שו״ת · אחרונים

נושא האפוד

רבי דוד פיפאנו

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נושא האפוד

רבי דוד פיפאנו

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/נושא-האפוד/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 9
סימן ג 22
סימן ד 57
סימן ה 65
סימן ו 71
סימן ז 73
סימן ח 78
סימן ט 88
סימן י 102
סימן יא 104
סימן יב 118
סימן יג 122
סימן יד 133
סימן טו 137
סימן טז 148
סימן יז 161
סימן יח 171
סימן יט 178
סימן כ 181
סימן כא 188
סימן כב 211
סימן כג 218
סימן כד 226
סימן כה 229
סימן כו 237
סימן כז 238
סימן כח 247
סימן כט 255
סימן ל 259
סימן לא 276

סימן לב 281
סימן לג 299
סימן לד 301

נושא אפד

שאלות ותשובות השייכות לאבן העזר

סימן א

בקרבו יכיל דברים שנתחדשו על תשובותי שנדפסו בסה"ק אבני האפד לאחר ההדפסה והגידו האותיות על כל סימן בפני עצמו. בעזר הנותן ליעף כח. (א) על **סי' ן'** דקנ"ב ע"ד. היכא שנשארו הקרקעות כתובין ע"ש אביהן ותובעין הבנות חלק ירושתן דכייפינן לבת שתעבירם על שמו עתה באו לידי תשו' הג' מוהרש"מ (הוא הרב שלום מרדכי הכהן נר"ו) ובח"ב סי' קי"ג כתב וז"ל אם הבת אינה תובעת ירושת אביו אך הבן צריך חתימתה נחלקו האחרו' וכו' ובתשו' כתבתי דהאחרונים דברו לפי זמנם שלא היו צריכין האחיות רק להיות בשוא"תע ונחלקו אי שייך בזה דין כופין על מדת סדום אבל בזה"ז ששואלין אותן מהערכאות אם רוצים בירושה ואם יהיה בשוא"ת יאבדו ממילא זכותן מהערכאות אלו ואם ישיבו הן אז יהיה להם חלקם א"כ לכ"ע אסור לגזל את אחיהם שלא כדת וכו' בשואת"ע ב"ש חה"מ סי' ק"ט וכו' א"ד.

ב) על סי' ח' דנ"ג ע"ב. ע"ע פותח חנותו בשבת כדרכו בחול ואינו עושה שום מלאכה רק נו"ן במסחר דלא עבר אלא אדרבנן ובעי הכרזה להפסל לעדות קבלתי מכתב ע"ז מאיש חכם מחוכם מחכמי שלוניקי יע"א החפץ חיים חביב עדיף נר"ו שלא זכרתי תשו' הג' חת"ס בחה"מ סי' קצ"ה שכתב בשם הרמב"ן דמלתא כדנא דבר תורה אסור וכבר ידוע דבעברה דאורייתא הגם דלא מפסל אלא מדרבנן מ"מ לא בעו הכרזה מדרבנן וכו' ושוב כתב לצדד דמ"ש החת"ס דאין מקבלין ממנו עדות היינו מדרבנן ושכן הבין דבריו הרב פעלים ח"ג חא"ח סי' י"ב וכו' את"ד. והנה ס' חת"ס עד עתה לא נראה בעיר הזאת רק זה כמשלש חדשים ישנו עמי בתו' שאלה אך לענין דינא התם קאימנא דהו"ל מקדש בפיסו"ע דרבנן ועדיין בדוכיה קאי. אמנם שים כה נגד עיניך דברי החת"ס עצמו בחאה"ע ח"ב סי' נ"א שכתב דבז"הז שכולם נעשה להם כהתר איסור רבית אינו נפסל ולא נעשה רשע על ידי לקיחת רבית דהוי רבים נכשלים בו ובלא התראה עי"ד ועכ"ל דהחת"ס בחה"מ לעיקר הדין קאי וגם על זה תמיהני על ה"ג חת"ס בחה"מ שם דלא עלה בזכרונו דברי הסמ"ע בחה"מ סי' ל"ד ס"ק ז"ן שהבאתי שם שוב אח"ז מצאתי להחח"ם הגדול בס' דברי חכמים סי' פ"א שעמד כל הצורך באיסור מקח וממכר ביום השבת אי הוי דאור' או דרבנן והעלה דמו"מ דרך עראי לכ"ע הוא מדרבנן אך בפתח חנותו כמעשהו בחול יש סוברים שהוא מדאור' אולם דעת הרבה פוס' ובתוכם הרמב"ם והרי"ף דהוי גם

מדרבנן ודלא כהג' חת"ס שרצה לחלק בזה לך נא ראה והתבסס מתורתי. (אמר המגיה דש"ן לע"ד אין דבר סתר לי עם ההוא דח"מ דהתם קאי באיסור שבת דחמירא דהמחלל שבת נקרא מומר וכו' וכמ"ש שם לא כן באיסור רבית. ועוד באה"ע סי' נ"א קאי בשליח הגט ואיכא מאן דמכשיר אפי' קרוב או פסול. ועכ"ז לא הכשיר שם רק מטעם דלעשה להם כהתר אלא צרף טעמים אחרים כמו שיעו"ש).

ג על סי' ט' דקנ"ה ע"ד. זוהיא דרך ישרה שיכתב החכם למי שדן את הדין ויגלה אליו דעתו ולא ליתן פס"ד ביד מי שכנגדו וכו' – וכן מצאתי עוד למרן ב"י בס' אבקת מכל סי' ך' שכתב וז"ל מאחר שהוברר לנו שלשתנו לדיינים מי התיר לשום אחד לומר לבע"ד אני מזכה אותך וכו' וכ"ש לתת בידו פסק הי"ל להועד עמנו יחד ולשאת ולתת בדין ומה שיעלה ע"פ הרוב יאמר בשם כולם וכו' עי"ד וע"ע בס' שערי רחמים ח"ב הנ"מ בחה"מ סי' א' כמה ארכ"ן הוא מדברי הפוס' שחרה אפם על איזה מורים המזדקקים בדין שכבר נפסק בב"ד שבמקומו לך נא ראה. ובס' משכנות הרעים מע' המ' אות ר"י חוקות החיים סי' ג'. מעשה איש מח"מ ר"סי ד' ומצאתי לה' פורת יוסף חה"מ סי' כ"ג שכתב דבזמננו זה פשט המנהג להתיר והנה נדון הרב הוא באיש שטוען על הב"ד כי מבלי שמוע טענותיו נתנו פס"ד ב"ד הקהל המתנגדים ומתלונן עליהם על כי עברו על שמוע בין אחיכם וכו' והרב המליץ טוב בעדם עפ"ה דפשט המנהג להתיר ליתן פס"ד ביד האחד בדרך אם כן וכו' י"ש ואנכי שמעתי ולא אבין דע"כ לא כתבו הפוס' דהחכם יכול לסדר פסק ע"פ מה ששמע מהכת האחת אלא דוקא כשלא יפסק הדין על פיו רק דהב"ד יעיינו על הענין ויראו אם כנים הדברים והטענות יזכה בדין אבל היכא דהב"ד בעצמם יפסקו הדין ע"פ טענות הכת האחת מי זה אמר דיוכלו עשות כדבר הזה וק"ל.

(ד) **על סי' יו"ד** דקנ"ח עג"ד כתבתי דאף לס' הרב המאירי לאסר אשה על בעלה צריך קב"ע בפניה – הן עתה קבלתי מכתב מהרב מרדכי לוריא נר"ו היושב תוככי ירוש' בע"ס דברי מרדכי ועוד ספרים וכתב אלי ע"ז וז"ל בשו"ת חיי אריה סי' פ"ח בשם ראש אפרים סי' ל"ד דט"ס נפל שם בהמאירי ובמקום שכתוב שמעידין שלא בפניה צ"ל שלא בפניו והיינו שלא בפני הבעל דזכות הוא לו אבל הקבלה שלא בפניה אינה כלום שחוב הוא לה שנאסרה על בעלה ע"כ י"ש ובזה נסתר פי חכם המגדו בזה וכת"ר שיחיה שפיר קאמר א"ד נר"ו.

(ה) **שם דק"ס** ע"א ומי יתן ידעתי – ואח"ז האיר ה' את עיני וראיתי להרה"ג מוהרח"פ ז"ל בס' חיים ושלום ח"א ר"י ע"ד שכתב משם הרא"ש בתשו' בשמים ראש סי' קס"ח דהב"ד המורים לגרש בע"כ שלא כדין חייבים בחרגמ"ה ורמז עוד פוסקים בזה ושם בד"ם ע"א

הביא משם הרשב"ש בסי' יק"א שכ"כ י"ש וע"ע בחידו' על ש"ע יו"ד סי' רכ"ח על ס"ך מה שרמזתי שם.

(ו) **על סי' י"ד** עמ"ש לקמן בחיבור זה בתשו' שהשבתי בסי' שעמדתי על ענין כיוצא בזה עוד הפעם והארכתי הרבה על תשו' מוהר"י ב"ר ז"ל וישבתי התמיהות עש"ב.

(ז) **על סי' טו"ב** דקע"ד ע"ב כתבתי שם בחצאי לבנה דמפיבושת בן שאול לא נזכר בכתוב העיריני על זה איש כלבבי מר דיינא מחו"ר קושטא יע"א כמוה"ר רפאל דוד סאבאן נר"ו במכתב דבשמואל ב' סי' י"ט פסוק כ"ח כתוב ומפיבושת כן שאול וכו' וה' יצילנו משגיאות.

אולם בעיקר הדין כתב אלי וז"ל חדשות אני מגיד לו כי מלתא כדנא נשאל מעמדי ליום עברו"ת על איש א' שגדל יתומה בתוך ביתו ותהי לו לבת ובהגיע עת דודים חפץ לכתב ספר כתובה על שמו כאילו היתה בתו ובעת ובעונה ההיא אחר שקראתי בכל לב כל אשר הובא אל הקדש פנימה בדברי מני"ר נר"ו וגם לרבות דברי ה' שבט בנימן וה' מימר חיים ח"ב אה"ע סי' ט"ל סעיף ס"ב וגם עיני ראו בקונט' ס' אליה כ"י (א' מחו"ר קושטא בש' ההקס"ב הובא לציון בס' זל"ח בכמה מקומות ומהם בח"א דטו"ב) וז"ל חשוך בנים שגדל יתום ומגמתו שיקרא שמו עליו כאילו הוא בנו יוצא מחלציו במשל ששם היתום הוא ראובן ושם אביו יעקב וכנוי המקבלו לבן הוא אקריש או כנוי אחר יכתב בכתובה ראובן בן יעקב אקריש וזהו דוקא אם המקבלו לבן אינו כהן או לוי שאם הוא כהן או לוי אינו כותב הכנוי וכו' ואם החתן הוא כהן או לוי יכתב בכתו' ראובן בן יעקב הכהן אקריש ומצינו איזה כהנים שיש להם שני כנויים וכו' כן הורה הרב מו"ץ כמוה"ר חי דאנון נר"ו עכ"ל הקונט' הנז' דומה בדומה למה שגזר אומר מני"ר נר"ו וכמעט ששפטתי בדעתי לעשות ככה. אלא שכל היד המרבה לבדק מצאתי בחפישה לה' מימר חיים ח"ב אה"ע סי' ג"ן דגם בכנוי משפחה לבד קפדה באה. ואף כי ידעתי דיש לחלק בין הנושאים הן בכלל בהצטרף ריעותא אחרת כי מצאתי אצלי הקפדה מקום לנוח איככה נכתב בכתובה אחרי תיבות דהנעלת אם דכתב מבית אביה ואמה וכו' כי לא נעלם מעיני כת"ר נר"ו כמה דיעות נשתפכו לענין מחצית ההשבון וע"ז נתחכמתי ואמינא מלתא דשוייא וכה עשיתי כי בתחילה כתבתי ככה לכתו' כלתא מ' פב"פ בשם אביה העיקרי ואחרי זאת אחר חיבות ודא נדונייא דהנעלת ליה כתבתי מבית פ' שנתגדלה ותהי לו כבת ובזה ניצולנו מכל מיני ערעורים וכו' א"ד נר"ו ותאזרני שמחה שמצאתי כדברי הרבנים שקדמונו וס' מימר חיים שרמז אינו במחיצתי.

והנה בעתה בחפשי' מצאתי בס' שמע אברהם סי' טו"ב שעמד על כיוצא בזה והביא דברי ה' שבט בנימן והב"ד ועמד עליהם ורמז לה' מט"ש בסי' רמ"ז הגהב"י סק"ו ובתו"ד הביא לנו משמו ד"ה לב שלמה באה"ע סי' נ"א שכתב וז"ל באחד באדר התנ"א בא לגרש יעקב בן מרדכי לאשתו לונא בת ששון אלגאזי מומר זה שנים רבות ונסתפקנו לפי דשם יהידות כבר נשתקע ובקשנו הכתובה ומצאנו בת משה קשטרו כמדומה שפחדו להזכיר שם אביה והזכירו שם האיש שהיתה בביתו ונשאת מנכסיו והראיה שכתבו ודא נדונייא דהנעלת ליה מבית הר' משה קשטרו ולא כתבו מבית אביה כמנהג לרמז דמשה קשטרו אינו אביה ע"כ.

(ח) **עוד שם** בסוף הסימן ד"ה תו אשכחנא ריעותא וכו' הדברים הם משוללי הבנה כמו שיראה הרואה בעבור כי המדפיס הוליד את חסרון וכצ"ל ותו אשכתנא ריעותא אחרת שאם נכתב בן אברהם חיישינן לאיסור ערוה דשמא ימות בלי בנים ואחיו מן האב שם בני משה לא יזכרו עוד בשם אחיו לבני העולם כי הוא בן' אברהם והמה בני משה והגם שידעו העולם שהם אחים יאמרו שהם אחים מן האם שהרי אלה בני משה וזה בן אברהם ויבאו לידי מכשל בענין חליצה ויבום. ואף גם זאת איכא למיחש תו דברבות הימים ישתכח הדבר וכן החתן הזה יאבה לקחת לו אשה מבנות משה אחות אביו והעולם לא ידעו שהיא אחות רפאל שהרי רפאל הוא בן אברהם והבת היא בת משה ויבאו לידי איסור ערות דודתו כי ע"פ החששות האלו וכו'.

(ט) **על סי'** י"ט ע"ע האב שמחל קנס השידוכין ובתו ממאנת ומוחה בו – כתב אלי רב רחומאי' מע' הרב עליון למעלה וז"ל את זה אגיד דהי"ל להביא מן החדש דברי מוהר"א ד"ט ז"ל בס' משנת ר"א ח"ב סי' קכ"ח וחו"ן דבריו בס' רוח חיים חיו"ד סי' רנ"א וע' ג"ך לה' נדיב לב ח"מ סי' ל"ב. עוד זאת הי"ל לתמך יתדותיו על המנהג אשר העיד לנו המחז"א משמיה דמוהרש"דם זלה"ה דהאב יורד ע"ע כחו אפי' בלי הרשאה וכיעו' ל"ה אזן אהרן מע' הא' או"ל (תשו' מוהרשד"ם לפי הנראה היא בסי' ע"ו ושם נרמז בטעות ס"ו) וע' ג"ך ערך השלחן סי' י"ב אות יוד רמזו בספר גנזי חיים מע' ח' אות מ"ז וע' ג"ך להחבי"ב עצמו בס' חוקות החיים סי' ע"ב רמזו בספרו רו"ח יו"ד סי' רל"ט אות ז' ודוק א"ד נר"ו. ואח"ז מצאתי לה' משפט צדק ח"ב סי' ס' דקכ"ט שכתב וז"ל וגם שנתקבלו העדוייות בפני אביה אין דינו כמורשה שלה כי אחר שהיא בוגרת אין לאביה בה רשות. ובדקל"ג ע"ב כתב ומה שהתיר לו חמיו השבועה אינו מועיל אחר שלא היה מורשה בעד בתו ובתו היא גדולה והוא נשבע ליכנס לחופה לזמן קצוב שהוא לתועלתה ואיך יורשה אביה להתיר ולהאריך זמן בלי רשותה ע"כ.

סימן ב

שאלה פלוני אלמוני נשא אשה גרושה ואחר עבר כמו ירח ימים נולדו קטטות ביניהם כי הוא טוען שמצאה חולנית בחולי שהתשמיש קשה לה ואם תזדקק לאיש בטח שתהיה חולנית כל ימיה ויפרדו זה מזה ותשאר האשה לבדה והאיש לבדו חיים בפני עצמן והמה דנין לפני חכמים. ויהי כמשלש חדשים לנישואיה והקול נשמע בעיר שהיא מעוברת. והבעל מכחיש ואומר כי א"א שתהיה מעוברת כי לא בא אליה רק פעם ושתיים ובריא לו שלא הרתה מביאות הללו. אך כשמלאו ימיה ללדת וכרסה בין שיניה הלכה האשה לעיר אחרת וילדה שם בן זכר וכשנשמע בעיר שהאשה הנ"ז ילדה נשמע ג"ך הקול שהבעל היה אומר שהולד אינו ממנו. ועתה האשה שהלכה באה לפני ב"ד תובעת מבעלה שכר הנקת הולד ומזונותיו. והאיש צועק מרה כי ברור לו כשמש שהולד אינו בנו ואינו מכירו לו לזונו ולא לפרנסו ולא ליורשו ואומר כי מלבד כי א"א שתהיה עמו כי לא היה עמה רק פעם ושתיים אף גם זאת כי לאחר ב' וג' ימים שבא עליה ביאה ראשונה נראו בה סימני הריון שהתחילה להקיא כדרך הנשים וזה א"א בשום אופן שממנו נתעברה דמי ראה כזאת דאחר ג"י לשימושה יראו בה סימני הריון אך הוא לא נרגש בזה ותלה הדבר שמאיזו סיבה היתה הקאתה ובא עליה עוד פעם אחת ועתה נתגלה לו למפרע שכשנשאת לו כבר היתה מעוברת. והאשה תובעת בודאי כי ממנו היא הרה והאשה הזאת לא נחשדה לזנות. לנו לדעת הדין עם מי? אם הבעל חייב לזונו וממילא שהוא קם לירושה נגד אחיו כי אין לו בנים. או"ד טענתו טענה ויכול על מג"ן שלא להוציא ממנו ממון.

תשובה הלא לאמונה כי השאלה הלזו נוסדה על פי מה שנשמע מכל אחת מהכתות בפ"ע כי לא היו בפני ב"ד זה בפני זה על הדבר הזה. ומפני סיבה הב"ד לא רצה ליטפל בזה עדיין. אולם אנכי אמרתי לעיין בזה לפי הכתוב בשאלה אם כנים הדברים וכשיבא הנדון לפנינו נראה דבר מי יקום וזה החלי בס"ד אם עיקר טענת הבעל שאינו בנו הוא על סמך שלא בא עליה רק פעם ושתיים וא"א שתתעבר הן הנה דברים בטלים ורוח תשאם וכמ"ש ה"ג חת"ס בחא"ע סי' י"ג. אך אם טענתו היא מצד אחר דברור לך שאינו בנו אזי יש לעמד.

תמן תנינן בקידושין ע"ח ע"ב האומר בני זה ממזר אינו נאמן ואפי' שניהם מודים על העובר שבמעיה שהוא ממזר אינם נאמנים ר"י אומר נאמנים ואמרו בש"ס דר"י מפיק ליה מקרא כי את הבכור השנואה יכיר מכאן דנאמן אדם לומר זה בני בכור והרי"ף והרא"ש פסקו דהלכתא כר"י דהכי איפסיקא הלכתא בב"ב דקנ"ח ע"ב בהדייא כר"י

וכ"כ הרמב"ם פט"ו מה' א"ב דין ט"ו האב שהוחזק שהיה בנו ואמר בני זה ממזר הוא נאמן וכו' וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי וכו' וכ"כ עוד פ"ב מה' נחלות דין י"ד אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו שאינו בכור נאמן ושם בפ"ד דין ב' כתב נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בני ולא יירשנו וכו' ושני הדינים הללו פסקום הטוש"ע באה"ע סי' ד' סכ"ז וכ"ט ובחה"מ סי' רע"ט ס"ב (אחר זמן בא לידי ס' מצפה אריה תניינא בתורת מתנה מהג' המחבר נר"ו וראיתי לו שם בחאה"ע סי' ט"ז עמד על דין זה ותמה על מרן דמדבריו משמע דבכל גוונא נאמן האב לומר שאינו בנו דמנ"ל הא דעיקר המחלו' הוא בתוס' ב"ב קכ"ז ד"ה כך נאמן ורק בב' אופנים הוא דנאמן יעו"ש ולא ירדתי לסוף דעתו דדברי מרן בסתם הן הנה דברי כל הראשונים וכאשר יבא לקמן ומה לו כי יצעק על מרן) ובדברי קדשם מבואר להדייא דל"ש לענין ממונא ול"ש לענין איסורא האב נאמן על בנו בכל אופן.

אולם דעת הבה"ג הביאוהו התוס' בבתרא קכ"ז ע"ב והרא"ש בפסקיו סי' כ"א דהא דפסקינן הלכה כר"י ה"ד היכא דאיכא בכור דפוסל ע"י הכרת בכורה לגדול ומגו דהמניה רחמנא לאב לענין בכורה המניה נמי לעשות הגדול ממזר אבל האומר בני זה ממזר ולא לענין בכורה לא מהימן לשווייי ממזר ואפי' אשתו פרוצה ביותר דרוב בעילות אחר הבעל והתוס' בשם ר"י גם הרא"ש שם חלקו עליו דהלכה כר"י לגמרי ואפי' בלי הכרת בכור נאמן לומר שהוא ממזר ושכ"כ בשאלתות דרב אחאי ס' וארא (סוס"י מ"א) וכן דעת הסמ"ג בסוף לאוין קי"ז גם הרשב"א בשיטתו לבתרא והו"ד ג"ך בשיטה מקובצת שם חלק להדייא ע"ד הבה"ג ושכ"ד הרי"ף והנמק"י בפ' יש נוחלין הביא בשם הריטב"א בשם האחרו' דלר"י נאמן האב לומר זה בני ממזר אפי' בלי גררא דבכורה והכי הלכתא ושכ"ד הרי"ף עי"ד וכ"ד הרשב"ץ בח"ב סי' ט' ומוהר"ם מינץ סי' כ"ו וכעת לא ראינו מאן דקאי בשיטת הבה"ג לבד זאת מצאנו דהתוס' ביבמות דמ"ו ע"א ד"ה והלכתא כתבו שכ"ד ר"ת והרשב"א בחידו' לבתרא כתב והיה ר"ת אומר וכו' אך מרדכי פ' יש נוחלין סי' תקפ"א אחר שהביא דברי הבה"ג כתב ור"ת ור"י פסקו כר"ד בכל מילי ויכול לפסל בניו שלא על ידי בכורה וכו' הרי דצירף דעת ר"ת עם ר"י והרב"י באה"ע סי' ד' כתב משם ההגמ"י פט"ו מה' א"ב שכתבו דבה"ג וכן ר"ת פסקו וכו' ואשא עיני בהגמ"י שלפנינו ושם לא הזכיר ס' ר"ת רק סברת בה"ג עי"ש. והראנ"ח בח"א סי' מ"ה הביא דבה"ג ור"ת קיימי בשיטה אחת ואנא לא ידענא מאי אידון ביה. ומוהריב"ל בח"ג סי' מ"ה הזכיר הבר' בה"ג בשם קצת פוסקים. שוב אחר החיפוש מצאתי למוהרשד"ם ז"ל בחה"מ סי' ש"ה שכתב וז"ל לע"ד לא יש מי שישבר סב' בה"ג כי אם ר"ת ואף ר"ת מסופק לי קצת

כי מצאתי במרדכי שר"ת ור"י פסקו שהלכה כר"י בכל מילי וכו' ואפשר שחזר בו ר"ת כמו שהייתי רוצה לדקדק מלשון הרשב"א שכתב והיה אומר ר"ת שנראה קצת דלבסוף לא אמר הכי אלא כמסתפק סו"ד שאפי' נניח שר"ת ס"ל כבה"ג מ"מ בטלה דעתם אצל כל העולם קמאי ובתראי עכ"ל וע' שדי חמד חלק הכללים מע' ההא דקי"ח ע"א מ"ש משם ה' מקנ"א שחלק על מוהרשד"ם בכלל זה כי לא בעבור שכתבו שהיה אומר ר"ת הוא שחזר בו והאריך בזה יש"ב.

תו איכא שלישית בשה"ג פ' עשרה יוחסין בשם ריא"ז דאף כשהאמינתו תורה לאב לא האמינתו אלא כשהוא אומר שהוא בנו אלא שנולד בפיסול שאמו היתה אסורה עליו איסור ערוה ושמא לא הכיר בה עד עתה אבל אם אומר שאשתו זנתה תחתיו ומאחר נתעברה ואין זה בנו אינו נאמן עליו שעל בנו האמינתו תורה ולא על שאינו בנו הואיל והוא בחזקת כשרות לאו כל כמינו לפוסלו ע"כ (וע' בש' מצפה אריה שם מה שפלפל בס' ריא"ז הלזו וכפי דבריו שם גם ר' אליה שהביאו התוס' בבתרא דקנ"ז ד"ה כך נאמן קאי בסברא זו ושם עמד ג"ך ע"ד ס' המכריע שאביא בסמוך וע"ע לו בסי' י"ז) וכ"כ מז"ה ר' ישעיה הראשון בתוס' רי"ד על קידושין ובאו הדברים יותר בהרחבה בס' המכריע סי' ס"ד וז"לל ודוקא על בנו האמינתו תורה אבל לא לפסל אותם שאינם בניו ולכן כשאומר אשתי זנתה עם אחרים ואין וזה בני לא היה מאמינו רב יאודה ל"מ אי קיימא אשתו ומכחיש שאינו נאמן אלא אפי' לא קיימא אשתו ומכחישתו כגון שהלכה למדי"ה או שמתה אינו נאמן כיון שאינו בנו וכו' ע"כ נמצא דר' ישעיה הראשון ואחרון ס"ל דכל שאומר שאינו בנו ושזנתה תחתיו לא האמינתו תורה ומה שאמרו בבתרא קכ"ח ע"ב האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן מפרשי לה כמ"ש בס' המכריע דלאו לענין ממזר מתנייא אלא תינוק היינו תינוק גדול קצת ויש לך נער שנראה קטן מחברו מפני שהוא גוץ בגופו ובאבריו ובכה"ג אמרינן דהוא נאמן ואע"פ שהיינו מוחזקין שהוא קטן האב נאמן לעשותו בכור ולהכחיש החזקה ושכן פירשו כל המפרשים ר' שמואל ור"י בן מיגאש ור' שלמה הספרדי שהוא נאמן להכחי' החזקה אבל שיעשה הגדול ממזר אין אחד מהם שפרש כך עי"ד ובס' שיבת ציון סי' ס"ו ועיניך תראנה דדעת ר' ישעיה הראשון הוא דעה רביעית דכל שאשתו מכחישתו אינו נאמן ובזה חלוק עליו ריא"ז וכמ"ש בספ"ק דכתו' ויעו' להי' יד"א סי' ד' סקז"ך וע' שער המלך פט"ו מה' א"ב דין י"ו שכתב דסב' ר' ישעיה הלזו היא דחויה מכל הפוס' ורמז להי' ש"ך ביו"ד סי' ש"ה ס"ק כ"ב וע' מה שפלפל בזה והג' חת"ס ח"א חאה"ע סי' י"ג כתב דגם ר"יש הא' חזר בו אולי

בס' המכריע ממ"ש בתוספותיו לקידו' ודברי ריא"ז בכתובות תמוהים וע' מה שרמזתי בסה"ק אבני האפד סי' ד' אות כ"ג.

ומאחר עלות דלרוב הפוס' התורה האמינתו לאב לומר על הבן שאינו בנו מי זה אשר יוכל לחייבו ולהוציא ממון ממנו לזון את בנו ואפי' היו מיעוטא דמיעוטא דהבעל יכול לומר קי"ל דאני נאמן בכל אופן כ"ש דאיכא הכא רובא דרובא דפוס' הסוברים דהאב נאמן גם בלי הכרת בכורה ואפי' לומר שאינו בנו ומאחר נתעברה ואפילו אשתו מכחישתו. ולדידי חזי לי לקרב הסברות כי אזי לא יהיה מוכרח להשתמש בדגל הקי"ל והוא דנלע"ד לומר דע"כ לא נחלקו הגדולים הנ"ז אלא לענין פיסול ממזר דרוב הראשונים ס"ל דנאמן האב לעשות לאחד מבניו ממזר גמור והבה"ג ס"ל דהנה אמת דיכול לעשותו היינו כשדבריו באו לענין בכורה אבל כל דליכא עסק בכורה לא ור"י הא' והאחרון ס"ל דאפי' שבאו בדרך בכורה אינו יכול לפוסלו כי אם כשאומר שהוא בנו או לדעת ר"י הא' כשאין אשתו מכחישתו אבל לענין ירושה ולשאר מילי דאיכא בהו דררא דממונא יכלינן מימר דכ"ע מודו דהאב נאמן. והמופת לזה דבדברי ר"י הא' כתוב למ"ר דהיכא דאומר על הקטן דאיהו ניהו הבכור הגם דמפסיד בזה חלק בכורה לאותו שהוא גדול לעינינו עכ"ז נאמן אלא ודאי דהם לא נחלקו רק לענין פיסול ממזר אבל בנוגע לממון לא ומלבד דממקומו הוא מוכרע וכדאמרן בר מן דין דחכמים נזהרו בלשונם ולא נקטי אלא לשון פיסול הביטה וראה דהבה"ג כתב לא מהימן לשויי ממזר ור' ישעיה הא' ורי"אז למדו לשונם קסת"ם סת"ר לאו כל כמיניה לפוסלו דמשמע דוקא לענין פיסול הוא שנחלקו. ועוד דסברא הוא דלא לשוויי הפוס' הנ"ז חולקים מן הקצה אל הקצה דלס' הרי"ף והרמב"ם ושאר כוותהון יהיה נאמן אף לפוסלו ולעשותו ממזר ולס' החולקים הבה"ג ורי"ש וריא"ז לא יהיה נאמן אפי' בממונו אם לא דמה שכתבתי לחלק הוא האמת דכל דהוי לענין ממונא לא נחלקו ולכ"ע האיש נאמן. ועד בשחק שאחרי כתבי חילוק זה דרשתיהו פגשתיהו במוהרשד"ם ח"מ סי' ש"ה ודייק לה מלישנא דבה"ג וכאשר כתבתי אני עלי ותאזרני שמחה (וע"ע שם מה שח שחילק כי ממנו נקח לנ"ד):

ובלכתך בדרך הזה אתה תדין לנ"ד דהאיש נאמן לכ"ע במה שטוען שבנו אינו ממנו. ל"מ בכגון הא דנ"ד דהאיש לא בא לפסל את הולד דהוא אינו טוען שזנתה תחתיו רק הוא היה אומר דכשנשאת אליו היתה מעוברת מקרב ימים דאף אם האמת כדבריו אין כאן פיסול ממזר דכונתו לומר שנבעלה כשהיא פנויה וכ"ע יודו דכשאין כאן פיסול ממזר האב נאמן אלא אפי' אם היה כאן פיסול ממ' מ"מ כיון שמה שבאו לפנינו לדון אינו אלא בענין דררא דממונא שהוא חפץ להפטר ממזונות בטענה זו בודאי דאי אתה יכול לחייבו

לזונו ולפרנסו כלל וכבר בא דין זה מפורש בתשו' הריב"ש סי' מ"א שנשאל על פנויה שהיא הרה לזנונים וטוען שמפ' היא הרה והוא הכחישה על פניו בפני ב"ד והשיב הרב ז"ל דבמה שהיא תובעת מש' שהולד הוא שלו ושיטפל בו לפי שחייב אדם לזון בניו וכו' אין ממש בדבריו ואפי' אם נודע שבא עליה והיא טוענת בריא שהיא מעוברת ממנו כיון שאין ש' מודה לה בזה הרי אפשר שנתעברה מאחר ואע"פ שהיא טוענת בריא ושמעון שמא הא קי"ל מנה לי בידך והלא אומר איני יודע פטור דחזקה דממונא עדיף ואע"פ שהיא נאמנת להכשיר את הולד אינה נאמנת להוציא ממון מחזקת ש' וכו' והובאה בב"י אה"ע סי' ע"א ופסקו כש"ע ס"ד (וע' בקונט' מילואים לאפד שבסוף סה"ק אבני האפד סי' ע"א או"ג מה שרמזתי בזה אך עתה כי הוא הלכה למעשה אתהלך ברחבה) הרי לך דמצינו דהיא נאמנת להכשיר את הולד ואינה נאמנת להוציא ממון מיד האיש דכשרות ופיסול הולד אינו תלוי עם הממון וכן כתב הכנה"ג בסי' ד' הגה"ט ס"ק מ"ב וז"ל הא דנאמנת היינו להכשיר את הולד אבל להוציא ממנו שכרו או פרנסת הולד אינה נאמנת מוהר"י מינץ סי' ז' והריב"ש סי' מ"א מוהר"ם אלשקר סי' כ"ב ע"כ והגם שפשפשתי בתשו' מוהר"י מינץ ולא מצאתי די לנו עדותו. גם בתשו' מוהר"ם מינץ סי' ל"ה והובא בכנה"ג לעיל מזה סק"מ כתב דאע"ג שהוא מודה שבא עליה כל שאינו מודה שהולד ממנו אלא אומר כשם שזנתה עמי כך זנתה עם אחרים אע"ג דהיא טוענת ודאי והוא טוען ספק אינה נאמנת ליורשו עי"ד.

וכי תאמר בלבבך ע"כ לא מצינו דקפטר הריב"ש לנטעין על המזונות אלא דוקא בפנויה הטוענת על איש דעלמא שאינו בעלה אבל כל שטוענת על בעלה שהיא נשואה לו כדת וכהלכה ולא. יצאה עליה קול מעולם עם שום אדם מהיכא תיתי לפוטרו והסברה נותנת דמבעלה הוא דרוב בעילות אחר הבעל וחייב במזונותיו ומרן ז"ל דייק בלישניה בשה"ט וכתב הבא על הפנויה וילדה ממנו אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונו דמשמע דוקא בפנויה צריך שיודה שהולד ממנו הא באשתו נשואה לא אלא הא ליתא דכאשר ישית הרואה עיניו בתשו' הריב"ש בשרשה יראה דעיקר דינו אגמריה מאשה נשואה דנדון שלו היה בפנויה וז"ל שם ועוד דאפי' באשה העומדת תחתיו ומשמשתו וילדה לא האמינה תורה לאב לומר זה אינו בני וממזר הוא דקי"ל כר"י דאמר נאמן אדם לומר זה בני בכורי וכו' וכשאומר על הקטן שהוא בכור הרי הגדולים ממזרים וכו' וכן פסקו הגאונים וכ"כ הרמב"ם וכו' וכיון שכן שמעון נאמן בטענתו ואין מזקיקין אותו לשבועת היסת שהתורה האמינתו וכו' וכפל הדברים שם בסי' מ"ב וז"ל אבל לענין הבן אם הוא בנו אם לאו אין כאן שבו' כלל כיון שהתירה האמינתו ואף אם היה מודה ש' שבא עליה

עדיין היה נאמן לומר שאין זה בני שהרי אפי' באשה היושבת תחת בעלה ומשמשתו ויש לו בנים נאמן לומר זה בני וזה אינו בני וכו' וכיון שהאמינתו תורה שאין זה בנו הדבר פשוט שאינו חייב לתת ולהטפל בו וגם שאין כאן שבו' היסת שאם היינו מחייבים אותו שבועת היסת מה יועיל מה שהאמינתו תורה וכו' יש"ב, גם מוהרשד"ם חה"מ סי' ש"ה כתב וז"ל נתברר לנו מן הגמ' דהל' כר"י דנאמן אדם לומר על מי שאנו מוחזקים שהוא בנו שאינו בנו אלא שהוא ממזר ומאיש אחר הוא אפילו שנולד לו מאשתו הנשואה לו כדת וכהלכה וכו' עי"ד.

וגדולה מזאת מצאתי בס' מים רבים חחה"מ סי' נ"ב (על דבר שרה הגיורת המשרתת בבית ר' ולא נמצא בה דבר ערוה ונמצאת מעוברת וטוענת טענת בריא שמש' אחי ר' נתעברה ותלד שרה תאומים ויש הוכחות וטובות שמש' היא הרה וכמו שכן העיד ע"א בפני ב"ד שכשדבר הוא עם ש' על הדבר הזה השיב לו שממנו היא מעוברת רק דכשבא הדבר לפני ב"ד השיב ש' שאמת הדבר שבא עליה איזה פעמים ואפשר שנתעברה ממנו ואפשר שלא נתעברה ממנו דכשם שזנתה עמו כך זנתה עם אחרים ונשאל הרב אם היתומים ראויים לירש את **ש' וע"ז** השיב ה' כמוהר"ש אאילייון ז"ל דכיון שהיא היתה עומדת ומשמשת בבית ר' שאז נקרא מיוחדת לו והיא לא דיימא מעלמא כלל אלא ממנו אפי' אינו מודה שממנו נתעברה אלא שותק וכיוצא והוא מודה שבא עליה איזה פעמים אך הוא מסופק אם ממנו נתעברה התאומים הם בני שמעון ליורשו ולכמה דברים י"ש בדמ"ו ע"א וע"ג ודמ"ח ע"ג ועל זה אריה שאג ה' המחבר שם בסי' נ"ג דנ"ב ע"ב וכתב דהדברים קשים להולמם דלו יהי כדבריו שכל שהיא מיוחדת נאמנת להכשיר הבן לירושה כשהאב שותק או הלך למדה"י מארי דאברהם תלי תניא בדלא תניא דאי תניא כשהבעל טוען לא תניא כשהאיש טוען דכשם שזנתה עמו כך זנתה עם אחר דבהכי איירי נ"ד שהאי שטוען נגד האשה ואומר איני יודע דודאי דגרועי מגרע כח הבן לירושה והרי הוא ספק אצלינו כי היכי דהוי ספק אצל האב ונסתייע מתשו' הריב"ש הנ"ל וסיים וז"ל והגם שידעתי דשאני נ"ד מנדון הריב"ש דהתם מיירי בפתה וכו' משא"כ בנ"ד דאיירי שהיתה מיוחדת לו ורגילה אצלו ולא דיימא מעלמא (כבר כתבתי לעיל דמדברי הריב"ש עצמו מבואר דאין חילוק בין פנויה לאשתו נשואה אך הרב רצה להכריע דגם בטוען שמא אמרו הריב"ש ודוק) מ"מ שמתי עיני ולבי עמ"ש הריב"ש אע"פ שהיא טוענת בריא וש' שמא הא קי"ל דמנה לי בידך והלא אומר איני יודע דפטור והוא ראיה דשוייא לתרוייהו ומסתברא דמהיכא תיתי דהבן יירש את האב אם האב טוען עליו שאינו יודע שהוא בנו וכו' ואם הרב פסיקא ליה דכל היכא דידעינן דבא עליה או שהודה שבא עליה

דשדינן הולד לכל מילי בתר דידיה לא יפסק כן כשהוא מכחיש אותה דהרי אפי' באשתו העומדת תחתיו ומשמשתו וילדה לו האמינתו תורה לומר זה אינו בני וכו' ויש להביא ראיה מההיא תשו' הרשב"א שבנדון ההוא היה מסתפק בתחילה אם ממנו נתעברה אם לאו הא אילו היה עומד בספקו כל ימיו ולא היה לבסוף מחשיבו כבן פשיטא שלא יגזר הרשב"א עליו שיעלה לירושה עי"ד ושוב התלונן על מוהר"ש אאלייון שגזר אומר דעל ש' להביא ראיה דאיך יתכן דבר זה וכי ש' הוא המוציא ואנן קי"ל המע"ה ולכך אפי' שדברי ש' הם דברים של ספק ושרה טוענת בריא על התאומים שהם המוציאים להביא ראיה שש' הולידם וכיון שא"א להם להביא ראיה ע"ז אין להם שום חלק ונחלה בבית ש' וכו' את"ד. העתקתי רוב לשונו יען שכולו שייך אלינו. אתה תראה דאפילו שאינו טוען האיש טענת בריא שאינו בנו ומודה שבא עליה רק מסופק אם הוא ממנו עכ"ז זיכה הרב לאיש שלא להוציא ממון ממנו ובזה היה יכול להסתייע מתשו' ה' חות יאיר סי' רל"א והובאה בפ"ת סי' רע"ט סק"ב שכתב וז"ל ואפי' ודאי בא עליה ונתעברה אינו בדין שיירש אפי' העשיר שותק או אומר איני יודע אם ממני נתעברה וכו' ע"י דבריו שהם כדברי הרב בעצמו כ"ש היכא שהבעל טוען בריא שאינו ממנו וכנ"ד דפטיר ועתיר. וגם מוהרש"א החולק עם ה' מים רבים יודה בזה וגם למדנו מדבריו דהכריע מההיא דהריב"ש דדימה זה למנה לי בידך והלא אומר איני יודע וכו' דאין לחלק בין פנויה למיוחדת לו דהו"ל כאשתו נשואה והכי מסתברא דהא אם באנו לומר דיחוייב הבעל במזונות משום דרוב בעילות אחר הבעל נמצא דאנו באים להוציא ממון בטענת רוב והרי קי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ודוק.

ואחזה אנכי לה' שמש צדקה בחה"מ סי' ל"ז דגם הוא נגרר אחר ס' הריב"ש ודעימיה דבמאי דקאי שם באלמנה שנתעברה מזנות ואומרת שמב' היא הרה והוא מודה ששכב עמה אך לא הוא בלבד פסק הר' ז"ל דפטור מלזון את הולד כיון שאינו מודה שהולד הוא ממנו וכפסק הריב"ש. והנה אמת דשם בסי' ל"ח הובאה תשו' ג' רבני איטלייא ע"ד אשה עגונה שנמצאת הרה לזנונים והיא אמרה שמפ' ופ' הוא שהיו עומדים עמה בבית א' וקראו להם האחד הודה ששכב עמה פעם ושתיים אך כשם שזנתה עמו כך אפשר שזנתה עם אחרים והב' כחש בה כי מעולם לא קרב אליה ואחר שהביא חבל נביאים דקיימי בשיטת הריב"ש כתב וז"ל האמת דהרא"ש (בכלל פ"ב) שכתבנו לעיל וגם הרשב"א בתשו' סי' תר"י שכתב ה"ה בפ"ג מה' יבום אף שאין דעתו מבוארת ומוכרחת ומוהרשד"ם שם (חאה"ע סי' רל"ג) אית להו דהיכא דראינו דבא עליה או הוא מודה שבא עליה אע"ג דהוא אינו מודה שהוא בנו ודיימא מעלמא עכ"ז חשיב בנו לכל דבר וכ"כ

הרדב"ז סי' ת"ק ולדעת התשב"ץ ח"ב סי' רע"ז כל היכא דיש עדים או הוא מודה שבא עליה כל שאינה חשודה לזנות עם אחרים בתריה שדינן ליה ליורשו וכיוצא בזה הוא דעת ה"ה פ"ד מה' יבום. ולפי דבריהם מיהא היה נראה לומר כיון דראובן זה מודה שבא עליה אף דאינו מודה שהוא בנו מ"מ בתריה שדינן ליה ליורשו ודכוותא חייב להטפל בו לזונו ע"כ וכזאת וכזאת ראיתי לה' פחד יצחק מע' האלף ע' אונס נותן ד' דברים וכו' על מעשה בפנויה שהיתה משרתת בביתו של ר' והיא הרה ואומרת שמ"פ נתעברה הובאו שם כמה מרבני איטלייא שרצו לחייב את ר' שיטפל בולד הראשון שבראשון הוא הרב מוהר"א סגרי ז"ל והיה טעמו ע"פ תשו' הרא"ש והרשב"א ז"ל והרדב"ז ונדחק לומר דבנ"ד גם הריב"ש יודה יען שהיתה משרתת והו"ל מיוחדת ונגררו אחריו כמה רבנים ע"ע אך מלבד דבעיקר הדין כבר חלקו עליהם רבני איטלייא המוהר"י פייאמיטה המובא שם ובתשו' שמ"ץ סי' מ' והסכים עמו מוהר"ש מורפורגו וכמ"ש בס' פחד"י שם וגם במה שעשו חולקים להרא"ש והרשב"א והרדב"ז יד הדוחה נטויה לדחות מכמה אנפי וכבר הביאו הם משם הרב"י שהבין בדעת הרא"ש להפך וה' אהל יעקב ששפורטש בסי' מ"ט כתב דהרא"ש והרשב"א לא פליגי עם הרמב"ם במכחיש ואומר שאינו בנו דעל מה שמודה שבא עליה לא שדינן ליה בתר דידיה וגם על תשו' הרדב"ז כבר כתבו הרבנים החולקים דשאני נ"ד שהיו בו פעמים הרבה ובפרט שהוחזק שהוא בנו שהיה מאכילו ומשקהו יעו' באריכות בדבריהם ואין צורך לכפל הדברים.

עתה שלחתי את ידי על מה שצרפו למוהרשד"ם עם החולקים על הריב"ש דאהמ"ר מנייהו מלכי נראה שאינו כן והנה מ"ש מוהרשד"ם באה"ע סי' רג"ל וז"ל הרי דכל הנביאים פה אחד הסכימו שאפי' יש לאדם בן מאשה אחת בזנות שהוא בנו לכל דבר ואפי' לענין יבום אם אינה חשודה מאחרים אמנם לענין ירושה הוי בנו ויורשו ע"פ הדברים האלה הבינו הרבנים הנז' דמיירי אף כשאין האב מודה שהוא בנו ולכן הקיפוהו בהלכות ובקושייות שם בדנ"ה ע"ג וצרפוהו עם ס' החול' על הריב"ש ז"ל. ואנכי לא ידעתי מדוע לא נאמר דמוהרשד"ם קאי לנ"ד שהבועל החזיקו לבן וכמ"ש בשאלה שלאחר שילדה הניח הבן ביד אומן והיה משלח לו שכרו מידי חדש בחדשו וישמח האב עם בנו ונתגדל אצלו וכו' באופן שהוחזק אצל כל העולם שהוא בנו ואין לך הודאה גדולה מזו אבל כל שלא הודה שהוא בנו וכ"ש אם מכחיש בזה לא דבר מוהרשד"ם ומוכרע לומר כן דהרי בחה"מ סי' ש"ה שהבאנו לעיל בנדון שהכחיש שהוא בנו כתב להדייא דנאמן לומר שאינו בנו אף שנולד לו מאשתו הנשואה לו כדת וכהלכה. וע"ע לו באה"ע סי' קל"ז על פנויה שהיא הרה ואומרת שמפ' הוא והוא מכחישה פסק הרב

דאותו פ' הוא פטור מכל ממון שבעולם ול"מ השתא שהבחור כופר ואומר שלא ידעה דפשיטא שאין עליו תביעה אלא אפי' היו עדים שבא עליה או שהוא מודה בדבר אין לה מד"ת שום תביעת ממון וכו' עי"ד והגם דהתם מיירי לענין הדברים שהמפתה חייב בהם מ"מ אם איתא דעל המזונות חייב הי"ל לפרש דאין פותר אותו רק מד' דברים ולא מהמזונות אלא ודאי מחוורתא דמוהרשד"ם קאי בשי' הריב"ש.

ולאשר אמרנו לעיל דאין לחייב הבעל במזונות מטעם דרוב בעילות אחר הבעל כיון דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב גם את זה ראיתי תנא דמסייע לי ה' מוהר"י פייאמיטא בתשו' הנ"ל שכתב משם ה' תולעת שני סי' ח"י וזל"ל ולכך שדינן הולד בתריה לאסרו בקרוביו וכו' ולפטר מן החליצה ומן היבום דרובא דאורייתא הוא אבל לענין ממון הא מילתא צריכה רבה עייונא כיון דמטעם רוב אתינן עלה ואין הולכין בממון אחר הרוב וכו' זכינו לדין לפסק הלכה בנדון זה כיון שהיו רגילין בבית אחד שהוא בנו לכל דבר חוץ מלענין ממון שאין יכולין לכופו לפרנסו וכו' עי"ד אמנם לעומת זה הנה נצב הרב ישעיה באסאן בתשו' שהובאה בס' פחד"י שם שכתב וז"ל ולא תקשי לך ממאי דקי"ל כשמואל דאמר בריש פ' המוכר פירות דאין הולכין בממון אה"ר דלאו בכל דוכתא אמרינן הכי אלא היכא דיש לנתבע טענה טובה האל"ה אזלינן בת"ר ומוציאין ממנו אע"פ שהוא מוחזק וכ"ן מדברי רשב"ם שם שכתב דבממונא לא אזלינן בת"ר אלא אחר טענה טובא וכו' וכן הוא האמת דכי אמרי' אין הולכין בממון אה"ר לאו למימרא דלא אזלינן בתריה כלל אלא לומר שאין כח הרוב בממון כמו הכח שיש לו באיסור אבל מ"מ כח יש לו וכו' י"ש ולפם ריהטא מאיזה צד שיהיה הבעל הנצב לפנינו בשאלה טענתו לא נמלטה ממחלו' יהיה מטעם רובא דכיון שהוא בא אליה כדרך איש ואשה יש לנו לומר רוב בעילות אחר הבעל ואיכא פוס' דס"ל דבכגו"ד מהני הרוב להוציא ממון או יהיה מטעם דכיון שהודה שבא עליה ולא דיימא מעלמא שדינן הולד אבתריה וכסברת כמה פוס' דסל"ה.

אכן כד הוינן בה אשכחינן דהך פלוגתא לא שייכא הכא ובנ"ד כ"ע יודו דלא שדינן הולד בתריה ויכול לומר אין זה בני דע"כ ל"א דשדינן הולד אבתריה למר כדא"ל אלא דוקא בפנויה שנתעברה דאין כאן אב ודאי כדי שנאמר התורה האמינתו לאב ולכן אזלינן בתר מאן דדימא ואחר אמירתה אבל באשה נשואה דעלמא שהבעל טוען שאינו בנו דהתורה האמינתו שפיר יכול לומר אין בני ומאיש אחר נתעברה דמי יוכל לחלק אתלמוד מפורש וכל הפוס' שכתבו בפירוש דנאמק לומר זה בני ממזר וכו' וחילוק זה בפירושא איתמר רק בקיצור בדברי מוהר"א סגרי בתשו' פחד"י שם דל"ב ע"ד וז"ל ואל תתקע עצמך כמ"ש

חז"ל ע"פ יכיר יכירנו לאחרים שהתורה האמינתו לאב דיש לחלק בין אב לנואף י"ש ובתשו' מוהר"א הלוי פופיני כי באה בס' פחד"י שם דל"ז ע"א הגם שנרגש מסוגייא זו וכתב דהש"ס מיירי באיש ואשתו שבאו ממדה"י לא ידענו מה טיבם של האשה והבנים הללו ולא הוחזקו לנו זה הבן לכשר אלא מצד האב שמתנהג עמו בדרך האבות עם הבנים בהא הוא דאיכא למימר דהמניה רחמנא לאב לפוסלו אכן היכא דאנן סהדי דאמו לא נתגרשה ולא חלצה ולא יצא עליה קול מעולם איך אפשר שיהיה האב נאמן לעשותו ממזר או פסול וסמך עצמו אדברי ריא"ז בשה"ג וכתב דדבריו נכונים בטעמם ונימוקו עמו י"ש. מלבד דכבר כתבנו למעלה דעל ס' ריא"ז הלזו פליגי הראשונים וכולהו ס"ל דיכול לעשות לבנו ממזר בפירוש אפי' באמרו דמאיש אחר מעוברת וככל מאי דכתיבנא לעיל ומה שחשב לפרש מימרת הש"ס הכי פירשו הרא"ש בתשו' כלל פ"ב על בבא דנאמן לומר זה בני עוד בה דגם הרב עצמו כתב דיותר נראה לקירות לבו שפתי חילוקו של מוהר"א סגרי ז"ל דיש לחלק בין אב לנואף. נמצא דבנ"ד דהיא אשתו נשואה לו בכתובה וקידושין כדמו"י לכ"ע נאמן לומר אין זה בני ואינו חייב לזונו.

ברם אנכי הרואה דעדיין נ"ד אי נקי ממחלוקת מלבד מה שהביאו משם הרשב"ץ ח"ב סי' רע"ו עוד בה דמצינו להרשב"ץ בתשו ח"ב שחלק להדייא על הריב"ש דבסי' י"ח נשאל על בתולה שנתעברה ואמרה ל"פ נבעלתי ולו הוא העובר ואותו פ' כיחש בה לומר לא ראיתיך מעולם והשיב שאם נתברר שנתעברה ממנו הרי הוא בנו לכל דבר וחייב לתת לו שכר מנקתה וחייב להטפל בו בכל צרכיו ויורש בנכסיו ובסי' י"ט על אשר כתב לו השואל תשו' הריב"ש הנ"ז ולפי דבריו אפי' היה ברור שבא עליה והיא טוענת בריא שהיא מעוברת ממנו כיון שאינו מודה לה שהוא בנו הרי אפשר לומר שנתעברה מאחר כתב הרשב"ץ ז"ל וז"ל אמת הוא שהרב השיב כן ובספרו הדברים האלה תמהתי על הוראתו ונו"ן עמו ולברר הדברים אקדים לך הקדמה ודאי שהתורה האמינה לאב לומר זה אינו בני וכו' מיהו נאמנותו הוא כשאומר שהוא לא בא על אשתו מיום שהוחזקה שאינה מעוברת מאותו בן עד אחר שהוחזקה שהיא מעוברת ממנו דאז ודאי זה הבן ממזר הוא והאב יכול לטעון כן בבריא אבל אם בא עליה באותו זמן שנתעברה לאו כל הימנו להחזיקו ממזר שכיון שבא עליה אע"פ שבאו עליה אחרים אינו ברור לו שהוא ממזר וכו' והיכן האמינתו תורה בזה אדרבא שדינן ליה אבתריה משום דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל וכו' ומה שטענת דכי היכי דמפקרא נפשה וכו' לא נאמר אלא לענין חשש ממזרות אבל באונס ומפתה אשה אם נתברר הדבר שבא עליה כיון דלא דיימא מעלמא דבר ברור הוא דבתר. דידיה שדינן ליה וכו' ואחר שנתברר זה זאת טוענת בריא

ואומרת לזה אתה באת אלי והא לך בנך ופרנס אותו או תן לי שכרי והוא כופר בכל למה לא נשביעהו כיון שיש ביניהם טענת ממון וכפירתו וכו' ועוד שלא האמינתו תורה אלא במה שחייבו מן התורה כירושת פי ב' אבל לא במה שעיקר חייבו מדבריהם אינו בכלל נאמנותו וכו' ועוד אם נאמין להפסיד ירושתו אינו נאמן להפסיד את אמו שכר הנקתה וכו' ואל יקשה בעיניך היותי חולק על הרב ז"ל בחיוב שבוע' וכו' ואין לנו להיות נושאים פנים בתורה וכו' ועוד לו בסי' צ"א כתב וז"ל ולענין חייוב מזונותיו לכשיולד אם הוא נאמן לומר ממזר הוא פטור ממזונותיו ומטפולו ואם אינו נאמן לומר ממזר הוא הרי הוא חייב בטיפולו כבנו ודאי וכו' יעו"ש ובסוף הסימן הנך רואה בעיניך דהרשב"ץ המציא לנו דרך חדש דהא דנאמן האב על בנו לומר שהוא ממזר ואינו בנו היינו כשלא בא עליה אחר שהיתה מעוברת אבל אם בא עליה אחר שנתעברה לאו כל כמיניה להחזיקו ממזר ואין כאן נאמנות התורה. אשר לפי דבריו בנ"ד דטענת הבעל היא דהיתה מעוברת כשבא עליה ביאה ראשונה וראיתו היא דראה בה סימני הריון אפי' נאמין לדבריו שלא בא עליה רק עוד פעם אחת מ"מ לא נשאר עוד פה נאמנות לבעל ועכ"ז הוא מחייב לבעל דנ"ד לזון ולפרנס להולד ולא שייך כאן שבועה כלל דע"כ לא הצריך הרב שבועה בנ"ד כי אם בעבור שהוא היה כופר ואומר שמעולם לא בא עליה אבל אם היה מודה שבא עליה וכנ"ד כבר פסק את הדין דשוב לא מהנייא ליה טענת שאינו בנו אי משום דכיון דלא דיימא מעלמא שדינן ליה אבתריה ואי משום דרוב בעילות אחר הבעל ולא ס"ל ג"ך להרב לחלק בין יוחסין לממון אלא הרשב"ץ ס"ל דכיון דאינו ממזר הוא בנו ג"ך לענין ממון הפך כל מאי דאסקינן עד השתא.

(וחזה הזית בס' מצפה אריה שם בסי' י"ז דעלה ונסתפק במ"ש הפוס' דהאמינתו התורה לאב לומר על אחד שהוא בנו אם זהו רק כשאין האב נוגע בדבר אבל אם היה נוגע בעדותו אינו נאמן אז לומר או אפשר דאין חילוק והביא דברי התשב"ץ דסי' י"ט הנ"ל וכתב דמדבריו אנו לומדים דאם יש לאב נגיעה בהכרתו מ"מ נאמן להכיר את בנו לממזר ובדבר מה שנוגע לו ולאחרים אינו נאמן וה"ה היכא שנוגע להנקה ולהחזקת הילד אינו נאמן ושוב דחה זה ולבסוף סיים בדברים האלה דלפי מה שהביא המרדכי בקידושין ומוהריק"ו דעת הר"ש מינבול דבזה"ז דאיכא חרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ אין איש נאמן לומר באשתו שזנתה כמו שהיא אינה נאמנת לומר טמאה אני לך דאמרי' ענ"ב כן לגבי הבעל אמרינן עיניו נתן באחרת ולפ"ז צ"ל דאם אומר שהולד אינו ממנו אינו נאמן לשוויי ממזר דכיון שהענין נוגע גם לתשלומין בעד ההנקה וגם לפוסלה מן הכהונה ולאסרה עליו ולכל אלה אינו נאמן שוב בטל, הכרתו לגמרי דכל שנוגע גם לאחרים

ל"מ כלל הכרתו לפסל את בנו א"ד נר"ו ויש להתלונן עליו הרבה דמלבד שהוא מיסד דבריו ע"פ תשו' הרשב"ץ דחלק על הריב"ש ונקטיה להלכתא פסיקתא ולא עלה על שפתיו דכל הפוס' קיימי בשיטת הריב"ש וכמש"ל עוד בה דבנדון זה גופיה דאייתי משם מוהר"ש מינכול מידי פלוגתא לא נפקא דבאגודה פ"ג דקידושין איתא הכי מעשה באחד שאמר שזנתה אשתו יש רוצים לדמותו לאומרת טמאה אני לך דחיישינן שמא עיניה נ"ב וה"ה לגבי בעל לפי גזרת הגאו' שאינו יכול לישא אחרת ויש מחלקין בין אשה לאיש ע"כ וה' עבודת השם סי' כ"ט מדקנ"ט ע"ד ואילך הרבה רעים אהובים לס' היש מחלקין עש"ב ומאחר דאיכא מחלוקת נהי דלענין איסו' לגרשה בע"כ נלך לחומרא לס' איזה פוסקים אמנם לענין ממון ולחייבו במזונות ושכר הנקה מאן מפיק ליה מיד הבעל ודברי ה' מצפה אריה נר"ו צ"ע ומ"מ יש איתנו מקום לומר דבנ"ד גם הרב נר"ו יודה לפי מש"ל דהבעל לא בא לאסרה עליו מטע"ז דהוא אינו אומר שזנתה תחתיו רק שנשאת אליו בעודה מעוב' משהיתה פנויה ואינם באים לדון רק על מזונות הולד דבהא לא שייך טעם ענ"ב ווכ"ע נאמן לא נשאר בלתי מחלוקת הרשב"ץ עם הריב"ש ודעי' וכנ"ז).

קושטא קאי דלא נ"מ מידי למאי דקמן דכיון דהבעל מוחזק בממון ובאים להוציא ממנו ודאי דידו עה"ע ומצי מימר קי"ל כהריב"ש וסיעת מרחמוהי דאע"פ שבא עליה כל זמן שאינו מודה שהוא בני וצוח ואומר שאינו בנו פטור מלזונו ולפרנסו דמי יוכל להוציא מידו וכמ"ש בתשו' שמ"ץ סי' ל"ח ויתר הרבנים המזכים אשר באו בס' פחד"י הנ"ל וכן העלה ה' חיים ושלום ח"ב סי' י"ד דאין על הבעל שים חייוב לזון ולפרנס כי אם דוקא כשהאיש מודה שנתעברה ממנו הלא"ה פטור וכפסק מרן בסי' ע"א ושכן פסק מז"ה בס' חק"ל מ"ב אה"ע סו"ס. ס"ד (ואינו מ"א).

ומן הבא"ר לא אוכל שאת ולא יכולתי הבין מה שראיתי להכנה"ג בחה"מ סי' רע"ט הגהב"י סקיו"ד שכתב וז"ל פנויה שילדה בן וקלא דלא פסיק שמאיש פ' הוא והוא הכחיש כמה פעמים ואומר שאינו בנו ואח"ך אמר לב' אנשים זה שלא בפני זה שהוא בנו ולסיבה אינו מויכו לביתו והדברים מוכיחים כן שהיה האיש ההוא שוקד על דלתותיה יום יום שם דירתו שם מנוחתו וכו' וב"ד חייבוהו לשכר מינקת להולד ואח"ך מת האיש ההוא. ומוהר"א לפפא ז"ל פסק שהבן הזה יורשו והסכים על ידו מוה"ר הגדול ז"ל ומהור"י בן יעיש ואני הייתי מפקפק בזה וכו' וכן מצאתי בתשו' כ"י למוהר"א מוטל ז"ל פקפק בנדון הלז מהטעמים שכתבתי ובסו"ד כתב כיון שבנדון זה כפי הנראה מהשאלה לא דיימא מעלמא וגם ידוע שבא עליה בתריה שדינן לכ"ע ויורשו ומוהר"י אישקאפה נר"ו חלק על מוהר"א לפפא בלי טעם וכו' עי"ד וכפי מה שבינותי בספרים הוא דענין זה

בא בארוכה בס' בני אהרן ומה מאד עגמה נפשי כי אין הספר מצוי אתי לראות טעמם ונימוקם דמהדברים ככתבן נראה שלא פקפקו הרבנים החולקים רק על ענין הירושה אך לענין מה שחייבוהו ב"ד לשכר מנקת הושוו כולם בזה ומאי שנא. הלא שא נא עיניך וראה לה' כנה"ג גופיה שם בס"סקא שכתב דאפשר דלירושה לא בעינן שיודה שהוא בנו אך למזונות בעינן שיודה שהוא בנו ועל הכל ק' על הרבנים הלא המה הב"ד שהביא הרב שחייבוהו לשכר מנקת איך חייבוהו לבעל שהוא מוחזק בממונו לשכר מנקת מאחר דרבים אשר אתו העומדים לעומתו ואומרים דכל שלא הודה שהוא בנו אינו חייב לזונו. ולבי אומר לי דהב"ד הנ"ל המה סמכו על עדות ב' האנשים אשר אמר להם שהוא בנו ושלסיבה אינו מוליכה לביתו ושהדברים מוכיחים כן דאז תו לא מהימן. ומי שיש בידו ס' בני אהרן ישים עיניו בו – ומיהו אנן בדידן מאחר דעינינו הרואות כמה רבנים וגובה להם הריב"ש ז"ל שפסקו דאינו חייב במזונות אם לא כשיודה שהוא בנו הלא"ה פטור. ובפרט באשתו נשואה דהתורה האמינתו מאן ספין ומאן רקיע לחייב את האיש דנ"ד במזונות כאשר רבים מהפוס' אתו.

העוד לנו מקום פתר להבעל הנז' מלתת מזונות להולד מטעם אחר. והוא דהבעל מצד הדין פטור לתת מזונות להאשה הלזו בעד עצמה יען הוא טוען עליה שהיא חולנית ושאינה ראויה להזדקק לאיש וטוען שיבדקוה וכבר הם נצבים לפננו לדין זמן זמנם בטענות ותביעות ועד עתה היא לא רצתה לבדק עצמה וכל שעדיין לא נבדקה הוא פטור לזונה וכמ"ש מרן בסימן קי"ז משם תשו' הרא"ש דכל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה. ובכן באנו להההיא דכתב הר"ן ס"פ אע"פ והביאוהו הב"ש והח"מ בסי' ע"א סק"א דהא דחייב אדם לזון בניו ובנותיו היינו כשהוא חייב במזונות אמם אבל כשאינו חייב במזונות אמם פטור ג"ך ממזונותיהם. והגם שעל ס' הר"ן הלזו רבים קיימי לעומתו כבר עמדתי בזה בסה"ק אבני האפד סי' ע"א או"ב והבאתי שם משם ה' עבודת השם באה"ע סי' ט"ז דהעלה דשפיר מצי לומר קי"ל כהר"ן מאחר דגם הפ"מ קאי כוותיה ולס' מוהר"י כולי גם הרמב"ם קאי כוותיה וגם ה' קרבן נתנאל קאי בשיטת הר"ן אשר לפ"ז מאן מפיק ממונא מיד הבעל שהוא המוחזק (וע' לקמן תו"סי ו') כנלע"ד נאם היושב ומצפה רחמי שמים השוכן במעונו. והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

(א"ה דש"ן הנה הילד הנ"ז נתגדל ויהי לבר מצוה והש"ץ נסתפק אם נוכל לקוראו ע"ש אביו יען כי זה האחרון אינו מחזיק אתו כבנו לשום דבר והוא צועק כי אינו בנו. ואני אמרתי לקרא ע"ש אביו אף כי הר' הפוסק פ' דאינו חיב לזונו. לפי ענ"ד על שם אביו יקרא:

דיש להעיר על הר' הפוס' דאי לאו דהאשה הזאת היתה חולנית ויש לבעל להרים דגל הקי"ל כהר"ן ודעימיה שהביא הר' הפו' באחרונה הבעל היה חיב במזונות הבן ובנו הוא לכל דבר דהמעין בשאלה יראה ויוכיח כי כל טענתו של הבעל כי בא עליה פעם א' או שתים וא"א שתתעבר היא בנויה על יסוד רעוע כי דעת שוטים היא זאת כמ"ש החת"ס ח"א א"ה סי' י"ג שציין הר' הפוס' יעו"ש וא"כ כל הפ' הנז' איננו שייך לנדוננו אך ורק להתלמד למקום אחר ועל הענין הזה החלפנו מכתבים עם ב' ת"ח מצוינים של קושטא יע"א הר' רבי רפאל סאבאן והר' רבי משה חביב נר"ו והם חברו פסק ארוך על זה והחזיקו ס' התשב"ץ ח"ב סי' י"ט שהביא הר' הפו' וסברת החת"ס הנז"ל והרבו רעים אהובים לס' אלו הר' מהר"י סאמון ז"ל בתשו' כי באה בהחק"ל מ"ב א"ה סי' א' ובס' המכריע סי' ס"ר וספר המקנה על קדושין ע"א ע"ב הר שיבת ציון ריש סי' ס"ז. נוב"י תנינא סי' פ' ה"ד הפ"ת א"ה סי"ד סוס"ק י"ב חת"ס סי' ו' בית שלמה א"ה סי' ו' וכו' ובכן פסקו כי בנו הוא לכל דבר ואני הערתי להם על איזה ענינים ובפרט על מה שכתבו כי בנו הוא לכל דבר דנראה אף למזונות והנה ס' הר"ן ודעימיה עומדת לנגדנו לפוטרו ממזונות וכמ"ש למעלה סוף דבר דגם הרבנים הנ"ז החזיקו בדעתי דלקראו על שם אביו ולשאר דברים חוץ ממזונות כ"ע יודו וכנז"ל)

סימן ג

שאלה ראובן אלמון שנשא אשה גרושה ביום ז' אלול התרע"א (31 אגוסטו 1911) ואחר סמוך לנישואין התפרדו איש מעל אחיו וביום שש תשרי התרע"ב ערך הבעל מכתב לב"ד שנתברר לו שאשתו היא חולנית ושלא ראוי לה שתנשא והוא חפץ לגרשה ועל ידי הזמנת הב"ד האיש ואשה מינו מורשים לטעון בעדה. מורשה הבעל טוען על שם הבעל כי טרם השידוכין אחי הבעל שאל מאת קרובת האשה אודות בריאותה והיא השיבה לו שהיא בריאה וטובה ונגמרו השידוכין. ובלילה הראשון שנשאת כשרצה לקרב אליה מיחתה בו בטענה כי היתה בנדתה אחר ימים כשקרב אליה צעקה בקול מר והוא אמר לה לילך שניהם אצל הרופא ולא רצתה וזה היה בעודם בעיר לוזאן. אח"ך שבו לביינה והיא לא רצתה ללכת עם בעלה אל הרופא והוליכה עמה אשה אחרת והאשה הזאת הגידה לבעלה שהרופא אמר לה שלא עשתה יפה שנשאת כי חולי האשה הזאת נושנת היא ולא הי"ל להנשא שאפי' אם תתרפא הנה בשובה להזדווג יחזור לה החולי ועוד אמר לו האשה חולה הנז' כי גם האשה בעצמה אמר לה שלפני שתי שנים עשו לה בגופה ניתוח (אופיראסייון) ומאז היא והלכה לדרש אל הרופא פ' ואמר לה שיש לה

קאטאר (חולי בבית הרחם) ומלבד זה היא ג"ך ר"ל אשתו ספרה לבעלה כי לימים אשר הן חליפות בעודה נשואה למי שנתגרשה ממנו נעשתה ניתוח בבשרה ולא רצתה לעמד ימים הרבה וכשבאו לעירם עזבה לילה אחת בחצר ונצטננה ובא אליה החולי. וזה שנה תמימה היתה זבה מבשרה מוגלא ומים הרעים וכיוצא ואח"ך הלכה עוד הפעם לביינה להתרפא. שאל אותה בעלה למה לא הגדת לי וענתה ואמרה כי לו ידעת לא נשאתני. אך שמע בקולי איעצך קח לך אשת זנונים ואיני מתקנא בזה והוא השיב כי לא נשאתי אשה לקחת לי אשה אחרת משרכת דרכיה. ולהחזיק דבריו אומר כי מלבד שיש לו מכתב תעודה על זה שהיא היתה חולנית. וגם שמע מהרופאים שאם תשוב להזדווג עוד תחזר לה החולי ושיש לו תחת ידו קב"ע מהאשה שהלכה עמה שנעשה בפני המו"ץ של ביינה. עוד בה שיבחנו דבריו עתה ע"י הרופאים שיבדקו עתה והמה יבאו ויגידו צדקתו כי היא חולה מחולי שמזיק לה התשמיש ושהמכה הזו נושנת היא בטרם שינשאו זה עם זה. מורשה האשה משיב כי אינו מזומן להשיב שום דבר על זה יען לא ידע עתה מהו החולי ומה עבר ביניהם ולכן שחל מהב"ד שירחיב לו זמן לידע מה להשיב וכן עשו הב"ד. אחר ט"ו ימים עמדו שני המורשים לפני הב"ד. ומורשה האשה בכל מושב ומושב מהב"ד שהיו שואלים ממנו תשובה על עיקר הענין הוא היה בודה טענות זרות שלא כענין (כי על טענות כאלו שטען מורשה האשה ה"ן נסד"ר פסקא דדינא ה"ן ארו"ך אליו ומצאת כי תדרשנו בסה"ק חושן האפד סי' מ"ג) ונתחברר לב"ד שכונתו היתה לדחות את הדין מיום ליום ומחדש לחדש. ומורשה האיש צווח ואמר שתבדק האשה ויבחנו דברי הבעל וכשירצו הב"ד יחרוצו המשפט כי בעבור הזמן לא תוכל להודע אם היתה חולה ואם חוליה היה מקודם. ומורשה האשה רע מעללים מעכב במיני עכובים שונים ובתוך דבריו הוא אומר שאינו חפץ שתעשה בחינת הרופאים לעת עתה כי האשה היא בריאה ואין לה שום חולי ועל מה ועל מה תגלה ערותה לעיני זרים ומראה לפני הב"ד מכתב תעודה מרופא מובהק והכי כתיב בגויה האשה הזאת מיום 25 יאנואר 1911 עד 10 פיברואר מאותה שנה היא באה אצלי להתרפאות בעד צירים שהיו לה בעת האורח ובעד צירים שהיו לה אחר הניתוח שנעשה בגופה בביינה בבית הרחם ואחר שנתעסקה ברפואות ט"ו יום היא נתרפאה לגמרי באופן כי עברו ימים שיש בהם ירחים והאשה לא נבדקה. וביני ביני ילדה האשה בן ואחר עבר שנה תמימה ערכה מכתב להב"ד אודות מזונות הולד ובו מודיע כי סלקה את אחיה ממורשה וב"ד הזמינוה לדין ושאלו ממנה שתשיב דבר על טענות הבעל והיא השיב אמריה כי טרם כל יתיצב הבעל לדין עמה כי אינה חפצה להתדיין במורשה שלו ורצונה להכחיש את בעלה כי כל מה שטען עליה

הוא שקר ודבר כזב וגם היה רוצה לדעת על מזונות הולד. הב"ד השיבוה שאין זו טענה מאחר שכבר נמנה מתחילה לדון עמה ובידיעתה בחגו"מך ובקגו"מך כתחז"ל והבעל אינו חפץ לסלקו. ואודות הילד אין לו להמורשה רשו' ושליטה להתדיין כי לא הורשה מהבעל רק על אודות הגירושין ועתה אין הבעל בעיר ולכשיבא השב ישיב על ענין הולד מורשה הבעל סדר עוד הפעם את טענתו בפניה והוא אומר דהגם שיהיה פטור מצד הדין כפי טענותיו לפרוע לה כתובתה מ"מ הוא יגדל פר"ע כתו' במשלם עספ"א. אך א"א לדור עמה וחפץ לגרשה מכמה טעמים. א' דכיון ששמע מאשתו בעצמה ששנה א' היתה זבה מבשרה מים הרעים ואף הוא ראה אותה בתחילת נישואיה קושרת ומתרת טלאי ע"ג טלאי בבית הסתרים נמאסה אצלו ואינו יכול לשכב עמה כדרך כל הארץ אף שיהיה אמת שנתרפאה והגם שבעת הקידושי' נשבע לה שלא יגרשנה כ"א מדעתה ורצונה הוא לא ידע שהיה לה זה החולי שתמאס אליו ותגעל נפשו מלקרב אליה ואדעתא דהכי לא נשבע. ב' דגם שיהיה האמת כדברי האשה שכל מה שדבר מורשה הבעל לפנינו הם כולם כזבים והיא היתה בריאה בשעת נישואיה אך מי יוכל להכחיש שלא היה לה חולי מקדמת דנא והלא אפי' לפי דברי הרופא שלה שנתן לה תעודה כתוב שהלכה אצלו מקודם להתרפאות מצירים וחבלים שהיו לה בעת האורח ושהיו לה אחר הנתוח שנעשה בגופה וא"כ כיון שהיא היתה חולה מקודם השידוכין ונתרפאית אח"ך היה לה או לקרוביה להגיד לבעל קודם הנישואין על דבר זה כי רבים מקפידים שלא ליקח אשה שעברו על גופה חלאים יהיה מחמת שמתפחדים שמא תחזר לה החולי או יהיה מחמת איסטניסות ובפרט על מקום בית הסתרים אשר בעת זיווגם עולים על לב התחלואים שעברו מענייני מיאוס ונמנעים וכ"ש שקרוב האיש שאל מקרובי האשה על בריאותה והשיבוהו שהיא בריאה וחזקה נמצא דהיה כאן טעות בשעת הקידושין ובשעת השבועה דלא ידע הבעל הדבר הזה ואילו היה יודע לא היה נושאה ושבועה זו יצאה בטעות ממנו שכפי דברי הבעל מעולם לא נתרפאית ועדיין היא חולה ובפרט שהוא שמע מפי הרופאים שאף אם תתרפא כל עת שתשוב להזדווג יחזר לה החולי והוא מראה לזה הקב"ע שנעשה בעיר ביינה מאשה אחת שעמדה לפני הב"ד ששמעה כן מפי הרופא בפניה ואיך יוכל לחיות עם האשה הזאת. ועוד מביא סעד וסמך שהאמת איתו בדבר הזה שכמה פעמים טען וחילה פני מורשה האשה שתעשה בחינה על זה אם היא חולנית ולא הטה אוזן קשבת לבקשתו ושערי דחייה לא ננעלו בטענות אחרות מוזרות כדי לדחות השעה שלא תעשה הבחינה וכל זה מורה ובא שהאמת כדבריו וע"פ כל הטענות האלה רוצה לגרשה ולהפטר עצמו משבועתו על העבר ועל העתיד. הב"ד

שאל מהאשה אם אמת הדבר שהלכה עם האשה המעידה אצל הרופא ושהרופא אמר לה בפניה שאם תזדווג ישוב אליה החולי השיבה כי אמת הדבר שהלכו שתיה' יחד אך היא לא הבינה בלשונם מה דברו. עוד שאל הב"ד מהאשה אם אמת הדבר שהיא אמרה להאשה המעידה שמזה שתי שנים שנעשה לה הנתוח ומאז נעשה לה חולי והלכה לדרש אל הרופא פ' ואמר לה שיש לה חולי בבית הסתרים. השיבה שהאמת שאמרה לה שזה כמה שנעשה לה נתוח האברים אך לא אמרה לה שנשארה חולה ואדרבא היא בריאה היום והיתה בריאה מאז. אז אמרו לה הב"ד שתבחר אחר מב' פנים או שיבאו הרופאים שראוה מקודם לפני ב"ד ויעידו אם היתה חולה או שתעשה עתה בדיקת הרופאים וכפי מה שיאמרו יגידו הב"ד דעתם. היא השיבה שלא תעשה דבר לא על הבחינה ולא על קב"ע מהרופאים טרם שיבא בעלה לפניה לדון עמו בדוקא. ועם שהב"ד אמרו לה פעמים שלש דאין הדין כן מאחר דכבר מינה מורשה והיא היתה שם וברצונה נמנה ואין טענתה טענה היא מתאמצת ואינה רוצה להשיב דבר וחצי דבר. מורשה הבעל צועק מרה לפני הדיינים שכל אלה הם דחיות ומבורר הדבר שהיא חולנית ובעבור זה עושה לה פותחת בדברים אחרים ומה נשאר עוד עתה לעשות בדיקה אחר שנתיים ימים כי אף אם היה תהיה שנתרפאה מאן מוכח אם היה לה חולי מקודם ומי מבטיח לנו שלא תחזר ובכן אל תאחרו אותי ופסקו לי את הדין הן על הגירושין והן על המזונות ושאר הוצאות כי הבעל הוא מעוגן ודינא קבעי. אלו הן הטענות שבין האיש לאשה וחובה להגיד עם מי הצדק?

תשובה יודע הלבבות ובוחן הכליות ינחני כמעגלי צדק ויושר ודרך אמת (א) ראשונה יס"ע על מה שטוען הבעל שכיון ששמע שהיתה זבה מבשרה מוגלא ומים הרעים שנה א' מאיס אליה לשכב אצלה אפי' שתהיה בריאה מה גם דלפי דבריו עינו ראה שרייא קטרין ותחבושת בשעת נישואיה ומאיסא ליה באנו להההיא דכתב מור"ם בהגה סי' ע"ז ס"א בטוען האיש מאיסא עלי דאם רוצה לגרש מיד ולתת לה כתובתה רשאי ובד"מ כתב דהכי משמע מדברי הרמב"ם פי"ד מאישות והכנה"ג בסק"ג הביא שכ"כ בשה"ג פ' אע"פ בשם ריא"ז וסיים מדעתו דה"ד במקומות שלא קבלו עליהם חרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ וגם לא נשבע על כך כמו שנוהגים בקושטא לכתב בכתו' שנשבע שלא ישא אחרת ושלא יגרשנא בע"כ (בלתי כצ"ל) רשות ב"ד אבל במקו' שנוהגי' חרגמ"ה או שנשבע על כך אם רוצה לגרש אין שומעין לו וכו' א"ד וכ"כ עוד בסי' א' הגהב"י ס"ק ל"ג וע"ה. ודברים הללו כתבם מוהריק"ו בשו' ק"ז דאין ראיה מדברי הרמב"ם להתיר לגרש כי ממנו לא נתפשט עדיין מרגמ"ה יעו' להח"מ סק"ג ומהתימא שהכנה"ג כתבם מדעת עצמו וע' ב"ש סק"ז שחלק על הח"מ וכתב דאף בזה"ז איתא להך דינא וכ"כ הג' חת"ס

בהשמטות לח"מ סי' קצ"ח דמונע ממנה שכ"ו עד שתתפייס לקבל גט. ומ"מ לא נחלקו אלא להוציאו מכלל מורד ולעשות אופנים שתקבל גט אבל לגרש לע"כ בכ"ע אינו יכול.

ב ובאומרת האשה מאיס עלי רבים מהפוס' ס"ל דאין כופין אותו לגרש וכמ"ש מרן שם ודלא כהרמב"ם ורשב"ם. והשתא הכא נגלו אלינו חעלומות חכמה דרבים הם כת הראשונים הסוברים באומרת מאיס עלי דכופין ה"ה כל הגאונים עד רב שרירא ובנו ר"ה ורגמ"ה ור"ח ובעל העיטור והרי"ף והרמב"ם והראב"ד וסמ"ג ורשב"ם ור' יאודה ורש"י והריטב"א קבצם כעמיר מוה"ר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"א חאה"ע סי' ט"ו ובסי' י"ג דפ"ה ע"ד הראה לנו דסברת רגמ"ה היא מוצאת בהג"א פ' אע"פ. וידוע ס' הרא"ש בתשו' כלל מ"ב והובא בהגה אה"ע סי' קי"ז שכתב דרגמ"ה לא ייפה כח האשה מכח האיש אלא דהשוה את המדות דכשם דהאיש אינו מוציא אלא לרצונו כך האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה וכל מקום שהאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל גט דק"ו הוא יעו' בדבריו והשתא ק' על מה זה באשה שטוענת מאיס עלי ס"ל לרגמ"ה דכופין את הבעל להוציא אף שהוא נגד הדין דהאיש אינו מוציא אלא לרצונו ובאיש הטוען על אשתו מאיסא עלי יגורהו חרמו של רגמ"ה מלגרש ונראה כשני כתובים המכחישין זה את זה. ובמעט עיון נראה לחלק דשניין דא מן דא והיה בהניח דהפוס' דס"ל דאשה האומרת מאיס עלי דכופין אותו להוציא הוי אפילו באופן דאינה נותנת טעם לדבריה על אשר שנאתהו רק היא אומרת שנאתיהו וכמו שהאריך בזה מרן מלכא בס' צל הכסף בדפ"ה ובס' עבודת השם סי' כ"ט דקס"ג ע"ד ולכן בשלמא באשה כיון דהיא מפסדת כתוב' ואינה נוטית אלא בלאותיה הקיימין אין לחושדה דעיניה נ"ב ומחמת זה שנאה את בעלה כיון דמטי לה פסידא ולכן נאמינה ונכוף את בעלה אך באיש כיון דאיכא למימר דמה שאומר דמאיסא עליה אפשר דנתן עיניו באחרת ומאן מפיק לן מחששא זאת בעבור זה גזר עליו רגמ"ה דבאומר מאיסא עלי לא יוכל לגרשה בע"כ שלא תהיינה בנות ישראל הפקר.

ג דון מינה דאם הדברים מורין דמאי דמאיסא עליה יש לו טעם נכון וכגון שיש לה מום המגלגל וגורם טעם המיאוס דהוסר ממנו חשש דענ"ב בזה יכולין אנו לומר דלא גזר רגמ"ה ולך נא ראה למוהריק"ו בשור' ק"ז בנדון שלו שהי"ל מום אך ידע ומחל רק דטוען סבור הייתי שאוכל לקבל כתב דיש להסתפק אם ע"ז גזר רגמ"ה דאפשר לומר דבכה"ג לא תיקן כיון שבא מחמת טענה שנמאסת בעיניו מחמת מום וכו'. ומילתא דמספק"ל פשיט"ל להי' תומת ישרים בסי' לק"ט דהתם קאי באשה נכפית וכתב וז"ל ואילו הכא מספק"ל אם הוא רשאי לגרשה בע"כ וכו' וזה נראה שיש לחוש ואינו רשאי וכ"ש דהוי

כסבר וקביל אלא שלע"ד אם לבו נקפו מחמת חולי וירא לנפשו אין לנו לעכב על ידו וכו' דלא גרע מאשה שבאה בטענת מאיס עלי דכופין אותו וכו' עאכ"ו שאין לנו לכוף את האיש להיות עם אשה מאוסה בעיניו מחמת דבר רע וכו' וכל שאינו יכול לקבל כיצד נעכב ע"י מתקנת רגמ"ה דבכה"ג לא תיקן הגאון דלא קיימי רבנן ומתקני מ מילתא דאית בה ריעותא וכו' עי"ד ולפי האמור לעיל מוכרח לחלק כן דלא תקשי לרגמ"ה מדידיה אדידיה. ויש ראיה לזה דמוהר"ם פפ' ז"ל עם שהוא מכת הסוברים דבאומרת מאיס עלי אין כופין אותו לגרש עכ"ז ס"ל דאם נותנת אמתלא לדבריה כופין אותו וכמ"ש בהגמ"י פי"ד דאישות ומהמר' בכתובות ומפרש לה מוהר"א אבן טוואה בתשו' שבס' התשב"ץ סי' ל"ה דכופין אותו לגרש יעו"ש ואין לך אמתלא גדולה מן המום (ויעו' במ"ש בחידו' לאהע"ז מ"ב כ"י סי' ע"ז) ולא תהיה כחה של אשה מעולה משל איש.

ד וראיתי להחת"ס בהשמטות לח"מ סי' ג"ר במי שטוען על אשתו שהיא מאוסה בעיניו שיש לה ריח הפה ורבני העיר ההיא התירו לבעל לגרשה בע"כ או להתירו ע"י ק"ר ע"פ ג' שרשים אחד מהם שנתברר ע"פ עדים שמאוסה עליו הן מחמת מומים שבגופה הן מחמת מדותיה והשיב הרב וז"ל מה שנסתייעו הרבנים מדברי ה' ח"מ סי' ע"ז סק"ג דבמאוסה מחמת מום לא תיקן רגמ"ה שנו ברואה דבמוהרי"ק מבואר שהיה בדעת השואל לכופו לשמש עמה משום ביטול פו"ר והשיב דאי הוה פשיט"ל דאף בכה"ג תיקן הגאון אפשר לומר כן וכו' אך לא פשיט"ל מלתא וא"ל דשרי לגרש בע"כ או לישא אחרת דבמקום מצוה לא גזר כמ"ש המר' פ' מצות חליצ' אע"פ שיש קצת לחלק ומפרש לה (החת"ס) דהחילוק מבואר דשם במרדכי סי' ק"ך והובא יותר באריכו' בתשו' מיימו' סי' כ"ה היתה היא פרוצה בעריות באופן שע"י רשעה ופריצותה נאסרה עליו אז ס"ל להר"ם פפ' דבמקום מצוה לא גזר משא"כ במומין וחילוק זה העלה בשב יעקב אה"ע סי' מ"ב מסברא דנפשיה והאמת שכן מצאתי להדייא בתשו' מוהר"ם פפ' דפוס פראג סי' תתרפ"א וז"ל כי הגאון שתקן שלא לגרש אשה בע"כ במקום דאיכא עיגונא לא תקן בפשיעת האשה כי האיש מצווה על פו"ר וכו' וחתמו ע"ז כמה גאונים הרי דס"ל דאפי' במקום מ"ר מ"מ דוקא בעינן פשיעת האשה לא זולת ומוהרי"ק עצמו כ"כ אחר זה וז"ל דאף אם נאמר גם זו בכלל התקנה ולא חלק הגאון בין אשה לאשה כל שלא פשעה להעבי' על דת מהיוצאות בלא כתובה וכו' מבואר חילוק הנ"ל נמצא לפ"ז אם לא באנו רק משום טענת מיאוס דלא פשעה דהיינו ריח הפה קשה להתיר לגרש בע"כ לפי דברי מוהרי"ק הללו ולפי משמעות תשו' מוהר"ם הנ"ל ומ"מ מצאתי להרא"ש כמ"ב שהתיר לגרש בע"כ במקום וכו' א"ד העתקתי כל לשונו בעבור יוקר מציאות הספר.

ואנכי עפר ואפר תחת כפות רגליו לא זכיתי לירד לסוף דעתו במאי דחידש לנו דכל שאינו בפשיע' האשה אע"ג דגם האיש לא פשע תרגמ"ה מוטל על צוארו והעמיס כן בדעת מוהריק"ו. ומה יענה הרב לתשו' הרשב' דנשתטית שכתב דלא גזר רגמ"ה עליה והביאה מוהרי"קו בשו' ק"א למאי דקאי בנשתטית אחר השידוכין וסמך עצמו אדברי הרשב"א הללו ודן במכ"ש לנ"ד דהא הרשב"א התיר אפי' בנשואה יש"ב וכן הסכימו כמה מהפוס' דבנשתטית לא גזר רגמ"ה וכנודע והא התם איהי לא פשעה ומה שרמז לתשו' מוהר"ם שהביא המר' בפ' מ"ח סי' ק"ך והובא ג"ך בתשו' מיי' סי' כ"ה אתה תראה דלא הוזכרו שם תיבות דבמקום מצוה לא גזר לא במר' ולא בתשו' מוהר"ם דהתם קאי באשה שזנתה תחת בעלה ופסק הרב דאסור לקיימה ובעלה יזרק לה גט ולא שייכי דברים הללו דבמקום מצוה לא גזר ואחר גלגול אלף מחילות החת"ס לא כיון יפה בציונו דתשו' מוהר"ם הלזו היא באה בהגמ"ר דפ' מצות חליצה ולא לזה היתה כונת מוהריק"ו רק כונתו היה על מה שהביא המר' גופיה בפ' מ"ח סי' נ"ד וז"ל מורי הרא"ם היה נוהג להתיר חרם רגמ"ה לישא ב' נשים ליבם כדי שלא תהא חליצה פסולה וצריכה לחזר ע"כ האחים והיה אומר שבמקום מצוה לא נגזרה גזרה וכו' וללשון זה כיון מוהריק"ו וכתב שיש קצת לחלק והכונה דהדוחה יכול לדחות דבכג"וד דבעינן להוציא האשה מדין חליצה מוטעית דצריכה לחזר על כל האחין בזה יותר טוב להתיר לו תרגמ"ה שאז תהיה מותרת לכולם משא"כ בנדון מוהריק"ו דראה וידע אלא שטוען שסבור הייתי שיכול לקבל וכו' דסמא בידיה להסיר שנאתו שלא יהו בני שנואה ויכול להתקיים מצות פו"ר למה לנו לעבר על חרגמ"ה ויעו' במוהרח"ש אה"ע סי' ל"ג דקס"א ע"א דפירש ספקו של מוהריק"ו באופן זה ויען שהחילוק אינו כ"כ ברור כתבו בלשון וקצת יש לחלק ותשו' מוהר"ם פפ' שרמז הרב אינם מצויים אצלי לראות במאי קאי גם ס' שב עקב אמ"א ולפי מה שכתבנו לעיל בדעת מוהר"ם דדעתו דאפי' מאיס עליה מחמת מום חייב לגרש באיש והדעת נוטה דכ"ש באשה וכמ"ש לפנים האר"ש איך אפשר דיסבר הרב דבכ"הג איכא חרגמ"ה. גם מה שנסתייע מסוף דברי מוהריק"ו אני בער לא ידעתי הבן איך נסתייע משם דאדרבא הוא כתב להפך וז"ל דאף אם אומר שגם זו בכלל התקנה ולא חילק הג' בזה בין אשה לאשה כל שלא פשעה להעבירו ע"ד וכו' מ"מ לא יוכרח לומר שיועיל רגמ"ה בכל אנשים דדי לנו שיועיל בכל שאר הנשים דהוו טפי מרובא לגבי הך וכיוצא בה וכו' דוק בדבריו שכתב ואף אם נאמר דלשונו מוכח דאף אם נאמר מה שאינו. וגם סיים בדבריו דלא יועיל חרגמ"ה לגבי הך דהיינו נ"ד דהוי מחמת מום סו"ד שדברי הג' חת"ס שגבו ממני ולא יכולתי להולמם. וכבר מצאנו להגאון עצמו דתבריה לגזיזי דהאי

חילוקא דבח"א חא"ע סי' ק"ן נשאל על מי שנשא אשה וחותנו נדר לו סך עצום ואח"ך פשט לו את הרגל הובא שם בשאלה דגאון וב"ד רצו להתיר להאיש חרגמ"ה לישא אשה על אשתו או להתיר לו חרגמ"ה והביאו ראיה מההיא דהפ"מ בח"א סי' ע"ז במי שנשבע לארוסתו לנשא ליום נועד והיה בעיר שנתפשט חרגמ"ה ואבי הנערה פשט לו את הרגל ופטרו הג' פ"מ מחרם ומשמעתו דיכול לגרש בע"כ דנהי דלא פשעה מ"מ גם הוא לא פשע שילבין ראשו מפני חרגמ"ה וה' חת"ם פלפל בזה והעלה לדינא דכל שפשט את הרגל בין אירוסין לנשואין כופין אותה להתגרש בע"כ אפי' בזיווג ראשון ואפי' במקום תקנת רגמ"ה אלא דמצד אחר לא הונח לו יש"ב הוב"א לציון בפ"ת אה"ע סי' נ"ב וזהו הפך מש"ל בההיא תשו' דסי' ר"ג ועל הכל דברי החת"ס צע"ר.

ולפי זה דתא נפקא דכל שטוען מאיסא עלי מחמת מום לא גזר רגמ"ה ויכול לגרש בע"כ ושו"ר לה' שדי חמד במע' אישות סי' ב' סוף אות ט"ז שהביא משם ה' צמח צדק החדש באה"ע סי' קל"ב דעמ"ש בכנה"ג א"ע סי' א' הגב"י אות ל"ג דהמורד על אשתו ואומר מאיסא עלי תרגמ"ה מונעו מלישא אחרת כתב ע"ז דהכנה"ג כ"כ למאי דקי"ל דהאומרת מאיס עלי אין כופין אותו להוציא אבל למאן דסבר דכופין אותו להוציא בודאי באשה יכול ג"ך לגרשה דלא עדיף כח האשה מכח האיש כמ"ש הרא"ש והכריע דרגמ"ה גופיה ס"ל דבאיש כופין אותו להוציא וא"כ באשה ליכא חרגמ"ה ומותר לישא אחרת ע"י ק"ר וכו' עי"ד והגם דהרב תלה הדבר במחלוקת היינו היכא דליכא טענת מום אבל היכא דטענת הבעל דמאיסא עליה הוי מחמת מום כבר כתבנו דיכול לגרשה בע"כ ל"מ לס' מוהר"א אבן טוואה בתשו' חוט המשולש שבס' התשב"ץ סי' ל"ה דצ"ט ע"א שכת' דהיכא דליכא חששה דענ"ב שהאמתלא נגלית לעין כל דכ"ע יודו שכופין אותו לאלתר לגרש דבכי האי דנ"ד דינא יתיב דיכול לגרש אלא אפי' למה שחלק עליו מוה"ר בס' צל הכסף ח"א סי' י"ג דפ"ו ע"א דנעלם ממנו דאיכא פוס' דס"ל דאפי' באומרת מאיס עלי מחמת מום ונראה לעין כל דדבריה אמת עכ"ז אין כופין אותו לגרש י"ש. נלע"ד לומר דבנ"ד כ"ע יודו דמצי לגרשה בע"כ דבשלמא באשה כיון דלפי הדין האיש אינו מגרש אלא לרצונו משו"ה באומרת מאיס עלי אפי' שתהיה מחמת מום כיון שהוא אינו חפץ לגרשה אין אנחנו יכו' לכופו הפך הדין דמה"ת אין האיש מגרש אלא לרצונו אבל באיש הטוען מאיס עלי דע"פ הדין יכול לגרשה בע"כ אה"ן דכופין אותה להתגרש לכ"ע היכא דמתברר הדבר שטענתו אמת ויעו' בס' בני יעקב סי' ח' דכ"ז ע"ד שחילק כן וע' להרה"ג מוהרח"פ ז"ל בס' חיים וש' ח"א סי' א' ד"ז ע"ג משם ה' פאת נגב סי' טו"ב וה' שמן

המשחה דקי"ח ע"ב דבטענת מאיסא עלי מחמת מום כופין אותה שתתגרש אפי' לאחר חרגמ"ה עש"ה.

אמר מעתה אחר שמצינו דכל דמאיסא ליה מחמת מום לכל הפוס' מצי לגרשה בע"כ ואין כאן חרגמ"ה דאמרינן דמסתמא לא תקן לפום ריהטא יש לומר כן גם היכא דנשבע שלא לגרש בע"כ כ"א מדעתה ורצונה דאם יש בה מום דמאיסא ליה אמרינן דאדעתא דהכי לא נשבע ומצי לגרשה בע"כ. אך לא ברירא לן האי דאפשר לומר דע"כ ל"א כן כי אם בחרגמ"ה משא"כ גבי חומר שבועה שהוא חייוב שמביאו האדם על עצמו אפשר דבכה"ג לא פטרינן ליה מחמת טענה זו דאדעתא דהכי.

ח ומלתא כדנא נפתח בגדולים ואני טרם אחלה להביא על ספר דבריהם דרבנן. אדברה נא בענין חרגמ"ה או שבועה שלא לישא א"א ושלא לגרשה בע"כ איזה מהן חמור יותר או שניהן כאחד שוין ונ"מ ללמד זה מזה דהנה חרגמ"ה אם הוא מדאורייתא או מדרבנן נחלקו הפוס' מערבה לקראת מערכה מהם אמרו שהוא דאור' ומהם אמרו שהוא מדרבנן ומהם אמרו שהוא מד"ק קבצם כעמיר ה' שדי חמד בחלק אסי' דינים מער' אישות סי' ב' אות י"ט ומע' גירושין סי' ב' או"ד ובחלק הכללים מע' החית אות מ'. וכ"כ בשבועה שאנו משביעין לחתן ע"י ת"כ וע"י הש"ץ יש מחלו' בפוס' אי הוי דאורייתא או"ל וכאשר כתבתי בזה בסה"ק אבני האפד סי' א' אות ל"ב ובכן אם ראינו איזה קולא בחרגמ"ה ונרצה ללמד ממנו לשבועה יכול הדוחה לומר שאני שבועה שהוא איסור דאור' והגם שראיתי להשד"ח במע' אישות סי' ב' ד"ס ע"ג שכתב דהדבר פשוט דשבועת האלקים חמור מחרגמ"ה והמתי' איסור שבועה כ"ש שיתירו חרגמ"ה ע"ע מ"מ הדוחה דוחה בקש לפי מה שנתחדשה הלכה דרבים אומרים דשבועה שלנו הוייא דרבנן. אך כד הוינן בה חזינן דעכ"ז אי בעינן למילף זה מזה שפיר ילפינן באשר איכא ס"ס סי' אי חרגמ"ה הוי דאורייתא כשבועה או"ד הוי דרבנן ואין ללמד ממנו לשבוע' דהוי דאורייתא ואת"ל דהוי דרבנן דלמא הלכה כמ"ד דגם שבועה שלנו הוייא דרבנן וכן להפך ושפיר ילפינן ואם היה מצד החמור והקל שפיר היה לנו ללמד זה מזה. אך טעם הפוס' אינו מטע"ז ולכן נחלקו. הלא תראה להכ"מ בח"ב סי' קי"ז דסבר מימר כדעת מוהראנ"ח ח"ב סי' ך' דס"ל דשנייא חרגמ"ה משבועה דטפי עדיף לומר אדעתא דהכי בחרגמ"ה מכשהוא מושבע מפי עצמו דבמושבע מפי עצמו הו"ל לאתנויי דאם יולד איזו סיבה דאדעתא דהכי לא נשבע, וכיון שלא התנה משמע דבהחלט נשבע משא"ך חרגמ"ה דאין בידו להתנות ולדעתו מוהריב"ל בח"ב הוא מסברה זאת. זאת. אולם דעת מוהרשד"ם בחיו"ד סי' ק"ס דטפי אמרינן בשבו' אדעתא דהכי דאנן סהדי דרווחא שביק לנפשיה מכשהוא

מעוכב מכח תקנת רגמ"ה ושכן דעת רש"ל בתשו' סי' ס"ה דבתקנת רגמ"ה לא שייך לומר אדעתא דהכי וסיים וכתב דדברי מוהראנ"ח אינן ודאות אצלו אלא מחששות ולא שבקינן ודאן דמוהריב"ל ומוהרשד"ם בכמה מתשובותיהם שהתירו לישא אחרת עליה היכא דאיכא אומדנא דאדע' דהכי ל"ן מה גם דמוהרח"ש בסי' ג"ל התיר לישא אשה על אשתו בנשתטית ואפי' במקום שבו' וא"כ לא שבקינן ודאן של שלשת הרועים הללו מפני ספקו של מוהראנ"ח את"ד הפ"מ וכתב שבח"א סי' נ"ה הרחיב בפרט הלז (ואמ"א) ועוד כתב בזה בח"ג סי' י"ט י"ש ואסיק שם דהצד השוה בין מוהריב"ל ומוהרשד"ם דבמלתא דלא שכיחא אית לן למימר אדעתא דהכי בין בשבו' שאדם מושבע מפי עצמו ובין בתקנת רגמ"ה י"ש.

גם הפמ"א בח"ב סי' ק"ו כתב וז"ל ואע"ג דמוהריב"ל כשבא ללמד מתשו' זו של הרשב"א דנשתטית בחרגמ"ה לנ"ד שנשבע שלא ישא אשה אחרת כתב שיש פנים לחלק בחרגמ"ה לענין שבועה שאדם מתחייב בה מ"מ עסיק לבסוף דאין לחלק וכל דהוי אונס דלא שכיח דמותר לישא אחרת דאדעתא דהכי לא נתחייב ומי לנו גדול ממוהריק"ו בסי' ק"א דלמד מתשו' זו לענין שבועה וכו' הרי שאינו מחלק בין חרם לשבועה ע"כ וע' לה' שד"ח במ"ע אישות סי' ב' אות דנ"ו ע"א שתמה על מוהריב"ל דעלה בדעתו דשבועה חמור יותר דחילוק זה לא ניתן ליאמר לדעת מוהרי"קו בשו' ק"א ושמצא אח"ך לה' יד ימין בדס"ו דקדמו י"ש ועל שניהם הוא אומר ונעלם דבר שכבר הפמא נרגש מזה. וע' שערי רחמים ח"א אה"ע סי' א' ד"ח שכתב דאין מדברי מוהריק"ו ראיה להקשות למוהריב"ל דהתם לא מיירי בשבועה וכו' וישוב זה ממני היה ושלחתיהו דהמעיין בדברי מוהרי"קו בעמקן יראה דכן כונתו לעשות שבועה וחרם דבר אחד וע"ע ל"ה שד"ח שם שהביא דדעת המש"ל בכ"ג מה' אישות דטפי אית לן למימר בשבועה אדעתא דהכי ממה שי"ל בחרגמ"ה לפי מה שפירש דבריו ה' שיבת ציון סי' פ"ח ודעת הרדב"ז החדשות ח"ב סי' ר"ם הביאו ה' עבודת השם סי' כ"ט דקנ"ח ע"ג דחרם רגמ"ה הוי כשבועה ובמקום דא"ל דבזה לא החרים רגמ"ה ה"ן אמרינן לגבי שבועה דמתירין לו שבועתו וסיים הר' שם דכ"כ מוהר"א ישראל הוב"ד בס' נשמת חיים אה"ע סי' ב' הרי דשלמים וכן רבים ס"ל דילפינן מחרגמ"ה לשבועה מהם דס"ל דשבועא קילא מחרגמ"ה משום דרווחא שביק לנפשיה ומהם דס"ל דשוים הם. ואף למאי דסליק אדעתיה דמוהריב"ל דשבו' חמירא מחרגמ"ה למימר בה אדעתא דהכי ל"ן מ"מ היכא דהוי מילתא דל"ש ואיכא אומדן דעתא לכ"ע אמרי' אדד"לן. ואחז"ר נדפס ס' כוכב מיעקב וע"ש בסי' י"ב דכ"כ דלא זכר אמבוהא

דרבנן הנ"ז (וע' בחידו' לאה"ע סי' קי"ז מ"ב כ"י) וע"ע תעלומות לב ח"א סי' ך' בתשו' ה' שמ"ח גאגין ז"ל.

ו ואחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת אלכה ואשובה לנ"ד דבא הבעל בטענת מאיסא עלי מחמת מום כיון דאם היה מפאת חרגמ"ה היינו מתירין לו לגרשה בע"כ וכ"ש ה"ן דאיכא שבועה יכו"ל אדע' דל"ן ל"מ לס' האומ' דיותר נקל בשבו' לומר כן מחרגמ"ה וכן למאן דס"ל דשוין נינהו אלא אפי' למאן דסבר דשבועה חמיר יותר מ"מ אומדנא דמוכח הוא דאין אשה אלא ליופי ולתשמיש וכל דמאיס אליה מחמת החולי שהי"ל באותו מקום אדע' דל"ן והכין חזינא לתרי גברי רברבי רבצי זמננו הר' מוה"ר יצחק קובו ומוהר"ש מאטאלון זלה"ה בתשו' כי באה בס' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' יו"ד בדל"ה שכתבו להתיר לבעל לגרש את אשתו בטענת מאיסא עלי וסמכו עצמם על תשו' פאת נגב סי' טו"ב שכתב דבטוען האיש דמאיסא עליה דיכול לגרשה בע"כ אף לאחר חרגמ"ה שלא תהא כח האשה גדו' משל איש וככל הנז"ל והרבנים הנ"ז ילפי לה בדדמי דה"ה בשבועה דנהיגי האידנא לפי מ"ש הפוס' דאין לה אלא דין שבו' דרבנן ע"ע והג' מוה"ר שם בסי' י"א הגם שהשיג לשני הרבנים הנ"ז במה שהבינו בדעת ה' פאת נגב מ"מ הסכים לדינא דכל היכא דבטענת האיש איכא רגליים לדבר וכנדון מום הנתק של הר' פ"ן הדין דין אמת שיכול לגרשה אלא דבנ"ד לא היה לבעל שום בירור בטענתו שטוען שנמאסה בעיניו משום שבקשה להכשי' באיסור נדה וכו' ע"ש וכבר הציל את עצמו מוהרש"מ מהשגתו זאת בספרו עבודת השם סי' פ"ט דקס"ג ע"ד עי"ד נמצא דשלשת הרועים הנ"ז בהסכמה עלו דבטוען מאיסא עלי מחמת מום ויש רגליים לדבר שטענתו אמת הגם שנשבע שלא לגרש אמרי' אדל"ן. ובחפשי' מצאתי אילן גדול להשען עליו הוא הקדוש מוה"ר ב"ד זיע"א בחא"הע סי' ע"ז שנשאל על מי שטוען על אשתו שחלתה אחר הנישואי' ובכל פעם שמפרידין אותה ממנו ועושין לה רפואות היא מתרפאית וכשחוזרת להזדווג חוזר לה החולי עצמו ואמרו הרופאים שיארע לה כן לעולם ואומר הבעל שאינו יכול לסבל הצער והריח רע שיש לה מהחולי הנ"ז והרב פתח לה פתחא מההיא דמוהר"ם שהבאנו לעיל בראש אמיר' דכשטוען שנאתיה יכול לגרשה אם פורע לה כתובתה אך עמד כנגדו השבו' שנשבע בעת הנישו' שלא יגרשנה בע"כ ושלא ישא א"א עליה וגם חרגמ"ה ופתר לה ע"פ תשו' מוהריב"ל א"ב סי' כ"ב דיכו"ל אדל"ן ויכול לישא א"א עליה וכו' הרי דהרב התיר לישא א"א ולעבר על שבועתו ותרם רגמ"ה רק בעבור טענתו דמאיסא עליה מחמת מום כי בדברי התשו' לא בא טענה אחרת והיינו בדברי הרבנים הנ"ז. ומאי דלא התיר לגרשה בע"כ הגם דדא ודא חדא היא דבין כך וכין עובר על חרגמ"ה כבר פירש הרב שם

דאע"ג דלישא אחרת מצי למימר אדל"ן לענין שלא לגרשה בע"כ אמרי' אדעתא דהכי נשבע ולא מצי לגרשה והיינו משום דאפשר לו לקיים אותה ולישא אחרת והיא שיטת מוהריב"ל וסיעת מרחמוהי דס"ל דיותר קל הוא לישא אחרת עליה מלגרשה בע"כ ודלא כהחול' דס"ל להפך יעו' לה' חק"ל חיו"ד ח"ג סי' פ"ז דל"ז וע' לה' אהל יצחק ח"מ סי' ז' שנתקשה בזה בדברי הרב"ד וה' בארות המים אה"ע סי' א' וע"ע לו בהשמטות לח"מ סי' ט"ל ד"פ ע"א. משנת ר"א ח"ב סי' מ"ח ועד אחרן המאסף האחרון חת"ס גדול בס' שדי חמד מע' גירושין סי' ב' אות ה' דערך מחלו' הפוס' בזה מערכה לקראת מערכה והוא פנה אחרת עכ"פ מותר לעבר על שבועתו באיזה אופן שיהיה. ונ"מ דאם ברור הדבר דלא יהבי ליה איתתא אחריתי בעודה אגידא ביה או שאינו יכול לישא ב' נשים דיש מחאה מצד השררה כמו שיש במלכות הזאת מחאה גדולה ליקח ב' נשים גם מוהריב"ל ודעימיה יודו והרב"ד מכללם דיכול לגרשה בע"כ הגם דהוא קשור בחבלי השבועה דהא יהבי טעמא דאפשר לקיים אותה וז"ל מוה"ר דברי שמואל באה"ע סי' ט' דקנ"ב ומינה יוצא למה שנחלקו הפוס' אי אמרינן דגירושין עדיף או לישא אחרת דלפי מ"ש דבשבועה זו איכא ספקות להקל א"כ נראה דאם הבעל רוצה לגרשה דיכול לגרשה ואם היא אינה מתרצית בגירושין יכול הבעל לישא אחרת עליה ע"כ והרי כאן תנא דמסייע להו להרבנים הנז' רבני וגאוני ארץ מולדתי יע"א מר ניהו נשיא הארץ הרב"ד ז"ל. ואח"ז נדפס ס' כוכב מיעקב למו"ה מוהריק"ו ז"ל ובסי' ו' דט"ל ע"א העלה כן מכח תשו' הפ"ן הנ"ז. אך דא עקא

שראיתי לאחד מחו"ר זמננו תנא ירושלמאה הרב יצחק אשכנזי נר"ו בתשו' כי באה שם בס' צל הכסף ח"ב סי' י"ב דמ"ז ע"א שחלק על ב' צנתרות הזהב הנז' מוהריק"ו ומוהרש"מ ודחה ראייתם מתשו' ה' פ"ן באמרו דשאני חרגמ"ה דאיכא למימר לא ייפה תקנתו היפך מה שהדין נותן אבל בשבועה שאדם נשבע אימא שכלל בשבועתו דאף שהדין נותן להוציאה בע"כ שלא יוציאנה ובסוף כתב דחילוק זה הנה בא בדברי הפ"ן שם בסי' י"ח שכתב ולפ"ז בנ"ד אם א"א שתתגרש ע"כ לכ"ע מונע ממנה שכ"ו וכו' וכ"ז אף אם נתפשתה תקנת הגאון ז"ל וכו' באופן דאם לא היתה הדבר פשוט דהיה מגרש' בע"כ אך מה שמעיק לנו הוא שנשבע שלא לגרשה בע"כ וכו' אמנם כיון שתלה הדבר ברשות ב"ד וכו' הרי בהדייא כמ"ש ואעיקרא המעיין היטב בדברי הפ"ן בסי' טו"ב יראה דלא כתב דגם בנ"ד דאיכא שבוע' דכופין אותו להוציא אלא דכונת הרב הוא דכיון דמה"ד כופין אותה לקבל גט יועיל זה להקל מעליו שבוע' המזונות אך מעולם לא עלה ע"ד הרב להתיר לישא אחרת או לגרשה בע"כ נגד השבועה וכאשר יראה המעיין

בדבריו ובסוף כתב דבס' בני אברהם סי' ח"י ובס' בני יעקב סי' ח' וה' פאת נגב סי' ח' חילקו כמותו יעו"ש. וכשאני לעצמי אהמ"ר לבבי לא כן יחשב דאיהו אזיל לשיטתיה למ"ש בדע"ב ע"א דחרגמ"ה קיל משבו' ובשבו' ל"א אדעתא דהכי ולפי מה שהוכחתי לעיל דלעו' אמרי' אדל"ן אפי' שנאמר דשבו' חמירא מחרגמ"ה שוב אין מקום לדחיה זו ולא אדבר עתה רק למה שנסתייע מדברי הפ"ן בסי' טו"ב וסי' ח"י דלפי דעתי איני רואה כאן סיוע שיש בו ממש והנני מודיעך דההיא תשו' דסי' טו"ב בעל דברים הוא מוהר"ם אשכנזי ז"ל מרבני קושטא יע"א והיא באה בספרו אם הדרך בחאה"ע סי' יו"ד ושם באה השאלה והתשו' בדרך ארוכה ושם מפורש דטענת הבעל הלא היא דמאיסא ליה מחמת הנתק ורוצה לתת לה כתובתה ולגרשה ואם לא תרצה להתגרש אף בנטילת סכי כתובתה היוכל למנוע ממנה שכ"ו עי"ש שהבעל לא הקשה ערפו לגרשה בע"כ רק דעיקר טענתו היתה שרוצה למנוע שכ"ו וע"ז ה' מוהרמ"א הנ"ל ירה אבן רעיוניו לענין השבועה אך הגיד ולא כיחד פעמים הרבה וכתב דכיון דלא תיקן רגמ"ה בכי הא יכול לגרשה בע"כ כ"ש הוי לענין מזונות וכו' ובנ"ד שנשבע שלא לגרשה בע"כ בלתי רשות ב"ד לצד זה שלא תיקן רגמ"ה בהכי צריכין ב"ד לתת לו רשות וכו' גם כשהביא ס' הרמב"ם ורשב"ם דבאומרת מאיס עלי כופין אותו לגרשה ודן ממנו דכ"ש באיש סיים וכתב דבטענת מאיסא עלי כופין אותה לקבל גט ואם לא תרצה אינו מחוייב בשבועה ושנה ושלש בדברים האלה יעו"ש בתשובתו ואיך הפה יכולה לדבר דמעולם לא עלה על דעת הרב להתיר לו לגרשה בע"כ מאחר דבדברי מוהרמ"א מ"א בספרו ובתשו' שבס' פאת נגב בא מפורש להדייא וכן הבין בדבריו הרה"ג מוהרח"פ בס' חו"ש ח"א סי' א' ד"ז ע"ד ורמזתיו לעיל.

ומה שנסתייע מדברי הפ"ן סי' ח"י אה"מ משם תברא ולא העתיק כל דברי הפ"ן ז"ל וז"ל הכתוב שם אך מה שמעיק לנו הוא מה שנשבע שלא לגרש דחזקתו דידע וע"ז נשבע (תיבות הללו הושמעו מידי מוהרי"ץ אשכנזי נר"ו בהעתקתו) ולא מצי לגרשה אפי' שישלם לה כתו' משלם וכו' אמנם כיון שחלה הדבר ברשות ב"ד ורואים ב"ד שא"כ במקום שאין האשה מתגרשת בע"כ בנד"ז הדין נותן לגרשה בע"כ כיון דמאיסא עליה מחמת דבר רע וכו' נותנים לו ב"ד רשות שיגרשנה וכו' והענין הוא שבנדון הרבנים הנ"ז היה מקום לומר דידע ומחל כיון דאיכא מרחץ והו"ל כידוע ועמ"כ נשאה ונשבע שלא לגרשה וכמ"ש הפ"ן בתחיל' דבריו אלא דבאים אנו לפוטרו מטעם דסבור הייתי דיכול לקבל וטע"ז מהני לחרגמ"ה דיכולים אנו לומר דלא תיקן בזה הג' אבל לענין שבועה ל"מ ול"מ דמצי למימר אדל"ן כיון דחזקתו דידע וע"ז נשבע ולכן בחר דרך אחרת. ודברים

הללו באו יותר בהרחבה בס' בני יעקב סוס"י ח' וז"ל אפשר דלא אמרו הני רבוואתא שיכול לגרשה אע"ג דאיכא טענת מחילה אלא דוקא היכא דלא אתי עלה אלא מכח תקנ' רגמ"ה דכיון דאמרי לא תיקן הג' א"כ לא חל על אשה זו תקנת רגמ"ה ואפי' אי מחיל מה בכך אבל בנ"ד דאריא דשבועתא רביע עליה נהי דאיכא למימר אדל"ן היכא דליכא טענת מחילה אבל היכא דאיכא למימר דידע ומחל לאו כ"כ להוציאה דהרי נתרצה בזה וחייל עליה שבועתא והעתיק דברים הללו הפ"ן סוס"י י"ד לענין נכפית דלא קביע לה זמנא והו"ל כידע קודם אירוסין וע"מ כן נשבע והן הנה דברי ה' בני אברהם סוס"י ח"י. אך אם היה יהיה האופן דלא ידע וכנדון שלשת הרועים הנ"ז וכגונא דנ"ד גם הפ"ן ודעי' יודו דיכול לומר אדל"ן וזה ברור בדבריו ואה"מ ממוהרי"ץ אשכנזי נר"ו דבריו אין להם שחר ומהרבנים שהביא לסיוע לחלק על מוהרש"מ ודעי' המה עומדים לעזרו דכל דלא שייך טענת מחילה דלא ידע ונשבע יכול הבעל לומר אדל"ן. ועם שאני אהבתיהו האמת יותר אהובה. וע"ע למוהרי"א נר"ו שם בדמ"א שבקש להפיל ארצה טענת אדל"ן מפני שלשה שריגים אי מפאת ההיא דה' המבי"ט ח"ג סי' נ"א גבי נסמית ואי מפאת נולד ואי מפאת ס' מוהראנ"ח דבקו"ע ל"א הכי וקמחא טחינא היא ועל הדבר הזה ל"ו נמצאו ביטולין' בדברי מוה"ר מוהרא"ק ז"ל בס' שער אשר אה"ע סי' ב' י"ש דברים נכוחים ובס' דברי שמואל סי' ט' דק"פ ע"ג ואכמ"ל וע"ע משנת ר"א ח"ב חיו"ד סי' מ"א דרך עץ החיים סי' פ' דל"ו ע"ד שעות דרבנן סי' ה' די"ח ע"ד. פני יצחק ח"א סי' ט"ו. תעלומות לב ח"א אה"ע סי' י"א. שמחה לאיש חאה"ע סי' ז' דל"ג ע"ג.

ז **ורווחא** אשכחנא להציל נ"ד מכל הני פקפוקי גם לס' מוהר"י אשכנזי הנ"ל יען בכתו' שלנו כתוב וכן נתחייב התתן הנז' שלא לגרש את הכלה הנז' שום מין גירושין שבעולם כי אם מדעתה ורצונה ורצון אחד מקרוביה היותר קרוב לה וברשות ב"ד וכתבו להדייא מוהרמ"א והפ"ן שם הבאתי דבריהם לעיל דכל היכא דכתוב בכתו' רשות ב"ד שהדין נותן לגרשה בע"כ דמאיסא עליה מחמת דבר רע דבכה"ג ב"ד נותנין לו רשות שיגרשנה ע"ע וע' למוהר"י אשכנזי נר"ו בס' צל הכסף שם דמ"א דכן הוא גם לפי פקפוק מוהראנ"ח דבקו"ע ל"א אדל"ן דכל שהוא ברשות ב"ד ליח לן בה. והגם דהרבנים מוהרמ"א והפ"ן מיירו למנהג קושטא שכות' ברשות ב"ד לבד אכן למנהגינו שאנו כותבין אם לא מדע' ורצונה ורצון א' מקרוביה וברשות ב"ד יש מקום לומר שצריך רשות משלשתן. הא ליתא דכל שיש רשות ב"ד אין אנו צריכין לרשותה יעו' כנה"ג סי' א' הגהב"י ס"ק ס"ו. יד"א מ"ק הגב"י ס"ק מ"ז ומ"ב ס"ק ל"ג חסד לאברהם סי' ד' דטו"ב וי"ח דאע"פ שכתוב רשותה ורשות ב"ד רשות ב"ד לחוד מהני וצריכים הם לתת לה רשות וכמ"ש הפ"ן ומוהרמ"א

הנ"ל. והנה אמת דאנכי העירותי ע"ז בסה"ק אבני האפד סי' א' אומ"א דלפי מ"ש מוהרש"ך ח"א סי' ך' והמשא"מ ח"א אה"ע סי' כ"ג דבכתובות דכתוב בהן דעתה ורצונה ודעת ורצון א' מקרוביה לא הוי וי"ו לחלק אלא להוסיף ולומר דתרתי בעינן מה נשתנה כשכתוב בה ורשות ב"ד לומר דברשות ב"ד לחוד מהני ולא נאמר דהוי וי"ו להוסיף ותלתא בעינן י"ש והן עתה בדעתי לומר שליש ישוב דבשלמא בדעתה ורצון קרוביה שפיר אמרינן דהוי וי"ו להוסיף דלא רצו להתיר ברצונה דוקא דשמא יאנסנה בינו לבינה או יפתנה שתתן רשות ובקל תתפתה האשה לכך הצריכו ג"ך דעת א' מקרובי' דבנקל לא יתפתה אבל רשות ב"ד אין לצרף לזה דרשות ב"ד הוא בא לכשהדין נותן לגרשה והיא וקרובה ימאנו ולא יתנו לו רשות לזה כתוב התנאי דרשות ב"ד ולומר דרשות ב"ד יהיה בו כדאי לגרשה או לישא אחרת עליה אף בלתי רצונה אבל כל שהיא וא' מקרוביה נותנין רשות למה לי רשות ב"ד ולכן ס"ל דהכונה או רשותה ורשות א' מקרוביה או רשות ב"ד ודוק בדברי ה' חס"ל שם כי דברים הללו באו אל קרבנה. ובחפשי ראיתי למוהרח"פ ז"ל בס' חו"ש ח"א סי' ז"ך ד"ך ע"ג שכתב וז"ל דאף אם כתוב בכתו' שלא לישא א"א עליה כ"א ברשו' וברשות ב"ד וכשיהיה הדין נותן דיכול לישא אחרת והיא אינה רוצה לתת לו רשות יכול להתיר שבועתו לישא אחרת בלתי רשותה וכו' ואפי' תהיה האשה עומדת וצווחת לא משגחינן בה ומתירין את שבועתו וכמ"ש ה' משא"מ ח"א חיו"ד סו"סי ט' דמ"ח ע"ב עכ"ד ופשפשתי בתשו' משא"מ שם ולא ראיתי כהנה דהתם אינו כתוב בכתובה רשות ב"ד דוק שם. וכיון דבכה"ג מהני רשות ב"ד בלי רשותה כגוונא דנ"ד דהדין נותן דיכול לגרשה בע"כ רק דמצד השבועה מעכב דאינו יכו"ל אדל"ן לדעת קצת פוס' אזי רשות ב"ד מהני לכ"ע וצריכין ב"ד לתת לו רשות וכמ"ש ה' אם הדרך והפ"ן הנ"ל.

ח ואל תבהל ברוחך לומר גם אני אודך דכל דטוען הבעל מאיסא עלי מחמת מום דשפיר מצי לגרשה ע"כ וכהסכמת הפוס' הנ"ל מיהו זה יהיה כשעדיין מומה עליה וכגון מום הנתק וריח הפה אשר בא בדברי הפוס' הנ"ז דכיון דבבא אליה מרגיש צער המיאוס יכול לטעון דאדל"ן. אך אם יהיה האופן בנ"ד דלפי דבריה נתרפאית איך נאמר דמאיסא ליה על המומין שעברו הלא מאי דהוה הוה והנה בעתה האשה הנצבת אין בה מום כדי שיטעון דמאיסא ליה ואין זה כי אם רוע לב הבעל שרוצה לגרשה מעל פניו בטענות שוא ומדוחים, לאו הכי דמלבד דכפי דברי הבעל הוא שעדיין חליה עליה והדברים מורים כן ובדבעינן מימר קמן בס"ד. עוד בה דאפי' יהיה האמת כדבריה שכבר נתרפאה מהחולי שהיה לה מקודם ועתה היא בריאה וחזקה עכ"ז יכול לטעון שגם עתה שנתרפאה היא

נמאסת בעיניו כשזוכר שהיו לה מומין וטענה זו היא טענה חזקה וכמ"ש התוס' במס' כתובות דע"ו ע"ב ונעמד בזה בסמוך בס"ד.

ט ואשיתה עני על הטעונה השנית שטוען הבעל דהגם שתהיה האמת שהיא היתה בריאה בשעת נישואין אך מי יוכל להכחיש שלא היתה לה חולי מקדמת דנא ואפי' לפי מכתב תעודה שהיא הראתה מהרופא הוא המעיד בנו שהשתדל לרפאותה ממכה שהי"ל בבית הרחם ונתרפאה ולפ"ז הי"ל או לקרוביה להגיד לבעל קודם נישואין הדבר הזה ובפרט כי קרוב הבעל כשדבר עם קרובתה על קשר הזיווג אל האשה אמר ושאל ממנה אם האשה הזאת היא בריאה והיא השיבה כי בריאה היא נמצא דהיה כאן טעות בשעת הקידושין והו"ל שבועת שגגה כי לא ידע האיש ולו ידע לא היה לוקחה ואומר דהדעת נותן והשכל מחייב דאשה שהיתה חולה ונתרפאה דיש מקום קפידא להבא להתקשר עמה בזיווג כי יש לו לחשב דתחזר החולי למקומו לאח"ז או בזכרו כי הי"ל חולי אע"פ שחלף עבר מ"מ היא נמאסת אצלו ובפרט במקומות בית הסתרים ויש להודיעו מקודם כי אפשר הוא מהקפדנין וכל שלא נודע לו מתחילה יש מקום להקפדתו ולטענתו לומר אילו ידעתי לא לקחתיה. ומה גם דנחית לזה למען דעת אם בריאה והשיבה לו דכבר היא בריאה וחזקה ונמצא לפ"ז דהשבועה שנשבע בשעת הנישו' היתה שבועה בטעות. וזאת מצאנו דעל ההיא דתנן בכתובו' מ"ב ע"ב המקדש את האשה ע"מ שאין בה מומין ונמצאו בה מומין אינה מקודשת אמרו בש"ס דמ"ו ע"ב הלכה אצל חכם והתירה מקודשת אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת מה בין חכם לרופא חכם עוקר הנדר ממקומו רופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא ופרש"י מכאן ולהבא אבל עד עכשיו היו עליה נמצא דבשעת הקידו' הטעהו וכתבו התוס' בד"ה חכם אין לפרש דבלשון תלייא מילתא וכו' אלא בקפידת המומין תלוי הטעם שאף עתה לאחר שנתרפאית נמאסת היא בעיניו כשזוכר שהיו בה מומין וכו' והכי מפרשי לה הרא"ש והר"ן ושכ"ן מדברי הרמב"ם וכמ"ש בב"י באה"ע סי' ש"ל וכ"פ על השלחן הטהור שם ס"ה וז"ל ה' הלבוש קדשה ע"מ שאין בה מומין והיו בה מומין בשעה שקדשה והלך אצל רופא ורפא אותה אינה מקודשת דכיון שגילה דעתו שהוא מקפיד על המומין של עכשיו אף אחר שנתרפאת היא נמאסת בעיניו כשהוא זוכר שהיו בה מומין אב' אם התנתה עם האשה ע"מ שאין בו מומין והיו בו מומין אפי' בשעה שקדשה והלך אצל רופא ורפאו ה"ז מקודשת שאין גנאי לאיש במומין שנתרפאו וכו' מבואר דכל לגבי אשה אם היתה חולנית ונתרפאה גנאי הוא לה ואיכא קפידא. ולא נעלם ממני מה שיש לדחות דקפידא זאת דמתנייא בש"ס היינו שבשעת קידושין היו עליה מומין ונתרפאה אח"ך אבל כל שהיו עליה קודם השידוכין

והנישואין ובשעה שנתקים הזווג היא היתה בריאה לא נאמר זה וכמ"ש להדייא בא"ז לכתובות והו"ד בס' אמרות טהורות שם וכ"כ הח"מ והב"ש בסי' ט"ל סקי"ז. אמנם הא לאו שמה דחייה דכל דאתינן לבטל הקידו' ולפוטרה בלי גט או להוציאה בלי כתובה בודאי דאז בעינן שיהא בה בשעת התנאי כדי לעקר הקידושין דאם הוי בה קודם לכן ובשעת הקידו' לא היו בה נמצא דנתקיים התנאי ולא מצו לבטל הקידוש' דהא לא התנו ע"מ שלא יהיו בך מומין לעולם וכמ"ש הח"מ והב"ש שם אבל כל היכא דאין אנו באין לעקר הקידושין ולא להפסיד כתובתה רק דהוא טוען דהטעוהו ואדל"ן ולא נכנס בקשר הזיווג בכה"ג הוי קפידא כל שלא גילו אזנו דיוכל לטעון עכרתם אותי שלא גיליתם אזני בשעת הקשר דלו ידעתי לא הייתי לוקחה דחוששני מחלאים כאלה מחמת מיאוס דיש אפי' לאחר שנתרפאית וכמ"ש הפוס' דהוא גנאי. ואל תשיבני מההיא דמוהר"שי בתשו' כי באה בס' חיים ושלום ח"א סי' ו' ד"ך ע"א דיש לחלק דהתם שאני דנחלית תחתיו ודוק. ותו חוששני להם מחמת פחד שלא תחזר החולי ויעו' להב"ש בסי' ט"ל ובסי' קי"ז סקי"ב דעמ"ש הח"מ לשם בענין חולי הצרעת ונכפה שהי"ל בילדותה קודם הקידושין דאע"ג דנתרפאית מקודם הוי מום כי יש לחוש שמא תחזר הקשה דכשחילקו בש"ס בין חכם לרופא למה לא חילקו דשאני רופא דיש לחוש שמא תחזר לה המום ותירץ דקמ"ל בש"ס דאפי' אם ידוע שלא תחזר אינה מקודשת כי מאוסה היא בעיניו י"ש מבואר דאפי' במקום שאין שם תנאי וכגון במאי דקאי הב"ש חששא דשמא תחזר היא חששא אלימתא וכ"כ ה' כוכב מיעקב שם בדט"ל ע"א וע' להג' חת"ס בהשמטות לחה"מ סי' קצ"ח דבא מעשה לפניו על אשה נשואה שנדבקה בה הצרעת ונתרפאית וחפץ בעלה לגרשה הביא לשון הח"מ והב"ש הנ"ז וסיים וז"ל ונ"ל דלק"מ דהש"ס איירי בהתנה ע"מ שאין בה מומין ועי"ז בא לבטל הקידושין דאם היה אומר הטעם דשמא יחזר המום למקומו הראשון אפי' לא הי"ל בשעת התנאי רק בילדותה וכבר נתרפאה בשעת הקידו' מ"מ לא נתקיים התנאי דשמא יחזר המום למקומו וז"א דעכ"פ נתקיים התנאי דלא הי"ל מום בשעת הקידו' אבל לעולם יכול הבעל לבטל השידוכין או לגרש בע"כ ע"י מניעת שכ"ו וכו' י"ש הרי דיש לחלק היכא דהוא לעקר הקידו' להיכא דהוא לבטל הזיווג דהתם בא לפוטרה בלא גט אבל היכא דפוטרה בגט רק דהטענה הוא להפטר מהשבועה אה"ן דטענה זו מעולה וישרה באיש נגד אשתו ע' צ"ל הכסף ח"א סי' י"א ד"ס ע"ג. ואע"ג דה' חת"ס שם סיים דהח"מ עצמו לא אמרו רק בדרך אפשר דמשמע דלא סמך ע"ז היינו להוציאה בלי כתובה אך לענין דינא אסיק ותני דאחר שיניח לה כתובתה יכול למנוע ממנה שכ"ו עד שתקבל גט ואף לאותם שקבלו חרגמ"ה כ"ש לדידן דהוי

מטעם שבועה דלרוב הפוס' קיל מחרגמ"ה וכנ"ל דיכול לומר דהיתה שבועה בטעות כי הוא לא ידע מזה.

כי ע"כ אלין דהו"ו לא זכיתי להבין דברי קדשו של ה' באר מ"ח ח"ב חאה"ע סי' ט' למאי דקאי מר דדמה דינא דשבועה לדינא דקידושין דש"ס דכשם דהיכא דכנסה סתם ונמצאו בה מומין אח"ך דאמרינן דהוייא מקוד' מספק וצריכה גט רק כתובה מפסדת ה"ה לענין שבו' דלא מצי לגרשה יעו"ש ואחר נע"ר גבא טורא ביניהו דהתם כדי לעקר הקידו' בעינן טענה רבא אמתני ותקיפא דהיינו תנאי ובלי תנאי אינן נעקרין הקידושין לפוטרה לעצמה בלי גט אבל לענין שבועה דכל דאיכא אומדנא דאד"לן וב"ד פוטרין אותו משבועתו וכמו שהארכנו לעיל (באות ו') מה דמות יערך ומ"מ אף לפי דברי הרב בנ"ד יודה דטעמא טעים הרב דמאחר דהיה בשבועה לא מחית איניש נפשיה לכתחי' לישבע עד דבדיק וכיון דהוי מום שבגלוי אמרינן ראה ונתפייס אבל בנ"ד דהני מומין שבסתר דא"א להתגלות אם לא על ידי תשמיש וכבר הבעל שאל מקודם אם היא בריאה והשיבוהו שהיא בריאה א"כ הי"ל לעשות עוד ולא עשה בודאי הגמור דאמדינן דעתיה דאדעתא דהטעוהו לא נשבע ויכול לגרשה בע"כ.

איכו השתא נקומה ונעלה אל הטענה השלישית שטוען הבעל שהוא שמע מפי הרופאים שאף אם תתרפא כל עת שתשוב להזדווג עמה יחזר לה החולי והוא מראה לזה הקב"ע שנעשה בעיר ביינה מאשה אחת שהעידה לפני הב"ד ששמעה כן מפי הרופא בפניה והמכתב הזה נמסר ביד הב"ד כו"ח מאת הרב המו"ץ מעיר ביינה מחדש תשרי התרע"ב מגיד ומשמיע שהאשה מ' פ' שהלכה עם האשה בעלת דבר להרופא למליצה בינה ובין הרופא ספרה לפניו מה שדבר לה הרופא מענין זה וכה היו דבריו חולי האשה. הזאת הוא ישן נושן וע"כ לא הי"ל להנשא כלל שאפילו אם תתרפא הנה בשובה להזדווג יחזר לה החולי, ועוד ספרה האשה המעידה לפני המורה שהאשה הנשואה אמר לה שלפני שתי שנים עשו לה ניתוח (אופיראסייון) ומאז היא חולה והלכה לדרש אל רופא פ' ואמר לה שיש לה קאטאר (חולי בבית הסתרים) את"ד המכתב ולפי מ"ש בשאלה היא שהב"ד שאלו מהאשה בעלת דבר אם אמת היה שהלכו שתיהן יחד לפני הרופא ואם דבר הרופא כדברים האלה והיא השיבה שהאמת שהלכו שמה אך לא הבינה מה שדבר הרופא לה כי איננה מבינה באופן שאין כאן הכחשה רק כמו שהעידה המעידה שאמרה לה האשה שנעשה לה נתוח האברים ושמאז היא חולה הכחישה במקצת שאמת שהגידה לה על הנתוח אך לא אמרה לה שהיא חולה עדיין ואדרבא מאכלה בריאה. ובעמדי לעיין מכתב קב"ע הנז' נולדו לי ג' ספקות אחד כי המעידה היא אשה שפסו' להעיד וכמ"ש

מרן בחה"מ סי' לה' סי"ד והן שני כי היא מעידה ששמעה מפי הרופא והו"ל עד מפי עד דפסול וכמ"ש מרן סי' פ"ח ס"ח. יבא השלישי דלא נתקבל העדות בפני האשה והו"ל קב"ע שלא בפני בע"ד.

י על הספק ה"א זאת מצאנו להתה"ד בסי' שנ"ג שכתב דבמקום דלא רגילי להיות אנשים רק נשים כגון בבה"כ של נשים נאמנות הנשים להעיד על המקומות אפי' להוציא ממון ושכן מצא מועתק מפסקי גדול דנאמנות הנשים להעיד לאשה שאלו הבגדים לבשן בחיי הבעל וראייתו מההיא דקידושין דע"ד ד"ג נאמנין על הבכור חיה לאלתר ועי"ז מוציא ה' סלעים לכהן י"ש והיא הפך מ"ש הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קכ"ב לענין מקומות בה"כ דעדות נשים ואפי' אלף וכולן שוות בעדות אחת אין עדותן עדות ואע"פ שאנו מחזיקין לענין פי ב' בבכור שאני התם לפי שא"א זולת זה שאין האנשים מילדות את הנשים וראיה לדבר ותקח המילדת והקשר על ידו שני אבל כאן הרי אפשר ע"י אנשים בעדות מכר או מתנה ומרן ב"י בסו"סי ל"ה הביא דברי שניהם וכתב דזו היא שיטת הרמב"ם בפ"ח מה' נזקי ממון ושדברי התה"ד אין נראין בעינו עי"ד וכ"כ מור"ם שם בהגה וממרוצת דברי הרב"י נראה דמוהרי"קו בשו' ק"ב קאי כס' התה"ד. אולם מוהר"ש הלוי סי' ל"ח כתב דגם מוהרי"קו אינו מסכים לדינו של התה"ד שלא כתב מוהרי"קו שיש להאמין נשים רק בהכאות וחירופין (דאע"ג שיש בהם צד ממון וכמבו' בדברי הכל בו שהביא שם דיש תקנת ר"ת ליתן המכה כ"ה זהובים מ"מ כיון) דהדבר בא פתאם שא"א להזמין עדים מקודם אבל במקומות בה"כ לא והעלה דמאחר דהרשב"א דחה ס' זו א"ל דאילו היה רואה התה"ד ס' זו של הרשב"א אולי היה חוזר בו וכו' עי"ד. ואנכי לא ידעתי ועפר ואפר תחת כפות רגליו לא זכינו לירד לסוף דעתו דהא התה"ד סמך עצמו אפסקי גדול שכתב דנאמנת אשה להעיד לאלמנה אלה הבגדים לבש בחיי הבעל משום דאין האנשים רגילים להסתכל בבגדי נשים והביא ראיה מההיא דחיה י"ש (ועי' כנהג הגב"י סק"י דהביא כן משם הרדב"ז) וכיון דהת"הד מצא לאחד מן הגדולים שכ"כ איך אפשר לומר דאילו ראה תשו' הרשב"א היה חוזר בו דמי יודע מי הוא הגדול הזה (אחז"ר ראיתי להג' יאודה יעלה בחיו"ד סי' קצ"ו שהביא דברי התה"ד ודברי הרשב"א המנגד עי"ד) ואע"ג דהרשב"א קאי למקומות בהכ"נ והגדול קאי אבגדי אשה אין סברא לחלק דמ"ל זה ומ"ל אותו עיקר הילפותא הוא מההיא דחיה כי לפי דעת הרשב"א אין ראיה מחיה דדוקא שם נאמר דין זה שא"א בלתה דאין האנשים מילדין את האנשים וכמבו' בדבריו ואנא קחזינא לה' משכנות הרועים מ"ט אות ס"ה שהביא ג"ך משם תרין אריוותא מוהר"ש הלוי בסי' לה' וה' מוהרח"ש בס' חו"ת ח"א סי' כ"כ שכתבו דאי הוה שמיע להת"ד ההיא חשו

הרשב"א הוה הדר ביה מה גם בהגלות נגלות דעת הרמב"ם והר"ם מסרקסטא והרא"ש והטור מאן חשיב לאפקועי ממנא בעדות הנשים נגד האדירים האלה עי"ד וגם עליו יעבר כוס התימ"ה דלא עלה על לב מ"ש.

ומכל מקום עיניך תראנה דהר' משכה"ר לא אזר חייל לדון הפך התה"ד כי אם בעבור דנ"ד היה לא פוקי ממונא מה גם דאינהו אזלי בתר הוראות מרן אך אם יהיה הדבר להפך דאנו באים לאחזוקי ממונא ע"ש עדות נשים וע"י ס' האדירים הרבנים אנו באים להוציא מיד המוח' מודו גם הם דאין בנו כח להוציא מידו באשר התה"ד אתו ואינו יחיד בדבר הזה וכמו שכ"כ מוה"ר ב"ד ז"ל בחה"מ סי' ו' ד"ז ע"ג דהמוח' יכו"ל קי"ל כמ"ד דהוי פלוגתא וקי"ל כמ"ד דמכשיר אשה יעוש"ב ולא אכחד דגם על הרב"ד יש לתמוה דנדחק הרבה לומר תרי קי"ל ולמצא עזר לס' התה"ד מדברי מוהריק"ו כדי שלא ישאר יחיד בדבר הזה ומדוע לא יבאר דתרי גברי רברבי נפקי הכא אותו גדול והתה"ד ואם ריק הוא ממני וזה ברור. נקטין דבמקום דרגילי נשים אע"ג דאיכא אופן שהיה אפשר ע"י אנשים איכא מרבוואתא דסברי דמדינא מקבלין עדות נשים ומצי המוח' לומר קי"ל כווותייהו. וראה זה חדש שמצאתי להג' ר' האיי ז"ל בתשו שערי צדק ח"ד ש"ד סי' ל' ד"ס שכתב וז"ל ולענין מה שאין זה רוצה להאמין לדברי הנשים המילדות אין הדין לשמוע לדברי הנשים דהנאמנות אינו אלא להחמיר אבל לא להקל וכו' וכבר ידענו כי בדיני ממונות חומ' לתובע וקולא לנתבע כך אם אמרו הנשים הנאמנות דבר לחייב בו חייוב אין שומעין להן שהמע"ה ואם אמרו שהיא בתולה עדיין אין מחייבן את האיש ליתן כתובה עש"ב מבואר דעתו דלהחזי' ביד הנתבע עדות נשים מהני וכמאי דקאמר חומרא לתובע וקו' לנתבע ומי לנו גדול מר"ה ז"ל. אף גם זאת באו לידי אח"ז ת' הגאו' הנדפסות בש' התרל"א ע"י החכם קורוניל וראיתי שם בסי' ע"ד שכתב וז"ל המארס את האשה והיה נכנס אצלו וכו' אם מתיראין שמא הפסיד בתוליה נבדקת ע"י נשים שכל הנבדקות נבדקות ע"י נשים ואם הפסיד בתוליה נותן ז' סלעים שהם מאתיים זוז דמפותה י"ש הר' דמוציאין ממון מן האיש ע"י עדות נשים. והנה אמת דתשו' זאת היא באה גם בתשו' שערי צדק ש"ד ח"ד סי' כ"ה והיא להר' שר שלום ושם אינו כתוב שנבדקת ע"פ נשים שמעידין עליה שכנים שבעל עש"ה ואני העתקתי מה שמצאתי שם ואפשר שהיא לגאון אחר. הגם הלום בא לידי בתור' שאלה ס' יאודה יעלה ושם בחיו"ד סי' קצ"ה ראיתי לו שכתב על אשה שמשתנת בשעת תשמיש והיא מכחשת ויש עדות אשה א' בעלת המקוה שאמרה בשם בעלת המום שספרה לה בעצמה את מומה הנ"ל דנאמנת אפי' להוציאה ממון על פיה דכיון דאין רגילות ואין פנאי להזמין אנשים לעדות אפי' אשה

יחידה נאמנת דאין דרך להודיע צערת מומה אם לא לאשה דוגמתה אבל כיון שלא אמרה הדבר הזה כי אם חוץ לב"ד וגם לא אמרה אתם עדי יכולה לומר משטה הייתי ביך י"ש מבואר דכל שלא אמרה כן אינה נאמנת בהכחשתה והרי זה כמו נ"ד ממש.

י"א ואתה תשוב ותראה בדברי הרשב"א באותה תשו' במה שחילק דשאני ההיא דחיה שא"א זולת זה כי אין האנשים מילדין את הנשים וכו' אבל במקומות בהכ"נ אפשר ע"י אנשים דלפ"ז דתא נפקא דהיכא דאין דרך האנשים להמצא שם מטעם צניעות וכגון באשה ההולכת אצל הרופא להתרפא את עצמה בחולי בית הסתרים דאז גם אשה נאמנת בדבר ואפי' דהוי להוציא ממון וכ"ש היכא דע"פ עדותן ה"ן פותר להנתבע. איברא דמדברי הרא"ש בתשו' כלל נ"ג סי' ב' אין נר' כן שכתב וז"ל אפי' לאחר איתתא לא מה מהימננא כ"ש לעצמה להתיר יבמה לשוק ולא מצינו נאמנות לאשה אלא ההיא דג' נאמנין על הבכור חיה ואביו ואמו והתם גופיה ל"א הכי אלא משום דגלי קרא יכיר יכירנו לאחרים ובשביל דגלי קרא והאמינה לאב אע"פ שהוא קרוב ויחיד וטעמא שאין אחר יכול להכירו ע"כ דמבואר דבשום אופן אין האשה נאמנת להעיד ומשמע אפי' בדברים שבסתר מדקא יהיב טעמא בההיא דחיה משום דגלי קרא. ומוה"ר ב"ד שם דהאיר עינינו והוא גילה לנו ת' הרא"ש הלזו סיים וכתב משם מוהראד"ב סי' קכ"ח דהרשב"א דסבר דגם במקומות בהנ"ל לא מהמני נשי יתרץ להההיא דחיה כמ"ש הרא"ש עי"ד וס' לח"ר איננו עמדי אך בזה לשרי' לן מר דנר' דלא ראה תשו' הרשב"א בשרשה דיהיב לן טעמא לשבח דשאני חיה דא"א זולתה והרא"ש רוח אחרת אתו וכמ"ש להדייא בתשו'. אך מה נעשה ביום שידובר בנו דברי הרא"ש בתשו' כלל ל"ג סי' ב' והובאה בטו' אה"ע סי' קי"ז על מי שטען על אשתו שאינה ראויה לאיש והיא בוגרת השיב דבר זה יבדק עפ' נשים הגונות וכשרו' אם אמרו כן שאינה ראויה לאיש אין לו עליו לא כתובה ולא תנאי כתובה ואם יאמרו שהיא ראויה לאיש נתבטלה אותה טענה ופסקה מרן על השלחן הטהור שם ע"ע הרי דע"פ עדות הנשים פטור או חייב הבעל לתת לה דבר ועכ"ל דטעמו דכיון דאינו משורת דרך ארץ שיבדקו אותה אנשים (כי לא הונהג אז כמנהגנו עתה דהרופאים בודקים אותה ואין דבר נעלם מהם אז סמכינן ע"פ עדות הנשים וכההיא דחיה דנאמנת על הבכור אך להוציא ממון וצ"י.

איך שיהיה דעת הרשב"א מבואר דהטעם דהחיה נאמנת הוא מטעם צניעות ולא מטעם דגלי קרא. וראיתי למוהר"י פירמון ז"ל בתשו' כי באה בתשו' מוהרש"ך ח"ב סי' ק"ס שנשאל על אשה שטוענת על בעלה שאין לו ג"א והוא טוען שנשאה בתולה והיא עתה בעולה והביא עדות נשים שהעידו שיצא מגופה כחחיכת דם כמות ב' או ג' אצבעות

וגם ראו שהשליכו השלייא וכשהעידו ע"ז שאל הרב אם היה נפל או לא ואם היתה חתיכה מדם או מבשר והשיבו כי לא ידעו מה הוא והאשה אומרת שהיה בימי וסתה ופעמים יקרה לה כן שמשלכת דם קרוש שנראה כנפל והשיב הרב דדינא הוי דכופין אותו להוציא ותטול כל מה שהכניסה לו ומה שהעידו שראו שהפילה כתחי' דם גם המה לא העידו שהיה נפל ואף אם היו מעידות כן אין עדותן עדות דאע"ג שכתב מוהר"אי וכו' דהיכא דאינהו רגילי למידק טפי מהאנשים מהימנינן להו וכ"ן מדברי מוהרי"קו סי' ק"פ י"ל דדבר זה חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו ועוד שהרי מדברי הרמב"ם פ"ח מה' נ"מ ומדברי הרשב"א בתשו' נר' שחולקים ולעולם אין אשה כשרה להעיד וכ"כ מוהרי"ק בה' עדות שלא נראו לו דברי מוהרא"י בדין זה עכ"ל ותמהתי מראות איך החליט הדבר לכוף את הבעל שתתן לה כל מה שהכניסה לו דמלבד שהיו בעזרו התה"ד ומוהרי"קו ומצי מימר קי"ל כוותייהו עוד בה דאף אי יהיבנא ליה כל דיליה דדברי הרבנים חידוש הוא ולא ילפינן הלא במלתא כדנא דדוקא נשים יכולין לבדקה מדרך צניעות ולא האנשים גם הרשב"א מודה דדמי לחיה וכמבו' בדבריו וגם להרא"ש מצינו לו שכ"כ ואיך פסק לדינו בסכינא חריפא לחייב את הבעל. ומה שנ"ל לומר ע"ץ הדחק הוא כי גם ה' מוהר"י פירמון יודה דבמקום שהרגילות הוא דדוקא נשים ימצאון שם בעבור הבושה המגיע לנבדקת דאז נאמנות הן אליבא דכ"ע אך נדון הרב היה דאחר שראו שהחתיכה הזאת יצאה מגוף האשה די לנו מה שיעידו שהחתיכה כה הזאת יצאה מגופה ובזה הן נאמנות אך אם היא חתיכת דם או נפל בזה אינן נאמנות דסמי בידן לברורי ע"י שיראו אותה לאנשים בקיאי' דשם לא שייך טעמא דצניעות ועדות האנשים מהני ומעלי ובעבור זה פסק הרב את דינו דאין עדות האנשים מועיל זה נר' ליישב דברי הרב דלא ליתו הפך דברי הרשב"א והרא"ש.

ובלכתך בדרך הזה דבענייני בית הסתרים דנשים דהדרך הוא להעשות ע"פ נשים גם הרשב"א יודה דנשים נאמנות וכמו שדקדקנו מתוך דבריו מה מתוק לחכי מ"ש ה' קול הרמ"ז בפי' המשנה דר"פ המדיר גבי עוברת ע"ד דיוצאת בלי כתובה ואחת מהנה הוחזקה נדה בשכנותיה דמפסדת כתו' אע"ג דעיק' העדות ע"פ נשים דקא יהב טעמא הרב ז"ל דכיון דדבר זה מסור לנשים מהני עדות נשים כב' אנשים כשרים ורמזו הדב"מ ח"ג סי' יו"ד וכן דעתו ועמ"ש ע"ד ה' עבודת השם אה"ע סי' ז"ך דק"ן דאם אמרו מור"ם היינו מכח תקנת הגאו' ולא מדינא והיאך נאמר דהתלמוד כיון לזה ושוב יישב דלס' התה"ד והמרדכי הוי מדינא ע"ע ולפי האמור גם הרשב"א ס"ל דבכה"ג הוי מדינא וכדבר האמור ולא אכחד תחת לשוני דר' האיי גאון לא ס"ל האי חילוקא דהא נ"ד הוי בבדיקת

בית הסתרים לראות אם בתולה היא ואם בעולה ועכ"ז אחר דאין הנשים נאמנות להוציא והגם דיש לדחות דכיון דאפשר דאותה בדיקה תהיה באופן אחר להושיבה ע"פ חבית וכמ"ש הרב ומטע"ז הוא דלא סמכינן אנשים מ"מ לא מלאני לבי לסמך ע"ז ומלשון ר' האיי שם הנוטף מעצי הכת"ב נראה דלעולם אין לסמוך אעדות נשים להוציא ממון מחזק' בעלים (עמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' קי"ז) אולם כפי ס' רו' הפוס' הוא דבמקום בה"ס שאין דרך להעשות הבדי' ע"פ אנשים שפיר מהמני הנשים.

י"ב ואתה קח לך סוג אחר מדברי מור"ם בהגה בשם הכל בו ומוהריק"ו דכל שאין פנאי להזמין עדים כשרים דהענין היה פתאומי וליכא אופן להזמין עדים מקודם נשים נאמנות ואף בדבר דאינו ענין צניעות וכגון חירופין וגידופין והכאות אלא דמוהרש"ל בס' יש"ש פ"ק דב"ק סי' מ"א הטיל תנאים לזה וע' רוח חיים סי' ל"ה או"ב. וע"פ האמור מפורש יוצא להכשיר עדות האשה בנ"ד דהטעמים הנ"ז כולהו חלתא שייכי הכא א' דכיון דהרגילות הוא דשכיחי נשים בכה"ג דכשהולכת אשה אחת אצל הרופא אפי' על מומין שבגלוי לוקחת עמה אשה אחרת ותלכנה שתיהן והן יודעות הדבר הו"ל כמקומות בהכ"נ של נשים דבעבור דהרגילות הוא דשכיחי התם עם נשים בכה"ג אף להוציא נאמנות לס' התה"ד ודעי' ודלא כהרשב"א ודעי' וכ"ש אם הוי הענין להפטר מלתת דגם ר' האי סל"ה. ב' דכיון דההליכה לבית הרופא היא היתה על עסק בית הסתרים דבכי הא ודאי האשה שהלכה אצל הרופא לשאל בעניינים כאלה בטח כי אינה מולכת עמה כי אם נשים דוקא ואינה מולכת איש והו"ל כההיא דחיה לדעת הרשב"א מה שהאמינוה רז"ל הוא לבעבור כי א"א ע"י איש ונלוה עמו ה' קול הרמ"ז ומו"ה דב"מ לנדונם. ואל השלשה לו' בא דענין זה הוי בדרך אקראי שא"א להזמין עדים מקודם כי מה יעשה הבעל שלא רצתה ללכת עמו אל בית הרופא כי אז בהשמע דבר הרופא ודתו היה עושה כל המועיל כי הרופא ידבר דבריו לפני עדים ועתה שנודע לו שדבר אליה כדברים האלה היכול להזמין עדים וכיון דהוי הענין פתאם מכח התקנה נשים נאמנות ושפיר יש לסמך אדברי האשה המעידה. י"ג

הספק השני שהאשה הנז' העידה כן ששמע מפי הרופא שאמר לה שהיה מן הראוי שלא תנשא כי היא חולנית וכיון שלא אמר כן הרופא בפני ב"ד גם אין לפנינו מכתב תעודה מידו על פתגם דנא רק האשה מעידה ששמעה כן מפי הרופא הו"ל עד מפ"ע וכבר אז"ל בשבת דקמ"ה דאין עד מפ"ע כשר אלא לעדות אשה בלבד וכן לבכור וכן פסק מרן סי' כ"ח ס"ח דאם העד מעיד איש פ' שהוא כשר ונאמן אמר לי שהום חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר שהוא בעצמו ראה שהלוה לו ובב"י סו"סי ל"א הביא לנו

לשון הרמב"ם פי"ז מה' עדות שכתב דכל המעיד מפי אחרים ה"ז עד שקר ועובר בל"ת ע"ע אך במעט קט עיון אתה תראה דאין זה ענין לנ"ד ולא חשיב הכא עד דהרופא אינו עד רק הוא מגיד מה שרואה ודן בדעתו והוא כמו הדיין לענין זה והאשה שומעת מפי הדיין ומעידה בפני ב"ד מה שאומר לה וזה אינו עמ"ע וטעם פיסול עד מפי עד דחיישינן דלמא העד הראשון משקר וזה לא שייך הכא. הגע עצמך דאיש אחד נמצא לפני הב"ד ושמע מהב"ד שחייב או זיכה לפ' ואח"ך אותו פ' תפשו לפני ב"ד אחר שיבא ויעיד לפני הב"ד איך עמדו לדין עם שכנגדו לבני ב"ד ופטרתו הנאמר בזה דלא יוכל להעיד דהוי עד מפ"ע הלא הראשון אינו עד וא"א עליו דמשקר. והגם שכעת לא מצאתי ראיה לזה מ"מ נראה ברור דכן השכל מחייב והדעת מכרעת.

י"ד הכתוב השלישי דעדות האשה הזאת שהעידה לפני המו"ץ של ביינה לא נתקבל בפני האשה הנתבעת רק המו"ץ הביא לפניו האשה המעידה וקבל ממנה העדות ובא לפני ב"ד מכתב קב"ע והאשה בעלת דבר לא היתה שם בעת הקבלה כי לא היתה נמצאת בעיר ודינא הוי דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. גם על זה לא חשחין אנחנא דכיון דהאשה הנתבעת לא היתה נמצאת בעיר בשעת קבלת העדות מצו לקבל העדות שלא בפניה שכן פ' מרן בסי' סח סי"ו דכל שאינו מצוי בעיר מקבלים עדות שלא בפניו וכ"פ מור"ם בהגה שם סטו"ב דאם מצא עדיו בעיר אחרת ואין שהות לשלח אחריו או שלא ימצא עדות אח"ך גובין בפני בע"ד ושלא בפני בע"ד ודנין ע"פ העדות ההוא וסיים וכתב וכן המנהג פשוט במדינות אלו אע"ג שיש חולקים וס"ל דאפי' במקום שיש לחוש להפסד העדות אם לא יקבלוהו שלא בפניו אין מקבלין אא"כ שלחו לו תחילה אין הדין כן אלא כאשר נתבאר וע' כנה"ג שם הגב"י ס"ק צ"ז דהביא חבל נביאים שהסכימו כן גם מוהר"ש בר ברוך בתשו' כי באה בתשו' מוהרח"ש אה"ע סי' י"ח כתב וז"ל והרבנים הגדו' אשר השקו מים מבית לחם לחמה של תורה ה"ה הרה"ג מוהר"י ב"ר ומוהרי"ק ומוהרשד"ם כתבו בשם הריב"ש דבעיר אחרת מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואנחנו על פיהן אנו דנין ומימיהם אנו שותין ובפרט כי זולת הרבנים הנז' הרב מוהריב"ל עשה מעשה לקבל העדויות בירוש' והאשה היתה במצרים הכי נקטינן עי"ד ומוהרח"ש בתשו' שם באה"ע סי' מ"ב כתב וז"ל כלל הדברים יראה דלרובא דרבוותא רוב בנין ורוב מנין ה"ה ה' בעה"ע ור"ת והראב"ד והרשב"א והריב"ש ואו"ז והר"מ הארוך והמר' בשם ראב"ן נפיק דינא לכולם דכל שאין מצוי בעיר מקבלין שלא בפניו וכ"ן מדברי המפר' שהביא הנמק"י וכו' א"כ כיון שכל הני רבוואתא הסכימו שכשאין מצוי בעיר מקבלין שלא בפניו יראה דהכי נקטינן כ"ש היכא שכבר העידו שיועיל עדותם. גם ראה ראיתי אחר זה פסק א'

שהביא כת"י של רבני פירפיניייאן וכנראה שהיו גדולי הדור שהסכימו לזה ועשו מעשה וכו' עי"ד גם ה' מט"ש ס"ק מ"ד הביא משם תשו' הגאו' ומוהר"י אבן מיגאש דדעתם דמקבלין ואע"ג דהכנה"ג שם שרמז לנו תשו' מוהרח"ש הנז' וה"ד לא אזר חייל לסמך בזה וסיים וכתב דהנכון בזה כי בדיני ממונות המע"ה ובאיסו' נקטי' לחומרא הלא נדון שלפנינו הוי ג"ך מידי דממונא דעל ידי עדות זה שמקודם הנישו' היתה חולנית יכול הבעל להפטר עצמו מהכתו' ותוס' כתובה ושפיר מצי הבעל לה להפטר עצמו מהממון גם לפי דעת הכנה"ג ז"ל.

ט"ו ואנא דאמרי דאפי' החולקים ואומרים דאין מקבלין שלא בפני בע"ד אפי' כשאין הבעל בעיר הכא בנ"ד יודו כ"ע דמקבלין כפי המפורש בשאלה ששאלו הב"ד מהאשה הנתבעת אם אמת היה שדבר הרופא עם האשה ואם דבר בדברים האלה והיא השיבה שכבר דברו אך לא הבינה דבריו כי הם דברו בלשון אשר היא אינה מבינה. וא"כ בכי הא לא שייך דינא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד דעיקר טעמא דהך דינא היינו שבפני הבע"ד לא יוכל להעיד שקר וישית אל לבו אמתת הדברים להעיד האמת משא"כ כשמעיד שלא בפניו וכמ"ש ה' הלבוש בסי' כ"ח סט"ו ולפ"ז אפי' אם האשה הנתבעת היתה עומדת שם. בב"ד והמעידם היתה מדברת שקרים ודברי כזבים מי יוכל להכחישה דאם היתה מכחישה העזה פניה ותאמר לה להנתבעת הנה לא ידעת דבר ומי הגיד לך כי לא דבר אלי הרופא כדברים האלה. באופן דלא היה מועיל מאומה ישיבת האשה שם בב"ד בעת העדות ואפי' שהיתה הו"ל כאילו איננה שם ולכך לא שייך הכא פקפוק דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וק"ל.

ט"ז קושטא קאי דלפום ריהטא היה נראה דכל זה אינו ענין לנ"ד דאילו היה שבאים לפנינו לדון על הכתובה והוא חפץ להפטר עצמו בטענה דאשתו היתה חולנית מקדמת דנא ומקחו מק"ט והרי הוא פטור מהכתו' ומח"כ וכמ"ש מרן באה"ע סי' קי"ז ס"ב וס"ד ומביא עזר וסייוע לדבריו מהאשה הזאת דאז היתה היא התובעת ובעלה נתבע שפיר שייך לומר חומרא לתובע קולא לנתבע והוא היה יכול לסמך על עדות האשה ובטענת קי"ל לא כן עתה ונהפך הוא. כי הבעל בא לפני ב"ד בטענה שחפץ לגרשה כי אשה חולנית היא ובזה רוצה להפטר עצמו מהשבועה שנשבע בעת הנישו' שלא יוכל לגרשה בע"כ ומורשה שלה לא השיב דבר לפני הב"ד בכל מעמד ומושב אודות זה רק טענות ותשובות אחרות ומתוך דבריו יוצא שלא היתה חולנית ושאם יהיה לה חולי תוכל להתרפא וכשעמדה היא לפני הב"ד לדון אמרה שהכל שקר ודבר כזב ושהיא אינה חולנית נמצא שהוא התובע ועליו להביא ראיה שהיא חולה ושהחולי הוא קודם הנישו'

וכמ"ש מרן בס' קי"ז ס"ח וכיון שאנו באים לדון על השבו' שנשבע שלא לגרש בע"כ ולפוטרו מזה עדות האשה יצאה חינם דאיכא כמה פוס' דס"ל דל"מ עדותה ובמקום שבו אית לן למיזל לחומ' ובמה כחינו גדול לכופה שתתגרש אמנם אחר העיון נראה דגם להפטר הבעל משבועתו מהני ומעלי עדות האשה דאיכא הכא תרי ספקי ואבע"א תלת ס' אם הלכה כהת"הד דפסקו דנשים כשרות להעיד אף להוציא ממון במקום דרגילי נשים כגון במקומות בה"כ או"ד הלכה כהרשב"א ודעי' דלא מהמני ואת"ל דהל' כהרשב"א דלא מהמני דלמא הלכה דה"ד במקומות בהכ"נ דאפשר ע"י אנשים אבל במקום צניעות כגון ענייני בית הסתרים גם הרשב"א יודה וכמ"ש בהדייא בתשו' שם והל' כוותיה ודלא כר' האיי דלא חילק בין מקום צניעות לאינו מקום צניעות דלעולם ל"א קולא לתובע ולא מהמני. ואת"ל דלא מהמני דהלכה כר' האיי דלמא הלכתא אזלא כסברת מור"ם בשם הכלבו ומוהריק"ו דהיכא דהענין בא פתאם וליכא אופן להזמין עדים מקודם דנשים נאמנות ונ"ד הכי הוי וכמש"ל (באות י"ב) ומתהפכי שפיר הנהו תרי ספקי בתרייתי ס' אי הל' כהכל בו ומור"ם דהיכא דא"א להזמין עדים מקודם נשים נאמנות ואת"ל דהל' כרש"ל דבעי תנאים הרבה ה"ד היכא דאינו בית הסתרים אבל היכא דהוא ענין בית הסתרים גם הם יודו דמהני וכ"ס הרשב"א ודעי'. גם על מה שנתקבל העדות שלא בפני האשה מלבד דרובא דרבוואתא פסקו דכל שאינו מצוי בעיר מקבלין של"ב ועשו מעשה רבני ספרד ואשכנז עוד בה דאיכא פוס' דס"ל דאם נתקבל העדות שלא בפני בע"ד כשר בדיעב' וכנודע ואיכא הכא ס"ס אשר אין הכתוב' צריך לאמרו ואתה תבא"ר. וכ"ש לפי מש"ל דלא שייך בהך דקמן סוג דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד. ובכן עדות האשה הנז' הנו נצב על עולתו ומסייע לבעל בטענתו. והן פוטר אותו משבועתו.

טו"ב ואחרי שומי עין עיוני על הדבר הזה אני אמרתי לריק יגעתי להחזיק ולסמך עדות האשה הנז' כי מגן הוא אך מגן שוייא דלו יהי שנשוה אשה לאיש ונחזיק עדות האשה כאילו היה איש הלא אינו אלא עדות ע"א שמעיד לפנינו שהיא היתה חולנית ושעפ"ז ממילא רוותא דיכול לגרשה בע"כ וכן לא יעשה כי לענין זה לא יועיל ולא יציל ע"א וכמ"ש ה' בעי חיי אה"ע סי' טו"ב למאי דקאי מר בע"א שמעיד שהאשה פטרה את בעלה משבועתו שלא ישא א"א עליה וז"ל האידנא שרבו בתי דינים שאינם הגונים אין להוציא ממון אם לא ע"פ ב' עדים או ראיה ברורה וכ"ש להתיר לאיש לעבר על השבועה ותרגמ"ה אם לא בעדות שמוציאין ממון ע"פ עכ"ד וה"ן כיון שבאים אנו להתיר לבעל לגרש את האשה בע"כ ע"פ עדות האשה הזאת ששמעה מהרופא שלהאשה הנתבעת יש לה חולי ישן ושאם תתרפא ישוב לה החולי כל עת שתזדווג עם איש אפי' תהיה

העדות אמת ויציב אינו אלא ע"א ונ"מ להתיר השבו' לפי דעת ה' בעי חיי. והגם כי כפי המתבאר מדברי ה' בעי חיי שם הוא שה' מוהר"י אישקאפה ז"ל סמך בזה להתיר ע"פ עדות ע"א מ"מ מידי פלוגתא ל"ן וכבר נתוכחו גדולי רבני האחרו' מו"ה מוהרא"ג ז"ל עם מר דודו מוהר"ש גאטינייו ז"ל יע"ו בס' צל הכסף אה"ע סי' ה' וסי' ו' רמזתים בס"ה אבני האפד סי' א' אול"ח.

ח"י וכי תשית אליו לבך למען דעת טעמו של ה' בע"ח דהחמיר כולי האי שלא להאמין איש אחד במה שהעיד שהאשה התירה לבעיה השבועה ונתנה לו רשות לישא א"א עליה דעל מה יהיה זה? הלא אין כאן דרא דממונא רק חומר שבועה דאינו אלא איסור ואפי' יהיה איסו' דאור' הלא קי"ל ביו"ד סי' קכ"ו ס"ג דע"א נאמן באיסו' ונאמנותו הוא מן התורה וכאשר כתבתי אני עני בחידו' על ש"ע יו"ד שם משם הפוס' ולמה לא יהיה נאמון בעדותו. צא ובדק בדייני ישראל הרבנים בס' צל הכסף שם דכ"ט ע"ג וי"ד ושמה תראה דטעמא הוי דהכא איתחזק איסו' דהבעל אסור בזיקים לישא א"א דידוע דנוהגי' להשביע לחתן שלא לישא א"א עליה ושלא לגרשה בע"כ וקי"ל ע"א אינו נאמן להתיר באיתחזק איסו' כ"ש אם הוא מוכחש מפי האשה ע"ע והגם דהעד אינו בא להעיד נגד חזקת איסור ולומר שהוא מותר רק הוא בא להעיד דנתקן האיסור דהיינו איסור שבועה שהיה מושבע דכבר נתקן דאשתו נתנה לו רשות עכ"ז אינו נאמן כיון שאינו בידו והוא דעת ה' בעי חיי ולפום ריהטא דינא קבעי דכ"כ מור"ם שם וז"ל וכל היכא דאיחזק איסו' כגון טבל וכו' אין העד נאמן עליו להתירו אא"כ בידו לתקנו והוא מדברי הרא"ש פ' הנזקין והמר' בפ' האשה שהלך בעלה והכי איתמר ביבמות דפ"א ע"א גבי טבל היכי דמי אי הוי דידיה משום דבידו לתקנו ואי דאחר ואמר אנא ידענא ביה דאיתקן היא גופא מנ"ל וכו' עש"ה דמבואר מהש"ס דס"ל דהאומר דטבל זה נתקן כיון שהוא של אחר ואינו יכול לתקנו לא ברירה ליה להש"ס דנאמן בעדותו וכ"כ בשיטה קידושין לא נודע למי על דס"ה ע"א דאין ע"א נאמן באיסו' אלא בדבר שבידו לתקן וכו' י"ש וה"ן כיון דהרשות להתיר השבועה אין בידו של עד דהרשות צריך שיהא מפי האשה ולכן ע"א אינו נאמן ולפ"ז ק' על מוהר"י אישקאפה איך אפשר שנעלם ממנו זה והתיר ע"פ ע"א שהעיד שהרשהו אשתו. אבל אנן בדידן דייקנן בהך מילתא ואשכחנן דהך דינא לאו הלכתא פסיקתא היא דהרב המאירי בחידו' ליבמות דס"ט מהספר כתב דהך דיבמות סוגייא בעלמא היא שהרי במס' קידושין (דס"ה) מוכח מינה אביי דע"א נאמן ואף סוגייא דכריתות (די"א ע"ב) מוכחת כן וסוגייא בדוכתא עדיפא וכו' וע"א בשחיטה היאך נאמן דהא איתחזק איסו' כשאין זכות ואין בידו לתקן וכו' ומתוך כך ברור שסוגייא זאת ללישנא בתרא (כצ"ל) איתמר

אבל ללישנא קמא כל ע"א שלא בהכחשה נאמן בכל האיסורין משום דרחמנא המניה כל היכא דליכא מכחיש ואפי' באיתחזק איסו' ואין בידו לתקן וזהו עיקר הדברים אע"פ שהרבה מפרשים נתפלפלו בה עכ"ל וכדברים האלה כ' הרשב"א בחידו' ליבמות שם וה"ד בקיצור הנמק"י ברפי"וד דיבמות. הרי דהרשב"א והמאירי ס"ל דאפי' באיתחזק איסו' ואין בידו לתקנו עכ"ז כל שהוא אומר שנתקן נאמן עליו וכ"ד הר"ן בחידו' לחולין לדיו"ד והריטב"א בחידו' לחולין לד"ב ע"ב וכאשר כתבתי בחידו' ליו"ד שם והיינו ס' מוהרי"א. נמצא דמה שנחלקו ה' בע"ח עם מוהרי"א אם ע"א נאמן להעיד על האשה שנתנה רשות לבעלה לישא א"א עליה תלוי במחלו' ראשונים אי באיתחזק איסו' בדבר דאין בידו לתקן האיסור אי נאמן ע"א או"ל. ומינה אתה דן למאי דקמן דכיון דקשה הזאת הוא בא להתיר השבו' אתאן למחלו הנ"ז. י"ט **ובהגלות לנו** טעם מחלו' הבע"חהרי"א כי הוא תלוי במחלו' הפוס' בין תבין כי נדון שלנו אינו דומה לשלהם דע"כ לא נחלקו הרבנים הנ"ז אלא בכגון שהאיסור ברור והעד בא להעיד שכבר נתקן וכגון במאי דקיימי אינהו דהשבו' חלה עליו והעד בא להעיד שכבר הוחלה דכבר נתנה האשה רשות בזה נחלקו דמר ס"ל דנאמן ומר ס"ל דאינו נאמן אבל היכא דהעד לא בא להתיר האיסור רק לומר דלא נכנס בכלל האיסור התם יודו דנאמן העד להעיד. ועדיפא מינה איכא בנ"ד דהאשה אינה באה להעיד אי נכנס זה בכלל האיסור או לא נכנס רק היא מעידה בדבר אחר שאין לו קשר עם השבועה שהיא מעידה על שם הרופא שהאשה יש לה חולי ושאף אם תתרפא אם תחזר להזדווג יחזר לה החולי דאין כאן שום חזקה כנגדה לא לאיסור ולא להיתר ואינה באה להעיד נגד חזקת איסור אלא דממילא רוחא להבעל שהוא נהנה מהעדות הזה לומר דאדל"ן וכשנאמר כן נמצא דאעיק' אין כאן איסור ונעקרה השבו' מעיקרא דהיתה שבועה בטעות לא שנתקן האיסור בכי הא יודו כ"ע דע"א יהיה נאמן וחפשתי בספרים לראות אם יעמדו דברי וכמעט שעברתי בדברי הג' מוה"ר בס' שער אשר חיו"ד סי' ך, ראיתי אני כי הוא עזרי ומגני שעמד שם על תשו' הנו"ב מ"ק חאה"ע סוס"י ס"ט הובא לציון בפ"ת סי' קכ"ז סקי"ג ודבר האיש אדוני האר"ש דברים אשר תבאן אל קרבנה אלה הדברים וז"ל שם והגם דבאיתחזק איסו' באותה חתיכה לא מהימן דבכי הא גרע מינה משום דבאיתחזק לן איסורא כגון א"א וקונמות וטבל דהן אסורין בודאי ואתי העד להתיר את האיסור ודאי שהיה מקודם ולעשותו התר מכאן ואילך אינו נאמן אבל היכא דנתערב חד התר בתרי דאיסור דמה שהיה אסור אותו התערובת אינו אלא מספק מחמת חיסר ידיעתינו שלא היינו יודעין איזו של התר ואיזו של איסור אמטו"ל כשבא העד ואמר לנו שהוא מברר דעתם ומגלה לן מ מילתא למפרע דזו היא של התר

ולא נאסרה מעולם שפיר מהמנין ליה א"ד ז"ל הרי לך דיש לחלק היכא דבא להתיר האיסור שהיה מקודם להיכא דבא לומר דלא נכנס זה בכלל האיסור הגם דהאיסור יהיה רובא ודינא הוי לילך בתר הרוב ולאסר. ה"ן דכוותא האיסור הוא חייוב השבועה שהיא נכתבת בכל שטרי כתובות ומסתמא גם האיש הזה הוא בכלל האיסור דהוא נגרר בתר רובא דעלמא ועליו ג"ך חייל השבועה ובא העד לומר דהאיש הזה לא נכלל בכלל השבועה כי שבועתו היתה מוטעית לפ"ז העד הוא מברר לנו דהאיש הלזה לא חל עליו איסור מעולם ובכה"ג ע"א נאמן באיסו' וכנ"ז וכ"ש דלפי מה שאמרנו העד לא בא להעיד על האיסור דהיינו השבו' רק הוא בא להגיד כי הרופא א"ל כן רק דמאליו יוצא התר לבעל ודוק.

ד והשתא דאתינן להכי אין אנחנו צריכין לדחוקי נפשין לקיים עדות האשה מכח ס"ס וכאשר דברנו עד הנה (באות ט"ז) כי כיון דאנן קיימין באיסור שבועה ואתינן עלה להאמינה מפאת ע"א נאמן באיסו' הלא מעתה אין חילוק בין איש לאשה וכמ"ש הרמב"ם פי"א מה' עדות דין ו' דע"א ל"ב אע"פ שהוא פסול לשאר עברות דע"א נ"ב אע"פ שהוא פסול וכ"כ מור"ם בהגה שם ס"א דכל פיסו"ע כשרים לענין איסור ולא גרע אשה מפיסולי עברה ויעו' חק"ל יו"ד רס"י קצ"ה. עבודת השם אה"ע סי' ז"ך דק"ן ע"ד ובחידו' ליו"ד סי' קכ"ז כתבתי בזה ואחר שבררנו דעדות האשה מהני ומעלי שפיר יכול לשמך הבעל על עדות זה דכיון דא"א להזדווג עוד עמה כי תחזר לה החולי אע"פ שתהיה האמת אתה שנתרפאית א"כ אדל"ן ויכול לגרשה בע"כ דאין כאן חרם אין כאן שבועה.

כ"א מה גם דכפי המפו' בשאלה הוא דהבעל אינו חפץ להפטר מהכתו' כדי שנכריחנו לברר הדבר אם היא חולה ואם היתה קודם הנישו' כי חפצו הוא לגרשה ולפרוע לה כתובתה עספ"א ועיקר טענתא הוא דיש לה חולי בבה"ס ושהוא שמע מפי הרופאים שלא תוכל להתרפא לגמרי ושאם תתרפא עוד חשוב לה המחלה ושגם היא בעצמה ספרה לו בעת הנישו' המים הזדונים שעברו על ראשה רק שהיא מכחשת בכל אלה וא"כ דל מהכא עדות האשה הנז' הרי סמא בידן לברר הדבר ע"י בקורת הרופאים שיבדקוה עתה אם היא חולה והם יבאו ויגידו לפני הב"ד אם היא חולה ואם יש לה תרופה קיימת ועליה דידה רמייא להבדק וכמ"ש הרא"ש בתשו' סי' ל"ג סי"ב ופסקה מרן בסי' קי"ז על מי שטוען על אשתו שאינה ראוי' לאיש והיא כופרת ואומרת דהיא ככל הנשים שבעולם דדינא הוי דתבדק ע"י נשים הגונות וכשרות וכו' והיא תצוה לבדק את עצמה אם היא רוצה להכחישו ואחר שתבדק תתבטל טענה זו את"ד וכמו שטוען הבעל שתעשה הבחינה ע"י הרופאים. ואנן קחזינן דבכל עת אשר טוען מורשה הבעל

לפני ב"ד אודות הבחינה הזאת שערי דחייה לא ננעלו בטענות זרות ודחייות מיום אל יום ועברו ימים במספר ירחים והיא לא רצתה להבדק עצמה ומה גם למה שפירשה בהדייא עתה לפני הב"ד אחר עבר זמן זמנם כשאמרו לה עוד הפעם על הבדיקה וענתה ואמרה שהיא לא תענה דבר טרם שיבא בעלה לדון עמה פנים בפנים כי אינה חפצה במורשה וב"ד הגידו לה שלא צדקה בטענתה וככתוב אפס קצהו בדברי השאלה מוכחא מילתא להדייא דרוצה להאריך הענין בלך ושוב שלא לבדק את עצמה כי כחשה בפניה יענה שהרופאים יאמרו שהיא חולנית. וכמו שכן אירע בזמן מוה"ר מוהרש"א ז"ל וכמ"ש בס' דברי שמואל אה"ע סי' ח' דלק"ט ע"א וז"ל האמת אגיד דכשעמדו לפני אבי הבעל מתקוטטין ומתוכחין זע"ז טען אבי הבעל שילכו שם לבית האשה ג' רופאים מומחים ויראו שאין לה שום חולי ואבי האשה סירב בדבר באמרו שגנאי הוא להם שיבאו הרופא' לראות (וכן השיב מורשה האשה דנ"ד לפני הב"ד בתחילה) וכו' ואחרי ימים הודה אבי האשה שילכו ב' רופאים בקיאים לבודקה וכו' ואבי האשה סירב בזה וכו' ובעל האשה צווח ואין עונה וכו' דמכל זה נראה וניכר שאמת היה הדבר שאם אין לה שום חולי הי"ל להראות לרופאים ומדלא רצתה האשה להראות לרופאים נראה שאמת שיש לה חולי באותו מקום ע"כ והן הן הדברים הנאמרים בנ"ד. ומוה"ר שם הביא על זה תשו' הרא"ש הנ"ל ותשו' מוהרשד"ם סי' קי"ח ומוהרש"ך ח"א וח"ג וחשו' עדות ביהוסף ח"ב סי' יו"ד וסיים וז"ל גם מתבאר לנו מדבריה' דרבנן דהבעל הוא נאמן בזה לומר דרחמה צר או מתקשה בשעת תשמיש אף שהיא מכחשת ואומרת שהיא כשאר נשים דעלמא וכו' לפי שהוא דבר שיכול להתברר ע"פ נשים ואף ע"פ רופאים מומחים ותבדק על ידן ואם היא לא תרצה להבדק אין הבעל חייב במזונותיה ולא בכתובתה דאם איתא לדבריה אלה למה תסרב עצמה מלהבדק ע"י נשים או רופאים ישראלים הבקיאים בדיני נשים והם יאמרו שהיא ככל נשי דעלמ' והאריך בזה וסיים בדק"ס ע"א דמכל הרשום יוצא דיכול הבעל לגרש את אשתו וכו' יעוש"ב. ולא אכחד תחת לשוני מה שלא ידעתי אנא מצא דבר זה בדבריהם דרבנן דיכול לגרשה בע"כ בעבור זה דאילו הרא"ש לא קאמר אלא להפטר מכתובתה ונדון מוהרשד"ם הוא דנבדקה ע"י נשים מובהקות המילדות העבריות ואמרו דהיא סוגרת ומסוגרת וכן הוי נדון ה' עדות ביהוסף (ותשו' מוהרש"ך אין עמדי לראות במאי קאמר') ומאין ולאין נאמר דיהא הבעל נאמן בטענתו כדי לגרשה בע"כ ועכ"ל דכיון דהבעל אינו יכול להביא ראיה אחרת אם לא על ידי בדיקה והיא מעכבת מלבדק את עצמה מה יעשה אותו הבן כל שעיקר הראיה תלוי בה ובודאי שיש להאמינו. ואחז"ר מצאתי כן לה' הון רב באה"ע סי' ט' דנ"ב ע"א שכתב וז"ל החתן טוען

טענת בריא וכו' והנשים החכמות מסייעות אותו אלא שקרוביה אינם רוצים שתבדק כדי שיתאמת הדבר וקרוב לומר שהאמת עם הבעל וכו' ע"כ ואח"ז ראיתי כיו"ב בש"מ לכתו' דמ"ט ע"ד מהספ' על דיו"ד ע"א מהש"ס דעמ"ש בש"ס די"ב ע"א בראשונה היו מעמידין להן שושבינין דאסיק ר"א דכל שלא משמש אינו יכול לטעון טענת בתולים כת' משם מהר"י דהלכה כר"א דכיון שהעמידו שושבינין כדי למשמש והוא לא המתין מוכחא מילתא ששום הערמה עשה ולפיכך אינו נאמן אח"ך יעו"ש ובתוספות שם. מבואר דכל שאינה מתרצית להבדק חיישינן דערמה והצד שמנגד נאמן.

כ"ב ובינותיו בספרים וראיתי שמן הדין הגמור יש לנו להאמין לבעל בכל מכל כל הן במה שטוען שהיא חולה והן במה שאומר כי שמע מהרופאים כי האשה הזאת אין לה תרופה דאף אם תתרפא בהזדווגם יחד תחזר עליה חליה ועליה להביא ראיה כי שקר נסכו שקר ענה על שאר בשרו ומה ששואל הבעל שתעשה בחינה הוא מטוב לבבו כי אין לו עסק על זה כי הוא הנאמן דהרי מן הדין הגמור האיש יכול לגרש את אשתו לרצונה ואין מעכבתו רק השבועה שנשבע לה שלא לגרשה בע"כ. ואילו היה שהדבר מבורר כי האשה חולה באופן שקשה לה הזינוג הדבר פשוט שיכול לגרשה בע"כ ואין מעצר נמצא דאין חסר כאן כי אם ברירת האמת אם היא חולה דהא מילתא כל לגבי הבעל ברירא ליה ומצי לטעון דאני מגרשה בע"כ דאני הכרתי בה באמת שהיא חולה ושכן ספרה לי היא בעצמה ושכן אמרו לי הרופאים ומי יוכל לקראו עברין כיון דהן דברים שבינו לבין יוצרו והוא נאמן ודין זה יפה נדרש מתשו' הרא"ש כלל יוד סי' ב' והובאה בב"י ח"מ סי' ל"ד מחו' ל"ד על ר' שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה ולא האמינה עליו באותה שבוע' לא כב' עדים ולא בע"א והוא טוען שהתירה לו השבועה והיא טוענת שלא התירה לו מעולם השיב דכיון שלא האמינה עליו כב' עדים נאמן ר' לומר שמרצונה הוא יוצא כי דברים הללו בינו לבין יוצרו ואם תטעון שהוא עובר על השבועה אינה נאמנת לפוסלו כי הוא אומר שפטרה אותו מן השבועה וכו' והובאה תשו' זו בכנה"ג אה"ע סי' א' הגב"י ס"ק ע' יד"א מ"ק הגב"י ס"ק ס ג ומ"ב ס"ק מ"ה. ורבני האחרונים סמכו על תשו' הרא"ש הלזו במי שטוען על אשתו שהיא נתנה לו רשות לישא א"א עליה שהוא נאמן וכמו שבא בדברי הרבנים המציינים הנ"ל ובאחרו' בחה"מ סי' ל"ד ע"ע וע' לה' פורת יוסף אה"ע סי' ט' מדנ"ו ואילך שסמך על תשו' הרא"ש הלזו למאי דקאי מר והעלה דאע"פ שהחייוב אשר עליו באה השבועה נכתב בתוך השטר אעפ"כ נאמן ע"ע וע"ע ישמח לב גאגין חיו"ד סי' י"ט דט"ל שהחזיק במעוז תש' הרא"ש הלזו. פחד יצחק ע' שבועה דכ"ט.

כ"ג איברא דבדברי הרא"ש כתוב למ"ר שהבעל לא האמינה באותה שבועה לא כב' עדים ולא כע"א דמבואר דאם יש נאמנות שוב אין הבעל נאמן וכמו שכ"כ ה' משא"מ ז"ל אה"ע ח"א סי' כ"ג וה"ד היד"א במ"ק ס"ק ס"ד דבכתו' שלנו דכתבינן נאמנות בכתובה אם טוען האיש שאשתו נתנה לו רשות והיא מכחישתו אינו נאמן וע"ש שהרב אמרו מדנפשיה ולא זכר שר שהוא מחלוק' בין הקודמים אליו וכמ"ש מוהרש"ך בח"ד סי' ק"ו והובא בידי"א מ"ב ס"ק מ"ז דמורה אחד ר"ל דבכתובות שלנו שכותבין שמאמין החתן לכלה כב' ע"כ שאינו נאמן לומר שאשתו פטרתו מן השבועה ומוהרש"ך חלק עליו דנאמנות שכותבים בכתובות אינו לענין השבו' כי אם לענין חייוב הנדונייא עי"ד וכבר נרגשו בזה האחרו' מוהרח"פ ז"ל בס' חיים ושלום ח"א סי' ה' ומוהרש"ג בס' צל הכסף ח"א סי' ה' ורמז לה' ראש משביר בח"א אה"ע סי' ל"ב דנגרר אחר סברת ה' משא"מ וכתב דכ"ן פשט הכתו' שלנו שכתוב בהן והאמין החתן הנ"ל עליו ועב"ך להכלה הנ"ל ולב"ך ע"כ הנז' נאמנו"ג בפירוש כב' ע"כ וכו' דמפשט הלשון הזה מוכח דע"כ התנאים הנז' האמין החתן להכלה ובכלל התנאים הוא דלא ישא א"א וכו' יעו"ש ומוה"ר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף שם החזיק במעוז ס' ה' משא"מ והראש משביר הנז' דכפי נוסח הכתובו' שלנו ובפרט שכתוב בהן ונאמנות וכו' זאת התורה כי אין האיש נאמן לומר שאשתו נתנה לו רשות כל זמן שמכחישתו אליבא דכ"ע. ובכחך זה תאמר דה"ה לנ"ד דכיון שאשתו מכחישתו שהיא בריאה וחזקה ושהיא לא דברה כדברים האלה אל בעלה שהיא חולה ושהכל שקר ודבר כזב היא נאמנת כאשר כתוב בכתובה שהוא האמינה עליו בכל מכל כב' עד"כ וכדבר האמור. הא ודאי בורכא היא דע"כ ל"א דנאמנות מהני לשיהיו דברי הבעל נחשבין לאפס ותוהו כי אם היכא דתהיה ההכחשה על אחד מהדברים הנכתבין בכתובה או על הפירעון וכיוצא אבל אם יפול ביניהם איזה הפרש בענין שאינו מהנכתבין בכתובה הנאמר דגם בזה האמינתה זה אינו מהשכל והסברא תדע דאם יהיה האופן שהבעל מביא עדים שזנתה דהדין נותן לגרשה והיא מכחישתם הנאמר בזה דהיא תהיה נאמנת כיון דהאמינה עליו כב' ע"כ זאת אינה תורה דפשיטה דאינה נאמנת כיון דהוי ענין דמבחוץ וה"ה לנ"ד. וככל הדברים האלה ראתה עיני בתשו' מוהרש"מ ז"ל אשר היא באה בס' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' יו"ד דהתם קאי על איש שבא בטענה על אשתו שתפסתו בבגדו לשכב אצלה בנדתה ובדל"ג ע"ב הביא דברי שני המאורות הנ"ז מוהרש"ג ומוהרא"ג הנ"ל וכתב וז"ל וא"כ יאמר האומר דלפ"ד מוה"ר אג"ן ז"ל אינו נאמן בעל האשה כיון שהוא האמינה עליו כבי תרי וכיון דהיא הכחישתו על פניו שלא הד"מ במה שטען כנגדה היא נאמנת וטענתו מגן שויא אף אתה אמור לו די"ל בפשיטות דאף ה' אג"ן יודה בנ"ד

דכל מ"ש הוא אינו אלא לענין התנאים הכתו' בכתובה בנתינת הרשות ומחיצת התנאים שתהא היא נאמנת שלא מחלה לו שום תנאי מתנאי הכתובה וכו' אבל בדבר איסור בנ"ד שראה בה דבר מכוער פשיטא דבזה איכא למימר דלא האמינה כלל וחילוק זה הוא מוכרע לע"ד דהגע עצמך אם הביא הבעל עדים שזנתה או שעשתה דבר מכוער והכחישה את העדים הנאמר שתהא נאמנת כיון שהאמינה הבעל כב' ע"כ וכדקי"ל בח"מ סי' ע"א כו' הא ודאי ליתא דלגבי איסור לא האמינה כלל ולא שייך נאמנות לעינן זה והוא ברור ע"כ הרי להדייא דברים כהייתן כאשר עלתה על לבי. ואתה תראה דהפוס' רבני הדור שבאו שמה שהשיגוהו. כתרוהו. הרדיפוהו בעיקר הדין וגובה להם מוה"ר אגן ז"ל לא אחד בהם שהשיגוהו בזה מוכח בבירור דכולם כאחד מודים ומסכימים בחילוק זה דעל האמת הוא חילוק סבריי ואמתי. ומינה אתה דן לנ"ד דנאמנות הבעל בדוכתיה קאי ולא רגל על לשונו דבר שקר ונאמן הוא לומר שהיא חולנית ושכה וכה ספרה לה באותו הלילה וכשנאמין לדבריו פשיטא ופשיטא דמצי לגרשה בע"כ.

כ"ד ושפתי לא אכלא להגיד לקורא מראה הקש"ת אשר נראה לי בדברי הג' מוה"ר אג"ן ז"ל שם בס' צל הכסף ח"א בדכ"ח ע"ג כי מדבריו שם ה"ן נסת"ר כל אשר בנינו הלא הוא אמר וז"ל אלא דבכתו' שלנו שכותבין שאף אם תמחל שום תנאי מהתנאים הרי הוא בטל וא"כ אף אם היא מודה שמחלה לו על התנאי אינו מחול. הא אין לנו לומר בכונת הנאמנות בתנאי דשלא לישא אשה אחרת והדומה לו אלא דאם בא הבעל באיזו טענה מספקת לפטר את עצמו מהתנאי ומהשבועה ואשתו מכחישתו שהיא נאמנת ובודאי שאין לנו לחלק בין הטענות והאופנים ולומר דבאופן זה וטענה זו הוא דהאמינה ולא על אופן אחר בלי טעם וסברה מאחר דהנאמנות הוי בסתם וכו' זאת ועוד אחרת שבמקומות שלנו כותבין בסופה ונאמנות וכו' דנכלל כל מין טענה וכמ"ש מוהרח"ש בקונט' סי' ד"ן וכו' יעו"ש. ותרי תמיהי איכא הכא חדא דמוהרש"מ ז"ל באותה תשו' פסק את דינו גם לס' מוה"ר אג"ן ולמה לא נרגש מהדברים האלה אשר המה באו באותו מקום בעצמו אשר דבר על הנאמנות. זאת שנית דמדוע מוה"ר אג"ן רשבא בפסקו להשיגו למוהרש"מ מדוע לא השיגו בפרט זה לפי דעתו כי היא אבן פנה לנתש ולנתץ טענת הבעל והלך בדרך מרחוק בהיות דרך ישר לפניו. ואעיקרא חידוש זה של הג' מוה"ר הוא תמוה דעם כי ירא אנכי לגשת בארשת ולהפיל דבר קטון מדבריו ארצה כי ידעתיו בעודו בחיים מפורסם בעולם חריפותו וגודל בקיאותו בדברי הפוס' עכ"ז לא אחשך פי לדבר דבר כי תורה היא וללמד אני צריך ומובטחני כי ירבה לסלח כי מאז אהבה רבה יאהבני והוא דלפי דבריו דנאמנות הבעל באשתו לפי נוסח כתובות שלנו דהנאמנות בסוף הכתובה

מיותר הוא ובא לאשמועינן דל"ד בתנאים הכתו' בכתובה אלא בכל הטענות שיהיו בין הבעל ואשתו בענייני אישות ואשר כח בהם להפטר מהתנאי והשבועה היא הנאמנת יוצא דאם תטעון על בעלה איזה טענות בעניינים שבינו לבינה דמהמנינן לה וכמאי דקאמר שאין לנו לחלק בין הטענות והאופנים. ועל האמת אין הדין כן דהא בטוענת על בעלה ששוכבת עמה משכבי זכר האריך בזה ה' עדוב"י סי' ל"ו אי נאמנת ופלפל בזה ואסוף העלה דימסרו לאשה הזאת חרם ושבועה אם אמת יהגה חיכה ואזי תהיה נאמנת יעו"ש בד"פ ע"ד. ובטוענת ששמשתה נדה נשאל ה' הו"ר באה"ע סי' ח' והאריך להאמין לאשה מטעם דחזקה אין האשה מעיזה פניה בפני בעלה ומר נכדו ה' אהל יצחק בסי' ו' פקפק בהוראתו והעלה דיעשו דרך בקשה שלא יעשה עוד כדבר הזה ע"ש ובס' שד"ח מע' גירושין סי' א' או"מ י"ב. ובודאי דאילו היו כאן ב' עדים על המעשה הרע היו מחייבין אותו להוציא רק דחסר הבירור והרבנים הנז' הנה הנם רבני שלוניקי דבזמנם היו הכתובות כבזמננו ולפי מה שחידש מו"ה מוהרא"ג ז"ל דהנאמנות הכתוב בכתובה הוא על כל דבר ודבר הלא הו"ל כאילו הביאה ב' עדים לאמת דבריה ועל מה זה אינה נאמנת מטעם הנאמנות. והגם דידעתי ביני דיש לחלק דהוא לא האמינה אלא לטענות הבאים מכחו אבל לא לטענות הבאים מצדה אין נראה כן מהלשון. ותו ק' מאי דאמרן מעיקרא דאם יהיה האופן שהבעל בא להפטר מהתנאי והשבועה באמרו דאשתו זנתה והיא מכחשת והבעל מביא עדים וכיון דהיא נאמנת עליו כב' עד"כ לא יהיו נאמנים ועל כרחו תהיה תחתיו הנהיה כדבר הזה אתמהא אלא ודאי דאין הנאמנות הכתוב בכתובה כי אם על התנאים הכתו' בכתובה דוקא ואף שכבר כתוב למעלה כי מחילתה או רשותה על איזה תנאי לא יועיל עכ"ז אפשר דנוסח הכתו' היה מקדמת דנא על הנאמנות לחודיה ואח"ך כשהוסיפו התנאי הזה שלא תמחל וכו' לא רצו לבטל הנוסח שהיה מקודם, וע' למוהר"ש חסון ז"ל בתשו' משפטים ישרים סי' ח"ן וחזרה ונשנית בס' בית שלמה סי' כ"ד דיש ראיה לדברינו אלה דלא דרשינן ליה בלישנא יתירא לטפוי אתא רק מפרשינן ליה למאי דכתיב בשטרא עש"ה. גם מ"ש מוה"ר דתיבת ונאמנות וכו' שבסוף בא לכלל הכל אהס"ר שכח מה אמר לו רבו ה' תפארת אדם בחה"מ סי' כ"ה וסי' ט"ז בדל"ג ע"ג שכתב דנאמנות וכו' הכתוב בשטרות שלנו לא מעלה ולא מוריד כלל מ"ש בהם ונאמנות וכו' והיינו מכח תשו' הפמ"א בח"ב סי' כ"ח ות' מוהרש"ג שבפמ"א ח"ב סי' י"ד עש"ב. **ומיהו** כל זה הוא משנה שאינה צריכה לדידן דפה סופיאה אינן כותבין רק שלא יסיתנה ושלא יפתנה שתמכר ותתן ותפחת ותמחל שום סך מסכי כתובתה לא לו ולא לשום אחר ותו אינן כותבין מאומה נמצא דעל שום אחד מהתנאים לא דבר. ועדיין היה מקום לומר

שאם אומר אשתו נתנה לו רשות היה מהני לולא הנאמנות וא"כ הנאמנות איצטריך לגופו של תנאי ואינו מיוחד כדי שנדרש אותו על כל מין טענה שיטעון הבעל להפטר עצמו מהתנאי והשבו'. ושמתי עיני היטב בנוסח הכתו' של סופיאה וראיתי שאינן כותבין כלל הנאמנו בדף הב' כי אם בדף הראשון נמצא דעל התנאים הכתו' בדף הב' אין כאן נאמנות גם אין כותבין ונאמנות וכו' ובכגו"ד גם מוה"ר אג"ן ז"ל יודה כי ממעט הדמות לכתובות של שלוניקי וק"ל. זאת תורה העולה דראובן דנ"ד פטיר ועתיר ממה שנשבע בעת הנישואין שלא לגרשה בע"כ מתלת טעמי. תיתי חדא דמאיסא ליה מחמת מום וכל שטוען דמאיסא ליה מחתת מום וחפץ לגרשה ולפרוע לה כתובתה אין כאן לא שבועה ולא חרגמ"ה. שנית דכיון דהוברר הדבר דהיא נחלית בזמן שהיתה פנויה קודם שנשאת נעשה לה נתיוח באותו מקום הגם שנתרפאית כיון שלא גילתה אוזן הבעל קודם השידוכין ובפרט ששאלו קרובותיו מקרובותיה אם היא בריאה והשיבו לו שהיא בריאה באופן שהטעוהו והוא יכול לטעון דאילו היה ידע לא היה לוקחה נמצא דשבועתו שבעת הנישואין היתה בטעות. והבאתי את השלישית דלפי דעתו עדיין היא חולנית ושהוא שמע מהרופאים שאע"פ שתתרפא אם תחזר להזדווג ישיב לה החולי ומלבד שיש לו ע"א על זה עוד בה דהוא טוען טענה זו בודאי שהוא נאמן כיון דהוי מילתא דאיסו' ודבר שבינו לבין יוצרו ובכן מכל טעם וטעם בפ"ע וכ"ש בהצמדם יחד דתא נפקת דמצי לגרשה בע"כ וא"כ חרם א"כ שבועה.

כ"ה אולם יען כי מיראי הוראה אנכי פסקתי את הדין דהיא מחוייבת לקבל גט אך שיהיה מדעתה ורצונה. ומזקנים אתבונן שכן מצאתי למוהר"א אבן טוואה בתשו' שבס' התשב"ץ סי' ל"ה דל"ט ע"א שכתב וז"ל ועוד שהב"ד כשכתבו הפסק לא כתבו לכופו לגרש רק הסכמנו שיגרש הרי שלא הכריחוהו רק מצד הסכמתם שיגרש דהיינו מרצונו משום דמצוה לשמוע דברי חכמים ואם לא רצה אין לו עונש אלא שמותר לקרותו עברין אבל שום מין כפיה אין כאן עכ"ל וגם אתה ידעת מה שנחלקו הח"מ והב"ש בסי' קי"ז עמ"ש מרן בסי"א באשה נכפית שאם תמאן לקבל גט ימנע ממנה שכ"ו דלדעת הח"מ לא ברירא ליה להרא"ש שיכופו אותה בשום כפייה רק למנוע ממנה שכ"ו ודעת הב"ש שכופין אותו בכל מיני כפייה ואפי' בשוטין ק"ו לזרק לה גט בע"כ וה' פ"ת בסק"ה הביא לנו תשו' הנו"ב שהסכים לא כמר ולא כמר ומפרש הרב דיש ב' מיני כפייה האחד כמו כפייה של איש שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני והב' ע"כ ממש לזרק לה גט וכפייה זו לזרק לה גט לא החליט הרא"ש אבל לכופה עד שתאמר רוצה אני שפיר כייפינן לה י"ש ופשרה זאת מצאנוה ג"ך ברבני ספרד בס' פאת נגב דמ"ח ע"א והן הן הדברים הנאמרים

בס' אם הדרך אה"ע סי' יו"ד סי"ח ע"ג והגם דרבני האחרו' רובא דרבוואתא הסכימו בכונת הרא"ש דהיינו לזרק לה גט יעו' בס' שד"ח מע' גירושין סי' ב' או"ט אנא רב קטינא ידעתי מיעוט ערכי ומשתפינא להתיר בזה לכתחי' ומי שכחו גדול לסמך ע"ז להתיר לזרק לה גט יסמך ולית מאן דימחי בידיה.

כ"ו ומן האמור בזה אתה תדין דפטור הבעל ממזונות ד דלעבר ועתיד מאחר דמשעה ראשונה שעמד בדין הוא אמר שרוצה לגרשה ול"מ לפי ס' הרא"ם בח"א סי' ל' ע' מי שרוצה לגרש את אשתו באיזו טענה שאינו נאמן עליה והיא אינה רוצה ואינו יכול לגרשה בע"כ שאינו חייב במזונותיה והסכימו האחרונים שיכול לומר קי"ל וכאשר אספתי בזה בסה"ק אבני האפד סי' ע' יש"ב אלא אפי' החולקים על הרא"ם בנ"ד דנפסק הדין דהיא מחוייבת לקבל גט והוא חפץ לגרשה וליתן לה כתובתה והיא מסרבת לכ"ע פטור ממזונות וכל מין הוצאות וכמ"ש בתשו' פאת נגב ואם הדרך שם דאף החול' יודו וכן העלה מוה"ר מוהרש"א בס' דברי שמואל סי' ט' מדקנ"ה ואילך יעו' בדברי רב חביבא ה' המגיה יצ"ו מה שרמז בזה. וע"ע בס' כוכב מיעקב סוס"י ז' דמ"ג.

ורבו יתירא השתכחת הכא בנ"ד דבכל פעם שעמדו לפני הב"ד היה טוען הבעל שתעשה הבדיקה אם היא חולה והיא מאנה בזה וסירבה כמה וכמה פעמים ם וכמבו' בשאלה וכבר פסק מרן סי' קי"ז מתשו' הרא"ש כלל ל"ג על אשה שטוען בעלה שאינה ראויה לאיש שהדין הוא שתבדק ע"י נשים וכל זמן שלא נבדקה אינו חייב במזונותיה י"ש ולא חלקו עליו שום אחד מהפוס'. זהו מה שנלע"ד בענין זה מבלי משא פנים לשום צד רק ע"ד אמת כפי מה שהורוני מן השמים וכפי החייוב המוטל עלי בסדר לעמ"ד לפני העד"ה לשרת"ם (לפ"ג) וה' ינחני בדרך אמת לדון לאשורו ודינו בצדק ובמשפט על מכונו קטן לפי קטנו דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן ד

נשאלתי מעי"ת אורוסגוק יע"א אודות איש אחד שמזה זמן כהו עיניו מראות ומסיבה זאת או מסיבה אחרת ג"ך נעשה לו כמו מרה שחורה שבעת שמדבר עם איזה אדם לפעמים בלא זמן ידוע מדבר ב' ו"ג דברים שלא כענין ותכף ומיד חוזר לאיתנו ושואל כענין ומשיב כהלכה והוא כמו בריא גמור ולא יש לו עוד ריח שטותי וכפי מאמר הרופאים הוא ימות בקרב ימים וזרע אין לו ונפשו התאוה ליתן גט לאשתו שלא תשאר זקוקה ליבם. אך אשתו היא בעיר אחרת וגם קרוביה חפצים שתפטר היא ממנו בג"פ. ונסתפק המו"ץ דשם אם יחשב כשוטה ואתאן למ"ש הב"ש ז"ל דעתים שוטה עתים חלים בלי עת קבוע

אינו מועיל אפי' בבדיקה. ותו איכא הכא דא"א לאשה שתבא פה וכיון שהגט ישיח אל ארץ אחרות יש לחוש שבשעת מסירת הגט ליד האשה לא יהיה הבעל שפוי בדעתו ואינו גט ואותי שלח לחות דעתי בזה.

ואעג ואומר ידוע ומבואר דבחגיגה ד"ג רז"ל נתנו ד' סימנים לשוטה. יוצא יחידי בלילה. לן בבה"ק. מקרע כסותו ומאבד מה שנותנים לו ואפסיקא הלכתא דאפ' בחד מהנך וכמ"ש בטוש"ע יו"ד סי' א' ס"ה ובאה"ע סי' קכ"ה הביא הרב"י דעת ר' שמחה ור' אביגדור דדוקא אחד מהני ד' בעינן אבל בדברים אחרים אינו נקרא שוטה אולם הרמב"ם בפ"ט מה' עדות כתב שוטה פסול ולא שוטה שהוא הולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים אע"ג שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים ה"ז פסול וככל שוטים יחשב ומר"ן בש"ע חה"מ סי' לה' ס"ה פסק כדברי הרמב"ם ולפום ריהטא חולק אדברי ר"ש ור"א. והאחרו' הרחיבו המחלו' הזה דיש מהם שכתבו דמוהר"ם והמרדכי שהביאם הריב"ש מסי' תס"ח והרשב"א ומוהריק"ו ומוהרי"ו ומוהרי"דע קיימי כשיטת ר' שמחה והטור והרא"ש ורש"ל ועוד איזה פוס' קיימי בשיטת הרמב"ם וכמבואר כל זה בס' שד"ח מע' אישות סי' ב' דס"ב לך נא ראה וע"ע בס' יאודה יעלה (אסאד) חאה"ע סי' צ"ג מ"ש בע"ז. ובדעת מרן נחלקו דה' גט מקושר בסי' י"ט דכ"ח ע"א כתב דדעת מרן כדעת הרמב"ם דהנך דהוזכרו בחגיגה לדוגמא בעלמא נקטיניהו וה"ה בשאר דברים והיינו מדפסק מרן דברי הרמב"ם בסי' ל"ה דחה"מ. אך בס' מצפה אריה תניינא הנד"מ ממש וכבדני בזה הג' המחב' נר"ו בחאה"ע סי' כ"ט הביא משם ס' חמדת שלמה דדברי מרן בה' שחיטה הוא כדעת ר' שמחה דלא חשיב שוטה אלא חד מהנך ד' סמנים שמנו חז"ל אבל ע"י שטות אחר שעושה אם לא נמצאו בו א' מד' סימנים הנ"ל לא חשיב שוטה ע"ע ועוד לו בסי' ך'. והגם שאנכי לא אוכל הבינהו דמה יענה לפסק מרן בחה"מ סי' ל"ה דפסק להא דהרמב"ם דבשלמא לס' הג"מ ניחא דיוכל לתרץ דמרן בה' שחיטה נקט לדוגמא הד' סימנים וה"ה לאינך. ושו"ר ל"ה שד"ח שם בדס"ב ע"א שהביא משם רב א' שר"ל בדעת מרן דקאי בדעת רש"מ והשיגו מכח דבריו שבחה"מ. איך שיהיה מידי פלוגתא ל"ן. והג' צמח צדק החדש ה"ד השד"ח מע' גט סי' א' או' נ"ט צירף מחלו' זה לספק אחר שהיה בנדונו להקל, במקו"ע. גם במע' אישות שם כתב משם ב' רבני אשכנז דהתירו לגרש בצירוף ס' רש"מ הנ"ל

וצא נא וראה נא לה"ג חת"ס חאה"ע סי' ד' מח"ב שהביא משם הג' נוב"י הו"ד בס' אור הישר שכתב דאף הרמב"ם לא אמרו אלא לענין עדות וגם בחה"מ מביאו בה' עדות

אבל לשאר מילי יודה הרמב"ם וכו' י"ש וכתב עליו דיפה דבר וכזאת וכזאת מצינו למוהרימ"ט בח"ב חא"ע סי' י"ז דעמ"ש הרמב"ם עוד בה' עדות דהפתאים ביותר דאין מכירין דברים שסותרים זה את זה ולא יבינו העניינים כדרך שמכירין שאר העם הרי אלו בכלל השוטים כתב לחלק דע"כ לא כתב הרמב"ם כן אלא לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר ויש לחוש שמא נדמה לו באותה שעה שהדבר כן ונתחלף לו דבר בזולתו אבל כשאנו באים לקיים דבר עמו במו"מ או בגטין וקידושין ומסברא ליה ומסביר כגון זה לאו שוטה הוא והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה בדעת שפוי לפנינו וכו' עי"ד איברא דהשד"ח שם אחר שהביא דברי הרימ"ט ושהפוס' האחרונים נחלקו בזה דיש מהם דקיימי בשיטתו ויש מהם דקיימי לעומתו כתב דאף מוהרימ"ט לא אמרו אלא לדין האחר שכתב הרמב"ם דהיינו הפתאים ביותר שבאמת אינם שוטים וע"ז הוא שכתב מוהרימ"ט דכיון דלאו שוטים ממש נינהו וכד מסברו להו מסבר אף דלעדות פסול לענין גטין מהני אבל מי שהוא שוטה ודאי שנטרפה דעתו תמיד בדבר מן הדברים ומתנהג בו שלא כדרך העולם ואף שבשאר דברים הוא חכם מ"מ זה נקרא שוטה דכשהוא שוטה בדבר לכל מר כדא"ל ובשאר דברים הוא כבן דעת לשוטה יחשב יש"ב והגם דדבריו נראים מיוסדים על אדני האמת והצדק דנר' ברור דזו היא כונת מוהרימ"ט מ"מ מאן מפיק לן מסב' הג' נוב"י והסכים עמו ה' חת"ס שחילקו כן מדנפשייהו ע"ד הרמב"ם דמי שנטרפה דעתו ומשובשת תמיד וכו' והוא בעצמו רמזם שם למעלה מזה ורמז בצדו דכן הוא דעת מוהרש"ז בש"ע שלו וה' צמח צדק החדש. ודברי הצ"ץ הנז' הביאם יותר בארוכה במע' גט סי' א' אות נ"ט נמצא דגם חילוק זה בדברי הרמב"ם מידי פלוגתא ל"ן ואיכא גברי רברבי דס"ל דהרמב"ם לא דבר כן כ"א לענין עדות אבל לענין גטין וקידושין גם איהו מודה דבעינן הסימנין הנז' בחגיגה אחז"ר בא לידי ס' מנחת משה הנד"מ לא' מרבני אשכנז וראיתי לו בחא"ע סי' ח' דקאי בענין דומה לנ"ד וצירף להתיר ס' מוהרימ"ט דלא נאמר דינו של הרמב"ם רק לענין עדות וס' הרר"ש ור' אביגדור דרק בסימני שוטה האמורין בחגיגה יש"ב,

ותו איכא מאי דחידשו לנו תרי גאוני הג' מבראד וה"ג דוארשא (ה"ה בע"ס חמדת שלמה) והו"ד בס' חת"ס שם והסכים עמהם ויותר בהרחבה כתבו ה' מצפה אריה הנ"ל משם הג' קרבן העדה בתשו' שבס' אור הישר להשוות דברי הרמב"ם עם שיטת ר' שמחה ור"א דהרמב"ם נמי ס"ל כס' ר"א דלהחזיקו כשוטה בעינן חד מהנך ד' דברים שמנו חז"ל דוקא כיון דהוא מוחזק לבר דעה ועדיף חזקת הגוף מחזקת א"א שלה אלא דהרמב"ם מיירי באיש שכבר הוחזק לשוטה מחמת ד' סימנין הנ"ל וחזר משיטות זה ועדיין עושה

שאר שיטותים דמשו"ה חשיב שוטה עי"ד ועפ"ז נר' להתיר בנ"ד אפילו אם אין לו עת חלים רק הוא עומד תמיד בעצבונו. בעבור דאיכא הכא תלתא ספקי אם זה נכנס בכלל שוטה תיתי חדא דדלמא הל' כר"א ודעימיה דכדי שיחשב שוטה בעינן חד מד' סימנין הנז' בחגיגה וחוץ מזה אינו בכלל שוטה ודלא כהרמב"ם ודעי' דס"ל דכל שנטרפה דעתו תמיד אע"פ שבשאר דברים שואל ומדבר כענין חשיב שוטה. ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דלמא הל' כהאומ' דלא אמרו הרמב"ם אלא לענין עדות דוקא אבל לגטין וקידושין לא אמר ולדעתו הרי הוא כפקח דקדושיו קידו' וגטו גט. ואת"ל דהלכה כהחול' דגם בזה אמרו הרמב"ם דלמא הל' כהגאוני' הנ"ל דלא אמר כן הרמב"ם אלא כשכבר נראו בו בתחילה הסימנים הנ"ל ונתרפא התם הוא דאמרי' דאע"ג דבשאר דברים הוא שואל כענין לא סגי בהכי להוציאו מכלל שוטה משום דאין דעתו מיושב אין מוציאין אותו מחזקתו חזקת בריא אם לו בחד מד' סימנין הנ"ל ומתהפכי שפיר וכמובן.

מצורף לזה מה שראיתי להג' חת"ס חאה"ע ח"ב סי' ב' שכתב דבעל מרה שחורה שיש לו עצבון רוח וכעסנות מחמת העצבות אם דעתו מיושב בשאר דברים ושואל ומשיב כהוגן אע"ג דמוסיף והולך סופו להשתטות לגמרי אך עתה כל זמן שאינו שוטה בכל דבריו נהי דבשעת כעסו ובאותו ענין שמשתטה בו נדון כשוטה מ"מ בעת ששואלין אותו ומשיב כענין הרי הוא כפקח לכל דבריו ויכול לגרש ומפקנא אית ליה להך דינא מתשובת הרא"ש כלל מ"ג שפסקוה הטור ומרן בסי' קנ"ד עש"ה (וע' בסה"ק אבני האפד סי' קנ"ד או"ז) וה"ז תנא דמסייע לאותו גאון שהובא בתשו' בית אפרים סי' פ"ט והזכירו רו ה' פ"ת בסי' קכ"ב סק"ג שהביא ראיה מדברי רש"י בחגיגה ד"ג ע"ב דחולי מרה שחורה לא יחשב בכלל שוטה דאינו נוגע למוח שבראשו רק הוא תגבורת המרה יעו"ש וה"ה בנ"ד והגם שה' שד"ח במע' אישות דס"ב ע"ב בחצאי לבנה הביא דה' בית אפרים מגמגם בזה אכתי מידי ספקא ל"ן ואיכא תו ספקא אחריתי להתיר.

וכל האמור לעילא מן כל היינו ביושב בדעת מטורף בעצבונו תמיד כל היום עכ"ז איכא הכא ג' או ד' ספקי להתיר לגרש כ"ש בנ"ד דכפי הנשמע האיש אשר עליו אנו דנין רובו של יום חלים ומדבר כענין ובה שעתא יכול לגרש שפיר לכ"ע וכמ"ש הרשב"א והובא בב"י סי' קכ"א ס"ב ופסקו בש"ע ס"ג דמי שהוא עתים חלים וע"ש כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו ואם גירש באותה שעה ה"ז גט ואפי' חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי. וע' למוהר"מ בולא ז"ל בס' ג"מ סי' י"ד או"ב דלפי דעתו גם הרמב"ם והטור מודים בזה לא נשאר רק ההיא דכתב הב"ש בסק"ד דדברי הרשב"א ומרן אינם אלא במי שיש לו וסת קבוע י"ש ונ"מ לנ"ד דאין לו וסת קבוע ל"מ ע"ש וע"ח. הלא האחרו' חלקו על הב"ש

וכמבואר בפ"ת סק"ג הנ"ל ועל הכל לא יהיה אלא מחלו' הרי כאן ספק חמישי וכיון דאיכא הכא ה' ספקות להתיר ובני מיפך נינהו כמבו' למעיין נר' ברור להתיר בשופי לגרש את אשתו באין מעצר.

ומעתה נבא לספק השני דכיון דהגט ישולח אל ארץ אחרת איכא למיחש שמא בעת מסירת הגט להאשה איננו משופה בדעתו ולאו בר גירושין הוא וחששא רבתי היא וכמו שראינו להג' חת"ס בחיו"ד סי' ז' דעל דברי הב"ש הנ"ל שכתב דמי שאין לו וסת לחלימותו לא מצי לגרש אפי' בשעת חלימיתו דתמהו עליו רבים בחידוש זה ומר נהו הג' חת"ס ה"ד הפ"ת בסק"ג יישב דכונת הב"ש היא במי שכתב או ציוה לכתב גט בחלימותו ושלחו למקו"א דצריך המוסרו לידע דבעת שנותן הגט לידה הבעל הוא בחלומותו במקום שהוא עומד שם והיינו במי שיש לו וסת לשיטותו ולא הגיע זמנו וידע השליח שעתה הוא חלים ונותנו בשליחות הבעל ולזה א"ץ שיהיה באותה שעה הבעל חלים ממש רק שכבר התחיל להבריא יעו"ש אך מצינו להגאון גופיה דבמקו"א שינה את טעמו דבחאה"ע ח"ב סי' ד' כתב וז"ל אין ספק שבעולם כי שוטה שגירש בשטיותו פסול מדאור' וכו' אבל כשעושה שליח כפקחיתו והשליח נתנו בזמן שהמשלח שוטה ושפיר י"ל מה"ת הוי שלוחו כמותו מיום שנתמנה והרי הוא פקח ולא דמי למת המשלח דבוטל שליחותו כמ"ש תוס' גטין י"ג כ"א התם כיון שמת פקע ליה אישות דידיה והו"ל מגרש מאיש שאינו אישה משא"ך שוטה שעדיין היא אישה ויכולה להתגרש ע"י שליח שנתמנה בפקחותו וקצה"ח לא עמד בזה עי"ש קפ"ח והדומה בעיני שלפי שעה נעלם ממנו קטנותא דר"א בגטין כ"ט ע"ב מ"מ מ"ש אני עני הוא הנכון בעשה עכ"ד הרי דכאן כתב דכיון דכשנעשה שליח היה בפקיחנתו הגם דבשעה שמוסר השליח הגט ביד האשה לא היה שפני לית לן בה הפך מיש בחייוד הנ"ל ואם נאמר דהכא קאמר דמדאור' כבר הגט והתם קאי מדרבנן אין נראה לומר כן דהתם מפר"ש קאתי דברי הב"ש דמשמע דאפי' מדאור' ל"מ וגם אם נאמר דהתם לס' הב"ש קאמר וליה לא ס"ל גם זה דוחק.

וכד הוינן בה נר' דענין זה הוא שנוי במחלו' ראשונים דהרמב"ם פ"ב מ"ה גירושין כתב דאם היה בריא בשעה שציוה לכותבו ואח"ך אחזו החולי אין כותבין אותו בעודו בחליו ואם כתבו ונתנוהו קודם שיבריא ה"ז פסול והטור בסי' קכ"א כתב אינו כלום ומרן בש"ע כתב אינו גט ונפל מחלו' בין האחרונים בפירוש דברי הרמב"ם והטור דמרן מפרש דברי הרמב"ם דכל דלא סמי בידן הוא בטל מה"ת ויתר האחרו' מפרשי לה דאינו בטל אלא מדרבנן ויהבי טעמא למלתייהו דכיון דהשליח נכנס במקום הבעל מאי איכפת לן שיהא הבעל שפוי או שוטה בשעת כתיבה ונתינה י"ע ב"ח. ח"מ. ב"ש. פר"ח. ג"מ סי' י"א. ג"פ.

מוהריק"ש בהגהותיו. [אמרות טהורות מאמ"ר קרישפין מדקי"ט ע"ד ואילך המורם מהם דבמחלו' הוא שנוי מהם דס"ל לדינא דאינו פסול אלא מדרב' מהם דס"ל לדינא דהוא פסול אף מדאור'. וע"ע בס' מטה אהרן מע' החית דקכ"ז דחקר בהא דאמרי' כל מילתא דלא מצי עביד ל"מ משוי שליח היכא דבשעה שעשאו שליח מצי עביד ג"ך המשלח אך בשעת עשיית הדבר השליח ל"מ עביד משלח אי אמרינן בהא כל מלתא דלמ"ע והביא דברי הרמב"ם והטור הללו ואחר שהאריך בענין כתב וז"ל באופן דלדעת הרשב"א והר"ן והמרדכי והרא"ש אם עשאו שליח בעודו בריא ושוב נשתטה אינו יכול ליתנו ואם נתנו אינו גט כלל דכל דלא מצי עביד איהו השתא ל"מ משוי שליח ואף שבשעת מנוי השליח מצי הבעל עביד ולדעת הר"מ לפי מ"ש הב"ח והפר"ח כה"ג משוי מדאור' את"ד יש"ב. ואני אגיד דמלתא דפשיטא דדין זה דכל מלתא דל"מ עביד ל"מ משוי שליח הוי מדאו' והרי הוא כמבואר מכמה דוכתי. ראשונה יצ"ע ההיא דאיתא בקידושין דל"ג הני בהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי ס"ד שלוחי דידן מי איכא מידי דאנן לא מצינן עביד ואינהו מצו עבדי ומפרש בש"ס שם דישראל לא שייכי בתו' קרבנות ופרש"י שיהיו הן עובדים עבודה. ואי אמרת דהך דינא הוא מדרבנן מה הכרעה היא זאת לעולם אימא לך דשלוחי דידן נינהו וכ"מ דלא מצי עביד המשלח מצי משוי שליח מדאורייתא אלא דרבנן גזרו ובמלתא דא"א בלא"ה דהיינו הקרבת קרבנות וא"א להם להקריבן בכה"ג לא גזרו אלא ודאי דעיקר המחאה דל"מ משוי שליח הוא דאוריי' ולכן מכריע שפיר. ועוד ראיה מיבמות דנ"ב ע"א אמר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכניסנה אגרשנה ה"ז גט מפני דבידו לגרשה ולאשה בעלמא אינו כן מפני שאין בידו לגרשה ופרש"י ולאשה בעלמא כנסה וגרשה בו אינו גט הואיל כשנכתב לא היה ראוי לגירושין וסיימו התוס' ואין בידו לגרשה בשעה שעשאו שליח ופסקוהו הפוס' בסי' קל"ב ומדקאמר אינו גט דפירושו דהוא בטל מן התורה וכמ"ש הרב בסי' קל"ב מבואר דאם מתה בעודה תחתיו דאף לכהן שרייא ואין כאן אפי' ריח גט ואלמנה מקרייא ולא גרושה ובשלמא אי מאי דלא מצי משוי שליח הוא מדאורייתא שפיר הוי דלאשה דעלמא אינו גט ומותרת לכהן אבל אם תאמר דהך דינא הוי גזרה דרבנן איך אפשר דמה"ת יהא גט ואתו רבנן ואמרי דאינו גט תינח דמצד אחד אזלינן לחומ' אך מצד אחר נפקא קולא דמתירין גרושה לכהן אלא ודאי דעיקר הדין הוי דאור'. והשתא חזינא דממאי דקמן יש לפשוט דעיקר המחאה הוא מדאור' דהא יש מהפוס' שפסקו דאם ציוה לכתב בעודו בריא ונשתטה דאם כתבו ונתנו בעודו שוטה דאינו גט והוא פסול מה"ת ובתוכם מרן ז"ל וכנז' ולדידהו אם אשה זו נתאלמנה אח"ך מותרת לכהן ואין כאן אפי' ריח גט וה"ט משום דמדאורייתא הוא

דלא מצי משוי שליח ואפילו לס' האומרים דאינו פסול אלא מדרבנן ה"ט דס"ל דבכגו"ד דמצי עביד בשעת מנוי השליח הגם דבשעת קיום השליחות לא מצי עביד המשלח: וחייל השליחות אך אם הוה ס"ל דגם זה נכנס באותו כלל אף הם הוו מודו דפסול מדאורייתא ואחר שהלכה זו עלה בידינו דעיקר דין זה דכ"מ דלמ"ע ל"מ משוי שליח הוא מדאורייתא דאז נפקא דבמח ו' זה שנחלקו הפוס' כשהיה שפוי בשעת השליחות ושוטה בשעת עשיית השלי' דלא מצי לגרש כיון דהפקפוק הוא מטעם דל"מ עביד ואית לן למיזל בספקו להחמיר.

איברא דיש לחלק דע"כ לא נחלקו הפוס' הנז' אלא היכא דידוע לנו בודאי דהיה שוטה בשעת מסירת הגט מיד השליח לאשה אבל בגוונא דנ"ד דהוא ע"ח ע"ש ואיכא למימר שפיר דבשעה שמוסר הגט השליח לאשה הוא חלים כיון דאינו ברור לנו בההיא שעתא באיזה מצב הוא נמצא דאינו ברור דהמשלח לא מצי עביד השתא ובהא מאן ימר דנכנס זה בסוג כ"מ דלמ"ע וכמו שכן ראיתי אחרי חפשי בספרים להג' שיבת ציין סי' פ"ו שכתב וז"ל ע"כ ל"א דל"מ למעבד שליח במלתא דלמ"ע אלא בדבר שאינו רגיל להשתנות וליכא מציא למעבר השתא בשעה שעושה שליח כגון וכו' וכן בפסק שהשכ"מ רבני קושטא (בה"ג משנ"ל פ"ו מה' גירוש') לא מחשב מציאות שהאשה תשפה דכיון שהיא בחזקת שוטה מוקמינן לה אחזקה שתשאר עוד בשיטותה משא"כ בבעל המוחזק להיות ע"ח וע"ש ורגיל הוא להשתנות משיטותו לחלימותו א"כ הרי איכא מציאות דברגע זה יהיה הבעל חלים וראוי ליתן גט ואף שאין הבעל לפנינו וא"א להתברר אם היה בריא באותה שעה עכ"פ היה במציאות להיות חלים בשעה זו שוב ל"א בזה מלתא דלא מצי למעבד השתא כיון שאין זה ודאי יש"ב ושו"ר בס' שד"ח כללים מע' הך' סוף אות פ"ח שמעתיק קצת מדבריו. והנה אמת דהגאון שם אחר שהחזיק חילוק זה מסוגיית הש"ס וקבע בו מסמרים חזר בו וסוף כל סוף לא סמך עצמו על חילוק זה מחמת חומר א"א מ"מ מידי ספקא ל"ן ויש לצרף ספק זה עם הספקות האמו' למעלה ולהתיר לעשות סידור גט ע"י שליח בעת שהוא חלים והוא ע"פ מ' למעלה דאיכא בנ"ד ספקי טובא כדי להכניס לאיש הזה הבא בשאלה בסוג שוטה אשר לפ"ז התרנו לו לגרש בעצמו. ומעתה אלו הן הנצרפי"ן עם הספק שיש לנו שמא בשעת מסירת הגט ליד אשתו לא היה שפוי וראה ועשה באופן זה ספק אם הל' כר"א ודעי' דבעינן חד מהנך סימנין דחגיגה כדי שיקרא שוטה ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דבנטרפה דעתו לבד ה"ז בכלל שוטה דלמא אף הרמב"ם לא אמרו אלא לענין עדות אבל לענין גטין וקידושין מודו דלא מקרי שיטה אלא בחד מהנך סימנין ואת"ל דאפי' לענין גטין אמרו הרמב"ם דלמא ה"ל כמ"ד דגם הרמב"ם לא

כ"כ אלא לאחר שהי"ל סימני שוטה ונתרפא דאז אפי' בדעת טרופה מעט חשיב שוטה אבל כל שלא נתחזק עדיין לשוטה רק שדעתו טרופה לא נכנס בכלל שוטה וכסברת שני צנתרות הזהב שהובאו בס' חת"ס הנ"ל ואת"ל דגם בכה"ג ס"ל להרמב"ם דנכנס בסוג שוטה דלמא הל' כמ"ד דכל שהוא מרה שחורה אינו בכלל זה ואת"ל דגם זה בכלל בנד"ז דהוא ע"ח וע"ש י"ל דבשעה שמסר השליח הגט לאשה הבעל היה חלים ומתהפכי שפיר ומאחר דאיכא כל הנך ספקי המה יעלו נגד חזקת א"א ועדיפא מההיא דה' צ"ץ החדש וה"ד השד"ח במ"ע גט סי' א' או"מ לך נא ראה.

עוד יש דרך ישר לפני איש שתעשה האשה במקום שהיא שליח קבלה ויבא השליח לעיר הבעל ובעת אשר הוא חלים יכתב לה גט ותפטר מבעלה וכמו שכן מצינו להרב"ח בתשו' הב"ח בסי' ק"א וה"ד הב"ש בסי' קמ"א סק"מ וז"ל מעשה היה באחד שהיה ע"ח וע"ש וחלימותו היה מעט והתיר שהאשה תעשה ש"ק במקום שהוא בעת חלימותו והיא תחזר למקומה ובעת חלימותו ימסר הגט ליד ש"ק שלה ע"כ ומה שהצריך שתבא האשה למקום הבעל היינו בעבור החתימה שבשטר הש"ק ומפני חומרת ר"פ הידועה אבל לדידן. דפשטה הוראה לעשות ש"ק בשעה"ד וכבר עשו רבני האחרו' מעשה וכמבו' בס' תעלומו' לב ח"ג בקונט' איגרת שבוקין סי' ג' ס' ז' וכ"ח אין לך שעה"ד גדול מזה וא"ץ שתבא האשה למקום הבעל. אלא דנפל מחלו' בין רבני אשכנז דמדכתב הב"ש שהאשה תעשה ש"ק וכו' בעת חלומותו דקדק הג' חת"ס בחא"ע ח"ב סי' מ"ב מ"ג מ"ד דצריך שיהיה שפוי בדעתו בשעה שעושה ש"ק דאל"ה נכנסנו בסוג דכ"מ דלמ"ע ל"מ משוי שליח. אך תרי גברי רברבי יוצאים לקראתו הג' שיבת ציון וחד דעימיה בסי' ט' והמה בחכמתם אמרו דאפי' דבההיא שעתא הבעל אינו חלים לית לן בה דלא שייך בהו הא דכ"מ דלמ"ע יש"ב מלתא בטעמא וה"ד בפ"ת סי' קמ"א ס"ק כ"ב. ויעו' שד"ח ח' הכללים מע' הכ' סוף כלל פ"ח מה שהביא בשם ס' ברכת ראש דנר' דלעיקר הדין קאי כסב' ה' שיבת ציון. וא"כ ל"מ לסברתו וחד דעמיה דהעלו להלכה להתיר דה"ן שרייא. אלא אפי' לס' הג' חת"ס ע"כ ל"ק אלא בע"ש וע"ח דבשעה שהוא שוטה הוא בודאי שוטה אבל בכה"ג דנ"ד דאעיקרא איכא כמה ספקות להחשיבו שוטה פשיטא ודאי דגם החת"ס יודה דשפיר יש תקנה ע"י ש"ק כמשפטו ודתו. זהו הנל"ד שפל אנשים צעיר כצעירתו. עבד ה' יודע בקונו. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

אחר זמן שכתבתי בהיותי בשלוניקי באדר התרע"ה בא לידי ס' מנחת משה בתו"ש ובאה"ע סי' ח' עמד על נדון כזה וכתב וזל"ל לפי מ"ש המחנ"א בה' שלוחין סי' י"א דאף דאין שליחות לכותי היינו בשליח דעלמא אבל בפועל דנותן לו שכר שאני דיד פועל

כיד בעה"ב ומשמע מדבריו דאף היכא דאין בו דין שליחות בשכר שאני א"כ כמו כן לכאורה בנ"ד יש להמציא תקנה דבאמת הבעל נותן שכר הסופר אך מפני תק"ע תקנו חכמי' שהאשה נותנת א"כ בנ"ד י"ל שהוא יתן שכר הסופר יעו' ש"ע סי' ק"ך ס"א ובט"ז סק"ג וכן יתן שכר לאחר שיוכל להיות שליח ליתן הגט ונסתלק בזה חשש הפנ"י בחידו' לגטין לד"ע מטעם מי איכא מידי דלמ"ע וכו' הא אין בו דין דשליחו' דעלמא דכיון דנותן שכר הו"ל כידו ואין לדחות דרק לענין אין שליחו' לגוי חידש המחנ"א סברתו משא"כ לענין מי א איכא מידי אבל ז"א למעמיק בזה דהא באמת הפועל יש לו דעת ויד לכתב וליתן גט וא"כ מה בכך דהבע"הב לא יוכל עשות הלא זה לא הוי רק מתנאי השליחות שחידש הש"ס דבמידי דלמ"ע למ"מ שליח משא"כ בזה דלאו מתי' שליחות הוא אלא מתו' יד א"כ הוי כידא אריכתא והוי ממש כאילו הבעה"ב עשה וכו' וכן ראיתי להג' מוהרש"ק בתשו' קנאת סופרים סי' ל"ג שכ"כ לענין גט בע"כ ע"י שליח די"ל דדוקא כשהוא בחינם דוקא דהוי כשליח דעלמא אין שלד"ע ובטל משא"כ אם משלם לשליח. והנה אף דדין זה שחידש המחנ"א דבשכר שאני מדין שליחות אינו מוחלט כ"כ להל' יע"ו שעה"מ פ"א מ"ה תרומות הי"א דשדי נרגא מש"ם ב"ק ג"ן ע"א ויעי' ג"ך בנתיבות המשפט סי' קפ"מ סק"א מ"ש בזה (וע"ע שד"ח כללי מע' האלף אוקמ"ז שהביא להקת התוס' שחלקו על המחנ"א ומאן דקיימי כוותיה) עכ"פ מידי ספקא ל"ן וכו' א"ד באורך יען שאין הס' מצוי. ואנכי הדל באלפי לא ירדתי לסו"ד דבחילוק זה מגרעות נתן לנד"ז דאדרבא כשנאמר דלאו עצמו עשה הלא המגרש בה שעתא הוא שוטה ואם גירש אינו כלום משא"כ כד אתינן עלה מדין שליחות הוא חלים איכא פוס' דס"ל דכל דבשעת מנוי השליחות הוא חלים די בזה ונר' דבר פשוט ודוק.

סימן ה

הכי הוה עובדא בר"ח תמוז התרע"ה שעמדו לפנינו לדין משודך עם משודכתו וכרסה בין שיניה היא טוענת שבא עליה המשודך ונתעברה ממנו יען למן היום שנשתדכה רוב הלילות היתה ישנה בבית המשודך וכמה פעמים היה משחק עמה דרך אברים אך לילה אחד אנסה ובא עליה בביתו ולא הרוה צמואונו בזה כי גם בלילה שלאחריו שכב עוד הפעם עמה ולא יסף עוד לדעתה ואיש אחר לא שכב עמה מעולם והולד הוא ממנו. הוא טוען כי לא שלט בה יד לשכב אצלה להיות עמה האמת שהיתה שוכבת בביתו בבית אחד אך לא היו הם לבדם כי עוד היו עמהם באותו חדר אחיותיו ואיך אפשר שבא אליה ולא השמיע קולה היא טוענת שמלבד שבהיותה עמה בדרך טיול

היה משחק עמה דרך אברים אשר מזה לא כחד האיש. עוד בה כי באותה הלילה בפעם הראשון שבא עליה כבר תפסה מקודם אחר דיר העצים ובקש לענותה והיא יכלה לפייסו שלא תקלקל פתחה כי חרפה היא אך אח"ך כששכבה בא על מטתה ותפסה ושכב עמה ושם ידו לפיה לבל תדבר ולא הניחה לצפצף באמרו כי לא יעשה לה דבר כי אם כדרכו להשתעשע עמה ושלא תפחד אך אח"ך כשהרגישה שבא עליה התחילה להתמרמר ולבכות ומה תעשה מאי דהוה הוה. ובלילה השנית פתאום בעודה ישנה נפל לו עליה ונתעוררה ומצאתו שוכב עליה ומשביע את יצרו ולא תוכל לדבר כי חשבה כי בלא"ה היא מקולקלת ועומדת ומאז הלך לצבא ולא שכב עמה עוד. המשודך מכחיש ואומר כי שקר בפיה ומעולם לא בא עליה וההריון אינו שלו. היא הביאה ע"א המעיד שזה שנה שהמשודך דבר עמו שהוא משחק עם כלתו בכל עת שירצה. גם אשה אחת מעידה שזה קרוב לחדש אחד שבא מן הצבא והלכה היא האשה לבית המשודכת והיו המשודך עם כלתו סגורים בבית ושמעה שהנערה היתה בוכה ואמר' למשודך אנא נוליך את חרפתינו כי עתה אני מלאה הלכתי ומה יאמרו הבריות וכבר עשיתי כל טצדקי ולא יש תקוה להפילו לו אז ענה המשודך ואמר לה מה תייליל לא יש מאומה וכי אנחנו לבדנו קרה לנו המקרה הזה הלא גם פו"פ נישאו זל"ז בעודה מעוברת וגם את כמותה וכיוצא בדברים האלה. הבעל עדיין כחשו בפניו שהכל הוא דבר שקר ושמעולם לא בא עליה ושהיא זונה ומזנה ושלא תהיה עוד משודכתו. ובהיותנו עסוקים בדבר הוציאה הנערה מכתבים ובתוכם מהמשודך מזה ג' חדשים שמשיב על מה שכתבה לה שמזה זמן שלא בא עליה האורח והלכה אצל המילדת שתתן לה סמים וכבר שתתה כמה פעמים ולא עלתה ארוכה והיא מרת נפש ועל זה השיב במכתב הנ"ל כי הרע לו הרבה ושהיא תעשה כל המועיל לילך אצל הרופא ולמצא לה מזור ותעלה למחלתה ועוד דברים כאלה המורים שבא עליה ושידע מהריונה ולא יכול לכחש בזה והודה כי המכתב הוא ממנו ומאתו. אך הגם שנחלשה דעתו ונסתתמו טענותיו עכ"ז היה מתמיד ואומר שלא בא עליה אז הב"ד אמרנו להנערה שתלך לערכאות כי ענין זה של עונשים אין אנו יכולין לדונו מצד השררה הגם שהבננו מתוך הדברים שהאמת איתה ביני ביני יצאו חוץ לב"ד ונכנסו אנשים ביניהם ופייסוה ואיפייס להזדווג יחד ולעשות החופה בקרב ימים בלי שום תוספת ממון כלל ובאו לפנינו וכתבנו בפרטי כל שהאיש הודה עשותו המזמתה והרי הוא לוקח אותה לאשה בקרב ימים והוא שתק בכתבנו זה. ואח"ך איימנו וגזמנו והשבענו להנערה שתודה האמת אם שכבה עם איש אחר והיא נשבעה שבו' חמורה שלא הי' לה עסק עם שום אדם רק עם המשודך ושהולד ממנו הוא כמעשהו ובכן אנן

בדידן נסתפקנו אי שרייא אתתא דא להמשודך משום לתא דמעוברת חברו דהנה אמת דכל ששניהם מודים שממנו נתעברה כבר השמיעונו הפוס' דמותרין להנשא זה עם זה וכן פשטה ההוראה וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' י"ג ורמזתי שם דברי שבהגהותי לס' עבודת השם בסי' ה' ושם כתבתי דנעשה מעשה בא"מ שלוניקי להתיר והכי עבדינן עובדא בכל יומא. מ"מ אינו אלא כשמתחי' ועד סוף הודו שניהם ולא כחשו אבל היכא שכל דבריו בפני ב"ד היו בהכחשה הגם שלבסוף הודה הבועל הרי שוייא אנפשיה חתי' דאיסו' דאמר דאינו ממנו והרי היא מעוברת חברו לפי דבריו ואינו יכול לישא אותה אח"ך הגם שהודה וכמו שמתבאר מדברי הגאו' רבני אשכנז ה"ה ה' צמח צדק סי' ק"ד. והנו"ב מ"ק סי' ט"ז. חת"ס סי' כ"ח ול"ג רמזם ה' פ"ת בסקי"ח ואיכא מנייהו דסברי דאמתלא לא מהני ע"ע כ"ש בנ"ד דאין כאן שום אמתלא ואפי' כשנתרצה המשודך לקחתה לא אמר שבא עליה ושנתעברה ממנו רק ששתק כשכתבו הב"ד לפניו שהוא עשה המזימתה דנר' ברור דלא זז מכאן איסור שאחד"א ואסור לקחתה.

איברא דמ"ש הצ"ץ שם דל"מ אמתלא שנייא מנ"ד דהתם קאי בפנויה שטוענת מפ' אנכי הרה והוא מכחיש וייסרוהו ושמו אותו בבית האסו' ועכ"ז כשבא לב"ד הכחיש וע"י רוב השתדלותו נתפשרו בני משפחתו עמו שיתנו לו נדן ואז הודה ואמר צדקה ממני ונתרצה לישאנה ואסר הרב לקחתה יען שהאמתל' שנתן שמתחילה היה בוש ולא היה רוצה לקחתה בחינם ולבסוף נתפייס בממון לאו מילתא היא דאדרבא איכא למתלי ולומר דמה שהודה אח"ך שבא עליה היינו משום דשחדוהו בממון ולא הודה אלא בעבור הממון או שלא היה יכול להפטר מבית האסורים עד שהודה שבא עליה וכו'. ובודאי אם היה מודה אח"ך שבא עליה ולא היה כאן פייוס ממון היתה מותרת כיון שיש לו אמתלא על דבריו הראשונים שמחמת בושה לא הודה לה מיד והשתא הוא חוזר מדבריו הראשו' ומודה שבא עליה ודאי דקושטא דמילתא קאמר י"ש ובנ"ד לא הכריחוהו לקחתה אלא ע"י פייוס ולא הוסיפו לו שום ממון על הנדן שקצבו לו מקודם ובודאי כיון שהודה לקחתה היינו שהוא יודע בודאי שבא עליה ושממנו היה הרה ובכה"ג גם הצ"ץ מודה. והפ"ת הביא משם ה' שב יעקב דאמתלת הבושה היא אמתלא גמו' ומשם החת"ס סי' ל"ב הביא דכל שלא הוסיפו לו על הנדן ליכא למימר דשחדוהו בממון כי שלו הוא נוטל אך כל זה יהיה כשהוא יתן אמתלא על מה שעבר משא"כ בנ"ד דהוא מחריש ולא ולא דבר דבר על הכחשתו בתחילה הגם דאפשר דאם היו שואלין ממנו על מה כיחש בתחילה ואח"ך נתרצה לקחתה היה נותן אמתלא. אך כיון שהענין היה נחוץ שיקחנה והמתוכים לא

רצו שנחקר ונדרש על הדבר והוא לא דבר מ"מ אמתלא בעינן כדי שיותר לו וא"כ עדיין הספק במקומו עומד.

אולם מפני חומר שבה שקרובי הנערה הם עניים מרודים ואם לא נתיר אותה יש לחוש שתעשה מופקרת לזנות חתרתי אני בלבי לפתח לה פתחא דהיתרא והוא דכי יתן המעיין את רוחו על נדון זה ישפט בצד"ק דנד"ז שנייא מכל אלין דאעיק' יש לנו ע"א המעיד בנו בפני המשודך שמזה זמן כמו שנה אמר לו המשודך שהוא משתעשע עם משודכתו בכל עת שהוא רוצה אשר בזה לא כיחש המשודך. והגם דהר' חת"ס שם בסי' ל"ב דחה דברי רב אחד שרצה לדמות זה לההיא דהטו"ז ביו"ד סי' קפ"ה ס"ב דהתיר בכיוצא בזה כל שהגיד מקודם לע"א דבר האיסור והגאון אמר דאינו דומה להההיא דאילו היה אומר להעד שממנו נתעברה אך אכחיש בב"ד כדי שלא אתבייש בזה היה דומה להתם דהו"ל כמוסר מודעא אך כל שלא אמר להעד רק שממנו הוא ואצל ב"ד חזר אז שוייא אנפשיה תד"א וכו' י"ש (ומטעם אחר אני אומר דיש לחלק דההיא דהטו"ז מיירי דוקא להתיר לבעל לבא אליה בסתר וכמבו' בדברי הטו"ז אך לא לבא עליה בגלוי ובנדון הרב הוא להנשא זע"ז בפרסום ודוק) מ"מ בנדון שלנו לא ע"ז לבד אנו סומכים רק גם על עדות האשה כי שמעה מאחורי הפרגוד אחורי הדלת והמזוזה שהיו מדברים המשודך עם כלתו בענין זה שהיא היתה מתאוננת על הריונה והוא היה מדבר על לבה שלא תבכה כי כזה וכזה תאכל אש הזנות וכמו שאירע לפו"פ שקודם הנישואין נזדקקו זה לזה והכלה היתה הרה ונעשו הנישואין באופן דאיכא גילוי מילתא לפני ב' שהוא בא עליה ושממנו היא הרה ולא מפיו אנו חיין ומה גם המכתב כתב מרירי שערך לה המשודך בהיותו בצבא אחר שניכר הרייונה וכבר הלכה אצל המילדת שתתן לה סמים ולא העלתה ארוכה והוא כתב לה שתעשה כל האפשר לילך אצל הרופא שימצא לה מזור למחלתה דמכל אלה הדברים מוכח בבירור ונודע לנו מבלי הודאתו שהוא בא עליה ושנודע לו מקודם שהיא הרה ועפ"ז ברור דכל מה שדבר לפנינו בתחילה שקר בפיו או מפני הבושה שהיו שמה אנשים ונשים ואביו או מפני שהוא רוצה לבגד בה וליקח אשה אחרת וכ"כ האי י"ל דאינו ענין לסוג שאחד"א.

דהנה עיקר הך דינא דשאחד"א בעניינים כאלו ה"ה בכתובות ב"ך באומרת א"א אני וחזרה ואמרה אני פנויה דאם נתנה אמתלא לדבריה אמתית ונכרת שהיא אמת נאמנת ול"א שאחד"א משום דהאמתלא מראה אותנו דמעיקרא מה שאמרה א"א אני ונאסרה לא היה אמת כי אם מהשפה ולחוץ באופן דאעיק' לא נתכונה לאסר את עצמה אלא דוקא בפני הרואים דטעמא דשאחד"א איכא מ"ד דהוי מטעם נדר וכיון שבאמת לא

היה בדעתה לנדר אין כאן איסור ומעתה היכא דהאיסור וההיתר הוי ע"פ עצמה דאנן לא ידעינן איזה מהדברים אמת אם דברות ראשונות או אחרונות אזי בעינן דתאמר היא האמתלא ושתהיה נכרת לעיני הכל כדי שיתעקרו דבריו הראשונים אבל היכא דברור לנו מבלעדיו שמה שדבר בתחילה אינם אמת ושגם הוא יודע שאינו אמת או לא בעינן שיאמר הוא האמתלא דאנן דידעינן האמת אמרינן דכיון דגם הוא ידע בנפשו כי שקר דבר מסתמא כל מה שדבר היה מהשפה ולחוץ כדי להכריע עצמו והוא יודע האמת שא שאינה אסורה לו. ואל תשיבני מדברי הצ"ץ שם שהביא מי שהיה ר"ל דבנ"ד אינו צריך אמתלא כיון דהוא והיא יודעים האמת שבא עליה לא שייך לומר שאחד"א כיון דהוא יודע בעצמו דלאו חתי' דאיסורא היא ודחאה הרב דבריו ואמר דאע"ג דאין הדבר נוגע אלא לו לבדו והיא יודעת בעצמו שלא נטמאה אפ"ה מצווין הב"ד להפרישו מן האיסור כיון שכבר אמרה שנטמאה וכו' עי"ש דע"פ החילוק שאמרנו לית מכאן תברא דהרב מיירי היכא שלא נודע לנו ההיתר מפי אחר רק מפי עצמו וא"כ אע"פ שאין הדבר נוגע כי אם אליה דוקא עכ"ז אינו נאמן כיון שאם יהיה שלא כדבריו יש כאן איסור ואנחנו מצווין להפרישו משא"כ בנ"ד דלא בא ההיתר מפי עצמו רק נתברר לנו מפי אחרים דבתחילה שיקר בעצמו דלא היה כאן איסור מעיקרא ואין כאן חייוב להפרישן ודוק.

האמנם נראה דצללנו במים אדירים והעלינו חרס בידינו דכבר ידוע מה שהאריך ה' משנ"ל בפ"ט דאישות דין ט"ו להוכיח מדברי הרשב"א בתשו' הובאה בפי' יו"ד סי' א' דדין זה דשאחד"א נאמר גם בב' עדים מכחישין אותו וכגון שהוא אומר לא שחטתי בהמה זו וב' עדים אחרים אומרים אנו ראינו ששחטת אותה הכשר מותר לעלמא ואסו' לשוחט הגם דב' עדים מכחישין אותו בפירוש ושכן דעת ריא"ז ושלא מצא חולק בזה יעו"ש וע' משנת ר"א ח"ב חיו"ד סי' ן' ע"ש בזה שהוא מוסכם. וא"כ בנ"ד אילו היה האופן שהוא היה אומר לא שכבתי עמה כלל וב' עדים אומרים אנו ראינו ששכבת עמה משכב הראוי היינו יכולין להתירה? הלא כל לגבי דידיה אסורה היא לו משום מעוברת חברו ובכן מה יתן ומה יוסיף הכתב והמכתב והאשה והעד לא יהיה כחן יותר מב' עדים המכחישים אותו ועכ"ז אינם נאמנים והוא נאמן לאסרה עליו.

ואשימה עיני בדברי המש"ל שם וראיתי דממ"ש עוד הרב שם היינו יכולין למצא היתר לנ"ד דנרגש הרב דמדברי מוהרי"א במכתביו סי' רכ"ו נר' הפך דברי הרשב"א דכל שהו ממש מפי עדים לא שאחד"א ולחלק יצא דמוהרי"א איירי כשחזר בו ולא נתן אמתלא על חזרתו דקי"ל בעלמא דכל שלא נתן אמתלא אין בחזרתו כלום ובאיסורו עומד וסובר הרב דכל דאיכא עדים המכחישין אותו חזרתו חזרה אע"פ שלא נתן אמתלא דאמלתא

לא בעינן רק היכא דליכא מכחיש מיהו כל שעומד בדבריו הראשונים ס"ל להרשב"א דהכחשת העדים ל"מ כלל י"ש וא"כ הכא בנ"ד דחזינן דחזר בו בסתמא דלפניו נכתב הפרטיכל שהוא הודה שבא עליה רק שלא נתן אמתלא על דבריו הראשונים בכי הא שפיר מהני ולא שאחד"א. אך חילוק זה לא עמד טעמו בו דהמש"ל גופיה פ"ג מה' יבום מאן בזה וכתב להדייא שם דאין בזה טעם כלל דמאחר דלא נתנה אמתלא הראויה לפני ב"ד על דבורא קמא מה לנו אם לא חזרה בה י"ש וכ"ר להרב המגיה בס' משנת ר"א שם שהביא חילוק זה ושוב הביא משם החק"ל ביו"ד ח"א סי' ה' ד"ח ע"ד שאחר שעלה בדעתו לחלק כן שוב הדר ביה י"ש. לכן אפנה על ימין במה שראיתי עוד לה' המגי' שם שהביא משם החק"ל בסי' ו' דיצא להכריע דכי אמרינן שאחד"א אפי' נגד עדים היינו במילתא דאי הוי האמת כדבריו של זה הוא איסור תורה בודאי ולכך אף דבאו עדים והכחישוהו ומותר הדבר לכ"ע לדידיה אסור לא כן היכא דיהיה הענין דאף אם לא באו עדים וזה שאחד"א לא היה אסור עליו מחמת ודאי כי אם מחמת סד"א לחומרא בכי האי אם באו עדים והכחישו אותו ולדבריהם אין כאן ליתא דאיסו' ואפי' ספק אז מותר אף לדידיה והכריע הדבר מדברי הריטב"א ז"ל וכו' והסכים לזה הח"מ שם עי"ד. והנה בנ"ד אף שנאמר שהאמת כמותו שלא בא עליה ולפי דבריו אינה מעוב' ממנו רק מאחר הלא אין כאן איסור תורה אפי' מספק דאיסור מעוברת חברו אינו אלא מדרבנן ואף זו אינו ודאי איסור דכמה פלוגתות איכא מ"ד דלא נאמר איסור זה אלא באלמנה ואיכא מ"ד דלא נאמר זה אלא במזנה ואפשר דהיא מעוברת מגוי דאין כאן איסורא כלל לפ"ז כל דאיכא מכחישין ואומרים שממנו היא הרה לא נאמר בזה איסור שאחד"א לפי דרכו של החק"ל ודוק. והביטה וראה לה' המגי' בס' משנת ר"א שם שכתב דע"פ דרך זה הגם שלא חזר מדבורו הא' עכ"ז כיון דהוכחש מפי ב' מותר אף לדידיה י"ש ועפ"ז הורינו דמות' לו. אחר זה היו דברי עם המתוכים ואמרו לי שבפניהם ושבפני אביו הודה שבא עליה ושממנו היא הרה וכעס עליו אביו מדוע לא הודה מתחילה והשיב שהיה מתביש להודות לפני כמה אנשים שהיו בב"ד. וה' יצלנו משגיאות זהו הנלע"ד עבד קונו והוא הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

ובהיותי בקושטא רבתי בסוף תמוז התרע"ה כה הראני רב חביבא כמוה"ר סאבאן נר"ו בס' בגדי יום טוב ח"א סי' ב' וח"ב סי' ב' דבא מעשה כזה לפניו והתיר ע"ש ולא עמד בכל האמור.

סימן ו

בהיותי בקושטא יע"א בחדש מנחם התרע"ה נתעלסנו באהבים עם רב חביבא דחביב עלי כגופאי ארי דור"ס נר"ו היו דבריו על מעשה שבא לפניו בנערה אחת שבאה לפני ב"ד וכרסה בין שניה ואומרת דמפ' נתעברה והאיש ההוא לא כחש ועמד ואמר כי הוא בא עליה וממנו נתעברה שכן ברור לו שהולד ממנו ולא נודע לב"ד שהוא נשוי והתירו לו לקחתה והוא נתחייב בפניהם לזון ולפרנס את הולד כשתלד. וכשנודע שהוא נשוי אשה והב"ד מיחו בידו מלקחתה על אשתו כי אינה רוצה להתגרש אז חזר בו ואמר כי מעולם לא בא עליה ושהולד אינו ממנו ואינו רוצה לזונו. וע"ז נפל הפרש בין הדיינים דיש מהם שרוצים לחייבו יען כי כבר הודה לפני ב"ד שממנו הוא ועתה שרוצה לחזר בו לאו כל כמיניה ויש מהם שאומרים דאין לנו כח לכופו מאחר דליכא בירור כי הוא בנו הגם שנאמר שבא עליה מ"מ כשם שזנתה עמו זנתה עם אחר ואיך נוציא ממון ממנו?

ואני עניתי דלדידי חזי לי דהוא חיוב גמור לפרנס את הולד מאחר דבתחי' הודה בפני ב"ד שהולד הוא ממנו ושוב אינו יכול לפטר את עצמו באמרו שאינו ממנו הגע עצמך אם ר' תבע את ש' בפני ב"ד מנה והודה לו שהוא חייב היוכל לחזר ב' מהודאתו הא ודאי לא והוא דין מפורש בח"מ סי' פ"א סכ"ב מתשו' לגאון שהובאה בטור שאם הודה בפני ג' בין שהודה מעצמו בין שתבעו אחר והודה אינו יכול לחזר אלא תכ"ד ע"ש דמבואר דאחר כ"ד שוב אינו יכול לחזר והוא מוסכם יעו' באחרונים שם. ואין לומר דשאני הכא דיש לו אמתלא על מה שהודה כבר דהבין דהיתה הרש"ת לקחתה לו לאשה ובעבור אהבתה הודה שהולד ממנו ועכשיו שנודע לו שאסור לקחתה אמר האמת וכבר ה' מט"ש שם בהגה"ט ס"ק כ"ב הביא לנו משמיה דמוהרח"ש בת"ח ח"ג סי' פ"ד דאם נתן אמתלא לדבריו על מה שהודה לפני ב"ד יכול לחזר בו י"ש דמלבד דלא שמעו ב"ד האמתלא מפיו רק כפי המסופר הוא שכופר בכל מבלי שום נתינת טעם עוד בה דאפי' יתן אמתלא זו בפה צח ל"מ דע"פ דבריו אלה הוא שהיתה כונתו לעשות איסור וליקח מעוברת חברו כדי ליהנות ממנה ואמתלא כי האי שאומר שהיה מוכן לעשות איסור ולמשוי נפשיה רשע ל"מ ע' כיוצא בזה ת' חוט השני סי' טו"ב והו"ד בפ"ת אה"ע סי' ז' סק"א. שד"ח ח' הכללים מע' האלף אות. את זה אמרתי מצד הסברא.

ואחרי שובי הביתה אינה ה' לידי תשו' שלמה למוהר"א די טולידו בס' משנת ר"א ח"ב סי' כ"ג שבא מעשה לפניו בא' שנתן עיניו באשה נערה יפ"ת והחליקה בדברים והיא מלאה רצונו ונתעברה ממנו ובהשמע הדבר נתקבצו כולם כאחד וקראו לר' ושאלו מאתו אם אמת הדבר שנדר להנערה לישאנה והשיב הן כי כן הוא הדבר והנני עומד בדברי

כי מצאתי לה בתולים והילד אשר בבטנה אנכי ילידתיהו ונתרצה לכתב שטר שידוכין והתנו שר' ישא אותה כדין וכהלכה וברצון טוב הכיר את הילד לפניו והבטיח לפרנס אשתו ובניו כדת ש"ת וקיים השטר בחתימת ידו לפני עדים כשרים ושוב לא עמד בדבורו והעיז פניו באמרו שאינו רוצה לישאנה שלא הכירה מעולם ואפי' תימא שלפעמים בעלתיה איני יודע אם נתעברה ממני ורצה רב א' לחייבו לפרנס את הילד כיון שהודה ולא בוש שנולד מאתו. וע"ז עמד כגבר ה' מר"א שם בדע"ח לפטר אותו הלא הוא אמר דאם לא היה כאן שבועה אין כח בידינו להוציא מתחת יד המפתה מזונות הולד מאחר דלא בריר לן שהוא בנו ממש דישנו תחת האפשר שזנתה עם אחר ונתעברה ממנו ומלתא כדנא הנה באה ונהיתה בתשו' הריב"ש סי' מ"א וכו' ורמזו הכנה"ג אה"ע סי' ד' הגה"ט אות מ"ב וכו' הנה מתבאר מדברי הריב"ש ודישרן סמיכין עלוהי דהגם דהוא מודה דבא עליה וליכא הכחשה ביניהם עכ"ז אין בריא דידה של המפותה אהנייא לפו"ד לחייבו במזונות הולד כיון דהמפתה אינו יודע וחזקת ממון עדיפא ובריא ושמא לאו בריא עדיף ע"כ. ומלבד דנרגשתי עליו דמה לו להביא ממרחק לחמו מהכנה"ג שהביא כן משם הריב"ש הלא תשו' הריב"ש רלזו פסקה מרן בש"ע אה"ע סוס"י א"א וז"ל הבא על הפנויה וילדה ממנו אם הוא מודה שהולד ממני חייב לזונו וכתב שם מרן ב"י דכ"כ הרא"ש בתשו' כי"ז סי' ן' עוד בה אשתוממתי על המראה במה שפטר להנתבע דנ"ד מכח תשו' הריב"ש הלזו דמה דמות יערך דהריב"ש מיירי דהנחשד כיחש מתחילה ועד סוף ההוא אמר דלא הכירה מעולם וע"ז פסק הריב"ש דאפי' אם היה מודה שבא עליה אין בידינו כח להוציא ממון ממנו דיוכל לטעון כשם שזנתה עמי כך זנתה עם אחר משא"ך בנדון שלו דהנואף הודה מתחילה שבא עליה ושהולד הוא ילדו א"כ כבר נתחייב בהודאת פיו ושוב במה יזכה נער את ארחו ארחות עקלקלות לומר שאינו ממנו וכמו שכתבנו מאותה תשו' לגאון שכיון שהודה שוב אינו יכול לפטר את עצמו. ואין לומר דע"כ לא כתב כן הטור אלא דוקא כשהודאתו היה בפני ב"ד אבל בנ"ד דהרב מיירי שהודאתו היתה בפני עדים דליתא וכמבו' בטוש"ע שם ס"ו דאם כשתבעו הודה בפני ב"ד או בפני עדים וייחדום לעדים וכו' שוב אינו יכול לומר משטה הייתי בך וכו' ויעו' במט"ש שם הגה"ט סק"ך. סו"ד שדברי הרב שגבו ממני ואף שמכיר אני מיעוט ערכי כל כי האי הנה אנכי דן דחייב הנואף לזון ולפרנס את הילד ע"פ דבורו. ועמ"ש עוד בזה לקמן בתשו' אדר התרע"ו בס"ד.

אולם יש מקום פת"ר להאיש הזה מצד אחר דכל כחינו וגבורתינו אשר אנחנו באים פה היום לחייב את האיש הזה על מזונות הילד הוא מכח תשו' הרא"ש והריב"ש שפסקם

מרן בסי' מ"א הלא ענין זה מידי פלוגתא ל"ן דכבר ידוע מ"ש הר"ן פ' אע"פ דאין האב חייב במזונות בניו כל שאינו חייב במזונות אשתו וכתב המשנ"ל פי"ב דאישות דין י"ד דהר"ן פליג על דינו של הריב"ש הלזו וכ"כ הדב"מ סי' ע"א וכמ"ש זה בנדפס וכתבתי שם דיכול המוחזק לומר קי"ל כהר"ן וכ"ה ק"ן וכ"ש אם נצרף לזה ס' מוהר"י כולי דס"ל דדעת הרמב"ם כן ומינה דאף אם נימא דבנ"ד אינו יכול לחזר בו מ"מ יכול לתפס דגל הקי"ל אם באים אנו להוציא ממנו (וע' לעיל סוס"י ב') כנל"עד. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן ז

רחמים התרע"ה

שאלה אשה שחלצה ליבמה בפני ג' דיינים שהאחד מהם נכשל בעברה שיש בה ספק ספקא אי הוייא עברה או"ל אי אמרינן דחליצתה כשרה או צריכה לחזר ולחלץ שנית.

תשובה למה זה תשאל לשמי לך נא ראה כי שאלה זאת באה ונהיתה בס' משנת ר"א ח"ב חיו"ד סי' ט"ל דעובדא הוה במו"ץ א' שכתב וחתם בשטר וז"ל ונתחייבתי בביטוי שפתים בשם ה' וכו' ולתועלתם שלא לדור בעיר הזאת ואצ"ל להיות רב ומלמד או שום מנוי אחר וכו' ובפנינו ב"ד בא המו"ץ ונשבע ע"ד המב"ה וכו' שלא לילך כל ימי חייו בעיר פ' לא לדור שמה דירת קבע ולא דירת עראי וכו' ואפי' דרך אכסנאי בעלמא וכו' ואחר עבר כמו ג' שנים לסיבת מה התירו ב"ד למו"ץ לילך לאותה העיר דרך עראי ואכסנאי ובפירושא איתמר בבטוי שפתים בתנאי ב"ג וב"ר וכו' דאין התרה הלזו מועיל א"ד לילך שם דרך עראי ברם חומר השבו' של דירת קבע רביע עליה וכו' וכל הקשרים והחייובים במקומם נצבים עליך ושוב אח"ז המורה הנז' קבע דירתו שמה דירת קבע והיפר ברית השבועה ורבני הזמן כפוהו בחרמות ונדויים שיעקר דירתו משם ולא הטה אוזן. ועוד זאת רעה חולה דעשה מעשה דחלצה יבמה אחת לפניו והתירה לשוק בחליצתו. ונשאל הרב בזה ואחר שהאריך בעוצם פלפולו לא בא לגמרה של תורה אך מכותלי דבריו ניכר שדעתו שלא להתירה היבמה לשוק וכמו שכן הבין ג"ך מוהר"ח פרץ ז"ל בעל המפתחות שם ד"ג ע"א.

וכשאני לעצמי מה אני לבא אחרי המלך אמנם תורה היא וללמד אני צריך ואבא היום ע"פ דרכו של הרב בתחילה הוא הצ"ד להפך בזכותו של המו"ץ מההיא דפסקו הטוש"ע ביו"ד סי' רל"ח דאם נשבע על הככר ואכלו דנשאל עליו ואין כאן שום אונס דחכם עוקר הנדר מעיקרו אך איכא ס' הראב"ד הובאה בס' תמים דעים סי' רל"ו דעונש שבועה לית לה תקנתא בשאלה. ואע"ג דהרשב"א והרא"ש והטור ומרן קיימי בסברא חדא דהחכם

עוקר הנדר והשבו' אף בלי התרה מ"מ הראב"ד ובעלי התוס' סברי דל"א חכם עוקר הנדר בלא התרה (וע"ע להר' עצמו בסי' הקודם סי' ח"ל דעמד עוד במחלוקת זה) נמצא דדבר זה מתלא תלי במחלו' ראשונים ואיכא קמן תרי ספקי להתיר ס' אם הלכה ככת הפוס' דבשבועה דלהבא אינו נפסל ואת"ל דהל' כהחול' דגם בשבועה דלהבא נפסל דלמא הלכה כהפוס' דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכאילו לא היה ומתהפך הוא כמובן ושוב בסוף הפסק בדל"ג ע"א מגרעות נתן לס"ס זה מאחר דנחלקו הפוס' ואיכא מ"ד דאפי' לס' רש"י הא דאינו נפסל להבא הוא לשבועה דוקא אבל לעדות הוא פסול שהרי עבר על ד"ת יעו' כנה"ג חה"מ סי' ל"ד סקל"א וכל הפסול לעדות פסול לדון יש"ב.

ולדידי חזי לי דאיכא עוד מלתא אחריתי בפתגם דנא והרב לא העלהו על שפתיו והוא דכפי לשון השאלה המוצגת לפנינו הוא דהמו"ק נשבע בשבועה אחת שלא לילך לאותה העיר לדור שמה לא דירת קבע ולא דירת עראי ואפי' דרך אכסנאי ואח"ך מפני סיבה התירו לו הב"ד לילך שם דרך עראי באופן שהותרה מקצת השבועה ובאנו למ"ש הפוס' הרמב"ם פ"ח מה' נדרים והטוש"ע ביו"ד סי' רכ"ט דנדר ושבו' שהותר מקצתה הותר כולה ואע"ג דכתב רי"ו הובא בש"ע שם דאין הדברים הללו אמורים אלא בנודר לעצמו אבל אם נדר או נשבע לחברו וכו' והתיר לו חברו מקצתו לא הותר לו השאר ה"ד כשחברו נתן לו רשות בלי התרה אבל כשהתירוהו ב"ד הותר מקצתו הותר כולו וכמ"ש הכנה"ג בסי' רכ"ט הגב"י סק"ח בשם מוהראנ"ח ח"ב סי' פ"ב וכן ראיתי לה' עבודת השם בחאה"ע דקכ"ד דהביא תשוב"ת מוהרשד"ם ביו"ד סי' צ"א דבכתובות שלנו שכותבין שהשבו' היא כוללת על כל התנאים הכתו' בכתובה אם הותר אחד מהן הותרו כולן ושכ"כ מוהרש"ך ח"א סי' ק"ד ומר הוא דקאמר דא"א דמוהרשד"ם ומוהרש"ך יחלוקו אהך דינא דרי"ו אלא דס"ל דכל שהוא ע"י התרת חכם אמרינן שבו' שהותר מקצתה הותר כולה אפי' שהוא לתוע' חברו ועמד ע"ד ה' משא"מ ח"א סי' כ"ד עש"ב.

וכי תאמר בללבך שנייא נד"ז דבשעת ההתרה פירשו הב"ד להדייא דבריהם בתנאי כפול כתנאי ב"ג וב"ר דאין מתירי' לו כל השבועה רק חציה דהיינו לדור דירת עראי דוקא אבל לדור דירת קבע השבועה במקומה עומדת ומי זה אמר דבכגו"ד דעשו תנאי מפורש על זה שנאמר שבועה שהותר' מקצתה הותר' כולה. כן דברת. אבל אינו מוצל מהמחלוקת ע' כנה"ג הגה"ט סי' רכ"ט סק"ח שכתב כן להדייא מדעתו ושכן מצא בתשו' מוהרי"ק בפי' (והיא מוצא"ת בס' אבקת רוכל סי' קפ"ג) אך הכנה"ג שם סיים וכתב דאין נראה כן מדברי הרדב"ז בתשו' ח"א סי' רע"ח בשם הריטב"א וכתבה בסי' רכ"ח וכו' והמצא תמצא בסי' רכ"ח הגה"ט ס"ק ל"ד וכבר הביא קודם גם בסי' רכ"ט הגה"ט סק"ב ע"ע

ונראה פשוט בטעמא דמילתא דכין דע"י ההתרה דעקרה השבועה עתה פנ"ח באו לכאן דלא נשבע מחדש על מה שנשאר כדי שיקראוהו עברין במה שעבר עליה והשבועה הראשונה כבר הלכה. איך שיהיה מידי פלוגתא לא נפקא.

אמר מעתה הנה לפנינו ס"ס מרווח ספק אי הלכתא כדעת האומרים דחכם עוקר עונש השבועה מעיקרא וכס' הרא"ש ומרן ודעימיה ולא כהראב"ד ואת"ל דהלכתא כהראב"ד דלית ליה תקנתא בשאלה והעונש בדוכתיה קאי דלמא הלכתא אזלא כהאומרים דגם בכה"ג דהתנו בשעת ההתרה עכ"ז אמרינן שבועה שהותר מקצתה הותר כולה ונהפך הוא וק"ל וזהו ע"פ דרכו של הרב דהביא כאן מחלו' הראשונים אי חכם עוקר הנדר והעונש מעיקרו אך אני בעניי לא זכיתי להבין מה ענין מחלו' הפוס' הזה אי חכם עוקר הנדר מעיקרו למאי דקאי מר דאם נאמר דהמו"ץ עבר על השבוע' במה שקבע דירתו בעיר הזאת הלא לא ראינו שאחרי זאת נשאל על שבועתו כדי שנכניס עצמינו במחלו' זה דהם לא נחלקו אלא בנשבע על הככר ואכלו ואח"ך נשאל עליו התם הוא דנחלקו אי נעקר העונש או לא נעקר אבל בנ"ד דלא נשאל על השבועה מה שייך זה. ואם נאמר דכונתו דיש להפך בזכות המוכה דאפשר דהוא בפ"ע נשאל על שבועתו לאחר שעבר וע"ז נכנס בספק מחלו' הפוס' בזה אי נעקרה שבועתו או"ל א"א לומר כן כיון שנדון שלו מיירי בנשבע לתיע' חברו וא"א שיתירו לו ב"ד בלתי ידיעת הצבור וגם הרב לא בא בפיו רמז מזה וא"כ לא נשאר פה רק הספק האחר אי נפסל בשבועה דלהבא אם לאו ופרוע הוא מכח ס' הפוס' דאפי' לס' רש"י דסובר דאינו נפסל היינו לשבוע' אבל לא לעדות.

ולכן אנא דאמרי דיש לעשות הס"ס באופן אחר ס' דלמא ה"ל כס' רש"י דאינו נפסל בשבועה דלהבא וכדעת האומ' דגם לעדות אמרו רש"י ואת"ל דהלכה כר"ת דגם בשבועה דלהבא מפסל או הל' כדעת האומ' דגם רש"י מודה דלעדות נפסל גם בשבועה דלהבא דלמא הל' כהריטב"א והרד"מ דס"ל דאפי' שפירשו בשעת ההתרה דאינה אלא לחצאין עכ"ז אמרי' שבועה שהותרה מקצתה הותרה כולה. והנה נהפך ס' אי הלכה כהאומ' דלעולם אמרינן שבועה שהותרה מקצתה הותרה כולה ואת"ל דהלכה כמוהרי"ק והכנה"ג דכל שפירשו בשעת ההתרה לא הותרה כולה דלמא הל' כהאומ' דכל להבא אינו נפסל ואפי' לעדות וכבר כתבתי בסה"ק אבני האפד בחידו' על הש"ע סי' ט"ו אות כ"א משם ה' עדוב"י סי' י"ח והחק"ל בחיו"ד ח"א דקל"ג ע"ד דיש להכשיר העד בס"ס עי"ש וכיון דכשר להעיד כשר ג"ך לדון.

אולם חזינא ליה לה' משנת ר"א שם שכתב וז"ל ואמנה יש לדון במלתא כדנא דאם אתה אומר דע"י הס"ס הותר המו"ץ נמצא דבאנו להתיר החזקה דאיסור יבמה לשוק דהוחזקה

במיתת בעלה עם מעשה החליצה של המו"ץ ומי יכניס ראשו בין ההרים הגדולים ובין רבני הפוס' אי מהנייא היתר ס"ס בדאיתחזק איסורא וכו' ע' חק"ל יו"ד ח"א סי' ק"ל וכו' וא"כ מאחר דע"י היתר הס"ס באנו להתיר חזקת יבמה לשוק דהיתה אסור' מקודם מעשה החליצה וע"י מעשה החליצ' של המו"ץ באנו להתירה לעלמא וחזקת האיסור אזדא לה מי יקל ראשו להקל נגד כת הראשו' המחמי' דלא אזלינן בס"ס היכא דאיתחזק איסו' וכו' וכי תימא אפשר לצדד ולומר דמאחר דאיכא חזקת כשרות של המו"ץ אשר היתה לו מקודם אוקי גברא אחזקתיה ופתיך בהדי האי חזקת כשרות אלימות כח מהיתר הס"ס ואף המחמי' דלא מהנייא היתר הס"ס נגד חזקת איסור יודו בכה"ג דלוקמא חזקה נגד חזקה ואייתר לן הס"ס להיתרא אף אתה אמר לו דל"ד החזקות אהדדי דחזקת איסור יבמה לשוק מבוררת בלי שום פקפוק אך חזקת כשרות של המו"ץ איתייליד ביה ריעותא דנשבע ועבר על שבועתו אלא דאיכא ספקא קמן אי נפסל או"ל נמצא דחזקת כשרות לא ברירא לן והביא דברי ה' עדוב"י סי' י"ח הלז דאלומי לחזקת כשרות הגם דאיתייליד ריעתא ופלפל בדבריו והאריך בזה י"ש. ולא אבא בעי"ר לפלפל על ענין חזקת כשרות דאיתייליד בה ריעותא שכבר כתבתי בזה בסה"ק אבני האפד שם בסי' טו"ב ע"ד העב"י ויתר הפוס' לך נא ראה. רק אבא אעי"ר על מאי דנקיט בפשיטות הרב דאין להקל בש"ס נגד חזקת איסור דהיינו חזקת איסור דיבמה וזה אינו אהמ"ר דהא מעשים בכל יום דמתירין אשה לעלמא נגד חזקת א"א וכמ"ש כל רבני האחרונים והכנה"ג בתשו' עדב"י שם בסי' י"ז דל"ה ע"א כתב וז"ל והמעיין בתשו' מוהרשד"ם ומוהרי"ח ומוהרח"ש והמ"ץ יראה שהתירו אשה לעלמא בלי גט מטעם ס"ס וכ"ר לה' מר שניי נרשי בס' פ"מ צדד להתיר ולהקל בס"ס ונין מורי הרב בתשו' התיר בס"ס ואפי' בפלוגתא דרבוואתא בריש גלי ע"כ ולאו דוקא היכא דהוו ספק קידושין דאפילו לענין גט אי כשר או לאו הסכמת הפוס' דמהני ס"ס ומתירינן אשה לעלמא והרב מוהר"א די טולידו ז"ל גופיה בזכרונותיו דפ"ה ע"א כתב דשמע מהרב מוהר"י אלאטיף דמנהג עיר קושטא להתיר בש"ס אף באיסור א"א ובלבד שיהא מתהפך וע' שדי חמד מע' גט סי' ל' אות ויו דהביא חבל נביאים אשכנזים וספרדים שהסכימו להתיר איסור א"א בס"ס דפלוגתא דרבוואתא ויהבי טעמא למלתייהו דהחזקה אין בה כח לשנות את הדין ועד אחרן מוהרש"מ ז"ל בס' עבודת השם חאה"ע סי' ע"א התיר חלוצה לשוק מכת ס"ס עש"ה ומאחר עלות דכל הפוס' עבדי ס"ס באיסור חזקת א"א דהיא בכרת ומתירין כ"ש באיסור ערוה דיבמה לשוק דאינו אלא איסור לאו והיאך הרב ז"ל אסיק להלכה (כנראה מתוך דבריו) דהחליצה אינה עולה לפו"ד.

ולבי אומר לי דהרב לא סמך על ריעותא זאת דהס"ס הוי נגד חזקה ולא עבדינן ולא כ"כ אלא לפלפולא בעלמא אך יסודתו כי אופן הס"ס אינו מתוקן לגמרי דכשנאמר דלמא הל' כס' רש"י דבשבועה דלהבא אינו נפסל (נ' דצל לא) נושענו לגמרי מאיסורא דאיכא כמה פוס' דס"ל דמודה רש"י דלעדות מפסל נמצא דעיקר הס"ס רעוע וזה מדוקדק במ"ש הרב בד"ה באופן זהו היתה וסיבה להרב לבטל החליצה ואנן בדידן רפאנו שבר זה דיש אופן לעשות הס"ס אף להפוס' הנז' וכנז' בד"ה ולכן.

איברא דחזינא תיוהא אחריתי בהך ס"ס מטעם אחר והוא דאחד מן הספקות אשר עלו ובאו בנד"ז הוא דדלמא הלכתא כרשי דאינו נפסל להבא ואפי' לעדות מכס' הפוס' דסל"ה וספק זה אינו מתיר לגמרי דהא דסובר רש"י ודעימיה דאינו נפסל להבא ה"ד לפוסלו מדאורייתא אבל מדרבנן מיהא מפסיל וכמ"ש הפ"ת בחה"מ סי' ל"ד ס"ק י"ד משם הכנה"ג בהגב"י אות כ"ו והאוס' וכן מצאתי לה' עדוב"י שם דל"ז ע"ב דמפשט פשיט"ל דמפסיל מדרבנן אף לשיטת רש"י ושא נא עיניך וראה להכנה"ג שם בהגהב"י ס"ק י"ז שכתב משם מוהר"ר יו"ט הכהן בתשו' כ"י דאפי' לדעת רש"י היינו שלא לפוסלו לעדות ולשבועה אבל למנותו ש"ץ לא מכשר עי"ד וה' חש"ש שם בסקי"ג הביא דכ"ד הדב"מ ח"א א"ח סי' ה' והרב"ד סי' ל"א ע"ב וכ"ש למנותו דיין אלא דגם שבר זה יש לרפאותו ע"פ מה שהסכימו הפוס' דכל שנשאר הענין בספקא דרבנן יש לנו להזכיר ג"ך הספק הראשון כמו הס"ס של הארינגאם הידוע (והארכתי בזה זה כמה שנים בכלל ס"ס אשר לי) דאמרינן ספק דמלחו עם דגים טמאים ספק לא נמלחו אבל הכא איכא ספקא אם נמלחו או"ל ואע"ג דכבר אמרנו את"ל נמלחו לא בעבור זה הוא דודאי נמלחו. ה"ן אע"ג דאמרנו דלא שייך כאן שבועה שהותר מקצתה הותר כולה דלמא הלכה כרש"י דלא נפסל להבא ותאמר דאפי' לרש"י מפסל מדרבנן מ"מ אינו בודאי דלא שייך כאן שבועה שהותרה וכו' אלא באת"ל והוי ספק וא"כ הדרינן לספקא קמא ואמרי' דלמא הותרה השבועה.

אשתכח השתא דבכל צד שאתה פונה האיש הזה הנצב בשאלתו של ה' משנת ר"א נקי יהיה והחליצה כשרה מכח הס"ס דעלה בידינו וכנז'. אך ורק ישנו יסוד חזק ועמוד גדול להשען עליו לפסל החליצה הלא היא דכפי הכתוב בשאלה הוא דעוד היום רבני אזמיר ורבני קושטא גזרו עליו בחרמות ונדויים שיצא משם ולא ישב עוד בעיר והאיש הזה עושה בעברת זדון ולא שמע לקול מורים ועודנו עומד שם ועובר בכל יום על החרמות ועל הנדויים ואיך נאמר דאיש כזה יהיה כשר לסדר חליצה בפניו הלא תראה להרשב"א ז"ל ה"ד מרן בב"י ביו"ד סי' של"ד ופסקו בש"ע סי"א דאם נתנדה על עברה אינו מצטרף

לעשרה ולא לזימון וכתב הרב"ד בא"ח סי' לה' דכ"ש דהוא פסול להיות ש"ץ ואם לש"ץ נפסל כ"ש להיות דיין בחליצה דצריכה להיות בפני ב"ד כשרים ודוק.

סימן ח

מעיר זאנטין חשון עזרת"ה לנו לפ"ג.

עובדא אתא קמן באשה שמרדה בבעלה ועזבו והלכה ונשאת לישמעאל והיתה עמו כמו שנה ושוב נפרד אותו הזיווג והלכה והיתה לישמעאל אחר וזה שתי שנים שהבעל שרוי בלא אשה. עתה עמד ושאל שנתיר לו לישא אחרת והתרנו לו לישא בלתי שום עכוב דלדידן בני ספרד העכוב הוא מחמת השבועה ופשיטא דאדע' דהכי ל"ן וכבר עשו מעשה ב"ד הקודמים וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' א' אול"א ולא הוצרכנו לסדר גט ע"י זכוי כמ"ש מור"ם דאין להחמיר במקום שאין מנהג וה' חמדת שלמה בסי' ל"ו כתב דחלילה לקבוע מנהג במקום שאין נוהגין כיון דהמזכין גט מותרת ע"י גט זה ובאמת אינה מותרת לעולם דחיישינן לס' הרי"ף דבעינן שיגיע גט לידה וא"כ גם אם תזכה אינו גט הביא דבריו ה' שד"ח מע' אישות סי' ב' אות ב"ך ושם הביא משם ה' זכר יהוסף דמי שירצה לחוש איזה חששות שחששו בזכוי ע"י שליח יש לו על מי לסמך להקל לגמרי בלי שום זכוי מאחר שרוה"פ ראשונים ואחרונים מקלים דבכה"ג אין לחוש לתקנתא במקום שאין מנהג להחמיר עי"ד ובחידושי לאה"ע מ"ב כ"י סי' א' ואף ש"ה זכר יהוסף סיים שם דבמקום שאין מנהג טוב להחמיר כבר כתב טעמו בצדו דיותר קרוב שמנהגם היה כן עש"ה.

א אך הן אני נשארתי נבוך וגברו עשתונותי דאם למחר האשה הזאת תחזר לדת ישראל ותחפץ להנשא לאיש ותדרש מבעלה ספר כריתותיה אזי בעלה בחפצו להנקם ממנה על מה שעשתה לו מאן ימאן לגרשה. ומה גם עתה דאחסו"ר דרי ומה תעשה זאת אם לא לחזר עוד לסורה הרע או להפקיר עצמה לעלמא ולהרבות ממזרים ח"ו ולמה לא נחשב מחשבות לבלתי ידח ממנו נדח. ואחשבה לעשות כזה ליקח מהבעל שטר חייוב שבכל עת שתחזר האשה הנז' לדת ישראל ותבא לשאל גט פיטורין מהבעל שהוא נתחייב מהיום מרצונו הגמור לתת לה ג"פ בלתי שום עכוב כלל ואם יסרב בדבר הזה הנה מעתה נתחייב בחגומ"ך ובקגומ"ך כתחז"ל לתת לה סך פ' לשבוע מידי שב"ש לפרנסתה כל הימים אשר היא קשורה עמו ואפי' גרשה ואפי' עד חמשה ועשרים שנה באופן שבכל זמן שתדרש ממנו גט אם יכתב לה ג"פ הנה מ"ט ואם לאו יהיה חייב לזון ולפרנס כפי הקצבה הנ"ל ואם לא יקיים החייובים הנ"ל חאשר עליו אשתו השנית בקונם מעתה.

ב ואיש ממנו מחכמי היש הישיבה הי"א פקפק בדבר דתנאי זה לא מהני לפום דינא דאם באותה שעה לא ירצה לתת הגט מרצונו ונכוף אותו לתת הכך וכדי שלא ליתן מה שנתחייב יתן לה הגט הו"ל גט מעושה באונס ולכאו' דינא קבעי דהנה אמת דנחלקו הפוס' בקונס עצמו בכך פ' אם לא יגרש אי הוי גט מעושה או"ל והובא בב"י סי' קל"ד ובמור"ם שם מלבד דהמדקדק בדבריהם יראה דאין כאן מחלוקת דכל שהוא מרצונו הגמור גם הרשב"א יודה דלא הוי אונס וכשאינו מרצונו רק אחרים חייבוהו להתחייב בקנס גם ר' מיימון מודה דהוי אונס יע' כנה"ג בסי' קנ"ד הגהב"י ס"ק נ"ז ולה' אמרות טהורות דרי"ח ע"א. אלא אפי' נאמר דפליגי אף לס' הרב מיימון דמקל היינו בקונס עצמו מרצונו אבל היכא דאחרים שמו עליו הקנס לכ"ע הוי גט מעושה וכמבו' בדבריהם וכ"כ ה' פ"ת בסק"י משם ה' משכנות יעקב דהיכא דאחרים שמו עליו הקנס לכ"ע חיישינן לגט מעושה י"ש ומינה לנ"ד.

ג והנה הנו"ב בחאה"ע סי' ג' ע"ד אשה שנשתטית בקש לבעלה מנוח באופן זה דאחרי שימסר הגט ביד שליח הולכה ימסר ח"כ על סך מסוים שיהיה מונח לערבון שאם האשה תהיה ראויה לגירושין שמחוי' אז לשלח גט חדש לאשתו ואם לא ירצה עתה לתת כתב מחמת איזו סיבה קודם שישדך אשה ישבע ע"ד ב"ד שאם ישא על אשתו תכף כשתחזר אשתו לדעת נכונה ויקראוהו ב"ד לגרש את אשתו אם לא ימסר גט חדש תוך ג"י לקריאתו מחוייב לשלם לאשתו סך אוף דוקאטי ואם לא ישלם אסור עליו מהיום ההוא והלאה בשבועה ע"ד ב"ד כל מין בשר עד שיגרשנה בגט כשר וכו' וע"ז פירש טעמו בשבועתו דלא השביעוהו בהדייא לגרש את אשתו מטעם שלא יהא נחשב אנוס מחמת השבועה וכו' וא"כ השבועה אינה על נתינת הגט כי אם לאסר אכילת בשר וה"ז כקבל נז"ש ומבואר בסוס"י קנ"ד דלא מקרי אנוס על הגט שהרי בידו שלא לגרשה ולא יאכל בשר ולא סמכנו על טעם זה לחוד וכתבנו שאם יתן אלף דוקאטי ג"ך הבחירה בידו וה"ז דומה למ"ש רמ"א בסי' קל"ד ס"ד וכו' וגם ע"ז לא סמכנו וכתבנו שכל עיקר התחייבות הקנס והשבו' הוא אם ישא אשה אחרת וה"ז דומה למ"ש הלבוש סי' קל"ד סיו"ד שאם יצאה אשתו מביתו וקבל עליו חרם אם יחזירנה ולא יגרשנה שבזה גם הרשב"א יודה שבידו שלא להחזירה והכא עיקר ההתחייבות מחמת שנושא אשה אחרת ואין כאן קנס וכו' ואין אנחנו גוזרים על הבעל שישבע רק שאין אנחנו נמנים להתיר לו והרי בידו לבקש רבנים אחרים ואין כאן אונס כלל ע"כ הארכתי להעתיק דבריו דלפקע"ד לא נתישב אצלי התיקון הלז דמה שדמהו לקבל נז"ש ומבואר בסי' קנ"ד והיא מתשו' מוהרלב"ח סי' קכ"ד הלא כתב שם מוהרלב"ח להדייא דזה יהיה דוקא כשמקבל הנז"ש מעצמו

אבל לא כשכפוהו אחרים לקבל הנז"ש ובנדון זה הב"ד מחייבין אותו ליאסר בבשר ויין ואם נאמר דבעבור זה כת' הרב דלא סמך ע"ז לחוד וחייבו גם על האלף דוקאטי הלא גם כזה לא ניצולנו מתשו' הרשב"א דסובר דזה מקרי עישוי ומה יתן ומה יוסיף במ"ש דהבחירה בידו דהיינו או שלא יאכל בשר או שיתן האלף דוקאטי ולא יגרש סוף כל סוף עישוי הוא בין שהכל הוא מרצונו ומה בין זה להההיא דנתחייב שאם יחזרינה ולא יגרשנה יתן ק' זוז לאדון העיר והתם נמי הבחירה בידו לא יחזירנה או יתן הק' זהובים ולא יגרשנה או יגרשנה ועכ"ז אם חייבוהו אחרים הוי אונס וכמבו' לעיל וכבר נרגש הרב מכל זה וכתב לבסוף שאין אנחנו גוזרין עליו שישבע רק שאין אנחנו נמנין ע"ז ובידו לבקש רבנים אחרים ועכ"ז לא הרוה צמאונינו בזה דהרואה יראה דבכה"ג הוי לנקטיה בכופסיה דלישבקיה לגלימיה. אולם עם כל תמיהתינו על הנוב"י עינינו הרואות דרבני אשכנז המפורסמי' נגררו אחריו. החת"ס בח"א סי' י"א. הצ"ץ החדש וה' תבואות שמש הביאם ה' שד"ח שם דנ"ה ע"א ו"ב ו"ג וה' שו"מ בכמה מתשו' הובא שם בדנ"ח ע"א וע"ד הביא כן משם ה' זית רענן ע"ע. לבד זאת מצאנו שם בדנ"ט ע"א שהביא משם ה' שם אריה דמ"ש הנו"ב לעשות קייומים והבטחות ע"י שט"ח או נדר ע"פ התנאים הכתו' לא חזינא לרבוותא קשישאי דעבדי הכי ושאין דעתו נוחה בזה ע"ש ולא ידענו טעמו כי אין הספר הזה מצוי אצלינו ואולי הוא מהטעם האמור. רק גם התיקון שכתב הרב לא נושע מהפקפוק שהוא רחב וז"ל שיתן זעקסיל שחייב לאביה או לאשה כו"ך מעכשיו רק שיתנה שאם יתן לה גט כשתשתפה דפטר מהחיוב ושהחוב הזה מחויב לסלק רק אם תשתפה וכן ראוי לעשות לטובתה כאשר ראינו ששקדו עלה בהשלשת כתובה ע"כ ואם החייוב הוא שאנחנו מחייבין אותו הדרן לדקמייתא דכל שאחרים שמו עליו הקנס הו"ל גט מעושה וכאן הוא לא היה חייב כלום לאשתו או לחמיו רק בשטר החייוב הלזה ובודאי דאם אינו מגרש מחויב ליתן מה שנתחייב. ועוד דאפילו בנותנין לו ממון לגרש דליכא אונס רק הוא ירויח ממון ע"י הגירושין נחלקו הפוס' ומהם ס"ל דל"ד למכר דקי"ל תליוה וזבין זביניה זביני ה"ה הריטב"א ורבו הרא"ה וריא"ז והרב זקנו והריב"ש וכן העלה מוהריב"ל ב"ל דלא כס' הרשב"א והתוס' וכאשר אסף איש טהור ה' גט מקושר בסי' י"ח ס"ד והעלה דכיון דזה פלוגתא דרבוואתא אזלינן לחומ' לגבי גט י"ש סו"ד שלא זכיתי לירד לסוף דעתם. באופן דתיקון זה דה' נוב"י ודישרן סמיכן עלוהי לפי קוצר דעתי מסוכסך הוא בין הפוס' ומידי מחלו' לא יצאנו ויש לפנינו איסור ערוה דדינא הוי לילך לחומרא.

ד וארד להציל נדון זה מסוג גט מעושה מצד אחר דכיון דאשה זו נשתמדה והלכה ונשאת לאיש נכרי בדרך אישות הו"ל זונה גמורה והיא זנתה תחת בעלה ואין צורך לעדים בדבר הזה דכ"ע עדים נינהו וחייב להוציאה וכופין אותו וכמ"ש הרמב"ם פכ"ד מה' אישות דין י"ח וז"ל אין ב"ד כופין את האיש לגרש את אשתו וכו' עד שיבאו ב' עדים ויעידו שזנתה זאת בפניהם ברצונה ואח"ך כופין אותו להוציא ובנדון זה כל העם מקצה יבאו ויגידו דאשה זאת זנתה מאחר שהיתה נשואה לישמעאל ראשון גם שני ומה גם דממקום המעשה כתבו לנו שכבר ילדה ומאחר דמן הדין כופין אותו להוציא אין כאן ליתא דגט מעושה. ברם הך דהרמב"ם לאו מילתא פסיקתא היא דהתוס' בזבחים ב' ע"ב כתבו להדייא דאשה שזנתה תחת בעלה אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו עי"ד והנה הרדב"ז בח"ב סי' תשמ"ו כתב דאין ראוי לסמך על הוראה זו דהתוס' דכיון דזנתה עם זר כ"ש עם בעלה והביא משם הרשב"א שכתב דאם לא ירצה משמתינן ליה עד שיוצא בגט והסכימה דעתו לזה יעו"ש ולפום ריהטא יש לתמוה על הרדב"ז מדוע לא נסתיע מדברי הרמב"ם שכתב להדייא דכופין ולא זכר כי אם דעת הרשב"א וכבר ראיתי לה' מגלת ספר ח"ב דס"ז ע"ג שכתב משם ה' פ"מ דתמה על הוראת התוס' הנ"ז והוא כתב דאפשר דהתוספו' מיירו היכא דראה הוא שזנתה או שיש ע"א אבל לא בזנתה בעדים י"ש וא"כ לא פליג אהרמב"ם ומדברי הרדב"ז נר' שלא הבין כן כונת התוס'. ואני אמרתי דהרב מפרש דדברי הרמב"ם הם כשדעת הבעל להשאר עמה באישות ושלא יקח לו אשה אחרת ע"ז קאמר דכופין אותו להוציא אב' היכא דהיא נשארת תחתיו כשפחה ולא יבא עוד אליה בזה לא דבר הרמב"ם ואפשר שיודה להתו' ומשו"ה הביא רק דברי הרשב"א ובירירא ליה להרדב"ז דכשאמרו הרשב"א היינו אפ' שלא תהיה אצלו אלא כשפחה כי הוא ראה דברי הרשב"א במקומם ואנחנו לא נדע אנא פניו מועדות דאילו בתשו' הרשב"א סי' אלף קכ"ז לא הוזכר שם שמתא עי"ש. אך עדיין ק' על הרדב"ז ז"ל דאיך העלים עין מתשו' מוהר"ם שבתשו' הרשב"א סי' תת"ס דמפרש בהדייא בדעתו כדעת התוס' והובאה בב"י סי' קי"ז ופסקה מור"ם בהגה בלי שום מחלו' דהתם קאי על אשה שראתה דם מח"ת שאסורה לו עולמית כתב דאם אינו רוצה לישא אחרת ולא ילך אצלה אלא בעדים אין צריך לגרשה וסיים וכ"ש אם זנתה תחתיו דמאיסא א דשרי בכה"ג ע"כ (וממה שלא הביא מור"ם דהרמב"ם ס"ל להפך מוכרת דמחלק כמ"ש בענייותין) ועל מור"ם ק' דלא זכר מדברי הרשב"א שהביא הרדב"ז וכבר ראיתי להיד"א שם בסי' קי"ז הגהב"י סק"א שרמז איזה פוסקים ומהנמצאים אצלי ראיתי לה' א"ר בדצ"ח שהאריך בזה ובתחי' הביא תשו' ה' פ"מ בח"א סי' פ"ט שדברי התוס' מנוכים היו אצלו דמלבד דכל

הפוס' כולהו אית להו שכופין הבעל להוציאה כל שזנתה תחתיו וכו' ושכ"כ הרשב"א בתשו' אלף קכ"ו ורמז לתשו' מוהר"ם שהובאה בב"י ושוב עמד ע"ד פ"מ רבו ונו"ן בענין וכתב דלדעת התוס' ומוהר"ם אין כופין ולדעת הרמב"ם והרשב"א ורי"ו כופין יש"ב וע"ע יד"א מ"ק סי' י"א הגב"י ס"ק לה'. ולה' ברכ"י בסי' י"א או"ת רמזו ה' פאת ים דנ"ז ע"א. וע' פ"ת סי' קי"ז סק"ב שהביא משם הג' בית מאיר דלדעתו דברי הרמב"ם פכ"ד שת הנז' הם הפך דברי התוס.' וע"ע שד"ח מיעת דס"ט ע"ד מ"ש בזה ואין הספרי' מצויין אצלי. המורם מהם דאשה שזנתה תחת בעלה אפי' שנתברר בעדים ואין הבעל רוצה להוציאה אי כייפינן ליה להוציא במחלו' הוא שנוי וכיון דהוי איסור ערוה מי יקל לעשות מעשה לכפותו וליכנס עצמו בסוג גט מעשה וצדקו דברי החמ"ש שהביא ה' פ"ת בסי' א' סקכ"ב עי"ד.

ה עוד אחרת היתה ורציתי לגלותה דלפום ריהטא נר' דאנן דנהגינן לבטל מודעות ולפסל עדים קודם כתיבה ונתינת הגט וכמ"ש מסדרי הגט אפשר דלדינן ליתא עכשיו הך דינא דגט מעושה וכמו שכן ראיתי לה' הלבוש בסי' קל"ד סיו"ד על מי שקבל עליו בקנס ש שיגרש בזנון קבוע ואם לא יגרש תוך הזמן יחייב לתת לקרובים או לאדון העיר סך כו"ך די"א שהגט פסול ואע"פ שלא מסר מודעא שהרי יודעים אנו באנסו שאנוס היה כתב וז"ל והוא שלא ביטל המודעא קודם נתינה אבל אם אמר בשעת נתינה שברצונו הטוב הוא נותנו ה"ז ביטל אנסו וכשר ע"כ הרי בהדייא דכל שביטל המודעות קודם כתיבה ונתינה אע"ג דידעינן באונסיה האונס בטל והגט כשר. ואל יקשה בעיניך דקודם לכן לגבי אותו האיש שקבל על עצמו בקנס דאם יחזירנה ולא יגרשנה יתן סך כו"ך לאדון העיר וגרשה בביטול כ"מ מודעי והכשיר הגט מטעם דלא כפאוהו ומדעתו עשה דמשמע הא אילו היה בכפייה היה פסול אע"פ שגירש בביטול כ"מ מודעות דאפשר לומר דהתם ריווחא אשכח להשמיענו ענו חידוש זה דבכה"ג לא מקרי גט מעושה משום דמדעתו עשה ואה"ן אם לא היה טעם זה היה כשר יען שכבר ביטל כל מודעא ומוכרחים אנו לומר כן דאלת"ה תקשי דסותר מיניה וביה תכ"ד אך אי קשייא הא קשייא דמצינו לה' הלבוש גופיה בח"מ סי' רמ"ב ס"ב שכתב וז"ל והיכא דידעינן באונסיה ומסר מודעא וחזר ובטלה לא מהני הבטול דהא ידעינן דאנוס היה והוא לקוח מהטוש"ע בשם הרא"ש וגמירי דמתנה וגט שוין נינהו ואיך פה כתב דאפי' דידעינן באונסיה כל שבטל המודעות קודם נתינת הגט אין זה גט מעושה.

ותבט עיני לה' ג"מ בולא בסי' ך' ס"ד דמר הוא דקאמר דה דהיכא דידעינן באונסיה אפי' ביטל כל מודעות עד סופן אינו כלום שכ"כ מוהרי"א בסי' ע"ז וקצ"א והמבי"ט בח"ג

סי' מ"א ומטו בה משמיה דהריב"ש בסי' תפ"ב והרשב"ש בסי' תקע"ג ושגם התוספות בבתרא דמ"ח כתבו דבמתנה אי ידעינן באונסיה ל"מ ביטול ושכ"כ הרא"ש הובא בחה"מ סי' ר"ה ורמ"ב (וכנ"ז) ושכ"כ הראנ"ח ח"א סי' מ"ב וכו' עי"ד ובמה שנסתייע מדברי הרא"ש ז"ל לכאורה משם ראיה להפך וז"ל הרא"ש בב"ב סי' נ"א והיכא דביטל המודעא בשעת זביניה מהני הביטול כדאיתא בערכין דכ"א וכו' ליתני עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני עד דמבטל ליה למודעא ומשמע אם כפו אותו שיבטל המודעא מהני בטול ולא הוייא מודעה ואע"ג שאמר בשעת מסירת מודעא כל מה שאבטל לא יהא בטל אינו מועיל דמ"מ לבסוף כשיכופו אותו לבטל מה שאמר קודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומבטל ומיהו במתנה היכא דידעינו באונסיה אפילו ביטול ל"מ דכיון דאנוס הוא אפי' לא מסר מודעא לא הוייא מתנה אבל אם מסר מודעא ולא ידעינן באנסיה ואח"ך בטלה מדעתו מהני הביטול ע"כ ומלשון ומיהו במתנה דכתב הרב מוכח דדעתו לחלק בין מתנה לגט דדוקא במתנה הוא דאמרינן דכשידעינו באונסיה ל"מ ביטול משא"כ בגט דאפי' דידעינן באונסיה עכ"ז מהני וכמו שהביא מההיא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ועכ"ז היה מקום ליישב סתירת הלבוש מאתר לאתר דהתם בחה"מ קאי במתנה ובאה"ע קאי בגט וק' על הג"מ שנסתייע מדברי הרא"ש ואדרבא משם ראיה להפך. אמנם ראיתי דראיה זו דהרא"ש הלא היא כתובה בס' דברי ריבות סי' קצ"א ובתחילה כתב הרי דדוקא במתנה חילק בין ידעינן באונסיה ללא ידעינן משא"כ בגט ושוב כת' ועכ"ז איני יכול להביא ראיה מזה לנ"ד משום דאיכא למימר דע"כ ל"ק הרא"ש כן אלא כשכפוהו כדין אבל אם כפוהו שלא כדין אין כאן גט כלל י"ש וכן חילק מוהראנ"ח שם בדל"ט ע"א בדעת הר"ן וקיהיב טעמא דכשכפוהו בדין אנו דנים שהוא מתרצה שמצוה לשמוע דברי חכמים אבל כשאונסין אותו שלא כדין אין לנו לומר שהוא מתרצה אא"כ נסתלק האונס מעליו אבל כל עוד שהאונס עליו לא אמרינן שמרצונו גירש ואפי' ביטל כל מודעות עי"ש הרי דתרי גברי רברבי ס"ל דדברי הרא"ש והר"ן קיימי אפי' לענין גט ול"ד במתנה ולא חילקו בין גט למתנה אלא כשהכפייה היתה כדין והוה ס"ד לומר דאינו גט כיון שעכ"פ הוא נגד רצונו ואשמעינן הרא"ש דזה הוי מרצונו.

ולא אכחד תחת לשוני מה שלא נתיישבו אצלי עכ"ז דברי הרא"ש דאדמחלק בין גט למתנה ליפלוג ולתני בין גט עצמו בין היכא דהכפייה היתה מצד הדין להיכא דהלפייה מצד אחר אך אשמרה לפי מחסם נגד הרבנים הנ"ז שהבני להפך ומה אני לבא אחריהם באופן דכעת לא מצאנו חולק בדין זה רק ה' הלבוש דאילו לפי דברי מוהרש"ך ח"א סי' ס"ז דרשב"ם חולק בזה כבר הג"מ שם יישבו דלא פליג רשב"ם ז"ל ע"ד אך בחפשי'

מצאתי לה' אמרות טהורות בסי' זה שעמד בזה ובתו"ד הביא מהר' לחם רב סי' קע"ז דמדרדיר דבריו נראה דס"ל דאם יש מי שיודע באנסו לבד העדים שפסלם האונס במקומו עומד ולחלק יצא דאפשר דהרב אמרה לענין ממון אבל לגט לא ברירא לן מאי דעתיה ואח"ך הביא דברי מוהראנ"ח ומה שדקדק מדברי הר"ן וכתב דאין מדברי הר"ן ראיה ואדרבא דברי הר"ן מורים הפך ס' ה"ה והריב"ש ובדרי"ג ע"א כתב דהרמב"ם ג"ך קאי בשיטה זאת דבגט בין ידעינן באונסיה ובין לא ידעינן אם עשה כתיקון הנהוג הגט כשר משא"ך בזביני ואסברה ניהלן דבגט כיון שרואה בעיניו שבע"כ צריך שיכתב הגט ויודע הוא שתלך ותנשא בגט זה וירבו ממזרים בישראל אם לא יגרש מרצונו וכו' משו"ה גומר ומגרש בכל לב ומבטל דבריו הראשונים אבל במכר אע"פ שמבטל כל הדברים הגורמים לא איכפת ליה מידי שיבטל ברצון אדרבא סובר דהיום או מחר עתידין בעלי זרוע ליפול ומשו"ה אמרינן דל"מ ופירש בזה דברי בעה"ע בשם ר' האיי הביאם מב"י בחה"מ סי' ר"ה ולפי דעתו גם ר' האיי קאי בשיטה זאת יש"ב דלפי דבריו הרמבם ור' האיי ורשב"ם והר"ן קיימי בשיטת ה' הלבוש לחלק בין גט למתנה ואע"ג דאינהו קיימי במכר כ"ש במתנה ומן התימה על כל הפוס' הנז' דלא שלטא בהו עינא בדברי ה' הלבוש ז"ל ומ"מ למאי דאנן קיימין לא הרוחנו כלום דמידי פלוגתא ל"ן אי מהנייא הביטולין דקודם נתינת הגט בכה"ג וגם ה' אמ"ט אסיק שם דלענין הלכה ודאי דראוי לפסק לחומרא דאפי' פסל עדי המודעא או עשה תיקונו של הרמב"ם כל שיש ב' עדים שמכירין שעכשיו הוא אנוס הגט בטל שכך הוא דעת רובא דרבוו' ואם נשאת בגט זה קרוב לומר שתצא וכו' עי"ד וכ"כ ה' ברך יצחק אה"ע סי' ד' די"ח ע"ד ומעתה בנ"ד כיון דהב"ד עצמם יודעים כי נתינת הגט הוא בעבור שחייבוהו לתת לה פרנסה ומזון ואם לאו לא היה מגרש אין לך ידעינן באנסו גדול מזה והגט פסול ולא מהני.

האמנם כד חזינן בה ומצרפינן המחלוקיות הנ"ז וכלולים יעלו אשכחנא תותייהו מרגניתא למשוי בכה"ג להתנות עם האיש הלזה שנתחייב לתת גט כשידרשו ממנו הב"ד לאשתו זאת ואם יסרב לתת יתחייב לזונה ולפרנסה ושאם לא יקיים אחד מהתנאים שתהיה אשתו אשר יקח אסורה עליו בקונם וסר מעליו ליתא דגט מעושה יען איכא הכא תרי ותלת ספקי ספק אי הלכה כמ"ד דאשה שזנתה תחת בעלה יכול לקיימה אם ירצה דלמא הל' כמ"ד דחייב להוציאה וכופין אותו כדין ולא הוי גט מעושה ואת"ל דה"ל כמ"ד התו' ודעימייהו דאינו חייב להוציאה דלמא ככה"ג לא מקרי כפייה כיון דהבחירה בידו וכס' הנז"ב ודעי' ואת"ל דהלכתא דאכתי מקרי כפייה וכמו שפקפקנו עליה כיון דכחייוב הזה אינו מדעתו ורצונו כי אם שאנחנו חייבנוהו על כך דלמא הלכה כהאומ'

דלדידן דקודם כתיבה ונתינה מבטלינן כ"מ מודעות וכל הדברים הגורמין ביטול הגט כשיתקיימו מהני ומעלי לבטל כ"מ אונס הגם דידעינן ביה דהאונס קיים וכס' הפוס' דסל"ה ומתהפך שפיר ס' אי הל' כהאומ' דהביטולין שאנו עושים קודם כתי' מהנו ומעלו שיהיה חשוב נתינת הגט מרצונו הגמור ואת"ל דלא מהנו כל שעינינו הרואות דעדיין האונס קיים דלמא הלכה כהאומרים דכל שהבחירה בידו באחת מב' פנים או שיפרע החייוב או שתאסר אשתו עליו ולא יגרש ליכא למיחש כלל ואת"ל דגם זה מקרי כפייה דלמא הל' כהסוברים דכל שברור הדבר שאשתו זנתה חייב לגרשה וכפ"ז הכפייה היא מצד הדין ואין כאן ליתא דגט מעושה.

ו **על** הכל אם נאמר דגט מעושה מצד הב"ד אע"פ שהוא שלא כדין אין איסורו אלא מדרבנן וענין זה תלוי במחלו' הפוס' דהרמב"ם פ"ב מה' גירושין כתב דגם מעושה מצד ישראל הוא פסול מדרבנן ואינו בטל מן התורה והריב"ש בסי' תפ"ב כ"כ בדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א והר' המכת"ם בדקכ"ו חלק עליו וכתב דאדרבא דעת רש"י והר"ן והרשב"א להפך דהפיסול הוא מדאור' וכן הוא דעת מוהריב"ל ודלא כמוהרש"דם סי' ס"ג שכתב בפשיטות דהוא מדרבנן עי"ד ומסייע ליה הרשב"ש בסי' של"ט ומוהר"א אבן טואה בתשב"ץ ח"א סי' ל"ה וע' גט מקושר סי' י"ח דמ"א ולה' מאמ"ר בשיטתו לגטין דר"ט ע"א שהקשו לה' המכת"ם שרצה לקרב דברי הרמב"ם לדעת רש"י וע' יד"א הגב"י ס"ק כ"א וכ"ב. בירך יצחק אה"ע סי' ד' דטו"ב ע"ב וג' דרמז המחלו' וכתב שדעת ר"ת שהוא בטל מה"ת וה' אמרות טהורות מדרי"ג ע"ד ואילך האריך הרחיב בזה וסתר כל דברי ה' המכת"ם ולפי דעתו גם רשי' והר"ן קיימי בשיטת הרמב"ם דגט מעושה בישראל שלא כדין אין פיסולו אלא מדרבנן וחלק על מוהר"א אבן טואה בדעת רש"י והצ"ע דברי ה' הלבוש שנר' מדבריו שאינו גט כלל והעלה דדעת הרמב"ם והרא"ש ורשי' והר"ן והטור דאינו אלא מדרבנן עש"ב אמר מעתה דניתוסף עוד כח היתר בנ"ד דאי הלכתא אזלא כהאומ' דגט מעושה שלא כדין ע"י ב"ד של ישראל אינו אלא מדרבנן והכא איכא כמה ספקי אי נקרא גט מעושה שפיר אזלי לקולא ויכו' אנו לעשות התנאי הנ"ז.

ז **ועתה** קורא נעים עיני ולבי] לכה נא אקחך אל מקום אחר אולי אוכל נק"ה בו ונקה ל"ו ינקה נדון זה מסוג זה דמעושה כי כל כח המפקפק בזה הוא מחמת שאנחנו מחייבין אותו ממון אם לא יגרש ואין לך כפייה גדולה מזו וזה יהיה אם נאמר דהבעל פטיר ועתיר מלתת לה מזונות לכן כשנאמר לו דאם לא יגרש חייב לתת לה מזונות אז הוי כפייה. והנה אם האשה ה תחזר לדת ישראל הנה אמת שאסורה לו ומ"מ אשתו היא ודין א"א היא לכ"ע ואסו' להנשא לאחרים טרם שתקבל גט פיטורין ממנו וכל זמן שאינו מגרשה

נר' שחייב הוא לזונה כיון שהמניעה ממנו ודבר זה יפה נדרש ממאי דאיתמר בכתובות דל"ז ע"ב ובמציעא י"ב ע"ב כל מקום שאמרו מגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה ופרשי' בעלה חייב במזונותיה בחייו משום דמעוכבת בשבילו להנשא וכ"כ הריטב"א בחידושיו ופסקוה כל הפוס' באה"ע סי' נ"ג ס"ב וגם ה' הלבוש נתן טעם זה והווייא הלכתא פסיקתא ולא רבו עליה לה' פ"ת בסק"א שהביא משם ה' שבות יעקב מה שלמד מזה. הרי לך דכל שמעוכבת להנשא בעבורו הוא חייב במזונותיה ה"ן כיון דאם רוצה להנשא אין מתירין אותה והיא מעוכבת בעבורו הוא חייב לזונה דאע"ג דאבדה כתובתה ותנאי כתובה ה"ד כשמגרשה אך כל עת שאינו מגרשה היא טוענת או פרנסני או גרשני. ואם כנים אנחנו בזה אין כאן כפייה אלא דינא הכי הוי דכל שאינו מגרשה צריך ליתן לה מזונות. ואין לחלק דהכא שאני דהיא עשתה מעשה איסור ועי"ז נפקעה חייוב בעלה מעליה משא"ך בההיא דספק מגורשת דמאי דעבדא עבדא ודי במה שעל ידי מעשיה הרעים אבדה כתובתה ומתגרשת בעל כרחה אבל כל זמן שאינו מגרשה מה תעשה האשה הזאת. ואין זה דומה למה שנחלקו הפוס' היכא דהדין נותן לגרש אך שאין כופין אותו וגם אין כופין אותה לשבת בבית בעלה אי חייב לתת לה מזונות ואיכא פוס' הפוטרין אותו וכמ"ש בזה בארוכה בסה"ק אבני האפד סי' קנ"ד אות טו"ב דיד הבעל המוחזק עה"ע ע י"ש דהתם שאני דהוי כמו שהמניעה תהיה מצד האשה דשם הבעל אומר שתבא אצלו ויזון אותה והיא אינה רוצה לבא אצלו משא"כ הכא דאין הבעל יכול לטעון כן שתבא אצלו דהיא אסורה אליו ואינה יכולה לבא אצלו וק"ל. שוב אח"ז מצאתי להרה"ג כמוהר"י אלישר ז"ל בתשו' כי באה בס' בני בנימן ח"א סי' נ"ו דס"ה ע"ד שכתב דאפי' היכא דהעכוב בא מצדו פטור ממזונות והביא ראיה מההיא דשומרת יבם דפסק מרן בסי' ק"ס דתבעתו לדין ונתרצה ליבם וברח דחייב במזונותיה וזו היא ס' הרא"ש דדוקא כשנתרצה ליבם דהו"ל כארוסתו אבל אם לא נתרצה לא ליבם ולא לחלץ אינו חייב במזונותיה ודלא כהרמב"ם הרי דאף דהעכוב מצדו דאינו חולץ ואינו מיבם ואינה יכולה להנשא מחמתו אפ"ה אינו חייב במזונותיה י"ש ומינה תברא לנ"ד קול ושוברו אם תשים מסתר"ו. אך מה נעמו דברי הגאון מוהר"א אשכנזי ז"ל שם בסי' נ"ז דס"ח ע"ג דאדרבא מכאן ראיה להפך דאם ברח במזיד לכ"ע חייב במזונותיה וכמ"ש ה"ר ב"ש דון מינה דמי שאינו רוצה לגרש דינו כברח במזיד דכיון דמעוכבת מחמתו חייב לזונה עי"ש שוב בא לידי ס' כוכב מיעקב הנד"מ וראיתי לו באה"ע סי' ט"ז שעמד בכיוצא בזה ואמר שנגע בקצה מטהו באיזה ענייניים משלנו בסו"ד עמד לענין המזונות וכתב וז"ל מה שנשאר עוד לעמוד בזה דאם זנתה ברצון מחתיו דהבחירה ביד הבעל להניחה

צרורה וגלמודה כל ימי חייה אם חייב הבעל לזונה כיון דהיא אסורה לכל ואם הבעל אינו מגרשה מי יזון אותה וכי תמות ברעב ואם הדבר כן שהבעל חייב לזונה אזי יש מקום לכוף את הבעל וכו' אלא שראיתי בנו"ב מ"ב אה"ע סי' י"ב סכ"ה ובגוף הדין וכו' שצררה שפשיט ליה שאינו חייב כלל לא לזונה ולא בשום תנאי כתובה כמו שיעו"ש וכו' את"ד וס' נו"ב מ"ב אמ"א לראות דבריו. ומע' מוה"ר מוהריק"ו מיירי כשעדיין היא גויה אבל כל שחזרה לדת יהודית נראה ברור דחייב במזונותיה הבעל וכמו שהוכחתי מהיא דסי' נ"ג כנלע"ד.

ח אמרתי אלכה נא דרך אחרת והוא דכאשר תבא זאת לדת יהודית ואינה יכולה לחזר לבעלה אחרי אשר הוטמאה והיא נשארת נעה גם נדה מזן אל זן החייוב מוטל על כל ישראל ובפרט על הבעל להצילה מכל מכשל ועון דכשהיא תהיה פנויה תוכל למצא מרגוע לנפשה ולהנשא לאיש ויהיו לה מזונות אכן כאשר תהיה נקשרת עמו ואינה יכולה להנשא תקצר נפשה מהיות בעירום ובחוסר כל ותלך ותעשה עוד הפעם מופקרת וח"ו נכשל להיות עם ישראלים ותרבה ממזרים ב בישראל וכשאנחנו נכוף הבעל לגרשה אנחנו כופין אותו לעשות מצוה שא"א שתעשה ע"י אחרים וככ"הג ליכא משום גט מעושה וכאשר השמיענו ה הרשב"ץ בח"א סי' א' והובא בב"י סי' קל"ד על מי שהכריחו אביו לגרש כתב וז"ל אי הוי במקום מצוה ולא מסר מודעא או מסר הבעל אפי' מתוך אונס הגט כשר וכדאמרי' בפ' חזקת דמ"ח וכן אתה אומר בגיטי נשים וכו' ודחינן דלמא התם נמי סבר מצוה לשמוע דברי חכמים וכו' שאם מי שהוא חייב בכבודו הזקיקו לגרש שגטו גט מפני ב' דברים ם א' שלא אנסו בהכאות וכו' ב' שאפילו אנסוה אחרים ע"פ אביו וא"ל אל תסתר דברי אביך הוי גט משום מצוה לשמוע דברי אביו שהזקיקו לגרש כיון שלא היו דבריו לעבר ע"ד והיו להסתלק מהמריבה וכו' ע"ע וכ"כ נכדו מוהר"א אבן טואה בס' התשב"ץ סי' ל"ה דצ"ח ע"ג והגם שהרב המכת"ם בדק"לא ע"ג ורמזו הי"א בהגב"י ס"ק ל"ג הבא לנו דהריב"ש בסי' קכ"ז חולק על התשב"ץ חברתה בצדה וז"ל הריב"ש שם אף אם יצוה לו האב לגרש אם אינו חייב לקיים מצותו בזה שהרי אם יאמר לו אביו לעבר על דת או על דברי חכמים אין לו לעשות מצותו ואין זה בכלל כבוד האב לגרש את אשתו שקשין גירושין שהרי התירו ליחד ולא לגרש וכו' ע"כ הרי דלא כתב הריב"ש שלא ישמע את אביו אלא משום דבנ"ד לא היה צורך לגט ועלה אמרו קשין גירושין והו"ל כא"ל אביו לעבר ע' דת' אבל כל שיהיה הדבר כנ"ד דהגירושין הזו מצוה דהיא אינה יכולה לשכן עמו וע"י הגט מצילין אנח את האשה ומאהביה מעברה פשיטא ודאי דיכולין א לכופו ואינו ג"מ.

כללא דמילתא לפי כל האמור דתא נפקת דבעשותינו התנאים האלה מהיום אין כאן שום איסור דגט מעושה יהיה מכח המחלוקיות שיש בענין ויש לנו תלתא ספקי אפי' אם יהיה האיסור דאורייתא כ"ש אם עיקר האיסור דג"מ בישראל שלא כדין הוא דרבנן. או יהיה מטעם דאין כאן כפייה כי לדעתי המעט הוא חייב אעיקרא במזונות כל עת שאינו מגרשה. או יהיה מטעם דמצוה קעביד הבעל וגם אנחנו אתו עמו שלא תשאר א"א ותרבה זינותיה עם אחרים ותרבה ממזרים בישראל ח"ו מכל אלין דהוו נראה ברור דשפיר קעבדינן וה' משמים יאיר עינינו בתורתו כאור בקר לאיתנו. ויצרנו כאישון עינו. נאם הצעיר דוד ב" אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן ט

טבת התרע"ז

שאלה אשה שבאה לגבות כתובתה ואין מנכסי בעלה מאומה כי אם פוליצה אחת מהסגוריטה שנבטח בעלה בעודו בחיים אי גובה מנכסים הללו או לאו.

תשובה זה קרוב לעשרים שנה בא מעשה כזה לידי וסדרתי פסק ע"ז ואיני זוכר מה היתה הסכמתי ולדאבון נפש אש אכלתו ומוכרח אני למגמר עתיקא וזה החלי בס"ד. מתניתא מתנינן לה בבכורות דנ"ב ופסקו מרן באה"ע סי' ק' דאין האשה גובה כתובתה מן הראוי והוייא הלכתא פסיקתא ולא רבו עליה.

א והנה הרמב"ם בפיה"מ שם כתב דאחר שתקנו הגאונים דכתו' אשה נגבית ממטלטלין ה"ה דנגבית גם מהראוי ומהשבח והובא בכ"מ פי"ז מה' אישות. והרי"ף ור"ח קיימי בשיטת הרמב"ם וכמבו' בבעה"ת שמ"ג שה"ד הרב"י בח"מ סי' ק"ז וכן נראה דעתו יעו' בכנה"ג אה"ע סי' ק' הגה"ט סק"י ובמש"ל פכ"א מה' מלו"ל ולה' מכת"ל אה"ע סי' ט"ו דק"ע וכן דעת הר"ר אפרים כפי מ"ש הפוס' משם הפ"מ ח"א סי' צ"ט. אך הרא"ש והתו"ס והטור ורי"ו ס"ל דאף אחר התקנה אין האשה גובה מהראוי והכנה"ג בח"מ סי' ק"ז הגהב"י סק"ך כתב דכן הוא סתמיות דברי מרן עי"ד ובאה"ע סי' ק' הגה"ט סק"ח. ואם האשה תפוסה שפיר יכולה לומר קי"ל וכמ"ש הכנה"ג באה"ע שם וביד"א הגה"ט ס"ק י"ב משם הפוס' גם בתשו' בעי חיי מאה"ע ל סי' ב"ך ובח"מ ח"א סי' ע"א כתב בזה בהרחבה וע' לה' לב מבין בה' נחלות דרי"א שעמד בזה והעלה כן להלכה. אך כל שאין האשה תפוסה וכנ"ד מה תעשה והיא מרת נפש.

ב ואל תאמר שהיא תבא לגבות גם מהראוי נכסי נדונייתה דהא דאינה גובה מהראוי היינו ק"ר ותוס' אבל מה שהביאה מנדונייתה גובה גם מהראוי והכי דייק מרן בלישניה

וכתב אין עיקר כתו' ותוס' נגבים וכו' דהיינו הק"ר ותוס' אבל מה שהביאה עמה מבית אביה חוב הוא וכמ"ש ה"ה פיו מה' אישות שכן דעת הרשב"א והרמב"ם וכן הוא ג"ך דעת הריטב"א ז"ל וע' לב מבין ד"ע. דהא ליתא דכיון דאינה תפוסה אינה יכולה לגבות דדבר זה מידי פלוגתא ל"ן דמלבד דהרמב"ן פליג ע"ז וכאשר כתב ה"ה שם וס"ל דגם הנדונייא היא כתובה ומצינו חבר להרמב"ן ז"ל הוא הקדוש הרא"ה ז"ל וכמ"ש מוהר"א מונסון בתשו' מוהרש"ך ח"ב סי' ר"ד ומוהרש"ך בסי' ר"ה לא חלק עליו בזה וע' כנה"ג אה"ע סי' ס"ו הגה"ט ס"ק כ"ג וידי"א ס"ק ז"ך וכיון שאינה תפוסה יוצאה נקייה אף מנכסי נדונייתה ויעו' בסה"ק אבני האפד סי' ק' אות ו'.

ג ועוד הן בה דאפי' תימא דנדונייא כחוב מ"מ בחוב גופיה אין הדבר ברור דבע"ח גובה מהראוי דהא איכא כמה פוס' דס"ל דאין בע"ח נוטל בראוי ועדיין היורשים שהם מוחזקים מצו לטעון קי"ל כמ"ד דאין בע"ח גובה מהראוי וכמ"ש כל זה ה' החבי"ב בתשו' שם ובאסיפתו באה"ע סי' ק' הגב"י סק"ב וידי"א סקי"ב וע' לב מבין דר"י ע"א.

ד ואבקשה בינה לבקש זכות לאלמנה לגבות מהסיגוריטה אע"פ שאינה תפוסה רק המעות הנה הנם תחת יד הסיקוראסיון באשר הדבר פשוט דהסיגוריטה הוא חוב גמור לגבי האיש המובטח והפוליצה היא שטר המלוה רק דהמלוה הזאת אינה נפרעת אלא לאחר מיתה ושם הלואה עליה עו' בס' גו"ר חאה"ע כ"ד סי' י"ט דאע"פ שתהיה ההלואה בטוחה הרבה מ"מ שם הלואה עליה. (א"ה דש"ן לא ידעתי למה הביא דברי הגו"ר הללו ואדרבא הרואה שם יראה ויוכיח דהוא סבר להיפך דמלוה הוי כראוי ואפי' המוחזק אינו יכו"ל קי"ל מכמה טעמים שכתב הפך מ"ש הר' המחבר לק' כמו שיעוי"ש) וכבר פסקו הטור ומרן בסי' ק' ס"ט דמלוה שחייבים לבעל מקרי מוחזק לגבי כתו' אשה וגובה ממנו אפי' היא על הנכרי והיא ס' התוס' בפ' יש בכור והרא"ש בפ' י"ן סי' ט' וקיהיב טעמא דמשתעבד מדר"ן והבעה"ת בשמ"ג והובא בב"י ח"מ סי' ק"ז והבעה"ע בשם מוהר"י אב"מ וסמ"ג עשין מ"ו ובמרד' פ' הכותב סי' רט"ו כתב דכן פסקו ר' יואל ושאר הגאונים. ואפי' למה שהביא הבעה"ת בשם ר"ח והרי"ף דס"ל דמלוה מקרי ראוי הרי פירש בדבריהם ה' נתיבות משפט והו"ד במש"ל פכ"א מה' מלו"ל דגם ר"ח והרי"ף לא פליגי דמלוה לא הוי ראוי לגבי כתובה והרי הם משלנו ואף לס' מוהראנ"ח ח"א סי' ק' דשוייניהו חולקים ע"ע מ"מ גם לדידהו והעומדי' בסברתו עתה אחר התקנה גם ר"ח והרי"ף מודים דאשה גובה כתובתה מהמלוה וכמ"ש הבעה"ת בהדייא וכ"ד הרשב"א בתשו' ח"א סי' אלף ע"ז נמצא דרובא דרובא דרבוואתא ס"ל דאשה גובה כתובתה מהמלוה. לא נשאר בלתי ס' הר"ש מבנערק והר"ר חיים חפץ הזכירם הכנה"ג בסי' ק'

הגה"ט סקי"א דהוו מיעוטא דמיעוטא ונהי דסברת הני תרין סמכי קשוט יהנו לומר קי"ל אם היורשים מוחזקין בפועל אבל כל כי הא דנ"ד דהממון הוא ביד הלווין שהם בעלי הסיגוראסויון נמצא דאין שום א' מהם מוחזק והו"ל כנכסים ביד שליש דקי"ל שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי וכמ"ש בסוטה דכ"ה (יעו' בסה"ק חושן האפד בתשו' סי' י"ג).

ה ואע"ג דמש"ס דכתו' דס"ד בההיא דמי שמת והניח אשה ובע"ח ויורשין והי"ל מלוה ביד אחרים דשבר רע"ק דינתן ליורשים ופרש"י דמשעה שמת זכו בהן היורשין וברשותן הם דמשמע דאע"פ שהן ביד הלוה בחזקת היורשין קיימין כבר תרגמה מוהרא"א ז"ל בתשו' הובאה בס' כר"ש אה"ע סי' ל"ד דל"ג ע"א ד"ה דקיימינן אדינא דש"ס דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח נמצא שאותו השליח תופס הנכסים בשביל מי שהוא שלו מן הדין וכו' עי"ד הרי דמעות ומלוה שהן ביד הלוה דין שליש יש לו וכן מצאתי בס' שערי רחמים ח"א אה"ע סי' י"ב דכ"א ע"א שכ"כ בפשיטות דמלוה שביד אחרים יש לה דין נכסים ביד שליש עי"ש.

ו וגם אתה ידעת מ"ש הכנה"ג בכללי הקי"ל ס"ק י"ז דאם הנכסים ביד שליש אפי' בעל הנכסים לא מצי מימד קי"ל וכ"כ החש"ש שם סקכ"ג ומר בריה המט"ש ס"ק מ"ה. והגם דה' ארח משפט שם אות א' עמד באורך ע"ד דרבנן וכתב דה"ד אם נמצאו הנכסים ליד שליש מכח שניהם אבל אם באו הנכסים ליד שליש מכח הנותן ודאי דאמרי' אוקי ממונא בחזקת מ"ק עי"ד ואחריו בא מוה"ר מוהרא"ק ז"ל בס' שער אשר חה"מ סי' כ"ז דנ"ב ובסי' כ"ט דפ"א ועמד בזה ואסף וקפץ להקת נביאים דסל"ה. דלעולם אזלינן בתר חזקת מ"ק והיורשי' חשיבי מוחזקים אכתי כיון דמידי פלוגתא ל"ן וכל שהמוחזקות תלוי במחלו' הן הראנו הכנה"ג שם סק"מ והחש"ש ס"ק ל"ח דאזלינן בתר הרוב דעיקר הדין וכמ"ש הפוס' יעו' להֿ פאת נגב ח"מ סי' מ"ז וא"כ רובא דאיתיה קמן הוי לזכות האלמנה דלא הוי ראוי ודינא יתיב דתגבה הכל נדונייא ותוס' וק"ר עספ"א.

ז ואל תחשב דבנ"ד יש דרך ישר לזכות להאשה אליבא דכ"ע ונקתה ממחלו' זה דהא דנחלקו הפוס' דכשהנכסי' ביד שליש אי מצי מימר קי"ל היינו כי יהיה ריב בין אנשים שאין להם יחס והתקשרות זה עם זה אבל היכא דבאים לדון יורשים עם האשה על כתובתה והנכסים ביד שליש כבר כתבו התה"ד סי' ט"ל ומוהרשד"ם סי' יק"א הביאם ה' כנה"ג סי' ק"ח הגהב"י ס"ק ל"ד דיורשי האשה חשיבי מוחזקים ואע"ג דכתב שם דמוהרי"ו ומוהרשד"ך והמ"ש ומוהרימ"ט ס"ל דיורשי הבעל הם מוחזקים כבר מוהרא"א בתשו' שם האריך להוכיח דמוהרי"ו לא פליג אתה"ד ומוהרש"ך אילו היה רואה להתה"ד

לא הוה פליג עליה ומדברי מוהרימ"ט והמ"ש אין בדבריהם הכרע וושארו ה' תה"ד ומוהרשד"ם והפ"מ דסברי דיורשי האשה הם מוחזקים. דכבר בא חכם ה' אר"מ שם וחלק עליו וגם מוהרא"א בעצמו לא סמך בזה וכתב דכיון שיש מחלוקת במוחזקות צריך לילך אחר הרוב וכדכתיבנא בנא מעיקרא וגם החק"ל ביו"ד ח"ב סי' ג"ן דקי"ט דעמד בענין זה כתב דדינו של התה"ד בסי' ש"ל שאני דבעילא כל דהוא דחינן להההיא דאין אמש"ל עי"ש והובא בשער אשר שם.

ח והרב מוהרא"א שם חידש מדדפשיה וכה אמר דאף לס' מוהרי"ו ומוהרש"ך ז"ל דס"ל דהיורשים הם מוחזקים מ"מ גם הם לא אמרוהו אלא בספקא דדינא שהוא שקול אבל היכא דיורשי האשה הם זוכים מכח רובא דרבוואתא שמדין תורה אחרי רבים להטות והיורשין זוכין מחמת מיעוטא לא אמרו אדם מעולם שנחשב נכסים ביד שליש כאילו הם ביד יורשי הבעל לומר קי"ל י"ש וכן ראיתי למוה"ר שם בשער הגבוה בדנ"ב שכת' דע"כ לא נאמרו דבריהם דרבנן דמוקמינן הנכסים בחזקת מ"ק אלא דוקא בספק שקול אך היכא דאינו ספק שקול אלא דרוב הפוס' עומדים נגד מ"ק אה"ן דאזלינן בתרייהו ושראה הדבר מפור' בתשו' דברי אמת סי' יו"ד דל"ח ע"ב שכתב דדברי מוהריב"ל וה' מקור ברוך לא נאמרו כי אם בספק שקול אך היכא דאיכא רוב נגד מ"ק ודאי דאזלינן אחר הרוב עי"ד ואלו דברים שיש להם יסוד בהלכה הן הנה כדברי מוהרא"א ממש ותימה דלא הביאו. איך שיהיה נפקא לן טובא לנ"ד דרוב הפוס' קיימי לעזרת האשה וכיון שהנכסים ביד שליש אזלינן בתר רובא. אולם גם זה אי נקי ממחלו' וכמו שעיניך תראנה בדברי מוה"ר שם סמוך ונראה שבחר לו דרך אחרת למאי דקאי וכתב וז"ל ומ"מ הגם דנימא דסו"ס דבר זה מידי פלוגתא נ"ן וקושטא קאי כדעת החק"ל דרבים אומרים דגם נגד רוב אזלינן בתר חזקת מ"ק וכמו שבא הדבר מפו' בתשו' עדות ביהוסף ח"ב סי' י"ג וכו' מ"מ כיון דרבו האומרים דאזלינן בתר רוב דעות נגד מ"ק ויש לצרף עמהם דעת הפ"מ וה' סם חיי דסברי דגם במחלו' שקול לא אזלינן בתר חזקת מ"ק וא"כ ממילא הו"ל הכא דפליגי מי נקרא מוחזק דודאי אזלינן אחר הרוב וכו' ועוד לו בסי' כ"ט דכ"א ע"ג ובסי' ל' דפ"ג ע"ג כתב וז"ל זאת עולה מן המדב"ר דלדעת רובא דפוס' אף דהנכסים ביד שליש מצי למימר היורש או המ"ק קי"ל אפי' בתרי רבוואתא המסייעים לי. ברם לדעת הדב"א ודעימיה לא מצי אמר קי"ל אלא בספק שקול אבל לגבי רובא אפשר דלא מצו היורשים לומר קי"ל כמיעוט לגבי רוב והדמי"ן יתעבד למאי דקי"ל בעלמא דכי פליגי מי נקרא מוחזק דאזלינן בתר רוב דעיקר הדין וכו' ואי הוו תרי רובי דסתרי אהדדי דרוב דעיקר הדין מסייע לר' ורוב דחזקה מסייע לש' לא מצי ש' לומר קי"ל ואזלינן בתר רוב

דעיקר הדין א"ד וע"ע לו באה"ע סי' ל"ו דק"א ע"א ולה' ירים משה בכללי הקי"ל ס"ק ס"א. מעתה ע"פ כל האמור נתנה ראש למאי דאמרן מעיקרא דאשה זו יוצאה בהינומא וראשה פרו"ע פרעון גמור בכל מכל דכיון דרובא דרבוותא סברי דמלוה לא מקרייא ראוי לגבי כתובת אשה ותרי מנייהו רבנן הם האומ' דמקרייא כיון דהנכסים ביד שליש יכולה אשה שתאמר הב הב נדונייא ותוס' וק"ר וכנז'.

ט אבן אתכריית רוחי במי שראיתי למוה"ר שם בסי' ל' דסתר כ' האמור ומר הוא דקאמר דאין ענין זה שוה להההיא דנחלקו הפוס' מי מקרי מוחזק דאזלינן בתר רובא דעיקר הדין וגבה טורא בינייהו דשאני התם דבעיקר החזקה עצמה נחלקו והוי חזקה רעועה שאינה מוסכמת משא"כ היכא דהוו יורשים נגד מקבל מתנה דכ"ע ל"פ בעיקר החזקה דבודאי הגמור דהיורשים הם מוחזקים בחזקה דממילא אלא דפליגי אי רובא עדיף מהך חזקה או"ל וכיון דהחזקה הוייא ברורה ושלמה בלתי שום חולק יכולים היורשים לומר קי"ל כשנים מהמורים אפי' דהוו מיעוטא ואסיק לדינא דגם היכא דהנכסים ביד שליש אלימא חזקת היורשים דממילא לומר קי"ל אפי' במיעוט פוסקים עש"ה ובסי' כ"ט דפ"א כתב דמהנהו תשו' התה"ד סי' ט"ל ומוהרשד"ם וכל הבאים אחריהם המדברים בענין יורשי האשה עם יורשי הבעל בההיא דאין אדם מש"ל אין מהם ראיה ולא חתיכה כיון דהתם איכא למימר דיורשי הבעל הם מוחזקים ואיכא למימר בהפך כיון דלא איפסיקא הלכתא בגמרה וכו' וע' כר"ש אה"ע סי' ל"ב ומוהרא"א שם סי' ל"ד פ"מ ח"א סי' ע"ב וכו' ע"כ העתקתי רוב דבריו למען אודיעך כי דעת מוה"ר מבואר באר היטב דכל היכא דליכא מ"ד דאין היורשין מוחזקין רק דלפי רוה"פו השכנגדם זוכין בדין והנכסים ביד שליש אז יכולים היורשים לומר קי"ל אפ' במיעוט אבל כל היכא דאיכא מ"ד דגם אותם שכנגד היורשים חשיבי מוחז' נמצא דאין חזקת היורשים ברורה התם הגם דרובא עבדי להו מוחזקים אזלינן בתר רוב דעות דעיקר הדין ועפ"ז אשה זו דנ"ד אבדה תקותה דבכגון נדון שלפנינו ליכא מ"ד דהאשה חשיבא מוחזקת רק דזוכה מדין רוב דפוס' העומדים לעזרתה בכי הא יד היורשים עה"ע להרים דגל הקי"ל. ואין זה דומה להההיא דנחלקו הפוסקי' והובא בבי' אה"ע סי' ק"ו במי שחלק נכסיו לבניו ולאשתו ועשאה כאחד מן הבנים דקי"ל דאבדה כתובתה ובעו בש"ס דבתרא דקל"ב בבריא היאך ולא איפשיטא ואיזה פוסקים פסקו דלא מפקינן מיתמי והרי"ף ור' ברוך מארץ יון הובא בהג"א שם פסקו דמוקמינן כתובה אחזקתה ועל הבעל להביא ראיה. דהתם שאני דאי אמרינן אבדה כתובתה נמצא דהכתובה מתבטלת לגמרי ותקרע לכן אמרו דאוקמינן כתובה אחזקתה

לא כן בנ"ד דשטר כתיבתה במקומה עומדת רק דאינה יכולה לגבות מהראוי. ואה"ן אם יש נכסים מוחזקי' גובה כתו' נמצא דלא נתבטלה לגמרי וק"ל.

י ואני אמרתי לא אשיב אחור ימיני עד אמצא מקום להושיע להאשה הנז' ולזכותה על דבר הכסף לגבות כתובתה ולכן לכה נא אקחך אל מקום אחר אולי יישר. והוא דמה שאין האשה גובה כתובתה לא מהשבח ולא מהראוי היינו משום קולי כתובה וכמ"ש בבכורות נ"ב והובא בב"י רסי' ק'. והנה גבי מאי דקי"ל דאין עיקר ותוס' נגבין אלא מן הזבורית ופסקו מרן שם כתב הכנה"ג בהגב"י סק"ו משם הטור דעכשיו שנהגו לכתב בכתובות שקבל עליו החתן הכל במלוה ורשו וכננכסי צ"ב וכו' להתפרעא מכל שפר ארג נכסין דאית לי להתפרעא מנהון לחיי ובתר חיי נגבית מן העידית עי"ד (ענין זה רמזתיהו בסה"ק אבני האפד סי' ס"ו בביאור הכתו' אות י"ט וברש"י ק' ובתשו' שם סי' א' ועתה אבא בדרך ארוכה בעה"י) ואתה תראה שאין הדברים האלה ככתבם וכלשונם כתובים שם בטור רק דהתם קאי גבי בע"ח הבא ליפרע מיתומים קטנים שאינו גובה אלא מהזיבורית ואפי' התנה שיגבה מן העדית לא מהני תנאה כתב הטור משם הרמב"ן דדוקא שכתב סתם שיגבה מן העידית אבל אם פירש בפירוש ממני ומיורשי מהני תנאה והכנה"ג דן כן דה"ה לכתובות אשה ואע"ג דהבעה"ת הביאו הרב"י שם כתב דמאי דכתבינן בכתובות משפר ארג לא מהני לגבי יתמי וכ"כ הראב"ד הובא בס' תמים דעים סי' רל"ט דס' ע"ב כבר כתב מוה"ר ב"ד באה"ע סי' ס"ה דהבע"הת מיירי כשלא פירש בחיי ובתר חיי אבל כתובות שלנו שמפורש יועיל וע' תומים שם סקי"ט. וכבר קדמו להכנה"ג בדין זה רבו מוהרימ"ט באה"ע סי' ב' ורמזו לקמן הגה"ט ס"ק ב"ך והיד"א בסק"ו וכ"ט שכתב להדייא דע"פ נוסח זה גובה מהעידית אפי' מיתמי כמ"ש הרא"ש וכן הביא הטור והרמב"ם פט"ו ממלוה וה"ה שלא תגבה בפחות שבמטבעות כיון שנתן לה שפר ארג נכסין וגם שעשאה כמלוה ורשו וכו' וכ"כ בחה"מ ח"ב סי' ח' דלענין זבורית ולכל מילי דקולי כתובה לגבי בעל אנו נותנין לנצ"ב כח יפה שבחובות משום דרגילי עכשיו למכתב כמה לישני דיפוי כח וע"ש דכתב כן הרב לצאת י"ח המחלוק' שנחלקו הפוסקי' אי נדונייא יש לה דין חוב ומוהרש"ג בס' משפטים ישרים סי' מ"ט דן כן והביא דברי מוהרימ"ט והחזיקם מדברי הרשב"ץ ז"ל בפי' הכתו' עי"ש. גם ה' עדוב"י סוס"י מ"ז התמרמר על הרה"ג מוהרח"ש עמ"ש בסי' כ"ט דאין האשה גובה בראוי וכו' דבכתו' שלנו הנהוגות מימי הרה"ג פש"י דינא דא אזדא מנייהו באשר אנחנו רגילין למכתב בכל הכתו' וקבל החתן הנ"ל הכל כמלוה ורשו וכו' אשר בתנאי זה לא שייך למימר מקולי כתובה שנו כאן וכו' ועל פי תנאי זה סמי מכאן אותו המחלו' דאיפליגו רבוואתא אי

בנדונייא ונצ"ב הוי בכלל כתובה או"ל דבכתו' שלנו מכח תנאי זה כל אפייא שוין וכו' עי"ש וכ"כ עוד בסי' ע' דק"פ ע"א באופן דהרשב"ץ ומוהרימ"ט ומוהרש"ג והכנה"ג וה' עדוב"י כולהו בחדא שיטתא אזלי דע"פ תנאי זה דמלוה ורשו ולהתפרעא מכל שפר ארג יכסין וכו' נקיים אנחנו מכל קולי כתובה וממקום קדוש יהלכו מדברי הרמב"ן ז"ל ויתר הראשונים וכנ"ז. ומפורש שם בהרשב"ץ דהך תנאה מהני לשיהיה התוס' כדין מלוה כמו הנדונייא אבל בנדונייא עצמה לא היה צריך תנאי שמדינא בדין מלוה לא כדין כתובה לגבות מהזבורית. ועד אחרן ה' לב מבין בפט"ו מ"ה אישות ד"ע למאי דקאי מר דעיקר כתובה ותוס' אינן נגבין מהשבח נקיט להלכתא פסיקתא דהאי דנא דכתבינן תנאי זה בכתובות גובה כל סכי כתובתה נדונייא ותוס' וק"ר מן השבח כמו שאר בע"ח י"ש וע"ע למוה"ר בס' שער אשר אה"ע דסי' ל"ב דמגרר ואזיל בתר שיטת מוהרימ"ט והרב"ד ז"ל.

אבן נראה דגם זה במחלו הוא שנוי דמוהר"י אלמושנינו ז"ל בס' עדות ביהסף ח"ב סי' ל' אחר שהביא דברי הרימ"ט הנ"ל כתב דבקונטריסו דחה דבריו וגם מוהרימ"ט לא על טעם זה לחוד סמך כי אם בהצטרפות טעמי' אחרים א"ד ז"ל ואנחנו לא נדע מה היתה דחייתו דחילוק מוהרימ"ט יסודתו בהררי קדש הרמב"ם והטור וכמ"ש בהדייא וכ"ר דדעת ה' עדות ביהוסף היא דאע"ג דמצינו להנך ראשונים דכתבו דכל שהתנה לגבות מן העידית ממנו או מיורשיו גבי מן העדית היינו בקרקעות אבל במטלטלין אע"ג דהתנה כן ל"מ דכל מידי אקרי מיטב וכמו שכ"ר הדבר מפור' לה' נחלת שבעה בביאור הכתובה סי' י"ב סנ"א אות ב' רמזו ה' עבודת השם באה"ע סי' כ"ד דקל"ח ע"ב שכתב כן וזל"ל א"כ מאי אהני מ"ש כן מכל שפר ארג נכסין דאינו קאי רק על הקרקעות דאילו מטלטלין כל מילי מיטב נינהו אפי' סובין אי יהיב לה בדמי שיוויין בכל דמי כתובתה הוי מיטב וכ"מ בתשו' מוהר"ם דפוס קטן סי' קכ"ט דאע"ג דכתבינן מכל שפר ארג נכסין יהבינן ליה סובין וכו' יעו"ש וה' עה"ש אחר שציין שכ"כ ה' ב"ש סי' ס"ו סקי"ד וה' חינוך בית יאודה סי' קי"ט סיים וכתב דאילו היו רואים הרימ"ט והב"ד דברי מוהר"ם היו הדרי בהו עי"ד (ותשו' מוהר"ם אמ"א לראות הדברים בשרשן) ואין ספק דגם בדברי הרא"ש מוכרחים אנו לומר כן דמסתמא לא פליג אמוהר"ם רביה ונמשך לזה נוכל לומר דגם הרמב"ם ויתר הפוס' שפסקו כן היינו דאהנייא לקרקעות אבל לא אמטלטלין דלגבי דידהו הך תנאה מגן שוייא.

איברא דראינו להרב"ד בסי' ס"ו דנ"ז ע"א דירד לחלק כן ושוב כתב דכתובות שלנו לא שייך לומר כן דהביא שם דברי ה' המבי"ט בח"ב סי' ע"ג שכתב דאף שכתוב בכתובה שתגבה מן העדית כל המטלט' נקראין עדית והקשה עליו מדברי בעה"ת ש"ד סי' ב'

ח"ב שכתב דאם כתב לה שיגבה מן העדית שבמטלט' מהני ותירץ דיש לחלק דכשכתב מעדית סתם לא מהני דתפשת מועט תפשת ומפרשינן התנאי דוקא על הקרקעות אבל כשכתב מעדית שבמטלטלין אז שפיר מהני ועפ"ז כתב דבכתו' שלנו הוי כאילו כתוב בהדייא מעדית שבמטלט' שהרי כתוב וקבלית עלי ועל ירתאי בתראי וכו' להתפרעא מכל שפר ארג נכסין וכו' הוי כאילו כתוב מעדית שבכל נכסיו בין במקרקעי בין במטלטלי יעו"ש הרי שגם הרב סוב רדבמטלט' (נ"ל דצ"ל לא) ש שייך דין עדית ע"כ ה"ד בסתמא אבל לא במפרש מעדית שבמטלט'. אך תשו' מוהר"ם מנגדתו שכתב דאפי' דכתב ליה שפר ארג נכסין יהבינן לה סובין לר' ברור דאפי' דכתב לה מעדית שבמטלט' ל"מ ומ"מ כשנדקדק בדברי מוהר"ם אתה תראה דגם לסברתו מהנו הנך לישני דיפוי כח והראיה דבקרקע גובה מן העדית רק דס"ל דגבי מטלט' כיון דכל מילי מיטב נינהו אע"פ שכתב לה שפר ארג נכסין יכול ליתן לה מטבעות פחותות דכולהו אקרו נכסי ואה"ן דלשאר מילי כגון לשיהיה נידו הכתובה והתוס' והק"ר כתוב אהני הך תנאה אפי' לגבי יורשין וכההיא דשטר של שכח היוצא על היתומים דמהני תנאה גם לגבי יורשין לגבות מן העדית כיון שפירש בחיי ולאחר מותו וכנז'.

והיו עיניך רואות בדברי ה' עדוב"י שם דקבע יסודות על לשון מלוה ורשו דכתבינן בכתובה ולא רגל על לשונו תנאה דמכל שפר ארג נכסין וכו' וכב יש להרגיש על מה ולמה לא נסתייע מדברי מוהרימי נראה ברור דתרי ענייני נינהו ונר' הטעם דלפי דעת זה אהני לשלא תגבה מן הזבורית אבל לא לשר מילי דהיינו שבח וראוי וכיוצא אבל מילי דמלוה ור מהני לכל מילי ובעבור זה ה' עדוב"י בחדשו דין זה ו נשתמש לא מלשון הטור בח"מ ולא מתשו' מוהרימ"ט מדנפשיה חילק זה ומסברתו מוכח דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי והכין חזינא להּ עבודת השם שם דה דבדקל"ט ע"א דחה ס' מוהרימ"ט זה כ"ד מכח תשו' מוהר והעלה דל"מ תנאי זה דלהתפרעא וכו' בע"ב חזר וצדד לזה האלמ' מכח חילוק ה' עדוב"י י"ש. והנה אמת שכת' שם דמדע הפמ"א בח"א סי' ץ' נר' דלא ס"ל האי חילוקא ובדק"ם ע כתב דסברת הפמ"א היא ברורה לפי דעת רבני האחרונים לישתמיט שום א' מרבנן בתראי לומר דבכתובות שלנו שכתוב האי לישנא דמלוה ורשו ליתא להאי פלוגתא דנדונייא אי הוי כחוב או"ל וכמ"ש ה' עדוב"י ומדברי הרשב"ץ שנסתייע ה' עדוב"י לא קאמר אלא דאהני הך תנאה למה שאמרו מקולי כתובה שנו כאן דהיינו לענין שלא לגבות מהראוי ושיכול ליתן לה פחות שבמטבעות וכו' אבל לעשותה דין מלוה ותוב ממש דהיינו שתגבה במעו"ב וכיוצא מנין לנו והלא תראה בתשו' מוהרימ"ט אה"ע שכתב דעכשיו שכותבין בכתובות לשון זה דמלוה ורשו

דאינו בדין ליתן לה פחות שבמטבעות ואפ"ה נראה מדבריו שם דעדיין הוא מחלוקת אי נדונייא הוי כחוב או"ל וכו' יש"ב מ"מ אינו סותר מה שאמרנו דלפי מש"ל גם אנחנו מודים דלענין שתגבה הכתו' במעו"ב לא מהני הך תנאה דזה נכלל בתנאי דלהתפרעא משפר ארג וכו' ואיכא מאן דסבר דאפי' סובין נקרא מיטב וכנ"ל וגם ה' עדו"ב לא אמרו אלא לענין גבייה מן הראוי וכיו"ב דהנם מקולי כתו' הוא דמהני. גם במ"ש דגם למאי דנחלקו הפוס' אי נדונייא הוי כחוב או"ל דלפי דעת ה' עדוב"י מהני הך תנאה ומדברי מוהרימ"ט משמע להפך אנא לא קחזינא כי האי סימנא בדברי מוהרימ"ט דבאה"ע אחר שהביא המחלו' אי נדונייא כחוב סגר המדבר באמרו מסתברא דעכשיו דנהגו למכתב וכו' ובח"מ סי' ח' אחר שכתב ואע"ג דלענין זיבורית ולכל מילי דקולי כתובה לגבי בעל השתא אנו נותנין לנצ"ב כח היפה שבחובות היינו משום דרגילי השתא למכתב כמה לישני דיפוי כח ומהני לגבי בעל דכל תנאי שבממון קיים אבל לא לגרוע כחו של בע"ח וכו' יעו"ש מבואר דהך דנרגש הוא דלגבי בע"ח ל"מ הך תנאה להציל מהמחלוקת אך כל לגבי בעל שפיר מהני באופן שלענין ראוי ושבח ויתר קולי כתובה יודו כ"ע דלישנא דכמלוה ורשו מהני לעשותו כחוב. ואם מצינו חולק הוא הקדוש ה' פמ"א דהגם דהיה כתוב על כתובת נ"ד הך לישנא דמלוה ורשו וכמ"ש בשאלה דזו היתה טענת האלמ' כתב שם המחלו' וגם דהתוס' אין לו דין נדונייא ושבקיה אדיניה דתנאי כתו' ככתו' דמייא והוא לבדו נשאר בסברא זו. וכבר כתבתי בסה"ק אבני האפד סי' ק' או"א דה' מכתם לדוד באה"ע סי' ה' בקנ"ד ע"ג נסתייע מדברי ה' עדוב"י הנז' ושם בסי' י"ג דקס"ו ע"ג רב אחד שבימיו סמך עצמו על תשו' ה' עדוב"י הנז' לך נא ראה. וכפ"ז סלקא בידן דאתתא דא גובה מהמלוה לכ"ע אפ"י למ"ד דהמלוה נקרא ראוי כיון דליכא תו קולי כתובה בכתו' שלנו דכתוב בהו הלך לישני דתקון רבנן כמלוה ורשו וכו' להתפרעא מכל שפר ארג נכסין וכו'.

י"**א ברם** כד הוינן בה נר' דצללנו במים אדירים והעלינו חרס בידינו דהנה הך לישנא דלהתפרעא וכו' לא אהני לענין ראוי אלא לענין שאר קולי כתובה כגון לפחות שבמטבעות ולגבות מן העדית הפך דין כתובה דדינה כזבורית וכיוצא אבל לענין ראוי מאי אהנו הנהו לישני וכמו שתראה בדברי הפוס' שחדשו הך דינא דלא בא בדבריהם אלא פחות שבמטבעות וכו' מילי דשייכי בהך לישנא ורק ה' עדוב"י הוא הממציא לנו דלישנא דמלוה ורשו מהני לגבות מן הראוי משום דכיון דעשאו כחוב גמור לא שייך כאן קולי כתובה ותלה עצמו באילן גדול הרשב"ץ ז"ל שכ"כ בפירוש הכתו'. ולדידן לא מהנייא מידי דזהו דוקא אי הוה איפסיקא הלכתא דבע"ח גובה מן הראוי שפיר

אמרינן כיון דקבלו עליו כמלוה ורשו עשאו חוב עליו וליכא למימר קולי כתו' אבל לסב' הסוברים דאין בע"ח גובה מהראו' ומ"ש בש"ס דבכורות מקולי כתו' ה"ד לגבי שבח אבל לענין ראוי אין לחלק בין ב"ח לאשה יעו' בהרא"ש פ' יש בכור א"כ מאי אהנייא דקבלו עליו כמלוה אפי' שיהיה חוב גמור לדידהו אינו גובה מהראוי והר' עדוב"י דהשיגו למוהרח"ש בסי' כ"ט שכתב דאינו גובה מהראוי היינו דהתם קאי באלמנה שהיתה תפוסה מהיתומי' דהיא מצייא מימר קי"ל כמ"ד דב"ח גובה מהראוי וחייבו מוהרח"ש ממאי דפסק במשנה דהאשה אינה גובה מהראוי לזה בא ה' עדוב"י בהשג יד דהשתא לדידן ליכא האי דינא דהרי היא בע"ח ממש וזאת אומרת קי"ל כמ"ד דב"ח גובה מראוי אבל כל שהאשה אינה תפוסה גם ה' עדוב"י יודה דהך לישנא מגן שויים וכפ"ז בנד"ד דאין האשה תפוסה באנו למחלו' ויכולין היורשין לומר קי"ל ודוק.

י"ב והנני עומד אעיקרא דמילתא על ההיא דמוהרימ"ט דכתבנו לעיל דלגבי קרקעות לכ"ע מהני הך לישנא דלהתפרעא וכו' ולאיזה פוס' מהני גם לעידית שבמטלט' וכסא וסמוכות שלו הם דברי הרמב"ן שהובאו בטור חה"מ סי' ק"ח גבי ההיא דשטר שבח היוצא על היתו' שכתב הרמב"ן דכל שפירש ממני ומיורשי מהני תנאה וכמ"ש מוהרימ"ט אה"ע שם. ואני עני חזינא ביה תיוהא דהנה אמת דהרב"ד שם בדנ"ה ע"א כתב דאין חולק ע"ז דכל הראשונים פה אחד אמרו דפירש מהני אך אנכי פשפשתי ומצאתי להריטב"א בחידו' לגטין על דנ"ו שכתב וז"ל ל"ש כתב לו סתם ל"ש פירש לו בין ממני ובין מיורשי אינו גובה מהיתו' אלא מהזבורית וכדאמר אבא שאול בכתו' (דפ"ז) לענין שבועה אע"ג שפטרה בפירוש אינה נפרעת אלא בשבועה וכבר איפסיקא הלכתא התם בהדייא כא"ש ול"ש בין שאמר לה ממני ובין שא"ל מיורשי בין לא אמר לה ושלא כדברי הרי"ף דאוקי ההיא דא"ש בשלא פטרה בפירוש כדי דלא לפלוג א"ש עם משנתינו דהתם וליתא כדמוכח התם וכ"ד רבינו נר"ו וכ"ד הרז"ה עכ"ל אשתכח דאיכא הכא תלתא סבי החול' על הרמב"ן הריטב"א והרז"ה ורבו ומוכרח שהוא הרא"ה דרבותיו של הריטב"א הרא"ה והרשב"א וכבר כתב ה"ה פט"ו ממלוה דדעת הרשב"א כהרמב"ן ולפ"ז אם היורשים מוחזקים מה יועילו התנאים האלה להתפרעא וכו' בחיי ופתה חיי כיון דלס' שלשת הגדו' הנז' התנאי ל"מ ול"מ וכל הפירושים והתנאים לחייב את היורשים במה שאינם חייבים לא יועילו ולא יצילו כי תהו המה לגבי יתומים דשבקנהו רבנן אדיניהו וממילא ה"ן נסתר כל הבנין אשר בנו עליו להוציא הכתו' שלנו מדיני קולי כתובה וחזר הכל לאיתנו הן לענין שבח וראוי וזבורית כולהו אדינא דגמרא קיימי והתנאי ישאנו רוח ואם היורשים מוחז' יכולים לדחות את האלמ' בכל מכל כל.

כי מן הבא"ר יש מקום ללו"ן על ה' לב מבין בה' אישות ד"ע במאי דקאי מר בנכסים ביד שליש ופסק את הדין דזכתה האשה בטענתה וגובה כל סכי כתובתה נדונייא ותוס' וק"ר מהעדית שבנכסים כמו שאר ב"ח ובנה בניינו על ב' יסודות ההיא דמוהרימ"ט וההיא דה' עדוב"י ובתו"ד כתב דאף דבכתובות של אזמיר לא נהיגי למכתב הכי כמלוה ורשו מ"מ כתבינן דקבל עליו להתפרעא וכו' ככל לישנא דהתשב"ץ ומוהרימ"ט והרב"ד וא"כ הגם דלא כתבינן כמלוה ורשו מאי איכפת לן מאחר דכבר כתבינן העיקר וכו' ולא גרע מכל הכתו' אשר בשלוניקי וקושטא יע"א וא"כ בנ"ד דהיורשים טוענים דאין לה לגבות כתובתה מהשבח לפום מאי דכתיבנא חלף הלך האי דינא ול"מ לנדונייא אלא אפי' לתוס' וק"ר וכו' את"ד אלא דפשפש ולו' מצא מחלו' הפוס' אי בע"ח גובה מהשבח מהיתו' ולכן בדע"א רע"א העלה דאינה זוכה האשה אא"כ היא מוחזקת אך לעינן דגובה מהעדית מבואר מדבריו דאפי' אם אינה מוחז' גובה עש"ה ולפי האמור בנ"ד שפיר מצו היורשים לעכב כשאינה מוחזקת דאי אתינן עלה מצד התנאי כבר ישבנו גם בחינו דדין זה במחלו' הוא שנוי ויד היורשים עה"ע לומר קי"ל. ובכן נסעה ונלכה לנ"ד דטרחנו ויגענו ולא מצאנו מנוח להאשה הנז' אפי' שהנכסים ביד שליש כיון שבכל הסוגים לא פלטינן מהמחלו' וחזקת היורשים ברורה דליכא מאן דחשיב להאשה בחזקת היד וע"כ עליהם להרים דגל הקי"ל ולדחותה מעליהם אחז"ר בא לידי ס' משנת ר"א ח"ב ושם באה"ע סי' א"ך אחר שהביא דברי מוהרימ"ט והעדוב"י הנ"ל כתב וז"ל נמצא דיש לדון הל' למעשה דמכח כתיבת הכתו' דינא דאלמנה כבע"ח ממש דהא התנתה ועדיפא מבע"ח מכח תנאי זה דגבייא מעדית שבנכסיו בין ממנו ובין מיורשיו מטעם דכתב לה מכל שפר ארג נכסין וכו' ומ"ש הכנה"ג בחה"מ סי' יק"א הגה"ט ס"ק ט"ו דהראב"ד ס"ל דאפי' התנה הלוה שיגבה מן העדית ל"מ ה"ד לגבי לקוחות אבל לגבי יורשין גובה וכו' עי"ד והך דהראב"ד כבר רמזנוה לעיל אמנם מה שהעלה להל' ולמ' אהמ"ר לא כן אבי עתה שנגלו לנו סברות הנ"ל.

י"ג ואדברה אליך דעדיין מקום יש בראש למהדר אזכותא דהאי איתתא. דמתבאר מהשס דב"ב דקכ"ח דלגבי נצ"ב יד היורשים ויד האשה שוין בחזקה דעל ההיא דאיתמר התם נפל הבית עליו ועל אשתו יורשי הבן אומרים האשה מתה ראשונה ויורשי האשה אומרים הבעל מת ראשון ס"ל לב"ה דנכסים בחזקתן ואמרו בש"ס דהואיל דהללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו ופרשב"ם דהיינו נצ"ב דהיא הנעלת ליה מבית אביה והבעל קבלם עליו דאם פיחתו פיחתו לו נמצא דיש לשניהם טענת חזקה ומ"ש ב"ה נכסים בחזקתן היינו בחזקת שניהם עי"ד ועל כן חולקין מפני שאין לזה חזקה יותר מזה

ופסקו כן הפוס' ולפי מה שאנו כותבין בכתו' שלנו על הק"ר התוס' ונדונייה והודה החתן הנ"ל שקבלם כולם ונעשו עליו כמלוה ורשו וכנצ"ב שאם פחתו פחתו לו וכו' אין לחלק בין נדונייא ותוס' דהכל הוי נצ"ב ובכל מכל שיפול ספק בדין יד יורשי הבעל ויורשי האשה שדן במוחזקות. ומוכרחין אנו לילך בתר הרוב דעיקר הדין דהא דאמרו בש"ס דחולקין היינו משום דהוי ספק שקול אם היא מתה תחילה או הבעל מת ראשון אבל אם הצד האחד הוי יותר שקול מחברו אזלינן בתריה אמר מעתה במאי דאנן קיימין כיון דלכולהו נכסי אית להו דין נצ"ב ואין זה מוחזק יותר מזה אזלינן אחר רוב הפוס' דסברי דמלוה אינה נקראת ראוי וגבינן מנייהו כי כשורא לצלמא אפי' שהנכסים ביד שליש והיא אינה מוחזקת ודוק כי נכון הוא.

י"ה אפס כי עז מה שראיתי למוהרימ"ט ז"ל בא' סי' ק"ל דרוח אחרת איתו בסוגיית הש"ס הנ"ל ומר הוא דקאמר דטעמא דיחלוקו היינו משום דנצ"ב הקיימין יש חזקה לאשה בהם כמו הבעל דמה שעומדת בחזקת הבעל היינו משום דאחרייותן עליו וכו' ומ"ע בחזקת האשה קיימי דאם אמרה כלי אני נוטלת הדין עמה וכו' מוכח מדברי רשב"ם שם שכתב דלשניהם יש טענת חזקה היא דהנעלת ליה מבי אביה והיא מתוך שקבל עליו אחריות אלמא טעמא משום דחשבינן לשניהם מוחזקים אבל היכא דאיכא למימר העמד ממון על חזקת לא יחלוקו ע"כ דבר הנוטף מעצי' הכתב דהא דחולקין היינו כשנכסי צ"ב בעין אבל אם כלו ונאבדו שאין מקום לומר כלי אני נוטלת אין כאן מוחזקות לאשה כלל. וממילא נפקא לנ"ד דאין שייך טענה זאת דאין כאן מוחזקות אבל לא ראינו בזה בדברי הראשונים דנקטי לה סתם משמע דבכל אופן יחלוקו. וכ"ן ברור מדברי הח"מ בסקי"ט והב"ב בס"ק כ"ד דאפי' דאין הנכסים בעין יחלוקו ע"ע. האמנם אנכי הרואה דדברי מוהרימ"ט הן הנה דברי התוס' ביבמות ל"ח ע"א דר"י מוקי הסוגייא דנפל הבית במטלט' שהביאה מבית אביה ואיתנהו בעינייהו ויותר רחב כ' המאירי ביבמות בנימוקיו שם משם גאוני ספרד וז"ל שם ולגאוני ספרד ראיתי בס' דעה ג' שבנכסי צ"ב שהם בעין יש בהן שבח ב"א הואיל ולבסוף לא מצי לסלוקי בזוזי אע"ג דאם פחתו פחתו' לו כי הדדי נינהו ויחלוקו אבל דנצ"ב הרי הן בחזקת יורשי הבעל ע"כ ומ"מ יהיה איך שיהיה רבים מהפוס' לא סל"ה והם אמרו דסוגייא דנפל הבית דאמרינן דנכסים בחזקתן דהיינו נצ"ב בחזקת שניהם האיש והאשה ה"ט לפי ששניהם חשיבי מוחזקים אע"פ שאין הנכסים בעין. ולפ"ז אין חזקת היורשים ברורה דהא איכא מ"ד דגם יורשי האשה חשיבי מוחזקים ושפיר ילפינן מינה למאי דקמן וכדאמרן מעקרא.

ט"ו ואדמקיפנא אדרי אשכחנא מרגניתא (ממני היתה ושככחיה ורמזתיו בסה"ק אבני האפד סי' ן' אות ו') תשו' ה' באר מ"ח אה"ע ח"א סי' טו"ב שעמד על פתגם דנא דאחר שכתב דבגביית מלוה אזלינן בתר המוחזק כתב וז"ל ואשיבה ידי לדעת על מה סמכינן האידנא לגבות בין לאשה בכתובתה ובין לבע"ח אף שלא היו מוחזקין מהמלוה שהניח הבעל המלוה ואין פוצה פה ומצפצף ובהיותי נבוך העיר ה' את עיני וראיתי שעתה בז"הז שאנו כותבין בכתובה ובשט"ח שעבוד מטלטלי אג"מ דקנאי ודאקנה חזר הדין דמטלט' דינן כקרקע מה"ד הגמור ולא מן התקנה וכו' שכל תנאי שבממון קיים וחזר שעבוד מטלט' דאורייתא כמו הקרקע דכל טעמא של דבר דמטלט' דיתמי לא משתעבדי לבע"ח הוא משום דלא משתעבדו מה"ת וכמ"ש הטור בסי' קי"ז וכ"כ הרמבם פי"א מ"ה מלוה וכיון דהבעל או הלוה שעבד מקרקעי אג"מ שפיר משתעבדי מה"ת וכו' ודבר זה למדתי מתורתו של מרן כ"מ ל"ס מלו"ל פי"א הי"א וכו' וכן הוא בב"י אה"ע סי' ק' ע"ד הרא"ש בתשו' אי כתובת אשה נגבית מהחוב וכו' ומעתה עכ"ל דמ"ש הכנה"ג דאם היורשין מוחזקין יכולין לומר קי"ל וכו' גם מ"ש הגהמ"ר ומוהר"ח חפץ דאינה גובה כתו' ממלוה שביד אחרים היינו אם לא יש שעבו' מאג"מ והצ"ע על כנה"ג והיד"א דלא הזכירו כלום וכו' והדבר פשוט דלדידן דכתבינן הכי וכו' לית דין ולית דיין דלימא דלא גבייא כתו' א"ד ז"ל הארכתי בהעתקת דבריו לפי שהם קלורית לעין לנ"ד והעד העיד בנו דנהגו הב"ד לגבות ממלות אחרים.

ולא אכחד תחת לשוני מה שנרגשתי בזה בדברי מרן בש"ע דבס"א כתב הך דינא דהרמב"ם ובס"ב כתב דאין עיקר כתובה ותוס' נגבין מהראוי וכו' ואילו היה דין זה קודם שנתקן לכתב בכתו' התנאי הנז' הי"ל להקדים דין זה ולכתב אח"ך דעכשיו נוהגין לכתב בכתו' וכו' וכמו שדקדקו הפוס' על כיוצא בזה דמרן לא ס"ל לההיא דהרמב"ם דאחר תקנת הגאו' גובה מהראוי מדנקט דין הראוי אחר תקנת הגאו' וכן יש לדקדק בדברי הטור שכתב ונמצא האלמנ' גובה מן המטלט' בתנאי זה ולא מתקנת האחרו' ומה היה חסר אם היה כותב מן המטלט' ומן הראוי וכו' וכמו שדקדק על כיו"ב ה' בעי חיי באה"ע שם דל"ה ע"ב דלא ס"ל להטור דין הרמב"ם דאחר התקנה גובה מהראוי. אך לא מפני דק"ל מאי דקשייא נדחה הדין דהוא דין אמת כפי מה שהכריע מדברי ה"ה וממה שמפורש בב"י. ולא תעלה על דעתך דתיקון זה שכתב הרב יעלה ויבא לאתרי דכתבי בשטרי כתו' מטוא"מ וכמנהג שלוניקי ויתר מקומות אבל פה סופיאה אינן נוהגין לכתב כן וכמ"ש בחיבורי בביאור הכתו' אות י"ח ורק הן כותבין נכסין וקינייניין דאית לי תחות כל שמייא דאית להון אחרייות ודלית להון אחרייות נמצא דחסר תיבת אגב ולא אהנייא

הא ליתא דתיבת אגב איצטריך לכדי שיוכל לטרף מהלקוחות אבל כל לגבי יורשין אפי' דליכא אגב גבי מנייוהו וכמתבאר מדברי ה"ה פי"א מה' מלו"ל דין י"א ומדברי הב"י ח"מ סי' ק"ז סי"ד משם הרשב"א ודוק. וכן מצאתי להדייא במוהרשד"ם אה"ע סי' קכ"ז שנשאל ע"ז וז"ל י"ל כי בכתובה אינו כתוב כמנהג הספרדים מטלט' אגב מקרקעי אלא אנשי אונגאריאה כותבין בין נכסי דאית להון אחרייות ובין נכסי דלית להון אחרייות וכו' וא"כ כיון דלא תפסה מטלטלי אין לה אלא מה שבידה וכו' אבל מטלטלי החנות שאינם בידה יהיה לבע"ח אחרים והמותר ליורשים והשיב דודאי אע"פ שאינו כתוב כן מטלט' אג"מ מ"מ כתב הרמב"ם וכו' וכתב המ"מ וכו' וא"כ גובה נמי מן הסחורות וכו' י"ש הריי בהדייא כמ"ש.

י"ז הנה נא ערכתי משפט דהאשה גובה אע"פ שאינה תפוסה שהנכסים ביד שליש והיה בהניח דהסיגוריטה דין מלוה יש לה אכן עדיין אני מסופק בזה דל"ד לגמרי למלוה דכל מלוה דעלמא זוזי דיהיב שקיל וכמה פעמים נוטל פחות ממה שנתן משא"כ בסיגוריטה אינו כן דאם נבטח עצמו בד"מ בעד אלפיים מנים לעשרים מנה לשנה והספיק לפרוע ג' או ד' שנים באופן שכל נתינתו היתה ד' מאות מנים ומת אחר מיתתו לוקח אלפיים מנה ואין זה סך המלוה. ולמרבה נוכל לומר שהת' שהספיק היא ההלואה והיתרון הוא ראוי גמור שבא בעבור מיתתו וה"ז כמעות הקאן פאראסי שהוא הסך שלוקחים מהרוצח בעבור הנרצח דהסכימו הפוס' דהוי ראוי גמור ע' מט"ש סי' ק"ד הגה"ט ס"ק פ"ז ולה' זל"א אה"ע מע' הק' אשר לפ"ז אין זכות להאשה הנז' כי אם עד הסך שהספיק הבעל לתת.

ולמודע"י אני צריך כי שאלתי למשגיחי חברת הסיגורא- סיון משפט הפוליצה והם אמרו שיש אופנים שונים יש מי שמפרש בפוליצה שינתנו המעות ליורשין ויש מי שמפרש שינתנו לאשתו. ויש מי שמפרש שינתנו למוציא הפוליצה ובכל האופנים אינם נותנים המעות כי אם לאחר שיחתם המקבל שקבל המעות ולפ"ז בב' אופנים הראשונים מי שנוטל הממון הוא המוחזק בפועל וזוכה במה שבידו וכמו כן באופן הג' וכל מה שכתבתי אינו אלא לשטרי הלואות וכיוצא. זהו מה שעלתה מצודתי נאם הגבר כותב ומעלה ממה שה' חננו. יעתר אל אלוק ינחני בדרך אמת מקנה קניינו. הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט (א"ה יש לי איזה הערות על התשו' הזאת אך לע"ע אני טרוד הרבה ואין לי פאי לחוות את ענ"ד).

סימן י

אדר התרע"ז

שאלה בוגרת שבאה לפני ב"ד וכרסה בין שניה ותובעת מאיש שממנו נתעברה והוא מכחישה. היא הביאה עדים לר' שו"ל לברר דבריה ואחר האיום העשוי לשלשתן ר' אומר שאינו יודע כלום ש' מעיד שהנואף אמר לו שהוא שכב עמה ושהיא מעוברת ממנו כי בפעם הראשון עשו תרופות והפילה הבחור משיב שאינו זוכר אם אמר לו כן. לוי מעיד שהנואף א"ל שפלנית היא הרה בת ח' חדשים. וישאלו הב"ד ממנו אם יודע עוד בדבר זה והוא השיב כי לא ידע אתו מאומה. ויצאו מלפני ב"ד ותכף סמוך לוי הנז' דחק ונכנס ואמר לב"ד שישביעו לשלשתן שבו' חמורה שיגידו האמת. וכה עשו הב"ד והטילו להם חומרות יתרות אז פתח פיו לוי וכה אמר כי יום אחד היה הוא יושב במעמד הבחור והעד הב' והיו עיניו יורדין דמעה על מה שאירע לו עם כלתו שבא עליה והרתה ממנו והוא עשה אופנים שתפיל הולד בשמעו הנואף הנז' אלה הדברים בכה גם הוא ואמר ללוי אתה כבר גמרת הענין אך אני לא אוכל עשות דבר כי הנערה היא בת ח' חדשים ובפעם הראשון שהיתה הרה עשיתי אופנים שתפיל אמרתי לו א"כ תעשה החופה ענני כי אינו יכול יען הוא מזומן לילך לצבא. עוד זה מדבר והנואף בקש לטורדו בדברים ואמר לו לוי עתה כיון שאני נשבעתי לפני ב"ד מוכרח אני להגיד האמת מה שאני יודע. ואחריו בא ר' העד הראשון והעיד הכל כדברי לוי אך הוא הוסיף כי דבר עוד הנואף שאם תפיל הילד אני אקחנה ונזכר לוי ואמר שגם הוא שמע מהנואף כדברים האלה. הב"ד שאל מהנואף אם יש אצלו לשאל מהעדים דבר ואמר כי אין לו לשאול מאומה. וע"פ העדוייות הללו הנערה טוענת מהנואף שתזון את הולד ושיקחנה לאשה.

השב אשיב הלא מראש נחזי אנן על מזונות הולד ואחר נבא לענין הנישו'. הנה בעדות הא' של ש' שמעיד שהנואף א"ל שבא עליה ושעתה היא מעוברת מאחר שהוא עד אחד והנואף אינו מודה לו שאמר כן אדרבא דבריו קרובין להכחשה אין בו מועיל ועכ"ז אף אם נקח אמר לא א"ל הנואף רק שבא עליה אך לא אמר שהולד הוא ממנו (א"ה נראה ששכח מ"ש בשאלה שא' ושהיא מעוברת ממנו גם לפי הקב"ע השנית אע"פ שהדברים רצין ובא שהולד הוא ממנו מ"מ אין כאן עדות ברור שיצא מפיו אודיתא על הולד. אלא דמצד אחר הקב"ע השני לפום ריהטא הוא בל ואין בו מועיל מאחר דאלו העדים עצמם שניהם יחד ענו ואמרו בתחילה שאינם יודעים דבר ואחר באו להגיד וכבר ידוע מחלו' הא' והובא בב"י חי סי' כ"ט דכל שבתחילה אמר העד איני יודע ואח"ך ח והגיד דרוב הפוס' ס"ל דהו"ל חוזר ומגיד. וכפי דר מוהר"ם אלשיך סי' ק"ד הוא דכל הפוס' ס"ל

דהו"ל קו ויעו' כנה"ג הגב"י ס"ק נ"ו דמידי מחלו' לא יצאנו עי ואע"ג דהכא איכא אומדנא מוכחת דמה שלא הגידו בראשונה היינו משום דנקל בעיניהם האייום והגיזום לא הודע חומר הדבר ולא רצו לקלקל האהבה אשר לו עם הנואף ולכן שאלו שלא בפניו דינתן להם שבועה חמורה וע"י השבו' יוכלו להגיד כי יהיה להם דבר להשיב לנוו דחומר השבו' הכריחם וכמו שכן השיבוהו בפנינו. וכן כתב הרב"י שם דאפשר דיש לחלק בין נ"ט למה שא שאינו יודע לאינו נ"ט. מלבד דהר' ז"ל בלשון אפשר א ועוד בה דמדברי מוהר"ם אלשיך ז"ל שם מבואר דאמת כזאת אינה מועילה עש"ה. מה גם למ"ש עוד מוהר" אלשיך שם והו"ד בכנה"ג שם ס"ס נ"ו דאפי' לסב' האו דיכול לחזר ולהגידם יהיה האופן שכבר אמר קצת העדות אך לא היה מספיק לפי הדין ואומר שאינו יודע נ מזה ואח"ך אומר שיודע יותר חו"מ מקרי עי"ד ה"ן בר לוי אמר בתחי' שהנואף א"ל שהנערה פ' היא מעוברת בת ח' חדשים אשר אין בו מועיל למאומה דאפ' לוו דכונתו דידע מאחר דהיא מעוברת ושאלו ממנו אם יו עוד ואמר שא"י ואח"ך הוסיף בעדותו דהוא בא עליה ושכבר היא הרה פעם ב' ואינו יכול להפילו דעדות הוא מועיל לומר דהא מיהא בא עליה א"כ הו"ל חו ולא נשאר אלא עדות ר' דגם זה אינו מועיל לרוה"פ דס"ל דאף באומר איני יודע לבד הו"ל חו"מ וב הקב"ע השנית הלכה לה ותשב מנגד ואין כאן א עדות ש' הראשון.

ובר מן דין אפי' ע"פ עדוייות הללו איני רואה מקום לחייב את הנואף לזון את הולד וכמ"ש בתר דאף לפי דבריו שהוא הודה שבא עליה אך לא הודה להם שהולד הוא ממנו' אדרבא הוא מחמיש שבא עליה וכיון שלא הודה שהולד הוא ממנו אף אם הודה שבא עליה פטור ממזונות וכמו שכן בא מפו' בדברי מרן סוס"י ע"א דהבא על הפנו' אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונו וכת' הח"מ והב"ש שם דדוקא אם מודה אבל אם אינו מודה אע"פ שאינו טוען בריא שאינו ממנו אלא ספק חזקה דממונא עדיף והם הדברים שכתב הריב"ש בסי' מ"א עי"ד.

וגדולה מזו אני אומר דאפי' אם הוא מודה שנתעברה ממנו ואינו רוצה לזונו אין בנו כח לכופו דהנה ידוע סב' הרמב"ם פ"ג מ"ה יבום ופסקו מרן בסי' נ"ז דאפי' במודה שנתעברה ממנו ה"ז ספק וחולצת ואינה מתיבמת וה"ט דאמרי' כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר וכ"כ רי"ו בשם סמ"ג וכמ"ש בב"י וכ"כ המר' ריש פ' כיצד וכמ"ש הד"מ וכיון דלדעת הרמב"ם והסמ"ג והמר' אכתי מידי ספקא ל"ן איך אנחנו יכו' להוציא ממנו ממון. והגם דלענין ירוש' פ' הרמב"ם דהוא בנו ליורשו ומוציא ממון מהאחים הא ל"ק כלל דכיון שהוא אומר שהוא בנו בודאי דהוא יורשו דהא אי בעי יהיב ליה במתנה

מחיים וכמ"ש ה"ה פ"ד מה' נחלות אבל להוציא ממון מאחרים לס' הרמב"ם ודעי' דמידי ספק ל"ן אין לנו כח להוציא ממון. אך ק' לפ"ז דמרן פסק בשו"ש ע"ה דאם מודה שהוא בנו חייב לזונו ולשונו תהלך באר"ש דע"כ הוא זן אותו וכל הפוס' כולם נקטי להלכה דכל שהוא מודה שהוא בנו חייב לזונו ואילו בסי' קנ"ו פסק להיא דהרמב"ם וע"כ לחלק דשאני איסור מממון דכל שהודה שהוא ממנו גם הרמב"ם מודה שהוא חייב לזונו יען דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ורשאי אדם להתחייב עצמו בדבר שאינו חייב אבל לענין יבום וחליצה אינו תלוי בו ולכן פסק הדין דחולצת ואינה מתיבמת. וכן ראיתי אחר החיפוש לה' פ"ת סי' י"ג ס"ק י"ח שהביא משם ת' פני אריה סי' ס"ז שכתב וז"ל ואי משום שמא יחזר בו אחר הנישו' ויטעון שאין הולד ממנו לפטר עצמו מחייוב הנקתו הא אף בלא שבועה כיון שהודה בב"ד הודאת בע"ד לחוב לעצמו כק' עדים דמי ואינו נאמן לחזר בו וכו' יעו"ש ומה שהעיר עליו הפ"ת לא ירדתי לסוף דעתו:

אכן לימים אשר ה"ן חליפות קרוב לשנתים ימים במנחה התרע"ה (לעיל סי' ו') כתבתי דמטעם אחר הוא פטור ממזו' הבן אע"פ שהוא מודה שנתעברה ממנו וכת' סברת הר"ן והובא בד"מ דכל שאין חייב במזונות האם אינו חייב גם במזונות הבן י"ש ועפ"ז הנה מקום פטור לנדון שאלתינו וכ"ש דהוא לא הודה שנתעברה ממנו וכנ"ל:

אחר ימים בא הנואף לפנינו והודה הודאה גמו' שהוא בא עליה ושממנו נתעברה וברור לו שהיא לא זנתה עם אחרים ונתן אמתלא לדבריו כי מפני האף והחימה אשר הכעיסתו חמותו כי הוא אמר לה מקודם שלא תבא לפני ב"ד והיא לא שמעה לכן כחש בתחילה. (עמ"ש בתשו' תמוז התרע"ה לעיל סי' ה') והתרנו להם שינשאו זה עם זה. וה' יצילנו משגיאות ויזכנו להושיב האמת על כנו הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן יא

תשרי התרע"ח

ישאלוני משפטי צדק שרי ואוהבי. לעמד ולעיין במאי דקי"ל באה"ע סי' י"ג דלא ישא אדם מנקת חברו עד שיהיה לולד כ"ד חדש אי בזה"ז דנשתנה הטבע דכל אנשים מניקות ולדותיהן עד היותן בן י"א או יב"ח ולמרבה עד היותו כבן ט"ו (שלא ברצון חכמים ע' שד"ח חלק אסי"ד מער' ההא אות מ"ב) אי הותר עכשיו להנשא אחר ח"י חדש וכמו שעשו מעשה חכמי התלמוד אלא דלא קי"ל כוותייהו יען בזמנם היו נוהגים להניק כ"ד חדש אבל עתה דנשתנה המנהג דלמרבה גומלין אותן בהיותן בן ט"ו חדש ולא יש כמעט אפי' אחת שתניק את הולד עד כד"ח א"כ דיינו בט"ו חדש או"ד הגזרה לא זזה ממקומה

וקושטא קאי לעיני כל העם תמיה מילתא טובא לאסר את האשה בכבלי העיגון כ"כ זמן מאחר שהולד הולך ומתחזק כבריא ודרכיה דרכי נועם כתיב.

והאר"ש תענה מליצי! רעי! גם אתם ידעתם כי בדין זה ספרין פתיחו רבני אשכנז האחרו' אשר נבוכו בזה הרבה ולא אחד בהם שסמך עצמו וחזר חייל להתיר ועל מה זה תכריחוני לשנות את הידוע ולטחון קמחא טחינא. וידעתי גם ידעתי כי כונתכם למנוע האנשים מחטא כי הפרצה מרובה פרץ על בני פרץ אחד האיש ואחד האשה שאינן יכולין להמתין כד"ח ועושין המזמתה ואתו לידי תקלה. והתאויתם' לכם למצא צד קולא וכוחא דהיתרא ואם איני רוצה לסמך על דעתי לפני מלכים יתיצב והמה יעמדו על הענין לראות אם כונתי אל האמת ולפום ריהטא דלתי ההתר ננעלין תנן דמאחר דאיסור זה אך יצא יצא מפום רבנן מארי דתלמודא עד דור אחרון ואי פסיקא הלכתא הכי מי זה אשר יוכל לנגוע בקצהו אנן יתמי דיתמי ל"ו חסרנו דבר וחצי דבר. אך כי היכי דלא לימרו מי גרם לכם עצלות שהיתה בכם כי לא אביתם לעלות אל הר סיני ספרי התלמוד והפוס' וכמ"ש בפסחים ס"ו אטפל בענין זה וה' אלקים ינחנו בדרך אמת לכוין לאמתה של תורה. ובטרם יהיה כל שיח אציגה נא עמך שורש דבר אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו ודבר שנאסר במנין וכו' הם ופירושיהם והחילוקים הנאמרים בו אולי יפתחו לנו שערי התר למאי דקמן.

א בכמה דוכתי אמרינן אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ומהם במס' עדויות פ"ק מ"ה. ובמס' ביצה ד"ו ע"א אמרינן הוי דבר שבמנין וכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו ומדברי הרמב"ם פ"ב מה' ממרים ה"כ נראה דהכל הוא מאמר אחד וכן מבואר מדברי הראב"ד שם שהשיג על הרמב"ם מההיא דריב"ז ספ"ק דביצה ואי איתא דשניין דא מן דא מאי מקשה מדבר שנאסר במנין להא דאין ב"ד יכול לבטל אלא ודאי דהכל הוא ענין אחד וא"כ למה רבותינו בעלי הש"ס אמור רבנן בכפיל"א ולא כל האר"ש שפה אחת דבמקו"א אמרו אין ב"ד יכול לבטל ובמקו"א אמרו דבר שנאסר במנין וכו'. עוד יש לדקדק דלגבי ב"ד אמרו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ובדבר שנאסר במנין אמרו צריך מנין אחר להתירו ולא התנו שיהיה גדול ממנו ומדברי הרמב"ם שם שכלל הכל כאחד וסיים שיהא גדול ממנו בחו"מ נראה דבכל השנים צריך שיהא גדול מן הראשון. גם הרא"ש ז"ל בתשו' כ"ב סי' ח' העתיק בדבר שבמנין גדול ממנו.

ב וראיתי לה' זרע אמת ח"ב סי' מ"א שכתב וז"ל הך מילתא דכל דבר שבמנין וכו' לא איתמר אלא גבי תקנה דבוטל הטעם בפ"ק דביצה ד' ו' אבל במילתא דלא בוטל הטעם

לא סגי במנין אחר אלא צריך דוקא ב"ד גדול בחו"מ דאין ב"ד יכול לבטל וכו' ע"כ מבואר דדעתו לחלק דבדבר שבמנין דצריך מנין אחר להתירו היינו מנין שוה לראשון וא"ץ גדול ממנו וה"ט דבוטל הטעם אבל כשעדיין הטעם קיים ורוצים לבטל אותה תקנה או גזרה צריך שהב"ד המבטל יהיה גדול מהראשון בחו"מ וכפ"ז הרי לך הפרש גדול בין שני מאמרי רז"ל ובדקדוק נקטו במקו"א. מנין סתם ובמקו"א גדול מהראשון. אולם דבריו הנה הנם הפך הרמב"ם והרא"ש במקומות הנ"ל וכבר עינו ראה דבריהם ולא העלם על דל שפתיו אך איכא תנא דמסייע ליה הוא הקדוש הריטב"א ז"ל ה"ד הרב"א באסיפתו לביצה לד"ו שכתב וז"ל כי אמרו אעדות דביצה לא התנו וא"ת משמע דאילו אמרו אביצה הוה שרייא והא קי"ל אין ב"ד יכול לבטל דברי בד"ח אא"כ גדול ממנו בחו"מ וי"ל דש"ה שבוטל הטעם ושוה"ד שיתבטל מאליו אלא שהצריך הכתוב היתר ב"ד ולפיכך בכל בד"ח סגי ואע"פ שאין גדול כראשון שאין זה חשוב ביטול כדאמרינן גבי כרם רבעי וכו' ע"כ הרי לך כדברי ה' זרע אמת בהדייא. וכשתעיין בשורש הדין ברמב"ם אתה תראה דאין כל חדש שזו היא סברי הראב"ד שהשיגו לרמב"ם מההיא דריב"ז שלא היה גדול מהראשונים וכונתו דהוא לא בא לחלק על הרמב"ם במ"ש דכדי שיוכל ב"ד אחר לבטל דברי הראשון צריך שיהא גדול ממנו בחו"מ דזהו ש"ס ערוך וה"ה לדבר שנאסר במנין. אך בא לחלוק על הרמב"ם דלא חילק בין זל"ז ועל שניהם הוא אומר דצריך ב"ד אחר גדול ממנו עו' פליג וס"ל דכיון שבוטל הטעם אין צריך שיהיה גדול מהראשון אלא במנין אחר סגי ואפי' קטן ממנו וראיתו מריב"ז שביטל תקנת עטור ירושלים בפירות בעבור שנתבטל הטעם נמצא דהראב"ד והריטב"א קיימי נגד הרמב"ם והרא"ש וע' להג' חק"ל חיו"ד ח"ב סי' מ"ט דכ"ז ע"ב שכתב דדעת רש"י כהרמב"ם עי"ד. ומדברי הרמב"ן במלחמות ר"פ מקום שנהגו ואביא דבריו לקמן (באות ד') נר' דקאי בסברי הראב"ד וכן דעת ה' תומת ישרים סי' קס"ח וגאון עוזינו מוה"ר בס' שער אשר חיו"ד סי' י"ג דכ"ו ע"ב כתב דכ"ד ה' המאירי הובא בשעה"מ ה' ממרים והג"א פ"ק דכתובות אך דברי הר"ן בחידו' לביצה פ"ק מטין כדברי הרמב"ם והרא"ש עי"ד באופן דרבים אשר איתנו דס"ל דכל שנתבטל הטעם הגם דלא נתבטלה הגזרה וצריך מנין אחר מ"מ די בשיהיה אפי' קטן מהראשון בחו"מ וכנ"ז ובעבור זה לא זכיתי להבין דברי רבינו אשר ז"ל בס' שע"א א"ח סי' ב' ד"ה ע"א שכתב דרוב הפוס' הסכימו עם הרמב"ם עי"ד ואנחנו לא נדע מי המה הרוב הזה.

ג עוד תשוב ותראה למוה"ר בא"ח שם שחידש מדנפשיה דאפי' לס' הראב"ד שסובר שאם נתבטל הטעם א"ץ שיהיה הב"ד גדול מהראשון מ"מ כדי להתירו צריך שימנו גדולי

החכמים די בכל אתר ואתר הנמצאים בכל הגולה וגם שירצו ויסכימו רוב ישראל וכו' תדע דבדבר דצריך מנין אחר להתירו אם היתה גזרה כוללת לכל ישראל לא סגי בלתי אם יסכימו כל ישראל דהא גדולה מזאת אמרו גבי ד' צומות רצו מתענין כדאיתא פ"ק דר"ה ד"מ והרמב"ן בס' תוה"א והובא בטא"ח סי' תק"ן כתב דמ"ש רצו מתענין היינו בשרצו רוב ישראל והסכימו שלא להתענות אז אין מטריחין עליהן ע"ש הרי דאפילו דהניחו הדבר ברצון וא"ץ מנין אחר להתירו עכ"ז הצריכו הסכמת רוב ישראל וכו' א"ד זצ"ל ואחר נע"ר אנא דאמרי אם קבלה נקבל ואם לדין יש תשו' דמה ראיה מייתי מההיא דרצו מתענין לומר דהכא צריך שיסכימו רוב ישראל דהתם שאני והרמב"ן בא להשמיענו שלא נאמר דניתן רשות ביד כל אדם אם ירצה יתענה ואם לא ירצה לא יתענה על זה אשמועינן דלא כן הוא רק הדבר תלוי ביד כל ישראל דאם הסכימו רוב הצבור להתענות אין היחיד רשאי לפטר את עצמו אבל לענין דבר שבמנין כיון שנמנו העדה ויורו המורים לבטל אותו דבר א"ץ ג"ך שיסכימו ישראל תדע דהא הראב"ד שסובר שאפי' מנין קטן מהראשון די עיקר חיליה מההיא דריב"ז שביטל תקנות הראשונים יהיה קבלת עדות מן המנחה ולמעלה יהיה עטור ירושלים בפירות ומי הגיד לנו דידעו רוב רבני וחכמי עיירות די בכל אתר ואתר וכ"ש רוב ישראל והלא ר' אליעזר שהיה רשום בין החכמים עוד לא ידע והגידו לו לאמר כי כבר נמנו עליך חבריך והתירו בש"ס מאן חבריך ריב"ז ולא גילו לנו בש"ס אפ"י ברמז דהודיעו לכל החברים ולכל ישראל ומכאן מוכח להדייא דא"ץ שידעו כל רבני הגולה וגם שיסכימו כל ישראל אלא כל שנמנו בד"ח שבדור וראו שבוטל הטעם יכולין לבטל הגזרה לדעת הראב"ד ודעימיה אך בזאת שיהיה במנין אע"פ שאינו גדול המנין כראשון וא"ץ שיהיה גדול ממנו בחכמה.

ד וגדולה מזאת היא דעת הרז"ה ז"ל במאור דכל שנתבטל הטעם מתבטלת הגזרה מאליו וא"ץ ב"ד אחר כלומר מנין אחר. הלא תראה בר"ם מקום שנהגו לענין מלאכה בער"פ דעל מאי דמתבאר מהש"ס דמחצות ולמעלה אסור ונתנו טעם בירוש' דאינו מה"ד שיהא קרבנו של אדם קרב והוא עסוק במלאכתו כתב הרז"ה ז"ל דבזה"ז שאין קרבן דינו כמו שאר ערבי שבתות וי"ט וחלק עליו הרמב"ן במלחמו' דאין הדין כן דמשנאסר הדבר נאסר לעולם ככל ענין שאפי' בטל הדבר לא בטלה הגזרה עד שיעמד ב"ד אחר ויתיר שכל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו וכו' עי"ש מבואר מדברי השגתו דהבין בדברי הרז"ה דס"ל דדבר שבמנין א"ץ מנין אחר להתירו לא גדול ולא קטן כל שנתבטל הטעם (ומיהו דוק בדברי הרמב"ן דלא חלק עליו אלא להתירו מבלי ב"ד אבל ע"י ב"ד יכולין להתירו ולא הטיל תנאי שיהיה גדול ממנו בחו"מ וכמש"ל באו"ב אני עני) והרב מטה

אהרן ח"א מע' ה"ד דע"ח צירף לרשב"ם ז"ל עם דעת הרז"ה דס"ל דאף דבר שבמנין כל שנתבטל הטעם בטלה הגזרה מבלי שום מנין אחר עי"ד.

אמנם הרא"ש והר"ן ר"פ מקום שנהגו חלקו על סברת הרז"ה ז"ל בהדייא וכתבו דאף בזה"ז דליכא קרבן באיסוריה קאי והרא"ש הביא ראיה ע"ז מההיא דמס' עירובין דמ"א מר"א בר"ץ לומר דל"א בטל הטעם בטלה הגזרה י"ש וכ"ד הרשב"א בתשו' הביאה מ' ב"י ביו"ד סי' קט"ו לענין גבינות העכו"ם וז"ל כל דבר שנאסר במנין אע"פ שאסרוהו לטענה ובטלה הטענה האיסור במקומו עומד ע"כ.

ולכאורה היה נראה דהתוס' בביצה ז' ע"א ד"ה והאידנא קיימי בשיטת הרז"ה דעמ"ש בגמ' לאסר קבו' המת ביו"ט ב' ע"י ישראל משום דאיכא חברי דהיינו אומה הרשעה שמכין את ישראל לעשות מלאכה כתבו התו"ס וז"ל והשתא בזה"ז שאין חברי מותר ואין לומר שצריך מנין אחר להתירו דכיון דהוי מטעם חשדא ועברה החששא עבר הטעם וכן אמרינן גבי מים מגולין דאסו' שמא נחש שתה מהן ועכשיו שאין נחשים מצויין בינינו אנו שותין מהן אפי' לכתחי' אע"פ שהוא דבר שבמנין ע"כ מבואר דקיימי בשיטת הרז"ה דאף בדבר שבמנין בטל הטעם בטלה הגזרה והדברים נראין מכונים עמ"ש בע"ז דל"ה ע"א ד"ה חדא דר"ת היה מתיר גבינות העכו"מ דלדעתו לא נאסרו אלא משום גילוי ועכשיו שאין נחשים מצויין בינינו אין לחוש משום גילוי ואין לומר דהוי דבר שבמנין כי ודאי כשאסרו תחילה לא אסרו אלא במקום שהנחשי' מצויים וכו' ע"ש ולפ"ז גם ר"ת קאי בשיטה זו דבהתבטל הטעם בטלה הגזרה. וראיתי לה' משפט צדק ח"ב סי' כ"ט דנ"ח ע"א שהביא דברי התוס' בע"ז הללו והוקשה לו מההיא דביצה דעיטור שוקי ירושלים דמבוא' משם דאף דבטל הטעם ל"א דבטלה הגזרה ויישב לדעת התוס' דיש לחלק היכא שהיה לגזרה שמץ חיילות דאז אפי' נתבטל הטעם לא נתבטלה הגזרה לכשלא היה לה שעת חיילות דאז בהתבטל הטעם במלה הגזרה ודייק לה ממ"ש התוס' שם דלא אסרו אלא במקום שהנחשים מצויים דהכונה דמעולם לא היו נחשים שם אפי' בשעת הגזרה אבל כשהיו שם נחשים ולא יש עתה הגזרה במקומה עומדת עש"ה ויראה המעיין דפירוש זה יתכן בדברי התוס' דע"ז אבל לא בדברי התוס' דביצה דמבואר דעם דהיה לה מקום לחול החששא וחלה מ"מ כיון דהשתא בזה"ז עברה החששא עברה ג"ך הגזרה וזה ברור.

ואם כנים אנחנו בזה בכונת התוס' זוהי שקשה דהרא"ש שם בביצה כתב כדברי התוס' ממש דהאידנא דעברה החששא עברה הגזרה ודמהו למשקין המגולים ואם נאמר דהתוס' ס"ל דעברה החששא עברה הגזרה בהכרח לומר כן בדעת הרא"ש וזה א"א

דהלא מצינו לו בהפך דס"ל דאע"ג דבטל הטעם לא בטלה הגזרה. וממקום אחר ג"ך ק"ל להרא"ש ז"ל דסותר דידיה אדידיה והוא שראיתי בספר סניגור שבא לידי בתו' שאלה לימים בצד 174 שהעתיק שם תשו' בשמים ראש סי' ל"ו שכתב וז"ל דע לך שהדין נותן להתיר את הגבינה וכו' וכל שבטל טעם האיסור בטלה הגזרה ואע"ג שהוא דבר שבמנין שכל שטעם התקנה הלך די וכדאמרי' בריש גטין עשינו עצמינו בבבל כא"י לגטין וכו' ואין לומר שהושיבו ב"ד על כך ובטלוהו חדא דהלשון לא משמע כן דא"כ צריך אתה לומר אפי' ב"ד דזוטר וכו' ובכסא דהרסנא הוסיף וכתב ובאמת קהו הראשונים בכמה עניינים בדרבנן שנאמר טעמא בהדייא שהותרו עם ביטול הטעם עכ"ל ואין ס' בשמים ראש מצוי אצלינו לראות הדברים בשרשן ומאן חתים עלה אך ידוע דרבני האחרו' רבים ונכבדים נקטי דס' בשמים ראש הוא להרא"ש וכמו שאסף בזה ה' שד"ח בכללי הרא"ש או"ז והרי הרא"ש כאן קרי בחייל דכל שבוטל הטעם בטלה הגזרה מאליה אע"פ דהוי דבר שבמנין כמ"ש בביצה הפך מ"ש בפסחים וכזאת וכזאת ראתה עיני בס' משפט צדק שם דאחר שח שחילק ידע לדעת התוס' בין חלק הגזרה דהתם ל"א דבטל הטעם בטלה הגזרה הוקשה לו מדברי הטור ביו"ד סי' קי"ו שכתב והאידנא נהגו להקל אפי' בודאי שאין הנחשים מצויים עתה ואין בזה משום דבר שנאסר במנין שלא גזרו אלא משום הנחשים וכיון שאין נחשים ליתא לגזרה דמשמע דעתה אין מצויים אבל מקודם היו מצויים ופשטה הגזרה ועכ"ז א"ק מנין אחר להתירו מאחר דנתבטל הטעם ומההיא דריב"ז בביצה משמע להפך והניח הדבר בבן תימ"א ע"ע וק"ט דלמה קבע קושייתו רק על הטור ולא גם ע"ד הראש' וכנ"ז ועל הרשב"א ג"ך יש להק' דאילו הוא סובר דאפי' דנתבטל הטעם לא בטלה הגז' ואילו בתוה"ב ש"ה מ"ה כתב דעכשיו ליכא למיחש לגילוי ורמזו הב"י בסי' קי"ו.

ה והנראה ליישב כל זה ע"פ מ"ש הרא"ש בתשו' כ"ב סי' ח' לענין טלת של פשתן שאסר ר"ת להטיל בו ציצית ובעירו נהגו להיתר וז"ל ולא שייך לדמותו לדבר שבמנין דאין להתיר אלא ע"י ב"ד הגדול ממנו בחו"מ דכיון שטעם האיסור ידוע אם נתבטל הטעם נתבטל האיסור ממילא דלא דמי לביצה מתקנת ריב"ז ואילך גם ללך אמר להם שובו לכם לאהליכם וכו' דהיתר ביצה אין הטעם ידוע כ"כ לעולם שיהא הדבר תלוי במה שנתקן שיהו מקבלים כל היום וכו' עי"ד ודבריו באותה תשו' באו משוללי ההבנה ע' לה' זרע אמת בחיו"ד סי' מ"א שפירש דבריו ועכ"ז לא הרוה צמאונינו ומ"מ המובן מדבריו באר היטב דסברתו לחלק דגם בדבר שנאסר במנין אם ידוע הטעם למה נאסר ונתבטל הטעם נתבטלה הגזרה מאליו ובביצה אע"ג דנתבטל הטעם מ"מ אין הטעם ידוע לכל

דאיסור הביצה היתה מפני שב' י"ט של ר"ה היו כולן קדושה אחת ומתקנת ר ריב"ז ואילך אינו כן ולכן אף שהחכמים ונבונים ידעי הטעם מ"מ עדיין הגזרה קיימת. ולפ"ז יבא הכל על נכון דהן אמת דהרא"ש והתוס' והרשב"א והטור ס"ל דאף שנתבטל הטעם לא נתבטלה הגזרה ה"ד בדבר שהטעם אינו ידוע לכל העולם כגון ההיא דביצה וגבינות העכו"ם לרוב הפוס' שיש טעמים הרבה וכמ"ש הרב"י שם ואין אתנו יודע איזה טעם הוא הנכון כדי שנאמר נתבטל הטעם נתבטלה הגזרה ובעבור זה צריך מנין אחר להתירו אבל גילוי משקים שידוע הטעם לכל שהוא מטעם נחשים וכמו שהרחיב הדברים ה' פרישה כיו"ד סי' קט"ו דה"ול כמי שאמרו משקין המגולים אסו' ושאינן מגולים מותרין והו"ל כנתברר הטעם בכי הא ודאי גם הם יודו דא דאמרינן בטל הטעם בטלה הגזרה ומשו"ה כתבו התוס' והרא"ש דחברים דהיה ידוע לכל דמפני החברים הוא שאסר לקבר מת ביוט"ב ש"ג וכל שהוסרה החששא נתבטלה ג"ך האזהרה וכן בההיא דגבינות העכו"ם שהובא בבשמים ראש דקאי לדעת ר"ת שהוא משום עיקור דהיינו גייוי והו"ל כמשקין המגו' דידוע לכל העם הטעם לא כן בההיא דמלאכת ער"פ אין כל העולם יודעים שהוא בעבור מלאכה שאסורה משום הק"פ כדי שנאמר בטל הטעם בטלה הגזרה דאינהו סברי דטעמא הוי כדי שיהו פנויים לעשות צרכי הפסח ומשוה לסב' הרא"ש ודעימיה ל"ש לומר בט' הטעם בטלה הגזרה וק"ל. ועדיין לא הטהרנו מלהק' להרא"ש דמדבריו שם בביצה נר' דאפי' דהטעם מבורר ל"א בטל הטעם בטלה הגזרה וז"ל שם כל דבר שבמנין וכו' פירוש דבר שנגזר במנין חכמים ואירע דבר שהוא ידוע שהגזרה בטלה כגון שידוע היה שתתבטל גם הגזרה ממילא אפ"ה אינה בטלה עד שנמנו עליו חכמים והתירוה ע"כ הרי להדייא דאע"ג דידוע טעם הגזרה ואיננה עתה עכ"ז הגזרה קיימת הפך מ"ש בתשו' ובדרך זה דרך ה' תפארת אדם בחיו"ד סי' ח"ן בפירוש הש"ס ונעלם ממנו תשו' הרא"ש הנ"ל וגם לא נסתייע מדברי הראש בפסקיו. ובדוחק נוכל לומר דהרא"ש דייק בלישניה בתשו' וכתב דהיתר ביצה אינו ידוע כ"כ לעולם וכו' דמוכח דבעינן מפורסם וידוע לכל. **אשתכח** השתא דהיכא דידעינן טעמא דמילתא אבל אינו ידוע לכל רק להחכמים ומביני מדע אי אמרינן דנתבטל הטעם נתבטלה הגזרה ולא בענין מנין אחר להתירו במחלו' הוא שנוי דלדעת הרז"ה ורשב"ם אפ"ה אמרינן דנתבטלה הגזרה ולדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן בעינן בכה"ג מנין אחר להתירו וגובה להם הרא"ש בעי מנין גדול מהראשון אך היכא דהטעם הוא מובן וידוע לכל לכ"ע אמרינן בוטל הטעם בטלה הגזרה.

ו שוב אשוב אליך לשיטת הרז"ה דס"ל דכל דבר שבמנין דצריך מנין אחר להתירו היינו כשלא נתבטל הטעם אבל כשנתבטל הטעם הותרה ממילא וא"ץ מנין אחר להתירו דבקושטא טעמא בעי ומי יענה למה שהקשה עליו הרמב"ן ממאי דקי"ל בההיא דביצה דצריך מנין אחר אע"ג שבטל הטעם דהנה אמת דכיון שבוטל הטעם איתרע כח הגזרה וזה יהיה די להתירו במנין אחר קטון מהראשון אבל להתירו לגמרי בלי ב"ד זה נר' הפך הש"ס. ואחר בקשת הרשות להכניס עצמי בין הגדולי' אמינא דטעם הרז"ה הוא דס"ל דלא שייך דין זה דמלאכה, בער"פ לכוללו בסוג דבר שנאסר במנין דזה יהיה כשנאספו שמה הב"ד על ככה וגזרו איסור ידוע יהיה שפירשו הטעם או לא פירשו אבל כל היכא דהאיסור אמרו חכם אחד או רבים אמרוהו בבה"מ והסכימו עמו חבריו אך לא נמנו והושיבו ב"ד על כך בכה"ג, לא נכנס בסוג דבר שנאסר במנין ולכן במאי, דקאי הרז"ה במלאכת ער"פ דרבותינו בעלי התלמוד אמרו דמחצות ואילך אסורין במלאכה מן הדין ויהבי טעמא בירוש' דלא יהא. קרבנו קרב והוא עסוק במלאכתו ולא נמנו והושיבו ב"ד על כך לגזר דבר זה אז אינו נכנס בסוג דבר שנאסר במנין רק הוי איסורא בעלמא דאם נתבטל הטעם נתבטל האיסור.

ועל דרך זה יובנו דברי התוס' בפסחים דק"ז דעל מאי דאיתא במשנה שם ע"פ סמוך למנחה לא יאכל אדם עד שתחשך בעו בש"ס אי הוי סמוך למנחה קטנה ומשום אכילת מצה או למנחה גדולה ומשום אכלת פסח ופי' רשב"ם שם דאי הוי סמוך למנחה קטנה ואפי' בזמן דליכא פסח דליכא למיחש לא לעשותו ולא לאכילתו וכו, דמבואר מדבריו דס"ל דבוטל הטעם בטלה התקנה והתוס' שם דחו פירושו דאף אי הוי טעמא משום פסח אסור אף בזה"ז כדמוכח בסמוך גבי ר"ש דהוה יתיב בתעניתא כולי שתא וכו' ותהי עליה ה' מט"א שם בדע"ח אלמא לא הקשו בש"ס מהך דדבר שנאסר במנין דצריך מנין אחר אע"ג שבטל הטעם עי"ש ולפי האמור צדקו דברי התוס' דלא הקשו מההיא דכל כה"ג אינו נכנס בסוג זה מאחר דלא הושיבו ב"ד על כך רק איזה תנא גזר כן ונתקבלה סברתו וכל כה"ג בהתבטל הטעם תתבטל הגזרה. ושוב ראתה עיני לה' זרע אמת שם בדל"ד ע"ב שכתב כדברים האלה בדעת הרא"ש בתשו' כ"ב סי' ח' וז"ל ונלע"ד דהרב קרי תקנה לכל דבר הבא כללי שהושב ב"ד על כך והותקן ע"פ כל חכמי ישראל דנמנו וגמרו כן כמו הי"ח דבר וגבינה וכיוצא ובזה דוקא הוא דקאמרי דצריך מנין אחר להתירו אע"פ שבוטל הטעם לאפוקי כמה גזרות אחרות שלא הושב ב"ד על כך בקבוץ כל חכמי ישראל אלא כל ב"ד בעירו היה גוזר לפי הצורך ולפי המקום וכל א' היה פוסק בעירו עפ"ס וכו' כמו בשר עוף בחלב אטו בשר בהמה וכו' בכה"ג דבטל הטעם בטלה התקנה

בלא מנין אחר ודקדק כן מדברי הר"ן פ"ב דע"ז גבי גבינות העכו"ם יש"ב וכפ"ז נפק"ל בדעת הרז"ה דמעולם לא עלה על דעתו לומר דדבר שבמנין נוכל להתירו בכדי בלא מנין אחר אע"ג שנתבטל הטעם רק דעתו לומר דזהו דוקא היכא דידעינן דנאמר במנין אבל כל שהאיסור נאמר מפי רב או רבנים מבלי שהושב ב"ד על כך ונמנו ע"ז אינו נכנס בסוג זה ולכן במלאכת ע"פ ובאכילת ער"פ סמוך למנחה שלו הושיבו ב"ד ע"ז כל שנתבטל הטעם א"צ מנין אחר ושרינן ממילא.

אלא דאם האמת כן הרמב"ן והר"ן והרא"ש סותרין את עצמם דהא הם הם הסוברים דכדי שיקרא דבר שבענין הוא דידעינן שהושב ב"ד על זה הלא"ה לא הוי דבר שבמנין וכמ"ש הר"ן משם הרמב"ן בע"ז גבי גבינות זה הרז"א שם והלא הרמב"ן והרא"ש והר"ן הם החולקים על הרז"ה בדין זה דמלאכת ער"פ וכנ"ז וחפשתי ומצאתי להרא"ם ז"ל בתוס' ע' הסמ"ג ה"ד ה' שיו"ב א"ח סי' תס"ח שכתב להדייא דבדבר זה נמנו עליו מתחילה ואסרוהו ומשו"ה הוי דבר שבמנין עי"ד ועפ"ז נחה שקטה כל האר"ש ותכל תלונות. ובה פליגי הרז"ה ודעי' עם הרמב"ן ודעי' דלס' הרז"ה הוא דלא נמנו עליו מתחילה וא"כ אינו נכנס בסוג דבר שנאסר במנין ולכן בנתבטל הטעם מותר ממילא אך הרמב"ן ודעמיה קי"ל דדבר זה נאסר מתחילה במנין שהושיבו ב"ד על כך והו"ל דבר שבמנין שאפי' שנתבטל הטעם צריך מנין אחר להתירו אבל בשאר איסו' שנאמרו בש"ס או אזהרות ולא נתברר לנו שנאסרו במנין כל שנתבטל הטעם נתבטל האיסור לכ"ע ממילא ולא בעינן מנין אחר וע' להרשב"א בת"ה בית ג' ש"ו שכתב שכל דבר שנאסר במשנת אין מעמידין נאסר במנין וכו' עי"ד מכלל דבעלמא שאר אזהרות הנאמרות בתלמוד ל"א דמסתמא נאסרו במנין עד דידעינן בבירור. וע' להגאו' פר"ח בסי' י"ב בסק"ד ולהפלתי שם סקי"ב דלא נחתו לזה עי"ד.

ז וחזינא ל"ה זר"א שם שכתב דע"כ ל"א דדבר שבמנין צריך מנין אחר אלא בדבר שלא נאסר מן הדין רק משום סייג אבל דבר שאסרוהו משום חשש איסור כגון מגע גוי ביין שלנו דלא נאסר אלא משום שמא נתכון לנסך אע"ג שנאסר במנין היכא דבוטל הטעם בטלה התקנה והאריך להוציא דין זה מתוך דברי התוס' בע"ז דנ"ז ד"ה לאפוקי ומדברי התוס' בביצה ו' ע"א ד"ה והאידנא וה"ה היכא דעיקר התקנה היתה משום ספק סכנה דכל דעכשיו ליכא סכנה כמו מיים המגולין דעכשיו אין נחשים מצויין בינינו ליכא לחששא ומותר אע"פ שהוא דבר שנאסר במנין וסיים וכתב דזו היא ס' הרא"ש והתוס' והסמ"ק והסמ"ג נגד הרמב"ן והר"ן י"ש ולדידי הדבר תמוה דלא זכר מדברי הרמב"ם שם בה' ממרים שכתב וז"ל בד"א (פי' דדי בשיהיה הב"ד גדול ממנו בחו"מ) בדברים שלא

אסרו אותן כדי לעשות סייג לתורה אלא כשאר דיני תורה אבל דברים שראו ב"ד לגזר ולאסר לעשות סייג אם פשט איסורן בכל ישראל אין ב"ד אחר יכול להתירן אפי' היה גדול מהראשון ע"כ הרי דאעיק' כשנאמר הך דינא דדבר שבמנין וכו' הוא בדבר שאינו סייג ועכ"ז בעינן גדול ממנו דכשהוא לעשות סייג ליכא אופן התר לדעת הרמב"ם ז"ל והרב לא עלה על שפתיו דעת הרמב"ם בזה וע' שדי חמד ח' הכללים מע' הדלת אות ך' שרמז ל"ה זר"א והק' עליו ממקו"א ולא נרגש מדברי הרמב"ם ז"ל.

ח עוד אחרת היתה שכתוב בגליון תוס' פ"ק דמגילה על ד"ה ע"ב עמ"ש בש"ס על ר"י שבקש לעקר ט"ב והק' בתוס' דהא אין ב"ד יכול לבטל וכו' ותיר' בגליון. שם דר"י לא היה יכול להכריע כל החכמים לדעתו אלא שהרבה חכמים הסכימו לקובעו בעשירי רק הרוב הסכימו לקובעו בס' וכה"ג אינו בכלל אין ב"ד רשאי דיש רשות ביד ב"ד אחר לקבוע הלכה כדברי יחיד כדאיתא בעדויות פ"א מ"ה ע"כ הרי לך חידוש אחר דכל שבתחילת קביעות האיסור היו חכמים חולקים ע"ז הגם שנפסקה ההלכה כדעת האומ' מ"מ ב"ד אחר יכול לעשות כדברי היחיד אע"פ שאינו גדול ממנו בחו"מ

סלקא בידן בדבר שנאסר במנין. (א) צריך מנין אחר גדול ממנו להתירו (ב) ומיהו ה"ד היכא דהטעם שעליו נאסר עדיין בדוכתיה קאי אבל אי נתבטל טעם האיסור וליתיה עוד קמן בזה יש מהפוס' דסברי דא"ץ מנין אחר גדול ממנו אלא קטון ממנו סגי והוא מחלו' מערכה לקראת מערכה (ג) ואי בעינן שיסכימו בזה רוב הציבור גם זה במחלו' הוא שנוי (ד) וגדולה מזו איכא מרבוואתא דסברי דכל שנתבטל הטעם הותר ממילא וא"ץ מנין אחר לא גדול ולא קטן (ה) ותו איכא דהיכא דטעם האיסור אשר עליו נעשית התקנה והוסד האיסור ידוע לכל העם אפי' אותם הפוס' דס"ל דל"א נתבטל הטעם נתבטלה הגזרה בכי הא יודו דהותר ממילא אלא דגם זה אי נקי ממחלוקת. (ו) ועוד אחרת מצינן מימר דהחילוקים הללו לא נאמרו אלא היכא דידעינן בבירור דדבר זה נאסר במנין אבל אם לא ידענו הדבר מפורש רק שמצינו לתנאים ואמוראים שאסרו הדבר הזה והזהירו עליו לסברת איזה פוסקים אינו נכנס בסוג דבר שנאסר במנין (ז) גם היכא דנאסר הדבר משום חשש איסור או חשש סכנה ולא משום סייג איכא מאן דסבר דבנתבטל הטעם בטלה הגזרה ממילא ולא מצינו דבר זה מוסכם (ח) אך היכא דבעת הגזרה היה מי שחולק ע"ז והמנין גבר והוסכם כש' האוסרים אז לא נאמר בזה דבר שנאסר במנין דצריך מנין אחר אלא כל שבא חכם ורצה לעשות בזה מעשה כסברת אותו יחיד יכול לעשות ואין צריך כאן עוד מנין אחר וכעת חילוק זה הוא מוסכם:

ט ומעתה הגיע עת להלך צעי"ר למדב"ר לנ"ד דמבורר הדבר דמה שאסרו חז"ל לישא מעוב' חברו ומנ"ח ה"ט מפני סכנת הולד וכמ"ש בש"ס יבמות מ"ב ע"א ועתה עינינו הרואות דנשתנו הטבעים וכל העם מקצה גומלין ולדותיהן כבן י"א או י"ב ותו לא ולא נשאר עד אחת שתניק את בנה עד כ"ד חדש נמצא דטעם הסכנה הלכה לה ותשב מנגד והנסיון יוכיח וע' שדי חמד ח' הכללים מע' הט' אות ז' שהביא מ"ש הפוס' היכא שנשתנו הטבעים אי אזלינן בתר השתא ע"ש מ"ש בזה וא"כ באיזה כח נאסר אותה להנשא ל"מ אם אינו נכנס זב"ג דבר שנאסר במנין רק אזהרת רבותינו בעבור טעם פ' דאז אינו צריך שום מנין רק הותר ממילא וכמש"ל באות ו' אלא אפי' אם נכניס אותו בסוג דבר שנאסר במנין הלא כמה ספקות יש בדבר דשייכי הכא רובא דכל שנתבטל הטעם הותר ממילא וא"ץ מנין אחר לא גדול ולא קטן כמ"ש באו"ד שנית דכל שטעם האיסור ידוע לכל העם לרוב הפוס' ובתוכם הפוס' דס"ל דבעלמא צריך מנין אחר להתירו בכי הא יודו דהותר ממילא וכמ"ש באות ה'. גם היכא דנאסר משום חשש סכנה כל דליכא עוד סכנה סברת ה' ז"א משם הפוס' דליכא למיחש משום דבר שבמנין וכמ"ש באו"ז. ואחרון חביב סב' גליון תוס' דכל שבשעת קביעות האיסור היו חולקים שלא לאסר לא נאמר בזה שצריך מנין אחר וכמש"ל באו"ח ואשכחינן בש"ס שם דרבים מהאחרו' עשו מעשה להתיר אחר עבר י"ח חדש ומכל אילין דהו"ו מוכח להדייא היתר מפורש לדידן להתיר לישא מנ"ח לאחר עבר יב"ח ואין מעצר זה היה נר' לפי סברתינו הדלה והעניה אולם אנן קחזינן לרבני אשכנז שנבוכו בזה.

ראש המדברים בזה החילוק אשר לא נשאו לבו להתיר להדיא מטע"ז כי אם צרפו לסניף עם טעמים אחרים הוא הג' בנ"י בקונ"א לכתו' וה"ד הפ"ת בסי' י"ג סק"ך דהתם קאי באלמנה שנשתדכה לאיש בלי ידיעה שאסו' להנשא והיא נתנה בנה למנקת קודם לכן ועתה שידעו שא"א להנשא רוצה המשו' לבטל השידוך וכדי שלא להפריד בין הדבקים התיר הרב לישא אותה אחר ט"ו חדש כיון שהולד היה כבר אצל המנקת דלכן ושכן התיר גדול אחד בשע"הד בצירוף טעמים אחרים עי"ש וה' חתם סופר שם שכחה"מ ח"א זרק מרה במורה שכתב דבזה"ז דרוב פנים אינם יונקים רק איזה חודשים וגומלים אותם בטלה תקנ"ח וקראו מורה רעה והיה טעמו דגם בימי התלמוד כן היה והכריע כן מדברי התוס' ומר הוא דקאמר דרוב בנים סגי להו ביב"ח אך אין הולכין בפי"ן אחר הרוב וממילא חיישינן למיעוטא ומאן חשיב לעקר תקנתא דרבנן עי"ד מ"מ בח"ב סו"סי קמ"ג כתב וז"ל יפה כתב מעלתו כיון שבזמן יהיה י"ח חדש וגם בגרושה יש להקל קצת אע"פ שחלילה לי ומעולם לא יצא ממני הוראה להקל בזה מ"מ ג"ג להתיר ע"כ הרי דהיכא

דאיכא ג"ך קולא מצד אחר צרפו להתיר והיינו כדברי הג' פנ"י כ"ד ה' צמח צדק החדש הו"ד בס' שד"ח חלק א"ד מ"ע אישות סי' ג' או"א. ודעת גדול א' הובא בתשו' מוהר"ם מרוטונבורג האחרו' שהובא בס' שד"ח שם חול"ב וכן הוא דעת ה' מים חיים ראפאפורט הובא בשד"ח שם אוכ"ה אך לעומת זה ראיתי בשני ספרים חדשים שנראו אלי כרגע בהיותי בבאדין שכתבו בפירוש להפך האחד הנני"ו בשם יקרא תשו' רי"מ (ר' יצחק מאיר) באה"ע סי' ט"ל כתב וז"ל רוב נשים בזה"ז א"א להם להניק כד"ח ולא בשביל זה נשתנה ח"ו דין חז"ל ע"כ והן שני ס' עטרת חכמים להג' ר' ברוך תאומים פרענקל בע"ס אמרי ברוך באה"ע סי' ג' נשאל על אשה שנתגרשה מבעלה והיתה מעוברת ואחר כמה חדשים מהגירושין ילדה והניקה אותו איזה חדשים אך האשה הנ"ל הוכרחה לבקש פרנסתה עבור זה הוכרחה לגמל את בנה ולאחר חצי שנה מיום הגמל נתקשרה עצמה בשידוך עם איש"א וכשנודע לב"ד שעדיין לא שלמו ימי ההנקה שלא היה בן י"ז חודש עכבוה מלהנשא והרב ז"ל לא רצה להתירה י"ש ומוכח מדבריהם דאף לסניף ל"מ וה' שד"ח שם או"ל רמז ספרים בענין זה אשר אינם נמצאים אצלי ואנחנו לא נדע מה דברו בזה. אך שם באו"א הביא משם הג' שו"מ בח"א סי' כ"ד שנשאל בגרושה מעוברת שתכף ללידתה רצתה ליתן בנה למנקת כדי להנשא ורב העיר מיחה ולא הטתה אוזן ונתנה בנה למנקת ואחר ט"ו חדש רוצה להנשא ורצה הרב השואל לסמך דכיון דאחר ט"ו חדשים הרבה אמוראים רצו להתיר וגם ב"ה מן המתי' נהי דבאלמנה אין לסמך ע"ז אפי' בשעה"ד אבל בגרושה דאיכא ס' ר"ש וגם שלא התחילה להניק כלל יש לסמך ע"ז שהוא אחר ט"ו חדש והג' המחבר כתב דחלילה לסמך ע"ז ותמה עליו שלא ידע מדברי הג' פנ"י שרצה לסמך להתיר אחר ט"ו חדש וכל רבני האחר' דחו דבריו וכ"ש דלהתיר לכתחי' דודאי אסור י"ש וה' שד"ח שם כתב ע"ד דהפליג להחמיר כיון דאיכא ס' ר"ש הזקן דמקל בגרושה ומצורף לזה דעת המתי' כשלא התחילה להניק י"ש ומן התימא עליו דלא יעיר דהחת"ס בח"ב סי' קמ"ג התיר בכה"ג וכמש"ל באו"ז. גם ה' שד"ח השיג עוד להג' שו"מ שם באות ט"ו דלא דחו דברי הג' פנ"י אלא באלמנה ולא בגרושה. נקוט מיהא דבאלמ' נשאר ה' פנ"י כמעט יחיד בסברתו וגם שהוא לא כתבו אלא לסניף בעלמא.

י ואנכי הרואה ל"ה שו"מ גופיה דבמקו"א צירף טעם זה לסניף הלא תראה לה' שד"ח שם באות ט"ו שהביא משמו שבח"א סוס"י נ"ג על כהן שנשא מנ"ח אחר ט"ו חדש ואמר בזה דבר חדש כיון דבכתובו' ד"ח אמרו דלב"ה ור"י מותר לאחר ט"ו חדש ור"ח הורה כן נהי דלא קי"ל כן מ"מ באשת כהן יש לסמך ע"ז דהא ביבמות דל"ז אמרו דהתם איכא רבנן אבל הכא כמאן נעביד לא כר"מ ולא כרבנן ולפ"ז כל שיש לנו עמודים לסמך עליהם

פשיטא דלא מחמירינן בכהן דא"א להחזיר אחר גירושין והתיר אף בלי הפרשה דכל שאנו מחזיקים דאחר ט"ו חדש ל"ש איסור מנ"ח א"כ לא צריך לשום טעם וכו' י"ש ראה גם ראה דבנד"ז דליכא שום מקל בדבר דהכא קאי באלמנה שא"א שתהיה בגרושה כיון דנשאת לכהן עכ"ז סמך עצמו אדבר המתי' לאחר ט"ו חדש כיון שהוא כהן בסי' ס"ד הנ"ל דקאי בגרושה ולא התחילה להניק לא רצה לסמך אסברת ה' פנ"י אתמהא! ואין ס' שו"מ עמדי לראות הדברים בשרשן וז"ל הג' מנחת משה בחאה"ע סי' ג' אם נשאת לאחר עבר ט"ו חדש או י"ח והוא כהן ה' גבעת פנחס נסתפק בזה בסי' י"ג וכן בתשו' שו"מ ח"ג סי' קל"ה (סי' זה לא רמזו השד"ח) אולם ראיתי לאחד מגדולי הראשו' ה"ד ריא"ז בס' א"ז הנדמ"ח תשו' ר' משה ב"ר חסדאי שכתב וז"ל ומיהו נראה לומר דמה שיש לכהן לגרש בנושא אשה מינקת היינו בנשאה ט"ו חדש דצריך לגרש לכ"ע אבל לאחר ט"ו או י"ח חדש לא היה כהן מגרש שהרי יש כאן לסמך ארשב"ג ור"י שעד שם נקראת מנקת אבל לאח"ך לא כדאיתא בפ' אע"פ הרי יש לנו תנא דמסייע לדבריו א"ד ז"ל הלא תראה דבכהן סמכו אהך טעמא לחודא רק בעבור שא"א לו להחזירה ואפי' באלמנה וגרושה דעלמא דיש מקלין כמה מן הפוס' לא רצו ליקח טעם זה אפי' לסניף. ובאמת טעמא בעי שלפי מש"ל לפום דינא מקום יש בראש להתיר בזה"ז כיון דטעמא דסכנה ליתיה השתא דאפי' אם נאמר דחיישינן למיעוטא וכדברי ה' חת"ם הנ"ל מ"מ השתא הכא ליתיה קמן אפי' אחד מעיר שתניק את בנה כד"ח ולכ"ע למיעוטא דמיעוטא לא חיישינן והדין נותן להתיר אפי' לסברת המחמירין.

י"א וכזאת וכזאת מצינו לרב א' גדול מרבני האחרו' מוהרא"מ אשכנזי ז"ל והו"ד באורך בס' חיים ושלום ח"ב סי' א' די"א ע"ב ואילך שרצה להמציא היתר חדש בענין עיגונא דעתה שיש הפרש רב בין זמן התלמוד והפוס' קמאי ובתראי שהיו בדורות שלפנינו לזה"ז כי עתה נתחדשו הטילינראפוס והמכתבי עתים וכיוצא דאם יהיה אסון על ספינה שנתבעה או נשברה מריצים איגרותיהם מזה לזה ומודיעים הכל בודאי הגמור שאין לחוש תשש רחוק שעדיין חי כמו שחשבו חז"ל עד עתה שמא יצא חי באיים רחוקים וכו' ואל תתמה על החפץ איך יתכן להחליט לבטל דברי חז"ל מפאת התחדשות ומעשים הנעשים אח"ך כי כן מצינו לחז"ל גופייהו כמה פעמים בש"ס וכו' ובהתבטל הטעם בטלה הגזרה וכ' והבו דלא להוסיף עלה להחמיר באופנים שהשכל הישר מחייב ומחליט לומר שלא עלה ע"ד חז"ל לכלל גם זה בגזרתם ומצוה עלינו לחפש ולמצא מקום ודרך היתר וכו' עש"ב ורבני דורו ה' מוהר"י אביגדור ומוהר"י אלפנדארי ז"ל בס' פורת יוסף ד"מ חלקו עליו וכמו שהובאו דבריהם שם והרה"ג מוהרח"פ שם בקש להחזיק

דברי מוהרמ"א ואסופא דמילתא לא אזר חייל להתיר בזה כי אם בהצטרף' אומדנות אחרות וכבר רמזתי דבריהם ויתר רבני האחרו' בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות של"ט ע"ש והתם נמי שייכי כל הני טעמי דהיתרא שכתבנו פה ועכ"ז לא הסכימו להתיר. ומ"מ יד הדוחה נטויה דהתם עיקר האיסור שהוא איסור א"א חמיר טפי ואע"ג שהם לא הסכימו להתיר גם היכא דבא הדבר לידי איסור דרבנן מ"מ:

שורש הדבר הוא באיסור דאורייתא אבל בכה"ג דנ"ד דאעיקרא אינו אלא חומרא דרבנן היה נראה מקום להקל ע"פ כל החילוקים הנז'..

ולולא כי יגורתי מה' פני יהושע שארר וקלל להמקל ש במנ"ח וכן ה' תפארת למשה וכמ"ש ה' חת"ם בתשו' הנ"ל הייתי מבקש פנים עוד להתיר והגם שה שד"ח שם אות א', הביא לנו משם רב א' דהאריך לשפך סוללה נגד דברי התל"מ וכתב שבמקום שדעת תורה נוטה להקל אין לך מצוה גדולה מזו לשמח נפשות עגומים וכו' י"ש מ"מ אניני סומך על דעתי בזה כי מכיר אני את מקומי כי איני ראוי ליכנס במקום גדולים ומי שדעתו יפה ורואה את דברי ויכול לסמך על דעתו ולא על דעתי הישר בעיניו יעשה.

ובכל זאת אנא דאמרי שליש ישוב למאי דק"ל דכיון דטעם האיסור שלא ישא מנ"ח הוא מטעם סכנת הולד השתא דברור לנו דליכא סכנה בטל הטעם בטלה הגזרה וככל מה שהבאתי לעיל. אך זהו דוקא אם היה הטעם רק משום סכנה אבל בירוש' אמרו טעמא משום דאמר קרא ובשדי יתומים אל תבא והוי מטעם זכיה דזכה התינוק בשדי אמו ואתי אחרא ופסיק לחיותיה וכמ"ש הג' חת"ס בח"א חאה"ע סי' ג"ל וכתבתי בזה בחידו' לאה"ע (מ"ב כ"י) סי' י"ג נמצא דהתינוק הזה שזכה בשדי אמו גבלו רבותינו זמן זכייתו עד כד"ח ומעתה לא שייך לומר בזה בטל הטעם בטלה התקנה דבשלמא אם היה הטעם משום סכנה איכא למימר הכי כיון דהשתא ליכא סכנה אבל כל היכא דאתינן עלה מטעם זכייה הלא התינוק הזה זכה לזמן ב' שנים ואין לנו לשבר זכייתו בכדי ובעבור זה לא הלכו הפוסקים באותה שיטה דדבר שנאסר במנין וכו' וק"ל. (א"ה מה שייך זכיה אחד שנגמל הילד?)

ולדידי חזי לי דאף לס' הפוס' שלא התירו בעבר ט"ו חדש מיום הלידה ה"ד היכא דעדיין תינוק יונק מאשה אחרת וכמו שתראה בכל הנדונות מהרבנים דעדיין התינוק יונק חלב אבל כל שיש זמן שנגמל הילד מפני סיבה עצומה למה נעכב אותה בחינם דכבר ראינו שכבר עברו יותר מג"ח ולא אירע שום רע לולד וכמ"ש כיו"ב ה' חוט השני בסי' פ"ח והובא בשד"ח אות ט' ובאות ל"ב הביא כן משם גדול א' שמובא בתשו' מוהר"ם מרוטו- נבורק האחרו' והוא נחל נובע מדברי הרב"י בשם הר"ן בתשו' סי' י"ב שכתב

וז"ל שכיון שתקנו חכמים שלא ישא מנ"ח מפני תקנת הולד היכא שאין לולד תקנה אין לאסר לאשה להנשא וידוע שדרכן של נשים שפוסקין קצת זמן מלהניק ופסק חלבן ואין ראוייות עוד להניק עי"ד. ולא אכחד דממה שאז"ל גמלתו אסור מוכח דאפי' עבר זמן ולא אירע שום נזק אסור מ"מ אפשר לומר דה"ד בגמלתו בלתי שום סיבה דקנסוה רבנן אב' גמלתו מפני החלב או סיבה אחרת ועברו ט"ו חדש אפשר דלכ"ע מותר. וכמעט שעברתי בתשו' מוהרש"ם נר"ו שבאו לידי בתו"ש ראיתי לו בח"ב סי' צ"ב שכתב וז"ל עכ"פ באשה גרושה דנ"ד שגמלתו ע"י חסרון בריאות כדאי הם המתי' לסמך עליהם וכיון שהחת"ס לא התיר אלא אחר ח"י חדש גם אנחנו נצא בעקבותיו וימתינו עד כלות ח"י חדש ובתשו' כתבתי לפי מ"ש בהגהות ח"ש (לא ידעתי מי הוא) לאה"ע דכפי שנשתנה בזה"ז ואין יונקים כ"ד חדש יש להקל בפחות אלא שיש בזה משום דבר שנאסר במנין וע"ש מ"ש בזה ולפי מ"ש התוס' במגילה ובגליון תוס' דהיכא דיש דעה א' להקל ל"ש בזה דבר הנאסר במנין א"כ ה"ן אחר ח"י חדש דכמה תנאי ואמוראי עבדו עובדא יש מקום לצדר בזה"ז אבל ח"ו לסמך ע"ז להקל נגד הפוס' וגם החת"ס דחה טעם זה בב' ידים אבל מ"מ כיון דהוא רק דחיישינן למיעוטא במיעוטא דמיעו' לא חיישינן וכו' ובפירש ב' חדשים כמה מניקות כבר פסקה החלב אצלם וכו' בצירוף כל הנ"ל אפשר להקל וכו' ע"ש הביטה וראה דהרב ז"ל במיעוט ש שיחה החזיק את המרובה והתיר כדברינו רק דלא פירש לנו מדוע לא סמך אדברי גליון תוס' שהם יסוד חזק לדברינו אפי' אם נאמר שנכנס בסוג דבר שנאסר במנין כ"ש לפי דברינו שלא נכנס בסוג זה וככל הנ"ל אחז"ר בא לידי ס' שבט שמעון ח"ג ושם בד"ץ הרחיב בה והביא ראיות דיש לחלק מזמנם לזמן זה וכמעט שרצה להתיר לאחר תשעה חדשים ומ"מ לא אזר חייל להתיר בנ"ד כ"א מכמה טעמים ועלית על כולנה כי בעוד בעלה חי היה לה כאב עינים עד שהיתה קרוב לעורון והלכה לרופאים וכולם הסכימו שלא תניק הולד שהיה לה ועי"ז השיגה רפואה י"ש ולא זכר כמה מרבני זמנו שכתבו ש כדבריו ולא עלתה בידם היתר.

העולה מן האמור דהיכא דנגמל מפני סיבה עצומה ועברו לפחות ב' חדשים מותרת להנשא אחר ט"ו חדש ואם התינוק יונק מאשה אם יש עוד טעם להקל מצטרף לסניף הטעם הזה אבל בטעם זה לחוד איני סומך להתיר כה דבר האיש מקוה רחמי שמים ממעונו. והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן יב

טבת התרע"ח

בא מעשה ונשכ"ר הלכה ביבמה שהיא יושבת בעירה בירכתי ביתה שומרת לעת היבום והיבם ג"ך יושב בעיר אחרת ושניהם נתרצו בחליצה יען שהיא עת חירום ואינם יכולים לצאת ולבא מעיר לעיר ושאלי"ם הלכו אם היבם והיבמה יכולים לעשות שליח לחלץ

הנה בש"ס נדרים דע"ב ע"ב אמרינן דכ"ע (דהיינו בכל התורה כולה) שלוחו של אדם כמותו והיינו מההיא דקדושין דע"א דילפינן מקרא דושלחה מביתו דשלוחו ש"א כמותו ודוקא היכא דהוציאו רבותינו מדיוקא דקרא דלא מהני שליחות כגון שם בנדרים דאין הקמה והפרה ע"י שליח משום דכתיב אישה יקימנו ואישה יפרנו יהיה מטעם דמשמע דוקא אישה ולא אחר וכמ"ש בב"י סי' רל"ד ס"ל יהיה מטעם דכתיב תרי זמני אישה וכמ"ש בנדרים הר"ן שם. וכן גבי דייני יבום אמר קרא וקראו לו זקני עירו ודרשו ביבמות מ"ה וק"ח הן ולא שלוחן. וכן גבי סמיכה א"ק על ראש קרבנו ודרשו בערכין ב' ע"א קרבנו ולא קרבן חברו. וכן בעגלה ערופ' ויצאו הן ולא שלוחן בסוטה דמ"ה אבל היכא דליכא מיעוטא בקרא להדייא אמרינן שלוחו ש"א כמותו ואם היינו יכולין לעשות דרשא מעצמינו אלי אדרש מהכתוב דשליח לא מהני לא ליבמה ולא ליבם דקרא קאמר ועלתה יבמתו השערה וכו' ונגשה יבמתו וכו' ומצינן למדרש יבמתו ולא שלוחה וכדדרשינן מתיבת אישה יקימנו אישה ולא שלוחה וגם תרי זמני כתיב יבמתו בקרא וכמ"ש הר"ן גבי הפרה ואע"ג דתרי זמני יבמתו הוצרכו לדרשא אחריתי תרתי מפקי'. וכן וירקה בפניו ולא בפני שלוחו מה גם דהטעם הוא משום בזיון וע"י שליח אינו מתבזה. מיהו לאחר שנסתם התלמוד אין לנו לעשות שום דרשא וכמ"ש בזכרונותי ע' דרשא באורך משם הפוס' וכיון שלא מיעטו בתלמוד שליח לחליצה מי זה אשר יוכל לדרש מעצמו דפסולה החליצה ע"י שליח

הביטה וראה לה' דרכי משה ביו"ד סי' רס"ד שהביא דברי הא"ז דאסור לאב לעשות שליח למול את בנו כשהוא יודע למול וכתב עליו דצ"ע מ"ש מכל המצות האמו' בתורה דקי"ל שלוחו ש"א כמותו וגם הש"ך בחה"מ סי' שפ"ב כ"כ מדנפשיה והוכיח מדברי הרא"ש שאסור לעשות שליח בין לענין כסוי הדם בין לענין מילה. אך באמת קו' הד"מ היא קושייא עצומה וכמו שכ"ר להג' חכמ"א בחלק בינת אדם שער או"ה סי' ז' יצא לישע האוסרים להצילם מקו' הד"מ וכתב וז"ל בודאי בכל מקום שלא גילתה התורה שהוא בעצמו מחוייב לעשותה קי"ל שלוחו ש"א כמותו משא"ך במקום שגלתה התורה וכתב קרא יתרה שהוא דוקא יעשה ל"א שלוחו ש"א כמותו והאריך להביא ראיות ע"ז ולכן בכיסוי הדם דגלי קרא ושפך וכיסהו ולא כתב וכסה לגלות דמי ששפך יכסה וכן גבי מילה ילפינן מוימל אברהם וכו' שמצוה על האב וכיון דגלי קרא ל"א שלוחו כמותו וכו'

וכ"כ עוד להלן דמילה היא חובת הגוף וכן השוחט לאחר ששחט חל עליו חובת הגוף לכסות שפיר י"ל דלא יוכל לעשות שליח את"ד יש"ב. ולי אני עבדו אהמ"ר רבנותו לא נכנסו דבריו באזני כלומר לא זכיתי להבינם דאחר שהשרישנו דכדי שלא יוכל לעשות שליח צריך שיכתב לך הכתוב בהדייא הלא"ה אנן לא מצינן למדרש א"כ מהו זה שכתב דמילה וכסוי הדם גלי קרא בהדייא אנא מצא נך דמה שהביא ראיה ממה שאמרה תורה ושפך וכסה דרשא זו הלא היא בחולין פ"ז ע"א ודרשא זו היא באה לומר דאם בא אחר וחטפה מידו דיהיה חייב לשלם קנס אך לא בא לומר דיהיה קפידא שיהיה על ידו דוקא דאם היה דעת הכתוב להקפיד שלא יוכל לעשותה ע"י שליח היה יוצא דאם בא אחר וכיסה לא נתקיימה המצוה דמי ששפך יכסה וחייב הוא לכסות וזה לא שמענו שהרי בגמרא לא אמרו אלא שחייבו ר"ג יו"ד זהובים ואם לא נתקיימה המצוה למה חייבו הלא לא עשה מצוה והא דקי"ל כל ישראל חייבין לכסותו היינו בשלא רצה הוא לכסות אבל ברצה הוא לא קיים האחר המצוה אלא ודאי דיכול לעשות שליח וכיון דאם עשאו שליח המצוה מתקיימת משו"ה חייבו ר"ג וכבר ראיתי בעתון המאסף לשנת תרע"ב כרך א' חוברת א' סי' י"ג או"ט שהביא בשם רבני אשכנז שהשיגו להג' בינת אדם באופן אחר דוכי מכסהו ילפינן מי ששפך יכסה הלא וכסהו לא קאי אמכסה כי אם אדם ואיצטריך ליה בשמעתין דלא נימא כמו אבדה השב תשיבם אפי' ק"פ קמ"ל וכסהו למעט כסהו ונתגלה וכו' עי"ד גם במ"ש דמילה ג"ך גלי קרא דלא יהיה ע"י שליח לא מצאתי שום גילוי רק דבש"ס אמרו מצוה על האב ומפיק לה מקרא דוימל אברהם והרי הוא ככל מצוה דעלמא והוא בעצמו כתב אח"ך דאם לא רצה האב והשוחט לקיים לא כפינן להו כיון דיכול לקיים המצוה ע"י אחר וכו' סו"ד לא זכיתי לירד לסו"ד ועדיין קושיית מור"ם על הא"ז בדוכתיה קאי ואהמ"ר לא העלה ארוכה וכבר האריך בזה ה' לב חיים ח"א סי' ל"א עי"ש ומ"מ מ"ש הרב דבעינן דיגלה התורה להדייא דשליח ל"מ וכל היכא דסתום לן הדבר ולא אשכחינן קפידא בקרא שפיר אמרינן דמצי משוי שליח. יוצא לנו דחליצה ע"י שליח מהני דהא לא גלי לן קרא ולא ראינו לשום אחד מהמחברים ומפרשי הש"ע דנטפלו בזה.

ואחר החיפוש אנכי הרואה דהיא סוגייא מפורשת דחליצה לא מצי למעבד ע"י שליח בכתובות מ"ד ע"א על ההיא דאמרינן המקדש אשה ע"ת ובעל א"ץ הימנו גט איתא איתיביה ר"א וכו' חליצה מוטעית כשרה ואיזו היא חליצה מוטעית כל שא"ל חלץ ע"מ שתתן לך מאתיים וש אלמא כיון דעביד מעשה אחוליה לתנאיה. א"ל בר בי רב שפיר קאמרת (בתמי') מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן לה מב"ג וב"ר תנאי דאיפשר לקייומי ע"י

שליח כי התם הוי תנאי לא אפשר לקיומי ע"י שליח כי התם לא הוי תנאה ופרש"י אפשר לקיומי עי"ש כי התם שהרי משה ציוה את יהושע לתת להם את הארץ שהיה שלוחו של משה ונתנה להם אבל חליצה א"א לקיומי ע"י שליח אינו יכול לומר לשלוחו אם תתן לך פלונית ר' זוז חלץ לה הלכך לאו תנאה הוא לבטל החליצה וכן פי' בתוס' ובשטמ"ק שם בשם הריטב"א והרא"ש שם ובתשו' כנ"ב סי' ו' וכ"כ הנמק"י בחידו' לכתו' שבס' איש ה' ובנימוקיו על הרי"ף ביבמות פי"ב וכ"כ המאירי ביבמות לד"קו וכ"כ הה"מ רפ"ו מ"ה אישות בדעת הרמב"ם וכ"כ רש"ל ביש"ש יבמות פי"ב סי' כ"ט וז"ל אבל חליצה דא"א ע"י שליח דבעינן וחלצה נעלו מעל רגלו אע"פ שלא נתקיים התנאי המעשה קיים ע"כ הרי לך שמנה נסיכי אדם רש"י תוס' הרמב"ם הרא"ש הריטב"א נמק"י המאירי ורש"ל שכתבו בפירוש דחליצה לא מצי למעבד ע"י שליח

איברא דחזינא למרן כ"מ בפ"ו מ"ה אישות שחלק על ה"ה ורוח אחרת איתו בסוגיית הש"ס ומר קאמר דלא קיימא הכי סוגיית הש"ס אלא טעמא דחליצה מוטעית דכשרה הוי דכיון דעביד מעשה אחולי לתנאיה ולדעתו אע"פ שהתנאי א"א לקיימו ע"י שליח מהני תנאה והלח"מ שם בתחילה הראה פנים לדעת הרכ"מ ולבסוף העלה כדעת הה"מ ואנא חזינא דסברא זו של הרכ"מ מבטן הראשונים יצאה שכ"כ ה' המאירי שם וז"ל ואיתמרו בה בפ' המדיר תרי טעמי חד דמדחלץ אחולי אחליה לתנאיה ולטעם זה אם הזכיר התנאי בשעת חליצה הרי היא פסולה ואין הלכה כן אלא כאידך טעמא שכל תנאי בדבר שא"א לקיימו המעשה ע"י שליח אינו תנאי ונמצא המעשה קיים והתנאי כמי שאינו ואפי' הזכירו בשעת מעשה וכן הלכה אלא שגאוני ספרד פסקו כדעת ראשון ע"כ הרי דגאוני ספרד קיימי בדעת הרכ"מ הסוגייא. עכ"פ אפי' לפי דעתם עיקר דינא דחליצה א"א עי"ש לא נעתק ממקומו דלדידהו אפי' שהתנאי א"א לקיימו ע"י שליח מהני ומאי דאיכא בין תרי טעמי היינו כשהזכיר התנאי בשעת המעשה דאי אמרינן דמשום מחילה הוא הא קחזינן דלא קמחיל.

ודע דבחיבורי על הש"ע אה"ע סי' קס"ו מצאתי מועתק מחשו' הג' מוהר"ר שלום מרדכי הנקראת בשם תשו' מוהרש"ם מהזמן שהיו בידי בתו' שאלה ח"א סי' י"ד וסי' קל"ה שכתב משם סי' יד שלמה דהא דלא מהני שליח היינו לחלץ דבמצוה שבגופו לה מהני שליחות אבל האשה יכולה שפיר לעשות שליח והרב העלה דמדברי הרשב"א בשיטתו לחולין לדי"ב מבואר להפך ומתורתן של ראשונים נלמד דגם באשה ל"מ שליחות ע"כ וס' יד שלמה לא ראיתיו עד הנה ותשו' מוהרש"ם הנז' אינם כעת בידי לראות מי המה הראשו' שמהם יש ללמוד דלא מהני אם הם אותם שזכרתי או הם אחרים וז"ל הרשב"א

בחידו' לחולין משם רבו וז"ל דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח הוי עמידה ע"ג כונת העושה ומדין שליחות אבל דבר שא"א לעשותו ע"י שליח אף עמידת בן דעת ע"ג ל"מ במקום שצריך כונה והלכך חליצה שא"א לעשותה ע"י שליח ל"מ עמידת ב"ד על גבה וה"ט שוטה שנחלץ שחליצתו פסולה אבל גט שאפשר לעשותו ע"י שליח וכו' עי"ד ולפי האמור כמעט שלא ראינו חולק בזה. אולם לא ראינו ג"ך דפירשו דה"ה באשה ומסתמא דין אחד להם דבחליצה לא מצינו חילוק בין איש לאשה. ומ"ש רש"ל דמקרא דחלצה נעלו מעל רגלו נפקא הן דברי טעם דמהתם משמע דוחלצה האשה דוקא מעל רגלו ולא מעל רגל שלוחו אך לא מצינו דרשא זו בדברי רז"ל הידועים אצלינו.

המורם מהאמור דלדעת כל הראשונים חליצה ע"י שליח לא מהני לא באיש ולא באשה רק על ידם דוקא ועושי אמונה רצונו. נאם הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן יג

שבט התרע"ח

שאלה אשה שנתגרשה מבעלה זה כמה שנים בגט כריתות בעבור הפרשיות שביניהם ואחר עבר זמן מה נקשרו באהבה עזה עם איש אחד ומפני סיבה עמדו לדין ביום ח' אייר התרע"ג. ובין טענותיה טענה ג"ך שמקודם ד' או ה' חדשים שהם חיים ביחד כדרך איש ואשה. אודות זה שאל הב"ד מהאשה אם היה ביניהן עסק ביאה וענתה הן חזרו ושאלו ממנה אם בעודה תחת בעלה הראשון היה בא עליה? העזה פניה ותאמר כי הן בעודה תחת בעלה הראשון הן לאחר שנתגרשה היה בא עליה עד כי נתעברה ממנו והפילה. הב"ד שאל מהאיש אם אמת הדבר שכבר בא עליה:

השיב. הן בעודה תחת בעלה הא' או לאחר שנתגרשה השיב הן (וכונתו דהיינו גם בעודה תחת בעלה הא' וכמו שנתבררו הדברים אח"ז בעודן בפנינו) ועתה היא טוענת שרוצה להנשא עמו יען שכבר נתקדשה לו בפני עדים כדת ש"ת זמן מה. הב"ד הוצרך לעשות קב"ע על הקידושין ובט"ו אייר התרע"ג בא פ' לפני ב"ד ואחר האיום והגיזום העיד כי לילה אחד בא לביתו האיש הנ"ז ושאל ממנו שילך לביתו להשלים עשרה והלך הוא ואיש פ' עמו וראה שהמקדש אמר להם ראו שהנני שם טבעת ושם הטבעת ביד האשה הנז' ואמר הברכה שאלו ממנו מהו נוסח הברכה ואמר שאינו זוכר הנוסח שוב ביום ך' לחדש אייר הזה בשנה זו בא העד הב' שהזכיר העד הא' ואחר האיום והגיזום כראוי העיד כי ערב אחת הלך לביתו המקדש וחילה פניו שילך עמו לביתו כי הוא עתיד לקדש את האשה הנז' והלכו הוא והעד הא' לבית המקדש ובעיניהם ראו שימת הטבעת מהאיש

הלזה ליד האשה ואמר הברכה שאל הב"ד מה ברכה אמר והשיב הברכה הנהוגה ביתר הקידו' חזר הב"ד ושאל ממנו אמר נא אלינו הדברים שאמר המקדש אז השיב שאמירתי היתה הרי את מקוד' בטבעת זו כדמו"י וכשגמר אמרנו לו בס"ט ע"כ והזוג הנז' נשארו חיים עד עתה יחד כמקדם ובאו שניהם יחד לפנינו ב"ד והאשה כרסה בין שיניה ושניהם מודים כי ההריון הוא ממנו ורוצין שנסדר להם קידושין בעשרה וחזן הכנסת וכתובה כדרך בנ"י הכשרים. ואנן מהכא יעצנו אותם שיגורשו זה מזה בגט פיטורין ושום א' מהם מאנו שמוע רק רוצים לשבת יחדיו ואנחנו לא נדע מה נעשה אם נתיר להם לשבת יחדיו הלא קי"ל אסורה לבעל ואסו' לבועל. ואם נכוף אותם לגירושין הו"ל גט מעושה וחובה עלינו להורות להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו.

תשובה יחרד האיש וילפת הירא את דבר ה' ותסמר שערת בשרו משמוע כזאת על האומה הישראלית אומה קדושה ישראל אשר בך אתפאר איך ירדה בשפל המדרגה ותסר צעיפה מעליה ותלבש בגדי פריצות וזמה אך! אך! יראה ויתן בלבנו לשמר חוקותיו ולהיות קדושים זרע קדש' כאתנו את רכבו ואת המונו.

א ראשונה יצ"ע הסוג דאסורה לבעל ואסורה לבועל. הלא כתבתי לך בזה בסה"ק אבני האפד בתשו' סי' י"ד ואשובה אשנה עוד הפעם קצת בארוכה ואין מדרש בלא חידוש. הנה אמת דאין כאן עדות שהוא בא על האשה בהיותה תחת בעלה רק על פיו ולא נתגרשה מבעלה בעבור זה כי לפנינו נתגרשה עכ"ז נראה שאסורה לו וכמ"ש הרא"ש בתש' כלל ל"ב סי' י"ז והביאה הרב"י באה"ע סי' י"א על לאה שהלך בעלה למדה"י ונכנסה בבית בעה"ב לשרתו ויצא קול שנתיחדה עמו ואח"ך בא בעלה וגרשה אי מותר לה לשבת עוד עמו בבית וכתב דכיון דלא נאסרה לבעל בשביל הקול אף לבועל לא נאסרה וזהו אם אומר שלא בא עליה אבל יש להזהירו ולומר לו הוי יודע שאם באת עליה אסורה דלגבי דידיה הוי כעדים אע"פ שלא נאסרה על הבעל בידיעתו מ"מ הוי חתיכה דאיסו' גבי דידיה והראיה מפ"ק דכתובות ד"ט גבי מעשה דדוד ובת שבע ע"כ גם התוס' שם עמ"ש בש"ס ופ"פ כב' עדים יו וא"ת מעשה שהיה מפני מה לא לא אסרוה התם ים היה ופרש"י מפני מה לא אסרוה על דוד שהרי עדים הרבה ידעו הקשו דהעדים לא ראו השכיבה ופירשו דהכונה דכיון דפ"פ כב' עדים דמייא אמאי לא אסרוה על דוד דדוד היה יודע בודאי שנבעלה לו ואם היתה אסורה לו לא היה דוד לוקחה לאשה ע"כ וכ"כ הריטב"א בחידו' לכתו' וכמ"ש החיד"א בשיו"ב סי' י"א והכי נקיט בפשיטות להלכה ה' ב"ש בסי' י"א בסק"ג וז"ל אין אוסרים על היחוד מ"מ מזהירין אותו אם באמת בא עליה אסורה לו אע"ג דליכא עדים כן נשמע מתשו' הרא"ש וש"פ שהביא הרב"י ונלמד

מסוגייא דפ"ק דכתובות ופי' התוס' וכו' עכ"ד וכ"כ מוהריט"ץ בסי' ק"ל וכ"ד ה' גן המלך סי' י"ו וכמ"ש היד"א וכפי הנראה דין זה מוסכם מכל הפוסקים.

ותבט עיני לה' מוהר"י טייטצק בתשו' הובאה בס' תומת ישרים סי' ג"ל על איש שקדש אשה על אשתו כי ע"פ הודעתו בא עליה בעודה מקודשת לאחר ומוהר"מ עובדיה אסרה עליו וחלק עליו מוהרי"ט ז"ל וכתב מה שאתה רוצה לאסרה בשביל שאמר שבא עליה בעודה מקודשת זה לא היה ולא נברא נניח שיהיה כן קרוב אדם אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן כלל שבא על א"א וכו' ולענין נטען לא נטען כלל בעודה ארוסה ולא גרשה הארוס בשביל שראה בה או שמע ממנה כי לפני נתגרשה ע"כ וכתב שם שהסכימו עמו כל החכמים השלמים אשר משלוניקי והחרימו אותו רק על מה שעבר על השבועה שנשא אשה על אשתו לא שיהיה אסורה משום ליתא דנטען והשתא ק' דמה יענו לסברת כל הפוס' הנז' דס"ל דאם באמת בא עליה אפי' שאין כאן עדים אסורה היא לו והיה להם לאסרה מצד זה. וגם מוהר"ח עובדיה ז"ל מדוע לא בא עליו בכשיל וכלפות מכח דברי הראשונים הנז'. ועינכם תראנה דגם הוא לא חלק עליו רק כפי היסוד שהביא שהיה שם קלא דל"פ קודם הנישו' כמו שנראה מאותה תשו' שהובא שם המעשה וע"ע בתומת ישרים סי' קס"א אשר בזה כיחש לו מוהרי"ט ואמר שלא היה כן המעשה מכלל דאילו לא היה שם קלא דל"פ לא היו אוסרין עליו את האשה בעבור אמירתו. ופוק חזי בס' תו"י שם בסי' קס"ב שמוהר"ר תם כיון ששמע מפי מוהרי"ט דכך היה המעשה חזר בו והודה לדבריו עש"ה ופלא ע"כ הרבנים הנז' איך לא חשו לדברי כל הראשו' הנ"ל. וגם על הכנה"ג באה"ע סי' י"א הגהב"י סק"ד יעבר כוס התימא שהביא תשו' מוהרי"ט הלזו וקבלה בשתיקה ולא יעיר דדבריו הם הכך כל הפוס' הנ"ז זאת היתה לי כי זה שנים כשעמדתי ע"ז ככתוב אצלי בקצרה בסה"ק אבני האפד שם החלטתי דאהמ"ר ממוהרימ"ט כרוב גדלו אין לנו לחוש לדבריו כי הנה הנם הפך דברי הראשו' הנ"ל.

אכן עתה התבוננתי, על הדבר וראיתי דח"ו לא דבר מוהרי"ט נגד הראשו' או שנעלם ממנו דבריהם כי רב גדול הוא ואם בינה שמעה זאת דדעת הרב ג"ך דיהיה אסורה לו מצד עצמו דשאחד"א אך על שאנחנו לא ידענו דבר רק מפיו כיון דמוסכם להלכה דאין אדם משים עצמו רשע מוכרחים אנו לומר כי שקר הוא דובר ואין. בנו כח לכופו שלא ישאנה גם היכא דכבר קדשה כנדון שלהם דאז צריכין אנחנו לכוף אותו שיגרשנה רק אנחנו מחויבין להזהירו מקודם ולומר לו שהיא אסורה אליו ופוק עיין דדברי הרא"ש והב"ש ז"ל שכתבו ומזהירין אותו שאם באמת בא עליה שאסורה היא לו אבל לא לכופו

שלא ישאנה. ואל תשיבני מדברי הרא"ש שכתב וה"ה אם אומר שלא בא עליה דמשמע שאם אומר שבא עליה אינו די באזהרה דלשון זה אדלעיל קאי במה שסיים שלא נאסרה לבועל ע"ז כתב דזהו דוקא אם אומר שלא בא עליה דאם אומר שבא אסורה עליו אבל לא לאסרו בכח רק דמזהירין אותו. ואני אמרתי דזה יהיה כונת רש"י ז"ל בסוגייא דכתובות שם שכתב מפני מה לא אסרוה על דוד שהרי עדים ס הרבה ידעו והתוס' שם הוקשה עליהם פירוש זה אבל האמת דפשי' לשון הש"ס דקאמר למה אסרוה דמשמע בית דין הוקשה לו דבאיזה כח יכולין ב"ד לאסר על אותה על דוד כיון דאין כאן עדים ולזה קאמר דעדים הרבה היו שם אבל התוס' רוח אחרת איתם ופירשו דהענין הוא על דוד איך לקחה דהיה לו לחוש על עצמו כן עלה בדעתי מתחילה ושו"ר למוהריט"ץ שכ"כ בדעת רש"י ונדחק ליישב הגירסא לפי דעת התוס' ואף הוא העלה דכל שהוא ע"פ דבריו אינם יכולים לאסרה עליו בכח רק דאומרים דלצאת יד"ש אסורה לו עש"ה כנלע"ד ליישב תשו' מוהרי"ט ז"ל ודעימיה. איברא דאכתי לא איפרקנא מחולשא כמה שיש להרגיש על מוהרי"ט ז"ל דלא בא בפיו לא דבר ולא חצי דבר מסוג זה דשאחד"א דלכל החלוקות הלא הוא אמר דבא עליה וכל לגבי דידיה הוא חתיכה דאיסו'. האמת שאין אנו יכלין לכופו בעבור זה אבל מי פטר לנו מהחייוב דרמייא עלן לגלות את אזנו שאם באמת בא עליה שאסורה לו משום חתיכה דאיסו' וגם אם כפתן חרש יאטם אזנו אנחנו נצא י"ח ומה שירצה יעשה.

ב ונראה לחלק דע"כ ל"א בעלמא דכל שהוא בודה האיסור אע"פ שהוא היתר שאחד"א היינו דבאותו איסור שהוא בודה על ההיתר אינו מדבר רשע על עצמו וכגון ההיא דפ"פ מצאתי דאין הוא עושה האיסור רק שהוא אומר שהיא עשתה מעשה רשע ועם מנאפים חלקה ופ"פ מצא. ובמ' כתו' ב"ך ע"א אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני וכו' ופרש"י טמאה אני נדה אני ולא פי' טמאה אני מזנות וכן בראה אשתו שזנתה או ע"א אומר לו שזנתה או היא עצמה אומרת שזנתה והוא מאמינם בכי הא איכא למימר שאחד"א ברם כל שבאמירתו משוי אנפשיה רשיעא וכגון נ"ד דהוא אומר דבא על אשת חברו בעודה נשואה הרי משים עצמו רשע באמירה זו ואין אדם מע"ר וכיון שאינו נאמן לא חל האיסו' על עצמו וזוהי כונת מוהרי"ט בתשו' הנ"ל ואותם המסכימים עמו ובעבור זה לא חשו אפי' להזהירו ול"ד לההיא דהרא"ש בתשו' דהתם הא מיהא יצא קול שבא עליה וכן ההיא דדע"ה דהיה רגליים לדבר אף בלי אמירתו. והיה נראה להכריע מן הש"ס דאפי' דבאמירתו נעשה רשע עכ"ז אמרי' שאחד"א דהכי איתא במ' נדרים ד"ץ ע"ב בראשונה היו אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת טמאה

אני לך ופרש"י בא עלי אדם אחד וטמאני וכו' ומוקי לה בש"ס דהיינו באשת כהן דאנוסה אסו' לו אבל באשת ישראל לא מצי מוקים לה דמ"ן אם היה באונס בישראל משרא שרי ואי ברצון כלום יש לה כתובה משמע דכל שהיא אמרה שברצון נבעלה נאמנת והיינו משום דשאחד"א ואמאי נאמנת והלא באמירתה נעשית רשעה וא"א מע"ר ואין לומר דמ"ש בש"ס דנאמנת היינו לגבי כתובה דלגבי ממון הודאת בע"ד כק' עדים דמי אבל לא לאסרה על בעלה הא ליתא דמלבד דאמתני' קאי דקתני יוצאות ואי איתא להא לא היה צריך הש"ס לאקשויי מכתו' לחוד דיכול היה להקשות ג"ך דיוצאות קתני ואילו באומרת ברצון נבעלתי אינה יוצאה דאינה נאמנת. עוד בה דרש"י במשנה פירש להדייא דלא מוקי לה בישראל דאילו ברצון מיירי אפי' לישראל אסורה ואין לה כתובה וכי תימא דהכא מיירי בשבעלה מאמינה ובעבור זה נאמנת דלגבי בעל שאחד"א גם זה ליתא דכשבעלה מאמינה אפי' למשנה אחרונה אסורה לו וכמ"ש הפוס' יעו' בטור אה"ע סי' קט"ו הא אינו אלא כשאין בעלה מאמינה וכן הוא דעת רש"י שפי' יוצאות בע"כ של בעל. הרי לך כתב מפורש דאמרינן שאחד"א אפי' היכא דבאמירתו נעשית רשעה וזהו הפך ס' מוהרי"ט הנ"ל ודישרן סמיכין עלוהי ואיך הפה יכולה לדבר שנעלם ממנו לפי שעה סוג' ארו'...

ג קושטא קאי דטעמא בעי על מה זה האמינו רז"ל במשנה ראשונה להאשה שאמרה נטמאתי ברצון ולא חשו. להא דאמרו ז"ל אין אדם מע"ר ומוכרחין אנו לילך בעקבות הנמק"י בפ"ד דיבמות גבי ההיא דנתגיירתי ביני לבין עצמי שכתב דל"א אין אדם מע"ר היכא דהוא בא להמנע מעשות איסור מכאן ולהבא וכגון להאסר בבת ישראל וכן העלה ה' פחד יצחק בערך א"א מע"ר דאף אם משים עצמו רשע בדבורו נאמן היכא דמתכוין לטובה י"ש ועפ"ז אתי שפיר מה שהאמינו רז"ל במשנה ראשונה לאשה אומרת נטמאתי ברצון אע"ג דמע"ר דיש לדון דכונתה לטובה כדי שלא לעשות איסור עוד לשבת עם בעלה שהיא אסורה לו. ובכן יתיישבו דברי מוהרי"ט ז"ל דלא חש למאמר האיש דהוא בא על האשה בעודה נשואה דאם כונתו לשוב ולא להיות עוד באיסור עמה יען כי צרעת ממארת היא יגרשנה ויתרפא מצרעתו מבלי שיאמר דבר ובפרט שכבר היה לו טעם לגרשה שנ"ד היה שנשא אשה על אשתו ולכן כיון שאין שייך לומר כאן דמשום שלא לעשות איסו' אומר בודאי דלא מהמנינן ליה מטעם דא"א מע"ר. ובכן יכונו יחדיו המקומות שמהם הקשתי למוהרי"ט ז"ל בנדפס סי' י"ד עש"ה ואין כאן דבר סת"ר מדברי הפוס'.

ואחרי הודיע אלקים אותנו דדברי מוהרי"ט ז"ל לית להו פרכא מדברי הראשונים כמ"ש בנדפס רק מיוסדים על אדני האמת והצדק דלא שייך כאן סוג דשאחד"א ולכן התירוה שם בלתי שום אזהרה ורק הכריזוהו משום שעבר על שבועתו שנשא אשה על אשתו וכמבואר שם דתא נפקת דהאשה הנצבת עמך בזה היא מותרת לו. ואפי' תימא דאין חילוקינו עולה יפה ונדון מוהרי"ט במחלו' הוא שנוי עם סברת הפוס' העומדים בראש דברינו ואיתא הכא ליתא דשאחד"א ואע"ג דליכא הכא עדים לאסרה עליו לקחתה אבל אם כבר לקחה אין לנו לכופו לגרשה בעבור היותה לגבי דידיה חתיכה דאיסו'.

ד הלא זה הדבר נפתח בגדולים וז"ל הרמב"ם בפ"ד מה' אישות דין טו"ב מי שראה אשתו שזנתה וכו' ה"ז חייב להוציאה וכו' ובדין י"ח כתב א"ל אשתו שזנתה תחתיו וכו' אם מאמינה וסומך עליה ועל דבריה ה"ז חייב להוציא ואין ב"ד כופין את האיש לגרש אשתו בדבר מדברים אלה עד שיבאו ב' עדים ויעידו שזנתה בפניה' ואח"ך כופין אותו להוציא וכ' ה"ה שדין זה מן ההלכות. הנך רואה בעיניך שני שרי צבאות ישראל הרמב"ם והרי"ף שכתבו להדייא דהיכא דהאיסור הוי מכח שאחד"א אין כופין אותו להוציא ואע"ג דהרא"ם בח"מ סי' כ"ה ומוהריב"ל בח"ב סי' ו' תמהו ע"ז דלמה לא יכפוהו לגרש מ"ש מהאומר פ"פ מצאתי דב"ד כופין אותו להוציא רמזם הכנה"ג בסי' קט"ו הגה"ט ס"ק כ"ט מ"מ לא הסכימה דעתם הפך הרמב"ם והריף רק שתמהו עליו וכבר מוהר"י הלוי בסי' קכ"ג ומוהר"י הלוי אחיו של הטו"ז בסי' ט"ל הו"ד בס' פ"ת סי' קט"ו ס"ק ל"ה המליצו בעדם ויישבו הקושייא עי"ד. ואמת שמוהריב"ל שם אחר שתמה על הרמב"ם כ' דהכי משמע מתוך תשו' הר"ר חזקיה הכתוב בקובץ תשו' הרשב"א וז"ל אבל אם ראה אותה שנבעלה לאחר פשיטא דאסורה לו דכעדים חשיב וכו' עי"ש ותשו' זו היא באה בתשו' הרשב"א ח"א סי' תתל"ב מ"מ מי סני לומר דכעדים חשיבי היינו כעדים ולא עדים ממש דהיינו לאוסרה עליו ושחייב לגרשה אבל לא לכפייה וכמו שדחה שם מוהר"י הלוי ראיית פ"פ עי"ד והג' מוה"ר מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"ב סי' י"א דח"ל ע"ג כתב בדעת הרשב"א והרא"ש כס' הרי"ף והרמב"ם דבראה שזנתה חייב להוציא מידי שמים אבל אין כופין אותו. אך ה' עבודת השם סי' פ"ט דקס"א ע"ג הביא דהריטב"א בחידו' לכתו' ד"ט על סוגייא דפ"פ ורב"א ז"ל בשיטתו שם ס"ל דכופין אותו להוציאה עי"ד ובמה שהביא משם הריטב"א כן כתב ג"ך הג' חת"ס באה"ע סי' כ"ח משם הריטב"א בחידו' לקידו' לדפ"א רמזו הפ"ת בסי' קט"ו ס"ק ל"ה ושם אתה מוצא סברות האחרונים בזה מערכה לקראת מערכה וכשנבא למנין אבי ראה גם ראה דרובא הן הפוס' הן בראשונים הן באחרונים דס"ל דאין כופין אותו להוציא שהוא הביא האיסור על עצמו וכבר כתב

הטור בסוס"י קנ"ד דכל היכא דאיכא פלוגתא אי כופין או לא אין כופין כדי שלא יהא גט מעושה וכ"ש הכא דאיכא רובא דסברי דאין כופין ומה גם דאם נאמר כדברי מוהרי"ט ודעימיה דל"ש כאן שאחד"א גם הריטב"א ורב"א דסברי בההיא דפ"פ דכופין הכא יודו דאין כופין דהא דכופין התם טעמא הוי משום דשאד"א.

איכו השתא דאסקינן להלכה דאין כופין אותו להוציא חל עלינו חובת ביאור אם הקידו' נעשו כהוגן דכדי להתירה לשוק צריך שיפטרנה בגט פיטורין והוא אינו חפץ לגרשה ואם נכופהו הו"ל גט מעושה. או אפשר שהקידו' אינם עולים לפו"ד וכאפס ותוהו נחשבו ותצא ממנו בלא גט. ולפי השאלה המוצגת לפנינו איני רואה שום גרעון בקידושין רק בעבור שכפי דברי העד החסיר תיבת לי אשר בזה ארוכה ל"ו עלתה והקדושין המה עולים לפו"ד וכאשר נבאר.

ה ראשונה דאע"ג דמרן ז"ל פסק בסי' ז"ך ס"ד דמקדש שאמר הרי את מקוד' ולא אמר לי אינה מקוד' ורובא דרובא מהפוס' הסכימו לזה מ"מ רבני האחרו' ובפרט רבני שלוניקי ורבני אזמיר נרתעו לאחוריהם ולא סמכו עצמם לפוטרה לשוק בלתי גט וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' ז"ך אות ל"ב לך ואספת זאת שנית דשניהם יחד מודים דלשם קידושים לעצמם נתכונו ובכי הא איכא כמה מרבוואא דסברי דיש להחמיר אפי' בחסרון לי ע' כנה"ג סי' ז"ך הגהב"י ס"ק ב"ך יד"א ס"ק כ"ט ועד אחרן מו"ה בס' צ"ל הכסף ח"א סי' ט' דנ"א ע"ג כתב דמי יקל ראשו נגד אשלי רברבי שהחמירו עי"ש והבאתים שם באות ל"ד. והבאתי את השלישית שהעד הזה שאמר הנוסח ולא הגיד שאמר לי ההוא אמר בתחילה שאמר הברכה הנהוג' ביתר הקידושין וכל כי האי סגי ומסגי וכמ"ש ה' מטה לחם בסי' י"ט דח"ל רע"ג ורמזתיו שם באות מ"ט דאם מעיד שאמר מה שאומר החזן בעת החופה אנן ידעינן דאמר לשון המועיל ומה שבחזרתו דלג תיבת לי אמרינן דלא נזכר לסיים הכל. ואת רב"ע וגדולה היא אלי דהא דלא חיישינן לקידושין כשלא אמר לי טעמא הוי דאין כאן ידים מוכיחות למי מקדשה דאפשר דמקדשה לאחר וזה לא שייך בנ"ד דהיא היתה קשורה אצלו ככלב והיתה שוכבת עמו ואין כאן ספק דמקדשה לאחר דלא שביק דידיה ויהיב לאחריני וזה נראה פשוט בלתי ראיה. באופן. דאין כאן בית מיחוש על חסרון לי מכמה טעמי וס"ס להחמיר דאיכא הכא והגם דאלו הן דברי האחד אבל העד השני לא העיד רק שאמר הברכה ולא הגיד לנו איזו ברכה אמר גם בזה כבר כתבתי בנדפס בתשו' סי' ד' דבמקומות אלו נוהגין לומר כן על נוסח הקידושין ויגיד עליו רעו בנד"ז שגם העד הראשון אחר שהעיד שאמר הברכה ושאלו ממנו מה ברכה אמר והשיב הרי את מוכח להדייא שדרכם לקראת נוסח אמירת קידושין הברכה וכיון דהעד האחד העיד

נוסח הדברי' גם העד הב' על נוסח זה היה מכוין והבאתי ראיה מתשו' מוהר"א ב"ן ז"ל והיא באה בתשו' מרן לאה"ע בדיני קידושין סי' יו"ד דכ"ד ע"ש והן עתה מצאתי להג' מוהרש"ם שנראה מדבריו כן. ואדרבא נוכל לומר שהאיש הזה שהעיד שאמר הברכה היינו בשלימות ובתיבת לי. ובכן דאין בלשון הקידושין שום פחת או גרעון והם קידושין שא"א להפטר ממנו בלא גט והוא אינו חפץ לגרשה ומוכרחין אנחנו לכופו וזה אם כן היא נשארת אצלו והיא שמלתו לעורו.

ו **אולם** אשכחנא טענת ביטולין להנך קידושין בהביטי בנוסח השאלה היטב ואנכי הרואה דאשתכחת חסיר ואיכא הכא גרעון גדול בקב"ע הקידושין דהעדות האחד נתקבל בט"ו באייר והב' בעשרים לח' אייר ואע"ג דב' העדים העידו על המעשה שהיה ביום א' ושניהם ראו המעשה בבת אחת מ"מ העדות לא נתקבל בב"א. ומצינו להכנה"ג באה"ע סי' מ"ב הגהב"י ס"ק ל"ב שחקר אם עדי גטין וקידושין ולאסר אשה על בעלה צריך שיעידו כאחד בב"ד כד"ן וכתב דזה תלוי במה שנחלקו בעדות מיוחדת בקידושין דלמ"ד דכד"ן דמייא לענין עדות מיוחדת ה"ה הכא ולמ"ד דכד"מ דמייא ה"ה הכא ובחה"מ סי' ל' הגה"ט ס"ק נ"א כתב דכן מתבי מדברי מוהרח"ש באה"ע סי' מ"ב. ולך נא ראה במוהרח"ש שם בדקפ"ו דאחר שהוכיח מדברי הרשב"א דקידו' לאו כד"ן דיינינן להו כתב דאילו היה רואה ה"ר להרשב"א שסובר להפך הוה הדר ביה גם הביא מדברי הרב' בחה"מ סי' ל' בבד"ה שהסכים דכד"מ דיינינן להו וע' יד"א סי' כ"ט שהעתיק תשו' מוהר"ש הלוי דכ"ו דאחר שכתב דרוב הפוס' סוברים דכד"מ דמיין והעלה להתיר נ"ד בס"ס כתב וז"ל וסברא זו דקידושין דמיין לד"ן היכא דלא הוי כי אם לאסר אשה ולהתירה דלית בה כתובה כתב מוהרימ"ט דלד"ן דמייא לכ"ע והכריע כן מתשו' הרא"ם ז"ל ה"ד ה' בני משה סי' כ"ה ואע"פ שהוא חלק עליו וכתב שתשו' הרא"ש אינה מוכרחת מ"מ הוא ז"ל עשאה סניף להתיר ע"ש ועפ"ז ביטל מוהר"ש הלוי הקידו' בעבור שלא נתקבלה עדות בבת אחת עם ספק אחר שהיה בנדונו (וכבר רמזתי ענין זה בקצרה בסה"ק אבני האפד סי' מ"ב אות ס"א ושם נפל ט"ס שרמזתי ירך אברהם סי' כ"ט וצ"ל יד אהרן עי"ש) וע"פ הדברים האלה הקידושין דנ"ד בטלים ומבוטלים דהכא לאו לענין כתוב' מתנייא רק לענין איסור דבהא לס' מוהרימ"ט ליכא פלוגתא דכד"ן דמייא לכ"ע ומה גם דנוכל לעשות ס"ס להקל דאע"ג דהחזקנו הקידושין אע"ג דחסר תיבת לי עכ"פ לכל הצדדים מידי פלוגתא ל"ן רק צד האחרון דקיימנו אותו מצד הסברא ומי יודע אם לא ימצא חולק ע"ז באופן דמידי ס' מקודשת ל"ן ובכן איכא הכא ס"ס ס' אי בעינן בקידושין עדות מיוחדת דהיינו שיבאו להעיד עדותן בבת אחת וכל שלא באו להעיד בבת אחת אין כאן

עדית על הקידושין. ואת"ל דהלכתא אזלא בעינן עדות מיוחדת על הקידו' והעדות כשר כל שבא העד האחד היום והב' לאח"ז דלמא הלכתא אזלא כרבוואא דסברי דכל היכא דחסר תיבת לי בקידושין הן בטלין אע"ג דאיכא הכא שאר הטעמים הנאמרים לעיל כולהו מידי פלוגתא ל"ן ונהפך הוא כמובן ועפ"ז איתתא דא נפקת ברא בלתי גט.

ז האמנם כי תשית אליו לבך על פקפוק זה תמצא ידך כי יש מקום להסירו ולרפאת קצ"ב שברו. דיציבא מילתא דאין אנחנו יכולין לסמך על עדות זה לפי שיטת הסוברים דדיני קידושין כד"ן דמיין אבל לא בעבור שנתקבל נפסל העדות דאין כאן ריעותא לא בעדים ולא בעדות רק בקבלה וסמא בידן לקרותם עוד הפעם בפני ב"ד ויבאו ויגידו עדותם בבת אחת. דהרי מצינו דהיכא דנתקבל העדות שלא בפני בע"ד דקי"ל דפסול ולא מהני הקבלה עכ"ז איכא רובא דרבוואתא דס"ל דיכולין לחזר ולהגיד וכמו שפסק מור"ם בחה"מ סי' כ"ח סט"ו ובכנה"ג שם הגב"י ס"ק ע"ד ונ"ז ונ"ט. חש"ש ס"ק נ"ט ובסה"ק אבני האפד בתשו' סי' ג' דקס"ג ע"ב והתם מדין גמרינן לה דצריך בפני בע"ד דכתיב והועד בבעליו ע' להרה"מ פ"ג מ"ה עדות ועכ"ז יכולין לחזר ולהגיד ואפי' לס' חוקות הדיינים בשם הרמ"ה וש"פ דס"ל דאין תקנה לחזר ולהגיד היינו משום דחיישינן דאם העידו שקר לא יחזר בהם דעבידי לאחזוקי שקרא מה שהעידו בתחילה שלא בפנבע"ד אבל הכא בתחילה היה בפני בע"ד ועכשיו בפני בע"ד וליכא חששא זאת ודמי לאם קבלו עדות בלילה דחוזרין ומגידין עמ"ש בזה מוהר"ש ברוך ומוהר"ש חכם הלוי הובאו בתשו' מוהרח"ש אה"ע דקכ"ה ע"ג ובס' עבודת השם אה"ע סי' י"ד דקי"ג ובד"ן ע"ב ובהגהותי שם ומה שרשמתי בזה עוד בסה"ק חושן האפד סי' כ"ח אות יו"ד ואיך ובמה יכולין אנחנו לפוטרו בלא גט במקום דסמא בידן לתקוני. ואפי' תימא דהחול' שם חולקים ג"ך בזה וס"ל דאין תקנה לחזר ולהגיד אכתי איכא הכא ס"ס להחמיר ס' אם הל' כהאומ' דהעדות הוי עדות וצריכה גט ואת"ל דהלכתא כהאומ' דהעדות בטל דלמא הל' כהסוברים דיכולים לחזר ולהגיד וליתי סהדי ויעידו ואין לפטר את האשה בלא גט.

ח ואם יהיה הדבר שהעדים עתה אינם זוכרים עדותם בטיב מאחר שכבר עברו קרוב לחמש שנים. או שאינם פה עמנו וכמו שנודע לנו שאחד מהם איננו פה עמנו היום עדיין הנה מקום איתנו לחזק הקידושין מצד אחר דאפי' תימא דהל' אזלא דגם עדות קידושין צריך שיעידו בב"א וכל שהעיד אחד היום ואחד למחר העדות בטל מ"מ זה יהיה כשאנחנו צריכין לשני העדים וכגון שכל אחד מעיד שבפניו נתקדשה דלא אהנייא לן עדות כל א' כהסכמת רוב הפוס' דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין וצריכין אנו לעדות שניהם אז אמרינן דכיון דבעינן עדות מיוחדת העדות בטל אבל כשאין אנו צריכין

לעדות ב' העדים ובעדות א' מהם סגי אזי אינו מזיק מה שלא באו להעיד כאחד דדל מהכא עדות האחד די לנו בעדות האחר ובנד"ז כיון דכפי הנז' בשאלה כל אחד ואחד העיד שבפניו ובפני חברו נתקדשה אין אנחנו צריכין לב' העדים וכאשר נבאר. הנה ידוע עיקר המחלו' והובא בש"ע סי' מ"ב במקדש בפני ע"א אי חוששין לקידו' או"ל ואיכא טובא מהפוס' המחמי' עמ"ש בזה בסה"ק אבני האפד סי' מ"ב אות ד"ה והתה"ד סי' רי"ב סבר מימר דאפי' לס' האומ' דאין חוששין לקידושיו היינו במקום דאין כאן רק ע"א ולא יותר אבל בעד המעיד דבפניו ובפני פ' נתקדשה אפי' שאותו פ' מכחישו מ"מ לפי דבריו של זה הרי הן קידושין גמו' אם האמת כדבריו וכה"ג כ"ע מודו דחוששין אלא דשוב משוי אנפשיה הדרנא וביטל סברא זו היכא דאחר מכחישו עי"ש וכ"כ מור"ם בהגה בסי' מ"ב וז"ל ואין חילוק בין אומר העד שנתקדשה לפניו לבד בין שאומר שנתקדשה לפני ב' והוא לבד ראה והאחרים אומרים שלא ראו וע' כנה"ג הגב"י ס"ק ב"ך שהביא אמבוהא דרבנן דקיימו בהך שיטתא אבל הג' חכם צבי בסי' קל"ה כתב שדעת אבות העולם הרמב"ם והראב"ד ורמב"ן והרשב"א והה"מ דגם אם מכחישים העדים זה את זה לא תנשא לכתחילה ואילו ראה התה"ד סברות רבותינו היה מחמיר ואוסר בפה מלא עי"ד.

ומבואר מדברי התה"ד בתורתו ומור"ם שפסק כוותיה דהא דמקלין וס"ל להתיר היינו בדאיכא מכחיש אבל אם העד אומר שבפניו ובפני ב' נתקדשה ואין מי שיכחישהו דאין האחר קמן גם אינהו ס"ל דבכה"ג אפי' שהעד שלפנינו הוא באחד שפיר הוו קידו' גמו' וכ"כ הכנה"ג בהגב"י ס"ק כ"ד וז"ל לא סתר בעל תה"ד סברא זו אלא כשמכחישו אבל כשאין מכחישו חברו לא. מדברי הב"י נראה דלא דחה דברי בעל תה"ד מהלכה אלא במכחישו עי"ד וכ"כ מוהרח"ש אה"ע סי' ט"ו וי"ט ודקדק כן מתשו' הרשב"א וכ"כ ה' בנימן זאב בסי' ל"ה וז"ל בנד"ז שמעיד שנתקדשה בפני כמה אנשים אם האשה מודה לדברי העד הרי הוא כאילו נתקדשה לפני הרבה עדים והרי היא מקודשת וצריכה המינו גט וכו' עי"ד, וכדברים האלה כתב הרא"ם ז"ל בתשו' ח"ב סי' ל'. איברא דהכנה"ג הביא משם ה' מוהרי"א ז"ל בסי' רל"א דמוכח דאפילו באינו מכחיש דחה רבינו המחבר דברי התה"ד עי"ד. אולם כשאני לעצמי אהמ"ר מעוצם רבנותו של מוהרי"א מדברי הרשב"א בתשו' שהביא הרב"י שוב בתר הכי מבואר להפך וכמו שכ"כ מוהרח"ש בסי' הנ"ל דכ"ד הריטב"א ושיש לחוש לסברתו ואיך נאמר שהרב"י חולק אהרשב"א מבלי עלות על שפתיו מאומה.

וראיתי לה' שעה"מ פט"ו מה' אישות הלכה ל"א דכ"א ע"א שכתב דאפשר דאף מוהרי"א מודה בע"א האומר שנתקדשה בפני ובפני אחרים והלכו למדה"י דחוששין לדבריו ואף כשחברו מכחישו היכא דאינו צריך לקיים עדות בראית חברו ומה שנסתייע מדברי מרן היינו לפי נדון שלו שלא היו בשעת מעשה אלא ב' בלבד אחד העיד כן ואחד העיד כן שלפי עדות הב' אין כאן קידושין כלל ועדות הא' אינו מתקיים אלא בראיית הב' והו"ל מקדש בע"א וכההיא דהתה"ד ממש וכו' עי"ש. ומ"מ לא הרוחנו כלום בזה דעדיין מחלו' במקומה עומדת דהגם דהרב שם הכריע דדעת הרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א וההה"מ ז"ל דע"א האומר בפני ובפני פ' נתקדשה כל שהיא שותקת חוששין לדבריה עכ"ז בד"ן ע"ד הביא משם הריטב"א בחידו' לקידושין לדס"ה ע"ב על ההיא דאמרו בש"ס ותסברא ע"א בהכחשה מי מהימן וכו' ומשם הר"ן בנימוקיו על הרי"ף פ"ב דכתו' על ההיא דע"א אומר נתקדשה וכו' דכתבו בהדייא דגם באומר בפני ובפני ב' נתקדשה וליכא מכחיש דעכ"ז ל"מ דגזה"כ היא דבעינן ב' עדים דילפינן דבר דבר מממון וכ"כ מפורש ה' תומת ישרים סי' קכ"ז וז"ל השורש אצלינו שאין דבר שבערוה פחות מב' וכו' וצריך שיהו ב' בשעת מעשה וב' בשעת העדות אבל כל עוד שיש ב' בשעת מעשה ואין ב' בשעת העדות שיעידו ע"ז כגון האומר בפני נתקדשה ובפני אחר והרי אמר שהיו ב' בשעת מעשה כיון שאין שם ב' שיעידו ע"ז לא מקרו ב' וכו' וכד מעיינינן שפיר תשכח עדות ב' הוא מה"ת ובנד"ז אין שם ב' בשעת עדות אלא אחד עכ"ל.

אשתכח השתא דבכל האופנים אפי' כשאין כאן מכחיש מידי פלוגתא ל"ן כי אם זאת מצאנו דהיכא דליכא מכחיש רובא דרבוואתא ס"ל דמהני אמירתו ומה גם בנ"ד דידענו מצד אחר דגם העד הב' מודה לו באופן דאין כאן מכחיש ובכן איכא הכא בנ"ד כמה ספקי להחמיר ס' אי הלכתא אזלא כמ"ד דבעי' עדות מיוחד' שמא הל' כהאומרים דלא בעינן עדות מיוחדת בקידושין והעדות כשר ואת"ל דבעינן עדות מיוחדת וכל שלא העידו שניהם כאחד עדותן ל"מ זהו דוקא היכא דבעינן עדות שניהם אבל כל היכא דיכולין אנו לומר דל מהכא עדות האחד הרי איכא כאן ע"א המעיד דאשה זו נתקדשה ואיכא כמה פוס' דס"ל דחוששין לקידושין בע"א שלא לפוטרה בלא גט ואת"ל דאין הלכה כוותייהו כ"א הל' כרוב הפוס' דאין חוששין לקידושי ע"א כלל דלמא היכא דאומר דבפניו ובפני חברו נתקדשה אע"ג דחברו מכחישו הקידושין הן קיימים וכסברת רבוואתא גדול הראשונים דסל"ה וכמ"ש הח"ן. ואת"ל דלית הלכתא הכי אלא הלכה כחזרתו של התה"ד ורובם אשר אתו דכל דאיכא מכחיש אינו נאמן הלא בנ"ד ליכא מכחיש וכל דליכא מכחיש והאחר הוא חי הלכתא אזלא כרוב הפוס' דס"ל דנאמן העד והרי הוא

כשנים ודלא כהחולקים על זה. והנה נהפך באופן זה ספק אם באומר ע"א דהיו שם ב' לא מהני דדלמא מהני כב' ואת"ל דאפ"ה ל"מ כב' היינו בדאיכא מכחיש אך בדליכא מכחיש מהני ואת"ל דאפ"ה ל"מ כשנים מ"מ לע"א מיהא מהני והל' כהאומ' דהמקדש בע"א חוששין לקידושיו ואת"ל דהל' כהאומ' דהמקדש בע"א אין חוששין לקידושיו דלמא הל' כהאומ' דלא בעינן עדות מיוחדת ויש כאן ב' עדים שנתקדשה.

ומאחר עלות דאיכא הכא כמה ספקות וס"ס להחמיר ולהצריכה גט מאן ספין ומאן רקיע לפוטרה בלא גט וכיון דהבליעל הזה אינו חפץ לגרשה ומה שיעצנו אותו שיגרשנה כמו פתן חרש יאטם אזנו. אין אנחנו יכולין לכופו דהו"ל גט מעושה שלא לרצונו. אז יאכל בדי עורו ונשא עונו. והשטן עומד על ימינו. ולא תהיה זאת לנו לפוקה ולמכשל במה שאנחנו מצוין לסדר להם הקידושין ולכתב לה כתובה דכיון שרוצה לעכבה תחתיו וע"פ הדת צריך לקדשה קי"ג וכמ"ש הש"ע בסי' מ"ב וחובה עלינו להצילו מספק איסור קדשה ושאר איסורין המסתעפין כשאין נשואים כדרך כל הארץ כל עורב למינו. ואיש לא גוע בעונו. ואנחנו נקיים ה' משמים ינחנו בדרך אמת וצדקה תהיה לנו צדקות פרזונו. ויתן לנו עוז וחייל להקים דגל התורה על כנו נאם הצעיר. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן יד

אייר התרע"ח

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד כד אתא קדמנא מ' ד' הלוי ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד העיד בזה"ל אין איסטאנדו איסיריס אין סארגון מוריירון די חאזינורה 3 פירסונאס מוראדוריס די סופיאה קי סון אונו ג. מ' דוד הלוי מורייו אל 16 דיקימברי 1915 .2 איל איזו די גיליבון ניניו פיגאטאר (מדפיס) מורייו 17 דיקימ' 1915 .3 אי רחמים כהן קארטוב מורייו אל 20 דיקימברי 1915 אי לייו קון אוטרוס מאנסיבוס לוס טומימוס דיספואיס קי מוריירון אי לוס לייבימוס אנדי איסטאן טודוס לוס מואירטוס כה"ד ביום ח' ל"ח אדר ב' מ"ש התרע"ו. וזאת מן המודיעית כי לגיליבון ניניו הנ"ל יש לו עוד ב' בנים חיים וקיימים האחד עומד פה עמנו היום כי לא יצא בצבא ועוד ב' עודנו עומד במלחמה יעמד חי וכבר יודעים ממנו בכל יום משלומו. והנה בעתה באה האשה אשת ליאון ניניו הנעלם לתבוע מיבמה חליצה כי הנעלם לא זכה להבנות והביאה עוד ע"א ושמו משה המ' בכור בן אברהם והעיד ע"ן וע"י בזה"ל לייו מי טופאבה אין לה חאסטאני די ליש איגאדו חאזינו אלאדו די מי אביאה און אוטרו חאזינו רחמים ב' כהן. אין איל איטאז די אבאשו איגאדו חאזינו ליאון גיליבון ניניו די סופיאה

אינקאגאדור (כורך ספרים) אי מורייו איל חאזינו קי טיניאה אלאדו אין איסטאנדו לייו חאזינו דיספואיס די דוס או טריס דיאס קי מי סאני אבאשי אבאשו אה בירלו אה ליאון אי דימאנדי אלוס בורגאליס אה ליאון נון לו איסטו ביינדו? מי דישירון קי איי א דיאס קי מורייו טו קי ביבאס א"ד. וע"פ העדוייות הללו שאלה האשה שהיא רוצה להפטר מיבמה בחליצה או ביבום ושכמ"ה.

תשובה לפי העדוייות הנצבים בשאלה ראשון גם שני נראה דה"ן פותר להאשה להתנסבא לאחר חליצה כפי מ"ש הפוס' בחילוקי דינים הללו כולם נקבצו באו בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב ומשם באר"ה אך יען הוא הלכה למעשה אמרתי אעלה על אר"ש טעמי ההיתר ולא לדון בתורה שבע"פ לבעבור שיש פקפוק בעדוייות וכמו שיבא בעהי"ת. ואומר שים פניך לעדות הב' דנאספו שלשתן שם אביו ושמו ושם עירו ונוסף גם הוא אומנותו דבכה"ג היא מותרת לכ"ע ומלבד דכבר פשטה ההוראה דבמת על מטתו לא בעינן קברתיו עוד בה דנצרף בזה עדות הראשון שהעיד שנטלום לכל הג' אנשים וישאום למקום המתים דבכי ה"ג כל שטלטלו לא בעינן קברתיו וכנודע. ואע"ג דב' עדוייות הללו מכחישים זה את זה דלפי עדות הראשון הוא דמיתתם היתה בסארגון ולפי עדות הב' מיתתו היתה בליש והמקומות הגם שהם במחוז אחד אך רחוקים זה מזה כמהלך יום על כף הרגל הא לאו מילתא היא מתרי טעמי חדא דלפי דעת הרא"ש ופסקו מרן בסי' טו"ב ס"ט היכא דאיכא ב' עדים א' אומר מת וא' אומר נהרג כיון דלדברי שניהם מת לא מקרי הכחשה וה"ה בנ"ד. שנית דאפי' לפי דעת ריא"ז החולק על הרא"ש מ"מ הכחשת המקומות לא הוי הכחשה וכמ"ש בזה בסה"ק אבני האפד אות ס"ה שכן היא הסכמת האחרונים. ג' דהשתי מקומות הנ"ז אע"ג שהם רחוקים יכולים אנו להשוות דברי ב' העדים דהא' שאמר כי בעודם שבויים בסארגון מתו מחמת חולי ג' אנשים מתושבי סופיאה לא אמר שמתו שם בסארגון ויכולים אנו לפרש דבריהם כי בעודם שבויים הוא עם אחרים שכבר פרש שמותם שהיו בסארגון מתו ג' אנשים והיינו שמעו שמתו בליש והוא בא להודיע שהוא ואחרים שעמו נשאום והוליכום למקום המתים והיינו שהלכו לליש ולקחום ואין כאן הכחשה. גם למה שהעיד העד הא' שהוא היה מדפיס והב' העיד שהוא היה כורך ספרים אין כאן הכחשה דנתברר לנו שהנעלם היה עושה שתי מלאכות מדפיס וכורך ספרי' וכשלא היה מוצא מלאכה אחת היה עושה מלאכה אחרת ולפ"ז עדות זה האחרון מגן ומושיע להאשה בכל.

אך דא עקא שכפי הנראה עדות זה בא על ידי שאלה שאמר העד לערלים אה ליאון ניניי לו איסטו ביינדו שפי' הדברים לליאון ניניי איני רואה והם השיבוהו שכבר מת.

ויש לעמד בזה דלפום ריהטא ה"ז דומה להההיא דשלהי יבמות דשאלו לגויה איה חברנו והשיבה להם מת וקברתיו ואמרו בש"ס דזה מקרי ע"י שאלה ולולא דכיון דחזיתיניהו בכייא או דהוציאה להם מקלו ותרמילו לא היתה נאמנת או נאמר דל"ד לאיה חברנו דלשון איה הוא לשון שאלה אבל באמרו לפ' איני רואהו אינו לשון שאלה ולע"ד אין כאן הכרע והדבר ספק ובספק מסל"ת אזלינן לחומ' וכמ"ש הפוס' יעו' במור"ם סט"ו והגם דא"ה בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות קס"ו הנה הבאתי מרבני האחרו' דהסכימו להתיר בס' שאלה מ"מ לא מלאני לבי להתיר ומה גם דשם באות קמ"ח וקמ"ט הבאתי ס' הפוסקי' דמדבריהם מוכח דכל כה"ג דנ"ד מקרי שאלה ואין רצוני להכנס עצמי בס' א"א כל כמה דרווחא אשכחנא בנד"ז בעדות האחר ואולי אוכל נק"ה בו ונקתה האשה לגמרי.

ובכן עלה נעלה לעדות הלוי העד הראשון שמעיד על מיתתו והוא העיד שהוליכוהו ממקום למקום המתים כי בכללם היו ג' אנשים מתושבי סופיאה שמתו מחמת חולי וא' מהם הוא בנו של גיליבון ניינייו המדפיס ואיכא הכא שם עירו ושם אביו. והגם דחסר שמו הנה במעיד על בן פ' שמת או חתן פ' מצינו דעות מחולקות בפוס' דלס' ה' בעי חיי בס' ז' כל שמעיד כן הו"ל כמזכיר שמו וש"א ואע"פ שלא הזכיר שם עירו לס' האו' דבהזכרת ב' שמות מהני ה"ה בנד"ז אע"פ שלא הזכיר שמו בפי' ולס' ה' בני יעקב סי' ז' כל שאמר בן פ' מהני דוקא לשם אביו ובאחד עלתה לו ואה"ן אי איכא שם עירו בהדיה סגי למאן דמתיר בהזכרת ב' שמות ולדעת ה' בארות המים סי' כ"ט הוא דאפי' למ"ד דבתרי סגי ה"ד במזכיר שמו או שמו וש"א או שמו וש"ע אבל בלתי שמו ל"מ לכ"ע ויעו' בס' אביר יעקב אה"ע סי' ד' דמ"ד וסי' ה' וסי' י"ג דע"ח. עבודת השם סי' ח' דס"ח ע"ג וסי' י"א דפ"ד עג"ד (רמזתים בסה"ק אות ז"ר) וכיון דמידי פלוגתא ל"ן ורובא הם האומ' דדוקא על שם אחד עולה לו ולא לב' וא"כ לכאורה דלתי ההיתר ננעלין תנן.

אולם זכר אל תשכח דבדברי העד הזה בא ג"ך שם אומנותו שהיה מדפיס וזה יהיה עולה לשמו מאחר דאין בעיר הזו עוד מדפיס כמשפחה זו וידעתי דגם זה במחלו' הוא שנוי ואיכא כמה פוסקים דס"ל דשם אומנות ל"מ להשלים שמו מ"מ כבר גדול הדור האחרון מו"ה מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"א סי' ז' דמ"ג האריך להוכיח דשם אומנות חשיב כשמו ומר הוא דקאמר דבסברא זו קיימי שלמים וכן רבים י"ש ובסה"ק הנ"ל אות ר"ג ואפי' תימא דאכתי מידי פלוגתא ל"ן מ"מ איכא הכא ס"ס אי הלכה כהאומ' דבאמירת בן פ' מהני בעד שמו ואת"ל דל"מ דלמא הל' כהאומ' דשם אומנותו מהני להשלים שמו ומתהפך שפיר ואם יקחך לבך דס"ס זה לא מהני דסברת האומרים דבן פ' מהני בעד שמו הם מיעוטא דמיעוטא ואין לעשות ס"ס בזה זיל לאידך גיסא וכה תעשה ספק אי אמירת

בן פ' מהני לשמו וש"ח ואת"ל דל"מ רק לשם אחד דלמא הלכה כמ"ד דשם אומנותו מהני להשלים שמו ואיכא הכא תלתא ואת"ל דהלכה כהאומ' דגם שם אומנותו ל"מ להשלים דלמא הלכה כהאומ' דבב' סגי והאיכא הכא שם אביו ושם עירו. והגם דאינו מתהפך לית לן בה ואם עד אלה לא תשמעו לי אלכה נא דרך זו במה שראיתי לה' בארות המים בסי' כ"ט שם דהגם שהוא מן המחמירים דבאמרו בן פ' ולא הזכיר שמו ל"מ אע"פ שהזכיר שם אביו ושם עירו מ"מ פתח לה פתחא דהיתרא לנ"ד שאם יתברר הדבר שלא יצא מן העיר בן אחר מאותו פ' ולא נחסר ממנו אלא זה לבד ושנשתמד אמרינן בודאי כי הוא זה אשר מת וכו' וכן הוא האמת כי חפשנו כי לא נחסר מפ' הנז' אלא בנו זה וע"י חיפוש כבר כתב מוהרח"ש סי' כ"ג דכל דאפשר לידע ע"י חיפוש א"ץ שמו וש"ע וכ"כ הפוס' יעו"ש ועוד לו בסי' ך' שכתב דאע"פ שהיה לאבי הנעלם עוד בנים אחרים מ"מ כיון שהם קטנים והיו בבית רבם בודאי הגמור כי לא על שום א' מהם אמרו זה כי אם על הנעלם כי מה להם עם שאר הבנים מאחר שלא יצאו מפתח ביתם ויליף לה מתשו' מוהרשד"ם סי' ס"א עי"ד וכ"כ בפירוש ה' עבודת השם באה"ע סי' ח' דס"ח עי"ש וגם אתה תדין לנ"ד דכיון דהב' בנים שיש לו הם חיים וקיימים וגם אינם מדפיסים א"כ באומר העד שבן פ' מת בודאי שהוא על ליאון בעל האשה הנז' והרי כאן תלתא בחד קיד"א שמו וש"א וש"ע.

ותו איכא דכבר הסכימו הפוס' כולם פה אחד דכל שמעיד בדבר ברור לא בעינן שום אחד מהנהו תלתא וכמ"ש בסה"ק הנ"ל אות רל"ה וה"ן העד המעיד הזה הוא בא להעיד על ג' אנשים הנ"ל שהוא מכיר לכולם ויודע על מי מעיד רק שלא היה מכיר שמו של הנעלם אבל הוא יודע שהיא מעיד על בעלה של זו והרי זה כההיא דכתב מוהרש"דם בסי' ס"א דכל שמתוך דברי העד אנו מכירים על איזה איש הוא מעיד ודאי אין אנו צריכים יותר ואחר שידענו שלא היה בשלוניק כהן עושה פאנדיריקוס רק זה כבר נתברר לנו בפירוש שעל בן היהודי חמיה של אשה זו העיד העד י"ש באופן דכפי הטעמים הנ"ל עדות הלוי הלזה הוא ראוי והגון ויש בו כדי להתיר אשה זו בלי שום פקפוק.

אחר הדברים האלה הביאה האשה הזאת לפנינו מכתב משר צבאו של בעלה כתי"ח מיום 26 דיקימברי 1915 וכדין כתיב בגוים (מנעתק ללה"ק הדברים הנצרכים לענייננו) שטאר מהפולקי מ"ב מעיד כי איש הצבא וכו' ניניייו ליאון אפרים (מנהגם לכתב הכנוי בתחילה) וכו' מעיר המלוכה סופיאה בהיותו בן חייל מבעלי התותח הוא לגמרי אבוד ביום ו' אוקטומברי 1915 במלחמה עם הסורבים וכו' יקבלו היורשים מלגמרי אבוד הקצבה סך פ' לחדש וכו' וחתימי עלה שני שרי אותו הצבא. וכפי מה שאמרו לי

הבקיאים בלשון בולגאר ובנימוסי הצבא שהדרך לכתב כן כשברור להן שלא נשבה וגם אינו חי ועל פי זה הוא שנותנין לו הקצבה מצד המלכות דאם לא נתברר להן אינם נותנין וכיון שהערכאות מעידין עליו שמת כבר פשטה ההוראה להתיר ע"י עדות הערכאות וכמ"ש בחידו' לאה"ע בנדפס ובכ"י. ובכן אפי' נאמר דל מהכא העדוייות דבכולהו איתייליד ריעותא מה שאינו הרי איכא הכא טעם מספיק להתיר. האמנם היה נראה דהמכתב הלזו הכניסו במבוכה אחרת דיש כאן הכחשת העדוייות בזמן. דלפי הערכאות הנה מיתתו ביום 1 אוקטו' וכפי עדות היהודים הוא שמת בחדש דיקומ' ויש ביניהם הפרש שני חדשים וחצי אך במעט קט אתה תראה דאין כאן תברא דכבר הסכימו הפוס' דהכחשת זמן לא הוי הכחשה כל ששניהם מודים שמת וכמ"ש היד"א במ"ק הגה"ט ס"ק כ"ו וכן העלה הגאון מוה"ר בשע"א סי' ט' דמ"ט ובס' טו"ב דס"ד ע"ג והעיד בנו שפשטה הוראה בין האחרו' להקל בן בהכחשת זמן ובין בהכחשת המקומות ושם הביא משם ה' בית יעקב סי' קכ"ח דאפי' שיש ביניהם הכחשת שנים. עכ"ז לית לן בה עי"ש ואם תאבו ושמעתם דמ"ש בערכאות דהוא אבוד לגמרי ר"ל דדוקא נאבד ואין ר"ל שמת או אפשר לקיים דברי שניהם דבאחד לחדש אוקטו' דאבד והיינו שנשבה ובחדש דיקימ' מת ואין ן כאן הכחשה רק דנסמך אעדות הראשון.

כללא דמילתא דלפי כל הנ"ל אשה זו מותרת להתיבם או לחלץ ע"פ כל הנ"ל. וה' יצילנו משגיאות ויזכינו לכוין אל האמת דבר דבור על אופנו. דאם הצעיר דוד ב" אברהם פיפאנו ס"ט

סימן טו

מעשה בא לפנינו באיש שבא לישא אשה וכפי מה שהגידו לנו שהוא חרש שאינו מדבר ואינו שומע. אך קראנוהו לפנינו ובדקנוהו וראינו שאינו שומע כלל. אולם יען עמד בבית חינוך החרשים אשר מקרוב נתיסדה פה למד לדבר באופן זה דכשכותבין על הנייר בלשון בולגאר הוא קורא אותם התיבות בכבדות ובהפסקות ונעשה הנתינה לכתב תיבות הרי את מקודשת וכו' בנייר במכתב בולגאר והוא קראם באופן זה ה-רי-את-מ-קו-ד-ש-ת לי וכו' והוא חריף מאד ומתעסק במו"מ ונו"ן עם אחרים ברמיזות ובתיבות גסות שאינם מבינים אותו שמכיר ברמיזותיו ואינו מדבר בדרך כל הארץ אפי' בכבדות פה. ונכנסנו לבית הספק אי יהבינן ליה דין חרש דבעלמא שצריך ליכנס ברמיזה ולחייבו ע"י ב"ד או יש לו דין מדבר ואינו שומע שישתנה דינו. ויען העת היה נחוץ אנכי ציויתי לסדר הקידושין בכל סדר קידושי חרש ולכתב לו כתובת חרש כנוסח שסדר רב אחאי

כמוהר"ר ב"ש נר"ו בספרו נהר מצרים דרי"ב ויסדתו ממוהר"י פראנגי ז"ל בתשו' כי באה בס' גו"ר אה"ע כ"א סי' י"ב רק שנכתבה הכתיבה בב' דפים כפי מנהגנו ואחר שגמרנו הסדר לרווחה דמלתא וכתבו תיבות ה"א מיקי' וכו' על הנייר וחזר ונתן לה הטבעת ואמר לה נוסח הקידושין ע"פ הכתב ונכתב למטה בשטר הכתובה כך כל שמש"ל ואינו מדבר הוא טעות יען כי האיש הזה למד בבה"ש של החרשים וכשכותבים על הנייר הוא יודע לקרות אותם הדברים בכבדות ונסתפקנו אם נקרא מדבר ואינו שומע ונכנסנו בסלע המחלקות אם יש לו דין חרש כנודע ולצאת מידי כל ספק מלבד הרמוזות כתבנו תיבות ה"א מקודשת וכו' על הנייר ואמרם לכלה הנז וזאת תהיה למזכרת לעת הצורך ושו"ב גם ברכו ברכת אירוסין בלי שו"מ וכמו שהעתיק ה' שמח נפש בערך אירוסין מש"ס הנו"ב מ"ב סי' א', הגם ש"ה כתח תשו' בסי' ל"ד סק"א לא העתיק כדברים האלה משם הנו"ב גם ה' בית סופר ב"ד אחר שהביא ספקו של הנו"ב כ"כ מדנפשיה מ"מ שאין ס' נוב"י מצוי אצלי סמכנו על דברי ה' שמח נפש. ולא השבענו אל החתן כנהוג ולא ניטל ממנו קנומ"ך. ואחר מעשה הנה באתי לעיין על הדבר אם נעשה כדין וגם לתקן להבא אם בא יבוא ענין כזה כי עתה. נתחדש באופן הזה להשיח אלמים ולדעת מה יעשה ישראל?

ואומר תמן תנינן ביבמות קי"ב ע"א חרש שנשא פקחת אם רצה יוציא ואם רצה וכו' כשם שהוא כונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה ובחגיגה ה' ע"ב וגטין ע"א חרש שאמרו חכמים ב"מ אינו לא שומע ולא מדבר מדבר וא"ש זהו חרש שומע וא"מ זהו אלם וזה וזה בפקחין לכל דבריהם ונבוכו האחרונים בזה בדעת הרמב"ם ז"ל בפכ"ט מה' מכירה שכתב חרש שאינו שומע וא"מ או מדבר וא"ש כלום מוכר ולוקח המטלט' ברמיזה אבל לא בקרקע וכו' שהשוה דין חרש המדבר ואינו שומע לחרש גמור מאחר דבש"ס איתמר שהרי הוא כפקח לכל דבריו יעו' בה"ה ובכ"מ ובפרישה וב"ח בח"מ סי' רל"ה דהרכ"ם יישב דדברי הרמב"ם הם כשאינו שומע כלום אך בש"ס מיירי בשומע קצת וכמו שהאריך בזה ה' גט מקושר בסי' טו"ב אות י"א והביא שם שכ"ד האי"ז בהג"א פ"ק דחולין לענין שחיטה דחרש דמ' ואינו שומע יש לו דין חרש גמור. וכ"ד הרא"ש בפ"ק דתרומות כפי מה שהבין בדבריו הצ"ץ החדש הובא בס' שדי חמד ע' חליצה סי' א' אות ך' ועוד הביא שם שכ"ד מוהר"י בן מלכי צדק בפירושו למשנה תרומות יעו"ש. גם הנו"בי במ"ק אה"ע סי' ג"ן הבין בדעת הרע"ב בתרומות שם שכן דעתו בהחלט וכ"פ מרן בחה"מ סי' רל"ה סטו"ב ומורם לא השיגו וכ"כ שם הרב הלבוש בהדייא.

איברא דיש לעמד ע"ד שלשת הגבורים הנ"ל דבא"ח ס' נ"ה ס"ו פסקו דחרש המדבר וא"ש או שומע וא"מ הרי הן כפקחים ומצטרפין לעשרה והוא מדברי מוהרי"ל כי הובאו

בית יוסף וקא יהיב טעמא דלמאי ניחוש לה דהא קי"ל הרי הוא כפקח לכל דבריו ואי משום דבור מאי נ"מ הואיל ובר דעה הוא ובר מצות הוא וכל בי עשרה שכינתא שרייא ע"ד ומאי שנא הך מהא. ומוכרחין אנו לומר דל"ד חייוב המצוות למקח וממכר דבמו"ת צריך יותר דעת צלולה ולפי דעתם כל שאינו שומע אף דמדבר אין כאן דעת צלול ולכן אין מקחו מקח כי אם במטלט' משום כדי חייו ודייקא נמי לשניה דמרן והלבוש שם בא"ח שכתבו הרי הן כפקחין ולא כתבו כפקחין לכל דבריהם כלישנא דש"ס ולפ"ז לגבי קידושין דקרייה רחמנא מקח כדכתיב כי יקח איש אשה דינו הוי כההיא דח"מ דדינו כחרש גמור וע' לה' עבודת השם סי' ס"ח דקכ"א ע"ג שכ"כ להדיא דקידושין יש להם דין מו"מ עי"ד וע' להפר"ח באה"ע סי' ק"ך סקי"ז ועם שחלק על הכ"מ במה שיישב דעת הרמב"ם עכ"ז זו הלכה העלה דלענין גטין מדבר וא"ש דינו כחרש גמור עש"ה ואוף אנן נאמר דה"ה לענין קידושין גם מדברי הגאון ר"א מוילנא בתרומות פ"ק מבואר דעתו דכל היכא דתני חרש סתם היינו אפי' מדבר וא"ש והכא קתני מתני' חרש שנשא פקחת.

לעומת זו ראינו להטור בחה"מ סי' רל"ה דס"ל דמדבר וא"ש הרי הוא כפקח לכל דבריו וכ"ד התוס' במגילה די"ט ע"ב ד"ה חרש וכ"ד הר"ן וראה שם וכ"ד הראש בתשו' כלל יעו"ש פ"ה בס' עבודת השם. ושם הביא שכ"ד הר"ן בנימוקיו על הרי"ף בפ' התקבל וכן דעת רש"ל ביבמות פי"ד סי' א' שכתב גבי חרש שנשא פקחת וז"ל האי חרש דקאמר היינו שאינו לא שומע ולא מדבר אבל אינו שומע ומדבר ה"ז כפקח גמור וע' פ' מי שאחזו סי' פ' ע"כ ואין מצוי אצלי יש"ש דגטין ומשטת דבריו דפה נראה ברור דדעתו כדעת הפוס' דהוי פקח גמור ובס' שדי חמד ע' חליצה הנז"ל כתב משם הצ"ץ החדש שדעת הרמב"ן והרישב"א בחידו' ליבמות דלענין חליצה מדבר וא"ש פסול לחליצה עי"ש והיינו כס' הרמב"ם ודעי' אבל אין חידושי הראשונים הללו מצויין אצלי דאנכי הרואה להריטב"א בחידו' לגטין לדע"א ובחידו' למגילה לדי"ט שכתב להדייא דמדבר וא"ש הרי הוא כפקח לכל דבריו ודוחק לומר דנקט סוגיית הש"ס כלשונה ומפרשי לה דהיינו בשומע קצת וכדמפרש להרמב"ם לפי שיטת הרכ"מ דבדברי פוסק א"א לפרש כן דהי"ל לפרש בהדייא איך שיהיה אף אם נניח דעת אלו השתי מאורות לצד אחד ולא נקח מהם לא לצד זה ולא לצד אחר מ"מ לא פלטינן מפלוגתא דרבוותא במדבר וא"ש אם נכנס בכלל חרש וכעת במאי דקמן רוב הפוס' ס"ל דהרי הוא כחרש מנה מנה וע' להרב שד"ח בחלק הכללים מע' החית אות ל' ושם בסוף אות ל"א הביא משם הג' פמ"ג בפתיחה כוללות ח"ב או"ג דע"ד מרן כ"מ שכתבם ג"ך בב"י ח"מ סי' רל"ה דחרש שאינו שומע כלל הוי כשוטה כתב דבאמת כל הפוס' כתבו דאף שאינו שומע כלל הוא כפקח

כברייתא דריש חגיגה ע"כ וחם אנכי על הגאון הנ"ל איך החליט הדבר דכל הפוס' כתבו כן מאחר דלפי מה שבאירנו פה אדרבא רוב הפוס' ס"ל להפך. והנני יוסיף להפליא על הרה"ג מוהרח"ף ז"ל בס' חיים ושלום ח"ב סי' ך' שהביא דברי הפמ"ג האלה וקבלן בשתיקה ולא יעי"ר דאיכא הרבה פוס' החולקים וצ"ע.

ומעתה אפי' נחשב לאיש הזה כמדבר וא"ש נראה נכון לעשות סדר הנישו' כדת וכמשפט נישואי חרש ל"מ לענין החייובים שבין איש ואשתו דהתם צריך ב"ד דאם יעשו על ידו בלי ב"ד למחר יוכלו לטעון בעבורו קי"ל כמ"ד דיש לו דין חרש וחייוביו אשר נתחייב תזרה ורוח תשאם אלא אפי' לענין קידושין טוב יותר לעשותם ברמיזה דממ"ן יוצא ידי חובתו אם יש לו דין חרש שפיר עבדינן ואם אין לו דין חרש הלא ליכא הכא שום חשש כלל דאפי' במה שנתן לאשתו מעות קידושין ולא דבר כלום הוו קידושין כל שהיו עסוקים באותו ענין וכמש"כ מרן בסי' 53 וכן לענין חייובי הבעל לאשתו ממ"ן יהיו חלין דאם יש לו דין חרש הלא ב"ד הטילו החייובים והשעבוד על נכסיו ואם יש לו דין פקח הלא הוא חייבם בכל דבר שהבעל חייב לאשתו כיון שקדשה בכסף כל שכן שלפי דעתי האיש הלזה דנ"ד אינו נכנס בסוג מדבר, כדרך כל הארץ ואפי' כאיש כבד פה וכבד לשון רק מגמגם בלישניה ואינו נשמע בטוב והאנשים אשר אינם הולכים עמו אינם מבינים דבריו כי אם בצירופים ורמזים. וגם שהוא חריף עצום חריפותו לא משוי ליה לשבח כמש"כ ה' צמח צדק סי' ע"ז במי שהיה חריף ובקי ויודע בסדר התפילות להראות מתוך הסידור איזה מהם של חול איזה מהם של שבתות ויו"ט ונו"ן עם כל אדם ויודע לחתם בחתי' ידו ופעמים הרבה היה תובע ונתבע לפני ב"ד ומורה אחד סבר מימר שיכנס ברמיזה שיהיו כותבין על הנייר הרי את מקו"ל וכו' והרב היה מראה לו על הכתב והאלם הרכין בראשו הן כי לפי דברי בעלי בתים מבין הוא מתוך הכתב ויודע לקרות והשיב הרב דלא נכון לעשות כן והאיש הזה יש לו דין חרש שא"ש וא"מ אע"פ שהוא פקח ביותר אין לחלק בין החרשים וכו' ואיכא למיחש לתת לו שהרואים יאמרו דקידו' ק"ג הן מה"ת כיון שאינו מקדש כשאר חרשים ובפרט שמחזיקין אותו לפקח גדול ואם יקדשנה אחר שהוא פקח לא יצריכו גט וכו' לכן אין לשנות מכל החרשים שנהגו לקדש ברמיזה וכו' עי"ש הרי דאע"ג דיודע לקרות כיון שאינו כדרך כל הארץ לית דין בר נש. ולא נכחד ממני מה שיש לחלק דמש"כ הרב ויודע לקרות היינו שהוא קורא אותם התיבות לעצמו אבל אינו מוציאם בפה משא"כ בנדון שלנו דאע"ג דקורא אותם בדוחק ובהפסקות ותיבה אחת קורא אותה לשנים או לארבעה קרעים הא מיהא קורא

אותם ואין ראיה מתשו' הצ"ץ לנדון זה מ"מ מסתברא שפיר דאין זה נכנס בגדר מדבר דאין דבורו כדרך כל הארץ.

ובעודי נבוך בזה כה הראני ידי"ן הר"ן ברוך הי"ו בספר שבט סופר הנד"מ לאחד מרבני אשכנז נין ונכד להגי' חת"ס ובן יאיר לה' כתב סופר באה"ע סי' כ"א שבתוך תשובתו למאי דקאי הרב שם כתב וז"ל והנה מאי דפשיט"ל למכ"ת דאם יהיה שם בבית החינוך וילמד לדבר שם בקושי ע"י קריצותיו ורמיזותיו ויתפקח עד שיכול ויבין להתפלל ולישא וליתן עם בנ"א דודאי מחוי' במצות כשאר ישראל כבר הבאתי מצ"ץ סי' ע"ז שכתב בההוא חיט וכו' בכל זאת כתב דאין חילוק בינו לשאר חרשים וכו' ולדידן אף ביכול לדבר ע"י כתב הווי דינו כחרש גמור ואינו בכלל מדבר אלא באלה שלומדים בבית חינוך ומדברים בקושי ומבין מה שמדברים אחרים ע"י תנועותיו יש להסתפ' אם נאמר דלא הווי רק מעשה אומן בעלמא ומה שמדבר בקושי לא הווי חילוק לשאר קריצותיו ותנועותיו כי ע"י רגילות הוא או שדינו כנתפקח ושמעתי כמה פעמים מאדמו"ר ז"ל שאמר שהוא מסופק אם אינם חייבים במצות וכאשר היה בוויען בקשו ממנו המורים ם בבית חינוך החרשים שיכבד אותם בכבודו לראות בעיניו מעשה אומן נפלא שלהם והיה משתומם מהדברים אשר ראה שם מה שלמדו אלו החרשים ואינם מדברים עד שעלה ספק זה בלבו אם אינם בר דעת גמור ומחוייבים ם במצות וכמדומה לי שאמר ובקש מהמורים שם ליקח להם תפילין שיניחו אותם שוב ואמר לי שכבר דבר בזה בשו"ת מוהר"ם שיק אה"ע סי' ע"ט וגם הוא מסיק להלכה שעדיין לא יצא מספק אינו בר דעת ואין לאכול משחיטתו ואין לצרפו למנין עשרה ויש להחמיר עליו בדמעיקרא יעו"ש. וע"ע שבט שמעון דפ"ד ע"ד ה"ד בחידו' לאה"ע סי' קע"ב אות ה' והמה בכתובים מדברי הרבנים הנצבים לפניך אתה תראה דלא אחד בהם שניתן להאנשים האלה המדברים ע"י אומנות הלז דין מדבר וא"ש והם נשארו בספק והלכו להחמיר. ומינה דגם למאי דקמן אין אנו רשאין לתת לו דין מדבר וא"ש ולעשותו. כבריא למ"ד רק אית לן למזל לחומרא ולסדר לו סדר נישואי חרש וכדאמרן.

וכי תאמר בלבבך הלא זה דמחמירנן ביה לעשותו כחרש דעלמא הוי חומר' דאתי לידי קולא לאחר זמן אשתו תזנה תחתיו או תפשט ידה ותקבל קידושין מאחר. ונחשב אותה כפנויה מדאורייתא ותפסי קידושי אחר או נתירה לו. ואם האמת דהאיש הזה הרי הוא כפקח נכניס עצמנו בס' איסור תורה. ידוע תדע דליכא למיחש להכי דאף אם יארע מקרה כזה יש להתירה לבעלה דאיכא הכא ס"ס ספק אי מקרי זה מדבר וא"ש. דדלמא לא נכנס בסוג זה כיון דלכל הדברות מידי ספקא לא נפקא ואת"ל דזה הוי מדבר וא"ש

דלמא הלכה כהרמב"ם ודעי' דגם המדבר וא"ש כחרש נחשב וקידושיו אינן קידושין ולא מקרי זנתה תחתיו ומתהפך שפיר ספק אי הלכה כהטור ודעי' דמדבר וא"ש הרי הוא כפקח דלמא הלכתא כהרמב"ם ודעי' דיש לו דין חרש ואת"ל דהלכה כהטור ודעי' דלמא האיש הזה אינו נכנס בגדר מדבר וא"ש וכ"כ אם פשטה ידה וקבלה קידושין מפקח נאמר כן ונתירה לו מטעם זה. גם אם יבוא הזוג זה לידי גירושין נוכל להתירה בגט חרש מטע"ז ודוק.

על פי הבאר לא היה צורך למה שנעשה בנד"ז לתת לה קידושין שניים כי הקידושין הראשונים עלו ובאו לפום דינא אך איש ממנו פקפק על הדבר ולא הונח לו הס"ס וכמו שבאמת עדיין לא היינו מוסכמים לזה ויען שלפי דעתו היה דן האיש הלזה כאיש אשר לא שומע אך מדבר לכן נעשה. הדבר שאחר שנעשו סדר נישואי החרש כדין נסדרו הקידושין הנזכרים בשאלה על ידי כתב כשנאמר שם בפירוש שהקידושין הראשונים הם העיקרים אך לרווחא דמלתא נסדר עוד הפעם כסדר פקחים ולפי מה שביארנו אין צורך עוד לקידושין אחרים. אך נכנסנו במבוכה אחרת שאם ח"ו יבא הדבר לידי גירושין צריכין לסדר שני מיני גטין דאם נידון אותו כחרש אין אשתו נפטרת בגט פקח ואם נדון אותו כפקח אינה נפטרת בגט חרש ויה"ר שלא יבאו לידי גירושין ואם בא יבא לכשנבא שם נחכם.

ולכל הדברות אע"פ שנעשו הקידושין השניים בסדר הפקחין לא נסדר כסדר כל הפקחין שמשביעין אותו על תנאי הכתובה וכמו שכן העלה הרב מוהר"ש מאטלון ז"ל בס' עבודת השם אה"ע סי' ט"ז באלם ושומע בקול גדול ובא לישא אשה דאין משביעין אותו כיון שאינו שומע ובשבועה בעינן שישמע הנשבע ויאמר הן אז מקבל עליו השבועה מדעתו וכל שאינו שומע ליתיה להך יעו"ש גם לא נטלו ממנו קגומ"ך וכהסכמת ה' גט מקושר בסי' י"ו סוף אות ז' שכתב דלא מהני קנין וכמ"ש מוהרי"פ ז"ל עי"ד.

ושם אתה רואה שכתב דבנוסח הכתובה אין לזוז מהנוסח שתקנו מוהרי"פ ומוהר"א הלוי אחר שרמז הנוסח המובא בס' נחלת שבעה בי"ב דט"ל. גם בס' שבט בנימין סי' רי"ט כתוב שם נוסח לפי דעתו וכמו שרמזתי בסה"ק אבני האפוד סי' ס"ו ולדאבון נפש אינו מצוי אצלי כעת. גם ס' נחלת שבעה המצוי אצלי אשר הדפיס קאלה ולא יכולתי להתעסק בהם עתה בשעת המעשה והן עתה שנראה בעליל ס' נהר מצרים לרב אחאי כמוהר"ר ב"ש נר"ו ומר ניהו היו לפניו ספרי האחרו' שדברו בזה ומתוכם בירר אוכל מתוך אוכל ולא היה מקום להאריך עוד אך יען הם כתבו לפי מנהגם שכותבים הכתובה בדף אחד ומנהגנו לכותבה בב' דפים ולרגל המלאכה אשר לפני ראיתי לסדר פה הנוסח

לפי מנהגנו ודרך אגב אעלה ואגידה מה שחנני ה' כמאי דמסיק תעלה מבי כרבא וזה החלי בס"ד.

הדף הראשון

בכו"ך בשבת כך ימים לחדש פ' שנת התרע"ח למנין שאנו מנין פה סופיה יע"א אנן ב"ד דחתי' לתתא במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא פב"פ החרש שאינו מדבר ואינו שומע וקדמנא רמז לה להדין בתולתא שפירתא יעח"ו ימ' פב"פ הפקחת דתהוי ליה לאינתו כדת מו"י והוא מתחייב לה בכל מה דגוברין יהודאין מתחייבין לנשיהון בקושטא ומשום דחייובא דחרש דמחייב נפשיה לית ביה מעשה כלל אנן ב"ד דחת"ל בהורמנותייהו דרבנן דתקינו נישואין לחרש עבידנא שליחותייהו דרבנן ואטפלנא בהו למעבד תקנתא לנשואייהו ואמרנא לפב"פ בתלותא דא איצבית למהוי לאינתו לגברא דנא החרש פב"פ אנחנו ב"ד מהכח המסור בידינו *** מדינא דאורייתא דאנן אבוהון דחרשייא מחייב"נן ליה לגברא דנא דיפלח ויוקיר ויזון ומפרוס ויכלכל ויכסה יתיכי כהלכת גוברין יהודאין דפלחין ומוקירין ומזנין ומכסין ית נשיהון בקושטא ומחייבינן ליה דיהיב ליכי מהר בתולייכי כסף זוזי מאתאן דחזו' ליכי מדאורייתא ומזונייכי וסיפוקייכי וכסותייכי ומיעל לותייכי כאורח כל ארעא. ולשופרא דמלתא טפי רמיזנא ליה ע"כ החייובין וסבר וקביל ברמיזה וצביאת כלתא דא והות ליה לחתנא דנא החרש לאינתי כתקנתא דרבנן. ודא נדונייא דהנעלת ליה וכו' בלי שום העמסה כלל באופן שנעשו עליו כמלוה ורשו וכנצ"ב שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואנן ב"ד דח"ל מהכח המסור בידינו מדינא דאורייתא דאנן אווז דחרשים הטלנו אחריות וחו"ח שטר כתובה דנא עיקר ונדונייא ותוס' על החרש הנ"ל ועל ירתאי בתריה ועב"כ מאמ"ק להתפרעא מכל שפר ארג נכסין וקניינין דאית ליה תחות כל שמיא וכו' כתחז"ל והכל בנאמנות עליו ועב"ך וכו' מושיב יחידים וכו' והכל שו"ב וקים.

הדף השני

נחנא ב"ד דח"ל במותב תלתא כחדא הוינא כשנכנסו לחופה הזיווג פב"פ החרש שא"ש וא"מ עם הכלה הבתו' הפקחת מ' פב"פ ובכח המסור בידינו מדינא דאורייתא נחנא אבוהון דחרשייא חייבנו להחרש הנז' בכל תנאי הכתובה דנהיגי בעיר הזאת והם אלו: ראשונה להוסיף המדודין סך המחצית כתו' וכו' וגם להוסיף בכל סך הנדו' והמדו' והז"כ המחצית וגם חייבנו אותו שלא ישדך ולא יארס וכו' בגט כשר כדמו"י ולענין ההעדר חייבנוהו שאם ח"ו תפטר הכלה וכו' וכן חייבנוהו שלא לגרש וכו' ולמען תהיה כתובה

זאת שו"ק כשאר כתובות דנהיגי בישראל כתבנו לה מעב"ד דנא למיהב כח ויכולת מספיק לשכ"ד לפום דינא וכתקנת רז"ל ושליחותייהו קעבדינן והכ"ל שו"ב וקיים

הערות

בנוסח מוהרי"פ כתוב החרש וא"מ והיינו הך וכתב ה' שדי חמד בחלק הכללים מע' החית אות ל' דהנכון לכתב בכתובת חרש בפירוש שא"ש וא"מ לפי מ"ש בתב"ש דחרש לבד משמע נמי מדבר וא"ש וכן בחרשת וה' שבט בנימן סי' רי"ט ורפ"ג כתב סתם ואף שי"ל דממיל' מובן שאם לא כן לא היו כותבים פ' החרש מ"מ נכון לבאר ולכתב כן בפירוש ושכן מצא בס' שבט בנימן סי' עד"ר בכתובת חרשת עכ"ל וכ"כ בנוסח כתו' מוהרש"ג שארמז אח"ך ולדידי אם בחרש סתם נכון לכתב כן ומשמע דאף אם לא נכתב כן ממילא מובן כל שהוא מדבר וא"ש יותר ויותר מה"ד צריך לכתב בפי' דמ' וא"ש והיינו טעמא דנהי דבשעת קידושין לצאת י"ח כל הפוס' עשינו סדר נישואי חרש מ"מ אם יבוא לגרש את אשתו אינה נפטרת ברמיזה דליכא למימר בזה כשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה דדלמא הלכתא אזלא כס' הפוס' דדין פקח יש לו וקדש בשתיקה וצריך גט כשר ובראות הב"ד הכתובה שכתוב בה חרש סתם יבינו שלא היה שומע וגם לא היה מדבר ולכן בשעת כתיבת הכתובה צריך לפרש מה הוא ואם הוא כחרש דעלמא כותבין חרש שא"מ וא"ש ואם הוא מדבר כותבין חרש המדבר וא"ש וכמו שכיו"ב ראיתי ל"ה מוהרי"פ שם בנידון שהיה איש אילם ושומע בקול גדול ציוה לכתב בכתובה פ' החרש ואילם ושומע בקול גדול ופי' דבריו שם בסי' ט"ו שהאיש הזה הוא מוחזק בכל העולם כחרש גמור ויש לחוש שברבות הימים ישתכח הדבר מה שנתברר לב"ד ששומע בקול גדול ובזה יתעוררו וידעו שכשנשא היה שומע והוא כפקח לכל דבריו וצריך גט מעלייא וכו' עכ"ד וא"כ ה"ה להפך כשמדבר וא"ש הגם דיש לחלק דכששומע וא"מ לפי ס' הרמב"ם עדיף ממדבר וא"ש מ"מ גם במדבר וא"ש איכא פוס' דס"ל דהוא כפקח והיא מגורשת ולכן צריך לפרש וק"ל.

***בעל** ס' נהר מצרים מחק תיבות כדמו"י הגם שהם כתובים בנוסח מוהרי"ף ז"ל וה' גט מקושר העתיקם והיה טעמו דחרש אין לו נישואין רק מדרבנן ולא שייך ביה כדמו"י ושכ"כ ה' שבט בנימן סי' ער"ה והגם דהרב מוקים לה בשינויי דחיקי ההעדר טוב מהמציאות ע"כ וכבר כתבתי דכעת אין ס' ש"ב מצוי אצלי לראות מה דבר אך לע"ד אחהמ"ר לבבי לא כן יחשב למוחקו ללא צורך כי תיבות הללו נתיסדו עמ"ש רז"ל כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש וכמ"ש רש"י בכתובות ד"ג דכל דמקדש אשה ע"ד מה שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין הקידושין לפי דברי חכמים

ויהיו בטלין לפד"ח וכתבו התוס' שם דלכן אומרים בשעת קידושין כדמו"י עיד"ב ובסה"ק אבני האפד סי' ס"ו בביאור הכתו' אות ו' וה"ן שייך שפיר למימר כדמו"י שציונו בתורתו לא תסור מן הדבר וכו' וישראל שהם רבנן דתקינו להו קידושין ואיני רוצה לגרוע מהם אפי' אות אחת ואח"ז ראיתי לה' שד"ח חלק הכללים מ"ע הד' אות פ"ג שהביא א אמבוהא דרבנן דאישרו וקיימו לכתב כדמו"י אפי' במידי דרבנן י"ש.

*** הרב

הנ"ל וכו' פירש הדברים האלה לפי שהתורה נתנה כח ורשות ביד ב"ד להפקיר ממון אחרים כמ"ש וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים וכו' ואם ככה בפקחים עאכו"כ בחרשים דאין מי שיחוש עליהם חוץ מב"ד וכן היה נוסח מוהריט"א ז"ל בנוס' כתו' חרשת (הו"ד בס' שפת הים סי' י"ב) וכ"ה בנוסח שסידר מוהרי"ף וכו' וכן אישר וקיים בס' ש"ב סי' עט"ר בשם תלת אריוותא והאריך להרחיב הדברים עכ"ד ה' נר"ו (גם מוהרש"ג ז"ל בנוסח שסדר שארמז אחר זה כ"כ) ולא היו בידי ס' שפת הים וש"ב כי אז הייתי משתעשע בשיחם ובניביהם ולדעתי אי מאי דכתבינן מדינא דאורייתא הוא לבעבור כי הפקר ב"ד הפקר נפרצה לנו פרצה אחרת דידוע מאי דנחלקו הפוס' בהא דקי"ל הפקר ב"ד הפקר אי הוי דוקא לאפקועי ממונא מבעל הממון אבל אין כח לב"ד לזכות הממון למקבל ואיכא מנייהו דס"ל דמהני לאפקועי ממונא והן לזכות הממון למקבל וכמבו' מחלוקת זה בס' דברי אמת קונ' ט' דצ"ג ובס' שד"ח מע' ההא אות נ"ט ורמוזים בסה"ק חשן האפד בנימוקי על השלחן ערוך סי' ב' והשתא אי בהאי חייובא דמחייבי ב"ד לבעל מטעם הפקר ב"ד כשתבוא אשה זו לתבוע מזונות או שאר חייובי כתובתה מהבעל או מיורשיו הם יאמרו קי"ל כמ"ד דכח ב"ד הוא דוקא לאפקועי ממונא אבל לא לזכות לשכנגדו ואת תלכי ותזון ותפרנס עצמך באשר תמצאי ומי יוכל להוציא הממון מהם כיון שהם מוחזקים ועדיין היא האשה לא הרויחה כלום בזה ודוק בדברי מוהרי"ף שם כי היא היולדה והמחזיקה לכתובה זאת ולא בא בפיו טעם זה והפקר ב"ד אשר חדש בטובו ידידינו הרב כמוהרב"ש נר"ו.

האמנם לדידי חזי לי דנוסח זה הוא מתוקן לפי דינה של תורה כהוגן וכשורה ולא מטעם הפקר ב"ד כי אם מטעם דב"ד הם אבוהון דחרשייא וכמ"ש להדייא כן מוהריף ז"ל דוק בלשונו שכתב מהכח שנתנה לנו התורה להיות אבוהון דחרשייא עי"ד והכונה לפי מאי דקי"ל בעלמא דב"ד אבוהון דיתמי וגם הם אבוהון דחרשייא שהם כיתומים וכמ"ש מרן בש"ע ח"מ סי' ר"ן ואע"פ שכתב מוהר"ם אלשיך בתשו' סי' קל"ב דביתו' הוא חייוב ובחרשים אינו אלא מצוה בעלמא מלבד מה שחלק עליו הכנ"הג בהגה"ט בטוב טעם

מ"מ כל שנמנו יש להם דין אבי כיתומים ומ"ש רז"ל דב"ד אבוהון דיתמי ענין זה הוא מה"ת כתר לי זעיר ואחוך. והוא דבגטין דל"ו ע"ב איתב ארי"ץ מנין שהפקר ב"ד הפקר דכתיב וכל אשר לא יבוא לג' ימים יחרם הוא וכל רכושו וכו' ר"א אומר מהכא אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות מה האבות מנחילים את בניהם כל מה שירצו אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו ויש להבין במאי פליגי דמר מפיק לה מהאי קרא ומר מפיק לה מהאי קרא ועלה בדעתי לומר דבהא פליגי רי"ן ור"א דלס' ר"א הפקר ב"ד מהני רק להפקיע זכות בעל הממון אבל לא לזכות לאחרים ומפיק לה מקרא דיחרם הוא וכל רכושו דליכא למילף מהכא דזוכה האחר ור"א ס"ל דהפקר ב"ד מהני גם לזכות לאחר ולכן מפיק ליה מקרא דראשי האבות דמה אבות מנחילין מאיש אחד לאחר גם ב"ד יש להם כח להפקיע מזה ולזכות לזה ועד בשמים דכשפשפתי על זה במפר' ראיתי שקדמני בזה הגאון מוהריט"א ז"ל בס' קהלת יעקב בתוספות דרבנן אות קנ"ג דנ"ד ע"ג וששתי כעל כל הון וסיים וכתב הרב דס' הרטב"א דלענין הלכה קי"ל כילפותא דר"א ושכ"ן מדברי רש"י והרשב"א ולכן כתבו דיש לב"ד כח וזכות להפקיע מזה וליתן לזה עי"ד ורמזו ה' שד"ח שם וכתב שכ"כ רש"ל ביבמות פיו"ד סי' י"ט מינה דהפוס' דס"ל דמטעם הפקר ב"ד אין להם כח רק להפקיע ממונא אבל לא לזכות הוא דפסקי כרי"ץ דמפיק ליה מקרא דיחרם הוא וכל רכושו ולא ס"ל כר"א דהפקר ב"ד נפקא מקרא דראשי האבות והגם שה' שד"ח שדי נרגא בהך חידו' דמוהריב"ט ולפי דעתי הפוס' שפסקו דמהני הפקר ב"ד אף לזכות לאו משום דפסקו כר"א רק דאינהו ס"ל דנ"פ ור"א בא לפרש יותר מ"מ הסוברים דלא מהני רק להפקיע ולא לזכות מוכרח ס"ל דרשת ר"א ופסקו כרי"ץ אך במאי דקאמר ר"א האבות יש להם כח להפקיע ולזכות לא פליגי רק דאינהו סברו דהב"ד לגבי פקחין אינם כאבות ולא יש להם כ"כ כח. מיהו למאי דקי"ל דב"ד הן אביהם של יתומים כיון דיש להם דין זה דנקראים אבות יש להם כח להפקיע ולזכות. גם ממקו"א יש לדון דמאי דאמרינן בעלמא דב"ד אבוהון דיתמי הוא מדאורייתא מההיא דאתמר בקידוש' דמ"ב ע"א מנין ליתומים שבאו לחלק בנכסי אבוהון שב"ד מעמידין להם אפוטרו' וכו' ת"ל ונשיא אחד נשיא אחד ממטה תקחו לנחל את הארץ והתם איכא יתומים ויונקי שדים ויהיב להו רחמנא כח לזכות ולחובה י"ש בש"ס והכי איתא ביבמות דס"ז בכהן שמת והניח אשתו מעוברת והניח ג"כ בנים דקי"ל דזכרים יאכלו ופריך הש"ס דאמאי יאכלו והאיכא עובר וקי"ל דהעובר פוסל וא"מ ותירצו דעבדינן להו תקנתא דמעמידין להם אפוטרופוס ובודקין להן שאר הנכסים לחלקו ונמצאו העבדים כולן לחלק הזכרים הנולדים עי"ש בגמרא

ואי איתא דכח ב"ד הוי מדרבנן היאך אוכלים העבדים תרומה שהיא איסור דאורייתא כתקנתא דרבנן אלא ודאי דהכח שיש לב"ד בנכסי יתומים הוי מה"ת וה"ה בנכסי חרש ולפ"ז שפיר כתבינן בכתו' חרש מדינא דאורייתא ודוק. אחר זמן ראיתי בס' נוה שלום לה' מוהרא"ח ז"ל בד"ה ע"ב שסדר גם הוא נוסח כתובה לחרש שנשא פקחת כנוסח נהר מצרים נר"ו. זהו מה שעלה במצודתי עני שהקריב את קרבנו. והמעין אשר יבחר בו יקריב אליו כרצונו נאום הצעיר

דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

אחר זמן רב אינה ה' לידי תוך קה"ק לה' שמואל גאטינייו ז"ל תשובה אחת מעשה שבא לפני רבני שאלוניקי בכסלו התקפ"ה ביבם חרש שא"ש וא"מ שנפלה לפניו יבמה פקחת וסדרו הנישואין רבני הדור היושבים על מידין ה' יצחק קשטרו ומהרש"ג וה' דוד קאראשו בע"ס ידי דוד וסדרו הכתובה ובתחילה כתבו נוסח כתובת יבם וסיימו ככל הנוסח הנ"ל וחתימי עלה שלשת הגבורים הנ"ל ותחת חתימות הב"ד כתבו וז"ל אנחנו עדים הח"מ היינו מצויין ונרשמים לעדים בעת וזמן שעשה מאמר היבם החרש פב"פ ליבמתו פב"ב וקדשה בפנינו ביקידו' גמור' כדמ"י והיה זה ביום פ' וחתמו העדים ע"כ וביאר עליה ה' מוהרש"ג דהיו פה תיבות כפולות וגם הכתובה בדף אחד שלא כמנהג שאלוניקי ויען שהיה שעת הדחק הניחוה כמות שהוא ומבואר שם דהסכימו לכתב כנוסח הגו"ר ודעימיה ושם כתוב דאחר זמן בא מעשה כזה לידם וכתבו הנוסח ככתוב בה' גט מקושר ובב' דפים ם כמנהג שאלוניקי א"ד ז"ל אך לא ביאר שם למה הוצרכו להחתים עדים אחרים ולא די להם בחתימת הב"ד כי אין אחר מעשה ב"ד כלום תו חזינא בכתובתה הנ"ל שכתבו בנוסח זה וצביאת יבמתו הנ"ל ורמיזת ליה באנפנא ב"ד ואיתיה יבמתו ליה לאברהם החרש הנ"ל וכו' כי בנוסח זה יפה פקפק המלאך רפאל נר"ו בשלילות הנהר שם דרי"ב ע"ד דבכתובה זאת דהאשה פקחת א"ץ לכתב דהיא ג"כ רמזה ליה דצביאת למהוי דמה צורך ברמיזה הלא היא פקחת וכשקבלה קידושין מיד החרש אין לך רצון יותר מזה והוא מעשה בפועל ובפרט שבנוסח כתובה דנא ב"ד הם המדברים עם האשה שאם ברצונה להנשא לחרש הם יחייבוהו בכל תנאי הכתובה וכשהיא א מתקדשת לו בפניהם א"כ הרי שמעה בקול ב"ד המשיאים אותה וכן בנוסחת מוהרי"ב ז"ל אין שם רמז עכ"ד וטעמו ונימוקו עמו ואע"ג דבנוסח הרבנים הנ"ז אינו כתוב שהב"ד אמרו לאשה שאם רצונה להנשא לו הם יחייבוהו וכו' מ"מ כיון שהחרש רמז לה והיא קבלה קידושין בלי שום כפייה מבואר שמדעתה ורצונה היא מקודשת לה ודוק.

והנה עמש"ל שצויתי שלא לומר ברכת אירוסין עתה בניסן התרפ"ד קבלתי מכתב מידי"ן הרב רפאל סאבאן וכו' אחד מחו"ר קושטא יע"א ובו' הודיעני כי בענין זה נחלקו שני רבני קושטא ומר קמצריך לברך ומר קפליג עליה ברישא ומר סבר מימר דכיון דתקנתא דרבנן היא נאה לברך מידי דהוה אהלל ושוב כתב דהטוב טוב שלא לברך בשו"מ דסב"ל וכמו שהסכי' להלכה ה' ב"מ וה' שמח נפש ושבס' ברכת ישראל ס' מ"ו הביא להלכה דברי הנוב"י בחרש עם חרשת אך עמד לנגדו שמע' הרבנים שקדמוהו עשו מעשה פעמים רבות וברכו ברכת אירוסין בשו"מ וע"כ נכנס בעובי הקורה למצא סמך לדבריהם והוליד ס"ס דלס' הרמב"ם ברכת אירוסין הוי ברכת המצוה אך לס' הרא"ש והר"ן הוי ברכת השבח והביא דברי הכנה"ג אה"ע סי' ל"ד הגה"ט או"ז דהאשה חייבת בברכת אירוסין דלא כהנוב"י ואיכא הכא ס"ס לברך וכתב ה' שמן המשחה בח"מ סי' מ"ד דבשעה ההוראה דבס"ס מברכינן ושוב הביא משם ס' טיב קידושין שכתב לברך בסי' ל"ד. ושכ"כ בס' שו"ת בית שלמה סי' פ"א ושיש אתו תשו' ה' מוהר"א חזן ז"ל שהסכים לברך וגם הוא העלה לברך את"ד בקצור נמרץ ולע"ד מאחר שהסכימו האחרו' שלא, לברך מי הכניסנו בתגר ולברך ש"ש לבטלה ויכול לברך בלי שו"מ אך היכא דנהג נהוג וכבר בימי חרפי מקדמוני בחידו' לא"ח סי' טו"ב עמדתי בס"ב חב עלי באר אי במקום דאיכא ס"ס אי שרינן לברך ואספתי בזה דעת כמה פוס' מרבני האחרו' שהסכימו שלא לברך אפי' בס"ס לך נא ראה.

סימן טז

טבת התרע"ט

שאלה אתה קושי"ת משרכת דרכיה אשר חשבה בעלה לזונה ע"פ שני עדים ממשרתיו איש מצרי ונערה בתולה שהעידו כל אחד על עשותה המזמתה. איש מצרי העיד כי בשעה שנים עשר מהלילה ירד שכנה הגוי למטה וקבלתו. ויען שהמצרי הלזה נודע לו כי הפרוצה הנ"ל אינה הולכת בדרך ישרה. למן היום נקב חור בדלת החדר אשר היא שוכבת שם ובלילה כשבא הגוי הנז' הביט דרך החור בדלת ולא היה שם אדם אחר עבר שעה התחילה המטה להתנועע והוא והנערה המשרתת הביטו דרך החור וראו את הגברת עם הגוי הנז' שוכבים זה על גב זה. דפקו הדלת ופתחה האשה הפתח ושאלה מהמצרי מה זה והוא השיב לה דברים של תוכחת כי חרפה היא לה לעשות כדבר הזה והיא בקשה ממנו שלא יודיע הדבר לשום אדם. שאלו ממנו הב"ד איך יכול לראות תוך החדר שהיה אפל השיב כי כבר היה נר בחדר. ויוסף עוד לדבר המצרי כי הנואף הכהו

והנואף אף היה לבוש במכנסים ולבוש העליון והיא היתה בחלוקה לבד. וביני ביני ירד אחי הנואף מהדירה העילית ובקש להכותם בכלי תותח והאשה הצילם מידו ע"כ הגיעו דברי המצרי המשרתת העידה כי כמה פעמים ראתה בגברתה כי לא היתה נוהגת בצניעות והתחילה לדבר על המאורע הזה וכה"ד בדלת החדר היה חור ובשעה אחת וחצי אחר חצות הלילה ראיתי כי האשה היתה ערומה לגמרי רק בחלוק אחת והנואף מקטרתו בידו במטה שוכב על גבה כשראיתי זה דפקתי, על הדלת ג"פ והמצרי ג"כ ראה. אמרתי לה שתפתח הדלת והיא פתחה ואמרה לה לא יש פה אדם לקחנו הנר וראינו להערל אח"ך עלה למעלה ולקח כלי התותח והכה אותנו בחוזק אח"ך אמרה האשה להמצרי שלא יודיע הדבר ע"כ:

ובהיות האשה והבעל נצבים שאלו הב"ד לאשה מה תענה על כל אלה וענתה ואמרה כי הכל שקר ודבר כזב והעדים הם שקרנים כי קנו אותם ברצי כסף אך הבעל אומר כי הוא מאמין לדברי המצרי והנערה כי הם משרתיו והוא מאז הפקיד המצרי על ביתו ועל כל אשר יש לו וגם על הנערה יש לו נאמנות גדול וע"ז צועק מרה שרוצה לגרשה בלי כסף ובלא מחיר כמשפט הבנות אשר תזננה תחת בעליהן.

תשובה המאורע הלזה היה בעיר פיליבי יע"א והאיש והאשה יצאו נצבים פתח אוהיל מועד בדה"ץ אשר שם ואחר שעמדו על כל יתר העדוייות אשר היו פה ולא מצאו בהם תועלת לענין רק עדות המצרי והנערה הנז' החליטו הדבר לאסור האשה על בעלה ושתפרע לה כתובתה מדודין והנמצא בעין ונתנו מעב"ד ביד הבעל שאסורה לו והאשה הגיה תלונותיה לפנינו פה ב"ד של עיר הבירה כנהוג ושלחו מע' הב"ד יב"ץ מהתם להכא נוסח קבלת העדויות ועל מה אדני האיסור הטבעו וכאשר יבוא לקמן בס"ד.

א וידבר דוד דברים היוצאין מן הלב כי אש תוקד בקרבי בהעלות על לבבי צניעות נשים צדקניות שהיו מקודם ואיך נהפכת לי סורי הגפן נכריה. איכה היתה לזונה אשה יהודית אשר מן הראוי לדונה לחובה אעפ"י שיהיה לה צד זכות ונוסרו כל הנשים ולא תעשה כאחת הנבלות. אך מצד אחר נגד עינינו דברי הרד"ק ז"ל בתשובה כי באה בס' דברי נעם חאה"ע סי' מ"ג דכל טצדקי דמצינן למעבד להעמיד האשה בחזקת כשרות עבדינן אפי' בדברים הרחוקים מהסברא. ויותר מהמה דבר האיש אדוני הארץ מוהרד"ח ז"ל בס' נדיב לב אה"ע סי' י"א וז"ל ולא לאמונה אזהרה שמענו מאת רז"ל שלא לאסר אשה על בעלה כי אם בשני עדים של טומאה אחר דו"ח וכל מאי דמצינן להפך בזכות האשה ולברר הדברים באופן שלא זנתה אפי' על פי מעוט חוש' ואפי' על פי סברא זרה החייוב מוטל על הדיין להפך בזכותו כמבו' בסה"פ עי' מוהרי"ב סי' פ"ו באמ"ח ח"ב סי' א' ד"נ

סי' מ"ג ושה"י וכו' וה"ג מוהר"א פאלרגי ז"ל בס' חיים בירושלים דנ"ט אחר שהביא דברי היסוס הנ"ל הביא דבפני הג' חק"ל באו עדוייות על אשה אחת ואחר חו"ד אמרו הממונים להחק"ל שתקח האשה קניף לקבל גט למחר אז עמד הרב על רגליו והוציא תשו' מוהרי"ב על הדין רע ומר שהכשירה והמה ראו כן תמהו ונשאו ק"ו שאותה האשה היתה מותרת לבעלה והלכו להם ואלה הדברים הובאו מחו"ר ירוש' ת"ו בס' שערי רחמים ח"ב סי' י"ב כיע אשר עפ"ז תרב תמיהתי על מל מעלת הב"ד יכב"ץ אשר מהרו להחליט כי האשה הזאת אסורה ובפרט תגדל התימה על ראשיהם מפי רב רחומאי רחו"ם בעל טעם כי ידעתיו אשר הוא מתון ומסיק איך פה החליט הדבר לאיסור ולא זכר שר כי זה קרוב לי"ב שנה עבר שם במח"ק ענין כזה וסרח העודף ואז מע' הב"ד ובראשם הרב הנז' עליון למעלה נר"ו היו רוצים לאסר אשה לבעלה ופנו אל האזוב למען דעת דעתי המעט וסדרתי פסק ע"ז להתיר הנה זה עומד בסה"ק אבני האפד אה"ע סי' ז' ואילו היו עיניהם נשואות שם על דברתי היו ממהרים להסכים כי האשה הזאת ע"פ הדין מותרת לבעלה ואינו רשאי לגרשה שלא מרצונה כי רוב הספקות אשר עלו ובאו בנד"ז הם מבוארים שם באר היטב והדבר פלא:

איכו השתא ההכרח אלצני לעמד פעם אחרת על הענין ואבא היום ע"פ ס' קונטריסם ולדוד בשנותו בדרך קצרה הדברים הנאמרים שם דשייכי לנ"ד,

ב תחלת דבר כתבו וז"ל נחנא ב"ד דח"ל ישבנו לעיין בדינא אחר קבלת העדייות בפני הבעל ובפני האשה באייום וגיזום כדחזי ובדרישה וחקי' ממש כד"ן ע"כ ולי מה יקרו דבריהם דהגם דנחלקו הפוס' איבעינן דו"ח לאסר אשה על בעלה מ"מ רוב הפוס' הסכימו דצריך דו"ח ואנכי הרואה כי חכמים הוזהרו לקיים דברי מרן הקדוש דקבלנו הוראותיו ובאה"ע סי' י"א ס"ד פסק דבעינן דו"ח כד"ן ויעו' בסה"ק אבני האפד בתשו' רסי' ג' הגם דכפי הקב"ע המוצע לפנינו בשאלות שעשו הב"ד לעדים אינו כתוב בהם ששאלו אותם באיזה יום ובאיזה חדש ובאיזו שעה:

וכיוצא דהוא מענין החקירות מ"מ כיון שהם אמרו שעשו דו"ח נאמנים הם רק שלא נכתבו בקב"ע וכמו שכ"כ ה' ישמח לב גאגין באה"ע סי' י"א ורמזתיו בסה"ק הנ"ל באה"ע סי' מ"ג אות י"ט דאם כתוב בקב"ע אחר דו"ח כדחזי אין לומר שלא עשו דו"ח ואפי' אם יש עדים שלא עשו דו"ח אין להאמינם ע"ע אך זוהי שק' דמאחר דעשו דו"ח והיינו כדעת מרן ודע' דסברי דאיסור אשה לבעלה הוא כמו ד"ן איך לא השגיחו שהב' עדים הגוי והמשרתת הוכחשו בבדיקות דהגוי העיד כי אחי הנואף שהיה בדירה העליונה ירד עם כלי תותח בידו והיה רוצה להכותם מכת מות לשניהם והאשה הצילה אותם מידה

ואילו המשרתת אמרה שהנואף עלה למעלה בדירה העליונה ולקח כלי התותח והכה אותם לשניהם יחד הרי כאן ב' הכחשות אחת בלקיחת כלי התותח השנית שכפי דברי הגוי האשה הצילה אותם והמשרתת לא אמרה כן רק שהכו אותם מכה גדולה והאשה בקשה מאתו שלא יודיע הדבר לאחרים וכל שהעדות מוכחש אינו מועיל למאומה אפי' שהוכחשו בבדיקות ע' פ"ת סי' י"א ס"ק ט"ז שכתב משם הנו"ב וז"ל בעדות שא"א זנתה בלא התראה והוא רק לאסר אשה לבעלה וכו' החקירות והבדיקות שוין והדיין צריך לחקור ולדרש ואם מצא בדבריהם הכחשה העדות בטלה עכ"ד.

ג כתבו עוד וז"ל והנה עדות שתי הנשים (לא נזכרו בשאלה) הן הן עדי יחוד ואין האשה נאסרת על בעלה כמ"ש מוהריי"ב סוס"י פ"ו דיחוד לא הוי רגל"ד שאין האשה נאסרת על בעלה אלא בב' עדי טומאה ע"כ אנכי לא ידעתי מי הכניסו שתצא דלא ראיתי כאן בקב"ע מהשתי נשים שהיה כאן יחוד דכפי הכתוב בקב"ע הוא ששאלו מהב' נשים השנית והשלישית אם היו לבדן בחדר אחד האשה עם הגוי והן השיבו כי לא היו לבדן רק היו אחרים עמהם ומה יחוד שייך פה ואם נלך אחר דברי המשרתת דיש בדבריה שנתיחדה איזה פעמים עם האופיסייר והאיכא ס' מוהריט"ץ בסי' קצ"ב דהיכא דנתיחדה עם גוי יש מקום לאסר כבר הושג ממוהריי"ב סמיכה לחיים בדמ"א ע"א שהוא הפך כל הפוס' ואיהו גופיה אין ולאו ורפייא בידיה ע' שערי רחמים ח"ב סי' י"ב דל"ב ע"ד ועוד דיש גדולה מזאת בדברי' שאם האמת איתה יש ויש מקום לאסר.

ד האמנם היסוד אשר עליו בנו אדני האיסור הלא הוא לעדות הגוי והמשרתת וז"ל אולם עדות הגוי והמשרתת הם עדי טומאה אע"פ שלא ראו אותם כמכחול בשפופרת מאחר שהיו דבוקים כמ"ש מרן סי' קע"ח סט"ז עכ"ד ואני אומר כי לדבר הזה יסלחו הצדיקים והוא יסוד נופל ונעלם מהם תשובה שלמה לה' ידי דוד סי' ק"ו דקי"א ע"ג ואביא אתכם דברי ה' באורך וז"ל ובנ"ד לא אמר שאשתו זנתה אלא שראה אותם שוכבים זה על זה ולא אמר שראה אותם בקירוב בשר וכיון שכן א"ל דהיו שוכבים ולא היה אלא גפוף ונשוק וחבוק אבל גוף המעשה לא עשו ול"מ לס' הבה"ג דבעינן כמכחל בשפופרת וכו' אלא אפי' לס' ר"ח והריף והרא"ש שהביא הטור ז"ל שם מ"מ בעינן שיהיו דבוקים זע"ז בקירוב בשר וכמ"ש רש"י במכות ד"ו וכו' וכ"כ מוהר"ם הובא בתשו' הרשב"א סי' תתקל"ג וכו' ומכח זה פסקו רש"ל ומור"ם בתשו' על ב' עדים שהעידו ששכב עליה החשוד כדרך המנאפים כתבו דאינה נאסרת דבעינן שיראו בקירוב בשר וכו' וה"ט דבעינן שכיבה הראויה להערה וכו' וכ"כ התה"ד בפסקים סי' רכ"ג על אחד שהודה שזינה והיא גם היא אמרה אמת בא אצלי ושכב עמי כתב ע"ז ונוכל לפרש ולומר דבא עליה דרך אברים

וגפפה וכו' אבל גוף המעשה לא עשו וע' ג"ך שפת הים אה"ע סי' א' על מי שראה שוכבים זע"ז כתב דלא נאסרה וכו' באופן דמכל זה נראה דבנ"ד לא נאסרה כיון שלא אמר שראה אותם בקירוב בשר שראוי להערה א"ד ורמזתיו בספרי דק"ן ע"ד דכוותא נמי בנ"ד המצרי והנערה הם העידו שראו אותם שוכבים זע"ז ולא העידו שהיו ערומים בקירוב בשר ואדרבא אמרו כשראו אותם היא היתה בחלוקה והוא לבוש במכנסים וזה מודה שגם במטה היו כן וכל שלא תרי בפירוש שראו אותם על המטה בקרוב בשר אין כאן עדי טומאה וההנחה שהניחו מעלתם דאלו הן עדי טומאה היא הנחה שוברת ואינם אלא עדי כיעור דמשתנה דינם לגמרי.

ה ומאחר עלות שאין העדים הללו עדי טומאה רק עידי כיעור אפי' שהיו שניהם כשרים אין בזה כדאי לאסר את האשה על בעלה לפי מאי דקי"ל אין האשה נאסרת כי אם בעדי טומאה אבל בעדי כיעור לא מפקינן לה מבעלה וכמו שפסקו הפוס' להלכה יעו' בטור וש"ע אה"ע סי' י"א דלא כהשאלתות ודעמייהו וכבר אסף וקבץ בזה ה' ידי דוד שם בתחי' התשובה כל סברות הפוס' והעלה כן יעו"ש ואפי' לס' הרמב"ם פכ"ד מה' אישות דין ט"ו דבעדי כיעור אם רצה הבעל להוציאה תצא בלי כתובה היינו דוקא היכא דאיכא ב' עדים אבל בע"א לכ"ע לא מצי להוציאה וכמ"ש מור"ם להדייא בסי' י"א דע"א בדבר מכוער לאו כלום הוא והכא אע"ג דהוו ב' עדים הרי קי"ל דהרבה עדים פסולים כחד חשיבי וכמ"ש מור"ם בסי' קט"ו ס"ז כנה"ג בסי' זה הגהב"י ס"ק כ"ט צמח צדק סי' ע"ה ויעו' בס' עבודת השם אה"ע סי' זך דקמ"ח ע"א דמסיק הכי.

ו ועתה תחזה להב"ש בסקי"ד דע"א בכיעור אפי' אי מהימן ליה כבי תרי מותרת אפי' להנחשד וכ"כ משם תשו' ש"י ותשו' מוהר"ם וכן כתב הבאה"ט לקמן סי' קט"ו סקכ"ט משם מהר"ם מלובלין סי' פ' איברא דבתשו' דשייכי לס' נשים סי' כ"ה הובאה שם תשו' מוהר"ם ובתו' דבריו כתב להדייא וז"ל ואע"ג דאיכא ע"א שהלך לביתה ומצא גויים משחקים עמה וחבקוה וגפפוה בע"א של כיעור לא מתסרא ואף דאי מהימן ליה כבי תרי אסרינן לה אגברא ה"מ בעדי טומאה וכו' אבל בע"א שלא ראה אותה מנאפת אלא שראה בה דבר מכוער אפי' אגברא לא אסרינן לה אפומיה אפי' מהימן כבי תרי עי"ש וזהו ממש כמ"ש הרב"ש אך בסוף התשו' שם תבריה לגזיזיה שכתב וז"ל ואי ליכא עדי כיעור אלא אותו האחר שמצא עכו"ם מגפפת אותה אי מהימן עליה כבי תרי חייב להוציאה ואפי' ע"י עדות אביה בלבד שהעיד שבתו זנתה אי מהימן עליה כבי תרי אסור לקיימה וכו' וכן הם דבריו אות באות במרדכי פ"ב דיבמות עי"ש וע' ח"מ בסק"ח דמדבריו מוכח שהבין בתשו' מוהר"מ דאף בע"א בכיעור אי מהימן ליה כבי תרי הוא כמו ע"א בטומאה

דאי מהימן ליה חייב להוציאה ובכן ק"ט על הרב"ש איך כתב בשם מוהר"ם מה שאין כן דעתו ואי ניחא קמי רבנן נלע"ד שליש יישוב לדברי מוהר"ם ואם הישוב אמת צדק הרב"ש בדבריו והוא דמבואר בתשו' מוהר"ם דקאי בשיטת השאלתות דבעדי כיעור מוציאין אותה מבעלה והיינו דלדעתו עדי כיעור ועדי טומאה שוים ובעבור זה אפילו בע"א של כיעור כל שמאמינו כבי תרי חייב להוציאה משום דלדעתו כלה חדא מילתא היא. אבל לדעת החולקים על שאלתות דס"ל דבעדי כיעור אין מוציאים אותה מבעלה לדעתם עדי כיעור גריעי ואם מצאנו בההוא סמייא דא"ל שמואל אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה דמינה למדו דע"א ומאמינו הרי הוא כשנים זהו דוקא בע"א של טומאה אבל בע"א של כיעור דאפי' בשתים אינו חייב להוציאה רק אם ירצה אם היה ע"א של כיעור נחתינן דרגא דאפי' במאמינו יש לו דין ע"א ומ"ש בתחי' דבריו דע"א של כיעור אפי' אם מאמינו ל"מ היינו לדעת החולקים על השאלתות וקודם שיישב סוגיית הש"ס לפי דעת השאלתות אשתכח דאפי' מוהר"ם דקאמר דע"א של כיעור ומאמינו כבי תרי מפקינן ליה מבעלה מודה איהו דלדעת החולקים דבעדי כיעור לא מפקינן לה מבעלה כשהוא ע"א אפי' מאמינו עדיין יש לו דין ע"א ובעבור זה כתב הרב"ש משמו הכין. זה נלע"ד בישוב תשו' מוהר"מ ז"ל ודוק שם בתשובתו.

ובחפשון יצאתי וראיתי שעל תשו' מוהר"ם הלא עמדו שרים הפוס' המפורסמים. יעו' בכה"ג סי' קט"ו ס"ק כ"ב. מוהריבל בח"ב סי' ו' רמז סתירה הלזו ולא דבר מאומה רק כתב דמסתברא דאינו נאמן. המ"ץ ח"ב סי' ס' דקל"ב רמז למוהרי"ו בתשו' סי' ח' דיישב דבתחי' מיירי קודם קנוי וסתירה. ובסו"ד מיירי לאחר קו"ס ואיהו מדנפשיה כתב דדעת מוהר"ם דע"א בכעור אפי' מאמינו אינו נאמן אך היכא דאיכא ריעותא גדולה שילדה וכנידון שלו בכה"ג מהימן והיינו מ"ש באחרונה וכפי ריהטא דלשניה שם הוא דאינו ברור בהסכמתו אי נאמן העד האחד במאמינו י"ש. ואחר באו לידי תשו' מוהר"ם לובלין וראיתי לו בסי' פ' שאחר שנרגש מתשו' מוהר"ם הנ"ל מר הוא דקאמר דאין לסמך אדברי המרדכי בשם מוהר"ם בזה מאחר דבהגהמ"ר דיבמות פ' מ"ח כתב להפך בשם מוהר"ם וז"ל ואע"ג דאיכא ע"א בדבר מכוער לא מתסרא ואפי' בעד טומאה אלה בקנו"ס ואז אי מהימן כב' תרי אסורה לבעלה ונדחק ה' לפרש דברי מוהר"ם ובתוך דבריו הוא הצ"ד לפרש דברי מוהר"ם כאשר כתבתי אני עני דלשיטת השאלתות קאמר וליה לא ס"ל ודחה זה מכח הלשון (ולדידי אחר המ"ר יוכל להתיישב כמ"ש) וסו"ד העלה בדעת מוהר"ם דס"ל דע"א של כיעור אפי' אי מהימן ליה כבי תרי לאו מילתא היא ושאני אותו נדון דהיו בו ריעותות אחרות שילדה בן עי"ד והיינו כישובו של המ"ץ. קושטא קאי דלפי

מה שיישב עוד מוהרמ"מ שם דברי מוהר"ם דשאני ע"א דביעור כמו אשה חוגרת בסינר וכ' דדומה לע"א דזנות דאם היו כאן ב' עדי כ כיעור חייב להוציאה כמו ב' עדים דזנות משא"כ בע"א דכיעור קל שראו אותה שהיה בחדר עמה בסתר וכו' עי"ד דלפ"ז כיעור דנ"ד דהוא קרוב לזנות יש לחוש כשמאמינו כי תרי עש"ה מ"מ מלבד דאין להוציא דין מכח קושייא ותירוץ עוד בה דמוהר"ם לא איירי אלא לשיטת השאלתות דבדאיכא ב' עדי כיעור מפקינן לה מבעלה אבל לפי מאי דקי"ל דאפי' דאיכא ב' עדים אין מוציאין אותה מבעלה לא אופיא לן ולא מידי מאי דמאמינו כבי תרי וע' בס' דב"מ ח"ג סי' יו"ד דט"ל ע"ד דכ"ן דעתו. גם ה' עבודת השם באה"ע סי' ז"ך האריך בענין כיו"ב מדקמ"ח ואילך ובדק"ן ע"א הביא שגם ה' צמח צדק סי' ע"ט כתב דמש"כ מוהר"ם בתשו' דאין ע"א בכיעור נאמן אע"פ שמאמינו הוא העיקר וכן העלה הוא ג"ך לדינא י"ש. וכבר זאת לפנים בסה"ק אב"א בתשו' רסי' ויו הבאתי הסכמת רבני האחרונים שהעלו כן י"ש ובס' שערי רחמים ח"ב סי' י"א דמ"ה ע"א.

אמור מעתה דע"פ כל האמור אתתא דא שרייא לבעלה ואין בעדויות הללו כדי שביעה לאסרה על בעלה שאין כאן עדי טומאה ואינם אלא עדי כיעור וכיון שהם פסולים אינם אלא כע"א ונאמנות הבעל אותם מגן שויא דלא נפקי מתור' ע"א וע"א בכיעור אינו כלום.

ז עתה אקום עמ"ש עוד מעכ"ת העי"א במה שנרגשו שהמצרי והמשרתת הם פסולי עדות ורפאו שבר זה עפ"ד הרמב"ם פכ"ד מאישות דין ז' ותשו' הרשב"א דסי' קי"ח דאפי' עדות גוי מהני במאמינו וסמכו עצמם ע"ד ה' שדי"ח במע' אישות דמ"ז שעשה יסוד דבר הרשב"א הנז' ומחמת זה כתבו דהמצרי והמשרתת הם ב' עדים כשרים ואסורה לבעל ושוב נרגשו מדברי מור"ם בסי' קע"ח שיש חרגמ"ה לאומר שמאמין לעד ושראוי לנדותו ומפקנא אית להו ע"פ מש"כ הפוס' דבזה"ז אין חרגמ"ה נוהג מה גם לדידן בני ספרד. אולם עמדו לנגדם דברי הדב"מ בח"ג סי' ט"ו דלדידן דמשביעין לבעל בשעת נישואין חזר הדין למ"ש מור"ם דמנדין לבעל ופטרוהו גם מזה בדברים אשר יבואו לקמן בס"ד ובתורמוס הבא בסוף הסעודה נרגשו בסו"ד מתשו' הרשב"א דכמכחישתו אינו נאמן ודחוה בקש שכל הפוס' חלוקין עליו את"ד.

ולפי העלות לעיל בסמוך דאין כאן עדות טומאה מכל וכל כיון דאינם אלא עדי כיעור וכאיש אחד נחשבו ואינה מועיל למאומה לא היה צריך לפלפל בזה. אולם החרישו אלי ואגידה לכם דאפי' היו עדים הללו עדי טומאה ממש עכ"ז לא יועילו ולא יצילו להבעל מהאשה הזאת כי תהו המה. ובטרם אקרב להוכיח הדבר הזה מפומן של רבותינו הפוס' ז"ל אגידה ואספרה מאי דקשה על דבריהם כחומץ לשניים דהעדיפו כח הגוי והמשרתת

כב' ע"כ ואסורה לבעל וברור דטעמם משום דכיון דהבעל מאמין לכל או"א הרי כאן ב' ע"כ. ומי שמע כזאת דהמצרי והמשרתת שהם פסולים מצד עצמם ואינם מועילים אפי' לע"א יתהפכו לכשרים. הלא בכל מקום דמצינו דעד פסול מהני יהיה מטעם דהמנוהו רבנן כמו עגונה וכיוצא או יהיה מטעם האמנת בעל דבר הסכמת הפוס' דהרבה עדים כחד חשיבי וכמש"ל באות ה' משם מור"ם בהגה והן הנה דברי מוהר"ם בתשו' והתם קאי במאמינם דאילו אין מאמינם אעיקרא פסולי' לעדות ושא נא עיניך בדברי הפוס' שרשמתי שם בגופן שלהן ואתה תראה דאינהו קיימי כשיש האמנת בעל דבר ועכ"ז חשיבי להו כחד. ולפי דעתי דברים אלו יצאו מתחת קן קולמוסם בלי דעת בעלים יען שרצו להגדיל המדורה.

ומעתה אעלה נא לעיקר דבריהם ואומר חלותי' היא שאוני ואני אדבר דמע' הב"ד יצ"ו לא עמדו בשרשם של דברים כדבעי וכבר כתבתי בראשית דברי פעם אחת ול"ו אשנה דזה בא להם שלא נשאו עיניהם בתשובתי שבסה"ק הנ"ל סי' ז' דעמדתי על סוג זה באורך וברוחב ולא נוכל לעשות דבר עד בואכם שמה. שם אתן את דודי מקור הדברים ופה אבא בקצרה ואזכר המחלוקיות והסברות שיש בזה הספק ה"א דבהך דכתב הרשב"א דלס' הרמב"ם אפי' עדות גוי מהני אינו מוסכם דהרשב"א סותר מדידיה אדידיה והאיכא דעת הרב"ש בסי' ו' סק"ז שכתב להדייא דאם כותי א' מסל"ת מעיד על אשה שהיא טמאה ל"מ עדותו להחמיר להחזיקה כטמאה רק הוי כאילו לא העיד כלל יעו"ש שכ"כ בדעת מור"ם משם הרד"ך שם וכמ"ש אני עני שם בדקמ"ח ע"ד ושם כתבתי הספק הב' דאפי' בפיסו"ע דעלמא כגון נשים וקרובים דינו של הרמב"ם אינו מוסכם דהאיכא מאן דסבר דהרשב"א פליג עליה דהרמב"ם ובשיטתו קיימי הרי"ף והרא"ש דדוקא עד כשר שראוי להצטרף עם אחר הוא דמהני מאי דמהימן ליה ודהכי מסיק גאון מופלא בס' תשובת שמואל ודלא כהשד"ח בדמ"ז. הספק הג' דכל דאיכא הכחשה בעדים וכגון דהוכחשו בבדיקות דעדותן בטלה וכמש"ל באות ב' אז ל"מ האמנת בעל דבר דניכר הדבר דהוא מזוייף ובהדי סהדי שקרי למה לן וכמ"ש שם בדקמ"ט ע"ב משם מור"ם בתשו' סי' ט"ו והמ"ץ בח"ב סי' ס' וספק הרביעי ס' הרשב"א דבמכחישתו האשה לא נאמר דין זה דמאמינו והגם דאינהו בדידהו כתבו דס' הרשב"א כל הפוס' חלוקים עליו ויש להם אילן גדול לסמך עליו מר ניהו מוהר"ש מאטאלון ז"ל בס' עבודת השם סי' ז"ך דקמ"ט רע"ג דכתב דס' הרשב"א יחידאה היא היא כבר כתבתי בהגהותי שם דמוה"ר בס' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' י"א דנ"ח הרבה רעים לס' הרשב"א י"ש וגם ה' עה"ש בעצמו בסי' כ"ה דקמ"ג ע"א רמז פוס' דקיימי בשיטת הרשב"א גם השד"ח בדמ"ו ע"א הביא משם ה' מלבוש יו"ט דהיכא

דשיטת הרמב"ם ורמב"ן ותוס' רי"ד והרשב"א והריטב"א בחידושיהם והר"ן דהסוגייא איירי באינו מכחישתו עי"ד וויבחתיו בסה"ק שם דקמ"ט ע"ד והגם דאנא נפשא כתבתי שם דבענין מכחישתו איכא ס"ס להחמיר ע"ד ה"ד אם היינו באים מטע"ז לחוד אבל אי איכא שאר ספקי חזי לאצטרופי. החמישי דכבר הסכימו כל רבני האחרונים דעתה שיש לנו שבועה שלא לגרשה בע"כ אינו רשאי להאמין העד אפי' שיהיה כשר והגון י"ש בדק"ן ע"ג ומעתה שפטו נא איך הפה יכולה לדבר לאסר אסר אשה זו לבעלה מאחר דאיכא כמה ספקי אשר נוכל לעשות בהן ס"ס ועדות הנערה חלף הלך לו כ"ש דלגבי עדות האיש מצרי איכא עוד דלכ"ע במכחישתו אינו נאמן וכמ"ש שם בדק"ן ע"ב לך נא ראה שם דמבואר הכל באר היטב:

ח ובכן מ"ש בסוף דבריהם דאי משום דאיכא שבועה ולפי דברי הדב"ם בח"ג סי' יוד חזר הדין למ"ש מור"ם דמנדין ולהציל מזה כתבו וז"ל אך משני טעמים אלו אין לנו למחות בידו חדא אם בחרם שהוא חמור מהשבו' וכו' ביארנו בנ"ד שאין בו משום תקנת רגמ"ה כ"ש שאין בנ"ד איסור שבועה אך יען שיש דעת אחרים שסוברין ששבועה חמורה מן החרם לכן הוצרכנו לטעם השני והוא דאדעתא שתהיה פרוצה לא נשבע שמי יכניס לתוך ביתו רשעה וכו' ולרווחא דמלתא נתיר לו השבועה בבואו לגרשה וכו' אלו דבריו ויאמינו רבותי כי בטני כאובות חדשים יבקע איך יצאו מפיהם דברים הללו משוללי ההבנה דאם פטרוהו מחרגמ"ה בטענה שעתה לא יש חרגמ"ה או מטעם שכבר עבר הזמן או כי ביניינו הספרדים לא נתפשט חרגמ"ה איך בדברים הללו ינצל מן השבועה שכתבו מעלתם דכ"ש שאין בנ"ד איסור שבועה איך ובמה נוצר הכ"ש מאחר דגבה טורא בינייהו מחרם רגמ"ה דליתיה עכשיו לאיסור שבועה גם במה שכתבו להצילו מאיסור שבו' בטענה דאדעתא דהכי ל"ן שתהיה פרוצה כאשר ירדף הקורא ימלא שחק פיו דאיך איפשר לומר כן הלא הרדב"מ ורבים מהפוס' שכתבו דבעבור השבו' אינו יכול להאמין העד איך לא עלה על לבם דבר זה דאדעתא דהכי ל"ן אבל האמת דאין שייך לומר כן בכה"ג דהא דאמרי' הכי היינו בדידעינן בודאי שהיא פרוצה ע"י ב' עדים ובאנו לעכבו עבור השבועה אז שייך שפיר לומר אדעתא דהכי ל"ן אבל הכא היא גופא בעייא דרישה אם האמת שזנתה איפשר דנקתה האשה וטהורה היא ומי גרם לה האיסור האמנתו של בעל ובעבור האמנתו מגרשה בע"כ הלא השבועה מעכבתו מלהאמין והרי היא בחזקת טהרה. ומה שייך לומר עוד שהתיר שבועתו בעת הקידושין הא אינם יכולים להתיר בלי רצון האשה כיון שנשבע עד"ח וכנודע סו"ד שהדברים הללו אין להם שחר ומלבד שהדברים פשוטים ואינן צריכין ראיה עכ"ז בחפשי' מצאתי הדבר מפו' בס' שערי רחמים

אה"ע סי' א' דבד"ה ע"ג נכנס במבוכה זו דאיכא למימר דאדעתא דהכי שתשמשהו נדה והוא יקיימנה לא נשבע ואחר שהאריך בענין אומדנא בד"ט ע"א כתב דכיון דאין להחשיב האשה מכלל עוברת ע"ד ע"פ דבורה הקל כי אם ע"פ ב' ע"כ דוקא וכיון שכן מאין הרגליים לומר אדעתא דהכי ל"ן וכו' וה' בני אברהם סי' י"ט עמד בכעין זה והיה העדות מפי נשים והעלה דכיון שהעדים הם נשים והוא מכחישתם אינו עדות כלל וכיון שמה"ד מותרת לו אינו יכול לגרשה בע"כ מחמת חרגמ"ה ומחמת השבו' עכ"ל עש"ב.

ט אשובה אראה עוד במ"ש בתוך דבריהם וז"ל ועתה שהאמין הבעל לעדים לפני עדות זה גם בשאר דבריהם הרוחנו שאין עלינו לנדות לבעל בזה"ז כמ"ש במור"ם סי' קע"ח סי"ט שיש חרגמ"ה לאומר שמאמין לעד שגרם לבטל חרגמ"ה שזהו דוקא אם מאמינו רק לדבר הזה אבל אם מאמינו גם בשאר דברים אין מנדין וכ"נ מדברי הכנה"ג סי' קט"ו אות ל"א וז"ל דהרבנים הללו מדברים כשזה אינו מאמין לשאר דברים רק לדבר הזה יעו"ש א"ד והגם שאינו משלנו ענין זה דאנן קיימינן בשבועה והר כתבו הפוס' אפי' דנימא דאין חרגמ"ה מעכבתו מלהאמין בשבועה יודו וכמ"ש א"ה שם. מ"מ שפתי לא אכלה מלהגיד מאי דק"ל ע"ד הכה"ג דהתם קאי עמ"ש מוהריק"ו בשורש ק"י דאם אומר שמאמינו די"א דמנדין אותו על שביטל חרגמ"ה הקשה הרב דלכאורה הוא דבר תמוה דאם רוצה להוציא רשעה מביתו ולצאת מידי ספק אמאי מנדין אותו וכתב דבביאורו לסמ"ג עשין מ"ח יישב דהרבנים הללו (שכתבו דמנדין) מדברים כשהאיש הזה אינו מאמין לדברי אשתו בכל הדברים אלא דוקא לדבר הזה משו"ה מנדין אותו כיון שאינו מאמינה לשאר דברים אבל אם מאמינה בכל דבריה ימים מקדם בזה לא דברו הרבנים ואין מנדין אותו אדרבא תע"ב ובכנה"ג כתב הרמב"ם ז"ל דחייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה ולא פליגי וכתב שהרצה דברים אלו לפני רבו מוהרימ"ט וא"ל יישר ע"כ והי"א בהגב"י ס"ק ל"ג כתב כדברים האלה על בלי הגיד מבטן מי יצאו הדברים והן הנה דברי הרב דד"ח דנ"א ע"א. ומריש הוה אמינא דחילוק זה ה"ד לגבי דידה שאומרת שזנתה אבל לא היכא דאיכא ע"א שדברי הרב המה באו בדידה. אך נראה דאף במאמין לע"א דחייב להוציאה יד"ש דעת הרב דאין מנדין אותו כשהוא מאמינו בכל דבריו שהרי ע"ד הרמב"ם קאי והרמב"ם כתב או שא"ל אחד מקרוביו וכו' וגם דבריו שבס' דד"ח הנם מיוסדים ע"ד הרמב"ם שכתב שהוא סומך על דבריו והיינו אפי' לגבי ע"א ואם האמת כן לא זכיתי לירד לסוף דעת הרב דהא הא דחייב להוציאה כשא"ל ע"א שזנתה הוא דוקא היכא שמאמינו בכל דבריו וגם בזה. הלא"ה אעיקרא אינו יכול להוציאה וכמ"ש הרשב"א במיוחסות סי' קל"ג והובא בי"א הגהב"י סק"ל וכתב משם מוהריק"ו בשו'

פ"א שכן דעת הרמב"ם וגם ה' דד"ח עצמו שם בד"ן כתב שכן הוא דעת הרמב"ם ומעתה מה מקום לחלק ולומר דהא דמודין אותו היינו כשאינו מאמינו בשאר מילי הלא אם אינו מאמינו בשאר מילי בלא"ה אינו נאמן ואינו רשאי להוציאה וכמ"ש מור"ם בתשו' סי' י"ב דכל שאינו מאמינו בשאר מילי אין להאמין לבעל במה שאומר שמאמין לעד שזנתה והייתי רוצה לומר דלא כתב הכה"ג כן כי אם דוקא היכא דהיא אומרת שזנתה דהיא התחילה בקלקלה לעצמה וקרוב הדבר שזנתה ולכן אם מאמינה בשאר מילי אין מנדין אותו אבל בעדות דאיש אחר אפי' דהוא מאמינו בשאר מילי כיון דאיפשר בדזה משקר ואיהו ניהו הגורם האיסור לכן מנדין אותו דלא הי"ל להאמין ולבטל חרגמ"ה וכמ"ש רש"ל בתשו' סי' ל"ה דכיון שהיא נתנה אצבע בין שיניו מהראוי היה לפוטרו גם מהשמתא אבל בע"א שהוא אינו מחוייב להאמינו מחמת שחל עליו חרגמ"ה אוקמינן אחזקחיה שאינו מאמין ומה שאומר שמאמין הוא שנתן עיניו באחרת וכו' ע"כ וכ"כ יתר האחרונים דיש חילוק בין היא אומרת טמאה אני לך לע"א שאומר כן. אבל דברי הרב דד"ח בשרשן אינן סובלין פירוש זה וצ"ע. ישמח לב גאנין סי' א' ד"נ ע"א מה שפלפל בלשון הכה"ג הלזו ומ"מ דברי הכנה"ג אינם אלא לס' התוס' דנדרים דס"ל דנאמן ומנדין אותו הוצרך לחלק כן אך הפוס' שהחמירו במקו' שבועה וכתבו דאינו יכול להאמין היינו לס' המרדכי דפ' האומר דס"ל דמשום חרגמ"ה אינו יכול לומר שמאמין והיא מותרת דאיכא על סמך דבריו כתבו דאתייא בה"ה וכ"ש במקום דאיכא שבועה דאינו יכול לומר שמאמינה דאז צריך לעבר על שבועתו שנשבע שלא לגרשה בע"כ.

אני טרם אכלה לדבר בענין זה אבוא אעיר עוד בדברי מעכ"ת שאחר שהוציאו אותו מסוג חגרמ"ה עמדו לנגדם דברי הרפ"מ בח"ג סי' יוד דלדידן דמשביע את החתן שלא לגרשה בע"כ חזר הדין למ"ש מור"ם דמכח חרגמ"ה אין להאמינו וכו' ולדידי אילו היה מדברי הדב"מ לבד עזרם ומגנם הוא דהנה אמת דבד"ס ע"א כתב להדייא כן אמנם שם בע"ד כתב וז"ל ולעד"ן דבזמנינו דכותבין בכתיבה שבו' שלא לגרשה בע"כ עע"ד הו"ל כזמן התלמוד להפסידה כתובתה וכי היכי דבזמן ההוא לא הפסידה כתובתה אלא בהתראה ה"ה עתה כדי להוציאה ולגרשה בע"כ זולת בעדי טומאה ועדי כיעור דלבו נקפו וא"ץ התראה כלל ואפי' בע"א אם הוא נאמן אצלו חייב להוציאה וכו' ע"כ הרי דכתב בהדייא דאפי' בזמן הזה אם הוא נאמן עליו חייב להוציאה ונראה דעתו דכיון דמאמינו כבי תרי הו"ל כב' עדים והרי כאן עזר וסייוע לסברתם אבל האמת דדברי הרב צ"ע דכל הפוס' פסקו דבזה"ז אינו נאמן בעבור השבועה וכמו שעיניך תראנה בס' בני אברהם סי' י"ט דשם נקבצו באו ס' מוהראנ"ח ומור"ם ורש"ל ומוהרי"ב ויתר הפוס' שרמזתי בסה"ק

שם דק"ן ע"ג (ודרך אגב אודיעך מה שנרגשתי בדברי ה' עבודת השם סי' כ"ה דקמ"ד ע"ב שכתב דאף ה' שמואל בסי' ו' דחלק על הדב"ש לא סמך ע"ד כלל אלא אם יסכים עמו הדב"מ וכנודע דהדב"מ היה רב הכולל בזמן מוהר"ש פלורינטין ע"כ ומדבריו אלו משמע דערבים אליו דברי הדב"מ וע"ע לו בדקמ"ט ע"ד ואילו בסי' פ"ו דקמ"ו ע"א כתב שדברי הדב"מ אינם אלא מן המתמיהין כ"ש דהכנגדו חלוק עליו הוא ה' מוהרש"פ בס' עולת שמואל וכו' ע"ש וברס"י כ"ט. שכתב דס' הדב"מ אין לה קיום והעמדה וכו' ומי יתן ידעתי).

י"א אימא סיפא כתבו עוד בסו"ד וז"ל עוד נביא דבר נחוץ לנ"ד ע"ש הג' שד"ח ד"ן ע"א וז"ל מי שעוברת ע"ד לשחק עם בחורים במסתרים הסכים הגאון דובורק ז"ל לאסר אותה לבע' ע"כ והנה האשה הזאת היתה שוחקת תמידי עם הערלים כעדות שתי הנשים וראוי היה לאסרה רק בשעוריה כזאת אין כח ב"ד יפה לעת כזאת ואסרנו אותה ע"פ עדות המצרי והמשרתת עכ"ד ואני שמעתי ולא אבין דאם כבר הכניסו אותה בסוג זה דהיא עוברת ע"ד מה כח ב"ד צריך לזה מאחר דלפי דעתם כבר היא נלכדת בחבלי האיסור הזה אך לא נטריח את עצמינו בדברים ולכו ונלכה בעיקר הדין דמדוע הביאו ממרחק לחמם ממה שהביא השד"ח מאותו רב והלא הוא דין פסוק בש"ע סי' קט"ו דבכלל עע"ד שמצוה עליו להוציאה הוא שהיתה משחקת עם בחורי' והוא ש"ס ערוך במס' כתובות דע"ב וה' שד"ח משם אותו גאון היו דבריו על הידוע. אך לפי ע"ד אין לו דמות לנ"ד עם דין זה דמשחק עם הבחורים דהך שחק הינו שחק ושעשוע עם הבחור' בדברי הבל ורעות רוח המרגילין את האדם לערוה ודבר כזה לא מצינו בעדות הב' נשים שהם הב' הג' ועדות הנערה היא אמרה בזה"ל קי אין לה קאזה די פלונית אינטראבה אי סאליאה מונגו גוי פ' פור פאסה טיימפו פין 10-12 דילה נוגי אי נייו איסטאבה אדי אדיינטרו שפירוש הדברים שבבית האשה היה יוצא ונכנס הרבה גוי' לעבר הזמן עד חצי הלילה והנערה היתה יושבת בפנים עמהם. אח"ך שאלו ממנה הב"ד אם ראו אותם יחידים והיא השיבה אמריה לא אם כן מה שחוק וק"ר יש פה ומרגילין לערוה הלא הדרך הוא עכשו בכל הנשים לעבור הזמן אנשים ונשים יחד ובפרט שלא נשארו יחידים. גם האשה אסתר אמרה שלא ראתה אותם עומדים לבדם רק שראתה להגוי והאשה והמשרתת והנערה עוברים הזמן וגם היא ישבה עמהם ע"כ אשר ע"פ הדברים האלה שפטו נא אם יש בעדוייות הללו שהיתה משחקת עם בחורים כדי להכניסה בסוג זה אתמהה וע' בתשו' נח"ש ח"ב סי' ט"ז באשה שבליל טבילתה לא באה לבית בעלה והיא הלכה לשחק בקרטין וכתב הרב שאין כאן דבר מכוער שראוי ליסרה ומסתמא באותו שחק של

קארטין היו שמה אנשים ונשים והאמת דדבר שהוא דרך העולם אינו נכנס בסוג עע"ד ואם השתי נשים השנית והשלישית היו אומרות לה איזו דבר של נבלה שהיה ביניהם מסוג זה דעע"ד איפשר שהיא היתה מכחישתם אך לא דברו מזה וגם היא לא אמרה כלום. וכבר האריכו הפוס' דע"א בעע"ד לא מהני במאמינו כפי תרי ע' שערי רחמים ח"ב דמ"ט ואילך ועוד דאפי' לפי דרכם ששמו אותה בסוג זה הלא נחלקו הראשונים לדידן דיש לנו שבועה שלא לגרשה בע"כ אם בעע"ד צריכה התראה כמו שצריכה בזמן התלמוד להפסידה כתובתה ורבים הם הסוברים דצריכה התראה כמו בזמן התלמוד להפסידה כתובתה כן צריך להיכה דמגרשה בע"כ לדידן דאיכא שבועה וכאשר אספתי בזה בסה"ק אה"א סי' קט"ו אות פ"ב ובמאי דקמן לא היה כאן שום התראה ובמה כחו של בעל לגרשה בע"כ נמצא דגם סוג זה תשאנו רוח ואין בה כדאי לאסרה על בעלה ולהכריחה שתקבל גט. כללא דמלתא איני רואה מקום בעיקר העדות לאסר אשה זו לבטלה מכמה טעמי חדא דהעדות הוא מוכחש ואי דיינינן ליה כד"ן ל"מ לכלום ואע"ג שמאמינהו עליו כק' עדים כל שלדידן הוא מזוייף מדינא מכח ההכחשה אפי' שמאמינו מאי הוי. זאת שנית דעיקר העדות אפי' יהיה אמת אין כאן עדי טומאה רק עדי כיעור כיון שלא העידו רק שראו אותם שוכבים זע"ז אך לא העידו אם היו שניהם ערומים ממש במטה אדרבא כשראום ראו אותה בחלוקה והוא לבוש ומכנסים ואינם אלא עדי כיעור ואין האשה נאסרת בעדי כיעור רק בעדי טומאה ובפרט שאינם אלא עדים פסו' דכחד חשיבי ולא מהני אפי' אם מאמינו כבי תרי. שלישית דאפי' אם נחשב אותם כעדי טומאה הלא כיון שהם עדים פסו' דהאחד הוא גוי והב' היא אשה איכא מהפו' דס"ל דל"מ. רביעית דאפי' תימא דכל שהוא מאמינו מהני ה"ד באינה מכחישתו שתו אבל כל שהוא מכח שתו האיכא פוס' דס"ל דל"מ האמנה. חמישית דבזה"ז דאנו נוהגין להשביע לחתן שלא יוכל לגרשה כמ"כ או לישא א"א עליה כמה וכמה מרבני האחרו' העלו דאינו יכול לומר שמאמין לעד. באופן דאיכא הכא חמשה ספקות דיכלינן למעבד בהו ס"ס מרווח להתיר את האשה הנז' ואינהו מתהפכי וכמובן. ומטעם עע"ד ליכא הכא וכדבר האמור. ומעתה לא נשאר מקום לעמד ע"ע פרעון הכתובה מאחר שהיא אשתו כמקדם ופרו ורבו והיו כלא היו.

י"**ב אולם** לענין המזונות דעת רבני ירוש' מוהר"א אשכנזי ומוהרי"א ו"ה השמ"ח גאגין ז"ל דחייב לזונה וכמו שעיניך תראנה ב"ה ישמח לב אה"ע סי' ב' ואפי' לס' הרא"ם ז"ל ודעימיה דכל שהעכוב מצידה פטור ממזונות כנודע בכה"ג גם הרא"ם יודה עי"ד וכ"כ עוד ב' צנתרות הזהב הללו בהסכמתם עם ה' בס' שערי רחמים ח"א אה"ע סי' א' וע"ע

בס' שערי רחמים ח"ב אה"ע סי' י"ב שהובאה שם תשו' פו' א' מרבני ירוש' שהסכים להלכה כן ובהסכמה עלו עמו ב"ד רבא דירוש וחייב לזונה ושבזה לא דבר הראש. כל קבל דנא הפ"ת בסי' ע"ז סק"ב הביא משם הג' ישוע"י על מי שטען על אשתו שעברה ע"ד ולא הי"ל עדותו ברור כדבר רק שהיה קצת רגל"ד ופסק דהבעל יכול למנוע ממנה שכ"ו עד שתקבל גט. והגם שראיתי להרה"ג מוהרי"א ז"ל בתשו' שבאה בס' צל הכסף ח"ב סי' י"ג דמ"ה ע"א שהביא משם ה' גט מקושר וט"ג אשכנזי שתמהו ע"ז וגם ה' משכנות יעקב בסי' ט"ז פקפק ע"ז ולפ"ז נשאר ה' ישוע"י יחיד מ"מ איהו גופיה מתו"ד שם מוכח להדייא דאזיל בשיטת הישוע"י ומי יוכל להוציא מן הבעל. ואין כל חדש דכבר כתבתי זה בתשו' שם בסוס"י ה' ויוד במלות קצרות מיהו אם האשה מוחזקת פשיטא דיכולה לטעון קי"ל כמובא להדייא בס' עבודת השם סוס"י כ"ח ושע"ר ח"א אה"ע סוס"י ב' יושר נלע"ד הגבר אשר לא יחת מפני כל כי אם מפחד ה' ומהדר גאונו מדרס לחכמים עושי רצונו. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן יז

אייר התרע"ט

מעשה היה במסדר שסדר גט לאשה ששמה גוייא דכפי הסכמת האחרונים צ"ל בלתי למד וטעה וכתב גולייא בלמד באמצע ונכתב ונחתם הגט ונמסר ביד השליח למסרו במקום הכתיבה ביום אחר ונעשה הכל פה העירה לסיבה שהיא האשה היתה נכפית ועמדו הב"ד והלכו להם ובלילה פשפש המסדר בספרי שמות הגטין וראה שכל הפוס' העלו לכתב גוייא בלתי למד לבד מוהר"ש ויטל ז"ל הביאו היד"א שנסתפק בזה אם יש לכתב בלתי למד או בלמד ובודאי שאין ספקו של מוהרש"ו עומד בפני ודאן של רבני האחרו שהסכימו לכותבו בלתי למד ולא אחד בהם שהעתיק נלמד ע' לח"ש. גנזי חיים ע' גט אות ט"ז. ירים משה בקונט' הגטין אות קמ"ח. חיים ושלום ח"ב סי' ס"ה ולפי הסכמתם למד זו יתרה ונמצא דאיכא הכא שינוי השם. ולכן נפל הספק אי גט זה כשר להנתן או"ד צריכין לכתב גט אחר דה"ז דומה להההיא שכתב מוהריב"ל בח"א סי' כ"ט על גט שבא מרומא לשאלוקי' ושמה גוייא ונכתב בגט גוייא דהוי שינוי השם ואינו גט וה"ז לא תנשא וקרוב לומר דאם נשאת תצא י"ש גם מוהרנ"ח בח"א סי' ל"ה בגט ששם האשה איריני והיה צ"ל ביוד אחת באחרונה ונכתב בב' יודין צדד הרב לומר דהוי שינוי השם ואינו גט והעלו דאינו סומך ליתן הגט י"ש. או"ד יש לחלק ביניהם.

בטרם תחיל הארש' אקדים איזה מחלוקיות שיש בגט שיש בו שנוי השם ואחר נבא לנ"ד הנה בגט שלא נכתבו בו שמות האיש והאשה אי פסול מה"ת או מדרבנן נחלקו הפוס'. ע' ב"י בסי' קכ"ט סי"א. ג"פ סי' קכ"ח סקיו"ד וסי' קפ"ט סק"א. גט מקושר כולי סי' מ"ד אות א' נ"מ נבון סי' קכ"ח ד"ק אמרות טהורות ר"ש סי' קכ"ט ורובא הם הפוס' הפוסלים מדאורייתא ומיעוטא הם המכשי' רק דבדברי התוס' דגטין ד"ך ע"א ד"ה והא בעינן יש מפרשים דקיימי בשיטת הפוסלי' ויש מפרשים דקימי בשיטת המכשי' ולכן העלו דהוייא ספק מגורשת מה"ת עי"ד ובפ"ת ס"ק ל"א.

והיה נראה לכאורה דבשינה השם לגמרי דבמקום ראובן כתב שמעון אפי' המכשי' בלא כתבו כלל יודו דבכה"ג פסול מדאורייתא דגרע טפי בטעות מכשלא נכתב כלל וראיה להא דהתוס' בעצמם להמפרשים דדעתם להכשיר כשלא נכתב כלל עכ"ז כשכתב ביהודה שם דגליל כתבו דפסול מדרבנן אע"פ שנכתב מקצת שמו ומוכיח קצת מתוכו א"כ בשינה לגמרי אסיק דרגא דיהיה פסול מדאורייתא ואתייא ככ"ע ואין לצדד דכיון דלסב' האומרים שאם לא נכתב לגמרי כשר מדאורייתא בכה"ג שנכתב בטעות נאמר דהו"ל כמאן דליתיה וכמ"ש התוס' בגטין ד"ף ע"א ע"ב ושם עירו דלגבי שינה שם עיר הלידה דכתבו ר"י ור"ת דכיון שאין לכותבו כלל אף אם שינה כשר י"ש וחזינן לה"ג הרא"ם ז"ל ח"א סי' ס"ו דקי"ו וקי"ז שכתב דה' בעה"ע וסמ"ג קיימי בהך שיטתו דכל דבר שא"צ לכותבו אם שינה בכתיבתו אפי' שיש בו משום לעז אינו נפסל עי"ד וע' ג"מ סי' ד"ן דקו"ם ע"ב שהביא אמבוהא דרבנן דקיימי בשיטה זו דלפי מה שחילק לנו הג' הרא"ם ז"ל שם בדקי"ז ע"ב דגם ר"י וסיע' לא אמרוהו אלא לשינה מקום הלידה דאעיקרא א"צ לכותבו אבל כל היכא דלכתחילה צריך לכותבו רק דאם לא נכתב כשר ה"ז נפסל בשינוי והכריע הדבר מדברי ר"י בעצמו דהוא הסובר שאם לא כתב שם עירו ושם עירה אינו נפסל בכך וכמ"ש המרדכי בשמו פ' השולח ועכ"ז סובר דאם שינה שם עירו ושם עירה פסול וכדמשמע מדבריו פ' הזורק ע"ש וכן הכריע עוד מדברי הבעה"ע בעצמו דאף דסבירא ליה דאם לא כתב שם עירו ושם עירה הגט כשר כתב בפירוש דאם שינה בהם פסול עי"ד ובס' מכתב מאליהו ש"ד סי' ז"ך. ומכל מקום אין פיסולו אלא מדרבנן וכמו שכ"כ ה' ב"ש בסי' קכ"ט סק"ה דאם שינה שם המגרש או המתגרשת בשינוי גמור לדעת התוס' בגטין ד"ך אין פסולו רק מדרבנן ורמז למוהרש"א בח'. ואם היו דברי התוס' לבדן היה מקום להסתפק אי סמכינן על סברא זו מאחר דרבים ונכבדים פליגי ע"ז וס"ל דאם שינה הוי פסול מדאורייתא דדוקא בכתב שם דיהודה בגליל הוא דפסול מדרבנן. וגם בדעת התו' בעצמם כמה דייות נשתפכו ויש כמה פוסקים דלא פירשו כן דעת התוס'

ואדרבא לדעתם אם שינה פסול מדאורייתא וכמבו' בפוס' שרמזנו בראש דברינו. האמנם מצאנו לה' הלבוש בריש סי' קכ"ט שכתב וז"ל אע"פ שאם כתב הגט סתם שלא הוזכר בו לא שמו ולא שמה אלא כתב לה הרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם והיה כותבו לה בפני ע"מ היתה מגורשת מה"ת לפי דעת קצת פוס' וכו' מ"מ תקנו חז"ל וכו' לכתב תוך הגט שם האיש והאשה כדי שיהיה מבורר מתוך הגט ממש מי המה ואם לא כתב השמות הגט פסול אפי' נשאת והבנים ממזרים ואע"ג שהוא מדרבנן וכו' דאלמוה רבנן לתקנה זו שיהא הולד ממזר מדבריהם אם לא כתבו או שינה שמם כמו שיתבאר ובס"ד כתב שינה שמו או שמה וכו' אע"ג שכתב וכל שום אינו גט דכיון ששינה יאמרו אחר הוא המגרש או המתגרשת ע"כ. הרי בהדייא דה' הלבוש סובר דדעת קצת פוס' דאפי' שינה שינוי גמור לגמרי עכ"ז אין פיסולה כי אם מדרבנן וראיתי לה' שדי חמד במע' גט סי' ל"ז אות"א שכתב וז"ל ודע דבשינוי שמו ושמה נראה פשוט דהגט בטל מה"ת דהוי חספא בעלמא ובשינוי שם האבות נחלקו הפוס' אי הוי מדאורייתא או מדרבנן אבל בשינוי שמו ושמה נראה דלכ"ע בטל מדאורייתא אך הגיע לידי ס' בנין ציון בחדשות ואגב ריהטי ראיתי בסו"סי כ"א שכתב בתו"ד דהטעם ששינה שמו או שם פסול הוא דאינו ניכר מתוך הגט מי הוא המגרש ויאמרו אחר הוא וכו' נראה ממרוצת דבריו דהוא מדרבנן משום חשש שמא יאמרו אחר הוא וכו' א"ד וס' בנין ציון שרמז אינו מצוי אצלי ודבריו הן הנה דברי ה' הלבוש בס"ה וכנז' ונעלם מעיני ה' מוהר"ח מדיני ז"ל דברי הב"ש וה' הלבוש הנז' והוא פלא. וכבר בסה"ק אבני האפד בריש סי' קכ"ט רמזתי המחלוקת הנז' בקצ"ר אמיץ ועתה שהוא הל"ל רחב פי. באופן דבשינה לגמרי אי פיסולה הויי מדאורייתא או מדרבנן מידי מחלוקת לא יצאנו ואיכא מרבואתא דס"ל דהוי מדרבנן.

תו איכא פלוגתא אחריתי לדידן דכתבינן וכל שום שיש לה אי בשינה מהני לשון זה דאיברא דמרן ז"ל פסק כסי' סמ"ג דאם שינה שמו ושמה דאע"ג שכתב וכל שום שיש לה דאינו גט ורבים קיימי בסברא זו מכל מקום מידי פלוגתא לא נפקו דמרן בתשו' אה"ע סי' י"א הביא דמקצת הגאונים ס"ל דשינה שמו וש"א בלי שום חזקה אי כתיב בגויה וכל שום אחרן וכו' נראה לשון זה אפי' היכא דשינה שמו ממש ובשיטה זו קאי ג"ך מוהרשד"ם בסי' רמ"ד ואסף מחלו' זה ה' מוהרש"מ ז"ל בס' עבודת השם אה"ע סי' ל"ז דקפו' ע"ג והביא לנו דהר"ן בפ' השולח כתב בפשיטות לדעת הירושלמי דאפי' דאפיך שמו מראובן לשמעון אם כתב וכל שום מהני ולא החליט המאמר לומר דת"ד פליג אירושלמי רק בלשון אפשר עי"ש. ועוד לו בסי' ל"ח דצירף סברות הללו לס"ס ובס' שד"ח סי' ל"ז אות י"ב לא זכר ס' המכשי' יעו"ש. הגם הלום ראיתי להג' מוהר"א

פאלאגי ז"ל בתשו' כי באה בס' זכרנו לחיים ח"ב דנ"ט ע"ב על נדון שנכתב בגט לוי והוא אומר שאינו לוי כתב וז"ל ותו דכיון דכותבים וכל שום אחרן וחניכא הרי כולל כנוייו האחר דאית ליה וכנגד מה שקרא עצמו לוי הרי דהאי לישנא דוכל שום אחרן וכו' מבטל כנוי לוי שבדה מלבו ע"כ אמת שהרב ז"ל קיצר מאוד כאילו הדבר מוסכם והוא תלוי במחלוקת עצום ורובא דפוס' פוסלים מ"מ נקוט מיהא דדעתו להכשיר בכתיבת בת תיבות אלו והאיכא גאונים דמסייעי ליה וכדבר האמור. (וגם זה רמזתיו בסה"ק הנ"ל שם) וכזה מצאתי למוהר"ש סלאנט בתשו' כי באה בס' תע"ל ח"ג בדע"ד ע"א דאזיל בשיטה זאת ויעו' לה' המח' שם בדע"ה ע"ב.

עוד אחרת היתה ול"ו רציתי לגלותה דכאשר יהיה האופן שלא שינה שמו לגמרי רק שנכתב השם בטעות האותיות דאינו משתנה לשם איש או אשה אחרת או עיר אחרת כי אם שלא נכתב כהלכתא אי גם בזה פסלינן דחיישינן שמא יש בעיר אחרת או במקום אחר איש או אשה ששמם כך או"ד כיון דאנן לא ידעינן שיש איש או אשה אחרת ששמם כך לא פסלינן ליה ובהביטי בסה"פו ראיתי שיש בזה מבוכה גדולה דמוהראי ז"ל בפו"כ סי' י"ד כתב על שם גרשום שכתב גרשון דאם היה ידוע ששמו גרשום וכתב גרשון לא הוי גט כלל כי גרשון וגרשום ב' שמות הן ואיך שייך לעשותו כנוי לגרשם כיון דהאי שם כתוב והאי שם נמי כתוב עי"ש דמשמע דאם לא היה כתוב גרשן בתורה אף דטעה וכתב גרשון בנון במקום גרשם במ' אמרינן דאין כאן שינוי השם וחשבינן ליה כאילו כתב כדינו וזה הוי כנוייו. וכמו שכ"כ מוהריב"ל ז"ל בראשון ח"א ס' כ"א על שם מתתיה שבמקום ה"א נכתב באלף דלא מקרי שינוי השם דכיון דלא נכתבו בתורה ב' שמות אין לפסל הגט ומסתמיך ואזיל אכתפיה דמוהראי ז"ל בתשובה זו דגרשון ואל תשיבני מההיא דכתב בח"א סי' כ"ט על גט דבא מרומא לשאלוניקי חשש הרב וכתוב גירוייא במקום גירוייא שכתב דזה מקרי שינוי השם אע"ג דלא מצינו שם גוייה במקום אחר י"ש דהיא גופה צריכה רבא דכיון דהגט בא מרומא לשאלוניקי חשש הרב דהנה אמת דבשאלוניקי' לא יש שם גירוייא. מאליו מובן דהוא טעות אך כיון דשאלוניקי' היא מקום הנתינה והכתיבה היתה ברומא יאמרו שברומא יש אשה אחרת ששמה גירוייא ואותה הוא מגרש. ובשלמא אם היה שם משמות הקודש דכל העולם יודעין דליכא שם אחר בתוכה שנכתב כן וכגון מתתיא אז יהיה במקום שיהיה יכולין אנו להכשיר את הגט כיון דידעינן שלא יש שם אחר כזה אך בשם לעז שנכתב במקום אחר בשינוי יש לחוש ששם יש אשה ששמה כך ולכן פסל מוהריב"ל ז"ל את הגט. אולם ממ"ש בח"ג סי' ט' בההיא דבאלומא שנכתב בלתי אלף נראה דלא ס"ל לחלק בהכי וכמ"ש ה' המכת"מ בש"ד סי'

ז"ך דס"א ע"ג (וע' לקמן מ"ש משם ה' דניאל איסטרוס ז"ל). נמצא דדעת מוהריב"ל בזה לא נתברר דבמק"א מצינו לה דמחלק דהיכא דלא נשתנה משם לשם ליכא משום שינוי השם ובמקו"א מצינו דלא חילק בהכי ולא נשאר לנו בלתי ס' מוהראי בההיא דגרשן דסי' יו"ד דמשם יוצא ברור דכל דליכא למטעי לשם אחר לא הוי שינוי השם וכמו שכן הבין ג"כ בדברי מוהרא"י ג"פ סי' קכ"ח סק"ג ד"ה איברא

וכזאת וכזאת ראיתי לה' המביט ז"ל בתשובה כי באה בתשו' מוהרלב"ח בסי' קל"ב שכתב בסוף התשו' וז"ל ראיתי להחכם ה' אברהם שלום שהיה בדעתו לפסל הגט כי נכתב שם האשה גזול ואמרו לו שלא היה שם גזול בעולם כ"א גזלה ואם כן היינו שינה והגט פסול. ואני אומר כי גם שנודה לו שאין שם גזול בעולם אלא גזלה כיון שזאת נקראת בפי הכל גזול יהיה לקיה"ש או לכונה אחרת אינו שינוי השם כי לא יפסל בש"ה כ"א כשמשנה משם אחד לשם אחר אבל כיון שזה השם של גזול אינו שם אחר אלא קיצור או לאיזו סיבה א"כ לא יקרא ש"ס ליפסל וראיה למה ששאלו למוהרא"י על מי שהיה שמו ירחמאל וכתבו בגט ירחמיאל ביו"ד אם היה הגט כשר והשיב שכיון ששם של ירחמיאל לא נמצא בכתוב כ"א ירחמאל א"כ השינוי של היוד אינו שינוי אלא שלאיזו סיבה דחקו בלשונם החיריק כי אם היה נמצא שם ירחמאל בכתוב ביוד וזה היה שמו ירחמאל ושינו את שמו בגט ירחמיאל פשיטא שהיה פסול כמו גרשום גרשון אבל כיון שלא נמצא בכתוב זה השם א"כ הוא השם עצמו אלא שלאיזו סיבה דחקו אותו בחיריק ויוד. כן בנדון שלפנינו כיון ששם גזול אינו שם בפ"ע אלא שם של גזלה והיא היתה נקראת בשם גזול הרי הגט כשר א"ד הרי דדקדק מתשו' אחרת למוהראי ז"ל דדעתו כל שהשם לא נשתנה לשם אחר אע"פ שנכתב בטעות לא הוי ש"ה. איברא דחזינן למוהראנ"ח ז"ל בח"א סוס"י ל"ה בההיא דאיריני שסבר לחלק בכה"ג והביא דברי הרב המביט הללו וכתב וז"ל האמת שתשו' זו של מוהרא"י לא מצאתיה בלשון זה אלא בלשון אחרת ובענין אחר בסי' י"ח בפסקיו ואדרבא מוכח מתוך אותה תשובה דחשיב שינה מירחמאל לירחמיאל ואיפשר שהיא תשובה אחרת ולא מצאתיה כי גם מוהר"ר לוי לא חלק עליו רק אמר שאין נדון דומה לראיה אבל מ"מ מתוך תשובה אחרת נראה הפך זה ממ"ש וכו' ולכן איני סומך על טעם זה כלל עכ"ד. גם הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק קכ"ח חלק על המבי"ט והביא דברי מוהראנ"ח ז"ל. ופשוט דכונת מוהרלב"ח היא דנדון מוהרא"י היה דשמו היה ירחמיאל דכן היו קורין אותו העם ונסתפקו דהוא הפך הכתוב וע"ז פסק הרב דאין לנו אלא השם שהחזיק לעצמו וכיון שכך עולה לתורה מה אנו אם לא נמצא בכתוב שם זה אבל כשיהיה האופן דשמו היה ירחמאל וכתבו בגט ירחמיאל בזה לא

דבר מוהרא"י וא"כ נדון שלו שהיה כתוב בכתובה גזלה וכתבו בגט גזול אע"ג שהיו מכירין אותה בשם זה אין ראיה מכאן לא לפסל ולא להכשיר והיינו דקאמר מוהרלב"ח בסו"סי קל"ג דאין הנדון דומה לראיה ומ"ש מוהראנ"ח ז"ל דמאותה תשו' מוכח להפך היינו מדיהיב טעם מוהרא"י דהוחזק שמו לכך דמשמע דאם לא הוחזק הוי טעות והגט בטל. ואחר גלגול מחיל' מכבודו הפריז על המדה שאם נאמר כן מה יענה לאותה תשו' דהתה"ד דגרשון דמבואר דאם לא היה שכתוב בתורה בב' שמות אמרינן דאין זה טעות וחשבינן למה שכתב גרשון במקום גרשם דהוי כנוי רק דהתה"ד בהך דירחמאל כתב שלא לפסל. והוא גופא קשייא על ה' ג"פ דבסי' קכ"ט ס"ק קכ"ח הבין מדברי מוהרא"י כן ואילו בסי' קכ"ח סק"ג הוציא מדברי מוהרא"י בעצמו בההיא דגרשון להפך ודוק.

ומ"מ נקטינן מהאמור דדעת מוהר"ם מיטראני ז"ל בדעת מוהרא"י וכן דעתו דאינו נכנס בסוג שנוי השם כל דליכא שם אחר כשם שנכתב ומוהרלב"ח ז"ל לא גילה לנו דעתו. וע"ז ק"ל מתשו' המבי"ט ח"א סי' ק"ך בגט שכתבו שם האשה כיראנה בכף במקום שהיה צ"ל בק' וחכם אחד אמר שהגט פסול משום שינוי השם ותלה עצמו בההוא דהוו קרו לה נפאתו וכתבו טפאתו דהגט פסול וכתב הרב ז"ל דיכולים אנחנו לחלק דאפשר דטפאתו הוא גם כן שם נשים אחרות או יש לה משמעות אחר אבל ביראנה וקיראנה שם אחד הוא ולא הוי שנוי השם והגט כשר דהיינו כמו שחילק בתשו' הנז' ושוב כתב דיען שלא חילקו חילוק זה המפר' לא יסמך על חילוק זה לבדו וכו' עי"ד ולמה לא סמך על חילוק זה מאחר דיש לו אילן גדול לסמך הוא הקדוש מוהרא"י ז"ל. ואיפשר דבאותו פרק עדיין לא נתגלה לו תשו' מוהרא"י הלזו ולכן לא סמך על חילוקו ומ"מ לפי דעתו חילוקו אמת. אך דא עקא מה שראיתי עוד לה' המביט בח"א סי' ר"ט על גט שבמקום שם העיר שהיה ראוי לכתב סיניס כתב סיני השיב וז"ל דהוי שינוי השם ופסול דל"ד שינה שם העיר מטבריה לציפורי אלא אפי' שינוי בשם שאינו שם העיר הוי שינוי לפסל כמו שכתב במקום אברהם אברם או ארם. ירושלים יושעם או יושלם וכיוצא בשינוי זה אע"פ שלא יהיה שם כלל ולא כנוי שם כיצחק חקין אפ"ה הו"ל שינוי השם דהו"ל כאילו לא נכתב כלל כיון דאינו נודע בשם זה מי הוא המגרש דאע"ג דידוע דבטעות נכתב סיני במקום סיניס הוי ככתב אברם במקום אברהם דפשיטא דאינו גט אע"ג שהוא ידוע שעל אברהם נכתב בטעות כיון שלא נכתב השם ממש והוי כנפאתא וכו' ואם יש עיר אחרת ששמה סיני כ"ש דהוי פסול וכו' א"ד ז"ל הרי בהדייא דדן בק"ו לנ"ד שיש עיר אחרת ששמה כך דמבואר דתחי' דבריו הוא אפילו בכגון דלא היה עיר אחרת בשם זה ועכ"ז פסול וזה אפי' בשמות העיר כ"ש בשמות המגרש והמתגרשת. והרי זה סותר

להההיא תשובה שבאה במוהרלב"ח ואע"ג דהתם נרגש השינוי הרבה בין גזלה לגזול עכ"ז הכשיר וע"כ לומר דנדון דתשובת מוהרלב"ח שוייא מהנהו נדוני דהתם הא מיהא קרו לה בשם גזול וכמו דקאמר אע"פ שנודה שאין שם גזול בעולם אלא גזלה כיון שהיא נקראת בפי הכל גזול וכו' אינו שנוי השם ומשו"ה הכשירו מה שא"כ היכא דשינו השם לשם שאינה נקראת כן דהתם אע"ג שאין אשה אחרת בשם זה עכ"ז ס"ל דפסול. אך מלבד שהמשך הלשון אינו מוכיח כן אף גם זו דמה שהוכיח מדברי מוהרא"י ז"ל דאע"ג דקי"ל ירחמאל בלתי יוד וכתבו בגט ביוד דאינו מפסל בעבור שלא יש שם זה בעולם יוצא להכשיר בנ"ד שכתב סיני במקום סינים אילו לא היה עיר אחרת ששמה כך וכן יוצא מההיא תשובה דגרשון וצ"י. והדב"ש בסי' צ"ט הביא תשובה המבי"ט הכתובה כמוהרלב"ח ותפסה לעיקר וכתב דלדעתם כל שניכר בו האשה בין ודעיה בקיצור זה לא נקרא שינוי לפסל י"ש. אך אנן בדידן אין בידינו להחליט מה היא ס' המבי"ט ונשארנו כעת כס' מוהרא"י לחוד.

אולם דעת מוהרשד"ם הלא היא להכשיר ממש"כ בחאה"ע סי' רמ"ד גבי אישקופייא שנכתב בלי יוד אחר האלף וכתב (דכשר ונ"ט שלא נשמע עיר אחרת ששמה אישקופייא אלא זו ובין מלא ובין חסר נודע לכל על מה נאמר החשש רחוק מאד לומר דלמא אישקופייא אחריתי י"ש. ואע"ג דהתם קאי לשם עיר ה"ה לשם המגרש והמגרשת וכמ"ש בס' דברי אמת קונט' י"א סי' טז"ב. ואם כנים אנחנו בזה הרוחנו דגם דעת מוהר"א בין חסון ז"ל כן דבחתימתו על פסק מוהר"י הלוי בסי' ח' למד מדברי מוהרשד"ם הללו לנ"ד דחיסר יוד דעיר ליפאנטו וכתב דכיון דליכא עיר אחרת דמת' לאפאנטו אין לחוש י"ש וה"ד הפ"ת בסי' קכ"ח סק"ג. וכ"כ עוד מוהרשד"ם בסי' מ"ט על שם סול דל"ש אם נכתב בשין או בסמך כ"ע ידעי דעל אשה זאת נכתב הל"ד למי שיש לו שמות מחולקים עי"ד. גם מוהרא"ש ז"ל בסי' ל' הביא תשו' מוהריב"ל דכלל ד' במה שדקדק מתשו' מוהרא"י וגם הוא קאי בשיטה זאת בדעת מוהר"אי וכי היכי דלא תקשי למוהרא"י מההיא דנפאתא כתב דשאני התם שמוציא הנון והמם נדגשת או דש"ה דאיפשר דהיה אשה אחרת ששמה כך והביא תשו' מוהרשד"ם הנ"ל דמהתם מתברר דס"ל למוהרשד"ם דכל שאינו משתנה לשם אשה אחרת לית לן בה ועכ"ז הכשיר הגט דנדון שלו רק דמצא מקום להכשירו גם לדעת המנגדים בחילוק זה וכן דעת מוהר"א מוטל ז"ל בס' תורת הנזיר בכמה שמות אשר קצרה היריעה מלהזכירם דדעתו דכל שאינו משתנה לשם אחר אע"ג דהענין משתנה לית לן בה גם הרד"א ז"ל בע"ס מגן גבורים כמזה"ג אשר לו בס' ירך אברהם ד"ט ע"א גם הוא דרך בדרך זה דדוקא כשאנחנו נטעה בשם אשה אחרת

יש קפידא אבל אם אינו נוגע על אשה אחרת אפי' שמשתנה הענין על משמעות אחר דעלמה לית לן בה ע"כ ולא אכחד תחת לשוני לדבר מה שהרגשתי בדבר הרד"א שם שהביא סייוע לסברתו מתשו' מוהריב"ל בח"ג סי' ט' בההיא דפלומה דאע"ג דבלתי אלף יהיה נשמע פלומא מלשון אברה ונוצה עכ"ז כיון דאין הטעות באשה אחרת לית לן בה יעו"ש ואהמ"ר לא כן אבי' אמת דבתחילת דבריו כ"כ מוהריב"ל אמנם אח"ך כשהביא תשו' הרשב"ש הד"ר הוא וכמש"ל בשם ה' המכת"ם ויותר הי"ל להסתייע מתשובתו דח"א סי' ד' וק"ל.

אשתכח השתא דאיתיה קמן ס' מוהרא"י ומוהרשד"ם ומוהר"א ששון ומוהר"א מוטל ומוהר"ד איסטרוסא ז"ל ששה משמותם דס"ל דכל שאין השם משנתה לשם אשה אחרת לית לן בה לבד ס' מוהריב"ל ב"ל דמצינו לו פעם כה ופעם כה ומוהרלב"ח דלא בירר דעתו לפסל ולהכשיר וכן בדעת המבי"ט שדבריו נראין כסותרין ממקום למקום וככל הנ"ל. ובס' טיב שמות הגטין במע' הטית אות א' כתב דיש לכתב טרנא ואם כתב טראנא כשר כיון שאין במדינות אלו טראנה שיהיה הריש בקמץ.

לעומתם מצינו חולקים על זה. הראשון אדם הגאון הרא"ם ז"ל בח"א סי' ס"ז על עיר ששמה ליפאנטו וכתבו בגט ליאונט פסל הגט והביא ראיה מההיא דנפאטא וטפאתה דעם שאינו שם לאשה אחרת הלא היה ראוי לפסל הגט בכה"ג אפ"ה משום דאיכא מקצת מהרואים דחוששים דאולי יש אשה אחרת שנקראה בשם זה קחשיב ליה שנוי יש"ב וכן דעת מוהרימ"ט ז"ל בתשו' כי באה בתשו' מוהרח"ש אה"ע סי' ג' על גט ששמו בכנוי אבי האשה דבמקום טראנטו בחולם כתבו טרנטה בהא כתב בדפ"ה ע"ד וז"ל דבר ידוע שאביו נקרא בכנוי זה ואם שינה בו ראוי ליפסל אע"פ שאין הכנוי רומז על עיר אחרת ששמה כך מ"מ יאמרו אין זאת האשה אלא אחרת שאביו נקרא בכנוי זה ולא הכשיר רק בשעה"ד ונו"ט לדבר דבשלמא בשמות המגרש והמתגרשת צריך לכתבן כהלכתן אבל כיון שהכנוי הוא בכנוי שם אביה שלא היה צריך לכותבו כלל מאחר שאינו מצוי בעיר זו איש אחר שיש לו כנוי כנוסח זה אין זה שינוי עי"ד מבואר דעתו דבשמות האיש והאשה אפי' שאין אשה אחרת ששמה כן עכ"ז חיישי' ומקרי שינוי ולא הכשיר רק בכנוי האבות וגם זו לא הוכשר בעיני מוהרח"ש ז"ל דשם בד"ק ע"ג חלק עליו בכח דכיון דהא מילתא משום חשש הרואים אטו יש להם לילך אחר החקירה אם נמצאים אחרים בשמותם של אלו דכיון שרואים שינוי בשם ישפטו שאין זה המגרש כיון שאין שמו כך עי"ד.

והנה היכא דהשינוי באותייות היה בשם העיר מצינו להרשב"ם ז"ל בתשו' הובאה בב"י סי' קכ"ח דאם במקום תונס כתב תנס דפסול. ומסתמא משמע אפי' שאין עיר אחרת ששמה כן אך מוהרח"ש ז"ל בסי' ג' דק"פ כתב דהתם שאני שהיה נודע דיש עיר אחרת דשמה תנס וכיון דאיהו קאי בשיטת האומרים דכל ששינה שם האיש והאשה אע"פ שאין אשה אחרת שנקראה כן עכ"ז מקרו שינוי וכנז"ל למה לו להדחק ולפרש בדברי הרשב"ש דהיה עיר אחרת ששמה כן מאחר דהתם דלא יהיה כן עכ"ז השינוי פוסל ומוכרח לומר דדעתו לחלק בין שמות האנשים לשם העירות דבשמות העיירות מקלינן וכן חילק הג"פ בסי' קכ"ח סק"ג ד"פ ע"א וע' לה' כנה"ג בסי' קכ"ט הגב"י ס"ק מ"ה מ"ש בדעת מוהרח"ש לא זכיתי לירד לסוף דעתו ודבריו צ"ע אצלי וזה דלא כמ"ש הדב"א בקונ' י"א סי' טו"ב משם מוהרד"ך דהדין הנוהג בשמות המגרשים נוהג ג"ך בשמות הערים והכין חזינא לה' המכת"ם בש"ג סי' ד' דכ"ו דעמד בזה והעלה דשמות המקומות ושמות המגורשים שוין לענין שנופל בהם איזה שינוי חסיר או חליף או יתיר ושמה תראה דגם הריצב"א קאי. טה זו ומני"ר צירף לזה גם אל ה' המבי"ט ולא זכר שר תשו' המבי"ט האחרת אשר באה בתשו' מוהרלב"ח עי"ה (וע"ש בדכ"ה ע"ד שכתב על מוהרשד"ם דרצה לפסל גט שנכתב אישקופייא בלתי יוד ואהמ"ר הם דברים שפלטתן הקולמוס שלא מדעת בעלים דמוהרשד"ם הוא מהמכשי' ודוק) וכפ"ז נאספו שמה לדעת ה' המכת"מ עם ס' הפוסקי' הרשב"ש וריצב"א והמבי"ט וה' המכת"מ בעצמו וכן דעת ה' שדה הארץ בח"ג אה"ע סי' יו"ד דס"ב ע"א עי"ש וע' מכתם לדוד אה"ע סי' ט' דגם הוא בא אל עמק שוה שם העיר עם שם המגרש.

ובכן עלה נעלה לנדון הנצב לפנינו דלפי כל האמור אית כאן תלתא ספקי דיכלנן למעבד ס"ס להכשיר כי הוא זה ספק אי שנוי השם הוי פיסולה דאורייתא או דרבנן דדלמא הלכה כהסוב' דהוי דרבנן ואת"ל דהוי דאורייתא דלמא הלכה כהפוסקים דכל דכתיב בגויה וכל שום מהני להנצל מסוג שנוי השם ואת"ל דהלכה כהסו' דגם זה לא מהני דלמא הלכה כהסוב' דלא נאמר פקפוק זה דשינוי השם כי אם כשמשתנה לשם אשה או איש אחר אבל כל דלא נודע לנו שם אחר לשם זה לא מקרי שינוי השם. ומתהפך שפיר דלמא הלכתא כהאו' דזה לא מקרי שינוי השם ואת"ל דהלכתא כהפוס' דלמא מעלה ארוכה מ"ש וכל שום ואת"ל דגם זה לא מהני דלמא הלכתא כהסוברים דפיסולו דרבנן ואיכא ספקא אי מקרי זה שינוי השם ואזלינן בספקו להקל וכס"ס דארינגאס הידוע. והגם דאין הספקות שקולים דבכל הספקות איכא רובא לצד אחד הפוסלים מ"מ כל דאיכא תלתא ספקי לא בעינן שקול וכמבואר כל זה בדברי הפוס'.

ועלה על דעתי לומר מילתא דשרייותא כי לעד"ן דנדון זה דנכתב גולייא במקום גוייה אינו נכנס בסוג שינוי השם דאע"ג שכתוב בלמד דרך העולם דאין מרגישין הלמד ובקריאת השם אומרים גוייה דאפילו שם בלייא ואיסטרילייה דמה"ד צריכין להכתב בלמד עכ"ז בקריאת השם קורין השמות הנז' בלתי למד כי אם בייא אישטרייא כ"ש הכא דעיקר קריאתו הוא כן ואע"ג דכתוב בלמד כל העם אשר בשער יודעין שהשם הוא גוייא ומדברי מוהריב"ל דההיא דח"א סי' כ"ט יש לדקדק כן שכתבו וז"ל ואע"ג דאיכא בשאלוקי שהוא מקום הנתינה קצת אנשים שידעו לומר דבאותו הגט כתוב שם גוייא הוי מיעוטא דמיעיטא וכו' וקרוב אני לומר דכיון דליכא אפילו מיעוטא דמיעוטא דמקום הנתינה שידעי שאותו השם הכתוב בגט גייוייה הוא גוייה הו"ל שינה שמו וכו' עי"ש מבואר דאם היו כאן מחצה על מחצה וכ"ש רובא דידעי שהוא גוייא אע"ג שבגט כתוב גייוייא היה מכשיר כיון דידעי שעל אשה זאת נכתב הגט וה"ה בנ"ד דכל הרואה את הגט כתוב גולייא בלמד יודע כי היא האשה גוייא דלא מקרי שינוי. אך במעט קט החילוק הזה תשאנו רוח הפוס' ז"ל דמלבד דמתשו' מוהראנ"ח ח"א בההיא דאירינה מתבאר להדייא להפך עוד בה דגם ממוהריב"ל אין כאן ראיה דע"כ לא כתב מוהריב"ל ז"ל כן אלא היכא דבמקום הנתינה יודעים דבמקום הכתיבה כותבין כן ולכן קשרי כיון דהכתיבה נעשית כהוגן וכמו שהבין כן ה' המכת"מ בדמ"ב ע"ג עש"ה משא"כ בנ"ד דהכתיבה איננה כהוגן רק דאנו מתקנים אותה בקריאה בכגו"ד מי זה אמר דלא חשיב שינוי השם ולכן צריכין אנו למ"ש על ראש אמרתי' דהיינו הס"ס ובכגו"ד חזי לאיצטרופי ס' מוהר"ש ויטל ז"ל שהביא היכא דנסתפק אי צריך לכתב למד בנוייא וכנז'. וכבר כתב הג' מוה"ר בשע"א סוס"י מ"ג דבס"ס שרינן ליתן הגט לכתחילה עי"ד וכ"כ בס' מנחת משה חאה"ע סי' י"א וה' פורת יוסף אה"ע סי' ו' וע' במזה"ג סי' פ"ו אות ו' ופ"ז אות ג' וקנ"ג אות ו'.

ובהיותי עוסק לסדר הפסק הזה עיני ראתה למוהרא"ח ז"ל בס' תע"ל ח"ג בקונט' אגרת שבוקין סי' כ"א במאי דקאי מר בשם גולדא דהי"ל לכתב באלף אחר הגימל כפי הברת לשון המדינה באשכנז וכתב בויו ורב אחד רצה לפוסלו כתב וז"ל אנכי לא ידעתי מה הוא השינוי השם הזה כל זמן שלא ישתנה לשם אחר ואם במדינתם היו נשים שנקראת גולדא בויו ונשים אחרות שנקראות גאלדא באלף הייתי מודה לו כיון שלא יודע מי האשה המתגרשת. וכן אם היה משתנה פירוש השם כשינוי כתיבתו בין נכתב בויו לנכתב באלף אז ודאי דלכ"ע הגט פסול כיון שיש שינוי השם גמור אבל כיון שבמדינתם כל הנשים הנקראות בשם זה נקראות גאלדא באלף ואין אשה אחרת שנקראת גולדא

בויו א"כ הוא טעות הניכר ואין בו שינוי כלל. וגם בפירו' השם אינו משתנה הכונה וכו' יעו"ש. ואתה תראה דהרב נקיט למילתיה כהלכתא פסיקתא ולא זכר שר המחלוקת שיש בענין זה וכנ"ז. מ"מ הוא תנא דמסייע לן בזה סייוע שיש בו ממש. וגם הלום ראיתי אחרי רואי לה' שד"ח סי' ל"ב דרי"ז ע"א שכתב משם צ"ץ החדש שכתב וז"ל אף אם במקום כתיבה לא היה שמה אלא אידייא וכתב אידא אין זה שינוי גמור דאף דבשינוי אות הוי חספא בעלמא וכו' בשם זה מאידא לאידא י"ל דהוי שינוי קל אף שלא הוחזק שם אידא לכינוי לשם אידייא וכו' ועכ"פ לא הוי אלא חשש פיסול דרבנן לפי שאינו שינוי גמור עי"ד דגם הוא משלנו.

גם ממקום אחר ישלח שלומיו הגט הזה שלום מן השבר דעתה נתפשט המנהג בין העם דלמי ששמה גולייא בלתי למד קורין אותה לגעגוע בלמד הגימל בשורוק ויש שקורין אותה בלשון לעז וולי נמצא דהטביעו הלמד תוך השם הזה. ואע"ג דלאשה הזאת לא קראוה גולייא בשורוק מעולם מ"מ כל הרואה הגט יאמר כי האשה הזאת עיקר שמה גולייא הן מצד כי עתה נעשית הלמד שרש:

ואי מצד שיחשבו שקורין אותה גולייא בשורוק והיא היא האשה הזאת ולא גרע מחניכה מה גם למה שחידשו רבני האחרו' דעכשיו שנהגו לקרוע הגט ולגונזו ליכא למיחש ללעז אפי' בשינה שם המגרש וכמו שאספתי בזה בסה"ק אה"א סי' קכ"ט אות י"ב ובמזה"ג שלי סי' פ"ו אות ז' לך נא ראה זהו מה שעלתה מצודתי להכשיר הגט הזה אחר שכבר נכתב ולהחזיק כחי ואונו. ואם שגיתי את"מ והוא רחום יכפר עונו אחלי יכונו לפני שוכן מעונו הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן יח

סיון התרע"ט

עובדא אתא לידן מעיר דובניצה יע"א ביבמה שנפלה לפני ב' או ג' יבמים וכולם פנויים מאשה ותובעת שיעשו כדת. וכפי מה ששמעה משום אחד מהם אינו חפץ ביבום תבעה שיחלצו לה וחזרו ע"כ האחים ולא אחד בהם שרוצה לפוטרה לא בחליצה ולא ביבום. והיא תובעת שיפטרו אותה אך בעבור מסוה הבושה לא טענה לפני הב"ד רק שיפטרוה אבל הענין כי זה קרוב לשש שנים שהיא אלמנה ועתה רוצה להנשא וכבר הזמינו לה מן השמים זיווג נאה והיא רכה בשנים ובושה מלטעון בפירוש שהיא רוצה להנשא והיבמים מעגנין אותה ושאלו ממנו קרוביה לכוף לגדול האחים שיחלץ לה אם אינו

רוצה ביבום ואם אינו רוצה גם לחלץ שיתנו לה מזונות. וגדול האחים אינו נוטה אזן קשבת אפי' לבא ולהתיצב בפני ב"ד וכ"ש לכופו לחלץ או למזונות מה שוה"ד?

תשובה דבר זה הוא פשוט שכופין אותו שיחלץ ודינא יתיב בש"ע סי' קס"א ס"ד וז"ל מצוה על הגדול ליבם וכו' לא רצה לא ליבם ולא לחלץ כופין אותו לחלץ והוא מקור נפתח ביבמות דט"ל במשנה לא רצה חוזרין אצל הגדול וא"ל עליך מצוה או חלץ או יבם ומבואר שם בגמרא דהאי אומרים לו דקתני במתני' היינו בכפייה דבעו בש"ס גבי האחים שלא רצו לחלץ ולא ליבם אמאי חוזרים אצל הגדול לכופו לכפייה לדידהו ותי' כיון דמצוה עליה רמייא לדידיה כייפינן. מבואר דמ"ש במשנה אומרים לו היינו דכופין אותו וכמ"ש הטוש"ע. ופשוט דהך כפייה היינו בשוטים דסתם כפייה האמורה בתלמוד היינו בשוטים וע"כ לא נחלקו הריף ודעי' עם ר"ח ודעי' אי כייפינן בשוטים או"ל אלא דוקא היכא דלא איתמר בש"ס בהדייא אבל היכא דתני בש"ס כפייה היינו בשוטים יעו' בטוש"ע אה"ע סוס"י קנ"ד. וכ"כ להדייא מרן ב"י בסי' קס"ה בשם מ"כ וז"ל יבם שדוחה את יבמתו מלחלץ וליבם יטעוהו בכל מה שיוכלו להטעותו שיחלץ וכו' ואם אין יכולין להטעותו כופין אותו בשוטים ובמילי דאמרי' בגמר' הולכים אצל הגדול למכפייה וכל היכא דאיכא כפייה פר"י אפי' בשוטים, ועוד דמצוה על היבם לחלץ או ליבם ומ"ש משאר מצוות דאמרינן שמכין אותו עד שתצא נפשו וכו' עי"ד גם התשב"ץ בח"ב סי' ק"פ למאי דקאי מר כתב וז"ל וכפייה זו ע"י ישראל ואפי' בשוטים דבדברים לא יוסר עבד כדאיתא בפ' המדיר וכ"כ הרשב"א דכל שכופין אותו לחלץ כופין אותו אפי' בשוטים ואם עשוהו עכו"ם שחובשין אותו וא"ל עשה מה שישראל אומרים לך חליצתו כשרה וכו' גם הריב"ש בסי' ר"ן כתב וז"ל מי שיש לו לכוף לאחר לעשות איזה דבר אין התנצלות בכפיית דברים לבד דבדברים לא יוסר עבד דהכי אמרינן בסוף המדיר כי מקשינן למ"ד נשא אשה ושהתה עמו יוד שנים וכו' אלמא בכל מקום שניכר כפייה לעשות דבר פ' אין כפיית דברים כלום עכ"ל. וז"ל הרשב"ש בסי' תקי"ב דהתם קאי על יבם שאינו יכול ליבם מחמת חשש דשמא הניח בן או שמא הפילה הביא משם הרשב"א דכופין אותו בכך אפי' בשוטים עד שיאמר רוצה אני דכיון דאסירא ליה מעתה חייב להוציא וכתב עוד ואע"ג דחליצה מעושית פסולה היינו כשלא אמר רוצה אני ואנן כייפינן ליה כשאר מחוייבי כפייה וכו' וכפייה זו תהיה ע"י דייני ישראל בשוטים או בחרם וכו' י"ש. וע' כנה"ג סי' קס"א הגה"ט סק"ו על דין זה דגדול האחים שכופין אותו בשוטים שהביא שכן דעת מוהראנ"ח בח"א סי' ע"ח ומוהרשד"ם באה"ע סי' ס"ז מ"ץ ח"ב סי' ע"ב מוהרא מוטל ומוהרח"ש בתשו' סי' מ"ט ע"ע. וברור שדין זה מוסכם וכמו שכ"ר לה' אדרת

אליהו בדפ"ב ס"ב רמזו היד"א בהגה"ט סק"ג שכתב וז"ל ומי שאינו רוצה לא ליבם ולא לחלץ וכו' יש לב"ד לכופו כפייה גמור' כי כן הוא במוסכם וכל הפוס' קמאי ובתראי ז"ל ויש במשמע מסתמיות דבריהם דכייפינן ליה בכפייה גמור' עי"ד וכ"כ ה' מגן גבורים בסי' פ"ו רמזו היד"א שם.

והוצרכתי לזה לפי שראיתי בס' ידי דוד תשובה שלמה למר נכדו הרד"ק ז"ל והיא באה בחאה"ע סי' א' דקצ"ו שכתב בסוף התשובה וז"ל אך אמנם אם אינו מתרצה היבם כלל וכלל והיא באה מחמת טענה ואתה בא לכופו לחלץ וכו' הוו זהירין ברשות שלא לכופו בשוטים לא ליתנו במסגר כדי שלא יבא לידי חליצה פסולה ופוק חזי מ"ש הרטב"א בתשו' הביאה הרב"י סי' קס"ה דאפי' שנשבע לחלץ ליבמתו וגם דיש לו אשה ובנים דלדעת הסמ"ג כופין ומנדין אותו עד שיחלץ אעפ"כ כתב דאין כופין אותו דאין כופין אלא אותן שהוזכרו במשנה דכופין להוציא. וע' ג"כ למוהרשד"ם בסי' ע"א וע"ה ומוהרדב"ז ח"א סי' ק"ח ובפמ"א ח"ב סי' ע' ע"ח ובס' אהל יצחק אה"ע סי' י"ב ואע"ג שנשבע שתי שבועות אין כופין בשוטים שלא נזכרו במשנה ונ"ד שאינו רוצה לחלץ ולא ליבם לא הוזכרו במשנה שכופין אותו אשר ע"כ אין כופין אותו בשוטים אלא מטעין אותו ואם לאו עושין לו הרחקה דר"ת. וכשלא נתרצה כלל וכלל ויש לנו כח לכוף אותו ודאי דחייב במזונות יעו"ש. ואהמ"ר דברים אלו אין להם שחר דמה הבין בדברי הרישב"א ז"ל דאם הבין בדבריו דכשם דכנשבע אין כופין ה"ה כשאינו רוצה לחלץ ולא ליבם אין כופין א"כ הרישב"א חולק על התלמוד דקתני בהדייא דבכגו"ד כופין ופסקוהו כל הפוסקי' וגם איהו גופיה כתב בחידו' ליבמות דמ"א ע"ב וז"ל והא דנקט ברח משום דאילו איתיה הכא היו כופין אותו או לכנס או לפטר. ודברים הללו ראיתים בדברי ה' ידי דוד שהביאם שם בדקצ"ב ע"ג ומה מאד יתחמץ לבבי בראותי דברי הרד"ק ז"ל שציין במאמרו דנדון שאינו רוצה לא לחלץ ולא ליבם לא הוזכר במשנה שכופין אותו מאחר דבמסכת יבמות קתני במתני' אומרים לו או חלץ או יבם ופירושו בש"ס דהיינו בכפייה. ואם הבין בדברי הרישב"א דכונתו לומר דאין:

כופין בשוטים ומ"ש בש"ס דכופין היינו בדברים אין אלו אלא דברי נביאות שהרי הריטב"א כתב דאין כופין ולא בא בפיו ענין כפייה בשוטים או בדברים אבל האמת דאין דברי הריטב"א אמורים היכא דאינו רוצה לחלץ ולא ליבם דהתם יודה דכופין אותו בשוטים עד מקום שידינו מגעת והראיה שמרן ב"י ז"ל בסי' קס"א אחר שהביא דברי המ"כ שכופין אותו בשוטים הביא דברי הריטב"א כמחודש ואילו היה חולק היה כותב אך הרישב"א כתב. ומדלא כתב כן מבואר דאינו חולק והיינו משום דהריטב"א קאי

באיש נשוי אשה דהוא היה רוצה ליבם אך השואל רצה לכופו לחלץ בעבור שנשבע לחלץ דאפי' למ"ד מצות חליצה קודמת עכ"ז אין כופין אותו ותדע שכן הוא האמת שהרי מוהרשד"ם סובר דכשאינו רוצה לא לחלץ ולא ליבם כופין אותו בשוטים וכמ"ש בסי' ס"ז ואילו בסי' קפ"ב הביא דברי הריטב"א ונסתיע ממנו אלא ודאי דאין דברי הריטב"א אמורים כי אם בנשוי שרוצה ליבם ולא לחלץ ושבועתו מעכבתו אבל באינו חפץ לעשות לא זה ולא אותו יודה דכופין אותו לחלץ בכל מין כפייה שיהיה ומהמקומות שנסתייע הרד"ק בכונת דברי הרישב"א הוא עזר כנגדו דמדברי מוהרשד"ם בסי' ע"א מתבאר דהריטב"א בנשוי מיירי ורוצה ליבם וכנז' בסי' ע"ה דשאלו ממנו על יבם שהיה נשוי ורוצה ליבמה שלא לש"ש אם יכולים לכופו בשוטים וליסרו בערכאות או לנדר לו נדרים ולהטעותו או להעליל עליו פסק הרב דיכולים להטעותו וע"ע הכפייה לא דבר כי בחר בהיותר קלה ומוסכמת דלכופו בשוטים בכגו"ד דחפץ ביבום מידי מחלוקת לא פלטינן. ותשו' הרדב"ז סי' ק"ח שרמז הלא היא בישנות ואין הספר הזה תח"י אבל אחשב בטח כי הרדב"ז איירי בענין זה שרצה ליבם ולא לחלץ וכמו שכן הביאו הכנה"ג בסי' קס"ב הגה"ט סק"ג עם הפוס' וסוברים שאין לכוף לחליצה כשרוצה ליבם אבל אם אינו רוצה לא לחלץ ולא ליבם כופין אותו וכבר הוא בעצמו בדקצ"ב רע"ג הביא משם הרדב"ז בח"א סי' רס"ז שכתב בפי' דאם אינו רוצה לחלץ ולא ליבם כופין אותו וכו' עי"ד והפמ"א בסי' מ' ומ"א איירי ביבם שרוצה ליבם ולא לחלץ ולא הביא דברי הרשב"א כי אם ביבם שהוא נשוי אשה באופן דלפי שטחייות דברי הפוס' הנז' דברי הריטב"א לא נאמרו כי אם במי שרוצה ליבם רק דדבר אחר מעכבו דהיינו השבועה בזה הוא דקאמר הריטב"א דאין כופין אותו וטעמא דלמ"ד מצות יבום קודמת הו"ל חליצה מעושית אבל היכא דאינו רוצה לקיים לא זה ולא זה ודאי דכופין אותו דמצוה אחת רמייא עליה חליצה או יבום איברא דס' אהל יצחק שציין הרד"ק ז"ל והוא עזרו ומגנו דהתם קאי על יבם שאינו רוצה לא לחלץ ולא ליבם ונתפשרו עמו בסך רב ונתנו לו המעות בידו ורוצים לקחתם ממנו אח"ך וע"ז כתב הרב ז"ל וכן לענין הכפייה לא יוסיף תת כח אף שנשבע ב' שבועות אחת שלא לישא א"א עליה וגם נשבע בעת הנישואין לפוטרה בחליצה אפי' לדעת הריטב"א בתשו' אין כופין אותו להוציא עי"ד ונ"ד הוא שאינו רוצה לחלץ ולא ליבם ובזה לא דבר הריטב"א לפי דרכנו אינו אלא דה' אה"י הבין דדברי הרישב"א אמורים אף שאינו רוצה לא ליבם ולא לחלץ. אך אהמ"ר אין זו כונת הריטב"א ודבריו אינם נשמעים נגד רבנן קמאי ובתראי דפרשוהו דקאי ביבם שאינו רוצה לפוטרה כלל.

והנני יוסיף להביא עוד אותות ומופתים דבאינו רוצה לא ליבם ולא לחלץ דגם דעת הריטב"א שכופין אותו וסתם כפייה היינו בשוטים דהוא דע"ד הריטב"א הנ"ל דבנשבע לחלץ דאין כופין אותו לחלץ עליו ישאנו כפירים שזהו הפך הדין דקי"ל דנודרת הבאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו לחלץ דכיון דאסורה לו ליבום. אין לו למנדר ומה גם למ"ש הנמק"י בפ' ב"ש משם הריטב"א דהך דנודרת הנאה הוי בנין אב לכל מי שאסור לו לייבם דכופין אותו לחלץ משום עיגין והמה בחכמתם חתרו ליישב דברי הריטב"א ז"ל. וגדול דורנו מ"מ מוהר"א גאטינייו ז"ל בס' צה"כ ח"א סי' י"ג אסף בחפניו הפוס' שעמדו ע"ז ומני"ר בא לכלל ישוב ע"פ מה שמצא בדברי הראשונים ובתוכם הרמב"ן ה"ד הריטב"א בסו"פ המדיר גבי אין מעשין אלה לפסולות דטעם נודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין אותו לחלץ היינו משו' דכיון שנדרה בחיי בעלה הרי לא נראתה לו מעולם ליבום ובזה נתיישבו דברי הריטב"א והיה בהניח דהריטב"א קאי בשיטת הסוב' דמצות יבום קודם ועמ"ש איהו גופיה שם בדס"ה ע"ג ומעתה הא דקאמר דאין כופין למי שנשבע לחלץ היינו שנשבע לאחר מיתת אחיו דכבר חל עליה חובת יבום ואתה בא למנוע היבום ממנו בעבור שבועתו בכגו"ד מקרי חליצה מעושית אבל אם יהיה האופן שנשבע בחיי אחיו דא"א לו ליבם כייפינן ליה לחלץ שלא תשאר עגונה עוד לו דרך אחרת וכתב שהוא הנכון דנדון הריטב"א הוא דנשבע לחלץ ליום נועד וקאי בשיטת הרישב"א ודעו דכל שעבר היום שוב אין חייוב שבועה עליו וכיון שכן בנ"ד שעבר היום ולא חלץ ושוב אין חייוב שבועה עליו דכבר עבר על שבועתו ואין לו תקנה במה שיחלץ ונשאר עתה ברשותו וכיון דלדעתו מי"ק ליכא עיגון ליבמה ולכן אין אנחנו יכולים לכופו משא"כ בנשבע סתם לחלץ דלית קביעות זמן דאז ליכא למימר מי"ק דהו"ל כנודרת הנאה מיבמה ואיכא עיגון דידה ובכן כופין אותו לחלץ ועל פי הדברים האלה העלה הרב להלכה פסוקה המוסכמת:

מהראשונה דיבם המושבע שלא לישא אשה אחרת או:

שמושבע בחייו לחלץ לאשתו כיון שאסור לו מחמת שבועתו כופין אותו לחלץ דאיכא עיגון יש"ב משיב דברים נכוחים ברוך שחלק מחכמתו נמצינו למדין דע"כ ל"ק הריטב"א דאין כופין לחלץ אלא במקום דליכא עיגון דאי בעי חליץ ואיבעי מיבם אבל כל היכא דאינו רוצה לא ליבם ולא לחלץ ורוצה לעגנה דעתו הוא דכופין אותו כדי שלא תשאר עגונה ומאחר עלות בירור דברי הריטב"א דלא נאמרו אלא ברוצה לייבם אבל כשאינו חפץ ליבם ולא לחלץ כופין אותו בשוטים מבואר דליתנהו להני מילי דכתבו ה' אוהל יצחק והרד"ק ז"ל ולדבר הזה יסלחו הצדיקים דלא עמדו על הענין יפה. וכבר עלה ע"ד

לישב הרד"ק דמ"ש אם אינו מתרצה היבם כלל וכלל אנדון דידיה קאי דהיינו זמן היב"ח ואינו מתרצה כלל לחלץ כ"א רוצה ליבם ואנחנו באים לכופו לחלץ וכו' ואתי שפיר דהיינו כדינו של הריטב"א. אך לא נתיישב אצלי המשך המאמר שכתב בע"ד ונ"ד שאינו רוצה לחלץ וליבם וכו' ועוד כתב אבל כשהיא באה מחמת טענה והוא אינו מתרצה לכ"ע דין הוא שיכופו אותו אלא שאין אנו כופין שלא תהיה חשש חליצה מעושה וכו' דמבואר מכל זה דאאינו רוצה לחלץ ולא ליבם קאי ועוד לא ידעתי למה חזר ממ"ש שם בדקצ"ג ע"א דכשבא בטענה מפורשת כייפינן ליה בשוטים ובכן דינא יתיב בנ"ד דכופין את גדול האחים בשוטין שיחלץ ליבמתו הנז' כי חייובא עליה דידיה רמייא. וכ"כ ה' חו"ש ח"א סי' ח"ל וע' זל"ח ח"ב דס"ד או"ד ובצדק תמה עליו ה' שד"ח ע' חליצה סי' א' או"א ע"ע.

קושטא קאי דחזינן למוהרח"ש ז"ל שם בתשו' סי' מ"ט שהמציא לנו דאע"ג דמדברי התוס' נראה דלעולם כופין את היבם ולא בעינן באה מחמת טענה מ"מ האיכא סברת מוהרי"ח הביאו התה"ד סי' ר"ך ונלוה עמו ס' הרשב"א דס"ל דלא כייפינן אלא בבאה מחמת טענה אבל כל שלא באה מחמת טענה לא כייפינן ליה ובנ"ד שהאשה טענה שרוצה להנשא אולי יתן ה' לה בן הו"ל כבאה מחמת טענה שרוצה בן להשען עליו ושוב נסתפק דהא דאמרינן הכי ה"ד בבחורה אבל בזקנה שאינה ראויה לילד לא שייך הך טעמא והכריע מדברי הנ"י דאף בזקנה שייך רק דמדברי הרמב"ם היה נראה להפך ולכן עשה ס"ס ספק אי בעינן באה מחמת טענה דדלמא הלכה כהאומ' דל"ב באה מחמת טענה ואת"ל דבעינן דלמא הך מקרי טענה ושוב יישב גם לדעת הרמב"ם והעלה דמאחר דחזינן לגדול המורים שעשה לכפות אף באינה באה מחמת טענה ואף שנרצה להחמיר בנד"ז שבאה מח"ט יש להורות שכופין אמנם לצאת ידי פקפוק הנכון דאף אם נאמר שלא לכפות עבדינן הרחקה דר"ת ע"ש והביא קצת דבריו הכנה"ג בסי' ק"ס הגה"ט סק"ו ונסתפק בדברי מוהרח"ש אי גם בבאה מח"ט עבדינן ליה הרחקה דר"ת או"ד בנד"ש שלא אמרה טענתה בפי' רק טענה אולי יתן ד' לה בן אבל בטענה ודאית כיפינן ליה. והרד"ק שם דקצ"ג פשיט ליה דאאינה באה מח"ט ודאית אלא שטענתה מסופקת קאי מוהרח"ש ז"ל י"ש ולפ"ז בנ"ד דהוא כמו טענה זו יש להסתפק אך נראה לע"ד דע"כ לא חשב מוהרח"ש ז"ל טענה מסופקת אלא בנ"ד דהיתה זקנה ואינה ראויה לילד דלא שייך טעמא דבעינא חוטרא לידי וכו' לפי דעת הרמב"ם ז"ל אבל בבחורה דשייך שפיר הך טעמא הו"ל טענא ודאית ובכה"ג באה מחמת טענה מקרי וכייפינן ליה לכ"ע. ואע"ג דהיא האשה דנ"ד לא אמרה בפי' בפני ב"ד דרוצה להנשא היינו מפני הבושה אבל כבר

נודע ומפורסם לעיני הב"ד דמה שטענה יבום או חליצה היינו שעתה רוצה להנשא כי זה שבע שנים שנתארמלה ולא תבעה מאומה אך עתה נתגלה שהוא אינו רוצה ביבום ויען היותה עדיין רכה בשנים. וקפצו עליה אנשים והיא רוצה להנשא אין לך טענה גדולה מזו ודינא הוי דכופין אותו לכ"ע. (ובענין זה דבאה מחמת טענה עמ"ש עוד בתשו' לקמן סי' ג"ל ש' ת"רדף).

וברור הדבר דהיכא שלא נתרצה לא ליבם ולא לחלץ דחייב ליתן לה מזונות דכיון דכופין אותו לחלץ וכל שאינו חולצה אגידה ביה חייב לזונה. והנה אמת דמדברי הב"ש בסק"ב נראה לכאורה להפך דעל ההיא דקי"ל דעמד בדין ונתרצה לייבם וברח מחמת אונס דחייב ליתן לה מזונות כתב וז"ל ואם לא ברח אלא נתעכב אינו חייב במזונות אא"כ כשתבעו ליבם או ליתן לה מזונות ונתרצה ליבם ע"כ דמשמע דוקא משום שנתרצה לייבם והיא תובעתו או שייבם או שיתן לה מזונות אבל אם לא נתרצה לא לזה ולא לזה אינו חייב וכמ"ש בראשית דבריו גבי ברח ולא נתרצה כלל דפטור ממזונות עי"ד. אמנם כל קבל דנא מתבאר מדברי מוהראנ"ח ח"א סי' ע"ח דאפי' במקום שאין כופין אותו חייב במזונות בעבור שהוא מעגנה כ"ש במקום דכופין וכמו שדקדק מדבריו ה' אדמ"ק ח"א סי' נ"א והעלה להלכה דהוא חייב במזונות היכא שלא נתרצה לא לזה ולא לזה ושכ"כ הרדב"ז ח"א סי' רס"ו ורמז דבריו הידי"א בסי' ק"ס הגה"ט סק"ד ומהתימא על הידי"א שלא זכר דברי הב"ש שנראה דעתו להפך. אולם ראיתי לה' בני אברהם חאה"ע סי' ל"ה שגם הוא פסק להלכה שאם תבעתו לדין והוא אינו רוצה לחלץ ולא לייבם ואינם יכולים לכופו והיא תובעת מזונות דחייב לתת לה ואע"פ שלא ברח כיון דמעונות מחמתו וכתב שכ"ד הב"ש (והיינו כמ"ש שם קודם לכן ואם ברח במזיד י"ל לכ"ע חייב במזונות אפי' לא נתרצה לייבם אלא לחלץ מהיכא תיתי שיהא חייב במזונות) דע"כ לא מחלק הרא"ש בין ברח או לא ברח כ"א דוקא היכא שנתרצה לייבם ונתאחר מלייבם ולא תבעתו לדין שיתן לה מזונות עי"ד נמצא דהדבר שנוי בלי מחלוקת דלכ"ע בכנה"ג חייב לזונה וכן העלה הרד"ק ז"ל בס' ידי דוד שם דקצ"ב. ויעו' בסה"ק אבני האפד סי' ק"ס אות ז' שבאו הדברים בקיצור כלל העולה למאי דאיתשיל קמן דיכולים אנו לכוף ליבם בשוטים לחלץ ואם מתרצה ביבום מה טוב ואם לא נתרצה לא זה ולא זה מלבד דכופין אותו מצד השררה שיאמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך עוד בה דמחייבינן אותו במזונות. תל"ת שזכינו שנתרצה היבם לחלץ מדעתו ורצונו. יה"ר שלא תבאנה בנ"י לא לזה ולא לזה ותהיינה תחת בעליהן איש תחת גפנו יבור"ך יראי ס' והדר גאונו הוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

אחרי מופלג דרך למודי באה לידי תשו' הרה"ג מוהר"י לישראל ז"ל היא באה בס' בני בנימן ח"א סי' ל"ו ובדס"ה ע"ד ראיתי שם דברים תמוהים לפי קע"ד דלמאי דקאי מר כתב וז"ל אבל הרא"ש ז"ל ס"ל דדוקא תבעתו לדין ונתרצה ליבם וברח או שחלה חייב במזונותיה וכו' אבל אם נתרצה לחלץ או שלא נתרצה כלל לא לחלץ ולא ליבם אינו חייב במזונותיה וכן פסק מרן ז"ל בסי' ק"ס ס"א י"ש הרי להדייא דאף דהעכבה בא מצדו דאינו חולץ ואינו מיבם ואינה יכולה להנשא מחמתו אפ"ה אינו חייב במזונותיה עכ"ל והרב ז"ל נקט דין זה כהלכה פסוקה ומלבד דלא זכר שר שום אחד מהפוס' הנ"ל הראנ"ח והרדב"ז וה' אדמ"ק וה' בני אברהם עוד בה דכתב על שם מר"ן מה שאינו דאנא מצא בדברי מרן בש"ע שכתב דאם לא נתרצה כלל לא לחלץ ולא ליבם דאינו חייב במזונותיה ואדרבא ה' ב"י שם כתב דמה שהיה כתוב באיזה טורים ם אבל לא נתרצה ליבם ולא לחלץ שהוא ט"ס וצ"ל אלא לחלץ וכמו שכ"כ במר' ובתוס' דמבואר דדעתו דאם אינו רוצה לחלץ ולא ליבם חייב במזונות ודוק ואחר מ"ר וגלגול מחילות לא עמד בזה כל הצורך כדרכו דרך הקודש וה"ג מוהר"א אשכנזי ז"ל בדס"ח ע"ג העתיק דבריו ולא עמד ע"ז כי כבר היה לו דבר סת"ר ממקו"א ובודאי דאין יכול לומר קי"ל בזה ועמו הסליחה.

סימן יט

מנחם התרע"ט

נשאל ושאל דוד מהועד הכללי אשר בעיר כי מפני סיבה מצד השררה יר"ה חפצים להחליף נוסח הכתובות שלא תהיינה כנוסח הישן שהוא לשון העדים שמדברים בפניהם אמר החתן וכו' ואנן בדידן קנינא מהחתן הנז' וכו' כי ע"י נוסח זה אחריות התנים מצד הממשלה והקצבות מוטל גם על העדים המטפלים בדבר הזה. לא כן כשהנוסח הוא שהחתן מדבר עם הי אזי אין שום אחרייות על העדים רק עליהם לבדם גם שואלים הלכו עוד שהעדים יהיו חתומים למטה זה תחת זה ותיבת עד בצד שמם כי ככה נאה ויאה לפי סדר השטרות העשויים בערכאותיהם אם יש איזה קפידא בדבר ועוד שואלים שלא יזכר בתוך הכתובה התוספת. יהיה התוס' על המדודין ויהיה התוספת האחר שמוספין המחצית על כל מה שעולה כנהוג פה סופיאה יע"א (וזכרון יהיה בסה"ק אבני האפד בביאור הכתובה שכסי' ס"ו) על הכל יבוא דברי.

תשובה זה כמה שנים נשאלתי על פתגם דנא מבדה"ק של עיר פילבי יע"א כי מפני סיבה זו רצה לשנות נוסח הכתובה בלשון מדבר בעדו בין איש לאשתו ובסוף הכתו' היו מסיימים כנוסח זה ועתה אנתתי הנה לנגד עיניך קנו אחרים מידי קגו"ש וכו' וחותמין

החתן והכלה בלתי עדים. ואז לא ישר בעיני נוסח זה וחשבתי דרכי שיחתמו העדים תחת הדברים האלה ובזה יכול לטרף ממשעבדי אע"פ שאינו כתוב בלשון עדים וכמ"ש מרן בחה"מ סי' ס"ט ס"ג ובסי' מ' ס"ב ושוב הדרי בי כי גם זה לא איפרק מחולשא מכח ההיא דמוהרח"ש ז"ל בס' ת"ח ח"א סי' י"א ומוהריק"ש בתשו' סי' ל"ב בשם הרדב"ז דצריך שיהא כתוב בשטר שחתמו בציווי הלזה וכל שאינו כתוב כן מצי המוח' לומר קי"ל וכמ"ש כ"ז באורך בתשו' לאה"ע סי' ה' הנדפסות בסה"ק אבני האפד קחנו משם.

ועתה אשובה אראה כי תשו' מוהרח"ש והרדב"ז אינו ענין לזה באשר ידוע פסק מרן בח"מ סי' ט"ל דהא דאין העדים יכולין לחתם בשטר עד שיאמר להם המתחייב כתבו וחתמו ותנו לו אלא דוקא היכא דליכא קנין אבל אם קנו מידו הרי אלו כותבין ונותנין אע"פ שלא אמר להם כתבו דסתם קנין לכתי' עומד והוא מקור נפתח בפ"ב ד"מ ע"א ובסנהדרין דפ"ט ע"ב גבי אודיתא דכל שלא קנו מידו אפי' בפני ב"ד של"ג אין כותבין אבל אם קנו מידו אפי' בפני ב' כותבין וכמבו' בש"ס ובש"ע ס"ז ומוהרח"ש ועו הרדב"ז קיים. בנדון שלא היה שם קנין רק הודאה מהמתחייב ולכן כתבו דאפי' שהיה בפני עדים לא מהני כלום דצריך שיאמר להם בפירוש כתבו מה שא"כ בנוסח הכתו' הנז' שכבר כתוב שם בפי' דקנו אחרים מידי קנו"ש דמאחר דאיכא קנין שפיר יכלו העדים לחתם בלתי ציווי ומהני ומעלי ככל שטרות דעלמא. אך דא עקא דמדברי התשב"ץ ח"ג סי' ש"א שהבאתי שם מבואר דאפי' דיש קנין צ"ל להם בפירוש שיחתמו. דעל מאי דכתבינן בכתובות ואמר לנא חתנא דנא שטר כתובה ותוס' הנ"ל קבילית עלי וכו' כתב הרב דהיינו משום שאינן רשאים לחתם עד שיאמר להם חתומו וכו' וזה פלא דהא בנוסח הכתובות שהביא שם כתוב פעמים שלש בקנין ובסוף כתוב וקנינא מיניה ע"כ הנז' ולמאי איצטריך אמירה זו וע' בנח"ש שבנוסח שלו לא כתב אלא ואמר חתנא דנא והנה אמת דאנן בדידן כתבינן בכתו' ואמר לנא אע"ג דאיכא קנין מפורש בסוף וכמו שהבאתי הנוסח בסה"ק שם מ"מ יכלינן מימר דאינו מן הצורך מרווח כתבינן הכי אבל לס' התשב"ץ הוא דאמירה זאת מעכבת וק' דמאחר דאיכא קנין למה צריך אמירה זו ולא ירדתי לסוף דעתו.

ומ"מ במאי דהתם קאימנא דהנוסח הזה קנו אחרים מידי קנו"ש אע"ג דאין דבר סת"ר מדברי מוהרח"ש והרדב"ז ז"ל עכ"ז נראה דצריך שיאמר להם בפי' כתבו וחתמו ע"פ מ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מ' ב"י בסי' ט"ל ופסקה בש"ע ס"ה דהא דאמרינן סתם קנין לכתי' עומד ויכו' לכתב לו שטר בלתי ציוויי ה"ד היכא דיחדום ועשאן שלוחים אבל אם לא הזמינם לעדות אינם יכולים לכתב לו שטר בלי ציוויי ע"ש וע"כ בנוסח

זה שכתוב קנו אחרים מידי שם אינו מפרש דהם העדים הח"מ ואיפשר לפרש דעדים אחרים קנו מידו וכשבא לטרף יכול' הלוקחים לטעון דמי זה אמר דהם היו העדים בקנין ואיפשר דהיו עדים אחרים שלא הוזמנו לכך ולא היו יכול' לכתב בלתי ציווי ועדיין דין כתיב על הכתובה הלזו שאינו יכול לטרף ממשעבדי ואין לו תיקון אם לא שיגלה בתוך השטר שהעדים הללו הוזמנו להעיד וכגון שכתב קנו ממני בפני העדים הח"מ. ולכן בעצת המלי"ץ שלנו אנוכי תקנתי לכתב הנוסח שהחתן מדבר עם הכלה ואומר לו אנא פב"פ וכו' ודלגתי תיבת ואמר לנא רק כתבנו לבסוף קנו ממני בפני העדים הח"מ והרשתי אותם לכתב על שכ"ד קגומ"ך וכו'.

ואחר שערכתי סדר הנוסח הכתובה אבא נא למה ששאלו על חתימת העדים שרוצים שיחתמו זה תחת זה ולא זה אצל זה כמו שהיו נוהגים עד עתה דליכא קפידא:

כלל. דלענין גט פסק מרן באה"ע סי' ק"ל ס"ס וז"ל צריך שיחתמו ב' עדים כשרים זה תחת זה וכו' ותיבות אלו האחרונות הגם שהם באותיות דקות הם דברי מרן וכמו שראינו לו בסדה"ג שבסי' קנ"ד סנ"ז שכ"כ והכי נקטי רבני ספרד מסדרי הגט. אך מוהר"ר מיכאל ז"ל בסה"ג שלו לא כתבן. ויסוד הדין הנה זה בא בב"י סוס"י ק"ל משם הקונדיריסין ולא פורש הטעם אך בש"ע בא לציון מרדכי ה' גטין ושם כתב הטעם דאי חתמי זה אחר זה יהא רווח חלק בגליון לכתב לוה פ' מפ' מנה והו"ל שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ויחתוך כל מה שלמעלה ע"כ. ולפי טעם זה למה לא הזהירו ג"ך בשטרות דהתם נמי שייך חששא זו וכמו שכן ראיתי בס' שבט בנימן דפ"ה אות רכ"ה ש"ע הביא ג' הרדב"ז בח"ה סי' כ"א רל"ו שנשאל על שטר שחתמו העדים זה בתחילת השיטה וזה בסוף השיטה אי כשר דניחוש שמא היה בו מאה ומחק וכתב מאתים וכתב בין ב' העדים אנחנו חתמנו על המחק והשיב דהשטר כשר ואין לחוש לזה כלל שכתיבה זו שבין ב' החתימות צריך מכתי' ידי העדים עי"ש ולפי האמור עדיין יש לחוש שיכתוב שם לפנינו לוה פ' מ"פ ק' ויחתך מה שלמעלה וע' בש"ע סי' מ"ה ס"ט ויו"ד שלא הזהירו לעדים רק שלא יניחו חלק לפני חתימתם אבל לא בין החתימות הן זו תחת זו וכעת לא מצאתי טעם נכון לחלק ביניהם. ומ"מ נקוט מיהא דגם בשטרות אי בעו עדים לחתם זה תחת זה מלבד דליכא קפידא יותר נכון לעשות כן ואפי' לס' הר"ר חזקיה שהובא במר' פ' גט פשוט סי' תרמ"ב דרצה לפסל שטר כתובה שהחתן חתום תחילה והב' עדים חתומים תחתיו זה אח"ז מלבד דסברתו לא עיילוה לבי מדרשא וכמ"ש יא"ה בתשו' ח"מ סי' ו' והנה הנם בסה"ק חושן האפד די"ח עוד:

בה דגם הרב חזקיה לא אמרו כי אם היכא שחתום תחילה והעדים חתומים תחתיו משום דאיכא למימר דחתי' העדים היינו ששם מעידים כי זהו החתן אבל כל שהעדים לבדם חתו"מ תחת השטר זה תחת זה ליכא למיחש למידי.

ועל דבר שרוצים שהעדים יכתבו בצד שמם עד גם זה הוא פשוט. הנה הרשב"ש ז"ל בתשו' סי' ט"ו חקר למה בגט כותבים העדים תיבת עד ובשאר שטרות אינם: כותבים והעלו דגם בגט אין צורך שיכתבו עד ומה שכותבין הוא לרווחה דמילתא וה"ד ה' שבט בנימן סי' ק"פ גם הביא לנו דברי הגאון בנו של התשב"ץ בקונ' תיקון סופרים שנ"ט לזה דבגט כיון שהכל הוא לשון:

הבעל צריך שיכתב למטה שהוא היה עד בדבר הזה וכן בכתובה חותמין פב"פ עד וכו' לפי שלא נכתב בכתובה יודעין אנחנו עדים הח"מ וכו' אבל בשטרות שכותבין יודעים אנחנו הח"מ וכו' (וקנינא וכו' ויהיב טעמא אחרינא) אין צ"ל פב"פ עד וכו' ופלפל בדבריו דגם בכתו' העדים מדברים ואמר לנא וכו' ויהיב טעמא אחרינא למה שהיו כותבין בכתו' תיבת עד עש"ב דבר הלמד דבזמן הקודם היו כותבין גם בכתיבות תיבת עד וגם למדנו דכל היכא דהלשון הוא הוא המדבר שפיר כותבין תיבת עד וגם אתה תדין לנ"ד.

ועל אודות התוספת שמפני סיבה רוצים שלא יזכר יותר ולכן אינם רוצים לכתב כמה היא התוספת. תקנוהו שבדף הב' שהוא דף התנאים יכתבו שם והתנו שנתחייב החתן הנז' בחגמו"ך כתחז"ל להוסיף על הנדונייא והמדודין התוספת הנהוג כפי הסכמת עירנו יע"א. והמנהג הלא הוא כתוב בסה"ק אבני האפד בביאור הכתוב אות י"ב רק ששם נפל ט"ס בדפוס והרי הוא מתוקן בחידו' אשר לי על הש"ע אה"ע ה' יזכני להוציאה לאורה. נאם הגבר מיחל לתשועות ה' כי הוא ראשית אונו והוא הצעיר דוד ב" אברהם פיפאנו.

סימן כ

מנחם התרע"ט

שאלה אשה שטענה עליה בעלה שזנתה תחתיו והביא ע"ז אותות ומופתים שבעוד שהוא היה במלחמה היתה כותבת אגרות לחשוק שלה. ובידו האיגרות הנ"ל שתים ושלשה כותבות מלאות דברי עגבות ונעתרות נשיקות וחתימתה תחתיה וקול הקריה הומה דהיא זנתה עם החשוק שלה והיא משיבה דהנה אמת דהאיגרות ההנה מתחת ידה יצאו אך היא מעולם לא עשתה זימה רק דברים בעלמא יען ששמעה שמת בעלה התחילה לעשוק' אוהב' כדי שאם יתברר שמת תנשא עמו והקול הנשמע בעיר אינו אלא מחמותה ויבמתה אשת אחי הבעל דשונאין אותה שהעבירו קול בעיר ולא היו דברים מעולם עוד הביא

הבעל כתב תעודה מאשה אחת גויה מילדת העיר שהיו דרין שניהם והיא חתומה בשם ומאושרת חתימתה מב' עדים וגם משר העיר שכתב עליה הנפק והיא מגידה שבראשית חדש פיברואר משנה זו היא נקראת מצד האשה הלזו שתבדק אותה והגידה לה שהיא מעוברת קרוב ל"ד חדשים ובקשה ממנה שיתן לה סם להפיל את העובר והיא מאנה בעבור שאינם יכולות לעשות כדבר הזה אשר אם אמת הדבר הזה הנה האות שזנתה שכמו יב"ח מקודם לזה שבעלה היה חיל במלחמה שלא היה יכול לצאת ולבוא משם ואפי' מכתב ממנו לא היתה יכולה לקבל והבעל מברר שבאותם הימים בהיות הקור חזק שמה לדרך פעמיו ובאת ממקומה לעירנו סופיאה והיינו כדי להפיל את העובר והיא משיבה שהמילדת שקר נסכה כי היא קראה לעשות לה תרופה למכאובות שהיו לה בגופה והיא לא ידעה כי היא המילדת ומה שמעידה כן הוא בעבור שנתנו לה מעות ואחר ימים בא החשוד לפנינו ואחר שאיימו עליו באייום וגיזום שאלו ממנו אם היה לו עסק ביש עמה והנה הודה כי בא עליה לא פעם אחת ולא שתים אשר היא הסיתה אותו האשה העזה פניה ותאמר לא כי שקר הוא מדבר ושגם אותו שכרו הבעל בממון ושהיא נקיה מאיסור זנות אך מודה היא על דברים מכוערים שנכתבו באיגרות דברי עגבות כדי לקחת את לבבו על העתיד. ובכן לנו לדעת מה דינה של אשה זו המשרכת דרכיה.

(**א**) **תשובה** כאשר ירדף הקורא בשאלה תסמר שערת בשרו מראות רוע ההנהגה ותשובות מזוייפות אשר לא יכילם הרעיון והדברים מורין שהיא זונה ומזנה אך בכל כה"ג הדיין לא למראה עיניו ישפוט כי אם ע"פ ראיות מפותייות אשר כח בהם לאסרה על בעלה דאם נרצה לחוש להאיגרות שכתב לחשוקה דברי זימה וכיעור ונחשב אותם כעדי כיעור ואיכא בהדייהו קלא דלא פסיק עכ"ז אין לנו כח להוציאה מבעלה מכמה טעמי חדא דכבר איפסיקא הלכתא כס' רוב הפוס' קמאי ובתראי דאין מוציאין מהבעל כי אם בעדי טומאה דוקא וכמו שאסף וקבץ בזה ה' ידי דוד בסי' ק"א והא תנינא כמה זמני וכל שכן דהכא לכ"ע אין מוציאין אותה מבעלה דליכא הכא לא עדי כיעור ולא קלא דל"פ ויש לה בת אחת מבעלה דאי בשביל האיגרות אין אנו יכולין לתת להן שם עדי כיעור דהם חתומות מתח"י והיא מודה דלו יהיה דהיא בעצמה באה ואמרה שעשו דברי כיעור בינה ובין הבועל אינה נאמנת דאפי' אם האשה אמרה נטמאתי אינה נאמנת דחיישי' שמא עיניה נתנה באחר וכ"ש אם אמרה על דבר כיעור ועפ"ז אפי' לדעת ר"ת היותר מחמיר לאחר חזרה וס"ל דבעדי כיעור מפקינן לה מבעלה הכא ליכא עדי כיעור גם קלא דל"פ ליתא דהא אית לה אויבים בתוך ביתה חמותה ואשת אחי בעלה דהם מחמש נשים ששונאות אותה וכמ"ש באה"ע סי' טו"ב ס"ה וכל היכא דאיכא אויבים

אמרינן דאויבים אפקוה לקלא וכמ"ש הכה"ג באה"ע סי' י"א הגה"ט סק"ח דל"ד שהם הוציאו הקול אלא אפי' נשמע הקול מפי אחרים אמרי' דאויבים מעבירים את הקול בתוך העיר וכמו שכן טענה האשה הנז' וכיון דליכא הכא עדי כיעור ולא קלא דל"פ ויש לו בנים לכ"ע לא מפקינן לה מבעלה.

(ב) **ומה** שיש לעמד הוא על עדות המילדת שהיא היתה מעוברת ובקש להפילו שאם האמת כן אין לך בירור גדול מזה שזנתה דמאין בא לה העובר מאחר דמן הנמנע היה שבא בעלה כי הוא היה עצור תחת משמרת שר הצבא ולא היה רשות לשום אחד מאנשי החייל לשלח אפי' אות אחת בכתב כ"ש לבא הוא בעצמו למקום אשתו. והנה אמת דאיכא הכא תרתי לרעיתוא שהיא גויה וגם היא מכחישתה דאף אם תבוא האשה המילדת בעצמה לפני ב"ד ותעיד כן והבעל מאמינה עכ"ז כמה דיות נשתפכו בדבר הזה אי אסרינן לה על בעלה וכמו שהארכתי בזה בכמה מקומות ומהם בתשו' הנדפסות בסה"ק אבני האפד סי' ז' ובתשו' כ"י בחדש שבט שעבר לך נא ראה. ושם בס' אבני האפד דק"ן ע"א כתבתי דכל שהמעיד אינו מבנ"י ובע"ד מכחישו לכ"ע העדות בטל עש"ה. אך נראה דשנייא היא דא דהיא מילדת וכחה גדול בנאמנות אף להוציא ממון וכמ"ש בקידו' דע"ד ג' נאמנין על הבכור חיה לאלתר ומפקינן ממון על פיה הן לענין פדיון והן לענין ירושת פי ב' ופסקוהו הפוס' בחה"מ סי' זר"ע ע"ע וה"ה דנאמנת ג"ך לאסרה על בעלה דעדות אשה ילפינן לה דבר מממון.

ובכן חל עלינו חובת ביאור' נאמנות זו דמילדת אי הוי מטעם דהרי היא כרופא וכמו דאנו מאמינים לרופא אפי' נגד איסור דאורייתא ה"ה למילדת. או"ד מאי דמהמנינן לא דהוא מטעם דהיא רואה ויודעת וליכא אחריתי שידע ונעיד ונ"מ טובא וכמו שיבא לקמן בס"ד. הנה הכנה"ג בחה"מ סי' זר"ע הגה"ט ס"ק ט"ו כתב משם ס' אגודה הנ"ל מכאן שמאמינים לאדם בדבר שהוא עסוק בו ולא אחר ע"כ גם התה"ד בסי' גש"ן כתב משם גדול דנאמנות נשים להעיד לאלמנה שאלו הבגדים לבשם בחיי הבעל משום דאין האנשים רגילים להסתכל בבגדי הנשים והביא ראיה ומהא דאשה נאמנת על הבכור וסיים הרב דהא קמן דבמילי דלא רגילי האנשים נאמנות הנשים. גם הרשב"א בתשו' ח"ב סי' קפ"ב כתב דהטעם דחיה נאמנת על הבכור לפי שא"א זולת זה שאין האנשים מילדים את הנשים וסי' לדבר ותקח המילדת ותקשר על ידו שני וכו'. והרא"ש ז"ל בתשו' כלל נ"ג סי' ב' כתב דטעם נאמנות החיה היינו משום דגלי קרא באב יכיר יכירנו לאחרים ובשביל שהאמינה תורה לאב אע"ג שהוא קרוב ויחיד וטעמא שאין אחר יכול להכירו ע"ע כי מבואר הוא דאין עדיפות לאשה חיה יותר משאר נשים רק משום דא"א באחר

א"כ לו יהיה דנתנו לה כח כאיש אבל לא עדיף ממנו וכשם דבאיש אם מכחישו אינו נאמן למ"ד ה"ה באשה חיה והרי כאן בנ"ד היא מכחשת אמנם אי יהבינן לאשה חיה כח בנאמנותה כמו רופא לכאורה אז כחה גדול דאיפשר הו"ל כתרי ומצינו דרופא נאמן בכמה מילי ואפי' גוי וכמ"ש א"ה בסה"ק אבני האפד סוס"י ע"ט משם כמה פוס' ואפי' באיסור דאורייתא. ונ"ל דעתה בנדון הזה דאין כל בריה יכולה לעשות השירות מרפואות וכיוצא בלתי אם לקח מכתב תעודה מצד הממשלה שהוא מומחה ופקיע אחד איש ואחד האשה שוין א"כ המילדת הלזו יש לה דין רופא. ואיכא למימר דע"כ לא כתבו הפוס' בעדות החיה שהיא כאשה דעלמא רק שיש לה נאמנות אלא בחיות מזמן התלמוד כי חיות הנה מחמת ההרגל ואינם נכרות מצד השררה ולכן אין להן דין רופא אך המילדות שבזמננו דהם עושות מלאכת ההולדה ברשות והיא בעיני הכל נידונית כרופא בבירור שיש להן דין רופא וכשנאמר דרופא הרי הוא כבי תרי וכמו שמצינו לענין יוה"ך הרופא אומר צריך וחולה אומר אינו צריך דשומעין לרופא א"כ גם הכא אין האשה נחשבת לכלום כיון דהיא מכחיש למילדת ואינה יכולה להכחישה וזונה תחשב.

ג האמנם הנחה זו שהנחנו דהרופא נאמן היא הנחה שוברת, והן קדם אבקשה בינה על הרופא שהעיד על א"א שזנתה תחת בעלה ואינו מעיד שראה אותה שזנתה ממש רק שמתוך דבריו יוצא שזנתה שנקרא מצדה לרפאתה וראה שהיתה מעוברת ובעלה לא היה בעיר זה זמן רב ולא היה יכול לבוא עליה בשום אופן וא"כ ברור הדבר שהריון זה אינו מבעלה כי אם שזנתה עם אחר והיא מכחישתו ואומרת שזה שקר שהיא היתה מעוברת כי מעולם לא היה לה הריון ומה שקראה לה הוא ע"י מכאובות וחלאים אחרים אי מהימנינן לה או"ד הרופא נאמן כיון דהאמינוהו חז"ל בכמה דברים.

ואומר דבענין נאמנות הרופא כבר האריכו הפוס' דאיברא דמצינו לענין שבת ויוה"ך דסמכינן ארופא ומחללים אותם וכמבואר בש"ע סי' שפ"ח ותרי"ח. יש לדחות דהטעם הוי משום ספק פיקו"ן וכמו שכ"כ ה' פנים מאירות ח"א סי' י"ב והביאוהו האחרונים. גם לענין נדר מצינו למרן סי' קפ"ז ס"ס ברואה דם מחמת תשמיש דיש מי שמתיר כשאמר לה הרופא ישראל שנרפאית. כבר כתב ה' נוב"י מ"ק סי' מ"ט דכיון דהוי איסורא דרבנן סמכינן להקל והגם דמדברי מוהריק"ו סי' קנ"ט מתבאר דאפי' באיסורא דאורייתא הרופא נאמן מההיא דנדה דכ"ב ע"ב ומן התימ' על הנוב"י שלא הזכירו דקאי לעומתו עדיין יש לדחוק לנ"ד דהתם שאני דהוי מטעם דקי"ל ע"א נאמן באיסורין וכמ"ש ה' זרע אמת בחידו' סי' ל"ב ומ"ט ופ"ב לס' הסה"ת וסמ"ג החולקין שם בנדה ואיסתפקו באיתחזק אי רופא נאמן משא"כ בנ"ד דהוי דבר ערוה דהוי כממונא ומי זה אמר דנאמן

הרופא בזה קושטא קאי דה' זרע אמת ז"ל שם בסי' ל"ב תוך דבריו הביא לנו סוגייא דסנהדרין דע"ח לענין מכה חברו דאם אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכאן הכביד ומת דלרבנן חייב ולר"ן פטור וקי"ל כרבנן והא התם דאומדנא זו היא ע"פ הרופאים וסמכינן עלייהו לאפוקי ממונא וגם אנחנו נאמר כן באיסור ערוה כל לגבי דידי אהמ"ר ורוב סליחה מה' זר"א אין ראיה מסוגייא זו דרובא נאמן להוציא ממון דמי הגיד לו דאומדנא זו היא ע"פ הרופאים הלא רש"י ז"ל שם פירש דאומדנא זאת היא ע"פ ב"ד והם ג' דהב"ד נאמנים בכל מקום ואפי' תימא דאין הב"ד בקיאין על זה ומסתמא הם קורין לרופאים ועל פיהם יקום כל דבר מ"מ שאני התם דגלי קרא דידונו ע"פ האומדנא יעו' ברמב"ם ז"ל פ"ג מ"ה רוצח דכל האומדנות הנעשות בענין ההכאות מפיק להו מקראי ואיך נלמד לענייני דעלמא דהתם מוכרח הדבר דליכא אנפא אחרינא לידע אם מחמת המכה מת. ואפי' תימא דהיינו ע"פ הרופאים ונלמד ממנו בנין אב לכל מילי הלא מתני' קאמר אמדוהו למיתה וכו' בלשון רבים ואה"ן אם יהיו ב' רופאים שיעידו על הדבר שכן הוא בודאי שיועילו דהו"ל כב' עדים דעלמא אבל רופא אחד שיעיד על הדבר אין לו אלא דין עד אחד דלענין ממון אינו מועיל כשבע"ד מכחישו ועדיין אין לנו נאמנות ברופא כי אם לענין איסורין כמו שבת ונדה ושאר מילי אבל היכא דאיכא דררא דממונא ל"מ עדותם להוציא ממון וכ"ש בדבר ערוה.

וכי תאמר בלבבך דה"ן הוייא ליתא דאיסורא דמדינא האיש יכול לגרש את אשתו בין ברצונה ובין שלא ברצונה רק דחרגמ"ה או השבועה מעכבתו וכיון דאיתיה קמן הרופא שמעיד שזנתה אפי' באחד עלתה לו דע"א נאמן באיסורין וכל לגבי דבעל הותרה שבועתו ולא קעביד איסורא ונהמניה להאי וכמו שכן מצינו לה' מחנ"א ה' שבועות סי' ב' ולה' חק"ל בחיו"ד ח"ג סי' פ"ז דצ"ג ע"ד דלגבי שהיית יו"ד שנים באשה עקרה שלא ילדה אם אמרו הרופאים שהוא מחמת חולי שלה דסמכינן להתיר לישא אשה אחרת אפי' קודם זמן זה ע"ע וע"ע בסה"ק אבני האפד סו"סי ע"ט ובמ"ב שם והמה בכתובים מ"ש בענין זה דסמכי' ארופא שמע נא ואדברה אליך דכ"ז אינו ענין לנ"ד ל"מ דאי מחמת זה האשה מפסדת כתובתה כדין זנתה תחת בעלה דאז פשיטא דאינו נאמן דאיכא הכא דררא דממונא אלא אפי' אם הבעל יפרע לה כתובתה במשלם עכ"ז לא מהימנינן לרופא שהרי בעדות זה אתה בא לפוסלה ולעשותה זונה ולפסל איש או אשה צריך עדות ברור ולא די באחד דכל דבר שבערוה אין פחות מב'. ועוד דקי"ל ביו"ד סי' קכ"ז דע"א נאמן להתיר אבל לא לאסר ולהחמיר והכא ע"פ עדות זה תהיה אסו' לבעלה גם אם ירצה לשוב לקחתה ושם זונה היא נקראת.

ומאחר עלות דגם ברופא עצמו אין סומכין ע"ד בכה"ג אפי' נאמר דהמילדת יש לה דין רופא אין נגרע אין כאן אלא ע"א והרי זה כעדו' דעלמא ואפי' דעדיף כחה דלא תהיה לה דין אשה רק כאיש גבורתה ולא נחלק בין ישראל לגוי עכ"ז הגם דכל אלה חוברו לא לעזר ולא להועיל כיון דהוי ע"א בהכחשה דלאו כלום הוא למ"ד כדכתבינן מעיקרא (ד,

) **תו** אשכחנא תיוהא בעדות המילדת הלזו כי היא לא באה לב"ד רק שלחה עדות בכתב ואף דהכתב בא מאושר מב' עדים שהיא חתימתה וגם כתוב עליו הנפק מהערכי של אותה העיר עכ"ז סוף כל סוף הוא עדות ע"פ כתב ובאנו למחל' רש"י ור"ת אם העד יכול לשלח עדותו לב"ד דרש"י והרמב"ם וכוותייהו פסק מרן בח"מ סכ"ח סי"א ס"ל דעדים ששלחו עדותן לב"ד בכתב אינו עדות דכתיב ע"פ שנים עדים מפיהם ולא מפי כתבם. והכנה"ג ס"ק נ"א כתב משם מוהר"מאי ז"ל בתשו' סי' י"ב דאפי' לדעת ר"ת אינו אלא בממון אבל לא בד"ן ולאסר אשה על בעלה כד"ן דמייא ושם בס"ק ז"ן כתב כן משם רש"ל בתשו' סי' ל"ג וסבב שכן דעת הרב"ח והסמ"ע עי"ש וה"ג או"ת בס"ק ט"ו וכ"ט העלה דבכל מקום דבעינן שתהיה הקב"ע בפני הבע"ד ל"מ מפי כתבם לכ"ע. ובעבור זה בעדות אשה לאוסרה לבעלה לכ"ע ל"מ מפי כתב עי"ד והגם דהגאון במשפט האורים חלק על הג' או"ת ומר הוא דקאמר דאפי' במקום שאין מקבלין עדות בפני בע"ד יכול לשלח עדותו לדעת ר"ת ה"ד בס' ישמח לב ח"ב סי' ל' מ"מ לא חלק על הרב אלא בחילוק זה אך לענין לאסר אשה לבעלה לא נחלק דא"א דיחלק אשני גדולי עולם מור"ם ורש"ל ז"ל וכפי זה איך נוכל לסמך על עדות המילדת אפי' דלא היה כאן הכחשת בע"ד וכנ"ד ואין לומר דכיון דיש עדים שהיא חתימתה נדונהו כשטר והו"ל כמי שנחקר' עדותו בב"ד הא ליתא דכיון דהעדים מעידים רק על חתימתה לא עדיף מאילו באה היא עצמה והעידה שהיא חתימתה דל"מ וכמ"ש הריב"ש בסי' קצ"ג רמזו הכה"ג שם ס"ק מ"ג.

(ה) **ואם** אמרנו נבא לאסור את האשה הנז' ע"פ עדות השוחט שהעיד לפנינו ובפניה ובפני בעלה שהוא בעצמו בא עליה עכ"ז ל"מ ול"מ. דמלבד דאפי' אם היינו יכולין להאמינו הרי היא מכחישתו לפניו ואומרת לו שקר אתה מדבר ואכתי איכא הכא ע"א דכבר סתרנו עדות המילדת עוד בה דאפי' נחזיק עדות המילדת ונאמר דעדותה עדות וה"ן נגרע רק מצד הכחשת האשה ועתה דאיכא תרי הכחשתה לא תועיל עכ"ז האשה הלזו היא זוכה בדין וכאשר נבאר. דידוע מ"ש הרשב"א בסי' אלף רל"ז והובא במור"ם סי' קט"ו ס"ז דע"א המעיד על אשה שזנתה עמו דנאמן עליו כע"א דפלגינן דבורה ומצטרף עם עד אחר וכתב הרשב"א שם דה"ד באומר אשה פ' זנתה עמי אבל אם אמר אני זניתי

עם אשה פ' ליכא למימר פלגינן דבוריה ורבים מהפוס' חלוקים עליו ומהם ה' נוב"י מ"ק סי' ע"ב נפק דק ואשכח דס' הרשב"א הלזו יחידאה היא ושגדולי הראשונים הרמב"ם והרשב"ה ועוד חולקים עליו. עוד יש פלוגתא אחריתי ואפי' באומר אני זניתי אם קדם העדאת העדות לדברי הבועל איך נטמאת האשה ואח"ך אמר הבועל שבא אליה דאף לדברי הרשב"א נאמן וגם בזה נחלקו וכמ"ש כל זה בסה"ק אבני האפד סי' קט"ו אות ל"ה ול"ו במ"ב כ"י עו"כ הנו"ב שם וה"ד הפ"ת ס"ק ל"ב דאף הרשב"א לא אמרו רק לד"ן ולדונה להאשה במיתת ב"ד אבל לאסרה לבעלה שפיר מצינן לחלק דבורה ומה שאמר אני זניתי עם אשתך היינו בשוגג שהיה סבור שהיא אשתו דאינו משים עצמו רשע. וגם זה מידי פלוגתא ל"ן דמסתמיות דברי הפוס' החולקים הנז' מבואר דגם לאסרה לבעלה אמרו הרשב"א. ובפרט בנ"ד דלא שייך הך חילוקא דהוא פנוי ועדיין לא נשא אשה והוא הגיד לפני ב"ד שתפסתו בביתו בחשך והוא לא היה רוצה לבא עליה דליכא למימר כי שגגה היא. יהיה איך שיהיה לכאורה איכא הכא תרי ותלת ספקי לאסרה חדא דשמא הלכתא כהחול' על הרשב"א דגם באומר אני זניתי מצטרף עם העד הראשון והו"ל תרי ואין הכחשתה מועיל ואת"ל דה"ל כהסוברים באומר אני זניתי לא פלגינן דבוריה דלמא הלכתא כהאומ' דהיכא דקדם עדות טומאה אז פלגינן דבוריה ומהימן ואת"ל דגם בזה הלכה כהפוסלין דלמא הלכה כהנוב"י דגם הרשב"א לא אמרו כי אם לעשות בה משפט כתוב בא"א שזנתה אך לא לאסרה על בעלה דהתם נאמן ומתהפך שפיר והרי כאן ב' עדים המעידים עליה והכחשתה לאו כלום.

האמנם הרינו חלנו וילדנו רוח שהרי כתב ה' זכרן יוסף בסי' ז' וה"ד הפ"ת בס"ק ל"ב דאם העיד ע"א בתחילה והכחישתו ואחר זה העיד אחר והכחישתו דמיד שהכחיש את הראשון עדותו בטלה דקי"ל ע"א בהכחשה לאו כלום וכבר בטלה עדותו לגמרי וכי אתי שמעון בתר הכי ומסעיד לא מהימן אפי' כי לא מכחישתו משום דלא הוי אלא ע"א בדבר ערוה וכ"ש היכא שמכחישתו יעו"ש והיינו כנ"ד דבתחילה כשנתקבל העדות מהמילדת הכחישה ונתבטלה עדותה אפי' אם היה איש כשר והגון לפי דעת כמה מהפוס' ואח"ך בא הנער והעיד שבא עליה אפי' אם היינו מכשירין אותו בלתי שום ספק עכ"ז אין כאן אלא ע"א לפי דעת ה' זכ"י ואינו מצטרף עם הראשון. ואע"ג דה' פ"ת בח"מ סי' ל' סק"ט כתב דה' שער משפט השיגו וס"ל דהגם דהוכחש העד הראשון מהבעל דבר מ"מ כשבא העד הב' חוזר ונעור העדות הראשון ומצטרפינן להו עי"ד וע' בתשו' שבס' אבני האפד סי' ו' דקא"ז ע"ד ומ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ובאיזה כח נוכל להתיר לבעל השבועה שנשבע שלא לגרשה בע"כ או לישא אשה אחרת עליה ודוק. וכל זה משנה שאינה צריכה

לנ"ד דאין כאן עדות הראשון לפום מאי דאמרן בתחילת דבר כי אם עדות השוחט כי בא להשחית ודבריו כאין וכנז"ל, זהו הנלע"ד קטן לפי קטנו והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן כא

שבט התרע"פ

שאלה. אשה שבאה לגבות כתובתה וכתוב בה שהכניסה לבעלה במעות מדודין סך עשרים נאפול' זהב והוסיף לה בעלה סך ארבעים נאפול' באופן שעלה בין הכל סך מאה ועשרים נאפול' זהב לבד ממאתן זוזי ובשעת הנישו' היו שוין הנאפול' עשרים ליבוס האחד יהיה נאפול' מזהב יהיה נאפול' מנייר דהיינו באנקה נוטה אשר כתוב בו זהב. ועתה בשעת גבייה מכח המלחמות הוקרו הנאפול' זהב ועלו למעלה עקרבים לסך מאה וחמשים ליבו האחד ואת העודף כי לא נמצא זהב בעין. והאשה טוענת שהיא רוצה לגבות הכל כתובה ותוספת בנאפול' מזהב או שיעורן בליבוס כמו ששוה הנאפול' זהב עכשיו. ויורשי הבעל טוענים שהם רוצים לתת לה על הכל שווי הנאפול' כמו שהיו שוים בשעת הנשואין דהיינו באנקא נוטא משיווי עשרים ליבוס האחד דגם אלו היו להם שם נאפולייאוניס מה שוה"ד נותן?

תשובה. כל קורא בספרי הפוס' ראשונים ואחרונים בעיניו יראה דכולם מלאים יתבין ועסקין בשאלות כאלה ולא היה צריך הכתוב' לאמרו. אולם המעמיק בהם יראה דיש ויש עדיין לעמד בעבור איזה שינויים בנוסחאי הכתובות ואנוכי עמדתי בע"ר על כל דבר ודבר את מקורה הער"ה והיו לאותותי וכאשר ירדף הקורא לראות את אשר הקרה לפניו ומה יעשה בה ישים עיניו בו את אותותי אשר שמתי בם להקל מהקורא ולא יהיה לו למשא לשוטט עיניו אנה ואנה וזה החלי בס"ד.

ראשית ביקורים (א) לנו לדעת כתובות שלנו מה דין יש להם אי דין קולי כתובה או דין חוב. בעבור דיש בכתובה חובות משונות זו מזו. א' המדודין. שנית הנדונייא. ג' מעות התוספת. ד' הק' והר'. ונחלקו הפו' באיזו מהם יש להם דין חוב ובאיזו מהם דין כתובה. דבמדודין הסכמת רוב הפוס' רובא דרובא לבד הרמב"ן דהרי היא בעלת חוב ואין לומר קי"ל כהרמב"ן, ובנדונייא ונצ"ב איכא פוס' דס"ל דאמרי' ביה מקולי כתובה ויש דס"ל דיש להם דין חוב שהם מערכה מול מערכה. ובקו"ר ובפרט בתוס' שליש איכא הכי ואיכה הכי לבד בקו"ר ליכא מאן דפליג דלכ"ע אמרי' ביה מקולי כתו' וכמו שאסף וקבץ בזה הפמ"א ח"א סי' ץ' עש"ב.

אלא (ב) דה' עדוב"י ז"ל בסו"סי מ"ז חדית לן דבכתובות שלנו שאנו רגילין לכתב וקבלם עליו החתן הנ"ל כמלוה ורשו וכנצ"ב אשר בתנאי הזה בכתובות כאלה לא שייך למימר מקולי כתובה שנו כאן וכבר נשתנו דין כתובות שלנו ע"פ תנאי זה מכמה דינים הנאמרים בכתובות שלהם כאשר זאת התורה ג"ך החומה ניתנה מאת הרשב"ץ בפי' הכתובה שלו. גם ע"פ תנאי זה סמי מכאן אותו המחלוקת דאיפליגו רבוותא ז"ל אי נצ"ב ונדונייא הם בכלל כתובה או לא דכתובות שלנו מכח תנאי זה כל אפייא שוין דכתובה ונדונייא חד דינא אית להו ע"כ. וממנו נסתייע מוהרד"ף ז"ל בס' מכת"ל חאה"ע סי' ו' דקנ"ד ע"ג והרב יצחק צבי ז"ל שם בתשו' ס' י"ג דקס"ז ע"ב. וכ"כ מהרש"ג ז"ל בס' משפטים ישרים ס' מ"ט וגם הוא נסתייע מדברי הרשב"ץ בפי' הכתובה ושכ"כ מוהרימ"ט בח"ב חאה"ע ס' ב' עי"ד.

כל קבל דנא מצינו לה' פמ"א שם דבא בשאלה טענה זאת בפי האשה ולא הועילה מאומה והרב בתשובתו לא הזכירה אפי' בהעברה בעלמא מוכח מינה דדעתו דתיבות הללו אינם אלא טופסא דשטרא. ורואה אנכי למוהר"ש מאטאלון ז"ל בס' עבודת השם חאה"ע ס' כ"ד דלק"ט ע"ב שכתב משם הפמ"א דע"כ ל"מ תנאי זה דמלוה ורשו אלא לענין שלא תפסיד היא האשה באיזה דין שיש חילוק בין כתובה למלוה ובין תוס' לנדונייא אבל לענין חיוב הבעל או היורשים לפרוע לה מעו"ב הא ודאי לא וכיעו"ש בדברי הרב שכתב בפשיטות חילוק זה לצאת מדעת מוהריק"ו ז"ל דס"ל דתוס' דידן דין נדונייא יש לו הגם דבאותה כתובה דנ"ד היה כתוב האי לישנא דמלוה ורשו וכו' יעו"ש. ואהמ"ר אלף פעמים דבריו תמוהים לך נא ראה בדברי הפמ"א שבתשו' לא בא אפי' תיבה אחת על דנא פתגם בעבור מ"ש בכתו' כמלוה ורשו רק הוא ערך המחלוקיות שיש בענין זה אחת לאחת ובסוף התשו' כתב דאפי' מוהריק"ו לא אמרו כי אם שלא תפסיד המעות אבל לא לחייבו בזוזי דמבואר דלדעתו האי לישנא ל"מ כלום להצילה מהמחלו' אי נדונייא כחוב או"ל ותו ק' דמבואר מדבריו דגם הפמ"א מודה דמהני לשון זה לשלא יהיה חילוק בין מלוה לכתו' ובין תוס' לנדונייא ואם כן הוא הדבר אין כאן מחלו' בינו ובין העדו"בי לענין זה ולמה הביאו לחולק.

תו חזינא ל"ה עה"ש בסו"ד שכתב וז"ל כ"ש דלע"ד ס' הפמ"א נראה ברורה לפי דעת רבני האחרו' ז"ל דלא לישתמיט שום אחד מרבנן בתראי ז"ל לומר דבכתו' שלנו שכתוב האי לישנא דמלוה ורשו ליתא להההוא פלוגתא דנדונייא אי הוי כחוב או"ל כמ"ש העדוב"י ואעיקרא דדינא נלע"ד מדברי הרשב"ץ דל"ק אלא דאהני האי לישנא שלא ליתן לה מקולי כתוב' שלא לגבות מהראוי ושלא ליתן לה פחות שבמטבעות אבל לעשותה דין מלוה

וחוב ממש דהיינו שתגבה במעו"ב מנין לנו וכו' והלא תראה בתשו' מוהרימ"ט סי' ב' דהגם דכתב דעכשיו שכותבין בכתו' לשון זה דמלוה ורשו דאינו בדין ליתן לה פחות שבמטבעות אפ"ה נראה מדבריו שם בהדייא דעדיין הוא מחלו' אי נדונייא הוי כחוב או"ל וכו' את"ד. ואני בעניי בתר דמחוינא קדה חמש מאות אמינא דלא צדק בזה דעמ"ש דלא לשתמיט שום פוסק מרבנן בתראי למימר כמ"ש ה' עדוב"י נעלם ממנו תשובה שלימה ממוהרש"ג ז"ל בן דורו של הפמ"א שכתב בס' העדוב"י וכנז' ונגררו אחריו שנים מרבני האחרו' ז"ל ה' מכת"ל וחד דעמיה וכנז'. ומי סני ליה מוהרימ"ט דאזיל בשיטה זו וכמ"ש מוהרש"ג ז"ל בתשו' הנז' ומה שדחה דמוהרימ"ט אע"ג שכתב דלשון זה מהני לכשלא יתן פחות שבמטבעות נראה מדבריו שם להדייא דעדיין היא מחלו' אי נידונייא הוי כחוב או"ל וכו' אהמ"ר אנא לא חזינא כי האי סימנא בדברי מוהרימ"ט דהרואה יראה שם דבד"ה ועדיין נכנס בחקי' זאת דנחלקו הפוס' אי' נדונייא דינה כחוב או"ל ושוב בד"ה ומ"מ כתב דמסתברא דעכשיו דנהגו למכתב שקבל עליו החתן הכל כמלוה ורשו וכו' גובה מעידית וכו' ולא הזכיר עוד המחלו' הנז'.

איברא דמוהרימ"ט בחחה"מ סי' ח' שרמז הרב מסייע ליה קצת דאחר שערך המחלו' אי כתובה יש לה דין חוב כתב וז"ל ואע"ג דלענין זבורית ולכל מילי דקולי כתובה לגבי בעל השתא אנו נותנים לנצ"ב כח כגון להתפרעא מכל שפר ארג וכו' ומהני לגבי בעל דכל תנאי שבממון קיים אבל לא לגרוע כחו של בע"ח להא מילתא והשתא איכא למימר כיון דפלוגתא דרבוואתא הוא הו"ל ממון המוטל בספק וכו' ע"כ. מ"מ מלבד דכי היכי דלא להוי מוהרימ"ט נסת"ר מחמתו' אית לן למימר דאיפשר דבכתו' הללו לא הוה כתיב בהו כמלוה ורשו רק היפויים שהביא וכמו שלא הביא לשון זה. עוד בה דיכולין אנו לומר דלס' מוהרימ"ט היפויים הללו לא מהנו לגבי בע"ח כי אם דוקא לגבי בעל ואיפשר דגם לגבי יורשים דאתו מכח בעל מהנו אבל לא לגבי בע"ח וכמ"ש מוהרימ"ט בהדייא דמן הנמנע לומר דמוהרש"ג ז"ל לא ראה תשו' זו דמוהרימ"ט. גם מה שחילק ה' עה"ש מדברי הרשב"ץ לנ"ד דהיינו לתת לה במעו"ב דאע"ג דהרשב"ץ עשאו כחוב מכח הני לישני מ"מ לעשותו חוב ממש שתגבה במעו"ב מנין לנו. הגם שאין לי מוסת חותך לומר הפך דבריו עכ"ז מצד הסברא נראה דאין לחלק כן דכיון דעשינו אותה כבע"ח ממש מנין לנו לחלק בין זו לזו וגם מדברי הבמ"ח מבואר דאי יהבינן לה דין חוב יכולה לזכות שתגבה מעו"ב יעו"ש.

איך שיהיה אע"ג דדעתי ההדיוט רחוקה מדעתו מ"מ אין אנחנו יכולין לדון בהחלט דדין חוב יש להכתו' הנ"ל אע"ג דאיכא בהדן ה' עדוב"י ומוהרש"ג ומוהרימ"ט וה' מכת"ל וחד

דעימיה וה' דברי אמת בתשו' דט"ל ע"א שהביא דברי מוהרימ"ט ולא ערער עליון כיון דלעומתם איכא ה' פמ"א וה' עה"ש ויכו' היורשים לומר דאין להם דין חוב אלא כתובה. **ואולם** (ג) כתר לי זעיר ואחוך דגם כי נאמר דהלכתא אזלא כס' רוב הפוס' דס"ל דמאחר דבכתו' שלנו כתוב דהכל קבל עליו כמלוה ורשו נעשה הכל כחו"ג, הלא אפי' כחוב גמור נחלקו הפוס' בהוזלו או הוקרו המטבעות כיצד יהיה השילום וכאשר נבאר. דהנה אמת דהרמב"ם פ"ד מה' מלו"ל דין י"א כתב וז"ל המלוה את חברו על המטבע וכן הכותב לאשתו מטבע ידוע ופירש משקלו והוספו על משקלו אם הוזלו הפירות מחמת התוספת מנכה לו שיעור התוס' וכו' ואם לא הוזלו מחמת התוספת אינו מנכה לו אלא נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה ופסק כן הטור ביו"ד ס' קס"ה. וכשתעמד ע"ד הרמב"ם אז תבין שלא היו דבריו כי אם בהוסיפו על המשקל או פחתו ומטי בה מטעם רבית שהיתרון או הפחת ניכר במטבע אבל אם הוזלו המטבע או הוקר בזה לא הודיענו הרמב"ם מה דינו והוא סוג אחר אשר הלכו בו הפוס' ראשונים ואחרונים ארוכות וכשרות.

הראשון אדם הוא הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ק"ג וז"ל ועל המטבע ששאלת תכתוב בשטר קורונאדוס אם יפרע לו קורונאדוס או מטבע היוצא ודאי נוהגין בכאן לפרוע מה שכתוב בשטר ע"כ. ואע"ג שבדברים הללו לא כתב דין רק שבמקומו נהגו כן אך מסוף דברי התשו' שם מוכח להדייא דדינא הכי הוי ובכלל צ"א סי' ג' כתב וז"ל יורנו שטר המשכן הראשון שמשכנה האלמנה ובתה הוא מסיכום יו"ד פשוטין בכל זהוב וזהוב וכתוב בשטר ממטבע היוצא אצלנו בסחורות שהוא מסכום יו"ד פשוטין בכל זהוב וזהוב ולא הזכיר ממטבע היוצא עתה ולא הזכיר שהם קורונאדוס והיא טוענת כיון שיש בשטר מסיכום יו"ד פשוטין בכל זהוב שאין לה ליתן ממטבע היוצא עתה שהוא מסכום יו"ד פשוטין הזהוב שהקורונאדוס שוין עתה ששה בזהוב וכו' יראה שחייבים לשלם כמו מטבע שהלוהו ע"כ. ומה היתה ההלואה אם זהובים או קורונאדוס לא הוזכר בשאלה זו אולם בשאלה הראשונה שבסי' א' מתבאר דההלואה היתה זהובים וכן היה כתוב בשטר אלא שהיה כתוב מיו"ד פשוטים בכל זהוב. ואם כנים אנחנו בזה טענת האשה היא צודקת דכיון דבשעת ההלואה היו שוין הזהובים יו"ד פשוטים הזהוב ככתוב בשטר והיא רוצה ליתן יו"ד פשוטים הזהוב מאן דכר שמיה לחייבה בקורונאדוס כיון שלא הוזכר בשטר קורונאדוס. אך הטור ז"ל בחה"מ סי' ע"ד העתיק תשו' הרא"ש בנוסך אחר שהשאלה היתה במי שהלוה לחברו בשעה שהיו יו"ד קורדוני' בזהוב ובשעת הפרעון ו' בזהוב שצריך ליתן יו"ד בזהוב וכו' דצריך לפרוע לו מטבע שהלוהו. והיו עיניך רואות בב' תשו' הנ"ז שאינו כתוב זה וגם מה שהביא הטור שסיים דהשתא המלוה סתם וכו'

אינו כתוב לשם ומרן ב"י רמז לב' התשו' הנ"ל על בלי הגיד דלשון הטור ה"ן חליפות מתשו' הרא"ש בשרשה רק נרגש שיש חסרון בדברי הטור ששם כתוב שהיה כתוב בשטר מסכום יו"ד פשוטים וכו' ופשטן של דברים מורין דההלואה היתה קורונאדוס והיא קרובה לאותה דכלל ק"ג והיה כתוב שם סתם יו"ד קורונאדוס ועתה הוזלו הזהו' דהיו שוים אז עשרה בזהוב ועתה שוים ששה בזהוב באופן דהקורונאדוס לא נתייקרו מחמת עצמן כי אם הזהובים הוזלו ופסק הרא"ש דחייב ליתן יוד קורונאדוס כשעת ההלואה. ואע"ג דהשתא יקח יותר מהדמים שנתן אין בזה משום רבית וכמו שפירש דבריו הרב"ח דדינר בדינר אין בו משום רבית וכמ"ש ביו"ד ס' קס"ב עי"ד כנלע"ד כונת הרא"ש והטור ומה שגיתי הבינו לי. וע' אורים גדולים דצ"ו מה שפירש בתשו' הרא"ש. **ודע** דכתוב בהג"א פ' הגוזל עצים וז"ל כתב רב צמח גאון אם עמדו אותן המעות שנפסלו ביותר נותן לו המעות שלקח הימנו. ופירש ר' יואל ז"ל כגון שהחדשים קלים מן הישנים אבל אם הן שוין במשקל והוקרו הישנים שנותנים יותר פירות בישנים ממה שהיו נותנים בשעת ההלואה מן הפירות זהו אסור מדרבנן ע"כ. ושטחייות הדברים מורין דר"ץ ור' יואל לא פליגי דא"כ היה לו לכתב מיהו ר' יואל וכו' אלא דר"י מפרש דברי רצ"ג. ודעת שניהם דכל שהותרו הזהובי' ושנים יותר מהמעות שהיו שוין בשעת הלואה אינו פורע כפי מה שהיו שוין אז כי אם כמו ששוין עתה ולכאורה זהו הפך דעת הרא"ש ולמה לא חשש הרא"ש לליתא דריביתא. ואם נאמר דהיה טעמו בעבור דהו"ל דינר בדינר וליכא משום רבית א"כ למה ר"ץ ור"י חששו לרבית וכמו שכן ראיתי לה' מחנ"א ז"ל בה' מלוה סי' כ"ד שכתב להשיג לר' יואל באמרו דטעם רצ"ג הוא משום דהו"ל דינר בדינר. ולע"ד נראה דרצ"ג ור' יואל איירו במטבע שנפסל דאזדא ליה דין מטבע רק ששוין יותר וכל שנפסל אין לו עוד דין דינר בדינר כיון שאינו יוצא בהוצאה וכמ"ש הש"ך ביו"ד סי' קס"ב ולכן חשש לרבית אבל הראש אייר במטבע נגד מטבע דאין כאן משום רבית ובזה יישב מוהר"י קנקי ז"ל בתשו' שבס' אורים גדולים דצ"ד ע"ד וע' להרהמ"ח שם בדצ"ו ע"ג. וא"כ יוצא לנו דהיכא דהלוה לו זהובים דבשעת הלואה היו שנים לסך פ' ואח"ך היקרו ושוים לסך פ' דמשלם לו כשעת ההלואה לכ"ע אפי' לס' ר' יואל וכ"פ רוב רבני אחרונים כולם נקבצו באו בכנה"ג חה"מ ס' ע"ד הגה"ט ס"ק ט"ו וראשון לכולם הוא מוהרש"ך ז"ל בכמה מתשובותיו דלא חייש לפסידה דמלוה ולוה אלא חייובא רמא עליו לפרוע מה שכתוב בשטר (עמש"ל באות על ס' מוהרש"ך הלזו דבמקו"א סותר את מצמו) וכן העלה שעות דרבנן בס' י"ב עש"ה וע"ע לה' באר המים ח"מ סי' ל"ו.

מיהו הלכה זו אינה מוסכמת דלפי מה שהבין ה' מחנ"א שם בה' מלו"ל ס' כ"ד הוא דס"ל דאם הוקרו המטבעות אע"ג דשוין במשקלם אם משלם כמו עכשיו איכא איסור רבית דרבנן ומדברי ה' באר המים שם נראה דנמשך אחר דעת הר' מ"א בדעת הר"ר יואל. גם הכנה"ג בח"מ סי' ע"ד הגה"ט ס"ק מ"ה כתב דהיכא דנתייקרו המטבעות שמתחי' לא היה שוה המטבע יו"ד פשוטים ועתה שוה המטבע ההוא י"ב פשו' שהוזלו הפירות לגבי דידיה איפשר דגם הרא"ש יודה בזה שניתוסף המטבע יעו"ש גם מוהרשד"ם ביו"ד ס' קע"ו ורכ"ד וח"מ ס' ער"ה הביאו הכנה"ג שם כתב דלא שנא עלו הגרושיס או הזהובים או ירדו בכל זה אזלינן בתר יוקרא וזולא דפירות ולעולם חזינן דלא יהיה הפסד לא ללוה ולא למלוה דאם הוקרא ממה שהיה פורעין לו כשעת השעבוד שלא יקח יותר ויפסיד הלוה ואם הוזלו ממה שהיו נותנין לו לפי שיווי דהשתא עד שיהיו עולין מנין הגרושיס כשיעור שהיו עולין בשעת החייוב ולא יפסיד המלוה ע' בתשו' שביו"ד וח"מ היטב וזה דלא כמ"ש מוהרש"ך דלעולם פורע לו כשער עכשיו המטבע הכתוב בשטר בין הוקרו בין הוזלו.

(**בעבור** זה לא זכיתי להבין דברי מוהרימ"ט באה"ע סי' ה' שכתב וז"ל וכה"ג פסק הוא כמוהרש"ך) ומוהרשד"ם ז"ל בהלואות שבין אדם לחברו כ"כ לבנים וניתוסף הגרוש' והוזלו הלבנים שיפרע כדהשתא ע"כ והשוה עלינו את החלוקין דתיבת כדהשתא ממ"ן מהו פירושה שאם ר"ל כשער של עכשיו במילוי מה שהיה שוה בעת השעבוד אין כן דעת מוהרש"ך ואם פי' כדהשתא היינו כמו ששוה עתה בין ביוקר בין בזול אין כן דעת מוהרשד"ם דלדעתו אם הוזלו אינו מפסיד הלוה סו"ד לא ירדתי לסוף דעתו והכנה"ג שם כתב שבדעת מוהרשד"ם מתבאר מדברי מוהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' כ"ז וכ"כ ושכ"ן דעת מוהר"י באסאן בתשו' כי באו בתשו' מוהרימ"ט חיו"ד סי' מ'. וה' לב מבין בדק"ק השיגו להכנה"ג במה שהשוה למוהרי"ב עם מוהרשד"ם דגבה טורא בינייהו ועכ"ז העלה דמצי המוחז' לומר קי"ל יעו"ש וכפי האמור איכא תנא דמסייע להו הוא הקדוש ר' יואל ז"ל דסבר (לפ"ד המחנ"א) דאם הוזלו הפשוטים נגד המטבע ולא מחמת עצמם הו"ל הוזלו פירי. והליבוס לגבי הנאפו' נקראים פירי דהא נחשת לגבי דהבא הוי פירא וכמ"ש בש"ע חה"מ סי' ר"ג ס"ו בשם י"א ולא עדיפי הליבוס ממעות נחשת והם מצד עצמם לא הוזלו דחמשה גרו' היה שוה מקודם וחמשה גרושיס שוים עכשיו רק דהנאפוליאוניס עלו דבשעת הלואה היו קונים נאפו' אחד בכ"א ליבוס או מעט יותר ועתה אינו נקנה פחות מק"ן ליבוס וכיון דיש להם דין פירות והו"ל הוזלו מחמת טבעא לס' הפוס' הנז' אינו משלם לו אלא כשער של שעת החייוב.

ופוק חזי להפ"מ בח"ב סי' צ"ו שהוא מכת המחייבים דהיכא דכתוב גרושים צריך לתת גרושים כתב וז"ל שמה ששוה עתה הגרו' יותר מבראשונה אינו מפאת יוקרא דגרו' אלא מפאת גרעון מטבע האשפרו שקודם שלא היה שוה הגרו' כי אם ב' לבנים היה מפני חשיבות הלבנים ומשקלם שהיו עשרה לבנים או לחייבו י"א לבנים דראם אחד ועכשיו נפחתו עד שט"ו או י"ו אשפרו הם דראם אחד ואף גם זאת שיש תערובת סיג באשפרו יותר מהזמן הקדום וא"כ ק"ן לבנים של עכשיו אינם עולים כי אם ב' לבנים מהקדמונים והוי כמו נפחת המטבע יותר מחומש וכו' עי"ד דמבואר דמה שזיכה להבע"ח היינו משום דהשתא אע"ג דהם יקרים מ"מ הם כמשקל הלבנים של שעת ההלואה הנז' כההיא דמוהרימ"ט באה"ע סי' ה' (שאביא לקמן באות) הא אם היו הלבנים דהשתא כמו אז שלא נשתנו מזמן ההלואה נותן לו סכום הלבנים דהשתא אע"פ שבסכומם עולה פחות מסך גרו' ההלואה וה"ט דהוי כזיילי פרי והרי הוא משלנו. וע' למוה"ר ז"ל בס' באה"מ שם שדקדק כן מדברי הפ"מ וחבל שלא סיים התשובה לידע הסכמת הרב ז"ל ומני"ר סבב דעת מוהרימ"ט ז"ל לזה. באופן דלפי מה שנתבאר למאי דקמן שפיר יכולים היורשים אם הם מוחז' לומר קי"ל כרבוואתא דסברי דמשלם כשער שהיו בשעת ההלואה. ואם האשה מוחזקת יכולה מימר קי"ל כרבוואתא דאמרי דמשלם כשער של עכשיו.

אשובה (ד) אראה דיש עוד מקום לזכות להיורשים שלא לפרוע לה כשער של עכשיו מטעם אחר כי הוא זה. והיינו ליתא דריביתא דלפי מה שעלה הנאפוליאון למעלה עקרבים ששוה עתה כפלי כפלים ממה שהיה שוה בשעת הלואה וא"כ אתאן למ"ש בש"ס דקמא דצ"ז דאם הוסיפו על המטבע יותר מחומש נותן לו ממעות היוצאות משום דאין כאן ליתא דריביתא. וכן נראה מתשו' מוה"ר אדרבי ז"ל בסי' תי"ז שכתב וז"ל ומשו"ה גם עתה כי מה שהוזלו הזהובים אינו אלא החומש שהיו שוים ע"ד אשפ' והוזלו עד ששים וכיון שכן כמו שהמלוה לחברו ממון והוקרו או לא הוקרו אלא חומש משלם לו ממטבע היוצא באותה שעה ולא חשיב רבית אותו החומש הנוסף וכו' כן כשהוזלו המעות ולא הוזלו יותר מחומש לא חשיב פחת עי"ד. מבואר דעתו דחדא מילתא היא הוספה על המטבע במשקל כהוספה על הערך וכמו שבהוספת המשקל קפדינן שלא יהיה יותר מחומש ה"ה בהוספת הערך דכל שעלה יותר מחומש הוי רבית. אבל אהמ"ר ונע"ר נראה דאין הדין כן דהא דחשו בש"ס לרבית היינו משום דהוסיפו על המשקל דעי"ז נוסף בחוש ואיכה רבית אבל בהוקרו מצד הערך דאין ניכר בממשות המטבע התוספת בכי הא איפשר דליכא למיחש לריביתא וכמו שכן מוכח להדייא מתשו' הרא"ש דהקורונאדוס דאע"ג דעתא שוין ששה בזהוב אחד ובעת ההלואה היו שוין

עשרה בזהוב נמצא דהוקרו יותר מחומש עכ"ז לא חש הרא"ש על זה. איברא דמדברי מוהרשד"ם ביו"ד ס' קמ"ו מבואר דגם בנתייקרו הגרו' שייך צד רבית והיינו כס' מוהרי"א הנז' וגם הלום ראיתי למוהראנ"ח ז"ל בח"א סי' ק"ד דעייל בהאי פתחא והוא הצד דלא יפרע לו כשיעור של עכשיו משום דהתוס' הוא יותר מחמש ודמהו לדין סאה בסאה דאסור וטוב הוא ע"פ ס' האומ' דכשיש לו מטלטלים למכר הו"ל יש לו וכיון שלוה אע"פ שיהיה התוס' יותר מחומש עי"ד דמשמע דאי לאו האי טעמא גם ביוקרא אינה משום רבית אע"פ שאין הרבית נראה בעין אבל מה נעשה ביום שידובר בנו תשו' הראש' הנ"ל דמבואר משם להדייא דביוקרא לא חיישינן לריביתא כיון דאין התוס' נראה בעין. וכמו שכ"ר אחר החיפוש לה' משא"מ בראשון חיו"ד סי' ח"י דע"ג ע"ד דהאריך להוכיח מתשו' הרא"ש הנ"ל דליכא ביה צד רבית כיון דלא יהיב ליה טוביינא ממאי דשקיל מיניה דמאי דשקיל קיהיב ליה במספרם כמשפט ושכן דעת מוהרש"ך ז"ל ושכ"כ מוהרימ"ט ח"א ס' יו"ד יעו"ש. ולא אכחד דיש לתמוה על הרב דנקיט לדיניה כהלכתא פס פסיקתא ולא עלה על דל שפתיו דמוהרש"דם ומוהרי"א ומוהרנ"ח ס"ל להפך. וכבר ראיתי בס' אמר שמואל חיו"ד סי' ב' ד"ך ע"ב שרמז לה' חק"ל ז"ל בח"מ ח"א סי' קנ"ד ובמ"ב ח"מ סי' ט' שהאריך להשיג ע"פ דברי המשא"מ ולדאבון נפש אין הספרים האלו אתי להתבסם מתורתם. (הגם הלום ראיתי לה' מים שאל בד"ג ע"א שחלק על העשא"מ ודחה ראייתו מתשו' הרא"ש וגם חלק עליו במה שלא רצא לחלק מכתובה לחוד עי"ד ודחייתו מתשו' הרא"ש לא זכיתי להבינו). ומ"מ אנן בדידן דחזינן למוהשד"ם ולמוהרי"א ומצורף עמהם מוהראנ"ח דהכניסו גם היוקר בסוג דהוספת המטבע ביותר מחומש דאינה צד רביתא. הנה נא עוד סייעתא להיורשים שאמר יאמרו קי"ל כס' הפוס' דגם בזה איכא צד דרביתא מלבד המחלוקת הידוע דמשלם לו כשער של שעת החייוב הנז"ל.

האמנם (ה) עדיין מצינן לאפוכי בזכות האשה שתגבה כתובתה כשיוויו של עכשיו דידוע ומפורסם דפשתה ההוראה דבמקום דמצי פטר נפשיה דחייב בטענת קי"ל ואיכא שבועה בדבר אזלינן לחומ' וכמו שאספתי בזה בסה"ק חושן האפד סי' כ"ב ובמפתחות שם דס"ד ובסה"ק אבני האפד סי' קנ"ד דקכ"ב דכול רבני הפוס' רבני שאלוניקי וקושטא ואזמיר ורבני המערב נקטי הכי ע"ע ובכתובות שלנו דכותבין גם בדף הב' התקו"ר והתוס' והנדונייא אחר שכבר כתוב בדף הראשון והיינו לכמה ענייניים שיש בהם מחלוקת והוה מצי המוח' לומר קי"ל. ובחזרה זו לא יוכל לטעון קי"ל כיון שבדף הזה כתוב בסוף שנשבע החתן הנ"ל לקיים בכל הנז' ונכלל בזה גם פרעון הכתובה וכמ"ש בתשו' ידי דוד סי' ט"ז ועפ"ז חדל ממנו טענת הקי"ל דהוו מצי טעני היורשים

קי"ל כמוהרש"ק ודעי' דמשלם כשעת הפרעון אם הוזלו או קי"ל כמוהרשד' ודעי' דס"ל דמשלם כשעת החייוב אם הוקרו וע' כיוצא בזה לה' שעות דרבנן סי' ה' די"א ע"ד דאשכח פתר לפותרו מהתוס' עם דהיה שם שבועה בסוף מכח אומדנא עי"ש.

והארש (י) תענה דגם זכות זה עלה בתהו דיכולים ה היורשים לומר דע"כ ל"מ שבועה זו כי אם לגבי דידיה ואם היה הוא בא לפרוע הכתובה היה מקום לומר דכיון דהוא נשבע צריך לקיים שבועתו משא"כ בנדון זה דהבעל חלף הלך ויעבר והנה איננו והוא לקברות הובל ואנן באים לפרוע חובת מורישנו מה לנו אם המוריש נשבע שבועת המוריש לא חייל עלינו וכמ"ש הריב"ש ז"ל בסי' של"א והביאו מור"ם בחה"מ סי' ר"ט ס"ד. וכבר לימים אשר הן חליפות נתוכחתי על כיו"ב עם אחד מחכמי שאלוניקי יע"א דיתיב בתוואני דלבאי ונדפס ענין זה בתשו' שבסה"ק אבני האפד סי' א' דאנא נפשאי כתבא יהבית ע"פ תשו' הריב"ש הלזו. ומני"ר הניף ידו עלי וכה אמר דיש לחלק ביניהם דהריב"ש ורמ"א איירו בדשלב"ל שאין שום חיילות קנין ואין כאן אלא שבועה לכן שפיר מחלקי בינו לבין יורשיו אבל בנ"ד דהוא מחל' הפוס' דיש חלוק קנין ה"ז דומה באם המוריש קבל עליו ס' הפוס' המו"ע דלא יוכל לומר קי"ל א"כ גם השבועה הוא שקבל להחזיר להפוס' המזכים לאלמנה וכיון שהוא נתחייב לס' הפוס' המזכים גם יורשיו כמוהו. ואנכי השיבותיהו דלא ירד בני ממו דמלבד דבמאי דפשיט"ל דבדבר דאיכא מחלו' הפוס' והמוריש קבל עליו ס' הפוס' המחייבו דגם יורשיו חייבים ספוקי מספק"ל לאחרונים ובמחלו' הוא שנוי. עוד בה דבמאי דקאמר דבדבר דשנוי במחלו' הפוס' גם הריב"ש מודה דחייבים גם יורשיו הא ליתא וממקומו הוא מוכרע מדברי הריב"ש בעצמו דהתם קאי בענין אסמכתא דנחלקו הפוס' דאיכא מאן דאמר דבקנין לחוד סגי ואיכא מ"ד דבעינן מעכשיו ועכ"ז אמר הריב"ש דחייב להשלים רק מכח שבועתו ואי איתא דהשבו' הו"ל כקבלת הפוס' הלא איכא מ"ד דבקנין לחוד מהני ותהוי השבועה כאלו קבל עליו סברא זו וכל דבתר אפכא מצינו לרבני האחרו' דסברי דבדבר דאיכא מחלו' הפוס' גם הריב"ש יודה דאינו חייב להשלים מכח שבועתו את"ד יש"ב ומינה אתה דן לנ"ד.

וכדו חזינא לה' משא"מ ז"ל בראשון חאה"ע סו"סי כי שכתב וז"ל איברא שאין מקום להתעקש מטעם השבועה ונאמר דהא דמושבע ועומד לפרוע לה כתובתה ותוס' עספ"א מיהו כיון שמת נעשה חפשי ואין ליורשיו אחריו צד חייוב מחמת השבו' וכמ"ש הריב"ש בקצת מקומות ואחריו מוהרשד"ם ושאר רבוותא בתראי דהיכא שמת הנשבע או שהתירוהו אזדא ליה חייובא דמפאת השבו' כנודע והא ודאי בורכא היא לנדון שלפנינו דאי אתמר היינו היכא דאין קנין בדבר מצד עצמו אלא מחמת השבו' כגון

דשלב"ל ודשא"ק נע"ד דאין הקנין גומר ונשבע עליו אמרי דאע"ג דקנין אין כאן חייב לקיים מכח שבועתו וכו' ואינו חייב אלא הנשבע אכן במידי דמחו' בדבר אמטו"ל תנאו ונשבע עליו מי הוא האומר דאם מת נפטרין יורשיו אחריו ישתקע הדבר ולא יאמר וכ"ש היכא דמשעבד נכסיו להההוא מדעם דפשיטא דכל הרוחות שבעו' אין מזיזין אותו ממקומו וחייובא ממילא חייל על ב"ד וכו' ע"כ ולכאורה דברי המשא"מ הללו רצין ובאין בחילוק שחילק הח' הפוסק הנ"ל אבל כשנדקדק בדברי הרב אתה תראה דהוא משלנו דהרב ז"ל במאי דקאי מר על ענין ההסכמה המונעת מלהגבות לאשה התוס' ומר הוא דקאמר דכיון דאיכא ספקא בלשון ההסכמה לא עבדינן עובדא לאפוקי ממונא מן האשה מאחר דאיכא אומדנא לגבי דידה מה גם דאיכא שבו' דחיילא על ההסכמה וע"ז נרגש דלא תימא דשבועה זו מהניא לגבי דידיה אבל לא ליורשיו עו"ק דהא דקאמר הריב"ש הכי היינו בדבר דאיכא מחלוקת ולסברת אותו מ"ד ליכא קנין כלל והשב' גומרת הקנין הת' אמרי' דלס' אותו מ"ד מהנייא השבו' הז' בעודנו חי ולא לאחר העדרו מן העולם אכן מצד התנאי חייב גמור ואין פוטר אותו ועליו נשבע דגם יורשיו חייבין הן מצד החייוב והן מצד השבועה דעל הכל נשתעבד והחייוב הוא ברור דוק בדברי הרב בלשונו תדרשנו ומצאת.

ובר (ז) **מן דין** נחזי אנן בהלואה גופה דכתוב בשטר החוב שנשבע הלזה לפרוע למלוה הסך הנז' עספ"א ונשבע ע"ז אי צריך לשלם במיטבא כשיעור שלקח ממנו אם הוזלו וכן אם הוקרו אותם המטבעות בעבור חומר השבועה או"ד דאין שייך בזה חומר השבועה דהשבועה אינה אלא לפרוע וכבר מקיים שבועתו לפרוע רק דמצד אחר הוא דאיכא ספקא אי צריך לפרוע כשעת השבועה או כשעת הלואה ועל זה לא נשבע. ולפי דעתי הדבר הזה מפורש יוצא בתשו' מוהרי"ב ז"ל כי באה ונהייתה בתשו' מוהרימ"ט ז"ל חיו"ד סי' מ' שנשאל הרב על שטר שכתוב בו שחייב פ' לפלו' סך גרו' לזמן פ' בין עלו בין ירדו ונשבע הלוה ועלו הגרו' מה יפרע והוא הצד דלדעתו דבר זה היינו סאה בסאה ולס' הרמב"ם אסור מדרבנן אפי' יש לו כל שקבע זמן ויכול הלוה לומר קי"ל ואע"ג שנשבע הנ"ל שבו' לעשות איסור דרבנן בקו"ע ומצדד אצדודי דכיון דקי"ל סד"ר לקולא נמצא דאין כאן איסור וחייב לקיים שבועתו ואסו"ד העלה דכיון דהדבר פלוגתא דרבוואתא בענין השבו' עצמה וגם מאיסור דרבנן מידי ספקא ל"ן לא מלאו לבו לחייבו לגמרי בעבור הרבית ולא לפוטרו לגמרי מכח שבועתו הטוב והישר לפשר א"ד מבואר דאילו היה האופן שאין כאן איסור וכגון דלא קצב זמן לפרעון דאז אין כאן איסור והיה כאן מחלוקת השבועה מחייבתו לשלם לגמרי כשעת השעבוד. ולדידן דאם הוקרו ולא

זיילי פירי דליכא איסור ויש פוס' דס"ל דמשלם כשעת הפרעון והיו יכולין לומר קי"ל כוותייהו. מכח שבועתו לא מצי לומר קי"ל ומשלם למלוה כדהשתא אפי' שהוקרו וכ"ש למ"ש מוהרימ"ט ז"ל שם דאפי' בכה"ג דקבע זמן כיון שחייבו של לוה ודאי הוא ואין מי שמונעו מלפרוע כי אם איסור דרבנן דקליש חייב לקיים שבועתו וכל עוד שלא פרעו כשעת השעבוד אין כאן פרעון וחייב לקיים שבועתו.

אבן ראיתי לה' דרכי נועם בסי' כ"ד מחיו"ד דרוח אחרת איתו בס' מוהרי"ב ז"ל ומר הוא דקאמר דלא חייבו מוהרי"ב מצד השבועה כי אם בעבור שכתוב בשטר שנשבע לפרוע בין יעלו בין ירדו אבל אם נשבע סתם לפרוע ולא פירש בין יעלו בין ירדו י"ל שמה שנשבע לפרוע לו גרו' משום דלא אסיק אדעתיה שישתנו מערכם שאם היה יודע שיעלה לא היה מתחייב בכך ואין ראוי להעבירו על איסור אע"ג דהוי איסו' זוטא עי"ד ובודאי דלא פליג הד"ן על הסכמת הפוס' דאפי' דיכול לזכות מטעם קי"ל אי איכא שבועה היא מחייבתו וסותם פיו מלדבר וחייב לשלם אך סבר לחלק דהנה אמת דנשבע לפרעו האמנם איכה הכא אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא נשבע והאמת דהוא פנה אחרת.

והיותר (ח) נכון לומר דבנדון כזו לא שייך הסכמת הפוס' הנ"ל דמטעם שבו' אזלינן בספקו להחמיר ע"פ מ"ש רבני הפוס' ראשונים ואחרונים דאפי' דמטעם שבו' אזלינן להחמיר כל שהריעותא נולדה אח"כ אפי' לסברתם אזלינן בהו להקל ע' אביר יעקב סי' ג"ל. צל הכסף ח"ב בתשו' מוהרש"ג אה"ע סי' ל' עבודת השם אה"ע סי' ל"ב ורמזתים בסה"ק אבני האפד סי' קי"ח אות כ"ו עש"ב. ומינה בנדון זה דעלייה וירידת המטבעות דנולד אחר השבועה בודאי דיכול המוח' לומר קי"ל. ובכן אין לנו צורך במה שפלפלנו לעיל אם השבו' חיילא אף לגבי יורשין דאפי' אם היה הבעל חי ובריא עמנו עומד ובא לגרשה היה יכול לטעון קי"ל כס' מוהרש"דם ואיני משלם אלא כשעת הנישואין דזה נח לי.

ותבט (ט) עיני למוהר"ש הלוי ז"ל בחה"מ סי' ג"ל שכתב וז"ל וכבר שמענו בדורות שעברו האלקים האדירים הרבנים הגאונים איתני עולם רבותי' הקדו' אשר בארץ החיים זלה"ה הסכימו לפשר בין הסוחרים בענייניים כיוצא כאלו וגם עתה בזמננו זה בעירנו עיר גדולה לאלקים שאלוניקי יע"א הסכימו הרבנים הגדו' המאירים לארץ ולדרים יחיו עולם לפני אלקים לעשות פשרה ועלתה הסכמתם שמין הראוי ללכת בדרכי יושר והטוב ולבקש הדרך הנכון והוא הפשרה ע"כ אני אומר שבעלי שטר אלה יתפשרו פשרה כפי ראות וכו' ע"כ ורמזו הכנה"ג בסי' ע"ד ס"ק ט"ז. ועם לבבי אשיחה התמיהא הגדו' שיש בענין זה דמוהר"ש הלוי היה קרוב לדורו של מוהרש"דם ומוהר"י אדרבי ז"ל ולא בא

בפיהם שום דבר מההסכמה הלזו ומה גם דמוהרש"ה הוא המעיד בנו דההסכמה הלזו הוסכמה מהרבנים אשר בארץ החיים המה ולא אחד מהרבנים שקדמוהו שיעלה על שפתיו הסכמה הלזו ובפרט שראינו למוהרש"ך ז"ל שהיה מהגדו' שבדור מוהרש"ה ובח"ב סי' קכ"ח כתב דהסוחרים קבעו מנהג בעצמם דכל הלואה ועסק שנעשה בזמן היות הגרו' לע' מאה והגיע זמן הפרעון עתה שירדו לשמנים היו מתפשרים ביניהם ופורעים חובותיהם לע' תשעים וכו' ולא עלה על פיו שכבר יש הסכמה מרבני שאלוניקי לפשר ודוחק לומר שהסכמה האלה נתפשטה בעיר ולא קבלוה כל בני העיר ולאט לאט נשתכחה.

ובחפשון יצאתי ומצאתי למוהרש"ך ז"ל בנוספות סי' ז' שכתב וז"ל בענין החובות אשר נתחייבו הלוים למלוים פה שאלוניקי יע"א בזמן שהיה הגרו' לע' מאה עלתה הסכמת העיר אחר ירידת הגרו' לע' שבעים שיפרעו החובות ההם ל"ע שמנים ע"כ גם בח"ב סי' פ"ז זכר עשה מוהרש"ך להסכמה זו עש"ה וכפ"ז דברי מוהרש"ה ועדותיו נאמנו מאד ומן התימה דלא בא כזאת במוהרשד"ם ובמוהרי"א ז"ל רבני שאלוניקי שבאותו הדור. והסכמה זאת נראה דנתפשטה פה סופיאה יע"א וכמ"ש הזל"א בח"מ מע' המ' דשכ"ב ע"א שכתב וסוגיין דעלמא בחובות לפשר כמ"ש בתשו' מוהרש"א וכן הורה מוהראנ"ח כנודע ושאר אחרו' ואפילו היכא דאייקור או זיל פירי השוו מדותיהן וכו' עי"ש. (ונעלם דבר מה' מוהרשב"ח ז"ל בס' אמר שמואל חיו"ד סי' ב' דהתם היה השאלה מעיר סופיאה וזיכה ללוה מטעם קי"ל ולא עלו על שפתיו דברי הזל"א הנ"ז דאיהו מהני אתרוותא וכתב דסוגיין דעלמא לפשר) ומה שהזכיר בפשרה זו למוהראנ"ח וגם מוהר"י באסן בתשו' הרימ"ט חיו"ד סי' מ' כ"כ בשם מוהראנ"ח אנכי לא ידעתי איה מקום כבודו של מוהראנ"ח בתשובותיו דבתשו' ס' ק"ד לא כ"כ ומצאתי אחר החיפוש לה' מוהר"י קונקי ז"ל בס' אורים גדולים דצ"ה ע"א שנרגש בזה וכתב דאחר שכתב מ"ש בתשו' הנ"ל ראה שרע עליו המעשה ותיקן שיחלוקו. ואע"ג דבדברי הר' הנז' לא בא בפיהם דהמנהג לפשר כי אם בחובות אבל בכתובה לא פירש מ"מ מאחר שאמרנו דכתובה כחוב נראה לכאורה דאין לחלק ביניהם ויעו' כנה"ג אה"ע סי' ק' הגהב"י ס"ק ק' גם היד"א שם ס"ק כ"ח כתב דבענין ירידת המטבעות ועלייתן כמו שהדין במלוה כך הדין בכתו' ולענין המלוה הסכימו כל בתי דינין לעשות פשרה בין המלוה והלוה בין בעלית המטבע בין בירידת המטבע וכהוראת מוהראנ"ח ז"ל וכו' עי"ש ומוהר"י בורלא ז"ל אחד מחו"ר ירושלם העלה לפשר ע' מקור ישראל ז"ל חה"מ סי' מ"ח. וכן מנהג אנדריאנופולי כפי מה שהביא ה' מנחת זכרון ז"ל בע' מטבע דמ"ה ע"ב משם מוהר"א גירון ז"ל. וא"כ

גם אנן בדידן דיתובי יתבינן בארץ סופיאה יע"א יש לנו לפשר כפי מה שהעיד הזל"א ז"ל. וכן מצאתי בפי' למע' חר' שבתי הכהן זל' מר דיינא שבזמננו דהעד העיד בנו דבש' התר"ך בא' מעשה לפני מוהר"א אשכנזי ז"ל מ"ד הדין ובנו הר"ר יצחק ז"ל ועשו פשרה בין על שט"ח ובע"ח כיון שהיתה הירידה יותר ממ' לק' ועשו פשרה לפי מ"ש הפוס' וס' שעות דרבנן (ראה נא בס' שעות דרבנן סי' ג' וי"ב שדבר בע"ז ולא הוזכר שם רמז מפשרה) ויעו' בס' פרח שושן חה"מ כ"ד סי' א' ד"ע שכתב דלא השוו מדותיהם הפוס' בענין הפשרה. וכפ"ז טענת קי"ל שטוענים היורשים או הבעל גופיה לא אהנייא תו כיון שעלתה הסכמת הפוס' לפשר וכן נהגו דור אחר דור ותו אין לבא אל שער המשפט בטענה זו.

ופי (י) יגיד דעדיין לא נטהרנו מהספקות לגמרי ובפרט להוציא ממון מאחר דלא מצינו דהוזכר בהסכמה הלזו בפירוש כי אם דוקא חובות והלואות ולא שת בתוכות ענין כתובות וכיון דלא פירש בהסכמה כי אם חובות והלואות איפשר שהסכמה היתה רק על אלו אי מטעם דלה שכיחי כולי האי כמו החובות וההלואות ואי מטעם דכיון דבכתו' דינם חלוק לפי המקומות דאיכא דוכתי דכתבי שופרי דשטרא ואזלי בתרייהו ואיכה דוכתי דכותבין נוסח הכתובות בלתי שום יפוי כח ואז שייך לומר מקולי כתובה ואיכא הפרש בין נדונייא למעו"ב ותוס' וכיוצא וא"כ יד המוחזק עה"ע לומר קיים שטרך נחית לדינא הבא ראיה דגם על הנדונייאות נתקן דבר זה וטול והו"ל ספק בהסכמה ומספקא לא מפקינן ממונא. ותבלין מצאתי לזה מדברי ה' פ"מ בח"ב סי' צ"ו שכתב וז"ל כל הרשום הוא אמו"ץ לענין מלוה ולוה אף במונח שלא היה כתוב בשטר כי אם אשפ' לבד בלי הזכרת גרו' אמנם לענין כתובת אשה הוגד לי ומזקנים אתבונן כי בעירנו קושטא מנהגם של ישראל בעליית וירידת המטבעות לפשר באופן זה בעליית הגרו' שהמדודין נפרעין ע"פ הערך השוה בשעת כתיבת הכתו' וסך הנדונייא עושין פשרה ביניהם מחצה ע"מ וסך התוספת ע"פ הערך השוה בשעת הפרעון ע"כ הלא תראה שעם שה' פ"מ היה מרבני קושטא ונין ונכד למוהראנ"ח בעל התקנה לפשר בחובות עכ"ז בענין הכתובה היה חילוק בסדר התקנה. ואף אנן נאמר להני אתרוותא דלענין ירידה ועליית המטבעות בכתובה לא נתקן לזה הפשרה הנ"ל ומי יודע אם עשו הפרש בין נדונייא למדודין ותוס' או עשו הכל בהשואה אחת או מעולם לא נטפלו בענין הכתובות וחזרנו לענין ראשון דנשאר זה במחלו' הפוס' ויד המוח' עה"ע יהיה הבעל או היורשים לומר קי"ל בספק הרב המזכה אותנו לפרוע הסך כשעת השעבוד ולא כעת הזאת.

ואני (**י"א**) אמרתי אגלה אזנך דתו איכא הכא טעמא רבא אמתני ותקיפא לזכות ליורשים הלא זאת. שבאי כח העדה המנויים מצד העם והשררה הם אנשי השם (הקאמארה) ונאספים כאחת וכל ענייני המלכות והעם ירדו מחוקקים וגזרו שכל מי שנושה בחברו נאפוליאון זהב אע"פ שנתן לו בזהב ממש וכתוב בשטר זהב עכ"ז יפרע לו צאעו' בנייר דהיינו באצקה נוטא הכתוב שם זהב לבד כאשר כתוב בשטר זהב מורגש דפירושו שאם יפילהו ארצה ישמע קולו דאז חייב לפרוע לו זהב ממש וכן נוהגים בכל בתי ההלואות הגדולים שבמלכות. ובשטר כתובה דאנן קיימינן ביה אינו כתוב בו אורו איטיטיבו שר"ל זהב ממש פשיטא ודאי דבזה אמרינן דינא דמלכותא דינא וחייב המלוה לקבלו וכמו שכ"כ בפירוש מור"ם בהגה ביו"ד סו"סי קס"ה וז"ל ואם גזר המלך שכל מי שיפרע יפרע מטבע החדשה הולכים אחר גזרת המלך והוא דעת הרמב"ן ור"י וכ"כ הרשב"א בתשו' כפי מה שהביא בשמו מוהר"ש דורן ז"ל בח"ד מהתשב"ץ סי' י"ז וכ"כ השה"ג בפ' גט פשוט דאם יש מאמר המלך ויגזר כמה יתן למלוה בהתחלף המטבע הדין כפי מה שיגזר המלך עי"ד. ואע"ג דמור"ם בד"מ ובהגה בח"מ סו"סי ע"ד כתב דיש חולקין ורמזו האחרו' דהלא המה הרא"ש בתשו' כלל ק"ג והריב"ש בסי' קצ"ג בצדק השיג בזה הש"ך ביו"ד שם סק"ח דלא נמצא כן בתשו' הראש' ובתשו' הריב"ש כתב בפירוש להפך ובח"מ סי' ע"ד ס"ק כ"ח הביא להקת הראשונים שהסכימו כן דבזה צריך לילך אחר גזרתו של מלך עי"ד וגם אני אביא מין החדש שכ"ד מוהראנ"ח ח"א סו"סי ק"ד והגאון תומים בסק"ג עם מה שיישב דברי מור"ם במה שהבין בדעת הרא"ש עכ"ז פסק לדינא דיש לילך בזה אחר גזרתו של מלך ויעו' חת"ס חחה"מ סי' נ"ח מ"ב והנמש'. ואם ראה תראה להפ"מ בח"ב סי' צ"ו שחולק בזה שם אתה רואה דהחילוקים שכתב להציל נדונו מסוג זה לא שייכי לנ"ד וכמו שיראה המעיין. ומה שהביא משם הבעה"ת ז"ל כבר הביאו הש"ך ומבואר דגם הוא מודה להרמב"ן דאין זה דומה למ"ש הפוס' דיש עניינים דל"א בהו דד"ד דענין המטבעות הוי ענין המלכות יש"ב ומן התימה על הפ"מ ז"ל דלא עלה על שפתיו דברי מז"ה מוהראנ"ח שכתב דגם בענין פרעון החובות נאמר זה גם מוהרימ"ט באה"ע סי' ב' רמזו הכנה"ג ביו"ד סי' קס"ה הגה"ט סקד"א כתב וז"ל ל"א דד"ד כי אם כשתיקן בפי' על הפרעון כמו שהביא דברי מוהריב"ל שכ"כ משם תשו' ר"ת וכן ביאר הריב"ש בתשו' קצ"ז שאם לא ציוה המלך על פרעון החובות בפירוש מה"ד לפרוע מן המטבע הישן היפה שהלוהו אלא שאם המלך צוה בפירו' שכל אדם יקח בכל מלכותו המטבע הגרוע בערך היפה ושיוכל לפרוע חובותיו בו ודאי דד"ד ע"כ וכ"כ הרדב"ז בחדשות ח"א סו"סי תק"ס וע' מט"ש סי' ע"ד הגה"ט ס"ק מ"ה.

ברם דא עקא מ"ש עוד מוהרימ"ט שם וז"ל ועוד בענין זה דאפי' היה גוזר בפיר' על פרעון החובות ל"א בהני דד"ד אלא כשמשפטו חרוץ שיהא המטבע הזה מתקבל בכל הדברים כמו הראשון וכו' אבל כיון שאין בידו להעמיד שיהיו אלו המעות מתקבלים ועוברים לסוחר כמו הראשונים לענין הפירות אלא בתבואה וכלים אדרבא נתייקרו על חד ארבע וגם לענין כל הסחורות הבאים מארץ מרחק ממלכייות אחרות שאינם מוכרים אלא לפי משקל הזהב והכסף ואף אם יגזור לא תהא גזרתו מתקיימת לענין הלואה או חוב שבין אדם לחברו כיצד תהא גזרתו קיימת שהלוה לחברו ששים אלף לבנים שהם אלף זהובים וקבל בפרעון ששים אלף לבנים שהם ת"ק זהובים ואפי' אם היה גוזר בפירוש האי לאו דינא דמלכו' רק חמסנותא דמלכותא יש"ב ובס' מקור ישראל ח"מ סי' מ"ח וה"ד מוהרימ"ט אלה הרב כנה"ג ביו"ד שם הגהב"י ס"ק י"ז והא איתא בנ"ד דשאר המלכים אינם לוקחים הבאנקא נוטא מך' ליבוס בתורת זהב הגם שכתוב בו זהב וכפי דעתו לא שייך כאן דד"ד. אך מלבד דלא ראינו להפוס' שחילקו כן וסתמא אמרו דכל שהמלך גוזר שיהא הפרעון כן דד"ד ומשמע דלא ס"ל חילוקו של מוהרימ"ט. עוד בה דגם שאר המלכייות לוקחים הבאנקא נוטא בערך ק' ליבוס כשיווייו רק דאעיקרא יש הפרש בין המלכייות בין המטבעות מצד החירום ולכל מלכות יש לו מטבע בפ"ע וא"כ יכול הלוה לפרוע באנקא נוטא של נייר דהיינו הנאפוליאון לסך שהיה שוה בשעת החיוב אע"ג שהנאפו' זהב שוה עתה כפלי כפליים ממה שהיה שוה בשעת הנישואין. באופן דלפי כל האמור פעיקא היא הדא איתתא שטוענת שיפרעו לה הנאפו' כזהב כדהשתא וצוחא ולית מאן דאשגח בה אי משום ד"ד ואי משום דהיורשים או הבעל מוחזקים ולשונם תהלך באר"ש דקי"ל כס' מוהרשד"ם ודעי' דאם הוקרו המעות משלם כשיווי שהיו שוים בשעת השעבוד ואינה מפסדת כלום דמה שהביאה היא נוטלת ומזלה גרם ומלתא (י"ב) בלבי נטרת ויכילנא מימר דבנדון זה דקמן דינא הוי דלכ"ע יכו' היורשים לתת לה באנק נוטא מ"ך ליבאס וכאשר אבאר בה"י. הנה רמב"ם פי"ו מ"ה הישות ופסק כן מרן בש"ע סי' ק' ס"ה כתב וז"ל ואם פירש בכתו' מטבע ידוע בין בעיקר כין בתוספת ה"ז כמלוה לחברו מטבע ידוע וגובה ממנו כמו שכתוב בכתו' והוא מוסכם מכל הפוס'. וה"ן כיון שכתוב בכתובו' בין הכל מאה ועשרים נאפו' זהב הרי כאן מטבע ידוע וכיון דהבאנקא נוטא מך' ליבוס היתה יוצאה בהוצאה כמו הנאפו' זהב בעבור שכתוב שם זהב ומי שהיה חייב לחברו נאפו' זהב שהיה שוה ך' ליבוס זהב היה נותן לו באנקה נוטה מ"ך ליבוס שהיה כתוב שם זהב ולא אותה שכתוב בה ך' ליבוס כסף נמצא דגם הבאנקא נוטא היה נקראת נאפוליאון רק שלא היתה נקראת נאפו' זהב והעלייה היתה דוקא

בנאפו' זהב יען כי הזהב אינו מצוי עתה. ולכן שפיר טוענים היורשים לתת לה באנקא נוטא דהיינו מטבע הנז' בכתובה.

וכי תאמר בלבבך דאילו היה שכתוב בכתו' נאפו' סתם אזי פשיטא דיכולין לדחותה בבאנקה נוטא מאחר שגם היא נקראת נאפו' סתם. אכן מאחר שכתוב בכתו' נאפו' זהב י"ל דתיבת זהב לאפוקי אתא שלא יתנו לה באנקא נוטא כי אם נאפו' זהב. הדבר הזה השמיענו הרה"ג מוהרש"ך ז"ל דליתא להא דבח"ב סי' ר"ל נשאל על כתובה שכתוב בה שהכניסה לו סך אלף ומאתיים אישקודוס זהב בזהב והאשה טוענת שיפרעו לה סכי כתובתה בזהב ממש כפי מה שכתוב בכתו' ויורשי הבעל טוענים שאין להם לפרוע רק כל כמה שיעלו האישקודו' כמו שהיו שוין בשעת הנשו' והשיב הרב הנ"ל יראה מדברי השואל שרוצה לזכות להאלמנה שתגבה האישקודוס אלף ור' כמספרם אע"פ שעתה בשעת הפרעון שוין יותר לפי שכתוב בשטר התנאין זהב בזהב לפי שהוא לשון מיותר וכל לשון מיותר לטפויי אתה וכו' ואומר דמשום הא לא אריא דלעולם מצינן מימר דלא תגבה זה הסך אלא (תיבת אלא ברור שהוא ט"ס ודוק) כשער של עכשיו ומ"ש זהב בזהב הינו לומר שיפרעם לו בזהב ולא בדבר אחר ולעולם כפי מה שהיו שוין בעת הנישו' בדהבה פריכא. אמנם מצד אחר זוכה האלמנה מטעם דכתוב בשטר שהיא תגבה כל כתובתה משלם ושוב הוסיף ופירש שהם אלף ור' מה שלא היה צריך בודאי הכונה לומר שתגבה אותם על הערך שהם שוין בשעת הפרעון וכו' עי"ד. הרי לך גדולה מזאת דאפי' שכתוב שם תיבת זהב בזהב יתרה מלבד מ"ש אישקודוס זהב עכ"ז כתב דל"מ מידי ויכולים היורשים לפרוע לה מה שהיו שוים בשעת הפרעון רק שיפרעו לה בדהבא פריכא כ"ש הכא דאינו כתוב רק נאפו' זהב דיכולין ליתן לה באנקא נוטא מך' ליבוס בערך שהיו שוים הנאפו' בשעת הנישו'. ומתקיימים דברי הרמב"ם דנותן לה מטבע ידוע כמו שהלוהו. ולפי דברי מוהרש"ך ז"ל צ"ל דמ"ש הרמב"ם ואם כתוב מטבע ידוע דצריך לשלם לה כמו שכתוב בכתו' היינו שנפרעת הסך מאותו מטבע ולא במעות אחרות אבל לא לענין יוקרא וזולא. דאי לא תימא הכי הלא בנדונו היה כתוב בכתו' אישקודו ולמה לא חייבן לפרוע לאלמנה אישקו' כי אם בעבור שכתוב בכתו' שתגבה כתובתה משלם. אלא ודאי דמהני הך לישנא דמטבע ידוע שתתן לו הסך העולה בעת הנישו' כמטבע הכתוב בכתובה והוא ברור.

ואם ראה תראה למוהרימ"ט בח"ב חאה"ע סי' ב' שנשאל על כתובה שכתוב בה סך לבנים ובזמן הנישו' היו הלבנים גדולים ששוים כל ששים זהוב אחד ואח"ך פחתו הלבנים ממשקלם בענין שעתה בזמן הפרעון שוים כל ק"ק מאלו הלבנים זהוב אחד

כיצד יהיה הפרעון והשיב דהכא הוי כמי שפירש מטבע ידוע שכן כתב לה כו"כ לבנים מהמטבע הנהוג היום בפ' מתא וכתב הרמב"ם וכו' ומדכתב לה ממטבע פ' הרי חייב אותו המטבע שהיה נוהג אז וכאילו פירש משקל שהיו כל ד' לבנים וחצי דראם אחת וכיצד יתן לו לבנים של אח"ז ט' וכו' עי"ד. דמשמע שצריך ליתן לה אותו מטבע ממה שכתוב בכתוב' אע"פ שהוזלו אח"ך וצריך ליתן לה כפליים מאותו מספר ומינה דה"ה אם הוקרו צריך לתת לה אותו מטבע ממש אע"פ שמגיע פסידא ליורשים וזהו הפך דברי מוהרש"ק שכתב שנותן לה האישקודו כערך הנישו'. הא ודאי בדותא היא דהחילוק מבואר דהתם הוא שנחסרו מהמשקל דנמצא דנשתנו ממה שהיו בחוש ואם נותן לו לבנים של עכשיו אינו אותו מטבע הידוע אבל בנדון מוהרש"ך דהאישקו' לא נשתנו רק שהוקרו כל שנותן לה הסך העולה לפי הערך שבזמן הנישו' ונותנם לה באישקו' הרי נתן לה המטבע הכתוב בבתו' וזה מדוייק בדברי מוהרימ"ט שכתב וכאילו פירש שיהיו כל ד' לבנים וחצי דר' אחת ובא להוציא מטבע שנשתנה לאחר זמן ושוב האיר ה' את עיני ומצאתי הדבר מפו' במוהרימ"ט ז"ל בתשו' אחרת הלא היא שם באה"ע סי' ה' שכתב וז"ל דהיכא שפחתו מן המטבע במשקלו או בכספו שעירבו בו סגים פורע כשעת השעבוד וכו' ומה שהביא מעכ"ת מתשו' מוהרש"ך ח"ב סי' ר"ל דבין יעלו בין ירדו נותן כשעת הפרעון אין דבריו שם אמורים כשנשתנו המטבעות כי אם כשאותם המטבעות שבשעת הפרעון הן הן אותם שבשעת שעבור אלא שהוזלו וכו' וכה"ג פסק ככמה דוכתי הוא ומוהרש"דם ז"ל בהלואות שבין אדם לחברו כ"כ לבנים וניתוסף הגרו' והוזלו הלבנים שיפרע כדהשתא אבל בזה הנדון שנשתנו המטבעות ידיע פחתייהו שהיו בתחילה כסף צרוף ושוב עשאום כסף סגים איך תקבל האשה וכספו תהיה לסגים וכו' עכ"ד הרי בהדייא בחילוקינו דבקוקרו והוזלו לא דבר מוהרימ"ט ז"ל ומאליו דדינו של מוהרש"ך יוצא בדימוס דאפי' שכתוב בכתוב' א אישקודוס' זהב והוקרו עכשיו נותן לו הסך העולה כערך שעת הנישו' אע"פ שכתוב בו מטבע ידוע.

אך דא עקא דכפי האמור מוהרש"ך ז"ל ה"ן נסת"ר מחמת"ו דהכנה"ג בחה"מ סי' ע"ד הגה"ט ס"ק ט"ו וי"ח הביא משם מוהרש"ך ח"א סי' ס"ב וע"ב וקי"א וח"ב סי' ג"ן דדעתו כל שלא נפחתו משקל הגרו' אע"ג דהוזלו מחמת גזרת מלך נותן לו כמו שהלוהו יעו"ש וכמו שרמזתי לעיל באות ותשו' מוהרש"ך הראשונות אינם תחת אהלי אך תשו' מוהרש"ך דח"ב דישנם אתי מבואר מתשו' דסי' ג"ן דבין הוקרו בין הוזלו חייב להחזיר לו? אותו הסך שהלוהו הפך ממה שפסק פה בסי' ק"ן ואין לומר דכיון דבסי' ק"ן איירי

בכתובה הו"ל מקולי כתובה דכבר כתב הרב בסוף התשו' דקאי בנדונייא שהכניסה דהוי כחוב ולא זכיתי לירד לסוף דעתו לבא לכלל ישוב וצל"ע העודף.

ולכל הדברות אף לפי דברי מוהרש"ך במקו' הנ"ל בנדון שלפנינו הדין הנו נצב על עולתו דהיורשים נותנין לה באנקא נוטא זהב דהיה עליו שם נאפוליאון דאפי' לפי דבריו שצריך לתת לה מה שכתוב בשטר הן ביוקר והן בזול הכא כיון דבפרוע לה הבנקא נוטא הו"ל מה שכתוב בשטר לא נשאר עוד להאלמנה מה לטעון אע"ג דעל האמת היא נוטלת פחות ממה שהכניסה וכמו שכיוצא בזה כתב מוהרש"ך ח"ב סו"ס ר"ל וז"ל ואין לערער ע"ז שאע"פ שבשעת הנשו' היה שוה הגרו' ק' לבנים ועתה בשעת הגביה שוה שבעים לא יגרע לה מסך מספר גרושיס הכתובים בכתובה וכו' עי"ד ה"ה הכא הגם דהנאפוליאו' של באנקא נוטא היה שוה בעת הנישו' ר' ליבוס מזהב ועתה אינו שוה כי אם לרביע מ"מ כיון ששם נאפו' היה עליו בשעת הנישו' ואם הכניסה עשרה נאפו' מבאנקא נוטא היו כותבים בכתו' עשרה נאפו' זהב א"כ עתה לא יגרע ממניינם ועפ"ז נקיים אנחנו גם ממ"ש הפ"מ בח"ב סי' צ"ו וז"ל ע"כ לא הונהג מנהג זה (דפשרה) אלא כשכתוב בכתוב' אשפרו וכו' אך כשנתחייב בכתובה לתת גרו' כגון שכתוב סך גרו' דאם בודאי להתחייב בגרו' נכתב אז לא הונהג שום מנהג ונשאר הדבר לדין המוזכר בגמר' שיפרע לה גרו' אף אם הוקרו על הכל צריך לפרוע במספרם כמשפט הכתוב בכתו' וכו' עי"ד דהיינו משום דאין כאן מטבע שיהיה עליו שם גרו' כמשפט הראשון משא"כ בנ"ד שהבאנקא נוטא היא כמשפט הראשון שוה ר' ליבוס וכתוב עליה זהב דגם הם יודו דנותן לה בתורת פרעון ובכגון זה בטלה מחלוקת בין הפוס' הנ"ל ולא נשאר עוד שום טענת קי"ל.

ואתה (י"ג) תחזה דכל האמור פה מריש ועד כען היה בהניח דשטר כתובה הרי הוא כחוב בעלמא ואין ביניהם כמלא נימא וממילא דשייך לומר כמו שנחלקו בחובות דעלמא כך נחלקו בכתובה ובאים לזכות היורשים או הבעל מטעם קי"ל או מההיא דמטבע ידוע דאמרן דאז אינם זוכין מטעם קי"ל כי אם לכ"ע וכדאמרן אכן כאשר תשא עיניך בנוסח הכתובות כאשר כתוב בנוסח ההשבון נראה דאינו שייך בכתובה כל הפלפול הנ"ל ולכ"ע כגוונא דנ"ד אינו משלם אלא כשעת הנישו' וזהו הנוסח הכתוב שם שאם תמות בלי זש"ק נתחייב החתן להחזיר ליורשי הכלה סכום הנדונייא לפי הערך שקבלן המעות לפיהן והמטלט' וכו' דמבואר דלא אזלינן בתר יוקרא וזולא כי אם לפי מה שקבלן וכמ"ש ה' בארות המים באה"ע סי' י"ג דקע"ד ויעו' בסה"ק אבני האפד בתשו' סי' א' דאין בין השבון לכתובה שום הפרש כלל דדין השבון עם יורשי האשה כדין האשה שבאה לגבות וכמ"ש ה' באה"מ שם משם מוהרשד"ם וכ"ש הוא בכתובה דאין לה בזולא כלל

וכמ"ש מוהרש"ג ז"ל בס' משפטים ישרים סי' מ"ט וה"ה ביוקר וא"כ כל מה שכתבנו עד עתה רוח הולך לכתובות שלנו. איברא דבכתובות של סופיאה דאין כתוב בלשון הזה רק דחייב להחזירם כפי מה שהכניסה אין להכריע ממנו לשום צד אך בכתו' של שאלוניקי שכתוב בהן כן נראה דאין כאן ספק דאליבא דכ"ע אינן חייבין לשלם כי אם לפי הערך שקבלן דהיינו לסך ך' ליבוס הנאפוליאון אמנם שא נא עיניך וראה בשאר התנאים הכתובים שם ונהפך הוא ואזי תאמר בפיך ובלבבך דחייבים היורשים והבעל לשלם בכתובה נאפו' זהב כפי ערכם ושיוויים של שעת הפרעון לכ"ע.

ראשונה (י"ד) יצ"ע התנאי הכתוב בכתו' דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וכתב מוהרש"ך בח"ב סי' ר"ל וז"ל ואומר דמלתא דפשיטא היא דאפי' כתוב בשטר הכתובה שחייב לתת לה סך מעות בסתם דהיינו שנתחייב לה חמשים אלף לבנים ובשעת קבלת הנדונייא היו שוין לע' מאה ועתה בשעת הגבייה שוין לע' שבעים או להפך שבעת קבלת הנדונייא היו שוין לע' שבעים ובעת הגבייה היו שוין לע' מאה לעולם נותן לה ע"פ מה ששוין בעת הגבייה כיון שכתוב בכתו' שאם פחתו פח"ל ואם הותירו הותי"ל דתנאי זה משמע נמי לענין יוקרא וזולא ע"כ וע"ע לו בנוספות סי' ז' וכתב מוהרש"ג ז"ל בס' משפטים ישרים סי' מ"ט דמדברי מוהרימ"ט בח"ב סי' ו' נראה שהוא מסכים לדברי מוהרש"ך. וכול דברי מוהרש"ך מבוארת דכשהיה שוה הגרו' לע' מאה לבנים היו קונים חמשים אלף בסך ת"ק גרו' ועכשיו כשרוצים לקנות חמשים אלף צריך לתת יותר משבע מאות גרו' כיון שהגרו' שוה שבעים נמצא שפחתו הלבנים דהת"ק גרו' אינם נותנים כי אם לה' אלף לבנים וכשמחייבין אותו לשלם כשעת הגבייה הוא סובל הפחת המשלים ן' אלף אבל כשהיה שוה הגרו' בעת הנישו' שבעים ואז אם צריכים לקנות ן' אלף לבנים היה צריך שיתנו שבע מאות גרו' ויותר ועתה באלו הגרו' קונים שבעים אלף נמצא שהוקירו הלבנים ואז הותירו לבעל. זו היא כונת מוהרש"ך בפשיטות ויבא בשלום עם המאמר אם פחתו פחתו ברישא והדר אם הותירו הותי"ל והוצרכתי לבארו מפני הטועים. ולפ"ז היכא שכתוב בכתובה לע' עשרה נאפו' והיו שוים בעת הנישו' לע' ק' ליבוס האחד ואז היה די במאתיים ליבוס לקנות עשרה נאפו' ועתה בשעת הגבייה שוה נאפו' אחד ק"ן ליבוס באופן דלקנות עשרה נאפו' צריך אלף ות"ק ליבוס ואם נקנה הנאפו' בערך שהיה בשעת הנישואין לא נוכל לקנות כי אם נאפו' וחצי נמצא דהנאפו' הכתו' בכתובה נפחתו והפחת הוא לבעל ואז חייב לתת לו עשרה נאפו' כשעת הגבייה דהכי כתיב בגויה אם פחתו פחתו לו. ואילו היה שהנאפו' הוזלו דאז נתרבו הנאפו' הכתובים בכתובה וד"מ שוה הנאפו' ח"י ליבוס נוכל ליקח במאתיים ליבוס שהיו בשעת הנישו' אחד עשר נאפו'

ויותר אז היתרון הוא לבעל. והגם דמוהרש"ג ז"ל פקפק ע"ד מוהרש"ך דמשמע מדבריו דאפי' אם העלייה והירידה הוא מפני גרעון המעות שנכרתו ממה שהיו בשעת הנישו' עכ"ז הדין הוא כן ואין כן דעתו דכל שנפחתו מחמת שנשתנו לגריעותא שהם פחותים מהמשקל לא הוי דינא הכי זה אינו ענין לנ"ד. ואף דמוהרש"ג חלק אדברי מוהרש"ק דלדעתו תנאי זה דפחתו או הותירו לא קאי לענין המעות אלא לאיזו תכשיט ונדונייא שהכניסה לו ושמו אותם בסך מה ובשעת הגבייה פחת או הותיר וכו' ע"ש מ"מ כבר פירש דעתו דבמעות מה שהכניסה יתנו לה אם לבנים לבנים ואם גסים גסים דלאותם מעות שעבד עצמו עי"ד. נמצא דבנ"ד חייבים היורשים לפרוע לאלמנה הנאפו' מזהב כפי מה ששוה עכשיו ואם יתנו לה ליבוס חייבים ליתן לה אלף ות"ק נגד עשרה נאפו' זהב הכתו' בכתובה.

זאת (ט"ו) שנית שכתוב בכתובה שאם תבא שעכ"ז לידי גבייה שתגבה ותפרע כל סכי כתובתה משלם עספ"א וכתב מוהרש"ג ז"ל שם דהיכא שכתוב בכתובה בלשון הזה שלא היה צורך בדבר לכתב משלם עספ"א. ולא כתבו כן אלא שאם יפרע לה ממעות פחותים ממה שהכניסה לה א"כ אינם יפים וטובים וגם אין פורעים לה עספ"א רק פורעים לה פחות עי"ד וכונת דבריו דאילו היה כתוב תיבת משלם לבד לא היה די דעדיין יכולין היינו לומר דזה מקרי משלם אך כיון שהוסיף וכתב גם תיבות עספ"א הלשון הזה לטפויי אתא דאם יוקרו המעות שהכניסה וירצה לתת לה כפי ערך שעת הנישו' אין זה פרעון עספ"א דחסר לה מהסך שהכניסה וכן אם הוזלו וירצו לפרוע לה כשעת הגבייה אין זה פרעון עספ"א. וכן מדברי מוהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ק"ן שכתב שם וז"ל אמנם מצד אחר יראה לי לזכות להאשה מטעם דכיון שכתוב בשטר התנאי שהיא תגבה כל כתובתה משלם ושוב הוסיף ופירש שהם אלף ומאתיים אישקו' מה שלא היה צריך דודאי יראה שהכונה לומר שתגבה אותם האישקודוס ממש על הערך שהם שוים בשעת הפרעון ע"כ. מבואר דכתיבת משלם לחוד לא הוה סגי לחייבו בזה כי אם על אשר הוסיף עוד תיבות שהם סך פ' והיינו כהך דמוהרש"ג ז"ל שהוסיף עוד תיבות עספ"א. וכפי זה איכא בכתובה תנאים דסתרי אהדדי ואחר איזה מהם נלך. וכדי ליישבם דלא לסתרו אהדדי ע"כ לומר דדוקא בהשבון דהוי מצד התקנה עשו כזאת לחייבו בערך שקבלן רק אם הוזלו. אבל אם הוקרו ועל ידי זה חסר מהמספר לא כיון דאעיקרא אינו אלא נגד הדין אבל בכתובה שהיא חוב גמור רצו להעדיף כח האשה שאף אם הוקרו יפרע לה כמו שהוקרו הגם שהוא מפסיד להשלים החסרון דכתובה שאני.

ואם כנים אנחנו בזה סלקא בידן דחייבים הבעל או היורשין לתת לה נאפוליאוניס זהב במספרם לכ"ע אע"פ שעתה שוין יותר מכח התנאי שהתנו ביניהם דכל תנאי שבממון קיים. והא מה שלקטתי היום מפי ספרים דבר הלמד מעניינו. וה' ינחני במעגלי צדק דבר אמת לאיתנו נאם המקוה רחמי ה' ממעונו.

ובהיותי עסוק בזה אמרתי לקבוע פה שאלה אשר נשאלתי זה כמשלש חדשים יען שהיה מתאמת ומסוכסכת עם כל הפלפול הנ"ל ותורה אחת ומשפט אחד להם וזה נסחה. ראובן לקח משמעון סך ליראס טורקאס בתו"ע וכתוב בשטר שראובן קבל מש' סך ליראס בתוע"ס. ואחר איזה ימים בראות ראובן כי צר לו המקום וביש ליה בהאי מתא נסע מארצו וילך לו אל ארץ אחרת לתור לו מנוחה להביא טרף לביתו (וזאת מן המודיעית כי ליראס זהב אינם נמצאים בעת הזאת כי אם בסך עצום למעלה עקרבים על רבעים ממה שהיו שוין בעת ההלואה וחמושים עלו. והמלכות הוציא באנקא נוטא נירוח ונקראות בשם ליראס ועכ"ז הן שוות כפליים ועל שלשים ממה שהיו שוות הליראס זהב) ונפלו הפרשיות בין רו"ש דראובן המתעסק רוצה לפרוע לו עתה ליראש החדשות מנייר. וש' טוען שרוצה להפרע ליראס מזהב או לנגדן מעות אחרות כשעה ששוין עתה הליראס זהב כי בשטר כתוב ליראס טורקאס. והגם שעולה עתה לחשבון גדול מזל של המתעסק גרם. והמתעסק ממאן לקיים דבר בעל המעות ומסייע עצמו גם מצד המלכות דגזרת מלך היא דמי שחייב לחברו ליר' טור' זהב חק ומשפט לפרוע באנקא נוטא שהיה ג"ך נקראת ליר' טור' הגם דכנגד הלירא זהב אינו עולה למחצה לשליש ולרביע ממה שהיה שוה עכ"ז אינו יכול לטעון עליו מאומה אם לא שכתוב בשטר זהב איפיטיבו שר"ל זהב ממש שאם יפילהו ארצה ישמע קולו. וש' טוען דאף אם האמת יהיה כן מ"מ ההלואה נעשית במלכות אחרת כי שם לא יש גזרה זו והוא שוכן שם. והגם שהמתעסק נמצא בארץ אחרת אשר שם הזהב והבאנקא נוטא שוין לענין הפרעון מ"מ עבד לוה לאיש מלוה כתיב וחייב לפרוע לו במקום השעבוד וע"ז שואלים הלכה מי הזוכה בטענתו:

ואומר כי לפי דברי הפוס' הניתנין למעלן באות ג"ד מבואר יוצא דכיון דהמתעסק הוא מוחזק עליו להרים דגל הקי"ל ולתת לבעה"מ הסך שהיו עולין הליראס בשעת השעבוד בבאנקא נוטא של עכשיו רק דכיון דיש הסכמת הרבנים די בכל אתר ואתר לפשר ביניהם מ"ט ומ"ן לפשר ביניהם ותהיה הפשרה קרובה ללוה או למתעסק וכאשר ראינו בדבריהם דרבנן הנז"ל באות ט'. אך אם אמר יאמר המתעסק שאינו רוצה בפשרה ורוצה לזכות בטענת קי"ל או שרוצה ללכת אחר דינא דמלכותא שגזרו שיפרע באנקא נוטא של נייר אין מי יאמר לו מה תעשה וכנז' באות י"א.

אפס (**ט**"ז) כי עז כי בנ"ד קיימינן דאין הסך הלואה כי אם נתנו לראובן בתו' עסקא וקי"ל האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכמ"ש בחה"מ סי' ק"ח ונראה דמשתנה הדין. והן קדם נחזי אנן גבי מפקיד מעות אצל חברו דקי"ל מותרין ישתמש בהן ובזה"ז כולנו כשלחנים וכמבו' בחה"מ סי' רצ"ב. אם הפקיד אצל חברו מעות מותרין להשתמש בהן דרשות יש לו להשתמש ושוב עלו המטבעות והנפקד רוצה להחזירם לו במעות אשר ה"ן חליפות אי ש"ד מי נימא דיכול המפקיד לומר זהובים נתתי לך החזר לי אותם המעות בעצמם או יכול הנפקד לומר כיון שהיה לי רשות להוציאם הו"ל מלוה בידי ויש לי רשות להחזיר לך מעות אחרות אשר שמם עליהם. וכבר עמדו הפוס' לענין פקדון שיכול להשתמש אי יש לו דין מלוה או לא דכפי דעת הש"ך בסי' רצ"ב סק"ח וסי' מ"ז סק"ט וסי' ע"ג ס"ק נ"ה הוא דדעת התוס' במציעא דפ"ט דאם תובע אותם המפקיר קודם שהוציאם הנפקד יכול ליתן לו מעות אחרות דכיון דנתנם לו מותרים הרי הן שלו מעכשיו וקמו ליה זוזי בהלואה וכ"ד הטו"ז בסי' מ"ג. אך לדעת הסמ"ע והרב צבי בהגהותיו על הטו"ז בסי' ע"ג אם לא הוציאם עדיין אינו יכול להחזיר לו מעות אחרות דעדיין אין להם דין מלוה ורוב האחרו' קיימי בהך שיטתא ע' פ"ת סי' רצ"ב סק"ג וע"כ לא נחלקו אלא קודם שהוציאם אבל לאחר שהוציאם אליבא דכ"ע יש להם דין מלוה ע' היטב בדבריהם. ולכאורה היינו יכולין לומר דאפי' למאי דקי"ל האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ל"מ דעל פלגא מלוה יכול ליתן לו מעות אחרות היוצאות עתה וכנז' אלא אפי' על פלגא דפקדון כיון שהוציאם יש להם דין מלוה ויכול לפרוע לו כמו שירצה.

לעמת זה (י"ז) חזינן להש"כ ז"ל דהגם דאינו מארי דהאי דינא דפקדון אפי' לא הוציאם יש להם דין מלוה בעסקא מודה דאינו יכול לתת לו מעות אחרות וכמ"ש בב"י סי' מ"ז וז"ל בעסקא דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון לעולם החצי של פקדון של הנותן הוא וכל הריוח שמגיע מן החצי הוא של הנותן ואין לו רשות להתעסק באותו החצי של פקדון לצרכו אבל במעות פקדון יש לו רשות וכו' עי"ד דהודה להסמ"ע בזה. וא"כ בנ"ד דקבלם בעסקא דהוי פלגא פקדון שאינו יכול להשתמש לצרכו ה"ז חייב לתת לו זהובים בעין כמו שקבלם דבפקדון כה"ג ליתנהו להני טעמי לא מחלוקת הפוס' בעליית וירידת המטבעות ולא דינא דמלכותא. ואחר החיפוש ראיתי לה' לב מבין בדקצ"א ע"א שעמד בזה והביא דבמחלו' הוא שנוי דין זה בין ה' פאת נגב וה' מים שאל ואחד הרואה יראה דאית ליה קי"ל למתעסק וזוכה בטענתו והיותר נכון הוא הפשרה יעוש"ב ובס' מנחת זכרון דמ"ה ע"ב.

ולאשר אמר (ח"י) בעה"מ שחייב לפרוע לו כמקום השעבוד וכפי דבריו בעירו לא יש גזרה זו. באזנינו שמענו כי בכל המלכייות אין הזהב נראה בעין והוציאו באנקה נוטא וגזרו שיפרעו באנקה נוטא נגד המטבע הכתוב בשטר. אמנם אם האמת כן דבמקום השעבוד לא היתה שם גזרה מאת המלכות פשיטא דהוא חייב לפרוע לו ממעות היוצאים שם וכמ"ש בכתו' דקי"א ופסקו מרן בסי' ע"ב דהמוציא שט"ח על חברו אם היה כתוב בבבל מגבהו ממעות בבל. ודע דכתב השה"ג ומביאו הש"כ בסי' ע"ד והבאה"ט שם סק"ג דאם הלוה מצא למלוה חוץ מעירו למקום ישוב ורוצה לפרוע לו מעות שאינם נתנים להוצאה בעירו רק שם במקום שרוצה לפרוע והלוהו מטבע סתם בלי שום תנאי נראה ודאי דצריך לקבלם כיון שבאותו מקום שרוצה לפורעו המטבע ההוא ניתן להוצאה וכו' עי"ש. ולכאורה ק' דלפי האמור דבחוב אזלינן בתר מקום השעבוד איך יתכן דין זה דהשתא כל שהמעות יוצאות הכא והתם אלא דיש קצת הפרש ביניהם אמרינן דצריך לפרוע לו כמקום השעבור היכא דאינם יוצאים בהוצאה כלל במקום השעבור מבעייא דלא יוכל לפרוע כעיר שבה הפרעון ולמה בכי הא לא אזלינן בתר מקום השעבוד. ואין לחלק בין נמצא המלוה בעיר הפרעון ללא נמצא כיון דבההיא דהוציא שטר הכתוב בו בבבל לא חילקו בזה ומסתמא משמע דאפי' נמצא המלוה בעיר הפרעון מיירי מדכתב המוציא שט"ח על חברו. והנלע"ד הוא דמרן איירי במלוה בשטר וכתוב בו מקום השעבוד והשה"ג מיירי במלוה ע"פ דכיון שאין כאן שטר הו"ל ככתוב בו סתם דפסק מרן שם דמגבהו במקום שהוציאו וכיון שהמלוה שם במקום הפרעון הו"ל כהוציאו שם דמגבהו מאותו ממון ואשמועינן ריבותא השה"ג דאפי' דהמעות הללו אינם יוצאים בהוצאה בעיר המלוה עכ"ז יכול לפורעו במעות הללו ועכ"ז לא תקשי מדברי השה"ג הללו למוהרש"ך ז"ל ח"ב סי' ק"ן שנשאל על אשה שנשאת בפירארה ושטר הכתו' והנישו' נעשו שם וכתוב בכתובה סך אישקודוס זהב וכי ארכו הימים נסעו משם ובאו לאישקופייה ונפטר הבעל ובאה האלמנה לגבות כתובתה ועלו האישקו' והיורשים רוצים לפרוע לה כשעת הנישו' וזיכה הרב לאשה מטעמים שונים ושוב כתב דאם בפירארה שוים האישקודוס כמו ששוים פה תוגרמה או ששוים כמו שהיו שוים בשעת הנישו' ותאמר האלמנה שרוצה לגבותם באותו ערך ששוים בפירארה הדבר פשוט שהדין עם האלמנה דאזלינן בתר מקום שנשתעבד בו י"ש והתם האשה שהיא הבע"ח והיורשים שהם הלוים עומדים במקום א' ועכ"ז פסק מוהרש"ך דאזלינן בתר מקום השעבוד וזה נראה הפך דעת השה"ג. אך ע"פ האמור הוא נכון.

הנה נא ערכתי משפט הן ע"ד הכתובות והן ע"ד החובות ושט"ע. ואתה קורא נעים שא נא עיניך באותיות אשר באו תבחר ותקרב וקח לך. ואם ימצאו דברי חן בעיניך ישמח לבי כי הוא ראשית אונו. המקוה לעשות רצון קונו. והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט:

סימן כב

כסלו הפר"ת שאלה מפליב'נא "קדושין".

מעשה בנערה שנשתדכה לאיש ובא ראובן לפנינו וקרא עליה ערער שכבר נתקדשה לו בפני עדים ובידו מכתב כתוב' מהנערה וממנו ומב' עדים והכי כתוב בגויה בכלל הדברים הכתו' שם. אנא הח"מ ריקא בת משה מודית בפני עדים שאני נעשית אשה גמורה ע"פ הדת לאברהם ב' שלמה ומקבלת טבעת זהב לקדושין. ואני נשארת לו לאשה גמור' כדת לעולם. ובראותינו המכתב שביד אברהם הנז' הזמננו לפנינו ליום הנועד להנערה ולראובן ולהעדים. וביום הנועד באו לפנינו כולם רק הנערה לא באה כ"א אחיה הגדול ממנה. וניסה והם אמרו שהנערה אינה חפצה לבא. ואנחנו ב"ד הוזקקנו לדרישתו. יען העדים אשר באו מעיר פליבנה להעיד חפצים ללכת. המקדש טוען. יען שנפשו חשקה בנערה הלזו לימים מקדם והיא גם היא הבטיחתו שינשאו זה עם זה. ועתה כי ראה כי בגדה בו שנשתדכה לאחר מצא אותה ודברה על לבה והלכו לגן העיר והזמין שני עדים ובתחילה עשה המכתב הנז' וקראו וחתמו בפני עדים ואח"ך קדש אותה בטבעת זהב בפני העדים כדינה של תורה וברכו הברכה. אחי הנערה טוען שאחותו אמרה לו שבאותו היום אנסה ותפסה בבגדה באמר לה שאם לא תקבל קדושין הוא ימית את עצמו ונבהלה משמוע הדברים האלה והיא לא הבינה מה היא קבלת הטבעת. ועל דבר זה נתקבלו העדוייות. העד הא' הוא שוחט העיר ואח' האיום והגיזום כדחזי קם ע"ר והעיד בתוע"ג וכה"ד:

און דיאה די מארטים לה אורה 10 אנטיס די מידייו דיאה איסטאבה דיזריפוזאדו אי מי טופאבה קון און אמיגו ביביינדו אונוס קואנטוס קופיקוס די ראקי מי קומבידו אברהם שלמה אה איל בופי די לה גואירטה פור אונוס קדושין די קאמינו אינטינדי קי איס פור איל איספוזו די בארנה איסטובי אבלאנדו פור אקיל איספוזו. אברהם שלמה דיקלארו קי נון סי טראטה פור איסטה קיסטייון אי נוס מילדו אונה דילקאראסייון אינטרי איל אי לה מוגאגה ריקה ב' משה פור סו אנ- גאזאמינטו לו אפירמימוס אין מיטיינדו איל אניליייו אה ריקה לי אימביזי קי דישירה ברוך מחדש חדשים כבני משה וישראל אי דישו איסטו אין מיטיינדו איל אניליייו. לי דימאנדארון לוס עדים אה לה מוגאגה סי איסטה

קונטינטי אי ריספונדייו סי] לה מוגאגה איסטאבה בי- סטידה די לוטייו עכ"ד שאלנו ממנו אם זוכר בכמה לחדש היה הדבר והשיב שאינו זוכר. המקדש הכחישו שלא קרא אותו לקדושין לעיר אחרת כמו שאמר העד. בא העד הב' ואחר האייום והג' כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בתו' ע"ג וכה"ד דיאה די מארטיס ב נואימברי אנטיס די מידייו דיאה מי אינביטו אברהם שלמה אי מי דישו אין לה גואירטה באס אה טופאר אה ריקה ב' משה פור אזיר און אקטו טופה אה איל חזן. אין איסטו אינדומי אה בושקאר נייה אינקונטרי אה אברהם שלמה קי סי איבאן קון איל שוחט. סי רינדיירון אה לה גואירטה אי טופארון אה ריקה הנז'. אברהם טומו און פאפיל אי איסטובו איסקריביינדו איל שוחט איסטה אבלאנדו פור איל פרימיר איספוזו דינה נובייה אברהם איסקאפו אי סי לי דישו קון איסטי אקטו טי איסטרס קאזאנדו קון איל אי איס קדושין. דיספואיס קיטו איל אניליו אברהם שלמה אי לי דישו אה אילייה הרי את מקודשת בטבעת זו עדמו"י. אי לי אגוסטו אלה מוגאגה קי איסטו איס קדושין. לה מוגאגה אישטאבה ריפוזאדה אין סו דעת עכ"ד הע"א מקיים ואומר כי מה שאמר המקדש היינו הנוסח שדבר מקדם וכי הוא עשה בערמה כדי שלא יחולו הקדושין. וי"ל שהיע' הב' הוא מגלח זקנו בתער ופותח חנותו ביום השבת. שאל ישאל. מה משפטה ולמי הנערה הזאת

תשובה: על מה שקבלו שלא בפני האשה והסכמת הפוס' היא דקב"ע הקידו' צריכה בפני האשה וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' מ"ב אות ט"ז ליכא למיחש כלל דמלבד שכבר שלחוה לקרא לה ולא באה ואין בדעתה לבא באשר אמרו קרובים. ומ"ג שהעדים אצים שרוצים לחזור לעירם ולזה באו בכה"ג מקבלין עדות שלא בפניה וכמ"ש מרן בחה"מ סי' כ"ח סט"ז ובהגה שם. והנה אמת דאחר שנתקבל העדות גילה לנו אחד מהעדים דדעתו להתעכב פה. מ"מ בשעת העדאה לא נודע הדבר וכתב מוהרי"א בסי' ד' הביאו הכנה"ג בחה"מ הגה"ט ס"ק פ"ו דהעדות הוי עדות. ועוד מה נעשה על העדות הב' דלא יכול להתעכב אפי' רגע כ"ש דכבר נתברר לנו דהנערה לא תבא בשום אופן. וגם לרבות שעמד לפני ב"ד אחיה הגדול וכבר כתב מרן בתשו' דיני קדושין סי' ב' וז"ל ואע"ג שנתקבלו העדוייות שלא בפני המקדש והמתקדשת וכו' ועוד דכיון שקרוביו וקרוביה היו שם שבאו כל כך בעד אחד מהם הוי כבפניהם וכמ"ש הרשב"א בתשו' דאפי' במקום שצריך אפורטרופוס שלו הרי הוא כמוהו עי"ד. ומאחר שהקב"ע היתה כהוגן נקומה ונעלה לענין הקדושין

ואומר דלפי ע"ד הם קדושין גמורין ויהי הקשר אמיץ דלית נגר דיפרקיניה. ל"מ לפי העדות השני שעשה הכל כתיקונו וה"ן בלשונו מלה הכל כתחז"ל דשפיר הוו קדושין.

ואפי' דלפי דברי העד השני חסר תיבת לי הלא כיון שמקודם היו מדברים עמה ועם העדים ע"ע קידושיה כמו שהעידו שניהם וענו ואמרו שקראו המכתב וחתמוהו מקודם ובאותו מושב עמד וקדשה כל כה"ג לא איכפת לן שחסר תיבת לי וכמ"ש מרן באה"ע סי' ז"ך ס"ד. אלא אפי' לפי דברי העד הא' שהעיד שבשעת נתינת הטבעות במרמה דבר ולמדו לומר לה ברוך מחדש חדשים וכו' נראה דזה אינו מגרע כח הקידו' דהם דברי הבאי והסר מכאן כל שיח וכל שיג ולו יהיה שנתנם לה בשתיקה כל שדברו מקודם מענין זיווגם ושניהם נתכונו לשם קידו' שפיר מהני וכמו שפס' מרן באה"ע שם. וכי תימא דבכה"ג מגרעות נתן שיח שפתיו דבשלמא אם היה נותנם בשתיקה שפיר אבל שהיה כאן פתחון פה שמא אין כונתו לקדשה בשתיקה כי אם בדיבור וכל שהדבור שוא ואין בו ממש נאמר דגם הקדושין אפס ותהו. הא ליתא והראיה לזה ממאי דאיתא בש"ס קידו' ד"ו כשא"ל הרי את עזרתי עצורתי וכו' קבעו בש"ס במאי עסקינן אי בשאין מדבר עמה עע"ק מנא ידע ואי במדבר הא קי"ל אע"ג דלא פרש ומשני הב"ע במדבר עע"ק ואי דיהיב לה בשתיקה קה ה"ן הב"ע דיהיב לה בהני לישני והכי קמבעיא ליה הני לישני לקידו' אמר לה או"ד למלאכה קאמר לה וסלקא בתיקו ופסקו הפוס' דהוויא ספק מקודש'. וע"כ לא כתבו דהוו ספק אלא משום דהלשון משתמע לתרי אנפי דאיכא למימר למלאכה קאמר לה אבל אילו היה הלשון שדבר עמה הרחק מהענין ואין לו שום קשר ושייכות עם הקדושין לא הוה גריע כלל והוייא ודאי מקודשת משום דאמרינן הסר מכאן הדברים האלה כיון שהיו מדברים עע"ק די וז"ל ה"ה בפ"ג מה' אישות על דין זה אבל היה מדבר עמה עע"ק ודאי לא גרע מאם שתק ולא א"ל כלום שהיא מקודשת ושכן העלה הרשב"א ז"ל עי"ד ואע"ג שהעד עשה זה בערמה והשוחט רצה להשחית הקדושין מה יועיל זה הלא לא אזלינן בתר כונתו אלא בתר כונת המקדש והמתקדשת. וגדולה מזאת כתב המר' בשם מוהר"ם והביאו מור"ם בהגה דאע"ג דלשונות אלו לא מהנו אם לא דבר עמה עע"ק כל ששניהם מודים שהנתינה היתה לש' קידו' הוו קדושין אלא שהח"מ והב"ש חלקו בזה ומ"מ היינו בעבור שלא דברו עמה מקודם משא"כ בנ"ד דפשיטא דהוו קדושי ודאי וע' בסה"ק אבני האפד סי' ז"ך אות מ"ו ובמ"ב שהבאתי שם להקת הנביאים דאפי' כשהקידו' היו בלשון גרוע מהני מה שהיו מדברים מקודם עי"ש ואפי' להחולקים היינו מפני שהוא לשון גרוע ובא זה ואבד את זה משא"כ בנ"ד וק"ל. ואפן דאכתי יש מקום לעמד באלו הקידו' מפאת הכחשת העדים כנוסח אמירת המקדש דאע"ג דלדברי שניהם היא מקו' גמורה וכדאמרן מ"מ הם מכחישים זא"ז הכחשה גמו' וכל שיש הכחשה באמירתן אעפ"י דלדברי שניהם היא מקו' הו"ל הכחשה בבדיקות וכל

שאינו בגוף המעשה במחלו' הוא שנוי בין הפוס' דמוהרימ"ט בחה"מ סי' ל"ח מחאה"ע כתב להדייא דהעדות בטל כיון דחד מנייהו שקורי קמשקר ובהדי סהדי שקרי למה לי וכן מתבאר מדברי ה' בני משה סי' ל"ה דמ"ו רע"ב וה' פ"מ ח"ב סי' כ' מלבד דלא חלק על מוהרימ"ט גם עשאו סניף לדבריו וכמ"ש משמו ה' פרי הארץ ח"א חאה"ע סי' ג' דצ"ד ע"ד וע' מוהרם אלשקר בסי' פ"ג והו"ד בכנה"ג סי' מ"ב ס"ק ע"ג דיש לצדד דקאי בסברא זאת. ומדברי ה' חת"ס חאה"ע סי' פ"ב מבואר דאזיל בשיטת מוהרימ"ט כל קבל דנא מצינו למרן מוהריק"א בתשו' לאה"ע דיני קידו' סי' ב' ולמוהרשד"ם באה"ע סי' י"א שכתבו ופסקו דכל שלדברי שניהם מקו' גמורה היא לא גרעי הקידו' בעבור הכחשה עי"ד וכ"ד מוהריט"ץ בסי' כ"ט דכל שהוכחשו בבדיקות לית לן בה ומחלקותם תלוי אי דיני קידו' הוו כד"מ דאם הוכחשו בבדיקות כשר העדות לבד כשהוכחשו בחקירות דהיינו בגוף המעשה דהת' לא מהני העדות עי"ד. וע' בס' שערי רחמים ח"א סי' כ"ג דאחר שהביא דברי מוהרימ"ט ומרן ועמד על תשו' מוהריק"א כתב דהתם דרבים מגדולי האחרונים נסתייעו מדבריו של מוהרימ"ט אף אם הוכחשו בבדיקות וליכא נפקותא ביניהם לענין דינא דאפ"ה עדותן בטלה כמ"ש בפ"מ ח"א סי' כ"ח וכ"ט וח"ב סי' ס' וה' כהונת עולם סי' מ"ה ובפרי הארץ שם. מ"מ הרואה יראה דלא סמכו ע"ז רק לסניף בעלמא אחר כמה ריעותות אחרות שהיה בנדונם. וגם הוא אסיק להלכה כדברי מרן מאחר דאתריה דמר הוא עי"ד וכן תראה לה' סם חיי סי' ז' די"ג ע"א שכתב דאין טעם זה מספיק לבטל סהדותייהו אם לא בהצטרפות הטעמים דלעיל. וגדולה מזאת מצינו להר' דברי ריבות בסי' כ"ז בקידו' שהיה הכחשה בין העדים שהא' מעיד שהאמירה היתה בשעת מתן מעות והב' העיד שהאמירה היתה לאחר מתן מעות ופסק דהיא מקודשת אע"ג דמכחישין בגוף העדות לא הוי העדות בטל לכשתנשא לכתחילה וגם לא מהני לה חזקת פנויה כיון דאיכא רגליים לדבר שהיה כאן קידו' לדברי ב' העדים אלו דפליגי אם היה לאחר מתן מעות או קודם מ"מ ודאי שלא תנשא לכתחילה ע"כ ורמזו הכנה"ג בסי' מ"ב הגה"ט אות ט"ז. וע"כ לא קאמר דאם נשאת לא תצא כ"א בעבור שהיה הכחשה בעיקר העדות ולדברי האחד אינה מקודשת כלל כ"ש בנ"ד דבענ' הקידו' אין כאן הכחשה דלפי דבריהם היא מקו' ובכן מבואר יוצא לפי דברי הרבנים הנ"ל דבנ"ד דליכא שום רעותא אחריתי דתא נפקת דגם ריעותא זו דהכחשה פחת"ת היא והקידו' הוו קידו' גמו' וצריכא הימנו גט.

ואשא עיני על מה שטוען אחי הנערה על שמה שזאת אומרת שהמקדש הפחידה מקודם באמר לה שאם לא תקבל הקידו' ימית את עצמו ומחמת זה נבהלה וכונתו לומר שהיא

אנוסה והקידו' אינם מרצונה. טענתה מהבל ימעט ומלבד דהמקדש מכחישה ואומר שלא הד"מ רק שדבר עמה מקודם באהבה ואחוה ובלי שום אונס והעדים אינם מעידים ע"ז מאומה רק הם מעידים שכשהלכו לגן מצאוה יושבת לבטח ומבין ריסי עיניה היה ניכר שהיה מקוה אותם ולהלן נדבר מזה. עוד בה דאונס דהפחדה וגיזום אי מקרי אונס או"ל במחלו' הוא שנוי בין הפוסקים אי מקרי אונס המוהריק"ו בשורש קפ"ה הביאה מור"ם בהגה בסי' כ"ז ס"ז ס"ל דאונס דהפחדה לאו שמיה אונס דעביד איניש דגזים ולא עביד ושכ"ד מוהר"ם וראבי"ה אך ר"ח ס"ל דמקרי אונס ורבים מהראשונים קיימי בשיטת ר"ח יעו' כנה"ג הגב"י ס"ק ל"א מט"ש ס"ק ט"ז ומ"ש כנה"ג שם הגהב"י ס"ק ט"ו דהביא פוס' דקיימי בשיטת מוהריק"ו באופן דהמחלוקת הננו ערוך מערכה לקראת מערכה ובמילי דממונא המוח' מצי לומר קי"ל כחד מניהו אך לענין אסורא כתבו הפוס' דאונס הפחדה שמיה אונס ע' מוהרנ"ח ח"א סי' ס"ג דק"א מוהר"ח הכהן בס' תו"ח סי' י"ט ובתשובה כי באה בס' פמ"א ח"א סי' י"ז והביא מ"ש מוהרש"ח בפסקיו סי' ו' שכתב דאין לחוש ולהחמיר כדבר ראבי"ה ומור"ם אפי' לענין איסור ערוה החמו'. וכ"כ הפמ"א שם בסי' ח"י דרבים הם הסוברים דהווי אונס וכוותייהו נקיטינן דבתר רובא אזלינן יעו"ש וע' מט"ש בסי' ר"ה הגהב"י ס"ק ב"ך. שדי חמד ח' הכללים אות רפ"א. פאת השדה מע' הא' אות ד' וסי' קל"ה אות ב' ולפ"ז היה נראה לומר בנ"ד דכיון דהפחידה מקודם שהוא יהרג עצמו הא קי"ל אונס דהפחדה הוי אונס לענין איסור הקדושין כמאן דליתנו. אך המעין יראה דכל זה אינו מכמה טעמי. חדא דה' מכתב מאליהו שער ז' סי' ח"י אחר שעמד בענין זה ואסף וקבץ סברות הראשונים דקיימי בס' ראבי"ה רמז להרב"א בתשו' סי' י"ו שכתב דמאחר דכולהו רבוואתא אשר הם עמודי ההוראה ס"ל דמקרי אונס להם שומעים וליכא למעדא מנייהו ואם יחיד חולק כאשר כתב מוהריק"ו אין שומעים לו. סיים הרב וכתב וז"ל אה"מ לא סמכינן עליה בהו דהן אמת דלענין שאינו גט והיא אסורה להנשא לעלמא ודאי שאפי' לא היו אלא מ מיעוטא דמיעוטא סגי למיחש להו אמנם לענין שנאמר שאונס כזה הוי אונס גמור לדונו כדין גט מעושה לגמרי שאם פשטה ידה וקבלה קידו' מאחר שאין תופסין בה וכו' ודאי לית לן למימר הכי דכיון דאיכא ראבי"ה דקאמר בהדייא דאונס כזה לא חשיב אונס וכו' ולדעת מוהריק"ו זה ג"ך דעת מוהר"מ והרא"ש ולפי ע"ד זוהי דעת התוס' ור' הטור והמרדכי מי הוא זה יערב אל לבו להתיר ערוה החמו' נגד הנך אריותא וכו' י"ש. והביא דבריו אלה ה' גט מקושר בסי' י"ט אות ב' דמבואר דגם במאי דאנן קיימין אם נחוש לדבר האומ' דמקרי אונס ואנו מתירין אותה לשוק הנה לנגדנו סב' הפוס' הרשומים שהביא דס"ל דלא יהוי אונס והקידו' הם קידו'

גמו' ובמה כחנו יפה להקל וע' למוהר"ש ז"ל סי' ח"י דנראה דהוי תנא דמסייע ליה. איברא דנעלם ממנו לפי שעה דברי מוהרש"ח והתו"ח והפמ"א וכו' דכתבו דאין לחוש לזה אפי' באסור ערוה. מ"מ איכא למימר דהם כתבו כן בעבור דלדעתם רוב הפוס' הם האומ' דחשיב אונס ואולי אינהו בתר רובא. מיהו השתא דמצינו עוד להקת הפוס' דס"ל כראבי"ה ויעו' ג"ך בס' חקקי לב חה"מ סי' טו"ב דהביא להקת הפוס' מרבני האחרונים דקיימי בשיטת ראבי"ה א"כ מידי ספק לא פלטינן.

זאת שנית דל"ד ההפחדות אהדדי דההפחדה האמו' בדברי הפוס' היינו דהנזק מגיע לבעל הדבר למוכר או לנותן אבל הכא אינו מגיע שום נזק להמקדשת דהמקדש לא הפחידה להרג אותה אלא שהוא יהרג עצמו אם לא תקבל הקדושין ומה לה בזה יאכל בדי עורו והוא יחבל בעצמו וזה לא מקרי הפחדה והוא דבר פשוט. והבאתי את השלישית דכתב מוהרנ"ח ז"ל שם וה"ד הכנה"ג בהגב"י ס"ק ל"ז דמקצת מורים הורו שאפי' ר"ח ור' האי ז"ל לא כתבו דאונס דהפחדה הוי אונס אלא כשמסר מודעא אבל אם לא מסר מודעא אע"פ שהוא במקום שכשיש אונס אין צורך למודעא כגון בגיטא ומתנתא אונס דהפחדה לא הוי הונס עי"ש ואע"ג דמוהרנ"ח ז"ל שם לא הונח לו חילוק זה וכתב דכל שיש לנשית לב על הגירושים חשיב אונס אפי' בלתי מסירת מודעא מ"מ היינו דאיכא עדים על האונס רק שלא כתבו המודעא אבל כל דליכא עדים גם איהו מודה דלא מחשבא כלום טענה זאת. וע' להר' פוסק אחרון הובא תשובתו בס' עולת איש ח"מ סי' א' שסמך עצמו ע"ד המורים הנז'. ועל הארבעה דאעיקרא דמילתא מי הגיד לנו דעברו ביניהם הדברים הללו דעדים אין כאן והיא האומרת כן. אבל המקדש מכחישה ואומר שמה שדברו מקודם היה היה באהבה ואחוה והעדים אינם יודעים מזה מאומה. וז"ל ה' המכת"מ שם והנראה בהדייא מדבריו שאותה ההפחדה שהפחידה הבעל לא היה נודע לשום אדם אלא דברים שבינו לבינה ולכן קאמר הרא"ש בטעם השני דכיון שאין האונס ידוע לאו כל כמינה אחר מעשה שתאמר שמפני האונס מחלה דאילו היתה מוסרת מודעא קודם מעשה אז הגם שאין העדים מכירין באונסה היתה נאמנת כיון דבאותה שעה היתה בידה שלא למחל שזהו שאמרו בפ' חזקת אי דגטא ומחנתא גילוי מלתא הוא ע"כ והדבר מוכיח שלא היה כאן אונס שהרי היא נשארה לבדה בגן כשהלך המקדש לקרא העדים והעדים העידו שכשהלכו עם המקדש לגן מצאוה שם ואי איתא דהכל היה לאנסה למה לא ברחה למאי דביני ביני ובמכתב קובלנא שהגיעה אלינו כתבה שהיא הלכה לגן לזה. שכבר נועדו מקודם להיות שם אך מה שהלכה הוא בעבור שיראה מהאונס ועוד בששאלו ממנה העדים אם היא היתה רצויה בקדושין היה לה להגיד להם או בצנעא או בפרהסייא

שאינה מתרצית או להראות להם פנים זועפות או לזרוק הטבעת וכמ"ש מוהר"ש שם והיא לא די שלא עשתה אחת מכל אלה כי אם שעלתה ואמרה הן כל זה מוכיח שהכל היה מדעתה ורצונה ועתה היא חזרה ומי היודע מאיזה סיבה.

ולרווחא דמילתא אמינא דיש כאן ס"ס להחמיר כי הוא זה ספק אם אמת היה הדבר שהגזימה דלמא שקורי קמשקרא ואין כאן אונס דהפחדה ואת"ל דהאמת כדבריה שמא הלכתא אזלא כס' האומרים דהפחדה לאו שמיה אונס וקידושיה קידושין. וכזאת וכזאת מצאתי לה' פתחי תשו' סי' מ"ב שכתב בש' מוהראד"ב סי' ח"י על אשה אחת שנתקדשה שנים אומרים שנתקדשה מרצונה וב' אומרים שנתק' באונס פחד וכתב דהיא מקודשת ודאית ולא תפסי בה קידושין מאחר משום דאיכא ס"ס להחמיר ספק אם האמת כדברי האומ' שנתקדשה לרצונה. ואת"ל נתקדשה באונס ספק אי חשיבי אונס או לא ע"כ. ואין הס' בידי לראות באיזה מין אונס קאי אך הפ"ת שם רמז להההיא דסי' ר"ה ס"ה בהגה והיינו מאי דקמן והוי הס"ס כעין שלנו. ועגמה נפשי כי אין לח"ר מצוי אצנו דכפי מה שהעתיק הפ"ת הוא דהלח"ר פסק דהוי מקודשת ואילו הכנה"ג בריש סי' מ"ב כתב וז"ל אפי' הפחידה ונתקדשה הוייא מקודשת מספק ותפסי קידושי כ' הרא"ש סי' ח"י מוהראנ"ב סי' י"ט ע"כ. ולא ידענא מאי אידון ביה אם לא שנאמר דדברי הכנה"ג אינם אלא כשאין עדים שנתקדשה לרצונה דאין כאן ס"ס ונקט מיהא דכשנתקדשה בעבור אונס דפחד מידי ספקא לא נפקא. גם במ"ש מוהרא"ש ז"ל שפתי לא אכלא מלומר דאנכי הרואה בדברי מוהר"ש עיקר ספק היה מפני שלא השליכה הטבעת מידה וכונתו דכיון דהיה יכול להשליכו מידה אין כאן אונס או איפשר דלא היה אופן להשליכו וכו' אך לעיקר המחלו' באונס דהפחדה כבר החליט בתחילת דבריו דלענין איסורא אונס דהפחדה שמיה אונס וכן העתיקו הכנה"ג בסי' ר"ה הגהב"י ס"ק ל"ב והמט"ש שם ס"ק כ"ב ועי' חסד לאברהם אה"ע סי' ה' ד"ך ע"א דעשה ס"ס והספק הא' הוא אי גיזום והפחדה הוי אונס איך שיהיה חזרנו על כל הצדדין לעקר ולשרש הקידו' הנ"ל כי כך היא חובתינו לשבר מלתעות עול ולקצר ידי הרמאים ולא תעשינה ידיהם תושיה. ולא מצאתי שום צד וביטול לקדושין והאמת יותר אהובה אצלנו ודתא נפקת דהרי היא מקו' גמו' וצריכה גט.

ועל מה שבא בשאלה דהעד הב' הוא פסול מדאורייתא בעבור שמגלח זקנו בתער וגם פותח חנותו ביום השבת זה ימים ושנים שעמדתי ע"ז והעלתי דאין להתירה בעבור זה יען שנעשה להם כהתר ואינם יודעים שעי"ז נפסלים לעדות ע' בזה בארוכה בסה"ק אבני

האפד בח' התשו' סי' ד' וסי' ח' ובמ"ב בכתובים קחנו משם. הנלע"ד כתבתי זה וה' ינחנו ע"ד אמת חותם יד ימינו והוא הצעיר דוד ב" אברהם פיפאנו ס"ט

סימן כג

אייר התר"ף על הענין הקודם מקדושי פליב'נה

אחר (א) הדברים האלה הקול נשמע כי אחד מהדיינין מקבלי העדות לא מאותם שפסקו את הדין הוא יעץ תחבולות להמקדש הנז' שיעשה כדברים האלה ובעבור זה כת המתקדשת רצה לפסל הקב"ע באמרם כי אחד ממקבלי העדות הנה הוא נוגע בדבר מחמת הנאה שהיה לו במעשה הנ"ל. ואם כנים הדברים לפום ריהטא כיון שהוא נוגע בדבר הוא פסול לקב"ע כפי מה שפסק מרן בחה"מ סי' כ"ח דקב"ע צריך ג' מומחים וכו' וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאילו קבל עדות שקר ונוגע בעדות הוא פסול לדון וכמ"ש מרן בסי' צ"ז ושמה תראה בטור בסוף הסי' שכתב מ"ש הרמב"ם פי"ו מה' עדות ופסקו מרן שם וז"ל אם ידע שיש לו להעד שום הנאה בעדות זו אפי' בדרך רחוקה ה"ז לא יעיד בה וכשם שלא יעיד בדבר הנוגע בעדות כך לא ידין וכל הפסלות בדרך שפוסל בעד כן פוסל בדיין. וכיון שאחד מהדיינים הוא פסול ל"מ למ"ד דגם בדיינים אמרינן כמו בעדים עדות שנמצא אחד מהם קו"פ עדותן בטלה דהכא כל הועד בטל אלא אפי' למ"ד דבדיינים לא נאמר זה מ"מ הסר מכאן אחד הרי כאן ב' דיינים וכבר פסק מרן בסי' כ"ח דאין ב' ראויים לקב"ע ואם קבלו לא עשו ולא כלום. וכיון שעיקר קבלת העדות הנה בטל גם העדות בטל וכל שעדיין לא נתקבל עדות ראוי על זה הרי יש לה דין פנויה ומותרת להנשא למי שתרצה עד שיתברר הדבר זה היה נראה לכאורה.

הא' (ב) השב נשיב דכל זה איננו שוה לבטל הקב"ע וכאשר אבאר בס"ד. ובטרם תחיל האר"ש הנה ארשי דכדי שיהיה האיש הזה נוגע בעדות הקולות יחדלון וצריך ראיה ברורה דל"מ אם כת המתקדשת טוענין כך שהוא היה היועץ וקבל סך מעות ע"ז והדיין מכחישו דאינם נאמנים. אלא אפי' הדיין מודה שלקח סך פ' בעבור העצה עכ"ז אינו נאמן כיון שכבר נתקבל העדות והו"ל כאילו הוא היה העד דאינו נאמן לומר נוגע בעדות הייתי לאחר שכבר נעשה המעשה וכמו שפסק מרן בסי' ל"ז ס"ג וז"ל עדים שהודו שיש להם חלק באותו החוב שהעידו כבר עליו אין באותה הודאה ממש וכתב הסמ"ע דכיון שהעידו שוב אינם יכולים לחזור ולומר דבר שמקלקל בו העדות הראשון. והוא מוסכם ובתראה שלים ה' עבודת השם באה"ע סי' ט"ו דקט"ו עג"ד האריך להוציא דין זה מדברי התוס' ובהגהותי שם אנכי העירותיהו דהוא דין פשוט בש"ע. ועוד כתב ה' עבודת השם

שם דגם מטעם אחר אין העד נאמן לומר אחר שהעיד נו"ב הייתי אי למ"ד דטעם פיסול נו"ב הוי מטעם קורבה דאדם קרוב אצל עצמו והרי פסק מרן בסי' מ"ה סל"ז דאחר כדי דיבור אינו נאמן לומר קרוב הייתי עי"ד נמצא דבשום אופן בלתי עדות ברור שהדיין הוא נו"ב אין לפוסלו מצד נו"ב אפי' עפ"י דבורו.

והיה (ג) בהניח דיש כאן עדות ברור דמעידים שהוא היה היועץ ובא בשכרו ונרצה להחשיבו נו"ב (מה שיש לעמד בזה ואבארהו לקמן בס"ד) עכ"ז אין לפסל כל הועד בעבור זה. יען דאיכא הכא כמה פלוגתי דרבוואתא האחד הונהו' דנחלקו הפוס' אי נאמר דין זה בדיינים עי' כנה"ג ח"מ סי' ז' הגה"ט סקל"ג. מט"ש שם הגה"ט ס"ק כ"ח. ארח משפט ס"ק כ"ד שהביאו מש' תשובות הגאונים דבדיעבד דיניהם דין עד שכתב האר"מ שם דאילו לפי"ד מוהרח"ש ומוהרש"ך ז"ל דס"ל דבעל הועד אם המצא תמצא אחד פסול ביניהם רואים דברי הגאו' שכתבו להפך הוו הדרי בהו ורמזתי הפוס' המדברים בזה בסה"ק חושן האפד סי' ז' סק"ג ועוד אחרן ה' עבודת השם באה"ע סי' מ"ה דפ"ה ע"א דנפק דק ואשכח לרשי' והנ"י והרב"י והמרדכי דס"ל דבדיינים אם נמצא א' מהם קו"פ דל"מ דנתבטל הועד. וע' בהגהותי מ"ש שם ורמזתי דברי מי שגדול מוהרא"א בס' בני בנימן ח"א סי' ג"ל דנ"ח ע"א שכתב דדעת הרי"ף ומרן דלא איתמר בדיינים. ואת השני דיש מחלו' אי פיסול נו"ב הוי דאורייתא או דרבנן ע' ערך השלחן וירים משה סי' ל"ז עבודת השם דקט"ז ע"א דברי חכמים סי' ע"ג ובסה"ק חושן האפד סי' ל"ז דאי הוי דרבנן ל"א נמצא א' מהם קו"פ עדותן בטלה ע' עבודת השם שם דק"ד ע"ב מ"ש א"ה שם ובס' דברי חכמים סי' ע"ב. ועד השלשה דכמה מהראשונים כתבו דפיסול נו"ב הוי מטעם דהוי כבע"ד ולא מקרי עד כלל אשר מטע"ז כתבו דל"א עדות שבעלה מקצתה בטלה כולה אלא דוקא היכא דנמצא אחד מהם קו"פ בעברה ועפ"ז מקרי עד ולא מקרי בע"ד. אבל אם נמצא שהיה אחד מהם נו"ב אין שאר העדות בטלה כיון דנו"ב בע"ד מקרי ולא עד ובמקיימי דבר הכתוב מדבר וזה דעת הראב"ד והרמב"ן והריטב"א בחידו' למכות בספ"ק וכ"ד הר' בן מיגאש ז"ל וכמ"ש כל זה ה' עה"ש רס"י ז"ל וכ"ד הריב"ש סי' קל"ח וקס"ג וכ"ד הר"ן בחידו' לסוכה ד"כ ע"א וכ"כ בפשיטות המש"ל פ"ה דעדות דין ד' ואע"ג דיש מן הראשונים שחלקו ע"ז מ"מ מידי ספקא ל"ן וכמו שאסף וקבץ כ"ז גדול הדור האחרון בס' עבודת השם עי"ד באורך ובהערותי שם שרמזתי לה' פנים במשפט שכתב דגם הרא"ש יודה להריב"ש י"ש (וכעת אמ"א) ובס' דברי חכמים סי' ע"ג באופן דבדין זה האחרון רבים הם האומ' דאינו נחשב נו"ב.

איכו השתא אתה תדין דיש כאן ג' ספקי להכשיר את שאר הדיינים ספק אי נאמר דין זה בדיינים ואת"ל דגם בדיינים נאמר דין זה דלמא ה"ד היכא דהוי פיסול דאורייתא לא בפיסול דרבנן ושמא הלכה כמא דאמר דפיסול נו"ב הוי מדרבנן ואת"ל דהוי דאורייתא דלמא הלכא כרובא דרובא דפוס' ראשונים דסברי דלא נאמר דין זה דקו"פ כ"א בקורבה ובפיסול עברה לא בנגיעת דבר דחשיב בע"ד ובמקיימי דבר הכתוב מדבר. ונהפך הוא כמובן. ואישור' נוסף דיש מחלוקת אחר אי בענייני גטין וקידושין נאמר הך דינא דנמצא אחד מהם קו"פ דיש מן הפוס' ראשונים ואחרונים דס"ל דבענייני קדושין דהוו מילתא דאיסורא לא נאמר זה נקבצו באו בס' דברי חכמים סי' ע"ד ובסוס"י ע"ג הביא משם הרא"ם ח"א סי' ס"ט דמתבאר דבמידי דאו"ה נאמן להעיד ושכ"כ ה' קהלת יאודה בסו' סי' קכ"ז עי"ד. אשתכח דאיכא עוד ספק ד' דשמא הלכתא כוותייהו דהוא עצמו נאמן כ"ש שאינו פוסל השאר.

וכי תאמר בלבבך מה עזרת ללא כח דכל כמינך דלא נפסל כל הועד זה יהיה אם היו כאן ארבעה מקבלי עדות דדל מהכא הפסול הרי נשאר שלש אבל בנדון זה דאיכא הכא רק שלשה ובהסיר הפסול נשארו שנים הרי פסק מרן בסי' פ"ח ס"ך דאין ב' ראויים לקב"ע ואם קבלו לא עשו כלום שמענה ואתה דע לך.

הנה (א) דין זה אך יצא יצא מפה קדוש הרשב"א ז"ל בתשו' והובאה במיוחסו' סי' קי"ג והזכירה מרן ב"י בסי' כ"ח מחו' י"ג וז"ל אין ב' ראויים לקב"ע ואם קבלו לא עשו כלום ששנים שדנו אין דיניהם דין עכ"ל. ואתה תחזה דעל היסוד שקבע יתד הרשב"א ז"ל דב' שדנו אין דיניהם דין אינו מוסכם ע' טור וב"י ח"מ סי' ג' דדין זה הוא מחלוקת בש"ס סנהדרין ד"ה ושם נאמר דלשמואל דינו דין אלא שנקראת ב"ד חצוף. והנה אמת דכל הפוס' ראשונים ואחרו' פסקו כר"א דאין דיניהם דין דלא כשמואל ובתוכם הרשב"א אך התוס' והרא"ש כתבו בש' בה"ג דפסק כשמואל. והד"מ באות ב' כתב דהמרדכי רפ"ח דסנהדרין והגהמי"י פ"ב ד"ה סנהדרין כתבו דיש פוסקים כשמואל ובהביטי דברי הגהמי"י בשרשן ראיתי דרב אחאי גאון ז"ל קאי בס' בה"ג דהלכה בשמואל גם המרדכי שם כתב כר"ת כן דעתו (וזוהי שקשה דהמר' שם כח' דבה"ג פסק כר"א וכפי מ"ש התוס' והראש הוא להפך דבה"ג פסק כשמואל ונראה דהוא ט"ס וצ"ל בעל העיטור) ובכן מאחר דאיכא שלשת הגבורים מגדולי הראשונים דפסקו כשמואל מידי ספקא ל"ן. קושטא קאי דאם היה בדיני ממונות. יכול המוחזק לומר דאין דיניהם דין ומאליו דגם הקב"ע מגן שויא אך מאחר דהכא קיימינן באיסור א"א אם נאמר דהקב"ע לא מהני איכא למיחש דלמ"ד דמהני שרינן א"א לעלמא ואין לומר דכיון דיש אופן לעשות הדבר כדין לחזר

ולקבל העדות ב"ג וליכא הכא סוג דכיון שהגיד וכו' כיון דהקב"ע לא היתה לפני ב"ד הגון למה לנו לילך לחומ'. הא ליתא דאם נאמר דנפסק הדין דהקב"ע ל"מ אתי לידי תקלה דיתפשט הקול בעיר דהקב"ע לא הועילו ותתחזק בפנויה ואם לא ימצאו העדים דשמא מתו או הלכו למדה"י וכמו שהוא בנ"ד דהעדים אינם בעיר וצריך להביאם פה והם לא ירצו לבא ולמאי דביני ביני תפשט ידה ותקבל קדושין מאחר נכנס במבוכה על הגירושין דלא ירצו לגרש וכפי ס' איזה פוסקי' הקב"ע היתה כהוגן ולכן בכגו"ד יש לנו לילך לחומרא כס' הכנה"ג ודעי' דהקב"ע מהני וכ"כ להדיא הרב"ח ז"ל דלענין קידו' אזלינן להחמיר והוייא ספק מקוד' דאע"ג דהש"ך השיגו. הגאון בתומים סק"ג יצא לישע הרב"ח והעלה גם הוא להחמיר.

הביטה וראה להגאון הרא"ם ז"ל בתשו' סי' כ"ד דקאי לענין קידו' כתב וז"ל ואי משום דעדות גרשום לא נתקבלה בפני ג' אלא בפני ב' בלבד וכאילו לא נתקבל עדותן בב"ד כלל וכו'. הרי כבר נחלקו בזה הבה"ג והשאלתות ופסקו כשמואל וכו' וכ"ש שהמחלו' שבין שמואל ור"א אינו אלא בדלא קבליניהו עלייהו וכו' אבל בדקבליניהו עלייהו ובנ"ד שהלכו בבית ראובן מטה וכו' כ"ע מודו שדיניהם דין וכו' ע"כ. ואע"ג דהרא"ם שם בדל"ג עמ' נ"ד תבריה לגזיזיה ואמר אליבא דכ"ע אע"ג דדיניהם דין היינו שלא יוכלו לחזור ולומר הפך דבריהם הראשונים דלא חשבינן זה הגדה בפני ב"ד שנאמר כיון שהגיד שוב אינו חו"מ י"ש זו אינה משלנו דהכא העדים לא חזרו בהם וכי איתשיל לענין לבטל את הב"ד איתשיל ובהא כבר אמר דאזלינן להחמיר כס' הה"ג והשאלתות י"ש ומה גם דדעת ר"ת הכי.

איברא (ה) דמוהרימ"ט ז"ל בחאה"ע סי' מ"ג כתב דאפי' לבה"ג שפסק דב' שדנו דיניהם דין יודה דבקב"ע בעינן ג'. וה' כרם שלמה בחה"מ סי' ג' אחר שכתב מ"ש הרא"ם ז"ל בח"א סי' כ"ד דחמירא קב"ע מדיינות סתם הביא דברי מוהרימ"ט הללו וסיים דמשמע מדבריו דחיישי' לס' הרי"ף דבקב"ע אפי' בדיעבד בעינן ג' מומחים והחזיק במעונו מדברי מוהר"ח באסאן ז"ל בתשו' מוהרש"ך ח"א סי' ס"ה שכתב דאפי' הראש דקאמר דבדיינים סגי בחד וגמיר וסביר ה"ד לכוף את הבע"ד לבא לפניהם אבל לענין עדות בעינן ג' מומחים ורמז למוהר"ש ברוך בתשו' מוהרח"ש אה"ע סי' ח"י ומוהרח"ש סי' י"ב שתפס במושלם דהריף ז"ל מילתא פסיקתא קאמר דהלכתא קב"ע בעינן ג' מומחים ואפי' בדיע' ל"מ בלא"ה י"ש. ולפי דעתי נראה דחילוק זה דמוהרימ"ט מידי פלוגתא ל"ן והסייעתא שהביא הכר"ש לזה במחלוק' הוא שנויה. ואם היה הדבר הזה מוסכם דבקב"ע לכ"ע בע"י ג' מומחים ודאי דהוי סיעתא גדולה ועתה דן ק"ו דהשתא אם היו כאן ג' בעבור דאין

כל הג' מומחים רק הב' אמרינן דהקב"ע אפי' בדיע' לא מהני כ"ש בשאין כאן כ"א ב' דפשיטא ודאי דל"מ. אך אנן קחזינן דאין זה מוסכם דמוהר"ש ז"ל הביא דבריו מכנה"ג בסי' כ"ח הגב"י ס"ק קכ"ו כ' דאפי' לדעת הרי"ף אינו אלו לכתחילה אבל דיעבד בחד דגמיר וסביר סגי ומוהרח"ש בסי' י"ט הביא דברי הר' בני שמואל הנז' ושוב מכח דברי הרשב"א בתשו' כתב דלמעשה ראוי לחוש ולהחמיר ושכ"כ מוהריב"ל בסי' ח"י דבא"א אין בידנו להקל עי"ש בד' קל"ג ע"ג. ולבר מ"ד ובעיקר חילוקו של מוהרימ"ט שכ' דאפי' דבה"ג שפסק דשנים שדנו דיניהם דין יודה דבקב"ע בעיין ג' יש לדקדק בתשו' מוהרא"מ שם בסי' כ"ד דלא ס"ל לחלק בהכי דבנ"ד שנתקבל עדות הקידו' בפני ב' ואח"ך רצו לחזר בהם העדים אחר שכ' בדל"א ע"ד ואין לפטר את הנערה בלי גט מכח ס' האומ' דב' שדנו שניהם דין וכיון שהגיד שוב אינו חו"מ כתב בדג"ל ע"ב דאפי' לפי ס' הבה"ג ודעי' דמהני היינו לענין שלא יוכלו התובע והנתבע לחזר בהם ולא להחליף טענותיהם אבל לא לענין שיקראו ב"ד כב"ד של ג' שתהיה ההודאה בפניהם בקב"ע בב"ד של ג' דאמרי' כיון שהגיד שוב אינו חו"מ אלא א אעפ"י שדיניהם דין אעפ"כ:

יכולים העדים לחזר בהם וכו' והאריך להביא ראיות ע"ז עי"ש דמבואר דאם העדים לא חזרו בהם הקב"ע שעשו בפני ב' מהני ומעלי ואם איתא לחילוקו של מוהרימ"ט מה לו להאריך בזה לשמעינן ריבותא שאע"ג שלא חזרו בהם הקב"ע אינה קבלה כיון שנתקבלה בפני ב' דבהא אפי' הבה"ג יודה א"ו דס"ל כמוהרימ"ט ודעתו דאפי' בקב"ע אם העדים אינם חוזרים מהני הקבלה וז"ל ה' חנוך בית יאודה בסי' קי"ו מוכרחין אנו לומר דקב"ע ודין חדא נינהו ושקולים הם בחומרייהו כשם ששנים שדנו אין דיניהם דין כך בשקבלו עדות אין דנין עפ"י. אבל להיות חמור מדין זה לא שמענו בשום מקום ואדרבא בפי' שמענו ומצינו שהם שוים גם בקבלם עול ציבור יכולים לקבל עליהם בי"ד שאינו ראוי מה"ת וכו' וכן אם רצו לתקן שב' סופרים מקבלים עדות מגבין ע"פ וכו' עי"ד דמבואר בדעתו דאין חילוק בין דין לקב"ע והדרן לדמעיקרא דקב"ע דנ"ד מהני ומעלי לפי ס' בה"ג ודעי' ד"ב שדנו דיניהם דין.

האמנם (ו) מצאתי טענת ביטולין לקב"ע דנא מתרי טעמי חדא דלפי המחלוקייות הנז"ל יש כאן ס"ס להקל כי הוא זה ס' אי קי"ל כבה"ג ודעי' דב' שדנו דיניהם דין דלמא הלכה כמ"ד דאין דיניהם דין ואת"ל דהלכתא אזלא דדיניהם דין דלמא הלכא כמ"ד דה"ד בדיניהם אבל לא לקב"ע דקב"ע לכ"ע בעינן ג' אפי' בדיעבד וכס' מוהרי"מט ודעי' והכא דלא היו רק ב' כי הא' הוא פסול אין כאן קב"ע ועדין אינה מקודשת עד שיעמדו ב"ד מחדש ויקבלו עדות כדין של תורה.

זאת (ז) שנית דאפי' למ"ד דב' שדנו דיניהם דין ה"ד כשישבו מתחילה ב' וכולן אדעתא דב' באו אבל כל שיש למראה עינים ג' ועל האמת אינן רק ב' בכה"ג אפי' שמואל מודה דאין דיניהם דין וכמבו' בש"ס סנהדרין ד"פ ע"ב דעל ההיא דשמואל דקאמר דב' שדנו דיניהם דין פריך מברייתא דאפי' ב' מזכין וב' מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו הדיינין ואי איתא ליהוו כב' שדנו ותי' בש"ס שאני התם דמעיק' אדעתא דתלתא יתבו הכא לאו אדעתא דתלתא יתבי הרי דאפי' לשמואל כל שישבו אדעתא דתלתא ודנו ב' אפי' שמואל מודה דאין דיניהם דין וכ"כ ה' המאירי ז"ל בחידו' לסנהדרין וה"ד ה' בעי חיי חחה"מ ח"א סי' י"א וז"ל ואפי' למ"ד ב' שדנו דיניהם דין דוקא שישבו מתחילה ע"ד ב' אבל אם ישבו מתחילה ע"ד ג' ונסתלק האחד וגמרו ב' אינו דין ע"כ ויעו' לה' בע"ח שם. ולפ"ז נפל היסוד נהרס הבנין אשר בנינו דכיון שנתקבל העדות בעודן ג' ועל האמת אינם ראויים רק הב' לכ"ע אין כאן קבלת עדות וכיון שעד עתה לא נתקבל עדות ע"ז עדיין היא מוחזקת פנויה עד שיקובל עדות מספיק לפי הדין.

ומעתה (ח) נתנה ראש לתור ולדרוש אם היה הדבר דהאיש הזה הוא היה העד על הקידו' אם נקרא זה נו"ב ואחר נשוב לראות אם נפסל הקב"ע בעבור שהיה הוא א' מהמקבלים. ולכן נחפשה ונחקורה בעיקר העדות שאומרים שהיא היה היועץ ובא בשכרו באיזה אופן היו מעידים דאם היה יהיה נוסח העדות שהתנו ביניהם שכבר העלה בין יועיל ובין לא יועיל ובין אם ידע לעשות סדר העצה או לא ידע בהא פשיטא ודאי דאין כאן חשש נגיעת עדות. דע"כ לא כתב הפ"מ ח"ב סי' ק"ט דהשדכן הוי נוגע בעדות דהוי כמו סרסור ומצינו שאם הסרסור מעיד על המקח אינו נאמן דנו"ב הוא שרוצה שיפרעו לו שכירותו ומשו"ה משתדל ומעיד בקיום המקח וכן בשדכן רוצה בגמר השידו' כדי להפרע שכר שדכנותו וכו' עי"ד אלא דוקא היכא דהוא בענין שאם יתפרד הזיווג לא יטול שכרו אבל אם גם בהתפרד הזיווג הוא נוטל שכרו לא הוי נו"ב וכמו שתרגם הדב"מ בחאה"ע סי' כ"ה דקמ"ט ע"ד תשו' הפ"מ הלזו דאף כי דבריו סתומים בהכי מיירי ושכ"כ הכנה"ג בח"מ סי' ל"ו הגה"ט אות רל"ה ע"ד מוהרימ"ט שכתב דהשדכן כשר להעיד דאם הוא בענין שאם יתפרד הזיווג לא יטול שכרו נו"ב הוי י"ש ומינה לנ"ד.

ומה (ט) שיש לעמד הוא אם יהיה האופן שיבאו ויגידו העדים כי המקדש התנה עם היועץ שאם יועיל לו העצה יתן לו שכרו ואם לא יועיל לא יתן לו מאומה. ובזה יש להסתפק אי מקרי זה נוג"ב יען שמצינו למוהרח"ש ז"ל בקו"ע ד"ד ע"ג שכתב וז"ל נוגע בדבר היינו שיש לו זכות והנאה בגוף העדות כמו קרקע של ב' שותפין ובא א' להוציאו מתחת יד הא' דאין שותפו מעיד לו עליה וכן כל כיו"ב אבל בנוטל שכר להעיד דאין לו

זכות והנאה בגוף העדות אלא זכות הוא לבעל הדין ונותנין לו שכר להעיד לא הוי אלא בפועל שמשלמין לו שכר טרחו בשביל זה ל"ח דמשקר וכו' עי"ד וכ"כ ה' בתי כהונה בח"ב סי' כ"ו דס"א ע"א וע' קול בן לוי בתשו' סי' ה' דע"א עג"ד ובכן יש לומר בנד"ז אי הוי כנוגע בגוף העדות או לא דמצד א' י"ל דכיון דלענין הקידו' שהוא גוף האשה אין לו שום נגיעה אם יקחנה רק יש לו הנאה דמבחוץ שהוא שכר הטורח ל"מ נוגע או"ד כיון שאם יתפרד הזיווג אין לו שום שכר מקרי נוגע. ובדבר הזה נחלקו שני שרי צבאות ישראל הראשון מוה"ר מוהרא"ק ז"ל בשער הגבוה חאה"ע סי' ל"א ושני בקדש ה' מוהרש"מ ז"ל בס' עבודת השם אה"ע סי' ט"ו על נדון כזה דהשדכן היה עד על הקידו' דמוה"ר בטל הקידו' מצד פסלות העד שעל ידו נעשה מעשה השידוך והקידו' וקצב לו שכרו ועדיין לא נטל השכר ובכה"ג הוי נוג"ב וכמ"ש הפ"מ והדב"מ ובנ"ד שמבורר הדבר שאם יתבטל הזיווג לא יטול שכר כלל פשיטא ודאי דנו"ב הוי ופסול לעדות הקידו' וה' עה"ש בד' קי"ז ע"ד חלק עליו וכתב דלפי דברי מוהרח"ש והב"כ הנז' כל היכא דלא הוי נו"ב בגוף הענין כמו שדה של שני שותפין אינו פסול מדאורייתא י"ש הרי לך תרי תנאי דפליגי בהכי אי נד"ז דאם יתבטל הענין יפסיד השכר אי מקרי נו"ב לפסלו מראורי' או לא הוי אלא כפועל שנוטל שכרו.

וכשאני לעצמי אם שאינני ראוי להכניס ראשי בין ההרים הגבוהים מלאים זיו החכמה ולהכריע ביניהם עכ"ז שפתי לא אכלא מלהגיד דעתי הפחותה בזה דמדברי מוהרח"ש ז"ל בעצמו שם מתבאר כדברי מוה"ר דבכה"ג נו"ב מקרי. דעל ספקו של מוהריב"ל בח"א סוס"י י"ט ד"ה נדרשתי על מעשה באיש א' ששלחוהו לחפש אם ימצא עדות להתיר אשת עגונה ועשו תנאי עמו שאם יביא עדות מספיק להתיר את האשה יתנו לו אלפים לבנים ואם לא יביא עדות מספיק יתנו לו רק אלף לבנים אי זה מקרי נו"ב ולפניו ב' דרכים בפיסול נוטל שכר להעיד מאיזה טעם נפסל דאי טעם נו"ב אינו משום דמשקר רק גזה"כ דהוי כמו קרוב אז נוטל שכר להעיד פסול מדרבנן בעבור שעבר אקרא דראה למדתי אתכם מה אני בחינם וכו' אך אי טעם פיסול נו"ב הוי משום דלמא משקר בעבור הנאתו נוטל שכר להעיד יותר מדאי חיישינן דלמא משקר כדי להרויח אותו שכר והניחו בספק י"ש והק' עליו מוהרח"ש דבנוטל שכר לילך ולחפש עדוייות לא מקרי נוטל שכר להעיד כיון דעדיין אינו יודע מאומה ויישב דטעם הרב היינו שנוטל שכר הרבה עי"ד ואי איתא דבכל כה"ג ל"מ נוב"ע כיון דהנאתו מבחוץ מה לו למוהריב"ל להסתפק דהוי נו"ב דבכל כה"ג דאין לו חלק בגוף המעשה ל"מ נו"ב לפי דעתו וחילוקו ולמה ישקר א"ו דכיון דאם אינו מביא עדות מספיק אינו נוטל ב' אלפים רק אלף כיש לו חלק בגוף העדות מקרי.

וה"ה היכא דאם מתבטל הזיווג אינו נוטל שכר דכל כי האי יש לו חלק בגוף העדות מקרי ופסול. וכן מתבאר מדברי ה' משאת בנימן סי' צ"ח והנוב"י מ"ק חאה"ע סי' כ"ב ואם כנים אנחנו נשאר ה' עבו"הש יחיד בדעתו ולפי דעת רוה"פ הנ"ל דהוי נו"ב ואם היה היועץ הזה דנ"ד עד היה פסול א"כ פסול להיות דיין והקב"ע בטלה ותבטל. (ובעיקר תשו' מוהריב"ל עמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות).

ועדיין (י) לא הטהרנו לגמרי לדון אותה כפנויה בעבור הקבלת שכר מהיועץ והוא א' ממקבלי העדות דכפי מה שמתבאר מדברי מוה"ר בשע"א שם שבתו"ד שכתב לפסל את העד שעל ידו נעשה השידוך והקידו' וקצב לו שכרו ועדיין לא נטל השכר וכו' בדבריו אלה הטמין ברמז דאם כבר נטל שכרו אע"ג שהתנאי היה שאם יתבטל הזיווג לא יטול שכרו עכ"ז לא מקרי תו נו"ב כיון שכבר נטל השכר. והאמת שכן מפרש ה' דב"מ שם בסי' כ"ה תשו' הפ"מ דלא פסל את העד כ"א כשלא נטל השכר עדיין עש"ה וכן ראיתי לה' ארח משפט בסו' סי' ל"ז הגה"ט שכתב בפי' דכל שהשדכן כבר נטל השכר אליבא דכ"ע כשר להעיד אפי' במקום שאם יתבטל הזיווג לא היה לוקח שכר עש"ה. וא"כ הכא בנ"ד צריך לחקור אם היועץ כבר לקח השכר שוב ל"מ נוג"ב והוא כשר להעיד ולדון והקדו' הן קידו' גמו'. ואת זה ק"ל במה שראיתי לה' משכנות הרועים מע' הע' אות ס' שכתב וז"ל נראה פשוט דהסרסור כל עוד שלא גבה שכר סרסירותו או אפי' אם גבה כבר אלא שהלוקח או המוכר בא לבטל המקח באיזו טענות והוכחשו ביניהם ובעדות הסירסור מתקיים המקח אין מקבלים עדותו דאין לך מטי הנאה יותר מזה שוב מצאתי בכנה"ג סי' ל"ז אות מ"ה שכ' שבתשו' כ"כ וכו' י"ש. ולא ידעתי אנא מצא דהיכא שכבר גבה שכרו שיהיה פסול ודברי הכנה"ג הם סתמיות והיינו בשלא גבה שכרו ונעלם ממנו תשו' הדב"מ דהביא דברי הכנה"ג הנ"ז ולא כתב שחולק אמ"ש קודם דבגבה שכרו כשר להעיד אפי' אם יתבטל הזיווג דבהכי מוקי תשו' הפ"מ דהיינו בשלא גבה שכרו.

העולה מן המקובץ דאם יתברר הדבר בעדים שהיועץ דנ"ד התנה עם המקדש על עצתו דאם יועיל ויצליח ישלם לו שכרו ואם לא יועיל לא ישלם לו ולא גבה שכרו עדיין הוא פסול להעיד וכיון שפסול להעיד פסול לקבל העדות ול"מ מה שנשארו ב' הכשרים ואין קב"ע וצריך לעשות קב"ע מחדש כדי להחזיקה כמקודשת אבל אם כבר נטל שכרו. או אפי' שלא נטל אך אינם יכולים לברר בעדים היאך היה התנאי וכ"ש אם אינם יכולים לברר כלל אם בא בשכרו או"ל אין כאן נגיעת עדות והקב"ע מאושרת וה"ז מקודשת גמורה וצריכה ממנו גט להנשא לאחר וכמ"ש בסי' הקודם וה' אלוקים יעמידנו על האמת להעמיד הדבר על מכונו נאם הגבר אשר לקט היום בצקלונו והיא הצעיר

דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט,

סימן כד

אייר הפר"ת

מעשה היה באשה גויה שבאה להתגייר בעודה מעוברת והיא לא רצתה להגיד למי הרה והטבלנוה כדת. ושוב אח"ך נודע שמישראל היא הרה והוא כהן והיא היתה יושבת עמו יחד בבית אחד. והאיש הזה היה בדעתו לקחתה לו לאשה ובא ושאל לפנינו ואמרנו לו שהיא אסורה לו כמשפט כתוב באה"ע סי' ו' ס"ח ועתה ילדה בן זכר ורוצה האיש למולו באמרו שהוא בנו. ונסתפקנו מה לעשות דאם נאמינהו שהוא בנו יוחזק לחלל הוא וכל זרעו כדין כהן הבא על הגויה. ואם לא נאמינהו ונאמר שאינו ממנו דכשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ינקה הוא מהיות חלל ולא הוא לבדו כי גם זרעו יהיו נקיים אך זה ברח מן הפחד ונפל אל הפחת דאם על האמת הוא כהן יבוא להטמא למתים. או נאמר דכיון דשניהם מודים שממנו הוא לא נחוש לנקותו ויהיו הוא וזרעו חללים.

הביטה וראה למור"ם ז"ל באה"ע סוס"י ג' שכתב דכהן הבא על הפנויה ומודה שהוא בנו הבן כהן לכל דבר ולא חיישי' שמא הפקירה עצמה לאחרים והוא מתשו' הראש כלל ל"ב סי' י"ט והיה נראה לחלק דע"כ ל"א דנאמן הבועל יען אינו פוסל לבן הנולד אדרבא מעלהו ליוחסין אבל הכא בהודאתו הוא פוסלו. ומלבד זה בנדון הרא"ש אינו משים עצמו רשע דלא עבד איסורא בבואו על הפנויה דהיא ישראלית אבל הכא דבביאתו תעביד איסורא דסתם עכו"ם זונות ואסורות לכהן וכמ"ש מרן בסי' ו' דגייורת המשוחררת אפי' נתגיירה פחותה מג' שנים ה"ז זונה ואסורה לכהן והיינו בלאו דאשה זונה וחללה לא יקחו נמצא דקעבר אדאורייתא איפשר דלא מהימן דאין אדם מע"ר אבל בדותא היא דא דבהדייא אמרי' במס' קידושין דע"ח ע"ב דהאומר בני זה ממזר לר"י נאמן וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכורי כך נאמן לומר זה בן גרושה וב"ח ופסקו הרמב"ם פ"ב מ"ה נחלות ופט"ו מ"ה איסורי ביאה הלכה י"ז ומהכא נפקא לן תרתי מהך דממזר נפקא דנאמן לפסל את הבן בהודאתו. ומההיא דבן גרושה ובן חלוצה נפקא דל"א בזה אין אדם מע"ר דבשלמא באומר בני זה ממזר אינו מע"ר דכונתו לומר דאשתו זנתה עם איש אחר וכמתבאר מדברי רש"י דקידושין שם ד"ה ואפילו שניהם אבל באמרו שהוא ב"ג וב"ח משים ע"ר וכדפי' רשב"ם בב"ב דקכ"ז ע"ב ב"ג לאחר שגרשתיה וחזרתיה וילדה לי את זה או שנשא אשה גרושה וכו' הרי דאע"ג דמשים ע"ר שעבר אלאו דאשה גרושה לא יקחו עכ"ז נאמן ול"א אין אדם מע"ר משום דהתורה גלתה דנאמן מקרא דיכיר ומינה

אתה דן לנ"ד ושמא תאמר דע"כ לא מהמנינן לאב אע"ג שמע"ר אלא דוקא לגבי בנו משא"ך בהך דנ"ד הא נמי ליתא שא נא עיניך וראה דברי הרא"ש בתשו' שם דמתבאר להדייא כן דאחר שכתב דהוא כשר לכהונה נרגש דהא קי"ל דמחוייבי כריתות הולד פגום דסתם פנויות נדות הן כיון דאין להם בעל ויישב במאי דקי"ל ביבמות סי' ע"ב כראב"י דאינו נעשה חלל מנדה עי"ד והשתא ק' דמצד אחר איך יהיה נאמן בהודאתו מאחר דמע"ר דבעל נדה אלא ודאי דבכה"ג ל"א אין אדם מע"ר דהתורה האמינתו לאב. אע"ג דבהודאתו נעשה רשע ואע"ג דלא ידעינן ביה אם הוא אביו מ"מ כיון שהוא מודה הו"ל כאביו וכמו שמתבאר מדברי הרא"ש דמדבר בפנוי הבא על הפנויה שלא הוחזק בבנו ועכ"ז נאמן וכ"כ ה' המגיד בכ"ב מ"ה נחלות דין י"ג שכתב וקי"ל כר"י ור"י אע"פ שלא הוחזק בבנו קאמר כדמוכח התם ובדוכתא אחרינא עי"ד.

והנה הראש ז"ל בנה יסודו דל"א כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר וכמו שכן ג"ך דעת הרשב"א בתשו' סי' תר"י. אך מה נעשה לדעת הרמב"ם ז"ל דפסק בפט"ו מ"ה איסורי ביאה דין י"ב ובפ"ג מ"ה יבום דין ד' דאמרינן כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ומרן בסי' ה' ס"ט ובסי' קנ"ז פסק כוותיה. ולפי דברי הב"ח בסי' ד' דלא חייש הרמב"ם לזה כי אם היכא דאם לא נאמר כן פגעינן באיסור דאורייתא דשרינן זקוקה ליבם לעלמא וכן בההיא דסי' ד' אם לא נאמר כן וחשבינן אותו לממזר' ודאי שמא ישא ממזרת וכמ"ש ה' פרישה שם וה"ד הב"ש בס"ק ט"ל משא"כ בנ"ד אם נאמר כן נפקא לן קולא דכשנאמר כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר הוא דאינו כהן ואז יוכל להטמא למתים וליקח נשים פסולות לכהן ובכי הא יודה הרמב"ם להרא"ש. אך יש לצדד באופן אחר דע"כ לא נחלקו הראש והרמב"ם אלא באשה ישראלית דהיא בחזקת כשרות אבל בעכו"ם דאמרו רז"ל עליהם דסתם עכו"ם זונות גם הרא"ש יודה דשפיר אמרי' כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ואינו בן כהן. ובלכתך בדרך הזה יש לנו לעשות ס"ס באופן זה שמא הלכה כהרמב"ם דבעלמא אמרינן כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ואינו בנו ואת"ל דהלכה כהרא"ש דלמא בעכו"ם מודה הרא"ש אולם יש גם כן ס"ס להחמיר ולעשותו חלל ספק שמא לא זנתה עם אחר ואת"ל זנתה דלמא עם כהן זנתה ועדיין לא יצא מדין חלל וכל דאיכא ס"ס להקל להחמיר בדאורייתא אזלינן לחומ' וכנודע.

אחר שכתבתי זה נשאתי עיני וראיתי להפ"ת באה"ע סי' ו' סקט"ו שהביא משם ספר הפלאה והנו"ב דהא דנאמן הכהן להעיד על פנויה מעוברת שממנו נתעברה ה"ד להנשא לכהן אחר אבל לישא הכהן עצמו לאותה פנויה אינו נאמן דקי"ל גבי שבויה דאם מעיד כהן לא ישאנה אך ה' קה"י והגאון רעק"א חולקים ע"ז וס"ל דלעולם נאמן. ובס"ק ט"ז

העתיק תשו' הנו"ב במ"ב סי' כ"ז וכ"ח שכתב להדייא כן דאפי' לדברי הרא"ש דמקל לענין יבום מודה כאן דלא מהני הודאתו דחיישי' שמא עיניו נתן בה ושאין לומר דכשם דבשבויה אמרינן דאם פדאה המעיד בה נאמן דלא שדי איניש זוזי בכדי ה"ן כיון שאומר ע"א שבא עליה והיא נדה דכל פנוייות בזה"ז נדות הן אי לאו שאמת אמר לא היה מע"ר דאדרבא משום זה ראוי שלא להאמינו דאין אדם מע"ר ושקר הוא אומר וכו' ועוד הביא שם משם ה' ברית אברהם דהודאת הבועל מהני להנשא לו אף אם הוא כהן דלא כס' הפלאה. ואח"ך בסי' י"ג חשש לזה דלא יהיה נאמן כיון דסתם פנוייות נדות הן ואין אמע"ר שבעל פנויה בנדתה וכו' ואשכח לה כתרי מצד אחר. גם הביא שם משם החת"ס בסי' י"א דחייש לס' הנו"ב דשמא עיניו נתנה ביה ע"ע. ולדאבון נפש אין הספרים שציין תחת ידי לראות מה יענו על תשובת הרא"ש דכל שמודה שבא עליה מחזיקין אותו לכהן ע"פ הודאתו והגם שהזכיר שם חשש זה דכל פנוייות נדות הן ובעלה דלא יהיה נאמן בהודאתו לא ירד הרב שם אלא להוציאו מדין חלל אך מ"מ קבל עדותו וזה הפך דברי הרמב"ם הנ"ל. ואע"ג שנוכל להשיב דתשו' הראש' אינו לענין לישא אותה שאיפשר שלא היה רוצה לישאנה והשאלה היא באה לענין הבן להחזיקו לכהן אך הא דבעל נדה קשייא ואשרי הזוכה ונמצאים באהלו הספרים הנ"ל וישים עיניו בהם. ומ"מ למדנו מדבריהם דכל שרוצה לקחתה ומעיד שהוא בא עליה במחלו' הוא שנוי אי נאמן וא"כ במאי דקמן דהבועל דעתו היה לקחתה לו לאשה רק שהב"ד לא הניחוהו ועדיין הוא עומד במרדו וחי עמה לדעת הפלאה והנו"ב והחת"ס אינו נאמן דשפיר היינו יכולין לומר כשם שזנתה עם זה וכו' אלא דלפי האמור אף דאם נאמר כן מי יודע עם מי זנתה ואיפשר שעם כהן אחר זנתה ועדיין הוא חלל.

ושמעתי שזה ימים ושנים שהיא דרה עמו בבית אחד כאיש ואשתו בעוד בגיותה וכבר כתב הרא"ש בכלל פ"ב סו"סי א' דבמיוחדת לו בביתו גם הרמב"ם מודה דל"א כשם שזנתה עם זה וכו' והולד הוא ממנו אפי' לפטר את אשת אחיו מחליצה דהרמב"ם לא כתב אלא זנות באקראי אבל לא בתמידות י"ש ועמ"ש בחידו' לאה"ע לעיל סי' י"ג סי"ג ולפ"ז הילד הוא ודאי חלל הוא וכל זרעו וכן אמרתי לכתב כן בפנקס הקהל ולענין למולו אני צויתי שימולו אותו ואם רוצה הבועל לברך יברך אך דוקא ברכת להכניסו לא ברכת שהחיינו כי מי יודע אם הוא אביו ודאי וסב"ל. ולא הרשתי לילך שם ש"ץ ומשרתי הקהל כדי לפרסם הדבר וה' יזכנו להקים דגל התורה על כנו. ולשמר חוקיו ומצותיו ולעשות רצונו נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן כה

אדר ב' התרפ"א עיגונא

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא ישראל מ' הכהן ואחר האייום כדחזי לפו"ד קם ע"ר והעיד בתוע"ג וכה"ד אין איסטאנדו אין לה גירה סירקה ליסקוייץ איסטאבאמוס קון נסים ב' יצחק די סופיאה אי קואנדו איל אינימיגו מוס חארבו פואירטי- מינטי מוס פואימוס אי מוס איספארטימוס אה לה מאנייאנה לייו לי דימאנדי אה ייוריי פור נסים לוקי איס די איל איל בולגאר מי ריספונדייו קי נסים אי דוס בו בולגאריקוס פואירון מאטאדוס די און שאראפניל דיספואיס די טיימפו בינו און בולגאריקו קורטאדו איל בראסו אי איל מי דימאנדו קואלטוס גידייוס קידאטיש אין לה רוטה? לי ריספונדי קי לייו סולו קידי אי לוס אוטרוס פואירון קאטיבוס. מי דישו קי אה איל קואנדו לי דיירון אין איל בראסו בידו קי לו מאטארון אה נסים אי אוטרוס דוס בולגאריס איל ב"ד דימאנדו אה איל עד סי אקאצזו דישו איל בולגאריקו קי לוס אינטיראורון ריספונדייו קי איל אי איל בולגאר דיספואיס די טיימפו פואירון אה איל לוגאר אי נון טופארון אה דינגונו פה סופיאה ט' אדר א' התרפ"א. פ. דיין פ. דיין פ. דיין **תשובה** דברי העד (א) בשם הגוי הראשון יעלו בתהו יען כי העדות בא ע"י שאלה ששאל ממנו היאודי פור נסים לוקי איס די איל? שר"ל על נסים מה יש ממנו וה"ז כההיא דכתב הרשב"א במיוחסות סי' קכ"ח דכששאלו לגוי מה יש מפ' היכן פ' או אתה יודע מה נעשה מפ' והגוי השיב מה דאינו נאמן וכ"כ הריב"ש בס' שע"ז וז"ל כל זמן שלא שאל אותו מתחילה מה אתה יודע מפ' אין זה מתכוין להעיד עכ"ל מבואר דכששאלו כן והשיב מת הוי כמתכוין להעיד ואע"ג דנמצא בפוסקי' דכל שיש להסב השאלה דאין כונתו לשאל על האיש אם חי אם מת אזלינן לקולא וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב ס"ק קמ"ח וקמ"ט מ"מ בנדון זה דשניהם הולכים בקרב וברחו אלה מפה ואלה מפה ואח"ך שאל היאודי מהגוי על גופו של הנעלם בלשון זה מנסים מה היה ממנו. אין כאן אופן להסב השאלה על אופן אחר רק אם חי אם מת ואין לך שאלה גדולה מזו ונפק מדין מסל"ת כנ"ל ברור.

ולכן (ב) נשים פנינו על העדות מפי הגוי השני כי עדותו לא בא ע"י שאלה רק הוא מעצמו שאל מהיוהדי המעיד כמה יאודים נשארו במחנה החייל במפלגה והוא השיב כי אני נשארתי לבדי ואחרים נשבו ואז אמר הגוי כי כשהכוהו האובים על זרועו ראה שהרגו לנסים ושני בולגאריס אחרים באופן שמעצמו הגיד ההריגה מבלי שאלה על האיש הזה ובקשר דברים ה"ז מסל"ת גמור אך מה שיש להסתפק הוא ב' ספקות האחד

דהגוי לא הזכיר לא שם אביו ולא שם עירו כי אים שמו דוקא ואנן שלשתן בעינן וכנודע. הב' דבמלחמה בעינן קברתיו וכמ"ש מרן בס' טו"ב סל"ג וז"ל ע"א אומר שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול. ומת וכו' אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו תנשא ואם נשאת לא תצא ובנ"ד מלבד שלא אמר קברתיו אדרבא ע"פ שאלת הב"ד נתברר שאינם יודעים אם נקבר וא"כ ה"ז לא תנשא לכתחילה. והנה הספק הראשון נקל לפושטו יען מתוך דבריהם ניכר דכל נסים הידוע להם קאמר דאל"ה הי"לל שהרגו ליאודי אחד וב' בולגארים וכל שמכיר שמו ומדברים ביניהם וידוע על מי מדברים אע"פ שלא הזכיר שם אביו ושם עירו מהני ומעלי וכמ"ש ה' באה"מ בסי' ס"ב מדנ"ה ע"ב ואילך וה"ד בסה"ק אות רכ"ד ועמ"ש באות ריי"ד ולא נשאר מקום ספק בזה.

ומעתה אלכה נא אל הספק הב' (ג) שהעד לא אמר קברתיו וכפי פסק מרן ה"ז לא תנשא. ואומר דבסוג זה יש כמה מחלוקיות בפוס' מחזה מול מול מחזה דמישך שייכי בנ"ד. ויצא הראשון דסברא זו דצריך קברתיו במלחמה היא ס' הרי"ף והרז"ה והרמב"ם והראש ומר"ן. ולעומתם איכא הראב"ד והרמב"ן והרשב"א וריא"ז והריב"ש ושכן דעת רוב האחרונים כמ"ש הריב"ש בסי' שע"ז וכן דעת הרב המאירי דאפי' בים ובמלח' לא בעינן קברתיו. גם את השני שכתב המרדכי בהאשה בתרא סי' פ"ט מ"ש ר' מנחם וראב"י ור' קלונימוס דסברת הלב היא דהך בעייא בע"א במלח לא שייכא בגוי דגוי אינו אומר בדדמי ושכן הסכימו הג' נתן בר"ש ור' שמחה בר שמואל וקודם לזה בסי' פ"ז גבי עובדא דפונדקית כתב המר' וא"ך למה איצטריך למימר מת וקברתיו הא אפי' במלחמה לא צריך למימר הכי ע"ש ומדברי הרדב"ז בחדשות ח"א סי' רצ"ד הראה דרצה לצרף בזה סברת הגהמ"יי פ"ג מה' גירושין להקל י"ש ובסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות שכ"ד הנה הבאתי דהרמב"ם והרשב"א והריטב"א ונ"י וה"ה והר"ן והריב"ש ותה"ד ומוהרי"ו ומרן פליגי אהך חילוקא וס"ל דאין חילוק בין ישראל לגוי אך מוהרח"ש והרדב"ז והגו"ר קיימי בסברת הפוס' הנז' דבגוי לא חיישי' בדדמי וע' במוהרא"ש בתשו' ס' ל' שכתב דמוהריב"ל צרפו לסניף וסניף טוב הוא וכ"ן דעת ה' משפטי שמואל בסו"סי כ"ז ומוהר"א אלפאנדארי ז"ל בתשו' סי' א' ד"ג ע"א עמד בזה והביא משם ריי"ו והרמ"ה דלא חילקו בין גוי לישראל וצבי איהו ודקדק מדברי הרמב"ן והראב"ד והרא"ש והסמ"ג והטור דסל"ה י"ש וכ"ד מוהראנ"ח ח"א ס"ז ע"ד דקי"ח ע"א וה' בני דוד בקונ' עיגונא סי' קמ"ז כתב שדעת מוהרימ"ט בחאה"ע סי' כ"ד להקל אך בח"א סי' ח' וי"ג העלה להחמיר נמצא דהגם דאיכא פוסקים גדולים ועצומים דס"ל להקל כל קבל דנא איכא פוסקים מפורסמים להחמיר ומ"מ מידי פלוגתא ל"ן. וחזינא להג' שער אשר בחאה"ע סו"סי ה' דמ"א ע"ד

דצרף להתיר בלי קברתיו סברא זו דבגמל"ת ל"ב קברתיו כאילו היא הלכה פסוקה ולא עלה על שפתיו דבמחלוקת הוא שנוי הגם דעיניו ראה בס' בני דוד שרמז המחלוקת וע"ע לה' ראש משביר ח"א דל"ו ע"א דלא הביא ס' החולקים. ועד השלשה לא בא מה שחילקו ה"ה והר"ן דבמזכירו בשמו או מכירו א"ץ קברתיו והגם דחלקו עליהם ע' יד"א הגב"י ס"ק רנ"א ואפי' לס' האומרים דבמזכיר שמו סגי בלי קברתיו נחלקו הפוס' אי הוי דוקא ביבשה אבל במלחמה אפי' לדידהו לא סגי בלי קברתיו והיא סברת המבי"ט ומוהרימ"ט וכ"כ ה' בני משה שלטון בדמ"ג ע"א גם זה מידי פלוגתא ל"ן וכמ"ש היד"א שם ס"ק גר"ן. באופן דאיכא הכא בנ"ד תלתא ספקי להתיר ע' שביתת יו"ט סי' א' דהתיר בכה"ג מטעם ס"ס ואחר האחרון אני בא ה' עבודת השם באה"ע סי' יו"ד מדפ"ו ע"ד ואילך שהתיר ג"ך מס"ס ושנר' לה' שם משמעון בחאה"ע סי' ח' דמ"ו דגם הוא עשה ס"ס זה עי"ש וגם אתה תדין לנ"ד.

ותו איכא (ד) דהכא אינו ענין מלחמה דבעינן קברתיו להציל מחששות דזמנין דמחו ליה בגירא או ברומחא והוא הפליט כיון דהריגת הנעלם הזה לא היה בשעת מלחמה כי אם אח"ך כשנשבו וכתב מוהרח"ש ז"ל בתשו' סי' ל' דע"כ לא בעינן במלחמה שיאמר קברתיו כי אם היכא דאיכא מלחמה דמתקוממים אלו על אלו אבל היכא דשבאום ולקחום לעבדים והם כבושים ומסורים בידם לעשות בהם מה שירצו מבלי שום מונע ודאי שאם עלה בדעתם להרגם שהרגום כהרף איש אחד ולא שייך בזה מלחמה ולא בעינן קברתיו ע"ש ורמזו ה' בני דוד בקו"ע סי' קצ"ג.

אולם אחת היא דקיימא באפין (ה) ודוחה בכח העדות הב' הזה אשר עליו הוא סמיכתנו והוא דהגוי המספר לישראל שראה שהרגו לנסים נראה מדבריו דאף הוא היה בכלל השבויים וכשהכוהו על זרועו ראה שהרגו לנסים וב' גויים וא"כ הוא היה ג"ך בתוך ההפכה והיה בהול להמלט על נפשו ואין דעתו יפה לראות ולהשגיח אם נהרג הנעלם ואיכא הכא מחלוקת רבתי בין שני שרי צבאות ישראל מרן מוהריק"א. ז"ל וה' המביט' ז"ל כאשר בא המחלו' הזה בתשו' מרן לס' נשים בחלק מים שאל"ש ואחריהם כל ישרי לב דור אחר דור דמרן וסי' ז"ל דכל שהעד בתוך ההפכה לא סמכינן על עדותו לא להקל ולא להחמיר וה' המביט וסיע' ס"ל דליכא למיחש לזה והעדות אמיץ וחזק להשען עליו ויעו' ביד"א הגה"ט ס"ק תרס"ד וכבר בא חכם מופלא בדורנו ה' מוהר"ש מנשה ז"ל בתשובה כי באה בס' צל הכסף ח"ב סי' ד' ונדפסה ג"ך בספרו שם משמעון סי' א' אסף וקבץ וערך ס' הפוס' מערכה מול מערכה הללו אוסרין והללו מתירין לך נא ראה וכיון דבפלוגתא מתנייא ואיכא הכא איסור ערוה מה"ת מאחר דאין שום עדות על מיתתו לס'

האומרים דעדות זה לא מהני והרי הוא בחזקת א"א וכמ"ש התה"ד בפו"כ סי' לק"ט דכיון דלא הכשירו חכמים עדות מל"ת בלי שאלה א"כ הדרינן לכלל דאורייתא וכו' מי הוא זה שיוכל לסמך על המתירין והעדות חלף הלך ויהי לאין.

האמנם בטרם אקרב להציל נ"ד ממחלוקת זה אעלה ואגידה מה שלא זכיתי להבין דברי הראשונים הנז' הפוס' המבטלים העדות מפני הפחד. ראשונה יצע מה שראיתי לה' בני משה סי' י"ז דע"ב דמביא ראיה לדינו וכתב וז"ל הרי אמרינן (בגמרא דקט"ו ע"א) אמרה נפלה עלינו לסטים הוא מת ואני נצולתי נאמנת ואמרה דה"ט דאשה כלי זיינה עליה משמע הא איניש אחרינא לא מהימן אע"פ שהוא מלחמה קטנה דחיישינן לבדדמי דהוא ירא שלא יהרגוהו ע"כ. ואה"מר איני רואה שום ראיה משם דהתם באשתו אמרו דלא מהימנא אם לא מטעם זה משום דבעלמא גם בלתי מלחמה היא צריכה לומר מת וקברתיו ובלא"ה לא מהימנא משום דאומרת בדדמי' ואפי' לס' האומ' דע"א ג"ך בעלמא אינו נאמן בלי אמירת וקברתיו לדידהו באשה אינה נאמנת אפי' באמירת קברתיו ולכן אמרו דאשה כלי זיינה עליה והיא ממתנת ורואה היטב אבל בעד דעלמא דלכ"ע כשאומר קברתיו נאמן ולרוב הפוס' אפי' בלא קברתיו אה"נ דנאמן אפילו דאיכא יראה וזיכני ה' ומצאתי כן מפורש להה"ג מוהריב"ל ז"ל ח"א סי' ב' שכ"כ בהרחבה לך קחנו משם ונראה דנעלם דבר מה' בני משה ז"ל אך אתכריית רוחי בראותי אחר זאת למוהראנ"ח ז"ל ב"א סי' ע"ד דקאי בסברא זאת דכל שהעד ירא לנפשו בן יפגעו בו הרודפים אין עדותו עדות והביא ראיה מהך דינא דנפלו עלינו לסטים וכתב ואין לחלק ולומר דדוקא גבי אשה שמת בעלה האומרת כן אמרינן הכי דגריעא טפי דאפילו אמרה קברתיו לא מהימנא לדברי הרמב"ם אבל גבי ע"א לא דכל דחיישינן לבדדמי לא שנה בין ע"א לאשה וכו' י"ש והן הנה דברי מוהריב"ל ז"ל והוא דחאו בב' ידים ולא עלה על שפתיו כי רב גדול חילק כן הן אמת דאח"ך דחה ראיה זו. בסגנון אחר אך אכתי לא איפרק מחולשה דגם הדברים הללו יצאו מפי צדיק מוהריב"ל ז"ל והוא פלואי ושוב אחר החפוש ראיתי להפמ"א בח"ב סי' א"ך שהביא משם מוהר"ם מלובלין ז"ל בסי' ח' שכתב בדברי מוהראנ"ח ונרגש עליו שנעלמו ממנו דברי מוהריב"ל וסיים דאין לחוש להני מילי דמוהר"ם מלובלין ז"ל מתרי טעמי י"ש ובס' חסד לאברהם ח"ב דמ"א ע"א.

והנני יוסיף להפליא ושפתי לא אכלא מלהגיד מאי דק"ל טובא בהך דינא לס' הפוס' דס"ל דכל שהוא בהול אין עדותו מועיל למאומה דנראה דהוא הפך ס' הראשונים. דגבי ע"א במלחמה דבעו בש"ס יבמות דקט"ו אי מהימן נחלקו הפוס' ז"ל בפסק הלכה דהרי"ף והרמב"ם ז"ל ס"ל דכדי שתוכל להנשא צריך שהעד יאמר קברתיו ואם לא אמר ה"ז לא

תנשא ואם נשאת לא תצא. ולס' הראב"ד ודישרן סמיכין עלוהי א"ץ שיאמר קברתיו ואפי' בלתי אמירתה יכולה האשה שתנשא וכמבו' מחלוקת זה בטור סוס"י טו"ב והך דינא דע"א במלחמה אינו ר"ל שהוא עומד במלחמה מרחוק אלא הכונה דגם הוא מן הלוחמים וכמ"ש ההגהמ"י פי"ג מ"ה גירישין והמרדכי בהאשה בתרא והובא בב"י וז"ל וכל זה שאמרנו שאינו נאמן במלחמה כגון שהיה הולך להלחם להרג או ליהרג והיה בתוך המלחמה א"כ אין לך בהול גדול מזה שהוא בתוך המלח' וא"כ לא מבעייא לס' האומרים דנאמן אף בלא קברתיו דקשה דאיך יהיה נאמן מאחר שהוא בהול ואין לו דעת להבחין היטב אם מת אם לא אלא אפי' לס' הרמב"ם ודעי' דבעו דצ"ל קברתיו לא הוי מטעם בהלת העד רק דאינהו אזלי לשיטתייהו דגם בלי בהלה גם בעלמא היכא דמעיד מת פ' ס"ל דצריך שיאמר קברתיו ע' טור וב"י בסעיף י"ז ואף לפי סברתם מבלי אמירת קברתיו יצאת מאיסור תורה ע"פ עדות העד אלא דמטעם חומרא אמרו שלא תנשא לכתחילה. הצד השוה שבהם דכ"ע לא חיישי לבהלה ואיך הפוס' הנז' וגובה להם מרן ז"ל בתשו' חידש לנו הך מלתא דבהלה ומדבריו שם מתבאר דבטל העדות ונשארה באיסור תורה וכמ"ש בדקכ"ד והאריך לומר דאפילו נשאת תצא עש"ה ויעו' בתשובת המבי"ט שם ובדקכ"ה ע"א בדברי מרן ז"ל ודקל"ג ע"ב.

ועלה על לבי ליישב קוש' זאת דיש לחלק בין העדוייות הבאות משעה שהוא נבהל דע"כ לא כתבו הפוס' דכל שהעד הוא בהול דלא סמכי' על עדותו יען שהוא רוצה להנצל ולא חייש לראות ולהשגיח היטב במיתת אחרים כי אם דוקא בנדונם דקיימי בתוך הים דכדי לאמת שנטבע ומת צריך להשהות עליו שיעור כדי שת"ן ובכי הא חייש קצת מרבוואתא דכיון דהוא רוצה להנצל אינו שוהה כל כי האי שיעורא למר כדא"ל ולמר כדא"ל דאפי' למי שמקל עכ"ז צריך רביע שעה ואינו מתעכב כ"כ כי הוא חפץ להנצל מהצרה אבל ביבשה וכגון במלחמה כל שרואה שהאיש נהרג הגם שהוא בהול הירא לנפשו מ"מ ברגע כמימריה יכול לראות שהרגוהו ואינו צריך שום שהייה הגם שהוא רוצה להציל את עצמו בכי האי קבלו רז"ל עדותו ולא חיישי לבהלה ויש לחילוק זה סמוכים מדרבנן האוסרים הרב יו"ט ביבאש ז"ל בתשו' מרן שם בדקל"ב ע"ג כתב וז"ל בכאן אין לומר ששהה עד כדי שת"ן דאותה חצי שעה שעמדו על הספינה היו נחפזים ונבהלים להנצל ולא עמדו שם לנוח ולראות וכ"כ מוהר"ר תם בתשו' סי' קו"ם שהוא מן המחמי' כתב וז"ל ובפרט בנדון זה דאיכא למתלי טובא שאמר בדדמי דלא שהה ההרגל לראות אם מת או"ל שהרי הוא טובע שם ה' דרכי נועם בסי' ט' דס"ו ע"ד כתב וז"ל מסתמא לא אמרינן שהה עד שתן' אלא דוקא כשהעד או הגוי מל"ת אינו בתוך ההפכה אלא שעומד

מחוץ לספינה ורואה טביעת זה האיש אז איפשר לו להעיד ששהה וכו' לפי שאינו טרוד ונהול על עצמו אבל כשהעד המעיד הוא בתוך ההפכה שהיה באותה ספינה שנשברה והוא היה ג"ך מהנטבעים מתוך שהוא בהול על עצמו לבקש אופן ההצלה נמנע הוא להיות פנוי ודעתו מיושבת לראות טביעת האיש הלזה ולשהות עליו בכדי שת"ן וכו' עי"ד. הרי דכולהו קיימי בים דצריך שהייה אבל ביבשה וכגון במלחמה דעל ההריגה א"ץ שהייה לא חשו לבהלה. ומוהר"א בין שאנגי ז"ל בתשו' כי באה באש דת סי' ב' כתב וז"ל לענין מאי דקאמר שטבע והוא לבדו נשאר לא שייך בדדמי רק לענין השהייה ע"כ הרי דבדבר דא"ץ זמן לראות כגון הטביעה אע"ג שהוא בהול עדותו קיים וכזאת וכזאת מצאתי לה' צמח צדק סי' ע"ה שכתב וז"ל וליכא לאיסתפוקי דלמא אמר הרוצח בדדמי דמסתמא כשהרגו היה בהול ושמא אמר בדדמי הא ליתא דמבואר הוא כל שאמר הרגתי ל"ח בדדמי אף שהוא בהול שוב אחר החיפוש ראיתי לה. חיים ושלום ח"ב סי' ב' דכ"ה ע"ד שחילק כמ"ש אני עני בסגנון אחר.

ברם חזינא לה' פני משה ח"ב סי' י"ג דהתם קאי בדירוש אחד שבא והגיד איך הוא היה בתוך הפירקאטה וקמו אנשי הספינה והרגו את שני היאודים אשר היו בתוכה ועמהם ד' תוגרמים וכו' ולכולם הרגו אותם והוא השליך עצמו אל הים ויברח וכו' והרב לא נחה דעתו בעדות זה וכתב וז"ל וכיון שכן דירוש הפליט הזה אימות מות נפלו עליו בהיותו בפירקאט כי עיניו הרואות הריגת חבריו הבאים עמו והוא היה טרוד להפיל עצמו בים להמלט על נפשו א"כ אין לך מלחמה גדולה מזו שבתוך הפירקאטה שלו וקרוב אל השכל כי בדדמי הוא דקאמר וכו' וכמלתא כדנא כי בהול היה הדירוש אין להקל וכו' ע"כ הרי דאף בהריגה דלא בעינן שהה ועינו ראה ההריגה עכ"ז חייש מר לבהלת העד גם ה' בני משה בסי' י"ז דמ"ב ע"ב כתב ומה שיש לחוש בנ"ד הוא במה שאמר שלקחום ממנו והרגום ויש לחוש שמא היה נרדף לברח שהיה ירא לשבת שם שלא יהרגוהו וכו' וכיון שהיה בורח לא הביט בהם וכשראה דברים קרובים למיתה אמר מת וכו' י"ש. גם ראיתי להיד"א בהגהב"י ס"ק תש"א שכתב משם הב"ח בתשו' סי' ע"ז וז"ל דוקא בגמל"ת שעמד מה שראה ולא היה עומד גם הוא באותה סכנה אלא שעמד שם וראה המעשה אבל במי שרצה להרגו ג"ך ויצא ונמלט פשיטא דבין בעד אחד בין בגמל"ת איכא למימר בדדמי כיון שראוהו ופצעוהו ויצא ונמלט סומך דעתו על הרוב שרובן למיתה ע"כ ואין הספר מצוי אצלי לראות הדברים בשרשן אם הביא המחלוקת הראשונים הנ"ז דאפי' דנאמר דאין לחלק בין ים ליבשה מ"מ ענין זה אינו מוסכם והרב נקטיה כהלכתא פסיקתא. וקרוב הדבר לומר דאיהו קאי בשיטת האומרים דכל שהוא

בהול אין לחוש לעדותו וע' ג"ך לה' משא"מ סי' מ"ו דרע"ד. ובכן מה נענה בההיא דע"א במלחמה דנאמן מדאורייתא לכ"ע וצ"י.

והנה ה' מוהר"ש מנשה ז"ל באותה תשובה הנז' חקר חקירה לשים שלום בין האוסרים והמתי' דבנדון דידיה יודו ע"פ ד' חילוקים אשר הב' מהם מישך שייכי לנ"ד האחד שכל שהעד המעיד הוא גוי ולא ישראל אשכחן כמה מרבוואתא דס"ל דדוקא בעד ישראל הוא דיש לחוש במלחמה דיעיד בדדמי אבל גמל"ת שאין לו הנאה בעדותו אין לנו לחוש שיעיד בדדמי והביא להקת הפוס' דסל"ה ומאי דחייש מרן ודעימיה להא דבהול היינו שהמעיד היה. ישראל וכמו שיראה הרואה בההוא עובדא לא כן היכא דהוי גוי מלתא דפשיטא טובא דיש לסמך עליו ועפ"ז התיר בנדון שלו שהיה גוי י"ש וממנו נקח לנ"ד שהוא גו'. אבל כשאני לעצמי חילוק זה אינו עולה יפה לדעת מרן וכבר זה שנים אנכי העירותיהו בסה"ק שנ"ט דמלבד דנעלם ממנו לפי שעה תשו' הרב"ח הנ"ז דאף לס' האומ' דבגוי ל"ח בדדמי היינו היכא דאיהו גופיה לא היה בתוך הצרה אבל כל שהיה הוא ג"ך בתוך ההפכה גם בגוי המסל"ת איכא למיחש לבדדמי גם לס' הפוס' הנ"ז עוד בה דמרן ס"ל דאדרבא בגוי המעיד חיישינן לבדדמי (גם לס' הפוס' הנז') יותר מישראל דבההיא דכתב הטור בשם הרמב"ם דבגוי צ"ל קברתיו כתב הרב"י דלא הצריך הרמב"ם קברתיו רק בגוי אבל לא בישראל י"ש והתם טעמא דצ"ל קברתיו הוי משום חששת בדדמי עי"ש וכבר הזכרתי זה לעיל באות ג' וא"כ חילוק זה לפע"ד לא נוכל לאומרו לדעת מרן ולהעומדים בסברתו וכמש"ר להפ"מ בח"ב סי' י"ג דנדון שלו היה בגוי המעיד לפ"ת והחמיר שלא לקבל עדותו יען שהיה בהול להמלט על נפשו וחייש דאמר בדדמי' החילוק הב' שחילק מוהר"ש מנשה ז"ל שם הוא ע"פ מ"ש מוהרי"א ז"ל בס' אש דת סי' ג' דכל היכא שהיה העד שם והתיר עצמו למיתה ואין בידו לברח דאנא ילך ואנא יברח כל מה שמעיד שראה הרי הוא עדות ברור ואין לחוש לבדדמי ומני"ר עשה סמוכות לחילוק זה מדברי מוהר"ש סי' ט' דח"י ע"ג ושכ"כ ה' הון רב דל"ה ע"ב והדב"מ ח"א דקל"ו ע"א וה' א"ר דידיה ע"א ומאי דחיישי מרן ודעי' היינו בעובדא דידהו שהיה המעיד מבקש אופן להצלתו וכו' יש"ב ונראה דגם בנ"ד איכא למימר הכי כיון שכפי הנראה גם הגוי דנ"ד היה בתוך השבויים ומסתמא התיר עצמו למיתה דאינו יכול לברוח וא"כ בודאי שראה ודקדק בעדותו.

ואם יפנה לבבך ולא תשמע החילוק הזה ויראת מאלהיך להתיר אשה לשאת מחמת המחלוקת הל"ל אלכה נא בדרך אחר והוא דכבר נודע ס' מוהר"ם ב"ח ז"ל אשר הובאה בס' גו"ר כ"ג סי' ז' דכל שעבר שנה אחת מיום שנטבע בעלה ולא נודע עוד ממנו יצאת

מאיסור תורה ולא רביע עלה אלא איסור דרבנן ע' יד"א הגהב"י ס"ק תרע"ט אלא שנפל מחלוקת בין האחרונים דזה לא נאמר אלא ביבשה אבל לא בים ועכ"ז אסקי להלכה דאף בנשכח זכרו בים ולא העידו עליו ששהה יצאת מאיסור תורה וכאשר אספתי בזה בסה"ק שם אות שנ"ג ושם הבאתי מרבני האחרו' דס"ל דכל שהזכיר שם הנעלם לכ"ע יצאת מאיסור תורה לך נא ראה. וכן עתה ראיתי בכה"ק למוה"ר מוהר"ח פיפאנו ז"ל שהביא משם ה' חוט המשולש דיואן סי' י"ג דיו"ד שהביא משם מוהר"ם גאלאנטי דכל שזה שנתים ימים לא נודע ממנו אם חי אם מת ואבד זכרו פקע מיניה איסו' דאורייתא ונגרר גם הוא אחריו לנ"ד. וכפ"ז בנ"ד דיש כמו חמש שנים שלא נודע ממנו מאומה וגם הזכיר שמו אליבא דכ"ע יצאת אשה זו מאיסור תורה ואינה אלא א"א דרבנן אזלינן לקולא ואמרינן דאף אם הגוי המעיד היה בהול הלכתא אזלא כס' האומרים דאף אם העד היה בהול מהני עדותו.

ובלכתך בדרך הזה הרוחנו דבכל המחלוקיות שיש בענין הזה הניתן למעלה יש לנו לילך לקולא כיון דקיימינן באיסור דרבנן. ובעינא דאימא מלתא (ז) דעתה חזי לאיצטרופי גם העדות הא' דפסלנו אותו בעבור דהגוי אינו מסל"ת על פי מ"ש ה' המבי"ט בח"ב סי' מ"ט דפ"ו ורמז תשובה זו הב"ש בקונט' עיגונא סי' רפ"ט שכתב וז"ל מאי דבעינן בגוי שיהיה מל"ת היינו כשאנו מתירין א"א מה"ת ע"פ וכו' אבל כשיצאה מאיסור תורה שאם נשאת ל"ת וכו' במידי דרבנן כי הכא סמכינן אטעמא דעיגונה ושרינן לה בעדות גוי אפי' בלא מל"ת כיון דאשכחינן בעלמא עדות גוי בלא מל"ת דמהני בהני גווני דאמרן ואע"ג דלא משתמט שום מפרש או פוסק לומר דבר זה ומחזי כבי דינא שרייא תרב"א אפ"ה סברא היא ומקום הניחו לנו רבותינו להתגדר בו וגם מצאתי ראיה ברורה דבעדות אשה איכא גווני דנאמן גוי אפי' בלא מל"ת וכו' י"ש והרב דוד חייט זצ"ל אחד מחו"ר שאלוניקי בשנת תקנ"ה בתשו' כ"י הביא ד"ה נאמן שמואל ז"ל סי' כ"ה דס"ה ע"ב עשה לו לימודים וקבעה לסברא זו להלכה ויחזקה במסמרים דבר סמכא היא ואיהו גופיה סמך עליה והתיר בנ"ד ע"פ סברא זו. וגם אנחנו היינו יכולין לסמך על סברא זו וחוב"ר חב"ר עדות הגוי הא' כיון דבדרבנן קיימינן. אך אנן בענייותין בחי' על אה"ע סי' זק"ן (והמה בכתובים) עמדנו על זה וראינו דיש הפרש גדול בין ה' המבי"ט לה' נאמן שמואל דה' המבי"ט התיר אפי' בודאי שאלה וה' נא"ש לא התיר כ"א בספק שאלה וכן הוא דעת ה' משאת בנימן בסו"סי מ"ה וכ"ש לדעת מוהר"ש עוזיאל הובא בנא"ש שם דאפי' בספק שאלה לא רצה להתיר ואיך נעשה מעשה כס' ה' המבי"ט נגד שלשה המה מטיבי

יש"ב וא"כ די לנו בעדות הגוי הב'. (וע"ש בחידו' על סי' זק"ן דמצאתי רעים אהובים לה' המבי"ט).

דבר היוצא מאשר לקטתי היום דאשה זו אשת נסים ב' יצחק שרייא להתנסבא לכל גבר אם לא יש לה זיקת יבום זהו מה שעלה על דעתי הקלושה ואשר יבחר בו יקריב אליו לרצונו. נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט.

סימן כו

אלול פר"ת

שאלו מעיר ניברוקופ על אשה שבאה לגבות כתובתה מחמת מיתה ובעד הנדונייא והמטלטלים נתפשרה עם היתומים אולם נפל הפרש ביניהם על אחד מהתכשי' הוא הענק שעל הצואר כי האשה רוצה לקחתו בטענה שהיא הכניסה לבעלה סך ך' ליר' טור' בתורת חפצים ונתנם לבעלה ומהם קנה החפץ הנ"ל ורוצה ליטלו משום שבח בית אביה בעד סך ך' והיורש אומר כי אעיק' חפץ זה לא הכניסתו מבית אביה וגם חושב שאביה השלים עוד מעות משלו וקנאו ביותר ואין כאן מי שיגיד אם קנאו בסך ך' או יותר וגם האשה אינה יודעת ואפי' תימא שעיקר הקנייה היתה בסך עשרים עתה עלה השומא ושוה יותר ויותר ושאלו בעד שטר הכתובה ואינה בעין שנשרפה בשריפה אשר שרף ה' בשלוניקי לשעבר ואין כאן בירור אם החפץ הזה היה כתוב שם שואלים הלכו מה דינא:

תשובה אם ידוע בודאי שהחפץ הזה קנאו הבעל ממעות שנתנה לו והיא רוצה לקחתו משום שב"א הדין עמה אעפ"י שלא הכניסתו היא הכלי עצמו וכמ"ש מוה"ר מוהרי"ד זצ"ל בס' ב"ד אה"ע סי' מ"ה משם הריב"ש בתשו' סי' כ"א והובאה בב"י אה"ע סי' פ"ח דאפי' דבר שקנה הבעל ממעות שהכניסה לו נוטלתן משום שב"א וכן הסכים להלכה מוהרש"ג ז"ל בתשו' כי באה בס' צל הכסף ח"ב סי' ל"ב והביא ראיה לדבר אך מ"מ צריך לשומו בשער של עכשיו דבכתובות שלנו כתוב אם פחתו פיח"ל ואם הותירו הותירו לו והיתרון הוא לבעל.

אלא דלא פירש בשאלה באיזה מקום נעשו הנישו' אם בשלוניקי או בניצרוקופי. דאם הנישו' נעשו בשלוניקי התם נהיגי האידנא דיוקרא וזולא הוא של האשה וכמ"ש בסה"ק אבני האפד בסי' ס"ו או' ט"ז ובהגהותי לס' יאודה יעלה אה"ע סוס"י ו'. ופה סופיאה נהיגי דיוקרא וזולא הוא לבעל וכמ"ש שם והאשה באה לגבות כתובתה בניברוקופ שהן עתה היא תחת ממשלת בולגאריאה ועיר הבירה היא העיר הזאת סופיאה ואם כן היא

נגררת אחר מנהגנו והיוקר הוא לבעל ולכן אם הנישו' היא בשלוניקי דינא הוי דאזלינן בתר מקום השעבוד וכמ"ש מרן בחה"מ סי' מ"ב סי"ד דמי שהוציא שט"ח ע"ח אזלינן אחר המקום שנעשה בו השעבוד ויעו' במוהרש"ך ח"ב סי' ק"ן ויד"א סי' ק' הגה"ט סק"ל אך אם היו בניברוקופ היוקר הוא של הבעל. יהיה מטעם שהיא נגררת אחרינו או מטעם דכיון דאין שם מנהג ברור אזלינן בתר הדין וכמ"ש בענין זה בסה"ק אבני האפד שם משם הפוסקים ע"ש.

ומיהו אפי' אם נלך בתר מקום הנישואין דהתם נהיגי דהיוקר הוא שלה היינו אם כתוב בכתובה כל כלי בפרטות ושיוויו בצד אבל היכא דכתוב בכללות הכלים ולא ידענו סיכום הכלי אזי היוקר והפחת הוא של הבעל וכמ"ש מרן בסי' פ"ח ס"ב ויעו' בסה"ק הנ"ל שם אות ז'. ובנד"ז כיון דאין הכתובה בעין שנשרפה ולא ידענו היאך היה כתוב שם בכה"ג לכ"ע היוקר הוא של הבעל. מה גם דכפי האמור בשאלה היורש טוען שאביו הוסיף איזה סך על הך' א"כ אין כאן טענה דיוקרא וזולא לבד כי אם גם טענה אחרת דבהא ודאי על האשה לברר אם הבעל קנאו באותו סך ולא הוסיף מאומה וכל שאינה מבררת הגם שהיא יכולה ליטול החפץ עצמו משום שב"א אך חייבת היא לקבלו בשומא של עכשיו. כנלע"ד החותם פה בערב ר"ה שנכנס בה לשמחה ולששון (לפ"ג לעשות רצון קונו. והוא הצעיר

דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן כז

טבת התרפ"א

שאלה גט שנכתב שם אבי האשה יוסף אברהם ושמו הוא רק יוסף אך שם אביו דהיינו זקנה, של האשה הוא אברהם והטעות בא מחמת שהמו"ץ שבמקום האשה כתב לב"ד דבמקום האיש על האשה שהיא פ' בת יוסף אברהם פאפו כמו שרגילין אנחנו בני ספרד במקומות אלו שאנו קורין שם האדם ושם אביו בבת אחת למשל אם שמו יצחק ושם אביו אברהם וכנוייו קמחי אנחנו קורין אותו יצחק אברהם קמחי ואין אנחנו מפסיקין בתיבת בן בין יצחק לאברהם. והמסדר בחשבו שהכל הוא שם אביה כתב פ' בת יוסף אברהם פאפו וניתן ביד השליח על דעת לעשות שליח ב'. ויען שהמסדר שלח לשאל מאת המורה שבמקום האשה שם השליח הב' נודע הטעות ששם אבי האשה הוא רק יוסף ולכן המסדר פסל הגט ולא אבה לשלחו'. והמגרש הוא איש רע ובליעל שזה חמש שנים שעזבה בירכתי ביתה בלי משען ומשענה ונסע אל ארץ אחרת באלף צרות נתפייס

לגרש ושוב אינו רוצה לכתב גט אחר ותשאר האשה אסורה בזיקים. וע"ז שואלים הלכו אם יש אופן להציל אותה מכבלי העיגון. ראשית דבר אי מחמת טעות זה נפסל הגט. ב' הגם שנחשב זה לטעות אי יש להכשיר מחמת שהטעות בשם אביה. ג' אי אין אופן להכשירו אי כייפינן ליה לכתב גט אחר ולא חיישינן לגט מעושה. ד' אם אין בידינו לכופו אם יוכל הב"ד לסדר גט מחדש בלתי ציווייו מאחר דהגט הוא פסול א"כ לא עשו שליחותן לא הסופר ולא העדים על הכל ישאלוני משפטי צדק מה לעשות:

תשובה (למודעי אני צריך כי השאלה לא באה מסודרת משום אחד מהצדדין לא מהמורה ולא מהרב המסדר הגט כי אם מצד אבי האשה אשר אין אנחנו יכולין לתקוע יתד על דבריו. ומ"מ כתבתי להרב המסדר כי יודעיני הענין לאמתו וביני ביני אמרתי לעיין בגוף הדין ע"פ השאלה המוצגת לפנינו עד עת בא השאלה ערוכה מפי החכמים בעלי דבר ואז נשיב לדבר הלכה בעהי"ת).

(**א**) **ואומר** דאם איפשר להשיג גט אחר מהבעל אפי' שיהיה על ידי כפייה ובשוטים יכולין אנחנו לכפותו ואין כאן לתא דגט מעושה וכמ"ש מור"ם ז"ל בסי' קנ"ד סכ"א דמי שגירש אשתו בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט דמותר לכופו לתת גט אחר והם דברי ההגהמ"ר בגטין סי' תס"ח בשם ר"ת שעשה מעשה ויעו' בתשובות מוהרש"ך ח"ב סוס"י ק"ל (וע' בחידו' על אה"ע מ"ב בסי' קנ"ד מ"ש ע"ז אחר זמן) אמנם אם המגרש יהיה כל כך תקיף ואלם שאינם יכולים לכופו מצד הממשלה או דאיתיה באפשרות שיברח ותשאר עגונה כל ימיה באופן זה הוא מה שנפלפל אם יש להכשיר הגט או לכתב אחר בלי ציווייו

(ב)

ואבא להשיב על אחרון ראשון דמה שטוענים דכיון דלפי דעת המסדר הגט פסול א"כ מאחר דמנהגנו הוא דבשעה שמצוה לסופר לכתב וגם לעדים לחתם אומר להם שהוא נותן להם רשות לכתב ולחתם גט מאחד ועד מאה. עד שיהיה אחד כשר לדעת הרב בלי שום פקפוק וכמ"ש מרן בסי' קכ"ב ס"א א"כ אם אין הבעל רוצה לגרש עוד פעם אחרת ולכתב גט מחדש ואינם יכולין לכופו מאיזו סיבה שתהיה יש תקנה שיאספו מחדש הב"ד ויקרא לסופר לכתב ולעדים לחתם ויסדרו גט אחר בלתי ידיעתו. והגם דמור"ם ז"ל כתב דאם הבעל בעיר אין לסמך ע"ז ושכן נוהגין היינו כשרוצה הבעל לסדר גט אחר אבל כל שהבעל מאן ימאן לכתב עוד גט אחר ועי"ז תשאר האשה עגונה אז שפיר סמכינן על דבריו הראשונים שהרשה אותם לכתב גט אחר. ושמעתי שזו היא טענת המורה.

ולכאורה נראה שיפה טוען. ולא מבעייא אם עדיין לא נמסר הגט ביד השליח או האשה דשפיר יכלינן למעבד הכי.

(ג) **אלא** אפילו אם יהיה האופן שהגט נמסר ביד השליח ואח"ך נודע הפיסול עכ"ז יכולין להחליפו באחר על סמך ציווי הראשון. דאע"ג דנחלקו בזה הרמב"ם והרא"ש והובא מחלוקותם בטור סו"ס קכ"ב דלס' הרמב"ם ומרן כל שאמר להם כתבו וחתמו ותנו ביד השליח וכו' ונמצא הגט פסול או בטל דאין כותבין גט אחר עד שימלכו בבעל ואם לא נמלכו בו וכתבו גט אחר כשר ונתנוהו לשליח ה"ז ספק מגורשת עי"ש. מיהו ה"ד בציווי סתמי על הגט דאע"פ שהוה פסול ובעלמא יכולין לכתב אחר בכה"ג אמרינן עשו עדים שליחותן כיון שכבר נמסר ליד השליח אבל כל שצוה לסופר כתוב גט כשר בלי פקפוק ותנהו לשליח ונמצא פסול יכולים לכתב גט אחר בלתי ציווי מחדש אפי' אם הפיסול מכח חומרות וגם הרמב"ם מודה וכמ"ש הג"פ בסי' קכ"ב סקי"ד וה"ד בשיתיקה הג"מ בסי' כ"ב אות ל' וכן הסכים מוהרי"ן ז"ל בס' ג"מ בד"ן וכ"כ ב' אחים נשואים בקונט' שבת אחים שבס' בני אברהם ד"ג ע"ג וכ"כ ה' פני יהושע בתשו' חאה"ע סי' ב' וז"ל כבר נודע מ"ש הרמב"ם דאם אמר לעדים כתבו ותנו לשליח אפי' אם נמצא פסול כבר עשו עדים שליחותן וכו' וא"כ משום חומרת א"א היה ראוי לחוש לדברי הרמב"ם אלא שכבר הארכתי בתשו' בדין גט אחר שבא לכאן ונכתב שם אבי האשה בטעות והבעל הלך לו וכתבתי שם דנ"ל לפי מנהגנו דנהגינן דמיחדין השליח קודם הכל והבעל מצוה בפני השליח לכתב ולחתם הגט וליתנו לשליח ואם יכתב גט אחד בטעות יכתבו אחר עד שיצא אחד כשר לדעת הרב המסדר א"כ התנה הבעל בהדייא לכתב גט אחר מודה הרמב"ם דכשר דפשיטא שכונתו הוא דאם ימצא ביד השליח שהוא פסול יכתבו אחר דאין חכם בעולם שיאמר סברה זרה כזו דכונת. הבעל היתה דמה שיבא ליד השליח ידקדקו בו שיהיה כשר ואם ימצא פיסול יכתבו אחר עד שיצא כשר לדעת הרב ואחר שיבא ליד השליח אפילו אם ימצא פיסול לא איכפת לן לכתב אחר ישתקע הדבר ולא יאמר והבאתי שם הרבה ראיות וכו' ואפי' אם דעת הרמב"ם לאסר גם בזה מ"מ פשיטא דכדאי הוא הרא"ש והרבה פוסקים שנחלקו עם הרמב"ם לסמך עליהם עכ"ל. באופן דדין זה מוסכם דכל שהציווי מתחילה הוא על ק' גטין עד שיצא אחד בלי פקפוק אפי' אם הוא ע"י שליח ונמצא פיסול בגט אחר מסירתו ליד השליח יכו' לכתב גט אחר ע"פ ציווייו הראשון.

(ד) **האמנם** אחר ההשקפה פורתא אין הנדון דומה לראיה דע"כ לא כתבו הפוסקי' הנ"ל דבציווי הראשון יכולין לכתב גט אחר ולמסרו ביד השליח אלא דוקא כשאומר להם

כתבו ותנו ביד השליח דעשאם ג"ך שלוחים ליתנו לשליח וכיון דעדיין לא עשו שליחותם שפיר יכולים לכותבו וליתנו ביד השליח אבל כל שהשליח נעשה מפי המגרש לשליח כיון שנכתב הגט ולקחו המגרש ומסרו לשליח ושוב נמצא בו פיסול שוב אינם יכולים לכתב עוד גט אחר בלתי ידיעתו כיון שצריך נתינה מחדש ליד השליח ודבר זה יפה נדרש מתורתו של הרשב"א בתשו' הובאה בב"י ופסקה מור"ם בהגה וז"ל ועוד אתה צריך לדעת שאם נתן המגרש את הראשון מידו ליד אבי הנערה להוליכו לבתו שוב אינן יכולין לכתב גט אחר דבזה נתרצה לעשותו שליח ולא באחר ג"ך וסמיך לזה הביא ג"ך מתשו' הרמב"ן סי' קמי"ה דאחר שכתב דיש תקנה בהחזרת השליח לסופר ויכתב לו אחר כתב דה"ד כשעשאו הבעל שליח על גט סתם אבל אם עשאו שליח על גט זה הא' שוב אין לסופר ולעדים לכתב גט אחר ולא לשליח ג"ך להוליך אחר אא"כ מדעת בעלים עכ"ל ויעו' בח"מ וביד"א וכתב הב"ש דאפי' עשאו שליח להוליך גט סתם. ולפ"ז ע"כ לומר דדינו של הפ"מ היינו שרוצה לסופר ליתנו ביד השליח.

כי מן הבאר חזות קשה הוגד לי במה שראיתי בתשו' מוהרש"ם (הרב שלום מרדכי הכהן ז"ל גאון אחרון שבזמננו. התשובה הזאת נמצאת מועתקת קצת ממנה בפנקסי וכעת אינו בידי לעיין הדברים בשרשם) ח"ג סי' צ"ח על גט שבא מאמעריקא שבקושי גדול נתרצה הבעל לשלח לה גט ונכתב שם אבי הבעל אברהם שמשון ושוב נודע כי שם אבי אברהם היה שמשון ויען שנקרא בפי הכל אברהם שמשונס נסבב הטעות. ורב א' הורה להקל וגם הוא כתב בדעתו להקל בשע"הד בצירוף דלפי מ"ש הרא"ש דטעם פיסול בשינוי האבות היינו משום לעז א"כ בכה"ג שהיה נקרא בפי הכל אברהם שמשונם יכירו הרואים כי הוא זה ויתלה בט"ס. ושוב כתב דאם הגט לא נקרע עדיין יש אופן לתקנו (עי"ש אך אם כבר נקרע הגט יכתב לשם, שיחזר הסופר ויכתב גט אחר בשם אברהם לבד ויתננו ליד השליח הא' ויזכהו מקודם ש' אחר להבעל כפי הנ"ל, והוא ישלחנו לשליח ב' ויתנהו ליד האשה. ואף שהבעל איננו שם מ"מ הרי הוא ציוה לכתב גט אפי' ק' גטין עד שיהיה א' כשר. ואף שכבר נמסר הגט ביד השליח כבר העלה בתשו' ב"י חא"ה סי' ב' והובא גם בתשו' ב"א אה"ע סוס"י צ"ט להקל וגם בתשו' כת"כ סוס"י ס"א ותשו' מוהר"י מסמאילה אה"ע סי' ד' דגם בכה"ג יש להתיר בשעה"ד וע' בשו"ת בני ציון סימן קמ"ב ותשו' מראה יחזקאל סי' פ"א שלא ידעו מזה לכן כה יעשה והנני מצטרף להתיר האשה מכבלי העיגון ע"ש ושם במפתחות האריך עוד בזה וכתב דהשליח הא' יחזר ויעשה שליח למסר הגט לאשה כיון שלא עשו שליחותן שהגט הא' נפסל. ואף שהבעל אמר בתחילה הולך גט זה. והגם דבס' מראה יחזקאל חולק דאם הגט הא' נפסל רק מדרבנן אין להקל אלא

כשלא נמסר הגט הא' ביד האשה י"ל כיון דבכל ציווי הבעל אומר שיעשה עד שיוכשר לדעת הרב והרי הוא פסלו יש להקל יש"ב ועוד לו בסי' רנ"א זהו מה שמועתק אצלי ודברים ככתבן הנה הנם היפך דעת הרשב"א ומור"ם וכל האחרונים הנז' דאין תקנה בכה"ג לחזר ולכתב גט אחר ולמסרו לשליח בלתי ידיעת הבעל כיון דאעיקרא נעשה שליח מפי המגרש ואיך יעשה שליח שליח מחדש בלתי ידיעתו. ובפרט לפי מנהגנו שאומר המגרש לשליח הולך גט זה. ומה מאד עגמה נפשי כי אין הספר כעת בידי לראות הדברים בגופן שלהן ובקונט' כתוב שעוד דבר כזה מוהר"שם בסי' ר"ז ומי יתן ידעתי וגם אין שום אחד מהספרים שרמז נמצאים אצלי לראות טעמייהו דרבנן ואיך יוכל אפל שפל כמוני לעשות מעשה הפך כל הראשונים והאחרונים הנ"ל.

(ה) **תו** איכא טעמא אחריתי שלא יוכלו לחזר ולכתב גט מחדש ע"פ ציווי הראשון מבלי ידיעתו אף אם לא היה כאן יד שליח כי אם מיד הבעל ליד המגרש ע"פ מ"ש הג"פ בסס"ק ס"א דהא דאם נמצא הגט פסול או בטל דיכולין לכתב גט אחר היינו היכא שהטעות היה מחמת הסופר והעדים אמנם אם הבעל שינה שמו או שם אביו ולבסוף נמצא דהבעל יש לו שם אחר והגט הראשון הוא פסול אינם יכולים לכתב גט ב' דלא עשאם שלוחים כי אם על אותו שם ורצה לשחק באשתו שלא לגרשה בגט כשר עי"ד והסכים עמו מוהרי"ן ז"ל בג"מ דמ"ד וכתב גדולה מזאת דאפי' דדברי הבעל לא היו אלא בטעות ולא לשחק עכ"ז אינם יכולים לכתב גט אחר ע"פ ציווי הראשון כיון דלא נעשו שלוחים לשם זה. והיינו נ"ד ממש דאפי' תימא דעל ידי טעות עשה הבעל כן ולא לקלקל מ"מ לא עשאם שלוחים לכתב גט לבת יוסף כי אם לבת יוסף אברהם ואיך יכתבו לבת יוסף.

קושטא קאי דנראה דדבר זה מידי מחלוקת לא יצאנו דנדון ה' פנ"י הנ"ל היה שהיה טעות בשם אבי האשה והתיר לכתב אחר ע"פ ציווי הראשון. גם נדון מוהרש"ם הנ"ל היה הטעות בשם הבעל עצמו שבמקום אברהם כתבו שמו ושם אביו אברהם שמשונוס והתיר לכתב אחר בשם אברהם לבד עפ"י ציווי הראשון. והגם:

דלא התיר אלא בשעה"ד לא ראינו בזה חילוק בין שעה"ד ללא שעה"ד. ומן התימא על מוהרש"ם ז"ל שלא הרגיש בזה מדברי הג"פ מ"מ כיון דלרוב הפוס' גט שנכתב בלתי ציווי הבעל הוא פסול מה"ת ע' ב"ש סי' קכ"ג סק"א וי"א שם ובקונט' שבת אחים שבס' בני אברהם ס' ז"ה ובס' ישמח לב ח"ב סי' ח' ד"ד ע"ג מטה לחם סי' ל"ד א"כ הו"ל ספק במידי דאורייתא ויש לנו לילך לחומרא דכל היכא דהטעות הוי בשמות ל"מ ציווי הראשון ואין תקנה בנ"ד לחזר ולכתב גט אחר בלתי רשות הבעל. ובכן חובה עלינו לתור ולדרש ולחפש בספרים אם יש להכשיר הגט הלזה.

(ו) **ועתה** נלכה נא דרך אר"ש על השנות שם אבי האשה בגט וכבר בשינה שם האבות מבואר בדברי מרן סי' קכ"ט סיו"ד דפסול וכן העלו האחרונים רבו מהרבה כולם נקבצו באו בס' פ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"א ובס' שדי חמד מער' גט סי' ג' אות א' ואות ט"ו והמה היו תמהים על ה' עבודת הגרשוני סי' נ"ה וה' תולדות יצחק שרצו להכשיר במקום עיגון בשינה שם אבי המגורשת עי"ד. ולפום ריהטא נראה דדינא קבעו לפסל אפי' בשעה"ד ואפי' במקו"ע דהנה אמת דאיכא מרבוואתא דס"ל וחד מן קמאייא ה' בעה"ע הוא המכשיר ואתו עמו הרבה מן הפוס' וכמו שערך בזה מערכה לקראת מערכה הג"מ בולא בסי' נ"ד דקמ"ו מ"מ יש ג"ך מן הפוס' דס"ל דמעולם לא הכשיר אפי' הבעה"ע בשינוי כי אם רק כשלא נכתב שם האב. ותו איכא דבשינוי שם האבות אע"ג דרבים מהפוס' ס"ל דהוי דרבנן מ"מ לא פלט מהמחלוקת דאיכא מאן דס"ל דהוי פסול מדאורייתא וכאשר רמזתי בזה בסה"ק אבני האפד ס' קכ"ט או"ד וא"כ איכא הכא ס"ס להחמיר ס' אי אעיקרא ס"ל להבעה"ע ודעי' להכשיר בשינוי שם האבות דדלמא גם הם יודו דאע"ג דאינו צריך לכתב עכ"ז כנכתב בשינוי פסול וליכא מאן דמכשיר ואת"ל דהבעה"ע ודעימיה חולקים וס"ל להכשיר מאן יימר דהלכתא כוותייהו דלמא הלכתא כהסוברים דפסול וכיון דעיקר הדין מידי פלוגתא ל"ן ודלמא הלכה כהאומ' דפיסול שינוי שם האבות הוי דאורייתא וספקא דאורייתא לחומ' ואפי' תימא דבשינוי שם אבי המתגרשת לא נאמר זה וכמ"ש מוהרנא"ח ח"א סי' י"א והסכים עמו הג"פ בס"ק מ"ג והג' חת"ס בח"ב סי' ט"ז. גם זה מידי פלוגתא ל"ן דהא נדון הצי"ץ בסי' פ"ג והעה"ג והכנס"י ודעי' הוי בשינוי שם אבי המתגרשת עכ"ז נחלקו ופסלו הגט לך נא ראה בדבריהם דרבנן. וכיון דאיכא הכא ס"ס להחמי' הו"ל רובא לאיסור ושפיר קאזדי רבנן לחומ' ושא נא עיניך וראה לה"ג מוהרא"ם ז"ל בח"א סי' ס"ו שכתב וז"ל אפילו נפישי המתיר' מהאוסרים עדיין הו"ל להחמיר טפי ולפסל הגט באיסור חמור דא"א וכו' עי"ד.

ותבט עיני לה' שד"ח שם בסוף אות ט"ו שכתב וז"ל ובשו"ת שו"מ מהדו' ג' ח"א סי' ר"א כתב דיש לסמך על ה' עה"ג בשעה"ד גדול והעיד על הג' ישועות יעקב דאף דבספרו כתב דאין לסמך עליו אבל קרה מעשה והיה עיגון גדול וסמך על ה' עה"ג ורמז עוד תשו' ה' שו"מ. ולדאבון נפש אין הספרים האלו תחת ידי לראות הדברים בשרשן ולרוות צמאוני. ויותר מזה ק"ל על אשר ראיתי בתשו' הגאון מוהרש"ם הנ"ל בסי' צ"ח שאחר שהביא דעת רב שבימיו שהורה להקל כתב וז"ל והוה בשינה שם האב האריכו האחרו' להתיר בשעה"ד כדעת העה"ג ויש לנו עמודים גדולים לסמך עליהם וכו' א"ד ומי יתן ידעתי מי המה אלו האחרונים. (אחז"ר בס' פאת השדה ע' גט סי' כ"א דרב א' אסף בזה כמה גאונים

שהקלו) באופן דאחר שהחרדנו את כל החרדה הנ"ל לאסר זאת מצאנו גאונים אחרונים דנקטי להלכה להקל בשינוי שם האבות כל שהוא שעה"ד ועיגון ולפ"ז נפתחו לנו פתח כחודה של מחט להכשיר הגט הנצב לפנינו שנסדר בטעות ונכתב שם אבי האשה יוסף אברהם ואין שמו כי אם יוסף וכן שם אבי יוסף הוא אברהם דלפי האמור כיון שהוא מקום עיגון גדול כי זה שבע שנים שהיה עגונה ובאלף צרות הושג הגט אע"פ שעדיין לא ניתן נוכל לתתו דאם הנדון הוא מקום עיגון מה לי אם ניתן או לא ניתן עדיין הלא מטעם עיגון יש להכשיר אם נרצה לסמך על הוראת הגאונים האחרים שהתירו במקו"ע.

(ז) **הגם** הלום ראיתי אחרי רואי לה' מוהר"ב נבון ז"ל בס' בני בנימין ח"א סי' י"א על אודות גט שנקרא עליו ערער דשינו שם אבי המגרש והעלה להכשירו וכתב שם בדט"ז ע"א וז"ל ועוד נלע"ד לחלק דלא אמר הרא"ש דבשינה שם אביו פסול אלא מטעמא דשמא הרואה הגט יאמר אין זה המגרש אלא אחר כיון דאיכא שינוי בשמות והוי לעז כמבו' בדברי הרא"ש למעיין בדבריו וכו' הוא לפי מנהגם שנותנים הגט ביד האשה לעדות בידה כדי שתהיה ראויה להנשא אמנם למנהגנו שאנו לוקחים הגט מיד האשה ותכף קורעים אותו קב"ד ונשאר הגט ביד ב"ד קרוע א"כ מה לעז איכא שיאמרו אחר הוא מאחר שכל הרואים נתינת הגט יכירו וידעו את האיש ואת האשה הזאת וליכא לעז וכו' עי"ד ובסי' י"ב דיז הרב המגיה ז"ל כתב דה' בית אהרון בדכ"ה ע"א ערער עליו דמאחר דמנהג זה הוא מימי קדם היה לו לחוש לדעת הרא"ש ולהכשיר משום דליכא לעז ומני"ר נדחק ליישב דברי רבו דלא קאמר הכי רק בנ"ד דהיה צירוף עוד טעם אחר דלא היה בעיר מי שמכיר שם אבי המגרש בשם אחר כי אם בשם הכתוב בגט יעו"ש. ואהמ"ר כדחזי נדחק ליישב דברי רבו בדברים אשר לא עלה על שפתיו דלא יש רמז מזה בדבריו רק החילוק כתבו מבלי שום טעם עוד לדבריו. והאמת דבחילוק זה כבר קדמו ה' ג"מ בסי' פ"ה אות מ"ט והרה"ג חק"ל ז"ל באה"ע סי' מ"ט דקי"ו ע"ב כתב עליו דדברים של טעם הם והוא סניף גדול להקל עי"ד ויעו' בסה"ק אבני האפד ס' קכ"ה אות וי"ו שעפ"ז ישבתי דברי מי שגדול הרב מוהר"א מוטל ז"ל. וע"ע לה' המגיה שם בס' בני בנימין שרמז למ"ש בס' ישרי לב אה"ע או"ג ומי שיש בידו הספר ישים עיניו בו. ודע כי בעת שבא לידי בתורת שאלה לרגעים תשובות מוהרש"ם ח"ג ראיתי לו בסי' רו"ם שכתב וז"ל כתב הטו"ז בסי' קכ"ה סקי"ז דבזה"ז שהב"ד קורעין הגט יש להקל לענין חשש לעז במקו"ע ושראה סברא זו בתה"ד ומבואר דאף שנותנים מעב"ד לאשה אין בהן חשש וכ"ה בס' הקובץ פ"ד מגירושין בשם הגאון מוהר"ם בנעט דבזה"ז יש להקל בכמה חומרות שהחמירו חז"ל מחשש לעז וכו' ואף דבתשו' נח"א סי' כ"א דחה דברי השואל בסברא

זו דכ"מ שאסרו חז"ל מפני מראית העין אפי' בח"ח אסור לא ראה דברי הטו"ז וגם אין לו ענין לחשש מקום עיגון. ושו"ר בשו"ת חא"ש סי' קמ"ח שהעיר בסברא זו ורמז לדברי הטו"ז אלא דלהלכה אין לסמך ע"ז וכמ"ש הפ"מ סי' י"ז סכ"ח אבל בשו"ת עין יצחק סי' י"ט צירף דבר זה להקל וכו' עי"ד. עיניך תראנה דחילוק זה נפתח בראשונים ונסתייע באחרונים. וכפ"ז איכא למימר דהא נמי שייכא בנ"ד דהגט ימסרנו השליח ביד האשה והאב"ד יקחנו מידה ויצניענו ובמקום הנתינה כ"ע ידעי כי זאת היא האשה אשר היתה נשואה לאיש הזה וליכא לעז ולא אכחד דיש לצדד דאי מהא לא אירייא בנ"ד דע"כ לא כתבו הפוס' דעתה דגונזין הגט ליכא לעז היינו בכגון שהגט נכתב וניתן בפני ב"ד ונגנז דהשתא ליכא לעז משא"כ בנד"ז דהגט עדיין לא ניתן ביד השליח וכשיקחנו השליח וימסרהו בב"ד אחר למאי דביני ביני עיניהם של הדיינים תלוייות בו וידים ממשמשות בו ועד שיגנז איכא לעז. ועדיין הדבר צ"ע דמסתמיית דברי הפוס' שחילקו בזה נראה דלא שנא וחשש לעז לא נאמר בזה"ז.

(ח)

תו איכא טעמא אחריתי בפיסול שינוי שם האבות דחיישינן שמא כיון הבעל לקלקלה וכמ"ש הרא"ם ז"ל בח"א סי' ס"ו משם הפוס' דמטע"ז כתבו הראשונים שלא יכתבנו הבעל וע"י כתיבת הסופר ליכא למיחש לקלקול ומיהו ה"ד בשאר הטופס אבל בכתיבת השמות כיון שנכתבים מפי הבעל שהוא מצוה לסופר כתב גט זה לשם אשתי פב"פ חיישינן ששינה השמות כדי לקלקלה ולכן פסלו בשינוי שם האבות. וטעם זה לא שייך בנ"ד דהא שמות האשה ואביה המה באו כתובים מהמו"ץ שברוסגוק להמו"ץ דעיר וויין והמו"ץ דוויין אמר להמגרש אמר לסופר שיכתב גט לשם אשתך פב"פ כפי הרשום בכתב המו"ץ דרוסגוק. ואיך נאמר שכיון לקלקלה מאחר דלא מפיו אנו חיין דע"כ לא כתבו הפוס' טעם זה אלא בעבור דהדרך היה דשם אביה נכתב ג"כ ע"פ המגרש וכמ"ש הג"פ סי' ק"ך סקי"ב וכיון דעליו אנו סומכין וחזינן דאיכא שינוי השם אמרינן בודאי שכיון לקלקלה אך אם אנחנו לא כתבנו השמות ע"פ הבעל כי אם ע"פ מה שידוע לנו או ע"י הכר או ע"י כתב היאך נאמר שכיון לקלקלה. וחילוק זה הוא מוסבר ושכליי שנראה שאין הדבר צריך לראיה.

כי מן האמור לא זכיתי להבין דברי הצ"ץ בסי' פ"ה בנדון שנכתב שם אביה יצחק והוא היה נקרא נתן והתם קאי בענין שהמגרש לא היה יודע שם אבי האשה רק איש אחר מהמדינה הגיד ששם אביה היה יצחק והיו סומכין עליו ועכ"ז פסל הגט מטעם זה דחיישינן שמא כיון לקלקלה. ומי יתן ידעתי היאך נוכל לומר שכיון לקלקלה מאחר

דנתברר לנו שהוא לא היה יודע שם אבי האשה ולא נכתב כי אם ע"פ המגיד ומאחר דהנך תרי טעמי הנאמרים באמת בפסלות שינוי השמות לא שייכי בנ"ד איפשר דאף החולקים על ה' עה"ג ודע"י יודו דבכגו"ד יש להכשיר הגט.

(ט) **לא** נשאר בלתי הפקפוק שחידש לנו הצ"ץ שם דיש לחלק היכא דהגירושין היו ע"י שליח לכשהגירושין הם ע"י הבעל עצמו דכל שהם ע"י הבעל דאומר לה הרי את מגורשת בו ממני הרי נתגרשה באמת מבעלה אלא דאיכא למטעי וכו' השתא מיהא ידעינן דאשה זו נתגרשה מבעלה אבל היכא דהגירושין הם ע"י שליח ועושה שליח לגרש בו את האשה פ' בת יצחק היאך ישנה השליח וימסר הגט ליד בת נתן מה שלא ציוה הבעל וטובא איכא למיחש שלא נתכון לגרש לאשתו כלל וכו' עי"ד וחשש זה שייך ג"ך במאי דקמן דהוא ע"י שליח אמנם כבר הגאון בית מאיר בתשו' רע"ק סי' קט"ז והובא בפ"ת סי' קכ"ט ס"ק כ"א חלק עליו בכח וכתב דברין קשים דת דתינח אם היה אמירת הבעל לשליח הולך גט לאשה פ' בת יצחק אבל כיון שאמר לאשתי בת יצחק מה שינוי איכא בזה וכולי ואנן ידעינן שהיא אשתו וזולתה אין לו אשה בגבולנו שאין לשום אדם שתי נשים וגם ידענו שזו היא אשתו שמה שרה אטו משום שאמר בת יצחק וכו' עי"ד ומתשו' מוהרש"ם ח"ג הנ"ל שהנדון היה ע"י שליח ועכ"ז הורה להקל מוכח דלא חשו להא דהצ"ץ ז"ל.

(י) **ואני** אגיד מה שראיתי לגדול האחרון ה' עבודת השם באהע"ז סי' ל"ז בעובדא דאיתשיל מקמיה אודות איש אחד שגירש את אשתו בשם אברהם יעקב הלוי ושוב נודע לו כי מעולם לא היה לוי רק ליב והי"ל לכתב אברהם יעקב לב באופן דאיכא הכא שינוי שם אבי המגרש ואחר שכתב להכשיר עפ"ד הפוס' הנ"ל דדבר דא"ץ לכותבו אם נכתב בשינוי אינו פוסל וסברת ה' בעל העיטור הנ"ל עשה לפותחת לפי מאי דנהגינן לכתב בגט וכל שום אחרן וחניכא ואע"ג דפסק מרן באהע"ע סי' קכ"ט ס"ג דאם שינה שמו ושמה הגם דכתוב בגט וכל שום אינו גט מ"מ דבר זה אינו מוסכם דבתשו' מרן אה"ע סי' י"ג דע"ו ע"א תשובה לחכם אחד בשם קצת גאונים דס"ל דאפי' שינה שמו וש"א בלי שום חזקה אי כתיב בגט וכל שום אחרן וכו' הגט כשר נמצא ג"ך עוד סברות דקיימי בהך שיטתא ולכן העלה דטעם זה חזי לאיצטרופי עם סברת המתי' י"ש (וכבר כתבתי בזה בתשו' אייר התרע"ט) וכפ"ז איכא הכא ס"ס להקל ומתהפך שפיר ס' אי הלכה כהאומ' דכל שכתוב וכל שום אפי' איכא שינוי בשמות כשר ואת"ל דהלכה כס' הפוס' דאפי' כתיב כן לא מהני היכא דאיכא שינוי דלמא הלכה כהסוברים דכל שהטעות הוא בדבר שאין צורך בו כשר הדבר. והפוך בה. ס' אי הלכה כהסו' דכל היכא שהטעות הוא

בשמות האבות כשר יען שאין צורך לכתב שם האבות ואת"ל דאפ"ה פסול דלמא הלכה כהאומ' דכל שכתב תיבות וכל שום כשר.

(י"א) **וכשאני** לעצמי בעינא דאימא מלתא דבנ"ד אין כאן שינוי השם ולא שייכי כל המחלוקיות הנ"ז דבשלמא אם היה כתוב פ"ה שם אבי המגורשת יוסף שמואל או שם אחר שפיר הוה אמינא דזה שינוי השם גמור אך בכי האי דנ"ד דנכתב יוסף אברהם דשם אברהם הוא שם אבי אביה לדידן לא מקרי זה שינוי דאנן בני הספרדים לא נהגינן להניח תיבת בן בין שם האדם לשם אביו וכל ששם האדם נקרא אברהם ושם אביו יצחק אנן נהגינן לקרותו אברהם יצחק עם כינוי המשפחה שלו. ובין בחתימה ובין בקריאת ס"ת קורין אותו כן וגם האיש הזה הוא חותם יוסף אברהם פאפו וכן קורין אותו לס"ת א"כ בבא הגט לפנינו וכתוב בו פ' בת יוסף אברהם כל אנשי העיר יביעו וידברו כי היא זאת האשה בת יוסף אברהם (פאפו ע"כ) נמצא דאין כאן שינוי השם דלא כתבו, לאביה שם שאין לו רק שהוסיפו עליו גם שם זקנו וכל כה"ג נ"ל דאינו נכנס זה בסוג שינוי השם ובפרט אם כנים הדברים מה שהוגד לי כי הרב המסדר הבין דפאפו הוא שם בפ"ע וכתב בת יוסף אברהם פאפו דאז קלקלתו תקנתו דידעו כל העולם מי היא האשה הזאת והוא דבר פשוט. ובהיותי נו"ן בדבר הלכה ומחכה לידע הדבר על בורייו בא אלי מכתב שכבר בא המגרש לפני ב"ד וכתבו גט אחר ע"פ ציווייו מחדש ונתגרשה האשה בגט כשר ומ"מ נשכ"ר הוזט. ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה וה' יאיר עינינו בתורתו. נאם הגבר מיחל חסדי ה' כחו ואונו. דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן כח

ניסן תפא"ר

שאלה איש אחד יצא למלחמת הבאלקאניק זה תשע שנים ולא שב לביתו עוד ולא נודע מה היה לו אם חי אם מת וישבה האשה בירכתי ביתה עגונה וזה כמו שנה או שנתיים אשר היא משרכת דרכיה והקול נשמע שהיא מזנה עם פ' והיא הרתה לזנונים ותרא כי הרתה ויקרבו ימיה ללדת הלכה לבית האסופים מצד השררה והמליטה זכר בחדש אילול שעבר ומתה לאחר זמן ולא בדקוה למי הרה. עתה נודע הדבר לב"ד נקרא לנואף והודה ולא בוש שכמה פעמים היה הולך לביתה ובא עליה באין מכלים אך מסוף תשרי שעבר שלא קרב אליה עוד. והוא אמר שהאשה הנז' הגידה לו במוצאי החג שבא לה האורח ושאלו ממנו הב"ד אם יודע או חושש שזנתה עם אחר והוא השיב שאינו יודע. והילד הנ"ז נשאר יתום מאב ואם. ואיש אחד חשוך בנים נכמרו רחמיו על הילד הנולד

אך לבו נקפו דאם הילד הוא ממזר על מה זה יטפל לגדל ממזרים ושואל מהב"ד מה היה משפט הנער ומעשהו.

תשובה בדין זה ספרין פתיחו ומעשים כאלו המה באו בדברי רבני האחרונים ולא היה צריך הכתוב. אך יען הוא שעת המעשה אבא נא להציע דבריהן דרבנן ואין מדרש בלא חידוש. ריש מילין אומר (א) דמה שנחלקו הרמב"ם עם בה"ג על האשה שהיה בעלה במדה"י וילדה לאחר יב"ח דלס' הרמב"ם הוא ודאי ממזר ולס' בה"ג אינו ממזר וכתב מרן בסי' ד' דכיון דפלוגתא הוא הוי ספק ממזר לא שייך הכא דמלבד החילוקים הנאמרים בסהפ"ו ע"ע עוד בה דע"כ ל"ק הבה"ג להכשיר דשמא בא הבעל ע"י שם וה"ד במקום דבידו לצאת ולבא אבל במי שהוא איש חיל מאנשי הצבא דבשום אופן אינו יכול לצאת ממחנה המלחמה בלי רשות כי דמו בראשו ואם יצא ברשות אז א"ץ לבא בצנעה רק לעיני הכל אם איתא דבא בתוך זמן זה היה מתראה לעין קרוביו ואוהביו מה שאין כן בנד"ז וכולם יעידון יגידון כי זה שמנה שנים שלא ראוהו וגם מכתב ממנו לא קבל שום אדם פשיטא ודאי דליכא למימר דשמא ע"י שם בא כי אם שהאשה הזאת פוחתת היא וזנתה תחת בעלה והרי הוא והיה למאכולת אש כאשר רמזתי בסה"ק אבני האפד סי' ד' אות יוד וחע"ד.

אמנם גם אם נרצה להכשיר את הולד ולפחות להוציאו מחזקת ממזר ודאי נלכה דרך אחרת הלא זה הדבר (ב) דכיון דהאיש הזה אשר הלך למלחמה לא נודע ממנו אם חי אם מת נמצא דהאשה הזאת איננה א"א ודאית כיון דיש כאן ספק חי ספק מת א"כ הילד הזה אינו אלא ספק ממזר דמה"ת מותר לבא בקהל אלא דחכמים אסרוהו משום מעלת יוחסין וכמבו' במס' קידושין דס"ג ע"א. וחזינא להרדב"ז בישנות סי' צ"ג דספק חי ספק מת אחשביה לספק וכמ"ש ה' עבודת השם באה"ע סי' ז' דס"ג ע"א ושכן דעת הרב כנסת יחזקאל בתשו' כי באה בס' שאלת יעבץ סי' כ"ט. וכן מצאתי לה' בני משה בח"ב סי' ק"ל דרמ"ה ע"כ דספק חי ספק מת אחשביה לספק.

קושטא קאי דסברא זו דאמרינן ספק חי ספק מת ול"א אוקי גברא בחזקתיה היא נגד סוגייא דגטין דכ"ח גבי ההיא דהמביא גט ממדה"י והניחו זקן או חולה שנותנו לה בחזקת שהוא קים ופירשו בס"ס דלשמא מת לא חיישינן אפי' לזמן מרובה. וכאשר תמה עליה ה' עבודת השם שם והביא משם תשו' מוהרש"ך ח"ג סי' ק"ב דחלק על חכם א' שרצה לעשות ס"ס בספק זה דספק חי וספק מת והוא אמר דאין זה ספק וכמבו' מהש"ס דלשמא מת ל"ח דאיכא הכא חזקת חי עי"ש. וגם הרדב"ז ז"ל עצמו בישונות סי' פק"ח מאן ימאן בספק זה וז"ל שם ולא הוי ספק ממזר אלא ודאי ממזר וכו' דספק נהרגו ספק

לא נהרגו לא נקרא זה ספק אלא הרי היא בחזקת א"א דאי לת"ה כל אשה שהלך בעלה למדה"י תקרא אותה ספק והא ודאי ליתא ולא נקרא ספק אלא ב' אומרים מת וב' אומרים לא מת ובחזקת א"א עומדת והולד ממנה ממזר ודאי ולא ספק ע"כ וכפל הדברים שם בסי' רע"א ועכ"ל דמ"ש בסוס"י צ"ג הוא אגב גררא דהיה לו כמה סניפים להתיר אבל קושטא דמלתא ס"ל דספק חי ספק מת לא אמרינן כי אם שבקינן ליה בחזקת חי וכמבו' מהש"ס ויעו' חק"ל יו"ד ח"א סוס"י ק"ל ולפ"ז הילד דנ"ד אינו ספק אלא ודאי.

הבינותי בספרים למען דעת אי חזקת חי הוייא חזקה אלימתא לעולם או יש מקום דלא אזלינן בתרה וראיתי להתוס' במס' מציעא דט"ל ע"ב בד"ה דלמא שכיבא סבתא דמחמת קושייא כתבו דגבי גט דוקא אמרינן בחזקת שהוא קיים משום עגונה וכן בשביל אכילת קרבן ותרומה אבל בנכסי יתומים אדרבא החמירו להחזיקו כמת. א"ן היכא שנשבו חיישינן טפי דלמא מתו לפי שהוא על ידי יסורין י"ש ובפסקי תוס' שם אות קמ"ב הביאו התירוץ הב' וכן בתוס' גטין דכ"ח ע"א כתבו התירוץ הב' בשם ר"י ובנ"ד מישך שייכי הנהו תרי תירוצי האחד דאי מוקמינן נן ליה בחזקת שהוא קיים הולד הוא ממזר ויותר טוב להחזיקו כמת שלא להרבות ממזרים בישראל. וגם את השני דכיון שהוא הלך למלחמה הורע חזקתיה דהוא מקום מסוכן ומעותד למות וכ"ש אם נשבה בשבי כולהו איתנהו ביה וחזקת חי אתרעא ומסופקת היא וכזאת וכזאת נמצא להג' חת"ס ח"א חאה"ע סי' יו"ד בסוף הפרק שכתב בנד"ש דבחולה חלוש מחמת חולי פ' וגם אשתהי ב' שנים מביתו ולא נודע ממנו כלום דאיתרע חזקתו עפ"ד התוס' הנ"ל עש"ה ודברי הג' חת"ס הנ"ל הביאם מוה"ר בס' דברי שמואל אה"ע סי' ז' דקל"ה ע"ד (וצרף עמו להרדב"ז סי' רע"א ממה שכתב דהקידו' מתלא תלו וכו' ואהמ"ר לבבי לא כן יחשב דלא בא הרדב"ז כי אם ללמדנו דאינן יכולין לכופו על הגט ודוק שם) גם ה' עבודת השם שם בדס"ג ע"א הביא דעת התוס' הנ"ל וכתב דלתירוצא קמא חזקת חי אינה חזקה ודאית ושכן הבינו הג' שאלת יעבץ וה' משכנות יעקב דחזקת חי היא חזקה מסופקת י"ש והגם דהרב ז"ל שם בתר הכי לא רצה לסמך אדברי התוס' הנ"ל ומני"ר כתב דמדברי רש"י והר"ן והר"ב משמע מדבריהם דחזקת חי הוייא חזקה גמו' בלי שום ספק ובעבור זה בנ"ד לא רצה לסמך ע"ז י"ש היינו לפי תירוצא קמא דהתוס' אך לפי תירוצא בתרא הוא דאפילו תימא דחזקת חי הוייא חזקה גמורה עכ"ז במקום סכנה ושבי אתרעא חזקה זו ובזה לא מצינו מאן דפליג וע' חיים ושלום ח"ב סי' א' דטו"ב ע"א שכתב לחלק כן עש"ה וא"כ בנ"ד דהוי מקום מסוכן ושבי שייך ביה לא הוייא חזקה אלימתא כי אם חזקה מסופקת.

תו חזינא בס' דברי שמואל הנ"ל שמביא וקורא תשו' ה' שערי רחמים בח"א סי' וי"ו דעמד על תשו' הרדב"ז דסי' רע"א הנ"ל שכתב דהקדושין מתלא תלו דהוא מנגד לתשו' מוהרשד"ם אה"ע סי' ס"ב שכתב שמנדין אותו עד שיגרש והשוה השלום ביניהם דנדון הרדב"ז מיירי שאין כ"כ זמן שנעלם וגם דבא עדות לאסרה שאמרו שבעלה הלך למדה"י ובחזק' א"א עומדת לא כן בנדון מוהרשד"ם כבר עברו כמה שנים שנאבד זכרו ולא בא וכו' עי"ד דמבואר מדבריו דכשיש זמן הרבה שנעלם ולא נודע ממנו אתרעא חזקת חי. ומוה"ר שם כתב עליו דדבריו אמורים לס' המביט ז"ל דס"ל לענין עגונה דאם עבר זמן ולא בא נפקא מאיסור תורה והקשה דהנה אמת דרבים מה מהפוס' עיילוה לבי מדרשא סברא זאת אבל יש פוסקים הסוברים דדין זה דה' המבי"ט אינו אלא כשיש הוכחה גם מצד אחר אבל מטעם אבד זכרו לבד לא ואע"ג דיש סוברים דגם בדליכא הוכחה אמרה ה' המבי"ט מ"מ מידי פלוגתא לא נפקא ואיך ה' שע"ר כתב החילוק מבלי היות שם הוכחה אחרת יעו"ש. וכבר בסה"ק אבני האפד סי' י"ז אות שכ"ז ושכ"ח אספתי באומרים הפוס' המדברים על תשו' המבי"ט ודישרן סמיכין עלוהי בארש רחבה צא נא וראה נא וקחנו משם. וגם בקונט' זה בסי' טו"ב עמדתי בעיקר חילוקו של ה' שע"ר ואכמ"ל. ע"פ דרכנו למדנו דכשעבר זמן אע"פ שלא יש שום הוכחה אחרת יש פוסקים דס"ל דאיתרעא חזקת חי ותו לא הוי חזקה ודאית אלא מסופקת ומעתה בנ"ד שפיר יכולין אנו לומר דה"ז בספק א"א דשמא בעלה מת ואין כאן חזקת חי כי היכי דנימא דלא מקרי ספק בעבור דהוי נגד חזקה דבנדון זה אתרעא חזקת חי אי משום דהלך במקום סכנה וכמו שאמרנו בסוג הא' אי משום:

דעבר זמן רב שלא נודע ממנו דבר.

ואחרי (**ג**) הודיע ה' אותנו את כל זאת יכולין אנחנו להכשיר את הילד ולהכניסו בקהל כאשר כתבו הראשונים דאם האשה אינה לפנינו תלינן דשמא מגוי נתעברה וכמ"ש מוה"ר בס' צל הכסף ח"ב סי' ב' דחבל נביאים ראשונים ואחרו' ה"ה רש"י והרמב"ם והרמ"ה והר"ן וה"ה והטור והתשב"ץ ומרן ומוהרי"ו והפרישה וה' יעקב ומוהרימ"ט והשעה"מ והחק"ל והנדיב לב וה' אחי וראש כולהו סברי ליה דתלינן בגוי להקל לא נשאר כי אם מוהר"ם מינץ וה' אורים גדולים דס"ל דלא תלינן בגוי מלבד שאין דבריהם עומדים נגד רבים וגדולים הנז' אף גם זאת שכל הראיות שהביאו אינם מכריעות יש"ב ה"ד בסה"ק סי' ד' אות כ"ד והוספתי עליה הנו"ב והג' רעק"א דקיימי בהך שיטתא ורבני האחרונים נגררו אחריו ועבדי ס"ס באופן זה ע' ישמח לב אה"ע סי' י"ג דברי שמואל שם תעלומות לב ח"ג סי' ד' ד"ו ע"א מטה לחם סי' כ"ג דס"ב ע"ד ולהבדיל בין החיים

מר ידידנו הרא"ח נר"ו שם בס' תע"ל דט"ו. כוכב מיעקב אה"ע סי' א' ד"ז ע"א וקח מהם ועשה בנ"ד ס"ס באופן זה ספק אם בעלה חי דלמא מת ואינה א"א ואת"ל דבעלה חי שמא מכותי נתעברה ונהפך הוא שמא מכותי נתעברה ואת"ל מישראל דלמא בעלה אינו בעולם וק"ל.

אפס כי ע"ז מה שראיתי להג' מוה"ר אג"ן ז"ל בספרו צה"כ שם בד"ב ע"ב (ד) שחלק נ"ד על ה' אופנים ובאופן הג' כתב דאם הנואף הודה שבא עליה ולא נבדקה האשה לידע מה בפיה אם היא לא הוה דיימא מעלמא אלא מן הנואף ולא מאחר לכ"ע בתר דידיה דנואף שדינן ליה ואין לספק באחר כלל כדי לדון ולומר דשמא מגוי ועבד נתעברה ונמצא דאין כאן אלא ספק אחד וכו' ואף שמן התורה הוא כשר מ"מ פסול מדרבנן מיהא הוי והסתייע מדברי הח"מ בס' ד' סקכ"ז והב"ש סק"מ וכו' ובאופן הד' כתב דאם האשה הוה דיימא מהנואף ומעלמא והנואף הודה שבא עליה במחלוקת הוא שנוי והולד הוא פסול מדרבנן ואין להתיר מס"ס דיש כאן ס"ס להחמיר עש"ב. גם מוה"ר מוהריקו ז"ל בס' כוכב מיעקב סי' א' ד"ט ע"א כתב וז"ל אם נ"ד הוא בגוונא שהודה שבא עליה ולא דיימא מעלמא א"כ לכ"ע ל"א כשם שזנתה וכו' ובתר דידיה שדינן ליה ותו ליכא לספוקי שמא מגוי נתעברה וכו' והנדון דקמן לדאבון נפש הוא באופן הג' דהאשה דיימא מהנואף דוקא והוא הודה שבא עליה ואע"פ שלא נבדקה עכ"ז כפי דברי הרבנים הנז' אחר הנואף שדינן ליה וליכא לספוקי שמא הוא מגוי ועבד ולא נשאר כי אם ספק חי ספק מת והו"ל פסול מדרבנן.

אולם אחר אחרון אני בא מר ניהו מוה"ר מוהרשב"א ז"ל בס' דב"ש שם דקל"ד ע"א הביא לנו תשו' ה' ישמח לב סי' י"ג וחתימי עלה שלשת הגבורים רבני ירוש' דערערו על דברי מוה"ר אג"ן ז"ל וחלקו עליו והעלו להלכה דאפי' בא"א דלא דיימא רק מהחשוק הנואף ושניהם מודים שהולד הוא ממנו עכ"ז אמרינן דשמא מגוי ועבד נתעברה ובס' ישמ"ל שם הביא משם ה' בני יעקב סי' יו"ד שכ"כ ומוה"ר דב"ש נגרר אחריהם והעלה לנ"ד דאע"פ דדיימא מיניה ולא מעלמא וגם הנואף הודה שבא עליה כיון דלא הודה שממנו נתעברה יכולין אנו לתלות בעבד וגוי כ"ש לפי דברי ה' בני יעקב דהכשיר אפי' כששניהם מודים שהולד הוא מחליציהם עי"ש ומר ידידנו המגיה יצ"ו רמז דכ"כ בספר שמחה לאיש אה"ע סי' ג' ואע"ג דאנכי הרואה בס' בנ"י שלא כתב שם בהדייא אם שניהם מודים וכבר כתבתי ע"ז בסה"ק הנ"ל סי' ד' אות ך' ובח"ב והמה בכתובים מ"מ מסתיין דכל שהנואף אינו מודה שהולד הוא ממנו רק שבא עליה אפילו דדיימא מיניה איכא מהפוס'

המכשירין וכיון דאנן קיימינן באיסור דרבנן דבס' חי ספק מת יצאה האשה מחזקת א"א והו"ל ספק ממזר מדרבנן א"כ הו"ל ספקא בדרבנן ואזלינן לקולא וכשר לבא בקהל.
ואחזה אנכי אשית אל לבי לעיין בהך ס"ס דעבידנא דצרפנו הספק הראשון דספק ממזר עם הספק הב' ומזקנים אתבונן דכן עשו הרבנים הקודמים בנדונם וכנ"ז. וכד הוינן בה (ה) ס"ס הדין לא יעלה לרצון לפי מ"ש הש"ך בכללי ס"ס אות ח"י והפר"ח שם אות י"ד משם האו"ה דדבר שאסרו חכמים מספק איסור דאורייתא בגופו ולא אטו דבר אחר עשאוהו כודאי איסור מה"ת ואינו ניתר בס"ס אם לא שיהיו ב' ספקות לבד מן הראשון כגון גבינות העכו"ם דאסרו אותן חכמים מטעם ספק הועמדו בקיבת עור נבלה ויש ספק אם החליפן העכו"ם או"ל ל"מ ס"ס באמר ס' אם החליפן דלמא לא החליפן ואת"ל החליפן דלמא לא הועמדו בקיבת עור נבלה דכיון דאסרוהו חכמים מה"ט הו"ל כודאי הועמדו וצריך ס"ס לבד מספק הועמדו ע"ע. ובימי חרפי זה למעלה מחמשים שנה עשיתי אר"ש רחבה בענין זה וכמעט שדין זה הוא מוסכם מכל הפוס' לבד הראב"ד ז"ל הלא הוא כמוס עמדי בכללי ס"ס אשר לי ומינה דהכא בספק ממזר דמה"ת מותר אלא דחכמים אסרוהו והיינו משום איסור דאורייתא בגופו דאם הוא בהצד האחר הוי ממזר מדאורייתא וא"כ הו"ל כודאי איסור דצריך ס"ס אחר להתירו ואין אנחהו יכולין לצרף הספק הראשון דהיינו ספק אם קודם גירושין נתעברה ואת"ל כן שמא מכותי נתעברה וכנדון ה' בני יעקב כן ספק אם היה הבעל סריס או לא היה עם ספק ב' שמא מכותי נתעברה וכמו שעשו רבני האחרונים ולומר דכיון דהוי ספקא דרבנן אזלינן בספקא להקל כיון דהספק הראשון הוא מה שאסרו רבותינו ואשתומם כשעה חדא איך הרבנים לא נרגשו מזה.
ואתבונן עליו וראיתי דכד מעיינינן היטב לא דמו אהדדי כעוכלא לדנא ושנייא ס' ממזר מההיא דגבינות הגוי דהתם שאני דבלאו הספק הב' בספק הא' דשמא הועמדו בקיבת עור נבלה אסור מדאורייתא דספקא דאורייתא לחומרא הוא מדאור' לרוב הפוס' משא"כ בספק ממזר דאם אין לנו ספק ב' עכ"ז לא נוכל לומר שאסור מה"ת דהתו' התירתו וע' פ"ת סי' ד' ס"ק ז"ך משם מוהרימ"ט חיו"ד סי' א' שכתב דמה שהתירה התורה ספק ממזר לגמרי התירתו בתורת ודאי לא בתורת ספק ואפי' לדעת הרמב"ם וסיע' דס"ל דחומר הספקות הוי מדרבנן וא"כ גם איסור גבינות העכו"ם שהוא מספק הועמדו אין איסורו אלא מדרבנן מטעם סד"א לחומרא עכ"ז שנייא הא דספק ממזר דמאי דס"ל להרמב"ם דחומר הספקות הוא מדרב' ה"ד כשהספקות שקולים אך אם רובא אוסרים חומרא הוא מה"ת דאזלינן בתר רובא דהא באתחזק איסורא מודה הרמב"ם דהתם מאי דאזלינן לחומ' הויא מדאורייתא וכמ"ש הפר"ח בכללי ס"ס אות א' וכ"ש נגד הרוב משא"כ בס'

ממזר דאפי' דאיכא רובא לאיסור מותר מה"ת וכמ"ש הפוסקים והבאתים בסה"ק אבני האפד סי' ד' אות ט"ו וגם בח"ב והמה בכתובים מכמה רבני אשכנז שכ"כ ובכן שפיר מצרפינן גם הספק הראשון לספק הב' ומתירין בס"ס. עוד אחרת איכא דבשלמא באיסור גבינות העכו"ם פירשו רבותינו טעם האיסור דחשו שמא יבא לאיסור תורה דאם האמת דהועמדו בקיבת נבלה אסור מה"ת ומשו"ה שפיר י"ל דעשאהו כודאי איסור משא"כ בספק ממזר דאפי' דאיכא למיחש שיבא לאיסור תורה התורה התירתו תדע דהא בכלל ספק ממזר הוא הולד הנולד ממי שבא על אשה ספק גרושה וכמ"ש הרמב"ם שם בדין יו"ד והשתא אם אינם גרושין ה"ז ממזר ודאי ולמה לא חש לזה התורה א"ו דברירא להו דכשהתירה התורה ס' ממזר היינו אפי' דאיפשר שיבא לידי איסור תורה ולא אסרו חכמים מטע"ז רק משום מעלה וכ"כ להדייא הפר"ח שם לס' הרמב"ם דדרשו מיניה למשרי ספק ממזר היינו לממזר הבא מא"א שנתגרשה ספק גירושין דבעלמא כה"ג אסור והכא שרי עי"ש ובחידו' הריטב"א לקדושין על דע"ג שכתב דקרא אתא למישרי אפי' בחדא ספקא ולפ"ז צדקו דברי הרבנים הנ"ז דלא ערערו על הס"ס מטעם זה.

שוב נזכרתי דבדבר הזה נחלקו רבני זמננו חלקם בחיים ה"ה הרב מוהרי"ץ אבועלאפייא ז"ל עם מוהר"א אלחאדיף וכמו שעיניך תראנה בס' מפי אהרן הנד"מ בחאה"ע סי' כ"א דק"ב ורמזתים בקונט' מילואים לאפד סי' ד' אות ה' והנה שם בדק"ב ע"ב הביא דברי מוהרי"ץ אבועלאפייא ז"ל בספרו פני יצחק ח"ו אשר אמ"א שעשה ס"ס עם הספק הראשון שהוא ספק ממזר ונרגש מהך דהאו"ה ויישבו דהכא שאני דבעיקר האיסור הם אמרו שהוא ס' ממזר וא"כ שפיר נוכל לצרף הספק בהדי ספקא אחרינא ול"ד לגבינות העכו"ם שאמרו סתם גבינות העכום אסורות ונסתייע בחילוק זה מדברי אדוננו הג' שער אשר באה"ע סי' כ"ה דע"ב עי"ש (וכבר א"ה שם בכללי הס"ס הבאתי דברי השע"א הנ"ז ושעשיתי עזר על גבור מתשו' מוהרח"ש ז"ל ע"ש) וע"ז ה' מפי אהרן ז"ל דרך קסת"ו וכתב דמכח ההיא דהוא"ה לא נוכל עשות ס"ס זה דגם פה עשו לס' ממזר בודאי ושכן הוא בפשיטות דעת מרן וגם ממ"ש הרמב"ם דאיסור ס' ממזר הוא משום מעלת יוחסין דוקא וא"כ הווי איסורו ברור שעשאוהו חכמים בודאי ופשיטא דאין לצרפו עם ספק אחר וגם הג' מוהרא"ק ז"ל יודה בזה את"ד. ולי הצעיר אהמ"ר לא מצאתי דבר סתר בדבריו והראיות שהביא הנה הנם חלושי' שבה' זאת בריתי אקים את יצחק דמ"ש שכן הוא בפשיטות דעת מרן דאיסור זה חכמים עשאוהו כודאי לא ידעתי אנא מצא דבר כזה בדברי מרן אין זה כי אם לשיטתיה אזיל במ"ש שם בדל"ט ע"ד דהרב"י בסוס"י ד' הביא תשו' הרר"ש שהקראים אסור להתחתן בהם שנשותיהן מקודשת להם בכסף ובביאה

אה ומגרשין נשותיהן שלא כדת וכו' והבנים ממזרים מא"א. ומור"ם פסקה ואף שמרן ז"ל לא פסקה בש"ע מ"מ מדסיימה שם כב"י נר' דס"ל כוותיה להלכה וכו' ואם מור"ם מביא הדין בב"י נראה שכן דעת מרן וכו' עי"ד. ועל הראשונים אנו מצטערים דרצה לצרף דעת מרן עם מור"ם ואילו מור"ם כתב להדייא דכולם הם ספק ממזרים לך נא ראה ועוד בה דגם אילו היה כותב שהם ממזרים ודאים הדין עמו לפי מה שהשרישנו דהקידושין הם ודאים והגט כאפס וכאין. ומה שהביא ראיה ממש"כ הרמב"ם דמעלה עשו ביוחסין ומזה הוא ברור שעשאוהו כודאי אנא מצא זה והאמת דהרב נקיט להלכה דכיון דבש"ס אמרו מעלת יוחסין אזי אפי' בס"ס אינו ניתר ואהמ"ר זה אינו לך נא ראה בסה"ק סי' ד' או"ד שאספתי מפי סופרים ומפי ספרים דלא נאמר מעלת יוחסין רק ביחוסי כהונה אבל לא בפסולי קהל שכן היא הסכמת האחרונים דלא כהפ"מ וסיעתיה עיש"ב. והנה בעת"ה ראיתי למוהריק"ו ז"ל בס' כוכב מיעקב אה"ע סי' א' שהביא דגם דעת ה"ה כן דבתרי ספקי לא גזרו כי אם ביחוסי כהונה אבל לא בפיס' קהל ושכ"ד הנו"ב ח"א אה"ע סי' ז' וכיון דאנן קימינן בפיסו' קהל אה"ן דהוי איסור דרבנן ואין כאן מעלת יוחסין כדי שנאמר דעשאוהו כודאי ושפיר מצטרף הס' הא'.

ולדידי חזי לי דנעלם מעיני ה' מפי אהרן ז"ל דברי מוהרש"ל והטו"ז ופו"ד והב"ש באה"ע סי' ב' ס"ק ט"ז דמבואר מדבריהם דספק ממזר מצרפינן עם הספק השני דעמ"ש מרן ז"ל בס"ה משפחה שנתערב בה ס' חלל כל אשה כשרה שנשאת באותה המשפחה ונתאלמנה אסו' לכהן לכתחילה ואם נשאת לא תצא מפני שהם ב' ספקות שמא אינה אלמנתו של אותו חלל ואם נאמר שהיא אלמנתו שמא אינו חלל וכו' וה"ה אם נתערב בה ס' ממזר (כלומר אם נשאת לא תצא) וכתב הרב"ש שם דלא החמיר אלא דוקא לכהונה אבל בכה"ג לישראל שנתערב ס' ממזר אפי' ר"ג מודה דכשרה דהא הוי ס"ס ושכן דעת מוהרש"ל והטו"ז והדרישה שאם נתערב ס' ממזר במשפחה מותר ישראל לישא מהמשפחה אף לכתחילה יעו"ש. והס"ס היינו כמו ס' חלל דהיינו ספק אם אלמנה זו היא אשת הממזר ואת"ל דהיא היא דלמא לא היה ממזר. והפך בה שמא אינו ממזר ואת"ל שהיה ממזר דלמא לא היתה אשתו זאת. הרי לך דצרפו הס' ממזר להתיר וע' עדות ביהוסף ח"ב סי' ך' ד"ן ע"א ודנ"א מה שהאריך בזה ולבסוף אסיק כדברי מוהרש"ל והדרישה דבישראל כשר לכתחילה ושם כתב דהס"ס באלמנת ממזר הוא כמ"ש דספק אם היא אלמנתו וס' אם היה ממזר. וגם לס' החולקים דס"ל דגם אלמנת ס' ממזר אסור לישראל לאו משום דס"ל דאינו נקרא ס"ס בעבור דהספק האחד הוא אם הוא ממזר או"ל רק דס"ל דמעלת יוחסין נאמר גם בישראל ולא שרינן לכתחילה וזהו סוג בפ"ע וכבר

כתבנו דרבני האחרונים הסכימו דבישראל לא נאמר. וע"ע להרב עדוב"י שם בדמ"ט ע"ד שכתב דהא דאסיקו בש"ס דשתוקי' אסור משום מעלת יוחסין היינו משום דהס"ס דש"ס אינו מתהפך והו"ל כספק אחד בזה שייך למגזר שפיר משום מעלת יוחסין ולא בתרי ספקי דמתהפכי ובד"ן ע"א הביא שכ"כ מוהרימ"ט ביו"ד סי' א"ך דהך דשתוקי הו"ל חד ספקא לחוד.

אשתכח השתא דרוב הפוסקים ראשונים ואחרונים העלו להלכה דכל דאיכא ספקא חדא בספק ממזר מצרפינן עם הספק הזה גם הספק ממזר ושרינן בישראל לכתחילה והבנים הבאים אחריהם הם כשרים גמורים וכמו שפירש בזה מוה"ר בס' כוכב מיעקב שם ד"ט ע"א. ומעתה ותצא דינא ביד רמה דהולד דנ"ד הוא כשר גמור בס"ס דאמרן ספק אם כשנבעלה אתתא דא היה בעלה חי דלמא היה מת ואת"ל דהביאה וההריון הן היתה בעודנו חי איכא תו ספקא אחריתי שמא מגוי ועבד נתעברה כיון שאין האם לפנינו לבדקה והנואף לא אמר רק שבא עליה אך אינו אומר שממנו נתעברה וא"כ הולד הוא כשר גמור לבא בקהל ה' אותו ואת בנו. וה' משמים יעזרנו בגבורות ישע ימינו נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן כט

שלהי ש' התרפ"א

שאלה איש אחד מתושבי איבראילא (מחוז רומאניאה) והוא אשכנז נשא אשא אשכנזית בעיר הנז' וישבו ביחד זמן מה וזה שתי שנים ומחצה שהבעל נסע משם ובא פה ושלח לקרא לה פעמים הרבה ולא באה והבעל הגיש טענתו לפנינו ושלחנו מכתב להרב דשם ביום 14 אפריל ש' 1920 לסה"ן שידבר עם האשה לראות מה בפיה והרב דשם הריץ לנו מכתב חתומה מיום 13 יוני ך' סיון התר"פ וז"ל קבלתי מכתבם בנוגע להר' פ' ודברתי עם אשתו וברצונה לקבל ג"פ מבעלה וכך בקשה ג"ך מהטריבונאל דפה ובעוד איזה ימים תצא חפשי מהם והאמת והצדק עם בעלה שהוא התאמץ בכל כחו ובקש ממנה שתסע עם ילדיו ביחד לסופיאה ולא היתה ברצונה לנסוע יען מחשבתה היתה לקבל גט ממנו וסוף מעשה במחשבה תחילה וכו' ויחיש מעשהו כי ברצון האשה לנסוע מפה פמרוץ הימים ע"כ ואנן בדידן חיש מהר הושבנו ב"ד ביום אחד לירח תמוז התר"פ 17 יוני 1920 וסדרנו הגט עם ההרשאות ושלחנום ביד הרב הנ"ל ולא זכינו להיות מבעלי תשובה ואחר העמל והטורח ששלחו מכתבים מצד השררה כדי שיגיעו ליד הרב הנ"ל באה לנו תשובה מיום י"ט טבת התרפ"א שלא נסדר הגט ליד האשה יען נסעה משם לפאריז טרם

הגיע גט לידה. ואנחנו כתבנו מכתב להרב דפאריז ביום ג' לחודש ניסן וזאת שנית ביום כ"ג סיון התרפ"א כי ידענו שהאשה מתגוררת שם וכתבנו מקום תחנותה שיקראה לרגלו וישאלנה אם נכונה לקבל את הגט יהיה הגט הנכתב או נסדר מחדש גט ובאה התשובה מהב"ד דפאריז חתו' מיום 14 יולי כי האשה הזאת אינה ידועה שמה וכל מכתבי הזמנה אשר שלחו ב"ד להזמינה חזרו להם ובפאריז א"א להם לידע מקומה. הן עתה הבעל צווח ואומר חנוני! חנוני! והתירו לי לישא אשה אחרת כי זה שנתים וחצי אשר הוא שרוי בלי אשה וכיון שהיא נוסעת ממקום למקום ומשרכת דרכיה בלתי הודעת מקום תחנותה מה לו לעשות וא"א לו לישב בלא אשה ועל הב"ד מוטל לעשות הצדק והיושר **תשובה** נדון כיוצא בזה בא אלנו בראשית השנה באשה שברחה מבית בעלה ועקבותיה לא נודעו והבעל צווח למען יתירו לו לישא אשה אחרת והתרנו לו ע"פ תשו' הפמ"א ח"ב סי' ס"ו והכנ"ש סי' י"ג וה' נאמן שמואל סי' מ"ב שהתירו בנדון כזה ממש באמרם דאדעתא דהכי לא נשבע לך נא ראה בחידו' לאה"ע סי' א' והמה בכתובים. אמנם אותו נדון היה באיש ספרדי דאין דבר המעכב רק השבועה ושייך לומר אדעתא דהכי ל"ן. אולם עתה בא הנדון באיש אשכנזי דעומד לפנינו חרגמ"ה ומאן ימר דבכה"ג אמרינן אדעתא דהכי ל"ן. האמת דהרבנים הנז' היו דבריהם בתוך התשובה גם על חרגמ"ה ויצא הראשון ה' פמ"א שם כתב וז"ל אף לדעת הר"ן שחשש לחרגמ"ה כתב שאיפשר שהיה אז לתקנת הנשים או לתקנת האנשים שלא יכניסו מריבה בתוך ביתם אבל בנ"ד דלא נודע לבעליהן מה היה להם אם חיות הנה או כבר מתו או יצאו מן הכלל והמירו דתם אין בזה לא תקנה לנשים שלא נודע איה מקומם ולא לאנשים שלא יכניסו קטטה בתוך ביתם מעתה אין כאן חלות חרם כלל וא"ת שעדיין ייחלו וימתינו כבר זה להם שנתיים ולא נודע להם שום דבר ועד כמה יהיה תוחלת ממושכה הרי נתת דבריך לשיעורין אין ספק דבכה"ג לא החרים רגמ"ה. הכר"ש בקש טעם אחר להתיר מכח ס"ס דכיון דנשבית הרי קי"ל דסתם שבויה זונה וא"כ איכא ס"ס דשמא כבר כלה זמן החרם וכסברת מרן ודעימיה דהחרם היה עד אלף הה' ואת"ל דעדיין החרם במקומו שמא זנתה ואסורה לבעלה. וה' נאמן שמואל פנה דרך אחרת דבמקום ביטול מצוה לא גזר רגמ"ה ואיכא איסורא דרבנן לעמד בלא אשה ע"ע וכולהו טעמי שייכי בנ"ד ג"ך ומצינן למעבד ס"ס בדרך זה כמו שיבוא קמן בס"ד.

אכן עדיין לא הטהרנו לגמרי דבכל הני טעמי איכא למשדי בהו נרגא דמה שהתיר הפמ"א מטעם דבכה"ג לא החרים רגמ"ה וכונתו לומר דאדעתא דהכי לא החרים דבר זה במחלוקת הוא שנוי בין מוהריב"ל ומוהרשד"ם אם בחרגמ"ה אמרינן אדעתא דהכי

וכו' וכמ"ש ה' בני משה בח"ב סי' קי"ז והרב ז"ל נקטיה כהלכתא פסיקתא ומה שהתיר הכר"ש מחמת ס"ס כמה פוס' ס"ל דאין להתיר חרגמ"ה בס"ס וה' נאמן שמואל שהתיר מטעם ביטול פו"ר ובמקום מצוה לא תיקן רגמ"ה גם זה הוא מחלוקת בא'פן דעדיין כל ההתרות תלויין במחלוקת.

אמנם כד הוינן בה הדין דין אמת בהנהו תלת מילי דעבידי רבנן דמשנו' כחא דהיתרא וממנו יצא לאור משפט לנ"ד. דכבר אני עני בתשו' שהשבתי בסיון התרע"ג והיא מוצאת בתשו' כ"י סי' ג' אות ז' עמדתי על מחלו' הפוס' הנ"ז אי אמרינן בחרגמ"ה אדעתא דהכי לא החרים כמו דאמרינן גבי שבועה אדעתא וכתבתי שם דרוב הפוס' וכמעט כולם ס"ל דכי היכי דאמרינן גבי שבועה אדעתא דהכי ל"ן ה"ה ואיפשר כ"ש דאמרינן כן בחרגמ"ה והנה שם הבאתי תשו' ה' פמ"א בח"ב סי' ז"ך שסבר שאין לחלק בין שבועה לחרגמ"ה וכל דהוי אונס דלא שכיח מותר לישא אחרת הרימותי שם דברי המש"ל פכ"ג מ"ה אישות וה' עבודת השם סי' כ"ט דקנ"ח ע"ג ויתר האחרו' דמדבריהם מבואר דאין חילוק יש"ב ועדיפא טובא האי דקמן דאיכא ספקי טובא דהגם דבס"ס איזה פוסקים לא רצו להקל מ"מ בתלתא או ד' ספקי הקלו וכמו שהאריך בזה התייר הגדול בס' חיים ושלום ח"א סי' א' ד"ו שאחר שהביא ס' הפוס' המתיר' בס' והחולקים שהחמירו לכתחי' בתלתא ספקי העלה שם דבארבע ספקי לכ"ע מתירין לכתחי' ולכן הורה להקל בנדונו והוא היה מונה ד' ספקי א' אי חרם רגמ"ה הוא לעולם ב' דשמא אין גזרתו קיימת רק על הדרים שם לא על מי שיצא ממקומו ובא לדור במקום שאין חרגמ"ה וכס' הפוס' דסל"ה ועל השלשה דבמקום דאיכא למימר אדעתא דהכי לא תיקן ואת רב"ע דבמקום דאיכא ביטול מצות פו"ר לא גזר ומצא לה' נחפה בכסף ח"א סו"סי כ"ד ב' שמתיר במקום ד' ספקות לכתחי' את"ד ומעתה צא וחשוב דגם בנ"ד איתנהו הני ספקי. ותו איכא לצרף ספקא אחריתי לפי מ"ש הכנה"ג בסי' ע"ז סקל"ד שאם קראה הבעל שתבא אל ביתו ולא רצתה לבוא מקרייא מורדת. ולפי דברי הרב מו"ץ במכתבו העד העיד שהבעל התאמץ בכל כחו שתבא אצלה ולא רצתה לנוא היא מורדת גמורה וכמה מן הפוס' ס"ל דבמורדת לא תיקן רגמ"ה. ע' בס' שדה חמד מע' אישות סי' ב' מאות י"ז ואילך חילוקי דינים הנאמרים בחרגמ"ה ע"ש.

ובהביטי שם בס' שדי חמד ראיתי לו באות ך' שהביא משם ס' זית רענן נדון כנ"ד ממש וז"ל אשה שברחה מבעלה והחזירה לביתו ושוב ברחה וזה כשלש שנים שלא נודע מקומה ובעלה חזר אחריה בכמה מקומות קרובות ורחוקות זה כשנה וחצי יגע ולא מצאה ולא נודע מקומה כלל ואין ידו משגת לקבץ ק"ר כה יעשה יכתב גט לאשתו

וימסרנו ליד שליח הולכה שימסרנו לה בעת בואה למקומות הסמוכים ויקבל השליח בחומר שבועה לקיים שליחותו אם תבא למקום קרוב ובאופן זה יש לסמך להתיר דאף דמוהרי"מ ס"ל להחמיר אפילו במקום מצוה וכו' בנ"ד שברחה ממנו ואין לו אשה כלל לקיים המצוה גם מוהרי"מ יודה דבמקום מצוה כזו לא גזר וכו' ומ"מ בלא גט ע"י שליח א"א להתיר וכו' את"ד והיינו נ"ד ממש והודיע לנו דבכה"ג א"ץ היתר ק"ר והנה ס' זית רענן לא ראיתיו עד הנה אך מצוה להביא מן החדש שכזאת וכזאת דבר הג' חת"ם סופר בח"ב סי' צ"ט על נדון כנ"ד וז"ל אשה זאת הנעלמה מעינינו יש להסתפק כמה ספקות מה היה לה אולי מתה או המירה דתה או נשתטית ומחמת שיטות ברחה או מרדה וברחה ואע"ג דמורדת צריכה התראה היכא דלא איפשר שאני שברחה ולא ידענו מקומה אולי נולד לה מום ומחמת כיסופא ערקא לעלמא וכו' עכ"פ חזו לאיצטרופי דעת הסוברים שהוא מדרבנן וספקו להקל ולהאומרים שספקו להחמיר האיכא מאן דס"ל דלא החרים רגמ"ה כ"א עד אלף החמישנ וכו' ואפי' אם נאמר דגם אחר זה גזר דלמא הלכה כמ"ד דבמקום מצוה לא גזר וכיון דאיכא כל הני ספקי וכו' נ"ל להקל, ע"פ התנאים שיתבארו (היינו שיעמיד ערבות על כתובתה וגם יזכה לה גט וגם ישבע הבעל שבועת התורה שאם תבא לקבל גטה מהשליח ימסרנו בידו בלי שום עכוב) ונראה דא"ץ ק"ר דלענין זה בודאי מועיל הס"ס את"ד ותמהני על ה' שד"ח שלא רמזו במקום הזה (וע' חת"ס ח"א סי' פ' דנראה סותר לזה וע' פאת השדה אסיפת דינים מע' אישות אות י"ב שכתב דתשו' זו דח"א סי' ג' היא סותרת לתשובה אחרת ושהעיקר כתשו' האחרת עש"ה).

וע"פ כל האמור עשינו שמאחר שהגט הוא מוכן ומזומן השבענו לבעל שלא יבטלנו בשום זמן ולא את השליח ואם בשעה שתבא לקבל גיטה לא ימצא הגט שהוא מחוייב לכתב לה גט מחדש ואם יעמיד עצמו שלא ליתן גט אזי חייובא רמייא עליו לזונה ולפרנסה וליותר טוב עשינו לו התרה והתרנו לו לישא אחרת וה' יצילנו משגיאות הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

אחר שכתבתי כל האמור מ"כ בפנקסי כך אשה שמעלה מעל בבעלה וברחה ממנו ולא נודע מקומה והתירו מאה רבנים לבעלה לישא אחרת ובטרם נשא נודע מקום תחנותה אך אינה רוצה לקבל ג"פ אם איפשר ליתן, לה הגט בע"כ מה טוב ואם א"א יכול לישא על סמך ההיתר שמקודם. אבן יקרה מהדו' תנייא סי' י"ח ובסי' כ"ז נשאל על אודות אשה אשר שטה טומאה תחת אשה וזה כשנתיים אשר עזבתהו ותלך אחר עוגבה ובמשך הימים ילדה ממזר וכבר נתגרשו בדין הערכאות אך אינה רוצה לקבל ג"פ בדייני ישראל זולת אם יתן לה בעלה סך עצום יותר מכחו נוסף לזה לא נודע מקום תחנותה למען תשיג

ידו לגרשה בע"כ אם יש להתירו לישא אחרת אף בלתי ק"ר ורב אחד הורה להתירו לישא אחרת בלתי ק"ר ולא הודה לו הרב המחבר להתירו שאיסור נשיאות שתי נשים גזר רגמ"ה אפי' במקום מצוה ורק גירושין בע"כ לא גזר במקום מצוה וכשא"א לפוטרה בגירושין בע"כ אז יתירו לו ק"ר לישא אחרת עליה וע"כ אין בכחינו להתיר נישואי אחרת בשום פנים בלי ק"ר. ובשום פנים אין בידינו להתיר ב' נשים בלי ק"ר. ע"כ כתוב אצלי מועתק בעת היות הספר בידי בהיותי בבאדין שנה זו וכעת איננו תחת ידי והרואה יראה כמה החמיר בענין זה ובפרט היותה משרכת דרכיה וכבר ילדה ואין ספק שנעלם מהרב דברי גדול האחרונים מרבני אשכנז הוא הקדוש הגאון חת"ס הנ"ל והיסוד שהניח שחרם שלא לישא שתי נשים ולפחות שנים וכמה מרבני אשכנז קיימי בהך שיטתא וכבר כתבתי בזה לעיל סי' א' ב' עוד בה דכל שא"א לגרשה באיזה אופן שיהיה כ"ע מודו דיכול לישא ב' נשים וכמו שאסף וקבץ הרב שד"ח במ"ע גירושין סי' ב' אות ה'. וכפ"ז הדין דין אמת דמותר לישא אחרת לכ"ע בלי שום פקפוק וה' ינחנו בדרך אמת.

סימן ל

חשון התרפ"ב עיגונא

שאלה נוסח קב"ע הבא לפנינו. כחדא הוינא נחנא ב"ד דח"ל כד אתא קדמנא יעקב בורלא תושב בולגאריאה ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קע"ר והעיד בתוע"ג בז"ה. לייו קונוסקו אה נסים ישראל חזן די בולגאריאה אין יאמבול קי טראאיאה באלאמוט די אזמיר קואנדו פארטייו די אזמיר לו בידי אינבארקארסי סוברי איל באפור סיזאי נור אין פיברואר 1919 דיספואיס די קאר- נאר סו רופה אי מאס נון סאלייו. איסטי באפור פארטייו פארה איסטאמבול אי ייו קואנדו אריבי אה איסטאמבול סינטי אין לוס קאפיס אי דיספואיס לו סופי דילאס נא- זיטאס קי איסטי באפור סי פונדייו אי ייו אה טיטולו די אינפורמאסייון אה נסים כהן די יאמבול לי איסקריבי טודו איסטי פאסאזי ע"כ הגיעו דבריו. עוד בא לפנינו הר' אברהם כהן מעי"ת אינדירני ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קע"ר והעיד בתוע"ג בזה"ל. לייו מי אינ- בארקי אנטיס דוס אנייוס אי מידייו מו"מ די סאלוניקו אי מי פואי אה איזמירנה, אונה טאדרי איסטאנדו אסינ- טאדו אין איל קי בידי אה נסים חזן די בולגאריאה קי אולייי די אוטרוס קי לו ייאמאבאן אנסי אי קי סי או- קופאבה די מירקאנסיאה קי סובייו סוברי און באסור גיקו דילה קומפאנייה די חאצי דאאוד. לייו לי ארוגי די ביניר קון מי אין איל באפוד קי מי איבה אינבארקאר אי נון קיזו אי ייו בידי קומו פארטייו איסטי באפור אה אוראש די טאדרי סירקה די פורים לייבאנדו

אה איסטי ביאזאדור. אה איל דיאה סי סינטייו אין אזמיר קומו סי אונדייו איסטי באפור עכ"ד. ומה ששמענו באזנינו כוח"ש י"א יום לח' אב הנחמות ש' התר"פ לב"ע פה קושטא וקיים. יצחק ב' אליעזר יעקב ארגואיטי משה ן' חביב רפאל דוד סאבאן.

יומא כי האידנא כן בא לפנינו הבע"ח הר' אהרן סימו תו' רוסגוק ואחר האייום והגיזום כדחזי לפו"ד קע"ר והעיד בתוע"ג בזה"ל. לייו אנטיס דוס אנייוס אי מידייו אין טונינאנדו די מילאנו אה איזמיר אינקונטרי אליי אה נסים ישראל חזן נאסידו די ייאמבול קי לו קונוסיאה קומו מירקאדיר די בוייאס אי די קאשאס דיזדי לוננו טיימפו סיינדו איל סי אפאריזו אה פארטיר קון און באפור די אונה קומפאנייה טורקה לייו לו קונסיזי די נון אירסי קון אקיל באפור מה איל קארגו סו רופה סי אינבארקו אי פארטייו. פאסאנדו אונוס קואנטוס דיאס סופי קי סי פונדייו איל באפור ע"כ הגיעו דברי העד הנז' ומה ששמענו באזנינו כוח"ש י"ב יום לח' אב הנחמות ש' התרפ"א לב"ע פה קושטא יע"א וקיים יצחק ב' אליעזר יעקב ארגואיטי משה ן' חביב רפאל דוד סאבאן.

וזה טופס מכתב ששלח חיים בארון מדימוטיקה לרעהו בפיליפופולי וחתים עלה ובתוך דבריו כתב וז"ל. אויי און סולדאדו גריגו די לה ארמאדה גריגה אינטרי אוטרו קונטו אויי אין איל קאפי אה סוס קומפא:

ניירוס קי לו אינטורנאלאן לו סיגיינטי. לייו דיזי איל סולדאדו גריגו אנטיס און אנייו אי מידייו אונה דימא- נייאנה דיל מיז פיברואר 1919 אלאס סייטי אי מידייה או 8 דילה מאנייאנה איסטאנדו אין איל באפור די גירה גריגו באטאליון רימארקי איל אסירקאמיינטו די און באפוריקו. נואיסטרו באפור פאנטאליאון סאלייו די לה איזלה אלמוס אי אינאמוס קונטרה איל באפוריקו קי ביניאה אינפרינטי די נוזוטרוס קי סאלייו מויי סיגורו די אזמיר. פאסאנדו מידייה אורה דיספואיס קי איל בא- פוריקו סי איזו רימארקאר איל סי אסירקו אי בידי קי פואי איל באפור סיזאי נור די לה קומפאנייה די חאגי דאאוד קי ייו מויי ביין קונוסיאה. ראפורטאנדו איסטו אה נואיסטרו שיפ טוצימוס איל אורדין די טיראר סוברי איל אי אין אינטירבאלו די דוס מינוטוס איל באפוריקו פואי פונדידו פור לוס גולפיס די נואיסטרו טירו סין פואידיר סאלבארסי ני אונו סיאה דיל איקיפאזי אי די לוס ביאזאדוריס, אפינאס דישימוס פאסאר קינזי מינוטוס קי איל באפוריקו סי אונדייו. נואיסטרו באפור באטאלייון סי רינדייו אה איל מיזמו לוגאר פור קונסטאטאר איל אונדימיינטו. איל מיזמו סולדאדו גריגו קונטו מונגוס או- טרוס איבינימיינטוס מה לייו מי אינטיריסי אה דימאנ- דאר פור לוקי סי ראפורטאלה אה איל

באפור סיזאי- נור אי איל אינסיסטייו אי מי דייו לה מאס גראנדי סיירטיטוד פור לו אריבה איסקריטו וכו'

עוד יש אתנו טופס ממכתב תעודה שניתן להאשה הנ"ל מצד שרו של ים בקוספולי שזו הנ"ל מועתק מלשון טורקי:

די לה ביריפיקאסייון איגה אין לוס ריגיסטרוס סי ביאי קונפורמי לה אורדינאנסה אופיסייאלה דיל מי- ניסטרו די לה מארינה קי איל באפור סיזאי נור איל קואל פארטייו די איזמיר פארה קוסטאן איל 7 פיברואר 1919 אין סו ביאזי סי אונרייו אין איל 1919 אין לה מאר בלאנקה קון סוס ביאזאדוריס אי לה רופה די מירקאדיריס קארגאדה אין איל ע"כ. וביאורו מהחקירה הנעשית בפנקסים מתבאר כפי הפקודה הנעשית משר הים שהספינה סיזאי-נור שנסעה מאזמיר לקושטאן ביום 7 פיברואר 1919 בנסעה נטבעה בים הלבן עם הנוסעים והסחורות שהיו בה ע"כ. ולכן איתתא בבי' מדרשא בעיא אם ע"פ העדוייות האלה שרייא להתנסבא כי היא רכה בשנים וזה, קרוב לשלשה שנים שהיא יושבת בירכתי ביתה.

תשובה בנדון זה יש להסתפק כמה ספקות אשר המה והתרתן באו בספרי הפוס' ואין כל חדש. אך כיון שצריכין אנו לדון בהם הלכה למעשה צריך לסדרם אחת אל אחת ולהעתיק דבריהם. ומי לנו גדול ממוהר"א בן שאנגי ז"ל וראינו לו בתשו' כי באה בס' בני משה סי' ס"ד שכתב כי בדור הזה אין בידינו כי אם להעתיק את הרשום בכתב ואם כה דבר האיש אנן מה נעני אבתריה. ויצא הראשון דהנה אמת דכפי עדות הגו' אנשים הנצבים מול פני ב"ד רבא דקושטא יע"א הוא דהנעלם נסים ישראל חזן ממחוז בולגאריאה אשר נולד בעיר יאמבול נסע מאזמיר לקושטא בספינת סיזאי נור מחברת חאגי דאוד וחבילתו בידו. ונודע מפי שר הנמל של קושטא וממכתבי העיתים שהנאפור הזה נטבע. אך ורק מי זה אמר דהנעלם היה בתוכו בעת הטביעה דאולי באמצע הדרך חזר בו ויצא מהנאפור באיזו תחנה והלך למקום אחר ולא היה שם.

הספק השני דאין כאן עדות שלם על טביעת הנעלם. אלא שעל ידי צירוף, העדוייות יוצא לנו שנטבע דבעדות הג' אנשים אין כאן אלא שנסע בבאפור הזה מאזמיר. ומדברי הגוי איש הצבא המספר לפי תומו איך נטבע הבאפור כמו שבא במכתב חיים בארון לאוהבו הוא שידענו בודאי שנטבע הנעלם. וגם ממכתב שר הנמל ג"ך ידענו שנטבע הנאפור ולפי המונח שהנחנו שהיה שם הנעלם. נמצא דנגמר העדות בין כולן וקרי כאן דבר ולא חצי דבר.

הספק הג' דאפי' תימא דלא יצא משם הנעלם והוא לו' היה בתוך עדת הנטבעים ם מ"מ ליכא הכא עדות ברור על מיתתו דדלמא שט על פני המים והלך למקום אחר והוא חי על פני האדמה כיון שלא אמר הגוי ששהה שם לראות אם לא עלה ואיפשר שתפס דף אחד מהספינה והציל את עצמו.

הספק הרביעי דכיון דעדות הטביעה אשר יועיל לנו לידע שנסים חזן נטבע לא באה אלינו כי אם על ידי מכתב מחיים לרעהו בכתבו מה שספר הגוי מל"ת ועליו אנחנו סומכים כדי להתיר א"כ צריך לדעת אם התנאים הנצרכים לבא על המכתב איתנהו הכא או לאו. אלו הם הספקות הנופלות בקב"ע הלזו אשר צריך לבארם באר היטב וה' יאיר עינינו בתורתו.

(**א**) **ואומר** על הספק הראשון שיש לחוש דשמא נסים הנעלם הלזו פירש מהספינה ויצא ולא היה בתוך הספינה ומגן שוייא עדות הג' אנשים שראוהו שנסע עם הבאפור. חששא זאת חפרוה שרים כרוה נדיבי העם והאריכו בזה. ואני אקצר להביא כאן רק הדעות הנצרכות לנו. המה באו מתוך דברי הרמב"ם בפי"ג מגירושין שכתב יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחר ובא גוי ואמר איש שיצא מכאן עמי מת דמשיאין את אשתו ולא כתב בלשון הש"ס מעשה בישראל וגוי שהיו מהלכין בדרך ובא גוי ואמר חבל על יאודי שהיה עמי בדרך מת וכו'. דמוהריב"ל בח"א סי' ב' וח"ב סי' י"ב ומוהרשד"ם בסי' רע"ג כתבו דבדקדוק כתב הרמב"ם בלשון הזה משום דלדעתו איכא למיחש שמא אותו האיש שהלך עם הגוי פירש ונתלוה אחר עמו בדרך ועל אותו אחר הוא שאומר הגוי שמת לכן צריך שהגוי ידבר עם אותם האנשים שראוהו יוצא כדי שלא לחוש לאחר וע"פ יסוד זה הם אמרו שהרא"ש בתשו' כלל נ"א חולק וס"ל דאין לחוש שאותו האיש פירש ונתלוה עמו אחר בדרך. וכתב מוהריב"ל דכיון דהרא"ש הוא בתרא כוותיה נקיטינן דלא חיישינן לשמא פירש וכ"כ מוהרא"ש ז"ל בתשו' ס' ל' ויש שפירשו דברי הרמב"ם באופן אחר דהרמב"ם דעתו כדעת הרא"ש דל"ח לאיחלופי ע' מוהר"ש יונה סי' נ"ו. פמ"א ח"א סי' ב"ך בית שלמה אה"ע סי' ס' שאגת אריה וקול שחל סי' ב' ויעו' כנה"ג והגה"ט ס"ק קל"ה. יד"א ס"ק ר"ה.

ויען שבמחלו' הוא שנוי בדעת הרמב"ם הפמ"א עשה ס"ס להקל באופן זה ספק אם הלכה כהרא"ש דלא חייש לשמא פירש. ואת"ל דהלכה כהרמב"ם דלמא אין הלכה כהמפרשים בכונתו דחיישינן לפירש ונתלוה אחר דשמא הלכה כמו שפירש הוא דברי הרמב"ם דגם איהו לא חייש לפירש ונתלוה אחר. ומתהפך שפיר דלמא אעיקרא ליכא מאן דחייש לשמא פירש ונתלוה אחר וכמו שפירשנו כן בדעת הרמב"ם ואת"ל דאין

הפירוש הזה אמתי דלמא אין הלכה כהרמב"ם יעו"ש ונגרר אחריו ה' ראש משביר סי' ט"ו דל"ב ע"ג ומוה"ר בשער אשר סי' י"א ומוהר"ח מודעי האחרון ז"ל בתשו' כי באה בס' חיים ושלום ח"ב סי' ט' דס"ג הזכיר ס"ס זה ולא ערער עליו. אולם ה' שערי רחמים ח"ב סי' י"ד דס"ב ע"ג הביא דברי מוה"ר ש"א והתלונן עליו דאהמ"ר איכא למשדי ביה נרגא דמאחר דהנחנו הנח"ה סובר"ת בספק הא' דאת"ל הלכה כהרמב"ם היינו ודאי דהכונה בו דחיישינן לשמא פירש שכן דעתו ז"ל איך שייך לומר בספק הב' שמא הלכה כמ"ד בדעת הרמב"ם דלא חיישינן נן שהרי אמרת דהלכה כהסו' כדעתו דחיישינן וכו' ע"כ והגם דלא על מוה"ר תלונותיו כמו שייחד עליו הדבור כי אם על ה' ראש משביר וגובה להם על ה' פמ"א דעבדי ס"ס הדין. מ"מ דינא קתבע ה' שע"ר דאין זה ס"ס המתהפך רק ס"ס בלי הפוך שמא הלכה כהמפרשים כדעת הרמב"ם דגם איהו סבר דלא חיישינן ואת"ל דהלכה כהסוברים כדעת הרמב"ם דחייש דלמא אין הלכה כהרמב"ם רק כהרא"ש והם כתבו דמתהפך שפיר ומ"מ אם אנחנו רוצים לסמך על ס"ס זה באלה אמרו לסמך דכמה מרבוואתא ס"ל דלא בעינן מתהפך ובפרט בעיגונא כולם נקבצו באו בס' חו"ש ח"ב סי' א' דטו"ב ע"ג ויוצא היתר ברור לנ"ד דלא חיישינן שהנעלם יצא מהספינה.

(**ב**) **אכן** יש איתנו עוד דעת אחרת דאפי' הרא"ש דמקל ושכל האחרונים נקטי כוותיה ה"ד היכא דאיכא תרי חששי וכגון שאותו האיש פירש והלך לדרכו ונתלוה אחר עמו דהתם צ"ל חששא אחת שפירש וחששא שנית שנתלוה אחר עמו והמתלוה עמו הוא שמת אבל היכא דאיכא רק חששא אחת וכגון שפירש גם הרא"ש מודה דחיישינן לזה והראנ"ח בח"א סי' ז"ך אמר חילוק זה כמסתפק אך מוהרח"ש בס' ל' כתבו בפשיטות והביא משם חכם א' שדחאו בקש וגבבא. ומוהר"ם ב"ח ז"ל בתשו' כי באה בס' גו"ר אה"ע כלל ג' סי' כ"ו אספו הביתה. ולפ"ז מה יועיל לנו הס"ס הזה לומר דהלכה כהרא"ש הלא בנ"ד ליכא אלא חששא אחת דשמא פירש ובהא אפי' הרא"ש מודה. אלא דגם זה מידי פלוגתא ל"ן ומוהר"ש יונה בסי' כ"ו דכ"ז ע"ב נכנס לחלק כן ושוב משוי אנפשיה הדרנא ולפי דעתו דעת הרא"ש הוא דלעולם ליכא למיחש לשמא פירש וסבב כן דעת מוהראנ"ח. ונראה דעל מוהרש"י כיון מוהרח"ש ז"ל ולכל החלוקות מידי פלוגתא ל"ן בדעת הרא"ש ויכלינן מימר שמא הלכה כהרא"ש וכסברת מוהרש"י דאפי' בחששא אחת לא חיישינן.

(**ג**) **עוד** יש דעה אחרת ומהני לצרף עב הס"ס הנז' והוא מ"ש מוהרש"י ז"ל שם משם הפוסק ר' אברהם (וכנראה שהוא מוהר"א הלוי בע"ס עין משפט) דאפי' למאן דחייש לשמא פירש ה"ד ביבשה אבל בספינה דבר רחוק הוא שיפרש אדם מחבורתו ואיפשר

שגם הרמב"ם יודה בזה וכתב הרב על דבריו דמלתא דמסתברא הוא יעו"ש ומוהר"ח מודעי ז"ל בתשו' חו"ש ד"ן ע"א נגרר אחריו. אך מוהרח"ש ז"ל רוח אחרת איתו דגם בספינה חשש דלמא יצא הנעלם מתוכה ולא נמצא בעת ההריגה. ומוהרמב"ח בתשו' גו"ר שם חשש לזה וכ"ד הדב"מ ח"א אה"ע סי' י"ג דקצ"ז.

ותבט עיני ל"ה מוהרש"ג ז"ל בתשו' צל הכסף ח"א סי' ט"ו הובאה תשובתו ג"ך בס' ידי דוד סי' ט' די"ד ע"א דאסתמיך ואזיל אכתפיה דה' מוהרש"י הנ"ל אפי' נאמר דאיכא למיחש עכ"ז אפשר להיות ביוצא דרך יבשה דבידו לחזר ולצאת כדרכו וכו' לא כן ביוצא דרך ים בספינה של אחרים דאותו האיש שהלך בספינה באותו דרך אין בידו להלך לבא אלא ע"י הספינה דוקא וא"כ ודאי דליכא למיחש לומר דהגוי יצא ונפרד ממנו אותו האיש וכו' שוב מצאתי מקצת חילוק זה כתבו מוהרש"י משם חכם אחד וכו' ומינה נשמע שלא לחשש במכ"ש דאפי' בחששא אחת כתבו דלא חיישינן בספינה כ"ש וק"ו בשתים או ג' חששות וכו' וע' בית שלמה אה"ע סי' ח' כתב כן לחלק דבספינה הוא רחוק חשש זה וכו' עי"ש. ומזה שנים כי בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות קפ"א אנכי העירותיהו דיש לעמד ע"ד דמלבד דה' יד"א הגהב"י ס"ק רע"ט הביא משם מוהרש"י דס"ל דאין חילוק דין ים ליבשה. בר מן דין אף די יהיבנא ליה כל דיליה חילוק זה אינו מוסכם דאילו היתה החששא דחזר הגוי והלך פ"ב עם אחר היה כדבריו אבל אם באים אנו לחשש דבאמצע הדרך סערת הים ושאון גלים הטילו הספינה אל איזה מקום ושמשם הלך היאודי המתלוה עם הגוי ובא אחר ונלוה עמו דמידי חששא זו לא יצאנו וכדחייש לה מוהרח"ש לדעת הרמב"ם אף בספינה איכא למיחש א"ד שם ומאז לא היה ס' ש"י למורא במחיצתי כאשר כתבתי שם. עתה זכני ה' וישנו תחת ידי ואנכי הרואה שם בד"ס ע"א דהדברים הנאמרים משמו מפה קדוש מוהרש"ג הנם כתובים שם ולא ידעתי אנא מצא היד"א הדברים שכתב משמו. גם במ"ש אני עני מתשו' מוהרח"ש הדבר היה פלא דכיון דמוהרח"ש קאי לעומתו מה זו שתיקה וכבר רמז הרב לתשו' מוהרח"ש אבל האמת דבנדון מוהרש"ג גם מוהרח"ש יודה דמוהרח"ש לא כ"כ אלא בנ"ד דליכא אלא חששא אחת אבל היכא דאיכא תרי חששי גם מוהרח"ש יודה ובנדון מוהרש"ג איכא תרי חששי וק"ל. ומ"מ אף באתר דליכא אלא חששא אחת מידי פלוגתא ל"ן דאיכא מאן דאמר דל"ח שמא פירש בספינה וע"ע בסה"ק שם אות ק"פ וקפ"א מה שרמזתי בזה.

(ד) **ותו** איכא ההיא דכתב ה' סם חיי סי' ד"ן דאפי' לדעת הרמב"ם ה"ד היכא דהנעלם לא גילה דעתו לאיזה מקום היה רצונו לילך או אפילו גילה דעתו מ"מ אין אנו יכולין להבחין במקום שהיה הולך אם הלך לשם אם לא הלך אבל היכא שהוא באופן דיכולין

אנו לידע אם הלכו לאותו מקום שאמרו אם לאו ודאי שמתו הם וה' ראש משביר סי' ט"ו דל"ג החזיק במעוז סברא זו והכא בנ"ד כפי עדות הג' אנשים הוא שדעתו היה לילך מאזמיר לקושטא וקנה סחורות להוליכם שם וע"פ סברא זאת דן מינה ה' חוקי חיים סי' ל' דה"ה היכא דהוי דרך ים אלא דה' בע"ס שם חדש הו"ד שם בדל"א ע"ד כתב דיש חילוק בין ים ליבשה דבנדון ה' סם חיי דהוי דרך יבשה שפיר אבל דרך ים לא לאדם דרכו דשמו רוח סערה הטילו על אחד ההרים ומשם יצא י"ש.

ומעתה צא וחשוב כמה ספקות וס"ס איכא הכא להתיר ספק אי אעיקרא נחלקו הרמב"ם והרא"ש אי חיישינן לשמא פירש דילמא הלכה כס' האומרים דלא נחלקו. ואת"ל דשמא פירש במחלוקת הוא שנוי דלסברת הרמב"ם חיישינן. דלמא כל שהוא בים לכ"ע ל"ח וכסברת מוהרש"י ודעימיה ואת"ל דגם בים ל"מ ועדיין לדעת הרמב"ם חיישינן דלמא אין הלכה כמותו רק כדעת הרא"ש וכמ"ד דאפי' בחששא אחת קאמר הרא"ש דל"ח ושו"ר לרד"ק האחרון בס' ידי דוד סי' ז' דנ"ד היה כנ"ד והעלה להתיר מחמת הספקי דאמרן עש"ה.

(ה) **איברא** דנראה דאיכא הכא ס"ס להחמיר ג"ך כי הוא זה שמא הלכה כדעת הסוברים בעד הרמב"ם דחיישינן לשמא פירש ואת"ל דהלכה כהרא"ש דס"ל דלא חיישינן דלמא לא קאמר הרא"ש אלא היכא דאיכא תרי חששי דשמא פירש ושמא בא אחר אבל בחששה אחת וכנ"ד גם הרא"ש יודה וכמ"ש מוהרח"ש. ואת"ל דהלכתא אזלא כמוהרש"י דגם בחששא אחת ס"ל להרא"ש דלא חיישינן דלמא זה היה דוקא ביבשה אבל בים חיישי' וכס' מוהר"י פינצי הנ"ל דלחלק יצא בין ים ליבשה דים גריעא טפי וכיון דאיכא ג"ך ס"ס להחמיר הנ"ל ספקא בדאורייתא דאזלינן לחומרא וכהסכמת הפוס' דכל דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר בדאורייתא אזלינן לחומ'. ואחר ההשקפה נראה דליתא להא ועיניך תראנה דאיכא הכא תלתא צדדי לאיסורא וארבעה להיתרא וע"כ לא אמרו דהיכא דאיכא ס"ס להקל ולהחמיר אזלינן לחומ' אלא דוקא כשהם שקולים אבל כשצדדי ההיתר יותר מרובים אזלינן להקל דמאי דאזלינן לחומ' היינו דהו"ל כחדא ספקא ובדאורייתא בעינן שקול וכמ"ש הפוס' וקבצתים מירכתי אר"ש בהגהותי לס' יאודה יעלה יו"ד סי' י"א אות ב'. ע' להרב זרע אמת בחיו"ד סי' מ"ז ויעו' עבודת השם חאה"ע סי' י"ד דק"ט ע"א. כפי אהרון ח"א דל"ד יאודה יעלה שם אות וי"ו.

(ו) **הן** עוד נביא מה שכתב ה' מוהר"א בן שאנגי ז"ל בתשו' כי באה בס' בני משה סי' ס"ד דקכ"ג ע"א וז"ל ע"כ לא חשו חז"ל לדעת הרמב"ם אלא כשהוא בדרך דהאדם בחירתו בידו וזה פינה לו לדרך א' וזה פינה לו לדרך אחר וע"כ חשו וכן בההיא דמוהרח"ש

ומוה"ר (הוא הפ"מ בח"ב סי' ק"ל) דחששו אפי' בדרך אניה בלב ים היינו היכא דהולכים למקום רחוק לא ליום ולא ליומים דבודאי שקרבו ליבשה ואיפשר לומר דיצא זה וכו' וכאשר יראה המדקדק בדברי מוהרח"ש שכתב וז"ל ואיפשר שבתוך זמן רב כזה יצאו אלה ונכנסו אחרים:

וכ"ן מדקדוק לשונו של מוה"ר שחתר הרבה להשיב אל היבשה ולתת פתחון פה לחשש חששות באופנים היותר קרובים לומר שיצא משם כאשר יראה הרואה אבל בנ"ד דכל הזמן כלו שעמדו בים משעה שנתפרדו מטופחאנה עד שנטבעו לא היה למרבה כי אם ה' או ו' שעות כמו שנראה מדקדוק לשון המעב"ד שניחוש שבאותו המעט שנחה הספינה במקום א' ויצא משם הר' מנשה וכו' לא יעלה על לב שום אדם כדי לעגן בת ישראל ואין לנו לענין עיגונא אלא מה שחשו חכמים ואדרבא כל טצדקי דאית לן למעבד כדי להצילה מרעתה ומה גם בזה"ז דרבו הפריצות עבדינן אפי' באופני דחיקי וכו' עי"ש והעתקתי רוב לשונו כי אין הספר מצוי ועזרנו ומגיננו הוא. ונגרר אחריו ה' חיים מודעי ז"ל בתשו' חו"ש שם בדמ"ט ע"ד והביא משם המבי"ט ח"ג סי' ק"ט דכיון שהעיד שנטבעה הספינה ונטבעו כולם מכלל היה בעלה ולא היה שהות שיצא מן הספינה כי ביום יצא ובלילה נטבע וכו' וע' לה' משא"מ סי' מ"ד דרל"ו שכתב דכיון דידיעתנו מכרעת דהוא הוא לא תלינן לומר שנפרד מחבורתו ויבא אחר תחתיו כיון דעינינו לא ראו אחזוקי ריעותא לא מחזקינן עי"ד שו"ר לה' ירים משה בחאה"ע סי' ב' די"ב ע"ד שהביא כל זה לנ"ד וגם הביא משם מוה"ר בשער אשר ס' כ"ד דע"ג ע"ד שכ"כ למהלך יום אחד. ובנדון שלנו כפי עדות הב' הוא שנסעה הספינה לעת ערב וביום נשמע באזמיר שנטבעה וכפי סיפור הגוי שבא במכתב הוא שבבקר בבקר נטבעה א"כ בזמן מועט כזה ובלילה אין לחוש שנסעה הספינה למקו"א ובודאי הגמור שנסים חזן הנעלם היה בתוכו ונטבע עם הספינה אמנם עדיין לא הועלנו כלום מאחר שחסר לנו עדיין הידיעה איך היתה הטביעה כדי להחזיקו כמת. והדבר הזה יתברר לנו מהמכתב אשר כתב חיים בארון לאוהבו מה ששמע מפי הגוי איש הצבא וכמו שנבאר. ולכן אקומה ואבואה.

(ז) **אל** הספק השני דאין כאן עדות שלם על הנעלם שנטבע רק שעל ידי צירוף העדוייות יצא לנו שהנעלם נטבע דבעדות הג' אנשים הוא שהנעלם היה תוך הספינה וע"פ דברי הגוי או ע"פ תעודת שר הנמל נודע לנו שהספינה נטבעה וצריכין אנחנו לצירוף העדוייות וקרי כאן דבר ולא חצי דברי ונראה דשפיר מהני ומעלי העדות הזה אע"פ שעיקר המיתה מתברר מארבעתן שכן מתבאר מדבר והרא"ש ז"ל באותה תשובה דכלל נ"א סי' ב' דאחר שהביא ההיא עובדא דשלהי יבמות בישראל וגוי שהיו מהלכין בדרך

ובא הגוי ואמר חבל על פ' שהיה עמי בדרך ומת וקברתיו. והשיאו את אשתו כתב דמהך עובדא יש ללמוד דהגם דהגוי לא הכיר את היאודי ולא ידע את שמו רק שאמר שיאודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שידעום מי שנתלוה עמו ובאו לב"ד ואמרו שפ' נתלוה עם זה הגוי והגוי אומר שמת והתירו אשתו וכו' עי"ד הרי דהגם דע"פ שתי העדוייות יתברר לנו מיתתו של זה האיש עכ"ז מצרכינן ולא אמרינן דבר ולא חצי דבר וכזאת וכזאת מצינו למוהריב"ל שם בח"א סי' ב' על מעשה שר' צבי אליקים העיד ששמע מפי עד שג' יאודים נהרגו בתוך ספינת הרגליים ובמכתב מקהל בילוגראדו מעידים שג' יאודים הם פו"פ שיצאו מבילו- גראדו עם ספינת הרגליים כתב וז"ל אבל מצאתי להן ארוכה ומרפא מתוך הכתב מבילוגראד שמעידים שאלו היאודים נכנסו עמהם בספינת הרגליים ואין לחוש ולומר דג' יאודים נכנסו ואותם הם שנהרגו ובעליהם של אלו בחיים דהרי וכו' וכיון שאנו יודעים מתוך הכתב של קהל ביליגראד שיאודים אלו יצאו תוך ספינת הרגליים ומתוך עדות ר' צבי אנו יודעים שנהרגו ג' יאודים תוך ספינת הרגליים שיצאו מבילוגראד אין לחוש דלמא אחרים היו שנתלוו עמהם ממקו"א וכו' עי"ד וזהו כנ"ד ממש דהג' יאודים מעידים על נסים חזן שנסע בספינה זאת הגם שהם לא ראו בעיניהם מה היה לו הרי כאן עדות הישראל מפי גוי שהספינה הזאת נטבעה וירדה למצולות ים אלו הן הנצרפין לברר מיתתו של האיש הזה וכבר האריך בזה הכנה"ג בהגהב"י ס"ק רמ"א וחיד"א ס"ק שע"ז. וגם א"ה בסה"ק אות רל"ד הנה הבאתי הסכמת האחרו' שהעלו להתיר ולא נאמר בזה דבר ולא חצי דבר לך נא ראה.

(ח) **ואחר** שהוכחנו דשפיר מצטרפי העדוייות והו"ל כאילו בא עדות לפנינו ומעיד שפ' היה בספינה פ' ונטבע עם הנוסעים באנו אל הספק השלישי דאין כאן עדות ברור המועיל לפום דינא דכיון דלא הגיד המספר במכתבו דאמר לו הגוי דשהה שם עד שת"ן אע"ג שהעיד שהבאפור נטבע באנו למאי דנחלקו הפוס' במעיד שנטבעה הספינה אי בעינן שיעיד בפי' שנטבע ושהה שם עד שת"ן כדי שתצא מאיסור תורה הלא"ה באיסור תורה קיימא ואם נשאת תצא וכמ"ש מור"ם בסעיף י"ה משם הרשב"א ורבים אשר איתו ודלא כהר"ב אשכנזי ז' בתשו' סי' ך' שכתב בשם הרמב"ם ור"ח דכדי לצאת מאיסו"ת די בעדות שנטבעה הספינה וכמו שאסף וקבץ מחלוקת זה הכנה"ג בהגהב"י ס"ק תל"ח והיד"א ס"ק תרו"ם והסכמת האחרו' להחמיר ועי' בסה"ק אות שמ"ט ולפ"ז אשה זה באיסור א"א מה"ת קיימא.

(ט) **והנה** מקום אתי להוציאה מאיסור תורה בשומי עין עיוני על המכתב מחיים לאוהבו הוא היה אומר שהגוי אמר לו כדברים האלה איל באפו- ריקו אואי אונדידו סין פודיר

סאלבארסי ני אונו סיאה דיל אוקופאזי סיאה די לוש ביאזאדוריס וכו' וביאור הדברים שנטבעה הספינה בלי שיוכל להנצל שום אחד מהם לא מהמלחים ולא מהנוסעים ומאחר שהאריך בלשונו כזה בודאי שנתברר לו כן וכמ"ש מוהרימ"ט בח"א סי' מ"ח והביאו הכנה"ג שם ס"ק ת"ק דכל שהדברים נכרים מתוך העדות ששהה עליו וכגון שאמר טבע ולא עלה מסתמא עמד שם וראה שלא עלה וכו' י"ש ויעו' יד"א ס"ק תרנ"א ותרנ"ב משם הפוס' דבאומר נטבע בלי הצלה לשון זה מורה ששהה וכ"כ ה' פני משה ח"ב סי' ק"ל וכ"כ ה' ראש משביר ח"א סייפי ט"ז ו"ה בחה"מ סו"סי ט"ן וכ"כ בס' חו"ש ח"ב סי' א' די"א משם רבני קושטא דכל שאמר שלא נמלט מהם איש חשוב כאילו אמר בפי' ששהה יעו' בס' פורת יוסף סי' כ"ד. ירים משה סי' ב' והובאה תשובה זאת בס' צה"כ ח"ב סי' ה' דב"ך ע"ג כשאמר העד אי נון בימוס סאליר אה נינגונו י"ש.

(י) **ועוד** דהכא הוי עד מפי עד דהישראל מעיד במכתבו מה שאמר לו הגוי וכל כה"ג תלינן שהגוי שהה יעו' כנה"ג שם ובסה"ק אות שנ"ט הבאתי שכן הסכימו רבני האחרו' ע' ר"ש משביר ח"א סי' ח"י מוהרש"ג בס' צה"כ ח"ב סי' ג' דע"ג ע"ג. באר המים דס"ג ע"ד ירים משה שם ד"ד ע"א ואפי' אם המצא תמצא מח מחלוקת באיזה חילוקים עכ"ז יש להתיר מס"ס ספק אי בעינן שהה דלמא הלכה כהאומרים דלא בעינן ואת"ל דהלכתא אזלא כמ"ד דבעינן שהה כבר שהה ובר מיפך הוא וכבר עבדי הכי רבנן בתראי ע' ישמח לב אה"ע סי' ה' דיו"ד ובסה"ק אות ש"ן.

(י"א

) **ברם** אתכרית רוחי בראותי דברי ה' מוהר"י קצב"י ז"ל בתשו' כי באה בס' פני משה שלטון סי' ס"ה שכתב בדקכ"ה ע"א דבטביעת ספינה ל"מ שהיה שלא נאמרה כי אם כשטבע איש אחד במים ולפ"ז נהרס כל היסוד אשר בנינו דכיון דנ"ד הוא בספינה שנטבעה אף שיאמר העד ששהה ל"מ ועדיין באיסורא דאורייתא קיימא אולם דבר זה שחידש לנו מוהרי"ק דבספינה ל"מ שהיה מלבד שלא ראינוהו בשום פוסק אדרבא מצינו להפך שגם בספינה מהני שהיה שא נא עיניך וראה להרדב"ז בישנות סי' רע"ג דאחר שהביא מחלוקת הרמב"ם, עם הרשב"א כתב וז"ל אם העיד שנטבעה הספינה בתוך הים כגון שנעשה נקב למטה ונכנסו כולם במצולות ים ושהה שם כדי שת"ן הוי כטבע במשאל"ס דאם נשאת ל"ת ואפ"ה לא העיד ביחוד על הישראל שטבע כיון ש שידענו שהיה בתוך הספינה וזה מעיד שנטבעה בדרך כלל סגי בהכי לענין שאם נשאת ל"ת. עוד כתב בסוף התשו' וז"ל הלכך לא נפיק מידי ספקא דאורייתא עד ש שיעיד שנפל לתוך המים ושהה שם כדי יציאת הנשמה כדברי הרשב"א וה"ה אם העיד ששקעה כ' הספינה

בלב ים ושהה שם ולא יצא אחד מהם עי"ד. גם מוהרח"ש ז"ל בקונט' עיגונא ד"ן ע"ד עמד במחלו' הרמב"ם והרשב"א והביא דרש"י והרא"ש ורי"י קיימ' בשיטת הרשב"א וכולהו ס"ל דאם שהה מהני והם המדברים בספינה עי"ד ויש"ב וכמו שכן ראיתי למוהר"ם קשטרו ז"ל בס' ירים משה אה"ע סי' ב' דאחר שהאריך להוכיח מכמה פוס' ראשונים ואחרו' דמהני שהיה גם בספינה שנטבעה לדעת הרשב"א ודעי' הביא דברי מוהרי"ך הנ"ל וכתב דמאחר דכל הפוס' כתבו בפשיטות דמהנייא שהיה גם לספינה ש שנטבעה בודאי דלא שבקינן פשיטותייהו של הרבנים הנ"ל בשביל פקפוקו של מוהרי"ק. אלא דפשפש ולו מצא ריע טוב למוהרי"ק למוהר"ד בן נאחמיאש ז"ל שהו"ד בס' מקור ברוך די"ג ע"ב שכת' בפשיטות לדעת הרשב"א שבטביעת ספינה אע"ג שעמד עליו כמה שעות ל"מ דאיפשר שניצול האיש ע"י דף או עץ וכו' ולכן נרתע לאחוריו וירד להציל להנהו נשי מאיסור תורה ע"י ס"ס ספק אי הלכה כהרמב"ם ודעי' דס"ל דבטבי' ספינה לא בעינן שהה ואת"ל דהלכה כהרשב"א דלא נפיק מאיסו' דאור' בלתי שהיה דלמא הלכה כהפוסק' דס"ל דמהני שהיה גם בספינה ומתהפך שפיר יש"ב. וכבר בסה"ק אות שס"ב רמזתי ענין זה וגם אתה תדין לנ"ד. וע"ע בסה"ק אבני האפד ח"ב והמה בכתובים של"ב שהבאתי משם מוהר"י קצבי בתשו' כ דמהני שהיה בספינה.

(**י"ב**) **ואחשבה** לדעת זו דממקו"א יש פתח פתוח בנ"ד להוציא האשה מאיסור דאורייתא ולא שלי היתה כי אם מהרה"ג מוהר"י מנשה ז"ל בה' באה"מ אה"ע סי' ס"א דג"ן ע"ג דפתח להאי פתחא להוציא את האשה דנ"ש מאיסו' דאורייתא עפ"ד מוהר"ם ב"ח ז"ל בתשו' גו"ר חאה"ע כ"ג סי' ויו' דכתב דהא דבעינן שהיה ה"ד שלא עבר על הנעלם יב"ח אבל כל שעברו יב"ח מיום התעלמותו כיון שכבר אבד זכרו לא בעינן שהיה ועם שנו"ן ה' באה"מ שם עוד אסופא דמלתא אסיק דנקטינן בידן דדעת ב' גדולי הדור מוהר"ם ב"ח והגו"ר תרוייהו ס"ל דכל שנשתכח שמו ואבד זכרו אף בנטבע בים ולא הועד עליו שיעור שהיה הרי יצתה האשה מידי איסו' דאורייתא ולא רביע עלה רק איס' דרבנן עי"ד וגם בסוס"י ס"ב דס"א אסיק כזה עי"ש. ומר נכדו הר' מוהר"ש מנשה ז"ל בס' שם משמעון חאה"ע סי' א' דכ"ב ע"ג והובאה תשובתו בס' צל הכסף ח"ב חאה"ע סי' אחז בכנפות הרא"ש של מו"ה וסמך עצמו אדברי מוהר"ם ב"ח הנ"ז והרבה עליו רעים אהובים ואפיק לנשי דנדון שלו מאיסור דאורייתא. ומוה"ר בשער אשר סי' כ"ד דע"ד ע"א כתב דכמה מרבני האחרו' נשתמשו בסברת מוהרמב"ח הלזו ושכן ראה בתשו' אביר יעקב סי' ב"ך וכ"ג. וזה זמן לא כביר (לעיל בסי' ז"ך אות ו') כתבתי שמו"ה מוהר"ח פיפאנו זצ"ל בתשו' כ"י הביא משם ס' חוט המשולש דיואן סי' י"ג שנגרר אחר ס' מוהרמ"ג דשל"ה וכן

הסכים ה' מוהר"ח מודעי ז"ל בתשו' חי"ש סי' ט' דד"ן ע"א. גם מוהר"י פינצי ז"ל בתשו' כי באה בס' חוקי חיים סי' י"ט דט"ל ע"א פסק לדינא דבעבר יב"ח נפקא מאיסור תורה. **האמנם** הגאון מוה"ר מוהר"א גאטינייו ז"ל בס' צל הכסף ח"ב אה"ע סי' ה' והו"ד ג"ך בס' ירים משה חאה"ע סי' ג' בהסכמתו על מוהר"ם קשטרו ז"ל חלק על מוהר"ש מנשה ז"ל וכתב דסברת מוהרמב"ח דבאבד זכרו יצאת מאיסור תורה בלתי שום עדות דשהיה ובלתי שום הוכחה אחרת יחידאה היא ושהרבנים שהביא שכתבו לסמך על אבד זכרו היינו שהיה להם הוכחה אחרת ואם ראה תראה לרבני האחרו' שהביאו ס' זו דמוהרמב"ח היינו נצרפו עם כת הסוברין דמקלינן על ידי הוכחות י"ש. ועם שדברי הרב אינם מובנים לכאורה דהרי ה' נאמן שמואל בסי' נ"ה דס"ה ע"א וה' באמ"ח ח"א סי' ו' כתבו להדייא דבחדא סגי והם חברים מקשיבים למוהרמב"ח וכאשר אנכי העירותיהו בהגהותי לס' עבודת השם סוס"י י"ב. מה גם ד"ה שם משמעון בסי' ב' פשפש ול"ו מצא להגאות התשב"ץ בח"א סי' פ' דמתבאר מדבריו דבאבד זכרו לבד סגי להוציאה מאיסור תורה מ"מ סתירתא של מוה"ר אג"ן במקומה עומדת דלו יהיה מחלוקת הרי מאי דקמן הוי איסו' דאורייתא ויש לנו לילך לחומ' וכמאי דאסיק ה' שם משמעון גופיה שם דל"ב ע"א ואיך אנחנו יכולין לסמך על סברא זו.

ופוק עיין בדברי מוה"ר אג"ן ז"ל שם ועיניך תראנה דאיהו סבר כדעת מוהרמב"ח דס"ל דבחדא סגי וכן מבואר בס' שם משמעון דגם איהו סבר הכי בדעתו של מוהרמב"ח. וזוהי שקשה דמוה' ה' באה"מ בסי' ס"ו דס"ט רע"ד כתב בפירוש דדעת מוהרמבח דתרתי בעינן והוא נעשה ממעלומי עין בזה וגם על מוה"ר יש להרגיש דלא זכר שר דברי ה' באה"מ הללו. איברא דהמעיין בתשו' הגו"ר כ"ג סי' ח' דל"ה ע"א שרמז הבאה"מ יראה דיש לדחות דאיפשר דהתם מיירי דהיה בתוך השנה ולכן בחר בהוכחה אחרתי ואנא חזיתיה לה' עבודת השם שם בסופ"י י"ב דע"פ דברי ה' באה"מ ז"ל שעשה יסוד מוסד דמוהרמב"ח בעי תרתי ממ"ש בדל"ה ע"א הקשה דאיך הכא בסי' ו' כתב בפשיטות דטבע סתם ועבר עליו יב"ח סגי להוציא את אשתו מאיסור תורה הגם שלא בא שם עדות שנמצא מת ע"ש הים ולכן כתב דס"ל למוהר"ם ב"ח דהיכא דהזכירו בשמו לא גרע מאילו בא ע"א והעיד שנמצא הרוג בדרך והכריע הדבר מדברי הבאה"מ דמאחר שכתב בסי' ס"ו דדעת מוהרמנ"ח כדעת המבי"ט דתרתי בעינן איך בסי' ס"א וס"ב שהביא לתשו' מוהרמב"ח לא נרגש דסתר את אהלו ולפי האמור מינח ניחא דס"ל למוהרמב"ח דכל שהזכירו בשמו לא גרע מאילו היה ע"א מעיד שמצא הרוג בדרך וכו' יש"ב ואנכי לא מצאתי בתשו' מוהרמב"ח שום הזכרת שם. יהיה איך שיהיה אין כאן סייוע בשום אופן

מדברי מוהרמב"ח דאם נאמר דדעתו הוא דבחדא סגי הלא רבים פליגי עליו וס"ל דלא סגי כחדא והו"ל ספקא דאורייתא ולחומ'. ואם דעתו הוא דתרתי בעינן כ"ש דאין משם שום ראיה וגם אם נאמר דהתם יש הזכרת שם בנ"ד ליתא והוא ברור.

ובחפשון יצאתי בספרי הפוס' ומצאתי לה' אביר יעקב בסי' כ"ג דקל"ב ע"א אחר שכתב דה' המבי"ט והמשתמשים בסברתו תרתי בעו נמצא הרוג ואבד זכרו כתב דמוהר"ם ב"ח בתשו' שנסתייע ממנו היינו משום דהיו שם ג"ך עדי טביעה דכיון דאיכא טביעה ואבד זכרו איכא אומדן דעתא דבודאי שמת ויצאת ידי איסו' דאורייתא וכו' עש"ה וכפי דבריו הוא תנא דמסייע לן להוציא האשה מידי איסו' דאורייתא ומוה"ר אג"ן כנראה דלא ראה תשו' ה' אביר יעקב דנ"ד איכא עדי טביעה ואבד זכרו דהאיכא תרתי ואיכא רבים דקיימי בהך סברא (וע"ע לקמן באות י"ד מ"ש עוד בזה) ומ"מ מחוורתא כדאמרן מעיקרא דכיון דברי לן דשהה איכא הכא ס"ס כדברי ה' ירי"מ והיינו ספק אי בטביעת ספינה בעינן שהה דדלמא הלכה כר"ב ודע"י דלא בעינן ואת"ל דהלכה כהרשב"א דבעינן שהה. הרי איכא כאן שהייה והאיכא ס' הפוס' דגם בטביעת ספינה מהני שהה ואתתא דא נפקת ברא מאיסו' דאורייתא.

ומאחר עלות דאין האשה אסורה אלא מדרבנן נחפשה דרכנו ונחקורה אי נוכל למצוא היתר להנשא לכתחי' ומזקנים אתבונן דמצינו להפוס' ראשונים ואחרונים דכל שאינה אסורה אלה מדרבנן חתרו היבשה להצילה גם מאיסור זה בכל דהוא וכמו שמתבאר מדבריהם אשר אציע קמן בעה"י והיינו מחמת החייוב המוטל על כל מורה הוראה להתיר חבלי העיגון וע"פ הרשות והתאזרות חייל אשר נתנו לנו הפוס' ראשונים ואחרונים אשר קטנם עבה ממתנינו הנה החלותי להביא הקולות אשר כתבו אחת לאחת והן יהיו לנו לעזרה אם לא מצד עצמם אך בהצטרפות.

הנה הגאון מוהר"ם אשכנזי (בע"ס לחם אבירים תשו') הו"ד בס' חו"ש ח"ב סי' א' די"א בנדון שחל ק בחשבונו דיצאו הנשים מאיסור תורה פתח לה פתחא להיתרא להוציאם גם מאיסור דרבנן והמציא לנו דבר חדש כי עתה שנתחדשו הטיליגראפוס והפושטאס ומכתבי העתים וכיוצא סרו מהר כל החששות שחששו חז"ל והגאונים עד עתה שמא יצא חי באיים רחוקים ואין מקום להחמיר כלל. וכפי הנראה מריהטא דלישנא שם הוא דהיה רוצה לסמך בזה להוציא גם מאיסור תורה ולא אזר חייל להתירם לכתחי' רק כשהאשה איסורה רק מדרבנן עש"ה ובסי' ט' הובאה שם תשו' ה' חיים מודעי ז"ל ובדג"ן ע"ג כ"כ מדנפשיה. ושניהם סייעו עצמן מתשו' ה' חת"ס אה"ע ח"א סי' ח"ם ונ"ז וס"ה והרואה יראה דסי' ח"ס נקט טעם זה להוציא האשה מאיסו' דאורייתא ע"י צירוף טעמים

אחרים ובסי' ס"ה כתב דחלילה להתיר ע"פ סברא זו אפי' ע"י צירוף. וכפי מה שהעתיק מוהרח"פ ז"ל דברי מוהר"ם אשכנזי הוא דבטעם זה סגי להתירו לכתחי' אך ה' פורת יוסף סי' ב' העתיק דבריו דלהתירה לכתחילה נתן ג' טעמים ולא פירש בדבריו אי צריכי כל הג' או בכל חדא סגי וממה שהשיבו רבני קושטא הו"ד שם בס' פורת יוסף ובס' חו"ש די"א וז"ל באופן דאין אנו מסכימים בשרייותא דהך איתתא כ"א מצד שאר הטעמים האמורים בפי' מלך הפוסק ולאו מטעם התחדשות הזמן לומר דכיון שבטל הטעם בטלה הגזרה בהחלט זו לא שמענו ולא ס"ל וכו' עי"ד משמע דהבינו בדעת מוהר"ם דהתיר מטעם חילוף הזמנים לבד דאל"כ מה זו השגה. וגם מוהרח"פ ז"ל שם הסכים דטעם ההתחדשות ל"מ להתיר אפי' באיסור דרבנן אם לא כשיש אומדנות אחרות. וע' ישמח לב אה"ע סי' ה' דסתר סברא זו עד היסוד ותמה על רבנים דעיילוה לבי מדרשא. והגאון מוהרש"ם ז"ל בס' תשובותיו ח"ג סי' רנ"ד כתב דהך טעמא מהני להחשיבו כשהה עד שת"ן באופן דנתן לה כח עצום להציל אף מאיסור דאורייתא כמו שהה שמוציא אותה מאיסור תורה. ומוהר"ש מנשה ז"ל בספרו שם משמעון אה"ע סוס"י א' מסתמיך ואזיל אכבתרייהו דרבנן להתיר מטעם חילוף הזמנים כל ש שיצאה מאיסור תורא והסכימו עמו בשרייותא דהנהו נשי תרי מרבוואתא. גם אחד מחו"ר דורנו בתשו' כי באה בס' כוכב מיעקב סי' ד' די"ח ע"ב נקט טעם זה להצילה מאיסור דרבנן עי"ש אך הגאון מוה"ר מוהר"א גאטינייו ז"ל בהסכמתו שם כתב דמאן ספין ומאן רקיע למעבד עובדא כס' מוהר"ם אשכנזי ומוהר"ח מודעי אחר שסרכין תלתא רבני קושטא והרב המפור' מוהרח"פ ז"ל הפילו דבריהם ארצה ודל מהכא טעם זה היינו עזובה יעו"ש. נמצא דבטעם זה דחילוף הזמנים לבדו נחלקו הפוס' מהם שכתבו דמהני להתיר איסור דרבנן ומהם שכתבו דחזי לאיצטרופי וכאשר יבא קמן בס"ד.

(**י"ד**) **אשובה** אראה בדברי מוהר"ם אשכנזי ז"ל כי הובאו בס' פורת יוסף סי' ב' שכתב עוד טעם להוציאן מאיסור דרבנן דכיון דאבד זכרם זה שנים רבות ודאי אמרינן אם איתא דסליק קלא הל"ל למלתא. ורבני קושטא כתבו עלה הנפק שידוע שזו היא ס' המבי"ט ז"ל וסיעתיה וזוהי סברת ר"א מודרדון שהביאה המרדכי בסוף יבמות ואף שהמרדכי הביא כמה רבנים דחלקו עליו וגם מרן ב"י כתב שדברי מוהר"א מוארדון אין להם על מה שיסמוכו בהצטרף אופן הטביעה שהיה בנ"ד באופן שא"א שיוכל הנטבע להציל את עצמו ודאי אהני לן סברת המבי"ט וסיעתיה להתיר וכו' עי"ד. ואריה שאג עליהם ה' ישמח לב שם דמלבד דס' המבי"ט כמה מהפוס' דחאוה מהלכה עוד בה דעיקר טעמו של המבי"ט דהתיר משום שנשתקע שמו ואבד זכרו הוא בהצטרף עדות הגוי שנמצא

הרוג בדרך ואיך באים להתיר מכח האומדנא לחודא הזאת שנשתקע שמו ועוד הקשה עליהם דנדון ה' המבי"ט הוא ביבשה והוא עצמו חולק דבים א"א לומר כן ואיך הרבנים הנ"ז למדו ממנו לים הפך דעתו. ועוד דהרואה יראה תשו' המבי"ט דסי' תל"ה שלא רצה לסמך על אומדנא זאת כי אם להוציאה מאיסור תורה ומאחר דבעל הסברא עצמו לא רצה לסמך עליו כי אם לענין שאם נשאת ל"ת איך נלמד להתיר גם מדרבנן להשיאה לכתחילה יש"ב והסכימו עמו רבני ירוש' מוהר"א אשכנזי ומוהר"י אליעזר זלה"ה דלא הותרה האשה מאיסו' דרבנן.

וכזאת וכזאת ראיתי בס' שם משמעון סי' א' ובאה תשובתו ג"ך בס' צה"כ ח"ב סי' ד' דאחר שטרח להוציא נדון שלו מאיסור דאור' בקש להתירה גם מדרבנן ע"פ ס' ר' משולם דכיון ששמעה מפי גויים שנהרג ולא נשמע עליו שהיה קיים משיאין את אשתו ושמדברי ה' המביט סי' שכ"ו מתבאר דהרא"ש ומוהר"ם אלשקר וה' המבי"ט סל"ה דכל שנשכח שמו ואבד זכרו שלא נודע שהוא קיים יש להתיר והגם דלעומת זה מצינו רבנן קדישי דס"ל דאין להתיר באומדנות מ"מ היכא דלא נשאר כי אם איסו' דרבנן גם החולקים אזלי ומודו דראוי להתיר לכתחי' וכמו שכן מצא למוהרח מודעי בתשו' חו"ש ח"ב דג"ן ע"ג דאחר שהביא ס' המתירין סיים וכתב דהגם דלית בחילו למעבד עובדא בכה"ג כיון דשאר הפוס' ס"ל דאין להתיר באומדנות מ"מ היכא דיצאה מאיסור תורה אף החולקים היו שרי לכתחי' ושגדולה מזאת כתב מוהרמב"ח בתשו' ג"ר כ"ג בנטבע במשאל"ס דכל שעברו יב"ח הגם דלא שהה אם נשכח שמו ואבד זכרו נפקא מאיסור תורה וכו' והאריך בזה וקבלו דבריו והסכימו עמו תרי גברי רברבי מדייני מתא אמנם הג' מוהרא"ג ז"ל בהסכמתו מאן ימאן להתיר ר מטעם זה ומר הוא דקאמר דמטעם אבד זכרו לבד פשיטא דאין להתיר דה' המבי"ט בסי' שכ"ו לא מטעם אבד זכרו אבד התיר אלה שיצא קול הברה שמת (ע' חו"ש שם ד"ט ע"ב) וגם ר' משולם והרא"ש בהכי איירו שנשמע עליו שמת ותשו' המבי"ט דסי' קל"ה איירי בנמצא הרוג בדרך וכו' אמנם בנאבד זכרו לבד מבלי שום הוכחה אחרת אין מי שיעצר כח להתיר. ומוהר"ש מנשה ז"ל שם בסי' ב' ירד להציל את עצמו ולא בא לגמרה של תורה י"ש ובמחלוקת זה בעצמו נחלקו עוד חו"ר דורנו בס' כוכב מיעקב סי' ד' כי באה שם תשובה שלמה מאחד מחו"ר הדור מוהר"ח חסיד ז"ל דהתיר לאשה שהי"ל איסור דרבנן דוקא מכח דברי מוהר"ם בן חביב ז"ל דהתיר באבד זכרו להוציאה מאיסור תורה ודן ק"ו לנ"ד דקאי באיסו' דרבנן וכמו שכן מצא בס' חו"ש סי' י"א לרבני קושטא שלמו מהך סברא דמהרמב"ח ז"ל היכא דיצתה האשה מאיסור תורה ורביע עלה איסו' דרבנן וכלביא יקום מוה"ר מוהריק"ו ז"ל שם בסי' ה'

והרס' אשיותיו וקצץ נטיעותיו והכריח מדברי מוהרמב"ח בעצמו דל"מ הך טעמא כ"א להוציאה מאיסור תורה אבל לא להוציאה מאיסור דרבנן יעו"ש מדכ"ד ואילך (ועמש"ל בסי' זה אות י"ב) באופן דטעם זה דאבד זכרו אי מהני להוציאה מאיסור דרבנן במחלו' הוא שנוי בין רבני הדור ואיכא מנייהו כת שלמה דסמכו ע"ז הגם שדבריהם מוקשים ועומדים אילו היו חיים והו"ו קמן היו מתרצים דבריהם.

(**ט"ו**) **ואתה** תחזה למוה"ר ז"ל שם בהסכמתו על פסק ה' מוהר"ש מנשה ז"ל דדרך ובא לו להציל להנהו נשי מאיסו' דרבנן באמרו דכיון דהיה הנאפור טורקו סמוך לנאפור שנטבע אומדנא גדולה וחזקה היא שאם היו חיים היו ניצולים בחבל הנאפור וע"כ לא אסרו חז"ל אלא כשהיה האופן שנטבעה הספינה ולא היו לאנשים אשר בתוכה מקום לנוס ולהמלט על נפשם כי לא היו לפניהם ספינה קטנה או גדולה קרובה הסמוכה אליהם לא כן היכא שיש להם ספינה כנגדם שיש להם בית מנוס להמלט בזה לא עלה ע"ד חז"ל לאסר ועמד ע"ד ה' חו"ש סי' א' ד"ו ע"א וסו"ד זו היכה העלה דבאומדנא זו שהיא אומדנא גדולה ובטעם דאבד זכרו יותר מיב"ח ובצירוף דברים שנתחדשו בזמננו מטיל-גראפוס וגאזיטאס וכיוצא יש להתיר בשופי ומפקיע גם איסור דרבנן ומותרת להנשא לכתחילה את"ד ז"ל. וזה זמן שבא לידי בתורת שאלה תשו' הגאון מוהרש"ם וראיתי לו בח"א סי' ו' שכתב להדייא דאם היו ספינות קטנות להציל הנטבעים מהספינה גדולה והיו סמיכות לשם אין לנו לדון שנתלה בדף וכדומה שאם היה צף היה מקרב עצמו לספינה קטנה וכתב שהיא סברא גדולה וחזייא לאיצטרופי. ועוד לו בח"ג סי' רנ"ב. ולפ"ז מצאנו מנוח אשר יטב לה להאשה הלזו גם מאיסו' דרבנן דכפי עדות איש החייל אשר סיפר שבהיותו בבאפור באטאלייון זרק, הכלי תותח והטביע הבאפור סיזא-נור נור ולא עוד אלא שקודם עבר ט"ו רגעים הלכו אל מקום הטביעה לאמת:

שנטבע הבאפור אם איתא שהיו שם אנשים חיים ובכללם האיש הלזה היה צף ובא אל הבאפור להציל את עצמו. ואין לומר שכיון שהשבר בא מהבאפור האויב שהוא מבקש רעתו א"כ מוכח בבירור שהם היו לאוייבים והאנשים אשר בתוך הבאפור הנטבע הבינו כן ולא חשבו להנצל בבאפור הזה הא ליתא כי מנימוסי המלחמה כשמנצחים זה לזה המנצחים לוקחים המנוצחים בתורת שבויים ומלבישים ומפרנסים אותם ואם הם מוכים מרפאים אותם וכן בנדון זה כשראה אנשי הבאפור באטאלייון שהטביעו הבאפור שהוא כנגדם שוב לא נשאר שנאה עם הנטבעים ואם רוצים להנצל נותנים להם יד ושפיר מצינן מימר דאם היו חיים לא היו צפים לילך בדרך מרחוק והיו נאחזים בחבלים או באיזה

מקומות מהבאפור אשר נח שם אלא ודאי שלא נשאר בהם עד אחד ויחד כולם מתו וכהוראת מוה"ר אג"ן ומוהרש"ם ז"ל.

(**ט"ז מצורף** לזה מ"ש הרב"ח בתשו' ח"א סי' ע' דמ"ז ע"ג וה"ד ה' חו"ש שם ד"ה ע"ב וז"ל אלמא דאי לאו טעמא דאיכא גלי אתתא שרייא במשאל"ס וזיל בתר טעמא אמאי קאמרי רבנן משאל"ס אשתו אסורה משום דאיכא למתלי בגל הטורד מאחד לחברו והיכא דליכא למימר הרי אשתו מותרת ול"א לא פלוג רבנן במשאל"ס דבכל גוונא אשתו אסורה דליתא דזיל בתר טעמא והאריך בזה בסי' פ' דז"ן ואין הספר עמדי לראות הדברים בשרשן רק את זאת למדנו מדבריו דהיכא דהים שוקטת וליכא גלי ותנח עליהם הרוח לא אמרו חכמים אשתו אסורה וא"כ בנ"ד דלא באה הטביעה מחמת גלי הים רק שהאויב הטביעה בחוזק ומי זה אמר דהיו שם גלי דלמה לנו לבדות חומרות מלבנו וכיון דאנן קיימינן באיסור דרבנן אפי' תימא דמספק"ל אם היו שם גלים אם אין אנן אזלינן להקל ואמרינן שלא היו שם גלים והאשה מותרת להנשא.

(**י"ז**) **וראה** זה חדש מה שמ"כ בקונטריסי משם הגאון מההרש"ם ז"ל בח"ג סי' רנ"ב (מהזמן שהיה אתי בתו' שאלה) דבזה"ז שהספינות הולכות אל עומק המים ליכא גזרת משאל"ס וכעת אמ"א לראות הדברים בשרשן דכפי הנראה מפשט הלשון שאין להם דין משאל"ס ונ"ל שיש להם דין מים שיש להם סוף דכל ששהה עד שת"ן משיאין אותה לכתחילה וכזאת וכזאת ראיתי בקובץ המאסף לשנת תרע"ב כרך ב' סי' ע"א שהביא תשו' רב אחר שכתב וז"ל אבל במשאל"ס מודה ר"י דאסור שמא יצא לאלתר למרחוק ולא ראהו משמע דאם אנו יודעים שלא היה אפשר לו לצאת מן המים לאלתר אלא לאחר כמה ימים הוי דינא כמים שיש להם סוף. והנה חשש זה הוא רק במשאל"ס שאפשר לבא בגלים בזמן מצער לאיזה חוף וכן הספינות שהלכו בזמן התלמוד סמוך אל החוף אבל באוניות הקיטור שלנו ההולכים בלב ים שאין שום אפשרות בעולם שיבא לאיזה חוף אפי' בימים אחדים בודאי לא חיישינן כמו שבאמת מחלק רע"ק בתשו' סי' ת"ט בין נטבע קרוב מהחוף או רחוק מהחוף וכו' עי"ש ולדאבון נפש גם תשו' רע"ק אינם מצויות אצלי וכבר ראיתי להפ"ת ס"ק קמ"ה שה"ד והגם שמדברי הרדב"ז ח"ד סי' כ"א ר"ס מתברר דאין לחלק כן כבר בא חכם מוהרח"פ ז"ל וחלק עליו בכח בס' חו"ש שם ד"ז ע"א וכמ"ש בסה"ק אות של"ו ובכן אע"ג דבדליכא שהייה היינו הולכים לחומ' עתה דאנן קיימינן באיסור דרבנן חזי לאיצטרופי האי טעמא להתירה לכתחילה,

ובכן כיון דזכינו בתחילת דברינו להוציא האשה הנז' מאיסור תורה ויש איתנו הטעמים הנ"ל דהיינו חילוף הזמנים אבד זכרו דיש מזה שנתיים ועד השלשה לו' בא. ושהיה

שם הבאפור באטאליון שהיו יכולין להנצל. ושאינו ידוע לנו שהיו בים גלים. ושבזה"ז הספינות הולכות בלב ים הגם שכל טעם בפ"ע מידי פלוגתא ל"ן בהצמדם יחד יעלו ויזכו להאשה הנ"ל להתירה להנשא לכתחילה. וז"ל מוהרח"פ בס' חו"ש שם דיו"ד ע"א באופן כשימצא בענין שנטבע במשאל"ס עדות גמור שיצאה מאיסור תורה ואינה אסורה אלא מדרבנן ואח"ך נתקבצו ובאו אומדנות רבות דאילו היה חי היה נודע הן מצד עצמו שלא היה לו שום ריב וקטטה. והן מצד אריכות הזמן וגם בה בהצטרפות החדשות טיליגראפוס וגאזיטאס וכיוצא יש מקום להתירה לינשא לכתחילה עכ"ד ועוד לו שם בדטו"ב ע"ב וח"י ע"ג ומה גם דהאשה דנ"ד היא רכה בשנים אשר רבים מהפוס' כתבו להקל יותר וכמו שאסף וקבץ החו"ש שם די"ט ע"ב.

(**ח"י**) ועל ארבעה הוא הספק הרביעי דאנחנו סמכנו עיקר ההתר על אדני המכתב ויש לדעת אי סמכינן על זה זו אינה צריכה לפנים כי הדין פשוט בש"ע סי"א דמצאו כתוב' בשטר מת איש פ' או נהרג תנשא אשתו ואפי' אינו מקוים והכא המכתב מכתב ישראל הוא והעיד ע"א בפנינו שהוא כתי' של החותם ע' בסה"ק אות כ"א. ומה שיש להסתפק שהכותב הוא מה ששמע מפי הערל והו"ל עד מפ"ע ע' כנה"ג הגה"ט ס"ק מ"ו והני דאיכא הכא ג' קולות עמ"ש גוי וע"י כתב אפריון נמטייה לה' פ"ת בס"ק ר"ג הביא לנו משם ס' מראות הצובא דע"א בכתב מפי גוי מסל"ת שהסיח על פה ודאי מהני עי"ד וע"ע בסה"ק אות פ"ח. כנה"ג הגהב"י ס"ק ל"ב.

הכלל העולה דאתתא דא פ' אשר היא היתה אשת הר' נסים ישראל חזן נ"ע שריא להתנסבא לכל גבר דתצביין ואם שגיתי הוא רחום יכפר עון ויפרש עליו עננו ויעמידנו על האמת כי זה רצונו נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן לא

כסלו התרפ"ב

שאלה אשה אחת שזה כמה שנים שנשאת לאיש וחיו יחד כדרך איש ואשה וזה מעט כמו חמש שנים שנתעוררה המלחמה ומצד השררה נקרא לצבא ומאז ועד עתה עקבותיו לא נודעו ומזה שנה שהארץ שקטה ושבו אנשי הצבא לגבולם היתה מחכה לבעלה או לקבל ממנו איגרת שלומים ותוחלתה נכזבה ותמיד כל היום היא עומדת על עין הבקורת ונכתבו איגרות בקשה לרבני קושטא שיחקרו שם בקושטא רבתי על האיש הזה יען יש לו קרובים ולא מצאו מאומה. וגם במכתבי העתים נכתב מכתב הודעה על בקשת האיש הלזה ואין קול ואין עונה. עתה שמעה שמת בעלה והביא לפנינו היודעים דבר על זה

ואנן בדידן במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא הר' אליהו זונאנא ואחר האייום והגיזום כדחזי קע"ר והעיד ע"ן וע"י כדברים האלה ייו איס- טובי קון איל קונייאדו דילה מוזיר בינו און איסטאמבולי פורגאגי אי סו נומברי מואיז בינו אה לה בוטיקה דיל קונייאדו אי לי דימאנדו קומו איסטה סו קונייאדו דוד בכרו לי ריספונדייו קי לו באש איספיראנדו, לייה אונו חאביר קי לייה סי מורייו ע"כ. עוד באותו מושב באו לפנינו אשה אחת ואחר שעשינו לה יתר הגז"ם העידה ע"ן וע"י קי אילייה סינטייו די מואיז איסטאמבולי קו- אנדו לי דימאנדארון פור דוד בכר ריספינדייו טו קי ביבאש קי איסטי דוד לייה סי מורייו. עוד באת לפנינו אשה אחרת והעידה ע"ן וע"י שהיא שאלה אה מואיז איסטאמבולי קומי א איסטה דוד לי ריספונדייו קי דוד בכר לייה איסטה מאטאדו די מונלו טיימפי. אלו הן העדוייות שנתקבלו בפנינו בחדש כסלו מהאי מתא התרפ"ב והאיש משה הנ"ל נסע למה"י ואיננו פה לשאל את פיו כיצד מיתתו ומאין ידע והנה אשה דופקת על פתחי בית המדרש שיבקשו תרופה למחלתה.

תשובה על מה שלא בא בפי העדים שם אביו ושם עירו לא חשאין אנחנא על דנא פתגם כיון שכולם מדברים על האיש הידוע ביניהם וכבר נפסקה ההלכה דבכה"ג א"ץ שלשתן וכמ"ש בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות רל"ה. אך מלבד זה יש להסתפק בנידון זה ב' ספקות. הספק הראשון בעיקר עדות אליהו זונאנה שא"ל מואיז איסטאמבולי קי לו באש איספיראנדו לייה אובו חאביר קי לייה סי מורייו ופירוש הדברים מה אתם מחכים אותו כבר בא הודעה שכבר מת דכיון דלא אמר אני יודע שמת א"כ כאומר שמעתי שמת ולא פירש ממי שמע מישראל או מגוי דאם הוא מגוי צריך לידע אם היה מל"ת ואם היה מישראל צריך לידע אם אינו מפיסו"ע. וגם יש לחוש דמקול הברה שמע. הספק הב' דהעדות הזה נראה מוכחש דהאיש והאשה אמרו משם מואיז שאמר סי מורייו והאשה הב' אמרה נהרג והו"ל עדות מוכחשת.

ואען ואומר על הספק ה"א. הנה מרן בש"ע ס"ה כתב וז"ל כבר אמרנו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפי' שמע מהאשה שש ששמעה מעבד ה"ז כשר לעדות אשה ונשאת ע"פ וסיים מור"ם דאפי' לא אמר ממי שמע אלא אמר סתם ששמע כשר ולא חיישינן שמא עד ה"א פסול היה. ונפל מח מחלוק' בין רבני האחרו' על פירוש דברי מור"ם דיש מפרשים דדוקא באומר ששמע מאח. אבל באומר שמעתי סתם חיישי' דשמא מקול הברה שמע וכסברת מוהר"ש ז"ל שהו"ד בתשו מרן ב"י לס' נשים דק"ו וכן נראה דעת מוהריב"ל בח"ג סי' פ"ט. אך מרן מוהריק"א ז"ל בתשו' שם חלק עליו בכח דלא חיישי' דעדותו הוא ע"י ששמע קול הברה ע' יד"א הגהב"י ס"ק נ"ז וכבר רבני הדור שלפנינו עמד

ע' זה ע' למוהר"ש גאטינייו ז"ל בס' צ' הכסף ח"ב סי' ו' דע"ז שעמד בזה באורך ואסף איש טהור כל הפוס' שדברו בזה והיה דעתו להקל מכח ס"ס וכ"פ ה' זרע אברהם באה"ע סי' יוד דחלק על הרב הפוס' שבימיו שהעלה להחמיר ושוב בתר הכי נרתע לאחוריו ודעתו להחמיר אלא דבנ"ד רווחא אשכח יעי"ש וכן העלה ה' ברכות המים בדל"ח גם גאון עוזנו מוה"ר מוהראק"ו ז"ל בשער אשר אה"ע סי' ט"ו ד"ש ע"ג דעתי להחמיר וכמו שרמזתי דבריהם בסה"ק אות מ"ז. ומאחר שכן מי יקל ראשו לפני המלכים האדירים האלה.

אמנם ראיתי להיד"א בהגהב"י ס"ק ס"ו שהביא משם הפ"מ דהא דחיישינן לקול הברה היינו היכא דנודע בודאי דיצא קול מקודם ואח"ך בא העדות שמת אזי נחוש לקול הברה אב' היכא שלא נודע שיצא הקול אין לבדות מלבנו לומר שיצא הקול כדי לפסל העדות וציין לכמה מרבוותא דשל"ה וכעת לא ראיתי חולק בזה. וכמה כרכורים כרכר מוה"ר בשער אשר סי' יו"ד דנ"א ע"א לפרש דברי המ"ב בסי' ק"ט דנראה מדבריו כמנגד לזה וכמו שהבין מוהרא"א ז"ל בס' א"ר סי' ג' ומר הוא דקאמר דגם דעת המ"ב הוא לחוש דוקא במעיד לאחר שיצא הקול אבל לא היכא דלא נודע בודאי יש"ב והוסיף מוה"ר להביא עוד פוסקים דסל"ה דכל דלא נודע דאינו קלא לא חיישינן להכי. ובעבור זה הנני מפליא פליאה נשגבה ולא זכיתי להבין דברי מוה"ר בסי' ט"ו ד"ש ע"ג דחייש לקול הברה הגם דשם לא בא בשפתיו דהיה קול הברה ומכתלי דבריו ניכר דאינו הוא דאמר דחיישינן לקול הברה והוא פלאי. ולא אכחד דלבי נקפי דמוהריב"ל בח"ג סי' פ"ט דנסתפק בזה אי אמרינן דמקול הברה שמע לא ראינו באותה תשובה שום רמז דהיה שם קול מלפני העדות ואפ"ה חייש לקול הברה. אולם כיון דכל הפוס' דכתבו חילוק זה המה ראו תשו' מוהריב"ל הלזו ולא אחד בהם דנרגש מזה ע' מוהרח"ש בתשו' דסי' ל' דקכ"א ע"א דתח' דבריו היה עם תשו' מוהריב"ל הלזו ושוב בע"כ לחלק יצא החילוק הנז' ש"מ דנתברר להם דאי נסתפק מוהריב"ל היינו דהיה שם קול מקודם אשר לפי האמור לא זכיתי להבין דברי ה' סם חיי בסי' י"ז דל"ז ע"ג שכתב חילוק זה ובתוך דבריו כתב זולת לס' מוהרי"ס דחושש כן באומר שמעתי וכו' י"ש ולי אני עבדו דבריו אינם מובנים דלא חזינא כי האי סימנא בדברי מוהרי"ס דהרואה יראה דהתם קאי כשבאו עדים אחר יציאת הקול וכמ"ש להדייא בדק"ג הן מצד הקול ששמעו מעיקרא וכפל תיבה זו שם כמה פעמים וכן מתבאר שם מדברי העדות הב' שבא שם בשאלה וכ"כ להדייא הא"ר בתשו' סי' ג' ד"ך ע"ג בדעת מוהרי"ס. איך שיהיה דברי הנביאים פה אחד דכל שלא נודע אם יצא הקול מקודם ל"ח לקול הברה אפי' באומר שמעתי סתם. וא"כ בנ"ד דליכא הכא קלא לא לפני העדות ולא לאחר העדות דהרי הב"ד של פה כתבנו לב"ד רבא דקושטא

העי"א שיחקרו על האיש הזה לידע מה היה לו והם השיבו דלא נשמע שם שם האיש הזה ולא נודע ממנו דבר באופן דליכא הכא קלא לכ"ע ל"ח והעדות הזה כשר גמור.

ובלכתך בדרך הזה דכל שלא נודע מקודם העדות ל"ח לקול הברה יש לנו כר נרחב להתיר את האשה הנז' בשופי באשר עדות המיתה הוא בעד מפי עד דמואיז איסטאמבולי דהוא העד הראשון ראשון אשר מפיו אנו חיים באמרו דשמע לא בא לפנינו כי אם אליהו זונאנה והוא האומר ששמע מפי מואיז איסטאמבוני שאמר לו ייה בינו חאביר קי סי מירייו. וא"כ אתאן להההיא דכתב ה' נאמן שמואל בסי' ן' דנ"ז ע"ג דאפי' למאן דחייש לקול הברה כל שהעד הראשון אינו לפנינו תלינן להקל אפי' בחששה דקול הברה כמו דתלינן בגוי מפי גוי ואמרינן דהגוי הא' מל"ת היה וה"ן אילו היה העד הא' קמן היה אומר לנו דלא שמע מקול הברה אלא מפי אחר שמע עי"ד ואת"ל דשכנגדו חלוק עליו ה' סם חיי סי' י"ז כבר הידי"א בס"ק פ"ב הביא לנו משם מוהרח"ש דבעד השומע מהא' שאמר ששמע יש להקל לענין חששת קול הברה ושכ"ד מוהר"י ד"ב ו"ז ור"א בסי' יו"ד והדב"מ ח"א סו"סי י"ח י"ש וחזה הוית להגאון מוה"ר שם בד"ס ע"ג שכתב דלא פלטינן מידי פלוגתא ודעת מוהרי"ס ומ"ב להחמיר בזה גם בשמע ושכן נוטה דעת מוהרא"א ז"ל ע"ע. והנה לפי מש"ל דמוה"ר במקום הזה לא חילק דין נודע הקול מקודם העדות ללא נודע אלא לעולם חייש לקול הברה שפיר י"ל דדעת שני הנשיאים הוא דאפי' בעמ"ע חיישי' אבל לפי חילוקא יכולין אנו לומר דאין כאן מחלוקת דבשלמא כשלא נודע מקודם מידו מוהרי"ס ודע"י דכל שהוא עמ"ע ל"ח לקול הברה ולא כ"כ כי אם בנ"ד דאיכא ריעותא קמן דאיכא קול הברה קול שאון ששלמה כרוב נהרג ובכה"ג חיישי' אפי' בעמ"ע וכמו שנר' הדבר מפורש בס' מגן גבורים סי' ס"ט למאי דקאי מר שכתב דהא דכתבו מוהרי"ס ומוהריק"א ק"א דעיילינן ליה אף שהעד היה חוץ לעיר ה"ד משום דאיכא ריעותא לפנינו דכבר יצא הקול ואח"ך מעיד מפי אחר שמת בזה הוא דאמור רבנן דצריך לשאל ולבדק אחריו מהראשון אבל באופן דליכא ריעותא לפנינו אה"נ דא"ץ לשאול לכלום מהא' וכו' י"ש וכזאת וכזאת דבר האיש אדוני האר"ש ה' מוהרא"א ז"ל בס' א"ר בקונ' עיגונא דקי"ג ע"א ע"ד מרן מוהריק"א וז"ל לא כתב מרן דבאפשר לשאל נכון הדבר לשאל אלא כלפי נ"ד שכבר יצא הקול ששלמה כרוב נהרג ובכי האי חשיב ריעותא קמן דלמא אותם המעידים לא העידו על דבר הברור אמנם כשהעדות הוא שלם בעצמו כגון שמעתי שמת פ' דליכא שום ריעותא קמן דלא יצא הקול מתחילה בכל כי האי דוקא דליתיה קמן וכו' עי"ד ודכוותא יכולין אנו לומר בדעת המ"ב כפי מה שפירש לנו מני"ר גופיה בדנ"א ע"א דהמ"ב קאי לבתר דנפיק קלא עי"ד. ואם כנים אנחנו בזה

יכולין אנו לומר בנ"ד דאיכא מרבוותא אחריתי להתר דכיון דלא היה כאן קול והיה עד מפ"ע לכ"ע לא חיישינן לקול הברה וכדאמרן. ומ"מ אף אם נאמר כדברי מוה"ר דלא נצולנו מהמחלו' אנן בדידן יש לנו לעשות ס"ס ספק אי בעד מ"ע חיישי' לקול הברה דדלמא כ"ע מודו ואת"ל דגם בזה מחלוקת דלמא הלכה כמוהריק"א ודעי' דל"ח כלל לקול הברה ואת"ל דהלכה כמוהרי"ס דחיישי' לקול הברה ה"ד לבתר דנפיק קלא אבל לא קודם דנפיק קלא ומתהפך שפיר.

ולדידי חזי לי דבנ"ד אעיקרא לא שייך מחלו' מוהרי"ס עם מרן מוהריק"א דע"כ לא נחלקו אלא באומר שמעתי ואפשר דהיינו קול הברה אבל בנ"ד שאמר לייה בינו חאביר קי סי מורייו ר"ל דבא הודעה שמת דברים הללו אינן מפי השמועה רק דכבר בא ידיעה גמו' שמת ואיפשר דבא מכתב ממקום המיתה או איש שנמצא בשעת מיתתו בא והגיד להם שמת ואין שייך כאן קול הברה וכיו"ב כתב ה' צה"כ שם דאם אמר העד באו ואמרו שמת הכל מודים דל"ח לקול הברה דלשון באו ואמרו מורה על ביאת בני אדם י"ש ואחר שנפשט הס' הא' דהעדות הוא כשר הבא נבא אל.

הספק הב' דיש כאן עדות מוכחשת דאילו האיש והאשה אמרו בשם מואיז שאמר סי מורייו דהיינו מת והאשה אמרה משם מואיז שאמר פואי מאטאדו דהיינו נהרג ובאנו למחלו' הרא"ש וריא"ז דלס' ריא"ז זה מקרי הכחשה. והנה אמת דמרן בס"ט וכל האחרו' פסקו כהרא"ש דמקל דתנשא אשתו אך יש מהאחרו' דנקטי להחמיר כריא"ז וכאשר רמזתי בסה"ק אות ס"ג אמנם ענין זה בנקל לפושטו דע"כ לא נחלקו אלא בענין דהוו חד כלפי חד אבל הכא ב' עדים האומרים מת ואשה אחת אומרת נהרג הרי קי"ל אין דבריו של אחד במקום ב' ע' יד"א מ"ק הגה"ט ס"ק כ"ג משם הפ"מ בח"ג (ובסה"ק אות ט"ו) כ"ש דהכא איכא עד כשר נגד עד פסול דהאשה מכחשת את האיש האומר שמת ועד פסול לגבי עד כשר נחשב כאין וכמתבאר מדברי מרן בסל"ח וע' פ"ת ס"ק מ"ה מ"ש בשם ה' ישועות יעקב ס"ק.

ואם יעלה על לב לומר דכיון דהאיש הנעלם הלך לצבא וקרוב הדבר לומר דמה שאמרה האשה נהרג יהיה אמת ויכולין אנו להשנות העדוייות דגם האיש רצה לומר דנהרג מאחר דמצינו דגם שנהרג שייך לומר מת וכמ"ש ה' החביי"ב בהגהב"י ס"ק ר"ג ואז באנו למבוכה אחרת דכל שהוא במלחמה צ"ל קברתיו כמ"ש מרן בסע' וחששא זאת תשאנה רוח וז"ל הא"ר בדקי"ג כשהעדות הוא שלם כגון שמעתי שמת פ' דליכא שום ריעותא דמסתמא היא מיתה בדרך כל הארץ או אפי' בהריגה ע"י רוצחים בדרך דליכא בזה בדדמי אלא שאנו באים בעלילה דלמא במלחמה או במים וכו' בכל כי האי דוקא

בדאיתיה לסהדא קמן הוא דאנו צריכין לחקר ולדרש אבל בעד השומע דיינו סתימות הדברים ולא מעגנינן אתתא עד שיתברר אע"ג דאפשר לברר י"ש. כללא דמלתא איתתא דא אשת דור בכר יכולה להנשא עם מי שתרצה כנלע"ד וא"ש את"מ נאם הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן לב

טבת ש' צדק צדק תרד"ף

שאלה אשה רכה ועגונה והיא מרת נפש ועצובת רוח שפירשה מבעלה זה שנתיים בעבור רוע מעלליו כי לא היתה יכולה לסבול תהלוכותיו ויעמדו לפני ב"ד המקומי מורשה האשה והבעל עם מורשה שלו ולא באו הדיינים אל עמק שוה וגם נגלו עוד עדים אחרים ויקרבו את משפטן לב"ד הגדול של פה כנהיוג פה מחוז בולגריאה וביני ביני הבעל איננו ויעש בריחים לע"ת ווין. וב"ד הגדול שלחו לקרא לו ולא בא. אך בא מכתב ממ"ע הרב נר"ו דשם כי קראוהו לפניו והוא השיב כי שינה דרכיו ושב בתשו' ואם תרצה האשה ללכת אצלו מוטב ואם לא תאבה האשה ללכת אחריו שתשלח לבתו הקטנה והוא יתן לה הגט ושוב נעלם מאותה העיר. ומאחורי הפרגד נשמע כי הוא שלח מכתב לאחד מאוהביו שיתן לו חמיו סך עצום. ויהיו נצבים לפני הב"ד מורשה הבעל והאשה עם מורשה שלה והיא טוענת כי האיש ההוא הוא משתכר תמיד ובא לביתו שותה שכור ומלבד שזה היה פגם משפחה. ואינו כבודו. עוד בה כי הוא מאבד ממונו ואינו בישובו של עולם ואינו מרויח ממון. גם הוא נתרעמה בב"ד הראשון כי היה מכה ומבזה אותה בבזיונות וחירופין ומגביה יד להכותה. ועוד רעה חולה כי הוא רודף אחרי זונות וכל היום והלילה תמיד לא יחשה לילך מז"ן אל ז"ן ומביאה לביתו לשכב עמה בחדר משכבו ונותן להן שכר עצום וכמו שספרה זונה אחת לא' מהעדים שנתן לה סך עצום והוא משתעמם עמהן ומאבד ממונו ולא קרב אליה לשכב אצלה להיות עמה והיינו עזובה היינו שכוחה בירכתי ביתה. וזה עשר פעמים שהתרו בו קרוביו ואוהביו שיפרש עצמו מהדברים האלה והיה מבטיח להם לעשות כדבריהם ותכף בבקר יצי"ץ וחלף וחוזר לסורו הרע. גם טרף לביתו לא היה מביא וכשהיתה שואלת ממנו שיביא טרף לביתו לא היה מטה אוזן. יען שהם היו דרים בבית אביו ומלחמו היו אוכלין מתורת רחמנות ואהבה כאב את בן. וכשהיה תובע ממנו איזה סך לכסות היה אוטם אזנו וזה כמו ח' שנים שנשאו זה את זה לא קבלה ממנו פרוטה. וכמה פעמים היה מאיים אותה באקדח ולו רגל על לשונו לומר תמיד להרג את עצמו ואשתו וכמו שהעיד עד אחד לפני

ב"ד המקומי שבעודו מדבר עם הבעל בדרך אהבה שאלו העד מה זה שאני שומע עליך ענין אקדח השיבו הבעל כי לילה אחד אחר שהתוכחו הוא ואשתו אמר לאשתו אינך רואה כי אין לנו חיים לכו ונהרג את עצמנו והיה בשמעו הבעל דברי העד לפני ב"ד הדברים האלה הוא ענה כי זה היה בעודם צוחקים ומעולם לא עלה על דעתו לעשות כדבר הזה. וסופו הוכיח על תחילתו שבקש להוציא את מחשבתו לפועל וכמו שהעיד רוכא א' לפנינו כי לילה אחת קראוהו שיבא במהרה שאיש אחד הכה את עצמו באקדח ובא ומצא שהיה הבעל הנז' ודקדק בגופו ולא מצא שום סימן רק על חלוקו מצא מקום אחד קטן שרוף והבעל היה בלי שום הרגשה ולא היה בדעתו וטרח ויגע ליישבו שיבא בדעתו ולא יכול לו והוא אמר כי הוחלט בדעתו שהבעל הנז' הוא מבולבל ואי סדרים וחולי העורקים בא לו מרוב יין ושכר ולרדף אחר הזונות וכשנתיישב בדעתו שאל ממנו הרופא מדוע רכה עשית והוא ענה כי חולי הגידים שלו חזק ואמיץ. ולכן האשה צועקת ככרוכייא חנוני חנוני ופטרוני ממנו כי בשום אופן לא אוכל לדור עמו ומאוס היא אצלי על רוע מעלליו ולא אוכל לדור עמו אפי' רגע ובפרט כי יראה אנכי לנפשי פן יהרגני ואינה תובעת ממנו מאומה והבעל עונה לפני ב"ד המקומי שאמת כי עד עתה היה רע מעללים ושותה שכור ורועה זונות אך עתה הוא מתחרט וניחם על הרעה ולא ישתה עוד ומקשה ערפו שלא לגרשה ומבקש מאביה ממון רב כדי לפוטרה בגט ולכן ישאלוני משפטי צדק מה שוה"ד נותן ואין אני בן חורין להפטר ממנה וה' אלקים יעזר לי.

(א) **תשובה** האשה מספרת על בעלה כי בכלל רוע מעלליו שתיים רעות עושה אשר כח בהן לכוף את הבעל שיגרשנה הנה הנם שאינו זנה ואינו מפרנסה ולא קרב אליה. הנה בכתובות דע"ז נחלקו רב ושמואל באומר איני זן ואיני מפרנס דרב סבר יוציא ויתן כתובה ושמואל אמר עד שיכפוהו לגרש יכפוהו לזון ופסקו הריף ור"ח כשמואל אך בה"ג והרא"ש והטור בסי' קנ"ד פסק כרב ומרן פסק כהריף וכתבו הר"ן וה"ה בשם הרטב"א דאפי' להפוס' כשמואל אם אין ב"ד יכולין לכופו לזון כגון שהוא עני ואינו רוצה להשתכר להרויח לזון כופין אותו להוציא. (אמר המגיה דש"ץ וכ"פ מרן סי' ע' ס"ד וסי' קנ"ד ס"ג) ובנד"ז יש לעיין אם הוא מאותן שאין לו ולכ"ע כופין אותו להוציא או הוא מאותן שיש לו דאין כופין להוציא לס' איזה פוסקים יען כי הוא אינו אומר שאן לו רק כיון שהוא והיא בבית אביה הוא אינו מביא טרף לביתו דחשבו שלא תשאר בלי כסות ומזון. אך כבר השמיענו הג' חת"ס בח"א סי' קל"א הו"ד בפ"ת סי' ע' סק"כ דאפי' יש לו משלה ותוכל לחיות מממונה מ"מ סוף סוף תכלה קרנה ותמות ברעב ואין מי שירחם שוב עליה אבל כשכופין אותו לגרש תוכל להנשא לאחר ומפרנסה וכו' עי"ד כ"ש הכא

דלית לה מגרמה כלום רק שיש לה לאביה בודאי הגמור דנכנס בהך דינא דאינו מפרנסה. ומצד הסברא יותר נראה להכניסו בסוג שאין לו שהוא מוציא מעותיו בזנות תירוש יין וכל העם אשר בשער יודעיו ומכיריו מכירין אותו שהוא מלא חובות וכל רכושו אינו אלא לשתות ולשכר לרקחות ולטבחות דבכל כה"ג בודאי דכל הפוס' (אמר המגיה דש"ץ לא נוכל לומר כל הפוס' דהא איכא ס' ר"י בשם ר"ת הביאו הב"י ומור"ם בהגה"ט סי' ע' ס"ג שאין כופין להוציא מאחר שאין לו). יודו דכיון דאין אנו יכולין לכופו לזון כופין אותו לגרש. וגם אם יד הדוחה נטויה לומר דאין זה נכנס בסוג שאן לו ואז נכנס בגדר אחר דהיינו מחלוקת הרי"ף ור"ח עם בה"ג ודע"י דפסקו הלכה כשמואל דלא כייפינן לגרש אלא לזון.

(**ב**) **יש** עוד רעה חולה דלא קרב אליה והוא מורד מתשמיש דפסק מרן שם בסי' קנ"ד ס"ג ורס"י ע"ז דכופין אותו לגרש והוא מדעת הטור ואביו הרא"ש וכ"כ הרשב"א בתשו' סי' תרנ"ז הובאה בב"י שם וז"ל הב"ח בסי' ע"ז מיהו במורד מתשמיש אם היא רוצה יוציא מיד ויתן כתובה דאין סברא לומר שיוסיפו לה על כתובתה והיא תתעגן כל ימיה כ"כ התוס' והרא"ש ולא מצינו בשום מחבר שחולק בזה ויש ראיה ברורה מפ' נערה שנתפתתה דאר"ה א"א אלא אני בבגדי וכו' יוציא ויתן כתובה וכ"ש מונע מתשמיש וכמ"ש הרא"ש וכ"כ הריטב"א עכ"ז לא אכחד דדברי הרב"ח נפלאו ממני שכתב דלא מצא שום מחבר שחלק בזה דהלא מצינו לר"ח הביאוהו התוס' בכתובות ד"ע ע"א ד"ה יוציא וביבמות דס"ד ע"א ד"ה יוציא שכתב בפשיטות דמשום מזונות לחודיה או משום תשמיש לחודיה לא כייפינן. גם הרא"ש ב"פ הבא על יבמתו סי' י"א הביא ס' ר"ח ותמה עליו דלמה לא דעינוי דתשמיש הוא עיקר האישות. וחוסר מזונות ג"ך וכי תמות ברעב וכו' עי"ד מ"מ ס' ר"ח לא זזה ממקומה וכ"פ הי"ד בסי' קנ"ד הגה"ט או"ל משם מוהרש"ך בח"א סי' קצ"ב דבשביל תשמיש לחוד אין כופין.

איברא דדברי התוס' הללו מרפסן איגרי דבתחילה כתבו בשם ר"ח דגריס בההיא דאיני זן ואיני מפרנס כופין להוציא וליתן כתובה. והגם דר"ח פסק כשמואל דעד שיכופו לגרש יכופו לזון מ"מ כבר כתבו ה"ה והר"ן בשם הרשב"א דכל שאין יכולין לכוף על מזונות כגון שאין לו יכולין לכופו לגרש וא"כ למה הוצרך לתרץ להההיא דכופין לגדול משום דאיכא תרתי אפי' בחדא נמי לכפייה וכ"ש דק"ט לפי המסקנא דמשום חוסר מזונות לחוד ומשום חוסר תשמיש לחוד אין כופין דזהו הפך פסקו דפסק כשמואל דיש אופן דכופין. ומה שנלע"ד דר"ח בא לאשמועינן דבר חדש דבשלמא במחלו' רו"ש נראה ברור מהש"ס דכשאין לו לזון כופין מדקאמר עד שיכפוהו לגרש יכפוהו לזון אבל בההיא

דיבמות מתנייא סתם דחוזרין אצל גדול ומשמע בין יש לו בין אין לו ולכן תירצו דהיכא דמונע ממנו תשמיש ומזונות כופין לעולם אפי' ביש לו אבל בחסר חדא מנייהו לא דאם הוא מענה אותה מתשמיש אין כופין אותו לגרש דתוכל לסבל ולמחר יתחרט ואם מענה אותה ממזונות כיון שיש לו לא נוכל לכופו וכשמואל זה נראה לומר בדעת ר"ח. ונר' שכן פי' דברי התוס' ה' מטה לחם דבדמ"ו ע"א כתב וז"ל ואף אי פסקינן כשמואל וכמ"ש ההלכות. ור"ח היינו במורד בחדא וכו' אבל במורד בתרתי אף שמואל מודה דכופהו להוציא מכח טעמא דאין אדם דר עם נחש וכו' ולא אמרינן כפי הא עד שאתה כופהו להוציא כופהו לזון ולהזדקק לאשתו הא לא אמרינן ע"כ ואיה אפא אמר שמואל עד שאתה כופהו וכו' אם לא ביש לו.

(ג) **ואם** כנים אנחנו בזה הרוחנו דעת חדש דלדעת ר"ח כל שהוא מונע ממנה ענייני אישות דהיינו פרנסה ומזונות ותשמיש כופין אותו לגרש וכן מתבאר מתשו' הרשב"א ח"א סי' תרע"ג שכתב דמי שהורגל לשלחה תמיד שלא לזונה איפשר דאפי' שמואל מודה דבהא לא תיקו בהדיה בדינא ודיינא ותמות ברעב ועוד דכל שמשלחה מביתו הרי הוא כמורד מתשמיש וכו' והכין מצינו דתעמד כנגדו בדינא ודיינא אי לא ביש לו ומבואר הוא דכל שמונע ממנו כל ענייני אישות כופין אותו לגרש. וה' מטה לחם שם הביא מתשו' הרשב"ש סי' שפ"ג דהסכים שכל המונע ממנה כל ענייני אישות כופין אותו לגרש ושכן העלה ה' פורת יוסף באה"ע סי' ה' עי"ד וא"כ בנ"ד דאישתכחו תרי ריעותי חסרן מזונות ותשמיש לכ"ע כופין אותו לגרש.

(ד) **וחזינא** ליה ל"ה מטה לחם שם בדע"ו דאחר דהרבה רעים לס' התוס' בשם ר"ח דבמונע ממנה כל ענייני אישות כופין אותו להוציא והביא דברי ה' פורת יוסף הנז' כתב דעכ"ז מידי פלוגתא ל"ן והוא דהש"כ בס' גבורת אנשים סי' כ"ח וכ"ט והובא בס' פ"ת סי' קנ"ד סק"ז וכ"ה אחר שרמז דברי התוס' הנז' דכשמונע ממנה כל ענייני אישות דכופין לגרש כתב משם הג"א פ' אע"פ גבי לא רצה לא לחלק ולא ליבם דכופין אותו דה"ד בבאה מחמת טענה אבל לא באה מחמת טענה לא כפר"י ומפרש הרב דהיינו טענה דבעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה ואף דלדינא היה נראה עיקר דהיכא דמונע ממנה כל ענייני אישות אף דלא באה מחמת טענה כופין למעשה צ"ע וצירף עמו להתה"ד ומוהריק"ו והמר' ואע"ג דמהר"י בסי' קפ"ד כתב בסתם אם קדש אשה ואסו' לינשא לו כופין אותו להוציא ולא הזכיר דבא מחמת טענה מ"מ למעשה נר' כמ"ש עי"ד והאריך מאד בזה וסו"ד כ' ה' מטה לחם שם דמידי פלוגתא ל"ן ומכותלי דבריו ניכר שדעתו להחמי'. ולע"ד יש לעמד ע"ד דרבנן ובפרט על הש"כ ז"ל דהוא המוליד סכסוך זה (ואין ס' גבו"א מצוי

אצלי אך אודין ואידון ע"פ מה שהעתיק ה' מט"ל) דעל סברא זו דמוהרי"ח אשר בנה יסודו וקבלו כהלכתא פסיקתא כתב עלה ה' משפט צדק בח"ב סי' ע"ב דמאחר שכל הפוס' שפסקו דין זה דפ' החולץ ולא חילקו בדבר בודאי דפליגי עליה ולפי דעתו כמעט דהוי סברא יחידאה וכל שהיבמה תובעת לחלץ או ליבם אפי' שלא באה מחמת טענה כופין. גם זו לטובה דהרה"ג מוהרח"ש ז"ל בתשו' אה"ע סי' מ"ט כתב דהרי"ף והרא"ש והרמב"ם והטור וראביה והובא במר' פ' החולץ חולקים על סברא זו וגם התוס' בפ' אע"פ דס"ד ד"ה תבע לחלץ דנר' מדבריהם בתירו' בתרא דאזלי כשיטת מוהרי"ח יש לצדד כדבריהם ושגם הרה"ג מוהרשד"ם באה"ע סי' ס"ו כתב בפירוש דכל שאין היבם רוצה לחלץ ולא ליבם כופין אותו ולא חילק בבאה מחמת טענה או"ל. נמצא דבעיקר דינו של מוהרי"ח חולקים עליו המלכים האדירים ואינו מוסכם. ופוק חזי למוהרח"ש ז"ל בתשו' שם דהגם שכתב דמדברי הרשב"א בתשו' הובאה ביתה יוסף סי' קס"ה והיא באלפיו סי' אלף רמ"ז מוכח דס"ל כמוהרי"ח ובעבור זה נרתע לאחוריו עכ"ז סיים וכתב וז"ל דכל שהיא אומרת או כנס או פטור והוא אינו רוצה לא לכנס ולא לפטר כל אפייא שוין שכופין ומה גם שדברי הרשב"א בתשו' הגם שכתיבנא לעיל מה שנראה בכונתו אין הדברים ברורים. כלל הדברים דמאחר דחזינן למוהרשד"ם גדול בדורנו שהורה למעשה שכופין אף באינה באה מחמת טענה ולדידן אף שנרצה להחמיר בנ"ד שבאה מחמת טענה ויש כמה צדדין להורות שכופין כדכתיבנא הכי נקיטינן עכ"ל נמצא דסברא זה דמוהרי"ח ז"ל בהג"א היא הפך הראשונים ורבני האחרונים לא עיילוה לבי מדרשא.

ואני עני בתר דמחוינא קדה וגלגול מחילות מעצמותיו הקדושים של הש"ך ז"ל אמינא דאין זה ענין למאי דקמן דעיקר ושורש טענה זו יצא עתק מסוגיית הש"ס דכתובות דס"ה ע"א ויבמות ס"ה ע"ב והתם קאי היכא שבאה האשה לטעון בעבור פו"ר וא"ל רבנן זיל לא מפקדת ואמרה האשה בעינא חוטרא לידה וכו' וזיכוה רבנן ומי לא עסקינן דהאשה שתובעת או כנס או פטר יש לה במה להתפרנס או ממעשה ידיה או מממונה ולא באה לתבוע מזונות ולא שום דבר וע"כ צריכה היא לבא בטענה דטענת פו"ר אינה טענה לכוף ליבם דהיא לא מפקדא וא"כ למה תובעת יבום או חליצה אבל אם אין לה במה להתפרנס והיא באה בשביל מזונות אינה צריכה שום טענה דאין לך טענה גדולה מזו. תדע דבמחלו' רו"ש לא מצינו מחלו' בפוסקים רק אם הלכה כרב או כשמואל אבל אליבא דכ"ע גם ר"י מודה בזה ולא מצינו בשום א' מאלו הפוס' דבא בלשונם שצריכה לבא מחמת טענה זו דמה ענין חוטרא לידה בענין המזונות ואילו הכא ר"י הוא האומר דצריך שתבא בטענת חוטרא לידה. א"ו דאינו ענין יבום להך דהכא וע"כ צ"ל כן בדעת

הרשב"א דאילו בסי' תרכ"ג פסק לכוף ע"י חסרן תשמיש ומזונות לבד ואילו בסי' אלף רמ"ז דצריך שתבא בטענת חוטרא לידה. אלא ודאי דשנין דא מן דא דביבום כשאינה באה להתרעם על מזונות רק שהיא רוצה לכנס או לפטר התם ודאי כדי לכוף ליבם בעינן שתבא בטענת חוטרא לידה וכו' דאי לאו הכי אין לנו כח לכופו ובזה יבאו על נכון דברי ר"י ודברי הרשב"א דלא יסתרו זה את זה מחמת עצמם. וכן ההיא דמוהריק"ו ש"ו קל"ה דקדש אשה ואינו יכול לכנסה וצריכה גט אין אנחנו יכולין לכופו על הגט כי מזונות אינה יכולה לטעון דארוסה אין לה מזונות לכן צריכה לבא בטענה דחוט' לידה כי ע"פ טענה זו יכולין אנחנו לכופו. ומ"מ אף לפי דעת הר' ש"ך דעריב ותני מס' עירובי"ן מידי מחלו' הפוס' מערכה לקראת מער' ל"ן.

(ה) **ובכן** נסעה ונלכה לנ"ד דאיכא הכא כמה ספקי לכוף לגרש ספק הא' דדלמא הלכתא אזלא כסברת הרא"ש ודעי' דפסקו כרב דכופין לגרש כל שאינו זן אותה. (ב) ואת"ל דהלכה כהריף ור"ח דפסקו כשמואל באין לו מיהא יודה דכופין לגרש וכמ"ש הרשב"א לדעתו ונ"ד הוי אין לו (ג) את"ל דכיון דלא נתברר בבירור אם אין לו י"ל שכופין לזון ולא לגרש האיכא אחריתי דעליה יכולין לכופו לגרש והוא דאינו משמש ובשביל זה כופין לגרש וכס' האומרים כן ומרן מכללם (ד) ואת"ל דהלכה כהאומ' דבשביל חסרן תשמיש אין כופין דלמא הלכה כהאומרים דהיכא דאיכא תרתי חסרן מזונות ותשמיש כופין אותו אפי' ביש לו (ה) ואת"ל דאפי' לסברתם בעינן שתבא בטענת חוטרא לידה וכו' ובס' הש"ך ז"ל הלא גם זה אינו ברור ואיכא ספקא דדלמא הלכה כהאומרים דלא בעינן שתבא בטענה כ"ש אם נאמר דאותה סברא אינה ענין לזה וכיון דאיכא הכא כמה ספקי לית לן למיחש לגט מעושה וכופין אותו (ועוד נעמד לקמן בע"ה בענין זה דגט מעושה באות).

(ו) **תו** חזינא ליה להּ מטה לחם שם דמביא וקורא תשובה אחת להּ נוב"י ז"ל בח"ב סי' ץ' דחידש בטובו דלרב גופיה דס"ל דהאומר איני זן ואיני מפרנס דכופין אותו להוציא מ"מ בעי התראה דלא עדיף כח האשה מכח האיש ובכל הנהו דאשה יוצאה בלי כתובה בעייא התראה ודברי רב מוכיחין כן דנקט האומר איני זן ולמה תלה הדבר באמירתו א"ו דדוקא כשהתרו בו בב"ד והוא עומד במרדו ואומר איני זן וכו' ושוב הראה לו מר בריה מוהר"ש שכן בא מפו' בכתובות דס"ג ע"א ולאו לאימלוכי ביה בעי וכו' ועוד דכל זה ביש לו ואינו זן אבל האיש הזה שמתוך עוני הלך מאצלה וכו' את"ד (ה' נוב"י) וסיים הרב ז"ל דההיא תשו' הרשב"א דח"א סי' תרנ"ג הוא דכבר התרו ביה ועודנו עומד במרדו לא כן הכא דמה שהיה כבר היה ובלתי התראה ולעת הלום הרי הוא מוכן ומזומן לעשות ככל

אשר יושת עליו נראה דתורה יוצאה דלא עבדינן הכא כפייה אלא דעמד לנגדו דברי ה' ברוך עוזיאל בתשו' מור"ם סי' ל"ז דמתבאר מדבריו דלהפוס' כרב דאומר איני זן כופין אותו להציא מכח ק"ו דאם באמירה לבד כופין כ"ש היכא דקעביד מעשה דודאי כופין ונ"מ דאם אתה אומר דכבר שב בכל לבו והוא מוכן לישב עם אשתו עכ"ז היא מצייא לבא בטענה דלא תוכל שאת לישב עמו דאינו מאמינו וכו' הצ"ע יש"ב. ומה מאד עגמה נפשי שאין אתי ס' נוב"י ח"ב ודבריו נפלאו ממני וה"ן לי פה להשיב ואבא היום ע"פ מה שהעתיק ה' מטה לחם דמה שחידש בטובו דבעינן התראה ומר בריה סייעו דכן הוא מפו' בכתובות דס"ג אהמ"ר מנייהו מלכי גבורי מלחמה אין כאן סמיכה בעזר"ה ואדרבא כפי מה שנבאר ונהפך הוא דמהתם נפקא דא"ן התראה דהנה אמת דלפי פרש"י גבי מ"ש בש"ס ולאו להמלוכי ביה בעי שפירש שמא יחזר בו ובתוך זמן שאנו נמלכין בו ומחזירין עליו שיחזר בו מוסיפין על כתובתה היא ראיה לדבריה. אך נעלם מהם מה שפירשו הראשונים בסוגייא זו שא נא עיניך וראה להרב"י בסי' קנ"ד שהביא דברי הרא"ש שכתב דלמסקנא דאמרינן דלאו לאימלוכי בה בעי שאם היא רוצה כופין אותו לאלתר ואם היא רוצה ימתינו שמא יחזר בו וז"ל הרב"ח בא"ז דל"ב ע"ג מהספר דע שיש חילופי גירסאות בהך שינוייא דקא משני תלמודא דרש"י גריס ולאו לאימלוכי ביה בעי והרא"ש וכל האחרו' ז"ל גרסי בה פירוש שנמלכין בה מה היא רוצה או שיוסיפו לה או שיוציא ויתן כתובה ואיזו שתרצה יעשו לה וכו' והרא"ה כתב איכא דגרסי ולאו לאימלוכיה ביה בעי ופירשו שנמלכין בו ואם לא חזר יוציא ויתן כתובה וליתיה להך פירושא דעד אימת נטרינן ליה וכו' אבל הגירסא הנכונה ולאו לאימלוכי בה בעי כלו' אע"ג דהוי דינא להוציא וליתן כתובה נמלכין בה וכו' ואי ניחא לה ובעייא למיפק כייפינן ליה נמי לאפוקה וכו' דהא ודאי מילתא דפשיטא דבדידה תלייא מילתא וכו' ועוד בדל"ג ע"א כתב בשם הריטב"א דהנכון כגירסת הספרים ולאו לאימלוכי בה בעי כלומר שנמלכין בה ואם רצתה לצאת כופין אותו להוציא וליתן כתובה לאלתר ובמ"ק כתב רש"י כגירסת שאר המפר' ולאו לאימלוכי בה בעי אי נח לה שיגרשנה מיד ויתן לה כתובה או שיוסיפו לה וכו' י"ש והכי גריס המרדכי בסו"פ הבא על יבמתו. הרי דכל הראשונים פה אחד מחקו הגירסה וכתבו לאימלוכי בה דהיינו עם האשה ולא לאימלוכי ביה דהיינו עם הבעל ואף רש"י במ"ק פירש כמותם וצא וראה להר"ר ישעיה הראשון הו"ד שם בש"מ דקיים הגירסא ביה עכ"ז כתב דהרצון באשה וז"ל שם המורד ולאו לאימלוכי ביה בעי פירוש אע"ג דאמר רב יוציא ויתן כתובה לא מיד אלא נמלכין בו ומתרין בו שאם לא יתרצה להוציא וליתן כתובה אחרי כן אם לא ישמע כופין אותו להוציא. ומכאן מוכח

שאם האשה טוענת ואומרת אי איפשי לעמד בתוספת זה אם תתרצה ותשלים עמי או יתן לי כתובה שהדין עמה וכו'. הרי דאף דקיים הגירסא ביה ופירש דהיינו התראה עכ"ז סיים וכתב דאם האשה אינה רוצה בכך שאינה רוצה להמתין שיעשו לו התראה הדין עמה ופוטרין אותה מיד. באופן דלסברת כולם אינו מעכב ההתראה לומר דאם לא נעשית ההתראה מקודם אין לכופו וכמ"ש הנוב"י. ומה שדקדק הרב אמ"ש בש"ס האומר איני זן ולא נקט מי שאינו זן ולמה תלה הדבר באמירתו א"ו דוקא כשהתרו בו ב"ד והוא עומד במרדו וכו' אהמ"ר יש לדחות דהש"ס חידושא אתא לאשמועינן דל"מ כשכבר עשו מעשה אלא אפי' הוא אומר שאינו רוצה לזון וסד"א דעביד איניש דגזים ולא עביד וכשיעשה מעשה נחייבהו להוציא קמ"ל דמעכשיו אמרינן ליה דחייב להוציא וכמ"ש הדברים האלה הרב ברוך עזיאל שם.

(ז) **עוד** יש להפליא על ה' נוב"י ז"ל דבדברי קדשו כתוב למ"ר כשהתרו בו הב"ד וכו' ואם אינו השמטת הקולמוס כל כמיניה דבעינן התראה מי זה אמר דבעינן ע"פ ב"ד והלא הוא דמהו לעוברת ע"ד והתם לא בעינן ע"פ ב"ד וכמ"ש בהדייא מרן בסי' קט"ו ואם התרה בה הבעל ועבר על התראתו הרי מפורש דלא בעינן ב"ד. והיותר ק' על ה' מטה לחם דגם הוא רג"ל על לשונו ב"ד וכתב דההיא דהרשב"א סי' תרנ"ג היינו דכבר התרה בו ואין אלו אלא דברי נביאות ואנא מצא בדבר הרשב"א דאיכא הכא התראה. איך שיהיה נתבאר בדברי הראשונים דלא בעינן התראה ומבלי התראה כופין אותו להוציא.

והנה אנחנו מאלמים כח האשה ע"פ האמור דאיכא הכא מניעת כל ענייני אישות דהיינו תשמיש ומזונות דבזה כתבו הפוס' דכופין להוציא. אולם כד הוינן בה העיקר חסר דזהו דוקא היכא דהבעל בפנינו קול קורא איני זן ואיני מפרנס ואיני משמש דידעינן בפירוש דמונע ממנה שאר כסות ועונה משא"כ בנ"ד דלא שמענו זו מפי הבעל רק מפיה אנו חיין ואין הבעל בפנינו שמכחישה ולא ידענו אם אמת יהגה חיכה רק היא טוענת שבעלה אינו שוכב עמה כדרך כל הארץ והגם שהב"ד הטילו עליה אלה חמורה שתדבר האמת יש לנו לעיין בדבר אם די בזה ובשלמא לענין המזונות והכסות הוא דבר שאיפשר להתברר וזאת אומרת שתוכל להביא כמה עדים וגם מורשה הבעל לא הכחישה אבל לענין התשמיש מי יוכל להעיד:

(ח) **לזה** זאת מצאנו למור"ם ז"ל בסי' קנ"ד ס"ז שכתב וז"ל אם טוענת אשה על בעלה שאינו שוכב עמה ואינו בא עליה דינה כדן טוענת שאין לו גבו' אנשים ובטוענת שאין לו ג"א והוא מכחישה פסק שם מרן בשם י"א שהיא נאמנת וכופין אותו להוציא ומינה דכן דעת מור"ם דהיא נאמנת וכופין אותו להוציא. וק' דלעיל סו"סי ע"ז פסק מרן על

איש ואשתו שבאו לב"ד והיא אמרה שהוא מורד מתשמי' והוא אומר לא כי אלא כדרך כל הארץ אני עושה מחרימין תחילה על כל מי שהוא מורד ולא יודה בב"ד ואם לא מבקשים ממנו ועושין פשרה כפי כח הדיין. הרי דבכל אופן אינה נאמנת ומדוע לא הגיה אורו מור"ם שם ומקבלין דין מן דין. וכבר ראיתי לה' פ"ת בסי' קנ"ד ס"ק ר"ג שהביא משם ה' גבו' אנשים סי' כ"ד שכתב שאין כונת רמ"א שטוען שיכול ובכיוון אינו שוכב עמה דהיינו שמורד וז"א דבזה ודאי אינה נאמנת וכמ"ש בש"ע סו"סי ע"ז רק כונת רמ"א שטוענת שאינו יכול או שאינו בקי בדרך ארץ והגם דמלשון הרמ"א לא משמע כן העיקר דאם טוען שמורד מתשמיש אינה נאמנת א"ד. ומוכרחין אנו לפרש כן דברי מור"ם מצד אחר דהמציין לא רמז לנו מאין העתיק מור"ם דין זה ולי נראה דהעתיק מתשו' הרא"ש שהביא הטור ויהיו דבריו על אשה שטוענת שאין הבעל שוכב עמה כדרך כל הארץ ואינו יכול לבא עליה וכו' ובטענה זאת משתנה דינה דאינה נאמנת כדברי מרן דלעיל (ט

) **אך** ראיתי לה' עדוב"י בסי' ל"ו דפ"ד ע"ג שהביא מ"ש המר' פ' יו"ד יוחסין משם ר"ת דלא אמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת משום חזקה דאין האשה מעיזה פניה בפני בעלה אלא במילי דאתו מידו לידה כגון נתינת גט אבל במילי דלא אתו מידו לידה כגון שאמרה שאינו מתקשה לא מהימנא ופירש הרב דבריו דר"ת אזיל ומודה לכל מ"ש הפוס' דכל טענה שטוענת אצל בעלה והוא יכול להכחישה כגון שטוען שאינו נזקק עמה כלל וכיוצא וכיוצא שטוענת שנזקק עמה בימי נדותה דנאמנת דל"ד גרשתני ור"ת לא בא לשלל אלא כגון שאמרה שאינו מתקשה וסובר הרב ז"ל דאינו דומה לגרשתני דבהא אין ראוי לנו להאמינה דאיפשר דבטיב קשוי גמור לא ידע ומעיזה לומר כך ומשקרא וכו' עי"ד וכפ"ז בגוונא דנ"ד ס"ל לר"ת דנאמנת. עוד כתב ה' עדוב"י שם אחר הביאו דברי הרמב"ם והש"ע סו"סי ע"ז וז"ל דמדכתב הרמב"ם דיחרימו ב"ד עליהם להודות האמת ש"מ דסובר דמן דינא היא נאמנת בטענתה מטעמא דקי"ל לכל חד דחזקה דאינה מעיזה ומ"מ אע"פ שהיא נאמנת סובר הרב ז"ל שיטילו עליה חרם וכו' אף דיהבינן להו דינא דנאמנות מ"מ לא חתכינן להו לדינא תכף ומיד אלא נותנין אותה לפשרה וכו' ושוב נרגש מההיא דמוהר"ם שכתב על הך דרה"מ דעכשיו דשכיחי פרוצות מעיזה ומעיזה וכתב דמלבד דמוהר"ם יחיד הוא בדבר הזה עוד בה דאף לדעתו ה"ד להאמינה ע"פ דבורה לחוד אבל אי אנן ב"ד נותנין לה שיקבל חרם שתאמר האמת פשיטא ופשיטא דנאמנת היא בשבועתה דאי נחשדו להיות מעיזות לא נחשדו לישבע על שקר יש"ב ושוב בדפ"ו ע"א הביא מ"ש הריטב"א בחידו' לכתובות כ"י פ' האשה

שנתארמלה שכתב משם אחרים שאם טענה אשה על בעלה ששכב עמה בנדתה דנאמנת וחלק עליהם דאין להאמינה במידי דמשוי לבעלה רשע וכו' ובסו"ד כתב דלצאת י"ח ס' הריטב"א ימסרו לאשה דנ"ד (שהיתה טוענת על בעלה דשוכב עמה משכבי זכר) לחרם ולשבועה אם אמת יהגה חיכה ובהא פשיטא דגם הריטב"א יודה דמהימנא וכו' יש"ב ולפי דעתו אשה זו דנ"ד דקבלה בפירוש אלות וקללות מפי ב"ד דינא הוי שנאמינה על טענתה אולם לא אכחד תחת לשוני דחידוש זה שחידשה תורתו של ה' עדוב"י אינו מוסכם וכמה דייות נשתפכו וכמה חילוקין נאמרו בו לך נא ראה בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב סק"י והכא ממקומו הוא מוכרע דהוא הרכיב זה בדעת הרמב"ם ועינינו הרואות דעכ"ז עם קבלת החרם לא נאמין אותה לגמרי רק יתפשרו ביניהם וכמ"ש מרן. אף דיהיבנא כל דיליה לה' עדוב"י ונאמר דעל ידי טענתה נאמינה ונצרף עם זה חזקה אינה מעיזה פניה.

(י) **מלבד** זה איכא תו ריעותא אחריתי כיון דאין הבעל לפנינו וטענה זו פחתת היא דכדי שתהא נאמנת צריך שתטעון אותה בפני בעלה ולפני ב"ד וכמ"ש להדייא הריב"ש בתשו' סי' קכ"ז והרשב"ץ בתשו' הובאו בב"י סי' קנ"ד ומוהרלב"ח סי' ל"ב וה' עדוב"י שם דפ"ו ע"ב הא לאו הכי לה מהנייא דאין כאן העזה ואיפשר דמשקרא. וע' למוהרי"ץ אשכנזי ז"ל בתשו' כי באה בס' צה"כ ח"ב אה"ע סי' י"ג דמ"ג ע"ב שכתב דלא אישתמיט שום פוסק לומר דהיכא דאיכא עד המסייע לה וכן שלא בפני בעלה דליכא הך חזקה דמעיזה דתהא נאמנת בשבועה זה לא אמרו אדם מעולם ע"כ.

(י"א) **ברם** מקום יש בראש להאמין לאשה הזאת מטענתה אפי' שהיא טענה שלא בפני בעלה מתרי טעמי ועוד בה שלישיה חדא דכיון דנתברר אצלנו ונבאר אח"ך דלא ישקט האיש ביום ובלילה מלרדף אחרי נשים ולילך מז"ן אל ז"ן הנה רגלים לדבר שאינו נזקק לאשתו מאחר דהוא שש ושבע מתשמיש וזה הדעת נותן והשכל מחייב. ושוב מצאתי הדבר מפו' בתשו' דברי ריבות סי' ק"ב דעל תשו' הרשב"ץ כי הובאה ב"י דבטוענת שאין לו ג"א הצריך שתטעון כן בפני בעלה הכנה"ג שם בהגהב"י סי' קנ"ד ס"ק י"ח הביא משם ה' דברי ריבות דאם יש רגליים לדבר וידים מוכיחות שאומרת אמת כופין אותו להוציא (ע' שערי רחמים ח"א ד"ג ע"ב שכתב דתיבת אפי' הכתובה בכנה"ג הוא ט"ס וטעמו ונימוקו עמו) ואינה צריכה לטעון בפניה י"ש ובנ"ד איכא רגליים לדבר ג"ך (י"ב)

וזאת שנית דאין כאן הבעל שיכחישנה דכבר קראנו אותו ולא בא ומצינו לה' קרית מ"ר ח"א סי' י"ג דעל ההיא דכתב מוהרש"ק ח"א סי' ך' והובא בכנה"ג סי' א' ס"ק ע"א על מי

שאמר שאשתו נתנה לו רשות לישא אחרת והיא מכחישתו דאינו נאמן כתב דכל שאין האשה לפנינו דהשתא אין מי שיכחיש אותו נר' דנאמן וה"ן בנ"ד וה' מורש"ג ז"ל בתשו' הו"ד בס' צה"כ ח"א סי' ו' דפ"ו ע"ג נסתייע מתשו' הקמ"ר הלזו למאי דקאי מר ואע"ג דמוה"ר אג"ן ז"ל שם בדכ"ט ע"א חלק עליו וכתב דהקמ"ר לא אמרו בהחלט אלא בלשון נר' מ"מ מידי פלוגתא ל"ן מה גם למה שסיים דהקמ"ר לא סמך ע"ז אם לא בעבור שא"א להתברר גם בנד"ז א"א להתברר כי הוא לא רצה לבא.

(**י"ג**) **ועד** השלשה לא בא דמידי הוא טעמא דבעינן שתטעון בפניו הוא לבעבור דאיפשר שהיא משקרת רק דחזקה דאינה מעיזה מאמתת דבריה ולכן הרגלים לדבר ג"ך מאמתת דבריה וכיון שבכתובות שלנו כתוב בדף הא' שהאמין החתן להכלה עליו ועב"כ להכלה סנ"ל ולב"ך ע"פ דבורה הקל כב' עד"כ א"כ הרי שוייא אנפשיה לדידיה אשה נאמנת בכל דבריה השייכים לכתובתה ולעיל מזה כתוב בכלל החייובים ומיעל לותיכי כארח כל ארעא דהיינו תשמיש וכל שהיא אומרת שאינו מקיים תנאו היא נאמנת כב' עד"כ וכמו שכן מצינו לה' משא"מ ז"ל בח"א סי' כ"נ וה"ד הי"א מ"ק סי' א' ס"ק ס"ו דבמקומות שלנו שכותבין נאמנות בכתובה אם טוען האיש שאשתו נתנה לו רשות לישא אחרת והיא מכחישתו שהיא נאמנת י"ש והרב אמרו מדנפשיה הלא זכר שר שהוא מחלוקת בין הרבנים הקודמים דמוהרש"ך בח"ד סי' ק"ו כתב דמורה א' ר"ל דבכתו' שלנו שכותבין נאמנות בכתובה כב' עד"כ שאינו נאמן לומר שאשתו פטרתו מן השבו' ומוהרש"ך חלק עליו דנאמנות שכותבין בכתובה אינו לענין השבו' כי אם לענין חייוב הנדונייא וכבר נרגשו בזה ה' חו"ש ח"א סי' ה' ומוהרש"ג ז"ל בס' צה"כ ח"א סי' ו' ורמז לה' ראש משביר ח"א סי' ל"ג דנגרר אחר ס' ה' משא"מ וכתב דכן פשט הכתובות שלנו שכתוב בהן והאמין החתן הנ"ז וכו' דמפשט הלשון הזה מוכח דעל כל התנאים הנ"ז האמין החתן להכלה ובכלל התנאים הוא דלא ישא א"א י"ש ומוה"ר מוהרא"ג ז"ל בס' צה"כ שם החזיק במעוז ס' ה' משא"מ וה' רא"מ וסתר דברי מ"ד מוהרא"ג בטו"ט ודעת והעלה דכפי נוסח הכתובות שלנו זאת התורה כי אין האיש נאמן לומר שאשתו נתנה לו רשות כל זמן שאשתו מכחישתו לכ"ע. וכבר כתבתי בזה בתשו' שהשבתי בסיון התרע"ג הלא היא כתובה בתשו' לאה"ע סי' י"ג אות כ"ג וכתבתי שם דהנאמנות מהני על הדברים הכתו' בכתו' דוקא וה"ן הוא אחד מהדברים הכתו' בכתו' דהיינו התשמיש והיא אומרת דזה לא קיים תנאו והיא נאמנת בפשיטות.

(**י"ד**) **ובלכתך** בדרך הזה כי זוהי דרך ישרה הרוחנו דגם במה שטוענת שאינו זנה ומפרנסה היא נאמנת וא"ץ לעדים כיון שהוא אחד מהתנאים הכתובים בכתובה ואנא

בס"ד אפלח ואוקיר ואזון ואפרנס ואכסה יתיכי וכו' והיא טוענת שאינו מקיים היא נאמנת כ"ן ברור. באופן דהג' טעאים הנ"ז חסרן שאר כסות ועונה יצאו נצבים לכוף את הבעל הנז' לתת לה גט פיטורין באין מעצר.

(**ט**"ו) **ואשכחנא** דרך אחרת לכוף את הבעל מצד אחר במה שהיא מתיראה לשבת אתו יחדיו כי פעם אחת איימה באקדח והיא המתינה עד שישן והוציאה הכדורים מהאקדח. וגם הוא הודה על שהראה לה האקדח רק שאמר שהיה דרך שחוק. ולכאורה היה נראה שאינה זוכה בטענה זו ע"פ מ"ש הרא"ש בתשו' כמ"ג סי' ג' והביאה הטור באה"ע ופסקה הש"ע בסי' קנ"ד באיש המשתטה יום יום ואומרת אשתו כי הוא מטורף ויראה אני פן יהרגני בכעסו דאין כופין אותו לגרש שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים ע"כ גם ה' מ"ץ ח"א סי' ט"ן הו"ד בכנה"ג הגהב"י ס"ק מ"ט כתב דאפי' רודף אחריה בסכין להכותה אין כופין אותו לגרש ואפי' לומר לו שחייב להוציא וכו' (ואמ"א ס' מ"ץ ח"א לראות שרשן של דברים) וה"ה ה"ן. אבל נר' דשנין דא מן דא דבנ"ד אנן קחזינן דהוציא מחשבתו לפועל מה שהיה אומר שהטוב שיהרגו שניהם וכבר בקש להרג את עצמו אלא שלא עלה. בידו וכמו שהעיד הרופא שמצאו כאיש נדהם ואחר שתי שעות שנתיישב מעט ושאל לו על מה עשה ככה והוא השיב דלמה לו חיים ותהלות לאל שלא היה שם האשה. ואסון זה גרם לו כי דעתו בל עמו וכיוצא בזה כתבו ה' מטה לחם בסו"סי ח'. וה' כוכב מיעקב אה"ע סי' ט"ו בנדון כזה דשאני נדון ה' מ"ץ דעבד אניש דגזים ולא עביד משא"כ הכא דזרק סזכין מתוך ידו אדעתא שיגיע אליה וכבר הגיע אליה אלא דבדרך נס היתה ההצלחה איך אשר לא תעלה לה מורא ופחד להתקרב אצלו עי"ד כי קרוב הוא לנ"ד. ועם שראיתי כתוב אצלי משם ס' אור נעלם סי' כ"ה אודות איש אחד שנשא אשה ואמרו עליו שאין לו גבו' אנשים והוכרח לגרשה ונשא אחרת ובלילה הראשון היה דואג פן לא יוכל לבעול ולקח סכין ושחט את עצמו ולא הספיק למות וחי ונתרפא וכששאלו ממנו מדוע עשה ככה והשיב מפני הבושה שחשב שלא יוכל לבעל ועתה מתחרט ורוצה לעשות תשובה והאשה מואסת בו ואינה רוצה להדבק עמו שהיא חוששת כמו שפגע בעצמו מתוך שגעון פן יפגע בה וכתב שאינה טענה ואין לכופו לגרש ולמד כן מתוך תשו' הרא"ש י"ש וכעת אין הספר בידי. ומ"מ אתה תראה דאינו דומה לנ"ד דהתם לא דבר מאומה מקודם משא"כ בנד"ז כי ל"ו רגל על לשונו לומר כן לאשתו ועשה מעשה להרג את עצמו ולא הצליח בודאי דטענתה היא חזקה וקרובה אל השכל ודינא הוי דכופין אותו לגרש.

(**ט"ז**) **עוד** שפתיה נעות וקולה ל"ו ישמע שבעלה רועה זונות וכל מה שהכניסה מבית אביה אבד העושר ההוא מחמת סכומים רבים ועצומים שהיה נותן להן וכמו שהעידו לפנינו עדים ברורים שלזונה פ' נתן סך פ' ולזונה פ' סך פ' ויספה לטעון כי הוא מכה אותה ומחרפה ומגדפה ותרתי ריעותא אישתכחו ביה ומלבד הנזכרות לעיל. ואומר אין כל חדש ושתיים רעות הנ"ל המה באו בדברי הפוס'. וז"ל הרב"י בסו"ס קנ"ד מ"כ בשם ס' אגודה לאה טוענת על ר' שהוא רועה זונות והוא כופר ופסקתי שאם הביא עדים שהוא כן יוציא ויתן כתובה וכו' ובנדון זה יאבד הון דגרע מכל הנהו דפ' המדיר ודוקא שיש עדים שראוהו עם המנאפים וכו' ואחר שפסקתי הפסק שלחו לי תשו' הרמב"ם והאריך בזה וסו"ד היכא דאיכא עדות או שהודה מעצמו כייפינן ליה להוציא ע"כ וכתב עוד מרן ב"י בשם תשו' ר' שמחה המכה את אשתו ועושה כן יש להחרימו ולנדותו וכו' ואם היא רוצה לצאת יוציא ויתן כתובה ואח"ך כתב הטילו שלום ביניהם ואם לא יעמד הבעל בקיום השלום אנו מסכימים להיות מנודה ויעשוהו ע"י נכרים לתת גט וכו' וכ"כ בהגה בשם א"ז דאם רגיל להכותה ולבזותה ברבים כופין אותו להוציא וליתן כתובה וכן השיב ר"ש שיעשוהו ע"י נכרים וכו' וסיים הרב"י וז"ל ומ"מ נ"ל דאין לסמך ע"ד ס' אגודה ור"ש וא"ז לכפות להוציא על דברים כיון שלא נזכרו בדברי שום א' מהפוס' המפורסמים ע"כ. ובטרם אקרב להביא מ"ש הפוס' על שתי סוגים הללו רועה זונות ומכה ומחרף את אשתו אבא להבין דברי הרב"י במ"ש שלא נזכרו בדברי הפוס' המפור' וכו' דכאשר ירדף הקורא ירגיש אדם דכבר נחלקו הפוס' על מ"ש בש"ס יוציא ויתן כתובה אי כופין או לא ודבריהם ערוכים בטור סו"ס קנ"ד הזכרנום למעלה וכמו שכן ראינו להרדב"ז בישנות סי' קנ"ז דאחר שהביא דברי ר"ש תמה עליו על הוראה זאת דדוקא בעל פוליפוס וחבריו דירדו חכמים לסוף דעת כל הנשים וכו' ושכ"כ הרשב"א בתשו' שאין כפייה אלא לאותם שמנו חכמים וכ"כ הרא"ש ז"ל דליכא כפייה בשוטים וכו' ועל מה זה הרב"י לא בא בהשג יד וכשיל וביפות כי אם שלא נזכרו דברים הללו בדברי הפוס' המפור' מאחר שכבר

(טו"ב

) **וכדי** לבא אל הישוב ה"ן קדם אמרתי אחכמה מה דעתו של מרן במחלוקת ר"י ור"ח אי כופין לאותם שאינם שנויים במשנה דבסי' קנ"ד סכ"א כתב וז"ל כל אלו שאמרו להוציא כופין אותם בשוטים וי"א שכל מי שלא נאמר בגמרא בפי' כופין אותן להוציא אין כופין בשוטים וכו' וכפי הכלל המסור בידינו בדעת מרן דסתם ואח"ך מחלוק' הלכה כסתם הוא דדעת מרן דכל שאמרו בש"ס להוציא כופין אותן בשוטים. וכן מצינו במורד

מתשמיש דאמרו בש"ס יוציא ויתן כתובה פסק מרן בסי' ע"ז דאם היא רוצה כופין אותו מיד ויוציא ויתן כתובה וזה דלא כר"ח וכן הסכימו שני המלכים הרב מוהרי"ץ ישראל ז"ל ומוה"ר מוהריק"ו בס' כוכב מיעקב סי' ט' בדעת מרן והו"ד בס' מטה לחם סי' ח' די"ד ע"ד והרב שם הביא שכ"ד הרה"ג איש ירושלם בתשו' כי באה בס' בני בנימין ח"א סי' ל"ו עי"ד האמנם זוהי שק' שבסי' קנ"ד ס"ה פסק לתשו' הרא"ש דאיש המשתטה וכו' דאין כופין לגרש אלא באותם שאמרו חכמים וזה מנגד לזה. אמנם כמעט קט אתה תראה דאין כאן שום ניגוד וסתירה דדעת מרן הוא דבאותם שאמרו בש"ס יוציא ויתן כתובה בהא הוא דכופין בשוטים אע"ג דלא נאמר בש"ס בהדיא כופין אבל היכא דלא נזכר בש"ס מאומה ואנן בעינן למכפייה בכי הא מודה להרא"ש ודעימיה דאין כופין וכגון באיש המשתטה דלא נזכר בש"ס כלל על דין זה ודוק כי נכון הוא ועפ"ז יתיישבו דברי ה' ב"י פה דלא בא להשיג פה על סברת האגודה ור"ש ודעי' ממחלוקת ר"י ור"ח דלפי דעתו אין זה ענין לאותו מחלוקת והוא בא לגלות דעתו דכיון דלא נזכר דבר זה בשום א' מהפוס' המפורסמים אין דעתו לכוף ולא רצה לומר שלא נזכר בש"ס שהרי מצינו להרא"ש גבי נכפה דהגם דלא נזכר בש"ס כתב דכופין דדעתו לדמותו למוכה שחין ובעל פוליפוס ע' להרב משא"מ ח"א אה"ע סי' ט"ו דקנ"ד ע"א מה שיישב דברי הראש. וע' למוהר"ם אלשקר ז"ל בסי' ע"ג דכתב דההוא כללא לאו דוקא דיש מקומות שכופין ואף ע"ג שאינן מאותן שמנו חכמים ובזה יישב ההיא תשו' הרא"ש דמוכתב למלכות שכופין אותו לגרש עי"ש.

(**ח"י**) **עתה** אקום למען דעת בהנהו תרי סוגי מכה את אשתו ורועה זונות איזה פוסקים ס"ל לכוף להוציא ומי המה החולקים. בסוג מכה אשתו מלבד ר"ש וא"ז דס"ל לכוף להוציא מצינו בשה"ג אשר סביב המר' פ' המניח דהביא דברי ר"ש וא"ז וקבלן בשתיקה. וכ"כ מוהר"ם בתשו' דשייכי לס' נשים לה' אישות וכ"כ הר"ר שמריה וכמ"ש בד"מ אות ט"ז ובאות י"ג (צ"ל ט"ז) כתב ע"ד הב"י וז"ל ואיני רואה בזה דבריו כלל וכדאי הם הגאונים לסמך עליהם כ"ש שהרמב"ן ומוהר"ם הסכימו בתשו' בענין הכאת אשתו והביאו ראיות ברורות וכו' וק"ו הוא מהאומר איני זן וכו' וה' בנימן זאב בסי' פ"ח צירף לר"י עם דעת ר' שמריה דכייפינן ליה לגרשה ושכן מצא בקונט' ישן משם ר' יו"ט ז"ל וגם מני"ר ה' ב"ז הסכים דכופין לגרשה אלא דבסוף הפסק נרתע לאחוריו משום איסו' דא"א וב"ד שבאותו מקום יכריזו עליו נדוי וכו' וכן סיים בד"מ וע' לה' יד"א בסי' קנ"ד הגב"י ס"ק ב"ך שהביא משם הרשב"ץ ח"ב סי' ח' שכתב שכופין ואילו היה רואה

הרב"י דברי הרשב"ץ איפשר שלא היה כותב שאין לסמך ע"ד ס' האגודה וכו' כיון שלא נזכרו בדברי שום א' מהפוס' המפורסמים עי"ד.

אולם מלבד דדעת ה' ב"י להפך גם הכנה"ג בהגהב"י ס"ק מ"ט כתב דכ"כ בתשו' הגאונים סי' קל"ה ווהראד"ב סי' ל"א והרדב"ז ישנות סי' קנ"ז והמ"ץ ח"א ט"ן עי"ש ותשו' הגאונים אינן מ"א לראות מאן חתים ה וגם ס' לח"ר אמ"א ודברי הרדב"ז כבר כתבתים לעיל וה' משא"ם ח"א סי' ט"ז דקנ"ה ע"ד הרחיק הכפייה מכח דברי הרדב"ז. וגם ס' מ"ץ ח"א אמ"א. אך מה שהביא הכנה"ג משמו שכתב דאפי' רודף אחריה בסכין להכותה אין כופין אותו לגרש ואפילו לומר לו שחייב להוציא ע"כ ק"ל טובא דהפריז על המדה דלומר שהוא חייב להוציא בלי כפייה מה יש וכמו שכ"ר למוהרש"ך ח"ב סי' ק"ל דאע"ג דאין לסמך לכוף עליו להוציא מ"מ לפחות יספיק שראוי לחייב לאיש העושה זאת להוציא עי"ד וכ"ן מדברי הרדב"ז והב"ז דכן הוא מבואר בדעת הרמב"ן דאיהו אזיל בשיטת האומ' דאין כופין לגרש אלא באופן השנויין במשנה וכמ"ש בתשו' סי' קל"ח ואילו בסי' ק"ב והובא בב"י סוס"י ע"ד כתב גוערין אותו ומודיעין שאם יכה שלא כדין שהוא חייב להוציא וליתן כתובה אם לא שנאמר דדוקא כפייה לא עבדינן ליה אבל אומרים לו שהוא חייב לגרשה והוא עובר ע"ד חכמים. באופן דאיכא הכא מערכה לקראת מער' אי כופין להוציא ולדברי כולם חייב לגרשה. והגם שראיתי לה' משא"מ בסי' ט"ו דקנ"ה שכתב דע"כ לא אשכחן להו שהתירו לכופו אלא היכא דהחרימו עליו בבל יוסיף והוא עבר על החרם וכמ"ש מרן ב"י בהדייא בסוס"י קל"ד בהביאו דברי מוהר"ם בתשו' הגהמ"יי ה' אישות דשמעינן מדברי קדשם דעד הכאה מיהא אין כופין כל דלא קדים קביל עליה בחרם ועבר עליו וכו' יש מלבד דהשה"ג כשהביא דברי ר"ש וא"ז לא עלה בשפתיו ענין חרם. עוד בה דבזמן הזה דאין לנו רשות להחרים לא נשאר בלתי התראה וכבר התרו בו כמה פעמים קרוביו ואוהביו והוא עבר עליהם והיה מבטיח ואינו עושה והתראה זו אינה צריכה להיות בב"ד וכמש"ל וענין זה אינו אלא לכופו אבל לחייבו לגרש ליכא מ"ד דלא וכנ"ז.

(**י"ט**) **אבא** נבא בסוג דרועה זונות דנתברר אצלנו דהוא מוחזק בכך לא אחת ולא שתיים ומביאן לביתו בחדר משכבו ושוכב עמהן בקירוב בשר הגם שאינו לפניה מ"מ הוא עושה את כל התועבות האלה ובאנו לההיא סברת אגודה דסובר דכופין אותו להוציא וכתב כן משם הרמב"ם בתשו' וכתב דגרע מכל הני דתנן בפ' המדיר. ומור"ם בהגה ס"א הביא ס' אגודה בשם י"א ולא הביא חולק והכנה"ג בהגהב"י ס"ק מ"ד כתב שדעת בעה"ת שמביא הרב"י בח"מ סי' ל"ד נראה נוטה לזה וכ"ד מוהר"י הלוי כלל ב' סי' ט'.

והחולק ע"ז הלא הוא מרן ב"י ז"ל ואתו עמו ה' מ"ץ בח"א שה"ד הכנה"ג שם וכתב שאינו סומך ע"ז כיון ששאר פוס' סתמו ומי יעשה מעשה (ורשום אצלי בזכרונותי ד"ה מחנה חיים ח"ב עמד ע"ד האגודה ואמ"א כעת לראות מה דבר האיש) ומוהריט"ץ בסי' רכ"ט שנשאל כנ"ד ממש שהוא הולך ורודף בזנות תירוש יין ושכר ובעיקר שאלתו לא נזכר דתובעת האשה גט רק נדונייא שאל השואל אם כופין אותו ליתן גט והרב מצדד אצדודי וכתב וז"ל איברא דכיון דבאה מחמת טענה גדולה שהוא עושה ניאצות גדולות וניאוף ושחוק וק"ר ומחמת כן מאסה אותו ישר כחה והיינו יכולין לומר כגון זה אין אדם דר עם נחש בכפיפה כמ"ש הרמב"ן סי' ק"ג וכו' א"כ גם אנו נאמר בצער זה שראה אותו נואף ובועל בת אל נכר אין לך צערא דגופא גדול מזה ואפי' נאמר דאין כופין אותו לגרש וכו' אימשר שאם לא רצה לגרש כופין אותו ליתן כתובה וכו' ומה גם שכבר התרו בו פעמים שלש וכו' כ"כ האי יכולה לתבוע נדונייתה וכו' וה' מוהריק"א בטור אה"ע הביא תשובות שאם הבעל הולך אחר זונות שכופין לגרש והאריך בזה וכו' מבואר דלא ברירא ליה לחלוק ולא לעשות מעשה. ויותר נראה משטחיות דבריו שהיה דעתו כס' האגודה אך כיון שעיקר שאלתו היה על הנדונייא לא רצה להטפל על זה. והג' חכם צבי סי' קל"ג הביא דברי האגודה שכתב דרועה זונות יאבד הון וסופו לא יהיה בידו לפרנסה וכתב דאף שאין דעתו נוחה מטעם זה שיהא נדון ע"ש סופו כבן סו"מ מ"מ אף לפי דברי האגודה אין הדברים אמורים אלא במוחזק לכך ואפי' לס' האגודה לע"ד צריך ג"ך התראה דלא יהא זה חמור מעוב' ע"ד וכו' ולא עוד אלא דאף אם רצונה ללכת בלי כתובה אין כופין אותו כלל לגרש אלא אחר התראה וכו' עי"ד. הרי דאע"ג דיצא לחלק כדברי האגודה עכ"ז העלה דאחר התראה כופין אותו לגרש וללכת בלי כתובה. וה"ן שכבר התרו בו כמה פעמים ולא חזר ואינה תובעת כתובתה לדעתו כופין אותו לגרש. נמצינו למדין דסברת האגודה הגם דלא קבלוה לגמרי הפוסקים האחרונים מ"מ לא מצינו שחלקו עליו בפירוש רק הרב"י ושאר הפוס' לא חלקו רק שלא סמכו עצמם לעשו' מעשה.

אמר מעתה הכא דנמצאו בהאיש הלזה תרי ריעותי הנ"ל דהיינו שמכה את אשתו וזולל וסובא והולך אחרי הזונות אלו הן הנצרפין לכוף אותו כאשר איכא הכא ס"ס ס' אי הלכה כהסוברים דמכה אשתו כופין אותו להוציא ואת"ל דאין כופין אותו לגרש רק דחייב לגרשה שמא הלכה כהרמב"ם והאגודה דסברי דברועה זונות כופין אותו לגרש והנה נהפך וכמובן.

(ך) **מצורף** לזה סברת אותו פוסק שהביא ה' משא"מ באה"ע ח"א סי' ט"ז באיש שותה שכור ומתפתה ביינו וכו' ומביאין אותו לביתו ואשתו יושבת תחת תומ"ר במחבואה ממנו פן תוקש בו ויסבב מיתתה וכתב הרב דכופין אותו לגרש. והגם שה' משא"מ חלק עליו וגם הנדון ההוא בעת שכרותו היה מתפלש בטיט חוצות ומקרע כסותו מ"מ אין לחלק בזה דהאיכא ריעותי אחריני בעת שכרותו ואיכא בזיון משפחה וחזי לאיצטרופי. ועל דא ודאי בוכה ומבכה וסנייא ליה כנצר נתעב ומאיס עלה וכמו שאמרה בפי' לפני ב"ד. ואע"ג דקי"ל להלכה באומרת מאיס עלי דאין כופין אותו להוציא וכמ"ש מרן בסי' ע"ז ס"ב מ"מ:

לא נכחד דרוב הפוס' ס"ל דבטוען מאיס עלי כופין אותו להוציא וכמו שאסף וקבץ הג' מו"ה מוהרא"ג ז"ל בס' צל הכסף ח"א סי' י"ג והבאתיו בסה"ק אבני האפד סי' ע"ז או' ג'. ועל כל אילין דהוו' שהוא חיסר ממנה שכ"ו. ומאיים אותה באקדח ורועה זונות. ומכה ומחרף אותה דבכל אחת מהן יש סברות הפוס' דכופין להוציא כ"ש בהצמדם יחד דפשיטא ודאי דהדין נותן לכופו.

ואסופא דמילתא אני אביא מה שהעתיק ה' מטה לחם שם בסי' ל"א משם ה' אות היא לעולם ח"ב דמ"ט ע"ד באיש כעסן ובעל קטטות ומריבות ומתקוטט עם אשתו עד שהכה אותה ודחפה והזרוע שלה נעתק. ממקומה וכו' וע"ז נו"ן בהלכה הרב אם יש מן הדין לכופו על הגט בשוטים והביא תשו' הרשב"ץ ח"ב סי' א' דמתבאר מדבריו דאפי' אם אינו מרעיבה מענין מזונות מ"מ על היות שמצערה הרבה וי"ל לחיים ניתנה ולא לצער ובכל כי הא דהצער הוא תדיר משמע מדבריו דפשיט ליה דלכ"ע כופין על הגט וכו' ובנד"ז דהגיע הצער עד הכאה וגדול עונו מהכות את אשתו וכו' והסכים לכופו לגרש ע"פ תשו' הרשב"ץ והחוט המשולש ובכי הא דאיכא אמתלא לטענת האשה במאי דמאסה בו ומדות אלו מר ממות דטוב פת חרבה ושלוה בה ובכי הא אף החול' על הרמב"ם בטענת מאיס עלי שלא לכופו הכא יודו ע"ש דבריו כי נעמו. וה' מטה לחם שם דע"ו ע"ב הביא עוד משם ס' עיני כל חי בדל"ז ע"ב וע"ג מהספר שנשאל מ"ה מוהר"י בן נחמיאש ז"ל באיש רע ובליעל ושכור ורועה זונות וכו' על הכל שאינו יכול לזון אשתו שמה שמרויח אינו מספיק לו לבדו להשתכר ולהשתגע אם יש היתר בדבר לכופו לפני גויים עד שיאמר רוצה אני וכו' והסכים ה' מוהרח"ף לדינא דיכולים בזה לכופו בין בדיני ישראל ובין בדיני עכו"ם עד אשר יפטר את אשתו ויאמר רוצה אני וכו' עי"ד. ולדאבון נפש אין הספרים אתי לראות בשרשן ומ"מ גברי רברבי נפקי הכא וסמוך לבי לא ירא.

(**כ"א**) **ואל** יקחך לבך ההיא דכתב מוהריב"ל בח"ב סי' ג' וק"ב דלעשות כפייה בגט אף במקום דימצא רוב הפוס' דשרו לכופו מ"מ לדינא חיישי' למיעוט' דפוס' החולקי' וס"ל שלא לכופו מפני חומר שבו שלא:

יהיה גט מעושה י"ש וחשו לה הפוס' ראשונים ואחרו' דע"כ ל"ק מוהריב"ל הכי כי אם בפלוג' חדא אבל כל דאיכא תרי פלוגתי ובכל חדא איכא רובא דסוברים לכוף באופן דאיכא הכא ס"ס וכ"ש הכא דאיכא תרי ותלת דאותם האוסרים הוו כמו מיעוט שאינו מצוי גם מוהריב"ל יודה דלא חיישינן לגט מעושה וכמו שהאריך בזה הג' מוה"ר בשע"א אה"ע סי' כ"ט דהגם דבדבר שבערוה לא אזלינן בתר הרוב להקל וחיישי' למעוט מדרבנן מ"מ בס"ס אזלינן לקולא בכל התורה כולה אפי' בדבר ערוה וכמ"ש הרשב"א בתשו' ח"א סי' ת"א וכן עלתה הסכמת הפוס' דס"ס אלים מרובא והביא מ"ש החק"ל בח"א חיו"ד סי' קכ"ו שכתב דס"ס שקול הו"ל רובא דהיתרא נגד מיעוט שאינו מצוי יש"ב ומאי דנקי"ט בלישניה ה' שע"א שם דאית לה חזקת פנויה היינו דרווחא אשכח בנ"ד וכמו שיר' המעיין.

(**ב"ך**) **מה** גם דגט מעושה בישראל שלא כדין תלוי במחלו' הפוס' אי פיסולו דאורייתא או דרבנן וכמ"ש א"ה בתשו' אה"ע סי' ח' אות ו' והבאתי שם דברי ה' אמרות טהורות בדרי"ג ע"ד ואילך דחלק על ה' המכת"ם ומר הוא דקאמר דדעת הרמב"ם והריף והרא"ש ורש"י והר"ן והטור דאינו אלא מדרבנן עש"ה וא"כ הו"ל ס' במידי דרבנן. ובר מן דין ראיתי לה' מטה לחם בסי' ג"ן שהביא משם רבני אשכנז ה' דבר משה תאומים וה' תועפות ראם שכתבו דהא דחיישי' לגט מעושה אינו אלא היכא דלא ביטל המודעות אבל למה שנוהגים לבטל המודעות היכא דבטל ליכא פקפוק כלל וכן מעשים בכל יום ע"כ ורמזתים בסה"ק אבני האפד סי' קל"ד אות ה' וכתבתי שם דגם בס' יד יוסף הנד"מ אה"ע סי' ח' כתב דעכשיו דמבטלין המודעות קודם נתינה אתי דבור ומבטל דבור ע"כ. אך ת"ם אנכי דהפוס' הנ"ל כ"כ להלכתא פסיקתא ולא עלה על דל שפתותיהם דזהו מחלוקת עצום בין הפוס' וכאשר כתבתי בתשו' הנ"ל או"ד דמדברי ה' הלבוש בסי' קל"ד סיו"ד מתבאר כן אך רמזתי שם דברי ה' גט מקושר בסי' ך' ס"ט דהיכא דידעינן באונסיה אפי' בטל כל מודעות עד סופן אינו כלום שכ"כ מוהרי"א והמבי"ט ומטו בה משמיה דהרשב"א והריב"ש ומוהראנ"ח ח"א סי' מ"ב וה' אמרות טהורות בסי' קל"ד אסיק דלענין הלכה ודאי דראוי לפסק לחומ' דאפי' פסל עדי המודעה כל שיש ב' עדים שיודעים באנסו הגט בטל וכו' עיש"ב ואין הספרים שרמז ה' מטה לחם מצויין אצלינו לראות אם ראו דברי הפוס' הנ"ל מ"מ מידי פלוגתא ל"ן.

(**כ"ג**) **וזאת** מן המודיעית דבא אלינו מכתב מאת מע' הרב דעיר ביינה מודיע שקרא את הבעל לפניו להודיעו שיבא פה להתדיין עוד הפעם לפני הב"ד או שימנה מורשה בעדו והוא ענה שתלך אשתו לשם ואם לא תאבה האשה ללכת אחריו שתשלח את בתו אצלו והוא יפטרנה בגט הגם שהכל הוא אצלו מ"מ היא האשה אינה רוצה לשוב אצלו עוד כי א"א לדור עמו ואפי' אם יבא פה העירה ולפי מה ששמענו שהוא אינו יכול לבא עוד בעיר הזאת כי בורח הוא מחמת השררה. ואם האמת כן שלא יכול לבא בעיר הזאת ופה היה מקום הנישו' פשיטא ודאי שאינו יכול לכופה וכמ"ש מרן בסי' קנ"ד ס"ט דאם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמד במקום שנשאת מפני סכנת נפשות כופין אותו לגרשה וסיים מור"ם כי היא אינה צריכה ללכת אחריו והיא תשו' להרא"ש שהובאה בטור וכ"כ הרב ברוך עזריאל בתשו' כי באה בתשו' מור"ם סי' ל"ו וז"ל משמע מתוך דבריו (של הרא"ש) שאם אינה רוצה לבא בעירו לסיבת מה הרי הוא כאילו מוכתב למלכות גם בעירה ולכן ראוי לכופו וכו' את"ד.

(**כ"ד**) **ואחר** שהעלינו דמצד הדין חייב לגרשה וכופין אותו נראה ברור דכל זמן שאינו מגרשה הוא חייב לזונה מיום שפירשה מביתו עד שיגרשנה וכמ"ש מור"ם בסי' ע' סי"א דאם היתה לה קטטה עם בעלה ולא מתדר לה עמו והמניעה ממנו ולותה למזונות צריך לשלם והכא כ"ע יודו דא"א לה לדור עמו מחמת רוע מעלליו והאייום והגיזום וכ"כ ה' עדוב"י סי' ל"ז ומוהרימ"ט ח"א סי' קי"ג ואין זה נכנס בסברת רבני ירוש' שבס' בני בנימן סי' לה' ול"ז הבאתים בסה"ק אבני האפד סי' קנ"ד דהתם קיימי במי שאין לו גבו"א דיכול לה לחיות עמו אך היא אינה רוצה אבל כל שאינה יכולה לדור עמו בשום אופן כנדון זה כ"ע יודו דחייב לזונה ע' מטה לחם סי' ח' וי"א וע' בתשו' שהשבתי בש' עזרת"ה והיא כתובה לעיל בסי' ח"י בס"ד. זהו דעתי בדבר הזה וה' יזכרנו לעמד על אמתת התורה כפי חפצו ורצונו עבד הנרצע לעבודת קונו והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו ס"ט

סימן לג

עיגונא אדר התרפ"ב

שאלה קב"ע שנתקבל בעיר אנדרונופולי ביום ד' שבט התרפ"ב וז"ל העד. סינקו אנייוס אנטיס איס- טאנדו אל אסקייר וכו' איל דיאה קי מוס איבאמוס אלי- באנטאר פור אירמוס אה דיאר ביקייר מי קומפאניירו ברוך שואיב דוקמיגי די אינדירני סי סינטייו תאזינו אי מי דישו קי סי איבה אה אינטראר אלה מאסטאני וכו' אין ביניינדו ליו אה

דיאר ביקייר אי דיספואיס קי פאסו און מיז די קואנדו בינימוס אקי בידי קי בינו און גריגו אסקייר קי אינטרו קון ברוך אה לה חאסטאני אי לי דיאמנדי פור ברוך אנסי:
ביזים ברוך נאסיל אולדו? איל דישו ברוך אולדו? פירוש הדברים שהעד שאל לגוי ברוך שלנו היאך מת? והוא השיבו ברוך מת אלה הן דברי העד. והמו"ץ מאינדירני כתב לנו במכתב כדברים האלה זאת לדעת כי האמנם ממשטר הצבא התוגרי הודיעו אז על מות האיש הזה אך כל ההודעות ממין זה מצד משטרי הצבא התוגרי איתרע חזקתייהו כי פעמים רבות קרה המקרה כי אחר אשר באה ההודעה מהם על מות איש צבא והנה שב האיש אל ביתו כי שלח אח"ך מכתב כתוב בעצם ידו אל קרוביו ואחרי כי מקריים כאלה היו לעתים תכופות גם פה גם בקושטא לכן החליטו ב"ד הצדק אשר שם לבלתי תת אמון בהודעות שרי הצבא התוגרים על מות איש ישראל ואין לסמך עליהם כלל את"ד נר"ו ושואל כענין על האשה הזאת למצא לה מזור ותעלה.
תשו' לפום ריהטא נראה דננעלו דלתות ההיתר לאשה הלזו תחי' דבר מע' המו"ץ כי אין לסמך על עדות שרי הצבא טעמו ונימוקו עמו דהנה אמת דרבו הפוס' המתירין לסמך על עדות הערכאות וכמו שאספתי בזה בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות פ"ז ואנן בדידן עשינו מעשה כמה פעמים נסמך ע"ז וכמ"ש בסה"ק אבני האפד ח"ב והמה בכתובים בסי' הנ"ל אות כ"ה. מ"מ ה"ד, בעדות הערכאות כערכאות שלנו שכותבים הענין על האמת ומעולם לא ראינו בנדונות אשר באו לפנינו שיש להם כתב הערכאות מצד השררה שום ניגוד ולדאבון נפש אותם האנשים שכתבו עליהם שמתו כלו ונאבדו אין זכרון לראשונים וגם לאחרונים אולם בערכאות אשר הוחזקו שאינם כותבים האמת ואין נזקקין לידע הדבר על בוריו וכמ"ש המו"ץ פשיטא שאין לסמך ויש לילך אחר הפוס' דס"ל דאין לסמך בזה על הערכאות ועדותם כאפס וכאין.
ומה שיש לעמד בזה היינו על עדות אהרון הלוי הכתוב בשאלה אשר נתקבל בב"ד אע"ג דאין לפקפק בעבור שלא הזכיר הגוי שם אביו וש"ע יען דהנם מדברים על איש ידוע וכמ"ש הפוס' והכא ששאל הישראל מהגוי ואמר לו. ביזים ברוך דהיינו ברוך הידוע לנו והשיבו הגוי שמת וגם על שלא אמר קברתיו לית לן למיחש דכבר הסכימו הפוס' דלא בעינן קברתיו מ"מ עיקר העדות נראה דאינו כלום כיון דבא ע"י שאלה מהישראל לגוי וכל עדות שהוא ע"י שאלה מגן שוייא.
איברא דכיוצא בזה שמענו בישראל ששאל לגוי היאודי שהלך עמך לא הלך לשלום עד עיר פ' והשיבו מת במקום פ' והעלה מוהרש"ג ז"ל בס' צ"ל הכסף ח"ב אה"ע סי' א' דס"ד דהוי מסל"ת דמשמעות השאלה נראה דידוע וברור לו שאינו בעולם אלא דשאל ממנו

לדעת אם אחר שהלך לעיר פ' מת ועד אותו מקום הלך לשלום או קודם וע"ז ענהו הגוי דמת קודם שאלה כזאת אינה שאלה ה"ה לנ"ד דעיקר השאלה היא היאך מת דמוכח בבירור דיודע שמת אבל רוצה לידע ממנו אופן מיתתו והוא השיב דמת ולא השיבו על אופן מיתתו כאשר שאל. ולפי דברי הרב עלתה ארוכה לאשה הזאת אכן ענין זה אי נקי מחלוקת דרבני דורו מוהרי"מ ז"ל בס' באה"מ סי' ס"ג והרד"ק ז"ל שם סי' ס"ד ומוה"ר בשער אשר סי' ה' שעמדו על נדון זה בעצמו פסלו העדות דזה מקרי לדעתם ע"י שאלה וכאשר רמזתי דבריהם בסה"ק סי' טו"ב אות קמ"ה.

ולא אכחד דבראותי דבריהם בשרשן נולד לי פקפוק בנוסח הקב"ע שלהם דבק"ע שהועתק בס' באה"מ כתוב דשאלת הישראל לגוי היתה איל גידייו סילאניקלי קי פאר-טייו קון טיגו סי פואי לשלום פין איסקינדיריאה? אך בקב"ע שהועתק בס' צל הכסף כתוב דשאלת הישראל לגוי היתה. איל גידייו סילאניקלי קי פארטייו קון טיגו נון סי פואי לשלום אסטה איסקינדיריאה? וכשנעמיק על זה יראה הרואה דיש הפרש רב ביניהם דבשאלת פ' הלך לשלום עד עיר פ' היא שאלה מפורשת אם הלך לשלום אם אין. ויש מקום לומר שהישראל רוצה לידע אם הלך לשלום אם לא הלך ואין כאן הוכחה שידע ממיתתו אדרבא מוכח קצת דרוצה לידע אם חי אם מת אך בשאלה אם פ' לא הלך לשלום עד עיר. פ' המובא בדברי מוהרש"ג מוכח להדייא מדברי השואל שהוא כבר ידע ממיתתו אלא דרוצה לידע באיזה מקום מת ולכן פסק דינו מוהרש"ג דלא מקרי ע"י שאלה. וכונתי לומר דאילו היה לפני מוהרי"מ ומוהרד"ק נוסח העדות כאשר כתוב לפני מוהרש"ג איפשר דהיו מודים דלא מקרי ע"י שאלה וכן מוהרש"ג אילו היו לפניו נוסח קב"ע כמו שבא לפני שני אדונים הנ"ל איפשר שהיה מודה להם כנלע"ד המעט הוא.

ואם אמת היה הדבר הזה היה יוצא היתר מרווח לנ"ד כיון ששאלת הישראל לגוי היתה נאסיל אולדו ר"ל כיצד מת באופן דהישראל מדבר על הידוע שכבר מת והגוי לא השיבו ע"ע המיתה. אפס כי כל קבל דנא ראיתי למוה"ר בס' שער אשר דהגם דנוסח הקב"ע שלפניו היה שהישראל שאל מהגוי היאודי היאודי שמסרתי בידך לא הלך לשלום עד עיר פ' ועכ"ז בטלו וחשבו בפשי' שאינו מל"ט וכפ"ז בנ"ד לפי דעת הפוס' הנ"ל העדות איננו שוה דחשיב ע"י שאלה וסוף כל סוף מידי פלוגתא לא נפקא עד יצא כנוגה צדקה בעדות המועיל לפום דינא.

סימן לד

קדושין שלהי אדר הראשון ש' התרפ"ד

אלקים ראיתי עולים מן האר"ש מליצי רעי חכמי ורבני קושטא רבתי יע"א כי בערה בם אש ה' מראות ברע מצב בנות ישראל העזובות והנשכחות מבעליהן. יש מהן אשר בעליהן בעבור חוסר מזונות יכתתו רגליהם ללכת מעיר לעיר וממדינה למדינה אל אשר יהיה שמה הרוח ללכת לאיים רחוקים ותחילתן באונס וסופן ברצון והיה כאשר ימצאון מנוחה ישכחו אהבת אשת נעורים ויניחוה אלמנות חיות בלי משען ומשענה ואפי' מכתב אחד אינם שולחים. והני נשי בוכות ומבכות צובאות פתח בתי דינים כי עוולליהן עטופים ברעב ובעליהן לא נודע מקומם איה. ועוד רעה חולה כי אם לרגלי ההפרשיות ודו"ד המתגרשות לבא בין אשה ובעלה הוא ינוס אל אחר הערים כאלה וחי חיי עונג והאשה וילדיה תשב בירכתי ביתה תחת תומ"ר נעה גם נדה ואין ביד ב"ד לעשות מאומה אז ימיר כבודו ופנה אל אלקים אחרים. ועוד יקרה כי האיש מת ונופלת האשה לפני איש בער כי יתן בכיס עינו ואין לה לתת ומעגנה ימים ושנים עידן ועידנין. וכזאת וכזאת עניינים שונים אשר לא יבואו על הדעת ונמשך מזה אחד מב' דרכים רעים אם אשה פרוצה היא תטה מני דרך הישרה. ואם צנועה היא תבחר מחנק נפשה או תצא מדעתה רח"ל. על כל אלין דהו"ו הנה מלאכי אלקים יצאו נצבים פתח בתי מדרשות לתקן הפרצה הזאת ונו"ן בדבר הלכה. העלו מים מבורות עמוקים לתקן שיהיו הקדושין על תנאי ולהתנות בשעת הקדושין כל מה שירצו באופן המועיל לפום דינא ושאם לא יתקיים התנאי יהיו הקדושין בטלין ומבוטלין והאשה ההיא תהיה פנויה גמורה ומותרת לשון. והעלו דעתם על ספר והדפיסו אותה ויקראוה מחברת קדו' על תנאי פרסמוה והפיצוה בישראל שיחוו דעתם רבני הדור ובתוכם פנו אל האזוב ושאלו ממני אחוה דעתי הדל בדבר הזה.

ואומר הגם כי אין ידיעתי מכרעת ובפרט כי המה הגבורים עמדו בכל פינה ופינה ולא היתה קריה אשר שגבה מהם וישכחוה עכ"ז אין לך עון גדול מזה למי שיודע לפתוח ספר ולטמן ידו בצלחת לפשפש בספרים ולמצא עזר וסייוע להנשים האלה מה גם דהרבנים הנ"ל סדרו הכל כשלחן הערוך ולא השאירו עוללות מלישא וליתן. ואני אמרתי אעלה ואגידה ממה שחנני ה' אולי אבנה גם אנכי ואזכה להיות בעזרתם ולא תהיינה בנות ישראל כשבוייות חרב ואתפלל אל ה' ינחני במעגלי צדק למען שמו ואבא היום ע"כ סדר קונט'.

הם אמרו שבעת מסירת הטבעת מיד החתן ליד הכלה לשם קדושין יהגה ויאמר שאם היה תהיה הדבר שבהמשך הימים ישים לדרך פעמ' החתן בלי רשותו או גם ברשותה לזמן מוגבל ויתמהמה שם בלי רשותה יותר מהזמן המוגבל ביניהם עד זמן שלשה שנים

למשל. או אם יהיה האופן שתתבע האשה את בעלה לדין לפני בדה"ץ והבעל לא יאבה ולא ישמע לקבל עליו את הדין. או לא הודע מקום תחנותו. או אם יארע ב"מ שימות האיש בלתי זש"ק ותפול האשה לפני היבם והיבם לא נודע זכרו או שימאן לפטר את יבמתו ע"י חליצה מאיזו טעם שיהיה או אם יקרה מקרה בלתי טהור שהבעל נחלה בחולי דבקיי או שכבר היה לו החולי מקודם שנשאת ולא נודע לאשה או בענין אחר כיו"ב שא"א לה לדור עמו בכפיפ' אחת אזי באחד מאלו הדברים למפרע לא יהיו הקדושין קדושין והמעות שנתן לה בתו' קדושין לא יהיו אלא מתנה בעלמא ולא תצטרך ממנו ג"פ ומיבמה חליצה. ואם ח"ו לא יתקיימו כל אלה התנאים ותבא האשה לפני ב"ד הצדק לדרש זכותה אזי הב"ד יחקרו הדבר הדק היטב ואם ימצאו שהצדק עם האשה והדין נותן שראוי להפרידם יעשו כל מה שבכחם להמציא לה ג"פ מבעלה או חליצה מיבמה ואם לא תעלה בידם הם יתירו אותה לעלמא בלי ג"פ וחליצה את"ד.

וכדי לבא אל הענין פנו עצמם בסוגיית הש"ס דכתובות דמ"ג דאיפליגו רב ושמו' בקדשה ע"ת וכנסה סתם דרב אמר צריכה הימנו גט ושמואל אמר א"ץ הימנו גט ובדף 8-9 כתבו דכיון דהטעם דהמקדש ע"ת ובעל לס' רב דצריכה גט הוא מטעם דלמא אחולי אחליה לתנאיה שכן פסקו הפוס' וכמתבאר בהריף והרמב"ם והר"ן והרא"ש וה"ה והלח"מ ובב"י וב"ח ופרישה ואו"ז ח"ב סי' רס"ד ובכנה"ג והג"ט ומגן גבורים וה' בית שלמה ואינו אלא חומ' דרבנן. אך לבד הפוס' כאבייי דטעם האיסור הוא מדאור' דודאי בעל לשם קדושין וכמו שנראה שכן דעת הרשב"א והר"ן ר"פ המדיר ובפ' האיש מקדש וע' פ"מ ח"א סי' ס"א א"כ עלה בידינו דאם המצא תמצא מחלוקת הפוס' באיזה ענין מזה השורש החייוב מוטל על רבני העיר להקל בדבר כי כן שוה"ד נותן למיזל בתר סברת המקלין במידי דרבנן את"ד.

(**א**) **ואני** טרם אענה בעיקר הדבר אומר כי מאי דפשיטא להו דבדבר דאיכא מחלוק' הפוס' דהללו אומרים דזה מקרי אסור דרבנן והללו אומרים דזה אסור מדאורייתא דהוי ספקא דרבנן ואזלינן ביה לקולא אינו כ"כ פשוט דזה הוי מחלו' הפוס' ואיכא מנייהו טובא דס"ל דזה הוי ספקא דאורייתא ומטו בה מתשו' הר"ן ז"ל וכאשר אספתי מזה כמה שנים והבאתים בסה"ק אבני האפד סי' טו"ב אות והנה אמת דהעלתי שם דרוב האחרונים הסכימו דזה מקרי ספקא דרבנן עכ"ז אינו כ"כ פשוט לומר דהחייוב מוטל על דייני ישראל לילך לקולא אלא דבמאי דקמן רואה אנכי דכמעט רובם ככולם מהפוס' המפור' ס"ל דהוי דרבנן דמיבר יפוס' שרמזו מעכ"ת מצינו עוד להרמב"ן והרא"ה והרי שב"א הו"ד בשיט' מקובצת לכתובות בדס"ד ע"ד מהספר שהעתיק לשון הריב"ש שכתב

וז"ל במקדש ע"ת ובעל א"ץ גט אלא מדבריהם כדמשמע לישנא דאמר בסמוך זה היה מעשה ולא היה כח ביד חכמים להוציאה בלא גט וכו' וכ"כ הרמב"ן והרא"ה וכו' י"ש.
ולא עוד אלא במה שיחסו מעלתם להרשב"א דס"ל דהוי דאורייתא אהמ"ר לא כיונו דהרב"א בש"מ לשם למטה מזה כתב משם הרשב"א וז"ל. ולענין פסק הלכה קדשה ע"ת וכנסה סתם בין בטעות ב' נשים ובין בטעות אשה א' כעין ב' נשים בין בטעות אשה גרידתא כיון שבעל צריכה הימנו גט מספק להחמיר כדברי הרי"ף ז"ל ע"כ הרי הרשב"א מכריז ואומר שדעתו כדעת הרי"ף דהגט הוי מדרבנן. ומי הגיד להם ואנא מצאו דהרשב"א סבר דהוי דאורייתא ואי משום מה שהביא הר"ן משם הרשב"א כפירוש הש"ס דקאמר דלא תימא דאחולי אחליה אין ראיה דפירש דלא כפרש"י דפרושי קמפרש אך לענין הלכה לא אסיק הכי. וס' פ"מ שרמזו אמ"א אשתכח השתא דארבעה מלכים הרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריב"ש קיימי בשיטת כולהו רבוואתא דס"ל דצריכות הגט בכה"ג אינו אלא מדרבנן וכעת לא מצאנו מאן דס"ל דהוי דאורייתא כי אם ריא"ז (והוא ר' ישעיה האחרון כמ"ש בס' שה"ג מ"ע היו"ד) שהובא בשה"ג פ' המדיר דפסק כאביי דטעמא דרב משום בעילת זנות וכמ"ש הכנה"ג בסי' ל"ח הגהב"י סק"מ וכמעט הוא יחיד בדבר.
(ג) **אחר** כל זאת האריכו למעניתם להוכיח דכל שמתנה בשעת נישואין וביאה (בדף 14) בפירוש שלא תהא ביאתו לקידושין אפי' לענין גט אם לא יתקיים התנאי דאזי לכ"ע א"ץ גט. רק דעמד לנגדם לשון ריא"ז הנ"ל שהבינו בדעתו ה' בית שמואל בסי' ל"ח ס"ק נ"ט וה' כנה"ג שם דאפי' פירש בהדייא בתנאי שלא תצטרך גט אין תנאו קיים וצריכה גט. והמה ראו כן תמהו דאנא מצאו בדברי ריא"ז כן ונוכל לפרש דבריו בשופי דמירי כשלא אמר בפירוש שאם יתבטל התנאי שלא יהיו קדושין ושלא יצטרך גט את"ד בקיצור. האמת דבמה שתמהו כן על ה' ב"ש הצדק איתם ודברי הב"ש צ"ע אך במה שהעמיסו כן בדעת ה' כנה"ג אהמ"ר אינו כן דהכנה"ג כלפי מה שחדש הוא דדוקא בעל סתם אבל אם בעל בתנאי א"ץ גט ע"ז כתב דדעת ריא"ז אינו כן דאפי' אם בעל בתנאי צריכה גט והיינו כס' התוספות אב' אם התנה בפירוש שלא תצטרך גט לדעתו גם ריא"ז מודה וכמו שכתבו ע"ד התוס'. ולא נשאר מי שהבין כן בדעת ריא"ז כי אם ה' ב"ש ולשרי לן מר וסלקא בידן דכל שהתנה בשעת קדושין וביאה שאם לא יתקיים התנאי שלא יהיו הקידושין חלין למפרע ואפי' לגבי גט תנאי כזה הוא שריר וקיים וכמ"ש מעלתם.
(ד) **ולמען** חזק יסוד ההיתר על ידי תנאי כפול צרפו ג"ך מ"ש הפוס' בענין תנאי שלא תזקק ליבום וכתבו וז"ל וכבר עשו מעשה רב רבני עירנו ורבני אזמיר ורבני איטלייא

לתקן לכתחילה להתנות בשעת הקידושין שלא תפול לפני יבם מומר או אח שלא נודע מקומו איו ובאח שאינו מתנהג כשורה או אם הוא בדרך רחוקה וכמבואר בפחד יצחק מ"ע אח וזכל"א ח"ב מ"ע יבום וזכל"א ח"א וב' אות ק' ראש משביר ח"א דצ"ז שער אשר דקכ"ח עבודת השם רס"י מ"ב חת"ס אה"ע סי' ס"ח וכו' אך נרגש שמא יש לחלק מיבמה לא"א והעלו דאין לחלק כלל וכמבואר בדבריהם באורך.

ואני בתומ"י ת"ם אני דקראו ושנו במס' עירובין ובתוכם איכא מנייהו האוסרין. ואפי' המתירין ליכא למילף מנייהו לנש"ל וכאשר נבאר. ראש הממשלה רבני שלוניקי לא עצרו כח לעשות מעשה אפי' באח מומר וכמבו' בהרב"ד סי' צ"ו והדב"מ סי' כ"ו וגובה להם הפמ"א בס' זכרן דברים וכמ"ש ה' ראש משביר בח"א דצ"ו. וגם ה' חיד"א ז"ל בס' חיים שאל ח"ב סי' ל"ח אות ס"ב כתב דלדידן בני א"י ומלכות מצרים ודמשק ובני מערב הפנימי והחיצון וגלילות טורקיאה הנוהגין כמרן אין לעשות מעשה כמוהרי"ב ומור"ם נגד מרן ע"ד. רק דאחרוני אחרונים אזרו חייל לעשות התנאי באח מומר דקיל וכמ"ש ה' ראש משביר שם בצירוף סברות הפוס' דאח מומר אינו זוקק ולא עצר כח לעשות כן באח חרש ואח נעלם. גם ה' פחד יצחק נ"ד היה באח מומר והוא מה שהעתיק ה' זכל"א וזהו דעת ה' שער אשר בתשו' סי' ח"י דקכ"ח. וה' עבודת השם רס"י מ"ב. ומ"ש במז' החליצות בס' שע"א או אח נעלם הרואה יראה בגוף הנוסח של שם דלא נעשה מעשה כי אם באח מומר וכבר נרשם שם בחצאי לבנה לה' ראש משביר והכונה לומר דאין לעשות מעשה באח נעלם. גם מוהרח"ס ז"ל בס' חו"ש ח"ב סי' ק"ג לא כתב דעשה מעשה כי אם באח מומר. ובאח נעלם וחרש לא גילה דעתו רק רמז לה' ראש משביר. ורבני קושטא שעשו מעשה באח שלא נודע מקומו איו איפשר טעמם דגם בזה יש להקל משום דאיכא הכא ס"ס דספק הוא חי ספק מת (ואין לומר דהא איכא הכא חזקת חי דלא הוי חזקה אלימתא וכמו שהארכתי בזה בתשובה אה"ע בניסן התרפ"א סי' כ"ח והבאתי שם דברי הפוס' בזה גם דברי התוס' במציעא דע"ב ד"ה דלמא שכתבו דדוקא גבי גט סמכו אחזקה זאת משום עיגונא יש"ב) ואת"ל חי דלמא הלכה כהאומרים דתנאי מהני אבל באח שאינו מתנהג כשורה או בדרך רחוקה לא מצינו ברבני ספרד שרמזו הם. הביטה וראה בס' שערי רחמים ח"ב סי' ל"ז אחר שהביא הרבנים שעשו מעשה בכל הנז' לא אזר חייל להשתמש בתנאי במי שהיה לו אח נשוי נכרית י"ש ועמדו לנגדו דברי ה' חיים שאל הנז' ומעלתם כללו הנדונות שאינם בספרים הנז'. ומה מאד תמיהני במה שהביאו מס' רב פעלים שכתב דאיכא רבים וגדולים מרבני האחרונים רבני הספרדים דיתבי במקומות שקבלו עליהם הוראות מרן שעשו מעשה בהיתר התנאי הזה בקדושין

וכו' ולדאבון נפש אין הספר הזה מצוי אצלי לראות שרשן של דברים ובאיזה אופן דברו ומה יענה על דברי ה' חיים שאל הנז' ומלבד שלא בא בפיהם דברי האוסרים הנז' אדרבא צרפום עם המתירין להתנות בכל אופן שיהיה והוא פלאי

כי מן הבאר יוצא לנו דיבום חמיר מנשואין דבנישואין מהני תנאה וכנז' וגבי יבום לא מהני תנאה דלא כמו שעלה על דעתם לחלק דיבום קיל ונסתייעו מדברי ה' נחלת שבעה והכנה"ג בסי' זק"ן דיש לחלק בין תנאי שמתבטל מחיים למתבטל לאח"מ. ואנן קא חזינן דתנאי דגט שהוא מחיים מהני לכ"ע כל שקדש הבעל בתנאי ותנאי דיבום לא מהני אפי' שהתנו בשעת קדושין וביאה. והיותר ק' על מרן ז"ל דבסי' קמ"ט מבואר דאם קדש בתנאי והתנה ג"ך בשעת ביאה דמהני תנאי לפוטרה בלא גט ואילו גבי יבום לא מהני תנאה לפוטרה בלי חליצה או יבום. ודוחק לחלק דבשלמא גבי גט לא הוי מבטל מצוה כיון דהמצוה הזאת אינה בחייוב דתלוי ברצון אם ירצה לגרש איכא מצוה ואם לא ירצה אינו מבטל מצוה משא"כ גבי יבום דאם מת בלי בנים חל על היבם המצוה או לחלץ או ליבם וע"י התנאי מתבטלת המצוה וכמו שאמרו פירוש דלא ישא את בת אחיו דמבטל מצות יבום כי זה דוחק ואנחנו לא נדע החילוק ואם ריק הוא ממנו.

ואשר אני אחזה לי דיש עדיין מקום דגם לגבי יבום יהנה התנאי בכל אופן שיהיה אם קדש הבעל בתנאי כאשר ראינו להג' חק"ל ז"ל בסי' ח"ן דמציאה מצא בשיטה מקובצת לקמא לדק"י בההיא דיבמה שנפלה לפני מו"ש משם הרא"ש בחידו' לקמא שכתב להדייא דאם התנה בפירוש בשעת הקדושין ע"מ שלא תזקק ליבום תנאו קיים עד שכתב החק"ל שם דאילו היה רואה מרן הרב"י דברי הרא"ש לא היה מפקפק. ומר לי מר כי אין בידי שיטה מקוב' לקמא. אבל דעת הרא"ש בזה מתבאר ג"ך ממ"ש בתשו' כלל ל"ג סי' א' על מי שהתנה עם אשתו שלא ישא א"א עליה וז"ל לא מקרי מתנה עמ"ש בתורה אלא היכא דבשעת התנאי ידוע שעוקר דבר מה"ת כגון ע"מ שאין לך עלי שכ"ו אבל בנדון זה אינו ודאי עוקר דשמא תלד ואף אם לא תלד יכול לגרשה ולישא אחרת וכו' ע"ש וה"ה גבי שלא תזקק ליבום וכמו שכ"כ אח"ך להי' מעיל צדקה סי' א' ולה' חק"ל שם טוב בתר הכי בדק"ס ע"ד שהוכיח כן מדברי הראש' ז"ל הללו

אך אתכריית רוחי במה שראיתי לה' דב"מ בסי' כ"ו דקנ"ב ע"א שכתב בדעת הרא"ש דאם נשבע שלא ישא אחרת אף אם לא תלד דהוי מתנה עמש"ב והכריחו לומר מכח קושייא ושכן דעת מוהרש"ך בח"ב סי' פ"ב בדעת הרא"ש והשכנה"ג ביו"ד סי' רל"ט הגה"ט ס"ק ז"ך הביא דברי מוהרש"ך ומוהרנ"ח שכתב כמוהרש"ך ועמד ע"ד מצד אחר נראה דעתו דגם הוא מסכים לזה כדעת הרא"ש דאם התנה בפי' דאף אם לא תלד לא

ישא אחרת דמקרי מתנה עמש"ב גם ה' חק"ל שם פלפל בתשו' הרא"ש הלזו והעלה כס' מוהרש"ך דאם פירש דאף אם שהתה עשר שנים ולא ילדה דלא ישא אחרת דהוא מתנה עמש"ב וסיים וכתב דאם התנה דאם תפול לפני יבם שתחלץ ולא תייבם דחשוב מתנה עמש"ב יעו"ש ואנכי לא ידעתי מה יענו למ"ש בחידו' לקמא דאם התנה שלא תזקק ליבום דלא חשיב מתנה עמש"ב. ובשלמא על מוהרש"ך ויתר הפוס' אין להקשות כן בעבור כי לא ראו מ"ש הרא"ש בחידו' לקמא דבימיהם לא נדפסה שיטה מקובצת לקמא אכן על החק"ל דהמציא לנו המציאה הזאת יש להפליא איך העלה כזאת ולא נרגש דאם נאמר כן ה"ן נסתר מחמתו הרא"ש ז"ל. איך שיהיה לא נוכל להכחיש דדעת הרא"ש הוא שיכול להתנות בפירוש ע"מ שלא תזקק ליבום ואע"ג דהפוס' הנז' כתבו בדעתו דכל שפירש בפירוש אע"ג דלאו ודאי קעקר מקרי מתנה עמש"כ לדידי חזי לי לפי קוצר דעתי דאין לעזב מה שכתב בפירוש ממה שדקדקו הפוס' מדבריו ונשאר לנו ס' הרא"ש בדוכתה. מה גם דמצינו למוהר"ם רבו הו"ד בתשו' דשייכי לס' נשים סי' כ"ט שכתב דההיא דנפלה לפני מו"ש דאם התנה בפירוש דמהני וכמ"ש ג"ך התה"ד משמו בסי' רכ"ג וע' מוצל מאש ד"ת סי' ל"א.

(ה) **ואחרי** הודיע אלקים אותנו את כל זאת איכא הכא ס"ס להתיר להתנות לעקר הקידו' אם ח"ו תפול לפני יבם והוא זה ספק אם הלכה כהרא"ש ומוהר"ם דסברי דאם התנה בפירוש בעת הקידו' ע"מ שלא תזקק ליבום דתנאו קיים ודלא כהתה"ד דפקפק בזה דהוי מתנה עמש"ב ואת"ל דהלכתא אזלא כפקפוקו של התה"ד דלמא הלכה כהאומרים דגם התה"ד לא אמרו אלא כשהתנה ע"מ שלא תזקק ליבום דהקידושין הוו קידושין גמורים דאז הוי מתנה עמש"ב אבל אם מתנה באופן שאם תפול לפני יבם דהקידו' לא יהיו קידושין מעיקרא דנעקרו הקידושין למפרע גם התה"ד מודה דתנאו קיים ופטורה מחליצה או יבום ומתהפך שפיר ודוק.

(ו) **איברא** דחזה הוית להג' שיבת ציון בסי' ע"א דהביא תשובה אחת לה' מוהר"א פלמקלב בע"ס תשובה מאהבה שהתיר לעשות תנאי בנישואין באח משומד ע"י ס"ס והוא כתב עליו וז"ל דהיכא דאנו באין להשיאה לכתחילה בקידו' ע"ת שאם ימות הבעל בלי זש"ק תהיה מותרת מטעם ס"ס אין לנו לעשות ס"ס לכתחילה וכן מבואר בכללי ס"ס להפר"ח בכלל ח"י דאי ליכא גבן אלא חדא ספקא לא עבדינן תרי ספקי בידים וכו' עי"ד ואנן בדידן כפי מה שראיתי בהעברה בעלמא בדברי הפוס' אנא קחזינא דכלל זה רבו החולקים ע' יד דוד די בוטון "ו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס אות י' שד"ח מ"ע הסמך אות ל"א שם משמעון הנד"מ בחידו' רב אחאי ר' חיים מנשה ז"ל מד"ח ואילך שהאריכו בזה וכעת

אין לי פנאי לעיין בדבריהם. מה גם היכא דהס"ס הוא על ידי פלוגתא דרבוואתא דסברי מימר דבכי הא עבדינן וכיעו' בדבריהם דרבנן הנ"ל עוד בה דלדידי חזי לי דאינו ענין לנ"ד הך כללא. ואחר גלגול מחילות מה' שיבת ציון נלע"ד דבר זר לדמות ענין זה לזה. ראש המדברים בזה אשר ממנו נוסד הך כללא הוא הקדוש מוהרשד"ם זלה"ה בחיו"ד סי' מ"ז דהתם קאי עמ"ש מור"ם ביו"ד סי' נ"ז דספק דרוסה אסור למכרה לגוי דשמא ימכרנה לישראל וגם דאיכא ס"ס וכתב הרב וז"ל בכל ס"ס יש לנו להקל כההיא דפ"פ שכשהדבר ביד האדם הוי ס"ס ואתה בא לאסר אותו לא תאסר אבל ספק דרוסה כשהוא בידו אסור ואתה בא להתיר לכתחילה מטעם שמא כי הא ודאי אין להתיר א"ד וכונתו מבוארת דהא דשרינן בס"ס היינו דכשבא לפנינו כבר ושני ספקות ערוכים כגון ההיא דפ"פ דבעבורם האשה מותרת ואתה בא לאסר לא תאסר. משא"כ בספק דרוסה דעתה הוא באיסורה ואתה רוצה להתיר על ידי שימכרנה לגוי דאינו ודאי שימכרנה לישראל אלא מספק והספק הזה לא נולד עדיין ואתה בא לעשותו זה מקרי ס"ס הנעשה בידים. משא"כ בנ"ד דאנן קיימינן דבשעה שאנחנו עושין המעשים שמהם יצא ההיתר לאחר זמן אין כאן כעת שום איסור כי עדיין לא נשאת ולא נפלה קמי יבם וכ' מה שאנחנו עושין פה היום אין כאן שום התרת איסור ע"י המעשים הלה ואיפשר שלא יצטרכו רק למחר כשיבא הענין שתפול לפני היבם. ואז הספקות כבר עשויין לפנינו שעל ידם אנחנו מתירין מה זה ענין לספק הנעשה בידים ואנכי הדל לא זכיתי לירד לסוף דעתו של הג' שיבת ציון ז"ל וכפי כל האמור זכינו לדין דגם לגבי יבם מהני הך תנאה דעקירת הקידוש' למפרע ושפיר נפטרת בלא גט ובלי חליצה וכדבריהם דרבנן.

(ז) **לא** נשאר רק התיקון הצריך להתנות כן בשעת הקידו' ובשעת ביאה כי באמת בדור הזה קשה לעשות כן הן מצד הבושה ולעג השאננים. וגם שלא ימצאו שמה אנשים הגונים היודעים משפטי התנאים ככל חוקותיו וככל משפטיו ועל זה אתו רבנן ובצרי חדא והספיק להם בתנאי בשעת הקידושין לחוד ע"פ הטעמים הנאמרים באמת בדבריהם הנחמדים ונזכירם בקיצור. א' שהתנאי הוא לטובת האשה. ב' שהוא דבר שאינו של ממון ואיכא ס' הרשב"א והר"ן בפ' המדיר דאין מחילת התנאי וביטולו מועילים בדבר שבממון ומה שדחו בסו"ד דכיון דהרשב"א ס"ל דאין הטעם משום אחולי איפשר דמודה הרשב"א דגם בתנאי של ממון איכא למיחש להכי כבר כתבנו לעיל דהרשב"א קאי הרי"ף ודוק). ג' דמקפיד על קיום התנאי. ד' דאינו ודאי שיהיה בב"ז. ה' אין התנאי הזה יכול לבא לידי פייוס. ו' דאחר כמה הכרזות והודעות אין הדעת סובל שתמחל התנאי. ז' שהוא ע"י שבועה שישביעו לחתן ולכלה בשעת הקידושין שלא יבטלו התנאים לעולם וכולם

נכוחים למבין ובנויים על אדני האמת ובראייות נכוחות רק מה שהכניסו בדבריהם בטעם השביעי מבעל שנשתמד לא ידעתי הבינהו דלא מצינו בזה שום סייעתא דלס' כל הפוס' קידושיו קידושין גמורים וכמו שפסק מרן בסי' מ"ד ואין כאן רק סברת מוהר"י קצבי ותמיהה דלא עצר כח להתיר בלי גט. ומה זאת סיעתא דלדידן הרי הוא ככל אדם דעלמא ודי לנו שאר הטעמים. ועוד האריכו בשאר הספקות ופשוטותיהן.

(ח) **אך** רגע אדבר במה שחששו על הבנים והעלו שראויים המה לבא בקהל ה' והביאו משם ה' פרי הארץ ח"א סי' ב' שראויים להיות כ"ג והחזיקו דבריו מהג"א פ"ק דכתובות משם הרשב"א דאדם שהוא נשוי אשה ויש לו בנים ממנה ושוב נמצא שלא היו בקדו' שוה פרוטה דראויים הבנים להיות כ"ג ובאמת הוא ראי"ה מהימנא. האמנם זאת מצאתי להרב המאירי בפסקיו ספ"ק דיבמות דט"ו מהספר שכתב וז"ל אם התנה בהדייא ע"מ שלא תזקק ליבום וחליצה אינו כלום אלא שהם מפרשים שהוא כאילו התנה ע"מ שאין אחיך משומד. אף בזו לא הועלנו שא"כ אם יש לה בנים מיהא אתה צ"ל שאינם בני נשואה וכו' עי"ד דנראה דזהו פגם לבנים שע"י התנאי כל שלא נתקיים התנאי והקדושין נעקרו מעיקרא הוא פגם לבנים שאינם בני נשואה שלא כדעת ה' פרי הארץ ומצינו גדול ששמש בסברא זו הוא הקדוש הרשב"א ז"ל.

(ט) **ואשר** עם לבבי אשיחה כי טרחכם וריבכם היו עלי לטורח ובלא הועיל כי לא באתם עד עתה אל המנוחה שכל הפלפול ומסקנת ההלכה דמהני תנאי כעת הוא לריק כי לא נסדר הסדר הראוי לעשות כי זהו העיקר. והנה אמת שבמכתב שקבלנו אשר ערכתם לכל רבני הגולה כתבתם כי כאשר יסכימו לדעתם אזי תערכו סדר המערכה שפ"ר התיקונים בכל משפטי התנאים. אך לדידי חזי לי כי לא זה הדרך והמתחיל במצוה אומרים לו גמור. לכן אתהלך בתום לבבי בקרב ביתי ולמעני למעני אעשה ואכתב הסדר כפי מה שנלע"ד ואם טוב בעיניכם תסכימו עמדי ואם תרצו להאריך או לקצר או להחליף אקבל האמת ממי שאמרו וזה החלי בס"ד. צריך לכתב בכתובה בנוסח זה. החתן הנז' בשעה שקדש להכלה הנז"ל בפני העדים עשה תנאים עם הכלה הנ"ל תנאים גמו' כתנאי ב"ג וב"ר בתנאי קודם למעשה שמקדש להכלה הנז' ע"פ התנאים האלה ועי"כ נתפייסה הכלה הנז' שאם יתקיימו התנאים יהיו הקדושין חלין ואם לא יתקיימו אפי' אחד מהם יהיו הקדוש' בטלין ומבוטלין ולא יהיו חלין כלל ומעות הקדושין יהיו מתנה גמורה. וכך אמר החתן הנז' להכלה הנז' בפני עדים הח"מ אם היה תהיה הדבר שבהמשך הימים אצטרך לשום לדרך פעמי אקח רשות מהכלה בעד זמן המוגבל ואתחייב לכתב לה ממקום תחנותי איה מקומי ואם יתארך זמן הרשות לשאל עוד בכתב פעם אחרת. אך אם

אתמהמה שם בלי רשותה יותר מזמן המוגבל בינינו. או אם יהיה האופן שיהיה בינינו דין ודברים ותתבע אותי לדין לפני בדה"ץ ויחייבו אותי ב"ד באיזה דבר ולא אובה ולא אשמע לקבל עלי את הדין או אברח ולא יהיה נודע מקום תחנותי אזי לא יהיו הקדושין חלין ויהיו בטלין מעיקרא ולא תצטרך לגט. גם אם אזכה שיהיה לי זש"ק בשעת מיתה יהיו הקדושין חלין אך אם יארע שאמות בלי זש"ק ח"ו לא יהיו הקדוש' חלין ולא תצטרך ליבום או לחליצה גם הנישואין הללו הם ע"ד שאהיה בריא וחזק אך אם יקרה מקרה בלתי טהור שאו נהייתי ונחלתי בחולי דבקיי או שאני חולה מקודם ולא נודע לה עד עתה או כיו"ב באופן שא"א לדור עמה אזי לא יהיו הקדושין חלין והמעות שאני נותן לה בתורת קדושין לא יהיו אלא מתנה בעלמא ולא תצטרך גט. וכשתבא האשה לפני בדה"ץ לדרש זכותה אזי הב"ד יחקרו הדבר הדק היטב ואם ימצאו שהצדק עם האשה יעשו כל מה שבכחם להמציא לה ג"פ ממנו או חליצה מהיבם ואם לא תעלה בידם יתירו אותה לעלמא בלי ג"פ וחליצה. ועכ"פ תטול ותגבה כתובתיך ותוספת כתובה במשלם עספ"א ולא יהיה ליכי שום גירעון כח מחמת התנאי לענין הכתובה והתוספת. ובפנינו עדים הח"מ נשבעו החתן והכלה הנ"ל ע"ד המב"ה וע"ד הנב"א ועד"ר שלא יוכלו ולא יורשו לבטל שום אחד מהתנאים הללו בשו"ז שבעו' ולא למחל אפילו אחד מהם או מקצתו אלה הם הדברים שצריכין להכתב בכתובה.

ובשעת הקידושין יאמר החתן לכלה. על פי כל התנאים הכתובים בכתובה שיתקיימו הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדמו"י ואם לא יתקיימו התנאים הנ"ז או אפילו אחד מהם ואפילו מקצתו אזי הקידושין יהיו בטלין ולא יהיו חלין כלל ולא תצטרך גט ממני ולא חליצה ומעות הקידושין יהיו מתנה וכל הבעילות שאבעל אותך יהיו על דעת זה. וכבר חשבתי דרכי לעשות באופן אחר ולומר לה הרי את מקו"ל וכו' על מנת שיתקיימו כל התנאים הכתובים בכתובה ואם לא יתקיימו וכו'. אך מאנה לנגוע נפשי בקצה הזה כיון דהוי מעשה קודם לתנאי ואע"ג דכבר פסק מרן בסי' ל"ח ס"ה דבאומר על מנת א"ץ לכפילת תנאי ולא להקדים תנאי למעשה שכן הסכימו הגאונים וכתב ה"ה שקבלתם תכריע וכתב הרב"י דכן דעת הרי"ף ור' האיי אולם מי יצילנו מיד המלכים האדירים הרא"ש ור"ח ור"י ור"ת והר"ן דלא סל"ה והם אמרו דאפי' בע"מ צריך להיות בתנאי כל משפטי התנאים וכמו שהתלונן בזה ה' תורת חסד בסי' ק' דאחר שדבר זה תלוי במחלוקת לא הי"ל לסתם דבריו בדבר שהוא מחלוקת ואע"ג דאיכא הכא טיבותא אחריתי דכל שכתוב בשטר שהתנאים נעשו כתנאי ב"ג וב"ר לא בעינן משפטי התנאים וכמ"ש בהגהמ"י פ"ו ופסקו מור"ם בהגה ס' וע' יד"א בהגה"ט סק"ב שהביא שכ"כ

הרא"ש בתשובה וכמעט שדין זה מוסכם וכמ"ש ה' תו"ח שם מ"מ גם בזה למוהר"ם פדוואה והובא בכנה"ג הגה"ט סק"ב וכ"כ בח"מ דאפי' לפי סברא זו תנאי קודם למעשה בעינן באופן דאין דרך סלולה לפנינו ומחוורתא כדאמרן מעיקרא.

אסופא דמילתא אני אברך חזקו ויאמץ לבבכם על אשר שמתם לב להציל בנות ישראל מן השבי ומן התקלה ואל שדי יתן לכם אומץ ובריאות לבא עד קצו של דבר זהו מנחת עני הקריב את קרבנו. ממה שהשם חננו. ואשר יבחר בו יקריב אליו לרצונו. נאם העבד המתפלל אל קונו. ירפאהו מחלייו וישיבהו על כנו. להגות בתורתו ולחדש חידושים תמלא בטנו והוא הצעיר דוד ב' אברהם פיפאנו סט"ו.

ולמודעי אני צריך כי בחודש זיו דהאי שתא קבלתי מכתב ארוך מחו"ר קושטא יע"א תשובה על הערותי ועגמה נפשי כי הייתי רוצה להשיב כי לא שבעתי נחת מתשובותיהם ועדיין לא איפרקא מחולשה אך מה אעשה שגברה עלי החולשה ולא אוכל עשוהו מה גם דלענין הדין אשר לפנינו גם אני הדל הסכמתי עמהם ולא נצרכה אלא לפלפולא בעניינים דמבחוץ. אך זאת אגיד כי ישבו בסת"ר עליון הס"ס שעשיתי באות ה' בעבור כי העתיקו דברי הרא"ש שהובאו בא"ז לקמא ואיננו כמו שכתב החק"ל משמו וז"ל הרא"ש שם וכן יבמה שנפלה לפני מו"ש מין האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת האירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהיו הקידושין בטלים כדי שלא תפול לפני אחיו מומר לא היה הבעל מעכב ע"ז ולכך סמכינן כאילו התנה ע"כ ובודאי דשנין דא מן דא תנאי שיהיו הקדושין בטלים מאילו התנה ע"מ שלא תזקק ליבום שכתב ה' חק"ל משמו והם הליצו בעד החק"ל דדעתו בתחילת דבריו דתנאי זה הוי כאלו התנה ע"מ שלא תזקק ליבום דלס' הרב"י כדעת התה"ד דא ודא חדא היא אך שוב בתר הכי שהחק"ל פלפל בחכמה דרב המרחק בין תנאי שיהיו הקדושין בטלים לתנאי שלא תזקק ליבום אז מודה הרא"ש דתנאי שלא תזקק ליבום לא מהני דהוי מעמש"ב ועפ"ז נפל פתא בבירא הס"ס שעשינו את"ד בקיצור נמרץ ובזה גם אני מודה להם דהאמת יורה דרכו ותכל תלונותי על ה' חק"ל דסות"ר את עצמו ומה אעשה שאין ס' א"ז עמדי וסמכתי על מ"ש ה' חק"ל משמו וה' יצילנו משגיאות.

אמר המגיה דש"ן באמת דבר גדול עשו רבני קושטא לתקן קדושין על תנאי אבל זהו תקנה על להבא (ולדאבוננו גם התכנית הזאת עדיין לא הוצא לפועל) אבל מה הועילו חכמים בתקנתם על כמה אלפים ורבבות נשים עגונות שהן עתה במצב מעציב ומאדיב אשר נשארו בעירום ובחוסר כל, והתוצאות הן נוראות ואיומות. שבתוך העגונות האלה יש פרוצות וצנועות, הפרוצות יש מהן שמתנצרות ויש מהן שתצאנה לתרבות רעה

ומפקירות עצמן לכל והצנועות או סובלות חיי צער או מאבדות עצמן לדעת ושאלה זאת המנסרת בעולמה של היהדות זה כמה שנים לא נפתרה לגמרי עם קידושין על תנאי. ובאמת אם נחדור לתוך הרוח ועומק תורתנו הקדושה נוכיח לדעת שהיא תורת חיים, וחי בהם ולא שימות בהם והנה עינינו רואים ביסודו של התלמוד ההתקדמות והסתגלות לתנאי החיים המתחלפים והמשתנים. יש בתלמוד כמה וכמה רעיונות פרוגריסיביים ואפילו נטיה לריפורמה. ובפרט בענין עיגונא שהקלו אפי' בעד אחד ועד מפי עד ואפי' עבד ושפחה וגוי מסיח לפי תומו וכו' ובכמה ענינים עשו הפקעת קידושין מטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. משום תקנת פרוצות וצנועות:

בכתובות ד' ג' ע"א. משום הוא עשה שלא כהוגן וכו':

ביבמות ד' ק"י ע"א, וכן בכמה מקומות בתלמוד יעו' ב"ב ד' מ"ח. יבמות ד' צ' גטין ד' ל"ג וד' ע"ג. יש מהן בגט בטל ויש מהן בלי שום גט. וכמה ענינים מאלו נקטו הפוס' להלכה. וכן משום הוראת שעה שמעון בן שטח תלה שמונים נשים באשקלון ויעו' בש"ע ח"מ סי' ב' וכן מצינו בתלמוד שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפי' בקום ועשה ובפרט כשיש פנים וטעם לדבר יעוין ביבמות ד' פ"ט. תוס' ב"מ ד"כ ד"ה שובר ב"ב דמ"ח ב' והתוס' שם, וכן בתוס' יבמות ד' ק"י ד"ה לפיכך. וכל הנימוקים הנ"ל יש בנידון שלפנינו משום תקנת פרוצות וצנועות:

כבר ביארנו למעלה. משום הוא עשה שלא כהוגן:

האם יש יותר עשו שלא כהוגן מאלו האנשים אשר בורחים לערים רחוקות ועוזבים את נשיהם עגונות כל ימיהם בלי שום אמצעיים לפרנס את עצמם והם משביעים את יצרם וחובקים נשים נכריות וכן משום הוראת שעה:

האם יש יותר זמן פרוץ מזמן הנוכחי ובפרט איזה בעלים אשר מנצלים עם הדת ודורשים סכומים עצומים כדי לגרש את נשותיהם או לחלוץ ליבמותיהם האם יש חילול הדת יותר מזה? וידעתי כי כמה פוס' ראשונים ואחרונים בנו כמה חילוקים וחילוקי חילוקים בכל הענינים של התלמוד הנ"ל ואיני רוצה להאריך אך זאת אני רוצה להדגיש:

כי אילו היו חכמי התלמוד בזמן הזה בודאי שהיו מתקנים כמה תקנות כדי להתיר מכבלי העיגון אלו האלפים ורבבות נשים האומללות ומה שלא תקנו בזמנם הוא מפני שהמצב לא היה כ"כ נורא כמו מצבנו היום. שבעקב המלחמות הגדולות. התחלפות גדולה באה בעולם. והפריצות והאכזריות הכו שורש בלב האנושיות. אין רחמנות] ואין מוסר ואנושיות לכן רבותי רבני א"י והגולה! די לכם לשבת מנגד בשויון נפש ובאדישות אחריות וחובה גדולה מכבידה עלינו במומינטיס המעציבים האלו עליכם להתאסף איזה

רבנים מכל הארצות במרכז אחד לטכס עצה ולתקן תקנות כדי להרים המכשול הזה מקרב עמנו. ואינו דבר שכלי מ"ש הפוס' כי דוקא חכמי התלמוד כמו רבי אמי ור"א הם בני סמכא לתקן תקנות כאלו ולא אחרים כי אדרבא יפתח בדורו כשמואל בדורו ועוד כי עינינו רואות כי האנושיות מתפתחת בכל יום. ואם הענין החשוב הזה יעלה בידינו לעשות אז לא רק שנמחה את הדמעות המרות של הנשים הצועקות ובוכות האלו כי אם גם כן נסתום פיות המדברות גדולות נגד תורתנו הקדושה כי כמה וכמה יהודים ואינם יהודים מדברים ובצדק:

הזאת היא התורה שאומרים עליה שהיא תורת חיים וצדק ויושר וכו' ובכן עלינו להשתדל בכל מאמצי כחנו לשים קץ לדברים האל ולהעמיד הדת על תלה להחזיר עטרת התורה על יושנה ולשים אתה באתו גובה הראוי לה ואז נקדש שם שמים ברבים.

ת' ו' ש' ל' ב' ע'