יסכימו להתיר עד שיראו טעם מבורר להתיר, וצריך שתהא כתובתה צרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, ופי' טעם מבורר א"א לפרש באופן שכופין לגרש את אשתו היינו ששהה עשר שנים ולא ילדה, שהרי בזה האופן יש מחלוקת אם גזר והחרים כלל וכמש"כ בהגהת הרמ"א (בסי' א') וכמש"כ בנימוק"י פ' הבא על יבמתו ואם שהתה עשר שנים וכו' ואע"ג שהחרים ר"ג בישיבת כמה חכמים שלא ישא איש אשה על אשתו, בכי הא לא תיקן רבינו כלום, וכ"כ רבני צרפת עכ"ל ולפי דעה זו אין צורך להתרה כלל, וע"כ פי' הטעם מבורר הוא אפילו באין כופין לגרש ולישא אחרת, מעתה אפילו נימא דגם במקום מצוה וכופין לגרש תיקן, מ"מ בכלל טעם מבורר הוא בכל אופן שיש מצוה בנשיאת אשה, ובנ"ד ברור לכל שמצוה עליו לישא אשה ולקיים מצות פו"ר ולראות חיים והליכות עולם לו:

איברא בנ"ד הבעל הוא עני מדוכא ואין בידו להשליש כתובה כפי התקנה, ואע"ג שיש בידו גב"ע שהיתה מטורפת לפני הנשואין, מ"מ אין הדבר ברור שיהא נפטר מן הכתובה שהרי קבלת עדות היה שלא בפניה, ואולי תברר שידע ונתרצה אבל מ"מ עלינו לחוש לתקנת הפקח יותר מאשר אנו חוששין לתקן את השוטות, וחלילה לנו שיאבד עני בעניו, וכבר הצטער ע"ז בשו"ת צ"צ והמציא עצה כמבואר בב"ש (סי' י"א) אבל אם נחוש ללשון התקנה אין בעצה זו תועלת שהרי מ"מ אין הכתובה בשלימות. והנה הח"מ (בסי' קי"ט סקי"ב) הקשה על עיקר התקנה אחר שמחויב הבעל, בכל חיובי ממון מהבעל לאשה למה נחייב אותו כתובה, וכ' בזה"ל ואפשר דמאחר דמשום חומרא דתקנת ר"ג באיסור שתי נשים צריך לייחד לה גט ע"י שליח, ע"כ צריך שתהא הכתובה מוכנת עכ"ל. משמע דעת הח"מ, דתקנת רגמ"ה היה להשליש לה גט וכבר צוותה עלה גאוני בתראי ז"ל דלא מהני זה הגט לגרש בו כשתשתפה, משום דלא מצי למיעבד שליח בשעה שהוא לא מצי

לגרשה, אחרי כן הדק"ל למאי תיקן רגמ"ה להשליש כתובתה, ולמאי תקנו בימי הב"ח להשליש עוד גט ואטרוחי ב"ד בכדי:

אלא נראה דחששו הראשונים ז"ל שמא כשתשתפה ויהא חייב לגרשה, לא יהא קל בעיניו להוציאה מחמת תשלומי הכתובה ויעגן אותה בחנם ע"כ תקנו שתהא הכתובה צרורה ומונחת ותהא קלה בעיניו להוציאה ואין לחוש עוד שיעגנה בחנם, ובימי הב"ח הוסיפו לחוש שמא יעגן אותה, כדי ליורשה, ומש"ה תקנו שישליש ג"פ ויהא לה דין נתן עיניו לגרשה דלשיטת הרשב"ם בב"ב (דף קמ"ו) שוב אין יורש אותה ואע"ג דלא קיי"ל כהרשב"ם כמבואר באה"ע (סי' צ' ס"ה) מ"מ אחר דהירושה בחזקת יורשי האשה שפיר מהני הג"פ שלא יהיה מקום לחוש לזה זהו דעת הב"ח וסיעתו ז"ל, וגאוני קדמאי דלא ס"ל כרשב"ם מש"ה לא תקנו השלשת ג"פ, ממוצא דברינו אין מקום להוסיף תקנה המבואר בשו"ת נו"ב להבטיח ע"י שבועה שיתן ג"פ כשתשתפה דבודאי אין לחוש שיעגן אותה בחנם) והגאון נו"ב ז"ל כסבור שהיה זה תקנת רגמ"ה להשליש ג"פ וס"ל לר"ג דמהני שליחות זו אפילו לא מצי עביד השתא, ובאמת יש בזה מחלוקת גאוני קדמאי בפי' סוגיא דנזיר (דף י"ב) ואכ"מ מעתה לפי דאנן קיי"ל דלא מהני הג"פ לגרש בו כשתשתפה, ע"כ יש לתקן שיבטיח ע"י שבועה:

אבל באמת לא היה תקנה זו להשליש ג"פ רק בימי הב"ח ומטעם שכתבנו, ולכ"ע אין לנו לחוש שיעגן אותה ולא ירצה לגרשה בלי שום תועלת.

מעתה הדבר מובן שלא תקנו להשליש כתובה אלא כשיש לו וכמו שהיה חייב לסלק לה הכתובה אם היתה פקחית וגרשה כך חייב להשליש בהיותה שוטה, אבל כשאין לו כתובה לכ"ע אם הוא באופן שכופין אותה לקבל הג"פ כמש"כ הרא"ש והובא בח"מ ופר"ח (סי' קי"ט), ה"נ יכולים להתיר לו בלי השלשת כתובה, שהרי אין כאן טעם שתהא קלה בעיניו להוציאה שהרי אין לו, ואם נחוש שמא יעשיר אז כשתשתפה ולא ירצה לגרש משום הכתובה ע"ז יש לעשות כל האפשר לתקן היינו להשליש (וועקסלען) שתוכל לגבות אפילו לא יגרשנה, וגם להשביעו על סילוק אם יהא לו:

והנה גם על השבועה שיגרשנה פקפק הגאון נו"ב ז"ל משום שחשש שלא יהא נקרא מגרש מחמת אונס השבועה כמבואר (בסי' קל"ד ס"ה) ולענ"ד אין לחוש לזה כלל שהרי מחויב הוא עפ"י דין לגרשה ב"ד כופין אותו בשוטים אחרי שאין יכול להיות עמה והשבועה אינו אלא לזרוזי נפשיה לקיים אזהרת ב"ד, בזה לכ"ע אין לחוש למגרש באונס, אלא שי"ל להיפך דעפ"י ד"ת היה אפשר לגרש השניה ולשוב להראשונה, וא"כ השבועה מכריחו לגרש השניה שלא עפ"י ד"ת, אבל אי משום זה הרי אפילו בלי חשש

מגרש באונס שבועה יש להתיישב למאי נשביעו לגרש דלמא באמת ירצה לגרש השניה ולשוב לראשונה:

ע"כ נראה להשביעו בזה"ל, תומ"י כשיודיעו אותו הב"ד או קרובי האשה הראשונה שנשתפה מחויב לפרוש א"ע, מאשתו השניה ואוסר על עצמו הנאת תשמישה, עד שישוה עם אשתו הראשונה על דבר הכתובה עפ"י ב"ד או זה בורר לו אחד לפי העת ולגרשה כדת או שבאמת ישוב להיות עמה ויגרש השניה, ובפי' יהיה נדבר אם לא תתרצה הראשונה להשוות עמו בדת ולא בזבל"א, אלא תתרצה דוקא שיגרש השניה וישוב להיות עמה אזי הוא מנוקה משבועה זו ורשאי להיות עם אשתו השניה שנשאה בהיתר דבל"ז האופן לא ימצא אשה להנשא לו:

מעתה אחר שישליש ג"פ לאשתו שיצאה מדעתה וישבע כמדובר, שוב אין עליו לא חרם ולא קללה, ואנן שליחותייהו דרגמ"ה וסיעתו קא עבדינן להתיר החרם בזה האופן ואם יהיה לו רשיון מהרב עפ"י הממשלה ג"כ אזי מותר לישא אשה שניה אחר שיסכימו לזה מאה אנשים מוסמכים להוראה:

וע"ז באתי על החתום היום ה' י"ד כסלו שנת תרמ"ד פה"ק וולאזין נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן ד

ה"ר גרשון פגע בו מה"ד ונשתטית אשתו זה יותר משלש שנים וגלגל עמה שתי שנים ומחצה שיחד לה בית ושכר איש לזונה ולשמרה, וגם ברופאים דרש ולא הועיל ונתנו אותה לבית אוסף המשוגעים ויש בידו גב"ע שהרופאים נתייאשו מלרפאותה, ועתה אע"ג שקיים פו"ר אבל הוא עוד רך בשנים, וא"א לו לישב בלי אשה, ואין עצה כי אם להתיר לו לישא אשה אחרת אם יהיה רשיון מרב העדה עפ"י חוקי הממשלה

והנה ז"ל שו"ת מהר"מ מרוטנבורג ז"ל בסוף ספרו חרם תקנת הקהלות אשר שם רגמ"ה שאין לישא שתי נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארצות מג' קהלות, וגם אותם לא יסכימו להתיר עד שיראו טעם מבורר להתיר, וצריך שתהא כתובה צרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, לשון זה משמע שלא היה מפורש יוצא דאפשר להתיר במקום דאיכא טעם מבורר במאה אנשים אלא בכמה דורות אחריו קבצו תקנת רגמ"ה ועוד, והודיעו זאת, ויפה כתב הב"ח ז"ל (בסימן א') בזה"ל, ומסתמא מה שנמצא בדברי אחרונים שיסכימו בהיתר זה מאה רבנים קבלו הם מפי ב"ד של רגמ"ה שכשיגיע איזה ענין בין איש לאשתו שאין ראוי להחזיק בחרם זה יהיה מה שיהיה יתירו את החרם

במאה רבנים כו' עכ"ל, וע"ע מה שכתב להלן בזה, ופי' טעם מבורר להתיר א"א לפרש דוקא בנשא אשה ולא ילדה כלל, שעפ"י דת כופין לגרשה או ישא אחרת, שהרי בזה האופן דעת כמה ראשונים שלא גזר ר"ג כלל כמ"ש הנימוק"י פ' הבע"י בזה"ל ואם שהתה עשר שנים כו' ואע"ג שהחרים ר"ג בישיבת כמה חכמים שלא לישא אשה על אשתו בכי הא לא תיקן רבינו כלום וכ"כ רבני צרפת הריטב"א עכ"ל. אלא פי' טעם מבורר להתיר היינו במקום שאין כופין אותו וכמש"כ הנימוק"י שם בלא ילדה אלא ולד אחד או כל בניו זכרים או נקבות, שאין כופין להוציא ולאותם שקבלו חרם ר"ג שלא לישא אשה אחרת השתא נמי אין יכול, דעת המחבר עכ"ל, פי' בלי היתר מאה רבנים ואינו חולק על הריטב"א ז"ל ולא כמו שנדחק בזה בשו"ת מהר"ם פאדווה (סי' י"ג), וה"ה בלא טוב היות האדם לבדו, דמצוה מיהא איכא ומוכרין ס"ת בשביל זה ודאי טעם מבורר הוא להתיר ע"י מאה רבנים, אבל היתר מיהא בעי, וזהו כוונת הגהת רמ"א אה"ע (סימן א') תחלה הביא שתי דעות בנשא אשה ולא ילדה אם גזרו וצריך היתר או לא גזרו כלל ע"ז וא"צ היתר, ובזה לא הכריע הרמ"א, ואע"ג שבד"מ והובא בט"ז כתב ע"ז שבמקום דאיכא פלוגתא בתקנת הקהל המיקל לא הפסיד מכ"מ בשו"ע לא הכריע מאומה ואח"כ כתב במקום שאין בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה לקבל גט יש להקל להתיר לו לישא אחרת, ולא מיירי כאן בלא ילד כלל, אלא אפילו יש לו בנים ומ"מ מצוה איכא משום לא טוב, ובזה האופן לכ"ע גזרו והחרימו ומש"ה נצרך להתיר לו, ולזה כוון עוד הרמ"א (בסי' קי"ט ס"ו) דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו ע"כ אי מתירים לו לישא אחרת הרי דקדק וכתב אי מתירים לו ולא כתב או ישא אחרת כמש"כ יכול לגרש

אשתו בע"כ, אלא ודאי אינן דומין זל"ז דבגירושין בע"כ א"צ היתר ולישא אחרת בעי היתר, וכ"כ בח"מ שם סק"ז לחלק בין גירושין בע"כ להיתר שתי נשים, ולא כמש"כ בב"ש (סי' א' ס"ק כ"ג) בזה"ל וכשהוא מה"ד לגרשה לא תיקן ר"ג כמש"כ (סי' קט"ו) וכבר השיגו ע"ז הגאון נוב"ק והגאון ח"ס אלא שלא דקדקו דהרמ"א עצמו

ביאר דעתו יפה:

הא מיהא בהיתר ודאי נושא אשה אחרת כמו שמותר לגרש בע"כ בלי היתר שהוא בכ"מ שמה"ד לגרשה אפילו במקום שאין כופין אותו לגרשה אלא מצוה שיוציאנה, בכה"ג מתירין לו לישא אחרת. ממוצא דבר אתה למד דמכש"כ אפילו לדעה שניה שהביא רמ"א דאפילו במקום מצוה דלא ילדה כלל גזר ר"ג ואפילו במקום יבום אין הפי' דלא מהני היתר אלא דאפילו בכה"ג בעי היתר לפי התקנה, ומה שהביא בשו"ת רש"ל (סי' ל"ה

ס"ה) תשובת ראבי"ה שלא רצה להתיר בשום אופן אפילו בביטול פו"ר, וכתב מוטב להפסיד נפש אחת ולא לעשות קלקול לדורות ולא זכר היתר ע"י מאה רבנים, היינו או משום שלא ידע ושמע קבלה זו דאפשר להתיר במקום מבורר ע"י מאה רבנים, או שלא היה אפשר להשיג בזמנו מאה רבנים ורש"ל עצמו שהלך בדעת ראבי"ה שם לא מיירי אלא לענין גט בע"כ ולא דבר בהיתר אשה אחרת וכ"כ הב"ח (בסי' א') ולא כמש"כ (בסי' קי"ט) וכבר העיר בזה הב"ש שם סק"ח, ואיך שהוא נקטינן כקבלת מהר"מ מרוטנבורג ורבנים שעמו שהיה בזה תקנה להתיר במאה רבנים במקום צורך)

והנה דעת הרמ"א שא"צ להיתר מאה רבנים דוקא שהרי לא זכר בשום מקום ומשום דלביה כשמעתיה שכתב בד"מ ומכ"מ נראה דבה"ז א"צ להיתר מאה אנשים דהא כבר כלה הגזירה וא"צ היתר כלל כמש"כ התוס' והרא"ש ריש מ' ביצה ולכן אע"ג דנוהגין גזירת הגאון מכל מקום הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ואי אתה רשאי להתיר לפניהם עכ"ל, הן אמת שגם מנהג שנהגו רבים יש איסור גמור לעבור עלה ואע"ג שאין נראה מש"כ הגאון ח"ס (סי' ד') דיש בזה משום לא יחל דברו, דזה אינו אלא בנוהג עצמו בדבר מצוה בזה **(והא דמשמע דעת ראבי"ה דגזר ר"ג אפילו במקום מצוה דפו"ר, ובמרדכי פ' החולץ משמע דעת ראבי"ה שלא גזרו במקום יבום, יש ליישב בשני אופנים א' דעובדא דראבי"ה בתשובה היה שיש לו ילד אחד וא"כ אין כופין לישא אחרת אע"ג שהוא במקום מצוה דפו"ר, ב' דס"ל לראבי"ה דיבום חמיר עוד ממצות פו"ר ממש שהרי יבום דוחה ל"ת, ותדע דכך דעת הרמ"א שכתב בזה"ל וי"א דאדם דר"ג נוהג אפילו במקום מצוה אפילו במקום יבום הרי דיבום הוא רבותא טפי ממקום מצוה דפ'.)** נעשה כנדר, ולא בנוהג מצד מנהג דרבים, מכ"מ אסור מדברי קבלה דכתיב ואל תטוש תורת אמך, כדאיתא בחולין (דצ"ג) ולדעת הרבה פוסקים מנדין עלה, ותליא בפי' סוגיא ר"פ מקום שנהגו, ובפי' הא דמגלה (ד"ה) דלטייה רב מי שזרע בפורים ומבואר בס"ד בחיבורי הע"ש שאילתא דפורים אות ג', הא לכ"ע איסור גמור הוא מכ"מ ס"ל להרמ"א דלא חמיר מנדר כל יחיד לעצמו דמהני היתר ב"ד, ה"ה אותו מנהג שגם בתחלה היה באופן שיש מקום להתיר במאה רבנים אבל השתא סגי בהיתר שלשה כ"ז דעת הרמ"א, אבל רבותינו גאוני בתראי ז"ל הב"ח והבאים אחריו לא הסכימו לזה אלא דמנהגנו הוא באותו חוזק הגזירה שהיה מקודם, וא"א להתיר בלא מאה רבנים כמו שהיה מאז:

וטעם מאה רבנים וג' קהלות מג' ארצות נראה שהתקינו שלא להתיר כ"א ע"י הוראה היותר, חשובה בישראל שהוא סנה"ג של מאה כדאיתא בהוריות (ד"ב) מאה אנשים

שישבו להורות כו' וסנה"ג היה מקובץ מג' ארצות שבא"י יהודה וגליל ועה"י, ולפי דבריו אם היו מאה רבנים מקובצים במק"א ויצא היתר מביניהם יותר טוב ממה שמקבצין דעת כל אחד כשהוא לעצמו, ולא כמש"כ הגאון ח"ס שיהו דוקא מפוזרים כדי להרבות הטורח, ובמח"כ אין נראין דבריו שהרי אין עושה עבירה דליטרח כי היכא דלפרוש כי הא דאיתא ביומא (פ"א) גבי כה"ג, ותו האיך נערך טורח העני שטרח ועקר סיכי' ומשכני' לדלג על ההורים לעשיר שעושה הכל ע"י שליח, אלא הטעם כמש"כ:

והנה בת' מהר"ם כ' דצריך שתהא כתובתה צרורה ומונחת וכבר הקשה הח"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) אמאי תקנו הכי והלא אם היא שוטית צריך ליתן לה כל חיובי ממון למה נחייב אותו כתובה ויישב דכיון דמשום חומר שתי נשים צריך לייחד לה גט ע"י שליח ע"כ צריך שתהא הכתובה מוכנת. הנראה דח"מ הבין דעפ"י תקנות גאוני קדמאי צריך לייחד לה גט, אבל באמת לא נזכר מעסק הגט כלום, ורק הב"ח (בסי' קי"ט) הביא בשם חכמי פראנקפורט בהסכמת חכמי אשכנז ורוסיא שייחד לה גט ג"כ, והשתא קשה יותר למאי הוסיפו גאוני בתראי השלשת הגט מה שלא הצריכו הראשונים, ומכש"כ אם נימא דקיי"ל כחכמי ליסא שאין בזה הגט כלום, ולכשתשתפה מוכרח לחזור ולכתוב גט, וא"כ אמאי תקנו הכי ואפילו באינה שוטית אלא שמה"ד, להוציאה והיא אינה רוצה לקבל שמתירין לו לישא אחרת, ובזה אינו חייב בחיובי ממון וגם השלשת הגט מהני אחר שתרצה לקבל מכ"מ למאי תקנו הכי ואי משום שחשו לחומר שתי נשים כמש"כ בח"מ, קשה למאי הוסיפו גאוני בתראי יותר מהראשונים שלא הצריכו לגט רק לכתובה, וגם באמת איזה תקנה יש בהשלשת הגט לזה האיסור כ"ז שלא קבלה הגט ה"ה אשתו לכל דבריה לענין איסור והיתר ואפילו אחר שתשתפה מה יעשה הבעל אם לא תרצה הראשונה לקבל גט וכי אפשר שיכפוהו לגרש השניה, אלא נראה דעיקר תקנת גאוני קדמאי להשליש הכתובה לחוד היה כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה כשתרצה לקבל או בשוטית כשתשתפה, דבלא השלשת כתובה אפשר שידחה הדבר משום כתובה ויהא באיסור שתי נשים בלי טעם מבורר, מש"ה תקנו שישליש הכתובה ושוב לא יהא מדחה בחנם, אבל בהשלשת גט אין צורך אחרי שהוא בעצמו יזרז עצמו לכך כי הדיחוי הוא בלי תועלת, וגאוני בתראי חשו עוד דלמא ידחה עצמו מליתן גט משום ירושתה שהרי כ"ז שלא גרשה הוא יורשה מש"ה תקנו להשליש גט וכדעת רשב"ם ב"ב (דף **קמ**"ו) דכיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינה יורשה, ועיין (סי' **צ**' ס"ה) מעתה ניחא שלא תקנו גאוני קדמאי להשליש גט, משום דס"ל כהרי"ף וסייעתו דיורשה ואין שום נ"מ בזה, אבל אנו דיש לפנינו מחלוקת הפוסקים, וירושה בחזקת

יורשי האשה קיימי, תקנו בזה שישליש גט אפילו היא שוטית ולא מהני למסור לה כשתשתפה עד שיכתוב מחדש, מכ"מ שפיר מיקרי נתן עיניו לגרשה, בזה שהוא מצדו מסר גט לשליש:

והנה הגאון נוב"ק ז"ל העמיק עצה, להבטיח שיתן לה גט כשתשתפה ע"י שבועות כמו שיבואר לפנינו, ולכאורה קשה למאי נחוש להוסיף על תקנת הראשונים ז"ל שלא חשו שמא יעגן אותה ולא יגרש בחנם וישב באיסור שתי נשים בלי טעם מבורר, ונראה דעת הגאון ז"ל דגאוני קדמאי תקנו להשליש הגט כמו שהבין הח"מ וס"ל דאפילו נשתטית מהני מסירת הגט ליד שליח אפילו לא מצי עביד השתא, מש"ה אנן דס"ל דלא מהני שליחות הגט משום דלא עביד השתא כדעת חכמי ליסא מש"ה עלינו לראות עצה אחרת שלא יעכב הגט כשתשתפה, ולא היה קשה להגאון האיך אפשר דגאוני קדמאי ז"ל ס"ל דמהני הגט להשליש בעת שהיא שוטית ואין חוששין משום דלא מצי עביד השתא הא ל"ק דבאמת מחלוקת גאוני קדמאי הוא בפי' סוגיא דנזיר (דף י"ב) וכבר בארנו בזה בחיבורי הע"ש (סימן י"ז אות ב') שהיא מחלוקת בה"ג והשאילתות, וא"כ אנן דחוששין לדעת הגאונים דלא מהני הגט נצרך להשביע שיגרש כשתשתפה ומשו"ה הגאון הנ"ל לא רצה לצאת מתקנת ראשונים ז"ל ע"כ ארכבי' אתרי רכשי גם להשליש גט גם לשבועה, אבל באמת מעולם לא הזכירו הראשונים ע"ד הגט, ורק הב"ח וגאוני זמנו העלו הכי ומטעם האמור, מעתה אם הבעל משליש הכתובה ותוספת כדין וגם גט, שוב א"צ להוסיף שבועות ומהיכא תיתי נחוש שלא ימהר לתת גט כדין כשתשתפה, אבל כ"ז כשהבעל משליש הכתובה והתוספת כדין, אבל כשהבעל עני ואין בידו להשליש כתובה והלא עלינו לתקן את הפקח יותר משאנו חוששים לתקן את השוטות וכבר הצטער ע"ז בשו"ת צ"צ (סי' ס"ז) והמציא עצה כמש"כ הב"ש (סי' א') וס"ס אין הכתובה בשלימות כלשון התקנה אלא נראה דלא חשו אלא למי שיכול לסלק כתובה שמא יעכב הגט משום כתובה כמש"כ, אבל אם אין לו כשם שיכול לגרשה במקום שכופין אותה לקבל הגט כמש"כ בתשובת הרא"ש והובא בח"מ ופר"ח (סי' קי"ט) ה"נ יכולין להתיר לו לישא אשה אחרת בלי השלשה שהרי אין כאן טעם שתהא קלה בעיניו להוציאה כיון שאין לו, ואם נחוש שמא יעשיר אז ולא ירצה לגרש משום כתובה, לזה יש לעשות כל האפשר היינו להשליש וועקסלען שתוכל לגבות בלי גט וגם להשביע על הגט ושלום כתובה אם יהיה לו:

והנה הגאון הנ"ל האריך עלינו את הדרך בשבועה זו משום שחשש שלא יהא נקרא מגרש מחמת אונס השבועה כמבואר (בסי' קל"ד ס"ה), ולענ"ד אין לחוש לזה כלל

שהרי מחויב הוא לגרשה עפ"י דין וב"ד כופין אותו בשוטי כיון שאינו יכול להיות עמה, והשבועה אינה אלא לזרוזי נפשיה לקיים אזהרת ב"ד ולכ"ע אין לחוש למגרש באונס. אלא שעדיין י"ל דמצד זה נקרא מגרש מחמת אונס השבועה שהרי בלא שבועה היה יכול לגרש השניה ולשוב ולישא הראשונה, והשבועה מכריחתו לגרש הראשונה. איברא אי משום זה החשש, הלא גם בלי חשש גט באונס עלינו להתיישב בדבר למאי נשביעו לגרש הראשונה, דילמא באמת כשתשתפה ירצה באשת נעוריו הראשונה ויגרש השניה, ע"כ נראה שישביעו אותו בזה"ל, תומ"י כשיודיעו אותו ב"ד שאשתו הראשונה נשתפה, מחויב לפרוש עצמו מאשתו השניה ואוסר ע"ע הנאת תשמישה עד שישוה עם אשתו הראשונה ע"ד הכתובה עפ"י דעת ב"ד או זבל"א לפי העת שיהיה אז, ולגרשה כד"ת או שבאמת ישוב לחיות עמה ויגרש השניה, ובפי' יהיה נדבר שאם לא תרצה הראשונה להשוות עמו בד"ת או בזבל"א בשום אופן אלא תרצה דוקא לשוב לבית אישה והוא לא ירצה לגרש השניה אז הוא מנוקה מעון השבועה ואיסור שתי נשים ורשאי להיות עם אשתו השניה דבלא זה האופן לא ימצא אשה כראוי לו:

אחרי כ"ז, בנ"ד מתחלה יראו ב"ד שר' גרשון ישמור כל חיובי ממון שיש לאשתו העלובה עליו מצד שהיא אשתו, ואולי תצא מבית אוסף המשוגעים ועדיין תהא שוטית הלא על בעלה לזונה ולשמרה כדין, וגם עתה עליו ליתן ע"ז ערבות ובטוחות שלא תפסיד היא ח"ו בשביל שאנו מתקנים אותו, אח"כ ישליש כתובה מה שאפשר לו לפי ראות עיני ב"ד אם היתה יכולה להתגרש עתה, ועל המותר ישליש וועקסלין וגם גט כנהוג עפ"י דעת הב"ח וחכמי דורו ז"ל, וגם ישבע באופן שכתבנו בס"ד ושוב אין עליו חרם ולא קללה ומותר לישא אשה אחרת, ואנן שליחותייהו דרגמ"ה וחבורתו הק' ז"ל עבדינן להתיר במקום המבורר להתיר, ובאופן שיהא עפ"י חוקי הממשלה יר"ה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ה

בעזה"י ולשמו ית"ש ג' כסלו תרכ"ג לפ"ק

איש אחד נשא אשה ולא ארכו הימים ונתגלגל הדבר שעמדה **להיות** משרתת בבית נגיד א' בווילנא, ובעליה שלח בידה להחליף פיזיטין על שני מאות רו"כ, והיא ברחה עמהם ולא נודע מקומה זה שנה ויותר וכבר חקרו אחריה בווילנא הרבה ולא עלה בידו, והנה אישה שכול ואלמון כי עדן בנים אין לו והוא מבקש לישא אשה אחרת ולבנות לו בית:

בהגהת רמ"א אה"ע (סימן א') כ' בזה"ל ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח ממנו גט יש להקל ולהתיר לו אחרת עכ"ל, כתב רבינו שני אופנים דאלו אופן הראשון, הרי אין עצה לגרשה ולא סמי' בידי', אבל אינה רוצה הרי אפשר לפייסה בתרקבא דדינרי כדאיתא בגיטין (ד"ל) לענין שתרצה להשלים אתו, מכש"כ שאפשר לפייסה לקבל גט וכמש"כ הרא"ש יבמות פרק האשה רבה (סימן ד') דגדול שנאת השונאות ואהבת האוהבות, אשמועינן רבינו דמכ"מ אין מחייבין אותו בכך:

ואלו אופן השני הייתי אומר דמשום שהיא פושעת בדבר שאין רוצה לקבל הדין, משא"כ נשתטה מן השמים נסתחפה שדהו, אשמועינן שגם בזה יש להקל, והיה מקום לומר דבאינה פושעת ויש איזה עצה רחוקה, מחויב לעשות כל טצדקי שאפשר ולא להקל לו לישא אחרת והיינו נאבדה שרצונה לקבל גט אלא שגבה טורא

בינייהו, והוא אם היה מוציא מנה לחפשה ולחקור עליה בשוקי בראי אולי היה מוצא אותה, ונראה דזה טעמו של הגאון הח"ס אה"ע (סי' א') שכתב באשה נאבדה יש להתיר בעד אחד שמתה, משום עיגון דידיה, משא"כ בנשתטית ויש ע"א שמתה הרי אינו מעוגן שיש לו היתר כו', אבל לענ"ד נאבדה לא גרע מנשתטית דאפשר ג"כ שתשתפה, ואין זה רחוק כ"כ שהרי ד"ת שוטה מתגרשת, ובגיטין (דפ"ה) איתא דבעינן שתהא בת הויה אלמא דשוטה מיחשבה בת הויה משום דקיימא להשתפות, ומכ"מ כיון דלאו סמי' בידן יש להקל, ה"ה בנאבדה, דמי יודע אם יחקור יעמוד על הדבר, ובנ"ד יש לומר דגם הגאון רמ"ס ז"ל יודה, שהרי היא מסתרת עצמה בכוון מחמת יראה וקרוב הדבר כשתשמע שהוא רודף אחריה לאיזה מקום שישמע ממנה תבריח עצמה הלאה:

ועוד יש מקום לדמות נ"ד לנשתמדה שכתב ג"כ הרמ"א שמתירים לישא אחרת בלא גירושי הראשונה אלא שמנהג אוסטריא לזכות לה גט, היינו דס"ל בפשיטות דזכות הוא לה וא"כ אפשר לתקן באופן קל שלא יבא לשתי נשים, זהו הטעם בפשוט המובא בשו"ת הרי"ף שורש קמ"א, והד"מ הוסיף עוד טעם משום יבום יע"ש, הא לכ"ע שאם לא היה עצה לגרשה, היו מתירים לו אחרת והרי לא הוצרכו לנסות ולדבר עמה שתקבל גט ממנו, ואין לומר דמיירי שדברו עמה ולא רצתה דא"כ היינו יכולים לדעת אם רצונה לזכות לה גט או לא ולא מהני הזיכוי [זולת הגאון אבני מילואים העלה דאפילו בע"כ מהני, והדברים עתיקין] אלא משום שאפילו רוב הכופרות היא ברשות אחרים ואינו בנקל להיות נדבר עמה, לא הטריחו על, הבעל ע"ז אחרי שהיא פשעה בדבר וכ"כ בפירוש בתשובה שהביא הרש"ל (סי' ס"ה) דנהגו בכופרית להשיא אשה אחרת, אפילו אפשר

שהיה תקנה לדבר שהיתה מקבלת גט ע"י השתדלות, והנה בנ"ד שהיא בגדה בו וגרמה להתרחק ממנו באופן שאינו יכול לגרשה אינו מחויב להוציא ולהיות קורא בהרים וכולי האי ואולי, אלא יש להקל ולהתיר לו אשה אחרת:

כ"ז פשוט בעיני אפילו היו לו בנים, ומכ"מ ידוע שמצוה הוא משום לא טוב אבל באין לו בנים כמו בנ"ד יבואר עוד בעזה"י:

והנה ידוע מנהג גאוני בתראי ז"ל להצריך מאה רבנים מג' מדינות, כמבואר בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ובכלבו, והובא בד"מ (סימן א'), אלא דמחי לה אמוחא באות י"א בזה"ל ומכ"מ נראה דבזה"ז אין אנו צריכין להיתר מאה אנשים, דהא כבר כלה הגזירה וא"צ היתר כלל כמש"כ התוס' ורא"ש ביצה ולכן אע"ג שעדיין נוהגין גזירת הגאון מכ"מ הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ואי אתה רשאי להתירה בפניהם עכ"ל ובהגהת רמ"א הנ"ל סתם דבריו ז"ל, וכתב הב"ש דהוא משום דס"ל שאין צריך למאה רבנים ולכן כלל אלו שני דינים יחדו כשנשתטה או שהוא מן הדין לגרשה דבזה לא תיקן ר"ג, כמש"כ בסימן קט"ו, ר"ל דבסי' קט"ו כתב הרמ"א בזינתה וכדומה שמצוה להוציאה אין בזה חרם ר"ג, ופשוט דכיון שאין בזה החרם כלל, לא בעינן היתר ממאה רבנים כמש"כ בשו"ת מהר"ם פאדווא (סי' י"ג) בזה"ל אבל במקום שנוכל לומר ולדון בכאן לא תיקן ר"ג מעולם הרשות נתונה וא"צ לא ק' אנשים ולא שלש קהלות כי אין שייך היתר בדבר הזה רק תלמוד ודקדק שעל כיב"ז לא גזר עכ"ל, וא"כ כשם שבדין השני לא בעינן מאה ה"נ בדין הראשון כשנשתטה ובעינן היתר ודאי, מכ"מ אין בזה נ"מ לדינא בזה"ז וכדעתו בד"מ, זהו כוונת הב"ש, והאחרונים ז"ל השיגו עליו, דשם (בסי' קט"ו) הוא לענין תקנת ר"ג שלא לגרש בע"כ, וכאן הוא לענין שתי נשים, והחליטו הגאון נו"ב קמא (סי' א') חלק אה"ע, והגאון ח"ס שלא נשתוו שתי תקנות אלו, ובתקנת שלא לגרשה בע"כ מתחלה לא הצריכו מאה רבנים במקום מצוה הג"ה. באמת זה החילוק בין שתי תקנות אלו הקדים בח"מ (סי' קי"ט סק"ו), אבל הוא ג"כ הבין דהרמ"א לא חילק מדכתב שם יכול לגרש בע"כ או מתירין לו כו', וא"כ צדק הב"ש בדעת הרמ"א, אכן לענ"ד שגם הרמ"א חילק בדבר, מדדייק וכתב יכול לגרש בע"כ או מתירים לו לישא כו' ולא כתב או ישא ב' נשים או יכתוב יתירו לו לגרש בע"כ או לישא שתי נשים ש"מ דבגט בע"כ אינו צריך היתר משא"כ ב' נשים וכהח"מ עצמו, ולא כמו שהבין בדעת רמ"א ז"ל, ולמדו כ"ז מלשון מהרמ"פ שם שכתב על הנימוק"י שכתב דאפילו במקום מצוה אסר ר"ג שתי נשים, דמשום שנזכר על תקנה זו שאין להתירה רק במאה אנשים, משלשה קהלות ומג' ארצות וגם אותם לא יסכימו אם לא יראו טעם מבורר להתיר, הרי שאפילו יש להם

טעם מבורר להתיר הוצרכו ק' אנשים מג' קהלות, ולפי זה נוכל לומר שאף המחבר הנ"ל יודה בתקנת הגט בע"כ שלא גזר בחומרא זו עכ"ל ואשתמיטתיה לשון הגהת מרדכי יבמות (סי' ק"ז) שכתב לענין ביטול שדוכין שלא מרצונו, שאפילו אם המשדך הרחיק נדוד שא"צ להתרת חרם תקנת הקהלות כ"א שלשים ב"א מג' ארצות להתיר החרם שלא מרצונו, ואשר הצריך ר"ג מאה אנשים אינו רק להוציא בע"כ בלא גט כמדומה שצ"ל בגט] ע"י הוראת שעה עפ"י גדולים, ובזה ראיתי גדולים חלוקים כי י"מ שבכל תקנת ר"ג צריך מאה להתיר כו' עכ"ל ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג בד"ה צץ המטה כתב ולא יהא אדם רשאי לזרוק גט לאשתו אם לא ברשות ג' קהלות ומסתמא לא יתירו לו אם לא לצורך השעה, ומכ"מ בעינן ג' קהלות, הא מיהת אין חילוק בין שתי תקנות אלו, ושפיר הוכיח הב"ש מדכתב הרמ"א שלא תקן בזה לגרש בע"כ ה"ה שמותר לישא אחרת. אמנם כד דייקת, אין דברי הב"ש נכונים, מטעם אחר, והרמ"א דקדק יפה בסימן א' דבעי היתר ודאי, דבסימן קט"ו מיירי במקום שמצוה להוציאה שזנתה וכדומה, ובזה לא עלה עה"ד שיתקן ר"ג וכמש"כ הרשב"א שהוא רבינו שלמה בן אדרת ז"ל (בסימן תקנ"ז), משא"כ בסימן א' מיירי שמן הדין לגרשה, היינו שהיא מורדת או נמצאו בה מומין וכדומה, אבל אין בזה מצוה, אלא שהדין נותן כך, והיא אינה רוצה, ובזה חל התקנה שפיר, אלא שיש להקל לו ונוסרו כל הנשים, או מפני הצורך שלו שהוא אינו יכול להתפייס עמה, וה"ז כמו נשתטית שאין מצוה לגרשה, ולא מיירי באין לו בנים, ומש"ה ודאי בעי היתר, אלא שלא ביאר הרמ"א אם נצרכנו למאה אנשים ומכ"מ פשטות סתימת הרמ"א נראה דלביה כשמעתיה דלא בעינן בזה"ז כל הטורח, ומטעם המבואר בד"מ כנ"ל שאינו אלא מנהג ויבואר עוד לפנינו. הן אמת שהרש"ל בישש"ש פ"ו (סי' ס"א) כתב דמש"כ הרשב"א [הוא רבינו שלמה בר' אברהם] שר"ג לא גזר אלא עד אלף החמישי, האי מילתא לית ליה עיקר כו' חדא דלפי הטעם שכתב רבינו אביגדור כ"ץ במרדכי כו' שייך גם האידנא כו' ועוד שכל הגאונים כגון הא"ז והמרדכי וסמ"ק שכתב שאם היבם כו' וכולן באלף הששי היה כו', עוד הוסיף הרש"ל להביא מסוגיא דביצה דבעינן ב"ד גדול להתיר כו' ואע"ג שיש לשדות בי' נרגא ולומר שאני התם דלא קבע זמן כו' וכ"כ התוס' והרא"ש, מכ"מ אומר אני בודאי תקנת ר"ג נמי כה"ג, דא"א לומר שפסק להדיא שלא יתקיימו גזירותיו רק עד אלף הששי, שהרי זה לא מצינו בין תקנות אלא שצ"ל אותם שלא נגזרו אחר אלף החמישי, היינו שכך היו מקובלים לפי הטעמים והסברות על מה נתקנו גזרותיהם כו' עכ"ל:

אמנם דבריו ז"ל תמוהים, וסותרים זא"ז שהרי כתב דהטעמים שייך גם האידנא, והאיך אפשר שהרשב"א ימציא מעצמו שעפ"י הטעמים בטלו התקנות אלא ודאי היו מקובלים

שפירש ר"ג שאינו מתקן ומעמיד דבריו אלא עד אותו אלף, ואח"כ אם ירצו להתיר א"צ ב"ד לבטל שיהא בחכמה ובמנין שוין לו, וכמש"כ מהר"ם מרוטנבורג בזה"ל תקנת גאונים יכולים ישראל לשום ח' בכל זמן, אך יכולים להתיר ליחיד לצורך שעה, אם יש טענה עבר הזמן א"צ להתירה עכ"ל, וקבלת הרשב"א עדות אלימא היא, וגם מהרי"ק שורש קמ"א קיבלה ככל מילי דבחירתא דהילכתא נינהו, ושארי גאונים ז"ל שלא שמעו זה, אין אומרים למי שלא שמע יבא ויעיד, ותו, הרי אפילו אחר הזמן איסור גמור הוא מטעם מנהג ואזהרה מדברי קבלה ואל תטוש תורת אמך כדאיתא בחולין (דף צג) ואע"ג שאין זה שייך למש"כ הרא"ש והר"ן בנדרים שהעובר על מנהגו עובר בלא יחל דברו, ולא כמש"כ הגאון רמ"ס ז"ל (סי' ד') דזה ודאי טעות ושם מיירי ביחיד שכיון לנהג באיזה מצוה אלא שלא נדר בפירוש, וזה לא שייך באיסור הנהוג לרבים, ואין היחיד משים על לב, ואין בזה אלא משום ואל תטוש תורת אמך, ולדעת כמה פוסקים מנדין עלה, ותליא בסוגיא דמגילה בהא דלטייה רב, ובפי' סוגיא ר"פ מקום שנהגו כמש"כ, בס"ד בהעמק שאלה דפורים אות ג', עכ"פ ודאי איסור גמור הוא, ומש"ה כתבו סתם דאסור, כמו שהוא באלף החמישי, אלא שיש איזה נ"מ בדבר בין בזמן שהיה אסור מחמת החרם, לבזה"ז שאינו אלא מנהג:

ראשית הוא מחלוקת הרמ"א בד"מ כנ"ל עם הב"ח והבאים אחריו ז"ל, במקום שראוי להקל ולהתיר החרם כגון שנשתטית או מן הדין לגרשה והיא אינה רוצה, ובהני מיירי שלא במקום מצוה אלא דוחק מצרת הבעל, בזה דעת הרמ"א שאין אנו צריכין לכל הטורח, דכיון שיש להתיר לא נהגו ע"ז האופן וה"ז כמנהג להתענות עשי"ת, ולא נהגו במקום סעודת מצוה וא"צ היתר, והגאונים הבאים אחריו נהגו סלסול בדבר, וס"ל שקבלו אותו מנהג באופן שנהגו לפני גמר האלף וא"כ בעינן היתר ממאה רבנים, והוי כמש"כ הש"ך יו"ד (סי' רמ"ד סק"א) דהנוהג סתם אפילו במקום מצוה אסור, וא"כ בעינן היתר מאה רבנים:

איברא במקום מ"ע ממש, דהיינו במקום יבום או נשא אשה ושהה עשר שנים ולא ילדה אין נ"מ אי אסור מחמת גזירה וחרם ר"ג, או מחמת מנהג לדעת הרמ"א, דבמקום שיש עצה יש מחלוקת בין הראשונים אם תיקן ר"ג, והביא הרמ"א שתי דעות אלו, דעת הר"ש ב"ר אברהם ומהר"מ פאדווא, דכל במקום מצוה לא תקן, וא"כ שרי לייבם אע"ג דאפשר לחלוץ ובנשא אשה ולא ילדה, קאי בדין המשנה או יגרשנה או ישא אחרת, וכפסק רבא ביבמות (דס"ו) דנושא אשה על אשתו ואע"ג שיכול לגרשה דבכי הא דבמקום מצוה מיהא קאי לא דבר ר"ג כלל, ויש חולקין דגם בזה תיקן, וא"כ בנשא אשה ולא

ילדה קיי"ל כר' אמי דיגרש דוקא ויתן כתובה וכ"כ ביאורי הגר"א שם, וביבמה יחלוץ, משה"כ הרמ"א בזה"ל אמנם יש חולקים וס"ל דחרם ר"ג אפילו במקום מצוה ואפילו במקום יבום וצריך לחלוץ הרי דבבא שניה רבותא יותר מראשונה והוא כמש"כ דבנשא אשה ולא ילדה מיירי שרוצה לקבל גט וא"כ אחר שתיקן בזה ר"ג אין מקום להקל, כלל, ואפי' במקום יבום, דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא באתרי דנהגי ביבום, מכל מקום אין ראוי להקל וצריך לחלוץ [ולא כש"י שנדחק בהבנת דברי הרמ"א ויבואר להלן, והנה מחלוקת כזה כהוויתה שייך נמי בזמן הזה דאי נימא דתיקן במקום מצוה והרי העצה לפניו, היינו לגרש מרצונה ולחלוץ, ומש"ה הביא הרמ"א שתי דעות אלו בשלימות ולא הכריע, וכ"ז שרוצה לקבל גט, אבל באינה רוצה ובכה"ג שמצוה לגרשה לא דבר כאן כלל, וכבר מבואר (בסי' קט"ו) דקיי"ל כהרשב"א הוא הר"ש בן אדרת ז"ל דכל יומא שמעתתי' גבן ומרא דהלכתא דבכה"ג שיש מצוה או לגרשה בע"כ או לישא אחרת לא גזר ר"ג, ויעשה אחת משתי אלה ולא בעי היתר כלל, וכבר כתבנו דהא שכ' הרמ"א דאי מן הדין לגרשה ואינה רוצה יש להתיר לו לישא אחרת אלמא דבעי היתר דלא מיירי במצוה לגרשה אלא מן הדין לגרשה, זהו דעת הרמ"א בהחלט אבל עדיין יש איזה פוסק דס"ל דאפילו במקום מ"ע דפו"ר ג"כ גזור וכמבואר בשו"ת רש"ל (סי' ס"ה) שהביא בשם רבינו שמחה ששלח לגדולי רבנים בא' שנשתטית אשתו ולא קיים פו"ר והשיבו לו מוטב שיבטל נפש אחת מישראל מפו"ר מלעשות קלקול לדורות כו'. ואע"ג שהרמ"א לא השגיח עלה כמש"כ דסתם כדעת הרשב"א ז"ל מכ"מ בשו"ת ש"י הביא אותה, והרש"ל קבעה הלכה למעשה, ולפי זה אומר אני, דאפילו נימא דבעת שהיה גזירת ר"ג היה חל אפילו על מ"ע ממש, ונימא דיש כח ביד ר"ג וסיעתו לעקור מ"ע בשב ואל תעשה כמו חז"ל, אבל השתא שאינו אלא מנהג, לכ"ע אין מנהג יכול לבטל מ"ע והרי אין לך מנהג חמור בישראל כשני י"ט של גליות, שמנדין עליה לכ"ע כמבואר בפ' מקום שנהגו ומכ"מ דעת הרמב"ם ז"ל דמילה שלא בזמנו דוחה אותו, והוא מדעת גאוני קדמאי בה"ג ושאלתות כמש"כ בהעמק שאלה (סי' ט') בס"ד, והוספנו ע"ז ראיה מהא דאי' בנדה (דף ס"ז ב') אמר רב הונא כו' שכן אשה חופפת בע"ש וטובלת במוצאי שני י"ט של רה"ש כו' והרי ר"ה היה בבבל שנהגו שני י"ט של גליות, ואמאי נקט של רה"ש אלא משום שאינו אלא מנהג אפילו קודם דאיקבע ירחא בימי הלל האחרון לא היה ג"כ ספק ממש מה"ת ומעולם לא התענו יוה"כ שני ימים, וגם לא ספרו סה"ע אפילו לשיטת הרי"ף שהוא מה"ת מכ"מ מחמת זילותא דיו"ט של עצרת העמידו על ד"ת ולא ספרו אלא מיום ראשון בלבד, דסמכו על אדר ואלול חסר ע"פ רוב מיהת אלא שנהגו להחמיר

ולעשות שני ימים, ומש"ה במקום מצוה לא נהגו מעולם, וכן שרי חפיפה לר"ה דאסור למיחף בלילה וטבילה בזמנה מצוה אלא דאנן קיי"ל לא תחוף בלילה הרי דבמקום מ"ע לא שייך מנהג, וכן הוכחתי (בסי' כ"ד), דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דשומנו של גיד הנשה ה"ז אסור מדרבנן כמו שאר הגיד הפנימי וכל החיצון ולא מנהג קדושים לחוד, והיינו משום דמוכח בפסחים (דף פ"ג) דאינו נאכל בפסח במקום מ"ע הא מיהת שפשוט לכ"ע שאין בכח מנהג לדחות מ"ע מה"ת, וכמו מנהג שהיחיד נוהג לעצמו, דאסור לעבור משום בל יחל דברו כידוע, ומכ"מ במקום מצוה שרי, כדאי' ברכות (ד"ז) הרגיל לבא לבהכ"נ כו' ואם לדבר מצוה הלך נוגה לו, ה"נ במנהג דרבים דאסור משום אל תטוש תורת אמך אינו כאזהרה מה"ת ואין לה כח לעמוד במקום מ"ע, ואע"ג שהרש"ל קבל, דעת אותו תשובה כמש"כ לטעמיה אזיל שגזרת ר"ג במקומה קאי גם היום, והגאון ש"י שם לא בא להחמיר כאותו פוסק אלא להקל על איש א' עני ונשא אשה ולא ילדה, ובא לשאול אם רשאי לקיים את אשתו באשר שקשה עליו טפול אשה חדשה וצער גידול בנים, ע"ז פשפש ומצא אילן לסמוך עליו, ועיקר הטעם ביאר, שם בארוכה דסמיך על הפוסקים דבחו"ל ליכא כלל דין דנשא אשה ולא ילדה דעון ח"ל גורם או משום הא דשלהי פ' חזקת הבתים דין הוא שנגזור ע"ע כו', אך מ"ש הש"י ליישב דברי הרמ"א שכ' היכא דמן הדין לגרשה ואינה רוצה יש להתיר כו' דמשמע דבעי היתר ובסי' קט"ו כתב דלא גזר ר"ג בזה, ויישב דנ"מ בין זינתה דפשעה לשהתה עשר שנים ולא ילדה שאינה פושעת, לא נראה לי דמאי נ"מ סוף סוף היא פושעת בזה שאינה רוצה לקבל גט אשר מחשבה שלה למונעו מפו"ר, ותו דכמו דהר"ש בן אדרת כתב לענין זינתה שלא תיקן ר"ג בזה בין לגרש בע"כ בין לישא אחרת, כן ר"ש בן אברהם כ' לענין נשא אשה ולא ילדה אלא העיקר כמש"כ דבסי' א' מיירי שלא במקום מצוה אלא מן הדין דהבעל מצי לגרשה שהיא מורדת וכדומה אבל תלוי מכ"מ ברצון הבעל ובזה, ודאי תיקן ר"ג ובעי היתר, וכן מש"כ הש"י דהרמ"א לא התיר אלא לישא אחרת ולא לגרש בע"כ ותלה עצמו בדברי הב"ח ליתא שהרי במקור דברי הראשונים מפורש דיעשה כמו שירצה, ונהפוך הוא בדברי מהר"מ פאדווא דלגרש בע"כ קילא כמש"כ לעיל, אע"ג שגם דבריו ליתא כמש"כ שם, אבל לומר דזה חמיר מזה לא שמענו, והב"ח לא כתב אלא בעתים חלימה ועתים שוטה לא התיר הרש"ל לגרש בעת שהיא חלימה, ותלי' בעומק סוגית הש"ס כמבואר בשו"ת הרש"ל והב"ח, אבל באינה רוצית ובע"כ לא דברו כאן, וממילא מובן ששתי הגזרות נשתוו, ויש להקל בהיתר מאה רבנים א' משתי אלה, ומכ"מ נראין דברי הש"י בזה מטעם אחר, דאחר שדעת הרמ"א דר"ג לא גזר איסור שתי נשים אלא עד אלף

החמישי, משא"כ איסור גירושין בע"כ כמש"כ הגאון נוב"י ז"ל בקמא חלק אה"ע (סי' א') שראה בפי' באיזה תשובה כן, והטעם בזה נראה ברור דלא משום דיש בזה חומר מבזה, אלא משום הענין דהיו נוהגים לישא שתי נשים לא מצד מקרה וקטטה וכדומה אלא איש איש למלאכתו ושארי צרכי ב"א, כמו שנוהגים עוד היום במדינות שלא חל תקנת ר"ג, וחש ר"ג שמא יהא גזירה שא"א להתנהג כלל ויראו גדולי הדור שראוי להתיר ויחושו לכבודו של ר"ג, ע"כ התנה שבאלף החמישי כלה גזירתו, ויעשו כמו שירצו, משא"כ שאר תקנות ובתוכם לגרש בע"כ שאינו בא אלא ע"פ סיבה ולא שייך מנהג מהיכא תיתי לחלק בדבר ולחוש שלא יהא אפשר להתקיים, איך שהוא אחר שלדעת הרמ"א כלה זמן גזירה באיסור שתי נשים משא"כ בגזרת בגרושין בע"כ, למאי יקלו עליו לגרש בע"כ, והלא יש עצה לפניו מבלי לעבור על הגזירה, אבל כ"ז באין ביטול פו"ר אבל במקום פו"ר לא גזר כלל ולא בעי היתר מאה רבנים כלל, ורשאי אפילו לגרש בע"כ וכש"כ לישא אחרת, ומש"כ הרמ"א דיש חולקים במקום מצוה, היינו באפשר לגרשה ברצון כמ"ש לעיל בשם רבינו הגר"א ז"ל:

והנה הב"ח (בסי' א') ובשו"ת (סי' צ"ג) רצה להשוות דעת הרש"ל ודעת הרמ"א דרש"ל ג"כ לא החמיר אלא שלא לגרש לנשתטה בעת חלומה דאסור ע"פ דינא דגמרא כמש"כ בסמוך, אבל לישא אשה אחרת מודה להרמ"א, אבל דברי הב"ח לא ישרו בעיני, והרש"ל ודאי לא הורה היתר לישא שתי נשים בכל אופן שיהא וסמך עצמו על שו"ת ראבי"ה הגדול, שהשתטחו שם להתיר גט לעתים שוטה ועתים חלימה, ואם לא אזי להתיר לו אשה אחרת כאשר הלב נוטה שבלא היתר חכם היו רשאין לישא אחרת ומעשים בכל יום בימינו דבנ"י היוצאות לתרבות רעה ר"ל בעליהן נושאין אחרת אע"פ שזאת אגידא ביה, אפילו במקום שהיה תקנה לדבר שהיתה מקבלת גט ע"י השתדלות וכש"כ זאת שכל תקנות שידענו להפך בהן הפכנו ועשינו, הרי על זאת ועל כי"ב לא פשטה תקנת הגאון מאור הגולה עכ"ל, וע"ז השיבו הרבנים שמוטב שיבטל איש א' מישראל מפו"ר כו' כמש"כ לעיל. גם מש"כ הב"ח בדעת הרמ"א דה"נ איכא מצוה דלא תהו בראה, וצ"ל אחת משתי אלה או שמפרש דברי הרמ"א בלא היו לו בנים או דס"ל דאפילו בהיו לו בנים שייך מצוה דלא תהו בראה ופי' השני אמת בכוונת הב"ח, דהכי מוכח דעתו ז"ל בתשובה הנ"ל בעובדא שבא לפניו היה איש שנשתטית אשתו וכבר היו לו שני בנים, ומכ"מ כתב דמשום מצות לא תהו בראה כו' לא היה צריך הסכמה מרבנים אחרים ע"ז כמו דמהר"מ היה מתיר החרם ליבמה כו', אבל זה אינו אלא תימא והאי קרא דלא תהו בראה וגו' לא שייך אלא למי שלא יכול לזכות לבנים כלל, כשתמצא לומר, ליתא לכל

הני כללי דכייל לן בזה הגאון וצדיק חת"ס אה"ע סי' ד' אשר הוציא משו"ת מהר"מ פאדווא ורש"ל והב"ח, דשני התקנות שלא לגרש בע"כ ושלא לישא שתי נשים חלוקין בדינן מן הקצה אל הקצה, דלגרש בע"כ במקום מצוה לא גזר, משא"כ לישא שתי נשים. ונגד זה לישא שתי נשים מתירין במאה רבנים, וכדי להטריחו משא"כ לגרש בע"כ, וכ"ז אין שורש דבר נשמע בפי ראשונים ז"ל ולא מפי כתבם אדרבה מבואר בשו"ת הרשב"א ומהר"ם מרוטנבורג ז"ל דשוין הן זולת במש"כ הר"ש ב"ר אברהם ומהרי"ק דתקנת שלא לישא שתי נשים כלה עד אלף הששי, משא"כ שלא לגרש בע"כ, וגם זאת לא מקולא וחומרא אלא כמש"כ מצד עצם הענין נתן ע"ז. ואף גם בדברי ראשי האחרונים ז"ל הלא הן הרש"ל והרמ"א והב"ח לא נמצא דבר אלא מהר"מ פאדווא כתב בתורת אפשר על הנימוק"י לחלק בדבר וכבר כתבנו דאשתמיטתי' דברי הגהת מרדכי, ואין לנו בדברים כאלו אלא לשמוע מה בפיהם של ראשונים ז"ל שהיו מקובלים עוד איש מפי איש עד ר"ג מאור הגולה ז"ל, גם מש"כ החת"ס דמאה רבנים הוא כדי להטריחו, אין זה אלא תימא טורח זה למה, וכי רוצה הוא לעשות עבירה ח"ו דליפריש כדאי' ביומא די"ט לענין טירחא דכה"ג, וגם איך יערוך טרחת העשיר והעני בשוה העשיה יגיע לו מאה מכתבי רבנים ע"י מכתביו ובנקל ומשום טה"נ, והעני זה יהיה נודד מעיר לעיר לבכות על ראשי ההורים ולתנות עניו ומרודו, ואין זה אלא עולבנא דדינא אלא עיקר מאה רבנים אינו אלא משום שיהיה בכח הוראתם להלוך נגד התקנה, והצריך ג' מדינות באשר יראו אולי יהיה בזה הפרט קלקול הכלל ושלש מדינות קרובות אגודים זב"ז בהשתדכות ואם היו מצוים מאה רבנים מג' מדינות בעיר א' ע"פ סיבה כמו ביריד מה טוב, שהיה הוראה בקיבוץ ובלא טירחא יתירא לאותו העלוב, ומש"כ בתקנות שיהיה מג' קהלות ג"כ, היינו משום שאפשר דקהלה אחת נחלקת לשני מלכים קטנים, בזה אינו נחשב לשלש מדינות, באשר אין בזה האופן חלוק בהנהגת המדינה בשידוכין כ"ז ברור:

ואחר שכן תמצית הדברים כך הוא, דהר"ש בן אדרת והר"ש בן אברהם ועוד כמה ראשונים הסכימו שבמקום מצוה דפו"ר לא תקן ר"ג כלל, ורשאי או לגרש בע"כ או לישא אחרת עליה, ולזה הסכים הרמ"א (בסי' קט"ו) לענין גט בע"כ, וממילא אם אינו יכול לה רשאי לישא אחרת עליה ולא מצינו חולק ע"ז, זולת הרבנים שהשיבו לרבינו שמחה הנ"ל:

והמחלוקת שהביא הרמ"א (בסי' א') אינו אלא באופן שיש עצה כגון חליצה דיבמה וגט ברצון בנשא אשה ולא ילדה, ובזה לא הכריע כלל, ובמקום צורך ואינו מקום מצוה כמו בקיים פו"ר ונשתטית או מן הדין לגרשה מאיזה טעם והיא אינה רוצה, בזמן שהיה חרם

ר"ג נצרכו להיתר מאה רבנים לכ"ע ובזה"ז באלף הששי, דעת הרמ"א להתיר בלא מאה רבנים ובזה האופן ראה הב"ח מרבותיו ז"ל להציע לפני מאה רבנים גם היום, ואין לזוז ממנהג שקדמו גאונים ז"ל במקום רשות, [הגה"ה ובזה מיירי (בסי' קי"ט ס"ו) ברמ"א במקום מצוה משום לא טיב, אבל במקום מצות עשה ממש דעת מהר"מ פאדווא כמ"ש (בסי' א') דאפי' אפשר בעצה לא תיקן ר"ג כלל], ובזה האופן יותר טוב מלגרש בע"כ מטעם שכתבתי לעיל דזו התקנה בטלה כהיום משא"כ לגרש בע"כ, אבל במקום מצוה שא"א בלי לעבור על חרס ר"ג, לא הוצרך הרמ"א לכתוב כלל (בסי' א') אחרי שדעתו (בסי' קט"ו) דגם לגרש בע"כ שלא נזכר ע"ז אלף החמישי, מכ"מ על אופן כזה לא גזר כלל, א"כ מכש"כ לענין נשיאת אשה אחרת שאינה אלא מנהג בזה"ז לדעתו ז"ל אמנם אנן לדידן יש לנו לדעת דאפילו אותם, הרבנים ששלחו לרבינו שמחה שטוב לבטל איש אחד מפו"ר כו' לא היה אפשר לומר כן אלא בזמן שהיה החרם בתקפו, ולדעתם גזר ר"ג גם ע"ז האופן אבל בזה"ז שאינו אלא מנהג אאל"כ בשום אופן דמנהג א"י לבטל מ"ע כמש"כ:

מעתה במי שאין לו בנים ונשתטית אשתו, או שהה עשר שנים ולא ילדה וא"א לגרשה בע"כ אין מקום למאה רבנים, דאם ננקוט כדעת הרש"ל דגם כהיום הגזרה במקומה וגם ר"ג גזר אפילו במקום ביטול מ"ע, הרי לא מצאו עצה להתיר ע"י רבנים ג"כ שהרי בפי' השיבו מוטב לבטל איש א' מפו"ר כו', וע"כ ס"ל להגדולים הנ"ל שלא נזכר היתר מאה רבנים, אלא לבטל הגזרה מעיקרא וכך התנה ר"ג דבאסיפת מאה רבנים משלש מדינות שיראו שא"א להתנהג המדינות הללו שמשתדכים זב"ז בגזירה זו, יש להם כח לבטל ומש"ה הצריך מאה רבנים דמצינו סך מרובה כזה לענין הוראה בלשון גמרא דהוריות (ד"ד) מאה שישבו להורות כו' אבל להתיר לא' לא שמענו כך הוא דעתם ז"ל. אמנם בהגהת מרדכי הנ"ל מבואר דה"ה להתיר ליחיד לצורך שעה אפשר במאה רבנים הא מיהת לדעת אותה תשובה והרש"ל אין עצה כלל, ואם נבא ונסמוך על רבינו הרמ"א שפשטה הוראתו בכל ישראל, וגם כי בא בהוראה זו בדעת הרשב"א ושארי ראשונים שהן עמודי הוראה בישראל, וא"כ לא תיקן ר"ג על כיב"ז כלום, ומכש"כ אם נסמוך על הוראה השניה של הרמ"א שסמך בזה, על עדות הר"ש בן אברהם שביטל עוצם הגזירה מלישא שתי נשים בתחלת אלף הששי א"כ א"א לנהוג כיב"ז אפילו לדעת הגדולים שהשיבו לר"ש הנ"ל ומאחר שאין כאן גזירה א"א להצריכו טורח של מאה רבנים שהרי אם לא ירצה טורח הלזה עלינו לכפותו לדעת כל הפוסקים הראשונים ז"ל, ואפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י בהא דנשא אשה ול"י א"ר לבטל, היינו או יגרשנה או ישא אחרת,

ומבואר שאין כופין על פו"ר היינו משום שאין ידוע לנו שעושה דרך מרד, ואולי יודע בעצמו שא"א להוליד וכמש"כ בארוכה בהעמק שאלה פ' תולדות בעז"ה, אבל באומר שהוא בר בנים ראוי לכפותו ע"כ, אלא שסמכו על דעת יחידאה המבואר במרדכי פ' הבע"י שאין מצוה זו כלל בזה"ז וכמש"כ לעיל, אבל כ"ז אינו אלא טעם על שאין אנו כופין, אבל להסגיר לפניו הדרך שלא יבא לידי פו"ר מהיכא תיתי, ואין לנו אלא דעת הש"ע וגדולי הראשונים עמודי הוראה שמצוה זו בתקפה וכמש"כ גם הגר"א (בסי' א' סק"י) ע"ש, ואע"ג שהגאון נוב"י ז"ל חלק אה"ע (סי' א') סמך על השב יעקב שהורה כהמרדכי כבר כתבנו דהש"י לא בא כי אם לסמוך עליהם להקל ולא להחמיר:

ע"כ לענ"ד יש להתיר בנ"ד שאין לו בנים לישא אחרת בלי מאה רבנים, וגם כי עני הוא, ואל פעלו הוא נושא נפשו, והיאך יבטל ממלאכתו ויכין צעדו על שלש מדינות, וזה פשוט דלא שייך זמן עשר שנים באין לו אשה כלל, וכבר הודה הגאון וצדיק חת"ס ז"ל שע"פ החומרות בזה הענין יצאו שלשה אנשים מן השיטה ר"ל, ומה יעשה האיש ההמוני שלא יחטא כאשר אינו רואה חיים ולא טוב לו בארץ. וכל מה שהדור פרוץ ביותר ראוי שלא להאריך עליהם יותר מדאי, ואף כי בענין כזה אשר דעת כמה ראשונים ז"ל לכ"ע שלא להצריך מאה רבנים כמש"כ הב"ח עצמו ז"ל ראש המחמירים בזה אלא שלא נהג הכי בעובדא דידי', וכבר אמרנו דביש לו בנים כעובדא דהב"ח ודאי כן הוא, ולא יאונה וגו':

נחתינן דלדעתי יש להתיר לר' יצחק אהרן לישא אשה אחרת בלי מאה רבנים אך חלילה לסמוך ע"ד, אם לא שיסכים לזה הגאון מהר"י דוב שי' מפה"ק ועוד א' מגדולי הדור שי', או אז מהראוי לחוש לתקנת האשה ג"כ, והנה לענין כתובה, אע"ג שמצד מרדותה עליו לא הפסידה כ"ז שלא התרו בה וגם אולי יש לה טענות בזה, מכ"מ אין אנו מחוייבים להזדקק לה ואפוטרופיא לדקנני לא, מוקמינן וכשתבא תתבע המגיע לה, ולא מצינו תקנת הגאונים להשליש כתובה כין אם בנשתטית וכדומה דפתח פיך לאלם כתיב:

אבל יש לנו לחוש מה ששייך להתירה, ראשית דבר נראה לי לזכות לה גט בשליח קבלה, דאע"ג דבמקום קטטא קיי"ל שאין מזכין לה דטב למיתב טן דו, מכ"מ כאן שמשיאין לו אחרת אפשר שזכות הוא לה, והעיקר כי הנני חושש להבוגדה ההיא שלא תנאף ובוגדים באדם תוסיף ח"ו, וגם כי היתה לפני הנשואין של אותו האיש דומה, ושמא תכשל ותכשיל באיסור א"א או תרבה ממזרים ח"ו הרי טוב להוציאה מאיסור א"א ודאית, ואע"ג שדעת הראשונים בדעת הרי"ף ז"ל שא"א לזכות גט אלא לענין שא"י לחזור אבל אינו גט עד שיגיע לידה בכ"ז אפילו היה באמת דעת הרי"ף הכי הלא רבו

החולקים עליו, ובאמת נראה דגם הרי"ף לא כ' אלא בגט שיחרור ובאומר תן שטר שחרור זה לעבדי דוקא וכדעת הרמב"ם ז"ל ונימוקם עמם בסוגיא דגיטין פ"א כמש"כ בארוכה בה"ש פ' ויחי בס"ד אבל בגט אשה מודה, והוכחת מהרי"ק שורש קמ"א מלשון הרי"ף שם שהביא הא דיבמות מהו לזכות לה גט במקום יבום כו' אינו אלא תימא וכמש"כ הט"ז אה"ע (סי' ק"מ), הא מיהא איך שהוא דעת הרי"ף ראוי לזכות לה גט, וכי אמנם אם תדרוש ג"פ מחויב להתירה מעגון בגט אחר, ויש לחוש אולי אחר שישא אחרת, לא ירצה להזדקק לה אם לא שתפייסנו באשר יחפוץ או תמחול כתובתה אפילו לא מה"ד, ע"כ מהראוי לעשות עמו כמ"ש הגאון בנוב"ק (סי' י"ג) שכ' ג"כ להשליש ג"פ לנשתטית כמנהג ראשונים ז"ל בשעת ההיתר ולהשביעו אותו באופנים נאותים שיתן לה ג"פ אח"כ בלי שום דיחוי, ובלי שום חשש, וכן יעשה כאן לזכות לה גט ע"י ש"ק כאמור, ולהשביע אותו באופן של הנוב"י ז"ל, ובזה הפרט עוד יש לשום לב וכתורה יעשה בעזרו ית"ש, והמקום ישמור אותנו מלכד בהוראה שלא כתורה חלילה, ויורה לפנינו דרך סלולה, העולה היא למעלה, ואת עמו ישראל ישמור מעניניים כאלה וישליו באהליהם כיאות לעם סגולה ושלום על דייני ישראל סלה, כנפש העמוס בעבודה רבה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

הנה נפתח לפני ספר נחלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל ויש שם שו"ת ממנו (סי' ו') לרבינו הגרע"א ז"ל ומסכים בפשיטות באשה שחייב מן הדין לגרשה ואינה רוצה לקבל גט, שא"צ מאה רבנים וכהרמ"א וב"ש, וכן הסכים במורדת והגיה מעט א"נ בלשון רמ"א (סי' ע"ז) יע"ש, ונראה מדבריו ז"ל שכך הסכים הגרע"א ז"ל:

סימן ו

ב"ה ה' ט' כסליו תרמ"ב, וולאזין כבוד הרב וכו' מו"צ דק"ק קאנאטאפ:

הגיעני מכתבו מיום כ"ט מ"ח, אשר שאל חוות דעתי, במי שנשתגעה אשתו ונשא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים, אם כופין אותו לגרשה ומעכ"ת נ"י תלה עצמו במש"כ הגאון נוב"י תנינא חלק אה"ע (סי צ') בזה"ל שחלילה לכוף האיש הזה בשוטים ולא בנדוי כלל ואפילו בדברים לומר לו שאם לא יגרש הוא עבריין כו', במח"כ מעכ"ה נ"י אגב שיטפי' אתיא ליה הוראת הגאון נו"ב זצ"ל דשם היה המעשה שגרש השניה, וביקש להיות את הראשונה והיא סירבה משום שעבר על חרם רגמ"ה, וע"ז השיב שחלילה לכוף אותו לגרש את הראשונה, אלא שכתב בתוך התשובה שלדעת הב"י בשו"ת (סי' ד') שרגמ"ה לא גזר אלא שלא ישא לכתחלה אשה על אשה אבל אם נשא שיגרש זה לא

שמענו, א"כ היה ההתראה של הרב מבומסלי לגרש את השניה שלא כדין, אבל אנן לא קיי"ל כהב"י בזה אלא כהגהת הרמ"א (בסי' א') כופין בחרמות ונדויין מי שעובר ונושא שתי נשים לגרש אחת מהן, ואין להרהר אחר המנהג בנושא באיסור ממש:

אמנם בנשא בהיתר ועבר טעם ההיתר צריכה רבא, דבב"ש (סי' א' ס"ק כ"ג) כ' במשוגעת שאם נתרפאה חייב לגרשה מיד כדי שלא יהא לו שתי נשים והוא ז"ל כתב באותו האות בזה"ל כשהוא מן הדין לגרשה לא תיקן ר"ג כו', הרי דאפילו נשא בהיתר ממש, חל עליו איסור זה כשבטל טעם ההיתר, אלא שמכ"מ אינו דומה לנושא באיסור, דנושא באיסור כופין לגרש השניה, משא"כ בנושא בהיתר אין לאסור עליו השניה אפילו בטל הטעם, תדע שהרי לדעת הסוברים דבמקום יבום או בלא ילדה עשר שנים לא גזר רגמ"ה, וכי אפשר שאחר שבעל בעילה ראשונה וסר ממנו מצות יבום חייב לגרשה, או כשילדה לו השניה בנים ושוב אין עליו מצוה חייב לגרשה ח"ו אלא כיון שנשא בהיתר אין מוציאין ממנו וה"ה בנשתטית אע"ג שנתרפאה אין כופין לגרש השניה אלא חייב לגרש הראשונה משום איסור שתי נשים פי' אפילו הראשונה מרוצה בכך שיהיו לו שתי נשים אין שומעין לה, אלא מחויב לגרשה, ולמד הב"ש זה הדין מהא שההכרח להשליש גט ביד שליח שיהא מוכן לגרש תיכף כשתתרפא, ומקור זה הטעם הוא בחל"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) דמש"ה צריך לייחד גט ע"י שליח משום חומרא דשתי נשים, ובזה נתיישב אצלו טעם השלשת כתובה הכל כדי שיהא מוכן לגרש הראשונה ולא יהא בזה האיסור ולפי זה גם במקום יבום או ילדה עשר שנים, מחויב לגרש הראשונה וזה תמוה, ומכבר העליתי דדברי החל"מ בזה לא נראה כלל שהרי תקנת השלשת הגט למשתטית לא נזכר בתקנת הראשונים שהובא בכלבו ובשו"ת מהר"מ מרוטנבורג בסוף, ולא נתחדש אלא בימי הב"ח שהביא בשם חכמי פרנקפורט בהסכמת חכמי אשכנז. מעתה יש להבין אמאי חשו חכמים אלו וצ"ל יותר מן הראשונים ז"ל, ומכש"כ אם נימא כחכמי ליסא הידוע דצווחי ע"ז טובא שאין בזה הגט כלום משום דלא מהני שליחות אז בשעה שהוא הבעל לא מצי לגרשה, וא"כ למאי תקנו זה הגט ואטרוחי ב"ד בכדי, ותו איזה תקנה יש בזה להאיסור הלא כ"ז שלא קיבלה הגט היא כא"א לכל דבריה וא"כ אם לא תרצה לקבל האיך יהיה עם השניה בזה האיסור, אלא ודאי לא משום זה הטעם תקנו הראשונים ז"ל השלשת כתובה וחכמים האחרונים הנ"ל השלשת גט אלא לתקנת אשה הראשונה, שהרי הא ודאי אם רוצית לקבל גט מחויב לגרשה, שמתחלה לא נשאת שתהא לה צרה בביתה, ואולי יסרב בדבר משום שלא יהא קל בעיניו להוציאה מחמת הכתובה מש"ה תקנו שיהא הכתובה משולשת ותהא קלה בעיניו להוציאה, והאחרונים ז"ל חששו עוד

אולי יסרב על הגט משום ירושתה, שהרי כ"ז שלא גירשה הוא יורשה מש"ה תקנו שישליש גט, ולדעת הרשב"ם בב"ב (דקמ"ו) כיון שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה, ובזה שמשליש גט אע"ג שאין בו היתר לגרשה מכ"מ מקרי בזה נתן עיניו לגרשה, וגאוני קדמאי לית להו כהרשב"ם כידוע והכי קיי"ל באה"ע (סי' צ') מש"ה לא חשו לתקן עוד יותר מהשלשת כתובה אבל גאוני בתראי שידעו שיטת הרשב"ם ואע"ג דלא קיי"ל הכי מכ"מ הלא הירושה בחזקת יורשי האשה קיימי:

הא מיהא שאין שום ראיה דאם נשא בהיתר מחויב לגרש הראשונה ומכש"כ השניה לכ"ע אין הדעת נותן לכפות לגרשה כמו בנושא באיסור וכמש"כ לעיל:

מעתה בנשתטית

אם נימא כדעת הב"ש הנ"ל דבזה לא תיקן רגמ"ה, אפילו נתרפאה הראשונה אין לכפותו לגרש השניה לכ"ע, ואע"ג שנהגו סלסול גם בנשתטית שלא לישא כי אם בהיתר מאה רבנים, אפשר היה לומר שאינו מדעת רגמ"ה והאחרונים לא תקנו שגם אם עבר ונשא יכפוהו להוציא, שהרי לא נתבאר בהגהת הרמ"א אלא מי שעבר על חרם ר"ג, ואין למידין מן החמור על הקל להחמיר, אבל עיקר מ"ש הב"ש הנ"ל דכל שמן הדין לגרשה לא תיקן רגמ"ה, והיינו כמבואר (בסי' קט"ו ס"ד) לענין גירושין בע"כ ואין בזה משום חרם ר"ג, והבין הב"ש דה"ה שאין חרם ר"ג באיסור שתי נשים כמש"כ בהגהת רמ"א (סי' קי"ט) י"א דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ או מתירים לו לישא שתי נשים אבל כבר חלקו הגאונים נוב"ק וח"ס וכמש"כ בחל"מ סק"ז, ואני אומר דבהגהת רמ"א מבואר שאין דמיין לשתי גזירות הללו, שהרי דקדק וכתב או מתירים לו לישא שתי נשים ולא כתב או יכול לישא אשה אחרת, אלא זה בודאי בכלל חרם רגמ"ה, וע"ז סיימו שאין להתירה רק במאה אנשים בג' ארצות וגם אותם לא יסכימו להתיר עד שיראו טעם מבורר להתיר וצריך שתהא כתובתה צרורה ומונחת ביד נאמן במעות או במשכונות עכ"ל, התקנה שהובא בכלבו ובשו"ת מהר"מ מרוטנבורג, והיינו טעם מבורר שהיא משוגעת וכדומה שמן הדין לגרשה, והכי דייק הרמ"א (בסי' א') וכתב דבמקום שיש דחוי מצוה כגון ששהה ולא ילדה עשר שנים יש מחלוקת אם היה תקנת ר"ג, ולדעת הסוברים שאין שם תקנה כלל א"צ להיתר כלל, ולאידך דעות בעינן היתר ובזה המחלוקת לא הכריע הרמ"א, ואף ע"ג שבד"מ והובא בט"ז שבמקום דאיכא פלוגתא המיקל לא הפסיד, מכ"מ כאן לא הכריע ואח"כ כתב ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצית לקבל גט יש להקל להתיר לו לישא אחרת פי' בהא ודאי היה תקנת ר"ג, אלא שבזה האופן מתירים לו, אבל בלא היתר אסור לישא, והא שלא זכר

הרמ"א מאה רבנים, היינו משום דלבי' כשמעתי' שכתב בד"מ ומכ"מ נראה דבזה"ז א"צ להיתר מאה אנשים דהא כבר כלה הגזירה וא"צ היתר כלל כמש"כ התוס' ורא"ש ריש מ' ביצה לכן אע"ג דעדיין נוהגין גזירת הגאון מכ"מ הגזירה כבר בטלה ומכאן ואילך אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר ואי אתה רשאי להתיר לפניהם עכ"ל, ואנן נהגנו עפ"י הב"ח וחכמי דורו לנהוג חומרת רגמ"ה כמו שהיה ולהצריך מאה רבנים, מעתה כמו דקיי"ל כמש"כ הרמ"א דמי שנושא באיסור ממש כופין בנדויין וחרמות לגרש השניה, ה"נ בנשתטית ונשא בלי היתר כלל, אלא שבזה אפשר להקל דבדיעבד א"צ להיתר מאה רבנים אלא בהיתר ב"ד, וכדעת הרמ"א דבזה"ז א"צ אפי' לכתחלה מאה אנשים, ונהי דאנן נוהגין לכתחלה שלא להתיר כי אם במאה רבנים, אבל בדיעבד אין הוכחה שכופין להחמיר כ"כ כמש"כ לעיל שאין למדין מן החמור על הקל:

נמצא בנ"ד ראוי לכפות אותו לפרוש מאשתו השניה עד שיתירו לו ב"ד וגם שישליש כתובה להראשונה וגם ג"פ לפי מנהג הב"ח כמש"כ לעיל:

אבל עוד יש לחקור, דאחר דעיקר האיסור בזה"ז לישא שתי נשים אינו מחמת ר"ג מה"ג אלא מצד שכבר נהגו, וכתב הגאון ח"ס אה"ע (סי' ד') דיש בזה משום לא יחל דברו דהוי כנדר כמש"כ הר"ן נדרים (דפ"א ע"ב), וא"כ מי שעובר ע"ז ונושא בלי היתר ה"ז כעובר על נדרו שאין נזקקין לו להתיר מיד כדאיתא שם (ד"כ), ובזה יש מחלוקת כמה זמן מעכבין ההיתר, דביו"ד (סי' ר"ח ס"ג) איתא דדיו ל' יום והוא לפי הנו' בנדרים שם בדר' יוסי אבל בנזירות מרובה דיו ל' יום, אבל בסי' של"ד סכ"ח אי' זלזל בנדויו ובחרמו צריך לנהוג איסור כימים שנהג היתר קודם שיתירוהו, משמע אפילו זמן מרובה והוא משום דקיי"ל כר' יהודה כמש"כ בביאורי הגר"א (בסי' ר"ח), או משום דאיכא נו' אחרת בדר' יוסי והוא מבואר בשאלתות דר"א פ' שמות דא"ר יוסי בד"א בנדר מרובה אבל בנדר מועט ל"י, וכ"ה בירושלמי (פרק ה' ה"ב) ועי' מש"כ בחיבורי העמק שאלה שם, הא מיהא יש להחמיר ע"ז האיש איזה זמן:

איברא עיקר מ"ש הגאון ח"ס דיש בזה משום לא יחל דברו, לא נראה כלל, דזה לא שייך אלא ביחיד שנהג מרצונו איזה חומרא, אבל בזה שבע"כ חל איסור עליו לא שייך לא יחל דברו, ותו דהאי איסורא דלא יחל דברו ליכא במקום מצוה כלל כמבואר באו"ח (סי' תקס"ח ס"ב) בהגהת רמ"א בתענית בה"ב ועשי"ת דאם אירע סעודת מצוה א"צ התרה, ויש לזה ראיה מגמ' ברכות (ד"ז ב') מי שרגיל לילך לבהכ"נ ולא בא יום א' הקב"ה משאיל בו כו' אם לדבר מצוה הלך נוגה לו פי' דכיון שרגיל בכך נעשה כנדר מש"ה הקב"ה משאיל בו, ואם לדבר מצוה הלך נוגה לו, וה"נ בכל מנהג טוב שלא פי' בנדר

מפורש, ומזה למדנו דלא כמג"א (סי' תקפ"ב ס"ק י"ב) שכתב דהא שיש להקל בתענית אלו במקום שיש מקצת חולי וא"צ היתר, אינו אלא מי שמתענה כמו שנהגו הציבור, ולא נהגו כה"ג, אבל מי שמתענה יותר ממה שנהגו הצבור אין להקל אפילו במקום מצוה, ולדברינו אינו כן, אלא כל שלא פירש בנדר ממש, אינו אסור אלא במקום שאין מצוה, אבל במקום מצוה נוגה לו, וה"נ אי הוה האיסור דאשה אחרת משום לא יחל דברו, לא הוי אסור אלא במקום שאין מצוה לישא אחרת, אבל באשתו נשתטית, ומצוה לישא אשה משום לא טוב ה"ז נוגה לו, והרי באמת אינו כן ובלי היתר אסור גם בזה"ז וכמש"כ, אלא העיקר דלא שייך בזה איסור לא יחל דברו, אלא האיסור הוא משום ואל תטוש תורת אמך כדאיתא בחולין (דצ"ג ב') הני ביעי חשילתא שריין ואת לא תיכול משום ואל תטוש תורת אמך, היינו כיון שנהגו דורות הראשונים איסור, אסור לנו לנהוג היתר אפילו במקום מצוה כמו שומנו של גה"נ שאינו אסור אלא ממנהג ומכ"מ איתא בפסחים (דפ"ג) שאינו נאכל בפסח אף ע"ג שהוא מ"ע לאכלו ואם שאינו דומה כל המנהגים זל"ז, הא מיהא אפשר לומר שנהגו חומר בזה האיסור לישא שתי נשים אפי' במקום מצוה, ולדעת הרבה פוסקים מנדין גם כן ע"ז, והיינו דאיתא במגילה (ד"ה ב') דרב לטיא למאן דעבר על מנהג, ולטותא היינו שמתא, ויותר מזה מבואר בשאלתות דר"א פ' ויקהל, ואפילו לדעת הרמב"ם דס"ל שאין מנדין על מנהג ומש"ה כתב בה' ת"ת (פ"י) מנדין על שני יו"ט של גליות אע"פ שאינו אלא מנהג, פי' ועל מנהג אין מנדין , מכ"מ זה המנהג חמור דאיסור שתי נשים החמירו לנדות ע"ז:

מעתה יש לחקור אי יש להחמיר על האי גברא שעבר על המנהג ונשא שניה בלא היתר אי יש להחמיר עליו שינהוג איסור כימים שנהג היתר בלי התרה, וכבר ידוע מש"כ הש"ך יו"ד (סי' ר"ח ס"ק י"ד) ליישב רומיא דפסקי הש"ע כאן ובסימן של"ד והעלה דמי שעבר על הדבר שנדו אותו, אין מתירין אותו עד שינהוג איסור כו', מיהו זה אינו, דשם מיירי שכבר נדוהו שלא יעשה דבר זה והוא עבר ועשה, והוי כעובר על שבועה ונדר, משא"כ בנ"ד אע"ג דמי שעובר ונושא שתי נשים מנדין אותו, מכ"מ הרי עדיין לא נדוהו ואינו אלא באיסור ואל תטוש תורת אמך שהוא מדברי קבלה, ובזה לא שמענו שינהוג איסור כימים כו', והרי דיני מנודה ג"כ יש בהם מדברי קבלה כדאיתא בסנהדרין (דק"ז) אר"י אמר רב ששה חדשים נצטרע דוד ונסתלקה ממנו שכינה ופירשו ממנו סנהדרין, וחשיב מקראי דכתיב ישובו לי והאיך והא שפירשו ממנו היינו שנדהו על מעשה ב"ש הרי דמבואר בד"ק דהמנודה יש לנהוג נזיפותא בנפשיה, והיינו דכתיב ואביה ירק ירק

בפניה הלא תכלם שבעת ימים. מכ"מ כיון שאינו מבואר בכתוב אין צריך לנהוג איסור כימים שנהג בהם היתר
, מכש"כ מי שיעבור על דברי קבלה ואל תטוש תורת אמך:
בהא נחתינן דזה שעבר ונשא אשה שניה בלא היתר, מפרישין אותו בנדוי, עד שיתירו לו ב"ד כדין התרה שלפני הנשואים בהשלשת כתובה וגט לראשונה, ואז יהא מותר להיות עם השניה, ולא יהא עליו נדוי כלל, וה' יעמידנו על קרן האמת [וכיום בטלו דיני נידוי מכל וכל ודינא דמלכותא דינא]:

סימן ז

בעזה"י יום א' כ' תמוז תרמ"ד. לכבוד הרב וכו' אבד"ק פאסווען.
מכתב מע"כ נ"י הגיע, והנה העיר חמלה רבה על אחד שנפל במכמורת ליצנים ונשא אשה, ותומ"י נודע לו שהיא משוגעת, וזה שלש שנים שהוא אסור בכבלי עיגון חרגמ"ה, ומעכ"ה הראה פנים מסבירות כי יש, הרבה ספיקות בעיקר הקדושין והנשואין, מצד שלא ידע שהיא משוגעת, וגם העדים והמסדר קידושין לא היו ראויים לכך, וגם הטבעת ש"ק היה שאול מאשה שיש לה בעל ובלי רשות וזה דברו של מע"כ נ"י, לו נניח שיש ספק בדבר הלא בספק מנהג אזלינן לקולא, ודי להחמיר שיזכה בעדה גט ע"י איש אחר ולהתיר לו לישא אחרת בלי מאה רבנים, והאריך להסביר תקלה וקלון של אותו איש אם לא נתיר לו, וגם דבר מע"כ רתת על עיקרי קבלת רבותינו של הב"ח שאין להתיר בלי מאה רבנים אפילו בנשתטית או מה"ד לגרשה:
והנה בעיקר הדבר כבר אזלי בה נמושי הן המה סבי ישראל בכל דור, וברוך חכם הרזים ית"ש שאין הדעות שוות:
יש מחמירים הרבה עד שהביא בשו"ת רש"ל (סי' ס"ה) תשובת ראבי"ה שכתב בזה"ל מוטב להפסיד נפש אחת ולא לעשות קלקול לדורות וכן יש בדור הזה גדולי ישראל שיראים להמנות אפי' בכלל מאה רבנים, ע"כ אל יהי נבהל מע"כ נ"י להשיב אם ראוי וכשר תקנה זו, כי גדר גדול גדרו בזה שהעמידו הוראה זו דוקא על מאה רבנים שיכולין להורות שהיא היותר גדולה כדאי' בהוריות (ד"ד ב') מאה שישבו להורות כו', אכן בנ"ד יש לחקור ולעמוד על דברי מע"כ נ"י, מש"כ שהוא ספק מנהג. לכאורה אינו מובן, שהרי הוא ספק חרם רבותינו ז"ל, וכבר העלו רבותינו הראשונים ז"ל דאע"ג דפרטי דיני מוחרם הוא מדרבנן מכ"מ לעבור על חרם אסור מה"ת כמו על שבועה
, וכמו דב"ד משביעים בע"כ כדאיתא במו"ק (דט"ז) כך יכולים להחרים מה"ת:

איברא לפי דעת רבינו הרמ"א ז"ל כבר כלה חרגמ"ה וסיעתו בכלות אלף החמישי כמש"כ בד"מ אה"ע (סימן א'), ומש"ה לא נזכר בהגהת רמ"א בשום מקום דבעינן להתיר עפ"י מאה רבנים כמש"כ בתקנות רגמ"ה משום דלבי' דהרמ"א כשמעתיה דכבר כלה החרם, ומכ"מ אנו נוהגין באיסור, ויש עלינו איסור משום אל תטוש תורת אמך כדאיתא בחולין (דצ"ג), מעתה היכן דראוי להתיר א"צ להתיר החרם עפ"י מאה, אלא להתיר המנהג שהוא כמו התרת נדר עפ"י שלשה זהו דעת רמ"א, מעתה אע"ג דאנו מחמירים כמו שהנהיגו בימי הב"ח שלא להתיר את המנהג אלא באותו אופן שהיה לפני כלות אלף החמישי, מכ"מ כ"ז אינו אלא מנהג וכמש"כ מעל' נ"י, גם מש"כ מע"כ שדי להחמיר שיזכה בעדה גט כו' וביאר אח"כ דבריו אלה דזכות הוא לה שאינה נכשלת ומכשלת באיסור א"א, באמת לא נזכר סברא זו אלא לענין כופרת כתב הרמ"א (בסי' א') לזכות לה גט מזה הטעם, ויש עוד טעם שלא תהא צרת סוטה, וכ"ז לא שייך בשוטה, וגם כבר צווחי עלה בי מדרשא היאך אפשר לזכות גט לשוטה להיות שלוחה אחר שאינה יכולה לקבל בעצמה, אבל כ"ז הוא לפי שסבורים דהשלשת גט לשוטה הוא תקנת רגמ"ה כמו שתקן להשליש הכתובה, וכמבואר באמת בחל"מ (סי' קי"ט ס"ק י"ב) שהקשה למאי יהא מחויב להשליש הכתובה לשוטה אחר שמחויב במזונותיה ובש"ד, ויישב מפני שתקנו להשליש גט כדי שלא יהא באיסור שתי נשים, מש"ה תקנו גם הכתובה, אבל, באמת אינו אלא תימא דבתקנת רגמ"ה שמובא בשו"ת רבינו מאיר מרוטנבורג ובשארי ראשונים לא נזכר השלשת גט כלל רק השלשת כתובה, ורק בימי הב"ח העלו להשליש גט לשוטה, הן אמת שא"כ עלינו לבאר ולעמוד ע"ד רבותינו ז"ל גם בהשלשת כתובה שתקנו רגמ"ה וסיעתו, גם בהשלשת גט לשוטה שתקנו בימי הב"ח:

והנראה דעיקר תקנת הכתובה הוא כדי שאם תשתפה ותרצה לקבל גט ולינשא לאחר לא יהא מדחה אותה משום חיוב הכתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מש"ה תקנו שיהא הכתובה מונחת במזומן, ותהא קלה בעיניו להוציאה, ובימי הב"ח חשו יותר אולי לא ירצה להוציאה משום ירושה שהרי כ"ז שלא גירשה ה"ז יורשה, מש"ה תקנו שיתן גט, ואע"ג שאין בקבלת הגט שום ממשות לגבה שתהא מותרת לינשא בזה וכמש"כ לעיל, מכ"מ ה"ז כמי שנתן עיניו לגרשה, ולדעת הרשב"ם בב"ב (דקמ"ו) שוב אינו יורשה מעתה אף ע"ג דבש"ע אה"ע (סי' צ') פסקו כשיטת הרי"ף דיורשה מ"מ לא בקל יוציא ירושתה מיורשיה, ולא יהא מעכב הגט בשביל זה:

נחזור לענין דבנ"ד דלא הזכיר מע"כ השלשת כתובה שנזכר בתקנת רגמ"ה ע"כ משום שאינו מחויב כתובה מספק, א"כ גם גט אינו צריך להשליש שלא יהא יורשה מספק:

כ"ז הוא אם נימא כדעת הרמ"א דתקנת רגמ"ה אינו אלא עד כלות אלף החמישי, ועתה אינו אלא מנהג, אבל בעיקר הדבר לאו כ"ע מודים, וא"כ הוי ספק חרם רגמ"ה מכ"מ נראה לענ"ד שעיקר תקנת הראשונים ז"ל לא היה אלא באופן שכבר היה מחויב בכל שעבוד הבעל לאשה, מש"ה אע"ג דזינתה ואסורה לו ואינו מחויב לזונה וש"ד, מכ"מ באיסור לישא אחרת קאי עד שיתירו לו כמש"כ הרמ"א (בסי' א' ס"י) יש להקל ולהתיר לו, כו' ובסימן קי"ט ס"ו יכול לגרשה בע"כ או מתירים לו לישא אחרת, דייק רבינו דלא כמו לגרשה בע"כ א"צ היתר אלא מתירין לו ולא כמ"ש בית שמואל (סי' א' ס"ק כ"ג) דאם מן הדין לגרשה לא תיקן רגמ"ה, וכבר האריכו בזה גאוני בתראי וחלקו ע"ד הב"ש בזה, אבל כ"ז שהיה באיסור מכבר קודם שזינתה וכדומה משא"כ אם מתחלת נשואין היה מן הדין לגרשה ודאי לא חל עליו חרגמ"ה מעולם, דוגמא לדבר הא דאיתא בכתובות (דע"ג א') אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא טעמא דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו ב"ז, והקשה הר"ן אכתי הוי בע"ז כר"מ דכל הפוחת לבתולה כו' הוי ב"ז, ויישב משום דכיון דמתחלה לא הוי קידושין נמצא דמקדשה בבעילה והמקדש בבעילה אין בעילתו ב"ז, וכבר תמה על דברי הר"ן שם בביאורי הגר"א אה"ע (סי' ל"ח) דביאה שניה ודאי נשואין עושה וא"כ קשה תהוי בע"ז, אלא נראה דכיון שאין לה כתובה מן הדין מתחלת הנשואין לא הוה בע"ז. [הג"ה ובחי' העליתי דמזה יצא שיטת הריב"ן שהביאו התוס' כתובות (דנ"א) דאם באמת אין לה כתובה אינו בע"ז ותמהו התוס' מסוגיא מפורשת בב"ק (דפ"ט א'), והעלינו דבמחלוקת תרי לישני בכתובות (דנ"א) בענין כל הפוחת כו' קאי, והדברים עתיקין ואכ"מ], ה"נ בנ"ד אף ע"ג דחרגמ"ה היה גם על מי שמצוה ומחויב להוציא שלא ישא אחרת עד שיוציא, או באופן שיתירו לו החרם, אבל כ"ז באופן שחל עליו האיסור מתחלת הנשואין, ולא באופן שמתחלת הנשואין מן הדין להוציאה כמו בנ"ד, כך דעתי נוטה, אלא שבשו"ת ח"ס חלק אה"ע (סי' ג') מבואר להיפך שאפילו כהן שנשא גרושה א"א לישא אחרת אם לא שיתירו לו, איך שהוא דעתי נוטה להתיר להעלוב הלז לישא אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים אלא שענין חרגמ"ה הוא מרעיש לב גדולי ישראל יצ"ו, ע"כ לא תצא ממני הוראה זו למעשה אם לא שהגאון מקאוונא שליט"א יסכים ג"כ לזה ומע"כ נ"י יודיעני מה שעלה בהוראה זו למעשה:

מה שהקשה מע"כ על התוס' יומא (דל"ג) הא כהנים זריזים הם וכדאיתא לענין מליקה בחולין (דקל"ג), לק"מ דדוקא בדבר המיוחד לכהנים ואין לישראל חלק בזה שייך סברא

כהנים זריזים, משא"כ שחיטה דישנו גם בישראל, וכלום חלקנו בין ישראל לכהנים בדיני שחיטה, וה' יאיר עינינו ויעמידנו על קרן האמת כנפש ידידו:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן ח

בדבר הרב החריף י"א מרבים מ' יחזקאל נ"י מקאברוין, שהוא כעת בלי שום ז"ק ר"ל ואשתו כבר זקנה מלהוליד, והיא אינה רוצית לקבל ג"פ, דבר ברור בלי שום מחלוקת דעפ"י מאה רבנים יכול לישא אחרת כמ"ש בפי' בתשובת, מהר"ם מרוטנבורג, חרם תקנת הקהלות ששם רגמ"ה דאין לישא שתי נשים אין להתירה רק במאה אנשים מג' ארצות וג' קהלות וגם אותם לא יסכימו להתיר עד שיראו טעם מבורר להתיר, וצריך שתהא כתובתה צרורה ומונחת ביד נאמן במעות, או במשכונות עכ"ל, ולא נחלקו בהגהת רמ"א (בסי' א') אלא אי בשהתה י' שנים ולא ילדה לא גזר כלל ר"ג, וא"כ א"צ שום היתר, וטעם מבורר שכתב מהר"ם מרוטנבורג היינו בשארי אופנים שכופין את האשה לקבל את הגט, ואם אינו יכול בכך מתירין לו לישא אשה אחרת, וכ"כ הרמ"א (בסי' קי"ט ס"ו י"א) דבמקום מצוה יכול לגרש אשתו בע"כ או מתירין לו לישא שתי נשים, ודקדק וכתב אי מתירין לו, ולא כמו בגירושין בע"כ, שיהא ישא לו שתי נשים אלא ודאי אינו יכול בלי היתר, וכמ"ש בחל"מ שם סק"ז לחלק בין גירושין בע"כ בין לישא אשה אחרת, ולא כמו שחשב הב"ש (סימן א' ס"ק כ"ג) בדעת הרמ"א דס"ל דבמקום הדין לגרש או נשתטית לא תקן ר"ג כמו לענין לגרש בע"כ) וכבר השיגו על הב"ש בנוב"ק אה"ע (סי' א' וח"ס), אלא שלא דקדקו דהרמ"א עצמו ביאר דעתו יפה:
כ"ז בשארי אופנים שכופין את האשה לקבל גט, אבל בשהתה ולא ילדה א"צ היתר כלל זהו דעת הריטב"א, וש"ר, וי"א דגם במקום מצוה תיקן ר"ג וא"כ בעינן היתר, הא מיהא לכ"ע מתירים לו, ואין בזה שום חקירה אחר דמתחלה תיקן ע"מ כן דבמקום טעם מבורר מתירין לו במאה אנשים, ואין לנו לחקור בנ"ד שהיה להר"י בת ומתה זה ג' שנים, אם חושבין עשר שנים משעת מיתה, דכ"ז לענין הא דתנן אינו רשאי לבטל, אבל אם שהוא מבקש לישא אשה בת בנים פשיטא שהוא טעם מבורר ומתירין לו:
אכן הכתובה מחויב להשליש אע"ג שאין נותנין לה הכתובה עד שתקבל הגט פטורין וכדתנן שאם תנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי, מכ"מ להשליש מחויב עפ"י תקנת ר"ג כמבואר בתשובת מהר"ם הנ"ל, וטעמא דמלתא נראה שהוא כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה אם תרצה אח"כ לקבל ג"פ ולא יעגנה אחר שיהיה לו אשה אחרת, וגאוני

בתראי הוסיפו שישליש ג"פ, וזה לא נזכר בתקנת מהר"ם ולכאורה קשה למאי הוסיפו גאוני בתראי, יותר מזה קשה שתקנו כזה ג"כ בנשתטית והוא ללא תועלת כלל שהרי לאחר שתשתפה מחויב לעשות שליחות, מחדש כידוע מטעם דלא מצי עביד שליח בעת שהיא מטורפת וא"כ הטורח הזה עתה למאי, וביארנו שהוא משום שיש לחוש עדיין שמא לא ירצה לגרש הראשונה משום ירושתה, מש"ה תקנו גאוני בתראי שימסור גט ביד שליח ויהיה בזה כדין נתן עיניו לגרשה מיהת ולשיטת הרשב"ם ב"ב (דקמ"ו) אין יורשה עוד, וע' הגהת רמ"א (סי' צ' ס"ה), ומעתה לא קשה אמאי לא נזכר תקנה זו מהשלשת הג"פ בדברי הראשונים ז"ל שהוא משום דס"ל כשיטת הרי"ף דלעולם יורשה עד שתהא מגורשת ממש, וא"כ אין בזה תועלת, אבל עתה דיש לנו מחלוקת הפוסקים וירושה בחזקת יורשי האשה, שפיר מהני כתיבת הג"פ, שלא יהא מקום לחוש שלא יעגן אותה לתועלתו:

ונראה לחלק בין מקום שמתירים לישא אשה אחרת מצד שהיא פשעה בדבר כגון שזינתה וכדומה, שעפ"י ד"ת עליה לקבל ג"פ מרצונה כדי שלא תהא אגידא ביה ויהא נושא אחרת כרצונו, וא"כ אם היא מסרבת בדברי ב"ד, והוא מוכרח לחזור אחר היתר מאה רבנים, והיא הוצאה יתירה, ויש לנכות זה ההוצאה מכתובתה כדין מסרב בח"מ (סי' י"ד) משא"כ בשהתה עשר שנים ולא ילדה, אין עליה שום חוב לקבל גט פטורין ממנו כי מה פשעה היא בדבר אם הוא לא זכה להבנות ממנה אלא בזמן המשנה היה אפשר מד"ת לגרש בע"כ, אבל עתה שא"א בכך מצד המלכות, אין לב"ד לכופה לקבל ממנו ג"פ מרצון, אלא להתיר לו לישא אחרת עמה, ואם כן אין לנו לנכות מכתובתה מאומה:

אחר כ"ז כשישליש הרב ר' יחזקאל מקאברין נ"י כתובתה משלם וג"פ כתקנת גאוני בתראי ויהיה לו היתר ג"כ, מרב דממשלה יר"ה, אזי מותר לישא אשה בת בנים, ואין עליו לא נחרם ולא קללה, ואנן שליחותייהו דרגמ"ה עבדינן להתיר החרם בזה האופן:

ולראיה באתי עה"ח היום א' כ"ב אלול תרל"ח פה"ק וולאזין נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ט

הרב מ' אליה יונה מפה"ק היו לו בנים ומתו ר"ל, ונשא אשה שניה כדי להוליד בנים, והוא שהה עמה יותר משש שנים ולא ילדה לו, וג"פ אינה רוצה לקבל ממנו, ולהתיר לו לישא אשה אחרת כמו שנהגו גאוני הדור יצ"ו עפ"י שכתוב בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג כי ע"מ כן תקנו ר"ג מ"ה וגדולי הדור שעמו כי עפ"י איזה צורך גדול יכולים להתיר לישא אשה שניה ובלבד שיהיו מאה נותנים ההיתר ומג' מדינות כידוע, ואין לנו צורך

גדול מזה שאין לו בנים כידוע אבל לא נהגו רק אם שהה עמה עשר שנים ולא ילדה דתנן בזה אין רשאי לבטל, ולא קודם לזה, ע"כ הוסכם הרב הנ"ל להמתין עוד ד' שנים עד כלות עשר שנים ואז אם לא תרצה לקבל גט פטורין, ילך על הרי ישראל להתיר לו לישא אחרת, אכן דעתו ודעת אשתו לנסוע עתה לאה"ק, וחושש שמא לא יתירו לו עד שישהה שם עשר שנים כידוע דעת הרמב"ן דהעולה מחו"ל לא"י, אין ישיבת חו"ל עולה לו מן המנין העשר שנים, כמובא בטור אה"ע (סי' קנ"ד) והנימוק"י פ' הבע"י, וא"כ חושש אולי לא יוליד

עוד כי כבר הוא בן נ"ה שנים ומי יודע אם יוליד כשהוא בן ששים וחמש שנים, וא"כ טוב לפניו שלא ילך לאה"ק:

לדעת עיקר עשר שנים אלו של אה"ק, אינו אלא שאין כופין אותו לגרש כדין נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה, דתנן אינו רשאי לבטל ופרש"י או יגרש או ישא אחרת, אבל ביצא לאה"ק אין כופין משום דשמא זכותא דאה"ק יגיע לו להוליד, וכמו דתניא במסכת מכות (ד"ז) או ברח מחוץ לארץ לארץ סותרין את דינו מפני זכותה של א"י ופרש"י אולי תועיל למצוא לו פתח של זכות ואם בב"ד של מטה אמרו כן, מכש"כ בב"ד של מעלה, שאנו תולין שלא זכה להוליד ממנה ע"כ כופין אותו, מש"ה כשיצא לא"י אין כופין לגרש אולי תועיל זכותה של א"י שיוליד מאשתו, אבל כ"ז הוא משום שאין כופין על הספק:

ומזה הטעם נראה מה שפרש"י במשנה דנשה אשה ושהה עמה ולא ילדה אינו רשאי לבטל ופרש"י או יגרש או ישא אחרת, דמבואר שאם יגרש אין כופין אותו לישא אחרת, דאם היה, הדין שכופין לישא אשה כדי להוליד כדעת הרא"ש והובא בשו"ע אה"ע (סימן א' סי"ב), למאי נכפהו לגרש ולעשות גט מעושה נכפהו לישא אחרת ואם לא יתנו לו משום דאגידא באשתו, הראשונה אז יגרש מרצונו ולא יהא בזה גט מעושה כמש"כ הרמ"א סכ"א ומכ"מ יכולין לגדור כו', אלא פשיטא שאין כופין לישא אשה משום דלמא ידע בנפשו שאינו ראוי להוליד וכמש"כ הנימוק"י בשם הריטב"א, אלא כ"ז שאינו מגרש אשתו הראשונה יש מקום לחשוד שהוא ראוי להיות עם אשה רק שאינו חושש לפו"ר, אבל אם הוא מגרש אשתו שוב אין בידינו לכפות מספק, וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות שאין כופין על קידושי אשה, ואין לומר דהטעם משום שיכול לקיים פו"ר בלי קידושין, וכמש"כ הרא"ש כתובות (פ"א) זה אינו שהרי דעת הרמב"ם שאסור לבעול אשה בלי קידושין, וא"כ היה לנו לכפות על קידושין, אלא ודאי משום שאין כופין על הספק לנו,

וה"נ א"א לכפות כ"ז שלא שהה עשר שנים בחו"ל, או אם הלך לא"י כ"ז שלא שהה שם עשר שנים:

אבל אם הוא בא לבקש עצה שישא אשה בת בנים, ודאי אין צורך גדול מזה, ואין לדחותו שמא יועיל לו עשר שנים בא"י, ומכש"כ אם הוא חושש דבין כה וכה יזקין ולא יהא בר אולידו:

ולולא דמסתפינא הייתי אומר דאפילו בתוך עשר שנים אם הוא רואה שאין אשתו מולדת ואינה רוצה לקבל ג"פ שהוא צורך גדול ומזדקקין לו להתיר לו אשה אחרת, אלא שא"כ אין לדבר סוף, ומיד שלא יוליד יהא הבעל מבקש להתיר לו עוד אשה אחרת, מש"ה כתב הרמ"א (בסי' א' ס"י) שדחוי מצות פו"ר אינו אלא כשהה עמה עשר שנים, ואז למ"ד במקום מצוה לא גזר רגמ"ה, א"צ להיתר כלל, ואנן קיי"ל דגזירת רגמ"ה היה אפילו במקום מצוה, מש"ה אם שהה עשר שנים ולא ילדה נצרך להתיר לו וכמש"כ הרמ"א (בסי' קי"ט ס"ו) דבמקום מצוה יכול לגרש את אשתו בע"כ או מתירין לו לשא אחרת, הא אם נותן טעם ואמתלא על מה הוא חושש לפו"ר, אפילו בתוך עשר שנים יכולים להתיר לו לישא אחרת, והכל לפי ראות עיני ב"ד, הנראה לפענ"ד כתבתי וחתמתי שמי: נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן י

ב"ה א' ב' דר"ח המוו אדברה נא שלום לפ"ק. לכבוד ידידי הרב וכו'

מכתב מעכ"ת נ"י מיום א' שלח שגיע ע"נ, אשר בהגיגו תבער אש תחת עטו על האשה המורדת על בעלה ומצערתו הרבה לעקור סיכי' ומשכני' מעירו ונחלתו בשבילה, ע"כ ראה מע"כ נ"י להתיר לו ליקח אשה אחרת גם בלי טורח של מאה רבנים:

והנה טרם אענה בדין אני תמה מה ראה מעכ"ת נ"י להכניסני בענין אשר קדמוני גאוני הדור להזדקק לצערו ועלבונו של אותו איש, וביחוד הגאון האב"ד דמיר אשר התרה בה, כי יקל להתיר לו לישא אשה אחרת כמש"כ מע"כ נ"י, אם לביה כשמעתיה להתיר לו בלי מאה רבנים, מי יידייק אחריו וב"ד,

ואם הוא ירא לעשות מעשה למה לי לקפוץ בראש בענין מבהיל כזה:

אכן שלא להוציא את מע"כ נ"י בלי דת אומר אני. הנה בהגהת רמ"א (סי' ע"ז) במורדת י"א דבזה"ז כו' ואם אינה רוצה מתירין

לו לישא אשה אחרת, וכסבור מע"כ הכונה שבזה לא תקן ר"ג כלל:

ובאמת כך הבינו הח"מ והב"ש (בסי' א' ס"ק כ"ג) במש"כ הרמ"א יש להקל ולהתיר לו אשה אחרת דכשהוא מן הדין לגרשה לא תקן ר"ג כמש"כ (בסי' קט"ו) לענין לגרשה בע"כ, וכבר השיג הגאון בנוב"ק ובח"ס ע"ז אלא שלא בארו, דגם לשון הגהת רמ"א בסי' קי"ט) מבואר שאין דמיון תקנת לגרש בע"כ לתקנת לישא ב' נשים, מש"ה כ' במקום מצוה יכול לגרשה בע"כ, או מתירין לו לישא ב' נשים, ולא כתב או ישא ב' נשים, אלא מתירים לו, ומבואר דודאי היה תקנה גם בזה האופן, וכדעה שניה (בסי' א') לענין שהה עשר שנים ולא ילדה, אלא שמ"מ מתירין לו שהרי כך היה התקנה דבמקום צורך מתירים לו, ולזה כוון ראב"ן גבי מורדת שיתירו לו, ומש"כ בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג (סי' תתרכ"א) דלגבי מורדת לא תיקן ר"ג היינו לענין לגרש בע"כ ולא לענין שלא לישא ב' נשים דבזה ודאי תקן שאסור לישא בלי היתר, אלא שמתירים לו:

הן אמת דבשו"ת רדב"ז ח"ב (סי' ת"ש) כתב לפיכך אני אומר שלא תקן ר"ג אלא בנשים היושבות תחת בעליהן ומשמשות אותן כו':

איברא הוא ז"ל ס"ל דבשהה עשר שנים ולא ילדה לא תקן ר"ג וא"צ היתר כלל כמבואר שם, והיא דעה ראשונה בהגהת רמ"א (סי' א') אבל אנן קיי"ל כדעה שניה דמתירין לו בשהה ולא ילדה מכש"כ במורדת דבעינן היתר. אלא שהרמ"א לא הזכיר מאה רבנים בשום מקום משום דלביה כשמעתיה בד"מ שעיקר התקנה לא היה כו':

כ"ז לדעה ראשונה שהביא הרמ"א (בסי' ע"ז) דבמורדת מתירין לו לישא אחרת, אבל הביא הרמ"א שם דיש חולקין שאין להתיר לו לישא אחרת וסיים ע"ז וכן עיקר, וא"כ אפילו מאה רבנים אין להזדקק לזה, ואין לזה האיש עצה אלא לגרש בע"כ ואם הוא ירא ממשפחתה שלא תמסרנו בעש"ג, מכש"כ שיש לו לירא לישא אשה אחרת, ומי זה יכניס עצמו לסכנה זו:

סימן יא

ב"ה מוצאי מנוחה י"א לסדר והיה אלהים עמכם תרכ"ג כבוד הרב וכו' כש"ת מו"ה **דוד שלמה כ**"**ץ** שיחי'.

מכתבו הגיעני, וטרם אענה הנני לאשר חילו על שום לבו להגות בחיבורי העמק שאלה אם מעט ואם הרבה, אקוה אשר כן יוסיף להביט ממנו על קדדוק דברי הראשונים, אשר עליהם אנו נדונים, כי המה רוח החיה באופנים, והיה זה שכרי מלפני אדוני האדונים, ושוקדי השאלתות דר"א יתברכו בכל פנות שהמה פונים:

עתה הנני להשיב תחלה על גוף הענין אשר באתי בשאלתא (י"ח אות א'), כי באמנה אשר העליתי שאין כופין על ס' מ"ע, אינו ענין מכוון לדין ממנו בדין כפיה על פו"ר, שאם אפי' נימא שכופין על ספק מ"ע, מ"מ אפשר שאין כופין על פו"ר באשר יש לנו לדונו שברור לו שאינו ראוי לזה, וכאשר הראיתי פנים של טעם מדאינו נושא כלל ולא טוב היות האדם לבדו, וכן להיפך אפי' אין כופין על סמ"ע, אפשר שכופין על פו"ר באשר רוב בנ"א מוכשרים להוליד, וה"ז נידון כודאי, ויותר מזה העלה הגאון בני אהובה בשו"ת דאפילו אשה שנאמנת על נדותה מה"ת כדכתיב וספרה לה, מ"מ אינה נאמנת לומר שאין לה טבע לראות דם כלל, שהיא נגד הרוב ולא באתי בהערה זו, אלא להעיר דעת המפולפלים, ובא מע"כ והחזיק בה:

ואוסיף דבר לברר דברי אלה בס"ד, אמנם תחלה נבא אל הנדון שבא מעכ"ת להקפיד עלי, וכ' בזה"ל ותמהני מדוע לא נדון את הרא"ש לכ"ז במה שאמרו כופין על פו"ר היינו דוקא באין שם אמתלא וכגון שהוא בריא וחשוד עד"ז עכ"ל. ידידי אם תתישב דעתנו לומר דהרא"ש מיירי בחשוד ע"ד זנות, שוב אין דו"ד ביניינו, ואין מעכ"ת שי' נצרך לדחוק בישוב לשון הרמב"ם וש"ע, הלא הכל מתיישב בפשיטות דהרמב"ם וש"ע (סי' קנ"ד) מיירי באדם כשר והרא"ש והש"ע (סי' א') מיירי בחשוד עד"ז, אבל אני בתומי אלך שלא דברנו ברשיעי וכל הנדון הוא על אדם כשר ובכ"ז אין אני דן את הרא"ש מאור עינינו לכ"ח ח"ו, והרי ביארתי שגם דעת השאלתות ובה"ג אבות העולם ס"ל שכופין על פו"ר, וגם הראיתי פנים שמגוף הסוגיא מוכח הכי, והכל מטעם האמור לעיל שרוב ב"א בני פו"ר נינהו, ולא באתי אלא לחוות דעת הרי"ף ורש"י ורמב"ם ז"ל, ואשר הוסיף מעכ"ת שי' להמתיק הוכחת הנימוקי מלשון הרמב"ם ז"ל לא יטעם לחכי, דגם אני מפרש דברי הרמב"ם דעד עשרים שנה לא מקרי מבטל מצות עשה שלא חייבוהו חכמים לישא אשה עדיין, ואחר עשרים שנה נקרא מבטל בפ"ע אם יודע בעצמו שראוי להוליד, וגם יענש בידי שמים ע"ז כדאיתא במ' קידושין (דף כ"ט) הקב"ה אומר תפח עצמותיו, אבל אנו אין לנו עליו מטעם המבואר, שאין אנו יודעים אם עושה במרד, ואדרבה מזה המאמר נתחזק ההוכחה שכתבתי מלשון הרמב"ם בפי' המשניות שאין כופין על קידושי נשים והיה מקום לדחות, שמצות פו"ר אינו שייך לקידושי אשה, וכדברי הרא"ש כתובות (פרק א סי' י"ב), אבל כוונתי היה שבאמת דעת הרמב"ם אינו כן וכמש"כ (בסי' קס"ה) ומכאן ג"כ יש להוכיח הכי, שהרי זמן עשרים שנה לא נזכר בגמ' כי אם על נשיאת אשה ומנין לרבינו לדון מזה במצות פו"ר, אלא פשוט דעת רבינו שאין האדם מחויב לקיים מצות פו"ר אלא ע"י נשיאת, אשה בחופה וקידושין, ואם לא היה מוצא אשה שתתרצה לו

לינשא אינו מחויב לקיים בזנות ח"ו, וא"כ אמאי אין כופין על קידושי אשה אלא כמש"כ דס"ל שא"א לכפות על פו"ר, וידע מעכ"ת שי' שאין אני מסכים למש"כ שאחר עשרים שנה נקרא מבטל לגמרי, וכבר רמזתי ע"ז בחיבורי (סי' ה' אות ד') אלא שאין אני רוצה להכנס באריכות בזה, בדבר שלא בא מע"כ שי', ואני מוקף טרדות מכל צד ופנה, ואיני נזקק אלא להשיב מפני הכבוד, ויישר חילו של מע"כ שי' שהגיה בלשוני אל נכון, ושוב אין דבר בגוף הנדון:

עתה אשובה למש"כ שאין ב"ד כופין על ספק מ"ע, ודקדקתי בלשוני כשם שאין לוקין על ס' ל"ת ה"נ אין כופין על ספק מ"ע, וידוע פי' לוקין הוא על העבר וכפיה הוא על להבא ולא דברתי אם כופין על ספק ל"ת, וכ"ז יסודתי בהררי קדש, וקצרתי פה באשר שאינו מן הענין כמש"כ לעיל:

הנה בגוף הדבר דס' מ"ע קיל מספק מל"ת מבואר מדעת הרמב"ן ורשב"א שהביא הר"ן נדרים (דף ז') דהאיבעיא אם יש יד לפאת ולצדקה קיי"ל לחומרא, והר"ן הרבה להקשות מסוגיא דחולין דספק ממון להקל אפילו במקום מצוה, והשיב ע"ז הוא דהתם אינו אלא מ"ע בלא בטוי שפתים ואין בזה לאו דבל יחל דברו, מש"ה קיי"ל להקל, משא"כ כאן שאמר זה לצדקה או הדין פיאה, ויש בזה משום בל יחל, אפילו ספק ממונא להחמיר, וכ"כ בקרבן נתנאל יע"ש הרי דספק מ"ע קיל מס' ל"ת [ויש לדחות דלהמסקנא בחולין התם מתישב גם הא דקמה ולא בעינן תו ישוב הראשון התם חזקת חיוב], ועדיין לא ידענו לענין כפיה אבל ממש"כ הסמ"ע (בסי' א') דשליחא דב"ד אינו נאמן להכאה משום שהוא דומה לממון, ואני חזקתי דבריו ז"ל דעל ספק בסימן כ"ז אות ו' בס"ד, הרי שלך לפניך דעל ספק מ"ע א"א לכפות בשוטי כמו שאין מוציאין ממון לכ"ע אמנם על ספק ל"ת תליא במחלוקת הרמב"ן והרשב"א עם הר"ן ולפי דעת הר"ן א"א למונעו בשוטי מס' ל"ת, ומהא דיבמות (דף פ"ח) אין ראיה דהתם מיירי בחזקת איסור א"א, תדע שהרי להרמב"ם ספק דאורייתא מה"ת להקל, וע"כ שאני התם דבאשם תלוי קאי, הן אמת לשון רש"י מבואר שכופין על ספק ל"ת בכ"ז מודה בספק מ"ע וכדעת הרמב"ן ורשב"א, וראיה לזה, מפרש"י סנהדרין (דף פ) ד"ה כונסין אותן לכיפה שא"צ לסוקלן שלא להטריח ב"ד כו' ובדעת ח"ק פי' רש"י דהא ע"כ כולהו אסירי בהנאה ואין הפסד לבעלים בסקילה הילכך סוקלין אותם כדי שתתקיים מצות סקילה במחויב בה עכ"ל הרי דאע"ג דלענין איסור הנאה אינו בטל ברוב, מ"מ למ"ע דסקילה א"צ אף לת"ק אלא משום דאם יסקלו כולם תתקיים מצות סקילה במחויב בה, הא אם כשר מתו כמה ואין ברור שתתקיים

לכ"ע אין להטריח ב"ד על ספק מ"ע, ומזה יש לדון שאין להטריח ב"ד לכפות את האדם על ס' מ"ע:

הנה כ"ז דברי ראשונים ז"ל אשר מפיהם אנו חיים, אבל מגמ' עצמה לא למדנו ע"ז באתי להוכיח מסוגיא דיבמות ס"פ נושאין וראיה חזקה היא:

ומה שדחה כת"ר שכיון שהכהן אינו נוטל חלף עבודתו אין לכפות אותו, ורק בלוים איתא בספרי שכופין אם אינו רוצה לעבוד, כ"ז אפשר ליאמר לפני מי שלא ראה מאורות הספרי מימיו, אבל הכי תניא בספרי פ' קרח ועבד הלוי הוא למה נאמר לשה"א חלף עבודתם שומע אני אם רצה יעבוד אם רצה לא יעבוד תלמוד לומר ועבד הלוי הוא בע"כ ופי' דבכהנים לא כתיב חלף עבודתם כדתניא לעיל שם כל מצות כהונה קנאו לשם ונתנו לכהונה וזו חלף עבודתם דברי ר"י פי' דמת"כ אינו משום חלף עבודת הכהונה אלא קנאו השם, ואפילו בלא מצות עבודה היה הדין ליתן חלק גבוה והוא ית' נתנו לכהנים משא"כ בלוים כתיב חלף עבודתם ולולי עבודתם לא היה מצוה הקב"ה ליתן מעשר כלל, ומש"ה נצרך הכתוב לפרש אחר שכתוב חלף עבודתם בלוים ס"ד שיכול הלוי לומר איני רוצה בשכר עבודה ולא בעבודה, ת"ל ועבד הלוי הוא אבל בכהן לא דברנו פשיטא שהוא ככל מ"ע שבתורה שמכין עד שתצא נפשו ואין נ"מ אם לעלות למשמר נמנית למ"ע בפ"ע או נכלל במצות עבודת הכהנים כמו שהביא מע"כ שי' דידוע שכופין על חלק המצוה כמו על כולה, והרי ק"ש שני פעמים ביום למ"ע אחת נחשב לדעת רמב"ם וכופין על ק"ש אחת כמו על שתיהם, וזה פשוט וכ"ז פרש"י ביבמות ס"פ נושאין ד"ה בעל כרחו, דאע"ג שאינו חולק כפינן ליה לעבוד עכ"ל, להוציא מלב מע"כ שי' דתלוי עבודת הכהן בחלקו ח"ו, וה"ז ברור מגוף סוגיא זו שלא יהא ספק חמור מודאי ואם נימא דודאי ג"כ אין כופין לעלות, אין זה ספק חמור מודאי מה"ת נכוף על הספק משום פגם משפחה, ומה זו פגם משפחה, אחרי שגם הודאי תלוי ברצונו, אלא כ"ז ליתא וכופין על הודאי כעל כל מ"ע, ומ"מ על הספק מקשה הש"ס כמש"כ, ומ"ש מעל' עוד שיש איסור לעבוד במשמר אחר, והקשה א"כ איך הוא עובד במשמרו של זה וש"ז באמת אם היה הדין כמש"כ בת"כ היה הקושיא חזקה ולא היה מתישב במש"כ דבספק אין כאן איסור תערובות עבודה דודאי היה אסור לעבוד כלל כמי שאין רשאי ליטמא לקרוביו מראשון ומשני, אבל עיקר דברי מעל' שי' טעות במח"כ, ואין שום איסור לכ"ע, לא מבעיא לדעת הרמב"ן בס' המצות (סי' ל"ו) שאין מצוה לחלק במשמרות וכ' שגם הרמב"ם חזר בו בחבורו, ומה שדחק במג"א באות ב' אין בהם טעם ואפילו לדעת הרמב"ם בסה"מ שמ"ע שיהיה משמרות ולא יד הכל מעורבת יחד מ"מ אין הפירוש שאסור לבעל משמר אחר לעבוד ברשות

אותו משמר אלא שאין זכות למשמר אחר בעבודה ויד אותו משמר למחות בו וזה אמת וברור, וכבר הוכיח הרמב"ן מתוספתא שהיו כמה כהנים שלא היו בכלל המשמרות ומ"מ היו מגדילין ברשות בעלי משמר שנמכר להם הזכות כלשון הכתוב לבד ממכריו על האבות וקרא הוא בס' שמואל א' דכתיב בבני עלי שיבא לפני הכה"ג ויאמר ספחני נא אל אחת הכהנות לאכול פת לחם, וע"כ הכונה שלא יזכו להיות נמנים במשמר, ומ"מ יבקש מכה"ג לזכותו באיזה עבודה כדי שיזכה באכילת קדשים שתלוי בעבודה כדאיתא בסוכה (דף נ"ו), הא מיהא לכ"ע אין אסור לכהן לעבוד שלא במשמרו אם רק לא ימחו בו כהני המשמר, ומש"ה איתא ביומא (דף ו':) דלמ"ד טומאה דחויה היא בציבור מביאים טהורים מב"א אחריני, אע"ג דאפשר להקריב בטומאה מ"מ כיון שדחויה היא ומצוה להקריב בטהרה, טוב' יותר מב"א אחר, אלמא שאין בזה איסור וגוף הסוגיא דיבמות הוכחה גדולה כמש"כ, ומש"כ עוד בישוב סוגיא זו דבלא פגם משפחה היה יכול לעשות שליח, אין בזה טעם דאם מאותו משמר, הרי נצרך לצאת י"ח עצמו, ואם ממשמר אחר לא שמעתי שכהן יכול לזכות עבודתו לשל אחר, זולת מי שמקריב קרבן עצמו כדאיתא בב"ק (דף ק"י), ואפילו כה"ג אינו יכול ליתן לשל משמר אחר אלא א"כ הוא מקריב קרבן עצמו כפרש"י בד"ה אם היה כה"ג אונן ויש לו קרבן עצמו להקריב ואם היה יכול לזכות עבודתו לאחר וברשות כל כהני המשמר ה"נ ספק אין חמור מודאי, ולא שייך פגם משפחה במה שאינו עולה בעצמו אחרי שודאי כהן ג"כ יכול לעשות כן, ואין מקום ליישב סוגיא זו אלא במש"כ דאין כופין על ספק מ"ע כמו על ודאי, והוא דעת הראשונים כמש"כ, ומה שרוצה מע"כ שי' ליישב עפ"י דעתו דבכהנים כתיב עבודת מתנה בלי כפיה, הא דתנן קול בן לוי לוקה ולא תנן כהן) אמינא למע"כ שי' לו יהיבנא ליה דעתיה בעבודת הכהונה, לא נכלל שמירת המקדש בזה שאינה עבודה כלל, ומצוה זו מוטלת על הכהנים והלוים ביחד כמבואר בלשון הרמב"ם ה' בית הבחירה פ"ה ושמירה זו מצותה כל הלילה והשומרים הם הכהנים והלוים כו' ואם בטלו שמירה עוברים בל"ת כו', הרי שאינה עבודה כלל, וה"ז כברכת כהנים, והא דתנן קול בן לוי, כבר האריך בזה המל"מ סוף ה' בה"ב, ובאמת יש מקום

לומר שנשאו פנים לכהן שמחוייבים לכבדו, שלא לקנסו על העבר באונס שינה, אבל אם עובר בשאט נפש ואינו רוצה לשמור פשיטא שכופין אותו כעל כל מ"ע ול"ת, המקום יזכה למר לעבודת בהמ"ק ב"ב, ומברכותיו של מע"כ יבורך ידידו לעולם, להגדיל תורה ולהאדירה. ולמצוא הלכה ברורה, כנפש מברכו באהבה:

סימן יב

בעזהי"ת ולשמו ית' שמו.

ע"ד בתולה שעיברה וילדה, ואמרה שהיא מעוברת מהנער המשרת בית אביה והוא כהן, והנער כחש מתחלה ואח"כ הודה ונתן אמתלא, ועתה רוצה לישאנה ויש כאן תקנת הולד שיתקיים בדת ישראל שאם לא חלילה והעיר רובה גוים, מעתה יש כאן איסור קל מניקה, ואיסור חמור ספק זונה לכהן:

והנה בכלל זונה מניקה, כבר אזלי נמושי מגאוני בתראי להקל במקום תקנת הולד, ועל דבריהם אוסיף עפ"י הירושלמי סוטה והובא בתוס' שם (דף כ"ו) ד"ה עליו הכ"א ובשדה יתומים אל תבוא, והרי ידוע דהבא לטובת היתומים להשביח שדהו תבוא עליו ברכה וא"כ אין כאן איסור ואפילו באלמנה הדין נותן שאם היה בזה טובת היתום להתיר, אלא שבאלמנה דעפ"י רוב אלמנה ניזונת מנכסי בעלה והיתום יש לו בית אב, יש לגזור גם במעוט שאינו כן משום הרוב, וכיב"ז כ' הגאון נוב"י קמא (סי' כ"ד), במניקה שזנתה ונתעברה, אבל בזונה להיפך דעפ"י רוב הוא תקנת היתומים בזה לא גזרו כ"ז נצרכנו באין אומר שהולד הוא בנו אבל באופן שמודה שבא עליה, לא מבעיא באומר שהוא בנו, שהתורה האמינתו לומר שהוא בנו ולהחזיק עפ"י דבריו לכהן כמש"כ בהגהת רמ"א אה"ע (סוף סי' ג'), וכש"כ שנאמן ליורשו ולהתחייב עליו בכל מצות הבן על האב, וא"כ אינו יתום כלל, פשיטא שרשאי לישא את אם הולד, ואפילו אינו אומר שהוא בנו אלא שמודה שבא עליה, וא"כ אין, האשה נאמנת לענין ירושה וה"ה לכל התחייבות, מ"מ בלא דיימא מעלמא ומכש"כ באיסור דרבנן, לא חיישינן שמא זינתה עם אחר ג"כ כמש"כ האחרונים (בסי' ד' סכ"ו) וא"כ אינה מניקת חבירו:

איברא לענין אי מהני אמתלא בדבר שהאמינתו תורה בשעה שאמר שאין הולד בנו שערערו הגאון רע"א זצ"ל ועוד, באמת זו שאילת הראשונים ז"ל והבאתי בהעמק שאלה (סי' צ"ו אות כ"כ בשם הרשב"א ובעל העיטור דמהני [ויש שם טה"ד ומוגה בהגהות שנדפס בסוף] והכי סתם בהגהת רמ"א אה"ע (סי' ד' סכ"ט באומר על בנו שהוא ממזר ואח"כ נתן אמתלא נאמן:

מעתה יש לחקור אי רשאי הנער הכהן לישאנה, והא ודאי דמה"ת נאמנת משום דכל המזנה בודקת ומזנה, ומש"ה בדיעבד אם נשאת לא תצא ומכש"כ במודה שהוא בנו שהוא כהן לכל

דבר כמש"כ אבל מדרבנן הא קיי"ל דלכתחלה לא תנשא אפילו באומרת ברי אם לא בדאיכא רוב כשרים ולהרמב"ם דוקא בתרי רובי, ואפילו בדאיכא ולד שהוא בדיעבד

לענין הולד, מ"מ מקרי לכתחלה לגבי דידה, לא מבעיא לשיטת רש"י ור"ן כתובות (דף י"ד) דהכשר הולד הוא משום אפקותא דידה מבעלה, פשיטא שאסורה לכהן לכתחלה, אפילו לדעת שארי פוסקים דהולד כשר משום בדיעבד דידה, [ובאמת לא זכיתי **להבין** דעת רש"י ור"ן ז"ל שהרי בפירוש **איתא** בגיטין בפרק הזורק דפסול ולד קשה מהוצאת אשה מבעלה אפילו נשואה והכי מוכח ביבמות (דף ק"ד) לענין עדי כיעור והייתי רוצה לומר דסוגיא דכתובות מיירי שלא היה מקום לחוש אלא לפסול כהונה דבזה פליגי ר"ג ור' יהושע וכגון שעיקר החשש שמא זינתה עם עו"ג, וא"כ לא היה הולד ספק ממזר, מש"ה לא מקרי דיעבד אלא משום האם אבל באופן שיש לעשות הולד ממזר ודאי לכ"ע הוא בדיעבד, אבל בר"ן מבואר דגם בחשש ממזר פרש"י הכי, וה' יאיר עיני להבין דעת רש"י והר"ן ז"ל] מ"מ הא דהיא מותרת לבעלה הארוס הוא רק משום דהא גופא הוי בדיעבד כלשון הרי"ף והא נמי כדיעבד דמי דהא ארוס וארוסתו נינהו, וכן לשון השאלתות (סי' צ"ה), והא דיעבד הוא דקא מקדשא ליה וקא בעית לאפוקי מיניה, ולא שמענו דמהני בדיעבד דהולד לגבי האם, ואע"ג שכתבתי בהע"ש שם דכונת השאלתות במה שכתב והא דיעבד הוא, דאפילו לרב אשי דס"ל בגיטין (דף פ"ט) דבתר אירוסין חיישינן לקלא, משום דלא הוי אפקעתא דאירוסין כדיעבד, מ"מ משום ולד הוי דיעבד גם לגבי דידה, מ"מ אין לזה הכרח כ"כ ויש לדחות דפסק הגמרא אתי כמו דקיי"ל בגיטין שם כרב חביבא דגם בתר אירוסין לא חיישינן לקלא, ומש"ה הוי דיעבד:

מ"מ אפשר לדון להקל, וכמו לפרש"י אמרינן דמשום דידה דהוי דיעבד מהני גם לולד ה"נ לשיטת השאלתות וש"פ יש לומר להיפך דמשום הכשר הולד חוששין להתיר אותה, ומה"ת נימא דפסק הגמרא בפלוגתא דרב אשי ורב חביבא תליא, אלא כאן רב אשי מודה דמשום הולד מהני לה דאי לא נתיר אותה יהיה לעז על הולד, וכמו לענין דין כיעור ביבמות (דף כ"ד) דאם יש בנים לראשון אין מוציאין אותה מן הנטען כדי שלא להוציא לעז על הבנים וא"כ גם בנידון דידן דיש לחוש יותר לולד אם לא תנשא להמשרת ראוי לדון דיעבד:

עוד נראה לפתוח להיתר מן הדין במה שאומרת שנבעלה מן המשרת אשר היא תדיר בית אביה עפ"י אשר יבואר:

דהנה הב"ש כ' (בסוף סי' ו') דאם היה במקום שנתעברה תרי רובי להיתר לא חיישינן שמא זינתה במק"א אשר אין שם תרי רובי, אלא אומרים כאן נמצא וכאן היה הזנות כו', ומיירי הב"ש דהמון אנשים של שני המקומות שוין ויש ספק אם זינתה במקומה או במקום אחר ע"ז כ' דאומרים כאן נמצא וכאן היה, ועדיין יש לנו לחקור אם במקומה

יש מעט אנשים ותרי רובי כשרים ושלא במקומה הרבה פסולים האיך הדין, והלא לכאורה י"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב ויש לחוש שהלך א' מהרוב פסולין אליה, אבל ביארנו בהעמק שאלה (שאילתא ס"ח אות כ"ז) דשיטת השאלתות והרמב"ם דרוב וקרוב דמוכח הולכין אחר הקרוב, והיינו דאיתא בב"ב (דף כ"ב) אבל עינבי מצנעי, ובארנו שם עוד דדעת הרמב"ן דלעולם הולכין אחר הרוב, מיהו במקומו ממש שאני, מעתה לשיטת הרמב"ן ודאי יותר יש לומר דלא בא הבועל ממקום אחר כלל אלא במקומו היה, ואפילו לדעת השאילתות והרמב"ם דהטעם הוי משום קורבא דמוכחא, ג"כ הכא ניכר ומוכח דכן הוא שנבעלה מהב' שלן תמיד בית אביה שאין דרך להניח אנשים נכרים ללון באפלה באופן שיגיע לזנות שם, ומכש"כ שרחוק לומר שהניחו את הבת לילך למקום אחר באישון לילה ואפלה, והוי שפיר קורבא דמוכח דעדיף מרוב ומהני ברי דידה גם להרמב"ם דס"ל ברי ורוב א' אינו מועיל להתיר לכתחלה, מ"מ עם קורבא דמוכח מודה, ואין לומר דאם נתלה שנבעלה מא' מבית אביה הלא ודאי רוב פסולין אצלה אביה ואחיה, וכמש"כ הנימוק"י ס"פ אלמנה לכהן גדול דמיעט פסולין אביה לגביה דעלמא, ה"נ נימא דהמה רוב פסולין לגבי המשרת, הא ליתא דמה"ת נחזיק אותם לחשודים על איסור כרת, בשלמא בארוסה שחוששין לזנות ואפילו מישראל וכדי להטיל את הולד בספק ממזר, היינו משום דודאי איכא פסולי ישראל, אבל לחוש דהן המה המוזהרים עליה זנו עמה, ודאי אין לנו, שנית שאין לחוש לאב ואח שיפגמו אותה וכל בית אביה בממזרות ואפילו בעו"ג איתא בע"ג פרק ב' עו"ג חס על בהמתו שלא תיעקר, מכש"כ ישראל שלא הוחזק בזנות והרי רגלים לדבר מהני בעניני אישות להקל ולהחמיר אפילו להוציא מחזקה כמו רגלים לדבר דקנוי וסתירה וכן לקולא איתא ביבמות (דף כ"ה) הכא איכא כתבא דתנן מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, וכן הרבה, ועי' מש"כ בהעמק שאלה (שאילתא קנ"ט אות ד') בבאור פרש"י יבמות (דף קכ"ב) בד"ה ס"א לכשתהא כפונדקית נאמנת כו' א"כ בנ"ד שרגלים לדבר איכא שהמשרת הוא הבועל, מהני טובא דבריו והודאתו ורשאי לישא אותה, אלא שלפי זה הטעם יש לחקור אולי דרך ללון כותים בית אביה והוין רוב פסולין ואזיל רגלים לדבר, בהא סליקנא דיש לחוש לתקנת הולד ולדון להקל שישא זה המשרת הכהן אותה, ולגדל בנים בחזקת כהן כדבר האב המכיר את בנו לרבים, ושלום על ישראל, כנפש העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן יג

ב"ה ד' כ"ה טבת, תרל"ד. כבוד הרב וכו' מ' שלמה דובער לעווין נ"י מו"ץ ב"ק טאמסק.
מכתבו הגיענו, ע"ד האיש גדלי' בן ישעיה הכהן, שנשא אשה שזינתה בהיותה בתולה במקום רוב פסולין, ובבואם לבקש התרה להנשא לא היה יכול לשאלה עם מי זינתה, ורק שמע שזינתה עם בחור יהודי ושלח אחריו, והודה כי כן הוא, ומכ"מ לא רצה מע"כ שי' להתיר האשה להנשא לכהן, כי חשב שהבועל א"נ משום שאין אדם משים עצמו רשע, ומכ"מ נשאת לאותו כהן ע"י אחר שסידר להם הקידושין, ולא הרשה מע"כ נ"י את הכהן לעלות לדוכן ולהקרותו בכהני, עתה עברו זה עשר שנים וכבר יש לו בנים זכרים כפי המבואר במכתב השני על לשון לעז ועתה שאלה נפש מע"כ אם להכשיר את בניו ולהחזיקם לכהנים, וממילא הבעל מחזיק אשה כשרה, והוא כשר:
ראשית דבר, יש לשאול אותה כהיום, ואם אומרת עם איש פלוני כשר זינתה הרי היא בחזקת כשרות כמבואר בש"ע (סי' ו' ס' י"ז) אם נשאת לא תצא ואף ע"ג שאמירתה הוא אחר הנשואין, ויש מקום לומר שבשביל זה היא אומרת כך כדי להכשיר עצמה לבעלה. מכ"מ אין בזה שום חשש, והיא נאמנת כמבואר בכתובות (דף ט"ו א') ועוד הא אר"י א"ש הלכה כר"ג, והרי מיירי בארוסה ואומרת שמארוס היא מעוברת ומכשרת עצמה אליו, מכ"מ לענין בדיעבד היא נאמנת, ובאמת אפילו לפני נשואין יש מקום לומר שבשביל זה אומרת כך כדי להכשיר עצמה לכהן, מכ"מ הא קיי"ל בדיעבד סומכין עליו ומטעם אשה מזנה בודקת ומזנה, ואע"ג שהגאון ח"ס זצ"ל פקפק בזה מכ"מ כך הלכה שסומכין על ברי שלה, ואין לומר דאחר שלא רצה מע"כ שי' להרשות הנשואות אז ביום החופה, ה"ז דומה להא דאי' בש"ע ססי"א כל היכי שהתרו בו וכנס לא מקרי דיעבד מפקינן לה מיני', דזה אינו אלא כ"ז שאין להם בנים, מש"ה קונסין אותם ועושין אותה נשואין לכתחלה, אבל אחר שכבר יש להם בנים חלילה לקנוס הבנים, ולהוציא אותם מחזקת כשרים ע"פ דין שנאמנת היא על הבנים, וממילא גם היא מותרת לבעלה, וגם בעיקר הדין דעת הב"ש שם לפסוק כהריב"ש להקל בזה, וחלילה להחמיר בזה לפסול אותו ואת הבנים מכהונה, ויבא מזה כמה קלקולים במצות כהונה כמובן למע"כ שי':
אכן גם לכתחלה היה ראוי למע"כ נ"י להאמין את הבחור הבועל, ולהכשירה לכהן אם היא אומרת ג"כ שלא נבעלה לפסול, וכבר הוראה פשוטה מגאוני בתראי ז"ל דלא כהב"ש (בסי' ו' ס"ק ל"א) שעדיין יש לחוש שמא זינתה עם פסול ג"כ אם לא במקום שרוב כשרים, וכמש"כ מע"כ, שי', שהנוב"י ועוד כמה מקילים בזה ומשנה מפורשת היא רי"א, לא מפיה אנו חיים ה"ז בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה,

והרי הראיה אינו אלא ע"ז הבועל מי הוא, ולא זזה ידם מידה לדעת אם לא זינתה גם על פסול, אלא ודאי אין לחוש לזה כלל כ"ז שלא דיימא מעלמא, וכדאיתא ס"פ הבע"י, בדלא דיימא כלל אכלה תרומה אם זינתה מכהן, אך מע"כ שי' רחש לבבו לומר דהבועל עצמו אינו נאמן משום שאין אדם משים עצמו רשע, אבל בנוב"י מבואר שגם זה אינו ורק אם הבועל עצמו הוא כהן ורוצה לישאנה פקפק בדבר משום שחושש שמא עיניו נתן בה, אבל בעל אחר ודאי נאמן ופלגינן דיבוריה ואומרים שזינתה עם כשר אחר, ויותר מזה אומרים שהבועל הוא שוגג באיסור נדה, כי לא ידע דסתם בתולה והיא באה בשנים בחזקת נדה היא, ומעולם לא עלה ע"ד אותו הבחור הבועל לחקור בזה. מכש"כ באנשי כפר הדיוטים ופתוי בתולה בלי נשואין אינו חשוב כלל לעבירה, ע"כ אמירת הב' הבועל עדות כשרה היא

, ונאמן להכשירה לכתחלה:

היוצא מזה שאשת גדלי' הכהן מותרת אליו אם היא תאמר שלא נבעלה לפסול מעולם ואין להוציא אותו ממעלת הכהונה, ושלום על מע"כ נ"י ועל כל הקהלה, ולא ימצא בם שום תקלה, ויחוסי עדת ישראל יהיה לסגולה, כנפש העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן יד

כתב הרמ"א אה"ע ססי"ג כהן הבא על הפנויה ומודה שהוא בנו, הבן כהן לכ"ד ולא חיישינן שמא הפקירה נפשה לאחרים, ולפי סוגיא דכתובות פ"א מבואר דאין לנו לחקור יותר אלא לדעת עם מי זינתה באותו פעם, ובזה קיי"ל כר"ג שהיא נאמנת לומר לכשר נבעלתי אלא לכתחלה יש מעלה לכהונה לחוש שמא נבעלה עתה לפסול, אבל כשהבועל מודה שנבעלה לו כשרה גם לכתחלה לכהן, ואין לחוש שמא זינתה גם עם פסול, וכמבואר במשנה דיבמות דבת ישראל שנבעלה לכהן וילדה תאכל בתרומה וכ"ע מודו שם בלא דיימא כלל אין חוששין שמא נבעלה גם לישראל אחר וילדה ממנו, אלא היא בחזקת שלא זינתה יותר והולד הוא כהן, אלא מכ"מ לענין ירושה שהוא דבר שבממון ואינה נעשית אלא ע"פ עדים, לא מהני אלא א"כ הבועל אומר שהוא בנו ודאי והוא מגזה"כ דהאב יכיר:

אלא שצריך ביאור לשון הרמב"ם (פט"ו מה' א"ב) והמחבר (סי' ד' סכ"ו), שהמחבר והטור כתב אם היא אומרת שממזר נתעברה אין זה הולד אלא ספק, אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו שכשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר משמע שהטעם שאינו

ממזר משום שגם האב אינו יודע שהוא בנו שהרי אפשר שזינתה עם אחר ג"כ, ולפי זה אפילו היו עדים שנבעלה לממזר אינו ממזר מזה הטעם שאפשר שזינתה ג"כ עם אחר: **ולפי** זה אם היה הממזר אומר שיודע בברור שממנו נתעברה שלא זז ממנה, באמת הולד ממזר ודאי, אבל הרמב"ם כ' בזה"ל אפילו הממזר מודה שהוא ממנו ה"ז הילוד ספק ממזר כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר משמע אפילו הממזר אומר שברור שהולד הוא ממנו אינו נאמן, וכ"כ הגר"א בביאורי הש"ע דלא מהימנינן אלא להחזיקו בכשרות, אבל א"כ אינו מובן הלשון שכשם כו', ונראה דה"פ דכלפי דנ"ל מדכתיב בן השנואה יכיר, שנאמן אדם לומר בני זה ב"ג וב"ח, וכך נאמן אדם לומר בני זה ממזר, וא"כ אמאי אין הממזר הבועל נאמן לומר שהוא בנו וממילא יהיה ממזר, אבל אינו קשה כלל שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא באם שהוא מוחזק שהוא בנו וכ"כ בפי' הרמב"ם שם בה' ט"ו אבל האב שהוחזק שהוא בנו ואמר בני זה ממזר הוא נאמן, משא"כ כאן לא הוחזק כלל שהוא בנו, שהרי העולם סבורים שאפשר שזינתה עם אחר ג"כ וא"כ אינו בחזקה שהוא בנו מש"ה אינו נאמן, ולא משום שיש לחוש ע"פ דין לכך אלא שאין האב הממזר נאמן לפוסלו אבל אם היו עדים שנבעלה מממזר באמת הולד ממזר ודאי ואין חוששים שמא זינתה עם אחר, ולא כמו שהבינו האחרונים בפי' דברי הרמב"ם:

מעתה נבא לפי' דברי הרמב"ם בה' יבום והובא בש"ע (סי' קנ"ו) קצת לשון הרמב"ם וז"ל הרמב"ם מי שזנה עם אשה כו' ה"ז ספק לענין יבום כשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר ומאין הוא יודע שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא כו' ולכאורה המה שפת יתר ובש"ע ליתא, אבל הרמב"ם דבר גדול דיבר בזה, דבאמת אחר שאמר האב שהוא בנו והתורה האמינתו לענין ירושה ולכל דבר, אמאי אינו פוטר מיבום. הן אמת שאין נאמנות האב מועיל לענין שיהא ממיתין עליו וכדקיי"ל בקידושין (דף ס"ג) לענין נאמנות האב בבן ובת, מכ"מ כ"ז עד שלא הוחזק, אבל אחר שהוחזק מלקין ושורפין על החזקות וכמש"כ הרמב"ם בה' סנהדרין (פט"ז ה"ו) אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כיצד כו', והכי מבואר מהא דקיי"ל האשה שהוחזקה נדה בשכונותי' בעלה לוקה עלי', פי' אע"ג דבאומרת שהיא נדה אע"ג שהתורה האמינתה דכתיב וספרה לה מכ"מ אין בעלה לוקה על דיבורה אבל בהוחזקה נדה בעלה לוקה עלי' וכמו שביארנו יפה בחיבורי העמק שאלה (סי' צ"ו אות כ"ב) בס"ד וה"נ אע"ג שאין נאמנות האב מועיל לענין מלקות, מכ"מ אחר שהוחזק שהוא בנו ה"ז ממיתין עליו וא"כ היה לנו לפטור מיבום ג"כ, מש"ה כתב הרמב"ם שאין כאן חזקה,

שהכל מסתפקים בדבר, וחושבים שהוא מאמין לה שלא זינתה עם אחר ומאין הוא יודע בברור:

וכ"ז אינו אלא דמשום זה לא מקרי חזקה אבל אנו אין לנו לחוש שמא זינתה עם אחר ע"פ ד"ת, ולא תקשה א"כ הדרא הקושיא לדוכתה דנהי דאין כאן חזקה שיהיו מלקין וממיתין ע"י, מכ"מ אמאי אינו פוטר מן היבום, כיון שבאמת אין לנו לחוש שמא זינתה עם אחר, וגם האב נאמן לומר שהוא בנו לכל איסורי תורה רק לא למלקות ולעונשין, אמאי אינו פוטר מן היבום ע"ז הנני בא למה דאי' בירושלמי יבמות ר"פ החולץ הרי שמת והניח את אשתו מעוברת יכול תהא זקוקה ליבם ת"ל ולא ימחה שמו מישראל את ששמו מחוי, ת"ל להקים לאחיו שם בישראל עד שתדע אם הולד ב"ק או אינו ב"ק, והחסרון ניכר מתוכו, וצ"ל יכול תהא צרתה מותרת להנשא לשוק ת"ל להקים כו', וכ"כ מפרשי הירושלמי, אלא מש"כ שהוא מה שאמרו אין הולד פוטר עד שיצא לאויר העולם והיינו דאי' בתלמודין אינו אמת, דלפי ש"ס דילן אפילו יבא אליהו ויאמר שהוא ולד בן קיימא אינו פוטר ולדעת הירושלמי אינו אלא מחמת שאינו ברור כ"כ שהוא ב"ק וכדאי' בפי' ריש פ"ב אלא כן אנן קיימין כשמת והניח את אשתו מעוברת שלא תאמר אלו מת והניח את אשתו מעוברת שמא א"צ להמתין עד שתדע אם בן קיימא הוא ואם אינו ב"ק אף הכא תהא צריכה להמתין ולידע כו' הרי דאין הטעם דמעוברת אינה נפטרת כש"ס דילן, דא"כ אין זה דמיון למת האב והניח אשתו מעוברת, אלא דעת הירושלמי דמשמעות להקים לאחיו שם בישראל, דיהא ברור שהקים שם, ולא עובר, מעתה נהי דש"ס דילן לא ס"ל הכי בעובר אלא משום דאין העובר פוטר ולא עוד אלא שהרמב"ם כתב במת הולד בתוך ל' יום דאף ע"פ ד"ת מותרת לשוק אלא מדרבנן חולצת ואין מתייבמת, ודעת הב"י באה"ע שהוא ספק נפל ממש, ומכ"מ מותרת לשוק מה"ת כשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא מה"ת מותר, ולא כהגר"א דכתב דטעמו של הרמב"ם הוא משום דס"ל דנפל אינו אלא ספק דרבנן, וכבר הארכנו בזה בחיבורי העמק שאלה (סי' קס"ז) אות י"ד בס"ד, והראיתי לדעת הרמב"ם והרי"ף ורש"י דלרשב"ג הוא ספק מה"ת, ומ"מ מותרת לשוק מה"ת לדעת הרמב"ם, וא"כ אמאי כתב כאן דחולצת ואין מתייבמת, ומשמע דדינא הכי ולא חומר דרבנן, הא ל"ק דבזה חולק ש"ס דילן וס"ל דזה מקרי הקמת שם בישראל, שהרי הכל חושבין דרוב ולדות אינן נפלין, וכבר ביארנו דהא דמודה הרמב"ם דלענין ירושה נפל אינו יורש ולא הוי ספק, היינו משום דבאמת ודאי רוב ולדות אינן נפלין, ורק באיסור והיתר למדין מפדה"ב שדעת התורה לחשוב לספק, אע"ג דודאי רוב אינן נפלין וכמו שכתב התשב"ץ ח"ג סי' כ' ואין למדין ד"מ מאיסור. נחזור לענין, דש"ס דילן

ס"ל דספק נפל מיחשב שפיר להקמת שם, אבל מכ"מ אינו דומה לספק זינתה דהתם העולם חושבין שהוא הקים שם משא"כ בזינתה הוא להיפך שלא מוחזק דבר הבעל, וא"כ גם דעת הרמב"ם כדעת הרשב"א והרא"ש דאפילו בתרומה דאורייתא אין חוששין שמא זינתה עם אחר, ואחר שכן גם דעת הרמב"ם אין לנו להחמיר באיסור דרבנן, שהרי מה"ת היא בעצמה נאמנת להקל:

סימן טו

אחד נטען על א"א, והבעל חשדם על קלות וחמורות, וגם התרה בה שלא תסרך אחריו ולא שמעה בקולו, ואח"כ מת הבעל, ובהיותה אלמנה שתי שנים היה אותו האיש מבלה עתותיו בביתה, וגם כי הזהירו אותו והגיע עד הכאה ולא הועיל, ושכנים העידו כי כ"פ הלכו באופל חוץ לביתם גם מחוץ לעיר ושהו כמה שעות, ואותו הנטען היה לו אשה ובנים, וזה מקרוב מתה אשתו ומרננים אחריו שהוא קירב מיתתה, ועתה התרה בו מעכ"ה שלא ישא את הנטענת, והוא לא שמע ונסע עמה לווילנא, ואחר איזה ימים שב לביתו תחלה הוא לבדו, ואמר כי כינסה שמה, ואח"כ שבה גם היא, והכניסה לתוך ביתו ובא מעכ"ה נ"י לבית הספק אם מחויב להפרישם מחמת כמה טעמים כאשר יבואר לפנינו וה' יאיר עינינו:

ראשית דבר מעכ"ה נ"י שהתרה בו שלא יכנוס מחמת שהוא נטען עליה בהיותה פנוי' זה שנתים, וכפסק הרמ"א אה"ע (סי' קע"ז ס"ה) שהנטען לא יכנוס משום לזות שפתים, ואע"ג שרבינו הגר"א הקשה ע"ז דדוקא נטען על השפחה וכותית תנן שלא יכנוס משום שלא יאמרו דמשום כך נתגיירה ונשתחררה משא"כ בפנויה, ע"ז השיב מעכ"ה דמש"כ הגר"א פי' לזות שפתים הוא דעת הרמב"ן ורשב"א, אבל שיטת התוס' ורא"ש שיאמרו ודאי בא עליה בזנות א"כ בפנויה נמי ומכש"כ השתא דיש איסור נדה נמי, ע"ז הנני מברר קשט דברי רבינו הגר"א ז"ל דע"כ נקטינן כפי' הרמב"ן ורשב"א שהרי בזה הפי' תלי' בפי' הסוגיא ביבמות (דף כ"ה ב'), איבעיא להו כנס מהו שיוציא כו' ומסיק דברננה לא מפקינן, ופי' התוס' דקאי רק על חכם שאסר את האשה על בעלה דאפילו הוא אמת דמשום שהיה דעתו לישאנה אסרה על בעלה ג"כ שרי' ליה, ומזה הטעם הוא דתנן בנטען על הכותית ושפחה דאם כנס לא יוציא, דאפילו אמת הרינון המה מותרים לו אחר שנתגיירה ונשתחררה, הא במביא גט ממדה"י ואמר בפ"נ כו' אפילו כנס יוציא וכ"כ הרא"ש איבעיא להו חכם שאסר את האשה על בעלה כנס מהו שיוציא, אבל כל הראשונים פירשו האיבעיא גם על המביא גט ממדה"י, והכי פירש"י, וא"כ ע"כ מפרשי

ברננה לא מפקינן דכיון שאין בזה אלא רינון בעלמא, אפילו הוא אמת כמו שמרננים אסורה לו מכ"מ לא מפקינן, וא"כ מפרשי הא דנטען על הכותית והשפחה דהרינון שלא נתגיירה ונשתחררה אלא, כדי שישאנה, ולא קבלו על עצמן דת יהודית כלל, ורק לפנים קבלו דת יהודית, וא"כ עד היום אסורות עליו, ומכ"מ משום חשד בעלמא לא מפקינן, ה"נ במי שהביא גט ממדה"י כו', והכי הלכה פסוקה באה"ע (סי' י"ב) בלי שום חולק, הרי **קושית** הגר"א ז"ל חזקה, וממוצא דברינו מבואר דגם רש"י פי' מחזיק קול הראשון היינו שהוא משיאם להתגייר ולהשתחרר ע"י השתדלות כדי שישא אותה, ולא כמו שהבין מעכ"ה נ"י בפרש"י, וכבר כתבתי בזה בחיבורי העמק שאלה (סי' קל"ד אות י"ב) ליישב קושית הרמב"ן על פי' רש"י ע"ש:

אכן גם לפי' התוס' ורא"ש א"א לפרש אחזוקי קלא קמא, היינו שבא עליה, דא"כ אם באמת בא עלי' והכל יודעים שהוא כן שוב אין איסור לכונסה, והרי בפי' תניא בתוספתא דהבא על הכותית ועל השפחה ה"ז לא ישאנה אלא ע"כ גם להתוס' ורא"ש עיקר לזות שפתים הוא שיאמרו דמש"ה נתגיירה ונשתחררה, אלא לא כהרמב"ן ורשב"א שפירשו דהרינון הוא שאסורים גם עתה עליו משום שאין שומרין דת יהודית כלל, והתוס' לא מפרשי כך, אלא עתה בודאי מותרות הן, שהרי מכ"מ נתגיירה ונשתחררה, הא מיהו הקול שמחמת זה נתגיירה ונשתחררה, משא"כ בפנויה דאם בא עליה בודאי אין לאסור לכונסה משום לזות שפתים, שהרי יודעים שבא עליה, וא"כ מהיכא תיתי לאסור עליו בנטען בעלמא, ואע"ג שיש ליישב דהיא הנותנת דכיון שאין הדבר ברור שבא עליה אין להחזיק הקול שבא עליה, מכ"מ אין ראיה ממשנתנו כלל לאסור בב"ד משום רינון יותר משאם בא עליה בברור:

ולולא דמסתפינא הייתי אומר דמעולם לא כוונו רבותינו, להזהירו בב"ד שלא יכנוס, אלא כלפי דאם בא עליה מצוה שישאנה ומשתדלים בזה כמש"כ בשו"ת מהרי"ק (סי' קכ"ט) הא בנטען מורים לו שיותר טוב שלא יחזיק הקול שבא עליה, אבל לאסור בב"ד לא עלה עה"ד, וגם משום חשש שחשודים על איסור נדה, אין מקום לאסור בב"ד, דאלת"ה היה לנו לאוסרה לינשא לשום אדם שהרי היא חשודה על דת משה ותכשילהו באיסור נדה אלא ודאי אע"ג שחשודים באיסור נדה בשעה שלא היה להם היתר לאיסורה, אין חשודים שלא ינהגו כדת ישראל בשעה שיהיו נשואים כדת, וסברא זו מבואר במס' סוטה (דף ז') לא אם אמרת בנדה שיש לה היתר כו' ע"ש, זה הנלע"ד בפי' פסק הרמ"א מדעת הראשונים ז"ל, אכן אפילו לא נימא הכי אלא אוסרים בב"ד שלא ישאנה משום לזות שפתים מכ"מ הרי מבואר ברמ"א ובמקום שיש לחוש שלא תצא לתרבות רעה מותר

לכונסה והוא מדברי מהרי"ק שם, וכתב הטעם שמוטב שיאכל בשר שחוטות תמותות ולא יאכל בשר נבלות, מעתה ע"כ אפילו לא הגיע לזה החשש שתצא לתרבות רעה מכ"מ אין מקום לאסור בב"ד שישאנה אלא באופן שאם לא ישאנה הוא תנשא לאיש אחר באופן שלא יעגב אחריה, וגם הוא ישא אחרת, משא"כ בנ"ד אם נאסור אותה עליו יהא עמה באיסור כמו שהיה זה שנתים ימים ויבא עליה באיסור נדות, וא"כ יש סברת מהרי"ק בנ"ד במלואה

, ויותר טוב להשתדל שישאנה ויהא עמה בהיתר ומסתמא תשמור דת יהודית כמו שהיתה באמנה עם בעלה הראשון:

בבואי בזה הענין, הנני לבאר מש"כ התוס' ורא"ש בפשיטות דבא על הפנויה מצוה לכונסה והביאו מקרא דכתיב ולו תהיה לאשה, שהוא תמוה דמה ענין אונס שהוא קנס לשתות בעציצו, ואסור לגרשה ג"כ משא"כ מפותה דאע"ג דכתיב מהר ימהרנה לו לאשה, לא שמענו שיש מצוה יותר שיכנסנה משיתן לה חמשים כסף, תדע שהרי בספ"א דבכורות דשנינו כמה דברים שזה האופן קודם לאופן השני, מצות פדיון פ"ח קודם לעריפה, מצות יעידה קודם לפדיה, מצות יבום קודם לחליצה, ולא שנינו דמצות נשיאת פנויה קודם לחמשים כסף, ותו מה כתבו התוס' ורא"ש דאם ודאי בא עליה אין לאסור לכנוס משום מצוה הא אפילו באונס שהוא מצוה ודאי, מכ"מ עליה לא שמענו שמצוה שתתרצה לו, וכדאיתא בפי' בכתובות (ד"מ) הא אם אמרה בעינא מי איכא מצוה, ואיסור לזות שפתים יש עליה ג"כ, וא"כ אמאי מותרת לינשא לו, והא איכא עליה איסור לזות שפתים, אלא העיקר דלא שיש בזה מצוה ממש, אלא שאנו מבינים דעת תורה שיותר טוב וד"א שישאו זא"ז, מדקנסה תורה למאנס שמוכרח לישאנה, וגם במפותה שלא קנסה כ"כ מכ"מ כתיב בלשון מהר ימהרנה לו דמשמע לפי פשוטו שימהר לישא אותה מסתמא משום שד"א וישר הוא, אם כדי שלא יהא בעילת זנות זו לחרפה לעולם, דאם ישאנה אח"כ הרי היא שלו, ולא היה בעילת זנות באשה שאינה שלו כלל, אלא באשתו שאכלה פגה קודם נשואין אבל מכ"מ היא שלו, וזה הד"א שייך גם לה, שד"א הוא שתנשא לו, ולא תהא נבעלת לאיש זר לה לעולם מש"ה מצוה להשתדל שינשאו, ולמדנו מזה דשוב אין נ"מ באיזה פנויה אם היא בתולה או אשה כמו בנ"ד דאחר שאין בזה מ"ע ממש, אלא למדנו דעת ד"א וא"כ אין נ"מ בזה כלל:

היוצא מזה דבנ"ד לא היה כדאי לאסור עליו שלא ישאנה בהיתר כדי לשומרו מלזות שפתים ואדרבה בזה נביא עליו לזות שפתים שמעגב עליה באיסור נדה ובאיסור פנויה, אלא שהיה מקום לאסור מטעם אחר שהרינון הוא שאותו רשע גרם מיתת אשתו, ובזה

שישא את זו מחזיק הוא את הקול יותר, משא"כ אם לא ישאנה אין מקום ללזות שפתים זו, מכ"מ אם ודאי הוא שקירב את מיתת אשתו הראשונה בשביל זה שישא אותה, שוב אין תקנה לו במה שנאסור עליו לישא את זו, ודוגמא לדבר בכתובות (ד"ס ע"ב) מת מותר הוי עובדא וחנקתיה, ולא מצינו שאסרו על אשה שלא תנשא עד שני שנים, אלא מה שהיה היה, ואין תקנה לה, וה"נ בנ"ד אחר שידוע בזה וכמו שאמרה האשה הנטענת בפי' בשעה שנתעלפה על התראה שהתרה מע"כ נ"י ואמרה לו למה עכרתני ולמה אבדת נפש אשתך חנם, וא"כ מה יועיל במה שנאסור עליו לישאנה ויבואו לידי עבירה תמיד:

כ"ז דברים ע"ד הרינון שהיה בהיותה פנוי' שתי שנים, אבל בנ"ד שהיה קלא דלא פסק גם בהיותה א"א הדבר מובן שנשתנה הדין הרבה ויש לחקור בדבר וה' ישמרנו מלהכשל בהוראה:

והנה בכל הסיפור מבואר שלא היה כאן עדי כיעור כלל, רק יחוד באופל בחוץ לבית וידוע שאין ביחוד דברים של כיעור אם לא שנכנסו זא"ז בחדר מיוחד, והגיפו הדלת ואע"ג דהתרה בה הבעל שלא תסרך אחריו ולא שמעה לו, מכ"מ אין בזה כדי קנוי וסתירה תדע שהרי לא נאסרה לבעל, וא"כ אין בנידון דידן אלא קלא דלא פסיק, הן אמת דלפי פסק הרמ"א (בסי' י"א ס"א) נאסרה על הבועל בדבר אחד, היינו עדי כיעור לחוד, או קלא דלא פסיק וכשיטת רש"י דהא דתניא רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר הואיל ומכוער הדבר תצא, היינו מן הבעל, ובזה דוקא בצירוף קלא דלא פסיק, אבל בבועל אפילו באחד מזה תצא והיינו לשון המשנה הנטען על א"א כו' אע"ג שכנס יוציא איברא כ"ז אינו אלא בהוציאה בעלה זה כמבואר בפרש"י (ריש דף כ"ו) בד"ה ברננה כו' דהתם הואיל והוציאה בעלה מפני זה כו':

והא שכתב בשו"ת הרא"ש (כלל ל"ב סי' י"ב) דאין נ"מ בין הוציאה או מת בעלה פירש הרא"ש שם שהיינו דוקא בעדי כעור וקלא דלא פסיק, ובזה היא אסורה אפילו לבעל לשיטתו ז"ל, ממילא ה"ה לבועל במכש"כ, משא"כ בקלא דלא פסיק לחוד דלא אסורה על הנטען אם כנס, אלא משום נטען ורננה, בהא דוקא הוציאה בעלה מפני זה, ובשו"ת הרשב"א (סי' תקצ"ו) כתב בזה"ל בנחשד בא"א והעם מרננים אחריו ונפטר בעל האשה אם מתירין להנחשד לישאנה, והשיב דלכתחלה ודאי אסור לכנוס, ויש מן הגדולים שאמרו בכיב"ז אפילו כנס יוציא לפי שזה חיזוק הקול כשנשא ואין לך עדי דבר מכוער יותר מזה שעמד וכנס אחר ששמע הבריות מרננין אחריו כו' עכ"ל. והנה אותם הגדולים, הוא הרמב"ן ז"ל שהוכיח דע"כ הכניסה עצמה היא עדי כיעור, ולפי פירושו בברייתא דרוכל הנ"ל, דמיירי בין בבעל בין בבועל וכדאיתא בשאילתא דר"א וא"כ תרווייהו

אסירי, בהני תרי היינו עדי כעור וקלא דלא פסיק, ותרווייהו בעי' דוקא הני תרי יקשה הברייתא דתניא אם נשאת לאחר ונתגרשה ונשאת לנטען תצא במאי עדיף הנטען בזה האופן דאחר אפסקי' לקלא יותר מן הבעל, אלא ע"כ מיירי זו הברייתא בקלא דלא פסיק לחוד, ומ"מ מוציאין מן הבועל בלא אתי אחר ואפסקי' לקלא, מש"ה העלה דהכניסה היא עדי כעור, וא"כ יש כאן קלא דלא פסיק ועדי כעור, אבל כ"ז לשיטת הרמב"ן משא"כ לדעת בעלי השו"ע בין להמחבר שפסק כהרי"ף והרמב"ם דברייתא דרוכל לא מיירי אלא מן הבועל ובהא בעינן דוקא תרי, היינו עדי כעור וקלא דלא פסיק, ומ"מ לא תצא מן הבעל וא"כ מיירי ברייתא דאם נשאת לאחר כו' ג"כ בהוי עידי כעור וקלא דלא פסיק בין לשיטת הרמ"א שהיא כפרש"י דברייתא דרוכל מיירי רק בבעל אבל בבועל מוציאין בחד מהני תרי, וא"כ מיירי ברייתא דאם נשאת לאחר כו' בחד מהני, אין שום הוכחה דהכניסה עצמה היא עדי כעור ואחר שכן ודאי דוקא הוציאה בעלה מפני זה אבל מת בעלה לכתחלה לא יכנוס ואם כנס לא תצא:

מעתה בנ"ד אם כנס בלי התראה ודאי אין מוציאין מבעלה, אלא שמעכ"ה נ"י מסתפק אם הוא אמת שכנסה בחופה וקדושין כדת משה וישראל, ואת זה יכול לברר בנקל שיבקש ממנה כתובתה מאותו הנטען ואם יש לה בחת"י עדים ודאי היא כנוסה, ואם אין לה כתובה הוא שקר מוחלט:

איברא דא עקא, שהרי מעכ"ה נ"י התרה שלא יכנוס והלכה פסוקה בשו"ע דאם התרו אפילו נשא יוציא, ואף ע"ג שידוע שיש בזה מחלוקת הפוסקים ותליא בנוסחא בירושלמי, אבל אנו אין לנו לנטות מספק השו"ע מאומה, וכל הדברים שהאריך מעכ"ה נ"י אך למותר אלא שיש לצדד להקל, מחמת שמעכ"ה נ"י כותב שמתחלה לא התרה בהם מחמת הרינון הראשון בהיותה א"א, אלא משום הרינון בהיותה פנויה, וכבר ביארנו שלא היה כדאי להתרות בהם, ואדרבה משום זה הרינון היה יותר ראוי לראות שישאנה ויהיה בהיתר משהוא עוגב אחרים באיסור מעתה התראה זו כמי שאינו:

עוד זאת יש לחקור, בעיקר הרינון מה היה הקול, דלפי הנראה לא יצא הקול שהוא מזנה עמה, אלא שהוא גם בה שהרי לפי דברי מעכ"ה הבעל עצמו היה מוציא הקול, ואם היה מאמין שבאמת זינתה היה צריך לפרוש ממנה, עד שיצא הוראה שמותרת לו, אלא לא עלה עה"ד לחשוד בכך וא"כ אין זה קלא דלא פסיק כלל וכמבואר בשו"ע דקלא הוא שזנה פלוני עם פלוני משא"כ באופן כזה שהיה לבו גס בה אע"ג שהיה באיסור נשיאת עין על א"א והרהור עליה, מכ"מ אין בזה כדי לאסור שלא יכנוס והוי כמו בא

על הפנויה, או נטען עליה במקום שיש לחוש שיבואו לידי עבירה ויאכלו בשר נבילות, שאין אוסרין להנשא בהיתר כמש"כ לעיל:

יוצא מזה אם היה הקול והרינון שבא עליה בעודנה א"א ח"ו אזי על מעכ"ת נ"י להודיע בברור אם כנסה אם לאו, ואם לא היה הקול בזה האופן אין לו לחוש כלל על מה שהבריות מרננים אחר מעכ"ה נ"י היאך הניח להם שישאו זא"ז שאין בדעת הבריות להבין, שיותר היה להם לגדור בעדו בעודנה פנויה שלא יהא רגיל עמה, והיה למע"כ ולבריות לגזור עליו נדוי ולפרוש ממנו, אם לא יפרוש עצמו ממנה, ואם לא היה אפשר בכך, הלא יותר טוב שיהיה עמה בהיתר, ושלום על ישראל:

סימן טז

ב"ה ב' לסדר ויברכהו ה' תרנ"א וולאזין. לכבוד הרב וכו' כש"ת מו"ה יעקב זאב נ"י.

מכתבו הגיעני, אשר דרש חוות דעתי הדלה בדבר אשה שבעלה הלך ממנה כשלש שנים, ובא ומצאה הרה, והלכו להרב דק' וואסקי ואמרה שנבעלה שלא ברצונה כי יראה ממנו כי הפחיד אותה שיקח את רכושה וגם בהכאות, ומקום שהיתה אז מקום עו"ג לבד ד' משפחות יהודים ולא ידוע לה אם הבועל היה ישראל או עו"ג כי הכל מדברים בש"ר, והורה שיגרשנה, ויהי לאחר כן זכר המגרש כי בניו שלשה שיש לו ממנה יהיו מוכרחים לשוב אל המקום שהיתה אמם אז, ואולי ישתקעו ח"ו בין העו"ג, וגם היא בוכה על בעל נעוריה, ושואל מעכ"ה אם רשאי הבעל להחזירה:

והנה לענין נאמנות האשה לומר שנאנסה, כבר אזלי בה נמושי והובא בפ"ת אה"ע (סי' ס"ח), ואני אוסיף להביא משנה ביבמות (פרק ב') הנטען על השפחה כו' ופרש"י נטען נחשד והקשה הרמב"ן דא"כ משמע דאם בא עליה ודאי אף ע"פ שכנס יוציא ובתוספתא תניא הבא על השפחה כו'. עוד הקשה מסיפא הנטען על האשה והוציאה מת"י כו' ואמר רב עלה ובעדים הרי דמיירי בביאה ממש מש"ה פי' נטען היינו בא עליה, אבל פרש"י מדויק יותר במשמעות נטען, אלא כך הענין שנטען היינו שנחשד שיש לו עמה עסיקין, ונראין הדברים שרוצה לישאנה, והנה פי' הרישא אין כאן מקומו וניזיל לסיפא שיש לו התקרבות עמה, ופי' הגמרא ובעדים שנבעלה, אלא אם לא היה נחשד עליה, היתה נאמנת לומר שנאנסה, אבל עכשיו אינה נאמנת, וזה בפי' איתא בנימוק"י דאשמועינן שאין תולין לומר שהיה באונס, והביא ראיה מהא דאיתא בכתובות (ד"ט) האומר פ"פ מצאתי נאמן לאסרה עליו, ולא תלינן שהיה באונס כמש"כ התוס' דנגד חזקת כשרות איכא רוב דברצון, אבל מפרש"י באותה סוגיא למדנו דבאמת אם אמרה שהיתה אנוסה

נאמנת, משא"כ בנטען דקאמר שם וכי תימא מעשה שהיה מפני מה לא נאסרה התם אונס הוי, ופרש"י שהרי עדים הרבה ידעו, והקשו התוס' והא לא ראו הביאה, מש"ה פירשו והרי דוד ידע וכשם שנאסרה על הבעל כך נאסרה על הבועל. והנה קושית התוס' יש ליישב בפשיטות דבזה שנתעברה הרי עדים, ולא היה מקום לתלות שהיא מעוברת מאוריה לפני צאתו למלחמה כדמוכח מהשתדלות דוד שיבא אוריה כדי לתלות בו, אך קשה לפרש"י למאי נצרך לכך שידעו עדים הא אפילו בלי עדים אסורה על דוד, וצ"ל דאי בלא עדים וא"כ לא נאסרה על הבעל ממילא לא נאסרה על הבועל, אבל כיון שנתעברה ונאסרה על אוריה ממילא נאסרה על דוד, ומשני דאונס הוי, אע"ג שלא נודע שהיתה באונס,

מכ"מ היא נאמנת לומר שמותרת לבעל, והיינו דאמר ר"א אין אשה נאסרה על בעלה אלא בקנוי וסתירה וכמעשה שהיה, דלפי המסקנא דאפילו בלי קנוי וסתירה נאסרה בזנות ודאי ומעשה שהיה משום דאונס הוי פי' הרש"ל דממעשה שהיה למדנו דאונס שרי ואינו נכון דזה למדנו מדכתיב והיא לא נתפשה הא נתפשה שריא, ותו מה שייך זה לקנוי וסתירה, אלא ה"פ, דבלא קנוי וסתירה נאמנת לומר אנוסה הייתי, אבל לאחר קנוי א"נ, ועוד יש להאריך בזה, אבל בנ"ד שהיתה אומרת שהפחידה שיקח את רכושה וגם להכותה, ועוד לא הכה, ואפילו היה מכה אותה כ"ז שלא הפחידה שיהרגנה לא מיקרי אונס, ולפי הנראה לא היה הנואף מפחידה שיהרגנה שהיה ירא, מכש"כ לאחר שכבר נתגרשה ואין בזה להוציא אשה מבעלה:

וגם בענין העובר יש לעיין, נהי דגזרת חז"ל לא ישא אדם מעוברת חבירו, ליתא במעוברת מן העו"ג, דאפילו נימא דחבירו אינו במשמע דוקא מישראל חבירו, מכל מקום משמעות מעוברת חבירו, הוא מיותר, ליתני לא ישא אדם מעוברת ומניקה, וכי אפשר דס"ד דאסור ליקח גרושתו שהיא מעוברת ומניקה, אלא ה"פ, מעוברת שהעובר שייך לחבירו, לאפוקי מעוברת מח"כ שאין הולד שלו כמש"כ התוס' בשם הירושלמי בב"ק (דמ"ג א') או מעוברת לעו"ג שהולדות אינן שלו, אבל כ"ז באיסור מעוברת ומניקה שאינה מן הדין שהרי באמת רחוק הוא שתתעבר בימי עיבורה ומניקה, שהרי אמרו בנדה (דל"א) ובסוטה (דכ"ז) אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה או סמוך לטבילתה, והיינו דאי' בתוספתא נדה וירושלמי סוטה והובא בתוס' שם (דכ"ו) דאסור משום דבשדי יתומים אל תבא, פי' אפילו ביאה בעלמא שאין בזה היזק אסור שמא יגיע מזה נזק ליתומים וכ"ז לא חששו אלא בולדות כשרים שיש להם אב משא"כ עובר דח"כ ועו"ג, כך היה נראה, אבל לענייננו יותר גרע עצת מעכ"ה שלא תתן הדד להולד משיולד, הרי ימות ברעב, ומי

יחוש להולד ואם יאמר מע"כ להבעל ליתן לו מינקת בשכר מסופקנו הרבה אם ירצה להתחייב על ולד ממזר, ומה לו להצרה הזאת, על כן לא נראה להחזירה כלל, והבעל אבי בניו שלשה הוא מחויב לגדלם ולשמרם שלא ישתקעו ח"ו בין העו"ג, וגם היא אם באמת אשה כשרה היא, לא תשוב למקום שנתקלקלה ונטמאה, אלא תנשא לאיש במקום רוב ישראל, והבא ליטהר מסייעין אותו:

וע"ד השוכר בית מחבירו, ורוצה לקבוע מזוזה מיד ולברך, הן אמת דלשון ה"ג בין בטלית בין בבית עד ל' יום פטורה מכאן ואילך חייבת משמעו דמירי בשאלה ליותר מל' יום), דאלו הכוונה דשאלה מתחלה על ל' יום פטורה יותר מזה חייבת לאלתר, הכי מיבעיא עד ל' יום פטורה יותר מזה חייבת, וכן לשון השו"ע בין בציצית בין בבית, מכ"מ כבר נהגו להטיל ציצית בטלית שאולה, ולקבוע מזוזה בבית שאולה מיד, ואפשר לברך על המנהג אפילו לדעת הרמב"ם שאין מעכבין על המנהג מכ"מ מודה שאין המברך בעון ברכה לבטלה, ורשות מיהו הוי, וזהו דעת הר"ח בהא דאיתא בתענית (דכ"ח) ביחיד לא יתחיל ואם התחיל גומר, ופירש לא יתחיל בברכה אקב"ו, ואם בירך יגמור ג"כ יהללוך, ולכאורה תמוה אחר שאינו צריך לברך, ואם בירך הוי ברכה לבטלה, וכי מי שאכל שום וריחו נודף כו' אלא אע"ג דאין צריך אין זה ברכה לבטלה, והיינו מש"כ רב האי גאון והביאו הטור או"ח (סי' כ"ט) שאם בירך על חליצת תפילין בלילה אין מוחין בידו, והטור תמה ע"ז, אבל ודאי ס"ל לרה"ג לילה זמן תפלין, אלא, שמכל מקום המנהג לחלוץ ורשות לברך ויש לזה עוד ראיות, אלא שאיני רוצה להאריך:

וכ"ת אכתי טוב שלא לעשות המצוה עפ"י המנהג לא יעשה עוד אח"כ שיחויב עפ"י דין ויותר טוב להמתין על זמן החוב ביותר כמש"כ בביאורי הגר"א או"ח (סימן תכ"ו סק"ב) דמשהינן המצוה על זמן יותר מן המובחר, וכ"כ בשו"ת תה"ד (סי' ל"ה) ובשו"ת ח"צ (סי' ק"ו), ולא כמג"א (סי' כ"ה סק"ב), מכ"מ זה אינו אלא בגוף המצוה יותר טוב להשהות על זמן היותר מן המובחר, אבל כאן המצוה שעושה עתה אינו מכחיש מה, שיהיה לאחר ל' יום, ורק הברכה שמברך עתה על המנהג, לא יברך עוד בזמן החיוב עפ"י דין, וזה לא חיישינן כלל:

הנני ידידו העמוס בעבודה רבה משא לעיפה, ולישועת ה' מצפה:

נפתלי צבי יהורא ברלין

סימן יז

אשה שהיו מרננים אחריה שיש לה עסיקין עם גיסה בעל אחותה שהיה דר בכפר סמוך לעירו, וגיסה שלח עגלה אחריה ואחר אישה לביתו, ובהמשך איזה ימים גירש גיסה את הבעל והיא נשארה בביתו, ונסעה עם גיסה בדרך בלי שומר, ובאשר היה רינון וקלא דלא פסיק שלחו ב"ד והביאום לעיר ודרשו אחר הקול והדברים ולא מצאו בהם ממש לאסרה על בעלה, ושלחו אחר בעלה כדי שתשוב אליו ולא רצתה בשום אופן, וצווח הבעל שהטעם שהיא מתקוטטת ואינה רוצה לשוב הוא משום שמזנה עם גיסה והוא מרגיל קטטות וכל זמן שתהא בביתו לא תתרצה לשוב לבעלה ע"כ העיקר לאסור אותה להיות עם גיסה ושלא תסע עמו בל' שומר והזהירו ב"ד אותה על זה וגם הבעל עצמו, וכן התקוטט הבעל עם גיסה ואמר שהוא מזנה עמה, והנה גיסה הלך מב"ד ונסע לבדו לביתו לכפר ובצאתו מן העיר המתין שם עד שבאה גם היא וישבה עמו על העגלה לפני אנשים שראו והיה סמוך לערב ועד שבאו לביתם החשיך היום בלי ספק, והיתה בבית גיסה איזה משך, ואח"כ שבה לבית אביה, ואחר איזה ירחים שבה לבית אישה ועתה נתעורר הרב וב"ד אי יש לאסרה על בעלה משום קנוי וסתירה, והמקום יאיר עיני בתורתו

והנה יש לחקור על הקנוי אם יש בזה ממש, וגם על הסתירה, מה שנסעה עמו לבדה בלי שומר והיה סמוך לערב, ועד בואם לבית גיסה, דשם היתה אשתו משמרתו, מכ"מ היו בלילה יחד בדרך על העגלה:

ומתחלה נחזה בטיב הקנוי שהקנה אותה מחמת קטט שלא רצתה לשוב אליו, הא אם היתה שבה אליו לא היה מקנא אותה ממנו, והנה בעיקר דין קנוי מחמת קטט, איתא בירושלמי ריש מסכת סוטה, כתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו שלא יקנא לה לא מתוך שחוק ולא מתוך שיחה ולא מתוך קלות ראש ולא מתוך מתון, [עיין קה"ע ופ"מ, והמאירי כתב בזה"ל ולא מתוך מותן פי' כעס ומריבה] אלא מתוך אימה עבר וקינא לה באחד מכל הדברים האלו מה איתמרת למצוה לעיכוב, אין תימר למצוה קינויו קנוי אין תימר לעיכוב אין קינויו קינוי, אתיא כהדא כ"מ חוקה תורה מעכב, כ"ה לפנינו בירו' והכי הביא המאירי ופי' שהוא בכלל הבעי' אם נימא לעיכוב אתיא כהדא שחוקה תורה לעיכוב, וז"ל המאירי ולא הוברר שם, ויראה לפסוק שכל שיהא כן לא יהא המים בודקין, אלא שגדולי המחברים [הוא הרמב"ם ז"ל] כתבוה למצוה דוקא והרי זה קנוי עכ"ל, פי' דעת המאירי, אחר דלא איפשוט אזלינן לחומרא מהני הקנוי לאסור ולא לבדיקת המים, שנהא רשאין למחוק השם מספק, מיהו התוס' הביאו בד' ג' לשון הירושלמי א"ר מנא אתיא כהדא כל מקום שנאמר חוקה תורה לעיכוב, ומבואר דר'

מנא פשיט שהוא לעיכוב ואין הקנוי אוסר ג"כ לכאורה, וכבר תמהו על הרמב"ם שפסק בפשיטות שלהי הלכות סוטה שהוא קנוי, ומה שכתב הכסף משנה דלא על זה קאי תורה אלא אדכתיב ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת ולא על הקנוי, כבר תמהו ע"ז בקה"ע ובמראה הפנים דמנ"ל להרמב"ם לחלוק על הירושלמי שמפרש דתורה קאי גם על הקנוי, והמה ז"ל יישבו משום דקיי"ל במנחות (דף יט) דתורה לחוד אינו לעיכובא, ובפרשת סוטה תורה כתיב ולא חוקה, והביאו עוד בירושלמי שם (פרק ב') פליגי בה אי תורה לעיכובא או לא, ואנן קיי"ל כסוגיית ש"ס דילן במנחות, וישוב זה ג"כ תמוה שהרי בירושלמי (פ"ב) בהא דפליגי בסדר השבועה אי מעכב הכתיבה דתלי אי תורה לעיכובא, והנה בש"ס דילן בסוטה (דף יז) איתא כתבה קודם שתקבל עליה שבועה פסולה שנאמר והשביע ואח"כ וכתב והכי פסק הרמב"ם הלכות סוטה (פ"ב) הרי דתורה שבפרשת סוטה לעיכובא לש"ס דילן, וע"כ צריך לומר דאע"ג דנקטינן תורה בעי חוקה מכ"מ הא פריך הגמרא במנחות שם על זה מנזיר דכתיב תורה לחוד והוא לעיכובא, ומשני שאני התם דכתיב כן יעשה על תורת נזרו הרי זה כמו חוקה הכי נמי בסוטה דכתיב ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת כמאן דכתיב חוקה דמי, והדרא קושיא לדוכתה אמאי אין הקנוי מעכב, וצריך לומר דאי נימא תורה דכתיב בסוטה היינו הא דכתיב זאת תורת הקנאות, א"כ קאי גם אקנוי אבל אי נימא ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת א"כ לא קאי אלא על מעשה כהן, ומעתה תליא אי תורה לחוד לעיכובא מהני קרא דזאת, תורת הקנאות ג"כ, ואי תורה לחוד אינו לעיכובא בעינן דוקא לשון ועשה לה הכהן וגומר דהוי כמאן דכתיב חוקה, ובקנוי לא כתיבא חוקה, והרי הן הן דברי הכסף משנה דמשמע להרמב"ם דתורה דכתיב בסוטה לעיכובא אינו אלא על הא דכתיב ועשה לה הכהן ולא על הקנוי, אבל כל אלו הישובים לא מהני אלא אי נימא כגי' המאירי וכפירושו שהוא איבעיא דלא איפשיטא ופשט הרמב"ם מסוגיא דמנחות, אבל לגי' התוס' דר' מנא פשט לה שאין קינויו קנוי האיך אפשר לחלק מעצמו על דברי המפורש בירושלמי, ומסוגיא, דמנחות דמסיק דתורה לחוד אינו לעיכובא ומביא ראיה מהא דשאר קרבנות דכתיב בהו תורה ולא מעכבי, שפיר יש לחלק דבקדשי מזבח שאני, כמו דבעינן בקדשי מזבח שנה בהו קרא לעכב, וכן אין דנין למד מן הלמד, משא"כ בכל התורה כולה, וא"כ לשיטת התוס' יש מקום להקל בקנוי שלא כפי הדין ולא נאסרה ע"י זה הקנוי לבעלה:

איברא אחר העיון אין לבנות שום היתר ע"ז, דאפילו להירושלמי ג"כ אין הקנוי מעכב שיהא כדין, אלא לבדיקת המים ולא לענין לאוסרה על בעלה, דבזה לא כתיב תורה כלל:

ולבאר זה הנני צריך לבאר קצת, דאיתא שם בירושלמי עוד, הקנוי, ר' יהושע אומר משום ר"א חובה ר' יהושע אומר רשות, אר"א בר"י קומי ר' יסא אתיא דר"א כב"ש ודר' יהושע כב"ה, דבש"א לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה דבר ערוה ראה בה דברים מכוערין, לגרשה אינו יכול שלא מצא בה ערוה, לקיימה אינו יכול שמצא בה דברים כעורין לפום כן הוא אומר חובה, והוי בה בירושלמי בזה ומסיק דמיירי שראה בעצמו דברים מכוערין מש"ה אינו יכול לגרש לב"ש אבל עפ"י עדים ב"ש מודו דיכול לגרש, ודר' יהושע כב"ה דבה"א אפילו הקדיחה תבשילו לפום כן הוא אומר רשות רצה לקנאות יקנא רצה לגרש יגרש, זהו גירסת הירושלמי, והקשו התוס' (בדף ג') ע"ז הירושלמי מדאיתא בש"ס דילן וקנא את אשתו רשות דברי ר' ישמעאל ר"ע אומר חובה, והרי ר"ע ס"ל בפשיטות דאפילו מצא אחרת נאה הימנה יכול לגרש ואפ"ה אמר חובה, ולכאורה לק"מ שהרי ר"ע מיירי לקיימה, ועל זה האופן שקיל וטרי הש"ס בהא דכתיב רוח קנאה אי הוי רוח טומאה או רוח טהרה ששונא את הפריצות, ובהאי גוונא פליגי ר' ישמעאל ור"ע אי הוא רשות או חובה, משא"כ בירושלמי דמפרש ברוצה לגרשה, איברא הא גופא יש לעיין במאי פליגי התלמודים בפי' המחלוקת דתנאי, ונראה ברור דהא דירושלמי מוקי פלוגתייהו דר"א ור' יהושע בראה בה דברים מכוערין ושוב אינו רשאי לקיימה, ולא מוקי כמשמעו דלא ראה בה דברים כעורין אלא שמסתרת עצמה עם אחד והוא רוצה לקיימה, ובזה פליגי ר"א ור' יהושע אי מחויב לקנא לה וא"כ לא תליא כלל בהא דב"ש וב"ה, וצ"ל דקשה להירושלמי לשון חובה דקאמר ר"א, דאי בלא ראה דברים מכוערין לכ"ע לאו חובה ממש הוא שהרי רשאי לקיימה גם בזה הזמן שאין לנו בדיקת מים, אלא ע"כ מיירי בראה דברים מכוערין, והירושלמי לטעמיה דס"ל דאסורה לבעל כדאיתא בירושלמי כתובות פ' המדיר הלכה ו' ראו אותה חוגרת בסינר ורוכל יוצא מתוך ביתה כעור הדבר ותצא כו' [הגה"ה והגר"א אה"ע (סימן י"א ס"ק י"ג) נדחק ליישב הא דירושלמי לדעת הרמב"ם וש"ע דפסקו שלא תצא מבעלה ע"י דברים מכוערין דפי' תצא היינו אם רצה הבעל מוציא בלי כתובה ולענ"ד א"צ לדחוק בזה דהירושלמי ודאי ס"ל דתצא מבעלה כמבואר בירושלמי דסוטה דילן דלקיימה אי אפשר שהרי ראה בה דברים כעורין, וע"ע בסמוך], ומש"ה מתפרש מחלוקת ר"א ור"י כמשמעו ובמחלוקת ב"ש וב"ה, אבל בלא ראה דברים מכוערין ורוצה לקיימה אינו אלא מצוה לקנא לה, ובזה לא פליגי ר"א ור"י, זהו שיטת הירושלמי, אבל ש"ס דילן לא מצי לפרש הכי, חדא משום קושית התוס' דאי אפשר לפרש דברוצה לגרשה פליגי דא"כ יקשה טעמא דר"ע אמאי הוי חובה הא מצי לגרשה, ותו דהא קיי"ל דבדברים מכוערין רשאי לקיימה, ול"מ לשיטת

הרמב"ם והש"ע הנ"ל דלעולם אינו מחויב לגרשה, אפילו לשיטת השאלתות שהביאו הפוסקים והרמ"א שם דאסור לקיימה, מכ"מ זה אינו אלא בצירוף קלא דלא פסיק, ובאמת גם בהא דפליגי בבלי וירושלמי אי חייבין להוציא בדברים מכוערין לטעמייהו קיימי, דבסוטה (דכ"ה) איתא בעל שמחל על קינויו קינויו מחול, ומבואר בסוגיא דהכי פירושו שמחל על קפידתו ורשאי לקיימה אפילו נסתרה אח"כ, והכי קיי"ל (בסי' קע"ח סי"ב), והרי סתירה שאחר קנוי דבר מכוער הוא כמבואר ברמב"ם הלכות אישות (פרק כ"ד הלכה כ"ד) האומר לאשתו אל תסתרי עם איש פלוני כו' ואע"ג שלא מצאו דבר מכוער שאין לך דבר מכוער יותר מזה. [הג"ה ולא תקשה מהא דאיתא בברכות (פרק א"ע) דאמרה חנה אלך ואסתתר בפני אלקנה בעלי, והנה בשלמא הא לא קשה האיך תעבור על איסור יחוד, שהרי אמרה בפני אלקנה בעלי, שהכוונה שהוא בעיר, ואין בזה משום יחוד, משא"כ אחר קנוי גם בזה אסור כמבואר בהגהת רמ"א (סימן קע"ח ס"ח), אבל אי נימא דהא מיקרי דבר מכוער, הרי אסורה לעשות דבר מכוער, ויש בזה משום לא תקרבו לגלות ערוה שאסור כל מיני קירוב, איברא גם בל"ז גם יש איסור לגרום מחיקת השם הקדוש שיכתב בקדושה, וכדאיתא בספרי פ' נשא והאשה ההיא תשא את עונה שמעון ב"ע אומר בטהורה הכתוב מדבר הואיל והביאה עצמה לידי דברים הללו אף היא לא תצא מידי פורענות לכך נאמר והאשה ההיא וגו', וע"כ צ"ל הא שרצתה חנה לעשות כן, הוא משום שמצאה עצמה מסוכנת כדבר רחל ואם אין מתה אנכי שלפי פשוטו לא תוכל לסבול קנאה שקשה כמות והיא רקב עצמות, ובזה נתיישב גם איסור דבר [חלק ד] מכוער, ואע"ג שאינו דומה כ"כ שהרי איסור דבר מכוער הוא אביזרייהו דג"ע דיהרג ואל יעבור כדמוכח מהא דפרק בן סורר דאמרו ימות ולא תעמוד לפניו ערומה, מ"מ דעת הרמב"ם ז"ל דכל זה דג"ע יהרג ואל יעבור הוא משום פגמא דידה ולא משום חומר האיסור ומש"ה אינו אלא באופן שהיא אינה רוצה ומקפדת על פגמא דידה כמש"כ בהעמק שאלה (סימן מ"ב אות ד') בס"ד], ואפילו מחל הקנוי ג"כ דבר מכוער הוא כמש"כ בנימוק"י יבמות (פרק ב') בזה"ל ועוד דלא אסרינן אשה לבעלה אלא על ידי קנוי וסתירה או שקינא לה בפני עדים ונסתרה בפני עדים ושהתה כדי ביאה היכא שמחל על קינויו ואין לך דבר מכוער גדול מזה כו', ומזה למדו הרמב"ם וסיעתו שאין מוציאין ע"י דבר מכוער ואפילו הוי קלא דלא פסיק ג"כ, שהרי בהא דבעל שמחל על קינויו לא מצינו הפרש אי הוי קלא דל"פ ג"כ והיינו מש"כ התוס' סוטה שם ד"ה ש"מ, ותפשי' נמי עוברת על דת שיכול לקיימה, פי' דכיון דאפשר למחול על הקנוי אע"ג דהוי דברים מכוערין מכש"כ עוברת על דת לחוד, והא שסיימו התוס' אפילו התרה בה, הוא

מצד הסברא, דהתראה אינו גורם הוספת איסור, ולא מהני אלא לענין כתובה. כל זה הוא שיטת ש"ס דילן לדעת הרמב"ם וסיעתו שאין מוציאין ע"י דבר מכוער. [הג"ה והשאלתות דס"ל שמוציאין ע"י דבר מכוער לטעמיה קאי שכתב בפ' נשא דקנוי לא מועיל דלהוי בזה דבר מכוער אלא קפידא דבעל הוא, ומש"ה מצי למחול, ובשיטה זו אזלי מש"כ הרא"ש בשם הראב"ד פ' המדיר דאיבעיא דעוברת על דת לא נפשטה, היינו משום דס"ל כהשאלתות דסתירה אחר קנוי אינו דבר מכוער, ובחיבורי העמק שאלה אבאר ב"ה], אבל בירושלמי פ' בן סורר איתא הכי שלשה הן שאם בקשו למחול מוחל ואלו הן סוטה ובן סורר כו' ומקשי התם סוטה ולאו מתניתא היא שבעלה אינה רוצה להשקותה ומשני יע"ש, ולשיטת ש"ס דילן דהמחילה הוא ברוצה לקיימה מעיקרא לק"מ, אלא הירושלמי ס"ל דהמחילה א"א ברוצה לקיימה, ולא מהני מחילה אלא ברוצה לגרשה והיינו מש"כ דלטעמייהו קיימי דע"י דבר מכוער תצא מבעלה. נחזור לענין דתלמודן לא מצי לאוקמי מחלוקת ר"י ור"ע בראה בה דברים מכוערין וכהירושלמי דחובה משמע לגמרי חובה, אלא מיירי ברוצה לקיימה, והא דאמר ר"ע חובה לאו חובה ממש אלא מצוה וכדאיתא בחולין (דף ק"ה) מצוה לגבי רשות חובה קרי לה, והיינו דקרי לה בגמרא רוח טהרה, דמשמע דבר חסידות ויראת שמים יתירא, ואי איתא דהוי חובה ממש לא שייך לשון רוח טהרה וכדאיתא בנדה (דף יב) ושאינו מקיים מצות חכמים צנוע הוא דלא מיקרי, הא רשע לא מיקרי, ותדע עוד דהא דר"ע אמר חובה הכוונה מצוה, דבספרי פ' נשא (פי' ז') תניא וקנא את אשתו רשות דברי ר' ישמעאל ר"א אומר חובה, [הג"ה ונראה דטעות הדפוס הוא וצ"ל ר"ע אומר חובה כדאיתא בתלמוד דילן דר"ע בר פלוגתיה דר' ישמעאל ולא ר"א], ובפיסקא כ"א תני עוד או איש אשר תעבור עליו רוח קנאה למה נאמר לפי שהוא אומר ועבר עליו רוח קנאה אי כשם שעד שלא קינא לה רשות אף כך משקינא לה רשות ת"ל או איש אשר תעבור עליו חובה ולא רשות, הרי דעד שלא קינא לה קרי רשות וסתמא היא לכ"ע בין לר' ישמעאל בין לר"ע דבפיסקא ז', והיינו משום דהא דר"ע אינו חובה ממש, אלא מצוה ורוח טהרה ולגבי רשות קרי לה חובה משא"כ משקינא לה הוא חובה ממש, שהרי אסורה עליו, והיינו שכתב הרמב"ם הלכות סוטה מצות חכמים היא על ב"י לקנא נשותיהן שנא' וקנא את אשתו, ואתי כר"ע וקרי לה מצוה:

הרי ביארנו דפליגי בבלי והירושלמי בפי' מחלוקת התנאים אי רשות או חובה והספרי שלפנינו בשיטת ש"ס דילן קאי, דפליגי ר' ישמעאל, ור"ע אי הוא רשות אי מצוה וברוצה לקיימה, ומיירי אפילו לא ראה דברים מכוערין רק שעוברת על דת ומסתרת עצמה עם אחד או שיש לה עסיקין עמו יותר מהראוי, והירושלמי מפרש דפליגי ר"א ור' יהושע אי

רשות אי חובה ומיירי בראה דברים מכוערין ואסור לקיימה והוא רוצה לגרשה, ובזה פליגי דר"א סבר כב"ש דאסור לגרשה ג"כ וא"כ חובה לקנא לה ולבודקה, ור"י ס"ל דאפשר לגרשה אבל אי רוצה לקיימה לכ"ע מחויב לקנא לה ולבודקה:

אחר כ"ז מבואר דהא דתניא בספרי והובא בגמרא דילן (דכ"ח) מה ת"ל היא נטמאה והיא לא נטמאה אם נטמאה למה שותה אם לא נטמאה למה משקה מגיד לך הכתוב שהספק אסורה ופי' הכתוב הא דכתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא נטמאה או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נטמאה, הכל בחד גוונא מיירי שהוא ספק אם נטמאה אי לא נטמאה, ובאמת לשון וקנא את אשתו שנית מיותר ומכאן דריש ר"ע דהוי חובה כדאיתא (בד"ג) ור"ע קנוי אחרינא כתיב, ולר' ישמעאל יתפרש כמש"כ רש"י שם, ולכ"ע פי' והיא נטמאה והיא לא נטמאה היינו לאחר שקנא לה ונסתרה, ובזה שנסתרה נעשה ספק אם נטמאה או לא ונאסרה על הבעל מספק, אבל לפי הירושלמי יתפרש המקרא כמשמעו דהכתוב מפרש דיש קנוי בשני אופנים, א' או דראה בה דברים מכוערין והרי אסור לקיימה בלי בדיקה, ומקנא לה ולכשתסתור יבדוק אותה ויעמוד על הברור להתירה, וזהו דכתיב ועבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא נטמאה שמצא בה דברים מכוערין, ובזה האופן פליגי ר"א ור"י אי בעי לגרשה אי הוי חובה או רשות, אבל לקיימה ודאי חובה לבודקה בקנוי וסתירה, ומפרש הכתוב דאפשר שיהא הקנוי בלא ראה בה דברים מכוערין והיינו דכתיב או עבר עליו רוח קנאה וקנא את אשתו והיא לא נטמאה, פי' שלא ראה דברים מכוערין והוא מותרת לו, ומכ"מ מקנא לה, ובזה האופן ודאי אי בעי לקיימה אינו חובה ממש, זהו בברור ההפרש שבין תלמוד בבלי וירושלמי. ומעתה הא דכתיב זאת תורת הקנאות אשר תשטה אשה תחת אישה ונטמאה, להירושלמי ה"פ שראה בה דברים מכוערין, והקנוי בה להתירה ע"י בדיקה ובזה האופן כתיב תורה, שיהא הקנוי כדין, ברוח אימה ולא מתוך קלות ראש וקטט, אבל בבבא שניה שלא נטמאה היינו שלא ראה דברים מכוערין, והקנוי בא לאוסרה עליו בסתירה, לא כתיב תורה כלל, דבזה ודאי מהני הקנוי בדיעבד בכל אופן, וכל זה לדעת הירושלמי והיינו שכתבתי דגם להירושלמי אינו לעיכובא לענין איסור, אבל לש"ס דילן לא מתפרש האי נטמאה הכי כלל, אלא ונטמאה אחר קנוי נסתרה ובזה טמאה מספק, וא"כ לא מצינו מי שאומר דסדר הקנוי יהיה מעכב לענין איסור, ואדרבה לש"ס דילן לא מצינו חילוק בזה בין שבא הקנוי לאוסרה או רק להתירה ע"י בדיקה, שהרי לש"ס דידן אפי' ראה בה דברים מכוערים לא נאסרה ואינו בא הקנוי אלא לאוסרה אם תהא מסתרת אח"כ עמו, וא"כ לא משכחת זה הדין לעיכובא כלל, והיינו שפסק הרמב"ם

דלא כהירושלמי, נחזור לנ"ד שאי אפשר להמציא היתר מחמת שלפי גי' התוס' פשיט להירושלמי דלא הוי קנוי, דזה אינו כי אם להתירה ולא לאוסרה:

מכ"**מ** נראין הדברים דבנ"ד אינו קנוי, דבשלמא במקנא מתוך כעס ומריבה אע"ג דאפשר לומר שאינו חושדה באמת מזנות ממש אלא שרוצה להקניטה ולצערה, מכ"מ דברים שבלב אינם דברים והרי אומר בפיו אל תסתרי עם פלוני משא"כ בנידון דידן שרק בשביל שלא רצתה לשוב אליו מקנא, לה מגיסה, וכמו שאמר בפי' שגיסה גורם לדבר שלא תשוב אליו, ומש"ה אוסרה שלא תהיה בביתו ולא תסע עמו בדרך, אבל אי לא סירבה מלשוב אליו לא היה חושש לדבר ולא היה חושדם כלל, ואפי' נימא דהיא הנותנת בשביל שרואה שאינה רוצה לשוב אליו הוא חושדה מגיסו מזנות, ומש"ה הוא מקנא לה באמת, מכ"מ ע"כ אין החשד לזנות ממש, שהרי באותו המעמד צווח שגיסו מזנה עמה, ואי מכוין כמשמעות הדברים הרי כבר נאסרה עליו דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, ואע"ג דאיתא (בסימן קע"ח ס"ט) דהשתא דאיכא חרם ר"ג לא מצי לאוסרה עליו בכך, מכ"מ זה אינו אלא משום דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת, משא"כ כאן שהוא רוצה בה ובשביל שהיא מסרבת אומר דודאי גיסה מזנה עמה, א"כ הרי נאסרה, אלא צ"ל שהענין מוכיח או שהוא ע"ה ואינו יודע מה מיקרי זנות קסבר הוא שדברי פריצות נקרא זנות ובזה הוא חושדם, או שאינו יודע שנאסרה עליו בזה שאומר שחושדה, ואלו ידע בכך לא היה אומר כלל, וממילא הקנוי שמקנא לה על להבא ג"כ אינו חשד על זנות ממש, רק שמקנא לה שלא תהא קרובי דעתא עם גיסה ולא יהא מסיתה בזה לסרב לבוא אליו:

ותו דעיקר הלשון שאמר לה שלא תהא בביתו אינו סתירה כלל, שהרי בביתו אשתו משמרתו וכן שלא תסע עמו בדרך משמע אפילו ביום שאין חשש לזנות כלל, בדרך במקום עוברים ושבים, אלא חושדם לדברי פריצות, ואין זה קנוי כלל, וכדאיתא, (בדכ"ו) פרט לשקינא לה דרך אברים, שפירושו שאמר לה אל תסתרי להבעל עמו דרך אברים שמגלה דעת שאין חושדם לזנות ממש, ומש"ה לא נאסרה בסתירה אח"כ, וה"נ הרי לא קינא לה אלא מדברים מכוערים, ומש"ה אפילו נסתרה ממש לא חיישינן כלל, ולא דמי לקינא לה ממאה בני אדם, דאיתא בירושלמי דהוי קנוי, דהתם אע"ג שאין איסור יחוד בסתם בני אדם שאין חשש שמא יעברו על אדם רב הרהור עבירה זה בפני זה אחר שלא נועדו לזה בתחלה, משא"כ במקנא מאותם מאה בני אדם, והרי חושד כל המאה לפרוצים ושכבר יש לכולם עסיקין עמה ושאינם בושים זה מזה לזנות ממש, מש"ה הוי קנוי, אבל אם מקפיד הבעל על דברים שאין מקום לחוש לזנות ממש, אין בזה משום קנוי כלל וזה ברור, כל זה ראינו להתיר האשה מצד הקנוי:

ונראה עוד דאפילו אם אמר לה הבעל אל תסתרי עם גיסך, ונסעה עמו בדרך בלי שומר אינו סתירה להאסר על בעלה אע"ג שיש בזה איסור יחוד, מכ"מ לענין שתאסר על בעלה בעינן יחוד שיש בו רגלים לדבר שנתייחדו לזנות, וכדאיתא בירושלמי סוטה (פ"א) על המשנה ונכנסה עמו לבית הסתר, עמו, א"ר מנא לא אמר אלא עמו הא זה אחר זה לא [הג"ה פי' דוקא נכנסה עמו ביחד ולא שיכנסו זאח"ז שאין ראיה שלשם זנות נכנסו ואפשר לא ידעו זה מזה כלל אלא שמקרה היא שנכנס אחד שם ואחר כך נכנס השני ואע"ג שמן הדין היה לה לצאת מיד אפילו אי קנוי משום איסור יחוד וכש"כ אחר קנוי מכ"מ כיון שאין רגלים לדבר שלכך נועדו יחדו לזנות לא נאסרה], ר' אבין אמר אפילו זה אחר זה מכ"מ יש רגלים לדבר [חולק על ר"מ וס"ל דלבית הסתר ממש שאין דרך ב"א להכניס בלי יעוד לזנות, מש"ה אפילו נכנסו זא"ז רגלים לדבר שהיה עצת זמה ביניהם, שיכנסו זא"ז בשעה מיוחדת וכן פי' הגאון פני משה ובשו"ת ח"ס (סימן צ"ו) ובשו"ת בית דוד (סי' כ"ה), ולא כקה"ע ששגה בזה יע"ש] לפלטיא בלילה לחורבה ביום ומבואות אפילות ביום [ונראה דה"פ דמיישב ר' אבין הא דתנן ונכנסה עמו דודאי לא בכדי נקט זה הלשון ולא תנן ונסתרה עמו, אלא דוקא שהלכו שניהם יחדו ונועדו ג"כ פי' הירושלמי דמיירי לענין פלטיא בלילה וחורבה ביום ומבואות אפילות ביום דבהני גווני הוא שאין בזה רגלים לדבר אלא באופן שנכנסה עמו ביחד אבל בל"ז לא נאסרה שהרי אינו מקום מיוחד כ"כ לזנות וקרוב לומר שנכנסו לשם בעסק ענין שלא מדעת שניהם יחדו, מש"ה אינו אסור אלא א"כ נועדו יחדו לשם], והכא נמי בנידון דידן אפילו נימא דבמה שבאת אליו בקצה העיר לנסוע ביחד גם בחשכת לילה הוי כמו נכנסה עמו, מכ"מ אין זה רגלים לדבר כלל, שהרי לנסוע לבעלה לא חפצה מאיזה טעם, וללון בעיר אצל אחר אין לה מכירין כ"כ, ובע"כ היה לה לנסוע לביתו, אף ע"ג שלא היתה רשאה לעשות כן מכ"מ אין בזה רגלים לדבר שנועד לזנות בדרך, ונראה עוד דמש"ה לא נקט בירושלמי בסרטיא בלילה, היינו משום דבדרך לעולם אין רגלים לדבר שאפשר צריכה היא לילך באותו דרך ויראה ללכת יחידי ע"כ הולכת, עמו, משא"כ בפלטיא שהוא שוק ומה לה לצאת מביתה בלילה וגם יחדו, שפיר הוה רגלים לדבר שעצת זמה היה ביניהם, ודבר זה עיקר גדול, ואיתתא דא שריא, אלא שנראה נכון לחקור מהבעל מה כוון באמרו אז בב"ד שגיסו מזנה עמה אולי כוון כמשמעו שזנו ממש, אלא שאינו יודע שנאסרה בכך, וגם עתה מאמין שזינתה ואם כן נאסרה עליו, אבל אם יאמר אמתלא שלא כוון לכך, או שאמר להקניטה מותרת לו, והמקום יורנו מפיו דעת תבונות ויעמידנו על קרן אורה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן יח

ב"ה ה' ג' סיון תר"ט לכבור הרב וכו' כש"ת מו"ה אלימלך נ"י.
מכתב מעכ"ה נ"י ע"ד זונה מינקת, לא הגיע בראשונה, והשני הגיע זה כשלשה שבועות, אבל קשה היה עלי להשיב ע"ז, וגם עתה כי באתי אך מפני הכבוד, אבל בלי חמדה, והלא עינו ראה הרבה ספרי שו"ת אחרונים ז"ל, ומה מני יהלוך מוסיף ע"ד, אם דעתו נוטה להקל הלא ימצא להתלות באילן שענפיו גסין מעיקרא דידי, ואם הוא מיראי הוראה או מאשר סביביו רבנים מחמירים, מה מני יהלוך להסיר מוראו נגד אשלי רברבי, וגם אין בזה מקום להוציא מדקדוקים בסוגיא נגד פסק הש"ע דמפורש ואפילו היא מזנה, הן אמת שהיה מקום לומר דהמחבר והרמ"א לשיטתייהו אזלי דהמחבר שפסק (בסי' ב') ואם קידש מעוברת או מניקה, אין כופין אותו להוציא והוא שיטת הרמב"ם וביארנו בס"ד בחיבורי הע"ש (סי' י"ב אות ב') דלא גריס בג' יבמות דילמא איעברא אלא דילמא אעכיר חלבא, והיינו מחמת חמימות התשמיש יתעכר החלב ויזיק להולד, ומש"ה יש נ"מ בין אירס לנשא דנשא התשמיש מצוי הוא דחששו להוציא משא"כ אירס אע"ג דאסור משום דמכ"מ נכנס לשדה יתומים במה שהיא קרובה לתשמיש, מכ"מ לא גזרו להוציא אחר שאין התשמיש מצוי כ"כ, ובשביל תשה"מ במקרה אין חשש להזיק הולד, ולסברא זו אין נ"מ בין גרושה למזנה, משא"כ לפי, דפסק הרמ"א דאפילו אירס כופין להוציא, משום דגרסי דילמא מיעברא, והוא חששא רחוקה באמת, וא"כ אין נ"מ בין אירס לנשא, שהרי גם באירוסין יש מקום לחששא רחוקה כמש"כ שם:
מעתה יש מקום להקל במזנה, דהחשש שמא תתעבר איכא אפילו לא תנשא, ומה לי בתשמיש במקרה או הרבה פעמים, כך היה מקום לחלק, אבל מ"מ אין הכרח בזה שהרי אכתי יש לומר דכ"ז שהיא אינה אלא מזנה מתהפכת ורחוק שתתעבר משא"כ כשתנשא, ולעשות חילוקים בין כשהיא עדיין מינקת שמקפחת פרנסת הולד ואסור עפ"י דין כסברת גאוני בתראי, בין כשפסקה מלהניק ואינו אלא גזירה, אין דעתי נוחה מזה דבאמת סברא זו שמקפחת פרנסת, הולד ואסור עפ"י ד"ת, אינו נוח לי כלל, דא"כ אלמנה שהיא מינקת ולד שאינה שלה תהא אסורה להנשא מזה הטעם, ובאמת אינו כן כמבואר בשלטי הגבורים פ' החולץ שאין הנכרית צריכה להמתין לכ"ע, ואפילו הולד מכירה וה"ה משועבדת מפני סכנת הולד מכ"מ כיון דאם לא הכירה מותרת להנשא היאך אפשר לומר דכ"ז שלא הכירה מותרת והלא בסוף יהא הולד מכירה אלא ודאי לא דברו חז"ל במינקת חבירו אלא דומיא דמעוברת חבירו שהוא בולד שלה דוקא והטעם הוא משום דבאמת הוא חשש רחוק שתתעבר ויהיה היזק לולד ורק במינקת ולד שלה

גזרת חכמים היא משום ובשדי יתומים אל תבא דאפילו ביאה בעלמא אסור, אבל אינו עפ"י עומק ד"ת מאחר שכן אין נ"מ בזה סוף סוף גזרת חכמים היא:

ומש"כ הרמ"א דאפשר להקל במופקרת לזנות כדי שיהא בעלה משמרה אין הקולא משום שלא תזנה היא ועבדא איסורא דמשום זה אין ראוי להתיר להאיש לעבור על חשש גזרת חז"ל אלא במופקרת, והיינו שרבים נכשלים בה וכדאיתא בגיטין (דמ"א) שהקילו בשפחה חציה ב"ח משום שרבים נהגו בה הפקר, וכתב התוס' שהוא משום תקנת הרבים שנכשלים בה, ומסופקני אם האשה שמעכ"ת נ"י שואל עליה הגיעה למדה זו ח"ו ע"כ איני רואה שיהיה מע"כ נ"י תולה בי להיתר:

אך אם ירצה להתלות באיזה תשובה מגאוני בתראי ז"ל שמצדדים להקל ומכש"כ בחשש המרת דת, יצרף לו דעת רבנים אשר סביביו שי' וכראות עיניהם יעשו וה' יהיה עמם שלא תצא הוראה לקלקולא ח"ו:

סימן יט

ב"ה ג' שבט תרמ"ח, וולאזין. כבוד הרב וכו' רב ומו"צ דק"ק פרילוקי

מכתבו הגיעני, ואשר שאל חוות דעתי הדלה בדבר אשה אלמנה שהיה דרכה עוד בחיי בעלה לתת ילדיה למינקת, משום שחלבה היה מזיק לילדיה, ושלשה בנים, מתו בשנה הראשונה משום שהיניקה אותם, ועתה רוצית להנשא בתוך כ"ד חדשי מיניקה:

והנה בגוף הדין, כבר מבואר בשו"ע אה"ע דצמוק שדים מותרת לינשא בתוך כ"ד חודש וגם בחלבה ארסי כבר הורה זקן הגאון ח"צ זצ"ל שדומה לצמוק שדים, ולא כשו"ת בית יעקב ושוב אין אומר ואין דברים, אך כבר נהגו מורי הוראה סלסול בשאלות כאלו להיות אייתי מרחוק חוות דעת זולתם, וממילא אין דרך לראות וליראות ריקם בלי תורה וברור הלכה באותו ענין, וכך עשה מעכ"ה נ"י וכן אין זה כבודו דמע"כ נ"י להשיב דבר ריקם, ע"כ הנני בא לבאר עיקר הדין של צמוק שדים, ולא גזרו אטו אחרות כמו בהבחנה דאסרו אלו מפני אלו:

וה"נ יש לחקור עוד בהא דרב נחמן התיר לנשי דבי ר"ג דיהבי למניקה משום דלא הדרי בהו, וכבר דברו בזה רבותינו הראשונים ז"ל אמאי לא גזרו אטו אחרות ועוד יש להוסיף וממילא יצא נ"מ לדינא וה' יאיר עינינו:

והנה יש בסוגיא דכתובות (ד"ס) שלש שיטות. **שיטה** הקודמת לרבותינו מפרשי הגמרא היא דברי השאילתות דר"א גאון (בסי' י"ד) וז"ל, ברם צריך היכא דנתנה בנה למיניקה א"נ קדמו וגמלתו, א"נ מת הולד בתוך כ"ד חודש מאי מי גזרינן הני אטו הני או לא, ת"ש

דת"ר נתנה בנה למיניקה או גמלתו או מת מותרת לינשא מיד ר"פ ור"ה בדר"י סברי למיעבד עובדא כי הא מתניתא, אמרה להו ההיא סבתא בדידי הוי עובדא ואסר לי רב נחמן איני, והא ר"נ שרא לה לילתא, שאני דבי ר"ג דכיון דיהבי בנייהו למניקתא לא הדרי בהו לאוניקו. [הג"ה פי' דנשי ר"ג לא יחזרו שוב להניק את בניהם לעולם, וא"כ אינם בכלל מינקת חבירו דליגזר בהו ולא דמי להבחנה שגזרו הני אטו הני, דשם היה הגזירה על אשה אלמנה שלא תנשא עד ג"ח משום הבחנה וגזרו על כל אשה אלמנה הני אטו הני מה שא"כ כאן גזרו על מינקת חבירו היינו בשעה שמת בעלה היתה בגדר מינקת משום שאפשר שתניק את הילד, משא"כ נשי דבי ר"ג אינם בגדר מינקת ומזה למדנו בצמוק שדים, וכן בחלבה ארסי שא"א להם להניק דמותרת, משא"כ גמלתו או נתנו למניקה אפילו לא תחזור המינקת בשום אופן, כגון שנשבעה או נתחייבה בערכאות ואינה יכולה לחזור מלהיות מינקת, מכ"מ האם אסורה לינשא דגזרו הני אטו הני], אמר להו רב פפי ואתון לא תסברוה מהא דתניא הרי שהיתה רדופה כו' כולן צריכות להמתין שלשה חדשים דברי ר"מ ר"י מתיר ליארס ולינשא מיד, אלמא לא גזר ר"מ הני אטו הני, ואמר ר"נ א"ש הלכה כר"מ בגזרותיו אמרו ליה לאו אדעתין, והלכתא מת מותרת גמלתו אסורה כו' עד סוף הסוגיא, למדנו שיטת הגאון השאילתות טעמא דאסור נתנה בנה למניקה או גמלתו משום דגזרינן הני אטו הני ולא כמש"כ התוס', והא דנשי דבי ר"ג התיר ר"נ נתבאר יפה משום דלאו מניקות הן כלל, והא דמת הולד מותרת לא נתבאר בדברי רבינו, והנראה לי משום דעיקר האיסור שמא תתעבר כו' איתא בירושלמי והובא בתוס' סוטה (דכ"ו) משום ובשדי יתומים אל תבא, פי' לא דבאמת יש חשש שלא תתעבר כו' אלא ובשדי יתומים אפילו ביאה בעלמא שמא יקרה איזה היזק אפילו אינו מצוי כמו כאן דאינו מצוי כלל שמניקה תתעבר מכ"מ גזרו, ובזה יישבתי בחיבורי הע"ש קושיא חמורה ביבמות (דל"ו) דהוי הגמרא אמאי אסרו מעוברת חבירו, אי משום שלא תעשה עוברה סנדל, א"ה דידיה נמי אלא אי במוך או מן השמים ירחמו, א"כ של חבירו נמי ומסיק מעוברת משום מניקה, וקשה אכתי אמאי מעוברת דידיה מותר ולא חיישינן לסנדל ע"כ משום אי במוך או מן השמים ירחמו, ויישבתי דודאי עפ"י דין אין לחוש אלא משום ובשדי יתומים אל תבא הא מעוברת אין העובר בחומר יתום מש"ה לא חששו יותר מן הדין, והוספתי עוד ע"פ שיטת בה"ג דאע"ג דמחללין שבת על העובר מכ"מ דוקא על ודאי פק"נ דעובר ולא על ספק וכמש"כ בה"ע (סי' קס"ד אות י"ז) והדברים עתיקים ואכ"מ, נחזור לענין דכמו כן אחר שמת הולד שוב אין זה יתום ולא גזרו בו כלל כל זה שיטת רבינו השאילתות דר"א גאון ז"ל:

אבל פירש"י בכתובות אינו כן אלא בקושית ר"פ ודאי היה דיש לגזור הני אטו הני במינקת כמו בהבחנה, ולפי זה היה אסור גם בדבי ר"ג לפי פירושו ז"ל דהמינקת לא תחזור בה משום דאימתא דר"ג אכן לפי המסקנא דהלכתא מת הולד מותרת ולא גזרו הני אטו הני, שוב חזינן דלא, קיי"ל כר"פ דמדמה גזרה דמינקת להבחנה, וא"כ הא דגמלתו אסורה פרש"י שגמלתו כדי שתנשא ונשי דבי ר"ג גזור אטו הני וגם מע"כ פי' כן והוסיף דגם מזה הטעם התיר ר"נ ור"ה ברדר"י לא הסכימו לר"פ ופי' לאו אדעתין לא סבירא לן, ולדברינו אינו כן אלא גם ר"פ ור"ה בדר"י הסכימו לרב פפי, אלא מ"מ קיי"ל כהאי וכהלכתא וכמעשה רב דרב נחמן ולפי זה אם נשבעה המינקת שלא תחזור ואין חשש שתעבור ע"ש או קבלה בערכאות ויראה לחזור מותרת האם לינשא מיד:

אבל רבותינו בעלי התוס' לא ניחא להו לפרש דר"נ ומסקנת הסוגיא והלכתא, דלא כהני אמוראי ר"פ ור"ה בדר"י, מש"ה כתבו דגם לר"פ דמקשה אין הטעם בנתנה למניקה וגמלתו ומת משום גזרה הני אטו הני כמו בהבחנה, אלא משום דבהו יש לגזור דלמא תגמלהו לפני הזמן, ושמא תחזור בה המינקת ולא ביארו לנו רבותינו הטעם אמאי ליכא כאן גזירה הני אטו הני, ותו האיך הקשה רב פפי מהא דהבחנה לכאן, והיאך מוכיח מהא דגזר ר"מ בהבחנה הני אטו הני ה"נ גזר ר"מ שמא תגמול לפני הזמן ושמא תחזור המינקת, אכן מדברי הרא"ש שהולך עפ"י רוב בשיטת התוס' למדנו ביאור ע"ז דודאי מדמה רב פפי גזרה דהנקה לגזרה דהבחנה לגזור הני אטו הני, אלא הא דבי ר"ג היו מפורסמות מש"ה אין לגזור בהו אטו אחרות וכן נתנה בנה למניקה לולי החשש שמא תחזור בה היה להתיר משום דמינכר, וכן גמלתו מינכר כמש"כ בזה"ל דודאי מינכר בין נתנה למניקה בין לא נתנה למניקה בין גמלתו בין לא גמלתו אלא שהרא"ש כתב סברא זו לענין דבי ר"ג שאין לגזור בהו משום שמא תחזור המינקת ג"כ משום דמפורסמת משא"כ בשארי נשים אפילו נשבעה וכדומה, שאין חשש שמא תחזור בה המינקת, מ"מ גזרו הני אטו הני שלא נשבעה ויש חשש שמא, תחזור בה, והרי זה אינו ידוע שאותה אלמנה נשבעה המינקת שלא תחזור בה מש"ה גזרו בה הני אטו הני כמו בהבחנה ור"פ ור"ה בדר"י עבדי שלא תחזור המינקת בה ובקשו להתיר מזה הטעם, והקשה רב פפי דמ"מ יש לגזור הני אטו הני כמו בהבחנה, אבל לולי חשש שמא תחזור המינקת היה לנו להתיר בנתנה למינקת משום דמינכר וכן גמלתו ומת הולד כולהו מינכרי:

וכתב הרא"ש עוד ומטעם זה [פי' דבמילי דמינכרי לא גזרו הני אטו הני] נראה להתיר באשה שצמקו שדיה ואינה רגילה להניק לעולם, [פי' מש"ה היא ידועה] או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה [פי' מש"ה מינכרא וידועה, הא בל"ז אינו ידוע

ויש לגזור אטו אחרות] זהו עיקר פי' הרא"ש, ומש"כ הרא"ש וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מינקת כשמת בעלה, אינו טעם דמש"ה לא גזרו משום שאינה בכלל מינקת חבירו כמש"כ אני לשיטת השאלתות אבל רבינו הרא"ש אינו סובר הכי, אלא ראיה מלשון הברייתא דנתנה למינקת בחיי בעלה מותרת אבל הטעם שמותרת היא מחמת דמינכר וליכא למגזר אטו הני, וכן בהבחנה אלו היה ענין דניכר לא היינו גוזרים אטו הני ומש"ה באשה שמת ולד ב"ק בתוך שלשה חדשים מותרת להנשא מיד והרי לא תני אלא בהפילה בתוך ג"ח דלא מינכר כ"כ:

נמצא דלשיטת התוס' והרא"ש דתליא הכל במינכרא א"כ אשה שחלבה ארסי ומת בנה ונתעברה ומת בעלה ואח"כ ילדה וא"כ עדיין לא נדע שמת הולד הקודם מחמת חלבה ואינו דומה לצמקו שדיה ואינה רגילה להניק לעולם אסורה לינשא בתוך כ"ד חדש, משא"כ לשיטת השאילתות שריא מחמת שאין עלה שם מינקת חבירו ולשיטת רש"י ג"כ שריא דלא גזרו במניקה הני אטו הני כלל, לפי המסקנא, מיהו בנ"ד שזה שלשה ילדים לא הניקה בעצמה משום דחלבה ארסי לכ"ע מותרת להנשא בתוך כ"ד חודש, וה' יאיר עינינו ויעמידנו על קרן האמת:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כ

ב"ה ב' א' דחנוכה תרכ"ט פה"ק וולאזין. לכבוד הרב וכו' כש"ת מו"ה ראובן אבד"ק בעריזיאנסק יע"א.

מכתבו מן ה' וירא הגיעני לרצון. והנה אשר העירני מס' א"ז שהביא דעת השאלתות לענין גרושה מינקת, ואח"כ הביא לשון השאלתות הני נשי דבי ר"ג כיון דיהבי בנייהו למניקתא לא הדרי בהו ומפרש שהמינקת לא יחזרו בהם ולא כמש"כ מה אשיב למע"כ שי' ע"ז, ודאי אם היה אצלי ספר הא"ז בשעת כתבי החיבור הייתי מזכירו, אכן מה הייתי כותב אז, מש"כ בקדמת הראשון אות ט"ו דהראשונים ז"ל מפני גדולתם בפ"ע לא שמו לב לדקדק כ"כ בלשון הגאונים ז"ל מכל מלה ומלה, ולא הביאו דבריהם אלא מה שיצא בפי', אכן תיבת לאוניקי היא מבואר כמש"כ דהגהת מע"ל מלאוניקי אינו נוח לי, דאם בא רבינו לבאר דלא נימא דקאי לא הדרי בהו על הנשים דבי ר"ג מש"ה פי', א"כ יותר היה לו לרבינו לכתוב לא הדרי בהו המניקתא, אלא כמשמעו דרבינו בא לבאר הדין וכמש"כ דמזה למדו הגאונים קדמאי היתר צמוק שדים ונתנה בנה למניקה לפני מיתת הבעל, ויותר קרוב לומר שלא היה תיבה זו לאוניקי מגוף לשון רבינו השאלתות,

והגה"ה היתה מן הצד ואח"כ בא בגוף הספר והמגיה דייק שפיר לשון כיון דיהבי בנייהו למניקתא דכ"ז מיותר ובגמרא ליתא, דלפי הכוונה שמניקות יראים לחזור מפני אימת ר"ג הרי אין הטעם משום שנותנין למניקות אלא משום דדבי ר"ג נינהו, והכי מיבעיא דכיון דרבי ר"ג נינהו לא הדרי בהו מש"ה העלה המגיה כונת רבינו דהמניקות לא הדרי בהו לאוניקי, והא"ז אע"ג שהביא לשון רבינו לא חש לדקדק בו כ"כ איך שהוא הפי' יפה ומתובל:

ומה שהוסיף מעכ"ת שי' בזה הענין והביא תשובת מ"ח דהרמב"ם ס"ל בגרושה כהר"ש הזקן, והוכיח מדלא הביא לענין הבחנה הא דמפלת, ידיד נאמן, תשובת מ"ח אין בידי וכאשר הביא מעכ"ת אין בהם ממש, דאפילו נימא דהא דהרמב"ם גייז הא דהמפלת משום דקלא אית להו מאי שייך זה לגרושה מינקת דהאוסרים זה לגרושה לאו משום עצמה שהיא מינקת חבירו למר כדאית ליה כמ"ש בזה השאילתא אות א', וגם בל"ז מה זה דמיון, איך שהוא כבר אמרו חז"ל אל תדין את חבירך עד שתגיע למקומו ואף כי להשיב את הגאון אחר מותו מבלי ראות דבריו ז"ל ע"כ נניח מזה:

אך בגוף הדבר שלא נזכר המפלת אחר מיתת בעלה וכן לא נזכר ברי"ף, ומעכ"ת שי' יהיב טעמא משום דהוא מילתא דל"ש, ולא גזרו בהא, באמת אומר דאם תניא בברייתא המפלת כו' אינו מועיל שום טעם על הרי"ף ורמב"ם לעקור גזירה מפורשת, ואיזה תחומין יש לגזרת חז"ל לומר עד פה תבוא ולא תוסיף, ובל"ס דלא גרסי בברייתא דרדיפה כלל המפילות כו', מעתה אם נרצה נימא דאע"ג דלא תני מ"מ אין חילוק בדבר, ובאמת אילונית ושאינה ראויה להתעבר ולילד אינו מצוי יותר ממפילות כמש"כ הנימוק"י ר"פ האשה בתרא בשם הריטב"א דמיעוט שאין מתעברות גרוע הוא כו', ותו אין חילוק בין מילתא דלא שכיחא לשכיחא, אלא לגזור אטו הם, כלומר דלא גזרו אטו מילתא דלא שכיחא או במלתא דלא שכיחא עצמו לא גזרו משום עצמו כמו ריש פהד"ר ועוד הרבה, אבל היכא שגזרו בהרבה נשים משום מלתא שכיחא ולא חילקו בדבר שוב אין נפקותא במה שזה בפרט הוא מלתא דלא שכיחא, דמ"מ נכלל בכלל הרבה נשים שאין בהם מקום לאסור אלא שגזרו אטו הני שיש בהם הטעם, אכן אם נעמיק יש מקום לתת טעם שלא ראוי לגזור במפלת אם באמת לא מיתני בברייתא דכל הנשים שגזרו רדופה כו' ה"פ אע"ג שהנה בודאי אינן מעוברות מראשון, גזרו אטו שאין הדבר ברור ויכול להיות שמעוברת מראשון ויבא ספק אם תנשא לשני, אבל מפלת הרי ודאי מעוברת מראשון, ואם ילדה ולד ש"ק מראשון אחר שמת או נתגרשה והרי היא מותרת משום מינקת

חבירו כמו צמקו שדים וכדומה, ודאי לא מצינו גזרה דהבחנה, יותר אין לי להאריך (חסר סיום הענין):
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן כא

כבוד הרב הגאון מו"ה חיים חזקיהו מדיני ס"ט נ"י. אבד"ק קראוסבאזאר.
ע"ד מינקת המושכרת לולד והוא מכירה והיא רוצה להנשא, ולא להניק עוד, ואבי הילד מרוצה בכך ורוצה למסור את הילד למניקה אחרת, ואתי מרחוק לשאול אם היא מותרת להנשא, וה' יעמידנו על קרן האמת.
הן כל יקר ראתה עינו של מעכ"ת נ"י זולת ספר פרח מטה אהרן נחסר ביד מע"כ נ"י ואני בעניי בתר רישא אזלי הן המה רבותינו הראשונים ז"ל שלא העלו חקירה זו כלל על שולחנם, והדבר פשוט אצלם ז"ל שמניקה המושכרת אפילו מכירה מותרת לינשא אפילו אי נימא שאין רשאה למסור הולד למניקה אחרת כמו שיבואר מחלוקת בזה מ"מ זה פשוט דאין שייך זה לנשואין, וכמבואר בשלטי הגבורים פ' החולץ שהביא מעכ"ת נ"י שבאו ונקבצו שמה שלש דעות, יש מ"ש שגרושה ה"ה כאלמנה ממש והוא שטת ר"ת (וכ"כ הרמב"ם בפי' המשניות גיטין פ"ז, אלא שהריטב"א בחי' לא כ"כ וצ"ע) ומזה אומר שא"צ להמתין אא"כ התינוק מכירה, והוא שיטת הרשב"א, ואני אומר אע"פ שהיה התינוק מכיר את אמו א"צ להמתין והוא שטת הר"ש הזקן, ומסיים ע"ז ולפיכך א"צ להמתין כמו שאין הנכרית צריכה להמתין, מבואר דבנכרית אע"ג דמכירה ס"ל שכופה ומניקתו כמש"כ בשה"ג פ' אע"פ מ"מ א"צ להמתין בברור והוכחה זו הביא בעל נתיבות משפט לדחות את הוראת ר' דניאל איש טרושא שאסר נכרית לינשא במכירה, והמשיב בספר פרח מ"א (סי' צ"ז) דחה ראיה זו שבשה"ג פ' החולץ לא כתב כן אלא לדעת הר"ש והיא במח"כ תשובה שאין בה ממש שהרי מבואר שטח הדברים דכמו בנכרית פשוט לכ"ע שא"צ להמתין, כך בגרושה לדעת הר"ש, וזה ברור, אמנם הוכחת אותו גדול הוא מלשון המרדכי פרק אע"פ שהביא הוראת הר"ש וכתב ע"ז בזה"ל ואע"פ שאם מכירה כופה בב"ד להניקו מ"מ אין שיעבוד עליה כ"ז שלא כפו אותה ב"ד ומותרת לינשא עכ"ל וסיים ע"ז דמשמע שאם כפו אותה ב"ד אסורה לינשא דאלת"ה היה להם לתרוצי ולומר איברא דכופין אותה להניק אבל אם היא רוצה לינשא מותרת, אלא כ"ז שכפו אותה להניק אסורה להנשא, ובמחכ"ת אין הפי' במרדכי כן, אלא ה"ק אחרי שאין בעצם שעבוד עליה רק מפני כפית ב"ד מחמת סכנה, מש"ה לא מיקרית מינקת חבירו ומותרת

לעולם להנשא שאין זו בכלל גזרת חז"ל, ולא נכחד ממני שבסה"י (סי' תקמ"א) הביא הוראת הר"ש ז"ל וכ' שם בזה"ל וא"ת הא קתני התם אם היה מכירה כופה ומניקתו מפני הסכנה הך כפיה אינו בב"ד וכ"ז שלא כפו ב"ד מותרת לינשא עכ"ל, הדברים הללו היו נראין דאחרי שכפו ב"ד אסורה לינשא אפילו להר"ש אבל ידוע דסה"י לר"ת נדפס בשבושים מאד ובל"ס דכצ"ל הך כפיה אינה אלא בב"ד וכ"ז שלא כפו ב"ד אינה משועבדת ומותרת לינשא וכמו גרושה להר"ש, כך מניקה מושכרת לכ"ע, ואין בזה שום ספק בעיני הראשונים ז"ל, ולא עלה עה"ד לאסור מטעם מינקת חבירו אלא גרושה והוא מכירה, דעד שלא גירשה היתה באמת משועבדת להניק, ומיד שגירשה והולד מכירה ה"ה משועבדת מחמת סכנת הולד, וע"ז הוצרך להשיב דבשעה ראשונה שגרשה ולא נזדקקו עוד ב"ד לכופה, היתה מותרת לינשא, וא"כ אם נשאת ודאי לא תצא, מש"ה אע"ג שנזדקקו לה ב"ד לכופה מותרת לינשא ואין זו בכלל מינקת חבירו, אבל נכרית המניקה הרי עד שלא הכירה היתה מותרת להנשא והאיך נימא דאם הכירה כבר לא תנשא וא"כ אפילו נשאת עד שלא הכירה תצא, אלא ודאי אין בזה חשש וחקירה כלל:

איברא טעמא בעי, נהי שאין בזה תק"ח, מ"מ אמאי מותרת אפי' לא הכירה והיא רוצה להנשא ולינק, הרי זה ריעותא להולד והיא השתעבדה לאותו הולד והרי תניא בתוספתא נדה פ"ב האשה שנתן לה בן להניק לא תעשה עמו מלאכה ולא תניק עמו תינוק אחר, והוא משום שמסתמא ע"ד כן נשתעבדה להולד, ואלו מתחלה לקחה שני תינוקות להניק, ולא נתרצתה להשתעבד בא"א ודאי שרי, אבל אם קיבלה בסתם ולד אחד, אסורה לגרע כח אותו הולד [ומזה הטעם לא הובא בפוסקים הך דינא דלא תעשה עמו מלאכה, וגם מנהג המניקות בזה"ז לעשות מלאכה בעת שהמה מניקות, והיינו משום שאחרי שכן המנהג מסתמא לא נשתעבדה בזה האופן וה"ז הדין כמו מלמד], ה"נ אם קיבלה את הולד בשעה שהיא פנויה, איך היא יכולה לגרע כח הולד, ולהנשא, אבל למ"ש בהע"ש (סי' י"ג אות ב'), דגזרת חז"ל באלמנה על מינקת שמא יתעכר חלבה, אינו אלא משום דכתיב ובשדי יתומים אל תבא, ביאה בעלמא אסור, אבל באמת הוא חשש רחוק כמש"כ שם, מיושב שפיר דמשום טובת הולד אין בזה עפ"י ד"ת, ואפילו אם הולד יתום, אחר שסתם מניקות ע"מ שרשאין להנשא אם ירצו, שוב אין חשש אפילו ביתום, שעמ"כ השכירה עצמה:

כ"ז דברינו בהיתר נשואין והיא תניק את הולד, אכן אם היא רוצה למסור למינקת אחרת, הלא מבואר בהגהת רמ"א אה"ע (סי' פ"ב) שאם הולד מכירה כופין אותה להניק, והוא בשה"ג פ' אע"פ אבל בחי' הרא"ה כתובות כ' בזה"ל ת"ר מניקה שמת בעלה כו'

ה"ה לנתגרשה כו' דאע"ג דלא משעבדא ליה מדינא אלא בעודה תחתיו, מ"מ כי היכא דמשעבדא ליה במכירה מפני הסכנה דילמא לא בעי למינק אחריתי לאונקי בשכר מיהת, אע"ג דאיתתא אחריתי כה"ג לא מיחייבא הכי נמי אע"ג שאינה מכירה אם לא היו מוציאים אחרת משועבדת להניק אותו בשכר עכ"ל, הרי מבואר דבאיתתא אחריתי אפילו הוא, מכירה אינה מחויבת וע"כ לא מפרש מפני סכנת הולד, דאיכא ודאי סכנה דא"כ ודאי איתתא אחריתי ג"כ כופין על פקו"נ, אלא מפרש הרא"ה דלא ברור שלא בעי למינק ממינקת וכמש"כ דילמא לא בעי למינק כו', מש"ה באמו הגרושה דמשעבדא, לא מנסינן כלל במניקות אלא היא מחוייבת, משא"כ באיתתא אחריתי מנסינן דילמא יהא יונק כאשר ירעב, וכמו דחזינן הרבה ולדות אע"ג שמכירין את מניקתן, ולא ינקי מאחריתי מ"מ אחרי שהם מצטערין איזה שעות לוקחין גם ממניקת אחרות, ומה שהביא להרא"ה לפרש הכי, משום דאלת"ה אלא דיש בזה סכנה ודאית שאין התינוק יונק מאחרת בשום אופן, מאי קמ"ל פשיטא, ואפילו אם אינו מכירה ואין לפנינו מינקת אחרת ודאי מחויבת היא להניק לא משום שעבוד, אלא משום פקו"נ, אלא ודאי מיירי שאין כאן סכנה ממש אלא צערא דינוקי, וכיב"ז כתב הרא"ש שבת (דף קל"ה) מפני הסכנה אלא צערא בעלמא:

ונראה דלא פליגי הריא"ז והרא"ה, דהא ודאי מינקת שהשכירה עצמה להניק את הולד, היא מחוייבת להניק שתי שנים כ"ז ההנקה, ואע"ג דאם היא מוסרת הולד למניקה אחרת טובה כמוה, אין חוששין לדבר, מ"מ אם הוא מכירה ואיכא צערא דינוקי אינה יכולה לחזור שהרי אין לך דבר האבד גדול מזה, ואפילו אם אבי הילד מוחל לה ואינו חושש לצער הולד אינו מועיל משום שהיא השתעבדה לטובת הילד, וה"ז דומה למלמד דאיתא בחו"מ (סי' של"ג) בהגהת רמ"א דאין האב יכול למחול שעבודו של נער, ובהאי גוונא מיירי הגהת רמ"א וכמבואר במקורן בשה"ג דמיירי באשה שקבלה בן להניק, והרא"ה מיירי באיתתא אחריתי דומיא דמגורשת והיתה מניקה בלי שיעבוד עד שהולד מכירה, אז אינה מחויבת כ"ז שאין בזה פקו"נ:

אחרי כ"ז לא אכחד דמשמעות מפני סכ"נ אינו מדויק כ"כ והיה ראוי למיתני מפני צער הילד, ויותר נראה דעת הרמב"ם שכ' פכ"א מה"א בזה"ל האשה שנתגרשה אין כופין אותה להניק בד"א שלא הניקה אותו עד שהכירה אבל אם הכירה אפילו הוא סומא אין מפרישין אותו מפני סכנת הולד אלא כו', ולא ביאר אם רוצה לינק מאחרת או לא כמו שביאר הרא"ש והטור ונראה דס"ל דאפילו הוא אינו מקפיד ולוקח ממניקה אחרת, אין מפרישין את הולד מאמו, וזה חכמת חז"ל דהולד שהורגל עם אמו כ"כ עד שמכירה, יש

סכ"נ אם היו מפרישין אותו למניקה, ודוקא עם אמו אבל במניקה אחרת אין בזה סכ"נ אם הוא יונק מאחרת והכי משמע בתוספתא נדה פ"ב חייבת אשה בטפול בנה כל כ"ד חודש אחד בנה ואחד שניתן לה ולד להניק, האשה שניתן לה בנה כו' תינוק המכיר את אמו אין נותנין לו למניקה אחרת מפני סכ"נ, הרי הפסיק התנא מאשה שניתן לה בן להניק ולא דבר אלא במכיר את אמו, משמע דבמינקת אפילו מכירה יכולין ליתן אותו למניקה אחרת אפילו ניתן להראשונה שהתחייבה בכך, מסתמא מיירי שהתינוק רוצה ליקח מאחרת בלי צער, מ"מ באמו שאני, והכי משמע מסוגית הגמ' בההיא דשמואל דמיד שראה שהולד מכיר את אמו א"ל קום דרי בריך, ולא נסה את הולד דילמא יקח מאחרת ג"כ, ולמאי לעגנא לאיתתא דא, אלא ודאי אין עצה לדבר, וזה סוגית המחבר (בסי' פ"ב), ולא כהגהת רמ"א שכתב אם אינו רוצה לינק מאחרת, ולא כהב"ש סק"ד שכתב בדעת הרמב"ם הכי, ועיין בהגהת מהרי"מ על ביאורי הגר"א ז"ל:

הא מיהא דמניקת ולד אחר אין איסור כלל לינשא, ובה לא דברו חז"ל כלל, אבל אם הולד מכירה והיא רוצה ליתן את הולד למניקה אחרת, אם הולד רוצה ליקח ממניקה אחרת בלי צער וגעגועים ודאי אין חוששין כלל, אבל אם יש להתינוק געגועים אע"ג שיונק מאשה אחרת מחמת רעבון, אין לב"ד להרשות לה, שכבר נשתעבדה להתינוק וכופין אותה בכל האפשר, אם באיסור נשואין או בכל

מה שאפשר:

וע"ד אשר כתבתי בהע"ש אות א' דלא מצינו מי שהתיר מעוברת באם אינה יכולה להניק כו' והעלה מעכ"ת נ"י דהיינו בפוסקים המפורסמים הרא"ש והטור (סי' פ"ב) לענין גרושה כו' יעיין מר באות ג' שהעליתי דלשיטת ר"ת ודאי בצמוק דדיה או מותרת גם במעוברת או גם במניקה אסורה, ורק גאוני קמאי שהתירו בכיב"ז עפ"י סוגית הגמ' כמש"כ באות ח' בס"ד, לא מצינו שהתירו גם במעוברת והיינו מטעם דיחסא כדעת הרמב"ם ז"ל, ודרך אגב הנני להגיד למעכ"ת נ"י במה שכתבתי בשם הפוסקים שכתבו שהרמב"ם לא חילק בין גרושה לאלמנה, ומפורש לא מצאו בדבריו ז"ל ולא עוד אלא שהריטב"א בחי' כתובות כתב בשם הרמב"ם ז"ל להיפך, ואני בעניי מצאתי בפי' המשניות גיטין פ"ז מפורש כדעת ר"ת ז"ל:

עוד זאת מש"כ שם בדיוק מעוברת חבירו והבאתי דעת חכם א' שרצה להתיר מעוברת מעו"ג מלשון מעוברת חבירו, והגרע"א בשו"ת (סי' צ"ה) השיג ע"ז מסוגיא דשבת (דף ק"נ) דתנן לא יאמר אדם לחבירו היינו עו"ג, ובתוס' שם ד"ה אומר אדם לחבירו, ל"ש עו"ג ל"ש ישראל, ואני בעניי נתתי מקום לדברי אותו חכם מטעם אחר, ועתה תמה

אנכי על מאור הגולה רע"א ז"ל שלא הביא פרש"י ותוס' סוכה (דף ל"ז), שרש"י כתב זה הדיוק דלשון חבירו משמע דומה לו, ושם דמיירי בת"ח וחבר, משמע דיוק חבירו ת"ח, וממילא מובן בענין דמיירי בכל ישראל דיוק חבירו דוקא ולא עו"ג, והתוס' הקשו ע"ז בכ"ז אין לדחות דברי רש"י לגמרי, ואדרבה מתוס' שבת הנ"ל יש להוכיח דס"ל כפרש"י ורק יש ליישב קושית התוס' סוכה, דודאי במקום דמשמע חבירו היינו רעו המכירו אין לדקדק עוד מחבירו שהוא דומה לו, מש"ה בהא דמשאלת אשה לחברתה משום דרכי שלום, וכן בהא דאומר אדם לחבירו ע"ה צא ולקוט תאנים מתאנתי כו' והתם ג"כ עביד איהו איסורא זוטא, ורק משום שהוא מכירו ונצרך לעשות לו נ"ר, וכן בהא דתנן בשבת לא יאמר אדם לחבירו שכור לי פועלים כו' אפילו רעו המכירו שהוא רגיל עמו ועושה בחנם לטובתו, מכש"כ אם אומר לאיש שאינו מכירו שכור לי פועלים ע"כ שכרו שיעשה בשבילו וזה פשיטא דאסור, משא"כ במשנה דסוכה הקונה אתרוג מחבירו, למאי תנן מחבירו המכירו, מש"ה הגיה רש"י, וכן בהא דאיתא בשבת שם אומר אדם לחבירו הנראה שתעמוד עמי לערב, עלה עה"ד לדקדק דוקא חבירו ישראל ולא עו"ג, דבל"ז למאי תניא לחבירו, ליתני אומר אדם לאחד הנראה כו', והתוס' השיגו ע"ז דמצד הסברא אין נ"מ וא"כ צריך ליישב הדקדוק בא"א, אבל מ"מ נכון הדקדוק וע' או"ח (סי' ת"ק) בהגהת הרמ"א:

הא מיהו שאין רחוק לדקדק לשון מינקת חבירו ולא אמרי מעוברת ומינקת סתם אלא דוקא חבירו ולא עו"ג, המקום יאיר עינינו ויעמידנו על קרן האמת, כנפש נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כב

ב"ה, א' לסדר ויהי איש מצליח, תר"ל אל כבוד בני הרב וכו' מ' חיים ברלין שי', אב"ד בק"ק מאסקווא:

מכתבו הגיע ושואל בדבר הנחוץ, והנני בעז"ה, בעיקר הדבר אין אחרי מעשה גאוני בתראי כלום, והיינו מסיח לפי תומו, שהרי מוכרח להסיח מדעת הממשלה אלא שיש להעיר מעט בזה דהא תינח לשטת השאלתות שהיא כדעת הריב"ש דלא בעינן במסיח לפ"ת ספור דבריו, כמו שהעליתי בעניי בשאלתות (קנ"ט אות ז') בס"ד, אבל לדעת הרמב"ם והר"ן דבעינן ספור דברים דוקא, א"כ כאן אין בדבריהם אלא הודעת המיתה אבל לפי שהעליתי בס"ד שם אות ד' בישוב דעת הרמב"ם ז"ל דהא דפונדקית הוציאה מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו הו' דברים הנכרים לאמת ודומה לספור דברים, ה"נ בנ"ד

החזרת הפ"פ הוי כספור דברים, ולא עוד אלא גם בל"ז ע"כ מהני בערכאות גם בלא סדור דברים לכ"ע, דאלת"ה קשה סוגיא דגיטין (דף כ"ח) על הא דתניא שמע מקומנטרסין של עו"ג איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו, ומקשה אמאי הא קיי"ל דכל מסל"ת הימוני מהימני ליה, ולכאורה קשה לדעת הרמב"ם ז"ל נימא דמש"ה א"נ שהרי אינו מסל"ת דגם בעדות אשה דבעינן ספור דברים וצ"ל דערכאות שאני דאם לא שיש לחוש דעבדי לאחזוקי שקרייהו, היו נאמנין גם בלא ספור דברים והיינו ערכאות דילן שאין להם לאחזוקי שקרא, ולא שייכי בה לתפארת והטלת אימה וכדומה, ואע"ג דכאן לא נשמע מפיהם אלא מפי כתבם והוי בה טובא אם כתב עו"ג מהני,, מ"מ זה אינו אלא בכתב שבא מדעת הכותב משא"כ הבא בערכאות ומדעת הממשלה הוי כבת קול שנשמע פה ע"י אמצעות הכתב מה שנדבר שם במקום שמת, ובני כ' שעדיפי ערכאות דילן ממסל"ת וצדק בזה שהרי אפילו באיסורי תורה שאין מסל"ת נאמן, מ"מ קפילא ארמאה מהימן משום שלא משקר שלא יפסיד אומנתו כמש"כ התוס' חולין (דף צ"ז) אע"ג דרש"י לא כתב כן, כבר העלינו בשאי' כ"ד דרש"י לטעמיה אזיל, ואין דעת הפוסקים הכי, מכש"כ ערכאות דילן דבנפשם הוא, ודאי מהימני אפילו בשארי איסורי תורה, וכש"כ בעדות אשה, ושלום:

אביך נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כג

בעז"ה לונדון

אשה אחת נאבד בעלה ובאה ושאלה לפאליציאן אולי יודע ממנו, והראה לה פאטאגראפיע שנתן לו הפאליציאנט מאחד שנטבע בנהר טעמז והוציאוהו מת וקודם קבורתו, לקחו הפאטאגראפיע שלו כי כך החוק בלונדון למי שנמצא מת ולא נודע מי הוא לוקחין הפאטאגראפיע שלו אולי יודע עי"ז מי הוא. והאשה ההיא אומרת שהפאטאגראפיע היא צורת בעלה ואומרת שכל יודעיו ומכיריו בחיים מכירים שהפאטאגראפיע היא מבעלה, וגם יש בידה פאטאגראפיע שלו מחיים ונראה שדומים זל"ז ואמרה בשם הפאליציאנט שאחר ג' ימים שהוציאו את המת מהמים אז לקחו הפאטאגראפיע שלו:

אחר איזה ימים באה עוד האשה והביאה כתוב וחתום וגם בדפוס, שמצאו את בעלה וגם החזירו לה חפצים שמצאו עליו היינו טבעת שעל אצבעו משובץ באבן וגם מצאו בכיסו מפתח וסכין קטן והיא מכרת בט"ע את הטבעת והמפתח שהוא מפתח ביתו

כנהוג בלונדון אשר ע"י זה המפתח נשמר כל הבית בצאתו ממנו, וגם כל בית יש לו מפתח מיוחד שאין דוגמתו:

אמר לה הפאליציאנט, שהיה שט על פני המים בספינה קטנה סמוך לגשר כפי החוק שמה, וראה את האיש ונפל מהגשר למים והוא מכירו ורצה להצילו ולא יכול, ואמר עוד שראה אותו ביום השני אחר שהוציאוהו מן המים ולפי דמיונו הוא האיש שנטבע **ועתה** יש לעיין בהתירא דאשה זו, גם בעד גם בעדות, היינו בעד שהוא הפאליציאנט והוא אומר שלקחו הפאטאגראפיע אחר שמצאו אותו מת, והרי אינו מסל"ת שהשיב לה עפ"י שאלה, וא"כ אינו נאמן ואפשר שלקח פאטאגראפיע זו בעודנו בחיים, וכן מה שאמר שראה את האיש נופל בנהר והוא מכירו והוא האיש שהפאטאגראפיע שלו, הכל ע"י שאלה הראשונה של האשה באו, ותו הרי בא להעיד וליתן לה את החפצים שמצא אצלו, וכל בא להעיד קיי"ל שאינו מסל"ת:

גם בעיקר העדות, יש לעיין אם יש לסמוך על הפאטאגראפיע כמו על הכרת פניו ממש, ואפילו אם אפשר לסמוך, לא עדיף מהכרת פניו שאין מעידין בנטבע והוציאו מן המים אלא בלא אשתהי ביבשה וגם המת לקחו הפאטאגראפיע שלו אחר ג"י, וע"ד הטבעת והמפתח ידוע דחיישינן לשאלה ודוקא בטבעת שבו חותם לא חיישינן לשאלה, משא"כ זה הטבעת, וה' יאיר עינינו:

והנה ע"ד נאמנות העו"ג הפאליציאנט שבאו דבריו אחר שאלה ולא מיקרי מסל"ת, נראה, לי כמו דלדעת הרמב"ם וש"פ דס"ל דמסל"ת לענין עדות אשה אינו אלא בקישור דברים וכתב המאירי הטעם בזה"ל מתכוין להעיד הוא שאומר סתם איש פלוני מת, מסל"ת הוא שאומר כלום יש אדם בבית פלוני שישמע דבריו מת פלוני כו' וכי"ב שהן מראין שאין כוונתו להעיד עכ"ל המאירי, ומ"מ פשוט בגיטין (דכ"ח ב') דשמע מקומנטרסין של עו"ג איש פלוני מת איש פלוני נהרג דהוא מסל"ת והא דאינו נאמן הוא משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו שמתפארים בזה, אבל בל"ז היה ראוי להאמין אע"ג שאינו בספור דברים וא"כ אינו מסל"ת כלל, אלא צ"ל דדוקא מי שאינו מחויב להגיד מה שיודע בזה יש ספק אם מכוין לספר או להעיד משא"כ ערכאות שמחויבים להגיד נקראים מסל"ת ונאמנים אם לא שיש לחוש שמשקרים משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו:

ותדע עוד דבאמת פי' מסל"ת בכל מקום אינו בזה החומר של עדות אשה, ומש"ה שקיל וטרי ביבמות היכי דמי מסל"ת, ולא בב"ק (דף קי"ד), ותו דבבכורות (דף לה) דקאמר לאתויי מסיח לפי תומו, ופרש"י שלא שאלם קסדור כו' ואומרים ראה לא ישחט זה לעולם אלא ע"י מום, וכ"כ הרמב"ם בהלכות בכורות (פ"ב ה"ט) אמר אלו נפל בבכור

זה מום הייתי שוחט כו' הרי זה נקרא מסל"ת גם בלי ספור דברים, ורק בעדות אשה החמירו שיהא באופן שיהא, נראה שאין כוונתו להעיד, אבל בערכאות גם בלי ספור נראה שאינו מגיד אלא כפי שמחויב להגיד עפ"י הממשלה, ובזה נקרא מסל"ת אפילו בא להעיד הרי הוא נקרא מסל"ת והיינו דייקינן מתכוין להעיד שרצונו בכך משא"כ מי שמחויב עפ"י המלכות להעיד:

(**ומזה** נלמד גם לדעת הפוסקים דלא בעינן קישור דברים בעדות אשה, והכי קיי"ל באה"ע, אלא מכ"מ ההכרח שלא להיות בשאלה, אבל זה אינו אלא בעדות אשה דשקיל וטרי ה"ד מסל"ת כו' משא"כ בב"ק שם אפילו בשאלה מיקרי גם כן מסל"ת, ומש"ה בבכורות שם פי' הטור יו"ד וש"ע (סימן שי"ג) בזה"ל אם עו"ג או תינוק מטיל בו מום מעצמו אם לא כוון להתירו מותר, אפילו אם שאל למה אין שוחטין אותו והשיבו לו כו' הרי דבשאלה מיקרי ג"כ מסל"ת, וא"כ בערכאות אפילו ע"י שאלה ותשובה מיקרי מסל"ת כי הוא אינו בא אלא להגיד מה שמחויב ומכש"כ בנ"ד שהביא הפאליציאנט כתוב וחתום וגם בדפוס שפאטגראפיע זו נטבע ומת וקברו אותו, ועוד דהכתב שנדפס הרי אמר הממונה ע"ז להמדפיס המעשה והיה מסל"ת ודאי, וסברא זו העלה אחד מחברי הישיבה הק' :

ואע"ג דמסל"ת מפי כתב דעת הרמב"ם דלא מהני, אבל זה אינו אלא בכתב הבא מדעת הכותב, משא"כ הבא בערכאות ומדעת הממשלה הוי כבת קול שנשמע פה מה שנדבר שם במקום שמת, ואע"ג שהרמב"ם לא הביא משנה זו דמשיאין עפ"י בת קול, וכבר הוי בה טובא, ואני בארתי בהעמק שאלה (סי' קנ"ט אות ב') בס"ד דהרמב"ם לטעמיה שאין העו"ג נאמן במסל"ת אלא ע"י סיפור דברים ובזה פליגי ר"ע וחכמים במעשה דפונדקית דר"ע ס"ל שהיה עפ"י סיפור דברים במקלו ותרמילו שהוציאה להם וקיי"ל כר"ע, והא דבת קול מהני הוא לרבנן דר"ע דלא בעינן סיפור דברים, אבל לר"ע יש לחוש שמא הקול הוא של עו"ג מש"ה לא קיי"ל הכי, אבל כאשר הקול יוצא עפ"י ערכאות, דלא בעינן סיפור דברים, ודאי מהני גם עפ"י כתב כמו כתב של ישראל:

ויש להוכיח עוד דבערכאות מהני, דהרי קיי"ל באיסור דאורייתא לא מהני מסל"ת דעו"ג, ומכ"מ מאכילין עפ"י קפילא ארמאה משום שאינו מפסיד אמונתו כמש"כ התוס' חולין (דצ"ז), מכש"כ בעדות אשה דמשיאין עפ"י מסל"ת דיותר סמכינן על ערכאות דלא מרעי אמונתם, אלא דשיטת הרמב"ם בהא דאמרו רבנן בקפילא, שהוא משום דעבידא לגלויי מיד הא מיהא יש לסמוך על הפאליציאנט דפאטאגראפיע זו היא נעשה אחר שנטבע אחד בנהר טעמז:

אמנם בגוף העדות, הן אם היה הפאטאגראפיע נעשה מיד אחר שהוציאו מן המים פשיטא דמהני, דאע"ג שאין בזה עדות כמו הכרת פנים ואם היו מעידים דאיש שכך הפאטאגראפיע שלו הרג את הנפש אין ממיתין עליו והוי כמו המעידים דאיש שיש לו סימנים כך וכך הרג את הנפש, שאין ממיתין עליו כדאיתא בחולין (דצ"ו א'), ה"נ כל שלא ראו העדים וידעו בהכרת פניו ממש אינו עדות, אבל מכ"מ סימן מובהק הוא דאיש שכך הפאטאגראפיע שלו הוא מת וזהו ודאי סימן מובהק, שאין פרצופין של שני ב"א דומין זל"ז:

אבל כ"ז אם היה בתוך ג'י, משא"כ בנ"ד שהיה לאחר ג'י, הרי אפילו בהכרת פניו ממש, אין מעידין מכש"כ בפאטאגראפיע אחר ג'י, אבל מכ"מ נראה דאפילו צרוף סימני כליו שפיר מעידין, שהרי המאירי כתב בזה"ל ומכ"מ גדולי המפרשים כתבו ע"י מעשה שבראהו לאחר ג'י והכירו אלא שאין סומכין על הכרתו אם יש שם יתרת או חסרון אבר סומכין עליו כו', ובל"ס למדו זה מדיוק המשנה דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף ע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו, אין מעידין אלא עד שלשה ימים, [כך הוא סדר המשנה ברי"ף] ומדלא תנן אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו בבבא השניה, ש"מ דאם מכירין לאחר ג'י, אלא שחוששין שמא נשתנה, ע"ז סומכין בצרוף סימני גופו וכליו, שהמה מסייעים להכרח זו שלא נשתנה, וכמו לענין בדדמי כתבו התוס' (בד' קט"ו ב') בסד"ה וקאמרי סימנים א"נ מהני עפ"י ט"ע, פי' אע"ג שחוששין שאומרים בדדמי, מכ"מ כיון שאומרים סימנים ג"כ אע"ג שאינם מובהקים מכ"מ משיאין, והכי מתפרש הא דפרש"י בשלהי מכילתין בד"ה לכשתהא כפונדקית נאמנת, ופי' בל"א כלומר כו' ועל הסימנים סמכו, ולכאורה תמוה שהרי בפי' איתא בגמ' דמסיחה לפי תומה היתה וצ"ל דהאי לישנא מפרשי הא דהקשו חכמים לר"ע מפונדקית, אע"ג שגם הם ידעו דפונדקית היתה מסל"ת, אלא משום דלר"ע דס"ל שאין משיאין עפ"י נשים כשרות, מכש"כ שאין משיאין עפ"י עו"ג אפי' מסל"ת, שהרי אשה כשרה אינה חשודה לשקר ולא גרוע מעו"ג מסל"ת, וע"ז השיב ר"ע דלא ע"ז לבד האמינוה, אלא בצירוף סימנים דהוציאה מקלו כו' ומהני לצרף עדות גרועה וה"נ בהכרה דלאחר ג'י אף ע"ג שאין סומכין על הכרה זו משום שאפשר שנשתנית צורתו, מכ"מ בצירוף סימנים מעידין, וממילא ה"ה סימני כליו ולא חיישינן לשאלה:

ובר מן דין כבר כתב הב"ש (ס"ק פ"ו) דדעת ר"ת שכתב דאם צורתו שלם מעידין גם לאחר ג' ימים, דאף ע"ג שנדחה דעתו בשו"ע, מכ"מ לא נדחה דבריו לגמרי ומצרפין דבריו לשאר סברות להקל, וה"נ חשש שאלה ידוע שאינו ברור ומכש"כ במפתח הבית

שהוא עיקר שמירת נכסיו והוי כמו טבעת שב"ג דחיישי לזיופי. מכל הלין טעמי נראה דמשיאין את האשה עפ"י ב"ד, והנני מצטרף להיתרא, ולראיה באתי עה"ח:

סימן כד

ע"ד האשה מרת דבורה בת ר' פישל, שנאבד בעלה זה שלש שנים, ונודע לה אז שנסע בעלה על מסלת הברזל ממאסקווא לאראל, ובאמצע הנסיעה נשמטו אופני העגלות ונפלו ונהרגו האנשים אשר היו שם ונפל עליהם עפר, וכשנודע לה נסעה לאראל ושהתה שם ששה ימים עד שנקו העפר וחיפשו אחר האנשים, והאשה מצאה את בעלה בבגדיו לבד שארי בגדים וחפצים הרבה בשלימות, אך גוף בעלה היה לחי אחד כתות ולא ניכר כלל, וחצי הפרצוף היינו לחי אחד עם החוטם היה שלם והכירה אותו בטב"ע בפרצופו ובזקנו:

והנה הגאון המובהק מד"א דק' מינסק הראה חזותו להתירה עפ"י צרוף כמה טעמים נכונים כמו שביאר בכתב שבידי האשה, אך לא עמד ע"ד להתיר עד שיצטרפו עמו שתי דעות, ובאה האשה לפני הח"מ, והנני להצטרף להתירא דהאי איתתא ובהוספת איזה דברים:

הנה יש בזה ההכרה שהכירתו האשה שני חסרונות חדא שהיה אחר שלשה ימים, שנית שלא היה הפרצוף פנים בשלמות שהרי לחי א' נכתת לגמרי, והנה ע"ד שהיה לאחר ג"י, כבר כתב המאירי יבמות על משנה זו אין מעידין אלא עד שלשה ימים, בזה"ל ומ"מ גדולי המפרשים כתבו ע"י מעשה שבראוהו לאחר ג' ומכירו אלא שאין סומכין על הכרתו אם יש שם יתרת או, חסרון אבר סומכין עליו הואיל ואין אלו משתנין לאחר מיתה אבל לא בשומא שעשוי להשתנות עכ"ל, הרי הכרה לאחר ג"י בצרוף סימן אמצעי מהני, והכי נראה מגוף המשנה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו, ואח"כ תנן אין מעידין אלא עד ג"י, ולא תנן בהא אע"פ שיש סימנין כו', וביותר ניכר הדיוק לנוס' המשנה שברי"ף דסמיך בבא זו דג"י להא דפרצוף פנים ולא תנן אע"פ שיש סימנין אחר בבא זו דג"י, אלא ודאי דבצירוף סימנין מהני, כהא דאיתא שם (דקט"ו ב') דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים, ולפרש"י משום דמים משנים צורת הפנים ואין ניכר כל כך, ולפי' התוס' דמשום שראה הטביעה יאמר בדדמי, ומ"מ בצירוף סימנים מהני, ה"נ הכרה דאחר ג"י בצירוף סימנים מהני, והדעת נותנת כן, שהרי כתבו דשני סימנין אמצעים מיחשב לסימן מובהק, ואם שדבר זה דשני סימנים אמצעים מהני לא נתברר כ"כ בשו"ת, מכ"מ נראה להוכיח שכן הוא מדאיתא בחולין (דצ"ו א')

תדע דטביעת עין עדיף מסימנין, דאילו אתו בי תרי ואמרי פלוני דהאי סימניה והאי סימניה קטל גברא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן טבוע בגויה קטלינן ליה והנה הא דפשיטא ליה דלא קטלינן עפ"י סימנים נראה שהוא מהא דשנינו בסנהדרין (רפ"ה) מכירין אתם אותו, ופי' הרמב"ם בפי"ב מהל' סנהדרין (ר"פ י"ב) דעל ההורג קאמר וע' בלח"מ, וכפרש"י בחולין שם בד"ה פלוני כו' ואין אנו מכירין בו מעולם אלא סימנים כ' הרי דלא קטלינן עפ"י סימנים אלא בהכרה, וקשה למאי הביא הגמ' הוכחה מדיני מיתת ב"ד ושאינו מפורש כ"כ, ניתי ההוכחה מהשאת אשה שאין משיאין ע"י סימנין ומשיאין ע"י טב"ע והיא משנה מפורשת, אלא ודאי דהאי סימנא והאי סימנא הוי סימן מובהק ומשיאין עליהם, והוכיח דטב"ע עדיף מסימן מובהק דהא דמשאין עפ"י סימן מובהק או ע"י תרי סימני אמצעים, אינו אלא בעדות אשה דמהני רגלים לדבר שכן הוא, משא"כ לענין קטלא דבעינן עדות ממש, וזה אינו אלא בהכרה כדכתיב הכרת פניהם ענתה בם, הא מיהת מוכח דתרי סימני אמצעים הווין כסימן מובהק, משום דרחוק לומר דסימן כזה אירע לעוד אדם שיש לו סימנים כאלה:

וה"ה סימני גופו וכליו לאחר הכרה דג"י דהא ודאי אין, ברור דהגוף נשתנה לאחר ג' ימים, שהרי חזינן כמה ב"א מתים שלא נשתנה צורתם גם לאחר ג"י, אלא דאפשר שמשתנה ואין מעידין שהוא הוא, אבל מכ"מ בצרוף סימנים ההוכחה שהוא הוא ולא נשתנה, וה"נ סימני כליו אפילו למ"ד דחיישינן לשאלה, מכ"מ שאלה לאיש שצורתו לאחר ג"י הכי הוא כולי האי לא חיישינן, וא"כ בנ"ד שהכירה כליו כהויתן מהני ההכרה לאחר ג"י שהוא בעלה:

אמנם מה שהיה פרצוף פניו נשחת, היינו לחי א', וא"כ לא הכירתו כלל, שהרי אין ההכרה אלא בפרצוף פנים עם החוטם, ופרצוף פנים היינו הלחיים כמ"ש הח"מ ס"ק מ"א בשם הרמ"ה, נראה דלא בעינן כל הפרצוף פנים היינו שני הלחיים, אלא לחי אחד מהני למיקרי פרצוף פנים, תדע דתניא ביבמות (דק"כ) פדחת בלא פרצוף פנים, פרצוף פנים בלא פרחת אין מעידים עד שיהיו שניהם עם החוטם והרי החוטם בכלל פרצוף פנים הוא כמ"ש התוס' בכורות (דמ"ו ב') בד"ה מאי, ואמאי צריך למיתני עם החוטם, אלא פשיטא דלא בעינן כל הפרצוף אלא לחי אחד סגי, וקיי"ל דמכל מקום בעינן שיהא עם הלחי גם החוטם:

אחר כ"ז הנני מצטרף, להתירא, והאשה מרת דבורה בת ר' פישל תחלוץ ותנשא לאיש עפ"י ב"ד, והדבר מובן שלענין חמור כזה יש לחוש למש"כ הגאון המובהק המד"א דק'

מינסק לצרף עוד הוראה מגדול הדור, וע"ז הנני בא עה"ח היום ג' כ"ד תמוז תרמ"ה פה"ק וולאזין נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כה

ב"ה ג' ה' אלול תרל"ח וולאזין לכבוד הרב וכו' מו"ץ בק"ק לונדון.
הגיעני מכתב מע"כ נ"י, והנה ענותו תרבני להיות אתי מרחוק להצטרף בהיתר עגונה דאיתתא, ובאמנה כללי הלכות העמומות בזה הכל פרוש על השלחן ונו"כ ז"ל, ואין להעלות בזה אלא כתעלא מבי כרבא, ורק דמוי מילתא למילתא תלוי בדעת המו"ק, ע"כ היה קשה לפני להשיב בזה דבר, רק אהבה דוחקת את הרצון, והנני למטחן קימחא טחינא דמר ולהיות כבוצר על סלסלות דבריו:
ראשית דבר הוא דברי העו"ג תומ"י בראותו את האשה, הלא בעליך מת זה כמה שנים, ולא היה קישור דברים אחרים, ומע"כ נ"י הביא דעת הר"ן בשו"ת והובא ב"י שכתב בזה"ל אין ספק שכל מי שמתכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו, ומי שהוא מסל"ת אינו אומר אותו דבר לבדו אלא בקישור ענין לפניו או לאחריו כו', ואמנם אין הר"ן ז"ל יחיד בדבר, אלא כך היא דעת הרמב"ם שכתב בפי"ג הי"א דבעינן הוספת דברים שהן מראין שאין כוונתו להעיד, ואחריו כ"כ הטור דבעינן שיהא מוכח שאינו מכוין לשום עדות, וכך הלשון בשו"ע, [הג"ה וכ"כ המאירי בזה"ל מתכוין להעיד הוא שאומר סתם איש פלוני מת, מסל"ת הוא שאומר כלום יש אדם בבית פלוני שישמע דבריו מת פלוני כו' וסיים וכיוצא בדברים אלא שהן מראין שאין כוונתו להעיד], וכבר כתבתי בהעמק שאלה (סי' קנ"ט אות ב') דנראה מקור הדברים דבעינן שיהא מוכיח כי כן מדאיתא ביבמות (דקכ"א) ה"ד מסל"ת כו' והרי לא פי' בגמ' ב"ק (דקמ"ד) ה"ד מסל"ת אלא הוא פשוט שאינו מכוין לשום תועלת וכדתנן בבכורות (דל"ה) שלא לדעתו מותר ומפרש בגמ' שהוא מסל"ת, אלא הוסיף כאן דבעינן שיהא ניכר שאינו מכוין להעיד, והא דאיתא בגיטין (דכ"ח) גבי שמע מקומנטרסין כו' והא קיי"ל מסל"ת, נאמן, כבר יישב בלח"מ דע"כ מיירי בקישור דברים דבל"ז מאי איריא מקומנטרסין, הא בכל עו"ג אין משיאין ע"פ, ונראה עוד דקומנטרסין סתמא אין מכוונין להעיד כי אם להודיע המשפט שהוציאו, מש"ה אלו לא היינו חוששים שמא מאיימים בכזב היו משיאין ע"פ, ובזה נדחה הוכחת מהרא"י בתה"ד שהביא בח"מ (סקכ"ח) דשארי עו"ג שאומרים נהרג בקומנטרסין נאמן, די"ל דרבותא הוא, ואיני בא בזה להכריע כדעת המחמירים, וכבר כתבתי שם אות ז' שדעת השאלתות גם כן להקל, ולכל ק' יש ישוב, וכבר העידו גאוני בתראי שנהגו להקל

בזה, ובלי קישור דברים ג"כ אמרינן שאינו אלא כמספר בלי תועלת, ואיני אלא כמעיד שדעת עמודי ההוראה בישראל להחמיר:

והנה מע"כ נ"י העלה דבנ"ד שהיה ברורי דברים שחקרה האשה מהעו"ג אח"כ מאין היא יודעת, והשיבה שבעלה סיפר לה ובעלה אמר שעו"ג שני סיפר לו והעו"ג השני אומר שעו"ג השלישי סיפר לו, כ"ז הוי רגלים לדבר, כההיא מעשה דפונדקית, וגם הר"ן מודה דהוי מסל"ת, וכוונת מעכ"ת נ"י הוא כמ"ש הב"ש (בס"ק מ"ט) בשם הט"ז דאם יש אומדנות מוכיחות יש לנו לילך לקולא ולומר שהיה מסל"ת, אבל אחר העיון שם מיירי דיש אומדנות מוכיחות על מות הבעל, אלא שאין הוכחה ברורה בזה היינו מצרפים דברי העו"ג ולומר שהיה מסל"ת, כמו דלר"ע דס"ל שאין העו"ג נאמן במסל"ת מכ"מ בהצטרפות מקלו ותרמילו וס"ת נאמן, ה"נ לדידן ביש ספק אי הוי מסל"ת, אבל בנ"ד אין אומדנא מוכיח על המיתה אלא איכא אומדנא שהיה כאן סיפור מסל"ת לעו"ג המעיד מעו"ג אחר, וזה לא שמענו אם מועיל, מכ"מ יש מקום לדברי מע"כ נ"י לדעת הרמב"ם ושו"ע שכתבו דהא דבעינן קישור דברים הוא משום דבעינן שיהא מוכיח שאינו מכוין להעיד דבל"ז הוא ספק, ובזה יש מקום לומר דמועיל האומדנא שהיה מסל"ת, להכשיר ספק מסל"ת דעו"ג המעיד, אבל דברי הר"ן שכתב דבלא קישור דברים ודאי בא להעיד וא"כ דברי העו"ג ודאי אין בהם ממש, ורק באומדנא שהיה לה ידיעות מסל"ת מבעלה ולבעלה מעו"ג אחר, בזה לא שמענו שמשיאין אשה:

איברא די לנו אם נימא דלדעת הרמב"ם והשו"ע מועיל האומדנא כמש"כ מעכ"ת נ"י:

בסיום דברים אלו הגדתי למע"כ נ"י שטעיתי בהע"ש שם אות ד' כמש"כ בטעם הרמב"ם משום דעוד בעינן איזה אומדנא שאינו ספור שקר והיינו עפ"י קישור דברים שניכרים דברי אמת, ועפי"ז ישבתי קושית הריב"ש על הרמב"ם, עתה ראיתי שלא זהו טעמו של הרמב"ם אלא דבעינן שיהא ניכר שאינו מכוין להעיד, וע"ד קושית הריב"ש אמאי לא מקשה הגמ' דילמא כותי הוא, יש ליישב בפשיטות דזה לא היה קשה אלא לר' יוחנן אבל לר"ל ור' אושעיא ושמונים וחמשה זקנים דלא פסול אלא במכוין להתיר לא היה קשה כלל, מש"ה מקשה לכ"ע, ולפי הישוב דבשעת הסכנה כו' מיושב גם זה, ואע"ג דכותי הוא מצוי, מכל מקום י"ל דבאותו מקום לא היה עו"ג מצוי כ"כ:

ובדבר מסל"ת מפי מסל"ת דפליגי הר"ן עם תה"ד אי בעינן שיהא בברור הגדת העו"ג הראשון לפי תומו בתורת סיפור הביא מעכ"ת נ"י מש"כ בק"ע (סי' רנ"ח) דהר"ן המחמיר אזיל לטעמיה דבעינן קישור דברים היינו שיהא בברור אינו מתכוין להעיד מש"ה מחמיר בעו"ג מפי עו"ג משא"כ לפי דקיי"ל בזה דלא כהר"ן, והאף דלכאורה נסתר דבר זה

משו"ת הריב"ש (סימן שע"ג) שאינו מצריך במסל"ת קישור דברים, ומכ"מ כתב בעו"ג מפי עו"ג חיישינן שמא עו"ג השני אינו בקי להכיר אם היה הראשון מסל"ת או להעיד, מכ"מ דעת הריב"ש יחידאה היא שאוסר גם בל"ז מסל"ת מפי מסל"ת מטעם הבו דלא לוסיף עלה, מש"ה אסברא עוד מזה הטעם שאינו בקי כו', אבל אנן קיי"ל דמשיאין ע"י מסל"ת מפי מסל"ת יש מקום לדברים הללו, גם זה יפה כתב מעכ"ת נ"י לחלק בין אמר העו"ג השני ששמע מהעו"ג או אומר שסיפר לו העו"ג דשמע י"ל שהיה עפ"י תשובה למי ששאלו והוא שמע, משא"כ אם אמר שסיפר לו, מבואר שלא היה על ידי אחר ששאלו, אמנם גם בל"ז לפי דעתי לא חש הר"ן שהגיד הראשון ע"י שאלה אלא באותו עובדא דאשת מומר שהביא הב"י שהסביר שדבר רחוק בעיניו שהתחילה העו"ג לומר לאיש שלא הכירתו מעולם שבעלה הראשון מת אם לא שהוא שאל עליו כו', מבואר הא אם היה מכירו ואפשר לומר שסיפר לו בלי שאלה אין לחוש כלל, וכן בנ"ד אין לספק שמא נשאל והשיב אלא דרך העו"ג לספר למכירו מה שיודע כדאיתא בעירובין (דע"ה ב') אי איתא דאוגר מיפעא פעי הכלל בענינים הללו אין למדין הלכה מפי מעשה, שעקורות הן ואין למדין דבר מדברי:

ובדבר החשש שהגיד העו"ג הראשון שמת מחולי פאקין, וחש מע"כ נ"י למת בדבר דיש מחלוקת אי חוששין לבדדמי, פלפל מעכ"ת נ"י בדברים נכונים וישרים למוצאי דעת, שיש לצרף דעת הרמב"ם לפסוק כל"ב דדבר אינו כמלחמה, ועוד יש פוסקים דלא חיישינן בעד לבדדמי וכן הובא בהגהת רמ"א ס"ג דבמסל"ת לא חיישינן לבדדמי, ועי' ט"ז ס"ק ס"ז וגם כאן החזיק הוא הדבר, הכל מבואר בדברי מעכ"ת נ"י:

אכן אני לא באתי לחקירה זו כלל, ראשית מאן יימר דמחלת הפאקין ה"ז כדבר היינו שרוב החולים בפאקין מתים כמו דבר ומלחמה, ועוד נראה משיטת רש"י וש"פ דלא שייך בדדמי, אלא בשהלכה האשה או העד ממנו ועזבוהו בזה המצב, בזה חיישינן שמדמה דמסתמא מת, והיינו טעמא דמלחמה ורעבון ודבר שיראים לעמוד שם ולראות בסוף זה האיש, משא"כ במקום שאין יראים לעמוד ולראות אין לחוש כלל, וכפרש"י (בדף קט"ו) גבי נפלו עלינו עכו"ם כו' דמש"ה משיאין ע"פ משום שאשה כלי זיינה עליה ואינה יראה לעמוד ולראות סופו, והא דמפולת בתים ה"ה כמלחמה כתב המאירי בשם גדולי הרבנים דמיירי שרוח סערה באה ומפלת את הבתים וע"כ יראה לעמוד בעיר, וכ"כ הרשב"א בחי' דמש"ה כתב הרמב"ם דליכא חשש בדדמי אלא במים שאין להם סוף, דבמים שיש להם סוף אינו מעיד אלא א"כ עמד כדי שתצא נפשו, ולא סמך על בדדמי וכ"כ הרא"ש, וכבר הארכנו בזה בס"ד (בסי' הנ"ל אות א'), הא לכ"ע ענין בדדמי אינו

אלא במניחתו והולך ממנו עפ"י ההכרח, משא"כ בנ"ד שלא ברחו יושבי ברלין בעת החולי, וכולם ראו מה שעלה עם החולים, מה"ת לומר בדדמי. הג"ה וצ"ל מש"כ הר"ן באשת מומר שאמרה שבעלה מת בדבר שאין משיאין משום בדדמי, צ"ל שהיה נהוג מי שהרגישו בו חולי דבר להוציא אותו למקום מיוחד ויכול להיות שהבריא והלך לו:

הן אמת שלשון הרמב"ם (פי"ג ה"ו) אמרה נפלו עלינו עו"ג כו' שאין דרכן להרוג את הנשים כדי שנאמר כשם שנצולה היא כך נצול הוא, מבואר שאינו מפרש כרש"י, דא"כ הכי מיבעי כשם שהוא מסוכן כך היא מסוכנת, אלא דעת אחרת עמו ז"ל בפירוש הגמרא, ולא ביארו נושאי כליו ז"ל, והרבה יגענו בזה, ויגעתי ומצאתי בס' המאירי בשם י"א, דיש חילוק בין היזק רבים, היינו שרבים מתים כמו מלחמה ודבר ורעבון וכדומה בזה יש חשש בדדמי, משא"כ במקום שלא היו רבים מתים כמו עשינו עלינו בית כו' ונפלו עלינו עו"ג כו' בהני לא שייך בדדמי כלל, אלא במקום שהיו שניהם בסכנה כמו בעשינו עלינו בית כו' אינה נאמנת משום דריע טענתה להיות הוא ניזוק יותר ממנה, אבל בנפלו עו"ג ולסטים שאין סכנתה חזק כמו שלו, נאמנת לומר שהוא מת והיא ניצלה, ואין הפרש בין דבר שיראה לעמוד שם והיא בורחת לדברים שהיא עומדת ימים אע"פ שהוא לו לבדו אינה נאמנת דהתם ודאי אמרה, בדדמי עכ"ל, ובל"ס שכוון המאירי לדעת הרמב"ם והפלא שלא הרגישו בזה נושאי כלי הרמב"ם ולא בעלי השו"ע שהעתיק המחבר לשון הרמב"ם בסנ"ד, והב"ש הביא פרש"י, ולא הרגיש שלשון המחבר ע"כ אינו הולך בזה הפי', הא מיהא לדעת הרמב"ם אין חילוק בדבר אי עומדת שם או בורחת משם, מכ"מ נראין הדברים דה"ק המאירי, דלדעה זו אף ע"ג שאינה יראה לעמוד מכ"מ משום בדדמי שודאי הוא ימות הולכת לה ממנו, אבל אם היא עומדת ודאי שם לא שייך שתאמר מת משום בדדמי שהרי יודעת סופו בברור, וה"נ בנ"ד העו"ג שהיה רגיל את האיש יודע בברור אם עמד מחולי הפאקין או מת והיאך נאמר שהוא אומר משום בדדמי שמת ע"כ לא באתי לחקירה זו כל נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כו

בדבר האשה שימא מפה"ק דינאבורג ושם בעלה משה חנן, והנה בעיר הלוחעוו נפטר איש א' ואמר קודם פטירתו לפי מכתב הרב דשם מתחלה, שאמר שמו ושם אשתו ושם עירו מכוון, אך אמר עוד שיש לו בן ובת ובאמת לא היה לו מעולם בן, ואמרה האשה הנ"ל שיש מקום לתלות השיבוש בדעתו באשר הניחה מעוברת, ואולי כסבור שתלד ב"ז:

נראה לי דאיתתא דא שריא למינסבא, ושפיר סמכינן על דברי האיש כי הוא האיש ולא אחר, ותלינן באיזה טעם שהוא שנשתבש באותה שעה שאמר שיש לו בן וראיה מדתנן שלהי מס' יבמות, ושוב מעשה בצלמון בא' שאמר הרי אני פלוני בן פלוני נשכני נחש והרי אני מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו, פירוש שהלכו לראות את אותו האיש שהכירוהו בחייו בשמו, ולא הכירוהו עתה, ומ"מ סמכו על שנשתנה צורתו בסיבת נשיכת הנחש ואין לדחות דשאני התם שאמר אני פלוני ב"פ סתם, דמשמעו מאותה העיר שהוא סמוך לה וא"כ ברור שלפי דברו הוא האיש שנאבד באותה עיר משא"כ כאן שנצרך לומר שהוא מדינאבזרג, וא"כ יש מקום לחשוש לדינאבורג אחרת ושמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו משום דבר הנפטר שאמר שיש לו בן, ואותו האיש מדינאבורג שלנו אינו כן, אבל מכ"מ מוכיח שפיר מנוסחת הרי"ף והרא"ש וכ"ה ברמב"ם אני פלוני ב"פ ממקום פלוני נשכני נחש הרי העיד שהוא מעיר אחרת, ואחר שלא הכירוהו בצורת האיש הידוע לבני העיר צלמון והוא דר בה, היה להם לחוש שהוא מעיר אחרת בשם אותו מקום ושמו ושם אביו מכוין לאותו הידוע להם, והראיה ממה שאין צורתו כצורת האיש הידוע להם, אלא ודאי מכ"מ תלינן באיזה סיבה, ה"נ שפיר תלינן באיזה טעם שנשתבש:

ואין לחלק דמה שנשתנה ע"י נשיכת הנחש, הוא סברא אלימתא יותר מעובדא דילן, הא ג"כ ליתא שהרי לשיטת, מהרי"ק שרש קע"ה דהמעיד על יוסף בן שמעון שמת אע"ג שלא הודיע שם העיר, ונמצא שנאבד יוסף בן שמעון בעולם משיאין א"א, וכתב מהרי"ק שם דהא שהביא הרמב"ן עובדא דצלמון איש פלוני ב"פ ממקום פלוני, משום שמצאו שנשתנה צורתו, מש"ה הוצרך לפרש שהוא מאותה העיר, הרי דאינה סברא פשוטה כ"כ שהנחש משנה הצורה, ומכ"מ בצרוף שם העיר מהני, ה"נ בנ"ד שאמר שמו ושם אשתו, שהוא כשם אביו ואולי טוב משם אביו, ומכ"מ נהי דאם לא היה מזכיר את העיר דינאבורג, היינו חוששים לשמו ושם אשתו שלא זהו שלפנינו, משום השנוי שבבן, אבל אחר שפי' שם העיר ודאי

תלינן בשבוש:

ועוד נראה דכל מה שיש מקום לחשוש לשני שוירי, היינו באופן שלא ראו הבעל והמת ולא נודע מאיזה מדינה היה, משא"כ בנידון דידן שראו את הנפטר בחייו, במלבושי רוסלאנד ובלשונו ובכל מדותיו, וידוע דמלבושין ולשון ושארי הליכות האדם ממדינה אחרת משונים הרבה, וא"כ הוא מוחזק שאותו האיש היה מרוסלאנד והרי ברור לנו שאין ברוסלאנד עוד עיר ששמה דינאבורג, וע"כ הוא מדינאבורג הידוע לנו, והרי על

כיב"ז שניכר מתהלוכות האדם סוקלין ושורפין על החזקות כדאיתא בקידושין (ד"פ), ואין לנו דבר ברור מזה שממיתין ע"ז, וא"כ הוא ברור שהוא האיש מפה, ונשתבש בדבר הבן, ובאמת סברת האשה שטעה בדמיונו אינו רחוק כ"כ וקרוב לומר שהיה שקוע בדמיון שתלד אשתו ב"ז וכדאי' ברבה ר"פ תזריע, דאשה מעוברת הכל אומרים שתלד זכר, ובאשר היה קרוב למיתה ותשוקתו להניח, ב"ז היה הדמיון חזק עליו להטעותו כי כן הוא:

כ"ז הנני דן לפי מכתב הראשון של הרב, דלוכאוו. שלא היה לפנינו שום עדות זולת דבר הנפטר, אבל לפי מכתב השני, אין אנו צריכין לכל זה, שהרי במכתב השני מודיע שיש עדות אשה שהיתה מכירו לפני פטירתו וראתה אותו אז ושהוא הוא מפה, וכן יש עדות עני עובר אורח שהכיר אותו ושהיה לידתו בנאווי אלכסנדרסקי, אלא שהעני אמר שיש לו בן ובת ומבואר מלשון המכתב שהעני לא אמר זה מידיעתו, אלא שהוא שמע מהנפטר לפני מותו, ומש"ה כתב הרב שמסתפק אם שמע בטוב, וא"כ הרי יש לפנינו שני מעידים שהוא הוא הדר פה דינאבורג ואף ע"ג שלפי דברי הבעל שיש לו בן, אינו כן, אין אנו חוששים לדבריו, ואפילו אמר בפי' שאינו משה חנן מדינאבורג, אין דבריו במקום שנים, ואע"ג שהם אחד אשה ופסול לעדות, הרי גם הנפטר פסול עדות לאשתו, וא"כ אין דבריו כלום, אלא שיש לחקור אם הנפטר היה מנאווי אלכסנדרסקי:

היוצא מזה, דהנני מסכים לדעת הרב הגדול מו"ה ליב שי' מו"ץ דפה להתיר איתתא דא לעלמא, באופן שיצטרף עמנו הרב' הגאון מ' שאול זעליג שי', ושלום על ישראל:

סימן כז

בעזהי"ת לכבוד הרב וכו' מו"ק דק"ק

האמיל. **עתה** באתי להשיב דבר המקום יהא בעוזרי, לכאורה היה נראה שבעדות ר' שמואל בס"א סגי להתירה, שהרי העיד בשם עו"ג מסל"ת שראה איש עומד ביער ומתפלל בטלית ושאלו מי הוא והשיבו כי הוא מהאמיל והולך לאמו לחאמיטץ, ואמר עוד אותו העו"ג שראהו עוד באותו מקום לאחר איזה ימים, והכירו ע"י שהיו ידיו צבועות, ובעוד שמונה ימים מצאו עוד באותו מקום כשהוא מת והוסיף לומר שראוהו עוד חי כמעט, וברור אצלו שהוא אותו האיש שראוהו כבר עם ידיו הצבועות, והנה זה ברור שאותו האיש מהאמיל ויש לו אם בחומיץ הוא ראובן יוסף בעל האשה לאה הנ"ל, שאין לנו איש בהאמיל שיש לו אם בחאמיטץ כי אם הוא כמבואר (בסי"ז סי"ט) אבל כו' מחפשין באותו העיר כו', וגם זה אמר העו"ג במסל"ת שהכירו עם ידיו הצבועות,

ומשמעות זה הלשון הוא שהכירו בטב"ע על גופו ופניו ע"י מה שראה ידיו צבועות, ולא שהוא יודע שהוא האיש ע"י הסימן של ידיו צבועות אלא שהוא מכירו בט"ע עי"ז, וכמש"כ בביאורי הגר"א שם ס"ק פ"ח בזה"ל דט"ע בגוף לא שייך אלא ע"י סימנין שאינן מובהקין, דא"א להכיר הגוף אם לא ע"י סימנין עכ"ל, [הג"ה ועיין בתי' ריטב"א ע"ז (ד"מ) שפי' בשם הרא"ה הא דראש ושדרה אינן אלא דע"י סימנין אלו יכיר את הדג בט"ע], ויפה כח אותו עדות יותר משארי עדות עפ"י מסל"ת שהיה בזה הענין, משום שבכולן יש ספק אם ראו בתוך ג' ימים או אח"כ משא"כ זה העו"ג הגיד שראהו עודנו חי כמעט, כך עלה בדעתי מראש, אח"כ השקפתי שלא נזכר בפירוש בדבר העו"ג שראהו גם אחר שמת לגמרי, ויכול להיות שראהו גוסס והולך לו, וכמדומה לי שמסתמא הוא המת שמחפשין, ואנן קיי"ל שאין מעידין על הגוסס ואפשר שהוא הבריא והלך לו, ואחר בא לכאן ומת והוא הנמצא ואע"ג שהתוס' בחולין (דף צ"ה ב') ד"ה אסיק כו' כתבו דאם נמצא אחד לא הוי לן למיחש כו', מכ"מ אין ראיה להתיר בזה חומר עריות שהרי שטת הרמב"ם דסימנים דאורייתא שמורידין לנחלה עי"ז, ומכ"מ אין מחזירין גט אלא על ידי נקב יש בצד אות פלוני וכדפסק רב אשי בגיטין דכ"ז, ולא גריס כדאיתא לפנינו בדרב אשי מספקא ליה לר"א אי סימנין דאורייתא או דרבנן, ורי"ף ורמב"ם ורא"ש לא גרסי לה וס"ל להרי"ף והרמב"ם דדעת רב אשי דאע"ג דסימנין דאורייתא מכ"מ חומר עריות שאני: **ובאמת** זה תלוי בתרי ישובי בבכורות (דף מ"ו) בסוגיא דפדחת יע"ש וא"כ ה"ה י"ל שאין סומכין על חזקה זו שכאן נמצא כאן היה בחומר עריות, וכדפסק השו"ע (סימן ל"ב) דנפל למים שיל"ס והעלוהו במצודה באותו מקום רגל מארכובה ולמעלה שאין סומכין לומר שהוא רגל של מי שנפל כאן וחוששין שמא הנטבע עלה ממקום אחר וכאן נמצא רגל מאחר, והכי הביאו ראיה מעובדא דיבמות (דקט"ו) דאתלי נורא בי גנני וידעתי שהגאון נוב"י צדד להקל בזה, אבל אין בדבריו הכרח, אלא כאן יש מקום יותר לתלות שהוא האיש לא הלך מזה המקום שהרי אנו רואים שעומד ע"ז המקום הרבה ימים והוא באמת פלא:

ונראה שאחזו איזה טעמים שלא הניחו לצאת מאותו מקום, רגלוהי אובילו יתי' באתר דמתבעי, בכ"ז אין הדבר ברור להתיר, ע"כ אנו צריכין לשארי עדיות שהעידו בשם עו"ג מסל"ת שראו גם המה אותו בשעה שהיה עומד חי באותו מקום ואמר להם שהוא מהאמיל והולך לאמו לחומין, ואח"כ ראו אותו באותו מקום שהוא מת ויש עו"ג מסל"ת שקברו אותו ג"כ אלא שמחמת מורא חזרו והוציאו אותו, אלא שיש ספק בהני עדות אם ראו אותו לפני ג"י או אח"כ, אבל כתב הב"ש ס"ק פ"ד דאם הגוף שלם וידוע דעת

ר"ת שמעידין גם לאחר ג"י שמכירו בטב"ע, אלא שלא הודו לו לר"ת בזה, אבל אם יש ספק אם היה בג"י אם לא סומכין על דעת ר"ת, ועוד נראה דבנ"ד לכ"ע מתירין מספק, דעיקר מה שמחמירין כאן בספק הוא משום ספק דאורייתא לחומרא, וכאן שראהו העו"ג הראשון גוסס ומה"ת רוב גוססין למיתה ורק משום חומר עריות מחמירין בו כמש"כ התוס' (דל"ו ודקכ"א) א"כ אין מקום לספק בזה:

הן אמת שהריב"ש בשו"ת (סי' שע"ט) כתב דכל הני דתנן שם נשאת מוציאין הוא מה"ת, וא"כ גם בגוסס מוציאין הוא מה"ת, אין משיאין מה"ת ומחמת דתרי חזקי היינו חזקת חיים וחזקת א"א מפקי מרוב גוססין למיתה, אבל כבר ערערו ע"ז גאוני בתראי טובא, והאמת שהוא תלוי בתרי ישובי בבכורות (דמ"ו) הנ"ל אי חומר עריות שאני או להיפך שהקילו בכל האפשר בעגונא ע"ש:

ועפי"ז שהוא תלוי בשני ישובי הגמ' מיושבין הרבה סוגיות כמבואר בס"ד בחיבורי הע"ש (סי' קנ"ט אות א'), מעתה בנ"ד ממ"נ מותרת אי נימא כהריב"ש דלא אמרינן חומר עריות וכהאי לישנא, א"כ הא דלא סמכינן אסימנין הוא משום דסימנין לאו דאורייתא או ספק כפי הנוסחא בגיטין (דכ"ח) לפנינו והוא מה"ג דמספקא לרב אשי, ואחר שכן דאי מדאורייתא סמכינן בשאר איסורי תורה מותר ג"כ בעדות אשה הרי יש כאן סברא דכאן נמצא בשעה שמת כאן היה בשעה שגוסס מסתמא הוא הוא, כמש"כ לעיל בשם התוס' חולין (דצ"ה), ואי נימא דלא כהריב"ש אלא חומר עריות שאני וזהו שיטת הרמב"ם ותוס' כמש"כ לעיל גבי סימנים וגוסס דאע"ג דסימנים דאורייתא וגוסס רובו למיתה מהני ע"פ ד"ת מכ"מ משום חומר עריות החמירו, א"כ כאן אינו אלא ספק דרבנן אי היה לפני ג' ימים או לאח"כ שהרי מה"ת מותרת מחמת שראה העו"ג אותו גוסס ובספק דרבנן ודאי אין חוששין שמא היה לפני ג"י:

והנה ראיתי מעכ"ה נ"י מתחקה על מה שמצאו ר' שמואל הנ"ל וחבירו הבגדים כולן אצל המת, ומוכיחים שהם של המת ומה שמצאו מן הצד הוא מחמת שקברו אותו והפשיטו בגדיו, ואין לחוש לשאלה בכל הבגדים ומכש"כ כאן שראו ידיו צבועות הוא שאלה דיחיד, ועוד האריך בדברים של טעם ולא ידעתי אמאי הוסיף לחקור בספק אם נמצא לפני ג"י אחר שתולה בהיתר הבגדים:

הא מיהא הנני מצטרף להתיר אתתא דא לאה בת ליפמאן הכהן להתנסבא לכל גבר, ומע"כ יושיב ב"ד ויתירוה, ושלום על דייני ישראל, וה' יציל את עמו ממקרים כאלה, ויעמידנו על קרן האמת, והוא התכלית והחותמת. יום ג' ארבעים במספר ב"י תרמ"ד:

סימן כח

בעז"ה ולשמו ית'

איתא בשו"ע אה"ע (סי' י"ז סל"ד) בהגהת רמ"א דהא דתנן בטבע במים שאל"ס אם נשאת לא תצא דוקא בשהו כדי שתצא נפשו, אבל אם לא שהו כדי כך אפי' אם נשאת תצא, והוא משו"ת הרשב"א והרמב"ן, ונראה משו"ת הריב"ש (סי' שעט) שהוא מה"ת שכתב בזה"ל ובכל הני דקתני בהו במתני' אין מעידין אין כאן עדות כלל ואם נשאת תצא דומיא דאידך מתניתין דאין סומכין מעידין עד שתצא נפשו דאם נשאת תצא שהרי אין כאן עדות שמת וליכא למימר דאין מעידין אלא עד שת"נ קאי אמאי דקא בעי למיתני אפילו מגויד ובההוא הוי מדרבנן משום חששא דיכול לכוות ולחיות, אבל מדאורייתא ל"ח להכי ואם נשאת ל"ת, דא"כ מאי רמי רישא אסיפא דתנן מעשה באסיא באחד ששלשלוהו בים ולא עלה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא, ומאי קושיא דלמא, כיון שהיה במשאל"ס דבל"ז אם נשאת ל"ת מש"ה במגויד תנשא לכתחלה, הרי מפורש דאי מדאורייתא ל"ח אם נשאת ל"ת וכמו במשאל"ס וא"כ הא שהחליטו הרמב"ן והרשב"א דאם לא שהו כדי שת"נ אם נשאת תצא, ע"כ משום דחיישינן מה"ת, וכן הבין שו"ת רב"צ והובא בקיצור בק"ע, דהוכיח דהרמב"ם חולק על הרמב"ן והרשב"א מדכתב בפירוש המשניות גיטין (פ"ג) על הא דתנן אבל עיר שכבשוה כרקום וספינה שאבדה בים נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים דפי' שאבדו המשוטין שלה משמע אבל טבעה ממש אין נותנין עליו חומרי חיים אע"ג שלא שהו עליהם כדי שת"נ זהו הוכחת רב"צ, ואם איתא שרק משום חומרי דא"א ומדרבנן בעינן שהה אין מכאן שום ראיה דשם לענין אכילת תרומה ודאי בחזקת מתים נינהו:

אבל לענ"ד אאל"כ דודאי לכ"ע מי שטבע תיכף ה"ה בחזקת מת לכ"ד, וכמ"ש בה"ג ה' יבום נפל במשאל"ס כשני עדים ודאי מימת מיית לגבי ממון נחתין יורשין לנכסיו לגבי אשה אחמירו בה רבנן עד דאמרו סימני פדחתו וחוטמו ושאר סימנים עכ"ל, הרי דמוציאין ממון ע"פ טביעה לחוד ורק לגבי חומר עריות אחמירו בה רבנן שהוא לשון מדרבנן כדאיתא בע"ג (דף נ"ו) שאני י"נ דאחמירו בה רבנן ושם אינו אלא מדרבנן, וה"נ העלה בה"ג שאינו אלא חומר מדרבנן, וה"נ ודאי מוכיח מהירושלמי גיטין שם דקאמר שטפו נהר נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, ופי' שטפו נהר היינו שרואהו משוטט על המים אבל לא נטבע, מבואר הא נטבע אע"ג שלא שהה עליו ה"ה בחזקת מת לענין תרומה, ולא תקשה לפי זה לפרש"י בגיטין שם בהא דתנן ברישא שם ספינה המטורפת שהן בחזקת קיימין, ופירש"י ועדיין לא טבעה, משמע ספינה שאבדה היינו

שטבעה, ומ"מ נותנין עליו חומרי חיים ולא כהרמב"ם ז"ל, הא ל"ק דודאי מודה רש"י דמי שטבע בים בלא ספינה ה"ה בחזקת מת מה"ת אלא בספינה שטבעה שאני דמצוי קורה ועץ שניצולין עליו וכמש"כ בתשובת הרמב"ן (סי' קכ"ח) והביאו הב"י דאם, אינו, מעיד אלא שנשברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפילו נשאת תצא דשמא ניצול ע"ג עץ או קורה כדרך שניצולו הרבה פעמים כו', [אלא שקשה ע"ז הא דאיתא ביבמות (דף קכ"א) במעשה דר"ג ור"ע בספינה שנשברה ואר"ע שדף ש"ס נזדמן לו, ומסיים כמה גדולים ד"ח שאמרו מים שאל"ס אשתו אסורה, הרי למד סתם מים שאל"ס מספינה שנשברה ונזדמן לו דף, והמקום יאיר עיני], ובזה פליגי רש"י והרמב"ם אבל במי שטבע במים לכ"ע בחזקת מת לכ"ד בין לנחלה בין לאכילת תרומה, ורק בחומר א"א חיישינן דילמא גלא אשפילהו, מש"ה בלא שהו עליו אם נשאת תצא, ובשהו עליו אם נשאת לא תצא, ולפי זה אין הכרח דהרמב"ם חולק על הרמב"ן ורשב"א דבעינן דוקא שהוי מהא דפי' המשניות הנ"ל אבל מ"מ יש להוכיח שפיר דפליג מדכ' בה' נחלות פרק ז' מי שטבע במים שאל"ס ובאו עדים שטבע לפניהם ואבד זכרו אע"פ שאין משיאין את האשה לכתחלה הרי היורשין יורדין לנחלה ע"פ, הרי דקדק שאין משיאין את האשה לכתחלה ואי איתא דבלא שהוי אפילו נשאת תצא, לימא אפילו לא שהה כדי שת"נ דאם נשאת תצא יורדין לנחלה, אלא ודאי לא ס"ל להרמב"ם כ"ז, ומה שדקדק מרן הכ"מ בה' גירושין (פי"ג) מדכ' הרמב"ם שם וכן האשה שהעיד לה עד א' כו' או במים שאין להם סוף ולא עלה כו' משמע דוקא דשהה ויודע שלא עלה, אין ההכרח לפרש כן, אלא פי' ולא עלה לאפוקי ראהו משוטט על פני המים דאי משוטט הרי זה שטפו נהר שהביא הרמב"ם (פ"ו מה' גירושין הכ"ט) שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, וא"כ פשיטא שאם נשאת תצא, אבל בטבע בים לעולם אם נשאת לא תצא, ובבאור על השאלתות (סי' קנ"ט אות א') ביארנו דגם הראב"ד ורא"ש חולקים בזה:

ובאמת כבר הקשו גאוני בתראי מאי שייך תועלת השהוי במים שאל"ס, אחרי שאנו חוששים דילמא גלא אשפילהו למרחקים, וא"כ מאי מהני שהה במקום הטביעה, בשלמא במים שיש להם סוף דלא חששו לגלים ומ"מ ודאי יש לחוש שמא הגיע לצדדי המים ויצא מש"ה בעינן שהוי, אבל במשאל"ס מאי נ"מ, מיהו י"ל דתליא בפי' אין להם סוף, שפי' בגמרא כל שרואה מד' רוחותיו, והוסיף בשאלתות שם לפרש בזה"ל כגון דקאי בחד גידני וחזי לה בארבע גידני דאי סליק האי אינשי בפני גידני מתחזי אבל ודאי כד קאים בחד גידני ולא חזי להו בארבע גידני דילמא סליק ולא חזי להו והוי להו מים שאל"ס עכ"ל, והנה במים שאין ל"ס כזה ודאי יש לחוש כל שלא שהה כדי שת"נ דילמא

יצא מצדדי המים שאינו רחוק באמת ממקום הטביעה, ובזה ודאי אע"ג דחמור לענין אם שהה מ"מ אסור לכתחלה, לא קיל בזה דנימא אם לא שהה לא תצא, שהרי ודאי יש מקום לחוש שיצא מן הצד כמו ביש להם סוף משה"ה בעינן שהה, ואע"ג דלכאורה אם שהה מאי הוי, הא אכתי יש לחוש שמא יצא מרחוק במקום שלא שלטו עיני הרואה הל"ק דודאי אם יצא היה יודע ממנו שהרי מ"מ הוא סמוך לו אלא שאין העין רואה, ומעתה דבעינן באין להם סוף כזה שהוי משה"ה אפילו טבע בים או לנהר שוטף מרחוק בעינן שהוי דוקא מדרבנן, דלא חלקו חכמים בדבר, וכמו בהא דתנן אין מעידין על המגויד, ומקשה בגמ' והאמר רבב"ח לדידי חזי לי ההוא טייעא דשקיל ספסירא ולא אפסקיה לנערותיה ומשני אמר אביי ההוא כחישא הוי, ופשיטא שאין נ"מ בדין אי הוי כחוש או שמן, וסתם תנן אין מעידין על המגויד, אלא משום דלא חלקו חכמים כדי שלא תתן תורת כ"א וא' בפ"ע, ה"נ כל מים שאין להם סוף דין א' להם דבלא שהוי תצא, אבל כ"ז אי נימא דכל שאינו רואה בעומד בצד א' על כל הצדדים ה"ז בכלל מים שאל"ס, אבל אי נימא פי' שרואה מד' רוחותיו, היינו שישגיח על כל צד אם יצא אם לא, וקמ"ל דלא חיישינן שמא יצא והלך לו כרגע, אבל מ"מ בעינן שיהא יכול להשגיח, ודוקא באינו יכול להשגיח על כל צד מקרי אין להם סוף, וא"כ שעור שהוי כדי שת"נ הוא פחות מכדי שיראה מד' רוחותיו שהוא מקרי מים שיש ל"ס, וא"כ באמת אין מקום לגזור דתצא בלא שהוי איך שהוא דין שהוי במים שאל"ס אינו אלא מדרבנן:

ואל תתמה לומר דמאחר שאינו אלא מדרבנן, מ"ש מכלל דין מים שאל"ס שאם נשאת ל"ת, אבל באמת כל הני דתנן אין מעידין, משמעו שאם נשאת תצא, וכמש"כ הריב"ש שם, והכי ודאי משמע לשון אין מעידין שאין תועלת בעדות, וגם הוכחת הריב"ש מרומיא דש"ס אמגויד הוכחה חזקה, היא והכי יש להוכיח בהא דתנן אין מעידין אלא עד שתצא נפשו אפילו במגויד וצלוב וחיה אוכלת בו, ותניא נפל לגוב אריות אין מעידין, והרמב"ם כ' בה' נחלות וכן אם באו עדים שראוהו נפל לגוב אריות ונמרים או שראהו צלוב כו' אע"פ שאין משיאין את אשתו כו' ולא כתב הרמב"ם שאין משיאין א"א לכתחלה כמו שכ' גבי מים שאל"ס, אלא פשיטא שאפילו נשאת תצא, והרי לענין נחלה פשיטא לנו שבחזקת מת הוא, והכי מוכח מדאיתא בגיטין בירושלמי פ"ג שהוסיפו עליו מי שגררתו חיה נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, מבואר הא חיה אוכלת בחזקת מת הוא, אע"ג שאין מעידין עליו ואם נשאת תצא [והא דתניא באבל רבתי והובא ביו"ד (סי' שע"ה) דמי שגררתו חיה מתאבלין עליו, אינו ענין לכאן, דשם מיירי שראוהו מת בפי החיה אלא שלא יכלו לקברו], וכן בהא דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם

החוטם ואיתא בבכורות (דף מ"ו:) תרי לישני חד לישנא הוא משום דבע"א אחמירו בה רבנן דבעינן תרווייהו, ואב"א יכיר לחוד והכרת פנים לחוד, הרי דלאידך לישנא ודאי אם נשאת תצא, ה"נ לל"ק דמשום דאחמירו בה רבנן ודאי ה"נ אין מעידין משמע שאם נשאת תצא כהריב"ש ואע"ג שאינו אלא מדרבנן דלא כהריב"ש בזה וכן בהא דתנן אין מעידין אע"ג שיש סימנין בגופו ובכליו ולס"ד סימנין דרבנן ודאי אם נשאת תצא, והרי דעת הרי"ף והרמב"ם דסימנין דאורייתא, ומ"מ בעדות אשה פסקי שאין משיאין אלא בסימנין מובהקין. הן אמת שכתבתי בהעמק שאלה (סי' צ"ט אות ט') דדוקא באבידה קיי"ל סימנין דאורייתא מדכתיב עד דרוש אחיך אותו, ומכאן למדנו בכל א"ת משא"כ שאר דיני ממונות וכן עדות אשה דילפינן מממון, אבל חוזרני בי ממש"כ הרמב"ם ה' נחלות שם שמורידין לנחלה עפ"י סימנים אע"ג שאין משיאין אה"א, אלא צ"ל דשפיר נ"ל סימנין דאורייתא בכל ד"מ מאבידה, והא שאין משיאין את האשה וכן לענין גט אשה דבעינן סימן מובהק, הוא משום חומר דעריות כמש"כ הרמב"ם בפי' בה' נחלות שם בזה"ל שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא משום איסור כרת אבל לענין ממון כו' והא דקאמר בפ' אלו מציאות דאי סימנין דאורייתא גבי אבידה ה"ה דמשיאין את האשה, היינו לחד לישנא בבכורות שם דמשני יכיר לחוד והכרת פנים לחוד, אבל לל"ק דמשני דאחמירו בה רבנן, ה"נ לענין סימנין דודאי מה"ת אפשר דמהני, ומ"מ לענין ע"א לא מהני, ואם נשאת תצא, וכל זה דלא כהריב"ש שהביא ראיה מכל הני דאין מעידין אלא עד שתצא נפשו, וכן אין מעידין אלא על פרצוף פנים כו' שדאורייתא היא, ובמח"כ אישתמיטתיה לשון הרמב"ם בה' נחלות הנ"ל, אלא ודאי אע"ג דמה"ת מותר לינשא, מ"מ משום חומר עריות אפילו אם נשאת מוציאין מדרבנן ולא דמי למים שאין להם סוף ואין למדין דרבנן זה מזה, [איברא דעת התוס' ורא"ש בגיטין משמע כהריב"ש ויבואר בסוף הקונטרס]:

ומ"מ יש כלל בזה שכ' רבינו ירוחם בשם הרמ"ה בזה"ל שבכ"מ שנפל למקום סכנה דאי אשתהי שם א"א שלא ימות אפילו דיכול להיות דברח ועדיין חי וקיי"ל דלא תנשא אשתו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד לא תצא עכ"ל, מבואר הדבר דוקא במים שאל"ס דא"א לחיות אלא א"כ יצא בדרך פלא מש"ה אם נשאת ל"ת, משא"כ נפל לגוב אריות דאמרינן שניצול במקומו מהאריות דרך פלא וכן צלוב דאמרינן שמא מטרונא עברה עליו ופדאתו וניצל במקומו וכן גררתו חיה דאמרינן שמא נתגבר אח"כ עליה אבל אם היה אירע לו הפלא במקום הצרה שוב במה שיצא מאותו מקום אינו פלא מש"ה אם נשאת תצא, משא"כ אם נפל לבור שאין הסכנה במקומו אלא במה שאין לו מאכל, וצריך לומר דיצא

דרך פלא שידוע לנו שלא הביאו לשם מאכל אפשר באמת אם נשאת ל"ת, וסברא כזו כ' התוס' ב"ב (דף קנ"ג:) בד"ה השתא ליישב הא דמביא ה"ג ראיה די"ל שהבריא החולה מהא דספינה שרובן לאבד נותנין עליו חומרי חיים שרובן לחיים לכש"כ והקשו דאמאי לא הביא כמשמעו מדתנן בגיטין הניחו זקן או חולה בחזקת שהוא קיים, ויישבו דמשם אין ראיה אלא דשלא מת אבל לא נימא שהבריא משא"כ בספינה אנו צ"ל ע"כ דניצולו ויצאו מן הים, ה"נ ראיה שנימא שהבריא החולה הרי דאע"ג דהא דרוב חולים לחיים הוא שמבריאין אבל אם אין מבריאים מצוי שימות דהחולי ממילא מתגבר ומחליש האדם מ"מ אין ראיה מזה שאנו מחזיקים אותו בחזקת, כאשר היה חי לענין שנימא שהבריא כמו שאנו מביאים ראיה מהא שאנו אומרים דיצא מן הים, ה"נ אינו דומה מה שאנו אומרים שניצל במקומו למה שאנו אומרים שאירע לו נס שיצא מזה המקום [משום שאין הרוב ברור להוציא מחזקת חי, מש"ה נותנין עליו חומרי חיים לענין תרומה ג"כ, והיינו משום דהוי מעוט המצוי כמש"כ התוס' סנהדרין דף ג') לענין הא דאין הולכין בממון אחר הרוב, היינו שאינו רוב גמור, ה"נ הא דספינה רובן לאבד אינו רוב גמור להוציא מחזקת חיים וכמש"כ תוס' יבמות (דף ל"ו:) בד"ה הא לא שהה דלהכי חוששין למיעוט נפלים דמשום דהוי מיעוט המצוי ה"נ אע"ג דספינה רובן לאבד מ"מ הניצולין הוי מיעוט המצוי מש"ה הוי במקום חזקה סמוך מיעוטא לחזקה לכ"ע וחוששין מה"ת, ואין אנו צריכין לומר הטעם בספינה כמש"כ הריב"ש שם משום דהוי תרי חזקי דאזיל לטעמיה כאשר יבואר בסמוך, וכבר הוי טובא ע"ז הכלל בשו"ת גאוני בתראי], אלא דהתוס' מיירי בענין שיש חשש מה"ת ג"כ והרמ"ה מיירי במקום שהרוב ברור ומה"ת אין חוששין כלל, אלא משום חומר דא"א אין משיאין ובהא חילק בזה הסברא אם החשש הרחוק הוא שיצא ממקומו בזה אם נשאת ל"ת, משא"כ אם החשש הרחוק הוא במקומו כאשר הוא בזה אם נשאת תצא:

וממוצא דברינו דאע"ג דאם נשאת תצא אפשר שהוא מדרבנן דלא כהריב"ש, אזיל מש"כ הב"ש (ס"ק ק"ב) ממש"כ רבינו ירוחם בשם הרמ"ה בזה"ל ומסתברא דה"ה בכל אותן שאומרים שאין מעידין מי שמורה בהן להתירא מנדין אותו אפילו צורבא מרבנן ואפילו היכא דקיי"ל אם נשאת בדיעבד לא תצא עכ"ל, והוכיח מזה הב"ש דלא ס"ל כהריב"ש דכל הני דתנן אין מעידין אם נשאת תצא, וכ' בזה"ל משמע דלא כהריב"ש דלהריב"ש כל הני תצא עכ"ל, ולא ביאר יפה הוכחה זו, ונראה דקשה להב"ש מאי קמ"ל הרמ"ה שמנדין על כל הני דתנן אין מעידין פשיטא כיון דאם נשאת תצא ש"מ שמה"ת הוא כמש"כ הריב"ש ובהא ודאי מנדין אותו, אלא ודאי ס"ל בכל הני שאם נשאת ל"ת, וקמ"ל

כל הני דלא תצא אפילו שלא במים שאין ל"ס המפורש בגמרא, זהו הנראה כונת הב"ש, אבל למש"כ ודאי אפילו אם נשאת תצא אינו אלא מדרבנן, ושפיר קמ"ל הרמ"ה דלא נימא להיפך דוקא מים שאין ל"ס דבדיעבד לא תצא הוי כעיקרו דרבנן מש"ה מנדין אותו, אבל הני דבדיעבד תצא הוי כרבנן שעיקרו מה"ת ואין מנדין כמש"כ הר"ן בפ' מקום שנהגו, קמ"ל דהוי כאיסור תורה ממש, ואח"כ הוסיף דה"ה בכל הני דאם נשאת ל"ת כמו בדוגמא דמים שאל"ס ג"כ מנדין אותו:

היוצא מכ"ז דלא כהריב"ש שמדמה כל הני דאם נשאת תצא להני שלשה שאמר ראב"פ דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, ומש"ה אם נשאת תצא, וכמו שהביא באותה תשובה (סי' שע"ט) הא דראב"פ בהדי כל הני דאין מעידין, וזהו שדחקו לומר הטעם בהא דנותנין עליו חומרי חיים ולא אזלינן בתר רובא, הוא משום דתרי חזקי עדיף מרובא היינו כדי שיבואר בסברא זו כל הני דאם נשאת תצא לטעמיה דהוי מדאורייתא, אבל לפי דברינו באמת לא דמי כלל ובהני תלתא אע"ג דהוי רובן לאבד מ"מ מיעוט המצוי יש שאינן אבודים ובזה אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כמש"כ לעיל, משא"כ בכל הני דהוי רוב גמור אינו אלא מדרבנן משום חומר דא"א כמש"כ הרמב"ם הנ"ל:

ונראה לבאר עפ"י דברינו הא דאיתא ר"פ האשה שלום אמר רבא מ"ט דמלחמה משום דאמרה בדדמי ס"ד בכל הני דאקטול הוא פלט ואת"ל כיון דשלום בינו לבינה נטרא עד דחזיתו זמנין דמחו ליה בגירא או ברומחא וסברה ודאי מת ואיכא דעבד סמטרי וחיה ולכאורה אינו מובן למאי איצטריך רבא לומר תרי אופני בדדמי אלא מתחלה א' דבאין אהבה חזק יש לחוש גם לספק דאורייתא שהרי מלחמה הוי כעיר שכבשוה כרקום שנותנים עליו חומרי חיים משום שכמה ניצולים ה"נ במלחמה, אפילו שלום בינה לבינו אין לחוש לספק מה"ת מ"מ עדיין יש לחוש לספק מדרבנן וכמש"כ הרמב"ם בה' נחלות שם דמי שראוהו שירו בו חצים מורידין לנחלה ע"פ, ומ"מ אין משיאין את האשה ואפילו אם נשאת תצא, והיינו משום חשש דרבנן כמש"כ, ותשכיל עוד בזה הא דאיתא (בד' קט"ו) עד א' במלחמה מהו טעמא דע"א מהימן משום דמילתא דעבידא לגלויי הוא לא משקר וה"נ לא משקר או דילמא טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא כיון דזמנין דסניא ליה לא דייקא ומנסבא, ותמה בחי' רשב"א ע"ז הנוס' דמאי מיבעיא ליה הא דזמנין דסני' ליה הא אפילו לא סני' ליה לא דייקא במלחמה כמו דאמר רבא לעיל ומש"ה מחק נוס' זו, אבל ברי"ף יש ג"כ נוס' זו, ונראה לבאר עפ"י דאיתא בריש גיטין בהא דתנן דהשליח נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ, סתם ספרי דדייני מגמיר גמירי ורבנן הוא דאצריך ומשום עגונא אקילו בה רבנן, והקשה הרשב"א שם הא משום עגונה אקילו

אפילו היכי דהוה איסור דאורייתא ואמאי איצטריך לומר דסתם ספרי כו' ויישב דהיכא דהוי דיוקא דאיתתא ג"כ שפיר סמכו על ע"א אפילו בדאורייתא משא"כ הכא ליכא דיוקא דאיתתא, הרי חזינן דבאיסור דרבנן אפילו היכא דליכא דיוקא דאיתתא סמכינן על ע"א משום עגונה, וא"כ מאי אסתפק לן בעד א' במלחמה ע"כ רק משום דסניא ליה והוי ספק דאורייתא דלא בדקה אלא אי ידעה דהוי מלחמה סמכה ע"ז, ובזה שפיר מסתפק אי סמכינן על ע"א מילתא דעבידא לגלויי לחוד, ולכאורה קשה בהא דכ' הרי"ף ז"ל דאיבעיא זו נפשט מהא דדגלת (דף קכ"א) דאנסבא עפ"י ע"א, ולדברינו הא יש לדחות דהתם לא הוי סניא ליה בודאי וא"כ לא הוי חשש בדדמי אלא בדרבנן מש"ה משיאין ע"פ ע"א, דהיא גופא דייקא ולא נסבה עד דידעה מילי ברירן דנפקא מאיסור דאורייתא ומש"ה סמכינן שפיר על עד אחד אבל הא ל"ק דכבר כתבנו שלא חילקו חכמים בדבר ואחר דאי סניא ליה לא מהימן עד א' ה"נ אע"ג דודאי מרחמא ליה, והיינו דקאמר הכא זמנין דסניא ליה, פי' משום דזמנין דהוי הכי לא נאמן עד א' בכל מקום:

ולכאורה קשה לדברינו דהא דאין מעידין עד שתצא נפשו אפילו במגויד כו' ואם נשאת תצא הכל אינו אלא מדרבנן דמה"ת יורדין לנחלה על פיו, א"כ מאי מקשה הגמ' (דף ק"כ) על הא דתנן אפילו במגויד והא קתני סיפא מעשה באסיא באחד ששלשלוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו ואמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא, ומאי קשה נימא התם דנפל למים שאל"ס דבל"ז ג"כ אין אסור אלא לכתחלה מש"ה במגויד תנשא אפילו לכתחלה משא"כ בלא נפל למים אלא ע"כ דמגויד ג"כ הוי ספק דאורייתא, אבל באמת לק"מ דכיון במגויד אפילו בדיעבד נשאת תצא שוב אין נ"מ אי בלא הגיוד הוי אסורה מה"ת או דרבנן כיון דהגיוד אינו מועיל לנשואין דחששו לאותו מיעוט אפילו בדיעבד סוף סוף הוי מיעוט, וראיה לסברא זו יש להוכיח ממש"כ התוס' (דף קכ"א.) ד"ה ולא היא דאע"ג דרובא צורבא מרבנן קלא אית להו מי סליק, מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה במים שאל"ס כמו גבי רוב גוססין דאין מעידין עליהם אע"פ שרובן מתים עכ"ל ואינו מובן למאי נקטו הראיה מגוססין דלא מיירי ביה נימרי ממים שאל"ס דרובן למיתה ומ"מ אין משיאין לכתחלה וצ"ל דפשוט להתוס' דרוב דצורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה לא עדיף ממים שאל"ס ומ"מ אין משיאין לכתחלה, והאיך עלה ע"ד דר"א להתיר בצורבא מרבנן, וצ"ל דר"א היה ס"ל דצורבא מרבנן לחוד בלי מים שאל"ס ג"כ אין משיאין לכתחלה ואם נשאת ל"ת כמו מים שאל"ס ומש"ה במקום שנצטרפו שתי הסברות מים שאל"ס וצורבא מרבנן שרי לכתחלה, ע"ז דחי הש"ס דל"ש, והיינו ע"כ משום דצורבא מרבנן לחוד לא מהני דלהוי אם נשאת ל"ת כמו במים שאל"ס, וא"כ

אע"ג שאינו אלא מדרבנן, מ"מ לא מהני הצטרפות מים שאל"ס, דסוף סוף הוי מיעוט שאינו מצוי ואסור משום חומר א"א ע"ז הביאו התוספות ראיה דצמד"ר לא מהני אפילו לענין אם נשאת, הוא כמו גוסס שאין משיאין מדרבנן דמה"ת רוב גוססין למיתה כדאיתא בשבועות (דף ל"ג) מ"ד רוב גוססין למיתה קמ"ל, ופרש"י השתא מיהא לא שכיח, ומ"מ אם נשאת תצא ה"נ בצמד"ר, ומשום הכי לא מהני הצטרפות ג"כ, הרי דאע"ג דצורבא מדרבנן אינו אסור אלא מדרבנן מ"מ לא מהני להתיר במים שאל"ס, ה"נ בהא דמגויד:

ואגב ראיתי לבאר הא דרוב גוססים למיתה דמפרש"י ותוספות מבואר דהוא רוב גמור ומה"ת המה בחזקת מתים ורק משום חומר עריות כמו מגויד, ובזה תבין עוד מש"כ התוס' יבמות דף ל"ו) דחיישי רבנן למיעוט דנופלים כמו במים שאל"ס דאשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא אשתו אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו כו' הרי נקטו רבותינו מים שאל"ס וגוסס ולאו בחד לישנא, היינו דמים שאל"ס אינו אלא לכתחלה וגוסס אפילו בדיעבד ותרווייהו משום חומר עריות לחוד ועיין מהרש"א בכורות (דף כ':) בתוס' ד"ה חלב פוטר שדקדק הכי מדכ' הרא"ש גבי גוסס דסמכינן מיעוטא לחזקת חיים, ובמשאל"ס כ' הרא"ש שם ובחולין פ"א שאין אומרים סמוך מיעוטא לחזקה והיינו משום דכאן אסור אפילו בדיעבד וכאן אינו אלא לכתחלה, הא מיהא סברי התוספות דהא דגוסס אין מעידין עליו אינו אלא משום חומר עריות, ויותר מזה כתב הרא"ש בשם הר"מ מרוטנבורג ה' שמחות דאם העידו שקרובו גוסס זה ג' ימים מתאבל עליו והרש"ל בישו"ש (גיטין פ"ג) והב"ש (ס"ק י"ח וצ"ד) כתבו ללמוד מכאן דמשיאין את האשה אחר ג'י, ונימוקם עמם דבסי' שע"ה ביו"ד כתבו הטור ושו"ע שאין מתאבלין אלא באופן שמשיאין את האשה, וכמש"כ התוס' יבמות (דף קי"ט) לענין נפל דלהכי אין מתאבלין על סתם ולדות משום שלא יבואו להקל בערוה, ולפי"ז צ"ל הא דתנן אין מעידין אלא עד שתצא נפשו היינו בתוך ג', והקשה ע"ז מוח"ז הגאון בתשובה מהא דתנן מן הארכובה ולמעלה תנשא ומפרש בירושלמי והביאו הרשב"א ובש"ע (סל"ב) דוקא עד שהות טריפה דהיינו י"ב חודש, אלמא דהא דתנן בכלהו פרקין אין מעידין כלל כלל לא, הן האמת דהרש"ל לטעמיה שכ' בישו"ש יבמות שם דין הארכובה ולמעלה תנשא לאלתר ושיערו חכמים שימות מהר והוסיף עוד שם שאין מעידין אלא על הטריפה שמת מיד כמו שחט בו שנים או רוב שנים ומדייק הכי ממש"כ הרמב"ם (פי"ג מה' גירושין הי"ז) וכן כל כיב"ז שא"א שיחיה אלא ימות מיד כו' כ"ז דעת הרש"ל, אבל מ"מ קשה טובא זה הפסק שכ' לענין גוסס, דלא נזכר בשום מקום מספרי ראשונים לחלק בין גוסס לפני ג' ימים או לאחריו לענין עדות אשה, וההיא דמהר"ם מרוטנבורג לענין

אבילות באמת לא נזכר ג' ימים אלא מעשה שהיה בד' ימים כמבואר ברא"ש ומרדכי ובה' שמחות למהר"מ עצמו ז"ל וגם לא חלק בדבר וה"ה גוסס בן יומו ס"ל דבחזקת מת הוא אע"ג שאין מעידין עליו להשיא אשתו, והטור דנקיט ג' ימים לא בא בזה ליישב רומיא הא (דסי' שע"ה) שאין מתאבלין אלא בהני דמעידין, אלא דס"ל שאין חזקת גוסס מת באותו יום אלא למחר ונראה דמקרא מלא הוא אם יום או יומים יעמוד לא יוקם, דפירושו מעל"ע, הרי דכיון שעומד מעל"ע ברור שלא עשאו גוסס משום דרוב גוססין אינן עומדין ומשתהין מעל"ע וממילא לענין אבלות שמתחיל לאחר קבורה לא חיישינן עד יום ג' דיש לנו לתלות שלא בא לקבורה ביום המיתה, אבל בחזקת מת הוא לאחר מעל"ע, והא דרמינן מהא דאין משיאין את האשה, כבר יישב בשו"ת שבות יעקב ח"ב (סי' צ"ב) לחלק בין מת שסופו להודיע בקרב בהא אין מקום לחוש לעריות, דאע"ג שיתאבל עליו מ"מ לא יבא לידי קלקול, משא"כ נפל או נטבע שאפשר שלא יבא לידי ברור לעולם ואם נימא שמתאבלין יבא לידי קלקול בעריות מש"ה אין מתאבלין, ויש לי להביא ראיה דבדבר שיתברר בקרב לא דמי אבלות לעדות, אשה מדא"ר ינאי לבתו אשת יהודה ב"ר חייא כפו מטתו באומדנא שלא בא על ש"ק לביתו, והא ודאי שלא היה משיא את בתו באומדנא זו, ומ"מ צוה להתאבל והיינו מזה הטעם שכתבנו:

וכל זה לשיטת רש"י ותוס' דס"ל דרוב גוססין למיתה הוא רוב גמור, ורק משום חומר עריות אין מעידין, אבל דעת הרמב"ם לא נראה הכי אלא נותנין עליו חומרי חיים לענין תרומה ונחלה ג"כ, שהרי כתב בה' גירושין (פ"ו הכ"ח) שאם הניחו גוסס ה"ז ספק גירושין כמו באינך מילי דנותנין עליו חומרי חיים, וכן בה' תרומות (פ"ט ה"ג) כ' היתה בעלה גוסס בין שהיתה כהנת אשת ישראל כו' לא תאכל בתרומה הרי דס"ל להרמב"ם דהא דרוב גוססין למיתה אינו אלא כמו רוב ספינה לאבד שנותנין עליו חומרי חיים ג"כ והכי פשטא דשמעתא בגיטין שרצה לדמות גוסס לזקן שהגיע לגבורות ולפי זה יתפרש הא דאיתא בשבועות (דף ל"ג מ"ד רוב גוססים למיתה קמ"ל כמשמעו דקמ"ל שאינו רוב גמור ולא כפרש"י, ונראה לי דמ"מ בגוסס בידי אדם מודה הרמב"ם דרוב ממש הוא ורק משום חומר עריות הוא דאין מעידין, ומש"ה תנן דאין מעידין אלא עד שת"נ, דמשמע דרק משום חומר עריות הוא והיינו משום גוסס ב"א כמו דתני אבתריה אפילו במגויד, והנ"מ מבואר בסנהדרין (דף ע"ח:) דהורג את הגוסס בידי שמים חייב משום דלא אתעבד ביה מעשה, ופי' שעדיין חומרי חייס עליו, משא"כ הורג גוסס בידי אדם פליגי בה מר מדמי לה לטריפה דאתעביד ביה מעשה שאינו חי בפשיטות וכבר כ' התוס' ג"כ בב"ק (דף פ"ה) גבי חרש דיש נ"מ בין ב"א לב"ש לענין רפואה, וע' בנו"ב קמא חלק אה"ע (סי'

נ"ג) דמפרש הכי וכן ביבמות פ' הערל לענין סריס ובחולין פא"ט גבי צמקה ריאה, הכי נראה דעת הרמב"ם ז"ל:

נחזור לדברינו, דביארנו יפה דלא כהריב"ש בזה שכתב דכ"מ דאם נשאת תצא הוא מדאורייתא כמו בהני שלשה שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים, אלא רחקו זה מזה הרבה וכל הני דאין מעידין אם נשאת תצא הכל מדרבנן משום חומר ערות, ולפי זה יש נ"מ בדבר במחלוקת הפוסקים שמ"ש בהגהת רמ"א סט"ו בשם הריב"ש דכל מחלוקת בדינין אלו אזלינן לחומרא היינו באופני מסל"ת דעו"ג דעיקר העדות הוא מה"ת ואי אינו נאמן הרי היא אשת איש גמורה, וכן בהא שבשו"ת מ"ב (סי' מ"ד) חולק על רמ"א בשם הרא"מ שכתב דבשעת הדחק סמכינן איחיד מיירי ג"כ בענין שתחלת עדות ע"י עו"ג, ולהמחמירים אין כאן עדות כלל, אבל בטבע במים שאל"ס ולכ"ע אינו אלא א"א דרבנן אפילו לא שהה עליו כדי שת"נ, וא"כ אע"ג שאין מצרפין לזה דבר שלא היו משיאין ע"פ זה כמו שהוכחתי מהא דמקשה הש"ס רומי' דמגוידּ, מכ"מ אם יש מחלוקת בדבר יש לילך להקל וכדאיתא בע"ג (ד"ז) בכללא דריב"ק דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ואין לומר דגם בזה נימא דמשום חומר א"א שאני, דא"כ אזדא מעיקרו הוכחת המזרחי מהא דתנן בעדיות (פ"א) דתנן שבשעת הדחק סומכין ע"ד היחיד, כמבואר בח"מ (סקל"א), דילמא שאני חומר א"א שחששו למיעוט שאינו מצוי אפילו בשעת הדחק דעגון, אלא ודאי לא דמי מיעוט במקרה שנפל לפנינו למיעוט בדיעות וכמש"כ התו' בכ"מ לענין ד"מ שס"ל לשמואל שאין הולכין אחר הרוב והרי ברוב דיעות מוציאין וה"נ מיעוט דיעות חשיבא לעולם למיזל אבתרי' בשעת הדחק לדעת הרא"מ, וה"נ בהאי כללא דבשל סופרים הלך אחר המיקל, ודוגמא לדבר חזינן דתנן במ' טהרות (פ"ד מי"א) דספק באה"ט אפי' מד"ס ספיקו טמא, ומכ"מ אי' בנדה (דס"ב) שאני דם תבוסה דרבנן, הרי שהקילו באה"ט ד"ס, אלא שיש להקשות מהא דקיי"ל דאין משיאין את האשה ע"פ סימנין אמצעים והוא איבעיא דלא איפשטא אי סימנין דאורייתא או דרבנן כדמוכח מדברי מהר"ל מפראג הביאו הב"ש (ס"ק ס"ט), וכ"כ הרא"ש פ' אלו מציאות וכפשטא דגמרא ב"מ (די"ח ב') רב אשי מספקא ליה סימנים דאורייתא או דרבנן, וא"כ טבע במשאל"ס דאסור מדרבנן לכאורה יש להתיר ע"י סימנין, והרי מבואר בה"ג שכתבנו ריש סי"א נפל במים שאל"ס נ' לגבי אשה אחמירו בה רבנן עד דאמרי סימני פדחתו וחוטמו ושאר סימנין עכ"ל, משמע דתלי בלישנא דמתניתין אין מעידין אלא ע"י פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש לו סימנין בגופו ובכליו, הן אמת דאפשר להתעקש ולפרש סימני בעלמא שלא בתורת הכרה וכדמסיק ג"כ ושאר סימנין, וסתם

סימני משמע אמצעים ולא מובהקים ביותר והיינו משום דטב"ע במשאל"ס מדרבנן, או משום דס"ל לבה"ג סימנין דאורייתא ע' מש"כ להלן:

אבל ר"ת בסה"י הביא ראיה לדבריו ז"ל דבגופו שלם מעידין לאחר שלשה ומתניתין מיירי שנשחת הגוף והכרת הפנים אינו כמו שמכיר אדם את חבירו בתארו שהוא הוא בל"ס, אלא במכיר זה הפרצוף והחוטם דומה לפרצופו וחוטמו של פלוני ודומה לסימנין, ומוכיח מבה"ג שכתב לשון סימנין אלמא דליכא ט"ע בפ"פ ופדחת וחוטם אלא כמו סימנין בעלמא שמעיד שדומה לפ"פ ופדחת וחוטם ש"פ כמו סימן מובהק לד"ה דאורייתא, הרי דדין משנתנו קאי גם על טבע במשאל"ס, ומש"כ בה"ג ושארי סימנין במובהקין שדומה לפ"פ וחוטם מיירי וכ"כ הרשב"א בחי' על הא דתנן מעשה דשלשלוהו בים ולא עלה בידם אלא רגלו, דהא דמן הארכובה ולמעלה תנשא לא ע"י סימנין בעלמא משיאין, אלא ע"י סימנין מובהקים או שקשרוהו ברגלו, וכמבואר ג"כ בש"ע סל"ב והכי מוכח מדאי' בב"מ (דכ"ז ב') בסוגיא דסימנין למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים א"א דאורייתא מהדרינן וא"א דרבנן כי עבוד רבנן תקנתא בממונא אבל באיסורא לא עבוד רבנן תקנתא ומדלא מסיימי אבל באיסורא לא, וכמש"כ רש"י חולין (דף ע"ט) ד"ה וסימנין כתב ובאיסורא מי מצי מתקנא כו' ש"מ דאפילו באיסור דרבנן דמצי מתקני, מכ"מ לא עבידי תקנתא, ויותר יש להוכיח לשיטת הרמב"ם דס"ל דאיסור חרישה בכלאים מה"ת אינו אלא בטמאה עם טהורה, א"כ אפילו סימנין דרבנן לכאורה יש לסמוך על סימנין, והאיך הוכיח בחולין שם ש"מ דסימנין דאורייתא אלא אפילו באיסור דרבנן בעינן שיהא סימנין דאורייתא [ועי' ביתר ביאור באות י"ד בס"ד] מיהו כ"ז ניחא אי פשיטא לן סימנין דרבנן, אבל אנן לא איפשט לן וא"כ נימא דבאיסור א"א דרבנן מהני סימנים אמצעים, אלא ע"כ משום חומר א"א כל ספקו להחמיר, וא"כ ה"ה במחלוקת הפוסקים, אבל כ"ז ליתא דלהלן יבואר דעת בה"ג סימנין מה"ת בכה"ת, ומכ"מ באיסור א"א החמירו שלא לסמוך ע"ז שאינו אלא רוב בעלמא, והכא אין הולכין אחר רוב כמו משאל"ס וכדומה ומה לי חד רובא או תרי רובי סו"ס מיעוט שאינו מצוי יש וכמש"כ לעיל אות ו' בס"ד, ולא כסוגיא דב"מ הנ"ל א"כ ניחא בפשיטות דעת בה"ג, ודעת הרשב"א וש"ע י"ל דס"ל דקיי"ל סימנין דרבנן כסתמא דגמ' חולין (דצ"ו א') דאלו אתו בי תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא והאי סימנא בגוי' קטל גברא לא קטלינן ליה כו' אלמא סימנין דרבנן, דאי דאורייתא מה לי איסור א"א או שאר עדות נפשות ויבואר עוד לפנינו אי"ה, עכ"פ ניחא דעת הרשב"א, אבל ודאי באיסור דרבנן ספקו להקל וה"ה במחלוקת

הפוסקים ז"ל, וכשזכינו לכך יש לנו לברר דעת הפוסקים ראשי ההוראה דאפשר לסמוך עלייהו בנ"ד:

והנה באמת כבר אירע מעשה כזה בנו"ב קמא תק"ע (סי' ל"ב), ופלפל ברוב גאונו במחלוקת הב"י והב"ש עם מהר"ל מפראג זצ"ל דמהר"ל ס"ל דסברא דשאלה לא נאמר אלא ע"פ הכרח אי סימנים דאורייתא אבל אנן דמספקא לן, וא"כ אי יש סימן בגופו וסימן מובהק דכליו שריא לכ"ע והב"ש (ס"ק ס"ט) ס"ל אדרבה אי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפילו בכלים דלא מושלי אינשי אלא שהפלא שלא הזכיר הרי"ף ורמב"ם חשש שאלה וכבר דנו בשו"ת גאוני בתראי (סי' כ"א) דס"ל דל"ח לשאלה וכ"כ הגר"א ז"ל ואני אוסיף בעניי להעלות דעת רבותינו הראשונים ז"ל:

ולבאר בעז"ה דלכאורה מנ"ל לומר דלא חיישינן לשאלה הרי הסברא נזכר למ"ד סימנין דאורייתא ומה"ת לומר דאי דרבנן ל"ח כלל, אבל כבר הקשו ג"כ להיפך למאי ניחוש לשאלה, הא מה"ד לאוקמה אחזקה וכאן נמצא וכאן היה כרבא ביבמות (דף קט"ו) ועי' בס' קהלת יעקב להגאון מליסא ושאר שו"ת האחרונים ז"ל, וספרן של צדיקים וגאונים פתוחין לפני כל מעיין, ואני באתי בדבר שנתחדש בעזרתו ית"ש:

יג **ידוע** דעת הרמב"ם מה' גניבה ואבידה שפסק סימנין דאורייתא, וכבר הקשה הכ"מ והלח"מ ה' גירושין פ"ג ופי"ג אמאי לא מהדרינן גט אשה ואין משיאין את האשה ע"י סימנים והנה בסוגיא דב"מ (דכ"ח) אמר רבא סימנין דאורייתא שנאמר עד דרוש אחיך אותו לאו בסימנין ש"מ, ואח"כ את"ל סימנין דאורייתא ומקשה הש"ס הא פשיט ליה ומשני משום דאיכא למימר כדשנינן, וא"כ קשה האיך פשיט לרבא וקהדר בי', ועי' בש"מ שיש בזה גי' מתחלפת ותו דלא פשיט רבא פסקא דא אלא למאי דאקשי עלי' מהא דמצא תכריך של שטרות כו' ואמאי לא אפשיט ליה מגוף הראיה, והנה התוס' ד"ה דרשהו הקשו שהרי במשנה דרש מהאי קרא שלא לחזור ע"י סימנין ע"ש והנראה דה"ק משום דתנן אמר את האבידה ולא אמר סימניה לא יתן לו והרמאי אע"פ שאמר סימנא ה"ז לא יתן לו והטעם אי' בירושלמי דרמאי אזיל לכנישתא ושמע סימנין ואזיל לכנישתא אחריתי ויהב סימנין ונסב ליה והיינו דע"פ דין המוציא מכריז ובעל אבידה יהיב סימנים, משא"כ רמאי חיישינן דשמע שיש אבידה בעיר ומהדר על ב"כ משא"כ אי יהיב סימנין עד שלא הכריז המוציא ולא ידע אדם ממציאתו, ודאי מחזירים אף לרמאי, והיינו דקאמר מאי לאו בסימנים שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא ולא נהדר בסימנין אם לא באופן שנסתלק חששא דרמאות, דאי לכל אדם ג"כ אין מחזירין אלא ע"י עדים אמאי לא נחזיר גם לרמאי אם הוא חשוד עדים מי חשידי, ודחי לא בעדים, וה"פ לכל אדם מחזירין בעדי

אריגה כדאיתא שם (דף כ"ח א') עדי אריגה ועדי נפילה תנתן לעדי נפילה, אלמא דעדי אריגה סגי, משא"כ ברמאי חיישינן שמכרו ונפל מאחר, ואין מחזירין אלא בעדי נפילה והנה לאביי ביבמות (דף קי"ז) דחייש למסירה אי לא משום דאותיות נקנות במסירה ולא אמרינן כאן נמצא וכאן היה, אלמא לא אמרינן שהם בחזקת בעה"ב א' וכחזקת מציאתן, וה"נ יש להוציא מחזקת מרא קמא ולחוש שמא מכרו לאחר, דחזקה למפרע וחזקת דשעת מציאה כהדדי נינהו, ומכ"מ ניחא מה שמחזירין אבידה בעידי אריגה דאביי לא קאמר אלא שאין מוציאין ממון ע"י חזקה זו משא"כ במציאה אין להמוציא שום חזקה שהרי לא זכה בה ולהחזיר קיימא, ואפילו ברוב עו"ג ס"ל לרבנן יחזיר ופרש"י ב"מ דכ"ד משום דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא, הרי דבעל אבידה חשיב כמוחזק נגד המוציא אפילו לרשב"א דהלכה כמותו ברוב עו"ג דס"ל דליכא חזקה לכ"א מהצדדים ומש"ה אזיל בתר רובא כמש"כ התוס' (דכ"א) ד"ה והא איכא, אבל הא פשיטא דהמוצא לאו מוחזק הוא להכי מודה אביי דמוקמינן אחזקת מרא קמא, משא"כ רמאי לא סמכה תורה ע"ד ועשאתו כמוציא ממון דבעינן עדי נפילה, וכ"ז לאביי אבל רבא דס"ל דחזקת מציאה דאותו דבר וחזקת מרא קמא עדיף מחזקת ממון כמש"כ התוס' יבמות שם ד"ה מאי אמרת דלא חייש למסירה א"כ אפילו רמאי שהביא עדי אריגה אין לנו לחוש שמא מכר דלא גרע רמאי מחזקת ממון, וא"כ ע"כ מפרשינן עד דרש אחיך אותו בסימנין, פי' שאין מחזירין לרמאי בסימנין כמו לכל אדם וכאמור, והיינו פשיטותא דרבא דסימנין דאורייתא, מיהו הא גופא דאיפשט ליה דא"א לאוקמי בעדים, ושיהא רמאי א"נ אפילו בעדי אריגה ולא נימא דחזקה דמרא קמא אלים כ"כ, לא איפשיט ליה אלא ע"פ שהעלה דא"א סימן דרבנן ע"כ משום דניחא ליה כו' וא"כ קשה הא דתכריך של שטרות, וע"כ ס"ל למתניתין סימנין דאורייתא ומשום דא"א לומר בעדים משום דא"כ אפילו רמאי ג"כ סגי בעדי אריגה דחזקה דכאן נמצא וכאן היה אלימא טובא, והיינו פסק רבא ביבמות שם ואביי ס"ל דיש טעם אחר בסימנין דרבנן וא"כ יש לומר דרמאי אין מחזירין אפילו בעדי אריגה, וחזקה דכאן נמצא וכאן היה לא אלימא כ"כ, ונשאר פסק רבא בתוקפו סימנין דאורייתא והא שאין מחזירין גט אשה ואין משיאין את האשה בסימנין יבואר עוד לפנינו, ועוד יש לנו מקום לבאר דזהו דעת בה"ג והרי"ף דסימנין דאורייתא, אלא שלא פי' במקומו שאין נ"מ לדינא לענין גט אשה:

איתא בחולין (דף ע"ט) א"ל ר' אבא לשמעי' אי מעיילית לי כודנייתא בריספק, עיין להנך דדמיא להדדי ועייל לי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב, וסימנין דאורייתא ופרש"י הא דסמכינן אסימנין בחזרת אבידה אי' באלו מציאות דאורייתא היא דאי דרבנן

נהי דעבוד רבנן תקנתא בממונא, באיסורא מי מצי לתקוני [רש"י ס"ל דחרישת שני מינים אסור מה"ת כמו בהרבעה אפילו טמאה עם טמאה מש"ה כו' מי מצי מתקני, ועי' מש"כ לעיל אות י"א] ולכאורה קשה מאי ראיה מהני סימנים דילמא הני סימנין מובהקין דלכ"ע דאורייתא, וכמו שא"א ללמוד מהא דד' ס"ד בסימני ביצים שהוא דרבנן לענין סימני אבידה, משום דיש לומר שאני הני סימנים שאינן מובהקין כלל ה"נ אין להוכיח מסימני כודנייתא דסמכינן עלה דסימני אבידה דאורייתא, ובאמת פי' הר"ן ש"מ דהני סימנין מובהקין הם וסמכינן עלה וכן פי' הרשב"א בתה"ב (בית ב' ש"ד) בזה"ל וסימנין דאורייתא כלומר מדסמך ר"א על סימנין אלו באיסור כלאים דאורייתא ש"מ קסבר סימנין אלו מובהקין דאורייתא עכ"ל אבל רש"י מיאן לפרש הכי משום דקשה דא"כ פשיטא דלמאי יהבי, אביי ור"פ סימני וה"נ מקשי בד' ס"ד גבי סימני ביצים אלא למאי הילכתא קתני לה ע"ש ישוב הש"ס דלא שייך להכא, אלא ודאי ר' אבא לא ידע כלל סימני דאביי ור"פ או ידע ולא גמרינהו לבר אהורייריי', אלא אמר ליה עיין להנך דדמיין להדדי ואע"ג שפרש"י באזנים ובזנב מכ"מ לאו בכללי דאביי ור"פ אלא סמך עליו שיראה הדמיון שם דבאלו האיברים מתחלקין בצורתן ושפיר מוכיח מדסמך על סימנים דשמעי' ש"מ סימנין דאורייתא גם באבידה, והנה בה"ג ה' או"ב הביא הא דא"ל ר' אבא לשמעי' ומסיים ש"מ סימנין דאורייתא ולא הביא כלל הא דאביי ודר"פ, ש"מ דמפרש ג"כ כמש"כ לפרש"י דלא סיימינהו קמי' ומוכיח סימני אבידה דאורייתא וכן הרי"ף פ' או"ב והרמב"ם ה' כלאים פ"ט כתב סתם בודק באזנים וזנב וקול ולא פי' הסימנין ש"מ דה"ק כ"א צריך לבדוק שמה ועפ"י הכרתו סומך על הסימנין ולא דוקא דאביי ור"פ:

והשאלתות פ' קדושים כתב בזה"ל דא"ל ר"א לשמעי' כד מעיילית לי כודנייתא בריספק עיין דדמיין להדדי ועייל קסבר, אין חוששין לזרע האב וסימנין דדמיין להדדי ה"ד כי הא דאמר אביי עביין קלא כו', הרי דמפרש דר"א להני סימני איכוין, ומש"ה לא גריס ש"מ סימנין דאורייתא, ובאמת לשיטת הרמב"ם ז"ל דחרישה טמאה עם טמאה אינו אלא איסור דרבנן, לא מוכח כלל סימנין אלו מה"ת להרכבה שהוא איסור מה"ת, אלא או דפשיטא להגמרא דסימני דאביי ודר"פ מובהקין ולא איצטריך לומר ש"מ סימנין דאורייתא, וזה דעת השאלתות ועי' מש"כ בפי' השאלתות שם אות ח', או לשיטת בה"ג וריי"ף ש"מ סימני אבידה דאורייתא, דאי דרבנן לא היו מתירים וסומכין על סימנין אפילו באיסור דרבנן ורק בממונא עבוד רבנן תקנתא וכמש"כ לעיל אות י"א בס"ד, עכ"פ דעת בה"ג וריי"ף ורמב"ם ורש"י דקיי"ל סימני אבידה דאורייתא:

מיהו לכאורה קשה מסוגיא מפורשת בחולין (דף צ"ו א') אר"י בר"י דר"מ תדע דאלו אתו בי תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא והאי סימנא בגוי' קטל גברא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן ט"ע בגוי' קטלינן ליה, משמע משום דסימנים דרבנן, אבל בתוס' שם מבואר דלמ"ד דאורייתא מיירי ומשיאין את האשה ע"פ סימנין ומכ"מ לא קטלינן, ובאמת למ"ד דרבנן לא נצרכנו לראיה דט"ע עדיפא מסימנין, ואיברא צריך טעם מ"ש דלא קטלינן ע"פ סימנים, ולא עוד אלא שפשיטא להתוס' דשם דה"ה אי אמרי סהדי דהאי חפץ בהאי סימנא והאי סימנא דפלניא היה, וכבר דברו בזה הגאון נו"ב חלק אה"ע (סי' נ"א) ובס' מקור מ"ח ח"ב (סי"א):

והנראה לי דהא דנ"ל דהא דמחזירין אבידה ע"י סימנין, לא למדנו אלא דהוי כרובא שאין מוציאין ממון אליבא דשמואל דה"כ דהוי כרוב גרוע ומכש"כ דלא קטלינן אפומי' כמש"כ התוס' סנהדרין (ד"ג ב') ד"ה ד"מ, ומכ"מ משיאין את האשה ע"פ ולא הוי כרוב גרוע שכתבתי לעיל אות ב' דע"פ דין הוי ספק דבאותו רוב לא מצינו בתורה שמועיל בכל ד"מ משא"כ בסימנין שמבואר בתורה שמועיל, ואע"ג דגם באבידה בעינן עדים ואין מחזירין ע"פ ע"א דמקרא מלא דבר הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר דמשמע בכל דבר שבממון ולא כדמשמע משו"ת מהרי"ק (סי' ע"ב) דהא דאין ע"א מהני בממון היינו להוציא מחזקה, וכבר הקשו ע"ד מהא דע"א בסימנין, דאי' בב"מ (דכ"ח) סימנין וסימנין וע"א יניח, ובב"ב (דל"ד) בההוא ארבא דהוי מינצו עלה בי תרי ומצריך סהדי, ואע"ג שיש ליישב מכ"מ סוגיא דעלמא דלא כמהרי"ק ז"ל, ומכ"מ סמכה התורה על סימנין:

וה"ה באיסור ערוה דגמרינן דבר דבר מממון, לא בעינן יותר מהקל שבממון דהיינו מציאה שאין בו חזקה דהא דאי' שלהי יבמות לענין דרישה וחקירה, דע"א כד"נ דמיא, ע"כ לא מן הדין, דא"כ האיך שייך לומר משום דאיכא כתובה ד"מ הוא, סוף סוף יש בה חומר ד"נ, אלא ע"כ ה"ק דלא תקנו כאן תקנה דד"מ שלא תנעול דלת משום שיש כאן ד"נ, ומ"ש שתקנו משום כתובה וע"ש בחי' רשב"א, אבל ודאי מן הדין נ"ל דבר דבר מה"ת לגמור מד"נ נגמור מד"מ, והרי עדות מיוחדת כשר באיסור ערוה וכד"מ, כדאיתא באה"ע (סי' י"א), וה"נ נ"ל מממון שלא בחזקת גברא, וכבר כתבו התוס' כתובות (דף ע"ה ב') ד"ה אבל, דחזקת ממון עדיפא מחזקת פנוי' ומובן דה"ה מחזקת א"א, וא"כ שפיר י"ל דגמרינן ממציאה וממון שאין לו חזקה דבעל, דמכ"מ עדים בעינן וסימנין מהני, הרי דהוא רוב חשוב אלא שאין מוציאין ממון, וה"נ באיסורין, זהו דעת התוס' דחולין:

אבל דעת הרמב"ם בפ"ז מה' נחלות דמוציאין ממון ע"פ סימנין שכתב או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנין מובהקין בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים כו' יורדים

לנחלה ע"פ עדות זו כו' וע"כ לא סימנין מובהקין כעין נקב יש בצד אות פלונית מיירי דא"כ משיאין את האשה ג"כ ע"פ עדות זו, אלא סימנין אמצעים קאמר וס"ל דהא שאין הורגין ע"פ סימנין, משום דדמי לאומדנא דמוכחא ביותר אליבא דר' אחא בסנהדרין (דף ל"ז ב') דמחלק בין ד"נ לד"מ, ואע"ג דלא קיי"ל הכי, מכ"מ בסימנין כן הוא דמחלקינן, שהרי סימנין אינו אלא אומדנא שלא, נזדמן בגד אחר כמו זה, ומכ"מ אין לגמור אלא בא"א ושארי איסורין ולא בד"נ, וכבר הקשו על התוס' חולין מהא דב"ב (דף קכ"ח א') דמהני סימני דיהבי עדים לענין ממון, ויישב בנתיבות (סי' רצ"ו) דהתם מיירי באופן שלא היה מוחזק בעיקר, והקצה"ח (סי' רנ"ט) יישב בא"א, ועוד הקשו מהא דשומשמי ביבמות (דקט"ו) דמבואר דאי יהיב סימן מובהק הוי מוציא ועי' מש"כ הגאונים הנ"ל, וזה פשוט דהתוס' יבמות לא מפרשי בסימן מובהק ממש כעין נקב יש בצד אות פלוני והראיה מתוס' ד"ה אתרמויי אתרמי שהקשו דלענין אבידה מדה ומנין הוי סימן, הרי דס"ל דסימן אמצעי סגי, אבל באמת פי' הסוגיא תליא בפי' דסימנין דשני תלמידי חכמים דמדמי הש"ס אהדדי, ולשיטת הרי"ף שיבואר לפנינו בס"ד פירושו בסימנים אמצעים, הרי דהני סימנים מהני להוציא ממון וכדעת הרמב"ם ז"ל:

נחזור לענין דשיטת בה"ג ורי"ף ורמב"ם דסימנין דאורייתא ומוציאין ממון מן המוחזק ואלא קשה הא שאין משיאין את האשה ע"י סימנין, אבל באמת תלי' בשני תירוצים בבכורות (דמ"ו) לענין הכרת פנים, דלחד לישנא ס"ד דלא אמרינן שאני עדות אשה ואע"ג דלענין כמה פרטים פשיטא דמחמרינן כמו לענין משאל"ס וגוססין ומגויד וכדומה, אבל בהכרת פנים דמקרא מלא כתיב יכיר לא הוינן מחמירין בע"א וא"כ בסימנין ג"כ אי דאורייתא שפיר משיאין את האשה שהרי בפי' כתיב שסומכין עה"ס, וע"כ מוקמינן משום דחיישינן לשאלה ודלא כרבא דס"ל כאן נמצא וכאן היה, אבל אנן קיי"ל כלישנא דשאני עדות אשה כו' וה"ה בסימנין דע"א חמיר, ולא נצרכנו לסברא דשאלה, וזהו דעת הראשונים ז"ל, נמצא הא דמיישב בש"ס דחיישינן לשאלה אינו אלא לחד אוקימתא בבכורות ודלא כרבא שהכריח מהברייתא סימנין דאורייתא, אבל לרבא שהכריח הכי וע"כ א"א לאוקמי בעדים ומשום כאן נמצא וכאן היה ולא חיישינן לשאלה, והכא שאני דסימנין חד דינא עם הכרת פנים לחוד דסומכין בכה"ת ולא בע"א:

עוד יש היתר לפנינו שיטת ר"ת שהרי עד א' ראהו כשהיה שלם לפני קבורתו, משאלתות פי' תבוא מבואר בס"ד דעת השאלתות הכי, וראיה מעובדא דדגלת שמזכיר הש"ס שושביני' וע"ש, ואח"כ מצאתי ראיה זו בקיצור בס' חמדת שלמה, והכי מתפרש הא דאי' בב"ב (דף קס"ז) דזקינה בגר לה קלא ומכ"מ אין זה בברור, אלא אפשר שישתנה

הקול ולא יכיר, וה"נ אפשר דאחר ג' ישתנה הצורה, אבל באומר ברי שהוא הוא ולא נשתנה נאמן:

וכבר מבואר בשו"ת משאת בנימין והובא בנו"ב קמא דלכ"ע סומכין על סימני כלים והכרת כל הגוף ביחד ונראה להוסיף דהכי איתא (בדף קט"ו) לשיטת הרי"ף דאסקינהו קמן וקאמרי סימנין, וע"כ לאו בסימנין מובהקים מיירי דא"כ פשיטא ולמאי בעי חזינהו לאלתר אלא משום הסמיכות על העדות דקחזי לאלתר ואך משום דחיישינן שאומר בדדמי סומכין על סימנין בהדיא, וכיב"ז אי' ביבמות (דף כ"ב א') והא מת דלאו עלי' קא סמכינן דא"מ אשה דייקא ומנסבא והרי ודאי עיקר ההיתר הוא העדות אלא שאין סומכין על העדות בלבד אלא בפרצוף דייקא דאשה, וה"נ קאמר הש"ס דלא סמכינן על הכרת העד אלא בצרוף סימנין, אבל ודאי העיקר הוא העדות, וה"נ מתפרש משנה דשלהי יבמות לכשתהא כפונדקית נאמנת כפי' רש"י השני, ובבאור השאלתות שם ביארתי יפה כונת שני פרש"י ושתליא במחלוקת הרמב"ם והריב"ש, עכ"פ מבואר דסמכינן אסימנין בהדי עדות שאין סומכין עליו כ"כ וה"נ במעיד שהוא הוא לאחר ג' ימים, נהי דאינו נאמן במה שאומר שמכירו בברור, אבל בהדי סימנין נאמן, וכך היה המעשה לפנינו ואיתתא דא שריא לכל גבר:

השמטה

אע"ג שהבאתי מלשון בה"ג והרמב"ם (ה' נחלות פ"ז) שאינו דומה עדות אשה דיש בזה חומר ערות לנחלות וש"ד ולא כהריב"ש ובאמת גם תוס' יבמות (דף ל"ו ב') ד"ה הא לא שהה, כתבו בזה"ל בהא דאין משיאין בעדות גוסס ואפילו אם נשאת תצא היינו משום חומר ערוה ועי' מש"כ בפנים ד"ה ואגב ראיתי, מכ"מ זה ראיתי דעת התוס' והרא"ש גיטין (דף כ"ח) אינו כן,, דשם אי' אמר רב יוסף ל"ש אלא ב"ד של ישראל אבל ב"ד של עו"ג כיון דגמר ליה דינא קטלי' ליה ומקשה הגמ' מדתניא שמע מדב"ד של ישראל שהיו אומרים מת פלוני נהרג פלוני ישיאו את אשתי, מקומנטריסין ש"ג איש פלוני מת, איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו ואי מת ונהרג ממש אמאי אל ישיאו את אשתו הא מסל"ת הוא אלא מת יוצא למות נהרג יוצא ליהרג וקתני בב"ד של ישראל ישיאו את אשתו, והקשו התוס' אמאי לא הקשה הגמ' על הא דתניא מקומנטריסין ש"ג אל ישיאו את אשתו והרי לרב יוסף ודאי קטלי ליה, ונדחקו בישוב, ולפי דברי הרמב"ם לק"מ דאע"ג דלענין תרומה ונחלה ה"ה בחזקת מת מכ"מ אל ישיאו את אשתו ולא גרע מצלוב דאי' בירושלמי שמא מטרונא עברה ופדאתו, אלא דעת התוס' דכל שאין משיאין את האשה ואם נשאת תצא ע"כ הוא בכלל נותנין עליו חומרי חיים לכל דבר וכהריב"ש,

והכי יש להוכיח דעת הרא"ש שם שכתב מדלא הביא הרי"ף תרי לישני דרב יוסף ורק הברייתא הנ"ל הביא כצורתה ש"מ דפסק כלישנא קמא דרב יוסף ומש"ה אפילו שמע מב"ד של ישראל אל ישיאו את אשתו אלא א"כ מת או נהרג כבר, אבל עומד למות ויוצא ליהרג אין משיאין את אשתו והיינו כל"ק דמתניתין מיירי בב"ד ש"י, זהו דברי הרא"ש) ובאמת הרמב"ם פסק כל"ב דרב יוסף דמתניתין בב"ד ש"נ אבל בב"ד ש"י ודאי קטלי ליה ומכ"מ הברייתא שפיר מתני' כצורתה ודוקא מת או נהרג ישיאו א"א אבל עומד למות או יוצא ליהרג אל ישיאו א"א אע"ג דלענין תרומה ונחלה ה"ה בחזקת מת, והרא"ש בשיטת התוס' קאי ואין ראיה לתוס' ורא"ש מהא דאי' שם בל"ב ת"ש שמע מב"ד של ישראל כו' אלא לאו מת יוצא למות נהרג יוצא ליהרג וקתני בב"ד של ישראל ישיאו א"א, הרי דמשיאין ג"כ, הל"ק דודאי ס"ד לומר כן אבל לפי האמת אין הכרח מתרומה ונחלה לעדות אשה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן כט

בעז"ה א' לסדר וימלא כבוד ה' את בה"א תר"ל, וולאזין לכבוד הרב וכו' כש"ת מ' ראובן דדמו"ץ בק"ק בעריזיאנסק. וב"ד הרבנים ה' עליהם יחיו.

מכתב מעכ"ת שי' ובמה דשאילנא הגיעני, ע"ד מעשה מנוול אחד שבא לשחק עם אלמנה ילדה, וכאשר תבעתו לשלם איזה תשלומי כרים שלה, שהשתמש בהן, ובאה עמו בחדר ונתן לה א' רובל וכף קטנה, ועדים שמעו שאמר לה אחר שקבלה, אז דוא האסט גינומען ביזט דוא מיינע אונ איך בין דיינער, והשני שמע בזה"ל אז דוא האסט צו גינומען דארף איך ניט מער, היינט ביזט דוא מיינע כו' והיא זרקה מיד את הקערביל, והשלישי העיד שבשעת נתינה אמר לה האב קיין פורכט ניט דוא ביסט מיינע כו' והיא חקרה מזה העד אם יש ממש בדברים אלו, וכאשר אמר לה שהן קידושין זרקה אותם:

והעלה מעכ"ת שי' שאין בהם חשש קידושין מחמת שזרקה מיד לפי דברי העדים ולפי דברי העד השלישי הלא לא ידעה שאמר לה בלשון קידושין, וגם האריך עוד, ודברי מעכ"ת שי' נכונים בטעמים ונימוקים שאין חשש קידושין כאן, ועל דברי כת"ר שי' יש להוסיף חדא דעיקר הלשון שאמר לה היינט ביסטו מיינע כו' והרי הם בלה"ק הרי את שלי, ולא כמש"כ מעכ"ת שי' שהוא כמו שאמר לה הרי את אשתי, והנה הלכה פסוקה בגמרא וש"ע (סי' כ"ז) דהרי את שלי ה"ז מקודשת מכ"מ נראה שזה הוא לפי אותו זמן שהיה מארסין מתחלה ולא היה ענין שיהא נקראת שלו אלא קידושין אבל במדינה זו

ובזה"ז שאין מארסין עד הנשואין, ומתחלה עושין קנין והיא נקראת כלה שלו והוא חתן שלה גם עד שלא נתארסה, א"כ אין שום משמעות בזה"ל על קידושין אלא את כלה שלי ואני חתן שלך ותו הא אפילו בלשונות דברור שהם לשון קידושין לפי דעת הר"ן, והובא בהגהת רמ"א (סי' כ"ז סי"ב) בעינן שיהא ידוע בעדים שהיא מבינה שיש בזה משמעות קידושין כמ"ש הט"ז שם, ולא כמו לשון הרי את מקודשת שכתב המחבר, ובלבד שהיא תבין כו' דשם הכונה לאפוקי באומרת שאינה מבינה או שיש עדים שלא הבינה כמבואר באחרונים משא"כ בהני לישני הוא להיפך, ולא כהרא"ש לפי דעת האחרונים ז"ל והכי דעת רש"י בגמרא קידושין (ד"ו) בד"ה במאי כו', וכן בהנך לישני דגירושין כו', והרי בגירושין ליכא איבעיא כלל אלא ע"כ אפי' בהני לישני דאמר שמואל בפשיטות הרי את משולחת כו' מ"מ בעינן שיהא ידוע דגם היא מבינה שהם לשון קידושין] ובנ"ד אין העדים יודעים מזה כלל, ואין ממה שזרקה ראיה שהבינה לשון קידושין, ואפשר מבינה שהיא מקושרת אליו, בתנאים ובקנין:

ב) **לשון** שאמר לה היינט אז דוא האסט גינומען ביסטו מיינע אינו במשמע כלל שמקדש אותה בדברים אלו אלא כמודיעה שכבר קידשה במה שקיבלה ממנו תחלה ולשון העד השני מבורר יותר שאמר לה דארף איך ניט מער היינט כו' ואם כוונתו לקדשה בדברים אלו הוא צריך שתסכים ברגע זה לקידושין, אלא כסבור שאחר שקיבלה נתקדשה אליו בשתיקה שלו ומעתה אינו צריך עוד להסכמתה, וע"ז מורה עוד שסיים אור איך בין דיינער והרי ידוע לכל הדיוט שאין אדם מתקדש לאשתו וע"כ אינו אלא כסבור דברים שמודיע לה שכבר היא אשתו, והוא אישה, והוי כדתניא בגיטין (דף ל"ב) פסול הוא אינו גט לא אמר כלום והוא משום שאינו פוסל עתה אלא כסבר שמכבר הוא פסול, כך אמירתו אינו אלא הודעה על שעבר, וכבר מבואר (בסי' כ"ז ס"ה) בהגהת רמ"א וצריך שיאמר לה לשון המוכיח להבא כו':

ג) **הרי** היא תבעה אותו במה שחייב לה עבור הכרים שלה, וא"כ אפילו שתקה בשעת מתן מעות אינה מקודשת דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, הן אמת דמבואר בהגהת רמ"א (סי' כ"ח ס"ג) דדוקא באומר כנסי סלע זו שאני חייב ליכי אבל בל"ז אינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי וה"ז מקודשת, מכ"מ אני בעניי ביארתי שזה הנ"מ אינו אלא בחוב שנזקף במלוה ומתי שירצה ישלם משא"כ בחוב שנצרך לשלם בעת התביעה, ובזה מתיישב הגהת רמ"א במלוה לו על המשכון ובשעת נתינת המשכון אמר לה התקדשי לי בו דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, ותמהו הח"מ והב"ש ע"ז דגייז הרמ"א זה ולדברינו ניחא דאחר שמחויב ליתן לה משכון מיד שהלותה לו, יכולה לומר אין שקלי

כו' וה"נ בחוב שלא נזקף במלוה, והדברים עתיקין ומפורשים אצלי בעניי בארוכה, וא"כ אין בזה קידושין, אלא שלפי הנראה היה בזה הכסף והרובל יותר מאשר בקשה ממנו, וא"כ ה"ז מקודשת במותר ממחיר התשלומין. אבל זאת סברא פשוטה בעיני הגאונים הרע"א זצ"ל והגאון ר"י מליסא ז"ל בעל הנתיבות שהמקדש בדבר שאין בו כח לקדש בכל אותו דבר והוא סבור וקידש בכל הדבר ע"כ אינה מקודשת כלל, ומבואר בדבריהם ז"ל בתשובותיהם שנדפס בספר חמדת שלמה (סי' מ"ט ונ') וה"נ היא רצה לקדשה בכף וא' קערביל ובמקצת מהם יכולה לומר אין שקלי כו' ע"כ אין הקידושין תופס כלל, מכש"כ שהיה כאן שתיקה דאחר מתן מעות אפי' נימא שהיה בתכ"ד מכ"מ אינו אלא ספור קידושין כמבואר (בסי' כ"ח ס"ה) משום דאפשר שיראה לזרוק שמא תתחייב לשלם ה"נ ממ"נ אם כסבורה בשעת נתינה שהוא נותן בשביל הכרים הרי הוא שלה ודידה שקלה ואם הבינה שנותן לה בשביל איזה ענין הרי יראה לזרוק שמא תתחייב באחריות:

ד **במה** דברור למעכ"ת שי' דלפי הגדת שני העדים היה מאמרו בתוך כ"ד חודש שלה הנתינה אינו ברור לי כלל, ולענ"ד היינו דינו של הרשב"א שהובא (בסי' מ"ג) בהגהת הרמ"א ועדיף מינה. מכל הלין טעמי ברור לי שאין באלו הדברים חשש קידושין ואין בהם אלא דברי שחוק והיתול, ועתה ראוי להתגולל עליו, ולא יחרוך רמיה צידו מצודה לנפש בתו של א"א ומיד ליד לא ינקה רע וראוי לעונשו בפלילים אם אפשר, ושלום על ישראל ועל דייני ישראל ומעכ"ת וב"ד כנפש העמוס בעבודה:

סימן ל

בעזהי"ת להרב יום ב' ב' סיון תרמ"ד לכבוד הרב וכו' אבד"ק מאלאדעצנא.

ראיתי מכתב מעכ"ה נ"י ונעניתי למבוקשו לעיין בעסק ביש של המוכ"ז, והנה עד אחד העיד שאמר האיש להבתולה אסתר בת ר"מ בתחלה הנני רוצה ליקח אותך לאשה, ואחר כך שאלה אם את רוצה לקחת אותי לבעל והשיבה איני רוצה ליקח איש זקן לאיש, ואח"כ אמר לה הנני נותן לך חמש ועשרים רובל ואמרה תן, ונתן לה וקבלה בלי שום אומר ודברים והעד מסופק אם פירש ואמר אם אתן לך כ"ה רו"כ תקח אותי לאיש, או לא אמר מאומה רק אתן לך כ"ה רו"כ:

העד הב' העיד שאמר לה בשאלה אם תרצי ליקח אותי לבעל, והשיבה איני רוצה אותך, ואח"כ אמר לה הנני ליתן לך כ"ה רו"כ, השיבה, טוב, או בזה הלשון רעכט, ונתן לה וקבלה בשתיקה:

וכתב מע"כ נ"י דלשון אם רצונך ליקח אותי לבעל מבטל לעסק הקדושין, משום כי יקח איש אשה כתיב ולא שתהא לוקחת אותו לאיש, דבריו נכונים וברורים, אך לכאורה היה כאן מדבר בעסק קדושין במה שהחל לומר הנני רוצה ליקח אותך לאשה:

הן אמת שהרא"ש והשו"ע כתבו (בסי' כ"ז ס"ו) דהריני אישך הוא גרוע משארי לשונות גרועים ולא מהני אפילו עסוקין באותו ענין של קידושין, בכ"ז הרי הב"ש הביא דעת ר"ח לחוש אפילו בזה הלשון הריני אישך בעסוקין באותו ענין, איברא (בסי' קל"ו סק"ב) הכריע הב"ש שהעיקר כש"ע דאפילו לפוסלה לכהונה מהני, מכש"כ בקידושין אין לחוש אפילו בעסוקין באותו ענין:

ונראה עוד דאפילו לדעת רי"ו דלשון גרוע זה דומה לכל הלשונות גרועים דחיישינן לה בעסוקין באותו ענין מכ"מ לא מיקרי מדבר עמה על עסקי קדושין אלא כשמדברים ברצון שניהם ולא בנ"ד שהשיבה מראש איני רוצה ליקח אותך לבעל שאתה זקן ממני, והכי דייק לשון המשנה היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה, ולא תנן היה מדבר לה, אלא עמה מרצונה משמע, והכי מפורש מלשון הרמב"ם ורצתה זהו מדבר בעסק קידושין, ולא תקשה הא בגט תנן ג"כ היה מדבר עמה על עסקי גיטה ובגט לא בעינן דעתה, הא ל"ק דבגט דעת הרמב"ם והמחבר דאפילו לא היו עסוקין באו"ע ונתן לה בשתיקה מה"ת ה"ז גט, אלא שהוא גט פסול ולא כמו בקדושין ועיין בב"ש שכתב הטעם מצד הסברא, ואין לזה מקור, אבל האמת שהרמב"ם לטעמיה שפסק במע"ש דלא בעינן עסוקין באו"ע כלל וכפשטא דמתניתין במ' מע"ש, ולא כהר"ש והראב"ד שכתב דה"ה ברישא בעינן מעסק מע"ש, אבל לא כן דעת הרמב"ם ז"ל ורק בקדושין דבעינן דעתה ורצונה מש"ה באינו מדבר בא"ע אינו קדושין, וא"כ בגט דלא בעינן דעתה ורצונה אפילו אינו מדבר בא"ע הוי גט מה"ת, ורק מדרבנן הוא גט פסול עד שיהא מדבר עמה היינו מדעתה ורצונה לקבל את הגט ונותן לה בשתיקה, אבל אם בע"כ באמת פסול הגט מדרבנן אם לא פירש שהוא גיטה ואומר הרי זה גיטך הא מיהא בלשון גרוע שאמר לה אם תרצה ליקח אותו לאיש, אין חשש קדושין כלל:

ועוד יש לדעת דכל עיקר החשש בנ"ד אינו אלא בדעת בעדות העד הראשון שאמר כי מסופק שמא אמר אם אתן לך כ"ה רו"כ תקח אותי לאיש, ומש"ה כשאמרה טוב יש ספק לדעת, הר"ן והגהת הרמ"א (סי' כ"ט ס"י), אבל לדברי העד השני שלא זכר בשעת נתינה אם אתן לך תקח אותי לאיש פשיטא שאין, בזה חשש, שהרי אמרה הפירוש שאינה רוצה אותו לבעל, ומה שאמרה אח"כ טוב או רעכט לכ"ע אינו לשם קדושין כלל, וא"כ אינו אלא ספק קדושין בעד אחד, ואין להחמיר בזה כלל, ע"כ הנני מסכים להוראת

כתר"ה נ"י שאין לחוש בזה לקדושין, ושריא בתולתא דא להתנסבא לכל גבר דתיצביין, וה' ישמרנו מלכד בהוראה ח"ו ויעמידנו על קרן האמת:

סימן לא

בעזה"י.

מעשה באיש חיל יהודי שראה בתולה מוכרת לעקאך והתעלל בה וקנה ממנה לעקאך באיזה פשוטים ובבואה לקבל המחיר לקח מטבע של כסף ואחז בידה ואמר הרי את מקודשת לי ונתן לה המטבע והיא שחקה והלכה לה עם המטבע, וכאשר נשמע הדבר באו אביה ואמה וגם היא בצעקה ע"ז, ואמרה שלא הבינה מה שאמר כלל:

עדי הקידושין היה בזה האופן, תחלה ראה המנוול הלז שני אנשים הולכין באטאפ והזמין אותם לעדי קדושין, ושני אחים היו והקטן מהם היה עלם כבר ארביסר ואמר הגדול להמקדש הנה אחים אנחנו וצריך אתה להעמיד עד א', והשתדל שיעמיד ע"ז המעשה עוד יהודי א' שהיה בשעה שעשה נבלה זו, ועתה מתעקש האיש מבלי לגרש, והדבר מובן שהענין הוא נחוץ ודבר עגון, כי יומו יבא לצאת מאותו מקום, ומי יודע אנה יובילהו רוח הממשלה יר"ה:

ונראה שאין לחוש לקדושין אלו אם מפאת העדים עיקר מעשה הקדושין וה' ברחמיו יורני דרך האמת:

ראשית אפילו הבינה שהוא מקדש אותה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי, דהיינו שנטלה מחיר הלעקאך ושתקה בו ויצאה ואע"ג שהיה באותו מבט מטבע יותר משווי הלעקאך מכ"מ מה לה לחוש בדבר, מסתמא יחזור אחריה ליקח המותר, או תחליף המטבע וחשיב לו המותר ולא מבעיא אם אמר, בשעת נתינת המטבע באי וטלי עבור הלעקאך, פשיטא דכל שלא שדיך והיא שחקה אין לחוש כמבואר (בסי' כ"ח ס"ג), אפילו אם אמר לה טלי זה המטבע והרי את מקודשת לי בו ומבואר בהגהת רמ"א דאע"ג שחייב לה והגיע זמן הפרעון מקודשת ואינה יכולה לומר לפרעון קבלתיו, מכ"מ נראה דזה אינו אלא במלוה שמכבר אלא שהגיע זמן הפרעון, אבל בעוד לא נזקף במלוה והוא חייב לה לשלם באותו מעמד אפילו לא אמר טלי מה שאני חייב ליכי בעינן דוקא או שדיך או שתאמר אין:

ומנא אמינא לה, מדאיתא בקידושין (די"ג) קדשה בגזל ובחמס או שחטף סלע מידה ה"ז מקודשת ורמי הגמ' מהא דתניא כנסי סלע זו שאני חייב ליכי דוקא רצתה מקודשת שתאמר הן ומש"ה אוקי רישא בדשדיך וסיפא בדלא שדיך, והנה בשלמא גזל כלי ניחא

הא שמדמה הגמרא החזרת הגזלה סתם להחזרת חוב ופירש שאני חייב ליכי, והיינו דכלי שהוא בעין היינו שאני חייב ליכי אבל גזל סלע שאינו אלא חוב ומאי רמי רישא אסיפא נימא דשאני רישא שהחזיר ולא פירש שאני חייב ליכי, אלא ודאי כיון שחטף הסלע וקידשה בו הרי עדיין לא נזקף במלוה, ה"ז דומה לפירש שאני חייב ליכי כיון שנצרך לשלם מיד:

הן אמת דהב"ש שם סק"ז כתב טעם הברייתא חטף סלע מידה, משום דאפילו גזל מעות מחויב להחזיר אותם, המטבעות כ"ז שלא התיכן וקנה בשינוי ודומה לגזל כלי, וא"כ אין ראיה מכאן למה שכתבנו, מכ"מ נראה להוכיח מסוגית הירושלמי דלא זהו הטעם אלא כמש"כ:

וז"ל הירושלמי (פ"ב הלכה א') חטף סלע מידה וקדשה בו ה"ז מקודשת, במה קידשה הא סלע שלה היא] ר"ח בשם ר"פ רוצה היא להתקדש לו ויהא חייב לה סלע [והביאו הרשב"א והר"ן (פ"ב) לאפוקי מפרש"י (דנ"ג) שכתב דאי שדיך אחילתא וא"צ לשלם עוד דמי הכלי, וכ"כ הרא"ש (פ"א סי' כ') והכי משמעות דעת הרמב"ם והמחבר שסתמו דין שני הבבות אלו דהיינו קדשה בגזל דידה, ובבא דהיה מגיע לה חוב ואמר כנסי שאני חייב ליכי, ובבבא שניה מודה הרשב"א בחי' (די"ג) דא"צ לשלם, ובאמת הכי משמעות לשון שאני חייב ליכי דהיינו לפטור החוב אלא שמקדש ג"כ, ולא כקה"ע יע"ש, אלא שכתב הרשב"א בזה"ל ומיהו בגזל דידה וקידשה סתם מפרש בירושלמי שהוא חייב לשלם לה כדי גזילה כו', אבל הרמב"ם והמחבר שלא חילקו בדבר מבואר דס"ל דלא קיי"ל כהירושלמי, ולכאורה פלא דהרמב"ם ז"ל דרכו לתפוס סוגית הירושלמי במקום שאינו מבורר בש"ס דילן להיפך ונראה דמפרש דבזה פליגי ודאי, דלכאורה קשה רומיא דהני תרי בבי שהביא הירושלמי היינו בבא זו דחטף סלע מידה וקדשה בו ה"ז מקודשת, דמשמע אפילו בשתיקה דידה, ובסמוך הביא הירושלמי סיפא הילך סלע זו שאני חייב לך ובשעת מתנה א"ל ה"א מקודשת לי רצת מקודשת לא רצת אינה מקודשת, דמשמע דוקא שאמרה הן כדוקיא דש"ס דילן מדלא תני סתם הרי זה מקודשת ואין לומר דהירושלמי מחלק בין שדיך ללא שדיך, אחר שלא נזכר כלל, אלא הירושלמי מיישב במה שסיים ויהא חייב לה סלע, מעתה מיושב שפיר דסיפא שאמר לה שאני חייב ליכי ורוצה לפטור עצמו מהחוב בודאי דוקא רצת מקודשת, אבל רישא אע"ג שקדשה בגזל דידה מכ"מ כיון שלא אמר טלי כלי שגזלתי ממך אלא סתם א"כ דעתו שיהא חייב לה דמי הגזילה, מש"ה אפילו בשתיקה מקודשת:

ועתה דחזינן דש"ס דילן רמי רישא אדסיפא ומדחיק לאוקמי בתרי גווני דהיינו רישא בדשדיך וסיפא בדלא שדיך ש"מ דס"ל לש"ס דילן דגם בנותן סתם דעתו שלא לפרוע עוד וע"מ כן היא מקבלה, מש"ה שפיר רמי אהדדי, זהו דעת הרמב"ם, ורש"י ורא"ש ז"ל, ורשב"א ור"ן ס"ל דאינו מוכח דש"ס דילן פליג על עיקר הדין שהכוונה שיהא חייב, לה סלע, אלא חולק על הישוב, דאינו מסתבר לש"ס דבזה תליא דין דקידושין, הא מיהא הירושלמי מיישב רומיא דהני בבי כמש"כ ובזה מובן הא דאי' עוד שם א"ר יוסי אלו אמר כלי יאות סלע דרכה להתחלף [פי' אלו תני גזל כלי וקדשה בו שפיר הייתי צריך ליישב דהוא משום שיהא חייב לה סלע, ובזה מתיישב רומיא דסיפא כמש"כ, אבל הרי תני סלע, והוא דרכו להתחלף שאין דרך להקפיד ואינו אלא חוב ובחוב דוקא באמר שאני חייב ליכי בעינן רצת דוקא משא"כ במחזיר סתם, אבל במחזיר כלי גזולה דדמיא לאומר שאני חייב ליכי אפילו לא אמר טלי כלי שגזלתי ג"כ אין הכוונה שהוא חייב לה סלע, וא"כ בעינן רצת דוקא], זהו סוגית הירושלמי, מעתה מבואר דגוזל סלע אינו אלא חוב משום שאין הנגזל מקפיד מן הסתם דוקא על אותו סלע וא"כ יש להוכיח דלפי ש"ס דילן דגם בחטף סלע בעי שדיך או רצתה ואמרה אין, ע"כ מטעם שכתבתי משום שלא נזקף עדיין במלוה מש"ה אפילו לא אמר כנסי חוב שאני חייב ליכי דומה לפי' שהוא מחזיר חובו, ומש"ה בעינן שדיך או רצת:

ועדיין אפשר להתעקש ולומר דבזה גופא חולק ש"ס דילן עם הירושלמי, דהירושלמי מדמה חטף סלע לחוב משום שדרכו להתחלף ולא להקפיד, וש"ס דילן ס"ל דאף על גב שדרכו להתחלף מכ"מ כ"ז שהוא בעין ומחויב להחזיר אותו סלע הרי זה דומה לגזל כלי ולא לחוב אבל אם אין הסלע בעין אע"ג שבאותו מעמד הוא ולא נזקף במלוה עדיין אם לא אמר כנסי שאני חייב ליכי ה"ז מקודשת בשתיקה אפילו לא שדיך:

אבל עוד יש לי להוכיח כמש"כ, דקשה לי על לשון הרמב"ם והמחבר שכתבו דין קדשה בגזלה כו' ולא פירשו גזל סלע, שיש בזה רבותא כמבואר בירושלמי, וגם כי לשון ברייתא דילן היא ודרך הרמב"ם להביא הברייתא כצורתה כל שאפשר, אלא צ"ל דבשלמא תנא דלא השמיענו אלא בקדשה בגזל ה"ז מקודשת אפילו בשתיקה דידה שפיר הי' הרבותא דאפילו גזל הכי היא מכש"כ חוב שמגיע לה באותו מעמד, אבל הרמב"ם והמחבר שפירשו באותו בבא דאם לא שדיך א"מ לא מצי לפרש גזל סלע דהיכי מיירי דאי לאחר זמן מרובה הרי אינו ידוע לה שהוא אותו סלע ולא נתחלף ואינו אלא חוב בעלמא דאפילו לא שדיך מקודשת, ואי באותו מעמד וידוע לה שהוא אותו סלע, מאי איריא אותו סלע אפילו אינו בעין או מגיע לה בעבור איזה ענין שבאותו מעמד ג"כ א"מ בדלא

שדיך אפילו לא אמר כנסי מה שאני חייב ליכי, מש"ה לא הביאו אלא גזל סתם שהוא כלי ובזה אשמועינן דאפילו לזמן מרובה אינה מקודשת בדלא שדיך, משא"כ במגיע לה דבר ושאינו בעין, זהו הנראה להעלות מסברא ומהוכחת הגמרא [הג"ה ובזה מדויק לשון הגהת רמ"א (סי' כ"ה סס"ג) בלותה לו ונתן לה משכון, ולא חילק בין משכון זה לסתם כמ"ש הח"מ וב"ש, והיינו משום דהוי כחוב שלא נזקף במלוה שהרי מחויב לתת לה משכון באותו מעמד, הוכחה זו שמעתי מהרב ר' יהושע בהה"ג ר' שלום טוביה ז"ל מזאגר], אבל באשר לא ראיתי מפורש לחלק בין חוב שמכבר למגיע לה באותו מעמד קשה לעשות מעשה בדבר החמור כזה בסברא זו לחוד, אבל עוד יש לערער בגוף הקידושין, במה שאמרה שלא הבינה מה שאמר לה ומי יכול להכחישה, ואף על גב שהב"י (סימן כ"ז) כתב דלשון שמורגל בפי כל לקידושין אינה נאמנת לומר שלא הבינה, מכ"מ כבר מחו לה אמוחא מפרשי הש"ע ז"ל. הח"מ פי' בזה"ל, וכל אשה חכמת לב יודעת שזה לשון קידושין, הב"ש כתב דאם היא מבינה לשה"ק דלא כל הנשים מבינים לשה"ק והט"ז בססק"א ואם ידוע לנו בודאי שזו האשה לא הבינה באמת אפילו לשון מקודשת לי ודאי א"מ כלל. היוצא מכ"ז דהב"י לא מיירי אלא באשה שמבינה פירוש מלות אלו אלא שאין אנו יודעין אם יודעת דלשונות אלו משמען קדושי אשה, בזה שפיר אמרינן דכל מי שיודע פי' הקדש או שאר לשונות יודע שמשמען לקדש אשה, אבל באינה מבינה כלל פי' מלות אלו, מהיכא תיתי שיודעת דבמלות אלו נתקדשה ומכש"כ בנות דלת העם שאין להם ידיעה מהו הקדושין, וכסבורים שהעמדת החופה הוא הגורם להיות אשת איש, ועוד כתב הב"ש הכל לפי הענין, והרי ענין שלפנינו מסתבר שלא הבינה כלל, וכי אפשר שאם היתה מבינה מה שאותו איש חיל מדבר שתהא לו לאשה, ולא תתפעל ותשתומם באיזה ישוב הדעת לפי ערכה, וגם בלי שאלת אב ואם, אלא הענין מוכיח שלא הבינה כלל וכסבורה היתה בשעה שאחז בידה ומדבר לה דברים שאין להבנה בהם שהוא מתענג ברצותו מעות מידו לידה ומדבר עמה איזה נבלות וכדומה, והיא שתקה ונטלה שלה מאותו מנוול והלכה לה זהו הוכחת הענין, ואף כי אמרה שלא הבינה, והוי כדאיתא ביבמות (דכ"ד א') דחמש נשים נאמנות אע"ג שאין ראוין לכך אלא משום שהכתב מוכיח, וה"נ בשלהי מס' יבמות הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו, הרי דאפילו לר"ע דס"ל שאין משיאין עפ"י אשה, מכ"מ אם הענין מוכיח על אמיתת דבריה נאמנת, והשתא התם להוציאה מחזקת איסור א"א, כש"כ הכא שעומדת בחזקת פנויה שהיא נאמנת בדבר שמוכיח על אמיתתן, וזה ברור למעשה וא"צ

אלא שיש להוסיף דאפילו מבינה בלה"ק, והיה לנו לומר שידעה מה קאמר לה, ג"כ במחלוקת שנויה כאשר יבואר:

ומתחלה נקדים הסוגיא קדושין (ד"ו) היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ונתן לה גו"ק ולא פירוש ר' יוסי אומר דיו רי"א צריך לפרש, אר"י א"ש והוא שעסוקין באותו ענין כו' ר"א ברש"א אע"פ שאין עסוקין באותו ענין והוי הגמ' ואי לאו דעסוקין באותו ענין מנא ידעה מאי קאמר לה אמר אביי מענין לענין בא"ע, ובמ' מע"ש תנן הפודה מע"ש ולא קרא שם ר' יוסי אומר דיו רי"א צריך לפרש וכתב הרא"ש שם דמיירי בעסוקין בא"ע, וכ"כ הראב"ד בהשגות, למדנו דהא דבעינן שיהו עסוקין בא"ע לאו משום דידה כמשמעות לשון הגמ' מנא ידעה, אלא משום שאין מגוף המעשה שום הוכחה שהוא בעצמו מקדש ומגרש, וה"ה שהוא פודה מעשרותיו, כיון שלא אמר כלום וגם אין עסוק בזה, והאיך קאמר ר' יוסי דיו, אלא משום דעסוקין בא"ע, ותדע דהכי הוא קו' הש"ס, דאין לומר דקו' הש"ס הוא, משום ידיעתה הא תינח גבי קדושין דבעינן דעתה, אבל בגט דאיתא בגיטין (דנ"ה) דלא בעינן ידיעה שלה כלל, מש"ה באומר לעדים ראו שאני נותן גט לאשתי אפילו שאמר לה כנסי שט"ח זה הוי גט, אלא ע"כ הא דבעינן שיהא מדבר ועסוק בגט, הוא משום דידיה נמי שאין במעשה הלז הוכחה שהוא מכוין לזה, וכ"ת א"כ, קשה הא דתנן בפ' הזורק אמר לה כנסי שט"ח זה כו' והרי הוא גיטה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך, וממ"נ אי אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי, באמת ה"ז גט ואי לא אמר גם לעדים, מאי איריא שאמר לה כנסי שט"ח זה הא אפילו נתן לה גט ולא אמר כלום אינו גט משום שאין המעשה מוכיח עליו שדעתו לגרש בזה, הא ל"ק דבאמת כתב הרשב"א בחי' גיטין והר"ן שם דמשנתנו מיירי במדבר, עמה על עסקי גט מש"ה אי נתן לה בשתיקה סגי כר' יוסי, אבל אי אמר כנסי שט"ח זה, ומתחלה לא אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן, ה"ז ביטול דבריו ועסקיו עמה ע"ד גט, שהרי א"א דכיסופא מיכסף מינה כדאיתא בגיטין (דנ"ה), שהרי מדבר עמה על עסק גט, מש"ה הוי ביטול עד שיאמר לה הא גיטך משא"כ נתן בשתיקה, אבל כ"ז מיירי במדבר עמה בעסק גט, הא בל"ז אינו גט משום שגם בו אינו מוכח מאומה מגוף המעשה, זהו שיטת הר"ש והראב"ד ורשב"א ור"ן, ובסמוך יבואר שזהו שיטת התוס' ולפי, זה עלינו לפרש לשון הגמרא בקדושין שם מנא ידעה מאי קאמר לה, לאו דוקא אלא ה"פ מנא ידעינן, ואשיגרת לישן הוא מהא דלעיל גבי לשונות גרועים דקדושין דמקשה שם שפיר דמה מהני אם כוון וגם משמע בהני לישני ענין קדושין הא היא לא ידעה דלישני גריעי אלו לקדושין באו, מש"ה קאמר גם כאן האי לישנא מנא ידעה וכיב"ז הא דנקט לשון מאי קאמר לה,

והרי לא אמר, לה מידי והכי מיבעי לא ידעה למאי קיהיב לה, אלא אשיגרת לישנא הוא מהא דלעיל בלישני גריעי דקדושין דנקיט שפיר לא ידעה מאי קאמר לה, מש"ה נקיט גם כאן זה הלשון:

אבל הרמב"ם בה' מע"ש גבי הפודה מע"ש לא הביאו כלל דמיירי בעסוק באותו ענין, ואחריו המחבר ביו"ד (סימן של"א סקל"ו) אלא מעשה הפדיון מוכיח על מחשבתו והרי הוא כדיבור ממש לר' יוסי, ורק בגיטין וקדושין תנן היה מדבר עמה על עסק גו"ק ובזה פליגי רבי וראב"ש בסמיכת הדיבור לאותו מעשה, וע"כ כ"ז אינו משום דבלא זה לא מוכח שהוא מקדש ומגרש, שהרי ר' יוסי ס"ל דמעשיו המוכיחים הרי הוא כדיבור, אלא משום דבעינן שתהא היא יודעת שמקדש ומגרש אותה, וכלשון הגמרא כמשמעה מנא, ידעה כו', דבשלמא הוא שהולך לעשות ומעשה הניכר לנו הוא דיבורו, אבל היא שאינה מכינה עצמה לכך ואינה מעלה עה"ד להתבונן במעשיו הניכר מאי קעביד מש"ה בעינן שיהא מדבר עמה מקודם בזה:

והקושיא מנא ידעה קאי גם על גיטין, דבגט בעינן ג"כ מדרבנן שתהא יודעת וכמבואר בלשון הרמב"ם ה' גרושין (פ"א ה"ט) כתב ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גרושין שנא' ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ס"כ, אבל אם נתן לה בתורת שהוא שט"ח או מזוזה או שנותנה בידה והיא ישנה וניערה והרי הוא בידה אינו גט כו', ובה' י"א כתב המגרש צריך שיאמר לה כשיתן לה הגט ה"ז גיטך כו' ואם נתן בידה ולא אמר כלום ה"ז גט פסול בד"א שלא היה מדבר עמה על עסקי גיטה כו' הרי דאם אמר לה שהוא שט"ח הרי ביאר שלא לכריתות נותן [אותו גט כלל דמקרא כתיב ספר כריתות ונתן, אבל אם נתן לה בשתיקה אפילו אינו מדבר עמה על עסקי גט, מכ"מ מעשיו מוכיחין לר' יוסי ודיו מה"ת אבל מדרבנן הגט פסול כמו שביאר הרמב"ם שם (פ"ב ה"ז) ובכ"מ שנאמר פסול הוא פסול מדברי סופרים והפסול הוא משום שלא ידעה, מש"ה מדבר עמה סגי, ולפי זה א"צ לפרש הא דתנן בפ' הזורק אמר לה כנסי שט"ח זה אינו גט עד שיאמר לה הא גיטך דמיירי במדבר עמה כמש"כ רשב"א ור"ן דאפילו באינו מדבר עמה נ"מ במה שאמר כנסי שט"ח, דבזה אינו גט כלל, משא"כ אי לא אמר לה כלל אינו אלא גט פסול ואפילו לא אמר לעדים ראו גט זה כו' שהרי בשבילו לא חיישינן כלל ובזה תבין הנ"מ בין קדושין לגירושין שבהל' אישות (פ"ג ה"ח) כתב הרמב"ם אבל אם אינו מדבר עמה על עסק קדושין אין חוששין לגלות אלו דמשמעו אין חשש קדושין כלל, ומובן דכש"כ אם נתן בשתיקה ואינו מדבר עמה על עסק קדושין שאינו קדושין כלל, ובה"ג הנ"ל כתב

שבאם אינו מדבר ה"ז גט פסול היינו משום דבקדושין ידיעתה מעכב מה"ת ובגט אינו אלא מדרבנן:

וממוצא דברינו נביא לביאור לשון הטור והמחבר (בסי' קל"ו) שהטור כתב ואם נתן בידה ולא אמר לה כלום אינו גט, והמחבר כתב ה"ז גט פסול היינו משום דהטור קאי בשיטת התוס' ורשב"א הנ"ל דנתינה בלי דיבור ואינו עסוק בא"ע אין בו ממש אפילו לר' יוסי, אבל המחבר בשיטת הרמב"ם קאי כמבואר ביו"ד הנ"ל וא"כ הא דבעינן שיהא מדבר עמה בעסק גט אינו אלא משום ידיעה דידה שאינו פסול אלא מדרבנן, והב"ש שם סק"א לא ירד למקור הענין במח"כ:

ואוסיף לבאר שזהו מחלוקת רש"י ותוס' קדושין (ד"נ) דפליגי בחוששין לסבלונות לקדושין ומפרש רש"י דהחשש הוא אי קידש בהני סבלונות אע"ג שלא דבר כלל מכ"מ חוששין שכוון לקדושין, והתוס' מפרשי אי חוששין שקידש קודם לזה כהא דהוחזק שטר כתובה בשוק דמבואר באותה סוגיא, דהתם ודאי החשש שמא קידש קודם, והוכיחו התוס' מהא דקדושין (ד"ו) דבעינן שידבר עמה באותו ענין או מענין לענין בא"ע מיהא, ומאי מהני ששדיך האשה ונתרצית שכתב רש"י, אבל באמת רש"י כהרמב"ם ס"ל דמעשה גט וקדושין מוכיח שפיר ודיו לר' יוסי אפילו לא דיבר כלל בא"ע, ורק משום דידה דלא ידעה פתאום להתבונן על מעשיו בעינן שיהא מדבר עמה, מש"ה כאן בשדיך ונתרצית, כשם שמעשה הנתינה מוכיחין על מחשבתו והיא דיבורו כך מעשה קבלת הסבלונות מוכיחין על מחשבתה ורצונה גם כן לשם קדושין אבל התוס' בשיטת הרשב"א וש"מ קיימי שאין בגוף המעשה הוכחה לדבר אם לא שמדבר תחלה בעסק מש"ה שפיר מקשה דמה מהני שדיך, מש"ה פירשו שהחשש שקידש בפי' תחלה:

ובאמת פשט הסוגיא משמע כפרש"י, דהחשש הוא דהסבלונות המה לקדושין נתנו, מהא דקאמר התם ל"צ דרובא מקדשי והדר מסבלי ומיעוטי מסבלי והדר, מקדשי מ"ד ניחוש למיעוטא קמ"ל וכבר תמהו בתוס' ורשב"א ע"ז מה"ת ניחוש למיעוטא להקל, ותו יש להבין דבסמוך לענין הוחזק שטר כתובה קאמר סברא אחרת ל"צ דלא שכיח ספרא כו' ואמאי לא קאמר כמו לענין סבלונות, אלא משום דלא היה עולה עה"ד ליזל להקל משום מיעוט, וא"כ אמאי קאמר הכי בסבלונות, אלא, כפרש"י דהחשש הוא דהסבלונות הן המה הקדושין, נמצא דבאתרא דמקדשי והדר מסבלי לא עשה כפי המנהג דמקדשי קודם דמסבלי מש"ה אי איכא מיעוטא דמסבלי והדר מקדשי ס"ד שפיר דנימא דהוא ממיעוטא, דאי מהרוב לא עביד כמאן שהרי הרוב מקדשי קודם, אבל אי לא עבד לקדושין הרי הוא כמיעוטא דמסבלי והדר מקדשי מש"ה שפיר ס"ד דניזל בתר מיעוט

להקל, ומה שהוכיחו התוס' בסד"ה חוששין מהא דמביא באותה סוגיא דכתבי כתובה, והתם ע"כ צ"ל דחיישינן שמא קידש תחלה, אומר אני דכמ"כ יש להקשות על פי' התוס' במק"א באותו ענין שהרי לשיטת התוס' ע"כ צ"ל דפי' המשנה שמחמת קדושין הראשונים שילח היינו דמש"ה אין חוששין שמא קידש לפני סבלונות אלו, דאל"ה מאי קאמר רבה ומותבינן אשמעתין כו' וכ"כ הרשב"א, וא"כ קשה בכתובות (דע"ג ב') דתניא קידשה בטעות ופחות מש"פ וכן קטן שקידש אף על פי ששלח סבלונות לאחר מיכן א"מ שמחמת קדושין הראשונים שלח ואם בעלו קנו ומאי שיאטא דבעילה לסבלונות, שהרי בבעילה אנו אומרים שהבעילה הוא לקדושין משא"כ בסבלונות החשש שמא קידש בפירוש, אלא צ"ל להתוס' דמכ"מ עירב התנא שני ענינים ה"נ מערב הסוגיא חשש דסבלונות וחשש דכתובה לפרש"י, אע"ג שאינו באופן א':

הא מיהא למדנו דפרש"י כהרמב"ם בהא דמעשה, קדושין וכדומה הרי הוא דבור לר' יוסי אפילו אינו מדבר באותו עסק כלל ורק משום שתהא היא יודעת בעינן בגיטין וקדושין מדבר בעסק, בגט מדרבנן מיהא ובקדושין מה"ת:

והכי מבואר פרש"י בקדושין (ד"ו) בהא דקאמר במאי עסקינן אי לימא בשאין מדבר עמה על עסק גיטין וקדושין מנא ידעה מאי קאמר לה ופרש"י בד"ה במאי עסקינן בהנך לישני כו' וכן בהנך לישני דגירושין שלא היה מדבר עמה על עסקי גט, הרי דס"ל לרש"י דגם בגט בעינן ידיעתה, ובזה נבוא לענין שאנו עומדין בו, דלפרש"י ע"כ לא קאי קושית הש"ס על ספיקי דלישני לחוד, שהרי לא מיבעיא בגמרא בלישני גריעי בגט כלל, אלא ס"ל לרש"י דאפילו בלישני דברירא לן, לא מהני אלא לגבי דידיה אבל היא אם לא הבינה מה שהוא אומר מאי מהני במאי דברירא לן מש"ה מסיק הגמרא דכ"ז מיירי במדבר עמה וה"ה בלישני דברירי אין בהם ממש אם לא או שמדבר עמה בעסק, או שהבינה באמת ועמ"כ קיבלה, ורש"י מדייק לשון הגמרא במאי עסקינן אי בשאינו מדבר על עסקי גיטה כו' הרי דגם בגט מיירי הכא דכל הלשונות ברורים הרי את משולחת הרי את מגורשת, הרי את מותרת לכל אדם, ומ"מ אם אינו מדבר עמה אפשר שלא הבינה, וה"נ בלישני דקדושין אפילו אמר לשון הברור אם אינו מדבר עמה בעסק זה אפשר שלא הבינה אפילו שמבינה בלשה"ק, מדלא משני דמיירי דמבינה בלשון הקודש ויודעת היה המלות וסגי, אלא מכ"מ לא מהני דאפשר שלא שמה על לב באותו רגע על דבריו שבא עליה פתאום:

אבל הרא"ש כתב בזה"ל אבל הני לישני דברירי לן דהוי לשון קדושין לאו כל כמיניה למימר לא הוי ידענא כו' ואף ע"ג שהב"י (בסי' כ"ז) פי' לשון הרא"ש בבעל המקדש, כבר השיג רבינו הגר"א ז"ל שם (סי' קט"ו), אלא בה מיירי, ומשום שמפרש דקו' הש"ס

אינו אלא בלישני דספיקי, ודוקא בקדושין, אבל בגט דליכא אלא לישני דברירי ניחא לן, וה"ה בקדושין בלישני דברירי, אין אמונה במה שאומרת שלא מבינה:

וכל זה קיימי לשיטתייהו, דלפרש"י דמעשה קדושין לחוד הרי הם דבור מעליא לר' יוסי ומכ"מ תנן דבעינן מדבר על עסק גו"ק, והוא משום דהיא לא ידעה, ה"נ אע"ג שהלשון שדבר בשעת מעשה ברור, מכ"מ אפשר שהיא לא ידעה:

אבל הרא"ש דבשיטת התוס' קאי, וע' לשון הרא"ש קדושין (פ"ב ס"כ) לענין סבלונות שהסביר פנים לפרש"י בזה"ל ואע"ג דנתן לה סתם ולא פירש לא הוי קדושין אלא א"כ דבר תחלה עמה על עסק קדושין וכ"ז שעסוקין באותו ענין מכ"מ חשש קדושין איכא עכ"ל, הרי יישב פרש"י לפי דרך התוס', דלפרש"י לא קשה כלל כיון דשדיך וכמש"כ אלא הרא"ש בשיטת התוס' קאי דלא משום ידיעתה בעינן מדבר עמה, מש"ה ס"ל דגם בדבור שברור לנו, לא חיישינן שלא הבינה בשעת מעשה, והיינו שכתבנו דאפילו מבינה בלה"ק והיא לא הבינה באותו רגע תליא באשלי רברבי, ובאמת לשון המחבר (בסי' כ"ז ס"א) משמע ודאי דקאי מש"כ ובלבד שהיא תבין שהוא לשון קדושין, על כל הא דכתיב ומפורש לעיל, ולטעמיה קאי בכ"ז כשיטת הרמב"ם דאפילו במילי דברירי כמעשה המוכחת לר' יוסי מכ"מ אפשר שהיא לא הבינה, והכי פשטא דמשנתנו דמס' מע"ש שלא הצריך לר' יוסי היה מדבר בעסק אלא בגו"ק ומשום דידה, וכמשמעות לשון הגמ' מנא ידעה:

איברא ודאי יש לנו לחוש לשיטת רבותינו התוס' ורא"ש וראב"ד ורשב"א ור"ן, דמפרשי הסוגיא דלא כרש"י ורמב"ם ז"ל, וא"כ י"ל דכל הברור לנו מתוך מעשיו ודאי ברור גם לה, ואינה יכולה לומר שלא השכילה על מעשיו, וה"נ בדבר הברור לנו, וכדעת הרא"ש, אבל כ"ז במבינה לשה"ק, משא"כ אם אינה מבינה לשה"ק לא שייך לומר כי היכא דברירא לן ה"נ ברירא לה שהרי אנו יודעים פי' דבריו, ומש"ה בנ"ד אם אינה יודעת לשה"ק ודאי אין שום חשש בדבר, וגם כי הענין מוכרח על אמיתות תשובתה שלא הבינה כמש"כ, וע' פרש"י יבמות (דפ"ח ב') ד"ה ועשו שתי נשים:

שלישית אין מקום לקדושין אלו, משום קורבא דסהדי שהזמין המקדש שני אחים לדבר, ואף ע"ג שאח"כ תשתדל שיהא עוד ישראל באותו מעמד, מכ"מ הרי לא ביטל הזמנתו הראשונה ג"כ ולא ידעו כלל הדין דשני אחים פוסלים עדות הכשר ג"כ, ואלו היה מבטל הזמנתו הראשונה היה לו לברור את מי מהאחים שיהא עד והשני ילך לו, אלא כסבור שהזמנה זו לא גרע העדות וכבר כתב מהרי"ו בתשובה בהזמין עדים פסולים לקדושין, אפילו היו הקדושין בהמון רבה של כשרים נפסל העדות והביא ראיה ממ"ש הרא"ש

להיפך בהזמין עדים כשרים ועמדו שני עדים פסולים או קרובים אפילו כוונו להעיד ובאו לב"ד והעידו לא נתבטלה עדות הכשרים כו', אלמא שתלוי בהזמנת העדות ה"נ להיפוך שאם הזמין פסולין לא מהני עדות הכשרים עכ"ל מהרי"ו, הן אמת שמהריב"ל בס"א (סי' ק"א) הביא תשובה זו וכתב ע"ז ואין הנידון דומה לראיה, דנהי דמהני יחוד העדים לבטל הצטרפות העדים הפסולים מכ"מ בדבר האסור מה יוסיף ומה יתן יחוד העדים והוכיח ממש"כ הרשב"א בתשובה לענין ביטול מודעה מה שפוסל, העדות ע"ז שימסור מודעה לפניהם, דמה יועיל לענין איסורא אם יעידו אח"כ כבר העידו עכ"ל, ובמח"כ מהריב"ל אין הנדון דומה לראיה, ואינו ענין כלל, דהכא גזה"כ הוא שאם נמצא א' קרוב או פסול, פסול כל העדות:

ולבאר הענין היטב, כמה צדק פסק מהרי"ו ז"ל יש להקדים, דהנה לשיטת הרי"ף ורש"י ורשב"ם דס"ל, דכוונת הפסולים להעיד לחוד פוסל העדות פשיטא דאפילו לא הזמין המקדש עדי פסולים, נפסל הגט והקדושין, וכמש"כ הריטב"א בחי' קדושין (רפ"ב) בסוגיא דשליח נעשה עד בזה"ל, מיהו כל היכא שיש באותו מעמד כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי הקדושין דאי לא כוון דאיכא עד פסול ביניהם עדות כולן בטלה, ואע"ג דאמרי למחזי אתינן וכי אמרינן התם אי למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו ואי אמרי למחזי אתינן תתקיים העדות בשאר, היינו בד"מ או בד"נ שאין העדות מתקיימת עד שבאין לב"ד ושעת ראיה לא חשיבא עדות אבל הכא בקדושין אין העדות באה לאמת הדבר בלבד אלא אפילו ידעינן דהכי קושטא דמילתא א"מ בלי עדות ואין לקדושין קיום בלי עדות וגזה"כ הוא, וכיון דכן שעת מעשה הוא שעת עדותן וכיון דאיכא צרוף פסולי עדות עמהן, עדות כולן בטלה דומיא דבעלמא כשיש צרוף פסולי עדות בשעה שבאין לב"ד שעדות כולן בטלה, וכי אמרינן למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון היינו בשעת מעשה כך הורה רבינו הלכה למעשה אבל אין זה דעת המפרשים וראוי להחמיר עכ"ל, פירוש דבד"מ דאיתא בגמרא דתליא בשאלה זו אי למחזי כו' היינו אי בשעת מעשה אתי למחזי או לאסהודי אח"כ בב"ד וזהו שיטת הרי"ף ורש"י וסייעתייהו, ולאפוקי משיטת התוס' וסייעתייהו דתליא בהעדה בב"ד, ומפרשי אי למחזי אתיתון לב"ד, כמבואר בחי' ריטב"א מכות (פ"א) והובא בש"ך חו"מ (סי' ל"ו), מש"ה כתב הריטב"א כאן דרבו הורה הלכה למעשה כשיטת הרי"ף ז"ל, ועפ"י זה הפסק כתב כאן דבגו"ק אפילו לא כוונו הפסולים להעיד כלל פסלי עדות כשרים, דבשלמא בד"מ אין העדים נקראים מקיימי דבר אלא כשכוונו להעיד אח"כ, משא"כ בגו"ק שעת מעשה לחוד הוא קיום דבר, מש"ה אין עצה כי אם כאשר יזמין כשרים דוקא, זהו לשיטת רש"י והרי"ף ז"ל, ולאפוקי ממ"ש

הקצה"ח (סי' ל"ו) להיפך, דלהרי"ף ורש"י לא בעינן ג"כ לאזמוני כשרים משום דמסתמא דעת הבעלים אינם אלא על הכשרים, אבל הרי הראשונים ז"ל הקשו לשיטת רש"י מגו"ק ולא יישבו הכי דבסתמא גם כן דומה להזמין כשרים דוקא, אלא פשיטא דלרש"י בעינן הזמנה:

ונראה עוד הוכחה לזה מסוגיא דקדושין (דמ"ג א') בסוגיא דשליח נעשה עד, מיתיבי אמר לשלשה צאו וקדשו לי אשה אחד שליח ושנים עדים דברי ב"ש ובה"א כולן שלוחין ואין שליח נעשה עד ע"כ לא פליגי אלא בשלשה אבל בשנים ד"ה לא, ותמהו התוס' אמאי קאמר ע"כ כו' וכי לא פריך שפיר מב"ה לחוד, ויישבו בדוחק, ולשיטת רש"י יש ליישב בריוח, דבתחלת סוגיא דרב ולוי קאמר אילימא משום דלא א"ל הוי לי עד, אלא מעתה קידש אשה בפני שנים ולא א"ל אתם עדי ה"נ דלא הוי קידושי, ולכאורה קשה מאי איריא דמקשה משום דלא בעינן אתם עדי והרי אפילו אי הוי בעינן שיאמר א"ע קשה מאי איריא שליח הא אפילו אחר אי לא אמר אתם עדי איכא פלוגתא זו אי נעשה עד בראיה זו לחוד או לא, וצ"ל דה"פ דבשלמא אי בעינן להזמין שפיר פליגי אי שליח נעשה עד משום דדמי להזמינו או לא דמי להזמינו, משא"כ אחר לכ"ע בעינן הזמנה, אבל הא באמת לא בעינן לומר א"ע וא"כ מאי אולמא דשליח, ומעתה היה מקום לומר דשליח כשר לעשות עד לכ"ע, ומחלוקת ב"ש וב"ה לא פליגי אלא בשולח למקום שחושש לקרובים או פסולים ונצרך להזמין כשרים, ופליגי בזה ב"ש וב"ה, דב"ש ס"ל דשנים משלשה שלוחים ודאי הזמינן לעדות וב"ה סברי דלא דמי להזמינן בפי', אבל לכ"ע כשר השליח להיות עד, מש"ה מקשה הגמ' ע"כ לא פליגי אלא בשלשה כו', ואי איתא דלכ"ע שליח נעשה עד, אלא אי דמיא לאזמינהו ה"נ פליגי בשני שלוחים, לב"ש הוי כהזמינן כיון דכשר להיות עד ולב"ה לא דמיא להזמינן, אלא ודאי לכ"ע אין שליח נעשה עד, זהו הנראה ברור לשיטת הרי"ף ורש"י וסייעתייהו:

אבל לשיטת התוס' והרא"ש כתבו הראשונים ז"ל דלא בעינן הזמנה בגו"ק וכ"כ הריטב"א מכות (פ"א) דהא שנהגו בהזמנה הוא משום דחיישי לשיטת רש"י ולכאורה ק' טובא נהי דלשיטת התוס' ורא"ש ניחא הא דלא חיישינן שמא יבאו הפסולים או קרובים להעיד בב"ד ויהיו נפסלים כמו בד"מ, ומטעם שכתב הב"ש (סי' מ"ב סק"ח) בזה"ל שוב ראיתי לשיטת הרא"ש א"צ לכ"ז, אלא אע"ג שנתכוונו לשום עדות והעידו כבר דנתבטלו העדות היינו לענין דהב"ד א"י לפסוק על פיהם אבל כאן בעת הקידושין עדיין לא נתבטלה עדותן, א"כ הקידושין היו קידושין כשרים וא"כ אע"ג דהב"ד א"י לפסוק עפ"י הכשרין מ"מ המקדש קידש בפני כשרים עכ"ל ואחריו החליט כן הגאון רע"א (בסי'

צ"ד) אבל מ"מ קשה הרבה דאפילו לא יבואו לב"ד כבר נפסלו בשעת מעשה משום דהרי הם מקיימי דבר הקידושין וכמש"כ הריטב"א עצמו ז"ל לפרש"י דקו"ג גרע דלא בעינן מכווני להעיד בב"ד, ה"נ לשיטת התוס' לא בעינן שיהיו באין להעיד כלל, וצ"ל דדוקא לשיטת רש"י דלא בעינן שיעשו מעשה להצטרפות ובכוונה להעיד לחוד פסלי בד"מ, ממילא בקידושין אפילו בלי כונה להעיד ג"כ פסולין בהצטרפות את הכשרים, אבל לפי' התוספות דבד"מ בעינן שיבאו לב"ד ויצטרפו שפיר אית לן דלא מהני לפסול עדות הכשרים בקיום דבר אלא בד"מ דבעינן מעשה דהליכה לב"ד משא"כ בגו"ק דקיום דבר שלהם הוי בראיה בעלמא לא מהני הצטרפות במחשבה דידהו לפסול הכשרים אע"ג שהמה מקיימי דבר זה שיטת התוס' ורא"ש:

מעתה כ"ז אם לא הזמין בפי' הפסולים משא"כ אם הזמינם ועשה מעשה דהזמנה לצרפן, הרי גרע גו"ק מד"מ, דבד"מ אין פוסלים אלא א"כ באו גם לב"ד להעיד, משא"כ בגו"ק המעשה נפסל כבר והוי כמקדש בלי עדים, ולא מהני אפילו לא יעידו כלל, והיינו פסק מהרי"ו שאפילו קידש בהמון לאו כלום הוא, ולמד ממש"כ הרא"ש דבד"מ מהני הזמנה דכשרים לבטל מה שילכו ויעידו פסולים לב"ד, ואע"ג דהזמנה זו אינו בשעת קיום דבר, שהרי קיום דבר שבד"מ אינו אלא בשעת הגדה בב"ד, מכש"כ דמהני הזמנה דגו"ק בשעת קיום דבר לפסול הכשרים:

מכש"כ בנ"ד שלא קידש בהמון, אלא בהזמנה דאחים ועוד א' ואין לנו עדים כשרים אלא בהצטרפות אחד מהאחים, והרי לא בירר המקדש לבטל הזמנת אחד מהם והוי שני אחים ממש, ופסלי להעד השלישי ג"כ, לענין דעת הסמ"ג דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושיו, אינו אלא בעד אחד לבד, או אפילו כמש"כ הרמ"א שם דשנים העידו ואחד מהם פסול ולא הזמינו כלל משא"כ בהזמין שני אחים ויפסלו, ופוסלין את העד הכשר שעמהן:

איברא לכאורה בנ"ד שהאח הקטן לא נבדק אם הגיע לגדלות, ואינו פוסל את אחיו הגדול ולא את הכשר, ואין לומר אדרבה הא פסול כל העדות משום, צרוף קטן שהרי הוקש שלשה לשנים, ונימא כמ"כ מה שנים נמצא א' מהם קטן עדותו בטלה ה"נ שלשה, הא ליתא, דכיון דקרוב או פסול לא פסלי אלא אי אתי לאסהודי וקטן מידי מששא אית במחשבתו, ותו, דיותר מזה כ' הגאון תומים (בסי' ל"ו) דאשה שנצטרפה לא פסלא לעדים הכשרים, ופי' הטעם משום דפי' במקיימי דבר הכ"מ, היינו שראוים להקים דבר במק"א משא"כ אשה, מכש"כ קטן שאין לו שום נאמנות וקיום דבר באיסור דאורייתא, עוד נראה להוכיח דקטן אינו פוסל מדאיתא בכתובות (דף כ"ד:) מ"ט דר"מ דאמר אין

נאמנים העדים לומר פסולים היינו קטנים היינו פסולים היינו משום דמלוה גופא מידק דייק ומיחתם כשרים, קטנים נמי כדרשב"ל דאר"ל חזקה על השטר שאינו נעשה אלא בגדול וכבר תמהו בתוס' מאי איצטריך לרשב"ל הא בקטנים נמי איכא טעמא דפסולים, ונראה משום דמי לא משכחת שחתום עה"ש כמה סהדי, והוא מקיים ע"י שנים מהם ואמרו פסולים היינו בזה ודאי שפיר קאמר דמלוה מידק דייק שלא יהא חתום על השטר פסול כי היכא דלא לפסול לכשרים, אבל קטנים אפשר דלא חייש המלוה למידק משום דלא פסלי הכשרים מש"ה קאמר חזקה דרשב"ל:

הא מיהא קטן לא פוסל את העדות, וא"כ אפילו אח קטן אינו פוסל את העדות, אבל כד דייקינן, אין להסתפק בשניו דאחר שמניח תפילין ומצטרף לעשרה חזקה שהגיע לשניו, ועל כיב"ז אמרו בקידושין (דף פ') מלקין על החזקות דהא נוהג כמנהג גדול בשנים מסתמא ברור שבא לכלל שנים איברא בסימני שערות לא נתחזק עדיין שהרי מניח תפילין ומצטרף לעשרה גם בלי הבאת שתי שערות ומ"מ לחליצה אין סומכין ע"ז, עד שיבדקו אותו וימצאו שערות, וה"נ אפשר לחוש שלא הביא שתי שערות, מיהו נראה דאע"ג דלא סמכינן על חזקה דרבא בחליצה היינו משום דבעינן להוציא ע"י חזקה, דרבא מחזקת זקוקה ליבה אבל במקום שחזקה מסייע לזה, ודאי אין חוששין למיעוטא, כמ"ש בשאלתות פ' בחקתי, דרובא מייתין בזמנייהו, וחזקה דפנויה מסייע לרובא ואין חוששין למיעוט, ויותר מזה כתב הלח"מ ה"א (פרק ז') לענין הא דחוששין שמא נשרו משום חזקה דרבא דמ"מ אם חזקת פנויה מסייע למיעוט דקטנות אין חוששין שמא נשרו, ואע"ג דיש לפקפק בזה כמש"כ בהעמק שאלה (סי' קי"א אות ה') מ"מ כאן דחזקת פנויה מסייע לרובא דהביא שתי שערות פשיטא שאין חוששין למיעוטא, ומסתמא הביא שתי שערות ובטל כל העדות:

כל זה הנראה לענ"ד, וכאשר יצטרפו לזה עוד שני מורי הוראות בישראל הרי היא הבתולה בחזקת פנויה, ושריא לכל גבר בישראל בלי שום פקפוק:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לב

ב"ה, א' ארבעים במספר ב"י תרמ"ה, וולאזין. לכבוד הרב וכו' אב"ד דק"ק פאסוועל. מכתבו הגיעני, ואשר עלה בדעתו להקל במעשה שהיה שבחור קידש בתולה בעד אחד ושניהם מודים שנתכוונו לדבר אחד לשם קידושין ופסק הרמ"א דיש לחוש לדעת הסמ"ג בשם ר"א ממיץ ז"ל דחוששין לקידושין, וצריכה גט, ובמקום עגון ודוחק יש לסמוך ע"ד

רוב הפוסקים ז"ל ורצה מע"כ נ"י להקל בנ"ד משום שהבתולה ממשפחה כבודה ויש בזה פגם, חלילה להקל בהוראת הרמ"א משום פגם משפחה והרי הבתולה פגמה את הוריה בזה שנתעסקה בדברים כאלו ואבותיה אבדו את כבודם במה שלא שמרו את בתם מפריצות כזו שמעלה הכל ושיחה בפי הבריות, ואדרבה במשפחה כבודה יש לנו לחוש יותר שלא יוציאו לעז עפ"י זה המעשה, וכדאיתא בירושלמי קידושין פ"ג, והובא בר"ן דכד דמיך ר"י פקד לבנתי' דיהון עבדין כר"ל כי שמא יעמוד ב"ד ויסבור כר"ל ונמצא בניו באין לידי ממזרות, ה"נ יש לחוש שמא יבא איזה גדול ויפקפק על ההיתר ויפגום אותה משפחה בחשש ממזרות ח"ו:

ובעיקר הדין אין לנו להכריע בפסקי הראשונים ז"ל, והרי הסמ"ג ידע פסקי הגאונים והרי"ף והרמב"ם דאין חוששין לקידושין ומ"מ חשש לפסק הרא"ם, וכמו רב פפא שידע פסק אמוראי קמאי ובי דינא רבא דאין חוששין, ומ"מ פסק דחוששין, וכן פסק הסמ"ג נגד פסקי הגאונים והאיך נכריע מדעתנו כפסק הגאונים, ומה גם כי הסמ"ג נימוקו עמו שהרי הגמרא ג"כ לא סמך על אמוראי ג"כ בזה, ושקיל וטרי מאי הוי עלה ובמחלוקת רב כהנא ורב פפא לא נפסק בגמרא, כמו דאשכחן ביבמות (דף קט"ז) מאי הוי עלה דשומשמי רב יימר כו' רבינא כו' והלכתא חוששין, וכך סוגיא דש"ס, וכאן לא הכריע אלמא שאין בזה פסק ברור ואי משום דרב כהנא בתרא, הרי הביא הג' דעת רב כהנא לפני ר"פ ש"מ דרב פפא בתרא וכמש"כ הרא"ש פ' הזהב (סי' י"ט), ומהא דרב אשי שתק לר"כ בתשובתו אין הוכחה שהסכים לדבריו) ע"כ אין להקל כי אם במקום עגון ודוחק שכדאים הגאונים להקל בשעת הדחק:

איברא נימא מילתא דהבו דלא לוסיף עלה, דהיינו דוקא בששניהם מודים כלשון הגמ' וכ"כ הרמ"א בשם התשב"ץ אבל אם אחד מכחיש שוב אפילו המודה להעד אין לו לחוש ומותר בקרובות, ולא כמש"כ הח"מ והב"ש דאם אחד מכחיש ואחד מודה, המודה אסור, וכ"כ בשם הב"ח, ובמח"כ לא כתב הב"ח הכי, ולא העלה הב"ח אלא אפילו כששניהם מודים במעשה הקידושין אלא שאחד אומר שכוון לשחוק, וכה"ג אם היה בשני עדים לא מהני, אבל בעד אחד מהני אבל בהכחשה לגמרי לא פירש הב"ח כלל דהמודה אסור, והח"מ וב"ש כתבו מסברא דמה מועיל הכחשת האחד להשני שמודה, אבל לענ"ד אינו כן ודוקא כששניהם מודו כלישנא דגמרא והרמ"א:

ובטעמא דמילתא, יש להבין עיקר טעמא דמאן דחייש לקידושין בעד אחד יותר מבלי עדים כלל, והרי הא דבעינן בגיטין וקידושין עדים, אינו משום נאמנות אלא גזה"כ דאין

דבר ערוה של גו"ק נקבעת אלא ע"י עדים וא"כ מאי אולמא דחד יותר מאין עד כלל וכבר דבר בזה הגאון פני יהושע, ואיני רוצה להאריך:

והנראה דודאי יש לדקדק בלשון ר"פ חוששין לקידושיו, ולא אמר הרי היא מקודשת וכבר דקדק הכי בתשב"ץ, וכתב שאינו אלא מדרבנן או מספיקא, ואין הדברים ברורים, אלא כך נראין הדברים מפרש"י בד"ה ואי ליכא עדים כו' דעד אחד חשיב לחייב שבועה בד"מ כו' מבואר דכיון דעיקר הא דבעינן שני עדים בגו"ק הוא משום דנ"ל דבר דבר מממון, א"כ כמו בממון מהני עד אחד לחייב שבועה המביא לידי ממון, ה"נ מהני בקידושין לחוש מיהא לדבר שאינה א"א לגמרי לחייב מיתה מ"מ חוששין לקידושין, ודוקא בגט א"א להוציא מאיסור במקצת שהרי כריתות כתיב משא"כ בקידושין אפשר שיהא לחוש וכשיטת רש"י קידושין (דף ס') בהא דשיורי שיירא, דבזה לא מקשינן קידושין לגירושין, והכי מצינו דעת הרמב"ם פ"ז מה' אישות במקדש מעוברת שהוכר עוברה ה"ז מקודשת אלא שאין הקידושין גמורים כ"כ, ובפי' המשניות כתב שאסור לבוא עליה עד שיקדש אח"כ וכבר הוי בה טובא ולא עמדו ע"ד ז"ל. והנראה דכיון שהוא גריס במשנה ואם הוכר עוברה ה"ז מקודשת, אפילו למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דמ"מ בקדושת מזבח חל בעוברין כדתנן רפ"ה דתמורה כיצד מערימין על הבכור כו' וקידושי אשה הוי כקה"ג למזבח ועדיף מינה כמבואר בנדרים (דף כ"ט) לענין פקע בכדי, מש"ה אע"ג שאין העובר נקנה לבעל שתהא כקנויה לו לגמרי מ"מ חל הקידושין לאוסרה על אחרים כהקדש והדברים עתיקין ואכ"מ, ואין ענין לכאן רק הראיתי לדעת דאפשר בקידושין לחוש מה"ת ומ"מ אינו לגמרי, וה"נ יש מקום לומר דנ"ל דבר דבר מממון דבעד אחד מהני לחוש כמו דמהני עד אחד לממון לשבועה:

ועדיין אנו מבחוץ להבין הא דאיתא ברא"ש סוגיא זו אר"י המקדש בעד אחד אין חוששין בעו מיניה שניהם מודים מאי אין ולאו ורפיא בידיה, וקשה טובא היאך עולה עה"ד שבשניהם מודים חוששין, וא"כ במאי מיירי רב יהודה כשמכחישים, פשיטא דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא בכל איסורי תורה, ואין לומר דמיירי בשותקים דמהני בכל איסורי תורה מדרשא דקרא בת"כ והובא ריש האשה רבה או הודע אליו דעד אחד מחייב קרבן בשותק דהוי כהודאה, אבל כאן לא מהני שותק וכדרבא בקידושין (דף ס"ו) באשתך זינתה בעד אחד, הא ליתא, שהרי לא מיירי כאן בנאמנות אלא במקדש בעד אחד, אי אלים, הקידושין, שהרי לא אמר קדשת אשה בעד אחד, אלא המקדש אשה בעד אחד, הרי מיירי באלימות הקידושין, וא"כ ע"כ מיירי בשמודים בדבר:

ועוד קשה להבין בסוף הסוגיא דא"ל רב אשי לרב כהנא, הרי הודעת בע"ד כמאה עדים וה"נ הודאת בע"ד כו', מאי שייטא, דהודאת בע"ד דממון לכאן, התם לא איברי סהדי אלא לשקרא, אפילו בלא עדים כלל וכדמביא בסוגיא הא דמר זוטרא כו' משא"כ כאן בלי עדים א"א למקבע קידושין וכמו בגט דלא מחייב לאחריני, מ"מ לא מהני בהודאת שניהם שנתן לה גט בלי עדים או אפילו בעד אחד, ומגזה"כ, ה"נ בקידושין:

אלא כן הענין דהא שעלה עה"ד דהמקדש בעד אחד הוי קידושין אפילו באין שניהם מודים, הכי פי' אלא אחד מודה ואחד מכחיש, והמודה אסור בקרובות, ומשום דעד אחד מהני למי שמביאו לחייב שבועה את שכנגדו, ה"נ אע"ג שאחד מכחיש מ"מ אלים למודה לו, כ"ז עלה עה"ד, ומשום הכי אמר רב יהודה דהמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו, והוא משום שאין חיוב שבועה מקרי חיוב ממון כלל, אלא דבר הגורם לממון וכדמסקינן בשבועות (דף ל"ב) דמשביע עד אחד פטור, דלאו ממון הוא, אבל מ"מ כששניהם מודים יש מקום לומר דעד אחד אלים לאפקועי ממון מטעם אחר, בעד אחד אמר גזלת או לוית ממון מפלוני, והוא שותק, ושתיקה כהודאה מדרשה דקרא או הודע אליו, ולא הודאה ממש הוא כמבואר בתוס' יבמות שם, אלא עדות העד הוא דקא גרים למקרי הודאה, ומש"ה באשתך זינתה בעד אחד קיי"ל דאינו אוסר משום דאין דבר שבערוה פחות משנים:

הא מיהא מצד הסברא בשותק לעד אחד שחייב ממון הוי כהודאה וחייב לשלם א"כ הרי אלים עד אחד לאפקועי ממונא, וה"נ כשמודים שנתקדשה בעד אחד, אלים העד למהוי קידושין, בשלמא כשאחד מכחיש, הוי עד אחד בהכחשה דלא מהני שותק כדתנן לענין חטאת, עד אחד אמר אכל ועד אחד אמר לא אכל מביא אשם תלוי, וה"ה אם אחר מכחיש אבל כשאין אדם מכחיש לעד א"כ אלים לאפקועי ממון בשותק, וה"ה דיש לחוש לקידושין, מש"ה הוי לרב יהודה ספק בדבר, ובי דינא רבה פסקו דאין חוששין לקידושין, וכן פסק רב כהנא, והיינו דהקשה רב אשי הרי הודאת בע"ד כמאה עדים כו' וא"כ ה"נ מהני שותק לעד אחד למהוי חייב, וה"נ כששניהם מודים בקידושין וא"כ אלים העד לחוש לקידושיו, והשיב ר"כ דכאן לא מהני הודאה משום דמחייבי לאחריני, ובאמת בממון היכי דמחייבי לאחריני לא מהני הודאה כדאיתא בכתובות (דף י"ט), וא"כ לענין קידושין שהוא כממון שחייב לאחרים, לא מהני הודאה וא"כ אע"ג שאם הודו שנתקדשו לפני שני עדים נאסרין בקרובות, דשויא אנפשייהו חד"א, מ"מ בעד אחד לא מהני שתיקה, ומזה הטעם פסק רבא באשתך זינתה דלא מהני שותק, משום דלא מהני הודאתו דמחייב לה, אע"ג דאם הבעל אומר שיודע שזינתה אשתו נאסרה עליו

משום שאין מאכילין לאדם דבר האסור לו לפי דבריו, מ"מ בשותק לא מהני הודאה דתליא בהעדאת עד אחד, ומש"ה אין חוששין לקידושין אפילו שניהם מודים שנתקדשו בפניו מ"מ כיון דשתיקתם לא מהני א"כ אין עדות העד מועיל למהוי קידושין אפי' מודי תרווייהו, ורב פפא אמר דחוששין לקידושין, דס"ל דהא דנ"ל דבר דבר מממון לאו מממון דיש בו חיוב לאחריני אלא ממון שאין בו חיוב לאחרים זולת הנתבע, וא"כ מהני העדאת עד אחד לחייב בשותק, וממילא אלים כח העד במודי תרווייהו ואין שום הכחשה למיחש לקידושין מיהא, ובזה פליגי אמוראי וס"ל דיש לדמות עריות דכתיב בהו דבר מממון, לממון שיש בו חיוב לאחריני כמו מעשה הקידושין, וכ"כ הרשב"א בחי', אבל הא ודאי שיפה כ' התשב"ץ בשם הרשב"א דר"פ לא מיירי אלא בשניהם מודים, ולא כשאחד מכחיש דאז אפילו המודה אין חוששין לקידושין:

והנני להעמיק עוד בסוגיא עמומה זו, מתיב רב אחדבוי ב"א שנים שבאו ממדה"י וכל הענין עד אלא לאו בעד אחד, ומביא ראיה דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושיו, וזה פלא, מנליה דמיירי שקידש בפני עד אחד, דילמא כל עד אומר שנתקדשה בפני שני עדים כד"ת, אלא מבואר פי' הסוגיא עפ"י מש"כ בחי' רשב"א בשם הראב"ד והר"א אב"ד בהא דקאמר ה"ד אי דאית ליה סהדי להאי ואית ליה סהדי להאי מי מצי אמרה אלו שני עבדי וחבילה שלי, דמיירי שאינן מכחישין אלו את אלו אלא אלו מעידין שקיבלה קידושין מזה ואלו מעידין שנתקדשה לזה, ואין מעידין על זמן ידוע, ואפשר שנתקדשה לשניהם בזה אחר זה, ואין אנו יודעין למי נתקדשה תחלה מש"ה צריכה גט משניהם דאלו היו מכחישין זא"ז לא היתה צריכה גט מא' מהן שאין כאן עדים, ותמה הרשב"א דהא אפילו במכחישין אלו את אלו הוי לה כשנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה דאיתא בפרק ב' דכתובות דלא תנשא ועוד תמה ע"ש, ותרי גברי רברבי אמרי מילתא חובה לבאר מה נתקשה להם שנצרכו לפרש הכי, ונראה דקשה להו למאי תניא זה אומר זה עבדי וזה אומר זה עבדי, הלא לא נצרכנו זה לענין צריכה שני גיטין וגובה כתובתה מן החבילה, אלא ע"כ אשמועינן תנא דאין צריכים לשחרר זא"ז, כמו בספיקות דתנן ביבמות (פי"א) וא"כ צ"ל דהאי תנא ס"ל דבשנים המכחישים זא"ז א"צ כלום, ומש"ה תניא זה עבדי וזה עבדי כדי לאשמועינן הכי, וא"כ קשה אמאי צריכה גט משניהם, אלא ע"כ מיירי דבגט אינן מכחישין זא"ז, מש"ה צריכה גט משניהם, מעתה כי מוקי בעד אחד, ע"כ מיירי ג"כ כשאינן מכחישין זא"ז וקמ"ל דבעבדי א"צ גט שיחרור והיא צריכה גט, ואי איתא דכל אחד אומר שנתקדשה, בפני שנים הדק"ל מי מצי אמרה כו' הרי תרי סהדי דאמרי שהיא א"א לגמרי לאחד משניהם אלא שלא ידעינן למי נתקדשה תחלה,

וע"כ צ"ל דכל אחד אומר שנתקדשה בפניו לחוד, ומ"מ צריכה גט משניהם, הרי מבואר דמקדש בע"א חוששין לקידושיו וע"ז מקשה הגמ' ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן, פי' וא"כ אפילו הוא אמת שנתקדשה בפניו לאו כלום הוא מאחר שהיא מכחשת א"כ לא אלים הקידושין אפילו להמודה וה"ה כשיש עוד עד שנתקדשה בפני אחד, אין אלימות בקידושין אלו עד שיהיו שניהם מודים ויהיה אלים עדותו לענין ממון, והרי כדברינו:

ולכאורה יש להקשות אכתי לרב פפא אין ממשות בקידושין עד שיבואו לב"ד ויודו להעד, אז יהיה אלימות העד כדין שותק בפני ב"ד שחייב לשלם, וא"כ האיך יהא חל הקידושין למפרע הא בשעה שמקדש בפני עד אחד לא ידענו אם לא יהיה הכחשה מאחד ותבטל עדותו, הא לא קשיא דכמו כן כתב הר"ן בשם הרמב"ן בסוגיא זה דקידש בכת"י בלי עדים הוי קידושין ברורים והביא ראיה מסוגיא דיבמות (דף ל') זהו דקידושין למעוטי זמן ולא קאמר למעוטי קידש בכת"י כו' פי' לשיטת הרי"ף וסיעתו דבגט עדי חתימה מהני בלי עדי מסירה וכת"י דומה לעדי חתימה מה"ת בגט, וה"ה בקידושין, ולא כהרשב"א בחי' בסוגיא זו שכ' להיפך והביא ראיה ג"כ מסוגיא זו ותלי בפי' הסוגיא ואכ"מ, הא מיהא לכאורה קשה טובא על שיטת הרמב"ן מהא דאיתא בקידושין (דף ס"ה) איתיביה רבא לר"נ האומר לאשה קדשתיך כו' אי איכא עדים אמאי מותרת בקרוביו כו' אלא לאו בעד אחד כו', ואי כהרמב"ן נימא דהוא אומר קידשתיך בכת"י, בשלמא להרשב"א וסיעתו לא קשה נוקמי שאומר קידשתיך בשטר שיש עליו עדים, שהרי היינו דמשני הגמ' קידשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י, דמאי נ"מ אי הוי עדי מסירה והלכו, אי הוי עדי חתימה ואינן לפנינו, אבל להרמב"ן קשה וצ"ל דהיינו שדקדק הר"ן בשם הרמב"ן וכתב בזה"ל אבל קדשה בשטר שהוא כת"י אע"פ שאין עליו עדים מהני דכשהיא מוציאתו כאלו יש עדים בדבר דמי כו' מבואר דכ"ז שלא הוציאה הכת"י בב"ד אינו כלום, דאע"ג דשטר שיש עליו עדי חתימה הרי הן כמי שנחקרה עדותן בב"ד וקיום שטרות אינן אלא מדרבנן, מ"מ כת"י צריך קיום מה"ת כמ"ש הש"ך ח"מ (סי' ס"ט סקי"ב), מש"ה אינן קידושין עד שתביא השטר לב"ד, זהו דעת הרמב"ן ז"ל, מעתה קשה כמו כן מאי מהני הקידושין בשעת מעשה, אחר שלא נתקיים אלא אח"כ אלא צ"ל דאחר שתקיים כת"י היא מקודשת למפרע, וה"נ בנ"ד אחר שיבא עד לב"ד ויודו לו חלו הקידושין למפרע:

מכ"ז למדנו, בנ"ד שאין להקל בקידושין אלו שהודו שניהם שכוונו לקידושין בפני עד אחד, ומדברינו, בין מע"כ נ"י שלא נהיר לי הוראת מע"כ בבתולה זו שקיבלה כבר קידושין בכת"י מאחד בלי עד כלל, והורה נגד פסק הרמ"א (בסי' ל"ב) ומשום שהוא ס"ס

כמש"כ הב"ש, ולא נראה כלל לדחות פסק הרמ"א ודעת רבינו הרמב"ן ז"ל, אך למש"כ דבעינן דוקא הוציאתו בב"ד, שוב נחה דעתי, כי מסתמא לא הביאו הכת"י לב"ד:

וראיתי שמע"כ נ"י הקשה על דעה זו מהירושלמי פ"א דאיתא אבל אם יש בו ש"פ כסף הוא, ולפי מש"כ הר"ן ריש מסכת קידושין בפי' הירושלמי דאשמועינן בזה דין ע"ש אין בקושית מע"כ מאומה. היוצא מכ"ז שאין לנו להקל ולצאת מפסקי הרמ"א ז"ל ומכש"כ בעניני גיטין וקידושין דיש לחוש ללעז ויהיה לפוקה ולמכשול ח"ו. וה' ישמרנו מלכד בהוראה, ויעמידנו על קרן האמת:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לג

ב"ה ה' לסדר וממדבר מתנה, תרמ"ג.

אחד שהיה בידו פקדון כלי זהב, והוא קידש בו נערה והודיע לה שהוא פקדון ואינו בידו אלא לשמירה, ואינה מקדשה כי אם בהנאת קישוט ואמרה הן:

והנה מקור הדין של קידושין בהנאת קישוט הוא ברא"ש קידושין פ"א, וכ' בפי' דדוקא בהשאיל לו לזמן ידוע שאין רשות להמשאיל ליקח ממנו לפני הזמן וגם נתן לו רשות להשאיל לאחר ע"ז הזמן, אז אם הודיע לה שהוא שאול ומקדשה בהנאת קישוט שהוא ש"פ במשך הזמן שהוא שאול אצלו ה"ז מקודשת הא, חסר מתנאים אלו אינה מקודשת, וא"כ בנ"ד חסר שני תנאים חדא שלא היה אלא פקדון ולא בתורת שאלה, ויש בזה שני חסרונות היינו שהרי יכול ליקח הפקדון בכל שעה וא"כ אין בשעת קידושין ש"פ באשר לא ידע האדם את העת שישתמש בו, שנית שעיקר הקישוט הוא גזל, ואפילו לדעת תה"ד (סי' ר"י) והובא בב"ש (סי' כ"ח ס"ק מ"ח) דאפילו לא השאיל לה ברשות היא מקודשת משום דהא דאין השואל רשאי להשאיל אינו אלא איסור ופשיעה ולא גזל כמש"כ הרא"ש פ' המפקיד מהא דתנן השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר, וס"ד דגמרא בסוגיא דשומר שמסר לשומר דמיירי בלא נתן רשות להשאיל, מ"מ זה אינו אלא כשהיה לו רשות להשתמש בו מיהא משא"כ בפקדון דגם הוא אינו רשאי להתקשט והקישוט הוא גזל, בודאי אינה מקודשת:

וגם במש"כ התה"ד, ג"כ דעת הגר"א שם (ס"ק נ"ד) אינו כן וכתב וע"ש ברא"ש שדעתו אם נתן לו רשות להשאיל לאחר עד זמן פלוני כו' אבל בלא"ה אינה מקודשת בודאי וכו' וכמו קדשה בגזל כו', וס"ל להגר"א דאע"ג דהראשון אינו גזלן של הכלי להתחייב באונסין, שהרי נתן לבן דעת, מכ"מ הקישוט אצלה הוי גזל, שרק לו נתן רשות להשתמש

ולא לאחר וא"כ הוי היא שואל שלא מדעת והרי אינו מקדש אלא בקישוט וזהו גזל, ואין להקשות ע"ז מהא דתנן השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל ישלם לשוכר וס"ד דגמ' (דל"ו) דלא נתן לו רשות להשאיל ומש"ה מקשה הגמ' לר' יוחנן דס"ל דאין כו' מקרי פושע ואי איתא דתשמיש השני הוי גזל א"כ לחייב השני לבעלים משום דהוי גזלן במה שמשתמש וכשואל שלא מדעת, הא ל"ק דמשנתנו מיירי דהשני, לא ידע שהבהמה היא מושכרת וכסבור שהיא בהמת השוכר וא"כ דלא מכוין לגזלנותא מש"ה לא הוי גזלן אלא שואל מן השוכר, אבל ביודע שהוא שאול ולא נתן רשות להשאיל הוי השני גזלן משום שמשתמש שלא ברשות:

הא מיהא בנ"ד דלא היה רשות אפילו לו להשתמש לכ"ע לא מצי לקדש בהנאת קישוט ואין לומר דכ"ז אינו אלא בתשמיש שדרך להקפיד והוי כמקדש בכלי גזולה אבל תשמיש שאין דרך להקפיד הוי ספק קידושין כמש"כ הרמב"ם והמחבר (סי' כ"ח סי"ז דאם קדשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז ה"ז מקודשת מספק, ונימא דה"ה אם אין הקפד בשימוש, הא ליתא, לא מיבעיא אי נימא כונת הרמב"ם והמחבר שהוא מטעם הפקר כמו שהבין תחלה הגאון נוב"ק, והוי כהא דאיתא בפסחים (ד"ו) בסופי תאנים דהוי הפקר ממילא, וא"כ ע"כ מיירי באין מקפיד לכל אדם כמש"כ הגאון הנ"ל שהרי בל"ז אינו הפקר כדא') בב"מ (ד"ל ע"ב), הגה"ה ומ"ש המג"א (בסימן תמ"ח ססק"ד) דמצי לומר אדעתיה דעו"ג אפקרי' אדעתי' דכ"ע לא אפקרי', אינו אלא אשיגרת לישנא מגמ' דב"ק (דף קט"ו) אדעתא דארי' אפקרי' כו', אבל בחמץ אינו הפקר אלא מכר וא"כ ה"ק דלא מכר אלא אדעתא דעו"ג ולא אדעתא דכ"ע וגם זה צ"ע ואכ"מ], וא"כ זה א"א אלא באופן שגוף הדבר אין בעלים מקפידים לכל אדם אבל תשמיש כלי יקר האיך אפשר להפקיר לכל אדם ולא תהי גוף הכלי משומר, וא"א להפקיר אלא לנפקד או למי שהוא מוסר וא"כ לא מקרי הפקר:

איברא עיקר זה הפי' בלשון הרמב"ם והמחבר ליתא, דהאיך יעלה עה"ד דמי שיש לו תמרים ואגוזים הרי הן הפקר לכל אדם ליטול תמרה אחת, וגם ידוע שאין דרך הרמב"ם לכתוב איזה דין מה שלא למד במקום זה הדין בתלמוד או בראשונים:

אלא העיקר הוא כמש"כ בנו"ב תניינא דאע"ג שאין אדם רשאי לאכול תמרה של חבירו בלא רשות שהרי אינו הפקר, מכ"מ אם נטל וקידש בה אין דרך בעה"ב להקפיד על דבר מצער כזה שלא לעשות מצוה כזו לקדש אשה וא"כ הוי יאוש ושינוי רשות אצלה, ואע"ג שלא ידע בעליו והוי יאוש שלא מדעת מהני בזה עפ"י מש"כ הש"ך חו"מ (סי' שנ"ח) כו':

ומקור הדין נראה שדייק טובא במ"ש הרי"ף קידושין פרק ב' בפי' פרומא דשיכרא, והביא מחלוקת הראשונים אי פרומא הוא כלי של שכר או פרומא הוא מתוק היינו שכר מתוק, והסכים הרי"ף דהפי' כלי, וידוע שאין דרכו של הרי"ף להזדקק בענינים כאלו מה שאינו נוגע להלכה, אלא ודאי שכר מתוק אינו דבר חשוב כמו חרפי ואין בעלים מקפידים עליו כ"כ וא"כ הוא מחלוקת הראשונים אי דוקא מיירי בכלי של שכר שהיה חריף וא"ל הבעלים אמאי לא יהבת מהא דחרפי טובא, ובהא קאמר רבא דלא הוי קידושין, או אפילו בשכר מתוק שאין דרך בעלים להקפיד, ומש"ה פסק הרמב"ם דהוי ספק קידושין:

ונוסיף דבר במה שהקשה הגאון הנ"ל הרי הוי יאוש שלא מדעת ויישב עפ"י דברי הש"ך שכתב בהא דאי' בב"מ (דכ"ב) דאמימר ורב אשי אכלי מתמרי דמרי ב"א גם בעוד שלא באו הבעלים ונדחקו התוס' שאכלו משום דאריס מדנפשי' קא יהיב, בזה כתב הש"ך הטעם דדוקא באבידה שמייאש לא ברצונו לא הוי יאוש משא"כ בהאי גוונא, ונדחק הש"ך לפרש הא דתרומה וטומאה ע"ש:

אבל לי נראה דהרמב"ם והמחבר לטעמייהו שפסקו דשנוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ קנה, אע"ג דיאוש לחוד לא קני משום דאתי לידי' באיסורא כדאיתא בב"ק (דף ס"ו), מכ"מ ש"ר ואח"כ יאוש קני, והוא להיפך מהמבואר בב"מ שם אלא גנב מי קחזי ליה דמייאש, פי' בשעה שנתן לשני עוד לא ידעו הבעלים שנגנב, א"כ לא מהני יאוש שאח"כ משום דהוי יאוש שלא מדעת ומשני ר"פ בלסטים מזויין, הרי דר"פ ס"ל דש"ר ואח"כ יאוש לא קני [והפלא על הגר"א חו"מ (סי' שנ"ו סקי"ד) שכתב נו' בב"ק (דקט"ו) באופן דר"פ ס"ל דש"ר ואח"כ יאוש קני], אבל נראה דעיקר הדבר כבר כתב הה"מ והובא בבאה"ג דלמד מדרב זביד בב"ק (דף ס"ח א') אר"ז לעולם כולה לפני יאוש והב"ע שנתיאשו הבעלים בלוקח כו' ולא תימא משום דבעינן יאוש וש"ר כו' הרי דש"ר ואח"כ יאוש ג"כ מהני אע"ג דאתי לידי' באיסורא ורב זביד לטעמי' (בדף, קט"ו) דמפרש מחלוקת רב ור' יוחנן אי דוקא יאוש ואח"כ ש"ר או ה"ה להיפך ופסק בהא כרב, ור"פ מוקי בא"א משום דס"ל דלכ"ע בעינן יאוש ואח"כ שינוי רשות דבל"ז הרי באיסורא אתי לידי', והיינו שהביא הרי"ף אוקימתא דר"פ וסיים והלכתא כר"י דיש בזה תקנת השוק, ולכאורה מיותר הוא לימא והלכתא כר"י, אלא בא לאפוקי בפי' רב זביד דבזה הלכתא כרב והרא"ש כתב על הא דר"ז הלכתא כר"י ולשיטתי' קאי כידוע:

וכי תימא הא גופא ק' אמאי מהני, הא באיסורא אתי לידיה ויאוש דאחרי כן לא מהני כמו באבידה, הא ל"ק דכל זה דמדמי הגמרא הכל לאבידה אינו אלא למאי דלא ידע

מדרשא דקרא באבידה, וא"כ הא דלא מהני יאוש שאח"כ הוא מסברא דכיון דאכתי לא ידע, לא מהני במה שגלוי וידוע שאח"כ יתייאש ומקרי אתי לידי' באיסורא והוי כמו יאוש לחוד דלא קני וא"כ ה"ה תרומה ושארי דיני תורה לא מהני במה שמתרצה אח"כ אע"ג שגלוי וידוע לנו שיהיה כן, אבל לפי המסקנא דבאבידה קרא קא דריש איסורא דומיא דהתירא דבין אית בה סימן בין לית בה סימן אסורה, נמצא דוקא באבידה הכי הוא אבל בכל דבר אינו כן, מש"ה פסק הרמב"ם בתרומה דאם אמר כלך אצל יפות מהן לא בעינן שויא שליח, וה"נ אמימר ורב אשי אכלי משום שידעו שיתרצה מרי ב"א והכי מוכח מסוגיא דקידושין (דף נ"ב) דאלו לאו משום כסופא הוי מהני במה שאמר אמאי לא שקלתי מחרפי ולא כמש"כ התוס' דמיירי דשויא שליח, ממילא ה"ה בגנב וגזלן אפילו מייאש בע"כ מהני ש"ר ואח"כ יאוש דגלוי וידוע הוא שיתייאש ומהני יאוש שלא מדעת, והוי כמו בהתירא אתא לידיה:

נחזור לענין, דשיטת הרמב"ם דאם הוא דבר שאין דרך בעלים להקפיד דנוטל לקדש בו אשה דמצוה קא עביד, הוי כמו יאוש ואח"כ כשבא לידה אינו גזל כלל וא"כ היה מקום לומר דה"ה בקישוט שאם אין הבעלים מקפידין הוי ספק מקודשת, אבל כ"ז ליתא דבשלמא בגוף הדבר שפיר הוי ש"פ, ואפילו אינו ש"פ כאן אולי ש"פ במדי, אבל בתשמיש לא עדיף מנותן רשות להשתמש, מ"מ התנה הרא"ש דבעינן שיהא קבוע זמן, דבל"ז אפשר יהיה נצרך לו מיד, ואין בשעת קידושין ש"פ, משום שמא יבא בעלים ויקחנו, מכש"כ בלא יהיב רשות, נהי דאין מקפיד להשתמש כ"ז שאין רוצה ליטול פקדונו, מכ"מ כשיהיה נצרך לפקדונו ודאי יטלנו נמצא שאינו ש"פ, וגם בעיקר הדבר שאינו מקפיד בתשמיש שאינו נפחת לא נראה כלל בתכשיט שהתקשטות הוא במקום רבים, ואיכא למיחש משום עינא ומשום גנבי כדאיתא בב"מ (ד"ל), בנזדמנו לו אורחים, ותו דוקא במקדש בהיתר דהוי מצוה יש סברא שלא יקפיד בעליו, אבל בנ"ד דמיירי בלא שדיך והוא מעשה איש רע מעללים מהיכא תיתי נחוש שהבעלים לא יקפיד ע"ז, אדרבה ודאי יקפידו כדי דלא לתהני עובדא דא:

ובזה נחיתנא דהוי כמקדש בכלי שאינו שלו דלא הוי קידושין, והמקום ית"ש יעמידנו ע"ד אמת, כנפש העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן לד

לר' שמואל רויזענבערג בוועראני אנדינסק

אשר הגיע ליד מע"כ, מעשה בא' שקידש אשה בטבעת שאולה מן העו"ג, והורה שאינה מקודשת יפה הורה, ואינו דומה לגזל עו"ג דאי' (בסי' כ"ח ס"א) באה"ע דמקודשת משום דס"ל דגזל עו"ג מותר וא"כ הוא קונה, משא"כ שאלה שדעתו להחזיר ואינו מכוין לקנות, ודומה למשכון עו"ג ביד ישראל כמש"כ מע"כ נ"י וזה פשוט, ולא כמש"כ דהח"מ וב"ש נתקשו בזה, אלא שנתקשו במה שסיים הרמ"א (בסי"ב) דאם מכרו לאחר וקידש בו הוי מקודשת, מאי איריא לאחר, הא אפי' אין דעתו להחזיר ה"ז דומה לגזל עו"ג, והב"ש הסביר יותר בס"ק ל"א, דע"כ הא דאיתא בקידשה במשכון של ישראל דהוי מקודשת מיירי בדעתו להחזיר דבל"ז לא מהני משום שהיא אינה מתרצה להתקדש בטבעת שסופו להחזיר, ומאחר שמודיע לה שהוא משכון וסופו להחזיר, שוב יש נ"מ בין משכון של ישראל לשל עו"ג, דאין ישראל קונה משכונו, והרי דעתו להחזיר ולא לגזול, אבל א"כ קשה לשון הרמ"א ואם מכרו וכו', והכי מיבעי ואם אין דעתו להחזיר הוי מקודשת, ולא ידעתי מאי יישב מע"כ קושייתו ז"ל, הא מיהא יפה הורה לקדש שנית:

ולענין ברכה לא ביאר מע"כ באיזו ברכה מדבר, אם בברכת אירוסין או בברכת נישואין, ולא עוד אלא שעירבב הדברים במח"כ, במש"כ וכן המנהג לברך אחר הקידושין משמע דמדבר בברכת נשואין אלא שטעה במה שכתב וכן המנהג, דבאמת אין מחלוקת הראשונים אלא בברכת אירוסין שהיא כמו כל ברכת המצות דבעינן עובר לעשייתן, וכן באמת אנו נוהגין, ומה שהביא מע"כ ממש"כ בבאר היטב בשם כנה"ג מיירי בברכת אירוסין ובאמת שני ענינים המה, ובברכת נשואין מבואר ג"כ בהגהת רמ"א (סי' ס"א ס"א) דאין צריך לברך שנית ז' ברכות, והב"ח כתב והובא בב"ש סק"ז לברך, ויש לבאר טעמייהו דשני ברכות הללו:

הנה ברכת אירוסין לכאורה היה ראוי לברך שנית, כמו בכל המצות אם בירך ועשה המצוה שלא כהוגן ואינו יוצא צריך לברך שנית, וברכה הראשונה היה לבטלה, ואמאי בקידושין אינו כן, ונראה שהוא עפ"י שנתבאר בחיבורי העמק שאלה (סי' י"ז) מחלוקת גאוני קדמאי אם ברכת רבקה דנ"ל מינה בכתובות דבעשרה הוי ברכת אירוסין או ברכת נשואין, דבירושלמי איתא דהוי ברכת נשואין אבל ברכת אירוסין הוי ככל המצות, ומש"ה איתא בירושלמי כל המצות מברך עובר לעשייתן חוץ מקידושין בביאה, מבואר הא בכסף ושטר בעינן עובר לעשייתן כמו כל המצות אבל ש"ס דילן ס"ל דהוי ב"א ומש"ה ס"ל להשאלתות ובה"ג דבעינן עשרה, וברכת המצות לא תקנו חז"ל כלל, משום דיש ברכה בל"ז, כמו דלא תקנו לברך על ק"ש, משום דיש ברכת אהבה רבה ועוד הארכנו בזה בסיעתא דשמיא. והנה בשלטי הגבורים בשם הפרדס, כתב דבברכת,

אירוסין אין לנטות מפסק השאלתות ומשום זה נוהגין שיברך אחר דוקא ולא החתן בעצמו כמו כל המצות מעתה דקיי"ל דב"א נ"ל מרבקה והתם לא הוי קידושין ממש, שהרי אליעזר היה עבד ואינו נעשה שליח לקדש כמו בגירושין ומש"ה כתיב ביצחק, ויקח את רבקה ותהי לו לאשה, היינו שקידשה שנית כד"ת, הרי למדנו דברכת אירוסין שהיה בשעת קידושין שלא עפ"י ד"ת מהני, וא"צ לברך שנית, אבל בברכת נשואין שהיה לפני הקידושין תליא במחלוקת רש"י ותוס', אי מהני חופה לפני קידושין היינו ביבמות (דף נ"א) בסוגיא דיש חופה לפסולות, דרש"י מפרש לפני קידושין ולא כמו שהבינו התוס' דרש"י ס"ל חופה קונה, אלא רש"י ס"ל דחופה שלפני הקידושין מועיל, וכמו שהביא בהגהת מרדכי קידושין (סי' תקמ"ו), וכן פסק הרמב"ם ה' תרומות (פ"ז הכ"א) וכן אם נכנסו לחופה בלי קידושין אין אוכלת בתרומה, אבל התוס' שם פליגי ומפרשין דוקא לאחר קידושין, דלפני קידושין לא שייך חופה, והכי פליגי התוס' והרמב"ן בחי' יבמות (דף נ"ט א') בתוס' בד"ה לא אשתנו על הא דאיתא בקידושין (ד"י) אי תחלת ביאה קונה מצי כה"ג לקדש בביאה, ואמאי הא הוי בעילה לפני נשואין, והרמב"ן יישב דמיירי שהיה חופה לפני קידושין, והתוס' לטעמייהו לא יישבו הכי, וסוגיא דעלמא כדעת רש"י ורמב"ם ורמב"ן דמקרי נשואין אפילו בלא קידושין ומש"ה תניא בסנהדרין (דף נ"א) ניסת ללוי ולישראל ולעו"ג, ופירש"י לעו"ג איכא לאו דלא תתחתן בם, כונת רש"י בזה, משום דקשה האיך שייך לשון נשאת לעו"ג הרי קידושין לית בה, ויישב דמכ"מ שייך לשון נשואין כיון שהוא בדרך נשואין כמו דכתיב לא תתחתן בם ואיתא בע"ז (ד"ל) דרך חתנות אסרה תורה, איך שהוא הכי קיי"ל כהוראת הרמ"א שלא לברך שנית ברכת נשואין, וממילא גם הכתובה בזמן כתיבתה קיימת לגבות ממשעבדי, ולא דמיא להא דתנן קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת ומ"מ אינה גובה מזמן הראשון אלא מבני חרי כמבואר (בסי' ס"ז) דהתם אין בשיעבוד שעשה בקטנות ממשות, וכן גר שנתגייר [בזה"ב] הוי כקטן שנולד, אבל כאן מהני מה ששעבד עצמו בכתובה שנתן בנשואין שהיו לפני קידושין שניים:

ומה שהקשה מע"כ על הא דתנן שט"ח מאוחרין כשרים, ואמאי הא יש ריעותא ללקוחות בזה שיגבה בעל מלוה ע"פ מבני חרי של, אותו לוה, ויהיו המשועבדים להשט"ח המאוחר, קושיא יפה היא, ונראה דאין בזה עול כלל, שהרי יכול למחול שיעבודו וכאן כשעשה, שט"ח מאוחר מחל שיעבודו עד זמן השני והרי זה כמו שלוה באותו זמן המאוחר. הנני מברכו חפץ ה' עליו יצליח, כנפש העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן לה

ב"ה ה' כ"ג מנ"א תרמ"ד, וולאזין כבוד הרב וכו' כש"ת מ' משה נ"י האבד"ק הארדזישטש.

אשר בקש לבא שנית בענין קנין אשה לבעלה מה היא, ולמה ולאיזה תכלית נקנית וזה דברי במכתב הקודם ואשר מעכ"ה העתיק אותם במכתבו דמה"ת הן אין לאיש על אשתו שום קנין כי אם לאישות בלבד אבל זולת אישות אין לבעל שום קנין ולכן אם נדרה ואמרה הנאת תשמישי עליך א"צ להפר וכופה ומשמשתו משום שלזה היא קנויה לבעלה:

ודברים ברורים הם, ומה שכתוב בתורה כי הוא קנין כספו, וכן מה שנמצא דאשתו של אדם הוי כעבדו ושפחתו, הכונה כמו עבדו ושפחתו, הכונה למעשה ידיהם כך אשתו לאישות ולא זולת, וההוכחה הפשוטה לזה ממה שפשוט לחז"ל דעפ"י התורה אין מעשה ידי אשה לבעלה, ומאין למדו זאת וכי מבואר בתורה שכן הוא, והלא כתיב בה קנין כספו כמו בעבד ושפחה, ומנלן שאין מע"י לבעלה, ולהיפך מנלן דמשועבדת לאשתו לבעלה ואינה יכולה לאסור עצמה על בעלה, בשלמא אם הוא נדר ואמר הנאת תשמישי עליך אינו חל הנדר שהוא מקרא מלא ועונתה לא יגרע, ולמ"ד דבמקרא לא כתיב אלא מלבושי', מ"מ לא חל נדרו משום שהוא משועבד לה מק"ו כדתניא במכילתא פ' משפטים ר' יונתן אמר שארה כסותה כסות שהוא טפל לשארה אם היתה ילדה כו' ועונתה שלא יתן של ימות החמה בימות הגשמים כו' מזונות מנין כו' ד"א מנין אמרת ק"ו ומה דברים שלא נשאת עליהם לכתחלה אין אתה רשאי למנוע ממנה דברים שנשאת עליהם אינו דין שאינו רשאי למנוע ממנה, ועוד דברנו בזה בחיבורי הע"ש סי"ו אות א' בס"ד:

הא אצלה אין כתיב אזהרה שלא תמנע ממנו הנאת תשמישה, ומנלן שהוא מחויבת להזקק לו, ודלמא קנין כספו הוא לשארי דברים כמו שפחתו אלא, הוא דבר ברור ומושכל ראשון דמשמעות כי יקח איש אשה הוא למה דמסיים הכתוב ובעלה או ובא אליה ולא יותר, מזה למדנו דלזה הפרט היא קנויה לו כמו שפחה לעבודה ולא יותר, ומה שהביא מע"ל הא דב"ק לענין דמי ולדות ושבח ולדות שהן לבעל, אשתמיטתיה הא דאי' בב"ק (דמ"ג א') דאפילו זינתה היא לבועלה ולא כתיב בעל האשה, אלא מי שראוי להיות בעל, ומזה גופא למדנו כדברינו, דבאמת מנליה לתלמודא להוציא ממשמעות הכתוב בעל האשה שהוא אדונה והוא קונה אותה משא"כ אם זינתה, אלא משום דברור לחז"ל שאין לבעל שום זכות מה"ת באשתו יותר מעניני אישות והשייך לה והוא הפרת נדריה שבינו לבינה או ע"נ שנוגע לאישות, וא"כ אמאי מגיע דמי ולדות ושבחם לבעל, אלא ע"כ פי'

בעל האשה מי שראוי להיות בעל והוא גזה"כ להיות היולדות ושבחיהם לאביהם אם הם ראוים להיות בעל לאמם:

וקנין אשה לאיש בעניני אישות, הוא מועיל לא מבעיא לדעת הרמב"ם שאסור לבעול פנויה, אפילו לדעת החולקים אינו אלא רשות, אבל אינה מחויבת להזקק לו ואם הוא, מאנסה ח"ו חייב לשלם בושת ופגם, והרי הוא כגזלן וכאשר יקום איש על רעהו והכהו, משא"כ אשה שהיא קנויה לו היא מחויבת להזקק בכל עת שירצה ואם אינה מזדקקת לו ברצון יכול לכופה כמו שהאדון כופה שפחתו לעשות מלאכתו וכ"ז הם דברים ברורים ואין כדאי להפוך עוד בזה:

ומה שהקשה מע"כ, על הא דחייבי לאוין תופסין קידושין אע"ג שודאי אינן קנוין לאישות, קושיא היא וממנה יתבררו הדברים דקשה לי יותר הא דאיתא בקידושין (דף ס"ז ב') אלא אשת איש ואשת אח איכא למיפרך כו', וקשה לי האיך יעלה עה"ד דאשת איש שהוא קנויה לאחד תתקדש לשני, וכי יעלה עה"ד דעבד שהקנה עצמו לראובן יקנה עצמו גם לשמעון, אלא הענין הוא שאשה היא קנויה ומקודשת ושני דברים הם דקנין הוא שהיא מחויבת להזקק לבעלה כמו שהעבד מחויב לעשות מלאכת בעליו, וקידושין שהוא כהקדש, היינו שהיא אסורה לאחר, ותרי מילי נינהו, דאי מצד שקנויה היא לבעלה היתה נחשבת כגזלנות אם היתה נותנת דודיה לאחר, ולא יותר, וכמו עבד שעשה מלאכתו לאחר בשעה שהיה לפניו מלאכת אדוניו שאינו אלא כגזלן, ותו היה עולה עה"ד שאם יתן לה הבעל רשות להזקק לאחר הרי היא מותרת, כמו בעבד שהרשהו בעליו לעשות לאחר, מש"ה היא מקודשת שאין לה פדיון אלא בגט או במיתת הבעל ואי משום הקדש לא ידענו שהיא מחויבת וקנויה לבעלה ולא ידענו אלא שהיא אסורה לאחרים ע"ז אמרינן שהיא קנויה לבעלה, וכבר כתבתי בשם הרמב"ם דהמקדש להעיבור קידושין תופסין בה שתהא א"א ואסורה לאחרים אבל אינה קנויה לו, מעתה המקדש חייבי לאוין ודאי אינה קנויה לו אבל היא מקודשת שהבא עליה ה"ז כבא על א"א:

ובזה יתיישב שפיר הא דס"ד דאפילו מקודשת לראובן יהני קידושי שני שתהא אסורה לעולם גם בשביל שמעון שאם ימות ראובן או יגרשנה, מכ"מ תהא כא"א משום שמעון, ובדברינו יש לישב קו' התוס' ריש קידושין (ד"ב ב') בד"ה אי ואע"ג דתנן האיש מקדש דמשמע בע"כ ולדברינו ודאי אינו עולה עה"ד שיהא יכול לקדשה בע"כ ולאוסרה על אחרים שלא מדעתה אבל אם כבר נאסרה על אחרים כגון שקדשה אביה בשעה זו שהיתה במעי אמה, או שהיתה אז חייבי לאוין, שהיתה מקודשת ולא קנויה ס"ד שיכול אח"כ לקנותה בע"כ, שהרי היא מקודשת לו קמ"ל דאינה קונה בע"כ:

עוד הקשו התוס' הא דתנן היבמה נקנית ולא היבם קונה שהרי הוא קונה בע"כ. ולדברינו ניחא דמסקינן ביבמות (דף נ"ו א') דביאת אונס אינו קונה אלא לדברים האמורים בפרשה, ובאמת אינה אוכלת בתרומה שעדיין אינה קנויה לו לכ"ד:

נחזור לענין, שאין ספק בזה שהאשה אינה קנויה לבעל אלא לאישות ולא זולת ואין לדבר בזה עוד. והנה בשטף דברי מע"כ נ"י נכנס ענין שניתן לענות בו, הוא אם יש לאה"נ בעלים, הנה שטת הריטב"א היא בחי' סוכה והכי הוכחתי דעת התוס' ורשב"א שלהי חולין דק"מ, ובעניי הראיתי לדעת הגאונים שאין לאה"נ בעלים, והארכנו בזה בחיבורי הע"ש (סי' פ"ח אות י"ז בס"ד), והנה מע"כ הביא ראיה לשיטת הריטב"א משמן של חנוכה דאסור בהנאה ומכ"מ חייב באשו משום ממונו, ובמח"כ אין בזה ראיה של כלום, דשמן ש"ח אע"ג דאסור בהנאה משום דאתקצאי למצוה, מכ"מ יכול למוכרן לישראל אחר להדליק בהן נר ש"ח א"כ המה שלו והנוטלן בע"כ הוא גזלן, משא"כ אה"נ אסור למוכרן אפילו לעו"ג אלא טעון קבורה, וא"כ אינו של בעלים כלל:

ידידו נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לו

אהובי בני הגאון נ"י.

ע"ד שהוכחת מהא דסוכה דשבעת ימי המשתה מעל"ע הן, אם ששמח לבי ממה שחשת לקמח ולדקדק יפה, מכ"מ לא ראית יפה בזה, ולפי דעתך שאתה מפרש כל שבעה ממש שבעה ימים פטור מסוכה א"כ א"א להיות אלא בנשא ערב הרגל ממש, או ביו"ט ראשון אם אפשר, אבל בחוה"מ אפילו נימא דמותר לישא ע"כ לא מיירי רב דהא ליתא שבעה ימים לפטור מסוכה, וא"כ מאי הוצרך רש"י להוכיח דמיירי ערב הרגל מהא דמ"ק דאין נושאין נשים במועד, תיפוק לן דמשנה מפורשת היא בביצה פרק משילין דברגל אסור משום מו"מ, אלא ודאי היה אפשר לפרש בחוה"מ וכל שבעה ה"פ אם אירע איזה יום או יומים מחג הסוכות בתוך ז' ימי המשתה וכן פי' הרא"ש בריש כתובות הא דתניא אין מונעין מן הכלה תכשיטין כל שלשים יום, דה"פ אם אירע ז' ימי אבלות בתוך שלשים ימי הכלה, וכן פירשתי לך דמוכח לפרש הכי מהא דיומא (דע"ח ב') א"ל רב לר"ח כלה עד כמה א"ל כדתניא אין מונעין כו' ע"ש וכן פי' במד"ר בראשית (פ"ג) הא דכתיב כאור שבעת הימים כאינש דאמר כן וכן אנא מפקד לשבעת יומיא דמישתותי ואי תקשה לך א"כ לימא סתם חתן כו' פטורין מן הסוכה, וכבר ידענו דשיעור שמחת החתן הוא ז' ימים מהא דתניא בכתובות שם ונוהג ז' ימי המשתה, ובשלמא הא דתניא אין מונעין

מן הכלה כל שלשים יום, אשמועינן הא גופא דשיעור התקשטות הכלה שלשים יום, אבל ימי החתן פשיטא לן טובא, ונ"ל דס"ד דוקא עד שבועל ב"מ יש צער לחתן דבוש לשחק עם כלתו, אבל אחר ביאה כבר לבו גס בה לאחר מ"א דבועל ב"מ ופירש, ונוהג עמה כל דיני נדה לענין הרחקה כמבואר ביו"ד (סי' קצ"ג) ואינו משחק עמה כ"כ, ס"ד דאינו חושש אז לעשות חופתו בסוכה, קמ"ל כיון דבראש ימי הנשואין היה חופתו בבית א"א לשנות ולשמוח במק"א, ועפי"ז יובן בטוב מש"כ התוס' ד"ה אין משמע מכאן דאם יצא מחופתו אפילו כלתו עמו כו' ע"ש, ולכאורה מאי משמע מכאן, דלמא אי קובע חופתו לשעה במק"א מיקרי ג"כ חופה לכ"ד אבל בסוכה אינו רוצה לקבוע אפילו שעה א' עם כלתו מטעם הש"ס, ולמש"כ ניחא דאי אחר ביאה אינו חושש כ"כ, אלא משום דעיקר שמחה רק במקום שקבעו בראשונה, והחולקים ע"ד התוס' סוברים דמכ"מ אינו נוח לו לשמוח עם כלתו בדברים המותרים אף כשהיא טמאה, ומש"ה לא מיקרי חופה אבל בבית אפילו לשעה מיקרי חופה ע' בזה היטב בט"ז אה"ע (סי' ס"ב), ולא נחיתנא הכא לדקדק עוד בזה, [ולאבייי דהטעם משום יחוד, וע"כ הא דחיישינן בכלה יותר מכל הנשים משום דשאר נשים אינן בושות לרדת מן הסוכה כשהיא בעצמה משא"כ בכלה וא"כ י"ל דגם היא אינה בושה כל ז':

ובעיקר הדין דאתאן עלה, יפה הורה הרב המורה לצדקה, דכלל גדול הוא מקצת היום ככולו כמו בז' ימי אבילות וח' ימי מילה וכיו"ב הרבה, זולת המפורשים בתורה כמו נדה ויולדת ובדבר התלוי בסכנה כמו חולצתו חמה בפ' ר"א דמילה דנותנים לו ז' ימים להברותו אבל בכ"ד מקצת היום ככולו ועולה מקצת יום הא' ליום שלם ולא תקשה הא דמברכינן ביום הז' דאבילות דכל מאי דנוכל לאפושי בשמחה מפשינן, ולמעוטי בצערא ממעטינן, ולהכי יש לנו לדון יום הז' כפי הטוב בעינינו אבל יום הא' דא"א להאריך יום ההוא עולה ע"כ ככולו, ולא דמי למש"כ המג"א (בסי' קל"א ס"ק י"ב) די"נ שלא ליפול ע"פ כו' ואפילו ביום ז' שהוא ח' לחופתו כו' דשאני נ"א מברכות שבע, תדע דהא ביום החופה אין נופלין ע"פ אפי' לפני החופה כמבואר בביאורי הגר"א (שם ס"ק י"א) וע"ע בפר"ח שם בפי' הגהת הרמ"א ולא מיקרי חתן אלא ביום החופה דלא כט"ז. עכ"פ הדין פשוט דז' ימי המשתה אינן מעל"ע, וכן עמא דבר אביך מוקירך:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן לז

שמעון יצא מהעיר ביום סגריר ושלג רב, ונאבד, ושאלו מאשתו סימנין עליו ואמרה שבהן ידו א' צפרנו מקולקל, וראשו משונה מאחוריו, ואחי שמעון אומר כי לא צפורן בהן ידו היה מקולקל אלא האצבע האמצעי, ועוד אמר כי יודע בעת שהלך לעיר היה בידו לערך חמשה ועשרים רובל, ופירש באיזה מטבעות, וגם יודע ארנקי שלו, ואח"כ נמצא האיש בתוך השלג ראשו משונה מאחוריו, והמעות בכיס שאמר האח וגם שט"ח על מאה רו"כ, וגם הכיר את בגדיו בט"ע אבל לא נמצא צפורן מקולקל כלל ורק שני אצבעות מידו הימנית נאבדו לגמרי וכשהגידו להאשה שלא נמצא בבהן ידיו צפורן מקולקל ואמרה שיכול להיות ששכחה כי חליתי ושכחתי אפילו איך לברך על נרות:

נראה דאשת שמעון שריא, חדא דנראה שהסימן שאחורי הראש משונה מאד, וה"ז סימן מובהק שמשיאין עליו יותר מגבשושית גדולה על חוטמו, ואפילו לא נימא הכי ואין משיאין על זה הסימן, מכ"מ כבר יצא מאיסור דאורייתא דדעת הרמב"ם ושו"ע חו"מ (סי' רפ"ד) דקיי"ל סימנין דאורייתא ומורידין לנחלה ע"י, ורק אין משיאין את האשה משום חומר ערִיות, ולא כדמשמע מסוגיא דב"מ וביבמות, אלא כהאי לישנא קמא בבכורות (דמ"ו א') ע"ש, ואחר שאינו אלא איסור דרבנן יש לסמוך על ט"ע דבגדים ולא חיישינן לשאלה אלא שאין הדבר ברור, מכ"מ באיסור דרבנן שפיר יש לסמוך ע"ז, ותו דכבר ידוע מש"כ בשו"ת ח"צ דזה ודאי לא חיישינן לשאלה דיחיד היינו שהזדמן אדם בסימן כזה, ותו שהרי היה בכיסו שט"ח וזה ודאי לא מושלי:

וע"ד השינוי ממה שאמרה בצפורן ודאי שכחה דחולי אמתלא אלימתא היא, ויכול להיות שהיה משונה צפורן באותו אצבע ימין שנאבד ונאכל מעכברי דדברא, ותו דכמו דאיתא בבבא בתרא (דף קנ"ה) שאין חוששין לשינוי דשערות משום שגדל לאחר מיתה ועשויין להשתנות, ה"נ צפרנים גדלים לאחר מיתה ואפשר נשתנה לאחר מיתה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן לח

ב"ה ה' לסדר ויברך אתכם תרמ"ד וולאזין כבוד הרב וכו' מו"ץ בקאלאני' זאטושא:

ע"ד ר' אברהם יעקב מפה, הן הוא כבר כתב אלי בעצמו, וגם אני ידעתי כי אחר ששנא לאשתו העלובה, טוב לפני שניהן הגירושין, וכדכתיב כי שנא שלח וגו', אבל מה אעשה שאינו מתנהג עם אשתו וילדיו בד"ת ולא בד"א הלא עליו לשלם לה את כתובתה משלם וליקח את ילדיו אליו, או לפשר עמה בכלכולם, והוא אינו חושש לדבר, ומבקש ממנה

שתעשה לו טובה להתגרש כדי שישא אחרת, והיא תשאר עניה ומדולדלת ותשאר עגונה גם בהיותה גרושה מאישה, ואפילו מקום לדור אין לה:

ומלאכי הנביא אמר ונשמרתם ברוחכם ובאשת נעוריך אל יבגד, כי שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל וכסה חמס על לבושו אמר ה' צבאות ונשמרתם ברוחכם ולא תבגודו, ויש למאר כפילות והשנוי דכאן כתיב ה' אלהי ישראל, וכאן כתיב ה' צבאות, והענין דבימיו היו האנשים בוגדים בנשותיהן, ויש שלא היו מגרשים כלל, אלא הרחיק עצמו ממנה, והיא נשארת עגונה, ויש שהיו מגרשים אבל חומסים חובתם מהם והאשה נקראת לבוש התחתון של האדם כמו שהבעל נקרא לבוש העליון כדכתיב בבגדו בה ומפרש הגמ' בקדושין (די"ח) שפירש טליתו עליה, ורות אמרה לבועז ופרשת כנפך על אמתך, והוכיח הכתוב לשני האופנים, לאופן הראשון אמר הנביא ובאשת נעוריך אל יבגוד, דזה הבגידה אינו אלא לאשה ולא שייך בכל אדם ורק דוקא באשת ישראל, דבאוה"ע אין זה האופן מיקרי בגידה שהרי באוה"ע הדין דמשיוציאנה מביתו וישלחנה מותרת לינשא לאחר, כמש"כ הרמב"ם ה' מלכים (פ"ט ה"ח), אבל העול והחמס השני אינו רק באשה כי אם בכל אדם המשרת את חבירו והוא חומס את שהוא חייב לו ומגרשו ריקם, ובזה האופן ישנו גם באוה"ע והיינו דבר הכתוב, ובאשת נעוריך אל יבגוד כי שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל, דזה אינו אלא בישראל, אבל וכסה חמס על לבושו היינו שמשלחה ריקם, ע"ז אמר ה' צבאות, והזהיר הנביא ונשמרתם ברוחכם ולא תבגדו, דבגידה זו אפשר בכמה אופני בני אדם:

והנה האשה ההיא לו יהי שאינה כדאית ליה לפי דעתו אבל מכל מקום הלא חיה עמה כמה שנים והולידה לו שלשה ילדים וגם מכרה הכרים והכסתות שלה בעת צר לו כמו שהוא יודע, ועתה רואה דרך ישר, וטוב לבגוד בה, ומבקש להשתדל טובתו שתקבל ממנו ג"פ כשהיא דלה ועגומה וילדיה על ידיה, אכן תאמר נפשו כי אם לא תעשה כן הלא ילך למקום שאין יודעין שהוא נשוי וישא אחרת באיסור חרגמ"ה וגם יד עמל לא תשיגנו שם, ידעתי גם אנכי מזה אבל יד ההשגחה העליונה ית' תכירהו בכל מקום שיהא וע"ז אמר הנביא אמר ה' צבאות דמשמעו צבאי צבאות שברא בעולמו כדאיתא ברכות (דל"א ב'), והכל שלו מלבד חרם רגמ"ה ג"כ לא תנקנו, ע"כ אם יש בו עוד רוח ונפש ישראל, ומבניו של אברהם יצחק ויעקב רחמנים כו' אזי יתאמץ להרויח באיזה אופן שיהא וישלח לה כתובתה חמשה ושבעים רו"כ, וגם ע"ד הבנים שלו אשר אצלה יבא עמה בדברים במכתבים, ואז גם נהיה פה משתדלים שלא תקום ולא תטור ותראה

להתגרש ממנו ע"י שליחות הגט ליד שליח שנעשה פה, שיהא שליח להולכה משלוחו אשר יעשה במקומו, ואז טוב לו כי יעשה הטוב והישר בעיני ה' ואדם:

ומעכ"ה נ"י שהחל במצוה זו יקראהו וידבר על לבו ויוכל להראותו מכתבי זה ולהפך בדברים המצודקים, עד אשר יראה את אשר לפניו, ולבבו יבין מה לעשות לרווחתו, ושיהא באופן אשר גם מבשרו לא יתעלם הוא אשתו הגרושה, כדאיתא ברבה פרשת בראשית ובירושלמי תענית ואברכהו גם אני העמוס בעבודה:

וע"ד האשה העלובה, שחתיכות בשר ממקורה נופלים בשעה שפוסעת בהרחבה ובשעה שהחתיכות יורדות למטה המה מלאים דם, ומחמת זה אינו יכולה ליטהר לבעלה והיא יש לה וסת קבוע:

והנה אם אמרנו נבא העיר בדין המפורש ביו"ד (סי' קפ"ח ס"ג) יארכו וירבו הדברים כמו שרבו ע"ז רבים וגדולים חקרי לב גאוני בתראי זצ"ל:

אכן הלא לפנינו הדין שבסימן קפ"ז ס"ה וכתב הרמ"א דאם יש לה וסת קבוע ואז יכולין לתלות שלא בשעת וסתה במכתה, ואין לך מכה גדולה מזה שנפרדו חתיכות בשר ממקומם ודבר זה מרבה דם הבשר ולא ממקורה, הן אמת שהש"ך כתב בס"ק כ' שאין זה אלא שלא תהא כרואה מחמת תשמיש ולא לענין שאינה צריכה ז' נקיים:

אבל הלא ביאר הטעם דחשו חז"ל שלא להוציא אשה מבעלה, ומשום עגונה הקילו וה"נ בנ"ד שאם יהיה דם חתיכות אלו בחזקת טומאה לא תטהר לבעלה לעולם עלינו לתלות שאינן אלא דם חתיכה, ובאמת היה אפשר להש"ך לחלק בא"א דדוקא שם שאינו אלא איסור דרבנן שמא תראה בשעת תשמיש והוא חשש וסת התלוי במעשה דלכ"ע אינו אלא מדרבנן כמו קפצה וראתה, אבל כבר כתב בחלקת מחוקק באה"ע (סי' קי"ט ס"ק כ"ב) שהוא איסור דאורייתא, והכי מוכרח לשיטת הסוברים דדרשה והזרתם את ב"י מטומאתם לפרוש מן האשה בשעת וסתה הוא מן התורה, כפרש"י במס' הוריות (פ"ג) דהיא מ"ע שבנדה שמביאים עליה קרבן, וצ"ל דאע"ג דקיי"ל וסתות דרבנן מכ"מ וסת שגורם שיהא התשמיש מביאה לידי טומאה ודאי הוא אסור מה"ת וכבר הארכנו בזה בס"ד בחיבורי העמק שאלה (סי' פ"ט), וא"כ הא דתולין במכתה משום עגונה כמש"כ הש"ך וא"כ אם א"א להטהר אם לא שנתלה הדם במכה והיא יש לה וסת תולין שפיר, ותו דלהיפך י"ל דבנ"ד שהדם שמוציאה בחתיכות אינו בא בהרגשה, ואינו אסור אלא מדרבנן ושפיר אפשר לתלות בחתיכות אלו שהדם בא מן הבשר שנקרע ממקומם ולא מן המקור:

איברא הא ברור דאע"ג דמחזקינן בדם שבחתיכות שאינו אלא דם בשר מכ"מ בשעה שפוסקת בטהרה וצריכה בדיקה אז וכן למחר, וכ"ז שלא יהא נקי אינו בדיקה, ע"כ צריכה להזהר דבעת שתפין עצמה לימי ליבונה תשב במנוחה באופן שלא יפלו החתיכות, ובימי ליבונה יש מחלוקת גאוני בתראי בס"ט (סי' קצ"ו ס"ק י"ח) כ' דכל ז' מוכרחת להזהר, והגאון ח"ס יו"ד (סי' קמ"ד) כ' שלשה ימים, ובסי' קמ"ה כ' דדי ביום הראשון של ימי ליבונה ובדיקת, ערבית שאחריו, ע"כ יש להורות לאשה זו כפי שאפשר שתזהר, הנני העמוס בעבודה:

סימן לט

על דבר לכתוב גט בר"ח, דמבואר באה"ע (סי' קכ"ו ס"ד) דיש נמנעים לתת גט בר"ח, ושם הוא משום דקדוק קלוש ביום או באחד, ואין זה כדאי וכמש"כ בג"פ ודאי יותר טוב לכתוב ביום כדי לברר כמו בכל ימי החודש, דללשון הכתוב כותבים בחמישי לחודש ואין כותבין ימי:

אמנם בס"ו כתב בהגהת רמ"א די"א שאין ליתן גט בשום ר"ח, וכתב בח"מ שטעם ביום ראשון משום דעת הרשב"א ור"ן ז"ל ודחה הב"ש, ודבריו אינם מובנים והגיה בתורת גיטין יע"ש ועל יום השני כתבו שהוא משום חששא בעלמא כמו בס"ד ביום א' ר"ח, ואחר העיון לא נראה הכי אלא ביום השני חמור מראשון:

ומתחלה נבאר מחלוקת הרשב"א והר"ן ז"ל עם הרא"ש דרשב"א ור"ן ס"ל דיש למנות בשטרות וגיטין כל החודש מיום הראשון, וא"כ ביום ר"ח השני יש לכתוב בשני לירח ולמחרתו בשלישי, וביום א' של ר"ח בא' לירח, אמנם מצד החומרא יש לפרש ביום שלשים של חודש ניסן שהוא ר"ח אייר, וכן בכל הימים כתב הרשב"א לפרש שהוא הזמן מיום ראשון של ר"ח, והרא"ש ס"ל דשני ימים של ר"ח המה ביום א' ובשניהם אפשר וראוי לכתוב בר"ח אייר, ובאמת הרי הם כקדושה אריכתא דר"ה, וכמש"כ הש"ך חו"מ (סי' ע"ג ס"ק ל"ב), ועיין בפרש"י עירובין (ד"מ א') ד"ה לזלזולי כו' אבל כי אמרינן סתמא מחזקינן להו בקדושה א', והרי אנן קיי"ל דלא להתנות אפילו בר"ח דלא כר' דוסא, ע"כ כי קדושה א' דמי, וכבר בארנו כ"פ דתפלה ג"כ כלשון ב"א, אמנם מי שרוצה לפרש בשטרות הרי רשות בידו כמו שבירושלים פירשו שעות ביום א', א"כ בא' דר"ח כותבין כמו להרשב"א ז"ל ובשני כותבין בא' לירח, ושפיר הקשה הב"ש דאין לומר כהח"מ דהא דאין כותבין ביום א' של ר"ח משום מחלוקת הרשב"א, שהרי גם להרשב"א גם להרא"ש יש לכתוב ביום שלשים של ירח ניסן שהוא ר"ח אייר, אלא משום דקשה לכתוב זמן

דשני ירחים, אמנם אנן לא קיי"ל כהרשב"א ז"ל, והכל תלוי במנהג לשון ב"א, והרי הכל מונין משני:
אך יש עוד דעת המאירי בנדרים שם וס"ל דודאי בכל החודש מונין משני כמו במועדות, אך בשני ימים דר"ח, מונין א' דר"ח בא' ובשני דר"ח ביום שני לירח אייר שהוא ר"ח, ולמחרתו כותבין סתם ביום שני לירח, ובזה לא נדע המנהג, וא"כ יותר יש לחוש אי נכתב בשני, בא' לירח, לחוש שהוא א' דר"ח, אם לא שיפרש לא כהש"ע, אלא ביום שני דר"ח אייר שהוא א' לירח, ולהכי ודאי אין ראוי לכתוב ביום שני סתם בא' לירח:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מ

ב"ה ב' דר"ח אדר, אדברה נא שלום לפ"ק כבוד הרב הגאון וכו' כקש"ת מו"ה חיים חזקי' מדיני נ"י
מכתב מעכ"ת נ"י מן טו"ב שבט הגיעני, והומה נפשו הק' על ג"פ שבא לפניו והיה הכתב על השרטוטין שלמעלה, והנה להקת נביאים המה חכמי ישראל בחיבוריהם בסדרי גיטין מקפידים שלא יגעו בשרטוטין שלמעלה כמו מן הצד, ואני אין לי כל החיבורים אשר הביא מעכ"ה נ"י זולת ס' ג"פ שנדחק בטעמים על זה הקפידה לפי הנו' שהיה לפניו בהגהת רמ"א (סי' קכ"ה) אכן הגדתי בזה למעכ"ת נ"י שמעולם לא ראיתי ג"פ שאין הכתיבה על השרטוטין הבאים מאחורי הכתב והנראה שלא במקרה חסרים בהגהת רמ"א וכן בד"מ (בסי' קכ"ה אות י"א) בשם מהרי"ל אזהרה זו, ולא נזכר, אלא שיהא נזהר הסופר להתחיל סמוך לשרטוט שבצדדין, אלא אצבע אלהים הוא, שמחקו ע"י קדושים אשר, בישראל בדורות הקודמים, ותמה אני על ס' קנין פירות שהביא מעכ"ת נ"י שהקשה מהא דכתבו הפוסקים לעשותו מעורה וא"כ הרי הוא מוכרח לצאת מהשרטוט שלמעלה, ולמה זה ישרה נפשו בו בלי ערוי, הרי לעולם ההכרח שצואר הלמ"ד יצא משורת השרטוט. איך שהוא ינוח דעת מע"כ הגאון נ"י, והנח לישראל כו'. ומרוב טרדה הנני בחותמי ברכות מקרב ולב רצוף אהבה, המקום ית' יהא בעזרו לבא בכתיבה מרובה, בחי' תורה ועץ חיים תאות נפשו הק' לא יגרע מצדיק עינו, ומברכותיך תבורך נפש העמוס בעבודה רבה:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מא

בעז"ה להרב המו"ץ דק"ק דערוונא:

ע"ד אשר דרש מע"כ שי' הלכה למעשה בגט שאינו מעורה משיטה א' אי יש להכשירו במקום דוחק אע"ג שאינו מקום עגון, ומע"כ שי' תלה עצמו בהבנת הסכמת הב"ש להרמ"א, אני לא הגעתי למדה זו אטו פסקנו פסקי מעלמא, והרי הב"ח והח"מ ופר"ח מקילים והנראה שגם הגאון ר' יעקב מליסא בס' סדר גיטין הסכים לזה שהביא דעת הח"מ והט"ז בפה מלא הסכים להרמ"א שלא להכשיר כי אם בעגון, נמצא מי שלבו יפה עליו להקל יש לו לתלות באילנות גדולים, וגם מי שלבו נוקפו להחמיר נימוקו עמו, מיהו אחר אשר ענותו תרבני לתלות עצמו ע"ד הקל שמתי על עיקר הדין עיני ומצאתי מרגניתא בעזרו ית"ש:

והנה ידוע שלשה תמיהות שהקשה הב"ח ואחריו ש"א חדא מגוף סוגיין דד"כ, דרק משום שאומר הנייר שלי מקשה הש"ס תיפוק ליה משום ספר א' כו' ומשני ל"צ דמעורה, הא בל"ז א"צ להיות מעורה. הן אמת שיפה יישב מע"כ שי' דבל"ז אפשר שנצרך להיות מעורה כעין שלנו, והשתא בעינן כמש"כ התוס', וכבר הקדימו הפר"ח, ועדיין קשה שמכ"מ לא נזכר עיקר דין זה בגמרא בסוגיא זו, תו הקשה הב"ח והפר"ח ממשנה מפורשת בגיטין (פ"ב) שייר מקצת הגט וכתבו בדף אחר כשר, עוד הקשה הב"ח דיש מדינות שאין יודעין מעיקר זה הדין וכי נימא ח"ו שבניהם ממזרים, ובאמת יש להפליא, וכי יש להוסיף דבר על ספרי אבותינו הראשונים ז"ל שלא זכרו בזה, והאיך מצא לבבו המחמיר הראשון לשנות צורת הגט על אשר קדמוהו גם בעיקר הטעם שמצא הרמ"א משום שיכול לזייף, תמוה הא לא חיישי בשאר שטרות לפסול עפ"י דין דבר שיכול להזדייף, מכש"כ גט שאינו אלא חומרא לחוש לדעת ר"מ, ותו, האיך אפשר לזייף, הא יהיה דחיקא אלמא לשיטה המזויפת, וכדאיתא בב"ב (דקס"ז א') דכיב"ז אפשר לעמוד עליו, והב"ח מצא בסדר גיטין טעם אחר משום שיהא ספר אחד ולא שנים כו' וכ"ה בסה"ג למהר"י מינץ (סי' צ"ג) וז"ל בגמרא ל"צ דמעורה שמעתי שיש להאריך הלמדין והנונין פשוטין כדי שיהא מעורה כדי שיהא הכל ספר א', והט"ז החזיק בטעם זה, וכתב דה"פ הש"ס ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנא ולא שנים כו' וע"כ בא למעט כה"ג שאמר והנייר בינתים שלי, ומשני ל"צ דמעורה, פי' זה המיעוט אתי לאפוקי שאינו מעורה, ובמח"כ הט"ז זה הפי' זר הוא בלשון דא"כ הכי מיבעי ל"צ אלא למעורה, וגם בעיקר הפשט, וכי אין לנו מה לדרוש ספר א' ולא שנים כו' הא כפשוטו בנותן שני גיטין, או בכותב על שני דפין מחותכים וכמבואר בתוס' סוטה (די"ח) ע"ש, ותו קשה א"כ פ' סוטה

ומזוזה דפסול על שני דפין משום ספר א' כמבואר בחי' רמב"ן גיטין (ד"כ) דפסול מזוזה על שני דפין משום דגמרינן בג"ש דבעינן ספר א' ואם כן ליבעי מעורה:

הן אמת דמלשון התוס' מנחות (דל"ג א') ד"ה כתבה כו' ויש לדחות משום דגבי גט כתיב ספר אבל בפ' סוטה כתיב בספר כו' משמע דטעמו של מזוזה לא משום ספר דאי איתא עדיין קשה על פרש"י במזוזה, דפסול בשני דפין כס"ת ועוד קשה מס"ת גופא דליבעי מעורה, ויבואר עוד להלן:

ומה שדקדק הבאה"ט מלשון הגמרא תיפוק ליה דכתיב ספר א' ולא שנים ושלשה ספרים, ולא קאמר ולא י"ב ספרים, אין בזה טעם, ולא מדמיון מע"כ שי' דאיתא בכ"מ דה"ה אפי' טובא דאין זה דמיון, דהתם חיוב והכא שלילה, ותו התם בעלמא, והכא בהאי מילתא ר"ל בגט זה הוי י"ב ספרים, ותו הא הר"ן פרק מפנין כתב בשם השאלתות דלית ליה להאי כללא, אבל אשתמיטתיה לשון גמרא ר"ה (דף כ"ו) בקרן פרה דפסול משום א' אמר רחמנא ולא שנים שלשה שופרות, אף ע"ג דאיכא טובא ולא קאמר הרבה שופרות, אלא נקט לשון הדרשה כמו שהוא:

ואחר שהרבינו לתמוה ע"ז הדין, יש לנו לעמוד על טעמו ועיקרו כי ממציאו לאו קטיל קני הוי ח"ו, וגם כי כבר נהגו בו וכתיב אל תבוז כי זקנה אמך, ואיתא בירושלמי פאה (פ"ב) אם באת הלכה לידך ואין אתה יודע טעמה אל תפליגנה לד"א כו':

ומקודם נקדים מה שקשה לי על מש"כ בס"ג שהביא הד"מ בהגהות רמ"א שיש להאריך הנונין וכפין ולמדין כדי שיהיה מעורה הא בל"ז אם אין בין שיטה לשיטה אלא כמלא שיטה כדרך כתיבת סת"מ, ויש ן' ול' בשני השורות המשולבות הוא מעורה, ולמה לן להאריך יותר מהנהוג, ולא הוצרך להזהיר אלא לדקדק שיהא נו"ן או כ"ף ארוך ול' בכל שיטה, אלא צ"ל משום דנהגו לעשות שיטין מרווחות יותר מהנהוג כמו שאנו נוהגים באמת, והיה אפשר שלא ידבקו ל' ון' זב"ז מש"ה הוצרכו להזהיר שיאריכו האותיות האלו, וא"כ קשה יותר למאי הנהיגו לעשות שורות משונות, וצ"ל משום דאיתא בפרק המגרש ולורכי' לואו כו' וא"כ יהא בצורת נו"ן ארוכה כמנהג נונין הנדפסין שלנו שהוא קרוב לואו ארוכה ע"כ הוצרכו להנהיגו לעשות שורות מרווחות ביותר כדי להמשיך את הנון ביותר, ומעתה שפיר הוצרכו להזהיר כדי להיות מעורה שיאריכו גם הלמדין והכפין, דבל"ז כשיזדמנו למ"ד וכ"ף בלא נו"ן לא יתערו זב"ז:

ואחר שהקדמנו זה נעמוד על עיקר הדין שהוא מבואר בסוגין, והנה התוס' סוטה ומנחות הקשו על פרש"י ממשנה מפורשת, וכי אפשר שרש"י טעה בדבר משנה ח"ו, ותו גם לפי' התוס' דמחותכין מיהא פסול משום שני ספרים, ואמאי ס"ת כשר בשני יריעות

אלא הטעם דבעינן שיהא כדרך שכותבין ספר א', וכל שאינו כדרך ספר א' הוי כשני ספרים, וכמו דפסלינן קרן הפרה משום שני שופרות משום שאינו כדרך שופר א', והנה הכותב ספר גדול ע"כ דרכו לכתוב על כמה דפין ויריעות תפירות, ה"נ ס"ת שארוכה מדתה כשר בשני דפין מחותכים, משא"כ מזוזה וספר פ' סוטה, שהכותב ספר קטן כזה אין דרכו לכתוב על שני דפין, ומש"ה נראה כשני ספרים ופרשיות שונות, ובזה מחולק רש"י ותוס', דהתוס' ס"ל דגט ג"כ קצר הוא כמו מזוזה ופ' סוטה ויש ללמוד זמ"ז, ורש"י ס"ל דגט אפשר בארוך יותר מדאי כגון שכתוב בו כינוים הרבה, או תנאים לאחר התורף, ונמצא דרכו על שני דפין משא"כ מזוזה ופ' סוטה:

ואחר שזכינו לזה, נעמוד על פי' סוגיא דגיטין דמקשה על הא דקאמר בין שיטה לשיטה שלי, וע"כ בשיטות מרווחות יותר מהצורך קאמר, דאי בשיטין הא הנייר שבינתים צורך הכתב הן וככתב דמי, וא"כ כשהוא מרווח ביותר נראה כשני ספרים, פי' דכל שיטה ענין בפ"ע דאי היה ענין א' היה נכתב כנהוג, וא"כ תיפוק לן משום ספר א' כו', ומשני ל"צ דמעורה, דכיון שהיא מעורה ניכר שהוא מכל מקום ספר א', הרי מבואר, דכשהשיטין מרווחות הרבה בעינן שיהא מעורה מיהו בזמן הגמרא והראשונים היו השיטין כנהוג בין שיטה לשיטה כמלא שיטה, ולא חשו שיתחלף הואו הארוך לנון פשוטה שצורת נון פשוטה אינו דומה אלא לזיין כדאיתא בפ' הבונה שלא יעשה זיינין נונין כו', וא"כ לא היו צריכין לעשות מעורה ועוד היום יש מדינות דאפילו בדפוסין דומה הנונין לזיינין:

אבל המחבר ס"ג ראה רבותיו עושה שיטות מרווחות ומעורה, והטעם שנהגו כך משום שבמדינתם נהגו לעשות נונין ארוכין דומה לווין, כמו בדפוסין שלנו שקרוב לואו יותר מלזיין, ומש"ה הוצרך לעשות מעורה כמבואר בגמרא, ולא ירד לטעם של רבותינו וכסבור שהוא משום חשש מזויף, וליתא אלא משום ספר א' וכמש"כ:

והנה מצד הסברא היה די בהארכת שיטה א' עד שיטה הסמוכה לה, או מלמעלה או מלמטה, ור"ל שיאריך כ"כ הלמדין עד סמוך לשיטה שלמעלה או להיפך אבל מדנדחקו התוס' לפי דעתם לפרש מעורה שיהיה נגיעה בלי היקף גויל, או שיכנס הלמ"ד בתוך הה' שלמעלה וכדומה, ולא פירשו כמשמעו שהסמיך הלמד עד כחוט השערה לשיטה שלמעלה באופן שלא יכול לחתכן עוד בינתים ובאמת הקשה בחי' רשב"ץ על גיטין על התוס' למה לא פירשו הכי, וצ"ל דפשיט לשון מעורה שיהא דבוק זב"ז כלשון הכתוב כמער איש, ומש"ה גם לפי' השני שאינו דבוק ממש, וכן הוסיף הרמב"ן בחי' לפרש שיכנסו הלמדין בשיטה שלמעלה בין שתי תיבות, אם היו מסמיכין ברוחב השורה, האותיות שלה ואותיות שיטה הסמוכה לה ונכנס בגבולה היו מעורין יחד, ובאשר שלא,

הסכימו הפוסקים להכשיר בלי היקף גויל ולהכניס בגוף השיטה דלמעלה, ע"כ הסכימו לפרש הכי שימשכו האותיות חוץ לשיטה הרבה, בשני הצדדים כל שאפשר, ומש"ה הנהיגו גם להאריך גימלין ונונין הכפופין אף ע"פ שלא נזכר בס"ג, מכ"מ הכל כדי שיתראה אורך השיטה נמשכת עד סוף אות הנמשך, ובזה יהא מעורה יפה ונחשב כאלו נכנס שיטה א' בגבול חברתה, ובזה שפיר נראה ספר אחד:

הרי נתגלה בעז"ה טעם המנהג כמסיני וישראל אם אינן נביאים מכוונין להלכה, ואין יוצא דבר שאין מתוקן מתחת ידם, ומעתה אם היה בא לפני למעשה הייתי מחמיר בדבר ומע"כ שי' כטוב בעיניו יעשה רק חזי דלא לצווחי עלה בבי מדרשא, ויוציא לעז על המגורשת ועל עצמו ח"ו, ומתוך שיחמיר עליו בשעת הגט, ייקל עליה בסופה להנשא בלי שום ערעור וה' יורנו תורתו ויעמידנו על קרן האורה לעמוד ע"ד הראשונים ז"ל:

סימן מב

להרב ר' יודא לובעצקי מו"ץ בפריש.

וע"ד האשה שזינתה תחת בעלה, ואינה רוצה לקבל ג"פ, ודעת מע"כ נ"י נוטה לפסק הגאון ריי"א האב"ד דק' קאוונא, שאחר שזכות ברור הוא לה אפשר לזכות לה, אע"ג שהיא מוחה והמה בנוים על דבריו בספרו ב"י ח' או"ח (סי' ב' אות ד'), ומלא מע"כ נ"י בדעתו לומר שבאמת דבריו נכונים, והודיע כי הרב מהר"י ריינאוויץ נ"י מלונדון כתב לו תשובה ארוכה בזה, נגד דעת הגאון הנ"ל ודבריו אינם כדאים להשיב עליהם, ונכספה נפש מע"כ נ"י לדעת דעתי הדלה, והנני להפיק רצון מע"כ נ"י:

ידע מעכ"ה נ"י שאע"ג שדברי הגאון הנ"ל מבוארים בס' מחנה אפרים ה' זכיה ומתנה (סי' ו') ההוכחה לזה מלשון הר"ן קידושין פ"ב, וההוכחה מסוגיא דסוטה בכ"ז במח"כ אין בדבריהם ממש, ובדברי הר"ן שהביאו מבואר להיפך שכתב ומיהו דוקא בשתק בשעת שמיעה ואעפ"י שצווח אחר כך, אבל בצווח מעיקרא אינה צריכה גט ולא מיאון שאין זכין לו לאדם בע"כ מבואר דמש"כ הר"ן לפני זה הא לא נתרצה לא הוי קידושין לפי שאינו זכות גמור כו' היינו בלא אמר כלום, מש"ה צריכה גט וצריכה מיאון, משום שהוא ספק לן אם נתרצה בפי' וא"כ צריכה גט, ואם שתק לגמרי ולא נתרצה בפירוש אינו קידושין, ואפשר לטעות ויאמרו אין קידושין תופסין באחותה, מש"ה צריכה מיאון, וע"ז נתן טעם אמאי בשתק אינו קידושין נימא דמסתמא מרוצה הוא, מש"ה נתן טעם לפי שאינו זכות גמור, אבל באומר בפירוש שמיחה, ע"ז אינו צריך טעם אלא אין זכין לאדם בע"כ, מבואר אפילו הוא זכות גמור, וכן מה שהביא בב"י שם לשון הרשב"א בחי'

מס' קידושין במחכ"ת העתיק דבריו מקוטעין, וכתב בזה"ל ולכן אף שהרשב"א כתב שם עוד שארי טעמים דמפני מה אין העבד יכול למחות י"ל דהתם מסתפק הרשב"א כו', וכ"ז מבואר להיפך לעיני הרואה בחי' הרשב"א שכתב בזה"ל ואעפ"י שבמציא ובנכסי הגר ובלשו"פ דזכות גמור הוא וגר קטן כו' הכא שאני דאלו איתא לעבד כאן כייפינן ליה כו', הרי ברור לרבינו הרשב"א דגם במציאה ובנכסי הגר שזכות גמור הוא מכ"מ יכול למחות ואף ע"ג שלא מצינו מפורש בגמרא שכן הוא פשוט לרבינו שכך הוא מצד הסברא שאין זכין לאדם בע"כ, ורק בעבד שאילו איתא, לעבד כייפינן ליה, ומש"כ הרשב"א תחלה מתנת ממון שאני דלאו זכות גמור הוא כו' אין הכוונה במתנה בעלמא, אלא בעבד שהרי בכסף ע"י אחרים ברור לרבינו הרשב"א דלא מהני בע"כ אלא אי משום טעמא דר"מ דקבלת רבו גרמה לו או משום דזכות הוא לו, אבל בלא זה ודאי לא מהני, ורק בשטר הוכיח הרשב"א מסוגיא דגיטין דאפילו צווח לרבנן מהני, מש"ה כתב החילוק דבכסף שהיא מתנת ממון, ואינו זכות גמור, מש"ה לא מהני אפילו בעבד אבל בשטר דזכות גמור הוא מהני אפילו בצווח, אבל דוקא בעבד משום דיש כפיה בע"כ:

ומה שהביא הגאון שי' ראיה מהא דהוצרך הגמרא בכתובות (ד"י) לומר הגדילו יכולין למחות, לק"מ לא מיבעיא לשיטת רש"י ביבמות (דף מח) דאב מצי לגייר בנו בע"כ ודאי ניחא דס"ד דב"ד יש להם דין אב קמ"ל דיכולין למחות, אפילו לשיטת התוס' שם דאב ג"כ לא מצי לגייר בנו בע"כ מכ"מ ניחא דס"ל דאף ע"ג דבשאר זכות שאדם זוכה בשביל חבירו ודאי מצי למחות, מכ"מ ב"ד אחר שיש להם רשות לעשות מחמת דזכות הוא שוב א"א לבטל מעשה ב"ד קמ"ל דיכולין למחות שאין עליו חוב לציית, לב"ד מאחר שמוחה ביהדותו [הג"ה ברי"ף לא הביא הא דהגדילו יכול למחות ונראה טעמו משום דאיתא בגיטין (ד"ט) ש"מ בעבד אינו חוזר משום שיצא עליו שם ב"ח, וה"ה בגדוליהם], ובזה נבא להוכחת מחנה אפרים וב"י מסוגיא דסוטה (דכ"ד) והנה לפי איבעיא קמא אי רשאי לקיימה או אינו רשאי לקיימה, ופשיט מהא דב"ד מקנאין, ואי רשאה לקיימה אמאי מקנאין הא חוב הוא לה, אבל אי אינו רשאי לקיימה ודאי ניחא שאע"ג שנימא דאפשר למחות מכ"מ ברור הוא שלא ימחה, ואין לחוש שמא ימחה, דלמאי יעשה כן, מיהו לאיבעיא תניינא, דאת"ל דרשאי לקיימה, אי מצי מחיל על קינויו או לא יופשט מהא דב"ד מקנאין, ואי מצי מחיל דלמא מחיל, אבל אי לא מצי מחיל ניחא דאע"ג שבכ"מ מצי למחות בזכות גמור, מכ"מ אחר מעשה ב"ד אי אפשר למחות שהרי מש"ה איצטריך לאשמועינן בכתובות דהגדילו יכולין למחות כמש"כ לעיל, ושאני התם שמוחה על יהדותו, ואין עליו לציית ב"ד משא"כ כאן, וע"כ צ"ל הכי דאפילו לדידהו קשה היאך

אפשר לומר דזכות גמור הוא הלא רשאי לקיימה, אלא כמש"כ דמשום שהוא מעשה ב"ד עפ"י דין א"א לבטל, הא מיהא ברור דליתא למש"כ הגאון במחנה אפרים ולהבדיל הגאון בעל ב"י שי', איברא בנ"ד דאשה דומה לעבד שכופין אותה לגרשה, וגם זכות הוא לה ודאי לדעת הרשב"א לא מהני מה שמוחה, אבל הרי הרשב"א עצמו כתב בזה"ל, ואי לאו דמסתפינא אמינא כו', והרי הוא מסתפי ואנן נעביד עובדא ח"ו:

כל זה לענין האשה, אבל לענין הבעל העלוב, ודאי עפ"י חרם הקדמונים שלא ישא אשה שניה, אין בכה"ג איסור וכמש"כ הגאון ח"ש, אבל מה נעשה שבימי הב"ח החמירו בזה ביותר, שלא להתיר בשום אופן בלי היתר מאה רבנים, והחמירו, עוד בנשתטית שמחויב להשליש גט, מה שלא נזכר בדברי תקנת גאונים ראשונים המובא בשו"ת מהר"מ מרוטנבורג הקדמון וכבר ביארתי טעם החומר שהוסיפו גאוני בתראי ז"ל ואכ"מ, הא מיהא כבר נהגו אפילו בנאסרה על בעלה שלא להתיר בלי היתר מאה רבנים כמש"כ הגאון חתם סופר, והכי ראוי לעשות גם בנ"ד דאף ע"ג דבלונדון קשה להשיג זה, מכ"מ אין זה קשה לשלוח לא' ממכיריו ברוסלאנד ויבא לשנים ושלשה מקומות מושב, חכמים, וימלא זה הסך, ולא עוד אלא כמדומה שאם יודיעו להאשה שנתנו לו היתר לישא אחרת, תקבל מרצונה גיטה שמה, וכך עלה בידינו כמה פעמים בשהה עשר שנים ולא ילדה, והיא לא קבלה ג"פ וכיון שהתירו להבעל לישא אשה שניה עפ"י היתר מאה רבנים, שוב לא נצרך לזה וקבלה גט פטורין, אלא דשם נצרך להשליש כתובה, משא"כ בזינתה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן מג

בעזה"י ולשמו ית"ש. לכבוד בני הרב הגאון מ' חיים ברלין שיחי' אב"ד בק"ק מאסקווא **אחר** שהשבתי על שאילת שלום בכפילא, הנני בא במכתב מיוחד לתשובת שאלה, והמקום ית"ש יורנו דרך סלולה ולא ימעד אשורינו סלה:

בדבר גט שכ"מ שניתן לפטור מזיקת יבום ולחלצה מעיגון, ונסדר ע"י אחד שאינו בקי בסדר גיטין, והשכ"מ שבק חיים לכל ישראל, וכבוא הגט לעיני בני הה"ג שי' לעמוד על הכשרו ולתת פטור להאשה אקהי ביה קיוהא ויבואר לפנינו אחת לאחת אך קודם כ"ד ראיתי להקדים, שראינו שהחמירו חז"ל בגט הרבה משום חומר דא"א ועריות עשו הרחקה יתירה שלא יבא לידי מכשול, וכפרש"י בקידושין (ד"ו) בהא שאמרו כל שא"י בטיב גו"ק לא יהא לו עסק עמהן, שמא יתיר איסור ערוה כו', והתוס' שם דקדקו הכי מסוגיא די"ג, דרק משום חומר דא"א ולא משום לאו דגרושה לכהן, ואע"ג, דאיתא

ביבמות (דף פ"ח ודף קי"ט) כל בדאורייתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת, מכ"מ הרי רש"י דקדק ופי' בדקי"ט בזה"ל דספיקא לאו הרחקה דרבנן בדבר המותר דנימא לכרת, עביד הרחקה ללאו לא עביד הרחקה כו', מבואר דבהרחקה ודאי יש חילוק בין איסור כרת ללאו וכדאיתא בסנהדרין דף פ"ד ב') דלמא חביל והוי ליה שגגת איסור א"ה אחר נמי, אחר הוי ליה שגגת לאו כו' ובירושלמי ריש מ' ברכות אי' דמש"ה גזרו יותר באכילת קדשים אחר חצות משום שיש בהן כרת, וע"ע פרש"י חולין (דף קל"ד א') בהא דספק איסורא לחומרא איסורא שיש בה עון מיתה ס"ל לרש"י דלא דמי להא דיבמות (דפ"ח) דמיירי לענין תערובות דיש כאן איסור מיהא אלא שנתבטל מד"ת ברובא דאיתא קמן, וכן (בדף קי"ט) דאיכא מיעוט דילדן זכרים אלא דבטלי' מה"ת ברובא דעלמא דילדן נקיבות ומפילות וכיון שאנו חוששין למיעוט משום איסור מה"ת ה"ה באיסור לאו אבל בחולין דאיכא חזקה דלמפרע שהיה של עו"ג ואנו חוששים להחמיר להוציא מחזקה שפיר י"ל דדוקא בחומר מיתה ולא בלאו, הא חדא:

עוד יש טעם שהחמירו בכמה דברים בגט משום לעז ממזרות, כמו שפרש"י גיטין (דף פ"ה ב') מיומא דנן לאפוקי מר' יוסי כו' ואע"ג דקיי"ל כר' יוסי מכ"מ בעינן לאפוקי נפשי' מפלוגתא שיצא הדבר בהיתר ולא יצא שם פסול אמשפחות שבישראל, ובירושלמי והובא בר"ן קידושין (רפ"ג) איתא דאמר ר"י לבנתי' דיהון עבדין כר"ל שמא יעמוד ב"ד דיסבור כר"ל ונמצא בניו באין לידי ממזרות, וכן כל דקדוקי הש"ס שלהי גיטין דלא לכתוב ודין אלא ודן ועוד טובא דעת הרבה פוסקים שאינן אלא משום לעז הבעל כמבואר בר"ן, ולהרמב"ם שכתב דאם לא דקדק בהכי הגט פסול ואם נשאת לא תצא, אינו אלא משום חומר עריות בעינן שיהא מבורר הלשון שלא יהא נראה לתרי אנפי, וכן בהא דשינה שמו ושמה דתקן ר"ג שאם נשאת תצא, ומה"ת כשר והיינו משום דלא מיירי שלא כתב שמו האמת כלל, אלא דלא ביאר כל שמותיו להתוס' כדאית להו ולהרמב"ם כדאית ליה ואכ"מ, מש"ה מה"ת כשר ותקן ר"ג משום חומר ערוה או משום שלא יוציאו לעז דלא זהו הבעל שגירש ובניו ממזרים, ומעתה יש לנו לומר דכ"ז כשהבעל חי ואיכא גם חומר גם לעז ממזרות, משא"כ כשמת הבעל ואין כאן אלא לאו דיבמה לשוק, והלכה פסוקה שאין עושה ממזרות מה"ת, אין לנו כל הני חומרות וחששות ואין לנו אלא להעמידו על ד"ת, ואם שיש מקום לומר דמכ"מ שם גט מהני לחומר דא"א ולא פלוג רבנן ולעולם חד דינא להו, אבל אינו מוכרח דכן הוא והרי חמץ בפסח דהחמירו בו משום אסור כרת, וחלקו בין בזמנו דבכרת בין שלא בזמנו דבלאו, אפילו למ"ד דמה"ת אסור שלא בזמנו

כדאי' בפסחים (דף כ"ט ב') ה"נ י"ל דבגיטין שיש בהן משום כרת החמירו ומשום לאו לא החמירו:

ומדי עיוני בזה ראיתי לחדש בזה ואמרתי לגלות לבני, מדושתי ובן גרני, הנה רש"י בד"ל כתב מדפסק רבא הלכתא חמץ בזמנו בין במינו ובין שלא במינו אסור במשהו, ש"מ דפסק רבא הלכתא דכל איסורין שבתורה במינן במשהו ולא שני לן בין חמץ לשארי איסורי אלא בהא מילתא דגזר שלא במינן אטו במינן והתוס' השיגו ע"ז וכתבו דגם חומר דמינן אינו אלא משום חומר חמץ הוא, ולכאורה מנלי' לרש"י באמת דזה אינו משום חומר, ואין לומר משום דקאמר רב לטעמיה הל"ק שנצרך לכך משום לאחר זמנו דבמינו במשהו ולשמואל אצטריך לכך משום בזמנו, שהרי לא החמיר בשלא במינו, אבל לרבא אפשר דהכל משום חומר, ולפי דברינו דבמקום שיש האיסור בעין אלא שנתבטל מגזה"כ אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת כדאי' ביבמות (דף פ"ח) א"כ במינו אין נ"מ אי משום דלא בדילי מיניה החמירו באיסור כרת ה"ג היה לנו להחמיר באיסור לאו וא"כ אמאי מיבעי ליה להגמ' לומר בטעמא דרב דאסר במינו במשהו אפילו שלב"ז משום דלטעמיה קאי לימא משום חומר חמץ דלא בדילי מיניה אסור במשהו אפילו בלאו, משא"כ שלא במינו שאינו בעין ואינו אסור אלא משום גזירה יש נ"מ בין איסור כרת ללאו, אלא ודאי פשיט להגמ' דמשום חומר כרת א"א למיסר במינו במשהו אם לא שאסור עפ"י דין, וזהו דעת הרמב"ם עצמו שכתב הטעם דאסור במשהו משום דהוי דבר שיש לו מתירין דכיון דלית ליה כרש"י דרבא אוסר במשהו בכל האיסורים ע"כ הטעם משום דבר שיל"מ, ורש"י ס"ל להיפך דדבר שיל"מ אין כאן שהרי אסור לאחר הפסח כידוע מש"כ הר"ן בזה וגם יש ראיה לשיטת רש"י מדר' יוחנן דס"ל שאינו אסור אלא בנ"ט ואי מיחשב לדבר שיל"מ מ"ט דר"י והיינו דדייק רש"י, (בסוף דף כ"ט ב') בד"ה כר"ש דלאח"ז שרי כו' ולקמן פריך והא אסר ליה ר"ש משום קנסא, ולכאורה אינו מובן, דהגמרא לא פריך אלא על רבא, ומנלן דר"י ס"ל דר"ש קניס דליקשי הכי אבל לדברינו ניחא דע"כ הכי ס"ל לר"י דאלת"ה אמאי לא הוי דבר שיל"מ אלא ודאי משום דלאחר הפסח אסור כ"ז דעת רש"י, והרמב"ם ס"ל טעמא דרבא משום דבר שיל"מ ור' יוחנן לית ליה כלל דבר שיל"מ ויש ראיה לזה בע"ז (דף ע"ג) דמפרש הגמ' לר"י מ"ט דטבל במשהו משום דכהיתרו כך איסורו ולא משום דבר שיל"מ, אבל כ"ז שיטת רש"י ורמב"ם דס"ל דחומר חמץ הוא משום דבכרת ולהכי אין לומר דבמינו ג"כ משום חומר הוא, דבמינו ליכא שום נ"מ כלל, אבל התוס' ס"ל דחומר חמץ משום דקאי עליה בב"י כמש"כ בריש המסכת א"כ שפיר י"ל דדוקא בזמנו דקאי עליה בב"י החמירו במינו אבל שלא בזמנו

לא מש"ה הוצרך הגמ' לומר בטעמא דרב אסור אפילו בזמנו במינו במשהו לטעמיה אבל בדרבא י"ל משום חומר]:

עתה יש לנו לעמוד על כל פרט שהעיר מע"כ בני שי', א) מה שסידר בעיר שלא נסדר שם גט מעולם, והגאון נו"ב החמיר בזה, הנה בעיקר הענין ע' מש"כ הגאון ח"ס אה"ע (סי' ל"ד וסי' ל"ו), וברור דגם הגאון נוב"י לא אסר בזה האופן ומי שיוצא למדה"י והוא במקום שלא סדרו גט מעולם, לא יהא תקנה לאשתו ח"ו וטוב עשה המסדר בעמיו לסדר גט כפי יכלתו ועלינו לתקן המעוות בשגגה, והנה שם העיר ליוונא והנהר ליווינקא והוא כתב ליונא והנהר ליוינקא, והרגיש בני שי' שהיה לו לכתוב בשני ווין כי היכי דלא ליחליף בפ' רפה ובזה פשיטא שאין בית מיחוש כמש"כ, אך אני מפקפק בזה מטעם אחר, דכל השמות שהביאו האחרונים בוא"ו הכל הוא"ו בראש התיבה או אחר שוא נח, דניכר שהוא נרגש במבטא, אבל בנדון דידן יש מקום לטעות ולקרות הוא"ו בנסתר, ואני בעצמי הייתי קורא מתחילה שם העיר ליונא ועיקר השני ואוין שכותבין הוא כדי להרגיש בו אפי' במקום שא"צ כמו בראש התיבה מכש"כ באמצע התיבה, מכ"מ נראה להכשיר, חדא אחר שגירש באותו מקום שנכתב ושם יבינו הוראת הנקודות שכוונתו על אותה העיר שהוא שם ואין לנו לחוש מה שלא יכירו במק"א, ותו דאפילו הגט נשלח למק"א שאין מכירין איך לקרות שם העיר כשר, דבשלמא בשמו ושמה דבעינן מה"ת שיהא נכתב כדאיתא בגיטין (דכ"א) הא בעינן שמו ושמה כו' ועי' פרש"י, מש"ה אם משמעות הכתיבה בא"א משהוא באמת הרי לא נכתב השם אבל בשם העיר דהסכמת הפוסקים שאינו מה"ת, והראיה דעיקר שם העיר הוא שם דירה והשתא לא נהגו לכתוב כלל ושם העמידה אין לה עיקר בגמרא רק תיקנו שיהא הוכחה מי הוא המגרש, מעתה אפי' נכתב באופן שיהא לו שני משמעות אינו שנוי, אלא שאינו מוכח כ"כ, והרי מ"מ אהני הוכחה לגבי עיירות אחרות שאינן נבללין בזה התיבה וכיב"ז אי' (בדף יז) לענין זמן דאם כתב שבוע שנה כו' כשר דאהני לשבוע דלקמיה, זולת דברים אלו אפילו בשנוי ממש מבואר (בסי' קכ"ח ס"ב) דכשר בשעת הדחק, וכ"ש בשומרת יבם וכמש"כ:

ב) **מה** שהיה הסופר קרוב להמסדר והגאון נוב"י ז"ל התאמץ בזה שהגט הוא דין ופסול בלילה ודקדק מפרש"י סנהדרין שכתב דתקנו מאון בשלשה כעין דאורייתא, הנה פה המנהג פשוט מגאוני קדמאי לסדר הגט ביחידי, וכבר ביארתי בס"ד, דרש"י מעולם לא כוון אלא דומיא דחליצה דבת ביקתיה דמאון הוא, וכ"כ הגאון ח"ס (סי' פ"ט) ואין להאריך כאן בזה:

ג) **ע"ד** שכתב בשם אבי המגרש ליטמאן צבי המכונה הירש, והנה לדעת הנו"ב, דהמכונה קאי על האדם, וע"ש לועז

כותבין המכונה, היה ראוי לכתוב המכונה ליטמאן הירש אך באמת לפ"ד העיקר בזה כהב"ש דהמכונה קאי ע"ש הקודש, וכ"כ הגאון ח"ס (סי' י"ח) ואני הוכחתי שכן דעת הרמ"א ממ"ש (בסי' קכ"ט סט"ז) מי שיש לו שם עברי שעולה לקרוא בתורה ויש לו נמי שם בלעז עושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקרי, ונתחבט נו"ב ז"ל מהא שכתב רמ"א לעיל שכותבין המכונה, ונראה ברור דלעיל מיירי דשם הלועז משם הקודש אלא שנתכנה בלשון העו"ג כמו יהודא ליב וכדומה, או נתכנה בלשון שבדו בני המדינה מלבם כמו אליקום געציל וכדומה בזה כותבין המכונה, משא"כ אם שמו יהודה, וקוראין אותו געציל וידוע שאין זה כינוי ליהודה אלא הוא שם בפ"ע מש"ה כותבין דמתקרי, דקאי על האדם לכ"ע כמש"כ בסמוך, וזה הפי' ברור אצלי מכמה שנים, וכעת מצאתי בשו"ת טור האבן (סי' ט"ז) שפי' כן, והוסיף לומר דלזה כוון הב"ח שהביא בשמו הב"ש שם סק"ל, הרי מבואר דהמכונה קאי על השם, ומכ"מ יש לכתוב בשם משה ליב כמש"כ הגאון נוב"י דמתקרי משה ליב דמבואר יותר, אבל הנ"מ לדברינו יש לכתוב גם בליטמאן הירש דמתקרי ליטמאן הירש, דהמכונה קאי על שם צבי דבסמוך, או אם היה נכתב בד"מ יהודא צבי המכונה ליב הירש קאי המכונה על שני השמות יחד אבל המכונה ליטמאן הירש א"א לכתוב אלא דמתקרי, אבל כ"ז לכתחלה ובזה יש דעות שונות וברוך חכם הרזים ית"ש אבל בדיעבד פשיטא מאן דעביד כהב"ש משתבש:

ומה שהעיר מע"כ בני שי' במה דשם ליטמאן לא נתחבר מעולם עם שם צבי רק בצירוף שם הקודש, ואנחנו לא ידענוהו אני אומר דאם אנו לא יודעין גם אביו של אותו האיש לא ידעו ומסתמא כך שמו מעריסה, ולא עוד אלא אפילו אם היה שמו ליפמאן הירש והיינו מסתפקים בשם הקודש של ליפמאן אם אליעזר או יו"ט, והיינו כותבים בע"כ הכנוי לחוד ליפמאן ג"כ לדעת הב"ש יש לכתוב ליפמאן צבי המכונה הירש, באשר לפ"ד דשם הירש כנוי על צבי וליפמאן הוא הכנוי לחוד וכמו שהעלה בני שיחי' בסוף הוא כן אפי' שלא במקום עיגון:

ד) **בשם** אבי המתגרשת כתב משה זאב דמתקרי וואלף, הנה מש"כ בני שי' דאף על גב שהיה לכתוב לדעת הב"ש המכונה וואלף מכ"מ כשר אם כתב דמתקרי כמש"כ הב"ש סק"י בשם הרמ"א אינני מסכים לזה דשם מיירי בשם א' שהיה נקרא יהודא והיה צ"ל המכונה ליב וכתב דמתקרי ליב וכשר דקאי על האדם, אבל בנ"ד אי כותב דמתקרי וקאי על האדם לכאורה הוא שנוי שהרי הוא מתקרי משה וואלף:

הן אמת דלפי הבנת בני שי' דלהב"ש גם דמתקרי קאי על השם, וכן הבין הגאון נוב"י מדהקשה על הב"ש מהא שכתב בד"מ דלזכר כותבין דמתקרי ולנקיבה דמתקריא, אבל לפי ענ"ד אינו כן ולכ"ע דמתקרי קאי על האדם וכמו שהוכחתי לעיל דעת הרמ"א, מעתה יש בנ"ד תיוהא רבא דהב"ש כ' בס"ק כ"ד דאם נקרא שני שמות וא' מהם הוא לעז כגון משה ליב כותבין משה יהודה המכונה ליב כי ב' שמות משה יהודה א"י לכתוב דמתקרי דהא נקרא בשניהם, הרי דאין יכול לכתוב דאתקרי ליב משום שנקרא בשניהם יחד, הן אמת דכונת הב"ש הוא שא"י לכתוב משה דמתקרי יהודא המכונה ליב משום שנקרא משה יהודה, ביחד, ומש"ה כתב הב"ש בזה"ל אע"ג דלא נקרא שם יהודה אלא ליב מכ"מ עולה לס"ת בשם משה יהודה כו' מכ"מ מזה יש לדון דא"א לכתוב כמש"כ משה יהודה דמתקרי ליב, שהרי נקרא משה ליב, ע"כ לא אכחד דאם היה בא לפני גט בשם המגרש משה יהודה דמתקרי ליב, הייתי מגמגם הרבה אך בנ"ד יש להכשיר מכמה טעמים חדא דבעיקר מה שכתב הב"ש דא"א לכתוב דמתקרי בין שני שמות שנקראין יחד, וגם פוסל בדיעבד ומקשה על הרמ"א, חולק ע"ז בשו"ת טור האבן שם והאריך לבאר דדעת המחבר דאפי' נקרא ראובן שמעון צריך לכתוב ראובן דמתקרי שמעון דוקא, והרמ"א הכשיר אם נקרא בפי הבריות לבד או עולה לתורה לבד בשני השמות יחד אפילו לא כתב דמתקרי בינתיים אבל לכתחלה צריך לכתוב דמתקרי אבל אם הכל נקרא בשניהם אזי לכתחלה יש לכתוב בלא דמתקרי ובדיעבד כשר אפילו כתב דמתקרי ולא כהב"ש, והפ"ת הביאו בס"ק ל"ח אבל לפי הנראה לא ראה בגוף הספר ע"כ לא הביאו בביאור יפה וגם שלא במקומו, והנה המנהג אינו כטור האבן וגם הג"פ ובית מאיר הסכימו כהב"ש, וגם בקונטרס הנדפס בסוף הספר הובא דחלקו עליו בדורו בזה, מכ"מ כדאי הוא ושאר גאונים להכשיר במקום עיגון:

שנית דבאבי המתגרשת דעפ"י הש"ע כשר בלא נכתב כלל, מש"ה אפילו בשינה דקיימ"ל דפסול אינו פסול אלא בשינוי ממש משא"כ כאן לא נשתנה אלא, שם הנקרא בפי הבריות אבל שם שנקרא בתורה נכתב יפה וסברא זו הביא בפ"ת סק"ה בשם הגאון חמדת שלמה שכתב בשם הב"ח:

שלישית דבשומרת יבם יש להקל וכמש"כ ולדעתי כוון בזה הגאון נוב"י קמא (בסי' פ"ט) שכתב בשנוי שם אביו דאם הבעל שבק חיים עוד חזון למועד, ובתניינא כתב שלא כ' אלא משום כבוד המורה ובאמת ודאי פסול, ואני אומר דלבא דגאון ז"ל אינשי מיניה, ולא כוון אז אלא משום דבש"י יש מקום להקל, אמנם מש"כ דמתקריא לא נראה לדעתי לחוש כלל, שלא נראה בשום מקום לעיכובא בזה, רק שנשאל ממהרי"ו איך לכתוב

לכתחלה בנקבה, והשיב שנמצא כזה וכזה בתרגום אסתר, והד"מ הכריע מעצמו לחלק בין זכר לנקבה, אבל ודאי אין בזה עיכובא והרי הראשונים בכל נוסחי גיטין לא דקדקו לפרש כלל, דס"ל שאין לדקדק בזה, והרי לשון תרגום נכתב גם בזכר בא' או ה' להוסיף אע"ג שהוא נוסף כמו שפר קדמי להחויה, ולהחוי סגי, אלא כך דרך הלשון, ואפילו היה באמת עכובא אין חשש באשר אנו אין בקיאים בלשון זה כ"כ, והבנתנו שוה בין כתיב דמתקרי או דמתקריא רק לכתחלה ראוי לכתוב לשון מזוקק וגם להבדיל בין זכר לנקבה:

וגם הגאון נוב"י דרתח על המסדר שכתב על הנהר דמתקריא לא בא אלא להוכיח דהמסדר לא ידע בטיב גיטין ולא עלה על דעתו לפסול משום זה ולא כהגאון ח"ס (סי' ל"ט):

ה) ע"ד היודי"ן אין להוסיף על מה שמבואר בשו"ת אחרונים שאין להחמיר אפילו היכא שהבעל חי וכדאי הוא הרא"ש שהכשיר בגט שנכתב א' ל' יחד וכמבואר בשו"ע (סי' קכ"ו סי"ט) וע"ע סמ"ז שי"ן ועי"ן שלא היו היודי"ן נוגעין בהם כו' יש להכשיר במקום עיגון והרי אנו רואים שהזהיר הגמ' בד' פ"ה ולורכיה לואו דתרוכין כו' דמשמע תרוכין כו', הרי לא חשו משום לעז שנוי אותיות אלא במקום שיש משמעות אחרת בשביל זה אבל משום קלקול האות לא חששו כלל וכל החומרות בזה אינו אלא משום חומר הענין נהגו סלסול בכתב ולשון:

בדבר הטשטוש בשם אבי המתגרשת ראיתיו ואינו אלא פלוס, ומכש"כ בשם אבי המתגרשת שאין הכתיבה מעיקר ד"ת כמש"כ לעיל, לא עדיף מטופס:

במה שאין המסדר בקי בטיב גיטין, באמנה לא הזהירו חז"ל אלא שלא יהא עסק עמהן ולשון עסק משמעו בקביעות כמש"כ הט"ז או"ח בפי' בה"ת יע"ש, ואם רגיל בזה ח"ו עושה בהרגלו ואינו מרגיש בשינוים שנופלים, ע"כ החמירו הפוסקים לפסול אפילו בדיעבד, אבל מי שאין לו עסק בזה ואין לו הרגל רק במקרה בא לידי שעה נחוצה, מחויב וכשר הדבר להזדקק לזה ולקיים מאמרם ז"ל במקום שאין שם איש השתדל להיות איש והרי בריש מ' גיטין איתא שתקנו שיאמרו בפ"נ ובפ"נ משום שאין בקיאין לשמה ומפרש הגמרא דסתם ספרי מגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך משום דאיכא דאשכח כו' והרי בל"ז פסול משום שמצא בלי בקי בטיב גיטין אלא בגט הנשלח ממדה"י שהוא חשש עיגון לא הצריכו בקי, וכל החומרות שהעלו הפוסקים בסידורי גיטין אינו משום בקיאי וגדולי הדור, אלא משום שמא יבא שעה שיהיה מוכרח לסדר אפילו מי שאינו בקי ימצא הכל כשולחן ערוך, כ"ז נצרכתי אפי' היה חשש אשת איש מכש"כ בנ"ד כבר הקדמתי דפרש"י ותוס' בזה הפרט רק משום חומר ערוה ולא בש"י:

מעתה הנני לברך את המסדר שנזדרז לדבר בעתו, וברכת אובדת עליו תבא, ובעל הגמול ית"ש, יברכהו בזרוזי גרמי המעולה בברכות, ושלום בני הה"ג ישגא לעד:
נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן מד

ב"ה א' לסדר ובתוכם ה' תר"ג, וולאזין כבוד הרב וכו'
הן הגיעני מכתבו על דבר גט פטורין שסדר מסדר אחד, ולפי דעתו דמר הג"פ פסול, ולא נפניתי לעיין ולהשיב דבר כי הרי ידענו דמאן דמגרש בזה"ז, בי דינא דהרב מגרש והרב הוא המסדר ולא אחר וא"כ נוגע הענין לכבוד הרב המסדר, ובעוה"ר נעשה שאלת הוראה באו"ה לדבר הנוגע בין אדם לחבירו, אשר כתיב ביה שמע בין אחיכם וגו' וא"א להשיב עד שנשמע דברי הרב המסדר, ואני לא ידעתי מנו, ומה לי להכריחו להודיעני מה עמדו בזה הענין, או לנסותו בדיני גירושין כהא דרו"ש עבדי לר' שילא ביבמות (דף קכ"א) וכי רב ושמואל אנא, ע"כ נאלמתי דומיה, אכן אחר שבא מכתבו השני הגלוי, אמרתי אראה מה הרעש הזה ואחר אתיישב אם להשיב או לא. והנה אחרי עיוני, ראיתי כי אין בזה דבר לבטל ג"פ שכבר יצא בהכשר:
ראשית, במה שהיו עדי חתימה לא שהעידו על אמירת הבעל לסופר לכתוב הן אמת שבשו"ע אה"ע (סי' ק"ל ס"א) בהגהת רמ"א מבואר שיהיה הכל נעשה בפני כת אחת של עדים, והוא מבואר בסמ"ג בסדר הגט, אבל זה אינו אלא לכתחלה וז"ל הסמ"ג אע"פ שהם שלש כיתות עדים שצוה הבעל לכתוב, ועידי כתיבה לשמה ועידי חתימה לשמה אין בכך כלום ואין נקרא חצי דבר מאחר שכל כת וכת מעידה על כל מה שצריך לראות בשעת ראיה דומיא דג' כיתות ועידי חזקה בסוף חזקת הבתים שכל אחת ראתה בכל פעם כל מה שיכולה לראות כו' עכ"ל. וממשנה זו למדנו דאפילו שלשה אחים ואחד מצטרף עמהם הרי אלו ג' עדיות, אלא שהסמ"ג סיים בזה"ל אמנם מפני המחלוקת טוב הדבר לעשות הכל בכת אחת שיאמר הבעל בפני עדים כשרים לסופר לכתוב גט לאשתו ואותם העדים יהיו בשעה שכתבו, ולאותם העדים יאמר הבעל לחתום הגט, והיינו משום דלשיטת האלפסי הוא חצי דבר:
איברא בנ"ד שהיה אחיו של הראשון שם בשעה שצוה הבעל לסופר לכתוב, הרי הוא עד, אע"פ שהבעל ייחד לאחיו, מ"מ אם נימא שזה מקרי חצי דבר, הרי נתבטל עדות הראשון לגמרי ונמצא אחיו השני עד כשר על מה שראה ואם נימא כשיטת התוס' דזה לא מקרי חצי דבר, הרי עד האח הראשון קיים בפ"ע ואח השני עד חתימה בפ"ע כמש"כ הסמ"ג:

ומה שהערה מעכ"ה שזה דומה לאומר כולכם כתובו דהוי תנאי דוקא לאופן שיהיו הן העדים חותמים את הגט צוה לסופר לכתוב ולא שיהיו אחרים חותמין ואע"פ שלא פי' הבעל התנאי מ"מ ה"ז גלוי דעת ואומדנא דמוכח שדעת הבעל היה כן, כ"ז במח"כ ליתא, שהרי אנו יודעין שהבעל אינו חושש מי כותב ומי חותם ורק מה שהרב המסדר שם בפיו אותו הוא מדבר, וכמו שהרב אינו מתנה על זה התנאי, כך הבעל אחריו, ובימי הגמרא שהיה הכתובה נגבית ע"י הג"פ שהיה בידה, והיתה מראה הג"פ לכל אדם היה איזה פעמים נוגע לכבוד הבעל והיה הבעל אומר לפני הרב המסדר לעדים שהביא הוא אתם כתבו וחתמו בקפידא, משא"כ השתא שהגט נשאר ביד הרב והוא קורעו, ואין להבעל שום קפידא בזה:

ומה שכ' מע"כ עוד מה שאמר הסופר שבאם לא יבא העד הראשון לחתום יהיה הגט פסול נמצא לשיטת הרמב"ם דלהכי אסור לומר התנאי קודם שיצוה לכתוב לשמה, משום שזה תלוי אי יש ברירה ומש"ה העלה הב"ש (בסי' קמ"ז) שאם הבעל עם השליח, צריך שלא ידעו מזה הסופר והעדים, ה"נ כיון שהסופר חשב שיהא הגט פסול א"כ כתב שלא לשמה, כ"ז אינו דברירה לא שייך אלא בתנאי שהספק אם יקוים התנאי ויהא גט או לא יקוים אח"כ, משא"כ כשהסופר מסתפק בדין אם הוא כשר הרי הוא כשר מעיקרא והוראת המסדר אינו אלא בירור הספק שביד הסופר שלא ידע הדין, תדע שהרי כל הגיטין שיוצאים מידי הסופר צריך להראות להרב, והסופר אינו יודע אם יוכשר לפני הרב ולא ימצא בו איזה פיסול, וזה פשוט ג"כ שהסופר כשאמר שבודאי יהא פסול, לא כוון לחשוב באמת שהרב יפסול את הגט דא"כ למאי כתב עד גמירא, אלא חשב שאפשר שהרב יפסול את הגט, ומ"מ היה בלבו אם הוא כשר הרי כותבו לשמה על דעת הראשונה שאמר כן אעשה לכתוב לשמה:

וע"ד שכתב בגט שם האשה טילא דמתקריא טולא, אין בזה שום חשש, דאפילו נימא שלא היה צריך לכתוב כן משום דהכל יודעים שנוהגים לקרא טילא במלאפום והוי כמו הירש שנוהגים במדינת פולין לקרא הערש, וא"צ לכתוב דמתקרי הערש, מ"מ אם כתב הירש דמתקרי הערש אין בזה שום פסול ח"ו כמו שאם נקרא בשני שמות כמו משה צבי צריך לכתוב דמתקרי משה הערש כפסק הגאון צ"צ שצריך לכתוב יעקב אהרן דמתקרי אהרלי, וא"כ אפילו לא נקרא כי אם אהרן שא"צ לכתוב אהרן דמתקרי אהרלי, מ"מ אם כתב לא נפסל בכך, כך הוא במשה צבי דמתקרי הערש, וכך הוא בשם טילא דאם היה שמה שני שמות רבקה טילא וצ"ל דמתקריא, היה הדין נותן לכתוב דמתקריא טולא כמו

שהכל קוראים, ה"נ אם כתב טילא דמתקריא טולא אין להרהר אח"ז ח"ו, והגט כשר, ואסור להוציא לעז עליו, כידוע:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מה

ב"ה, ג' ט' אדר תרמ"ח, וולאזין לכבוד הרב וכו' מו"ץ דק"ק הלאווטשין.
מכתבו הגיעני, ואני הייתי בווילנא ובבואי נפניתי לראות דברי מע"כ נ"י וחוות דעתו, וראיתי שכל יקר ראתה עיני בשו"ת ואני איני בא כי אם למלאות דברי מעכ"ה נ"י:
בדבר אשה שהיא עתים שוטה, ושטותה הוא כי יושבת גלמודה ומצחקת ומדברת בלי סדרים ונראית כמשוגעת, והבעל רוצה לגרשה, וכ' מעכ"ה שזה פשיטא ליה שהיא יכולה לשמור את גיטה אפילו לדעת המחמירים בחל"מ (סי' קי"ט) ולא ביאר מע"ל במה פשיטא ליה שהיא יודעת לשמור את גיטה אכן זה ברור שהרמב"ם בפ"י מה"ג שסתם דבריו בשוטה ולא ביאר כי אם אינה יכולה לשמור את גיטה אינה מגורשת וסמך על מש"כ בפרק ב' לענין קטנה וכן בשו"ע (סי' קי"ט) שלא פי' מהו יכולה לשמור את גיטה סמך על מש"כ בסי' קמ"א בקטנה, מבואר דשיעור זה הוא כמו בקטנה, ושם המחמירים ס"ל דוקא שתגיע לעונת הפעוטות, ודעת הפעוטות למדנו ממש"כ הרמב"ם (ה' מכירה פכ"ט ה"ו) שיהא יודע בטיב משא ומתן אז מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין וא"כ ידענו מהו יודע לשמור, את גיטה אם הוא בדעת משא ומתן:
אמנם בנ"ד לא הוצרכנו לכ"ז, שהרי היא חלימה בעתים, ואז היא ככל אדם, ולענין הא דבעינן מה"ת יודעת לשמור גיטה אין אנו צריכים שיהא כן אלא בשעה שמקבלת את הגט כדאיתא בירושלמי פ' חרש, ומסתמא תקבל את הגט בשעה שהיא חלימה, שהרי אסור לגרש כי אם ברצונה עפ"י חרם רגמ"ה וא"כ תהיה חלימה אז ומה לנו לחקור טיב העתים שהיא שוטה:
ואין לנו לחקור אלא בהא דאסור לגרש מדרבנן משום שאינה יודעת לשמור את עצמה, והנה מעכ"ה הרחיב לדבר במש"כ הרמב"ם לענין עדות אם כן הוא בכל הדברים דשוטה פסול וגם זה הענין הוא אך למותר, דבגט ודאי אינו דומה לחומר דעדים, שהרי הא דפסול לעדים הוא מה"ת משום דבעינן או ידע, ידיעה ברורה, ובגט מה"ת לא בעינן אלא שיודע להבחין בין גט לד"א, אלא אין ענין עדות לגט שמתגרשת בע"כ ולא בעינן אלא שתדע שהוא גט, וה"נ שתהא שומרת את עצמה

ולא נשאר ספק בנ"ד, אלא במה אנו יודעים להבחין אם יודעת לשמור א"ע, וכמש"כ רבינו שמחה והובא באור זרוע (סי' תשע"ח), ובאמת לולא הוראת רבינו אור זרוע הייתי אומר שלא כתב כן רבינו שמחה אלא משום שבא לדחות דברי ר' יצחק מהלכה, אבל לפי מה דקיי"ל כר' יצחק אין לנו לומר שא"א להבחין, עוד הייתי אומר לחלק בדבר משום דקשה לי הא שהשיב ראבי"ה והובא בשו"ת רש"ל (סי' ס"ה), כתב בזה"ל ועוד אני אומר אפילו היא חלימה ממש ומתרצה לגט וכל קרוביה מסכימים לכך אפ"ה אין לגרשה בלי רשות ב"ד באמתת הדברים שיכולים לשמור אותה שלא ינהגו בה מנהג הפקר עכ"ל, משמע דקרובים יכולים לשמרה, והרי בירושלמי דפ' חרש מבואר באם יש לה בן אב ואח למ"ד מפני גרירה אסור אלמא שאין אדם יכול לשמרה, וצ"ל דיש נ"מ בין שוטה תדיר דאז אין אדם יכול לשמרה בין עתים שוטה, דבשעה שהיא חלימה אין אדם נוגע בה, ומש"ה אפילו בשעה שהיא שוטה, אינה רגילה עם הני סריקין ומש"ה יכולין לשמרה, וכך הייתי מחלק בענין אין אנו יודעים להבחין, דזה אינו אלא בשעה שהיא שוטה תדירית שהרי אפילו עתה יודעת לשמור א"ע מ"מ מאחר שהיא רגילה עם סריקין, תבא לכלל עבירה, משא"כ עתים חלימה ועתים שוטה בעתים שהיא חלימה אין אדם נוגע בה שוב אין חשש שתמשך לזנות בעתים שהיא שוטה, אלא באופן שהיא שוטה ביותר, אבל אם אינה שוטה כ"כ כמו בנ"ד אין לחוש לגרירה ובזה אנו יודעים להבחין, כך היה דעתנו נוטה, לולי רבינו באו"ז דמיירי ג"כ בעתים חלימה, ומ"מ הביא לשון רבינו שמחה דאין אדם יודע להבחין, מ"מ אחר דשו"ע סתם וכתב דתלוי ביודעת לשמור א"ע, ולא פירש שאין אנו יודעין להבחין, ש"מ דלית ליה לרבותינו סברא זו, ודעתי הקלה נוטה דאפשר להבחין ולהאכילה מאכלות אסורות, אם תסרב ע"ז זה אות שהיא יודעת לשמור את עצמה ויכול הבעל לגרשה הנני העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן מו

ב"ה א' ל"ג בעומר, תרמ"ו, וולאזין לכבוד הרב וכו' אבד"ק וואלמישיסקע

מכתבו מן פ' בהר הגיעני, דאתי מרחוק, ע"ד הג"פ שסידר מע"כ נ"י, ודיין א' ערער על הכשרו, והציע מעכ"ה דברי שכנגדו, וטעמו ונימוקו דמר מרא דאתרא, והנה באמת היה קשה לי להשיב דבר, כ"ז שאין טענות שכנגדו באים לפנינו מפיו או מפי כתבו, ואולי יש עמו דברים אחרים, והרי אפילו בסנהדרין איתא בסנהדרין פרק אלו הן הנחנקין, באים לזה כו' הרי דשניהם באים ומציעים דבריהם, ומכש"כ אנן דיד עני בדעת אנן, ואם אומר

שלא בתורת הוראה חלוטה, אלא לפי מש"כ מע"כ בשם המנגדו, נראה כך, גם זה אינו דרך כבושה להשיב לשואל, וכדאיתא בחו"מ (סי' י"ז ס"ה) בהגהת רמ"א לענין בע"ד, ולפי טעם השני משום שמא יברר השני דבריו ויצטרך לכתוב להיפך ואיכא זילותא לחכם, בכ"ז חזרתי ואמרתי בלבי, כי אין כבוד מע"ל אב"ד בקה"ק שלא להשיבו, וגם יש לחוס על עלובתא דא דמתעגנא, ע"כ הנני משיב מה שנראה לענ"ד, ורק הנני מפרש שאין דברי אלה אלא לפי דברי כתר"ה בשם המנגדו, ע"ז אומר כי מה שחושש שהוא מאבד מה שנותנים לו, בשביל שאינו רוצה לקבל מתנות אין כדאי להשיב כלל, ומכש"כ במה שמדקדק שלא לקבל מכל מי שרוצה ליתן לו אלא בבית שהוא נכנס ובדיק ליה ודאי אין זה אלא דבר חכמה והגיע לפלגות ראובן, להבדיל בין אדם לאדם:

ומה שראהו פעם אחד עומד בלילה כמו שעה ויותר ולא רצה ליכנס לבית אין זה בגדר יוצא יחידי בלילה שאינו אלא בדרך ולא בעיר, אלא נראה כמעשה שוטה לעמוד בלילה בחוץ זמן ארוך ומ"מ לא בפעם אחד נתחזק לשוטה וכמבואר (ברמב"ם ושו"ע סי' ל"ה ס"ח) שנמצא דעתו משובשת תמיד בדבר כו' ומכש"כ בנ"ד דמבואר בגמ' חגיגה (דף ג') אימור גנדריפוס אחדיה, וכן באינך מילי אין דבר לחשוב עליו שהוא שוטה ח"ו:

אמנם מה שערער הדין שגירש באונס שאחי האשה היה מכהו כ"פ, נראה שאחר שמעכ"ה נ"י פייסו בדברים של טעם וע"ז נתרצה ונתפייס, זה ודאי בכלל מצוה לשמוע דברי חכמים דאיתא בגמ' (ב"ב דף מ"ח) דאפילו לא נימא דתלוה וזבין הוי זביני מ"מ גט מעושה בב"ד כשר משום מצוה לשמוע ד"ח ואין הפירוש משום שכך הוא הדין, דא"כ עשהו גוים כדין ג"כ נימא הכי, ובגמרא מבואר דאם מצד מצוה לשמוע ד"ח ניחא הא דלא מהני עשהו גוים, אלא פי' מצוה לשמוע ד"ח מה שמצוין אותו, וא"כ מה לי במקום שכופין בשוטי או במקום שכופין בדברים ודברי חכמים בנחת נשמעין לו, והרי באינו יכול לזון מצוה לכ"ע לגרשה אלא שאין כופין בשוטי לדעת הפוסקים, אבל אחר שהיה פיוס דברים וע"ז נתרצה, ודאי אמרינן דנתפייס לגרש משום מצוה לשמוע ד"ח, ולא גרע המצוה ע"י שמתחלה נאנס בהכאות כמו במקום שכופין בשוטי, לא נגרע במה שהכהו מי ומי גם עד שלא בא לב"ד, אלא אומרים דעתה הוא מגרש משום מצוה לקיים ד"ח, וא"כ הוא ק"ו ומה בכפוהו ב"ד בשוטי שהוא אונס גמור מ"מ הוי גט מזה הטעם כמש"כ הרמב"ם הסבר הדבר בפ"ב מה"ג ה"כ מכש"כ הכא שלא כפוהו ב"ד בשוטי אלא בדברי מוסר ופיוס פשיטא דאמרינן שעושה כן מחמת ששומע לעצת החכם ותו דכאן בנ"ד בשעה שנתן לו אחי האשה שלשים רו"כ הוסיף לבקש חמשה רו"כ על לינת לילה, הרי הבין שבזה הסך שוה לו ליתן גט, ולא דמי למש"כ בהגהת רמ"א (סי' קל"ד) ואפילו אם

קיבל מעות כו', ששם מירי שלא ביקש יותר, וא"כ לא שייך תלוהו וזבין, דאין שיעור לאשה, והוי כמו זבין בלא דמי שויו, משא"כ בנ"ד שהוא ביקש כך וכך וניתן לו, הרי חפץ לגרשה באמת:

כ"ז אני אומר אם אין להמערער הוספת דברים, אז אין מקום לפסול את הגט, והמערער ה"ז עובר על חרם ר"ת וסיעתו, אכן אם יש לו דברים, עליו לבאר ולהביא לפני איזה גדול בדורו, ולא להוציא לעז ולעגן ח"ו עפ"י דבריו, וה' ישמור אותנו מלכד בהוראה:

סימן מז

בעזהי"ת ב' עשרה באב תרל"ו, וולאזין כבוד הרב וכו'

מכתב מעכ"ת נ"י בצרוף החבור הנ"ל הגיעני א"נ בשלישי בשבוע העבר, ובאשר אין הפאצט הולך מפה, נתאחרה תשובתי עד היום, והנה בראש הגיע ספרו לידו שמחתי לקראתו לראות כי מצא מעכ"ת נ"י להתגדר בענין פרטי שלא נמצא באר היטב עד כה כי אם זעיר שם זעיר שם, ומעכ"ת נ"י לבד שקיבץ מבעלי אסופות עוד אזן וחיקר בדעתו הרחבה, ומלאכת הקודש כזו נאה לעושה ותפארת לו מחכמי תורה יצ"ו:

אכן לא אכחד ממעכ"ת נ"י כי בשומי לב על פרטי החלקים, נבהלתי לראות שתקע עצמו לדבר הלכה שלא נאמרה בו טעם כעיקר ליישב דעת הנ"ש והש"י לפרש דעת הר"י בשם קבלת הגאונים שיהא נוסח גט חרש בלשון ב"ד, והוא דבר נפלא מאד שיהו מגרשין אשת חרש, ואנן תנן כשם שהוא כונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה, והכניסה היינו שהוא מרמז מה שהפקח מדבר כך הוא מוציא שמרמז מה שהפקח מדבר, היינו ה"ז גיטך, או שהוא אומר כתבו ותנו גט לאשתי, והחרש מרמז, אבל נוסח הגט מוכרח להיות בלשון שהבעל אומר הנני מגרשך, ואם היו השליח או ב"ד כותבין שהבעל דבר להם שיגרשו את אשתו ה"ז גט בטל ובניה ממזרים, וא"כ בחרש ג"כ ההכרח להיות מדרבנן כך, ואע"ג שאינו מבין נוסח הגט כלל, לא גרע ממי שהוא מושלך בבור ויוצא למדה"י ומצוה לכתוב והוא אינו יודע כלל נוסח הגט, ואם נימא שכך קבלו הגאונים איש מפי איש שכך תקנת חז"ל שיהא הב"ד מגרשין דוקא ולא הבעל כדי שיהא ניכר א"כ קשה לר' אלעזר דמספקא ליה בחרש אי דעתא קלישתא או צילותא ואיתא ביבמות פ' חרש דכקידושין כך גירושין, ואי איתא לר"א היאך מגרש הב"ד או הבעל, והיאך יעלה עה"ד לר"א צריך שני גיטין עפ"י דין, אלא ודאי אין בזה תקנת חז"ל וא"כ היאך אפשר שהגאונים ז"ל יתקנו מדעתם מילתא דמשוי ממזר מדרבנן ח"ו, ותו, וכי ס"ד שהרי"ף ורמב"ם וש"פ לא יבארו זה העיקר יפה וגם הב"י שהביא לא הביא אלא ברמז קל, מבואר שזה פשוט להם שאינו

אלא טופס הרשאה שנותנין ליד האשה לפי שנהגו בימי הגאונים למסור הגט ליד האשה כדי לאנסובי ביה, והיה מקום לחוש שכסבורים יהיו שהיא גרושה מן התורה ע"כ היה נוסח אחר ליתן לידה, וה"ז כמו נוסח גט חליצה שכ' הרי"ף ס"פ מצות חליצה וכהיום אין אנו נוהגין כלל מטעם שכ' הב"ש סוף סדר חליצה, מש"ה לא הביאו כ"ז הנוסח, כך לא הביאו נוסח זה של גט חרש, באשר כבר נהגו שכל הגרושות אין הגט בידם, אלא ב"ד נותנין לה שנתגרשה כדת משה וישראל, כך אשת חרש כותבין ב"ד שהיא היתה אשת חרש ונתגרשה כד"ת מדרבנן ואם שאין הלשון נוסח טופס משמע הכי אין כדאי משום זה לעקור הרים והרי כמה גאונים ז"ל ראו זה הלשון ופי' כך ובמה מצא מעכ"ת נ"י להכריע שכך הוא פי' האמיתי, ומה שהביא מעכ"ת נ"י דברי הרב ר' יעקב פראגי שראוי לשנות הגט כמו בגט מיאון אינו אלא תימא, והלא מיאון אין בו אפילו ריח גט לאוסרה לכהונה ולקרובים, משא"כ גט זה שמדרבנן הוא גט גמור, וה"ז דומה לגט קטנה ממש:

ונפלאתי על מעכ"ת נ"י תרתי, חדא, אחר שתקע עצמו לדבר הלכה שכך היה התקנה דהב"ד מגרשין אשת חרש, למאי סידר מעכ"ת נ"י שימסור הבעל, וכי הבעל שליחות ב"ד עושה, המה ימסרו הגט לידה, ותו, א"כ יש חומר גדול בגט חרש דבעינן ב"ד גמור מה שאין בגט פיקח לפי ההלכה שא"צ ב"ד ולא כהגאון נוב"י ז"ל וכפי המנהג פה מימות רבותינו ז"ל וכמו שכ' הגאון חת"ס זצ"ל:

שנית נפלאתי על מעכ"ת נ"י אחר שחקר בשעת מעשה מגאוני המו"ץ בווילנא איך נהגו, והם השיבו כהלכה למעשה שעשה רבם הגאון הישיש ר"י זצ"ל לכתוב גט פשוט, היאך מצא ידיו לעשות מעשה להיפך והפלא היותר על המו"ץ שי' שהסכימו לעשות מעשה לא כמו שראו רבם עושים:

הכלל מעיד אני עלי שמים וארץ שלא לקנתר באתי או שום שמץ פסול מחשבה ח"ו, כי אם הנני מצטער על גוף הדין וההוראה שיצא בדפוס נגד השכל, ונגד הוראת גאוני הזמן הגאון ר"מ מלויבאוויטש, והגאון המו"ץ מווילנא זצ"ל, וה' יורנו דרך הישר והטוב:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מח

בעז"ה א' ט"ז מנחם אב תרל"ו, וולאזין כבוד הרב וכו'

אחרי הברכה מלב וקרב רצוף אהבה הן מכתב מעכ"ת נ"י מן כ"ח אייר הגיעני במועדו, ועודנו נצב כמו חי לפני להשיב מפני הכבוד, אולם לא הגיע השעה להשיב דבר ברור:

והנה ראיתי את מעכ"ת נ"י מסיח לפני את אשר דעתו הרחבה נבוך בדבר הגט שנתן המנוח ע"ה, כמדומה שרצון מעכ"ת נ"י לדעת חוות דעתי הדלה, ובאשר שרצון מעכ"ת נ"י הוא כבודו, הגדתי בזה את אשר אני מחשב לדעת מקום הספק של מעכ"ת נ"י במש"כ לא אוכל לעמוד על נכון בשפוי דעת המנוח מן צוויו לכתוב עד גמר הנתינה עכ"ל, ולפי השמועה היה המנוח לאחר הגירושין מוחה באשתו שבאה לשמשו ולכסותו, ואמר לה שמעתה אסורה בכך הרי ידע מענין הגירושין גם אח"כ, ומה"ת ניחוש שמא נתקלקל דעתו בתוך משך הכתיבה והרי הוא בחזקה דלמפרע וחזקה דהשתא קאי, ואי ספקו דמר, משום דחזי ביה גם בשעה שבדק אותו בעת ציווי או בעת הנתינה דאע"ג שמצוה לכתוב, מ"מ דעתא קלישתא הוא, ואינו מבין בטיב הענין כמו ברי, וה"ז כמו דאיתא ביבמות (דף קי"ג) בטעמא דר"א בחרש דמספקא ליה אי דעתא צילותא אי לא דעתא צילותא, גם זה לא נראה לי להסתפק כלל רק בחרש מעיקרא, אבל בפקח שנחלש דעתו ודאי אינו אלא כחישותא, וכלשון הגמ' בגיטין (דף ע') גבי שחט בו שנים כו' התם דעתא צילותא היא וכחישותא הוא דאתחילה ביה, ואע"ג דפרש"י כחישותא היינו שכחש כחו מלהוציא דבר בפיו, משמע דלא מיירי בחלישות הדעת, מ"מ ע"כ מיירי בחלישות הדעת ג"כ, וכקושית התוס' ד"ה ומי דתקשי ליה משנתנו, ויישבו דקושית הגמרא מהא דודאי בשעת נתינה יחלש דעתו, וא"כ אינו מקשה מהא שא"י לדבר בשעת הצווי, אלא מחלישות הדעת שבשעת הנתינה, וע"ז משני שאינו אלא כחישותא אבל דעתא צילותא הוא. איך שהוא בחולה המדבר אין לנו להחמיר ולדקדק כמש"כ הב"ש (בסי' קכ"א ס"ק י"א), אם לא שאנו רואים שנתקלקלה דעתו בשעת הכתיבה, ולפי הנראה לא היה כן בנ"ד, דאי ראה מעכ"ת נ"י שהיה כן, לא היה מניח את הסופר לכתוב עד שישתפה:

עוד כתב מעכ"ת נ"י והב' כי אמר המנוח טרם הצווי אשר רצונו שיהיה לו שני מאות רו"כ ואף כי לא אמר זה בדרך תנאי, ובשעת הנתינה נתן בשתיקה ולא הזכיר כלל מזה, עכ"ז אנכי חושש מאד לגלוי דעת קודם המעשה דהוי כמו אומדנא ברורה, וע' מלחמות בביצה גבי הבו ליה ד' מאה זוזי עכ"ל. והנה דברי הרמב"ן ז"ל מיירי במצוה ליתן בזה האופן, שא"צ לזה דיני תנאי, וזה הדין ברור אע"ג שיש להקשות ע"ז מסוגיא דקידושין (דף ס"א), מ"מ דבריו ברורים, וכבר יישבתי בהע"ש (סי' קל"ח אות א') דעת בעה"מ שגם הוא לא שגה בזה, אבל כ"ז באופן שהוא בעצמו לא עשה מעשה כלל משא"כ בנ"ד שנתן בעצמו הגט ודאי אם היה תנאי היינו נצרכים לתנאי כפול וכדומה, וכל תנאי הרי אומדנא ברורה שנותן ע"ד כך, מ"מ המעשה מבטל הכל, אם לא שעושה עפ"י דיני תנאי, כ"ז בשארי דברים, אבל בגט דבפי' אמרו חז"ל אין גלוי דעתא בגיטא, אפילו הגט ביד

השליח ועוד לא ניתן שהוא עיקר המעשה, מ"מ השליח עושה את שלו ונותן הגט, ולא ידעתי מקום הספק, מכש"כ בנ"ד שמפרשין בשעת הצווי שיהא בלי שום תנאי ומחשבה שבלב אינו כלום:

וגם איני מבין דעת מעכ"ת נ"י לפי שהוסיף לכתוב וקיי"ל לי ולא ליורשי כו' והרי החולה היה מוכן להפטר מה"ע ר"ל וא"כ מה כוון במה שאמר לי לפי דעת כת"ה נ"י, ע"כ לחלוק לצדקה שיהא נ"ר לנשמתו, וא"כ אינו אומדנא ברורה שתולה את הגט בזה האופן, דמה ייטב לו ולנשמתו אם תשאר זקוקה לאחיו, בשלמא אם נפרש מה שאמר יהיה לי זה הסך היינו שישאר לאביו היה הדעת נותן דתולה התנאי בזה שהרי אם תהיה זקוקה בע"כ תמלא זה הסך עד שיחלוץ, אבל לפי דעת כת"ר נ"י אין בזה שום אומדנא, רק שביקש שיהיה לו לנ"ר לנשמתו:

ובגוף הענין, במשמעות שיהיה לו, פשיטא דבש"מ דליורשיו קאמר, כמבואר בש"ע חו"מ (סי' ר"ט ס"ז) בהגהת רמ"א ואין חילוק כו' הן ש"מ, פי' שמגיע ליורשיו, אע"ג דמיירי באמר ששייר הפירות לו, כמבואר יותר בב"י שם דמקשה מהא דאיתא בב"ב (דס"ג א') ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו, הא לי לא ליורשיו משמע ומיישב דהתם מיירי בברי אבל בש"מ דאמר לי, ע"כ ליורשיו קאמר, וגם היש חולקין שם דס"ל דבש"מ אינו כן, היינו משום דלא אמרינן דבעין יפה שייר, אבל הא פשיטא דמשמעות לי היינו ליורשי, ומקרא מלא הוא בפ' קרח ונתתם את תרומת ה' לאהרן הכהן, ומשמעו לזרעו, אע"ג דיש ע"ז דרש בפ' חלק, ומכ"מ אין המקרא יוצא מידי פשוטו, דכיון דא"א לפרש לו ממש ע"כ הכונה לזרעו, ה"נ בש"מ דאמר לי ודאי משמע ליורשי, וא"כ אם היה כאן תנאי בגט ע"מ שתתן לי מאתים זוז, היינו ליורשי, אבל בנ"ד אין כאן תנאי כלל, כמש"כ, והגט כשר לענ"ד, והמקום ית"ש יעמידנו על קרן האמת, כנפש:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן מט

ע"ד מאמר הגירושין בצרפת, הגיע לפה עלה הצפירה נו' וראיתי מאמר ותרגז בטני, כי עלה ע"ד רב אחד בצרפת לעשות גירושין בערכאות היינו שסופר הטריבונאל בקי ואומן במלאכתו יעלה בערכאות שלהם מכח איזה טענה של כפיה הנזכרת באה"ע ונכתב לשם האשה ובא לידה בפני עידי מסירה כאשר העתיק לפנינו הרב הגמ' מ' יהודא לובעצקי יחי' רב בפאריז אצל אחינו בני רו"פ שמה, והיטב אשר השיב הה"ג הנ"ל בהערותיו על כל דברי הרב ה' ווייל. ובאמת אפילו סנהדרי גדולה של ישראל אין להם כח לגרש אשת

ישראל כי אם לכפות את הבעל שהוא יגרש אותה, היינו שהוא יאמר לסופר לכתוב ולעדים לחתום, והוא בעצמו או ע"י שלוחו יתן לידה הגט ויאמר לה הרי את מגורשת ממני, אבל בלי דבריו שנינו במשנה בערכין (פרק ה') חייבי עולות ושלמים ממשכנין אותם, אע"פ שאין מתכפר לו עד שיתרצה כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ומזה אנו למדים שקנין אשת ישראל לבעלה אינו כקנין שאר חפצים שב"ד יכולים להפקיר ולהפקיע שלא ברצון בעלים אלא כהקדש וכמו שא"א לב"ד הגדול להקדיש בהמת האדם בלי רצונו ודיבורו שיאמר רוצה אני להקדיש כך א"א לב"ד הגדול להפקיע קדושת אשה לאיש וכדאיתא ריש מס' קידושין דאסר לה אכ"ע כהקדש, וכמ"ש התוס' בפי' לשון הרי את מקודשת לי, ובפי' איתא במסכת נדרים (דכ"ט) קדושה שבהן להיכן הלכה ומה אלו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט א"ל מי קמדמית קדושת דמים לקדושת הגוף כו' מבואר דאשה לבעלה הרי הוא הקדש קדושת הגוף, ומש"ה א"א להוציא מהקדשו בלי דבריו וכדת משה וישראל:

והנביא מלאכי ג' הוכיח את אנשי דורו שבגדו בנשותיהן ואמר כי שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל וכסה חמס על לבושו אמר ה' צבאות, הוכיחם על שני אופני בגידה דיש, בוגד באשתו ומתרחק ממנה משום שנאה ואינו חפץ לגרשה כלל, ויש שחפץ לגרשה אלא שחומס כתובתה ומוציאה כשהיא עניה ואמר על אופן הראשון שאשתו אינה מבקשת ממנו כתובה וכדומה, אלא שיפטרנה, ע"ז אמר כי שנא שלח אמר ה' אלהי ישראל דבאוה"ע עו"ג אין בזה בגידה כלל, שהרי כיון שמתרחק ממנה רשאה להנשא לאחר כמו שכתב הרמב"ם ה' מלכים (פרק ט' ה"ח) שאין להם גירושין בכתב ואין הדבר תלוי בו לבד, מש"ה אמר הנביא והזהיר ע"ז בשם אלהי ישראל, מה שאין כן על בגידה השניה שכסה חמס על לבושו פי' שפירש טליתו עליה כדאיתא בקידושין (די"ט) וכלשון המקרא ופרשת כנפיך על אמתך והוא לבושו התחתון והוא חומס אותה וע"ז הוכיח הנביא בשם ה' צבאות שהוא חמס גם באוה"ע, והרי לא מצא הנביא עצה למי שבגד באשתו ואינו חפץ לשלחה לכתוב גט וליתן לה בלי רצון הבעל אלא משום שזהו מן הנמנע:

ובאמת עיקר דין הגט בזה האופן שהיא מבקשת ממנו ג"פ לטובתה, לא נזכר מפורש במקרא אלא להיפך שהוא מצא בה ערות דבר או מצא אחרת נאה ממנה וכ"ז שהיא אגידא ביה אינו יכול לישא אחרת שאין אשה מרוצות לו להנשא לו כ"ז שאשתו הראשונה אגידא ביה ע"ז כתיב שיתן לה ג"פ אבל להיפך שהיא מבקשת להפטר ממנו

אינו מפורש בתורה אלא מקבלת חז"ל, ולמדו מדכתיב ושלחה מביתו ודרשו בקידושין (דמ"א) שהיא עושה שליח לקבלה, הרי דמיירי שמגרשה לטובתה, וגם לפי משמעות הלשון דכתיב ושלחה ולא כתיב והוציאה מביתו משמעו שיפטרנו לנפשה, כמו ושלח לכם את אחיכם אחר, ושלחתה לנפשה וכן הרבה, אכן דוקא בזה האופן המפורש בכתוב שהוא כותב ונותן לה ולא בא"א שלא נזכר בתורה כלל:

ומה שכתב עוד הרב ווייל להתיר בגט כזה כמו שיש כח עוז ותעצומות לרבנן לחזק וליישר אפילו גט דבטל מדאורייתא כמו במבטל הגט קודם שניתן להאשה, והכי מצינו במתנה עם האשה ע"ד הגט, ולא יכול לקיים תנאי מחמת אונס, הן שפיר השיב ע"ז הרב לובעצקי שי', ועל דבריו יש להוסיף ולהביא מש"כ בחי' רשב"א גיטין לענין ביטול הגט דמשום דרבנן יכולין להפקיע הקידושין ויהיה בעילתו בע"ז ע"כ אע"ג שמבטל אינו מבטל בלב שלם כדי שלא יהא בעילתו בע"ז, וממילא הגט קיים והקידושין קידושין, וכ"כ הרשב"א בשו"ת (סי' אלף קס"ב) דמש"ה אין טענת אונס בגיטין משום דמאן דיהיב גיטא כי הא כי היכי דלא לאפקעינהו לקידושין מיניה ויהא בעילתו בע"ז אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח ונמצא הגט כשר והקידושין קידושין אבל בלא גט כלל א"א למיעקר בקידושין למפרע ח"ו ותהא מותרת לקרובי הבעל ח"ו ואע"ג שפרש"י שבת (דקמ"ה) דהא שהאמינו עד אחד לומר מת בעליך הוא משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ומעין זה כתב הרמב"ן בחי' מס' גיטין ובמלחמות ה' פרק המגרש בהא דעד אחד נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם, שאני התם דעפ"י ד"ת ע"א נאמן משום דהוא מילתא דעבידא לגלויי אלא משום חומר עריות לא היה ראוי להאמין עד א' מש"ה אמרו בהאי גוונא העמידו דבריהם על ד"ת ואפקעינהו לקידושין מיניה ומכ"מ אסורה לקרובי הבעל שהרי מה"ת העד נאמן בעדותו והרי הוא מקודשת ומגורשת או אלמנה אלא לענין חומר דרבנן אמרינן דאפקעינהו לקידושין מיניה, וגם בזה האופן אין כל איסורי דרבנן שוין תדע שהרי אם נפל למים שאין להם סוף וכדומה שעפ"י ד"ת הוא בחזקת מת והיורשין יורדין לנחלה עפ"י אופנים אלו ורק משום חומר כרת החמירו כמ"ש הרמב"ם ה' נחלות (פ"ז ה"ג) מכ"מ לא התירו חז"ל מזה הטעם דאפקעינהו לקידושין מיניה כדי שלא תהא עגונה כל ימיה ומהיכא תיתי נאמר מלבבנו דבגט שאין בו ריח הגט ומותרת לכהן כשתתאלמן, שמותרת משום זה הטעם, וא"כ יתירו אותה לינשא לקרובי הבעל ח"ו:

ויאושר חילו של הה"ג לובעצקי נ"י שהעתיק הכל על לשה"ק ושלח להצפירה לאמר ישמעו העברים בכל תפוצות ישראל ויבאו גאוני הדור יצ"ו ויבררו הדבר. ואקוה שגם

הרב שהתיר באושר לבבו ישוב מדבריו וישא ברכה מאת ה', וגם אני אודה ישרו, הנני העמוס בעבודה:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נ

ב"ה ד' בדר"ח כסלו תרמ"ב וולאזין. כבוד הרב הגאון וכו'
מכתב מע"כ נ"י הגיעני, ודאתי מרחוק לדעת חוות דעתי בכהן שגירש את אשתו באם שלא יבא בשלש שנים במעכשיו, ובתוך זה הזמן רצה הבעל מאד לבא לביתו ולשוב ולראות בחיים את אשתו, ולא עלה בידו, וכתב לאשתו שתקרע את הגט, והלכה האשה להמסדר גיטה לקרוע את הגט, והמסדר הדיחה בדברים ולא נקרע הגט ואחר כלות שלש שנים שב הבעל לביתו ושניהם הבעל והאשה מתאמצים לשבת ביתה יחדו, ומעכ"ת נ"י אחר שכל יקר ראה עינו בזה הענין בספרי אחרונים ובשו"ת, התיר להם, וגם הגאון האב"ד דק"ק סאוויל נ"י הסכים להוראתו, ובאשר נמצאו מערערים ומוציאים לעז על הוראתו ולפגום את האשה וזרעה מקדושת כהונה ע"כ מבקש מע"כ נ"י לדעת דעתי הדלה:
והנה מראש אגיד למע"כ נ"י כי אחר שיצאו מערערים על ההיתר, ומסתמא לאו קטלי קניא נינהו, א"א לחוות דעת עד שיבררו גם המה טענותיהם, והלא גם לפנים בעת שהיה סנהדרי גדולה במקום אשר בחר ה', וכתיב כי יפלא וגו' דברי ריבות בשעריך וקמת וגו', מכ"מ כתיב ודרשת והגידו לך את דבר המשפט, ולא כתיב ויורוך המעשה, אלא והגידו לך את דבר המשפט, היינו אחר שישמעו החקירות משני הצדדים אז יעמידו על האמת לפי דעתם ולהורות כי כך יש לחקור והיינו דבר המשפט, ובל"ז יש לחוש שלא עמדו ע"ד הצד שכנגדו, ויוציאו משפט מעוקל, ואם בסנה"ג כתיב כך, אנן מה נעני, שדעתנו קצרה, מלהגיד הוראה ברורה, מכש"כ שא"א לחוות דעת בלי חקירה בענין ששנוי הפסק תלוי בשערה, וגם המה לא אפונה אשר יחושו לדבר הקשה להוציא אשה מבעלה, ולפגום בתו של א"א וזרעו של אהרן, מן הכהונה ולא יחדול מראשי המדברים בזה לחקור ממי שרואה לפניו גדול ממנו בדורו, והלא על כיב"ז כתיב ולא תעלה במעלות וגו' ואלה המשפטים וגו', ותניא בסנהדרין (ד"ז ב') דמכאן למדנו שנהיה מתונין בדין, ונראה עוד דמזה למדו בדורות הראשונים לשמור מדרגות ההוראה שלא בפסיעה גסה וכדתניא בסנהדרין (דפ"ח ב') דמתחלה נעשה דין בעירו משם מעלין להר הבית ומשם לעזרה ומשם ללשכת הגזית, ולא העלו מיד מעירו ללה"ג, היינו משום שאין לעשות פסיעה

גסה על מזבח ההוראה, ועתה בעוה"ר שאבדנו זה הסדר, מכ"מ יש לשמור הסדר בערך הענינים, שאין כל ענין שוה ויש לדייני העיר למנוע עצמם מלהורות בענינים שאינם מצוים כ"כ, וגם הטעות בזה ח"ו רב הערך בין להקל בין להחמיר ע"כ ראוי להם להציע דבריהם לפני מי שרואים ויודעים שהוא מוחזק בהוראות כאלו, ובזה תצא ההוראה כהלכה בעזר ה':

מעתה אחר כ"ז היה לי למנוע מלהגיד בזה דבר, אך גם בזה אינני רואה דרך טוב וישר להשיב את מעכ"ה נ"י ריקם, מבלי לגלות את אשר בלבי מקום הספק במעשה זה אשר כבר עיין וחקר הרבה ע"כ הנני מפרש מה שבלבי וה' יהיה בעזרי:

הן ההוראה ידוע בשו"ע (סי' קמ"ד ס"ד) דאם בטלו שניהם התנאי בטל הגט, ומש"ה צריך לפרש ונאמנת עלי לומר שלא פייסתיה והיא הלכה פסוקה ברמב"ם (פ"ט מה"ג) ודעת הה"מ והב"ש דדעת הרמב"ם והשו"ע כדעת הרמב"ן ורשב"א דשניהם יכולין לבטל כל תנאי ואפילו נתן הגט במעכשיו והכריחו דע"כ מיירי בהכי, דאי בלא מעכשיו הרי הבעל עצמו יכול לבטל, והכי הוכיח הרשב"א בחי' דעת הרי"ף ממש"כ בתשובה שהביא הה"מ וזה ששאלת למה אין חוששין שמא פייס בשאר תנאין כגון על מנת שתתן לי מאתים זוז וכי"ב כו', ולפי דעת הרמב"ן והרשב"א הוא כוונת הברייתא בגיטין (דע"ו א') אמר לה כו' וחזר ואמר לה כו' ביטל כו', הרי דבידם לבטל תנאי שעשו, ומפרשי הברייתא שכבר נתן לידה הגט בתנאי הראשון ומכ"מ אפשר מדעת שניהם לעשות תנאי אחר ולבטל תנאי הראשון:

אבל באמת קשה טובא א"כ אמאי לא פי' הרמב"ם והמחבר דמיירי אפילו באומר על מנת והרי אין הדין ברור ותלוי בנו' הברייתא (דע"ו ב') ה"ז גיטך ע"מ שאעבור מנגד פניך כו' וע"ז מקשה הגמ' וניחוש שמא פייס, וזה כדעת הרמב"ן וסייעתו, אבל אם הנו' כל זמן שאעבור כו' אין מכאן ראיה דמהני מחילה לאומר על מנת, והא דמקשה בגמ' על משנתנו דתנן מעכשיו אם לא באתי כו' וניחוש שמא פייס, הלא באמת הנו' בריף וניחוש שמא בא, וקושיא חמורה היא, עוד קשה אי איתא דדעת הריף בתשובה היא כהרמב"ן וסייעתו, א"כ כשמקשה וזה ששאלת למה אין חוששין שמא פייס בשאר תנאים כו' ויישב משום דהכא אם פייס ומחלה התנאי נמצא הגט בטל והיא א"א כמו שהיתה, אבל התנה שתתן לי מאתים זוז או שתשמש את אבי ומחל לה התנאי הרי הגט קיים ומה איכפת לן כו' עכ"ל הריף, ואי איתא דהריף כהרמב"ן ס"ל א"כ אכתי במקיימת התנאי ונותנת מאתים זוז ניחוש שמא פייס ובטלו התנאי מרצונה, אלא ודאי לא מהני בטול התנאי לבטל הגט בשום אופן ובברייתא הנ"ל (בדע"ו א') ה"ז גיטך ע"מ שתתני

לי מאתים זוז וחזר ואמר לה בפני שנים ע"מ שתשמשי את אבא כו' דמשמע שיכולין שניהם לבטל התנאי כמש"כ כבר דייק פרש"י שם שלא מסר עדיין הגט לידה והכי פי' בשאלתות דר"א פ' מטות והרמב"ם בה"ג (פ"ח הי"ח) הביא ברייתא זו בשנוי לשון הנותן גט לאשתו על תנאי שתתן מאתים זוז כו' ושינה מלשון הברייתא, היינו משום דס"ל דבעל מנת שהוא כמעכשיו א"א לבטל התנאי בשום אופן, והאי תנא דברייתא ס"ל על מנת לאו כאומר מעכשיו דמי, כ"ז מבואר דלא כהרמב"ן והרשב"א ז"ל:

איברא הוכחת הה"מ והב"ש חזקה דאי האי דינא דבעינן שיפרש נאמנת עלי לומר שלא פייסתה מיירי בלא על מנת למה צריך פיוס שלה הלא הבעל בעצמו יכול לבטל, ותו הרי נו' דילן בגמ' (דע"ו ב') דאיכא דמתני לה אמתניתין ניחוש שמא פייס, לאו מילתא זוטרתא היא, אלא העיקר הוא כמש"כ הר"ן ס"פ מי שאחזו דדוקא בתנאי להנאת האשה מהני פיוס שתאמר כלום אמרת אלא להנאתי זו היא הנאתי, משא"כ באומר לה ע"מ שתתני מאתים זוז ונתגרשה מעכשיו, לא כל הימנה לומר שאפילו קיימה תנאה ונתנה מאתים זוז שלא תהא מגורשת כו' וה"ז נכון גם בדעת הרי"ף בתשובה הנ"ל, ומש"ה לא מקשה בתנאי דע"מ שתתן לי מאתים זוז אלא שמא פייס הוא ואמר שיהא גט אפילו לא תתן וזה ודאי אפשר לומר הריני כאלו נתקבלתי וכמש"כ הרמב"ם (ספ"ח הכ"ג) עד שתתן הכלי כו' או עד שיבטל התנאי, וכ"ה בשו"ע (סי' קמ"ג ס"ה) וי"א דה"מ כו', אבל ביטול התנאי לומר דאפילו תתן לו מאתים זוז לא יהא גט זה א"א בשום אופן, ולא כהרמב"ן וסייעתו:

מעתה לא קשה לנו אמאי לא פי' הרמב"ם והמחבר דאפילו בעל מנת יכול לבטל בתנאי שבא להנאתה, דאחר שעיקר הטעם הוא משום דיכולה לומר הריני כאלו נתקבלתי הנאה זו א"כ מה לי אם אומר אם או על מנת אחר שדומה כאלו נתקיים התנאי, זהו דעת הרמב"ם והמחבר:

הן אמת דגם בזה האופן דעת רש"י דלא מהני מחילתה וכדמוכח מפרש"י כתובות (ד"ב ב') בד"ה לאו שמיה מתיא והוי גיטא ואם רצתה תנשא לאחר וגם לכהונה נפסלת מהיום עכ"ל, ולכאורה קשה אמאי האריך רש"י ללמדנו דאם היא גרושה נפסלה לכהונה, אלא ה"פ דאפי' היא רוצה בביטול הגט ולומר ג"כ דשמיה מתיא מכ"מ אסורה לו אם הוא כהן ורש"י לטעמיה בכתובות (דע"ג א') לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחיל לתנאה, ופרש"י לענין כתובה אבל הא פשיטא דא"א לפרש בשלא בעל וכפי' התוס' דא"כ במאי מקדשה, שהרי קידושין הראשונים כבר בטלו בתנאי וא"א לבטל התנאי אפילו לטובת הבעל, והתוס' שלא פי' הכי אלא בשלא בעל נדחקו באמת בסד"ה לא

תימא, מה מועיל אחולי לתנאה ע"ש, והיינו משום דרבותינו התוס' בהא קיימי בדעת רש"י דא"א לבטל התנאי אפילו לטובת המתנה ולומר הרי כאלו נתקיים התנאי ומש"ה נדחקו בגיטין בסוגיא דניחוש שמא פייס כידוע:

אבל מכ"מ אין לנטות מפסק הרמב"ם והשו"ע בזה, דאפשר לומר הריני כאלו נתקבלתי בכל הנאה בעולם וכבר הובא שתי דעות בזה ביו"ד (סי' רל"ב) אבל אנן קיי"ל דבכל הנאה וטובה אפשר לומר הרי כאלו הגיענו טובה זו והכי קיי"ל באה"ע (סי' ל"ח) סל"ה בקידש על תנאי ואח"כ בעל או כנס צריכה גט, הרי אפילו נתקיים התנאי מהני הקידושין דמעיקרא משום מחילת התנאי שהוא לטובתו:

איברא כ"ז היה נראה להורות למעשה אם היה בפי' מחילת התנאי היינו שהיתה באה, לב"ד או בפני עדים [או בפני הבעל כמבואר מלשון הגמ' שמא פייס, דסגי ביטול התנאי בינו לבינה], ואמרה שהיא אינה חוששת למה שלא בא הבעל במשך שלש שנים [והכי מבואר באה"ע (סי' לה) סל"ה לעניו קידושין] אבל כאן לא ראינו מפורש שאמרה דהגט יהא בטל, ובמכתב שכתבה לבעל ומבקשת שיהא הגט בטל לא נתבאר כ"כ שאינה חוששת להתנאי והיה אפשר להבין שמבקשת ממנו שיקיים התנאי ולבא בזה הזמן, הן אמת דלשון המכתב משמע שרוצה להיות עמו דוקא בכל אופן, ואינה חושבת כלל להנשא לאחר, מכ"מ אינו אלא גילוי דעתא בגיטה דלאו כלום הוא, ואח"כ שקבלה ממנו מכתבו שצוה לקרוע הגט, ובאה לפני המסדר לקרוע, לא נתבאר למה הדיחה בדברים בעלמא ולא נקרע הגט, הן אמת שאין נ"מ בזה שלא נקרע הגט, אבל לא נודע לנו במה הדיחה הרב אולי הראה לה לדעת שראוי לקיים התנאי ולא לבטל הגט, והיא הסכימה לו, שהרי לא נקרע הגט, ע"כ איני יכול להחליט עד שיעמידו הדבר על בוריו, וה' ישמור את רגלינו מלכד:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נא

תשובה לבני הגאון האב"ד דק"ק מאסקווע שליט"א.

איש אחד והוא כהן, יצא למלחמה ושלח מעיר לובען ג"פ לאשתו בעיר אבעל על תנאי אם לא יבא במשך שתי שנים מיום שנים עשר לירח תשרי ה"ז גט, ופי' בזה"ל על מנת שאם לא באתי מהיום שנכתב הגט עד כלות שתי שנים כו' לעיר הנקרא אבעל דיתבא על נהר אבעל יהא גט משעה שתמסר הגט לידה ואם באתי בתוך השתי שנים הנ"ל ואתראה בפניה, בפני הרב והשו"ב אשר יהיה בעיר הנ"ל בזמן ביאתי שמה לא יהא גט,

ותהא נאמנת לומר שלא באתי תוך הזמן לעיר הנ"ל אף אם אני אומר שבאתי לעיר הנ"ל עד שאלך עמה להרב והשו"ב שיהיה בעיר הנ"ל בעת ביאתי שמה ואתראה שמה בפניה בפני הרב והשו"ב הנ"ל כו':

והנה שב הבעל בשלום מן המלחמה והרי הוא במאסקווא אבל אינו יכול להגיע לעיר אבעל באשר הוא עובד בצבא ושרי החיל אינם מניחים אותו לזוז משם, בעצם ימי עבודתו, ובין כך יעברו השתי שנים, והאשה צווחת שרוצית לבטל הגט ולראות בחיים עם בעלה כהן הנ"ל:

והנה זה הדין כהויתו מבואר, ברמב"ם (פ"ט מה"ג), ובשו"ע (סי' קמ"ד) שבכל התנאים שהם תלוים ברצונה אם רצתה ומחלה אותן לבעלה בטל הגט, ומש"ה צריך לפרש נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה, וכ"כ הרשב"א והר"ן וההמ"מ בשם שו"ת הרי"ף בביאור הסוגיא ס"פ מי שאחזו וליחוש שמא פייס, שמא פייסה בדברים ומחלה התנאי, ואף על גב שאין מבואר בלשון הרמב"ם והשו"ע דמיירי בכותב על תנאי ומעכשיו, מכ"מ ביארו ההמ"מ והב"ש דע"כ מיירי בהכי דבל"ז הרי הבעל יכול לבטל הגט בעצמו והכי הוכיח בחי' הרשב"א בדעת הרי"ף ממש"כ באותה תשובה והובא בההמ"מ וזה ששאלת למה אין חוששין שמא פייס בשאר תנאים כגון ע"מ שתתן לי מאתים זוז וכי"ב כו', ומכ"ז הוכיחו דהרי"ף רמב"ם והמחבר קיימי בדעת הרמב"ן, דאע"ג דבאומר על מנת א"א להבעל לבטל ולהוסיף על תנאי כמבואר בפ"ח מה"ג ובשו"ע (סי' קמ"ג), מכ"מ ברצון ודעת האשה אפשר לבטל התנאי, ומש"ה באומר ע"מ שתתן לי מאתים זוז אפשר לבטל מרצונה זה התנאי ולהטיל תנאי אחר והיינו הברייתא דגיטין (דע"ו א') אמר לה כו' וחזר ואמר לה כו' ביטל כו':

ובאמת קשה טובא אמאי לא פי' הרמב"ם והמחבר דמיירי אפי' באומר על מנת, והרי אין הדין ברור ותלוי בנו' הברייתא (דע"ו ב') ה"ז גיטך ע"מ שאעבור מנגד פניך כו' או כ"ז שאעבור כו' וע"ז מקשה הגמ' וניחוש שמא פייס, ואם נו' הברייתא כ"ז שאעבור כו' אין מכאן ראיה דמהני מחילה לעל מנת, והא דמקשה הגמ' אמתניתין מעכשיו אם לא באתי כו' וניחוש שמא פייס, הרי נו' הרי"ף וניחוש שמא בא, וקושיא חמורה היא ומש"ה החליט הגאון גט מקושר בדעת הרמב"ם והמחבר והרי"ף בע"מ ומעכשיו לא מהני מחילה שלה ולא כהרמב"ן, עוד קשה לי אי איתא דהרי"ף ס"ל כהרמב"ן ז"ל א"כ כשמקשה וזה ששאלת, למה אין חוששין שמא פייס בשאר תנאין כו' ויישב משום דהכא אם פייס ומחלה התנאי נמצא הגט בטל והיא א"א כמו שהיתה, אבל התנה שתתן לי מאתים זוז או שתשמש את אביו ומחל לה התנאי הרי הגט קיים ומאי איכפת לן כו'

עכ"ל ואי איתא דהרי"ף כהרמב"ן ס"ל א"כ אכתי במקיימת התנאי ונותנת מאתים זוז ניחוש שמא פייס ובטלו התנאי מרצונה, אלא ודאי לא מהני בטול התנאי לבטל הגט בשום אופן:

איברא הוכחת הה"מ דמיירי אפילו בע"מ חזקה, דאי רק באם למה צריך מחילה ופיוס שלה הלא הבעל יכול לבטל ותו הרי נו' דילן בגמ' לאיכא דמתני לה אמתניתין ניחוש שמא פייס לאו מילתא זוטרתי היא, אלא נעשה אזנינו כאפרכסת למ"ש הר"ן ס"פ מי שאחזו, דדוקא במתנה להנאתה של האשה מהני פיוס שתאמר כלום אמרתי אלא להנאתי זו היא הנאתי אבל במתנה עמה שתתני לי מאתים זוז ונתגרשה מעכשיו ודאי לא כל הימנה לומר שאפילו קיימה תנאה (כצ"ל) שלא תהא מגורשת, וההיא ברייתא דלעיל דבטלו דבריו האחרונים את הראשונים או תתפרש כפרש"י או אתיא כמ"ד ע"מ לא כאומר מעכשיו עכ"ל, וה"ז אמת וה"ז נכון בדעת הרי"ף ז"ל ומש"ה לא קשה בתנאי דע"מ שתתן לי מאתים זוז וכדומה אלא שמא פייס הוא ואמר שיהא גט אפילו לא תתן, וזה ודאי אפשר כמש"כ הרמב"ם (ספ"ח הכ"ג) עד שתתן אותו כלי כו' או עד שיבטל התנאי, וכ"ה בש"ע (סי' קמ"ג ס"ה) וי"א דה"מ כו', אבל ביטל התנאי לומר דאפילו תתן לו מאתים זוז לא יהא גט זה א"א בשום אופן, והכי יש להוכיח עוד בדעת הרמב"ם ששינה בפ"ח הי"ח הברייתא דבטל דבריו האחרונים כו' מלשון שנשנית בעל מנת, וכתבתי בהע"ש (סי' קל"ח אות ד') משום דס"ל דע"כ האי תנא ס"ל דעל מנת לאו כאומר מעכשיו, ולא כהרמב"ן, וממוצא דבריו תלמוד שמש"כ שם באות ג' וה' בדעת השאלתות דלא כהרמב"ן, והוכחתי ממה שיישב ברייתא זו כפרש"י דמיירי בדלא מסר לה עדיין, אבל מכ"מ מודה בתנאי שבא להנאתה כמו אם לא באתי, יכולה היא לבטל ולומר הרי לי כמו שבא:

מעתה לא תקשה עוד אמאי לא פי' הרמב"ם והמחבר דאפי' בעל מנת כך הדין שיכולה לבטל התנאי שבא להנאתה, דאחר שעיקר הטעם הוא משום דיכולה לומר הריני כאלו נתקבלתי הנאה זו, מה לי אם אומר אם או ע"מ, בשלמא לדעת הרמב"ן דאינו מחלק בין תנאי שבא לטובתה או תנאי ע"מ שתתן לי מאתים זוז, ובכלהו תנאי ס"ל שיכולין לבטל מדעת שניהם, ולא מחמת דהריני כאלו נתקבלתי שפיר יש מקום לחלק בין אומר אם לא אבא או אומר על מנת כו' משא"כ לדברינו שהטעם משום דהוי הריני כאלו נתקבלתי מאי נ"מ בזה איך שהוא אומר:

ובאמת הא שלא הגיעו הרמב"ן ורשב"א לדעת הר"ן ז"ל הוא משום דעת הרשב"א בחי' מס' נדרים דהריני כאלו נתקבלתי אינו אלא מטעם דאם תתן, ויחזור לה, וא"כ אפוכי

מטרתא למה לי, אבל בשארי תנאים א"א לומר הכי כאלו נתקיים התנאי, וכבר הובאה דעה זו ביו"ד (סי' רל"ב), אבל אנן קיי"ל דבכל תנאי שהוא לטובתו יכול לומר הרי אני כאלו נעשה, וה"ז ברור בדעת הרמב"ם והמחבר בלי שום מחלוקת זולת דעת רש"י ותוס' שנדחקו בפי' וניחוש שמא פייס, והכי מבואר עוד דעת רש"י ריש מס' כתובות בסוגיא דלא שמיה מתיא, שכתב והוי גיטא ואם רצתה תנשא לאחר וגם לכהונה נפסלה מהיום עכ"ל, ולא הוצרך רבינו ללמדנו שאם רשאה לינשא לאחר שאסורה לכהונה, אלא אפילו היא צווחת דשמיה מתיא מכ"מ פסולה לכהונה:

מעתה הלכה רווחת בשו"ע בנ"ד דיכולה היא לומר הרי אני כאלו בא בעלי לעיר אבעל, ואפילו היה כאן חומר דא"א יש לנו לסמוך על הכרעת השו"ע מכש"כ שאין כאן חומר א"א שנחוש למחמירים, ואדרבה להוציא אשה מבעלה יש לנו לסמוך על דעה שאינה מוסכמת כ"כ, כהא דאיתא ביבמות (דף לז) גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן, אע"ג דלשיטת הרי"ף ורש"י והרמב"ם הוא ספק דאורייתא לרשב"ג דקיי"ל כוותיה כמש"כ בהע"ש (סי' קס"ז אות י"ז), מכש"כ בנ"ד דהלכה ברורה ומוסכמת בשו"ע היא שיכולה היא להתפייס ולומר הרי כאלו הוא בא, והוא ג"כ יבטל הגט כמבואר בשו"ע ותו לא מידי:

וראוי לדעת אשר הרב דק' לובען מסדר אותו הגט, קלקל הרבה בלשון שאינו מובן כלל כאשר יבואר:

וז"ל נו' התנאי (בסי' קנ"ד ובס"ג), ע"מ שאם לא באתי מהיום עד י"ב חודש יהא גט מעכשיו ואם אבוא בתוך הזמן הנזכר ואראה בפני פלוני ופלוני לא יהא גט ותהא היא נאמנת לומר שלא באתי כו', אין הכונה שתולה הדבר בעדים משום שמא יאמר הבעל שבא, דא"כ הוא לחנם שהרי האמינה לומר שלא בא, ואם תולה בעדים במה נאמנת, וגם למה לו לייחדם לומר בפני פלוני ופלוני ולא אומר וארא בפני שני עדים, אלא כוונת הסדור לטובת הבעל והאשה גם שניהם, שלא יערימו זא"ז, ובזה ברור שאם יבא ויתראה לפניה א"צ עדים, ולא איברי סהדי אלא לשקרי, וע"ז חששו שמא יאמר הבעל שבא והתראה עמה, ע"ז האמינה לומר שלא בא, אבל א"כ יש לחוש להיפך, שמא תשמיט עצמה כל אותו המשך, וכההיא די"ב חודש של בתי ערי חומה, ע"כ תקנו שאם יתראה בפני עדים שבא ה"ז ביאה מעליא, אבל א"כ היה מקום לחוש שמא יאמר הבעל שהתראה בפני עדים והלכו למדה"י ע"כ תקנו שיתראה דוקא בפני פלוני ופלוני, והיינו דאיתא במס' שבועות (דמ"א ב') דלהכי קאמר ליה בפני ראובן ושמעון כי היכי דלא נדחי', הא מיהא ברור שאם התראה עמה באיזה מקום שתהא ותודה שכן היה, ה"ז

הגט בטל, רק אם יהיה הכחשה ביניהם, אזי עליו להביא עדים פלוני ופלוני, והיא לא האמינה נגד אותם העדים וכמש"כ הב"י בשם הריב"ש (שלהי סי' קמ"ד) ואם היה סידור זה הגט בזה הנו', היה עצה פשוטה שתסע האשה למאסקווא ותתראה עמו:

אבל הרב המסדר בק' לובען סידר בזה"ל ואתראה בפניה בפני הרב והשו"ב אשר בעיר אבעל בזמן ביאתי שמה לא יהא גט, משמע שהתנאי היה שתתראה עמו דוקא בפני הרב והשו"ב שבעיר אבעל ובל"ז אינו ביאה כלל, ודברים אלו אין להם שחר, וגם תמוה מה היינו עושים אם בשעת ביאה לא היה הרב באותו העיר וגם אינו מובן מה שסידר עוד שתהא נאמנת לומר שלא באתי כו', מה לה לנאמנות הרי אפילו תודה שבא והתראה עמה אינו ביאה עד שילך עמה להרב והשו"ב ויתראה עמה בפניהם, ואולי גם בזה הנו' היה הכונה שאם יבא ויתראה עמה באיזה מקום ותודה שכן היה, ה"ז ביאה והגט בטל, אלא שפירש שאינו ביאה אפילו אם יאמרו הרב והשו"ב שבא לפניהם עד שיבא עמה לפני הרב והשו"ב, ואז אם יעידו הרב והשו"ב שכן היה שהתראה עמה לפניהם, והיא תכחיש אותם, אינה נאמנת, וכמו שאני מפרש לשון סידור שגט שלפנינו, ואם אבא בתוך הזמן ואראה בפני פלוני ופלוני לא יהא גט, דפירושו שאז ודאי לא יהא גט אפילו תכחיש ותאמר שלא נתראה בפני פלוני ופלוני משא"כ אם לא יתראה בפני פלוני ופלוני אזי תלוי הדבר בה, שאם תכחיש ותאמר שלא בא והתראה עמה ה"ז נאמנת ה"נ יבואר לשון זה הסידור ואם באתי כו' ואתראה בפניה בפני הרב כו' לא יהא גט, דפירושו בודאי לא יהא גט אפילו תכחיש ותאמר שלא היה כן, אבל אם לא יתראה בפניה בפני הרב והשו"ב, תהא נאמנת לומר שלא התראה עמה, אפילו יעידו הרב והשו"ב שהתראה עמם לא שמה ביאה עד שיתראה עמה, והמה אינם יכולים להעיד שהתראה עמה עד שיתראה עמה בפניהם:

הא מיהא גם לפי זה הנוסח עיקר הביאה נקרא במה שמתראה עמה, ותודה שהתראה עמה ה"ז הגט בטל, אבל עדיין קלקל הרב בלשון הסדור על מנת שאם לא באתי כו' לעיר הנקרא אבעל כו' מבואר שיתראה עמה דוקא באותה עיר ולא שתבא למאסקווא להתראות עמו, והפלא על הרב המסדר למאי הוסיף דברים אלו מה שאין זכר להם בסדר גט, הא אין לנו עצה כי אם פסק השו"ע שאין להרהר אחריו, שיכולה היא למחול לבעלה זה התנאי, ויהי הגט בטל, ושלום על ישראל, כנפש העמוס בעבודה:

הבא עה"ת היום ב' ט"ז תמוז, שנת תרל"ט. נפתלי צבי יהודא ברלין

והנני להוסיף בהא דמחולק רש"י עם הפוסקים אם אפשר לבטל התנאי שהוא לטובתו לומר הריני כאלו נעשה התנאי, דבזה אזיל פי' סוגיא בכתובות (דף ע"ג.) לא תימא טעמא

דרב כיון שכנסה סתם כו' ופרש"י דנ"מ לענין כתובה והתוס' כתבו דנ"מ לענין כנס ולא בעל, וסיימו בסוף דבריהם דצ"ל דהוי קידושין ע"י חופה או מחילת התנאי, והוסיפו בד' ע"ד דר"א דאמר קודש ע"ת ובעל ד"ה צריכה גט, וע"כ פליגי רו"ש בכנס ולא בעל, אבל רש"י לא ס"ל כ"ז דזה ודאי דוחק לומר דחופה קונה, ומחילת התנאי לית ליה לרש"י, ולא גריס בדע"ד דברי הכל צריכה גט, אלא הוא ס"ל הכי אבל שמואל ודאי חולק אפילו בבעל, ובזה תבין מה שמחק רש"י ביבמות (דף ק"י) הנו' דאיתא לפנינו משום דלפי עו' זו צריך לומר דמהני מחילת התנאי וחלו קידושי כסף וגם סברא שניה שהעלו התוס' לחלק דבקטנה דאיכא קידושי דרבנן מש"ה לא בעיל לשם קידושין, סברא זו הכריחו התוס' בדע"ד לפי הנו' דברי הכל, אבל רש"י לא גריס הכי ולית ליה סברא זו כלל, והנה ברמב"ם ושו"ע (סי' ל"ח) מבואר דקידש ע"ת ואח"כ בעיל או כנס צריכה גט, והיינו משום מחילת התנאי וכמש"כ:

ומה שיישבו התוס' על קושייתם על פרש"י דהא תנן בהדיא כו' דהוי מצי לאוקמי בשלא בעל, ולדברינו אאל"כ אלא הישוב דס"ד דרב מפרש המשנה כשמואל מש"ה אם קדשה סתם וכנסה תצא שלא בכתובה מדרבנן או מטעם ספק אבל אי קידש על תנאי כנסה סתם ודאי מחל וחייב כתובה ג"כ, והכי יישב הר"ן פרש"י:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נב

לק' לאהיאסק בעז"ה, ובו בטחתי לעד.

ע"ד הגט שאחד שלח ע"י שליח וכשבא השליח אחד אשר הבעל צוה עליו שלא ימסור הגט כי אם תתן בשביל הבעל מאתים רו"כ ולהשליח חמש ועשרים רו"כ והאשה אמרה שאין לה כ"כ ואח"כ השוה השליח לקבל עבור הבעל חמשים רו"כ, והגיד לב"ד כי כך אמר הבעל שאם לא יוכל לגמור בזה התנאי ימסור איך שיוכל, ומה שאמר בתחלה לא היה אלא כדי לאיים כדי שתתן אם יש לה, ונמסר הגט, ואח"כ צווח הבעל ואמר שתנאי גמור היה, וגם אביו הראה מכתב בנו עוד לפני הגירושין שהודיעו שישלח הגט ע"ז האופן, והשליח אומר שכ"ז שקר ולא היה תנאי ממש וכן בפני הרב המסדר הגט לא היה שום תנאי:

והנה זה הענין סובב הולך על שתי חקירות, הא' ערעור הבעל, הב' דבר השליח עצמו:

והנה בדבר ערעור הבעל לכאורה תליא בדיני שליש, כלומר שהשליח נאמן מטעם שליש שהרי הימניה כידוע, אבל א"כ יש להסתפק טובא מחמת שכאן השליש הוא נוגע שאלו

לא מסר הגט לא היה מקבל מהבעל המשלחו זה הסך עבור ההליכה ונהי דנוגע כשר להביא גט ונאמן לומר בפ"נ ובפ"נ כמ"ש הרשב"א בשו"ת (סי' תקס"א) בזה"ל והשיב עוד בשכיר שהביא גט ואמר בפ"נ ובפ"נ ובידו שטר שליחות מן הבעל ולא היה מקוים, דכל המביא גט בין בארץ בין בח"ל אע"פ שאינו מקוים נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ וא"צ עדים שעשאו הבעל שליח כו' אע"פ שהוא שכיר ונוגע בדבר דתנן הכל כשרים להביא את הגט חוץ מחשו"ק כו' ולא הוציא שכיר ועוד דתנן אותן שא"נ לומר מת בעלה נאמנות להביא את גיטה מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח עכ"ל, אבל כ"ז אינו אלא לטענת מזויף או שהבעל טוען שלא שלחו כלל, בזה שפיר אמרינן שהכתב שבידו מוכיח שהוא שליח הגט, אבל כשהבעל טוען תנאי היה בדבר אין הכתב מוכיח כלל, ואין לשליח נאמנות אלא מטעם שליש ממילא דוקא כשאינו נוגע:

הן אמת, בנ"ד יש מקום לומר דכיון דהבעל מודה שהתנה כך שהשליח יקח ממנה חמש ועשרים רו"כ הרי על זה האופן הימניה, אבל עדין יש לדון אם היה הבעל מכחיש זה ואמר שהשליח לעצמו אמר כן, וא"כ הרי זה נוגע והגט פסול, ונהי דבנ"ד אין הבעל נאמן מטעם מגו שאם רצה היה מכחיש, דידוע דשליש נאמן אפילו במקום מגו וכמש"כ הב"ש (בסי' קמ"א ס"ק צ"א), מ"מ יש לדעת שורש הדין באם היה מכחיש:

ונראה לי דלא נצרכנו בטענה זו לסברא דשליש כלל, שהרי דבר ברור הוא דתנאי כעין ביטול הוא שמבטל הגט או השליחות אם לא יקוים התנאי, ומה לנו אם אומר שמבטל הגט או השליחות לגמרי, או שהטיל תנאי, ומעתה הרי מבואר (בסי' הנ"ל סעיף ס') בהגהת רמ"א ואין הבעל נאמן לומר שבטלו אלא א"כ השליח או האשה מודים בדבר, וביאר הב"ש דע"כ מיירי לפני מסירת הגט דאי לאח"כ גם השליח א"נ אלא לפני הנתינה ומיירי שבא הבעל לב"ד ואמר תדעו שבטלתי את הגט לפני השליח והבעל הלך לו, וכשבא השליח הכחיש בזה אין הבעל נאמן ואע"ג שהיה להבעל מיגו מ"מ השליח נאמן במקום מגו:

והקשה עוד ממש"כ בחי' רשב"א דאם יש לבעל מיגו נאמן, ויישב דמיירי שהבעל אמר שביטל בפני עדים ואין השליח יודע להכחישו בזה אם יש לבעל מיגו נאמן וא"ל א"נ, זהו היוצא מתמצית דברי הב"ש הרי דאפילו לא מטעם שליש אין הבעל נאמן לומר שביטל אם לא שיש לו מגו, והדעת נותן כן דאל"כ לא הועילו חכמים בתקנתם בשליח הגט, וכמש"כ התוס' ופסק הרמ"א שם דאפילו ביטל הגט בפני עדים זה שלא בפני זה אינו ביטול משום דבהא אפילו רבי מודה דא"כ מה כח ב"ד יפה כמבואר בתוס' גיטין (דף ל"ב:) סד"ה ור"נ, הן אמת שביארתי בס"ד בהע"ש (סי' נ"ח אות י"ד) שהשאלתות ובה"ג

ורי"ף אבות העולם לא ס"ל הכי, אלא כל שיש לו עדים שביטל מהני אפילו ביטל זה שלא בפני זה, מ"מ הא ודאי לכ"ע אינו נאמן לומר שביטל בפני שנים אע"פ שאין השליח יודע להכחישו, וה"נ אם אמר הבעל שביטל לפני השליח אינו נאמן אם השליח מכחישו אפילו שלא מטעם שליש, ומזה הטעם עצמו דא"כ לא הועילו חכמים וכ"ת הא הועילו שפיר שהרי השליח יהיה נאמן מטעם שליש, ובאם שהיה נוגע באמת א"נ, אאל"כ דא"כ היה לחכמים לתקן בע"כ שאסור להשליח לקבל מאומה מהאשה, או שיהיה בא"א שלא יוכל הבעל לערער ולומר שהשליש הוא נוגע במה שלא ידע תחלה שיקבל כ"כ, או הבעל יאמר שכבר סלק לו שכרו ומהאשה אין לו לקבל כלל וא"כ הוא נוגע, אלא ע"כ צ"ל דזה ברור דאין הבעל נאמן לומר שביטל אם לא שמביא עדים או יש לו מיגו דמזויף וכדומה: **וכל** הדברים האלו כהווייתן ישנן בטענת תנאי היה בדבר, שאין הבעל נאמן לומר תנאי עשיתי לפני עדים או לפני השליח אם לא שיש לו מיגו, אבל בל"ז אין בדבריו ממש, ולא מהני ההוכחה בנ"ד על אמיתת דברי הבעל ממכתב ששלח לאביו, שאין בו אלא גלוי דעתא שרוצה לבטל השליחות ולהטיל בו תנאי וידוע דתהות מצויה כדאיתא בירושלמי נדרים והובא בר"ן שם, ואין מזה ראיה שלא חזר בו בשעת מסירה כדי שלא לעגן אותה ולא את עצמו אם אין לה, ע"כ אמר להשליח שבאם יראה שא"א בקיום התנאי יעשה כפי האפשר, ואדרבה מדלא התנה בפני ב"ד או לפני עדים כדין כמש"כ הב"ש (סי' קמ"ז סק"א), ש"מ שלא היה תנאי גמור, אין שהוא על השערות ואומדנות אין להעמיד כלל ומכש"כ בגט דכלל גדול הוא דגלוי דעתא לאו כלום הוא, ואין לנו אלא לירד לעומק הדין, לפי הכחשה שלפנינו, והבעל א"נ בלא עדים על בטול או לומר תנאי היה בדבר שזהו בטל ג"כ:

איברא הש"ך ח"מ (סי' נ"ו סק"ה) לא כתב כן, שהביא דעת הרבה פוסקים דדין שליש אינו אלא כששניהם מודים שעשאוהו שליש ולא לפקדון בעלמא ולא כבעה"ת וש"ע ופי' לפי דעתם הא דאיתא בגיטין (דף ס"ד) בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין כו' היינו שאמר הבעל תנאי היה בדבר שיתן הגט על תנאי כך וכך, הרי דבכה"ג צריכים אנו לסברא דשליש, הן אמת שהתומים והגר"א ז"ל דחו דעה זו מסוגיא דשם דמקשה לרב חסדא מדתנן דשליח קבלה בעי שני כתי עדים כו' ואי איתא מאי קושיא הא בעינן עדים בשביל אם יטעון הבעל לפקדון ממש שאין השליש נאמן, מיהו הא ע"כ עלינו ליישב דעת ראשונים ז"ל ולהלן יבואר שגם דעת רש"י כן, אלא צ"ל דבגט לא שייך כלל לפקדון ממש שלא למסור לה כלל, ומשום דאיתא (שלהי דף י"ז) א"ל רבינא לרבא כתביה ואותביה בכיסתא דאי תפייסא תפייס מאי א"ל לא מקדים אינש פורענותא לנפשיה, הרי שאין

דרך לכתוב גט אם לא שבדעתו למוסרה לה באיזה אופן, מכש"כ שאין אדם מפקיד גט ביד אחר לשמירה בעלמא וע"כ פי' לפקדון היינו למסור לו באיזה אופן,
אבל בשארי שלישות אם אומר לפקדון ממש אין זה שליש, וא"כ נשאר ישוב הש"ך לכאורה דאומר שמסרו לשליח על תנאי ולא נאמן השליח אלא מטעם שליש ולא כמש"כ:
אבל מ"מ ישוב הש"ך תמוה דא"כ הכי מיבעי הבעל אמר תנאי היה, וכבר תמה כן התומים, ובאמת אפשר ליישב הסוגיא בנקל דפי' לפקדון היינו למסור לה לפי רצון השליח, והרי עדין לא נמסר לה וחוזר בו, והשליש אומר לגירושין כפרש"י שנעשה שליח לקבלה, וכבר נתגרשה בקבלתי והא דלא קאמר הגמרא בעל אמר להולכה כפשוטו כבר יישבו התוס' בד"ה בעל, מש"ה קאמר לפקדון שתלה המסירה בראות עיני השליש אבל אם הבעל אומר תנאי היה ולא מהני המסירה אינו נאמן גם בל"ז וכמש"כ, והש"ך נדחק לפרש בזה הישוב, משום דכתב שגם דעת התוס' כן הוא דאינו שליש אלא א"כ שניהם מודים שנעשה שליש וא"כ אם נפרש כמש"כ דמירי שהבעל אמר למסור לה לפי רצונו של השליח הא אם אומר לפי רצון הבעל א"נ, אזדא קושית התוס' שם ד"ה בעל וא"ת לרב הונא א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כו' אכתי יערער שיאמר לפקדון נתתי, ולפי דברי אין כאן קושיא כלל, שהרי אם ימסור לה הגט שוב אין ערעור מש"ה פי' הש"ך דלפקדון היינו תנאי היה דברינו, אבל באמת כבר הכריח התומים דדעת התוס' דלפקדון ממש ג"כ הוי שליש, ממש"כ התוס' סד"ה שליש אלא אומר בפקדון יהביה נהליה וא"כ מפרשי הסוגיא כמשמעו דהבעל אמר לפקדון ממש ואע"ג שלא שכיחא לעשות כן מ"מ הבעל טוען שעשה כן לאיזה טעם, ולשיטת הפוסקים דלפקדון ממש אינו שליש, מפרשי כמש"כ דבעל אמר לפקדון למסור לה לפי רצון השליח, אבל אומר תנאי היה א"נ כלל, ומיושב באמת קושית התוס' הנ"ל:
ואדרבה יש להוכיח עוד מסוגין דבאומר הבעל תנאי היה אינו נאמן כלל, ודלא כהש"ך, דהנה רש"י פי' השליש אומר לגירושין שהייתי שליח לקבלה וזה דלא כפי' הגמרא להלן בעל אומר לגירושין שליש אמר לגירושין והאשה אמרה נתן לה ואבד כו' דפירושו לגירושין למסור לה, וכן פי' באמת כאן בשו"ת הרי"ף הביאו הרשב"א והר"ן, ולמה לא פרש"י כן, הן אמת דכ"ע מודים דה"ה שליש נאמן באומר לקבלה כדמוכח מקושית הש"ס על ר"ח ממשנתנו מ"מ מחלוקת ר"ה ור"ח לפי הפשט נוח לפרש שכבר מסר לה הגט והבעל אמר לפקדון ולא למסור והשליש אמר לגירושין, אלא משום דרש"י לטעמיה בסנהדרין (דף ל"א:) בד"ה אין עליו עדים, והרי הוא יוצא מתחת ידי שליש ולא מתחת

ידי הלוה הואיל ושניהם מודים שזה מינו להיות שליש ביניהם כשר עכ"ל, הרי דדוקא בכה"ג מקרי שליש, והיינו איכא מ"ד שהביא בעה"ת שער נ"ב בזה"ל איכא מ"ד דכי אמרינן שליש נאמן משניהם דוקא כי קא מודו תרווייהו דאוקמינהו שליש עליהן בההיא מדעם דאיתיה תחת ידיה וכו', ואחר דרש"י ס"ל הכי ע"כ מפרש בעל אמר לפקדון היינו למסור לה הגט, ואי איתא שכבר נמסר לה מאי קא טעין בעל, אלא מיירי שעדיין לא נמסר לה והבעל רוצה לבטל הגט והשליח אומר שכבר נתגרשה זהו דעת רש"י, והרי"ף ס"ל כש"פ דאפילו לפקדון ממש מקרי שליש, ומפרש הסוגיא כמשמעו ולא תקשה להתוס' דס"ל דלא כרש"י כמש"כ לעיל אמאי מפרשי שליח אמר לגירושין לקבלה, כמבואר בתוס' ד"ה ושליש, הא ל"ק דלא נחתי התוס' לכך אלא כדי לחלוק על פרש"י בדין שסיימו ומיירי כשיש שנים שמעידין בפנינו אמרה דשויתה האשה שליח לקבלה, ולא כפרש"י בד"ה ואמאי, וכמש"כ התוס' בד"ה תינח, מש"ה הביאו בזה כפרש"י דבזה לא נחלקו בדין דודאי גם לשיטתם נאמן השליש באומר לקבלה כמש"כ לעיל:

הא מיהא דפרש"י מוכרח לפי דרכו ז"ל, אבל כ"ז לפי מש"כ דאם אמר הבעל תנאי היה א"נ כלל, אבל למש"כ הש"ך אכתי הוי מצי רש"י לפרש שליח אמר לגירושין בלא תנאי אלא לגירושין גמורים וכמש"כ הש"ך בעצמו אלא ע"כ דתנאי היה אינו טענה כלל, הן אמת דמפרש"י יש לדחות דלשון לפקדון לא משמע על תנאי כלל כמש"כ התומים, אבל מגוף לשון הגמרא יש להביא מדלא אמר בעל אמר תנאי היה ושליש אמר לגירושין אלא ודאי בכה"ג אין הבעל נאמן כלל, אפילו בלא סברא דשליש:

והנה בנוב"י תניינא (סי' קכ"ח) הביא עובדא כנ"ד, ורצה הגאון מהר"ם ברבי לאסור מטעם שהשליח נוגע וא"נ לומר בפ"נ ובפ"נ והגאון נוב"י ז"ל הרבה להוכיח דאפילו נוגע נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ [והן הנה הוכחות הרשב"א בקיצור דחמש נשים נוגעות הן שרוצות לקלקלה, ומה שהוסיף הנו"ב להביא מעבד דנאמן לומר בפ"נ ובפ"נ, לכאורה כמ"כ קשה לשיטת הרמב"ם לפי מ"ש הב"ש שם סק"ע דעיקר נאמנות השליח הוא משום דכל מקדש אדעתא דרבנן מקדש, וקשה א"כ בעבד מא"ל. איברא אין דברי הב"ש מוכרחים, וכבר יישבתי בס"ד שיטת הרמב"ם בהעמק שאלה (סימן נ"ד אות ט'), ונפלאתי מאד גם על הגאון מהר"מ דלפ"ד שאין נוגע נאמן להביא את הגט ולומר בפ"נ ובפ"נ אם לא בהרשאה מקוימת, ושם לא היה מקוים, ולמה זה התעורר לפסול את הגט בשביל טענת הבעל, הא גם עד שלא ערער הבעל היה לפסול הגט. וגם על הגאון נו"ב אני תמה דאם אמרו דהשליח נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אפילו הוא נוגע משום דהכתב מוכיח עליו שאינו מזויף מנלן דנאמן לענין טענת בעל דתנאי היה בדבר, והרי השליש נוגע,

ואין מקום ליישב דברי גברי רברבי כוותייהו ז"ל אלא דתרווייהו ידעו שאין אנו צריכין לסברא דשליש אלא הבעל אינו נאמן לומר תנאי היה בדבר אם לא מטעם מיגו כמש"כ לעיל ומש"ה, ס"ל למהר"מ ברבי דנהי דבלא ערעור הבעל בטענת מזויף נאמן אפילו נוגע אפילו חמש נשים לומר בפ"נ ובפ"נ, מ"מ כשהבעל טוען מזויף לא מהני, ובעינן קיום, וא"כ שיכול לטעון מזויף ממילא נאמן לומר תנאי היה, והנוב"י דחה דכשהאמינו חכמים לומר בפ"נ לחמש נשים האמינו לכל דבר אפילו כשהבעל יערער ויטעון מזויף, וא"כ אין לו מיגו וא"י לטעון תנאי היה, ובאמת אין כל ההוכחות של הנוב"י ז"ל שווי למהר"ם ברבי לטועה בדבר משנה, והיינו דודאי אפשר לחלק בין כשהבעל מערער לשאינו מערער, אלא מ"מ יש קושיא על מהר"ם ברבי ואכ"מ, הא מיהא ברור דטענת תנאי היה בדבר אינו כלום כל שאינו מביא עדים, ואפילו היה השליח מודה עתה אינו נאמן אחר שכבר נתן וכמש"כ הב"ש הנ"ל, ולא מהני אמתלא לפסול את הגט כאשר יבואר לפנינו, וכיון שיצאה בהיתר יצאה ושריא לכל גבר:

עתה נבוא לחקירה השניה במה שהשליח עצמו אמר מתחלה שהיה לו תנאי בדבר אלא שנתן אמתלא, והלא בעדים לא מהני אמתלא, אבל באמת אינו ענין לנ"ד, דהא דבעדים לא מהני אמתלא היינו משום כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד כדאיתא בכתובות (דף כ"ב) לענין אנוסים היינו מ"נ וה"ה בע"א באותם דברים שהאמינה תורה כמו בעד סוטה ועדות אשה ושיש להם שייכות לב"ד כמו שיבואר, וה"ה לאמירת בפ"נ ובפ"נ לא מהני חזרה ע"י אמתלא, דהגדה מקרי ואינו חוזר ומגיד, משא"כ אמירת העד שתנאי היה בדבר אין הגדת עד אחד כלום אלא שממילא הוא א"י למסור הגט, אבל ודאי יכול לחזור באמתלא, ואפילו נאמנותו מצד שליש ג"כ אינו כלום, חדא דלא שייך לומר שנאמן מטעם שליש אלא לחובת הבעל שהיה מינהו ועשאו שליש, אבל לחובת האשה לגבה דידה לאו שליש היא כלל, שהרי היא לא האמינתו, ואינו אצלה אלא כעד בעלמא, וסברא זו ביארנו בס"ד בהעמק שאלה (סי' י"ז אות א') בענין חזקה דשליח עושה שליחותו לדעת השאלתות והר"י אבן פלט ע"ש, ותו אפילו היכא דהוי שליש ונאמן, לא עדיף מדברים שהאמינה תורה בפי' כמו אב שנאמן לומר קדשתי את בתי שנאמן לחזור באמתלא כמו באמרה נדה אני דנאמנת מה"ת מדכתיב וספרה לה דקאי לגבי טומאה כמו לגבי טהרה כמש"כ בשו"ת הרמ"א (סי' ב', [וע"ע שו"ת חמדת שלמה (סי' נ"ו) הכרח לדבר] ומ"מ מהני אמתלא, אע"ג דהגאון חוות דעת (סי' קפ"ה) העלה דאם אמרה בפני ב"ד באמת א"י לחזור באמתלא, וה"ה בקדשתי את בתי, אבל אשתמיטתיה מש"כ בשו"ת מהריב"ל ספר א' (סי' ל"ט) בשם בעל העיטור בזה"ל ואם אמר האב בב"ד קדשתיה וחזר ואמר לא

אמרתי בפניהם הרי היא בחזקת מקודשת אבל לא כפר באמירתו אלא אמר לא קדשתיה אם נתן אמתלא לדבריו נאמן וא"ל אינו נאמן עכ"ל והיינו משום דלא שייך אמירה זו לב"ד כלל מה לי אמר בב"ד או בשוק, ולא דמי לעד סוטה או עד מיתה או בפ"נ ובפ"נ דיש להם שייכות לב"ד דאע"ג דעד מיתה מתיר את האשה אפילו בלא ב"ד כמש"כ בשו"ת הר"ן (סי' מ"ז) מ"מ נ"מ טובא במה שהעיד בב"ד והותרה, דשוב אין עד אחר נאמן להכחישו כדאיתא ביבמות (דף קי"ז:) בא עד אחד ואמר מת והתירוה לינשא ובא א' ואמר לא מת לא תצא מהיתר הראשון, והיינו משום דכבר הוחזקה בהיתר וסוקלין ע"י כגון אם קבלה קידושין מאחר ובא עליה אביו ה"ז נסקל ע"י משום כלתו, מש"ה לא מהני עד אחד להכחיש, משא"כ אם לא בא העד לב"ד ולא הותרה בב"ד, אפילו אמרה בעצמה מת בעלי אין נסקל ע"י, וה"נ מזה הטעם לא מהני אמתלא דהאי עד ג"כ, משא"כ באב שאמר קדשתי את בתי דלא מהימן לקטלא כדאיתא בקידושין (דף ס"ג), אפילו אמר בב"ד לא נתחזקה בזה לא"א ומש"ה נאמן אף הוא לחזור באמתלא, וה"ה באשה שאמרה טמאה אני:

נחזור לענין דאפילו נאמנות השליש כיון דלא שייך לב"ד כלל) נאמן לחזור באמתלא וה"ה בנ"ד יכול לחזור באמתלא על אמרו תנאי היה בדבר, אלא שעדיין צ"ע כיון דלענין בפ"נ ובפ"נ בעי ב"ד, ה"נ מהני הגדה שניה דנאמן מטעם שליש או משום שויא אנפשיה חד"א דלא מהני אמתלא, ומנא אמינא לה, מדתנן ביבמות ס"פ האשה שלום האשה שהלכה היא ובעלה ובנה למדה"י ובאה ואמרה מת בעלי ואח"כ בני נאמנת מת בני ואח"כ בעלי א"נ וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת וכתבו התוס' דהא דחולצת משמע להגמרא דלא מהני אמתלא לחזור בה והרי במה שאמרה מת בני תחלה אין לה שום נאמנות אלא דאסורה לשוק משום דשויא אנפשיה חד"א וכפרש"י במשנה, ומ"מ לא מהני אמתלא, וע"כ משום דמגדת ביחד עם מת בעלי דשייך לב"ד ונאמנת והיינו דלא תנן האשה שהלך בעלה ובנה למדה"י ומת בעלה ובאה ואמרה מת בני תחלה א"נ וחוששין כו', אלא משום דבכה"ג שמת בעלה עפ"י עדים אינה חולצת בברור דתוכל לחזור ע"י אמתלא, ומזה גופא דייק הש"ס דחולצת משמע דלא מהני אמתלא מדערביה התנא בהדי מת בעלי ה"נ בנ"ד כיון דלענין בפ"נ ובפ"נ מהני הגדה בב"ד ה"נ מהני האי ב"ד לענין תנאי היה בדבר, ואפילו באופן שיש הרשאה מקוימת דא"צ כלל לבא לב"ד עפ"י דין מ"מ כיון דשייך הענין מיהא להושיב ב"ד אם לא היה לו הרשאה, מיקרי אתחזק בב"ד, שהרי מת בעלי ג"כ בידיעה דידה לחוד הותרה לכל אדם כמש"כ הר"ן בעד א', אלא דנ"מ בביאתה לב"ד שלא מהני הכחשת עד אחד כמש"כ לעיל, וגם לכתחלה אסורה

לינשא עד שיבא העד או היא לב"ד ותותר בב"ד ומקרי בזה שנתחזקה בהיתר עפ"י ב"ד, וה"נ כיון דיש לזה שייכות לב"ד לא מהני חזרה באמתלא אפילו להגדה דתנאי היה:

איברא ודאי אי הוי בא השליח בבואו עם הגט, ומושיב ב"ד ואמר ה"ז גט ובפ"נ ובפ"נ ואני שליח למסור לה בזה התנאי ודאי לא היה תקנה לזה לחזור באמתלא אבל הרי המנהג בבוא שליח לעיר עם הגט בא להאשה או אפילו להרב ולא בתורת ב"ד אלא כמספר דברים יש לי גט ובתנאי כך וכך, ועדיין לא ישבו ב"ד ולא ראו את הגט ולא שמעו עדותו בפ"נ ובפ"נ, וא"כ הרי אינו אלא כמספר דברים בשוק ולית דינא ולית דייני, ואפילו ישבו ב"ד באותה שעה לצורך אותו מעשה, כיון שלא אמר עדיין בפ"נ ובפ"נ ולא הראה הגט, אין בהגדה זו כלום כמש"כ, ואח"כ שהושווה עם האשה וחזר באמתלא, הושיב ב"ד והראה את הגט ואמר בפ"נ ובפ"נ אין מקום לחוש כלל:

בהא נחתינן בס"ד דהאי איתתא שריא לעלמא, והנני מצטרף עם גברי רברבי דקיימי להתירא, והמקום יעמידנו על האמת, והוא התכלית והחותמת, ולא נכשל בהוראה חלילה, ויורנו דרך ישר וסלולה, כנפש העמוס בעבודה רבה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נג

בעזה"י, תשובה לסאסיצא.

מש"כ לדחות שו"ת לחמי תודה, צדק מהחל ועד כלה, דודאי יש יש לנו לחוש, למימר שחשוד לקלקלה ויבטל, ולא מהני חזקת כשרות דגט, וכדאיתא בע"ז רפ"ב דלהכי אין לוקחין פרה מעו"ג דחיישינן לרביעה או למלאכה, ולא מוקמינן בחזקת כשרות אלא משום דחשוד העו"ג לרבעה חיישינן ה"נ חיישינן משום שחשוד ע"כ, ומכש"כ בזה"ז דרוב מומרים נידונים כלהכעיס, ופרש"י חולין (ד"ג ב') ד"ה חוץ, דלהכעיס מועד לנבל בכוונה בידים, ובדברים המסתעפים שהאריך מע"כ בעניני חזקות, כבר אזלי בה נימושי בכל פרט, וכל מה שנוסיף לדבר בזה לא נוסיף כתעלא בי כרבא, וגם כי לא בא מע"כ שי' אלא בשביל דבר שנתחדש לו, להמציא עצה לגט מומר שלא נחוש לביטול דהיינו שיעשה שליח בכתב, ולא יהא דבור מבטל מעשה, וקשר איזה ענינים זב"ז עד שהגיע לכך, ולמען כבודו הנני להיות נדבר בכל פרטי התקשרות עד נגיע לגוף הענין:

ראשית הביא מש"כ הריטב"א מכות (ד"ז), דאפילו לפרש"י מהני שיאמר העד מה שכתוב בזה הוא אמת ואני מעיד כך, דברי הריטב"א א"צ חזוק, אמנם גמרא מפורשת היא בסנהדרין (ד"ס) דאף אני כמוהו מועיל בד"מ ובד"נ, והרי"ף פ' ד"מ מפרש הכי הא

דאיתא שם מה לע"ז שכן ישנן באיה ואין לומר דוקא משום שהראשון ג"כ עד, ומועיל גם להשני, דא"כ הרי כולא סהדותא נכי ריבעא אפומא דחד וכדאיתא בכתובות (דף כ"א) אלא ודאי אפילו תובע אומר הן והעד אומר אמת שכן הוא הוי עדות, והכי מבואר בחידושי הר"ן על הא שכן ישנן באיה דאם שניהם שמעו מהתובע ואמרו הן כשר, וזה ברור,, וממילא ה"ה בכתב, וכ"ת א"כ גבי מגדף למ"ל שיפרש הא' לכתוב, וכולם יאמרו כך שמענו, אפשר דיותר טוב שא' יפרש משכל סנהדרין יראו מה שכתוב הגדוף וכתיב בעזרא, וערות מלכא לא אריך לנא למחזי:

הא מיהא דינו של הריטב"א ברור, אבל כ"ז אינו אלא בדוחק כמו גבי אף אני כמוהו וכדאיתא בח"מ (סי' כ"ח), וה"ה בכתב, והא שכתב הריטב"א שם שכן נפג"ו, ג"כ אינו אלא במקום צורך שקשה על העדים לפרש כל העדות וכדומה:

והנה בא מע"כ שי' לדון מזה לענין גט שיכתוב הבעל לסופר ליתן גט והוא יאמר בפיו עשה מה שכתוב כאן, והביא בשם שו"ת מהריט"ץ שמהני, ראיתי בו ולא דבר מזה מאומה אלא בנותן הכתב מיד ליד, עלה בדעתו דמהני וזה לא נראה כלל, אבל מה שהעלה מע"כ שי' יש לדון דכיון דתנן עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב משמע דוקא, ואם שאין טעם בדבר וכמו שלכאורה היה הדעת נותן דכתובה מהני בפקח וכמש"כ הת', אבל בתוספתא מבואר דלא מהני, וע"כ גזרת חכמים הוא [ועי' שו"ת ח"י (סי' קצ"ד) שנתן טעם קצת ולבסוף העלה דחומרא דא"א נגע בה] ה"נ בכה"ג דלא מהני ועל כיב"ז תנן במס' ידים אין דנין ד"ח מד"ת, איברא תליא בשני ישובי הרא"ש מהא דמהני הרכנה, דלישוב א' דהרכנה מהני יותר מכתיבה, ה"נ אמירת הן מהני, אבל לחד ישוב דדוקא גבי חרש מהני הרכנה ה"נ דבפקח מהני הן:

אמנם כ"ז בשליחות הסופר, אבל באמירת הבעל לשליח להוליך הגט פשיטא דמהני בכתב, כמבואר ברא"ש פ"ב (סי' כ"ז) פ' התקבל (סי' כ') (וכבר הנהיגו לשלוח ע"י כתב למנות שליח בעיר שהאשה שם כמבואר בשו"ת אהלי תם (סי' ק"ב) ובשו"ת אמונת שמואל (סי' י') והכי איתא בה"ג לענין שליח לקבלה וז"ל ועגונה דאתי לב"ד ואמרה הוו עלי סהדי דפלוני דאיתא במדה"י שויתי' שליח לקבלה כו' כתבין לב"ד במדה"י כו', ולא פסל בה"ג אלא לשלוח ע"י עו"ג ושיהא הגט בא מיד הבעל ליד עו"ג, והדברים ארוכים, אבל ע"י ישראל ודאי לכ"ע מהני כתב, אלא שבהגהת רמ"א (סי' קמ"א סל"ה) כתב שהמנהג שאין לעשות שליח בכתב כלל ובד"מ שכתב ועי' סי' זה כתבתי דיש סוברין דאין למנות שליח ע"י כתב ולא נמצא בד"מ יותר מזה, ונראה ברור דעיקר הטעם

הוא משום דבעינן שיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ כ"ז שאין קיום, וע"י כתב א"א לומר כן, ובמק"א הארכנו לתקן בזה כל האפשר:

הא מיהא לכתוב וליתן לשליח מיד הבעל להשליח ודאי מהני, והציא מע"כ שי' מזה דא"א לבטל, משום דהוי מעשה ואין דיבור מוציא מידי מעשה, ולא דמי לנתינת הגט דלא הוי מעשה גמורה כדמוכח התם בכל הסוגיא כו', ובמח"כ כ"ז אינו ואטו יש נ"מ בין מעשה רבא למעשה זוטא, ותו דלר"ל דס"ל דנתינת מעות לאשה הוי מעשה, ונתינת גט ליד שליח לא הוי מעשה, והביא ראיה מהא דאין מעשה מוציא מיד מחשבה גבי כלים וליקשי לדידי' הא מחשבה בעלמא הוי, אלא כך הענין דר"י סבר דכ"ז שאפשר לבטל במעשה כמו הא דנתינת מעות לאשה ואי בא אחר וקידשה בטל קידושי קמא, מש"ה אינו חשיב מעשה, ור"ל ס"ל דכיון דאם לא בא אחר וקידשה מקודשת ואף ע"פ שנתעכלו המעות, ולא בעי שום מעשה לקיים הקידושין מקרי מעשה מעליא, משא"כ נתינת הגט ליד שליח דאכתי בעי למיזל ולמיהב לידא דאיתתא וכן עושה שליח לתרום בעי לילך ולתרום, וע"ז הביא ראיה מהא דמחשבה בכלים דשוב לא בעי מעשה, ונחשב המחשבה כמעשה, משא"כ לר"י הא מצי לבטל המחשבה ע"י מעשה, והיינו שדקדקו התוס' סד"ה מידי מחשבה ואותה הבאה יכולה להתבטל דהכל מודים כו':

ומעתה בנ"ד לכ"ע אפילו לר"ל אינו אלא דיבור בעלמא, דבכתיבה לא נעשה מאומה, והדבר פשוט, ואפשר היה לדחות דברי מע"כ מטעם אחר, שכתב הרי"ף בפ' ר"מ, דכיון דבע"ז ישנן באיה מש"ה אפילו עשו מעשה לא מיחשב מעשה כיון דא"צ למעשה דידהו, אמנם אין הענינים דומין כ"כ ואין אנו צריכים לכך בכאן:

ידידו נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן נד

בעז"ה, תשובה ע"ד גט הנשלח על בי דואר

בעיקר שליחות הגט ע"י כתב שבא ע"י ישראל, כבר הנהיגו בשו"ת אהלי תם (סי' ק"ב), ובשו"ת אמונת שמואל (סי' י') לעשות ע"י שליחות א' היינו שהבעל עושה בכתב שליח בעיר שהאשה שם איברא ע"י עו"ג המנהג לעשות שליח מיד הבעל לישראל במקומו, והשליח עושה בכתב שליח שני בעיר שהאשה שם, וכן היה המעשה שהובא בשו"ת מהרי"מ (סי' ל"ג), ולכאורה משמע בהג"א גיטין שלהי פ"ב בעובדא דקלוני' שגם ע"י עו"ג הבעל עושה שליח בכתב, וא"כ למה נהגו דוקא ע"י שליח שני, אבל הטעם שנהגו כן, הוא עפ"י המרדכי פ"ג (סי' שס"א) שמסיים האי ואומר אני שהובא בהג"א הנ"ל

על דעת הלכות גדולות שהביא הרא"ש שם שאוסר ע"י עו"ג, מבואר דגם בה"ג מכשיר כה"ג, וכ"כ בד"מ (סי' קמ"א אות כ"ד) (דבאמת גם בה"ג מודה דיכולין לעשות שליח בכתב וא"צ שמיעה מפיו כמבואר בהלכות גדולות לפנינו לענין שליח לקבלה בזה"ל ועגונה דאתיא לב"ד ואמרה הוו עלי סהדי דפלוני דאיתא במדה"י שויתי' שליח לקבלה כו' כתבין לב"ד במדה"י כו' ומש"ה כתב בשו"ת אהלי תם דבה"ג מודה דכשר לעשות שליח בכתב שבא ע"י ישראל) ולא פסל אלא ע"י עו"ג ומשום דס"ל דבעינן שיבא מיד הבעל לישראל, כמו דבעינן שיבא מיד ישראל לאשה, וכמו לר"מ דס"ל ע"ח כרתי, בעינן שיהא עדים על הגט מתחלה ועד סוף, ה"נ לדידן בעינן שיהא ישראל משיצא מיד הבעל ובשעת נתינה לאשה, והיינו שסיים בה"ג דרבנן דהשתא אמרי דאם נשלח ע"י עו"ג אם נשאת כשר דסמכינן על ר"א דס"ל ע"מ כרתי ותמה הר"ן מאי שייטא דר"א לכאן, ועי' לח"מ פרק ה' וב"ח (סי' קמ"א), והנראה דס"ל כשיטת הרי"ף והרמב"ם דעדי חתימה גם לר"א במקום ע"מ קיימי, ויש להו עיקר בתורה ומש"ה בעינן החתימה לשמה אלא דמכ"מ סגי בעדי מסירה לחוד היינו שיהיו עדים בשעת נתינה, ה"נ אע"ג דלכתחלה ראוי שיצא מיד הבעל לישראל ג"כ מכ"מ בדיעבד לא חיישינן אלא שיצא מיד ישראל לאשה. עכ"פ פשוט דברי המרדכי דבה"ג מודה דע"י שליח שני כשר, וכך הם דברי הג"א הנ"ל אלא שצריך להגיה שם בזה"ל על הגט שבא לידם ע"י שליח שהעיד כו' אלא מלשון רמ"א שם (סל"ה) משמע שאין לעשות כלל שליח בכתב, ובד"מ מבואר יותר שכתב על הא דמרדכי בזה"ל ועי' סי' זה כתבתי דיש סוברין דאין למנות שליח ע"י כתב. ולא נמצא לפנינו בזה והנראה דמיירי דוקא בח"ל דעיקר הטעם הוא משום, דקשה לקיים הגט בח"ל דבעינן שיאמרו בפ"נ ובפ"נ, וא"כ אפילו ע"י ישראל ושליח שני צריך לדקדק האיך לעשותה:

ומתחלה יש לבאר מחלוקת הראשונים בשליח שהביא הרשאה וא"י לומר בפ"נ ובפ"נ שהביא רמ"א (סי' קי"ב ס"א) מחלוקת הרשב"א ומרדכי עם הריב"ש, וסיים ע"ז דנוהגין כהריב"ש ואין לשנות, וראיתי שהב"ש (סי' קמ"א ס"ק מ"ד) כתב דעת הריב"ש אינו אלא חומרא בעלמא וכ"כ הגאון נו"ב מ"ת חלק אה"ע (סי' קכ"ח), ואני בעניי איני רואה כן דעת הריב"ש עצמו שהרי גם בשליח שני לא התיר אלא במקום עגון וכמש"כ בהגהת רמ"א (סי' קמ"ב סי"ט), אע"פ שכבר אמר שליח ראשון בפ"נ ובפ"נ כדין, משמע דבשליח ראשון אפילו במקום עגון אין להקל ולא משום דבאמת יש לחוש לדבר אלא שזה אינו כתקון חז"ל, והרי אפילו שנים שהביאו גט איכא שני לשונות ריש פרק שני אי צריכין לומר בפ"נ ובפ"נ, והשתא דיתד הוא שלא תמוט דא"צ, מכ"מ בכתב הרשאה אינו דומה

לשנים שבאים עם הגט שהרי הבעל יכול לערער ולומר דלא זהו הגט, אע"ג דמן הדין אין בדבריו כלום, וכמש"כ הריב"ש והובא בב"י (סי' קמ"ב) אע"ג שאין חוששין לזה מכ"מ אין גט זה מקוים לא בקיום הגט ולא בתק"ח, (ולא עוד אלא לענ"ד גם הרשב"א מודה להריב"ש, דקשה לי דבחי' כתב דאם א' שליח והשני עד על שליחותו לרבא כשר דמה אם יאמר בפנינו גירשה אבל לרבה אפילו לאחר שלמדו פסול, דדוקא בתרי דמייתי גיטא הוי מלתא דלא שכיח כו' וכמש"כ התוס' כ"ז בד' ט"ז ע"א ד"ה אבל ובשו"ת (סי' תקס"א) כתב בזה"ל השיב בשכיר שהביא גט ואמר בפ"נ ובפ"נ, ובידו שטר שליחות ולא היה מקוים, דכל המביא גט אע"פ שאינו מקוים נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ וא"צ עדים שעשאו הבעל שליח כו' תדע שאם היה צריך עדים לא היה צריך לומר בפ"נ דכיון דיש לו עדים שעשאו הבעל שליח הוי ליה כאתיוה בי תרי כו' ואפילו לרבה מודה לאחר שלמדו עכ"ל, וזהו להיפך ממש"כ בחי', אלא ע"כ ה"ק דע"כ לא היה תקנה שיביא שטר שליחות ג"כ דאי איתא הוי מהני אף לרבה, דודאי זהו מלתא דל"ש שיעשה שליח בכתב וחת"י עדים אלא לא כך תקנו ולא בעינן כלל איברא השתא דלא תקנו מהיכא תיתי דליהני):

הן אמת במרדכי פי' התקבל הביא שהשיב ר"ת להר' פטר על זו השאלה ג"כ אי בעינן הרשאה, בזה"ל ועוד אי יש לך חתימת ב"ד ועדים המביא גט ממדה"י אמאי צ"ל בפ"נ ובפ"נ כו' ור"ל דהשליח נאמן לומר שלא החליף, והרי הגט אינו מזויף מעיקרו שעדי שליחות עמו, ובזה חולק הריב"ש וס"ל שלא מצינו נאמנות השליח בזה, ואין בזה תק"ח, ונראה דתליא המחלוקת בהא דאי' בגמרא הטעם דשנים שהביאו גט א"צ לומר כו' דאלו יאמרו בפנינו גירשה ופי' א"כ נאמנים כמו כן שעשאם שליח ואינו מזויף מדעת השלוחים, ולא סיים הגמרא הטעם אמאי לא נימא יערער שהוא בעצמו זייף ונתן אלא סמך על הירו' שאינו חשוד לקלקלה בידי שמים וכשיטת התוס' (ד"ב ב') ד"ה דאתיוה בת' ובחי' הרשב"א:

איברא בגמרא דילן אינו מבואר אלא הטעם דאלו יאמרו בפנינו גירשה, והשתא לשיטת ר"ת דעדים בכתב הוי כעדים בע"פ ולא מקרי מפי כתבם כידוע, וא"כ נכלל עדי הרשאה בכלל שנים שהביאו גט כו' ומהטעם דאלו הביא כתב דבפניהם גירשה לא הוי יכול להכחישם, ואע"ג שאינו דומה דכשבאו עם השליח א"י לערער דהשליח זייף, ולטענה שבעצמו זייף איכא טעם הירושלמי הנ"ל, משא"כ אי הביא כתב יש מקום לערער שהשליח החליף, מכ"מ כיון דבתלמוד דילן לא הביא אלא טעם דאלו יאמרו בפנינו גירשה על הא דשנים שהביאו כו' מזה הטעם עצמו יש בעידי שליחות בכתב ג"כ והוא

מטעם דיש להאמין לשליח שלא החליף כיון דהבעל אינו יודע לומר דבודאי החליף וכשר:

אבל דעת הריב"ש כשיטת רש"י ורמב"ם וש"פ, דעדים עפ"י כתב פסולי, ואע"ג דעל שטר שנכתב כדין הכשירה תורה לדעת רוב פוסקים זולת, הרמב"ם ז"ל מכ"מ אין זה בכלל שנים שהביאו גט כו' ושפיר אפשר לומר דלא מצינו אלא בשנים שבאו עם השליח ומטעם הירושלמי ג"כ שאין לבעל עוד שום טענה משא"כ ע"י שטר שליחות עדיין הבעל יכול לערער ולא מצינו שהאמינו חז"ל לשליח בזה וכבר קיי"ל בח"מ (סי' כ"ח סי"א) דלא כר"ת מש"ה פסק רמ"א באה"ע (סי' קמ"ב ס"א) כהריב"ש שאין לשנות, וע"כ אף במקום עגון פסול כמש"כ לעיל:

מיהו בשליח שני שכתב הריב"ש דאפשר להתיר במקום עגון, והועתק תשובתו בשלימות בב"י (סי' קמ"ב) וראיתי שהב"י (סי' קמ"א) ד"ה כתב הרמ"ה כו' העתיק תשובת הריב"ש (סי' נ"ג), וסיים ע"ז מד"ע בזה"ל, ומכאן נראה בהדיא דשליח הראשון שמינה שליח שני ולא נמצא שליח שני בפני ב"ד בשעה שאמר שליח ראשון בפ"נ ובפ"נ צריך לקיים שטר שליחות כו' הרי דגם בלא עגון מהני קיום הרשאה בלי אמירת שליח ב"ד אני, ואמאי כתב הרמ"א דדוקא במקום עגון התיר הריב"ש, ונראה שהב"י לטעמיה שדקדק מדברי הריב"ש באותה תשובה דשליח שני שעשה שלישי לא מהני במה שהשלישי יאמר בפני ב"ד שליח ב"ד אני, שהרי לא שמע בפ"נ ובפ"נ אלא עיקר מהני הרשאה שלו א"כ מהני הרשאה בשליח שני ג"כ וכמבואר (בסי' קמ"ב ס"י) ברמ"א כיון דאמירת שליח ב"ד אני אינו דוקא בתק"ח כמו בשליח ראשון דדוקא אמירת בפ"נ ובפ"נ מהני:

אבל לפי משמעות הש"ע שליח שלישי לא בעי הרשאה אלא כמו דשליח ראשון שעשה שני, אפילו עשאו שלא בפניו סגי כשאומר שליח, ב"ד אני, דכיון דהב"ד עשאוהו שליח מסתמא עשו כדין אפילו הוא לא שמע מהראשון בפ"נ ובפ"נ, וכן השלישי כשאומר שליח ב"ד אני מסתמא עשו הב"ד כדין ששמעו משליח שני שליח ב"ד אני, הכלל דאמירת שליח ב"ד אני הוי עיקר תק"ח כמו בפ"נ ובפ"נ, ויותר מזה תניא בתוספתא והובא בירושלמי פ"א המביא גט ממדה"י ולא נכתב לפניו ולא נחתם לפניו הרי מחזירו למקומו ועושה עליו ב"ד ומקיימו בחותמיו, וא"צ שיאמר בפ"נ ובפ"נ אלא אומר שליח ב"ד אני ר"ל דב"ד שבמקום הנתינה א"י לקיים הגט, וגם אינם מכירים חתימות דייני הקיום של מקום כתיבה האיך יעשה עושין אותו הב"ד שקיימוהו במקום הכתיבה שליח מידם ולא מיד הבעל ונאמן לומר שליח ב"ד אני ומסתמא עשו כדין שקיימוהו, הרי

דאפילו שליח ראשון סגי באמירה זו, וזהו מעיקר התקנה וכבר השיג הגאון בית מאיר על חומרת הרמ"א בשליח שלישי, ואחר כ"ז אינו מוכרח כ"כ דשליח שני סגי בהרשאה ונאמן שלא החליף כמו דנאמן לומר שליח ב"ד אני דשאני אמירה זו דתק"ח הוא, ומכ"מ במקום עגון אפשר להקל ולומר דעיקר תק"ח היה נאמנות בפ"נ ובפ"נ דוקא והשני דמהני לומר שליח ב"ד אני היינו ששמע אמירת בפ"נ ובפ"נ ובמקום שאינו שומע לא מהני אמירה זו ובעינן דוקא הרשאה, והא דתניא בתוספתא דגם הראשון סגי בנאמנות שליח ב"ד אני, אפשר לפרש דמכ"מ אם יערער הבעל דלא זהו הגט שקיימו ב"ד חוששין ולא מהני אלא להכשיר אותו בח"ל בלי ערעור כמו כל גט בא"י, ואל תתמה שהרי הטור והר"ן מפרשי הא דאיתא שנים שהביאו גט א"צ לומר כו' דלא כשר אלא בלי ערעור כמבואר בטור וש"ע (סי' קמ"א) ובהגהת רמ"א שם סי"ט ולפי זה שליח שלישי לא מהני באמירתו אלא עפ"י עדי הרשאה כדיוק הב"י הנ"ל, נמצא דכל זה בספק ביד הריב"ש ומש"ה הכשיר במקום עגון בשליח שני ולסמוך ע"ז הפי' ואנן לכתחלה נקטינן חומרי תרווייהו, דהיינו שליח שני לא מהני הרשאה, ושליח שלישי בעי הרשאה, כמבואר בהגהת רמ"א (סי' קמ"ב), נמצא כל הפסקים קיימין:

מיהו כל זה בשליח ישראל שהביא כתב עדי השליחות, דהוי לדעת ר"ת כשנים שהביאו גט דכתב היינו עדות גמור ומש"ה נאמן לומר שלא החליף, וכן בשליח שני לדעת ריב"ש במקום עגון, סמכינן על נאמנות זה שלא החליף, כיון דכבר נתקיים בגט תק"ח לומר בפ"נ ובפ"נ, אבל בגט הנשלח בכתב, והמביא גט אינו אלא קוף לא שייך שום נאמנות, בזה לכ"ע לא מהני עדי הרשאה, וכמבואר בשו"ת אהלי תם (סי' ק"ב) בזה"ל דאף ע"ג שנתברר לנו שהוא שליח הבעל לגרש את אשתו, מכ"מ לא ידענו אם זה הגט שצוה לכתוב אותו המגרש, והשליח לא יוכל להעיד על זה כו' ואף היהודי שהביא הגט לא יוכל לומר דבר כי לא שייך בגויה ולא הוי אלא כמעשה קוף בעלמא עכ"ל ומכש"כ הנשלח ע"י עו"ג דלא מהני בזה תק"ח לכ"ע, ולפנינו יבואר דבעל שו"ת זו ס"ל ג"כ כהמרדכי דהרשאה מהני, ומכ"מ ע"י כתב לא מהני:

אלא שקשה הא דמבואר בהג"א ומרדכי בפ"ג דגיטין שבמקום שב"ד ירצו לעשות שליח שלהם על הגט שבא לידם ע"י שליח שהעיד לפניהם בפ"נ ובפ"נ יכולין ב"ד לשלחם ע"י עו"ג כה"ג ליד שליח כשר והוא יתננו לה ויאמר שליח ב"ד אני עכ"ל ובאמת לכאורה תמוה מה מהני בזה שיאמר שליח ב"ד אני, הרי הוא א"י מאומה אלא שרואה הכתב וגם אנו ב"ד רואין זה הכתב ומה מועיל באמירתו, ותו יש לדקדק מה להם לב"ד לשלחם ע"י עו"ג, ולשלח השליח הראשון בכתב להשני כמו שאנו נוהגין, אלא צ"ל דהג"א ומרדכי

למדו מהתוספתא הנ"ל דמהני מה שישלחו, ב"ד המקיימים את הגט ויאמר השליח הראשון שליח ב"ד אני, אע"ג שלא תקנו חז"ל אלא שנאמן לומר בפ"נ ובפ"נ ולא לומר שהוא מקוים בב"ד פלוני אלא ע"כ באמת לא מהני אלא בלי ערעור וכמש"כ לעיל, ומועיל אמירה זו שיהא זה הגט בח"ל כמו בא"י, ושוב לא חששו שיערער הבעל, אע"ג שיכול לערער מחמת שבאמת אין לשליח נאמנות ע"ז, מכ"מ לא חיישינן וכשר וממילא למדו מזה דאפילו אינו אומר כלום כגון שהוא שליח בכתב וא"י מאומה מהני עכ"פ אמירה זו שליח ב"ד אני דיהא כשר כ"ז שלא ערער הבעל, מיהו האיך אפשר לומר שליח ב"ד אני, דעיקר פירושו שנעשית בפני ב"ד ושמעתי שאמר השליח בפ"נ ובפ"נ, וכמבואר בשו"ת הריב"ש ובהגהת רמ"א (סי' קמ"ב ס"ט) דאם אומר נעשיתי בפני ב"ד סגי, והרי כאן לא שמע כלום, מש"ה בעינן שיהא הב"ד עצמן משלחין ויאמר שליח ב"ד אני כמשמעו, וכמו בתוספתא הנ"ל פירושו הכי שהרי כבר סילק עצמו מהבעל וחוזר לב"ד ומקיימים ומשלחים אותו, ובזה מהני ג"כ כ"ז שלא ערער הבעל, כ"ז דעת הג"א ומרדכי הנ"ל, וא"כ בנקל לשלוח גט ע"י כתב או ע"י ישראל או ע"י שני שלוחים דבה"ג מודה דכשר וכמש"כ בתחלת דברינו, וכשר כ"ז שלא יערער הבעל:

איברא כ"ז אי נימא דעיקר תק"ח היה בפ"נ ובפ"נ ובזה נאמן השליח הראשון, והשני נאמן ששמע אמירה זו, והשלישי באמת א"נ ובעי עדי הרשאה, וא"כ ע"כ פי' התוספתא דמכ"מ מהני כ"ז שלא ערער הבעל וכמש"כ לעיל, אבל עיקר דעת הריב"ש אינו כן אלא דלא מהני הרשאה בשליח שני, והיינו דתק"ח היה שיאמר דוקא שליח ב"ד אני ונאמן, וכן בשליח שלישי ובאמת לא בעינן הרשאה ואפילו שליח ראשון מהני בנאמנות זה אם אמר שליח ב"ד אני באופן דתניא בתוספתא א"כ ע"י כתב דהשליח לא ידע מאומה, לא מהני אמירה זו כלל, ובטל תקנה זו דהג"א, והיינו שכתב הרמ"א דיש סוברין שלא לשלח כלל גט עפ"י כתב דמשמע אפילו ע"י ישראל או שליח שני, והיינו מטעם הקיום שקשה הדבר לתקן וכדעתי', דשליח שני שהביא הרשאה לא מהני אלא במקום עגון, ולפי זה צריך לעשות עצות אחרות להוציא מחשש שמא נתחלף הגט, והנה יש לפנינו שתי עצות שהובא בשו"ת הראשונים ז"ל הראשונה מבואר בשו"ת אהלי תם שם בזה"ל מכ"מ יוכל לתקן שיראו כתיבת חת"י עדים שטר השליחות כו' ויכתבו תוך שטר השליחות שגט זה שממנה פלוני שליח ליתנו כו' הוא בסגנון זה תיבה זו מתחלת בשורה ב' וזו בשורה ג' ושאר סימני הגט ויעידו שגט זה בפניהם נכתב ונחתם לשמה כדין ויקיימו באשרתא שטר השליחות עכ"ל והוסיף ע"ז הגאון מהרש"ק בשו"ת א"ש (סי' י') בזה"ל ואף שבשו"ת מהראנ"ח (סי' ל"ב) חושש דשמא יאבד השליח ויכתוב אחר עם כל

הסימנים להחליף מחשש הריב"ש שחושש הרמ"א, מכ"מ הגט והרשאה כתובים בנייר א' וקשורים בקשר ש"ק ונחתם בשני חותמות באופן שלא יכול להזדייף ולהתיר הקשר וע"כ נייר הכריכות שכתבו ב"ד של ג' וחתמו שגט זה שבתוך הקשר ושטר השליחות נקשרו ונחתמו ע"י ויוכלו החתימות לקיים במקום הנתינות יצאנו מידי כל החששות שבעולם עכ"ל. ביאור הדברים דבשלמא לדעת המרדכי דע"י כתב היינו אתיוה בי תרי שא"צ לתק"ח בנאמנות, אלא שלא יערער הבעל עפ"י דין לומר שזהו גט אחר, מהני שפיר או שיהא בא ע"י שליח ישראל, ויאמר שלא החליף, והבעל אינו יכול להכחישו, וה"ה אם בא ע"י עו"ג או ע"י ישראל שהוא כקוף בעלמא, וה"ז כגט שנאבד ונמצא, אלא דסימני הגט מעידים שלא הוחלף ומה"ת לחוש דהמביא הגט החליף בזדון גט אחר עם סימנו, אבל לדעת הריב"ש דס"ל דהבעל יכול לערער ולומר דהשליח משקר והחליף בשאט נפש, א"כ ה"נ לא מהני סימנים דיערער שהשליח עוות וכתב אחר עם סימנו, מש"ה יש לתקן באופן שא"א להחליף בשום אופן, ובטל ערעור הבעל, ובאשר קשה עלי מש"כ הגאון מהרש"ק שהגט והרשאה כתובים בנייר א' שלא כפי הנהוג, ועדיין אפשר לבעל לערער שזייף מי שהוא בזדון ועשה עם המוביל הפאצט שלקח המכתב ממנו וזייף גט אחר עם הסימנים וגם חותם המניח עה"פ בקל לחקוק אחר ולזייף כידוע, ע"כ היה נראה לתקן בזה שהרבנים ישלחו ע"פ אחר מכתב ולהודיע שהגט שנשלח על פאצט פלוני היה בו זו וזו סימן מובהק, ושוב אי אפשר שיתכוונו שני מובילים על הפאצט ולזייף שני המכתבים, ואז יש לזהר שבאותו פאצט הנשלח הגט לא יהיה רשום סימנים מובהקים של הגט, ובזה יתקיים הגט בלי שום חשש, או יוסיף איזה סימנים מובהקים בפאצט שני, וכך עשיתי מעשה בהגיע לפה ג"פ מיעקאטרינאסלאוו, ושאלו ממני איך לעשות וצויתי לשלוח על מינסק ווילנא, אמנם יש עוד עצה עפ"י שו"ת הריב"ש שם והובא ב"י שם בזה"ל ועוד אחרת היתה ולא רציתי לסמוך עליו והוא שהיה אפשר לקיים את הגט בחותמיו מתוך שטר השליחות שהיה מקוים ועדיו היו אותם החתומים על הגט, אלא שחששתי לסברת הרמ"ה בההיא, דפרק האשה שנתארמלה, דאפילו הוחזק בב"ד דוקא בשקרא עליו ערעור דאז דקדקו בקיומו אבל לא קרא עליו ערעור לא, וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל, ולא כהש"ך חו"מ (סי' מ"ו ס"ק כ"ה) שדחה דעת הרמ"ה בשתי ידים, איברא כ"ז בעובדא דהריב"ש דמתחלה לא סמכו הב"ד שיקיימו את הגט מתוך חתימתם על השליחות שפיר חיישינן שמא לא דקדקו יפה כמו דחיישינן בשאר שטרות, משא"כ כשאנו מודיעים מתחלה שיקוים עדי הגט ע"פ עדי השליחות ויותר

מזה שישנו העדים של שליחות שמנהגם לחתום בכתיבה משיט"א, ובזה הגט יחתמו אותיות אשורית כנהוג לחתום על הגט ויבא ע"ז הגט ובזה לכ"ע מהני:

והגאון מהרש"ק ז"ל לא נתן עצה זו משום שכבר כתב הרמ"א (בסי' קמ"א סכ"ד) שעידי הרשאה לא יהיו קרובים עם עידי הגט וממילא מבואר מכש"כ שלא יהיו עדי הגט עצמן, וכמבואר ג"כ בסדר הגט, והא דבעובדא דהריב"ש מבואר שהיה כן ולא עמד ע"ז הריב"ש, משום דבדיעבד ודאי כשר, אבל א"כ ליתא לעצה זו לדידן דנקטינן לכתחלה שלא יהיו עדי שליחות עדי הגט:

איברא אחר העיון נראה דכשר לעשות לכתחלה עדי שליח שני הן העדים שחתמו על הגט, דודאי יש לנו לחקור טעם הדבר מהיכא תיתי שלא יהיה כן (והב"ש כ' בשם מהר"מ מינץ דבדיעבד כשר משום דשני דברים נינהו ואינו מובן, ואי דכר"א הוא מכש"כ דכשר שיהיו כל הדברים ע"י זוג א' של עדים ולא חציו בזה וחציו בזה):

וראיתי בגט מקושר נתן טעם על מש"כ בסדר גיטין שלא יהיו הן עצמם משום שלא לשנות נוסח הרשאה, והוא תמוה שהרי דעת הרמ"א שאפילו קרובים לא יהיו, ובל"ז אין לזה טעם וריח, אבל עיקר הדבר נובע ממקור סוגיא דגיטין ריש פ"ב ואפילו א' אומר אני הוא עד שני פסול, וכתבו התוס' בשם הירושלמי הטעם משום דהוי נוגע בעדות, ותמה בחי' רשב"א מאי איכפת ליה בקיומו או בביטולו ותו ק' מהא דכתובות פרק ב' לכתוב חת"י אחספא כו', ובשו"ת אהלי תם (סי' ע"ב) איתא עובדא דהשליח שאמר בפ"נ ובפ"נ היה א' מעדי חתימה והשיב דיש מקום לפוסלו משום דהוי נוגע בעדות כהא דהירושלמי, והא דהקשה הרשב"א ז"ל יישב שפיר דהחשש הוא ביחוד בגיטין שאין חותמין אלא זה בפני זה וא"כ אם השני מזויף נמצא חתם הוא ג"כ בזיוף משא"כ בשאר שטרות הוא חתם כדין ומה יעשה דבעל השטר זייף להשני, ואע"ג שצידד להקל משום שכתבו התוס' שם דמכ"מ אינו נוגע ממש, אלא בצרוף טעמא דרב אשי או כלו בקיום הגט או כלו בתק"ח מכ"מ אפשר שזה אינו אלא בדיעבד אבל לכתחלה יש לחוש לזה הטעם עצמו, וה"נ בעדי הרשאה ושליחות, דכל א' חושש דלמא יערער הבעל על השני שהוא בגט מזויף, ונמצא היא חתם עם המזייף ביחד, מש"ה מעיד שהבעל שלחו כדין, וכ"ז אינו אלא בשליחות ראשון אבל בשליח שני לא איכפת לן כלל, שהרי כבר העידו הראשונים בב"ד שהבעל עשה שליח כדין ואינו גט מזוייף, אלא דבעינן עדי שליח שני שהראשון עשה לשליח שני, ובזה אין שום טעם, ורשאי לכתחלה להחתים עדי הרשאה בעדי הגט [וראוי לדעת שמה שאני אומר עדי הרשאה בשליח שני א"כ לא יהיה כמנהגנו שהרי בשליח שני לא נכתב אלא הרשאה מב"ד, אלא יהיה נכתב בלשון עדים כמו בא"י]:

ולכאורה יש לפקפק על עיקר הקיום לפי מש"כ הש"ך (סי' מ"ו סק"ט) דשטר שנמצא בשוק צריך קיום מה"ת כיון דלא ידעינן מאן זייף, והביא ראיה מהא שאין משיאין אשה עפ"י כתב שבעלה מת אלא משום עגונה, וא"כ גט הבא על בי דואר צריך קיום מה"ת והרש"ג ס"ל דמידי דבעי קיום מה"ת לא מהני קיום כזה שאינו אלא דמיון כמש"כ בעה"ת והטור חו"מ (סי' ס"ט) בזה"ל דחת"י לא מהני לקיים ע"י שני שטרות וכדומה דקיום שטרות דרבנן והיכי דאתמר אתמר ודלא אתמר לא אתמר, ופי' הב"ח משום דדוקא קיום שטרות שחתמו עדים שקיומו מדרבנן סגי בהכי משא"כ קיום כת"י בעל השטר, א"כ בגט הבא על בי דואר לא מהני קיום כזה, ואע"ג דהש"ך (שם ס"ק י"ב) לא הסכים לזה, דס"ל קיום זה מעליא הוא מה"ת, כבר השיגו בקצה"ח (בסי' מ"ו) משמיה דר"ת והובא במרדכי, עכ"פ יש לחוש לדעת רש"ג ז"ל, ולא דמי להא דריב"ש דבא הגט ע"י שליח:

אבל באמת אין לחוש לזה, חדא דעיקר דין הש"ך, דמה שנמצא בעי קיום מה"ת אין לה יסוד, דמה שהביא ראיה מהא דאין משיאין בשטר, התם אפילו היה מקוים לא מהני משום דעפ"י עדים ולא עפ"י כתבם, כמש"כ הש"ך שם בשם הרשב"א בשטר שכתבו בלי ידיעת בע"ד, וכ"כ הגר"א אה"ע (סי' מ"ב ס"ק כ"ב):

ואפי' לדעת הש"ך בגיטין ודאי מהני כמו לדעת הרמב"ם דמפרש קיום שטרות דרבנן דלא מהני אלא מדרבנן, כמבואר בה' עדות (פ"ג ה"ד וריש פ"ו), דמה שתיקנו קיום שטרות הוא משום שלא תנעול דלת בפני לוין, והדברים עתיקים ומבוארים במק"א בעז"ה [ובאמת זה עיקר דעת רש"ג דאחר דקיום שטרות לא מהני אלא מדרבנן היכא דאתמר אתמר כו' ר"ל לא מצינו שתקנו אלא בחת"י עדים ולא חת"י עצמו ולא כהב"ח שפירש דבשטרות הוא מדרבנן ובחת"י עצמו הוא מה"ת דא"כ הלשון מקולקל והכי מיבעי דדוקא קיום שטרות מדרבנן ולא חת"י, אלא כדעת הרמב"ם ז"ל], מכ"מ בגיטין ודאי לכ"ע כשר מה"ת והקיום אינו צריך אלא מדרבנן בעינן קיום כמבואר בסוגיא דפרק קמא דגיטין ומשום דכתב מוכיח מהני שרגלים לדבר, והיינו שכתב הרמב"ם שלהי פרק ז' מה"ג שאין דין האיסורין כד"מ, ר"ל דבזה מהני רגלים לדבר ובד"מ לא מהני, וטעמו של דבר, שהרי עיקר דנלמד דבר דבר מממון בסוטה הוא דכתיב רצוני שאם א' מעיד שזינתה לאו כלום הוא, והרי מכ"מ בקנוי וסתירה נאסרה מחמת שרגלים לדבר, ובזה יתבאר יפה סוגיא דסוטה (ד"ג ב') ומשנה שם (פ"ו) שהיה בדין ומה עדות הראשונה שאין אוסרתה א"ע כו' ומה עדות האחרונה שאוסרתה א"ע כו' ותמהו התוס' ד"ה מה וד"ה נאמר, מה דמיון עדות האחרונה שרגלים לדבר לראשונה, אבל הענין דד"מ קיל מע"א בזה דד"מ ע"א זוקק לשבועה משא"כ בעדות אשה וע"א קיל מד"נ דרגלים לדבר מהני משא"כ

בד"מ והיינו דמקשי ומה עדות הראשונה שאין אוסרתה א"ע ולא הוי כהוצאת ממון כ"כ מכ"מ חמיר מד"מ דלא זוקק לשבועה, עפ"י ע"א עדות האחרונה דדמי יותר להוצאת ממון, מכש"כ דלא ליהני רגלים לדבר וכן להיפך:

עכ"פ בע"א מהני רגלים לדבר ומש"ה מהני כתבא מוכיח לחוד מן התורה לכולי עלמא הכי נמי אף על גב שנמצא מכל מקום מהני הקיום שרגלים לדבר שהן הן העדים:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נה

ב"ה לקאלווריע לכבוד הרב וכו'

מה שעמד על מה שהעלה הגרע"א זצ"ל בחי' מ' גיטין, דשלשה שחתמו על הגט, ואפילו חתם השלישי שלא לשמה כשר, והקשה מעכ"ה מהא דאיתא באה"ע (סי' קמ"ב סי"ז) היו שלשה עדים חתומים בו והשנים חתמו בפניו אף ע"פ שאחד מהם חתם שלא בפניו אין בכך כלום והוא משו"ת הרא"ש כלל מ"ו ופי' הטעם והובא בביאורי הגר"א דאפילו שיטה הראשונה ואפילו קן קולמסא סגי כש"כ כה"ג, ואי כהגאון רע"א זצ"ל אפילו שלא לשמה ממש ג"כ כשר, אלא ודאי דגם בזה הוי כנמצא אחד. מהם קרוב או פסול, קושית מעכ"ה חזקה היא, ולא עוד אלא שהרא"ש שם והובא בביאורי הגר"א שם שמבואר בירושלמי היה מחתם בארבעה והשליח אומר בפ"נ בב' עדים תליא במחלוקת ר"י ור"ל לענין כולכם, אי הוי אינך משום עדים או לתנאי, הרי בפי' דאי כולם משום עדים דמי שלא לשמה לנמצא אחד מהם קרוב או פסול:

איברא ראיתי בשו"ת הרא"ש, והנה נתן ג' טעמים להכשיר, תחלה כתב משום דדמי לקן קולמסא, מכש"כ לענין חתימה, משמע כוונת הרא"ש דאמרינן גם בחתימת העדים מסתמא על דעת הראשון הוא עושה כמו בכתיבה שטעם ההכשר משום כך כמש"כ התוס' והרא"ש ריש מס' גיטין, וזה פלא שהרי בשני דעות לא אמרינן על דעת הראשון הוא עושה כדאיתא במסכת מנחות (דט"ז א') תרגמא ר"ח בשני דעות, ואין לחלק ולומר דשאני חתימת עדי גט שחותמין דוקא זה בפני זה, ומסתמא עושה השני כמו ששמע מן הראשון, דאי איתא היכי תנן בפני נחתם חציו פסול, הרי סגי בחתימת הראשון בפניו, ודוחק לומר דהרא"ש מפרש בפני נחתם חציו, היינו חתימת עד השני דוקא כמו בפני נכתב חציו היינו חציו האחרון דוקא, וא"כ דברי הרא"ש תמוה, והנה כתב עוד הרא"ש טעם שני, עפ"י הירושלמי דמדמה לאומר לעשרה כתבו גט לאשתי, אי הוה משום תנאי או משום עדים, וקיי"ל כר"י בתלמודן דהוא משום דאמרינן אינך משום תנאי, ולזה

הטעם אפי' בפי' חתם שלא לשמה כשר, אבל זה אינו אלא משום דאמרינן אינך משום תנאי, אבל אי ודאי חתמו משום עדים ומכ"מ חתם שלא לשמה ודאי פסול:

והנה הוסיף הרא"ש שם בזה"ל והא ליכא למימר דבדוכתא דנהיגי למחתם תלתא הוי כתרי עדים דעלמא, וצריך השליח להעיד על כולן דכיון דחכמי הגמ' לא הצריכו ג' עדים אלא בגט מקושר משום מנהגא בעלמא לא פסלינן גיטא עכ"ל, לזה הטעם מבואר דאפילו ודאי חתמו שלשה משום עדים, וגם חתם שלא לשמה כשר דכיון דאם לא חתם כלל היה כשר, ממילא אפי' חתם שלא לשמה כשר, ואינו דומה לנמצא אחד מהם קרוב או פסול ואף ע"ג דבירושלמי מדמה לקרוב או פסול דאי משום עדים הוא פסול מכ"מ זה אינו אלא כשהבעל צוה לעשרה לחתום, א"כ אי הוי כולם משום עדים, א"א שלא יחתמו כל העשרה, מש"ה אי חתמו שלא לשמה פסול, משא"כ אי חתמו שלשה משום מנהג ולא מצווי הבעל א"כ אי לא עשו כמנהג ולא חתם השלישי כשר, ה"נ כשחתם שלא לשמה, והיינו מש"כ הגאון רע"א זצ"ל, וזה דומה לכתב תופס הגט שלא לשמה כשר כפרש"י ריש פרק שני בד"ה שיטה אחת, שיטה ראשונה שבה שם האיש והאשה והזמן, מפרש רבינו טעם דמהני בכותב שיטה אחת לשמה, לא משום דמסתמא ע"ד ראשונה הוא עושה, וכדאיתא בזבחים (ד"ב ב') לענין קדשים, אלא משום דהוה התורף, והנראה טעמו של רבינו שפירש הכי, משום דבזבחים שם איתא לענין קדשים בסתמא ולשם פסח דאפשר דכשר משום דסופו מוכיח על תחלתו, ובאמת הוא מחלוקת בחולין (דף לט), וא"כ להאי תנא דס"ל סופו מוכיח על תחלתו האיך תנן בגיטין בפני נכתב חציו פסול, הרי אפי' נכתב חציו אחרון לפניו ג"כ כשר, אלא ודאי מיירי משנתנו להאי תנא בשני סופרים דהוין שני דעות ולא שייך סופו מוכיח על תחלתו, וא"כ ניחא לפרש בפני נכתב חציו הראשון דפסול משום דלא שייך בשני דעות כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה, אלא צ"ל דאפילו בלא טעמא דעל דעת הראשונה הוא עושה כשר, והיינו משום דבשיטה ראשונה שבו שם האיש והאשה והזמן, שוב לא חיישינן לטופס, ומזה למד הרא"ש דה"ה בחתימת השלישי שלא בצווי הבעל דהוי כשר אי לא חתים כלל, ה"ה אי חתים שלא לשמה כשר:

אחר שכן נשוב לתחלת דברי הרא"ש שכתב בזה"ל וגם לרבה דאמר משום לשמה הרי העיד על הכתיבה וחתימת שני עדים וזה הכשרו של גט ותו לא מיפסל בחתימת השלישי שחתם שלא בפני השליח דלענין כתיבת הגט קיי"ל כר"א דאמר שמע השליח קל מגילתא וקולמסא מיקרי בפני נכתב כש"כ לענין חתימה אם חתמו שנים בפניו והוכשר הגט תו לא מיפסל אם חתם השלישי שלא בפניו עכ"ל מבואר הלשון דכמו שלא מיפסל

הגט משום טופס, ה"נ לא מיפסל משום עד שלישי, שאין אנו צריכין לו כלל, והיינו דברי הגאון רע"א זצ"ל, אלא שאינו מדוקדק מש"כ הרא"ש הראיה משמע קן קולמסא וצ"ל דמפרש טעמא דרב אשי בא"א ממש"כ בפסקיו, אכן עיקר ההוכחה לזה הדין הוא מר' אלעזר וכפרש"י איך שהוא, הדין של הגרע"א זצ"ל אמת:

סימן נו

ב"ה ה' לסדר וחיית ורבית וברכך ברכת טוב לפ"ק, וולאזין. לכבוד הרב וכו'
הייתי בווילנא איזה שבועות, ובבואי שלום מצאתי מכתב קדשו בצרוף פטור לאשה מבד"צ דק"ק לונדון, וקיימתי חת"י הרב ר"י ריינאוויץ נ"י כדחזי:
והנני רואה דעת הרב הנ"ל והכי דעת מעכ"ה נ"י בפשיטות, דבקיום חת"י א' מהדיינים סגי, ולכאורה צריכה רבא, שהרי בשו"ע ססי' קנ"ב משמע דבעינן חת"י הדיינין היינו שנים מיהא דלהוי כתרי סהדי והכי מוכח ממקור הדין בכתובות (פ"ב) דעד ודיין מצטרפין אלמא דקיום חת"י דיין א' לא מהני, מכ"מ נראה ג"כ שהדין את מע"כ נ"י, אע"ג דבד"מ ודאי הכי הוא דבעינן קיום חת"י הדיינין, מכ"מ בגט אשה שאני מטעם שיבואר:
ומתחלה נקדים דאע"ג דנלמד דבר דבר מממון, מכ"מ אינו דומה לגמרי לממון, שהרי באומר מת בעלה נאמן משום מילתא דעבידא לגלויי, ובממון לא מהני ואין היורשין יורדין לנחלה עפ"י עד א' והכי איבעי לן בגיטין (דס"ד) אי מהני סברא דחזקה שליח עושה שליחות לגט להקל, אע"ג דבממון ודאי לא מהני להוציא ממון בחזקה זו כמש"כ בתשובות מיימונית ס' קנין (סימן כ"ג) וכמש"כ השך"ך ח"מ (סי' צ"א סקי"ב) בשמו, מכ"מ עלה עה"ד דבגט אשה מהני חזקה זו:
ובשאלתות דר"א פ' חיי (סי' י"ז) כתב בזה"ל ברם צריך לאיסורא הא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו לענין היתרא מאי כו', את"ל לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן היכא דליתא לשליח, היכא דאיתיה לשליח והוא אומר נתתי לה כו' מהו פומיה דשליח וחזקה מיהוי כשני עדים או לא, מבואר דמתחלה עלה עה"ד דבחזקה זו לחוד יהא מהני, ואפי אי נימא דלא מהני מכ"מ עם עד אחד יש סברא דמהני, הרי דהיכא דמוכח שכן הוא מהני עד אחד בעדות אשה:
ואבוהון דכולהו פרשת סוטה, דאף ע"ג שאין עד א' מועיל כלום להעיד שזינתה היכא דאיכא קנוי וסתירה והוה רגלים לדבר, נאמן עד אחד לומר שזינתה והיינו פי' המשנה פ' מי שקנא שהיה בדין ומה עדות הראשונה שאין אוסרתה איסור עולם אינה מתקיימת בפחות משנים עדות האחרונה שאוסרתה איסור עולם אינו דין שלא תתקיים בפחות

משנים כו' ותמהו התוס' שם (בד"ג) דהוי מצי למיפרך מה לעדות האחרונה שכן רגלים לדבר וכן בסיפא דמתניתין וק"ו לעדות הראשונה מעתה ומה כו' ותמהו התוס' דמהיכא תיתי נימא דליהימן עד אחד, הרי בעדות האחרונה יש רגלים לדבר, אבל נראה דה"פ, דבעדות הראשונה דמעידים שהיה קנוי וסתירה, ואינו זוקק אלא לשבועה היינו שתיית מים ולקבל אלה ושבועה, וכה"ג בדיני ממונות עד אחד זוקק לשבועה, מעתה ה"ק ברישא ומה עדות הראשונה שאין אוסרתה איסור עולם אלא מביאה לשבועה ובד"מ מהני כה"ג [הא"ל שבד"מ בא השבועה להכחיש את העד ובסוטה בא השבועה לברר הספק שאצל העד ג"כ, מכ"מ גם זה אמת, שאם בא עד אחד שזינתה, א"צ לישבע להכחישו כמו בד"מ] עדות האחרונה שאוסרתה א"ע וזה לא מהני בד"מ להוציא ממון אפילו איכא רגלים לדבר ועד אחד אינו דין שלא תהא בעדות אשה כנ"ל כו', והכי פירוש הסיפא ומה עדות האחרונה דמהני רגלים לדבר לעד אחד להוציאה מבעלה ואע"ג דבממון לא מהני, עדות הראשונה שאינו זוקק אלא לשבועה דמהני גם בד"מ אינו דין דיהני באשה, הא מיהא למדנו דבעדות אשה מהני סברא דמוכח לעד אחד:

ונראה ברור טעם דא"צ קיום במביא גט בא"י כמו כל שטרות, והתוס' ריש מס' גיטין כתבו, שהוא משום עגונא, וקשה לי איזה עיגון יש כאן, הרי השיירות מצויות אמאי לא ליקיימו, ויש ביאור לדבריהם ז"ל אבל יותר פשוט, שהוא משום שהכתב מוכיח שאינו מזויף, ובצירוף עדות השליח מהני עפ"י דין, משא"כ בממון לא מהני, והיינו פי' המשנה פרק ב' (דכ"ג) מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, ומפרש רב יוסף דמש"ה אפילו חמש נשים נאמנות בא"י, משום שהכתב מוכיח, ואפילו לאביי דלא מפרש המשנה הכי, מכ"מ מודה בעיקר טעם של הנאמנות, הוא משום שהכתב מוכיח על אמיתת עדותו:

א

ותקנה דעגונא, הוא בח"ל שמא יערער הבעל והרי אין השיירות מצויות תקנו דליהני אמירת בפ"נ, משא"כ בא"י אם יערער הרי השיירות מצויות, מש"ה א"צ לומר:

איברא באשה עצמה שמביאה גיטה בא"י, והיא אינה בגדר עדות לעצמה בזה לא שנינו בפי', ותליא במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בה"ג (פ"ז ופי"ב) דדעת הרמב"ם דאפי' בחו"ל אם האשה מביאה גיטה ואומרת שכבר נתגרשה א"צ קיום כלל, ורק באם באה בתורת שליחות לא חלקו חכמים בשליחות, הא בלא באה בתורת שליח א"צ קיום, וממילא בא"י אפילו הביאה בתורת שליח נאמנת ופי' הטעם בפ"ז הכ"ד שהרי אינה מקלקלת על עצמה כו' והראב"ד בפי"ב חולק וכתב דבעינן קיום ממילא אם הביאה גט בא"י צריכה

קיום שהרי אין כאן עד כלל, לא מהני הוכחה דכתבא ושאינה מקלקלת על עצמה, וידוע מחלוקת זו בשו"ע (סי' קמ"ב סי"ג וי"ד):

מעתה באשה שמביאה פטור במעשה ב"ד, דסתים השו"ע (בסי' קנ"ב סי"ב) דבעינן קיום, אפילו נימא דדין זה אתי גם לדעת הרמב"ם כמו שחקר כבר בזה בשו"ת נוב"ת (סי' קל"ו), מכ"מ הא ודאי גם לדעת הראב"ד מהני קיום ח"י דיין אחד, שהרי, איכא הוכחה שאין האשה מקלקלת את עצמה, ועד אחד לזה, ואינו דומה לאופן שצריכים קיום על הגט עצמו דבעינן קיום על חת"י סהדי, דהתם קיום עד א' אינו כלום, בין לשיטת התוס' ורא"ש דעדי חתימה לא מהני אלא משום דזה הוכחה שראו שנמסר לפניהם, בין לשיטת הרי"ף דעדי חתימה לחוד מהני דהויין כעדי מסירה מכ"מ זה אינו אלא בחתמו שנים ולא בעד אחד, וא"כ כשמקיימים חת"י אחד עדיין חסר עדי מסירה, משא"כ קיום ב"ד שנמסר לפניהם, ודאי מהני קיום דיין אחד להוכחה שאינה מקלקלת א"ע:

זהו הנראה לקיים דעת מעלת כבודו הרמה נ"י. אבל מה שכתב מע"כ נ"י שכאן הוא מקום עגון לא הבנתי:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נז

ב"ה כבוד הרב וכו' מו"ץ בק"ק אדעסא.

מכתבו הגיע, וע"ד ששאל בכתיבת גיטין, שהיה מלפנים תשמישי העיר מבארות, והיו כותבין מתא דיתבא על כיף ימא ועל מי בארות ועתה זה שנים אשר נעשה המשכת מי נהר נעסטער ע"י צינורות ונסתמו כל הבארות ואף מיעוטי דמיעוטי אין משתמשין ממי בארות וע"כ יש שאלה על הגיטין שנכתבו עד כה על מי בארות, כמש"כ הב"י בשם מהרי"ק דאם אין מסתפקין מהם כי אם מיעוטי דמיעוטי איכא למיחש לפסול הגט, ועוד שאלה איך לכתוב מכאן ולהבא, שהרי א"א לכתוב דיתבא על נהר נעסטער, שהרי היא הרבה חוץ לתחום, וה' יאיר עיני:

זה לשון הגהת מרדכי גיטין (פ"ו) ר"י מפריש וחתנו היו מונעין לכתוב מי מעינות ולא בארות בעיר שיש שם נהר וגם בטריגש שיש כמה בארות אין כותבין רק הנהרות כו' ורבינו יהודה כתב בסוף ביצה שיש לכתוב כל סיפוקי העיר בגט ועיר שיש בה בארות ומעינות ונהרות יש לכתוב כולן ור"י מפריש חולק ואומר שאין לכתוב כי אם עיקר סיפוק המים והביא ראיה מריש מו"ק ועיר שאין בה מים כי אם אסיפת מים ולפעמים ייבשו ואין שותין כי אם מאותם מים שנאספין לפעמים יכתוב גם העיר הסמוכה לה ומימיה

עכ"ל, ונראה דר"י מפאריש חולק על ר"י בתרתי, בראשונה כתב שבמקום שיש נהר אין כותבין בארות, פי' אפילו משתמשין בשוה בבארות כמו בנהר מכ"מ עיקר הסימן הוא הנהר דמסתמא אם יש עוד עיר ששמה כך היא משתמשת בנהר שיש לה שם אחר, משא"כ בארות ומעינות שאין להם שם א"כ אין אלו סימן כלל, רק במקום שאין שם נהר מזכירין בארות ומעינות שהוא הסימן דעיר זו שאין בה נהר כלל רק בארות ומעינות, ומסתמא אם יהא נמצא. עיר ששמה כך יהא לה נהר, משא"כ אם כותבין לסימן שם נהר אין שום סימן ותועלת בזכירת בארות ומעינות, ואח"כ כתב בשם הר"י מפאריש, שאין לכתוב כי אם עיקר סיפוק המים, דהיינו אם אין נהר ומשתמשים בבארות ומעינות אין צריך לכתוב אלא עיקר הספוק ולא הטפל, ורבינו יהודה חולק על שני דברים אלו וס"ל שצריך לכתוב כל סיפוקי העיר, נכלל בזה גם נהר גם בארות ומעינות ואפילו המה טפלים:

והנה בשו"ע כתב המחבר אם העיר יושבת על הנהר אין לכתוב לא בארות ולא מעינות כי אם הנהר, לא הביא המחבר מחלוקת השניה כלל אלא מחלוקת הראשונה וכפסק הר"י מפריש והרמ"א כתב ויש חולקין וס"ל דיש לכתוב כל סיפוקי עיר בגט, לא נכלל בזה הלשון אלא כנגד המחבר דאפילו יש נהר כותבין בארות ומעינות, אבל אם המה המיעוט בתשמישי העיר לא דברנו, תדע שהרי סיים הרמ"א וכן נוהגין במדינות אלו כאשר יתבאר בנוסחת הגט שכתבתי בסוף סי' קנ"ד והיינו מש"כ בקאזמר מתא דיתבא על נהר כו' ועל מי מעינות, ואין מזה הוכחה אלא לענין זה שאף ע"ג שכותבין נהר מכ"מ כותבין ועל מי מעינות ג"כ אבל לענין עיקר תשמיש וטפל אין מכאן ראיה כלל, ומזה לכאורה קשה על מש"כ הב"ש (ס"ק י"ב) ללמוד מדעת הרמ"א דבשני נהרות אם אחד עיקר תשמיש וא' טפל יש לכתוב שניהם, ולדברינו אין ראיה לענין זה, אלא י"ל דמכ"מ נכלל בתיבות אלו דיש לכתוב כל סיפוקי העיר המרומז בתיבת אלו גם זה, כדמוכח בלשון הב"י כמש"כ בסמוך:

הא מיהא למדנו מדעת המחבר, שבעיר שכותבין נהר א"צ כלל לכתוב בארות ומעינות שאין בהם סימן, וה"ה בעיר דיתבא על כיף ימא, וא"כ אע"ג שאנו נוהגין כהרמ"א דכותבין מכ"מ כל סיפוקי העיר, מכ"מ אין לפסול הגט ע"י שינוי דכל שאין צורך לכתוב אם שינה כשר כמבואר בשו"ע שם ס"ב, ונהי דאם לא היה בעיר שום סימן רק בארות או מעינות, והוא שינה לכתוב את מיעוטי דמיעוטי והניח העיקר כתב מהרי"ק דיש פוסלין משום דהוי כמזויף מתוכו, מכ"מ בעיר דיהבי בה סימן יפה דיתבא על כיף ימא, שוב אין לחוש על שינוי והכל יודעים שמה שנמצא בגיטין על מי בארות הוא משום

שמכבר היו כותבין כן, וגם מי יכול לדעת בכרך גדול, אם עדיין אין משתמשים לכביסה ולשתית בהמות מאותן הבארות שהיה מכבר, ע"כ אין לפסול ח"ו הגיטין שמכבר, אמנם לכתחלה יש לכתוב דיתבא על כיף ימא, ועל מים הנמשכין מנהר נעסטער, שהרי מבואר במש"כ הגהת מרדכי הנ"ל דבעיר שאין בה מים כלל ושותין רק ממי העיר הסמוכה לה דצריך לכתוב הסמוכה לעיר פלונית דיתבא על נהר פלוני ואם שותין רק ממים הנאספין בתוך העיר מאותו נהר או ממקום אחר, יש לכתוב דיתבא על מים הנאספין ממעין או מנהר כמו שהוא וה"נ בנ"ד יש לכתוב דיתבא על, מים הנמשכין מנהר נעסטער, ויש לחקור עוד אולי יש מכ"מ בארות, וכמו ששמעתי מתלמיד מאדעס שעל חצר בהכ"נ יש עוד באר שמשתמשין ממנו, ובודאי יש עוד איזה בארות לבהמות ולכביסה, שהרי מים הנמשכין ע"י צינורות בכסף מלא המה באים לכל בעה"ב, ולא כל באי אותה מטרפולין ודלת העם משתמשין לדברים פחותים במים אלו, ע"כ על מע"כ נ"י לחקור עוד אח"ז וקרוב הדבר שנצרך גם היום לכתוב ועל מי בארות היינו דיתבא על כיף ימא ועל מים הנמשכין מנהר נעסטער ועל מי בארות, וה' יורנו דרך יבחר לאמתה של תורה, וישמור רגלינו מלכד בהוראה, כנפש:

ידיוו נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נח

ב"ה, ה' דחנוכה שלמא למר לפ"ק, וולאזין לכבוד הרב וכו' כש"ת מ' **דוד ליב** נ"י ומשנהו הרב וכו' מ'

אריה ליב נ"י

מכתב מעכ"ת נ"י הגיעני ביום ג', והנה איני כדאי ששלחתם אלי ממרחק ואם ענותם תרבני לדעת חוות דעתי בהלכה למעשה, ולהגיד למע"כ נ"י ישרם הנני כי קראוני, אבל להגיד פשע מו"ץ אחר אשר לפי דעתם הוראתו לקלקולא, אחשבה לדעת מי שמני אדון למו"ן באתריה, ודילמא טעמא חזי ועביד, הלא מסתמא יש לו סמיכה להוראה ולסדר גו"ק בכלל הוראה, ואיך אטול גדולה לעצמי להגיד לו ישרו ועותתו:

ויותר מזה נפלא ממני על בקשה כזו לאחר שכבר סידר גיטין זה שש שנים ובודאי כבר נשאו הנשים וישימו בנים ואיך יעלה עה"ד להרהר אחר הגיטין ומלבד שיש ע"ז חרם רבינו תש אם לא בפסול ברור, עוד אחר שכבר נשאו וילדו, ואיך לא נבוש מאבותינו להוציא שם ממזרות עליהם, ומש"כ מע"כ נ"י כי אם לא יוסוף לסדר גיטין לא יהא מזה לעז כלל כי משוא"ת אין כאן לעז, אינו מובן, כי אם היה מונע עצמו מזה אולי היה

אפשר לדחות את הבא אליו לסדר גט באיזה טעם, באופן שלא יהא מזה לעז על גיטין הראשונים אבל אם אנו נגזור עליו שלא יוסוף לסדר גט בעיר הדרומי, אין לעז גדול מזה על הגיטין שקדמו, ויותר מזה קשה מש"כ מע"כ נ"י ובפרט שהכל יודעים שלא סדרו שם גיטין מעולם ובפרט שהדיין החל לסדר שם גיטין באיסור ולא שאל פי גדולי דורנו כו', הלא כ"ז אינו מועיל להלעז ואדרבה מזה יצא הלעז דקמו עלה גדולי הדור ופסלו הגיטין בעה"ד ומע"כ אפילו אם היה קשה בעיני עיקר המעשה לא הייתי מוצא לב לקרא מלא אחריו:

אמנם בעיקר הדין, הן יפה כתב מעכ"ת נ"י דטעם הרבנים הקודמים שלא סדרו גט בעיר הדרומי, משום שנוי השם מעזיגראדי לבאלטא, וכי עפ"י המלוכה לא היו רשאים לכתוב מעזיגראדי ומ"מ היה נקרא בפי הבריות בזה השם, מש"ה לא היה עצה אפילו ליתן שני גיטין או לכתוב שם א' בתורת טפל, אחרי שהמלכות מקפדת ע"ז ורוצה להשקיע השם הישן שלא יזכר כלל, ע"כ לא נכתב שם גיטין, ונמשך זה הדבר הרבה כי ענין השקעת השם אינו ניכר כ"כ מיום ליום עד שעובר כמה שנים ובא מו"ץ אחר ורואה כי כבר נשתקע השם הישן, ובקעה מצא להתגדר בה ועלה בידו זה שש שנים ושוב אין להרהר אח"ז:

מה שמצא מע"כ נ"י ענין ליענות בו בדבר נהר סווינו שברבות השנים נכנס לעה"ב, וראוי לכתוב נהר זה ג"כ בגט, ובזה העמיק הרחיב מע"כ נ"י בפלפול ובבקיאות והעלה דשני חלקי עיר באלטא שני עיירות הן לענין תחומין, בשביל שהנהר קאדמא מפסיק ביניהם, ולא מהני גשר שעל הנהר, והעלה עוד דגיטין דומה לענין המקום כדין תחומין, ואחר שצלל במים אדירים לענין תחומין העלה דבר נפלא דבעה"ד יש לכתוב שני הנהרות ובעיר הצפוני רק נהר קאדמא, זהו תורף דברי מעכ"ת נ"י, ותרי תמיהי איכא הכא, חדא האיך עולה עה"ד דגשר אינו מחבר לשני עיירות לענין תחומין והלא גשר עושה יבשה כמשמעו ומה לנו שמים הולכים תחת הגשר, ומה זה ענין גשר לדקה, דקה אינו מועיל להילוך מעיר לעיר, ורק התשמיש מחברן, ובזה בעינן דקה שלא יהא בעיתא תשמישתא, וגם זה לא מהני אלא באופן שהנחל מתייבש שלא בשעת הגשם, והתשמיש מרובה באותו מקום כי מ"מ יש מעט מים ונוח לעמוד במקום הנהר ממש ולרחוץ כלים וכדומה, ובשעת הגשם מהני הדקה, אבל הילוך מעיר לעיר אינו מצוי כלל דרך מקום הנחל משא"כ כשיש גשר הרי זה יבשה ממש ומחבר לענין תחומין אפילו כשהיו שתי עיירות ממש חדא עיר באלטא וחדא מעזיגראדי מ"מ הגשר מחבר אם לא היה יותר, משני קרפיפות ביניהם, והיינו דאיתא בעירובין (דף נ"ז:) דבני אקטיספון משתי תחומא

מהאי גיסא דארדשיר, ואע"ג דדגלת ביניהם מ"מ, הגשר על הנהר מחבר אם אינו יותר מקמ"א ושליש, והאיך יעלה ע"ד מע"כ נ"י דבני עה"צ לא ימשחו תחומין מסוף עיר הדרומה, ומה שהביא מע"כ דבין גדר וחמתן שבעירובין דס"א היה גשר, לא ידעתי מנין זה למע"כ נ"י, ומה שהביא מע"כ את הירושלמי עד החצר החיצונה הסמוכה לגשר, אינו ענין לגדר וחמתן ושני מעשיות הן בירושלמי עירובין פ"ה חדא בבני מגדל וחדא בבני גדר וחמתן:

והנה מש"כ מע"כ נ"י דנהר מבטל תורת קרפף, אמת ונכון הוא, וכלשון הגמ' בדס"א אם יש לפניה דקה כו' ואם לאו אין מודדין אלא מפתח ביתו, מבואר דלא יהבינן קרפף, אבל מה שהקשה מע"כ מהא דאקטיספון לארדשיר, והעלה חילוקים שלא נזכר בשום פוסק, ובאמת אינו ענין כלל דשם היה גשר המחברם וזה ברור ופוק חזי כמה כרכים שהנהר שהולך באמצע העיר ומ"מ נחשבין לעיר אחת לתחום עפ"י הגשר שביניהם:

אמנם באמת אין ענין גיטין לתחומין כלל, שהרי בתחומין אפילו היו שני עיירות ממש כמו ארדשיר ואקטיספון עולים זה בזה משא"כ בגט, אפילו עיר אחת ממש, אם היו נחלקים לשתי ממשלות ונכתב בגט מזרח העיר ומערב העיר הרי הם שני מקומות, כמש"כ מעכ"ת נ"י בעצמו בפי' המשנה היה במזרח וכתב במערב דמיירי בעיר אחת אלא היא שייך לשתי ממשלות, ומכש"כ בשתי עיירות כל אחת בשם בפ"ע, כמו כאן בעת שהיו מחולקים בשני שמות באלטא ומאזיגראדי, ומש"כ המהרי"ו והובא בב"ש (סי' קכ"ח) דתוך עיבורו של עיר כעיר, לא משום דדמי לתחומין אלא משום דדומה לנדרים שהולכין בתר לשון ב"א, או אפילו בתר לשון תורה במקום שאין לשון ב"א להיפך בברור, ותנן בנדרים פ"ט הנודר מן העיר אסור ליכנס לעיבורה, ומפרשים היינו בתוך שבעים אמה ושירים, וה"נ בגיטין כך הוא, תדע דהרי בתחומין דעת המחבר והרי"ף והרמב"ם דלא קיי"ל כר"מ, ומ"מ לענין נדרים אסור ליכנס לתוך שבעים אמה, והרי"ף הביא משנה דנדרים, גבי מחלוקת רב הונא וחייא בר רב, מזה עמדנו ע"ד דמפרש אסור ליכנס לעיבורה היינו שבעים אמה ושיריים, ולא כהמפרש בנדרים שהוא פגום נכנס פגום יוצא, ואע"ג דבתחומין לא קיי"ל כר"מ, והיינו ע"פ הירושלמי בעירובין (פ"ה ה"ב) ר"ח בשם רב ר"מ ורבנן מקרא אחד דרשו ר"מ דרש מקיר העיר וחוצה מה ת"ל וחוצה מיכן שנותנין קרפף לעיר, רבנן דרשו וחוצה מה ת"ל מקיר העיר מיכן שאין נותנין קרפף לעיר (כצ"ל] הדא אמרה שנותנין קרפף לעיר בשתי עיירות [כצ"ל] והפי' דמודו חכמים לר"מ דמדכתיב וחוצה מבואר שיש חוץ לעיר, אלא מדכתיב מקיר העיר, למדנו שמ"מ לענין מדידה אין מודדין אלא מקיר העיר, אבל מזה למדנו דלענין חיבור שני עיירות

נותנין קרפף לזו וקרפף לזו, והיינו רב הונא לטעמיה בבבלי, וממילא לענין נדרים עיבור קרפף כעיר הוא, וה"נ בגיטין, אבל לחייא ב"ר דס"ל דאפילו בין שתי עיירות אין נותנין אלא קרפף אחד, ס"ל דרבנן לא דרשו כלל, וחוצה, וא"כ אין עיבור כלל לעיר מש"ה אפילו שתי עיירות אין נותנין אלא קרפף אחד לשתיהן משום דא"א שיהא העיר דוקא הבתים סמוכות זל"ז ממש, ולחייא ב"ר באמת הפי' בנדרים אסור ליכנס לעיבורה פגום נכנס כו', והכי פי' השאלתות פ' בשלח (סי' מ"ח) בזה"ל ואלו מתא דחד גיסא עייל וחד גיסא נפיק אי נמי נפיק מינה חד ביתא וכולה לא נפקא בהדי' מעברינן לה וחזיא כולי מתא כמאן דמליא בהדי ההוא ביתא דנפיק ומשחינן ליה תחומא לבר מההוא אפיקתא ומנלן דעיבורא דמתא כמתא שנאמר ויהי בהיות יהושע ביריחו כו' הרי מפרש סוגיא דנדרים בפגום נכנס והיינו משום דפסק כחב"ר כמש"כ השאלתות לעיל ואי איכא עיירות טובא דמבלען בהדדי דמבלען בשבעים שבעים אמה ושיריים כולהו כחדא מתא דמיין כו' והטעם שפסק הכי אכ"מ, הא מיהא דגיטין אינו ענין לתחומין אלא לנדרים, ומשום דקיי"ל דעיבור העיר שבעים אמה ושירים ה"ז בכלל העיר כמבואר בשו"ע יו"ד (סי' רי"ז) מש"ה בגיטין כן הוא:

מעתה בחנם טרח מעכ"ת נ"י וביקש לאסור תחומין של שני קצוות באלטא, דבתחומין ודאי חד הוא משום הגשר, אפילו היו שני עיירות ממש, אבל בגיטין יש לנו לחקור לענין נדרים דאם היה נודר אחד מבני עה"צ ליהנות מבני עירו, אם היה במשמע כל באלטא הרי זה עיר אחת לענין גיטין, ואי נימא דלא משמע אלא בני עיר הצפוני הכי נמי לענין גיטין שתי עיירות המה ולענ"ד היא עיר אחת ממש כלשון ב"א אע"ג שמשונים במנהגים בכמה דברים אין זה אלא כשני בתי דינין בעיר אחת, דמכל מקום עיר אחת היא, אפילו לא היו בה דרים אלא ישראלים, מכל מקום נקראת עיר אחת בשם, מכש"כ בנ"ד דמסתמא עיקר הישוב הוא מעו"ג, ובמה שמשתנים מנהגי ישראל בתוכה לא נשתנית שמה בלשון בני אדם ונראה עוד דאפילו אי נימא לענין נדרים דהנודר והוא מעה"צ מבני עירו מותר בעה"ד, היינו משום דבנדרים הולכין בתר דעת הנודר והוא בעצמו אפשר דמחשב את עה"צ לעיר אחרת, אע"ג דבאמת אינו כן, אבל בגט תליא בלשון בני אדם דעלמא והכל חושבים שהיא עיר אחת כמש"כ מעכ"ת נ"י בעצמו, א"כ מ' שיודע שיש עוד נהר סווינוי בבאלטא, יודע דגם בעה"צ יש לכתוב שם אותו נהר, ע"כ הא פשיטא שאין לעשות מעיר אחת לשני ערים לענין דיני גיטין אם לא שיפרשו בגט עיר הצפוני עיר הדרומי כמו בהא דתנן היה במזרח וכתב במערב כו' וכמש"כ מע"כ נ"י, אבל אם כותבין סתם באלטא, ההכרח להשוותם או לכתוב בשניהם נהר סווינוי או בשניהם לא לכתוב:

ויש להתיישב האיך לעשות לכתחלה והא פשיטא דהגט כשר בשני האופנים אבל לכתחלה לדעת הב"ש (סי' קכ"ח ס"ק י"ז) טוב יותר שלא לשנות ממנהג הקדום, והא שכתב, מהרי"ל דאם ניתוסף נהר כותבין דוקא נהר שיש לו פרסום, משא"כ בנ"ד אע"ג שנשתנית העיר במה שניתוסף דיורין ונכנס סווינוי בה מה שלא היה מעולם, מ"מ אין זה פרסום. אבל הרואה במהרי"ל (סי' קי"א) רואה שלא זה הטעם, אלא משום שאין בדברים כאלו משום לעז שדרך הוא להשתנות ותו דאין כ"כ נפקותא בענין הנהרות שאפילו שינה בו כשר וכ"כ הגר"א דדברי הב"ש דחויים, אלא העיקר כמש"כ מהרי"ל שם דאם הנהר החדש מסתפקין ממנו ספוק הוה ותדיר נכון להזכירו ואם נהר קטן הוא וכותבין באותה העיר ועל מי מעינות הוי האי נהר בכלל כמו פה בעירנו נהר אומביר יש כמה וכמה תשמיש עליה כביסה וצביעה ורחים אפ"ה כלולה במי מעינות וכן נהר דונאוו שישנו פה עכ"ל ע"כ, ויותר טוב לכתוב מעתה שני הנהרות, כיון שאפשר לצאת ידי דעת הרמ"א בד"מ שהובא בב"ה באחרונים שאין לכתוב גט אלא בעיר שיש לה שני נהרות, וללעז לא שייך כיון דאחר שגם אם היה שנוי בזה כשר כמש"כ הגר"א, ובזה ראוי להתיישב יחדו איך לעשות אבל בהסכמה אחת וחלילה לשנות נוס' עה"צ מעה"ד:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן נט

ב"ה מאנשעסטער.
ע"ד שהגיע גט ע"י בי דואר מנויארק לשם, ולא היה כתוב שם אבי האשה, והנה כבר נודע אשר האדם הגדול הגאון נוב"ת (סי' קי"ג) פקפק הרבה, והעלה עפ"י פלפולו בדברי התוס' גיטין (דף כ"ד:) לחלק בין אבי האיש לאבי האשה דשם אבי האיש מוכרח לכתוב יותר משם אבי האשה ואח"כ העלה דבזה"ז שאין כותבין שם המקום, אין מוכח מתוכו בשם האיש והאשה כלל:
ולענ"ד כל דברי הגאון אין נראין, ומתחלה אומר דכמו שמקרי מוכח מתוכו בשם האיש ושם אביו, וכן האשה ושם אביה, ה"נ מקרי מוכח מתוכו בשם האיש ובעל אשה דשמה כך, וכן האשה שמה ושם בעלה, ומזה הטעם שנינו בלשון המשנה היו מקרין איש פלוני מגרש את פלונית ולא תנן איש פלוני בן פלוני כלשון המשנה ביבמות פרק בתרא איש פלוני בן פלוני כו' אלא איש פלוני בעל פלונית הרי הוא כמו בן פלוני, ועוד יהי נדבר בדיוק המשנה:

אך קודם זה, הנני רואה שהגאון נתקשה בפי' התוס' במה שהעלו (בדף כ"ד) דלהכי אוקי אביי סיפא כר"א משום דלר"מ בעינן מוכח מתוכו, והקשה הגאון ז"ל דאדרבה מוכח מדס"ד דרבה דאתי אפילו כר"מ ש"מ דלא בעינן מוכח מתוכו לר"מ, ומש"ה העלה המצאה דלהס"ד דשני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחת מוציאין שטר חוב על אחרים שפיר מיקרי מוכח מתוכו אפילו שמות הנשים שוות משא"כ ברישא בשם האיש לכ"ע אתי דוקא כר"א, משום דלר"מ בעינן מוכיח מתוכו:

והנה הגאון ז"ל הבין דהתוס' מפרשי הא דקאמר סיפא ה"נ בעדי מסירה ור"א הוא משום לדחות הא דרבה, מש"ה הקשה א"כ מבואר דלא חיישינן למוכיח מתוכו, אבל ע"כ אין הפי' הכי) שהרי בחי' רשב"א כתב דר"ת לא גריס ור"א הוא משום דס"ל דלא בעינן לר"מ מוכיח מתוכו ואי איתא דעיקר אוקימתא כר"א משום לדחות הא דרבה, א"כ לא שייך נוס' זו לר"ת ור"י, אלא ברור דמשום, דחיה להוכחת רבה לחוד, לא צריך באמת לאוקמי כר"א שהרי אפילו לר"מ אפשר בעדי מסירה, ולהיפך גם לר"א אפשר שאין לפני ב"ד אלא עדי חתימה, אלא עיקר הא דקאמר ור"א היא, הוא משום דלר"מ בעינן מוכיח מתוכו, וגם רבה ודאי מפרש משנתנו דוקא כר"א, ואביי דאוקי בעדי מסירה מוסיף דלא תקשה האיך סתים התנא, ע"ז הוסיף דע"כ ר"א היא משום דלר"מ בעינן מוכיח מתוכו וא"כ מסתמא מיירי בעדי מסירה, וה"נ סיפא בע"מ, שהרי ע"כ ר"א היא משום דלר"מ בעינן מוכיח מתוכו אבל באמת גם רבה מוקי ודאי דוקא כר"א, מש"ה לר"ת דלא ס"ל הכי לא גריס כלל הא מני ר"א היא:

נחזור לענין, דלכאורה היה מקום לדקדק מדתנן היו מקרין איש פלוני מגרש פלונית דגם בשניהם ביחד אינו לעיכובא, ומיקרי מוכיח מתוכו באיש פלוני בעל פלונית כמו באיש פלוני בן פלוני ולא הוחזק איש אחר בזה השם, וא"כ הא דתנן איש פלוני מגרש פלונית ממקום פלוני מילתא יתירא הוא וכמש"כ הגר"א (סי' י"ז ס"ק ע"ה) בהא דתנן ביבמות איש פלוני בן פלוני ממקום פלוני נשכו נחש לדעת מהרי"ק שורש קע"ה דאם מעידין שמת יוסף בן שמעון ולא הודיע מאיזה עיר ונמצא שנאבד יוסף בן שמעון באיזה מקום משיאין את אשתו דמוכח דזה שנאבד הוא שמת, והכי נראה דעת הרא"ש בשו"ת כלל נ"א בעובדא דמכלול בין מליף, וא"כ ה"נ איש פלוני בעל פלונית מוכיח מתוכו מיקרי גם בלא הודעת העיר:

אבל במסקנת מהרי"ק שם ובשורש קפ"ד איתא שלא מהני יוסף ב"ש בעולם אלא כשניכר שהוא מאותו העיר, והכי מסקי הח"מ והט"ז והא דתנן ממקום פלוני היא לעיכובא, וה"נ איש פלוני בעל פלונית לא מקרי מוכיח מתוכו אלא כשכותבין ממקום

פלוני, והיינו שכתב הרדב"ז והביאו הגאון נוב"י שם דלא מהני שמו ושמה לחוד אלא בכותב מקום דירתן או עמידתן, ופי' דאז הוי תרי סימני, ובזה צדק הגאון נוב"י דאינו דומה מקום עמידה למקום דירה שהרי אפשר שבא ממקום אחר בעולם לשם וגירש מש"ה בעינן שיהיה נכתב גם שם האב, ויהיו שני סימנים יוסף בן שמעון ואשתו פלונית, אבל הא ודאי בשם אבי האיש לחוד או שם אבי האשה לחוד סגי, והיינו דכתב בשו"ע (בסי' קכ"ט) אם לא כתב שם אבי האיש או שם אבי האשה כשר ולא כתב השו"ע בזה"ל אם לא כתב שם אבי האיש והאשה כשר, אלא כמש"כ דאם לא נכתבו בשניהם יש מקום לפסול לשיטת הר"י לר"מ משום שאינו מוכיח מתוכו בזה"ז שאין כותבין המקום, אבל בחסר שם א' מהם כשר, דהוי שפיר מוכיח מתוכו, ותדע דמהני בשם אבי האיש ושם האשה לחוד, שהרי תנן איש פלוני מגרש את פלונית ממקום פלוני, ובכל תופסי גיטין של הקדמונים איתא אנא פלוני בן פלוני דממקום פלוני, אנת אנתתי פלונית בת פלוני דממקום פלוני, ואמאי לא שנינו במשנתנו אלא פלונית ממקום פלוני, אלא משום שלא נהגו אז לכתוב אלא שם המקום שלה, ובזה שהיא שמה ושם עירה מתפרש, ממילא מוכיח מתוכו שם בעלה, וה"נ אם הוא יוסף בן שמעון בעל פלונית מהני הוכחה גם לה והא שנהגו לפרש מקום דילה יותר משלו, הוא משום שנהגו לישא הרבה נשים והיו מצוין שתי נשים לאותו איש ששמותיהן שוות מש"ה יותר טוב לפרש מקום האשה. היוצא מזה דאין לצאת מדין המפורש בשו"ע, אפילו לא היה חשש עיגון:

וע"ד שאין קיום על חת"י ב"ד שעל ההרשאות שלשליח ראשון ושליח שני שנעשה בנויארק וא"כ אין גוף הג"פ מקוים, שהרי קיי"ל דחת"י ב"ד המקיימים את חת"י העדים צריכים קיום, והנה ידוע מה שמבואר בהגהת הרמ"א (סי' קמ"ב) בשם התשב"ץ דבגט אפשר להקל במקום דחק ועיגון ולסמוך על קיום ב"ד אע"ג שאין חת"י ב"ד מקויימין, וטעמו של התשב"ץ דכיון דקיי"ל ג"פ דשליח נאמן וא"צ קיום, ה"נ חת"י ב"ד א"צ קיום, ואע"ג דלמש"כ הרמב"ן בחי' מ' גיטין הטעם דשליח נאמן הוא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ועקרי רבנן לקידושין מיניה והובא זה הטעם בב"ש (סי' קמ"א סק"ע), וא"כ מה שתקנו חז"ל תקנו ואין לדון מזה לאופן אחר דעקרי לקידושין מיניה, איברא עיקר זה הטעם יקשה מאד, וכבר ביארנו בס"ד בחיבורי הע"ש (סי' נ"ה אות ט') בס"ד עיקר הטעם הוא משום דרגלים לדבר מהני באיסורין אפילו בדבר ערוה יותר מבד"מ, וא"כ סברת התשב"ץ ברורה דמה שליח הימנו רבנן משום שהכתב מוכיח על אמיתתו, כש"כ כשב"ד חתומים על הקיום רגלים לדבר שלא נזדייף חת"י ב"ד:

איברא לא כתב התשב"ץ אלא באופן שבא קיום ב"ד כדין מקיימי שטר בעדיו, משא"כ בנ"ד אין כאן קיום על חת"י העדים אלא על ההרשאה, ואנן קיי"ל כהריב"ש דהרשאה לא מקרי קיום כמש"כ הרמ"א (סי' קמ"ב ס"א), אמנם הרואה בשו"ת הריב"ש (סי' שי"ח) ביאר דזה אינו אלא לענין שמ"מ צריך לומר בפ"נ ובפ"נ, דאע"ג שאין לחוש שמא ההרשאה נכתב על גט אחר, וזה הוא מזויף, מ"מ הרי לא נתקיים לא בתק"ח ולא בקיום הגט, וכ"ז בשליח ראשון שמביא גט וא"א בפ"נ ובפ"נ ורק מביא הרשאה על שליחות א"כ אין זה קיום גמור ולא כתק"ח, משא"כ בנ"ד שבנויארק אמר השליח הראשון בפ"נ ובפ"נ כתק"ח, ושמה עשה שליח שני שבמאנשעסטער הרי נעשה כתק"ח, ואין לחוש שמא זה הגט הוא אחר ומזוייף, אחר שהוא קשור עמה מאז יצא מיד השליח על הפאצט, ותו, דאלת"ה לא מהני כל קיום ב"ד אפילו מכירין חת"י דאכתי יש לחוש שמא אין זה הגט אלא לא חיישינן, ואדרבה יש בזה שבא הקיום ע"י הרשאה מעלה, שהרי כבר הרגיש בתשב"ץ ח"ג (סי' ט"ז) על הא שהכשיר בקיום ב"ד אע"ג שאין חת"י הב"ד מקוים, ולא מהני בכל שטרות דעלמא, וא"כ יש לחוש לאחלופי בכל שטרות שיאמרו דמהני קיום ב"ד אע"ג שלא נתקיים חת"י, וכמו שאמרו חז"ל דמש"ה בעי השליח לומר בפ"נ ובפ"נ משום דלא ליתי לאחלופי בשטרי דעלמא ויאמרו דמהני עדות השליח לחוד, וה"נ יש לחוש לקיום כזה בשטרות ויישב הדבר בדוחק, אבל אם נימא דבאמת אם יבא קיום כמשמעו, באמת יש לחוש, אבל אחר שמכשירין ע"י קיום שבא בהרשאה על שליחות, א"כ לא שייך הכי בכל שטרות:

ועדיין יש לחקור במה שאין קיום על שליחות השני שמתחלה לא נעשה אלא ע"י ב"ד ואנו אין מכירין חת"י [וי"ל גם כאן דכמו שנאמן השליח לומר שליח ב"ד אני ה"נ מעשה ב"ד א"צ לקיים], אם לא שנאמר דבמה שנתחזק לפנינו חת"י ב"ד בהרשאה ראשונה, עפ"י גוף הגט, ואח"כ אפשר לקיים חת"י בכתב השני והוי כמו שטר שהוחזק בב"ד דמקיימין ממנו כמבואר בחו"מ (סי' מ"ו סל"ז), שהרי אנו צריכין להרשאה הראשונה כדי לקיים גוף הגט, ומיקרי בזה הוחזק בב"ד, אפילו למ"ד דבעינן דוקא ערעור זה אינו אלא בד"מ דבלא ערעור אין לנו לדון בו, משא"כ בגט שאנו מערערים על הגט, ונצרכים אנו לקיימו ע"י חת"י הרשאה הראשונה, וא"כ אם אך אותו הב"ד שחתמו על ההרשאה הראשונה המה חתומים על הרשאה שניה יש מקום לקיים ממנו:

כ"ז אם לא היה עצה לקיים חת"י כד"ת עלינו לחפש עצות לתקנת עגונות אבל למש"כ מעכ"ה נ"י דיש מקום לשלח את ההרשאה לנויארק, ולקיימו עפ"י ב"ד שמכירים את חת"י, ודאי יותר טוב, ויעשו שמה בנויארק מעשה ב"ד בשלשה, ולא אחד או שנים

יכתבו שמכירים חת"י ב"ד, שהרי דעת הש"ך בחו"מ (סי' מ"ז ס"ק י"ז) דלא מהני בזה עדות מפי כתבם, ועלינו לעשות כל האפשר לטוב, וה' ישמרנו מלכד בהוראה:

סימן ס

בעז"ה

איש ששמו מעריסה עזריה, וחתימתו זוסמן, והכל קוראים אותו זוסא, והרב המסדר באשר נסתפק לו בשם זוסא איך לכתוב, כתב עזריה המכונה זוסמן, ולא זכר שם זוסא כלל, וניתן הגט ואח"כ יצא מערער ע"ז:

והנה מע"כ שי' ביאר טעמו ונימוקו בזה"ל ועולה בדעתי כי רק קיצור השם הוא והעד ע"ז כי כל הנקראים זוסא חותמין א"ע זוסמן, והחשובים שבהם נקראים בפניהם זוסמן ושלא בפניהם מכיריהם מנוער קוראים זוסא ושלא ממכיריהם קוראים זוסמן ואע"ג דבט"ג משמע כי המה שמות נפרדים עכ"ז הלא נודע כי השמות משתנים לפי המקום עכ"ל, וביאר דעתו ג"כ שבכ"ז לא בא להוראה זו אלא משום דחתימתו, בתמידות זוסמן ויפה כוון דאי לא כן הרי ידוע בכללים אות א' שאין דורשים שמות, ואין זה דומה למש"כ בכללים אות כ"א שאין לכתוב שם קטנות כגון ליבלי כו' ובזה אפילו לא נמצא חתימתו כלל יש לכתוב ליב אבל שאני התם דזה השם אינו אלא משום, פחיתות המעלה או לצעירות השנים כמש"כ בתשובה אחרת ולא כט"ג בשם ליבא, מיהו אחר שחותם עצמו בשם זוסמן ויש להזכיר חתימתו, יש מקום לומר דשם זוסא אינו אלא קיצור השם, ואע"ג דבללים לא נזכר זה הכלל אלא בכנויי משם העברי ולא בקיצור משם הכנוי, אשר לפי דעתו המה כנויי כנויים מכ"מ הדעת נותן דהכל אחד וכיון שהזכיר ראש הכנויין שהוא זוסמן שוב א"צ לזכור הקיצורים היוצא ממנו ויפה כוון בזה:

אבל הנני מסתפק בגוף הדבר אם נשתנה המנהג, ומכש"כ ביחוד בשמות שמפורש בב"ש שכנוין זוסא ולא זוסמן, ואולי הני שחותמין שמם זוסמן שם העברי שלהם, מהני שכנוין זוסמן והא שנקראו זוסא אינו אלא קיצור, אבל בשם, עזריה וכדומה כינוים זוסא וגם אותו האיש מבית אביו נקרא זוסא דוקא, והוא בלא ידע לחלק כנה עצמו זוסמן וכל שאין הדבר ברור לשון ב"א להיפך ממה שנמצא בספרים יש להלך אחריהם, כמו בנדרים שהולכין אחר לשון ב"א דוקא ומכ"מ באין ידוע להיפך למדין מלשון תורה כדאמר ריש מסכת פסחים, ובב"ב (דף קמג) אי קרי אינשי בני לבן א' ופשיט מדכתיב ובני פלוא אליאב, והיינו משום שא"י שנשתנה בלשון ב"א, וה"נ אין הדבר ברור שנשתנה הדבר:

על כן אלו בא לפני הייתי כותב עזריה המכונה זוסא דמיתקרי זוסמן, ומע"כ שי' כ' שעלה בדעתו לכתוב המכונה זוסמן דמתקרי או המכונה זוסא, ואמינא טעמא דמר וטעמא דידי, טעמא דמר להקדים שם החתימה שהוא עיקר לשם קריאת ב"א כמש"כ הב"ש בשם אלזגוטא, וכש"כ לפ"ד דעיקר הכנוי הוא זוסמן ובשם זוסא נסתפק אם יוצא גם הוא משם העברי יש לכתוב המכונה, אם משם זוסמן י"ל דמיתקרי כמש"כ הב"ש באה"ע (סי' קכ"ט ס"ק כ"ה) ובש"נ בשם מירוש ובכללים אות י"ג, אבל דעתי דשם זוסא הוא עיקר הכנוי לעזריה כמש"כ, ובמה שכנה עצמו בשם זוסמן אינו יוצא מהוראת השם עזריה ולא מהסכמת המדינה, ע"כ יש לכתוב דמתקרי, ובזה הנני מבאר לשון הגהת רמ"א (שם סי"ד) אם נקרא בפי ישראל כו', שנדחק בב"ש, וכן בסט"ז מי שיש לו שם עברי כו' שנתקשו הט"ז והב"ש והעלו שלא דקדק הרמ"א:

ואני אומר שדקדק יפה, דפי' מכונה הוא כדאיתא בריש נדרים לשון נכרים או שבדו חכמים לקרוא לקונם, קונח קונס וכדומה, ה"נ פי' המכונה או משם יהודה שהוראתו ליב או מיהושע שבהסכמת המדינה הוא פאלק, משא"כ אם שמו יהודה ונקרא פאלק, אין זה אלא שם אחר, ולא מכונה וה"ז דומה לשמו ראובן בעולה לתורה ונקרא שמעון אלא בשניהם לשה"ק יש לכתוב שמעון דמיתקרי ראובן משא"כ בא' לשה"ק וא' לעוזי לעולם מקדימין שם העברי אבל דמתקרי דוקא. וידעתי שבשו"ת מהר"מ מינץ לא כ"כ בשם רחל המכונה פרימא, וגם הגאון נוב"ת (סי' קי"ט) שחולק אינו אלא מטעם אחר ע"ש, אבל אי נקרא מעריסה רחל והבריות קוראין פרימא יש לכתוב המכונה אבל לדעתי אינו כן, ויש לי אילן גדול הרמ"א, והכי מסתבר:

הן אמת שהגאון נו"ב שם הכריח דהמכונה קאי על האדם ולא על השם ומש"ה צוה במאיר יהודה לכתוב מאיר יהודה דמיתקרי מאיר ליב, וכן המנהג, דלא כהב"ש, מכ"מ הרי בשני שמות לעזית כותבין ג"כ המכונה. אלא ודאי כך הוא הפי', אותו האדם שקוראין אותו כך מכונה כך, אבל לא שייך לשון מכונה אלא באופן שנקרא כך משום שקוראין אותו בעברי כך, וגם המחבר מיירי בשני אופנים שיוצא משם העברי, אלא הוא מחלק עוד בא"א אם מצד ההוראה אינו כנוי אלא כך שמו, אבל אם מהסכמת המדינה כותבין המכונה, ובזה חולק הרמ"א. אבל לכ"ע אם הוא שם בפ"ע אפי' לעוזי כותבין דמתקרי:

אחר כ"ז לפי שאני מסתפק אם נשתנה בשם זוסא וזוסמן הייתי כותב על זוסמן דמתקרי, כידוע שעל ספק טוב לכתוב דמיתקרי, כ"ז לכתחלה, אבל בדיעבד שכבר נמסר הגט ונקרא בדיעבד כדמוכח מלשון הרמ"א שם ס"א, ומכש"כ שכבר אשתהי, ודאי הגט כשר

מחמת החתימה, וכבר כתב המל"מ ה"ג (פ"ז) דשם החתימה הוא שם גמור אף ע"ג דשום אדם לא יכירנו באותו שם, ולא אכחד, דלפי הנשמע שהמגרש הוא עני והדיוט ואין חתימותיו מצויים וניכרים כ"כ שיהא נקרא בזה לעיקר נגד שם שקוראין אותו ב"א, מכ"מ לענין בדיעבד נהי שאם לא נכתב בגט אלא שם זוסמן משום שחותם א"ע, היה מקום לפקפק לפי הסכמת הב"ש והגר"א (סי' קכ"ט ס"ב) דשם הטפל לחוד פסול, מכ"מ בנ"ד שכתב שם עזריה ג"כ שאם הוא לבדו ודאי כשר, ומעתה בשלמא אי לא חתם כלל בשם זוסמן הייתי חושש משום שינה שם הכינוי דפסול אע"ג דבלעדו כשר, אבל כאן הרי לא שינה שהרי, חתימתו כך הוא אלא שהוא טפל, לזה מהני שם עזריה וכשר לכ"ע:

היוצא מזה דאם ברור שנשתנה המנהג יפה עשה המסדר, שאין זה אלא קיצור השם, ואם אינו ברור, כשר בדיעבד:

וראיתי להגיד צדק לפני באי שער עירו קהל ק', אשר שרשי הוראות כאלו אינם חתוכים ורוב הספיקות הנופלים בזה המכשיר ימצא בספרים כי"ב, והפוסל ימצא פוסלים כי"ב, אלא שאוי לו למורה שיש בעירו נקדנין תופסין אותו בכך, ואוי למערער שמוציא לעז בדבר שאין בו כדי תפיסה, וגרעון למורה אפילו אם המכשלה ת"י:

הן אמת אשר טוב לפני האלהים להמלט מזה, ובבוא מעשים כאלו שאינם אלא דמוי מלתא למלתא, לכנופי ת"ח שבעירו להתיישב בזה, וכדאיתא בסנהדרין לענין טריפות ומשום שהרבה אינן גמרא אלא דמוי מלתא למלתא, אמנם כן יש הרבה להמערער לזוהר שלא יהא נלכד בעון חילול ש"ש ולשמוח בקלון חבירו ועליו להזהר שלא לגלות דעתו לב"א כי אם להמורה או לת"ח צנוע ומעלי, ומי שאינו נזהר בזה הרי הוא בשגגת הוראה ועולה זדון יותר מגוף הנדון, והעושה שלום במרומיו יעשה שלום במרומי אנשים מצוינים, ועל ידיהם יהיו בתי ישראל נבנים, ולכל ברכה היו נכונים, ושלום על ישראל ולדיינים. כנפש ידידו:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן סא

ב"ה לסדר למען ייטב לך, וולאזין בברכת השנה. להרב וכו'

מכתבו הגיעני, והרבה דקדקתי בעניי לפי חומר הענין, ולפי ידיעתי בשיחת ב"א כאשר ירגיש המרגיש במכתבי להרב המסדר שי', ומה אעשה שהגט כשר בלי שום ספק ותורה אמת כתיב בה וחלילה לנו לישא פנים, והנה ראשית דבר מע"כ שי' אשר הרב הטעני בגוף השאלה וע"כ האריך, ואני לא ידעתי במה הטעני והרי שכח הדמיון הטעתו שכל

הנקראים זושא חותמים א"ע זוסמן, ואני לא הודיתי לו בזה, ובכ"ז הכשרתי מטעמי ונימוקי, שאין בזה משום חסר שם העיקר שהרי כתב שם המובהק והוא שם העריסה וקורא בתורה ולא משום שינה שם הכנוי שהרי מכ"מ כינוי זוסמן אינו שקר אחרי שחותם בו:

והנה מע"כ שי' תמה ע"ז בזה"ל כי לדעתי הפי' כתב שם העיקר לבד כשר היינו דוקא אם נקרא בפי העולם כן, היינו שרוב העולם קוראין אותו בשם זה אבל לא נקרא שם עברי מחמת שהוא עולה בשם זה לס"ת כו', וכן מצאתי מפורש בפ"ת (סי' קכ"ט ס"ק מ"ג) בשם ספר גמ"ק בפשיטות עכ"ל. ראשית דבר אשתמיטתי' לשון הרא"ש והובא בב"ש שם סק"א חניכה שהכל קורין בו אלא שחותם בשטר או קורא בתורה בשם מובהק אז אפילו כו' פירושו שם מובהק היינו שם העריסה שממנו יוצא כנויו ואם לא היה חותם ולא קורא בתורה כלל ה"ז נשתקע שם העריסה אבל אחר שלא נשתקע שם העריסה ה"ז שם מובהק במקומו, ואין ע"ז חולק, והטועה בזה טועה בדבר משנה, והגמרא מיירי בשם לעז שאינו כינוי לשם העברי אלא שם לעז בפ"ע, והפ"ת שהביא לשון הגמ' לא באר יפה, וכך הוא טופס הדבר הגמ' שישב קו' הב"ש על הרמ"א שכתב בהגהות להקדים שם העברי לעולם, ממש"כ בשו"ת לכתוב פעסלין אסתר, ויישב תחלה כמש"כ בתו"ג והביא בפ"ת לחלק בין הלעז שיוצא משם העברי בזה מיירי בהגהת הרמ"א, בין אינו יוצא משם העברי כמו פעסלין אסתר אח"כ בגמ' דעיקר כונת הרמ"א דאפילו אין הלעז יוצא משם העברי יש להקדים שם העברי, ובזה מיירי בהגהות, [וכן נראה כמש"כ במכתבי הראשון דמש"ה כתב הרמ"א לכתוב דמתקרי ולא המכונה] והא דפעסלין אסתר משום מעשה שהיה בכפרה וחזרה ע"ש וסיים הגמרא דאע"ג שהרמ"א כוון לפי' הב' מכ"מ לדינא מסכים לפי' הא', וע"ז כתב דגם הרמ"א מודה דלענין כתב שם העיקר לחוד אין שום מעלה ויתרון בשם העברי אם אינו עיקר באמת הא מיהא כ"ז באין שם הכנוי יוצא משם העברי, אבל ביוצא משם העריסה דינא ודיינא דהיא שם המובהק שלו והוא העיקר בין לענין קדימה בין לענין כתב שמו לבד:

שנית תמה מע"כ שי' בזה"ל ואף דמבואר ברמ"א והכשיר בכתב שם העיקר לבד אך הלא ידוע דעת הג"פ סק"ח וי"א שהעלה להחמיר כשיטת הריא"ז בשה"ג פ' השולח בכתב עיקר השם לבד אף בדיעבד ורק במקום דחק ועיגון העלה להתיר עכ"ל, והנה מלבד שאין הדבר ידוע לעקור דעת הרמ"א ושלא הערו בזה נושאי כליו ז"ל הידועים לנו, עוד שגה בתרתי, שלא העתיק יפה, וגם לא הבין דבריו, וז"ל הג"פ אע"ג דריא"ז פוסל בהדיא כיון דהוי במידי דרבנן יש לסמוך על דברי המכשירים בשעת הדחק היכא דנתגרשה

כבר בגט זה דכתב שם עיקר בלי וכל שום, אמנם היכא שכתב שם טפל בלבד הוא חמור יותר ואפילו אם הוא שעת הדחק אין נראה להקל, אבל אם הוא שעת הדחק ואיכא עגון גדול יש לסמוך להקל כו' עכ"ל, הרי דבכתב שם העיקר די בשעת הדחק לחוד אפילו בלא עגון, ופי' שעת הדחק כתב הפ"ת (סק"ה) שהוא ע"י טורח רב, ויאושר חילו דבטורח לחוד כדאים כל הפוסקים ופסק הרמ"א לסמוך עליהם, ונ"ד אולי אין בזה טורח, מכ"מ הלבנת פני הרב המסדר במקום שיצאו עליו עוררים ה"ז לא גרע מטורח, ואף כי אינו אלא כמילי דרבנן כמש"כ הג"פ:

שנית ידע מעכ"ת שי' שלא כתב הריא"ז אלא במי שיש לו שני שמות נפרדים רוב העולם קוראים אותו יוסף ומיעוט שמעון, כמו פורתא שרה ורובא רבקה דגמרא פ' השולח, אבל בעיקר וטפל דשם מובהק וכנוי לא ערער אדם מעולם, שהרי הכל יודעים שאף ע"ג שקוראים אותו זושא אין זה שמו מעריסה אלא מכונה הוא משם עברי, ואותו השם הוא מתברר בעליתו לתורה, יראה מע"כ שי' בס' פ"ת שהוא משתמש בו ויחזה נכוחות דמיירי במי שיש לו שני שמות יהודה ואריה וכיב"ז, וכ"ה בריא"ז בשם יוסף ושמעון יע"ש וזה פשוט:

ויחזה מע"כ בט"ג בליקוטי שמות (סי' ח' אות ט'), והובא בפ"ת במי שנקרא מעריסה ועולה לתורה בשם יהודה אך נקרא בפי כל יהודה ליב, ויש לכתוב לכתחלה יהודה דמתקרי יהודה ליב, שהרי הוא כנוי בפ"ע ואינו יוצא מיהודה אלא ליב בלבד מכ"מ כתב שאם כתב יהודה לבד כשר אם אך כבר ניתן הגט, בשביל שהוא קורא בו בתורה, [ואם שאני הייתי מפקפק בזה לפי דעת הג"פ] ואע"ג שהביא דעת הג"פ שם, מכש"כ בנ"ד שהכינוי זושא הוא בא משם המובהק עזריה, וכתב עוד שאם כתבו יהודה המכונה ליב פסול, וצדק בזה שהרי כינוי שלו יהודה ליב, ולא ליב, מכ"מ העלה שאם מעט אנשים קורין אותו ליב לבד כשר בדיעבד, דזה הוא ג"כ כינוי, אלא שהוא כינוי טפל לכינוי העיקרי שהוא יהודה ליב, והוא נ"ד ממש שכתב הכנוי הטפל, זוסמן, שהוא שם החתימה שלא גרע ממיעוט קורין אותו כך:

הרי הפסק מבואר דכשר הגט, ומעכ"ת שי' טרח עצמו בחפש מחופש ועינו הובילהו רק למקום שמצא משמעות לפסול, והעבירתו ממסלה העולה לאמת, והנה מעכ"ת שי' קרא את הרב המסדר שי' למנצח אשר בכח הנצחון לא יאבה לשמוע לקול הרבנים הג' דמינסק יע"א, וע"ז אומר למע"ל שי' מאמרם ז"ל אל תדין את חבירך כו' והרי לא הגיע מעשה לידו וחזר בו בנחת ובמקום מביטים עליו לקנטר, והרי עשה מה שעליו ושלח להרבנים דנישוויעז ושטופצי שי' גם המה גדולי ישראל והכשירו הגט, ולמה לא

יאמר מע"כ שי' על עצמו שכח הניצוח והרצון לראות בכשלון חבירו מובילהו תועה, ועתה ידידי, הנני בא בעצת יראת ה' ושכל טוב ימשוך ידו מזה, כאשר יזכהו ה' להוראה ימצא שכרו לפניו שלא ילכד בהוראה, ואם יהיה המכשלה ת"י יעמוד ע"ז בלי מערערים וטוב לו:

והנה בפסק גדולי מינסק שי' בפשיטות לחזור ולסדר גט לא נתקשה לי כלל, שדנו את הדבר כשנוי בכנוי באשר לא נכתב כנוי העיקר שהוא זוסא, וכ"ז אינו אלא שקול הדעת ואין כל דעות שוות וברוך חכם הרזים ית', אך מש"כ דלכתחלה יש לסדר גם דמתקרי זוסמן לא ידעתי מדוע לא נכתב שני פעמים המכונה במש"כ הב"ש בשם מהר"ם מינץ במכונה זלמן והמכונה זעמיל הרי שניהם לשון לעז, הן אמת דדעתי דהרמ"א ס"ל לכתוב על כנוי שאינו יוצא משם העברי דמתקרי כמש"כ במכתבי הראשון, אבל, חדתא היא לי, וגם בנ"ד פקפקתי באשר שם זוסמן אפשר דהוא כנוי לעזריה כמו זוסא, והוא בעצמו חתם א"ע בזה הכנוי משום דשמו עזריה, וגם מש"כ דאם נבא לגט שני שוב א"צ לחזור ולהזכיר שם זוסמן כלל אחרי שכבר כתבו בגט ראשון, נפלאתה דעתם הגדולה ממני, דבשלמא במקום שיש ספק איך לכתוב, כותבין שני גיטין, בא' כותבין זה הנוסח, ובשני כותבין נוסח שני, וגט א' כשר ושני פסול, ואין בזה משום ספר א' ולא שנים שהרי א' פסול, [וגם בזה פקפקו האחרונים משום דקרוב דשני הנו' כשרים והוי כשני גיטין], אבל בנ"ד דלכתחלה יש לכתוב שני הכנוים גם זושא גם זוסמן ואיך אפשר לחלק שמותיו על שני גיטין, הרי זה שני ספרים ממש, ואם נימא דגט הראשון פסול, א"כ צריכים לכתוב גט חדש כדין לכתחלה ע"כ כבודם במקומם גדול גם עלי, ובזה לא הורו כדין, אלא אם יעשה ברצון הרב המסדר לסדר גט שני כדי להוציא מלעז אף שלא כדין, אזי יסדר עזריה המכונה זושא והמכונה זוסמן או דמתקרי זוסמן:

וה' שלום ישים שלום בקהל ק', ולא יתחלל ש"ש ע"י ת"ח בוני ישראל, וכ"א יבין וישכיל אשר כבוד חבירו הוא כבודו, ולעמוד על האמת הדרו והודו, וישמח לבי גם אני מוקירו ומכבדו:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן סב

לק"ק ביאליסטאק יע"א

ע"ד שכייל הגאון ט"ג ז"ל בכ"מ שאין לכתוב שני יודין אחר צירי, וע"פ זה נדחק בהבנת הב"ש בש"א (אות ט' סק"ה), ונשאר בק' באות ו' ס"ק ט"ו ולא כן הוא אלא כ"מ שנדחק

הצירי כל כך עד שנרגש הי' אחריו בנח נראה כמו אחר הפת"ח צריך לכתוב בשני יודין וזהו נוטה לפתח שכתב הב"ש בשם טרייסעל, ואין לחוש בזה שבלה"ק אין שני יודין אחר צירי, דהרי כמ"כ לא נרגש לעולם בלה"ק יוד בנח נראה אחר צירי, ומה לשון לעז ללה"ק, ויותר מזה אפילו חירק אי נרגש היוד אחריו צריך לכתוב בשני יודין וזהו עיקר טעם שכותבין חודש אייר בשני יודין, שכן שמו בארמית בהרגש היוד, אלא בלעז אין היוד נרגש אחר חירק לעולם, וכן בלה"ק אחר צירי, וכן בשם ריצליין, ה"פ דברי הס"מ, אם נקראת בצירי והיה טבע זה השם במדינה לדייק היוד, א"כ צ"ל בשני יודין ואם נקראת בפתח והיה בטבע זה השם כשקוראין בפתח שלא לעשות יוד נ"נ, ומש"ה אין צריך לכתוב יוד כלל וזה פשוט, מיהו כ"ז כשאין אותו שם במדינה בחירק וא"כ אין חשש לטעות באיש אחר, אבל כשיש אותו שם גם בחירק כמו וירדמאן המכונה משם שלום וריידמאן המכונה משם שמחה, אזי לעולם קפידא גדולה לכתוב בשם שמחה המכונה וריידמאן בשני יודין דלא לתחלף בקריאת שם וריד מאן, וכן יש לדקדק בשם פריידא אם מצוי אשה הנקראת פריידא בחירק אזי צריך לכתוב אחר צירי שני יודין אפילו אין היוד נרגש בנ"נ:

עוד העליתי, בשם אליעזר המכונה לייזע, ראוי לכתוב בעי"ן ואע"ג דבכ"מ נכתב אלף אחר סגול, מכ"מ הכא דהוא נתכנה משם אליעזר, והוא קצור וחלוף האותיות, יש לכתוב עי"ן, אם אך מבטים הז' בסגול שסובל ע' בנח נסתר בכ"מ באמצע התיבה, וכן נמצא בב"ש אות ב' בש"נ, בת שבע דמתקרי שבע, ואפילו קורין אותה בסגול מכ"מ יש לכתוב בע' משום שיוצאת משם ב"ש, וכיב"ז כתב הרמ"א וב"ש ססי' קכ"ט דבשמות נשים דסופן בלה"ק בה"א, יש לכתוב גם הכינוי הלועזי ג"כ בה"א, ומש"ה המנהג לכתוב בשטרי הדיוטות ע' בשם לייזע, וכן צריך לכתוב בגט:

עוד נראה מטעם אחר, דעיקר ההפרש בין אמצע התיבה שכותבין עי"ן אחר סגול כמו חוועלעש ועוד הרבה, משא"כ בסוף התיבה, היינו משום דבסוף אינו מעיקר הנחת הלשון אלא העברת הדיבור שהרי מכל קמץ עושים סגול, כמו שרה לאה, המנהג לעשות מהקמץ סגול שכן הרחבת הלשון, משא"כ באמצע התיבה, כל סגול הוא עיקר הנחת הלשון, מש"ה כותבין עין, ומעתה הכנוי לייזע הסגול מעיקר השם שהרי קצור מלה"ק הוא ומש"ה ראוי לכתוב עי"ן:

נפתלי צבי יהודא ברלין ק

סימן סג

כבוד הרב וכו'

א במי ששמו עולה לתורה וחותם עצמו אריה ליב, ונקרא ליבא, איך לכתוב בגט, נראה לכתוב אריה ליב דמתקרי ליבא, הגה חוזרני מזה הפסק בתשובה אלא לכתוב אריה המכונה ליב] דכיון שעולה לתורה וחותם עצמו בשניהם א"א לכתוב אריה המכונה ליב דכך שמו עיקרי הלעז כמו שם בלה"ק, ולשון רמ"א (סי' קכ"ט סט"ז) מי שיש לו שם עברי שעולה בו לקרות בתורה, ויש לו נמי שם בלשון לעז כו' מבואר דדוקא שעולה לתורה בשם העברי לחוד, וכש"כ אי אין יודעין שם העריסה אי היה ג"כ בשניהם ואולי בכונה קראו אותו כן, ע"כ אין לכתוב המכונה ועי' בליקוטי שמות של בעל ט"ג סכ"ז בשם יהושע פאלק באות כ"ח, ואחר שכן א"א לכתוב המכונה ליבא, דאולי וקרוב יותר שהוא כנוי על שם ליב, וכל כנוי לעז על לעז כותבין דמתקרי כמש"כ הב"ש שם (ס"ק כ"ה) בשם מהר"מ לובלין, וידוע דמספק כותבין ג"כ דמתקרי כמש"כ הב"ש סק"ל וכ"כ בכללי שמות אות י"ב וי"ג ע"ש:

איברא צריך אני לבאר דעתי העניה בזה, ונ"מ למ"א, דבפשיטות לשון מעכ"ת שי' שכתב בזה"ל רק שם קריאתו אשר נקרא בפי הכל אף בפניו הוא ליבא, איך לכתוב בגט, דזה מבואר ברמ"א סס"י קכ"ט דאם דרך המדינה לקרות ליבא צריך לכתוב כן בגט וכ"כ הב"ש וט"ג בש"א אות ל' עכ"ל, דעתו פשוט דאי היה שמו אריה, ומכונה ליבא, לכתוב אריה המכונה ליבא, ולית דין ודיינא בזה, ודקדק עוד מע"כ שי' שנקרא בפי הכל אף בפניו כו' היינו דברי הט"ג שם מהא דוועלקיל, ואין דעתי מסכמת לכל דברי הט"ג בזה, והנה לשון הב"ש בשם גוטקינד ובשם ואלק שאין לכתוב אלף בסוף אלא בשמות שהם דגש כגון יוטא או בילא כמש"כ במהרי"ל לכן כשכותבין גיטא לבד כותבין אלף בסוף אבל כשכותבין גוטקינד אין כותבין אלף, וכ"כ רש"ל בשם ואלק, וכתב ע"ז בט"ג שלא הבין הכונה דלכאורה תליא אי קורין גיט או גיטא, וכן תמה בשם ואלק הא ק' מקבלת דגש, ונכנס בדקדוק לשה"ק, ולבסוף העביר דרכן של מסדרי גיטין וכתב ד"ע, עוד תמה באות ג' בשם ליפא, ובאות ו' בשם וואלפא שתלה רבינו הב"ש האלף אי הפא דגושה, ונשאר בקושיא ובדחוקים יע"ש) אבל באמת במח"כ טעה בכונת שמות דגושה שכתבו הראשונים ז"ל כסבור שהאות האחרונה מקבל נקודת הדגש שבלשון עברי הנמסר מסיני, וטעות גמור הוא, ואין דרכי דקדוק לשוננו הק' הולך בשמות לועזים, ואפילו בלשון תרגום שקרוב ללה"ק אינו מכוין בדקדוק הנקודות ואין צריך לבאר בכאן, אבל פי' שמות דגושים שמדגישים הסגול בסוף, כשקוראים בילא, מדגישים הל' בסגול,

והיינו דעיקר שם זה הוא בסגול משא"כ שמות שאין הסגול בא אלא משיגרת לישנא כמו וואלק דאף ע"ג שקוראים וואלקע אינו בדגשות אלא בהעברת הלשון בעלמא, ומשום דעיקר השם וואלק, וזהו הנ"מ בין שם גיטא, לגוטקינד דאע"ג שקוראים גוטאקינד, אין מדגישים הסגול ואין לכתוב אלף, והיינו הנ"מ בין וואלפא בפ' רפוי' שאין כותבין אלף לוואלפא בפ' דגושה, דבפ' רפויה עיקר השם וואלף, כשם לעז הזאב, אלא דבהעברה קורין וואלפא, משא"כ וואלפא בפ' דגושה, ע"כ כנוי בפ"ע הוא שהרי אין קורין לעז הזאב וואלפ בדגשות הפ' מש"ה צריך לכתוב אלף, (ולמ"ש פי' הר"ש בשם גוטליץ מש"כ ותליא במבטא, לא כהט"ג אלא בדגשות השם אז מדגישין סגול בפ' ויובן ג"כ תשובה שביש"ש שלא ידע אי מדגישין סגול שבנהר ארפ והוכיח מדקורין ארא רפויה, ש"מ שיש להדגיש הפ', דפ' דגושה בסוף דרך להיות בשני וי"ן משא"כ כשהיא רפויה המבטא נכון יותר בנקודה ובא', הכלל הכל תלוי אי השם נדגש בסגול או לא, ואינו אלא העברת לשון בעלמא], ומזה תבין דברש"ל וב"ש לא נרשם שם בערא בכנוי דוב בער רק בשם יצחק, דבערא הבא מדוב או ישכר אינו אלא העברת לשון מן בער ואין הסגול בדגשות, משא"כ בכנוי דיצחק היו מדגישים באותו מקום, אלא שהנחלת שבעה והביאו הב"ש (אות ב' ס"ק כ"ז) הסכים מכל מקום לכתוב בערא על פי שיטת מהרא"י בשם נהר טיבער כו', וקיצר הב"ש בדבריו כאן ובשם ואלק ובלבל דעתו, ועיקר כונת הנ"ש דאע"ג שאין מדגישין השם בסגול, מכ"מ כשהשם קצר, או כשבא שוא לפני האות האחרונה כמו נהר טיברא בזלא אולמא ווינא, מתפארת לשון צח לקרוא אות אחרונה בסגול אע"ג שאינו שם העצם, והרואה בכתבי תה"ד ובשו"ת מהר"מ פאדווא שהביא הב"ש, נראה ברור שלא כהב"ש בכוונת תה"ד:

עוד חידש הנ"ש בשם טולצא ולימוטא, דיש לכתוב באלף אע"ג שאין מדגישים השם בסגול ומשום שאינה עיקרית, מכ"מ כיון שהאות דגושה בטבע מוצאה כצ' וט', נראה יותר בסגול ובכ"ז מיירי שקוראים בסגול זהו דעת הנ"ש, ולא הסכימו האחרונים לא בשם טולצא ולימוטא אלא שכיון שעיקר שמו טולץ ולימוט, והסגול אינו בדגשות השם אינו צריך להוסיף על עיקר השם, וכן בשם בערא, אין הכרע משמות הנהרות שעיקר השם ג"כ אינו אלא הסכמי באותו נהר עצמו להכי יש לכתוב בלשון צח, משא"כ שם בערא מוצאו משם בער הנקרא על אותו חיה דוב והדוב לעולם שמו בער, וע"כ שם בערא אינו אלא העברת לשון בעלמא, ולא הגיע לכלל כנוי בפ"ע כמו בעריל בערכין וכדומה, אלא אינו אלא כנוי בער, ומש"ה אין כותבין אלא המכונה בער:

ואחר שזכינו לזה, נבא לשם ליבא דלעולם במדינתנו שקורין לאריה ליב, אין לשם ליבא כנוי בפ"ע ואינו אלא העברת לשון, ואין מדגישים השם בסגול, ומש"כ רמ"א במדינה שקורין ליבא, היינו במדינה שקורין להאריה דער ליבא, כמו שיש מדינות שקורין ליאון, וממילא מכונים שמות ב"א כן, ולזה כוון הב"ש בשם ליבא, ואולי גם קורין שם בחירק כמו לשם האשה והכי משמע לשון ס"מ שהביא הב"ש, עכ"פ במדינתנו אין שם ליבא אלא כנוי ליב, ואין צריך לכתוב המכונה ליבא. מכ"מ בגט דילן שכותבין דמתקרי, מהנכון לכתוב לשון הנקרא ממש, כמש"כ הגאון גט מקושר כיב"ז ואם שאין הדבר מוסכם כ"כ:

ועתה אוסיף במש"כ הט"ג לדקדק אי קורין אותו בפניו כמו בשם בעריל לעמיל ליבל, ואני אומר שמדלא פירשו הראשונים אשר קדמוהו במלאכה זו, ש"מ שאין הנדון דומה, דדוקא בשמות שבאין לפעמים להקטין האדם אי לצעירות השנים או לשפלות המעלה, והוא כמו שקורין לזאב קטן וועלפיל, ולדוב קטן בעריל, מש"ה בעינן תנאי אי קורין אותו בפניו ואינו מקפיד ש"מ דעיקר כנוי הכי הוא כמו בערכין וכדומה, וכן פי' הב"ש בכללי שמות אות כ"א זה הכלל בשם ליביל וכדומה, משא"כ ליבא וואלפא וכדומה, מהיכא תיתי שיש בזה צעירות ומכש"כ למש"כ דמיירי שבאותה מדינה הכל מתכנים הכי, ודקדוק הט"ג מלשון הב"ש אם קורין אותו כן אינו כלום דוק ותשכח בשארי שמות הכי, וראיתי בתורת גיטין להגאון מליסא ז"ל שכתב ג"כ דכללי שם נערות אינם ברורים להכי צריך לכתוב תמיד כינוים אפילו אין קורין אותו בפניו אם לא במקום שמפורש שא"צ לכתוב שם דנערות והיינו כמש"כ:

ב ואשר נשאלתי באבי המגרש שמו אהרן, וכינויו יש קורין אותו ארון ומיעוט קורין אותו ארן ונסתפק מע"כ שי' עפ"י מש"כ הב"ש בשם הס"מ דאם קורין ארון בקמץ כותבין הכנוי כו' הנראה דעתו דמר דהא דמוסיף הב"ש דעיקר כש"ע שאין, צריך לכתוב הכנוי, לא קאי אלא על ארנון ואינו כן, דפשיטא דארון קרוב ונראה יותר דיוצא משם אהרן מארנון ופליגי האחרונים גם על שם ארן וגם כנוי ארא היה נראה דא"צ לפרש כמו כל הני כינויי דאברהם, אמנם כבר נתפשט המנהג לכתוב כל כינוין, ונראה דהס"מ אינו בא לחלוק על הש"ע בשם ארנון אלא ס"ל דבימי הש"ע היה כינוין אלו שם נערות ואינו לכבוד, מש"ה כל שאין מההכרח לפרש כגון שאין אחר ששמו כך, למאי יביישו אותו במקום המשפט, אבל בזה"ז שיש כמה כינוים אלו שבאים ג"כ במכובדים, וכן ארן יש מכובדים שקורין אותו ר' ארן ולמה לא נכתוב לישנא דשפיר משתמע מי הוא המגרש, כמו שמבואר (בסי' קכ"ו) כמה מילי שאינם רק משום שופרא דשטרא ולברר הדבר,

ומש"ה כותבין כל הכינוים באברהם, זולת ארן שבפתח לא חל עליו שם כנוי כלל, דהיינו אהרן ממש אלא שמגמגמים בלשון, ואין הה"א נשמע והרי זה כדילוג דאיתא במ"ר שה"ש עה"פ ודגלו עלי אהבה תינוק שקורא לאהרן הרן ואינו מכוין לכנותו ח"ו אלא שמגמגם בלישני', עכ"פ צריך לכתוב המכונה ארא והמכונה ארן:

ומה שהעלה בדעת מע"כ שי' לכתוב ארא לחוד ודאי לא, דגרע משאם לא היה כותב כלל כינוי, משא"כ כשכותב איזה כנוי, ולא מפרש כינוי שני, והרי פשוט דארן אינו קיצור דארא, אלא הכל משם אהרן יוצא:

ומה דמסתפק היאך לכתוב ארן, נראה לי לכתוב חסר, שהרי גם עיקר השם אהרן, נכתב חסר, וה"ז כמו בשם האשה דכותבין בכינוי ה' בסוף אם יוצא משם הקודש שסופה בה"א, ותו שאין מדגישים החולם כלל, להכי יותר טוב לכתוב בלא וא"ו דלישתמע כפי המדבר וכבר רמז לזה כת"ר ג"כ:

ג ובשם האשה דרוב קוראין אותה ציפקא ומיעוט ציפא, צריך לכתוב ציפקא דמתקריא ציפא וכמש"כ מע"כ שי' דיש לכתוב בה"א בסוף דאפשר דשם העריסה שלה ציפורה, וצדק בכל דבריו בזה זולת מש"כ לכתוב המכונה ציפה, כבר הראיתי לדעת דברי הב"ש דבשני שמות לועזיות כותבין דמתקרי, ואין להסתפק על שם ציפא דלמא הוא קיצור השם ציפקא, שהרי אפשר להיפך דציפקא הוא שם נערות ועיקר שמה ציפא וכסרר כתבתי דנהגים לכתוב כל שם שיש, וה' יראנו אות חיים ואמת ואל יט אשורנו מיני דרכה של תורה, נעימותה צדקתה וישרותה ותהי לנו לאור עולם סלה:

ד ואשר הוכיח הב"ש (סי' קי"ט ס"ק י"ג) מסוגיא דיבמות ר"פ חרש, דמהני נקיים של שטותה, מדלא אמר בחרשת נ"מ לנשואין שלה, ודחה מעכ"ת שי' דחימוד אינו אלא מדרבנן, והוא ספק שמא עתה בעת נשואין היא חלימה וספק להקל וי"ל דזה ספק חסרון ידיעה ואע"ג שנעלם מכל, מכ"מ הרי הוא כמו כחל שכתב הר"ן והובא ב"י וש"ך יו"ד (סי' צ"ח) דכל ספק ידיעה שהוא בקביעות להחמיר, ודוקא ספק שבא באקראי נ"מ בין חסרון ידיעה דיחיד לספק באמת, ואם שיש לפקפק ע"ז מירושלמי ברכות רפ"א שמביא ראיה בספק קרא ק"ש דחוזר וקורא מספק בה"ש שלא יצא י"ח, וי"ל ואכ"מ:

ועוד יש לדעת דספקו של הב"ש לא משום דשוטה אינה מחמדא שהרי יש לה תאוה כמש"כ תוס' קידושין (דף מ"ג ב') סד"ה וכל אלא משום שאין יודעת ומבינה נשואי אישות והוי כמו ספרה ז"נ לפני הכנה לחופה וא"כ חרשת ג"כ אין לתלות שכל ז"נ היתה בידיעה, אלא נפסקה בינתים לשעה מיהת, והוי כמו דחו הנשואין והוה חימוד חדש, ומה שהקשה מעכ"ת עוד צדק בזה:

סימן סד

עוד להרב הנ"ל.

באבי מגורשת שנקרא לתורה וחותם אליקים געציל, וכבר נתגרשה אותה אשה בווילנא, ונכתב בת אליקום המכונה געציל, ומע"ל מפקפק, עפ"י דמשמע מלקוטי שמות של בעל ט"ג סכ"ז בשם יהושע המכונה פאלק, דדוקא באינו עולה לתורה בשם פאלק, כותבין יהושע המכונה פאלק, אבל בעולה לתורה יהושע פאלק, ראוי לכתוב יהושע פאלק דמתקרי פאלק, וכן משמע בלשון רמ"א (סי' קכ"ט סט"ז) מי שיש לו שם עברי שעולה לקרות בתורה, ויש לו נמי שם בלשון לעז כו', משמע דאי קורין לתורה בשם לעז ג"כ כותבין שניהם, וכן הסכמתי בעצמי בתשובה העברה בשם אריה ליב:

עתה הנני חוזר בי, ויפה עשו מעשה בווילנא, ואין לפקפק אחריהם דכמו דאין להקפיד בשם העריסה שנקרא בשם הלעז ג"כ, ומכ"מ כותבין שם העיקר דלה"ק, ועל הלעז המכונה כמבואר דעת הב"ח שהביא הב"ש שם סק"ל, וכ"כ הט"ג שם שעד"כ ניתן שני שמות אלו, ה"נ אין להקפיד בקריאה לתורה דלה"ק הוא העיקר והלעז הוא המכונה ומנין לש"ץ לעשות כוונות בשם האדם מה שלא כוון האב הקורא שמו בישראל, והא דדקדקנו מלשון רמ"א ג"כ נכון ואמת, אבל התם מיירי בשם לעז שאינו בא מחמת שם העיקר, כמו שנקרא שמו יהודה געציל אז בודאי יש נ"מ אם נקרא יהודה געציל אזי שני שמות ממש הן, אבל יהודה ליב או יהושע פאלק וכדומה, אין הלעז שם בפ"ע אלא כנוי המורגל, ובאמת הייתי מבאר בזה דעת הרמ"א שכתב שם ועל השני כותבין דמתקרי, ונתקשו האחרונים ע"ז ועל מש"כ רמ"א (סי' י"ד ע"ש ס"ק כ"ה) ולדעתי לק"מ דהא שכתב הרמ"א דבין אם יוצא מן השם או לא כותבין על לעז המכונה היינו בין יהודה ליב, דשם ליב יוצא משם יהודה ע"ש גור אריה יהודה בין אם אינו יוצא כמו יהושע פאלק, שאין שייכות באמת זה הלעז לאותו לה"ק רק הסכמת המדינה היא, מכ"מ כיון שכבר נהגו כך, ה"ז כנוי כמו בלשון נכרים דאיתא ריש מ' נדרים, אבל אם נקרא באיזה שם להקל, והעולם קורין אותו בשם לעז שאינו בא כלל מחמת שם העריסה, כגון שנקרא יהושע, והעולם קורין אותו ליב, א"א לכתוב כלל המכונה אלא דמתקרי, וכן הא דסכ"ה מיירי בכה"ג דומיא דראובן שמעון דבש"ע, דמה שקורין אותו העולם שמעון אינו מחמת שנקרא מעריסה ראובן, ובכה"ג אם עו"ג קורין אותו שם שאין לו שייכות לשם העברי כותבין דמתקרי:

והנה האחרונים ז"ל לא מצאו ידיהם ליישב דעת הרמ"א ז"ל עכו מש"כ, היינו משום דבשו"ת רמ"א ז"ל משמע שאין לחלק בין כנוי לכנוי ולעול כותבין על שם לעז המכונה:

אמנם מ"מ לענין הא שדקדק הרמ"א שקורין אותו לתורה בשם העברי לחוד ברור כמש"כ, דלאפוקי אם קורין בתורה יהושע ליב אז צריך לכתוב יהושע ליב דמתקרי ליב, אבל יהודה ליב או יהושע פאלק, ל"ש קורין בתורה בשניהם או בשם לשה"ק לחוד, וכן בנ"ד אליקום געציל, הוא הסכמת המדינה ופשיטא דגעציל הוא כנוי לשם העיקר, וראוי לעשות כן לכתחלה בלי פקפוק, ומכש"כ שנעשה מעשה כבר, והאיך עלה ע"ד מע"כ שי' להדר אחר גט אחר, אחר שכבר נשאת לא תהא כזאת בישראל, ושם געציל, לפי הנראה ראוי לכתוב חסר יוד געצל, אמנם כמו שהוא בגט הבא מכבר, כן יעשה, וה' יורנו דרך הישרה:

ידידו נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן סה

ב"ה ב' לסדר חיים כלכם היום תר"ג, וולאזין. לכבוד הרב וכו' אב"ד דק' קאליסק.

מכתבו השני ע"ד הג"פ הגיע, והנה אין בידי הספרים שהביא הפ"ת בסדר גיטין סק"ט, אכן הביא גם שם בשם הט"ג בליקוטי שמות בשם יהושע פאלק שאף שניתן לו מעריסה שניהם יחד וגם חותם א"ע בשניהם עכ"ז יש לכתוב יהושע המכונה פאלק, והנה ודאי אם היה בא לידי מעשה כזה הייתי כותב יהושע פאלק דמתקרי פאלק, וכן בנ"ד צבי הירש דמתקרי הירש, אבל לפסול הגט שכתבו יותר משנה ח"ו, ואף ע"ג שהביא בשם שו"ת מאמר מרדכי ביהודה ליב ובפי כל נקרא ליבוש ונכתב בגט יהודה המכונה ליב והאריך לפסול, לפי הנראה שם ליבוש השיאתו לכך לומר שהוא שם בפ"ע, וגוף השו"ת אינו בידי, איך שהוא אין לעגן ולצער את האשה המוחזקת לגרושה, וגם בספק המכונה במקום דמתקרי, פשוט שאם היה נכתב צבי הירש היה ראוי לכתוב אח"כ דמתקרי הירש ולא המכונה אבל כשנכתב צבי לבד, יש לכתוב המכונה הירש, ואין בזה ספק:

וגם במה שכתב שימא, ולא סימא, מבואר בטיב גיטין דאותו אות שהוא שין שמאלית יש לכתוב בסמך לברר הקריאה ואם כתבו בשין כשר מאחר שאפשר לקרוא בשמאל, הן אמת שהביא בשם הג"פ שאין להכשיר אלא במקום עגון ושעת הדחק אם לא במקום שמדברים הסמ"ך קרוב לשין ימנית, מכ"מ הלא כ' מעכ"ה שאשה זו לא ניכר אם קוראין שימא בשין ימנית או שמאלית, וא"כ ההכרח לכתוב בשין וכל אחד יקרא כרצונו, משא"כ אם היה כתוב סימא היה מקום לפקפק הרבה:

גם בשם שצערע, שהיה ראוי לכתוב לדעת מע"כ טשערע, [ולא שטערע כמכתבו] אין לפסול ח"ו מחמת זה אחר שהכל קורים בצ', אין בזה שנוי שם כלל, והרי הט"ג עצמו

הביא בשם ציזא שהיה מחלוקת איך לכתוב אם ציזע או טשיזע, ונכתב בבריסק, ציזא, ובאמת אין כל המקומות שוין בהברתן:

עוד אחת שכח מעכ"ה לדקדק במה שנכתב בשני עיינין, ובאמת היה ראוי לכתוב לבסוף באלף, שצערא דכל סגול בסוף התיבה, אינו סגול ממש שהרי גם שם שרה לאה, קורין בסגל בסוף, ע"כ יש לכתוב באלף כמו שהיה נקרא בקמץ, [אם לא שהסגל הוא שרשית כמו אליעזר המכונה לייזע, יש לכתוב בעי"ן משום דשרש הכנוי הוא בסגול] אבל בכ"ז אין לפסול הגט:

ולפי הנראה, אם היה אותו הגט נסדר ע"י מעכ"ה, היה נצרך לסדר הרבה גיטין להוציא מכל ספק, ואחר כ"ז אם היה כותב שטערע, היה ודאי שנוי השם דשטערע אין דוגמא למה שנקרא בפי כל סצערא אלא שראיתי העתק מע"כ בשם הגאון מלאדי שבסוף השו"ע שלו תשובה ל"ז דצריך לכתוב שטערע שטעסע ולא שצערע שצעסע, אבל אין השו"ע הזה בידי, ולא ידעתי מה אידון ביה וברור דצריך לכתוב טשערע טשעסע דבזה נראה ההברה כמו צ':

עכ"פ לא יעגן מעכ"ה את אחותנו, ותנשא לאיש, ולא יוציא בזה לעז על הרב המסדר, דמסתמא דייק וכתב וסידר הג"פ, ויפה תקנו רבותינו האחרונים לקרוע הגט, שלא יהא ביד האשה, ויגיע לידי רב אחר ויוציא פקפוק עליו שאין הדעות שוות, ומכש"כ אם אירע ליד מי שחפץ להתכבד בקלון הרב המסדר ר"ל, והרי אמרו בירושלמי קידושין והובא בר"ן שם פ"ג (דרל"ד ב') דא' ר"י לבנתיה דיעבדון כר"ל כי שמא יעמוד ב"ד אחר ויסבור דכות' ונמצאו בניו באין לידי ממזרות וכך יש לחוש לכ"ד שינוי דעות דיפקון הגט של רב אחר ויגיע לידי חשש ממזרות:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן סו

תשובה להה"ג דגאלדינגען.

בדבר הגט שם האיש מעריסה בנימין צבי וכן חותמו ונקרא בתורה, ובפי הבריות רובו ככולו נקרא בענא, ומיעוט דמיעוט נקרא בנימין הירש, ונכתב בגט בנימין צבי דמתקרי בנימין הירש ולא נזכר שם בענע, ונשלח גט זה למקום האשה ופקפק הרב למסור, והרב דגאלדינג שי' מסכים למסור בלי בושש, והסביר טעמו, ששם בענא אינו אלא קיצור משם בנימין, וא"צ לפרש, וגם כי שם בענא ספק איך לכתוב אם בה', יש לחוש לחלוף

שם בענה בלה"ק, ואם באלף, הרי שם הנגזר משם הקודש ראוי לכתוב בה' בסוף, וא"כ כיון דאיכא עיקולי ופשורי, יותר טוב שלא לכתוב כלל:

איני מסכים לדעת הרב דגאלדינגען מתרי טעמי, חדא מחמת דנקרא בענא לחוד, ואפילו היה נקרא בנימין לחוד היה ראוי לכתוב דמתקרי בנימין, ואע"ג דבעל ט"ג בלקוטי שמות כתב מי ששמו מעריסה אברהם יצחק ונקרא באחד מהם, שא"צ לכתוב אלא שני שמות שמעריסה ומשום שאינו רק קיצור השם, מכ"מ לבד שאין דעתי הדלה מסכמת לזה כלל, והרי אפילו שם א' שהקיצור הוא שם בפ"ע כמו אלחנן חנן כותבין אלחנן דמתקרי חנן כמש"כ בהגהת רמ"א (סי' קכ"ט סי"ד), מכש"כ שני שמות שנתמעט קריאתו על שם א', ודאי יש לכתוב דמתקרי, איברא אפילו נניח כדעת הט"ז שזה מיקרי קיצור השם, מכ"מ זה אינו אלא כשאין כותבין כלל דמתקרי בזה הגט, כגון אם היה נקרא בנימין לחוד, אבל אחר שנתב דמתקרי בנימין הירש ודאי צריך לכתוב גם עיקר קריאתו בפי הבריות בנימין כאשר יבואר בסמוך, שנית, אפילו אי היה נקרא בפי הבריות בענא הירש, היה ראוי לכתוב דמתקרי בענא הירש ולא בנימין הירש, ואע"ג דאם היה שמו בנימין ונקרא בענא, לא היה נצרך לכתוב דמתקרי בענא, אבל אחר שכותבין דמתקרי בשביל שם הירש יש לכתוב גם שם בענא, ולא בנימין הירש, ואף ע"ג שאין דעת הט"ג כך וע"כ כ' באות מ' מאיר וא"צ לכתוב מייאיר ונתקשה על הגאון נו"ב בשם מייאר ליב והובא בלקוטי שמות ס"ה אבל דעת הגאון נו"ב ברור, דאחר שנקרא מייאר ליב וצריך לכתוב דמתקרי מאיר ליב ע"כ יש לכתוב מאייר ליב, וה"נ אי היה נקרא בענא הירש יש לכתוב דמתקרי בענא הירש, דמשמעות מתקרי הוא שקורין אותו בפי הבריות, והרי קורין אותו בזה הקיצור, ומזה הטעם כתבתי לעיל דאחר שכותבין דמתקרי בנימין הירש יש לכתוב דמתקרי בנימין אפי' לדעת הט"ג:

היוצא מזה שנחוץ הוא להזכיר שם בענא וכתיבתו בענא בא' בלי שום פקפוק, ולא משום דבה"א אפשר לטעות בשם המקרא דאם נחוש לטעות הקריאה כיב"ז נהיה צריכין לנקד השמות, אלא אין לחוש מה שאפשר לטעות באדם אחר רק שלא יהי כתוב שם שאין קורין אותו כך:

אך מכ"מ יש לכתוב בא' ולא לחוש במה שיצא משם הקודש, מתרי טעמי, חדא דזה הכלל אינו אלא בשם הקודש שסופה בה"א, כמו משרה שארקה, אבל הכנוי לבת שבע בתקא, נכתב באלף, וכ"כ בט"ג בש"נ (אות ה' ס"ק י"ח) ולא כמש"כ באות א' (ס"ק י"ב) בשם אסנת, וזהו ברור, עוד נראה דעיקר זה הכלל אינו אלא בנשים דאות ה' מורה על הנקבה אבל בזכרים אינו כן ולמדתי ממש"כ, הט"ז (סי' קכ"ט ס"ק כ"ב) בשם הרש"ל

ודין שלמה המכונה שלומצא כו', איך שהוא ברור דצריך לכתוב בענא, וכ"כ הט"ז (שם ס"ק ל"ה) בשם בינוש דעל המכונה בינא יש לכתוב באלף בסוף, ומה לי בינא או בענא: **ע"כ** אם אפשר לשלוח גט אחר, אין לחוש על הטורח ח"ו, ואם קשה הדבר אזי תלוי אם נשתקע שם במקום הנתינה שם בנימין הירש או לא:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן סז

לרב אחד על שאלתו
והנה נפלאתי על מעכ"ה לאיזה תועלת שינה מסדר הרגיל לכתוב אשר זעליג דמתקרי זעליג וכתב להיפך, אם חשש דילמא כוונת הרב שנקרא לתורה בשם אשר לחוד וזעליג אינו אלא חנובה, א"כ מה הועיל במה שסידר הנו' זעליג דמתקרי אשר זעלג ואי משום שסומך על שהוחזק במקומו ע"י כמה מכתבים וכתובה בשם אשר זעליג, א"כ הרי מקום הנתינה עיקר ומקדימין, ואי משום שחושש לדעת הגאון בית מאיר בשם יעקב ישראל והוא נקרא בשם אחד דס"ל שאין לכתוב יעקב ישראל דמתקרי ישראל משום שיאמרו העולם דשם ישראל הוא בנקודות אחרות א"כ ה"ה אם כותב להיפך ישראל דמתקרי יעקב ישראל, ובתורת גיטין אות י"ז העתיק דברי ב"מ בזה הנו' בכותב ישראל דמתקרי יעקב ישראל, ולדעת הב"מ ההכרח לכתוב דוקא יעקב דמתקרי ישראל כמשמעות לשון הרמ"א דבדיעבד כשר בנקרא בשני השמות ביחד, אבל לכתחלה יש לכתוב ביניהם דמתקרי' אכל כבר פשוט המנהג שלא לחוש לדעת הב"מ בנקרא שני שמות ולכתוב דוקא ביחד, והכי מובח מדכתב הרמ"א בסט"ז מי שיש לו כו' מבואר הא אם נקרא בתורה בשם לעז ג"כ יש לכתוב שני השמות יחדו ומכש"כ אם שניהם בלה"ק, ואם נקרא בשם אחד יש לעשות כמבואר בט"ג יעקב ישראל דמתקרי ישראל, וכן היה למע"כ לעשות בנ"ד לכתוב אשר זעליג דמתקרי זעליג משא"כ הנו' זעליג דמתקרי אשר זעליג נו דרך ישר לכתחלה, דאע"ג דצדק מעכ"ה דחניכה עיקר ואם לא כתב אלא זעליג כשר מכל מקום כשכותבין שם העריסה ושם הקריאה אין מקום לכתוב ע"ש העריסה ונקרא לתורה דמתקרי דזה הלשון משמעו יותר שנקרא בפי העולם:
הן אמת שגם הט"ז בלקוטי שמות אות ה' ו' כתב ג"כ זה הנוסח, אבל אין דבריו נראין, ועיין בגיטין (דל"ה א') אחא בר הדיא דמתקרי איה מרי ופרש"י דזה היה חניכה וע"כ היה קריאתו בפי הבריות איה מרי שהרי בזה פירסם מי הוא אלמא דמתקרי משמעו

שנקרא בפי הבריות ולא שם העריסה ע"כ יותר נוח היה לכתוב אשר זעליג דמתקרי זעליג, ואי משום ספק אי כותבין המכונה או דמתקרי, ידוע דבכל ספק כותבין דמתקרי: כל זה אני אומר לפי דעת מע"כ נ"י דאם היה עולה לתורה אשר זעליג, יש לכתוב שניהם יחד והכי היה במשמע לשון הרמ"א (סי' קכ"ט סט"ו) מי שוש לו שם עברי שעולה בו לקרוא לתורה, ויש לו נמי שם בלשון לעז עושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקרי משמע דזה אינו אלא בעולה לתורה רק בלשון עברי אבל אם היה עולה לתורה בשניהם היה צריך לכתוב העברי והלעז יחד ואח"כ דמתקרי על הלעז, ואני הייתי נוהג כזה, אבל עפ"י שהגיע לידי גט שנסדר בווילנא, והבעל היה נקרא לתורה אליקזם געציל, ונקרא געציל, ולפי דברינו היה ראוי להיות נכתב אליקום געציל דמתקרי געציל, אבל ראיתי שהמה גאוני המו"ץ סדרו אליקום המכונה געציל, ואחר העיון הודיתי להם, דמש"כ הרמ"א מיירי באופן דשם לעז אינו בא משם הקודש כגון משה ליב בזה ודאי אם נקרא לתורה משה ליב ובשוק קורין אותו ליב יש לכתוב משה ליב דמתקרי ליב, אבל בכינוי דנהוג לצאת מאותו שם של העברי כמו אליקום דמנהג לכנות זה השם בשם געציל אזי אפילו נקרא לתורה בשניהם מכ"מ אין זה אלא שם אחד אליקום, וגעציל הוא כינוי, ובזה מיושב מש"כ הרמ"א כאן דעל שם הלעז כותבין דמחקר, ולעיל כתב דכותבין המכונה וכבר נדחקו בזה האחרונים ז"ל אבל לדברינו מבואר דאם הלעז הוא שייך לשם העברי כותבין המכונה ומש"כ הרמ"א לעיל בין אם הוא יוצא מן השם או לא ה"פ בין אם הכינוי שייך לשם העברי מטבע השם, כמו אריה ליב זאב וואלף וכדומה בין שאינו יוצא מן השם בטבע אלא במנהג המקום כמו אליקום געציל, ע"ז כותבין המכונה, משא"כ משה ליב ודאי כותבין על ליב דמתקרי:

ולפי זה היה ראוי לכתוב בנ"ד אשר המכונה זעליג וכשר בכל אופן אפילו היה נקרא בתורה אשר זעליג:

מיהו בדיעבד אחר שכבר נכתב בגט זעליג דמתקרי אשר זעלינ, אי באמת נקרא בתורה אשר זעליג כשר, דמכ"מ הרי נקרא הכי, אבל אם אינו נקרא אלא אשר וכמו שחשש מע"כ נ"י, לא נראה להכשיר את הגט, במה שנודע עפ"י כתבים שם אשר זעליג דזה לא נודע אלא למעכ"ה וב"ד יצ"ו, וא"כ הדבר צריך חקירה מן הרב שי', ואם א"א להתברר, נראה דמשמעות הלשון אשר זעליג, שכך נקרא בתורה, דאם היה נקרא אשר, ורק מכונה בשם זעליג, לא היו כותבין אשר זעליג:

סימן סח

לשון רב אחד שכתב אלי.
בספר חלקת מחוקק (בסימן קכ"ט) מביא תשובת הרבה גדול בעל ת"י בענין גט שכיב מרע ששינו את שמו בחליו, ובזה היום גירש את אשתו בשני השמות לפוטרה מחליצה אם ימות ואח"כ מת ובסוף דבריו סיים שאין להתיר האשה בלא חליצה, והרב בעל ח"מ משיג עליו ומכשיר הגט יע"ש, והנה קשה לי להבין דברי קדשו ראשית היסוד להכשיר הגט מבואר שם מטעם שבזה היום היה נקרא בשם השני כדי לבטל הגזירה ואין לך חניכה מפורסמת מזה, הנה לא הביא לזה ראיה כלל, ומצד הסברא און זה דומה אפילו לחניכה שאינה מפורסמת כי עכ"פ כבר איתחזק והרבה אנשים יודעים מזה החניכה לא כן בזה השם החדש שלא איתחזק כלל ואפילו אלו האנשים שהיו באותו מעמד לא הירגלו להזכירו בזה השם ביום אחד לבד, עוד קשה לדבריו אשר ביום אחד די לזה, עכ"פ נחקור כמה אנשים צריכים להיות באותו מעמד כששינו את שמו, אם נאמר מאה אנשים אולי די בעשרה, ואם נאמר בעשרה אולי די בשני עדים לבד, כמו במחאה דדי בשני עדים, מטעם דחברא חברא אית ליה, ויתפרסם הדבר עד שיבא לאזני המחזיק, כמו כן נאמר בנ"ד אשר ע"י השנים יתפרסם עד שיהיה נודע לרבים השם השנוי כמו דאמרינן בת"כ ואשה כי תהיה זבה וכו' אמר ר' נחמיה וכו' למה בא הכתוב לפתוח או לנעול, והלא לא בא לנעול אלא לפתוח, אם אתה אומר ימים יו"ד והלא אינו אלא מאה אלא אלף אלא רבוא וכשאתה אומר ימים שנים פתחת, והביאו הרא"ש בפרק תינוקת סימן וא"ו, וא"כ מה ששנו חכמים שינו את שמו תצא היכי משכחת לה, כי הלא בזה היום שהוא משנה, שמו היה מחזיק את עצמו לפני הסופר והעדים בזה השם וחברא חברא אית ליה, ויתפרסם בזה השם, דלא גרע מחניכה לסברת הרב הנ"ל, ועוד הלא התנא סתמא קתני שינו את שמו תצא, ומשמע אפילו אם היו כמה אלפים אנשים בשעת הגירושין, ואין לומר מחמת חולה שאני כיון דתנא סתמא משמע יהיה מאיזה טעם שיהיה ומה לי מחמת חולי או מחמת חובות או מאיזה טעם אחר, הכל בכלל תצא, ואם, בשביל שאמרו ולא יקרא עוד השם הראשין רק בשם השני עכ"ז לא נעקר בזה השם הראשון ולא נקבע בזה השם השני, כי כל האנשים שהורגלי לקרות אותו בשם הראשון לא ישנו מכפי מה שהורגלו כמו שאנו רואים מעשים בכל יום, ולכן לא מצאו הפוסקים עצה שיתחזק בשם השני רק ע"י קריאת התורה או חתימה, ועי"ז יהיה נודע לרבים אשר שינו את שמו ובל"ז לא מצינו בש"ס להתחזק בשם רק בשלשים יום, כמו שאמרו כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום אין חוששין לו:

ומה שכתב הרב הנ"ל בזאת התשובה שאפי' לדעת הרב מטראני שאם היו כותבין בשם השינוי לבדו וכללו השם הראשון בכל שום היה פסול אבל בכתיבת שני השמות יחד ובפרט בלא כתיבת דמתקרי מודה דכשר, ואפילו הפוסקים דפוסלים אם כתב שם הטפל ועל שם העיקר כתב דמיתקרי מודים דאם כתב שניהם ביחד בלא דמיתקרי שאין קפידא, לא אבין כלל כי דעת לנכון נקל אשר תוספת שם הוא שם אחר לגמרי ולא מימלך עליו שליח, למשל אם יאמר איש לשלוחו לך אל שמעון ותקבל ממנו המגיע לי ממני ממנו, וכאשר לא ימצא את שמעון רק ימצא איש אחר אשר שמו יוסף שמעון בודאי לא ישיב למשלחו לא מצאתי את שמעון רק את יוסף שמעון מצאתי, א"כ בודאי שני השמות ביחד הוא שינוי גמור, ולא די שלא עדיף מאם כתב שם הטפל ועל שם העיקר כתב דמתקרי אשר לזה בודאי מימלך שליח כיון דלא מתקרי רק בשם שמעון לבד והגם שיש אנשים שקורים אותו יוסף לבד עכ"ז יחשוב השליח אולי מכוון שולחו לזה האיש כיון שהרבה אנשים קוראים אותו בשם שמעון לבד, ואם עכ"ז פוסלין הגט כש"כ בזה דלא מימלך עליו שליח דפוסלים, ואפילו המכשירים מודים בזה, כיון שהוא כמו שם אחר לגמרי וכן מבואר בשו"ע סעיף י"ד דאפי' אם היו לו שני שמות רק שלא נקרא בשניהם ביחד, וכתב בגט שניהם ביחד שהוא פסול כש"כ אם לא היה לו רק שם אחד והוסיפו לו שם אחר וכתבו שניהם ביחד בלא דמתקרי דפסול, ומה שכתב וכן פסק בשו"ע לא די שלא נמצא כן בשו"ע אדרבא, מבואר להיפך כנ"ל, ומה שכתב שמבואר בב"י שכל ספיקו היה אם שם השינוי עיקר וכותבו תחלה או יכתבו אותו להוסיף הא קמן דעכ"פ אינו עולה על הדעת לפסול אם כתב שם השני לבד, דאי בודאי טפל אינו פוסל מכ"ש בספק עיקר עכ"ל, בקיצור הנה זה לשון הב"י ובהכי ניחא נמי מאי דק"ל למה הצריכו ב' גיטין הא בגט אחד סגי שיכתוב פלוני דמתקרי פלוני, אלא משום דכל כה"ג כותבין שם שני תחלה וכיון שעדיין לא הוחזק בשם זה בקריאת התורה וחתימת שטרות לא נראה לו לכתוב שם זה תחלה, שנראה שהוא עיקר שמו, וגם לא רצה לכתוב שם הראשון תחלה דשמא לעולם שם שני עיקר אע"פ שעדיין לא הוחזק, ולפיכך הצריך שני גיטין עכ"ל, נראה להדיא שכל הספק לא היה רק באיזה שם יכתוב דמתקרי אבל לכתוב שם החדש לבד לא עלה כלל על דעתו, כיון דלא יזכר שם העיקר כלל אפילו בדמיתקרי, וכן מבואר בב"י מקודם ז"ל מיהו היכא דלא כתב אלא גט אחד בשם ראשון נ"ל דכשר כיון דאינו נקרא בשם שני כלל עכ"ל משמע אבל אם כתב בשם השני לבד כ"ז שלא הוחזק בו עכ"פ ע"י קריאת התורה או חתימת שטרות בודאי הגן בטל מע' מוד בב"י אחר כן שכתב לחלק בין המעשה שבת לפני אא בין עובדא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה

וז"ל ושמא י"ל דשאני הכא במעשה דהר"פ שהיה עתיד לבא לידי בירור איזה שם עיקר ע"י עלייתו בתורה או חתימתו בשטרות ואגרות עכ"ל, א"כ אם מת ולא יתברר עוד ע"י אופנים הנ"ל אזי נתברר שאין לו רק השם הראשון כמעשה דרבקה שנשתנה לחנה דאם כתבו שם חנה הוא בטל לגמרי, וגם מדברי ב"י אלה קשה לסברת הרב ח"מ הנ"ל שדי אשר בזה היו"ד ששינו את שמו מחמת חולי לא גרע מחניכה מפורסמת, והנה הרב ב"י כותב להדיא שלא נקרא אתחזק רק ע"י קריאת התורה וחתימת שטרות, וממקום שמביא ראיה שם מפורש סתירה, ומה שכתב אם בודאי טפל אינו פוסל כש"כ בספק עיקר, הנה מבואר בב"י שספק עיקר הוא כשיברא ויתחזק בשם השני ע"י קה"ת או חתימה אבל אם מת אינו נקרא אפילו טפל, וא"ת א"כ עדיפא הוה ליה להב"י לומר דמשום הכי לא הוה סגי ליה להר"פ בגט אחד דשמא ימות ולא יתחזק בשם השני כלל ויהיה שינוי באיזה אופן שנכתוב אפילו אם יכתוב על השני דמיתקרי כיון דלא מיתקרי כלל בזה השם, יש לתרץ דהב"י לא קאי במקום יבום ולכן אם ימות תקנה א"ע במיתת הבעל ואין לחוש אם יתבטל הגט רק שמא יחיה ותקנה א"ע בגט אז אין לחוש רק לספק שכתב הב"י כי בודאי יתחזק ע"י קרה"ת וחתימה בשם השני ויהיו עכ"פ בכלל דמיתקרי, וא"ת למה לא פירש הב"י דברי הר"פ במגרש במקום יבום ויהיה הספק שמא ימות ואם יהיה נזכר שם השני בגט יהיה בטל לגמרי, י"ל כיון דהר"פ לא מיירי ולא הזכיר כלל במגרש במקום יבום יש לנו לפרש דבריו בכל גווני אפילו במגרש שלא במקום יבום ואז אין לספק רק איזה שם יכתוב לעיקר כמש"כ ב"י ומה שמסיים הח"מ ומכש"כ בנ"ד שכתבו שניהם זה אינו עולה על הדעת כלל דהא באמת שני שמות יש לו ביום הנתינה ובפרט שלא כתב דמיתקרי עכ"ל כבר ביארנו דאדרבה בכותב שניהם ביחד הוי כאלו כתב שם אחר לגמרי, לא שם הראשון ולא שם השני והוה שינוי גמור לכל הפוסקים והנה הספר ב"ש לא הביא כלל זאת התשובה ומשמע מדבריו בס"ק ל"ה שכתב וז"ל מיהו בדיעבד אם גירש בשם הראשון כשר משמע אבל אם גירש בשם השני פסול אפילו נתרפא מחליו כש"כ אם מת וכן יש ללמוד מר"ת שתיקן שלא לכתוב וכל שום מחשש שמא אין לו אלא אותו שם הכתוב בגט וכשכותב וכל שום נראה זה הגט של אדם אחר שיש לו שם וחניכה א"כ כ"ש אם כותב תוספות שם בפירוש בודאי נראה שזה אדם אחר והט"ז הביא בשם ר"ת שאפילו בדיעבד פסול אם כתב וכל שום ואין לו חניכה:

וזה תשובתי על דברי הרב

מה שכתב הח"מ דשנוי השם נעשה מיד ולא בעינן הוחזק, אינו רחוק מן האמת שהרי הכתוב אומר לא"א, כי שרה שמה, הרי במה ששינה ה' שמה לקרא אותה שרה בזה

שרה שמה אע"ג שלא הוחזק זה השם עדיין, וה"ה כל מי שרוצה לשנות שמו שיקראו אותו בשם אחר מאיזה טעם שיהא נקרא בשם השני, והא דתנן שינה שמו פסול היינו שכתב שם שאין בדעתו שיקראו אותו בזה השם ולא שינה שמו לחלוטין אלא בגט, אבל אם רצון האדם שישנה שמו בפי הבריות כבר נקרא בשם השני:

ומש"כ הח"מ דכשר לצרף שני שמות יחד, לאו חדתא היא, וכ"כ התה"ד והובא ב"י, והד"מ הוסיף דרק. בשינה מחמת חולי כן הוא, דמסתמא רצון המשנה שיהא נקרא בשני השמות יחד דלענין שינוי מזל מהני הצרוף כאלו הוא בשינוי השם ממש, וכמש"כ מעכ"ה נ"י ומכ"מ נוח ליקרא בצרוף שם, השני למען יהיה ניכר מכ"מ לבריות שמדברים אודותיו, משא"כ אם לא יהא נזכר כלל שם השני:

אשר נתקשה מעכ"ה נ"י בהבנת דברי התוס' שבועות (ד"ד) בד"ה אבל מש"כ דלמ"ד בטלו ולא בטלו חשוב התראת ספק אפילו שיבר כנפיה, דמשמע דלמ"ד קיימו ולא קיימו אין זה התראת ספק והקשה מע"כ דבמכות מבואר דאפילו למ"ד קיימו ול"ק הוי התראת ספק לא ידעתי כוונת מע"כ, דלפרש"י ותוס' טעם המחלוקת של ר"י ור"ל אי קיי"ל קיימו ולא קיימו או בטלו ולא בטלו, הוא משום דתנן בשלוח הקן דמשלח ואינו לוקה דמשמע דאם לא שלח לוקה, ולמ"ד התראת ספק שמה, התראה ניחא, דאם שיבר כנפיה ה"ז לוקה משא"כ למ"ד ה"ס לא שמה התראה, א"כ היאך אפשר שלוקה שהרי לא ידענו בשעת האיסור שישבר כנפיה, בע"כ קיימו ולא קיימו, א"כ אין זה התראת ספק דתיכף שאינו מקיים ה"ז לוקה אפילו לא שיבר בידים, אבל אם יהא הכלל דתלוי בביטלו, ה"ז התראת ספק. וראוי לדעת דשיטה זו הוא נגד הסוגיא בחולין (דקמ"א) דלמ"ד בטלו ולא בטלו ה"ז עיקר איסור נעשה בשעת שבירה דכמה דלא שחטיה לא עבריה ללאו, ומהני אז ההתראה, ומש"ה דעת הרי"ף והרמב"ם להיפך משיטת רש"י ותוס' דלר"י קיימו ולא קיימו והוה התראת ספק, שהרי, האיסור הוא בשעת נטילת האם, משא"כ למ"ד בטלו נעשה הלאו בשעת שבירת הכנפים, ואין זה התראת ספק כלל אבל רש"י ותוס' ס"ל דסוגיא דמכות חולק על סוגיא דחולין, ומכ"מ ידעו רבותינו מסוגיא דחולין, והיינו שכתב אח"כ ומנלן דפליג דילמא מתניתין דכאן מיירי בזורק ככר לים דהוי התראת ודאי וכסוגיא דחולין דאז נעשה העבירה בשעה שמבטל, ומתניתין דפ"ג מיירי בלא שיבר, והוי האיסור בשעה שניטל האם, והוי התראת ספק, אולי יקיים אח"כ, כך נראה פי' התוס':

סימן סט

בעזהי"ת ג' כ"ו טבת תרמ"ה, וולאזין. לכבוד הרב וכו' כש"ת מ' פינחס משה אלחנן וועבזלער נ"י אבדק"ק שוואבאך. ומשנהו כבוד הרב וכו' בנן ש"ק המפורסם כש"ת מ' שמחה באמבערגר נ"י.

מכתבי מעכ"ה נ"י הגיעני, וטרם אענה אני אומר כי עמל הוא בעיני להשיב דבר בענין דכבר אזלי בה נמושי ונדפסו כמה ספרים בזה, והכל הולכים כמעט אך בשיקול הדעת ומה זה אוסיף אני העני בדעת, אך הלא זה כבודם ורצונם להשיב ולהודיע איך הייתי עושה אם היה בא לידי, והמה מעכ"ה נ"י יוכלו לנטות, כי אין אני מראשי המטות:

בשם האשה שנקראת מעריסה בלימלת ונשתקע שמה והיא נקראת ביטטא, הייתי כותב ביטטא לחוד, והה"ג הנ"ל הביא שו"ת ח"ס בשם לביאה ונקראת לעני, שיש לכתוב לביאה המכונה לעני, ובמח"כ לא ידעתי בזה שום חידוש על השו"ע בשם יהודה דמתקרי ליאון וכן במדינה זו כותבין יהודה המכונה ליב, שהרי שם ליב מוצאו מלה"ק יהודה או אריה, ומש"כ בהגהת רמ"א ואין חילוק בין הוא יוצא מן השם או לא, פירושו בין שהכינוי הוא מיוחס לשם העיקר כמו ליב מיוחס לשם יהודה שנקרא אריה בפי יעקב אביו, בין שאינו אלא הסכמת המדינה, כמו משולם המכונה פייווש ואין טעם בזה הכנוי רק כן הסכימו, וכשרואין איש שמו פייווש הכל יודעים שנקרא מעריסה משולם מש"ה אפילו נשתקע שם העריסה לא מקרי נשתקע דכנויו מזכירו, משא"כ אם נקרא מעריסה יהודה, ושמו הרגיל פייווש, ועל כיב"ז כתב הרמ"א שם שעושין שם העברי עיקר ועל השני כותבין דמתקריא, שהרי שם הלעז אינו כינוי על שם העריסה, ובזה מיושב מה שנדחק הב"ש וש"א בסתירת דברי הרמ"א אבל כיוצא בזה אין ראוי לכתוב שם העריסה אלא בלא נשתקע לגמרי, אבל אם נשכח כי נקרא יהודה, אין ראוי להזכירו כלל, ומכש"כ אחר ששני השמות המה בלשון לעז, כמו בנ"ד, והרי נשתקע שם בלימלא לגמרי ולא ידעו מזה רק אביה ואמה שזוכרים מה שהיה בשעת לידה, ואם היתה חותמת במכתבים ועניינים בזה השם היה ראוי לכתוב כחתימתה, משא"כ בנ"ד שגם היא לא ידעה מזה כלל, לדעתי לא הייתי כותב זה השם כלל ואפילו לא נשתקע לגמרי היה כשר אם כותבין שמה הרגיל ביותר כידוע, אלא מ"מ ראוי לכתוב גם זה השם הטפל משום שהוא מוכיח ביותר על אשה זו שהיא היא שיש לה שם טפל לבד שמה הרגיל, משא"כ כשנשתקע, ואין איש יודע מזה א"כ אין בזה הוכחה שהיא היא האשה, בשם ביטטא, ושם אאא שיש כותבין בשני טיתין ויש כותבין בטית אחד וכן איגנאץ יש כותבין איגנאטץ:

מתחלה הנני אומר שאין לדון מדקדוק לשה"ק על דקדוק לשון אחר, והרי כותבין ירח איר בשני יודין, מה שלא נמצא בלה"ק אחר חירק שני יודין אלא משום דשמות החדשים עלו מבבל, ושם נדחק חירק גדול, שיהא יוד אחד כמו נח נראה, ונכתב בשני יודין, ומזה אנו למדין שאין לדון מזה הלשון לזה הלשון, אלא כמו שאם נמצא כזה בלה"ק, היינו יש שמות שכותבין מלא וחסר, כמו בנימין ועוד הרבה ואין בזה שנוי השם שהכל אחד, ויש שמות שנראין קרובים זל"ז ומ"מ שני שמות המה כמו גרשם וגרשן, ויש נ"מ הרבה בזה דאם שם אחד הוא אין לדקדק בזה, וראוי לכתוב כפי חתימת אותו האיש או האשה, ואם אין חתימותיהם ידוע לנו או שחותם פעם כן ופעם כן כותבין לכתחלה כהרגל אותו מקום לחתום, משא"כ אם שני שמות המה צריך לדקדק הרבה, ואפילו אם חותם פעם כן ופעם כן יש לכתוב גרשם דמתקרי גרשן וכל כיב"ז, וה"נ בלשון לעז אם היא חותמה ביטטא יש לכתוב כן ואם אין החתימה ידוע, יש לילך בתר רוב החותמים, ואין לדקדק בזה כי הכל יודעים דאשה ששמה כך, יש קוראים וכותבין ביטא, ויש קוראין וכותבין ביטטא, ואין להביט על לשון גלחות שמדקדקין לכתוב בנוסח הראשון של אותו השם, ואנו אין לנו אלא לכתוב לפי הזמן באותו מקום שכותבין או נותנין הגט:

ומש"כ הה"ג בשם איגנאץ דיותר טוב להשמיט שם שיש בו ספק ומכש"כ כנוי האבות, לא הבינותי, שהרי לפי מכתבם עיקר שם האב הוא איגנאץ ואינו כינוי והאיך אפשר להשמיטו, אמנם אפילו יש לו שם בלה"ק שהוא שם העריסה ששם איגנאץ הוא כנויו, וא"כ אינו משתקע שם העריסה כלל כמש"כ, מ"מ אין נראה להשמיטו באשר עיקר קריאתו הוא איגנאץ, הן אמת שראוי להשמיט שם שיש בו ספק, אבל בא"א, דהיינו ליב שאינו ידוע אם שמו מעריסה הוא יהודה או אריה, אזי טוב יותר להשמיט שמו מעריסה, אבל בשמו העיקרי שנקרא בלשון ב"א אין הספק כדאי כלל להשמיט, דאפשר לכתוב כך או כך:

דעתי נוטה בענינים אלו, וכבר הקדמתי שדברים אלו אינו אלא שיקול הדעת וכל מי שדעתו יפה עליו יעשה כדעתו וה' ישמור רגלינו מלכד בהוראה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן ע

ה' לסדר ולתת עליכם היום ברכה, תרמ"ט. לכבוד הרב וכו' מו"ה אלי' ראטנער נ"י האב"ד דק"ק נאוואפאלטאווקא

הגיעני מכתבו מן אדר ר' מלא דבר בענין שהוא מעוט הלכה בגמרא ומרובה בסברות קלושות בשו"ת אחרונים, ע"כ היה קשה לי בימי זקנה והטרדא מרובה להזדקק ולהשיב דבר, בכ"ז נעניתי למע"כ נ"י, והנני לבאר חוות דעתי הקלה:

וזהו תורף הענין, אשה נקראת שמה מעריסה אסנה טויבא, ובילדותה נשתנה שמה מח' חיה טויבא אסנה ואמה יצאת עמה למקום אחר, ושם נקראת בפי הכל או בשם טויבא לבד או בשם חיה טויבא, רק אמה קראה אותה חיה טויבא אסנה, והנה נשאת לאיש וילדה בן ונתגרשה ממנו בשם חיה טויבא, ואח"כ נשאת לשני ויצאת למדינה אחרת אשר שמה נקראת רק בשם טויבא לבד, ולא מיתדר לה עם בעלה השני ועומדת להתגרש ממנו, אך בעלה הוא במקומו והיא כעת במקומה הראשון אשר שמה חיה טויבא, ואמה קוראה חיה טויבא אסנה, ובה הספק איך לכתוב הג"פ ע"י שליח ממקום הבעל למקומה:

והנה מעכ"ה נ"י ראה כי לא טוב עשה המסדר הראשון לכתוב רק שם חיה טויבא, ולא שום דמתקריא, ועלה בדעת מעכ"ה נ"י שראוי שתתגרש שנית מבעלה הראשון כמו כל פסולי דרבנן באשר יש מקום לומר דשם חיה טויבא הוא טפל, דלדעת הב"ש הוא פסול והכי דעת הגר"א, ואח"כ צידד להקל שלא להצריכה לזה:

ואני נבהלתי לראות מראש דברי מעכ"ה נ"י להטיל ספק בג"פ אחרי שחיה עם איש כמה שנים וגם ילד יולד להם וזה בזיון גדול, ונפלא להעלות עה"ד שלא היה גט כשר ח"ו, ומה יאמרו הבריות על הולד, לא יעשה כן בישראל, ובאמת המסדר הראשון ראה ושמע כי הכל קורין אותה חיה טויבא, לא חקר עוד, ומ"מ זה ברור דשם חיה טויבא אינו שם טפל ואפילו היה טפל אין בדיעבד יותר מזה:

ודעת כתר"ה נ"י נראה שהיה מסדר שני גיטין, באחד בשם חיה טויבא דמתקריא טויבא ומתקרי חיה טויבא אסנה, ובשני בשם. טויבא דמתקריא חיה טויבא, ומתקריא חיה טויבא אסנה, והוא משום שמסתפק מי הוא הרוב אי טויבא לבד או חיה טויבא, ולכה"פ הוא פלג ופלג, ולי אין נראה כן אלא לדייק מלשון הרמב"ם ושו"ע ואם יש לאחד מהם שני שמות כותבין שם שהם רגילים בו ויודעים בו ביותר, ולא כתב שם שרבים קוראים אותו יותר משם השני, ש"מ שאין תלוי כ"כ ברוב אנשים, אלא בידיעה בזה השם אפילו אין הוא קורא בו משום שרוצה לקצר וכדומה אבל הוא יודע שזה האיש או האשה נקראים בשם השני ג"כ, וא"כ בנ"ד מי שקורא אותה בשם טויבא יודע שנקראת ג"כ בשם חיה טויבא, אלא שהוא חפץ לקצר,, משא"כ מי שקורא אותה בשם חיה טויבא אפשר שאין יודע כלל שנקראת בשם טויבא לבד וא"כ הרי עיקר השם חיה טויבא, וזהו

לכתחלה, אבל הא פשיטא דבדיעבד אם כבר נתגרשה בשם חיה טויבא, שהכל יודעים אותם כשר ולא גרע מחניכה:

והנה המסדר הראשון ודאי עשה שלא כהוגן במה שלא כתב דמתקריא כלל, אבל עלינו לחקור האיך היינו עושים בג"פ הראשון, ומזה נבא לג"פ מבעלה השני, ורואה אני דמעכ"ה היה מסדר שני גיטין היינו באחד חיה טויבא דמתקריא טויבא ומתקריא חיה טויבא אסנה, ושני בשם טויבא, בשני דמתקריא, ואולי גם שלשה גיטין היינו בשם חיה טויבא אסנה, ושני דמתקריא, אבל אני מעולם הנני מונע עצמי משני גיטין דאית בה עקולי ופשורי, ויותר טוב להשתדל, ולצאת מספיקות, והייתי מסדר גט א' היינו חיה טויבא דמתקריא טויבא ומתקרי חיה טויבא אסנה, ואמינא טעמא דמר וטעמא דידי:

והנה בגמרא איתא ההוא דהוי קרי לה שרה ופורתא מרים כו' מפרשי היינו דרוב אנשים קרו לה שרה ופורתא מרים, ובנוס' הרי"ף מפורש ההיא דהוי קרי לה רובא שרה כו' משמע דתליא בתר רבוי אנשים, מש"ה כשמסתפק מע"כ אי טויבא הוי רובא או חיה טויבא הוי רובא ופלג ופלג ודאי הוי, מש"ה הסכים לכתוב שני גיטין, ונסתפק עוד בשם חיה טובא אסנה, אע"ג דודאי אינו אלא מיעוט בפי האם והמקורבים לה, מ"מ הרי שם אסנה היה שם העריסה, ואע"ג שנשתנה בזה, דבעריסה נקראת אסנה טויבא, ונשתנה לטויבא אסנה, מ"מ הוא שם העריסה, כ"ז דעת כתר"ה, ולפי זה עתה בג"פ הנשלח מן הבעל וא"א לעשות שני גיטין מטעם ברירה, ע"כ הואיל מעכ"ה לעשות שליח לקבלה:

ואני מדקדק מלשון הרמב"ם ושו"ע שכתבו בזה"ל ואם יש לאחד מהם שני שמות כותבין שם שהם רגילים בו וידועים בו ביותר, הרי דלא כתבו שם שהרוב מאותה העיר קורין אותו אלא שהשם ידוע ביותר, אפילו לאותו אדם שקורא אותו בשם אחר מ"מ הוא יודע שיש לו שם אחר שרבים קורין אותו משא"כ זה השם אין ידוע לאותם האנשים שאין קורין אותה בזה השם שיש להאשה זה השם, וזהו פי' הגמ' דקרי לה שרה ופורתא מרים, ידוע היה שמה לכל בשם שרה אפילו להקוראין אותה מרים, ופורתא קורין אותה מרים, ואפשר דהקורין אותה שרה אין יודעין כלל שיש לה שם מרים, נמצא בנ"ד ידועה היא ביותר בשם חיה טויבא, ולא בשם טויבא, שהרי אנו מסתפקין בשם טויבא אם היה הרוב קורין אותה כך או פלג, ותו, אם היו האנשים שקורין אותה חיה טויבא יודעים שאפשר לקרוא אותה טויבא לבד למאי יקראו אותה באריכות חיה טויבא, אלא כסבורים הם שלא תדע בשם טויבא לבד אם מכונים לדבר עמה, משא"כ הקוראים אותה טויבא יודעים ששמה ג"כ חיה טויבא, אלא שמקצרים בדיבורם ויודעים דקרי לה טויבא לבד תענה עכ"פ שם המורגל וידוע ביותר היא חיה טויבא ואיך הוי דמתקריא:

וע"ד אשנה, לדעתי אין בזה שם העריסה אחרי שנחלף, ומה לי שנזכר זה השם בעריסה אחרי שנעקר ממקומו, והרי אסנה טויבא, וטויבא אהנה שני שמות הן, וא"כ טוב לפני מעכ"ה נ"י שלא לילך נגד הרב דק' זאמושטש שלא ירצה לסדר גט בשליח לקבלה נגד החלטת הרמ"א, ויעשה גט אחד בשם חיה טויבא דמתקריא חיה טויבא אסנה, ודמתקריא טויבא, ושלום על ישראל:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עא

להרב האבד"ק מיטאווע.
והנה התחקה מעלתו שי' בהוראה באשה ששמה מעריסה שם לעז יהודית הנהוג במדינת פולין כמו האדא, ושנו שמה בלשון אשכנזית ומתקרי לה האנכען, לכתוב שמה בגט פטורין האדע דמתקריא האנכען ותקע עצמו לדבר הלכה זו עפ"י דעת חמיו הצדיק זי"ע והגאון מוהר"א פאסווועלער זצ"ל שכתב דשם של יהדות עיקר מאחר שנכתב כדת משה וישראל, ורצונו ז"ל דשם הבא בשביל התדמות לעו"ג הוא אסור ואינו כדת משה וישראל כאשר כן הוא ודאי, ובלעם אמר ברוה"ק הן עם לבדד ישכון ובגוים לא יתחשב, כי כשהוא לבדד ומבדיל עצמו מעו"ג גם הוא ישכון במנוחה, והכל מכבדים אותו, אבל ובגוים כשמתערב עמהם לא יתחשב, הוא גרוע בעיניהם מהם עצמם, ובגמ' סנהדרין (דף ק"ד) איכה ישבה בדד אר"י אמר הקב"ה אני אמרתי וישכון ישראל בטח בדד וגו' עכשיו יהיה בדד מושבם, פי' רצוני היה שישכון בטח בדד עין יעקב שהיא סגולת יעקב, עכשיו שבקשו להתערב עם עו"ג יהיה בדד מושבם מרוחקים מהם בתורת בזיון], והנה אין לחשוב דס"ל להגאון ז"ל דשם נעשה באיסור הוי כדין שם מומרית שכ' ר"ת ז"ל שאין כותבין בגט, שהוא כדת משה וישראל, דא"כ לא היה ראוי להזכיר כלל זה השם אלא לכוללו בו כל שום וחניכה, וע"כ אין זה אלא כפשר דבר דבשביל שנעשה באיסור אין לתפוס זה השם לעיקר מש"ה בכל אופן אפילו כשאין מזכירים שם העריסה כלל אפילו בח"י על השטרות ומכתבים מ"מ הוא העיקר, ועל שם הרגיל הרבה לכתוב דמתקרי כמו בשם שנשתנה מחמת חולי אם נזכר אך מעט הוא העיקר, ואם שלא נזכר סברא זו בפוסקים, וגם יש לערער ע"ז מהא שכ' הב"ש (ס"ק ל"ב) בשם שו"ת הרמ"א דאפילו נשתנה השם מחמת שחוק הולכין אחר שנוי השם אע"ג דגם זה אסור ושחוק הוא מהולל מ"מ גברא רבא אמר מילתא כו' ויש להסביר ז"ל דגט דמצוה היא הרי היא כהזכרה לפני המקום ב"ה והרי אם היתה רוצה להזכירה לפני ד' לטובה היתה בושה להזכיר בשם

זה, אלא בשמה מעריסה כי היכי שלא יהיה לה למזכיר עון ה"נ בגט אשה יש לעשות זה השם לעיקר, דבמעמד כזה, זה השם הוא עיקר, ואם שקשה עלי לקבל סברא זו מ"מ עלינו לעשות אזנינו כאפרכסת ולשמוע הוראת גאון זצ"ל:

אבל עדיין יש להרהר ע"ז ההוראה לעת כזאת שכבר נשתנה המדינה במשך השנים ואפילו אנשים כשרים שאין רצונם להתדמות לגוים קורא ג"כ ע"ש האדא האנכען, וגם כי באמת אחרי שכבר נהגו בזה השם שוב אין איסור בזה כלל, וכמו לענין שנוי בגדים במשך שלשים שנה מקודם אם היה מי מישראל לובש כובע של נכרי וכדומה היו קוראין אחריו מלא, ועתה שכבר נהגו בה הרי היא בגדי יהודי, וה"נ בשמות, מעתה יש לנו לדין ולהורות לפי הזמן וטיב המקום והבו דלא לוסיף עלה:

והנה ראיתי בדברי חמיו הצדיק זי"ע החליט הוראה זו גם מטעם אחר עפ"י דברי בעל ג"פ ותו"ג דכל כנוי שאינו נקרא בשם הלידה כך אזי אפילו נקרא בפני כל בשם הכנוי וגם עולה לתורה וחותם בשטרות בשם הכנוי עכ"ז כותבין לשם העיקר תחלה כי לא נוכל למיטעי כו', והנה דברי הגאונים ז"ל פשוטין במנהג, שהרי בשם יהודה המכונה ליב כותבין על ליב לעולם שם העיקר יהודה אע"ג שחותם בשטרות ליב אבל כ"ז בלשון המכונה ולא בלשון דמתקרי, דמשמעות דמתקרי שקוראין אותו כך, אבל קריאתו הוא הראשון, והננו לברר דברינו וז"ל הב"ש (בסי' קכ"ט סקל"א) כתב בד"מ אשה שנקראת בשעת לידה שמחה ואח"כ נקראת ווירדיל כו' כתב הב"י, הולכים אחר רוב העולם כו' וכ"כ בלבוש אבל דעת הד"מ לעולם מקדימין שם העיקר, וע"ש הלעז כותבין המכונה כו' וראוי לדעת דמעולם לא כתב הב"י זה הלשון שהביא הב"ש בשמו, אלא כך כ' בב"י אשה שנקראת שמחה בעת הלידה ואח"כ נקראת אלגריאה (והוא מלה ספרדית שמשמעה פריד בלעז] נראה דאזלינן בתר רובא, שם דקרי לה רובא אותו כותבין עיקר ועל האחד כותבין דמתקריא כההיא דקרי לה רובא מרים ופורתא שרה דכך לי שם העברי כמו שם אחר עכ"ל הב"י וכ' ע"ז בד"מ אות כ"ג ואין נוהגין כדבריו, אלא שלעולם כותבין שם העברי וכותבין על הלעז המכונה עכ"ל, ולטעמייהו אזלי דדעת הב"י דעל השם היוצא משם הראשון כותבין דמתקרי כמבואר גם בשו"ע שם סט"ז וי"ז מש"ה ס"ל דתלוי בתר רוב הקריאה בין אנשים אבל הד"מ ס"ל דבשם היוצא משם הראשון כותבין המכונה וא"כ אפילו הכל קוראין בשם הכנוי יש לכתוב שם העיקר תחלה וע"ש הנקרא בפי כל כותבין המכונה דמשמעו דזה השם הקודם מכונה כך והכל יודעים דכל כנוי יש לה שם עיקר שבשביל זה הוא מכונה כך והב"ש העתיק לשון הלבוש וכתבו ע"ש הב"י והלבוש עצמו ארכבי' אתרי ריכשי בזה הסכים כהב"י שראוי לילך בתר רוב קריאת בני אדם

ובזה הסכים כהד"מ במשמעות המכונה שהוא ע"ש היוצא משם הראשון, מש"ה כתב אם רובא קרי אותה ווירידל יש להקדים שם ווירידל ועל שמחה דמתקרי, ואם רובא קורין שמחה כותבין שמחה המכונה ווירידל:

הא מיהא לכ"ע א"א לכתוב דמתקרי ע"ש שנקרא בין ב"א ביותר זולת במי שנשתנה שמו מחמת חולי או בשם המומר, אפילו הראשון הוא שם לעז והשני הוא לשה"ק, וגמרא מפורשת היא בגיטין (דל"ה) אחא בר הדיא דמתקרי איה מרי והאי דמתקרי קאי על הדיא ולא על אחא, דאי על אחא היה ראוי לומר אחא דמתקריא איה מרי בר הידא, אלא כמש"כ והרי הידא לא נמצא בלה"ק ואיה הוא שם בתורה איה ועגה, וכן מרי הוא מלשון אדנות [אלא שבשו"ת הרמ"א (סי' פ"ד) לא כתב כן], אלא משום דרוב ב"א היו קוראין הידיא הוא הקודם והעיקר ובזה מתיישב מה שהקשה הב"ש על פסק הרמ"א בשו"ת בפעסלין אסתר דהקדים פעסלין לאסתר אע"ג שהיא לעז, ונשאר בקו', וראיתי מיישבים דשם הוא משום שלא נכתב דמתקרי בינתים, וליתא כמבואר בשו"ת רמ"א (סי' פ"ד) שלא הסכים לאותו המסדר שלא כתב דמתקרי בינתים, ומכ"מ לזה הסכים להקדים פעסלין לאסתר אבל העיקר הוא במש"כ הרמ"א שכותבין ע"ש לעז המכונה, והוא בעצמו כתב מי שיש לו שני שמות שם עברי שעולה בו לתורה ויש לו נמי שם בלשון לעז עושין שם העברי העיקר ועל השני כותבין דמתקרי ונתקשה בזה ג"כ הב"ש בס"ק כ"ה ל' ל"א למה לא יכתבו המכונה, ובאמת לק"מ דא"א לכתוב המכונה ע"ש לעז, אלא שהוא נקרא בזה הלעז משום דשמו בלה"ק הוא כך, ומש"כ הרמ"א ואין חילוק בין אם הוא יוצא מן השם או לא, ה"פ בין שם הלעז יוצא בלשון לעז כמו מן אריה בלשה"ק יוצא בלעז ליב בין שאין לכנוי טעם כמו מן יצחק נקרא אייזיק, שאינו אלא הסכמה בלי טעם, אבל מ"מ הכנוי כך משום דשמו העברי כך, מש"ה כותבין המכונה, משא"כ אם שם העברי יהודה ונקרא בפי כל אייזיק א"א לכתוב המכונה אלא דמתקרי, ובזה מיירי הרמ"א וא"כ בפעסלין אסתר דלעולם אין יוצא הכנוי מן אסתר לפעסלין, דא"א לכתוב אסתר דמתקרי פעסלין אחר דרובא קרי לה פעסלין, ובע"כ צריך לכתוב פעסלין דמתקרי אסתר כ"ז ברור, מעתה אם באמת הענכען הוא כנוי לשם האדא יש לכתוב האדא המכונה האנכען, אבל לכתוב דמתקרי בינתים, זה א"א במקום דרובא קרי האנכען:

כ"ז כתבתי הוראה לנו איך לכתוב לכתחלה, בכ"ז אם כ' דמתקרי כשר וכמש"כ הב"ש בשם שו"ת הרמ"א שאם כתב דמתקרי במקום מכונה כשר:

בדבר ששמע משמי דכתיבת ה"א בסוף שם היוצא משם הקודש, אינו רק גבי שמות נשים, אבל לא גבי שמות אנשים כן הוא ידידי, ולא זה בלבד אלא אפילו גבי שמות נשים אינו אלא ביוצא משה"ק דכתיב ה"א בסוף כמו כנוים משם שרה רבקה וכדומה, אבל לא משמות שאין ה' בסוף כמבואר בב"ש בש"נ בתקא כינוי לבת שבע, וכן עוד שם בת שבע המכונה בשא וכן הרבה ובמח"כ הגאון ט"ג שכתב בשם אסנת ששמע אשה ששמה אסנה, ואין לכתוב באלף רק בה"א כיון שנראה שנגזר משם אסנת וטעות הוא בשתים, חדא דאם היה נגזר מאסנת יש לכתוב באלף מטעם שכתבתי, ובאמת הוא שם הנמצא בס' עזרא ב' פסוק נ' בני אסנה. והמקום ית"ש יורנו דרך לאמתה של תורה, וישמרנו מהוראה שאינה ברורה ושלום מע"כ שי' יגדל וירום, כנפש ידידו נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עב

ב"ה ג' ער"ח אייר תרמ"ו לפ"ק, וולאזין להרב וכו'

הדעפעשע ע"ד החלוץ וחלוצה הגיע. והנה בלא ספק, שמה עפעשע שקורא מע"ל חלוץ וחלוצה, אין הפי' שכבר חלץ, דא"כ אחר חליצה היא אסורה על היבם מה"ת, ואסור לבוא עליה וכופין בכל מיני כפיה שאפשר להרחיקם זמ"ז אכן אם עדין לא חלץ, ומע"כ נ"י קורא אותם חלוץ וחלוצה, משום שעומדים לחלוץ, ולשון בני אדם שקורין לזה חלוץ ולזו חלוצה, והמה רוצים יותר ביבום, ויש בזה מחלוקת הראשונים אם מניחים אותם למצות יבום או לא, ואנן קיי"ל דאין מניחים אותם לייבם, היינו שמוכיחים אותם בדברים כבושים כי אשת אח הוא באמת ערוה וחייבים עליה כרת אלא שאם מכוונים לשום מצות יבום התירה תורה וגם מצוה להקים לאחיו שם אבל אם אינו לשם מצוה יש לחוש לאיסור כרת על כן טוב יותר שיחלוץ, וכדומה דברים כבושים, ואם מכ"מ רוצים להתייבם מניחים אותם, וגם זה הנני מגיד למע"כ נ"י שאם יודע בטיב היבם והיבמה שלבם גם זה עם זה וראוים לחשדם שכבר בא עליה, קודם שבאו למע"כ נ"י או יש לחוש שמא יבא עליה אחר חליצה ח"ו, יותר טוב שייבם בהיתר ולא באיסור היינו שיקדש אותה תחלה, בלשון שמקדשין כל אשה והכתובה יש לה נוסח מפורש בטור אה"ע (סי' קס"ו), אלא שיש לשנות איזה דברים ע"פ הבדל המעות שהיה בכל נוס' כתובות מאז ועד היום, היינו במקום שכתוב שם עשרים וחמש זוזי דחזי ליכי, כותבין כסף זוזי מאתן דחזי ליכי ומע"כ ישכיל לתקן הכל כחכמתו. וה' יורה ישרים בדרך התורה והמצוה,

וישמור את מע"כ נ"י שלא יהיה נכשל בהוראה, וההולכים לרגלו, ולדבריו ייחלון, יעשו כטוב וכישר בעיני אלהים ואדם, כנפש העמוס בעבודה רבה:
נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן עג

ב"ה א' י' אלול, תרל"ח, וולאזין. כבוד הרב הגאון וכו' כש"ת מ' חזקיהו מדיני נ"י יהי ה' עמו, להבריאהו ולהחלימו
מכתב מע"כ נ"י מן כ"ב מנ"א האיר נגד עיני, ואיני כדאי דאתי מרחוק למשאל בן, אכן רצון צדיק הוא כבודו, והוא אם אפשר לעשות חליצה בבית היבמה משום כבודה, וגם כי לא תכין לדבר ולעשות אשר עליה במקום רואים מפני הבושה, והנה כל יקר ראה עינו היפה בשו"ת הר"י מיגש (סי' קי"ז) ובד"מ בשם שה"ג [והוא ר"פ מ"ח] ותבן לה כי הכתוב ועלתה יבמתו השערה אינו למצוה שיהא במקום ב"ד, ולמדו רבותינו מדאיתא ביבמות (דף ק"א ב') א"ר צריכי דייני למקבע דוכתא דכתיב ועלתה יבמתו השערה, וקשה אמאי לא נימא הכי בכל מקום דכתיב במוציא שם רע דכתיב והוציאו וגו' השערה, וכתיב ובועז עלה השער, ולא נקבע מתחלה אותו מקום לישיבה זה, ומנלן דבחליצה בעינן למקבע דוכתא, אלא משום דבכל מקום דמשמעות זקנים היינו ב"ד ממש, כתיב השערה דמשמעו במקום ב"ד לאפוקי בשעה שב"ד בביתם עוסקים בד"א בהויות העולם, משא"כ בחליצה דזקנים לאו דוקא אפילו הדיוטות, ולא כתיב לשון זקנים אלא משום דבעינן שיודעין להקרות כעין דיינים [וכבר עמדו התוס' ר"פ מ"ח אמאי לא קאמר דבעינן שיהיו בקיאין בכל דיני חליצה והישוב דוחק, ולי נראה משום דבכל מעשה החליצה אם היבם ת"ח ויודע הכל אין צריך הדיין לדעת, משא"כ קריאה אפילו היבם והיבמה יודעין לקרות מכ"מ מצוה שהדיינין יהיו מקרין, מדכתיב וענתה וכדאיתא בירושלמי ביכורים (פ"ג ה"ד) אין עני' אלא מפי אחר], ואחר שכן דאפילו הדיוטות א"כ למאי כתיב השערה אלא דבעינן קביעת מקום ובאיזה מקום שירצו:
מעתה דזה הכתוב אינו למצוה שיהא כמשמעו, א"כ גם הא דכתיב ועלתה יבמתו, ג"כ אינו למצוה שיהא כך אלא ממילא הוא שאין הב"ד קובעים בבית היבמה, ולא עוד אלא שבירושלמי פרק מצות חליצה הלכה ו' למד מזה המקרא שהיבמה מרדף אחר היבם [ר"ל דס"ד אחר שהמצוה על היבם ולא עליה מחויב הוא לרדוף אחריה לקיים המצוה קמשמע לן דמכל מקום אחר שהיא נצרכת להתירה ע"כ היא מחויבת לרדוף אחריו, ומזה ראיה דלא כהגאון חכם צבי שכתב דחליצה אינו מצוה אלא היתר האשה, דא"כ

פשיטא שהיא מחויבת לרדוף אחריו ומאן דכאיב ליה אזיל לבי אסיא, ועיין מה שכתבתי בזה בהעמק שאלה (סי' קנ"ד אות א') בס"ד], הרי שאינו כמו רק מצוה מש"ה כתב הר"י מיגש ז"ל בזה"ל א"כ הענין מסור להם שיקבעו במקום שירצו חוץ מבית היבמה עצמה שאין להם לעשות זה ולהכריח אותו שילך אצלה שאינו חייב בזה מן הדין עכ"ל, מבואר שלא מחמת שאנו קוראים ועלתה וגו' אלא משום שאע"ג שהיבם מחויב לילך למקום שהב"ד קובעים מקום, כדכתיב וקראו לו וגו' מכ"מ אין להם לעשות דבר שיהיה נראה שהיבם טפל לה, אבל אם היבם מרוצה בכך, אין בזה שום חשש, אבל לשון שה"ג ר"פ מ"ח שהיבם והיבמה באין למקום שנתועדו שנאמר ועלתה וגומר, משמע שכך הוא עיקר המצוה שהם ילכו לבית הועד, אלא שאינו לעיכובא:

ולמעשה היה לנו לחוש לדעת שה"ג לחומרא אם אפשר לעשות החליצה בבית שכנתה של החלוצה, כי היכי דלא תיבעית, אכן אם אי אפשר ויש לחוש לקלקול בגוף המצוה אזי יש לסמוך על הר"י מיגש אם היבם מרוצה בכך:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עד

ביבמה שנשאת לשוק. בעזה"י ולשמו ית"ש.

ע"ד עסק ביש בעיר פענזא, באשה אלמנה ושאל השו"ב משם ממנו אם אפשר להתירה להנשא לפני ג"ח דהבחנה באשר היא עניה ועובר אורח רוצה לישאנה וליקחנה לעירו ואינו רוצה להמתין והשבנו כי אי אפשר בשום אופן לינשא לפני ג"ח כדין והנה כחד ממנו השואל כי היא זקוקה ליבום באשר מת בנה ואח"כ בעלה, והתירה השו"ב לינשא אחר ג"ח, וגם הנה הרה, ועתה נודע הדבר שהיא זקוקה ליבום, ואנשי עיר פענזא מבקשים להתירה לבעלה באשר הם חולים מן הצער ואם יהיה הכרח לגרש ולהפרד זמ"ז יוכל להיות שימותו או יחליפו ר"ל:

הנה כבר הורה זקן רבינו הגרע"א זצ"ל אשר בשעת הדחק דיש סכנת הולד אפשר לסמוך על בה"ג דביש לה בנים לא תצא וה"נ בסכנת עצמם, ובני הה"ג מ' חיים ברלין שיחיה מטיל ספק דאנשי העיר מפחדים אותנו, וגזים אינש ולא עביד, ונראה דמכ"מ מידי חשש אמת לא יצא וספק סכ"נ הוי שעת הדחק, ועיקר סברא דגזים אינש ולא עביד דאיתא במסכת שבועות, מקורה בת"כ פ' בהר פ"ח, אחרי נמכר גאולה תהיה לו, בא ואמר הרי אני נמכר יכול הזקק לו ת"ל אחרי נמכר הא אין אתה זקוק לו אלא משימכר, ופשטא דברייתא דהטעם משום שאין אנחנו חוששים לדבריו שמגזם לנו כדי ליתן לו מעות, אבל

אינו דומה אדם שאומר על עצמו שיעשה עבירה לאחרים שאומרים שיש מקום לחוש לדבר לפי הכרתם אותו איש ואת שיחו, ואע"ג שרואין אנו דעבידי הני אינשי דמשקרי שהרי בשאלה הראשונה הודיעו שתנשא לאיש שלא בעירם, והרי נשאת לא' מעירם, ונראין הדברים שמתחלה בקשו אם אפשר להתיר בשעת הדחק, שוב לא איכפת להו אפילו שלא בשעת הדחק, מכ"מ מידי חששא לא נפיק וה"ז שה"ד:

שוב הטיל בני הה"ג שיחיה ספק, באשר עדיין לא נולד ואין לה בנים מקרי ואפשר דמודה בה"ג שחייב להוציאה מיד ואין לנו לחוש ללעז הולד שיהיה אחרי כן, ולי נראה דלא מיבעיא לפי המצאת שו"ת מנחת עני דיבמה שזינתה והיא מעוברת א"א לחלוץ כ"ז שהיא מעוברת חבירו משום שאינה עולה ליבום וא"כ לא תחלוץ עד אחר שתלד, ואסורה מה"ת לבעלה, ובאיסור מה"ת סגי בהפרשה עד שתצא מן האיסור כמש"כ התוס' יבמות (דף ל"ו ע"ב), וה"נ סגי בהפרשה עד שתלד ותחלוץ, ואז תהיה בכלל יש לה בנים, ואפילו לא נימא כשו"ת מ"ע, והכי נראה שטעה הרבה בכלל כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה, שזה אינו אלא באיסור שאין קידושין תופסין בה כדאיתא ביבמות בד"כ, וא"כ דוקא מעוברת אחיו שמת, וכן ג' חדשי הבחנה אינו עולה לחליצה שהרי אם תלד אין קידושין תופסין בה מש"ה אינו עולה לחליצה, וכמו שאם בא עליה אין ביאתה פוטרה, משא"כ מעוברת מאחר, אינה אלא כנדה שאסורה ליבם וחולצת, ומשום שאם גם בא עליה בנדתה פוטרה מזיקה ומטעם שכתבו התוס' ריש מסכת יבמות, ויש להוסיף משום שנדה תופסין בה קידושין וקרינן בה לקחת את יבמתו, אלא שאסור לבעול, אבל אם עבר ובעל ה"ז קנה, ומש"ה זוקקת ליבום, הא מיהא ברור שאין במעוברת חבירו משום שאינה עולה ליבום ואפילו חליצה פסולה לא מקרי כלל וכשש"כ התוס' (בדף כ"ו ע"ב) דחליצה פסולה לא מקרי אלא במידי דמקליש הזיקה וזה ברור, ולא משהינן מצות חליצה כלל, [וע"ע להלן אות ד' שנסתר דברי מ"ע מט"א] וא"כ היה עולה על הדעת שאחר שתחלוץ ולא תהא אסורה על בעלה אלא מדרבנן מש"ה תצא מיד ולא סגי בהפרשה, כמו במעוברת חבירו, אבל אכתי אני אומר דאין להוציא מיד חדא שאין למדים דברי סופרים מד"ס כדתנן במס' ידים, ואם אמרו במעוברת חבירו, נלמוד מזה באיסור נושא יבמה לאחר חליצה שאינו אלא גזירה משום דמיחלפא באשה שהלך למדה"י, ומכש"כ דיש מקום לחלק באשר יצא מזה שלא יגרש תקנת הולד:

אבל בזה אני מודה לבני הה"ג שי' שאפילו אחר שתחלוץ אסורה עליו עד שתלד, ויהיה בזה תקנת הולד, וביותר ביחוד באותו מעשה שחושש אני שגם זה שקר ואינה מעוברת כלל, והמה עבידי דמשקרי:

ב אכן עדיין אני אומר שאם אפילו אינה מעוברת, אחר שאנו סומכים ע"ד יחידאי שהוא בה"ג, ניקו ונסמוך על רש"י שמתיר לבעל שנשא גם בלא בנים כלל כאשר יבואר. והנה ידוע פרש"י (בדף צ"ב) אם היה יבמה כהן וזו נשאת לשוק כו' וע"ז מסיק הגמרא אם היה יבמה ישראל נותן לה שני גט והותרה לו הן אמת שהגאון רע"א זצ"ל החליט דגם לפרש"י רק ליבמה הותרה ולא לבעלה ומפרש בל"ק אתגורי איתגר לא משום שהיבם מוכרח לחלוץ אלא אפילו רוצה לחלוץ אסור משום קנסא, ובאמת ראיתי בחי' רשב"א יש מפרשים כן, אבל אינו כפשוטו של לשון אתגורי אתגור וכמש"כ הרא"ש דאם מדעתו חולץ אין זה אתגורי אתגור, ותו יש לי להוכיח דעת רש"י דיותר יש לאוסרה על יבמה מעל בעלה דבגיטין (ד"פ) פי' נשאו אין דכמו בא"א יש גזרה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה כו', ה"נ יש ביבמה שמא יאמרו חלץ זה כו'. והתוס' הרבו להקשות ע"ז דא"כ למאי צריך לסברא דמיחלפא באשה כו' תיפוק לן דכאן גופא איכא גזירה מש"ה כתבו דכאן ליכא גזירה עפ"י הסוגיא דיבמות (דף צ"ד ב') אשתו דבמזיד אסירא מדאורייתא כו' וא"כ ביבמה דזינתה מותרת ליבמה לא היה מקום לגזור, ולענ"ד פרש"י מוכרח, דסוגיא דיבמות אינו אלא לת"ק דר"ע דמתיר באחות אשה אפילו קידש את האשה כו' דיש ג"כ גזרה שמא יאמרו תנאי הוי ליה בקידושין, ומ"מ לא גזרו, מש"ה שפיר מחלק בהאי טעמא, אבל אנן קיי"ל בהא כר"ע דקידש אה"א כו' ונשא אחותה אשתו אסורה עליו משום גזירה אף ע"ג דבמזיד לא מיתסרא, אלא משום דקא עבדא איסורא משום שמא יאמרו וא"כ ביבמה ג"כ איכא גזירה שמא חלץ כו' אבל משום גזרה זו אינו אסור אלא על הבעל, ומכ"מ אסרו גם על השני משום דכיון דנאסרה על ידו לבעלה הראשון מש"ה אסורה גם עליו כמו בזנות, והיינו שכתב בהנהת רמ"א אה"ע (סי"א ס"א) וה"ה אם נאסרה בשבילו לבעלה אסורה לו, פי' אפילו באופן שהוא לא זנה אלא נאסרה משום גיירה, ובחנם נדחקו האחרונים ז"ל בפי', ומעתה זה אינו אלא באשה משא"כ ביבמה אפילו איכא גזרה ואסורה ליבמה, מכ"מ היה לנו להתירה לשני דאפילו בזנות לא נאסרה עליו, מש"ה מתפרש הג' דמיחלפא באשה כו' הרי דעת רש"י ברור דיותר יש לאסור ליבמה מלבעלה שנשא אותה, ולא כהגאון רע"א זצ"ל:

אלא שהגאון זצ"ל תקע עצמו לזה הדוחק משום דפשיטא ליה דגם לשמואל הוי ספק ממזר לפרש"י, וא"כ פשיטא שתצא משני, אבל אע"ג שרבותינו התוס' הבינו הכי דעת רש"י ביבמות (דף מ"ט), מכ"מ תמוה הוא, דא"כ למאי צריך הש"ס לומר ואביי מספקא ליה אי כרב אי כשמואל נימא דאביי כשמואל ס"ל דמספקא ליה והרי קיי"ל כשמואל אלא עיקר דעת רש"י הוא כמש"כ בהע"ש (סי' צ"ה) לפרש דעת השאלתות, דלרב דאמר

דלא תהיה אשת המת וגו' גם ללאו גם דלא תפסי בה קידושין, א"כ ס"ל דהוי כאשת איש אלא שאינה בחנק והוי כאשת קטן בקידושין (דף י"ט), ולפי זה הולד ממזר, אבל שמואל חולק בפשיטות על רב דלא הו' כא"א ואין הולד ממזר והוא משום דפשיטא ליה דלא תהיה לחדא הוא דאתי או ללאו ותפסי בה קידושין, או דלא תפסי בה קידושין ואין בה לאו והיינו דאיתא שם (בדף נ"ה), יבמה לשוק למ"ד בלאו לאו למ"ד בעשה עשה, והתוס' מחקו גי' זו, אבל נוסחא קדומה לאו דבר ריק הוא:

הא מיהא פשיטא דלשמואל אינה כא"א ואין הולד ממזר, מעתה סוגיא (דדף צ"ב) מחוורת כשמלה כפרש"י, דלפי' התוס' וש"פ דבקדושין מיירי, צ"ל הא דא' נותן לה שני גט והותרה לו, הא דאשמועינן ווותרה לו, ל"ד אלא קמ"ל שהוא מוכרח לגרש וא"כ הכי מיבעיא מגרש שני ונושא יבם וכלשון גמ' גיטין (דף פ"ט) מגרש שני ונושא ראשון, אבל לפרש"י דבנשואין מיירי שפיר אשמועינן דלא גזרינן לשמואל כלל ולא כסוגיא דגיטין הנ"ל ואפילו ליבמה הותרה, ולא גזרינן שמא יאמרו חלץ זה כו' דרק באיסור חמור דא"א קנסו וגזרו ולא ביבמה לשוק שבלאו, וכש"כ דאם חלץ היבם ברצון דשריא לבעלה, ולפי זה ודאי ראוי לפסוק כרב אשי, זהו דעת רש"י ז"ל, אלא שכל הפוסקים פליגי על שיטה זו, אבל בשעת הדחק כדאי הוא רש"י כו', [ואע"ג שבפרדס הגדול הביא מעשה שאסר להמקדש ג"כ, ע"כ אינו מרש"י ז"ל שהרי בפי' כתב דמיירי בנשאת]:

ג עוד יש לנו לחקור אחר היתר, דהנה בירושלמי יבמות ר"פ האשה רבה איתא עד כדון ביודעת שהיא א"א, באינה יודעת שהיא א"א, פי' מתניתין מייריב ידעה שהיא א"א וצריכה למידק שפיר למיפק מאיסור אבל אם היא אינה יודעת שהיא א"א, וא"כ לא היה לה למידק, ופשיט מהא דתני תמן כל העריות א"צ גט חוץ מא"א בלבד ר"ע מוסיף אף אשת אחיו ואחות אשה, ופי' בעל פני משה שהביא ראיה מדתניא חוץ מא"א בלבד משמע אפילו אינה יודעת שהיא א"א, ולפי זה הפירוש א"כ לפי גי' הברייתא בש"ס דילן (בדף צ"ד ב') בזה"ל חוץ מא"א, שנשאת ע"פ ב"ד, משמע שהיתה יודעת שהיא בחזקת איסור ונשאת ע"פ ב"ד, אבל באינה יודעת אינה הוכחה שקנסו בי"ג דברים, וזהו באמת דעת התשב"ץ שהביא בפ"ת (סי"ז ס"ק קע"ג), ואע"ג דבדף צ"א פי' הג' חוץ מא"א ושנשאת עפ"י ב"ד, מכ"מ דוקא בהיתה בחזקת איסור ומש"ה תני ושנשאת עפ"י ב"ד בסיפא שלא כדרך הברייתא למתני הפשוט תחלה אלא ללמד דוקא א"א שהיתה צריכה להיתר מיהא, איברא קה"ע פי' ההוכחה מסיפא ר"ע מוסיף כו', וכמו דשם אין נ"מ ה"נ בא"א לת"ק, א"כ גם לש"ס דילן אין נ"מ בא"א, והכי סוגית הפוסקים בשו"ת הרשב"א ומהרי"ק והובא באה"ע סוף סי"ז כידוע:

אמנם הרשב"א כתב דטעם דמיכל בת שאול שלא נאסרה משום גזרה, הוא משום שהיה בהוראת ב"ד, וכבר נשתפכו ע"ז דיות הרבה, והעלו דדוקא בהוראת ב"ד הגדול דשאול ובית דינו, משא"כ הוראת ב"ד שלנו, והנו"ב מחלק עוד דנ"מ בין טעות הוראה לטעות במעשה, ולי העני עדיין לא נתיישב בזה דברי הרשב"א ז"ל שהרי היתר עפ"י עד אחד הוא הוראת ב"ד הגדול מדשקיל וטרי אי הוי כמו יחיד שעשה עפ"י הוראת ב"ד, שאינו אלא בהוראת ב"ד הגדול, וגם שקיל וטרי אי מקרי טעות הוראה או מעשה, ומכ"מ י"ג דברים בה:

וידעתי שאפשר ליישב לפי מסקנת הג' דעיקר היתר עפ"י עד א', הוא משום חומר שהחמרת עליה בסופה כו', ומש"ה שפיר גזרו בה, אבל מכ"מ קשה לפי הס"ד דעד א' נאמן באים ר ן להוציא מחזקת איסור ואין לדחות דא"כ אינו הוראת ב"ד דהוי כשני עדים, הא ליתא שהרי בפי' תנן ברישא נשאת ברשות ב"ד ובסיפא פא נשאת שלא ברשות היינו בשני עדים אלא ע"כ דאפי' אי נימא דע"א נאמן בכל איסורי תורה להוציא מחזקת איסור, מ"מ מחזקת איסור אשת איש אין להתיר בנקל, והכי מפורש בריש מסכת גיטין אבל הכא דאתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים, וכתבו התוס' דקאמר הכי משום מ"ד ע"א נאמן באיסורין ואין הכונה הוי דבר שבערוה כו', דא"א פשיטא דבעינן שני עדים משום דבר דבר, אלא כפרש"י ואין דבר שבערוה ראוי להתירו כו', אבל ודאי עיקר דבר דבר אינו אלא להוציא אשה מבעלה, ורק דמכ"מ יש להחמיר בזה משאר איסורין, ומש"ה בעינן ב"ד והיינו שישבו ב"ד של שלשה ויקבלו העד, כמבואר ביבמות (דף צ"ב) הואיל ואתאי לבי דינא כו', והמה יעמדו על הברור, מאחר שכן אין נ"מ בין אי נימא דבכה"ת עד א' נאמן באיסורין או לא, אלא דאי בכל התורה ע"א נאמן באיסורין, סגי לן בחומר דא"א דבעינן ב"ד, ולא כמו בכל איסורי תורה אבל עפ"י ב"ד יש להתיר גם בלא חומר שהחמרת בסופה, וא"כ להאי לישנא אמאי גזרו בי"ג דברים, הא הוי הוראת ב"ד הגדול כלישנא דברייתא יקוב הדין את ההר כו', אלא נראה דהרשב"א ז"ל לא אמר אלא באינה יודעת שהיא א"א דעפ"י דין לא היה לנו לקנוס כלל בזה, דלא הוי לה למידק, אלא משום דמכ"מ גזרו משום יודעת שהיתה א"א, ובזה שפיר קאמר הרשב"א דאם היה עפ"י הוראת ב"ד גזרו:

אחר שכן, יש לנו מקום לומר כזה ביבמה לשוק, דאע"ג שגזרו בה משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י, מכ"מ לא גזרו אלא ביודעת שהיא זקוקה והותרה, והוי לה למידק משא"כ באינה יודעת שהיא זקוקה כגון שהיה מוחזקת שאין לו אח ונשאת,

ואח"כ בא אח, בזה לא גזרו אטו א"א, והכי דייק לשון הגמרא מיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י, ולא אמר מיחלפא באשת איש:

ויש לנו עוד סברא לומר דה"ה בסוברת דבנולד לה בן שוב לא תהא זקוקה לעולם, ודוקא ביודעת שהבן אינו פוטר אלא בהיותו חי אחר בעלה, א"כ אין הדבר ברור לה שתהיה פטורה מן היבם ומי יודע מה שיהיה וכן בצרה הפוטרת והיא יודעת שאם היא אילונית אינה פוטרת, אלא שטעתה כסבורה שהיא אינה אילונית, וא"כ הוי לה למידק לצאת מחזקת איסור, אבל אם כסבורה שנפטרה לעולם, הרי אינה יודעת שהיא זקוקה ליבם כלל:

הן אמת שאינו דומה נידון דידן לטעתה בקידושין שהיתה באמת בחזקת היתר משא"כ נשואה היא תיכף עומדת להזקק ליבום אם ימות בעלה, מכ"מ הרי בירושלמי הנ"ל תלי בה באינה יודעת שהיא א"א, ולכאורה הכי מיבעי עד כדון שהיתה בחזקת א"א לא היתה בחזקת א"א, אלמא דהירושלמי תולה בספק רק בידיעתה, ומשום שאם היא יודעת שהיתה בחזקת איסור שפיר הוה לה למידק משא"כ באינה יודעת, וא"כ בנידון דידן שההמונים סבורים שהולד פוטר לעולם, וא"צ שוב למידק, ולכ"ע לא גזרו ביבמה אלא באופן שדומה לאשה שהלך בעלה למדה"י, ולא באופן שדומה לטעות בקידושין:

ד אחר שנסמוך על דברינו, שמותרת לבעלה אחר חליצה, יש לחקור אם חייב הבעל לגרש לפני חליצה ואח"כ יחזור וישאנה או לא, וכבר העלו האחרונים ז"ל ספק בזה כמבואר בפ"ת (בסימן קנ"ט סק"ג) בנתקדשה לאחר אי רשאי היבם לחלוץ משום שאינה עולה ליבום, והנה הודו גם המה ז"ל דדעת הראשונים ז"ל אינו כן, אלא שחתרו למצוא הפתח האיך חולצת והיא אינה עולה ליבום, ואני תמה, שהוא משנה מפורשת בפ' החולץ שומרת יבם שקידש, אחיו את אחותה כו' מת יבם מוציא את אשתו בגט ואת אשת אחיו בחליצה הרי דאע"ג דלעולם אינה עולה ליבום מכל מקום עולה לחליצה, והטעם ברור דהא דאינו עולה ליבום כו' אינו אלא במי שאחר מיתת הבעל לא היתה עולה ליבום, אבל אם נעשה אח"כ מעשה שאינה עולה ליבום שפיר עולה לחליצה, ומטעם זה ג"כ נסתר שו"ת מנחת עני הנ"ל:

ועדיין יש מקום להסתפק, דנהי דהוי חליצה אפי' בשעה שהיא א"א. מכ"מ היא חליצה פסולה, שהרי ערוה דא"א מקליש הזיקה ובשלמא הא דתנן מת יבם כו', א"א לתקן ולעשות חליצה כשרה, אבל בנשאת אפשר לגרש ולעשות חליצה כשרה, וא"כ יהיה תלוי בשני לישני דיבמות (דכ"ז) בהא דשמואל, ובמחלוקת הפוסקים אי קיי"ל כל"ב דלמיפטר נפשה פטרה אפי' חליצה פסולה או כלישנא קמא, אבל באמת כל זה ליתא,

דלכאורה קשה טובא אמאי בנושא אחות זקוקתו נדחית היבמה לגמרי מיבום וחליצה, ואפילו בקידש אחות זקוקתו האריך הרשב"א בחי' והעלה דעפ"י ד"ת נדחית לגמרי כמו בנשואין, ובנשאת היבמה שהיא נעשית ערוה דא"א לא נפטרה מחליצה כלל, מ"ש ערוה דא"א מערוה דאחות אשה, הן אמת שהתוס' (בדף ט"ז) יישבו בתרי טעמי, מכ"מ הרי מזה גופא מוכח דא"א לא מקליש הזיקה אלא שאסור לייבם, ותדע שאינו דומה איסור א"א לשארי עריות בזה שהרי כל העריות פוטרת הצרות, משא"כ איסור א"א אינה פוטרת צרתה כמש"כ תוס' בד"י בשם הירושלמי דאפילו לר"א דמשכחת צרת א"א מכ"מ אינה פוטרת הצרה, אלמא דאיסור א"א אינה מקליש זיקה, ואע"ג שהעלינו בקדמת העמק השני, דהירושלמי לטעמיה וש"ס דילן ס"ל דבאמת להת"כ נמנה בכלל חמש עשרה נשים אשת איש וכר"א ולא אשת אחיו מאמו, מכל מקום זה אינו אלא לר"א דמשכחת צרת אשת איש, אבל לרבנן לא משכחת כלל וא"כ אינה בכלל העריות דמדחית מיבום, מש"ה אפילו נעשית א"א אחר כן לא נדחית מחיוב חליצה, וכבר ביארנו בשם התוס' דכל איסור שאינו מקליש הזיקה אף ע"ג שא"א ליבם מכ"מ לא, מיקרי חליצה פסולה כלל, וא"כ אף לכתחלה חולצת כשהיא א"א והכי פשטא דלישנא דגמרא הנ"ל אם היה יבמה כהן חולץ לה ושריא ליה, אין המשמעות דמתחלה יגרש ואח"כ יחזור וישאנה, אלא שריא ליה בלי גירושין, והכי עיקר דעת בה"ג שכ' דביש לה בנים לא תצא, משמע דאינו מגרש כלל, אלא חולץ בלי גירושין והמש"כ:

היוצא מכל זה, דאשה זו תחלוץ תיכף ומיד, ואם היא מעוברת אזי אין דחק כ"כ כדי למיסמך רק ע"ד רש"י ז"ל, ויותר טוב למיסמך גם על בה"ג, שלא הותרה לבעלה אלא ביש לה בנים, ע"כ יפרישו זמ"ז עד שתלד, ואם אינה מעוברת או שתפיל, אזי כדאי רש"י לסמוך עליו בשעת הדחק, ואין צריך לגרשה כלל:

כל זה הנראה לעניות דעתי לצדד בכחא דהתירא, ואם יצטרפו עמי גאוני הזמן ה' עליהם יחיו, דרינא בהדייהו:

והמקום ית"ש יורה דרך האמת סלה, ויצילנו ממשגה ותקלה, ולא נבוש ונכלם חלילה, כנפש העמוס בעבודה ובטרדא רבה:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עה

מעשה שנפלה אשה ליבם מומר והוא אלם שאין לה תקנה לא ביבום ולא בחליצה:

והנה ידוע הוראת הרבה גאוני קדמאי דמומר אינו זוקק ליבום, ופוסקים ראשונים חולקים ע"ז, ובהגיע לידי מעשה של שעת הדחק לפני גאוני בתראי, אע"ג שהיה מקום לומר כדאי המה גאוני קדמאי לסמוך עליהם בשעת הדחק, והרי בדיעבד אם לא ידעה ונשאת דעת הר"י מינץ דלא תצא משום דסמכינן על הוראת גאוני קדמאי, וא"כ היה הדעת נותן דה"ה בשעת הדחק כדיעבד דמי וכדאיתא ביבמות (דל"ז) כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן אע"ג דהלכה כרשב"ג ומכ"מ חסמו גאוני בתראי את הדרך ולא הקילו בשום אופן זקיקה למומר לשוק, וע"כ הוא משום שטעמם ונימוקם של הגאונים שהתירו נעלם מהם, וכ"ז שדעתם נפלאו ממנו א"א לפסוק כמותם וכדאיתא בב"ב (דק"ל) א"ל רבא לר"פ ור"ה בריה דרב יהושע כי אתי פסקא דדינא לקמייכו וחזיתו בי' פירכא כו' לאחר מיתה לא מיקרע, תקריעיני' ומיגמר נמי לא תגמרו מינה כו' ומש"ה בדיעבד שכבר נשאת אין לנו כח להוציאה דהיינו קריעת פסקן של גאוני קדמאי, אבל לכתחלה אפילו בשעת הדחק א"א להורות היתר שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות:

וע"כ חתרו להעמיד טעמם של גאוני קדמאי על היתר שהעלה מהר"ם מרוטנבורג זצ"ל מסוגיא דב"ק פרק הגוזל קמא דאדעתא דהכי לא קידשה נפשה ופלפלו בזה הענין, אבל ע"כ אין זה מדעת הגאונים כי אם מדעת מהר"מ מרוטנבורג עצמו, תדע שהרי הטור (בסי' קנ"ז) הביא בשם רי"ג דכמו כן אשת מומר שנפלה ליבום לפני כשר אינה זקוקה וכך הביא בעל העיטור, וגם בפרדס הגדול לרש"י שהביא הלכה זו עירב אשת מומר עם ש"י למומר וכאשר יבואר עוד לפנינו ואם מטעם מהר"ם מרוטנבורג אין שום התחברות שני הענינים זל"ז [והפלא שכתב בתה"ד (סי' רל"ז) בשם האגודה דטעם הגאונים הוא מהא דב"ק אלא מעתה כו'] ואחר שמהר"מ מרוטנבורג בעצמו שהמציא זה ההיתר לא היה לביה כשמעתיה ולא סמך ע"ז למעשה כמבואר במרדכי פ' החולץ והאיך ניקום אנן למסמך ע"ז ובע"כ עלינו לחזור לראש ההר היינו לעמוד ע"ד גאוני קדמאי והיא שגבה ממנו כמבואר בארוכה בתה"ד ומהר"מ מינץ ועוד, והדבר פלא האיך אפשר לחדש פטור מה שאינו במשנה וגמרא:

אכן בענינו נראה דהראשונים אף ע"ג שלא הסכימו לדעת הגאונים מכל מקום עמדו על דעתם וטעמם, אלא שלא נתקבל אצלם ונחלקו בזה רבינו בעל הטור עם פרדס לרש"י כאשר יבואר:

ומתחלה נבאר דברי הטור שהביא בשם רי"ג שתי הוראות א' דיבם כופר אי בשעת נשואין היה מומר אינו זוקק, ב' דאם היה הבעל כופר א"צ חליצה ויבום דהא לאו אחיו הוא, והקשה הטור בזה"ל ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה לידם וגם מה

חילוק יש בין אם היה יבם כופר כשנשאת או לא עכ"ל מבואר הא אם היה פוסק דיבם כופר לעולם אינו זוקק ליבם ניחא, אלא על החילוק הוא שקשה להטור, והיינו שהטור הבין טעם הגאונים דפטר זיקת כופר, משום דכופר אינו יורש מה"ת וכשיטתייהו שהביא הטור בחו"מ. (סי' רפ"ג) שאין כופר יורש מה"ת מדכתיב בא"א להיות לך לאלהים ולזרעך אחריך ונתתי לך את ארץ מגוריך, והב"י הביא בשם שו"ת הרשב"א שכן הוא דעת רה"ג, ובס' חמדה גנוזה יש בזה פסק רב נטרונאי גאון והיינו כדאיתא ביבמות (ד"ק) דהא דכתיב ולזרעך אחריך לא תנסיב כותית ושפחה דלא ליזול זרעך בתרה ואין הפי' דהוא אזהרה על איסור נשיאת כותית ושפחה דאי איתא שכן הוא מאי איצטריך בגמ' ע"ג (דל"ז) לדרשא דכי יסיר לרבות שארי אוה"ע, ותו א"כ מאי איריא דלא לינסוב ביאה בעלמא ג"כ תהוי אסור כמו דמפרשינן במס' קידושין (דמ"ח) קרא לא יחלל זרעו דבעילת חללה בכלל איסור אלא לא מיירי קרא באיסור אלא בירושת הארץ וכדאיתא ג"כ ברבה נשא פ"ט לאותו זרע שיהא מיוחס אחריך ונתתי לך, את הארץ כו' ומש"ה לא לנסיב שפחה וכותית שאין בניו יורשים אותו, ולמדו הגאונים דכמו כן הא דכתיב להיות לך לאלהים לאפוקי כופר שאין ה' לו לאלהים אינו יורש מה"ת ובשו"ת הרא"ש (כלל ז' סי' י') דחה שאינו אלא אסמכתא כמו דרשא דשמואל שם, אבל הגאונים לא סברי הכי אלא קרא דרשא גמורה היא, מעתה שאין הכופר יורש את אחיו אינו זוקק שהרי יבום בנחלה תלא רחמנא וס"ל להטור דסברא זו אינו אלא אם היבם מומר שאינו יורש את אחיו המת והרי הוא בכלל אשת אחיו מאמו אבל אם הבעל כופר מ"ט אין אשתו זקוקה הרי הוא היבם יורש את אחיו הכופר כמש"כ הרא"ש כלל י"ז, ותו א"כ מאי נפקא מינה אם היבם כופר בשעת נשואין או לא [הראני תלמיד הישיבה הק' שכבר הקדימני בזה הגאון אבני מלואים (בסי' קנ"ז) והגאון ח"ס אה"ע, ח"ב (סי' ע"ד) השיג ע"ז בדברים שאין בהם טעם במח"כ], אבל האמת טעמו של רב יהודאי גאון בשתי הוראות אלו מטעם אחר כמו שהבין הפרדס לרש"י שכתב בזה"ל בה' קידושין (סי' ש"ח) מכאן אתה דן ולמד ומה זה שמת בכפרו הצריכה לאשתו חליצה למען הקים זרע לאחיו מכש"כ זה יבם שנהיה כופר לא כש"כ שאין יוצאה בלא חליצה עכ"ל, ה"ז להיפך מסברת הטור אלא הבין הוא טעם הגאונים ז"ל שאינו אחיו להקים שמו בישראל והרי הוא בכלל סריס שאינו זוקק ליבום משום שאינו בר הקמת שם כדאיתא ביבמות (דע"ט), וה"נ מומר אם יוליד לא יהיה שם בישראל, ואע"ג דבסריס קיימ"ל כר"ע דאם היה לו שעת הכושר זוקק ליבום באמת הקשו בגמ' ע"ז והא לא, בר הקמת שם הוא ומשני רבא דע"כ הכי הוא דאלת"ה אין לך אדם שלא נעשה סריס סמוך למיתתו אבל לענין כופר דממעטינן מלא ימחה שמו

מישראל מה לי היה לו שעת הכושר או לא, מעתה יפה דן הפרדס ק"ו דיותר מסתבר, לפטור אשת כופר כמו אשת סריס דשמו מחוי מישראל ושוב אין לו תקנה, משא"כ יבם כופר דעדין יש תקנה שישוב, ואפילו הוא לא ישוב יש תקוה דהולד שיוליד ויקום ע"ש המת יהיה כשר ולו שם בישראל:

ורבינו יהודאי גאון שהביא הטור באמת ס"ל דאשת כופר פטור משום דכבר שמו מחוי ויבם כופר אינו פוטר אלא, משום, או היה כופר בשעת, קידושין אפקעי רבנן קידושין כמש"כ באו"ז הגדול (סי' תר"ה) הא מיהא למדנו דהגאונים דסברי דכל מומר אינו זוקק ליבום הוא משום שאינו יורש ואינו ביקום על שם אחיו המת בירושה, ורבותינו הראשונים לא קבלו טעמים אלו אם מטעם ירושה ונחלה לטעמייהו קיימי, דכופר יורש מה"ת, אם מטעם הקמת שם אינו ברור שלא יקום שם לאחיו כדברי הפרדס, אכן אחר שעמדנו על טעמן דגאוני קדמאי דס"ל דיבם מומר אינו זוקק לעולם משום שאינו יורש וכמו שהבין הטור, שוב אף על גב דרבותינו הראשונים פליגי ע"ז, מכ"מ בשעת הדחק, יש מקום לסמוך ע"ד הגאונים ז"ל והרי אין עליהם קושיא מפורשת ח"ו, וכמש"כ הרא"ש סנהדרין (פ"ד) בשם הראב"ד דקושיא מפורשת על גאונים זהו דבר שאינו בנמצא:

אכן חלילה לי להוציא הוראה נגד גאוני בתראי כשאני לעצמי, אך אם יסכימו גאוני הדור ה' עליהם יחיו דכדאי כמה גאוני קדמאי לסמוך עליהם בשעת הדחק, בזו ההוראה הנני להצטרף עמהם, וה' יעמידנו על קרן האמת וישמר רגלינו מלכד בהוראה ח"ו, ושלום על ישראל, ולא ישארו אחותינו עגונות לעולם, כנפש העמוס בעבודה:

ועתה ראיתי קושיא בשם הגאון ר' איסר ממעזריטש שליט"א מגיטין (דע"ד) שיתן לאחיו או לקרובו, ונראה פשוט די"ל שהוא מודר הנאה ואינו יכול לקבל ירושתו וכדתנן בב"ק פרק הגוזל קמא:

והנה כל שאפשר לתקן עלינו לתקן ע"כ נראה שיהיה הכופר האלם חולץ אע"ג שאינו באמר ואמרה, שהרי פרש"י בד"ה חרש שחלץ חליצתו פסולה, לפטרה במקום אח כשר, ונראין הדברים תמוהין, וכתב במראה הפנים על הירושלמי שדעתו כדעת הרמב"ם דחליצת חרש ואינו כלום, ואם יש לו אח יכול לייבם ואין דבריו כלום במח"כ, דא"כ הכי מיבעי דהוא עצמו יכול ליבמה אלא להיפך דלפי סוגיא דהטעם דחרש אינו חולץ משום שאינו באמר ואמרה אין החליצה פסולה אלא כשיש תקנה היינו אם יש לו אח שיכול לחזור ולחלוץ אבל אם אין לו אח שוב אין החליצה פסולה, והא נפטרת בחליצה זו, דעיקר פסול שאינו באמר ואמרה אינו אלא מדרבנן, שהרי אין הדבר פשוט בגמ', ול"ק דרבא ס"ל דחולצת אלם כשר, אף ע"ג שידוע הוא הא דר' זירא דבעינן ראוי לבילה, ע"כ

הוא משום שאין כל הענינים שוין, וכבר חקרו רב רבותינו בעלי התוס' בכל הפרטים, שעומד בזה הכלל דר' זירא, מעתה אפילו לל"ב אינו אלא פסול דרבנן ואם א"א לתקן נפטרת בחליצה זו:

והכי נראה דעת הרמב"ם שכתב בה' יבום (פ"ד) אלם ואלמת שחלצו חליצתם פסולה ואינן כחרש וחרשת שחלצו שלא עשו כלום, לפי שאין בהם דעת, ולא כדעת הפוסקים שכתב דחליצת חרש וחרשת פסולה, היינו משום דהגמ' מפרש בל"ב טעם של חרש וחרשת משום שאינו באמר ואמרה, והיינו בחרש השומע ואינו מדבר, וכדמפרש בירושלמי, ולמאי פי' הכי בגמ' ולא כמשמעו משום שאין בהם דעת, אלא משום דתנן החרש והחרשת יחד עם חולצת לקטן, ואתי כשמואל דמפרש המשנה פסולה, ופוסלת והכי איתא שם (דק"ה ב') אר"י אמר שמואל [כצ"ל] זו דברי ר"מ אבל חכ"א אין חליצת קטן כלום הרי דשמואל מפרש חליצה פסולה ופוסלת, וא"כ ה"נ חרש וחרשת דתנן בהדיא, וא"כ מיירי באלם ואלמת, ול"ק דרבא דמפרש משום שאינו בר דעת אתי כר"א בגיטין (דכ"ה) דאתו כחכמים דס"ל אין חליצת קטן כלום, הא מיהא פסול דאינו באמר ואמרה אינו דומה לאינו בר דעת, ואינו פסול אלא מדרבנן ע"כ טוב לחלוץ מן הכופר אלם, ולא להתירה לשוק בלא חליצה כלל:

סימן עו

בעז"ה, ובו בטחתי, לא ימעדו אשורי ולא יצל מפי דבר אמת.

אשה אחת נשאת לאיש שאין לו בנים, וכבר גירש שתי נשים משום חסרון בנים, והשלישית ג"כ התנתה עמו שאם לא תלד עד שש שנים יתן לה ג"פ, אמנם בבואה אצלו ומצאה שאינו ראוי לביאה כלל וצעקה ובקשה ג"פ ולא ענה לה והיתה עמו היא ובתה הקטנה, איזה שנים במזונות ופרנסה ככל הנשים ואח"כ מת בן מ"ג שנים וראו אנשים שעסקו בטהרתו שגידו וכיסו משונה י"א שהיה כמו תינוק בן שמונת ימים, וי"א כחצי שנה וי"א כבן ג' שנים, ומכ"מ מצאו לו שערות בבית השחי ובבית הערוה אלא שהיו קצרות מכל אדם ומפוזרות והיא גם היא אומרת שלא הרגישה בשום פעם טעם ביאה ולא הגיע לבית החיצון שלה, ואינה יודעת אם היה, מתקשה, וזה ידוע לה שלא הזריע כלום:

וגם העידו אנשים שהיו לו כמה סימני סריס, היינו בזקן לא היה לו אפילו שערה אחת, קולו היה לקוי בלי היכר בין איש לאשה, גם נשמע שלא היה בשרו מעלה הבל, וגם נשמע שלא היה מטיל כיפה:

והנה לאותו איש היה אח שנשלח עפ"י משפטי המלוכה לארץ גזרה ולא נודע אחריתו, ועתה היא עגונה ושומרת יבם שלא נודע ממנו מאומה:

וכבר כרו על עובדא דא חברים, הן המה רבני גאוני מו"ץ ווילנא ומינסק יברכם ה', וכל אחד אמר טעמא להתירא, ורצו בענותם לעמוד על חוות דעתי הדלה גם אני:

והנראה לענ"ד דמפאת סימני סריס שבאו עדים שהיו בו, קשה להתירה משום שני טעמים המפורשים בתלמוד, חדא, שהרי מצאו לו שערות בבית הערוה ותניא איזהו ס"ח כל שהוא בן עשרים ולא הביא ש"ש, הא הביא ב"ש לא מהני הסימנין, והה"ג ר' אריה מו"צ דק' מינסק אמר שיש להוכיח דשערות אלו נולדו אחר שהיה בן עשרים שנה, דאי היו לפני זה היה ראוי שהיה במותו בן מ"ג רבים וארוכים, ואחר שיש בו סימני סריס והשערות נולדו לו אחר שהגיע לכ' שנה, ה"ז ס"ח כמבואר בברייתא דיבמות שם ואפילו הביא לאחר מכאן הרי הוא כסריס לכ"ד, ולא חש הרב הנ"ל להא דשמא נולדו סימני סריס אחר שנולד וראה שעה אחת בכשרות וזוקק ליבום מטעם שמבואר להלן, והרב הג' ר' שלמה כהן מו"ץ בווילנא, שלא הגיע למדה זו שלא לחוש לראה שעה אחת, בכשרות, ע"כ התחכם בסברא זו לומר דניכר שנולדו השערות אחר שהיה בן ל"ה שנים, מדהוי השערות קצרים ומפוזרים, וכיון שעברו רוב שנותיו ולא היה בו שערות מבואר בנדה (דמ"ז) שהוא סריס אפילו בלי סימני סריס, אלא שאין יכולין אנו לסמוך ע"ז מחמת חשש שמא היה מכבר ש"ש ונשרו, או משום חשש גומות, ע"ז הוסיף לומר דכאן שיש בו סימני סריס המוכיחים שאין לו שערות אין לחוש לשמא נשרו וגומות, וא"כ אפילו נולדו אותם סימני סריס אחר שנולד, מכ"מ הרי לא נולדו לו ש"ש עד אחר רוב שניו, ומש"כ, בהגהת רמ"א (סי' קע"ב ס"ו) וי"א שאין לדון עכשיו דין סריס ודאי דחיישינן שמא היה ונשרו או שיש לו גומות כו' לא קאי על הא דמיירי המחבר ביש לו סימני סריס, אלא על מי שלא נמצא לו סימני סריס כלל, אלא שלא נולדו לו ש"ש עד אחר, רוב שנותיו, וכ"כ אחיו הגאון מוהר"ב הכהן זצ"ל, ומזו הסברא היה מקום לפוטרה מטעם שאין בקידושין ממש אלא קידושי קטן, ואף ע"ג שהיה עמה גם אחר רוב שנותיו הרי לא היה כאן קידושי ביאה כיון שאברו קטן:

ולי לא נראה כ"ז כלל, דבפי' תנן שתי שערות הן ושיעורן כדתנן בנדה פ' בא סימן שתי שערות האמורות בפרה ובנגעים והאמורות בכל מקום שיעורן כדי לכוף כו' ואין לנו לחקור שהיה ראוי להיות יותר לפי השנים, וגדולות מזה השיעור, אלא אמרינן דודאי אע"ג שיש באותו אדם מחלה שאינו מגדל שער ככל אדם, מ"מ אינו סריס ויש בו שתי שערות כשיעור תדע שהרי זה פשוט בתשובת הריב"ש דאם עברו רוב שנותיו ולא נמצא

בו ש"ש חוששין שמא נשרו, והרי באמת אינו מבואר בתלמוד דחיישינן שמא נשרו אלא בבן י"ג שנה ולא נמצא בו שתי שערות שגם בדרך כל הארץ אין בנמצא שיהא בו רוב שערות וזקנו מגודל, ועדין לא שמענו בעברו רוב שנותיו ובדרך כל הארץ היה זקנו למעלה ולמטה מגודל ומלא וכבר כתב באור זרוע דבזקן העליון לא שייך כלל שמא נשרו, וא"כ הרי הוא משונה מכל אדם, ומנלן דחיישינן שמא נשרו, אלא ודאי אע"ג דודאי משונה הוא בזה מ"מ אפשר שלא היו בו אלא שתי שערות ונשרו, וה"נ בנמצא שתי שערות אין לנו לחקור מתי באו, דודאי באו בזמנן ולא היה בכח אותו אדם שיהיו גדולים יותר, אבל מ"מ יצא מכלל סריס בודאי ואשתו מתייבמת:

ויותר מזה כתב הריב"ש והובא מעט בב"י בעברו רוב שנותיו ולא נבדק כלל, ודאי אשתו מתייבמת אע"ג דחזקה דרבא לא מהני אלא למיאון ולא לחליצה, מ"מ זה אינו אלא בבן י"ג דאם לא הביא ה"ז קטן עדיין, משא"כ ביצא רוב שנותיו דע"כ גדול הוא בין הביא בין לא הביא, ואי נימא שלא הביא ה"ז סריס, מש"ה אמרינן דהוא ודאי אינו סריס ומסתמא הביא ש"ש, זהו תורף דברי רבינו הריב"ש, והרי אע"ג שלא נבדק מ"מ הרי ניכר לכל שאין לו זקן עליון וגם זקן התחתון ניכר במרחץ לכל עין רואה, מ"מ סמכינן דהביא ש"ש כשיעורן ואינו ניכר בלי בדיקה, מכש"כ כשנבדק ונמצא שתי שערות כשיעורן אין להטיל שום ספק שמא באו אחר שיצא רוב שנותיו:

ובעיקר הענין מה שהחליט הרב ר' שלמה שי' דאם עברו רוב שנותיו ולא הביא ש"ש ה"ז ס"ח לענין יבום, וע"ז קאי הגהת רמ"א שאין סומכין ע"ז משום שמא נשרו, אינו ברור אצלי, דבש"ע והגהת רמ"א לא נזכר כלל דין דעברו רוב שנותיו ולא הביא ש"ש ובגמרא לא נזכר ביבמות אלא בנדה גבי דין גדלות ובזה נזכר (בסי' קנ"ה) לענין אילונית, משמע דבעלי השו"ע לא ס"ל הא דהריב"ש דכמו כן נקרא סריס לענין יבום, ומשום דיש לחוש שמא ראה שעה אחת בכשרותו, וכמש"כ בחי' מהרש"א יבמות (דף פ') בתוס' ד"ה עד, דאפילו ר' יוחנן דס"ל אפילו באחד מהן, ושיטת התוס' דאותו אחד היינו שאין לו זקן לחוד מהני, מ"מ זה אינו אלא לענין גדלות ולא לענין יבום ומשום שמא נולד זה הקלקול אחר הלידה והכי נראה דעת הרמ"א שכתב בפשיטות (בסי' קע"ב ס"ד) אבל אם לא הביא ב' שערות בזקנו אפילו אין בו רק אחד כו' ולא כהב"ש שכתב דסתים הרמ"א כדעת הרמב"ם נגד דעת התוס' והראב"ד, אלא ס"ל להרמ"א דלענין יבום כ"ע מודו דבעינן עוד סימן מטיל מים ואינו עושה כיפה שניכר שנולד כך והכי נראה מסקנת דעת הב"ש שחזר ממש"כ בתחלה, וממילא ה"נ בעברו רוב שנותיו ואין לו שערות כלל יש ג"כ זה החשש לענין יבום, והריב"ש לטעמיה שנראה מדבריו שהביא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד לענין

יבום משמע דס"ל דדעת הראב"ד מהני ליבום ג"כ, ומש"כ הריב"ש אלא שצריך לעיין בפטור החליצה שנראה מסוגית הגמרא כו' היינו לשיטת הרמב"ם דבעינן סימן אחר להא שאין לו זקן, אבל לדעת הראב"ד הא דאין לו זקן לחוד סגי שהרי מתחלת לידתו כך הוא אע"ג שאין בזה בחינה, מ"מ מקרי כל שלא ראה שעה אחת בכשרותו, וה"נ לכ"ע בעברו רוב שנותיו ולא הביא ש"ש הוי ס"ח לענין יבום:

ונחזי אנן דלכאורה קשה לפי שיטת הריב"ש נימא אביי רבותא יותר שאין לו זקן, אע"ג שאין בזה בחינה ודאית מכש"כ הטיל מים ואינו עושה כיפה ולשיטת הרמב"ם ניחא שהרי בעינן עוד סימן, אבל לתוס' וראב"ד קשה, אלא מוכח דלענין יבום מודו וכמש"כ המהרש"א וי"ל דקמ"ל אביי דאם ראו פעם אחד שלא עשה כיפה לא חיישינן שמא הבריא בינתים, ומהא דאין לו זקן לא למדנו זה הדין:

הא מיהא נראה דעת בעלי הש"ע דלא כהריב"ש בזה, ומש"כ הרמ"א וי"א דאין לדון עכשיו דין סריס כו' מיירי על הביא סימנים סריס שכתב המחבר כאן, ומה שנתקשו הרבנים הנ"ל מנלן דבזה חוששין שמא נשרו ונימא דסימני סריס מוכיח שלא היו לו שערות, וכן תמה הה"ג מוהר"א מו"ץ דק' מינסק, אומר אני דבשו"ת הריב"ש מוכח הכי כמש"כ הרמ"א שהרי ז"ל הריב"ש ובנדון זה אם ראובן הגיע לרוב שנותיו וידוע שלא הביא ש"ש במקום הערוה כו' ה"ה סריס ואין אשתו חולצת ולא מתייבמת אלא שא"א לידע כו' ואינה מתייבמת דדילמא לא הביא כו' וכש"כ בזה שנמצא בו קצת סימני סריס עכ"ל ואי איתא דלא קאי הריב"ש מש"כ אלא שא"א לידע כו' רק בלא הביא סימני סירוס אבל בשהביא פטורה מן החליצה לגמרי, מאי שייך לכתוב בזה וכש"כ בזה שאינה מתייבמת הא מותרת לשוק ג"כ, אלא ודאי גם בכה"ג אסורה לשוק משום חשש שמא נשרו ושמא איכא גומות דחוששין לזה אפילו לא בעיל שלא תמאן כפסק הש"ע (ססי' קנ"ה), ושפיר כתב דכש"כ דאסורה מיהא להתייבם:

ואוסיף בזה, דיש להביא ראיה מגוף הגמרא דאע"ג דיש בו סימני סריס אין בזה הוכחה גמורה שהוא סריס עד שברור שלא הביא ש"ש, דאיתא ביבמות שם א"ר אבהו סימני סריס ואילונית אין עושין בהם מעשה עד עשרים שנה, ופירש"י להחזיק בגדולים וסריסים כו', ותמוה לי מה העלה ר"א הא משנה שלמה היא בנדה בת עשרים שנה ולא הביאה ש"ש והיא אילונית כו' הא לפני עשרים שנה אפילו יש בה סימני אילונית אין מחזיקין אותה בכך, והיה נראה מזה ליישב דעת הרמב"ם שפסק כשמואל דקטן היה באותה שעה, כמש"כ בישש"ש שם (סי' ל"א) והגאון נוב"י קמא חלק אה"ע (סי' ו'), והמאירי כתב ג"כ די"א דקיי"ל כשמואל ונדחקו בטעמא דמילתא ע"ש, והיה נראה

דר"א אשמועינן הכי כשמואל דלרב משיש בהם סימני סריס ואילונית עושין בהם מעשה ספק שמא באמת הוא סריס והיא אילונית, ואסורה למאן אפילו לא הביאה ש"ש שמא תמצא אילונית וגדולה למפרע, אלא ס"ל כשמואל והרי הוא בכלל קטן ודאי עד שיהא בן עשרים, דאפילו יהא סריס יהא נחשב לקטן באותה שעה, זהו דעת הרמב"ם, אבל לשיטת הפוסקים והכי פסק הרמ"א (בסי' קנ"ה סי"ב), ומ"מ אפשר למאן כמבואר במחבר שם, ובאמת תמה ע"ז בב"ש (ס"ק י"ט) ויישב בדוחק יע"ש, ולדברינו למדנו מדר"א דאע"ג דאם יגיע לעשרים ובלא שערות יהא סריס למפרע מ"מ אין לנו לחוש לזה כלל, ואין עושין בזה מעשה ספק עד שיהא בן עשרים, דעפ"י רוב אפילו יש בו סימני סריס ואילונית חוזרין לבריאותן לפני עשרים ומביאין שערות, ומעתה צדק פסק הריב"ש והרמ"א דאפילו נבדק ואין שערות חוששין שמא נשרו, ואע"ג דבלא נבדק אם הביא שתי שערות כתב הריב"ש דאסורה להתייבם ולא סמכינן על חזקה שהביא סימנין, משום דאיתרע לה רובא שיש לו סימני סריס, מ"מ ה"ז דומה לבן י"ג ולא נבדק שג"כ אין סומכין על חזקה דרבא לדבר תורה, מ"מ כשלא הביא בברור חוששין שמא נשרו, ה"נ אפילו יש לו סימני סריס חוששין שמא נשרו, ואם כי ידעתי שיש לחלק להא דבן י"ג מ"מ אין להרהר אחר פסק הריב"ש והרמ"א ז"ל, והיינו שכתב הרמ"א בלשון וי"א דאין לדון עכשיו דין סריס כו', ר"ל אע"ג שאין הדין ברור עפ"י הגמרא מ"מ דעת י"א הכי:

נחזור לענין, שאי אפשר להתיר איתתא דא משום סימני סריס, שהרי נמצא לו שערות כשעורן, ואין לנו לחקור ולהסתפק מתי הביא, דחזקה שהביא בזמנו, והא שלא היו ארוכים יותר הוא מחלה שאינו מגדל שער ככל אדם אבל אינו סריס בברור, וזהו בכלל מה ששנינו ש"ש כו' האמורות בכל מקום כדי לכוף ראשן לעיקרן כו':

הטעם השני דאפילו לא היו ש"ש, מ"מ הרי לא נודע אי לא ראה שעה אחת בכשרותו, וראיתי גם בזה מש"כ הה"ג ר' אריה שי' דבר חדש, דהא דתנן ביבמות בדר"ע דבעינן שלא היה לו שעת הכושר אינו אלא מדרבנן, דמה"ת לא בעינן אלא שלא יהיה ראוי להוליד בשעת נשואין, דכל ההכרח של ר"ע דלא כר"א הוא דא"כ כל אדם שעה אחת סמוך למיתה נעקר, אבל אי תלי בשעת נשואין לא קשה, וא"כ אפילו מספק סריס אפשר להתיר בדרבנן:

וגם זה לא נראה כלל מסוגית הגמרא אלא אלא מה"ת בעינן שלא ראה שעה אחת בכשרותו, ומטעם שכתב הרמב"ם (הל' יבום פ"ו) ואלו הן שהן פטורות מן החליצה ומן היבום אשת ס"ח כו' שנאמר ולא ימחה שמו מישראל פרט לסריס חמה ואנדרוגינוס ששמם מחוי הואיל ואינן ראוין מתחלת ברייתן הרי הן כמין בפני עצמו עכ"ל, הרי

הסביר רבינו דמש"ה בעינן שיהיו סריסים מתחלת ברייתן, כדי שבזה יהיו נחשבין כמין בפ"ע ששמם מחוי, אבל אם אינו כמין בפ"ע אינו נקרא שמם מחוי אע"ג דבאמת אינו ראוי להוליד דכל עניני הקמת שם ביבום אינו אלא בראוי שהרי עיקר ביאת יבם סגי בהעראה ואע"ג שאינו מקים שם עדיין, אלא לא בעינן אלא שיהא מין ביאה שהוא הקמת שם, ה"נ לא בעינן אלא איש שיהא מין הקמת שם, תדע דמקשה בגמרא על סריס אדם א"ה תתייבם נמי יבומי ואמאי תנן חולץ וחולצין לאשתו, ומאי קושיא דילמא מילתא דפסיקא נקוט משום סריס אדם שנעשה לפני הנשואין שאינו בר הקמת שם מה"ת, אלא ודאי מה"ת כשר לייבם, והכי תניא במ"ס פ"א הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו זוקק ליבום כו', והרי נכלל בזה גם אם קידש אשה אשתו מתייבמת אע"ג שאפשר שהוא בשעה שנתעקר סמוך למיתה, מ"מ אשתו מתייבמת:

איברא עיקר התירא דהאי איתתא הוא במה שראו עדים שאברו וכיסו קטנים כ"כ באופן שאינו ראוי להוליד והרי הוא כמו שאין לו ביצים משנולד וכבר פירשנו בס"ד בהעמק שאלה (סי' קנ"ב) הא דתניא ביבמות (דף ע"ה) ר"י בנו של ריבב"א כל שאין לו אלא ביצה אחת ה"ז כסריס חמה וכשר, דהא דתניא ה"ה כס"ח מיירי לענין יבום, דלר"ע אינו חולץ ולא חולצין לאשתו, משום שאינו מוליד בלי רפואה, אלא דבעל ביצה אחת תליא במחלוקת ר"א ור"ע, דלר"א כיון שיש לו רפואה ה"ז זוקק ליבום, משא"כ מי שאין לו שני ביצים לכ"ע אינו זוקק ליבום, וה"נ מי שיש לו גיד וכיס קטן שאינו ראוי לביאה לכ"ע אינו זוקק ליבום, ולזה אין חשש מה שיש לו שערות, דאע"ג שהוא גדול ודאי מ"מ ה"ז סריס חמה, וכמו בעל ביצה אחת לר"ע:

ולכאורה היה נראה שאאל"כ שיהא בלי ביצים או גיד שראוי להוליד ומ"מ יהא לו ש"ש מדכתב הרמב"ם והובא בשו"ע (סי' קע"ב ס"ז) מי שחתכו או נתקו או מיעכו גידיו או ביציו בידי אדם הוא הנקרא סריס אדם וכשיהיה בן י"ג שנים וי"א נקרא גדול שאין זה מביא סימנים לעולם עכ"ל, משמע דמי שיש לו חסרון באברי ההולדה אינו מביא סימנים, ולכאורה מה לי שהחסרון הוא בידי אדם או בידי שמים וא"כ בנ"ד שהעידו שנמצא לו שערות, ע"כ או שאינו אמת שאברו וכיסו אינו ראוי להוליד, או שנולד החסרון הזה אחר שהביא השערות וא"כ הרי ראה שעה אחת בכשרותו וזוקק ליבום:

אבל כבר כתב הגאון נוב"ק שם שרק פ"ד בידי אדם הוא כן ולא בידי שמים, אלא שהוא כתב שהוא כמו שאר סריס שאף שנולדו בו כל סימני סריס ובודאי סריס הוא אפ"ה עד שיהיה בן כ' שנה אינו גדול, ובמח"כ הגאון ז"ל אאל"כ, דא"כ שדומה לשאר ס"ח שדינו אם נולדו בו שערות עד עשרים אינו סריס כלל, והרי בחסרון באיברים א"א לומר כן,

דחסרונו ניכר מבחוץ, ותו, דא"כ מאי מקשה הגמרא לר"א ורמינהו בן כ' שנה כו' והוא הסריס לא חולץ ולא מייבם כו', מאי קושיא נוקמי, בסריס חמה שאין לו ביצים כלל דר"א מודה שאינו חולץ שהרי אין לו רפואה, אלא ודאי חסרון חיצוני באיברים אינו נוגע לשערות כלל והוא ככל אדם שמביא שערות לי"ג שנים, וה"נ במי שגידו קטן כמו בנ"ד ה"ז ככל אדם לענין גדלות אלא דמ"מ ה"ז כסריס חמה, ורק בנסתרס בידי אדם היה מקובל הרמב"ם שאינו מביא שערות לעולם ובאמת דברי הרמב"ם ז"ל פלא כמו שהעיד הגאון נוב"י ז"ל שלא מצא שורש לדבר כלל, והגר"א ז"ל הביא ראיה מסוגיא הנ"ל דמאי מקשה ורמינהו נימא בסריס בידי אדם, ולא זכיתי להבין כלל, דמי יאמר דסריס אדם אינו ככל אדם שמביא שערות לי"ג, שנה ולא אפשר לפרש משנה דנדה כי אם בסריס חמה שאינו ניכר באיברי ההולדה רק מחלה פנימית:

ולי העני נראה שהרמב"ם דייק וכתב בזה"ל בידי אדם כדרך שהערביים עושין, והוא מיותר, וגם למאי דקדק וכתב מי שחתכו כו' גידיו או ביציו כו', לימא מי שנעשה פצוע דכא או כרות שפכה בידי אדם כו' אלא ודאי לא משרשי התלמוד כתב כן אלא משרשי ידיעותיו ברפואה, דידוע דכל אבר המוליד שערות, אם הוא מקולקל כתות וכדומה אין לו כח לגדל שערות, שהרי הוא כאבר מת, ושיטת הרמב"ם ידוע שסימני שערות אינו אלא סביבות הביצים כמבואר בה' אישות ובפי' המשניות יבמות פ' הערל, ואחר שמקום ביצים מקולקל ואין להם כח החיות, בודאי לא יביאו שערות,, ומש"ה דייק וכתב כדרך שהערביים עושין שהן מסרסין בביצים או בגידי ביצים ולא באבר עצמו, מש"ה כתב דוקא גידיו או ביציו פי' גידיו היינו גידי ביצים, אבל חסרון פצוע דכא שלא הגיע לדרך שהערביים עושין אע"ג שפסול לבא בקהל מ"מ מביא שערות ככל אדם, ולא בא הרמב"ם אלא ללמדנו דמי שא"א להביא שערות בשביל איזו סיבה חיצוני נעשה גדול בן י"ג שנה, דחזקה דרבא מהני לומר דאלו היה מביא שערות כבר היה גדל אצלו בזה השעה, ומיושב בזה קושית הר"ן בחי' למ' סנהדרין בדורות הראשונים שלא היה לבנות שער בית השחי ובה"ע היאך היו נבדקות לענין גדלות ויישב בגומות ויש ע"ז צ"ע עי' מש"כ בהע"ש (סי' קט"ז אות ד') בס"ד, ולדברי הרמב"ם אצל"כ, אלא כיון שהגיעו לשנים חזקה שהיו מביאין שערות אלו היה בשרן מרבה שיער, הא מיהא בנ"ד אין השערות מכחיש שהוא סריס חמה, ואינו זוקק ליבום:

ועדיין יש להטיל ספק שמא ראה שעה אחת בכשרותו, היינו שנולד לו זה הקלקול שלא יגדל האבר והכיס כשאר איבריו, איזה שעה אחר שנוצר, וא"כ אינו פוטר מה"ח, וכדאיתא בגמרא על סימן פנימי מנא ידעינן, הן אמת שיש מקום לחלק בין חסרון

שאפשר לומר דבזה הרגע אירע בו חסרון זה כמו אם אנו רואים אותו במרחץ שאין בשרו מעלה הבל והוא מין חולי וסימן סריסות, ואפשר שבזה הרגע אירע בו זה החולי, משא"כ דבר שא"א לומר דבזה הרגע אירע בו כך וע"כ מכמה שנים למפרע כמו בנדון דידן ממילא יש לנו לומר דמשעה שנולד הוא כן, וחילוק זה מבואר ביו"ד (סי' פ"א) לענין גבינות של טריפה, דיש נ"מ אם אפשר לומר דנעשה טריפה בשעת שחיטה הגבינות דלמפרע כשר דמוקמינן אחזקת כשרות דלמפרע, משא"כ אי בע"כ נעשית טריפה זמן מה לפני שחיטה אז תולין הטריפות הרבה למפרע, וה"נ באפשר לומר שנעשה סריס בזה הרגע אין אנו מוציאים אותו מרוב בני אדם למפרע, משא"כ בדבר שבע"כ נעשה למפרע סריס:

אבל עדיין מכאן אין הוכחה להקל, דאפשר דוקא להחמיר כן הוא דחזקה דהשתא אלים אם הוא בזה האופן שתהא שקול כחזקה דכשרות שלה אבל לא מצינו שתהא עוד אלים מחזקה זו או רוב ונדון מזה להקל דבודאי משעה שנולד הגיע לו כך, והה"ג ר' משה ליב מו"ץ דק' מינסק הוכיח דאפילו להקל כך הדין מהא דכתב הראב"ד בכוליא שהקטינה טריפה דדוקא היתה גדולה והקטינה ולא שהיתה קטנה, והבחינה הוא אם אין הקרום העליון כווץ מסתמא נולד כך, ואי איתא דלהקל אין אומרים דחזקה דהשתא אלים, אמאי לא ניחוש שמא נולד בה חולי בעת שהיתה הכוליא כפול, אלא ע"כ תולין דמשעה שנולדה היה בה זה החולי, ולכאורה הוכחה נכונה הוא, אבל מ"מ אפשר לדחות דהתם לא בעינן להכשיר שתהא נולדה כך מתחלת יצירתה אלא אפילו היה הקלקול שלא תגדל יותר בשעה שהיתה כפול ג"כ כשר, ולא שנינו טריפה אלא שהקטינה ממה שהיתה כבר, משא"כ בנ"ד דבעינן שיהא ידוע שנולד כך, וזה לא ידענו שמעמידין על חזקה דהשתא כ"כ דמסתמא היה בו זה החולי שלא יגדל הגיד כמו שנמצא עתה משעה שנולד:

ואוסיף לכאורה דהכי דעת התוס' בנדה (דף ד') בד"ה שכל הטמאות כשעת מציאתן, דהא דתניא נגע באחד בלילה ואח"כ עמד ומצאו מת שטמא אפילו ברה"ר אם לא ראהו חי מבערב, אינו אלא בקדשים, אבל בחולין ותרומה אמרינן דהשתא הוא דמת, והרי א"א לומר דבזה הרגע שנמצא מת יצאה נפשו, דאם כן היה נראה איזה תנועה של יציאת הנפש וע"כ איזו שעה לפני המצאו כך יצאה נפשו, ומ"מ אינו טמא למפרע מד"ת, וכן כתבו עוד דהא דנמצאת המחט מלאה חלודה טהורה משום שכל הטמאות כשעת מציאתן שזה אינו אלא משום חזקת טהרות הא בל"ז אין אומרים להקל כשעת מציאתן אע"ג דא"א לומר דברגע שנמצא מלאה חלודה אירע החלוד:

אבל כד דייקת אאל"כ, שהרי בפירוש תניא דהמוצאת כתם מטמא למפרע לבעלה שהוא חולין וכתבו התוספות שם בדף ג' ד"ה ושרצים, דהטעם משום דכתמים יבשים ע"כ נעשה למפרע כו' הרי דביבשים מן הדין טמא למפרע כל האפשר ולא אמרינן שלא יהא טמא אלא שיעור שתתייבש, אלא ע"כ כיון דצריך לומר דמכבר איזה משך נעשית מעמידין על שעת מציאתן מן הדין, ולא דמי למצא מת דאפשר דאיזה רגע לפני זה מת, וכן בכתם לח אע"ג שא"א שנעשה הכתם בשעה שבדקה עצמה, מ"מ הרי אפשר דברגע לפני המצא נולד הכתם מש"ה מן הדין דיה שעתה, משא"כ בכתם יבש דע"כ נעשה איזו משך, למפרע בזה ודאי מן הדין כשעת מציאתן, והכי תניא בתוספתא טהרות והובא בר"ש שם פ"ד מ"ד, קבר שנמצא מטמא למפרע ואם בא אחד ואמר ברי לי שלא היה כאן קבר לפני עשרים שנה אין טמא אלא משעת מציאה, פי' דאם בא אחד ואמר כך הוי כראהו חי מבערב דטהור ברה"ר אבל אם לא בא אחד ואמר כך טמא אפילו ברה"ר, ואע"ג דע"כ לא נוצר העולם בקבר זה, מ"מ כל שלא נודע זמן ברור שאז לא היה קבר אזלינן בתר מציאתן בברור מדטמא אפילו ברה"ר דספקו להקל, ודוחק לומר דגם כאן מיירי לקדשים, אלא ה"ט דמשום דבע"כ היה זה הקבר איזה משך קודם שנמצא, דא"א לומר שנעשה הקבר ברגע קודם שנמצא דא"כ היה עוד העפר רך וכדומה אותות על זה, אלא ודאי היה איזה משך למפרע, מש"ה טמא למפרע מן הדין, ומזה למדנו דה"ה אפילו להקל, דאי הוי עוד ספק לא היה טמא ברה"ר:

ועיקר שיטת התוס' בנגע באחד בלילה, נחלקו הפוסקים וס"ל דבתרומה מיתניין והכי איתא בירושלמי חגיגה (פרק ג') דסתם טהרות מיירי לתרומה והובא בתוס' חגיגה (די"ט ב') וברי"ש טהרות (פ"ז) ומטעם זה גופא דא"א לומר שמת בזו הרגע שמצאו מת מש"ה מטמא למפרע אפילו ברה"ר, וזהו שיטת רש"י ז"ל, שהרי התוס' מדמי נגע בא' בלילה ולא ראהו חי מבערב להא דאשה שמצאה דם שאין טמא למפרע אלא בקדשים והעלו התוס' דכמו כן הא דנגע א' בלילה כו', אבל זה אינו אלא לשיטתם דנדה מטמאה למפרע אפילו ברה"ר כמו שהאריכו בריש מסכת נדה, אבל רש"י אינו מפרש כך אלא נדה באמת אינה מטמאה למפרע ברה"ר כמבואר בסוגיא שם (ד"ב ב') בפרש"י ד"ה טומאה ודאית מטמאין להו למפרע ושורפין אה"ת מדקתני ברה"ר טמא, הרי דבנדה אינו טמא ברה"ר, ולא כפי' התוס' שם בד"ה להלל יע"ש, וא"כ ע"כ נגע א' כו' חמור, והדברים ארוכים בבאור סוגיא עמומה דא, וע"ע בפסחים (דצ"א) בתוס' ד"ה שהיה שכתבו שכלל כל הטומאות כשעת מציאתן מהני מה"ת אפילו לעשות פסח שני, וראיתי מיישבים דשם הוא ספק העומד להשתנות דאדם סופו למות משא"כ כל שעת מציאתן, אבל בעניי

הוכחתי בהע"ש (סי' קי"ו אות ז') דהתוס' לית להו סברא זו דעשוי להשתנות ורק מסברא משום דדמי לכתמים לחוד אמרינן כשעת מציאתן:

הא מיהא למדנו דשעת מציאה אם ההכרח לומר דשלא ברגע זו נעשית כך, אלים לומר דודאי למפרע הוי כך כל האפשר וה"נ בנ"ד דכיון דההכרח לומר שלא באותו רגע שנמצא באבר קטן נעשה כך, וע"כ נעשה הכי למפרע מש"ה אמרינן כשעת מציאתן אפילו להקל, דודאי נולד כך ולא ראה שעה אחת בכשרות, ומזה הטעם לחוד שריא איתתא דא לאינסובי ואינה זקוקה ליבום:

והנה ראיתי להה"ג מוהר"מ ליב אחר שהתחקה על זה להתיר שדא בה נרגא באשר אנן לא ידעינן רק מפי האשה, והיא אינה נאמנת בזה לענין לפוטרה מחליצה, והנה הרב בעצמו כתב שנמצא בשעת מותו אברו וכיסו כשל תינוק, וע"כ לא נסתפק אלא במה שאמרה האשה שלא הרגישה טעם ביאה מעולם באשר לא הגיע אפילו לבית החיצון וזה לא ידענו אלא מפיה:

ואומר אני שגם היא נאמנת מתרי טעמי, חדא שרגלים לדבר שכן הוא כיון שידענו שהיו משונים כשל תינוק ובמקום רגלים ומוכיח, היא בעצמה נאמנת אפילו להוציא מחזקת אשת איש, כדתנן בגיטין (פרק ב') מה בין גט למיתה שהכתב מוכיח, והרי האשה עצמה מביאה גיטה מזה הטעם:

ואין לך מוכיח גדול מנידון דידן, שאבר, תינוק אינו מתקשה באופן שיהא ראוי לבעול, ומכש"כ כאן שאינו מחזקת אשת איש החמור אלא מחזקת שומרת יבם הקל:

שנית דבאמת אשה נאמנת על עצמה באיסורין כפרש"י ביבמות (דפ"ח ב') בד"ה ועשו שתי נשים כו', שכל אדם נאמן על עצמו באיסורין בדבר הברור לו כו', ורק במקום שהיא מוחזקת באיסור אשת איש א"נ לצאת מחזקה משום דגמרינן דבר דבר מממון, והרי בנ"ד לפי דברי האשה לא נכנסה בחזקת ש"י מעולם, כיון שהוא סריס וגם בעינינו לפי דברי העדים הרי יצא מרוב בני אדם, ואינו אלא ספק שמא מכ"מ היה מתקשה בשעת מעשה כדי ביאה, והיא בזה נאמנת בדבר הברור לה שהוא סריס, ומכש"כ באיסור שומרת יבם אין הדבר ברור אם הוא בכלל ערות, דילפינן דבר דבר וכבר הוו בזה קמאי ובתראי:

והנה עוד העלה הה"ג מוהר"א מו"ץ ד' מינסק, להתיר מטעם שאם כן הוא שלא היה בועל כלל, אין בקידושי כסף ג"כ ממש, משום דכתיב כי יקח איש אשה ובעלה, שיהא ראוי לבעילה, וזה אינו ראוי להתרפאות ולבעול לעולם, ובמח"כ הה"ג אין הדברים נראין כלל וכמו שהביא בעצמו דעת התוס' בנדה (דף כ"ג א') בד"ה לאתסורי, והכי סתימת לשון הרמב"ם וש"ע (סי' מ"ד ס"ד) סריס שקידש בין סריס חמה. בין סריס אדם הוי

קידושין ואין לדחות דמיירי בסריס שיכול לבעול, אלא שאינו יכול להוליד, דודאי בכלל ס"ח נכללו כל האופנים, דיש סריס שבועל מיהא ויש שאינו בועל כלל, והכל בכלל ס"ח, תדע שפרש"י סוטה (דכ"ו א') בד"ה קמ"ל דלמיקדם שכיבת בעל לבועל הוא דאתי וסריס בר שכיבה הוא ואע"ג דלאו בר זריעה הוא, ולכאורה דבריו ז"ל סותרין תוך כ"ד דלפי הטעם דמש"ה אשת סריס שותה משום דמקרא דמבלעדי אישך לא נתמעט אלא שיהא שכיבת בעל קודם לבועל, אבל אי קדמה שכיבת בעל לא חיישינן למה שהוא כעת סריס אפילו אינו בר שכיבה כלל, ולפי הטעם דסריס בר שכיבה הוא כו' א"א למעט כלל מהאי קרא אפילו היה כן הבעל מתחלה, ועיין מש"כ המל"מ בזה, ונראה ברור דרש"י מפרש דודאי מתניתין סתמא תנן אשת סריס שותה בכל אופנים שאפשר, היינו סריס שראוי לביאה ושאינו ראוי לביאה, בין היה סריס לפני הנשואין בין אירע לו לאחר הנשואין, מש"ה פי' ממ"נ, אם אירע אחר הנשואין הרי קדמה שכיבת בעל וסגי, ואם היה לפני הנשואין, ע"כ הוא בר שכיבה מיהא, דאי לאו בר שכיבה אינו נישואין, דזה ודאי נשואין א"א אלא א"כ ראוי לביאה והרי ארוסה אינה שותה, ואחר שהוא בר שכיבה מיקרי שפיר מבלעדי אישך:

הא מיהא למדנו דסתם סריס מיירי בכל אופן שאפשר, וע"ז כתב הרמב"ם וש"ע שקידושיו קידושין, ויש לנו להוסיף להוכיח מסוגית התלמוד שקידושין אינו תלוי בביאה כלל, אלא שחרפה וחולין היא לנו להטיל ספיקות בדבר שפשוט בעיני רבותינו הראשונים ז"ל בלי מחלוקת וספק כלל:

אלא שיש לפקפק בעיקר הקידושין מטעם טעות, דודאי לא אסקי אדעתא בהכי, והאריכו בזה הרבנים הג' עפ"י שו"ת ח"י, ואני בעניי מגמגם בכ"ז עפ"י דברי התוס' ב"ק (דף ק"י) בד"ה דאדעתא כו' אלא מאירוסין איירי דמקידושין אין לה שום טובה עכ"ל, מבואר דאי היה איזה טובה בשעת קידושין, אין הוכחה לבטל הקידושין, מעתה הן אמת שאם היה מעשה כזה במקומות שמקדשין הרבה לפני חופה ונשואין היה מקום להקל בזה אפילו אחר הנשואין, משום דבשעת הקידושין היה בטעות, ואח"כ בשעת הנשואין לא היה ביאה כלל שתתקדש בביאה וכמו שכתבו הה"ג, אכן במדינה זו שמקדשין בשעת חופה ותיכף מתחייב לזונה ולפרנסה, ואין לך טובה גדולה מזה, והרי היא ענייה ונכנסה לבית הספק אלא בשביל פרנסה לה ולבתה היתומה, ומי יאמר שאפילו ידעה שהוא אינו בר ביאה כלל לא היתה מתקדשת ונכנסה אצלו בשביל טובה זו, ואפילו היא אומרת בפי' שאם ידעה שכן הוא לא היתה נשאת בשום אופן אינה נאמנת, שהרי התנהגה עמו בדרך אישות בקרוב בשר כל משך שנים אלו, הרי חשבה עצמה לנשואה אליו,

ואפילו תתן איזה אמתלא טובה ע"ז אינה נאמנת משום דסוקלין ושורפין על החזקה כהאי שדרים כדרך איש ואשה וכדאיתא בקידושין (ד"פ), ובמקום חזקה כהאי לא מהני אמתלא כמש"כ הרמב"ן ורשב"א לענין הוחזקה נדה בשכנותיה דבעלה לוקה עליה ולא מהני אמתלא, ועיקר הטעם בזה מבואר יפה בתבואות שור (סי' א' ס"ק ע"ח) דמדמלקין עלה ש"מ דכעדים ממש חשבינן לה, וה"נ בנ"ד אלו בא עליה אחד בשעה שבעלה חי היה נהרג עליה מטעם חזקה זו, שהיא דרה עמו כדרך כל הנשים בלי תרעומות הידוע לשכנים א"כ לא מהני אמתלא בשום אופן, ובחזקת מקודשת היא אפילו אינה ראויה לביאה כלל, ואסורה לקרובי הבעל בברור:

ומכ"מ היא שריא לעלמא מטעם שכתבנו, והנני להצטרף לדעת גדולי ווילנא ומינסק יברכם ה' להתיר את האשה העלובה רחל לאה בת ר' יצחק לינשא לאיש כדין אלמנה שאינה זקוקה ליבם והמקום ית"ש יעמידנו על קרן האמת וישמרנו ממשגה ותקלה חלילה, וכנפש העמוס בעבודה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן עז

תשובה להרב הגאון ר' מיכל האב"ד דק' יאנישאק.

וע"ד אשר העיר מעכ"ת נ"י בישוב דברי הב"ח אה"ע (סימן קע"ג) מקו' הב"ש דהב"ח תלה עצמו בדברי המרדכי ודאי כן הוא אבל דברי הב"ח צ"ע הרבה:

מש"כ דמן ההלכה אין ראיה לאסור ספק אחות חלוצה, ואפשר אש דמדתנן קדמו וכנסו א"מ מידם, ותנא ואפילו שניהם כהנים מ"ט ספק חלוצה דרבנן כו' משמע דוקא בקדמו וכנסו אבל לכתחלה אסור לכנוס דאל"כ לאשמועינן רבותא דאפילו לכתחלה שריא ולמדנו מכאן דה"ה לאחות חלוצה כו', מתחלה עלינו לברר דבריו ז"ל, שלא יקשה הרי המרדכי שם כתב בפירוש דספק חלוצה לכהן חמיר מספק אחות חלוצה משום דהוי כריח הגט, ומש"ה הוכיח מהא דאם נתקדשה אין מוציאין מידו, דאי חלץ אפילו בדיעבד מוציאין מספק, וא"כ האיך הוכיח הב"ח מספק חלוצה לכהן לספק אחות חלוצה, וצ"ל דה"ק, שהרי חזינן דאע"ג דבכל ספק חלוצה לכהן מוציאין מכ"מ במשנתנו אין מוציאין והוא מטעם שפרש"י דאפשר כל אחד ייבם את יבמתו לא גזור רבנן לאפוקי מספק ולכתחלה מיהא אסור, ה"נ בספק, אחות חלוצה:

עוד זאת יש לבאר דעיקר ההוכחה של הב"א אינו מאם קדמו שני אחין וכנסו, דבזה פשיטא דדוקא בדיעבד וכפרש"י והרא"ש קודם שנמלכו בב"ד אבל מזה אין ענין לספק

חלוצה לכהן שהרי גם בישראל אסורין לכתחלה שניהם לכנוס ספק אחות זקוקה אלא ההוכחה בהא דתנן אחד חולץ ואחד מייבם, והיה אפשר לומר דגם בזה הבבא תניא אפילו שניהם כהנים אחד מייבם, ואם כן מבואר דספק חלוצה לכהן מותר לכתחלה וה"ה לספק אחות חלוצה ע"ז כתב הב"ח מדלא שמעינן רבותא דאפילו לכתחלה שרי השני לייבם, אלא ודאי לכתחלה אסור, אע"ג דבדיעבד לא גזרו רבנן מטעם שפרש"י, מכ"מ לכתחלה אסור, ה"נ בספק אחות חלוצה דלעולם בדיעבד שריא מכ"מ לכתחלה אסור, זהו כוונת הב"ח, אבל עדיין קשה לי, שהרי לכאורה תמוה ספקו של המרדכי אי שרי לכתחלה לישא ספק אחות חלוצה, הרי בפי' תנן ברישא מת ולו אח אחד חולץ לשתיהן, הרי דספק אחות חלוצה אסור לכתחלה מיהא, וכמבואר ג"כ בחי' רמב"ן ורשב"א, ונהי דלענין בדיעבד יש בזה חקירות הנימוק"י, אבל לכתחלה ודאי אסור, וצ"ל שהמרדכי ס"ל דשאני משנתנו דחלוצה אחת יש בודאי, אלא שספק מי היא החלוצה ונהי דאם הוא כונס השניה, אפשר שלא היה כאן חלוצה כלל, מכל מקום הרי היה כאן אחת נצרכת לחליצה משא"כ ספק המרדכי שאפשר לא היה כאן ענין חליצה כלל:

ואחר שכן אזיל הוכחת הב"ח דלכתחלה מיהא אסור מהא דשניהם כהנים אסור לשני לייבם לכתחלה, דשאני התם דאחת היתה חלוצה ודאי:

איברא עיקר ספיקו של המרדכי נסתר מפסק השו"ע כמש"כ מעכ"ת נ"י והיינו כהרמב"ן והרשב"א:

ומה שנסתפק מעכ"ת שי' אי קידש מיקרי בדיעבד או דוקא כנס ומעכ"ה הביא ראיה מכרחת מהא דיבמות (דל"ו) אם נתקדשה כו', ולכאורה מחלוקת הוא בגיטין (דף פ"ט ב') בקלא דבתר אירוסין אי חיישינן. איברא לפרש"י בד"ה דבתר אירוסין, דמגרש ראשון ונושא שני, מבואר דבל"ז לכ"ע הוי דיעבד, ורש"י לטעמיה לעיל (דפ"ח ב') בד"ה ואסרינן לה אגברא, ואמגורשת קאי כו' כלומר ומיושב קושית התוס' שם, אבל התוס' לא פירשו הכי ולטעמייהו קיימי בכתובות (די"ד א') פרש"י בד"ה והא נמי כבדיעבד דמי, ואתה בא לפסול העובר ולאוסרה על הארוס שאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה, מבואר דלהוציא מן הארוס הוא בדיעבד ממש רק דלענין להכשיר הולד הוי כדיעבד, והתוס' שם בד"ה חדא הא קא מודו לא מפרשי הכי יע"ש, ועיין מש"כ השאלתות דר"א (סימן מ') דהא דקלא בתר נשואין פשיטא דהוי דיעבד משום זמנין דמיעברא ואתי לאפוקי לעז על בניה אבל בתר אירוסין ליכא למיחש או דילמא כיון דצריכה גיטא מיניה כו', מבואר שאין נ"מ בין נשואין לאירוסין אלא משום דבנשואין זמנין דאיכא ולד, אבל בל"ז אין נ"מ בין נשואין לאירוסין, ולהיפך מפרש"י, ובאמת לא זכיתי להבין פרש"י

שהרי בגיטין (דפ"ו) מבואר דפסול ולד קשה מהוצאת אשה מבעלה אפילו נשואה והכי מוכח ביבמות דכ"ד), והייתי אומר דסוגיא דכתובות מיירי שלא היה מקום לחוש לולד אלא מכהונה אבל לפסול ממזרות לא היה מקום לחוש משום דאפילו זינתה אפשר מעו"ג והולד כשר אבל בר"ן שם מבואר דאפילו לפסול ממזרות פרש"י וצע"ג:

נחזור לענין דלהמסקנא בגיטין אפילו בתר אירוסין הוי דיעבד, והא דתנן ביבמות (פ"ב) קדמו וכנסו, התם דוקא כנסו, דעיקר הטעם דלא מפקינן בדיעבד הוא כפרש"י שמא ייבם זה את יבמתו, וקיים עוד המצוה מש"ה לא גזרו והוי כדאיתא בגיטין (דף נ"ד) התם גברא למצוה קא מכוין כו', וזה אינו אלא כשבעל, ולא בקידש אבל בכל מקום הוי קידושין דיעבד לפי המסקנא, והשו"ע דלא כמרדכי:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עח

ב"ה כבוד הרב וכו' מו"ה דק"ק מאנשעסטער יע"א.

מכתב מעכ"ה נ"י הגיעני והשאלה וקונטרסו היקר ראיתי והתבוננתי בדעתו הנקיה כי לא ישרה נפשו בו לעשות מעשה גם אחרי שהורה זקן הגאון הג' מוהרי"א שליט"א ע"כ ביקש לשמוע מה בפי גם אני, ושמתי לבי לדבר, ואשר העליתי בדעתי הקלה הנני מסדר תשובה בפ"ע ולא בדרך השגה, כי לא חפצתי בזה, ומעכ"ה נ"י יחזה ויבין את אשר לפניו, וה' יורנו ויעמידנו על קרן האמת, כי היא התכלית והחותמת:

אשה שמת בעלה בלי ז"ק וילדה אח"כ ומת הולד בתוך ל"י, ויש שני יבמין, הגדול שבהם הולך על משענתו, מחמת שמחמת חולי נתכווצו גידי שוקיו, ורגלו הימנית תלוי באויר בשעה שהולך, ואינו נוגע בעקיבו על הארץ, ובשעה שנוטלים משענתו והוא עומד נוטה על צד ימינו פושט רגלו הימנית בעקיבו על הארץ, ויש לשאול אם מהני חליצתו, דלהמתין על היבם הקטן יש בזה עגון:

ועוד בא השאלה אם צריך לבדוק היבם אם הביא ש"ש או אפשר לסמוך על חזקה דרבא שהרי אינו אלא ספק דרבנן אולי הולד נפל ואינו פוטר, או מצד ס"ס:

א

והנה לענין אי מהני חליצה ברגל ימין כזה, נראה ברור דמהני אפי' לשיטת הרי"ף ורמב"ם דס"ל נקטע רגלו ממש חליצתו פסולה ולא מהני מה שיכול לנעוץ שוקו כפרש"י שכ' דכיון דכתיב מעל רגלו שוקו היינו רגלו, והרי"ף והרמב"ם לא ס"ל הכי, מכ"מ בנ"ד שיכול לנעוץ עקיבו ממש ודאי כשר וכמבואר בלשון הרמב"ם ושו"ע היתה רגלו עקומה

לאחור או שנתהפכה על צדה או שהיה מהלך על ראשי אצבעות רגליו אינו חולץ, שהחולץ צריך לנעוץ עקיבו בארץ וזה אינו יכול עכ"ל הרמב"ם והרי בנ"ד יכול לנעוץ עקיבו בארץ, וכל המניעה שאינו מהלך ברגלו הימנית, הוא משום שאינו יכול לפושטו כמו הרגל השמאלית משום שנתכווצו גידיו, ואם היו נתכווצו חלילה גידי השמאלית ג"כ, היה יכול להלוך על שניהם ע"י שני עקביו ואצבעותיו היו נטוים למעלה, כמו שאנו רואים עתה בשעה שעומד עתה נוטה ע"צ ימינו שנועץ עקיבו בארץ, ועיקר כח הרגל הוא על עקיבו כדאיתא (בדק"ב א') דכולי חיילא דכרעא עליה דחיס, וכל חקירות מהרשד"ם ומהר"א ששון (בסי' קמ"ב קמ"ג) אינו אלא בשרגלו עקום ולפעמים דוחה קצת עקיבו בארץ, אבל בנ"ד רגלו ישר אלא שהיא תלויה משום שהשמאלית ארוכה ממנה:

והא דמקשה הגמ' מסמיכת הרגלים ג"כ מבואר בפרש"י שגורר את, רגליו והם עקומים ולא תקשה מנ"ל להגמ' דבהכי מיירי, ודילמא כדידן שרגלו ישר ותלוי הא ל"ק דא"כ אינו עושה לה סמיכות אלא בגורר רגליו בארץ מש"ה נצרך לכך שלא ינגפו בארץ, ותו למאי תני סמיכת הרגלים, ליתני סמיכת הרגל, והיינו הימנית, אלא משום דמיירי בששני רגליו כן, ואלו היו שניהם ישרים ותלוים בלי פישוט לא היה נצרך לסמיכות, כי היה מהלך על שני עקביו בעזר המשענת כדי להלוך במרוצה תחת עזר חלק האצבעות:

הא מיהא בנ"ד לא נחלקו רבותינו הראשונים כלל, ויש לראות שיהא בשעת חליצה מוטה על צדו ודוחס כרעו בארץ כדינא דגמרא:

ואין לומר דאכתי הוי כאטר רגל, שהרי עיקר הילוכו הוא בשמאל, גם זה אינו, דאיטר פירושו שפושט להשתמש בצד השמאלי קודם, דזה אות דנוצר בשריגי גידיו בשנוי ממי שאינו איטר, משא"כ בנ"ד לעולם הוא פושט משענתו הימני קודם לרגלו השמאלי, משום שנוצר ככל אדם אלא שאין יכול להשתמש במשענתו כמו ברגלו השמאלי, וה"ז כמי שיש לו חלישות ומכה ברגלו הימני אשר ע"כ הוא סומך יותר על השמאלית דמכ"מ אינו איטר מטעם שכתבתי:

וע"ד הבדיקה אחר שתי שערות, לא נראה להקל בשום אופן, מתרי טעמי, חדא, דמה דפשיטא לרבותינו בעלי התוס' דרשב"ג לא חייש לנפל אלא מדרבנן, ובזה השיטה אזלי גאוני בתראי עד אחרן רבינו הגר"א באו"ח (סי' של"א):

בכ"ז אינו פשוט כ"כ ומתחלה יש להוכיח דעת בה"ג הל' מילה והרי"ף פ' ר"א דמילה שכתבו בזה"ל הא לא שהה ספיקא הוא לגבי אשת אח דח"כ הוא דאחמירו בה רבנן ולא נייבם אשת אח מספיקא דכל ספיקא דאורייתא לחומרא כו', מבואר דמה"ת הוא ספק, ואלו היה הדין ספיקא דאורייתא לקולא היה שרי לייבם משום דהוי ספק נפל, ולא

עוד אלא אפילו כבר ייבם שיטת הרמ"ה והובא בטור אה"ע (סי' קס"ד) דאין מוציאין מידו משום שאין מוציאין מן הספק, והכי דעת רש"י בנדה (דמ"ד) על הא דתנן תינוק בין י"א כו' מתניתין דלא כרשב"ג, מפרשי התוס' דקאי על הא דתנן והרי הוא לקרוביו כחתן שלם, ומפרשי, בגמרא לענין אבלות, וכ"כ הה"מ ריש ה' נחלות (פ"א הי"ג), אבל רש"י פירש דקאי על הא דתנן הרי דלרשב"ג לכל ד"ת הוא בספק, וכן דעת הראב"ד בה' נחלות שם:

אלא בשיטת הרמב"ם יש להסתפק הרבה הן הה"מ כתב דס"ל שהוא מדרבנן ונשאר בצ"ע, והגר"א ז"ל הביא ראיה ממש"כ הרמב"ם בפ"א מה' יבום וצריכה חליצה מדברי סופרים ומהא דנחלות, ואני בעניי הוכחתי בחיבורי העמק שאלה (סימן קס"ז אות י"ז) להיפך ממש"כ בה' מ"א (פ"ד ה"ד) שכל שלא שהה שמונה ימים ה"ז כנפל ואין לוקין עליו משמע שאסור מה"ת, והכי מוכרח לפי שיטת הרמב"ם בה' בכורות (פ"א) דבכור נאכל בתוך שנתו מה"ת אפילו בע"מ כמבואר שם באורך בס"ד אלא שלא יישבתי שם הוכחת הה"מ והגר"א מהא דנחלות, ונראה להוסיף כאן וליישב עפ"י מש"כ התשב"ץ ח"ג (סי' רנ"ז) בזה"ל ומש"כ דאע"ג דרוב נשים ולד מעליא ילדן הרי הוציא הכתוב מכללו בפי' ופדויו מבן חודש תפדה כו' שזה הכתוב למד ממנו רשב"ג כו', למדנו מדבריו דאפילו מי דס"ל דהוא ספק מה"ת, אין הכוונה דס"ל שאין רוב ולדות מעליא דזה ודאי החוש מכחיש, וגם לא שייך ללמוד דבר זה ממקרא, שהרי החוש מעיד ע"ז, אלא ס"ל דרשב"ג למד מזה המקרא שהכתוב הוציא בזה הפרט מן הכלל שבכה"ת שהולכין בתר רוב, אבל כאן עשה התורה זה המיעוט לספק, ואחר שכן ודאי יש מקום לומר דממונא מאיסורא לא ילפינן כדאיתא בכתובות (דמ"ו), ואם חששה התורה למיעוט לענין מצות פדה"ב וה"ה לכל דבר איסור, לא מצינו שחששה לדבר שבממון הוא הדין לענין נחלות:

והראיה שהביא הגר"א מלשון וצריכה חליצה מדברי סופרים, אינה הוכחה כ"כ שהרי גם בקידושי כסף כתב הרמב"ם בה' אישות (פ"א ה"ב) שהוא מדברי סופרים, וידוע שיטתו בזה דקרא דברי סופרים אף ע"ג שהוא מה"ת רק שאינו מפורש, ויותר יש להביא ממש"כ בה' יבום (פ"ב) דאם נתקדשה לכהן אינו חולץ לה שאין אוסרין ע"ז אשתו משום ספק דבריהם, משמע משום שהוא איסור דרבנן, אבל הב"י ובדה"ב באה"ע (סי' קס"ד) יישב דעת הרמ"ה הנ"ל עפ"י דברי הרמב"ם הללו, הרי מבואר שאינו מפרש הכי, דא"כ אם ייבם אסורה לו מה"ת, אלא מפרש משום ספק שאינו אסור אלא מדבריהם כשיטתו דספק דאורייתא אינו אסור אלא מדרבנן, [וכיב"ז פי' הר"ן שבת (פ"ב) ספק דבריהם לא בעי ברכה, לא כפרש"י כגון דמאי שהפרשתו אינו אלא מספק, ורצונו שהוא

ספק מדרבנן כמו הפי' בכתובות (דנ"ו) ספק דבריהם לא עבדי רבנן חיזוק, שהפי' דמאי דרבנן, אבל הר"ן בשבת פי' ספק מה"ת שהברכה הוא מדבריהם, ומה שהכריחו להר"ן לפרש הכי ולא כמשמעות הלשון בכתובות, היינו משום דבל"ז אינו מובן קו' הגמ' והרי יו"ט שני דספק דבריהם הוא ובעי ברכה, וע"כ אין הקושיא מהא דאנן דבקיאי בקביעא דירחא מברכין, שהרי אנו אין עושין יו"ט שני מספק אלא מאזהרת חז"ל הזהרו במנהג אבותיכם, אלא ע"כ הקו' מהא שהיו אבותינו מברכים ביו"ט שני, ולכאורה מאי קושיא הא הוי ספק ממש ולא ידעי קביעות החודש, מש"ה פי' הר"ן דמכ"מ הברכה הוא דרבנן, וגם רש"י הרגיש בזה מש"ה פי' ובעי ברכה קדוש היום, ולא כמשמעות הסוגיא דמיירי בברכת אקב"ו, אלא שקשה לרש"י כמש"כ, מש"ה פירש דודאי לא מקשה מיום טוב שני של פסח דמברכין אקב"ו, על מצה ומרור, דאז היה ספק מה"ת, וע"כ אין הקושיא אלא מיו"ט שני של חה"ס דסמכינן בע"כ על הכלל דאלול חסר מחמת יוה"כ שא"א להתענות שני ימים מספק וא"כ הא דיושבים בסוכה בשמיני אינו אלא ספק דבריהם, ובאמת אין מברכין אקב"ו, וע"כ קושית הגמ' אינו אלא מקידוש היום של יו"ט שני דימי החג, ולזה כוונו גם התוס' סוכה (דמ"ד ב') בד"ה כאן, במש"כ וב' ימים טובים של גליות אין בהם וצונו אלא קידוש היום, ובחנם השיג הר"ן ע"ז שם בד"ה איתמר ר"י וריב"ל כו' ע"ש וע"ד ברכת הלל בש"ת צ"ל שהוא משום סיום התורה, ואכ"מ. אבל הר"ן פי' סוגיא דשבת שהברכה הוא מדבריהם ומש"ה מקשה הגמ' מיו"ט ש"ג דמברכין אקב"ו על מצה ומרור, אבל לענ"ד הפרוש כמשמעו ספק דדבריהם, דחכמים תקנו מחמת ספק דרבנן, והקושיא ג"כ מיו"ט שני מאקב"ו של פסח, ופשוט להגמ' דע"כ גם אז לא היה ספק מה"ת אלא סמכו דאדר הסמוך לניסן לעולם חסר, דאלת"ה, היו צריכין לספור העומר בכל יום מספק יום א' ספק יום שני, ובשלמא לדעת הפוסקים דספירת העומר בזה הזמן דרבנן כמש"כ התוס' מנחות (דס"ו), ניחא דבדרבנן לא החמירו, אבל שיטת הרמב"ם בה' תמידין ומוספין (פ"ז הכ"ב) שהוא מה"ת, א"כ קשה אמאי לא מנו אבותינו סה"ע מספק, אלא ודאי ספק יו"ט שני ש"פ אינו אלא מדרבנן, מש"ה לא החמירו בסה"ע משום זילותא דיו"ט ראשון של עצרת שאם נמנה מספק חול יזלזלו בו, וכמש"כ הרי"ף בטעם דלא מברכין בשמיני של חג על הסוכה משום זילותא דש"ע, מעתה שפיר מקשה הגמרא מיו"ט ש"פ ומברכת אקב"ו הארכנו שלא מענין, לחדות בפלפולא את מע"כ נ"י):

הא מיהא יד גדולה של ראשונים דספק נפל הוא ספק מה"ת, ואבאר עוד בזה:

דלכאורה א"כ קשה האיך מהלינן סתם ולדות בשבת, והרי ידוע דעת הרי"ף דלא קיי"ל כראב"א דמוהלין ממ"נ כמש"כ הר"ן פרק ר"א דמילה, ומש"כ הר"ן שם דלהרי"ף באמת

אין מוהלין ספקות בשבת, הוא פלא לומר דלהרי"ף אין מוהלין בשבת אלא בקים לן דכלו חדשיו, ותו דודאי א"א ל"כ שהרי פי' הרי"ף במשנה ספק בן שבעה ספק בן שמונה אין מחללין עליו את השבת, מבואר הא סתם ולדות מחללין, ועיין ביאור הגר"א או"ח שם שכתב דקיי"ל כרבי, ולא אמר אלא לענין מילה, וזה ג"כ פלא מ"ש מילה משארי ד"ת אבל ביארנו בס"ד בחיבורי שם, דאנן קיי"ל כאביי ורבא דאמרי לא, נחלקו ר"ש ב"ג ורבנן אלא או בפיהק ומת או באכלו ארי, הא מיהא דוקא שכבר מת, אבל כ"ז שהוא חי לא נכנס בגדר ספק ואע"ג דרשב"ג למד מפדה"ב שאין פודין לפני ל"י אפילו כשהוא חי, הא לא קשיא, שהרי ה"ה שאין פודין לפני ל"י אפילו ידוע שכלו חדשיו, וע"כ גזרת הכתוב הוא אלא דלמדין דמש"ה גזרה התורה הכי משום סתם ולדות ולא חילקה תורה וכיב"ז כתבו התוס' בזבחים (דצ"ו א') בד"ה אלא ומנחות (דל"ז ב') בד"ה שומע אני לענין געולי כל"ח ה"נ משום דאי נימא דחייבין בפדה"ב לפני ל"י, אפילו ימות יהא חייב לפדות כמו שחייבין לפדות אם מת לאחר ל"י, והתורה חששה אז לספק נפל, מש"ה גזרה שאין החיוב לפדות אלא אחר ל"י:

וכי תימא מאי נ"מ בין אכלו ארי בין כשהוא חי, הרי אנו רואין סיבת מיתתו, הא ל"ק שכיב"ז כתבו התוס' במ' ע"ז (דף ל') ד"ה פי תאנה, אין בו משום גלוי דאע"ג דאמרינן בחולין (דף פ"א) ראה צפור המנקר בתאנה חוששין שמא במקום נקב נקב שאני התם דאיכא ריעותא דניקורא עכ"ל, והרי אנו רואין שהציפור מנקר ומה זה שייך לנחש, אלא ע"כ אחרי שהוא שלא כדרכו חוששין גם לנחש, מש משא"כ פי תאנה שאין זה שלא כדרכו אין לנו לחוש כלל, ה"נ באיתרמי ריעותא שהרגו ארי, שוב חוששין שמא הוא נפל ג"כ משא"כ כ"ז שהוא חי לפנינו, כ"ז ביארתי בחיבורי שם ביתר ביאור, וכאן הנני בא בדבר שנתחדש, דעפ"י זה יש לעמוד על הפסק שהביא הב"י ביו"ד (סי' ט"ו) בשם גאונים דבהמה שנשחט בתוך שמונה כשר לאכלו, והרבה תמהו האחרונים ע"ז, ועי' בת"ש, ולדברינו ניחא דס"ל להגאונים דאחר דסתם ולדות לשחיטה קיימי כמאמר רבי באגדה דפ' הפועלים זיל לכך נוצרת, א"כ הוי השחיטה כמו פי תאנה, דדמיא לכ"ז שהוא חי לפנינו והא שהתורה גזרה שלא להקריב לפני שמונה משום ספק נפל, אע"ג שהוא חי לפנינו, ואפילו אחר שחיטה יהיה כמו חי, שאני קדשים דאפילו לאחר שמונה שהוא ודאי אינו נפל, ג"כ אסור לכתחלה להקריב קרבן חובה לפני ל"י כדתנן בפ"א דמס' פרה, וא"כ אע"ג דבדיעבד כשר, מ"מ הרי נשחט שלא כדרכו, ושוב חיישינן לפני שמונה לנפל ג"כ ופסול בדיעבד, אבל בשחיטת חולין ס"ל להגאונים דהוי כמו חי וכשר רק לכתחלה ודאי אסור ליכנס לבית הספק אחר שלמדין דאין הולכין בזה הפרט אחר

הרוב לגמרי, זהו דעת הגאונים שהביא הב"י, אבל אנן לא קיי"ל הכי אלא אפילו שחטו בדיעבד לפני שמונה אסור באכילה דכיון דאסור לכתחלה לשחוט לפני שמונה, שוב לא הוי כדרכו ודומה לאכלו ארי שחוששין גם בדיעבד לספק נפל:

נחזור לנ"ד שאין להקל לכתחלה לחלוץ לפני בדיקה משום דהוי ספק דרבנן, ואכתי היה מקום לומר דמש"ה לא בעינן בדיקה, שהרי הוא ס"ס ספק אינו נפל, וספק שהיבם הוא גדול, ויש בזה להעמיק בדיני ס"ס ואכ"מ:

אבל עיקר הדבר אין נראה כלל, דאפילו נימא בודאי שהוא ספק דרבנן כשיטת התוס' וסייעתייהו, מ"מ ודאי צריכה בדיקה, כמו חליצת, קטנה דפסולה מדרבנן לשיטת הרי"ף ורמב"ם וצריכה בדיקה, ואין לדחות דהתם שאני דהיא בחזקת איסור וכמש"כ הש"ך בכללי ס"ס אות כ', הא ליתא, דעיקר דין זה אינו ברור כ"כ, כמש"כ הגאון בעל מנחת יעקב, דכ"ז הכלל הוא עפ"י סוגיא דעירובין (דף ל'ו) במחלוקת ר' יוסי ורבנן, והרמב"ם פסק כרבנן דאפילו בחזקת איסור דרבנן ג"כ ספקו להקל, ותו, דאפילו לר' יוסי דוקא כשאין חזקה כנגדה וכמש"כ התוס' שם (דף ל"ה:) בד"ה אמר ר"י, והרי רובא עדיף מחזקה, והכא איכא רובא דגדלות בשנים מייתי ש"ש, ותו דאי נימא דטעם דקטנה שחלצה צריכה בדיקה הוא רק מחמת שהוא בחזקת איסור, א"כ בקידושי קטנה ולא בעיל דהוי עיקרו ספק אישות דרבנן והיא צריכה חליצה א"צ בדיקה לכ"ע, לשיטת הרי"ף והרמב"ם דחליצה קטנה אינו פוסל אלא מדרבנן, שהרי לא למדנו מסוגיא דעירובין אלא באופן דטומאה הוא מדרבנן, אבל ספק פסול בטבילה הוא בפסול דאורייתא משא"כ בתרי רבנן לא שמענו, וכ"ת דילמא באמת הכי היא, הא ליתא שהרי בנדה (דף מ"ו) מיישב הגמ' הא דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה א"צ בדיקה חזקה הביאה סימנים, דמיירי למיאון, וזה הישוב אינו מרווח כ"כ לשון רבא, א"צ בדיקה, ויותר טוב היה לפרש לענין חליצה ובקדושי קטנה ולא בעיל, דסמכינן אחזקה הביאה סימנים, והא דאמר רבא מכאן ואילך אינה ממאנת ואינה חולצת מיירי בבעיל דהוי ספק דאורייתא, אלא ודאי לא משכחת חליצת קטנה בלא בדיקה:

וטעמא דמילתא, הוא דזה פשוט דלרב פפא דס"ל שאין חוששין שמא נשרו, ודאי ניחא דבעיא בדיקה שמא לא ימצא ש"ש והיא קטנה ודאי, וכל שאפשר בבדיקה אינו בגדר ספק כלל, אפילו מה"ת כדכתיב רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא, בעינן ידיעה אפילו להרמב"ם דספק דאורייתא מותר מה"ת היינו בדלא אפשר לעמוד על הברור, אבל אם אפשר ודאי אסור לעשות ספק, וכל החקירה אינו אלא לפי דקיי"ל דחוששין שמא נשרו, וא"כ אפילו לא נמצא סימנים תהא רשאה לחלוץ מספק שמא נשרו, אבל גם זה

אינו דבפי' איתא שם דרק חוששין שמא נשרו קאמר שאינו אלא לחומרא אבל לא להקל בזה דנימא דתחלוץ מספק שמא נשרו:

הן אמת דמהרי"ט (סי' מ"א) כתב דנשרו קרוב לודאי, ובא בזה ליישב פסק הרשב"א שכתב דאפילו בספק שנים חוששין שמא נשרו, אבל כבר השיגו עליו בשב שמעתתא (סי' ה') ובשו"ת מהרי"ם (סי' ס"ג), ועיקר דינו של הרשב"א הראיתי לדעת בהעמק שאלה (סי' קט"ז אות ז') בס"ד ומובא בסמוך, אבל זה ברור שאין תולין בנשרו להקל:

מאחר שכן אין שום אופן דלסמוך על חזקה דרבא אחר דאפשר לבדוק ולא תקשה מהא דאיתא באו"ח (סי' נ"ח) שאין מדקדקין בשערות אלא כל שהגיע לשני גדלות סומכין שהוא גדול, דשאני התם דהתם יש כמה פוסקים דאפילו קטן ממש מצטרף לעשרה, ותו, דהתם א"א לבדוק באותה שעה שנצרך למנין, אבל בשאר ד"ת אפילו בדרבנן ודאי בעי בדיקה, והא שהוצרך המג"א בריש סי' ל"ט לענין לפסול אפילו בדיעבד אם כתב תפלין ועכשיו הביא ש"ש, דמ"מ פסולים משום שהוא דאורייתא אבל לכתחלה לכתוב בלא בדיקה ודאי אי אפשר בשום אופן, כיון דיש מקום לבדוק:

ואפילו אם נימא דיש ס"ס דא"צ לבדוק כמש"כ בהגהת רמ"א יו"ד (סי', ק"ו), מ"מ אין כל הספיקות שוין, וכמו שבארתי דעת הרשב"א דאפילו ספק שנים וספק הביא ש"ש מ"מ כל ספק לא הביא ש"ש אסור, ומן הטעם שבארנו בהע"ש קי"ז דכל שאפשר שיתברר איסורו עלינו לחוש ולבדוק אפילו שאינו מן הדין:

נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן עט

כבוד בני הגאון נ"י.

אקחי אקהייתא בדברי שה"ג פ' הספינה בעניני גו"ק, ובאמנה נפלאים המה במקצתן ולא בכולם, וגם מש"כ בני נ"י לדחות כל הדברים במאמר אחד דפי' כל המקדש אדעתא דרבנן כו' הוא ע"ד רבותינו מקבלי תורה שבע"פ ולא ע"ד הרב שבעירו, זה אינו דחוי ברור וגם אינו מזיק ואינו מועיל אפילו אם נבין אדעתא דרבנן דאתריה כמו שיבואר:

ותחלה נבא למש"כ בקידושין שכ' שאפשר לתקן משום מיגדר מילתא כו' הביא זה בשם שו"ת הרשב"א וכ"ה באמת בסי' תקנ"א בזה"ל ואלו רצו כל קהלה לגדור בפני תקלות אלו יעשו תקנה במעמד כולם ויפקיעו הפקעה גמורה הפקר גמור אלא א"כ תקבלם האשה מדעתה ומדעת אביה או בפני פלוני ופלוני כו' והביא זה שכן הנהיג רב שרירא גאון, איברא בשה"ג סיים בזה"ל דכיון דמקדש אדעתא דרבנן כו' והם אמרו שהמקדש

בכה"ג לא יהי' בקדושין שלו ממש כו' מש"ה מצא בני נ"י מקום לדחות עפ"י דחוי הנ"ל, אבל הרשב"א לא משום זה הטעם כתב כן, ובאמת לא נזכר בפי' בגמ' זה הלשון אלא בענין שהיו הקדושין יפין, ורק נעשה אח"כ בג"פ ענין הפוסלו עפ"י ד"ת וחז"ל הכשירוהו משום כל המקדש כו' היינו בביטול הגט, ובהא דאין אונס בגיטין, אבל בקידושין גרועין כמו ביבמות ד"ק לענין אותבוה אבי כורסיא כו', ובב"ב דמ"ח גבי תליוה וקדיש, לא נזכר זה הלשון אלא סתם אפקעינהו רבנן כו' והתוס' כתבו בפירוש שלא משום דמקדש אדעתא דרבנן, אלא רש"י ביבמות ורשב"ם בב"ב פירשו משום דכל המקדש, [ואזלי לטעמייהו דביבמות ר"פ האשה רבה כתב הטעם על נאמנות עד אחד שלא עפ"י. ד"ת, משום דבמקום טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מה"ת, אבל רש"י שבת (דף קמ"ה) פי' גם בזה משום דכל המקדש אדעתא כו'] וגם רש"י ורשב"ם לא הוצרכו לסברא זו אלא במקום שלא היה תחלה תקנה ע"ז להפקיר המעות קידושין אם יעשו כן, מש"ה צריכין אנו לסברא דכל המקדש כו' ובזה ודאי רק במה שפירשו חז"ל, ולא כל העושה שלא כדעת חז"ל יהיו הקדושין נפקעין חלילה, וכמש"כ בזה בשו"ת הרשב"א סימן אלף קפ"ה, אבל אם היה תקנה שאם יעשו הקידושין בזה האופן שאינו מקובל ומרוצה לדעת ב"ד שבעיר יהיה המעות הפקר אין אנו צריכין לכ"ז אלא ה"ז בכלל הפקר ב"ד הפקר, ואפילו אם עומד וצווח שלא קידש אדעתא דרבנן אלא אדעת תורה, אינו מועיל כלום שב"ד הפקירו הקידושין, ובאמת אם קידש בביאה הויין קידושין בע"כ, אבל במעות הוי הפקר, וזהו שכתבתי דהפי' בדעתא דרבנן אינו מזיק לזה הדין אלא שלשון הש"ג מוקשה וצ"ל דס"ל להש"ג דהפקר ב"ד אינו אלא ב"ד מומחה כיהושע ועזרא, ולא מצינו בזה דשליחותייהו עבדינן אלא בנוגע לד"מ כדאיתא במ"ק (דף ט"ז), משא"כ להפקיר מצד איזה תקנה לא מצינו בב"ד שלנו, מש"ה הבין טעם הרשב"א משום דכל המקדש אדעתא דרבנן והפי' אדעתא דרבנן דאתרי', הא מיהא הדין אמת ומקוים מגאון קדמון רש"ג והרשב"א שהוראתו ברורה, אבל מש"כ בענין גיטין דכיון דמקדש אדעתא דרבנן דאתרי', מש"ה אינו נפקע בג"פ כי ע"ד רבנן דאתריה, הוא דבר נפלא, וא"צ לדחוי בני הגנ"י, דאפילו יהיה הפי' אדעתא דרבנן דאתריה כמו שהבין הש"ג בדעת הרשב"א, מכ"מ היאך מצינו לאלומי הקידושין שלא יועיל ג"פ שכשר עפ"י ד"ת, וכבר הזהירו חז"ל גברא רבא אמר מילתא לא תחיכו עליה, ואם שאפילו לא יהיה הדין אמת, מכ"מ הרי עלינו להשים לב להבין דבר נפלא כזה וכסבור הייתי לפרש הכי, דכמו שהקידושין ע"ד דרבנן דאתריה כך הגירושין ע"ד רבנן דאתריה וגם זה נכלל במ"ש כדת משה וישראל, וס"ל להש"ג דמסתמא בשעת קידושין חלה שגם הג"פ אם יהיה לצורך הפקעת אותן הקידושין ע"ד

רבנן דאתריה, אבל עדיין תמוה דאפילו אי נימא הכי וכי לא יוכל לחזור בו ולגרש ע"ד רבנן אחרים, ומצאתי ספר חדש נקרא דברי חיים לא נתפרש מחברו ונדפס בזאלקווא והוא על גיטין הביא דברי הש"ג בפתיחה אות ח' ותמה כזה ממש, הנראה שגם הוא הבין כונתו כך אבל מלבד תמיה זו עצמה, גם אין לשון הש"ג סובל כונה זו,, שהרי לא הזכיר מאומה שהגט תלוי ע"ד דרבנן אלא הקידושין וא"כ מה זה שייך דעתו בקידושין, בגט הנעשה אח"כ, ואינן באים לעקור הקידושין אלא הוא ענין בפ"ע לעקור האישות מכאן ולהבא:

ונראה לומר בדעת הש"ג דבר שאיני מבין בעצמי מה שאני מדבר, אבל הענין מכריחני לכך, כי באמת עיקר מאמרם ז"ל בביטול הגט ובאין אונס בגיטין משום דכל דמקדש אדעתא כו' קשה להבין היאך נעשה הגט כשר במה שמקדש אדעתא כו' התוס' הבינו שחכמים הפקיעו הקידושין למפרע באמת, ונעשית פנויה מעיקרא, והקשו ע"ז הרבה ויישבו בדוחק, והרשב"א בחי' גיטין פ"ד גבי ביטול הגט הביא בשם רשב"ם דמשום דרבנן יכולין להפקיע הקידושין ולעשות בב"ז, ע"כ אע"ג שמבטל אנן סהדי שאינו מבטל בלבו כדי שלא תהא בב"ז, וממילא הגט קיים והקידושין אין נפקעין, וכיב"ז כתב הרשב"א בשו"ת סימן אלף קס"ב גבי אין טענת אונס, משום דמאן דיהיב גיטא כי האי כי היכא דלא לאפקעינהו קידושין מיניה ויהי בעילתו ב"ז אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא כו', וכ"ז אינו מיישב שיטת רש"י הנ"ל גבי עד אחד במיתה שנאמן משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן כו' וכיב"ז כתב הרמב"ן בנאמנות השליח לומר בפ"נ ובפ"נ, ובזה לא אפשר לומר כדעת התוס' דבאמת נעקר הקידושין מינה, שהרי י"ג דברים בה, ולא סברת הרשב"א יש בזה, וע"כ צריכים אנו לומר לרש"י ורמב"ן דכיון דתלוין הקידושין בדעת ב"ד יכולין להחליש כח הקידושין, שאע"ג שהן קדושין גמורין ולא נעקרין מעיקרא מכ"מ יהיו נפקעין בגט שאינו כשר עפ"י ד"ת רק שיהא גט מכ"מ, וכן בידם להחליש בזה שלא יהא לה חזקת א"א ויהא עד אחד נאמן לומר מת בעליך או בפ"נ ובפ"נ:

הן כבר אמרתי שאיני מבין מה שאני מדבר וכי האיך אפשר שיהיו קידושין וחלושין מעיקר ד"ת, מכ"מ כבר אנו רואין דוגמא לדבר בנדרים דאי' בכ"מ טעם על נשואי קטנה ועל בוגרת ששהתה י"ב חודש לר"א שהבעל מיפר, משום דע"ד בעלה היא נודרת, וכתב הר"ן בנדרים (דף ע"ג) דמ"מ הנדר חל מה"ת וצריכה הפרה דוקא בלשון שגזרה תורה בבעל, ומועיל מ"מ אע"ג שאינו בעל מה"ת, הרי אנו רואין שדבר התלוי בדעת אחר אפשר להחליש אותו דבר ממה שהוא עפ"י התורה אעפ"י שאינו עוקרו לגמרי, ה"נ בקידושי אשה עפ"י ב"ד, ואם כנים אנחנו וכן הבין בש"ג, שוב יש מקום לומר

דכמו שב"ד יכולין להחליש כח הקידושין אע"ג שאין עוקרין, ה"נ יכולין להאלים כח הקידושין יותר ממה שהוא עפ"י התורה היינו שלא יועיל ג"פ אלא עפ"י דעתם, כמו שיכולין להחליש בזה שמכשירין ג"פ עפ"י דעתם, הן הדברים נפלאים מדעתי ג"כ בכ"ז יש דברים בגו, ואתה בני הגנ"י תחכם ותוסיף לקח, אולי ה' עמך ותמצא הסבר יותר נכון על מאמרם ז"ל כל המקדש וכו' וה' יאיר עינינו בתורתו, ולא יציל מפינו דבר אמת.
אביך העמוס בעבודה:
נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן פ

ב"ה א' ג' אלול תרל"ז כבוד הרב וכו' מו"ה אלי' פנחס הכהן נ"י
מכתבו מן ט"ז מנ"א הגיעני בעש"ק פ' ראה ולא נפניתי בשבוע העבר להשיב דבר כי באפוקי שבתא הייתי טרוד גדול במכתבים ובעיולי שבתא אין פה נוסעים לווילנא ע"כ האחרתי עד היום:
ובטרם אענה אומר כי אין ד"א לפני להורות למעשה בק"ק ווילנא אשר מוריה גאוני הזמן יברכם ה', ואחר שאין מד"א אשר היא דרך התורה אשר דרכיה דרכי נועם, יש לחוש דלא מסתייעא מילתא לכוין לאמיתה של תורה ע"כ איני בא בזה להשיב הלכה למעשה, ועל מע"כ נ"י להביא דבריו לפני א' מגאוני המו"ץ נ"י שנתייחדו להשיב דבר ה' זו הלכה בעיר ה' שמה:
ולעניין הלכה הנני מתחלה לשנות פרק החקירה שנכנסו הגאונים זצ"ל בשו"ת נוב"ק קאהע"ז סי' ו' בדבר אחר שנסתפקו אי חשיב פ"ד, ועלה ע"ד הגאון ריי"צ מראדוויל זצ"ל לברר הדבר אם זה האיש יש לו שערות באותו מקום ככל האנשים הגדולים, וגם יש לו זקן, וכבר העיד הרמב"ם דסריס אדם אינו מביא שערות לעולם, וזה שהביא סימני גדלות ודאי אינו סריס אדם, והגאון נו"ב זצ"ל דחה שיש לחוש שמא שומא הן, והנראה דאשתמיטתיה במח"כ משנ"כ התוס' קידושין דס"ד דאי איכא ריבוי שערות לא שייך לחוש שמא שומא הן ועיין משנ"כ בהע"ש סי' קט"ז שלהי אות ז':
אברא בעיקר הדבר דתלו בדברי הרמב"ם ז"ל לא נראה כלל דמעולם לא כתב הרמב"ם דכל פצוע דכה אינו מביא סימנין אלא סריס אדם, וביאר דבריו מהו סריס אדם שחתכו או נתקו או מיעכו גידיו או ביציו כמו שהעו"ג עושין דקדק רבינו יפה דדוקא כמו שעושין העו"ג בכוון כדי לסרס וזהו הרבה יותר ממה שנעשה פ"ד עפ"י התורה דיש לזה עצה כדאי' ביבמות פרק הערל (דע"ה ב') ההוא עובדא דהוי במתא מחסיא שפיי' מבר"א

כקולמוס ואכשרי', וסריס אדם אין לו רפואה כדתנן התם (דע"ט ב') ולמדנו מזה דכל סריס אדם מיקרי פ"ד אבל לא כל פ"ד מיקרי סריס אדם, ולא אכחד ממע"כ נ"י שגם אנכי לא כתבתי כן בהע"ש (סי' קנ"ב אות ח') ע"ש אבל גם אני טעיתי וחוזרני בי, ואין מזה שהביא סימנין שום הוכחה שאינו פ"ד:

והנה חקרו עוד הגאונים זצ"ל באם ספק אם הוא פ"ד, מחמת גוף הענין או ספק אם נולד כך וכשר או נעשה ע"י איזה סיבה ופסול, הסכימו שניהם זצ"ל דכמו בממזר וחבריו קיי"ל ודאי הוא דלא יבוא ולא ספק, ה"נ בפ"ד, אלא מכ"מ הלא מדרבנן אסרו גם בספק ממזר, ובזה נחלקו הגאונים זצ"ל דהרב מראדוויל רצה לדון ממה שכתב הרמב"ם דפ"ד מותר בספיקות, וכתב הגאון ז"ל בטעם הדבר משום דלאו בר אולודי הוא, וכדאיתא ביבמות (דף ע"ו) לענין נתינה ויפה דחה הגאון נו"ב ז"ל דאין משם ראיה על ספיקות, וייישב לשון הרמב"ם ז"ל, אבל לענ"ד אי משום הא לא איריא, שהרי בפי' כתב הרמב"ם (הלכות א"ב פט"ו הל' כ"א) גם הספיקות כו', ולא כתב הרמב"ם אבל חכמים אסרו כמו כל ספק תורה, אלא משום דבזה שבפירוש התורה ספק לא היה לחכמים לאסור אי לאו משום מעלה עשו ביוחסין, והשתא בפ"ד שאינו פסול יוחסין אלא פסול הגוף, אי היה גם כאן הדרשה ודאי אסור וספק מותר לא היו אוסרין חכמים כלל. אבל באמת דעתי נראה יותר למש"כ הגאון נו"ב ז"ל דדרשה זו ודאי הוא דלא יבוא כו' ל"א בפ"ד כלל, שהרי עיקר הדרש הוא משום חמשה קהלי כתיבי כמבואר בסוגיא דקדושין, וע' פרש"י בד"ה ואב"א הני כו' ואי לא אייתר קרא כו' והרי בפ"ד לא אייתר קרא כלל, והא שהוכיח בנו"ב שם דכולהי ילפי זמ"ז שאל"כ אף אתה אומר שאין פ"ד אסור אלא בקהל כהנים, אבל השתא דכתיב תלתא קהלי, למדנו דגם ישראל נקראו קהל ה', מעתה גם בפ"ד דכתיב סתם בקהל ה' גם ישראל בכלל, אבל הדרש קהל ודאי וכן פ"ד ודאי זה לא שמענו, איברא בעיקר הדבר נראה דל"צ קרא להתיר ספק פ"ד כלל שהרי יש לו חזקת כשרות, שאם נולד פ"ד הרי זה כשר, ואין ספק אלא אולי נולד לו ספק פסול, ואינו דומה לספק ממזר שהוא ספק מתחלתו, מעתה ספק פ"ד הרי זה כספק טריפות דלהרבה פוסקים אע"ג דנולד איזה ריעותא וצריך בדיקה מכ"מ ספק כשר, ולזה נוטה דעת הרמב"ם פ"ד מהלכות שחיטה דשבעה טריפות יש מהם ספיקות מותרים, [ונראה דלמד הרמב"ם מהא דפסק בה"ש פ"ז דמקיפים בריאה מגסה לגסה היינו מבהמה גסה לבהמה גסה והרי בשמוטה קיי"ל שאין מקיפים מעוף לעוף, וכבר הקשה הכי הרא"ש, וס"ל להרמב"ם דענין הקפה אינו אלא ספק קרוב להכשיר מש"ה כל ספק בשחיטה פסול ובטריפות להקל, ועוד הדברים עתיקים ואכ"מ], וה"נ ספק פ"ד כשר אם יש לתלות שנולד כך וכדומה, הא גר שהוא פ"ד

ולא היה בחזקת כשר לקהל ה' מעולם, באמת אסור, וחילוק זה בין גר לישראל למדתי מלשון השאלתות ס"ס קנ"ב וע"ש ובהעמק שאלה מש"כ בס"ד:

מעתה אע"ג דבספק טריפות הוי בה טובא ביו"ד סימן נ', מכ"מ אין לך שעת הדחק יותר מזה להתיר לישא אשה כשרה, ויש לסמוך על הפוסקים דספק טריפות להקל, כ"ז דברנו בדרך כלל, באיזה ספק הנופל בפ"ד, איברא בזו השאלה שהיה מעטרה ולמטה כמרזב ולא ניכר אם נשתייר כל שהוא מעטרה ולמטה לצד הקרקע במקום החריץ, הנה אם היה נחתך כל הבשר שתחת העטרה ולא נשתייר כ"ש למטה, אלא ברוב שבצד הגוף, ידוע פסק השו"ע דבעינן כולו והוא עפ"י נוסחא בגמרא יבמות (דע"ה ע"ב) על פני כולה ולא כנוסחת רש"י לפנינו על פני רובה, וכתב רבינו ירוחם דנוסחת הרמ"ה ורוב הפוסקים על פני כולה, ורש"י גריס על פני רובה, ומע"כ נ"י הוסיף דבתוספתא לפנינו איתא ומקיף את כולה, ואין לעקם עלינו את הדרך לומר שהרמב"ם סמך על התוספתא גם נגד הגמ', והרי הה"מ בה' גירושין (פ"ד ה"ז) כתב להיפוך בדעת הרמב"ם ז"ל, ובאמת נוסחא זו מבואר ברבינו ירוחם כמ"ש שכך נוסחת רוב הפוסקים ז"ל ולענין הפסק אם שאין שעת הדחק גדול מזה, וכדאי הוא רש"י לסמוך עליו בשה"ד, מכ"מ אחר שכבר נפסק בשו"ע כנוס' רוב הפוסקים ז"ל קשה לסמוך על דעת יחיד, וזהו שיטת רש"י עצמו דפי' בנדה (ד"ט) ובעירובין (דמ"ו) בהא דקאמר כדאי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק, ומקשה הגמרא אי לימא לאחר שנזכר שאין הלכה כר"א אלא כחכמים בשעת הדחק היכי עביד כוותיה, ופרש"י בשעה"ד היינו שני בצורת, והקשו התוס' הא בשני בצורת גם רבנן הקילו וא"כ מאי קאמר בשעת הדחק היאך עביד כוותיה, וצ"ל שיטת רש"י דנהי דקודם שנמנו וגמרו לפסוק כחכמים היה מועיל שעת הדחק, אמנם לאחר שנפסק כחכמים לא מהני שעת הדחק ואחר שכן לאחר שנפסק בשו"ע כשיטת הרמב"ם ורוב הפוסקים אין לפסוק כרש"י אפילו בשעת הדחק, ותו דעיקר הענין הוא שעת הדחק, שהרי מי שהוא פסול בקהל ה' אין לך שעת הדחק גדול מזה, דלישא גיורת אפילו במקום שאפשר אינו דרך מרווח לפני אדם כשר כדאיתא בפסחים (קי"ב ע"ב) לא תנסוב גיורתא וא"כ היה פסק השו"ע דאפילו בשעת הדחק קיי"ל כשיטת רוב הפוסקים, ע"כ נראה ברור דמה שאמר לו הגאון רי"ס שליט"א שהורה כרש"י לא היה אלא משום שלא היה ברור שנעשה בידי אדם, אבל אי היה ברור הדבר דנעשה בידי אדם אין מקום להקל בנחתך:

איברא בנ"ד שהיה כמרזב למטה מן העטרה עוד יש מקום להקל אפילו באופן שלא נשתייר כ"ש למטה דז"ל רבינו ירוחם ועוד פשוט בין כמרזב בין כקולמוס כשר ואפילו למעלה מעטרה, ונראה דאפילו בעטרה עצמה דבין כקולמוס בין כמרזב כשר, וכן נראה

מפירש"י דגריס על פני רובה, אבל הרמ"ה פי' כי זה מיירי בנגרר כו' עד והעטרה קיימת, אבל אם נכרת למעלה בעטרה בין כמרזב בין כקולמוס פסול שהרי נכרתה העטרה שהיא למטה מן הגיד ובעינן כחוט על פני כולה וליכא ע"כ, פי' לשיטת רש"י ודאי אפשר לפרש כמשמעו שנגע גם בעטרה עצמה, ומכ"מ נשתייר חוט עטרה ע"פ רובו, אבל לנוסח רוב הפוסקים כתב ר"י עצמו דנראה לו דאפילו נגע בעטרה עצמה הר"ז כשר והא דתנן דבעינן שישתייר כחוט השערה ע"פ כולו היינו בנחתך או בניקב אבל לא בעשוי כקולמוס או כמרזב לשיטת הרמב"ם ז"ל דכמרזב ג"כ קיי"ל דכשר אלא שהביא בשם הרמ"ה דמיירי שנחתך למעלה מן העטרה כמרזב או כקולמוס ולא נגע בעטרה עצמה, והנה בכל הפוסקים לא נתפרש הדבר, ומשמעו כדעת ר"י, אלא שהב"ש (סי' ה' סק"ה) כתב על דיוק לשון השו"ע נחתך מהגיד שהוא שיטת הרמ"ה וכתב שכ"כ הרמב"ם ומשום שהוא ס"ל דצריך להקיף כל הגיד, ולא זכיתי להבין דברי הב"ש, שהרי הרמב"ם בה' א"ב (פט"ז ה"ד) כתב בזה"ל נכרת הגיד למעלה מעטרה בין כקולמוס בין כמרזב כשרה הרי לא דייק הכי, ולשון השו"ע נחתך מהגיד הוא לשון הטור והרי הטור ס"ל כפירש"י דודאי איני מדייק הכי כמש"כ ר"י לכן נראה דסתם דעת הפוסקים דלא כהרמ"ה, והראיה דהב"י לא הביא בבאור דברי ר"י אלא ברמז וא"כ יש להקל בנ"ד אפילו ידוע דנחתך לאחר שנולד, וע"ד שהעיר במה שדייק הב"ח על לשון הטור במש"כ בחוט השדרה שנפסק כולו או רובו טרפה, יפה העיר מע"כ נ"י מלשון הרשב"א בתוה"ב, ובאמת אין אני יודע הרעש על לשון הפוסקים יותר מלשון הגמ' שחט בו שנים או רוב שנים מעידין עליו שמת. ואשר שאל מע"כ נ"י בעצה כו' המקום ית"ש יורהו דרך ישרה ועשה חיל במלחמתה ש"ת בגבורה. ידידו העמוס בעבודה:
נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן פא

תשובה לק"ק יאנישאק.
באשה שהיתה בחזקת מגורשת עפ"י השמועה מהרבה אנשים שנתגרשה בק"ק פאניוויעז, אך אין בידה מעשה ב"ד ואומרת שנשרף, ועתה אין עדות ע"ז כי אם אשה אחת אומרת שהיתה בשעת גירושין, והביא מעכ"ת נ"י שו"ת הרדב"ז שהובא בפ"ת (סי' קמ"ב) שבמה שהוחזקה שהיא גרושה סגי, ונסתפק מעכ"ת נ"י דילמא לא מיירי הרדב"ז אלא באופן שגם א"א לא היתה אלא, עפ"י חזקה, ובזה אמרינן דאתי חזקה מפיק מחזקה,

משא"כ בנ"ד שהיתה ידועה לנו לא"א דילמא בכה"ג לא אתי חזקה ומפקא מידי איסור ודאי עכ"ד:

והנה לשון הרדב"ז שהביא בפ"ת סימן קי"ד מצינו שהחזקה מוציאה מידי ודאי, ובאמת הכי קיי"ל במסכת קדושין (ד"פ) מלקין על החזקות, כדר"י דאמר הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה, והרי ידועה שהיתה טהורה מקודם וה"נ בנ"ד אם הי' ידוע לנו שבעלה מת ובא עליה כהן לוקה מחמת חזקה שמוחזקת לגרושה ודבר זה מועיל גם לקולא לענין גר כמ"ש הרמב"ם (ה' א"ב פי"ג) ובשו"ע יו"ד ה' גרים שאם ראינו נוהגים בדרכי ישראל כו' הרי אלו בחזקת גרי צדק אע"ג שאין להם עדים שנתגיירו ושם מיירי שידענו שהיה מלפנים עו"ג כמבואר שם, ומקור דברים אלו כתב הרמב"ן בחי' יבמות (דמ"ה) מדאיתא שם מי לא טבלה לנדותה, וכ"כ הה"מ והרמב"ן תמה ע"ז דא"כ הו"ל למימר מי לא שבת שבת אחת כו', ובאמת לא מיירי שם מענין נאמנות לומר דמזה שטבלה ידענו שנתגיירו, ולענ"ד למד הרמב"ם מגוף הברייתא (דמ"ו ע"ב) מי שבא ואמר גר אני יכול תקבלנו ת"ל אתך במוחזק לך, ולשון במוחזק לך משמעו במה שהוא אתך ואתה רואה אותו נוהג כישראל הרי הוא מוחזק לך שכן הוא וזה ברור דנאמנות לענין גירות חמור מלענין אישות דבגר מבואר ברמב"ם ושו"ע שם באומר בזה"ב נתגיירתי בב"ד פלוני א"ג אע"ג שהוא מלתא דעבידא לגלויי, ולענין אישות כתב הרמב"ם לענין עדות אשה שמת בעלה דמד"ת עד, אחד נאמן לומר מת בעלה משום דהוי מילתא דעבידא לגלויי הן אמת דהגאון טורי אבן במסכת ר"ה (כ"א) כתב דאין סברא דעל"ג מהני במקום חזקה ורוב ולא כהרמב"ם, והביא שהתוס' ביבמות ר"פ האשה כתבו להיפך דעפ"י ד"ת אין עד אחד נאמן אלא שחכמים יש להם כח לעקור במקום דמסתבר, אבל אני בעניי בחיבורי הע"ש על השאילתות (סי' מ"ו אות ז') הוכחתי שגם הגאון בעל השאילתות ס"ל הכי דעל"ג מהני במקום שהוא נגד רוב וגם התוס' ס"ל הכי אלא דס"ל כמ"ש הנימוק"י שם דאין זה עבידא לגלויי כ"כ, ועתה נראה להוסיף דתליא בתרי לישני בבכורות (דל"ו ע"א) אי כהן נאמן לומר בכור זה נתן לי ישראל במומו משום דעל"ג, וללי"ב א"נ, וע"ז כתבו התוס' שם בד"ה והלכתא דלל"ב צ"ל דגבי אשה הקילו משום עיגונא כו' והיינו דבריהם ביבמות, אבל כבר פסק בגמ' והלכתא כל"ק, והגאון נו"ב קמא סי' נ"ח הכריח מהא דבגר לא מהני לומר נתגיירתי בב"ד פלוני, אע"ג דהוי מילתא דעל"ג, ש"מ דלא מהני סברא זו במקום חזקה, ואני בעניי כתבתי שם דאדרבה מזה למדנו דבכה"ת מהני ע"א בעל"ג, אפילו נגד חזקה, דמקור הדין הוא מהרי"ף והוא לא הביא הא דאיתא בגמרא אר"ש דאמרו עדים שמענו שנתגייר [בזה"ב] בב"ד פלוני סגי, והרא"ש נדחק ליישב

דלא אתי אלא לר"י, והוא פלא לעשות מחלוקת מה שלא נזכר בגמרא. אלא שהאמת יורה דרך הרי"ף ז"ל שהי' הנוס' סד"א ליהימנינהו כמו שהביא רש"י ותוס' להכי הוי הנוס' על הא דתניא בא ועדיו עמו מנין ת"ל כו' ומקשה בגמ' עדיו עמו מנ"ל אר"ש כגון דאמר נתגיירתי בב"ד פלוני סד"א ליהימנינהו קמ"ל, פי' עדיו עמו מניין שאינו נאמן ומפרש בגמרא מאי עדיו עמו שאומר שיש לי עדות בב"ד פלוני דהוי מילתא דעל"ג קמ"ל דמכ"מ א"נ. וזה הדין שכ' הרי"ף והרמב"ם ושו"ע ובטעמא דמילתא י"ל דאע"ג דמזה יש ללמוד דאלים סברא דעל"ג, אבל רק בעד ולא בבע"ד עצמו, וי"ל דאפילו בע"ד נאמן, אבל רק בישראל אבל לא במי שהוא בחזקת עו"ג, ובזה פליגי תרי לישני בבכורות אי כהן נאמן במלתא דעל"ג על בכור שלו, ופסק הגמרא כל"ק, דאפילו בע"ד נאמן אבל עד לכו"ע נאמן, הא מיהא דעדות גר חמור מעדות אשה ומכ"מ במוחזק לך שנוהג כישראל נאמן לומר שנתגייר בב"ד מכש"כ באשה שמוחזקת לן בגרושה שנאמנת לומר שנתגרשה כד"ת. ומעתה בנ"ד נהי דמצד דהוי על"ג לחוד לא היתה נאמנת אז לומר נתגרשתי בפאניוויעז משום חומר דא"א דלא הקילו במילתא דעל"ג לחוד אלא במקום עיגונא ובצירוף סברא דדייקי ומינסבא וממילא בגט אינה נאמנת מדרבנן לומר נתגרשתי בב"ד פלוני, ומש"ה איתא (סי' קנ"ב סעיף י"ב) דאפילו מביאה מעשה ב"ד, אינה יכולה להנשא, בו עד שיכירו חתימות ב"ד, אבל כ"ז אינו אלא חומר דא"א כ"ז שלא נתחזקה בגרושה משא"כ בנ"ד בנתחזקה בגרושה וכהן לוקה עליה א"צ עוד לשום דבר כמ"ש הרדב"ז, ועדיין יש להרהר אחרי חזקה זו שהרי בהא דהוחזקה נדה בשכנותיה דבעלה לוקה עליה כתב הרשב"א בתה"ב (בית ז' ש"ב) דלא מהני אמתלא אחר דלוקין עליה אלמא דכודאי חשבינן לה וכ"כ הר"ן כתובות פ"ב בשם הרשב"א דבמקום דלוקין הוי כודאי ולא מהני אמתלא ועמ"ש הגאון תבואות שור (סי' א') וא"כ קשה מהא דאיתא בכתובות שם באשה שהיתה מוחזקת בא"א לפי דבריה ואח"כ נתנה אמתלא נאמנת אלמא דאין לוקין עפ"י חזקה זו שהיא מוחזקת וצ"ל דדוקא, חזקה הבא ע"י מעשה הניכרת כמו בלובשת בגדי נדות או בהא דאיתא בקידושין שהיה בנה מורכב על כתפה, אבל במה שהקול יוצא עפ"י דבריה ונתחזקה בכך בפי הבריות אינה חזקה שמלקין וממיתין עליה, וא"כ באומרת גרושה אני ונתחזקה בזה השם כמה שנים אין כהן לוקה עלי' וגם היה מהני אמתלא וא"כ אין בזה נאמנות להוציא מחזקת א"א ולא דמי להא דגר שרואין שנוהגין כישראל. מכ"מ נראה שזה אינו אלא בנתחזקה רק ע"י עצמה משא"כ בנ"ד שנתחזקה בזה השם ע"י אנשים הרבה אז אע"ג שלא נגבה עדות בב"ד מכ"מ הוי חזקה שלוקין ע"ז כמש"כ הרמב"ם (ה' סנהדרין פט"ז) דהאיסור עצמו יוחזק בעד אחד.

כיצד אמר ע"א חלב כליות הוא כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל אחר שהתרה בו הר"ז לוקה עכ"ל ואחר שיצאה מחזקת א"א היא נאמנת על עצמה שנתגרשה כפירש"י יבמות (פ"ח ב') בד"ה ועשו שתי נשים כו' אבל היכא דאמרה ברי לי כו' שכל אדם נאמן ע"ע באיסורין בדבר הברור לו כו' ומחזקת א"א יצאה וכו' עכ"ל, ומכש"כ בנ"ד שעדיין יש עדות אשה אחת על הגירושין ע"כ לענ"ד היא מותרת להנשא והמקום יעמידנו על קרן האמת, והיא התכלית והחותמת, הנני ידידו העמוס בעבודה נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן פב

ב"ה ב' לסדר ונרצה לו בברכ"ת השנה. לכבוד הרב וכו'

מכתב מעכ"ת שי' מן ט' אדר הגיע לוולאזין ואני יושב פה ווילנא עוסק בהדפסת השאלתות חלק שני עם ביאורי הע"ש אשר זכני ה' ברחמיו, והגיע מכתבו לפה ונזדקקתי להתבונן ולפנות אליו, ונפלאתי מראש על שהטריח עצמו להגיע למרחקים ואינני מהרים הגדולים שראוי לדלג עבורי על ההרים גדולי הדור יברכם ה' אשר משם עד כה, ואמנם כאשר בא הנני להשיב אך מפני הכבוד באשר ניכר מכותלי מכתבו כי מר בר אוריין ובר אבהן רברבן הוא, יהי ה' עמו ויעל, אבל לדינא, באמנה לא למעכ"ת שי' לשאול הענין ולא לנו להשיבו ההלכה, רצוני, דעיקר השאלה היה ראוי לצד שכנגדו באשר רוצה לקחת אשה על אשתו, לפי דבריו וטענותיו שמצא בה מום והוא לא ידע, ואינה רוצה לקבל גט כפי הדין, ומסתמא לא מצא ידו לגרש בע"כ וגם הוא נגד חוקי המלוכה והלכה פסוקה בהגהת רמ"א אה"ע (סי' א') דאם מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט יש להקל להתיר לו לישא אחרת, אמנם הסכימו האחרונים להמנהג שלא להתיר כי אם ע"י מאה רבנים, ומנהג זה נתקבל בחומר גדול, והרבה דיות נשתפכו עליו, ע"כ אם הי' מבקש היתר, היה שאלה כענין למעשה, משא"כ כל עוד שלא הגיע למדה זו, ולאו מילתא זוטרתי היא מה זו שאלה לפני כבודו ולא יאומן לאמר כי מרהיב בנפשו לקחת אשה אחרת בלי היתר מאה רבנים, ומכש"כ אחר שעברו כמה חדשים בנשואין: **והאמת** אגיד אלו היה מעכ"ת שי' בא מצד השני להמתיק טענותיו להשיג היתר, לא היה הדעת נותן להשיב לאחד מן הצדדים בדברים כאלה, כי אם לעומד על ההוראה ואין לו דעת נוטה באותו מעשה, וגם הוא אין לו להודיע מי ומי הנושאים של השאלה, כי אם בלשון ראובן נשא אשה, ומה לנו לדעת מה שמו וכי הוא בן רבקה, או היא בת בתואל, ע"כ אין מקום להשיב כי אם לצאת ידי כבודו וכבוד בית אבותיו, ובדברים שלא יגיעו למעשה:

אשר העיר מעכ"ת שי' מה שהעמיד הרמ"א הדין דמשתנת בסי' קי"ז ולא בסי' ל"ט מקום באור המומין יפה העיר ולא דבר [ריק הוא, ועל השו"ע] שלא הביא כלל זה הדין אין מקום לתמוה דהרבה דינים הובא ביתה יוסף ולא הביאן בשו"ע, אבל על הרמ"א ודאי יש לשום לב, ומש"כ מעכ"ת שי' שלא נחשב בעיניהם למום אלא לענין גט בע"כ ולא לענין בטול קידושין, ומש"ה אין נ"מ לפני הב"י דלית ליה תקנת ר"ג, לא נראה כלל במח"כ, חדא דמגופא תברא ממש"כ הב"י דהוי מום למאי נ"מ, ותו דבד"מ מבואר דמיירי לענין בטול קדושין, ותו דבסי' קי"ז לא מיירי בגט בע"כ עד סעיף י"א אבל בכל הסימן מיירי לענין כתובה שהוא דינא דגמרא, וע"ז כתב הרמ"א בסעיף ה' דמשתנת במטה הוי מום ואין לה כתובה, וא"כ ה"ה דהוי לרבינו הרמ"א להביא בסי' ל"ט לענין קידושין שאם התנה ע"מ שאין לך מומין אינה מקודשת, אלא כך יש לנו לומר, דהרמ"א לבי' כשמעתי' בד"מ, שאין הדין ברור דהוי מום, ולא כהב"י, מש"ה לענין קידושין אפילו התנה בעי' גיטא להחמיר, ולענין כתובה להקל, וכדאיתא בכתובות [דע"ד] לענין קדשה סתם וכנסה סתם גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא, והח"מ וב"ש שהביאו זה הדין בסימן ל"ט הלא הביאו שהוא ספק:

אלא שקשה לכאורה א"כ דלהרמ"א הוי ספק, אמאי במקדש סתם, דהא דמפסדא כתובה ג"כ אינו אלא מטעם ספק, והוי תרי ספיקי ואין לה להפסיד כתובה כמ"ש התוס' כתובות (ד"ט ע"ב) ד"ה אי להפסידה כתובתה, וא"כ בסי' קי"ז דמיירי במקדש סתם אמאי כתב הרמ"א דהוי מום, הן אמת דנראה מזה הטעם כתב הט"ז דמשתנת הוי מום דיכול לגרשה בע"כ ולא לענין כתובה ולא נודע טעמו ונימוקו של הט"ז, ממ"נ אי הוי מום אמאי חייב בכתובה, ואי אינו מום האיך אפשר לגרש בע"כ, ולמ"ש ניחא דמשום שהוא ספק ובסתם הוי ס"ס מש"ה לא מפסדא כתובתה, משא"כ לענין נדוי, כל ספק נדוי להקל, ומכש"כ דדעת הב"י דהוי מום ודאי וא"כ נהי דקיי"ל כהרמ"א, מכ"מ הלכה כדברי המיקל בנדוי, ואפילו אי נימא דנדוי איסורו מן התורה, וכמו אבלות דאפילו למ"ד דביום ראשון הוא מה"ת מ"מ הלכה כדברי המיקל וכמ"ש התוס' עירובין (דמ"ו), וה"נ נדוי וכבר כתבתי בזה בחיבורי העמק שאלה (סי' ל' אות ד') בס"ד (ולא כמ"ש מעכ"ת שי' דלא מהני תרי ותרי הכא משום דנדוי הוי דאורייתא ודמי לקידושין ח"ו) זהו טעמו של הט"ז. איברא בישוב דעת הרמ"א נראה דס"ל דאפילו בס"ס מפסדא כתובה, ולא כתבו התוס' כתובות שם אלא בצרוף טעות ברי ושמא, שהיא טוענת שהיא בתולה, וכמו לר"ג ור"א מהני טענת ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף לחוד, או בצרוף מגו גרוע, ה"נ ס"ס אפילו לר"י מהני בצירוף טענת ברי נגד שמא, משא"כ הכא דגם לדידה הוי ספק אי משתנת הוי

מום, שפיר אינה יכולה לגבות כתובה, ועוד יש בזה להעמיק, ודי כעת בזה באשר אני קאים במילי אחריתי ובטרדת הדפוס:

עוד ראיתי שהעיר מעכ"ת שי' (דיש נפ"מ במ"ש הד"מ טעם] הספק של משתנת במטה אם דומה לזיעה או משום דדמי לנדרים שבינו לבינה [משום דבנדרים בעינן שיתנה בפירוש] ולא זכיתי להבין, דמש"כ בנדר בעינן שיתנה בפי' ע"מ שאין לה נדרים הנה גם גבי ממון הדין כן] ותרווייהו בהדדי מתניין בגמ' ובשו"ע ובאמת לפי פשוטו אפילו לא היה שום נ"מ בענין משתנת, לא קשה כ"כ שהרי הועיל הרמ"א להכנס בספק בעיקר הדין של נדרים שבינו לבינה לענין קידושין אי אינו אלא בדברים שמשועבדת לו דוקא או לא. אמנם כד דייקינן נ"מ גם במשתנת דידוע הא דתניא בכתובות שם (דע"ד) הלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת אצל חכם והתיר לה ה"ז מקודשת, ומפרש בגמ' הטעם דהרופא מרפא להבא וחכם עוקר מעיקרו, ופי' התוס' שם דמשום דבמומין גם לאחר שנתרפאית היא נמאסת בעיניו כשזוכר שהיו בה מומין, משא"כ בנדרים הרי אין בה מאוס, והא דבעי הש"ס לפרש הטעם משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו, היינו משום דבל"ז יש קפידת עונש משעת הנדר עד שעת התרה זהו תורף דברי התוס', מעתה במשתנת אי נימא דהוי כזיעה דהוי מום ומאיסה עליו א"כ לא מהני אפילו נתרפאת קודם שנודע לו, משא"כ לפי מה שהחליט הרמ"א שאין בזה שום מאוס אלא שאינו יכול להיות עמה במטה שלא בשעת תשמיש והוי כנדר שבינו לבינה, וא"כ אם נתרפאה קודם שנודע לו ודאי הוי קידושין אפילו התנה ע"מ שאין בה מומין, וזה ברור, ושלום כפילא לאדם המעלה ונזכה לדרך סלולה בעבודה תמה ומעולה העולה היא למעלה כנפש העמוס בעבודה רבה, מברכו באהבה. נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן פג

תשובה בדבר עגונה מק"ק דינאבורג.

בדבר האשה בריינא בת ישראל מדענבורג אשת יוסף מאליקשאט אשר הלך אישה שומם מפני חמת המציק, כאשר כונן להשחית עצמו, והנה לא נודע מקומו, עד שנמצא בשפת הנהר מקצת בגדיו, ואח"כ עפ"י ספור נכרית שמצאו נטבע וקברוהו אמרה האשה סימני גוף האיש היינו צפורן אצבע קמיצה מיד שמאל ארוך ושחור ומתחלף מחודש לחודש, ואצבעות רגליו חדודות ביותר שלא ככל אדם, וסימני בגדיו שנשארו עליו תחתונים שתיו שחור וערבו ירוק, ומטפחת סביב צוארו בכך וכך ציורים, והלכו

אנשים והוציאוהו מקברו ומצאו הסימנים מכוונים, והצפורן כבר היה נשמט ומונח על לבו, ותחתיו צמח צפורן אחר שחור כמוהו אמנם הכרת פניו נשחת בלי הכרה:

הנה היתרא דהך איתתא תליא בשני דברים, א' אי הוי סימן מובהק, ב' בהצטרפות סימני אמצעים משני סימני גופו או בצירוף סימני' בגדיו, ובעזרו ית"ש נבאר, והמקום ישמור רגלי מלכד ויעמידני על קרן האמת:

א **גדרי** סימן מובהק שנים המה, א' שלא ימצא רק בא' מאלף והוא דבר זר ומופלג, כמש"כ, הב"ש (סי' י"ז ס"ק ע"ב), והיינו שנוי בא' מאבריו שכתב הרמ"א בשם תשובות הרא"ש. ב' מצד מקומו כדאיתא בגיטין (דכ"ז) רא"א דקאמר נקב יש בצד אות פלונית, וכאן בנ"ד אין לדון מצד דבר זר, דהצפורן מזדמן ע"י נפוח בצפורן, וחדידות אצבעות רגליו ג"כ מזדמן בדחיקת בתי רגלים, ואינו זר, אבל מצד סיום המקום יש לעיין, והנה מהריב"ל (ח"א סי' ח') נסתפק בכיב"ז בא' שהעיד על השומא סמוך לאוזן הימנית בסוף לחי העליון סמוך לפאת הראש, ומכ"מ כ' דיש להסתפק שהרי אי הוי אמר נקב יש בצד תיבה פלונית לא הוי סימן ונשאר בספק ובאיסור, וא"כ ה"ה בנ"ד אצבע מסוים אינו אלא כתיבה מסוימת, ולא כאות הדגול מאלף אותיות דקות, ואין לומר דוקא נקב שמצד עצמו אינו סימן כלל, שדרך כל הניירות והקלפים בנקבים קטנים, אבל היכי שהוא בעצמו סימן אמצעי לא בעינן זה הצמצום כ"כ, זה אינו שהרי מסיים הש"ס אבל נקב בעלמא לא מספקא ליה אי הוי דאורייתא או דרבנן הרי דמיירי בנקב שיש בו סימן אמצעי, ולא עוד אלא לכאורה יל"ד דאפילו נקב זר ומופלג ביותר לא מהני אם לא שהוא מסוים במקומו ג"כ, דאלת"ה למאי מסיים הגמ' אבל נקב בעלמא לא, פשיטא הא ר"א מפרש, בצד אות פלוני. ואי בעי' הש"ס לפרש הדיוק, לימא הכי אבל שלא בצד אות פלונית לא דהוי משמע אפילו בצד תיבה פלונית אלא אשמועינן דלהכי נקיט ר"א כה"ג, ולא מפרש בנקב זר ומופלג בצורתו אלא ס"ל דנקב בעלמא לא, והיא מחלוקת ר"א בן מהבאי ות"ק ביבמות (דף ק"כ) כל"ב דכו"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמיפלגי, ולכאורה ק' לומר דפליגי אי שומא זר או לא, ובשלמא הא דפליגי הני תרי לישני, דלל"ק דכו"ע סימנין דאורייתא ופליגי אי שומא מצויה בבן גילו או לא, ולל"ב פליגי אי הוי סימן מובהק והא ודאי רחוק מה"ד, אבל הא לק"מ, דודאי לכו"ע דבר זר הוא, מיהו בב"ג שנולד במזל א' אותו שינוי הנמצא בזה נמצא בשני עפ"י רוב. ומעתה אי יש לחוש בב"ג דהיינו שיצא מכאן בחור או זקן כמותו, ויש לחוש שמא הוא ב"ג במזל א' וע' המפרש בנדרים (דל"ט ע"ב) שכוון לזה, שפיר ס"ל לת"ק דחוששין, אבל אם ברור לנו שלא יצא מכאן בחור או זקן כמותו, ואין לחוש שמא הוא ב"ג, ודאי מעידין

על השומא, וללי"ב פליגי בכה"ג שאין לחוש לב"ג אבל מחלוקת ת"ק וראב"מ לכאורה קשה, אלא דפליגי אי מהני סימן זר ומופלג כשאין המקום מסוים ור"א ס"ל כת"ק כך הי' נראה לכאורה:

ב **ולולא** דמסתפינא הייתי אומר, דזהו באמת דעת הרמב"ם שלא זכר היתר דסימן מובהק כלל בעדות אשה ובה' נחלות כתב בפי' שאין משיאין אה"א עפ"י סימנים מובהקין, וכבר עמדו ע"ז הה"מ והכ"מ בפי"ג מה' גירושין, וכתבו דס"ל דמהני סימן מובהק, אלא שסמך על דבריו שם פ"ג לענין גט דמהני נקב בצד אות פלונית, ולפי הפשט וסוגיית לשון הרמב"ם משמע שאין מקום להתיר אשה אלא בהכרת פנים, ולא מהני שום סימן, והיינו משום דמפרש לדר"א הכי דדוקא סיום מקום ג"כ, ודוקא בצד אות פלונית, וליכא סיום מצומצם כזה בגוף אדם, ומה שהביא הנימוק"י ביבמות שם ראיה דסימני הגוף מהני מהא דאיתא (בדף קט"ו) בהא דשני ת"ח דקאמרי נשים סימנים, אין ראיה למש"כ הרמב"ן במלחמות ה' שם בזה"ל דלאו עלייהו קסמכינן אלא דרשהו אם רמאי הוא אם לאו כדרך שמחזירין אבדה וגט בסימנין עכ"ל, מבואר דלא בסימנין מובהקין מיירי אלא בסימני אבדה ומצרפין עדות הכרת הנשים לסימני אמצעים, ועיקר הסמיכה על העדות, וריב"ז איתא בפרש"י שם (דקכ"ב ע"א) בד"ה לכשתהא כפונדקית בס"א כתב ועל הסימנים סמכי, והדברים עתיקים ואכ"מ וע' תוס' (ד' קט"ו) סד"ה וקאמרי סימנים כו' א"נ מהני עפ"י ט"ע, ג"כ ה"פ בצירוף ט"ע, ולשון הגמרא לאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים לאו דוקא אסימנים לחוד, וכיב"ז איתא שם (דכ"ה) והא מת דלאו עלי' קסמכינן אלא דאמרינן אשה דייקא ומנסבא, והרי ודאי מכ"מ עיקר הסמיכות על העדות, ובאמת ראיתי בבאור הגר"א ס"ק פ"ח בלקוט שהביא דברי הנימוק"י אלו והוכחה השניה, וגייז לראיה זו, כ"ז היה נראה דעת הרמב"ם ז"ל, אבל כל הראשונים והשו"ע לא ס"ל הכי, אלא סימן מובהק וזר מהני ודייקי לישנא מ"ס שומא סימן מובהק ומ"ס לאו ס"מ, משמע הא הוי' זר ומופלג לכ"ע מהני, והה"מ וכ"מ הסבו דעת הרמב"ם ז"ל ג"כ לזה, וא"כ יש להבין לשון הגמרא גיטין שם אבל נקב בעלמא לא אלא צ"ל להיפך דהש"ס קמ"ל דלא בא ר"א לדייק דוקא בצד אות פלונית אלא לאפוקי נקב לחוד בלי סיום שום מקום, והא דנקיט בצד אות פלוני, הוא לאשמועינן אפילו נקב כ"ש כמו שמחזיק בין אות לאות, והוא מצוי הרבה, ואין בו שום סימן בעצמו אלא צמצום המקום ג"כ מהני, אבל אי הוי אמר בצד תיבה פלונית ס"ד דמיירי בנקב גדול קצת שהוא בעצמו ג"כ סימן, והא דמסיים הש"ס מספקא ליה כו' מדנקט ר"א בצד אות פלונית דלמש"כ לא מוכח מידי, כיון דמיירי בנקב כ"ש, אלא מהא דמסיים ר"א דהוי ליה סימן מובהק קא דייק, ומעתה צריך לפרש הא

דת"ק ס"ל יבמות (ק"כ) שומא לא הוי ס"מ היינו שאינו זר ומופלג, והיא שיטת רש"י בקידושין (דס"ג ע"ב) דסימנים בלא ידיעת שנים, חוששין לשומא, והכי קיי"ל באה"ע (סי' קס"ט סי"א). נמצא דעדות הצפורן הוי ס"מ, ועיין בשו"ת נודע בשערים (סי' י"ד אות כ') שכתב בפירוש אבל נקב בעלמא לא בא"א, ואינו נכון כ"כ, ומ"מ לענין דין גם הוא מסכים בנ"ד, ומט"א משום דסימן אמצעי לא בעי צמצום כ"כ:

ג **ועל** דבר צירוף סימנים שא"מ, כבר אזלי בה נמושי רבותינו האחרונים ז"ל, בהגהת רמ"א פסק שאין מצטרפין והוא משו"ת תה"ד סי' רכ"ד, ומהר"י אבן לב שם הביא שמהר"ן איגרא הוי מתיר ושמצא הכי בספר מתת, וגם הוא ז"ל כתב שמצד שקול הדעת יש מקום להקל, אלא דלשון המשנה אפילו יש סימנים בגופו ובכליו, משמע אפילו סימנים הרבה, ולענ"ד א"א לדייק הכי, דהא למ"ד סימנים דאורייתא ע"כ א"א לפרש סימנים הרבה וכולהו בכעין ארוך וגוץ, כליו כעין חיורי וסומקי, והיינו למשל שערותיו כך מראיהן, ועיניו כך ועוד כיב"ז, ובאמת היינו סימן אמצעי, רצוני, דאע"ג דכל אחד בפ"ע אינו סימן כלל מכ"מ הזדמנות כל הני פרטים ה"ז סימן, וכדאיתא בסנהדרין (דל"ח) שאין אחד מהן דומה לחברו, וכן בסימני אבידה דשמלות הזדמנות שנוי פרטים, אפילו כל פרט בפ"ע מצוי לרוב, מכ"מ מצטרפים לסימן אחד אמצעי והיינו דתנן בפ' א"מ אמר את האבדה ולא אמר את סימניה וכן הרבה בלשון, ותו קשה הא דתנן מה שמלה מיוחדת שיש לה סימנים ואיך ברור שיש לה דבר שאינו מצוי כ"כ, אלא הכוונה מראה הצבע שלה, ומראה השפה וכדומה פרטים אע"ג שכל אחד לחוד אינו סימן כלל, אבל בהצטרפות נעשים סימן א', וא"כ למ"ד סימנים דאורייתא מהני בע"א ג"כ והא דתנן אע"ג שיש סימנים בגופו ובכליו, ע"כ קאי על גופו וכליו, וה"ה למ"ד סימנים דרבנן ומיירי בסימני אבידה דלא מהני, אבל בהצטרפות תרי מילי דלא שכיחי כ"כ הוא דבר זר ומופלג ומהני, איברא הרבה דברים המצויים ובהצטרפות נעשים לסימן אבידה, ודאי לא מהני בע"א, והיינו הא דאיתא בשו"ת הרא"ש הא' שהעידו שהוא בינוני בקומה ופניו אדומים ועיניו שחורות וכתב הרא"ש בזה"ל שאין להתיר כלל מחמת הסימנים לפי שא"מ כלל כי כמה ב"א נמצאים שהן בינונים בקומה ופניהם אדומים ועיניהם שחורות עכ"ל, והיינו כמ"ש ולא כתה"ד דדייק מכאן שאין מצטרפין שני דברים שאין בכל א' מהן להועיל בפ"ע, ועיין שו"ת נודע בשערים (סימן י"ד אות כ"א) שהסב גם כוונת התה"ד בזה האופן דבכל א' אין בו שום סימן. עוד הקשה מהר"י אבן, לב מהא דאיתא בגיטין שם בעובדא דרבב"ח דאירכס ליה גיטא כו' ואמר לא ידענא אי משום סימנא וסימנים דאורייתא,

או משום ט"ע ודוקא לצורבא מדרבנן כו' ואי איתא דילמא משום תרווייהו וראיה זו צריך ביאור:

ו הנה מהריב"ל שם הביא שהרב ר' ישראל ברונא סייע לזה הסברא דהצטרפות ממשנה דגיטין שם מצא בחפיסא כו' אם מכירו כשר, ופי' בא"ז דבעינן תרווייהו סימן דכלי וט"ע דגט, וכבר תפסו מהריב"ל שם דלא נצטרך להביא דעת א"ז שזה שיטת הרמב"ם ופרש"י לפי עדות רשב"א ור"ן, והכי הוא פרש"י שברי"ף. והנה מהר"י ברונא הקשה ע"ז הפי' כיון שאין נאמן על ט"ע שלו מה יועיל לו הצטרפות, ובאמת אלו ראה ברשב"א ור"ן לא הקשה הכי, דהמה ז"ל הקשו להיפך, כיון שמצא הוא עצמו למאי ניחוש לה, והרי גם לע"ה יש ט"ע, הרי דלפרש"י ורמב"ם וא"ז לא משום דמשקרי בכוון, אלא מט"א חיישינן לה דלא מכווני יפה בט"ע דידהו, וכאשר יבואר לפנינו, וא"כ ודאי שפיר מהני צרוף סימן דמוכיח על הכרת ט"ע דידהו, וכמש"כ באות ב' בשם התוס' יבמות (דקט"ו ע"ב) ד"ה וקאמרי סימנים כו', מיהו כונת פירש"י ורמב"ם ליישב קושית רשב"א ור"ן ז"ל יש לפרש יפה ולעמוד על דעת הראשונים ז"ל וגם לא כמו שהבינו דרש"י ורמב"ם בשיטה אחת קיימי:

והנה בחולין (דצ"ה ע"ב) איתא אמר רבא מריש הו"א סימנא עדיפא מט"ע דהא מהדרינן אבידתא בסימנא כו' השתא דשמענא, להני שמעתתא אמינא ט"ע עדיפא דאלת"ה היאך סומא מותר באשתו כו', ופי' הר"ן שם דס"ד דטעמא דמהדרינן בט"ע לת"ח ולא לע"ה, משום דת"ח מידק דייק טפי מע"ה והוי ט"ע לגביה כס"מ, השתא כו' והא דלא מהדרינן אבידתא בט"ע לע"ה לאו משום דלא הוו ס"מ אלא משום דחיישינן לשקורי כו', והקשה עוד ז"ל מאי דייק רבא מהני שמעתתא, הא הני צורבי מרבנן הוו וט"ע דידהו מעליא גם לפי הס"ד, ויישב בשם התוס' דע"כ לא הוי להו ט"ע גמור אלא ט"ע שאינו גמור והוי כט"ע דע"ה ואפילו הכי מהדרינן להו דמהני, ולזה באמת כוונו התוס' לפנינו אלא שלא ביארו יפה:

וחזינן בפירש"י שם ד"ה להני שמעתתא, דשרי איסור בט"ע, אלמא שאינו מפרש הכי, אלא דס"ד דט"ע לאו מידי הוא כלל אפילו בצורבא מרבנן,, אלא באבידה תקנת חכמים הוא משא"כ באיסורא, השתא דשמענא דגם באיסורא מהני ט"ע אלמא דט"ע מעליא עפ"י דין, והא דלא מהדרינן לע"ה פירש"י דהוא משום חשד דאמר מר גזל ועריות נפשו ש"א מחמדתן, דבריו אלו מתפרש בשני אופנים, או דמשקר במזיד, או מטעם בדדמי ומשום חמדה מדמה ואומר שכך הוא ודאי, ולזה כוון ר"ח שהביא הר"ן דאפילו באיסורא דבשר שנתעלם מה"ע א"נ משום דמשקר ר"ל מדמה ואומר ברור. נמצא דמאי דס"ד לפי'

הר"ן הוא מסקנת הסוגיא לפירש"י ז"ל, והשתא במשנה דגיטין דיש מקום לחשוד משום הפסד שכרו כמש"כ הר"ן ז"ל לשיטתו כשלא מצא הוא, ה"נ לפירש"י אפילו מצא הוא עצמו, דחיישינן לבדדמי משום הפסד שכרו אבל ת"ח נאמן דדייק טפי וכמו באבידה, והשתא אזיל קושיית הרשב"א והר"ן ז"ל וגם לישנא דהש"ס בחולין משמע הכי דלא נזכר סברא דלא הוי להו ט"ע מעליא ושהוא שוה לט"ע דע"ה זהו פירש"י ז"ל:

אבל הרמב"ם ז"ל לא הזכיר בגט נ"מ בין צורבא מרבנן לע"ה, וכבר עמד ע"ז הה"מ ה' גירושין (פ"ג ה"ט) וכתב לפי שאין צורבא מרבנן מצוי עכשיו בדורות הללו כו' והוא דוחק גדול, וכבר דחה הגאון בית מאיר בסימן קל"ג. אבל האמת דהרמב"ם לטעמיה שפסק כרשב"א דכלים שלא שבעתן העין לא מהני ט"ע אפילו לצ"מ, וזה ברור דגט דמי לכלים שלא שבעתן העין כמ"ש התוס' ב"מ (דכ"ד ע"א) ד"ה ומודה, אלא שהם ז"ל פסקו מטעם זה דלא כרשב"א, והרמב"ם פסק להיפך, דמשנתנו שלא התירה אלא בצירוף סימן מיירי בין לת"ח בין לע"ה ולא כפרש"י ומטעם האמור, ואין נ"מ בינייהו אלא דלת"ח מהדרינן אפילו לא מצא בעצמו ולע"ה דוקא מצא הוא עצמו, אבל לתרוייהו לא מהדרינן אלא בצירוף סימן דמסייע לט"ע, ומזה גופא ראיה דהלכה כרשב"א, דמש"ה תנן מצא בחפיסא כו' וכפירש"י, והשתא ניזיל לסוגיא דחולין הנ"ל ונימא דבשר ודאי לא שבעתו העין, דאין יד אדם ממשמש בהו הרבה, ורבא מיירי בט"ע שלא שבעתו העין, ומש"ה קאמר דלא מהדרינן אבידתא, וסתמא משמע אפילו לצורבא מרבנן, והשתא דשמענא כו' דאלת"ה האיך סומא מותר באשתו, ולא קאמר כל אדם האיך מותרין אף ביום, וכי בסימנין אלא בהכרת פנים וזהו ט"ע, אבל זהו ט"ע דשבעתן העין, אבל קול דמי ללא שבעתן העין ומכ"מ מעליא מסימנים, והא דלא מהדרינן באבידתא ובגט משום דאמרינן בדדמי אפילו בת"ח, אבל בע"ה אפילו שבעתן העין אינו נאמן באבדה משום דמשקר, והדברים מאירים בעז"ה:

והשתא ניזיל להא דרבב"ח, ולשיטת הרמב"ם ז"ל א"א לפרש אי משום ט"ע לחוד, שהרי לא שבעתן העין, אלא אי משום צירוף ט"ע, ודוקא לת"ח, דלע"ה בעינן דוקא מצא הוא עצמו, ולפירש"י ה"פ אי משום ט"ע לחוד וכמסקנת הסוגיא דחולין הנ"ל, או בצירוף ט"ע וכהס"ד דאיסורא לא מהדרינן בט"ע לחוד, אבל בצירוף סימן כ"ש ודאי מהדרינן ומהני ט"ע ומשנתנו הוא אם מכירו כשר, אבל דוקא לת"ח אבל לע"ה לא מהני, אפי' בהצטרפות כיון דלא מצא הוא עצמו ואיכא הפסד ממון וחיישינן שמדמה:

מיהו לפי' התוס' ורשב"א ור"ן, הרי פשיטא דבט"ע מהדרינן לת"ח, וכמו לע"ה במצא הוא עצמו הכי לת"ח במצאו אחריו וכמו באבידה, ולא נסתפק בזה רבב"ח כלל, אלא אי משום סימנא, ואפילו לא הוינא צ"מ, או משום ט"ע ודוקא לצ"מ:

נחזור לענין דמשיטת רש"י ורמב"ם וא"ז ראיה דאע"ג דלא מהדרינן בט"ע לחוד, מכ"מ בצירוף סימן מהדרינן, ה"נ בתרי סימני מהדרינן, וידעתי כי יכול המתעקש לומר דלא דמי תרי סימני שא"מ, לסימן וטב"ע, אבל א"כ אזדא גם קושיית מהריב"ל מעיקרו, דנוכל לומר ג"כ להיפך, דתרי סימני עדיפי מסימן וטב"ע, אלא צ"ל דשפיר יש לדמות להדדי, דהרי ט"ע שנראה לו תואר הדבר וצורתו כאשר אבד ממנו, והוא כסימן מובהק ובמקום שאין מחזירין בט"ע, משום בדדמי, או משום שלא שבעתן העין, אומרים אנו שאין הצורה ותואר הדבר מכוין במחשבתו כ"כ שיהא יכול להכיר שאינו דומה לשלו, ומכ"מ הרי דומה מעט מיהת לשלו, שהרי אינו נחשד למשקר במזיד, וא"כ דומה לסימן שא"מ ושפיר מדמים מהר"י ברונא ומהריב"ל הענינים להדדי, ואחריהם כתב ג"כ הגר"א ז"ל שם ס"ק פ"ו דברי מהריב"ל, ואחרי שהוכחנו שיטת הרמב"ם ורש"י וא"ז שבאמת מצטרפין, חזרה הוכחת מהר"י ברונא למקומה, ואפילו התוס' ורשב"א ור"ן שלא פירשו משנה דגיטין הכי, אינם חולקים על גוף הסברא והרי התוס' ביבמות (דקט"ו) הנ"ל כתבו הכי לצרף סימנים שא"מ לט"ע במקום בדדמי אלא ס"ל דלא נצרכנו לסימן וט"ע בגט מהני כיון שמצא הוא עצמו וט"ע דע"ה שוה לשל ת"ח ואפילו בלא שביעת העין, נמצא ראיה חזקה דשני סימנים שא"מ מצטרפין להיות סימן מובהק, ולכאורה יש להביא ראיה לפירש"י דשני סימנים א"מ לס"מ דאיתא בחולין (דף ע"ט) א"ל ר' אבא לשמעי' אי מעיילת ליה כודנייתא בריספק עיין להנך דדמי להדדי ועייל לי אלמא קסבר כו' וסימנים דאורייתא, ופרש"י הא דסמכינן אסימנין בחזרת אבדה כדאיתא בא"מ דאורייתא הוא דאי דרבנן כו', והרי שם איכא סימני אזנים וזנב, אלמא אין נ"מ בין חד לתרי:

איברא גם זה אינו ראיה דבאמת פירש"י לכאורה תמוה, מאי ראיה מסימנים קבועים אלו לסימני אבדה, וכמו שא"א ללמוד מהא דאיתא שם בד' ס"ד דסימני ביצים דרבנן על סימני דעלמא ה"נ א"א ללמוד להיפך, ובאמת הרשב"א בתה"ב בית ב' ש"ד והר"ן ז"ל פירשו קסבר סימנין אלו מובהקין דאורייתא, וצ"ל דקשה לרש"י דאי קמ"ל על סימנים אלו, פשיטא, ולמאי יהבי רבנן סימנא, אם לא משום איסורא והיתרא, וה"נ מקשי לעיל שם גבי סימני ביצים אלא למאי הילכתא קתני לה, וישוב הש"ס לא שייך כאן, אלא צ"ל דר' אבא לא ידע מסימני שפירש אביי ור"פ, או ידע ולא פי' לבר אהורייריה, אלא א"ל עיין להנך דדמיין להדדי ואע"ג שפרש"י באזנים ובזנב, מכ"מ לאו בכללי דאביי ור"פ

אלא משום דפשיט דבאלו האברים מתחלפים בצורתם ושפיר מוכיח מדסמיך על סימניו שיראה הדמיון ש"מ דסימנים דאורייתא גם באבדה, אבל אביי ור"פ דגמרי כללי, באמת לית להו הוכחה זו, ותדע כמש"כ דבה"ג ה' או"ב הביא הא דא"ל ר' אבא לשמעיה ומסיים ש"מ סימנים דאורייתא, ולא הביא הא דאביי ור"פ, ושאלתות דר"א פ' קדושים הביא הא דא"ל ר' אבא לשמעיה בזה"ל קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנין דדמיין להדדי ה"ד כי הא דאמר אביי כו' הרי כיון דמפרש דר' אבא כיון לדאביי ור"פ גייז הא דש"מ סימנים דאורייתא ולא גריס לה, וכיון שזכינו לכך, מיושב מה שהקשינו שפיר דלא פי' ר"א לשמעיה שידמה בתרי סימני אלא איזה דמיון, ומה שפירש"י באזנים ובזנב או או קאמר, ואח"כ ראיתי בשו"ת ח"ס אהע"ז ח"א (סי' נ"ו) שכתב דהלכה רווחת בישראל דסימנים מצטרפין לס"מ:

ו דעת בה"ג דסימנים דאורייתא, ובאמת ס"ל דמהדרינן גט אשה בסימנים אמצעים, תדע דבה' גיטין הביא כל' הסוגיא דמצא גיטי נשים וכו' ולא, הביא הא דרב אשי, ובה' יבום וחליצה כתב בזה"ל נפל למים שאל"ס כ' לגבי אשה אחמירו בה רבנן עד דאמרי סימני פדחתו וחוטמו ושאר סימנין שלו עכ"ל הרי דסתם סימנים סגי אבל הרי"ף שהביא ג"כ בפ' או"ב הא דא"ל ר' אבא לשמעיה וש"מ סימנים דאורייתא, ולא הביא דאביי ודר"פ אלמא דמפרש כפרש"י, ולא תקשי שהביא ביבמות פרק האשה בתרא ל"ב אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמיפלגי כו' דלא משום סימנין דרבנן נקיט האי לישנא, אלא משום הא דפליגי בשומא, וס"ל דלפי המסקנא אע"ג דסימנין דאורייתא אין משיאין את האשה עפ"י סימנים, וזהו שיטת הרמב"ם שפסק בהלכות אבידה סימנין מה"ת, ומכ"מ פ' בה' גירושין (פ"ג) דאין מחזירין את הגט אלא עפ"י נקב בצד אות פלונית, וכבר עמד ע"ז בלח"מ, אבל היא שיטת הרי"ף ג"כ, ולא גרסי בדר"א מספקא ליה אי סימנים דאורייתא או דרבנן, והכי מוכח מלשון הרי"ף שם פ"ג דגיטין שהביא הא דר"א עד אבל, נקב בעלמא לא ותו לא מידי [ועיקר גירסא זו הוספה מבה"ג הוא כאשר מצוי בכ"מ כידוע ולטעמיה קאי דלפי המסקנא דסימנים דאורייתא לא קיי"ל כר"א, אבל הרי"ף ורמב"ם לא ס"ל הכי], וכי תימא מ"ט דמילתא והרי בגמרא דיבמות פרק האשה בתרא וב"מ (דכ"ז) מבואר להיפך דקאמר למאי נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים. איברא תליא בשני ישובי בכורות (דמ"ו ע"ב) דמקשה על הא דבעינן בעדות אשה פדחת עם החוטם, ובנחלה לא בעינן הכי, ומשני שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן כו' ואב"א יכיר לחוד והכרת פנים לחוד, הרי דלל"ק אע"ג דע"פ דין סגי בהכרת פדחת לחוד, החמירו בע"א, ה"נ לענין סימנים, אבל לל"ב אאל"כ, ובאשר הוכיחו דקיי"ל

סימנים דאורייתא מדרבא (ב"מ דל"ח), ומדחולין הנ"ל, וגם קיי"ל כרב אשי בגיטין ש"מ דקיי"ל כל"ק דבכורות, ולא כשטפא דסוגיא דיבמות וב"מ הנ"ל, וכ"כ בשו"ת נודע בשערים (סימן י"ד אות ט"ו) ונ"מ לנ"ד, כלפי שכתב בשו"ת מהריב"ל שם שרצה להקל באלו גווני, משום שמצא שכתב הריטב"א בשם הרשב"א דקיי"ל סימנים דאורייתא, ופקפק ע"ז משום דזאת הסברא סברת יחיד הוא, והרי לפנינו שיטת בה"ג ורי"ף ורש"י ורמב"ם ורשב"א עמודי העולם דסימנים דאורייתא, מיהו יש לנו לבאר עוד מקור פיסקא זו, ויהיה עוד נ"מ בנ"ד לצרף סברות להיתרא בעזה"י:

ז **הנה** מסקנת הגר"א שם ס"ק פ"ג דשיטת הרי"ף ורמב"ם דלא חיישינן לשאלה, ולכאורה כיון דקיי"ל סימנים דאורייתא, ויישב הש"ס בל"ק ביבמות שם דהא דלא מהדרינן בסימני כליו משום דחיישינן לשאלה, ונהי דמשני אב"א בחיורי וסומקי, ולפי מש"כ דלל"ק דבכורות דשאני בע"א כו' מתחלה לק"מ, מכ"מ מנלן דלא קיי"ל חששא דשאלה, ובהא לא מצינו דפליגי, וטעמא בעי, ולא אפונה שכבר אזלו בהאי מילתא בשו"ת גאוני בתראי ז"ל וע' בספר קהלת יעקב להגאון מליסא ז"ל, וספרן של גאונים פתוחין לפני כל מעיין, ואני באתי בדבר שנתחדש בעזרו ית"ש. דבאמת גוף סוגיא דב"מ (דכ"ח) קשה להבין, דמקשה מהא דתכריך ש"ש, ומסיק אלא א"ר סימנין דאורייתא מוהיה עמך וגו' והדר א"ר את"ל סימנין דאורייתא והוי הש"ס הא פשיטא ליה ומשני משום דאיכא למימר כדשניין, וא"כ האיך פשיט ליה, ותו קשה הא רבא גופא לא פשיט מהאי דרשה אלא משום דמקשי ליה מתכריך ש"ש, ואי לא ניחא ליה כדשניין ליפשוט ליה מהאי קרא לחוד, ולעיל (דכ"ז ע"א) דאמר רבא שה דאבדה קשיא, ומקשה דילמא אתי שה לסימנים דאיבעי לן כו' ולישני דרבא ס"ל דוהיה עמך נ"ל דסימנים דאורייתא, וכטעמיה, אבל הענין דהתוס' ד"ה דרשהו הקשו שהרי במשנה דריש להאי קרא שלא לחזור ע"י סימנין, ע"ש מה שיישבו בדוחק, ולי נראה דה"ק משום דתנן אמר את האבידה כו' והרמאי אעפ"י שאמר סימנים ה"ז לא יתן לו, ומפרש בירושלמי משום דאזיל לכנישתא ושמע סימנין, ואזיל לכנישתא אחריתי ויהיב סימנין ונסב ליה פי' דעפ"י דין המוצא מכריז ובעל אבידה יהיב סימנים, ולרמאי חיישינן להכי, משא"כ אי יהיב הרמאי סימנין עד שלא הכריז המוצא ולא נודע מהמציאה כלל, ודאי מחזירין אף לרמאי וזהו דקאמר מאי לאו בסימנים, שמחזירין לכ"א בסימנים, וע"ז תנן שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא ולא נהדר ליה בסימנים עד שתדרשהו יפה, משא"כ אם נפרש עד דרוש אחיך בעדים, שלכ"א אין מחזירין אלא בעדים א"כ האיך נדרוש עוד עד שתדרוש את אחיך והאיך אפשר שלא נחזיר לרמאי בעדים, ומשני לא בעדים וצ"ל דה"פ דלכל אדם מחזירין בעדי אריגה

כדאיתא שם (דכ"ח ע"א) עדי אריגה כו' אלמא דהני לחוד סגי, ולא חיישינן שמא מכר, דמעמידין אחזקת מרא קמא, וע"ז דרשינן דלרמאי חיישינן שפיר, ובעינן עדי נפילה דוקא, והנה ביבמות (דקט"ז) פליגי אביי ורבא, דאביי סבר דחיישינן למסירה אי לא משום דאותיות נקנות במסירה ולא אמרינן כאן נמצא וכאן היה אלמא לא אמרינן שהם בחזקת בעה"ב א' וכחזקת מציאתן, וה"נ אפשר לחוש ברמאי ולהוציא מחזקת מרא קמא, דזה כלל גדול דחזקה דלמפרע וחזקה דשעת מציאה כהדדי נינהו, והכי מתבאר בתוספתא דטהרות ואכ"מ, ומ"מ באינו רמאי מחזירין בעדי אריגה, כיון שאין להמוצא בה חזקה שעומד להחזיר, ואפילו ברוב עו"ג ס"ל לרבנן דחוזר, ופירש"י שם (דכ"ד) משום דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא, הרי דבעל אבידה חשיב כמוחזק נגד המוצא, ואפילו לרשב"א דהלכה כמותו ברוב ע"ג ס"ל דליכא חזקה לא' מהצדדים, ומש"ה אזיל בתר רובא כמש"כ התוס' (דכ"א) ד"ה והא איכא, אבל הא פשיטא דהמוצא לאו מוחזק הוא, להכי מודה אביי דמחזרינן לעדי אריגה ומשום חזקת מרא קמא דחזקה כ"ש מיהא איתא, אבל רמאי לא סמכה התורה ע"ד ובעינן עדי נפילה, כמו להוציא ממון מהמוחזק, וכ"ז לאביי דליה כאן נמצא וכאן היה, אבל לרבא דס"ל דחזקת מרא קמא עדיף מחזקת ממון כמו דס"ל חזקה דהשתא אלימא אפילו להוציא ממון, וא"כ א"א לאוקמי האי קרא בעדים, דא"כ אפילו רמאי נמי אין מקום לחוש, וע"כ מיירי בסימנים, וסימנים דאורייתא. והנה רבא מפרש טעם דמהדרינן אבידה בסימנים למ"ד דרבנן משום דניחא ליה, וא"כ קשה הא דתכריך ש"ש, והוכיח מזה ע"כ דסימנים מה"ת, וע"כ מהאי קרא דעד דרוש וגו' דלטעמיה קאי דלאו משה קדרשינן, וא"כ קשה מנליה באמת להתנא דקאי בסימנים ודילמא בעדים, אלא משום דקיי"ל כאן נמצא וכאן היה וא"א לפרש בעדים אבל לאביי ע"כ לא מוכח מהאי קרא והיינו דקאמר דאיכא למימר כדשנינן, ר"ל לאביי ולא תקשה ליה מתכריך ש"ש, שלא יפרש הטעם משום דניחא ליה, אלא ט"א על תק"ח בדבר שבממון, והשתא ניחא דלא משני הש"ס דלרבא שה מיותר, משום דס"ל דנ"ל סימנים מוהיה עמך וגו' שהרי לרבא גופא לא פשיטא דקאי בסימנים אלא משום דקשה הא דתכריך ש"ש, ואכתי נימא דסימנים מה"ת ומשה הוא דנ"ל, ודרשא דוהיה עמך וגו' אפשר דבעדים, ולא אמרינן כ"נ וכאן היה, מש"ה משני דרבא דייק ממשנתנו דלאו משה הוא דנ"ל סימנים דאורייתא, וע"כ מוהיה עמך וגו':

והשתא אי נימא דהא דסימנים דאורייתא משה הוא דנ"ל או מאיזה דרשה ולא מוהיה עמך וגו' דהאי קרא אפשר לפרש בעדים, שפיר אפשר ליישב דחיישינן לשאלה, ולא אמרינן חזקת מרא קמא, אבל אנן דקיי"ל כרבא דאמרינן כ"נ וה"ה חזקת מ"ק, וא"כ

א"א לומר דחיישינן לשאלה, וזהו פסק הרמב"ם והרי"ף ז"ל דלא חיישי לשאלה וסימנים דאורייתא כמו דקיי"ל כרבא ביבמות דאמרינן כאן נמצא וכאן היה, והעלינו מכ"ז דיש כאן לצרף סימני כליו ג"כ, דלא חיישינן לשאלה, ואע"ג שאין כאן ס"מ, מ"מ מצרפינן ג"כ לסימני הגוף דלהוי יותר מובהק, ובאמת אע"ג דנימא דחיישינן לשאלה, ס"ל למהר"י ברונא דמצרפינן לסימני גופו דמכ"מ אינו אלא חשש ולצרף מהני:.

עוד יש כאן בנ"ד אומדנא מעליא, דמקצת בגדיו היו מונחים על שפת הנהר, ומקצת עליו, וזה לא משכחת לא בנטבע עפ"י סיבה שהלך לרחוץ, ולא עפ"י שהלך בספינה וכדומה, אלא ע"כ הלך להטביע עצמו, וכדי להקל מיתתו פשט מקצת בגדיו, ואומדנא הוא שהוא הוא שהלך שומם, ומכוין לפטור את עצמו מחבירו כדי לעשות מה שלבו חפץ, מכל הני מילי נראה להורות למעשה בהאי עגונא דשריא לעלמא אם יצטרפו עוד מי ממשיבי מלחמתה ש"ת שערה, ובקרב אלהים ישפוט להוציא הלכה ברורה, ונעמוד על קרן אורה, כנפש העמוס בעבודת עמלי תורה נפתלי צבי יהודא ברלין

סימן פד

תשובה להה"ג מו"ה אהרן זעליג שי'

א' מק"ק דיסנא הסמוך ללוצין הובילהו רגליו לק"ק טשערניגאוו ומתבעי תמן למות, וצוה קודם מותו להודיע ללוצין לבנו שיש לו שם לאמר קדיש, וזהו נוסח ג"ע בב"ד שבק"ק טשערנינאוו, האיש המנוח נקבר פה הגיד שמו חיים בן יוסף מדיסנא עלמאן, ובנו שבלוצין שמו יצחק, והבן לקח לו שם אשה וחותנו שמו יוסף, והוא איש אמיד ושאלו להמנוח אם יש לו אשה, והשיב שאין לו אשה כלל, זה גוף העדות. והנה הכל מכוין שמו וש"א ושם בנו ועירו והכנוי, אך דבר המתנגד לדברי המנוח שאמר שאין לו אשה, גם חותן בנו יצחק שמו ברוך ולא יוסף, והגיעו לשאלה, אם לחוש בשביל זה השינוי שלא זו העיר דיסנא ולא זה האיש חיים הידוע לנו, או לתלות השנוים בטריפת הדעת לפני מותו וכדומה:

וכבר אירע כאלה לפנים. כמבואר בשו"ת מ"ב (סימן ק"ט) ובח"ס אהע"ז (סימן ע"א), והמ"ב הביא הא דאיתא בסנהדרין פ"ג אחד א' בדיוטא עליונה כו' דתלינן בטעותא, וכן הביא הא דיבמות פ"ב הא דרבא שאמר פלגינן דיבורא, וה"נ תלינן בשיקרא ופלגינן דיבורא, וכ"ז דחה הח"ס שם שפיר, דבהני דודאי עלינו בע"כ לבטל דבריו של א' מהעדים או מקצת דברי העד שפיר תולין באיזה טעם, משא"כ הכא אנו מסתפקים שמא כל דבריו של המנוח אמת, אלא שא"כ ע"כ לא על אותו העיר כוון, אלא עיר אחרת שאינה ידועה

לנו ושמה כך, ושם יש אדם א' בשמו וש"א ושם בנו יצחק, והוא אין לו אשה, ואע"ג שעפ"י דין לא היה לנו לחוש לשני יוסף ב"ש בלא הוחזקו כמבואר בסי"ז, ומכש"כ לשני עיירות כאשר יבואר לפנינו, מכ"מ כ"ז שאין הוכחה לדבר אבל ביש הוכחה מי נימא שאין לחוש לכ"ז. והנה אע"ג שיצא להיתר מהגאונים הנ"ל מכ"מ הוא מסברא בגיבוב קולות ואומדנות, אבל לא נתבאר בית אב של, הלכה זו:

ואומר אני דמשנתנו הוא שילהי מסכת יבמות, ושוב מעשה בצלמון באחד שאמר הרי אני פלוני ב"פ נשכני נחש והרי אני מת והלכו ולא הכירוהו והלכו והשיאו את אשתו, וע"כ מדהלכו להכירו, ש"מ שהיה לאותו איש מכירין בצלמון, ולמאי סיפר התנא דבר שאין לו ענין, אלא הלכו לראות אם הוא הידוע להם בזה השם ומצאו שלפי הכרתם אותו בחיים אין זה הצורה, ומכ"מ התירו חכמים וכך הביא הרמב"ם וטור ושו"ע עובדא זו בזה"ל ראו אחד עומד מרחוק ואמר שהוא פלוני ב"פ או ממקום פלוני [ויש בזה שני נוסחאות ברמב"ם ויבואר לפנינו] והרי נשכו נחש והרי הוא מת והלכו ומצאו שנשתנה ולא הכירוהו ה"א משיאין א"א עכ"ל, וכבר העיר מהרי"ק והובא בכ"מ וש"א שהיו בזה שנשתנה צורתו מקום לתלות באיש אחר שאינו הידוע להם בזה השם, ובאמת הוא ריעותא גדולה כמש"כ התוס' ע"ז (דל"א ע"ב) בזה"ל ומיישבים הברייתא דאם היה מכיר חותמו לא שילך להכירו כו' אבל אם לא הכיר כו' יש לחוש כו' ואין הדבר פשוט שנשיכת הנחש משנה הצורה כ"כ שמיודעיו לא יכירוהו, ומכ"מ תולין שהוא הידוע, וסיבת הנשיכה שנו, ה"נ בכל מעשים כאלו, העדות במקומה עומדת, ושנוים אחרים תולין באיזה סיבה, כש"כ שכחה דחולי המביא לידי מיתה דמצוי הרבה:

וראיתי בשו"ת ח"ס שם (סימן ע"ג) הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב שלמד הא דנשתנה מעובדא, קמא דתנן התם מעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני ב"פ ממ"פ מת והלכו ולא מצאו שם אדם והלכו והשיאו א"א, ואין לך שינוי גדול ממה שלא נמצא אדם כלל ולא חששו לא לשד ולא לצורה ומכש"כ היכי שנשתנה הצורה ויישב עפי"ז שינוי לשון המשנה ברישא ממ"פ ובסיפא לא תנן ממ"פ, והרמב"ם העתיק ממ"פ והיינו כמש"כ מהרי"ק משום שנשתנה, ובזה יישב מה שלא הביא הרמב"ם עובדא קמא היינו משום שסמך על ששינה ספור עובדא שניה, זהו תורף דבריו ז"ל, הנראה שהבין פי' עובדא קמא ג"כ שאותו המעיד אמר על עצמו שהולך למות, וא"כ כשלא נמצא אדם שם נראה ששקר העיד ומכ"מ תולין באיזה סיבה, וה"ז כהא שנשתנה הצורה ועדיף מינה, ובמח"כ כ"ז דבריו מתמיהים, דאפילו לפי דבריו ז"ל אין ללמוד נשתנה הצורה שיש לחוש שאינו הוא הידוע, אבל הרי לא שקר העיד שהרי מוטל מת, אלא אולי הוא

אחר בזה השם כמ"ש מהרי"ק, משא"כ ברישא החשש היה ששקר העיד, ובאמת עיקר פי' עובדא קמא אינו כן אלא שאחד העיד על אדם אחר ששמו וש"א כך שמת ואנשי העיר הלכו לראות מי המעיד, ולא מצאו אדם שם משום שנחפז לדרכו והלך לו, וקמ"ל שאין חוששין לשד ולצורה וכאשר יבואר, ואינו ענין לעובדא דצלמון, וגם אין דרכו של הרמב"ם לשנות צורת ההלכה ממקורה ולהחליף הענין כידוע, אלא הא שכתב הרמב"ם ונשתנה עיקר פי' המשנה כך הוא כמ"ש, והא דמשונה לשון המשנה רישא מדסיפא בהא דממקום פלוני וגם שכתוב ברמב"ם וטור ממ"פ יבואר לפנינו אי"ה באורך, והא שלא הביא עובדא קמא ועיקר הדין דמשיאין עפ"י בת קול כבר תמה הה"מ, ואזלי בה נימושי, והנראה לי שדחה אותה מהלכה וברוך טעמו ונימוקו עמו. דהנה דעת הרמב"ם בפי"ג הי"א דעו"ג מסל"ת לא מיקרי אלא בספור דברים וכדעת הר"ן והריב"ש חולק ע"ז כמבואר הכל (בסימן י"ז סי"ד), והוכיח הריב"ש ממה שהקשה, הגמ' על משנה זו דבת קול דילמא שד הוי ודילמא צרה הוי, ואמאי לא מקשי ודילמא עו"ג הוי אלא משום דהוי מסל"ת, והוכיח מזה בשו"ת ש"א והביא הב"ש ס"ד מדמקשה הש"ס ודילמא צרה הוי ש"מ דחמש נשים אין נאמנין אפילו במסל"ת, והקשו ע"ז א"כ מאי רמי הש"ס שם דר"ע אדר"ע בדין אין משיאין עפ"י נשים מדתניא שאמר ר"ע ומה נשים שא"ח א"נ לומר מת בעלה כו' ש"מ דאשה בעלמא מהימנא ומאי קושיא דילמא במסל"ת מיירי שאין חמש נשים נאמנות ואשה בעלמא לא גרע מעו"ג, ולייישב גם דעת הרמב"ם גם דעת הריב"ש נראה שתלוי בשני פירושי רש"י ז"ל במשנה דאמרו לו לכשתהא כפונדקית נאמנת ופי' בל"א שהיא מסל"ת, ובס"א פי' דעל הסימנים סמכו, ולכאורה תמוה זה הפי' שהרי בגמ' מבואר דמסל"ת הוי אלא דעת ס"א דלר"ע שאמר אין משיאין עפ"י נשים וכדומה, מכש"כ שאין משיאין עפ"י עו"ג מסל"ת דלא עדיף מאשה כשרה, ואמרו לו ממעשה דפונדקית שהשיאו עפ"י מסל"ת, ולא תהא כהנת כפונדקית, ואפילו אינה מסל"ת שהרי אינה שקרנית אלא שהתורה פסלה לעדות, והשיב לכשתהא כפונדקית שהוציאה מקלו ותרמילו וס"ת שהי' בידה ופי' היו בצרוף סימנים אלו שאע"פ שאין סימנים אלו כדאי להשיאן בזה לחוד מכ"מ מהני לצרוף עדות גרוע, וכיב"ז כתב הרמב"ן בפי' הסוגיא (דקט"ו) בהא דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנין, ופי' הרמב"ן במלחמות אליבא דהרי"ף בסימני אבידה ר"ל שנתנו לנו הנשים סימנים שידענו בזה שדבריהם מכוונים ואמתים, וע"כ לא היו סימנים מובהקים, דבמובהקים פשיטא, אלא בסימני אבידה וסמכינן עלייהו בצירוף עדותן, ולשון הגמ' לא עלייהו קסמכינן אלא אסימנים, היינו כלשון הגמרא שם (דכ"ה) והא

מת דלאו עלייהו סמכינן דאמ' אשה דייקא ומינסבא דפי' עיקר הסמיכות מכ"מ הוא על העדות אלא דמצרפין סברא דאשה דייקא, ה"נ סמכינן בעדות בצרוף סימנים, וכן תשובת ר"ע דעדות פסולים לא מהני אלא בצירוף סימנים ומכש"כ עדות עו"ג מסל"ת לא מהני אלא בצרוף סימנים, ות"ק ס"ל דמסל"ת לחוד הוי וממילא משיאין ע"פ אשה גם בלא מסל"ת אבל עו"ג שאינו מסל"ת לכ"ע א"נ, וזהו פי' הריב"ש ומש"ה הקשה שפיר על עובדא דבת קול דילמא עו"ג הוי, ואינו מסל"ת לכ"ע א"נ ושפיר הוכיח דזה מיקרי מסל"ת, וצרה א"נ אפילו במסל"ת, ומכ"מ שפיר רמי דר"ע אדר"ע כמש"כ דלר"ע דמשנתנו שאין משיאין ע"י נשים לא מהני מסל"ת ג"כ, אבל הרמב"ם מפרש כפי' א' דרש"י דר"ע השיב שהפונדקית היתה מסל"ת ומה דמסיים ר"ע שהוציאה מקלו כו' היינו משום דזהו מיקרי ספור דברים, ובל"ז לא הוי מסל"ת, ות"ק דאמרו ליה שהביאו ראיה מהפונדקית ס"ל דעו"ג נאמן אפילו אינו מסל"ת ולא כר"י בן בבא, והשתא דר"ע מודה דמסל"ת לחוד נאמנים, ע"כ צ"ל הא דרמי ר"ע אדר"ע, משום דפשיטא להש"ס דבמסל"ת גם חמש נשים נאמנות, ובאמת נראה הכי דעת הרי"ף ורמב"ם שכתב דמומר להכעיס נאמן במסל"ת, ולא גרעי חמש נשים ממומר להכעיס וא"כ הא דמקשה ודילמא צרה הוי פי' והרי אין זה מסל"ת, והדרא קושיית הריב"ש ונימא דילמא עו"ג הוי, וצ"ל דזה לא קשה משום די"ל דס"ל דעו"ג נאמן אפילו שלא מסל"ת כתנא דאמרו לו, ועדיף עו"ג ממומר להכעיס וחמש נשים דמכוונו להכשיל יותר מעו"ג, ומעתה אנן דקיי"ל דעו"ג אינו נאמן שלא במסל"ת, נדחה משנה זו מהלכה, דהא דתדר"י דבמקום סכנה כותבין אפילו במקום שאין מכירין לא מהני אלא מחשש צרה וכמבואר ברי"ף שהביא הקושיא ודילמא שד הוא כו' ולא חיישינן דילמא צרה הוא כתדר"י כו', מבואר הא אי יש מקום לחוש לשארי דברים חוששין, וכמו בשטר דבעינן שיהא נודע שהוא כתב ישראל, ומש"ה לא הביאה הרמב"ם, משא"כ בעובדא שניה ראו בהמת שהוא ישראל אלא שלא הכירוהו בידוע להם, ומכ"מ דין דבת קול אפשר אם ניכר שהוא לשון ישראל וכדומה וכמו שכתב בה' כ"ח ובשו"ע (סי"ז סי"ד), מיהו דין המשנה כאשר הביא המעשה אינה הלכה, נחזור לענין שבית אב של הלכה זו הוא מפסק הרמב"ם ושו"ע ומגוף המשנה דצלמון:

אלא שעדיין יש לחקור ולהטיל ספיקות באותה הוכחה, דהנה קשה לי הא דאסתפק רב הונא בגיטין (דכ"ג) אי חיישינן לשני שוירי, וגם להמסקנא דעת הרמב"ן וסיעתו ז"ל דלאביי ביבמות (דקט"ו) דחייש לתרי יצחק ה"נ חייש לשני נהרדעא, א"כ האיך יפרנסו המשנה ביבמות הנ"ל באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני ב"פ ממ"פ מת והשיאו את אשתו, ונהי דנימא דלר' זירא ואביי בדקו באותו מקום ולא מצאו בשם

זה שהלך משם, אבל אכתי ניחוש לעיר אחרת בזה השם, ולכ"ע מעיקר דין הש"ס אין נ"מ בין גט לעגונא דמיתה, שהרי אביי למד במיתה מגט, ואין לומר דהוי במקום שאין שיירות מצויות, חדא דאכתי לפשוט רבה לר"ה ממשנה דיבמות דעדיפא, שהרי משנה דמעשה ב"ד יחזור אפשר לאוקמא בכמה אופנים כישובא דר' ירמיה ור"א, ותו שהרי התוס' ב"מ (די"ח ע"ב) כתבו דהא דיצחק ר"ג אין נ"מ בין שכיחי שיירות דלעולם יש להסתפק ביצחק מעיר אחרת כמו מעיר הזאת, פי' בשלמא אי ידוע שמזו העיר הידוע הלך א' לכאן, יש מקום לומר דכיון שאין שיירות מצויות אין לחוש שמא הלך עוד א' ממקום שאין ידוע לנו, אבל כ"ז שאין ידוע מי הוא ההולך לכאן ומת, א"כ לעולם יש לחוש שמא לא מאותו העיר הידוע לנו הלך לכאן:

הן אמת דביבמות (דקט"ו ע"ב) לא כתבו התוס' כן וצ"ל דמקורטבא הידוע היו שיירות מצויות לאספמיא ומשארי מקומות שאינם ידועים לא היו שיירות מצויות, וה"נ יש לומר במשנתנו כן דאותו מקום פלוני היה סמוך ושיירות מצויות לכאן, ולא מקומות רחוקים אבל לפי' התוס' דב"מ קשה, וצ"ל דלא עלה עה"ד לחוש לשני שוירי אלא בנפל, וכמ"ש התוס' ב"מ שם סד"ה חיישינן ולא משום דאיתרע שטרא כהא דשם (די"ב) דהני שטרא ריעי וחיישינן למזויף וכדומה, דהא לא שייך בגט שנמצא דודאי כשר הוא לפי סוגיא דש"ס דילן [לאפוקי מדעת הירושלמי כאשר יבואר להלן] אלא שחוששין שלא שלו הוא, וע"כ החשש משום דנפל ונמצא שלא במקומו הראוי לו מש"ה יש לחוש אף למקום הרחוק וכיב"ז כתבו התוס' ע"ז (ד"ל) ד"ה פי תאנה ע"ש, והיא היא סברת רבא חולין (ד"ט) דחוששין גם באיסורי שמא במקום נקב נקב, דכיון שנולד ריעותא יש לחוש לכ"ד אלא שלא קיי"ל הכי והדברים עתיקים, ובחיבורי הע"ש (סימן ס"ח) פירשתי לדעת השאלתות ורמב"ם בהא דרב בשר שנתעלם מה"ע אסור, ופסק הרמב"ם אפילו נמצא ביד עו"ג אסור והוא נגד הסוגיא חולין (דצ"ה) כידוע, ופירשנו דלפי הס"ד רב מדינא אסר ולא כמ"ש התוס' שם, אלא ס"ל דכיון שנפל הבשר ומצא שלא במקום הראוי, כבר יש לחוש שמא מחוץ לעיר בא ולפי זה בנמצא ביד עו"ג שכך דרך העו"ג ליקח במקולין בשר, אבל להמסקנא רב חומרא קאמר משום מעשה שהיה וא"כ אפילו נמצא ביד עו"ג אסור:

נחזור לענין דכל השקלא וטריא דרב הונא אינו אלא בנפל הגט ולכאורה קשה א"כ מ"ט דאביי דמדמי עובדא דיצחק ר"ג להא דגט דאירכס, אבל לק"מ דאדם שמת בדרך היינו נפל וכמש"כ הרמב"ן במלחמות דיבמות ובחי' גיטין פ"ג בזה"ל ואביי השיב לא דמי דהכא כיון דנפל איתרע ליה ואיכא למיחש לעלמא כו' ומעתה לא קשה מעובדא קמא דבת קול באחד שעמד על ראש ההר ואמר פלוני ב"פ ממ"פ מת, די"ל שהעיד שמת

במקומו, אלא משום שלא היו אנשים מצוים שם בא אותו האיש להודיע לכאן, ומש"ה ודאי לא חיישינן למק"א שאינו ידוע לנו, ובמעשה דצלמון לפי הנוסחא במשנה לפנינו שלא אמר שם עירו ג"כ י"ל שאותו האיש מצלמון עצמו, ומש"ה לא נצרך לפרש המקום כמש"כ הגר"א (סימן י"ז ס"ק פ"ב) ועוד יבואר אי"ה, מש"ה לא חששו לכ"ע לאדם אחר בזה השם בעיר אחרת:

מעתה נחזור לנ"ד, דלפי"ז אזיל ההוכחה לנ"ד מתרי טעמי, חדא דשאני התם דיבמה שלא הכירוהו לא נפל הספק שמא איש אחר ששמו כשם הידוע להם שהרי בדקו בעירם ולא נמצא, אלא היה מקום לחוש שמא שיקר בדבריו, ואינו בזה השם, או ממקום אחר הוא ולא פירש יפה כראוי, בזה שפיר תלינן שדברי המת כנים ונכונים להקים עדות וזה שנשתנה סיבת הנשיכה גרם לדבר, אבל בנ"ד שאנו חוששים שאמר המת כראוי אלא שכיון לעיר אחרת שאינה ידוע לנו

עוד יש מקום לדחות מטעם אחר, דבשלמא התם שהיה הכל במקומו ולא ניתן לחשוש כלל למקום אחר עפ"י דין אפילו היו שיירות מצויות שפיר יש לנו לומר דשנוי הצורה לאו ריעותא כ"כ להוציא מהדין, משא"כ בנ"ד שנפל שלא במקומו, והיה מקום לחשוש לשמו כשמו ושם אביו ושם עירו לולי שאין שיירות מצויות או לא הוחזק ועתה כאשר יש מקום להוכיח דעיר אחרת היא ואדם אחר הוא מנ"ל שאין חוששין:

אבל לאחר העיון ההוכחה בתקפה, דבאמת קושיא שלי על ר"ה דחייש לשני שוירי נמצא בירושלמי יבמות (פ"ב) וגיטין (פ"ג) וז"ל ר' עזרא בעי קומי ר' מנא, למה הוא פסול, אני אומר אחר היה שם והיה שמו כשמו, הגע עצמך שבדקו כל אותו המקום ולא מצאו שמו כשמו, אלא משום חומר הוא בעריות, [פי' שמכ"מ חוששין לעיר אחרת בזה השם ושם יש שמו כשמו] והא תנינן הלכו ולא מצאו אדם שם, והשיאו את אשתו, הלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו, א"ל ר' מנא כן א"ר שמואל בר"א האיש הזה כו', הרי שבאמת הכריח הירושלמי משני בבות אלו שאין לחוש לשני שוירי, וטעם משנתנו בגיטין ביאר בא"א, וכבר כתב הגאון פני משה במה"פ שגי' הירושלמי בעובדא דצלמון ממקום פלוני והירושלמי לא נחית לחלק בין נפל ללא נפל, דכיון דעיקר החשש משום חומר עריות, א"כ אין נ"מ כמש"כ לעיל לפרש דעת הרמב"ם בבשר שנתעלם מה"ע, והביא הירושלמי עוד ראיה מעובדא דצלמון דלפי גרסתם ממקום אחר, ע"כ לא היה מצלמון עצמה, ומכ"מ לא חשבו לעיר אחרת ששמה כשמה, ומעתה אע"ג דש"ס דילן לא ס"ל הוכחת הירושלמי, ומפרשי עובדא קמא כמש"כ לחלק בין נפל ללא נפל, ועובדא דצלמון לא גרסי ממקום פלוני, וכבר נמצא שמחולקים התלמודים בנוסחת המשנה

כמ"ש התוס' בבכורות (דכ"ג) וכ"כ בחיבורי הע"ש (סימן קל"ז) שמחולקים בנוסח משנה דזבחים פרק דם חטאת אי גרסינן מריקה בחמין ושטיפה בצונן או מריקה ושטיפה בצונן, מכ"מ בזה לא פליגי התלמודים ומסוגיית הירושלמי ההוכחה חזקה, דאפילו יש מקום לתלות בעיר אחרת משום השינוי אין חוששין:

וממוצא דברינו יש ללמוד בדין חוששין לשני שוירי, שכ' הרמ"א (סס"י קל"ב) בזה"ל י"א שאם הוזכר שם העיר בגט אין לחוש לשיירות מצויות דאין חוששין לשני עיירות ששמם שוה עכ"ל, פי' דבאותה העיר בדקו ולא מצאו בזה השם שכתב גט, אין לחוש לעיר אחרת, ובד"מ הוסיף וכתב דהכי איתא בפ"ג דגיטין והאחרונים אחזו שער שהוא נגד הסוגיא, ונראה דבד"מ צ"ל דהכי איתא בירושלמי פ"ג דגיטין, והוא כמ"ש, וס"ל להרמ"א דנהי דרב הונא ס"ד לחוש לשני שוירי ולא קשה ליה ממשנה ביבמות כמש"כ, מכ"מ אינו מוכח דלר' זירא חוששין נגד הירושלמי, והא שהקשה הב"ש וש"א מהא שהוכיח הש"ס מרבה דלא חייש כמ"כ לשני יוסף ב"ש בעיר אחת, לפי מה שהבינו הגאונים בעל תורת גיטין וח"ס אה"ע (סימן ע"א) טעם הרמ"א ז"ל משום דאזלינן בתר קרוב דעיר אחרת קרובה כמו אותו הידוע ודאי א"א שלא היה ידוע לנו, ולפ"ז יש ליישב על נקלה, דרב הונא מיירי שהיה רחוק משוירי, ולא ידע מאותה עיר אלא עפ"י השליח שאבד הגט, וכמ"כ היה לחוש לעיר אחרת שמה שוירי בצד אחר שאינו ידוע גם לאותו שליח, ומאחר שלא חש לה, ה"ה לשני יוסף ב"ש כ"ז שלא הוחזק, משא"כ אם בא גט ממקום קרוב לא חיישינן לעיר אחרת במקום רחוק לכ"ע, אבל באמת עיקר זה הפי' לא נראה בדברי הרמ"א שכתב סתם דאם הוזכר שם העיר, משמע אפילו אם היא רחוקה ממקום יציאת הגט אין חוששין לעיר אחרת, אלא הטעם כמשמעו שאין מצוי כ"כ שני עיירות שוין בשמם כשני שמות אנשים, וא"כ יש לנו ליישב אותה הקושיא, דרק מהוכחת רבה הוא שהביא הש"ס ולא מהפסק, דמדהוכיח רבה מדתנן כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר ולא דחה דמיירי שלא במקום ב"ד אלא משמע לרבה דמיירי בכל גווני, ה"נ יש להוכיח דמיירי שנמצא באותה העיר וא"צ לבדוק אחר יוסף ב"ש כל שאינו ידוע לנו, ולא תקשה הא אכתי לא מוקמינן משנה זו בכל גווני, שהרי אם הוחזק ודאי אין מחזירין, הא ל"ק דזה פשוט ולא נצרך התנא דגיטין להשמיענו אלא משום רישא דלאלתר כשר, ומשום סיפא דמצאו בחפיסא כו' אבל כל שאינו פשוט דיש לחוש מחזירין, כ"ז לרבה אבל לר"ז דחושש לשני יוסף ב"ש בלא הוחזק, אין ראיה דכמ"כ חושש לשני שוירי:

איברא זה תלוי בפי' סוגיא דיבמות (דקט"ו ע"ב) בעובדא דיצחק ר"ג דלפי פי' הרז"ה והרא"ש היה המעשה שא' הלך לאספמיא ומת שם, והעידו שמה ששמו יצחק ר"ג מעיר

קורטבא, ושלחו מאספמיא להודיע לקורטבא הידוע להם שזה האיש מת, ונשאל אם חיישינן לתרי יצחק, ואמאי לא שאל הש"ס אי חיישינן לתרי קורטבא, ויש בזה רבותא יותר דלא מהני בדיקה באותה קורטבא, ש"מ דלא עלה עה"ד לחוש לשני שוירי אפילו לאביי דס"ל כר' זירא ומש"ה פרש"י בהא שהקשה רבא בעובדא דנהרדעא א"כ יבדק כל העולם כולו, שמא יצא מי מנהרדעא כו' והרז"ה במאור פי' דר"ל סביבות נהרדעא דעדיין מיקרי נהרדעא ע"ש קבא דנהרדעא] אבל לתרי נהרדעא לא עלה עה"ד לחשוש:

אבל הרמב"ן וסיעתו פירשו דהלכו אנשים עם זה האיש יצחק מעיר קורטבא לאספמיא והיה הספק דילמא בא אותו האיש יצחק ר"ג ממק"א לקורטבא, והוא שהלך עם האנשים, ולא יצחק שהיה בקורטבא עצמה, ומעתה לא היה מקום לשאול על תרי קורטבא, אלא על שני יצחק, ומש"ה הולך בשיטה זו דלר"ז חוששין לשני שוירי כפשטא דא"כ יבדק כל העולם כולו, דהכוונה שמא איכא נהרדעא אחרת, נמצא דלשיטת הרא"ש יש עוד ראיה לפסק הרמ"א. ומעתה שיטת הרמב"ם ושו"ע (סי"ז סי"ח) כשיטת התוס' והרא"ש כמש"כ הגר"א ז"ל וכ"כ הה"מ ע"ש, מבואר כדברי הרמ"א ז"ל, והכי יש להוכיח מגוף דברי הרמב"ם וש"ע בהא שהעתיקו אותו הדין ביצחק בן מיכאל [והנראה שכן נוסחת הרמב"ם בגמ' ולא יצחק ר"ג ומיושב בזה איזה קו' הרמב"ן בחי' גיטין ע"ש], שבא אחד ואמר שאמרו לו ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק ב"מ כו' ואין אומרים שמא יצחק ב"מ אחר הוא שמת, ולא סיימו כמו כן ואין אומרים שמא מקום פלוני אחר יש כשם העיר שהשליח בא אליהם, אלא לזה לא נצרכנו כלל, וגם הרי"ף במסכת ב"מ פ"א כתב בזה"ל אבל במקום שהשיירות מצויות לא מהדרינן, ואע"ג, דלא, הוחזקו שני יוסף ב"ש באותו מקום כל"ב דר"ז עכ"ל, מבואר הא בדקו ולא מצאו באותו מקום שני יוסף ב"ש לא חיישינן לשיורי אחרת, וע"ע להלן ראיה דהכי ס"ל להרי"ף ורא"ש ז"ל, וגברא רבא כהרמ"א ז"ל אמר מילתא וראויה אליו ז"ל:

נחזור לנ"ד שההוכחה ממשנה דצלמון חזקה, דאפילו יש מקום להוכיח שלא זה האיש מאותה העיר הידוע לנו אין חוששין לזה, ועדיין יש מקום לשוב לקושיא השניה שהקשיתי לעיל לחלק בין נפל שלא במקומו או במקומו, דמה שיישבתי לר"ה דס"ד לחוש לשני שוירי, שהוא לא גריס במשנה דצלמון ממקום פלוני אינו נוח לכאורה, שהרי הרי"ף והרא"ש הביאו זה הנוסח, וכן העתיק הרמב"ם לנוסחת מהרי"ק והטור, וע"כ צ"ל דמכ"מ לר"ה ל"ק שהוא מפרש שהיה אותו האיש דר בצלמון, אלא שבא לשם בדרך משל מקורטבא, ומש"ה סיים עצמו מי הוא יוסף ב"ש מקורטבא, והשתא גם לר"ה אין לחוש שמא הוא עובר אורח ואינו הדר בצלמון, ואפילו נשלח ונבדוק בקורטבא, שמא

הוא קורטבא אחר, דלכ"ז אין לחוש כיון שי"ל שהדר במקומו בצלמון הוא ומת במקומו, והירושלמי מקשה לטעמיה שאין לחלק בין נפל ללא נפל כמש"כ דס"ל דרק משום חומר עריות הוא ומעתה אכתי י"ל דוקא בהא שתלינן באותו שמת במקומו שפיר לא חיישינן במה שלא הכירוהו, אבל בנ"ד שמת שלא במקומו, והיה לנו לחוש לשני יוסף ב"ש ולשני שוירי לר"ה, אלא שמסקינן דלא חיישינן בלא הוחזקו, ואכתי בנמצא הוכחה לזה שאינו הוא האיש והוא העיר מנלן דלא חיישינן:

אבל כד דייקינן ע"כ לפי נוסחת הירושלמי לא מיירי שדר בצלמון דקשה לי דכיון שאמר שמו ושם עירו אמאי הזכיר שם אביו הא בעירו סגי כמ"ש הרמב"ם (הכ"ז) וכדתניא בתוספתא והביאו הה"מ שם בטה"ד, וכצ"ל] אין מעידין עליו עד שיהא מזכירין שמו ושם אביו שמו ושם עירו, מבואר דבשמו ושם עירו סגי, ואין לומר דהאי גברא מילתא יתירא דקאמר, דמכ"מ שם אביו אמאי נצרך להזכיר שם עירו, ויישב דמשום שנשתנה צורתו נצרכנו גם לשם עירו, והביאו הכ"מ ושארי אחרונים, וה"נ נימא על קושייתי דמש"ה הוצרך להגיד גם שם אביו ולא סגי בשם עירו, אבל מלבד שעצם זה הישוב קשה להגיד מסברא ליישב רומיא דמתניתין ובריתא, ומכש"כ אם כתב כן הרמב"ם מעצמו כמ"ש הגאון ח"ס ז"ל, וגם מהרי"ק עצמו לפי תשובתו השניה שהביא הכ"מ והוא בסימן קפ"ד לא נצרכנו לזה הישוב אלא בעינן שיהא ידוע המקום, ובאמת המהרי"ק גם בסימן קע"ה שהביא הכ"מ חזר בו וסיים בזה"ל ועוד ראיה [דמהני שמו וש"א לחוד] ממ"ש הרמב"ם בא א' ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור שמת יצחק בן מיכאל כו' הרי לך בהדיא שדי לנו במה שהזכירו יצחק ב"מ, ואפילו שלא הזכירו שם עירו, וכ"ת שאני התם שאמרו לו לשליח כשתלך למקום פלוני, דנראה מתוך דבריהם שאותו מ"פ הוא מדשלחו לאותו מקום כו' עכ"ל, הרי דגם בזו התשובה עמד ע"ז הסברא ונפל כל מה שנצרך לדחוק מתחלה במה שנצרך הרמב"ם לכתוב בהלכה כ"ג ממקום פלוני, והפלא על מרן הכ"מ שכתב ונראה דספוקי מספקא למהרי"ק אי סגי כשיזכיר שמו ושם אביו לחוד, או דבעינן גם שיזכיר גם שם עירו עכ"ל, והרי מבואר באותה תשובה דספוקי מספקא ליה, ובסימן (קפ"ד) נתברר לו שכן הוא, והדעת נותן דיוסף ב"ש בעולם אינו מסוים כמו יוסף בעירו, ואזיל ישוב מהרי"ק, וחזר קושיתו להיפך למאי הזכיר שם אביו, וכן ק' בהלכה כ"ד בהא בן מיכאל שידוע מקומו, ולמה הוצרך להזכיר שם אביו, וכאן ליכא ישוב מהרי"ק כלל, וכן במשנה בעובדא קמא הזכיר שלשתן, וכבר כתבנו שאין שם שינוי כלל, אבל האמת יורה דרכו דבתוספתא מיירי במי שדר בצלמון והוא מקורטבא ובמעידים עליו בצלמון שמת, סגי במה שיעידו עליו יוסף מקורטבא שהרי

לא הרבה יוסף מקורטבא דרים בצלמון, משא"כ אם יבא א' מקורטבא לצלמון וימות שם נצרך להעיד עליו שהוא יוסף בן שמעון מקורטבא דבמה שאמר שהוא יוסף מקורטבא לא מהני כלל, שהרי הם יהיו נצרכים לשלוח לקורטבא לאמר שמת יוסף מעירם וכמה יוסף מעירם איכא בשוקא בראי, וע"כ נצרכים להגיד יוסף ב"ש מעירם, וכן אם יבא מי להעיד בפני ב"ד שבצלמון, שמת בדרך אדם א' מקורטבא, ע"כ צריך להעיד בשמו ושם אביו ושם עירו, למען ישלחו אנשי צלמון לקורטבא להגיד דבר ברור, מעתה הכל ברור ופשוט, דהתוספתא והרמב"ם בה' כ"ז מיירי במעיד לפני ב"ד שבעירו שמת איש אחד שדר שם באותו עיר, ונקרא ע"ש עיר מולדתו דזה סגי כמו שמו ושם אביו, משא"כ בהלכה כ"ד ששלחו לעיר שדר שם מעיקר היותו, ואינו מצוין בעיר אלא בשמו ושם אביו ובזה סגי שהרי ידעו מקורו, כמ"ש מהרי"ק, אבל בהלכה כ"ג יש שני נוסחאות ושניהם אמתים, ואינם מחולקים בדין ח"ו, אלא בפי' המעשה, נוסחא א' ראו א' שעומד מרחוק ואמר שהוא פלוני ב"פ או פלוני ממקום פלוני, ולפי זה הנוסח הפי' שהוא דר באותה עיר שישמיע קולו מרחוק, ומודיע לציין עצמו או בשמו ושם אביו, או בשמו ושם עירו, ור"ל אם, בא לשם ממק"א ונקרא שם במקום דירתו ע"ש מקום מולדתו כהא דהלכה כ"ז, ולפי נוסחא שניה ואמר שהוא פלוני ב"פ ממ"פ, לפי זה מיירי שהיה עובר אורח ממקום אחר ואשתו במקום דירתו, והשמיע קולו לאותה העיר שעבר בצדה שהוא פלוני ב"פ בעיר פלונית, והמה יודיעו באותה העיר ע"ש ושם אביו לחוד, כהא דה' כ"ד וכן הוא עובדא קמא דבת קול:

ובחנם נתחבטו בזה האחרונים לעשות מחלוקת, מעתה לפי קושית הירושלמי ע"כ הנוסחא פלוני ב"פ ממ"פ דאי הגי' או ממ"פ, והוא דר באותה עיר שמשמיע קולו, ומה שאומר ממ"פ אינו אלא לציין עצמו, א"כ אזיל קושיית הירושלמי, אלא מיירי שדר בעיר מולדתו והשומעים ישלחו להם, ושפיר מוכיח מאין ידעו שאין עיר אחרת בזה השם והיא אינה ידועה להם אלא ש"מ שאין חוששין לשני שוירי, וש"ס דילן לא גרסי ממ"פ וכדאי' לפנינו וכמ"ש לעיל, והרי"ף והרא"ש הביאו כנוסחת הירושלמי כדי להשמיענו הדין שאין חוששין לשני שוירי כמ"ש לעיל, ובאשר מעובדא ראשונה אין ראיה לשיטת ש"ס דילן דמחלק בין מת במקומו לנפל שלא במקומו, מש"ה הביאו נוסחת הירושלמי בבא שניה דמוכרח לפרש שמת שלא במקום דירתו, ומש"ה נצרך להגיד שמו וש"א ושם עירו, ומכ"מ אין חוששין לשני שוירי ולא כס"ד דר"ה:

ומעתה נשאר בית אב של הלכה על מקומה, דאפילו מת שלא במקומו, כמו בנ"ד שהלך א' מדיסנא ומתבעי למות בטשערניגאוו, והגיד שמו ושם אביו ושם עירו כדין למען יודיעו

ב"ד שבטשערניגאוו לפני ב"ד בלוצין שמת חיים בן יוסף מדיסנא הסמוך לקהלתם אין חוששין לדיסנא אחרת אע"ג שיש הוכחה ממה שנמצא באיזה פרט שלא כדבריו, ותולין בבלבול הדעת ושכחה המצוי בחולי המביאה לידי מיתה, ואיתתא דא שהניח בדיסנא הידוע לנו שריא להתנסבא לעלמא והמקום יעמידנו על קרן האמת, להוציא ההוראה שהיא התכלית והחותמת, העמוס בעבודה נפתלי צבי יהודא ברלין.

סימן פה

ב"ה ג' ב' אדר אדברה נא שלום לפ"ק לכבוד הרב וכו'

מכתב מעכ"ת הגיע גם בראשונה גם בשניה, ואולם בראשונה בהגיע דבריו בארוכה, ואני מוטרד מאד בעסק הדפסה ובעסק הישיבה הק' משא לעיפה, היה קשה עליו להפנות לראות דבר משפטו בעסק העגונה, ולהשיב בלי חקור דבריו היה נחשב בעיני להעדר הכבוד, ע"כ נדחה ממני מזמן לזמן עד שנאבד מכתב מעכ"ת נ"י עם האדרעסע, והייתי באמת מצטער על עלובתא דא שיושבת ומיעגנא זה שלש שנים ואמרתי בלבי דבר מליצה דתקנת חכמי ישראל, היא קלקלתן היינו מה שמפלפלים להתיר היתרים בקונטרסים ארוכים דוקא הוא גורם קלקולן, והנה הגיע מכתב מעכ"ת נ"י שנית השאלה כאשר היא, והנני מזדרז להשיב בלי אריכות דברים הרבה, והמקום ית' יהא בעזרי:

וזה דבר השאלה, אחד נטבע אצל הרחים ובשעת טביעה לא היה אדם מישראל, ואח"כ באה אחות אשת הנטבע ומצאתו מושכב במים והכירתו היטב ואח"כ באו עוד שני אנשים והכירוהו, ועו"ג אומרים כי איך שמצאו אותו בנהר הוציאוהו תומ"י לנסותו בתחבולות ולגלגלו אולי ישוב לתחיה, וכשראו שלא הועיל חזרו אותו לתוך המים, כך אמרו העו"ג במסל"ת:

ונראה ברור שהאשה מותרת לינשא עפ"י העדים שראו והכירוהו ולא חיישינן כאן שמא אשתהי וכהגהת רמ"א (סימן ז' סכ"ו) מתרי טעמי, חדא דאחר שנמצא במים, אין לחוש שמא הוציאוהו מן המים, והעו"ג א"נ להחמיר, ותו אם אתה מאמינם שהוציאוהו, הוי מאמינם שהחזירוהו מיד אחר שהבינו שלא יועיל במה שמגלגלים אותו, וזה א"צ שהוי כשעה שלמה כדין אשתהי שנית דהא דספק אשתהי הוא לחומרא אינו אלא מטעם ספק דאורייתא, אבל כאן שנטבע בודאי עפ"י מאמר העו"ג במסל"ת, כבר יצא מספק דאורייתא, דהא דאין משיאין בנטבע במים שאל"ס אינו אלא חומר מדרבנן, ומעתה ספק אשתהי לקולא, מעתה עדות שהעידו שהכירוהו בט"ע סגי לא מיבעי לשיטת הרי"ף דלא בעינן אלא דחזיא לאלתר וכ"כ השאלתות דר"א פרשת תבא, ודאי מהני, ואפילו

לדעת הרא"ש והגהת רמ"א (סכ"ח) דמי שראה הטביעה לא מהני הכרה בלי סימנים, מכ"מ כאן לא ראו הטביעה אלא שמעו מהעו"ג כדיוק לשון הרא"ש דכיון שראו שנפלו למים בדבר מועט יאמרו כו', ותו דכאן היה סימן מקום דעפ"י מסל"ת של העו"ג נפל כאן באותו מקום, ומסתמא הוא שנטבע הוא שנמצא ולא אחר בא לכאן, כמש"כ התוס' בחולין (דצ"ה ע"ב) בד"ה אסיק כו' והא לא הוי למיחש כו', הן אמת שעפ"י זה לחוד אין משיאין את האשה כמש"כ הרשב"א מהא דתנן מעשה באחד ששלשלוהו בים כו' ולא שנפל אפילו עלה בידם באותו מקום, והכי דייק הה"מ (פי"ג מה"ג) מלשון הרמב"ם, מכ"מ סימן הוי ומהני בצירוף הכרת עדים ע"כ נראה ברור דאשה זו מותרת לינשא ויצרף דעתו ועוד דעת גדול אחד ויתירוה:

נפתלי צבי יהודא ברלין.