שו״ת · אחרונים

נפש חיה אבן העזר

רבי חיים אלעזר וקס

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נפש חיה אבן העזר

רבי חיים אלעזר וקס

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/נפש-חיה-אבן-העזר/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

שאלה א 4
שאלה ב 11
שאלה ג 16
תקנות עגונות סימן ד 19
סימן ה תשובה שהשבתי לגדול אחד 39
סימן ו 50
סימן ז 61
סימן ח 71
סימן ט 82
סימן י 89
סימן יא 108
סימן יב 118
סימן יג 122
סימן יד 124
סימן טו 127
סימן טז 128
סימן יז 139
סימן יח 147
סימן יט 153
סימן כ 169
סימן כא 175
סימן כב 187
סימן כג 206
סימן כד 209
סימן כה 213
סימן כו 214
סימן כז 233
סימן כח 250
סימן כט 261
סימן ל 271
סימן לא 276
סימן לב 281
סימן לג 284
סימן לה 292
סימן לה 299
סימן לו 303
סימן לז 309
סימן לח 335
סימן לט 347
סימן מ 363
סימן מא 372
סימן מב 382
סימן מג 397
סימן מד 402
סימן מה 412
סימן מו 420
סימן מז 428
סימן מח 431
סימן מט 439
סימן נ 442
סימן נא 446
סימן נב 450
סימן נג 454
סימן נד 464
סימן נה 469
סימן נו 470
סימן נז 474

שאלה א

לכבוד הרב הגאון הגדול הצדיק המפורסם חסיד ועניו נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוהר"ר משה נפתלי קאצינעלינבויגין נ"י אבד"ק קרעשוב:

מכתב כבודו קבלתי בדבר האיש אשר נכבדות ידובר בו עם חתנו אשר כבר היתה לשני אנשים ומתו ופלפל להתיר האיסור קטלנית משום דאי אפשר לו לישא אחרת שיהי' מחלוקת בין הבנים ולזאת נתרצו הבנים ופלפל להתיר משום דלכאורה קשה על מאי דאיתא ביבמות שם בדף ס"ד ע"ב גוף הדין דקטלנית דאסורה להנשא משום סכנה נימא כיון דעושה מצוה דפריה ורביה שומר מצוה לא ידע דבר רע כדאיתא בש"ע א"ח סי' תנ"ד דאין לשפוך מים שלנו מכח מת או תקופה וע"כ צ"ל משום דאפשר לעשות המצוה באחרת ולישא אחרת אבל היכא דלא אפשר שפיר מותר מטעם זה וראיה מיבמות דף י"ח ע"ב ב' אחים ומת אחד מהם וייבם השני ואח"כ נולד להן אח קטן ומת ר"ש אומר מייבם לאיזה מהן שירצה וקשה דהא אסור משום קטלנית אלא ע"כ משום מצות יבום מותר משום דלא אפשר וה"ה בנידן דידן דלא יוכל האיש לישא אחרת שיהיה מחלוקת גדול בין בניו ולאשה הזאת יתרצו הבנים ושפיר אין חשש קטלנית משום המצוה דלא אפשר באחרת עכ"ד הנעימים:

אמנם מאוד קשה עלי להתיר מטעם זה והנה בגוף הדין ביבמה אם שייך בה קטלנית יסודתו בהררי קודש דכן כתב בהרמב"ם בתשובתו דביבמה לא נראה לעולם מי שיחוש לקטלנית הובא דבריו בכסף משנה בהלכות איסורי ביאה פרק כ"א הלכה ל"א יעו"ש ואמנם לא הביא טעמא מדוע נשתנה יבמה וכ"ת היטב מאוד אשר דיבר משום שומר מצוה לא ידע דבר רע וכן כתב מהרלנ"ח בתשובתו הובא דבריו בספר ישועות יעקב ס' ט' וכן כתב האי טעמא בנודע ביהודה באה"ע סי' יוד ופירש בזה פירש נחמד מה שאמר יהודה לתמר כלתו שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה בני כי אמר פן ימות גם היא כאחיו ופירש רש"י דוחה היה אותה בקש כי לא היה בדעתו להשיאנה לו כי אמר מוחזקת היא זו שימותו אנשיה והדבר תמוה אמאי בוש היה יהודה לאמור שאסורה להנשא שהיא קטלנית אך כיון שהיתה יבמה אין בה איסור סכנות קטלנית אך הנה לר"מ אסור לייבם לקטן שמא ימצא סריס דחייש למיעוטא ורבנן לא חיישי למיעוטא אמנם לענין סכנה בוודאי חיישינן למיעוטא כדאיתא בחולין דף ו' דמים מגולים אסור כדמפרש רש"י אף דהוי מיעוטא וא"כ אף לרבנן קטן אסור לייבם קטלנית דלענין זה חיישינן למיעוטא שמא יהיה סריס ולא יהיה מצות יבום והוי סכנה ומש"ה כל זמן שהיה שלה קטן לא היה יכול להשיאה אליו ואמר לה שבי אלמנה בית אביך עד כי יגדל שלה

בני כי אמר פן ימות גם היא כאחיו ומש"ה רצה להמתין עד שיגדל ויקיים בודאי מצות **יבום** עכ"ד:

ובזה אפשר לומר מה שנאמר בתמר ותשב בפתח עינים וכו' כי ראתה כי גדל שלה ולא נתנה לו לאשה והוא תמוה דכי בשביל זה תכשיל ליהודה באיסור כלתו וכן מה שאמר יהודה צדקה ממני כי על כן לא נתתיה לשלה בני וכי בשביל זה צדקה אך לפי הנ"ל ניחא דבאמת קשה מדוע באמת כי גדל שלה לא נתנה לו לאשה דרש"י פירש דדחה אותה אמר מוחזקת היא זו שימותו בעליה והא כיון שגדל שלה איכא מצות יבום ואין לחוש לקטלנית אמנם הפרשת דרכים פירש דמש"ה לא נזהרה תמר מאיסור כלתו משום דער ועונן שמשו שלא כדרכה ובב"נ אינו קונה שלא כדרכה ולא היתה כלל כלתו של יהודה ועי"ש וא"כ לא היה מצות יבום על שלה דלאו אשת אחיו ושוב אסורה משום קטלניות [וא"ל דאם לא קני אותה שלא כדרכה ולא הוי זה לא הוית קטלנית דלא מבעיא למ"ד מזל גורם והב"י הביא בשם הרא"ש היינו שמזלה גרם שימות זה שמפרנסה כדי שתשאר בלא לחם ועי"ש וזה שייך אף בשלא כדרכה וכן למ"ד מעיין גורם איכא לומר כן] וא"כ שפיר ישבה בפתח עינים ולא חששא לאיסור כלתו כי ראתה כי גדל שלה ולא נתנה לו לאשה משום דחשש לאיסור קטלנית אף אחר שגדל דליכא מצות יבום וזה אמר יהודה צדקה ממני ולא עשתה איסור כי על כן לא נתתיה לשלה בני:

אמנם כל זה על דרך הפלפול אך באמת יקשה מדוע לא השיאה יהודה פן ימות גם הוא כאחיו הא במקום יבום ליכא חשש קטלנית וכפי הפשט נראה שיהיה מצות יבום כאשר אמר אל אונן בא אל אשת אחיך ויבם אותה:

אמנם על גוף סברת מהרלנ"ח ונודע ביהודה אני תמה דאיך נוכל לומר דביבמה לא שייך חשש קטלנית משום שומר מצוה לא ידע דבר רע הא שם ביבמות דף ס"ד ע"ב מדמי הך דאשה שמתו אנשי' דלא תנשא עוד למילה האשה שמלה בנה ראשון ומת שני ומת שלישי לא תמול עוד ועי"ש ושם במילה איכא ג"כ מצות מילה ונימא ג"כ דשומר מצוה לא ידע דבר רע וע"כ צ"ל דשאני כאן דשכיחא הזיקא וזה שייך ג"כ בקטלנית דהגמרא מדמי שם הנך תרתי דבמילה איכא משפחה דרפי דמי' ובנשואין מעיין גורם ומאן לימא לן לחלק בניהן אמנם באמת הדבר נכון מאוד דבמילה לא שייך האי סברא דשומר מצוה לא ידע דבר רע דהרי גם לזה הוחזקה אשה זו שימותו בניה מחמת מילה דאף המצוה לא תגין עליו וע"כ משום דשכיחא הזיקא לא הגינה המצוה וא"כ שפיר השלישי לא תמול דלא שייך לומר דהמצוה תגין דהא גם בראשונים עשתה מצוה ומתו וראינו דשכיח הזיקא כזה אף במקום מצוה ובל"ה אמרו בגמרא היכא דשכיח הזיקא שאני וכאן אנו

רואים דשכיחא הזיקא זאת אף במקום מצוה אבל ביבמה שפיר ליכא חשש קטלנית משום שומר מצוה לא ידע דבר רע ומה שמתו אנשיה הראשונים לא היה בהם מצות יבום שיגין עליהן:

וא"כ מיושב בטוב טעם ודעת מה שאמר יהודה פן ימות גם הוא כאחיו דהתם גם אונן קיים מצות יבום ומת וכיון דלרבי דקיי"ל כותי' דבתרי זמנא הוי חזקה היכא שמתו שני אנשי' אמרינן דודאי מתו מחמתה וא"כ גם אונן מת מחמתה אף שקיים מצות יבום ושפיר ניחא גם על שלה ובזה אפשר לכוין הפסוק שאמר פן ימות גם היא כאחיו דמאי נפקא מינה אם אלו שמתו הוי אחיו או אנשים דעלמא ולפי הנ"ל ניחא דכיון דאלו שמתו הוי ג"כ אחיו והשני קיים ג"כ מצות יבום ומת ומש"ה ירא גם עליו ובתרגום אנקלוס ובתרגום יונתן נראה שפירש האי כאחיו לשון יחידי במלאפום כאחיהו אפשר לומר דקאי רק על השני שקיים מצות יבום אך בתרגום נפל כמה שבושים ואין **להביא** ראיה:

ובזה אפשר לומר מה שאמר יהודה צדקה ממני כי על כן לא נתתיה לשלה בני וקשה מדוע תחלה לא נתנה אליו ואח"כ אמר שצדקה אך לפי הנ"ל ניחא כאשר הבאתי דאף דביבום לא שייך חשש קטלנית מ"מ כאן דגם אונן קיים מצות יבום ומת היה לו לחוש אבל באמת אונן לא קיים כלל מצות יבום שהיא רק להקם זרע לאחיו אבל הוא שחת ארצה לבלתי נתן זרע לאחיו ומש"ה וירע בעיני ה' אשר עשה וימת גם אותו אף שהיה יבם אך בספר בית שמואל על התורה הביא שיהודה לא היה יודע והיה סבור שבא עליה אונן ביאה ממש עד שבא עליה יהודה וראה שהיתה בתולה אז ראה והבין שהמה שמשו שלא כדרכה ומש"ה בתחלה יהודה לא נתנה לשלה כי ירא פן ימות גם היא כאחיו שקיים ג"כ מצות יבום אבל תמר ידעה והתרעמה כי ראתה כי גדל שלה ולא נתנה לאשה וזאת היה מתחילה אבל אחר שבא עליה יהודה והכירה ואמר צדקה ממני כי על כן לא נתתיה לשלה בני:

ועתה נשוב לסברא הנ"ל דהיכא שמתחילה היה ג"כ מצוה זו ומתו לא שייך האי סברא דשומר מצוה לא ידע דבר רע דהרי ראינו דשכיחא הזיקא בזה אף במקום מצוה ומבלעדי זאת כי הסברא נכונה ויורה מצד עצמה וראי' ברורה משלה וכן ממה שאמר יהודה פן ימות גם הוא כאחיו:

וא"כ ממילא גם הסברא שכתב כבודו למצוא היתר בכל קטלנית משום מצות פרי' ורבי' ליתא דהא גם הראשונים קיימו מצות פרי' ורבי' והנה אין לומר לפי מה שכתב כבודו דבכל מקום לא שייך סברה זאת משום שאפשר לקיים המצוה באחרת אך האיש המדובר לא אפשר לו באחרת דהרי בכל קטלנית הראשונים לא ידעו כלל שהיא קטלנית ולא

הי' יודעים כלל אם יש בזה חשש סכנה ועשו מה שעשו בהיתר ואפ"ה לא הועילה בהו הך דשומר מצוה דלא הי' שייך בהם דאפשר באחרת דהשנים הראשונים עדיין לא ידעו אם היא קטלנית ונשאו בהיתר וקיימו מצות פרי' ורבי' ואעפ"כ לא הועיל ומתו וגם מבלעדי זאת קשה עלי מאוד לומר דזה הוי דבר שאי אפשר בשביל מחלוקת אנשי ביתו והנה סברת כבודו דכיון דאפשר באחרת לא שייך שומר מצוה סברא זו מבואר בגדולי הראשונים מאיר עינינו הרשב"א ז"ל כתב על מאי שהקשה אמאי בקונם תשמישך עלי אסור לשמשה והא מצות לאו להנות נתנו וניחא לי דלא שייך כאן מצות לאו להנות נתנו בשביל שאפשר לקיים מצות פרי' ורבי' מאחרת ואין כאן מקום להאריך:

ועתה נתנה ראש ונשובה על הקודם מה שבארתי לעיל דכל היכא דהוי מעיקרא ג"כ מצוה ומתו ראינו דשכיחא היזיקא אף במקום מצוה ולא שייך להתיר משום שומר מצוה עדיין לא תעלה ארוכה להראי' שהביא כבודו מיבמות דף י"ח ע"ב ב' אחים ויבם אחד מהם ונולד להם אח ומת ר"ש אומר מייבם לאיזה מהן שירצה דהתם הוית ג"כ קטלנית וע"כ צ"ל דמותר מטעם מצות יבום ושומר מצוה והתם ג"כ הבעל השני שמת הי' ג"כ יבם וראינו שהוחזקו אנשי' מתים ולא הועיל להשני מצות יבום וראינו דהוי שכיח היזיקא אף במקום מצוה:

אך באמת כד דייקינן אפשר לומר דניהו דהוחזקה במתו אנשי' לפי שבתרי זמנא הוי הוחזקה מ"מ לזה שימותו אף במקום מצוה לא הוחזקה דהראשון לא הי' במקום מצוה ורק השני לחודי' ובחד זמנא לא הוי חזקה ואפשר דהמצוה לא היתה אז כהוגן ובשלמא גבי מילה שהבאתי לעיל מלה ראשון ומת שני ומת שלישי לא תמול דהתם גם שנים הראשונים עשו מצוה והוחזקה שימותו אף במקום מצוה דגם לענין זה הוי הוחזקה אך לפי זה יקשה שוב מיהודה מדוע ירא פן ימות גם היא כאחיו כיון שהי' במקום יבום והתם ג"כ הראשון לא עשה מצוה רק השני וע"כ צ"ל כנ"ל כיון שהשני עשה ג"כ מצוה ומת מחמתה ראינו דשכיחא היזיקא עכ"פ:

וגם בל"ה נלע"ד ברור דכל עיקר סברת מהרלנ"ח ונודע ביהודא דלאו דסמכא היא דמה לבדוק חמץ במקום דשכיחי' נחשים או במקום שיש לחוש שגוי יאמר כשפים הוא עושה ואמרינן דאין לסמוך על שלוחי מצוה איני נזיקין משום דבמקום דשכיחא היזיקא שאני אף שאין חזקה לזה שיהי' סכנה אך דשכיח הדבר הזה אף דלא הוי רק מיעוט דשכיחא כאשר הבאתי לעל מרש"י בחולין דנחשים לא הוי רובא רק מיעוטא ומכ"ש בנדון זה אשה שהוחזקה אנשי' מתים אין לך דשכיחא היזיקא יותר מזה כיון דאיכא חזקה לסכנה זה ובוודאי במקום דשכיחא היזיקא אין לסמוך על שומר מצוה ואין להביא ראי' ממה

דאין לשפוך מים שלנו מכח מת או תקופה שהביא מעלתו דהתם לא הוי כלל אף מיעוט דשכיחא רק לעתים רחוקים שהביאו שאירע פעם אחת שאחד שתה ומת וזה הי' לעתים רחוקים והוי הזיקא דלא שכיחא ואעפ"כ צריך אדם להרחיק עצמו במקום סכנה מכל צד נדנוד ובכה"ג אמרינן שומר מצוה לא ידע דבר רע ולא במקום דשכיחא היזיקא ומכ"ש היכא דאיכא חזקה:

ומעתה עדיין יקשה מדוע ביבמה לא יהי' איסור קטלנית כדאיתא ברמב"ם וכן במשנה ביבמות דף י"ח כנ"ל וגם על כבודו אני תמה לפי הסברא שכתב הוא דבכל אשה לא שייך סברא זאת דשומר מצוה משום דאפשר באחרת אבל ביבמה דמצוה ליבם אותה הוי שומר מצוה אף דאפשר בחליצה עכ"ד והנה זאת אף דאפשר בחליצה יפה כתב כבודו למ"ד דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא וכן כתב בנודע ביהודא אמנם מדוע לא שת לבו למשנה יבמות שהביא הוא עצמו בדף י"ח דשם מיירי דאיכא שני יבמות כדאיתא שם הראשונה יוצאת משום אשת אחיו שלא הי' בעולמו והשני משום צרתה ר"ש אומר מייבם לאיזה מהן שירצה וא"כ שוב אפשר באחרת לייבם השני' ולא הראשונה (וזה דוחק גדול לומר דמיירי דהשני' הוות ג"כ קטלנית שהי' לה ג"כ בעל מתחילה ומת דזה לא נזכר במשנה):

ואפשר לחלק בין אפשר באחרת דעלמא לבין דאפשר לייבם השני' דאפשר דלא חפץ בה כאשר נאמר בתורה לא חפצתי לקחתה אמנם כל זה איננו שוה לי:

והנראה לי דבר ברור ודרך מרווח מדוע ביבמה לא שייך איסור קטלנית דהנה מורינו הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה ל"א פסק דאשה שמתו אנשי' אם נשאת לא תצא ואפילו נתקדשה יכנוס והביא המגיד משנה וכן הב"י ס"ט באה"ע הטעם משום דהרמב"ם ס"ל שהקדושין ככנוסה ומש"ה בנתקדשה יכנוס כמו בנשאת ועי"ש

וא"כ שפיר שם ניחא ביבמות דף י"ח דר"ש אומר מייבם לאיזה מהן שירצה ולא חייש לקטלנית לא מיבעי' למאי דקאמר שם ר' אושעיא אליבא דר"ש דסובר דיש זיקה וזיקה ככנוסה דמיא ועי"ש וא"כ כיון דהוי זיקה ככנוסה שפיר יכול ליבמה כמו בנתקדשה דיכנוס דדחקי' לשיטת הרמב"ם לומר דקדושין ככנוסה מכ"ש כאן דקאמר בפירוש דזיקה ככנוסה דמותר ליבמה אלא אפילו למאי דמסיק דר"ש לא סבר זיקה ככנוסה ניחא ג"כ דהר"ן כתב בנדרים דף ע"ב דלרב אושעיא דקיי"ל כותי' דיבם אחד יפר נדרו יבמתו משום דסבר יש זיקה וכתב הר"ן אע"ג דלא קיי"ל כאן ביבמות כרב אושעיא דזיקה ככנוסה דמיא מ"מ לזה יש זיקה דתהי' כארוסה ומפר בשותפות וניהו דלא הוי זיקה ככנוסה מ"מ הוי כארוסה ועי"ש:

וא"כ אף דזיקה לאו ככנוסה דמיא מ"מ הוי כארוסה ובארוסה ג"כ פסק הרמב"ם דיכנוס בקטלנית דלענין קטלנית הוי ארוסה ג"כ כמו נשאת דלא תצא ואינו מוכרח לחלוץ לה אך יכול לכונסה וליבמה ועי"ש בהלכות גירושין פרק י' הלכה י"ד במגיד משנה שהביא בשם הרשב"א בשם הירושלמי דבכל הנך דנשאת לא תצא ה"ה בארוסה ועי"ש:

ובזה יתיישב לי מה דקאמר שם הגמרא ביבמות דף י"ט דלמא כי אמר ר"ש זיקה ככנוסה דמיא ביבם אחד בשני יבמין לא נראה דיש זיקה אף בשני יבמין אך דלא הוי ככנוסה ואמאי לא אמר דבשני יבמין אין זיקה כלל לר"ש כדאיתא שם בגמרא דף נ"ז ע"ב לחלק דבתרי אין זיקה ובחד יש זיקה. ולפי הנ"ל ניחא דאם נימא דבתרי אין זיקה כלל ולא הוי אף כארוסה וקשה דבלא"ה אסורה לייבם משום קטלנית:

ובזה שביארתי אפשר ליישב מה שתמהו כל המפורשים על הרמב"ם דס"ל הך סברא דנשאת לא תצא ולא עוד אפילו רק באירס יכנוס והרשב"א כתב עליו חזרתי על כל הצדדים ולא מצאתי לי מקום שיסמוך עליו הובאו דבריו בב"י ס' ט' ועי"ש וכאשר ביארתי דבריו הוא משנה מפורשת דר"ש אמר מייבם לאיזה מהן שירצה וכבר ביארתי דאי אפשר לתרץ רק משום דזיקה הוי כארוסה עכ"פ מותר לכנוס ולייבם וא"כ דברי רבינו משנה מפורשת:

אך דברים אלו כתבתי טרם הי' בידי ספר מהרלנ"ח אך הפוסקים הביאו דבריו עתה בא לידי ספר מהרלנ"ח וראיתי שם דבריו בס' ל"ו שכתב כן בפירוש דכיון דלשיטת הרמב"ם דאף בקידש אינו מוצא אף שקידש באיסור מכ"ש ביבמה שהיא זקוקה לו בהיתר ודמי' לקדושין:

ולדעת הרא"ש והנלוים עמו דבקטלנית אף בנשאת תצא לא ידענא פרוקא להך דיבמות אם לא שנאמר כתירץ הרשב"א בחידושיו על כתובות בדף מ"ג ע"ב במשנה דהמארס את בתו וגרשה על שיטת הפוסקים דס"ל דאין לה כתובה מן השני ממאי דאיתא ביבמות דף פ"ה דאלמנה לכהן גדול יש לה מזונות לאחר מותו ופירש רש"י דמזונות תנאי כתובה הוא וכתובה יש לה וקשה כיון דהיתה אלמנה ועתה מת הכ"ג ומתו שתי אנשיה ואין לה כתובה מן השני ותירץ דיכול לאקמו באירסה ומת או נמי בנפל מדקלא ומת כפי מאי דאיתא ביבמות שם דף ס"ב ע"ב דלמ"ד מעיין גורם מותר וא"כ שפיר אפשר לתרץ גם הך דיבמות דף י"ח דהתם לא מיירי רק מדין אשת אחיו שלא הי' בעולמו אבל לענין קטלנית לא מיירי ומשכחת לה כגון דנפל מדקלא ומת:

אך הנה הרב בישועות יעקב תמה על הרשב"א דתינח למ"ד מעיין גורם אבל למ"ד מזל גורם וכוותי' קיי"ל קשה מאי נעשה בהך דאלמנה לכ"ג שמת דאינה מגיע לה כתובה משום דהוית קטלנית ועי"ש:

אמנם לענ"ד ניחא שפיר דהנה כבר הבאתי דברי הרא"ש הובא ביתה יוסף שם ב"ס ט' דהא דמזל גורם היינו שהאשה נולדה במזל להיות עני' והבעל מפרנסה ונגזר על האשה שימותו בעלי' כדי שתחי' כל ימי' בעוני אבל אין לפרש שנולדה באותו מזל שימותו בעליה דלא מצינו בתלמוד ועי"ש דבריו באריכות וא"כ באלמנה לכהן גדול דאיתא שם בדף פ"ה דאדרבא בחיי בעלה לא מגיע לה מזונות כלל רק לאחר מיתת בעלה א"כ ליכא למימר כלל דלא מגיע לה כתובה דהוי קטלנית למ"ד מזל גורם דכאן לא שייך שנגזר עליה שימותו אנשי' כדי שלא יהי' לה מי שיפרנסה דאדרבא בחיי בעלה אינה מגיע לה מזונות רק לאחר מיתתו:

ובזה יתיישב מאי דקשה שם במשנה דחשיב שם מותרות ליבמיהן ואסורות לבעליהן כ"ג שקידש את האלמנה ויש לו אח כהן הדיוט ועי"ש וקשה דאמאי מותרות ליבמיהן הא כיון דהוית מתחילה אלמנה ועתה מת הכ"ג הוית קטלנית והוא תמוה לכאורה וכבר בארתי דקשה לומר דמשום מצות יבום מותר לישא קטלנית ולפי הנ"ל ניחא דכבר הבאתי דברי הגמרא דקאמר נפקא מינה בין למ"ד מזל גורם ובן למ"ד מעיין גורם היכא שאירסה ומת דלמ"ד מעיין גורם ליכא דהא עדיין לא בא עלי' וא"כ היכא שמיירי בכ"ג שקידש ולא נשא וא"כ למ"ד מעיין גורם ליכא חשש אך למ"ד מזל גורם והיינו שמזלה גורם שתהי' עני' ועתה בעלה מפרנסה ומש"ה מת וזה לא שייך באלמנה לכהן גדול כנ"ל דאדרבא בחיי בעלה אינה מגיע לה מזונות רק לאחר מותו מתנאי כתובה ודו"ק היטב:

ונשובה לדינא הנה מטעם שומר מצוה אין בידו להתיר אך מצינו היתר בנו"ב ב"ס מ' לפי טעם הרא"ש דמזל גורם היינו דמזל גורם שתהי' עני' ועי"ז מתו אנשי' וא"כ באלמנה עשירה לא שייך זה וסיים דמי שירצה לעשות מעשה יוכל לתלות בזה קצת ובנ"ד איכא עוד קצת להיתר שנדמה לבעל השני דמית בחלון והכה בחלון ונפל הסכין שהי' תחוב בחלון ונפל נגד צדו ונגע בצדו ומזה בא לו כאב בצדו עד יום מותו ובימי חליו אמר שאחד עשה לו כישוף זה ועכ"פ מת מאיזה פחד ודומה לנפל מדקלא ומת דאי לתלות במעיין גורם כדאיתא בש"ע אך החשש למ"ד מזל גורם ושוב נוכל לסמוך על היתר הנו"ב כיון דהיא עשירה וממ"נ אפשר למצוא היתר וזה אם נימא שאמת הי' דמיונו שאחד עשה לו כישוף אבל אם הוי רק דמיון. זה בעצמו הוא חליו:

ומה שכתב כ"ת להושיב ב"ד ע"ז להיתר זה קשה עליו דגם הנו"ב כתב דלהתיר בפירוש אי אפשר רק הרוצה יוכל לסמוך ע"ז וכן בנפל מדקלא ומת איתא בש"ע דאין להתיר בפירוש רק מי שרוצה להקל אין למחות בידו והנה בנו"ב העתיק ת' הרמב"ם שהביא גם בכסף משנה שכתב וז"ל ולישא קטלנית אין בו משום איסור אבל הוא על צד הניחוש והפחד שיש ברוב השעות שיוזק בהם הגופים החלשים ואין חילוק בזה בין אם אכל מכושא דאסר גונאי ואע"פ שיש חכמים שסוברים שלא תנשא אומרים לה אם תמצא מי שיקדש אותך לא חייבנו לגרש והיו מערימין ומקדשין בפני שני עדים ואח"כ כותבין לה הב"ד כתובה וכונסין אותה לחופה ומברכים שבעה ברכות הואיל ונתקדשה וכן הוא עושין ב"ד של הריף ז"ל וב"ד של הריב"ן מגאש ז"ל וכן עשינו לעצמינו להתיר עכ"ד הרמב"ם הרי דכתב הוא להיפך לקדש מתחילה שלא ברשות ב"ד והיכא דאיכא סניפים להתיר בודאי מהראוי לעשות כן:

אך על דברי הרמב"ם צ"ע מאוד שיאמר על מה שאסרו בפירוש בגמרא שהוא רק מצד הניחוש ומאן דלא קפיד וכו' ופקחתי עיני וראיתי שכן איתא במדרש רבה ויאמר יהודה לתמר כלתו א"ר אליעזר אע"פ שאין ניחוש יש סימן כי אמר פן ימות גם היא כאחיו וכבר העיד הרמב"ם בשם הרי"ף והריב"ן מגאש מקום שיש סניפין להתיר בוודאי מותר לעשות כן:

הנני ידידו הדרש"ת באהבה.

שאלה ב

ב"ה י"ג מנחם אב תרכ"א לפ"ק קאליש:

לכבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי נ' ע"ה פ"ה כ"ש מו"ה שלמה נ' האבד"ק איניאוי יע"א:

יקרת מכתבו קבלתי ואם כי הייתי מוטרד בכל צד בשיעורין תמידן כסדרן וטרדא דמתא ובעת הביאה אלי האשה המכתב לא הייתי מופנה אף לקרות האגרת עתה פניתי מעט לקרות האגרת ולהשיב בחפזי:

ע"ד זונה מינקת שאינה מופקרת קשה להתיר ואם כי נמצא קילות בדברי האחרונים אך באמת באינה מופקרת אין מקום להתיר רק במופקרת לזנות כמסקנות הרמ"א בשם הר"י מינץ כדי שיהי' בעלה משמרה ולא יכשלו בה אחרים ויש להוסיף עוד טעם בדבר דבמופקרת לא שייך התקנה כדי שלא תתעבר ויעכר חלבה דהא בל"ה תתעבר בזנות אבל באינה מופקרת אין מקום להקל:

והנה ראש המתירים בזנות הוא דעת ר' מרדכי טורמשא שהובא בהגהות המרדכי בפרק החולץ וז"ל מניקת שנתעברה בזנות בא מעשה לפני הרב ר' מרדכי טורמשא והתירה ואמר דאפילו ר"ת האוסר הוי משום שכופה אבי התינוק ובזנות מי יכוף ולכן התירה ולא הודו לו חכמים דמ"מ ב"ד יכופו אותה ודברים אלו הובא בב"י:

ולכאורה דברים אלו אינם מובנים דר"ת אוסר אף בגרושה אף שאין אנחנו יכולין לכוף אותה שתניק וע"כ דה"ר מרדכי מטורמשא אזיל כשיטת הרשב"א שהביא הב"י דאף ר"ת לא אסר בגרושה רק באם הילד מכירה ואז על פי הדין כופין אותה ומש"ה מתיר בזונה משום שאין מי לכוף ועיינתי במרדכי בהגהות וראיתי שהאמת כן הוא שמתחילה הביא דעת ר' שמשון שמתיר בגרושה וכתב ע"ז וז"ל ולא הודה לו ר"ת שבמקום שמכירה הולד כופה וכו' ומניקת שנתעברה בזנות בא מעשה לפני הרב ר' מרדכי טורמשא והתירה ואמר דאף ר"ת האוסר הוי משום שכופה אבי התינוק ועי"ש:

אך באמת שיטה זו תמוה דאיך אפשר לומר דר"ת לא אסר רק במכירה משום שכופה דהא ראיות ר"ת דאסר אף בגרושה הוא משום דבמעוברת קאמר בגמרא מתחלה הטעם משום דחסה. ואח"כ קאמר הטעם משום דמעוברת למניקה קיימא, ומשום טעם דחסה אף בגרושה אסור וה"ה בשביל הטעם דלמניקה קיימא דלא קאמר הגמרא נפקא מינה לדינא רק מהו הטעם. וזה ראיות ר"ת ואם נימא דר"ת אינו אוסר בגרושה רק במכירה א"כ במעוברת יהי' מותר דהא מעוברת אינו אסור רק משום דלמניקה קיימא ובגרושה אף במניקה תהי' מותרת בהתחלת הנקה כל זמן שאינה מכירה עדיין וא"כ לא גרע מעוברת מאולי ילדה כבר דמותר כל זמן שאינה מכירה א"כ עדיין קשה קושית ר"ת דלטעם דחסה אסור במעוברת אף בגרושה ולטעם דלמניקה קיימא יהי' מותר בגרושה וכעין זה הקשה בב"ש:

ועוד יותר תמוה לי על הלחם משנה בפי"ג מהלכות גירושין דהביא על דברי הרב המגיד שהביא בשם הרשב"א דבגרושה איני אסור רק במכירה וכתב ע"ז דאף דלא דמי למעוברת ור"ת מדמה מניקה למעוברת כמו דבמעוברת אסור אף בגרושה דכמו דלטעם דחסה אסור בגרושה ה"ה לטעם השני כן במניקת אסור אף בגרושה א"כ נימא דכמו דבמעוברת אסור בכל גונא ה"ה בגרושה אסור בכל גונא אף באינה מכירה ותירץ דזה לא שייך לדמות למעוברת דבמעוברת לא שייך מכירה לאינה מכירה ומש"ה אינה מכירה מותר ועי"ש:

והדברים הללו מרפסין אגרא דכיון דבמניקה באינה מכירה מותר אמאי יהי' אסור מעוברת משום דלמניקה קיימא הא אף אם תלד תהי' מותרת להנשא כל זמן שהולד אינה מכירה ומכ"ש מעוברת דעדיין לא ילדה כלל:

וליישב זאת נראה לי כשיטת אא"ז הב"ח ז"ל דדעתו דהא דמותר בגרושה באינה מכירה הוא דוקא באומרת שלא תניק עוד אבל אם אינה אומרת שלא תניק אסור אף באינה מכירה והסברא נותנות כדבריו דכיון שאינה אומרת שלא תניק א"כ תניק אותו עד שיכירה ואח"כ תתעבר ויביא לידי סכנה שלא ירצה להניק מאחרת:

וא"כ הי' ניחא שפיר דברי הלחם משנה דבמעוברת שפיר אסור אף דבמניקת מותר כל זמן שאינה מכירה היינו רק כשפוסקת אז להניק מותר אבל במעוברת שלא ילדה עדיין אסור דשמא בשעה שתלד תניק אותו עד שיכירה ואח"כ תתעבר ויסתכן ואף אם תאמר בשעת העובר שלא תניק לא מהני רק אחר שילדה ואומרת שלא תניק ופוסקת מלהניק:

והט"ז ז"ל כתב בס"ק ח' על דברי הב"ח הנ"ל וז"ל ומו"ח ז"ל מחלק בין גרושה לאלמנה לענין אם אין התינוק מכירה והיא אומרת שאינה רוצה להניק דבגרושה תנשא ואיני מבין חילוק זה כלל דמאי איכפת לן באמירה דידה ודאי כל גרושה תאמר כן ויתבטל תקנות חכמים ועי"ש:

ולדעתי אם לא יהי' חילוק בין אם אומרת בין אם אינה אומרת לא יהי' אפשר לפרש שיטה זו כלל דקשה קושיא הנ"ל דא"כ מעוברת יהי' מותר כיון דכל איסור מעוברת הוא רק משום דלמניקה קיימא ובמניקה עצמה מותר ושוב יהי' נ"מ בין טעם דחסה ובין טעם דמעוברת למניקה קיימא כנ"ל אך הט"ז לשיטתו דמביא דדיעה זו דבגרושה אסורה במכירה דוקא ובאינה מכירה מותר הוא לשיטת הר"ש דמתיר בגרושה עכ"ז אינו מתיר רק באינה מכירה ולא במכירה ומש"ה תמה שם על הש"ע ועי"ש והר"ש לא ס"ל ראי' זו דשוה הדין לשני הטעמים בין לטעם דחסה בין לטעם דמעוברת למניקה קיימא:

ודבריו תמוהים ולא עיין בהגהות מרדכי הנ"ל דהביא בפירוש זאת לשיטת ר"ת דאף ר"ת האוסר אינו אוסר רק במכירה משום שכופין אותה וכיון שכן הוא ששיטה זו הוא אף לר"ת ע"כ אי אפשר לומר רק כשיטת הב"ח דהיינו דוקא באומרת שלא תניק עוד כנ"ל:

כן הי' אפשר להמליץ בעד שיטה זו שסוברת דאף ר"ת האוסר בגרושה הוא רק במכירה משום שכופין אותה אשר מזה נשען מו"ה מרדכי טורמשא דבזונה מותר משום שאין לו אב שיכוף אותה:

אך לפי דברי הרשב"א הובא באבני מילואים. דהא דבגרושה במכירה כופין אותה להניק הוא דוקא היכא שהניקה אותה קודם גירושין עד שהכירה שאז הניקה ע"פ חיוב שהי' לה

להניק וכיון שהכיר אותה הילד בעת שהיתה חייבת להניק לא ניתק השיעבוד הראשון אבל היכא שהניקה אותו מרצונה אחר הגירושין עד שהכירה אין כופין אותה להניק כיון שכן עיקר הנקה הי' רק מרצונה ולא ע"י חיוב אף שהניקה אותו עד שהכירה אין כופין אותה להניק ומותרת להנשא:

א"כ אי אפשר לומר כדברי הב"ח דצריכה דוקא לומר באיני מכירה שאינה חפיצה להניק דהא אף אם תניק מותרת להנשא דאף שיהי' אח"כ מכירה תהי' מותרת להנשא ואין כופין אח"כ להניק כיון דהתחלת הנקה הי' בעת שלא היתה משועבדת ומכ"ש במעוברת דתהי' מותר תמיד בגרושה ולא שייך חשש דלמניקה קיימא דאף אם תניק אחר שתלד ג"כ תהי' מותרת להנשא:

וא"כ עדיין קשה שיטת הרשב"א דידי' אדידי' דאיך פסק הוא דבגרושה אינה אסורה במניקת רק במכירה שוב עדיין קשה קושית ר"ת דלטעם דחסה במעוברת אסורה אף בגרושה וה"ה לטעם דלמניקה קיימא:

וע"כ צריכין אנחנו לומר כשיטת הט"ז דהרשב"א לא קאמר זאת רק לשיטת הר"ש דאף הר"ש המתיר בגרושה אינו מתיר רק באיני מכירה דלא כנראה בב"י ובש"ע:

אבל ר"ת האוסר אוסר אף באינה מכירה אף במקום שאין כופין וא"כ בודאי אף במזנה אסור לשיטת ר"ת ואין מקום להקל במזנה:

ולא עוד דמטעם זה בעצמו דאתי עלה הר"ר מרדכי טורמשא להתיר במזנה אף לשיטת ר"ת משום דר"ת אינו אוסר רק משום שהאב יכוף אף בגרושה כיון שמכירה ובמזנה דליכא אב לכוף מותר מטעם זה בעצמו אדרבא נראה לאסור אף לשיטת הר"ש דהרי התו"ס הקשו לשיטת הר"ש דבגרושה מותרת להנשא משום שאין כופין אותה להניק ותמהו בתו"ס דהא אף באלמנה אין כופין אם אמרה איני נזונות ואיני עושה וכן בתבעה להנשא ונתפייסה ותירץ הרא"ש דבאלמנה כיון שאין לו אב עשו חכמים תקנה אף שאינה מחויבת להניק עשו תקנה שלא תנשא ואז תניק ממילא:

וא"כ ה"ה במזנה אדרבא מהאי טעמא שאין לו אב אף לשיטת הר"ש אסור כיון שאין לו אב אסור:

והנה הי' נראה לפענ"ד להכריע כשיטת האומרים דהר"ש המתיר היינו רק באינה מכירה דהא הטעם דהר"ש מתיר בגרושה משום דבגרושה אין כופין להניק אבל במכירה דכופין להניק אין טעם להתיר והי' נלע"ד מזה להוכיח דהר"ש באמת אינו מתיר רק באינה מכירה וממילא דר"ת האוסר הוא אף באינה מכירה אך אחרי העוין היטב יש לדחות דנלע"ד ברור דהא דמינקת אסורה להנשא לא הוי האיסור משום חיוב שלה שמחויבת

להניק דכיון דאינה רוצה לפטור א"ע מלהניק רק שעושת מעשה שיוכל להיות גרמא שלא תוכל להניק אין אנו יכולין למחות בידה הנשואין מהאי טעמא שאם שיש לה חיוב להנקה אבל אין עלי' חיוב שלא תנשא. וראי' ברורה לזה דאיתא באה"ע בס' פ"ב ברמ"א דאף לאחרת שמניקה היכא דמכירה כופין וא"כ נאמר דמניקת בן חברתה והבן מכירה תהי' אסורה להנשא כיון שכופין אותה להניק ושמא תתעבר ויעכר חלבה וזה לא מצינו בשום מקום שבתי וראיתי בבאר היטב בס"ק י"ח הביא בשם שו"ת מקור ברוך ופרח מטה אהרן והרא"ש דבבן חברתה לא שייך האי תקנה ועי"ש ושו"ת מקור ברוך ופרח מטה אהרן אינם ת"י ובתשובת הרא"ש לא מצאתי אך טעמא בעי אמאי בבן חברתה לא שייך האי תקנה אך נראה כדברים הנ"ל דניהו דיש עלי' חיוב להניק אבל לא משום זה תהי' אסורה להנשא אך באלמנה דמשועבדת לבנה אסורה להנשא מטעם דאיתא בירושלמי בסוטה מעוברת דלא שותת משום שאינם ראוים לקיימם משום אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבואו וזה הטעם לא שייך רק באלמנה עם בנה שאמה היא שדה יתומים שמשועבדת לו אבל אחרת שלא היתה משועבדת להניק בן חברתה אך כיון שהתחילה להניק ומכירה כופין משום סכנה להניק אבל לא נוכל למחות בידה דלא תנשא מה שיוכל להיות עי"ז גרם עיכוב הנקה וא"כ שפיר ניחא לשיטת הר"ש:

דגרושה דאין עלי' חיוב להניק מותרת להנשא שפיר מותרת אף במכירה דכיון דבגרושה אין עלי' חויב להניק רק משום דמכירה כופין אותה הוי כמו מינקת בן חבירו דאף דמכירה דכופין אותה להניק מ"מ איני אסורה להנשא וזה נראה לפענ"ד ברור מאוד עד שצ"ע לפענ"ד שיטת האומרים לחלק בין מכירה לאינה מכירה לענין איסור הנשואין ויש ליישב:

והנה לענין דינא קשה להקל במזנה ונשלח אלי ת' הרב ה"ג מו"ה שמחה ני' אבד"ק קעמפנא שהתיר אחר כ"א חודש בצירוף דהוי עני' ואינה נזונות והוי כמו היתר אמונת שמואל בעשירה דהוי כמו גרושה והפ"י התיר בק"א אחר ט"ו חודש כשני קולות דשיעור הנקה י"ח חודש ושלשה חדשים קודם מותר כרשב"ג ובכ"א חודש הוי רק קולא אחת כרשב"ג דשלשה חדשים קודם מותר והתם בדין הפ"י הי' צירוף היתר דלא התחילה להניק וכאן הוי ג"כ צירוף היתר עכ"ד ולפי אשר בארתי לעיל דאף הר"ש המתיר בגרושה לא מתיר רק באינו מכירה וכאן הי' המעשה שכבר הניקה ח"י חודש והכירה וכאשר פלפלתי לעיל בארוכה להלכה דגם הר"ש המתיר אינו מתיר רק באינה מכירה א"כ אין היתר אף לשיטת הר"ש אך יש לומר דשוב לאחר ח"י חודש יצא הולד מכלל סכנה ברוב ילדים וכמבואר בח"ס בס' ל' ובזה מודה הר"ש בגרושה וגם כיון שהרופאים אמרו לה

שלא להניק יותר והוי סכנה לגבי דידה אינה מחוייבת להניק משום סכנת הולד ולכן יש להתיר לאתר י"ח חודש:

וטרם אכלה לדבר אסיים על דבר אשר כתב כבודו ליישב קושית המפורשים דלמה אצטרך טעמא לצ"א יום משום הבחנה ולא משום מעוברת חבירו ותירץ כיון דעיקר הטעם משום לא תסיג גבול עולם והיכא דספק אם מעוברת היא כלל לא שייך זה. כיון בזה לדברי הגאון בית מאיר בצלעות הבית בס' ה' והוא עשה לזה סמוכין דהוי כמו הרחקת נזקין שפסקינן כר' יוסי דזה נוטע בתוך שלו מפני שעדיין אין ההיזק מעותד לפנינו:

ולפענ"ד נראה ליישב קושיא הנ"ל דלא הוי אפשר לומר דטעם המתנה צ"א יום משום מעוברת לפי מה שכתבו הפוסקים דהיכא דזנתה אחת ואחד הודה שזנה עמה והיא מעוברת אך שספק אולי זנתה עוד עם אחר ג"כ דמותר לישאנה ולא שייך החשש דמעוברת חבירו כיון שעכ"פ להבעל יהי' ספק שמא הוא ולד שלו ומסמס לי' בביצים או בחלב וא"כ ה"ה בצ' יום דהבחנה לא שייך החשש דמעוברת חבירו דאדרבא כיון דאין כאן הבחנה ויהי' ספק שמא הולד של השני וממסמס לי' בבצים וחלב אף דיוכל להיות דנולד באופן שיודע שהוא של ראשון מ"מ איכא כמה ספיקות שמא אינה מעוברת כלל ושמא לא תתעבר אח"כ אתר לידה עוד הפעם ושמא יהי' ספק של מי הוא ועל גוף דברי הירושלמי דמטי' לה מהאי קרא אל תסיג גבול עולם ובשדה יתומים אל תבוא יפה דריש לה בחתם סופר בסי' ל"ג:

שאלה ג

הנה הברכי יוסף בסי' עו"ב באה"ע נסתפק וז"ל:

אמרו באגדה בפ"ק דמגלה קם רבה ושחטי' לרב זירא למחר בעי רחמי ואחיי' ויש להסתפק אשת ר' זירא כי נשחט בעלה ומת בודאי פקעי קידושי' והותרה לשוק וכי חי' למחר ר' זירא הי' צריך לקדש לאשתו קידושין חדשים דפנוי' היא ודמי למחזיר גרושתו וכו' או דלמא דאגלאי מלתא דאותו מיתה לא הי' מיתה כמות כל אדם ולפום ריהטא יש להביא ראי' ממאי דאיתא בירושלמי בגיטין מי שאחזו הלכה ג' שאמרו גבי מתנה מעכשיו אם לא באתי ומת בתוך הזמן מהו שמותרת להנשא ר' יוסי אומר אסורה להנשא אני אומר נעשה לו ניסים וחי'. ונקטוה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לחומרא במקום יבום ולא חיישי הפוסקים כלל להירושלמי מ"מ למדנו מהירושלמי דאם אחר שמת נעשה

ניסים וחי' אכתי אגודה בי' אשתו זאת ולא מהני לה שמת כיון דלבסוף חי' ועי"ש דבריו בארוכה:

וכוונתו דלפי שיטת **הפוסקים** דמש"ה אסורה להנשא עד י"ב חודש אף שמת ונדע שלא יבוא ולא יקיים התנאי מ"מ כל זמן שלא נתקיים התנאי בפועל אסורה להנשא ולפי זה לא תהי' אסורה להנשא רק במקום יבום דכל זמן שלא נתקיים התנאי בפועל עדיין הגט אינו מועיל אבל שלא במקום יבום ניהו דהגט אינו מועיל עדיין כיון דלא נתקיים התנאי בפועל בל"ה מותרת משום מיתת בעלה אבל לשיטת הירושלמי דאנו אומרין נעשה לו ניסים וחי' א"כ אף שלא במקום יבום אסורה דהרי חיישינן שחי' הבעל ומש"ה הביא ראי' מירושלמי דהיכא דנעשה לו ניסים וחי' אשתו אסורה וכן הוא שם במפרש הירושלמי במראה הפנים בסוף מי שאחזו במשנה ח' בד"ה מעכשיו כתב וז"ל סוף פירקן אבעי' דלא אפשטא אם מותרת להנשא מיד כששמעו בו שמת או עד לאחר י"ב חודש ופסק הרמב"ם בפ"ט הלכה י"א לחומרא לא תנשא במקום יבום עד אחר י"ב חודש כשנתקיים התנאי דפשיטא דהאי בעי' לענין כה"ג הוא. אבל הכא ועל הלכה ג' דפליגי אמוראי בזה אם מותרת להנשא מיד משמע אפילו שלא במקום יבום כדאמרינן התם אני אומר נעשה לו ניסים וחי' יעו"ש ובירושלמי שם בהלכה ג'.

אך דברי המראה פנים והברכי יוסף תמוהים המה מאוד.

דא"כ דנימא דמההו טעמא שמא נעשה לו ניסים וחי' אסור אף שלא במקום יבום קשה איך אנו מתירין כל אלמנה בעולם שמא נעשה לו ניסים או שמא יעשה לו ניסים ויחי' והרי התורה התירה אלמנה:

ובודאי מדברי הירושלמי אלו מבואר להיפך דהיכא שמת הבעל אף אם יחי' אחר מותו כבר הותרה ולכן בכל אלמנה שבעולם אין אנו חוששין והירושלמי לא אסר ג"כ רק במקום יבום דהמיתה אינה מתרת לחודה דעדיין זקוקה ליבום ואנו באים להתירה מכח הגט ע"ז אנו חיישינן שמא נעשה לו ניסים וחי' ויבטל הגט מטעם שהתנאי נתבטל והוא ברור. אך לפי זה הקשתי קו' עצומה לפי שיטת הבה"ג הובא בהרב המגיד ובהרשב"א ובתשובות ר"ע אייגר הנ"ל האריך מאוד דהיכא שהתנה עמה ע"מ שלא תשת יין כל ימי חיי פלוני ומת הבעל מתחילה אף ששתתה יין ועדיין פלוני קיים לא נתבטל הגט דביטול התנאי וקיומו אינו תלוי רק כל ימי חיי הבעל ולא אחר מותו וכאשר אמרו המפורשים הטעם דלאחר מיתה נפרד האישות ואין עוד מקום לקיום התנאי:

וא"כ קשה מאי קאמר הירושלמי שמא נעשה לו ניסים וחי' הא כיון שמת פעם אחת אף אם יחי' ויבוא שוב לא יבוטל הגט דהוי כנתבטל התנאי לאחר מיתה דע"כ צ"ל שאף

שיחי' אח"כ לא נעשה עוד בעלה ונפקעו הקידושין כבר פעם אחת ואף אם יחי' אחר מותו עוד לא אגודה בי' דאל"ה קשה מכל אלמנה שבעולם וא"כ כיון שמת מתחילה ועוד לא אגודה בי' אף אם יעשה לו ניסים ויחי' ויבוא ג"כ לא יתבטל הגט והבאתי מכאן ראי' כאשר אמרתי אנכי מסברא וכן מצאתי באבני מילואים דאף לשיטת בה"ג דביטול התנאי לאחר מיתה אינו מבטל הגט היינו רק במקום שאינה זקוקה ליבום דאז עתה אין נפקא מינה כלל בהגט רק לענין למפרע אז שפיר אמרינן כיון דעתה אינה קשורה בו ואין נפקא מינה כלל בהגט עתה אין ביטול התנאי פועל עתה אבל במקום שזקוקה ליבום ועדיין אגודה גם עתה בהיבום ע"י קידושין הראשונים שפיר עדיין ביטול התנאי פועל שיתבטל הגט:

וא"כ יהי' ניחא דברי הירושלמי כיון דכאן ע"כ מיירי במקום יבום כנ"ל שפיר כשיבוא לאחר מיתה ג"כ יתבטל הגט:

עוד הי' אפשר לומר דלענין ספק הברכי יוסף אפשר לומר דמיתה מתיר כמו גט מ"מ כיון שחי' אח"כ בעת שחזר היא חוזרת ואגודה בו כבראשונה דהתורה לא התירה במיתה רק כל זמן שהוא מת ולא כהברכי יוסף דכשחי' אח"כ אגלאי מלתא למפרע דהמיתה לא הי' מיתה כלל דו"א לפענ"ד דבאמת הי' מתחילה מיתה גמורה אך עתה חי' כענין שהי' בהמסים שהחי' אלישע ואם הרמב"ם אמר במורה דבולד שהחי' אליהו לא נאמר וימת רק כי לא נותרה בו נשמה אך כבר צווחו עליו ככרוכיא כמבואר באגרת הרמב"ם ושם באגרת הרב ר' יהודה הנשיא והקשה עליו דבמעשה דשונמית שהחי' אלישע נאמר וימת והנה בזוהר בפרשת וישלח בפסוק ויהי בצאת נפשה כי מתה וז"ל אמר ר' אבא וכי כיון דאמר ויהי בצאת נפשה לא ידענא כי מתה אלא אצטרך בגין דלא אהדרת לגופא יתיר ומיתת רחל מיתת גופא בגין דאית בני נשא דנפקו נשמתיהו ואהדרן לאתרייהו וכמה דאת אמר שמואל א' ל' ותשב נפשו אליו נפשי יצאה בדברו לא נותרה בו נשמה מלכים א' י"ז אבל האי נפקת נשמתה ולא אתהדרת לאתרה ומיתת רחל ע"כ נראה מבואר בזוהר דאיכא מיתה שאינה מיתה ממש והנפש תשב עוד ודרש ג"כ מפסוק דלא נותרה בו נשמה כדברי המורה אך ברבה דשחטי' לר' זירא בודאי הי' מיתה ממש:

אך נראה כמו שאמרנו לעיל דהתורה לא התירה רק כל זמן שהבעל מת ולא לאחר שחי'. וחוזרת ונאסרת וא"כ שפיר ניחא מכל אלמנות שבעולם דלא חיישינן שמא יחי'. דשמא חי' כבר בודאי לא חיישינן. דאם לא חיישינן שמא מת היכא דאיכא חזקת חיים ומכ"ש דלא חיישינן שמא חי היכא דאיכא חזקת מיתה. אך דניחוש שמא יחי' אח"כ כמו דחיישינן שמא ימות וא"כ עדיין עתה היא מותרת ומש"ה לא חיישינן בכל אלמנה

שבעולם דשמא יחי' אח"כ דעכ"פ עתה היא מותרת כדברי ר"ת בתוס' בקידושין בדף מ"ס ע"ב בד"ה בפירוש אמר מר דדעתו דאחד שהלך למדינת הים ונשאר' בת קטנה ונתקדשה דהתירה ר"ת דשמא קידש אבי' אותה לא חיישינן רק שמא יקדש אח"כ ושוב לע"ע מותרת וכל שעה ושעה מותרת ולא דמי למאי דחיישינן שמא ימות דהתם נתן הגט שיחול שעה אחת קודם מותו וחיישינן שימות באותו שעה ואסורה עתה לאכול בתרומה שמא ימות באותו שעה ועי"ש ואסורה לאכול למפרע ועי"ש:

וא"כ שפיר ניחא דברי הירושלמי דהתם בתנאי דאם לא באתי שפיר חיישינן שמא יחי' אח"כ ויבוא ויבטל הגט למפרע כיון דיבטל התנאי ולא קשה לשיטת הבה"ג דלאחר מיתה לא נתבטל הגט בביטול התנאי כיון דאז אינה אגודה בו עוד דהא לאחר שיחי' שוב אגודה בי' ועדיין איכא נ"מ בהגט ושפיר נתבטל הגט בביטול התנאי והיינו הכל במקום יבום דנתבטל הגט למפרע ודו"ק:

תקנות עגונות סימן ד

שאלה הנשלחה אלי בילדותי ממורי הגאון הגדול מהו' שמואל זיינוויל העליר זצלה"ה אבד"ק פרעמסלא בדבר עגונה מרב ממדינת פולין מק"ק רייוויטץ שנסע לדרוש במדינת גאליציע ושם סמוך לפרעמסלא נטבע בנהר ופרטי עניני השאלה מבואר מתוך התשובה וכאשר נסעה אשתו לחפשו ושמעה בפרעמסלא כי נטבע שלח הרב הגאון הנ"ל אלי לעיין בשריותא דהאי אתתא והוא פתח בכוחא דהתירא כאשר יבואר

ונתחיל במה דסיים הרב הגאון הנ"ל וזה לשונו דזה ברור אם יודע בבירור דהנטבע הוא הדרשן הרב מו"ה מאיר במו"ה יעקב היתה אשה זו מותרת אף דלדיעה אחת בסי' י"ז ס"ק י"ח צריך ג"כ שם עירו ושם מדינה לא הוי כעירו הובא בב"ש ס"ק נ"ח בשם המרשד"ם אך הא כתב הרמ"א דאין להקל רק במקום שיש אומדנות והוכחות וכאן יש הוכחות שהוא דרשן ורב במדינת פולין ואנחנו יודעים שזה הוא דרשן ורב במדינת פולין וגם לאשר אמר שיש לו בן באיזביצע וזאת נודע לנו שאין לרב אחר ששמו כך בן באיזביצע הנה כל זאת פשוט להתיר וכאשר סמך ע"ז הנו"ב סי' י"א בדף כ"ז ע"ב דכתב וז"ל. ועוד הרי אמר שיש להמנוח בן בק"ק לאזברין יעו"ש:

אך עיקר צריכין אנחנו לדון אם נוכל לסמוך דהנטבע הנמצא הוא הדרשן והנה עיקר ההיתר הרב ה"ג מפרעמסלא בשביל שהכירו הפלעקין אדמדמות על רגליו וחשב זאת לסימן לדעת מהר"ל מפראג דסימן אמצעי בגופו וסימן מובהק בכליו **מהני** דממ"נ מותרת דכיון דהא דחיישינן לשאלה תלוי בשני הלשונות בגמרא אם סימנים דאורייתא או דרבנן

הובא דבריו בבית שמואל בסי' י"ז ס"ק ת"ט ובצירוף שאר התירים נוכל לסמוך על דעת מהר"ל עכ"ד:

אמנם אשר חשב הגאון הנ"ל הפלעקין הללו לסימן אמצעי לדידי מספקא לי טובא וכן מצאתי בנו"ב בסי' נ"א דפלעקין בבשר לא הוי רק כמו שומא שעשוי להשתנות כאשר הביא בשיטה מקובצת בשם הראב"ד לחלק משומא לשאר סימנים דשומא לא הוי רק בעור ולא שינוי בבשר. ופלעקין ג"כ אינו רק שינוי בעור ועשוי להשתנות יעו"ש וא"כ מכ"ש בנ"ד שכתב הגאון הנ"ל שאשתו לא היתה יודעת מהפלטקין אך שנעשה לו לפעמים כמו רוזע על רגליו אך שדימו דמחמת טורח הדרך נתעורר זאת וא"כ הוא בוודאי כדבר העשוי להשתנות מעת אל עת ואף דהב"ש ס"ק ע"ד הביא דרושם וצלקת אינו עשוי להשתנות ואינו מצוי בבן גילו אפשר דרושם וצלקת הוא בבשר ולא בעור ויעו"ש עוד בנו"ב שהביא בשם הגאון מהר"מ מפרעשבורג דרוצה לומר דהעפט אינו סימן היכא שהוא מונח במים דמיא מרזו מכה אף דהנו"ב חלק עליו דגוף ההעפט הוי סימן ולא במראיתה וזה לא יוכל להשתנות היינו רק בהעפט הנעשה בידי אדם מתיר שם הנו"ב דזה לא יוכל להעשות מאליו וגם לפי מה שמסיק שם הנו"ב דשומא עשוי להשתנות הוי הפירוש דגוף השומא יוכל להעשות אחר המיתה ולא לבד המראה א"כ מכ"ש דפלעקין יוכלו להעשות אחר מיתה וזה ברור בנסיון וכן מבואר בחלקת מחוקק בסי' נ"ה בסוף התשובה במעשה שהיה שם דעי"י הטביעה נעשה בפניו בהרות כעין חבורות אלמא דהטביעה גורמת לעשות בהרות והוא פלעקין ובוודאי גרע משומא ולא הוי אף סימן אמצעי:

אך מה שנראה לי בשריותא דהך אתתא מחמת הצטרפות כמה היתרים:

א) דעת ר"ת דהיכא דמכירין בט"ע והגוף שלם אף שלא ניכר הפרצוף והחוטם ובנ"ד ג"כ הפרצוף והחוטם הי' נשחת והכירוהו בפדחת וז"ל העדים איך דער קאן איהם אן דער בארט זיא איזט קאליחיג אין פארינט רויט איין גרויסען שטערין איך דער קען איהם בבירור כמעט איך קען שווערין ע"כ:

והנה מתחילה נבאר שיטת ר"ת לפענ"ד ונראה אם יש בנ"ד היתר לפי שיטת ר"ת וכל הפוסקים ראשונים ואחרונים נבוכו בפירוש דברי הר"ת וצריך אני להאריך:

שם ביבמות בדף ק"כ אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וכולי אין מעידין אלא עד ג' ימים וכתבו בתוס' בד"ה אין מעידין וז"ל ואומר ר"ת דווקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף

ועוד דשמא דווקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל ע"י ט"ע ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפילו לאחר כמה ימים וכולי ועי"ש:

ודברים הללו סתומים וחתומים מה זה דקאמרי ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף הא מבואר במשנה אין מעידין אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו ויעו"ש בנו"ב בסי' כ"א שהרבה לתמוה בזה והוא פירוש דהיכא דהגוף שלם וניכר מהני בצירוף סימנים ואני תמה שחידש דבר זה מדעתו והאריך בו ומדוע לא הביא דברי הב"ש בס"ק ע"ז שהביא בקיצור לפרש כן ונראה שגם הפרישה פי' כן והנה כל מעיין ישפוט בצדק שאי אפשר לפרש כן דברי התוס' שכתבו בט"ע ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף משמע שהוא דבר אחד והבית יוסף בתשובה בסי' ו' ע"י הלחץ הגדול בדברי התוס' רצה להגיה בדבריהם תיבת או דהיינו שהגוף שלם ניכר בט"ע או ע"י סימני הגוף וגם זאת לא ניתן להאמר דמה להם לדבר כאן מסימנים פשיטא דביש סימן מהני למ"ד סימנים דאורייתא ולמ"ד סימנים לאו דאורייתא בעינן סימן מובהק וגם זה אינו תלוי אם כל גופו שלם או לא רק סימן מהני:

ואענה אף אני חלקי בע"ה דהנה פשיטא דכל ט"ע בא ע"י סימנים דמה שהראות תופס להכיר התמונה הוא רק ע"י סימנים על דרך משל חוטמו ארוך או רחב וכן ראשו ומראות עיניו וזקנו גדול או קטן אדום או שחור וכדומה כל תמונות אברי הפנים המה מולידים הט"ע אך למי שרגיל בתמונתו וצורתו לא יצטרך עוד לצייר לעצמו מדוע יכירנו וכו' וע"י אותן הסימנים הוא מכירו אך בעת שרואה אלו התמונות תיכף נודע לו שהוא זה ואם כבר נשכח ממנו קצת הדבר ולא ראה אדם זמן רב ויחפוץ להזכיר מי הוא זה אז יצטרך להזכיר לעצמו סימני תמונתו שעי"ז יכירנו ויעו"ש בתשובת חכם צבי בס' קל"ד דאף מה שיש באדם איזו שינוי בהפנים כגון פצע אף דזה אינו סימן כלל עכ' יוכל להוליד ט"ע שיכירו עי"ז בט"ע ומהני שפיר וז"ל שם אף שהעד מעיד שהכירוהו מחמת הבגדים והפצע שבמצחו י"ל דכוונתו שע"י אלה הסימנים הכירוהו בט"ע וכן הוא ברמב"ן בפסוק ויכר יוסף את אחיו שע"י הכרת הבגדים מארץ כנען הכיר אותם. וכן הוא בעבודת הגרשוני בסי' ע"א היכא שהעד אומר שע"י סי' הכירו בע"ע כמי סי' הזקן שפיר מהני ופלפל בארוכה בזה ומסיק דמהני. וכן נראה מדברי התוס' בבבא מציעא בדף כ"ז בד"ה מה שמלה דאף למ"ד סימנים לאו דאורייתא מ"מ ע"י סימנים יכירו העדים בט"ע ומש"ה חייב להכריז כשיש סימן וכן מצאתי בב"ש בס' י"ז ס"ק קמ"ג דכתב וז"ל אבל התוס' כתבו דהי' סימן שאינו מובהק והי' לעד ט"ע ג"כ ע"כ בחיים ראה אותו הסימן וע"י סימן זה יש לו ט"ע ועי"ש וכן מבואר בספר הישר לר"ת שאביא דבריו לקמן שכתב ובקומתו

ובעובי רגליו אינו ניכר ועי"ש היינו היכא דאין הגוף שלם לא יוכל להעיד רק על פרצוף פנים עם החוטם משום דהגוף איננו כאן ואינו ניכר בקומתו ובעובי רגליו משמע דאם הגוף כאן יוכלו להכירו בקומתו ובעובי רגליו ואף דלענין סימן זה אינו סימן כלל קומתו ועוביו כדאמר בגמרא גופו דארוך וגוץ שאין זה אף סי' אמצעי מפי השומע שיאמר עליו סימנים כאלו שאין זה בגדר סימן כלל דהרבה אנשים נמצאים ארוכים וקצרים עכ"ז לעין הרואה אותו והכירו מכבר בעיניו ממש יוכל להוליד זאת ט"ע להכירו וכן החוש מעיד שניכר אדם אף מאחוריו שאף שהסימנים מאחוריו אין בהם ממש כלל בתורת סימן דהוא רק סימן באורך ורוחב ובעובי עכ"ז בטביעת העין הרואה אפשר להכיר עי"ז שזה הוא אדם זה:

ומעתה דברי התוס' בשם ר"ת להורים וברורים דשפיר כתב דאם כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף שאין הפירוש שניכר בסימנים אך כיון כל גופו שלם עדיין באפשר להכירו היטב בט"ע ע"י סימני הגוף שעדיין נשארו סימנים שאפשר להוליד הט"ע וזה הפירוש ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף שעדיין ניכר בטביעת עין ע"י סימני הגוף וזה ברור מאוד דכיון שהבאנו לעיל מדברי הפוסקים דאף סימן אחד שהוא רק שינוי מטבע תולדות האדם והוא רק במקום אחד יוכל להוליד טביעת עין מכ"ש בסימנים וציורי כל גופו אף שמצד סימנים אינם ומועילים כלל מ"מ יוכלו להוליד ט"ע וראיתי אח"כ בחמדת שלמה בס' ל"ט כתב ג"כ כסברא זו:

וכן מצאתי אח"כ בתשובת גאוני בתראי בס' מ"ט תשובת הגאון בעל מגיני שלמה דכתב באמצע דבריו וז"ל מה שכתב הנ"י והרא"ש בלשון ר"ת ע"י סימני גופו אין כוונתו סימנים ממש אלא ר"ל סימנים דט"ע שמכיר גופו שתארו כך וכך וכן משמע מדלא כתב ט"ע וסימני הגוף כולי ועי"ש דבריו ונראה ג"כ דבריו קרובים לדברינו:

אך עדיין נשאר לנו לבאר דברי התוס' בתירץ השני דכתבו ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דקאמר הכי והוא תמוה דהמשנה לא מיירי מסימנים וגם הנו"ב שם כתב בדבריהם מרפסין אגרא דאם המשנה מיירי בסימנים מאי חילוק יש בין תוך ג' לאחר ג' והשב שמעתתא התפאר כי הוא מצא דרך מרווח כפי אשר מצא בח' מיימוני בסי' נ' ותוכן תירצו דהמשנה לא מיירי בט"ע שהכירוהו העדים מחיים וגם עתה מכירים אותו שזה הוא רק דמיירי שאומרים סימני פרצופו וחוטמו ואנן ידעינן שהי' לו אותן סימנים אע"ג שסימנים אלו על דרך משל שהפרצוף עגול וחוטמו ארוך או רחב לא הוי רק כסימן דארוך וגוץ מ"מ ע"ז גלי קרא דבהכרת פניהם באלו האברים שפיר ניכר בסימנים אלו ועי"ש שהאריך והתפאר בזה:

ולפענ"ד קשה מאוד לומר כן דבר חדש כזה דבציור אברי הפנים יהי' באפשרי להעיד על אחד אף שלא הכירו אותו בט"ע והנסיון מעיד להיפך שאם יתואר איש בכל סימני תמונות כל אברי הפנים לא יודע עי"ז בבירור כי זה הוא ולא אחר כאשר נראה בעליל שנקל להחליף מכתבי תעודה בציורי סימני תמונות אברי הפנים מאיש לאיש:

אך מה שנראה לפענ"ד לפרש בדברי התוס' הללו בהקדם דברי ר"ת בספר הישר אשר דברי התוס' הללו נובעים משם שכתבו בפירוש ותשובת ר"ת כתובים בספר הישר ודברי ספר הישר הללו לא הי' למראה עיני רבותינו הראשונים עד שדחו דבריו מהלכה מחמת איזה קושיא והוא בעצמו הביא קושיא זו בספרו הישר ותירצו כאשר נביא דבריו לקמן וספר הלזה הי' טמון בכת"י עד אשר יצא פעם ראשונה לדפוס בשנת תק"ע והגאון ר' משה סופר כתב בהסכמתו שנתברר לו בבירור שהוא הספר הישר מר"ת ואחרי אשר נעתיק דבריו יבואר לנו דברי התוס':

וז"ל שם בדף פ"ה ע"ב אין מעידין אלא על פרצוף פנים אדם שנהרג ולא נשאר רק פרצופו וחוטמו כולי דע"כ אין מעידין אלא עד ג' ימים לא קאי אאדם ידוע וניכר למעידיו דאפילו עד מאה כיון שיודעין שזה הוא כולו אבל בע"כ באינו ידוע לאחר שלשה (רק כן צ"ל) ע"י סימני פרצוף וחוטם וראשו מקום שער ושפתו וצוארו וסנטרו ופיו ליתניהו ובקומתו ובעובי רגליו אינו ניכר כולו אבל בט"ע מעשים בכל יום אפילו לאחר שנים עשר חודש ניכר וכו' אבל בפרצוף ופדחת כיון שאין בו ט"ע כמו בגוף שלם שכיון שאין בו ט"ע רק בפדחת וחוטם או פרצוף וחוטם או בפדחת ופרצוף אין זה ט"ע שמאבד ט"ע כיון שלא נשאר רק מעט וכו' והלשון מוכיח דקאמר אין מעידין אלא על פרצוף פנים כמו אין מעידין על השומא שעל הפרצוף מעידין דומה לפרצוף של פלוני ועל השומא מעידין שומא כך וכך הוא אבל אלו על האדם מדברת המשנה הי' לו לתנא לשנות אין מעידין אלא א"כ ראו פרצוף פנים עם החוטם כולו הלכך יש לפרש לשנא דמתניתן כדמוכח דעל פרצוף פנים הוא מעיד ולא על טביעת עין שלו ובט"ע שוה לאלתר ועשרה ועשרים יום ויותר וכו' והאי דאנסבא לבתר חמשה יומין אפומא דשושבינהו לא הי' בו ט"ע אלא בסימני חוטמו ופדחתו ופרצופו כולו אבל בט"ע גמור שישנו ראשו ורובו שלם מעידין עליו ואפילו לאחר זמן מרובה אבל כשסנטרו ופיו ושפתיו ושפמו וצוארו נשחת וגופו ושדרתו נחתך ליכא ט"ע בפרצוף פנים ופדחת וחוטם אלא כמו סימנים בעלמא וכו' ותן דעתך לומר שאין אדם רואה אלא פרצוף פנים עם החוטם אבל השאר ליתא דאין זה ט"ע אלא סימנים בעלמא ומובהק שאומר זאת החתיכה של פרצוף פנים עם החוטם נראות חתיכה של פרצוף פנים עם החוטם של פלוני אבל בענין אחר אינו יכול להעיד אבל

ט"ע היינו ידענא בי' דפלוני הוא אע"ג דלא ידע סימניו ועל דא אנא סמיך וכל המחמיר בדבר אינו אלא חוטא אין כאן חשש איסור ולא משום עגונה אנא פירשתי כן אלא מפני שהוא אמיתה של תורה עכ"ד ספר הישר והוא האריך עוד ואנכי קצרתי בדבריו אך הצריך לעניננו:

והנה תוכן סברת ר"ת לחלק בין היכא שיוכל להכיר כל התמונה ולומר כי זה כל האדם שמכירו בחייו ומכירו גם עתה אבל היכא שלא נשאר רק מועט מאתו שאין עליו כללות התמונה מאשר הי' בו בחייו רק שמכיר איזה אבר מאתו ואומר שמכיר שזה אבר של פלוני זה לא הוי ט"ע רק כמו סימן. ועי"ש הדק היטב בדבריו:

והנה בס' בארנו והבאנו דברי שו"ת הפני יהושע דכתב להיפך מדברי ספר הישר הנ"ל דכתב שם בס' נ"ח דהכרת הזקן בט"ע מהני והא דתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ופרצוף בלא פדחת או פדחת בלא פרצוף אין מעידין היינו שמעידין על כל צורתו שאומרים שמכירים עתה כל צורתו וזה בלתי אפשר להכיר רק בפרצוף פנים עם החוטם אבל כשחסר אחד מאלו בלתי אפשרי להכיר כל הצורה והמה טעו אבל באומרים שמכירים שזה פדחת של פלוני שפיר מהני דבכל דבר איכא טביעת עין אף בחתיכת בשר כדאיתא בחולין שם בכרכשא ועי"ש דבריו והוא היפך מדברי ר"ת הנ"ל שדעתו שכיון שאין מעידין על כללות תמונתו רק שזה פדחת של פלוני לא מהני ובאמת מכל הפוסקים נראה דלא מהני ג"כ אף שאומרים שמכירים הפדחת בט"ע ושם בס' בארנו בארוכה וצריכין אנחנו לכפול הדברים מה שתירצנו שם קושית הפ"י דכיון דבכל דבר מהני ט"ע אמאי לא מהני ט"ע בפדחת ותירצנו שם דט"ע לא מהני רק היכא שרואה עתה הדבר כמו שראה אותה מתחילה אז שולטת בה הט"ע וניכרת לו היטב אבל אם עתה נשתנה מאשר הי' בתחילה דמתחלה ראה כל תמונת האדם ביחד כללות אבריו ועתה רואה אבר אחד מאבריו בלתי אפשר להכיר בט"ע שהרי לא ראה מתחלה אבר זה לבדו ובזה יונח לי מה שהנו"ב חקר בס' נ"א על הסימן דשומא דרש"י פירוש דשומא הוי סימן במראיתה וכתב ע"ז ונלע"ד דע"כ לא פליגי אלא במראה בלא ט"ע אבל אם מכיר בט"ע שזו הוא השומא עצמה ממש מהני וכן בכל הסימנים והרשומים שבאדם אם יש לו ט"ע ממש בהם מהני דמה לי ט"ע בבגד ובכלי מה לי ט"ע ברושם שבאדם או בשומא יעו"ש וכל זה צ"ע מאוד ולא שמענו חידוש זה בפוסקים אך לפי הנ"ל ניחא דכיון דהשומא אינו דבר בפני עצמו רק שהוא קבוע באדם לא שייך בה ט"ע בה לבדה רק ביחד עם האדם היכא שמכיר כולו בט"ע אבל אם לא יוכל להכיר כל האדם בט"ע בשומא לבדה לא **שייך** ט"ע כמו דלא שייך בפדחת לבדה ט"ע:

וכדברים האלה מבואר בפירוש בדברי ר"ת שכתב שמה שמעיד על הפרצוף ולא על כללות אדם לא הוי רק כמו סימן וכתב דאין מעידין על הפרצוף הוי כמו אין מעידין על השומא שעל הפרצוף מעיד דומה לפרצוף של פלוני ועל השומא מעיד כך וכך הוא אבל אלו על האדם מדברת המשנה הי' לתנא לשנות אין מעידין אלא א"כ ראו פרצוף פנים והפירוש בדבריו דאם הי' שונה כן הי' הפירוש שאין מעידין על כללות האדם אלא א"כ ראו פרצוף פנים אבל כיון שנאמר אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם נראה דהעדות לא הוי על כללות האדם רק על הפרצוף וזה לא מהני כמו היכא דמעידין על השומא דלא מהני והוא דלא כדברי הנו"ב אך אף שמעיד שמכיר השומא בט"ע לא מהני ומזה הביא ר"ת ראי' דה"ה עדות על הפרצוף לא מהני אף שאומר שמכירו בט"ע כיון שאינו מעיד על כללות האדם רק על הפרצוף שמכיר הפרצוף לא מהני והיינו כנ"ל כיון שהוא לא ראה מתחלה הפדחת לחודה רק כללות האדם ומה שמעיד שמכיר הפדחת לחוד לא הוי רק כמו סי' ומש"ה גם בשומא לא מהני אבל בפרצוף פנים עם החוטם מהני או דבזה עדיין ניכר כללות פרצוף הפנים או דזה הוי כסי' מובהק וע"ז י"ל דהכרת פניהם ענתה בם דבפרצוף פנים עם החוטם הוי הכרה:

ומעתה יבואר לנו דברי התוס' דמתחלה כתבו ואומר ר"ת דהיינו דווקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף היינו כנ"ל שאפשר עוד להכירו בט"ע בתמוני וסימני הגוף שהמה מולידים הט"ע כנ"ל בארוכה ואח"כ כתבו ועוד דשמא דווקא בסימנים הוא דקאמר הכא היינו אף אם נימא דהמשנה מיירי שנשאר גם הגוף וכן מורה לשון המשנה דאמר אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו משמע דהגוף קיים מ"מ שמא דווקא בסימנים הוא דקאמר הכא היינו אף דהגוף קיים ואפשר עוד להכיר בט"ע המשנה לא מיירי מזה רק מסימנים דהיינו דהעדות לא הוי על כללות התמונה מהאדם רק על אברים ידועים שמכיר האברים שהמה של פלוני והוא ממש כנדון דידן שהעיד שמכיר אותו במצחו. שמכיר המצח שהי' המצח של הרב הנ"ל וזה לא מקרי לשיטת ר"ת רק כמו סימן אבל היכא שגופו שלם והעד מכיר בט"ע שזה הוא פלוני זה הוא ט"ע גמור ומהני אף לאחר ג' וגם אף שחסר איזה אבר מהפנים כיון שעדיין ניכר בט"ע כללות האדם מהני:

והנה דברי ר"ת הללו נעלמו גם מדברי הראשונים הרשב"א והריב"ש ז"ל דהמה דחו דבריו להלכה משום שהקשו עליו מההוא גברא דניכר ע"פ שושבינו בתר חמשה ימים והתם הוי הגוף שלם ואפ"ה מקשה בגמרא מדוע מהני אחר ג' יעו"ש בח"מ בס"ק מ' וס"ק נ"ד ובספר הישר הנ"ל שהבאתי הדברים לעיל תירץ בעצמו קושיא הנ"ל דגם שם

מיירי שלא הי' ניכר בט"ע גמור שלא הי' ניכר כללות תמונתו כנ"ל דבריו דכתב וההוא דאנסבא לבתר חמשה יומין אפומא דשושבינהו לא הי' בו ט"ע אלא בסימני חוטמו ופדחתו ופרצופו כנ"ל:

והריב"ש בס' שע"ח כתב דאף ר"ת מודה דאם הועלה מהמים ואשתהי אינו ניכר אף כשהגוף שלם דההוא עובדא דניכר ע"פ שושבינו הי' הגוף שלם ואפ"ה הוצרך בגמרא לראותו לאלתר אבל באשתהי לא ובפירוש מבואר בדברי ר"ת דשם לא הי' הגוף ניכר בט"ע גמור היינו להכיר כללות תמונתו אבל אם הי' ט"ע גמור הי' מהני אף בהועלה מהמים ואשתהי:

ועתה נשובה לנ"ד מה שהעיד העד שמכירו בזקנו וגם במצחו שהי' מצחו גדול לפי אשר בארנו זה לא מהני אף לשיטת ר"ת אף שהי' הגוף שלם מ"מ לא העיד שמכירו בגופו אך שמכירו בראשו ובזקנו וזה לא מהני אף לשיטת ר"ת כיון שלא הכירו בכללות תמונתו רק אמר שמכירו באברים פרטים בזקנו ובמצחו זה לא הוי ט"ע כנ"ל אך אפשר מה שסיים אח"כ העד איך קאן איהם בבירור כמעט איך קאן שוועהרין אולי הי' כוונתו גם על תמונות הגוף כולו מאחר שהי' גופו שלם וזה מהני לשיטת ר"ת אף דכפי המבואר בגביות עדות לא הי' אפשרי להכירו בפרצוף הפנים מ"מ אם נימא שבסוף דיבורו הי' הכוונה שמכירו בכללות גופו כיון שהי' גופו שלם מהני לשיטת ר"ת ומה שהזכיר העד בעדותו הזקן והמצח אפשר דגם המה סייעו להט"ע כנ"ל דברי החכם צבי בס' קל"ד דאף שהעד מעיד שהכירוהו מחמת הבגדים והפצע שבמצחו י"ל דכוונתו שע"י הסימנים הכירוהו בט"ע וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל על פסוק ויכר יוסף את אחיו יעו"ש וא"כ אפשר לומר ה"ה בנ"ד הי' הכרה ע"י הגוף שהי' שלם אך הזקן והמצח הועילו לט"ע וגם אפשר לומר כפי מרוצת לשון רבינו תם ז"ל דכלל בתוך דבריו לומר דהיכא דאינו מכיר רק הפדחת אינו אומר דבר ברור רק כמו מדמי מלתא למלתא ואומר שנראה חתיכה משל פלוני וט"ע דמעיד על כללות האדם יוכל לומר ידענא בי' דזה הוא והיינו ידיעה ברורה וא"כ שאמר שיודע בבירור עד שיוכל להשבע בודאי מעיד בט"ע גמור:

ומה שהעיז ר' וואלף דריקער ואמר דיא שטאטאר ווייסע אויס פין עם והיינו בוודאי רק צורת הפנים ולא תמונת הגוף בוודאי לא מהני אף לשיטת ר"ת וכן ראיתי אח"כ בבית אפרים בס' ט"ז דאף לדעת ר"ת אינו מתיר בשהגוף שלם אך היכא שאומר שמכיר בט"ע דהגוף אבל בשאומר שמכירו בט"ע דהפנים לא מהני אם החוטם נחתך וכן מבואר בק"כ בס' ר"ז בשם הב"י ובעדות העד הזה אין היתר אף לשיטת ר"ת אך בעדות העד הראשון

יש היתר לשיטת ר"ת ובחלקת מחוקק בס"ק מ"ו כתב וז"ל מדלא כתב בהדיא דלא כדעת ר"ת משמע דלא נדחו דבריו לגמרי ומצרפין דעתו לשאר אומדנות והוכחות:

ב) יש לפתוח ולמצוא היתר לשיטת מהר"ל מפראג הובא בב"ש בס"ק ס"ט דסי' בגופו וט"ע בכליו מהני ממ"נ והבאנו לעיל דברי הרב ה"ג מפרעמסלא להתיר משום זה דהי' טביעת עין בכליו וסימנים בגופו הפלעקין אך כתבתי לעיל דהפלעקין לא הוי סימן כלל אך לפענ"ד אפשר להתיר מצד אחר:

דלפענ"ד נראה דהכרת פדחת לחוד אף בלא פרצוף וחוטם אף דלא מהני בתורת ט"ע עכ"פ הוי כמו סימן וכן נראה מדברי ספר הישר שהבאנו לעיל שמביא כמה פעמים דהכרת פדחת וחוטם הוי כמו סימן עכ"פ אף דלא הוי כט"ע גמור וגם דימה אותו לשומא דבפדחת מעיד דומה לפדחת של פלוני ובשומא מעיד שומא כך וכך הוא וגם שומא הוי סימן ואף דבשומא הוי פלוגתא דלא הוי סימן כלל היינו משום דעשוי להשתנות וזה לא שייך בפדחת בתוך ג' ימים. אך אף שנראה כן מדברי ספר הישר ע"כ מוכח מסוגית הש"ס דזה אינו דא"כ תקשי למ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מהני בהכרת פדחת לחוד כיון דהוי כמו סימן וצריך דוקא גם הפרצוף עם החוטם:

שבתי וראיתי שקדמנו בסברא זו בבית אפרים בס' י"ט וז"ל דדבר זה תלוי בשני השיטות בבכורות בדף מ"ו דלחד מ"ד דבדאורייתא סגי בפדחת לחודי' צ"ל דבאמת מההו טעמא סגי בפדחת לחודי' משום דהוי כסימן ומ"ד דלא סגי' בפדחת לחודי' ס"ל דסימנים דרבנן ועי"ש:

וא"כ שוב קשה כנ"ל דלמ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מהני בפדחת לחודי' דבאמת כן הקשה בגמרא דלמ"ד דמדאורייתא סגי בפדחת לחודי' מדוע לא מהני עד שיהי' פרצוף עם החוטם ומתרץ שם בבכורות דשאני בעדות אשה אחמירו רבנן ואם נימא דפדחת הוי כמו סימן אעפ"כ אחמירו רבנן יהי' קשה לפי זה מאי מקשה בגמרא כאן למ"ד סימנים דאורייתא ממתניתן דקתני אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו והא בעדות אשה אחמירו בפדחת אף דהוי כמו סימן וא"כ ה"ה בכל סימן אף דמדאורייתא מהני החמירו רבנן:

ואפשר לומר דחומרא דרבנן לא שייכא רק בפדחת דהוא שכיח אבל אם יש לו סימן דהוא שינוי בתולדתו לא שכיח לא אחמירו בי' רבנן:

ויע"ש בב"א דלשיטתו שפיר יש להתיר בהכרת הפדחת בצירוף ט"ע דכלים לשיטת המהר"ל דאם לא חיישינן לשאלה שוב סימנים דאורייתא ומהני הכרת הפדחת דהוי כסימן וגם יש לומר דאף דהחמירו רבנן בעדות אשה בפדחת כיון דמדאורייתא מהני

וליכא רק חשש דרבנן שוב לא חיישינן לשאלה וכן מבואר בחמדת שלמה בס' ל"א בשם הגאון מליסא דבדרבנן לא חיישינן לשאלה:

אך אי קשיא לי הא קשיא לי על סברא זו דנימא דהפדחת הוי כמו סי' וכמו שכתב הבית אפרים הנ"ל דלפי זה יוקשה לפי מה שהביא הב"ש בס"ק ע"ג דשני סימנין אמצעים מצטרפין לסימן מובהק וכן פסק הט"ז א"כ קשה מאי מקשה בגמרא למ"ד סימנים דאורייתא ממשנה דקתני אע"פ שיש סימנים בגופו הא אף למ"ד סימנים דרבנן קשה דסימן מובהק לד"ה דאורייתא וא"כ אמאי קאמר במשנה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו הא כיון שיש סימנים בגופו שפיר יכול להעיד על הפדחת לחודי' דהוי ג"כ כמו סימן ושוב הוי שני סימנים אמצעים ומצטרפין לסימן מובהק והוי דאורייתא:

והנה עוד נסתפקתי בט"ע דאחר ג' ימים אף דלא מהני בתורת ט"ע אם עכ"פ הוי כמו סימן ושבתי וראיתי בנו"ב בס' מ' שהביא סברא זו והנו"ב הקשה ג"כ כנ"ל דא"כ תקשה למ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מהני ט"ע אף לאחר ג' ימים מטעם סימן. ולפי אשר הבאנו לעיל אפשר לומר כיון דגם פדחת הוי כמו סימן ובאמת מדאורייתא מהני אך מדרבנן לא מהני וע"כ צ"ל דאף למ"ד סימנים דאורייתא ומהני בכל סימן וע"כ צ"ל דבפדחת גזרו רבנן אבל סימן דהוא שינוי בתולדה לא גזרו וא"כ אפשר לומר דט"ע לאחר ג' דהוא שינוי אצל כל אדם גזרו ג"כ רבנן כמו דגזרו על פדחת לחודי' דלא מהני. והנה בגוף הדבר אם ט"ע לאחר ג' אם הוי כמו סימן:

לכאורה אפשר להביא ראי' דלא הוי אף כמו סימן אמצעי לפי מאי דקאמר בגמרא לענין שומא דכ"ע סימנים דאורייתא ובשומא עשוי להשתנות קא מפלגי אלמא היכא דעשוי להשתנות לא הוי אף סימן אמצעי וט"ע לאחר ג' הוי ג"כ הטעם משום דעשוי להשתנות אמנם לפי מה שכתב הב"ש בס"ק ע' יהי' משם ראי' להיפך דהנה הטור כתב דשומא לא הוי סימן מובהק משום דעשוי להשתנות והוא חמוה דהגמרא קאמר משום דעשוי להשתנות לא הוי אף סי' אמצעי ותי' הב"ש דלתי' בתרא בגמ' דסי' דרבנן רק דפליגי אי שומא סי' מובהק אמרינן דמטעם זה לא הוי סי' מובהק משום דעשוי להשתנות אבל סי' אמצעי הוי. וא"כ ה"ה לאחר ג' דהטעם משום דעשוי להשתנות הוי סי' אמצעי ובזה הי' מקום לתרץ קו' הנו"ב דלמ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מהני ט"ע אחר ג' דהוי נ"כ כמו סי' ולפי הנ"ל ניחא דלמ"ד סי' דאורייתא ע"כ דשומא לא הוי אף סי' אמצעי משום דעשוי להשתנות א"כ ה"ה לאחר ג' אבל למ"ד סימנים דרבנן שפיר הוי עכ"פ סימן אמצעי ויהי' נ"מ בהצטרף עוד סימן דשני סימנים אמצעים הוי סימן מובהק

והטעם בכל זה אמרתי מסברא וכן מצאתי בספר ברית אברהם דמצד הסברא הוא דמשום דעשוי להשתנות גרע חד דרגא ומעיקרא דס"ד דשומא לא הוי רק סימן אמצעי משום דעשוי להשתנות לא הוי סימן כלל ולהמסקנה דשומא סימן מובהק משום דעשוי להשתנות הוי סימן אמצעי דסימן מובהק ר שש דעשוי להשתנות אף דלא שכיח שישתנה מ"מ בהצטרף אליו עוד ספק כל דהו נחית חד דרנא ונעשה כסימן אמצעי דסימן אמצעי הוא ג"כ כך דאפשר להמצא כזאת אך לא שכיח אבל בסימן אמצעי דבל"ה לא הוי דבר ברור בהצטרף אליו עוד חשש דעשוי להשתנות בהצטרף שני חששות יחד נעשה כספק השקול ולא הוי סימן כלל כמבואר בפני יהושע שנביא דבריו לקמן דבהצטרף חשש דשאלה דלא שכיח לחשש דאתרמי סימנים כסימנים מגרע גרע ולא הוי סי' כלל וכן מצאתי בסוף ספר אבני מילואים בתשובה דכתב לשיטת הב"י דט"ע בכלים דלא מושלי לא הוי רק כסימן אמצעי היכא דלא הוי בכלי רק סימן אמצעי שוב מחשש דשאלה אף דלא שכיח בכלים דלא מושלי לא הוי סימן כלל יעו"ש והכל סובב על קוטב מאמרינו הנ"ל דאף בחשש דלא שכיח בהצטרף אליו עוד ספק דלא שכיח תרי מיעוטי הוי פלגא ולא הוי אף סימן אמצעי וה"ה בסימן אמצעי דאיכא עוד חשש דעשוי להשתנות לא הוי סימן כלל:

ומעתה דברי הטור להורים וברורים שפיר דמעיקרא דהוי ס"ד דשומא הוי סימן אמצעי באיכא ריעותא קצת דעשוי להשתנות לא הוי סימן כלל אבל למאי דמסיק דהוי סימן מובהק אף דעשוי להשתנות הוי כסימן אמצעי:

ומעתה נראה לי ברור דמכ"ש ט"ע דלאחר ג' כיון דט"ע עדיף הרבה מסימן מובהק אף דלאחר ג' ימים איכא חשש דעשוי להשתנות עכ"פ הוי כסימן אמצעי וזה בוודאי דחשש דעשוי להשתנות אחר ג' ימים לא גרע מחשש דשומא עשוי להשתנות דהאי עשוי להשתנות לאחר ג' לא שכיח כלל דמההוא טעמא כתב הנו"ב שהוא רק חששא דרבנן אבל מדאורייתא לא חיישינן לזה כלל יעו"ש בנו"ב סוף ס' נ"ב בסופו דכתב שתשתנה הצורה ותדמה לצורת איש אחר מצד השכל דבר רחוק הוא אלא שחכמים חששו מצד חומר אשת איש יעו"ש וא"כ עכ"פ לא גרע מחשש דשומא עשוי להשתנות וכיון דבשומא הוי סימן אמצעי ונעשה מסימן מובהק סימן אמצעי מכ"ש דנעשה מט"ע סימן אמצעי:

ולפי אשר העלנו דט"ע דלאחר ג' ימים עכ"פ הוי סימן אמצעי קשה קושית הנו"ב דלמ"ד דסימנים דאורייתא אמאי לא מהני ט"ע לאחר ג' ימים וצריך לומר דגזירה דרבנן הוא כמו שהעלנו לעיל בפדחת כאשר אמרנו לעיל וכל זה ברור לפענ"ד:

ובדברים האלה אשיחה וירווח לי מאי דחידש לנו בעל עבודת הגרשוני שהביאו האחרונים דבריו דט"ע לאחר ג' עם סימן מהני והביא ראי' ממשנה מדלא תני הך בבא דאין מעידין אחר ג' ימים קודם האי בבא אע"פ שיש סימנים בגופו הובאו דבריו בנו"ב בכמה מקומות ולכאורה טעמא בעי ולפי הנ"ל ניחא דכבר הבאנו דברי הבית שמואל דשני סימנים אמצעים מצטרפים ונעשה סימן מובהק וא"כ כיון דט"ע לאחר ג' עכ"פ הוי כמו סימן ובהצטרף עוד סימן הוי סימן מובהק אח"כ בא לידי ספר עבודת הגרשוני וראיתי שם דבריו בס' ע"ב שבאמת מתיר מההו טעמא דשני סימנים אמצעים מהני והביא דבריו המ"ב דסובר דשני סימנים מהני ודעת הת"ה דלא מהני והוא הכריע דמהני:

אך עדיין קשה לשיטה זו לפי מה שהביא הב"ש בס"ק פ"ו דההוא גברא דאטבע בדגלת ביבמות בדף קכ"א דאמר שם דצריך דווקא שיראוהו לאלתר ובאשתהי לא מהני ע"כ מיירי דראה העד הטביעה דאי לאו הכי אינו צריך לאלתר לשיטת הרא"ש וא"כ דמיירי בראה הטביעה ע"כ מיירי דהי' לו ט"ע וגם סימנים דט"ע לחודי' לא מהני לדעת הרא"ש דאמרינן דמעיד בדדמי וא"כ קשה כיון דהוי ט"ע עם סימנים מאי מקשה שם בגמרא על מאי דהעידו לאחר ג' ימים הא ט"ע עם סימן מהני אף לאחר ג' לשיטת עבודת הגרשוני ומצאתי אח"כ קושיא זו בישועות יעקב:

ועוד הקשתי יותר לפי מה שהבאנו במקום אחר דלשיטת עבודת הגרשוני ה"ה באשתהי אחר עליתו מהמים מהני ג"כ ט"ע עם סימן כמו דמהני ביבשה ט"ע אחר ג' ימים עם סימן ולשיטת האומר דבלא ראה הטביעה מעיד אף באשתהי מעליתו מהמים ע"כ באשתהי בעליתו מהמים קיל טפי מהיכא דהי' ביבשה לאחר ג' ימים דהרי באשתהי מעליתו מהמים אין חשש רק בראה הטביעה דאז שייך בדדמי וביבשה לאחר ג' ימים חיישינן תמיד וא"כ כיון דמהני לאחר ג' ימים ט"ע עם סימן מכ"ש דמהני באשתהי מעליתו מהמים עם סימן וא"כ בוודאי קשה ממ"נ דלא משכחת לה כלל האי דינא דלא מהני ט"ע באשתהי מעליתו מהמים דאם לא ראה הטביעה מהני עדותו אף בלא אשתהי וא"צ להיות לאלתר ואימתי צריך להיות לאלתר ולא מהני ט"ע באשתהי הוא היכא שראה הטביעה והיכא שראה הטביעה לא מהני בלא סימן והיכא דאיכא ט"ע עם סימן א"צ לאלתר כמו דמהני ביבשה לאחר ג' עם סימן:

ולפי אשר בארנו לעיל ניחא דהטעם דמהני אחר ג' ט"ע עם סימן כיון דט"ע הוי דבר ברור שאין לספק בו כלל ומש"ה אף דאיכא חשש דעשוי להשתנות כיון דהוי לאחר ג' ימים נחית חד דרגא והוי כמו סימן אמצעי ומצטרף עוד עם סימן ושני סימנים מצטרפים לסימן מובהק וזה ניחא בלא ראה הטביעה אבל בראה הטביעה דאיכא חשש בדדמי

ואף קודם ג' ביבשה או בנפל במים ולא אשתהי בעליתו לא מהני רק עם סימן ביחד שוב היכא דאיכא חשש דנשתנה כגון היכא דאשתהי בעליתו מהמים לא מהני אף דאיכא סימן דהאי סימנא אצטרך לצרף לטביעת עין שעי"ז הוא דנעשה דבר ברור והוי כמו שאר ט"ע בלא סימן ושוב היכא דאיכא חשש דנשתנה לא מהני. וניחא גם קושיא הראשונה שהקשתי וכן מצאתי בישועות יעקב על מאי דמקשה בגמרא דהאי גברא דאטבע בדגלת והעלוהו לאחר ג' ימים והא לאחר ג' אין מעידין (היינו לפי הס"ד דגמרא דאף שהי' במים יותר מג' ימים ג"כ אין מעידין קודם דמסיק דשאני מיא דצמתי) והקשה כנ"ל דכיון דבראה הטביעה ע"כ צריך סימן ומהני אף לאחר ג' ימים ולפי הנ"ל ניחא דהיכא דראה הטביעה דנצרך ט"ע עם סימן אף קודם ג' ימים שוב לאחר ג' ימים לא מהני כנ"ל וכל זה ברור. ובזה יתיישב לי דברי הרא"ש ושיטת מהר"י בן לב דעל מאי דאיתא שם ביבמות בדף קט"ו דאמרו אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים. דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים וכתב הרא"ש ויראה הא דבעינן ואסוקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה דהנהו אמרו בדדמי וכו' אבל מי שלא ראה הטביעה בטביעת עין לחודי' נאמן וכו' וכן פירוש ר"י הא דבעינן הכא סימנים ולא סגי בט"ע לחודי' היינו משום דראו הטביעה ואמרי בדדמי ע"כ דברי הרא"ש וקשה דמתחיל לענין לאלתר דכתב דהא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה וסיים לענין סימנים דבסיפא כתב אבל מי שלא ראה הטביעה בטביעת עין לחודי' נאמן והיינו בלא סימנים ולא הוי סיפא היפוכא דרישא וכן כתב אח"כ וכן פירוש ר"י הא דבעינן הכא סימנים ולא סגי בט"ע לחודי' היינו משום דראו הטביעה וזה הכל לא הוי מעין פתיחת דבריו דהתחיל לענין אם צריך לאלתר וסיים לענין אם די בט"ע לחודי' או דצריך ג"כ סימן ומש"ה נבוכו כל המפורשים בדבריו:

והחלקת מחוקק בס"ק נ"ה הביא דברי מהר"י בן לב שפירוש בשיטת הרא"ש דאין חילוק בין ראה הטביעה ללא ראה רק לענין דאם לא ראה הטביעה סגי בט"ע לחודי' בלא סימנים אבל מ"מ צריך לאלתר ובאשתהי לא מהני ותמה עליו החלקת מחוקק מדכתב הרא"ש דהא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו שראו הטביעה ולשיטת מהר"י בן לב אין חילוק כלל לענין לאלתר דאף בלא ראה הטביעה בעינן לאלתר רק לענין אם צריך סימנים ג"כ:

ולפי הנ"ל ניחא דהא תליא בהא דאם די בט"ע לחודי' בלא סימנים בלא ראה הטביעה שוב כיון דאיכא סימן ג"כ מהני אף לאחר ג' ימים וניחא שפיר דברי הרא"ש דכיון דהוא מיירי עם סימנים כדאיתא שם בגמרא דקאמרי וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים שפיר

קאמר דהא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה דהנהו אומרים בדדמי אבל מי שלא ראה הטביעה בטביעת עין לחודי' נאמן וכן פירוש ר"י הא דבעינן הכא סימנים ולא סגי בט"ע משום דראו הטביעה וממילא כשלא ראו הטביעה הי' סגי בט"ע לחודי' בלא סימנים ממילא כיון דהוי סימנים ג"כ שוב לא הי' בעינן לאלתר דכל היכא דמהני ט"ע לחודי' בצירוף סימנים מהני אף לאחר ג' ושפיר הוי בהרא"ש סיפא היפוכא דרישא ודברי קדשו המה לאחדים. וידוע דגדולי הראשונים אשר מהם יצאה תורה לכל ישראל אף מה שפלטה הקולמס שלא בכוונה כוונו בזה האמת לאמיתה של תורה וניתן לדרוש בדבריהם ודברי קדשו של הרא"ש המה כאן מכוון להלכה מה שנבוכו כולם בדבריו:

וניחא שפיר גם שיטת מהר"י בן לב דאף בלא ראה הטביעה צריך ג"כ לאלתר והיינו בלא סימנים ודו"ק:

ועתה נבוא לנ"ד כפי שבארתי לעיל דהכרת הפדחת הוי כמו סימן שפיר מהני עוד עם סימן אחר והיינו אם נימא דהפלטקין בגופו הוי ג"כ כמו סימן כדברי הרב הגאון מפרעמסלא וא"כ הוי שני סימנים אמצעים. אך כבר בארנו דהפלעקין ברגלו לא הוי סימן כלל. אך אם הי' הפדחת כמו סימן הי' מהני בצירוף ט"ע דבגדיו כדברי הח"צ דסימנים בגופו וט"ע בכליו מהני כאשר יבואר אח"כ או כדברי מהר"ל מפראג אך לדינא בוודאי אי אפשר לסמוך ולומר דהכרת הפדחת הוי כמו סימן דהנו"ב ג"כ דחה אח"כ סברא זו וכן הב"א חזר בו אך עכ"ז נוכל לצרף גם זאת לקולא דמספר הישר נראה דהכרת הפדחת הוי כמו סימן:

ג) היתר השלישי באשה זו והוא היתד הנאמן אשר עיקר ההיתר תלוי בו משום דנמצאו כלים דלא מושלי וכדמתרץ בגמרא דבכלים דלא מושלי לא חיישינן לשאלה כדמתרץ בגמרא בכיס וארנקי דלא מושלי אינשא. ואף דהרב ב"י הביא בשם הריטב"א דלמ"ד סימנים דרבנן ולא סמכינן על סימנין ה"ה דלא סמכינן על כלים דלא מושלי דלא עדיף מסימן מ"מ כבר הכריע הב"ש בס"ק ס"ט דלא כותי' כיון דבל"ה התו"ס והר"ן והנ"י פסקו דלא חיישינן לשאלה כל עיקר עכ"פ נוכל לסמוך בכלים דלא מושלי ע"כ וגם הרב הש"ך בסימן ס"ה הכריע דלא חיישינן לשאלה כלל יעו"ש בב"א בסימן י"ט הביא בשם המגיני שלמה שהאריך דלא חיישינן לשאלה אך הב"ח וסיעתו חולקים עליו והט"ז בשו"ת הב"ח החדשות נוטה להקל וכתב ששמע מפי חותנו הב"ח ז"ל שע"י איזה צירוף יש להקל והגאון בספר בית מאיר כתב דהנוטה להקל בשאלה לא הפסיד וכן החמדת שלמה בסוף ס' הביא בשם הגאון מווילנא דלא חיישינן לשאלה ואם כל אלה בכלים

דמושלי מכ"ש דנוכל לסמוך בכלים דלא מושלי ובנדון דידן שהוכר הטלית קטן הוי כלים דלא מושלי דלא מושלי אינשי מצוה דידי' לאחרינא כאשר כתב גם הרב הגאון מפרעמסלא והוא מלא בספרים. דציצית הוי כלים דלא מושלי כדאיתא בק"ע בס' שפ"ב בשם הרב מהרי"ט דהיכא דידוע דלא הי' לו על הדרך טלית קטן אחר הוי כלים דלא מושלי וגם בנ"ד לא הי' לו טלית קטן אחר ובש"י בס' י"א י"ב י"ג הביא ג"כ דציצית הוי כלים דלא מושלי וכן היא בנו"ב ובחמדת שלמה הוסיף עוד בסברא ישרה דבגד של ד' כנפות שאינו ראוי להלך בו רק לקיום המצוה בל"ה לא חיישינן לשאלה כיון שאינו יוצא המצוה בשאלה רק במתנה או במתנה ע"מ להחזיר ולזה לא חיישינן כמו דלא חיישינן למכירה משום חזקת מרא קמא ולקמן אביא כן בשם השיטה מקובצת ובש"ש ש"ז העלה ג"כ להלכה להתיר בכלים דלא מושלי ובישועות יעקב ס' י"ז בס"ק י"ט בפירוש הארוך סמך להתיר על בגד ציצית בתשובה אך הוא סותר את עצמו דבפירוש הקצר ס"ק כ"ג כתב דאף בכלים דלא מושלי חיישינן למכירה ואבדה יעו"ש ובנו"ב ס' ל"ב סמך להתיר בכלים דלא מושלי אך בס' ל"ו כתב דמעולם לא סמך אכלים דלא מושלי לחוד נגד דעת הרב ב"י (והיינו דברי הב"י בשם הריטב"א כנ"ל) ורק בצירוף שאר התירים וה"ה בנ"ד איכא כמה צירופי היתר ובשו"ת הגאון בעל זכרון יוסף בסי' ה' כתב בתשובה ממש כעין דידן להתיר בכלים דלא מושלי בצירוף דעת ר"ת דכתב דהיכא דניכר גופו בט"ע מהני אף שאינו ניכר בפרצופו כלל אך כבר הבאנו דכאן יש לספק אף לדעת ר"ת:

ד) עוד אפשר למצוא היתר אף לדעת הב"י דלמ"ד סימנים דרבנן לא מהני אף בכלים דלא מושלי דלא עדיף מסי' א"כ עכ"פ בהצטרף עוד איזה סימן הוי כשני סימנים דמצטרפים למובהק וכן מצאתי באבני מילואים בתשו' בסוף הספר אך כבר הבאתי לעיל דכאן לא נחשב סימן לא מצד הפלעקין ברגליו ולא מצד הכרת הפדחת אך עכ"ז אפשר לצדד להתיר אף לדעת הרב"י לפי מה שהביא הנו"ב בס"ק מ"ג בשם הרא"ש דאף למ"ד סימנין דרבנן מ"מ בדרבנן סכינן אסימנין דרבנן ולחד לישנא בבכורות מדאורייתא סמכינן אהכרת פדחת לחודה וא"כ אף לשיטת הב"י עכ"פ כלים דלא מושלי לא גרע מסימן ומהני בדרבנן דמדאוריתא סמכינן אפדחת לחודה. ואמנם אחר העיון זה איני דלמ"ד מדאורייתא סמכינן אפדחת לחוד ע"כ לא ס"ל סברא זו דבדרבנן סמכינן אסימנין דרבנן דאל"כ יוקשה עליו ממתניתן דידן דקתני אין מעידין אלא על פרצוף אע"פ שיש סימנין הא עכ"פ בסימנין יכול להעיד על הפדחת לחודי' וראיתי שבאמת הפ"י בסוגיא דידן הכריע מזה דאף בדרבנן לא סמכינן אסימנים דרבנן אך אפשר לתרץ דהוא מוקי לה בסימני דארוך וגוץ כמו דמתרץ כאן למ"ד סימנים דאורייתא ואף דמבואר כאן בגמרא

דלמ"ד סימנין דרבנן אינו צריך לאוקמי בסימני דארוך וגוץ היינו למ"ד דמדאורייתא לא סגי בפדחת לחודה וכן מצאתי בשו"ת חמדת שלמה ס' ל' ובש"ש ז' פ' כ"ב דברים האלה:
ח) יש למצוא היתר לפי מה שמבואר בשו"ת חכם צבי ס' קל"ד דסימני הגוף וט"ע בכלים מהני דאף להסוברים דחיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים אבל לשאלה דיחיד היינו שנאמר איש שיש לו זה הסימן השאול לאיש מיוחד שיש לו כזה הסימן זה לא אמרינן. כאותה שאמרו בפ' גט פשוט דלנפילה דיחיד לא חיישינן ופ"י רשב"ם דלא חיישינן דמיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון מצאו יעו"ש אך לכאורה בנדון דידן ליכא היתר זה כאשר הבאתי דכאן ליכא סימן כלל אמנם נראה דאף אם נימא דהכרת פדחת לא נחשב לסימן מ"מ שאלה דיחיד מקרי לומר שהשאול לאיש שיתדמה לו בהכרת הפדחת וכן בחלקת מחוקק בתשו' ס"ק נ"ה נראה כעין זה שוב מצאתי בנו"ב סי' מ"ג ובסי' נ"ב בסופו דט"ע לאחר ג' הוי שאלה דיחיד אף דכבר הבאתי דעתו לעיל דט"ע לאחר ג' לא הוי סימן ואפ"ה הוי שאלה דיחיד וכן בח"ש ס' ל"ט חשב לשאלה דיחיד אף דלא הוי סימן כלל שוב מצאתי בפירוש בחמדת שלמה סי' ל"א שכ' וז"ל דלמ"ד בפדחת בלא החוטם הוי ג"כ דרבנן ואפ"ה תני במתניתין אף שיש סימן בגופו ובכליו אף דהוי בכלים שאלה דיחיד ויעו"ש דעתו בפירוש דהכרת פדחת לחודה הוי שאלה דיחיד ונהנתי שכוונתי לדעתו ושפיר יש למצוא היתר לשיטת הח"צ:
אך הנה הח"צ שם בעצמו כ' דאפשר לחלק דדווקא לנפילה שהוא שלא מדעת לא חיישינן לנפילה דיחיד אבל לשאלה שהוא מדעת חיישינן אף לשאלה דיחיד וכ"כ הנו"ב בסי' ל"ו אך השב יעקב סי' מ"ג כ' דהיכא דהוי כלים דלא מושלי דלשאלה בוודאי דלא חיישינן אך עדיין איכא למיחש למכירה ואבדה כדברי החלקת מחוקק ואפשר לומר דזה הוא דעת הב"י דאף בכלים דלא מושלי חיישינן והיכא דליכא למיחש למכירה ג"כ דהוי כלים דלא מוכרי אינשי ג"כ רק החשש מאבדה שוב הוי נפילה דיחיד ועי"ש וה"ה בבגד ציצית דידן בודאי לא חיישינן לשאלה ומכירה רק לאבדה והוי נפילה דיחיד וכן הכריע רב אחרון בס' ישועות יעקב:
ו) העיר הרב מפרעמסלא להתיר לפי מה שהובא בק"ע ס' רכ"א בשם המבי"ט דאם נאבד יהודי בדרך שהלך למקום פלוני ובאותו הדרך נמצא הרוג דתלינן שזהו שנאבד דאם איתא שהנאבד ניצל הי' נודע מקומו ועדיף ממים שאין להם סוף. דהתם איכא למימר שהים פלטו לאיים רחוקים אך כ' דנדון דידן לא דמי ממש לנדון המבי"ט. א] שלא נודע לנו שהלך בדרך הזה ואך שאמר שילך אל ר' משה שפיץ הנ"ל ולא נודע אם קיים כמאמרו. ב] כי יש דרך ישר מזה ללכת לר' משה הנ"ל ובדרך המלך ע"כ. והנה על

הספק הראשון אם קיים כמאמרו והלך לר' משה בוודאי אחר שנודע שהלך מפרעמסלא בוודאי הלך על הדרך הזה שאמר. וכן מצאתי בשב יעקב בסי' י"א בסופו ובסי' י"ז דף מ"ט ע"ב שאחר שהביא דברי המבי"ט הנ"ל כ' עליו וז"ל גם בתשו' מהרי"ק שו"ת קכ"א כ' וז"ל ועוד שיש כאן הרבה הוכחות שהוא הוא שנמצא חלל באותו הדרך שאמר ללכת בהפרדו מאתו ועי"ש דכיון דאמר ללכת בודאי הלך בדרך זה. ועל הספק השני שיש עוד דרך לילך לר' משה הנ"ל. ע"ז אומר אני כיון דגם זה הדרך הולך לר' משה ונמצא בדרך הזה אמרינן בוודאי הוא הוא דהנה השב יעקב הביא ראי' לדין המבי"ט מגמרא דפסחים דאמרינן שדה שנאבד בה קבר ונמצא בה קבר לר' אמרינן היינו קבר הנאבד היינו קבר הנמצא יעו"ש והתם בקבר אין אנו יודעין אם זה שנאבד הי' דווקא במקום הזה מהשדה שמא נקבר בצד אחר ואין שיעור עד כמה תגדל השדה אך כל חלקי השדה שנכנס בספק שמא כאן נקבר אחר שנמצא כאן רק בוודאי אמרינן כאן הי' כאן נמצא וה"ה בנדון דידן אך הש"י בעצמו רצה לחלק בין שדה שנאבד בה קבר לדין המבי"ט דהתם בשדה עכ"פ ידעינן שהקבר הוא עדיין בשדה דאם נבוא לספק שמא ניטל המת מכאן בוודאי כל השדה טהורה וא"כ שפיר אמרינן מאחר שנמצא כאן קבר זה בוודאי הוא הקבר אשר יש בשדה זו משא"כ בנדון דידן אף שנאבד בדרך זה מ"מ אין ידוע לנו אם הוא עדיין בדרך זה ויכול להיות שהלך לעלמא. ודחה זאת דגם בשדה אינו ידוע אם נקבר במקום זה שמא במקום אחר מן השדה וא"כ אפשר לומר דהיכא דהי' בוודאי בדרך זה וספק אם נשאר כאן או הלך לעלמא דמיא לשדה שנאבד בה קבר ונשאר בוודאי שמה אך איני ידוע אם נקבר בצד זה או בצד אחר אבל כאן שאנו מסופקין באחד משני הדרכים וגם אינו ידוע אם נשאר כאן או הלך לעלמא בכה"ג אין תולין דהוי כעין שני ספקות להחמיר. אך עכ"ז מפשיטות לשון הפוסקים משמע כל היכא שידוע שהלך למקום פלוני ונמצא על דרך ההולך למקום פלוני לשיטת המבי"ט אמרינן דזה הוא שנאבד זהו שנמצא ולא חלקו בין אם יש שם דרכים למקום פלוני ובתשו' שב יעקב סי' י"א הי' מעשה באחד שנסע מפאריז לפרנקפורט דמיין ונמצא על הדרך והתיר מטעם המבי"ט ובודאי במהלך כזה נמצאו דרכים שונים ועוד שאפילו בדרך אחד ג"כ אינו ידוע אם הי' בצד זה מהדרך שמא הלך בצד השני ולא בצד זה שנמצא. ומפשיטות הענין משמע כל שנמצא על דרך ההולך למחוז חפצו אשר הוא שם פעמיו לדרך שם תלינן דזה הוא שנמצא:

אך הנו"ב חולק על המבי"ט ודחה ראיות הש"י משדה שנאבד בה קבר דשם אמרינן מהיכא תיתי להחזיק בשדה קבר אחר חוץ מהקבר שנאבד אבל הכא כיון דשיירות מצויות כמו שאפשר זה כן אפשר להיות אחר וכן כ' בספר ש"ש ש"ז שאין להתיר בסברת

המבי"ט רק במקום שאין שיירות מצויות אך בחמדת שלמה סי' ל"א בסופו כ' דלפי מה שכ' הרא"ש בתשו' לא מקרי שיירות מצויות רק בשווקים גדולים וכמו בי דינא דרב הונא וכ' בנדון דידן דאף שהי' בזמן חזרת אנשי פ"פ והוי שיירות מצויות מ"מ לא הוי שיירות מצויות רק ממדינות הסמוכות ואפשר לעמוד על החקירה אם נאבד איש בעיירות ההם שיש להסתפק שזה הוא ואם לא נחסר שוב צריכין לחוש למדינות אחרות וזה לא הוי שיירות מצויות יעו"ש:

וא"כ מכ"ש בנדון דידן דאפשר דלא הי' כלל שיירות מצויות במקום הזה ועכ"פ ממקום רחוק מאוד בוודאי לא שכיח שיירות מצויות ובמקום קרוב לא נחסר איש כזה א"כ בוודאי יש לצרף להתיר כשיטת המבי"ט אמנם אם מצד היתר הש"י יהי' לנו חומרא אחת מה שכ' בסוף סי' ל"א דלסברת המבי"ט צריך להמתין י"ב חודש דאז הוי כעין אבדה וכעין זה איתא בק"ע סי' רכ"ב ובנדון דידן יש להקל יותר ממעשה דמבי"ט מאחר שידענו בבירור שלא בא אצל ר' משה הנ"ל ולא הגיע למחוז חפצו כאשר העיר הרב ה"ג מפרעמסלא אך אם הלך לאיזה עיר כמעשה דמבי"ט ושב יעקב אפשר לומר דשפיר הי' בהעיר הנ"ל ולא ראהו איש אבל כאן נודע בבירור שלא הי' אצל ר' משה וגם לפי מה שסיים הח"צ בסי' קל"ד להתיר מהוכחה מדברי הרא"ש היכא דהוי סימן שאינו מובהק וגם הוי אין שיירות מצויות יעו"ש וא"כ כאשר הוכחנו לעיל דכאן הוי אין שיירות מצויות דממקום קרוב לא נאבד איש כזה וממקום רחוק בוודאי הוי אין שיירות מצויות וא"כ יש להתיר בכלים דלא מושלי לד"ה אף לשיטת הב"י דמחמיר הוא רק דלא עדיף מסימן שאינו מובהק ובאין שיירות מצויות סמכינן על סימן שאינו מובהק:

עוד אפשר לומר לפי מה שכ' הב"ש בשיטת הב"י דמחמיר אף בכלים דלא מושלי משום דלפי מה דקיי"ל סימנין דרבנן אף בכלים דלא מושלי ליכא סימן מובהק ביותר ואמרתי מסברא דדווקא היכא דהכלי איננו ניכר רק בסימן אף דהוי הסימן מובהק מ"מ על דרך רחוק איכא ספק שמא אתרמי סימן כזה והיכא דמצרפין לו עוד חשש דשאלה לא הוי סימן מיבהק אף דשאלה ג"כ לא שכיח מאוד בכלים דלא מושלי אבל היכא דהכלי ניכר בט"ע שפיר מהני ואח"כ מצאתי בנו"ב סי' נ"א שהביא חילוק זה בן סימן לט"ע בשם הרב הגאון מהר"מ מפרעשבערג שפי' כן בדעת הב"ש ומתחלה תמה עליו דמאי חילוק יש ואח"כ תירץ דבריו בסברא שכתבנו ומה שהקשה שם בנו"ב מפורש כן בפירוש בפ"י להיפך ועי"ש וכן בסוף ספר האבני מילואים בתשו' הרב ה"ג מטארנאפאל נראה שפי' כן דעת הב"ש וכן חילוק הבעל ש"ש ז' ב"פ כ"ב דהיכא דמכיר הכלי בט"ע גם הב"י מודה ובחידושי אמרתי דבזה יסולק תמיהת המפורשים על הב"י ממאי דמקשה בגמרא למ"ד

סימנין דרבנן מחמור בסימני אוכף ומתרץ בעידי אוכף דעדיין יקשה דניחוש לשאלה אף דלא שאלו אינשי אוכפא מ"מ כיון דסימנין דרבנן לא מהני אף בכלים דלא מושלי. ולפי הנ"ל ניחא דבעידי אוכף המכירים בט"ע שפיר מהני אף להב"י:

ובזה עוד מיושב בטוב טעם מה שתמה בשיטה מקובצת מאי דמקשו בחמור בסימני אוכף הא שפיר משכחת לה בסימן מובהק דלד"ה דאורייתא למה לי' לתרץ דבעידי **אוכף** דוקא. ולפי הנ"ל ניחא דבסימן מובהק שוב חיישינן לשאלה וא"כ הכא נמי י"ל כיון שהעד הראשון העיד בלשון זה איך דער קען דען טלית קטן נראה שהכירו בט"ע ואף שסיים ההכרה מכח הסימנים המובהקים יוכל להיות כדברי הח"צ בסי' קל"ד שע"י הסימנים הכירו בט"ע ושפיר מהני אף לדעת הב"י כנ"ל:

והנה הוגד לי שהחמדת שלמה הקשה למ"ד דבכלים חיישינן לשאלה ממה שנאמר ביעקב כשהביאו לו כתונת יוסף ויכירה ויאמר כתונת בני חי' רעה אכלתהו והא כיון דחיישינן לשאלה יוכל להיות שהשאיל הכתונת ולפי הנ"ל ניחא דכיון דהכיר יעקב הכתונת בט"ע לא חיישינן לשאלה ושפיר נאמר ויכירה ויאמר כתונת בני חי' רעה אכלתהו ולפי מאי דאיתא בצרור המור הטעם שנתקנאו אחיו בכתונת פסים שקשה לומר שנתקנאו בשני סלעים מילת ופירוש דהאי כתונת פסים הוי בגדי כהונה שרצה ליתן לו הבכורה ומתחלה הי' העבודה בכתונת כמו משה ששימש בחלק לבן ובפירושינו על התורה בפרשת תבא אמרנו בזה בטוב טעם וא"כ הי' כתונת הזה בגד של מצוה ולא חיישינן לשאלה כנ"ל דברי הפוסקים דבבגד של ציצית לא חיישינן לשאלה דלא מושלי אינשי מצוה דידי' לאחרינא:

ולפי מה שכתב הנו"ב בסי' נ"א דמהראוי שלא לחוש לשום כלים לשאלה דהוי חזקה מה שביד האדם הוא שלו רק משום דאיכא כנגדה חזקת אשת איש והיכא דאיכא סימן בגופו עכ"פ ספק הוי ואתרע חזקת א"א ושוב לא חיישינן לשאלה וא"כ כ"ש בנ"ד שהכירוהו בט"ע אף דבלא הפרצוף והחותם לא מהני ט"ע מ"מ מידי ספק לא נפקי ואתרע חזקת א"א וכן למה שכ' הנו"ב בסי' ל"ז דמי שהלך ע"מ לחזור ולא חזר אתרע חזקת א"א כיון שנולד לנו ספק מיתה משעה שראינו שלא חזר מכ"ש בנדון דידן שהניח ביתו ריקן והי' בדעתו לחזור מיד לאשתו כשראתה שלא חזר עלתה בדעתה לומר מי יודע אשר נעשה עמו. והלכה לחפשו ולחקור אחריו כן הגידה לי אשתו הנ"ל ובל"ה בנדון דידן שיצא מפרעמסלא ע"מ לחזור תיכף והניח החפיצים והפאס מה שלא הי' אפשר לו להלך בלעדו כי המשגיחים ע"ז שכיחים מאוד והוציא מעות על הפאס מה שבא לו בטורח גדול ועתה הניחו ולא בא בחזרה מכל אלה ראי' שמת בדרך שאלו הי' קיים הי' בא

וכאשר כ' הרב ה"ג מפרעמסלא דזה מרע לחזקת א"א כמו שפירש"י בכתובות באומרת ברי לי אלו הי' קיים הי' בא ומועיל לגרע החזקה דתרי ותרי:

ואנכי מצאתי סעד לסברא זו לומר דבודאי לא הי' מניח החפיצים והלך לו דבתרומות הדשן בפסקיו סי' קל"ט הביא באמצע דבריו וז"ל דאדרבא הפונדקית היתה מראה פנים לדברי' יותר מעובדא דידן דהרי אנו רואין ומכירין שיש אמת בדברי' שהרי הוציאה להם מקלו ותרמילו אולי הי' חי והלך לדרכו לא הי' מניחו והלך לו וא"כ ה"ה בנדון דידן שאף שכאן ראינו שהניח החפיצים והלך לו מ"מ לא הי' אלא ע"מ לחזור תיכף:

לכן מכל אלה הטעמים נראה לפענ"ד ברור להתיר אשה זו מאחר שכבר הבאתי לעיל בהיתר הג' דכיון דהוי כלים דלא מושלי ע"ז סמכו כל הפוסקים להתיר גדולי הראשונים והאחרונים אך הנו"ב כתב דמעולם לא סמך ע"ז לחוד רק שצירף איזה היתר למען שלא יהי' נגד הב"י ובנדון דידן שיש בע"ה צדדי היתר זולת זה לכן נראה לענ"ד שהיתר זה ברור מהך אתתא בלא פקפוק:

והנה על סברא זו שכתב הנו"ב דמהראוי שלא לחוש לשאלה דחזקה כל מה שביד האדם הוא שלו אך רק דאיכא כנגדו חזקת אשת איש. ועדיין הקשה מחמור בסימני אוכף דחיישינן לשאלה נימא חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו ואמרתי מסברא דנפשאי ושבתי וראיתי סברא זו בחמדת שלמה לפי מה שכתבו התו"ס בפרק האשה בד"ה אותיות בדף ק"ו דבשטר לא מהני החזקה מה שביד האדם הוא שלו רק לענין הנייר ולא להוציא החוב ובחידושי מילין הרביתי בזה דסברא זו נשענת על דברי הרשב"א בגיטין בדף ס"ד דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת שלוחו. דאסור משלחו בכל הנשים שמא המה קרובי המקודשת והקשו בתו"ס דא"כ יהי' כל הנשים אסורות להתקדש שמא קדשה השליח ותירץ הרשב"א דהנשים מותרות משום חזקת פנוי' אבל המשלח אסור לקדש כל נשים דשמא המה קרובי המקודשת וחזקה של המקודשת לא מהני לקרובים והוא כמ"ד דאין מחזיקין מאם לבת ומש"ה אף דלענין הנייר אמרינן חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו מ"מ לא מהני זו להוציא החוב. וניחא ג"כ מאי דחמור בסימני אוכף חיישינן לשאלה אף דלענין האוכף אמרינן חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו מ"מ לא מהני חזקה זו לענין החמור וישבתי בזה בחידושי קושית השיטה מקובצת דהקשה כיון דחיישינן לשאלה א"כ קשה בכל אבידה ניחוש לשאלה דשמא זה האומר סימנים שפיר הי' ברשותו אך ששאלה מאחר ומש"ה יודע סימנים ועוד שמא היתה שלו ומכרה לאחר ולפי הנ"ל ניחא דלענין האבידה גופה אמרינן חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו אך חמור בסימני אוכף שפיר חיישינן לשאלה ובחידושי חזון הרביתי ולא עת האסף פה:

סימן ה תשובה שהשבתי לגדול אחד.

יקרת מכתבו קבלתי ועל דבר העגונה אשר נמצא הראש מוחתך וסמוך להראש בפחות משלשה אמות הי' נמצאים כל הבגדים שלו ובתוכם אף בגדים דלא מושלי כגון בגד הציצית ומכתבי תעודה שלו וגם שהיו נמצאים כל הבגדים שלו דלא חיישינן שנשאר ערטלאי כמבואר כל זה בתשובות באופן דהוי ככלים דלא מושלי וגם בצירוף שהכירו השערות מהראש אך שהפנים הי' נשחת כולו ולא הי' ניכר כלל אך הפיאות והשערות הכירו באופן שאמרו בבירור בטביעת עין שהוא של זה האיש הידוע והנה איתא בתשובות פני יהושע חלק ב' בסי' נ"ח דהכרת הזקן מהני גם כן בטביעת עין אף שלא הי' הכרת הפנים כלל דבכל דבר ודבר איכא טביעת עין אף בחתיכת בשר כדאיתא בחולין בגיד הנשה שם בכרכשא וגבי דבשרא וקבורא דתכלתא דמהני טביעת עין וכתב דלפי זה נ"ל מאי דתנן דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ופרצוף בלא פדחת ופדחת בלא פרצוף אין מעידין היינו שהם מעידין על צורתו שאומרים שמכירים כל צורתו וזה בלתי אפשר להכיר רק בפרצוף פנים עם החוטם אבל כשחסר אחד מאלו שוב אין להכיר כל הצורה ואם המה מדמים שהוא צורתו יוכל להיות שטעו שנשתנה הצורה ואחר הוא. אבל באומרים שמכירים שזה פדחת של פלוני לא מחמת צורתו אלא שזהו פדחתו שמכירו בט"ע שפיר מהני וא"כ ה"ה במכיר בט"ע בזקנו לחוד יעו"ש וה"ה בנ"ד במכירים בט"ע בשערו:

ואם כי בתשובות הפ"י לא סמך ע"ז לחוד וכתב דלא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה כיון שלא נזכר זה בראשונים ופלפול שם דנוכל לומר דאין לסמוך בטביעת עין רק בדבר שאין דומות זו לזו כגון פרצופי אנשים שאין דומות זו לזו אבל בדברים השוים לא סמכינן ופלפול שם הרבה בסוגיא דחולין הנ"ל:

והנה מוכרח אנכי להעתיק מה שכתבתי בת' לפרעמסלא על דברי תשובות פ"י הללו בסי' ד' דכשאני לעצמי לפענ"ד קשה לומר דלא מהני טביעת עין רק בדברים שאינם דומות זו לזו ולא בדברים השווים וגם סברתו שאמר דהא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם הוא רק כשמעיד שמכיר צורת פלוני ואין זה צורתו אבל כשמעיד שמכיר הפדחת בטביעת עין שפיר מהני לפענ"ד קשה לומר כן דאדרבא בספר הישר לר"ת שהביא סברת ר"ת דהא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם היינו כשאין כאן הגוף שאז אין מעידין על כללות האדם רק שזה פדחת ש פלוני. אבל כשיש כאן הגוף כולו שלם והמה מעידין עליו שזה הוא פלוני שפיר מעידין אף כשאין כאן פרצוף

פנים עם החוטם יעו"ש וכבר הארכתי בזה לעיל הרי ממש להיפך מסברתו דכשמעידין על כללת האדם מהני אבל כשמעידין על פדחת שהוא של פלוני לא מהני:

ולענ"ד נראה אף שאיני כדאי דבאמת לא קשה כלל אף דמהני טביעת עין בכל דבר אף בחתיכת בשר וכדומה מ"מ היינו דוקא כשראה עתה החתיכה כמו שראה אותה מתחילה שאז שפיר מכיר אותה בטביעת עין לומר שהוא הוא. אבל אם מתחילה הי' חתיכה גדולה ונחתך ממנה ונשאר חתיכה קטנה והוא לא ראה החתיכה קטנה כלל רק החתיכה גדולה בוודאי אי אפשר לומר שיכיר החתיכה קטנה בטביעת עין מה שהי' לו בהחתיכה הגדולה כיון שעתה נשתנה ואינו כמות שהי' בתחילה רק נחתך חתיכה קטנה מהגדולה:

וכן הוא באדם שהכיר את האדם בחייו אין מעיד עליו לאחר מותו רק כשיש פרצוף פנים עם החוטם אף שחסר קצת עדיין יש עליו התמונה הראשונה אבל כשחסר אחד מאלו אינו מעיד עליו אף שעל כל דבר יש טב"ע אף על חתיכת בשר וכדומה היינו כשראה מתחילה כמות שהוא עתה אבל כאן שהוא ראה מתחילה אדם שלם ואח"כ כשנחתך חלק ממנו בוודאי לא יכיר אותו בטביעת עין שאין עליו התמונה כמו שהי' בראשונה שהי' שלם כשהי' חי ואי אפשר להכירו בטביעת עין עוד אם לא כשיש פרצוף פנים עם החוטם שעדיין נשאר התמונה הראשונה עליו כמו כשהי' חי. או משום דההתורה גלתה דהכרת פניהם ענתה בם דבזה אפשר להכיר ולשיטת ר"ת כשנשאר כל הגוף אף שאין כאן פרצוף פנים עם החוטם עדיין יכול להכיר ע"י כללות הגוף כולו באורך וברוחב ובעוביו אף בלא הפרצוף פנים כאשר הארכנו בסי' הנ"ל ועדיין כללות התמונה עליו מצד הגוף כולו כאשר ראינו שאדם ניכר מאחוריו אף בלא הפרצוף פנים מצד האורך ורוחב ועוביו אף דארוך וגוץ לא הוי סימן כלל מ"מ יוכל להוליד הטביעת עין כאשר הארכתי בתשובה הנ"ל בארוכה וזה הוא פירוש דבריו בספר הישר למעיין היטב בכל דבריו דכשמעיד רק שהוא פדחת של פלוני לא מהני כיון שאינו מעיד על כללות האדם כמו שהוא חי לא מהני דהוא הכירו מחיים והכיר כללות תמונתו ומש"ה על הפרט ממנו אינו יכול להעיד רק ג"כ על כללות תמונתו היינו או על הפרצוף פנים עם החוטם או על כללות הגוף כולו כמו שהי' בחיים לשיטת ר"ת דגם ע"ז עדיין נשאר צורה הראשונה והטביעת עין מה שהי' לו מחיים אבל כשאין כאן כללות תמונתו רק פרט ממנו אינו יכול להעיד בטביעת עין כיון שהוא לא ראה מתחילה הפרט רק כללות האדם כולו והרי הוא כמו חתיכה גדולה שנחתך ממנה חתיכה קטנה שאינו יכול להעיד רק כשראה אותה בקטנותה וזה ברור מאוד לפי עניות דעתי השפילה:

ומעתה שפיר אינו יכול להעיד שמכיר הזקן בטביעת עין כאשר הי' שם בעובדא דפני יהושע שהי' הזקן נחתך מהגוף והפרצוף פנים הי' נשחת כיון שלא ראה מתחילה הזקן לבדו וכן בנ"ד שג"כ לא הי' ניכר עוד צורת הפנים רק שהוא אומר שמכיר שערות הראש בטביעת עין כיון שלא ראה השערות מתחילה בפני עצמן לא מהני בזה טביעת עין:

והיינו דסתמו הפוסקים וכתבו דלא מהני ט"ע רק כשיש פרצוף פנים עם החוטם ולפי שיטת הפני יהושע הי' להם לבאר דכשאומרים שמכירים הפדחת לחוד בטביעת עין מהני שפיר. ואימתי לא מהני כשאומרים שמכירים צורה הכללות כנ"ל ואשר רצה המגיני שלמה שם בשו"ת פ"י לחלק עוד בין שבעתן עין הרבה או לא שבעתן עכ"פ הי' להם לחלק היכא דאומרים דמכירים הפדחת בט"ע ושבעתן עין הרבה מהני:

וע"כ כנ"ל דאף בזה לא מהני כיון שהמה ראו מתחילה כללות האדם ועתה אין כאן רק חלק ממנו והמה לא ראו מתחילה החלק הזה לבדו:

וא"כ לא הי' מקום להקל בשביל שאמרו שמכירים השערות בטביעת עין. מ"מ צירוף לקולא יש כיון שהפני יהושע כתב דלדעתו מהני אף בזה טביעת עין:

ואף שבאמת להלכה אין לסמוך ע"ז דמהני בזה טביעת עין מ"מ לסימן אפשר לחשוב זאת מה שהכירו הזקן בט"ע דכבר בארנו במקום אחר דט"ע גרוע הוי עכ"פ כמו סימן אמצעי. ועכ"פ יש לחשוב זה הטביעת עין לסימן אמצעי דמהני לדעת הרבה פוסקים ולשיטת הח"צ בצירוף כלים דמושלי ובפרט בנ"ד דהוי כלים דלא מושלי אף בצירוף סימן גרוע נראה דמהני לסניף להקל כמבואר אצלינו לעיל בסי' ד' והי' מקום להקל:

אך עיקר מקור הספק כאן כיון שהיו המלבושים מונחים רחוקים מהראש יותר משני אמות וכדאיתא בב"ש בסי' י"ז בס"ק י"ט בסופו דכתב וז"ל זה איירי כשנמצא בבגדיו אשר לבש ארנקי או נמצא בידו טבעת אבל נמצא ארנקי סמוך לו לא מהני כי יש לומר הארנקי מונח מאז ומקדם ואין לדמות דינים אלו להא דאיתא בפרק אלו מציאות אם נמצאו פרי סמוך לכלי כמ"ש בח"מ בסי' רס"ב ופשוט בעיני ע"כ:

והנה איני מובן חילוקו אמאי בנמצאו פירות סמוך לכלי תלינן דהוא מהכלי וכאן לא תלינן. והנו"ב בסי' נ"ב כתב לפרש דשם באלו מציאות בעינן הוכחה שהפירות נפלו מהכלי' ובאמת שם ברש"י באלו מציאות נראה דלא בעינן הוכחה כל שרק ליכא הוכחה להיפך שאינם מהכלי כגון שפי הכלי או הכיס הפוך לצד אחר שפיר תלינן שהוא מהכלי וכן הקשה הקצות בסי' רס"ב בס"ק ב' על דברי הבית שמואל הנ"ל דכתב דפשוט בעיניו דאין לדמות הך דארנקי שנמצא אצל ההרוג להך דפירות סמוך לכלי והקצות כתב להיפך

דפשוט בעיניו דדמי ממש לשם דשם תולין כל שאין הוכחה להיפך דכיון שהוא מונח אצלו מוכח שמאתו בא. וה"ה בארנקי שנמצא אצל ההרוג:

אך הקצות כתב שם דתלוי הדבר עד כמה הוי סמוך בשיטת רש"י ותו"ס בע"ז ר"פ ר' ישמעאל גבי אבנים שנמצאו אצל המרקולס דלשיטת רש"י לפי מסקנות הגמרא שם דמודה ר' עקיבא בנמצאו אבנים תוך התפיסה שהוא תוך ד' אמות אסור א"כ לשיטתו כל שהוא תוך ד' אמות הוי קרוב ולשיטת התו"ס שם גם למסקנות הגמרא לא הוי סמוך רק תוך אמה אחת ולא יותר ויותר מאמה לא הוי סמוך ולשיטתו בנ"ד דהוי יותר משני אמות יהי' תלוי בשיטת רש"י ותו"ס דלשיטת התו"ס לא הוי סמוך ולשיטת רש"י הוי סמוך כל שהוא תוך ד' אמות (ומה שהגוים אומרים שהבגדים היו מרוחקים יותר רק שהמה חרבו אותם אצל הראש פשיטא שאינם נאמנים להחמיר ואין לנו לדון רק כפי הנמצא עתה ודו"ק):

אמנם נראה דבנ"ד לד"ה מהני אף לשיטת התו"ס ואף דהוי יותר מב' אמות. דהנה בשו"ת פני יהושע בסי' הנ"ל כתב וז"ל:

וכי תימא ניהו דהבגדים אלו הן של ר' אברהם מ"מ מאן לימא לן שהעצמות הן של ר' אברהם שמא אחר הוא ור' אברהם הניח בגדיו וברח מאיזה טעם שהי' לו או מחמת טירוף הדעת וכמ"ש לעיל גבי זקן ז"א וכו'. הנה מלבד זה אי אפשר לומר כן שהרי בעובדא דב"מ גבי גברא חרוכא שהבאתי לעיל כתב ר"י ז"ל חלק הזה נתיב כ"ג ח"מ בשם הרמ"ה ז"ל דדווקא שאותו פס יד אינו מאיש החרוך כאן דלאיש החרוך נמצאו שני ידים זולת הפס יד הנמצא דאז אמרינן שמא מבעלה הוא הפס יד וברח מבושה אבל אם לא הי' שם פס יד כלל אלא החרוך או שהפס יד הוא מהחרוך שלא מצאו לו כ"א יד אחת אמרינן דוודאי האי פס יד החרוך הוא. אע"ג דאפשר דנשרפה ידו האחת ונהיתה לאפר אפ"ה תלינן הפס יד בו ולא חיישינן שמא הפס יד מאחר הוא שברח מכאן והוא בעלה וזה הנשרף אחר וידו נשרפת לאפר אך כיון דלהאריך חסר יד בוודאי יד הנמצא מהחרוך הוא וה"ה הכא כיון שהעצמות מונחים בלא בגד ואם נימא זאת אין בגדיו היכן בגדיו של המת ודאי תלינן בי' שזהו בגדיו. וגם גבי זקן יש לומר כן והיינו היכא שמצאו הזקן מונח אצל העצמות והכירו הזקן בטביעת עין יעו"ש:

וא"כ ה"ה בנדון דידן שהיו מונחים כל הבגדים אצל הראש ואינו דומה לדין הבית שמואל גבי ארנקי דבארנקי יוכל להיות דההרוג לא הי' לו ארנקי כלל אבל כאן במלבושים שבוודאי הי' להההרוג ג"כ מלבושים ואם נימא שאינם מלבושים של ההרוג ע"כ צריך

לומר שהמלבושים של ההרוג נאבדו ואלו המלבושים של אחר הוא. זה לא אמרינן וכסברת הפני יהושע הנ"ל:

עוד ראי' לזה מדברי הנתיבות שכתב על דברי הבית שמואל הנ"ל דכתב דבסמוך לא מהני ופשוט דלא דמי לפירות אצל הכלי ומעות אצל הכיס דתלינן הפירות והמעות בהכלי והכיס ולא כתב מדוע לא דמי והקצות החושן תמה עליו דדמי' שפיר כנ"ל:

ובנתיבות תירץ וז"ל ולפענ"ד דלא דמי כלל דבשלמא באבידה כשאומר בעל אבידה כלי פלוני עם פירות אלו נאבדו ממני הרי ידענו שהי' פירות בכלי זו בשעת אבידה דהרי כתבו התו"ס בב"מ בדף כ"ג בד"ה אי דליכא דלא חשדינן לי' למשקר רק דאמרינן דלמא מאחר נפל ע"ש מש"ה תלינן שפירות אלו היו בכלי הזה כיון שראוי לפול במקום הזה ולא חיישינן לחשש רחוק לומר שפירות שהי' בכלי זו נאבדו והנהו אחרינהו נינהו או לומר שבעל הפירות משקר זה לא אמרינן כמ"ש התו"ס הנ"ל ועיין סי' ל"ג בסמ"ע ס"ק ח' דמה"ת לומר כך כיון שנראין הדברים שהוא אמת דמניין הי' לו לדעת לומר על פירות כאלו שהי' בתוך הכלי הזו והוי כעין סימן מקום כיון שראוין לפול על מקום זו מהכלי משא"כ הכא שנמצא ההרוג וארנקי סמוך לו ואין אנו יודעין אם הי' כלל על ההרוג זה ארנקי זה. ושפיר יש לחוש שהאיש שהי' עליו ארנקי אבד זה הארנקי סמוך לנהרג זה וכי אי אפשר להזדמן שיהי' שני דברים סמוכים זה לזה זה נהרג כאן וזה אבד כאן אבידה. תדע דבאבידה ג"כ אם יזדמן כה"ג כגון שמת בעל האבידה והיורשים מביאים עדים שכלי זה של אביהם הי' ומהפירות אינם יודעים כלל הנאמר ג"כ דהפירות הן של בעל הכלי כיון שמצאן סמוכין יעו"ש:

ודבריו נכונים מאוד בארנקי אף שמכירין שהארנקי הוא של בעל האשה מ"מ חיישינן שמא בעל האשה הי' כאן ואבד הארנקי אצל הנהרג זה וזה הנהרג מעולם לא הי' לו ארנקי אך רק זה ניחא בארנקי דאין אנו יודעין אם הי' להנהרג ארנקי אבל בשאר מלבושים דודאי הי' להההרוג ג"כ מלבושים דלא הי' גברא ערטלאי שפיר אמרינן דודאי המלבושים אלו המה שלו והוי ממש כמו פירות אצל הכלי היכא שידעינן שהי' בכלי זו פירות דאז לא חיישינן דאלו הפירות נאבדו ואלו אחרים הם ואדרבא כאן הוי עוד כש"כ דהתם לא ידעינן שהי' פירות בכלי זו רק ע"פ דבריו אך דהוא כתב דמאמינים לו דלא חיישינן לרמאי. או משום דמנין ידע שהי' פירות בכלי והוי כמו מקום סימן. אבל כאן בנ"ד אנו יודעין בבירור שהי' להההרוג הזה מלבושים שפיר אמרינן דהוא הוא. ונסתעי מזה לסברת הפני יהושע הנ"ל:

ויש להביא ראי' לסברא זו מדברי המבי"ט והש"י דמי שהלך בדרך זה ואח"כ נמצא הרוג בדרך הזה דאמרינן זה הוא שהלך זה הוא שנמצא. כעין דאמרינן בפסחים קבר האבד הוא קבר שנמצא גבי שדה שנאבד בה קבר. ולא אמרינן דנמצא קבר אחר ותבדוק כל השדה כולה לרבנן. וה"ה כאן כיון שידעינן שהי' מלבושים על ההרוג הזה ונמצא כאן מלבושים אמרינן שזה הוא המלבושיו שלו ולא אמרינן אחרים המה וכן הפירות בכלי לשיטת הנתיבות כיון דאמרינן דהוי כאן בודאי הפירות בכלי הזה:

ולשיטת הנתיבות אינו תלוי בפירות בכלי בין רחוק אמה או ד' אמות או יותר או פחות מאמה רק כתב שם דהשיעור הוא כפי האומד בשעה שנפל הכלי ומתפזר באיזה ריחוק שיכול לפול נקרא מקורבים ואפשר לומר בנ"ד כיון דנראה דהרוצח פשט את בגדיו והרגו אח"כ והגוף נשאר ערטלאי והחיות גררהו יוכלו לגרור אותו מרחוק. ובפרט שלא הי' רק פחות משלשה אמות. ומה שאמרו הגוים שהבגדים היו מרוחקים יותר אך שהמה קרבו אותם להראש פשיטא שאינם נאמנים להחמיר:

ועוד נראה לפענ"ד טעם אחר דכאן לד"ה מהני אף שהיו הבגדים מונחים סמוך לו אף לשיטת הב"ש. ואף שהי' רחוק יותר מאמה אף לשיטת התו"ס:

דהנה הקצות הקשה בסי' רס"ב אמאי תלינן הפירות בהכלי במונחים סמוך להכלי והא רוב וקרוב אזלינן בתר רובא ואמאי לא ניזיל בתר רובא דעלמא ותירץ כפי מאי דכתב הרמב"ן בבבא בתרא כאשר הארכתי בזה בס' דאף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב היינו היכא דלא הוי במקומו ממש אבל היכא דהוי במקומו ממש דכי הא לא קרוב לחוד הוא אלא במקומו ממש וחזקה כאן נמצא כאן הי' וה"ל קרוב ומצוי ליכא מאן דאמר רוב עדיף עכ"ל ומש"ה כתב הקצות דה"ה כשנמצא בסמוך תוך אמה אחת לשיטת רש"י או תוך ד' אמות לשיטת התו"ס הוי מקומו ממש ועדיף מרוב ועי"ש וכן אמרתי אנכי מעצמי:

אבל זה ברור ופשוט דבלא ההי טעמא דאיכא רוב כנגד הקורבא בודאי אזלינן בתר הקורבא. דרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא. כדאיתא בבבא בתרא בדף כ"ג ע"ב דכתיב והיתה העיר הקרובה אל החלל. אך רובא עדיף אבל היכא דליכא רובא בודאי אזלינן בתר הקורבא אף אם הוא יותר מד' אמות וא"כ התם בפירות הנמצא סמוך להכלי איכא רובא נגד הקורבא דתלינן הפירות ברובא דעלמא אבל בנ"ד שנמצא קצת סימן בההרוג ג"כ שניכר בשערות שלו ואף אם נימא שאינו סימן מובהק כבר כתב הח"צ דהיכא דאיכא סימנים אף למ"ד סימנים לאו דאורייתא דאמרינן דאתרמי סימנים כסימנים מ"מ רובא דעלמא לית להו סימנים כאלו ולא הוי רק חשש דיחיד ומש"ה פסק דהיכא דאיכא סימנים בגופא וט"ע בכלים מהני ולא חיישינן לשאלה דהוי שאלה דיחיד להשאיל לאיש

אשר סימנים כאלה בו ולשאלה דיחיד לא חיישינן כמו דלא חיישינן לנפילה דיחיד וכאשר נביא לקמן:

וא"כ בכה"ג נפלע"ד ברור היכא דמונחים המלבושים סמוכים להההרוג אף אם הוא יותר מד' אמות ונמצא בהגוף סימן שהוא זה שהמלבושים שלו שפיר מהני מטעם דקורבא דאורייתא ותלינן שהמלבושים המה של ההרוג ולא של איש אחר ולקורבא דאורייתא ליכא שיעור רק כל שאין קרוב המנו נקרא קרוב כמו שנאמר והיתה העיר הקרובה אל החלל ולא שייך לומר דאיכא רובא כנגדו ורוב וקרוב אזלינן בשר רובא דהרי כאן ליכא רובא כיון דיש לו סימן ורובא דעלמא לית להו סימנים אך דיוכל להיות דאתרמי עוד אחר שיש לו סימנים כאלו ואינו בעל המלבושים הללו שוב אזלינן בתר קורבא דהוא מדאורייתא כיון דליכא רובא כנגדו וזה ברור לפענ"ד להלכה ולמעשה:

דהיכא דאיכא סימנים בההרוג וט"ע במהלבושים אף שמונחים אצל ההרוג אף ברחוק יותר מד' אמות שפיר מהני מטעם קורבא:

ובנ"ד נראה ג"כ דטביעת עין בהשערות הוי כמו סימן כנ"ל ואף אם לא הוי ט"ע גמור עכ"פ הוי כמו סי' ואף **אם** לא הוי סימן ג"כ מ"מ לענין רוב וקרוב מהני לפי מה שהבאתי בתשובה אחרת בס' דברי התורת חיים דאף דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב מ"מ היכא שהקרוב מוכח והרוב אינו מוכח דהיינו שהקרוב קרוב טפי והרוב עכ"פ אינו רובא דמוכת אזלינן בתר קורבא דמוכח ובנ"ד הוי קרוב דמוכח שקרוב הרבה דשם בבבא בתרא מיירי בקרוב אחר חמישים אמה ובנ"ד הוי קרוב טפי והרובא עכ"פ אינו רובא דמוכח דאף דהכרת השערות בט"ע אינו סימן מ"מ לא רובא דרובא נראים השערות והפיאות כמו זה עד שיוכרו בט"ע ועכ"פ הוי קורבא דמוכח והרוב לא הוי רובא דמוכת ואזלינן בתר קורבא:

עוד אמרתי מאי דאפשר לומר כדברי הב"ש דבארנקי שאצל ההרוג לא תלינן בההרוג ואינו דומה לכלי ופירות וכיס ומעות סמוך לו:

דהנה הקשתי בעצמי וכן מצאתי בקצות בסי' רס"ב כנ"ל אמאי במצא כלי ופירות סמוך לו או כיס ומעות סמוך לו תלינן הפירות והמעות בהכלי והכיס ואמאי לא אמרינן רוב וקרוב הלך אחר הרוב ומה שתריץ הקצות לפי שיטת הרמב"ן דבמקומו ממש עדיף מרוב ואמרינן כאן נמצא כאן הי' ורצה הוא לומר דה"ה בתוך אמה אחת לתו"ס ותוך ד' אמות דרש"י כנ"ל הפלוגתא בע"ז בפרק ר' ישמעאל הוי מקומו ממש עדיין זה דוחק דהרמב"ן לא קאמר רק במקומו ממש וגם פשטא דהסוגיא שם בפירות סמוך לו היינו אף יותר מאמה ובכל ענין דהוי סמוך ומה שנראה לי דהנה הפ"י הקשה בסוף פרק קמא דכתובות

אמאי לא מחזירין אבידה בלא סימנים מטעם ברי ושמא ברי עדיף למ"ד דברי עדיף ואף למ"ד דלא אמרינן ברי עדיף הוא רק משום דאיכא חזקת ממון אבל אבידה לית לי' חזקה כדאיתא בתו"ס בכתובות בסוף פרק ראשון ותריץ הפ"י משום דאיכא רובא דעלמא ולא מהני הבריא נגד הרובא דעלמא:

והקשיתי אנכי בחידושי לפי דברי הח"צ הנ"ל דבסימנים דגופא וט"ע דכלים מהדרינן ולא חיישינן לשאלה כמו דאמרינן בגמרא לנפילה דרבים חיישינן לנפילה דיחיד לא חיישינן לומר דמיוסף בן שמעון נפל ויוסף שמעון אשכח וכתב דה"ה בשאלה דיחיד לא חיישינן וכתב דסימנין אף למ"ד דסימנים לאו דאורייתא משום דאתרמי סימנים כסימנים מ"מ לא אמרינן דרובא דעלמא אית להו סימנים כאלו אך דיוכל להיות דאתרמי עוד סימנים כאלו ואתרמי עוד אחד שיהי' לו סימנים כאלו והוי רק שאלה דיחיד:

ולפי זה הקשיתי דאף למ"ד סימנים דרבנן מ"מ באבידה מהראוי להחזיר מדאורייתא משום דהוי ברי ושמא כקושית הפ"י דאף בלא סימנים מהראוי להחזיר מטעם ברי ושמא אך משום דאיכא רובא דעלמא וכיון דאיכא סימנים דשוב עכ"פ ליכא רובא רק יחיד דחיישינן שמא אתרמי סימנים כסימנים ושוב ברי ושמא ברי עדיף דשוב ליכא רובא אך אנכי אמרתי לתרץ קושית הפני יהושע דכאן לא הוי כלל ברי ושמא כיון דחיישינן שמא של אחר הוא ואיכא חשש שאחר יבוא ויטעון בריא ולא מהני השמא של המוצא אבידה דהוא אינו טוען שהוא שלו וכעין זה מבואר בשיטה מקובצת בשנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים דלא אמרינן למ"ד ברי ושמא ברי עדיף שיצטרך ליתן לכל אחד מאתים מטעם ברי ושמא שהמפקיד טוען שנתן לו מאתים והנפקד טוען שמא ותריץ דשמא של הנפקד אינו מועיל מאומה דהטענה לא הוי בין הנפקד והמפקיד רק בין שני אלו שהפקידו ושנים אלו טוענין ברי כן כאן אף דהמוצא אבידה טוען שמא מ"מ אינו אומר שהוא שלו רק שמא של אחר הוא והאחר יוכל לבוא ולטעון ברי ג"כ ומאי מהני מאי דהמוצא אבידה טוען שמא:

וכן ראיתי אח"כ בשו"ת הרי"מ ומביא ראי' מהפוסקים כמבואר ברא"ש ריש פרק ב' דכתובות דחשיב ברי מה שהב"ד טוענים בשביל היורשים כדמוכח בש"ס בפרק אשה שנתארמלה דמה שאנו טוענים בשביל היורשים חשיב ברי וה"ה הכא שאנו מסופקין שמא יבוא אחר ויטעון ג"כ ברי ואין זה ברי ושמא כלל מה שהמוצא אבדה טוען שמא וזה ברור ובחידושי אמרתי בזה ליישב בטוב טעם על מה שהביא הב"י בשם הריטב"א דאף בכלים דלא מושלי דלא חיישינן לשאלה מ"מ לא עדיף מסימנים ולמ"ד דסימנין לאו דאורייתא וסימנים לא מהני אף בכלים דלא מושלי ג"כ לא מהני:

ותמהו עליו ממאי דאיתא שם בבבא מציעא דף כ"ז דרצה הגמרא להביא ראי' מחמור בסימני אוכף דמהדרינן מדאורייתא ומתרץ אימא בעדי אוכף ואח"כ מקשה מדתנן אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו לא מהני אלמא סי' דרבנן ומתרץ גופו דארוך וגוץ. כליו דחיישינן לשאלה. ומקשה אי הכי חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן כיון דחיישינן לשאלה ומתרץ לא מושלי אינשי אוכפא דמסקב לחמרא וא"כ עדיין קשה דמוכח דסימנים דאורייתא מחמור בסימני אוכף נוכל לתרץ בעדי אוכף דעדיין יוקשה דניחוש לשאלה ולא הוי התירץ רק משום דלא מושלי אינשי אוכפא וא"כ שוב מוכח דסימנים דאורייתא. דאי סימנים לא מהני מדאורייתא אף כלים דלא מושלי ג"כ לא מהני דלא עדיפא מסימנים והוא תמי' עצומה כאשר הקשו הפוסקים עליו:

ולפי הנ"ל ניחא דחמור בסימני אוכף כתבו הפוסקים דמיירי דאף דהחמור אין לו סימנים מ"מ מהדרינן בסימני אוכף והנה התוס' כתבו באלו מציאות בדף כ"ז בד"ה מה שמלה דדבר שאין בו סימן אינו חייב להכריז אף דיוכל להיות דאחר יביא עדים שהוא שלו מ"מ כיון דהוי דבר שאין בו סימן נתייאשו הבעלים ממנו. דכשיש בו סימן אינו מייאש דיוכל להוציא ע"י הסימן וגם ע"י הסימן יוכל להביא עדים ולהכיר הסימן אבל כשאין בו סימן מתייאשים הבעלים. והוא של מוצאו ואף אם יביא אחר עדים לא מהני יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא התמי' הנ"ל דאין ראי' דסימנים דאורייתא מחמור בסימני אוכף דשמא מיירי בעדי אוכף. ואי משום דחיישינן לשאלה ולא הוי כמו סימנים מ"מ ניהו דסימנים דרבנן מ"מ בזה שפיר מהני סימנים כנ"ל כיון דהוי בו סימנים עכ"פ לא חיישינן לרובא דעלמא. והוי רק כמו שאלה דיחיד ושוב אמרינן ברי ושמא ברי עדיף כיון דליכא רוב כנגדו ובזה לא שייך אשר אמרנו לעיל דלא מהני שמא דהמוצא אבידה כיון דהוא אינו טוען שהוא שלו רק דשמא של אחר הוא. ושמא יבוא אחר ויטעון ברי דכאן כיון דבהחמור ליכא סימנים אם נימא דחיישינן לשאלה והאוכף של אחר הוא נשאר החמור בלא סימנים ושל מוצאן הוא ולא הוי הספק רק אם הוא של המוצאו או של זה שאומר סימנים והדין ביניהם ושוב ברי ושמא ברי עדיף כיון דעכ"פ כלים דלא מושלי הוי כסימנים ושוב ליכא רוב ודו"ק היטב:

אך לפי הנ"ל היכא שמצא דבר שאין בו סימן אצל דבר שיש בו סימן דאיתא בברייתא דחייב להכריז על הכל אם בא אחד ואומר סימן בזה שיש בו סימן ולקח את שלו זכה הלה בדבר שאין בו סימן והיינו לשיטת רש"י כיון דבעל החפץ שיש בו סימן בא ואמר שאין שייך לו רק הדבר שיש בו סימן זכה המוצאו בדבר שאין בו סימן דכיון דהדבר שאין בו סימן לא שייך להדבר שיש בו סימן הוי כדבר שאין בו סימן כלל דהדין הוא

דהוא של המוצאו. וכאשר הבאנו לעיל וא"כ היכא דזה שאומר סימן בדבר שיש בו סימן אומר שאף הדבר שאין בו סי' הוא שלו ממילא נאמן מטעם ברי ושמא ולא שייך לומר דאנו טוענין ברי בשביל אחר שמא יבוא ויטעון בריא דהא כיון דהשני הוי דבר שאין בו סימן ואם אינו שייך לבעל החפץ שיש בו סימן אין שום ספק עוד באחר כנ"ל והי' נאמן מטעם ברי ושמא דדבר שאין בו סימן כלל הוא של מוצאו לגמרי דהבעלים מתייאשים תיכף אבל כיון שנאבד עם דבר שיש בו סימן אין הבעלים מתייאשים דחושבין שמונח זה אצל זה אבל אם זה שאין בו סימן הוא של אחר מתיאשים ממנו והוא של מוצאו ושוב ברי ושמא ברי עדיף:

וע"כ צריכין אנחנו לבוא לתרץ הפ"י דלא מהני ברי נגד השמא משום דאזלינן בתר רובא דעלמא:

ובזה יהי' מיושב קושית הקצות הנ"ל בטוב טעם דהא הקשה אמאי אזלינן בתר קורבא והא רובא וקורבא רובא עדיף ולפי הנ"ל ניחא דאם נימא קורבא ורובא רובא עדיף ונצטרך הרוב לדחות הקורבא שוב יהי' ברי ושמא ברי עדיף דלא נוכל לומר דאזלינן בתר רובא דעלמא דהא אצטרך הרוב לדחות הקורבא ושוב יהי' ברי ושמא ברי עדיף כדאיתא בכתובות לענין משארסני נאנסתי דר' גמליאל אומר נאמנת ורצה הגמרא להוכיח דר' גמליאל סובר ברי ישמא ברי עדיף ומתרץ הגמרא שאני התם דאיכא חזקה דגופא והביא השיטה מקובצת שני פירושים פירוש רש"י דחזקה דגופא לחוד מכרעת ושיטת תלמידי ר' יונה והריטב"א דחזקה דגופא אינה מכרעת דחזקה דממונא עדיף אך שוב אמרינן ברי ושמא ברי עדיף דכיון דנצרך החזקת ממון לדחות החזקת הגוף שוב ברי ושמא ברי עדיף יעו"ש בשיטה מקובצת בכתובות בדף י"ב ע"ב גבי משארסתני נאנסתי ובריש פרק האשה שנתארמלה ובסוגיא דהיו בה מומין בדף ע"ה ע"ב ועי"ש:

וא"כ ה"ה לענין רוב וקרוב דקורבא דאורייתא ורובא דאורייתא אך דרובא עדיף וכיון דרובא נצרך לדחות הקרוב שוב ברי ושמא ברי עדיף ומיושב קושית הקצות ודו"ק:

ומיושב בזה ג"כ קושית הנתיבות דהקשה דא"כ אף ביורשים שטוענים שהכלי שלהם והפירות אינם יודעים ג"כ יוחזר להם הפירות ולפי הנ"ל ניחא דהיכא דהיורשים אינם יודעים שוב הוי שמא ושמא ושוב רוב וקרוב אזלינן בתר רוב:

ולפי הנ"ל ניחא שפיר דברי הבית שמואל דבארנקי שנמצא אצל ההרוג שפיר לא תלינן הארנקי בההרוג משום דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואמרינן דההרוג מרובא דעלמא ואינו דומה לפירות אצל הכלי דמהני מטעם בריא ושמא ובע"ה דברינו אלה נאמרים בטוב טעם ונהנתי שאם כי דברים אלו נאמרו בפלפול כונתי בזה לדינא. דהנה אחר

אמרי דברים האלה מצאתי כעין דברים אלו בקיצור בשו"ת חתם סופר בסי' נ"ז דכתב סברא זו דבכלי ואצלו פירות מהני מטעם ברי ושמא כיון דאיכא קורבא ג"כ ולא מהני הרוב לדחות הקורבא וגם הברי אבל במת. שפיר תלינן בתר דעלמא ופסק כן להלכה מטעם זה:

אמנם עכ"ז לפענ"ד אפשר לסמוך להתיר כשיסכימו גדולי הדור דהנה החתם סופר לא ראה דברי הפני יהושע דמתיר בכלים סמוכים להההרוג מטעם דלא אמרינן דמבגדים אלו נאבד האיש שהלך בהם ומההרוג נאבדו המלבושים כנ"ל ואולי אם הי' ראה הח"ס דברי הפ"י הי' מסכים לדבריו וגם כבר בארנו שגם דברי הנתיבות מסכימים לזה בסי' רס"ב וחילוק כן מכלי וסמוך פירות. להארנקי הנמצא אצל ההרוג ולפי חילוק זה מותר ג"כ במלבושים ויש לנו גדולי עולם אשר נוכל להשען עליהם:

ועוד תמוה בעיני דברי החתם סופר אחרי דהוא מיירי שם שיש סימן בההרוג א"כ בודאי תלינן בסמוך מטעם קורבא דאורייתא ולא שייך לומר דרוב וקורבא הולכין בתר רובא דכיון דיש בו סימן לא הוי רק חשש יחיד ולא חשש רוב כדברי הח"צ דחשש דאתרמי סימנים כסימנים לא הוי רק חשש יחיד ושוב אזלינן בתר קורבא כנ"ל והח"ס הביא בעצמו אח"כ להתיר משום המלבושים שהי' לבוש בהם המת אף דהמלבושים דהי' לבוש הוי כלים דמושלי כיון דהוי שאלה דיחיד כיון שיש סימנים בההרוג כדברי הח"צ ותמוה דלפי טעם זה הי' אפשר להתיר אף משום הבגדים דלא מושלי דהיו מונחים אצלו מטעם קורבא כיון דליכא רוב כנגדו והוא עצמו אמר דבפירות תלינן בקורבא כיון דאצטרך הרוב לענין ברי ושמא מכ"ש היכא דליכא רובא כלל:

עוד הי' אפשר לומר דהנה לכאורה איני מובן דברי הב"ש דכתב דאם הארנקי מונח סמוך לו לא מהני דחיישינן שהארנקי הי' מונח כאן מאז ומקדם וקשה למאי ניחוש אם ניחוש שאבד הארנקי א"כ קשה אף במונח הארנקי עליו עדיין איכא למיחוש אף דהארנקי הוי כלים דלא מושלי עדיין איכא חשש אבידה שמא אבדה ומצאו אחר ונהרג כאן כאשר באמת החלקת מחוקק בס"ק מ"ב חשש למכירה ואבידה ולשיטת האומר דבכלים דלא מושלי לא חיישינן ע"כ דאינו חושש למכירה ואבידה וכדברי השיטה מקובצת דאיכא חזקת מרא קמא ולאבידה לא חיישינן ואפשר לומר דהטעם דלא חיישינן למכירה ואבידה משום דאיכא חזקה כל מה שיש ביד האדם הוא שלו ומאי דחיישינן לשאלה בכלים דמושלי דבכלים דמושלי ליכא חזקה כל מה שתחת יד האדם הוא שלו וזה הוא היכא דנמצא הארנקי עליו אמרינן חזקה כל מה שביד האדם הוא שלו ולא חיישינן לאבידה אבל בנמצא בשדה סמוך לו שפיר חיישינן לאבידה וזה ניחא בארנקי איכא

למיחוש לאבידה אבל בגדי שהי' לבוש בהם והי' כלים דלא מושלי דלא חיישינן לשאלה גם לאבידה ליכא למיחוש דא"א לאבד בגדים כאלו מעל גופו:

אך אפשר לומר תירץ אחר מאי דחיישינן כאן שהארנקי אינו של ההרוג משום דאף אם נימא שהוא של ההרוג עדיין יקשה מי הסירו מעל גופו וע"כ אתה צריך לומר שהרוצח פשטו מאתו א"כ איכא חשש כמו דאפשר לומר דפשטו מאתו לאחר מיתה כן אפשר לומר דפשטו מחיים מאתו וברח אח"כ לעלמא וכן איתא בב"ש בסי' הנ"ל וא"כ האי חשש איכא גם במלבושיו אך מלשון הב"ש שכתב שהארנקי הי' מונח מאז ומקדם אינו נראה כן שיהי' כונתו שנפשט מאתו בחיים ע"י הרוצח אך מה שכתב שהי' מונח מאז ומקדם נראה כונתו שנאבד הארנקי מאז ומקדם ואפשר דלא חיישינן לזה לומר שרצה להרוג האיש שהי' המלבושים שלו ופשטו את בגדיו ואח"כ בא אחר למקום זה ונהרג ולקחו מלבושיו או שנימא דשנים היו כאן ביחד זה שהמלבושים היו שלו ועוד אחר ולקחו מזה מלבושיו והניחו כאן וברח והאחר נהרג ולקחו מלבושיו למקום אחר כל אלה לא חיישינן:

ובפרט לפי מ"ש הנתיבות בסי' רס"ב דבכלי לא חיישינן שהפירות מכלי זו נאבדו ממקום זה ובא אחר באותו מקום ואבד פירות אחרים במקום הזה זה לא חיישינן וכן כתב השואל:

מכל הנ"ל נראה לפענ"ד שאם יסכימו גדולי הדור אהי' גם אני סניף להתיר העגונה מכבלי העיגון וה' ינחינו במעגלי צדק למען שמו:

סימן ו

אל כבוד הרב המאוה"ג אבד"ק טארנע.

על דבר השאלה אשר כתב כבודו בדבר אשר אחד נסע מקהלתו לפני ששה שנים לסבב על פתחי נדיבים ואחר זה בשנת תרט"ז בא לכאן אגרת מן ברעזין בח"י שני גבאים מחברה איך שהובא לשם עני אחד ביום עש"ק כ"ז טבת ולא יכול עוד לדבר מחמת כובד החולי ובשבת נפטר ומצאו אצלו פאס שכתוב בו שמו משה וואסערמאן מק"ק טארלע וגם ראו סימנים בגופו שערות שחורות וקאלטנוס ובהפאס ניכר ח"י האדון וכתיבתו וגם הסימנים ידועים שהי' לו שערות שחורות וקאלטנוס וגם שהי' נקרא שמו וואסערמאן וכפי מה שמבואר בכמה תשובות בק"ע שמו ושם עירו מהני וגם שאר כינוי מהני זולת שלא דיבר בפיו רק שמצאו אצלו הפאס ואיכא חשש שאלה או אבידה אך הפאס הוי כלים דלא מושלי וכתב לי כת"ר שכבר השיג היתר מהרב הגאון הצדיק אבד"ק דזיקעו

ואמר לו שיכתוב ג"כ אלי. והאשה העני' דופקת על פתחי יום יום להתירה מכבלי העיגון ע"כ דבר השאלה וזאת תשובתי:

הנה מה שפלפל כבודו בדבר שמו ושם עירו אם מהני בזה וודאי נראה לפענ"ד דאין לספק כלל בנדון דידן אם כי דאיכא פלוגתא בשמו ושם עירו לחוד אם מהני בלא שם אביו כמבואר בב"ש בסי' י"ז ס"ק נ"ט ובקונטרס עגונות בס"ק ק"א בשם הרב ר"א מזרחי דלא מהני רק שלשתן ביחד שמו ושם אביו ושם עירו ובס"ק קכ"ט דארבעה גדולים הר"י מטראני וריב"ש ומהרי"ק והרא"ם כתבו דצריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו ובס"ק שי"ד בתקנות עגונות בשם תשובות מהר"ם מלובלין דמהני שמו ושם עירו אע"ג דלא הזכיר שם אביו כשלא הוחזקו שנים בעיר אחת ששמם כך וה"ה דע"י בדיקת בני העיר משתרי':

אך בנדון דידן אין לספק בזה כיון דנכתב שם משפחתו וואסערמאן מהני כמו שם אביו כדאיתא בבית שמואל ס"ק נ"ח בשם מהרשד"ם וכן איתא בקונטרס עגונות בס"ק ק"ה בשם מהר"א מזרחי דכינוי אשכנזי הוי כמו שם אביו והביא שם בשם הריב"ש דאברהם פארות די בשם מקומו בלא שם אביו:

ובל"ה אף המזרחי דהוא מהמחמירים. בשמו ושם עירו לחוד בלא שם אביו התיר בק"ע בסי' ק"ד וז"ל שם א"י חיפוש דאם יחקרו שלא יצא מהעיר איש ששמו פלוני אלא אחד וא"כ זה הוא המת וסגי בשמו ושם עירו בלא שם אביו ואע"ג דבנדון דידן אשתהי טובא י"ז שנה מאותו הזמן שהלך עד עתה ויש לחוש ג"כ שמא יצא תוך זמן זה איש אחד ששמו כשמו. ומרוב הזמן נשתכח הדבר. דא"כ גבי ישראל שאמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת. מי לא עסקינן אף שעבר זמן רב מאותו זמן שיצא עד אותו זמן שבא אלמא לא חיישינן לשכחה יעו"ש והב"ש הקשה עליו דבס"ק ק' לא כתב כן וכוונתו דשם כתב דרק אם אמר פלוני שיצאתי עמו מת מהני. אבל אם אמר פלוני יהודי שממקום פלוני מת במקום פלוני ולא אמר שיצאתי עמו ממקומו יש לחוש שמא יצא משם היום כמה שנים. ומאחר שלא נודע זמן יציאתו אין חיפוש מועיל כלום כי מי יודע מתי היתה יציאתו משם ע"כ אלמא דחיישינן לשכחה:

ואפשר לומר דלא סתרי אהדדי דדווקא עכ"פ דידוע ארוכות הזמן שיצא משם אף דהי' זמן רב י"ז שנים מ"מ אפשר לחפש ולא חיישינן שנשכח ואפשר לברר אבל התם שאינו מגביל שום זמן דכיון שאינו אומר שיצא עמו ואפשר לומר דהי' זה זמן רב מקודם ואי אפשר להגביל שום זמן אין חיפוש מועיל לזמן שאינו ידוע ויש לחלק בזה דעכ"פ בזמן מבורר אף שהוא זמן רב מהני חיפוש ובנדון דידן הוי זמן ידוע שיצא מכאן ששה שנים

ועוד דששה שנים לא הוי זמן רב וא"כ בוודאי אפשר לחפש ולדעת אם לא יצא מכאן אחד ששמו ושם משפחתו כן וכאשר כתב כבודו בלשונו וכאן ידוע שלא יצא מכאן שום אדם ששמו כן ובסימנים אלו ולא הי' נמצא עוד איש כזה ובשמו הנ"ל. אך דבריו מטושטשים. אך כן נאמר בהם. וא"כ לא חיישינן עוד וסגי בשמו ושם עירו לחוד אף בלא שם אביו אף לדעת המזרחי כיון דהי' חיפוש בעיר זו ולא יצא אחר.

ואף אם נימא דדיעות הסוברים דלא מהני בשמו ושם עירו לחוד בלא שם אביו הוי הטעם דשמא נמצא עוד עיר אחרת כזו ומשם יצא איש כזה דכיון שלא הוזכר שם אביו בוודאי נמצאים הרבה אנשים ששמם כן גם ע"ז ליכא חשש בנ"ד דכיון דידוע דבמדינות פולין לא נמצא עוד עיר טארלע ובעת הזאת בנקל זאת להוודע על המפה אם נמצא עוד בפולין עיר כזאת ולחוש שמא במדינות אחרות נמצא עיר כזאת דנכתב הפאס בלשון פולניא ובנוסח כתב פוליש לזה בוודאי אין לחוש וגם שנכתב המאגיסטראט והפאוויאט וגם שם הראש מהמאגיסטראט החתום על הפאס דבלתי אפשר לומר דהכל אתרמי כמו שהוא במדינה זו וגם בוודאי נכתב גם שם הגאבערניע וא"כ אין עוד חשש אם רק בגאבערניע הלז או אף רק בפאוויאט הזה לא נמצא עוד עיר כזאת ובעיר הזו אין מוחזק אחר וידענו שלא הי' איש כזה ולא יצא איש כזה אין שום חשש כלל וכלל ומהגם דגם שם האשכנזי והוא הכינוי וואסערמאן נזכר בפאס אין עוד שום חשש:

אך מה שהביא כת"ר דיש לספק שמא האדון לא נתן לו הפאס הלז. אך לפענ"ד דזולת זה דיש לפלפל כאשר הארכתי בתשובתי דעדות ערכאות מהני אך אין צריך לזה דבוודאי אחר לא לקח פאס כזה דלמה לו ליקח פאס על שם אחר בוודאי זה האיש לקח הפאס הזה ומסתמא האדון לא יתן פאס לשום אדם על שם אחר ולמה לו לעשות זאת. ולזה בוודאי אין חשש לומר שמא המאגיסטראט נתנה פאס כזה לאיש אחר דלמה לאחר פאס כזה וגם אפשר להוודע אם קיבל זה האיש פאס בנסעו לדרכו כי כל הפעסיר והמכתבי תעודה שינתנו כולם נכתבים בספר וגם לחוש שהשאיל זה הפאס לאחר ג"כ לא חיישינן דהפאס מקרי כלים דלא מושלי:

והנה בחתום סופר חלק אה"ע חלק ראשון סי' ס"ח כתב באמצע בדבריו וז"ל והנה מה שנמצא בדלוסקמא הנ"ל פאס שלו ושם נאמר שמו ושם עירו וקאמדאט וידענו שלא נמצא במדינת הגר עוד עיר אם הגליל ששמה כשם עירנו וגם חתימת ידי השרים בשמם וחותם השררה הכל מעיד שמזה האיש הוא ולא מאחר ולא עבדי אינשי דמושלי פאס שלהם גם נרשמו בו כל סימני גופו ופרצופו כידוע וכל אדם נזהר במכתב זה גם איננו שוכח אותו ואם ישאיל בגדיו לאחר לא ישאיל בתוכו מכתב זה כידוע וגם

נמצא חשבונותיו עם אביו ומשותפיו בכתיבת ידו ממש שנתקיים ע"י כמה אגרות ממנו וגם חתימות כפולות על ר' נטע הירש וכל הני לא מושלי אינשי וכעין זה כתב הנו"ב במהדורא קמא סי' מ"ג ד"ה העשירית ע"ש ואפילו אם השאיל וועסטא שלו אין אדם שוכח הדלוסקמא אם אלו המכתבים בתוכו ואע"ג דכתב בח"מ בס"ק מ"ב וב"ש ס"ק ס"ט דלמאן דס"ל סימנים לאו דאורייתא א"כ חיישינן לשאלה ואף בכלים דלא מושלי וכו' מ"מ בנדון של פלוני נ"ל דליכא למיחוש כלל לשאלה ומכירה בשום אופן בכתבים הנ"ל ומשום אבידה לחוד דלא שכיח כלל כמ"ש לעיל מתוס' לא יחפור. הוי כסימן מובהק ביותר דלא ימצא אפילו אחד מני אלף דלכ"ע הוי דאורייתא והח"מ וב"ש צירפו כל החששות איכא דמושלי ואיכא דמוכרי ויש נמי חשש אבידה ומכל הנהו חששות נעשה כעין סימן אמצעי אבל משום חשש אבידה לחוד ליכא למיחוש כלל ועוד האי חשש שאלה בעצמה פליגי' בי רבוותא וכו' והנה הגאונים מיירי בכלים דמושלי ואנן הא איירינן בדלא מושלי דליכא למיחוש אלא להך לישנא דסימנים לאו דאורייתא והנה כיון שבררנו בתחילת דברינו דאתתא דא דאיירינן בה לית בה שום איסור דאורייתא רק חששא דמשל"ס מדרבנן א"כ פשוט דלא ניחוש לשאלה בהנהו כלים היינו כתביו הנ"ל דלא מושלי דהא בדרבנן סמכינן אסימן דרבנן אך מה יושיעני זה אנחנו לא מצאנו הכתבים במלבושי הנטבע הנמצא עכ"ד החתום סופר:

הנה מתשובה זו נמצא קולא וחומרא קולא דפאס הוי כלים דלא מושלי ועוד כתב דעדיף מכלים דלא מושלי דאפילו אחד מני אלף אינו רוצה למכור ולשאול פאס ועוד נמצא חומרא בדבריו דנראה מדבריו דאחר כל אלה לא הי' מיקל רק משום דבל"ה לא הוי איסור דאורייתא רק מדרבנן משום משאל"ס:

אך אפשר דלא כתב זאת רק לרווחא דמלתא כדרכו לנטות להחמיר תמיד וכל שיש לו לחפש עוד צדדי היתר מחפש אף שכדאי בטעם הראשון ג"כ להתיר:

אך מה שכתב דכאן מהני אף לשיטת הב"ש והחלקת מחוקק דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא לא מהני אף כלים דלא מושלי מ"מ הוא רק משום חשש צירוף שאלה מכירה ואבידה וכאן שאלה ומכירה לא שייך אף באחד מאלף ואבידה לא חיישינן אפשר דכוונתו בצירוף החשבונות והוועקסיל שלו על אחד בזה בוודאי לא חיישינן שהשאיל או מכר דמה לו להשאיל וועקסיל שלו לאחר או למוכרו ואף למאן דחושש בכלים דלא מושלי. ואף אם נימא דגם בוועקסיל איכא חשש מכירה מ"מ למכור עם הפאס יחד ועם החשבונות בוודאי לא שכיח וע"ז הוא תקע יסודו היינו על כל הכתבים המבואר שמה אבל ע"י פאס לחוד אפשר למאן דחייש בכלים דלא מושלי שמא השאיל למ"ד סי' לאו

דאורייתא אפשר דה"ה בפאס דלמא אתרמי שהשאילו או אולי מכרו לאחר. ואפשר לומר דגם בפאס לא ימצא אחד מני אלף להשאיל או למכור כי ירא לנפשו ללכת בלא פאס ולהשאיל לעשות טובה בלא דמים בוודאי לא שכיח כלל ואף למכור לא שכיח כלל וכלל אך עכ"ז מדברי החתום סופר אין הכרע:

והנה בדבר הקולא השנית שכתב כבודו משום דנמצאו סימנים שהי' לו קליעת שערות הנקראים קאלטנות וגם שערות שחורות על ראשו לעשות מזה שאלה דיחיד כהיתר החכם צבי בתשובה קל"ד דהיכא דיש לו סימן אמצעי בגופו וכלים בט"ע או בסימנים מובהקים מהנך דנצטרך לומר שהשאיל כלים לאחד שיש לו גם סימן אמצעי הזה לא חיישינן וכמו שאמרו בפרק ג"פ דף קע"ב דאף דחייש אביי לנפילה. לנפילה דיחיד לא חיישינן ופירוש שם רשב"ם דלא חיישינן מיוסף בן שמעון נפל. ויוסף בן שמעון מצאו עכ"ל הרי אע"ג דאמרו בגמרא דחבו בר ינאי וינאי בר חבו במחוזאי שכיחא טובא ואביי בעלמא חייש לנפילה אפ"ה לא חייש בכה"ג אף אנן נימא דאף למאן דחייש בעלמא לשאלה היינו לשאלה דרבים אבל לא לשאלה דיחיד היינו לאיש אשר אלה הסימנים לו כמו שהי' לו וכ"כ התוס' בפרק האשה שלום בדף קט"ז בד"ה למאי ניחוש להאי לנפילה ויש לומר דהתם איירי בנפילה דרבים אבל לנפילה דיחיד שיפול מיוסף בן שמעון וימצאנו יוסף בן שמעון אחר וודאי לא חיישינן עכ"ל וכתב עוד החכם צבי דאף דאיסורא מממונא לא ילפינן הא כתבו רש"י והתוס' שם דילפינן שפיר איסורי דלא הוחזקו מממונא דהוחזק וכוונתו דכאן נמי הוי לא הוחזק איש בסימן זה וכתב עוד החכם צבי דבוודאי אין סברא לומר דאי ס"ד דפצעו במצח לא הוי סימן מובהק ביותר ה"ל כי הוחזק ודחו זאת דאף דלא הוי סימן מובהק ביותר מ"מ מקרי לא הוחזק וכתב עוד הח"צ וא"ת היכא מדמינן שאלה דיחיד שהוא בכוונות שואל ומשאיל לנפילה שהוא בלתי כוונות מאבד והמוצאו נמי בהסח הדעת באה לו (ופירוש דבריו דדווקא בנפילה ומצאה שלא מדעת קשה לו שיתכוין שיאבד יוסף בן שמעון וימצאנה יוסף בן שמעון או איש שיש לו סימן כמותו אבל שאלה דהוא בכוונה יוכל להיות דהשאיל במכוון לאיש כמותו) ותריץ וי"ל כיון דאין דעת וכוונת שואל ומשאיל תלוי כלל במקרה ההוא שהוא רושם במצח הדר הוי לי' כשלא מדעת אלא במקרה ומנא אמינא לה מההוא דאמרינן בפ"ב דבכורות בדף י"ז אפלוגתא דרבי יוסי הגלילי ורבנן במצאו שני זכרים כאחד אמרו לו לר"י הגלילי שמעינן לי' דאפשר לצמצם בידי שמים וכ"ש בידי אדם ורבנן אמרי בידי שמים א"א לצמצם בידי אדם מהו וקבעי למפשט מנמצא מכוון בין שתי עירות כו' וכתבו בתוס' בד"ה אפשר לצמצם וקשה לר"י היכא פשוט מנמצא מכוון בין שתי עירות

הא ע"כ ניהו דיכולין לצמצם כשמכוון למדוד מ"מ לרבנן א"א שיהי' הדבר מצומצם בין שתי עירות דכמו בידי שמים הוא שמעצמו נפל שם בתחילה ובפ"ק דעירובין דף ה' כתבו התוס' בד"ה וספק בדבריהם להקל דהא דאמרינן בהזורק ספק קרוב לו כו' עד התם נמי הואיל ולאו אדעתיהו לבוא בב"א הוי כבידי שמים ועי"ש כלל דבריו כיון דאין הדבר תלוי בכוונת המשאיל והשואל להיות דווקא איש כמותו שוב הוי כמו אבידה ולא חיישינן לנפילה דיחיד:

וא"כ נראה לפי עניות דעתי דבפאס לא הוי שאלה דיחיד להשאיל לאיש אשר אלה הסימנים בו דבפאס בוודאי נרשמים הסימנים אלו היינו שערות שחורות ויוכל להיות שגם הקליעות שערות הנקראים קאלטנוס ג"כ מבוארים בהפאס שבכל פאס נרשמים סימנים אלו וא"כ ע"כ אם ישאיל הפאס ע"כ ישאיל לאיש אשר אלה הסימנים לו וחילוק החכם צבי דרצה לחלק בין אבידה לשאלה דשאלה הוי מדעת יוכל להיות דהשאיל במכוון לאיש כזה ותריץ כיון דאין כוונת שואל ומשאיל תלוי כלל במקרה ההוא הוי כמו נפילה וא"כ בהפאס שאם ישאיל לאיש שאין לו סימנים המבוארים בהפאס לא יצלח לו מאומה וא"כ כוונות השואל והמשאיל שפיר תלוי במקרה זה ושפיר יש לחלק בין שאלה לנפילה. אך אם אלו הקאלטנוס אינם מבוארים בפאס אזלה לה סברותינו הנ"ל ויצא לנו מזה דין חדש דהיכא דנמצא אצל אחד פאס ונכתבים בו סימנים אמצעים ובפאס נכתב שמו לא אמרינן דהוי שאלה דיחיד להשאיל הפאס לאיש אשר אלה הסימנים לו כיון דלא תלוי הדבר במקרה וע"כ צריך להשאיל לאיש אשר יהי' לו אלו הסימנים דאל"ה לא יוצלח לו ועוד יש לספק בזה כיון דקליעות שערות אלו בוודאי לא נחשב אף לסימן אמצעי רק הוי סימן גרוע דשכיחא קליעות שערות ומכ"ש שערות שחורות דלא הוי כלל סימן יש לספק אם מהני סימן גרוע ג"כ לעשותו שאלה דיחיד:

ומה דהביא כבודו בשם מהרח"ש לענין שמו ושם עירו דמהני אף בסימן גרוע דלא נודע שם אביו הנה מזה אין ראי' כ"כ דהתם כיון שנודע שמו ושם עירו סגי' בהצטרפות סימן כל דהו ובל"ה דעת הרבה פוסקים דסגי בשמו ושם עירו וספר מהרח"ש אין אתי כעת וכן מה שהביא בשם המהר"ם לובלין דמהני שמו ושם עירו בהצטרפות סימן גרוע ע"י החיפוש בעירו אם לא נמצא עוד איש אחר כזה הנה ע"י חיפוש אף המזרחי מודה דהוא מהמחמירים שמצריך ג' דווקא שמו ושם עירו ושם אביו מ"מ ע"י חיפוש מתיר בלא שם אביו א"כ אין חידוש מה דמהר"ם מתיר עכ"פ בצירוף סימן גרוע:

ומה שהביא בשם חמדת שלמה דכתב דהוי שאלה דיחיד אף ע"י סימנים גרועים גם זאת הספר אין אתי כעת אך כן הבאתי בתשובה אחרת ג"כ בשם החמדת שלמה:

וכבר הארכתי בזה בתשובה דגם מנו"ב מוכח דשאלה דיחיד הוי אף בסימן גרוע דהרי מסיק בסוף ס' נ"ב דאם מכירין את המת בט"ע אף דהוי אחר ג' ימים מהני דהוי שאלה דיחיד שישאיל לאיש כזה אשר אחרי מותו ישתנה צורתו לצורתו ובסי' מ' הביא בשם הרב מנאחיד דרצה לומר דט"ע אחר ג' ימים הוי כמו סימן וחלק עליו וכתב וז"ל דבר זה אינו דוודאי ט"ע שאחר ג' ימים גרע טפי מסימנים ותדע דאי ס"ד דט"ע לאחר ג' ימים חשיב כסימנים א"כ מאי בעי בגמרא אי סימנים דאורייתא הא ודאי לאו דאורייתא ננהו דאי דאורייתא אמאי אין מעידין לאחר ג' ימים הרי דכתב בפירוש דט"ע לאחר ג' ימים גרע מסימנים אפ"ה מצרף אותו להיות שאלה דיחיד:

אך דברי הנו"ב תמוהים דכתב שם בסוף תשובה נ"ב עוד נראה לפענ"ד דאף שהמתים נשתנים ג' ימים אחר מותם אבל שתשתנה הצורה ותדמה ממש לצורת איש אחר זהו מצד השכל דבר רחוק הוא ומלתא דלא שכיח אלא שחכמים חששו לזה מחמת חומר אשת איש אבל לחוש שתשתנה צורתו ותדמה לזה שהשאיל לו בגדיו זה רחוק מאוד וגרע משאלה דיחיד או נפילה דיחיד ועיין ביבמות בדף קט"ו ע"א בתוס' ד"ה למאי ניחוש עכ"ל:

והנה בסי' ל"ו מסיק הנו"ב דבשאלה חיישינן אף שיש לו סימן בגופו והוי שאלה דיחיד באשר דהוכיח שמה דלרבא ע"כ צריך לחלק בין שאלה לנפילה א"כ אפשר דבשאלה דיחיד חיישינן וכן בסי' נ"א מסיק כן וכבר הבאנו דבסימן מ' כתב דט"ע לאחר ג' ימים גרע מסימן וא"כ איך מתיר בסי' נ"ב משום שאלה דיחיד כיון דבסימן דעדיף מט"ע אחר ג' חיישינן לשאלה ולא הוי שאלה דיחיד:

אך אחרי העיון דבריו נכונים המה דע"כ החולק שמחלק בין נפילה דיחיד לשאלה דיחיד הוא כאשר חילוק החכם צבי שבנפילה שהוא בלתי כוונה קשה לומר שיזדמן שיבוא ליד איש שיש לו סימן כזה אבל שאלה שהוא בכוונה יוכל להיות שכיון להשאיל למי שיש לו סימנים אלו וא"כ זה ניחא בסימנים שהי' לו בשעת שאלה אבל בסימנים שנעשו אחר השאלה א"כ אזלי לה סברא דבכוונה השאיל לאיש שיש לו סימן כזה דבשעה שהשאיל עדיין לא הי' לו סימנים כאלו והוי ממש כנפילה לומר שבמקרה הי' כזאת שלאיש שהשאיל אלו הבגדים נעשה בו סימנים כאלו והוי ממש כעין נפילה דיחיד לחוש שבאו הבגדים ליד איש כזה וא"כ בט"ע לאחר ג' ימים דהוי רק החשש שלאחר מותו נשתנה פרצוף פניו ואז לא השאיל לו הבגדים רק בחייו ושפיר מותר מטעם שאלה דיחיד וזה ברור והשינוי פרצוף פנים לזה שהשאיל לו זה הוי מאליו ובלא כוונה וזה ברור:

אך עכ"פ הי' לנו ללמוד מדברי הנו"ב האלו דבנפילה דיחיד לא חיישינן אף בסימן גרוע שהרי ט"ע לאחר ג' לא הוי ג"כ כמו סימן אמצעי ואעפ"כ מהני ניהו דבארנו דשם הוי שאלה כמו נפילה עכ"פ מוכח דבנפילה דיחיד מהני אף בסימן שאינו אמצעי אך מה שכתב שם הנו"ב בסי' נ"ב דט"ע לאחר ג' ימים עדיף משאלה דיחיד ונפילה דיחיד הרי מבואר בדבריו דאף מנפילה דיחיד עדיף וכאשר בארנו לא הוי המעלה דט"ע לאחר ג' רק דשאלה הוי כמו נפילה אבל אמאי עדיף עוד מנפילה דיחיד ואפשר דכל סימן אף שאינו אמצעי עדיף מנפילה דיחיד ודוחק:

ואפשר כוונת הנו"ב דט"ע לאחר ג' עדיף משאלה דמשאלה בוודאי עדיף שהוא מדעת אך אף מנפילה ג"כ עדיף דניהו דהנפילה הוי שלא מדעת מ"מ המציאה הוי מדעת אבל השינוי צורה הכל הוא שלא מדעת רק במקרה ואף דלהח"צ אין חילוק בין שאלה לנפילה הנו"ב מחלק בזה ומעתה אין שום ראי' מדברי הנו"ב דמהני לענין שאלה דיחיד סימן גרוע ואף לענין נפילה דיחיד אין ראי' דהתם עדיף מנפילה דיחיד כנ"ל:

ובל"ה אין ראי' מדברי הנו"ב דאף אם נימא דט"ע לאחר ג' מהני אף דלא הוי כסימן אמצעי מ"מ סי' גרוע יוכל להיות דלא מהני דדלמא הסימן גרוע גרע עוד יותר מט"ע לאחר ג':

ועוד דאף אם נימא דסימן גרוע מהני ג"כ להיות שאלה דיחיד וכהראי' שהביא כבודו ממהרח"ש וממהר"ם לובלין:

עכ"ז נראה דלא מהני רק סימן אמצעי כדאיתא בחכם צבי כנ"ל דכתב מתחילה דאין ראי' מממונא לאיסורי אך כתב דהא כתבו רש"י ותוס' דילפינן שפיר איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזק וכתב ע"ז ובוודאי אין סברא לומר דאי ס"ד דפצעו במצח לא הוי סימן מובהק ביותר ה"ל כי הוחזק ועי"ש דמסיק דאף דלא הוי סימן מובהק ביותר מ"מ הוי לא הוחזק יעו"ש:

אבל עכ"פ היכא דלא הוי אף סימן אמצעי רק סימן גרוע דהוי הוחזק דלא מבעי' שערות שחורות דהוי בוודאי הוחזק בכל המקומות אך גם הקליעות שערות יוכל להיות דחשיב הוחזק ועוד מדברי החכם צבי ג"כ נראה דחקירתו הוא רק כיון דלא הוי סימן מובהק ביותר אם מקרי הוחזק משמע אבל עכ"פ סימן מובהק צריך להיות וסימן מובהק היינו סימן אמצעי כמבואר בש"ע אבל בלא סי' אמצעי בוודאי הוי הוחזק דסימנים גרועים שכיחים הרבה. ושוב לא נוכל ללמוד ממונא מאיסורא. לענין נפילה דיחיד:

והנה בל"ה עלה בדעתי לומר דבנדון דידן אף אלו הוי סימן אמצעי לא הוי לא הוחזק וכן השיב המופלג ר' יוסף שמואל שלמד אז אצלי. דלא הוחזק שייך לומר כדאיתא שם

ביבמות דבאותו מקום לא הוחזק עוד איש כזה דבאותו מקום בנהרדעי או בקורטבא לא הוחזק אחר כזה אבל בכל העולם בוודאי הוחזק אחד כזה וא"כ בנדון דידן שמת במקום אחר ולא ידענא אם הי' באותו מקום ומאי שייך לא הוחזק אחר רק הוא הא גם הוא לא הוחזק באותו מקום דלא ידענא אם הוא הי' באותו מקום ואי משום שידענו שעכ"פ נמצא הוא באיזה מקום חיישינן שמא הוא זה שמת כאן. הא בכל העולם כולו בוודאי נמצא גם אחר שיש לו סימנים כאלו ושמא זה האיש הי' כאן והוי הוחזק:

אך עכ"ז אפשר לומר לענין השאלה דיחיד שאנו מסופקין שמא השאיל כליו לאיש שיש לו סימנים כאלו וזה בוודאי מקרי לא הוחזקו דהיינו במקום שהוא הי' נמצא לא ידענו אם הי' שם עוד איש כזה בסימנים אלו שיוכל להשאיל לו כליו ולא אתחזק שבמקום שהי' שם יהי' באיזה מקום שיהי' ימצא שם איש בסימנים כאלו אף שבוודאי בכל העולם נמצא ובאיזה מקום הי' אדם כזה מ"מ במקום שהי' שם לא אתחזק. ואתחזק היינו שנודע שנתחזק איש כזה:

והדרן לדמעיקרא דבסימנים גרועים לא אדע אם מקרי שאלה דיחיד ועכ"פ אם מקרי הוחזק אך אפשר עכ"פ בצירוף השערות שחורות והקאלטנות מהני יעו"ש בחלקת מחוקק בסי' י"ז בס"ק מ"ג בשם מהרי"ק דכמה סימנים ביחד מצטרפים ובחתם סופר בת' קל"ב במהדו"ב כתב באמצע דבריו וז"ל אך אשת מיכל במה תשתרי שהרי גוף המלובש בכליו לא הי' בו שום סימן ועוד הסימן הנמצא אינו סימן אמצעי דנאמר דמקרי נפילה דיחיד דאלפים אנשים יש להם נחקי הראש למדנו מדבריו דבסימן גרוע לא מקרי נפילה דיחיד ונתקי הראש הוי סימן גרוע ואפשר דשערות קליעות עדיף קצת מנתקי הראש וגם בצירוף דשערות שחורות ואף דשחורות מצינו כמעט אצל כל אדם מ"מ כבר הביא כבודו דברי מהרח"ש דזקנו שחור ובינוני בקומה מצטרף לשמו ושם עירו וכן בחמדת שלמה כתב בפירוש לענין שאלה דיחיד מי שהי' זקנו אדום ושערות ראשו שחורות והנה אם הי' מקום לדמות זאת לשאלה דיחיד אף דדעת הנו"ב והרבה פוסקים דבשאלה שפיר חיישינן לשאלה דיחיד כיון דהוי מדעת מ"מ כיון דהוי כלים דלא מושלי וכבר הבאתי דברי החתם סופר דבפאס אף לשיטת הב"י דלמ"ד דסימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי חיישינן מ"מ היינו הצטרפות ספק דשאלה ומכירה ואבידה ובכתבים כאלו שאלה ומכירה לא שייך אף אחד מני אלף רק נפילה לחודי' ונפילה לחודי הוי לא שכיח כלל.

ולפי הנ"ל ממילא ניחא דנפילה לחודי' לא חיישינן דהוי נפילה דיחיד ולנפיל' דהוי שלא מדעת לא חיישינן לנפיל' דיחיד כנ"ל וכעין זה כתב בשב יעקב בסי' מ"ג ועדיין יש להעיר

בזה לפי דברי הנו"ב בסי' ל"ב דגם לגניבה חיישינן וא"כ גם בפאס איכא חשש גניבה ולענין גניבה חיישינן אף דלא הוי החשש רק על יחיד דגניבה הוי ג"כ מדעת דהגנב גנב מדעת ניהו דהוא לא נתן מדעת הגנב עשה מדעת אך ע"ז אפשר שוב לומר לפי סברת החתם סופר הנ"ל דרק בהצטרפות הרבה חששות חשש דשאלה ומכירה ונפילה ביחיד חיישינן בכלים דלא מושלי למ"ד סימנים דרבנן ולא הוי רק כמו סימן אבל על חשש אחד לא חיישינן אך לדברי הנו"ב איכא כאן בפאס ג"כ שני חששות חשש נפילה וחשש גניבה אך לפי הנ"ל על נפילה לא חיישינן כיון דהוי שלא מדעת לא חיישינן לנפילה דיחיד ולא נשאר רק חשש גניבה לבד ולחשש אחד שוב לא חיישינן כדברי החתם סופר ודו"ק:

והנה בהיתר דכלים דלא מושלי לחוד נראה מדברי הנו"ב בכמה מקו מות שיוכל לסמוך דמהני בצירוף עוד איזה היתר וכמבואר בדבריו בארוכה בתשו' סי' ל"ב:

ועוד נוכל לומר כאשר אמרתי במקום אחר בתשובה אודות הרב מרייויטץ הנפטר בפרעמסלא שם בהיתר ח' שאמרתי דלפי אשר אמרתי בעצמי וכן מצאתי בנו"ב סי' נ"א בשם הרב הגאון מהר"מ מפרעשבפרג דהא דכתב הב"י דלמ"ד דסימנים דרבנן לא מהני אף כלים דלא מושלי היינו רק היכא דהכלים אינם נכרים בט"ע רק בסימן מובהק דמ"מ איכא קצת ספק דשמא סימן מובהק ג"כ אינו ודאי גמור ועל דרך רחוק איכא ספק דאיתרמי סימן כזה ומש"ה מצטרפין ג"כ החשש דשאלה אף בכלים דלא מושלי אבל היכא דניכרין הבגדים בט"ע לא חיישינן בכלים דלא מושלי וא"כ הפאס שלנו ניכר בטביעת עין חתימת הבארמישטץ לא חיישינן עוד בכלים דלא מושלי אך כפי אשר בארנו לעיל דגם זאת ספק שמא הבארמישטץ לא נתן אליו הפאס ואמרתי דהוי ספק דלא שכיח שיתן הבארמישטץ הפאס לאדם אחר בשמו דהאי גברא אבל עכ"פ בצירוף דשאלה אף דהוי כלים דלא מושלי שפיר מצטרפין להיות ספק דאף דניכר הפאס בטביעת עין מ"מ אין זה ודאי שהוא לקח פאס זה וגם בזה קצת ספק על דרך הרחוק עוד העיר המופלג מוהר' יוסף שמואל לפי מה שמבואר בהשאלה דאיש זה יצא מכאן לפני ששה שנים וא"כ גם הפאס נלקח לפני ששה שנים ואין לו בו עוד תועלת אחר שכבר עבר זמן רב אשר כלה זמנו שכל פאס ניתן על שנה ודומה למה שכתב הנו"ב בסי' ל"ו וז"ל הנה יש לדחות דהרי לא נזכר בהגביות עדות זמן מהאגרת ומאן יימר שלא הי' זה אגרת ישן שאין בו צורך וכבר השליכו בעליו ומצאו זה אף דלא חיישינן לנפילה מ"מ להשלכה ואבידה חיישינן ועיין ברש"י בגיטין כ"ד ע"ב ד"ה והא אמרינן יעו"ש:

ועוד אני הוספתי בנדון דידן דאף דנימא דלא חיישינן לאבידה מדעת ג"כ מ"מ לא הוי עוד בכלל כלים דלא מושלי כיון דלא נצרך לו עוד אך דא"כ בל"ה לא חיישינן לשאלה דמי

ישאל אותו דכמו שאינו ראוי לו כן אינו ראוי עוד לשום אדם כיון דעבר זמנו וליכא חשש רק להשלכה ואבידה ושוב הוי נפילה דיחיד ולא חיישינן ולשיטת הנו"ב רק לשאלה דיחיד חיישינן שהוא מדעת וכאן לא שייך חשש שאלה דלא יוצלח לשום אדם רק חשש נפילה והוי נפילה דיחיד:

אך הנה מרן הגאון הקדוש מסאנדעץ העיר עוד בזה דניהו דלא חיישינן שישאיל הפאס כיון דהוי כלים דלא מושלי מ"מ יש לחוש שהשאיל בגדיו לאחר ושכח בו הפאס כמו דאיתא ברש"י ביבמות בדף ק"ך ע"ב בד"ה מצאו קשור בכיס וז"ל מאי איכא למימר ניחוש אע"פ שהוא מכיר את הכיס יש לחוש שמא השאילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט יעו"ש אך דיש לחלק דשם מיירי דהגט אינו נצרך לו עוד ושפיר יש חשש שמא שכח אותו בהכיס כיון דאינו נצרך לו אבל הפאס כיון דהוי כלים דלא מושלי משום דנחוץ לו לא ישכחנו בבגד ג"כ כדאיתא בתשובת חתם סופר סי' ס"ח הנ"ל דכתב וז"ל וגם אינו שוכח אותו ואם ישאיל בגדיו לאחר לא ישאיר בתוכו מכתב זה וכו' ואפילו אם ישאיל וועסטי שלו אין אדם שוכח הדלוסקמא עם הכתבים שלו כנ"ל:

אך כל זה אם הפאס נחוץ לו אבל אם נימא דהפאס כבר עבר ואינו נחוץ לו שפיר חיישינן דשכחו בתוך הבגד והבגד השאיל לאחר ושוב הוי שאלה דיחיד דהוא מדעת שפיר חיישינן לשיטת הנו"ב. ניהו דלאחר ג"כ לא יצלח ובוודאי לא ישאל אותו מ"מ שוב איכא חשש דשאל הבגד שהי' בו הפאס:

אך מדברי הנו"ב נראה דלא חיישינן להאי חששא דשכחו בתוך הבגד דא"כ לא הי' צריך לחוש שמא הוי אגרת ישן שאין בו צורך והשליכו מדעת דלאבידה מדעת חיישינן ואך בל"ה הי' אפשר לו לומר דכיון דהוי אגרת ישן שאינו בו צורך חיישינן ששכחו בבגדו והשאיל הבגד לאחר:

וכן נראה יותר מדברי הנו"ב בסי' ל"ו דהתיר מטעם אגרת שנמצא שנשלח לראדזין וא"כ הי' בדעתו ללכת לראדזין והרי זה דומה למה שכתב הרי"ף שהי' מהלך לאנטוכי ואין לחוש שנאבד האגרת מאתו ומצאו אחר דהוי נפילה דיחיד ולא חיישינן וחשש שאלה לא שייך באגרת עכ"ד הנו"ב וקשה עליו לפי דברי רש"י הנ"ל עדיין איכא חשש שמא השאיל בגדיו לאחר והי' בתוכו המכתב אך אפשר מטעם חזקה שליח עושה שליחותו נזהר בו הרבה אך גם מדברי הראשונים נראה דלא חיישינן ששכחו בתוך הבגד וגם אפשר דבפאס אף שעבר זמנו מ"מ נצרך לו עוד כיון שלא הי' לו פאס אחר ועכ"פ עדיף כשיש לו פאס עובר משאין לו פאס כלל וכבר הבאנו ההערות שיש להעיר בענין זה והי' אם יצטרפו גדולים להתיר בצירוף הגאון הקדוש מזיקעו אהי' אנכי בו ג"כ סניף להתיר:

סימן ז

ב"ה יא באב תרכ"ו לפ"ק קאליש:

לכבוד הרב המאוה"ג חריף ובקי מוהר"ר בנימין וואלף נ"י אבד"ק קלאדאווע:

הנה מאז נפרדתי מאת כבודו הרמה הגיד לי כבודו כי ישלח לי האדרעס שלו ולא השגתי עד עתה ולא ידעתי באיזה מקום להשיב עתה השגנו מכתבו אשר כתב לפני כמה שבועות ולא ידעתי ביד מי נתעכב והנני להשיב על דבר העגונה מקהילתו:

א) על דבר גביות העדות מהערלית מכפר באבסק לא הוי מסל"ת ואין לדון בזה כלל:

ב) בעדות הבחור נטע מביאלע שיש ספק אם הביא ב' שערות כי עדיין לא בדקו אותו היטב ולפי אשר הביטו לא נראה בו עדיין סימני שערות ובזה באנו למחלוקת הט"ז והב"ח בפירוש דברי הטור בסי' י"ז אם בעדות קטן צריך מסל"ת וגם נסתפק מעכ"ת כיון דבשעת ראי' לא הוכר לו שהוא שמעון זה רק נדמה לו שהוא איש אחר רק אחר איזה שבועות שבא לשם המכתב עלה על רעיונו שהוא שמעון זה שאנו מבקשים:

ולפענ"ד דמשום דבר זה אין מהראוי לדחות העדות כיון שהבחור הנ"ל אמר טעם מפני מה בא הטעות שלו כיון שראה אותו בקוטנא לפני המלון נדמה לו שהוא מקוטנא אך עכ"ז יש לדון בדבר מחמת שסיים יען כי כבר הוא שנה מעת שלמד בקלאדאווע ואז לא הי' לו זקן כי גלח אותה במספרים וכעת מכיר אותו שזה הוא ע"י התואר פנים ושערות שחורות בהראש נראה שאינו מכיר אותו היטב בטביעת עין רק קצת בטביעת עין וקצת ע"י סימנים השערות שחורות וגם כיון שלא הי' לו מתחילה זקן ועתה הי' לו זקן קשה לו קצת להכירו וכדאיתא בבבא מציעא בדף ל"ט ע"ב גבי מרי בר איסק מפסוק ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו ובעדות הבחור הנ"ל יש לספק בכונתו אם העיקר מה שאמר מתחילה שהוא מקוטנא הי' רק בשביל שראה אותו גם בקוטנא ונדמה לו שהוא מקוטנא ואח"כ נזכר שהוא באמת מקלאדאווע רק שהי' במקרה בקוטנא או שנתן עוד טעם לדבר מדוע לא הכיר היטב שהוא מקלאדאווע יען שאז הי' בלא חתימת זקן ועתה הי' בחתימת זקן לא הכיר אותו אם הוא זה שהי' בקלאדאווע וסבור שהוא זה שראה בקוטנא והוא אחר לא זה מקלאדאווע אך עתה ע"י המכתב שיער בדעתו שזה הוא שהי' בקוטנא הוא מקלאדאווע או שזה שאמר שאז הי' בלא זקן ומגולח זקנו הוא רק סיפור דברים בעלמא ולא שעי"ז לא הכירו ואפשר לשאול עוד הבחור ע"ז מה הי' כוונתו:

ועוד נסתפק כבודו על עדות הבחור הנ"ל כיון שידע ששמעון הנ"ל ירד אל המלחמה לא מהני ט"ע בלא סימן דחיישינן בדדמי ולקמן יתבאר בזה בארוכה:

ג) עדות ר' ליבוש בר' אשר וכהר' יצחק בר"י על שערות ראשו שחורות וזקן געלבליך רינדיק געשארען וכן מלבושיו מראשו ועד רגלו במראיהם ובתבניתם כאשר אשתו נתנה בהם סימנים אחד מהם לא נעדר זה יהי' לתועלת גדול להיתר כאשר יתבאר לקמן וגם העידו המה שהי' לו נקב קטן כקטניות סמוך לפיאה בהתחלת הפדחת ולא ידענו אם הי' מחמת שטאך או בתולדה והאשה לא ידעה מזה ופלפל כבודו מחמת שהי' נקב עגול ועמוק קצת בלי צרורת דם נראה כאילו הוא בתולדה ולפענ"ד נראה שזה נעשה ע"י ירית כדור עופרת קטן שנכנסה במוחו באותו מקום וזה נראה עמוק ועגול בלי צרורת דם יען כי נכנס במהירה רבה כנודע:

ד) מעדות משה אהרן מקראשנוויטץ אין לדבר כאשר כתב כבודו כי הי' מומר:

ה) עדות ר' נתן מאיר כ"ץ ששמע מאיש שהי' בין אנשי חיל מלפנים שסיפר שגם הוא הי' בהמלחמה במקום שר' שמעון זה נהרג מקלאדאווע ואיך שהלך אתו ביחד להמלחמה והוא נהרג והוא ניצל ע"ז העדות יש לדון מחמת שאמר מת בלא קברתיו ובמלחמה יש פלוגתא בזה:

ו) עדות ר' נפתלי מאנדיל בר"י שהעיד ג"כ ככל אשר העיד ר' נתן מאיר כ"ץ והוסיף עוד שסיפר ערל אחד מסל"ת שהכיר את ר' שמעון הנ"ל בטוב והי' עמו באותו מעמד בהמלחמה הנ"ל והי' עומד שלישי ממנו במלחמה וראה איך שנפל החץ בלבו ותיכף נפל מושכב על הארץ וכראות כן ברח הוא והנה בעדות זה בוודאי אינו כדאי כי לא אמר כלל שמת רק שנפל מושכב על הארץ ותיכף ברח:

ועתה כבוא לענין דינא. הנה על מה שיש לסמוך להתיר. הוא על עדות ר' נתן מאיר כ"ץ ששמע מאחד שמת בלא קברתיו והוא עד מפי עד כנזכר באות ה' וגם על עדות הבחור נטע כנזכר באות ב' ועל עדות ר' ליבוש בר' אשר וכהר' יצחק בר"י על סימני כל בגדיו בכלל ופרט ושערות ראשו וזקנו כמבואר באות ג':

והנה מתחילה נדבר מעדות הבחור נטע אשר כתב כ"ת כי לא נבדק אם הי' לו ב' שערות הנה הגאון בית מאיר שם בסי' י"ג דעתו דא"צ כלל בדיקה על ב' שערות ואף אם נדע בוודאי שאין לו ב' שערות כיון שהוא בן י"ג שנה ויום אחד נאמן ודלא כנו"ב דהצריך בדיקות שערות בזה וכן קיימתי אנכי מסברא דנפשאי כיון דכאן עיקר צריך שיהי' בר דעת לא עד גמור שהרי אשה נאמנת וא"צ כאן עד כשר לגמרי רק שיהי' בר דעת וכיון שהוי גדול בשנים הוי בר דעת אף שעדיין לא הוי עד כשר כל זמן שלא הביא ב' שערות וגם בט"ז פסק מההו טעמא דכל שהגיע לעונת הפעוטות נאמן מטעם זה דנחשב לבר דעת אבל בן י"ג בוודאי מהני ובפרט הבחור הנ"ל נראה שהוא בר דעת גמור וכבר הי'

מתגורר במקומות אחרים (וגם ראיתי בפ"ת שהביא בשם איזה ספר דרק בקטן שאינו בר דעת שהגיע לכלל שחוק) וגם על מה שנסתפקתי לעיל שאולי ע"י שלא הי' לו חתימת זקן לא הכירו מתחילה ג"כ לא נראה כן מדבריו. רק שזאת הי' סיפור דברים בעלמא ואף אם הי' כונתו שעי"ז הי' לו איזה בלבול כיון שעתה אומר שחזר ונזכר שהוא אותו מקלאדאוע ואמר כל אותות ומופתים באיזה מקום הי' דר מהני:

אך עדיין יש לספק כספק הנ"ל מחמת שאמר אבער יעצט קאן איך איהם דאס ער איז עס איבער דעם שטאטאר פין דעם פנים אין דיא האר שחור אויף דעם קאפ משמע שאינו מכירו רק ע"י סימנים לא בטביעת עין וכיוצא בזה איתא בנו"ב בסי' ל"ט:

דשם הוי עובדא דהעיד העד. דמתחילה אמר דמיד כשראה המת אמר שזהו פלוני ואח"כ אמר שברור לו שהוא כמר פלוני מחמת שהי' בו כמה סימנים באורך וחוטמו הי' עב והפה הי' רחב וגדול ונסתפק שם הנו"ב שאולי מה שאמר בתחילה שזה כמר משהל הי' כונתו על הסימנים שפירש אח"כ והרב השואל רצה לומר שבוודאי לא הכירו בט"ע כיון שאמר אח"כ סימנים ולכן אף שאמר אח"כ שמכירו בט"ע שוב לא מהני דהוי אינו חוזר ומגיד וע"ז חולק הנו"ב דאין ראי' מדבריו דאפשר דהכירו ג"כ בט"ע אך שסובר שסימנים עדיפי ויכול להיות שעיקר כוונתו שמכיר ע"י הסימנים ע"כ פוסק שם שצריך לחזור ולשאול את העד ע"י מה הוי הכרתו או ע"י הסימנים או אם ע"י טביעת עין:

וכל הספק הנ"ל הי' גם בנדון דידן:

אך לפענ"ד נראה דכיון שאומר שמכירו היטב ע"י הסימנים אין זה סתירה כלל ואף שהכרתו ע"י סימנים מהני כאשר בארתילעיל בס' ד' על שיטת ר"ת ביבמו' בדף ק"ך אין מעידין אלא על הפרצוף פנים עם החוטם וכו' אין מעידין אלא עד ג' ימים וכתבו בתוס' בד"ה אין מעידין וז"ל ואור"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף ודברים הללו סתומים וחתומים מאי זה דקאמר ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף הא המשנה קאמר אין מעידין וכו' ואף שיש סימנים בגופו וכליו והגמרא קאמר דתלוי בזה אי סימנים דאורייתא או דרבנן ופשיטא דר"ת לא בא כאן להכריע אי סימנים דאורייתא ואין לומר דמיירי בסימן מובהק דהוא פשיטא. ועוד דאם מצד סימנים אתינן עלה מאי הוצרך להיות הגוף שלם אף אם יש סימן מובהק בפרצוף לחוד מהני וכן תמה הנו"ב בסי' נ"א ובארתי בסי' הנ"ל בארוכה פירוש דבריהם:

דכל ט"ע בא ע"י סימני הגוף על דרך משל חוטמו ארוך או רחב וכן ראשו ומראות עיניו וזקנו אדום או שחור וכדומה כל תמונת אברי הפנים אף שכל אחד בפני עצמו אינו

אף סימן אמצעי מ"מ המה ביחד מולידים הט"ע והנסיון מעיד שניכר אדם בט"ע אף באחוריו בעוביו ובארכו אף דסימן זה לא הוי סימן כלל כדאיתא בגמרא בגופו דארוך וגוץ אעפ"כ יוכלו הסימנים האלו להוליד הט"ע וכל ט"ע הוא מצד סימני האברים ובאברי הפנים בלתי אפשר להכיר בט"ע רק בפרצוף פנים עם החותם שע"י תמונות אלו האברים וסימניהם אפשר להכיר בט"ע אבל בלא אלו לא נשאר ט"ע הראשון וע"ז כתבו התוס' דדוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל אם כל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף היינו כיון שכל גופו עדיין שלם עדיין נשאר סימני הגוף שיוכלו להוליד הט"ע כאשר מבואר בספר הישר דגם מאחוריו ניכר האדם בט"ע אף בלא פרצוף הפנים והוא מצד ט"ע בכל בנין הגוף ע"י סימני הגוף והארכתי שם בס' הנ"ל בראיות ברורות יתנו עדיהן ויצדקו מתשו' גאוני בתראי ומספר הישר ומדברי התוס' בריש אלו מציאות דע"י הסימנים אפשר להכיר בט"ע:

והבאתי שם דברי הח"צ שכתב בסי' קל"ד וז"ל אף שהעד המעיד הגיד שהכירוהו מחמת הבגדים והפצע שבמוחו י"ל דכוונתו שע"י אלו הסימנים הכירוהו בט"ע:

ומעתה כל עיקר ספק של הנו"ב בהעד שאמר שמכיר שזה הוא פלוני ואמר אח"כ שמכירו מחמת אלו הסימנים ומסופק הנו"ב כנ"ל כיון דהוי סתירה בדבריו על איזה דבר הי' עיקר כונתו אם על הסימנים או על הטביעת עין:

ולפי הנ"ל אין כאן סתירה בדבריו כדברי החכם צבי הנ"ל דע"י הסימנים מכירו בט"ע שזה הוא וכן הוא בעבודת הגרשוני שהבאתי בסי' הנ"ל:

ומעתה גם בנ"ד אף שאמר שמכירו ע"י צורת הפנים וע"י שערות שחורות מהראש אינו מפסיד. דאה"נ שהשערות שחורות הועילו ג"כ להוליד ט"ע אעפ"כ מהני שפיר כנ"ל:

ומה שכתב כ"ת דלא מהני בשביל שמתחילה לא ידע שהוא מקלאדאווע ונדמה לו שהוא מקוטנא עד שבא מכתב מקלאדאווע הנה כבר בארנו שזה אינו מפסיד כלל שגם מתחילה הכיר שהוא זה אך שסבור שזה האיש הוא מקוטנא בשביל שראה אותו פעם אחת בקטנא ואח"כ שבא מכתב מקלאדאווע נזכר שהוא מקלאדאווע אך שעמד בקוטנא לפני המלון ועוד שאפילו אם לא הי' מכיר אותו עד אחר שבא מכתב מקלאדאווע אם זאת סעי' לו להט"ע להכירו שזה האיש שהכירו מכבר מקלאדאווע ג"כ מהני כמבואר בח"צ בסי' הנ"ל דאחר שכתב שכונתו שע"י הסימנים הכירוהו בט"ע כתב כמו שכתב הרמב"ן ז"ל על פסוק ויכר יוסף את אחיו שע"י הגדתם שהם מארץ כנען הכירם שהם אחיו וסברא זו כתבה הת"ה בתשובה:

וה"ה בנ"ד דאף אם לאחר שנודע לו שהוא מקלאדאווע נזכר שראה איש כזה בקלאדאווע וזה הוא האיש הזה ג"כ מהני ודו"ק:

מעתה נבוא לספק שנסתפק כבודו מאחרי שלא הכירו רק בט"ע לחוד ולא ע"י סימנים מובהקים לא מהני כיון דידע דמת במלחמה כמבואר בשה"ג הובא בדרכי משה הובאו דבריהם בספר בית מאיר להלכה:

והנה בש"ע בסי' י"ז בסי' נ' הביא וי"א אפילו אמר מת או נהרג וראיתי אח"כ והכרתיו היטב בט"ע וראיתי שמת נאמן דהוי כאילו אמר קברתיו והב"ש והח"מ נבוכו בפירוש הדברים והב"ש פירוש משום דאמר שמת ודאי והביא כן בשם חבל הפוסקים ואפשר להטעים הדבר עם מאי דאיתא בתוס' בריש האשה בד"ה מי אמרינן מה לי לשקר דכתבו וז"ל מיהו קשה לר"י דאמר בפרק כל הנשבעים וכו' ל"ש אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם ומאי מיגו הוא זה הלא אין חשוד לשקר אלא בעה"ב טריד בפעליו וכו' ויש לומר דשאני התם דהוי טריד בפעליו מ"מ נחשב קצת שקרן במה שטוען על דרך ודאי שפרעו ולכך יש להאמינו במיגו ועי"ש:

וצריך לומר לפי דבריהם לחלק דבעה"ב עם שכיר שהוא תבעו והוא משיב לו דרך ודאי שמשיב לו שודאי פרעו ומש"ה נאמן במיגו ולא שייך לומר דהוי בדדמי כיון דע"כ טוען שקר מה שטוען דרך ודאי אבל במיתה אף שאומרת שמת אין זה דרך ודאי ומש"ה אינה נאמנת במיגו דמת על מטתו:

וא"כ שפיר ניחא דהיכא דהעד אומר שודאי מת שוב נאמן במיגו דמת על מטתו ולא הוי מיגו בדדמי כנ"ל:

והחלקת מחוקק פירוש דעת הי"א והוא במרדכי דהמה התירו היכא דלא ראה ההריגה רק ראהו אחר מיתתו דאז ליכא חשש בדדמי כיון שלא ראה ההריגה רק מצאו מת ועי"ש והחילוק הפשוט בין ראה ההריגה ללא ראה דבראה ההריגה יוכל להיות בדדמי כיון דחזו דמחי לו ברומחא סברי דמת ועדיין לא מת אבל כיון דלא ראה ההריגה מדוע יסברו שמת וע"כ שבאמת מת:

והנה בשלטי הגבורים הנ"ל מבואר להיפך דאיתא שם בריש הפרק האשה והובא בד"מ בסי' קל"א וז"ל אמרה מת בעלי במלחמה ואחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו נראה שאינה נאמנת הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו שמא אחר הוא וסבורה שהוא בעלה עד שתאמר הכרתיו ע"י סימנים וכן אם אומרת טבע בים או בנהר ומת וקברתיו אינה נאמנת עד שתאמר הכרתיו ע"י סימנים עכ"ד:

ופירוש דבריו דאיכא עוד בדדמי שטעתה באחר וסבורה שהוא בעלה ואף דהוא מיירי שראתה אותו בתוך ג' ימים למיתתו דלאחר ג' ימים בלא"ה איכא חשש דנשתנה ותוך ג' ימים עדיין אינו נשתנה מ"מ זה הוא במת דעלמא אבל במת במלחמה חיישינן משום דאף תוך ג' ימים משתנה קצת ובשעת מלחמה כיון דידעה דבעלה הי' במלחמה יוכל להיות דאומרת בדדמי וטעתה בין צורה לצורה אבל היכא שראתה אותו בשעה שנהרג דבחיים חיותו בוודאי לא טעתה לא שייך הך בדדמי שטעתה בט"ע אך דשם איכא חשש דמחי לו ברומחא וסברה שמת ובאמת עדיין לא מת אך לזה מהני קברתיו אבל היכא שלא ראתה אותו בשעת מיתתו אך לאחר מיתתו דאז איכא חשש דטעתה בט"ע ואחר הוא אף קברתיו לא מהני כאשר כתב שם בשלטי הגבורים הנ"ל דאמרה אחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו נראה שאינה נאמנת:

וא"כ לדידי עוד מגרע גרע היכא שנא ראתה אותו בשעת מיתתו בשעת מלחמה דלא מהני קברתיו גם כן ולשיטת החלקת מחוקק הנ"ל בפירוש דברי י"א הללו היכא דלא ראתה אותו בשעת מיתתו לא בעינן וקברתיו כאשר איתא בש"ע דכיון שאמרה ראיתי שמת הוי כאילו אמרה וקברתיו:

ולשיטת החלקת מחוקק נראה דבדדמי לא שייך רק היכא שראה המיתה היינו ההריגה או הטביעה בים דברים הגורמים המיתה אז שייך בדדמי וא"כ לדידי' האי חשש בדדמי שתטעה ע"י ט"ע מצורה לצורה ולומר דאחר הוא לא שייך כלל במת במלחמה דאם ראתה הכנה הרי ראתה אותו עדיין בחיים חיותו דאז בלתי אפשר לטעות ואם לא ראתה ההריגה רק שמצאה אותו מת לא שייך בדדמי כלל ואין חשש בדדמי במלחמה רק כשראתה ההריגה והחשש בדדמי הוא שמא מחו לו ברומחא וסברה שמת ועדיין חי הוא וא"כ היכא שאמרה קברתיו מהני בכל גונא

אך באמרה שנטבע בים משכחת גם לשיטת החלקת מחוקק דלא מהני קברתיו כיון שראתה שנטבע בים ואח"כ הועלה אחד מהמים והכירה אותו דשם שפיר שייך לומר כיון שראתה שנטבע בעלה ואח"כ ראתה שהועלה אחד מהמים מת סברה שבעלה הוא כדאיתא בתוס' בדף קט"ו ע"ב וקאמרי סימנים דכתבו אבל ע"י ט"ע אין להאמינם דאמרו בדדמי ובדבר מועט יאמרו שהן בעליהן של אלו אבל במלחמה לא שייך זאת כנ"ל דאם ראתה ההריגה שנהרג בעלה שוב ראתה אותו עוד בחיים ומהני באמרה מת וקברתיו דאי אפשר לטעות. שתיכף אחר המיתה נקבר ויודעת שהוא זה שראתה אותו בחיים בעת שנהרג דאז לא הי' מקום לטעות אך לכאורה גם במלחמה שייך זאת שראתה מתחילה שבעלה נהרג והלכה ממנו והשאירה אותו באותו מקום ואח"כ באתה בחזרה ומצאה

אותו מת וקברה אותו דלכאורה איכא ג"כ חשש דלא מהני קברתיו דמה שראתה אותו מתחילה שנהרג איכא חשש כיון דראתה ההריגה איכא בדדמי דראתה דמחי לו ברומחא וסברה שמת ומה שבאתה אח"כ וראתה אותו שמת וקברה אותו ג"כ לא מהני דדלמא טעתה בט"ע ואחר הוא כיון שהיא ראתה בתחילה שבעלה נהרג סברה שזה בעלה:

אך באמת ע"ז ליכא חשש לא מיבעי' אם מצאה באותו מקום ממש שנהרג דלא חיישינן דאחר הוא דמצטרפין לזה כאן נמצא וכאן הי' כאשר בארנו בארוכה בתשובות אחרות אך אף אם מצאהו אח"כ במקום אחר כגון שבאתה אח"כ לעיר וראתה שקוברין מת והכירה אותו ג"כ אין לחוש כנ"ל שתטעה שני פעמים דמה שראתה אותו במלחמה שנהרג הוא דמחי לו ברומחא וסברה שמת ובאמת לא מת ומה שראתה אח"כ שנקבר שוב טעתה באחר כיון שראתה מתחילה שבעלה נהרג סברה שזה הוא כולי האי לא חיישינן לטעות ב' פעמים:

ואף לשיטת השלטי הגבורים דבשעת מלחמה אף שלא ראתה ההריגה ג"כ שייך בדדמי ולא מהני מה שהכירה וראתה הקבורה בלא סי' דאף שלא ראתה ההריגה כיון דהוי במלחמה איכא חשש בדדמי דכיון שידעה שהוא במלחמה סברה שזה הוא שמת כנ"ל דבריו:

מ"מ בכה"ג היכא שמתחילה ראתה שנהרג דאז ליכא חשש באחר שראתה אותו בחיים ואח"כ הלכה ממנו ושוב אח"כ ראתה שנקבר מת והכירה שזה הוא מהני כנ"ל דלטעות בשני אלו ביחד לא חיישינן ולומר דמה שראתה מתחילה שנהרג מחי לו ברומחא ועדיין לא הי' מת ומה שראתה אח"כ שנקבר הוא אחר כולי האי לא חיישינן דזה כללא בעדות אשה דלא חיישינן שיתרמו הרבה דברים זרים ודלא שכיח ביחד כאשר הארכנו במקום אחר ומה שכתב השלטי גבורים הנ"ל אמרה מת בעלי במלחמה ואחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו נראה שאינה נאמנת הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו שמא אחר הוא וכסבורה שהוא בעלה וכו'

אין הפירוש בדבריו שאמרה מת בעלי במלחמה היינו שראתה שמת במלחמה ואחר שפסקה המלחמה מצאה אותו וקברה אותו דבכה"ג נראה דמהני אך הפירוש מה דאמרה מת בעלי במלחמה היינו שעי"ז ידעה שמת משום שאחר שפסקה המלחמה מצאה אותו וקברה אותו שהרי מסיים אח"כ הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו הרי שלא ראתהאותו בשעת מיתתו:

ולשיטת החלקת מחוקק בזה אין חשש כלל דכיון שלא ראתה כלל שבעלה נהרג אין כאן חשש בדדמי כלל:

אבל בכה"ג היכא שראתה אותו שנהרג והלכה מאתו ואח"כ מצאה שנקבר והכירה אותו שזה הוא. בזה נלפענ"ד דכולם מודים דאין חשש:

וא"כ בנ"ד דאיכא כאן עדות שני עדים עדות הבחור נטע הוא ראה שמת ונקבר שראהו אחר מיתה ויש לספק שמא טעה בט"ע ואינו זה ועדות ר' נתן מאיר כ"ץ ששמע מאיש שהי' בין אנשי חיל מלפנים שנהרג שהלך אתו ביחד להמלחמה והוא ניצל והוא נהרג שע"ז שוב יש לספק שהוי מת בלא קברתיו ושוב שייך בדדמי שמא מחי לו ברומחא וסבור שנהרג מ"מ בהצטרפות אלו השנים מהני דזה ראה ההריגה וזה ראה הקבורה ולא חיישינן לשני בדדמי אלו דאחד טעה שמחי לי' ברומחא וסבור שנהרג והשני טעה באחר כולי האי לא חיישינן כנ"ל:

וד דבל"ה בשני עדים לא שייך בדדמי ואפילו לא אמרו קברנוהו נאמנים וכאשר נפסק בשם בש"ע בסי' נ':

ולכאורה יש מקום לספק דאפשר דוקא היכא ששני עדים העידו על דבר אחד אז אמרינן דבשני עדים לא שייך בדדמי שיטעו שניהם כאחת אבל בנ"ד שכל אחד העיד על דבר אחד ובכל אחד שייך טעות אחר שבעדות הבחור נטע הי' יכול להיות טעות לטעות באחר ובעדות ר' נתן מאיר כ"ץ הי' יכול להיות טעות שסבור שמת ע"י דמחי לי' ברומחא א"כ שפיר יש חשש על כל אחד שטעה בפני עצמו כיון דאין הטעות בדבר אחד דדוקא בדבר אחד לא חיישינן ששני עדים יטעו כאחת:

מ"מ נראה דאף בכה"ג לא חיישינן ששני עדים יטעו שהטעות יהי' בשני עדים ולזה לא חיישינן:

וראי' דעדות מיוחדת כשר אף דכל אחד מעיד על דבר אחד ונמצא בפוסקים הטעם דעד אחד אינו נאמן מדאורייתא משום דחיישינן בדדמי ואעפ"כ עדות שני עדים אף בעדות מיוחדת ליכא חשש עוד בדיני ממנות ומכ"ש בעדות אשה דהקילו יותר אף בעדות מיוחדת בנ"ד דעל כל אחד איכא חשש טעות אחר לא חיישינן עוד בדדמי כיון דעכ"פ איכא עדות שני עדים להתיר האשה:

אך עדיין יש לספק דהא דאמרינן דבשני עדים לא אמרינן בדדמי הוא רק בשני עדים כשרים אבל פסולין אף מאה כחד דמי כדאיתא בב"ש בס"ק קנ"ג וא"כ עדות ר' נתן מאיר כ"ץ שהוא רק עד מפי עד ולא הוי עד כשר מדאורייתא רק בעדות אשה הקילו ושוב לא הוי כשני עדים כשרים ושוב שייך בדדמי אך הב"ש הביא בס"ק הנ"ל דעד אחד שאמר בשם שני עדים הוי כאלו השני עדים אמרו לפלוני ולא שייך בדדמי והביא שם כן בשם תשובת מהר"ם ובשם תשו' צ"צ והטעם כיון דלא חיישינן דמשקר רק בדדמי וא"כ כיון

שאומר כן בשם שני עדים בוודאי הגידו כן העדים ולא שייך בדדמי וא"כ מכ"ש היכא שעד אחד מעיד לפנינו ואחד אומר בשם עד אחר דהוי כאילו גם העד האחר לפנינו ומהני דלא גרע מה שעד אחד אומר בעצמו לפנינו ממה שזה העד שהעיד בשם עד אחר הי' מעיד גם בשם זה העד שמעיד לפנינו דהי' מהני כיון שעד מעיד בשם שני עדים מכ"ש היכא דאחד מעיד לפנינו ואחד מעיד בשם עד אחר:

והנה ראיתי בח"ס בסי' מ"א שנסתפק היכא שמכרת הבגדים בט"ע ולא בסימנים אם שייך בדדמי במלחמה או שראתה הטביעה וכתב דלשיטת רש"י דשם בשני ת"ח דבעינן סימנים ביבמות בדף קט"ו הנ"ל משום דחיישינן דנשתנה במים א"כ בבגדים דלא חיישינן דנשתנה מהני בט"ע ולא חיישינן בדדמי אבל לפי דברי התוס' דמים לא משני כלל צורת הפנים ואפ"ה חיישינן בדדמי כיון שראו הטביעה יש לחוש דיאמרו בדדמי וא"כ גם בבגדים לא מהני מ"ט דאפשר דטעתה בדדמי וכן הוא בנו"ב בסי' כ"ח דאף בבגדים שייך בדדמי והנה לכאורה ראי' מדברי השלטי גבורים הנ"ל דבאומרת דלאחר שפסקה המלחמה מצאה אותו וקברהו ג"כ שייך בדדמי שמא אחר הוא אף דשם לא נשתנה כלל שהי' ביבשה אעפ"כ איכא חשש בדדמי אך באמת לפענ"ד זה אינו ואנכי אשמע ולא אבין דבריהם הקדושים דהרי בכל מקום ט"ע עדיף מסימנים כמבואר בחולין בדף צ"ט גבי ההוא סמיא ובתוס' שם וכיון דבסימנים לא חיישינן דהוי בדדמי מכ"ש בט"ע וע"כ דרק כיון שראו אחר מיתה דאחר מיתה נשתנה קצת ניהו דלא הוי שינוי גמור מ"מ כיון דאיכא עוד חשש בדדמי דראו שנטבע בים אדם זה יש לחוש עדיין אבל באדם חי דלא הוי שום שינוי בודאי אין שום חשש בדדמי כמבואר בש"ג הנ"ל דהוא רק חשש כיון שלא ראתה מיתתו ולא יכלה לראות בשעת מיתתו חיישינן שמא אחר הוא אבל כשראתה אותו בשעת מיתתו בוודאי אין חשש ולא מצינו לשום אחד מהפוסקים שיטיל ספק באומר מת וקברתיו דלא מהני ולומר דשמא טעה באחר אך כיון שהי' בשעת מיתה וראה אותו עוד בחיים בוודאי אין שום ספק כלל אבל לאחר מיתה איכא חשש שינוי קצת אף ביבשה מכ"ש במים וע"כ נראה לפענ"ד ברור דגם היכא שמכרת הבגדים בט"ע דג"כ לא שייך בדדמי כיון דבבגדים לא שייך שינוי כלל והוי כמו אדם חי דאין להסתפק בדדמי וזה ברור דרק באדם מת איכא חשש בדדמי שעכ"פ נשתנה קצת אחר מיתה וגם אולי לפעמים נשתנה לגמרי אחר מיתה אך מ"מ מהני עדות וטב"ע דכיון שהמה אומרים שמכירים אותו בט"ע ע"כ דלא נשתנה ואחר ג' ימים דלא מהני משום דאז בוודאי נשתנה כאשר בארנו בתשובה להרב הג' הצ' מקראשנעוויטץ אודות האיש הנאבד מביאלע או דעכ"פ רוב פעמים משתנה אחר ג' ימים אבל תוך

ג' לא שכיח שישתנה וכיון שהמה אומרים שמכירים בט"ע אין חשש שנשתנה אבל היכא דאיכא לחוש בדדמי שראו הטביעה שפיר חיישינן אבל במקום שאין שום חשש שנשתנה בוודאי לא חיישינן בדדמי ושפיר מהני הכרח הבגדים בט"ע והנה דבר זה אין נ"מ לנדון דידן שלא הוזכר בג"ע אם הוכרו הבגדים בט"ע אך להתלמד במקום אחר וגם יהי' לתועלת בנ"ד למצוא כאן עוד היתר:

לפי מה שנסתפקתי בתשובה אחרת בט"ע לאחר ג' ימים אף דלא מהני בתורת ט"ע אם עכ"פ הוי כמו סימן ולכאורה מוכח דלא הוי אף כמו סימן דא"כ יקשה למ"ד סימנים דאורייתא אמאי לא מהני ט"ע לאחר ג' ימים והבאתי שם שראיתי אח"כ בסי' מ' בנו"ב שהביא סברא זו בשם חכם אחד והקשה עליו כנ"ל והבאתי שם דלכאורה עוד ראי' לזה ממאי דאיתא בגמרא לענין שומא דכ"ע סימנין דאורייתא ובשומא עשוי להשתנות קמפלגי אלמא דהיכא דעשוי להשתנות לא הוי אף סימן אמצעי כלל אך באמת משם ראי' להיפך דהטור כתב שומא לא הוי סימן מובהק משום דעשוי להשתנות והוא תמוה דהגמרא קאמר משום דעשוי להשתנות לא הוי אף סימן אמצעי ותירץ הב"ש דלתירץ בתרא מגמרא. דשומא הוי סימן מובהק אמרינן משום דעשוי להשתנות לא הוי סימן מובהק אבל סימן אמצעי הוי אבל למ"ד דשומא הוי סימן אמצעי משום דעשוי להשתנות לא הוי אף סימן אמצעי דבכל דבר נחית חד דרגא משום דעשוי להשתנות והבאתי בס' הנ"ל חבל נביאים המתנבאים בסגנון זה כאחד דע"י מה שיוכל להשתנות נחית חד דרגא ואם הי' סימן מובהק נעשה סימן אמצעי ואם הי' סימן אמצעי כיון דעשוי להשתנות לא הוי אף סימן אמצעי בהצטרף אליו הריעותא דעשוי להשתנות ולא הוי רק כסימן גרוע וא"כ בט"ע דעדיף יותר מסימן מובהק כדאיתא בתוס' בחולין בההוא סמיא בדף צ' אף דעשוי להשתנות הוי כמו סימן ומאי דלא מהני למ"ד סימנים דאורייתא הוא רק חשש דרבנן כדאיתא בבכורות כאשר בארנו לעיל בס' אבל מדאורייתא מהני ט"ע לאחר ג' כמו סימן ושם הארכתי בס' הנ"ל דכיון דט"ע לאחר ג' הוי כמו סימן בהצטרפות עוד איזה סימן דמהני לדעת האומר דשני סימנים אמצעים מצטרפין למובהק ומצאתי אח"כ כדברים האלה בעבודת הגרשוני בסימן ע"ב דכתב כן דט"ע לאחר ג' עם סימן מהני מטעם דהוי כמו שני סימנים ומעתה לפי מה שאמרנו לעיל דהטעם דהיכא דראו הטביעה או במלחמה לא מהני ט"ע משום דחיישינן בדדמי וטעו בט"ע הוא משום דאחר מיתה נשתנה קצת צורת הפנים או לפעמים נשתנה הרבה מש"ה חיישינן דטעו:

נלפע"ד ג"כ דהיכא דאיכא עוד סימן מהני כמו דמהני סימן עם ט"ע אף לאחר ג' ימים דבוודאי איכא חשש דנשתנה ה"ה בתוך ג' דאיכא רק חשש קצת שנשתנה אך בצירוף

בשביל שראו הטביעה או דהוי במלחמה והוי בדדמי חיישינן דטעו משום דנשתנה קצת עכ"פ מהני עם עוד סימן דלא גרע מט"ע לאחר ג' דודאי נשתנה ואעפ"כ מהני עם עוד סימן:

ומה שהכירו כל הבגדים בצבען ומראיתן ומהותן בצירוף מכל הבגדים יחד עכ"פ הוי כמו סימן אף דצבע מבגד אחד לא הוי סימן כלל מ"מ בהצטרפות הצבעים והמראות מכל הבגדים עכ"פ הוי סימן כאשר הארכנו בס' ומהני הט"ע עם סימן דהסימן מהני על חשש דנשתנה ושוב לא שייך בדדמי וגם בל"ה הח"ס מתיר בסימנים מכל הבגדים כנ"ל היכא שנטבע במים שאין להם סוף כיון דמדאורייתא מותר יוכל לסמוך על הצטרפות סימני הבגדים:

וא"כ גם בנ"ד כיון שאיכא עד שמעיד מת בלא קברתיו ונסתפק בש"ע דהדין אם נשאת לא תצא ועכ"פ מדאורייתא מותרת שוב אפשר לסמוך על הסימנים מהבגדים כנ"ל:

ומחמת כל הטעמים הנ"ל נראה לי להתיר האשה הזאת מכבלי העיגון ולהיות סניף להרבנים הגדולים המתירים:

סימן ח

התשובה הנשלחה אלי מק"ק רייוויטיץ וז"ל מכבוד הרב המה"ג אבדק"ק הנ"ל:

במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד הח"מ ואתא לקדמנא כ"ה יעקב אביו של הנשרף ואמר בזה"ל בתורת עדות איך וואהן דא ערך שבעה שנים איך האלט דא א סמאלארנע אין איך גיי שמה בכל לילה לשמור רכושי' ורוב פעמים איז געגאנגען בני ז"ל שמה ללין כי הוא הי' שותף עמי בהסמאלארנע ובלילה הזו היינו טו"ב מרחשוון איז געגאנגען בני ז"ל נעכטיגען שמה כדרכו ולמחרת בהשכמה מאן האטט עם ניט געזעהען בין איך גיגאנגען זעהען על מה זאת האב איך דער זעהען דוא באעד ברענט האב איך געשריגען על בני יוסל ואין קול האב איך אווען גיווארפין דוא ערד מיט דיא עצים היינו הגחלת האב איך דער ווישט בני ליגען והנה שורף אין דאס פרצוף פנים איז פאר ברענט גיווועזען רק דיא רגלים מיט דיא שטיוועל זענין גיווועזען גאנטץ אין איך האב דער קענט דיא שטיוועל בט"ע גם איזה טלאים על השטיוועל האב איך דערקענט היטב גם בין השנים העליונים איז געווועזען א מרחק בין ב' שנים כמעט רוחב שן אחד גם א מעט מהבגד של ציצית איז גיווועזען מתחתיו וויא ער איז גילעגען גם הכובע שלו איז נאך גיווועזען בהסוכה הנ"ל והפלאשטץ שלו דאס אלס האב איך דער קענט בט"ע כך אמר לנו ר' יעקב אביו של הנשרף וגם אמרה לנו אשתו העגונה מרת פייגה אז זיא ווייסט אז בעלה הנשרף האט

גיהאט א ציוכען על אקסיל אחד היינו ער האטט זיך געשטטלט באנקוס שאהן ערך ג' שנים איז געוועזין א העפט אזויא גרויס וויא א גדול נאר זיא גידענקט ניט על איזה אקסיל גם בא לפנינו גבאי דחברה גדולה כמו"ה אהרן שמואל נ"י ואמר בזה"ל איך האב גיקיקט בשעת טהרת גופו איך זאלל גפינין א סימן האב איך גיפינין א צייכען אזויא וויא א העפט אזויא גרויס וויא א גראשען רק שלא נודע לי ג"כ על איזה מהכתף גם בין השינים האב איך ג"כ געזעהען איז געוועזען א מרחק כמעט רוחב שן נאר איך גידענק ניט על איזה מהשינים בין עליונים או בין תחתונים כל זה אמרו לנו בט"ע כל הנ"ל נעשה לפנינו ב"ד ע"כ דברי הגביות עדות מהבד"ק רייוויטץ:

וזאת אשר השבתי לכבוד הרב הנ"ל:

והנה מה דאפשר לפתוח בהתירא דההו אתתא מה שהעיר גם מעכ"ת במה שפתח בכח דהתירא בשו"ת שבות יעקב סי' י"א באה"ע ונשען לתשובת המבי"ט הובא בק"ע סי' רכ"א דאם נאבד יהודי בדרך שהלך ממקום פלוני למקום אחר ואח"כ באותו הדרך נמצא הרוג מדאורייתא אמרינן דזה שנאבד הוא. דאם איתא שהנאבד ניצל הי' נודע מקומו ועי"ש:

והרב הגאון בתשובה הנ"ל כתב ונ"ל להביא ראי' לזה מהש"ס דפסחים שדה שנאבד בה קבר הנכנס לתוכה טמא נמצא בה קבר הנכנס לתוכה טהור שאני אומר הוא קבר שנאבד הוא קבר שנמצא דברי רבי רשב"ג אומר תבדק כל השדה כולה א"כ לרבי אין צריכין לבדוק כל השדה ולא חיישינן שמא אחר הוא רק כיון שנאבד קבר אחד באותו שדה אמרינן זהו שנאבד זהו שנמצא וידוע דקיי"ל הלכה כרבי מחבירו וה"ה בהרוג שנמצא אמרינן זה שנמצא זה שנאבד עכ"ד הרב הנ"ל וסיים שם הרב הנ"ל וז"ל ועוד דבנדון דידן יש להצטרף לזה סימן הגוף וכליו ודאי יש לסמוך ע"ז ועי"ש דעתו דגם מחמת צירוף היתר הסימנים נוכל להתיר ועי"ש:

ולפענ"ד נראה דלא מחמת צירוף הרבה התרים יש להתיר אך כיון דיש לו סימן ג"כ אף דלא סמכינן אסימנים לחודא מ"מ אמרינן שזה שנאבד זהו שנמצא אבל בלא סימן לא אמרינן זה שנאבד זהו שנמצא וכאשר אבאר ת"ל:

דהנה לענ"ד אין ראי' משדה שאבד בה קבר דאמרינן היינו קבר שנאבד היינו קבר שנמצא דהתם בשדה אם לא הי' ידוע בוודאי שנאבד בה קבר לא היינו מחזיקין שום טומאה בהשדה כמו כל שדות שבעולם וכיון דלא הוחזק טומאה רק מחמת שידעינן שיש כאן קבר אחד וכבר נמצא קבר אחד אין אנחנו צריכין לחוש עוד דלא הוחזק כאן רק קבר אחד ולא שנים וכיון שכבר נמצא קבר אחד מה לנו לחוש עוד וכמו דלא חיישינן

לשום שדה אבל בענין אחר כמו בנדון דידן מדוע נימא דזה שנאבד זה הוא שנמצא דלמא איננו זה ומדוע נחזיק כן בבירור דזה שנאבד זה שנמצא ושבתי וראיתי סברא זו בש"ש ש"ז פרק י"ז ועי"ש:

והנה בשו"ת נודע ביהודא סי' מ"ו הביא שם ג"כ לענין מי שראוהו צלוב ולא עמדו עליו עד שמת ואחר כך נטלוהו מצלובה אחר ג' ימים שאז אין מעידין עליו ופלפל ג"כ אם לומר זה שנצלב זה שתלוי עתה והביא דברי השב יעקב הנ"ל דאמרינן זהו שנאבד זה שנמצא. וראיתו מרבי דאמרינן קבר שאבד קבר שנמצא:

וכתב על זה וז"ל אמנם מה שנראה לענ"ד מדפליגי רבי ורשב"ג באדם הנכנס לתוכה ולא פליגי בשדה עצמה שנמצא בה קבר דרבי אומר שאר השדה טהור אלא ודאי דגם רבי אינו סומך על היינו האי דאבד היינו האי שנמצא אלא לטהר אדם הנכנס שיש לו חזקת טהרה אבל השדה עצמה שיש לה חזקת טומאה שמשעה שאבד בה קבר היא בחזקת טומאה וע"י מציאת הקבר הזה הנמצא עתה רוצה להוציאה מחזקת טומאה לא סמכינן לומר היינו הך שנמצא ואם כן כאן באשה שיש לה חזקת איסור אשת איש לא מהני סברא דהיינו האי שאבד היינו האי שנמצא ואמנם גבי עכבר נכנס לבית וככר בפיו ועיל ובדק ואשכח דאמרינן ג"כ דתליא בפלוגתא דרבי ורשב"ג דלרבי אמרינן היינו הך שאבד היינו הך שנמצא והתם ג"כ הבית בחזקת שהובא לתוכו חמץ וא"כ גם באשה סמכינן ע"ז אף דאית לה חזקת איסור ועי"ש דבריו והסכמתי כן להלכה:

אך כל זה לפי דבריו דהשדה שפיר עומד בחזקת טומאה אך דאדם הנכנס יש לו חזקת טהרה אבל כפי אשר בארתי לעיל וכן מצאתי בש"ס גם השדה יש לה חזקת טהרה דמתחילה עמדה בחזקת טהרה ואך מה דחיישינן לה משום שידענו שנאבד בה קבר וקבר אחד יש כאן. וכיון שכבר נמצא קבר אחד יותר אין לחוש דלא הוחזקה לשני קברים רק לאחד וא"כ גם שם בפסחים לענין עכבר נכנס וככר בפיו הוי ג"כ כן מאחר דהבית הי' מתחילה בחזקת בדוק והוי בחזקה שאין בתוכו שום חמץ אך עתה ראינו שעכבר אחד הביא לתוכו חתיכת חמץ אחד והוי הבית בחזקה שיש כאן חתיכת חמץ אחד וכיון שנמצא חתיכה אחת שוב לא חיישינן שמא הי' שם יותר ונשאר על חזקתו הראשונה דאם נימא דזה שנמצא עתה אינה החתיכה שהכניס העכבר רק חתיכה אחרת חמץ הי' שם א"כ עתה סותר חזקת הבית שהי' בחזקת בדוק שאין בו חמץ ומש"ה ע"כ צריכין אנחנו לומר שהבית שפיר הוא בחזקתו הראשונה שהוא בדוק מחמץ אך דחתיכה הנמצא היא החתיכה שהכניס העכבר שראינו בעינינו וזולת זה הבית בחזקתו הראשונה וכן בשדה שזולת זה שנאבד בה שם קבר אחד היא בחזקת טהרה ומש"ה לא נוכל למר

שקבר שנמצא אינו קבר שאבד רק קבר אחר שאינו מוחזק לשום טומאה אחרת זולת זה שנאבד ואמרינן היינו הן וזה ברור מאוד ושפיר הוי בכל אלו כמו חזקת טהרה אבל באשה הוי חזקת איסור. מ"ת נימא זה שאבד זהו שנמצא ומכ"ש דהשב יעקב מיירי שם בשיירות מצויות דהי' מוחזקים הרבה בני אדם בדרך זה:

והנה על גוף סברת הנו"ב דאף שלהשדה יש חזקת טומאה להנכנס יש חזקת טהרה יש לדבר הרבה. הט"ז בריש הלכות שחיטה ס"ק ו' הביא ראי' מרש"י בגיטין בדף ל"א דכיון דהטובל בחזקת טומאה אף הטהרות כמותו ולא מהני חזקת טהרה וכן הוא ברמב"ן בנדה בדף י"ח גבי שליא בבית דלא מהני חזקת הבית אך בתוס' בנדה בדף ח' בד"ה שכל הטומאות הביאו דמהני חזקת הטהרות וכן הוא במהר"ם ריש נדה ובכללי חזקה שלי בארוכה בארתי:

אך כאשר בארנו לעיל אף להשדה איכא חזקת טהרה ושפיר נוכל לומר דשם בהשדה אמרינן קבר שנאבד קבר שנמצא משום דאיכא חזקת טהרה:

והנה הרב הגאון בעל נו"ב הביא שם בתשובה בשם הרב הגאון מלייפניק להקשות דברי רבי אהדדי דכאן בקבר אומר רבי היינו קבר שאבד היינו קבר שנמצא וביבמות בדף קט"ו לענין שני תלמידי חכמים שהיו באין בספינה והתיר רבי נשותיהן ע"פ נשים ומסיק דאסקינהו קמן וקאמרי סימנין אלמא דבלא סימנים הי' אסור לרבי ולא אמרינן היינו הך שנטבעו היינו הך דאסקינהו וכתב ע"ז הנו"ב וז"ל ולדעתי אין זה קו' דשם שני תלמידי חכמים שהי' באים בספינה וטבעה דהיינו כל הספינה טבעה ובספינה הי' הרבה בני אדם וא"כ איך שייך לומר היינו הך שנטבעו עכ"ד:

ונוראות נפלאתי על הרב הגאון הנ"ל על הדברים האלה דהנה שם איתא על הך מימרא דשני ת"ח ההוא גברא דאפקיד שומשמי גבי חברא אמר לי' הב לי שומשמי אמר לו שקילתינהו והא כן וכן הויין ובחביתא רמיין אמר לו דידך שקילתינהו והני אחריני ננהו סבר רב חסדא למימר היינו שני תלמידי חכמים ולא אמרינן הנך אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו אמר לו רבא מי דמי התם קאמרי סימנין הכי שומשמי מאי סימנין אית להו ודקאמרי כן וכן הויין אימר חושבנא אתרמי ועי"ש:

הרי בפירוש דמתחילה הוי סבר הגמרא דהטעם בשני תלמידי חכמים משום דלא אמרינן הנהו אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו אך היינו הך שנאבדו היינו הך שנמצאו ואי מיירי דנטבע שמה יותר אנשים בספינה זאת ואנו מסופקים בהנטבעים בספינה אם הנמצאים המה השני ת"ח או אחרים הנטבעים בספינה איך הוי ס"ד להתיר בלא סי' משום דלא אמרינן הנהו אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו כיון דאנו מסופקין באלו הנטבעים גופא

מי המה הנמצאים ועוד על מאי דמתרץ רבא דשאני התם דקאמרי סימנים ובשומשמי מאי סימנא אית להו הא בשומשמי שפיר מהראוי שמהני אף בלא סימנים דנימא היינו הך שומשמין שהי' בתחילה היינו הך שנמצאים עתה דגם בשני ת"ח הי' מהני אף בלא סימנים אלו לא נטבעו בספינה אך אלו השנים וע"כ ברור ופשוט דגם שם בשני ת"ח מיירי דלא נטבע רק אלו השנים (ואולי הי' שם אחרים בלתי נמולים שלא הי' אפשר לספק בהם) ומש"ה הוי ס"ד דגמרא מתחילה דטעם ההיתר הי' שם משום היינו הך שנאבדו היינו הך שנמצאו ורצה לדמות גם שומשמין לזה ומסיק דשאני התם דקאמרי סימנים ובשומשמין דליכא סימנים לא מהני ושפיר קשיא דרבי אדרבי דהתם אמר רבי היינו קבר שנאבד היינו קבר שנמצא והי' ראוי להתיר אף בלא סימנים וגם קשיא הלכתא אהלכתא דהלכה כרבי מחבירו גבי קבר שנמצא כדאיתא בשב יעקב וגבי שומשמין קיי"ל דחיישינן שמא פינן ולא אמרינן היינו הך שהי' מתחילה היינו הם שנמצאים עתה:

ולברר זאת מוכרח אני להאריך דהנה שם בתר ההוא סוגיא דשני ת"ח ודשומשמין וגבי מצא כלי וכתב עליו ט' טבל ת' תרומה דבכל אלה מסיק שם הגמרא חיישינן שמא פינה קאמר שם בגמרא יצחק ריש גלותא הוי קא א"ל מקורטבא לאספמיא ושכיב מי חיישינן לתרי יצחק או לא אביי אמר חיישינן רבא אמר לא חיישינן עד בדף קי"ו מה הוי עלייהו דשומשמי רבינא אמר חיישינן והלכתא דחיישינן ועי"ש:

והנה הרי"ף פסק כרבא דאמר לא חיישינן לתרי יצחק והיינו אפילו בשיירות מצויות וא"כ כיון דלא הוחזקו שני יוסף בן שמעון לא חיישינן:

ותמה עליו בעל המאור דהא רבא ורב זירא פליגי בזה בגיטין ובבבא מציעא היכא דשכיחא שיירא ולא הוחזקו אם חיישינן לשני יוסף בן שמעון ופסק הרי"ף כרב זירא דחיישינן ואמאי פסק הכא כרבא דלא חיישינן:

והרמב"ן ז"ל במלחמות כתב דטעם הרי"ף משום דפלוגתא דאביי ורבא אינו משום דלא הוחזקו תרי יצחק סובר רבא דלא חיישינן אך כאן הוא דבר הלמד מענינו במאי דמיירי מתחילה אי חיישינן שמא פינה גבי שומשמו או אמרינן דהיינו הך שומשמין שנמצאו עתה היינו הך שהי' מתחילה וכן התם גבי יצחק ריש גלותא כי דהעדים יודעים דזה יצחק הי' בקורטבא והלך משם לאספמיא מש"ה לא חיישינן שמא זה יצחק ריש גלותא שהי' מתחילה בקורטבא הלך לעלמא ויצחק ריש גלותא אחר בא לקורטבא וזה הוא שהלך לאספמיא אלא אמרינן כאן נמצא זה יצחק כאן הי' מתחילה והוא יצחק ריש גלותא שהי' כאן מאז ולא חיישינן שמא פנה זה והלך לו ואחר בא לכאן ועי"ש דבריו באריכות גדול וסיים לבסוף וז"ל וכיון דסלקא שמעתתא כרבא דאמרינן כאן נמצא וכאן

הי' בעינן מאי הוי עלה דשומשמי ואפסקא הלכתא חיישינן שמא פינה דמלתא דשכיחא הוא ואפוקי ממונא באומדן דעתי' דכדי לא מפקינן ועי"ש דבריו:

ובנ"י הקשה על דברי הרמב"ן וז"ל וא"ת היכא פסקינן כרבא מטעם כאן נמצאו וכאן הי' והא בפרק המדיר שהוא עיקר טעמא דרבא לא פסקינן כוותי' אלא כרב אשי דלית לי' דרבא כלל וי"ל דלגבי ממונא הוא דלא אמרינן הכי דלהוציא ממון מחזקה לא אמרינן כאן נמצא כאן הי' הא לגבי אשה משום עגונא אמרינן ועי"ש ובנו"ב סי' ל"ו הקשה ע"ז דהרי בב"ש דף כ"ז איתא דממון קיל יותר מאיסור אשת איש לענין סימנין ועי"ש:

אך אני תמה על הרב הנמוקי ז"ל למה לו להביא ממרחק לחמו מכתובות דשם לא פסקינן כרבא לענין כאן נמצא כאן הי' הא מסוגיא דילן קשה ג"כ כן דהא הרמב"ן פירוש הטעם דיצחק ריש גלותא הוא הסברא עצמה דשומשמין אם חיישינן שמא פינן דגם שם שייך לומר כאן נמצא וכאן הי' והרי שם בשומשמין אפסק הלכה דחיישינן שמא פינן ולא אמרינן כנכ"ה והרמב"ן בעצמו תירץ זאת כאשר הבאתי לעיל דכתב וכיון דסלקי' שמעתתא כרבא דאמרינן כ"נ וכאן הי' בעינן מאי הוי עלה דשומשמי ואפסקא הלכתא חיישינן שמא פינן דמלתא דשכיחא הוא ואפוקי ממונא באומדן דעתי' דכדי לא מפקינן ועי"ש:

והנה נצרך להבין טעמו ודבריו אם עיקר תירוצו דבשומשמין חיישינן שמא פינן משום דהוי להוציא ממון וכחילוק הנ"י מה יענה ביום שידובר בו ממאי דמדמה שם הגמרא האי מעשה דשומשמין ומצא כלי וכתב ט' טבל וכו' ועי"ש דשם הוי מלתא דאיסורי וגם שם מסיק בגמרא דחיישינן שמא פינן:

אך לפענ"ד עיקר סברת הרמב"ן דבשומשמי חיישינן שמא פינן דמלתא דשכיחא הוא והיינו דווקא בההו דיצחק ריש גלותא לא חיישינן שמא פנה והלך לו ואחר בא לכאן דבל"ה הוי מלתא דלא שכיחא לחוש לתרי יצחק ריש גלותא כיון דלא הוחזקו שני יצחק ריש גלותא ובאמת מהאי טעמא סובר רבא בגיטין דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון היכא דלא הוחזקו אך על הרי"ף ז"ל קשה כיון דהוא פסק כרב זירא דחיישינן לשני יוסף בן שמעון אף דלא הוחזקו אמאי פוסק כאן כרבא וע"ז תירץ הרמב"ן דכאן הוי בדבר הלמד מענינו ממעשה דשומשמי דגם כאן ראו העדים יצחק זה בקורטבא ואיכא ג"כ סברא דשומשמי דוודאי זה הוא יצחק ריש גלותא שהי' כאן מעולם ולא לחוש שפנה זה ואחר בא לכאן שהי' ג"כ שמו יצחק ריש גלותא והי' בר אחתי' דרב ביבי אחר ואפסקא הלכתא כרבא ואף דבשומשמי איפסק דחיישינן שמא פינן משום דשם הוי מלתא דשכיחא לחוש לשומשמין אחר רובא שומשמין דעלמא אבל כאן בל"ה הוי מלתא דלא

שכיחא לחוש לאיש אחר אשר שמו כשמו עם כל אלה לו שהי' ריש גלותא ובר אחתי' דרב ביבי כיון דלא הוחזקו עוד איש אחר כמוהו ועכ"פ בהצטרפות סברא דכאן נמצא וכאן הי' סמכינן על זה ומאי דמסיק הרמב"ן ואפוקי ממונא באומדן דעתי' לא מפקינן הוא רק לסניף עוד ויוכל להיות דאה"נ גבי איסור באומדן דעתי' לא נוכל להתיר:

ועוד אמינא להאי מלתא סברא ברורה וישרה ומלתא דמתקבל דדווקא לענין לחוש לשני יצחק ריש גלותא הוא דמהני האי סברא כאן נמצא וכאן הי' ואמרינן דזה הוא יצחק מקורטבא ולא חיישינן שמא פנה זה ואחר בא לכאן מעלמא

וכעין זה מצאתי בספר שב שמעתתא שהתחיל לדבר בענין זה לפי מאי דאיתא בבבא בתרא בדף כ"ג ע"ב לענין רוב וקרוב אם הולכין בתר רוב או בתר קרוב וכתב שם הרמב"ן בסוף הסוגיא לענין חצבא דחמרא דאשתכח בפרדיסי דערלה דמסיק שם דענבי' עבידי דמצנעי וכתב עלה הרמב"ן ז"ל פי' עבידי דמצנעי דאפילו לרב חנינא דס"ל רוב וקרוב הלך אחר הרוב הכא אסור דכי הא לאו קרוב בלחודי' הוא אלא במקומו ממש וחזקה כאן נמצא כאן הי' ועי"ש וה"נ בזה שאנו מסופקין ביצחק זה אם הוא מקורטבא ואם מעלמא אתא לקורטבא אמרינן כיון שהוא במקומו ממש ה"ל קרוב שהוא במקומו ועדיף מרובא וכאן נמצא וכאן הי' ואין זה דומה לכ"נ וכ"ה דכתובות דשם אינו בחזקת קרוב שהוא במקומו אך מזמן לזמן ועי"ש דברי השי"ש אך לפי דבריו עדיין לא העלה ארוכה מדוע בשומשמין חיישינן שמא פינן דשם ג"כ הוי קרוב שהוא במקומו ממש שהיו באותו המקום אלו השומשמין מכבר וכן במצא כלי שהי' כתוב עליו ט' טבל שג"כ הי' באותו מקום ממש וע"כ צריך אתה לחלק מזה ליצחק ריש גלותא ואותו החילוק יהי' ג"כ על פרק המדיר:

ומה שנראה לי דהנה התוס' כתבו בבבא בתרא שם דף כ"ג בד"ה רוב וקרוב דרוב וקרוב שאינו מוכח מבואר בפירוש במתניתן דט' חניות אך רב חנינא אתי לאשמעינן דאפילו היכא דאיכא קרוב דמוכח אזלינן בתר רובא וכתבו שם בתוך דבריהם וז"ל ולהכי לא מייתי בכולה גמרא הך דרב חנינא אלא לקמן גבי חצבא דאשתכח בפרדיסי של ערלה דקורבא דמוכח הוא שנמצא בפרדיסא דערלה גופי' ועי"ש דבריהם דהיכא דנמצא באותו מקום ממש הוי קורבא דמוכח וראיתי להגאון בעל תורת חיים שם בבא בתרא דף כ"ג בד"ה רוב וקרוב וז"ל שם באמצע דבריו ונראה כי היכא דשאני לן בין קורבא דמוכח דאם הוא קרוב מאוד הוי קורבא דמוכח ואם אינו קרוב כ"כ הוי קורבא שאינו מוכח הכי נמי שאני לן בין רובא לרובא שאם אין קרוב יותר על המיעוט רק אחד או שנים הוי רובא שאינו מוכח אבל אם הרוב יותר על המיעוט הרבה מאוד כגון שאין במיעוט אלא

אחד או שנים והרוב יותר עליו אלף או מאה הוי רובא דמוכח ורב חנינא בשוין איירי שאם יש רוב וקרוב שניהם מוכחים או שניהם אינם מוכחים סבירא לי' דרובא עדיף אבל היכא דאיכא קורבא דמוכח כגון שהוא קרוב מאוד ורובא שאינו מוכח שאין קרוב יותר על המיעוט רק אחד או שנים כו' אזלינן בתר מלתא דמוכח ועי"ש:

וא"כ מעתה דברי רבינו הגדול הרי"ף ז"ל נהורין וברורין בטוב טעם ושפיר קאמר הרמב"ן ז"ל דאף דכל מקום פוסק הרי"ף כרב זירא דחיישינן לשני יוסף בן שמעון אף דלא הוחזקו מ"מ בכאן לא חיישינן לתרי יצחק ריש גלותא כסברת הרמב"ן משום דהאי יצחק הי' בקורטבא ואמרינן שהוא יצחק מקורטבא ולא יצחק מעלמא שבא לכאן דכ"נ וכ"ה משום דכיון שהוא במקומו ממש הוי קורבא דמוכח וליכא כנגדו רוב כלל כאשר בארנו במקום אחר מאי דאיתא בפרק גט פשוט דלנפילה דרבים חיישינן לנפילה דיחיד לא חיישינן ופי' רשב"ם שם דליחוש שנפל מיוסף בן שמעון ויוסף בן שמעון אשכח הוי רק נפילה דיחיד ולא רוב ואף אם נימא דהיכא דהוי שיירות מצויות לא הוי כמו יחיד וחיישינן דאתרמי עו:

איזה אנשים כאלו עכ"פ רובא דמוכח לא הוי וכיון דנמצא במקומו ממש הוי קורבא דמוכח ולחוש ליצחק ריש גלותא בר אחתי' דרב ביבי אף דחיישינן לאנשים כאלה באמת לא הוי רוב כלל כדברי הרשב"ם הנ"ל וליכא רובא נגד הקורבא ועכ"פ לא הוי רובא דמוכח דאטו נמצאים אנשים למאות אשר כל אלה להם שיהי' שמם יצחק ויהי' ריש גלותא ובר אחתי' דרב ביבי ולדעת רבא לא חיישינן כלל כיון דלא הוחזקו אך אנן קיי"ל כרב זירא דעכ"ז חיישינן אף דלא הוחזקו ועכ"פ רוב לא הוי ורובא דמוכח בוודאי לא הוי אזלינן בתר קורבא דמוכח ושפיר מחלק הרמב"ן אף דחיישינן לשני יוסף בן שמעון אף דלא הוחזקו מ"מ היכא דהוי באותו מקום לא חיישינן ואמרינן כאן נמצא וכ"ה ומש"ה ניחא כל הסוגיא דגבי שומשמין וכלי שכתוב עליו ט' או תרומה שפיר חיישינן שמא פינן כיון דשם שכיחי שפיר להחליף שפיר חיישינן אף דהוי באותו מקום ממש מ"מ איכא רובא דעלמא ושפיר הוי רובא דמוכח ג"כ ודו"ק:

ואף דבחידושי הרמב"ן שם גבי ענבא דמצנעי נראה דעתו דהיכא דהוי באותו מקום ממש אזלינן בתר קורבא אף נגד רובא דמוכח מ"מ נראה דהיינו דווקא להחמיר חיישינן לקרוב ממש אף נגד הרוב ולא להקל:

ובזה אשיחה וירווח לי מאי דקשיא לי ביבמות שם מאי דקאמר על האי מעשה דשומשמי סבר רב חסדא למימר היינו שני תלמידי חכמים ולא אמרינן הנך אזל לעלמא והנהו אחריני נינהו אמר לו רבא מי דמי התם קאמרי סימנין הכא שומשמי מאי סימנא

אית להו ודקאמרי כן וכן הויין אימא חושבנא דשומשמי אתרמי אלמא דבסימן גמור ומובהק בוודאי מוציאין ממון וכן בש"ך סי' רצ"ז האריך בענין סימנין להוציא ע"י והעלה בפשיטות דסימן מובהק וודאי מהני ואף במיגו אינו נאמן דה"ל מיגו במקום עדים ע"ש: **והקשיתי** וכן מצאתי לקצות החושן ממאי דאיתא בחולין דף צ"ו אמר ר' יצחק ברי' דרב משרשיא תדע דטביעת עינא עדיף מסימנא דאילו אתי בי תרי ואמרי פלוני דהאי סימנא קטיל נפשא לא קטלינן לי' ובט"ע קטלינן לי' וכתבו בתוס' וז"ל וא"ת ואיך מחזירין שטר ע"פ סימנין והא אי אתו סהדי ואמרי פלוני דהאי סימנא לוה מפלוני לא מפקינן וי"ל דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא אבל ממון שביד הבעלים אין להוציא מחזקה ע"י סימנין דה"נ לא הי' מפקינן חפץ מיד בעלים אי אתו סהדי ואמרי האי חפץ דהאי סימנא דפלניא הוא עכ"ל ומבואר דאין להוציא כלל ע"י סימנין וקשה לשיטתם מסוגיא דיבמות הנ"ל דמבואר בפירוש דמוציאין ע"י סימנים אם הי' סימן גמור ומובהק ומה שתירץ הקצות החושן שם תרצתי גם אנכי אך עדיין אין זה תירץ מספיק:

ועוד אני תמה יותר דעל עיקר פלוגתת הפוסקים אי מוציאין בסימן מובהק אבל בסימן שאינו מובהק בוודאי איני מוציאין מחזקה כדאיתא בתוס' הנ"ל ואף למ"ד סימנין דאורייתא ובחידושי הארכתי בזה ובתוס' בד"ה אתרמויי אתרמי כתבו דבאלו מציאות דף כ"ג איתא דמשקל ומדה הוי סימן ותירצו דהכא דרך בני אדם להצניע במדה זו משמע דלא הוי אף סימן אמצעי דהתם לענין אבידה מיירי בסימן אמצעי והכא לא הוי אף סימן אמצעי אבל אי הוי סימן אמצעי הוי מהני להאי ולהוציא מחזקה סימן אמצעי בוודאי לא מהני:

אך כאשר הבאנו לעיל בסי' ד' דברי החכם צבי בסי' קל"ד דכתב דסימנים אף אמצעים הוי כמו יוסף בן שמעון היכא דלא הוחזק אחר כאשר אביא לקמן ודעתו נראה דכיון דלא הוחזק עוד עם סימן כזה הוי כיב"ש בלא הוחזק והוי רק יחיד ואף כפי הנראה מח"ס בסי' נ"ז דבסימן למ"ד סימנים לאו דאורייתא הוי רובא מ"מ רובא דמוכח לא הוי ואזלינן בתר קורבא דמוכח אך באמת החתם סופר סותר דברי עצמו דמסיק להלכה דהיכא דאיכא סימן אף דסימנים לאו דאורייתא מ"מ רוב לא הוי כלל ושפיר אזלינן בתר קורבא ודעתו דהוי רק כמו שאלה דיחיד וכאשר כבר בארתי דאף דאנן קיי"ל דחיישינן לשני יוסף בן שמעון אף דלא הוחזקו מ"מ היכא דאחד הוי באותו מקום ממש שוב לא חיישינן דהוי קורבא דמוכח ועכ"פ ליכא כנגדו רובא דמוכח דניהו דחיישינן אף בלא הוחזק רובא דמוכח בוודאי לא הוי וא"כ ה"ה בסימנים הוי כן:

וא"כ שפיר קאמר בגמרא התם קאמרי סימנין הכא מאי סימנין אית להו אבל אי הי' סימנין שפיר הוי מהני ואף דאין להוציא ממון מחזקה בסימנין שוב לא הי' חיישינן שמא פינן ואמרינן בוודאי היינו הך שהי' מתחילה כמו דאפסקא הלכתא גבי יצחק ריש גלותא דלא חיישינן שמא פנה ואחר בא לכאן ודו"ק דסימנין הוי כמו שני יצחק ויוסף ב"ש בלא הוחזק ודו"ק:

ומיושב ג"כ בזה קושית התוס' בד"ה וקאמרו סימנין דלמ"ד סימנין דרבנן לא מהני סימן רק מובהק ועי"ש ולפי הנ"ל ניחא דבשני ת"ח שפיר מהני אף סימן אמצעי דכיון דאיכא סימן שוב לא חיישינן דהנהו אזלי לעלמא והנהו אחרינא ננהו ודו"ק:

ובזה ניחא ההוא דיבמות דף קנ"ב דאיתא שם בשני בני אדם שהיו מהלכים בדרך ביחד ומתו והתירו נשותיהם דסימן מנין וסימן מקום יחדיו מהני כדאיתא בפוסקים ולא נתפרש טעמא ולפי הנ"ל ניחא דניהו דאין מתירין ע"פ סימנים מ"מ היכא דהוי סימן מקום שוב אזלינן בתר קורבא דמוכח וכן פסק בב"ש סי' י"ז ס"ק ע"ב דמנין ומקום הוי סימן מובהק ועי"ש נראה שכן נוטה דעתו להלכה דבצירוף המקום מהני ובס"ק נ"ה צידד דלא מהני אף מנין ומקום אך אם מכוין מקום ממש הוי כמו נקב בצד אות פלוני יעו"ש שהביא כן בשם ט"ז והוא דחוק מאוד לדמות אדם שעמד במקום פלוני לנקב בצד אות פלוני דאדם נייד ממקומו ויוכל להיות שמתחילה עמד הוא באותו מקום ואח"כ הלך הוא משם ואחר בא לכאן אך לפי אשר בארנו ניחא הדבר ולא מטעמי' דאם עמד באותו מקום ממש הוי קורבא דמוכח לא חיישינן לאחר אם יש סימנים דשוב לא הוי רובא דמוכח כנגדו ומעתה נתברר היטב דברינו אשר התחלנו לדבר דהיכא דאיכא סימנים ג"כ אז נוכל לסמוך ולומר זה הוא שנאבד כאן וזה הוא שנמצא כהיתר הש"י אך בגונא דש"י שלא הי' נודע רק שהי' על דרך זה לא הוי באותו מקום ממש ולא הוי קורבא דמוכח אך בנדון דידן דהי' באותו מקום ממש ששמר שם הסמאלארניע בתוך הבאעד בוודאי נוכל לסמוך ע"ז בצירוף סימנים כאשר אבאר לקמן דרושם שהי' על כתיפו הוי סימן אמצעי כדאיתא בב"ש סי' י"ז ס"ק ע"ד יע"ש:

והנה לדעת הח"צ שם בסי' קל"ה הבאנו לעיל דהיכא דהי' באותו מקום ואית בי' סימן ולא שכיחא שיירות מהני להתיר דסימן אף שאינו מובהק הוי כמו יוסף בן שמעון דמהני לד"ה היכא דלא הוחזק עוד יב"ש ודעת הח"צ דסימן אמצעי הוי כיוסף בן שמעון ולא הוחזק דלא הוחזק עוד אחד עם סימן כזה (והש"ש ש"ז פ"ו חולק על החכם צבי) ולא שכיחא שיירא וגם בנדון דידן בתוך הבאעד בוודאי לא שכיחא אנשים אחרים והוי כמו

לא שכיחא שיירתא ובל"ה הובא בתשובה דבכל הדרך ההוא סמוך להבאעד הוי לא שכיחא שיירתא שהוא סמוך ליער ואין הולכים אנשים שם:

אך כל זה הי' אם הי' נודע לנו בבירור שהי' בלילה זו בהבאעד אך כאן לא ראינוהו בלילה הזו בהבאעד רק שידוע שהלך ללין שמה ומי יודע אם שמה:

אך הנה מבואר בש"י בסי' י"א בסופו ובסי' י"ז בדף נ"ט ע"ב שאחר שהביא דברי המבי"ט הנ"ל כתב עליו וז"ל וגם בתשובת מהרי"ק שורש קכ"א כתב וז"ל ועוד שיש כאן הרבה הוכחות שהוא הוא שנמצא חלל באותו דרך שאמר ללכת בהפרדו מאתו ועי"ש במהרי"ק ג"כ אלמא דכיון דאמר ללכת באותו דרך זה אמרינן דודאי הלך ומכ"ש כאן שהלך לשמור רכושו בוודאי הלך לשם ולא נשתנה דעתו שלא להפסיד רכושו ובאמת גם זה מטעם זה בעצמו נוכל להתיר ולומר דזה הוא שנמצא דודאי הוא לא הלך לעלמא והניח רכושו בלא שמירה וחזקה לא שדי אינש זוזא בכדי. והנה אשר כתבתי לעיל דכאן מהני מה שהי' באותו מקום בצירוף סימנים היינו הרושם שעל כתיפו דהוי סימן אמצעי כדאיתא בב"ש ס"ק ע"ד דרושם אינו עשוי להשתנות הוי סימן אמצעי ואף אם אינו מצמצם המקום שלא ידעה על איזה מהכתף הי' הרושם וגם זאת שנזכר בגביות עדות שהי' מרחק בין השנים כמעט רוחב שן אחד הוי ג"כ סימן אמצעי כנראה שם בש"ע סי' י"ז סי' כ"ה ולא עוד אלא שאם הי' שן אחד מרוחק מחבירו מתולדה לא בהסרת שן אחד נ"ל דהוי סימן מובהק ובל"ה דעת המבי"ט בשם מהרא"י הובא בבית שמואל סי' י"ז ס"ק ע"ג דשני סימנים אמצעים מצטרפים למובהק והכא ג"כ הי' שני סימנים אמצעים הרושם שבכתף ומהשנים וא"כ נ"ל לסמוך עכ"פ על כל זה מאחר שידענו שהי' ממש באותו המקום שהלך ללין שמה להבאעד ככל הנ"ל:

ויע"ש בש"ש שכתב לחזק דין המבי"ט דכשהי' בדרך זה אמרינן זה שנאבד זה שנמצא משום דאין ספק מוציא מידי ודאי דזה בודאי הי' כאן ואחר ספק אם הי' כאן יעו"ש דנשען לתשובת מהרי"ו סברא זו מצאתי מפורש בט"ז סי' י"ד ס"ק כ"ב יעו"ש דכתב בפירוש סברא זו דאין ספק מוציא מידי ודחי לענין שני יוסף בן שמעון מעיר אחד ואחד בודאי הלך למקום פלוני והשני אנו מסופקין אם הלך לשם אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי יעו"ש:

אמנם באמת מט"ז אין ראי' דעל סברת מהרי"ו שם בש"ש ונשען ג"כ על תשובת הב"י יעו"ש עדיין יש לפקפק דאף שזה הי' בודאי בדרך זה ואחר ספק אם הי' מ"מ לא אמרינן דזה הוא בודאי שהי' כיון דאיכא כנגדו רובא דעלמא וכאשר נתבאר לעיל מתוך דברינו ומסוגיא דשומשמי מוכח ג"כ כן דאף דהשומשמים שלא הי' בודאי באותו מקום חיישינן

שמא פינן ולא אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי אך בממון י"ל דשפיר ספק מוציא מידי ודאי כדקי"ל לענין א"י אם נתחייבתי אך גם מכלי שמצא כתוב עליו ט' ת' קשה כזאת כיון דהתרומה והטבל בודאי הי' באותו מקום בכלי זה ותבואה אחר ספק ואפ"ה חיישינן שמא פינן וע"כ דכיון דאיכא רובא דעלמא אף דזה הי' בודאי כאן ואחר ספק וגם זה נכלל בסברא דרב חנינא דרוב וקרוב הלך אחר הרוב אבל בדין הט"ז שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר ואין אנו מסופקין רק על אלו השנים שפיר אמרינן כיון דאחד בודאי הי' והשני ספק אין ספק מוציא מידי ודאי כיון דליכא רובא כנגדו וגם בנדון דידן כיון דאיכא ג"כ סימן עכ"פ ליכא רובא דמוכח כנגדו שפיר אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי ודו"ק והנני גם אנכי סניף להתיר האשה הלזו:

סימן ט

ב"ה י' שבט תרכ"ה לפ"ק קאליש.

לכבוד הרב המה"ג חריף ובקי נ' ע"ה כ"ש מוהר"ר משה נ"י האבדק"ק חמעלניק:

מכתבו קבלתי עם השאלה והתשובה מהרב הגאון הקדוש מסאנדעץ הנני גם אנכי סניף להתיר האשה העלובה מכבלי העיגון וזה החלי:

על היתר הראשון כיון שנאבד בכפר זה ונמצא כאן הרוג אמרינן זה שנאבד זה שנמצא כיון שלא נשמע יהודי אחר נאבד בדרך זה ואיסור דאורייתא אין כאן כאשר כתב בתשובות המבי"ט דמי שיצא ממקום פלוני ללכת למקום פלוני ולא הגיע לשם ונאבד זכרו עדיף יותר ממים שאין להם סוף דאפשר שפלטו הים לאיים רחוקים ועדיף יותר מצורבא מרבנן דמתיר רב אשי במים שאין להם סוף ועתה בזמנינו בכל אדם מהני יותר מצורבא דרבנן כיון שמעט יהודים בכל המקומות הי' נשמע יותר מבזמן הגמרא שהי' רבים (ובזמן הזה שכתבי העתים ובי דואר פתוחים מסתבר יותר שאלו הי' חי הי' כותב לביתו ולקמן יבואר בשם חתם סופר בחלק שני בסימן קל"א). והרב הגאון בשבות יעקב נשען להתיר מתשובת המבי"ט והביא ראי' מש"ס דפסחים דאמרינן קבר שאבד הוא קבר שנמצא:

וע"ז תמה מאוד הגאון הקדוש הנ"ל דהרי כאן לא נאבד אדם במקום זה רק שהי' כאן חי אבל אם נאבד לא נדע ושמא נייד מכאן והלך לו:

ובאמת דברי השבות יעקב מוקשים בזה ולדעתי צ"ל כיון שלא ראינו אותו במקום אחר רק כאן ומיום ההוא הלאה לא נראה ולא נשמע עוד הוי כאלו ברור לנו שנאבד כאן אך באמת ז"א דאם הי' ברור לנו שנאבד כאן ממילא הי' מותר דוודאי אינו מונח כאן טמון

באיזה מקום חי אך ע"כ החשש שהלך מכאן ואינו דומה לקבר הנאבד וגם בל"ה הקשיתי על דברי השבות יעקב בתשובה אחרת בס' ח' אך ראי' יש לזה מיצחק ריש גלותא וכאשר הארכתי אך גם שם לא מהני רק היכא דאיכא סימנים ג"כ ובאמת המבי"ט והשבות יעקב לא התירו רק בצירוף סימנים וכאן אף סימנים אמצעים לא הוי אך עכ"פ יהי' מזה איזה קולא לענין היכא שאשתהי בעליתו מהמים דהוי כמו סימנים כאשר יבואר לקמן (והנה מה שהזכיר המבי"ט בדבר דיצא ללכת למקום פלוני ולא הגיע לשם דמזה ראי' שמת בדרך ה"ה כשיצא ללכת למקום פלוני לשוב תיכף לביתו ולא שב ומאותו המקום שהלך לשם חזר ולא נמצא שם הוא ג"כ אומדנא שמת שבוודאי הי' שב לביתו כמו שהי' דעתו בתחילה לשוב תיכף לביתו):

והנה עיקר ההיתר בזה מאבי הרוצח דכשבאו לחפש את ההרוג ומצאוהו קבור הלך אחד מהמחפשים אל אבי הרוצח והוא שוכב במיטה ושאלו אותו מדוע שוכב כל כך על היום והשיב שלא יוכל לקום מהמיטה מגודל צערו שקרה בביתו שבנו הרג ליהודי לעבע (בלשון פוליש כן שמו והוא ליב) ומתחילה כפר בפניו ואח"כ הודה לו ולבסוף לקחו אותו מהמים וקברו אותו כמבואר הכל בגביות עדות והנה זה בוודאי הוי מסל"ת שלא הוי ע"י שאלה וגם קישור דברים הוי כאן ואף לשיטת הר"ן מותר ואי משום שהעכו"ם ידע שהמה באים לחפש אחר ההרוג הוי כמו שאלה שידע שבא אצלו היהודי לשאול על המת הנה הריב"ש כתב והובאו דבריו בב"י דבפונדקית כשראתה אותם נחוש שחשבה בלבה שלשאול פיה על חבריהם הי' באים שהניחוה אצלה חולה אלא שאין לנו אלא מה שעינינו רואות ועי"ש ושם בפונדקית מסתבר יותר דכשראתה אותם חשבה שלשאול על חבריהם באין שהרי הניחוהו אצלה חולה וכן בת' מהר"ם שהביא הב"י וז"ל ושנסתפקתי מאחר שהקרובים הוציאו קול בכל העירות שמסביב דדמו קצת לאי' חברינו לא דמי דהתם שאלו לה להדיא אבל היכא דלא שאלו להאי גופה מקרי שפיר מסל"ת אע"ג דדידע שמחפשין אותו:

וכן הוא במהרי"ק שהביא בב"י בשורש קכ"א אשר גמגמתי שלא לחשוב לגוים הרודפים מסל"ת מפני שכבר הגיד השופט אל הרודפים כל הענין ולפענ"ד הדעת מכרעת שלא לחלק בכך דהתם נמי בהא שכתב מהר"ם דדמי למסל"ת ולא דמי לאיה חברינו היו הגוים יודעים שהיו מחפשים אחריהם אותם הקרובים ואפ"ה חשיב מסל"ת כיון דלא שיילי להאי גוי גופי' ואע"ג דהגידו לו שאר גוים שהי' מחפשין אותו וכן משמע קצת בפרק הגוזל בתרא דף קי"ד דשפיר מקרי מסיח לפי תומו אע"ג דידוע הענין ואפילו שמעה מפי הבעלים עצמם כדמשמע התם לכאורה שהרי שנינו שם אומר ר' יוחנן בן בתירא

נאמנת אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה ופריך בגמרא אשה וקטן בני עדות ננהו ומשני אמר ר' יהודא אמר שמואל הב"ע שהי' הבעלים מרדפין אחריהם והי' מסיחין לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה משמע לכאורה דאע"ג שהי' הבעלים מרדפין אחריהם והי' מסיחין לפי תומן ואומרים מכאן יצא נחיל זה דאע"ג דמחמת שהבעלים מרדפין בפני האשה נתעוררה ואמרה מכאן יצא נחיל זה אפ"ה חשוב מסל"ת ואע"ג ששמעה מפי הבעלים עצמן שהוא שלהם כיון שלא אמרו לה דבר ולא שאלוה להעיד להם דדחוק הוא להעמידה דווקא בלא שמעו הרדפת הבעלים כולו. ה"נ נראה להתיר אע"פ שנאמר שע"י רדפת היהודי בנקמת דם השפוך נתעורר אותו פיקייט הנוצרי לומר להם הנה נתפס כו' ועי"ש במהרי"ק:

וברמ"א בסי' י"ז בס"ק ט"ו ודווקא ששאלו אותו הכותי עצמו אבל אם שאלו כותי אחר או שחפשו בעיר אחר יהודי ויצא הקול בזה ובא כותי מסל"ת שמת אע"פ שהי' אצל כותי ששאלו מקרי מסל"ת כו':

מהמקובץ מכל הדברים האלה דאע"פ שהעכו"ם או האשה ראו הבעלים מרדפין אחרי ההרוג וידעי מזה ואף שהגידו בפניהם שמרדפין לחפש ההרוג כל שלא שאלו העכו"ם עצמו אם הוא אינו יודע מההרוג אף שדברי בינם לבין עצמם או לכותי אחר שמרדפין אחר יהודי עכ"ז אם אומר עכו"ם שלא שאלו אותו שמת מקרי מסל"ת והנה היכא ששאלו עכו"ם אחר בפני עכו"ם זה דעת הח"מ להחמיר דלא הוי לפי תומו ובשאלו לישראל בפני עכו"ם דעת הב"ש בס"ק מ"ד דהוי לפי תומו אבל היכא שלא שאלו כלל בפני העכו"ם אף דהעכו"ם מסיח לפי תומו ידע מזה שהבעלים מרדפין לחפש אחריו הכל מודים דהוי מסל"ת:

והנה בנ"ד אף שיהודי אחד בא אצל אבי הרוצח ושאל לו מדוע שוכב במטה כ"כ על היום אף שאבי הרוצח ידע שמחפשים אחרי ההרוג ואף אם ידע שזה בעצמו בא לחפש אחר ההרוג מ"מ כיון שלא שאלו ע"ז ואדרבא בבואו לביתו שאל לו שאלה אחרת מדוע שוכב כ"כ על היום ולא דבר עמו מענין המת כלל והוא השיב לו שלא יוכל לקום מהמטה ע"י המעשה הרציחה שקרה בביתו זה בוודאי הוי מסל"ת אף אם קישור דברים שמותר אף לדעת הר"ן וגם מורים הדברים שאומר אמת שחולה מחמת עג"נ ופחד ודעת הרבה פוסקים להתיר אף בהודאות הרוצח היכא שנראין הדברים שאומר אמת ומה שהביא כבוד תורתו ראי' מחתם סופר בחלק שני בס' קל"א דביאת היהודי לעכו"ם הוי שאלה לפענ"ד אין ראי' משם דשם הי' מעשה שנהרג בדרך יהודי באיזה מחוז ואחר זמן שלח פקיד אחד ממחוז הזה אגרת למקום האיש הנהרג שיבוא איש אחד חכם לשם כי תפס

גנב אחד והוא מקוה שעל ידו יתגלה כל דבר הרציחה והוא יגיד להיהודי שיבוא לשם כדת מה לעשות ואח"כ כשבא להפקיד הגיד לו מה ששמע מהגנב על דבר הנהרג:

וכתב ע"ז החתם סופר דהמכתב פועל שיהי' מה שהגיד אח"כ הפקיד מסל"ת דהתחלת המכתב הי' מאתו טרם ששאלו מאתו וכתב ע"ז וז"ל דלכאורה בלא הכתב הוי ע"י שאלה חדא דמסתמא כשבא היהודי אצל הפקיד שאל לו מה נעשה בענין הרוצחים ומה שמע מהם דהכא אורחא דמלתא כמ"ש בתשובת הר"ן שהביא הרב בית יוסף (והיינו דשם כתב הר"ן דאשת המומר מסתמא לא הגידה בתחילה להשליח שמת בעלה הראשון טרם שהוא הגיז' לה שהוא שלוחה כיון שלא הכירה אותו מעולם) ועוד דאפילו שתק היהודי עד שהתחיל הוא לדבר עמו מ"מ ביאת היהודי לביתו הוא בעצמו כשואל שהרי ידע הפקיד שע"כ בא בצל קרתו כו':

אין משם ראי' דשם כשהגיד להפקיד שהוא בא על אגרת שלו שכתב שיבוא אליו איש להודיעו ממיתת הנהרג או שהפקיד בעצמו ידע הסיבה שהוא בא ע"י אגרת שלו הוי ממש כשאלה שהרי הוא כתב שיבוא איש להודע ממיתת הנהרג וידע שזה הבא ע"פ האגרת שלו א"כ בא להודע ממיתת הנהרג והוי כשאלה ממש:

אבל בנ"ד אף שידע אבי הרוצח שהמה באו לחקור ולחפש אחר הנהרג מ"מ מה שבא לביתו אינו ראי' כי בא לשאול אותו ובפרט שהתחיל לדבר עמו דברים אחרים ע"כ בוודאי הוי מסל"ת:

אך הנה גוף הדין דאף דבעלים מרדפים אחרי ההרוג ונודע להעכו"ם מזה הוי מסל"ת במחלוקת הוא שנוי' דהנה הישׁ"ש בבבא קמא בדף קי"ד במתניתן וכן נחיל של דבורים כו' וז"ל. ומשני כגון שהבעלים מרדפים אחריהם ואשה וקטן מסיחין לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה ופירוש רש"י הבעלים מרדפים אחריהם קודם דיבור הקטן דרגלים לדבר שהוא שלו ואין פירושו קודם דיבור הקטן הן מרדפין והקטן והאשה משיבין על דבריהם או על רדיפתן דא"כ אין מסיח לפי תומן אלא האשה והקטן מדברים בעצמם בלא ידיעת שהבעלים מרדפים אחריהם כלל כו' יעו"ש דבריו בארוכות הרי בפירוש דעתו דהיכא דידע העכו"ם והאשה שהבעלים מרדפין לא הוי לפי תומו והפוסקים האחרונים שהביאו להתיר בידע שמרדפין אחרי המת לא הביא דברי הישׁ"ש ואולי אם ראו דבריו יוכל להיות שלא התירו נגד הישׁ"ש:

אך בשו"ת נטע שעשועים בסי' נ"ז הביא שבשו"ת שער אפרים הביא דברי הישׁ"ש ואפ"ה מיקל כדברי מהר"ם ומהרי"ק דאף בידעו שהבעלים מרדפין אפ"ה הוי מסל"ת אך עכ"ז הנטע שעשועים מסתפק שם בזה אחר שיצא מפי הישׁ"ש:

והנה לפענ"ד אפשר לומר דאף להיש"ש מותר בעגונה דהנה שם ביבמות בדף קכ"א איכא פלוגתא דר"ל דעכו"ם המתכוין להתיר שבא לב"ד ואמר פלוני מת התירו את אשתו אינו נאמן אבל מתכוין להעיד ולא להתיר כגון שבא לב"ד ואמר פלוני מת דכיון שבא לב"ד בודאי מתכוין להעיד אבל אינו מתכוין להתיר נאמן ור' יוחנן אמר דבין נתכוין להעיד בין נתכוין להתיר אינו נאמן וקאמר בגמרא דהיכא משכחת דאינו מתכוין לא להעיד ולא להתיר שהוא כי האי דקאמר ואזיל מאן איכא בי' חיואי שכיב חיואי ופירוש רש"י מאן איכא בי' חיואי מי מאנשי ביתו של חיואי שישמע דברי ששכיב חיואי יעו"ש הרי דדעת רש"י דאף דחפץ להודיע מה שלא ידעו עד עתה אפ"ה כיון שלא נתכוין לא להעיד ולא להתיר רק להגיד חדשות נאמן והיותר לפי מה שהביא הנ"י על שיטת הרמב"ם דעכו"ם מסל"ת צריך שאמר קברתיו והקשה מגמרא יבמות הנ"ל דלא אמר וקברתיו ותירץ בשם הריטב"א ז"ל דכל היכא דעכו"ם מכריז ואמר מאן איכא בבית פלוני בהא סגי בלא קברתיו כיון דמעייל נפשו לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים לי' דשכיב לא הוי אמר אבל בעכו"ם מסל"ת דעלמא צריך שיאמר קברתיו יעו"ש:

הרי דזה דמכריז לומר שמת להיות ידוע למאן דבעי למידע אפ"ה כל שאינו מתכוין להעיד ולהתיר שפיר נאמן ועוד עדיף יותר דאינו צריך לומר קברתיו ודעת הר"ן אינו כן אך דצריך קישור דברים והביא ראי' מהך דמאן איכא בי' חיואי נראה דעתו דהך מאן איכא בי' חיואי אינו להודיע לאנשי ביתו שמת אך שהי' קובל ואומר מי נשאר בביתו של חיואי שהרי מת חיואי אך הריב"ש ורש"י אינו כן כנ"ל:

שבתי וראיתי בתומת ישרים בסי' קל"ב שכתב בן בארוכה בשיטת רש"י דאף שרצה להודיע ממיתת המת כל שלא נתכוין להעיד ולהתיר נאמן וכן הוא בחתום סופר בס' קל"א בחלק שני והביאו ראי' מדברי רש"י הנ"ל אך לפי זה צריך להבין מדוע בשאלת עכו"ם לא מהני כדאיתא בירושלמי ונראה דבשאלה בכל מקום לא מהני אף שלא ראינו בו מתכוין להתיר ולא להעיד וקשה מדוע לא מהני היכא דשאלו אותו כיון דאף במתכוין להודיע מה שלא נודע מתחילה ג"כ מהני כל שלא נתכוין להעיד ולהתיר:

ויש. בזה שני טעמים בתומת ישרים סימן הנ"ל איתא הטעם משום דכל ששואלין אותו סובר העכו"ם דודאי יש נפקא מינה בהגדתו להתיר או להעיד בדבר שיש נפקא מינה והוי כמו בא לב"ד להתיר או להעיד והישי"ש ביבמות הובא בנטע שעשועים בסימן הנ"ל כתב לחלוק על תה"ד שמתיר בשאלת נכרי לנכרי וז"ל לא נהירא לי כלל מאחר שהעכו"ם מוחזקין לשקרנים אשר פיהם דבר שוא וכו' א"כ לא מחזקינן להו בחזקת כשרות כל היכא שמשיבין דבר לשואליהם אם לא מעצמם יעו"ש:

הרי דדעתו דאף היכא שגוי שאל לגוי אחר דמה שמשיב הגוי לגוי השואל לא הוי להתיר ולא להעיד שאין תועלת לגוי השני בעדותו זה אך כיון שמשיב לשואל אמרינן דפיהם דבר שוא אף בלא כוונה להעיד ולהתיר אם לא שמעצמם אומרים בכה"ג אמרינן דכל שלא נתכוין להעיד ולהתיר מהימן:

והנה צריך להבין דבריו מאי החילוק בין כששואלין אותו אמרינן דפיהם דבר שוא ואמרתי מעצמי הסברא ואח"כ מצאתי בחתום סופר בסי' קל"א שכתב כן דכשאומר מעצמו אמרינן דאילו לא ידע הדבר לא הי' מתעורר לדבר מה שלא ידע אבל כששואלין אותו והוא מוכרח להשיב הן או לאו אז אמרינן דפיהם דבר שוא ואומר על הן לאו ועל לאו הן אף בלא כונה יעו"ש בחתם סופר שכתב האי סברא שני פעמים שם בתשובה הנ"ל:

וא"כ היכא שלא שאלו אותו אך שהוא יודע שמחפשין למצוא המת לטעם היש"ש דתלוי הדבר אם מוכרח לדבר אז אמרינן דפיהם דבר שוא זה בוודאי לא שייך בזה כיון דלא שאלו אותו ולא שייך בזה הטעם דפיהם דבר שוא שהרי אינו מוכרח לדבר כלל וגם הטעם דמתכוין להתיר או להעיד אפשר לומר דהוא רק כששואלין אותו ידע דיסמכו עליו אבל כשלא שאלו אותו רק לאחר אפשר דעליו לא יסמכו:

ועוד י"ל דאף שמחפשין אחר המת למצוא אותו אפשר דהוא לקברו ואינו מוכח מזה עדיין דמתכונים לידע עדות ממיתת המת כדי להתיר ולהעיד אך גוף המת מחפשים לקברו בקברות ישראל ואינו דומה גבי נחיל של דבורים דהתם כיון דהאשה והקטן יודעים שהבעלים מרדפים אחר הנחיל א"כ יודעים שיש נ"מ בזה שיאמרו שהנחיל יצא מבית זה ויהי' זאת להם לתועלת שהדבורים המה שלהם וא"כ כיון שיודעים שהבעלים מחפשים ורוצים לקבל בחזרה ההדבורים המה יודעים שמה שהם אומרים שמכאן יצא נחיל זה יהי' לתועלת לעדות:

וכל הספיקות שנסתפקו ושנמצאו בתשובות ובנטע שעשועים היינו היכא שהקרובים צוו להכריז מי שיודע להעיד ממיתת המת יבוא ויעיד ושם הי' מעשיות בתשובות שצוו להכריז שבין עכו"ם ובין ישראל מי שיודע להעיד יבוא ויעיד אבל כאן שיצא הקול שנמצא המת ובאו לחפש אחרי גוף המת אין זה ענין כלל לכל הנ"ל ואין ראי' מנחיל של דבורים כלל דאין מוכח מזה שבאו לגבות עדות ממי שיודע ממיתת המת אך שגוף המת באו לחפש להביאו לקבר ישראל:

ובנדון דידן בל"ה מותר כיון שכבר יצא הקול שנמצ' ההרוג והי' מוחזק בעיני הערלים שכבר נודע ממיתתו אחרי שכבר נמצא גופו וא"כ אף בשאלו הי' מקום להתיר מאחר

שהזכירוהו בחזקת מת כמבואר בתשו' הגאון הקדוש הנ"ל אך בשאלה הי' עדיין מקום לספק משום פיהם דבר שנא כדברי הישו"ש הנ"ל אבל כאן שלא שאלו אך דנימא דהוי שאלה משום שבא אליו לזה מהני בוודאי כיון שלפי דמיון העכו"ם כבר נודע ממיתתו ומותר לשני טעמים הנ"ל דלהטעם כל ששואלים אותו והוא מוכרח להשיב ידבר שוא כאן לא הי' מוכרח להשיב. ולטעם השני כיון ששואלין יודע שיש נ"מ להודע ג"כ לא שייך שהרי הוא סובר שכבר מצאו המת אין נ"מ עוד. וכן בשו"ת תומת ישרים הנ"ל התיר בהזכירו לפניו המת שאף אם הי' מקום להחמיר בהזכירו לפניו שם המת והוא אמר דבריו אח"כ מ"מ בהזכירו לפניו בחזקת מת מותר אף שבתחילת התשובה רצה להתיר אף בשאלה ממש בהי' בחזקת מת מ"מ לבסוף לא התיר רק בהזכירו לפניו לחוד ויעו"ש בנטע שעשועים דבשאלה ממש אף בהי' בחזקת מת דאין מקום לומר דהכונה להכשיל מ"מ ע"י שאלה ממש שייך אשר פיהם דבר שוא אבל בלא שאלה בהי' בחזקת מת מותר וה"ה בנ"ד:

עוד אפשר לומר דהנה לפי המבואר בש"ך בסי' ס"ט ס"ק י' ובסי' צ"ח מהנו מסל"ת אף כששואלין אותו כל שאינו יודע שהאיסור וההיתר תלוי בזה א"כ קשה אמאי לא מהני מסל"ת באשה אף בשאלה ונימא דאף ששואלין אותו מ"מ אינו יודע אם ההיתר תלוי בזה אך באמת מסל"ת אינו נאמן רק בדרבנן רק באשה הקילו כמבואר בבבא קמא בדף קי"ד וחכמים לא התירו רק שלא ע"י שאלה אבל בשאלה לא הקילו:

וא"כ היכא שנאבד במקום הזה והי' בדעתו לחזור תיכף ונמצא במקום הזה דאיתא במבי"ט בסי' רכ"א דעדיף ממים שאין לו סוף ולא הוי רק מדרבנן שפיר מהימן כל מסל"ת בכל גוונא אף שהחתם סופר בחלק שני בסי' קל"א כתב שם באיש שנסע לדרכו ודעתו לחזור תיכף שעדיין האשה בחזקת אשת איש עומדת והביא שמעשה קרה בימיו באחד שנסע ע"מ לחזור ולא חזר שלש שנים והי' הקול שמת ולבסוף חזר הנה גם במים שאין לו סוף איתא בגמרא מעשות שחזרו לביתם ונסים נעשה להם אעפ"כ מדאורייתא מותרת וגם שם בעובדא דח"ס הי' מקום לומר דמחמת כיסופא ערק:

וגם בל"ה איתא במבי"ט חלק שני בסי' רכ"ט הובא בקונטרס עגונות דאף בעכו"ם שאינו מסל"ת הי' מקום להתיר מאחר שיש כאן יהודי המעיד מטביעת פלוני במים שאל"ס וא"כ יצתה אשה זו מחזקת אשת איש דאורייתא ובדרבנן אפשר לסמוך על העכו"ם אף שאינו מסל"ת יעו"ש. וכאן הוי כמים שאל"ס לשיטתו ויש ג"כ סניף להתיר ובפרט באמת בנ"ד הוי מסל"ת ממש:

הדרן לדינא דנוכל לסמוך על אבי הרוצח כמו מסל"ת ממש. אך עדיין יש ספק דהרי אבי הרוצח לא ראה המיתה רק ששמע מבנו והוא שאל לבנו והוי שאלת גוי לגוי ותלוי בפלוגתת הר"ן והת"ה דלהר"ן לא מהני שאלות גוי לגוי אך הב"ש בס"ק מ"ח מיקל בשאלות גוי לגוי וגם בל"ה הוי כאן אומדנת המוכיחות דעי"ז חקר אבי הרוצח אצל הרוצח ובכה"ג מהני אף בשאלה לדעת הרבה פוסקים כמבואר בש"ע וגם כיון שהרוצח הודה שהוא הרגו בעצמו ובכה"ג לא חיישינן דמשקר כיון שמחייב את ראשו כמבואר בכמה תשובות וגם בלאו הכי אביו בעצמו ראה כשהוציא אותו מהמים והכירו ומהני מצד עצמו ואף דבאשתהי בעליתו מהמים לא מהני מ"מ נראה דבריו שראהו תיכף ואף אם הי' ספק אם ראהו תיכף גם כן מותר אף דספק אשתהי בעליתו מהמים אסרינן כמבואר בסי' י"ז בסי' כ"ו מ"מ הא כתב המרח"ש הובא בפ"ת בס"ק ק"ב דהיכא דידוע דנטבע ושהה עליו שיעור שתצא נפשו באינה אסורה רק מדרבנן אם נמצא אחר כך על שפת המים והכירוהו יש להקל בספק אשתהי לכ"ע יעו"ש וא"כ גם בנ"ד לשיטת המבי"ט כיון דיצא ע"מ לחזור לביתו ולא חזר ונאבד דהוי כמים שאין לו סוף ואינו אסור רק מדרבנן ג"כ מותר בספק אשתהי ובל"ה אפשר לומר כפי מה שבארתי בארוכה לתשובה מפרעמסלא סי' ד' בדעת עבודת הגרשוני דט"ע לאחר ג' עם סימנים מהני ובארתי שם הטעם משום דט"ע לאחר ג' הוי כמו סימנים ושני סימנים מצטרפים לסימן מובהק ובארתי שם דה"ה באשתהי לאחר עליתו מהמים הוי ג"כ כן וא"כ גם בנ"ד כיון דהוי כמו סימנים שוב מהני משום כ"נ וכ"ה כנ"ל דבצירוף סימנים אמרינן כ"נ וכ"ה כמבואר בארוכה לעיל מכל הנהו טעמים ומטעם שכתב כמע"ת הנני סניף להתיר:

סימן י

ב"ה י"ב תמוז תרל"א לפ"ק קאליש.

אל כבוד ידידי הרב הגאון הצדיק חסידא ופרישא נר ישראל ע"ה פ"ה בצ"ק הגבר הוקם על כש"ת מו"ה אברהם שליט"א האבדק"ק קראשנעוויטץ יע"א:

השגתי מכתב קדשו וגם מכתב כבוד אביו הרב הגאון נ"י בדבר השאלה שבשנת תרכ"ח הלך מביאלע איש אחד אשר נקרא שמו ר' אברהמא והלך על המדינה כדרך האורחים הסובבים על הפתחים ונשמע קול שנמצא איש אחד מת סמוך לטישויטץ וכמדומה שהוא ר' אברהמא הנ"ל ונשלח ציר מיוחד לטישויטץ ובא משם גביות עדות וכפי הנראה מהמכתב הי' הגביות עדות שזה האיש שמת סמוך לטישויטץ היה החוטם בין עינים עמוק בלשון לע"ז פלאטשיק אשר נקרא בלה"ק חרום כן העיד אחד. והשני העיד שבמת

הנמצא הי' בין עינים החוטם שקוע ביותר עד שלא הי' שום הפסק בין עין לעין. ושוב בביאלע העידו על האיש ר' אברהמא הנ"ל ר' משה יצחק העיד בתורת עדות בזה הלשון דיא חוטם צו ווישען דיא עיניה איזט גיווען שטארק איין גיפלאטשעט עס האט אויס גיוויזען עס איזט נאך עטוואס נידריקער וויא דיא עינים. אין דיא רעשט חוטם נידריקער מהעינים איזט גיווען זייער פלאסקאטי אין דיא שפיטץ פין חוטם איזט גיווען שפיציק. ור' ישראל משם אמר בתורת עדות בזה הלשון דיא חוטם בין העינים איזט גיווען זייער איין גיפלאעשט עס האט אויס גיזעהין גלייך מיט דיא עינים. זאת אמרו אלו השנים בתורת עדות. ועוד אמר אח"כ ר' הירש יואל דיא חוטם ציא ווישען דיא עינים איזט גיווען איין גיפלאטשט נאר עס איז גיווען עט וואס העכיר וויא דיא עינים ושאלו אותו אם אומר זאת בתורת עדות והשיב כי בתורת עדות אינו יכול להגיד ור' ליביש אמר ג"כ בזה הלשון דיא חוטם ציא ווישען דיא עינים איזט גיווען איין גיפלאטשט נאר עס איזט גיווען עט וואס העכיר וויא דיא עינים ושאלו אותו אם אומר זאת בתורת עדות והשיב כי בתורת עדות אינו יכול להגיד ואח"כ באה אמו של ר' אברהמא ואמרה שיודעת בבירור שהחוטם בין העינים הי' קצת גבוה מן העינים ע"כ תורף השאלה:

וכתב כבוד אביו הרב הגאון נ"י שלכאורה יש להתיר בנ"ד בשביל שהעידו עדים שבמת הנמצא הי' החוטם שקוע מאוד כמו חרום ולא הי' גבוה מן העינים ושני עדים העידו בביאלע שזה ר' אברהמא הי' כן. יש להתיר כמבואר בב"י בשם פסקי מהרא"י שאם חוטמו הי' עמוקה הרבה כמו חרום דקרא. שכוחל שתי עיניו כאחת הוי סימן מובהק וכן איתא ברמ"א בסי' כ"ד. אולם ברמ"א איתא עקומה הרבה. אבל הוא בוודאי טעות הדפוס כי בב"י ובפסקי מהרא"י איתא עמוקה הרבה כמו חרום דקרא:

אך יש סתירה לזה מהשנים שאמרו שזה ר' אברהמא הי' החוטם קצת גבוה מהעינים אך באמת אין זה הכחשה מחמת שהמה אומרים שאינם יכולים להגיד בתורת עדות. והראשונים העידו בתורת עדות. ומה שאמו של ר' אברהמא אמרה בבירור שהי' גבוה קצת לא תוכל היא להכחיש אף עד אחד. כמבואר בסי' מ"ו דצרה לא מכחשי וכתבו הח"מ וב"ש בשם פסקי מהרא"י דכל חמש נשים לא מכחשי מכ"ש דאיכא כאן שני עדים גמורים אין כאן נדנוד ספק שלא תוכל להכחיש שני עדים שאמרו שזה ר' אברהמא הי' חוטמו שקוע מאוד כמו חרום ולא הי' גבוה מהעינים והשנים האחרים שאמרו שהי' קצת גבוה מהעינים לא העידו בתורת עדות ומאמינים לאלו שאמרו בתורת עדות:

אך כל זאת יהי' אם נאמר דמה שאלו אומרים שלא הי' גבוה מהעינים ואלו שאמרו שהי' קצת גבוה הוי הכחשה דבזה מאמינים יותר לאלו שאמרו בתורת עדות אך נוכל

לומר דזה לא הוי הכחשה כלל דיוכל להיות דלאלו נדמה כך ולאלו נדמה כך ודומה לזה אומר גבוה ב' מרדעת וזה אומר שגבוה ג' מרדעת דאמרינן דטעו. ואם נאמר כן שוב אין אנו יודעים מי המה הטועים. ויוכל להיות שאלו שאמרו שלא הי' גבוה מהעינים המה הטועים. ובאמת הי' גבוה קצת ושוב יוכל להיות שאין זה סימן מובהק כי בב"י איתא עמוקה הרבה כמו חרום דקרא. שכוחל שתי עיניו בב"א. אמת שהרמ"א כתב סתם עמוקה הרבה ולא כתב שכוחל שתי עיניו בב"א. מ"מ אין לעמוד יסוד היתר על דקדוק לשון. כיון שבב"י מבואר שכוחל שתי עיניו בב"א. אמנם ז"א דע"כ לא אמרינן דבדברים דעבידי דטעו לא הוי הכחשה הוא רק ביש בשניהם נאמנות בשוה אבל באחד העיד בתורת עדות והשני לא אמר בתורת עדות בוודאי סמכינן רק ע"ז שאמר בתורת עדות שלא הי' גבוה כלל והוי סימן מובהק ע"כ דברי כבוד אביו הגאון נ"י:

והנה מה שנסתפק כבוד אביו הגאון נ"י דסימן מובהק לא הוי רק אם החוטם אינו גבוה כלל בין העינים לפענ"ד ברור דאין חילוק בזה. וכל שהוא עמוקה הרבה הוי סימן מובהק. כמבואר ברמ"א ומה שהביא כבוד אביו הגאון נ"י דמקור הדין הוא מב"י בשם הפסקי מהרא"י ושם מבואר שאם עמוקה הרבה כמו חרום דקרא שכוחל שתי עיניו בב"א לפענ"ד ז"א דאף חרום דקרא אינו דוקא שכוחל שני עיניו בב"א ואינו גבוה קצת אך אף בגבוה קצת הוי ג"כ חרום כדאיתא בזבחים בדף מ"ג חרום שחוטמו שקוע ר' יוסי אומר אין חרום אלא הכוחל שתי עיניו בב"א אמרו לו הפלגת אע"פ שאינו כוחל שתי עיניו בב"א ופירוש רש"י דאע"פ שאינו משוקע כ"כ הוי חרום. וכן פסק הרמב"ם בפרק ח' מהלכות ביאת המקדש הלכה ח' יעו"ש. ומכ"ש לענין סימן מובהק בודאי אינו דוקא שכוחל שתי עיניו כאחת אך כל שהוא משוקע הרבה ובפרט כיון שהוא כ"כ משוקע עד שאי אפשר להכיר אם הוא גבוה קצת או אינו גבוה כלל ומקצתם אומרים באמת שהי' נדמה להם שהי' שוה ממש. ועכ"פ אף אם הי' גבוה לא הי' גבוה רק משהו בוודאי הוי סימן מובהק דסימן מובהק הוא רק שאינו שכיח וכמו שאינו שכיח שיהי' שוה ממש כן אינו שכיח בוודאי שיהי' עמוקה כ"כ עד שכמעט אינו ניכר אם הוא גבוה קצת או לא. ולא עוד אלא שנראה לפענ"ד דאף לר' יוסי דחרום דקרא היינו שכוחל שתי עיניו כאחת משהו כזה אינו מפסיק ומקרי כוחל שני עיניו בב"א אך אנן בל"ה קי"ל כרבנן ובב"י איתא בפירוש דרק עמוקה קצת לא הוי סימן מובהק וכן הוא ברמ"א חוטמו עמוקה הרבה הוי סימן מובהק אבל מעט לא הוי סימן מובהק. הרי דרק עמוקה מעט לא הוי סימן מובהק. אך עכ"ז בנ"ד אם נאמר שיש ממש באלו העדים שהעידו בביאלע שר' אברהמא הי' החוטם שלו גבוה קצת בין העינים לא הי' מהני בנ"ד אף שגם זה סימן

מובהק כנ"ל מ"מ כיון שהעידו בטישוויטץ שבמת הנמצא לא הי' החוטם גבוה כלל ואם זה ר' אברהמא הי' החוטם גבוה קצת ע"כ אחר הוא:

אך בל"ה אין ספק דהעיקר הוא עדות העדים שמעידין בתורת עדות ואמרו שלא הי' גבוה כלל כדברי כבוד אביו הרב הגאון נ"י:

והנה איתא בפסחים בדף י"א י"ב על מאי דאיתא בסנהדרין אחד אומר בשני שעות ואחד אומר בשלש שעות עדותן קיימת אחד אומר בשלש ואחד אומר בחמש ואחד אומר בשבע עדותן בטלה דברי ר' מאיר ר' יהוד' אומר עדותן קיימת וקאמר שם בגמרא דהאי דקאמר שנים אמרינן דכונתו הי' תחילת שנים והאי דקאמר שלש היינו סוף שלש ואדם טועה שני שעות חסר משהו לר' מאיר והקשו בתוס' בד"ה אלא אמר רבא וא"ת א"כ אחד אומר בג' ואחד אומר בה' אמאי עדותן בטלה נימא דהמעשה הי' ברביעית וזה שאמר בג' טעה שני שעות לפניו וזה שאמר בחמש טעה שני שעות לאחריו (והיינו אף אם הכונה בתחילת שלש ולבסוף חמש) ותירצו דאין לתלות הטעות בשניהם ואח"כ מקשה בגמרא מדתנן היו בודקין אותו בשבע חקירות באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום באיזה שעה וכו' מאי בין חקירות לבדיקות חקירות אמר אחד מהם א"י עדותן בטלה דהוי לי' עדות שאי"ל ואי אמרת טעו אינשי כולי האי חקירות דאיזה שעה נמי עדות שאינו יכול להזימה הוא דאמרו מטעי קא טעו ומתרץ דיהבינן לי' כולי טעותא לר' מאיר יהבינן לי' מתחילת שעה ראשונה עד סוף חמש והקשו בתוס' בד"ה לר' מאיר אמאי לא נתלה הטעות במזימים וכשאומרים המזימים עמנו היתם עד סוף ה' נאמר שטעו וקראו לד' ה' והמעשה שהי' בה ולא יהי' מוזמים בכך וכו' ואומר ר"י דלא תלינן הטעות כלל בשני עדים כדפרישית לעיל ע"כ:

והנה לפי פירוש הפשוט בדברי התוס' וכפי שפירשו המפורשים היינו דטעות לא תלינן רק בעד אחד אבל לומר ששני עדים טעו זה לא אמרינן אך לפי זה יוקשה מאי מקשה בגמרא חקירות דאיזה שעה נמי הוי עדות שאי"ל הא בשני עדים לא אמרינן דטעו נצטרך לדחוק דקושית הגמרא היכא דאחד אומר בשני שעות ואחד אומר בשלש שעות הוי עדות שאי"ל והוא דחוק וכן הקשו המפרשים:

עוד הקשה האור חדש בשם ספר אחד ממה שכתבו התוס' בבבא מציעא בדף ע"ב ע"א שהקשו שם בתוס' דשטר מוקדם יהי' פסול לגמרי ולא יגבה אף מנכסים בני חורין דהא העדים פסולים שחתמו על שטר מוקדם ותירצו דמיירי שנכתב בשטר בכמה לחודש ולא נכתב באיזה יום בימי השבוע דהשתא י"ל דהעדים טעו בעיבורא דירחא ע"כ הרי דכתבו התוס' להדיא דגם בשני עדים אמרינן דתרוויהו טעו:

עוד הקשה כבוד תורתו ממאי שכתב הר"ן על מאי דאמר ר' גידל המקדש משש שעות ולמעלה אין חוששין לקידושיו והקשה הר"ן דהא בשעה ששית גופה ג"כ אסור בהנאה וג"כ אין חוששין לקידושין ותירץ דבשעה ששית יוכל להיות שהוא שעה חמישית והעדים טעו בשעה אחת והקשה כבוד תורתו דהא בשני עדים לא אמרינן דטעו כדברי התוס':

והנה לפענ"ד אפשר לומר מה דכתבו התוס' דאין לתלות הטעות בשניהם היינו שנאמר ששניהם טעו זה לפנים וזה לאחור זה לא שכיח וכן מה שכתבו התוס' אח"כ גבי מזימים דבשני עדים לא תלינן הטעות היינו ג"כ לתלות הטעות בשני כתות הניזמים סברי דבשעה ה' הי' שעה ג' וטעו לפנים והמזימים טעו על שעה ד' שהוא שעה ה' ושעה ה' יהי' שעה ו' זה לא שכיח ות"ל כי מצאתי אח"כ דברים אלו בתשו' מהר"ל בן חביב בסי' קל"א שפירש כן:

והטעם נראה דע"כ היום גורם לטעות או לפנים או לאחור לפי זוהר היום ולפי העננים לפעמים וע"כ אפשר לטעות בהיום כל חד לפי שיטתו כמה שיוכל להיות הטעות אבל יותר אי אפשר לטעות בזמני היום וא"כ כמו שאחד אינו יכול לטעות משיעור הקצוב כן שנים אינם יכולים לטעות יותר שנימא שזה טעה לפנים וזה לאחור עכ"פ הי' טעות בזמני היום יותר משיעור הקצוב שיהי' מרחק בניהם יותר משיעור הקצוב וזה לא חיישינן דא"א לטעות יותר בזמני היום:

ואף אם נימא דבשני עדים לא אמרינן כלל דטעו כנראה מפשטות דברי התוס' מ"מ אפשר לומר דשפיר מקשה בגמרא דחקירות דאיזה שעות הוי עדות שאי"ל ולא אמרינן דבשני עדים לא אמרינן דטעו:

דהטעם דאמרינן דבשני עדים לא אמרינן דטעו כדאיתא שם בדף י"ב ע"ב אלא אמר אביי עדות מסורה לזריזים חמץ לכל מסור ופירוש רש"י וז"ל עדות מסורה לזריזים אין אדם בא להעיד על הנפש אלא אם כן בקי בשעות לפי שיודע הוא שסופו לדרוש בדרישה וחקירה יעו"ש:

וא"כ זה ניחא בעדים כשרים שאנו רוצים לקיים עדותן אמרינן דבוודאי כוונו השעות שעדות מסורה לזריזים אבל היכא שהזימו אותם ואנו רוצים לפסול אותם ולחייבם בדין הזמה שפיר אמרינן דאין אנו יכולין לפסול אותם ולחייבם שמא טעו בשעות ולא שייך לומר בזה דעדות מסורה לזריזים ובוודאי כוונו השעות דהרי אנו רוצים לפסלם עי"ז ולהענישם לומר שהעידו שקר א"כ טוב יותר לומר שטעו בשעות ולא היו זריזין כ"כ ממה שנאמר שהעידו שקר לגמרי ולא מסתבר לפסול אותם לגמרי ולהענישם בעונש

הזמה על ידי סברא זו שעדים זריזים הם לכוין השעות וזה ברור לפענ"ד ושפיר הוי עדות שאי"ל:

וניחא גם כן קושית המפורשים הנ"ל מדברי התוס' שכתבו גבי שטר מוקדם דלא הוי העדים פסולים משום דיוכלו לומר דטעו בעיבורא דירחא דהתם גם כן אם נימא דלא טעו בעיבורא דירחא יהיו פסולין לגמרי ולא שייך לפסלן בשביל זה לומר דעדים זריזין ובקיאין הן. אבל המזימים דעדותן אמת והתורה האמינה אותם בהם שפיר אמרינן דבוודאי שני עדיה לא טעו וכוונו עדותן:

אך קושית כבוד תורתו מדברי הר"ן דבחמץ במקדש בשעה ששית חוששין לקידושין דשמא טעו העדים בשעה. דא ודאי קושיא הוא דהרי בשני עדים לא חיישינן דטעו ועוד יותר דע"ז אין אנו צריכין לדברי התוס' כאן דבשני עדים לא חיישינן דטעו אך זה מוכח מהרבה מקומות בש"ס דהיכא שעדים מעידים ואין מי שמכחישם בוודאי לא אמרינן דטעו דאל"כ יוקשה אמאי שטר גובה מזמן הנכתב בו מלקוחות ואם שטר אחר נכתב ביום שאח"כ השטר הראשון קודם ולא אמרינן דהעדים טעו בעיבורא דירחא וכן מאי דאיתא במשנה בכתובות בדף צ"ג ע"ב היו יוצאות כולם ביום אחד כל הקודמת לחברתה אף שעה אתת זכתה וכך היו כותבין בירושלים שעות וקשה הא בשעה יכולים העדים לטעות:

וע"כ דהיכא דלא הוי הכחשה בין העדים אין שום חשש לומר שהעדים טעו בשעות או בעיבורא דירחא אך היכא דהוי הכחשה בניהם אז מתרצין אותם לומר דטעו בשעות כדי להשוות דבריהם:

וא"כ בוודאי קשה על דברי הר"ן דהתם במקדש בשעה ששית כיון דליכא הכחשה בין העדים לא חיישינן דטעו:

ונראה לי דגם התם ניחא לפי דברי רש"י שהבאנו לעיל דמש"ה העדים מדקדקים בשעות אף דאפשר לטעות בזה דכיון שהעדים יודעים שיצטרכו להעיד וסופם להדרש בדרישה וחקירה אין אדם בא להעיד על הנפש אלא א"כ בקי בשעות וא"כ זה ניחא בדיני נפשות אבל בקידושין א"צ דרישה וחקירה כדאיתא באה"ע בסי' מ"ב וא"כ שפיר יוכלו לומר דטעו בשעות. אך לפי דברי הב"ש שם דהיכא דהבע"ד מכחישם שפיר צריך דרישה וחקירה א"כ שפיר צריכין לכוין השעות וכן לפי דברי הש"ך בסי' ל"ג דאף בדברים שא"צ דרישה וחקירה מ"מ אם אירע שחקרו אותם ואומרים שאינם יודעים בטל העדות וא"כ בוודאי צריכין לכוין השעות שמא ישאלו אותם (אך התומים חולק שם על הש"ך):

אך מ"מ נראה דגם לשיטתם ניחא דהיכא שייך לומר דהעדים מכונים עדותן כדי שיוכלו להעיד בדרישה וחקירה היכא שכפי דעתם יהי' ממש בעדות זה ויודעים שיצטרכו להעיד לקיים הדברים אז בוודאי מכונים עדותן כדי שיוכלו להעיד אבל אם כפי דעתם אין ממש בדבר הזה כגון היכא שקידש בחמץ בשעה הששית כיון דלפי דעת העדים עתה הוא שעה ששית ואין ממש בקידושין הללו שפיר יוכל להיות דטעו ולא כונו לדעת השעה כדי שיוכלו להעיד על הקידושין דלפי דעתם אין ממש בהקידושין:

וכן נראה בתשובת מהרלב"ח בסי' קל"ו וסי' קל"ז שם בדבר המעשה שהי' שני עדים על נערה אחת שנתקדשה בזמן שיצאו מבית הכנסת ובאו שנים אחרים ואמרו שבאותו הזמן כבדו הם את הבית ולא הי' שום מעשה והוי תרי ותרי ופלפל שם דאיכא למימר דטעו בשעות ולא הוי הכחשה אך בשנים לא אמרינן דטעו ואח"כ הביא תשובת מהר"ם אלשקר דכיון דהטעם דבשנים לא אמרינן דטעו הוא כדברי רש"י דבוודאי מכונים לידע השעה שסופן לדרוש בדרישה וחקירה וזה ניחא בעדים שראו המעשה קידושין אבל העדים שאמרו שלא ראו מעשה הקידושין שפיר יכלו לטעות שלא נתכונו להעיד יעו"ש אף שלא נתבאר שם בהתשובה הדברים הנ"ל באר היטב אך כונתו כנ"ל:

ואי"כ ה"ה היכא שלפי דעת העדים קידש באיסורי הנאה אין ממש בהקידושין שפיר יש חשש דטעו ולא כונו לדעת השעה:

ובזה יתישב לי מה דקשה לי על דברי הר"ן דאמאי במקדש בשעה ה' דמותר בהנאה דמקודשת ודאי ואם בא אחר וקדש' לא תצטרך גט ואמאי לא נימא להיפך שמא טעו בשעה אחת ואז הוי שעה ששית שאסור בהנאה ולא הוי קידושין וצריכין לחוש לקידושין של השני אך לפי הנ"ל ניחא דהיכא דמעידין שהקידושין היו קידושין גמורים לא חיישינן בשני עדים שטעו דבוודאי כונו השעות כדי שיוכלו להעיד על הקידושין:

ועתה נשובה לנ"ד דהנה אלו העדים שאמרו בתורת עדות שהי' גבוה קצת בין העינים להם שומעים ובוודאי כן הי' גבוה קצת ולא אמרינן דבזה יוכלו לטעות דשני עדים לא יטעו כיון שמעידים בתורת עדות אבל אלו שלא אמרו בתורת עדות שפיר אמרינן דטעו בדמיונם אף דאפשר לחלק ולומר דאף אלו שהעידו בתורת עדות שהי' גבוה קצת יש ג"כ לומר שטעו דכי אמרינן דשני עדים לא טעו הוא רק היכא שראו מתחילה הדבר בתורת עדות אז בוודאי כונו עדותן שלא יהי' טעות אבל כאן אלו העדים בשעה שראו את אברהמא הנ"ל בחיים חיותו לא ידעו אם יצטרכו להעיד עליו על תמונתו ולא ראו אז בתורת עדות ושוב נוכל לומר דטעו:

אך עכ"ז נראה דאף בכה"ג כיון שאומרים עתה בתורת עדות ואומרים שיודעים זה בבירור עד שיוכלו להעיד בתורת עדות בוודאי מהני:

אך שבתי וראיתי במכתב כ"ת שכתב דהעדים שהעידו שלא הי' גבוה כלל ג"כ לא אמרו דבר ברור רק שאמרו בלשון לעז עס האט אויס גיזען והוא רק לשון כמדומה ולפי דעת כת"ר אף שאמרו בתורת עדות מ"מ לא אמרו שיודעים בבירור רק שאומרים בתורת עדות שכמדומה להם כך וא"כ אין זה עדות ופלפל כ"ת בזה אם מהני עדות כמדומה מהך דאחד אומר בב' ואחד אומר בג' דקאמר בגמרא דפליגי בכמה אדם טועה והתם בוודאי אינו מיירי שראו על המורה שעות או על מעלות הצל שא"כ בוודאי לא טעו כלל וכן באחד אומר שהי' גבוה ב' מרדעת ואחד אומר בג' בוודאי ע"כ מיירי דאומרים לפי השערתם ואעפ"כ אמרינן דהוי עדות ואף דאמרינן שם דיוכלו לטעות מ"מ כתבו שם התוס' דבשני עדים לא אמרינן דטעו ואם כן יש ראי' מזה דמהני עדות כמדומה ג"כ אך לדעת הר"ן דמש"ה במקדש בשעה ששית חוששין לקידושין דשמא טעו בשעה ע"כ דאף בשני עדים חוששין לטעות וא"כ לא מהני עדות שאמרו כמדומה ויהי' תלוי דבר זה אם מהני עדות אלו העדים שאומרים עס האט אום גויזען שלא הי' גבוה בשיטת הר"ן והתוס' דלשיטת התוס' מהני העדות שהוא ע"י השערה ודמיון ולשיטת הר"ן לא מהני אלה דברי כ"ת הגאון נ"י:

ועדיין דברים אלו צריכין לי עיון אם נימא דשם באחד אומר בב' שעות ואחד אומר בג' מיירי שאומרים רק ע"פ השערה ולא בידיעה ברורה דא"כ איך נפרש מאי דאמר שם אביו לדברי ר"מ אין אדם טועה ולא כלום איך אפשר דע"פ השערה לא יטעה אדם ולא כלום ורק הקב"ה יודע עתיו ורגעיו ולא ב"ו ומש"ה אמר משה כחצות ואיך אפשר לומר שכל אדם יודע עתיו ורגעיו בכל עת ובכל זמן בלי שינוי כלל וג"כ לא נוכל לומר דהתם מיירי שאמרו העדים שראו במעלות הצל דבוודאי לא יוכלו לטעות מאומה אך לפענ"ד דשם מיירי שמעידים סתמא שבאותו שעה הי' המעשה ואין אנו יודעין אם עדותן ע"פ השערה או ע"פ ידיעה ברורה ולמ"ד דאין אדם טועה ולא כלום או לשיטת התוס' דשנים בוודאי לא טעו היינו היכא כיון דמעידים בתורת עדות אומרים אנחנו שבוודאי ידעו זאת בידיעה ברורה (אף שעדיין צ"ע דאפשר לשאול אותם על איזה אופן ידעו השעה אפשר לומר דמיירי באופן שבלתי אפשרי להתודע זאת או למ"ד דאין אדם טועה ולא כלום ואמרינן דבוודאי הי' עדותו בידיעה ברורה אף אם נשאל אותו ויאמר עתה שלא העיד רק בהשערה אינו נאמן דיהי' חוזר ומגיד) ולפענ"ד ג' חלוקים יש בדבר דהיכא שמעידים בידיעה ברורה כגון שאמרו שראו במעלות הצל בוודאי אין חשש לטעות

והיכא שאומרים מפורש שאינם אומרים רק בהשערה שנדמה להם שהי' באותו שעה בוודאי חיישינן לטעות וכי פליגי היכא שמעידים סתמא:

וא"כ בנ"ד אם נימא דמה שאמרו העדים עס האט אויס גויזען שלא הי' החוטם גבוה כלל הוא רק על פי השערה ודמיון ולא בידיעה ברורה נראה דלד"ה לא מהני ואין זה עדות גמור:

אך נראה לפענ"ד לדון בדבר חדש מה שלא מצאתי מבואר בפוסקים. דנראה דאף אם העדים אלו שמעידין על ר' אברהמא זה הוו רק כמסופקין בעדותן אם הי' החוטם גבוה קצת מבין העינים או הי' שוה ממש ובמת הנמצא הי' שוה ממש עם העינים ג"כ יש להתיר לפי אשר בארנו לעיל דגם בגבוה קצת כיון שהוא רק משהו ועכ"פ הוי עמוק הרבה החוטם מהטבע הוי ג"כ סימן מובהק אף שאינו שוה ממש לעינים נ"ל ברור דמהני אף אם הוי ספק בזה ר' אברהמא אם בזה ר' אברהמא הי' ג"כ שוה ממש החוטם לעינים וא"כ זה הוא המת הנמצא או שאצל ר' אברהמא הי' גבוה קצת וע"כ אחר הוא מ"מ מספק אנו מתירים:

וטעמא דידי דהטעם דסימן מובהק מהני כיון דסימן מובהק לא שכיח רק אחר מני אלף ולא חיישינן שמא אתרמי עוד איש כזה ואמרינן שהוא בוודאי זה האיש שאנו יודעין שיש לו סימן כזה א"כ היכא דהוי ספק אם זה האיש ר' אברהמא הי' גבוה משהו מן העינים או לא אמרינן דבוודאי לא הי' גבוה הך משהו וזה האיש הנמצא הוא ר' אברהמא הנ"ל שג"כ לא הי' גבוה אף משהו דאם אנו נאמר שזה ר' אברהם הי' גבוה החוטם משהו איננו זה הנמצא וע"כ צריכין אנחנו לומר שזה הנמצא אחר הוא ולאחר לא חיישינן כלל. שיהי' איש כזה שיהי' חוטמו שקוע ועמוק הרבה כ"כ אבל אם נימא דזה ר' אברהמא הוא המת אין זה לא שכיח כיון דזה ר' אברהמא הי' לו חוטם שקוע מאוד עד שכמעט אינו ניכר אם הי' גבוה קצת והוי ספק עכ"פ שמא לא הי' גבוה כלל ואין זה לא שכיח שלא הי' אצלו גבוה כלל. דכך נוכל לומר שלא הי' גבוה כלל כמו שנאמר שהי' גבוה קצת משהו דמשהו ולא תלינן באחר דלא שכיח כלל וזה ברור לפענ"ד:

אך יש סתירה לדברינו מבית שמואל בסי' י"ז בס"ק פ"ג על מאי דאיתא שם דלאחר ג' ימים אין מעידין על המת משום שלאחר ג' נשתנה צורת הפנים וכתב שם הרמ"א דכל זה להעיד בטביעת עין אבל ע"י סימנים מובהקים אפילו אשתהי מתירין אשתו והביא שם הב"ש בס"ק פ"ג הנ"ל בשם המזרחי בסי' ל"ז דדוקא כשאין חשש שנשתנה אחר מותו אבל אם איכא חשש שהסימן מובהק נשתנה אחר מותו לא מהני הסימן מובהק יעו"ש דבריו:

וכפי אשר בארנו היכא דאיכא סימן מובהק אף דאיכא חשש שמא נשתנה לאחר מיתה ג"כ מהני כיון דסימן מובהק לא שכיח כלל אם נימא דזה האיש שהי' לו סימן מובהק כזה נשתנה הסימן לאחר מיחה ע"כ צריכין אנחנו לומר דזה הנמצא אחר הוא שהי' לו סימן מובהק כזה ולזה לא חיישינן דסימן מובהק לא שכיח כלל ובוודאי הוא זה האיש שאנו יודעין שהי' לו סימן מובהק כזה ולא נשתנה לאח"מ דעכ"פ יוכל להיות שלא נשתנה ואין זה לא שכיח שלא ישתנה:

אך הנה כבר בארנו בתשובה אחרת דהא דאין מעידין לאחר ג' ימים דחיישינן שמא נשתנה ג"כ קשה מאוד ניהו דהמת נשתנה אחר ג' ימים מ"מ כיון שאנו מכירין אותו שזה הוא הנאבד ויש לו צורת פנים שלו אי אפשר לתלות באחר דלא נמצא אחר שיהי' לו תמונה כזאת דאם היו שכיחים אנשים שיהי' להם להם תמונה אחת לא הי' מהני כל טביעת עין שבעולם דשמא אחר הוא שיש לו ג"כ תמונה כזאת וע"כ דזה לא שכיחא כלל ואף שבימי הנו"ב קרה מקרה זרה כזו ששני נשים הכירו איש אחד לכל אחת נדמה שהוא בעלה הוא מיעוטי דמיעוטי דלא שכיח כלל וגם שם יוכל להיות שהנשים האלו בעליהן עזבו אותם זמן רב ונשכח מאתם תמונתם. וא"כ מאי חשש איכא דלאחר ג' ימים נשתנה הצורתו ואחר הוא דהא אחר לא שכיח בצורה כזו ולומר דרק בתולדה לא שכיחא צורה כזו אבל ע"י שינוי שכיחא שישתנה צורת אדם זה לצורת אדם אחר זה דבר שאינו מתקבל על השכל לומר שבתולדה לא שכיחא שיהי' לאיש צורת חבירו וע"י שינוי המיתה ישתנה צורתו לצורת חבירו זה אינו מתקבל על הדעת:

אך ע"כ בירורא דהאי מלתא דהא דלאחר ג' ימים אין מעידין הוא רק משום דלאחר ג' ימים לאחר המיתה טבע האדם להשתנות ואין לו טביעת עין הראשון וע"כ אף זה שמכירין אותו אינו טביעת עין גמור שהרי אין זה צורתו הראשונה ממש שהרי צורתו הראשונה נשתנה וע"כ הוא רק דמיון שנדמה להם שזה הוא ובדמיון כזה אפשר לטעות בין אחד לחבירו שאין זה טביעת עין גמור ובירושלמי איתא אין מעידין אלא לאחר ג' ימים כל תלתא יומא נפשא טייסא על גופא סברה דהוא חזרה לגוה כיון דהיא חמית לי' דאשתני זיוהו דאפא היא שבקת לי' ואזלית לי' וכו' יעו"ש והיינו כנ"ל כיון דלאחר ג' ימים נשתנה זיו הפנים שוב אי אפשר להכיר בט"ע אך נדמה לו שהוא זה ויוכל להיות בזה טעות

וכן הוא בריב"ף אין מעידין אלא עד ג' ימים אבל אם לא מצאוהו אלא לאחר ג' ימים אין מעידין עליו מפני שהמת משתנה ואינו ניכר אחר ג' ימים יעו"ש והיינו כנ"ל שלא נשאר לו אז צורתו הראשונה ובלתי אפשרי להכירו עוד בט"ע וכן הוא ברמב"ם בפ' י"ג מה'

גירושין הל' כ"א וז"ל אבל לאחר ג' אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו משתנה יעו"ש והוא ג"כ כנ"ל שלאחר ג' פרצוף פניו משתנה ובלתי אפשר להכיר בט"ע:

שבתי וראיתי בשו"ת פ"י ממגיני שלמה שכתב בס"ח לענין היכא דראו אותו לאחר ג' ויש לו צורה הראשונה ע"כ דאינו זה דבוודאי משתנה ולא מהני אף סימן מובהק יעו"ש ות"ל שכונתי לדעתו הגדולה ואף אם העדים מעידים שמכירים אותו בט"ע גמור כמו שהי' בחיים חיותו ע"כ משקרי דאין לו עוד ט"ע הראשון:

אך רש"י לא כן פירוש ביבמות דפירוש על מאי דאיתא שם דאין מעידין אלא עד ג' ימים דאם ראוהו לאחר ג' חיישינן שמא נשתנה מראות פניו ואין זה שהמה סבורים ומדכ' רש"י חיישינן שמא נשתנה מראות פניו ואין זה שהמה סבורים משמע דשפיר יוכל להיות שלא נשתנה ואיכא ט"ע אך דחיישינן שמא נשתנה ושוב יוקשה כנ"ל כיון דהמה אומרים דמכירים אותו בט"ע ע"כ שלא נשתנה דבוודאי לא חיישינן לומר שאחר נשתנה לצורה של זה דהוא לא שכיח כלל כנ"ל וצריך לפרש לשיטת רש"י דאנו חוששין שמא נשתנה הצורה לא שנשתנה אחר לצורה של זה אך דשמא הפרצוף פנים מהמת נשתנה באופן שניכר לכל שאין עליו עוד הצורה מאדם חי ושינוי יש כאן ולכן מעידים העדים שנראה להם שהוא זה אף שאין עליו הצור' ממש מאדם זה סוברי' שע"י שינוי מהמיתה נשתנה הצורה כיון שנראה שהמיתה שינה הצורה:

אך לפי זה לשיטת רש"י היכא שמעידים העדים שראו ט"ע גמור כמו שהי' בחיים חיותו הי' ראוי שיהני כיון דלא הוי בוודאי שינוי צורה אך אפשר דשייך בזה בדדמי וכן אף לדעת הפוסקים הנ"ל דאמרינן דאחר ג' ימים בוודאי נשתנה הצורה עכ"פ היכא דהוי ספק אם הוא תוך ג' או לאחר ג' מהני דכיון דמעידין שיש עליו ט"ע גמור כמו שהי' בחיים חיות וע"כ שהוא בתוך ג'. ואפשר דגם בזה שייך בדדמי כנ"ל אף דבשני עדים לא שייך בדדמי אפשר בזה שייך בדדמי:

והנה בשומא עשוי להשתנות פירו' רש"י בבבא מציעא מאי דקאמר שם דפליגי בשומא עשוי להשתנות ופירוש אם בחייו היתה השומא שחורה ונעשה לבנה או אפכא:

והנה גם שם קשה כנ"ל כיון דעתה קיימינן דשומא הוי סימן מובהק ולא חיישינן שיתרמי עוד אחד עם שומא א"כ איך נחוש דהשומא נשתנה ואינו זה שהי' בו השומא וע"כ צ"ל דאחר הוא שהי' בו השומא כזאת ולזה לא חיישינן ובוודאי הוא זה שהי' בו השומא ולא נשתנה השומא. וע"כ צריכין אנו לומר ג"כ הפירוש דשומא עשוי להשתנות היינו שבוודאי נשתנה ולא נשארה כמו שהוא בחייו ואם בחייו היתי' לבנה נעשה לאח"מ שחורה וכן להיפך וא"כ א"א בשום אופן להכירה לאחר מיתה שבוודאי נשתנה מה

שהיתה בתחילה אך ע"ז השיב הרב הגאון מו"ה יעקב דוד אבד"ק גרוצא דא"כ היכא דהשומא היתה מתחילה שחורה ועתה הוא לבנה או אפכא שפיר מהני כיון דשומא הוי סימן מובהק ולא חיישינן שאחר יהי' לו שומא כזו ואמרינן בוודאי זה הוא שהי' בו שומא זו ואי משום דלאחר מיתה נשתנה השומא באמת נשתנית מכפי שהיתה בתחילה שהיתה שחורה ועתה לבנה:

ולכן נראה לפענ"ד דשומא לא הוי סימן רק בצירוף המראה וגוף השומא לא הוי סימן דבהרבה בני אדם שכיחי שומא אך בצירוף המראה הוי סימן וכן נראה מרש"י דהשומא עם המראה ביחד הוי סימן וכיון דהמראה בוודאי עשוי להשתנות שוב השומא לא הוי סי' דבוודאי עשוי להשתנות לאח"מ ולא נשאר על מראיתה הראשונה ואם מראיתה הראשונה עלי' בוודאי אינה זה ואם לא נראה עלי' מראיתה הראשונה שוב לא הוי סימן דהסימן לא הוי רק עם המראה ביחד או כשיטת רש"י הנ"ל גבי עדות לאחר שלשה ימים דחיישינן שמא נשתנה והעדים אומרים בדדמי כנ"ל שאף שאין זה תמונה הראשונה מדמים שהוא זה והשינוי הוא ע"י המיתה ה"ה בשומא נוכל לומר כן כיון דהכרה הוא רק במראית' יוכל להיות שע"י המית' מצד שינוי ואף שהעדי' מעידין שהוא במראית' הראשונה סוברים שהשינוי הוא מהמיתה כיון דרואים דהמיתה משנה התמונה אבל אם השומא בעצמה הוי סי' שפיר הי' מהני כנ"ל דלא חיישינן שנשתנה דהרי לאחר שהי' לו שומא לא חיישינן ובוודאי הוא זה שהי' בו השומא ולא נשתנה אבל כיון דאנו אומרים שהשומא לא הוי סי' רק עם המראה כיון דחיישינן משום דשומא עשוי להשתנות טעו העדים במראה אין ראי' מגוף השומא דשומא לחודה שכיחא גם באחרים:

שבתי וראיתי כדברי אלה בנו"ב בסי' נ"א שהביא על מה שפירוש רש"י ששומא עשוי להשתנות במראה והוא תמוה מה לנו להביט אל מראיתה ופירוש דע"כ לא פליגי לומר דשומא אינו מצוי' בבן גילו אלא בצירוף המראה דעם מראה כזאת אינו עשוי בבן גילו וכיון שעשוי להשתנות שוב לא הוי השומא סימן דמצוי בבן גילו עכ"ד:

והנה עדיין צריכין עיון דע"כ צריך לומר עכ"פ דבבן גילו אינו מצוי שומא עם מראה כזו ואם כן אם נימא שנשתנה השומא צריכין לתלות באחר שהי' לו שומא כזו ולזה לא חיישינן ולומר דרק מתולדה לא שכיח שומא כזו ממש אך ע"י שינוי שכיח שישתנה לשומא כזו ממש הוא דבר שאינו מתקבל על הלב כנ"ל. אך כפי אשר בארנו ניחא או דהפירוש דבוודאי עשוי להשתנות ואי אפשר שישאר עלי' תמונתה הראשונה או דכיון שיוכל להיות שינוי ע"י המיתה שוב העדים אומרים בדדמי אף שאין עלי' תמונה הראשונ' שסוברים שהמיתה גרם כנ"ל לשיטת רש"י וכיון שאנו חוששין שלא הי' עלי'

מראה הראשונה שומא גרידא שכיחא בשאר אנשים ושפיר חיישינן דהי' שינוי וזה אחר הוא דגם באחר שכיחא שומא בלא מראה:

(**ושבתי** וראיתי בס' הישר לר"ת בד' פ"ה שכ' שעל השומא מעיד כך וכך הוא והיינו ג"כ כנ"ל שגוף השומא לא הוי סימן אלא שכך וכך הוא וניכרת במראיתה ותמונתה):

ועתה נשובה לדברי המזרחי שהביא הב"ש דבסימן מובהק היכא דאיכא חשש דנשתנה לא מהני דהקשינו כנ"ל דהא ע"כ אין לומר דאחר הוא שהי' בו סימן מובהק כזה דהרי בסימן מובהק לא חיישינן שיש עוד אחר עם סימן כזה ונימא דבוודאי הוא זה שהי' בו הסימן מובהק ולא נשתנה וצריך גם כן לומר כנ"ל דמיירי דהסימן מובהק אינו ניכר רק במראיתו וצ"ל דמיירי גם כן באופן דאחר מיתה בוודאי נשתנה ולא נשאר עלי' מראיתה הראשונה ואי אפשר להכירה או דכיון דעשוי להשתנות לאחר מיתה חיישינן דיאמרו העדים בדדמי אף שאין על הסימן מובהק מראה הראשונה דעי"ז הוי סימן מובהק יאמרו העדים כי הוא זה ויסברו שהמיתה גרם השינוי כנ"ל ואם כי עדיין דברי המזרחי אינם מתורצים בריוח ע"כ צריכין אנחנו למשכינו נפשי לתרץ שיטתו:

אבל בנ"ד שהחוטם במת הי' משוקע הרבה עד שלא הי' גבוה כלל מבין העינים ובזה הנאבד הוי ספק אם הי' גבוה משהו דמשהו ואם נימא דהי' גבוה משהו ע"כ אינו זה הנמצא דבהנמצא לא הי' גבוה כלל וע"כ צריך לומר דאחר הוא שהי' לו חוטם כזה ולאחר בסימן כזה לא חיישינן כיון דהוי סימן מובהק לא חיישינן לאחר ולא חיישינן שנמצא אחר עם סימן כזה ע"כ אמרינן דבוודאי הוא זה שנאבד שהי' לו סימן מובהק כזה ואמרינן שאצלו ג"כ לא הי' גבוה כלל כנ"ל וזה ברור לפענ"ד:

ועוד נראה ראי' לזה היכא דהוי כאן סימן מובהק ובאדם זה הי' נמצא סימן מובהק אף שהי' לנו ספק פן הי' איזה שינוי מתירין ע"י סימן כזה ממאי דאיתא בבית שמואל בס"ק ע"א ובס"ק ע"ד לענין צלקת ורושם אף דלא הוי סימן מובהק מ"מ ביודע את מקומה בצמצום היינו באותו אבר סמוך לראש האבר או בסופו או באמצע הוי סימן מובהק כמו נקב יש בצד אות פלוני ואם העד מעיד על צלקת ורושם בצמצום מקום וא"י תחת איזה עין לא מהני אע"ג דכתב בב"י בסי' ס"ג בשם מהר"י ברונא דאחד שהי' לו נקב מפולש בשן אחד וא"י באיזה שן הוי סימן מובהק דהנקב בעצמו הוא דבר חידוש ואינו צריך לומר המקום משא"כ בצלקת דמצד עצמו אינו סימן מובהק אך מצד צמצום המקום וצריך לצמצם המקום יעו"ש והוא מהט"ז בס"ק ל"א יעו"ש וקשה דאף בשן שיש בו נקב מפולש אף דמצד עצמו הוי סימן מובהק מ"מ בא"י באיזה שן הי' ניחוש שמא בהנמצא הי' בשן אחר והנאבד הי' לו הנקב בשן אחר והוי שינוי וע"כ כיון דלא שכיחא כלל סימן

כזה באחר אמרינן דבוודאי זה הוא הנמצא וזה הוא הידוע לנו ולא הי' שינוי מזה לזה כיון דאחר בסימן זה לא שכיחא כלל וא"כ ה"ה בנ"ד במי שהי' חוטמו עמוקה הרבה כמו חרום דקרא אף שנוכל לספק שמא בהנמצא הי' עמוק קצת יותר לא חיישינן לזה כיון דלא חיישינן לאחר שהי' לו חוטם כזה וע"כ זה הוא ולא הי' בו שינוי ממה שנמצא עתה כנ"ל ולכן נלענ"ד ברור לדינא דאף אם העדים מסופקים בזה ר' אברהמא אם הי' החוטם גבוה קצת בין העינים או לא הי' גבוה כלל ג"כ יש להתיר:

והנה כ"ת נסתפק בעדות העדים שאמרו מתחילה שהי' גבוה קצת ואח"כ אמרו שאינם יכולים להגיד זאת בתורת עדות אם נימא שזה הוי אינו חוזר ומגיד ואינם נאמנים וסומכים על עדותן הראשונה ולפענ"ד ברור דכל זמן שלא אמרו בתורת עדות יכולין לחזור ובפרט בדבר כזה דשכיח טעות ואי אפשר לידע אם גבוה משהו אך היכא שאומרים בתורת עדות ממש בוודאי דייקו ושני עדים לא טעו אבל כיון שאח"כ כשנשאל להם בתורת עדות אמרו באמת שאינם יכולים לדעת בוודאי נאמנים ע"ז:

והנה כפי הנראה מגביות עדות אחת רק עד אחד אמר בתחילה שהי' גבוה:

ויש לספק בזה אם יהי' כאן עד אחד שהי' גבוה קצת ושני עדים יאמרו שאינם יודעים אם הי' גבוה קצת או לא וכפי דברי העד אחד שאומר שהי' בהנאבד גבוה קצת ואינו זה שנמצא אם נאמן לאסור והנה בעד אחד בוודאי יוכל להיות שטעה בדבר דעבידי למטעי דרק שני עדים לא טעו אך אף אם הי' בדבר דלא עבידי למטעי ג"כ יש לספק אם נאמן העד לאסור דעד אחד אינו נאמן לאסור ואפשר לומר דהוא רק גילוי מלתא בעלמא כיון דאנו מסופקין אם הי' שוה ממש אפשר דנאמן עד אחד והנה לדעת הר"ן עד אחד נאמן באבידה ואפשר דבזה אף לדעת הר"ן אינו נאמן דנגד סימן מובהק בוודאי עד אחד אינו נאמן כדאיתא בבבא מציעא בסוגיא דסימנין דעד אחד נגד סימנים כמאן דליתא וה"ה בנ"ד דכיון שהעדים אומרים שהי' בו סימן מובהק כזה אף דמסופקין אם הי' בשינוי קצת לא נפיק מסימן מובהק שוב אין עד אחד נאמן לאסור אך בנ"ד אין נפקא מינה בזה דעד אחד בוודאי אמרינן דטעה ובפרט שלא יוכל להגיד בתורת עדות

ומה שכתב כ"ת דאף אם הי' ספק אם הי' שוה ואינו גבוה כלל מותר מטעם ס"ס ספק שמא אינו גבוה כלל והוי סימן מובהק ואת"ל שהוא גבוה קצת עכ"פ הוי סימן וסימן אמצעי והוי עכ"פ ספק אם מהני ע"כ לא אבין בזה כוונת כ"ת דאם הי' גבוה קצת לא הוי אף סי' אמצעי כיון דבמת הנמצא לא הי' גבוה כלל ע"כ אחר הוא:

והנה בדבר הסימן דחוטמו עמוקה כמו חרום. שבתי וראיתי בכה"ג על אה"ע בהגהותיו לטור בסי' של"ז הביא חבל פוסקים דבסימנים מובהקים מעידין אף לאחר כמה ימים

ולא חיישינן שנשתנה ואחר כך הביא ע"ז וז"ל כתב הראנ"ח בס' הנזכר דהיינו דוקא סימנים שאינם עשוים להשתנות והוא מדברי המרדכי בריש פרק האשה שלום ופירוש מוהרח"ש ז"ל בקונטרת עגונות דאתתא כגון חיתוך רגל וכיוצא בהם אבל בסימנים העשוים להשתנות כגון חרום דת"ה אף בסימנים המובהקים ביותר אין מעידין כו' יעו"ש והנה מה שאמר כגון חרום דת"ה נראה דהוא ר"ת דתורתינו הקדושה היינו חרום המבואר בקרא ומבואר בדבריו דחרום עשוי להשתנות עכ"ז לדינא אי אפשר לומר דחרום מה שהחוטם עמוק הרבה וניכר שהוא בתולדה שנימא שהוא עשוי להשתנות וגוף ספר מהרח"ש אין אתי ובפירוש מבואר בב"י בשם מהרא"י וברמ"א בסי' כ"ד דהי' חוטמו עמוקה הרבה הוי סימן מובהק:

וגם לפי אשר בארנו לעיל אף סימן מובהק דעשוי להשתנות ג"כ מהני ולא חיישינן שמא נשתנה כיון דסימן מובהק לא שכיח ואם נימא דבאדם זה נשתנה הסימן צריך לומר דאחר הוא עם סימן מובהק כזה ולזה לא חיישינן כלל אם לא היכא שבוודאי עשוי להשתנות לאחר מיתה וע"כ שאינו זה או שהסימן מובהק הוא בצירוף המראה. והמראה נשתנה לאחר מיתה או דעכ"פ שייך בדמי בזה דהמה סוברים דהמראה נשתנה לאחר מיתה ומש"ה נדמה להם שהוא זה וכל זה לא שייך בחרום דלא שייך לומר דבוודאי נשתנה לאחר מיתה וגם לא שייך לומר דהוי סימן מובהק רק ע"י המראה דגוף עמוקת החוטם הוי סימן מובהק וגם לא שייך לומר דבכל אדם לאחר מיתה יוכל להתהוות שיהי' החוטם עמוקה ולכן דברי הראנ"ח צ"ע וספרו אין כעת ת"י:

והנה יש כאן עוד היתר בנ"ד שהי' באמצע הראש קרח וסביבותיו שערות געלבליכע דנראה דהוא סימן אמצעי ואפשר עדיף יותר מסימן אמצעי הצטרפות הקרח באמצע הראש ושערו' ירוקות סביבותיו אך כבוד אביו הרב הגאון נ"י כתב דכפי מה שמביא הב"ש בסי' י"ז בס"ק פ"ג בשם תשו' מזרחי דכשיש חשש שנשתנה לאחר מותו לא מהני סימן מובהק ומה שהוא קרח באמצע הראש יוכל להיות שנקרח ע"י המים עכ"ד:

אמנם אנכי לא שמעתי מעולם שיקרח ע"י המים ובפרט רק באמצע הראש ויתר השערות ישארו וגם סביבות הקרח שערות ירוקות בוודאי חשיב סימן אמצעי ואולי סימן מובהק:

עוד כתב כבוד אביו הגאון נ"י דיש היתר עוד בנ"ד שהעיד ר' אליעזר שמחה שר' וואלף אמר בזה הלשון שהוא בוודאי היהודי מביאלע שהי' בטישוויטץ בפסח ושהי' לו חוטם שקוע וגם שערות געלבליכע וגם בהשק הי' מצות וגם תפוחי אדמה ושהלך לטקארויטץ וכל אלה הסימני' ביחד לא גרע משם שלא הוחזק המבואר בחלקת מחוקק בסי' ל"ח שפירוש המעשה דרא"ש שהביא הב"י במכליף בן מלול שידענו שמכליף בן מלול בעלה

של האשה הלך על דעת לילך לפאס וכיון שלא הוחזק מכלוף מליל אחר לא חיישינן שהי' עוד מכליף בן מלול ושהלך ג"כ לפאס יעו"ש:

וה"ה בנ"ד כיון שבמת הנמצא הי' לו סימנים כאלו לא חיישינן שהי' עוד אחד בסי' כאלו שהלך לטארקעויטץ אך כתב כבוד אביו הגאון נ"י דאפשר דרק שם שלא הוחזק מהני מה שהלך בדרך הזה אבל סימן למ"ד לאו דאורייתא לא מהני אף שהלך בדרך הזה דמצינו שם שלא הוחזק עדיף מסימן למ"ד סימנים לאו דאורייתא כדאיתא בבבא מציעא בדף י"ח דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא ועדים כעדים אלמא דצירוף שמות מהני ובצירוף סימנים איכא דעות דלמ"ד סימנים לאו דאורייתא אף שני סימנים ביחד לא מהני ולכאורה קשה באמת ע"ז אמאי מהני שם שלא הוחזק עדיף מסימן דהא סימן למ"ד סימנים דאורייתא מהני ושם שלא הוחזק לחוד בודאי לא מהני אך באמת לפי דברי התוס' בבבא מציעא בדף ק' בד"ה איסורא כתבו דמדאוריי' לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון בלא הוחזקו אם כן שפיר אפשר לומר דבאמת שם שלא הוחזק עדיף מסימן דאף למ"ד סימנים לאו דאורייתא אפשר דמהני שם שלא הוחזק וכן נראה ביבמות בדף ק"כ דשם שלא הוחזק עדיף מסימן ממאי דקאמר שם אלמא סי' לאו דאורייתא ורמינהו מצא קשור בכיס וכו' דלמא התם הטעם דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא וסימן כסימן דהתם הוי שם וסימן ביחד שם בגט וסימן בארנקי אלמא דלא מהני צירוף שם וסימן ביחד וצירוף שמות ביחד מהני כנ"ל כדאיתא בבבא מציעא דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וע"כ דשם שלא הוחזק עדיף מסימן דשם שלא הוחזק עם שם אחר שלא הוחזק מהני ושם שלא הוחזק עם סימן לא מהני ואם כן נוכל לומר אף דשם שלא הוחזק מהני היכא שנדע שהלך בדרך הזה מ"מ סימן לא מהני דגרע משם שלא הוחזק עכ"ד:

ולפענ"ד נראה דודאי סימן אמצעי עדיף משם שלא הוחזק דהרי אף להלכה קי"ל דבסימן אמצעי אם ניסת לא תצא ובשם לחודי בוודאי אם ניסת תצא אף דהוי שמו ושם אביו היכא דלא נזכר שם עירו כדאיתא בחלקת מחוקק בס"ח ל"ח הנ"ל דבוודאי נמצא בעולם הרבה יוסף בן שמעון אעפ"כ כיון שהלך בדרך זה בעלה של אשה זו ששמו כך ואח"כ נודע שמת שם איש ששמו כך מהני ולא אמרינן דזה שהי' שמו כך הלך לעלמא ואחר בא לכאן ששמו כך מכ"ש גבי סימן היכא שידעינן שאחד שהי' בו סימן כזה הלך בדרך הזה ונמצא אח"כ בדרך הזה איש שיש בו סימן כזה דלא חיישינן דזה שהי' בו סימן הלך לעלמא ואחר שהי' בו סימן כזה בא לכאן דסימן עדיף משם שלא הוחזק כנ"ל:

והראי' שהביא כבוד אביו הגאון מהך דבבא מציעא בדף י"ח דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא ועדים כעדים אלמא דצירוף שמות מהני וצירוף סימנים לא מהני לדעת הרבה פוסקים וכן צירוף שם וסימן לא מהני כדאיתא ביבמות בדף ק"כ גבי מצאו קשור בכיס או בארנקי:

ולפענ"ד משם ראי' להיפך דלשיטתו דצירוף שמות מהני קשה למה נצרך התם הטעם דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא ועדים כעדים הא בבע"ד גופא איכא צירוף שמות הרבה שם האיש ושם אביו ושם האיש ושם אביו וגם שם העיר כדאיתא התם אפ"ה לא מהני רק בצירוף העדים ואדרבה צירוף סימנים מהני לדעת הרבה פוסקים כדאיתא בב"ש ובחלקת מחוקק דצירוף סימנים אמצעים מהני ורק צירוף סימנים גרועים לא מהני וע"כ דשם שלא הוחזק אף שמו ושם אביו (דשמו לבד בוודאי לא הוי סימן כלל) גרע מסימן אמצעי ומאי דמהני צירוף שמות דלא חיישינן דאתרמי שמא כשמא ועדים כעדים היינו רק הרבה הצטרפות ביחד שמו ושם אביו ושם אשתו ושם אבי' ושם שני העדים כל אחד שמו ושם אביו ושם העיר בהצטרפות הרבה דברים כזה ביחד מהני וגם בסימנים אף למ"ד דשני סימנים אמצעים לא מהני מ"מ בהצטרפות הרבה סימנים ביחד בוודאי מהני כאשר הבאנו במקום אחר בשם הח"ס דהיכא דניכרים כל מלבושיו אף בסימנים ובמראו' מהני אף דצבע לא הוי סי' כלל ואף אם נימא דבסימני' גרועים אף מאה לא מצטרפי דסימנים גרועים לא מעלים ולא ולא מורידים כלל מ"מ סימן אמצעי בוודאי עדיף משם שלא הוחזק ומאי דלא מהני הצטרפות סימן ושם ושם עם שם מהני לא קשה כנ"ל דניהו דסימן עדיף משם מ"מ שם הוי הרבה הצטרפות שני שמות שלהם ושם אביהם והצטרפות שמות שני העדים ושם אביהם דזה עדיף מסימן כנ"ל אבל משם שלא הוחזק לחודי' בוודאי סימן עדיף. וכיון דשם שלא הוחזק מהני היכא שנודע שהלך בדרך הזה מכ"ש סימן:

ויש ראי' לדברינו אלה משו"ת ח"צ בסי' קל"ד שהביא דט"ע בכליו וסימנים בגופו מהני דשוב לא חיישינן לכליו לשאלה דהוי שאלה דיחיד לומר שהשאיל לאיש שסימני' אלה בו כמו דאיתא בג"פ בדף קע"ב דלנפילה דיחיד לא חיישינן לומר שמיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון אשכח ואף דאיסורא מממונא לא ילפינן הא כתבו רש"י ותוס' דילפינן שפיר איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזק ובוודאי אין סברא לומר דאי ס"ד דפצע במצח לא הוי סימן מובהק ביותר ה"ל כי הוחזק יעו"ש דבריו דהביא ראי' דכמו דלא חיישינן לומר שמיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון מצא כן לא חיישינן לומר שזה שהי' בו סימן כזה השאיל לאיש שהי' בו ג"כ סימן כזה ואף דאיסורא מממונא לא ילפינן

מ"מ כיון דמהני בממון כה"ג אף בהוחזק יוסף בן שמעון עכ"פ באיסור מהני היכא דלא הוחזק וסימן אמצעי הוי כשם שלא הוחזק וא"כ בנ"ד כיון דמהני שם שלא הוחזק היכא דהלך בדרך ה"ה בסימן אמצעי:

ובזה יתישבו הסוגית ביבמות בדף קט"ו דאיתא שם מעשה בשני ת"ח שהיו באין עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא רבי את נשותיהם ע"פ נשים ומקשה בגמרא דהא מים שאין לו סוף אשתו אסורה ומתרץ דאסקינהו לאלתר וקאמרו סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים וכתבו בתוס' דאי סימנים לאו דאורייתא מיירי הכא בסימנים מובהקים דהוי מדאורייתא וצ"ע דהוי לי' לבאר דהוי סימנים מובהקים:

ואח"כ איתא שם בגמרא האי גברא דאפקיד שומשמי גבי חברי' אמר לו הב לי שומשמי אמר לי' שקלתינהו והא כן וכן הויין ובחביתא רמיין אמר לו דידך שקלתינהו והנהו אחרינא נינהו סבור רב חסדא למימר היינו שני ת"ח ולא אמרינן הנהו אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו אמר לי' רבא מי דמי התם קאמרי סימנים הכא שומשמים מאי סימנים אית להו ודקאמר כן וכן הוי אימור חושבנא אתרמי וכתבו בתוס' בד"ה אתרמוי אתרמי דהכא משמע דמנין ומדה לא הוי סימן ובאלו מציאות אמרינן דמנין ומדה הוי סימן ותירצו דמיירי שדרך בני אדם להצניע במדה זו. וסוגיא זו תמוה דמשמע דאלו הי' כאן סימן הי' יכול להוציא השומשמין בסימן והלא אינו יכול להוציא מחבירו בסימן כדאיתא בתוס' בחולין בדף צ"ו בד"ה:

ולפי הנ"ל ניחא כל זה דאף דסימן גרידא לא מהני מ"מ מהני לענין זה דהיכא שהי' כאן דבר זה עם הסימן לא חיישינן שזה ניטל מכאן ודבר אחר בא לכאן שיש לו סימן כזה כמו היכא דהי' כאן אחד ששמו כן ולא הוחזק כאן שם אחר כזה כנ"ל וא"כ שפיר קאמר בגמרא דאסקינהו לאלתר וקאמרו סימנין דשוב לא חיישינן דהנהו אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו וכן גבי שומשמין אם הי' סימן הי' מהני ולא היינו חוששין דהנהו אזלו לעלמא והנהו אחרינא ננהו ובתשובה לרייויטץ בארתי בזה מלתא בטעמא דרובא וקורבא שניהם דאורייתא אך רובא עדיף והיכא שזה הי' במקום הזה הוי קורבא אך איכא כנגדו רוב אבל היכא דאיכא סימן דדעת הח"צ דלא מהני רוב רק יחיד ומקרי שאלה דיחיד שוב אזלינן בתר קורבא דליכא רוב כנגדו:

והנה שם אח"כ בהסוגיא מביא הך דמצא כלי וכתב עליו ט' טבל ת' תרומה דבכל אלה מסיק הגמ' דחיישינן שמא פינן ואח"כ קאמר שם הגמרא יצחק ריש גלותא הוי אזיל מקורטבא לאספמיא ושכיב מי חיישינן לתרי יצחק אביי אמר חיישינן ורבא אמר לא חיישינן והרי"ף פסק שרבא דאמר לא חיישינן לתרי יצחק ותמה עליו בעל המאור דהא

רבא ור' זירא פליגי בה בגיטין ובבבא מציעא היכא דשכיחא שיירא ולא הוחזקו אם חיישינן לשני יוסף בן שמעון ופסק **הריף** כר' זירא דחיישינן ואמאי פסק הכא דלא חיישינן וכתב הרמב"ן ז"ל דפלוגתא דאביי ורבא לא הוי הטעם משום דלא הוחזקו אך כאן דבר הלמד מענינו במאי דמיירי מתחילה אי חיישינן שמא פינן גבי שומשמין או אמרינן היינו הך שנמצא עתה היינו הך שהי' מתחילה וכן התם גבי יצחק ריש גלותא שיודעים שזה יצחק הי' בקורטבא והלך משם לאספמיא לא חיישינן שזה אזיל לעלמא וזה אחר הוא אלא אמרינן כ"נ וכ"ה ולא חיישינן שמא פנה זה והלך לו ואחר בא לכאן ע"כ ובנמוקי יוסף הקשה ע"ז וז"ל וא"ת היכא פסקינן הכא כרבא מטעם כאן נמצא וכאן הי' והא בפרק המדיר שהוא עיקר טעמא דרבא לא פסקינן כותי' אלא כרב אשי וי"ל דגבי ממון לא פסקינן הכי דלהוציא ממון מחזקתו לא אמרינן כאן נמצא וכאן הי' אבל לגבי אשה משום עגונה אמרינן ובנו"ב בסי' ל"ו הקשה ע"ז דהרי בגמרא בדף כ"ז איתא דממון קיל יותר מאיסור אשת איש לענין סימנים יעו"ש:

ואני תמה על הנמוקי יוסף דלמה לו להביא ממרחק לחמו מהך דכתובות דלא פסקינן כרבא הא בסוגיא דילן מבואר כן דהרמב"ן כתב בפירוש דטעמא דיצחק ריש גלותא הוא הסברא עצמה דשומשמין אם חיישינן שמא פינן והרי בשומשמין אפסקי הלכה בסוגיא דידן דחיישינן שמא פינן ולא אמרינן כ"נ וכ"ה:

אך לפי פסק הלכה הנ"ל שהביא החלקת מחוקק הנ"ל בס"ק ל"ח במעשה דמכלוף בן מלול שהביא הרא"ש דהוי ההיתר כיון שהלך בדרך הזה לא חיישינן שזה מכלוף בן מלול הלך מכאן ואחר בא לכאן שג"כ שמו מכלוף בן מלול דלשני חששות ביחד לא חיישינן וא"כ שפיר ניחא דברי הריי"ף והרמב"ן שאף שכל היתר בפני עצמו אינו מועיל הטעם דלא הוחזקו לחודי' לא מהני במקום דשיירות מצויות והטעם דכ"נ וכ"ה לחודי' גם כן לא מהני כאשר הקשה הנ"י אך תרווייהו ביחד דהיכא דהי' כאן שם שלא הוחזק במקום הזה ונמצא כאן בדרך הזה אחד שהי' שמו כך לא חיישינן עוד שזה הלך מכאן ואחר ששמו ג"כ כן בא לכאן ונסתלקו כל התמיהות מדברי רבותינו הראשונים. ואפשר שעל זה רמז החלקת מחוקק בס"ק הנ"ל:

וכפי אשר בארנו לעיל דגם בסימנים הדין כן ניחא גם ראשית הסוגיא וכיוצא בדברים אלו כתבתי לעיל בס' ד' בתשו' לפרעמסלא ולרייויטץ ושם באתי עלה מטעם קורבא דמוכת דמהני היכא דליכא רובא דמוכח כנגדו ואפשר דגם המעשה דמכלוף בן מליל מהאי טעמא התירו:

ומה שכתב כבוד אביו הגאון נ"י כיון שהעד לא הזכיר איזה ביאלע יש לחוש לעיר אחרת על דעתי אין לחוש לזה דודאי האיש האומר היהודי מביאלע כוונתו על ביאלע הידוע לו ואפשר לשאלו עוד הפעם על איזה ביאלע הי' כוונתו ואם א"א לשאלו עוד הפעם וכמדומה שבפולין נמצא נמצא עוד עיר ביאלע אפשר לשאול שם אם לא נאבד שם אחד ששמו כך ובסימן זה ולביאלע מארץ מרחק לא חיישינן ובפרט לחוש על ביאלע מארץ מרחק שיהי' שם איש כזה ששמו ר' אברהמא וגם שיהי' חרום להצטרפות כל אלה בוודאי לא חיישינן וזה הכלל והיסוד בעניני עגונות שהצטרפות הרבה מקרות זרות לא חיישינן:

והנה ראיתי תשובת הגאון אבד"ק לבוב שהוא כתב שאפשר שנשתנה מחמת המים הסימן הנה כבר בארתי לעיל שכן מצאתי בכנסת הגדולה בשם ראנ"ח דעל חרום יש לספק דעשוי להשתנות לאחר מיתה אך כבר כתבתי לעיל דדברים אלו צ"ע ואין כאן חשש דעשוי להשתנות ומכל הנהו טעמי הנני סניף להתיר האשה הזאת:

סימן יא

אל כבוד הרב המה"ג האבד"ק פיעטרקוב נ"י.

על דבר שאלתו בדבר אשה אחת אשר היתה נשואה לאחד מאנשי החיל ובא מכתב להמאגיסטראט איך שהנאטשעלניק שולח להר"ע דשם הפקודה הבאה לו מהגאבערניע להודיע למי שיש לו תועלת בהודעה זו כי מת אחד מצבא הקיסר בעיר וויטעפסק בתוך ההאספיטאל הנקרא דעניבורסקי האספיטאל והי' שמו בער יודקי הוא שם משפחתו אותו האיש נלקח לצבא לפני תשעה עשר שנים מפה פיעטרקוב שם אשתו חיי' ממשפחת קאפילאו שם בנו הילד קאפיל ובסיום המכתב כתב איך האיש הנ"ל השאיר חריו שמונים קאפיקעס וישלחו לאשתו ע"כ:

והנה מתחילה צריכין אנחנו לדון אם יש לספק באחר ששמו כן זאת בוודאי אין ספק כיון שנזכר שמו ושם משפחתו ושם עירו דמהני לכ"ע ואף שמעלתו לא הזכיר במכתבו אם נזכר שם העיר מ"מ בטח כן הוא שהרי בא לעיר הזאת הודעה זו בוודאי כתבו שהוא מעיר הזאת וגם נוסף לזה כל אלו הסימנים שנלקח לצבא לפני תשעה עשר שנים ושם אשתו ושם בנו ואין לספק בזה כלל:

אך מה שצריכין אנחנו לדון אם סומכים על כתב נכרי או מטעם מסל"ת או מטעם ערכאות והנה אם זה נחשב מסל"ת צ"ע גדול דבמסל"ת יש דעות חלוקות דעת הר"ן דצריך דוקא שיאמר קישור דברים לפניו ולאחריו ובתוך הדברים יזכיר ממיתת המת

באופן שאין כוונתו כלל על סיפור זה דבל"ה לא מקרי מסל"ת אם כוונתו לספר רק אותו מעשה שמת המת ודעת הריב"ש דאף בכה"ג מקרי מסל"ת כל שלא נתכוין להתיר ולהעיד רק מספר לפי תומו שמת פלוני וכן דעת רוב הפוסקים וברמ"א בסי' י"ד הביא גם דעת היש מחמירין אך בח"מ בס"ק כ"ו הביא דברי הב"י שכל הבתי דינים מסאלניק נהגו להתיר ונראה דכן דעתו להל':

אך היכא שמכוין הנכרי בסיפור ממיתת המת לשום איזה תועלת אדם בעולם ולא להעיד ולהתיר אשת המת בזה יש לדון אם מקרי מסל"ת אף שהגיד זאת שלא ע"פ שאלת שום אדם מאחר שכוונתו הי' עכ"פ לתועלת איזה אדם:

והנה שם ביבמות דף קכ"א ע"ב איכא פלוגתא בנתכוין להעיד אם מקרי מסל"ת דחד אמר דדוקא בנתכוין להתיר האשה לא מקרי מסל"ת וחד אמר דאף בלא נתכוין להתיר רק בנתכוין להעיד לא מקרי מסיח לפי תומו ונתכוין להתיר היינו שבא לב"ד איש פלוני מת השיאו את אשתו ונתכוין להעיד היינו שבא לב"ד ואמר איש פלוני מת ולא סיים השיאו את אשתו כדאיתא שם אך עכ"ז נראה שדעתו הי' בביאתו לב"ד להעיד לפני ב"ד עדות זה שהב"ד הזה יעשו איזה מעשה על פיו ועדותו ואם לא יתירו האשה יעשו מעשה אחרת על פיו ואפסקא דאף בכהאי גוונא לא מקרי מסל"ת אך זאת אני מסופק היכא דלא נתכוין כלל להעיד שיאמינו אותו בעדות זה אך שאומר דברים שיהי' תועלת לאיזה אדם בדבריו מי שישמע דבריו ולא שיעיד בתורת עדות בזה אני מסופק ומקום הספק:

דהנה איתא שם ביבמות דהיכא משכחת לה שיאמר שלא להתיר ולא להעיד כי ההו דהוי קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבא ר' יוסף לדביתהו ופירוש רש"י מאן איכא בי חיואי מאנשי ביתו של בי חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי נראה שחפץ שאנשי ביתו ידעו זאת ששכיב חיואי אפ"ה כל שלא נתכוין להעיד ולהתיר ואמר שלא ע"פ שאלה מקרי מסל"ת אף דנראה דנתכוין לתועלת שלהם שרצה שישמעו ממיתתו לתועלתם:

וביותר לפי מה שהביא הנ"י על שיטת הרמב"ם דנכרי מסל"ת צריך שיאמר וקברתיו והקשה מגמרא יבמות דלא אמר וקברתיו ותירץ בשם הריטב"א ז"ל דכל היכא דעכו"ם מכריז ואמר מאן איכא בבית פלוני בהא סגיא בלא קברתיו דכיון דמעייל נפשו לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים לו דשכיב לא הוי אמר אבל בנכרי לפי תומו דעלמא צריך שיאמר קברתיו יעו"ש:

הרי דזה דאמר מאן איכא בבית פלוני הכריז כך להיות גלוי וידוע ואי לאו דקים לי' לא הוי מכריז ואם כן בוודאי ההכרזה הי' לתועלת למאן דצריך למידע דבשביל זה

אמרינן דלא הי' אומר דבר שאינו ברור אעפ"כ מקרי מסל"ת נראה לכאורה דדמי לנדון דידן שהארזאנד מכריז שמת פלוני להיות לתועלת למי שצריך לדעת אפשר דמקרי זאת מסל"ת:

אך אפשר לומר דהתם אינו מכריז לתועלת אך שידעו מדבר אבל אם מכריז לתועלת אפשר דלא מקרי מסל"ת ובל"ה דעת הר"ן דצריך דוקא קישור הדברים ואך בתוך הדברים יגיד ממיתת המת זה מקרי מסל"ת יעו"ש בב"י בסי' י"ד והר"ן הביא ראי' לשיטתו דצריך שיהי' קישור דברים דוקא:

ממאי דאיתא בגמרא מאן איכא בי חסא או חבל על פלוני יעו"ש בב"י שהביא דבריו נראה מדבריו דהאי דשאל מאן איכא בי חסא אינו שאלה מי שיש שם כדי להודיעו ממיתת חסא כפירוש רש"י דא"כ לא הי' מסל"ת לפי שיטת הר"ן דצריך דוקא שיהי' קישור דברים קודם שיזכיר ממיתת המת ולשיטת הר"ן נראה דהאי דאמר מאן איכא בי חסא לא דיבר עדיין ממיתת המת אך ששאל זה בפני עצמו אם איכא מי בבי' חסא ובתוך כך אמר ששכיב חסא (וראיתי בתשו' הריב"ש שהביא הב"י יעו"ש בסי' י"א שאדרבא הביא ראי' מהך דקאמר מאן איכא בי חסא דאינו צריך קישור דברים דז"ל שם ואף אם לא דיבר דברים אחרים כ"א דבר זה לבד דומיא דהאי גוי דאמר מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי אע"ג דהי' מבקש אנשי ביתו שישמעו דבריו ולא סיפר דברים אחרים מקרי מסל"ת יעו"ש) הכלל דזאת גופא צ"ע גדול אם נחשב זאת למסיח לפי תומו:

וגם במסיח לפי תומו גופי' צ"ע הנה הרמב"ם כתב דהא דמצא כתב בשטר מת פלוני משיאין את אשתו אם נודע שזה כתב ישראל מותר וכתב הרב המגיד הטעם לפי שנכרי אינו נאמן רק במסיח לפי תומו אבל לא בכתבו וכתב עליו הב"י בהגהותיו בד"ה וז"ל ומ"ש שלא הוכשר גוי אלא מסל"ת אבל לא כתבו אין לו טעם שאם כתבו כתיבה בדרך מסל"ת למה יגרע:

וראיתי לחתם סופר דכתב שם על מה דהרמב"ם פסק דוקא בכתב ישראל ולא בכתב עכו"ם הנה ה"ה כתב בטעמו משום מסל"ת אמרו ולא בכתב ע"ש והדבר תמוה מה לי מסיח או כותב אבל האמת הוא משום דבעי מסיח לפי תומו ובכתב אי אפשר להבחין אם כתבו לפי תומו או במתכוין להעיד עכ"ל בסי' מ"ג באה"ע:

והנה קושיתו על הרב המגיד הקשה הב"י בבדק הבית ומה שתירץ אינו מובן דגם בכתב משכחת לפי תומו דבאמת היכא שאינו כותב רק דברים אלו פלוני בן פלוני מת הי' אפשר לומר דבכתב בכה"ג לא מהני דמנין ידעינן שהגיד דברים אלו במסל"ת דלמא כתב זאת להתיר האשה להעיד עליו שמת דבשלמא אם אומר בע"פ רואין אנחנו אם

אומר להתיר או להעיד או בסיפור דברים בעלמא אבל בכתב לא נודע על איזה אופן אמר אבל בכתב דרך קישור דברים כנ"ל לדעת הר"ן דצריך דוקא להיות קישור דברים שאמר מתחילה דבר אחד ובאמצע הדברים הזכיר מיתת פלוני באופן שניכר מדבריו שלא רצה כלל לספר ממיתת היהודי וא"כ בכה"ג משכחת לה אף בכתב מסל"ת שכותב קישור דברים ובאמצע כותב ממיתת פלוני וניכר מתוך הדברים דהוי מסל"ת:

אך אפשר דדעת הרמב"ם כדעת רוב הפוסקים דלא בעינן דוקא קישור דברים שאף שהרמב"ם כתב בפ' י"ג ענין מסל"ת שאמר אוי לפלוני שמת כמה הי' נאה וכמה טובה עשה עמי או שמת פתאום ותמהני כיצד מת פתאום שנראה מדבריו שהצריך דוקא קישור דברים כבר הביא הב"י בשם הריב"ש (יעו"ש בב"י בסי' י"א) דלא הביא הרמב"ם דבר זה אלא לרווחא דמלתא שמזה ניכר שהוא מסיח לפי תומו אבל באמת אף אם לא הי' קישור דברים אלא שאמר איש פלוני מת מעצמו כמספר דברים זהו מסיח לפי תומו אף אם לא דיבר דברים אחרים רק זהו לבד יעו"ש:

וא"כ בכה"ג שפיר אפשר לחלק דבכתב לא מהני בכה"ג דבכתב לא נודע אם הי' כמספר דברים או שהשיב זאת על שאלה או להעיד או להתיר היכא שנמצא כתוב דברים אלו שאיש פלוני מת בכתב נכרי אבל היכא שנכתב קישור דברים שהמה מורים דמסל"ת דיבר וכתב ממיתת המת שפיר מהני אף בכתב דהכתב עצמו מוכח שהוא לפי תומו. וזה נראה דלא חיישינן שמא אף שמתוך הכתב נראה שהי' לפי תומו שמא עכ"ז הי' לכוונה אחרת ושמא הי' איזה סיבה בשעת הכתיבה שלא הי' לפי תומו דאם באנו לחוש לחששות כאלה אף באומר בפירוש לפי תומו ניחוש שזו הוא ע"י איזה סיבה כאשר הביא הב"י (שם בסי' י"ב) בשם הריב"ש לענין היכא שהגוי שאל במה אתם מדברים והשיבה הנוצרית ביהודי שהי' עמכם בספינה אם הוא חי ומסופק שם שמא שמע הגוי תחילת דבריהם שמדברים מהיהודי והוי כמו שאלה ותשובה וע"י שאלה לא הוי מסל"ת וכתב ע"ז הריב"ש דאין לנו לומר שהבין דבריהם כדי שנאמר שלא יהי' לו דין מסל"ת שאם באנו לחוש א"כ בכל גוי נחוש כשנראה שגוי מספר ממיתת יהודי מעצמו שמא יהודי דיבר עמו והלך לו אלא שאין לנו אלא מה שעינינו רואות ואזנינו שומעות בעדותו או בסיפורו וכל שהוא מסל"ת לפי דברי העד אין לנו לחוש ולומר אולי הוא שמע דבריהם אא"כ יש בדבר הוכחה שהוא מכוין לאיזה דבר שעבורו משקר עכ"ד הריב"ש שהביא הב"י וא"כ ה"ה בעדות בכתב כל שניכר מגוף הכתב שהוא מסל"ת אין אנו חוששין שמא הי' שם סיבה אחרת וכאילו שמענו דברים אלו מפיו שאין אנו חוששין לשום דבר אבל היכא שמצא כתוב סתם שפלוני מת שאז תלוי אם הוא אמר דברים אלו דרך סיפור

לפ"ת דרך עדות או להתיר ובכתב לא נוכל לידע זאת בכה"ג אפשר דהרמב"ם הצריך דוקא שיהי' כתב ישראל ולא כתב עכו"ם ובבית שמואל בס"ק ל' נראה דעתו ג"כ כן דהיכא דניכר מתוך הכתב דהוי מסל"ת מהני וכן הוא בחלקת מחוקק בס"ק כ"א וראיתי בהגהות הגאון מו"ה ברוך פרענקיל בבית מאיר שכתב דאף דהי' קישור דברים מ"מ עדיין אינו ידוע אם הי' במסל"ת דיוכל להיות שהי' תשובה ע"י שאלה וסיבה אחרת אך לפענ"ד כל שניכר שהוא מסל"ת לא חיישינן לסיבה אחרת כנ"ל בארוכה וא"כ אפשר דבנ"ד אם נימא דכתב זה שנכתב להיות ידוע כל מי שיש לו תועלת בהודעה זאת הוי לפי תומו כאשר נסתפקנו לעיל אם זה מקרי לפי תומו שפיר מהני אף בכתב כיון שמוכח מתוך הכתב גופו שהוא לפי תומו ועוד דאף אם נימא דבכתב יש חשש שמא נכתב מאיזה סיבה ולא הוי לפי תומו מ"מ בכאן לא שייך משום סיבה כיון שנשלח הכתב ממרחקים ושם לא יוכל להיות שום סיבה לזה ששם לא נמצא שום אדם שיהי' נוגע לו הדבר ולסיבה רחוקה בודאי לא חיישינן:

ובאמת מהאי טעמא גופי' קרוב הדבר לומר שזה הוי כמו מסל"ת אף אם נימא שהעכו"ם האומר שיהי' לתועלת בשום דבר אמירתו זאת שמת פלוני לא מקרי לפי תומו מ"מ היינו דוקא בעכו"ם המכיר האשה ואולי רוצה להטעותה אבל בכתב הבא ממרחק כזה ושם אין מכירין האשה הזו לא שייך דמשקרי:

והנה בט"ז בסי' י"ז בס"ק ה' כתב על מאי דהקשה הריב"ש על מאי דאיתא בגמרא דשמעו קול שמת פלוני משיאין את אשתו ומקשה בגמרא דלמא שד הוא והקשה הריב"ש אמאי לא מקשה שמא גוי הוא והוכיח מזה דגוי שאמר סתם פלוני מת אף בלא קישור דברים הוי מסל"ת ומש"ה אין כאן חשש דגוי אמר זאת דאף בגוי ג"כ בכה"ג מתירין והקשה עליו הט"ז דגבי גט לקמן ששמעו קול שאומר שיכתבו גט לאשתו ג"כ כותבין ומקשה גם כן בגמרא בכה"ג וקשה שם למה לא מקשה שמא עכו"ם הוא ושם לא שייך תירץ זה וצ"ל דהקושיא של הריב"ש אינו קושיא כלל דהא איתא ביו"ד דכל שאין הגוי נהנה בחליפין לא חיישינן שמא החליף כשר בטריפה כמו שיתבאר בסי' קי"ח הכי נמי לא חיישינן שמא יעשה הגוי דבר זה כיון שאין לו הנאה ממנו ולא פריך בגמרא אלא מי שדעתו לקלקל בכוונה דהיינו שד וצרה ע"כ והוא ממש כעין סברתינו הנ"ל:

דאף דנימא דלענין מסל"ת צריך להיות קישור דברים דוקא אבל בסתמא לא הוי לפי תומו מ"מ לא חיישינן בקול שנשמע סתם פלוני מת דשמא עכו"ם הוא דעכו"ם לא ישקר אף דאמרינן דעכו"ם האומר סתם פלוני מת לא הוי לפי תומו וחיישינן דמשקר וא"כ הכא נמי נחוש דעכו"ם אמר זאת פלוני מת ושקר הוא אך שאמר זאת לאיזה כוונה כמו

דחיישינן היכא שאנו שומעין עכו"ם אומר דברים אלו שמשקר כן כאן ניחוש שאומר עכו"ם דברים אלו ומשקר מ"מ בכאן ליכא חשש זה דדוקא היכא שאומר עכו"ם כן לפנינו איכא חשש דמשקר כיון דזאת לא מקרי לפי תומו ואף דהיכא דאין לו הנאה לא חיישינן דמשקר מ"מ בכה"ג שאומר לפנינו אפשר דיהי' לו איזה הנאה דהאשה תחזיק לו טובה בשביל שאמר זאת להתיר' אבל היכא ששמעו קול בשדה ולא ראו מי שאומר וגם העכו"ם אינו רואה שום אדם ועכ"פ שום אדם לא ידע מי האומר כן ולא יחזיקו לו טובה ובוודאי לא יגיע לו שום הנאה לא חיישינן דמשקר ומש"ה לא חיישינן דעכו"ם אמר כן ולא כאן גבי מיתה ולא גבי גט והוא ברור:

וראיתי בב"ש בס"ק ל"ח דכתב וז"ל על הדין דנאמן במסל"ת אף בלא קישור דברים דהביא הריב"ש ראי' לזה ממאי דגמרא לא מקשה שמא כותי הוא וז"ל ובט"ז כתב דלא חיישינן שמא כותי הוא כי כותי אינו מכשיל ישראל בחנם כמ"ש ביו"ד לכן לא חיישינן אלא לצרה או לשד ולק"מ כי אפ"ה שכותי אינו מכשיל מ"מ אי אמרינן כל שלא אמר קישור דברים לא הוי מסל"ת ולא מהני א"כ אע"ג דאינו מכשיל לישראל מ"מ כל שאינו דרך מסל"ת לא מהני א"כ שפיר קשה שמא כותי הוא אלא ש"מ אע"ג שאינו אומר קישור דברים הוי מסל"ת ובזה מיושב נמי קושית הב"ח על הריב"ש ובתשובת שער אפרים הביא קושיא זו בשם מ"ו הגאון מו"ה הערשיל ז"ל איך מיישב הריב"ש הסוגיא בגיטין דאיתא שם ג"כ סוגיא זו ולא הקשה שם דלמא כותי הי' ושם לא שייך תי' של הריב"ש עכ"ל ולק"מ שם שפיר י"ל דלא חיישינן שמא כותי אמר השומע קולי יכתוב גט לאשתו וע"כ אמר זאת להכשיל את ישראל ולא חיישינן שמכשיל בחנם אבל כאן קשה דלמא הכותי אמר פלוני מת דידע לו ואמר אלא שאמר בלא קישור דברים לא מהני אע"ג דלא חיישינן דאומר להכשיל את ישראל עכ"ד הב"ש:

ואנכי אשמע ולא אבין דכיון דלא חיישינן דאמר להכשיל את ישראל א"כ ע"כ אמת הוא שמת פלוני דאם לא מת ואמר שמת ע"כ מכוין להכשילו וכל שאין לו הנאה לא חיישינן דמכוין להכשילו ואינו דומה לאומר סתם בלא קישור דברים דלא מהמנינן לו לדיעה זו משום דאמרינן דלא הוי מסל"ת ושפיר חיישינן דאומר לאיזה הנאה שבדעתו שיקבל אח"כ הנאה מזה אבל היכא שאומר שלא ישמע שום אדם מי הוא האומר לא חיישינן שיכשיל את ישראל וזה פשוט דבעדי מיתה כל שאנו אומרים שאינו משקר סומכין עליו דמש"ה נאמן אף עכו"ם מסל"ת ועד מפי עד ואינו צריך תורת עדות אך כל שידוע שאינו משקר מתירין כדברי הרמב"ם שנביא אח"כ:

ולפענ"ד אפשר ליישב שיטת הריב"ש מהתמי' הגדולה שתמהו עליו דא"כ עדיין קשה גבי גט ניחוש שמא גוי הוא דאפשר לומר דמה שאומר מרחוק מת פלוני סובר שיראהו אדם וידע מי הוא המדבר וכמו שישמע קולו יראה אותו ג"כ וכיון שיודע מי הוא המדבר יחזיקו לו טובה ומש"ה בנשמע מרחוק קול שמת פלוני אינו נאמן כל היכא דלא הוי קישור דברים ונודע שהוא לפי תומו וזה ניחא שם במת פלוני אבל שם בגט ממ"נ אם יראהו אדם שעכו"ם אמר זאת ידע שאין זאת בעל האשה ולא יכתוב גט על פיו ואם ידמה שהוא בעל האשה לא ידע אם העכו"ם אומר זאת ולא יגיע לעכו"ם שום דבר מזה ובלא הנאה אינו מכוין להכשיל לישראל אבל באומר מת פלוני שפיר יוכל להיות חשש דבכה"ג לא הוי מסל"ת דאמרינן דלא כיון לפי תומו אך שהי' כוונתו שישמע שום אדם מאתו וידע מי הוא המדבר ויגיע לו אח"כ איזה הנאה כן אפשר ליישב דברי הריב"ש מהתמי' הגדולה שתמהו עליו הב"ח והט"ז והגאון ר' הערשיל:

ומזה הוכיח הריב"ש דבכה"ג מקרי מסל"ת אף בלא קישור דברים ואולי גם הב"ש כיון לזה אך מסתימת דברי הב"ש קשה לכוין לסברא זו:

ומעתה לפענ"ד במעשה בנ"ד שבא מכתב ממקום רחוק שמת פלוני לענ"ד מותר לדברי הכל כיון שזה הכותב אינו מכיר כאן שום אדם ולא אשת המת ולא שום קרוביו אף שמכיר בהמכתב שם אשת המת היינו כפי שנודע לו מהמת בבירור או כפי שכתוב בספרי ערכאותיהם אשר מוזכר איש החיל עם אשתו ובניו אבל גוף האשה וכל קרוביו אינו מכיר וא"כ לא מיבעי' לשיטת הט"ז בבכה"ג ודאי מהני דלא גרע משמע בשדה א' אומר פ' מת דמותר לשי' הט"ז דדעת הט"ז דאף לדעת האומר דפ' מת לא מקרי מסל"ת בלא קישור דברים מ"מ בכה"ג מהני כיון שהעכו"ם אומר כאן באופן שלא ראהו אדם וא"כ ג"כ כיון שאחד כתב ממרחק רב לכאן ואינו מכיר כאן שום אדם ושום אדם אינו מכירו לא גרע מנשמע קול בשדה אף אם נימא דהמכתב הזאת לא מקרי לפי תומו כיון שבא לתועלת איזהו אדם כנ"ל בארוכה מ"מ בכה"ג מהני:

אף לדעת הריב"ש דבכה"ג לא מהני ג"כ היכא שנשמע קול בשדה באופן דלא הוי מסל"ת אף בכה"ג לא מהני מ"מ בארנו דהיינו דוקא התם דיוכל להיות דעכו"ם סבור שיראהו אדם כמו שישמע קולו אבל בנ"ד ממרחק רב כזה שאין שום הכירות בין הכותב ובין האשה ויורשי המת נראה לפענ"ד דמהני אף לדעת הריב"ש דאל"כ תקשי קושית הגאוני' הנ"ל על הריב"ש דאיך יפרש הך דגט אמאי לא מקשה שמא כותי אלא ודאי דבכה"ג לא חיישינן דמשקר כיון שאין לו הנאה ודו"ק:

אך אף אם נימא דזה הוי מסל"ת או כנ"ל דבכה"ג דלא שייך דיכשיל לישראל בוודאי אומר אמת מ"מ עדיין אין לסמוך ע"ז לפי דעת הב"ש בס"ק ל' דהוא מפרש לדעת הריב"ש דלא מהני מסל"ת בכתב אף אם נודע דהוי מסל"ת דלא הקילו במסל"ת רק באומר בפיו ולא בכתבו מטעם דתרי קולא לא מקילין והך סברא דאמרנו כיון דאינו מכיר כלל וכותב ממרחק לא עדיף ממסל"ת וג"כ לא מקילין תרי קולא:

אך בנ"ד יש עוד היתר משום ערכאות דכבר כתב החתם סופר בסי' מ"ג להתיר ע"י ערכאות לכל השיטות ולכל הפירושים כיון דהשטר העולה בערכאות של גוים כשר ועל קושית הראשונים דמאי מהני לא מרעי נפשייהו דמ"מ לאו בני עדות ננהו מן התורה הא ביאר רמב"ם דלא שייכי הכא דין עדות כלל דא"צ בזה עדות גמור דמש"ה מהני עדות אשה ועכו"ם מסל"ת אף שאינו בתורת עדות כל שאנו אומרים דנודע האמת מתוך עדותם שזה מת אף שאינם עדים מן התורה וה"ה בנכתב בערכאות דלא מרעי נפשייהו ומכ"ש בנ"ד שבא ממרחק רב והכותבים לא ידעו האשה כלל לא שייך בזה חשש ואף שהחתם סופר לא רצה לסמוך ע"ז לבד שם בתשו' יען כי הגאון מו"ה מרדכי בנעט לא סמך ע"ז לא כתב שם רק שלא רצה לעשות נגד הרב דמדינה באשר שהמעשה הי' בגליל שלו אבל להתלמד במקום אחר נראה דעתו להקל בערכאות לבד:

ומה שהקשה כבודו מגיטין בדף כ"ח ע"ב שמע מקומנטריסין דאמאי לא מהימני משום ערכאות הנה שם בקומנטריסין אינהו לא הוי ערכאות להעיד רק להרוג מי שנתחייב מיתה אבל לא להעיד ולא שייך בהו ערכאות וזה פשוט וכמדומה לי שראיתי כן באיזה ספר ולא אזכור כעת מקומו איו:

אך עדיין יש לעיין אם מהני בערכאות מפי כתב דאפשר ג"כ דתרי קולא לא מקילין כמו במסל"ת דאמרינן ג"כ דאומר אמת אפ"ה כיון דלא מהני בתורת עדות תרי קולא לא מקילין שיהני אף בכתב כדברי הב"ש הנ"ל וא"כ ה"ה אפשר בערכאות ג"כ כיון דלא מהני בתורת עדות תרי קולא לא מקילין להקל ע"י נכרי וע"י כתב:

אך הנה בחתם סופר בסי' מ"ג הביא דבערכאות מהני אף בכתב והוא משום דהוא פירוש הטעם דלא מהני מסל"ת מפי כתב משום דבכתב אי אפשר לידע אם הי' לפי תומו או לא אבל בערכאות דהטעם דלא מרעי נפשייהו אין לחלק בין בע"פ בין בכתב ואדרבא בכתב שיתנו כתוב וחתום בוודאי לא מרעי נפשייהו ושייך בזה יותר לא מרעי נפשייהו עוד כתב שם בסי' מ"ד דהטעם הרמב"ם דלא מהני בערכאות מפי כתב כדברי הלחם משנה דבכתב שלא בפנינו איכא חשש דמשטה אך בישראל לא חשוד שישטה במקום

דאיכא מכשול אבל בעכו"ם איכא חשש דמשטה מש"ה לא מהני מפי כתבם אבל בכתב ערכאות דלא שייך חשש משטה מהני יעו"ש:

וכל זה לפי שיטתו אבל לפי מה שבארנו לעיל וכפי מה שנראה מדברי הב"ש דלאו מההו טעמא אינו מכשיר הרמב"ם כתב נכרי משום דשמא לא הוי לפי תומו או השטאה דגם בכתב נכרי משכחת דנדע דהוי לפי תומו כנ"ל אך משום דתרי קולא לא מקילין כנראה מדברי הב"ש דאף דבמקום דליכא חשש כלל לא מכשירין כתב נכרי לפי תומו וא"כ אפשר לד"ה בערכאות לא מהני מפי כתבם:

אך נוכל לסמוך בזה על הח"ס דמהני בערכאו' אף מפי כתבם וגם הביא ראי' מתשו' הר"ן סי' ג' דמהני עדות ערכאו' אף מפי כתב יעו"ש בסי' מ"ג אך דברי החתם סופר סותרים זה את זה כאשר יבואר אך עדיין צריך לעיין דהנה הב"ש הביא בס"ק כ"ז דכשכותב לזכרון לא מהני עד מפי עד דאף כשכותב לזכרון מה שראה בעצמו מהני אבל עד מפי עד לא מהני וכן הוא בהגהות מרדכי בפ"ב דיבמות דהקשה מאי טעמא מהני עדות מפי כתב כיון דאיכא פלוגתא בירושלמי ר' ירמי' ור' בון ואף ר' ירמי' דמכשיר אפשר דוקא עדות שחתמו מה שראו בעצמם אבל עד מפי עד לא ותירץ דבירושלמי מיירי שלא כתבו להעיד רק לזכרון אבל כשכתבו להעיד כמו שטר ממש מהני ונראה דבזה שפיר מהני אף עד מפי עד ומש"ה הביא הבית שמואל משמו דכשכותב לזכרון לא מהני עד מפי עד:

וא"כ בעדות נכרי מסל"ת בכתב אף דניכר מתוך הכתב דהוי לפי תומו כיון דלפי תומו ע"כ לא נתכוונו להעיד דאל"ה לא הוי לפי תומו ובלא נתכוונו להעיד לא מהני עד מפי עד א"כ בנ"ד אם באנו להכשיר מטעם דהוי מסל"ת לא מהני בכתב בעד מפי עד דהרי כאן הנאטשעלניק מפאויאם כתב בשם הגאבערניץ ומהגאבערניץ כתבו בשם ראשי החיל:

אך אם באנו להכשיר מטעם ערכאות אפשר דמהני אף עד מפי עד דהוי כמו כתבו להעיד או אפשר דאף בכה"ג לא מהני אם נימא דג"כ טעם המרדכי משום דתרי קולא לא מקילין ומש"ה בכתבו לזכרון לא מהני עד מפי עד כיון דהוי לזכרון הוי קולא ועד מפי עד ג"כ קולא אבל בכתבו להעיד בשטר איכא דעות דמהני מדאורייתא דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת ואין זה קולא ומש"ה מקילין הקולא השני בעד מפי עד וכן נראה מדברי הח"ס בסי' מ"ד:

וא"כ ה"ה בערכאות דאין זה עדות גמור רק בעדות נשים לא בעינן עדות גמור רק שנדע שאין משקר וא"כ ג"כ לא מקילין תרי קולא להתיר בערכאות בעד מפי עד וגם עוד קולא דהוי בכתב:

וראיתי בחתם סופר בסוף סי' מ"ד כתב וז"ל והשתא בנדון שלפנינו בספר הערכו שנכתב בין המתים אין כאן חשש השטאה ולא זיוף כלל מה לי כתב גוי או ישראל והכתיבה ההוא ביום שנכתבה אינה אלא כמסל"ת ולא כמעיד ע"כ אם ראה ישראל בעצמו באותו הספר שנכתב כך שם אתתא שריא אך אם לא ראה באותו ספר רק שנאמר לו ע"פ שאלה קשה להתיר כי אם ע"י ב' זה שלא בפני זה וע"י טויטין שיין חותם בחותמו של אמת דה"ל כחתימת ערכאות ומדהוי תרי זה שלא בפני זה יש לדמותו כהנהו תרי פרסאי בגיטין י"ט ע"ב אלא דהתם הוי מסל"ת והכא ע"י שאלה אך הכא הוי ערכו עדיף טפי וע"כ אם ישראל אחד שאל בקאנצלייא אף אם אינו מראה לו בפנים רק הם רואים ומשיבים כך ושוב ממקום אחר השיג טויטין שיין כתב באותו ענין ממש וחתום בחותם של ערכו אע"פ ששניהם הוי כמו עד מפי עד כי הכותב בעצמו לא קברו מ"מ יש להקל אף כתב גוי בכה"ג עם צירוף דברי שבתשובה הקודמת המדבר מענין ערכו עכ"ד יעו"ש:

והנה שם בתשובה הקודמת דעתו להקל ע"פ ערכו וכאן הצריך דוקא שנים זה שלא בפני זה ואולי לא רצה לסמוך על ערכו לחוד וגם בתשובה הקודמת לא סמך על ערכו לחוד אך שם כתב שאינו רוצה להורות נגד הרב דמדינה ואפשר גם כאן לא רצה לסמוך או משום דהוי עד מפי עד אך לפי דבריו שם לעולם הוי עד מפי עד כיון דהכותב לא קברו:

ובנ"ד אם נימא להודע בהגאבערניע בעצמה תוכן המכתב שבא מויטעפסק בעצמו להוציא מחשש דעד מפי עד מ"מ לדברי החתם סופר תמיד הוי עד מפי עד דהרי הכותב בעצמו לא קברו:

והנה בסוף סי' צ"ד הביא החתם סופר וז"ל וע"כ התרתי בנדון שבא לפנינו זה תלתא זמנא שהיהודים שאלו משרי קאמידאנט והמה כתבו למקום געניראל קאמידאנט ומשם נשלח תעודת מיתה העתק מפנקס הערכו וחתום בחתי' גדוליהם וחתום בחותם האמבעט מושב השרים והואיל והדבר יוצא מערכו לערכו וחותם גם בחותם האמבעט דהמזייף בו חייב ראשו למלך וחזקה גדולה דתרוייהו לא משקר וגם מדכתבו על הדואר והשיגו תשובתם על הדואר אינו צריך קיום דמי ישוב לשרי קאמידאנט תשובה על שאלתם בבי דואר כ"א למי ששלחו אליו עדיף משטרי פרסאי דמקרי להו לתרי פרסאי עכ"ד נראה משם דהתיר ולא חייש להא דהוי עד מפי עד משום שהכותב לא ראה הקבורה וכיון דכאן התיר במה שבא ע"י שאלה מהקאמידאנט למקום שרי החיים ובנ"ד הוי מכ"ש דבא שלא ע"י שאלה דאיכא צירוף במסל"ת ג"כ כנ"ל ואי משום כיון דבא ע"י שאלה א"צ קיום כנ"ל דבריו דכיון דבא ע"י שאלה ע"כ הנשאלים השיבו נלע"ד דלענין קיום בוודאי אין חשש כל דבר שבא מטעם הממשלה חתום בחותם הערכו דהרי כל דברי

המלכות נכתבים ע"פ פקודת הללו ואם הי' מזויף לא הוי קיום לכל הממשלה כנודע שאין בזה שום חשש כלל וכלל וכאשר כתב החתם סופר בעצמו בסי' מ"ג דאין חשש לזיוף בעדות נשים דמי כתב כזאת להכשיל דלא חשידי להכשיל רק חמשה נשים והמה מיעוטי דמיעוטי ולכן לפענ"ד אם יהי' עצה אחרת טובה כגון לכתוב בקשה לויטעפסק לשלוח הסך שמונים קאפיקעס ויוכלו לכתוב כי זה נצרך להתיר האשה ואם יושלח משם הסך שמונים קאפיקעס או איזה תשובה משם מהערכאות טוב יותר כפי הנ"ל אך אם לא יושג משם תשובה אחרת לפענ"ד דאפשר לסמוך ע"ז לבד אם ישלח עוד שאלה הזו לרב אחר כמו להרב הגאון מקוטנא אם הוא יסכים גם אנכי אהי' סניף להתיר:

ובישועות יעקב בפירוש הקצר בסי' י"ז בס"ק ט"ו הביא מעשה באיש אחד מצבא המלחמה שנהרג והותר ע"פ כתב מיענראל קאמאנדע בצירוף עוד אומדנות וטעמים מוכחים שנהרג יעו"ש ואולי כאן יש עוד סניף שנחשב כמסל"ת וגם התם בנהרג במלחמה גרע טפי ומש"ה הצריך סניף עוד דבמת במלחמה צריך להיות קברתיו ובמת על מטתו עדיף טפי:

וכאשר עינתי עתה במכתב ראיתי שלא נזכר בהפקודה הבאה בשם הגאבערניע מאין המה יודעים ממיתת האיש הנ"ל ואם בא אליהם ההודעה הזאת משרי חיל מויטעפסק עכ"פ צריכין להודע זאת בבירור מאין נודע זאת להגאבערניע או שהמאגיסטארט ישאלו זאת מהפאויאכ והפאויאט מגאבערניע או שתסע האשה להגאבערניע ותודע שם תוכן הענין מאין נודע להגאבערניע ממיתת המת והנני סניף להתיר:

סימן יב

ב"ה יום כ"ו כסליו תרל"ד לפ"ק קאליש.

לכבוד הב"ד המופלגים ד"ק שעדניץ יע"א:

יקרת מכתבם קבלתי בדבר העגונה שהי' ניכר בההרוג כמעט כל בגדיו וסימן מובהק בגופו שהוא שן יתיר אצל הלשון וגם הי' מוחזק בדרך זה וגם הי' ניכר בט"ע אך שהי' ספק אם הוי אחר ג' ימים וגם הי' נשחת קצת פרצוף פנים. יסלחו לי לדבר הזה כי לא השיבותם עד עתה מחמת כמה עיכובים וגם כי כתבו גם להרב הגאון מופת הדור חותני שי' מ"ק קוטנא וכתבתי אליו כי הדבר ברור להתיר והוא השיב לכם לא הי' עוד נחוץ להשיב אך עכ"ז אומר להשיב מפני הכבוד ובפרט כי השגתי היום אגרת מחותני הגאון מופת הדור שהשיב אם כי נוכל לסמוך על ט"ע דכליו בצירוף סימני הגוף מ"מ יען כי הי' חסר דעת חיישינן דאיש כזה לא יחוס על בגדיו וחיישינן לשאלה ואבידה מדעת

ועכ"ז סיים להקל מחמת השן דהוי סימן מובהק ולענ"ד ג"כ אין חשש כלל להתיר אשה זו ובכל ענינים אלו הרביתי מלין וכאן באתי רק להשיב מפני הכבוד ויש כאן להתיר מחמת כמה טעמים וצירופי היתר:

א) **דעת** ר"ת היכא דמכירין אותו בט"ע והגוף שלם אף שלא ניכר החוטם והפרצוף מעידין עליו וכל הפוסקים נבוכו בדבריו ואנכי בהרבה ס' פירשתי דבריו וצירפתי לסניף להרבה התירים:

היתר ב' כיון דהוי ט"ע בכלים וסימנים בגוף דמהני לדעת הח"צ אף דבכלים חיישינן לשאלה מ"מ כיון דהוי סימנים בגופו לא חיישינן דהשאיל לאיש אשר לו ג"כ סימנים כאלה דהוי שאלה דיחיד ומה שהערה כבוד חותני הגאון מופת הדור נ"י דכאן גרע משום שקודם שנאבד הי' חסר דעה נראה דכל כי האי בוודאי חיישינן לשאלה ולאבידה מדעת כיון דעל עצמו לא חייס ורצה לאבד א"ע מכ"ש שלא יחוש על ממונו על דעתי איני מבין דברים אלו דזה הי' באפשר לומר לענין ההיתר כיון דכמעט ניכרים כל בגדיו לא חיישינן לשאלה דלא ישאיל כל בגדיו וישאר ערטלאי ע"ז שייך לומר כיון דהוא חסר דעה יוכל להיות שהשליך כל בגדיו אבל לענין שאלה דיחיד אדרבא כיון דנכרים כל בגדיו ולכל בגדיו לא חיישינן לשאלה אך מטעם כיון דהוא חסר דעה חיישינן שהשליך כל בגדיו ואחר מצאה או שנתן שלא בכונה כמעשה חסר דעה זה בוודאי לא חיישינן לנפילה דיחיד:

דהנה החכם צבי בסי' קל"ד כתב דסימן אמצעי בגופו וט"ע בכליו מהני דאף דבכלים חיישינן לשאלה מ"מ כיון שיש לו סימן אמצעי בגופו ונצטרך לומר שהשאיל בגדיו לאחד שיש לו ג"כ סימן אמצעי כמותו לזה לא חיישינן וכמו שאמרו בפרק ג"פ בדף קע"ב דאף דחייש אביי לנפילה לנפילה דיחיד לא חייש ופירוש שם רשב"ם דלא חיישינן מיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון אשכח הרי אף דחיישינן לנפילה מ"מ לנפילה דיחיד לא חיישינן ה"ה אף דחיישינן לשאלה היינו לשאלה דרבים אבל לא לשאלה דיחיד היינו שנאמר שהשאיל לאיש אשר אלה סימנים לו וכתב אח"כ הח"צ וא"ת היכא מדמינן שאלה דיחיד שהוא בכוונת שואל ומשאיל לנפילה שהוא בלתי כוונת מאבד והמוצאה נמי בהיסח הדעת באה לו ותירץ וי"ל כיון דאין כוונת שואל ומשאיל תלוי כלל במקרה ההוא שהי' לו רושם במצח הדר הוי לי' כשלא מדעת אלא במקרה אך הפוסקים חלקו על דברי החכם צבי דבשאלה שפיר חיישינן לשאלה דיחיד ובנו"ב בסי' ל"ו חידש מדעת עצמו הך סברא דשאלה דיחיד ומסקנתו דיש חילוק בין שאלה לנפילה דאף לנפילה דיחיד לא חיישינן לשאלה דיחיד חיישינן ועי"ש:

וא"כ בנ"ד כיון שניכרים כמעט כל בגדיו דלא חיישינן דהשאיל כל בגדיו וישאר ערטלאי אך דאמרינן כיון דהוי חסר דעה יוכל להיות שהשליך כל בגדיו או נתנם לאחר והכל מפני שהוא אינו בר דעת ועושה שלא מדעת והוי כנפילה דלא הוי מדעת והוי שלא בכונה שפיר היי ממש כנפילה דיחיד דנא חיישינן:

וגם היכא שהכיר אחר ג' ימים אף דלא מהני הכרה אחר ג' ימים מ"מ היכא דאיכא ט"ע בכליו מהני דהוי שאלה דיחיד ג"כ שהשאיל לאיש כזה אשר ישתנה צורתו לצורה שלו:

וראיתי להנו"ב בסוף תשובה שנו בסי' נ"ב דכתב וז"ל יעוד נראה לפי ענ"ד דאף שהמתים נשתנים ג' ימים אחר מותם אבל שתשתנה הצורה ותדמה ממש לצורת איש אחר זהו מצד השכל דבר רחוק ומלתא דלא שכיחא אלא שחכמים חששו לזה מחמת חומר אשת איש אבל לחוש שתשתנה צורתו ותדמה לזה שהשאיל לו בגדיו זה דחוק מאוד וגרע משאלה דיחיד או נפילה דיחיד ועיין ביבמות בדף קט"ו ע"א בתו"ס ד"ה למאי ניחוש עכ"ל:

והנה בסי' ג"ו מסיק הנו"ב דבשאלה חיישינן אף שיש לו סימן בגופו והוי שאלה דיחיד דהוכיח שם דלרבא ע"כ צריך לחלק בין שאלה לנפילה וא"כ אין ראי' מנפילה לשאלה ואפשר דאף בשאלה דיחיד חיישינן וכן בסי' נ"א מסיק כן ובסי' מ' הביא בשם השואל דרצה לומר דט"ע לאחר ג' הוי כמו סימן וחלק עליו וכתב וז"ל דבר זה אינו דוודאי ט"ע שאחר ג' ימים גרע מסימנים ותדע דאי ס"ד דט"ע לאחר ג' ימים חשיב כסימנים א"כ מאי בעי בגמרא אי סימנים דאורייתא הא ודאי לאו דאורייתא דאי דאורייתא אמאי אין מעידים לאחר ג' ימים ועי"ש:

הרי דעתו דט"ע לאחר ג' ימים גרע מסימנים וא"כ כיון שהוא בעצמו סובר דט"ע דכלים לא מהני עם סימן אמצעי דהגוף מכ"ש דלא מהני עם ט"ע לאחר ג' ימים דגרע מסימן אמצעי והוא סותר דידי' אדידי' אך כד דייקינן נראה דנכון הדבר להלכה:

דחילוק הנו"ב הוא בין נפילה שהוא שלא בכונה לא חיישינן לנפילה דיחיד ובין שאלה שהוא בכונה חיישינן וזה ניחא לענין ט"ע דכלים דלא מהני מאי דהוי שאלה דיחיד להשאיל לאיש אשר יש לו סימן ממש כזה דכיון שהוא בכונה חיישינן אבל לענין היכא שהוכר לאחר ג' ימים שנאמר שנשתנה צורתו ותדמה לזה שהשאיל לו בגדיו הוי כמו נפילה דיחיד זה שפיר הוי שלא בכוונה ניהו דהשאלה הוי בכוונה אבל השינוי צורה אח"כ הוי שלא בכוונה וזה ברור דהשינוי צורה בא אחר השאלה והשינוי צורה הוי שלא בכוונה וא"כ יש ג"כ היתר בנ"ד מאחר שהוכר אף אחר ג' ימים כיון שהוכרו בגדיו:

אמנם עדיין יש לדון בזה אם מהני הוכרו בגדיו בט"ע והכרה שלו לאחר ג' ימים דהנה גוף הדין דאחר ג' ימים לא מהני הכרה רוח אחרת עמי וכאשר כתבתי בתשובה בסי'

יוד דקשה לומר דאחר ג' ימים לא מהני הכרה דיוכל להשתנות צ"ע גדול דניהו דיוכל להיות דאחר ג' ימים יוכל להשתנות צורת הפנים אבל להשתנות להתדמות לצורה אחרת קשה מאוד לומר דא"כ ניחוש נמי שמא אדם אחר יש לו ג"כ צורה כזאת שנולד בצורה זאת וע"כ דלזה לא חיישינן שיהי' שני בני אדם דומים בצורה אחת ואנו רואים באלפים וברבבות אנשים שאינם דומים זה לזה ואיך נוכל לומר דבתולדה לא ימצא שני בני אנשים בתמונה אחת ואחר מיתה ישתנה ממש לצורה של אדם אחר כיון דע"י תולדה אינו בנמצא ולא חיישינן שיהי' שני בני אדם דומים זה לזה אך ע"י שינוי יתדמו ממש אדם לחבירו:

אך ע"כ בירורא דהאי מלתא כאשר בארנו בתשובה אחרת דהא דלאחר ג' ימים אין מעידין הוא רק משום ד"ג ימים לאחר מיתה טבע האדם להשתנות ואין לו טב"ע גמור וא"כ אף מה שמכירין אותו אינו טביעת עין גמור שהרי אין זה צורתו הראשונה ממש שהרי צורתו הראשונה נשתנה וע"כ שהוא רק דמיון שנדמה שזה הוא ובדמיון כזה שוב אפשר לטעות בין אחד לחבירו כיון שאין זה טביעת עין גמור ובירושלמי איתא אין מעידין אלא לאחר ג' ימים כל תלתא יומא נפשא טייסא על גופא סברא דהוא חזרה לגוה כיון דהיא חמית לי' דאשתני זיווהדאפוהי שבקת לי' ואזלית לי' וכו' וכיון דלאחר שלשה ימים נשתנה זיו הפנים שוב אי אפשר להכיר בט"ע גמור אך נדמה לו שהוא זה ויוכל להיות בזה טעות כנ"ל וכן הוא בריי"ף אין מעידין אלא עד שלשה ימים אבל אם לא מצאוהו אלא לאחר ג' ימים אין מעידין עליו מפני שהמת נשתנה ואינו ניכר אחר ג' ימים והוא כנ"ל שלא נשאר לו עוד צורתו הראשונה ובלתי אפשר להכירו עוד בט"ע וכן הוא ברמב"ם בפרק י"ג מהלכות גירושין הלכה מ"א וז"ל אבל לאחר ג' אין מעידין עליו מפני שפרצוף פנים משתנה והיינו ג"כ כנ"ל שפרצוף פניו משתנה ובלתי אפשר להכיר בט"ע שבתי וראיתי הדברים האלה בשו"ת פ"י בס"ח לענין היכא דראו אותו לאחר ג' ויש לו צורה הראשונה ע"כ דאינו זה דודאי נשתנה ולא מהני אף סימן מובהק שע"כ אין זה ט"ע גמור רק כמו מדמה מלתא למלתא:

ולפי טעם זה לא מהני אף במכירים אותו לאחר ג' ימים ויש ט"ע בכליו ולא אמרינן דהוי כעין שאלה ולנפילה דיחיד לומר שנשתנה צורת השואל לצורת המשאיל דהרי אין אנו אומרים כלל שנשתנה צורה של זה לשל זה אך בלתי אפשר להכיר עוד בט"ע אחר ג' ויש לטעות בכל צורה וצורה שמא הוא זה כיון שאין ט"ע גמור וא"כ אין זה בסוג נפילה דיחיד דכל צורה בעולם שירצה לחפש אחריו יוכל להסתפק שמא זה הוא אך מצד הסימן שהי' לו שן אף אם לא הי' סימן מובהק רק סימן אמצעי שפיר מהני דשפיר

הוי נפילה דיחיד וכאן עדיף יותר כנ"ל כיון דניכרו כמעט כל בגדיו וצריך לומר דמחוסר דעת השליך כל בגדיו והוי נפילה דיחיד כנ"ל:
וגם השן הוי סימן מובהק וגם הוחזק באותו מקום כתשובת המבי"ט וש"י דאמרינן זה שנאבד זה שנמצא והארכתי בכל פרט ופרט בענין זה וכעת לקצר אני צריך כי סבבוני גם סבוני טרדות רבות אך בגוף ההיתר אני מסכים עם חותני הגאון נ"י להתיר:

סימן יג

ב"ה ר"ח טבת תרכ"ט לפ"ק קאליש:
לכבוד המה"ג חריף ובקי נ"י כ"ש מו"ה רפאל נ"י אבד"ק סטריקעוו:
יקרת מכתבו קבלתי. ועל דבר העגונה אשר הוכר בט"ע הכיס שלו הנקרא בייאגארטעל וגם חתיכ' משלאפראק שלו וגם חתיכה מד' כנפות שלו וגם האיש הנ"ל הי' בווארשא ונמצא אחר כך נטבע בנהר ווייכסל ודעת כבודו להתיר:
א) מטעם המבי"ט היכא שהלך יהודי במקום פלוני ואח"כ נמצא הרוג בדרך זה דאמרינן זה שנאבד זה שנמצא:
ב) מכח הכרת הכיס והחתיכה מד' כנפות בט"ע וגם החתיכה משלאפראק וכתב כ"ת דאף דמה שאומרים שמכירים החתיכה משלאפראק בצבעונו והוי כעין חיורא וסומקא ע"ז הביא כ"ת בשם הפ"ת שהביא בשם הח"ס בחיורא וסומקא דאפשר דאם יש כמה מיני צבעונין אפשר דהוי סימן מובהק וכאן שאומרים שהבלאמען הוי עקומין והגרונד רויט אפשר דהוי סימן מובהק ואף לדעת הב"י דאף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה מכל מקום אפשר דבכה"ג בבגד ציצית דמסתבר יותר דלא מושלי אינשא כדאיתא בתקנות עגונות וגם כיון שהכירו כל בגדיו דאיתא בתשובות דלא חיישינן דהשאיל כל בגדיו ונשאר הוא ערטלאי והוא חזקה אלימתא יותר ואפשר דבזה אף הב"י מודה מכל הנהו טעמי הראה כוחא דהתירא:
ולפענ"ד יש לפקפק בכל זה:
א) לא נוכל כאן לצרן טעם והיתר המבי"ט משום כאן נמצא וכאן הי' דאטו בשביל שהי' בווארשא מוכרח לעבור על הנהר ווייכסל שמא יצא מהעיר ווארשא במקום אחר ולא על הווייכסל ואם נימא דבסתמא הלך לביתו שהי' לו לעבור על הווייכסל מנין נדע זאת שמא לא הלך לביתו כלל וגם בלאו הכי בשו"ת נו"ב בסי' מ"ו חולק על המבי"ט כיון דבדרך שיירות מצויות לא שייך כאן לומר שזה ההרוג הוא זה האיש שהי' כאן שהרי

גם אנשים אחרים הי' כאן ומדוע לא נימא שהוא איש אחר מאנשים שהי' כאן וכן בנ"ד סמוך לווארשא בוודאי שכיחא הרבה שיירות:

וגם ההיתר שהוכר חתיכה משלאפראק בט"ע וניכר בצבע וכתב כ"ת דאף דצבע לא הוי סימן כדאיתא בגמרא בחיורא וסומקא מ"מ היינו דוקא בחיור כולו או אדום כולו אבל בצבעונים משונים הביא בשם הפוסקים דמהני והכא שאומרים שהבלאמען הי' עקומים והגרונד רויט אפשר דהוי סימן מובהק עכ"ד והדברים הללו תמוהים המה בעיני דפשיטא דזה לא הוי סימן כלל מראה הבגד ופרחים עקומים וגוף הבגד מראה אדום פשיטא דזה לא הוי אף סימן אמצעי כלל דאטו לא נעשה בגד זה רק לאדם זה. בטח נעשה כמה מאות חתיכות בגד בפאבריק זה אשר נעשה ממנו אלפים בגדים כאלה ומה זה סימן ותמהתי שהביא דבר זה מפוסקים וראיתי שהביא כזה בשם ספר משכנות יעקב אך אף ספר זה לא מצאתי:

אך ראיתי שהביא בשם ספר המלקט פ"ת שהוא הביא כן וראיתי שמה שהביא זה בשם חתם סופר ועיינתי בחתום סופר וראיתי שכתב להיפך וז"ל שם בסי' מ"ח ועתה אומר אני גבי דצבע הוי סימן גרוע שבגרועים שמחתיכת בגד אחד נעשה כמה מלבושים מ"מ היינו אם כל מלבושיו מצבע אחד אבל שיהי' שני הצבעים שוים משני אנשים ואתרמי כולי האי יעו"ש:

הרי שכתב בפירוש שמראות הצבעים בחתיכה אחת לא הוי אף סימן גרוע אך על עדות אביו שהכיר חתיכה משלאפראק וגם חתיכה מד' כנפות הי' אפשר לומר דהוי סי' אמצעי שני אלו הצבעים ביחד כדברי החתום סופר אך שוב חיישינן לשאלה ולא שייך האי סברא דלא ישאיל כל בגדיו וישאר ערמלאי כיון דחיישינן דישאיל רק בגד אחד שוב השני לא הוי סימן כלל דהוי כמו חיורא וסומקא דאינו סימן כלל אף סימן אמצעי והסימן לא הוי רק משני אלו ביחד ואם באחד חיישינן לשאלה שוב השני לא הוי סימן כלל (ועדיין יש להעיר בזה ב"ה דהוי כמו שאלה דיחיד לומר שהשאיל לחבירו בגד אחד מבגדיו וחבירו הי' לו בגד השני גם כן כמוהו והשאיל בגדו לאיש אשר יש לו בגד שני כמוהו וגם בזה יש לדון) ומה שהביא כבודו בשם הנו"ב בסי' מ"ג דאם אומר שחלק התחתון של הצייג הוא כך וחלק העליון הוא כך הוי סימן אמצעי. הנה בגבויות עדות לא ראיתי זה שאומר כן עד בענינים אלו ואלו אמר כן עד על בגד אחד לבד שוב חיישינן לשאלה:

וגם מה שאמר עד שמכיר בטביעת עין החתיכה מלבד שיש לפלפל בזה שמא כוונתו רק ההכרה מצד הצביעה זולת זה נראה לפענ"ד דאי אפשר להכיר כלל בטביעת עין

חתיכה מבגד מאחר שהטביעת עין הי' קולט כל הבגד ואי אפשר להכיר בטביעת עין חתיכה ממנה כאשר הארכתי במקום אחר בס' דמש"ה אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף שבאבר אחד ג"כ אפשר להכיר בטביעת עין שעל כל דבר ודבר איכא טביעת עין ואף על חתיכת בשר כאשר האריך בזה הגאון בעל מגיני שלמה בתשובותיו בס' והקשה באמת מדוע לא מהני טביעת עין רק בפרצוף פנים עם החוטם ותירצתי בתשו' סי' ה' דשאני התם כיון דהי' לו הכרה בטביעת עין בכל הפרצוף פנים בלתי אפשר להכיר חלק ממנו כל שאין עליו כללות התמונה בחייו והוא פרצוף פנים עם החוטם עדיין בזה אפשר להכיר כללות התמונה יעו"ש באורך וה"ה בהכיר מתחילה הבגד שלם בטביעת עין קשה לומר שיכיר חתיכה ממנה בטביעת עין כיון שהוא לא הכיר החתיכה בטביעת עין רק הבגד כולו וכעת הוא רק החתיכה ממנה ומסתבר שאינו מכיר רק הצבע שהוא אינו סימן:

מכל אלה קשה לי להיות סניף בדבר ואיני אומר לא איסור ולא היתר וידננו מי שלבו שלם בדבר:

סימן יד

על דבר העגונה חי' מלכה משפערוב אשר בעלה הי' שמו חיים וואלף אלטמאן והלך מביתו ולא שב עוד ולעיר זאקראטשין בא אחד ואמר לפני אחד משם שמו ר' גבריאל ששמו חיים אלטמאן ויש לו אשה בלא בנים ומחמת קטט הרחיק מאתה (וכל אלה הי' בר' חיים הנ"ל) ומת האיש הנ"ל בזאקראטשין ונמצא באמתחתו פאס על שם חיים אלטמאן משפערוב והפאס הנ"ל נשלח בחזרה לק"ק שפערוב והבארגעמייסטער הכירו שזה הוא הפאס בעצמו שנתן לר' חיים הנ"ל בנסעו מק"ק שפערוב וזה הפאס בעצמו נשלח לו בחזרה עוד העיד ר' ישעי' שמחה בוים מראדמסק אחי האשה העגונה איך שהוא שמע מר' גבריאל הנ"ל קודם שהעיד לפני ב"ד שידע שזה ר' חיים הנ"ל הוא מעיר שפערוב ויש לו שם אשה בלא בנים וגם יש לו בשפערוב חלק בבית נחלה (וגם זה אמת שיש לו חלק בבית נחלה) אך בגביות העדות שהוגבה לפני ב"ד מאת ר' גבריאל הנ"ל לא הזכיר אם שידע ר' גבריאל שהאיש הנ"ל הי' משפערוב ור' גבריאל הנ"ל אומר עתה שאינו זוכר זאת זהו תוכן השאלה:

והנה צדדי ההיתר מפורסם בזה בכל הפוסקים והנה כפי הגביות עדות מר' גבריאל הנ"ל אין בזה ממש שלא ידע שם העיר כלל ושם אביו והנה מהדין צריך שמו ושם אביו ושם עירו ושמו ושם אביו בוודאי לא מהני ומה שמבואר בסי' י"ז ס' י"ח דמהני שמו ושם

אביו לחוד ביאר בחלקת מחוקק בס"ק ל"ח דהיינו שיש הוכחה שבעלה של זה מת אבל כאן אף שם אביו לא הוזכר אך דכינוי שם משפחה מה שהי' שמו אלטמאן הוי כמו שם אביו כדאיתא בקונטרס עגונות בס"ק ק"ב בשם הר"א מזרחי דכתב וז"ל אם יש לו כינוי כגון אברהם פארות שבמקום פלוני די במה דהכינוי עומד במקום שם אביו וכן הוא שם בק' ק"ה וז"ל כינוי אשכנזי הוי כמו שם אביו ואם לא הוחזק פלוני אשכנזי' בכל עיר די בשמו ושם עירו לחוד כמו אברהם פארות שכתב הריב"ץ דדי בשם מקומו בלא שם אביו ועי"ש וכן הביא הב"ש בס"ק נ"ח בשם המרשד"ם וז"ל ושם מדינה לא מהני ושמו ושם משפחתו מהני מהרשד"ם בסי' ל"ה וא"כ אף דאנן קיי"ל דבעי שמו ושם עירו ושם אביו וכאן לא הוזכר שם עירו לפי הגביות עדות של ר' גבריאל מ"מ יהי' נ"מ אם נחזיק לעדות העד מפי העד שאמר שם עירו ג"כ יהי' שפיר שמו ושם אביו ושם עירו וכן אף אם נימא דלא מהימן העד מפי העד אך נחזיק כפי הגביות עדות שלא הוזכר שם עירו והוי כאן רק שם אביו מ"מ מהני בצירוף אומדנות והוכחות כדברי הח"מ הנ"ל וכדברי הבית שמואל בס"ק ס' וכאן הוי אומדנות והוכחות כאשר יבואר לקמן ושם משפחתו הוי כמו שם אביו:

אך ראיתי בנו"ב בסי' מ"ב שכתב וז"ל ועוד בה שלישית מה שכתבתי שיש ריעותא בגוף העדות שלא הזכיר שם אביו ואלו מה שאמר וועלי יש לחשוב כמו שם אביו והדבר קשה להקל ואין לדמותו לכינוי פארות שהזכיר הריב"ץ דכאן כל המשפחה נקראים בשם וועלי עכ"פ:

והמה אינם מובנים לי דבפירוש מבואר בקונטרס עגונות הנ"ל בשם המרשד"ם הנ"ל דשם משפחתו מהני ואפשר לומר דהיכא דהזכיר שם עירו אז הוי שם משפחתו כמו שם אביו כדברי הק"ע בשם המזרחי כיון דלא הוחזק פלוני אשכנזי בכל העיר אבל היכא דלא הזכיר שם עירו לא מהני שם משפחה אבל באמת זה אינו דבכל מקום דמהני שם אביו שם משפחה ג"כ מהני וגם לפי הטעם שהביא בק"ע בשם המזרחי דכיון דלא הוחזק שם אשכנזי בכל העיר מהני ה"ה בשם משפחה בלא שם העיר דמהני למ"ד דמהני שמו ושם אביו בלא שם עירו דהוי כמו שם כינו לו לבדו דבוודאי מהני כמו שם פארות דמהני ג"כ כמו שם אביו ומה שכתב הנו"ב דכינוי משפחה לא מהני כיון דכל המשפחה שמם כך מ"מ מהני כיון שידוע שמהמשפחה זו לא נאבד עוד אחד ששמו כך א"כ בוודאי ידוע שהוא שנאבד מאותו משפחה ולחוש עוד למשפחה אחרת ששמה כך לא חיישינן דא"כ אף בכינוי שם האיש זה לבדו ניחוש דשמא הי' עוד אחר שיש לו כינוי זה וע"כ דחשש

זה רחוק הוא ולא גרע עכ"פ משמו ושם אביו וה"ה בשם משפחה היכא דידוע דלא נאבד מאותו משפחה אחר ששמו כך:

וכן ראיתי אח"כ במהרשד"ם בסי' נ"ה דכתב וז"ל מ"מ בנ"ד הוי עדיף משהזכיר שם אביו כיון דהזכיר שם משפחתו דשמו ושם אביו שכיחא טובא כמו ראובן בן יעקב ואפ"ה למעשה סמכינן על שמו ושם אביו או שמו ושם עירו וא"כ בנ"ד שהזכיר כינוי המשפחה יעקב עזר עדיף טפי ואם ימצא שאינו חסר אדם מאותו המשפחה שיקרא שמו יעקב עזר אלא זה יעקב עזר בעל האשה הנ"ל אשתו מותרת כ"ש כאשר נצרף עדות סימניו וענייניו שיעלו במקום שם עירו שלא הוזכר ואע"פ שלדעת הר"י בטל תה"ד כתב דלא סמכינן אסימנים כלל מ"מ כה"ג דנ"ד שהזכיר שמו וכינוי משפחתו יועילו סימניו ועי"ש:

הרי בפירוש מבואר בדבריו כסברותינו הנ"ל דכינוי משפחה מהני היכא שנודע שאין במשפחה זו איש אחד ששמו כשמו שנאבד ואפשר דהנו"ב מיירי היכא שאנו מסופקין שמא יש במשפחה זו עוד אחד ששמו כן שנאבד:

ובנ"ד בוודאי אין לספק בעוד אחד במשפחה זו וגם באפשרי לשאול ט"ז אם יש לספק על עוד אחד ממשפחה זו שנאבד ואם אין לספק בזה בוודאי הוי כשמו ושם אביו:

ועתה נחזה אם חשוב כאן שם עירו ג"כ כאשר אומר העד מפי עד שהוא מעיר שפערוב או כיון דהעד הראשון אומר עתה שאינו זוכר זאת העד הראשון נאמן יותר כאשר הביא בשם הרמב"ן שכל עד מפי עד אם בא האחר וכפר הראשון נאמן וכאשר הובא בש"ך ביו"ד בסי' קפ"ה ס"ק ו' אך כאן אין הראשון מכחיש רק שאומר שאינו זוכר ואין זה הכחשה ושפיר השני נאמן ומה שכתב הרב המה"ג משפערוב כי מאחר שבהגב"ע שהוגבה בב"ד מר' גבריאל לא הזכיר זאת שאמר ר' גבריאל שהי' מפשערוב הרי גם הב"ד מכחישים שלא אמר כן שבוודאי הב"ד שאלו על כל דבר גם מזה לענ"ד אין ראי' שיוכל להיות שר' גבריאל הנ"ל לא ידע כלל אם יצרך להעיד זאת שהוא מפשערוב ולדעתו כיון ששמו ר' חיים אלטמאן די בכך ולזאת לא העיד בב"ד ומש"ה גם עתה אומר שאינו זוכר דהוי מלתא דלא רמיא עלי' דאיניש ומה שהב"ד לא שאלו אותו על זה ג"כ אין ראי' דלא הוי אדעתיהו לשאול אותו מה שלא אמר אם יודע יותר ולכן לפענ"ד אין זה הכחשה ואפשר מהימן העד השני שאומר משמו:

ועוד יש היתר אף בלא הזכרת שם עירו כיון שהי' נמצא אצלו הפאס והפאס הוי כלים דלא מושלי כמבואר בנו"ב מהדו"ת בסי' מ"ו ובתחום סופר בחלק ראשון מאה"ע בסי' ס"ח ובכלים דלא מושלי לדעת הב"ש בסי' י"ז בס"ק ס"ט לא חיישינן לשאלה אף למ"ד סימנין דרבנן וגם הבית מאיר כתב דהנוטה להקל בשעת הדחק לא הפסיד:

סימן טו

ב"ה ט"ו סיון תרל"ה לפ"ק פה קאליש:

לכבוד הב"ד הצדק המופלגים דק"ק עיר חדש יע"א:

על דבר השאלה על איש מחיל הצבא שעבר טל המעברות עם עוד אנשי הצבא ונטבעו במים והצילו אותם מהמים רק זה האיש נטבע שמו ר' אהרן ברייטמאן ולא מצאו אותו רק אחר שני שבועות רחוק עשרים ויארסט מהעיר והי' נמצא אצלו בהכיס שלו תפילין וגם סידור תפלה וארבעי' קאפיקעס והכפריים הודיעו זאת להממשלה וצוו לקברו וקברוהו שם בהכפר והביאו התפילין והסידור תפלה והכירו אותם היהודים:

וכת"ר כתב דנראה מהמכתב שהיהודים שנצליו שם שהו יותר מכדי שתצא נפשו במשך הזמן שנצילו הם ודעת מהר"ם פאדוי הובא בהגהות רמ"א דבמים שאין להם סוף מהני סימנים מבגדים וכן פסק בשו"ת נו"ב בקונטרס עגונות וכן הובא בק"ע בשם המבי"ט דהלכה כמהר"ם וכן פסק בשו"ת ב"ח וכן פסק בשו"ת ר' עקיבא אייגר וכ"ת הביאו בשם תפארת שלמה דבכגון זה אזלינן בתר קורבא דע"כ לא אמרינן רוב וקרוב הלך אחר הרוב היכא דהוי רוב גמור אבל היכא דאין לחוש לרוב כיון דלא נשמע בכל הסביבות שנחסר שם בן אדם והקורבא מוכח כגון זה אמרינן דזה שנאבד זה שנמצא ואנכי מעצמי אמרתי סברא זאת ובארתי בארוכה בתשובות אחרות בסימני' הקודמים:

אך מה שיש להעיר בזה דאף דמה שבאו הכפריים ואמרו שמצאו איש הנטבע ושאלו מה לעשות בו הוא עדיף יותר ממסל"ת ואף שהיהודים לא שמעו זאת מהכפריים רק מפי המושלים מסל"ת מפי מסל"ת ג"כ נאמן ואף אם לא נודע אם המושלים אמרו זאת לפי תומם מ"מ כיון שכתוב בערכאות וגם ששלחו בחזרה הארבעים קאפיקעס עכ"ז נוכל לסמוך כאשר בארנו בסי' י"א מ"מ עדיין יש חשש בזה כיון שיצא הקול שנטבע יוכל להיות שהכתב שמת הוא כיון שנטבע במים שאין לו סוף כמבואר באה"ע בסי' י"ז בס"ק י"א ברמ"א דאם בא כתב ישראל שמת אם י"ל שכתב כן מפני שיצא קול שמת כגון שנטבע במים שאין לו סוף וכדומה אין מתירין על הכתב שחוששין שכתב כן מפני הקול שיצא ושם בחלקת מחוקק בס"ק כ"ב דלאו דוקא בכתב דגם במסל"ת הדין כן דבלשון בני אדם אומרים מת פלוני על מי שנטבע בנהר ויעו"ש בחלקת מחוקק בס"ק נ"ח ובב"ש בס"ק מ' ובק"ע מתשובת הרב ב"י בסי' קמ"ז ובקיצור פסקי מהר"ם פאדוי בסי' ש"ב ע"כ אפשר צריך לשאול עוד הפעם לאלו היהודים הכותבים מאין נודע להם סיפור המעשה הזאת וגם על גוף הכתב שבא משם יש לדון כיון שלא הי' מקיום חתימת יד הכותבים רק במקום עיגון מותר בלא קיום כמבואר בחלקת מחוקק בס"ק כ"א ובבית

שמואל בס"ק כ"ט וחותני הגאון השיב דגם על עדות ששהו עד שתצא נפשו יש לספק דעל היהודים שנצילו א"א לסמוך שהמה הי' טרודי' בהצלת נפשם ולא השגיחו אם זה עלה מהנהר ולפענ"ד נראה דאין לספק בזה דכיון שבאו שם אחרי' להציל בוודאי לא זזו משם עד שיעור כדי שתצא נפשם וחפשו אחר הנטבעים וכן הוא חוקי הממשלה ואולי הלכו משם והניחו הנטבע במים כל זמן שיש לספק שעדיין חי הוא. היו נענשים עונש גדול ואם יכתבו בחזרה להיהודים שכתבו להודיע והמה ישיבו כי נכתב כזאת בערכאות שבאו הכפריים להגיד כי נמצא הנטבע וניתן רשות לקברו יש להתיר:

ועל מה שכתבו הפוסקים דנטבע במים שאין להם סוף כיון דהוי רק מדרבנן שוב סמכינן אסימנים דרבנן מאי הערותי ע"ז מחולין בדף ע"ט דאמר לו ר' אבא לשמעי' אי מעיילית לי כודנייתא בריספק עייל לי' הנך דדמיא אהדדי אלמא קסבר אין חוששין לזרע האב וסימנים דאורייתא וקשה לשיטת הרמב"ם דמדאורייתא אינו חייב על כלאים רק במין אחד טמא ומין אחד טהור אבל בשניהם טמאים אינו אסור רק מדרבנן והאי כודנייתא הוא מסוס וחמור וא"כ אינו אסור רק מדרבנן ומהני אף למ"ד סימנים דרבנן וכמדומה לי שראיתי לאחד מהמחברים שהערה בזה ולא אזכור מקומו איו:

סימן טז

לכבוד חותני הגאון מאור הגולה שר התורה כש"ת מו"ה יהושע שליט"א האבד"ק קוטנא יע"א.

על דבר השאלה שאחד קידש בטבעת והעד המעיד על הקידושין הוא אומר שהטבעת הי' שלו. והמקדש לקח הטבעת מאתו. וכתב כבוד גאונו דאין לומר פלגינן דיבורי' דע"ז שהטבעת שלו לא מהמנינן לו. כיון דאין בזה הכחשה כיון דגם המקדש אומר שהטבעת הוא של העד וזה ברור. אך אף אם הי' הכחשה בין העד והמקדש לא שייך בזה פלגינן דיבורי' לאמת הקידושין דכי אמרינן פלגינן דיבורי' היכא שלפי דברי העד יש ממש בעדותו. וזה שהעיד עליו חייב מיתה כגון פלוני רבעני לרצוני וכן לדידי אוזפי בריבית שמעיד על פסול חבירו אך שאומר דבר שפוסל העדות שמשים עצמו רשע ע"ז אמרינן פלגינן דיבורי' שיתקיים העדות אבל אם כפי דברי העד אין עדותו עדות לא נוכל לומר פלגינן דיבורי' שיחולו הקידושין כיון דלפי דבריו אין ממש בקידושין ומה דרצו התוס' לומר בסנהדרין בדף ט' ע"ב בד"ה ואין אדם משים עצמו רשע דבאנוסים היינו מחמת ממון פלגינן דיבורי' והשטר כשר גם שם פסקו התוס' דלא הוי מטעם פלגינן דיבורי'

ועוד אם נימא כאן פלגינן דיבורי' הוי פלגינן דיבורי' לומר שהטבעת גזולה מאחר ולא מאתו וג"כ אין ממש בהקידושין:

עוד נסתפק כבוד גאונו כיון שזה העד אמר שהמקדש לקח הטבעת שלו והסכים בלב בשעת מעשה שמוחל הטבעת אם מהני מחילה דהנה בתשובת מהרי"ט בסי' מ"ה בחשן משפט בחלק ב' הקשה דכמה פעמים מצינו דדברים שבלב אינן דברים בקידושין בדף נ' דאע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו וכן גבי ההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל ולפעמים מצינו דמחילה בלב הוי מחילה גבי שני חזקה לפי הס"ד בבבא בתרא דשתא קמייתא מחיל אינש ותי' דבלב לא מהני רק היכא דמוכחא מלתא דהוי כעין דיבור בפה. ומש"ה לפי הס"ד דשתא קמייתא מחיל אינש ומוכחא מלתא שפיר מהני אבל לפי המסקנא דשתא קמייתא לא קפיד אבל לא מחיל אף אם יאמר שמחל בלבו לא מהני:

וכבוד גאונו הקשה עליו דאף דאמרינן דמחילה בלב לא הוי מחילה היינו בחיוב הקדום שאינו נפטר מהחיוב אלא במחילה מעליותא אבל כשמוחל שלא יתחיל החיוב שפיר מהני ושם בבבא בתרא שתא קמייתא מחיל אינש הוי המחילה שלא יתחיל החיוב וכתב עוד שנראה לפי דעתו דאף אם הוי הפירות בעין והלה לקחן בתורת גזל כל היכא שבשעה שלקחן מודה הוא שרצה לתתן לו במתנה אף שלא דיבר בפה ואינו מוכח לכולי עלמא זכה בה. לפי מה שכתב הרמב"ן בלקוטי פסחים דיאוש מהני אף בלב ובהגהות הרא"ש בפרק איזהו נשך איתא דמחילה בטעות מהני בתורת יאוש וא"כ ה"ה דמחילה בלב מהני כמו יאוש ולא הוי באיסורא אתי לידו כיון דהוי מרצונו דגזל לא הוי רק כעין ויגזול החנית. שלא מרצונו אבל ברצון לא שייך גזל ולא הוי באיסורא אתי לידו ומהני בתורת יאוש וכתב דביאר בחידושיו לח"מ בסי' רנ"ט דיאוש לא מהני רק באבידה דנפיק קצת מרשותו דמארי לענין הקדש ומכר וא"כ היכא שהנוטל אינו נוטל בתורת גזילה ואם ירצה יחזיר לו לא מהני יאוש אבל בעובדא דמהרי"ט דנטל בתורת גזילה מהני בלב מתורת יאוש והביא דברי הב"י בסי' רע"ג דהפקר לענים ולא לעשירים לא הוי הפקר וחלק עליו דעכ"פ הוי הפקר מתורת יאוש דהא דאמרינן בפיאה דהפקר לענים ולא לעשירים לא הוי הפקר היינו רק שאינו פטור ממעשר אבל הפקר הוי דלא גרע מייאוש אלה דברי כבוד גאונו:

והנה מה שחידש כבוד גאונו שני דברים דמחילה בלב מהני מתורת יאוש דמהני בלב וכן הפקר היכא דלא מהני בתורת הפקר כגון דהוי לענים ולא לעשירים מהני בתורת יאוש עדיין צ"ע:

דהנה ביאוש איכא פלוגתא אם הוא בתורת הפקר לדעת רש"י בגיטין בדף ל"ח ע"א בד"ה חזקה ובדף ל"ט ע"ב בד"ה נתיאשתי לשון הפקר הוא נראה דעתו דיאוש הוי בתורת הפקר וכבר פלפלו בזה האחרונים הפ"י והקצות בסי' שס"א ואם הוא בתורת הפקר צריך ג"כ שיהי' מופקר לכל ועכ"פ שלא ישייר לעצמו זכות בו אבל כשמפקיר בפירוש לענים ולא לעשירים הוי כשייר לעצמו זכות שעשירים לא יוכלו לזכות בו ומה שהביא כבוד גאונו בשם הב"י כן הוא דברי הר"ש בפרק י' דפיאה והוא הביא ראי' מהך דר"י בר"י בפרק אלו מציאות וכן נראה מירושלמי דהפקר שאינו הפקר לכל לא הוי הפקר כלל לא לענין מעשר לבד ולשיטת התוס' בבבא קמא בדף ס"ו בד"ה כיון דבאיסורא דיאוש אינו בתורת הפקר והוא נלמד מאבידה אפשר ג"כ דצריך שיתיאש לכולי עלמא לא למחול לאדם פרטי ומחילה לאדם פרטי אינו בתורת יאוש ובתוס' בב"ק בדף ס"ט בד"ה כל שלקטו ענים דכתבו לחד פירושא דיאוש לא הוי רק לגבי הגזלן בפירוש כתבו דהוי כמו מתנה וכן דעת הפ"י בגיטין בדף ל"ח דיאוש לא הוי רק כמו מחילה ומתנה ואם הוי רק כמו מחילה ומתנה שוב לא מהני בלב כמו מחיל' ומתנ' ומאי דמהני יאוש בלב כאשר הביא כבוד גאונו בשם הרמב"ן בלקוטי פסחים ומאליו מובן דהרי פליגי ביאוש שלא מדעת אם מהני משום דכשיודע לו מייאש ואם נימא דצריך דוקא לומר בפה דמיאש א"כ עכ"פ לא עדיף יאוש שלא מדעת מיאוש מדעת כל שלא אמר בפה דלא מהני וע"כ דמהני בלב אך דשם יוכל להיות הטעם דמהני בלב דמוכחא מלתא לכל דמיאש ובזה מהני בלב כנ"ל:

עוד אפשר לומר הטעם דמהני יאוש בלב דהנה הט"ז בהלכות תענית בסי' תקס"ב בס"ק ח' הביא פלוגתת הקדמונים על מאי דקאמר הגמרא בשבועות דקרבן מהני אף בלב מפסוק דכל נדיב לב עולות ובשבועה לא מהני ואיכא פלוגתא בנדר אם מהני בלב ודעת ר"ת דבכל נדר מהני בלב ואף בצדקה מהני בלב ובשיטת הרא"ש נסתפקו אם מהני בלב וכן המהרי"ק נסתפק בדבריו לענין נדר ותמוה לי דבפירוש כתב הרא"ש בריש נדרים וז"ל האומר לחבירו מודר אני ממך כל הנהו מקרי ידות כו' ובגמרא מפיק להו מקרא ואע"ג דגמר בלבו לידור אי לאו דחשבינן להו כאלו הוציא בשפתיו לא הוי נדר כדאמרינן בפרק ג' דשבועות גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו יעו"ש ובפירוש מבואר בדברי הרא"ש דנדר לא מהני בלב אך לדעת ר"ת מהני נדר בלב:

והנה הרמב"ם כתב בהלכות נדרים דהפקר הוי כמו נדר והב"י הביא בא"ח בסי' תל"ד דמשום הכי אינו יכול לבטל ע"י שליח משום דביטול הוי כמו הפקר והפקר הוי כמו נדר ואינו יכול להיות ע"י שליח יעו"ש וא"כ אף אנחנו נאמר דכמו דנדר מהני בלב

ה"ה הפקר אך באמת בהפקר לא שייך זה כיון דבעינן שיהי' לפני ג' שיוכל אחד לזכות וב' עדים ולא שייך שיהי' בלב והנה גם ביאוש קשה למ"ד דהוי בתורת הפקר שיצטרך להיות בפני ג' וצ"ל כאשר כתבו התוס' בפרק אלו מציאות בדף ל' ע"ב בד"ה אפקורי ומה דקאמר הגמרא גיגית נר וקדירה אפקורי מפקיר להו אף על גב דליכא שלשה התם אנן סהדי דמפקיר להו בלבו שלא יעשה איסור שביתת כלים יעו"ש הרי היכא דאנן סהדי דמפקיר להו אינו צריך להיות בפני ג' ומש"ה אף ביאוש דאנן סהדי דמפקיר להו ומש"ה אינו צריך להיות בפני ג' וכיון דאינו צריך להיות בפני ג' שוב מהני בלב כמו נדר ודו"ק אך בל"ה דעת מהרי"ט דהיכא דמוכחא לכל מהני בלב:

והנה על גוף סברת מהרי"ט הקצות והנתיבות הכריעו כדבריו דכל היכא דלא מוכחא מלתא לא מהני בלב עדיין צ"ע והנה גוף סברת המהרי"ט לחלק בין מוכחא מלתא או לא מבואר בפירוש בר"ן בפרק האיש מקדש יעו"ש באורך:

אך עוד נמצא חילוק בראשונים והוא דעת הר"א ממיטץ בספר יראים הובא בהגהות אשרי בפרק אלמנה ניזונות ובמרדכי שם בארוכה בשם הר"א ממיטץ וברשב"א בקידושין בדף נ' בההוא גברא דזבין ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו רק היכא דמחשבה שבלב מבטלת מה שאומר בפיו כההוא דזבין ארעא והי' בלבו תנאי שאם לא יעלה לארץ ישראל לא יהי' זבינא זבינא וכן באומר קסבר הייתי שהיא כהנת וכיון שאינה כהנת רוצה לבטל הקידושין וכן כולם אבל כל שהמחשבה שבלבו אינם מבטלים מעשיו מהני מחשבה שבלב וגם בר"ן שהביא סברת מהרי"ט לחלק בין מוכחא מלתא או לא כתב אח"כ גם חילוק זה דכי אמרינן דברים שבלב אינו דברים ה"מ היכא מה שבלבו סותר דבריו ומבואר שם מדבריו דהיכא דאין המחשבה סותר הדיבור מהני אף היכא דלא מוכחא שפיר מהני מחילה שבלב אף שאינו מוכח לכולי עלמא ומ"שה לפענ"ד אין מקום לתמיהת הקצות והנתיבות בדף י"ב על דברי מהרש"ל בתשובה דפוסק דמהני מחילה בלב ותמהו עליו מדברי מהרי"ט הנ"ל דכל היכא דלא מוכחא מלתא לא מהני דברים שבלב ולפי הנ"ל ניחא כאשר הבאנו שיטת הפוסקים הר"א ממיטץ והרשב"א והמרדכי והר"ן והגהות אשרי דכולהו סבירא להו דהיכא דאין המחשבה סותרת המעשה שפיר מהני המחשבה ואדרבה יקשה לנו על דברי מהרי"ט דכתב דמחילה בלב לא מהני גבי שני חזקה לפי מאי דמסיק שתא ראשונה לא קפיד אינש ולא מחיל אינש אף שהוא אומר שמחל לא מהני דהוי דברים שבלב כיון דלא מוכחא מלתא ולפי הנ"ל ז"א דכיון דאין המחשב' סותר המעש' מהני אף דלא מוכחא מלתא:

והנה אח"כ כתב לי הרב הגאון אבדק"ק בלאשקע מוה' אביגדור יהודא נ"י וכעת אבדק"ק קויל אחרי רואו דברים הנ"ל שבנתיבות בעצמו פסק בסי' רס"ט דמש"ה המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו אף שלא אמר מידי אם רק כוונתו הי' בשביל חבירו זכה חבירו כיון דאין המחשבה סותרת הדיבור וכמבואר בש"ך בסי' רס"ט ס"ק א' דבמגבי' מציאה לחבירו אף שלא אמר כלום אם מודה שהי' כוונתו לכך מהני. יעו"ש:

וא"כ תמוה יותר דברי הנתיבות בסי' י"ב שלא די שסותר דברי הראשונים הפוסקים הנ"ל אלא שסותר גם דברי עצמו:

אך אחרי העיון עדיין יש לספק אם מהני מחילה בלב אף דכל הפוסקים הקדמונים מודים דהיכא דאין המחשבה סותר המעשה מהני מחשבה שבלב מ"מ במחילה עדיין יש לספק בדבר:

ומתחילה נבאר דברי הרשב"א שם בקידושין שהמה צריכין עיון רב שהביא מתחילה להקשות מאומר אהא הרי זה נזיר ובשהי' נזיר עובר לפניו ואע"ג דלא פירוש והוי דברים שבלב והביא שיש מי שתירץ כיון דאמר אהא ונזיר עובר לפניו הוי כאלו פירוש אהא כמוהו והן ידות נזירות שרבתה אותן התורה וכתב דהאי תירוצא לא מחוור לי דהא מ"מ דברים שבלב הן דהא אפשר דאהא בתענית קאמר כו' ואפילו אם ת"ל שהתורה רבתה אותן מ"מ נילף מינה דהא מכיוצא בזו אתי למפשטי וכדאתי למפשטי מיקריב אותו אפילו בע"כ ולא אמרינן שאני התם דרבי קרא ועוד קשה נידוק מתרומה דניטלה במחשבה וליכא למימר נמי שאני תרומה דרבי רחמנא דאם כן מאי אתי למפשט מיקריב אותו אלא דכל כי האי לא שיכא כלל לדברים שבלב דכי אמרינן דברים שבלב אינו דברים היינו שאינם דברים לבטל מה שאמר בפיו כהאי דזבין והי' בלבו שיעלה לירושלים אבל היכא שדברים שבלבו אינם מבטלים מעשיו אלא מקיימם כנזיר שאמר בלבו הי' להיות כזה שהוא עובר או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלים שום דבר הוי דברים ואין זה בכלל דברי רבא כלל כו' יעו"ש דבריו:

והנה דברי הרשב"א ז"ל אינם מובני' כלל א) מאי דקאמר כיון דבתרומה גלי קרא דדברים שבלב הוי דברי' נילף מיני' דבכל מקום הוי דברים ובגמרא קאמר בפירוש בשבועות בדף כ"ו ע"ב דתרומה וקדשים הוי שני כתובים הבאים כאחד לענין שיהני מחשבה דבתרומה כתיב ונחשב לכם תרומתכם ובהקדש כתיב כל נדיב לב עולות ואין מלמדים מהם למקום אחר וכן מאי דקאמר הרשב"א דכיון דמהני בנזיר באומר אהא ונזיר עובר לפניו נילף מיני' למקום אחר ג"כ גם זאת תמוה דהא דמהני בנזיר באומר אהא הוא מטעם יד ובפירוש מבואר בנדרים דלא ילפינן למקומות אחרים שיהני זה כמו בנזיר

ושם בנדרים בעי בגמרא אם יש יד לפיאה ולקידושין ולצדקה ולהפקר וכולן לא נפשטו ולפי דברי הרשב"א דבנזיר שאומר אהא מהני משום דברים שבלב ובכל מקום מהני דברים שבלב כל שאינו סותר הדיבור והמעשה א"כ למה לי קרא כלל לרבות ידות נזירות ונדרים בל"ה בכל מקום מהני מטעם דברים שבלב ובאמת מש"ה כתב הרא"ש הנ"ל בריש נדרים דמש"ה אצטרך קרא לרבות ידות נדרים משום דלא הי' מהני במחשבה:

ולברר הדברים נראה לפענ"ד דבענין דברים שבלב יש כאן שני ענינים אחד דלא מהני מחשבה כלל רק מעשה בפועל או דיבור אבל מחשבה שבלב לא מהני כלל רק בתרומה וקדשים גלי קרא דמהני מחשבה ולא ילפינן מינייהו לשאר מקומות דהוי שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין אך זה ניחא לעשות מעשה חדש לא מהני מחשבה שבלב אבל לבטל מכירה בוודאי מהני מחשבה לבטל את המכירה שאם מכר באונס לא מהני כיון שמחשבתו הי' שלא למכור דכל מכירה וקנין לא יוכל להיות רק ברצון אבל שלא ברצון לא מהני ותלוי ויהיב לא מהני ותלוי וזבין דהוי זביני זביני הוא רק משום דאמרינן דאגב אונסא דזוזא גמר ומקנה אבל אם הי' שלא ברצון לא מהני ומחשבה בוודאי מהני לבטל המכר שלעשות המעשה צריך להיות הדיבור והמחשבה ביחד או המעשה והמחשבה וכל שאינו ברצון אינו מועיל כלל:

אך זאת הוא רק לו נודע לנו שמחשבתו הי' כן אבל היכא שלא נודע לנו שהמחשבה כך הוא והמחשבה הזאת אינה גלוי' לנו ואדרבא לפי המעשה שעשה או הדיבור שדיבר נראה שמחשבתו הי' ג"כ לקיים המעשה אף שבלבו לא כן הי' בזה שוב אמרינן דדברים שבלב אינו דברים כלל ולא אזלינן כלל בתר המחשבה אף במקום שהמחשבה הי' מהני כגון לבטל מקח מ"מ לא מהני דברים שבלב כאלו שאינם גלוים לנו אך היכא דהמחשבה מוכחא לכל כגון בשטר מברחת וכדומה אז מהני המחשבה לבטל המעשה או היכא שאין המחשבה סותר המעשה ג"כ מהני מחשבה שבלב אך כל זאת היכא דמחשבה מועלת כגון בתרומה וקדשים או לבטל מקח דבזה מחשבה מהני אך דאינו מועלת מצד דדברים שבלב שאינם גלוים לנו אינם דברים בזה מהני היכא דאינו סותר המעשה או שהוא מעשה המוכחת לכל אבל במקום דלא מהני כלל מחשבה רק מעשה או דיבור בפועל בכל ענין לא מהני מחשבה אף שאינו סותר המעשה (והיכא דהוי מחשבה דמוכח לכל יש לספק אם מהני במקום דצריך מעשה כאשר יבואר אח"כ):

ובזה יבואר לנו כל דברי הרשב"א דשפיר הקשה מתרומה דדברים שבלב דברים אף דבתרומה גלי קרא ונחשב לכם תרומתכם ורק בתרומה וקדשים מהני גמר בלבו ולא בשאר דברים מ"מ קשה מההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דשם

הוי לענין ביטול מקח דמהני מחשבה בוודאי וע"כ כיון דהוי מחשבה שאינה מוכח לכל ואינה מבוררת לא מהני ודברים שבלב אינו דברים כלל וא"כ שפיר מקשה הרשב"א אמאי בתרומה מהני דברים שבלב ניהו דהתורה גלתה דמחשבה מהני בתרומה וגמר בלבו מהני מ"מ מחשבה שאינה ניכרת לא מהני כלל אף במקום דהי' מועיל מחשבה הניכרת כגון בביטול מקח וע"ז כתב הרשב"א ואין לומר דשם בתרומה גלי קרא דהיינו דגם זאת גלי קרא דמחשבה שאינה ניכרת מהני ג"כ בתרומה דע"ז שפיר קשה דנילף מיני' דבכל מקום מהני מחשבה שאינה ניכרת ודברים שבלב הוי דברים כמו דהגמרא רוצה ללמוד זאת מיקריב אותו דמהני מחשבה שאינה ניכרת וע"כ דבזה לא שייך לומר שאני התם דגלי קרא דאם המחשבה שאינה ניכרת הוי דברים ומהני. מהני בכל מקום ואם מחשבה שאינה ניכרת ודברים שבלב לא הוי דברים לא מהני בשום מקום וע"ז תירץ הרשב"א לחלק דרק בההוא גברא דזבין ניכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל אמרינן דברים שבלב אינו דברים משום דהדברים סותרים דיבורו ומעשיו שמכר הקרקע ורוצה לבטל ע"י מחשבה שבלב אבל דברים שבלב שלא הוי לבטל מעשה שפיר מהני:

והנה גבי נזיר כתבו התו"ס שם בדף ב' ע"ב דמחשבה לא מהני דכתיב כי יפליא היינו שיפרש בפיו אבל באם נזיר עבר לפניו ואמר אהא הוי כאילו פירוש בפיו ומש"ה אצטרך קרא לרבי ידות נזירות דמצד המחשבה לא הי' מהני דמחשבה אינו מועיל כלל בנזיר אך התורה גלתה דידות נזירות כנזירות והוי כדיבור ממש. אך כפי מאי דמקשה שם בגמרא דלמא לפטרו מקרבנותיו קאמר ותירץ דקאמר בלבו הי' עדיין קשה דהמחשבה שבלב שאינה גלוי לא מהני מידו דניהו דשם הוי כדיבור מפורש מה שאמר אהא דהתורה רבתה ידות נזירות כנזירות והוי כדיבור ממש מ"מ כיון שאם לא אמר בלבו הי' לא הי' זה יד אך עי"ז שאמר בלבו הי' ושוב קשה דמחשבה שאינה גלוי לא הוי דברים וע"כ גם שם אנו צריכין להאי סברא דכי אמרינן דברים שבלב אינו דברים דוקא היכא שהמחשבה סותר הדיבור אבל כל שאינו סותר שפיר מהני דברים שבלב וכי היכא דמהני דברים שבלב שאינו סותר היכא דמחשבה לחודה מועלת ה"ה גבי נזיר מהני מחשבה שבלב שאינו סותר לענין זה שע"י המחשבה שבלב חשיב ידות נזירות ושוב הוי כדברים מפורש דאף דבנזיר מחשבה לחודה אינה מועלת כלל מועלת לענין זה שעי"ז חשיב יד והוי כדיבור כנ"ל:

ובזה יבואר דברי הרשב"א שמתחילה הקשה מאומר אהא הרי זה נזיר כשהי' נזיר עובר לפניו והא הוי דברים שבלב והביא שיש שרוצה לתרץ דהתם מתורת יד הוי כאלו פירש להדיא ועדיין לא הונח לי דע"כ אנו צריכין לתרץ דאומר בלבו הי' ושוב הוי דברים שבלב

הכל כנ"ל והוכיח מזה דכל מחשבה שאינו סותר הדיבור והמעשה שפיר הוי דברים. וכל זה ברור ואמת לפענ"ד בבירור הדברים:

והנה מאי דמביא ראי' בקידושין בדף נ' מהמקדש את האשה ע"מ שהיא כהנת אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת דהוי דברים שבלב לא הי' יכול לומר דשם הוי הטעם דאי אפשר לעשות מעשה חדש במחשבה דשם המעשה שפיר נעשה במעשה גמור בקידושין אך שהי' תנאי ולזה מהני דברים שבלב לבטל כל מקח שנגמר בקנין אך שהי' תנאי בדבר ובלבו הי' לבטל התנאי לא שייך לומר דלא יוכל לעשות מעשה חדש במחשבה דהמעשה שפיר נעשה בקנין גמור אך שהי' תנאי ומועיל המחשבה לבטל התנאי אך אם היתה מחשבה שאינה גלוי אמרינן בזה דברים שבלב אינו דברים כנ"ל והוא הדין במקום שגלתה התורה דמחשבה מהני או לבטל מעשה המכירה דבזה מהני מחשבה אבל לעשות מעשה חדש להקנות לחבירו לא מהני מחשבה כלל כפי אשר בארנו לעיל דרק בתרומה וקדשים שגלתה התורה דמהני גמר בלבו. אבל בשאר דברים מחשבה מצד עצמה לא מהני כלל:

ומעתה אחר הדברים האלו מחילה דהוי מעשה חדש להקנות לחבירו שלו לא מהני בלב: **אך** אפשר לומר כיון דמחילה א"צ קנין והרי בכל דבר צריך קנין להקנות לחבירו באחד מדרכי הקנין ואמאי מחילה א"צ קנין וע"כ צ"ל כיון דהוא ברשות חבירו זוכה בו מטעם ידו וחצירו דזה הוא הקנין ומש"ה א"צ קנין וא"כ אפשר לומר דכמו דלא צריך קנין ה"ה דא"צ דיבור ומהני מחשבה שבלב וממילא חבירו קונה כיון שהוא ברצונו ודי בזה ג"כ במחשבה ואי משום דדברים שבלב אינו דברים שוב הדרן לכללן דכל שאין המחשבה סותר המעשה והדיבור דברים שבלב הוי דברים. או אפשר לומר דניהו דאינו צריך קנין כיון שחבירו קונה ממילא מ"מ דיבור בעי ומחשבה לא מהני בזה דרק היכא דגלתה התורה דמחשבה מהני מועיל מחשבה או לבטל מכר כנ"ל וספק זה יש לספק היכא שחבירו עשה קנין בפניו בדבר שלו והחזיק בו והוא שותק אם מהני במה שמחשבתו הי' שחבירו יקנה או שצריך דווקא לומר לו בפה שיקנה ולכאורה יש להביא ראי' לזה מהיזק ראי' שאחד פתח חלון לחצר חבירו בין שמחל לו להדיא בין שראה ושתק הוי מחילה כדאיתא בח"מ בסי' קנ"ד ס"ו ואפשר דאין ראי' מהיזק ראי' וגם אפשר לומר דהיכא דמוכח לכל מהני דכמו דהיכא דמוכח לכל מהני דברים שבלב והוי דברים אף היכא שסותר המעשה כנ"ל ה"ה אפשר לומר דאף היכא דהמחשבה לא מהני כלל מ"מ היכא שהוא מוכח לכל מהני כמו דיבור וראי' לזה מה שהבאנו לעיל דיאוש מהני בלב והבאנו שיטת הפוסקים דיאוש הוי מתורת הפקר ומהני בלב משום דהוי מוכח לכל ודברים

שבלב דברים כנ"ל וקשה דמ"מ במעשה חדש מחשבה לא מהני כלל ומחשבה לא הוי כדיבור רק היכא דגלי קרא כנ"ל ואמאי מהני יאוש בלב וניהו דמוכח לכל וגם אינו סותר המעשה מ"מ במעשה חדש מחשבה גרידא לא מהני וראי' מזה דהיכא דמוכחא מלתא הוי מחשבה כדיבור ממש ומהני אף לעשות מעשה חדש וניחא מאי דמהני שחבירו פתח חלון והוא שותק דהוי כדיבור ומעשה ממש:

אבל היכא שחבירו עושה מעשה להחזיק בחפץ של חבירו ובעל החפץ הי' במחשבתו שחבירו יקנה במעשה זו ולא דיבר בפיו יש לספק אם מהני מחשבתו כיון שחבירו עשה מעשה:

וראיתי במקנה בקונטרס אחרון בסי' כ"ז בסי' ג' בסופו כתב דבקידושין וגירושין בעי דווקא דיבור עם המעשה אבל בנתן לה גיטה וקידושי' סתם אף שהי' כוונתו לקידושין ואף באמרה היא לא מהני משום דבעינן דיבור עם המעשה אבל במכר או מתנה דא"צ אמירה פשיטא דאינו יכול לחזור אחר המשיכה יעו"ש הרי נראה דעתו דבמכר א"צ דיבור:

אך עדיין אין משם ראי' דהוא מיירי היכא דהמוכר עשה מעשה כגון שנתן החפץ לחבירו כגונא דמיירי שם בתחילה בגיטין וקידושין דנתן לה גיטה וקידושי' סתם דלא מהני ובעינן אמירה בכה"ג במכר לא בעינן אמירה כיון שהוא עשה המעשה כמבואר ברשב"א בקידושין הנ"ל לענין נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים כו' דכל שיש במשמעות לשונו אחת משני דברים ואמר שבלבו הי' על אחת מאלה אין זה דברים שבלב רק דיבור מפורש כיון דאפשר לפרש דיבורו שכוונתו הי' לזה ואמר שכיוון לזה הרי יש כאן דיבור מפורש א"כ מכ"ש היכא דעושה מעשה ואמר דכוונתו היתה באותו מעשה להקנות הוי מעשה ממש ולא מחשבה וזה הוא היכא דהמוכר עשה המעשה אבל אם הלוקח עשה המעשה כגון שלקח החפץ לרשותו והמוכר שותק ולא הוי מוכחא מלתא שהמוכר רוצה שהלוקח יקנה אף שהמוכר אומר אח"כ שהי' בדעתו שיקנה הלוקח יש לספק בזה אם מהני מחשבתו אף דהמחשבה אינו סותר המעשה מ"מ מעשה חדש לא יוכל לעשות במחשבה:

ומכ"ש שיש לספק כזה במחילה דניהו דהחפץ הוא ברשות חבירו מ"מ חבירו לא עשה עתה שום קנין בוודאי יש לספק אם מחשבתו מהני:

והנה במחילה היכא שהוא מחל בלב בל"ה יש לספק בזה כיון דמה שמחל הוא בלב חבירו לא ידע מזה ולא נתכוין לקנות אך לדעת הראב"ד היכא דדעת אחרת מקנה קונה

חבירו אף שלא נתכוין לקנות יעו"ש בקצות בסי' ער"ה וגם חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אך מכל מקום מצד המחשבה יש לספק אם מהני:

והנה מה שמבואר לקמן בסי' רס"ט דהיכא דהמגבי' מציאה לחבירו אף דלא אמר שהגבי' בשביל חבירו כל שמודה שכוונתו הי' לשם חבירו מהני כמבואר שם בש"ך כאשר הבאנו לעיל שם ניחא דכיון דהמגביה עשה מעשה ואם אמר שהמעשה הי' לקנות בשביל חבירו אין זה מחשבה גרידא רק מעשה דמהני בוודאי ולא שייך לומר דלא מהני מצד שמחשבה גרידא אינו מועיל דזה הוי מעשה כאשר הבאנו לעיל מדברי הרשב"א דהיכא דהוי דיבור ואמר שכוונת הדיבור בלבו הי' כך דזה לא הוי מחשבה רק דיבור ומכ"ש היכא דהוי מעשה בפועל ואומר שכוונת המעשה הי' בשביל זה דמהני דלא הוי מחשבה גרידא וגם לא שייך דברים שבלב אינו דברים כיון שלא היתה המחשבה גלוי דכיון דהמחשבה אינו סותר דיבורו ומעשיו מהני כנ"ל אבל במחילה בלב שלא הי' כאן שום מעשה ודיבור רק מחשבה גרידא שפיר יש לספק דלא מהני:

ואפשר ליישב בזה גם דברי הנתיבות וסתירותיו דבסי' י"ב פסק דמחילה לא מהני בלב משום דדברים שבלב אינו דברים ובסי' רס"ט פסק אף דהמגבי' מציאה לא אמר בפירוש שהגבי' בשביל חבירו רק שמודה שכוונתו הי' כך מהני ולא אמרינן דברים שבלב אינו דברים כיון שאין המחשבה סותר דיבורו ומעשיו ודבריו סותרים זה את זה ולפי הנ"ל הדברים נכונים לדינא ולא מטעמו דאע"ג איהו לאו מההוא טעמא דידן אתי עלה אע"ג דלא טעין אנן טענינן לי' וגדולי הפוסקים אשר מפיהם ומהם תצא תורה לכל ישראל רוח ה' דובר בם ומילתו על לשונם לכוין לאמיתה של תורה אף שלא מטעמייהו היינו דמחילה לא מהני בלב לא משום שהמחשבה אינה גלוי אך לעשות מעשה חדש לא מהני כלל בלב רק במקום דגלתה התורה אבל במגביה מציאה לחבירו הי' כאן מעשה וכיון שאומר שמחשבתו הי' לזכות לחבירו מהני כנ"ל:

ומעתה נשובה לנ"ד אם המקדש לקח טבעת חבירו וחבירו ראה ושתק וקידש בו אשה אף שחבירו יאמר שדעתו הי' שיקנה המקדש הטבעת כיון שלא אמר בפירוש יש לספק אם קנה המקדש מ"מ בקידושין אזלינן להחמיר אך עכ"פ קידושין ודאי לא הוי ואם יש עוד ספיקות להקל נוכל לצרף גם זאת לספק:

ועל דבר אשר כתב כבוד גאונו על דברי המהרי"ט דכפב דלפי המסקנא בבבא בתרא דשתא קמייתא לא קפיד אינש אבל לא מחל אף אם הוא אומר שמחל בלבו לא מהני וכתב כבוד גאונו דאף דמחילה בלב לא הוי מחילה היינו בחוב הקדום שאינו נפטר מהחוב אבל כשמחל שלא יתחיל החוב מהני וכעין זה מחלקין בסוף החובל גבי קרע

כסותו וכ"כ הר"ן בפרק א"נ דאע"ג דאינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם ובקנס אינו זוכה עד שיעמוד בדין מ"מ יכול למחול שלא יתחיל החוב וכן משמע להדיא בסי' רמ"ו באומר אכול עמי היכא שמודה שרצה לתת לו במתנה אינו גובה ממנו וכתב שראה להנתיבות שקדמו בזה:

ולפע"ד נראה לחלק דכי מהני היכא שמוחל לו שלא יתחיל החוב הוא רק לענין קרע כסותו שהחוב שלו אינו מפני שנהנה אלא מפני שמזיק ממונו של חבירו ומזיק אינו חייב אלא כשעושה שלא לרצונו אבל כשעושה לרצונו אינו חייב אבל באכל עמו ודר עמו דחייב לשלם על הנאותיו ואינו פטור רק מטעם מחילה שמחל לו ומחילה לא מהני בלב וכן היכא שאכל הפירות:

ואפשר ליישב בזה קושית הש"ך בסי' רמ"ו ס"ט דתמה על דין זה דאכל עמו דהתה"ד מביא ראי' להך דוקא מקרע כסותו דהיכא דלא א"ל ע"מ לפטור חייב ותמה הש"ך דהתם גופי' אם לא אתי לידו בתורת שמירה פטור אף כשלא אמר לו ע"מ לפטור ולפי הנ"ל דהתם בקרע כסותו כשלא אתי לידו בתורת שמירה אינו חייב על ההיזק כיון דנעשה ברצונו אבל כשאתי לידו בתורת שמירה ונתחייב בשמירתו אינו פטור עד שיפטור אותו בפירוש אבל באכל עמו דחייב על הנאתו אף כשלא אתי לידו בתורת שמירה כל זמן שלא אמר לו ע"מ לפטור חייב:

שבתי וראיתי כעין דברים אלו בקצות שכתב לפי מאי דאיתא בשיטה מקובצת לענין מחילת קנס אף דהוי דבר שלא בא לעולם אעפ"כ פטור הא למה זה דומה לאומר לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסיך ועוד קרע שיראין שלי והפטר שלא הקנס לבד מחלה לו אלא גופה מסרה לו לעשות בו כרצונו והיא שגורמת ועשתה הכל יעו"ש ומש"ה בקרע כסותו אין כלשון זה והפטר אך אין בו תורת נזק כיון שהוא בעצמו הרשיהו אבל כשמסרו לידו בתורת שמירה לא נסתלק החוב הראשון אבל באומר אכול עמי דחייב על הנאה שלו אינו פטור רק באומר והפטר יעו"ש דברי הקצות והוא כעין דברינו הנ"ל:

וממילא יש לחלק האי חילוק לענין דברים שבלב גם כן דכל שהוא חייב בתורת מזיק אם אינו חייב רק כשעושה שלא ברשות אבל כשעושה ברצונו אין כאן חיוב מזיק אבל אם יש לו הנאה דחייב מצד הנאה והוא רוצה למחול לו אה"נ דלא מהני בלבו רק בפה ממש וא"כ עדיין יוקשה מהאי דאכול עמי דהיכא שמודה שרצה ליתן לו במתנה פטור והא דברים שבלב לא מהני וראיות התה"ד מקרע כסותו אינו ראי' לענין זה דשם החיוב בתורת מזיק וכאן נהנה ויש לתרץ מהאי דאמר אכול עמי היכא שבלבו הי' שרצה לתת לו במתנה פטור דלא הוי דברים שבלב דזה שאומר אכול עמי הוי דיבור ולא מחשבה

וכיון שמחשבתו הי' שיהי' במתנה נכלל זה בלשון אכול עמי והוי זה דיבור מפורש ולא מחשבה כעין שכתב הרש"בא הנ"ל גבי נדר בחרם ובקרבן דאזלינן בתר מחשבתו כיון שהלשון סובל שני פרושים והוא אומר שכוונתו הי' לכך הוי זה דיבור מפורש ולא מחשבה וה"ה באומר אכול עמי:

וראיתי אח"כ בנתיבות בסי' י"ב סק"ה דכתב דלא אזלינן בתר המחשבה אמנם נראה דדוקא מחילה על הדבר שכבר נתחייב לו לא מהני אבל בדר עמו או אכל עמו שאומר שהי' בדעתו למחול לו ודאי מהני מחשבתו דהוי כנתנו במתנה בשעת מעשה ע"כ ונראה ג"כ לכוין דבריו כדברינו דכיון דבשעה שאמר אכול עמי הי' דעתי' למתנה הוי כדיבור מפורש שנותן לו במתנה ואומר לו שיאכל עמו כנ"ל וכבוד חותני הגאון נ"י כתב שמצא בנתיבות כדבריו לחלק בין היכא שמחל לו החוב מכבר ובין היכא שמחל לו שלא יתחיל החוב:

עוד אפשר לומר כפי שנסתפקתי לעיל דהיכא דחבירו עושה קנין והי' במחשבתו שחבירו יקנה בקנין זה גם כן מהני מחשבה גרידא ע"י מעשה של חבירו שקונה ברצון שלו וה"ה באכול עמי שחבירו קונה הדבר ברצונו:

עוד אפשר לספק אם מהני במחילה לשון מחילה שאינו מבואר מפורש על מחילה אם מהני בתורת יד דכל יד הוא כך שאינו מבואר בפירוש ומהני והספק הוא לפי מה שכתב הר"ן בריש נדרים על מאי דבעי שם אם יש יד לקידושין וכתב הר"ן דמנדרים לא ילפינן כיון דחייל בדיבור לבד מהני יד ג"כ אבל בקידושין דבעי מעשה אפשר דלא מהני וא"כ במחילה דא"צ קנין רק בדיבור לבד אפשר דמהני דיבור שאינו מפורש בתורת יד:

הנני חתנו ידידו הדש"ת:

סימן יז

שוב שנית לחותני הגאון הנ"ל.

והנה בענין דברים שבלב שלח לי כבוד גאונו תשובת מר"ן הגאון הקדוש מו"ה אברהם שליט"א אבד"ק טשעכנאווי וזה לשונו של הגאון הקדוש הנ"ל:

על דבר כח והרשאה שמינה שליח ראשון באמערקי לשליח אחר בפאלען אשר שמו הוא מאיר בן משה ולא נזכר בהרשאה מאיזה עיר דאין ממש במינוי שליחות זה כיון דלא פריש מאיזה עיר וכמה מאיר בן משה איכא בעלמא והנה אם הי' אומר כל מי ששמו מאיר בן משה יוליך הגט הי' מועיל כמו האומר כל השומע קולי יכתוב דכיון דייחד לכל ששומע קולו כמ"ש התוס' בגיטין בדף ס"ו ע"א ד"ה כל השומע קולי אבל

אם אינו ממנה רק לאדם אחד ואינו מברר מי הוא אין בזה ממש ואף אם הי' מברר אח"כ למי הי' כוונתו וגם אפילו אמר שליח ראשון מתחילה שרצונו למנות את אביו המגרש מ"מ אינו מועיל כיון דבשעת המינוי לא בורר מי הוא הממנה ודברים שבלב אינו דברים כמו בההוא דזבין לנכסי אדעתי' למיסק לארעא דישראל בקידושין בדף מ"ט ע"ב אע"ג דגלה דעתו מתחילה שמכרה אדעתי' למיסק כמו שכתבו רש"י ז"ל והרשב"א וכו':

והנה אם היו עסוקין באותו ענין דהיינו שאמר לפני הב"ד קודם מינוי השליחות שרצונו למנות את אביו המגרש מפה ומיד אמר הנני ממנה את פב"פ בפניכם לכאורה יש לומר כיון דקיי"ל כר' יוסי דעסוקין באותו ענין מהני אף אם נתן לה בשתיקה ולא פירוש כדאיתא בקידושין בדף ו' ה"נ לענין מינוי השליחות דהוי כאלו פריש אך יש לומר דלא דמי דהתם כיון דאיכא נתינת הקידושין או הגט דמוכח לכך מועיל עסוקין באותו ענין משא"כ במינוי השליחות דליכא רק דיבור בעלמא וראי' לזה מהא דמבואר בש"ע אה"ע בסי' ל"ז בסי' ט"ז והוא מדברי המרדכי באומר בתך מקודשת לי דשתיהן אסורות אף בשידך ועסוקין בה ולכאורה טעמי בעי מ"ש מנתן בשתיק' דמהני בעסוקין באותו ענין וכמ"ש הר"ן שם וצריך לומר כמ"ש כיון דמהנתינה אין ראי' על איזה בת קיבל לא מהני עסוקין באותו ענין ויש לראות לפי מה שכתב הר"ן בקידושין בדף נ' הלכך בנדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים לא הוי דברים שבלב כיון שאינו סותר דיבורו כיון דא"א לומר דכוונתו הי' לשניהם ואינו אלא מפרש דבריו וא"כ בנ"ד כיון דלא הי' כוונתו רק לאיש אחד יכול אח"כ לפרש דבריו למי עשה שליח ואפילו לשיטת הסוברים דשליח להלכה צריך עדים לפניהם ובשעת מינוי לא הי' מבורר יש לומר כיון דידוע שיברר אח"כ שפיר נעשו עדים למפרע אך לאחר העיון אין ראי' משם וכוונת הר"ן בחרמו של ים דיכול לפרש דבריו משום דחרמו של ים וחרמי גבוה המה שני ענינים חלוקים לגמרי יכול לומר לזה נתכוונתי וכן מבואר להדיא בדברי הריטב"א בחידושיו לקידושין בסוגיא הנ"ל בשם הרמב"ן ודברי הר"ן הם דברי הרמב"ן אבל בנ"ד שהוא ענין אחר ואמר לזה נתכוונתי אינו מועיל כלל והוי דברים שבלב והדבר מוכח כדברי הר"ן דאל"כ באומר סתם בתך מקודשת לי יהי' נאמנים אח"כ האב והמקדש לפרש למי הי' כוונתם כיון שאינו סותר דבריו ובפרט בשידך מתחילה ובהר"ן בדף נ"ב מבואר שאינו מסכים לדברי ר"ת אף בשידך ולחד תירוצו אף בעסוקין באותו ענין וע"כ שיש לחלק בין אם הוא ענין אחד או שני ענינים ובנ"ד שלא בירור מי הוא השליח אף דבלבו הי' הוי דברים שבלב ועדיין יש לראות לפי מה שכתב התוס' שבועות בדף כ"ו בד"ה גמר בלבו. בהוציא בפיו פת סתם יוכל אח"כ לפרש דכיון לפת חטים לפי שאינו סותר דבריו רק לע"ה מחמירין

כמו באומר בלבו היום ועי"ש ולכאורה נראה דק"ו לנדון דידן דאם יכול לפרש בפת סתם דמשמע כל מיני פת ואפ"ה אזלינן למה שהי' בלבו ומכ"ש כאן דידעינן שלא הי' כוונתו רק לאיש אחד דאזלינן בתר מחשבתו. אך רוב הפוסקים חולקים ע"ז וכמבואר בהרא"ש ובהר"ן בשם הרמב"ן וגם התוס' בעצמם נסתפקו בזה וכתבו אח"כ דיש לומר דפת סתם משמע של חטים וגם לתירוצא קמא צ"ל דווקא בנדרים ושבועות אזלינן בכה"ג בתר דברים שבלבו וכמ"ש התוס' שם דמקרא קא דריש ולא ילפינן למקום אחר ואפילו לחומרא מבואר בהר"ן דלא ילפינן מנדר לענין ידות כמבואר בנדרים בדף ו' רק בהנך דבעי לה התם וכמ"ש התוס' והרא"ש ועי"ש ומכ"ש לקולא דלא ילפינן. דנדרים קולא דאיתא בשאלה וע"כ צריך לומר כן דלתירוצא קמא קשה מסוגיא דקידושין בדף נ' באומר הבא לי מהחלון ואמר בעה"ב לא הי' בלבי אלא ע"ז דהבעה"ב מעל משום דהוי דברים שבלב ומ"ש באומר פס סתם ובלבו הי' לפת חטים דאזלינן בתר הלב וגם בקידושין בדף נ"ב בתוס' באומר בתך סתם לא הזכירו מזה כלל אם יכול לפרש מה שהי' בלבו וע"כ צ"ל כמ"ש דלתירוצא קמא הוי גזירת הכתוב בנדר דגלי קרא ולא ילפינן למקום אחר ושבועות ונזירות איתקש להדדי כמבואר בנדרים בדף ג' ומש"ה מקשו בתוס' משם אבל בעלמא לא ילפינן עכ"ד הגאון הקדוש הנ"ל:

ולפענ"ד צריך עיון כל דבריו, ויסוד דבריו דאמר דאף בנדר בחרם יכול לפרש דבריו חרמו של ים משום דהתם הוי שני דברים חילוקים לגמרי אבל היכא דלא הוי שני דברים חילוקים לגמרי לא יכול לפרש כמבואר בריטב"א ומש"ה אף בהרשאת הגט אינו יכול לפרש והנה באמת אין שום סברא לחלק בין אם הוי שני דברים חילוקים או לא לענין זה ולכאורה נהפך הוא דאם בשני דברים חילוקים לגמרי יכול לפרש דבריו לענין אחד אף שרחוק מהשני לגמרי מכ"ש בשני דברים שאינם חילוקים לגמרי שאינו רחוק פירוש זה מפירוש השני:

אך הנה זה לשון הריטב"א בדף נ' וז"ל ופשטוה מהא האומר לשלוחו הבא לי מן החלון וכו' בעה"ב מעל דהוי להו דברים שבלב ואינם דברים קשיא לן הא דתנן במסכת נדרים נדר בקרבן ואמר לא אמרתי אלא בקרבן של מלכים נדר בחרם וכו' ואמאי נימא דברים שבלב הם ואינם דברים כדאמרינן באומר לו הבא לי מן החלון והביא לו ממעות שבצד אחר שאם אמר לא אמרתי בלבי אלא ממעות שהי' בצד השני לא אמר כלום. תירץ רבינו הגדול הרמב"ן זצ"ל דשאני התם דקרבן מלכים וקרבן גבוה שני ענינים ושני מינים חילוקים לגמרי כל אחד עומד לעצמו אין אחד מהם תחת חבירו ובכללו וכל אחד מיניהו שמי' קרבן ואין בלשון קרבן משמעות לשניהם ביחד ולא לזה יותר מזה ולפיכך

כשאמר לזה נתכוונתי פיו ולבו שוין הן לקרבן נתכוין וקרבן הוציא מפיו ואם אינו אומר אמת הקולר תלוי בצוארו אבל הכא כשאמר הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא יש במשמעות לשונו מכל מה שיש בחלון או בדלוסקמא וכאלו הכל דבר אחד וגוף אחד. לפיכך כשנטל על פיהו אמר לא הי' בלבו אלא משל זה יש בלבו מה שאין במשמעות לשונו והוי דברים שבלב ואינם דברים עכ"ל:

כוונת דבריו דהעיקר מה שדברים שבלב אינם דברים הוא רק אם הלב סותר דברי פיו או מעשיו כאשר הבאתי לעיל בסי' ט"ז דכל הפוסקים מודים בחילוק זה כאשר כתב בספר יראים וברי"ן וברשב"א דרק היכא דהמחשבה סותר המעשה כמו ההוא גברא דזבין לנכסי' בזה אמרינן דברים שבלב אינו דברים כיון שרוצה לבטל המכירה וסותר דברי פיו שמכר לחבירו אבל התם בקרבן וחרם כיון דבוודאי לא הי' כוונתו רק לאחת או לקרבן גבוה או לקרבן של מלכים ולשניהם בוודאי לא נתכוין כיון דהמה ענינים חילוקים לגמרי ורחוק זה מזה וגם אין שום סברא לאחד יותר מחבירו שפיר יכול לפרש דאין בזה סתירת הדיבור אבל בהבא לי מן החלון ומן הדלוסקמא כיון שכולן שוין הם והכל כדבר אחד הוא הוי כאומר לו בפירוש הבא לי מזה או מזה ודעתו הי' על כל אחד בין על זה או על זה היינו אף דלא צוה לו להביא רק דינר אחד ואי אפשר לומר שצוה ליקח הכל רק דינר אחד מ"מ הי' דעתו על כל אחד היינו מאיזה שיביא או מזה או מזה ואין חילוק בין זה לזה כיון שהכל דבר אחד ועתה כשאומר שלא הי' דעתו רק על זה ולא על זה הדברים שבלבו סותרים מה שאמר בפיו שבפיו לא חלק בין זה לזה אבל התם בקרבן ובחרם כיון שהמה שני דברים חילוקים לגמרי וע"כ הוי חילוק בין זה לזה וכוונתו לא הי' רק על אחד שפיר יכול לומר שלזה נתכוין ואין זה סתירה מדברים שבלבו למה שאמר בפיו:

וכדברים האלה מצאתי בריב"ש בסי' קצ"ה וז"ל באמצע דבריו כבר תרגמה הרמב"ן ז"ל דקרבן גבוה וקרבן מלכים שני מינין ושני גופין הם אבל יש להם שם אחד וכשנדר באחד מהם סתם ופירוש לא נדרתי בזה אלא בזה אינו אלא פירוש דבריו ואינו עובר מה שאמר בפיו ואינו מתנה עליו תנאים אחרים אבל אמר בפיו סתם ואמר אח"כ דעתי הי' על תנאי כך בהא הוי דברים שבלב ואינם דברים כי הנהו דמייתי התם בפרק האיש מקדש האומר לשלוחו הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא והביא לו ואע"פ שאמר הבעה"ב לא הי' בלבי אלא מזה והביא מזה בעל הבית מעל דכיון שהוא אמר מחלון פלוני מכל מה שיש בחלון אמר שהרי הכל בכלל וכשהוא אומר לא אמרתי אלא מכיס פלוני מתנה תנאים אחרים שאינו במשמע שהרי אמר מחלון זה ומחלון זה הביא לו והרי ממש כדברינו הנ"ל

והריטב"א הביא זאת בשם הרמב"ן וגם הריב"ש הביא בשם הרמב"ן והדברים מבוארים ובירורים כנ"ל:

ומש"ה יהי' ניחא הכל דהאומר בתך מקודשת לי כולן אסורות ולא יוכל לפרש על איזה כיון שלא פירוש בפיו איזה מהבנות משמע שדעתו שאחת מהבנות תהי' מקודשת לו או זו או זו וכאלו אמר אחת מבנותיך מקודשת לי וכיון שעתה רוצה לפרש שכוונתו הי' על אחת מהם ולא על השאר הוי סתירה מדברים שבלבו למה שאמר בפיו שכפי דברי פיו כולן בכלל ורצה לקדש אחת מהן או זו או זו וכל אחת נכנסת בספק ואין הבדל בין זו לאחרת וכן איתא בפירוש בהר"ן שם בפרק האיש מקדש שם בקידושין גבי ההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק דכתב שם והקשו עוד מדתנן בפרק אלו מותרים דנדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים נדר בקרבן ואמר לא נדרתי אלא בקרבן של מלכים ואמאי הא דברים שבלב ננהו ולאו קושיא הוא דכי אמרינן דברים שבלב אינו דברים ה"מ היכא שמה שבלבו סותר דבריו כי הא דשמעתין אבל ההו דהתם אינו אלא מפרש שזה נדר בחרם אי אפשר לומר שנדר משניהם דהיינו חרמי שמים וחרמו של ים כי היכא דנימא דכשאמר לא הי' בלבו אלא בשל ים שיהי' סותר משמעות דבריו דאיהו ודאי לחד מיניהו בלחודי' מכוין הלכך כשאומר לכך נתכוונתי אינו אלא מפרש עכ"ד מבואר בפירוש בדבריו ככל הנ"ל:

וא"כ בנ"ד שעשה הרשאה השליח ראשון לר' מאיר בן משה ולא פירוש איזה ר' מאיר בן משה זה שפיר יכול לפרש ולא יהי' סתירה דממ"נ מאי נימא דאם נימא דכוונתו על איזה מאיר בן משה שיחפוץ להיות שליח יהי' שליח והוא מרשה לכל מי ששמו מאיר בן משה באמת מהני כאומר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו כמבואר בראשית דברי הגאון הנ"ל וע"כ לא הוי החשש דרק שמא הי' דעתו על מאיר בן משה אחר ולא על זה וא"כ שלא הי' דעתו רק על אחד מיוחד ולא מסתבר יותר שיהי' דעתו על אחר ולא על זה ואדרבא מסתבר יותר שהי' בדעתו על מאיר בן משה זה שדיבר תחלה מאתו ועכ"פ אין שום סברא לומר שיתכוין יותר על מאיר בן משה אחר ואין מחשבתו סותר דיבורו ושפיר אמרינן בזה דברים שבלב הוי דברים וזה ברור מאוד:

וגם אין שייך בזה אשר אמרתי בס' הקדום דלעשות מעשה חדש אין מועיל במחשבה רק במקום דגלתה התורה וכאן הוי מעשה חדש לעשות שליח דכאן לא הוי מחשבה גרידא רק דיבור כמבואר בדברי הרשב"א הנ"ל דכל היכא שיוכל לפרש דבריו שלזה נתכוין אין זה מחשבה רק דיבור מפורש:

וגם בל"ה בנ"ד הי' מקום להתיר אף מטעם המהרי"ט דהיכא דמוכחא מלתא לכולי עלמא אמרינן דברים שבלב דברים ונראה דכאן הוי ג"כ מוכחא מלתא טובא דלא חזר מדבריו לחזור ממאיר בן משה זה להמנות מאיר בן משה אחר שלא ידע אותו מתמול שלשום ובוודאי הי' כוונתו על אבי המגרש ודו"ק:

והנה הגאון הקדוש מרן שיחי'. כתב להביא ראי' דבבתך מקודשת לי לא יכול אח"כ לומר שנתכוין לזו אף דשידך מתחילה לאחת ואף עסוקים באותו ענין לא מהני אף דבקידושין מהני עסוקין באותו ענין אף דלא אמר הרי את מקודשת לי וע"כ לחלק דשם המעשה מוכיח מנתינת הקידושין אבל בבתך מקודשת לי דאין המעשה מוכיח על איזה מהבנות כיון לא מהני אף בעסוקין באותו ענין ומש"ה גם במינוי השליחות למאיר בן משה אף שדיבר מתחילה על איזה מאיר בן משה כיון לא מהני אף שעסוקים באותו ענין כיון שאין המעשה מוכיח על איזה מאיר בן משה נתכוין:

ולכאורה יש ראי' לסתור מדברי הרא"ש דעל מאי דקאמר הגמרא בקידושין בדף ה' ע"ב אמר שמואל בקידושין נתן לה הכסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי זו מקודשת ואמר לי' ר' פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הוין ידים והתניא האומר אהא הרי זה נזיר ואמר שמואל והוא שהי' נזיר עובר לפניו ומתרץ דאמר לי וכתב הרא"ש הטעם דבלא אמר לי הוי ידים שאין מוכיחות וז"ל וי"ל דכי אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי לא הוי יד כלל דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ודמי לאין נזיר עובר לפניו ואח"כ כתב הרא"ש וז"ל ואם הי' מדבר עמה על עסק קידושין לקדש לו ונתן לה כסף ואמר הרי את מקודשת ולא אמר לי מסתברא מה שדיבר עמה תחילה שתתקדש לו הוי הוכחה טפי מנזיר עובר לפניו וכן נפסק בטור ובשלחן ערוך דאם הי' מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' מהני באמר לה הרי את מקודשת אף שלא אמר לא:

ולפי דברי מרן הגאון הקדוש הנ"ל דהא דמהני בקידושין בעסוקין באותו ענין אף דלא אמר לי משום דהמעשה מוכיח מנתינת הקידושין ובבתך מקודשת לי לא מהני משום דאין המעשה מוכיח על איזה בת א"כ גם באומר הרי את מקודשת ולא אמר לי ג"כ לא מהני בעסוקין באותו ענין כיון דהרא"ש כתב דהטעם דהיכא דלא אמר לי לא מהני משום דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו וא"כ אין שוב המעשה מוכיח דע"כ כיון דאמר הרי את מקודשת קידש אותה אך דהספק הוי שמא קידש אותה לחבירו וע"ז שוב אין המעשה מוכיח דהא מעשה הקידושין הי' צריך להיות בין אם קדשה לעצמו או לחבירו ושוב לא מהני כמו באומר בתך מקודשת לי ואינו יודע איזה בת דלא מהני אף בעסוקין באותו ענין לקדש בת זו:

אך גוף דברי הרא"ש צ"ע דלמה לי' להרא"ש לומר הטעם דמהני במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' מה שאמר אח"כ תהי' מקודשת ולא אמר לי משום דהוי מוכח טפי מנזיר עובר לפניו הא לא גרע מאלו לא אמר כלל דג"כ מקודשת בהי' מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' ואפשר לומר דהרא"ש מיירי שדיבר עמה בתחילה על עסקי גיטה וקידושי' אבל בשעת הקידושין לא דיבר עוד והיכא דלא אמר כלל בעינן דווקא בעסוקין באותו ענין והכי באמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי מהני אף שבתחילה דיבר עמה מעסקי גיטה וקידושי' ולא הי' עסוקין באותו ענין אך ברא"ש אינו מבואר וגם בטור וש"ע אינו מבואר אם מהני בזה בדיבר עמה תחילה על עסקי גיטה וקידושי' ולא דיבר בשעת מעשה ולא הי' עסוקים באותו ענין ומדברי הרא"ש מסתימת לשונו נראה דמיירי בעסוקים באותו ענין אעפ"כ כאן ה"א דמגרע גרע מלא אמר כלל דאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי יש לספק ולומר שלא קדשה לעצמו כיון דלא אמר לי וכאשר כתב הרא"ש מתחילה דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו וכן מצאתי סברא זו באבני מילואים וגם הפני יהושע כתב דהרא"ש מתיר בעסוקין באותו ענין ודעתו ג"כ דהרא"ש מיירי בעסוקין באותו ענין וע"כ כנ"ל דה"א דכאן מגרע גרע מלא אמר כלל דיש לספק שקידש לאחר וקשה דבזה לא מהני מעשה הקידושין אף בעסוקים באותו ענין כמו בבתך מקודשת לי כיון דאין המעשה מוכיח:

ואפשר לומר דכאן מהני משום יד מוכיח דמאי דאמר מקודשת ולא אמר לי הוי יד אך דהוי יד שאינו מוכח והיכא דעסוקים באותו ענין לקדש לעצמו הוי יד מוכח כמו בנזיר עובר לפניו מש"ה מהני אבל שם בבתך מקודשת לי ולא אמר איזה בת לא הוי יד כלל ומש"ה כיון דמהמעשה אין ראי' לא מהני מה שעסוקים באותו ענין ניהו דהוי הוכחה מ"מ הוכחה בלא יד לא מהני. אך מטעם יד מוכיח נבוא עלה עדיין יהי' תלוי בספק הגמרא בנדרים אם ידים מוכיחות הוי יד בקידושין:

והנה הפני יהושע כתב בד"ה הנהו לשנא בתראי וז"ל וגם בשמעתין בהא דמוקי לשמואל באמר לי ולא מוקי בעסוקין באותו ענין ולא אמר לי דמהני לשיטת הרא"ש ז"ל ולכאורה ממקומו הוא מוכרע דע"כ בעסוקים באותו ענין עדיף אף מידים מוכיחות מדלא פשטינן בפרק קמא דנדרים אידך איבעי' דרב פפא אי יש יד לקידושין מהא דאמר ר"י בסמוך דעסוקין באותו ענין מהני אע"כ דעסוקין עדיף מידים מוכיחות והארכתי בזה מאוד ויבואר אי"ה בחידושי לאה"ע עכ"ל:

ולפי הנ"ל אפשר לומר דרק בלא אמר כלל הרי את מקודשת מהני בעסוקין באותו ענין דבלא אמר כלל הוי הספק אם כיון לקידושין כלל וע"ז מהני בעסוקין באותו ענין

דהמעשה מוכיח דכיון לקידושין אבל באמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דבוודאי כיון לקידושין אך הספק אם קידש לעצמו או לאחר וע"ז אין המעשה מוכיח דבין אם קידש לעצמו או לאחר הי' צריך להיות המעשה ולא מהני עסוקין באותו ענין והי' אפשר לתרץ מדוע בגמרא לא תירצו דמיירי בעסוקין באותו ענין דבאמת לא מהני היכא דאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דרק שם היכא דלא אמר כלל מהני בעסוקין באותו ענין כיון דהמעשה שאח"כ מוכיח אבל בלא אמר לי דהספק שמא קידש עבור אחר אין המעשה מוכיח כנ"ל:

וראיתי אח"כ בחידושי מהרי"ט על הרי"ף בהלכות קידושין כתב וז"ל על הך דאמר מקודשת ולא אמר לי ויש לברר כשהי' שידוכין ביניהם אי חשוב כידים מוכיחות שהרב מהר"י בן לב ז"ל בת"א מתשובותיו כתב דתשיב ידים מוכיחות והביא ראי' דאמר ר"ת על מעשה שאמר אחד לחבירו בתך מקודשת לי סתם ולא פירש איזה מבנותיו והיתה אחת מהם משודכת לו מסתמא על המשודכת קאמר דשארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ואמר שאחד מגדולי הדור כתב דלא דמי להההו דר"ת דהתם ודאי הקידושין חלין על אחת מהבנות וכולן צריכין גיטא מספיקא וכיון דליכא אלא ספיקא או האי או האי יש לומר שלא קידש אלא אותה ששידך מעיקרא אבל במקדש ולא אמר לי כיון דידים שאינם מוכיחות לא הוי ידים ה"ל דברים שבלב ואינו דברים עכ"ד:

וכוונתו דהיכא דהוי ודאי קידושין לפנינו אך שלא נודע מי המתקדשת אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דהקידושין מצד עצמם אינם כלום אך מצד אומדנא ע"י אומדנא לא עבדינן קידושין דבעינן קידושין מבוררים:

ולפי הנ"ל היכא דעסוקים באותו ענין מהני ממ"נ דאם נחוש דלא הוי כוונתו כלל לקידושין וכדאיתא בריב"ש בסי' רס"ו דהוי כאומר שתהי' מקודשת ולא לשום אדם הובאו דבריו גם בא"מ בסי' כ"ז ס"י משום חשש זה מהני מאי דעסוקים באותו ענין דמהני אף בלא אמר כלל כיון שהי' מתחילה עסוקים באותו ענין ועתה הי' מעשה המוכיח אך בכאן הוי החשש כיון דלא אמר לי שמא כיון לקדשה לאחר וע"ז אין המעשה מוכיח כנ"ל שוב מהני כמו באומר בתך מקודשת לי היכא דשידך כיון דעכ"פ הי' כאן מעשה הקידושין אך הספק למי נתקדשה לזה או לאחר וע"ז מהני אומדנא המוכיח מה שהי' מתחילה עסוקין באותו ענין ושידך לחודי' מהני כיון דעכ"פ הי' כאן מעשה קידושין אך לברר למי נתקדשה או מי נתקדשה מהני אומדנא ודו"ק:

והנה לדעת האומר דבבתך מקודשת לי לא מהני אף בשידך ואף בעסוקים באותו ענין אף דוודאי הוי כאן קידושין אך דהספק למי קידש ג"כ לא מהני אם נימא כסברת מרן

הגאון הקדוש הנ"ל דהטעם הוא דע"ז אין המעשה מוכיח א"כ ה"ה אף באומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דהחשש הוא שמא קדשה לאחר כדאיתא ברא"ש לא מהני ג"כ אף בדיבר עמה על עסקי גיטה וקידושי' ואף בעסוקים באותו ענין ובזה נפסק בש"ע בסי' כ"ז דהיכא דעסוקים באותו ענין מקודשת קידושי' ודאי באומר הרי את מקודשת ולא אמר לי ושם גבי בתך מקודשת לי נפסק בש"ע בסי' ל"ז בסי' ט"ז דאפילו שידך ואפילו עסוקים באותו ענין שניהם אסורות ונמצא הדברים סותרים ומזה ראי' לדברינו הנ"ל דשאני הך דבתך מקודשת לי דהוי דברים שבלב דהמחשבה סותר דיבורו דכיון דאמר בתך מקודשת לי הוי הפירוש אחד מבנותיו או זו או זו וכל שהוא בתו הוא בכלל ומה שרצה עתה לומר דמחשבתו לא היתה רק זו סותר מה שהי' מתחילה הדיבור על הכלל ועתה פורט אחת כנ"ל בארוכה אבל באמר הרי את מקודשת ולא אמר לי ניהו דאיכא חשש שמא קידש עבור אחר עכ"פ לא נוכל לומר דכוונתו הי' שתהי' מקודשת לכל אך שנחוש שמא קדשה לאחר ועכ"פ היכא שאומר שקדשה לעצמו אין זה סותר דיבורו ואדרבא מסתבר יותר שקדשה לעצמו ומש"ה מהני בדשידך ובעסוקים באותו ענין וה"ה היכא שדיבר מתחילה לעשות שליח למאיר בן משה מעיר זה ואח"כ אמר סתמא שממנה שליח למאיר בן משה מהני דגם שם ליכא חשש שכוונתו הי' על כל מי ששמו מאיר בן משה דבאמת מהני כנ"ל:

סימן יח

ב"ה ח"י כסלו תרכ"ח לפ"ק קאליש:

אל כבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה החסיד המפורסם כש"ת מו"ה אביגדור יהודא נ"י האבדק"ק בלאשקע יע"א וכעת אבדק"ק קויל:

אחד"ש הטוב מכתב כ"ת קבלתי עם חידושי תורתו הנעימים:

ובדבר הנוגע לתשובת הגאון הקדוש מרן מטשעכנאוו מו"ה אברהם שליטא כבר בארתי מה שיש בו די בשני תשובות הקודמת ואם כי אנחנו מחויבים לקבל באימה דברי מרן הגאון הקדוש שליט"א עכ"ז האמת אהוב מן הכל ואף על דברי רבותינו הראשונים הרשות לסתור ולפרק וכך הוא דרכה של תורה:

ועל דבר שכתב כ"ת ליישב על מה שהקשיתי בס' הקדום על מה שהביא הרא"ש בפ"ק דתענית בשם ר"י בשם ר"ת דאם הי' דעתו להתענות מאתמול אלא שלא הוציא מפיו מקרי שפיר תענית דהוי בכלל כל נדיב לב כדאי' בפ"ג דשבועות דאם גמר בלבו אע"פ שלא הוציא בשפתיו מועיל אע"ג דאמר התם לענין שבועה לא מהני גמר בלבו עד שיוציא

בשפתיו דכתיב לבטא בשפתים מסתברא דכל עניני נדר ילפינן מהדדי דהא גבי צדקה דרשינן מוצא שפתיך תשמור ומועיל גמר בלבו ע"כ:

ודבריו סותרים למה שכתב בנדרים בדף ב' דאיצטרך לרבי ידות דמחשבה לא הוי כמעשה כדאמרינן בפרק ג' דשבועות אמר שמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו הרי דכתב בפירוש דנדר לא מהני במחשבה והט"ז בהלכות תענית בסי' תקס"ב ס"ק ח' פלפל בשיטת הרא"ש איך ס"ל בנדר אם מהני בלב וגם המהרי"ק נסתפק בדבריו ובריש נדרים מבואר בפירוש ברא"ש דלא מהני נדר בלב:

וכתב ע"ז כ"ת דהנה הא דקי"ל דמחשבה מוציא מידי מחשבה ודיבור מידי דיבור צריך דוקא תוך כדי דיבור ולכן אף אם דברים שבלב אם ירצה אחר כך לחזור אף במחשבה מכל שכן בדיבור לא בעינן כזה תוך כדי דיבור כמבואר דמחשבה מוציא מידי מחשבה לענין טומאה וטהרות לא בעינן תוך כדי דיבור וקשה דבתרומה וקדשים דמועיל מחשבה אם ירצה לחזור יהי' הרשות בידו אף לזמן מרובה אך כבר הקשו כזה בתוס' קידושין בדף נ"ט ע"ב בד"ה מיד מחשבה מיהו תיפוק ותירצו דהתורה גלתה דמחשבה דתרומה הוי כמעשה ולהכי שוב לא מועיל חזרה ומעתה יש לעיין הא דגלתה התורה בשבועות דבעינן לבטא בשפתים יוכל להיות הפירוש דלא הוי כמעשה ומועיל חזרה אבל כל זמן שאינו חוזר שפיר מהני ובשבועות יוכל לעבור על השבועה דהרי יכול לחזור ואין נ"מ אבל בתענית לענין קבלת תענית שפיר מהני בלב שיהי' תענית על ידי קבלת תענית דכל שאינו חוזר הוי קבלה עכ"ד כ"ת:

והנה לפום ריהטא לא אוכל לכוין דברי מעכ"ת דמתחילה כתב דמחשבה מוציא מידי מחשבה ודיבור מידי דיבור צריך דוקא תוך כדי דיבור ואח"כ כתב דבמחשבה מהני אף לאחר כדי דיבור ובאמת למ"ד דאתי דיבור ומבטל דיבור היינו אף לאחר כדי דיבור דתוך כדי דיבור אף מעשה יכול לבטל כאשר הביא הב"י בסי' קצ"ה וכאשר יבואר לקמן באורך ואם אמנם איזה מהאחרונים כתבו כן דרק מדיבור יכול לחזור תוך כדי דיבור כאשר נביא לקמן ודבריהם לא יכונו אבל לחלק בין דיבור למחשבה דבדיבור לא יכול לחזור לאחר כדי דיבור ובמחשבה יכול לחזור אף לאחר כדי דיבור ואף במקום דמחשבה מהני זה לא ראיתי בשום מחבר שמחלק בזה וגם אנכי בעניותי לא אדע חילוק בזה בין דיבור למחשבה במקום דמחשבה מהני אך אנכי אתקן בע"ה שיהי' דברי חכם כמותו ירבו בישראל קיימין ויהי' לנו לתועלת ולעינים לתרץ סתירת דברי הרא"ש:

דהנה בוודאי מאי דאיתא שם בקידושין בדף נ"ט דאתי דיבור ומבטל דיבור היינו אף לאחר כדי דיבור דתוך כדי דיבור אף מעשה יכול לבטל כנ"ל כדאיתא בב"י בסי' קצ"ה

וכן איתא בסמ"ע ס"ק י"ט אך בדיבור דמבטל דיבור הוא אף לאחר כדי דיבור אך מאי דלא יוכל לחזור בהקדש משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט והוי מעשה כאשר יבואר לקמן אך זה ניחא במקדיש איזה דבר להקדש או לצדקה דאז אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט והוי מעשה אבל מי שנדר להתענות וכדומה לא שייך בזה דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דלא הקדיש שום דבר אך שקיבל על עצמו וא"כ נימא דאתי דיבור ומבטל דיבור ונימא דיוכל לחזור אך ע"ז כתיב לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה ומבואר בקרא דלא יוכל לחזור מדיבורו ויעו"ש בש"ך בסי' רנ"ה ס"ק ו' דכתב דבנדרים מהני שאלה משום דאתי דיבור ומבטל דיבור דכתיב לא יחל דברו הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו אבל היכא כשמסרו לגזבר דהוי מעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה ונראה כוונת דבריו ג"כ כן דהוא בעצמו הי' יכול ג"כ לחזור דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל התורה כתבה לא יחל דברו אבל כיון שדרשו חז"ל דהוא לא יחל דברו אבל אחרים מוחלין לו שפיר לגבי אחרים שוב אתי דיבור ומבטל דיבור אך דהוי מעשה שוב לא אתי דיבור ומבטל מעשה ולקמן יבואר מה שיש לדקדק בדברי הש"ך הנ"ל:

ומעתה כפי שבארנו דבאמת בנדר הי' מהראוי להיו' דיוכל לחזור בו דאתי דיבור ומבטל דיבור כיון דלא הוי רק דיבור גרידא אך משום הכי לא יוכל לחזור משום דכתיב לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה וא"כ צריך להיות דוקא דיבור ולא מחשבה ניהו דנילוף דנדר מהני מפסוק דכל נדיב לב עולות מ"מ עדיין הי' יכול לחזור אך מאי דאינו יכול לחזור משום דכתיב לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה ושם נאמר דיבור דוקא לא יחל דברו וככל היוצא מפיו דוקא יעשה ודוקא דיבור ומה שיצא מפיו ובשבועה אמרו דלא מהני מחשבה משום דכתיב לבטא בשפתים וכאן נאמר עוד יותר מפורש לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה וא"כ היכא דלא הוי רק מחשבה גרידא שוב יכול לחזור דאתי מחשבה ומבטל מחשבה כיון דלא שייך בו לא יחל דברו ובשלמא בצדקה והקדש שפיר מהני במחשבה משום כל נדיב לב עולות ולא יוכל לחזור משום דאתי מחשבה ומבטל מחשבה דמחשבה דצדקה והקדש כי מעשה דמי דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט והוי מעשה אבל בנדר שקיבל על עצמו להתענות דלא שייך בזה אמירה לגבוה כמסירה להדיוט או שאסר על עצמו איזה דבר דלא שייך בזה דהוי כמסירה ולא הוי רק דיבור גרידא ושוב אתי דיבור ומבטל דיבור ולא שייך בזה לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה כיון דלא הוי דיבור:

ומעתה ניחא הכל שפיר בנדרים לענין לאסור על עצמו איזה דבר שפיר כתב הרא"ש דאצטרך קרא לידות נדרים משום דמחשבה לא מהני בנדרים כנ"ל דהיכא דלא הוי רק

מחשבה יוכל לחזור בו אבל התם בתענית שפיר מביא הרא"ש למנין קבלת תענית דמהני קבלה בלב דעכ"פ כל זמן שאינו חוזר שפיר ילפינן מנדיב לב עולות דקבלה בלב הוי קבלה וניהו דיוכל לחזור דלא שייך בו לא יחל דברו כנ"ל מ"מ כל זמן שאינו חוזר מקרי שפיר קבלה ובש"ע לא נזכר האי דינא בסי' תקס"ב רק לענין קבלת תענית והמ"א כתב דמהני הרהור בלב שחייב להתענות ולפי הנ"ל אפשר לחלק דלענין חיוב יוכל לחזור ודו"ק:

והנה לעיל הבאנו דברי הש"ך בסי' רנ"ה בס"ק ו' דכ' ג"כ דבנדר שייך לומר אתי דיבור ומבטל דיבור אך הנה הש"ך הביא שם על דברי רבינו בצלאל אשכנזי דכ' דאמירה לגבוה אינו ממש כמסירה להדיוט דהרי יש שאלה בהקדש ובבא ליד גזבר לא מהני שאלה אך דלא הוי כמסירה ממש אלא לענין קנין בלבד להיות האמירה גומרת בהקדש כמו שגומרת המסירה או המשיכה בהדיוט וכתב הש"ך ע"ז ונ"ל הטעם דדוקא באמירה לגבוה ניהו דהוי כקנין גמור מכל מקום כיון דלא קני אלא מצד האמירה אתי דיבור ומבטל דיבור דגלי קרא דיש שאלה בנדרים דלא יחל דברו הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו אבל לגזבר אמרינן דל אמירה מהכא דלא יהי' כח הדיוט חמור מכח הקדש דהא בהדיוט גופא כשהקנהו במשיכה תו לא מהני שאלה ואם כן בהקדש נמי כיון שמסרו ליד הגזבר הרי קנהו ההקדש במשיכה ופשיטא דלא אתי דיבור ומבטל משיכה דהא בהדיוט נמי אין לאחר משיכה כלום כו' ולפי זה ה"ה היכא דקנהו ההקדש בקנין חליפין או שאר קנינים תו לא מהני שאלה דלא גרע כח הקדש מכח הדיוט עכ"ד:

ודעתו דאף דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט מ"מ כיון דלא הוי כמסירה רק מצד האמירה כיון דאמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור ונתבטל הדיבור ממילא נתבטלה המסירה אבל היכא דהוי מסירה וקנין ממש לא אתי דיבור ומבטל קנין:

ולפי אשר בארנו שוב יוקשה אמאי מהני הקדש וצדקה בלב משום כל נדיב לב עולות דהרי יוכל לחזור בו ואתי דיבור ומבטל דיבור ואי משום דכתיב לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה שם נאמר רק דיבור והוי כמו שבועה דכתיב בי' לבטא בשפתים כדאיתא בגמרא שבועות הנ"ל כנ"ל כל זה ולא נוכל לתרץ כנ"ל דכיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הוי מעשה ולא אתי דיבור ומבטל מעשה דהא מ"מ כיון שהמעשה לא הוי מכח הדיבור ממילא כשהדיבור מבטל דיבור ממילא נתבטלה המעשה כדברי הש"ך הנ"ל:

אך באמת דברי הש"ך הנ"ל צריכין עיון ממאי דאיתא שם בקידושין בדף נ"ט דאיתבי' ר' יוחנן לריש לקיש דאמר אתי דיבור ומבטל דיבור ממאי דתנן כל הכלים יורדין לידי טומאתן במחשבה ואין עולין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה בשלמא מידי מעשה

לא מפקה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה אלא מיד מחשבה מיהו תיפוק ומתרץ שאני מחשבה דטומאה דכי מעשה דמי וכו' וקשה דניהו דמחשבה דטומאה כי מעשה דמי מ"מ כיון דמחשבה מבטלת מחשבה שוב בטלה המחשבה וממילא אין כאן מעשה דהרי המעשה לא הוי רק מכח המחשבה וכשבטלה המחשבה ממילא בטלה המעשה כאשר כ' הש"ך לענין אמיר' לגבוה כמסיר' להדיוט וכן קשה ממאי שכתבו שם התוס' בד"ה מידי מחשבה דהקשו לפריך נמי גבי תרומה דעד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה ומשתרם ביטל תרומתו תרומה ואפילו תרם השליח במחשבה אלמא לא אתי דיבור ומבטל דיבור ותירצו וי"ל דמחשבה דתרומה הוי ידע דכמעשה דמי וכו' ומש"ה לא אתי דיבור ומבטל מעשה וקשה ג"כ כנ"ל דניהו דמחשבה דתרומה כמעשה דמי מ"מ כיון דמחשבה או דיבור מבטלת המחשבה ממילא נתבטל המעשה כמו בהקדש דאף דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי מ"מ כיון דדיבור מבטל דיבור ממילא נתבטלת המעשה:

ע"כ נלפענ"ד בפירוש דברי רבינו בצלאל אשכנזי דאף דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט מ"מ אינו ממש כמסירה לרשות אחר אך לענין הקנין דכמו דמסירה ומשיכה לרשות אחר קונה כן האמירה קונה בהקדש והאמירה הוי כמו קנין ועכ"ז מהני שאלה דרק באתי ליד גזבר שהוא ממש ברשות אחר לא מהני שאלה אבל בקנין לחודי מהני שאלה אף היכא דקנהו ההקדש בקנין חליפין או בשאר קנינים כל שלא בא לרשות אחר ממש מהני שאלה (והש"ך כתב דגם בזה לא מהני שאלה כנ"ל ולפענ"ד אין ראי' לזה) וה"ה באמירה לגבוה אף דהוי כמסירה להדיוט היינו כמו קנין מסירה או משיכה להדיוט כן קונה האמירה מ"מ מהני שאלה כיון שאינו ברשות אחר ממש וניחא שפיר מאי דבהקדש במחשבה לא יוכל לחזור אף דלא שייך בו לא יחל דברו דהוא רק בדיבור כמו לבטא בשפתים מכל מקום כיון דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט היינו כמו קנין מסירה או משיכה עכ"פ הוי כמו מעשה קנין ושוב לא אתי דיבור ומבטל מעשה ולא אמרינן דאם יתבטל הדיבור ממילא יתבטל המעשה דהא כיון דהדיבור הוי כמעשה לא יוכל להתבטל כלל אך עכ"ז שאלה מהני כיון שעדיין לא ניתן לרשות אחר ואינו ברשות אחר ממש כנ"ל ודו"ק:

והנה בענינים אלו ראיתי דברים בגדולי אחרונים אשר קצרה נפשי מלהבינם:

הנה המקנה בקונטרס אחרון בסי' כ"ז בסי' ג' כתב וז"ל, ולא מצינו בשום מקום במכר או נתן לחבירו וקנה במשיכה ובקנין שיוכל לחזור בו תוך כדי דיבור ואדרבא מצינו גבי הקדש דאינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור כדאיתא בתמורה משום דאמירה לגבוה

כמסירה להדיוט דמי משמע להדיא דאחר מסירה להדיוט אינו יכול לחזור בו אף תוך כדי דיבור ונראה לי הטעם בזה משום דלא אתי דבור ומבטל מעשה כדאיתא בפרק האומר דלכולי עלמא אין דיבור מבטל מעשה אך במקדש או במגרש הוי אמינא דיכול לחזור תוך כדי דיבור כיון דקי"ל דבעינן דיבור עם המעשה א"כ בתוך כדי דיבור דמבטל הדיבור וממילא הקידושין בטלים ולהכי אצטרך למתנא דבכל מקום תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש אבל במכר דלא בעינן דיבור עם המעשה ממילא אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור דלא אתי דיבור ומבטל מעשה עד כאן דברי הגאון הנ"ל:

והנה לעניות דעתי כספר החתום בראש מה שכתב דלא מצינו בשום מקום במוכר או נותן דבר לחבירו וקנה במשיכה שיוכל לחזור תכ"ד כן מבואר בפי' בב"י סי' קצ"ה דיכול לחזור תכ"ד וכן איתא בסמ"ע בס"ק י"ט וראיתי אח"כ שכן תמה עליו האבני מילואים בסי' כ"ז בס"ק ט':

ומה שכתב דמצינו גבי הקדש דאינו יכול לחזור תוך כדי דיבור כדאיתא בתמורה משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הנה שם בתמורה איתא דבהקדש לא יוכל לחזור תוך כדי דיבור אבל אינו מבואר הטעם משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אך הנה במנחות בדף פ"א ע"ב איתא שם תודה עלי מהחולין ולחמה מהמעשר יביא הוא ולחמה מהחולין וכתבו בתוס' בד"ה תודה מהחולין וז"ל דכי אמר הרי עלי תודה מהחולין נתחייב הכל מחולין דכל דבר שבחובה אינו בא אלא מהחולין וכי הדר אמר לאמה מהמעשר לא מצי הדר בי' ואפילו תוך כדי דיבור לא מיבעי' לב"ש דאמרי גבי הריני נזיר מהגרוגרת תפוס לשון ראשון אלא אפילו לב"ה דחשבינן לי' נדר ופתחו עמו לא דמי להכא דבעי למיהדר ולא מצי הדר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ואמרינן נמי בפרק בתרא דנדרים והלכתא תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממקדש וע"א ומקדש ומגרש עכ"ד יעו"ש:

ממרוצת לשונם נראה לכאורה דמשום אמירה לגבוה כמסירה להדיוט אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור אך באמת מה שכתבו מתחילה דהכא דבעי למיהדר ולא מצי הדר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט פירוש דבריהם דאי לאו מההוא טעמא דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט הי' יכול לחזור אף לאחר כדי דיבור דאם לא הוי רק דיבור בעלמא אתי דיבור ומבטל דיבור ואח"כ כתבו דאף תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור כאן משום דבכל מקום תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש והקדש בכלל וזה ברור פירוש דבריהם דבוודאי אם לא הי' מעשה ולא הי' אמירה לגבוה כמסירה להדיוט הי' יכול לחזור אף לאחר כדי דיבור:

ודברי המקנה אינם מובנים כלל במה שאמר דבקידושין אי לאו דקי"ל דבמקדש ומגרש תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי הי' יכול לבטל תוך כדי דיבור אף דקידושין הוי מעשה מכל מקום כיון דבעינן דיבור עם המעשה וכיון דמבטל הדיבור ממילא הקידושין בטלים מש"ה אצטרך לטעם דבקידושין תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי וזה אינו מובן כלל דאם נימא דאף דאינו יכול לבטל המעשה מכל מקום הדיבור מבטל וממילא בטל המעשה הי' יכול לבטל אף לאחר כ"ד דהרי דיבור יכול לבטל אף לאכ"ד דמאי דאמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור הוא אף לאכ"ד ותכ"ד אף מעשה יכול לבטל וע"כ דזה אינו דאף דדיבור יכול לבטל היינו דיבור שאין עמו מעשה אבל דיבור שיש עמו מעשה ועשה אח"כ מעשה ע"פ הדיבור אף הדיבור אינו יכול לבטל ומהך דמקדש ומגרש דאצטרך לומר דתוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי הא בל"ה הי' יכול לבטל לא קשה כלל דתוך כדי דיבור אף המעשה יכול לבטל כנ"ל דברי הב"י דתוך כדי דיבור אף מעשה יכול לבטל:

והאבני מלואים בסי' כ"ז כתב הטעם דיכול לחזור ממכר תוך כדי דיבור אף דהוי מעשה משום דהמכר אינו נגמר רק ברצון והרצון יכול לבטל וממילא בטלה המעשה ולדידי צ"ע כל זה דאם הי' יכול לבטל הרצון דלא הוי מעשה והוי כמו אתי דיבור ומבטל דיבור הי' יכול לבטל אף לאחר כדי דיבור אך בוודאי כיון שהרצון הי' עם המעשה אינו יכול לבטל אף הרצון כנ"ל אך תוך כדי דיבור יכול לבטל אף מעשה ומה שהביא בקצות ראי' בסי' רנ"ה דמעשה אינו יכול לבטל אף תוך כדי דיבור מדברי התוס' במנחות דבהקדש אינו יכול לחזור בתוך כדי דיבור משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אלמא דבמסירה אינו יכול לחזור אף תוך כדי דיבור כבר הבאנו לפרש דברי התוס' במנחות ואין ראי' משם:

סימן יט

ב"ה ל"א למב"י תרכ"ח לפ"ק קאליש:

לכבוד הרב המה"ג חריף ובקי כש"ת מו"ה יו"ט ליפא אבדק"ק וויסקיט נ"י:

מכתבו הגיעני ועל דבר השאלה באחד שהראה לנערה טבעת ואמר לה כי עשה זאת עבור בת אחותו וביקש מאתה שתראה הטבעת כי יפה הוא ומתחילה לא רצתה ואח"כ קבלה הטבעת מאתו לראות אותו ושמה אותו על אצבעה וכאשר שמה הטבעת על אצבעה אמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו והתחילו אנשים לצחק וזרקה הטבעת והבתולה אמרה שלא הבינה כלל מה שאמר רק כאשר התחיל להגיד התחילו האנשים לצחק וזרקה הטבעת:

ועד אחד סענדר העיד כאשר הראה לה האיש הטבעת ואמר לה ראה נא כמה יפה הוא הטבעת שעשיתי עבור בת אחותי וקבלה הטבעת ושמה על אצבעה אמר לה האיש שים הטבעת בטוב על אצבעך ואח"כ התחיל לומר הרי את ואמר במהירות ולא שמע העד מה שאמר אח"כ והיא זרקה הטבעת וכפי דבריו אמר שתיכף כאשר גמר האמירה זרקה הטבעת נראה שהי' תוך כדי דיבור ועוד אמר זה העד שאחר שכבר זרקה הטבעת אמר לה דיא ביסט שוין מיין ווייב היינו הרי את כבר אשתי:

עד שני כהר"ר יעקיל העיד ג"כ שהאיש הנ"ל הראה להבתולה הטבעת ואמר לה ראה נא כמה יפה הטבעת שעשיתי עבור בת אחותי ואמר שאינו זוכר בבירור אם היא אמרה לו הראיני הטבעת או שהוא אמר לה הילך הטבעת ואח"כ שמע שאמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת כדת משה וישראל אך שלא ראה מאומה הנתינה מטבעת כי העד סענדר הי' חוצץ בעדו ולא ראה מאומה אם נתן לה טבעת או הי' טבעת בידה ואח"כ התחיל לצעוק איך האב דיך מקדש געוועזען דיא ביסט שוין מיין ווייב ושום מעשה לא ראה:

עד השלישי הבחור ישראל והוא בן י"ד שנה העיד גם כן כנ"ל שמתחילה הראה לה הטבעת שיפה הוא מה שעשה עבור בת אחותו ורצה לשים הטבעת על אצבעה וזרקה אותו ואח"כ הגבי' הטבעת וקבלה הטבעת מאתו ושמה אותה בעצמה על אצבעה ודיבר אלו דברים ולא הי' יכול להבין מה שדיבר אך שבסוף שמע תיבת ישראל ושאלה אותו מה אתה אומר והשיב לה דיא ביסט שוין מיין ווייב וזרקה הטבעת אפשר האט געדארט א' מוניט אפשר נישט זיא האט באלד אוועק געווארפטן כן העידו השלשה עדים הנ"ל:

הנה לפי דעתי אין חשש בהקידושין הללו ואין שום מקום להחמיר ונד מכל צד שהי' מקום להחמיר ולברר שאין חשש:

הנה מתחילה נצטרך לדון דהוי שתיקה לאחר מתן מעות דכל לשון הקידושין אמר לה אחר שכבר הי' הטבעת בידה כמבואר בקידושין בדף י"ג ובש"ע:

אך היכא שלא בא החפץ לידה בתורת פקדון רק בתורת קידושין נסתפק בגמרא בדף הנ"ל לחוש לקידושין דאם איתא דלא ניחא לה לישדינהו אך בנ"ד נראה שהוי בא לידה בתורת פקדון. הן אם היא אמרה לו הראיני הטבעת או שהוא אמר לה הילך הטבעת כיון שהיא שמה אותה בעצמה על אצבעה כדברי העד הראשון והשלישי דהנה מה שאמרו שם בגמרא דהיכא דבתורת פקדון בא לידה סברא אי שדינהו להו ומיתברי מחייבנא בהו היינו דאחר דתשדה אותם יקרה להם אסון וישבר כדאיתא בר"ן אבל אין הפירוש שע"י השדי' ישבר דבכה"ג אף בא לידה בתורת קידושין תתחייב ששברה בידים אך

הפירוש שישבר מאלי' כדאיתא בר"ן ואעפ"כ תתחייב כיון שבא לידה בתורת שמירה כאשר פירוש רש"י דבפקדון בתורת שמירה קיבלתי':

הנה נראה לכאורה דבנותן לחבירו חפץ סתם לידו נתחייב בשמירתו ועדיף יותר מהנח לפני דחייב וגם לפי מאי דאיתא בש"ך בסי' רצ"א בס"ק ה' דאף דבנותן לו רשות להכניס דבר לחצירו לא נתחייב בשמירתו מכל מקום בהכניס לביתו חייב בשמירתו כדאיתא בהגהות אשרי בפרק שור שנגח הפרה וא"כ מכ"ש היכא שקיבל לידו ממש דבוודאי נתחייב בשמירתו:

וא"כ ה"ה בנתן לה החפץ מתחילה סתם ואח"כ אמר לה התקדשי לי בו אם לא תחפוץ להתקדש מחייבת באחריות בשביל הנתינה הראשונה וא"כ שוב שייך דסברה אי שדינהו להו ומיתברי מחייבנא בהו ודוקא היכא שנתן לה מתחילה הציפתא לקידושין ואח"כ אמר תתקדש בד' זוזא דאית בי' בזה לא תדמה שתתחייב:

אמנם ברמב"ן בסוף החובל איתא דהיכא שאמר לחבירו תפוס לי כלי זה וכיוצא בזה פטור שאין שומר מתחייב עד שיאמר שמור לי נראה דאף שנתן לו בידו ואמר לו תפוס כלי זה ג"כ פטור עד שיאמר שמור לי וקשה דלא גרע מהניחו בביתו וצריכין אנחנו לבוא בזה לדברי הנתיבות בסי' רצ"א בס"ק ב' דבכל אלה החילוק בין היכא שהוא דבר שדרכו לשמרו חייב בשמירתו כיון שקבלו לביתו ומכ"ש לידו אבל בדבר שאין דרכו נשמרו לא קיבל עליו שמירה כשקבלו לביתו ואף שקבלו לידו יעו"ש בנתיבות ויהי' ניחא דברי הרמב"ן גבי תפוס לי:

וא"כ בטבעת דהוי דבר שדרכו לשמרו דטבעת של כסף או של זהב לא יונח בלא שמירה ושוב הוי כקבלה עלי' שמירתו ושפיר נוכל לומר דסברה אי שדינא לי' ומיתברי מחייבנא באחריותו:

ועוד דעכ"פ הוי קצת בספק אם הוא דבר שדרכו לשמרו וגם זאת אינו ברור כל כך אם הוא דבר שאין דרכו לשמרו לא נתחייב בשמירתו כשקבלה לידו ומסתימת לשון הגהות אשרי הנ"ל דאף כשקיבל לביתו סתם חייב בשמירתו מכ"ש בידו אך הנתיבות הוא דחידש לחלק בין דבר שדרכו לשמרה על כל פנים אין זה דבר ברור כל כך:

שוב נוכל לומר דהאשה סבורה שתתחייב באחריותו דהנה הר"ן הקשה דאף בפקדון יכולה לומר הרי שלך לפניך ותי' דהאשה תטעה בזה דאינה יכולה לומר הרי שלך לפניך אבל בשקבלה לקידושין אין שום אחד שיטעה שתתחייב באחריות ואף הנשים לא יטעו ואם כן כשקבלה מתחילה בסתם שלא לשם קידושין עכ"פ לא הוי דבר ברור שאינה חייבת באחריות ופשטות הענין לשיטת הגהות אשרי חייבת באחריות ואף לדעת

הנתיבות ובשיטת הרמב"ן דתלוי אם הדבר צריך שמירה ועכ"פ לא שייך לומר דהוי דבר ברור כ"כ שאף הנשים לא יטעו בזה ושפיר שייך לומר דסברה אי שדינהו להו ומיתברי מחייבנא באחריותו וגם אפשר לומר כיון דקבלה הטבעת ושמה אותו על אצבעה הוית שואל ממש מאחר שקבלה אותו להשתעשע בו ולשים אותו על אצבעה ובוודאי חייבת באחריות:

אך אפשר לומר כיון דתיכף תוך כדי דיבור של הנתינה אמר לה שנתן לה לשם קידושין א"כ אגלאי מלתא שלא נתן לה בתורת פקדון רק לקידושין ואינה חייבת באחריות וכן מצאתי באבני מלואים בסי' כ"ז ס"ק ט' דכ' באמצע דבריו וז"ל וא"כ כיון שחוזר תכ"ד ואומר לשם קידושין שוב לא מהני מתנה ואפילו הלואה נמי תו לא הוי כיון שחוזר תוך כדי דיבור וא"כ הוי לה למשדינהו דתו אינה חייבת באחריות כיון שחוזר ואומר לה לקידושין הרי חוזר תוך כדי דיבור ממה שנתן בתחילה למתנה או להלואה עכ"ד יעו"ש:

אך לפי דבריו אף אם יאמר בפירוש מתחילה שנותן לה לשם פקדון ואחר שתקבל אותו תוך כדי דיבור יאמר לקידושין יהי' גם כן הדין כמו שנתן לה מתחילה לקידושין כיון שחזר תכ"ד:

ולפע"ד נראה דאף דחזרה תוך כדי דיבור מהני בכל דבר שבעולם ובכל קנינים כדאיתא בח"מ קצ"ה מ"מ כאן כיון שחזר לקידושין וכיון דהיא לא נתרצית לקידושין נשאר הדבר כמו שהי' בתחילה לפקדון ואפשר לחלק דלענין מתנה שפיר הוי חזרה מהמתנה אף שלא נתרצית לקידושין אבל לענין פקדון כיון שלא נתרצית לקידושין ממילא נשאר פקדון כבתחילה:

אך אחרי שבתשובות מהרי"ט בסי' מ"ג באה"ע כתב וז"ל ובעדות יהודה יש לחקור לפי שאמר שהוציא ר' שמואל הטבעת ונתנו ביד הנערה ואחר שלקחה בידה אמר לה בלשון לעז שמקדשה בו ה"ל שתיקה לאחר מתן מעות ולא כלום הוא אלא שצריכין אנחנו לחוש לדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל דחשו לדרב הונא ברי' דר"י דמפליג בין יהיב לה מעיקרא בתורת פקדון להה דקדשה בציפתא דאסא דבתורת קידושין יהבא מעיקרא:

ועי"ש דבריו דמבואר שם דאף דנתן לה מתחילה סתם ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת דומה לנתן לה בתורת קידושין ואינו דומה לנתן לה מתחילה בתורת פקדון ולא אמרינן כיון דנתן לה בתחילה סתמא שלא לשם קידושין הוי כמו פקדון שחייבת באחריותו אלמא דלא ס"ל האי סברא אף דאפשר לחלק בין היכא דנתן לה מתחיל' סתמא ולא אמר לה שום דבר וכיון שאמר אחר כך תיכף לשם קידושין אגלאי מלתא דגם מתחילה היתה כוונתו לשם קידושין אבל אם מתחילה הוא אמר לה ראה נא כמה הטבעת הזאת

יפה הוא וגם היא קבלה מאתו לראות הטבעת אם כן עכ"פ הנתינה הראשונה לא הי' לקידושין רק לראות ולהתבונן בו אפשר לומר דהוי כפקדון וחייב ובאחריות ולא הוי עדיין ראי' מדברי מהרי"ט:

אך מ"מ כיון שכבר הבאנו שדעת האבני מלואים דבתוך כדי דיבור הוי חזרה מפקדון לקידושין אף דבארנו לעיל דלא נראה כן מ"מ ע"ז לבד לא היינו יכולין לסמוך וגם נוכל לומר מדזרקה אח"כ הטבעת ראינו דלא יראה לזרוק לומר שתתחייב באחריות ודלא זרקה תיכף הוי ראי' דרצתה בקידושין כעין דאיתא בח"צ לענין שמתחילה זרקה ואח"כ לא זרקה וראיתי אח"כ שבשו"ת הרי"מ נסתפק מזה אם נאמר בזה הוכיח סופו על תחילתו ולפענ"ד אם נימא הוכיח סופו על תחילתו נימא על גוף הקידושין הוכיח סופו על תחילתו מדזרקה אח"כ ולא רצתה בקידושין גם מעיקרא לא רצתה כיון דלא הוי מעשה המוכיח מתחילה שרצתה בקידושין ומדוע נימא לענין זה הוכיח סופו על תחילתו דמדלא יראה לזרוק כן מתחילה לא יראה ולא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו דכמו דבסופו לא רצתה בקידושין ה"ה בתחילה ואם לא נימא בזה הוכיח סופו על תחילתו גם לענין הזריקה לא נימא הוכיח סופו על תחילתו ואף שעתה זרקה הטבעת מ"מ מתחילה יוכל להיות שיראה לזרוק הטבעת ואיך נוכל לומר מדזרקה עתה הטבעת ולא יראה להשליך הוכיח סופו על תחילתו וגם מתחילה לא יראה להשליך אך מה שלא זרקה משום שרצתה הקידושין והרי עתה אנו רואין שאינה רוצת בקידושין ומשום זה זרקה הטבעת וע"כ דלא נוכל לומר כאן הוכיח סופו על תחילתו:

והנה יש עוד כאן קולא מה שזרקה הטבעת וזריקה תוך כדי דיבור מהני כמבואר בח"צ בסי' קט"ו אך לא נוכל לידע אם זרקה תוך כדי דיבור ולפי עדות העד הראשון שאמר שלא יכול להבין מה שאמר אך אחרי כלות האמירה זרקה תיכף הטבעת נראה שהי' תוך כדי דיבור (ועד השני לא ראה המעשה מהנתינה ולא מהזריקה) אך לפי עדות עד השלישי נראה דהזריקה הי' לאחר כדי דיבור שאמר גם כן שלא יכול להבין מה שאמר אך לבסוף תיבת ישראל שמע ואמרה לו מה אתה אומר והשיב לה דיא ביסט שוין מיין ווייב והשליכה הטבעת אפשר האט גידארט אמוניט אפשר נישט זיא האט עם באלד אוועק געווארפין:

הנה מלשון זה נראה שאמר לה דיא ביסט שוין מיין ווייב שהה עוד מוניט והשליכה אותו או פחות ממוניט והנה ידוע דמוניט הוא הרבה יותר מכדי דיבור שהוא שאילת שלום ובמוניט יש כמה וכמה כדי דיבור אף שבלשון העולם מוניט הוא אינו מוניט על

המורה שעות רק רגע קלה מ"מ יוכל להיות שהי' אחר כדי דיבור ואפשר שמסיום דבריו זיא האט עס באלד אוועק גיוארפין נראה שלא שהתה כלל:

והנה מאמירה הראשונה נראה דבוודאי הי' לאחר כדי דיבור היינו מה שאמר לה מתחילה הרי את מקודשת לי שהרי היא שאלה אותו מה אתה אומר והוא השיב לה דיא ביסט שוין מיין ווייב והוי יותר מכדי דיבור אך לפי דברי הח"צ בסי' קט"ו שרצה לומר שם במעשה שקידש אותה אחד ואמר לה העד מה אתה עושה השליכה הטבעת מידה מקרי תוך כדי דיבור לקידושין כמו דאמרינן בפ"ק דמכות דכשהעידו כל אחד תכ"ד של חבירו מקרי עדות אחד אף שהפסקה גדולה יש בין ראשון לאחרון וכתב דלא דמי דהתם כולהו סהדותא לקיים דבר קא אתי ומש"ה חשבינן לכולהו כחד סהדותא לאפוקי הכא דברי העד אינו מענין קיום הקידושין אדרבה לבטל הקידושין הוא בא שהרי הוא מזהירה שלא תעשה זאת וגם אין הקידושין תלוין בדבריו של העד שאמר באותו שעה וזה ברור עכ"ד:

והנה לפי התחלת דבריו כאן הוי תוך כדי דיבור שהרי היא לא אמרה דברים לבטל הקידושין והוי הכל תוך תוך כדי דיבור אך לפי סיום דבריו כיון שאין הקידושין בזה לא מקרי תכ"ד ג"כ כאן לא הוי תוך כדי דיבור:

אך באמת כאן לפי דברי עד השלישי אין חשש בשביל האמירה הראשונה שהרי לא שמע מה שאמר כאשר מבואר לקמן אך החשש בשביל הסיום דיא ביסט שוין מיין ווייב יוכל להיות שהזריקה תוך כדי דיבור מאמירה זו וגם בל"ה לפי דברי העד השלישי אין חשש באמירה הראשונה כיון שהיא שאלה אותו מה אתה אומר הרי לנו בבירור שלא הבינה מה שאמר ולקמן יבואר דבל"ה נאמנת לומר שלא הבינה בנ"ד אבל עכ"פ זה ברור דלפי דברי העד השלישי שאמרה לו בפירוש מה אתה אומר הרי לנו בבירור שלא הבינה ואין חשש מחמת אמירה הראשונה ואין לומר דאף שהיא שאלה אותו מה אתה אומר וכנראה שלא הבינה אין אנו מאמינים לה דז"א דאז בוודאי נאמנת במה שאמרם לו מה אתה אומר שלא הבינה לשונו כיון שהי' תוך כדי דיבור של הרי את מקודשת לי בוודאי נאמנת שאלו זרקה אז הקידושין הי' ג"כ מהני כאשר מבואר בתשובת ח"צ בסי' קט"ו דמעשה שעשתה תוך כדי דיבור להורות שלא חפצה בקידושין מהני ולקמן מבואר וא"כ ה"ה זה שאמרה מה אתה אומר שמורה שלא הבינה כיון שאמרה תוך כדי דיבור מהני ולא נשאר החשש לפי דברי העד השלישי רק מאמירת דיא ביסט מיין ווייב ומזה יוכל להיות דהזריקה הוי תוך כדי דיבור:

ובל"ה אמרנו לעיל לפי עדות עד השלישי אין חשש מחמת אמיר' הראשונ' שלא שמע מה שאמר והוי קידושין בלא עדים אך החשש מחמת הרי את אשתי ובזה יוכל להיות שהי' הזריקה תוך כדי דיבור ואין חשש לא מחמת אמירה הראשונה ולא מחמת השנית דמחמת הראשונה אין חשש דלא הבינה ומחמת השנית יוכל להיות דהוי תוך כדי דיבור הזריקה אך מספק לבד אין להתיר שמא הי' הזריקה לאחר כדי דיבור:

והנה בתשובה ללענטשנא בארנו לענין ספק אם הוי האמירה קודם מתן מעות דהוי קידושין בלא עדים כאשר כתב הב"ש בסי' ל' דבספק קרוב לו או לה הוי קידושין בלא עדים וכתבתי שם אף לדעת האומרים דבספק קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדים אבל בספק אם הוי האמירה קודם מתן מעות הוי כספק אם הי' כאן קידושין כלל יעו"ש באורך מ"מ כאן אפשר לומר להיפך כיון דודאי נתן ואמר אך הספק אם היא בעלה אח"כ וזרקה תוך כדי דיבור זאת הוי עכ"פ ספק ואתרע חזקת פנוי' כיון שהי' כאן מעשה הקידושין מתחילה ובוודאי לא הוי כמקדש בלא עדים ויותר יש ללמוד מלשון העד שהוא אחר כדי דיבור:

והנה בגוף דברי החכם צבי בסי' קט"ו שכתב דזריקה מהני תוך כדי דיבור ולא לאחר כדי דיבור אני נבוך והביא ראי' מפ"ק דקידושין התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים או לכל דבר האבד ולא מיבעיא שדיתינהו קמי' לא הוי קידושין וע"כ דהוי תוך כדי דיבור דלאחר כדי דיבור לא יעלה על דעת דמהני זריקה ואף דבקידושין לא מהני חזרה אף תוך כדי דיבור דתכ"ד כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש מ"מ היינו דוקא כשאמרה מתחילה הן אינה יכולה לחזור וכן הוא אינו יכול לחזור בתוך כדי דיבור אבל כשזרקה הקידושין ולא אמרה מעיקרא שרוצה בקידושין שפיר מהני תוך כדי דיבור לראי' דלא רצתה מתחילה הקידושין ולא לאחר כדי דיבור עכ"ד:

וצ"ע כיון דבקידושין לענין חזרה אין חילוק בין תוך כ"ד לאחר כ"ד מאן לימא לן דלענין זה שנימא שהוא ראי' שלא רצתה מתחילה יש חילוק בין תוך כדי דיבור או לאחכ"ד ולא מצינו החילוק בין תכ"ד או לאכ"ד רק לענין חזרה:

ועוד לפי דברי הר"ן דהטעם דבכל מקום מהני תוך כדי דיבור חוץ בקידושין משום דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי דעת האדם שיוכל לחזור תוך כדי דיבור אבל קידושין דחמירי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומש"ה אף חזרה בתוך כדי דיבור לא מהני יעו"ש:

והאי סברא הוא ג"כ אף לענין שנימא דהוי ראי' שמתחיל' ג"כ לא רצתה נוכל לומר ג"כ כיון שתיכף לא זרקה הוי בהסכמה גמורה מתחילה ומה שאח"כ זרקה לא מהני ולולי

דברי הח"צ ז"ל הי' אפשר לומר דשם גבי נטלתו וזרקתו לים לא הוי שום שתיקה שיהי' ראי' דמסכמת לקידושין אף תוך כדי דיבור אך שתיכף שנטלתו זרקתו ולא נראה בה שום שינוי לומר שמתחילה קבלתו ברצון ואח"כ נשתנה דעתה וזרקתו דבכה"ג שפיר לא הי' מהני אף תוך כדי דיבור בקידושין אך כיון שתיכף שנטלתו זרקתו ראינו שמעולם לא הי' דעתה לקידושין רק מחמת כעס שהוא רוצה לקדש אותה נטלתו מידו להשליכתו ואין חילוק כלל בין תוך כדי דיבור או אח"כ רק אם מתחילה נראה בה רצון שקבלתו בניחותא אף אם תכ"ד זרקתו לא מהני אף שלא אמרה מתחילה בפירוש הן. מכל מקום כיון שקבלתה בתחילה בניחותא לא מהני אח"כ הזריקה אבל אם תיכף ומיד זרקתו מוכח שלא הי' דעתה כלל לקידושין ואין זה ענין לתוך כדי דיבור או לאחר כדי דיבור שגם זה הוי שיעור מה אך אם מעולם אף שיעור קטן מאוד לא נראה בה ריצוי לקבלה אך להיפך וגוף הנטילה לא הוי ריצוי כיון שנטלתו לזרוק כן נלפענ"ד:

ובנ"ד ג"כ הוי ספק אם מתחילה בשעה שאמר לה לשון המורה על הקידושין אם הי' נראה עכ"פ שיעור מיעוט ריצוי מאתה ולא מהני הזריקה:

ולפי דברי הרשב"ם בבבא בתרא ועוד הרבה פוסקים דהטעם דבקידושין תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי הוא רק חומרא דרבנן (שפיר נוכל לומר דהיכא דהוי ספק שלא רצתה מעולם לא חישינן כיון דאף שרצתה מתחילה יכולה לחזור מדאורייתא אבל לאחר כ"ד חיישינן מספק שמא רצתה מתחילה):

אך בנ"ד בל"ה אין כאן חשש קידושין דאין כאן עדות כלל:

דהנה העד הראשון לא שמע כלל אם אמר הרי את מקודשת ומה שאמר לה דיא ביסט שוין מיין ווייב דהוי כמו הרי את אשתי הרי אמר זאת אחרי שכבר זרקה הטבעת ועד השני ששמע שאמר הרי את מקודשת לי שוב לא ראה הנתינה אך על עדות השלישי יש לספק שראה הנתינה וגם שמע שאמר לה הרי את אשתי דיא ביסט שוין מיין ווייב וכפי דבריו הי' זאת קודם הזריקה והנה גם בלשון זה יש לספק כיון שאמר דיא ביסט שוין מיין ווייב הוי כאלו אמר הרי את כבר אשתי והיינו שאינו מקדשה עתה אך שכבר קדשה ואינו דומה להרי את אשתי המוזכר בגמרא דהיינו שאומר שעתה בנתינה זו היא אשתו ולא שהיא כבר אשתו אך אפשר לומר דאין חילוק דאף שאמר דיא ביסט שוין מיין ווייב הוי ג"כ הפירוש שעתה נעשת אשתו והוי כמו הרי את אשתי המוזכר בגמרא דמהני מ"מ גם הא הוי עד אחד בהכחשה שהרי העד הראשון אמר שאמר לה דברים אלו דיא ביסט שוין מיין ווייב אחר שזרקה הטבעת. אך נראה דאין זה הכחשה דיוכל להיות דאמר שני פעמים אלו דברים מאחר שהעד הראשון אמר שלא הבין מתחילה

מה שאמר יוכל להיות שגם קודם הזריקה אמר אלו דברים ג"כ דיא ביסט שוין מיין ווייב ואף שהעד השלישי לא הזכיר שאמר עוד הפעם אחר הזריקה אלו דברים אין מזה ראי' דשמא לא שמע אח"כ ושמא לא חשש להעיד זאת וכן מה שהעד השני לא הזכיר בדבריו רק ששמע פעם אחת איך האב דיך שוין מקדש גיועזין דיא ביסט שוין מיין ווייב ג"כ אין ראי' דלמא לא חשש להעיד על כפילת הדברים ועד השני לחודי בוודאי אינו מכחיש שהוא אינו יודע אם אמר זאת קודם הזריקה או אח"כ (וכן אפשר לומר דזה לא הוי עד אחד בהכחשה דאפשר למטעי אם אמר קודם זריקה או אח"כ כיון שהי' הדבר במהירות מאוד והוא כמו באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דחיישינן לקידושין וכתבו הראשונים הר"ן הריטב"א והש"מ כתובות דלא הוי עד אחד בהכחשה כיון דעבידי למטעי בזה):

אך אף אם נבוא לחוש לחששות אלו עכ"פ לא הוי רק עד אחד הוא עד השלישי אבל שני עדים הראשונים אינם מצטרפים אף לעד אחד אף שבהצטרפות מעידים על הקידושין שהראשון מעיד על הנתינ' והשני מעיד על האמירה מ"מ כל אחד מעיד על חצי דבר דהאמירה בלא נתינה לא מהני והנתינה בלא האמירה לא מהני וזאת הוי לכל השיטות חצי דבר כיון שהי' יכול כל אחד לראות כולו שהכל הוי בבת אחת הנתינה והאמירה וכאשר חלקו בתוס' בבבא בתרא דף נ"ו ובבבא קמא בדף ע' בין אם הי' באפשרי לראות הכל בב"א או לא וא"כ אין אלו העדים מצטרפים ולא נשאר רק עד השלישי שראה הנתינה וגם שמע האמירה דיא ביסט שוין מיין ווייב:

ובזה איכא פלוגתא במקדש בעד אחד אם חוששין לקידושין והרמ"א בסי' מ"ב בס"ק ב' פוסק דבמקום עיגון ודורק יש לסמוך על המקילין ובלה אין להקל אך הנה שם מבואר ברמ"א דיש מחמירין אם מקדש לפני עד אחד אם שניהם מודים אבל אם אחד מהם מכחיש העד אין לחוש ואיתא במהרי"ט בסי' מ"ג שכתב וזיל ושמא תאמר דהכא לא מקרי הכחשה מה דהיא אומרת לא הי' דברים מעולם דבהא יש עדים מכחישים אותה דלדברי' היא אומרת שלא יצאה ולא זזה ממקומה לעולם וגם שלא דברו לה על עסקי קידושין מעולם ושני העדים אומרים שיצאתה וקבלה קידושין אלא שזה ראה מה שנתן וזה לא ראה מ"מ לדברי שניהם שקרנית היא ואין הכחשתה כלום הא ליתא דאין אנו צריכין להכחשה של אשה לבטל דברי העד אלא כל שאין הבעל דבר שותק ומודה אין העדותו של עד כלום דאפילו בשאר איסורין שעד אחד נאמן בהם לא הימני' רחמנא אלא בשתיקתו דבעל דבר דהוי כהודאה שאם שתק בדבר שלא הי' לו לידע אין שתיקתו כהודאה ולא מהימן העד כמ"ש התוס' שם יעו"ש:

הרי מבואר במהרי"ט דהא דמקדש בעד אחד חוששין לקידושין בשניהם מודים היינו דוקא במודים אב אם אין כאן הודאה אף שאין כאן הכחשה ג"כ אין חוששין לקידושין:
אך דברי מהרי"ט הללו צריכין לי עיון. דלשיטתו הא דעד אחד בקידושין מהני בשניהם מודים הוא רק מצד הודאות הבעל דין וכל שאין הבעל דין מודה אין בעדות עד אחד כלום. ולפענ"ד זה אינו דאם רק מצד הודאות הבעל דין קא אתינן לה לא מהני בקידושין דמקדש בלא עדים אף ששניהם מודים אין חוששין לקידושין וע"כ מאי דמהני קידושין בעד אחד כששניהם מודים צריכין אנחנו לבוא לדברי רש"י בקידושין בדף ס"ה וכאשר האריך באבני מילואים בסי' מ"ב בס"ק ד' דכמו דבדיני ממונות האמינה התורה עד אחד כשנים כל זמן שאינו נשבע להכחישו ומש"ה אינו נאמן במיגו נגד ע"א בנסכא דר"א דהוי העד כשנים כל שאינו נשבע להכחישו לתי' ריב"ם בב"ב בד' ל"ז ה"ה בקידושין כן אף שבקידושין לא שייך שבועה מ"מ נלמד דבר דבר מממון דכ"ז שאינו מכחיש העד הוי העד כשנים ומש"ה שפיר במקדש בעד אחד חוששין לקידושין דכל זמן שאין מכחישין אותו הוי כשנים והאבני מילואים תירץ בזה שיטת הב"ש דלא מהני בקידושין ג"כ מיגו להכחיש את העד יעו"ש:
וא"כ לפי שיטה זו כל היכא שרק אינו מכחיש את העד שוב הוי העד כשנים וחוששין לקידושין אף שאינו מודה רק שאינו מכחיש:
וא"כ היכא שיהי' ספק להמקדש והמקודשת ויהי' עד אחד ג"כ יהי' קידושין:
וכן הוא מפורש בהר"ן בפרק שני דכתובות גבי עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה כתב דהא דאצטרדי להכחשתו של עד מיירי כגון שהיא אינה יודעת אם נתקדשה אלא כגון שמסופקת ג"כ בקרוב לו או לה אבל אם היא יודעת בבירור בל"ה אין חוששין כיון דהיא מכחישתו ובחלקת מחוקק בסי' מ"א בס"ק ב' ובב"ש בס"ק ד' כתבו דמיירי דהעד אומר שאביה קיבל בה קידושין והיא אינה יודעת ומבואר דהיכא דהיא מסופקת ואינה מכחשת העד שפיר חוששין לקידושין דלא כמהרי"ט:
וכן לשיטת הרמב"ם דכתב בע"א אומר נתקדשה והיא אומרת לא נתקדשה תנשא לכתחילה ואם אחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשה יעו"ש בפרט מהלכות אישות ודבריו תמוהים ופירשו נושאי כליו דלשיטת הרמב"ם הכחשה דידה מהני אף לכתחילה והכחשת העד רק בדעבד וכיון שהעד מסייע לה הכחשה דידה לא מהני כיון דהעד מסייע לה מגרע גרע דע"י מעיזה ולא תנשא לכתחילה יעו"ש מכל אלה מבואר דרק הכחשה דידה מהני אבל אם אינה מכחשת ואינה מודה חוששין לדברי העד דלא כמהרי"ט:

דאם נימא דהטעם דעד אחד בלא הכחשה מהני משום הודאה א"כ אף שמסייע לה עד אחד אין ראי' מהכחשה דידה דכיון דהעד מסייע לה מעיזה מ"מ הודאה לא הוי וע"כ דאף דלא הוי הודאה כל שאין כאן הכחשה בבירור נאמן העד וא"כ היכא שהבעלים מסופקים והעד מעיד שנתקדשה חוששין לקידושין כנ"ל:

והנה בנ"ד מה שהעד אומר ששמע שנתקדשה והאשה אומרת שלא הבינה א"כ היא אינה מכחשת בבירור רק שמסופקת ולא הוי עד אחד בהכחשה:

אך עכ"ז הנה כאן הוי הכחשה מאשה מה שאמרה שעכ"פ היא לא נתקדשה שאף שאינה יודעת אם הוא אמר הרי את מקודשת מ"מ כיון שהיא אמרה שלא שמעה מה שאמר ולא שמעה הקידושין עכ"פ אין כאן קידושין אך אם זאת מקרי הכחשה אף שאינה מכחשת דברי העד אך שהיא אומרת מצד אחר שלא נתקדשה שלא הי' דעתה כלל לקידושין תלוי במה שמבואר בסי' מ"ב בחלקת מחוקק בס"ק ד' ובב"ש בס"ק ז' בשם הב"ח דהיכא דאיכא עד אחד על הקידושין והיא מודית בקידושין אך שאומרת שמשטה היתה בו דדעת הב"ח דאינה מקודשת דנאמנת במיגו דאי בעי אמרה שלא נתקדשה כלל ומש"ה אף שאינה מכחשת גוף הקידושין אינה מקודשת והחלקת מחוקק חלק עליו דבמשטה יש לדון דלמא כשם דבשני עדים טענת השטאה לאו כלום הוא דדברים שבלב אינו דברים ה"ה עד אחד ומה בכך שיש לה מיגו אטו אנן אין מאמינים לה אלא הטעם דדברים שבלב אינו דברים ואף שאנו יודעים שכוונתה להשטות אפ"ה חוששין לדברים שבפה ולא לדברים שבלב ע"כ:

והחכם צבי בסי' קט"ו כתב על דברי החלקת מחוקק אלו וז"ל ואינן נראין בעיני דודאי אלו ידעינן בבירור בלי שום ספק שנתכוונה לחוכא וטלולא אף שקדשה סתם אינן קידושין אלא משום חומרא דאשת איש לא סמכינן אאומדן דעת וכמ"ש זה בפירוש בתשובה ראשונה דמוהר"ם שבסוף ספר נשים ממילא שמעינן דכל היכא דלא צריכין לאומדנא כגון היכא דאיכא מיגו דחזקה אלו הי' רוצת לשקר הי' מכחשתו ודאי נאמנת במאי דאומרת לחוכא נתכוונתי עכ"ד הח"צ ואם כי כל דבריו הקדושים מזוקקות שבעתים בזה לא נראין דבריו:

דהנה הגהות מיימוני כתב בסוף הלכות סוטה בתשובה השייכה להלכות אישות במעשה שאשה אמרה לאחד בוא וקדשנו ואמר האחד פלונית בקשה ממני לקדשה וכן אעשה וזרק לה קידושין לתוך חיקה ונענעה בגדי' להשליך הקידושין ממנה תוך כדי דיבור ע"ז כתב דבקידושין לא מהני חזרה תוך כדי דיבור ואע"ג דאמרה בלבה לא הי' אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרצתי לו אלא לחוכא וטלולא בעלמא דברים

שבלב נינהו ודברים שבלב אינם דברים ואע"ג דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכוונה אלא להתלוצץ וכל כי האי גונא בעלמא אזלינן שפיר בתר מחשבה כגון גבי מברחת וכר' שמעון בן מנסיא ב"ב בדף קמ"ו שכתב כל נכסיו לאחד ולא ידע שהי' לו בן וההו דמרובה שאמרו חכמים לא נתכוונה זו אלא להגין לה וכיוצא בהן רבות בתלמוד דאזלינן בתר אומדן דעת. גבי קידושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא הוי בלבה כך ודאי דליכא אומדן דעתא דמוכח כיון דאיכא למימר אתתא בכל דהו ניחא לה עכ"ד:

ומזה הוכיח החכם צבי דאלו הי' אומדן דעתא דמוכח שבוודאי נתכוונה לשחוק לא הי' מהני הקידושין כיון דהיינו יודעים בבירור דנתכוונה לחייכא בי' א"כ ה"ה היכא דאית לה מיגו:

אבל באמת ז"א דבוודאי היכא דהוי דברים שבלב דאינם דברים אף שהי' בבירור כן כוונתה לא מהני ולא משום שאין מאמינים לה דהגמרא בקידושין בדף נ' מביא ראי' דדברים שבלב אינם דברים ממאי דאיתא במשנה על מנת שאני כהן ונמצא לוי כו' בכולן אע"פ שאמרה בלבה הי' להתקדש לו אינה מקודשת אלמא דדברים שבלב אינו דברים וקשה דהא התם הוי לחומרא ואמאי לא נאמנת לחומרא שבלבה הי' להתקדש ולדעת החכם צבי דהיכא דאית לה מיגו מהימנא ה"ה להחמיר בוודאי מהימנא דשויא אנפשה חתיכה דאיסורא אך ע"כ דכל דדברים שבלב אינו דברים אף אם האמת כן לא מהני דדברים שבלב אינו דברים כלל ומאי דכתב בהגהות מיימוני דאם הי' אומדן דמוכח הי' מהני לא משום דאם הוי אומדן דמוכח שוב נודע בבירור שהי' כוונתה כן דגם זה לא מהני רק משום דהיכא דהוי אומדן דמוכח לא הוי דברים שבלב כלל כיון דהוי אומדן דמוכח וגלוי לכל וכאשר האריך בזה בתשובת מהרי"ט בסי' מ"ה בחשן משפט בח"ב וכדאיתא בהר"ן בקידושין גבי האי גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמר רבא דהוי דברי' שבלב ואינם דברים דהקשה הר"ן מכל הנהו דהוי אומדנא דאזלינן בתר אומדנא ותירץ הנהו ודכותיהו לא קשיא דכל כה"ג שהענין מוכח מתוכו לאו דברים שבלב ננהו אלא הרי הוא כאלו נאמר בפירוש כו' דכל כה"ג שהענין מוכח מתוכו לאו דברים שבלב הם אלא דברים שבפי כל העולם ובלבם יעו"ש ובתשו' לקוטנא הארכתי מאוד בדברים אלו ובקידושין החמיר הג"מ לחוש דלמא לא הוי אומדנא דמוכח וגם חיישינן להחמיר שמא באמת נתרצית לו לא דרך שחוק וע"כ נראה לי דברי החלקת מחוקק נכונים המה דמיגו לא מהני לדברים שבלב וניהו דע"י מיגו מאמינים לה שכן בוודאי הי' מ"מ כיון דהוי דברים שבלב אינם דברים אף שהי' בלבה כן. כיון דבלא

המיגו בוודאי עכ"פ אומדנא דמוכח לא הוי שנתכוונית להשטות אך אדרבא האומדן דעת שנתכוונית לקידושין גמורין בלא המיגו ואם כן אף שאית לה מיגו ומאמינים לה שכך הי' כוונתה שוב לא מהני משום דהוי דברים שבלב:

אך עכ"ז נראה לפענ"ד היכא דהוי שתיקה לאחר מתן מעות ולא הי' ע"ז רק ע"א דמסופק בגמ' אם דעתה לקידושין מדלא שדיתינהו או דסברה דאי שדינהו להו ומיתברי מחייבנא בהו בזה ודאי נאמנת במיגו לומר דלא נתכוונה לקידושין דבזה ודאי אלו היינו יודעין בבירור שאין כוונתה לקידושין בודאי הי' מהני דלא שייך בזה דברים שבלב אינם דברים דזה הוא היכא דהוי מעשה להיפך מדברים שבלב כגון שבמעשה הוי מכירה וקידושין ודברים שבלב סותרים המעשה כדאיתא בחידושי הרשב"א בקידושין שם ובר"ן ובהגהות אשרי בשם הר"א ממיטץ וכדאיתא בספר יראים וכאשר הארכנו לעיל בארוכה בתשו' בסי' י"ז דכל הפוסקים מודים לזה דאימת אמרינן דברים שבלב אינו דברים כגון שהמחשבה סותר מעשיו שעושה עתה מעשה המכירה וקידושין וכדומה אבל מחשבה שאינה סותרת המעשה מהני ומש"ה מחילה בלב מהני:

וא"כ בנ"ד בשתיקה לאחר מתן מעות שלא הי' שום מעשה להקידושין שקודם הנתינה לא אמר לה כלום ובשעת האמירה לא עשתה שום מעשה ובזה בוודאי תלוי במה שבלבה אם הי' להתקדש או לא ואם לא הי' בלבה להתקדש בוודאי אינה מקודשת כנראה לשון הגמרא שם בספק בשתיקה לאחר מתן מעות וא"כ בנדון דידן בוודאי נאמנת במיגו שלא הי' בדעתה להתקדש או שלא שמעה כלל ולא הבינה דברי הקידושין (ולקמן יבואר דבל"ה כאן נאמנית לומר שלא הבינה מה שאמר) במיגו דאי בעי היתה מכחשת העד ואמרה שלא אמר כלל הרי את מקודשת לי והרי את אשתי לא כמו שאמרה עתה שהיא מסופקת דבכה"ג לא הוי הכחשה כנ"ל אך שהיתה יכולה להכחיש בבירור דלא הי' מהני עדות העד:

והנה הבית שמואל כתב ג"כ לחלוק על הב"ח דאינה נאמנת במיגו להכחיש את העד דהוי כאומר אין חטפתי ודידי חטפתי דאינו נאמן במיגו נגד העד ותמה עליו הח"צ בסי' קט"ו דדוקא התם כיון דמחייב שבועה נגד העד ואינו יכול לשבע נגדו כיון שמודה מש"ה אינו נאמנת והאבני מילואים תירץ דלשיטת ריב"ם משום דהעד נאמן כשנים כל זמן שאינו מכחישו דמש"ה מהני קידושין בעד אחד אף דבשניהם מודים בלא עדים לא מהני ובעד אחד מהני וע"כ משום דכל זמן שאין הבע"ד מכחיש העד נאמן כשנים (וע"כ צריך לומר משום דילפינן דבר דבר מממון ובממון כל זמן שאינו מכחישו נאמן כשנים)

והוא כתב שם דהדבר תלוי בשני תירוצי התוס' דלתירץ הר"י משום דהוי מיגו דהעזה לשבע נגד העד כאן לא שייך זה:

אמנם נעלם מעיני הגדולים הנ"ל דברי התשב"ץ בסי' ע' דמבואר שם בפי' דבריו דכמו דע"א בהכחשה לא כלום הוא ה"ה כשאינה מכחשת גוף המעשה אך שאומרת שכוונה להשטות הרי מכחשת ג"כ העד שלא נתקדשה כיון שכוונה להשטות ולא עוד אלא שנראה שם מדבריו דא"צ כלל לטעם מיגו אך זה הוי הכחשה ממש שהרי היא מכחשת שלא נתקדש':

והנה בנ"ד לכאורה בלאו הכי לא שייך מיגו דבאמת איכא שני עדים על הקידושין העד השלישי שראה הנתינה ושמע האמירה הרי את אשתי ושני עדים הראשונים אחד ראה הנתינה והשני שמע הרי את מקודשת לי ניהו דאלו השנים אין מצטרפין לעדות משום דהוי כל אחד חצי דבר מ"מ לפי דעת הרא"ש בתשובה כלל ס"ו ס"ח הובאו דבריו בש"ך בדיני מיגו בס"ה דאף נגד עדים פסולים ליכא מיגו א"כ לפענ"ד נראה כ"ש היכא דאיכא שני עדים אך שכל אחד מעיד חצי דבר אף דאינם נאמנים בעדותן מטעם דהתורה פסלה אותן משום דבר ולא חצי דבר מ"מ לא גרע מעדים פסולים ועדיף מנייהו ולא מהני מיגו נגדם:

אך בנ"ד באמת לא שייך זה דעכ"פ אית לה מיגו להכחיש העד השלישי לחוד מה שאמר שראה הנתינה ואמר הרי את אשתי והי' אפשר לה להכחיש בבירור האמירה מהרי את אשתי דעל זה ליכא שני עדים רק עד אחד ואף שאיכא עוד עד אחד שמעיד גם כן על הקידושין ששמע הרי את מקודשת לי מ"מ לזה אינה צריכה להכחישו דבלאו הכי לא יהי' נאמן משום דהוי חצי דבר באמת כיון דלא ראה הנתינה כלל:

אמנם על עדות זה העד שהעיד רק ששמע האמירה הרי את מקודשת לי בטבעת זו ולא ראה הנתינה יש גם כן לדון אם הוי עד שלם דכיון ששמע מתחילה שהראה לה הטבעת ואמר לה שתקבל אותה ואח"כ שמע שאמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל הוי ידיעה בלא ראי' שבוודאי נתן לה הטבעת אף שלא ראה הנתינה ממש וכדאי' בב"ש בסי' מ"ב בס"ק י"ב בשם המרדכי דאף היכא שלא ראו גוף הנתינה יכולין להעיד ובתשובה לפאבניטץ הארכתי בזה אם הידיעה בלא ראי' הוא רק מה ששמע הרי את מקודשת לי בטבעת זו א"כ בוודאי נתן לה הטבעת בידה או הידיע' בלא ראי' הוא בשביל שראו מתחילה הטבעת ביד האיש ואח"כ ראו אותה על אצבעה יעו"ש באריכות וא"כ אם נימא דהך שמועה ששמע מה שאמר הרי את מקודשת לי הוי ידיעה בלא ראי' א"כ שפיר איכא כאן ב' עדים על הקידישין העד הב' שאמר ששמע הרי את מקודשת

לי בטבעת זו והוי כאלו ראה גם הנתינה והעד השלישי שראה ג"כ הנתינה ושמע מה שאמר אח"כ הרי את אשתי ואיכא שני עדים ממש על הקידושין:

אך עדיין אין זה שני עדים על הקידושין דהוי עדות מיוחדת דמה ששמע זה לא שמע זה זה שמע הרי את מקודשת לי וזה שמע מה שאמר אח"כ הרי את אשתי בקידושין עדות מיוחדת אינו מצטרף כדאיתא בהרי"ף בפרק מי שאחזו דנתיחדו לפני עד אחד בשחרית ולפני עד אחד בערבית אינם מצטרפים וגם כאן כיון שזה שמע דברים אחרים לקידושין וזה שמע דברים אחרים לקידושין היי עדות מיוחדת:

והנה היכא שאמר שני פעמים הרי את מקודשת לי ועד אחד אמר ששמע מאמירה הראשונה ועד השני מאמירה שני ואח"כ ראו שניהם הנתינה בוודאי לא הוי עדות מיוחדת ששניהם ראו אח"כ הנתינה ביחד שהוא גוף הקידושין אך אם האמירה הראשונה הי' קודם הנתינה ואמירה השני הי' אחר הנתינה אף אם הוא באופן דאמירה מהני אחר הנתינה כספק דידן ושני עדים שמעו אלו השני אמירות בוודאי הוי עדות מיוחדת דבעדות העד הראשון נתקדשה אחר הנתינה בעת אמירה השני' והוי ממש עדות מיוחדת כמו שני עדים ראו שני קידושין:

וכן ראיתי באיזה תשובה דהיכא דהי' לו פקדון אצלה ואמר לה התקדשי לי בפקדון זה לפני עד אחד ואח"כ אמר לה התקדשי לי בפקדון זה עוד הפעם לפני העד השני הוי עדות מיוחדת ולא אוכל לזכור עתה באיזה מקום ראיתי:

אך הטעם דעדות מיוחדת פסול בקידושין הר"ן בפרק מי שאחזו כתב הטעם משום דדמי לדיני נפשות דיוכל ליפוק מיני' דיני נפשות ובדיני נפשות עדות מיוחדת פסול והבית יוסף בחושן משפט בסי' ל' כתב דאף אם לא דמי קידושין לדיני נפשות מ"מ לא מהני עדות מיוחדת בקידושין כפי מה שכתב הרשב"א הטעם דמקדש בלא שני עדים הקידושין בטילין משום דכיון דלא ראתה העדים לא הי' דעתה לקידושין גמורים רק להשטאה ומש"ה אף שהי' עדים טמונים והיא לא ראתה אותם הקידושין בטלים דכל זמן שלא ראתה הוא העדים לא הוי דעתה לקידושין:

ולכאורה קשה דלמה לי הך שני טעמים בל"ה למ"ד דמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין אם כן כל עד אינו מעיד על קידושין דבשלמא בכל עדות מיוחדת אם נאמין להם יש כאן עדות שלם אבל כאן אף שנאמין להם לא הוי כאן קידושין דקידושין בפני עד אחד לא הוי קידושין ולא הי' כאן קידושין דכל קידושין הוא רק בפני עד אחד דבעדות מיוחדת כל אחד מעיד על מעשה אחרת בהקידושין אחד מעיד שקדשה בפניו עתה ואחד מעיד שקדשה בפניו אח"כ וכל מעשה בפני עצמו לא מהני והוא תמוה וכן הקשה

המשאת בנימין וצריך לומר לשיטת הר"ן והב"י דאף דמקדש בעד אחד אין חוששין לקידושין מ"מ כיון דאיכא שני עדים מיוחדים על קידושין ואם נימא דעדות מיוחדת מצטרפות הוי כאלו איכא שני עדים על קידושין אחת כיון דעכ"פ איכא ב' עדים על קידושין וכן ראיתי בשו"ת גור ארי' מהגאון אבדק"ק בראד בסי' ו':

וע"כ צ"ל כן לשיטת הר"ן והב"י וכן הוא בבית שמואל בסי' מ"א בס"ק י"ב דעדות מיוחדת פסול בקידושין רק משום דהיא לא ראתה ביחד שני העדים ולא כוונה לקידושין:

ונפקא מינה באלו הטעמים לנדון דידן לטעם הבית יוסף דפסול בעדות מיוחדת רק בשביל שהאשה לא ראה שני העדים ביחד רק בכל פעם עד אחד ולא כוונה לשם קידושין זה לא שייך בנדון דידן שהרי היא שפיר ראתה שני העדים אך מה ששמע זה לא שמע זה אבל היא לא ידעה אם לא שמעו העדים ודומה לדברי הבית שמואל בסי' מ"ב בס"ק י"א דלטעם דהיכא דלא ראתה העדים הקידושין בטלים משום שכיון שלא ראתה העדים לא כוונה לקידושין רק להשטות היכא שהמה ראו עדים פסולים והמה לא ידעו שהעדים פסולים והי' שם ג"כ כשרים אך המה לא ראו אותם דשוב הקידושין קיימין דלא שייך לומר כיון שלא ראו העדים לא כוונו לקידושין דהרי הם ראו עדים וסברו שהם כשרים וגם כשרים באמת היו ג"כ שפיר הקידושין קיימים וג"כ בנדון דידן שהיא ראתה עדים ולא ידעה אם שמעו אם לא ובאמת שמעו רק לא ביחד והמה כשרים לשיטת הב"י עדיף עוד מדינא דבית שמואל הנ"ל דהוא כתב דלשיטת מהרי"ט היכא דהמה לא ראו העדים פסול מדאורייתא אף אם כיוונו לקידושין אף שהמה ראו פסולים מ"מ כיון שלא ראו עדים כשרים בטלים הקידושין מ"מ בנדון דידן כשר שהרי המה ראו עדים כשרים ובאמת שמעו ג"כ רק שלא שמעו כאחת דגם זה כשר בעידי קידושין לדעת הב"י רק דפסול בשביל שהמה לא ראו שני עדים ביחד וכאן ראו העדים ביחד ולטעם הר"ן דעדות מיוחדת פסול בקידושין משום דדמי לדיני נפשות גם בנ"ד פסול וכפי שיטת המשאת בנימין וכאשר רצינו בעצמינו לומר דמש"ה לא מהני עדות מיוחדת בקידושין משום דאף אם הוי כל מעשה בפני עצמה אמת ג"כ אינה מקודשת וא"כ ה"ה אף במעשה אחת ויש שני עדים על שני אמירות שאחד שמע מה שאמר מתחילה הרי את מקודשת לי קודם הנתינה ואחד שמע אחר הנתינה שכל אחת הוי קידושין בפני עצמו וכל קידושין הוי רק בפני עד אחד ולא מהני:

אך בל"ה בגוף הענין דידיעה בלא ראי' כבר כתבתי בתשובה לפאבניטץ דאף לדעת המרדכי דידיעה בלא ראי' הוי עדות היינו דוקא היכא שראו מתחילה הטבעת ביד המקדש ואח"כ ראו אותה על אצבעה אף שלא ראו גוף הנתינה מ"מ הוי ידיעה ברורה

שמידו בא לידה אבל מה ששמעו שאמר הרי את מקודשת בטבעת זו לחודי אין זה ידיעה ברורה כלל וכן איתא בשו"ת חתם סופר וכן הוא בשו"ת גור ארי' בסי' משום דעביד אינש יגזום ולא אמר וא"כ אין כאן רק עדות העד השלישי ששמע שאמר דיא ביסט שוין מיין ווייב שגם בלשון זה ספק אם הוי כמו הרי את אשתי מחמת שאמר בלשון עבר וגם כיון דליכא רק עד אחד ואיכא מיגו להכחיש את העד וגם הנראה מלשון התשב"ץ סי' ע' שהבאתי לעיל נראה דא"צ לבוא כלל לתורת מיגו רק שזאת הוי הכחשה גמורה כיון שהיא מכחשת שלא הי' לשם קידושין רק לשחוק והוי עד אחד בהכחשה מכ"ש בנ"ד שאמרה שלא שמעה כלל הקידושין ויש להאמינה באמת ע"ז אף במקום דאיכא שני עדים כדאיתא בבית שמואל בסי' כ"ו בס"ק ה' וז"ל ומשמע אפילו אם אמר הרי את מקודשת לי צריך לידע שהיא מבינה שהוא לשון קידושין דלאו כל הנשים מבינים לשון הקודש מיהו נראה דהכל לפי הענין אם ידוע דאשה זו מבינה הוי קידושין ובנ"ד חוץ מזה דבתולה אינה מבינה לשון זה הלא גם העדים לא הבינו מחמת מהירת לשונו ולכן גם בוודאי היא לא הבינה ולכן אין שום חשש קידושין באשה זו כלל ומה שפלפלתי כאן יהי' נ"מ להתלמד במקום אחר:

סימן כ

ב"ה ג' אלול תרכ"ד לפ"ק קאליש.

לכבוד הרב המה"ג חריף ובקי מו"ה דוד נ"י אבדק"ק פאבניטץ:

על דבר השאלה שרשע אחד מעירו קידש אשה על אשתו אשר לא נשמע כמוהו בכל גבול ישראל ומעשה כך הי' שהבליעל הנ"ל קידש אשה במעמד שני עדים אך שהעדים לא ראו נתינת הטבעת אך ששמעו שאמר להאשה הנ"ל הרי את מקודשת לי ולא שמעו אם אמר ג"כ בטבעת זו ולא ראו אם נתן לה שום דבר. אך אחר ששמעו מהנ"ל את לשון הקידושין הביטו וראו על אצבעה טבעת לבן שהי' נראה ככסף והאשה הנ"ל אמרה שקבלה הטבעת הנ"ל של כסף חדש מהנ"ל בתורת קידושין רק שלא ידעה אם הטבעת הנ"ל הוא של כסף או של מין אחר והבליעל הנ"ל אמר שקידש את האשה הנ"ל בפני העדים הנ"ל ונתן לה את הטבעת של כסף חדש רק שהטבעת אינו שלו כי שאל לו את הטבעת מערל אחד מוכר י"ש ושמו צאזיל והנה מה שהטבעת לא היה שלו רק של נכרי פלפלתי ולא העתקתי פה:

והנה מה שאפשר להתיר בענין הזה כיון שהעדים לא ראו נתינת הטבעת אף שראו אח"כ טבעת על אצבעה שמא שלה הי' מתחילה כדאיתא ברמ"א באה"ע בסי' מ"ב בס"ד

דצריכין העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה אבל אם לא ראו הנתינה ממש לידה אע"פ ששמעו שאמר התקדשי לי בחפץ פלוני ואח"כ יצא מת"י אין קידושין עד שיראו הנתינה ממש ואין הולכין בזה אחר אומדנות והוכחות והוא מת' הרשב"א בס' תש"פ:

אך הבית שמואל הביא בס"ק י"ב דהמרדכי בפרק האומר כתב אף אם לא ראו הנתינה אין לבטל הקידושין אם ראו דבר המוכיח יכולין להעיד כאילו ראו גוף המעשה דהא אמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה:

וע"ז כתב כבודו דכאן בנ"ד ליכא שום דבר המוכיח כיון שלא ראו הטבעת בידו מתחילה ודעתו דמאי דכתב המרדכי דמהני אף בלא ראו הנתינה משום דהוי דבר מוכיח היינו משום דראו מתחילה החפץ בידו ואח"כ ראו אותה ביד האשה דזה הוי מוכיח שהוא נתן לה אבל אם לא ראו מתחילה החפץ אצלו לא הוי דבר מוכיח כלל והביא ראי' לזה דהרשב"א בסי' אלף קצ"ג מיירי בפירוש בעובדא דידי' שראו מתחילה האתרוג בידו וע"ז השיב הבית שמואל דדעת המרדכי דמהני עכ"ד:

הנה ע"ז יש לדון הרבה דהנראה לומר יותר דמה שכתב המרדכי דאף שלא ראו נתינת הטבעת מ"מ הוי דבר מוכיח היינו כיון שאמר התקדשי לי בוודאי נתן לה דבר שתהי' מקודשת דבוודאי אין אדם מקדש בדברים בעלמא דאם נימא דהדבר מוכיח הוא בשביל שראו מתחילה הטבעת ביד המקדש ואח"כ ראו אותה על יד המקודשת אף שגוף הנתינה לא ראו מ"מ הוי מוכיח משום שראו מתחילה הטבעת בידו ועתה הוא בידה:

ע"ז יש לדון דמ"מ בשעת נתינה שעדיין לא ראו הטבעת על יד האשה שהרי הנתינה לא ראו שוב הוי כמקדש בלא עדים בשעת הקידושין ואלו הלכו העדים משם ולא ראו אח"כ הטבעת ביד האשה אינה מקודשת ומותרת לשוק אף שהוא ידעה בעצמה שנתן לה הטבעת מ"מ הוי מקדש בלא עדים ואינם חלין כלל וא"כ אף שאח"כ ראו העדים הטבעת בידי האשה דאז הוי דבר מוכיח שנתן לה הוא הטבעת מ"מ לא חיילי הקידושין למפרע כיון דבשעת גוף הקידושין לא היתה מקודשת דאז עדיין לא הוי עדים בדבר. באשר ע"כ נראה יותר דכוונת המרדכי דהוי מוכיח בשביל שאמר לה הרי את מקודשת לי בוודאי נתן לה איזה דבר שבדברים אין אדם מקדש והוי שפיר מוכיח בשעת מעשה הקידושין:

שבתי וראיתי דדברים אלו מבוארים במהרי"ט בסוגיא דשליח נעשה עד כתב וז"ל. וזכורני שראיתי בילדותי בתשובת אבא מארי הוא הרב המבי"ט זלה"ה וז"ל באחד שקידש אשה והי' פני' מכוסות ולא ראו העדים אותה אלא אח"כ כשהלכה לה החזירוה ואמרו לה שתגלה פניה כדי שיוכלו להעיד ואז ראו אותה והאריך לצדד שלא לחוש שם

לקידושין הואיל שבאותו שעה שנתקדשה לא ראו אותה ה"ל מקדש בלא עדים ואע"פ שראוה לאחר מכן אין חשש ובתשובות הרשב"א בסי' תש"פ השיב בשנים שהי' עומדים אחורי גדר בית אחד ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש אפילו ראו האתרוג יוצא מת"י אין כאן חשש של כלום ואפילו היא מודה שלקחתו לשם קידושין יעו"ש דבריו הרי שכתב בפירוש שאף שאח"כ גלתה פני' לא מהני כיון דבשעת הקידושין לא ידעו ואפשר דכוונתו ג"כ בפירוש דברי הרשב"א הנ"ל כנ"ל דאף לאחר כך כשראו האתרוג יוצא מת"י ידעו בבירור שנתן לה האתרוג שהרי האתרוג הי' תחילה ת"י מ"מ כיון שבשעת מעשה לא ראו אינה מקודשת:

אך בכל תפוצות ישראל המנהג שמכסין פני הכלה א"כ נראה דלית דחש לה לההו דמבי"ט לומר כיון דבשעת הקידושין לא ראו מי הוא המקודשת הוי מקדש בלא עדים אך מזה אין ראי' דהרי המנהג שלנו שגם אח"כ אינם מגלים פני' שהעדים יראו אותה ואעפ"כ מקודשת וצריכין אנחנו למהרי"ט דסיים שם וז"ל ומיהו שמא יש לחלק בין היכא דמעשה הקידושין לא ידעו העדים להיכא דידעו מעשה הקידושין אלא שלא הכירו את האשה דבההו אמרינן שיהי' אסור בכל הנשים כההו דמקדש את בתו סתם דאסורות כולן ועי"ש ונראה המנהג שלנו ע"פ מהרי"ט דעל כיסוי פני' אין חשש כנ"ל וא"כ לפי חילוק מהרי"ט נראה דבכה"ג דהוי ספק על גוף הקידושין אם הוי הקידושין כלל כמו בנדון דידן אף שאחר הקידושין נתברר מודה דלא מהני כיון דבשעת הקידושין לא ראו נתינת הקידושין כלל לא מהני מה שאח"כ ראו הטבעת על ידה והנה על גוף ראיות המהרי"ט מהך דבתך מקודשת לי דכולן אסורות יש לדחות כמו שכתב הבית שמואל דקידש בדבר שאין בו שוה פרוטה מקודשת מספק שמא שוה פרוטה במדי ולא הוי כמקדש בלא עדים דלעדים הוי ג"כ הספק ועי"ש בסי' ל"א סק"י:

וא"כ ה"ה באומר בתך מקודשת לי לא הוי מקדש בלא עדים דלעדים הוי ג"כ הספק על כל אלו החמשה אבל בכסתה פני' ואין יודעין מי היא לא שייך זה:

והנה הי' מקום לומר דבכל ספק הוי גם להעדים ספק כגון ששמעו הרי את מקודשת ולא ראו הנתינה כיון שיש מוכיח קצת שנתן נולד להעדים ספק ג"כ כמו בספק שמא שוה פרוטה במדי ונראה דאין זה דומה לנדון הבית שמואל דא"כ יוקשה דהבית שמואל בעצמו כתב בסי' ל' בס"ק ט' דבספק קרוב לו ספק לה אין חשש קידושין דהוי כאילו קידש בלא עדים וקשה ג"כ נימא דלהעדים הוי ג"כ ספק וע"כ צ"ל דרק התם במקדש בפחות משוה פרוטה דבגוף הקידושין אין ספק דבוודאי קדשה בזה אף דהספק הוא מצד אחר אם דבר זה שוה פרוטה ואין זה ענין לקידושין והוא ספק לכל העולם אם

דבר זה שוה פרוטה או לא וגם להעדים הוא ספק בכה"ג לא הוי מקדש בלא עדים אבל בספק קרוב לו או לה דהוי ספק בגוף הקידושין שפיר הוי מקדש בלא עדים אך גם בזה איכא פלוגתא בין הראשונים בספק קרוב לה אם הוי מקדש בלא עדים ושיטת הרשב"א ביבמות בדף ל"א דהוי ספק לעדים אם הוי קרוב לו אעפ"כ לא הוי מקדש בלא עדים ובחידושי הארכתי וכאן לקצר אני צריך ולמ"ד דלא הוי מקדש בלא עדים יוכל להיות דהוא מהאי טעמא כיון דנולד ספק להעדים:

אפשר דה"ה בכל ספק דהוי מלתא דמוכיח שנתן קידושין לא הוי מקדש בלא עדים או דאפשר דכאן כ"ע מודים כיון דהוי ספק על גוף הנתינה אם הי' נתינה כלל בוודאי הוי מקדש בלא עדים אף שנתברר אחר הקידושין וכן בארתי בתשובה אחרת דהיכא דהספק על גוף הנתינה בוודאי הוי מקדש בלא עדים:

אמנם ראיתי אח"כ באבני מילואים בסי' ל' בס"ק ד' שכתב על דברי המבי"ט הנ"ל שכתב דאם לא ראו אותה תיכף בשעת הקידושין אף שראו אותה אח"כ אינה מקודשת דבשעת הקידושין לא הוי עדים ומהרי"ט מודה לו בזה אך שחלק דכיון דהוי קידושין ודאי אך שספק למי קידש לא הוי קידושין בלא עדים:

והאבני מילואים חלק דאף שנתברר לאחר הקידושין ג"כ מהני ולא הוי מקדש בלא עדים כיון דהי' אפשר להתברר דהי' אפשר להסיר תיכף המכסה לראות אותה. והביא ראי' ממ"ש הר"ן בפרק המגרש דאף דעדי מסירה כרתי מ"מ מהני עדי חתימה דעדי חתימה הוי כעידי מסירה שהרי הגט יוצא מת"י בעדים חתימה הללו ובוודאי שהבעל מוסרה לה וא"כ אם מסר לה הגט בינו לבינה בעדי חתימה ונשרף הגט או נאבד קודם שמראה האשה הגט לפני ב"ד ושניהם מודים בגט ה"ל כאלו מגרשה בשני עדים והלכו להם למדינת הים דכיון דכל זמן שהגט הי' בידה היתה יכולה להראות וכן בתוס' פ"ב דגיטין בדף י"ט והי' רגיל ר"י לקרות הגט קודם הנתינה ואחר הנתינה ומיהו פשיטא דאם לא קראוהו קודם הנתינה וקראוהו לאחר מכן דמגורשת וכ"כ הרא"ש והר"ן ור"י הובא בב"י קל"ה כתב דאם לא קראוהו כלל ונשרף או נאבד צריכה גט אחר כי היא ספק מגורשת ואם לא קראוהו מתחילה וקראוהו לבסוף כתב הב"י דפשיטא דהיא מגורשת וקשה דהא מ"מ בשעת הגט לא הוי עדים דלא ידעי מה שכתוב בגט:

אך ע"כ כיון שהי' באפשר להתברר מגורשת וה"ה בכלה שכסתה פני' יעו"ש דבריו וברורים המה אך האבני מילואים הקשה מדברי הרשב"א הנ"ל דכתב דבקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי' וכל שלא ראו הנתינה ממש לא מהני ואולי בגט מהני כשיקראו

אח"כ כוונתו דא"כ ה"ה התם כיון שראו אח"כ הטבעת ביד האשה וידעו ממילא שהוא נתן לה הטבעת אעפ"כ לא מהני:

והנה אחד רצה לתרץ דהרשב"א בסי' תש"פ מיירי שלא ראו מתחילה האתרוג או הטבעת ביד המקדש באופן שאי אפשר להתברר כלל אף שיראו אח"כ הטבעת ביד האשה עדיין לא נתברר אם הטבעת שלא ראו מעיקרא אם הבעל נתן לה ורצה לתרץ בזה דלא יסתרו דברי המרדכי עם דברי הרשב"א דהמרדכי האוסר מיירי שראו הטבעת ביד המקדש מתחילה אמנם הרשב"א בסי' אלף קצ"ג כתב בפירוש דמיירי דראו מתחילה האתרוג ביד המקדש ואח"כ הי' בידה וא"כ שפיר נתברר בידיעה דהוא נתן לה אעפ"כ לא מהני ועדיין קשה:

אך המעיין בהרשב"א יראה דלא קשה דז"ל הרשב"א שם ואיני רואה שום חשש בדבר שהמקדש שלא בפני עדים אפילו שניהם מודים אינה מקודשת דילפינן דבר דבר מממון כלומר מדבר של ממון במקום הכחשה והלכך אפילו שמעו שאמר אתרוג זה אני נותן לך לקידושין והוא שותק אין כאן בית מיחוש דאפשר לא קבלתו ולא עוד אלא אפילו ראינו אתרוג יוצא עכשיו מתחת ידה אינו רואה בו חשש קידושין שאין כאן ראיה אלא כעין ידיעה ולגבי קידושין עדות מראי' וידיעה בעינן ותדע לך דאפילו גבי ממון שהעדות מתקיימת בו בידיעה בלא ראי' ובראי' בלא ידיעה ואמרינן ראי' בלא ידיעה כיצד מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני יבאו ויעידו אפילו הכי קאמר אם הלה טוען במתנה נתנם לי נאמן ופטור וכדאמר ר' המנונא בפרק שבועות העדות אלמא מכחיש בכענין זה פטור וכו' ועי"ש דבריו עוד דכתב א"כ לעולם אינה מקודשת אלא במקום שיש עדים גמורים שאינן יכולין להכחישן ועי"ש וא"כ אין מקום לקושית האבני מילואים הנ"ל:

(**והנה** בזה תמוה מאוד דברי הב"ש הנ"ל בסי' מ"ב בס"ק י"ב דהוא כתב דכיון דבדיני ממונות מתקיים ידיעה בלא ראי' ה"ה בקידושין ונראה דעתו דהרשב"א בס' תש"פ סובר דבקידושין לא מהני ידיעה בלא ראי' וז"א דבעצמו כתב בסי' אלף תקצ"ג דשוה לדיני ממונות אך היכא דבדיני ממונות הי' יכול לתרץ ולהכחיש אף בקידושין לא מהני אף שמודה דקידושין שוה לדיני ממונות היכא שמתרץ ומכחיש כנ"ל):

דלעולם מודה הרשב"א דהיכא דאפשר להתברר בבירור גמור מהני בקידושין אבל כאן לא הי' אפשר להתברר כלל דאף שיראו הטבעת ביד האשה שמא נתן לה במתנה דכמו בדיני ממונות אף שראו שנתן לו מעות יכול להכחיש ולומר שנתן לשם מתנה ובקידושין בעינן עדים שלא יוכל להכחיש וכאן נמי יכולה להכחיש שנתן למתנה אף ששמעו שאמר ראו אתרוג זה אני נותן לך לשם קידושין אלו באמת לא רצתה לקבלו לשם קדושין

ונתן לה אח"כ לשם מתנה ואם תכחיש תהי' נאמנת על זה ולכן אף שאינה מכחשת לא הוי קידושין או אולי נתן מתחילה לשם מתנה ומה שאמר אח"כ ראו אתרוג זה אני נותן לך לשם קידושין הי' אחר הנתינה וזה ברור בדברי הרשב"א ואדרבא מוכח מדבריו דאילו לא הי' שום ספק בדבר כשראו אח"כ האתרוג בידה והי' נודע בבירור שקבלה אותו לשם קידושין אף שלא ראו בשעת הנתינה שפיר היתה מקודשת וע"כ צ"ל דלא הוי כמקדש בלא עדים משום שהי' באפשרי להתברר (והרשב"א מודה דידיעה ברורה מהני בקידושין כמו ראי' אך היכא דהי' יכול להכחיש ולתרץ לא מהני בקידושין דבקידושין אף היכא דמודה הוי כמו בדיני ממונות שמכחיש אך הנה עדיין יש להעיר בסברא זו מהך דספק קרוב לו ספק קרוב לה דדעת הרבה פוסקים דהוי מקדש בלא עדים ולא הוי אף גם ספק כדאיתא בב"ש באה"ע בסי' ל' ס"ק ט' ובהגהות מיימוני בהלכות אישות בתשובה והא התם ג"כ הי' אפשר להתברר דבשעה שנפלו הקידושין באותו רגע הי' אפשר למדוד ולדעת אם הוא קרוב לה אף דאח"כ נאבדו הקידושין או שהלכו ממקומם מ"מ ברגע נפילת הקידושין הי' אפשר למדוד ולדעת אם הוא קרוב לה ובכה"ג שהי' אפשר להתברר תיכף ואף שנאבד אח"כ הוי ספק קידושין כמו היכא שנאבד הגט קודם שהראת אותו לב"ד או קודם שנקרא לפנינו לדעת הכתוב בו והיכא שמכוסה פני הכלה ולא ראו העדים מי היא עד שהלכה מכאן כנ"ל:

ולכן לענ"ד אפשר לומר שבאמת זה דעת הרש"בא ביבמות בדף ל"א דמיירי דהי' ספק לעדים אם קרוב לו או לה ואעפ"כ לא הוי מקדש בלא עדים דאף שמסופקים העדים אם קרוב לו או לה הוי ספק קידושין ולא הוי מקדש בלא עדים כיון שתיכף בשעת הנפילה הי' אפשר להתברר ושפיר מוקי הרשב"א הך דיבמות בדף ל"א בכת אחת היינו שהי' מסופקים בקרוב לו או לה:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בגיטין ע"ח דאיתא שם קרוב לה בארבע אמות שלה מגורשת בארבע אמות שלו זה קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת ומפרש בגמרא מחצה על מחצה שהיו שניהם עומדים בארבע אמות ומקשה בגמרא ולחזי הי מינייהו קדים וכי תימא דאתי תרוייהו בהדי הדדי והא אי אפשר לצמצם והקשה הרמב"ן וכיוצא בזה הקשו בתוס' דאדרבא כיון דאי אפשר לצמצם ולא ידעינן הי מיניהו קדים לכך הוי ספיקא ולפי הנ"ל ניחא. דכיון דאי אפשר לצמצם ובשעת נפילת הקידושין לא הי' אפשר להתברר שוב הוי מקדש בלא עדים ודו"ק:

ועתה נשובה אל הנ"ל כיון דנקטינן דכל היכא דאפשר להתברר לא הוי מקדש בלא עדים שפיר נוכל לומר כשיטת המרדכי דמש"ה מקודשת אף שלא ראו הנתינה דמיירי

שראו מתחילה הטבעת בידו ואח"כ ראו אותה בידה דהוי מוכח שהוא נתן לה אף שלא ראו בשעת הנתינה ולהרשב"א אף בכה"ג לא מהני שמא נתן לה אתרוג במתנה ואח"כ או קודם אמר שנתן לשם קידושין כנ"ל ולהמרדכי לא חיישינן לזה כיון ששמעו שאמר שנתן לה לקידושין וגם הוא בידה מה שהי' מתחילה בידו מהני והוי מוכיח שנתן לה לקידושין ואף דבשעת הנתינה לא ראו מ"מ הי' אפשר להתברר אח"כ בראית הטבעת בידה אבל בנ"ד שלא ראו הטבעת כלל בידו מתחילה לא הוי מוכיח כלל אך עכ"ז עדיין אני נבוך וקשה לומר דטעם המרדכי דהוי מוכיח בשביל שראו מתחילה הטבעת בידו ואח"כ ראו אותה בידה דכל כי האי הוי לי' לברורי ולא לסתומי' כיון שעיקר האיסור תלוי בזה יעו"ש במרדכי בפרק האומר דהביא הדבר בשם ספר החכמה ובתחילה הביא בארוכה המעשה:

ונראה יותר כאשר אמרתי בתחילה דדעת המרדכי כיון ששמעו העדים הקידושין בוודאי קדשה בחפץ כדרך המקדשים לא בדיבור בעלמא וגם בנ"ד יש לחוש:

אך עכ"ז יש לומר דדוקא עכ"פ ששמעו העדים כנוסח הרגיל בישראל שאמר הרי את מקודשת לי בטבעת זו וא"כ אמרינן כיון שאמר בטבעת זו בוודאי קדשה בטבעת כנהוג אבל בנ"ד שלא שמעו כלל שאמר בטבעת זו או שמקדשה באיזה דבר לא הוי זאת מוכיח שנתן לה טבעת כלל או איזה דבר:

ועתה שבתי וראיתי דהגאון בעל המקנה בקונטרס אחרון כתב כן דהמרדכי מיירי דווקא כשראו מתחילה הטבעת בידו ואח"כ הי' בידה ורק בכה"ג הוי מוכיח וכן הוא דעת החתם סופר בסי' ק"א א"כ יש לנו עמודים גדולים להשען עליהם ולהתיר בנ"ד:

אך אם יתברר אח"כ בעדים שהטבעת הי' בידו טרם שהגיע ליד האשה אז יהי' קשה להתיר בנ"ד ויהי' מוכרח ליתן גט ואשר כתב כבודו כי לא יציית הלא גם כפי חוקי הממשלה ענוש יענש בעונש גדול ע"ז ויהי' מוכרח ליתן גט:

סימן כא

ב"ה יום כ"ח סיון תרל"א לפ"ק קאליש:

אל כבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה צנא מלא ספרא אוצר בלום כבוד שמו מו"ה רפאל בארענשטיין האבדק"ק גארווועלין יע"א:

יקרת מכתבו קבלתי בחורף העבר ויען הייתי מוטרד מאוד הן בעניני דמתא הן בענין הכולל לא יכולתי ליקח מועד להשיב אמרים ואמרתי בטח יסמוך כבודו על חותני הגאון נ"י לבדו אך לאשר כבוד תורתו מעתיר עלי דבריו להשיב הנני להשיב דעתי ג"כ וכל זה

ג"כ מרוב הטרדות אשר ע"כ לא באתי להשיב על אמרי כבודו הנעימים בפרט אך מה שנראה לי להלכה:

המעשה הי' באיש בליעל אחד אשר אשה אחת הגידה עליו דבר שמצה ויקח נקם מאתה בעת שלא היתה האשה ובעלה בביתם בא הבליעל הנ"ל שהי' חייב להאשה הנ"ל בבית מזיגה שלה סך חמשים גדולים ולקח אתו עדים וכאשר בא לבית המזיגה תבעה אותו בת האשה הנ"ל לשלם החוב ונתן לה ארבעים גדולים ואמר לה כפי דברי העדים הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל וכפי דברי' היא לא ידעה מה אמר לה ותבעה אותו המותר עשרה גדולים והבתולה הנ"ל אומרת שהיא שמעה רק משה וישראל ובדעתה הי' שאמר כן לבזות אחי' משה:

והנה על דעתי מלבד שאר התירים שהוסיף כבוד תורתו בכוחא דהתירא יש די בזה לבד להתיר ובענינים כאלה תמיד הנני מהמתירים לאשר נודע מתוכן הדבר באמת כי האשה לא ידעה משום דבר ולא הי' לה שום הכירות עם האיש אשר רצה ללוכדה בפח יוקשים כצפרים האחוזים בפח לא יתכן לבזות בנות ישראל לגבי חומרות רק לחפש כל צדדי ההיתר ע"פ דין:

הנה בש"ע בסי' כ"ז בס"א איתא דבשאר לשונות של לשון קידושין אם משמעות לשון קידושין מקודשת ובלבד שתבין לשון הקידושין וכתב בחלקת מחוקק שאם אמר לשון שכל הנשים יודעים באותו לשון כגון הרי את מקודשת שהוא לשון הנהוג לומר בכל קידושין וכל אשה חכמת לב יודעת שזה לשון קידושין והיא אומרת שלא הבינה אינה נאמנת ונראה מלשונו דרק אשה חכמת לב שיודעת שהוא לשון קידושין אבל בתולה שיושבת בביתה ואינה הולכת לחופות קרוב הדבר שאינה יודעת לשון הקידושין ובפרט שלא שמה לבה לשמוע דבריו מאחר שתבעה אותו החוב ולא עלה על רעיונה שיקדש אותה ובב"ש שם בסק"ה כתב וז"ל ומשמע אפילו אם אמר הרי את מקודשת לי צריך לידע שהיא מבינה שהוא לשון קידושין דלאו כל הנשים מבינים לשון הקודש וכן משמע בר"ן ובמגיד משנה וכ"כ הב"ח מיהו נראה דהכל לפי הענין אם ידוע דאשה זו מבינה הוי קידושין יעו"ש וכיון דתלוי הכל לפי הענין אפשר לצדד כאן מסברא שלא ידעה ולא הבינה שלא הי' דעתה על קידושין:

ועוד יש היתר כאן מחמת שתבעה אותו החוב שע"פ סוגית הגמרא הי' נראה בבירור להתיר אך בש"ע נמצא ע"ז חומרא בסי' מ"ב וגם לשיטת הש"ע יש מקום להתיר:

הנה בש"ע אה"ע בסי' מ"ב בס"א בהגה איתא הי' חייב לה מעות ואמרה לו תן לי מעותי וכאשר התחיל ליתן לה אמר לה הרי את מקודשת לי וזרקה המעות מידה אינו קידושין

והוא מהרא"ש כלל ל"ה ס"ו וכ' הב"ש בס"ק ד' משמע אם לא זרקה אע"ג שחייב לה כיון שלא אמר לה הא לך מעות שאני חייב לך מקודשת כמ"ש בסי' כ"ח בשם הר"ן והנה בסי' כ"ח לא הביא כלל בשם הר"ן אך שם בס"ק ז' הביא דהיכא שחייב לה מעות וקדשה לא תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי וכן הוא בר"ן שם בקידושין וכן הוא ברשב"א באריכות בקידושין בדף י"ג מאי דאיתא שם דהיכא דאמר כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו דאינה מקודשת דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי וכתב הרשב"א דהיינו בהזכיר הפרעון אבל אם סתם אף שהוא חייב לה והגיע הזמן פרעון לא תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי אע"ג דלענין דינא הדין עמה דאלו הי' חייב מנה לשמעון ומנה ללוי ואמר לו לשמעון הילך מנה זו ללוי שאני חייב וקבלו בשתיקה יוכל שמעון לומר אין שקלי ודידי שקלי כו' אבל לענין קידושין דחזקה דכל הנשים רוצים להתקדש כל שלא הזכיר פרעון מעיקרא אמרינן דדעתה הי' להתקדש ולא לתפוס על החוב יעו"ש:

וזה פירוש הבית שמואל הנ"ל דה"ה באמרה לו תן לי מעותי והוא אמר הרי את מקודשת לי כיון שלא הזכיר לה הוא פרעון החוב אמרינן דקבלתו לקידושין:

אך באמת צ"ע דברים אלו דשאני הך דהר"ן והרשב"א שהוא לא הזכיר פרעון החוב וגם היא לא הזכירה פרעון החוב אינה יכולה לומר שתפסה על החוב אבל בנ"ד ניהו דהמקדש לא הזכיר פרעון החוב מ"מ היא הזכירה פרעון החוב ואמרה תן לי מעותי ומכ"ש לדעת האומר דמאי דאיתא התם בקידושין דאמר כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו היינו שחזר ואמר שלא לשם פרעון אני נותנו לך רק לשם קידושין אעפ"כ יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי כיון שהזכיר בתחילה פרעון ואף שאח"כ חזר בו בפירוש ולא רצה לפרוע מ"מ כיון שהי' המדובר מפרעון קודם נתינת המעות אף שבשעת נתינתו אמר בפירוש שלא רוצה לפרוע יכולה היא לומר שקבלה לפרעון כיון שהיא שמעה מתחילה מפרעון החוב אף שהוא אינו רוצה מכ"ש הכא שהיא אמרה בפי' שהיא תחפוץ לקבל על פרעון החוב שיכולה לומר שקבלה על פרעון החוב דאין שום סברא לחלק בין היכא שהזכיר הוא מפרעון החוב בין היכא שהזכירה היא דהא מצדו חזר בפירוש מפרעון אך דאזלינן בתר דעת דידה שכיון ששמעה מפרעון דעתה על פרעון מכ"ש הכא שהיא אמרה בפירוש שרוצה לקבל על הפרעון:

אך מה נעשה מי יבוא אחרי המלך שכבר עשהו דהרא"ש פסק דדוקא בשביל שזרקה הקידושין אבל אם לא זרקה מקודשת:

אך עכ"ז נראה להתיר בנ"ד דהרשב"א הקשה אף בלא הזכיר פרעון כלל אמאי לא תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי ותירץ כנ"ל דאיכא חזקה דכל הנשים רוצים להתקדש כנ"ל ובנ"ד נראה דלא שייך זה דאדרבה מסתברא שבתולה לא תחפוץ להתקדש בלא דעת אביה ואמה ובפרט האידנא שכל הבתולות מתקדשות בחופה וקידושין וברכה וחרפה גדולה להתקדש בבית מזיגה וכמעט יש בירור שלא רצתה להתקדש ועכ"פ חזקה ליכא שרצתה להתקדש אליו ושוב תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי:

אך עדיין נראה דהדבר זה במחלוקת שנוי' דהנה לפי תירץ הרשב"א דמש"ה לא תוכל לומר בקידושין אין שקלי ודידי שקלי משום דאיכא חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש וא"כ במכר כה"ג היכא דנתן לו מעות על קנין השדה והוא חייב לו מעות והגיע זמן פרעון שפיר יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי דבזה ליכא חזקה ובמרדכי בסוף כתובות איתא הובא בש"ע בח"מ בסי' ק"ץ בסק"ו דגם במכר הדין כן דאיתא שם ראובן שהי' חייב לשמעון מנה והגיע זמן פרעון ואמר שמעון לראובן אמכור לך קרקע במנה ונתרצה ראובן ונתן לו מנה לא יוכל שמעון לומר מנה זה אני גובה בחובי רק הקרקע קנוי' לראובן ואח"כ יגבה שמעון חובו יעו"ש הרי מבואר בפירוש דאף במכר דלא שייך תירץ הרשב"א בקידושין. ג"כ לא יוכל ומר אין שקלי ודידי שקלי:

וצריך לומר דשיטת המרדכי והש"ע הוא דמטעם אחר לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי אף דבכל מקום יוכל לטעון סטראי משום דלבטל המקח לא מהני דברים שבלב כדאיתא בקידושין גבי ההוא גברא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארעא דישראל דאמרינן דברים שבלב אינו דברים ופירוש הרשב"א דדברים שבלב לא מהני לבטל דיבור ומעשיו וה"ה במכר כיון שנמכר לפנינו שדה במעות והוא נתן לו מעות על קנין השדה לא יוכל לבטל המקח בדברים שבלב ולומר שהי' כוונתו על גביית החוב ואינו דומה לשאר סטראי או ששלח ע"י מעות שיוכל לומר לעצמי תפסתי דשם לא הי' מעשה ולא ביטול מעשה אבל לבטל המכר אינו יכול בדברים שבלב ולומר שבלבו הי' כך:

ובזה הי' אפשר לחלק מאי דמבואר שם במרדכי ובש"ע בסי' ר"ד דבמטלטלין היכא דנתן לו כסף והוא חייב לו דשפיר יוכל לתפסו על החוב ולומר אין שקלי ודידי שקלי ואין כאן חיוב מי שפרע וקשה מאי שנא ולפי הנ"ל ניחא יעו"ש בט"ז בסי' ק"ץ דבמטלטלין מאי דאיכא מי שפרע היכא שנתן מעות איכא דיעות בראשונים או בשביל דהוי קנין מדאורייתא דמדאורייתא כסף קונה ואיכא מ"ד דאינו תלוי בקנין דאורייתא רק כפי דאיתא שם בגמרא דברים ואיכא בהדי מעות איכא מי שפרע כיון דעכ"פ איכא כאן מעות איכא מי שפרע וא"כ לענין זה אם יוכל לתפוס על החוב יהי' תלוי באלו השני

דיעות והמה בשיטה מקובצת בבבא מציעא דאם נימא הטעם משום דמדאורייתא הוי קנין לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי ואיכא מי שפרע דהא לענין קנין דאורייתא לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי לבטל מעשה הקנין מדאורייתא ושוב ממילא איכא מי שפרע ולהך שיטה דאינו תלוי בקנין דאורייתא אך אף דלא הוי קנין רק דברים לבד כיון דאיכא בהדי מעות איכא מי שפרע א"כ כאן שוב ליכא בהדיהו מעות כיון דמעשה קנין אין כאן שוב לענין מעות יוכל לטעון אין שקלי ודידי שקלי כמו בכל מעות דיוכל לטעון סטראי ה"ה כאן לענין המעות יוכל לטעון שתפס על החוב וקנין אין כאן ושוב ליכא מי שפרע:

אך לפי זה יוקשה אמאי בנתן לו עתה מעות מחדש איכא מי שפרע ואפשר דדעת המרדכי דאף לענין קנין מי שפרע ג"כ לא מהני דברים שבלב מטעם דהוי קנין מדאורייתא עכ"ז לענין המעות יוכל לטעון שתפס על החוב מטעם דיפסיד עי"ז וליכא מי שפרע כדאיתא בשיטה מקובצת ובח"מ בסי' ר"ד דהיכא דיפסיד הקרן ליכא מי שפרע וכאן מפסיד דאם לא יתקיים המקח יוכל לתפוס המעות על החוב:

אך בגוף הסברא נראה לי ברור דזאת שיטת המרדכי דמש"ה במכר לא יוכל לטעון אין שקלי ודידי שקלי משום דדברים שבלב אינם מבטלים המכר הנעשה לפנינו:

שבתי וראיתי סברא זו בנתיבות המשפט בסי' פ"ה שהקשה קושיא זו אמאי במכר אינו יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי כל שהגיע הזמן פרעון ותירץ כנ"ל משום דדברים שבלב אינו דברים לבטל מעשה הקנין והוא כאשר דברנו:

אך מאוד תמו' שלא הי' למראה עיניו דברי הרשב"א הנ"ל בחידושיו גבי כנסי סלע זו שאני חייב לכי דהקשה היכא דלא הזכיר מפרעון החוב כיון שהגיע זמן פרעון תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי ותירץ משום דאיכא חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש אלמא היכא דליכא ההו טעמא שפיר יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ולא הוי דברים שבלב:

ונראה שהדבר במחלוקת שנוי' בין הרשב"א והמרדכי דלהרשב"א רק משום דאיכא חזקה לא תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי ולהמרדכי אף היכא דליכא חזקה ויהי' נ"מ בנ"ד שקדשה על אופן זה דנראה בבירור דלא רצתה להתקדש ועכ"פ ליכא חזקה להרשב"א תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי ולהמרדכי לא תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי:

והי' אפשר לומר דבנ"ד כיון שתבעה מתחילה החוב אף המרדכי מודה דשוב לא הוי דברים שבלב ואף דהתם בסי' מ"ב אף שתבעה מתחילה החוב מ"מ בלא זרקה תיכף הקידושין מקודשת אפשר לומר דהתם הוי מטעם חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש

ואף שתבעה מתחילה החוב מ"מ כיון שבשעת נתינה שתקה אמרינן דחזקה דנשתנה דעתה דכל הנשים רוצית להתקדש אבל בנ"ד דליכא חזקה וגם תבעה מתחילה החוב אף דברים שבלב לא הוי וחד מהנהו טעמא מהני או היכא דאיכא חזקה או מטעם דברים שבלב ובנ"ד תרוייהו לא שייכא:

עוד אפשר לומר דהמרדכי לא פליג על הרשב"א ומודה דבקידושין הוצרך לטעם דחזקה ובלא זה היתה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ורק במכר אף דלא שייך חזקה לא יוכלים לומר כן משום דהוי דברים שבלב והטעם לפי מאי דאיתא ברשב"א שם גבי האי דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל כתב דדוקא היכא דמחשבתו סותר דיבורו ומעשיו אזי אמרינן דברים שבלב אינו דברים ורק היכא שסותר מה שאמר בפיו אז אמרינן דברים שבלב אינו דברים יעו"ש וכן היא בספר יראים וברא"ש וברי"ן וא"כ בקידושין שהיא אינה אומרת מאומה רק מקבלת ושותקת שפיר תוכל לומר דהי' כוונתה לתפוס על החוב כיון שאינה סותרת דיבורה דלא אמרה מידי רק שתקה ואין מעשה קבלה שלה מוכיח יותר שקבלה לקידושין ממה שנאמר שתפסה על החוב אבל בדין המרדכי מיירי שהמוכר אמר מתחילה שרוצה למכור השדה ונתן לו הלוקח מעות אז שפיר הוי דברים שבלב לומר שכוונתו הי' בלבו לבטל המכר ולתפוס על החוב וראיתי אח"כ בקצות החושן שעמד ע"ז מדוע כתב המרדכי שהמוכר אמר מתחילה שרוצה למכור ולפי הנ"ל אלו לא הי' אמר מתחילה שרוצה למכור שפיר הי' יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי דלא הוי דברים שבלב כיון שאינו סותר דיבורו ולקמן יתבאר לדינא דבמכר צריך המוכר ע"כ לומר שרוצה למכור השדה ובקידושין היא שותקת ואינה אומרת כלל:

וניחא החילוק בין קידושין למכר דבקידושין אי לא משום חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש היתה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ובמכר בל"ה אינו יכול לומר כיון שאמר שרוצה למכור כנדון המרדכי:

אך לכאור' יקש' על דברינו אלה שאמרנו דבקידושין כיון דהיא אינה אומרת מאומה לא שייך בה דברים שבלב אם היא אינה מסכמת לדבריו אף שקבלה בשתיקה ויכולה לומר שכוונתה לא כן הי' לכאורה יוקשה ע"ז ממשנה דהמקדש את האשה ע"מ שאני כהן ונמצא לוי כו' בכולם אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת ומפרש בגמרא דהוי דברים שבלב ולא עוד רק דקאמר שם דאף אם נימא דברים שבלב הוי דברים מ"מ שם לא מהני כיון דאתני בפירוש וקשה דהיא לא התנית כלל רק שתקה ושפיר תוכל לומר שכוונתה לא הי' כן ואי משום שהוא אמר והתנה א"כ גם בנ"ד כיון שהבעל אמר הרי את מקודשת אם היא רוצית לבטל הקידושין נימא דהוי דברים שבלב:

אך כד דייקינן לא קשה משם דהתם הוי התנאי לבטל הקידושין והיא אומרת שכוונה שלה הי' לקיים הקידושין שפיר אנו אומרים דהוי דברים שבלב ועוד גרע כיון שהתנה ולא שייך לומר דהיא לא התנית רק שתקה דהרי היא לא אמרה כלל מענין הקידושין וכל עיקר חלות הקידושין הוא בשביל אמירה שלו והוא התנה על תנאי זה ולא שייך לומר שהיא לא התנית התנאי דהא כל עיקר הקידושין היא לא אמרה רק הוא ומי שאמר וקידש הוא ביטל ותלוי הדבר רק בו והוא התנה להדיא אבל להיפך היכא שהוא קידש אותה והיא אומרת שבלבה הי' לבטל הקידושין ומה שקבלה כסף הקידושין הי' לתפוס על החוב שפיר מהני ולא הוי דברים שבלב כיון שלא הוי היפך דברי' שהיא לא אמרה כלל רק שחקה ומש"ה תירץ הרשב"א רק משום חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש והיכא דליכא חזקה שפיר יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי כנ"ל:

וראיתי אח"כ לבעל קצות החושן בסי' ק"ץ כתב גם כן דהמרדכי לא אמר האי דינא דאינו יכול לומר אין שקלי ודידי שקלי רק משום שאמר מתחילה שרוצה למכור השדה אבל בל"ה הי' יכול לומר כן והוא אתי עלה מטעם אחר דכיון שאמר מתחילה קרקע זה אני אמכור לך הוי כשידך ולא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי אף דהרשב"א הקשה דגם בשידך תוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי היינו בהזכיר הפרעון אבל בשידך ולא הזכיר הפרעון לד"ה לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי

ואנחנו אתינו עלה משום דהוי דברים שבלב ולדינא הכל אל מקום אחד עולה דכל שלא הי' כאן אמירה יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי כל היכא דליכא חזקה:

והנה בדברי המרדכי הנ"ל במאי דכתב דאמר המוכר קרקע זה אמכור לך נראה לי דבל"ה אינו חל המכר כלל אם יתן הלוקח להמוכר מנה ויאמר לו קרקע שלך קנוי' לי במנה זו אף שקיבל המוכר ושתק לא קנה הלוקח דרק בקידושין מהני כה"ג שהבעל נותן פרוטה להאשה ואומר לה הרי את מקודשת לי בזה והיא קבלה ושתקה אבל במכר נראה דלא מהני ומקידושין ראי' דלא מהני כה"ג גבי מכר:

דזה החילוק בין קידושין למכר כדאיתא בקידושין בדף ט' החילוק בין שטר מכר ובין שטר קידושין דבשטר מכר המוכר כותב שדי מכורה לך ובשטר קידושין הבעל כותב הרי את מקודשת לי משום דבמכר כתיב ומכר מאחוזתו במוכר תלה רחמנא ובבעל כתיב כי יקח איש אשה בבעל תלה רחמנא או משום דהלכתא ננהו דבמכר תלוי במוכר ובקידושין תלוי בבעל וגבי קידושין דתלה בבעל לא מהני עשי' ואמירה דידה ואף בנתן הוא ואמרה היא לא מהני ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא כדאיתא התם וה"ה במכר דשוב לא מהני אמירת לוקח שדך קנוי' לי' כיון שהמוכר שותק ועוד כל שכן הוא דשם

בקידושין דבבעל תלה בי' רחמנא הקידושין מ"מ עושה מעשה הנתינה אבל במכר היכא דהלוקח אמר שדך קנוי' לי והמוכר קיבל ושתק לא עשה המוכר שום מעשה דהוא לא נתן רק הלוקח נתן לו והקבלה לא מחשב מעשה כמו בקידושין דתלוי כל המעשה בו הנתינה והאמירה והקבלה שלה לא מחשב מעשה ונראה דכמו דבשטר צריך המוכר לכתוב שדי מכורה לה ה"ה במכר בכסף צריך להגיד בפיו שדי קנוי' לך:

דאם נימא דבכסף אין נ"מ בזה יוקשה מאי דמקשה שם הגמרא על מאי דקאמר דבמכר במוכר תלה רחמנא דכתיב ומכר מאחוזתו והא כתיב שדות בכסף יקנו ומתרץ קרי בי' יקנו בפתח וקשה מאי קושיא דבכסף אין חילוק מי הקונה ומי המקנה וע"כ הלוקח נותן להמוכר מעות השדה ולכן נראה דגם בקנין הכסף צריך המוכר להקנות לו ולומר לו שדי קנוי' לך אבל שיקבל המוכר מעות בשתיקה לא מהני רק בקידושין מהני כה"ג כדאיתא בר"ן בנדרים דהיא אינה עושה מאומה רק שמפקרת א"ע לגבי המקדש אבל במכר צריך המוכר שיאמר שמוכר השדה:

והנה אינו דוקא שיאמר שדי מכורה לך בשעה שמקבל הכסף אך אף שאמר בתחילה שדה זו אני רוצה למכור לך או שעסוקים באותו ענין ומדברים מענין המכירה מהני אף שמקבל המעות אח"כ בשתיקה וגם בקידושין מהני בזה אף בנתן הוא ואמרה היא כל שעסוקים באותו ענין מהני כדאיתא בש"ע בסי' כ"ז אבל בלא הי' עסוקים באותו ענין ולא דיבר המוכר מענין המכירה והלוקח נתן לו מעות ואמר שנתן לו בעד שדה זו והמוכר קיבל ושתק נראה דלא מהני:

ומש"ה ניחא דברי המרדכי דצייר האי דינא היכא שהמוכר אמר מתחילה קרקע זה אמכור לך ואח"כ נתן לו הלוקח מעות דאל"ה לא משכחת כלל האי דינא דאם אמר בשעה שקיבל המעות שדי מכורה לך בזה בוודאי לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי שהרי אמר שקיבל זאת המעות על מכירת השדה ואם לא אמר כלל המוכר אינו חל הקנין כלל ומש"ה צייר שאמר המוכר מתחילה קרקע זה אמכור לך:

אך גוף הדין לא מצאתי מפורש בפוסקים אם במכר צריך המוכר להגיד שדי מכורה לך:

אך ראיתי במקנה בקונטרס אחרון בסי כ"ז בסק"ג דכתב שם דהא דאמרינן דאדם יכול לחזור תוך כדי דיבור היינו דוקא מדיבור יכול לחזור ולא ממעשה והיכא דמשך הלוקח חפץ שוב לא יוכל המוכר לחזור אף תוך כדי דיבור והקשה ע"ז ממאי דאיתא בבבא בתרא דבכל מקום תוך כדי דיבור כדיבור דמי חוץ ממקדש ומגרש וקשה דתיפוק לי' בקידושין וגירושין הוי מעשה ואינו יכול לחזור ותירץ דבגיטין וקידושין צריך אמירה עם המעשה אבל בנתן לה גיטה וקידושי' סתם אף שהי' כוונתו לקידושין ואף דאמרה

היא לא מהני משום דבעינן דיבורו עם המעשה מש"ה ממילא כשחזר מהדיבור בטל המעשה ממילא אבל במכר ומתנה דאינו צריך אמירה אינו יכול לבטל המעשה ע"כ:

ולא אדע מנין לו החילוק זה דבגיטין וקידושין צריך אמירה אטו נאמר בקרא דבעינן בהו אמירה יותר ממכר ובעסוקין באותו ענין בקידושין ג"כ אינו צריך אמירה ובאינם עסוקים באותו ענין אף במכר צריך אמירה כנ"ל ולא עוד אלא שבש"ע באה"ע בסי' כ"ז איתא ברמ"א בס"ק ג' וז"ל ואפילו נתן לה בשתיקה ולא דיבר כלום והוא והיא אומרים שכוונו לשם קידושין הוי קידושין יעו"ש מבואר שם בפירוש דאף בקידושין מהני בלא אמירה והוא ממרדכי בסוף האיש מקדש אך החלקת מחוקק חלק שם ותמה על דין זה דאם נימא דמהני אף בלא אמירה היכא שכוונו לשם קידושין א"כ אמאי לא מהני בנתן הוא ואמרה היא דלא גרע מלא אמרה כלל וע"כ דבלא אמירה לא מהני אף שכוונו לשם קידושין משום דהוי דברים שבלב ואינו דברים יעו"ש ולפי דבריו אף במכר לא מהני בלא אמירה משום דהוי דברים שבלב והב"ש חולק שם ג"כ דבקידושין לא מהני בלא אמירה אך בגט בסי' קל"ו הביא דעות דבגט מהני' מדאורייתא אף בלא אמירה כיון דלשון הגט הוי לשון הבעל ובקידושין אף בשטר לא מהני דמ"מ אינו ניכר אם דעתה לקידושין ובגט א"צ דעתה יעו"ש דבריו בסי' ל"ו:

הרי דאף בגיטין וקידושין איכא פלוגתא אם מהני בלא אמירה ולמ"ד דלא מהני ושיטת החלקת מחוקק משום דהוי דברים שבלב לא מהני אף במכר אך לפי דברי הרשב"א הנ"ל שהבאתי לעיל דכי אמרינן דברים שבלב אינו דברים היינו היכא שסותר דיבורו ומעשיו אבל היכא שאינו סותר שפיר מהני דברים שבלב הי' מהני שפיר בשתיקה:

אך אפשר לחלק בין קידושין למכר מטעם אחר ולומר הטעם דבקידושין לא מהני והוא כדאיתא בתשובות הרשב"א בסי' תשע"ד במי שקידש ואמר הרי אני נותן לך לקידושין ולא אמר הרי את מקודשת לי דהוי ידים שאינם מוכיחות כדאיתא בגמרא ואפילו אמרו לקידושין נתכוונו אינה מקודשת דמ"מ בשעת נתינה לא הי' שם ידים מוכיחות ועוד שהמקדש בלא עדים אפילו שניהם מודים אינה מקודשת וכל שאין כאן ידים מוכיחות למאן דסבירא לי' דלא הוין ידים הרי זה כאלו אין כאן עדים שנתקדשה לו אלא מפיהם שהם אומרים שלכך נתכוונו יעו"ש:

וא"כ אם במקום שאמר התקדשי ולא אמר לי הוי מקדש בלא עדים מכ"ש היכא שלא הי' אמירה כלל אף שאומרים שניהם שנתכוונו לשם קידושין דהוי כמקדש בלא עדים דהעדים לא ידעו המחשבה ותמוה בזה שיטת המרדכי באמת דכתב בסוף האיש מקדש דהיכא דקבלה בשתיקה ושניהם לא אמרו מאומה היכא דמודים דקבלו לשם קידושין

מהני והא הוי מקדש בלא עדים ובזה שפיר יש לחלק בין קידושין למכר דבמכר כיון דמהני הודאות בע"ד ולא איברי סהדי אלא לשקרא שפיר מהני כל שמודים שכוונו לשם מכר אף שלא הי' אמירה:

ומעתה שפיר יש מקום לחלק גם לענין ספק דידן היכא שהלוקח נותן מעות להמוכר ואומר שדך קנוי' לי והמוכר קיבל שפיר מהני אף דבקידושין לא מהני בנתן הוא ואמרה היא דשאני התם דבעי אמירה דאל"ה הוי כמקדש בלא עדים וכיון דעיקר הקידושין הוא ע"י האמירה לא מהני באמרה היא אבל במכר דמהני אף בלא אמירה כל היכא שכוונו לשם מכר מהני אף באמר הלוקח ולא המוכר דלא גרע מאלו לא הי' אמירה כלל כסברת החלקת מחוקק הנ"ל דאם מהני בלא אמירה מהני אף באמרה היא דלא גרע מאלו לא הי' אמירה כלל כסברת החלקת מחוקק הנ"ל:

אך עכ"ז דברי המקנה לא יתישבו בזה דהוא כתב דתוך כדי דיבור אינו יכול לבטל מעשה אך בקידושין הי' יכול לבטל כיון דצריך אמירה כיון דהאמירה בטלה ממילא המעשה אינו ולפי הנ"ל ז"א דבאמת מהני אף בלא אמירה כל שכוונו לשם קידושין ודברים שבלב בכה"ג הוי דברים כל שאינו סותר מעשיו ודיבורו ורק בקידושין לא מהני משום דהוי כמקדש בלא עדים דהעדים לא ידעו אם כוונו לשם קידושין כסברת הרשב"א הנ"ל וזה ניחא היכא שלא הי' מתחילה אמירה ולא ידעו העדים אבל היכא שהי' מתחילה אמירה והעדים ידעו והוו קידושין בעדים אף שהוא יחזור מהדיבור ויעקור הדיבור עכ"ז תהי' מקודשת אף בלא האמירה עם גוף הנתינה לשם קידושין:

ולדעת האומרים דאף בקידושין מהני אם נתן לשם קידושין וכוונו שניהם לשם קידושין אף שלא הי' אמירה כלל אעפ"כ בנתן הוא ואמרה היא לא מהני וע"כ דאף דבלא אמירה כלל מהני מ"מ באמרה היא גרע טפי א"כ ה"ה במכר יש לומר כן דאף דבלא אמירה מהני אם שניהם מודים שכוונו. לשם מכר באמר הלוקח והמוכר שותק יש להסתפק:

ונשובה להנ"ל דבנדון המרדכי מיירי דהמוכר אומר שחפץ למכור וכיון שהמוכר אמר שחפץ למכור לא יוכל לומר אין שקלי ודידי שקלי אף דליכא חזקה משום דהוי דברים שבלב שסותר הדיבור אבל בקידושין דהיא לא אמרה כלל היכא דליכא חזקה שפיר יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ובנ"ד ליכא חזקה כאשר בארנו לעיל:

עוד יש למצוא היתר בנ"ד כפי מה שכתב מעכ"ת דהיו קרובים ופלפל דעדיין הי' עד אחד והמקדש בעד אחד ג"כ חוששין לקידושין:

ע"ז יש לומר ניהו דהמקדש בעד אחד חוששין לקידושין מ"מ היכא דמכחישתו בוודאי אין חוששין וכאן מה שהיא אמרה שלא שמעה ענין הקידושין הוי הכחשה גמורה:

וגם אף אם הי' שמעה ענין הקידושין היתה נאמנת לומר אין שקלי ודידי שקלי וקבלתי על פרעון החוב במיגו דהיתה מכחשת:

אך הנה החלקת מחוקק בסי' מ"ב בס"ק ד' הביא דהמקדש בעד אחד אם נאמן לומר משטה וכתב דלא מהני טענות השטאה ניהו דבעד אחד נאמן לומר משטה במיגו דלא הי' דברים מעולם מ"מ כיון דבשני עדים לא מהני טענת השטאה דדברים שבלב אינו דברים א"כ ה"ה בעד אחד ניהו דמהמנין לי' לומר משטה מ"מ אף אם האמת שכיון להשטות דברים שבלב אינו דברים ע"כ:

ומעתה בנ"ד לענין אם נאמנת לומר אין שקלי ודידי שקלי היכא דהוי קידושין בפני עד אחד יהי' תלוי בשני שיטות הנ"ל דלהמרדכי דאף במכר אינו יכול לומר כן אין שקלי ודידי שקלי וע"כ כנ"ל דהוי דברים שבלב ואינו דברים א"כ אף במקדש בעד אחד לא מהני דניהו דנאמנת לומר אין שקלי ודידי שקלי במיגו מ"מ הוי דברים שבלב ולשיטת הרשב"א דהי' מהני שפיר אם הי' כוונתה לתפוס על החוב אך דאמרינן דלא תפסה על החוב משום חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש שוב נאמנת היכא דהוי קידושין בפני עד אחד במיגו דהיתה יכולה להכחיש הקידושין ואפשר יש לפלפל דהוי מיגו במקום חזקה לסברת הרשב"א דכל הנשים רוצית להתקדש אך ע"כ דאין זה חזקה גמורה דאל"כ אף לענין טענות משטה נימא האי חזקה דבוודאי לא כוונה השטות כיון דאיכה חזקה דכל הנשים רוצית להתקדש:

וגם יש להביא ראי' מחלקת מחוקק כמו דאמר כאן החלקת מחוקק לענין משטה דהוי דברים שבלב ואין חילוק בין איש לאשה דגם אם אומרת שמשטה היתה ג"כ הוי דברים שבלב אף שהיא לא אמרה מידי רק שתקה וא"כ ה"ה לענין אין שקלי ידידי שקלי:

אך באמת מחלקת מחוקק אין ראי' דהוא כתב גם בכוונו לשם קידושין ולא הוי אמירה הוי דברים שבלב וע"כ הוא לא ס"ל האי סברא דדברים שבלב לא הוי רק בסותר דיבורו כנ"ל אך לדברי הרשב"א הנ"ל דדברים שבלב לא הוי רק בסותר דיבורו שפיר נוכל לומר דבאשה לא הוי דברים שבלב רק משטה אינה נאמנת כלל בשני עדים ובעד אחד שפיר נאמנת ואם הי' באמת משטה אין זה דברים שבלב כלל ועוד נוכל לומר דאף לשיטת הרשב"א דדברים שבלב לא הוי רק כשסותר הדיבור והמעשה מ"מ לענין טענות משטה אף באשה שהיא אינה אומרת מאומה מ"מ הוי דברים שבלב שהרי המחשבה סותר המעשה שאם לא רצתה להתקדש למה קבלה כסף הקידושין אבל לענין אין שקלי ודידי שקלי אין המחשבה סותר המעשה שאף אם רצתה לקבל על פרעון החוב היתה צריכה לקבל הכסף ואין מהמעשה ראי' שרצתה להתקדש:

והב"ש חולק שם דאינה נאמנת כלל במיגו דהוי כאומר אין חטפתי ודידי חטפתי וחלקו האחרונים בזה:

ולדינא הנני סניף להתיר אשה זו ולפענ"ד אין כאן שום מיחוש להצריכה גט כי בזיון גדול הוא ומה נעשה לאחותינו ביום שידובר בה כי נתקדשה לבליעל אחד וכדאי בזיון:

ועל דבר אשר כתב כ"ת להקשות מדוע פסולי עדות דרבנן בקידושין הוי ספק מאי ספק שייך בזה אפשר לומר דהנה בפסולי עדות מחמת עבירה הקשו ז"ל אמאי בקידש את האשה ע"מ שאני צדיק אפילו הוא רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבו ואמאי לא אמרינן כן בפסולי עדות דהוי ספק שמא חזרו בתשובה והב"ש הביא לתרץ דשאני התם כיון דאמר ע"מ שאני צדיק והוא דוחק:

ולפענ"ד כיון דבקידושין אף דשניהם מודים לא מהני משום דילפינן דבר דבר מממון והפירוש כמו דבממון היכא דליכא שני עדים יוכלו להכחיש כן בדבר שבערוה כמו בקידושין צריך להיות שני עדים וכל דליכא שני עדים ויכולין להכחיש אף שעתה מודים לא מהני ובעינן שיתקיים תיכף הדבר שלא יהי' באפשרי להכחיש ומש"ה בלא עדים לא מהני ומש"ה נראה לפענ"ד אף בעדים פסולין הדין כן אף דחזרו העדים בתשובה בינם לבין עצמם מ"מ כיון שעדותן לפני הב"ד פסולין הוי כמקדש בלא עדים כיון דהקידושין לא נתקיים על פיהם אם המה יכחישו והעיקר דצריך עדים שיתקיים ע"י הדבר ולא יוכלו להכחיש ודו"ק ואינו דומה לע"מ שאני צדיק אף שאין העדים יודעים אם הוא צדיק מ"מ גם להם הוי ספק וכאשר תירצתי לשיטת הפוסקים דבספק קרוב לו או לה הוי ספק קידושין ולא הוי קידושין בלא עדים משום דלעדים ג"כ הוי ספק אבל אם העדים פסולין לא שייך זה דאף שהם יודעים שהמה כשרים הב"ד לא יאמינו להם ולא יעשו דבר ע"פ עדותן:

ולפי זה נראה בפסולי עדות דרבנן דבאמת הקשו אמאי לא יהי' קידושין הא מדאורייתא נאמנים אלו העדים ולכל דבר איסור שיעידו מדאורייתא המה נאמנים ואנו מוכרחין לאסור על פיהם כיון דמדאורייתא המה נאמנים ותירצו דבקידושין כל דמקדש אדעתי' דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיני':

ובזה שפיר אפשר לומר היכא דבאמת כשרים העדים אך שלא נודע לנו הכשירם בכה"ג לא אפקעינהו לקידושין כיון דבאמת כשרים המה ומדאורייתא שפיר יתקיים הדבר ושוב הוי ספק שמא חזרו בתשובה דהוי כעין ספק אם נתקיים התנאי דקידש על דעתי' דרבנן ואם המה כשרים וחזרו בתשובה נתקיים התנאי. ובתנאי לא הוי כמקדש בלא עדים

אף שהעדים לא ידעו אם נתקיים התנאי ואף בתנאי דלשעבר כמבואר בפוסקים הנני ידידו הדרש"ת:

סימן כב

ב"ה יום א' דר"ח טבת תרי"ח לפ"ק כפר האמער.
לכבוד ידיד ה' ואנשים הרב המה"ג חסיד ועניו נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה חיים ברוך נ"י האבדק"ק לענטשנע:
יקרת מכתבו קבלתי בדבר השאלה בנערה אחת שהלכה להסנדלר שיתקן לה מנעלה והי' שם נער אחד ואמר להנערה שיהודי אחד מוכר דגים שלח להם ע"י י"ד גדולים שנ"ח להם בעד לחם ואמר לה הנער שתתן לו בעד זה חצי החוב ולא רצתה באמרה שאם לא יתן הוא ישלם היהודי הנ"ל בעצמו ואמר לה אח"כ הנער שמשום זה רוצה חצי החוב שהיהודי הנ"ל באמת לא שלח כלל אלא שהוא נותן המעות בעדו והשיבה לו שטוב המעות אצל היהודי ואם יתן כל המעות תקבל מאתו ואמר לה שיתן ולקח מטבע של יוד גדולים ונתן לתוך ידה וכשהיתה ידו בתוך ידה אמר לה הרי את מקודשת לי במטבע זו כדת משה וישראל ומיד ברח לחוץ והתחילו האנשים לצעוק מה זה עשה ושאלה הנערה להם מה זה הצעקה והשיבו לה שזהו קידושין ושתזרוק המטבע ולקחה המטבע והניחה על השלחן ובאו לפני כבוד תורתו אנשים אשר היו באותו מעמד והעידו לפניו ככל הנ"ל ושאל כבודו אם ראו שבשעה שאמר הרי את מקודשת לי הי' עוד המטבע בידו של המקדש או שכבר הי' המטבע בידה והי' עד אחד שאמר שראה שבשעה שאמר הרי את הי' עדיין המטבע בידו של המקדש. ועד השני אמר שלא ראה רק שהי' ידו בתוך ידה ויכול להיות שכבר הי' מונח המטבע בתוך ידה קודם אך שהי' ידו בתוך ידה ריקנית וצוה כבודו שהנערה תבוא לפניו וכשבאה לפני כבודו דרש וחקר מאתה ואמרה שלאחר שהי' המטבע בתוך ידה שמעה שאמר איזה דיבור ולא ידעה מה כי ע"י שנתגדלה בתוך כפר כל ימי' ולא ראתה חופה אינה יודעת משום קידושין וכ"ש שאינה יודעת הלשון ואח"כ צוה כבוד תורתו להעיד עוד הפעם בפניו ואח"ז חזר העד הראשון מדבריו הראשונים ואמר ג"כ שלא ראה אם אמר קודם שנתן ושאל אותו כבודו מדוע אמר בבקר שראה והשיב לו שזה הי' מתוך אומד דעת לבד מחמת שראה שהי' אז ידו בתוך ידה אבל יוכל להיות שקודם שאמר הי' מונח המטבע בתוך ידה זהו תוכן הדברים והוסיף כבוד תורתו כי כל זאת הי' בעצת רשעים וקשר בוגדים לבייש בת ישראל לומר

שהיא משודכת לאיש ריק ובליעל ולקחת ממון לפטרה בגט והנראה שגם העדים ידם הי' במעל הזה ע"כ מהראוי להראות כוחא דהתירא. ע"כ תוכן השאלה:

וכבוד תורתו פתח בכוחא דהתירא דדמי לאומר כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו דיכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי ובלא שדיך אינה מקודשת כמבואר בש"ס ובש"ע באה"ע בסי' כ"ח ס"ג אך כתב דיש לפלפל בזה דאפשר לומר דדוקא התם משום שהי' חייב לה והגיע הזמן פרעון וכשנתן לה הכסף אף שהוא רוצה שיהי' הכסף לקידושין יכולה הוא לתפוס על החוב ומש"ה יכולה היא לומר אנכי לא קבלתי לקידושין רק תפסתי בחובי ואין שקלי ודידי שקלי ומש"ה באמת פ' הב"ח בשם הרשב"א בתשובה בסי' קל"ז דהיכא דלא הגיע זמן פרעון מהחוב אף בלא שידך מקודשת והטעם נראה משום דאינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי דהרי לא הגיע עדיין זמן פרעון מהחוב וכן דעת הרשב"א באלף רכ"ז במי שאמר לאשה שתלווה לו על משכון זה ונתנה לו המעות ואח"כ נתן לה המשכון ואמר לה הרי את מקודשת לי בו ואפ"ה לא דמי לאומר כנסי סלע זו שאני חייב לכי דאף למ"ד בע"ח קונה משכון אפ"ה לא יכלה לומר אין שקלי ודידי שקלי כיון דעדיין יכול לחזור מנתינת המשכון ומהלואה ומש"ה יכול לקדשה במשכון זה מכל אלה מבואר דכל היכא דהיא אינה יכולה לקבל החפץ בע"כ בלא הקידושין אינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי והיא מקודשת וה"ה בנ"ד כיון שאח"כ הגיד שהמעות אינו של הבע"ח רק שלו הם בוודאי יכול לחזור שלא ליתן לה ואף אם הי' המעות של הבע"ח ג"כ הי' יכול לחזור שלא לתנם לה כיון דהנערה אינה הבע"ד מהחוב הזה ובסי' ק"כ איכא שני דעות אם החזיר חוב לאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אם פטור בזה מהחוב והנערה אינה נושאת ונותנת ובע"כ בוודאי אינה יכולה לתפוס ולא תוכל לומר שלא רצתה בהקידושין רק תפסה על החוב שאינה יכולה לתפוס. ושפיר מקודשת ע"כ דברי כבוד תורתו:

והנה הט"ז כתב על הב"ח הנ"ל שהביא בשם הרשב"א דבלא הגיע זמן פרעון מקודשת כתב וז"ל אבל באומר כנסי חוב זה שאני חייב לכי אינו תלוי בהגיע זמן פרעון דאפילו לא הגיע זמנו אמרינן דאינה מקודשת דאע"ג דקיי"ל ריש בתרא דהלואי יפרע אדם בזמנו מ"מ זה אומר בפירוש שנתנו בפרעון חוב אמרינן דפרע תוך זמנו דלא לטרדי אח"כ בזמנו כדאביי ורבא ריש בבא בתרא והכל מודים בזה כיון דאמר בפירוש לפרעון. כתבתי זה לפי שבספר מו"ח ז"ל כתוב וז"ל הרשב"א בת' בסי' קל"ז דכתב אם לא הגיע זמן פרעון אפילו קבלתו בשתיקה ולא שידך מקודשת עכ"ל ולא מצאתי שם בסי' קל"ז ודבר זה אינו כלל דבסי' אלף רכ"ז כתב וז"ל וכיון דמעיקרא אומר שנתנו לפרעון אפילו חזר ואמר לא

לפרעון אלא לקידושין אפשר לה לומר אני לא לקידושין קבלתי אלא דעתי בזה לפרעון וכמו שאומר תחילה לפי שאפילו לא אמר לה לפרעון ומסר לה סלע בפקדון או להוליכו לאיש אחר וקבלתה בשתיקה אפילו הכי יכולה לומר לא לדעתך קבלתה אלא לדעת פרעוני והוא שהגיע זמנו של מלוה עכ"ל הרי דלא כתב האי מלתא דהגיע זמן פרעון אלא בפקדון שהיתה יכולה לתפוס הכסף לפרעון שלה ולא אזלינן בתר דידי' אלא בתר דידה והיינו בהגיע הזמן דווקא אבל באומר בפירוש שנותן לפרעון ודאי אזלינן בתרי' אף בלא הגיע הזמן ואינה מקודשת כלל עכ"ד הט"ז:

הרי דהט"ז חולק על הב"ח דאף בלא הגיע זמן פרעון מ"מ כיון שהוא נתן לה לפרעון יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי אף דהיא אינה יכולה לכוף אותו לשלם לה החוב מ"מ כיון שנתן לה המעות לתשלומי החוב ולקידושין יכולה היא לומר שלקחה על החוב ולא לקידושין וא"כ ה"ה בנ"ד אף שהוא אמר שמשלם בעד אחר ולקידושין והיא אינה יכולה לכוף אותו לשלם החוב בעד אחר וגם לה אינה מגיע המעות רק לאבי' מ"מ כיון שהוא אמר שמשלם המעות בעד אחר ולקידושין יכולה הוא לומר שלקחה המעות על תשלומי החוב בעד אחר ולא לקידושין:

אך מראשית דברי הט"ז דכתב דאע"ג דקיי"ל ריש בתרא דהלואי יפרע אדם בזמנו מ"מ זה אומר בפירוש שנתנו בפרעון חוב אמרינן דפרע תוך זמנו דלא לטרדי אח"כ בזמנו א"כ לא אמרינן האי סברא רק לענין פרעון תוך זמנו דאמרינן דהסכים מעצמו לפרוע תוך זמנו דאמרינן כדי דלא לטרדן. אבל לענין נדון דידן שרצה לפרוע בעד אחר כשאמר אח"כ שמקדשה בו בוודאי לא רצה לפרוע בעד אחר בלא קידושין:

ואני בעצמי רציתי לומר ומצאתי אח"כ באבני מילואים דאף לשיטת הב"ח בשם הרשב"א דבלא הגיע זמנו של החוב מקודשת הוא דווקא לשיטת האומר דמה שחזר ואמר התקדשי לי בו היינו אף שחזר ואמר שלא לשם פרעון אני נותן רק לשם קידושין כאשר מביא דיעה זו הר"ן דאף בזה אמרינן דמסתמא לשם פרעון קיבלתה ובזה היכא דלא הגיע הזמן לא תוכל לקבל על הפרעון ומסתבר לומר דרק היכא דהגיע זמן פרעון אף שהוא חזר ואינו רוצה ליתן לפרעון החוב מ"מ היא יכולה לתפוס על החוב כאשר כתב הרשב"א. וזה הוא דווקא היכא שהגיע זמן פרעון דיכולה לתפוס אף שלא לרצונו ולא היכא שלא הגיע הזמן אבל לדיעה שני שמביא הר"ן והוא שיטת הרמב"ם דמיירי דלא חזר מדיבורו הראשון ואמרינן דכונתו על שניהם על פרעון החוב ולקידושין אבל אם חזר ואמר לא לפרעון הוא נותן רק לקידושין אפשר דמקודשת אף בדלא שידך ובגמרא מיירי דלא חזר ואמרינן שנותן לשניהם לפרעון החוב ולקידושין בזה נראה אף בלא הגיע

הזמן פרעון יכולה לומר שקבלה על פרעון החוב ולא לקידושין שהרי גם עתה הוא לא חזר מדיבורו הראשון ואמרינן שרוצה ליתן על פרעון החוב ג"כ ושפיר יכולה הוא לומר שקבלה על פרעון החוב:

ואפשר לומר סברא זו גם היכא שאמר שפורע בעד אחר ואח"כ אמר התקדשי לי בו כיון דאמרינן שכוונתו הי' על שניהם וגם עתה רוצה לפרוע בעד אחר וגם לקידושין ושפיר הוא יכולה לומר שעל קידושין אינה חפצה לקבל רק על פרעון החוב אף שהיא אינה יכולה לכופו לזה מ"מ הוא עצמו רוצה בשני דברים אלו ולקחה היא רק על דבר אחד לבד:

אך עכ"ז מצד הסברא אינו נראה כן. דכיון דהוא אמר אלו השנים א"כ לא הי' דעתו לפרוע החוב לחוד אך באופן שתתקדש ואיך תוכל היא לומר שקבלה על פרעון החוב לחוד בשלמא חוב המגיע לה מאתו שפיר תוכל לומר אף שהוא אינו רוצה לפרוע החוב רק על אופן שתתקדש היא לא לדעתו לקחתה אך לדעתה שיכולה לתפוס על החוב אבל דבר שאינו מוכרח ליתן לה לא תוכל לומר שלקחה לדעתה ולא לדעתו:

אך עדיין אפשר לומר דהיא סמכה על דיבורא קמא שלו כדאיתא בב"י בסי' כ"ט גבי התקדשי לי במנה זו ונמצא מנה חסר דינר וחזר ואמר התקדשי לי בו דהוי ספק קידושין לדעת הרמ"ה דאפשר אדיבורא קמא קא סמכה יעו"ש והאבני מילואים כאן בס"ק ט' פלפל בזה א"כ גם בזה אפשר לומר דאדיבורא קמא קא סמכה. אך באמת גם משם אין ראי' דהתם אין הדיבור האחרון סותר הראשון דיוכל להיות אף דאמר אח"כ התקדשי לי בו כונתו ג"כ על מנה זו שאמר בתחילה אבל כאן שאמר אח"כ הרי את מקודשת לי במטבע זו ע"כ חזר מדיבורו הראשון ועכ"פ אינו רוצה בפרעון החוב רק שיהי' לשם קידושין ג"כ ומצד הדברים האלה אף שיש לומר לכאן ולכאן לא נוכל להכריע להיתר:

אך מה שנראה לי בהתירא דהאי מלתא דע"כ צריך לומר דהא דאמרינן באמר לה כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו דמקודשת בדשידך לשיטת הרמב"ם דלא הוי חזרה רק כמו שפירוש הרב המגיד לשיטת הרמב"ם דהיינו שתתפרע החוב ותתקדש:

וא"כ קשה במאי קדשה הא לא נתן לה מאומה דהחוב שלה הוא וע"כ צ"ל כדברי הרשב"א הובא במשנה למלך בפ"ה מהלכות אישות הלכה ו' דמחלה חובה ובהמעות תתקדש וכאשר פירשו הר"ן ורש"י דמש"ה קדשה בגזל דידה מקודשת משום דאחלתי' לגבי' וא"כ זה ניחא בקדשה בחוב דידה שחייב לה אבל בקדשה בחוב שחייב לאבי' ואמר לה כנסי סלע זו שאני חייב לאביך ואח"כ אמר התקדשי לי בו בוודאי אינה

מקודשת דהרי לא נתן לה מידי רק שילם החוב שהי' מגיע לאבי' וכאן לא שייך לומר דאבי' מחל החוב דהרי לא הי' כאן במעמד זה כלל א"כ בכה"ג אף בשידך אינה מקודשת מכ"ש בלא שידך:

אך הנה המשנה למלך הקשה על הרשב"א וחולק עליו וכתב דלשיטת הירושלמי דבגזל דידה צריך לשלם לה אח"כ הגזל דמקשה גבי גזל במאי קדשה ומתרץ דרצונה הי' שתהי' מקודשת ויהי' חייב לה סלע וסיים עוד המשנה למלך דאף לדעת רש"י דכתב גבי גזל אחלתי' מ"מ בחוב מודה דחוזרת וגובה ממנו החוב והחילוק מבואר נראה כוונתו דגבי גזל כיון דגוף החפץ שלה ומבורר הוא לה וכיון שקבלתה לקידושין אחלתי' אבל בחוב אין המעות הללו מבוררים המה לה ושפיר אמרינן שסברה שתתקדש בזה והוא ישלם לה החוב ממקום אחר וא"כ גם בנ"ד היכא שאמר לה כנסי סלע זו שאני חייב לאביך וחזר ואמר הרי את מקודשת לי ג"כ נוכל לומר שתהי' מקודשת והוא ישלם החוב לאבי' ממקום אחר ובנ"ד האחר שחייב החוב הוא משלם:

אך באמת נראה ברור דשיטת המשנה למלך הוא רק לדעת האומר דהיכא דאמר כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו מיירי דחזר מדיבורו הראשון שרצה ליתן על פרעון החוב ונותן רק לקידושין אבל לשיטה שני והוא שיטת הרמב"ם דכוונתו הי' לשניהם ביחד א"כ אינו רוצה לקדש רק באופן שיפטור מהחוב ג"כ וא"צ לשלם אח"כ החוב בוודאי ע"כ צריך לומר שהיא מקודשת משום שמחלה לו החוב ומתקדשת בהמעות ובאומר כנסי סלע זו שאני חייב לאביך לא שייך זה (ובאמת תמוה על המשנה למלך שהוא מנושאי כלי הרמב"ם ולשיטת הרמב"ם קשה לומר שתהי' מקודשת ויתחייב לשלם לה אח"כ החוב ואפשר לומר דהמשנה למלך לא הקשה זאת רק על הרשב"א דהוא לשיטתו סובר דאף בחזר ואמר שלא יהי' לפרעון החוב רק לקידושין ג"כ אינה מקודשת בדלא שידך לשיטתו שפיר אמרינן דבשידך מקודשת ומחיוב להחזיר לה החוב):

ובאמת נראה דאף לשיטת הר"ן והרשב"א דסוברים בחזר בפירוש ואמר שלא יהי' לפרעון החוב רק לקידושין ג"כ בלא שידך אינה מקודשת ובזה בשידך דמקודשת בוודאי צריך להחזיר לה החוב מ"מ זה דוקא היכא שחזר בפירוש ואמר שאינו נותן לפרעון החוב רק לקידושין אבל גם המה מודים היכא שלא חזר בפירוש לומר שאינו נותן לפרעון החוב רק לקידושין רק אמר בסתם מתחילה כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו נראה דגם המה מודים דכוונתו הי' על שניהם על פרעון החוב ועל קידושין ואינו צריך אח"כ לשלם החוב דכן הי' דעתו שתתקדש על אופן זה שיפטור מהחוב ג"כ. ויש ראי' לזה מהרשב"א גופא דהוא סובר דאף בחזר בפירוש ואמר שלא יהי' לפרעון רק לקידושין

ג"כ אינה מקודשת בלא שידך ואפ"ה הוא כתב בעצמו בדשידך מחלה החוב ואמאי לא אמרינן דהוא בעצמו חזר שלא יהי' לפרעין החוב רק לקידושין כקושית המשנה למלך אך ע"כ היכא דלא אמר בפירוש דחזר מפרעון החוב שפיר אמרינן דדעתו הי' על שניהם על פרעון החוב ועל קידושין:

ואף דבירושלמי מבואר גבי גזל שמחיוב אח"כ לשלם הגזל והמשנה למלך כתב דאף לדעת רש"י דבגזל אינו צריך לשלם אח"כ הגזל מ"מ בחוב מודה דצריך אח"כ לשלם החוב ולפענ"ד אפשר לומר להיפך דאף לשיטת הירושלמי דבגזל צריך אח"כ לשלם הגזילה מ"מ בחוב מודה דאינו צריך אח"כ לשלם דשאני גבי גזל דלא הזכיר כלל הגזל אך שקדשה בחפץ הגזול שפיר נוכל לומר דהי' דעתה שישלם לה אח"כ הגזל כיון דהוא מקדשה בו אבל בכנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו כיון שאמר בפירוש שנותן לפרעון החוב ועל אופן זה מקדשה אף הירושלמי מודה דאינו צריך אח"כ לשלם החוב:

וראיתי אח"כ במראה הפנים על הירושלמי שהביא בשם הרשב"א שחולק על רש"י דכתב דבגזל מחלה הגזילה והא בירושלמי מבואר דצריך לשלם לה סלע וקשה דהא בחוב כתב בעצמו הרשב"א דאמרינן דמחלה וע"כ צריך לחלק כנ"ל דבחוב ע"כ אמרינן דמחלה כיון שהוא אומר בפירוש שיהי' לפרעון החוב. שבתי וראיתי כדברי אלה באבני מילואים אך שהוא כתב דהרשב"א שכתב שמחלה החוב ע"כ שם אזיל בשיטת הרמב"ם דלא הוי חזרה מפרעון דאם הוי חזרה מפרעון ע"כ לא הוי מחילה וכאשר כתבתי בל"ה ניחא דע"כ לא קאמר הרשב"א דהוי חזרה מפרעון רק היכא שאמר בפירוש שחזר מפרעון אבל היכא שלא אמר בפירוש שחזר אף הרשב"א מודה דכוונתו הי' על שניהם על פרעון החוב ועל קידושין וע"כ צריך לומר דמקודשת אף דלא נתן לה מאומה משום שמחלה החוב:

ומעתה לפי הנ"ל בנ"ד שאמר לה כנסי סלע זו שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בוודאי אינה מקודשת דאין לה במה להתקדש דלא שייך לומר דמחלה החוב דלא תוכל למחול חוב של אבי' ואבי' לא הי' באותו מעמד כנ"ל:

והנה הי' עוד אפשר לומר דאף שנותן לה לפרעון החוב ולקידושין מקודשת ולא אמרינן דאינה מרווחת מאומה ואין לה במה להתקדש כאשר כתבו הפוסקים דיוכל להיות דשוה פרוטה שלא תלך עמו בדינא ודינא וכדאיתא בפי' שם בקידושין בדף י"ג ומכ"ש היכא ששילם בעד אחר שאינו מחויב לשלם בעדו יוכל להיות דזאת שוה פרוטה אך כל זה הי' שייך היכא שהי' החוב הזה מגיע לה בעצמה מאחר שפיר נוכל לומר כן דשוה לה

פרועה מה שמשלם לה חוב אחר אבל כאן החוב הזה מגיע לאבי' והוא מחויבת להחזיר לאבי' כל החוב ולא יגיע לה שום הנאה. וגם בנ"ה בנ"ד הרי כבר אמרה מתחילה שאינה רוצית לוותר שום דבר מהחוב כי החוב בטוח אצלה ואם ישלם לה כל החוב תקבל ואם לא לא תקבל:

וכל טעמים ודברים הנ"ל הי' אפשר להתיר בנ"ד אך נכ"ז לא נוכל לסמוך על היתר זה בלבד שהוא כנגד דעת המשנה למלך דדעתו גבי כנסי חוב זה שאני חייב לכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בשידך דמקודשת מחיוב להחזיר לה החוב כנ"ל ולשיטה זו אין כאן מקום להתיר מטעם הנ"ל דזה שייך אף היכא שאמר כנסי סלע זו שאני חייב לאביך וחזר ואמר התקדשי לי בו דמקודשת ויחזיר החוב לאבי' ואף שראיתי אח"כ באבני מילואים שחולק ג"כ על המשנה למלך מ"מ קשה להקל לדינא נגד המשנה למלך אך מ"מ הוא סניף להקל לשאר התירים שיבארו אח"כ:

והנה זה ברור אף אם יתברר אח"כ שהאיש הנ"ל שאמר הנער שהוא חייב לאבי' והוא משלם בעדו הכל הוא שקר ואינו חייב כלל לאבי' רק שהנער בדה זאת מלבו וא"כ שפיר הי' לה במה להתקדש שאינה מחויבת להחזיר המעות לאבי' שזה האיש לא הי' חייב כלל לאבי' מ"מ אינה מקודשת דהוי מקדש בלא עדים דהעדים שמעו בשעת מעשה שהי' לפרעון החוב ולפי שמועתם אין כאן קידושין אך ע"ז אפשר לומר דמ"מ הוי קידושין בעדים דאם יתודע אח"כ שמה שאמר תחילה שרוצה לשלם חוב בעד אחר לאבי' הי' שקר ולא הי' מגיע מזה כלל מעות לאבי' ממילא יהי' המעות לקידושין ושפיר הוי קידושין בעדים אך אפשר דעל זה בוודאי ליכא עדים אם האיש הנ"ל חייב לאבי הנערה וגם לא משכחת לה כלל שיהי' עדים ע"ז דכי לא זזה ידם מתוך ידו ושוב הוי קידושין בלא עדים:

וגם בל"ה נראה לומר דכיון שהנערה סברה מתחילה שזה האיש חייב לאבי' א"כ לפי דעתה לא קבלה מאומה ובפחות משוה פרוטה אשה לא מקניא נפשה ובוודאי לא הי' דעתה לקידושין:

עוד יש היתר בנ"ד שאחד מהעדים אמר שאינו יודע אם היתה האמירה הרי את מקודשת לי לאחר מתן מעות ולאחר מתן מעות בוודאי אינה מקודשת ולא נשאר רק אחד שאמר מתחילה בתורת עדות שהיתה האמירה קודם נתינת המעות ואף שחזר ג"כ אח"כ לומר שאינו יודע אפשר דאינו חוזר ומגיד (ואפשר דגם בזה קצת ספק אם אמתלא מועיל בזה) מ"מ כיון שהאשה מכחשת ג"כ ואומרת שהי' האמירה לאחר מתן מעות הוי עד אחד בהכחשה ולאו כלום הוא:

והנה ברמב"ם בפרק י"ז מהלכות אישות הלכה נ"א כתב דאחד אומר מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת וכתב הרב המגיד דהוא מגמרא בפרק האומר בדף ס"ה דעד אחד בהכחשה לא מהימן ואח"כ כתב הרמב"ם עד אחד אומר מקודשת ועד אחד אומר אינה מקודשת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי ותמה הראב"ד דכיון דהיא אומרת לא נתקדשתי אף אם לא הי' עד האחר האומר לא נתקדשה ממילא מותרת כמו שכתב בתחילה וע"כ כתב הראב"ד דהסוגיא דאחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה דלא תנשא לכתחילה (בכתובות בדף כ"ג) ע"כ מיירי דהיא אינה יודעת אם נתקדשה או לא כגון שקיבל בה אבי' קידושין וברב המגיד תירץ שיטת הרמב"ם דכיון דעד אחד אומר לא נתקדשה מגרע גרע דשוב אין להתירה משום הכחשה דידה דדוקא כי ליכא מי דמסייע לה אמרינן חזקה דאין מעיזה להכחיש העד וקושטא קאמרה אבל כי איכא מי דמסייע לה מעיזה יעו"ש:

וא"כ בנ"ד שאחד אומר שהי' קודם מתן מעות והשני אומר שאינו יודע והיא אומרת בבירור שהי' לאחר מתן מעות לד"ה מהני דהוי עד אחד בהכחשה והשני אינו מסייע לה שהרי אומר איני יודע ומותרת לכל הדיעות ומה שהרמ"ה מחמיר בעד אחד בהכחשה דידה כתב הח"מ בסי' מ"ג ס"ק ד' שמעצמו חזר בו והנו"ב בסי' ס' מסיק ג"כ דעד אחד בהכחשה דידה לאו כלום הוא:

אך עדיין יש מקום לספק לפי דברי הר"ן שם בכתובות דמקשה על מאי דקאמר שם הגמרא דאחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה לא תנשא והא עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא והביא אח"כ וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב בפרק ט' מהלכות אישות כלשון הזה אמר עד אחד מקודשת היא והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי ודבריו תמוהים הרבה שהרי בעד אחד שאומר נתקדשה ואין עד אחר מכחיש אותו כתב הרי זו מותרת ואם עד אחד מכחיש אותו כתב לא תנשא ואפילו שגם היא מכחישתו לא תנשא לפיכך נ"ל דהכא במאי עסקינן כגון ששניהם מודים שזרק לה קידושין אלא שהם חלוקים אם קרוב לו או לה וכיון שיש כאן שני עדים בזריקת הקידושין ועבידי אינשא דטעי בקרוב לו בקרוב לה אמרינן דמדרבנן לא תנשא דחיישינן שמא בעת הקידושין שניהם ראו שקרובין היו וזה טועה עכשיו ובפרק ד' אחין נמי אמרינן דבכת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דספיקא דרבנן הוא ולפיכך כתב הרמב"ם (שם יש ט"ס וכתב הרמב"ן) בעד אחד שמכחישתו לאו כלום הוא ומותרת הא בשותקת חיישינן שמא נתקדשה בפני שנים ובעד אחד אומר מקודשת ובעד אחד

אומר אינה מקודשת כתב לא תנשא ואפילו כשמכחישתו לפי שאנו חוששין שמא זה האומר קרוב לו טועה ובשעת קידושין ראה שהי' קרוב לה וזה נכון עכ"ד:

ופירוש דבריו דעד אחד בהכחשה לאו כלום כיון דקידושין לפני עד אחד לאו כלום הוא ואין בעדותו לבד שום חשש לאסור כיון דעדותו לחוד אינו מועיל בקידושין אך היכא דהיא שותקת חיישינן שמא נתקדשה בפני שנים אבל היכא שמכחישתו אין בעדותו כלום לפי שאין עדות ע"א לבד מועיל בקידושין אבל היכא דאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה איכא שני עדים על מעשה הקידושין וזה שאמר קרוב לו יוכל להיות דטעה דעבידי שאינא דטעו בקרוב לו ולה ומש"ה היכא דליכא רק אחד שאומר נתקדשה והיא מכחישתו אינה מקודשת דעדות עד אחד בקידושין לאו כלום הוא אבל היכא דאיכא עוד אחד שאומר לא נתקדשה היינו דמעיד ג"כ על מעשה הקידושין אך שאומר שהי' קרוב לו מגרע גרע דיוכל להיות דטעה בקרוב לו והי' קרוב לה והוי שני עדים על הקידושין ולא מהני הכחשה דידה והב"ש בסי' י"ז במהדורא קמא כתב וז"ל ואם היא מכחישתו כתב הראב"ד והרמב"ן והרשב"א דמותרת והר"ן כתב לדעת הרמב"ם בכה"ג אסורה אף במכחישתו דחיישינן שמא טעה זה שאומר קרוב לו והוי שני עדים על הקידושין ע"כ והוא כנ"ל:

והנה לפי זה נראה דמכ"ש בנ"ד ששניהם ראו הקידושין ואחד אומר שהי' האמירה קודם מתן מעות והשני אומר שא"י אם הי' קודם מתן מעות או אח"כ דלא מהני הכחשה דידה כיון דאיכא שני עדים על מעשה הקידושין ואם הי' האמירה קודם הנתינה נסתפק עד השני ואף לדברי העד השני יוכל להיות שהי' האמירה קודם ואיכא שני עדים על הקידושין ולא מהני הכחשה דידה ומה שם באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דאף שאחד אומר בוודאי קרוב לו ולא הוי הקידושין כיון דיכול להיות דטעה לא מחשבינן טענתו לטענת ברי ומעשה הקידושין ראה. וביטול הקידושין לא הוי ברי שוב לא מהני הכחשה דידה מכ"ש היכא שהעד טוען בפירוש ספק על ביטול הקידושין ומעשה הקידושין ראה דלא מהני הכחשה דידה והוי באחד אומר קרוב לה ואחד אומר שמסופק אם הי' קרוב לו או לה דבוודאי לא תנשא ובזה אפשר דאף חשש דאורייתא הוי דהיכא דהשני אומר שראה שהי' קרוב לו אך שאנו חוששין שמא טועה הוא הוי רק חשש דרבנן אבל כשאומר בעצמו שאינו יודע אפשר דהוי חשש דאורייתא ג"כ:

אך כד דייקינן אין ראי' משם דשם כתב הר"ן גבי אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דעבידי למטעי בין קרוב לו לקרוב לה ובשעת קידושין שפיר ראו שניהם שהי' קרוב לה ועכשיו טועה וסובר שהי' קרוב לו כאשר כתב שם הר"ן דחיישינן שמא בשעת קידושין

שניהם ראו שבקרוב לה וזה טועה עכשיו. ולא אמר סתם דיוכל להיות דטעה וסבור שהי' קרוב לו ובאמת הי' קרוב לה אך באמת אלו הי' טעה בשעת הקידושין וסבור שהי' קרוב לו אף שבאמת הי' קרוב לה אין עדותו עדות כלל שהרי הוא לא ראה קידושין כלל שלפי ראתו אין כאן קידושין ושוב לא הוי קידושין רק בפני עד אחד שראה שהי' קרוב לה ומש"ה כתב הר"ן דהחשש הוא שמא בשעת הקידושין ראו שניהם שהי' קרוב לה אך עכשיו טועה ושפיר הוי קידושין בפני שני עדים וא"כ בנ"ד בספק אם הי' האמירה קודם מתן מעות או אח"כ דבזה לא אמרינן דבתחילה ראה שהי' קודם הנתינה ועתה שכח דמהיכא תיתי לומר כן דלא מצינו סברא זו רק גבי קרוב לו וקרוב לה וא"כ כמו שעתה מסופק אימת הי' האמירה גם בשעת הקידושין הי' לו הספק ושפיר הוי כמקדש בלא עדים דלא הוי הקידושין רק בפני אחד שאמר שראה שהי' הנתינה קודם:

אך עדיין צ"ע דהנה הב"ש בסי' ל' ס"ק ט' הביא בשם הגהות אשרי דאם העדים מסופקים אם הוא קרוב לו או לה אין כאן חשש קידושין כלל דהוי כמקדש בלא עדים והנה דבריו סותרים למה שכתב בסי' ל"א ס"ק ו' לענין ספק דשמא שוה פרוטה במדי דלא הוי מקדש בלא עדים דהאי ספק שמא שוה פרוטה במדי הוי ספק גם להעדים שגם המה ראו הספק ואם כן יוקשה גם בספק להעדים אם הוי קרוב לו או לה ג"כ לא הוי מקדש בלא עדים כיון דהעדים ראו הספק ג"כ וכן דעת הרשב"א ביבמות דהיכא דהוי ספק לעדים אם הוי קרוב לו או לה הוי ספק קידושין ולא הוי כמקדש בלא עדים וא"כ ה"ה בספק אם הי' האמירה קודם מתן מעות או אח"כ יהי' גם כן תלוי בפלוגתא זו אם הוי כמקדש בלא עדים או דנימא דלא הוי כמקדש בלא עדים כיון דלהעדים הוי ג"כ ספק זה והמה ראו ספק זה כנ"ל:

וא"כ בנ"ד היכא שאחד אומר שראה שהי' הנתינה קודם ואחד אומר שאינו יודע אימת הי' הנתינה תלוי בשני שיטות הנ"ל דלמ"ד דהיכא דראו ספק קידושין לא הוי כמקדש בלא עדים שפיר לא מהני הכחשה דידה כיון דהוי ספק קידושין לפני שני עדים כמו שם באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ודוקא התם הוצרך הר"ן לומר דחיישינן שטעה עתה ובשעת הקידושין ראה גם הוא שהי' קרוב לה דאם הי' טועה גם בשעת הקידושין ג"כ וסבור שהי' קרוב לו אין כאן קידושין בפני עדים דכיון שהי' סובר בשעת הקידושין בוודאי דהי' קרוב לו בוודאי אין זה עד כלל שלפי שראה אין כאן חשש קידושין כלל אבל בנ"ד שגם בשעת קידושין הי' ג"כ ספק להעד ושפיר הוי ספק קידושין לפני שני עדים ולא מהני הכחשה דידה דזה שמסופק הוי ג"כ עד ואם באמת הי' הקידושין כתקנן שפיר מקודשת ואם נימא דספק קידושין בכה"ג הוי כמקדש בלא עדים אין כאן רק עד

אחד בהכחשה זה שאומר שהי' האמירה קודם הנתינה אבל זה שאומר שאינו יודע לא הוי עד כלל:

אך לענין גוף הדין אם יהי' שני העדים מסופקים אימת הי' האמירה אם קודם נתינה או אח"כ אם יהי' ספק קידושין או הוי כמקדש בלא עדים צ"ע:

דהנה ממה שהביא הב"ש בסי' ל"א ס"ק ו' הנ"ל לענין חשש דשוה פרוטה במדי דלא הוי כמקדש בלא עדים אין ראי' דשאני התם דיוכל להיות דיהי' אח"כ עדים ששוה פרוטה במדי ובזה יתורץ סתירת הב"ש דגבי ספק קרוב לו כתב דהוי כמקדש בלא עדים ולענין חשש דשוה פרוטה במדי כתב דלא הוי כמקדש בלא עדים וראיתי באבני מילואים שכתב כן אמנם הפ"י כתב דאף שיהי' עדים ששוה פרוטה במדי לא מהני משום דהוי חצי דבר והוא כתב להיפך דלענין חשש דשוה פרוטה במדי הוי מקדש בלא עדים ולענין חשש דספק קרוב לו או לה לא הוי מקדש בלא עדים בשביל שרואים עתה הספק וכאשר הבאנו שדעת הרשב"א ג"כ בספק קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדים:

ואנחנו בסי' כ' בארנו דבספק קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדים דהרי בשעת הנפילה הי' אפשר להתברר ולמדוד למי הוא קרוב ואם הי' קרוב לה שפיר הוי קידושין בעדים דבשעת קידושין הי' אפשר להתברר האמת וכעין שכתבו הפוסקים לענין מה שמכסים פני הכלות ואין העדים רואים אותה אעפ"כ לא הוי כמקדש בלא עדים שהרי אפשר להתברר לגלות פני' ולראותה יעו"ש בסי' הנ"ל באריכות:

ולטעם זה אף אם נימא דבספק קרוב לה לא הוי כמקדש בלא עדים משום שאפשר להתברר. אך בספק אימת הי' האמירה אם קודם נתינה או אח"כ שפיר הוי כמקדש בלא עדי' דזה א"א להתברר עוד מאחר שהי' ספק וגם הנו"ב בסי' נ"ח כ' דבספק קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדי' דהוי כאלו אמרו העדי' שראו שזרק לה הגט לחצר וא"י אם החצר והאשלה דלא הוי כמקד' בלא עדי' דאם יתברר אח"כ שהחצר שלה מקודשת והוא כדברינו הנ"ל והכל אל מקום אחד הולך וסיים שם הנו"ב דבספק אם הגיע כסף הקידושין לידה בוודאי הוי מקדש בלא עדים כיון דהוי ספק על עיקר נתינת כסף הקידושין וה"ה בספק אם האמיר' הי' קודם מתן מעו' או אח"כ הוי ג"כ ספק אם הגיע לידה כסף הקידושין כלל רק פרע החוב כנ"ל:

עוד יש לדון בדברים הנ"ל בעדים שראו ספק קידושין אם עכ"פ הוי קידושין מדרבנן לפי המבואר בת' מיימוני דין א' בדין ראובן שקידש לאה וזרק לה קידושין לתוך חיקה ונענעה בגדי' להשליך הקידושין ממנה תוך כדי דיבור וכתב אח"כ וז"ל אמנם דקדקתי בכתב העדות והנה כתוב בו שהעדים לא ראו אם נפלה הטבעת של קידושין בחיקה או

לאו ולפי זה נראה לי דאינה צריכה גט והא דאמרינן בפ' ד' אחין ביבמות דף ל' ע"ב וכולן שהי' בהם קידושין או גירושין מספק כיצד ספק קידושין ספק קרוב לו או לה לא איירי בכה"ג ששני העדים לא ידעו אם קרוב לו או לה אלא כדמוקי לה בגמרא כת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ואע"ג דמדאורייתא אינה מקודשת דאוקי חד לגבי לגבי חד ואוקי אתתא אחזקה דמעיקרא דבחזקת פנוי' הוי מכל מקום (כת אחד) ספיקא דרבנן הוא ומשום דאיכא חד דאמר קרוב לה וגזרו בה רבנן אבל בנדון זה דליכא סהדותא כלל ואפילו אחד מהם אינו אומר שראה שנפלה הטבעת לתוך חיקה אין כאן אפילו חשש קידושין וראי' מההוא דפרק ארבעה אחין מדאוקי בכת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה לוקמי כגון ששני עדים מספקא להו אי קרוב לה או קרוב לו אלא ש"מ דכל כי האי גוונא אין כאן בית מיחוש דאוקמי אחזקה ואפילו היא יודעת בטוב שנפלה לתוך חיקה בעינן דלהוי סהדי שהגיעו הקידושין לידה דילפינן דבר דבר מממון דאין כאן קידושי תורה אלא עד דחזו תרי סהדי דמטו הקידושין לידה והיכא דאיכא תרי סהדי אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה הוי ספק קידושין כדפרישית והיכא דליכא אפילו חד סהדי שהגיעו הקידושין לידה אינה מקודשת אפילו מדרבנן אע"פ שהיא בעצמה מודה שנפלה הטבעת בחיקה דומיא דאמרינן המקדש בעד אחד אין חוששין לקידושיו אף ששניהם מודים עכ"ד:

והנה מה שכתב הגהות מיימוני דשם ביבמות בכת אחת מיירי שאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דאלו הי' שני העדים מסופקים בקרוב לו או לה אין כאן בית מיחוש והרשב"א ביבמות שהבאתי לעיל כתב להיפך דשם מיירי בספק קרוב לו או לה אבל באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה אין כאן בית מיחוש דהוי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. ומה שהגהות מיימוני בתשובה הנ"ל כתב ראי' מאי דאיתא ביבמות בכת אחת אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה ולא מוקי בכת אחת שמסופקים בקרוב לו או לה צריך לפרש לדעתו מאי דהי' פשוט לי' כ"כ דשם מיירי באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה משום דהוי דומיא דשני כתי עדים דמיירי בהכחשה:

אך גוף דברי הגהות מיימוני צריכין ביאור מה שכתב מתחילה דהיכא דהוי ספק להעדים אם הוי קרוב לו או לה אין כאן חשש דמעמידין על החזקה מדכתב דמעמידין על החזקה ע"כ היינו שמעמידין על החזקה שהי' קרוב לו הא אלו הי' באמת קרוב לה אסורה ואח"כ כתב דכיון שלא ראו העדים שזרק הקידושין לתוך חיקה הוי מקדש בלא עדים וא"כ לא הי' צריך לומר משום החזקה אך כיון דהעדים לא ראו שנפל קרוב לה הוי מקדש בלא עדים כדברי הב"ש הנ"ל בשם הג"א ואפשר לומר דהגהות מיימוני סובר דבספק להעדים

אם הוי קרוב לו או לה לא הוי כמקדש בלא עדים כאשר כתב הב"ש הנ"ל בסי' ל"א לענין חשש דשוה פרוטה במדי דלא הוי מקדש בלא עדים דלהעדים הוי ג"כ ספק והעדים ראו הספק וה"ה לשיטתו בספק קרוב לו או לה וזה הוא היכא דראו הנפילה ומסופקים אם הוי קרוב לו או לה שאז ראו הספק אך היכא שלא ראו העדים זריקת הקידושין לתוך חיקה לא ראו כלל שום ספק ומש"ה כתב דהוי כמקדש בלא עדי' ואין כאן שום ספק קידושין כלל אבל היכא שראו נפילת הקידושין והי' ספק להם אם הוי קרוב לו או לה שפיר הוי ספק קידושין כיון שהעדים ראו הספק ומותר רק משום חזקת היתר וראיתי אח"כ בנו"ב בסי' נ"ח שכתב כן אבל באמת זה אינו שהרי התשובות מיימוני הביא ראי' לדין זה דלא ראו העדים זריקת הקידושין לתוך חיקה אין כאן חשש קידושין מהך דכת אחת דוקא באחד אומר קרוב לו או לה אבל בספק להעדים אם הוי קרוב לה או לה אין כאן חשש קידושין. הרי דהביא ראי' להך דלא ראו העדים זריקת הקידושין מהך דספק לעדים קרוב לו או לה וא"כ לא עדיף מיני' דאדרבה זה נלמד מזה:

אך הפירוש בדברי תשובת מיימוני הנ"ל דבאמת זה תלוי בזה דאם היינו אומרים היכא דהוי ספק קרוב לו או לה הוי ספיקא להחמיר לא הוי מקדש בלא עדים דהרי העדים ראו ג"כ הספק כדברי הב"ש הנ"ל וספק זה הוא להחמיר אבל מאחר שבתשובות מיימוני הנ"ל מסיק דבספק קרוב לו או קרוב לה אין כאן חשש דמוקמינן על חזקת היתר וספק זה מותר שפיר הוי מקדש בלא עדים ולא נוכל לומר דלא הוי מקדש בלא עדים דהעדים ראו הספק דהרי ספק זה מותר הוא ולא ראו בספק זה חשש קידושין ושפיר הוי מקדש בלא עדים. ונפקא מינה דאף שהיא בעצמה יודעת שהי' קרוב לה או שנפלו הקידושין לתוך חיקה מ"מ מותרת דהוי מקדש בלא עדים ואחר שביאר בתשו' מיימוני דהיכא דמספקי להו לעדים אי הוי קרוב לו או לה מותרת ואין כאן חשש שפיר מסיים אח"כ דאף שהיא יודעת בטוב שנפלו הקידושין לתוך חיקה אין כאן חשש כיון דמצד עדות העדים אין כאן חשש שוב מצד הודאת' לא נאסר' דבעי' עדי' על הקידושין וכל שמצד עדו' העדי' לא נאסרה אף מצד הודאת' לא נאסר' וכל שאולי היא הכחישה לא הי' כאן חשש קידושין אף מצד הודאת' לא נאסרה וזה ברור מאוד:

ובזה אפשר ליישב סתירת הב"ש הנ"ל ג"כ דבסי' ל' כתב דבספק אם הוי קרוב לו או לה הוי כמקדש בלא עדים ובסי' ל"א לענין חשש שמא שוה פרוטה במדי כתב דלא הוי כמקדש בלא עדים כיון שלעדים הוי ג"כ ספק והמה ראו הספק ולפי הנ"ל ניחא דבספק אם הוי קרוב לו או לה שפיר הוי מקדש בלא עדים ולא נוכל לומר דהעדים ראו הספק דהרי ספק זה מותר הוא דמעמידין על החזקה וממילא הוי ג"כ מקדש בלא עדים ונ"מ אף

שהיא יודעת שהי' קרוב לה מותרת אבל בספק שמא שוה פרוטה במדי דאנו מחמירין בספק זה לחוש שמא שוה פרוטה במדי ובזה לא שייך לומר לומר דמעמידין אותה על חזקת היתר דאטו בשביל שיש לה חזקת היתר נחליט שאין בחפץ זה שוה פרוטה במדי שהוא ספק בדבר אחר לא לענין הקידושין וגם הוי נ"מ בזה גם לענין דברים אחרים ג"כ: **ובפירוש** מבואר בגמרא דחיישינן שמא שוה פרוטה במדי וכיון דחיישינן שמא שוה פרוטה במדי וספק זה להחמיר שוב לא הוי מקדש בלא עדים שהרי העדים ראו ספק זה שהוא להחמיר:

אך לפי זה יש לספק לשיטת הר"ן דדעתו באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דהוי ספק דרבנן עכ"פ כמו בשני כתי עדים המכחישים זו את זו דהוי ספק דרבנן ודעתו דבכל ספק קידושין אף דמדאורייתא הספק מותר משום דמוקמינן על חזקה מ"מ מדרבנן אסור א"כ אפשר לומר דגם היכא שהי' ספק להעדים אם קרוב לו או לה יהי' ג"כ קידושין דרבנן ולא הוי מקדש בלא עדים כיון דהעדים ראו הספק הזה ניהו דהספק הזה מותר מדאורייי' מ"מ מדרבנן הספק אסור ועכ"פ ראו קידושין דרבנן:

אך בהגהות מיימוני שם מבואר דהיכא דלהעדים הוי ספק לא הוי אף קידושין מדרבנן אך דברי הגהות מיימוני צריכין אנחנו להבין דבאחד אומר קרוב לה ואחד אומר קרוב לו כתב אע"ג דמוקמינן בחזקת פנוי' מ"מ ספק דרבנן הוי והיכא דהוי ספק לעדים כתב דאין כאן בית מיחוש וכן הוא בחלקת מחוקק ואין מובן החילוק:

ונראה דאפשר לומר כאשר כתב המהרי"ט על הקושיא שהקשו המפרשים לשיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא מן התורה לקולא א"כ למה צריך קרא למעט ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק יבא וכתב דנ"מ במאי דרבתה התורה דמותר בתורת ודאי ולא בתורת ספק והביא ראי' לזה דהגמרא מקשה אמאי שתוקי פסול וקאמר גזירה שמא ישא אחותו מאביו ולא קאמר דהוי ככל ספק דאורייתא דאסור מדרבנן אך כל ספק דאורייתא דמותר מדאורייתא הוא רק מתורת ספק שאנו תולין לומר שהוא היתר אבל אם באמת הוא איסור עשה איסור בכה"ג גזרו חכמים שמא יפגע באיסור אבל בממזר דהתורה התירה ספק ממזר בתורת ודאי ולא בתורת ספק ואף אם באמת הוא ממזר כל שלא נודע לנו הוא באמת מותר לא הי' מקום לרבנן לגזור כיון שהוא היתר גמור ומש"ה הוצרך לתרץ שמא ישא אחותו מאביו עכ"ד המהרי"ט ז"ל:

וא"כ נראה ברור דהוא הדין לענין ספק קידושין היכא דמספקא להו לעדים אם נימא דהיכא דהוי ספק להעדים הוי מקדש בלא עדים א"כ האשה מותרת בתורת ודאי ולא בתורת ספק ואין כאן שום חשש בעולם שתהי' מקודשת ואף אם היא יודעת בעצמה שהי'

קרוב לה מותרת כיון דהוי בלא עדים וא"כ כיון שהוא מותרת בתורת ודאי ולא בתורת ספק אין כאן מקום לגזור מדרבנן ושפיר ניחא דברי הגהות מיימוני דהיכא דהוי הכחשה בין העדים אם הי' קרוב לו או לה עכ"פ מדרבנן אסור דאף דאיכא חזקת היתר ומותר מדאורייתא מ"מ מדרבנן אסור דעדיין איכא חשש שמא הי' קרוב לה והעדים ראו שהי' כן והיא אסורה באמת אבל היכא דהוי ספק לעדים דכיון דבספק מעמידין על החזקה חזקת היתר והוי כמקדש בלא עדים ומותר בתורת ודאי ואין כאן מקום לגזור מדרבנן:

ובזה יהי' ניחא לשון הגהות מיימוני דכתב דהיכא דמספקא להו לעדים אם הוי קרוב לו או לה אין כאן חשש אף מדרבנן דאוקמי אחזקה וסיים דאפילו יודעת בטוב שנפל לתוך חיקה בעינן דלהוי סהדי שהגיע הקידושין לידה ולפי הנ"ל זה תלוי בזה דמש"ה אין כאן חשש אף מדרבנן דאף אם האמת כדברי האומר קרוב לה ג"כ מותרת:

וה"ה בנ"ד כיון שאחד אומר שאינו יודע אם היתה האמירה קודם הנתינה אין כאן אף חשש דרבנן דאין כאן שום חשש לקידושין:

עוד יש להעיר בענין זה להתיר. לפי המבואר בחלקת מחוקק בסי' מ"ב ס"ק ה' ובב"ש מביא באורך בס"ק ז' באחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה היכא דלא הי' באותו מעמד רק אלו השנים יש להתיר כאשר כתב בתה"ד בסי' רי"ב כיון דכל עיקר הקידושין תלוי רק באלו השנים וזה האומר נתקדשה אומר שנתקדשה בפניו ובפני השני והשני מכחישו לפי שיטת הרמב"ן דהתולה דבר בחבירו וחבירו מכחישו נאמן יותר ממנו כיון שהוא תלוי בחבירו וה"ה בכאן כיון שזה שאומר נתקדשה ע"כ תלוי עדותו בחבירו שקדשה בפניו ובפני חבירו חבירו נאמן יותר ממנו להכחישו שלא נתקדשה בפניו אך להרא"ש דחולק על הרמב"ן שאין אותו פלוני נאמן יותר חיישינן לקידושין אך לדעת הרא"ש נוכל לומר דבל"ה מותרת דמעמידין על חזקת היתר בשני עדים המכחישים זה את זה אך הרמב"ן מחמיר בשני עדים המכחישים זה את זה כל שהאשה גופה אינה מכחשת ולשיטת הרמב"ן שוב מותר משום דזה האומר שלא נתקדשה הוא נאמן יותר ולהרמב"ן אינו אסור רק היכא דהיו עוד עדים אחרים בשעת קידושין אבל אם לא היו רק אלו הב' מותר בין לדעת הרא"ש בין לדעת הרמב"ן ובב"ש במהדורא קמא בסי' י"ז ס"ק מ"ז הביא דלשיטת הר"ן באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה דחיישינן שמא טעה זה שאומר קרוב לו לא שייך טעמא שהוא נאמן יותר כיון שהשני תלוי בו והוא מכחישו דהכחשה שלו לא הוי הכחשה כלל כיון דחיישינן שטעה יעו"ש ובמהדורא בתרא לא הביא זאת ונראה דחזר בו:

וא"כ בנ"ד אם הוי הכחשה אם הי' האמירה קודם מתן מעות או אח"כ וכבר בארנו דבזה לא אמרינן דעבידי למטעי יהי' הדין דלד"ה נאמן יותר זה שאמר שהאמיר' לא הי' קודם כיון שלא הי' שם אחר רק אלו השנים ובין לשיטת הרא"ש ובין לשיטת הרמב"ן אין ממש בקידושין ולפי שבארנו לעיל ה"ה היכא שהשני אומר איני יודע מתי הי' האמירה כיון דאם האמת שהוא אינו יודע הוי ג"כ מקדש בלא עדים דאם אלו השנים היו מסופקין לא הי' חשש בהקידושין וה"ה אם אחד אינו יודע לא נשארו קידושין רק לפני עד אחד וכיון שאנו מאמינים לזה שאומר שאינו יודע כיון שהעדות תלוי בו אין כאן חשש קידושין וכל זה לשיטת האומר דמקדש לפני עד אחד אין חוששין לקידושין כדאיתא שם בב"ש בס"ק הנ"ל:

ועוד נראה לפענ"ד דאף דהב"ש והת"ה כתבו דתלוי הדבר בשיטת הרא"ש והרמב"ן אם הראשון נאמן יותר נלפע"ד דבנדון דידן אף הרא"ש מודה דזה האומר שלא ראה האמיר' קודם הנתינ' נאמן יותר רק בא' אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה צריכין אנו לבא לפלוגתת הרא"ש והרמב"ן:

אבל בנ"ד אף הרא"ש מודה דנאמן יותר זה שאמר שלא ראה האמירה קודם הנתינה והוא לפי מאי דאיתא בסי' קט"ו דהיכא שאמרה פלוני תיקן לי את הכרי או טיהר לי את הכתם והחכם מכחישה אם יש עדים ששקר הגידה יוצאת שלא בכתובה אבל אם אין עדים רק שהחכם מכחישה היא נאמנת והוא מהרא"ש והקשה החלקת מחוקק בס"ק ד' דהרי הרא"ש בעצמו הביא בפרק שבועות העדות בשם הרמב"ן שקיבל מפי רבותיו בכל עד מפי עד אם בא העד הראשון ומכחיש אותו הראשון נאמן ומביא ראי' מכאן דהיכא דאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם ואשתכח שקרא אינה נאמנת אלמא כיון דאמרה בשם פלוני ושאלו אותו והוא מכחיש דאינה נאמנת אע"ג דליכא עדים המכחישים אותו ותירץ החלקת מחוקק דע"כ לא אמר הרא"ש דהיא נאמנת רק בפלוני חכם תיקן לי את הכרי דבזה אינם נשענים דבריה על דברי החכם ונאמנותו רק שהיא ראתה בעצמה איך שתיקן את הכרי ניהו דהחכם עשה זאת אבל היא ראתה מעשיו ולא תבוא מטעם נאמנות שלו אבל באומרת פלוני חכם טיהר לי את הכתם שהיא אינה יודעת אם טהורה היא רק בשביל שהחכם אמר לה כן בזה החכם נאמן יותר כיון דהכל תלוי בנאמנות שלו ע"כ:

וא"כ היכא דהכחשה בין העדים הוא אם נתקדשה או לא נתקדשה ואם נתקדשה בוודאי ראה העד הקידושין בזה שפיר אמרינן דלשיטת הרא"ש אין זה האומר שלא נתקדשה נאמן יותר ניהו דהקידושין תלוים בו בשביל שהוא גם כן ראה הקידושין מ"מ העד שאומר שנתקדשה אינו תלוי עדותו בנאמנות זה העד שאומר שלא נתקדשה אך זה

האומר נתקדשה הוא מעיד שראה הוא הקידושין וגם ראה שגם חבירו הי' ג"כ באותו מעמד וראה גם כן הקידושין וכמו התם שאומרת שחכם תיקן את הכרי אף שהמעשה נעשה ע"י החכם אבל היא ראתה שהחכם תיקן וגם בראית הקידושין הוא כן אף שתלוים הקידושין בראית העדים מ"מ הוא בעצמו ראה שגם חבירו ראה:

אבל בנ"ד שהי' ידו בתוך ידה בעת נתינת המעות ואמר הרי את מקודשת לי וכמעט הי' קשה להבחין אם הנתינה הי' קודם או האמירה הי' קודם ואף שעד אחד יאמר שהוא כיוון וראה ויודע שהאמירה הי' קודם הנתינה מ"מ זה בוודאי אי אפשר לו לדעת אם חבירו גם כן ראה שהי' האמירה קודם שמא חבירו לא כיוון לראות ולדעת זאת אך הוא אומר שהוא ראה כן ומחבירו אינו יודע בוודאי איך הוא ראה ולכן ע"ז בוודאי נאמן זה שאומר שהוא לא שמע האמירה קודם הנתינה וזה האומר שהי' האמירה קודם לא מהני כלל דניהו דהוא נאמן על עצמו שהוא ראה כן אך לענין הספק אם חבירו שמע האמירה וראה שהי' קודם הנתינה זה נאמן חבירו על עצמו שלא ראה הנתינה אחר האמירה שבכל דבר שהוא תלוי בו הוא נאמן על עצמו דאף אם הי' העד השני אמר שהוא הגיד לו שידע שהי' האמירה קודם הנתינה הי' הראשון נאמן יותר כיון שהדבר תלוי בו מכ"ש היכא שלא נודע כלל להשני אם הראשון יודע זאת ג"כ שבוודאי הראשון נאמן שלא ידע ובאמת אין זה תלוי בפלוגתת הרמב"ן והרא"ש כלל ולכל השיטות כיון שאנו רוצים לקיים העדות על פי העדים הללו ואחד אומר שלא שמע ולא ידע אם האמירה הי' קודם הנתינה בוודאי הוא נאמן בדבר שתלוי בו ובזה אין ספק כלל:

ואף אם זה העד שאומר שהי' האמירה קודם הנתינה אומר ששמע גם מחבירו שאמר שהי' כן ושגם הוא ראה כן גם בזה הראשון נאמן אף לשיטת הרא"ש דבזה תלוי עדותו רק שמעיד מפי הראשון כנ"ל דהוא בוודאי לא יוכל לדעת מעצמו אם גם הראשון כיוון לזה לדעת אם הי' האמירה קודם הנתינה:

והנה הר"ן כתב הטעם דבאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה לא תנשא לכתחילה משום דשמא זה שאמר קרוב לו טעה ומתחילה ראה שהי' קרוב לה והוי קידושין בפני שנים אבל אי לאו האי טעמא לא הוי חיישינן שמא זה שאומר קרוב לו משקר ובאמת הי' קרוב לה והוי קידושין בפני שנים דבזה כולם מודים דהראשון נאמן יותר דגם בקרוב לו או לה ג"כ לא יוכל העד הזה שאומר שהי' קרוב לה לדעת אם גם השני ראה שהי' קרוב לה ויוכל להיות שלאחר נדמה שהי' קרוב לו כיון דבזה אפשר לטעות ולא יוכל העד השני לידע אם גם הראשון ראה שהי' קרוב לה ומש"ה לד"ה נאמן זה שאמר שהי'

קרוב לו לולי הטעם של הר"ן דחיישינן שמא העד בשעת מעשה ראה שהי' קרוב לה ועתה הוא שטועה:

וע"כ לא כתב הת"ה דתלוי דבר זה בשיטת הרא"ש והרמב"ן אם הראשון נאמן יותר רק היכא דהשני אומר שלא קידש כלל כנ"ל דבזה השני יוכל להעיד גם ע"ז שיודע שגם חבירו יודע וראה כמותו אבל בספק קרוב לו או לה לד"ה הראשון נאמן יותר כנ"ל אך דשם שוב איכא חשש הר"ן שמא הראשון טועה עתה ומתחילה ראה שהי' קרוב לה ובנ"ד שלא ידע אימתי הי' האמירה שבארנו לעיל דבזה נראה דליכא חשש שטועה עתה ומתחילה ידע בוודאי הראשון נאמן שלא ידע לד"ה כנ"ל:

וכל זאת הוא רק לשיטת האומר דמקדש בפני עד אחד אין חוששין לקידושין והעיקר תלוי בראית הראשון ג"כ ובראית השני לבדו אינו מתקיים הקידושין כנ"ל אבל למאן דאמר דמקדש בעד אחד חוששין לקידושין אינו תלוי הקידושין בראית שני העדים דוקא ולא שייך כל הנ"ל:

אך בנ"ד כיון דהיא מכחשת ג"כ בוודאי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא:

והנה האבני מילואים הקשה לפי תירץ הב"י סתירת הרא"ש דלענין הפסד כתובה דהוי ממון אין הראשון נאמן יותר ומש"ה באמרה פלוני חכם תיקן לי את הכרי אין החכם נאמן יותר אבל לענין איסור הראשון נאמן יותר והקשה דא"כ גם באחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה דהוי ג"כ לענין איסור הראשון נאמן יותר אף לדעת הרא"ש ואפשר לומר לפי מאי דאיתא בקידושין בדף ס"ה דמש"ה בקידושין צריך שני עדים משום דילפינן דבר דבר מממון וא"כ דינו כממון:

והנה הנו"ב באה"ע בסי' ס' באשה שאמרה נתקדשתי ורוצית ליתן אמתלא וכתב דאמתלא לא מהני רק באיסור ולא בדיני ממונות וכתב דבקידושין הוי נ"מ גם לענין ממון ודינו כממון ואח"כ כתב דאין נ"מ לענין ממון דארוסה אין לה שום התחייבות ואף לענין כסף הקידושין אין נ"מ דאף אם לא תחפוץ להנשא א"צ להחזיר כסף הקידושין יעו"ש וא"כ בספק קרוב לה ולו דהוי נ"מ לענין כסף הקידושין דבקרוב לו לא זכתה בכסף קידושין שפיר הוי נ"מ לענין ממון ודינו כממון דאין הראשון נאמן יותר אבל בנ"ד היכא דנתן לה לפרעון החוב ולקידושין כאשר הבאנו לעיל לשיטת הרמב"ם דרוצה הוא שיהי' לשניהם לפרעון החוב ולקידושין וכנ"ל או דנימא דמחלה החוב אם תתקדש או דשוה לה פרוטה החזרת החוב כדברי הפ"י כנ"ל א"כ אין נ"מ לענין ממון כלל דבל"ה הוי לפרעון חוב ולא הוי נ"מ רק לענין איסור ובאיסור הראשון נאמן:

עוד יש להעיר בנ"ד. דהנה התוס' בכתובו' בדף כ"ג כתבו דבאחד אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה מעמידין על חזקת פנוי' אבל באחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה כיון דזרק הקידושין אתרע חזקת פנוי' יש לדון בנ"ד היכא דמחולקים אם הי' האמירה קודם הנתינה אם אח"כ אם אתרע חזקת פנוי':

ואפשר לחלק דבספק קרוב לו או לה כיון דשניהם נתרצו בקידושין ובשעת הזריקה הי' עכ"פ אפשר שיפול קרוב לה אתרע חזקת פנוי' כעין שכתב הרשב"א לענין רוב מצוין אצל שחיטה מומחים הם דלא אמרינן סמוך מיעוטא דאין מצוין לחזקת איסור ואתרע לה רובא כיון דנעשה בה מעשה לסלק החזקה אתרע לה רובא וה"ה כאן בזרק לה הקידושין לקדשה ושניהם נתרצו בקידושין וע"כ מיירי שאמרה הן שרוצית להתקדש. דהיכא דקבלה הקידושין לידה ממש אינה צריכה שתאמר הן רק כיון שקבלה הקידושין לידה מהני אבל בזרק לה קידושין והיא לא עשתה מעשה צריכה שתאמר קודם הזריקה שרוצית להתקדש כאשר הביא הטור בסי' כ"ח בשם הרמ"ה וכן מבואר באה"ע בסי' ל' יעו"ש וא"כ שפיר נעשה בה מעשה לסלק החזקה ואתרע לה החזקה והמעשה ההוא הי' באפשרי לגמור אם הי' נופל קרוב לה אבל בנ"ד אם הי' האמירה לאחר מתן מעות מעולם לא הי' דעתה להתקדש והמעות קבלה לפרעון החוב ולא נעשה בה מעשה כלל לסלק החזקה והוי כעד אחד אומר נתקדשה ואחד אומר שלא נתקדשה כל עיקר:

והנה התוס' שם בכתובות תירצו שם עוד תירץ:

וז"ל א"נ כגון שהי' נרות דולקות ומטה מוצעת שהיתה עומדת להתקדש דאתרע חזקת פנוי' ולפי זה אף בספק קרוב לו או לה איכא ג"כ ההוא טעמא דהיתה עומדת להתקדש כיון דע"כ מיירי שאמרה שרוצית להתקדש כנ"ל אך התוס' שם גבי קרוב לה לא כתבו רק משום דבוודאי זרק לה קידושין ולא כתבו הטעם משום שעומדת להתקדש ואפשר לומר דשאני בעומדת להתקדש ואין אנו יודעין על איזה אופן היו הקידושין דאז אמרינן דבוודאי הי' קידושין גמורים כיון שהיתה עומדת להתקדש אבל כאן ידעינן שלא הי' מעשה קידושין אחרים רק הזריקה ובהזריקה אנו מסופקין אם הי' קרוב לו או לה לא מעלה ולא מורידה מה שהיתה מתחילה עומדת להתקדש או לא ואף אם הי' נרות דולקת כיון דידעינן המעשה שנעשה אח"כ ובהמעשה נולד ספק ואין חילוק אם נעשה המעשה ע"י הכנה או לא אין לנו לדון רק על הספק הזה ומש"ה הוצרכו לומר הטעם דאתרע חזקת פנוי' משום דזרק לה הקידושין וכבר בארנו דבנ"ד לא שייך שני הטעמים דלא היתה עומדת להתקדש ולא נעשה בה מעשה לסלק החזקה:

והנה עוד העיד מעלתו בהיתר לפי שכולם אמרו שלא הבינה הנערה אם הי' האמירה לשון הקידושין ושנה אח"כ מה אמר לה ומחמת שנתגדלה בכפר כל ימיה ולא ראתה חופה מעולם לא ידעה מה הוא לשון הקידושין והביא מעלתו דברי הדרישה דכתב דאם ידעינן בבירור שלא ידעה מענין קידושין אינה מקודשת והנה מנין נדע בבירור שלא ידעה מענין קידושין וע"כ הפירוש ג"כ שע"י אומדנות המוכיחות נודע לנו שלא ידעה והנה בנ"ד הוי ג"כ אומדנות שלא הבינה והנה החלקת מחוקק כתב דבשאר לשונות אף שהם ודאי קידושין כיון שאינו מפורסם שהוא לקידושין היכא שהיא אומרת שלא הבינה שהוא קידושין אינה מקודשת וכן דעת הב"ח שכתב על רבינו ירוחם שהפריז על המדה מה שמחמיר בשאר לשונות היכא דאמרה שאינה מבינה אך הב"ש חולק דאף בזה הוי ספק אך הנו"ב בסי' נ"ט הכריע מפורש דלא כהב"ש ופסק דהיא נאמנת לומר שאינה מבינה וכן הכריע הגאון הישועות יעקב ואף דבהרי את מקודשת לי אינה נאמנת היינו כמו שהביא הב"י בשם הרב המגיד וכן הביא הב"ח באריכות דלשון הרי את מקודשת לי מסתמא הכל יודעין דסתמא דמלתא דהנשים יודעים מזה אבל בנ"ד שנתגדלה כל ימי' בכפר ולא ראתה חופה מעולם לדידה לא גרע הרי את מקודשת משאר לשונות כיון שלא שמעתם אזנה מעולם ועוד הי' אומדנות שלא הבינה ששאלה אח"כ מה אמר:

עוד אפשר לומר לפי מה שכתב הנו"ב שם דהרא"ש כתב דהוא אינו מהימן ומה שכתב לאו כל כמיני' היינו דהוא אינו נאמן לומר שלא נתכוין לשם קידושין כיון שהוציא הדברים מפיו חזקה לשם קידושין הוציאם וא"כ ה"ה אפשר לומר באשה כיון שקבלה הקידושין אינה נאמנת לומר שלא קבלה דא"כ למה קבלה מידו חפץ על לא דבר ופעלה סותר דיבורה של עתה:

וא"כ בנ"ד שאמר מתחילה שפורע לה החוב ואח"כ אמר הרי את מקודשת לי שפיר נוכל לומר לא שהבינה ומה שקבלה הי' על פרעון החוב שאמר מתחילה מכל הנהו טעמא הנני סניף להתיר האשה הזאת בלי שום גט ולמלטה מפח רשעים וקשר בוגדים אשר כרו שיחה ללכדה:

סימן כג

ב"ה י"א אדר שני תר"ל לפ"ק קאליש.

לכבוד דוד זוגתי הרב הגאון חריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה החסיד המפורסים כ"ש מו"ה משה ליפשיטץ נ"י האבדק"ק לאדז יע"א:

אחד"ש יקרת מכתבו קבלתי. ועל דבר אשר אחד קידש נערה ע"פ שני עדים ועד אחד העיד מתחילה שהראה לה מתחילה אצעדה ונזמים של זהב ושאל לה אם טובים המה בעיני' והשיבה הן ונתן לה החפצים ואמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל ושאלו אותו אם אמר לה קודם או נתן לה קודם והשיב שהי' האמירה בשעת הנתינה ואח"כ העיד עד השני שמתחילה נתן לה ואמר לה שנותן זאת לה למזכרת ואחר הנתינה אמר לה הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל וכששמע העד הראשון עדות עד השני חזר מדבריו ונזכר שאמת הוא כפי דברי העד השני שמתחילה אמר לה שיהי' למזכרת ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל:

וביקש כ"ת מאתי שאהי' גם אנכי סניף להתיר האשה זו והנה גם לפענ"ד נראה ברור שאשה זו מותרת:

שלדברי העד השני אין כאן חשש כלל כיון שנתן מתחילה לשם מתנה וכבר נעשה החפץ שלה איך יכול לקדש אח"כ באותו החפץ ומה שנסתפק קצת כ"ת שמא חזר בו מהמתנה תוך כדי דיבור וקדשה בהחפץ:

והנה במקנה בסי' כ"ז ס"ג כתב על הך דינא דהיכא דנתן לה מתחילה בסתמא ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי דלא מהני אך צריך לחזור וליטול הכסף ממנה וחקר מהו הדין אם חזר תוך כדי דיבור ואמר הרי את מקודשת וכתב המקנה דכיון דנתן לשם מתנה אינו יכול לחזור תוך כדי דיבור כדאיתא בתמורה דאינו יכול לחזור בהקדש בתוך כדי דיבור משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט משמע דלאחר מסירה להדיוט אינו יכול לחזור וכתב דלא מצינו בשום מקום במכר או נתן דבר לחבירו וקנה במשיכה או בקנין שיוכל לחזור בו תוך כדי דיבור ועי"ש:

אמנם האבני מילואים בסי' כ"ז תמה עליו דבח"מ בסי' קצ"ה מבואר דבכל דרכי הקנין אין שום אחד מהם יכול לחזור לאחר כדי דיבור הא תוך כדי דיבור יכול לחזור ובב"י האריך בזה והביא דעות בזה אם יוכל לחזור תוך כדי דיבור או לא ומסיק דיכול לחזור תוך כדי דיבור עי"ש בסי' קכ"ז:

והנה מתחילה רציתי לומר דהיכא דנתן מתחילה בסתמא דאמרינן דהוי מתנה אף שחזר בו תוך כדי דיבור ואמר הרי את מקודשת ניהו דיכול לחזור בתוך כדי דיבור מ"מ אם לא תהי' מקודשת תהי' המעות הלואה כאשר כתב הש"ך בסי' ס"ו בס"ק ח' דכל מקום דהמכר לא נתקיים כגון דהוי מקח טעות מ"מ כיון שמתחילה זוכה לו המעות נעשה המעות מלוה כיון שהי' בתחילה המעות ברשותו וא"כ ה"ה בנתן לחבירו מעות אף שחזר בו תוך כדי דיבור הוי המעות הלואה והוי מקדש במלוה:

אמנם ראיתי אח"כ באבני מילואים הנ"ל בסי' כ"ז בס"ק ט' כתב וז"ל וא"כ כיון שחוזר בתוך כדי דיבור ואומר לשם קידושין תו לא הוי מתנה ואפילו הלואה נמי תו לא הוי כיון שחזר תוך כדי דיבור וכו':

ודבריו נכונים דבשלמא בכל מקח טעות כיון שעכ"פ מתחילה הקנה לו המעות נעשה המעות מלוה אבל כאן שחזר בתוך כדי דיבור הרי חזר מכל מה שהזכה לה מתחילה המעות וממילא לא הוי המעות ברשותה כלל והוי פקדון:

אך עכ"ז אפשר לומר לפי דברי התוס' בבבא מציעא בדף מ"ג דלר' יוחנן דכסף קונה מן התורה אך רבנן אמרו דלא לקני לא הפקיעו רבנן זכותו לענין זה שלא יוכל להשתמש במעות ומותר להשתמש בהמעות כיון דמדאורייתא המעות שלו אבל לריש לקיש דמדאורייתא אין כסף קונה אסור להשתמש במעות ולא הוי מלוה וא"כ לפי מה שחידש הרמב"ן בפרק יש נוחלין הובא בר"ן בנדרים בדף פ"ז דהא דתוך דיבור יכול לחזור הוא רק תקנתא דרבנן ומדאורייתא אינו חוזר:

וא"כ כיון דהא דיכול לחזור תוך כדי דיבור הוא רק תקנתא דרבנן שוב יכול להשתמש במעות והוי מלוה ושוב הוי מקדש במלוה וגם בל"ה אף דנימא דיכול לחזור בו תוך כדי דיבור מ"מ כיון דמתחילה נתן לה המעות בתורת מתנה ואח"כ אמר לה הרי את מקודשת לי הוי שתיקה לאחר מתן מעות ולאו כלום הוא דלענין שתיקה לאחר מתן מעות אין חילוק בין שהוא תוך כדי דיבור או לאחר כדי דיבור דאף דתוך כדי דיבור אמר לה מ"מ כיון שבשעת הנתינה לא קבלה לשם קידושין אינה מקודשת דלא נודע לנו שהיא מסכמת על הקידושין רק כיון שקבלה לשם קידושין ומש"ה היכא דזרק לה קידושין לרשותה ולא קבלה היא לידה אינה מקודשת רק היכא שאמרה מתחילה רוצה אני כדאיתא באה"ע בסי' ל' בס"ק ו' וכאן כיון בשעה שקבלה קבלה לשם מתנה ניהו דהוא חזר תוך כדי דיבור ונימא דיכול לחזור מ"מ היא לא קבלה הכסף לשם קידושין וכאן לא שייך לומר מאי דאיתא שם בגמרא בקידושין בדף י"ג דאם איתא דלא ניחא לה תשדינהי דהא היא לא רצתה להשליך דהיא סברא שלה הוא כמו שאמר לה מתחילה שנתן לה לשם מתנה:

וראיתי אח"כ במקנה שסיים אח"כ דגם מההוא טעמא לא הוי קידושין אף שחזר תוך כדי דיבור משום דהוי שתיקה לאחר מתן מעות:

וגם לפי דברי כ"ת הוי ספק אם חזר תוך כדי דיבור או לאחר כדי דיבור ולאחר כדי דיבור בוודאי לא מהני חזרה וכבר הי' המעות שלה במתנה וכבר בארנו בתשובה ללענטשני בסי' כ"ב דאם הי' ספק להעדים אימתי הוי האמירה אם קודם נתינת המעות או אח"כ

אין חשש דהוי מקדש בלא עדים כאשר הביא הב"ש בסי' ל' בס"ק ט' בשם הגהות אשרי דאם העדים מסופקים אם הוא קרוב לו או לה אין כאן חשש קידושין דהוי מקדש בלא עדים וכתבתי שם דאף לדברי האומר בספק קרוב לו או לה חיישינן לקידושין היינו משום דנעשה מעשה עכ"פ שהי' באפשרי שיחולי הקידושין שהי' קרוב לה או דהוי כספק אם הי' חצרה או לא כאשר כתב הנו"ב אבל בספק אם האמירה הוי קודם הנתינה הוי ספק אם הי' כאן קידושין כלל או לא בוודאי הי' כמקדש בלא עדים וה"ה בנ"ד דהוי ספק אם אמר תוך כדי דיבור או לאחר כדי דיבור דאם הוי לאחר כדי דיבור לא הוי כאן התחלה לקידושין דבשעת הנתינה לא הי' מקום לחול כלל הקידושין דהרי נתן למתנה ומה שאמר אחר תוך כדי דיבור לא מעלה ולא מוריד כלל והוי כמקדש בלא עדים ואין כאן חשש כלל ודו"ק:

עוד יש לצרף קולא לפי מה שכתב הב"ש בסי' כ"ז בס"ק ה' וז"ל ומשמע אפילו אם אמר הרי את מקודשת לי צריך לידע שהיא מבינה לשון הקידושין דלא כל הנשים מבינים לשון הקודש מיהו נראה דהכל לפי הענין אם ידוע דאשה זו מבינה הוי קידושין ועי"ש ובנ"ד נראה דבוודאי לא הבינה שהרי אחר שאמר הרי חת מקודשת לי הלכה תיכף לדרכה ולא נראה מאתה שום התפעלות לכעס או לרצון אך בוודאי לא הבינה כלל:

וגם באמת כפי המבואר בתשובה אמר לה הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל וא"כ לא קדשה כלל בהאצעדה והנזמים שנתן לה רק בטבעת והרי טבעת לא נתן לה כלל ויתר דברי כ"ת נכונים המה ואינו מצטרף בהיתרא דההוא אתתא ומגודל הטרדות לא אוכל להרבות באמרים:

דברי ידידו הדוש"ת.

סימן כד

ב"ה כ"ו מרחשון תרכ"ד לפ"ק קאליש.

לכבוד הרב המה"ג מו"ה חיים חייקא האבד"ק שעניצע:

מכתבו קבלתי יום אתמול והייתי טרוד מאוד ולא אוכל להשיב בארוכה והנני משיב בקצרה:

שאלתו ראובן מת והניח אלמנתו. ובתו נשואה לבעל והאלמנה דרה בביתו וניזונות מהנכסים ואח"כ מתה הבת והניחה יתומים והלך הבעל של הבת והחזיק בהבית הנ"ל בחזקת ירושת הבעל והיתומים טוענים קים לי כשיטת הדרכי משה המובא בב"ש ס"ק י"ד וט"ו דלמנהג אנשי גליל דאין יכולים היורשים לסלק הכתובה ולהפטר ממזונות הוי

ראוי אף לענין ירושת הבעל כיון דכל הנכסים משועבדים למזונות ואנן קיי"ל להלכה כאנשי גליל ואף שהבית מאיר ועוד אחרונים מביאים דכבר נתפשט המנהג כאנשי יהודה מ"מ במקום כבודו לא נתפשט כן וא"כ אין הבעל יורש ע"כ השאלה:

והנה שורש הדברים דהמרדכי בפרק כל הנשבעין הביא דפסק מהר"ם בראובן שמת והניח שתי בנות ונשאת בת אחת ומתה ופסק מהר"ם דבעל הבת שמתה יורש בנכסי חמיו ומה שהי' לחלק ירושת אשתו ואף שהי' משועבדים לכתובת האלמנה ומזונותי' ואין זה ראוי דא"כ יתבטל ירושת הבכור דאין לך אדם שאין עליו שעבוד כחובה ומזונות ועוד ראי' מהך דנערה שנתפתתה ובסוף יש נוחלין מי שמת והניח אלמנה ובת אלמנתו ניזונות מנכסיו נשאת הבת אלמנתו ניזונות מנכסיו מתה הבת אלמנתו ניזונות מנכסיו אלמא דהנכסים בחזקתן קיימי אף לאחר שמתה בתו אלא שצריך לזון את האלמנה וא"כ כי מתה האלמנה אח"כ פקע חיוב מזונותי' וקיימי נכסים בחזקת בעל הבת לגמרי וחתום על התשובה מאיר במו"ה ברוך:

ובפרק נערה שנתפתתה הביא וז"ל פסק הר"ם על אלמנה שמת חמי' קודם בעלה דאין לה לגבות כתובתה מנכסי חמי' מחלק ירושת הבעל כיון דחמי' הניח אלמנה וקיי"ל הלכה כאנשי גליל הוי לי' כל נכסי חמי' ראוי לגבי בעלה ואינה נוטלת בראוי אפילו יש (עכשיו) יתר על כתובת חמותה ושני אלו התשובות סותרים זה את זה:

והד"מ בסי' ק' מתרץ וז"ל ונ"ל דכאן מיירי במקום שנהגו כאנשי יהודה דמסלקין האלמנות ולכן מקרי מוחזק. והנה עדיין יקשה מגוף חיוב הכתובה דבפרק כל הנשבעין כתב דאף גוף חיוב מהכתובה אינו עושה ראוי והוי מוחזק אף בנכסים שכנגד חיוב הכתובה וצ"ל כמבואר במפורשים ובבית מאיר ובא"מ דרק מזונות שהוא שעבוד שאין לו קצבה מקרי ראוי אבל הכתובה ושאר חוב דהוי דבר קצוב לא מקרי בשביל זה ראוי וכן מזונות לאנשי יהודה דהוי דבר קצוב דאפשר לסלק הכתובה וצריך לומר דזה הוא פלפל מהר"ם אם דבר קצוב מקרי ראוי והביא ראי' מבכור דדבר קצוב לא הוי ראוי וע"ז הביא ראי' מבכור והבגדי כהונה הקשה לשיטת הד"מ דאיך יתרצו אנשי הגליל הך ברייתא דמתה הבת האלמנה נזונות מנכסיו משמע אבל גוף הקרן יורש בעל הבת ולא עוד אלא שהרי"ף והרא"ש מוקי הך ברייתא כאנשי גליל כאשר כתב בסוף פרק כל הנשבעין:

ודברי החלקת מחוקק בס"ק י"ז אינם מובנים דכתב דאף לאנשי יהודה מ"מ מה שכנגד הכתובה הוי ראוי והמהר"ם בפרק כל הנשבעין כתב בפירוש דאף מה שנגד הכתובה לא הוי ראוי:

ונראה שהח"מ מרכיב תירץ הד"מ ותירץ המהרי"ל ביחד דהמהרי"ל תירץ לחלק בין הבעל גופי' דאלים כח ירושתו ולא הוי ראוי אבל אשת היורש לענין הכתובה הוי ראוי ולענין אשת היורש הוי חילוק בין אנשי גליל ליהודה דביהודה אף באשת היורש לא הוי ראוי רק לענין הכתובה אבל נגד הבעל גופי' לעולם לא הוי ראוי:

ובשארית יוסף תירץ לחלק דהיכא דלא נשבעת האלמנה הוי מוחזק והנה בנ"ד לפי תירץ המהרי"ל והחלקת מחוקק והשארית יוסף נגד הבעל הוי תמיד מוחזק ולא ראוי דלא נשבעה האלמנה עדיין:

וכשאני לעצמי הי' נלפע"ד ג"כ ליישב סתירת המרדכי לחלק בין הבעל ובין אשת הבעל היכא שהבעל הוא היורש דהנה הרי"ף כתב בפרק אלמנה ניזונות דלית לה לזביני למזונות אלא עד כדי כתובה וכו' והא דגרסינן בפרק שני דייני גזירות גרשני בעלי מפרנסת והולכת עד כדי כתובתה ואוקמי שמואל כששמעו בו שמת ומקשינן ומ"ש עד כדי כתובתה ופרקינן איהי דאפסדי אנפשה דאמרה גרשני בעלי ומשמע דאי לא אמרה גרשני בעלי ניזונות והולכת עד לעולם ותירץ הרי"ף דהך מיירי דאפשר לזונה מפירי דקרקע ומאגרי דביתא ומאי דדמי לי' אבל בדלא אפשר לה לאתזוני אלא מזביני דקרקע לית לה לזביני אלא עד כדי כתובתה:

והנה כפי מה שנראה מדברי התוס' בסוף יש נוחלין וכן העלה להלכה הא"מ בר"ס צ' ובסי' צ"א ס"ק ה' הא דאלמנה מוציאה למזונות אף היכא דנשאת הבת וחשבינן לבעל כיורש ולא כלוקח הוא רק בגוף הקרקע מחיים ובהפירות לאחר מיתה אבל בפירות בחיי הבת לא תוכל להוציא דלענין הפירות מחיים בוודאי הבעל לוקח הוי ומאי דקאמר הגמרא נשאת הבת אלמנתו ניזונות מנכסיו היינו שתוכל למכור הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה:

וא"כ שפיר ניחא דלענין הבעל הוי הנכסים מוחזקים ולא ראוי משום מזונות האלמנה כיון שבארנו לעיל דהחילוק בין אנשי יהודה דיכולין לסלק הכתובה והוי דבר קצוב לא הוי ראוי אף נגד הכתובה אך לאנשי גליל דאינם יכולים לסלק ולא הוי דבר קצוב הוי ראוי אבל נגד הבעל תמיד הוי דבר קצוב כיון שהבת נשואה לבעל כיון דאינה יכולה האלמנה לגבות למזונות מגוף הקרקע רק כדי שיעור כתובתה והמותר מפירות וכיון שנשאת הבת דאינה יכולה האלמנה לגבות כלל מפירות דלענין הפירות הוי הבעל לוקח ואינה יכולה לגבות רק מגוף הקרקע ובגוף הקרקע שוב הוי דבר קצוב דאינה יכולה לגבות יותר משיעור כתובתה ואף דעתה מתה הבת ויכולה האלמנה לגבות מהפירות ג"כ וזה לא הוי דבר קצוב מ"מ כאשר העלו הבית מאיר והאבני מילואים דכל היכא

דבחיי המוריש הוי מוחזק אף דלאחר מיתת היורש נעשה ראוי אין זה ראוי כיון דמחיים הוי מוחזק והאבני מילואים תירץ בזה דמש"ה לענין ירושת הבכור לא הוי ראוי משום חיוב המזונות כיון דבחיי אבי' לא יכלה אשתו למכור למזונות שלא בב"ד יעו"ש:

וא"כ שפיר לענין הבעל הוי מוחזק דכל זמן שלא מתה אשתו שפיר הוי מוחזק דאז לא היתה האלמנה יכולה לגבות ממזונות מפירי דקרקע רק מקרקע גופה ומקרקע הוי דבר קצוב דלא יכולה לגבות יותר משיעור הכתובה ודו"ק:

ומיושב שפיר סתירת המהר"ם דרק לענין הבעל הוי מוחזק ולא ראוי אבל שם באשת הבעל דהבעל הוי יורש שפיר הוי ראוי דחיוב האלמנה הוי בלי קצבה עכ"פ לענין הפירות:

ועל קושית האבני מילואים לשיטת הרי"ף דמהגוף הקרקע אינה גובת רק כנגד כתובתה שוב לא הוי ראוי בשביל הפירות דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי זה אפשר ליישב כיון דגם גוף הקרקע משעבוד רק דהוי דבר קצוב לענין זה מהני שעבוד הפירות דלא הוי קצוב ובחידושי הארכתי:

ונשובה לענין דינא הנה לכל התירוצים הנ"ל בירושת הבעל לא הוי ראוי רק מוחזק רק לתירץ הד"מ לאנשי גליל הוי ראוי והבגדי כהונה הרבה להקשות על שיטת הד"מ:

אך הבגדי כהונה לא ראה דברי המהרי"ט בסי' ע"ג והוא הרבה להביא ראיות לדברי מהר"ם בפרק נערה שנתפתתה דהוי ראוי ותירץ כל הקושית וא"כ לו יהי' הדבר בספק יוכל המוחזק לומר קים לי:

אך גם דברי מהרי"ט תמוהים שהוא הביא שהרא"ש והטור הביאו בסי' ק"ה לספק גבי בכור אם מקרי ראוי בשביל כתובות האלמנה יעו"ש ובאמת הרא"ש מסיק שם בכלל נ' דלא הוי ראוי רק מוחזק וכן הטור בסי' ק"ה ובש"ע ובח"מ ובב"ש העלו להלכה דאף לאחר שנשבעת האלמנה כל זמן שלא גבתה מקרי מוחזק ולא ראוי:

אך ראיתי אח"כ בפתחי תשובה בסי' צ' ס"ג דהביא בשם ת' פרח שושן שהעלה להלכה דהוי ספק אם ירושת הבעל מקרי ראוי או מוחזק והוי ספיקא דדינא ואם המה ביד היורשים יוכלו לומר קים לן כדעת מהר"ם ודעמו דס"ל דהנכסים נקראו ראוים ואין הבעל יורש בראוי ואם המה ביד בעל הבת מוחזק בהם בטענות קים לי כדעת מהרי"ל והיכא שתקנו שהיורשים יכולים לסלקה בוודאי הוי מוחזק ע"כ:

אך אף לפי דבריו לא נוכל כאן לסלק הבעל א) משום דהמנהג בארץ הזאת דיכולים לסלק ומנהג מעיר אחת לא אדע אם יחשב מנהג ב) מה שכתב כבודו דבעל מוחזק

בהבית אך שכתב כבודו דבקרקע לא מהני תפיסה דקרקע בחזקת בעלי' עומדת וקי"ל דיורשי האשה הוי מוחזקים נגד הבעל ויכולים לטעון קים לי עכ"ד כבודו:

הנה גם זה מה שפשוט בעיני כבודו אני מסופק טובא דאף דבנפל הבית קי"ל דבנכסי מלוג הוי בחזקת יורשי האשה כדאיתא בבבא בתרא ובש"ע בסי' צ' ס"ק ס"ו מ"מ זה דווקא היכא שאנו מסופקין אם נעשה הבעל יורש כלל דשמא מת קודם אשתו אבל בנדון דידן שבוודאי נעשה יורש אך שאנו מסופקין אם זה ראוי לירושה דהוי מוחזק או הוי ראוי ואינו עומד לירושת הבעל בכה"ג נראה דהוי ספק אם הנכסים בחזקת יורשי האשה וכן נסתפקתי בבכור דהיכא דהוי ספק אם הוא בכור אינו נוטל מספק ירושת הבכור אבל היכא דהוי בכור ואנו מסופקין אם ראוי או מוחזק הוא מה יהי' הדין:

ומצאתי ספק זה בשער משפט והעלה דהוי ספיקא דדינא יעו"ש וגם בבעל יש מקום לספק זה ועוד יותר דהתם בבכור אף שהוי מוחזק מ"מ גם האחים יורשים המה אך לו מגיע שני חלקים ובבעל היכא דהוי מוחזק רק הוא לבדו יורש ולכן לפענ"ד אין אני רואה מקום לדחות הבעל מירושה לגמרי ויעשה כבודו פשר בניהם:

עוד זאת מצאתי בכת"י הנדפס מחדש ממהר"ם מרוטנבורג בסי' רכ"ו הובאו דברי מהר"ם שהביא במרדכי בפרק כל הנשבעין דהבעל יורש מהנכסים אשר הי' משועבדים לכתובות אשה ולא הוי ראוי רק מוחזק ודברי מהר"ם אלו סותרים לדברי מהר"ם אשר הביא במרדכי בפרק נערה והדברים שהובאו פרק נערה אין זכר למו בתשובת מהר"ם וכפי דברי מהרי"ט שנראה לי שהתשובת האלו באמת סותרים זה את זה ופעם אחת הכריע כדיעה זו ופעם כהשני' וא"כ כיון שהדברים מכל הנשבעין הובא בתשובותיו והדברים מפרק נערה לא הובאו נראה שהכריע דהבעל יורש ודו"ק ויעשה כבוד תורתו פשר בניהם:

סימן כה

על דברי תשובת הנו"ב בחלק אה"ע בסי' ס"ב ס"ג ס"ד הנשענים על דברי הר"י ברזילי הובא במהרי"ק שורש ל"א וז"ל מצאתי כתוב ר' נתן המכירי שאל מאת רבינו יצחק בר' יהודא בן י"א שנים שקידש לו אביו אשה בטבעת ועדים אם ימאן צריכה גט או לא והשיב שצריכה גט שמצינו בכל מקום שזכין לאדם שלא בפניו כו' והביא המשנה למלך בפ"ו מהלכות גירושין ופלפל שם הנו"ב אם יש בזה חשש דאורייי והקשה עליו ממאי דאיתא בקידושין בדף י"ט ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן וע"כ דאין בזה חשש דאורי' ופלפל בזה הרבה:

ואענה אף אני חלקי מה שלא מהני קידושין לקטן מטעם זכי' לפי מה שהביא הרא"ש בכתובות בדף כ' בסוגיא דבר שטיא זבין נכסי בשם הרמ"ה וז"ל כתב הר"ר מאיר הלוי ז"ל נכסים שנתנו לו במתנה הוין ברשותו ואם הקנו לו אותם בקנין או בחזקה ע"י אחר דקנאם קנין גמור ואין מכירתו בהן כלום אבל קנה נכסים אפילו זכין לו ע"י אחר לא זכה בהן זכי' גמורה דזכיית המקח אינו בא מכח המוכר לבד עד שיהי' גם הלוקח בר דעת וראוי להקנאה כי צריך גם הלוקח להתחייב לו בדמים ואדעתא דהכי קא מקני לי' ואם אין בו דעת להתחייב בדמים שיוכל המוכר להוציא ממנו בדין לא גמר למקני לי' כו' יעו"ש:

כלל דברי' דבמכר אין הקטן קונה מתורת זכיה כיון שהוא לא יוכל להתחייב לחבירו בדמים אין המכר רוצה להקנות לו:

והנה התוס' בכתובות בדף נ"ה ע"ב שם בד"ה הרי זו מקודשת כתבו על מאי דאיתא שם בגמרא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דהוי מתנה על מה שכ' בתורה כתבו וז"ל אבל קשה דלענין ניזקין נימא שלא יוכל למחול דהוי מתנה על מה שכתב בתורה וכי תימא הכי נמי והתנן בהחובל בדף צ"ב קרע את כסותי ושבר כדי על מנת לפטור פטור ותירצו בתירוץ השני וז"ל ועי"ל דניזקין לא דמי לקידושין דהכא היינו טעמא דאין קידושין לחצאין דאין לך קידושין שאין לה עליו שאר כסות ועונה וכן גבי נזיר אין נזיר לחצאין אבל גבי ניזקין לא שייך למימר הכי ע"כ יעו"ש:

וא"כ בקידושי קטן ניהו דנימא דזכין לו לקטן מ"מ הא לא יכול להתחייב כנ"ל דברי הרמ"ה גבי מכר וא"כ אינו יכול להתחייב בשאר כסות ועונה ואם היא תתבע אותו בשאר כסות ועונה בוודאי לא יתחייב דאין קטן מתחייב בכלום ואינו יכול להתחייב ושוב אין אישות לחצאין ודו"ק:

סימן כו

לכבוד הרב המה"ג חריף ובקי מו"ה דוב בעריש שווערדשארף האב"ד דק"ק גארי:

מכתב כבודו עם שאלתו נתעכב בדרך ובא אלי קודם חג העבר בעת נסעי ללובלין ובאתי לביתי קודם החג ולא יכולתי לעיין במכתבו עד ימי החג אשר היו אז לפני גם ענינים אחרים ושאלות להלכה למעשה לעיין בהם ואצלתי עת לעיין בדברי כבודו בחפזי:

על שאלתו באשה אחת שבעלה נפטר זה יותר משתי שנים וממתנת לחלוץ מאח קטן ועדיין לא נתמלאו שנותיו אך קודם מות בעלה קבלה ג"פ רק מחמת שנולד בהגט איזה

ריעותות ועוד לא באתה בשאלה לחכם על גוף הענין לפני גדולי המורים אם הגט פסול תוכן הענין בעל האשה נפל למשכב ונמשך הדבר עד כי הגיע עד שערי מות והשתדלו קרובי האשה ודברו על לבו לפטור אשתו בג"פ ובעת הבטיח להם ליתן ג"פ הי' בסכנה גדולה ובלילה שלאחריו נפטר אך בכל זאת היתה דעתו מיושבת וצלולה עליו כאחד מהאנשים הברואים כפי אשר בדקו אותו אנשים בני תורה אם דעתו צלולה וברורה עליו על פי דתה"ק ונקרא אליו הסופר והמסדר וציוה להם לכתוב ויתן גט לאשתו כדתה"ק וכתב הסופר הגט וחתמו העדים עליו ובכל הזמן היתה דעתו ברורה וצלולה ולא הספיקו למסור הג"פ ליד האשה עד שנתגבר עליו החולאת מאוד ר"ל ואחזה אותו חולי השבץ ר"ל ולא הוי שפוי בדעתו כדרך אותו החולאת ערך חמשה שעות ואח"כ סר ממנו מר המות הזה כאשר ניכר לבקיאים ודיבר מעט אך לא הרבו לדבר עמו לראות אם הוא שפוי בדעתו כמקדם ומהרו לגמור נתינת הגט עם כל דברים המעכבים בסידור הגט כמבואר בש"ע בסי' קמ"א מסוכן שאמר כתבו גט כותבין וחותמין לאלתר ותיכף שגמרו נתינת הגט נטרף דעתו עליו כמקדם עד הפטירה כך הי' גוף סידור הגט:

והנה הספיקות אשר יש בגט הזה א) לחוש לשיטת הט"ז בסי' קכ"א דאף אם הי' שפוי בעת כתיבת הגט ונתקלקל בנתים וחזר ונשתפה בשעת נתינה ג"כ הגט פסול ב) כיון דלא נבדק בשעת הנתינה ג"כ אם היו שפוי בדעתו ומה גם בחולי השבץ דהוי כענין חולי הנכפה דצריך בדיקה אם הי' שפוי בדעתו כמבואר בח"מ סי' רל"ה וסי' ל"ה ודבר זה עיקר תלוי היכא דהי' שפוי בשעת כתיבה ובשעת מינוי השליחות לכתיבה ונתינה ובשעת הנתינה נשתטה אם לא הוי הפסול רק מדרבנן שוב אין לחוש מספק דשמא לא היו שפוי בשעת הנתינה כיון דהוי רק חשש דרבנן הכל כאשר העיר כבודו וכאשר הביא בשם הב"ש דנשתטה בעת הנתינה בוודאי לא הוי רק פסול מדרבנן ואם הוי מדרבנן לא חיישינן שמא לא היו שפוי כדאיתא שם בב"ש בס"ק ג' ולבאר הדברים נעתיק סוגית הש"ס:

הנה איתא שם בפרק מי שאחזו אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס וחזר ואמר לא תכתבו אין דבריו האחרונים כלום ואיתא שם בגמרא בדף ע' ע"ב אמר רשב"ל כותבין ונותנין גט לאלתר ורב יוחנן אמר אין כותבין אלא לכשישתפה מ"ט דרשב"ל דקתני אין בדבריו האחרונים כלום ורב יוחנן אמר אין בדבריו האחרונים כלום דכי מתציל לא צריך למיהדר אימלוכי בי' ולעולם אין כותבין אלא לכשישתפה במאי קא מפלגי ריש לקיש מדמי לי' לישן ורב יוחנן מדמי לי' לשוטה ורב יוחנן לידמיה לישן ישן לא מחוסר מעשה האי מחוסר מעשה ורשב"ל נמי נידמיה לשוטה שוטה לא סמי' בידן האי סמי'

בידן בשרא סומקא אגומרי וחמרא מרקא ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר רב יהודה אמר שמואל שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ופירשו התוס' דהא פשיטא לי' דבשעה שאמר כתבו הי' בו דעתו צילתא אך קודם שנכתב וניתן נתקלקל ודמיא לפלוגתא דרב יוחנן וריש לקיש אך תמהו התוס' דהא אף רשב"ל מודה היכא דאין סמי' בידן והתם אין סמי' בידן ומתרץ בגמרא התם דעתא צילתא הוא וכחישותא הוא דאתתילה בי' וצ"ל דהיינו אף בשעה שיכתבו ויתנו יהי' דעתא צילתא והקשו בתוס' דעד מתי יהי' דעתא צילתא ותירצו דשמא עד שיודע שנטרפה דעתו חשיב דעתא צילתא ע"כ סוגית הגמרא:

וברמב"ם בפרק ב' מהלכות גירושין הלכה ט"ו איתא דאמר כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי ואח"כ נבעת ממתינין עד שיבריא וכותבין ונותנין לה וא"צ לחזור ולהמלך בו אחר שהבריא ואם כתבו ונתנו קודם שהבריא ה"ז פסול ותמה הכסף משנה דממה שאמר ה"ז פסול נראה דאינו פסול רק מדרבנן כידוע והא בגמרא משמע דבטל הוי דבגמרא איתא דרב יוחנן מדמי לי' לשוטה וכל ענין שוטה לית בי' ממשא ואפשר כיון דר"ל מתיר לגמרי לית לן לפליגי בינייהו כולי האי לאמר דלר' יוחנן בטל הוי אך עדיין הקשה היכא דאין לו רפואה בדיקה ואין סמי' בידן בכה"ג אף ריש לקיש מודה וא"כ שפיר יהי' בטל והרמב"ם לא חילק בזה והטור כתב באמת דהגט בטל ואינו כלום:

והב"ח תירץ שיטת הרמב"ם דמדלא קאמר רב יוחנן דאם כתבו בחוליו אינו כלום אך אמר אין כותבין אלא לכשישתפה משמע דרק לכתחילה אין כותבין מדרבנן ואפשר דהטעם משום דרוח רעה אינו דומה ממש לשוטה ועוד יש לפרש דהרמב"ם סובר דאף בשוטה ממש לא הוי רק דרבנן כיון דבשעה שצוה לכתבו היתה דעתא צילתא עכ"ד הב"ח וכתב עוד הב"ח דלשיטת הרמב"ם אף באין סמי' בידן ג"כ לא הוי רק מדרבנן כיון דלרב יוחנן אין חילוק בין סמי' בידן לאין סמי' בידן וכמו בסמי' בידן הוי מדרבנן ה"ה באין סמי' בידן:

והב"י בש"ע פסק דבסמי' בידן לא הוי רק פסול ובאין סמי' בידן הוי בטל מדאורייתא דלשיטתו באין סמי' בידן לד"ה הוי בטל והב"ש חולק על הב"י וכתבו דלדעת הרמב"ם אף באין סמי' בידן לא הוי רק מדרבנן וכתב דבהא ניחא הא דשחט רוב סימנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין וא"צ בדיקה בשעת הכתיבה ונתינה שמא נשתטה כדאיתא בתוס' שם בד"ה התם דעתא צילתא דעד שיודע בבירור שנטרף דעתו חשיב דעתא צילתא וקשה אמאי לא חיישינן מספק אלא ודאי כל כה"ג לא הוי רק חשש דרבנן ולא חיישינן מספק:

ודעת הט"ז דלרב יוחנן לד"ה הגט בטל מדאורייתא אף היכא דסמי' בידן ומה שכתב הרמב"ם פסול משום דמסופק ברוח רעה אם דמי' לקורדייקוס ולשיטת הט"ז בשוטה גמור לד"ה הוי הגט בטל ועי"ש:

והנה לי נראה להביא ראי' מהירושלמי דהגט בטל מדאורייתא לרב יוחנן דהנה בירושלמי איתא כאן ג"כ הך פלוגתא אך להיפך דריש לקיש אמר כשישתפה יתן גט ור' יוחנן אמר דכותבין לאלתר וקאמר שם דמוחלף שיטתו דריש לקיש דהיינו איפוך וכשיטת הש"ס דידן דריש לקיש אמר כותבין לאלתר ורב יוחנן אמר לכשישתפה דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש ג"כ גבי קרבן היכא דהפריש קרבן ונתחרש או נשתטה או נעשה מומר רב יוחנן אמר נדחת חטאתו ר"ל אמר לא נדחת חטאתו וה"ה היכא שצוה לגרש ואח"כ נשתטה רב אסי בר בון אמר רב יוחנן מוחלף שיטתו היינו רב יוחנן דהתם דאמר נדחת חטאתו דלא תהי' מלתא דרב יוחנן פליגי על מלתא דאמר ר' שמואל בן אבא בשם רב יוחנן הגוסס זורקין עליו מדם חטאתו ומדם אשמו פירוש ומש"ה צריך להפוך אידך דרב יוחנן וריש לקיש דגם שם ריש לקיש אמר נדחת חטאתו ורב יוחנן אמר לא נדחת חטאתו וגבי גט ר' יוחנן אמר כותבין לאלתר ור"ל אמר כותבין לכשישתפה והנה שיטת הבבלי שלנו בזבחים דף י"ב ע"ב איתא אמר רב יוחנן אכל חלב והפריש קרבן והמיר דת וחזר בו הואיל ונדחה אידחי אתמר נמי אמר רב ירמיה אמר רב אבהו אמר ר' יוחנן אכל חלב והפריש קרבן ונשתטה וחזר ונשתפה הואיל ונדחה אידחי וצריכי דאי אשמועינן קמייתא משום דהוא דחי נפשי' בידים אבל הכא דממילא אידחי כישן דמי ואי אשמועינן הכא משום דאין בידו לחזור אבל הכא דיש בידו לחזור אימא לא צריכא ע"כ:

והנה כיון דסוגית הש"ס שלנו גבי חטאת דרב יוחנן אמר נדחת חטאתו ומש"ה ע"כ סוגית הש"ס שלנו גבי גט דרב יוחנן אמר כותבין לכשישתפה וטעם פלוגתת הירושלמי וש"ס דידן נראה לי דהנה לשיטת הש"ס שלנו קשה מהך דר' יוחנן דאמר הגוסס זורקין עליו מדם חטאתו ואשמו כאשר הקשה בירושלמי אך לשיטת הש"ס שלנו ניחא ולא קשה מגוסס דהנה הש"ס דילן מתרץ על מאי דמקשה משחט בו שנים או רוב שנים דהתם דעתא צילתא ומקשה ג"כ בירושלמי קשיא זאת משחט בו שנים או רוב שנים לריש לקיש לפי גירסת הירושלמי והניח בקושיא ומסיק דליתא לריש לקיש וע"כ שיטת הירושלמי דבשחט בו שנים או רוב שנים אי אפשר שלא יטרף דעתו אח"כ דלא כתירץ הש"ס דילן:

והנה הר"ן הביא פלוגתא לענין גוסס אם יוכל לגרש דרבינו יואל כתב דכמת חשיב ואינו יכול לגרש אבל ר"י ז"ל כתב דיוכל לגרש והביא ראי' משחט בו שנים או רוב שנים

ורמז ואמר כתבו גט לאשתי כותבין ונותנין ואין לך גוסס גדול מזה וכן הביא המרדכי פלוגתא זו והנה הירושלמי דמסיק דאיפוך הך דהפריש חטאתו הוא משום קושיא דר"י אדר' יוחנן דאמר גוסס זורקין עליו מדם חטאתו ולשיטת הש"ס שלנו לא קשה משם כיון דמתרץ גבי שחט בו שנים או רוב שנים דדעתא צילתא הוא אף אח"כ אין לך גוסס גדול מזה כנ"ל בשם ר"י וא"כ ה"ה דאין קשיא מהפריש קרבן ונשתטה לגוסס דהתם דעתא צילתא הוא מש"ה נשאר שפיר הך מימרא דרב יוחנן דנדחת חטאתו כאשר העידו הרבה אמוראים משמו ואיפוך גבי גט אבל הירושלמי דמקשה מנשחטה לשחט בו שנים או רוב שנים ומדמי להדדי אף למסקנא שפיר קשה ג"כ מגוסס ומש"ה איפוך התם גבי חטאת:

ועכ"פ כיון שהוכחנו הדין בגט תלוי כמו שהוא הדין לענין קרבן כמבואר בירושלמי להדיא וגם בש"ע דילן מוכח כן וגם שם כל הפלפול בזבחים אם דמיא כישן דמיי ממש לפלוגתא דרבי יוחנן וריש לקיש דריש לקיש מדמי לי' לישן והתם גבי קרבן בוודאי הוי פסול מדאורייתא דאין סברא לומר דגם גבי קרבן הוי פסול מדרבנן אף דמצינו גזירה מדרבנן גבי קרבן גבי אשם שניתק לרעיה גזרה אחר כפרה אטו קודם כפרה ומדאורייתא ראוי ליקרב מ"מ הכא בוודאי מדאורייתא פסול דלא מצינו בזה גזירה ואין טעם מדוע לא יקריב לכתחילה וא"כ כיון דמדי להדדי גט וקרבן נראה דגם גט פסול מדאורייתא ובטל לגמרי וזה נראה לפענ"ד ראי' ברורה וכאשר בא לידי ספר ב"א ראיתי שהביא ראי' זו מקרבן ורצה לתרץ דגם גבי קרבן הוי מדרבנן ולפענ"ד קשה לומר כן כנ"ל וראיתי בחלקת מחוקק שכתב שמהירושלמי שהביא הר"ן משמע דלא הוי רק מדרבנן ולא ידעתי כוונתו הר"ן הביא רק ריש דברי הירושלמי ואי' משום שהביא דכותבין בעודו קורדייקוס עליו ור"ל אמר לכשישתפה דמשמע לכתחילה הא כן בש"ס דילן איתא דאין כותבין אלא כשישתפה והב"ח מוכיח באמת מזה דלא הוי רק מדרבנן:

והנה אף אם נימא דהוי מדאורייתא הגט בטל מ"מ אין ראי' מהגמרא רק היכא דבשעת הכתיבה נשתטה ואם בשעת הכתיבה היו שפוי רק בשעת הנתינה נשתטה אין ראי' כלל מדברי הגמרא ובבית שמואל ראיתי שכתב זאת לספק באמצע ס"ק ה' דכתב דאם לא הי' שפוי בשעת הכתיבה לדעת הרמב"ם אינו אלא מדרבנן ולהטור מדאורייתא ואם לא הי' שפוי בעת הנתינה י"ל גם הטור מודה ולא כתב מאיזה טעם ובס"ק ט"ו כתב ובעת הנתינה לא חיישינן שמא תטרף דעתו כיון דאינו אלא חשש דרבנן אבל לשיטת הטור מדאורייתא בטל הגט אם לא הי' בדעתו בשעה הכתיבה:

ונעיין לעצמנו והנה מגוף הסוגיא שם אין ראי' כלל אם בשעת הנתינה נשתטה אם יש פסול אף מדרבנן כיון דכל הסוגיא לא מיירי רק בנשתטה בשעת הכתיבה:

אך בתוס' בד"ה התם דעתא צילתא כתבו אומר ר"י דצריך להזהר גבי גט שכיב מרע שלא יתקלקל בין כתיבה לנתינה דאם נתקלקל בנתים אף שנתפקח אח"כ אין מועיל אף לריש לקיש דהא אין סמי' בידן והנה לפום ריהטא פירוש דבריהם דאם נתקלקל אחר הכתיבה אף שקודם הנתינה חזר ונשתפה לא מהני כאשר פירוש מהרש"א והקשה עליהם דבכה"ג אמאי לא מהני וגם הר"ן ז"ל הביא דברי ר"י הנ"ל וכתב דצריך רק שלא תטרף דעתו עליו בשעת כתיבה ובשעת נתינה ולא בנתים כן כתב המהרש"א והב"ח פירוש גם דברי התוס' דאין כוונתם רק שיהי' שפוי בשעת הנתינה ג"כ ולא בנתים ומה שכתבו אף שנתפקח אח"כ אינו מועיל היינו אחר הנתינה דהוי אמינא כיון שנתפקח אח"כ אגלאי מלתא דשפוי הוי כשנתן הגט ופירושו דחוק קצת דהרי ראינו שלא הי' שפוי בשעת הנתינה:

ואפשר לפרש דבריהם דר"ל ור' יוחנן פליגי דריש לקיש מדמי לי' לישן ור' יוחנן חולק דהתם לא מחוסר מעשה והכא מחוסר מעשה ולר"ל אין חילוק ניהו דמחוסר מעשה מ"מ כיון שעומד להתרפאות הוי כישן שעומד להקיץ אבל היכא שאינו עומד להתרפאות כלל בוודאי אינו דומה לישן וע"כ לא פליגי ר' יוחנן וריש לקיש רק היכא שעומד להתרפאות ע"י מעשה ומש"ה בשוטה מודה ר"ל דאינו עומד להתרפאות דאין סמי' בידן וא"כ בשוטה שנתרפא אח"כ ממילא נוכל לומר דדמי יותר לישן דהי' עומד להתרפאות ממילא ומצאתי כדברים האלה בת' הראש הובא בב"י דכתב וצריך ליזהר בש"מ שציוה ליתן גט שתהי' דעתו מיושבת ואפילו לר"ל דמדמה קורדייקוס לישן היינו משום דסמי' בידן או שמא אף לר' יוחנן כישן דמי משום דלא מחוסר מעשה דרגיל שתתישב דעתו ממילא וא"כ שפיר כתבו בתוס' דאם נתקלקל בנתים אף שנתפקח אח"כ היינו אחר הנתינה אינו מועיל אף לריש לקיש דהא אין סמי' בידן ולא אמרינן כיון שהבריא אח"כ הרי חזינן דעומד להתרפאות ממילא אף בלא מעשה דמ"מ אמרינן דבעת שטותו לא הי' ברור שיתרפא ולא הי' סמי' בידן ואף אם הי' בבירור שיתרפא אח"כ מ"מ הוי גבול לחליו ולשטותו אבל שם בקורדייקוס בכל עת אפשר לרפאותו ומכ"ש בישן להקיצנו:

ועי"ש בפ"י שתמה על המהרש"א בפירוש דברי התוס'. וכתב דהפירוש הפשוט בדבריהם שאחר הנתינה יתפקח כאשר פירוש הב"י ולא הי' למראה עיניו דברי הט"ז דמפרש כדברי מהרש"א והעלה כן להלכה דאף בין כתיבה לנתינה צריך שלא יתקלקל אך באמת דבריו תמוהים כאשר יבואר אח"כ:

ועכ"פ זאת מבואר בדברי התוס' דגם בשעת הנתינה אחר הכתיבה צריך ג"כ להיות שפוי בדעתו וכמבואר גם בהר"ן בשם הר"י אך בש"ס דילן לא נמצא ראי' לזה והר"ן הביא ראי'

לזה מירושלמי דגרסינן בירושלמי נתן לה את גיטה ואמר לא יהי' גט אלא למחר ונעשה קורדייקוס פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש אלמא דצריך שיהי' שפוי בדעתו בשעה שהגט נגמר ואם אינו שפוי אז בדעתו תלוי בפלוגתא

ודעת הרשב"א בחידושיו שהביא בשם התוס' להיפוך דלא קפדינן רק שיהי' שפוי בשעת הכתיבה ולא איכפת לן בשעת הנתילה והב"י הביא באריכות דבריו והביא ראי' לזה מדברי הגמרא בדף ע"ג דמוקי לה שם רבא באומר מעת שאני בעולם דמשמע שאינו רוצה שיחול הגט עד אותו רגע אחרון שיהי' בעולם ואז א"א לבדקו אם הוא שפוי בדעתו:

ואענה אף אני חלקי לפענ"ד בע"ה בזה. ונעיין לעצמינו אם יש איזה חילוק בין עת כתיבה לעת נתינה וגם כל עיקר הטעם דפסול בנשתטה בשעת כתיבה או בשעת נתינה:

הנה הפ"י כתב הטעם משום דכתיבה ונתינה דמהני ע"י אחר הוא רק מטעם שליחות וכיון שהוא אז אינו שפוי בדעתו אמרינן כל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ואנכי בעצמי אמרתי בסברא דזה לא שייך רק בשעת עשיית השליח אבל אם בשעת עשיית השליח הוי שפוי בדעתו כבר נעשה שלוחו כמותו ולא אכפת לן מאי דלא מצי עביד אח"כ וכאשר מבואר בפירוש בתוס' גיטין בדף י"ג בד"ה לא יתנו על מתניתן שם האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה וכתבו שם בתוס' וז"ל וקמ"ל דאין גט לאחר מיתה אע"ג דבהדיא תנן בפרק מי שאחזו דאין גט לאחר מיתה הכי אצטרך לאשמעינן אע"ג שמינה המגרש בחייו השליח. לא חשיב להיות כמותו אחר מותו כאילו הוא עצמו קיים אלא חשיב גט לאחר מיתה ועי"ש נראה מבואר בדבריהם דאי לאו האי טעמא דאין גט לאחר מיתה הי' חשיב כמותו כאילו הוא עצמו עשה אף דאז אינו עוד בר מעביד שליח:

והקצות בסי' קפ"ח הביא ראי' על סברא זו מדברי רש"י שם דפירוש וז"ל לא יתנו לאחר מיתה דגיטא לא הוי עד דמטי לידה וכי מטי' לידה הא מית לי' משחרר ופקעי' לי' רשותי' אלמא דהוי הטעם רק משום דפקעי לי' רשותי' מיני' וחל עליו רשות יורשין אך רש"י אזיל התם אליבי' דרבנן דזכות הוא לו וכתב דניהו דהוי זכי' דלא מצי למיהדר מ"מ כיון דמית קודם פקע לי' רשותי' והתוס' הקשו שם על רש"י דכיון דזכות הוא זכה לו תיכף ולשיטת רש"י עדיין לא זכה תיכף אך הזכות מהני שלא יכול לחזיר בו אך עכ"פ מבואר בשיטת רש"י דאי לאו האי טעמא דפקע רשותי' הי' יכול לגמור השליחות לאחר מיתה אף דלא מצי עביד עוד אך אפשר לומר דרק התם הי' מהני משום דזכות הוא לו ומהני הזכות שלא יכול עוד למיהדר ולא תלוי כלל עוד בדעת המשלח אבל בשאר מקום דתלוי עוד בדעתו צריך להיות מצי עביד בשעת גמר השליחות אך הביא ראי' מדף י"ג

הנ"ל דמיירי שלא נתן עוד הגט ליד השליח ולא זכה כלל אפ"ה אם לא הי' הטעם דאין גט לאחר מיתה הי' מהני גמר השליחות אף בעת דלא מצי עביד וכאשר אמרנו לעיל ובקצות החושן האריך בזה וכתב דזאת הוא דעת הרמב"ם דאינו פסול הגט רק מדרבנן באחזו קורדייקוס אחר שעשאו שלית והביא שם בשם הפר"ח שהעלה כדעת הרמב"ם וכתב דאפילו גוסס לדעת האומרים דאינו בר גירושין דחשיב כמת אם עשאו שליח קודם ואח"כ נעשה גוסס מהני שליחותו ומאי דפסול מדרבנן באחזו קרדייקוס הוא רק גזירה דרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין ומה שנראה לענ"ד בזה:

דהנה המהרי"ט חלק א' בסי' קפ"ז בד"ה מיהו אין הדברים כתב שם לפסק הלכה שאין אדם יכול לעשות שליח להקדיש איזה דבר דדיבור של הקדש מילי נינהו ולא ממסרי' לשליח והביא דבריו בנו"ב בסי' קמ"ז והוא כתב עליו שבמחילת כבודו דברי שגגה הם ומאוד תמה על גדול כמותו איך פלטה קולמסו שגיאה כזאת דהא דאמרינן דמילי לא ממסרי' לשליח היינו שאין השליח יכול לעשות שליח במקומו כמפורש ברש"י בגיטין בדף כ"ט ע"א בד"ה רבא אמר דלא משוי שליח שלא מסר להם אלא דברים ואין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר עכ"ל ע"ש וכן בסוגיא דגיטין בדף מ"ו כל השקלא וטריא אם שליח יכול למסור לסופר אחר או לעדים אחרים לחותמן אבל המשלח בעצמו יוכל למסור הדברים לשליח דקי"ל בכל התורה שלוחו של אדם כמותו:

וכן ראיתי במחנה אפרים בהלכות שלוחין בסי' ז' הביא ג"כ דברי מהרי"ט הנ"ל ותמה עליו ג"כ כנ"ל אך חלילה לנו לחשוד מאורן של ישראל לטועה גמור וגם הגאון בעל השער המלך בסוף פרק ו' מהלכות אישות הביא דברי מהרי"ט הנ"ל ופלפל בדבריו ולא השיגו בזה וגם ראיתי לרב אחרון בספר פתח הבית הלכות שלוחין דין ז' הביא ג"כ דבריהם וחלילה לנו לעשות חכמי לב לתוהו:

ונ"ל שיטת מהרי"ט דבאמת משמע מלשון הש"ס דמילי לא ממסרי' לשליח כלל אף לשליח ראשון דאל"ה הוי לי' למימר מילי לא ממסרי' משליח לשליח אך הא דמהני באומר כתבו ותנו לשליח ראשון משום דזאת לא הוי מילי רק מעשה ניהו דהוא אומר להם מילי אבל המה יעשו מעשה שיכתבו ויתנו ומש"ה מהני אבל היכא שהמה אינם כותבים בעצמם רק מצוין לאחר לכתוב ולא עשו המה שום מעשה רק אמירה לאתר מילי לא ממסרי' לשליח ועל דיבור לחוד לא חל שליחות ומש"ה בעשאו שליח להקדיש שלא יהי' שום מעשה שיכתבו רק דיבור לא חל כלל אף שליחות הראשון:

והנה ע"כ צריכין אנו לומר לדעת מהרי"ט דאף היכא שהוא עושה שליח לעשות גם גוף המעשה וא"כ הי' מקום לחול השליחות שהרי השליחות הי' על גוף המעשה מ"מ כיון

שהמה לא עשו המעשה רק צוו לאחר לא מהני דכל זמן שלא עשו מעשה עדיין לא הוי כמו המשלח ואימתי נעשה שליח כמותו בשעה שעשה המעשה אבל בגוף המילי לא נעשה שליח עדיין דמילי לא ממסרי' לשליח (ומאי דמהני באומר אמרו לפלוני בדף ס"ו שלא עשה אותם לשלוחים רק לאמירה דהתם הוי כאילו הבע"ד בעצמו מינה השליח השני) ומש"ה אם המה לא עשו המעשה לא יוכלו למסור השליחות לאחר דהשליחות אינו מתחיל רק בשעת עשיית המעשה:

ובזה אפשר לפרש דברי הרא"ש הובא בש"ך בסי' שפ"ב דאב חייב למול את בנו ואם קדם אחר ומהלו חייב לשלם לו שכר מצוה ובדיבור שאמר האב למוהל אחר למול לא זכה במצוה שיתחייב אחר אם קדמו וכתב הש"ך דמדברי הרא"ש מוכח דכשהאב מוהל אינו רשאי ליתן את בנו לאחר למהלו והקשה הת"ש דניהו דמצוה על האב ואם קדמו אחר חייב מ"מ יוכל לעשות שליח דשלוחו כמותו וכן הקשה הד"מ על הא"ז ובקצות סי' שפ"ב פירוש דברי הש"ך דלא מהני שליחות על המילה כתירץ התוס' רי"ד שלא יוכל לעשות שליח במצות שבגופו כגון להניח תפילין וכדומה ולפענ"ד מילה לא הוי מצות שבגופו רק לעשות מעשה שמחוץ לגופו:

אך לפי הנ"ל ניחא דלעולם במילה יוכל לעשות שליח אך אעפ"כ כשצוה האב לאחר למול את בנו וקדם אחר ומהלו אינו חייב לשלם לו שכר מצוה דבדיבור שאמר האב לאחר למול את בנו עדיין אינו נעשה שלוחו כמותו ושיהי' במקום אב הבן שאם יקדמנו אחר יתחייב לשלם לו אך בעת שמל הילד ועשה מעשה אז שפיר נעשה שלוחו של האב והוי כאילו קיים האב המצוה אבל קודם שעשה המעשה עדיין לא הוי כמותו כנ"ל:

וא"כ שפיר ניחא הספק שנסתפקנו לדעת הטור דבנשתטה בשעת כתיבה בטל מדאורייתא אף דבשעה שעשה השליח הוי שפוי לא אמרינן דכבר נעשה שלוחו כמותו בעת שהי' שפוי כיון שהשליחות אינו מתחיל רק בשעת עשית המעשה וקודם עשית המעשה עדיין לא הי' על מה לחול השליחות ולא אמרינן בי' עדיין שליחותו של אדם כמותו ובשעת עשית המעשה לא הי' המשלח בר שליחות ודו"ק:

וכיוצא בדברים אלו ראיתי בט"ז בסי' קכ"א ס"ק ד' שכתב באמצע דבריו וז"ל וכיון שלא כתבו עד אחר שנתרפא ממילא אין התחלה לשליחותיהו עד אותו שעה ואנחנו אמרנו מלתא בטעמא דהוי מילי ולא ממסרי לשליח ודו"ק:

ומעתה נסתלקה ראיותי וראיות הקצות מהך דתנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי דהטעם דאינו חל משום דאין גט לאחר מיתה הא לאו הכי הוי אמרינן כיון שמינה השליח בחייו הוי שלוחו כמותו דהתם כיון שמסר הגט לא הוי מילי שכבר חל השליחות

ואמרינן שלוחו של אדם כמותו ממש ולא איכפת לן אז מה דלא מצי המשלח לעבוד ומעתה מבואר לנו בטוב טעם שיטת התוס' שהביא הרשב"א דרק בשעת הכתיבה צריך שיהא שפוי בדעתו ולא בשעת הנתינה:

דהנה בגט פשוט בסי' ק"כ נסתפק באמר לשנים כתבו ותנו גט לאשתי וכתבו וחתמו כמו שאמר הבעל ועל הנתינה עשאו שליח מי נימא דלענין הנתינה יכולין לעשות שליח כיון שכבר הגט בידם ככל שליח שמביא גט שיכול לעשות שליח דלא הוי מילי כיון דהגט בידו והביא שנשאל דבר זה ממהר"ם גולאנטי ופשוט לי' דלא הוי עוד מילי ויכולין לעשות שליח אחר יעו"ש:

וא"כ עולה בטוב טעם סברת הרשב"א הנ"ל בשם התוס' לחלק בין כתיבה לנתינה כאשר בארנו דהטעם דנשתטה אינם יכולין ליתן הגט ולא אמרינן דכבר נעשה שלוחו בשעה שהי' שפוי שכל זמן שלא עשו מעשה לא הוי רק מילי ולא ממסרי' לשליח אבל באומר תנו גט זה לאשתי ומסר להם הגט אינו צריך להיות שפוי אח"כ כיון שכבר נעשה שליח כהראי' הנ"ל מאומר תנו גט זה לאשתי ומת דלא מהני רק מטעם דאין גט לאחר מיתה וא"כ ה"ה באומר כתבו ותנו גט לאשתי וכתבו ונשתטה בין כתיבה לנתינה כיון שכבר כתבו קודם שנשתטה הוי כמסר להם הוא הגט ולא הוי השליחות מילי כפשיטות המהר"ם גולאנטי הנ"ל ויכולין אז לעשות שליח אחר ולא איכפת לן מה שנשתטה אח"כ כיון דכבר הוי שלוחו של אדם כמותו ודו"ק:

ובזה הרחיב ה' לנו ליישב הקושיא על שיטת הרשב"א בשם התוס' מהירושלמי שהביא הר"ן דנתן לה גיטה ואמר שלא יהי' גט עד למחר דתלוי בפלוגתא דר"י ור"ל הרי דעד גמר הנתינה צריך שיהי' שפוי בדעתו ולפי הנ"ל ניחא דדוקא בשעשה שליח אחר הכתיבה לא קפדינן דכבר נעשה שלוחו כמותו אבל היכא דלא עשה שליח רק שנתן לה מעצמו הגט ואמר שלא יהי' גט עד למחר שפיר צריך להיות שפוי בדעתו בשעת חלות הגט ודו"ק:

ובזה יתיישב לנו ג"כ מה שהביא הקצות להקשות דאם נימא דהשליחות לא מהני עד שיהי' המשלח בדעתו בשעת עשית השליחות ממאי דקי"ל בשליח שחלה שעושה שליח אחר ואף אם מת שליח הראשון גומר השני ואע"ג דשליח שני מכח שליח ראשון קא אתי ושליחא דראשון הוא מדכתב מהר"ם פאדוי בסדר הגט שלו דאם שליח ראשון מבטל שליחות השני השליחות בטל והובא בט"ז בסי' קמ"א ועיין משנה למלך בפ"י מהלכות גירושין וא"כ היכא דמת שליח הראשון יתבטל שליחות השני יעו"ש דברי הקצות בסי' קפ"ח ס"ב ולפי הנ"ל ניחא גם זאת:

דהתם כיון שמסר הגט ליד שליח לא הוי מילי שפיר הוי שלוחו של אדם כמותו ומש"ה אף דמת השליח ראשון לא בטל השליחות השני:

אך עכ"ז סוגית הש"ס שם בגיטין בדף כ"ט ע"ב לא נראה כן דאיתא שם אמר ר' אשי אם מת ראשון בטלו כולם ומר בר רב אשי דחי לה דהא אילו מת בעל מידי ממשא אית בהו כולהו מכח מאן קא אתי מכח הבעל קא אתי איתא לבעל איתנייהו לכולהו ליתא לבעל לתנייהו לכולהו ולכאורה נראה מסוגיא זו להיפך מהנ"ל דמש"ה כי מת שליח ראשון לא בטל השליחות דכולהו מכח בעל קא אתי להיפך מדעת מהר"ם פאדוי הא אילו הי' שליח שני מכח שליח ראשון כי מת הראשון בטל השליחות משני להיפך גם מדברינו הנ"ל אך מש"ה כי מת השליח ראשון לא בטל השליחות השני דשליח שני שליח דבעל הוא וממילא השליח הראשון אינו יכול לבטל שליחות השני:

אך לשיטת מהר"ם פאדוי על כרחך צריכין אנחנו לומר דלעולם שליח שני הוא שליח של שליח ראשון אעפ"כ כשמת לא בטל השליחות כיון דחל פעם אחת כנ"ל אך הס"ד מגמרא דהשליח הוי כבעל ממש ועומד במקומו לכל דבר וכמו דמיתת הבעל מבטל הגט ה"ה מיתת השליח או כיון דמת ואינו עוד בעולם נתבטל השליחות דשלוחו של מי הוא כיון שזה שעשאו שליח ליתא עוד בעולם וע"ז קאמר דכולהו מכח בעל קא אתי ניהו דשליח השני הוי שליח ראשון אך כולהו שלוים בבעל ומיתת הבעל מבטל הגט אבל כל זמן שהבעל קיים לא בטל הגט במיתת השליח אבל שפיר יכול לבטל השליח הראשון שליחות השני כיון דבאמת שליח שני שליח של ראשון הוא:

שבתי וראיתי במשנה למלך בפ"ק י' מהלכות אישות הלכה י"ו דכתב נסתפקתי אם שליח ראשון מבטל שליח שני מי אמרינן ניהו דיש לו כח למנות שליח מ"מ כולהו מכח בעל קא אתי ואין לו כח לבטל השליחות דומיא דהיכא דמת שליח ראשון דמתגרשת ע"י שליח שני כדאיתא בפרק כל הגט או דלמא שאני מת מהיכא דביטל השליחות בפירוש ולא מצאתי גילוי לדין זה אך זה לבד ראיתי בתשו' מהר"ם פאדוי דמשביעין השליח שאם יעשה שליח שני לא יבטלנו עכ"ד:

והוא כנדחק עצמו לחלק בין מת בין ביטל השליחות ולפי הנ"ל ניחא דאף דמת לא בטל השליחות כיון דכבר נעשה פעם אחת שליח אבל לבטל שפיר יכול לבטל השליחות:

והנה כפי הדברים הנ"ל דנוכל לומר דהטעם דנשתטה אח"כ אינו פסול רק מדרבנן משום דמדאורייתא כבר נעשה שלוחו כמותו ולא איכפת לן מה שנשתטה אח"כ:

לפי זה אפשר לסתור הוכחה הנ"ל שהוכחנו מירשולמי דהוי פסול מדאורייתא מדתלוי פלוגתא זאת דר' יוחנן וריש לקיש בפלוגתא אחריתא דר' יוחנן וריש לקיש גבי הפריש

קרבן ונשחט' והתם לענין קרבן הוי לענין דאוריי' ולפי הנ"ל ניחא דרק הכא הוי דרבנן דמדאורייתא מהני כיון שכבר עשה שליח ונעשה כמותו:

אך לכאורה גם בקרבן שייך זה לפי מאי דבעי הגמרא בנדרים הנהו כהנים שלוחי דידן ננהו או שלוחי דרחמנא ולפי דברי התוס' בקידושין בדף כ"ג ע"ב ד"ה אמר ר' הונא דהוי שלוחי דידן וגם שלוחי דרחמנא וא"כ ג"כ נוכל לומר כיון דכבר נעשו שלוחים לא איכפת לן מה שנשתטה אח"כ. אך מ"מ בוודאי לא נעשו שלוחים רק אחר השחיטה דאז כבר הוי הקרבן ברשות גבוה ולא מהני פדיון ואז המה הוי שלוחים להקריב אותו:

ובזה אפשר ליישב מאי דהקשיתי לעיל לשיטת הש"ס שלנו דר' יוחנן סובר נדחת חטאתו דקשה מאידך דר' יוחנן דמביא הירושלמי דאמר גוסס זורקין עליו הדם ולעיל הבאתי לתרץ דשיטת הש"ס שלנו דגוסס אית לי' דעתא צילתא אבל למ"ד דגוסס הרי הוא כמת דאין לו עוד דעת כדאיתא בר"ן ובמרדכי ובב"ש ס"ק י' קשה וגם קשה מדוע אמר זורקין עליו את הדם ולא אמר דהפריש קרבן מפרישין אותו:

ולפי הנ"ל ניחא דאחר השחיטה שוב הנהו כהני שלוחי דידן ננהו ג"כ ושלוחי דרחמנא ושוב אינו צריך דעת בעלים דכבר נעשו הכהנים שלוחים וזורקין את הדם:

ויעו"ש במראה הפנים בירושלמי שהקשה על הרמב"ם דפוסק בגט דאין נותנין רק כשישתפה ובקרבן פוסק דלא נדחת חטאתו ותירץ משום דאין בעלי חיים נדחה ועדיין קשה מדוע לא ביאר הרמב"ם דהיכא דנשתטה אחר השחיטה אף בחזר ונשתפה פסול ולפי הנ"ל ניחא דמחיים אין בעלי חיים נדחין ואחר שנשחטו בעזרה שוב הנהו כהנים שלוחי דידן ושלוחי דרחמנא ננהו וא"צ דעת בעלים ודו"ק:

עוד אמרתי מה שאפשר לחלק בין כתיבה לנתינה דהנה הפ"י הקשה לפי סברתו דהטעם דנשתטה פסול משום כל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי וחזר ותמה לפי שיטת התוס' דבכתיבה א"צ שליחות אמאי פסול בנשתטה בשעת כתיבה ותירץ משום דבעינן וכתב ונתן דבשעת כתיבה יהי' ראוי להיות ונתן ג"כ:

ולענ"ד נראה דהנה התוס' בדף כ"ב ע"ב בד"ה והא לאו בני דעה ננהו הקשו איך יכולין לכתוב חש"ו הגט כיון דלאו בני שליחות ננהו ותירצו דלא בענין שליחות לכתיבה דכתב לאו אבעל קאי אלא על סופר והא דאמרינן צריך לומר לעדים כתבו ולעדים חתמו לאו משום שליחות אלא דאם לא ציוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא כדאמר בריש זבחים ועי"ש:

ולפי זה אומר אני דגם בשעת הכתיבה צריך להיות דעת הבעל ולא מהני מה שהי' בתחילה דעתו לגרשה ואמר כן להסופר אך גם בעת הכתיבה צריך להיות דעת הבעל לגירושין ובלא זה לא הוי לשמה:

וראי' ברורה לזה לפענ"ד מדברי הירושלמי דמדמה ציוה לכתוב גט ונשתטה להפריש קרבן ונשתטה והתם בקרבן הפסול בשוטה משום דצריך להיות דעת בעלים כדאי' בנדרים בדף ל"ה ע"ב אמר ר' יוחנן הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפורים שהרי אדם מביא קרבן על בניו ועל בנותיו הקטנים ואיתא שם אח"כ דמש"ה במחוסרי כפרה אדם מביא קרבן על אשתו שוטה משום דאין צריכין דעתה והנה התם בקרבן אינו צריך דווקא דעת בעלים בשעת הקרבה כאשר מבואר הר"ן בדף ל"ו דהתוס' הקשו על הך דר' יוחנן דכל הקרבנות צריכים דעת ממאי דאיתא בקידושין בהמה שנמצא בירושלים למגדל עדר זכרים עולות אלמא אין צריכין דעת ותירצו דהוי דעת בעלים כיון שנאבד דכל כהן שירצה להקריב יקריב וא"כ קשה מדוע בהפריש קרבן ונשתטה פסול עכ"פ יהא מהני היכא שכבר ציוה לכהן להקריב והי' דעת בעלים מתחילה שהכהן יקריב אח"כ כמו דמהני בכל קרבן שהי' דעתו שהכהן יקריבו אף שאינו יודע בשעת הקרבה אלא ע"כ כיון דבעי דעת בעלים להקרבה עכ"פ צריך שיהי' בר דעת בשעת הקרבה וה"ה בגט אף דאינו צריך שליחות בכתיבה אך שיהי' דעת בעלה לגרשה דאל"ה לא הוי לשמה ע"כ צריך שיהי' דעת בעלים בשעת הכתיבה וזה ברור מאוד:

שבתי וראיתי בשו"ת בית אפרים באה"ע בסי' ק"י דכתב ג"כ סברא זו דכיון דנשתטה בשעת כתיבה לא הוי לשמה דאע"פ ששמעו מפיו קודם שנשתטה מ"מ כיון דבשעת כתיבת הגט ממש חסרה לה כוונת הבעל לא קרינן בי' וכתב לה לשמה ואנכי הבאתי לעיל בע"ה ראי' ברורה לזה:

ומעתה נוכל לומר על הסברא הנ"ל דמהראוי להיות הגט כשר אף שנשתטה קודם כתיבה כיון דכבר עשה שליח להכתיבה ושלוחו של אדם כמותו ולא אכפת לן מאי שנשתטה הוא ומש"ה דעת הרבה פוסקים דבאמת לא הוי רק פסול מדרבנן אך לפי הנ"ל שפיר נוכל לומר כדברי הפוסקים דבטל מדאורייתא דלענין דעת בעלים לא שייך שליחות דצריך שיהי' המגרש בר דעת ומאי מהני בזה שליחות:

ולפי מה שחידש לנו הרא"ש בנדרים בדף ע"ב על מאי דאיתא התם אפוטרופוס מיפר נדרי אשתו ומקשה והא לא שמיע לי' וכתב הרא"ש דשמיעת אפוטרופוס אינו כשמיעת הבעל דבמידי דממילא לא שייך מנוי שליחות אע"פ שעשאו שליח להפר יעו"ש וא"כ ה"ה לענין כתיבת הגט כיון דעל הכתיבה לא בעינן שליחות כלל דהך וכתב לא קאי על

הבעל רק דבעינן דעת הבעל והוי כדבר דממילא שאינו צריך כאן מעשה רק דעת ולא שייך בזה שליחות:

ולפי זה אפשר ג"כ לחלק בין נשתטה קודם כתיבה ובין נשתטה קודם נתינה לפי מאי דאיתא בגיטין בדף פ"ו ע"ב שנים ששלחו שני גיטין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו ומקשה בגמרא דהא לא ידעה בהי מנייהו מגרשה אמר אביי ניהו דבעי ר' אליעזר כתיבה לשמה נתינה לשמה מי בעי מבואר ג"כ דהנתינה א"צ להיות לשמה ואם כי אנכי פלפלתי בזה הרבה בתשובה בענין שליחות הגט על הפאסט ממאי דאיתא בגיטין בדף י"ח דהיכא דנתן לה הגט ואמר כנסי שטר חוב זה אינו גט עד שיאמר הרי זה גיטך כבר האריך בזה האבני מלואים בסי' ל"ה ס"ק ט' שא"צ כלל שיתן הגט לשם גירושין רק שלא יאמר דברים להיפך שאינו לגרושין וא"כ כיון דלנתינה לא בעי לשמה ולא בעינן דעת בעלים רק דבעינן ונתן שהוא יתן ולענין זה מהני שליחות שפיר ולא מפסיד לן מה שנשתטה קודם נתינה כיון שכבר עשה שליח ושלוחו של אדם כמותו ואף לפי שנסתפקתי שם בתשובה הנ"ל לחלוק על שיטת האבני מלואים מ"מ בזה ניחא ואין להאריך:

עוד אמרתי לפענ"ד דבר המתקבל לפי דברי התוס' הנ"ל דהא דצריך צווי הבעל לסופר לכתוב משום דאל"ה לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול דאשה לאו לגירושין קיימא והנה זה ברור דאף באומר מתחילה לכתוב לשם גירושין ואח"כ נמלך שלא לגרש אף שלא ביטל השליחות הגט בטל דבשעת הכתיבה לא היתה עומדת להתגרש כדאיתא בגיטין בדף פ"ח על מאי דאיתא שם בדף פ"ז ע"ב שייר מקצת הגט וכתבו בדף שני כשר מקשה בגמרא ודלמא אמלוכי אימלך ופירוש אימלך מתחילה שלא לגרשה והדר אימלך לאחר זמן לחזור ולגמרו ונמצא הראשון בטל וראיתי בשו"ת תועפת ראם בסי' ע"ה חלק אה"ע דהביא לפרש דברי רש"י דמיירי דלא הי' שם ביטול הגט רק מה שנמלך שלא לגרש ממילא נתבטל והביא שם שהרשב"א חולק דכיון דמה שכתב מתחילה הי' ע"ד לגרשה ואח"כ גמרו ג"כ ע"מ לגרשה המלכה בנתים לא איכפת לן ועי"ש אבל היכא דהי' גמר הגט בעת שהי' המלכת הבעל שלא לגרשה לד"ה פסול דלא הוי לשמה שלא היתה עומדת להתגרש:

וא"כ אומר אני דהוי ק"ו היכא דנשתטה הבעל בשעת כתיבה ואינו ראוי עוד לגרש דבוודאי לא הוי לשמה דאינה עומדת להתגרש כיון שהבעל אינו בן גירושין ובשלמא היכא דהוי שוטה העומד להתרפאות וסמי' בידן כמו חולי קורדייקוס שפיר אפשר לומר

שעומדת להתגרש שהרי הוא בוודאי עומד להתרפאות אבל היכא דלא הוי שוטה שאינו עומד להתרפאות ולא הוי סמי' בידן בוודאי אינו עומדת להתגרש:

שבתי וראיתי בספר בית אפרים שכוונתו בזה לדעת דודו הגאון המובהק מו"ה סענדר ז"ל שהביא בסוף התשובה סברא זו כיון דנשתטה לא הוי כתיבת הגט לשמה והוא עשה לזה סמוכין ממאי דאיתא ביבמות בדף נ"ב דאמר לסופר כתוב גט לאשתי לכשאכנסנה אגרשנה דלא הוי הגט ופירוש שהרמב"ם בפ"ג מהלכות גירושין כתב הטעם מפני שלא היתה בת גירושין ממנו כשנכתב גט זה ונמצא שנכתב שלא לשם גירושין וה"ה בנשתטה בשעת כתיבה כיון דאינו יכול לגרשה אז הוי ג"כ שלא לשם גירושין והן הן הדברים שאמרתי:

אך היכא שעשה שליח לכתוב וליתן ולגמור כל הגט אם נימא דמאחר שעשה שליח לגרש לא איכפת לן מה שהוא נשתטה אח"כ כיון דשלוחו כמותו ויוכל הוא לגמור הגט א"כ אין לפסול הגט בשביל דלא הוי לשמה בשעת כתיבה שאינה עומדת להתגרש כיון שהבעל נשתטה דהרי שפיר עומדת להתגרש ע"י השליח שיכתוב ויתן הגט אף שהוא שוטה אמנם היכא שעשה השליח רק לכתיבת הגט ולא לנתינה שפיר נוכל לומר דבטל הגט מדאורייתא היכא דנשתטה בשעת הכתיבה היכא דלא הוי סמי' בידן דלא הוי לשמה שאינה עומדת להתגרש כלל דהוא לא יכול ליתן אח"כ הגט כיון שהוא שוטה והשליח לא יוכל ליתן הגט שלא עשאו שליח לזה:

ובזה פרשתי הסוגיא מאי דמקשה הגמרא לר' יוחנן ומי אמר ר' יוחנן הכי דאין כותבין אלא לכשישתפה האמר ר' יהודא אמר שמואל שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין והיינו כפירוש התוס' דאף דבשעת רמיזה הוי שפוי אבל קודם שיכתב ויתן יתקלקל אך תמהו דהקושיא הזאת הוא גם לריש לקיש דע"כ לא פליג ריש לקיש אלא משום דסמי' בידן וכאן אין סמי' בידן:

ולפי הנ"ל ניחא דידוע דבריא האומר כתבו גט לאשתי כותבין לחודי' אבל בשכיב מרע האומר כתבו כותבין ונותנין כדאיתא בדף ס"ה ע"ב במשנה וא"כ לריש לקיש לא קשה דבמתניתן דידן תנינא אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס ומתחילה הי' בריא א"כ בזה דאמר ריש לקיש כותבין ונותנין לאלתר שפיר קאמר בגמרא ונדמי לשוטה דבשוטה בכה"ג בוודאי לא מהני דאף דנימא שלוחו כמותו כיון דאינה עומדת להתגרש לא הוי לשמה וע"ז תירץ דשוטה אין סמי' בידן האי סמי' בידן ושפיר עומד להתגרש אבל התם בשחט בו שנים או רוב שנים דרמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו דשם הוי ש"מ וגוסס דמש"ה כשאמר כתבו כותבין ונותנין כדאי' בש"ע א"כ שפיר מגורשת

ושפיר הוי לשמה אף דאין סמי' בידן דאף דהוא אין לו דעתא צילתא מ"מ השליח עומד במקומו לגרש ושפיר ניחא לריש לקיש אבל לר' יוחנן דאמר דאף בסמי' בידן ג"כ אין כותבין וע"כ דלא הוי הטעם משום דאינו ראוי לגרש דהרי סמי' בידן וראוי לגרש אך ע"כ הוי הטעם משום דאיהו לא מצי עביד ואינו ראוי לגרש אף השליח לא מצי עביד שפיר קשה אמאי מהני בשחט בו שנים או רוב שנים ודו"ק:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בריש מי שאחזו דאמאי תנו במתניתן שאמר כתבו ולא תנו במשנה שאמר כתבו ותנו ולפי הנ"ל הוי רבותא בסיפא דאף דלא אמר כתבו ותנו אין בדבריו האחרונים כלום וכותבין לאלתר ודו"ק:

ומעתה הדרן לדינא הנה שיטת הרמב"ם דאף בנשתטה קודם כתיבה אינו פסול רק מדרבנן ובנשתטה בין כתיבה לנתינה אפשר דגם הטור מודה דלא הוי פסול רק מדרבנן וכ"כ הב"ש ואנחנו בע"ה הרבינו בזה בדברי טעם וסברות מתקבלות דבזה יוכל להיות דכולם מודים דלא הוי רק מדרבנן:

א"כ בנ"ד דבשעת עשיית השליחות והכתיבה הי' כאחד אדם אך בין הכתיבה והנתינה נתקלקל בחליו ואחזוהו השבץ כעין חולי נכפה ר"ל וסר מעליו קודם הנתינה חולי הזאת אך שלא נבדק היטב בעת נתינת הגט ואחר גמר נתינתו שוב חזר עליו החולי אף אם נחזיק זאת לספק אם בשעת הנתינה הי' שפוי אם לא הוי רק חשש דרבנן ולא חיישינן מספק כאשר כתב הבית שמואל בסי' קכ"א בסי' ג' ובס"ק י"א דמש"ה א"צ בדיקה בנתים בנשחט רוב סימנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי דכותבין ונותנין דאף דבשעת רמיזה מחזיקין לו לשפוי מ"מ איכא חשש שמא נתקלקל אח"כ רק ע"כ הטעם משום דהוי חשש דרבנן ולא חיישינן וכאשר הוכיחו התוס' שם בד"ה התם דעתי' צילתא דעד שיודע בבירור שנטרפה דעתו לא חיישינן מספק:

וכן נראה מלשון הב"י שאחר שהביא פלוגתת הרא"ש דש"מ צריך בדיקה ובעל העיטור סובר דא"צ בדיקה כתב אח"כ והיכא שנתברר לו שהי' מטורף בעת צווי או בשעת כתיבה וחתימה בטל הוא לכולי עלמא נראה מלשונו דצריך דווקא מטורף בבירור ומספק אין לפסלו וגם לענין ש"מ גופי' כתב מתחילה דהיכא דלא בדקו אותו בדיעבד אף הרא"ש מודה דכשר אך משם אין ראי' כ"כ דשם לא הוחזק מעולם שלא יהי' שפוי בדעתו אבל כאן הי' פעם אחת בלא דעת ע"י השבץ אך כיון שראינו שסר מאתו החולי הזה נוכל לומר דחזר לחזקתו וכיון שבארנו שהוי רק ספק דרבנן אפשר להקל:

ומה שכתב מעכ"ת כיון דנכפה הרי הוא בכלל השוטים כמבואר בסי' רל"ה וסי' ל"ה בח"מ יושם מבואר דצריך להתישב הרבה בעדות הנכפין דשמא הוא סוף עת שפיותו

ותחילת עת שטותו והנה מעלתו פלפל כיון דהוי לא הוחזק לנכפה ג' פעמים והביא בשם הת"ש ביו"ד בסי' א' ס"ק מ"ו דיש לחוש בפעם אחת כיון דראינו דהגוף לקה בשינוי דעת ולענ"ד משם אין ראי' דדעת הת"ש הוא על מה שהביא דסימני שוטה לן בבית הקברות ומקרע כסותו צריך לעשות ג' פעמים וע"ז חלק הת"ש דג' פעמים היינו רק להתחזק במקרה שקרה כגון קטלנית או בוסת הנשים דכל אלו לא נתחזק מקרה זו עד שיתחזק ג' פעמים כמו במועד דצריך להתחזק ג' פעמ' בנגיחות שיחזור ויקר מקרה זאת אבל דבר שהוא בתמידות א"צ להתחזק ג' פעמים אך כיון שראינו מהות הדבר הזה אמרינן שבוודאי בתמידות הוא כן וכיון שראינו באחד סימן שוטה וגופו לקוי מחזיקין דבוודאי הוא כן בתמידות חסר דעה ועי"ש אבל לענין נכפה לענין להחזיקו בחולי זאת שג"כ יקר רק לפעמים בוודאי צריך ג"כ ג' פעמים כיון דהוא ג"כ רק מקרה ואח"כ סר מאתו וגם בל"ה במקרה מחמת חולי קיל טפי כמו שמחלקים בנשתתק מחמת חולי ובפרט חולי השבץ היכא דבא בתוך החולאת דידוע היכא שנתרפא אח"כ ועומד מחליו סר מאתו החולי הזאת לגמרי ואין זה בכלל הנכפין כלל:

וכאשר בא לידי אח"כ ספר בית אפרים ראיתי שם באה"ע כתב שם דהא דמצינו גבי נכפה ר"ל שכופין אותו לגרש והיינו באתחזק בהכי ולא מצינו שנצטרך לבדקו אם הוא ע"י שליח אם אינו נכפה בשעת נתינת הגט והטעם כיון דחולי נכפה חוזר ממילא לבריאותו אף ר' יוחנן מודה שא"צ להיות שפוי בשעת הנתינה ועי"ש שהאריך אך יש לפקפק בדבריו דנראה לפענ"ד דגם קורדייקוס אף בלא שום פעולה יחזור לבריאותו ולא ישאר בתמידות כן אפ"ה הוי בכלל שוטה כיון דבשעת החולאת לא יתרפא רק ע"י מעשה דומה לשוטה לע"ע שוב ראיתי בפירוש המשניות בריש מי שאחזו שכתב על קורדייקוס שהוא מין ממיני חולי הנופל ובוודאי יחזור ויבריא אח"כ ממילא אך בנ"ד שראינו שסר מאתו החולי הזאת אין לחוש כנ"ל:

אך עכ"ז בנ"ד יש לחוש יותר כמו דחיישינן בכל נכפה דשמא הוא סוף עת שפיותו ותחלת עת שטותו אלמא דטבע החולאת הזאת דקודם בא החולאת נטרף דעתו ג"כ וכ"ש כאן בנ"ד שהי' תרתי לריעותא סוף עת שטותו ותחילת עת שטותו שמתחילה הי' עליו החולי ואח"כ חזר עליו החולי ולא הרגיע בנתים רק מעט שיש לחוש יותר שמא גם באותו שעה מועטת שהרגיע בנתים ג"כ לא הי' דעתו שפוי אן כבר הבאנו שחולי השבץ הבא בתוך איזה חולי אין זה כלל בכלל נכפה ואפשר דבזה לא חיישינן כלל שנטרפה דעתו קודם בואו ובאיסור דרבנן יש להקל:

עוד אפשר להעיר בזה ולומר טעם לשיטת התוס' בשחט בו רוב שנים דלא חיישינן מספק שמא נשתבש דעתו עד שיודע בבירור ומספק אין לחוש:

דהנה המ"ל בפ' ט' מהלכות אישות הלכה ו' נסתפק שם על מאי דאיתא שם והוא מנזיר בדף י"ב דשלח שליח לקדש אשה אינו יכול השליח לקדש אשה שהיתה נשואה בשעה שעשאו שליח אף שנתגרשה אח"כ ומסופק המ"ל אם יכול לקדש אשה שהיתה ספק מקודשת בשעה שעשאו שליח ונתגרשה אח"כ וכתב לפי מה שכתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות אישות דין י"ד וז"ל האומר ליבמה הרי את מקודשת לי לאחר שיחלוץ לך יבמך הרי זו מקודשת הואיל ואילו קדשה עתה הוי קידושין תופסין בה מספק ע"כ וכתב הרב המגיד דהוי ספק קידושין והכסף משנה כתב דהוי ודאי קידושין משום כיון דעכשיו עכ"פ תופסין קידושין מספק לא הוי דבר שלא בא לעולם ואח"כ כתב המשנה למלך וא"כ בנדון דידן שעשה שליח לקדש לו אשה שהוא ספק מקודשת לאחר שתתגרש נראה דחשיב שליח משום דהוי מלתא דאיהו מצי עביד שהרי המשלח אם הי' מקדשה לאחר שתתגרש היתה מקודשת ודאי וה"ה לשליח וסיים אח"כ ודע דבפי"א ביבמות דף צ"ט תנן גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה דאין נותנים להם להקריב ואין מוציאין שלהם מידיהם ופירוש רש"י דהיינו לענין עבודתם ועורם דהיינו שיוכלו לעשות שליח והקשו התוס' דהיכא דלא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי והביא בשם הירושלמי דהספיקות משוי שליח וסיים ונראה דהספק שנסתפקנו תלוי במחלוקת זה אם ספק יכול לעשות שליח ואם נימא דכל דלא מצי עביד מחמת ספק יכול לעשות שליח ועי"ש ודעתו שם כיון דאצלו הוי ספק הוי אצל השליח ודאי ולא שייך בזה כל מלתא דאיהו לא מצי עביד כיון דאצלו הי' ג"כ ספק וכן כתב באבני מילואים בסי' ל"ה ס"ק ד':

ומעתה יתורץ לנו שיטת התוס' הנ"ל דכשאינו ידוע בבירור שנטרף אין לחוש מספק כאשר כבר הבאנו דברי הפ"י דהטעם דנתקלקל בעת הכתיבה או בעת הנתינה פסול משום כל מלתא דאיהי לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ואנחנו הבאנו לעיל דבשעת הכתיבה יש טעם אחר לפסול אבל בעת הנתינה ע"כ לא הוי הטעם רק משום דכל מלתא דאיהי לא מצי עביד וא"כ כל דלא הוי אצלו רק ספק שוב ע"י השליח הוי ודאי ודו"ק כדברי הירושלמי דספיקות משוי שליח:

והנה יש עוד חומרא בנ"ד לפי שיטת הט"ז דדעתו דאף בנתקלקל בין כתיבה לנתינה ג"כ פסול כאשר הבאנו בראשית דברינו אך כל האחרונים חלקו על הט"ז והב"ש מסיק להקל בדיעבד והמהרש"א שפירוש דברי התוס' כשיטת הט"ז הקשה עליהם והפ"י תמה על מהרש"א דאין כוונות התוס' כן כאשר הבאנו בראשית דברינו וגוף סברת הט"ז תמוה

מדוע פסול בנשתטה בין כתיבה לנתינה ע"כ דעתו דנפסק שליחותו והגט פשוט נראה דמחזיק בסברא זו כאשר הביא במגי' למשנה למלך בפ' ב' מהלכות גירושין הלכה ט"ו וגם הוא תמה עליו ממאי דתנן בפרק המביא תנן כל שתחילתו וסופו בדעת כשר והתם נמי נימא כשנשתטה השליח פסק שליחותו וגם לענ"ד נראה להביא ראי' דלא פסק השליחות דא"כ גם בהך דנזיר בדף י"ב היכא דשלח שליח לקדש אשה והיתה פנוי' בעת עשיית השליח ואח"כ באמצע נתקדשה ונתגרשה נימא ג"כ כיון דבאצמע נתקדשה פסק השליחות ולא משמע כן בגמרא רק דאינו יכול השליח לקדש אשה שהיתה מקודשת בשעת עשיית השליח:

ולכן נראה לפי ענ"ד שאשה זו מותר' במקום עיגון גדול אם יסכימו לזה חכמי הדור אהי' גם אנכי סניף להתיר:

ועל דבר הקושיא שהקשה כבודו דכיון דנשתטה הבעל אינו יכול הסופר להקנות לו הנייר וגם הכתיבה אינו יכול להקנות לו לפי דברי הפ"י בדף ק' דאומן קונה בשבח כלי כיון דשוטה לית לי' זכי' הנה אנכי הקשיתי יותר דאיך חש"ו כשרים לכתוב את הגט כדאיתא שם במשנה הא הם בוודאי אינם יכולים להקנות וראיתי שהפ"י הקשה קושיא זו ועל דעתי הי' אפשר לומר דמשכחת לה בהקדים להם שכר או שעושים בחנם דאין קונים בשבח כלי וראיתי אח"כ בקצות החושן דהוא כתב יותר דאף בלא הקדים לו שכר כיון דלא הוי רק משכון בנשתלם לו אח"כ שכירתו ממילא פקע משכונו:

ועל קושית כבודו אפשר ליישב לפי מאי שמתרץ הר"א במי שאמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו דקשה דאיך כשר הגט כיון דהסופר לא הקנה לו הנייר דהרי לא ראהו כלל ותירץ דבזה שנתן לאשתו הקנה להבעל הנייר כיון דנתן הגט לאשתו עבור הבעל בשליחותו מקנה לו הנייר וכי צריך לאיקני היכא דאין הסופר נותן הגט לאשה ע"כ:

והנה הב"י בסי' רל"א הביא בשם הרא"ש בפ' ב' דכתובות שהביא בשם הרמ"ה דבשוטה שהקנה לו ע"י אחר שפיר זוכה ורק ע"י אחר זוכה ולא ע"י עצמו וכן נפסק בש"ע בסי' רל"ה בסי' ק' בהגהות הרמ"א דאין לו זכי' כלל ע"י עצמו וכתב הסמ"ע בסי' ק"א דאחרים המקנין להם ע"י אחר זכותן זכי' דיש כאן דעת המקנה ודעת הזוכה להם דשניהם בר דעת ועי"ש:

וא"כ גם כאן בגט דבזה שנותן הגט לאשה מזכה להבעל כיון שנותן להאשה עבור הבעל וא"כ שפיר יש כאן דעת מקנה ודעת קונה דהאשה הקונה היא בר דעת ובזה הקנין זכה הבעל והוי כמו מזכה לו ע"י אחר והוא ברור ונכון ואלו הי' נותן הגט לאשה בע"כ הי' באפשרי לדון בזה אך כיון שנותן לה מרצונה נראה ברור דהוא כן ודו"ק:

סימן כז

אל כבוד הרב הגאון הקדוש בוצינא קדישא חסידא ופרישא רכב ישראל ופרשיו הרב מו"ה שלמה נ"י אבדק"ק ראדאמסק יע"א.

ענות צדקו תרהיבני לשאול חוות דעתי:

על דבר השאלה אשה אחת מנשי עיר חמעלניק יושבת שכולה וגלמודה אשר בעלה הי' שוקד מתחילה על דלתי התורה ובין מופלגי בהמ"ד נחשב וזה ערך ארבעה וחמש שנים הלך בשגעון רח"ל והי' נראה בו סימני שוטה המבוארים בגמרא. לן בחורבות וכו' ומאבד וכו' והלך שפי בלילה. נוסף לזה חילל שבת ולא בירך על שום דבר ולא התפלל וזה כחמשה רבעי שנה הוקל חוליו מעליו ומתנהג במצוות להתפלל ולברך ברכות הנהנין ולכבד את השבת ולא נראה עוד ממנו שום שמץ דבר מכל מעשה שטות הנ"ל רק עוד חליו ניכר כי אינו מעורב בין הבריות כמקדם וכששואלין אותו משיב כהוגן ולפעמים אינו משיב תיכף. יען כי מחשבות לבו נאחזים בסבך הגבהות והגאות התקועה בלבו. ועשתונותיו תמיד סובבים שהוא מופלג כאחד הגאונים. והגאות הזאת נשארה לו כי יתברך בלבבו לאמור שיש לו ידיעה בכל הש"ס והפוסקים ולחדש חידושי תורה כאחד הגדולים. אולם כשהוא משיב משיב על כל דבר בדעה צלולה ובשנה העברה א' שמות בא לכאן אל חמיו ובקש שיעשה שלום בינו לאשתו ובראותו כי לא תאבה האשה לשמוע בא אל הרב המ"ץ פה וביקש מאתו להכניס את עצמו בזה והמ"ץ דיבר אתו ארוכות וקצרות בערך ג' שעות ובחנו אם דעתו צלולה ובמעמד הזה הי' איזה לומדי תורה מפה ודברו ג"כ עמו וראו שדעתו צלולה אז שלח המ"ץ לקרוא לה להאשה ודיבר בעלה עמה ושאל אותה חשבון המעות הנשאר בידה מאז נפל בהשגעון וגם חשבון הסחורות דרוש דרש מאתה והי' כקולע השערה בסכום המעות והסחורה כמה שהשאיר אז ובקש מאתה לשכור דירה שלא תדור בבית אבי' באמרו כי חוליו בא מחמת הדירה שם כי לא הי' לו מנוחה כראוי והשיבה לו אשר אם תם הכסף בהוצאות חליו עד כי אין כל מאומה בידה איך יוכלו לשבת יחדיו ולמצוא טרף לביתם ע"כ טוב טוב שיתפרדו בג"פ השיב בעלה אני לא לרחק באתי אך לקרב. מעולם לא הי' בדעתי לרחק אולם אנכי רואה שאינך רוצית לשכור דירה אחרת ולעזוב בית אביך ואמך ורצונך להפרד מעלי שבתי בדעתי לגרשך אך בהשיבך לי מעותי ודברו עוד אתו לומדי תורה כחצי שעה ושמעו שדבריו טובים ונכוחים כאיש מיושב. ושום עניני שטות לא ראו בו רק התפארות הנשמע ממנו ושלחו אח"כ מחמעלניק אחרי הרב הג' אבדק"ק סטאשעוו גם דיין משם והמה ראו ג"כ את האיש ואת שיחו כי צלול בדעתו ומבין עניני הגט ורוצה בטוב לגרש בג"פ אולם

לאשר עודנו נשאר ניכר חליו בקרבו אשר הוא התפאר בנפשו שהוא כאחד מהגאונים ובלילה שלפני הגט נשמע ממנו שהתברך בלבבו לאמר שיש לו הופעת רוה"ק וגלוי אליהו. הסכימו ליתן הגט על אופן שיבוא הדבר לפני גדולי הדור והמה ישפטו בדעתם על הגט הזה ואח"כ כשנתנו הגט הי' הכל שפוי בדעתו וצלול כאחד הפקחים ואף בעניני הגט ודיניו ידע הכל באר היטב ושאל והשיב לכל הדברים הנצרכים ע"פ דין ולא נראה ולא נשמע ממנו שום שמץ דבר בשטות כלל זה תורף השאלה ויותר מבואר בארוכה בכתבים הרצופים פה:

והנה כבר הי' ענין כזה בדורות שלפנינו בימי הגאון נו"ב במעשה שהי' בקליף כפי ספר אור הישר הנדפס בו תשובות כמה גאונים להתיר נדון כעין זה ועיקר הדבר תלוי בפלוגתא הרמב"ם עם הרב רבינו אביגדור. ושורש הדברים מחגיגה דף ג' ע"ב:

ת"ר איזהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבית הקברות והמקרע את כסותו אתמר רב הונא אמר עד שיהי' כולן בב"א ר' יוחנן אמר אפילו באחת מהן היכי דמי אי דעביד להו דרך שטות אפי' בחדא נמי ואי דלא עביד להו דרך שטות אפילו כולהו נמי לא. לעולם דקעביד להו דרך שטות והלן בבית הקברות אומר כדי שתשרה עליו רוח הטומאה הוא דקא עביד והיוצא יחידי בלילה אימור גנדרפוס אחידי' והמקרע את כסותו אימור בעל מחשבות הוא כיון דעבדינהו לכולהו הוי כמו שנגח שור חמור וגמל ונעשה מועד לכל. אמר רב פפא אי שמיעא לי' לרב הונא הא דתניא איזהו שוטה המאבד כל מה שנותנין לו הוה הדר בי'. אבעיא להו כי הוה הדר בי' ממקרע כסותו הוא דהוה הדר בי' דדמיא להא או דילמא מכולהו הוה הדר תיקו:

והנה מפשטות לישנא דגמרא נראה דרק באלו דברים הוי שוטה ולא בשטותים אחרים וכן הוא דעת רבינו אביגדור בהר"ר אלי' הכהן ורבינו שמחה משפירא הובאו דבריהם בב"י בסי' קי"ט וקכ"א הנ"ל:

אמנם ברמב"ם ז"ל בהלכות עדות פ' ט' הלכה ט' כ' וז"ל השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצוות ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב ע"כ:

והנה לכאורה דברי הרמב"ם טעמא בעי מאחר שלא הוזכר בגמרא רק אלו מנ"ל לחדש מדעתו ולומר דמאי שתפסו בגמרא הלן בבה"ק והיוצא יחידי בלילה הוא רק לדוגמא וה"ה שאר דברים ומדוע הוזכר בברייתא אלו שלשה דווקא ואם הכוונה הי' רק להציג הדוגמא הי' די באחד או בשנים ואמאי הזכירו בברייתא שלשה לדוגמא. וגם עוד פלאי

יותר דזה ניחא לר' יוחנן דאמר דדי באחד מהם אבל לרב הונא דאמר עד שיהי' כולם כל השלשה בו ובמאבד מה שנותנין לו הי' די באחת וכן במקרע כסותו כדאיתא בגמרא אם נימא דמזה לבד ממקרע כסותו הדר בי' ולא מאחריני אם נימא דאלו הוי רק לדוגמא א"כ מה נעשה אם יהי' שוטה בדברים אחרים שאינם מאלו שהוזכרו ממאי נדע מי הוא מאיזה סוג שיצטרך שני דברים ביחד ומי הוא מאיזה סוג שיהי' די באחד כאשר תמה בזה החתם סופר בסי' וכן הקשו בתשו' הגאונים באור הישר וגם תמה הגאון בשאגת ארי' המובא באור הישר דדברי הטור והש"ע סותרים זה את זה דביו"ד הלכות שחיטה פסק דלא הוי שוטה רק באלו הדברים השנוים בברייתא ובח"מ סי' ל"ה פסק כהרמב"ם דכל שנשתטה בדבר אחד הרי שוטה לכל הדברים:

אך לפענ"ד הקל' והקלוש' נכוני' דברי הרמב"ם מאוד ומבוארי' בפי' בגמ' והנה מאי דקאמר בגמ' מאי דמקשי אי דעביד להו דרך שטות אפילו בחדא נמי צריך להבין מאי הוא הפירוש אם הפירוש דאנו רואין שעושה דרך שטות ולא לסיבה אחרת מאי מתרץ לעולם דקא עביד להו דרך שטות והלן בבית הקברות אימור שתשרה עליו רוח טומאה והיוצא יחידי בלילה אימור גנדרפוס אחזי' והמקרע כסותו אימור בעל מחשבות הוא הרי הכא מיירי שאנו רואין שעשה דרך שטות ואיך נוכל לתלות בסיבה אחרת כיון שראינו שעשה דרך שטות:

וע"כ צ"ל דהפירוש הוא דעשה דרך שטות היינו שלא ראינו שום סיבה למה עושה זאת ולעינינו נראה שהוא דרך שטות כיון שאין במה לתלות ומאי דהגמרא קאמר אי דלא עביד להו דרך שטות אפילו כולהו נמי היינו שראינו שלא עשה דרך שטות רק לאיזה סיבה ידועה ומש"ה מתרץ שפיר בגמרא לעולם דקא עביד להו דרך שטות אעפ"כ אימור היינו אף דאנחנו לא ראינו שום סיבה לעשיות אלו ונראה לעינינו שהוא דרך שטות אעפ"כ יוכל להיות שיש בזה איזה סיבה שתשרה עליו רוח טומאה וכו':

וכן ראיתי אח"כ בתבואות שור בס"א ס"ק מ"ז על מאי שמבואר שם בשמלה חדשה דשוטה היינו שיוצא יחידי בלילה או מקרע כסותו או לן בבה"ק ודוקא שעשה אחד מאלה דרך שטות כתב ע"ז בתבואות שור וז"ל פי' שנודע בבירור שאין סיבה לעשי' זו כ"א מחמת שטותו ואפילו איכא למתלי במלתא דלא שכיחא לא תלינן כן משמע בגמרא דלא תלינן בגנדרפוס והלן בבה"ק כדי שתשרה עליו רוח הטומאה עכ"ד. הרי מפורש כהדברים אשר כתבנו:

ובזה פליגי ר' יוחנן ורב הונא דרב הונא חייש אף לסיבה דלא שכיחא ומש"ה צריך דוקא שיתחזק באלו השלשה דאז לא חיישינן לסיבה עוד ור' יוחנן סובר דלא חיישינן לסיבה דלא שכיחא כמו אלו ומש"ה די באחת:

אבל עכ"פ מוכח מכאן דאם נדע בבירור שהוא שוטה לדבר אחד הוי כשיטה לכל ולא אמרינן שלדבר זה הוא שוטה ולא לאחר דאל"כ אף אם לא נתלה בשום סיבה ונחזיק שהוא שוטה בדבר זה לא נחזיקנו עוד לשוטה בדברים אחרים ואמאי לר"י בדבר אחד אנו מחזיקין אותו לשוטה:

ולא עוד אלא אף רב הונא מודה דבשוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל אך מש"ה צריך כאן שלשה משום דחיישינן לכל אחד לסיבה אחרת אבל אי הוה ברור לן דעושה מחמת שטות לא לסיבה אחרת הי' מוחזק באחת לשוטה לכל הדברים דהגמרא מחזיק זאת לבירור להקשות לרב הונא אי דעביד דרך שטות אפילו בחדא נמי קודם שהגמרא ידע לתרץ דחיישינן בכל אחד לסיבות ולא תירצו בגמרא בפשיטות דטעמא דרב הונא דשוטה בדבר אחד אינו שוטה לכל הדברים ומש"ה צריך שלשה כקושית התוס' אלא ע"כ דזאת הי' ברור להגמרא דשוטה לדבר אחד הוי שוט' לכל הדברי' ואינו דומה לשור חמור גמל אך כיון דהוי שוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל וא"כ אם נדע בבירור שהוא שוטה בדבר אחד יהי' באיזה דבר שיהי' אך שיתברר לו שבדבר זה הוא שוטה מוכח בפירוש בגמרא דידן שהוא שוטה לכל ולא אמרינן שרק לדבר זה הוא שוטה ולא לשאר דברים ואינו צריך לזה שום חזקה לומר שיתחזק בשלשה דברים כדי שיוחזק שוטה לכל הדברים אך כיון שהוא שוטה בבירור לדבר אחד אנו מחזיקין אותו לשוטה לכל הדברים כדאיתא בתוס' בד"ה דרך שטות דכתבו ח"ל וכ"ת דלא הי' מועד לשטות רק רק לאותו דבר ובעינן תלתא כדי להחזיקו לשוטה לכל מילי כמו נגח שור חמור וגמל דנעשה מועד לכל דהכא לא דמי דהכא כיון שהוא שוטה באחת בוודאי יש להחזיקו בחזקת שוטה לכל דבר יעו"ש (והוא כאשר פי' בת"ש הבאתי לעיל בתשו' לגארי בסי' כ"ו דשלש פעמים הוא רק במקרה שנקרה לחוש שיקרה עוד הפעם צריך ג' פעמים אבל מה שלקה הגוף בחולי א"צ לזה ג' פעמים אך לענין שצריך שיהי' שוטה בג' דברים שפיר מדמי לה הגמרא לשור חמור גמל):

והנה בתשו' הנו"ב הנדפסת בספר אור הישר כ' וז"ל ואף שמבואר בש"ע ח"מ סי' ל"ה ס"ח שאם נמצא דעתו של אדם משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים הוא נחשב (דברים אלו המה דברי הרמב"ם) הנה זהו בדעתו משובשת תמיד בדבר אחד לגמרי דהיינו שבדבר הזה

אינו יודע דבר והיפוכו ואומר בזה הן ולאו ואינו מרגיש הפרש בין הן ללאו ועיין בכה"ג שכתב בפירוש שדוקא שאינו מרגיש ח"ל הכה"ג בהגהה לטור אות א' אבל מי שמכיר הדברים שסותרים אלו את אלו על הן הן ועל לאו לאו אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאטם אזנו והוא מכלל הטפשים עקשי לב אינו בכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם עכ"ל ואם אינו בכלל פתי ק"ו שהוא אינו בכלל שוטה יעו"ש דברי הנו"ב וכן ראיתי למהרי"ט בסי' ט"ז וז"ל ומה שכתב הרמב"ם בפ"ט מהל' עדות הפתיים ביותר שאין מכירים דברים שסותרים זא"ז ולא יבינו ענין הדברים כדרך שמכירים שאר עמי הארץ וכו' הרי אלו בכלל השוטים וכן הביא העיטור בשם הרי"ף ז"ל בתשו' הנה זה אע"פ שאפשר שלא יבין ענייני הדברים כשאר העם מ"מ מכיר הוא הדברים שסותרים זא"ז על הן הן ועל לאו לאו אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאטם אזנו והוא מכלל הטפשים עקשי לב לא מפני זה יהי' בכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם ז"ל עכ"ל מהרי"ט והוא ממש כדברי הכה"ג. וא"כ אם הרמב"ם מיירי שדעתו משובשת בדבר מהדברים היינו שבדבר הזה אינו יודע דבר והיפוכו ואומר בזה הן ולאו ואינו מרגיש הפרש בין הן ללאו עד שנדע בבירור שבדבר זה הוא שוטה ומשובש ואין לתרץ דבריו ולומר שבדבר זה הוא שפוי בדעתו. וא"כ זה שפיר מוכח מגמרא הנ"ל דבכה"ג הוי שוטה לכל דבר דכיון דמשובש בדבר אחד והוי שוטה לדבר זה הוי כשוטה לכל דבר:

וכי בעינן הנהו תלתא דוקא היינו שבאלו השלשה כיון שעושה מעשים אלו מתוך מעשה זו בלבד נודע לנו שהוא שוטה אף שאינו נראה בבירור שטות בענין זה רק כיון שעושה מעשה כמו בלא סיבה לזה ע"י זה הוי שוטה וכעין זה לא נמצא מעשים אחרים אשר מתוך מעשים אלו יודע לנו שהוא שוטה שהמעשה גופו יוכיח שהוא שוטה זה לא נודע רק מאלו השלשה:

אבל הרמב"ם מיירי שנודע לנו בבירור שהוא משובש בדבר אחד כמו שנדע בבירור שהוא משובש בדבר הזה ואומר בזה הן ולאו וכיון שיבוא לדבר הזה ראינו שהוא שוטה בדבר הזה שפיר מוכח מהגמרא הנ"ל דהוי שוטה לכל דבר ויצדקו מאוד דברי הרמב"ם:

ויעו"ש באור הישר ת' שני מאת הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט ז"ל שדקדק מלשון הרמב"ם ממאי דכתב ולא שוטה שזורק אבנים וכו' אלא כל מי שנטרפה דעתו והיתה משובשת בדבר מהדברים דדקדק למה כתב כפל לשון שנטרפה דעתו והיתה משובשת בדבר מהדברים ולא די שיאמר שהי' משובש בדבר מהדברים אלא ודאי דעת הרמב"ם ז"ל דבעינן שנדע בוודאי נטרפה דעתו ובשביל זה דעתו משובשת תמיד וכתב שהוכיח כן מלשון הגמרא דקאמר דוקא דעביד דרך שטות ולדידן מלשון זה לא משמע כן אך

הרמב"ם שפיר מיירי דהי' בוודאי על ידי טירוף דעת כנ"ל דהוא בוודאי שוטה לדבר אחד ולפי זה אפשר למעט המחלוקת בישראל ואין שום פלוגתא:

דאף הרמב"ם יכול להיות שמודה שאף שעשה מעשה זרה מ"מ אם אינן יודעים שמשובש בזה והוי שוטה לדבר זה לא אקרי עדיין שוטה בשביל מעשה זרה שמא עקשות יש בו בדבר זה וטפשות בדברים שלבו חפץ וכמו פתן חרש יאטם אזנו ואם תכתוש אויל במכתשת לא תסור אולתו ממנו ועפ"ז אינו בגדר שוטה וכדברי הכה"ג הנ"ל:

וללמוד ממעשה זר שהוא שוטה לא נוכל לדעת באמת רק באלו הדברים השנוים בברייתא:

אך עדיין יקשה על הרמב"ם מדוע לא מנה הך דברי' השנוים בברייתא דאלו דברים בעשותן בלבד הוא שוטה כיון שעשה אותן בלי סיבה מוכרחת אף שאין לו ראי' אחרת וגם הגאון בנו"ב שרצה לתרץ דברי הרמב"ם לחלק בין עדות לשאר דברים לא מצא ג"כ תירץ מדוע לא הביא הרמב"ם לענין שאר דברים דבאלו דברים נקרא שוטה:

אך עכ"פ דברי הטור לא יקשה עלינו ממה שפסק בח"מ סי' ל"ה שהעתיק דברי הרמב"ם וביו"ד בס"א לענין שחיטה דקי"ל שחיטת שוטה פסולה כתבו לסי' שוטה הנהו דפ"ג דחגיגה ומפשט דבריהם משמע דבהנהו דוקא תלי' יעו"ש בתשו' הגאון בעל ש"א הובא בס' אור ישר תמה מאוד על זה:

ולפי הנ"ל אין כאן תמיהא ואין הדברים סותרי' דבמעשה לחוד שיהי' מורה על שטותו לא הוי רק אלו הג' הנזכרים בברייתא וע"ז מורה לשון הטור בסי' ל"ה דכתב וז"ל שוטה פסול להעיד וזהו שוטה היוצא יחידי בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו והמאבד מה שנותנים לו ובאחד מאלה שעשה דרך שטות נקרא שוטה והרמב"ם כתב ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברי' אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטה יחשב יעו"ש נראה גם כן מלשונו שאין מחלוקת בינו לדעה הראשונה ומש"ה אין פסקי הטור והש"ע סותרי' ומה שחסר כאן גילה כאן בהלכות עדות גילה לן דשוטה בדבר אחד היינו שידוע לנו שהוא שוטה בדבר זה הוי שוטה לכל וביו"ד גילה לן דאלו שלשה וארבעה כשעושה אותם בלא סיבה נדע דהוי שוטה לדבר זה וממילא דהוי שוטה לכל אע"ג דבב"י באה"ע סי' קכ"א הביא שהרמב"ם מחולק עם רבינו שמחה ודעתו דאלו דברים לאו דוקא מ"מ בחבורו בש"ע אפשר דעתו דאין ראי' דהרמב"ם פליג רק דמיירי היכא דידוע לן שהוא שוטה בדבר אחד:

הכלל היוצא לנו מדברים האלה דאף לשיטת הרמב"ם אין ראי' דבמעשה שטות אחרת חוץ מאלו השנוים בברייתא הוי שוטה רק כשידוע לנו בבירור דהוי שוטה בדבר זה כגון שבהגיעו לדבר הזה מטורף דעתו לגמרי ואינו יודע בין לאו להן הא לאו הכי אף שעושה מעשה שטות שמא טפשות יש בו בדבר הזה ואף שתמיד הוא בטפשות זה יוכל להיות מהעקשים הטפשים אשר בלתי אפשר להסיר אולתו ממנו ועכ"ז אינו שוטה ומכל שכן מי שאינו עושה מעשה שטות רק מחשב בלבו מחשבת שטות ומתפאר בעצמו בדברי הבל ורעות רוח ובשאר כל דבריו יכלכל דבריו במפט שזהו בוודאי אינו נחשב לשוטה כאשר חילק בזה בתשו' הגאון נו"ב בתשו' המובאה באור הישר בין שעשה מעשה או לא:

והנה עוד מביא באור הישר תשו' הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט אחר שהביא דברי הרמב"ם כתב וכן הוא דעת מהרי"ו בתשובותיו סי' נ"ב הובא גם בד"מ ס"ד וז"ל שם ועוד נסתפק לי אי מקרי חלומה בכה"ג אע"פ שהשיבה כהוגן מה בכך כן דרך השוטים שלפעמים משיבים נכונה ומ"מ שוטים הם דוודאי הא דפליגי ר"י ור"ה וכו' היינו אע"פ שלא ראינו בו שטות אלא מקרע כסותו כו' דאטו אם אינו מקרע כסותו כו' ובשאר כל דרכיו הוא עושה שטות דלא נקרא שוטה אתמהה וכו' עכ"ל יעו"ש:

ומזה הוכיח הגאון הנ"ל דגם דעת מהרי"ו דלאו דווקא בהנך דברים השנוים בברייתא אך גם בשאר דברי' מקרי שוטה דהרי כתב דאטו אם אינו מקרע כסותו ובשאר כל דרכיו הוא עושה שטות דלא נקרא שוטה אתמהה:

ולדעתי נפלא מה זה תמי' שתמה עכ"פ מהרי"ו הנ"ל שאי אפשר לומר כן כלל דאם אינו מקרע כסותו ובשאר דברים הוא עושה שטות דלא יקרא שוטה:

הרי דעת הרבה גאונים כן דלא מקרי שוטה רק באלו הדברים השנוים במשנה ועכ"פ אינו תמי' שבלתי אפשר לומר כן כלל ובאיזה דברים ידבר המהרי"ו אשר יהי' פשטות יותר עוד מאלו השנוים במשנה שהרי עליהם כתב שאתמהה לומר שלא יהי' שוטה בזה אף אם לא יקרע כסותו והרי גם מקרע כסותו הוצרך לשנות במשנה ואל"ה לא הוי ידעינן ובשאר דברים שאינן שנוין במשנה הוי פשיטות כ"כ עד שאי אפשר לומר כלל שלא יחשב לשוטה בהם:

אך גם שם אפשר לומר הדברים אשר דברנו דמהרי"ו מיירי בדברים שנדע בוודאי שהוא שוטה בהם ודעתו מטורפת בהם לגמרי וניכר ממנו שהוא שוטה ודאי בהם אף שאינו מקרע כסותו בוודאי הוי שוטה כיון שאנו יודעין שבכל דבריו הוא שוטה גמור:

עוד אפשר לפרש דברי מהרי"ו הנ"ל דהנה בגמרא כאן קאמר איזהו שוטה היינו שיעשה מעשה שטות אחד ויתחזק לכל הדברים בשוטה אף לדברים שלא ראינו בו שטות

וממעשה שטות שראינו נתחזק לשוטה בכל הדברים שבעולם ודינו כשוטה לכל דבר אבל בוודאי בכל דבר שראינו שבדבר זה אין בו דעה צלולה ודעתו מטורפת באותו דבר בוודאי הוי שוטה לדבר זה כיון שראינו שאין לו דעה צלולה בזה:

עוד אפשר לפרש דברי מהרי"ו הנ"ל דפלוגתא בגמרא הוא רק בשביל שאנו רואין שבדברים אחרים הוא כפיקח ויודע מה להשיב ויש לו דעת ועכ"ז אמרינן כיון שיש בו אלו הדברים השנוים בברייתא דינו כשוטה אבל אם אין אנו רואין בו שום דעת בשום והוא כשוטה לכל דבריו אף אם אינו מקרע כסותו בוודאי חשיב שוטה ואף אם אינו עושה כל הדברים השנוים בברייתא כיון שעכ"פ דעת לא נראה בו בשום דבר אף שאיזה עניני שוטה אינו עושה אטו שוטה מחויב לעשות כל עניני שטות שבעולם ופלוגתא דגמ' הוא רק באדם שראינו בו בשאר דברים שפוי ודעת מיושב' ומהרי"ו מיירי היכא דבשום מעשה אינו נראה בו ישוב הדעת אך בכל דרכיו עושה שטות דזה הוא בוודאי שוטה גמור אבל היכא שראינו בו בשאר דברים דעה מיושבת ושואל ומשיב כענין וכהוגן אך בדברים אחדים עושה מעשה זר לא נשמע כלל דעת מהרי"ו בזה ואפשר דמודה דרק בהני דברים המבוארים בברייתא הוי שוטה:

נחזור להנ"ל דאפשר לומר דאף הרמב"ם לא מיירי אלא היכא שראינו בו בדבר אחד בבירור שבזה מטורפת דעתו ואין לו שום דעה מיושבת בזה וכשנבוא לענין זה אינו יודע להבחין כלל בדבריו מהן ללאו והוא משוגע ממש אז אמרינן דשוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל אף שבשאר דברים הוא משיב בדעת וכן הוא אפשר לפרש פסק הש"ע והטור בסי' ל"ה:

אבל אם עושה מעשה שנאמר שכיון שעושה מעשה זו שוטה הוא זה אינו מבואר כלל מפסק הפוסקים הנ"ל ואפשר דווקא במעשים המבוארים בגמרא:

וא"כ בנ"ד שלא עשה מעשה ג"כ של שטות אח"כ אך מה שיש לו גובה וגאון בלבו דמתרמי כמה אנשי' כאלה בהתפארות וטפשות והוא בכלל הטפשים הגאים ומה שאומר שיש לו רוה"ק וגילוי אליהו הוא רק לגאותו ולגדנותו עדיין אין זה מבורר אף לשיטת הרמב"ם והש"ע אם נחשב לשוטה ע"י זה ומספק בוודאי אנו לא נעשה אותו כשוטה עד שנדע דבר ברור שבזה הוא שוטה ומש"ה שנוים בברייתא רק הנהו דברים שבאלו נדע בברור ואין לתלות רק באמתלא רחוקה שבזה לא תלינן ודברים כאלה אינו עושה רק שוטה ממש אבל דבר שאפשר לתלות בטפשות ועקשות לא נחשב בזה לשוטה כיון שבשאר דברים אנו רואין אותו שואל ומשיב כענין ויש לו דעה צלולה בשאר ענינים:

אך עכ"ז עדיין יש לספק בנדון דידן דכבר הי' האיש הזה בחזקת שוטה וכבר הי' שוטה גמור ואפשר לומר דאין להוציאו מחזקת שוטה עד שיתברר לנו בבירור שהוא כפקח גמור:

ע"ז כבר הביאו הרבנים הג' באור הישר דברי הרשב"א הובאו ביתה יוסף באה"ע סי' קנ"א דכתב ומסתברא דאפילו חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי הרי הוא כפקח וסתמא דמלתא דקא אמרי כשהוא חלים הרי הוא כפקח לכל דבריו לא בבדיקה כמו שבודקין כשנשתתק אלא כשהוא חלים שהוא מדבר בעניניו ואינו מקרע כסותו ואינו לן בביה"ק ואינו יוצא בלילה ואינו מאבד מה שנותנין לו שהמה סימני שוטה כדאיתא בירושלמי דגיטין ובתרומות אע"פ שהוא תשש ועדיין סימני חליו נכרים בגופו שלא נתרפא לגמרי אלא כאדם המתחזק בחליו אפ"ה בשעת חלימותו הרי הוא כפקח לשעתו יעו"ש בנדון הרשב"א. והוא ק"ו לנדון דידן דהוא מיירי דהי' שוטה גמור ועתיד לחזור לשטותו והוא תמיד עתים שוטה ועתים חלים ובשעת חלימתו עדיין ניכר סימני החולי בו ואעפ"כ אמרינן כשהוא חלים שהוא מדבר בענינו ואין בו סימני שוטה המבוארים בגמרא אע"פ שעדיין סימני חליו נכרים בגופו שלא נתרפא לגמרי מ"מ כיון שבזה הסימן אינו מוחזק בשוטה דינו כבריא ולא מחזיקינן לי' משעת שטותו לחלימותו כיון שעכשיו נשתנה הרבה מבתחילה. מכ"ש בנ"ד שנתרפא הרבה ממה שהי' בתחילה ואינו עתיד לחזור לשטותו ואין לנו לומר שהוא עתים שוטה עתים חלים אך אמרינן שנתרפא מחליו אף שעדיין לא נתרפא לגמרי ועדיין ניכר בו קצת סימני חליו. כיון שלפי המעמד שהוא עכשיו אינו מוחזק בשוטה אין אנו מחזיקין אותו לשוטה בשביל שהי' תחלה שוטה כיון שעכשיו ראינו שנשתנה מאשר הי' בתחלה:

ומה שהביא החתם סופר בסי' ד' בשם הגאון מוהר"ש קלוגר ושכן מצא על הספר מהגאון דק"ק ווארשא דהא דכתב הרשב"א בעתים חלימותו אין לדקדק עליו כ"כ ויגרש כמ"ש הב"י היינו לדעתו דס"ל אין שוטה אלא אם יש לו סימנים האמורים בש"ס חגיגה ובירושלמי ומכיון שחזר בו מאלו שוב מחזיקינן בעתים חלים אף שנראה בו עדיין עניני שטות הא בשאר ענינים לא נחשב לשוטה אלא בסימנים המבוארים בש"ס אבל לדעת הרמב"ם דנעשה שוטה בכל דבר שנשתבש א"כ פשיטא שאין מחזיקין אותו בחלימות עד אחר בדיקה מרובה וניהו דהמוחזק בחזקת בר דעה ובריא מקילין ולא מחזיקין לשוטה עד שיהי' שוטה גמור ועדות חזקת גופו עדיף מחזקת אשת איש שלה מ"מ אחר שכבר הוחזק בשוטה אין להחזיקו בבריא עד שיהי' בריא אולם וחזקת אשת איש עדיף. והחתם סופר קלסה להאי סברא ועכ"ז היקל לסמוך על דברי הנו"ב בתשו' אור הישר

דאף הרמב"ם לא אמר אלא בהלכות עדות יעו"ש משמע לדעתו דלשיטת הרמב"ם לא הי' שום תקנה עד שיהי' בריא אולם. והנה מה שאמר הנו"ב שם דהרמב"ם לא אמר רק בהלכות עדות כתב שם בעצמו שהוא דוחק לומר כן בדברי הרמב"ם ולפענ"ד אין זה נכנס בדבר הפלוגתא של הרמב"ם ושאר פוסקים כאשר בארנו לעיל. דבוודאי גם שאר פוסקים והר"ש מודים דהיכא דראינו בוודאי בו שהוא שוטה ואין בו דעת להבין ולגרש ולעשות קנין בוודאי שיהי' שוטה אף שלא יהיו בו דברים השנוים בברייתא רק דדעתם דאין אנו מחזיקין אותו לשוטה שלא יהי' לו דעת צלולה בשום דבר רק באותן השנוין בברייתא דזה מורה שהוא שוטה גמור אף אם מדבר ושואל כענין בשאר דברים מ"מ עדיין אין זה דעה צלולה:

ולפי שבארנו לעיל דעת הרמב"ם לא יהי' מחולק כלל עם הפוסקים הנ"ל רק היכא שברור לן בבירור שהוי שוטה בדבר אחד הוי שוטה גמור ובזה נראה דכל הפוסקים מודים דשוטה בדבר אחד הוי שוטה לכל כמבואר בפירוש בש"ס הנ"ל:

אך אף אי נימא דהרמב"ם מחולק דבעושה מעשה שטות לחוד הוי שוטה לכל וכל מעשה שטות הוי כאותן השנוים בברייתא ולדוגמא נקיט בברייתא. מ"מ באינו עושה מעשה שטות שיתחזק עי"ז לשוטה לא נחשיב אותו לשוטה אף לשיטת הרמב"ם הנ"ל:

וא"כ היכא שהי' מתחלה שוטה גמור לשיטת הרמב"ם ואח"כ נתרפא ואינו עושה מעשה שעות גמור אך שנראו בו עוד סימני חולי קצת מה שעדיין אינו מוחזק בזה לשוטה אף לשיטת הרמב"ם. וא"כ אם נאמר דלשיטת הרמב"ם אף שבזה לחוד עדיין אינו מוחזק בזה לשוטה מ"מ כיון שהי' מתחלה שוטה לא יצא מחזקתו עד שיהי' בריא אולם אף שבאלו הסימנים לחוד אינו מוחזק בשוטה מ"מ חזקתו הראשונה עליו. א"כ אף לדעת שאר הפוסקים נאמר כן דאף דאינהו סברי דלא הוי שוטה רק באותן השנוין בברייתא ועכשיו אין בו סימנין אלו מ"מ המה מודים דכל היכא שיהי' שוטה גמור לכל מילי אף שלא יעשה מעשים המבוארים במשנה בוודאי הוי שוטה דאטו אם נראה שאין בו דעת למכור ולקנות ובשביל שלא יהי' בו דבר מדברים המבוארים בברייתא יהי' מקחו מקח וממכרו ממכר זה בוודאי אינו כנ"ל. דאטו שוטה מחויב לעשות כל דברי שטות שבעולם כנ"ל. אך בוודאי הפירוש לשיטת הפוסקים הנ"ל כנ"ל דדוקא באלו דברים השנוים בברייתא מחזיקין אותו לשוטה אף שבשאר דברים שואל ומשיב כענין אבל אם ראינו בו דברי שטות בשאר ענינים אין מחזיקין אותו לשוטה בשביל זה אם בשאר דברים שואל ומשיב כענין או עכ"פ היכא שבשאר דברים אנו מסופקים מה הוא לא נלמד מדבר שטות אחד שיהי' כשוטה לכל דבר רק מאלו השנוים בברייתא:

וא"כ בהוחזק מתחלה בשוטה גמור ע"י הדברים השנוים בברייתא שעי"ז מוחזק לשוטה אף שעכשיו נתרפא כיון שעוד אינו בריא אולם ונראה בו עוד קצת חולי נאמר שנעמיד אותו על חזקתו הראשונה שהי' שוטה לכל הדברים ואף שבאיזה דברים אנו רואין שנתרפא וסימנים השנוים בברייתא אין בו מ"מ דלמא עדיין נשאר שוטה לשאר דברים דאף לפוסקים אלו מ"מ משכחת לה שוטה בשאר דברים חוץ מאותן השנוין בברייתא אלא ע"כ כיון דראינו שנתרפא מאותן דברים שע"י נחזק לשוטה. ואדרבא באותן ענינים נתחזק ונתרפא כעת ומה שנשאר לו עדיין אין מזה ראי' להחזיקו לשוטה למה נעמיד אותו על חזקת שוטה משום חזקה הראשונה דהרי ראינו שהחזקה הראשונה אזדא לה ונתרפא על דברים אלו שהי' בו מתחלה:

וא"כ כן הוא גם לשיטת הרמב"ם דאף דלדעתו כל שאנו רואין בו שטות גמור בדבר אחד אנו מחזיקין אותו לשוטה לכל דבר כמו באלו השנוין בברייתא מ"מ אם נתרפא מהשטותים שהי' בו בתחלה שע"י נחזק לשוטה ונשארו בו דברים עדיין שמורים שעדיין אינו בבריאות בשלימות מ"מ כיון שע"י סימנים אלו לחוד אין דינו כשוטה חזקה הראשונה אזדא לה שהרי אדרבא אנו רואין שנתרפא מדברים שהי' מוחזק עי"ז לשוטה:

והנה גם בתשו' נו"ב הובא באור הישר דף ס' ע"ב הביא כן בפשיטות ראי' מהרשב"א דכל שלפי מעמד שהוא עתה אין אנו מחזיקין אותו לשוטה אף אם מתחלה הי' שוטה כיון דעכ"פ לפי מעשיו עתה אינו שוטה. אין לנו אלא כמו שהוא עתה. והוא מיירי שם לשיטת הרמב"ם יעו"ש:

והנה גם החתם סופר בסי' ד' היקל בדבר הזה מטעם שהוא סומך על תשו' הגאון בנו"ב המובא באור הישר יעו"ש דהרמב"ם לא אמר זאת רק לענין עדות:

אך צ"ע דבסי' ב' פסק כהרמב"ם להחמיר אף לענין גיטין וקידושין. והנה יהי' מאיזה טעם מסכים ג"כ להקל ועוד דידי עדיפא כיון דהוא מסכים להלכה דלענין גיטין וקידושין אין אנו מחזיקין לשוטה רק אותם השנוים בברייתא א"כ בוודאי אין כאן חשש. וגם לפי דרכנו הנ"ל אף לשיטת הרמב"ם אין בזה חשש. ואף הוא לא אמר אלא אם הי' שוטה בבירור בדבר אחד. ובנדון דידן אינו מוחזק לשוטה בבירור בדבר אחד כפי מעמדו עתה ומה שהי' מתחלה אינו מזיק כיון שראינו שנתרפא ממעמדו הראשון:

ועתה ארשום בקיצור תשו' הגאונים בדבר הזה:

הרב אחרון ז"ל בעל ח"ס סי' ב' כתב לחלק בין שוטה ופתי שפתי אין בו שום דעה צלולה בשום דבר ושוטה שיש בו בשאר דברים דעה צלולה דינו כשוטה כיון שהוא שוטה בדבר אחד והטעם משום שאינו בר מצות כמבואר בהרמב"ם והנה משום טעם זה יש

לדון אם לא מהני בגט ג"כ מטעם זה וכפי המבואר בתשובות הגאון בנו"ב דבעומד על גביו יהי' כשר הגט ואמאי לא נפסול משום שאינו בר מצות נראה דאינו פוסל מטעם זה:
והנו"ב בעצמו כתב לחלק זה דרק לעדות פסול משום שאינו בקצת מצות באותו דבר שהוא שוטה אך מה נעשה אם הוא שוטה בדברים שאין בו חיוב מצות. אך לפענ"ד לשיטת הרמב"ם כל שהוא שוטה בדבר אחד אין עליו חיוב שום מצוה אך ליתן גט מאי נ"מ אם גם חייב במצות או לא:
והנה בח"ס שם פסק להחמיר כהרמב"ם לענין גיטין אך מי שאנו רואין בו שהוא חולה מרה שחורה הוא חולי גנדרפוס ואינו מוחזק לשוטה וכן מסיק שם להלכה:
ובב"א בסי' פ"ט פסק לענין איש שהי' לו מרה שחורה ואינו עוסק במו"מ וידמה בלבבו שיש לו שונאי' ורוצי' בקלקלתו ואין לו תקנה. אך כשמדברים עמו משיב כהוגן ומסיק דיוכל לגרש את אשתו אף לשיטת הרמב"ם דאם דעתו משתבשת תמיד שאף בשאר דברים שואל ומשיב כהוגן ה"ל שוטה היינו דוקא לדידן דקיי"ל כר' יוחנן דאם עשה אחד מאלו דרך שטות לא תלינן בד"א וס"ל להרמב"ם דה"ה בכל דבר שעושה דרך שטות כל שאין לו סיבה רק דרך רחוקה כגון הנך אימור לא תלינן וכיון שהוא מוחזק לשוטה שוב אינו מועיל מה שהוא פקח בעניניו דלפעמים גם השוטים משיבים כהוגן משא"כ בגונא דנ"ד שיש לו פחד ויש כאן ספק שקול אם מחמת שטות או מחמת חולי אז כיון שרואין שהוא פקח בשאר ענינים תלינן ענין זה בחולי כיון שעדיין אין לנו הכרע שהוא שוטה מחמת מעשיו יעו"ש וא"כ ה"ה בנ"ד הגבהות לב והגאון שיש בלבו זה אינו ודאי שהוא שוטה ויוכל להיות שגדלות וגבהות הוא כאשר מצויים הרבה ועי"ז מתפאר לאמור על נפשו דברים שאינו שיש לו רוה"ק וגילוי אליהו הוא ג"כ לפי דעתו במדרגה גדולה כזו או שאומר שקר להתפאר בנפשו ועכ"פ מידי ספיקא לא נפיק ושוב מהני ממה ששואל ומשיב כהוגן:
ואעתיק בקיצור תשובות הגאונים בספר אור הישר. א) תשו' הגאון אבדק"ק האגנוי דהמדובר שמה לא הי' מוחזק בחזקת שוטה כלל אף לשיטת הרמב"ם ולא נודע בבירור שהי' דעתו משובשת תמיד בדבר אחד כאשר כתב הרמב"ם ועוד כתב דלדעת הטור אפשר לומר דרק לענין עדות פסק כהרמב"ם אך הרמב"ם בוודאי דעתו דלכל דבר הדין כן אך הנדון דהתם אינו דומה לדין הרמב"ם דלא הי' שם שוטה בדבר אחד. והביא שם דברי הכנסת הגדולה שהביא בשם מהרי"ט דהפתאים ביותר שכתב הרמב"ם ז"ל שהמה פסולין לעדות גירושיו גירושין וכן הוא בתשו' מהרי"ט שלפנינו בסי' י"ו ובכה"ג בהגהות בי' אות י"א ואח"כ מובא שם בתשו' הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט:

הביא שם ג"כ דברי מהרי"ט לחלק דבפתאים פסולים לעדות ולגירושין כשרים הוא דוקא לענין פתאים אבל לענין שוטים אין חילוק והביא שם כמה ראיות לזה. ומש"ה כתב דבנ"ד אלו הי' המגרש שוטה בדבר אחד אף שמדבר ושואל בשאר דברים כהוגן ויודע מענין הגט הי' פסול לשיטת הרמב"ם אך כתב דבנ"ד לא הי' שוטה בדבר אחד ואין ראי' מהמעשה שעשה דהוי שוטה לדבר אחד ואיכא למתלי בסיבות אחרות יעו"ש:

ב) ובאגרת שכתב הרב הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט להגאון אבדק"ק פ"פ דמיין כתב שם דף כ' באמצע דבריו וז"ל ואף אם נודע שמפני האולת הקשורה בלבו פחד חנם (היינו ששם הי' המעשה שמחמת פחד ברח מחתונתו אל הכפר) מנ"ל דמחשב לשוטה בהכי בלי שום מעשה זר היוצא חוץ לגדר היקש שכל האנושי שעשה לכל הפחות ג' פעמים ושם בע"ב כתב בזה"ל אלא ודאי הוא דבר שאין לו שחר כלל לומר שוטה על איש פקח אשר העלה בלבו טינא בענין אחד של שטות ובשאר מעשיו ועניניו הוא מתנהג בחכמה ודבריו בהשכל ויכלכלם במשפט יותר משאר המון עם הארץ יעו"ש:

וא"כ ה"ה בנ"ד לא בשביל שהי' בלבו גאון וגבהות לב ולא בשביל טפשות זה יחשב כשוטה:

תשו' הגאון ר' יעקב עמדן ג"כ דבשביל שברח לא נחשב לשוטה:

ג) ובתשו' הגאון מו"ה יצחק אבדק"ק האמבורג באור הישר דף מ"א סמך ג"כ עצמו ומביא באמצע דבריו דברי הכה"ג (בח"מ סי' ל"ה) ותשו' מהרי"ט (בסי' י"ו באה"ע) דמי שיודע דברים שסותרים אלא שיש בו טפשות בדברי' שלבו חפץ כמו פתן חרש והוא מכלל הטפשים עקשי לב אינו בכלל הפתאים יעו"ש:

ומי לנו גדול שבדברים לומר שיש בו טפשות בדברי' שלבו חפץ כמו בנ"ד הגובה והגאון שלבן של טפשים החפצים להיות כאחד מן הגדולים ועי"ז יתטפשו בדברי גאות:

ד) מתשו' שאגת ארי' אין שום ראי' להתיר לנ"ד ששם בדף ת"ח ע"ב שבריחה מהמגרש הוא דבר של שטות שכתב הרמב"ם אך שמתיר בשביל שלא הי' ג' פעמים ועוד טעמי' אחרים יעו"ש:

ה) תשו' הגאון מו"ה שאול ז"ל אבדק"ק אמשטרדם דלא הוי שוטה עד שיעשה ג' פעמים ואי משום דאמר אחר כך בשעת הגט שרוצה לגרש מחמת חשש סכנה ואם הי' לנו ברור דלא הי' סכנה אז הוי מקום לומר דהוי דעתו משובשת תמיד בדבר מהדברים כדברי הרמב"ם אבל ע"ז כתב דהרי הב"י פירוש שיטת הרמב"ם דלאו דוקא הנהו השנוים בברייתא אך ה"ה כדומה להן וא"כ עכ"פ צריך להיות עכ"פ מעשה שטות כעין הנהו ג' דברים ובריחה זו שברח מחמת שדומה בדעתו שיש בו חשש סכנה אף אם לא הי'

סכנה אינו דומה להנהו ג' דמצינו כמה אנשים שיוצאים מביתם לפעמים בדעה מיושבת ולפעמים לדרך עקלקלות ואין זה יוצא מגדר אנושי ואף אם מפחד ואינו יודע ממה מפחד ג"כ אינו דומה לדברים השנוים בברייתא יעו"ש:

וגם לפי דבריו אפשר לומר ג"כ בנ"ד שהגאוה והגבהות בוודאי ג"כ אינו דומה לג' דברים הנ"ל והרבה מצוים בעלי גאה וגאון לומר על עצמם דברים שאינם ולפעמים יאמרו דברים אף שהמה בעצמם יודעים שאינו למען החזיק שטותם ולכן מה שאמר על עצמו שיש לו הופעת רוה"ק וגילוי אליהו ועדיין אינו מוחזק בזה לשוטה:

עוד כ' שם וז"ל וגדולה מזו נראה לפענ"ד דאפי' אי עביד חד מהנהו ג' דברים או דבר מהדברי' שכ' הרמב"ם לא חשיב שוטה אא"כ עשאן בשבוש הדעת ובלבול השכל כפי הנראה לעיני בני אדם בשעה שעשאן ואע"פ שהשיב כהוגן על מה ששאלו אותו אפ"ה נראה בו סימני בלבול הדעת והטירוף אבל אם לא נרגש לעיני בני אדם באותו שעה שום בלבול השכל והמעשה שהי' מתוך ישוב הדעת אין בכך כלום והיינו דשקיל וטרי ומייתי לה נמי פ"ב דחולין מעשה בבריא אחד שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל ומת אמר רשב"ג אם מעצמו נפל הרי זה גט פירוש רש"י דדעתו מתחילה הי' לכך וסופו הוכיח וה"ל כמפרש ומסוכן והרי אין לך שבוש גדול מזה שיהרוג אדם את עצמו והוא יותר זר מהמאבד מה שנותנים לו כו' אלא ע"כ כיון שראו אותו פקח גמור ומיושב בדעתו בכל הדברים כאחד הפקחים והבריאים לא תלינן להך עובדא כלל בשבוש וטירוף הדעת יעו"ש דבריו:

וא"כ ה"ה בנ"ד שבשעה זו שהתפאר בעצמו הגבהות והגאון שלו הי' מדבר כמו כל פקחים ובישוב הדעת גדול אף אם נימא שהגבהות והגאון הוי ממש כמו הנהו ג' דברים השנוים בברייתא מ"מ אינו מוחזק לשוטה כיון שלא הי' אז דרך שטות ולא נראה בו סימני בלבול הדעת:

אך לפי מה שבארנו לעיל דנראה לפענ"ד דמאי דקאמר בגמרא אי דעביד להו דרך שטות וכן מאי דמסיק לעולם דקא עביד להו דרך שטות אין הפי' שנראה בו בשעת מעשה בלבול וטירוף ושנראה בו בשעת מעשה שהוא עושה דרך שטות דא"כ לא יובן מאי דקאמר בגמרא לעולם דקא עביד דרך שטות ואימור כדי שתשרה עליו רוח טומאה כו' הא ראינו שעשה דרך שטות אך ע"כ הפירוש דעביד דרך שטות היינו דלא ראינו סבה לזה שנוכל לתלותו באיזו סבה ובוודאי קא עביד דרך שטות וכן מצאתי בתבואות שור בסי' א' בס"ק מ"ז ועוד הבאנו לעיל יותר דאף שראינו שהוא שפוי בדעתו בשאר ענינים מ"מ כיון שהוא עושה ג' דברים אלו מוחזק בשוטה וא"כ שוב יקשה גם מהך דעלה לגג

ונפל דאף שהוא שפוי בדעתו בשאר דברים מ"מ כיון שעושה מעשה כזה נחזיקו לשוטה והגאון מו"ה יוסף שטיינהארט שם באור הישר בדף כ"א ע"ב תירץ על קושיא זו כיון דלא עושה ג' פעמים לא אתחזק לזה. והגאון מו"ה שאול הנ"ל רצה ג"כ לתרץ תירץ זה ודחה דע"כ לא בענין ג' פעמים אלא שיהי' לו חזקה ויתחזק מכאן ולהבא תמיד לשוטה אבל באותו מעשה שעשה תיכף ובאותו מעמד ממש בשעה שעושה מעשה זר זה בוודאי הוי שוטה וכיוצא בסברא זו שמעתי מאת הרב הגאון הק' מוהרי"מ לענין שוחט בשבת דאף למ"ד דלא נעשה מומר רק בג' פעמים היינו שצריך ג' פעמים שיתחזק תמיד למומר אבל בשעה ששחט אז הוי מומר. אך י"א שבאותו שחיטה לא נעשה מומר וגם הבאתי לעיל דברי הת"ש דכיון דמעשה השטות אלו מורים שיש חולי בגופו אינו צריך להתחזק ג' פעמים:

אך אפשר לומר דהנה הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט כתב לפי המבואר ברמב"ם בפרק י"ח מהלכות סנהדרין הטעם דאין אדם נהרג ע"פ עצמו שמא נטרפה דעתו בדבר הזה או שמא הוא מהעמלים מרי נפש המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכים עצמם מעל הגגות יעו"ש וא"כ אין ראי' מזה שהשליך עצמו מהגג שנטרפה דעתו שמא הוא מהעמלים מרי נפש המחכים למות אך עדיין הקשה דעכ"פ הי' צריך להיות ספק מגורשת דהוי ספק שמא נטרפה דעתו:

ע"ז אומר אני דשפיר השיב הגאון מו"ה שאול מאמשטרדם הנ"ל דהתם מיירי דבשעה שעלה על הגג. ראינו שהי' בו דעת שלמה ולא ראינו בו טירוף דעת כלל וממילא נודע לנו שלא עשה זאת מחמת טירוף דעת. ואף כי מה שכתב הגאון הנ"ל דאף הנהו ג' השנוים בברייתא כל שאין אנו רואין בו טירוף דעת לא הוי עשה דרך שטות ואינו מוחזק בשוטה בזה לא נראה כן דעת הפוסקים וכאשר כבר הבאתי גם שיטת התבואות שור בסי' א' ס"ק מ"ז דהתם מאי דאמר דעביד דרך שטות אין הפירוש דחזינן בי' טירוף דעת אך הפי' דלא הי' סבה למעשים הללו ולא עוד אלא אפילו להיפוך דלא זו שלא ראינו בו טירוף דעת אך אף אם ראינו בו בשאר דברים שמדבר ושואל כענין וראינו אותו שפוי בשאר דברים מ"מ כיון שעושה מעשה שטותים כאלו שאין סיבה לעשייתם רק דרך שטות בכלל שוטים יחשב אף שמדבר ושואל בשאר דברים כהוגן כאשר כתב הרמב"ם:

אך זה דווקא כשעושה מעשים אשר אין סבה לתלות רק בדרך שטות ובדרך רחוקה לא תלינן כמו דנימא שלן בבה"ק כדי שתשרה עליו רוח הטומאה או גדנרפוס אחדי' וכדומה:

אבל בנ"ד שהפיל עצמו מהגג אם נימא דהוי ספק השקול או שעשה זאת מחמת מרירות כדרך מרי נפש או שמא נטרפה דעתו כיון דהוי ספק השקול בזה בוודאי כיון שאנו רואין שמדבר כהוגן והוא מיושב בדעתו בוודאי אין תולין שעשה זאת מחמת מרירות. וע"כ לא קאמר הרמב"ם דכשהוא משתבש בדבר אחד אף שהוא שואל ומשיב כענין הוי כשוטה היינו רק כשרואין שנשתבש בדבר אחד בבירור או דעכ"פ ליכא למתלי רק בסבה רחוקה דלא תלינן כמו הנהו דשנוין בברייתא אז אפילו חזינן דמדבר ומשיב בשאר דברים כהוגן הוי כשוטה כיון שנשתטה לדבר אחד הוי כשוטה לכל וגם ע"ז הקשו על הרמב"ם מנ"ל הא דלמא הגמרא מיירי רק דבשאר דברים אנו מסופקים אז כיון שראינו דהוי שוטה לדבר אחד אמרינן דבוודאי הוא שוטה לכל אבל כאן שאנו רואין שבשאר דברים שפוי ומיושב נימא דלענין זה דנשתטה דינו כשוטה ולשאר דברים הוי כבריא כאשר הקשה הגאון בנו"ב הובאו דבריו באור הישר:

אך דעת הרמב"ם דכיון דהוי שוטה לדבר אחד הוי שוטה לכל אך זה רק היכא דבדבר אחד הוא שוטה בוודאי אבל היכא דבדבר אחד הוי ספק השקול ובשאר דברים הוא שפוי ומיושב בדעתו בוודאי אין ספק מוציא מידי ודאי שבדבר הזה הוא ספק שקול אם הוא משום שטות או לו ובשאר דברים אנו רואין שהוא שפוי בדעתו בוודאי אין ספק מוציא מידי וודאי:

והנה הגאון מאמשטרדם חשיב זאת שנימא שהרג עצמו מחמת מרירות מיעוטא דמיעוטא הבוחרים מות מחיים ולשיטתו אם הי' מיעוטא דמיעוטא הוי ניחא ראיתו דהוי כמו אלה השנוים בברייתא דלא תלינן בסבה רחוקה אבל כבר הבאנו מדברי הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט דהוי ספק השקול וזה ברור לפענ"ד דניהו דזה הוי מיעוטא דמיעוטא אנשים כאלה הבוחרים מות מחיים מ"מ באלו האנשים המאבדים עצמם לדעת שפיר הוי ספק השקול אם מחמת מרירות או שטות כדברי הרמב"ם ואין לתלות יותר בשטות ממרירות הלב ודו"ק:

ובנ"ד אפשר ג"כ לומר דהאי התפארות והגבהות שאמר על עצמו הוי ג"כ רק כמו ספק השקול אם אמר זאת מחמת גדלות וטפשות או מחמת שטות ובכה"ג בוודאי מהני מה שראו שהוא שפוי בדעתו בשאר ענינים:

ו) תשו' הגאון נו"ב שם באור הישר מתחלה כתב דאף שהרמב"ם כתב ומובא בש"ע ח"מ סי' ל"ה שאם נמצא דעתו של אדם משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב:

הנה זה בדעתו משובשת תמיד בדבר אחד לגמרי דהיינו שבדבר הזה אינו יודע דבר והיפוכו ואומר בזה הן ולאו ואינו מרגיש הפרש בין הן ללאו כמבואר בכה"ג (ודברי הכה"ג המה בח"מ סי' ל"ה והמה נובעים מדברי מהרי"ט בסי' י"ו באה"ע) אבל מי שמכיר הדברים הסותרים אלו את אלו על הן הן ועל לאו לאו אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאטם אזנו והוא מכלל הטפשים עקשי לב אינו בכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם:

וא"כ בשביל הפחד שהי' מפחד בתום אינו בכלל שוטה יעו"ש ולשיטתו בזה בוודאי ג"כ בשביל הגבהות והגאות ואף שאומר דברים שאינם לא נחשב שוטה וזהו בוודאי יסוד גדול להתיר אשה דידן שהוא ממש כנ"ל שיש בו טופשת לב בדברים שלבו חפץ להיות כאחד הגדולים אשר בארץ ובזה כמו פתן חרש יאטם אזנו ונשאר בעקשותו ובטפשותו ועכ"ז אין זה שוטה אף שאומר דברים שלא נתנו להאמר שיש לו ריח הקודש וגילוי אליהו שהרי כל הטפשים עקשי לב שמביא הנו"ב הכה"ג והמהרי"ט היינו ג"כ בוודאי שאומרים וחושבים דברים אשר בלתי אפשרי כלל ודו"ק:

עוד כתב שם הנו"ב דף ס"ב דאף לשיטת הרמב"ם דאף בשאר דברי שטות כיון שמשובשת דעתו בדבר אחד הוי כמו שוטה לכל דבר היינו דווקא בעושה מעשה בידים ועושה בפועל מעשה אבל בדברים בעלמא שמדבר דבר של שטות בענין אחד ודעתו משובשת בדבר הזה חמיד לדבר דברי שטות ובכל שאר דברים אנו רואין שמדבר ושואל ומשיב דברי טעם ככל שאר ב"א אינו נחשב לשוטה. וחילק בזה בין פתי לשוטה דמש"ה בפתי צריך שיהי' בכל הענינים פתי יעו"ש בח"מ בסמ"ע סי' ל"ה ס"ק י"א משום דפתי אינו עושה מעשה שטות בפועל ומש"ה צריך שיהי' בכל הענינים פתי יעו"ש:

וא"כ ה"ה בנ"ד כיון שלא עשה מעשה בפועל אין דינו כשוטה עד שיהי' פתי בכל ענינים. וזה בשאר דברים שואל ומשיב כהוגן:

ו) באור הישר בדף ס"ח מביא תשובת הגאון מו"ה יוסף שטיינהארט שכתב שיש לסמוך דלדעת רבינו שמחה ורבינו אביגדור והר"ם והמרדכי שהביאם הריב"ש בסי' תס"ח והרשב"א בסי' תשס"ה והמהרי"ט בחלק אה"ע סי' ט"ז ופשטות משמעות דעת הטור וש"ע יו"ד ס"א ורי"ו דכולהו ס"ל דלא כהרמב"ם אלא דבעינן דווקא לאחזוקי לשוטה אחת מד' דברים השנוים בחגיגה וכן משמע ממהרי"ק שורש י"ט דס"ל הכי. ע"י כל אלה הדברים הנני סניף להתיר אשה זו:

סימן כח

ב"ה ה' מנחם אב כתר עת פדיון לפ"ק האמער.
אל כבוד ידידי הרב החריף הבקי המפורסים כש"ת מו"ה אליקים געצעל האבדק"ק טאמשוב יע"א:
מכתב כבודו קבלתי וז"ל על דברי המעשה שאירע בקהילתו באחד מליטא חרש ברזל שקורין קאוואל שבא לכאן ועבר שבעה שנים ויותר ונתישב פה וקרא את שמו משה הירש בפי כל ונשא אשה ואחרי אשר לא מתדר להו הוכרחו לבוא לידי כריתות ומחמת שלא הי' מתושבי פה עמדנו על המחקר על שם אביו ואיך קורין אותו לתורה הגם שמבואר בש"ע אה"ע שעל שם אביו נאמן ע"פ עצמו שלחנו את שני האנשים שמשים שלוחי ב"ד לחקור אצל החייטים אשר שם הי' מתפלל אצל המנין שלהם באו ואמרו שעולה לתורה משה צבי בן נטע כאשר אמר וכן נכתב בהגט שמו ושם אביו כנ"ל ואחרי הגט הלך לדרכו וזאת הי' המעשה בשנת תרי"ד העבר ושוב שנית בא לכאן ונשא אחרת וג"כ לא מתדר להו מחמת רגזנות וחוסר פרנסה ואחרי הנשואין מחדש הרחיק נדוד ואח"כ בא לכאן וגירשה ג"כ בשמו ושם אביו הנ"ל אחר הדרישה מחדש אחרי שם אביו בין אנשים החייטים אשר התפלל עמהם ע"י השמשים וזה הי' בשנת תרט"ז העבר והראשונה אשר גירשה מתה והשני נשאת לאיש והולידה וכעת בחורף העבר נשא אחרת והלכה עמו לדרכו בין הבעלי מלאכות חורשי ברזל וחמותו עמהם ובדרכו נתהווה בניהם איזה קטטות ובאתה לחזרה משם לכאן ובאתה לפנינו חמותה ואמרה הלא שמעתם מה שעשה הבליעל הזה כאשר קראה אותו זוגתו הוא בתי בשמו משה הירש בין האנשים היודעים אותו אז חרק עלי' בפיו ואמר לה אח"כ בחשאי אל תקרא אותי משה רק הירש לבד וכשמעה זאת שאלה האנשים מיודעיו ואמרו כי לא שמו משה הירש כי שם אביו משה כזאת דברה חמותו וקראתו אותו והתחיל לדבר קשות ואחרי אשר רצינו לחקור מצאנו בחוב בהכתובה הלזו מאשתו אשר נשא כעת משה צבי בן נחום וגם הוא אמר כי שם אביו נחום ואמר כי גם מתחילה אמר שם אביו נחום ואין אומר ואין דברים עמו וקשות לא נוכל לדבר עמו כי דובר כדברים אשר לא ניתן לכתוב כי הוא גרוע מאוד ומבוהל וחקרנו מחדש בין החייטים האחד אומר בתחילה שקראו אותו לתורה בן נטע ואח"כ אומר שאינו זוכר ושאר החייטים ג"כ אומרים מקצתם שאינם זוכרים ומקצם אומרים שכמדומה שקראו אותו בן נחום והשמשים על משמרתם עומדים שאין כאן פקפוק ח"ו לשנות מדברי החייטים אשר אמרו להם מאז שקוראין אותו לתורה בן נטע ובוודאי כאשר אמרנו מאז כן השיבו לנו ואח"כ אמר השמש כי הודה במקצת

ואמר ששינה שמו ושם אביו כי שמו הירש לבד ושם אביו משה נחום עכ"ד השאלה אות באות:

תשובה נלע"ד להתיר האי אתתא. ואם כי לא עמדתי על דעתי להתיר רק שמצאתי שאלה מפורשת ממש כזו בשם הגאון מו"ה חיים מילאזין הובא בת' הגאון האבד"ק לובלין ז"ל בספרו נודע בשערים והתיר ובנדון דידן יש יותר כמה צדדים להתיר ע"כ נלע"ד להתיר בלי שום חשש ופקפוק כלל:

והנה מתחילה נדון על זה ששינה שמו כפי הודאתו שהודה עתה וגם מה ששמעה אשתו מאנשים מיודעיו ששמו רק הירש ולא משה הירש ושם אביו הוא משה ואח"כ נדון על מה ששינה שם אביו כדבריו עתה:

והנה על מה ששינה שמו נלע"ד ברור ופשוט שאין כאן שום חשש כלל דלו יהי' כדבריו דשינה שמו מאחר שהי' כאן שבע שנים והחזיק עצמו בשם זה (ולקמן בסוף התשובה בהגה אביא דברי החתם סופר חלק שני שמסופק ג"כ אם יוכל לשנות שמו שלא ע"י חולי אך באמת ברור ופשוט דיכול לשנות את שמו) וכמבואר בגיטין בדף ל"ד ע"ב דמי שהי' לו שם אחד בגליל ושם אחד ביהודה דהתקין ר"ג הזקן שיכתבו שני השמות כפי פירוש ר"ת בתוס' בד"ה וכל שם שיש לו ובתוס' שם בד"ה והוא דאתחזק בתרי שמא דהא דאמרינן דצריך לכתוב שני השמות ואם לא כתב שני השמות אינה מגורשת היינו דווקא בכותב הגט במקום אחד ונותנו במקום אחר והשני שמות הוא שבמקום הכתיבה יש לו שם אחר ובמקום הנתינה יש לו שם אחר כאשר נראה לשון הגמרא כתב לגרש אשתו שביהודה בשמו שביהודה משמע דהוא בגליל וכתב לגרש אשתו שביהודה דבכה"ג צריך לכתוב שניהן דווקא ואם יכתוב אחד לבד אינו מועיל משום דאם יכתוב שם של הכתיבה ויעקור שם הנתינה לא מהני משום דהוי שינוי השם גמור במקום נתינה דשה קורין לו בשם אחר וכן להיפוך בכותב שם הנתינה הוי שינוי השם במקום כתיבה (ושיטת התוס' כפי הגמרא שלנו דשם הנתינה עיקר ועל הכתיבה כותב כל שום ושיטת התוספתא הוא להיפוך דשם הכתיבה עיקר) אבל באם יש לו שני שמות במקום אחד לכתחילה צריך לכתוב שניהן ובדיעבד סגי' כשכתב אחד אפילו שם הטפל לחוד זאת הוא דעת התוס' ויש בזה מחלוקת הפוסקים כמבואר בטור ובש"ע בריש סי' קכ"ט וכתבו בתוס' דלכתחילה צריך לכתוב שניהם אף שיש לו שני שמות במקום אחד וכן משמע בירושלמי על הך ברייתא דהכא מתניתן כשהי' ביהודה וכתב לגרש את אשתו בגליל או שהי' בגליל וכתב לגרש את אשתו שביהודה אבל אם הי' ביהודה וכתב לגרש את אשתו שביהודה הרי זו מגורשת אמר רב יוסף הדא דתימא בדיעבד אבל לכתחילה

צריך לכתוב שניהם והנה ראיות התוס' לא הוי מירושלמי רק דלכתחילה צריך לכתוב שניהם אבל לענין זה דהיכא דיש לו כאן שני שמות ולא כתב רק אחד כשר בדיעבד אין ראי' מירושלמי דדווקא התם מהני משום דהי' הכתיבה ונתינה שניהם ביהודה וביהודה אין לו רק שם אחד ומש"ה אינו מזיק השם שבגליל עכ"פ בדיעבד אבל היכא שבכאן יש לו שני שמות אינו מוכח (וכן ממאי דאיתא שם בירושלמי דאם הי' שרוי במקום אחר מגרש באיזה מהם שירצה ג"כ אין ראי' דהיינו כמו שמפרש שם הפני משה דהיינו דבמקום השלישי לא אתחזק בשום שם כלל אז נוכל לכתוב אחד משני שמות אבל היכא דאתחזק כאן בשני שמות עדיין לא מוכח) אבל עכ"פ היכא דהכתיבה והנתינה במקום אחד ושם אין לו רק שם אחד מגרש בשם זה אף שיש לו שם אחר במקום אחר מבואר בירושלמי בפירוש דמותר בדיעבד ומכ"ש היכא דלא אתחזק כלל במקום זה שיש לו שם במקום אחר דבוודאי מותר כדאיתא בגיטין שם בדף ל"ד ע"ב אמר רב אשי והוא דאתחזק בתרי שמא ופירוש רש"י בד"ה והוא דאתחזק אבל לא אתחזק כאן שיש לו שני שמות אינו צריך לכתוב וכל שום שיש לו ואפילו נודע לאחר זמן שיש לו שם אחר הוי הגט כשר שאין לנו אלא השם שקרא הוא לעצמו בפנינו והוחזק בו ובפירוש מבואר בדבריו בפירוש הגמרא דהיכא דגירש כאן והוחזק עצמו כאן בשם אף שנודע אח"כ שיש לו שם במקום אחר לית לן בה והנה דעת הרא"ש והר"ן והטור דאף שיש לו שם אחד במקום כתיבה ושם אחר במקום נתינה אפ"ה בלא אתחזק במקום כתיבה משם שיש לו במקום נתינה כשר ושיטת הסמ"ג ומרדכי דהפירוש דלא אתחזק דהיינו במקום כתיבה ובמקום נתינה יש לו שם אחד אע"פ דיש לו שם אחר במקום אחר שאינו לא מקום כתיבה ונתינה לית לן בה והיינו כנדון דידן הכלל דבנדון דידן שהחזיק עצמו כאן בשם וכאן הי' מקום כתיבה ונתינה אינו מזיק לנו אם הי' לו שם במקום אחר כיון דלא נודע לנו משם זה ולא אתחזק כאן שם זה כלל וכמבואר בירושלמי בכה"ג וגם בש"ס דילן לכל הפירושים:

וכמבואר בש"ע אה"ע בסי' קכ"ט בסי' י"ב דבכה"ג דהכתיבה והנתינה הי' במקום אחד וכתב שמו שיש לו שם כשר אף אם במקום אחר יש לו שם אחר והב"ש שם בס"ק כ"ב כתב דבכה"ג כשר אף אם יודעים באותו מקום שיש לו שם במקום אחר ומכ"ש היכא דלא נודע ולא אתחזק כנ"ל:

וכתב שם עוד הב"ש וכל הנהו שמות היינו שהוא בעצמו מחזיק במדינה זו אותו שם ובמדינה אחרת מחזיק לעצמו שם אחר:

וזה פשוט דמה שמבואר בגמרא ובירושלמי שיש לו שם אחד בגליל ושם אחד ביהודה היינו שהוחזק לעצמו בשם זה וכיון שהחזיק לעצמו גם אחרים קראוהו כן וכאשר מבואר ברש"י הנ"ל בגיטין שכתב שאין לנו אלא השם שקרא עצמו לפנינו והוחזק בו:

וברא"ש יותר מבואר שכתב על האי דהי' משנה שמו כדמפורש בגמרא שהי' לו שני שמות אחד ביהודה ואחד בגליל שכן דרך בני אדם הגולים ממקום מחמת ממון או מחמת מרדין משנים את שמם פן יחקרו אחרי מקום חנייתן וירדפו אחריהם וכו' ובנדון זה מסיק הרא"ש דהיכא דלא אתחזק במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה כשר ודברי הרא"ש הוי רבותא יותר דאף דלא שינה שמו רק מחמת אונס ממון או נפשות כדי שלא ידעו מקום חניתו איו ויוכל להיות דבהתבטל הסיבה יחזיר לשמו הראשון מ"מ כיון דעתה החזיק עצמו בשם זה הוי הוחזק במקום זה בשם זה ובחתם סופר מהדו"ת ת' י"ב הביא לספק בזה אם מהני החזיק עצמו בשם אחר דלמא דווקא ע"י חולי מהני כיון שנקרע גזר דינו והוי כקטן שנולד ואנכי בעניותי לא אדע מקום לספק בזה:

וכמבואר בהרא"ש אף דשינה שמו רק מחמת איזה סיבה יוכל להיות דדעתו בהתבטל הסיבה שמו ראשון נקרא עליו מ"מ כיון שעתה הוחזק שם זה הוי במקום זה כאילו יש לו שם זה:

והנה הגט פשוט כתב בסי' ק"כ בס"ק י"ז על מה שמבואר שם בש"ע דצריך להכיר המגרש והמתגרשת וכל שהוחזקו בעיר אחת ל' יום אין חיישינן להם יותר והוא מהגמ' ב"ב הנ"ל:

וכתב הגט פשוט וז"ל וכן שהוחזקו בעיר ל' יום ששמותי' ושם אביהם כן אפילו הוחזקו ע"פ עצמן אין חוששין להם שמא ראובן בן יעקב המגרש הזה ודינה אשתו הי' שמו בעיר אחרת שמעון ועתה הרגיל והחזיק שיקראו לו ראובן לפי שרוצה לגרש אשת ראובן בן יעקב שבמקום פלוני כיון דעברו ל' יום אין חוששין לו יותר דכ"כ לא הוי מחליף שמו זמן מרובה פן יודע הדבר (רש"י) ועיין בתשובות מבי"ט ח"ב בסי' נ"ב דף כ"ט דבתלתא זמנא שקראוהו בתורה או חתום בשטר בשם זה חשיב הוחזק בשם זה ועי"ש ואם נודע בוודאי שהחליף שמו הי' נראה מלשון רש"י שכתב שהגט פסול אך הרא"ש כתב בפרק השולח וז"ל אפילו נודע לנו אח"כ שיש לו שם אחר במקום אחר הגט כשר דאין לנו אלא שם שהחזיק עצמו בו עכ"ל ודבריו אלו תמוהים בעיני חדא דהרי רש"י בעצמו כתב כן כהרא"ש כנ"ל ועוד מבואר יותר בגיטין שם כמו שהבאתי לעיל דפירוש שם רש"י על מאי דאמר רב אשי והוא דאתחזק כדברי הרא"ש הנ"ל וז"ל אפילו נודע לאחר זמן שיש לו שם אחר הוי הגט כשר שאין לנו אלא השם שקרא הוא לעצמו בפנינו והוחזק בו:

אך באמת מה שהביא הגט פשוט בשם רש"י אינו רק רשב"ם אבל ברש"י מבואר בפירוש כהרא"ש ומה שהביא הגט פשוט בשם הרא"ש הי' יכול להביא בשם רש"י דברש"י מבואר יותר דאין לנו אלא השם שהוחזק כאן. אך כוונת הגט פשוט על הרשב"ם שפירוש כן בבבא בתרא אך בוודאי הרשב"ם לא פליג על רש"י והרא"ש וגם דמדברי הגמרא בעצמם בבבא בתרא שם מורים כדברי הרשב"ם דמתרץ כל שהוחזק בעיר ל' יום אין חוששין לו משמע דאין חוששין שמא שינה שמו אבל באם שינה לא שפיר דמי:

אך באמת הדברים אינם סותרים כלל דלענין שינוי השם לפסול הגט מטעם שינוי השם בוודאי כל שהוחזק שלשים יום בשם אחר כבר הוחזק בשם אחר ובמקום זה הוי כאילו יש לו רק שם זה וזאת הוא הפירוש שם בגיטין לשיטת רש"י והרא"ש מאי דאמר רב אשי והוא דאתחזק כאן בשם אחר אבל לא אתחזק כאן בשם אחר אין לנו אלא השם שקרא לעצמו כאן והוחזק בו אבל שם בבבא בתרא דמקשה וליחוש דלמא אזיל למתא אחרינא ומחזיק לשמו ביוסף בן שמעון וכתב גיטא וממטי לי' לאתתא דהאיך והיינו כאשר פירוש הרשב"ם שהחזיק עצמו בשם אחר כדי לגרש אשת חבירו שנקרא בשם זה ולזה לא מהני מה שהי' כאן שלשים יום וכבר נתחזק בשם זה דמ"מ איכא חשש שיגרש אשת חבירו וע"ז מתרץ בגמרא כל שהוחזק שמו בעיר ל' יום אין חוששין לו וכאשר פי' רשב"ם דכל כך לא הי' מחליף שמו זמן מרובה פן יודע הדבר:

(**ובארתי** בחידושי דאע"ג דבגיטין איתא דבראשונה הי' משנה שמו וכאשר פי' הרא"ש דהלך למקום אחר ושינה שמו מחמת ממון או מרדין והיינו זמן מרובה וכאשר פירשתי בחידושי דברי הירושלמי דע"כ הפי' דשינה שמו זמן מרובה ועכ"פ שלשים יום דלשינוי פחות משלשים יום ליכא חשש דהא אין כותבין רק כשמכירין שמו כדאיתא בגיטין רק ע"כ דהוי החשש דשפיר מתחזק בשם זה כאן והעדים יכירו אותו דכאן הוי שמו כך ועכ"פ דל' יום נתחזק כאן בשם זה כאשר מתרץ הגמרא בבבא בתרא דכל שהוחזק שלשים יום אין חוששין לו וע"כ הא דחיישינן שמא שינה שמו ותיקון ר"ג שיכתבו וכל שום היינו לבתר שלשים יום וקשה דהא אין חשש דשינה שמו שלשים יום אך זה ניחא דהא דאמרינן דכל כך לא הי' מחליף שמו זמן מרובה היינו לעשות ערמה כזו לגרש אשת חבירו פן יודע ערמימותו בזמן מרובה אבל להחליף שמו מחמת סיבת ממון או מרדין בוודאי עושה ואם יודע אח"כ עכ"פ לא יפסיד לעצמו דאם לא ישנה כלל שמו בוודאי יודע וזה פשוט):

הדרן לדלעיל דאין הדברים סותרים כלל דלענין הפסול דשינוי השם כל שהוחזק שלשים יום אין כאן חשש אך הגמרא קאמר בבבא בתרא לענין החשש דיגרש אשת חבירו אין חשש שישנה שמו יותר מל' יום:

אך בוודאי אף ששינה שמו יותר מל' יום בוודאי אין כאן חשש אם גירש אשתו דלא הוי עוד שינוי השם אך החשש שיגרש אשת חבירו:

ועוד נראה לפענ"ד איפכא דגם מהרשב"ם גופי' מוכח דמטעם שינוי השם אין פסול אף ששינה שמו כל שהוחזק שלשים רק דהחשש הוי שמא יגרש אשת חבירו אבל כל שגירש אשתו אף שנודע ששינה שמו אין כאן חשש:

דהנה על מאי דקאמר הגמרא שם מתחילה בשם רב דרק שם האיש צריך להכיר ולא שם האשה ומקשה שם בגמרא ע"ז וליחוש דלמא כתב גיטא ואתי וממטי לי' לאתתא דהאיך גורס הרשב"ם ומגרש לה ופירוש ומתכוין להתירה שלא כדין והנה רבו בזה הפירושים ושיטת מהרש"א והיא העיקרית לפי שיטת התוס' כאשר בארתי בחידושי בארוכה הוא כך דמתחילה פירוש הרשב"ם דאם ישוו שני השמות שלו ושלה איכא חשש דיכתוב על שם חבירו ואשת חבירו ויתן הגט לאשת חבירו ותקבל הכתובה שלא כדין אבל אם נכיר את שמו אך ששם אשתו משנה ליכא עוד חשש שיתן הגט לאשת חבירו לקבל הכתובה דהרי יראו בהגט שאין זה בעלה של אשה זו שהרי שמו כתב בהגט ולא יגרש אשת חבירו ע"כ פירוש הרשב"ם לפי שיטת מהרש"א דהחשש הוא רק שיקלקל אשתו דיתן שפיר הגט לאשתו אך שישנה שמה ולא יהי' הגט כשר וזו היא השיטה המובחרת בפירוש הרשב"ם לפי שיטת התוס' וכן הסכים הגט פשוט אך לפי זה קשה אמאי אח"כ על מאי דמקשה וליחוש דלמא אזיל למתא אחריתא ומחזק לשמו ביוסף בן שמעון פירוש הרשב"ם החשש שמא יגרש אשת חבירו דע"ז יוקשה קו' התוס' דהא האשה יכירו בשמה וצריך לתרץ בתירוצים שונים ואמאי לא פירוש הרשב"ם בפשטות ג"כ החשש דשפיר יגרש אשתו ויקלקל אותה משום ששינה שמו ואפשר משום דהגירסא בגמרא וכתב גיטא וממטי לי' לאתתא דהאיך אף דמעיקרא הוי ג"כ הגירסא בגמרא דילן לענין שם האשה הוי ג"כ הגירסא וכתב גיטא וממטי לי' לאתתא דהאיך התם גורס הרשב"ם גירסא אחרת כמבואר במפורשים אבל כאן אפשר דגרים שפיר כגירסת הגמרא אך על גוף הגמ' קשה:

מדוע לא מקשה כאן כמו בתחילה דשפיר יגרש אשתו ויקלקל אותה ומאי דהרשב"ם פירוש בתחילה בחשש דישנה שם שניהם לענין אשת חבירו אפשר משום דלפי הה"א לא הוי ס"ד עוד לחשש זה דיקלקל אשתו ועוד דהתם בחשש דשינוי שני השמות בוודאי

איכא גם האי חשש דאשת חבירו אבל בהך חשש דילך למקום אחר ומחזיק לעצמו בשם אחר דהך חשש דאשת חבירו הוי על צד הדוחק וחשש רחוק כאשר מבואר בפוסקים יותר הוי לי' להקשות כמו בתחילה דיקלקל לאשתו:

אך ע"כ מזה ראי' דלענין שינוי השם בוודאי אין חשש כל שהחזיק עצמו כאן בשם זה שוב אין חשש כלל אף אם לא יהי' כן ששינה שמו וא"כ ע"ז לא הוי מקום לגמ' להקשות ואי משום שיתן הגט במקום אחר וכל שיש לו שם אחר במקום נתינה פסול הא ע"ז באמת הוי תקנות ר' גמליאל שיכתוב וכל שום שיש לו כפשיטת כל המפורשים כל אחד לפי דעתו ומש"ה הוי קו' הגמרא רק משום חשש דיגרש אשת חבירו וע"ז שפיר מתרץ בגמרא כל שהוחזק שלשים יום אין חוששין לו דבוודאי לא ישנה שלשים יום לעשות ערמה כזו דשמא יתודע כנ"ל ומבואר בפירוש מכאן ג"כ עוד להיפך מדברי הגט פשוט דלענין שינוי השם כל שהוחזק עצמו כאן בשם זה אין חשש עוד דוק ותשכח:

אחר כתבי הדברים האלו ראיתי בחתם סופר במהדו"ת בתשו' י"ז שמסופק אם מהני שינה שם עצמו דלמא דוקא ע"י חולי שנקרע גזר דינו והוי כקטן שנולד וכתב דאחד רוצה להביא ראי' מהך דכל שהחזיק בעיר ל' יום אין חוששין וכתב דמשם אין ראי' דשם הוי הפירוש דכל שהוחזק ל' יום אין חוששין דשינה שמו כלל אבל בשינה באמת אין ראי' יעו"ש:

ולדידי אין ספק כלל דהחזיק שמו מהני אף בלא חולי. כאשר הבאנו לעיל עכ"ז לא מלאנו לבי להחליט הדבר כיון דהחתם סופר מסופק בזה אך שראיתי בספר נודע בשערים בהלכות גיטין בדף צ"ז מביא ח' הגאון ר' חיים מלאזין על אודות איש אחד שהי' שמו שמעון בן דוב ובא למקום אחד והחזיק שמו מאיר בן יהודא כתב ע"ז וז"ל והנה במה ששינה המגרש שם עצמו לא דינא ולא דיינא דכיון שהוחזק כאן בשם מאיר והכתיבה והנתינה הי' במקום אחד היינו הך דירושלמי שהביאו כל הראשונים והתוס' בפרק השולח אבל אם הי' ביהודה וגירש אשתו שביהודה הרי זו מגורשת והובא בש"ע בסי' י"ב להלכה פסוקה ונ"ד עדיפא דהא בנ"ד לא ידעו כלל שיש לו שם אחר וגם המורים הנ"ל לא נסתפקו מחמת שינוי שם עצמו אך במה ששינה שם אביו ע"ז יש לדון אם מהני חזקה לשם אביו ובדבר הזה אינו מפורש בש"ס ולא זכינו לראי' מכרעת כו' יעו"ש דבריו דעל ששינה שם עצמו אין ספק כלל אך הספק משום דשינה שם אביו דיש מחלוקת הפוסקים אי מהני שינה שם אביו ודעת קצת הפוסקים דדוקא לעצמו יכול להעלות שם אחר אבל לאביו אין יכול להעלות שם אחר כמבואר בסי' קכ"ט בס"ק כ' בב"ש:

והנה במשנה שם אביו כבר האריך בזה הגט פשוט כאשר הביא כבודו ונביא בקיצור דבריו בסי' קכ"ט בס"ק מ"ט הביא מחלוקת הפוסקים בזה ומסופק אף לדעת הרא"ש דפוסל בזה אם הוא ס"ל תצא או דמודה בדיעבד היכא דניסת לא תצא אך המהריב"ל פסק דתצא מזה ומזה והקשה על המהריב"ל איך החליט הדבר דתצא בהחזיק שם אביו בשינוי כיון דבעל העיטור פוסק דאף בשינה שם אביו ולא הוחזק ג"כ לא מיפסיל גיטא כיון דא"צ לכתוב שם אביו ולדינא סיים הגט פשוט דאין כח בדיינים לכוף אותו להוציא כיון די"א דלא תצא ויגלו לבעל דנחלקו הפוסקים בזה דאיכא דס"ל דתצא ואם בעל נפש הוא יחוש לעצמו ואם לא ירצה להוציאה וסומך על המכשירין. יראה לי דטוב הדבר שבעל הראשון יכתוב לה גט שני בשם אביו האמיתי ותשב תחת בעלה השני עכ"ד בס"ק מ"ט ובס"ק נ"ב הביא דברי הב"י דהיכא דנשאת לא יתן לה עוד גט כדי שלא תצא מזה ומזה ובנתקדשה בלבד יתן לה גט אחר וכתב עליו ותמיה לי אמאי לא אמרינן אפילו ניסת דהבעל הראשון יכתוב לה גט בשם אביו האמיתי ותשאר תחת בעלה הב' דהרי כתב הרמב"ם פ"י מה' גירושין דכל מקום שאמרנו בחבור שהגט פסול הרי זה פסול מדברי סופרים לבד ולא תנשא לכתחילה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר כשר ונותנין לה והיא תחת בעלה ואם א"א לכתוב אחר והי' הבעל ותיק וגירש מעצמו הרי זה משובח אם אין לה בנים עכ"ד וכונתו אף דהטור פסק בשינה שמו אף דלא הוי רק פסול דרבנן תצא כמבואר בדבריו בס"ק כ"ט ובס"ק י"ד מ"ז בכה"ג דנפסיק דלא תצטרך גט כלל טוב יותר ליתן גט ולא תצא:

ובזה הטיב אשר דיבר כבודו דאף לדברי הגט פשוט דאם בעל נפש יחוש הוא לעצמו היינו רק בדלית לי' בנים אבל בדאית לי' בנים אין לגרש כמו בשאר פסולי דרבנן כדאיתא בסי' ק"נ והוא מהרמב"ם כאשר הגט פשוט הביא בעצמו דברי הרמב"ם:

שבתי וראיתי עוד בספר נודע בשערים להגאון מלובלין ז"ל בסי' קכ"ט ס"י הביא תשובת הגאון מו"ה חיים זצ"ל מלאזין בשינה שם אביו והביא מתחילה ראי' דאף בשינה שם אביו מהני הוחזק דהא דתיקון ר"ג הזקן שיהי' כותב וכל שום שיש לו מפני תיקון העולם היינו מפני הרמאים שהי' משנים שמם מחמת איזה טעם ואי נימא דלשם אביו לא מהני חזקה עדיין לא נתקן העולם מפני הרמאים וגם בימי הש"ס הי' כותבים שם אביהם בגט עכ"ד ופירוש דבריו דלאחר תקנות ר"ג הי' כותבין לעיקר שם הזה שהוחזק כאן ושם שיש לו במקום אחר כתבו וכל שום וקשה דעל שם אביו לא מהני הוחזק ואין זה עיקר השם מה שנקרא כאן. והנה בחידושי הבאתי דלשיטת הפוסקים דתקנות ר"ג הי' שלא יכתוב שם הכתיבה לחוד ולא שם הנתינה לחוד שזה הוי שינוי השם אך לכתוב שם הנתינה

ועל שם הכתיבה לכתוב דמתקרי וא"כ ע"כ דהב"ד ידעו האמת שיש לו שם במקום אחר וכיון שיודעים הב"ד שמו ושם אביו על שמו יכתבו לעיקר השם שנתחזק במקום נתינה ועל שם אביו יכתבו שם האמיתי מה שפי' לו במקומו אך נ"ל דראיות הגאון הנ"ל הוא לשיטת רש"י והוא שיטה ראשונה שהביאו התוס' דתקנות ר"ג הי' שלא יכתבו רק שמו שידוע כאן וחששו שלא יודע לנו כלל אם יש לו שס במקום אחר ותקנות ר"ג הוא שיכתבו השם שידוע כאן ולכלול בכל שום שמא יש לו שם אחר במקום אחר וע"ז שפיר ראיות הגאון הנ"ל דעדיין איכא חשש שמא שינה שם אביו דלא מהני מה שיכתוב השם שיש לו כאן ולכלול כל שום שכיון דהשם דכאן אינו שם כלל לענין שם אביו:

ובאמת מבואר ראי' זו בב"י בשם תשובת רש"י דזה לשון תשובת רש"י שהביא הב"י דגם לשם אביו מהני הוחזק והביא ראי' מתקנות ר"ג דכתב שם גבי יוסף בן שמואל דכשר מאחר שהוחזק שמו ושם אביו במדינה ומתקנות ר"ג נהגו לכתוב בגיטין פב"פ וכל שום וחניכי דאית לי' ולאבהתי' הגט כשר שלא הצרכו חכמים לחזור אחר עדים להחזיק שמו ושם אביו אלא ע"פ עצמו ומפני הרמאים שהי' משנים שמם תיקון ר"ג לכתוב כן וכו' יעו"ש דבריו דנראה מדבריו דזאת הי' תקנות ר"ג פן לא יודע שמו האמיתי שלא הוצרכו להחזיק שמו בעדים והחשש הוא שיש לו שם אחר ואנו אין יודעים וע"ז מביא ראי' דמתקנות ר"ג כיון שיכתוב פב"פ וכל שום שיש לו ולאבהתי' כשר ואין חוששין יותר וכמו דמהני הוחזקו לשמו כן מהני לשם אביו:

להלכה העלה הגאון הנ"ל כיון דיש לספק אף לדעת הרא"ש דמחמיר בהוחזק שם אביו אם הוא רק לכתחילה לתת גט אחר היכא שלא נשאת או אף בנשאת ליתן גט אחר ותשב תחת בעלה כשיטת הרמב"ם דכל שפיסולו מד"ס נותנין לה גט אחר והיא תחת בעלה וגם בכל עיקר זה המחלוקת אם מהני שינה בשם אביו לא הוי רק מד"ס שהוא משום לעז בעלמא ובד"ס הלך אחר המיקל והיינו דכל שיש לו שני שמות לא הוי הפסול רק מדרבנן לד"ה אם כתב רק שם אחד ואף דנימא דלשם אביו לא מהני הוחזק א"כ האי שם שיש לו כאן אינו שם כלל מ"מ שם אביו אם לא כתב כלל כשר וגם כאן קוראין אותו כן לא הוי הפסול רק מדרבנן חשש לעז ועוד אמרתי מסברא דנפשאי לשיטת הפוסקים הפירוש דלא אתחזיק בגיטין היינו היכא שלא נודע במקום הכתיבה אם יש לו שם אחר במקום הנתינ' וכותבין רק שם דמקום הכתיבה לחוד כשר אף דשם הנתינה הוא עיקר ואם נודע שם דמקום הנתינה כותבין אותו לעיקר ושם דמקום הכתיבה לטפל מכל מקום כיון דלא נודע לנו במקום הכתיבה אם יש לו עוד שם במקום הנתינה די בשם דמקום הכתיבה לבד וע"כ הפירוש דאף דעיקר השם במקו' הנתינה מ"מ כיון דכאן במקום הכתיבה לא

נודע רק שם זה שפיר ניחא אם כותבין שם זה ונדע שזה הוא המגרש וא"כ אף בשם אביו הדין כן ניהו דשם אביו לא יוכל להחזיק מ"מ כיון שכאן לא נודע שם אחר לאביו נדע דזה הוא המגרש ואף שאין זה שמו דהא בל"ה גם מקום הנתינה הוא עיקר מ"מ אם לא נודע כאן משם דנתינה כשר ודי בשם דנתינה לחוד וע"כ אינו משום שזאת עיקר השם אך כיון שלא נודע לנו משם אחר בשעת כתיבה די בזה וא"כ ה"ה בשם אביו אף שאין זה שמו ואח"כ שבתי וראיתי בדברי הגאון מלאוין שכתב כעין סברא זו בסגנון אחר:

והנה כבר הבאתי דברי הגט פשוט דכתב על תשובת הרא"ם כיון דהחכמים חלקו עליו דבמקום עיגון תנשא לכתחילה מכ"ש דאם נשאת לא תצא וכתב דאפשר דאף הרא"ם גופי' לא חלק על החכמים אך מה שהתירו אותה לכתחילה אבל בשנאת לא תצא ואפשר דבנשאת היא אף שלא במקום עיגון לשיטת הב"י דאם יתן לה גט יצטרך בעלה לגרשה יש להקל יותר מקולא דמקום עיגון להתירה לכתחילה אך דעת הגט פשוט דהגט הזה לא יפסיד מאומה ולא תצטרך לצאת:

והנה כל זה היכא דודאי שינה שמו אבל בנדון דידן ששלחו הב"ד להמנין להודע איך שקוראים אותו לתורה ואמרו משה צבי בן נטע ועתה אין עדים להיפך והוא בעצמו בוודאי אינו נאמן לומר עתה שיש לאביו שם אחר וכאשר הביא הגאון מו"ה ר' זלמן מרגליות בתשובה וגוף תשובתו אין אתי כעת אך כן הביא בספרו טוב גיטין בליקוטי שמות ס"כ דכיון שכבר הוחזק אינו נאמן לשנות אף דהגאון בנודע בשערים בתשו' כ"ח סי' י"ד חלק עליו מ"מ לפסול הגט נראה לי דמודה דאינו נאמן (אך התם מיירי אם נאמן לומר מתחילה ששמו אינו כן יעו"ש) וכאשר הביא הגאון הנ"ל בסי' קכ"ט לענין דברי הבית שמואל דע"א נאמן לומר ששינה שמו והקשה בתורת גיטין איך ע"א נאמן להוציא אשה מחזקת היתר ותירץ הגאון הנ"ל דמיירי כשהוא בעצמו החזיק עצמו בשם זה ועתה מערער ואם יש לו עוד ע"א נאמן יעו"ש אלמא דערעור שלו לבד יודה הגאון הנ"ל דלא מהני ואח"כ בסי' ט"ו כתב דאמנם מדברי הרב המגיד שפיר יש ראי' דאינו נאמן נגד החזקה ודחה הגאון הנ"ל גם ראי' זו דמאי שאומר שהי' לו מתחילה שם אחד אינו נגד החזקה כלל דבאמת עיקר שמו הוא מה שיש לו עתה כיון שהוחזק עצמו בשם זה ומה שאומר שהי' לו מתחילה שם אחר אינו נגד החזקה שהוחזק עתה בשם זה דבאמת עתה יש לו שם זה ושפיר נאמן לומר שזה הוא האיש שהי' לו מתחילה שם אחר וזאת הי' אשתו אף שאשתו יודעת שבעלה הי' לו שם אחר הוא נאמן לומר שמתחילה הי' לו שם אחר ואין זה נגד החזקה שעתה שמו אינו כן דהא אף אם מתחילה הי' לו שם אחר ג"כ. עתה שמו הוא כמו שנקרא עתה דהא באמת בשם שהוא מוחזק עתה הוא שמו באמת

יעו"ש עכ"ד וא"כ לענין זה שאומר זה ששמו ושם אביו אינו כמו שהחזיק מותרת ממ"נ אם נימא דגם לשם אביו מהני החזיק כדעת הפוסקים האומרים כן אין כאן חשש ואם נימא דלשם אביו לא מהני החזיק ואינו יכול לשנות שם אביו שוב אינו נאמן לומר ששם אביו אינו כמו שהוחזק עתה דשוב הוי נגד החזקה דאם נימא דמתחילה לא הי' לו שם זה א"כ עתה ג"כ לא נשתנה שמו ושוב הוי נגד החזקה שהוחזק בשם זה:

אך בלא זה ברור בנ"ד דאינו נאמן בעצמו להוציא ערעור ומה שאשתו אומרת ששמעה מאנשים האומרים כן בוודאי אינה נאמנת דגם על דברי בית שמואל דכתב בשם מהר"א דע"א נאמן על שינוי שם אביו והגט פסול כמבואר בדבריו בסי' קכ"ט סק"כ גם על זה הקשו המפורשים דהא אין ע"א נאמן להוציא מחזקת היתר ובתורת גיטין הירץ דמיירי קודם נתינת הגט דאין זה דבר שבערוה יעו"ש דלאחר נתינת הגט אין עד אחד נאמן ומכ"ש כאן שהיא אשה והיא רק אומרת בשם אנשים אחרים דודאי אין ממש בדברי' לפסול הגט וגם היא אינה נאמנת לאסור א"ע על בעלה כיון דמשועבדת לו וגם כאשר בארנו בל"ה אף בהחזיק שם אביו לא תצא ומה שמסופק כבודו מה שהבליעל אומר שגם מתחילה החזיק שם אביו בשם נחום ולא נטע בוודאי אין ממש בדבריו ודבריו אין בהם ממש נגד המעשה ב"ד שנעשה מאז וע"פ עדות שמשי הקהל שהעידו אז בבירור וגם עתה אומרים כן ששאלו אנשי המנין ואמרו כי נקרא לתורה בשם בן נטע ובוודאי גם הוא אמר כן אז לפני הבית דין והעדים ע"כ נראה לפענ"ד דאין זה נכנס כלל בגדר שינה שם אביו דאין להאמין לו כלל מהשינוי וכן אשתו מה שאומרת ששמעה מאנשים אינה נאמנת וגם זאת לא שייך לומר דאפשר לחקור במקום מולדתו שם אביו דעדות בצד אסתן ותאסר כדאיתא בקידושין ומכ"ש בנדון דידן שאף אם יתברר שיש לו שם אחר ג"כ הדין דלא תצא וסמכינן על דעת הפוסקים דגם בשם אביו מהני החזיק:

ויעו"ש בטוב גיטין בלקוטי שמות סי' כ"ח הנ"ל באחד שבא והחזיק שמו מכמה שנים משה בן אברהם ואחר הגט העביר קול כי שם אביו לא כן. וא"א לברור שהוא מקום רחוק האשה מותרת וכתב שם בביאורים ס"ק י"ח דאף שבעל אומר שיוכל לברר הדבר במקומו אין משגיחין בו דעדות בצד אסתן ותאסר וסיים שם דהאשה מותרת להנשא בגט זה רק אם רוצה ליתן גט אחר בלא טענות דמים טוב לעשות כן וראיתי אח"כ בשו"ת ב"א בסי' צ"ה האריך בזה:

(**ואני** מסופק בנ"ד שיש ולד אם טוב לעשות כן אף דמבואר בסי' ק"נ דבנתינת הגט אין פגם לולד מ"מ במקום שאינו צריך כלל בוודאי אין ליתן היכא שיש ולד):

ואם נתברר הדבר שאמת כדבריו דשינה שם אביו פסק ג"כ בטוב גיטין דאם נשאת לא תצא סיומא דהך מלתא לענין להוציאה מבעלה אין שום נדנוד ספק כאשר פסק הגט פשוט והגאון מו"ה חיים מלאזין והרב הגאון מלובלין הביא דבריו וכן פסק בטוב גיטין הגאון מו"ה ר"ז מרגליות וכן פסק הגאון מליסא בתורת גיטין אך לענין ליתן לה גט אם מרוצה הבליעל בלא דמים על דעתי אינו נחוץ וכבוד תורתו יעשה כטוב בעיניו עוד כתב שם בטוב גיטין דניהו דאין הבעל נאמן נגד האשה לאוסרה לאמר ששינה שמו מ"מ לגבי עצמו נאמן ושויא אנפשי' חתיכא דאיסורא ואסור באחרת כ"ז שלא מגרש אותה מחדש אך מעצמי אמרתי דכיון שנשאת אשתו לא שייך זה כמבואר בסי' קי"ט ברמ"א דגירש את אשתו בע"כ ונשאת שוב אין לקרות אותו עבריין וראיתי אח"כ בטוב גיטין שכתב ג"כ כן:

סימן כט

ב"ה כ"א מנחם אב כתר לפ"ק כפר האמער.

אל כבוד הרב המה"ג החריף ובקי החסיד המפורסים מו"ה אליקים געציל אבד"ק טאמשוב יע"א:

מכתב כבודו קבלתי שוב שנית והנה מה שכתב כבודו עתה שקצת חייטים אומרים שלדעתם קראו אותו מאז בן נחום בזה קצת שינוי לשון ממכתב הראשון ששם נכתב שקצתם אומרים שכמדומה שנקרא בן נחום ואין בדמיון ממש שמי שאמר כמדומה אין זה עדות וע"ז השיבנו כבודו כי מחמת המבוכה אשר נעשה לא אחד בלבד אומר כן אך כמה מהם אומרים שלדעתם נקרא מאז בן נחום והנה מה שכתב שלא אחד בלבד אומר בזה אין חילוק בין אחד להרבה אם אומרים רק בתורת דמיון אך האי תיבת לדעתם צריך לחקור ולדרוש אותם אם אומרים כן בתורת בירור או רק בתורת דמיון ואם הוא רק דמיון אין זה ממש כלל והנה במכתב הראשון כתב כבודו וז"ל אך כ"ז אם היינו יודעים בוודאי שהחזיק עצמו בשם אביו נטע אבל המבוכה הוא שלא נוכל לעמוד על הבירור איך הי' הקריאה לתורה ואף כעת קוראים אותו בשם אביו נחום הוא אחרי אשר לא הי' פה זה קרוב לשלש שנים ואילו שכחו גם הם איך הי' הקריאה מאז עכ"ד והנה כל זה לא יועיל אם יאמרו עתה שזוכרים בוודאי שהי' שמו מתחלה בן נחום לומר כיון שהוא שלש שנים שמא שכחו כיון שיאמרו שזוכרים בבירור ואם יאמרו כמדומה בל"ה אין ממש בעדותן. וכמבואר בח"מ בסי' כ"ח בסי' י"ג דאף דהוי זמן מרובה כל זמן שזוכר

יכול להעיד ואינו חושש שמא מתוך שנתישן אינו זוכר על בוריו יעו"ש אבל אם אינו זוכר על בוריו בוודאי לא מהני ועתה נשוב לדינא אם יאמרו שזוכרים בבירור:

והנה כ"ת כתב שכמדומה לו שהחייטים אשר אומרים שקוראים אותו בן נחום המה החייטים בעצמם שהגידו לשמשים מתחלה שקוראים אותו בן נטע ושוב אינם חוזרים ומגידים עכ"ד:

ולדידי אפשר דזאת מגרע גרע דאם אלו החייטים שהשמשים אמרו מתחלה על פיהם ששמו בן נטע המה מגידים עתה שקוראים אותו בן נחום נראה דלא מהני עדות השמשים כמבואר ביו"ד בסי' קפ"ה באשה שאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם והחכם אומר שהוא משקרת החכם נאמן ובר"ן כתב הטעם בשם הרמב"ן שקיבל שכן הדין שכל עד מפי עד אם בא האחד וכפר אין השני האומר בשמו נאמן וכדאיתא בש"ך שם ס"ק ו' ובחוות דעת שם ס"ק יוד האריך בחלוקי דינים ומסיק ג"כ דכל היכא דהעד השני אינו יודע מעצמו רק מה ששמע מהראשון וכל כוחו הוא רק מהראשון והראשון מכחישו הראשון נאמן וסיים עוד דאף אם נאמין לו שהראשון אמר כן הא עכשיו הוא חוזר ומגיד וכל שלא הגיד לפני ב"ד הוא חוזר ומגיד יעו"ש דבריו באריכות:

וא"כ בנ"ד יהי' תלוי הדבר בפלוגתת הסמ"ע והט"ז בסי' כ"ח בסי' ה' דהסמ"ע שם כתב בס"ק כ"ז דאף דהב"ד שולחים שלוחים אם לא הוי ג' שלוחים הוי עד מפי עד ואם הוי ג' הוי ב"ד והט"ז שם חולק על הסמ"ע ומסיק כיון דהב"ד שולחים שלוחים לא הוי עד מפי עד רק הוי כאילו העידו בפני ב"ד וא"כ לשיטת הסמ"ע השמשים לא הוי רק כמו עדים והוי עד מפי עד והראשונים נאמנים. דלו יהי' דהחייטים אמרו מתחלה כן יכולים עתה לחזור ולהגיד כיון שלא אמרו כן בב"ד ועדות השמשים לא הוי עדות כלל דהוי עד מפי עד ובל"ה הראשונים נאמנים לשיטת הרמב"ן כיון דהשמשים מעידים רק בשמם היכא דהם כופרים דלא הגידו להם כלל המה נאמנים יותר:

אך לדעת הט"ז כיון דהב"ד שלחו אותם אף דלא הוי רק שני שלוחים הוי כאילו הוגבה העדות לפני הב"ד א"כ אינם יכולים העדים לחזור ולהגיד אך עדיין יש לדון בזה אף לשיטת הט"ז דכי אמרינן דשלוחי ב"ד הוי כמו ב"ד לענין דלא הוי עד מפי עד הוא רק היכא שאין הראשונים מכחישים אבל אם באו הראשונים והכחישו אותם שלא אמרו להם כך וא"כ המה מכחישים אותם שלא עשו שליחותן ושינו מדעת משלחם שלא מסרו הדברים כמו שנמסר להם. וא"כ לפי דברי העדים הראשונים אין על השלוחים דין שלוחי ב"ד כלל ששינו השליחות ומדוע נאמין להאחרונים יותר מלהראשונים ואדרבא

לפי דעת הרמב"ן הראשונים נאמנים יותר כיון שהאחרונים לא הגידו רק בשמם והמה מכחישים המה נאמנים יותר:

ולא זו בלבד אך אף בעדים שהעידו לפני ב"ד ונפסק הדין ע"פ עדות זה ואח"כ באים העדים ומכחישים הב"ד ואמרו שלא העידו כך ג"כ אני מסופק מה יהי' הדין אף דהעדים שהעידו לפני ב"ד אינם חוזרים ומגידים היינו היכא שהעדים מעידים שמתחלה הגידו כך ועתה רוצים לחזור אינם יכולים לחזור דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל היכא שהעדים מכחישים שלא העידו כך מדוע יהיו הב"ד נאמנים יותר מהעדים ועוד נוכל לומר להיפוך לפי סברת הרמב"ן כיון דהב"ד אינם יודעים רק מהעדים העדים נאמנים יותר (וראיתי אח"כ בתומים בסי' מ"ו בס"ק כ"ו כתב וז"ל ומזו נראה דעדים נאמנים להכחיש ב"ד וכתב דכמדומה שראה בתשובת ספרדיות שנסתפקו מזה אך שם מיירי מעדים אחרים לא אלו שהעידו בעצמם לפני הב"ד):

והנה בש"ע ח"מ בסי' כ"ג מבואר דבדיין אחד אינו נאמן במה שפסק רק כל זמן שבעלי דינים עומדים לפניו אבל לאחר שנסתלקו מלפניו אינו נאמן אבל שנים נאמנים לעולם ואפילו יש שני עדים שמכחישין אותם אך משם אין ראי' ויוכל להיות עוד ראי' להיפוך דבנ"ד העדים נאמנים יותר:

דשם אפשר לומר הטעם דמש"ה הב"ד נאמנים יותר מהעדים דשם ההכחשה על הפסק שאמרו הב"ד וא"כ העדים אומרים משם הב"ד דכך אמרו והב"ד נאמנים יותר כדברי הרמב"ן הנ"ל שקיבל שכל עד שמעיד מפי עד הראשון נאמן יותר אבל היכא שההכחשה הוא על עדות העדים מה שהעדים העידו שוב להיפוך דהב"ד מעידים מפי העדים שהב"ד אומרים שכך העידו העדים לפניהם והעדים מכחישים שוב אפשר לומר שהעדים נאמנים יותר שהרי הב"ד אומרים רק בשמם:

והנה הסמ"ע והש"ך הביא שם הטעם בשם הרא"ש דמש"ה הב"ד נאמנים יותר מהעדים דהעדים ששמעו מפי הדיינים אפשר דטעו והב"ד דייקו טפי שעליהם מוטל דבר חוק ומשפט ולפי טעם זה ג"כ אין ראי' היכא שהב"ד מחולקים עם העדים איך שהעידו דכאן לא שייך הטעם הנ"ל שטעו העדים שהרי המה בעצמם העידו ובעדותם המה מחויבים לדייק הרבה שהרי אומרים בתורת עדות באם לא יגיד:

אך הט"ז כתב וז"ל נראה דעת הרא"ש דכל שהמה בעלי מעשה כמו דיינים או פרנסים הוי הדין כן משא"כ בשנים שמאחדים לשמיעת איזה דבר אינם נאמנים טפי מאחרים ששמעו או ראו ומעידים להיפוך ע"כ ולשיטתו הי' אפשר לומר דכל שהמה בעלי מעשה נאמנים בכל ענין אף אם הוי הכחשה בגוף העדות אך לטעם הרא"ש דהעדים טעו לא

שייך זה בהכחשה על גוף העדות ובביאורי הגאון מוהר"א ז"ל איתא על הך דינא דאף שיש עדים שמכחישים אותם הב"ד נאמנים דתרי מגו תלתא עדיף מתרי סהדי יעו"ש דבריו ודעתו נראה דהב"ד נאמנים יותר מהעדים וא"כ נראה אף בההכחשה על גוף העדות הדין כן:

ולדינא נראה שהב"ד נאמנים יותר כיון שהעדים מודים שהעידו עדותן לפני ב"ד זה אינם יכולים להכחיש הב"ד שהעידו לפניהם וגם זה בכלל אינו חוזר ומגיד ממה שהוגבה עדות פעם אחת ואין אחר מעשה ב"ד כלום מה שכבר גבו עדות ואין העדים האלו יכולים להכחיש בדבר שהוגבה עדותן לפני ב"ד:

אך בספק הראשון שנסתפקתי עדיין אני במקומי עומד היכא שהב"ד שלחו שני שלוחים לגבות עדות והעדים מכחישים אותם אף לדעת הט"ז דלא הוי עד מפי עד והוי כאילו הוגבה העדות לפני ב"ד מ"מ כשהעדים מכחישים אח"כ ואומרים שלא הגידו כך בוודאי אין שלוחי ב"ד נאמנים יותר דאף מה שהעידו לפניהם הוי כאילו העידו בפני ב"ד זה הוא כשאין הכחשה אבל כשהעדים מכחישים אותם ואומרים שלא הגידו כך לפניהם א"כ שינו השליחות לפי דבריהם ולא הוי הדיבור לפניהם כמו לפני ב"ד כנ"ל:

ובזה אין שלוחי הב"ד נאמנים יותר וממילא שוב נוכל לומר כיון שאין שלוחי ב"ד נאמנים יותר שוב העדים נאמנים יותר שהרי השלוחים אינם אומרים רק מפי העדים:

אך עכ"ז נראה לפענ"ד דאין העדים נאמנים יותר מהשלוחי' ולא זו בלבד אלא אף היכא שעדים מעידים ששמעו שהעדים העידו לפני ב"ד כך וכך והב"ד אין לפנינו לשאול אותם ובאו גוף העדים והכחישו אותם שלא העידו כך לפני ב"ד דהוי ג"כ תרי ותרי. ולא אמרינן שהעדים הראשונים נאמנים יותר משום שהעדים האחרונים אינם אומרים רק מפיהם. דמ"מ כיון שהעדים אחרונים אומרים שהעידו הראשונים כן לפני ב"ד הוי תרי ותרי:

והטעם נראה לי דהנה החלקת מחוקק באה"ע בסי' קט"ו ס"ק ד' הקשה דברי הרא"ש אהדדי שפסק באמרה פלוני חכם תיקון לי את הכרי והוכחשה בעדים יוצאת שלא בכתובה והצריך דווקא עדים ובלא עדים אין החכם נאמן כל זמן שהיא מכחישתו ובפרק שבועות כתב הרא"ש בשם הרמב"ן שקיבל מפי רבותיו בכל עד מפי עד אם בא עד הראשון ומכחיש אותו הראשון נאמן ותירץ דהרא"ש בכתובות בפרק המדיר לא כתב רק כשאמרה פלוני חכם תיקן לי את הכרי כלומר שאני ראיתי. בפני תיקון. מש"ה אינו נאמן להכחישה שאין זה עד מפי עד שהרי היא אומרת שראתה שתיקן אבל באומרת פלוני חכם טיהר לי את הכתם שהיא אינה יודעת אם טהורה הוא רק מפי החכם. נאמן

החכם לומר לא אמרתי לך טהורה את וכמ"ש הרמב"ן יעו"ש והחוות דעת כתב זאת בסי' קפ"ה ביו"ד מדעת עצמו ולא ראה שכבר כתב זאת החלקת מחוקק:

וא"כ נראה לפענ"ד דיש ג"כ לחלק בין היכא שהעד שמע ח מפי פד דאז כל עיקר עדותו תלוי בהראשון והוא עד מפי עד. הראשון נאמן אבל היכא ששמע שהעד הראשון העיד עדותו בב"ד דאז אין אנו צריכין כלל לעדותו של ראשון רק לגביית עדות שנגבה בפני הב"ד ומה שהב"ד גבו העדות אין זה עד מפי עד אך הגביית עדות בפני עצמו הוא העיקר וכיון שהעד השני שמע הגביית עדות ומעיד על גביית העדות אינו תלוי בהראשון כלל ושפיר הוי תרי ותרי ואין הראשונים נאמנים יותר דהוי כאילו השנים ראו גוף המעשה מאחר ששמעו הגביית עדות בב"ד והגביית עדות הוי כאילו ראו גוף המעשה שאין אנו צריכין עוד לנאמנות של ראשון להיות תלוי בו ומש"ה עד מפי עד אינו נאמן כלל במקום שצריך עדות גמור כיון שאינו יודע מפי עצמו אך מפי העד השני אבל כל שהוגבה עדותו בב"ד לא הוי עוד עד מפי עד שאנו דנין ע"פ גביית העדות והמעשה ב"ד ויש ראי' לזה מדברי הירושלמי בכתובות בסוגי' העדים שאמרו ומפוסקים שם לענין היכא דעדי השטר אומרים שאין זה כת"י ואחרים אומרים שזה כת"י דאיתא בירושלמי דהאחרים נאמנים ובש"ך בסי' מ"ו בס"ק י"ב כתב הטעם כיון דאלו שאומרים שאין זה כת"י אינו מעיד כל אחד רק על חתימתו גבר שאין זה חתימתו ולא על השני והאחרים מעידים על שניהם שכל אחד מעיד שזה חתימת שני העדים הוי תרי נגד חד ואילו היו גם הראשונים מעידים כל אחד על כת"י ועל כת"י חבירו היינו שכל אומר שאין זה כת"י ולא כת"י חבירו הוי תרי ותרי ולא אשתמיט שוב אחד מהפוסקים לומר דעדי השטר יהיו נאמנים יותר כיון שהאחרונים אינם מעידים רק מפי הראשונים ואומרים שזה כת"י שוב הראשונים נאמנים יותר כדברי הרמב"ן. ובתומים בסי' מ"ו ס"ק כתב להיפוך דאף היכא דעדי השטר כל אחד אומר שאין זה כת"י ולא כת"י חבירו ג"כ האחרונים נאמנים יותר ובקצות בסי' מ"ו ס"ק יוד הביא כן בשם התוספתא ולא אשתמיט שוב אחד מהפוסקים לומר דנהפך הוא לשיטת הרמב"ן דעדי השטר נאמנים יותר אך ע"כ זה הדבר אשר דברנו דזאת הוא רק בעד שמעיד מפי עד אבל מה שאומרים כת"י הוא זה ועדים החתומים על השטר הוי כמו שנחקרה עדותן בב"ד הוי כאלו ראו שהוגבה עדותן לפני ב"ד אין הראשונים נאמנים יותר כנ"ל דכל היכא שהאחרונים מעידים שהראשוני' העידו לפני ב"ד אין הראשונים נאמנים יותר ודו"ק:

וא"כ מעתה היכא ששלוחי ב"ד אומרים בשם העדים לשיטת הט"ז דאף דהמה שנים מ"מ כיון דהמה שלוחי ב"ד הוי כאלו העידו העדות בב"ד אף אם נימא כאשר אמרנו

לעיל דהיכא דהעדים מכחישים אותם שלא אמרו כן אין שלוחי ב"ד נאמנים יותר כמו שהב"ד נאמנים יותר דכיון דהמה מכחישים אותם ששינו משליחותן ואין עליהם דין ב"ד. מ"מ לא אמרינן דהעדים נאמנים יותר משום דשלוחי ב"ד אומרים רק מפיהם כיון דלפי דברי שלוחי ב"ד שהגידו כן לפניהם לא שינו משליחותם הוי עדות העדים כאלו הוגבה דב"ד והוי כאלו מעידים שהעדים העידו כן לפני ב"ד ובזה אין העדים הראשונים נאמנים יותר ודו"ק:

והנה בחידושי בארתי בזה בסוגיא דקידושין בדף ע"ד דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבת במד"א בזמן שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין בע"ד עומדים לפניו אינו נאמן ומקשה בגמרא וניהדר ונדינהו ומתרץ שודא דדינא ופירוש רש"י ונהדר ונדיינהו מה לנו ולאמונתו נהדר הוא עצמו או אחר לדין אותם לפי טענותם ומתרץ בשודא דדינא בדין שאינו תלוי בטעם אלא הכל בפיו של דיין כי ההוא דכתובות דאמר נכסי לטובי' ואתו שני טובי' ואמרי' שודא דדינא למי שנראה לו שלזה נתן דכיון שפסק כן אם בא לחזור אינו חוזר ולפיכך אינם רוצים לחזור ולדין שמא יטנו לבו לצד השני:

והנה מה שכתב רש"י בתחלה נהדר הוא עצמו או אחר אני מסופק בפירוש דבריו אם כוונתו דכשהוא בעצמו יחפוץ לדיינם עוד הפעם מוכרחים לשמוע בקולו או דלמא דאינו יכול לכופם לדין עוד הפעם לפניו דע"כ מיירי דקבלו אותו לדין יחידי כדאיתא בש"ך בסי' כ"ג ס"ק יוד וא"כ כיון שכבר דן אותם אינו יכול לכוף אותם לחזור ולדין לפניו:

והקצות והנתיבות פליגי בזה בשודא דדינא אם אין הדיין נאמן אם מחויבים לדין לפניו עוד הפעם ודעת הקצות דמחויבים לחזור ולדין לפניו:

ומדברי הרשב"א מבואר דאין מחויבים לדין לפניו עוד דהקשה דיהי' הדיין נאמן במיגו דאי בעי אמר עדיין לא פסקתי הדין ויפסוק עתה ותירץ כיון דהשני בע"ד מודים שכבר פסק הדין אין לו מיגו אלמא דאם כבר פסק והמה מחולקים בהפסק בוודאי אינו יכול לחזור ולפסוק:

אך קשה ממ"נ אם נימא דאינו יכול לחזור ולפסוק ויכולין לברור לעצמן אחר קשה מאי זה מקשה בגמרא ולהדר ולדיינהו הא שפיר יש נ"מ רבתא לענין דיכולין לברור לעצמן אחר ואין מוכרחין לדין בפני זה ובח"מ בסי' י"ג ובסי' כ"ב איתא כמה דינים לענין אם יכולין הבע"ד לחזור מלדין לפני זה ולדין לפני אחר אלמא דיש נ"מ רבתא בזה ובסי' כ"ב ס"א איתא דאם הבע"ד כופר שלא קיבל עליו את הדיין הזה מחויב לשבע ע"ז ובסמ"ע איתא דאינו מחויב לשבע רק היסת דאין זה כפירת ממון אך עכ"פ היסת מחויב לשבע ובוודאי יש נ"מ בזה דאין כל הדיעות שוות ויוכל להיות דדיין אחר לא יפסוק כמו זה

דאין כל הדיעות שוות ואף דיכול אח"כ לילך לב"ד הגדול יעו"ש בתומים בסי' כ"ב בס"ק י"א דכתב בכעין זה דיש נ"מ דמקודם מחויב לשלם ואח"כ ילך לב"ד הגדול וכן בסי' י"ג מבואר דלאחר שכתבו פלוני ברור את פלוני אינם יכולים לחזור בהם או שקנו מידו אלמא דיש נ"מ בזה אם מחויב לדין לפני זה או לא וא"כ קשה מאי מקשה בגמרא דליהדר ולדיינהו הא יהי' נ"מ דלא יחפצו עוד לדין לפני זה וע"כ מכאן ראי' דיכול הדיין לכוף אותם לחזור ולדין לפניו דכיון דעדיין לא נגמר הפסק בניהם. אך שוב יקשה קושית הרשב"א אמאי בשודא דדינא אין הדיין נאמן במיגו דיוכל עתה לפסוק כן דניהו דלא יוכל לומר שלא פסק עדיין הדין כיון דשניהם מודים שכבר נפסק הדין הא אף שכבר נפסק הדין כיון שלא נודע איך הי' הפסק צריכין לחזור לדין לפניו כשיטת הקצות ושוב נאמן במיגו:

אך הנה הקצות כתב הטעם דבשודא דדינא צריכין לחזור ולדין לפני הדיין הזה דהקשה דאמאי היכא דמסולקין מלפני הדיין אין הדיין נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי הא הבע"ד המכחישו אינו אומר רק מפיו ושוב הוא נאמן יותר כדברי הרמב"ן דמי שאומר משם אחד הראשון נאמן יותר ותירץ דניהו דהבע"ד אינו נאמן לומר שהדיין זיכה אותו ולזכות בפסק הדיין כיון שהדיין מכחישו ודבריו אינם נשענים רק בדברי הדיין והדיין מכחישו אך ע"ז נאמן לומר שלא זיכה לחבירו שבזה אין דבריו נשענים על דברי הדיין אך הוא מכחיש דבריו שלא הי' דברי הדיין מועלים כלום אך לפי זה מסיק דשוב נאמן הדיין לפסוק עתה בשודא דדינא כיון דבזאת אין הבע"ד נאמן לומר שזיכה אותו שבזה הדיין נאמן יותר כיון שהבע"ד אומר בשמו אך שלא זיכה לרעהו ג"כ ושוב הוי כלא נפסק הדין עוד ויוכל עתה לפסוק בשודא דדינא עכ"ד:

אך כבר בארנו דשוב יוקשה קושית הרשב"א דנאמן לומר שכך פסק במיגו דיוכל עתה לפסוק כן:

אך לפי הנ"ל שבארנו לעיל שפיר יוכל הבע"ד להכחיש הדיין ולומר שזיכה אותו ולא אמרינן שבזה הדיין נאמן יותר כיון שהבע"ד אומר בשמו כאשר בארנו לעיל בשם החלקת מחוקק דהיכא שאמרה פלוני חכם תיקון לי את הכרי אף שזה מכחישה אין הוא נאמן יותר ממנה שאין דברי' תלוי בדברי פלוני שהרי היא אומרת שראתה שתיקן הכרי ויודעת בעצמה שראתה איך שתיקן. ואין דברי' תלוי בדברי פלוני אבל באמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם אין דברי' תלוי רק בדברי החכם שהרי היא אינה יודעת אם הכתם הזה טהור רק ע"פ חכם והרי החכם מכחישה ואם כן נראה לפענ"ד ג"כ לחלק בין היכא שהדיין פוסק הדין ע"פ התורה אין הבע"ד נאמן נגד הדיין לומר שזיכה אותו כיון

שמה שהדיין מזכה אינו תלוי בדיבורו רק שהדיין אומר שכן הוא דין התורה אם כן זה שאומר שהדיין אמר כך. הוא אומר בשם הדיין ונאמן הדיין יותר אבל מה שהדיין פוסק בשיקול הדעת הזכות והחוב תלוי בדיבור הדיין דבשביל שהדיין אומר לזכות זוכה וכן בשביל שאומר לחוב נתחייב והעיקר תלוי בהדיבור אם כן זה ששמע הדיבור הזה אינו צריך לנאמנתו של הדיין שהוא כך אך שהוא בעצמו יודע שכן הוא כיון שהוא בעצמו שמע הדיבור הזה והוי כמו שאומר פלוני תיקן לי את הכרי דאינו אומר בשם פלוני שבעצמו ראה שתיקן הכרי ושפיר נאמן אף שפלוני מכחישו ואין שום חילוק בין שראה שפלוני תיקון את הכרי או ששמע דברי הדיין בשיקול הדעת שזה הדיבור בעצמו הוא הזכות ויודע בעצמו הדבר לא בשביל שמאמין להדיין ושפיר נאמן אף שהדיין מכחישו לא כן במה שהדיין פסק ע"פ התורה שהזכות תלוי בשביל שהדיין אומר שדין התורה כן הוא וא"כ נשענים דבריו על דברי הדיין ונאמנתו כמו בטיהר לי את הכתם שלפי דברי' אמר הדיין שדין כן ושוב היכא שהדיין מכחישו אינו נאמן ובזה יהיו נכונים דברי הקצות דכיון דעכ"פ אין הבע"ד נאמן שהדיין זיכה לו שתלוי דבריו בדברי הדיין מחויב לחזור ולדון בפני הדיין אבל בשיקול הדעת שפיר אף בזה נאמן שהדיין זיכה לו ואינו מחויב לחזור ולדון ושפיר יהי' ניחא סוגית הש"ס:

דשפיר מקשה בגמרא להדר ולדייני ולא קשה דהא עכ"פ הוי נ"מ אם יכולין לחזור ולדון בפני אחר ולא בפניו דהא ע"ז אין הבע"ד נאמן לומר שזיכה לו ומחויב לחזור ולדון בפניו אבל לפי מאי דמסיק הגמרא בשודא דדיינא שפיר ניחא דכשמסולקים מלפניו אינו נאמן ואין לו מיגו דיחזור ויפסוק עתה מחדש כן דבשודא דדינא שפיר נאמן הבע"ד לומר שזיכה לו ג"כ ואינו מחויב לחזור ולדון לפניו ודו"ק:

ועתה נשובה להנ"ל דלפי דעתי גם בעדים מעידים ששני עדים העידו כן לפני ב"ד ואלו השנים מכחישים אותם אין הראשונים נאמנים יותר בשביל שאלו השנים אינם מעידים בשמם עוד רק על גביית עדות מעידים ולא הוי עד מפי עד כנ"ל דברי החלקת מחוקק ולשונו דרק בעד מפי עד הראשון נאמן יותר בשביל שעדותו תלוי בחבירו ולא כן היכא שמעידים על גביות עדות בפני ב"ד והבאתי ראי' לזה מהיכא דעדי השטר אומרים שאין זה כת"י ואחרים אומרים שזה כת"י שאין הראשונים נאמנים יותר משום שאין האחרונים תלוים בהראשונים רק שאומרי' שכת"י הוא והוי כאילו נחקרה עדותן בב"ד ומכ"ש היכא שנגבה באמת העדות לפני הב"ד דאין הראשונים נאמנים יותר:

עוד אפשר להעיר בזה דשלוחי ב"ד נאמנים יותר כפי דברי הש"ך הנ"ל בסי' מ"ו בס"ק י"ב דמש"ה היכא דעדי השטר אומרים שאין זה כת"י ואחרים אומרים שזה כת"י האחרים

נאמנים יותר משום שעדי השטר מעידים כל אחד רק על שלו שזה אינו חתימתו ואחרים מעידים כל אחד על שני החתימות והוי תרי נגד חד וא"כ גם בכאן שהשמשים מעידים בשם השנים שהעידו כן שניהם ועתה בוודאי רק כל אחד מכחיש שהוא לא העיד כן והוי תרי בחד:

ולפי דברי התומים בסי' מ"ו בס"ק ו' בספרו דכ' דאף דעדי השטר אומרים אין זה כתב ידינו ומעידים כל אחד על שלו ועל של חבירו מ"מ נאמנים יותר האחרים שאומרים שזה כת"י דעל כל אחד שאומרים שזה כת"י אינו נאמן לומר אין זה כת"י דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולגבי כת"י אינו נאמן כלל שזאת לא הוי הכחשה בגוף העדות אך שהמה מעידים עליו שכבר הגיד ושוב אינו חוזר ומגיד ולגבי עצמו אין אדם נאמן אך שהוא נאמן על של חבירו שאין זה כת"י חבירו ושם הוי תרי נגד חד ובקצות בס"ק י' הביא שמתוספתא מוכח כן דאף בעדי השטר מעידים על שלו ועל של חבירו ג"כ האחרים נאמנים יותר וכן מבואר בתשו' מהר"ם אלשיך בסי' מ':

וא"כ אף בנ"ד אם שלוחי ב"ד הגידו שהעידו כן הראשונים אף אם הראשונים יכחישו ויעיד כל אחד על שלוועל של חבירו מ"מ האחרים והמה השלוחי ב"ד נאמנים יותר:

אך הנתיבות תמה על התומים בסברא הנ"ל ובקצות סובר כותי' אך אתי לה מטעם אחר כיון דמדאוריי' עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וא"צ קיום כלל וזה לא שייך בנ"ד:

אך בנ"ד אלו היינו רק אומרים שאין הראשונים נאמנים יותר והוי תרי ותרי ג"כ הי' אפשר להקל בשינה שם אביו דאיכא בל"ה דעות דשינה שם אביו אינו מזיק וא"כ בספק הי' מקו' להתיר:

אך כל זה אם היינו אומרי' כדעת הט"ז דשלוחי ב"ד אף שהם שנים הוי כאילו הוגבה העדות בפני ב"ד:

אבל לדעת הסמ"ע דהיכא דהשלוחי' לא הוי רק שנים לא הוי כהוגבה העדות לפני הב"ד אם כן בוודאי הראשוני' נאמני' יותר כיון דהשלוחי ב"ד אינם מעידי' רק בשמם והמה מכחישים אותם כדברי הרמב"ן הנ"ל וגם בל"ה יכולים לחזור ולהגיד כיון שהי' חוץ לב"ד כנ"ל כל זה:

וזה הוי אם החייטים בעצמם שהגידו מתחלה לפני השלוחי ב"ד מכחישי' עתה ואומרי' להיפוך ואם חייטי' אחרים אומרים עתה שלא הי' שם אביו כן אם זוכרים השלוחי ב"ד מי שהגיד להם בתחלה צריך לשאול עוד הפעם אותם בפני ב"ד שיחזרו ויעידו האמת

ואם יחזיקו דבריהם הראשוני' יהי' תרי נגד תרי אבל אם לא יזכרו עתה או שאינם לפנינו לא מהני כלל עדות שלוחי ב"ד בשם דהוי עד מפי עד לדעת הסמ"ע והתומים:

ואם לא העידו עתה החייטים בשינוי שם אביו לא הי' מזיק מה שהשלוחים שמעו ולא הב"ד כמבואר בש"ע אה"ע בסי' ק"ב ס"ג דשם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו ואינו צריך עדות כלל והוא בעצמו בוודאי אינו חוזר ומגיד אבל כיון שהחייטים יעידו עתה בשינוי השם שוב עדות השלוחי ב"ד מתחלה לא מהני מידי דהוי עד מפי עד בין אם אותם החייטים בעצמם חוזרים ומגידים עתה בשינוי בין אם חייטים אחרים אומרים עתה כן:

אך עדיין יש מקום להקל בזה דניהו דשלוחי הב"ד אם לא הוי שלשה מה ששמעו מתחלה מפי החייטים לא הוי עדות כלל דהוי עד מפי עד מ"מ כיון ששאלו והגידו להם כן ונעשה מעשה על פיהם בגט ראשון וגט שני הוי כמו אתחזק ששמו כן כדאיתא בגמרא באשה שבאתה לירושלים ובנה מורכב על כתיפה והגדיל ובא עלי' והביאום לב"ד וסקלום מטעם שנתחזק שהוא בנה וכאשר כתב גם מעכ"ת כדאיתא בחוות דעת בסי' קפ"ה ס"ק ה' דכמו בעד שהעיד לפני ב"ד אינו חוזר ומגיד ה"ה בהגיד חוץ לב"ד והוחזק ע"פ דבריו כל שנעשה חזקה ע"פ עדותן הוי כהגידו בפני ב"ד וא"כ גם כאן כיון שנתחזק ע"פ זה מה שאמרו החייטים לשלוחי ב"ד הוי כהגידו לפני ב"ד ואינם חוזרים ומגידים:

אך באמת ז"א דאם הראשונים מכחישים שלא אמרו כלל ולא נתחזק כלל על ידם אך השלוחים שינו מדבריהם והחזיקו בשקר הראשונים נאמנים יותר כפי דברי הרמב"ן הנ"ל ממילא נתברר שהחזקה זו היתה בטעות ואין בחזקה זו ממש כיון שאנו יודעין מאין בא החזקה הזו ונתברר ששקר הוא:

אך היכא שהחייטים הראשונים שהגידו מתחלה לא יאמרו עתה כלל ואינם זוכרים אך חייטים אחרים אומרים עתה שוב הוי מקום לומר דהוי תרי ותרי ניהו דעדות שלוחי הב"ד לא הוי רק עד מפי עד מ"מ כיון שנתחזק ע"י הוי כמו עדות והוי תרי ותרי:

אך עדיין יש לספק בזה ניהו דהיכא דאתחזק ע"פ עדים שהגידו חוץ לב"ד הוי ג"כ כמו עדות לענין שבעצמם אינם יכולים לחזור ולהגיד עוד כיון דנתחזק ע"י וכן אם ליכא עדים אחרים דנין ע"פ החזקה הזו אבל באיכא עדים אחרים המכחישים לא הוי כמו תרי ותרי דעל עדות שהעיד חוץ לב"ד ונתחזק אין אנו באים מכח עדות רק מכח חזקה ועדים עדיפא מחזקה:

סיומא דהך מלתא דלשיטת הט"ז דשלוחי ב"ד אף דלא הוי רק שנים מה שהעידו לפניהם הוי כאילו העידו לפני ב"ד הי' מותר כאן אף אם החייטים מכחישים עתה הן אותם

החייטים עצמם הן אחרים ואפשר דבמקום עיגון ובמקום דיש ולד ואיכא חשש לעז והדבר לא הוי רק מדרבנן דשינוי שם אביו לא הוי חשש רק מדרבנן הי' אפשר מקום להקל ולסמוך על הט"ז אך לא אסמוך בזה על דעתי וישאל כבודו לגדולים אשר בארץ המה או יכתוב אלי איך הי' הדבר ואלכה לי אל הגדולים לשאול אותם:

אך אם החייטים לא יוכלו עתה להגיד בתורת עדות אך כמדומה יש להתיר בפשיטות או אם שלחו הב"ד ג' שלוחי ב"ד ג"כ יש להתיר בפשיטות. הנני ידידו הדוש"ת באהבה:

סימן ל

בהיותי בווארשא נתיעץ עמי הרב הגאון מו"ה דוב בעריש ז"ל אבדק"ק ווארשא:

על דבר הגט שיש שינוי השם ממקום הכתיבה למקום הנתינה אמרתי בעצמי דיש עצה להחזיק כאן במקום הנתינה שלשים יום השם כמו שהוא במקום הכתיבה ואחר כך ליתן הגט כן השבתי במשקל הראשון ואחר כך חפשתי ומצאתי כן בתשובות ולכאורה רציתי לומר דאף היכא שטעו הב"ד בשם הבעל או בשם האשה באופן דהגט פסול בשינוי זה דיהי' ג"כ לכאורה תקנה זו להחזיק במקום הנתינה השם כמו שנכתב בטעות ולהחזיק כן השם שלשים יום כפי שנכתב בטעות ושפיר דמי:

דהנה פסול הגט בשביל שנשתנה השם או שלא כתב השם כלל יש בזה ג' טעמים א' הרשב"א בגיטין בפרק השולח בדף ל"ד ע"ב בד"ה בראשונה הי' משנה שמו שכתב באמצע דבריו וז"ל דאלו במשנה שמו ממש הא לא אצטרך למימר דפשיטא שהגט פסול שלא נכתב לשם בעלה כלל כי אם לשם איש אחר:

וראיתי באחרונים שרצו לומר דאף בלא נכתב השם כלל ג"כ פסול מטעם דהוי שלא לשמה והנה בספר בית מאיר בסי' קכ"ט בהגה"ה בסק"א כתב וז"ל ותו אפשר לפענ"ד דכתיבת השמות בגט הוי כאמירה לגבי קרבן ואי לא נכתב חשיב סתמא ופסול ועיין בזבחים בדף ג' ובתוס' שם עכ"ל ובנודע בשערים בסי' קכ"ט ס"ב כתב ג"כ וז"ל נראה דס"ל להרא"ש טעמא בלא נכתב שמו ושמה פסול אף. לר' אליעזר דלא בעינן מוכח מתוכו משום דאין נראה שכותב לשמה כ"ז שלא הזכיר שמה יעו"ש:

והנה באמת בזה שלא נכתב השמות לומר דפסול משום דלא הוי לשמה קשה מאוד כיון דהוא אמר בפירוש לכתוב גט לאשתו הוי לשמה ניהו דלא נכתב כן בהגט מ"מ הוא אמר בפירוש שהסופר יכתוב הגט לשם אשתו אך בשינה השם וכתב שם אחר דעת הרשב"א דהוי שלא לשמה שהרי כתב בפירוש שהגט הוא לשם אחר ולא לשמו:

טעם ב' התוס' כתבו בגיטין בדף כ' בד"ה הא בעינן כתבו דהיכא דלא כתב השם בגט הוא רק פסול מדרבנן אך לר' מאיר דסובר עדי חתימה כרתי ובעינן מוכח מתוך הגט שהיא מגורשת שיהי' לראי' בידה בלא כתב שם האיש והאשה פסול מדאורייתא אבל לר' אליעזר דסובר עדי מסירה כרתי כשר אף אם לא כתב כלל השמות מדאורייתא דלא בעינן מוכח מתוכו והבית שמואל בסי' קכ"ט סק"ה הביא דלשיטת הרמב"ם אף לר' אליעזר דעדי מסירה כרתי והיכא דלא כתב השם אינו בטל מדאורייתא מ"מ בשינה השם וכתב להיפך בטל מדאורייתא דאף למ"ד עדי מסירה כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו מ"מ היכא שמוכח להיפך פסול מדאורייתא וטעמו נראה דכיון דכתב בגט להיפך לא מהני אף העדי מסירה כיון שהגט כתוב להיפך מעדותו:

טעם ג' שיטת הר"ן והרמב"ן בגיטין בדף כ' דהטעם דפסול הגט בלא כתב שם האיש והאשה משום דבענין ספר כריתות והיינו שיהי' בזה סיפורי דברים של כריתות שזה מגרש זו ואם לא נזכר שמו ושמה ולא נודע מי היא המגורשת אין כאן סיפורי דברים וא"כ מכ"ש בשינה השם דבוודאי לא הוי סיפורי דברים שיגרש את זו:

והנה הגט פשוט בסי' קכ"ח מסיק להלכה דבלא כתב השמות הוי ספק אי בטל מדאורייתא ובשינה השם גרע טפי כנ"ל:

והנה בנ"ד היכא שהבעל אמר להב"ד שמו ממש וכל כינויו אך שהב"ד טעו ושינו בהגט ממה שצריך לכתוב ע"פ הדין נראה דלא שייך בזה פסול דשלא לשמה דלא שייך לומר דלא נכתב לשם איש זה רק לשם אחר דהרי הוא ציוה הסופר לכתוב הגט זה עבור אשתו והוי לשמה ממש והב"ד כתבו ג"כ עבורה אך שטעו בדין איך לכתוב שמה אפשר דהוי לשמה ובפרט כיון דלא הוי רק ע"י טעות מקרי לשמה כיון דבאמת רצה לכתוב עבורה:

ומצאתי כעין זה באור זרוע בהלכות גיטין בס' תש"כ וז"ל על מה שהביא שם מתחלה דמחק יכול לתקנו כתב וז"ל ורבינו דוד בר קלונמס זצ"ל ממינטצבורג פירוש שיש חילוק בין מחק למחק כי וודאי מחק או תלוי כי סבר הסופר לכתוב כראוי וטעה והשמיט תיבה או שתים וכשנזכר תלאו ביני חוטא (שיטה) או שכתב תיבה יתירה ואח"כ מחק וכתב על המחק אפילו מגופו של גט כגון הרי את מותרת לכל אדם וכיוצא בו והחזירו למטה וקיימו כהוגן כשר אבל אם נכתב בגט פסול מדעת אפילו לאחר התורף כרבא בפרק המגרש דקיי"ל כותי' אע"פ שחזר ומחקו פסול שהרי אדעתי' דפסול נכתב ושויא חספא בעלמא ושוב לא יחזור להכשירו ודמי לביטל הגט בהשולח דאינו חוזר ומגרש בו ותדע שכן הוא דכשנכתב אדעתי' דפסול דאין לו תקנה כההוא דמגרש דתנן אם כתבו מתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול ואמר רב ספרא כתבו בתוכו תנן פשיטא דכתבו

תנן מהו דתימא ה"מ לאחר התורף אבל נפני התורף אפילו ע"פ נמי פסול וקי"ל כרבא אלמא אע"ג דכתב כל הגט בהכשר הואיל וכתבו על תנאי דע"פ פסול וכו' ועי"ש מבואר ג"כ סברא זו. דכל פסול שנעשה מדעת נעשה השטר כחספא בעלמא אבל מה שנעשה בטעות אינו פסול שאפשר לתקנו:

והנה הב"ש כתב בסי' קכ"ה בס"ק כ"ו דאם נוגעים ההין או הקופין במקום צורך יש לתקן קודם החתימה אף דהוי פסול גמור ואם הוא בשם האיש והאשה היכא שנכתב מה' ח' וכדומה הוי פסול גמור שנשתנה השם ואלו עשה כן במזיד נפסל כל השטר כדברי הא"ז הנ"ל ונעשה חספא בעלמא אפ"ה היכא דהוי בטעות מותר לתקנו וע"כ בחילוק הא"ז הנ"ל:

וה"ה לפענ"ד ומכ"ש לענין שינוי השם לשיטת הרשב"א דפסול משום דלא הוי לשמה שהרי כתב לכתוב לשם אשה אחרת ולא לשמה וזה הוא היכא דשינה במזיד אבל היכא דהשינוי הי' בטעות ומכ"ש היכא דהוא אמר להב"ד האמת הדברים איך שקורין אותה אך שהוא לא ידע איך לכתוב שם זה והב"ד סדרו לכתוב כך וכך והוא פסול ע"פ הדין. דבוודאי אין כאן פסול משום שלא לשמה דהרי דעתו הי' בוודאי לשם אשה זו אך דהוי טעות ושפיר הוי לשמה:

אך עדיין יהי' פסול משום דאינו מוכח מתוכו או משום דלא הוי ספירת דברים של כריתות אך יש מקום לומר דזה אפשר לתקן קודם הנתינה דמטעם מוכח מתוכו נראה בוודאי דדי שיהי' מוכח מתוכו קודם הנתינה דהרי השטר אינו נפסל דשפיר הוי לשמה אך צריך שיהי' מוכח מתוכו וזה די אם קודם הנתינה הוי מוכח דהנה כבר בארנו דברי התוס' דכתבו דרק לר' מאיר פסול בשינה השם משום דלא הוי מוכח מתוכו אבל לר' אליעזר דסובר עדי מסירה כרתי לא בעינן שיהי' מוכח מתוכו אך הבית שמואל הביא לשיטת הרמב"ם דאף לר' אליעזר דלא בעינן מוכח מתוכו ואף אם לא כתב השם כשר מ"מ היכא דשינה השם וכתב להיפוך פסול אבל עכ"פ היכא שנתקן קודם הנתינה בוודאי מהני דהרי אף בלא כתב השם דכשר לר' אליעזר אף שאינו מוכח מתוכו כיון דעדי מסירה כרתי וניהו דע"י עדי החתימה אינו מוכח מי הוא המגרש ע"י עדי מסירה יהי' מוכח והיינו בשעת הנתינה הרי דדי כשיהי' מוכח בשעת הנתינה ה"ה היכא דכתב בשינוי ונכתב להיפוך דפסול לשיטת הרמב"ם אף לר' אליעזר דהיכא דמוכח מתוך הגט להיפוך לא מהני עדי מסירה מ"מ היכא דנתקן קודם הנתינה בוודאי מהני דבשעת הנתינה שפיר יהי' מוכח ובשעה שינתן לפני העדי מסירה שפיר יהי' כדינו:

והנה הנו"ב במהדו"ת בסי' קי"ג הקשה אמאי לר' מאיר בעינן מוכח מתוכו ולא לר' אליעזר דהרי לענין וכתב לה דנכתב בתורה נחלקו ר' מאיר ור' אליעזר דר' מאיר סובר וכתב היינו החתימה ובעי החתימה לשמה ור' אליעזר דסובר עדי מסירה כרתי וא"צ עדי חתימה והאי וכתב היינו הכתיבה ובעינן הכתיבה לשמה וא"כ ה"ה לענין שיהי' מוכח מתוכו נימא גם כן כמו דלר' מאיר בעינן בשעה שיחתמו העדים יהי' ניכר למי מגרש ה"ה לר' אליעזר יהי' ניכר בשעת כתיבה ותירץ דלר"א הכתיבה הוא על דעת שימסור בפני עדים ובשעה שימסור יהי' מוכח מתוכו יעו"ש:

מבואר ג"כ בדבריו דלמ"ד עדי מסירה כרתי עיקר שיהי' ניכר בשעת המסירה כאן נמי בנ"ד בשעת המסירה יהי' מוכח שהרי אז יהי' הוחזק שם זה אך אפשר דתיכף בשעת הכתיבה צריך שיהי' מוכן שיהי' מוכח בשעת המסירה אך מ"מ נראה כיון דמוכח בשעת המסירה שפיר מהני והנה למחוק ולתקן אחר שכתב כדת משה וישראל אסור או. לכל הפחות אחר החתימה אסור כמבואר בש"ע בסי' קכ"ה בסי' ט"ז והטעם כמ"ש הבית שמואל שם בס"ק כ"ה שלא יהי' מחוסר מעשה אחר גמר הכתיבה קודם הנתינה:

אבל לשנות שמו שיקרא כך כמו שנכתב בגט הי' אפשר לומר דשפיר דמי דזה אינו מחוסר מעשה וגם לענין טעם דבעינן ספירת דברים הי' נראה ג"כ דהיכא דבשעת כתיבה לא הי' ספירת דברים ונעשה ספירת דברים קודם הנתינה מהני:

דהנה בגיטין בדף כ"א ע"ב איתא אין כותבין במחובר לקרקע והנה הטעם כמו דאיתא שם מתחילה דהיכא דכתב על קרן פרה וקצצו פסול משום דבעינן וכתב ונתן אי מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר קציצ' כתיב' ונתינה והנה בכ' על המחובר שמחוסר קציצה ונתינה אך לפי זה הי' כשר בנתן לה גוף המחובר שתעשה בו חזקה ותקנה אותו שאז לא הי' מחוסר מעשה בשעת כתיבת הגט שאינו מחוסר קציצה והוי כמו כתב על קרן הפרה ונתן לה כל הפרה שהגט כשר וע"ז תירץ הרא"ש דבעינן ונתן בידה פירוש דבריו אף דבהניח גט בחצר ונתן לה החצר מהני כדאיתא גבי תיזיל היא ותפתח מכל מקום בעינן שיהי' הגט דבר הניתן מיד ליד דהיינו תלוש כן פי' הב"י ובב"ש בסי' קכ"ד ס"ק י"ב והרשב"א כתב דמש"ה לא מהני אף שנתן לה המחובר דגט על המחובר אינו גט כדאיתא בירושלמי דמסיק מספר מה ספר מיוחד שהוא בתלוש אף כל שהוא בתלוש ואע"ג דבגמרא אמרינן ספר לספירת דברים בעלמא מ"מ מדאפקי בלשון ספר קמ"ל דספירה בתלוש בעי עכ"ל וטעם זה הובא גם כן בספרי ובתוספתא הובא ברמב"ן והנה איתא שם בדף כ"א ע"ב בסוף העמוד כתבו על עלה של עציץ נקוב אביי אמר כשר דשקיל לי' ויהיב ניהל' רבא אמר פסול גזירה שמא יקטום:

ושם בתוס' בדף כ"א ע"ב בראש העמוד בד"ה יצא זה שמחוסר קציצה כתבו באמצע דבריהם וז"ל אבל במשיכת העציץ לא קנה דאכתי חשיב מחוברין בשעת משיכה והא דמכשיר אבייי משום דשקיל לי' ויהיב לה היינו דהניחתו במקום שפוסקת יניקת העציץ וכו' וקמ"ל נמי אע"פ שצריך לה בפסיקת היניקה לא חשיב בהכי מחוסר קציצה יעו"ש: **וקשה** דבשלמא להההוא טעמא דפסול במחובר משום דכתיב וכתב ונתן שאינו מחוסר אלא נתינה יצא זה שמחוסר קציצה ונתינה ניחא דבעציץ נקוב אינו מחוסר קציצה אך שיקח אותו מהקרקע ויניח אותו במקום שפסק הקציצה (וכדאיתא בבית יוסף בסי' קכ"ד דהיינו כגון שהניחו בעלי' שיש דבר מפסיק בין העציץ להקרקע) וכן להההוא טעמא דמחובר פסול משום דכתיב ונתן דבר הניתן מיד ליד ניחא ג"כ דאם בשעת נתינה הוי דבר הניתן מיד ליד כשר וגם בל"ה אף בשעת כתיבה הוי דבר הניתן מיד ליד דאפשר להגביה מקרקע וליתנו אבל לטעם הירושלמי והספרי והתוספתא והרשב"א מקיים לה אף לשיטת הש"ס דידן משום דספר הוי בתלוש א"כ כיון דכתיב וכתב לה ספר ובשעת כתיבה הוי במחובר ופסול מאי מהני דשקלי לעציץ ופסיק לי' ליניקה הא מ"מ בשעת כתיבה פסול הי' דלא הי' ספר ואיך מתכשר אח"כ ויעו"ש בבית שמואל בסי' קכ"ד בס"ק נ"ב כתב בפירוש דאף לטעם דילפינן מספר ג"כ כשר בעציץ נקוב היכא דפסקו ליניקה ונתן לה:

וע"כ אף דכ"ז שהוא מחובר אינו ספר דספר הוא בתלוש מ"מ כיון שקודם הנתינה פסק יניקתו ועשאו ספר כשר ושפיר מקרי בשעת הנתינה וכתב ספר כריתות ונתן לה:

וא"כ ה"ה לענין זה שצריך ספירת דברים דנלמד גם כן מספר ג"כ כשר אף דבשעת הכתיבה לא הי' ספירת דברים כיון דבשעת הנתינה הוי ספירת דברים. אם כן אף מתחילה הוי שינוי השם ולא הוי ספירת דברים מ"מ כיון שקודם הנתינה נשתנה שמו לשם הנכתב בגט שפיר בשעת הנתינה הוי וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה אך בשינה השם במזיד הוי שלא לשמה ונעשה כחספא בעלמא אבל בטעות דלא הוי שלא לשמה רק דלא הוי ספירת דברי' שפיר מהראוי שיהי' מהני היכא דנשתנ' שמו לשם הנכתב בגט קודם הנתינה ושינוי השם לא הוי מחוסר מעשה וכן יהי' מוכח מתוכו בשעת מסירה ופלפלתי בזה עם חכמי הדור וגדוליו ולא הודו לי בזה היכא דהוי שינוי השם ממש לא מהני מה שיחזיקו השם קודם מסירה כיון דכבר הוי הגט חספא בעלמא אף ששינוי השם הוי ע"י טעות ולא הסכימו גדולי ישראל אף לצרפו לסניף לשאר התירים ולשנות השם קודם שינתן הגט שלא יבואו להקל בזה בשינוי השם ולסמוך על היתר זה בלבד והסכימו דשינוי השם אף בטעות כל דהוי שינוי השם גמור כבר נעשה חספא בעלמא ואינו חוזר

להכשירו אך היכא דיש לו שם אחר במקום הכתיבה ושם אחר במקום הנתינה וכתבו שם הגט במקום הכתיבה ושם שפיר הי' כשר אך דעתה במקום הנתינה הוי שינוי השם ע"ז בוודאי יש עצה זו לשנות שמו במקום הנתינה ולהחזיק שם השם ל' יום כשם של מקום כתיבה קודם שינתן הגט ואח"כ יתן הגט:

סימן לא

ב"ה כ"ג בחודש מנחם אב תרל"ב לפ"ק קאליש.
לכבוד אהובי חותני מאור הגולה נ"י ע"ה פ"ה צבי חמדת ישראל הגאון המובהק הצדיק מוהר"ר יהושע שליט"א האבדק"ק קוטנא יע"א:
על דבר העגונה מאפט שכתוב בגט בת לוי ואביה לא הי' לוי וכפי המבואר באה"ע בסי' קכ"ט סי' י' במי שהי' שמו יוסף בן שמעון ונכתב בן שמואל פסול וי"א אם נשאת לא תצא. וכתב כבוד גאונו דנראה דמד"ת פסול אף דשם אביו אינו מעכב מ"מ בשינה פסול וכיוצא בזה איתא בב"ש בסי' קכ"ט ס"ק ה' דהיכא דשינה השם אף למ"ד עדי מסירה כרתי ובלא כתב השם אינו פסול מדאורייתא בשינה גרע טפי. וכבוד גאונו פתח בכוחא דהתירא דבהוחזק כאן בשם זה כתב הרדב"ז בתשובה וכ"כ המבי"ט בסי' ע"ב ח"ב להקל והוסיף הרדב"ז דע"כ לא קאמר הרא"ש דבשם אביו לא מהני הוחזק עתה בשם אחר היינו בהוחזק כאן אביו מתחלה בשם אחר אבל בלא הוחזק אביו מתחלה במקום זה בשם אחר שפיר מהני מה שהחזיקו אותו עתה בשם זה וכן מבואר באחרונים להקל גם בשם האב בהוחזק כאן בשם אחר וכן מבואר בג"פ בסי' קכ"ט ס"ק מ"ט וכ"כ בת' ח"ס חלק אה"ע בסי' ט"ז בפשיטות ומשום זה התיר כבוד גאונו דכיון דהיא אמרה לפני ב"ד שאבי' הי' לוי והעדים כתבו ע"פ זה הוי כנתחזק באותו מקום אבי' ללוי כיון שלא נודע במקום הזה שאבי' אינו לוי והאריך כבוד גאונו בזה:
ובדבר הזה יש לספק אם מהני מה שהחזיקה עתה לפני ב"ד דהטעם דפסול בשינוי השם משום שצריך להיות מוכח מתוכו ושיהי' ספירת דברים שהיא מתגרשת כדעת הרמב"ן והר"ן שם בגיטין והיינו שיהי' ספירת דברים לכולא עלמא ולא לפני הב"ד והעדים לבד. שהמה רואים בלא זה שהיא המתגרשת. ובפרט כיון שבדעת האשה הי' לשוב תיכף לעירה ממילא מה שנקרא לה כאן בת לוי לא יתחזק שם זה כלל מאחר שתלך תיכף מכאן וכבוד גאונו כתב שבתשובות פני יהושע צידד שאם דעת האשה להשתקע אחר הגירושין במקום אחר שם מקרי מקום הנתינה לא מקום שנותן הגט וכתב כבוד גאונו שדיעה זו אינה מוסכמת להלכה. הנה דיעה זו בוודאי אינה מוסכמת להלכה דאנו דנין

רק מה שהוא בעת הגירושין וע"פ המקום שניתן שם הגט אבל בנ"ד שאינה מוחזקת כאן לבת לוי אך שעתה בגט הזה נתחזקה לבת לוי וכיון שאין דעתה להשתקע במקום הזה לא מקרי שם זה מוחזק כאן שמתחלה לא הי' מוחזק כן וגם עתה לא יתחזק שם שדעתה בתיכף אחר הגט לשוב לעירה ואינו דומה לשם מחמת חולי אף שניתן בעת חולי מקרי הוחזק. הוא משום שעתיד להתחזק בשם זה וגם לדעת האומרים דאף בשם אביו מהני שהוחזק כאן בשם אחר אפשר לומר דזה הוא רק בשם. שהשם הוא רק כמו שקוראים אותו וכל אשר יקרא לו כן הוא שמו אבל לוי אי אפשר להחזיק שאם אינו לוי לא נוכל לעשות אותו ללוי:

ועיקר ההיתר בענין זה לפי דברי התוס' בהזורק בדף פ' בד"ה ושם עירו דכתבו דכיון דאינו צריך לכתוב שם העיר שנולד בה אפילו שינה כשר ור"ת הביא ראי' שאין השטר נפסל כשנשתנה דבר שאינו צריך מדאמר בפרק שני דכתובות בדף כ"ד דאין מעלין משטרות ליוחסין דלאו אכולא מלתא קא מסהדי אלא על מנה שבשטר ולא על מה שכתוב שהוא כהן אלמא אפילו אינו כהן השטר כשר וסברא הוא דעדים לא קיימו אלא אעיקר המעשה ע"כ ופירוש דבריהם נראה דאם נימא דאם נכתב בשטר כהן ובאמת אינו כהן השטר פסול א"כ ע"כ צריכין העדים להעיד גם ע"ז שהוא כהן דגם זה נוגע לעיקר השטר דאם אינו כהן פסול השטר וע"כ כיון דאמרינן דהעדים אינם מעידים ע"ז כלל ע"כ אין כשרות השטר ופסולו תלוי בזה או דנוכל לומר דזה תלוי בזה דאם היינו אומרים דהעדים אכולא מלתא קא מסהדי ממילא אם הי' נכתב כהן ואינו כהן הי' השטר פסול שהרי אחר הוא ולא זה. שהרי ע"ז שנכתב בשטר העידו העדים שהוא כהן וזה אינו כהן אבל כיון שהעדים אינם מעידים ע"ז כלל השטר כשר אף שהוא אינו כהן שע"ז לא העידו כלל העדים שהוא כהן ואף שכתב הסופר כהן יוכל להיות שאינו כהן והתוס' בכתובות בדף כ"ד ע"ב בד"ה אמנה שבשטר קא מסהדי כתבו וז"ל וא"ת ואי לאו אכולה מלתא קא מסהדי א"כ עדים חתמו אע"ג דלא ידעו אם הוא כהן הוא אם לא וא"כ הא דתנן בגט פשוט שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת אם היו משולשין יכתבו כהן ומה מועיל כיון שהעדים חותמים אע"פ שאין מכירין בו אם הוא כהן והרי הוא יכול להערים ולכתוב שטר אחר בשם חבירו כהן ויוציא ממון מחבירו כהן וי"ל דהיכא דהוחזקו שני יוסף בן שמעון ודאי אכולה מלתא קא מסהדי כי אז היו צריכין לידע אם כהן הוא עכ"ד והנה אם היינו אומרים שאם נכתב כהן ואינו כהן השטר פסול ג"כ צריכין העדים לדקדק שאם יכתבו כהן ואינו כהן יהי' השטר פסול וע"כ דאף אם נכתב כהן ואינו כהן השטר כשר:

ושם מיירי לענין דיני ממונת וכן הוא לענין גיטי נשים דהטעם דשינה השם פסול יש בזה ג' טעמים א' דעת הרשב"א בגיטין בפרק השולח בדף ל"ד דהוי שלא לשמו או שלא לשמה דכיון דנשתנה השם לא נכתב הגט עבורם. טעם ב' בתוס' בגיטין בדף כ' בד"ה הא בעינן דבעינן השם בגט שיהי' מוכח מתוכו שהיא מגורשת ודעת הר"ן והרמב"ן בגיטין בדף כ' דהטעם דבעינן ספר כריתות שיהי' בזה ספירת דברים של כריתות שזה מגרש זו ואם לא נזכר שמם האמיתי לא נאמר בהגט ספירת דברים של כריתות ולכל אלו הטעמים כשר בשינה וכתב על אביה שהוא לוי דכיון דהעדים אינם מעידים ע"ז שפיר הוי לשמו ולשמה דעדותן על עיקר השמות ולא על שאבי' לוי וגם הוי מוכח מתוכו וגם הוי ספירת דברים ששפיר מבואר בגט זה ע"פ עדות אלו שזו מתגרשת מזה דאף שיש שינוי שאינו כהן. עדיין לא יתבטל העדות בשביל זה:

אך עדיין יהי' לנו מקום ספק לשיטת הרשב"א הובא בח"מ סי' מ"ט סי' ז' דהא דאמרינן דלא מסהדי עדים אכולא מלתא היינו דווקא היכא שהשטר הוא כת"י הלוה שאומר אני פלוני כהן לויתי מפלוני מנה והעדים חותמים למטה אז אמרינן שהעדים אינם חותמים רק על מנה שבשטר אבל אם השטר הוא לשון העדים שהמה כותבים פלוני כהן לוה מפלוני מנה שפיר מעידין גם ע"ז שהוא כהן והוא תירץ בזה קושית התוס' משני יוסף בן שמעון דכותבים כהן דכיון דהעדים כותבים כן שפיר מעידים ג"כ ע"ז:

ומעתה נראה בגט דהוא ג"כ דברי המגרש שכל דברי הגט הוא כאלו המגרש מדבר והעדים חותמים למטה כמבואר בב"ש בסי' קכ"ח ס"ק א' יעו"ש וא"כ אם נכתב בהגט שהוא בת לוי ניהו דהעדים אינם מעידים ע"ז אבל היא שפיר אומרת שהיא בת לוי וכמו שהוא אומר ששמה היא כך כן הוא אומר שהיא בת לוי ורק העדים אינם מעידים רק על גוף הדבר שזה גירש זו אבל על בת לוי אינם צריכים לדעת כלל שגוף לשון הגט אינו שלהם אבל הבעל שהוא אומר כל לשון הגט הוא אומר הכל בדקדוק כמו שגוף השם אומר בדקדוק כן על זה שהוא בת לוי לשיטת הרשב"א הנ"ל שמי שלשון השטר שלו הוא הוא אומר על הכל בדקדוק:

וא"כ יהי' תלוי הדבר בשיטות הנ"ל דלשיטת הרשב"א דטעם דשינה השם פסול משום שאינו לשמו ולשמה אף בזה ששינה וכתב בת לוי ואינה בת לוי ג"כ הוי שלא לשמה שהוא גירש בת לוי וזו אינה בת לוי אף שהעדים לא העידו ע"ז מ"מ כאן תלוי הדבר בו שע"י השינוי לא הוי לשמה והוא שאמר לשון הגט כוונתו על הכל כנ"ל אך לדעת התוס' והר"ן והרמב"ן דשינה השם פסול משום דלא הוי מוכח מתוכו או דלא הוי ספר כריתות ספירת דברים של כריתות שפיר אפשר לומר דהוי מוכח מתוכו דהרי העדים

שפיר מעידים שזו נתגרשת אף שאינה בת לוי שהמה לא העידו על בת לוי כלל ומטעם ספירת דברים של כריתות יש לספק ג"כ אם מקרי ספירת דברים של כריתות כיון דלפי עדות העדים יש כאן ספר כריתות:

אך כבר בארתי בתשובה להרב הגאון מוואַרשא לענין פסול שלא לשמה דזה דווקא היכא דשינה השם במזיד אמרינן דהוי שלא לשמה שלא רצה לגרש אותה כלל רק אחרת אבל היכא דהוי בטעות לא הוי שלא לשמה דכוונתו שפיר הי' על זו אך דהוא טעה בשמה וכאן בת לוי שנכתב הי' ג"כ בטעות אף שהעלתי שם להלכה דגם בטעות הוי פסול גמור שם לא הוי מוכח מתוכו ולא הוי ספירת דברים אבל בנ"ד שפיר הוי מוכח מתוכו וגם ספירת דברים יוכל להיות שעדות העדים מועיל שפיר כנ"ל ולא הוי החשש רק משום שלא לשמה ושפיר נראה כיון דהוי בטעות אין חשש:

עוד יש מקום לספק לפי שיטת הרמב"ן שהביא הש"ך בסי' מ"ט דהא דאמרינן דלאו אכולא מלתא קא מסהדי היינו דהעדים אינם יודעים בבירור שהוא כהן או לוי אבל עכ"פ לא אמרו שקר שידעו שזה הוא מוחזק לכהן או ללוי וכתבו כן אבל הם אינם מעידים ע"ז ותירץ ג"כ בזה קושית התוס' מאי דבשני יוסף בן שמעון יכתבו כהן וא"כ לפי זה היכא דנכתב בגט בת לוי שפיר פסול ניהו דהעדים אינם מעידים ע"ז בבירור אך מ"מ צריך להיות שאבי' הי' מוחזק בלוי והרי אבי' לא הי' מוחזק בלוי כלל. וראיתי בתשובת הגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל הביא דברים אלו בשם הגאון בית מאיר:

אך לענ"ד היכא דהוחזק שם אבי' כאן ללוי באותו מקום אף ששקר הוא ונימא דלשם אבי' לא מהני הוחזק בשינוי מ"מ שוב כשר מטעם דהעדים לאו אכולא מלתא קא מסהדי ואינם מעידים כלל שהוא לוי ואי משום דעכ"פ מעידים שהוא מוחזק ללוי זה אמת שהי' מוחזק כאן בשם זה ולא עוד אלא היכא שהאשה באתה מעיר אחרת ולא נודע כאן אם אבי' לוי שוב אמרינן דלאו אכולא מלתא קא מסהדי ולא שייך לומר כסברת הרמב"ן דעכ"פ אינם כותבים שקר שהרי שקר לא אמרו שהמה סברו דהוא כהן ובפרט כפי המבואר בש"ע דשמות אביהם כותבים ע"פ עצמם וא"צ עדות ע"ז ושפיר כמו ששמעו העדים שהוא לוי כתבו ואין זה ראי' שהוא אמת ושפיר אין השינוי פוסל:

והנה הרא"ש כתב בפרק הזורק וז"ל ואם טעו ושינו מקום הלידה מעשה הי' והכשירו ר"ת וכו' דמקום לידת האדם אינו ידוע וגם אינו נקרא על מקום לידתו וליכא חששא ומשום העדים אין לפוסלו דחתמו אשקרא דכיון דאינו צריך לכתבו לא קיימי סהדי עלה כדאמרינן בכתובות דאין מעלין משטרות ליוחסין דאמנה שבשטר קא מסהדי וכו':

ודבריו הקדושים צ"ע דנראה דאינו צריך לטעמא דהעדים אינם נפסלים משום דלא חתמו על זה ולא קיימי סהדי עלה. דנראה כיון דשינוי הלידה אינו פוסל הגט אף אם העדים העידו ע"ז בשקר לא נפסלו בכך דהעדים אינם פסולים רק אם מעידים בדבר הנוגע לעדות לחוב או לזכות. שבתי וראיתי בפתח הבית בסי' כ"ז דמסופק בדין זה בעד שהעיד בדבר שאין תועלת בעדותו אם נפסל לעדות בעדות זה אם הי' שקר וכתב דהרמב"ם במנין המצות לאוין רפ"ה כתב שלא להעיד עדות שקר בפרשת יתרו ונכפלה אזהרה זו בפרשת ואתחנן לא תענה ברעך עד שוא ואעפ"כ הכל אזהרה אחת אבל הרמב"ן בפרשת ואתחנן כתב על לא תענה בריעך עד שוא דאף שהעיד על דבר שאינו מועיל כלל הוי עד שוא יעו"ש והפתח הבית לא העיר מדברי הרא"ש הללו דנראה ג"כ דעתו דאף בהעיד בדבר שאין בו תועלת ג"כ נפסל אך דברי הרא"ש קשים לי אף לשיטת הרמב"ן דאף שהעיד בדבר שאין בו תועלת ג"כ נפסל מ"מ זה הוא בהעיד בב"ד אבל בלא העיד בב"ד רק חתם א"ע בשטר דקיי"ל עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד וזה דווקא במידי דנפקא מינה בעדות ולא בפטומי מילי וגם בל"ה קשה איך אפשר לפסול העדים כיון דהעדים יכולים לכתוב דבר זה ע"פ הבעלי דברים עצמם וא"צ לזה עדות:

שבתי וראיתי בתשובות הגאון רע"א מסי' קט"ז עד סי' קכ"א פלפול בשאלה כזו עם הגאון בית מאיר והגאון בית מאיר דעתו להקל במקום עיגון והגאון בית מאיר הקשה על הרא"ש ג"כ דאיך אפשר לפסול העדים עי"ז כיון דיכולים לכתוב ע"פ בעלי דברים עצמם ותיחץ דהרא"ש לשיטתו דסובר גבי מוקדם אף דהעדים כשרים מ"מ השטר פסול והי' כוונות הרא"ש לפסול השטר והנה מה שהביא ראי' משטר מוקדם התם הוי הטעם משום גזירה שלא יבוא לגבות מזמן ראשון כדאיתא באיזהו נשך בדף ע"ב וזה לא שייך כאן:

והנה הנו"ב בסי' פ"ט החמיר בזה ובחידושי פלפלתי בדבריו ולא עת האסף פה. והגאון מו"ה עקיבא איגר ז"ל לא החליט להתיר ובנ"ד יש קולא יותר דהגאון ר' עקיבא איגר ז"ל כתב דהוי ספק דאורייתא אף דבשינוי שם דירה ושם אבי' כתב הרא"ש דאינו פסול רק מחשש דיאמרו דאין זה המגרש דאין כאן רק חשש דרבנן כמו שכתב המרח"ש מ"מ י"ל דמכח היסוד דפסול עכ"פ מדרבנן משום לעז א"כ הוי פסול דנוגע להשטר שוב צריכין לדקדק עליו ואכולא מלתא קא מסהדי והוי סהדי שקרא דהיכא שהדין שלא לכותבו מפני פסולו דהשטר בוודאי צריכין העדים לדקדק בו ושוב הוי סהדי שקרא ע"כ:

בנ"ד לא שייך זה דשם במקום הגט באמת לא ידעו אם אבי' הוא לוי כמבואר בגביות עדות וכתבו ע"פ האשה כמבואר בסי' קכ"ו ברמ"א ובב"ש בס"ק ו':

ועוד דסיים שם הגאון הנ"ל דאף אם נימא דהוי סהדי שקרא ג"כ לא הוי רק מדרבנן דהא קיי"ל עדי מסורה כרתי וא"כ מה שעידי חתימה פסולים פסול הגט רק מדרבנן משום מזויף מתוכו מ"מ כ"ז אם הגט נמסר בפנינו מיד הבעל לידה אבל בנ"ד דנמסר ע"י שליח י"ל דלכ"ע אף לדעת העיטור מדאורייתא בטל ובנ"ד נמסר הגט ליד האשה וליכא חשש זה ולכן גם אנכי סניף להתיר האשה הלזו מכבלי העיגון:

סימן לב

לכבוד ידידי הרב המה"ג החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוהר"ה אלכסנדר זיסקינד נ"י האבדק"ק פיאנטקע יע"א.

יקרת מכתבו קבלתי בדבר הגט אשר כתב כ"ת בשם האשה פראדיל ומסדר הגט כתב פריידיל והב"ש הביא שם פריידיל וכ"ת כתב דבמקומו היו קוראין כן אבל במקומינו ידוע כי קוראים שם פראדיל בפתח האלף והביא בשם חידושי אנשי השם להגאון מו"ה שלמה קלוגר שכתב בסי' קפ"ו ובסי' קפ"ז דעתו לפסול גט שכתבו פריידיל שלא במקום עיגון יעו"ש עכ"ד כ"ת והנה הספר הזה אינו ת"י ולא שמיע לי דברי הספר הזה:

והנה ידידי אשר חשב למשפט כי לאשר נקראת בפתח צריך להיות נכתב באלף לא כן נראה בפוסקים ונראה שבנקודות פתח א"צ לכתוב שום אות המורה ע"ז יעו"ש בב"ש באור מ' מביא נחום המכונה מנלי או מנלא אם קורין המם בפתח ואם קוראין בסגול כותבין מענלא הרי דבפתח אין כותבין שום נקודה ולא אלף ותמיד הייתי רגיל לפרש משום דבאלף יוכל להיות קמץ או פתח ויותר מורה על אות קמץ ולכן אין כותבין אלף שנקרא בקמץ וכן איתא שה בב"ש גבי מנחם דמתקרי מן דאם קורין המם בקמץ כותבין מאן באלף הרי דבאלף מורה על קמץ ואם קורין מן בקמץ כותבין באלף ואם קורין בפתח כותבין בלא אלף:

ומה שמבואר בב"ש שם פריידיל בשני יודין אמת דיוכל להיות דבמקומם היו קורין פרידל בצירי וכן נראה שכתבו פריידיל לשון שמחה שהוא בלשון אשכנז פרייד בצירי אבל לא משום זה נכתב בשני יודין דעל נקודת צירי נכתב בלשון הקודש רק יוד אחת ויעו"ש בבית שמואל באות פ' גבי פערלין דכתב וז"ל אלא לבני ספרד שקורין הפ' בצירי כותבין יוד אחת אחר הפא יעו"ש וכן הוא באות ב' גבי בילא ובאות שין גבי שינדל וכן באות פ' גבי פיגלא וכדומה אף שיוד מורה על חיריק מורה ג"כ על ציירי ומה שמרגלא בפומי דאנשי כי שני יודין מורים על צירי הוא ע"פ דקדוק לשון לע"ז ובגט אין כותבין

דקדוק לשון לע"ז רק דקדוק לשון התלמוד כאשר הארכנו בתשובה להרב הגאון הצדיק אבד"ק פארצוי וכעת אבד"ק קראשנעוויטץ:

ואימתי כותבין שני יודין היכא שנוטה לפתח ונקרא פתח חריף יעו"ש בבית שמואל בשמות אנשים באות ע' גבי טרייסטיל טרייטיל כתב וז"ל אם כותבין הריש נוטה לפתח כותבין ב' יודין יעו"ש והטוב גיטין כתב ע"ז באות ע' בס"ק ה' וז"ל הנה מה שכתב נוטה לפתח לא ידעתי דודאי הריש נוטה לפתח אלא שע"י היודין הבאים אחר הפתח מורגש במבטא הברת היודין ונקודי הלע"ז קורין לזה פתח חריף וטובא אשכחן בש"ס לחיי לאיי ונראה דבאמת היוד והאלף היא נמשכת אחרי נקודה וקריאתה בפתח רחב בהרגשה של היוד על המשקל די לחי רק שאם הי' כותב יוד אחת הי' מקום לטעות ולקרות בנקודות חיריק או בצירי ולכן נתוסף עוד יוד אחת להורות על נקודות פתח אע"פ שגם בשני יודין יש מקום לקרות היודין עצמם בתנועת צירי על משקל חיי ופדויי וכיוצא בזה מ"מ אם לא יחשב להם לתנועה בפ"ע ורהיטים אחרי התנועה שלפני' הם מורים על נקודת הפתח וכו' יעו"ש והמעיין רואה כמה דבריו דחוקים:

אך בדברי חיים חלק עליו בשער הנקודות בפתח חריף כתב וז"ל בפתח יש שנקרא פתח חריף כתב הטו"ג ח"ל ומה שכתב הב"ש דבנוטה לפתח כותבין בשני יודין כתב הטוב גיטין באות ה' ס"ק ע' בשמות האנשים מה שכתב נוטה לפתח לא ידעתי וכו' ולא ידעתי תלונתו על הב"ש הלא כן נמי מבואר ברש"ל ז"ל וביש"ש ובכמה אחרונים מסדרי גיטין דבנוטה לפתח כותבין ב' יודין וכ"כ מהרי"א ז"ל בכת"י מביאו הספר שמות ז"ל באות ריש וז"ל ומצאתי תשובה אחת למהרי"א ז"ל כתב האשה ריץ נראה דהכא כותבין ולא לשון ריץ דלשון אשכנז מדמין מפי ללשון ארמית וללשון תלמוד כולי' עד והברה כזו בתלמוד דייסי מייתי עכ"ל הרי דלא כתב הטעם משום הרגשת היודין כאשר עלה על דעת הטוב גיטין רק סתמא כתב הברה כזה כותבין בב' יודין וכן באמת כותבין ברייגדיל פריידיל מכליין בב' יודין והטעם כיון שאינו פתח ממש צריך לברר היטב בלשונות זולת לה"ק יעו"ש והנה הפלוגתא בין הב"ש ודברי חיים ובין הטו"ג דלדברי הב"ש ודברי חיים היכא שנוטה לפתח ואינו פתח גמור כותבין שני יודין ולדברי הטוב גיטין כותבין שני יודין משום הברת היוד והנה ראיות הדברי חיים מכתבי מהרי"א יש לדחות אך עכ"ז מסתבר יותר דבנוטה לפתח כותבין שני יודין כדברי הב"ש דדברי הט"ג דחוקים המה ונוכל לסמוך על דברי הב"ש והדברי חיים ובפרט שהעיד כן בשם כמה האחרונים ומהרש"ל:

וגם משם פריידיל גופא ראיה דהמנהג הוא לדידן דכותבין בשני יודין ואם נימא דהיכא דנוטה לפתח כותבין בשני יודין אפשר לומר דגם פריידיל לפי קריאתנו הוי ג"כ נוטה לפתח ולא פתח ממש אבל אם נימא כדברי הטוב גיטין דתלוי בהברת היוד לדידן בשם פריידיל לא ניכר הברת היוד

ונשובה לדינא בנ"ד דמדברי הפוסקים נראה דאף לפי קריאתנו כותבים פריידיל בשני יודין והנה אם היינו אומרים דקריאתינו פרדיל היא בפתח גמור ולא בנוטה לפתח הי' צריך לכתוב כזה פרדיל בלא שום אלף כאשר כבר הבאנו לעיל דפתח כותבים בלא אלף וכן לדברי הטוב גיטין דאין חילוק בין נוטה לפתח או פתח גמור רק אם הברת היוד ניכרת וא"כ בשם פרדיל שאין הברת היוד ניכרת הי' ג"כ צריך לכתוב בלא אלוף ונראה דאין לזוז מהמנהג ולכתוב פריידיל בשני יודין ועיקר הכלל בעניני שמות לעשות כאשר הורו לנו רבותינו ז"ל ולאמשוכן נפשותינו להצדיק דבריהם בכל האפשרי כאשר חובה עלינו בכל דבר אשר אנו מסתפקים לדעה מה יעשה ישראל לבטול דעתינו נגד רבותינו ז"ל ובפרט בעניני שמות מאחר שכל נפסק להלכה דשם זה נכתב כן כאשר נכתב כן נדע דשם זה הוא ואם נשנה מדעתיהם הוי שינוי:

אך עכ"ז נראה לענ"ד אם יסכימו לזה הגדולים דהולכין בזה אחר חתימתה אם יכולה לחתום א"ע כאשר היא חותמת כן מהראוי לעשות הן אם חותמת א"ע פרדיל בלא אלוף כלל הן אם חותמת א"ע פראדיל באלוף הן אם פריידיל בשני יודין הכל לפענ"ד מהראוי לעשות כחתימטה זולת אם חותמת א"ע פרידל ביוד אחת נראה דאין לעשות כחתימתה שביוד אחת היא חיריק או צירי:

והנה בדברי חיים נסתפק באשה ששמה שינדל שמבואר בב"ש בחד יוד (שמורה על צירי) אם היא חותמת א"ע בשני יודין כדת מה לעשות אף דאזלינן בתר חתימה כאשר כתב הנו"ב בשם טאלצא היינו שאין היכר במבטא להיות שינוי בקריאתה מאשר היא החתימה אבל אם יש היכר במבטא שהקריאה אינה כהחתימה אפשר דאין לילך בתר החתימה וא"כ בשינדל שנקראת בצירי והוא חד יוד וחותמת א"ע בשני יודין שהוא פתח חריף שהוא שינוי הניכרת במבטא אפשר דאין להשגיח על החתימה ונסתפק שם בזה:

וא"כ הוא הדין בנדון דידן להיפך שפריידיל כפי המבואר בפוסקים הקריאה היא בפתח חריף ואם חותמת א"ע ביוד אחת מורה על צירי הוא שינוי במבטא כנ"ל דברי הדברי חיים שמצירי לפתח חריף הוא היכר שינוי במבטא ג"כ יש ספק אם להשגיח על החתימה:

אבל לענין שאר השינוים שהיא חותמת א"ע בלא אלף כלל שהוא מורה על פתח דבאמת יש מקום לומר שקריאתינו בשם פרדיל הוא פתח גמור ולא נוטה לפתח ואף אם נימא שהוא נוטה לפתח מ"מ אין כ"כ שינוי במבטא שנראה שבין פתח גמור ובין נוטה לפתח אינו ניכר במבטא כ"כ שהרי אנו מסופקין על שם פריידיל על איזה אופן נקרא עכ"פ אינו שינוי כל כך במבטא נראה דיש לכתוב כהחתימה שהרי אף בשינוי גמור שם. בשם שינדיל שחותמת א"ע בשני יודין רצה מתחילה הדברי חיים לומר לכתוב כמו שחותמת אף שהי' בוודאי שינוי במבטא מצירי לפתח חריף אך אחר כך נסתפק בדבר אבל בנדון דידן שאין שינוי כל כך בוודאי יש לילך בתר החתימה והוא הדין אם חותמת את עצמה פראדיל ג"כ יש לכתוב כן אף שכבר בארנו שעל נקודות פתח אין לכתוב אלף כלל מכל מקום אינו מזיק אם נכתב באלף וכמבואר בנחלת שבעה בסי' מ"ה אות י"ד דאף על גב דפתח נכתב בלא אלף מכל מקום אם נכתב אלף אינו מזיק דאלף מורה על קטן ועל פתח ומשום הכי בחותמת את עצמה באלף מהראוי לכתוב באלף ובדיעבד נראה דאין חשש פסול בכל אופן שנכתב הן אם נכתב פרדיל בלא אלוף הן אם נכתב באלף הן אם נכתב בשני יודין אך לכתחילה צריך לכתוב בשני יודין כפי המנהג שלנו כן נראה לפענ"ד הקלה והקלושה:

סימן לג

שוב שנית להרב הנ"ל.

יקרת מכתבו קבלתי ועל דבר אשר השיב כ"ת על דברי הראשונים אשר כתבתי בשם הפוסקים דנקודות פתח נכתבת בלא אלף והבאתי לדוגמא דברי הב"ש גבי נחום המכונה מנלי וכן גבי מנחם דמתקרי מן ואם קורין המם בקמץ כותבין אלף מאן:

והשיב כ"ת ע"ז דמצינו הרבה פעמים פתח באלף דבשמות אנשים אות ש' כתב הב"ש בשם פאביל ובאות פ' פאבילי באלף ובשמות נשים בשם גינענדיל כתב הבית שמואל ויש שנקראים גינאנדיל בפתח וכן בשם טשארנע וכתב כ"ת לחלק דרק בשם מן או מנלי נכתב בלא אלף כיון דהפתח תיכף באות הראשון אבל בשם פראדיל אם לא נכתב אלף אף שנקראת בפתח לא נדע אם הפתח הוא באות ראשון באות פא או באות השני והוא הריש ואף דבשם פאביל דהפתח הוא באות הראשון ונכתב ג"כ אלף שם הוא לרפיות הפא (לא ידעתי מנ"ל זה) ובטשארנא כתב הטעם מחמת שני פתחין זה אצל זה צריכין לקרותן בהמשכה ע"כ והנה מה שכתב בשם טשארני שהם שני פתחין זה אצל זה לא ידעתי דא"כ היתה נקראת טאשארנא ובאמת אינה נקראת כך רק טשרנא דאות ט' הוא

שוא נח ואפשר דעתו דגם כשאות ראשון הוא שוא נח ואות שאחרי' הוא פתח דהאות הראשון נמשכת אחר השני ג"כ צריך להיות אלף כיון דאות הראשון נמשך ג"כ אחר השני ואולי כוונתו דשם אות הטית והשין נקראים ביתד כמו צדיק שבורה. ופתח אחת לשניהן מ"מ אינו מובן החילוק מדוע ע"ז יכתב אלף אך לא אדע למה הוצרך לחילוקים חדשים הלא הי' די לו בחילוק הראשון דכיון דאין הפתח באות ראשון צריך להיות אלף וגם בשם טשארנע כיון דהפתח הוא באות השני צריך להיות אלף שנדע ששם הוא הפתתח אך באמת יש סתירה להכלל שכלל כ"ת שהרי באות י' כתב הב"ש דראזנע בקמץ דרזנע בפתח הרי אף דהפתח הוא אחר אות השני ג"כ א"צ אלף ולענין קושית כ"ת דא"כ נוכל לטעות דהפתח הוא אחר אות אלף י"ל כיון שנוכל לקרות כן וכן אין חשש ואנחנו נקרא כמו שהוא באמת כאשר יבואר לקמן דכל היכא דאפשר לקרות באחת משני קריאות אין חשש דנקרא כמו שהוא באמת כמבואר בנחלת שבעה וגם אין עצה לזה דאם נכתב אלף אחר אות שני שוב נוכל לטעות דהאלף מורה על קמץ דאלף מורה יותר על קמץ אך ע"כ אנו צריכין לדברי הנחלת שבעה בסי' מ"ה ס"ק ד' שהבאנו בתשובה הקודמת דמ"מ כיון שאלף מורה על פתח ג"כ אין חשש ונקרא כמו שהיא נקראת באמת א"כ ה"ה היכא שלא נכתב אלף כלל נקרא נקודת הפתח במקום שהוא נקרא באמת בשם זה וזה טוב יותר מלכתוב אלף אחר האות ב' דאלף מורה יותר על קמץ אבל אם לא נכתב כלל אלף אינו מורה יותר שהפתח הוא אחר אות הראשון ונקרא השם כמו שהוא באמת:

ולענין גוף הדבר אמאי לפעמים נכתב פתח עם אלף ולפעמים בלא אלף. כלל אחר יש בדבר דהנה הנחלת שבעה בסי' מ"ה אות י"ד כתב דאלף מורה על קמץ ועל פתח ויכול לקרותו כמו שירצה. אך בקמץ תמיד נכתב אלף. ופתח נכתב בלא אלף וגם באלף והקשה דא"כ אם כתוב באלף ע"כ מורה שהוא קמץ דאם הוא פתח למה לו לכתוב כלל האלף בלא זה נקרא בפתח וע"ז תירץ דמ"מ יוכל לכתוב אלף גם על פתח ולא גרע מהא דכתב הגהות מרדכי גבי בנפשיכי דהיוד אינו מורה על רבים רק היוד למילי ה"נ כאן האלף למילי לדבר ברוחב שפתים עכ"ד:

ולמדנו מדבריו דבכל מקום שנכתב האלף להורות לדבר בפתח ברוחב שפתים ובטוב גיטין בשמות נשים באות ג' הביא בשם הגהות ר' משה חריף לענין שם גאלא וז"ל גאלא נ"ל באלף אחר הגימל לפי כתיבת לשון אשכנז שכותבין אלף אחר אות המארכת בתנועת הפתח עכ"ד ונראה שדבריו המה שפה אחת ודברים אחדים עם הנחלת שבעה שאלף מורה לדבר הפתח ברוחב שפתים ולהאריך תנועת הפתח:

ולענ"ד יש כלל בזה היכא שמאריכין תנועת הפתח דהיכא דאות שאחר האות שמנוקד בפתח יש לה תנועה אחרת בפני עצמה אז מאריכין בתנועת הפתח באות שלפניו והיכא שהאות שאחר תנועת הפתח אין לו תנועה אחרת רק מחובר עם האות שלפני' שקורין בפתח אין מאריכין התנועה כמו תיבת מן שהנון מחובר עם המם שאז קורין בלא הארכת התנועה שמחברים אות הראשון עם השני כמו תיבת מן:

ומצאתי כדברים האלה בנו"ב במהדו"ת בסי' קי"ו כתב וז"ל ואמנם בעיקר שם ראדויל הייתי מסתפק אם לכתוב אלף אחר הריש כי אולי נכון לכתוב רדויל בלא אלף כי אין הפתח תנועה גדולה שימשוך אחרי אלף הגם שבקהלתי אשר ישבתי בראשונה כותבים יאמפאלא באמת אם אני הייתי המסדר הראשון לסדר שם גיטין הייתי קובע לכתוב ימפאלא אבל כיון שמצאתי שכבר נהגו כן לא רציתי לשנות ולכן גם שם כיון שכבר התחיל לסדר ולכתוב ראדויל ישאר כן ובפרט כי נהירנא בהיות דירתי בק"ק בראד רגילין לקרו' שם רדוויל בדלית נעה בשוא נע וא"כ מושכין הפתח שתחת האלף כמו תנועה גדולה ושפיר נכון לכתוב ראדוויל עכ"ד:

והנה כולם התנבאו בסגנון אחד הנחלת שבעה והר' משה חריף והנו"ב דאם מושכים הפתח כותבים באלף וגם סברתי אשר אמרתי מבואר בנו"ב דהיכא שאות שאחר הפתח נעה ואין האות שלפני' מחובר לו רק יש לה תנועה בפני עצמה אז מושכין הפתח שלפניו וצריך לכתוב אלף ואם אין האות שאחר הפתח נעה רק מחובר עם האות שלפניו שנקרא בפתח אז אין מושכין הפתח רק מחוברים האות הראשון עם האחרון ואינו צריך לכתוב אלף כנ"ל:

והנה מה שכתב הנו"ב כ' אין הפתח תנועה גדולה שיבוא אחריו אלף הנה רש"י כתב בכתובות בדף ס"ט ע"ב בד"ה ינחם כתב וז"ל אין לומר פתח בשום אות אלא א"כ אלף או הא סמוכים לו או ע"פ הנקודה שתחתיו והיא באה במקום אות כאילו כתוב ונאחם וכיון שלא כתוב כאן אלף ע"כ ע"פ מסורת הכתוב אתה קורא ינחם וזה המנוחם עצמו כלומר כאבל המתנחם ע"ש יעו"ש והוא ג"כ כנ"ל דשם ג"כ אות שאחר הפתח יש לו תנועה שהרי שם החית שאחר הנון יש להם תנועה ודביקה עם המם ובזה מאריך הפתח שלפני' וצריך אלף:

וגם ראיתי בטוב גיטין באות ו' בשם יאליק כתב גם כן סברא זו דכל היכא שהאות שלאחרי הפתח נמשך לאחור ולא לפנים לאות שלפניו אז צריך אלף משום שהפתח לפניו נמשך יעו"ש:

הכלל היכא שתנועת הפתח מארכת צריך אלף ואימתי תנועת הפתח מארכת היכא שהאות שלאחרי' יש לו תנועה בפני עצמו ואינו נמשך עם האות שלפניו:

והנה בשמות נשים אות ג' איתא בבית שמואל גאלא כן יש לכתוב אם קורין הגימל בקמץ ובטוב גיטין שם בסק"א הביא בשם הספר שמות בשם דמשק אליעזר דמשמע מדבריו דאף דהיכא דנקראת בפתח גם כן כותבין באלף והביא בשם הגהות ר' משה חריף ז"ל גאלא באלף אחר הגימל לפי כתיבת לשון אשכנז שכותבין אף אחר אות המארכת בתנועת פתח והמהרי"ל כתב לכאורה שם זנויל סותר זה שהרי שם אין כותבין אלף יעו"ש:

ולפי אשר אמרנו לעיל וכן מצאנו בנו"ב דזה הכלל כל שהאו' אחרי הפתח נעה מאריכין בפתח שלפניו וממילא כותבין אלף וכל שהאות שאחרי הפתח נחה ומחובר לאות שלפניו שתחתיו פתח אז אין מאריכין בפתח ואין כותבין אלף א"כ אין כאן סתירה כלל דבשם גאלא הלמד שאחר הפתח יש לה תנועה בפני עצמה והיא נמשכת עם האלף שלאחריו ומש"ה מאריכין בפתח וכותבין אלף אבל בשם זנוויל שהנון שאחר הפתח נחה ומחוברת עם האות שלפני' והיא הזיין אז אין מאריכין בפתח ואין כותבין אלף:

ומעתה נבוא לבאר הסתירות וניחא מאי דבשם פאביל שהביא הב"ש באות ש' ובשם פאבילי שהביא באות פ' כותבין שפיר באלף משום דשם האות שלאחר הפתח היא נעה ויש לה תנועה בפני עצמה שאחר הבית נכתב י' על תנועה שפיר נכתב הפתח באלף שמאריכין התנועה ושם מן אין כותבין באלף כיון שהאות שאחרי הפתח נחה ואין לה תנועה וכן בשם דרזנא שהריש בפתח והזיין שאחרי' ג"כ נחה ומחובר אל הריש ג"כ אין כותבין אלף:

אך עדיין יוקשה על שם טשארנא מדוע נכתב באלף דשם הריש שאחר הפתח נחה ואינה נעה והסברא שכתב כבודו בשביל שמתחילה יש שני אותיות ומש"ה צריך לכתוב אלף לידע באיזה מקום היא הפתח יש סתירה לזה משם דרזנא:

וכן יוקשה מאות ג' שהביא הבית שמואל גינענדל בלא יוד אחר הדלית ויש נקראים גינאנדל בפתח ויקשה מדוע נכתב גינאנדל באלף כיון שאות שאחר הפתח נחה ואין לה תנועה בפני עצמה שאנו קורין נאן כמו מן:

וכן יוקשה מאות צ' שהביא הב"ש צאריט בקמץ באלף צריט בפתח בלא אלף שם יוקשה להיפך אמאי נאמר בלא אלף כיון שהריש שאחרי' נעה שהרי יש לה נקודת חיריק והיא היוד ושוב מאריכין בפתח וכותבין אלף ואמאי נכתב בלא אלף:

אך בזה צריכין אנחנו עוד לכלל אחר שבכל מקום שיש בשם זה שני שמות אחד נקרא בקמץ ואחד נקרא בפתח כותבין בקמץ אלף ובפתח אין כותבין אלף שלא נטעה לומר שהוא השם הנקרא בקמץ אף שלפי הכלל הי' צריך לכתוב בו אלף כגון שיש תנועה לאות שאחר הפתח שאז מאריכין בפתח וכותבין אלף מ"מ בזה אין כותבין אלף כיון דיש שם כזה בנקודת קמץ אם יכתוב אלף יתדמה שהוא נקרא בקמץ ולפעמים משכחת להיפך שאף לפי הכלל הנ"ל לא נצרך לכתוב אלף כגון שאות שאחר הפתח נחה ואין לה תנועה בפני עצמה ומחובר עם האות שלפניו שאז אין מאריכין בפתח ואינו צריך לכתוב אלף מ"מ כותבין אלף והוא היכא שיש שם כזה בנקודות סגול שאם לא נכתב אלף ולא הי' שום נקודה לשם זה נוכל לטעות ולקרות בסגול מאחר שיש שם כזה נקרא בסגול ע"כ כותבין אלף אף שלפי הכלל לא הי' צריך לכתוב אלף כותבין אלף להוציא מחשש סגול אבל כשכותבין אלף אין עוד שום חשש דלקמץ אין לחוש שלא נמצא שם זה בקמץ והאלף מוציא מחשש סגול בכה"ג כותבין אלף אף שלא הי' צריך לכתוב אלף לפי הכלל:

וא"כ ניחא בטשארנא שכותבין באלף לפי המבואר בבית שמואל אות ט' טשערני אם קורין בסגול ואם קורין בפתח כותבין באלף טשארנא וניחא שפיר כיון דיש שם טשערנא בסגול אלו שנקראים בפתח כותבין באלף להוציא מסגול אף שלא הי' צריך לכתוב אלף מפני שהאות שאחר הפתח נחה

וניחא גם כן בשם גינאנדל כאשר הביא הבית שמואל גינענדל בסגול גינאנדל בפתח והיינו ג"כ מטעם הנ"ל דכיון דיש שם גינענדל בסגול צריך לכתוב אלו הנקראי' בפתח באלף כנ"ל:

וניחא ג"כ בשם צריט שנקרא בפתח ונכתב בלא אלף אף שהאות שאחרי' יש לה תנועה בפ"ע ששם הוא להיפך כיון שיש צאריט בקמץ כאשר הביא הב"ש צאריט בקמץ צריט בפתח א"כ כיון שיש שם כזה שנקרא בקמץ שהוא נקודת אלף היכא שנקראת בפתח אין לכתוב אלף להוציא מחשש קמץ אף שהנקודה שאחרי' יש לה תנועה בפני עצמה ובזה סרו כל הסתירות:

שבתי וראיתי גם סברא זו בטוב גיטין שכתב על שם טשארנא דצ"ע דהרי בפתח אין כותבין באלף ותירץ ג"כ כיון דאיכא דקורין בסגול כאשר כתב שם הב"ש מש"ה היכא דנקראת בפתח כותבין באלף להוציא מחשש סגול וכתב דלדידן דליכא שם טשערני בסגול אינו צריך לכתוב אלף אך סיים דאם רוצה לכתוב אלף שלא לשנות מדברי הב"ש

ולכתוב אלף הרשות בידו דאף במקום שבוודאי אינו צריך כגון חנוכה וחאנוכה בשביל יתר האלוף אינו פסול בדיעבד וכתב בפירוש סברא הנ"ל:

והנה מה שכתב הטוב גיטין דאם רוצה לכתוב אלף הרשות בידו כיון דבדיעבד אין חשש אף אם כתב אלף במקום שבוודאי אינו צריך כדאיתא בבית שמואל גבי שם חנוכה שכתב חאנוכה באלף דבוודאי יתר אלף וג"כ כשר בדיעבד ולכן במקום דנכתב במחברים אות זה בא' אף דלדידן לא שייך טעם זה כגון בטשארנא דלדידן לא ניחוש לסגול מ"מ נוכל לכתבו בא' כמו שנזכר בהמחברי' כיון שבדיעבד אין קפידא:

וכן אנכי כתבתי במכתבי הראשון לכבודו דבשמות העיקר לכתוב כמו שנזכר במחברים דהעיקר בשם שזה הוא שנקרא כן. וכיון שאנו רואין במחברים שנפסק הלכה מהם דשם זה נכתב כן אם לא יכתבו כן יהי' שינוי אף דיש טעם לחלק מהשמות שהי' בימי המחברים לעת שלנו מ"מ לאו כל אדם יודע החילוק ויאמר ששינוי הוא:

והנה מה שהביא ראי' דהיכא דכתב יתר אלף אינו פסול בדיעבד משם חנוכה דכתב חאנוכה דאינו פסול בדיעבד כדאיתא בב"ש אות ח':

אפשר לומר דמשם אין ראי' דשם בחנוכה וחאנוכה אף דבוודאי הוי יתר אלף שהיא נקראת חנוכה על שם חנוכת המזבח שנולדה בחנוכה כדאיתא בטוב גיטין והוא שם הקודש בלא אלף ונכתב באלף בוודאי הוי יתר מ"מ אין שינוי במבטא דאף דאלף מורה על הארכת תנועת הפתח כנ"ל ובלא אלף אין מאריכין בפתח והוי קצת שינוי במבטא מ"מ בחנוכה אף שהיא בלא א' ג"כ מאריכין בפתח כאשר הבאנו לעיל הכלל דכל שהאות שאחר הפתח נעה ויש לה תנועה בפ"ע מאריכין בפתח שלפניו כאשר מצאתי כן בנו"ב ואם כן בחנוכה שהנון שאחר הפתח יש לה תנועה בפ"ע מאריכין בפתח רק כיון שהוי שם הקודש אין כותבין אלף אבל הפתח מאריכין גם בשם הקודש כאשר הבאנו לעיל דברי רש"י בכתובות בדף ס"ט ע"ב בד"ה ינחם דכתב דאין לומר פתח בשום אות אלא א"כ אלף או ה' סמוכים לו או ע"פ הנקודה שתחתיו והיא באה במקום אות כאלו כתב ינאחם וגם בלשון הקודש מאריכין הפתח וא"כ אין שום שינוי במבטא בין אם נכתב אלף או לא נכתב אלף דבין כך ובין כך מאריכין בפתח ואין שום חילוק במבטא אבל מה שצריך להיות בלא אלף שאות שאחרי הפתח נחה ואין לה תנועה בפני עצמה כגון משרנא והוא כתב באלף יוכל להיות דהוא שינוי במבטא שע"י האלף יאריכו בפתח והיא אינה נקראת בהארכת הפתח:

אך נראה דזה לא הוי שינוי אף שעתה יאריכו הפתח ובלא האלף יקצרו בפתח אין זה שינוי דאם הי' זאת שינוי אף היכא שנמצא שם כזה בסגול או בפתח ג"כ היינו

צריכים לשנות לכתוב עי"ז באלף או בחסרון אלף במקום שצריכים אלף כיון דהוי שינוי בהקריאה אבל כשנכתבו כמו שצריך להיות או באלף או בחסרון אלף אף שאפשר לטעות בשם אחר מ"מ זה אינו מזיק אף שאפשר לקרות הכי והכי דמ"מ אפשר ג"כ לקרות כמו שבאמת היא שמה וכאשר בארנו במכתבי הראשון מה שכתב הנחלת שבעה בסי' מ"ה אות י"ד אע"ג דפתח נכתב בלא אלף מ"מ אם נכתב באלף אינו מזיק דאלף מורה על קמץ ועל פתח ויהי' נקרא כמו שהוא ואף דנמצא אותו שם במקום הזה בנקודה אחרת כגון בקמץ או בסגול מ"מ אין חשש דהקורא יקרא כמו שהוא באמת:

ובדברי חיים כתב בזה דהקשה על דברי הנחלת שבעה דכתב דאלף נקרא קמץ וגם פתח אינו מזיק אם כתב האלף לפתח דיקרא כמו שהו' והקשה ע"ז מדברי מהר"י בן לב ספר ג' כלל ד' סי' ט"ו וז"ל כיון דכן הוא בנ"ד כיון דלא נכתב אלף אחר הפא מצינו לקרות באחד מה' נקודות יש לנו להקל ולומר דלא טעו אנשי לומר שאין זאת האשה המתגרשת אלא שקראו הנקודה מסכים לשמה כי היכא דכתב הרב הנ"ל בהדרה במקום פלוני דלא טעו אנשי ויקראו הדרה מלעיל מסכים עם המציאות אך אינו דומה להתם דהתה שאני דאף אם נימא דהדרה משמע הכי ומשמע הכי ה"ל כאלו לא נכתב מקום הדירה אין לפסול הגט אבל בנ"ד אם נאמר כיון דנקרא הכי ונקרא הכי ה"ל כאלו לא נכתב השם ופסול עכ"ד מהר"י בן לב:

וא"כ קשה כיון דאלף משמע פתח ומשמע קמץ איך כתב הנחלת שבעה להכשיר הא כיון דמשמע הכי ומשמע הכי פסול בשם.

ותירץ דהנה אם ידוע שיש בעיר ב' שמות שוין הסימן בשם אביהם ואם שם אביהן שוה כותבין שם אבי אביהם או סימן והנה שם אביהם לחוד בוודאי לא מהני בגט אף דלא נמצא אחר שיש לו שם אביו כזה ומכ"ש באבי אביהם ומכ"ש סימן לא מהני לכתוב זה שיש בו סימן כזה מגרש אף דלא נמצא אחר בסימן כזה וטעם הדבר דהטעם שצריך לכתוב השם כאשר כתב הרמב"ן שיהי' ספירת דברים של כריתות וספירת דברים של כריתות לא הוי רק בגוף השם שהוא נקרא בו לא בסימן ולא בשם אביו וא"כ ה"ה היכא שלא כתב שום נקודה כלל שלא כתב שום אות המורה על הנקודה שפיר חשש המריב"ל לפסול כיון שלא נדע איך לקרות אף שיודע שזה הוא על ידי שם אביו מ"מ כיון דהוי כאלו לא נכתב השם כלל לא מהני סימן דאביו אבל היכא שכתב אלף אף שיש לקרות האלף בקמץ או בפתח מ"מ עכ"פ נכתוב השם אך שאין אנו יודעין מה הוא קמץ או פתח אבל בין אם הוא קמץ בין אם הוא פתח נכתב מפורש ועל הספק מה הוא קמץ או פתח יש לסמוך על שם אביהם עכ"ד ודברי טעם הן:

ולפי דבריו אף שיש שם כזה נקרא בנקודה אחרת ג"כ אין חשש ולא עוד אלא אף שיש במקום הזה מוחזק בשם כזה בנקודה אחרת נוכל לסמוך ג"כ על שם אביו דלא גרע מאולי יש שם אחר שנקרא בשם כזה ממש בנקודה זו ממש ג"כ סומכין על שם אביו וה"ה היכא שיש כאן אחד שנקרא בשם כזה בנקודה אחרת מהני ג"כ שם אביו:

אך מה שנראה מדברי מהר"י בן לב וכפי פירוש דברי חיים הנ"ל היכא דלא כתב אלף ונוכל לקרות באיזה נקודה שיהי' לא מהני דהוי כאלו לא כתב השם כלל וא"כ הי' תמיד טוב יותר לכתוב האלף ולא להשמיטה אף שיש שם כזה בנקודת קמץ דהיכא דכתב האלף אף שיש לספק בקמץ מהני הסימן דשם אביו והיכא דהשמיט האלף הוי כלא כתב השם כלל כיון דאין אנו יודעין באיזה נקודה לקרות זה לא משמע מדברי הפוסקים ונראה שיטתם דכיון דגוף השם נכתב אף שלא נכתב הנקודה לא הוי כהשמיט השם דמ"מ השם נכתב ונוכל לקרותו בשמו ממש שפיר הוי נכתב השם ואף שנוכל לקרותו בנקודה אחרת לענין זה מהני ג"כ שם אביו ונדע שזה הוא:

אך מה שנראה מהפוסקים הנ"ל דהיכא דיש שם כזה בנקודה אחרת צריך לברר ע"י הוספת האלף או לחסר האלף הוא הכל לרווחא דמלתא ולא לעכב כלל:

ושוב קשה כנ"ל דכיון דיתר האלף במקום שאינו צריך להיות או חסרון האלף במקום שצריך להיות יהי' שינוי במבטא כנ"ל דע"י האלף מאריכין תנועת הפתח ובחסרון האלף מקצרין וטוב יותר שלא לשנות המבטא ועל החשש משם אחר אין לחוש כלל דכיון דנוכל לקרות השם כאשר הוא באמת אין חשש כלל לטעות דיוכל להתברר ע"י שם אביו וע"כ דשינוי ממה שמאריכין בפתח או שמקצרין בפתח אין שינוי כלל דעכ"ז הוי קריאה אחת ומש"ה טוב יותר לברר השם איך שהוא נקרא בקמץ או בפתח ומה שיאריכו בנקודת הפתח או יקצרו זה לא הוי שינוי כלל:

וכאשר הבאנו לעיל בשם הטוב גיטין דהיכא דנתבאר במחברים לכתוב אלף אף שטעמם הי' משום שהי' נמצא שם כזה בקריאת סגול וכתבו האלף למעט מנקודת סגול ולדידן לא שכיח שם כזה בקריאת סגול מ"מ נכתוב כאשר מבואר במחברים בהוספת האלף אף שיגרום להארכת הפתח ע"פ דקדוק הלשון אין זה שינוי:

והנה מה שהביא הטוב גיטין ראי' מחנוכה שכתב חאנוכ' שאינו פוסל הנה הב"ש באות ח' כתב חנוכה שם האשה ואם כתב חאנוכה אלף אחר החית כשר ולא דמי לשם שבתי דאם כתב שם שבתאי באלף יש חשש אפילו בדיעבד דיאמרו דאין זה המגרש דשאני התם דיש נקראים שבתי ויש נקראים שבתאי הוי כשינוי השם משא"כ בחאנוכה דאין כאן שינוי השם כי אם תוספת אלף ספר שמות יעו"ש:

ומדבריו נראה דאם הי' שני שמות חנוכה בלא אלף ושם חאנוכה באלף הי' פסול כמו שם שבתי ושבתאי ועיקר החילוק בין חנוכה וחאנוכה ושבתי ושבתאי דזה נמצא שני שמות כזה ובחאנוכה לא נמצא שם כזה יהי' נ"מ לספיקא שנסתפקנו אך לפענ"ד לא מהשם הוא זה אך חנוכה וחאנוכה מובטא אחד להם ואין שינוי בקריאה כנ"ל אבל שבתי ושבתאי הוא שינוי בקריאה ושם אחר הוא:

הדרן לדינא דקמץ נכתב תמיד באלף ופתח תלוי באם שאות שאחריו נחה ואין לה תנועה בפני עצמה לא נכתב אלף ואם האות שלאחריו יש לו תנועה בפ"ע נכתב באלף ואם נמצא שם כזה בנקודת קמץ אף אם האות שלאחרי הפתח יש לה נקודה בפני עצמה והיא נעה ג"כ אין לכתוב אלף אחר הפתח כדי שלא יטעו שהיא קמיצה והיכא שיש שם כזה בנקודת סגול אף אם האות שאחר הפתח נחה ואין לה נקודה בפני עצמה ג"כ כותבין אלף להוציא מנקודת סגול ובכללים אלו נלך בטח בכל השמות הללו ויתרצו הסתירות הנני ידידו הדוש"ת באהבה. חיים אליעזר וואקס אבדק"ק קאליש:

סימן לה

ב"ה י"ג מנחם אב תרכ"ד לפ"ק קאליש:

אל כבוד הרב הגאון הגדול החסיד המפורסם אב בחכמה ורך בשנים כש"ת מו"ה אברהם נ"י האבדק"ק פארצוי וכעת אבדק"ק קראשנעויטץ יע"א:

אחד"ש הטוב מאוד שמחתי בשמעי משלומו הטוב ובראותי מכתבו היקר ואברכהו בברכת מז"ע מהרבנות אשר הטה שכמו לסבול והי' כן ה' אלוקיו עמו להרים קרנו בתורה מעלה מעלה ויעשה לגפן אדרת ולמעלה יעשה פארות:

אודות הגט מאיש אחד אשר עולה לתורה ברוך אליעזר וכן חתם א"ע תמיד והכל קורין אותו ברוך ליזר בצירי תחת הלמד אולם מקרוב כמו שנה או יותר שינה את טעמו לחתום א"ע כמו שקורין אותו רק חותם א"ע שם לייזר בשני יודין ומעולם לא חתם א"ע על שטר בשם הכינוי רק על קוויטל או על אגרת או כשחותם א"ע על ספרים שלו ונסתפק מעכ"ת אם להשמיט כלל הכינוי לייזר בשביל שהוא קיצור השם דאם נכתוב הכינוי יהי' לנו מבוכה מה לעשות עם היודין או שנימא כיון שחותם א"ע לייזר בשני יודין לד"ה צריך לכתוב הכינוי ולא הוי קיצור השם ופלפל כבודו בדעת ובתבונה:

ולהלכה נלענ"ד לכתוב ברוך אליעזר לבד ולא לכתוב הכינוי לייזר כלל ולא מטעם הספיקות דיודין לחוד אך יש בזה עוד ספק יותר עצום מחלוקת הפוסקים רבה עד כי נלאו למצוא הפתח במי שיש לו שני שמות ושם האחרון נשתנה בכינוי ולא הראשון

דדעת הב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"ד באחד ששמו משה יהודא ונקרא משה לייב לכתוב משה יהודה המכונה לייב ואין לחוש שיאמרו לייב הוא הכינוי של שני השמות משה ויהודא ולא נקרא כלל משה רק לייב לבד כי מסתמא קאי אדסמוך לי' ע"כ:

והנו"ב מהדו"ת סי' קי"ט חלק עליו והביא ראי' שהכינוי קאי על האדם ולא על השם עד"מ דכ' כשקורין הגט קורין לאיש המכונה בסגול ולאשה המכונה בקמץ (ויעו"ש בט"ז סי' קכ"ט ס"ק כ"ו בשם רש"י דבהמכונה אין חילוק בין זכר לנקבה) וא"כ עדיין איכא חשש הב"ש והחליט לכתוב בכינוי ב' השמות וסיים וז"ל ולפ"ז אמרתי הרי שם בכינוי הזה שם הקודש דהיינו משה ואין לכתוב המכונה רק דמתקרי ולכתוב בגט אנא משה דמתקרי משה לייב ואף ששם לייב הוא לע"ז מ"מ הואיל ושם משה הוא לשון עברי וכיון דנכתוב דמתקרי במקום המכונה בוודאי אין חשש כלל אבל איפכא המכונה במקום דמתקרי יש חשש לכן טוב לכתוב כנזכר משה יהודא דמתקרי משה לייב ע"ד:

אמנם מלתא דפשיטא לי' להנו"ב דאם כתב דמתקרי במקום המכונה כשר כבר רעשה העולם בזה דהב"ח זלה"ה סידר גט כזה וכתב על שם הלע"ז דמתקרי וטעמו הי' מתחלה ממאי דמבואר ברמ"א סי' קכ"ט סעיף י' מי שיש לו שם עברי שעולה בו לתורה ויש לו נמי שם לע"ז עושים שם עברי עיקר ועל השני כותבין דמתקרי וחלקו עליו חכמי הדור ובתוכם הבעל מגלה עמוקות והכריעו דט"ס הוא ברמ"א זצ"ל המכונה כמו שכתב שם בתחלה דעל שם לע"ז כותבין המכונה והכריחו להב"ח ליתן גט אחר כמבואר בט"ז סי' קכ"ט ס"ק כ"ד ואם כי הט"ז שם כתב דמצא בתשו' רמ"א בסי' פ"ד דעל שם לע"ז יוכל לכתוב שניהם המכונה ודמתקרי אך אך מי יוכל להכניס א"ע במחלוקת כזה וראיתי אח"כ בישועות יעקב סי' קכ"ט ס"ק ט"ז הוא לא ראה דברי הנו"ב וכתב מדעת עצמו וכ' משה יהודא המכונה משה לייב דעתו ג"כ לכפול השמות אך לכתוב המכונה וכ' טעמו ונמוקו בס"ס קנ"ד ס"ק י"ט מטעם הנ"ל דאם נכתוב דמתקרי איכא חששא לדעת הגאונים הנ"ל דפסלו באם כתב לשון לע"ז דמתקרי ואם נכתוב המכונה אין חשש לומר דכתב על שם הקודש המכונה דע"כ האי המכונה אינו קאי על שם משה מאחר שכ' מתחלה שם משה עכ"ד ולפי דברי הנו"ב דהמכונה לא קאי על השם רק על האדם וא"כ קאי על ב' השמות דהרי הוי הפי' שאדם זה מכונה בזה ועדיין איכא חשש שיכתוב על שם הקודש המכונה וגם בלא זה איכא חשש בנדון זה ולא הונח לנו דהנה במי שנקרא לתורה בב' שמות ובפי כל רק באחד נראה דעת הב"ש בס"ק הנ"ל לכתוב יעקב דמתקרי ישראל ולא יעקב ישראל דמתקרי ישראל היינו על דרך משל שעולה לתורה יעקב ישראל ונקרא בפי כל ישראל לכתוב יעקב דמתקרי ישראל ולא יעקב ישראל דמתקרי ישראל:

ובטוב גיטין פוסל בדיעבד בליקוטי שמות אך לכפול השמות ולכתוב יעקב ישראל דמתקרי ישראל והבית מאיר סי' קכ"ט סי' י"ד כתב וז"ל והנה עובדא בק"ק פפד"א נסדר שם גט אחד והי' שם המגרש מלידתו יעקב ישראל ונקרא בפי כל רק ישראל ועלייתו לתורה וחתימתו הי' יעקב ישראל וסידר המורה יעקב ישראל דמתקרי ישראל וכשבא הגט לפני שאר רבנים ולומדים לא הוכשר בעיניהם ולא ניתן הגט כלל וכן נראה אפילו בדיעבד הי' חשש פסול דבלשון זה משמע דבשם ישראל עצמו יש שינוי בקריאתו וזה באמת אינו והוא דומיא דשינוי השם יעו"ש דבריו באריכות והנה שם דעת הבית מאיר כיון דרק כפלו ב' טעמים ישראל יאמרו שיש שינוי בקריאתו אף די"ל בפשוט דמתקרי היינו שנקרא כן בשם אחד מאלו מכ"ש במכונה דהוי הפי' דמכונה בשם אחד וכדברי הנו"ב דמכונה קאי על האדם משמע דהכל הוא כינוי אך הישועות יעקב כ' דע"כ אינו קאי הכינוי על שם הראשון דהרי כבר נאמר שם זה בתחלה ולפי הנ"ל אדרבא מזה יהי' ראי' דיש שינוי בקריאתו ממה שנזכר בתחלה ולכן באמת הי' נראה לכתוב יותר דמתקרי ולסמוך על הט"ז דמכשיר בכתב על שם לע"ז דמתקרי כיון דכן מבואר בפ"י בשו"ת הרמ"א וגם כאן עוד קיל יותר דידעו דנכתב דמתקרי בשביל שנכפל שם הקודש:

אך דעת הבית מאיר דגם במתקרי יש חשש דיאמרו שיש שינוי בשם הקודש משה נכפל וגם לחשש הראשון איכא למיחוש קצת שיכתוב דמתקרי על שם לע"ז הכלל דיש בזה מבוכה רבה:

ובקצת מהאחרונים ראיתי דבהאי גונא דמי שיש לו ב' שמות והשם השני יש לו כינוי שלא לכתוב הכינוי כלל מחשש הדעות הב"ש והחולקים עליו וטוב יותר שלא לכתוב המכונה כלל אף בכינוי ממש אך בזה המנהג כהנו"ב לכתוב משה יהודא דמתקרי משה לייב אך זה בכינוי ממש אבל לענין לייזר דלא הוי רק קיצור השם דבאמת א"צ לכתבו כלל רק דהטו"ג כתב דאם כתבו אינו מזיק אבל במי שיש לו ב' שמות בוודאי א"צ לכתבו כלל ובפרט בנ"ד דיש עוד חשש מחמת היודין כאשר נבאר לקמן דגם בזה יש מבוכה רבה בוודאי טוב שלא לכתבו כלל:

ומה שכתב מעכ"ת דדעת הטו"ג דליזר הוי קיצור השם אף שנקרא בצירי תחת הלמד ואליעזר נקרא בחיריק משום דניקוד שניהם באות יוד אבל הכא שחותם א"ע בב' יודין אחר הלמד ויעשה צירי בב' יודין שוב לא הוי קיצור השם אליבא דכ"ע:

ימחול מעכ"ת לעיין דבסדר הגט מבואר דאם קורין הלמד בצירי כותבין הכינוי דשם אליעזר הוא בחיריק והכינוי הוא בצירי ואינו קיצור השם אבל אם קורין גם הכינוי בחיריק ליזר אז אין כותבין הכינוי והטוב גיטין כתב דאף אם קורין הכינוי בצירי ג"כ

אין כותבין הכינוי והוי קיצור השם אף דשם אליעזר הוא בחיריק והכינוי הוא בצירי מ"מ היו"ד מורה לפעמים על צירי ולפעמים על חירק ואם כן נוכל לקרות בשם אליעזר גם כן בצירי כמו זה אליעזר ומש"ה גם הכינוי ליזר כולל בשם אליעזר:

וא"כ בשם לייזר בשני יודין כיון דע"כ צ"ל דהשני יודין מורין על צירי דאם על פתח חריף בוודאי אין לכתבו דשמו אינו כן ואם מורה על צירי שוב נוכל לומר דנכלל בשם אליעזר דנוכל ג"כ לקרות בצירי דיו"ד מורה על חיריק ועל צירי ובכאן נלע"ד בוודאי מהראוי לכתוב רק ברוך אליעזר ולא שום כינוי לצאת מחששא דב' שמות כנ"ל מטעמי' הנ"ל:

אך להתלמד במקום אחר אולי הי' נקרא בשם אליעזר לבד ונקרא בכינוי ליזר וחותם את עצמו בשני יודין נראה ג"כ לענ"ד דאין לכתוב לייזר בשני יודין דהוא טעות גמור אף דמנהג שלנו הוא לכתוב על צירי בלשון לע"ז שני יודין מ"מ אין לכתבו בגט מטעם שיתבאר דשני יודין מורין על פתח חריף כמבואר בבית שמואל אות ט' גבי טרייסטעל טרייטעל דאם כותבין הריש נוטה לפתח כותבין ב' יודין והוא פתח חריף וכמבואר בטו"ג בכמה מקומות ובשמות נשים אות ה' ס"ק ז' ובאות מ' ס"ק ח' ובאות פ' בשם טריינא ובאות ו' ס"ק ג' לענין שם פרידא כמו שנקרא לדידן בצירי צריך להיות ביוד אחד ואם כתב בשני יודין יש לחוש אף בדיעבד דנקרא פתח חריף (ומה ששני יודין הוי פתח חריף או שהוא דקדוק לשון לע"ז והלשון כך הוא שיהי' הרגשת היודין חזקה בזא"ז או שנשתרבב מלשון הקודש כאשר יבואר אח"כ) עוד יכול להיות בכתיבת ב' יודין ע"פ דקדוק לשון הקודש דיוכל להיות דהראשונה תהי' לחיריק והשני במבטא כמבואר במו"ג אות ח' ס"ק ז' לענין חייא כי היוד הראשונה לחיריק והשני במבטא כנודע תיבת חייא ויעו"ש עוד במו"ג בשמות נשים אות ב' ס"ק י"ז בשם ביין דבמקומות שמדגישין היוד השני כותבין בשני יודין ובמקום שאין מדגישין כותבין רק חד יוד והביא שם תשו' שער אפרים סי' ק"ח ששלח גט מבולגראדי בעל עדות ביהוסף לעיר בודען ששם הי' בעל שער אפרים והי' כתוב ביין בשני יודין ובבודען במקום הנתינה היתה נקראת בחד יוד ורצה לפסול הגט ובעל עדות ביהוסף רצה להכשיר והאריכו בתשובותיהם והביא שם בשם ע"ג שגם הוא נשאל ע"ז והשיב דלכאורה יש לפסול דבמגילה אמרינן חד קרי יהודים וחד קרי יהודיים ולא אהדר חד מנייהו משום דאין מדקדקין בטעותי' אלמא דטעות מקרי וכן בריש סנהדרין אקרא אני שבעים מדלא כתוב שבועיים יעו"ש:

הכלל דשני יודין מורים הראשונה על חיריק לאות שלפני' והשני נדגשת במבטא ובמקום שאין השני נדגש יש פסול בכתב שני יודין:

ויעו"ש בטו"ג אות א' ס"ק כ"ז באחד שחתם א"ע אהובי"י והחזן קרא אותו לתורה אהובי' בשבא והוא ע"כ שינוי שאם נקרא בשבא אינו נכתב בשני יודין והביא שם שגאונים פלפלו בגט זה שלשה ימים:

ונראה מגדולי הפוסקים הנ"ל שבמקום שצריך להיות חד יוד וכתב שני יודין פסול שיקרא היוד השני במבטא עוד יש חשש בשני יודין כפי מה שמבואר בטו"ג בשמות נשים אות ש' ס"ק ז' לענין סאיי שכתב בשני יודין משום שיוד אחת נכרת באות הס' והשני במבטא ואנכי הארכתי בתשו' אחרת דאותיות שהמה מהלשון והחיך ביחד דטלנת וכן מה שהוא עם השניים ביחד אפשר לחבר עליהם אות יוד שיהי' ניכר כגוף האות כנודע בלשון פולניא שיש שני מיני למד ושני מיני זיין ואחת ניכר במבטא כאילו מחובר ביוד וכן איתא בשו"ת בית אפרים סי' ק"ה בשם רוזיא שנראה הברת היוד בזיין ולזה ג"כ צריך שני יודין אחת שתהי' ניכרת במבטא באות שלפני' והשני למבטא בפני עצמה:

וגם לזה יש לחוש באות לייזר בב' יודין שיאמרו שיש שינוי במבטא ע"י היוד כמו שנמצא למד בלשון פלניא עוד יש חשש לומר שהיוד הראשונה היא במבטא בתנועת צירי כמו חיי' גויי' וכדומה וכמבואר בט"ג בשמות נשים אות ז' בשם זוי יעו"ש ועוד כדומה יוכל להיות הרבה מבטות בב' יודין:

ועל מה שכתב מעכ"ת דנוכל לומר דשני היודין מורין על צירי כמו שאנו כותבין בלשון לע"ז וע"ז כתב כ"ת כי אף שמות לשון לע"ז כותבין ע"פ דקדוק הלשון הקודש ובדקדוק לשון הקודש לא מצאנו במקום צירי ב' יודין אבל חד יוד מצינו והטעם שכותבין ע"פ דקדוק לשה"ק שהרי הרמב"ם פוסל גט שנכתב בשני לשונות אך לפ"ז הקשה מדוע כותבין ע' בסגול שהוא ג"כ ע"פ דקדוק לשון לע"ז (וכן קשה מה דכותבין א' בקמץ עכ"ד כ"ת:

והנה בגוף הדין דכ' בשני לשונות פליגי הב"ש והחלקת מחוקק בסי' קכ"א דעת החלקת מחוקק דדוקא בשני לשונות פסול אבל בשני מיני כתבים כשר והב"ש הביא בשם הלבוש דבשני מיני כתבים גם כן יש קפידא יעו"ש. משמע דרק קפידא יש אבל חשש פסול אין בו אך בשני מיני כתבים ובדקדוק הלשון יוכל להיות דכולם מודים דאין קפידא וכן אין חשש בדבר זה דלא אמרו בתוספתא רק כתבו בשני לשונות והיינו שגוף הכתב בשני לשונות כמו לענין החתימה שאחד חתם עצמו עברית ואחד יונית אבל בדקדוק הלשון אינו מזיק היכא שגוף הלשון ותמונות האותיות הכל הוא בלשון עברי אך דקדוק הלשון הוא ע"פ דקדוק לשון לע"ז אין חשש משום שכתבו בב' לשונות ובל"ה נראה

היכא שחותם א"ע ע"פ דקדוק לשון לע"ז אין חשש בזה לשתי לשונות כיון דצריך לכתוב כחתימתו כמו היכא דנקרא בכינוי של לע"ז אין בזה חשש דשתי לשונות כיון דצרין לכתוב כמו שקורין אותו ה"ה הכא צריך לכתוב כמו שהוא חותם א"ע ובכתב עין במקום סגול בוודאי אין חשש לכתבו בשתי לשונות דהרי אף בלשון עברי לא הי' עי"ז קריאה אחרת רק דיהי' עין מיותרת וכן א' במקום קמץ ולא הוי ככתבו בב' לשונות רק היכא דבלשון ראשון אינו נקרא כן אבל זה אף בלשון עברי נקרא השם הזה כן אך שיהי' ע' או א' מיותר ויעו"ש בטו"ג בשמות אנשים אות ז' ס"ק ה' דאין קפידא ביתר אות וכאשר כ' הב"ש באות ח' לענין שם חנוכ' שכ' חאנוכ' שאין בזה פסול שהוא רק יתור אות:

אך לפי כל הנ"ל יוקשה קושית כבודו מדוע לא נוכל לכתוב על צירי שני יודין כמו שכותבין בלשון לע"ז ובפוסקים מבואר שיש בזה פסול והא ע"פ דקדוק לשון לע"ז שפיר שני יודין הוי צירי ובגט כותבין גם דקדוק לשון לע"ז כמו שכותבין עין לסגול שהוא ע"פ דקדוק ל' לע"ז ואין בזה חשש דכתבו בב' לשונות כנ"ל ובפרט היכא שחותם א"ע בב' יודין ע"פ דקדוק לשון לע"ז הי' מהראוי לעשות כן וגם אנחנו נקרא השם ע"פ דקדוק לשון לע"ז דמדוע נאמר שיקראו בשינוי בוודאי יקראו כמו ששמו הוא ע"פ דקדוק לשון לע"ז ואפשר לומר דבעת שחברו המחברים ספריהם לא הי' נכתב כלל צירי בלשון לע"ז בב' יודין ומש"ה פסלו בכתב ב' יודין במקום צירי כנ"ל אך ראיתי בטו"ג בעצמו אות מ' ס"ק ג' לענין ווריידא הביא בעצמו שעתה קורין לשמחה פרייד הריש בצירי ושלום פריד הריש בחיריק יעו"ש דכשרצה להגיד איך שיכתוב בלשון לע"ז צירי כתב בב' יודין ואעפ"כ כתב שאין לכתוב פריידא רק בחד יוד שמורה על צירי ועל חיריק יעו"ש שכ' דאם כתב ב' יודין איכא פסול בדיעבד יעו"ש:

אך פתרון הדבר דבוודאי לכתחלה כותבין דקדוק הלשון ג"כ ע"פ דקדוק לה"ק וגם בעיקר השם העיקר הוא כמו שקורין לתורה והוא שם הקודש והיכא שע"פ דקדוק לה"ק יהי' ספק איך יקרא כגון שהלשון הוא סובל שני נקודות ומבטאות ולא נדע אם נקרא בסגול או בקמץ או בפתח וכדומה כותבין לפעמים ומוסיפין אות ע"פ דקדוק לשון לע"ז לברר הדבר יותר ואם כתב ע"פ דקדוק לה"ק באופן דמשתמע בתרי אפי בלה"ק אין חשש כגון יוד שנקרא חיריק וצירי דבוודאי יקראו בהגט כמו שמכירין שמו כיון שסובל ב' הפירושים כמבואר בטו"ג וכן אילו הי' בלשון כתיבה דמשתמע לתרי אפי הי' ג"כ כן אבל אם ע"פ דקדוק לה"ק נקרא בשינוי ע"פ כתיבה זאת וע"פ לשון לע"ז באופן אחר והוא כתב בלשון לע"ז פסול אף בדיעבד שהרי בוודאי יאמרו שכתב ע"פ דקדוק לה"ק

וע"פ דקדוק לה"ק ב' יודין נקראים במבטא אחרת כנ"ל ולא יקרא ע"פ דקדוק לה"ק כפי המבטא בלע"ז ואינו זה והוי שינוי השם:

וראיתי אח"כ בטו"ג אות ט' בשמות נשים ס"ק א' שהביא שם דלדידן המנהג כבני רומניא שאין כותבין אלף בפתח אך הספרדים כותבין אלף על פתח ומהריב"ל ח"ג סי' ד' הביא ראי' מרש"י סוף פרק מציאת האשה כאשר אבלים ינחם פירש"י אין לומר פתח בשום אות אלא אם א' או ה' סמוכים לה או ע"פ הנקודה שתחתי' והיא באה במקום האות יעו"ש וראינו שלדעת הספרדים אף א' במקום פתח הוא משורש דקדוק לה"ק ואפשר דלבני רומניא ולדידן דא' במקום קמץ הוא גם כן מדקדוק לה"ק ואפשר שאף ע' בסגול הוא ע"פ איזה טעם מדקדוק לה"ק ואין כותבין שום דקדוק לשון לע"ז בגט כלל אף אם הוא מדקדוק לשון לע"ז אין זה עון לכתבו בב' לשונות כאשר בארנו לעיל:

והנה ראיתי בספר שמות הביא בשם תשו' מהרי"א כת"י שהשיב למוהר"ר יודא ז"ל הובאו דבריו במרג בשמות נשים אות ר' ס"ק ה' (הספר הזה ת"י בכת"י וקשה לי לקרותו) כ' וז"ל שם האשה ריי"ץ נראה דהכא כותבין ולא לשון ריץ דלשון אשכנז מדמינן טפי ללשון ארמית וללשון התלמוד מלשון עברית דלשון עברית סומך על קבלת הניקוד אבל לשון ארמית ולשון התלמוד מפרש טפי בכתב וכן צריך לפרש בלשון אשכנז והברה כזו מצוי בכל התלמוד דייסא בשני יודין מייתי מייתינן איירי איירינן וכתבו רבותינו הגדולים מזה בשם מוהר"ר קליזנר ז"ל בגליון בפ"ק דע"ז דכתב שדילג בהארבעה בא"ז מכשיר בדיעבד הואיל דלא כתב אלפיים בשני יודין הא קמ"ל (ט"ס וצ"ל הא קמן) ואפילו לשון עברית ר"ל דכותבין ני' בשטרות כמו לשון בני אדם בב' יודין והברת אלפיים ממש כהברת ריי"ץ עכ"ד הנה מראשית דבריו דכ' דלשון אשכנז מדמינן טפי ללשון ארמית וללשון תלמוד מלשון עברית דלשון עברית סומך על קבלת הניקוד אבל לשון ארמית ולשון התלמוד מפורש טפי בכתב נראה מלשונו דשם של לע"ז צריך לכתוב ע"פ דקדוק לשון לע"ז כיון דעיקר השם בלשון לע"ז וכיון שאנו רואין שדקדוק לשון אשכנז לכתוב אותיות המורים על הנקודה דומה בזה ללשון התלמוד וללשון הארמית ולא ללה"ק דמורה על דקדוק הלשון רק הנקודה וכיון שלשון אשכנז דומה ללשון תלמוד צריך לכתוב ריי"ץ על משקל דייסא מייתי כמו לשון התלמוד ולפ"ז הי' נראה דה"ה ומכ"ש דהיכא דנודע לנו בלשון לע"ז שאנו מדקדקין ואנו קורין הדקדוק בלשון לע"ז בעצמו הי' צריך לכתוב כן ולפי זה הי' צריך לכתוב על צירי שני יודין שהרי אנו כותבין על צירי שני יודין. ואפשר דדקדוק לשון לע"ז שלנו אינו דקדוק כלל דהוא רק לשון משובש מש"ה אין הולכין אחרי' רק אחר דקדוק לשון התלמוד אך הנכון יותר דמה שאנו כותבין בלשון

ארמית ובלשון התלמוד לא הוי משום דלשון אשכנז דמי לי' דאין כותבין כלל דקדוק לשון לע"ז אך כיון שכל הגט נכתב בלשון ארמית ובלשון התלמוד ומש"ה דקדוק הלשון נכתב ג"כ בלשון התלמוד ובנ' התלמוד שני יודין הוי פתח חריף כמו דייסא מייתי ובכ"מ בהגט כותבין ע"פ דקדוק לשון התלמוד כמו שכל הגט נכתב ארמי' ע"פ דקדוק לשון התלמוד אם לא היכא שבלשון התלמוד אינו מבואר מוסיפין לפעמים איזה דקדוק לשון לע"ז לברר יותר כעין עין בסגול וא' בקמץ אי נימא דאין זה דקדוק מלה"ק:

ונשובה לדינא כאשר בארנו לעיל דלהוסיף דקדוק לשון לע"ז לברר יותר עושין בגט אבל במקום שע"פ דקדוק לשון התלמוד יהי' שינוי מכפי דקדוק לשון לע"ז יש חשש אף בדיעבד שיאמרו שבוודאי נכתב ע"פ דקדוק לשון התלמוד ומש"ה בב' יודין איכא חשש פסול בדיעבד אם כתב במקום שצריך להיות צירי שיאמרו שיקרא ע"פ דקדוק לשון התלמוד פתח חריף כמו דייסא מייתי או הראשונה עם האות שלפני' על משקל חי' די' והשני למבטא בחיריק כמו חיים אלפיים כמבואר שם בטו"ג בשמות נשים אות ר' ס"ק ה':

הדרן לדינא דבשם ליזר שהוא בצירי בלתי אפשר לכתוב בשני יודין דהגט נכתב ע"פ דקדוק לה"ק ולא ע"פ דקדוק לשון לע"ז ובדקדוק לה"ק שני יודין הוא פתח חריף ולא צירי וממילא כיון דצריך לכתוב ליזר ביוד אחת הוי רק קיצור השם מאליעזר ובנ"ד אין לכתבו כלל כנ"ל:

סימן לה

מעשה הי' אצלינו ששלח מומר גט לאשתו ע"י אמה יען כי' הי' שעת הדחק גדול וכמבואר בש"ע בסי' קמ"א ס' ל"ג דהנשים והקרובים כשרים לשליחות הגט וע"ז כתב הרמ"א ויש מי שכתב דבמקום שאפשר לכתחלה לא יהי' השליח קרוב לאיש ולא לאשה אבל במקום עיגון ושעת הדחק יוכל להיות קרוב השליח אף לכתחלה וגם נכתב ונחתם הגט בלילה וניתן בלילה ליד השליח ובסי' קפ"ג איתא ואין לגרש בלילה ואם גירש בלילה י"א דהוי גט פסול מ"מ במקום עיגון כשר אף לכתחלה כמבואר בסדר הגט בסי' קנ"ד ס' פ"ט וגם בל"ה נראה דעשיית השליחות יוכל להיות בלילה בל"ה כאשר כתבו הב"ש והמ"מ דרק הנתינה לא יוכל להיות בלילה דהוי כמו דין אבל הכתיבה והחתימה יוכל להיות בלילה וה"ה בעשיית השליחות:

אך נכתב טעות בהגט שבמומר צריך לכתוב וכל שום וחניכה דאית לי' כמבואר בסי' קכ"ט ס"ה ברמ"א דלכתחלה צריך לכתוב וכל שום וחניכה וכתב הסופר וכל שום ביוד

ותיבת שים ביוד אין הפירוש שם שבלשון הקודש נקרא שם ובתרגום שם הוא שום כאשר פי' המתרגם בכל מקום שנאמר בתורה שם כתוב בתרגום שום ולפעמים נאמר בתרגום ג"כ בלא ו' רק שם כמו שנאמר בדניאל כשם אלקה אבל שים ביוד אינו לשון שם לא בעברי ולא בתרגום אך שים ביוד הוא בלשון עברי מלשון עשי' אם אדם אומר לחבירו עשה יוכל לומר לו שים כנאמר בתורה שים כה נגד אחי ואחיך ויוכיחו בין שנינו שים נא ידך תחת ירכי אך אין לפסול משום זה דאף אם לא כתב במומר וכל שום בוודאי אין לפסול בדיעבד והט"ז כתב ומביאו הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק י"א בבן מומר אין לכתוב וכל שום כדי שלא לבייש אותו ולא הוי רק כטופס ובטופס אף אם נמצא נגיעה מותר אף שלא במקום עיגון כמבואר בסי' קכ"ה ס' ט"ז ברמ"א ומשום דהדברים שבטופס אינם מעכבים בגט וכמבואר בסדר הגט בסי' פ"ז ובסי' פ"ט ובסי' צ' וגם האי וכל שום הוי גם כן רק כמו תופס אף דהשם הוי מתורף הגט אבל האי וכל שום לא הוי רק כמו תופס כיון דאינו מעכב בגט. ואפשר יש לספק כיון שנכתב מלה זרה כי שים ביוד הוא מלשון שימה ועשי' כנ"ל אפשר יש חשש על הגט אך נראה דאין חשש בזה כיון דבזה אינו משונה הענין מהגט אף שנכתב מלה זרה באמצע שאין לו שייכות להגט אינו מזיק ובפתחי תשובה בסי' קכ"ו ס"ק כ"ג הביא בשם גט פשוט ס"ק נ"א (ואינו ת"י כעת) וז"ל וראיתי גט שבא ממדינת הים וטעה הסופר וכתב בתיבת למהך ריש במקום ך' והי' נקרא למהר והכשירוהו כיון דאין שינוי במשמעות הגירושין ואדרבה אמר לה שתמהר להנשא לכל גבר שתרצה ובתשו' מהר"י סג"ל בסי' ק"ג גט שבא מארץ רחוק' ותיבת דלמהך היתה גגה כפלים כרגלה ונקראת כדלית לפסלו ולי נראה דיש להכשיר במקום עיגון כיון דתיבת למהך הוא בטופס ואין שום שינוי במשמעות הגירושין ואפילו דילג תיבת למהך יש להכשיר בדיעבד עכ"ל:

וה"ה בנ"ד דבוודאי האי תיבת שים ביוד אין עוש' שינוי בגירושין ושם בפתחי תשובה בס"ק כ"א הביא בשם מהריב"ל ח"ג סי' ס"ט נשאל על גט אחד שכתבו וכדו בויו ארוכה יותר מדאי שהי' נראה כנון וכאילו נכתב וכדן והכשיר הגט בדיעבד אחר הנתינה או לכתחלה במקום עיגון כיון שהוא במקום הטופס ועוד הביא שם דברי המרשד"ם בסי' נ"ח שנשאל בגט שנמצא בו ווין שקוראים התינוקת נונין ופסלו אף במקום עיגון יעו"ש וכתב עליו המריב"ל דלפענ"ד נראה דאם ווין שקראו התינוקת נונין היה בטופס הגט יש להכשיר במקום עיגון ובתורף יש להחמיר ע"כ:

וכבר נתבאר דהאי תיבת שום הוי גם כן כמו טופס כיון דאם לא כתב כלל גם כן יש להכשיר ועוד דהאי תיבת שים עדיף יותר כיון דאינו משנה הקריאה בין אם נכתב ביוד או בואו אך כפי אשר יאמרו המדקדקים יש שינוי בקריאה בין ואו ליוד:

והנה להחמיר צוינו לתקן היוד ולעשותה ואו קודם שנותן הגט ביד האשה והי' עדיין ביד השליח והיינו שיתקן סופר הבעל שציוה אותו לכתוב הגט וכפי המנהג שלנו שמצוה אותו לכתוב כמה גיטין עד שיהי' כשר ואם כן מכ"ש שיוכל לתקן הגט:

והנה בש"ע בסי' קכ"ה איתא בסי' ו' נהגו להחמיר שיהיו האותיות מוקפות גויל ואם יש בו אותיות דביקות וגרור בניהם להפרידם וברמ"א כתב וי"א דאין להפריד האותיות אם נוגעין וכן נוהגין ויש מקילין בשעת הדחק לתקן קודם שיחתמו העדים כשהבעל מצוה לתקן והחלקת מחוקק הביא בס"ק ס' דמשמע מלשון הרמ"א דלאחר החתימה אי בלא ציוי הבעל ואין הסופר שהוא שליח הבעל כאן אף במקום עיגון פסול ואין תקנה לתקן והוא מסיק כיון דגוף הנגיעה כל שהתינוק אינו קורא אות אחר מדינא כשר ושפיר לרווחא דמלתא יש לתקן בכל גונא אף לאחר החתימה ואף שאין הבעל כאן וכן כתב הב"ש דבמקום עיגון כשר הגט אף ביש בו נגיעה מש"ה טוב יותר לתקן מפני מראית עין אך אם עדיין לא חתמו העדים יש לתקן אף בלא עיגון והיינו כשהבעל מצוה לתקן או כשהסופר הבעל כאן:

והנה לכאורה נראה דמאי שכתב הב"ש לתקן אף אחר חתימה מפני מראית העין אין נפקא מינה אם יתקן הסופר של הבעל או סופר אחר כיון דלאחר החתימה בל"ה לא מהני תיקון רק מפני מראית העין:

אך הנה אף לאחר החתימה מעדים הי' אפשר לתקן ע"י עדי מסירה ניהו דבשעה שחתמו העדים הי' הגט פסול ולא מתכשרי ע"י עדי חתימה ותכשר הגט ע"י עדי מסירה ובעדי מסירה לחוד ד"ה כשר כמבואר בסי' ל"ג ובב"ש בס"ק ב' אך מ"מ כאן פסול כיון דהוי מזויף מתוכו כמו דאיתא בסי' ק"ל סעי' י"ז דגט שחתמו בו עדים פסולי' אף ניתן בעדי מסירה פסול דהוי מזויף מתוכו ומקור הדין מסנהדרין בדף כ"ח ע"ב ההוא מתנתא דהוי חתמו עלה תרי גיסי וכו' אמר לי' זיל קני בעדי מסירה כר' אלעזר והאמר ר' אבא מודה ר' אלעזר במזויף מתוכו שהוא פסול וכו' ומבואר שם דהיכא דחתמו בגט עדים פסולים אף שנמסר בפני עדים כשרים פסול מפני דהוי מזויף בתוכו וה"ה בנ"ד אם בשעה שחתמו העדים הי' הגט פסול ואח"כ נתכשר ע"י תיקון אם כן חתימת העדים הוי בפסול והוי כחתמו עליו עדים פסולים ופסול אף בעדי מסירה משום דהוי מזויף מתוכו וכדאיתא בב"ש בס"ק י"א בסי' קכ"ה הנ"ל דכתב וז"ל ואם כבר חתמו העדים בגט אין תקנה לתקן

בגט דהא עכ"פ חתמו בפסול ע"כ וכוונתו בוודאי כנ"ל דשוב אף עדי מסירה לא מהני כיון דחתימת העדים בפסול:

והנה הרמב"ם כתב בפרק ג' מהלכות גירושין הלכה ח' וז"ל סופר שכתב הגט לשמו ולשמה כהלכתו וחתמו העדים שלא לשמה הואיל ומסרה לה בעדים הרי זה גט אלא שהוא פסול ולמה אינו בטל לפי שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון עולם ויש מי שאומר שאם חתמו העדים שלא לשמה הואיל והוא כמזויף מתוכו הרי זה גט בטל וכן אם הי' אחד מעדיו פסול אע"פ שנמסר בעדים הרי זה גט בטל ולא נראה לי דבר זה אלא כמזויף ולא מזויף ודאי הואיל ונמסר בעדי מסירה כשרים הרי זה פסול מדבריהם ע"כ:

וא"כ לפי המבואר ברמב"ם אין זה פסול דאורייתא רק פסול דרבנן ויהי' מזה קולא לנ"ד דיש להקל יותר לתקן כיון שאין כאן פסול דאורייתא רק פסול דרבנן אף אם נימא דהוי פסול גמור קודם התיקון מ"מ יכול לתקן מדאורייתא אף לאחר החתימה כיון דיתנו בעדי מסירה ולא הוי רק חשש דרבנן ונוכל לסמוך דאין זה פסול כלל כיון דגוף התיבה הזו אינה מעכבת כלל כנ"ל דאף אם לא כתב כל שום כשר:

אך לפי זה יהי' לנו חומרא דהתיקון אף לאחר החתימה נצטרך להחמיר בכל מה דאפשר שהסופר שציוה הבעל יתקן כיון שנתן לו רשות לכתוב כמה גיטין עד שיהי' אחד כשר ואם יש בו חשש פסול רשאי הסופר לתקן וכן צריך לתקן לשמו ולשמה לשם גירושין וגם צריך להקנות להבעל הכלי כתיבה והדיו אף שכבר לא הי' הבעל לפנינו בשעת התיקון צוינו לזכות לו ע"י אחר הדיו שיתקן בה היוד ויעשנה ואו:

והיינו כנ"ל כיון דאף אם הוא פסול באמת מהני תיקון מדאורייתא שפיר צריך ליזהר שיהי' התיקון באופן המועיל יותר ולא משום מראית עין לבד הוי התיקון דאז לא הי' צריך ליזהר בכל הדברים הנ"ל אך התיקון הוי לענין גוף הדין ג"כ ושפיר צריך ליזהר בכל הדברים הנ"ל:

וכן ראיתי בח"ס בחלק שני בסי' י"א כתב ג"כ לתקן אחר חתימת העדים ושם לא הי' הסופר הראשון שציוה לו הבעל וציוה שיתקן סופר אחר ושיתקן לשמו ולשמה ולשם גירושין ובוודאי גם כן הי' דעתו כנ"ל דאף שהוא לאחר החתימה עדיין יהי' לתועלת התיקון מצד הדין גם כן לא למראית עין בלבד:

סימן לו

שאלה באשה ששמה מעריסה ברריינא ועתה בעו"ה משני' שמם לשמות נכרים כי בושים בשמות ישראל ונקראה שמה בפי כל בערטא ששמות הערלות כן זולת כשמברכין אותה בבית הכנסת מברכין אותה בשם ברריינא וכאשר נחקר היטב הגידה אמה כי אבי' לפעמים קורא אותה בשם ברריינא ושם זה קודש הוא להם כי הוא שם ישראל וזה הוא במקום שדרה האשה אבל במקום כתיבה ונתינה הוא פה קאליש לא נקראת האשה רק בשם בערטא ולא נודע לה שם אחר אך בעלה הגיד כי בעת שילדה בן צוה לעשות לה מי שבירך וברכו אותה בשם ברריינא וכן בכתובה נכתב שם ברריינא ועתה באתה האשה לקבל גט פטורין מבעלה ונסתפקנו איך לכתוב בגט:

והנה אם נחשוב לשם ברריינא לשם שנשתקע לגמרי כי בפה מקו' הכתיב' והנתינ' לא נקראת רק בשם בערטא הי' צריך לכתו' בהגט רק שם בערטא ואם נימא דשם ברריינא עדיין לא נשתכח לגמרי מחמת שנכתב כן בכתוב' וכשעושין מי שבירך מזכירין שמה ברריינא הוי עדיין לא נשתקע לגמרי מ"מ כיון שכל העולם קורין לה בערטא עכ"פ הוי שם ברריינא רק כמימוע קורין אותה. וצריך לכתוב בערטא דמתקריא ברריינא:

או אולי יש לדמותו למאי דכתבו התוס' בפרק השולח בדף ל"ד ע"ב בד"ה והוא דאתחזק דאיתא שם שאלו לר"ת על מומר שגירש את אשתו ולא נכתב בגט אלא שם יהודית ולא שם של נכרית והשיב ר"ת חלילה להזכיר שם נכרי בתורת משה וישראל והביא ראי' מדאמר בתוספתא גר ששינה שמו לשם נכרים וגירש בו כשר וה"ה במומר דשם יהדות כשר אף לכתחלה וכתב חניכתו וחניכתה אמרינן לקמן דכשר וכו' והא דכתב בברייתא דבסמוך דאינה מגורשת עד שיכתוב שם דיהודה ושם דגליל עמו היינו דוקא דאתחזק בשני שמות בשני המקומות וכו' אבל בהוחזק בשני שמות במקום אחד כשר בדיעבד אף באחד מהם וכו':

וכונות ר"ת דהיכא דמוחזק בשני שמות במקום אחד כשר בדיעבד אף באחד מהם ומש"ה איתא בתוספתא דגר שכתב שם של נכרי כשר בדיעבד דהוי ג"כ כשני שמות שיש לו שם של ישראל ושם של גוי וכשר בכתב באחד מהם ומש"ה פסק ר"ת דבמומר לא יזכור שם של גוי כלל רק שם של ישראל דחלילה להזכיר שם של גוי וטעם זה לבד לא הי' מספיק דניהו דאין מהראוי לכתוב שם דגוית בגט מ"מ מה לעשות כיון דשמו כן הוא מוכרחים אנחנו לכתבו ואם לא נכתוב אותו יהי' הגט פסול ע"ז הביא הר"ת ראי' מתוספתא דגר ששינה וכתב שם נכרי כשר בדיעבד אלמא דשם נכרי ושם של ישראל חשיבי כשני שמות ואם כתב שם אחד כשר אך דשם הוא רק בדיעבד וא"כ להיפך במומר

אף לכתחלה יש לכתוב רק שם של ישראל כיון דעכ"פ בדיעבד כשר ע"כ אף לכתחלה יש לעשות כן משום דחלילה לכתוב שם של נכרי בתורת משה וישראל ויעו"ש בב"ש בסי' קכ"ט סק"א שפי' ג"כ כן יעו"ש:

וא"כ אפשר לומר אף בנ"ד כן כיון דשם זה בערטא הוא משמות נכריות ושם ישראל הוא בריינא. הוי ג"כ כיש לה שני שמות שם של ישראל ושם של נכריות וכתבינן שם של ישראל משום דחלילה להזכיר שם של גוית בדת משה וישראל ובדיעבד כשר כנ"ל דברי ר"ת:

אך אפשר לומר דשם בשאלה דר"ת הי' המעשה שהיהודים היו קורין להמומר בשם של ישראל ושפיר הוי כיש לו שני שמות שיהודים קורין לו בשם יהדות והערלים בשם גוית ולא נשתקעה שם הראשון ומש"ה בדיעבד כשר כשכותבים רק שם אחד וכן איתא בריב"ש בסי' מ"ג בפי' דשם במעשה דר"ת היהודים היו קורים להמומר בשם ישראל:

אבל בנ"ד באשה הנ"ל הכל קורין אותה בשם בערטא הוי כנשתקע שם הראשון בריינא ולא נשאר רק שם בערטא לבד ובשביל מה שנכתב בהכתובה וברכו אותה במי שבירך בעת שילדה ומיום אז והלאה לא נקראת עוד בשם זה יש לדון אם בשביל זה מקרי לא נשתקע כאשר יבואר לקמן:

אך במהרי"ק בשורש פ"ו כתב דלשיטת ר"ת אף בנשתקע שם יהדות כותבין במומר שם יהדות וכתב הטעם דאף שנשתקע השם הראשון שלפעמים משתרשים בחטא שאין בני אדם זוכרים שם יהודית שהי' להם אפ"ה מגרשי' בשם דיהדות דודאי כולי עלמא יודעים שבהיותו יהודי לא הי' נקרא בשם זה דגוית ובשביל זה אינו נקרא שינוי השם כשכותבים שם דיהודית שהרי כבר ידענו מקודם שהי' לו שם אחר וכן להיפך דגר שכתב שם דגוית אין זה שינוי השם אף שכבר נשתקע שם דגוית מפני שהכל יודעים שהי' לו שם דגוית יעו"ש:

ולפי דבריו דבמומר אף שנשתקע שם יהדות לא מקרי נשתקע שהרי הכל יודעים שהי' יהודי וכשהי' יהודי לא הי' לו שם זה דגוית רק שם ישראל ומש"ה כשכותבין שם ישראל מהני:

ואפשר דגם כאן שייך זה כיון דשם זה של גוית והכל יודעים דיהודי אינו נקרא מלידה בשם זה וגם עתה המטים עקלקלותם מעריסה נקראי' שם ישראלי אך אח"כ מחליפים עצמם לשמות הגוים אבל הכל יודעים דמעריסה הי' להם שמות ישראלים וא"כ גם כן לא מקרי זאת נשתקע השם בשביל שקוראים אותם שמות הגוים דהכל יודעים דאין זה שמם מתחלה ומעריסה הי' להם שם ישראל:

ועוד אפשר לומר דכאן עדיף עוד דכיון דאף אלו שמחליפים שמותיהם לשמות הגוים מ"מ בישראל שעולה לתורה עולה בשם ישראל ונקיבה בשעה שמברכין אותה בבית הכנסת או בכתובה ובכל דבר שבקדוש' נקראים על שמות ישראל א"כ אלו שנקראים בשמות נכרי' שהחליפו שמותיהן לשמות נכרים אף שנשתקע שם הראשון הישראל מפני הקוראים וכולם קוראים אותם בשם הנכרים מ"מ הכל יודעים שאין זה שם העצם הישראלי והכל יודעי' שיש להם שם ישראל אחר ועדיף עוד ממומר דמומר עתה אין לו שם ישראל כלל ולא יזכר שם ישראל עוד מכל מקום לא מקרי נשתקע כיון דהכל יודעין דבשעה שהי' ישראל הי' נקרא בשם הישראלי מכ"ש אלו שהכל יודעין שגם עתה יש להם שם הישראלי שלא מקרי נשתקע השם:

והנה בט"ז בסי' קכ"ט בס"ק ו' פירוש שיטת מהרי"ק דמש"ה במומר אף שנשתקע שם הישראל כותבים שם הישראל ולא הוי כשם אחר שנשתקע משום דהכל יודעין שאין כותבין שם הנכרים בגט וע"כ דנכתב שם אחר שאין נקרא בו עתה ולפי זה בנ"ד לא שייך זה כיון דאינו שם נכרים שמקבל עליו דת עכו"ם אפשר דנכתבו אותו בגט אך בב"ש בס"ק ט' הביא דברי הט"ז ונראה שהי' פי' דבריו דבמומר שם יהדות לא נשתקע שלא ניתן לו שם אחר של יהדות וא"כ ה"ה בנ"ד והנה שם בב"ש בס"ק הנ"ל פסק במומר אף בנשתקע אין כותבין שם הנכרים ויש שם מ"ס בדבריו ובמהדורא קמא פסק דבנשתקע אין לכתוב שם יהדות אך מהדורא בתרא עיקר ובנ"ד דמי להיכא דשם יהדות לא נשתקע:

אך בזה נראה לי שנשתנה שמות אלו המחליפים שמותיהם ממומר. דבמומר דעת ר"ת כיון דבדיעבד כשר כשכותב שם הישראלי דהוי כיש לו שני שמות אף דלכתחלה כותבין ב' השמות מ"מ במומר כיון דרק בדיעבד כשר כשכותבין שם הישראלי אף לכתחלה אין מזכירין שם נכרים בדת משה וישראל כיון שנוכל לעשות עצות בנפשינו להכשיר הגט בלא שם נכרים ושלא להזכיר שם נכרים בדת משה וישראל כנ"ל סברא זו נראה לי רק במומר ששינה שמו לעכו"ם לומר שגם הוא נכרים וקיבל עליו דת עכו"ם ע"ז שפיר אמרינן חלילה להזכיר שם נכרים בדת משה וישראל כיון ששם זה מורה שגם הוא מנכרים אבל אלו המחליפין שמותיהן לשמות נכרים לא חלילה לקבל דת נכרים אך להשוות להם אין זה בכלל זה שחלילה להזכיר שמות נכרים בדת משה וישראל ושפיר ניהו דאמרינן דלא מקרי עדיין נשתקע שם הישראלי כיון דהכל יודעין שיש לו שם ישראל ובדיעבד כשר באם נכתב שם אחד בכה"ג מ"מ לכתחלה כותבין שניהן וכדאיתא בגמרא דרוב ישראל שבח"ל שמותיהן כשמות נכרים כדאיתא בגיטין בדף י"א ע"ב ונכתבין שמותיהן בגיטין וקידושין כיון דלית להם שם אחר והנראה דכל שמות לע"ז הם שמות

נכרים כיון שאינם שמות הקודש רק לע"ז הוא מלשון אחר נראה דכן הוא שמות עכו"ם באיזה מדינה או בשפניא בספרד או בצרפת ששם היו ישראל ולא שייך על זה לומר שאין כותבין שם עכו"ם בדת משה וישראל וכדאיתא שם בגמרא בגיטין בדף י"א ע"ב הנ"ל בגט שבא ממדינת הים ושמותיהן כשמות נכרים כשר מפני שרוב ישראל שבח"ל שמותיהן כשמות עכו"ם ולא שייך לומר שאין כותבין שם עכו"ם בדת משה וישראל רק מי ששמו עכו"ם בשביל שנעשה עכו"ם ולא מי ששמו כשם עכו"ם אף דיש לחלק דהתם רוב ישראל שבחוץ לארץ שמותם כשם עכו"ם ניתן להם כן מעריסה אבל אלו ששמותיהן כשמות ישראל ומשנים שמם לשם עכו"ם גרע טפי מ"מ נראה דאין זה נכנס בגדר שאין כותבין שם עכו"ם בדת משה וישראל כיון שלא ניתן שם זה שיהי' עכו"ם חלילה ושפיר צריכין לכתוב ב' השמות:

אך זאת צריכין אנחנו לברר איזה שם להקדים אם שם ברריינא או שם בערטא דניהו דכבר בארנו דגם שם ברריינא מקרי לא נשתקע מ"מ אפשר דצריכין להקדים שם בערטא ולכתוב בערטא דמתקרי ברריינא כיון דעכ"פ בפי כל נקראת בערטא הוי שם בערטא עיקר וצריך לכתוב בערטא דמתקרי ברריינא או דנימא דשם ברריינא עיקר כיון דהיא שם ישראל:

וממומר אין ראי' דשם כותבין רק שם ישראל לחוד משום דאין כותבין שם עכו"ם בדת משה וישראל ואף לפי דעת הרמ"א בסי' קכ"ט בס"ק ה' כותבין על שם העכו"ם וכל שום דאית לי' משום דשם העכו"ם אי אפשר לפרט בפירוש אבל כאן בנ"ד דכבר בארנו דלענין זה אין ענין למומר ושפיר כותבים גם שם דגוית כיון דלא ניתן שם זה לעקור דת חלילה א"כ אפשר דכותבין אותו לעיקר כיון שנקראת בפי כל בשם זה אך עכ"ז נראה דכותבים לעיקר שם ברריינא כיון דהוא שם ישראל הוא העיקר כדאיתא בריב"ש בסי' מ"ג דכתב וז"ל והי' מהראוי שיכתוב שם יהודית עיקרו שהוא הראשון והמשובח ושם של גוית בלשון דמתקרי וכן כתב שם אח"כ וז"ל אע"ג דלכתחלה הי' לו להזכיר שם יהודית המועילה בפירוש ועי"ש וכ"כ הבית שמואל בסי' קכ"ט בס"ק י"ב דשם של גוית הוא שם טפל כמו שכתב בתשובת הרא"ש סי' מ"ג יעו"ש:

אך אפשר יש לחלק דדוקא בשם גוית דמומר הוא טפל כיון שניתן לו שם זה לעקור דת ישראל אבל שם גוית שלא ליתן לעקור דת ישראל חלילה אפשר דאינו טפל לשם הישראלי דכל השמות הישראל ג"כ לע"ז הם חוץ משמות הקודש וכדאיתא בגמרא הנ"ל דרוב ישראל שבחוץ לארץ שמותיהם כשמות עכו"ם או דנוכל לומר כיון דנותנין להם אלו השמות להתדמות לעכו"ם שפיר שם הישראלי הוא העיקר אף שהי' ג"כ שם לע"ז

מ"מ ישראל נקרא בו ושם העכו"ם הוא טפל וגם אצל האנשים הללו שם של ישראל קודש הוא לכל דבר שבקדושה ולברך בשם זה שפיר הוי שם זה העיקר:

והנה בש"ע בסי' קכ"ט בס"ק ט"ז מבואר לענין אם השם השני יוצא משם העברי כותבים שם העברי בתחלה ועל שם השני דמתקרי והבית שמואל שם בס"ק ל"א הביא דעת הפוסקים דאם שם אחד שם עברי אף שהרוב קורין אותו בשם השני מקדימים שם העברי ועל השני כותבים דמתקרי והקשה ממ"ש בסדר גיטין בתשובת דמ"א פעסלין אסתר מקדימים שם פעסלין כיון דהכל היו קוראין אותה כך אע"ג דהוא שם לע"ז והניח הדבר בצריך ישוב ואפשר לומר דכמו דשם העברי קודם לשם לע"ז אף דרוב קוראים בשם לע"ז ה"ה שם ישראל אף דהוא לע"ז רק שישראל נקרא בו וקודש נחשב לאלו האנשים. קודם לשם עכו"ם אף דרוב קוראין בשם עכו"ם ובפרט לפי מה שתירץ התורת גיטין על קושית הבית שמואל מפעסלין אסתר וחילק דהיכא דשם הלע"ז יוצא משם העברי מקדימים שם העברי אף אם הרוב קורין בשם לע"ז אבל היכא דשם הלע"ז אינו יוצא משם העברי מקדימים שם הלע"ז היכא דהרוב קורין אותו בו ומש"ה בפעסלין אסתר אם הרוב קורין פעסלין מקדימים שם פעסלין וכן אמרתי אנכי בעצמי בסברא דהנה על מה שאנו כותבים על שם הטפל דמתקרי לכאורה קשה הא לשון דמתקרי משמע דהכל קורין כן לא מקצתן אך ע"כ אנו צריכין לומר כן דהפירוש דמתקרי הוא שמקצתן קורין כן דאי אפשר לומר הפירוש שהכל קוראין כן א"כ מאי זה השם הראשון עד"מ מרים דמתקרי שרה אם נימא הפי' דמתקרי שרה שהכל קוראין שרה א"כ מאי זה השם מרים וע"כ הפי' שעיקר השם מרים וכיון שהוא עיקר השם ע"כ שהכל או עכ"פ רוב קוראין כן אבל בשם עברי עם שם הלע"ז כיון דשם הלע"ז יוצא משם העברי שפיר הפי' משם הראשון דהוא שם העצם שבאמת שמה הוא כן וזה השם ניתן לה אך העולם קוראין אותה בשם הלע"ז ושפיר נוכל לומר הפי' דמתקרי שכל העולם קוראין אותה כן אך שם העצם הוא שם הראשון וא"כ ה"ה בשם ריינא מה שקוראין אותה אח"כ בערטא להתדמות לשם נכרים הוא בשביל שקרוב לשון בערטא ללשון ריינא וכן כל השמות שמשנים שמותם לשמות נכרים אלו המטים עקלקלותם מחפשים שם עכו"ם הדומה לשם יהדות ונותנים לעצמם שם כזה וא"כ הוי גם כן שם עכו"ם יוצא משם יהדות ושפיר הוי שם יהדות עיקר ושם עכו"ם טפל וכותבים מתחלה שם יהודית ועל שם עכו"ם דמתקרי כגון בנ"ד ריינא דמתקרי' בערטא:

והנה באמת בנדון דידן לא היינו צריכים לכל זה דבל"ה לא מקרי ריינא שם שנשתקע ואף שהכל קוראין אותה בערטא אעפ"כ שם ריינא עיקר כאשר הביא בבית שמואל

באות ב' בשמות נשים בשם ספר שמות דאם ידוע שם העריסה חנה מרים שרה רחל ואח"כ נקראת קנילין מיריש שערלין שערכין רעכלין יכתוב חנה דמתקרי חנילין מרים דמתקרי מירוש שרה דמתקרי שערלין וכו' ובשמו' אלו אין חילוק בין אם נשתקע שם הראשון או לא נשתקע ולא דמי לשאר שמות דקי"ל אם נשתקע שם הראשון אין כותבין שם דנשתקע דשאני הכי כיון דבתוך שם השני נכלל גם השם הראשון לא נקרא שם דנשתקע דכינוי מורה על שם הראשון ע"כ יעו"ש דכתב דלא מקרי נשתקע וגם השם הראשון עיקר:

וא"כ במרים דמתקרי מיריש אף דאין הנקודות שוות מ"מ אמרינן דבשם השני נכלל גם שם הראשון כיון דשני אותיות מהראשון נכלל בהשני כגון מרים במיריש או שרה בשערשין ורחל רעכלין וא"כ ה"ה ברייגדל בערטא:

מ"מ נפקא מיני הפלפול הנ"ל בענין כזה שמכני' עצמם בשמות עכו"ם ולא נכלל שם הראשון בשני ויודעים שאין זה שם יהודית ושם יהודית אחר הוא אף שנשתקע השם יהודית אך לכל דבר שבקדושה מזכירים שם יהודית באיש כשעולה לתורה ובאשה בכתובה ובמי שבירך כותבין שם יהודית עיקר ועל שם עכו"ם כותבין דמתקרי כן נלענ"ד:

שבתי וראיתי בספר חתם סופר בסי' ל"ח שנשאל על כעין זה באשה ששמה לביאה ושנתה שמה לשם שלגוים ונקראת לעני ונקראת בפי כל לעני וכן חותמת עצמה וכתב דפשיטא דצריך לכתוב שם לעני בהגט כיון דהכל קוראין אותה בשם זה ולא דמי לדר"ת דכ' דחלילה להזכיר שם גוית בדת משה וישראל דהיינו אותו השם שנתנכר בו והמיר דתו בו אבל זו אע"פ שעותה במה ששנתה שמה מ"מ לא הוציאה השם הזה מדת משה וישראל והיינו ממש הדברים הנ"ל שאמרנו:

וסיים דכותבין שפיר השם שהרגילה לעצמה ומ"מ שם יהודית דעריסה לא נעקר אף בנקיבה דאינה עולה לתורה מ"מ אם יארע שמברכין אותה בבית הכנסת במי שבירך או מתפללים בעדה בחולי' רוצית היא להזכיר שם יהודית א"כ אינו נעקר לגמרי וכותבים שם עברי עיקר לביאה המכונה לעני:

הנה דעתו כנ"ל דשם הראשון לא הוי נשתקע עכ"פ כיון דמזכירין אותה בשם יהודית מזכירין בשם זה אך מה שכתב שם דכותבין שם יהודית לעיקר הוא בשביל דהוא שם עברי ושם עברי כותבין לעיקר כנ"ל כאשר סיים וכותבין שם עברי עיקר לביאה המכונה לעני דלביאה הוא שם הקודש אך באם שני השמו' לע"ז עדיין צ"ע איזה שם להקדים:

אך היכא דשם השני יוצא משם הראשון בוודאי נראה לפענ"ד להקדים שם הראשון כנ"ל אך אף באינו יוצא משם הראשון נראה לפענ"ד ג"כ להקדים שם יהודית דכמו

דשם העברי קודם לשם לע"ז כן שם יהודית לשם עכו"ם אף דשניהם שמות לע"ז מ"מ כיון דשם אחד הוא יהודית שנקראים בו יהודים והשם השני אינם נקראים בו יהודים כלל ולכל דבר שבקדושה נקראים בשם יהודית הוי כמו שם עברי לגבי שם לע"ז שהוא הראשון כן נראה לענ"ד אם יסכימו לזה גדולי המורים:

סימן לז

ב"ה יום י"ד חשון תרל"ה לפ"ק קאליש:
לכבוד הרב המה"ג החריף ובקי החסיד המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה אפרים צבי האבדק"ק זארנוב יע"א:
יקרת מכתבו קבלתי בצירוף פריסת שלום מהרב המה"ג הצדיק בוצ"ק האבדק"ק גור בדבר השאלה אשר איש אחד מעירו נלכד לאנשי הצבא ונסעה אשתו אחריו לק"ק ראדם ליקח ממנו ג"פ ונתרצה ליתן לה ג"פ אך להחזיר לו כל החפצים שהי' לו אצלה וגם ד' מאות זהובים והיינו כי האיש הנ"ל כבר לא הי' דר עמה יותר משנה ולקח לו את מעות נדוניא שהי' לו מחמיו ונסע לאמו לק"ק פרשיסחא אך עוד ד' מאות זהובים נשאר ביד אשתו וחפצים שלו והיו מבקשים ממנו שיניח עכ"פ המעות הנ"ל בעבור תינוקת שלו שהיא אצלה ולא רצה רק להשיב החפצים לידי אמו ולהביא לו מכתב צעעיל מכל החפצים מאמו שקבלתם והמעות להשליש ביד בד"צ עד לאחר הגט והיא לא עשתה כן עם החפצים רק עכבה החפצים בעבור התינוקת ואיש אחד כתב מכתב הצעטיל מן החפצים בשם אמו שקבלתם והאמין האיש הנ"ל שאמו שלחה הכתב והלכה לב"ד והשלישה ד' מאות זהובים הנ"ל בידם וכל עסק החפצים לא הי' בפני הב"ד רק זאת ראו שתבע אותה על ג' חפצים שנחסר לו ונתנה לו ג' רו"כ בעדם ולאחר זה עשו כל דבר הג"פ כדת סתם בביטול מודעות כנהוג ולמחרתו בא לב"ד היות שנודע לו שהטעתו עם החפצים ותיכף שלחו הב"ד מראדם אל כ"ת הצעטיל מהחפצים להביאם לשם וכן עשתה והזמן לא הספיק שיתן לה ג"פ פעם שנית לרוחא דמלתא כי נלקח משם להלאה וחששו אז לגט מוטעה לפי דעת המחמירים בגילוי דעת דקודם הגט אך היו מצדדים להתיר מכח חזרה שלאחר הגט מטעם שהי' בטוח שתהי' מוכרחת להחזירם דבאם לא תחזיר הגט יהי' בטל מחמת הגילוי דעת הנ"ל וכתבו דבר זה להרב הגאון דק"ק לבוב נ"י והסכים עמהם וכתב בקיצור שהגט כשר כמו שכתבו בלי טעם ושלחו אל מעכ"ת כל הכתבים ויען כי ההיתר הנ"ל תמוה טובא ולזאת שלח הדבר לפני וגם הרב המה"ג בוצ"ק מגור שלח אלי הספר צמח צדק הנדפס מחדש מאת גאון ישראל וקדושו מו"ה מנחם

מענדיל ז"ל מליבאויטש אשר הוא בסי' ר"צ האריך בעין כזה לראות דעתו הקדושה בזה ע"כ דברי השאלה:

והנה מה שכתב מעכ"ת דהיו מצדדים להתיר מכח חזרה שלאחר הגט מטעם שהי' בטוח שתהי' מוכרחת להחזירם דבאם לא תחזיר הגט יהי' בטל מחמת גילוי דעת הנ"ל דברים אלו אינם מובנים לי והנראה דהוי הפירוש שאחר הגט חזר המגרש ורצה בקיום הגט אף שנודע לו שהטעתו משום שהי' בטוח שתחזיר לו החפצים שאם לא. יהי' הגט בטל ודבר זה אינו מובן לי כלל דמאי מהני החזר' שלו לאחר כתיב' הגט ואם הי' חוזר בו אחר כתיב' הגט ונתינתו לומר שחפץ בהגט אף אם לא החזיר' לו החפצי' ושישארו החפצי' עבור בתו הי' אפשר קצת לצדד בזה לומר הוכיח סופו על תחילתו שהחזרת החפצים לא הי' דבר המעכב בהגט כאשר כתב בזה בצמח צדק הנ"ל לסניף להתיר כעין זה אבל מאחר שגם עתה אינו חוזר מזה שרוצה שתחזיר לו החפצים ואם לא תחזיר לו רוצה בביטול הגט רק שמסכים שיהי' הגט גט משום שיודע שאם לא תחזיר לו יהי' הגט בטל וע"כ תהי' מוכרחת להחזיר לו וא"כ גם עתה דעתו כבראשונה שבלא החזרת החפצים יהי' הגט בטל ומה שרוצה עתה שיהי' הגט גט זה לא מעלה ולא מוריד ואפשר כונתם דהוכיח סופו על תחילתו ואמרינן דגם מעיקרא הי' דעתו כן שרצה בהחזרת החפצים אך עכ"ז לא לעכב דוקא שתחזיר לו קודם הגט אך אף שתחזיר לו אחר הגט ג"כ לא יתבטל הגט אך זה בוודאי אינו דמתחלה בוודא רצה שתחזיר לו קודם הגט דהרי אם הי' הסכים אז שיהי' גט אף אם לא תחזיר החפצים קודם הגט לא הי' צריכה אח"כ להחזיר באמת וגם ראינו שלא רצה ליתן גט עד שהוצרכו לתת לו קויטל מזויף בשם אמו כי קבלה החפצים אך בוודאי אחר נתינת הגט שאמרו לו הבית דין שאל יחוש להחפצי' שתהי' מוכרחת להחזיר לו שאל"כ יתבטל הגט הסכים עתה שיהי' הגט גט ושתחזיר לו עתה והסכמתו עתה לא מעלה ולא מוריד:

והנה דין זה יפרד לשלשה ראשים. מתחלה נחקור אם זה שדיבר תחלה עם האשה שאינו רוצה לגרשה רק על אופן שתחזיר לו החפצים והיא הטעתו ולא החזירה לו והוא סבור שהחזירה לו אם זאת הי' מזיק להגט אם בשעת הגט לא הי' אמר מידי ולא הזכיר מהחזרת החפצים ב) אם נימא דאם לא הי' מזכיר מידי בשעת הגט מהחזרת החפצים הי' כשר הגט ולא הי' מזיק מה שדיבר תחלה עם האשה כאשר יתבאר אח"כ עדיין יהי' ספק בנ"ד לאשר כי גם לפני הב"ד אמר ותבע אותה על ג' חפצים שנחסר לו והיא החזירה לו שלשה רוביל. ג) אף אם נימא דדברים אלו פוסלים הגט מ"מ כיון שאח"כ חזר וביטל כל המודעות וכל הדברים שבקיומם פוסל הגט ממילא ביטל כל מה שאמר והתנה בתחלה.

ועתה נתחיל לבאר לפי עניות דעתינו הקלה והקלושה וה' יהי' בעוזרינו שלא נכשל בדבר הלכה:

הנה לכאורה מה שדיבר מתחלה שאינו רוצה לגרש עד שתחזיר לו החפצים כיון שבשעת נתינת הגט לא הזכיר מזה לא הי' מזיק לגט כדאיתא בקידושין בדף נ' בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אחר רבא דברים שבלב אינו דברים:

וכתב ע"ז הרשב"א וז"ל בעידנא דזבין לא אמר ולא סליק פירוש כגון שאמר קודם שעת מכירה שהוא רוצה לעלות ומפני כך הוא מחזיר למכור ואפ"ה כיון שלא אמר כלום בשעת המכר קריא להו דברים שבלב דדלמא בעת המכר חזר בו מכוונתו ורוצה הוא למכור בין עולה בין אינו עולה דומה לכופין אותו עד שיאמר רוצה אני שגילה תחלה דעתו וכיון דבשעת מעשה לא אמר קרי' לי' דברים שבלב אבל אם לא אמר לא בתחלה ולא בסוף פשיטא ואף דברים שבלב לא הוי דא"כ כל מוכרין יהי' אומרים כן כשרוצים לחזור בהן מכ"ד הרשב"א:

והנה במקום אחר בארנו וכן הוא במקנה דאין הפירוש בדברי הרשב"א שמא חזר באמת אבל אם באמת לא חזר נתבטל המקח דא"כ יוקשה דברי המשנה דהגמרא מביא שם דקאמר בכולן אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת משום דדברים שבלב אינו דברים וקשה דמ"מ כיון שהיא יודע' באמת שבלב' הי' להתקדש תהי אסור' וגם במכר אם הוי ספק במכירת קרקע מוקמינן על חזקת מרא קמא אך כוונת הרשב"א דאם לא היינו מסופקין בחזרה מדבריו הראשונים אין כאן דברים שבלב רק דברים מפורשים יש כאן שהרי מתחלה דיבר בפירוש אבל כיון דהוי ספק שיוכל להיות שחזר עתה מדבריו הראשונים אף אם בלבו לא חזר שוב לא הוי רק דברים שבלב:

וא"כ גם בנ"ד אף שמתחלה לא רצה לגרש עד שיחזירו לו החפצים כיון דבשעת הגט לא אמר כלום אין משגיחין על דבריו הראשונים ולחוש דגם בשעת הגט הי' כונתו לגרש רק על אופן זה דהוי דברים שבלב:

אך עדיין יש לספק כיון שאמר גם בשעת הגט ותבע אותה שלשה חפצים החסירים לו והיא היתה מוכרחת ליתן לו שלשה רוביל הרי הוא גילה דעת גם בעת הגט ג"כ ושם גבי ההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל אם אמר בשעת המכירה שמוכר על אופן זה אף דלא התנה בפירוש דאם לא יעלה יתבטל המקח מ"מ כיון דגלי דעתו בשעת המקח שעל דעת זה הוא מוכר הוי כמוכר על תנאי כמבואר בש"ע ח"מ

בסי' ר"ז וא"כ גם בנ"ד כיון שגילה דעתו בשעת נתינת הגט ג"כ שאינו רוצה לגרש רק בהחזרת החפצים שפיר הגט בטל:

אך באמת לא דמי גט למכר דבמכר קי"ל גילוי דעתא מלתא הוא ובגט קי"ל כאביי בגיטין בדף ל"ד דגילוי מלתא בגיטא לאו מלתא הוא כדאיתא בש"ע אה"ע בסי' קמ"א בס"ק ס"ב וכדאיתא בתשו' מהר"ם אלשיך בסי' ע"ח לפסוק כן להלכה דרק בממון גילוי דעתא מלתא הוא כההוא דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לארץ ישראל אם התנה בשעת מעשה:

אך אפשר לחלק דכי אמרינן גילוי מלתא בגיטא לאו מלתא הוא היינו היכא דלא הוי רק גילוי מלתא לחודי' אבל אם מתחלה אמר מפורש שאינו רוצה לגרש רק על אופן זה אך שהאמירה הזאת לא הי' מפסדת כיון שלא אמר בשעת גירושין ממש כנ"ל דהוי דברים שבלב דשמא חזר בו לענין זה מהני הגילוי דעת בשעת נתינת הגט דנדע דלא חזר בו ועדיין יש לספק בזה דנוכל לומר כיון דגילוי מלתא בגיטא לאו מלתא הוא הוי כליתא לגמרי ובשביל האמירה הראשונה אין חשש שבתי וראיתי באלשיך בסי' ע"ח בשאלה כעין זו שכתב ג"כ דגילוי דעת שקודם המעש' אינו מפסיד מה שגילה דעתו בתחלה שלא יתן גט עד שאשתו תשליש הכתובה ומסופק אח"כ כיון שאבי' כתב לו אח"כ שנשלשם הכתובה ועי"ז שלח הגט זאת מעורר הדיבור הראשון שלו שאמר שלא יגרש עד שתשליש הכתובה וכתב ע"ז וז"ל האם נאמר דמה שכתבו לו שנמסרה הכתובה ביד פלוני שע"י כן הגילוי דעת שהי' קודם המעשה חוזר וניעור זה לא חשיב אונס ועי"ש דדעתו דאין לספק בזה דדבר דלא מהני מצד עצמו בשעת המעשה יועיל לעורר הדיבור הראשון לצרף הראשון עם האחרון דזה לא אמרינן:

עוד אפשר לומר דגם האמירה הראשונה לא הוי רק גילוי מלתא כיון שלא אמר מתחלה שיגרש אותה על תנאי ושיהי' הגט תלוי בזה אך שלא רצה לגרש עד שיחזירו לו אבל מ"מ יוכל להיות כשיגרש יגרש בלי שום תנאי וכן ראיתי בתשו' מהר"ם אלשיך הנ"ל בנ"ד דכתב וז"ל אבל נ"ד אפילו תנאי שאינו כפול לא הוי שהרי לא תלה הגירושין בתנאי לומר אם תתן כתובה ביד פלוני יהי' גט וכיוצא בלשון זה אלא שמדבר אם ירצה לגרש או להניחה עגונה דקאמר אם תרצה גיטה אשלחנה לה אך באופן שלא יחשבו שישארו בכל נכסי ותגלו אזני אם תרצה ותתן הכתובה ביד פלוני ואם לאו אלך וכו' הנה בפירוש דאין דרך תנאי בגירושין אלא שאומר לאביו שאם יתרצה בדרך זה גם הוא יתרצה לגירושין וכו' איברא דגילוי דעתא נראה דהוי דגלי דעתו דאדעתי' שתשליש הכתובה ביד פלוני קא בעי לגרש ע"כ הרי מבואר בדבריו דזה לא נקרא רק גילוי דעת דבגיטא לאו מלתא

הוא והוא ממש כנ"ד והנה מה שתבע בשעת הגט ג' חפצים החסרים לו אפשר דאף גילוי דעת לא הוי כיון דלא דיבר אז מענין הגט כלל:

והנה כל זה הי' בגירש אח"כ סתם אבל כיון שבשעת הגט ביטל בפירוש כל תנאי אף אם נבוא לספק כוונתו לבטל תנאי זה דהחזרת החפצים מחמת שלא הי' שחשב שכבר החזירו החפצים לאמו מ"מ עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא שמא ביטל עתה כל תנאים שבעולם וחזר מדעתו שהי' בתחלה כיון שאמר מפורש שמגרש בלי תנאי שוב הוי דברים שבלב אף אם התנאי הזה נשאר בלבו באמת כדברי הרשב"א הנ"ל שכל שיוכל להיות שחזר מדעתו הראשונה הוי דברים שבלב וזה שפיר מהני אף לענין הגילוי דעת בעת הגט כיון שאח"כ ביטל:

והנה אם נימא דאמירה הראשונה שאמר שלא יגרש עד שתחזיר לו החפצים וד' מאות זוז הוי תנאי גמור ולא גילוי מלתא בלבד כיון שלא רצה לגרש באופן אחר אפשר לומר דלא מהני הגט אף שלא אמר זאת בשעת נתינת הגט אך קודם להנתינה דדוקא בגילוי דעת לבד דמהני במכר הוא דוקא בגילוי דעת בשעת המכר אבל הגילוי דעת קודם המכר לא מהני והוי דברים שבלב אבל בהתנה מתחלה תנאו מפורש אפשר אף דלא התנה בשעת מעשה רק מקודם אמרינן דעל תנאי הראשון מכר שע"י התנאי נגמר המכר אך ראיתי אח"כ בתשו' מהר"ם אלשיך דבכה"ג הוי ג"כ דברים שבלב:

והנה הלום ראיתי שהביא הד"מ בסי' ר"ז ס"ד ד' בשם הריב"ש מי שהתנה עם חבירו בדבר ואח"כ עשה עמו שטר סתם ודאי על תנאי הראשון עשאו ודברי הריב"ש המה בסי' ק"ב ולשיטתו צריך לחלק מההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי דהוי דברים שבלב דרק שם בההוא גברא דלא הוי תנאי ממש רק גילוי דעתא בלבד כיון שלא גילה דעתו בשעת מעשה הוי דברים שבלב אבל בתנאי ממש אף שעשה אח"כ המעשה סתם ודאי על תנאי הראשון עשאו וכן ראיתי בצמח צדק שחילק בזה בסי' ר"צ בסי' ט"ו:

ולפי זה כל ההוא דינא לא שייך בגט דאם לא הוי רק גילוי דעת לבד אף בשעת מעשה לא מהני כפי מסקנות רוב הפוסקים ואם הוי תנאי ממש אף דלא הוי התנאי בשעת מעשה רק מעיקרא נ"כ אמרינן דעל תנאי הראשון עשאו:

ובר"ן בקידושין מבואר בפירוש להיפך דהוא תירץ על קושית התוס' דהקשה דלמה לי הטעם דדברים שבלב הא בל"ה לא הוי תנאי כפול ותירץ הר"ן דמיירי דהתנה מתחלה תנאי כפול יעו"ש הרי דעתו דאף מה שהתנה קודם המעשה לא מהני:

אך הנה גוף החילוק לשיטת הריב"ש אינו מובן בין היכא דהי' גילוי דעת מעיקרא ובין היכא שהי' תנאי גמור כיון דבממון גילוי דעת מלתא הוא והוי כמו תנאי אם גילה דעתו בשעת מעשה אעפ"כ לא מהני מה דגילה דעתו מעיקרא כיון דבשעת מעשה מכר סתם א"כ ה"ה בתנאי גמור נמי נימא הכי:

ונלענ"ד החילוק בזה כמו שבארנו בתשובה אחרת על מה שמבואר בש"ע ח"מ בסי' ר"ז ס"ק ד' די"א דבמתנה דברים שבלב הוי דברים ובסמ"ע ס"ק יוד כתב וז"ל דבמתנה דברים שבלב הוי דברים הטעם דדוקא במכר דקיבל מעות מסתמא גמר ומקני אם לא דפירוש משא"כ במתנה דהוא בחנם דאומדן דעת כל דהוא מבטל המעשה ע"כ והוא חילוק דק וקלוש וגם הקשתי ע"ז בתשובה אחרת:

ואמרתי אנכי החילוק בין מכר למתנה כפי מאי דאיתא במרדכי בקידושין בסוף פרק האיש מקדש דכתב ואם אין עדים שנתרצית אלא שניהם יודעי' שקיבלתה והיא מודית שנתרצית קודם צריכה גט אפילו לא דיבר עמה כלל כי אם בשעה שנתן לה הי' בלבו לשם קידושין וגם היא קבלתו לשם קידושין ואע"ג דאמרינן בפרק האיש מקדש ובכולן אע"פ שאמרה בלבי הי' להתקדש לו אינה מקודשת דדברים שבלב אינו דברים שאני התם כיון דאתני לאו כל כמיני' למעקר תנאי' אבל בנדון זה לא גרע מגמר בלבו להוציא פת חיטים והוציא פת סתם דאמר בפ"ג דשבועות דאזלינן בתר מחשבתו ואינו אסור אלא בפת חיטין ואע"ג דגבי ההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי לא אמרינן הכי התם היינו טעמא דאזלינן בתר דעתו דלוקח עכ"ד המרדכי:

הרי מצינו ראינו חילוק בין מכר למתנה דבמכר אזלינן בתר דעתו דלוקח שהוא לא רצה לקנות על אופן זה אבל במתנה לא שייך זה וכדאיתא בתוס' בכתובות בדף מ"ז ע"ב בד"ה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה דהקשו וא"ת א"כ כל אדם הלוקח בהמה מחבירו ונטרפה או מתה אנן סהדי שלא ע"מ כן לקח' וכו' והא דפריך בסוף הגוזל קמא יבמה שנפלה לפני מוכת שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה אומר רבינו יצחק דלא פריך התם אלא משום דהוי דומיא דקאמר התם נתן כסף לאנשי משמר ומת שהוא שלהם ומסיק התם ש"מ כסף מכפר מחצה דאי לא מכפר נימא דאדעתא דהכי לא יהיב דהואיל ואינו תלוי אלא בדעת הנותן יש ללכת אחרי דעתו וכיון שבו תלוו ודאי אינו רוצה לכנוה בספק ולא דמי ללוקח חפץ ואירע אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומבטל המקח דאינו תלוי בדעת הקונה לבדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא הי' מקנה לו אם לא יפרש יעו"ש:

מכל הנהו מילי מעליותא מוכח דיש חילוק בין מתנה למכר דבמתנה אינו תלוי רק בדעתו לבד אנו הולכין אחר דעתו אבל במכר דתלוי בשני הדעות אין אנו הולכין אחר מחשבת הלב כיון שחבירו לא ידע מזה ודעת חבירו מעכב והנה מקור החילוק בין מכר למתנה הוא בהגהות ריא"ז בשלטי הגבורים בפרק אלמנה ניזונת גבי זבין ולא אצטרכו לי' זוזא דכתב שם וז"ל ולא אמרו דברים שבלב אינו דברים אלא במכר הואיל ומכר לזה במעותיו אין לנו לילך אחר דברים שבלב אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב וכו' נראה ג"כ מדבריו כטעם הנ"ל:

ואחר הדברי' והאמת אלו ניחא דברי הריב"ש דהיכא דהתנה עם חבירו תנאי אף שאחר כך עשה עמו שטר סתם אמרינן דעל תנאי הראשון עשאו ולא דמי להההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי דהוי דברים שבלב דהתם הוי הטעם כיון דהלוקח לא ידע מזה אזלינן בתר דעת הלוקח כדברי המרדכי הנ"ל אבל כאן שהתנה מתחלה תנאי וידעו שניהם מזה המוכר והלוקח שפיר אמרינן דעל תנאי הראשון עשאו:

אך לכאורה דברי המרדכי אינם מובנים דכתב דמש"ה במכר דברים שבלב אינו דברים כיון דהלוקח אינו מסכים לזה וקשה דהא מ"מ המוכר לא רצה למכור רק על דעת זה והמכר אינו יכול לגמור רק מדעת שניהם:

אך שיטת המרדכי הנ"ל בל"ה עדיין אינו עולה יפה לפי שיטת הש"ס דאיתא שם על הך דינא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י מנא לי' לרבא הא אילימא מהא דתנן יקריב אותו וכו' כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכו' וכן אתה מוצא בגיטי נשים ושחרורי עבדים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמאי הא בלבו לא ניחא לי' אלא משום דדברים שבלב אינו דברים וא"כ מוכח דלאו דוקא במכר משום דאזלינן בתר דעת לוקח אך בכל מקום אמרינן דברים שבלב אינו דברים דהרי שם בקרבן ובגיטי נשים לא שייך זה אעפ"כ קאמר הטעם משום דדברים שבלב אינו דברים:

אך בארתי בתשובה אחרת ליישב שיטה זו:

דהנה בתשו' הנדפסו' מהג' האדיר ר' סענדר מרגליו' ז"ל הביא ראי' דלענין גילוי מלתא אין חילוק בין ממון לגט דאם נימא דבממון גילוי דעתא הוי מלתא ובגט לאו מלתא הוא יוקשה מאי מביא ראי' מגיטי נשים דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני להאי דינא דהך גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י דלמא רק בגיטי נשים דברים שבלב אינו דברים דגילוי מלתא לאו מלתא הוא אבל בגט מלתא הוא ולדידי קשה יותר דאף אם נימא דסוגית הגמרא התם דאין חילוק מממון לגט כפי שאמרתי מעצמי וכן ראיתי בספר מכתב

מאליהו בשער ז' בס"ה דכתב וז"ל אמנם יש לברר דהא דאמרינן גילוי מלתא בגיטא לאו מלתא היינו דוקא גילוי דעתא בבטילא גיטא אבל אם מעיקרא דמלתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא על דעת זה בכל כי האי מלתא הוא עכ"ד ופירוש דבריו כאשר פירוש גם בצמח צדק בתשו' הנ"ל בסי' ר"צ ס"ק ט"ו לחלק בין היכא שמבטל הגט לגמרי ובין היכא שהגילוי דעת הי' שיהי' הגט על תנאי דאי אפשר לפרש דבריו לחלק בין היכא שנכתב הגט וניתן להשליח דאז גילוי דעתא לאו מלתא הוא לבטל מה שנעשה כבר אבל גילוי דעת בשעת התחלת הגט מהני כאשר חילוק כן הר"מ אלשיך והב"ח בתשובותיו החדשות דהרי בשער ז' סי' ז' הביא דעת הרבה פוסקים דגילוי דעתא בגיטא לא מהני ומכללם הרמב"ם והיינו אפילו קודם מעשה הגט אך בוודאי החילוק כנ"ל בין היכא שמבטל הגט לגמרי ונמצא הגילוי דעת סותרת המעשה שעושה אח"כ בכה"ג בוודאי לא מהני הגילוי דעת אף קודם המעשה שהרי המעשה שאח"כ מבטל הגילוי דעת משא"כ שהגילוי דעת הי' שהגט יהי' על תנאי שאז אין מעשה הגט שאח"כ סותר הגילוי דעת שפיר אמרינן שהגט ניתן על תנאי זה:

וא"כ בוודאי יוקשה מהך דכופין בגיטי נשים עד שיאמר רוצה אני להההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דהתם בכופין עד שיאמר רוצה אני בלבו לא ניחא לי' ורוצה לבטל הגט לגמרי בכה"ג שפיר אמרינן דברי' שבלב אינו דברים כיון דהמעשה סותר המחשבה אבל התם בהך גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י אין המעשה סותר דיוכל להיות דלא מכר גם עתה רק על אופן זה משום דדעתו למיסק לארעא דישראל:

וביותר קשה לדעת הר"א ממיטץ בספר יראים והגהות אשרי מביאו בפרק אלמנה ניזונת בכתובו' מביאו לזה דהא דאמרינן דברים שבלב אינו דברים הוא רק היכא שהמחשב' שבלב סותר המעש' ובתשוב' בסי' ט"ז בארתי בארוכ' דגם ברשב"א ובר"ן מבואר כן ושם בארתי דכל הפוסקים מודים לזה א"כ בוודאי קשה דמאי ראי' מהך דכופין בגיטי נשים להההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דשם לא הוי סתירה מהמעשה למחשבה שבלב כדברי המכתב מאליהו הנ"ל דיוכל להיות דשפיר מוכר על אופן זה ועכ"פ לא דמי להך דכופין עד שיאמר רוצה אני דשם הוי סתירה לגמרי:

וראיתי אח"כ בישועות יעקב בסי' קמ"ה שם בקונטרס מביא קושיא זו מסברת עצמו נכדו הגאון שהוא כעת אבדק"ק לבוב וע"כ נראה לפענ"ד דבזה ניחא שפיר סברת המרדכי דמש"ה במכר דברים שבלב אינו דברים דאזלינן בתר דעתו דלוקח והוא לא ידע

מזה והקשינו דהא מ"מ תלוי גם בדעת המוכר וכל שמוכר לא רצה למכור רק על אופן זה אינו חל המכירה:

ולפי הנ"ל ניחא דכל שהמחשבה סותר המעשה בל"ה דברים שבלב אינו דברים אך כיון שדעתו הי' על תנאי שוב אין המחשבה סותר המעשה שיוכל להיות שבאמת הי' המעשה על דעת זה אך ע"ז שפיר תירץ המרדכי דאזלינן בתר דעת הלוקח אף דתלוי גם בדעת המוכר וכל שהמוכר אינו רוצה רק על אופן זה אינו נגמר הקנין מ"מ כיון דנימא דדעתו הי' על תנאי שוב בטל המקח לגמרי דעל תנאי לא חפץ הלוקח לקנות ואם המוכר לא רצה לגמור רק על תנאי לא יוגמר המקח כלל ולבטל המקח לגמרי שוב דברים שבלב אינו דברים דהמחשבה סותר המעשה דהרי הי' כאן מעשה המכירה ואין המחשבה מבטלה וזה הוא במכר אבל במתנה דתלוי רק בדעתו לבד ושפיר תתקיים המתנה על אופן זה אמרינן שפיר דדברים שבלב הוי דברים היכא דאינו סותר המעשה לגמרי ונתקיים הדבר על תנאי אבל היכא שסותר המעשה לגמרי אף במתנה דברים שבלב אינו דברים וכל זה ברור:

ומעתה ניחא הכל ושפיר מביא הגמרא ראי' להההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל מהך דכופין בגיטי נשים ולא נוכל לומר דשאני התם במכר דאין המעשה מבטל המחשבה דיוכל להיו' דמכר רק על תנאי דגם בזה נתבטל המקח לגמרי כנ"ל וניחא ג"כ מאי דשם בכופין בגיטי נשים אמרינן ג"כ הטעם משום דדברים שבלב אינו דברים אף דשם לא שייך הטעם דאזלינן בתר דעת הלוקח דהתם בל"ה המחשבה סותר המעשה כנ"ל:

ומעתה ניחא שפיר דברי הריב"ש הנ"ל דהיכא דהתנה עם חבירו בדבר ואח"כ עשה עמו שטר סתם דאמרינן בוודאי על תנאי הראשון עשאו אף דבשעת מעשה לא התנה כלל כנ"ל ולא אמרינן בזה דברים שבלב אינו דברים כיון דלא התנה בשעת מעשה דהרי המעשה אינו סותר המחשבה דאף אם לא חזר ממחשבה הראשונה הי' צריך לעשות המעשה ההוא בזה אמרינן שפיר דנעשה המעשה על תנאי הראשון ולא שייך לומר דאזלינן בתר דעת לוקח דהרי כאן גם הלוקח ידע מזה כנ"ל שהרי המוכר התנה עמו בתחלה ואמרינן שפיר דנעשה על תנאי הראשון ודו"ק:

ונשובה לנ"ד דאף אם נימא דמה שדיבר בתחל' שאינו רוצה לגרש רק אם יחזירו לו החפצים הוי תנאי גמור מ"מ כיון שלא התנה בשעת הגט הוי דברים שבלב אף לשיטת הריב"ש דבתנאי מפורש אף שלא התנה בשעת מעש' לא הוי דברי' שבלב ואמרינן דעל תנאי הראשון עשה מ"מ בנ"ד שביטל אח"כ בפירוש כל התנאים וכל הדברים שדיבר

שגורמים לפסול הגט אך דנוכל לומר דעל תנאי זה דהחזרת החפצים לא הי' דעתו לבטל כיון שדימה שכבר החזירו לו החפצים אבל מ"מ כיון שהוא אמר בפי' שמבטל כל תנאים שבלב אם יהי' במחשבתו שתנאי דהחזרת החפצים אינו מבטל הוי דברים שבלב כיון שפיו אומר סתם שמבטל כל התנאים וסותר המחשבה דיבור הלב והוי כמו היכא שבלבו אינו חפץ המעשה הזאת והוא עושה אותה ואומר שחפץ בה דהוי דברים שבלב כמו שם בכופין אותו עד שיאמר רוצה אני וה"ה לענין ביטול התנאי היכא שאומר בפיו בפירוש שמבטל כל התנאים אם הי' בלבו שישאר תנאי אחד הוי דברים שבלב שפיר הוי כאן בתנאי מפורש כמו בגילוי דעת לבד דהדין כיון דלא אמר בשעת מעשה הוי דברים שבלב ה"ה כאן בתנאי מפורש דכמו שאמר תחלה תנאי מפורש כן התנה עתה מפורש שמבטל כל התנאי ולפי סברא הנ"ל שאמרנו דמשום הכי בתנאי מהני כיון שאינו סותר המעש' ומש"ה מהני במתנ' שהמתנ' תתקיים ע"פ התנאי ואינו סותר המעש' ובמכר לא מהני שהמכר אינו יכול להתקיים על תנאי כיון שהלוקח לא ידע מזה והוי סותר המעשר ובתנאי שהלוקח ידע מזה ואף במכר אינו סותר המעש' מהני אף במכר כנ"ל אבל בנדון דידן שפיר התנאי סותר המעשה והדיבור בשעת הגט שהרי התנה מפורש שיהי' בלא תנאי ואם כן גם התנאי הוי סתירה ממש כמו ביטל כל המעשה כיון שהתנה מפורש שיהי' בלא שום תנאי ושפיר הוי דברים שבלב (וראיתי אח"כ בצ"צ בסי' ר"צ הנ"ל בסי' י"ח שכתב כעין הדברים הנ"ל ואנחנו בע"ה הרחבנו הדיבור בזה דלשיטתו שם יוקשה גם בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י אינו סותר המעשה יעו"ש ודו"ק):

והנה עוד נוכל לומר בשיטת המרדכי הנ"ל דבמכר דברים שבלב אינו דברים משום דאזלינן בתר דעת לוקח וקשה כנ"ל דהא תלוי גם בדעת המוכר וכל שהמוכר אינו רוצה רק באופן זה לא נגמר המקח ואפשר לומר כיון דאנן קיי"ל דתנאי ומעשה בדבר אחד כגון הרי זה גיטך אם תחזיר לי הנייר וכדומה אינו תנאי וכמו שכתבו הפוסקי' טעם הדבר דכיון דהתנאי מבטל המעשה לא מהני התנאי והתנאי בטל והמעשה קיים והטעם דגילוי דעת בשעת מעשה מהני דהוי כמו תנאי כמבואר בש"ע בח"מ בסי' ר"ז וא"כ בדברים שבלב דהלוקח לא ידע מזה ואם ניזל בתר התנאי יתבטל המעשה לגמרי שוב הוי תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל והמעשה קיים. עוד אפשר לומר לפי דברי התוס' דהקשו שם בקידושין דלמה לי הטעם דדברי' שבלב אינו דברים הא אף אם פירש לא מהני משום דלא הוי תנאי כפול אך לפי שיטת הרמב"ם דבמעכשיו א"צ משפטי התנאים ניחא שפיר דזה הוי בתנאי דמעכשיו וא"צ תנאי כפול אך הטעם הוא כמבואר בהרב המגיד דדוקא בתנאי דאם דאף אם נתקיים התנאי לא יחול המעשה רק לאחר

שיתקים התנאי והתנאי עוקר המעשה בכל גונא אבל בתנאי דמעכשיו אם יתקיים התנאי יחול מעכשיו ולא יתעקר המעשה א"צ משפטי התנאי' וא"כ היכא דהוי מחשבה שבלב שלא ידע הלוקח ויתבטל המעש' שוב בעינן משפטי התנאי' וממיל' לא מהני משום דלא כפלי' לתנאי' וניחא שפיר שיטת המרדכי דאזלינן בתר דעת הלוקח ודו"ק:

ונשובה להנ"ל דמאי שאמר בתחלה שאינו רוצה לגרש רק שיחזירו לו החפצים אינו יכול לבטל הגט כיון דבשעת מעשה לא אמר מידי ועוד אמר בפי' שמבטל כל התנאים ומה שאמר בשעת מעשה שחסר לו ג' חפצים זה לא הוי רק גילוי דעת וגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא ואף לשיטת האומר דגילוי דעתא בגיטא מלתא הוא מ"מ כיון שביטל אח"כ בפירוש כל התנאים גם זה הגילוי דעת שהי' בעת נתינת הגט הוי רק דברים שבלב אף דזה הי' בעת נתינת הגט מ"מ כיון שאח"כ אמר בפי' שמבטל כל התנאים וכל הדיבורים אם נימא שכוונתו הי' חוץ מהחזרת החפצים והוא אמר סתם שמבטל הכל הוי דברים שבלב:

ועוד נוכל לומר דגם האמירה הזאת שאמר שחסר לו ג' חפצים ג"כ לא הוי בשעת מעשה דבוודאי אמר כל זאת קודם הסידור דבעת הסידור לא ירשו הב"ד לומר שום דבר שיוכל להפסיד וכיון שאמר זאת קודם לא הוי כאמר זאת בשעת מעשה דודאי בעינן בשעת מעשה ממש או בעסוקין מענין לענין באותו ענין אף דהסידור הוי כמו עסוקים באותו ענין מ"מ אדרבא כיון שהסידור הוא הכל לבטל כל הדברים המפסידים הגט עכ"פ לא גרע מאלו לא אמר כלל והי' שתיקה בנתים דלא הי' מזיק האמירה הראשונה:

והנה בתשובות הרא"ש כלל ל"ה סי' ח' כתב דכל המתנה בתחל' המעש' ובשע' גמר המעש' לא הזכיר התנאי לא אמרינן שמחל התנאי וביטלו כגון שאמר בפני עדים גט זה אני רוצה ליתן על תנאי זה בפניכם לאשתי זאת והתנה וכפל תנאו ואח"כ נתנו לה בפניהם סתם ולא הזכיר התנאי ודאי לא אמרינן שמחל התנאי ע"כ:

ולכאורה משמע מדבריו כדברי הריב"ש הנ"ל דבתנאי גמור אף שבגמר המעשה לא הזכיר התנאי עכ"ז התנאי במקומו עומד אך כד דייקינן בדברי הרא"ש משמע איפכא דגם שם בתנאי גמור הצריך דוקא שבתחלת המעשה התנה תנאי גמור אך בסוף המעשה לא הזכירו והתם בגט כבר הי' התחלת המעשה שכבר הי' כתיבת הגט ואמר לפני העדים שגט זה שרוצה ליתן בפניהם רוצה לתנו על תנאי אבל מה שהתנה ודיבר קודם כתיבת הגט ושלא לפני עדי הגט נראה מדעת הרא"ש דאין לחוש אף שאמר מתחלה תנאו מפורש והתנה וכפל לתנאו וא"כ מכ"ש בנ"ד דאינו מזיק מה שאמר בתחלה שאינו רוצה לגרש רק אם יחזירו לו החפצים:

והנה המהר"ם לובלין בסי' קכ"ב האריך והרחיב הדיבור בענין כזה בנדון דידי' שהונו את המגרש שהי' חולי ליתן גט והבטיחו לו לעשות התקשרות שישאנה בחזרה בתוקף גדול והונו אותו בהתקשרות הזה שלא עשו התקשרו' טובה שיהי' בטוח ולא יספה שוב אליו עוד שמהר"ם שם פסל את הגט דהוי כאלו גרשה על תנאי וחכמי דורו כולם חלקו עליו כיון שביטל בפירוש שהגט יהי' בלי שום תנאי אין חשש כמבואר בתשו' ב"ח החדשות וה"ה ומכ"ש בנדון דידן שבשעת הגירושין לא הי' הבטחה רק מקודם:

וסיים שם המהר"ם בתשובה הנ"ל וז"ל ועוד שהרי הטעו אותו באותו התקשרות גופו ואולי הי' יודע שאין באותו התקשרות ממש פשיטא שלא הי' מגרשה וא"כ נראה בעיני שגט זה דומה להא דאיתא בפרק מצות חליצה חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול שזה גט מוטעה גמור הוא ואע"ג דמסיק שם היכא דמי חליצה מוטעת שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז דבכה"ג גבי חליצ' כשרה משום דלא חייל בה שום תנאי משום דלא אפשר ע"י שליח ולא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן וכה"ג גט מוטעה פסול משום דחייל בזה תנאי משום דהוא אפשר ע"י שליח משמע דלא מקרי מוטעה אלא כשהטעו אותו בממון דרך תנאי מ"מ פשוט הוא דכ"ש אם אמרו לו תן לה גט ואח"כ תשוב אליך ותנשא לך ונעשה לך בטחון והתקשרות והוא נתן לה אדעתא דהכי והטעו אותו ולא עשו לו בטחון גמור דפשיטא הוא דכ"ש שפסול שזה טעות גמור הוא והא דמשמע מתשובת הרש"ל ז"ל דלא מקרי גט מוטעה אלא היכא דהתנה בתנאי גמור שלא יהי' גט אלא על תנאי זה ואח"כ אין האשה רוצה לקיים התנאי אבל בענין אחר לא מקרי גט מוטעה פשוט הוא דלא כתב זה אלא כשמבטיחין אותו שיתן גט בשביל שיתנו לו איזה סך ממון כמבואר שם בדבריו אבל בטעות בנ"ד גם הוא מודה דמקרי גט מוטעה כאשר יתבאר לקמן מדברי הרמב"ם ועוד שכבר הוכחנו בראיות ברורות דכל שפתחו לו קודם נתינת הגט מקרי ג"כ דרך תנאי אלא משום דלא אשכחן טעות אחר שיהי' כשר גבי חליצה כי אם בזה האופן שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז מוקי לה הגמרא בהכי ובפרט בנידון שהמגרש שהי' צעיר לימים וכו' ולא ידע שמבקשים להטעותו ומעולם לא גירש אלא אדעתא שתשוב אליו עוד פשוט ופשוט שבכלל גט מוטעה הוא וגדולה מזו דלסברת הרמב"ם בכה"ג אף גבי חליצה פסול דהא כתב בפרק ד' מהלכות חליצה וז"ל חליצה מוטעת פסולה כגון שאמרו לו חלוץ לה ובכן אתה כונסה או שאומרים לו חלוץ לה שזו מצוה הוא ואינה מפסדת עליך כלום ואם תרצה אחר כך ליבם תיבם וכתב הרב המגיד דמשמע מדברי הרמב"ם דאפילו היכא שאמרו לו האשה הזאת אינה רוצה לך דרך יבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא תנשא לך דרך

נשואין הוי חליצה מוטעת עכ"ל וא"כ מכ"ש גבי גט דמקרי בכה"ג גט מוטעה אע"ג דהרשב"א פליג על סברא זו גבי חליצה אפשר דגבי גט גם הרשב"א מודה עכ"ד המהר"ם לובלין והעתקתי כל דבריו שיש לי לדוי הרבה בדבריו:

דהנה דעתו דמלבד החשש דהוי הגט על תנאי עוד פסול איכא דהוי גט מוטעה דפסול לגמרי והנה אע"פ שאיני כדאי לחוות דעתי העני' והקלושה נגד דברי רבותינו ז"ל אשר מפיהן אינו חיין מ"מ בדברי תורה הרשות נתונה להקשות ולתרץ לסתור ולבנות ומה שנראה מדברי מהר"ם דזולת תנאי טעות בגט פסול והביא ראי' מפרק מצות חליצה לפענ"ד משם מוכח להיפך לפי מה שפירוש שם רש"י הטעם דחליצה מוטעת כשירה משום שאי אפשר להתקיים ע"י שליח ואם נימא דגט מוטעה פסול משום דהוי טעות בעיקר הדבר א"כ גם בחליצה כה"ג פסול דהפסול משום טעות אינו דומה לתנאי וא"צ להיות כתנאי דב"ג וב"ר ושיהי' אפשר להתקיים ע"י שליח ומה שכתב מהר"ם מלובלין דמש"ה קאמר בגמרא כגון שאמר חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז דבזה שניא גט מחליצה אבל בטעות בגוף הדבר אף בחליצה מוטעת פסול כאשר הרמב"ם פוסל בחליצה מוטעת בגוף הדבר דבר זה צ"ע דבגמרא שם מבואר דחליצה מוטעת לעולם כשר ומדקאמר הלשון לעולם נראה דלא משכחת לה חליצה שתהי' פסולה מטעם טעות ומה שכתב מהר"ם ז"ל בשם הרב המגיד דמשמע מדברי הרמב"ם דאפילו היכא שאמרו לו האשה הזאת אינה רוצית לך דרך יבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא תנשא לך דרך נשואין הוי חליצה מוטעת עכ"ל הנה זה הסוים דהוי חליצה מוטעת אינו נזכר בדברי הרב המגיד ושם טעמא אחרינא איכא לפסול ומוכרח אני להאריך בזה ולהעתיק סוגית הש"ס:

דאיתא שם תנן תנו רבנן חליצה מוטעת כשירה איזה חליצה מוטעת אמר ר"ל כל שאומרים לו חלוץ ובכך אתה כונסה אמר לו ר' יוחנן אני שונה בין שיטין הוא ולא נתכונה היא בין שנתכונה היא ולא נתכוין הו חליצתה פסולה עד שיתכונו שניהם כאחת ואת אמרת חליצתה כשרה אלא כל שאומרים לו חלוץ ע"מ שתתן לך מאתים זוז מבואר דהיכא דאמרו לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה פסול דלא הוי כונה לחליצה והרמב"ם כתב חליצה מוטעת פסולה כגון שאומרים לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה או שאומרים לו חלוץ לה שזו מצוה היא ואינה מפסדת עליך כלום ואם תרצה אח"כ ליבם תיבם וכיוצא בדברים אלו פסולה אבל אם הטעוהו ואמרו לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז או על תנאי כך וכך אע"פ שלא נתנה ולא נתקיים התנאי חליצתה כשירה שהרי נתכוין לחלוץ לה עכ"ד:

הנה מה שהתחיל הרמב"ם לומר חליצה מוטעת פסולה אין כוונתו על שהטעו דעתו. אך שגוף החליצה הי' בטעות שלא הי' בדעתו לחלוץ ולא הי' כונתו לחליצה אלא לכנוס כדאיתא בש"ס חלוץ לה ובכך אתה כונסה והרמב"ם הוסיף שאף שלא הי' כוונתו לא להוציא ולא לכנוס בחליצה זו רק שסובר שזה מצוה בעלמא היא ואח"כ אם ירצה ייבם אותה גם זה לא הוי כונה לחליצה ופסול והרב המגיד כתב ע"ז וז"ל חליצה מוטעת שם בדף ק"ו כו' ותניא נמי כר' יוחנן ידוע נמי שאין הלכה כריש לקיש לגבי ר' יוחנן וכתב רבינו או שאמרו לו חלוץ לה שזו מצוה היא ונראה שהוציא זאת ממה שאמרו בירושלמי אמר רשב"ל כל שאומרים לו חלוץ לה והוא ניתרת לך לאחר זמן ונחלק עליו ר' יוחנן עוד שם בירושלמי אתא עובדא קמי' דר' חייא בר רבה וא"ל בני האשה הזאת אינה רוצה להנשא לך דרך יבום אלא חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא תנשא לך דרך נשואין מן דחלץ לה אמר לו אי אתו משה ושמואל לא שריא לה ע"כ וכתב הרשב"א שהמעשה הלכה הוא ואפילו ר' יוחנן מודה בזה דכיון שהוא מתכוין לחלוץ ולהתירה באותה חליצה אע"פ שטועה שיועיל לו מצד אחר כשרה ואינו נראה כן מדברי רבינו אלא המעשה הזה אתי כריש לקיש ואינו כהלכה ומה בין זה למה שאמר ריש לקיש שם חלוץ לה והוא ניתרת לך לאחר זמן ואפשר שכיון שפירשו לו בכאן שהוא עוקר זיקתו ממנה חליצה כשרה הוא עכ"ד הרב המגיד:

והנה לשיטת הרשב"א מסיק לחלק בין היכא שאומרים לו חלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר זמן דאיכא לפרושי דהחליצה אינה מפקעת הזיקה כלל שלאחר זמן שפיר תנשא לו ע"י זיקה הראשונה אבל באומרים לו בפירוש חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה שאומרים לו מפורש שהחליצה תפקיע הזיקה הראשונה לגמרי אך שאח"כ תנשא לו זה הוי שפיר כונה טובה לחליצה. אבל לשיטת הרמב"ם אין חילוק בין זה לזה דגם באומרים לו חלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר זמן ג"כ הוי כן שהחליצה מפקיע עתה ואח"כ תנשא לו אעפ"כ לא הוי זאת כונה לחליצה שהוא הכונה להוציאה מאתו לגמרי כאשר באמת הוא שלא תוכל לשוב אליו עוד וכוונתו אינו כן בחליצה אך לאספה אל ביתו אח"כ. ודעת הרב המגיד כדעת הרמב"ם שכתב בדעת עצמו שלא ידע החילוק בין חלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר זמן ובין שאומרים לו חלוץ לה ועקור זיקתך ממנה והיא נשאת לך דרך נשואין:

והנה זה ברור בלי ספק שהטעם בירושלמי לר' יוחנן דלא מהני באומרים לו חלוץ לה והוא ניתרת לך לאחר זמן הוא משום דלא הוי כונה לחליצה ולא משום שהטעו דעתו שהרי אותו לשון ממש שמבואר בש"ס דילן דלא מהני בחלוץ לה ואתה כונסה בכך מבואר ג"כ בירושלמי גבי הך דחלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר מכן דזה לשון הירושלמי

שם אחר שאמרו שם איזהו חליצה מוטעת ואמר רשב"ל כל שאומרים לו חלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר זמן אמר ר' יוחנן אמת הייתי יושב ושונה הוא מתכוין והיא אינה מתכוונת היא מתכוונת והוא אינו מתכוין לעולם חליצתה פסולה עד שיהיו שניהם מתכונים הרי בפירוש מבואר הטעם דבזה פסול לר' יוחנן משום שלא מקרי זאת כונה לחליצה וא"כ לשיטת הרב המגיד דגם באומרים לו עקור זיקתך ממנה והיא נשאת לך דרך נשואין דמי ג"כ לזה לאומרים לו חלוץ לה והיא ניתרת לך לאחר זמן ואין חילוק מזה לזה א"כ גם שם פסול מההוא טעמא דלא מקרי זאת כונה לחליצה כיון דכונתו לאספה אל ביתו ולא להוציאה וכן ברמב"ם מפורש שם בהטעוהו ואמרו לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז אע"פ שלא נתנה חליצתה כשרה שהרי נתכוין לחלוץ לה מבואר מפורש דבאלו האופנים דהחליצה פסולה הוא רק משום שלא נתכוין לחלוץ לה חליצה המועלת:

ומש"ה צ"ע דברי המהר"ם דאמר דגט מוטעה לא מהני דאף בחליצה כה"ג פסולה לשיטת הרמב"ם ומכ"ש בגט כנ"ל דברי מהר"ם וזה אינו דשם בחליצה אינו פסול משום שהטעו דעתו רק משום שלא נתכוין לחליצה הגונה:

ואין להעמיס בכונות המהר"ם דכמו שם בחליצה דפסולה משום דהוי טעות בגוף החליצה וכונתו שישא אותה אח"כ כן שם בעובדא דידי' דהי' כונות המגרש לישא אותה אח"כ בחזרה מההוא טעמא לא מהני בגט ג"כ שאין זה כונה לגירושין דא"כ לא הי' מהני אף אם היו הב"ד עשו התקשרות טובה כאשר רצה המגרש והי' בדעתה באמת להנשא לו אח"כ כשיעמוד מחליו מ"מ הגט מצד עצמו אין בו ממש כיון שהי' כונתו לשוב לקחתה וזה בוודאי לא עלה על דעת שום אדם בעולם ובזה בוודאי לא דמי גט לחליצה דרק בחליצה פסול בזה שזה הוא ענין חליצה שלא יוכל עוד לייבם אותה עוד וכיון שלא בנה שוב לא יבנה אבל בגירושין הרי באמת מותרת לחזור לו ובזה גרע עוד חליצה מגט דבחליצה פסולה בכה"ג ובגט כשר אם אומרים לו גרוש עתה ותנשא לך לאחר מכן:

ונשובה להנ"ל דמסוגיא זו בפרק מצות חליצה נראה דהא דגט מוטעה פסול הוא רק משום תנאי ותנאי פוסל בו ובחליצה כשירה דתנאי אינו פוסל בחליצה רק טעות בגוף החליצה וטעות בדבר אחר אינו פוסל לא בגט ולא בחליצה והיינו היכא שהטעו דעתו בדבר אחר ועי"ז נתן חליצה הגונה וגט כשר בלב שלם זה אינו פוסל לא בגט ולא בחליצה אך בגט תנאי פוסל היינו שאינו נותן הגט לחלוטין רק על אופן זה ואם לא יהי' זאת אינו מגרש שממנה אם יתנו לו מאתים זוז תהי' מגורשת ואם לא יתנו לו לא תהי' מגורשת

א"כ אינו נותן הגט עוד לחלוטין אבל טעות שהטעו אותו שכבר נתנו לו מאתים זהובים וא"כ לפי דעתו שכבר נתנו לו מאתים זהובים הוא מגרש עתה בלב שלם בלי שום תנאי אף דאם הי' יודע שלא נתנו לו הי' מגרש מ"מ כיון שהוא מדמה שנתנו לו ומגרש בלב שלם הגט גט:

והנה עוד יש ראי' לזה מתוס' בגיטין בדף מ"ו בד"ה אי אמר לה שחלקו בין כפלי' למלתא ולא כפלי' לתנאי' ובבית שמואל בסי' י' סק"ה כתב דכפלי' למלתא הוי רק לעז ובכפלי' לתנאי' הגט בטל וכפלי' למלתא היינו שאמר לה משום שם רע אני מגרשך ואלו לא הי' ש"ר לא הייתי מגרשך וכפלי' לתנאי' היינו אם אין כאן ש"ר לא יהי' גט והוי ג"כ החיל בין אם נותן הגט רק על אופן זה ואם לאו לא יהי' גש ובין אם אומר שאם לא הי' כן לא הי' מגרש אעפ"כ כיון שהוא סובר שהוא כן מגרש בלב שלם הוי גט ומשם יש לדחות עדיין דבכפלי' למלתא יוכל להיות שמשום ספק שם רע ג"כ הוא מגרשה ואלו לא יצא עלי' קול לא הי' מגרשה אבל בכפלי' לתנאי' ע"כ כופל אם השם רע אמת יהי' גט ואם לאו לא יהי' גט אך עכ"ז נראה דגם באומר בשביל שזנית אני מגרש אותך ואם לא זנית לא הייתי מגרש אותך מקרי ג"כ כפלי' למלתא ולא כפלי' לתנאי':

וכן הוא בתשו' רש"ל בסי' כ"ה שכתב כן בפי' באמצע דבריו וז"ל אבל לישראל פשיטא דשרי אף לכתחלה אף שלא תתן לעולם אפילו את"ל שהיא הטעה אותו וגט מוטעה פסול שאני התם היכא דמגרש אותה על תנאי כך וכך וכן הסוגיא בפרק מצות חליצה חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול וכו' ומש"ה גט מוטעה פסול אם אינו מקיים תנאו דאפשר לגט ע"י שליח א"כ משמע דוקא גט העשוי כהלכתו הוא דפסול במוטעה לפי שהתנאי מבטל המעשה ומהני בתנאי דבני גד ובני ראובן כמו שפי' רש"י אבל מה שמטעין אותו בלא תנאי והוא סובר שיתנו לו כך וכך אף אם לא נתנה לו הגט כשר והיינו כדברים הנ"ל:

והמהרי"ם מביא דבריו בקיצור אך שהוא כתב עליו דפשוט דהוא לא כתב זאת רק כשמבטיחין לו שיתן גט בשביל שתתן לו איזה סך ממון אבל בנדון דידן שהבטיחו לו לעשות בטחון והתקשרות שתנשא לו ולא עשו לו בטחון גמור אף הרש"ל מודה דהוי גט מוטעה דאף בחליצה כה"ג פסול משום דהוי גט מוטע' יעו"ש וכאשר הבאנו לעיל בחליצ' אינו פסול מההוא טעמ' רק דלא מקרי כונה לחליצ':

אך מ"מ לחילוק זה בין היכא דהוי טעות בגוף הדבר בין היכא דהוי הטעות בדבר שחוצה לו ע"כ אנו צריכין לבוא לשיטת הרבה פוסקים דמוציא משום שם רע ומשום איילנית אם נמצא הדבר שקר הגט פסול מדאורייי' אם יחזירנה ע"כ דטעות בגוף הדבר שפיר

מבטל הגט אך משם אין ראי' כ"כ דשם לשיטת הפוסקים הללו נוכל לומר דהוי כמו אומדנא דמוכח ובטעות בגוף הדבר באומדנא דמוכח בוודאי בטל הדבר דהוי כמו טעות במקח וכמו דאיתא בבבא בתרא בדף קמ"ו מי שהלך למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו שאינו מתנה דאזלינן בתר אומדנא שאלו הי' יודע שבנו קיים לא הי' כותבן לאחר אלמא אע"פ שלפי דעתו בוודאי מת בנו ונתן בלב שלם בלי תנאי אעפ"כ בטל המתנה:

אך יש עוד ראי' אף בטעות בלא אומדנא דמוכח מקידושין בדף ס"ב המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוי' עשירה והרי היא עני' הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו ואיתא שם במהרי"ט בחידושי קידושין על הרי"ף שהביא בשם הר"ן מפני שלא הטעתו הא הטעתו אינה מקודשת פי' אם אמרה לו אני כהנת וקדשה על דעת כן אינה מקודשת אף דבתנאי שהתנה ע"מ שהיא כהנת צריך לכפול שכבר ירד לספק והי' לו לכפול אבל השתא דאמרה לו אני כהנת הימנוה הימנה ואינו צריך לכפול:

וכתב שם המהרי"ט ע"ז להקשות מהמוציא את אשתו משום שם רע ומשום איילנות דצריך לכפול תנאו וי"ל דבשלמא דכשאמרה אני כהנת הימנוה הימנה ולא נסתפק כלל ולא נחית בדעתו לומר שהיא משקרה דמלתא דעבידי לגלוי הוא הלכך לא הי' מקום לתנאי אבל גבי שם רע מי לא אפשר שאינו כן יעו"ש

הרי דעתו דהיכא דהוא סבור בברור שהוא כן מגרע גרע והוי מקח טעות ולפי אשר בארנו לעיל נהפוך הוא דהיכא דהוא סובר בברור שהוא כן קידש וגירש בלב שלם בלי שום תנאי ומה שהוא טעה אינו מזיק:

אך אף לדעת מהרי"ט היינו דוקא היכא שהוי טעות בגוף הדבר דאם אינה כהנת אינו רוצה לקדשה כלל אבל היכא דבגוף הדבר ליכא טעות שבאמת רוצה לגרשה בלב שלם אך שהוא סובר שנתנו לו מעות או החזירו לו החפצים בזה מודה המהר"ם ג"כ לדברי מהרש"ל דאינו פוסל משום טעות בגט:

ונראה דאף בממון היכא דלא הוי טעות בגוף המקח אך שהי' טעות בדבר אחר שעי"ז רצה למכור אינו בעל המקח משום טעות אם לא בתורת תנאי וראי' לזה מתנאי לשעבר דלא אמרינן דבטל המקח מטעם דהוי מקח טעות כיון דאם אינו כמו שהתנה לא הי' עושה הקנין כלל אך שהוא לא ידע ואעפ"כ אינו בטל רק מתורת תנאי ובעינן משפטי התנאים והמשנה למלך מסופק בזה לשיטת הרמב"ם דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים מה יהי' בתנאי דלשעבר ועי"ש בהלכות אישות אבל משום מקח טעות אינו בטל וגם גבי ההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל היכא דגלי דעתו

בשעת המכירה דבטל המקח איתא בש"ע בח"מ בסי' ר"ז דהוי כאלו התנה ובטל ג"כ בתורת תנאי אבל אין זה ענין למקח טעות:

וגבי גט מבואר בפירוש במהרש"ל דלא הוי מקח טעות עי"ז והמהר"ם הסכים עמו אך בשעות בגוף הדבר חולק המהר"ם וגם זה לא ברור הוא כנ"ל:

וא"כ בנ"ד דהוי טעות בדבר אחר שהוא סבור שהחזירו החפצים לאמו ולא החזירו בוודאי אינו פוסל משום טעות בגט ואף משום תנאי אינו פוסל לפי עניות דעתי דהרי תנאי לא הי' כאן ליתן הגט על תנאי שהרי הוא סבור שכבר הוחזר לו החפצים ונתן הגט בלב שלם אך שטעות הי' ומשום טעות אין לפסלו וחשש תנאי אין כאן וגם הגילוי דעת שהי' בשעת הגירושין שאמר שחסר לו שלשה חפצים אף למ"ד דגילוי דעתא בגיטא מלתא הוא מ"מ זה לא הוי גילוי דעת על איזה תנאי בגט שאינו נותנו רק על אופן זה שאדרבא הוא נתן בלב שלם כיון שגילה דעתו בזה שאמר שחסר לו שלשה חפצים א"כ הי' בדעתו ששאר החפצים כבר קיבל ובעד השלשה שלמה לו בוודאי נתן הגט בלב שלם אך הגילוי דעת הי' על הטעות וטעות בדבר אחר אינו פוסל הגט כיון שנתן הגט בלב שלם:

שבתי וראיתי בתשובות הנדפסות מהגאון האדיר מו"ה סענדר מרגליות רבו מובהק של הגאון מו"ה זלמן מרגליות והוא הי' גאון מובהק בדורו שם על דבר גט שכ"מ כהן שרצה לגרש על תנאי ושכח להגיד התנאי בשעת מעשה אם מותרת לחזור לו ופלפל בזה עם הגאון מו"ה משולם אבדק"ק פרעשבערג ז"ל ושם בסי' ט"ז הביא תשובת מהר"ם לובלין הנ"ל מה שפסל הגט הנ"ל שהונו את המגרש מה שהבטיחו לו לעשו' בטחון שיחזור וישאנה והביא שחלקו עליו חכמי דורו וכתב יען כי הוא מיוצאי חלציו יצא להפך בזכותו וכתב בסוף ח"ל דלכאורה קשיא טובא על שיטת הרמב"ם דכל שהזכיר התנאי קודם כתיבת התורף הגט פסול משום שלא נכתב לשם כריתות גמור דעדיין אגידא בי' דדלמא לא יתקיים התנאי ואף אם נתקיים אח"כ לא מהני משום דאין ברירה וקשה דנראה מלשון הרמב"ם בהלכות גירושין שהסכים לשיטת רש"י ור"ת בפירושא דהא מלתא בגיטין בדף ס"ו דאמר ר' הונא שכ"מ גיטו כמתנתו ואם עמד חוזר משום דאומדנא דמוכח הוא כמו מתנת שכ"מ רק דפסק כרבה ורבא דמשום שמא יאמרו לכך אינו חוזר וא"כ לשיטתו אמאי הוי גט כלל אף אם ימות לא מיבעי' לשיטת הר"י בי רב הביאו המבי"ט דכל שגילה דעתו אף בפני אחרים שרוצה ליתן גט על תנאי אע"פ שהסופר לא ידע מזה כלל אפ"ה הגט פסול כיון שבשעת הכתיבה הי' ספק אם הגט לכריתות או לא וכן הסכימו כל האחרונים כמבואר בתשובת מהרי"ט ולא מצאו כל אנשי חיל איזהו

אופן במי שנחפז ללכת ואין לו פנאי ליתן גט לגרש על תנאי רק לגרש על זמן וכמבואר בש"ע בסי' קנ"ד והמהרי"ט המציא אופן חדש שיתלה התנאי בביטול השליחות ולפי זה אם נימא דגט ש"מ איכא אומדנא דאינו נותנו אלא ע"ד אם ימות ואם לא ימות לא יהי' גט אף אם ימות אינו גט כיון שלא נכתב לשם כריתות גמור ודוחק לומר דרב הונא אית לי' ברירה ועוד הא רבה ורבא איירי' בי' ורבא גופא הוא מרא דשמעתי' דאמר שתקוהי שתיקי לבעל עד דכתב לי' לתורף ולפי פירוש הרמב"ם קאי על כל התנאים אמנם אפילו לשיטת מהר"י בן חביב הביאו הב"ש [והב"ש בסי' קמ"ז ס"ק א' הביא זאת בשם חידושי הרש"ך בשם מהריב"ל ועי"ש] דרוצה לצדד להקל אף אם הזכיר התנאי קודם הכתיבה כל שאין הסופר יודע מהתנאי דהוי גיטא (ולדידי צ"ע למ"ד דכתיבה הוא מטעם שליחות א"כ מאי מהני מה שהסופר אינו יודע מהשליחות דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ואם הוא עצמו הי' כותב לא הי' מהני אף שליח לא מצי משוי:

אך לפי דברי המ"ל פ"ט מה' אישו' ה' ו' הובא בתשו' כ"ו דהא דאמרי' כל מילי דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי דהיינו דוקא היכא דאיהו לא מצי עביד כלל אבל היכא דאם הוא יעשה הוי ספק שליח מצי משוי שיהי' כודאי ואתי עלה מדברי התוס' ביבמות בדף צ"ט גבי כהנת שנתערב ולדה בולד שפחת' הביאו שם התוס' בד"ה אין מוציאין בשם הירושלמי דהספיקות משוי שליח יעו"ש וא"כ כיון דהגט פסול היכא דהתנה קודם התורף הוא רק משום אין ברירה והוי רק ספק כדאיתא בש"ע בסי' קמ"ז ס"ב שפיר יכול לעשות שליח להסופר שהוא יכתוב ודו"ק]:

אכתי קשיא טובא דהכא לא שייך לומר דאין הסופר יודע מהתנאי כיון דסתם שכ"מ אומדנ' דמוכח הוא שנותנו על תנאי אם לא ימות יהי' הגט בטל א"כ כיון דאיכא אומדנא לכל העולם הרי הסופר בכללם וגם אצלו אומדנא דמוכח ומה שנלע"ד בזה הוא אע"ג דאמרינן בשכיב מרעאיכא אומדנא עכ"פ אין הכוונה שנותנו על תנאי אם ימות יהי' גט ואם לא ימות לא יהי' גט רק הכוונה דכל שכ"מ שהוא מצוה מחמת מיתה ונותן גט איכא אומדנא דמוכח משום שסובר שבוודאי ימות ולכך נותן גט או מתנה כל נכסיו ואינו מעלה על לבו כלל אולי יחי' ולכך אם עמד חוזר משום דהוי גט ומתנה בטעות וא"כ בשעה שמצוה לכתוב הגט הוא באמת למצוה לכתוב לשם כריתות גמור משום דאינו מעלה על לבו כל צד השני אולי יחי'. ובזה מיושב מה שהשיגו על המהר"ם שאחר שאמר המגרש שמגרש בלי תנאי ביטל דבריו הראשונים ולמה שכתבתי אין כאן ביטול שאין זה תנאי כלל ובאמת לא נשאר לו תנאי אך הגט פסול משום דהוי גט בטעות וע"ז

לא שייך ביטל התנאי וכו' עכ"ד הג' והעתקתי כל דבריו כי המה ראוים לאמרן והמה צרופו' ככסף:

אך אם הוא אמרן לחומרא דבנידון גט דמהר"ם אף הביטול תנאי לא מהני כיון שהי' טעות בגוף הדבר ושיטתו דהטעו' בגוף הדבר בטל הגט. אבל מ"מ בנ"ד יהי' קולא כיון שבארנו דהיכא דלא הוי טעות בגוף הדבר רק בדבר שחוצה לו כגון בנ"ד שסבור שקיבל החפצים בחזרה בזה בוודאי אינו בטל משום גט מוטעה ובזה מודה המהר"ם למהרש"ל וא"כ אין כאן שום פסול דמשום תנאי אין לפוסלו כנ"ל כיון דהוא סבור בדעתו בברור שכבר החזרו החפצים לאמו ולא הי' מסתפק בזה לא נתן הגט על שום תנאי ואין לפסלו משום תנאי כאשר מוכרחים אנחנו לומר בגט שכיב מרע דאין לפסלו משום תנאי לשיטת הרמב"ם דאל"ה לא הי' מהני אף אם נתקיים התנאי כיון דהתנאי הי' קודם הכתיבה וע"כ צריכין אנחנו לומר כיון דבדעתו הי' שימות בוודאי ולא הי' מעלה על לבו שיחי' כלל וא"כ נכתב לשם כריתות גמור וה"ה בנ"ד כיון שסבור שהחזירו החפצים לאמו בוודאי אין כאן חשש תנאי ומשום גט מוטעה אין לפסלו כמו בשכיב מרע דהתם הוי הטעות בגוף הדבר והכא לא הוי הטעות בגוף רק בהחזרת החפצים ואינו פוסל אף הגילוי דעת מה שהי' בשעת הגט מה שאמר שעדיין חסר לו ג' חפצים והוכרחה לשלם בעדם אף למ"ד גילוי מלתא בגיטא מלתא דזה הוא רק אם הגילוי דעת הוא על תנאי או אם הגילוי דעת הוא לטעות בגוף הדבר אבל כאן הגילוי דעת על טעות בדבר שחוצה לו דאף אם הטעות הי' מפורש ג"כ לא הי' פוסל ודו"ק:

ועל דעתי זה סניף גדול להתיר בצירוף שאר התירים:

והנה הב"ש בסי' קמ"ה ס"ק ט"ז כתב על מה שכתב שם הרמ"א דלכתחלה אין לגרש על תנאי רק יגרש סתם ויקבל בחרם הקהילות או ליתן משכנות כשיעמוד יחזרו וישאו זה את זו וכתב הב"ש וז"ל ואם היא אינ' רוצה לישא אותו אין שום חשש איסור כיון שמגרש בלי תנאי לכן מקרעים הגט ועיין דין זה בתשובת מהר"ם לובלין בסי' קכ"ב וכל חכמי הדור חולקים עליו ועיין ב"ח בסי' קמ"ח ובתשובת מ"ב בסי' ע"ה עכ"ד הב"ש:

ודעת הבית שמואל כיון שעשו חרמות והבטחות שישאו זה את זו הי' פסול לשיטת מהר"ם דהוי כאלו התנו שישאו זה את זו בחזרה אעפ"כ הוא מכשיר בלא רצתה אח"כ להנשא אליו משום שגרשה בלי תנאי ונראה ג"כ כוונתו כיון שהתנה בפירוש והסכים לדינא עם החולקים על המהר"ם כיון שגירש בפירוש בלי שום תנאי אין חשש וה"ה בנ"ד ומה שבנ"ד גרע מפי בשביל שהי' טעות שהוא סבור שכבר הוחזר לו חפצים והי'

מקום לומר דבזה לא מהני ביטול תנאי משום שהי' טעות אך כבר הבאנו דבטעות בדבר אחר אינו פוסל:

אך הנה בתשו' מהר"ם אלשיך בסי' ע"ח הנ"ל נראה לכאורה דלא כדברינו אך טעות בגט שפיר פוסל אף שלא הזכיר בשעת מעשה מזה כלל שהרי הוא סבור שכבר נעשה רצונו וגם ביטול התנאי לא מהני שזה לא ביטל מאחר שלפי דעתו כבר נעשה רצונו בזה:

והוא דשם בנדון דידי' שהבאתי לעיל שלא רצה לגרש עד שתשליש לו הכתובה ואביו כתב לו שכבר מחלה הכתובה ובשעת הגירושין לא הזכיר מזה דפסק דאינו מזיק מה שדיבר מתחלה כיון שבשעת גירושין לא הזכיר מזה כתב אח"כ וז"ל וי"ל דנדון דידן לא דמי להוא דגלי דעתו דזבין אדעתא למיסק לא"י וכו' משום דהתם אין לו על מה לסמוך אלא בגילוי דעתו דקאמר מקמי הכי לחוד מש"ה מצרכינן לי' דליהדר לגלי דעתי' בתר הכי בשעת מעשה אבל בנ"ד כיון שכתבו לו שהכתובה הוא ביד שליש חשב בנפשו כאלו דמי הנדוניא מונח בכיסתי' וכאלו נתבטל חובו ומש"ה לא חש להזכירו בשעת המעשה כי כבר היתה בידו ותירץ ע"ז דהוי לי' לאסוקי אדעתי' שאפילו תמחול מכל מקום אין המחילה כלום שהוא מחמת אונס ועוד דהוי לה לאסוקי אדעתה שמא מסר מודעה ועוד דלא הוי כמאן דמנחי בכיסתי' אלא אם הי' שטר מחילה ביד שליש אבל מסירת שטר הכתובה עדיין אינו מחילה והי' צריך להתנות שתמחול ועי"ש כל דבריו:

וא"כ בנ"ד שאמו כתבה לו שכבר החזירו לה החפצים א"כ בוודאי לא הי' צריך להתנות עוד כלל דכפי דעתו הוי באמת מונח בכיסתי' ולא כמונח בכיסתי' א"כ שפיר יש לחוש אף שלא התנה לשיטת האלשיך הנ"ל אך באמת כל זה כתב האלשיך לפי הס"ד דרוצה לומר דגילוי מלתא בגיטא מלתא והביא ראי' מההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דדוקא משום דבעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אבל אם גילה דעתו בשעת מעשה דמוכר אדעתא למיסק לארעא דישראל שפיר הגילוי דעת מלתא הוא וחילק דרק בביטל הגט אחר שכתבו ונתנו להשליח בזה אמרינן גילוי מלתא בגיטא לאו מלתא הוא אבל גילוי דעתא בשעת כתיבת ונתינת הגט מהני אך מ"מ כתב כיון דלא הי' הגילוי דעת בשעת מעשה אף בממון לא מהני וגם כאן הוי כמו בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל וע"ז פלפל דדוקא שם לא מהני כיון דלא אתני ולא גילה דעתו בשעת מעשה אבל בהשלשת הכתובה דהי' סבור דכבר נשלשה לא הי' לו מה להתנות ולגלות דעת והוצרך לתירוצים הנ"ל אך לבסוף מסיק דבגיטין גילוי דעתא לאו מלתא הוא ורק בממון מלתא הוא ובההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל אלו הי' הגילוי דעת בשעת מעשה מלתא הוא בממון אבל בגט

לעולם גילוי דעת לאו מלתא הוא אף אם הוי בשעת מעשה א"כ לא קשה כלל קושיתו דנימא דבשביל דהוא סבור דכבר הושלשה הכתובה מש"ה לא אמר בשעת מעשה דהרי אפילו הי' אמר בשעת מעשה ג"כ לא הי' מפסיד כיון דהאלשיך כתב מתחלה דזה שאמר אם תשליש הכתובה יגרש אותה ואם לאו יעגן אותה זה הוא רק גילוי דעת לבד ולא תנאי דהרי לא אמר אם לא תשליש הכתובה אף אם יתן הגט לא יהי' גט אך שדיבר אם יגרש או ילך לדרכו אבל לעולם כל שיגרש יהי' גירושין גמורים ולא מקרי זאת אף תנאי שאינו כפול רק גילוי מלתא הוא ובגילוי מלתא מסיק דלאו מלתא הוא ועי"ש ולשיטתו אף בנ"ד לא הוי רק גילוי מלתא דג"כ בתחל' הי' הדיבור אם יגרש או לא אבל לא על גוף הגט אם יהי' גט או לא וא"כ לשיטת מהר"ם אלשיך הנ"ל בל"ה גילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא ואין אנו צריכין לטעם לפי שלא אמר בשעת מעשה שע"ז הי' כאן מקום להקשות כקושית מהר"ם אלשיך דכאן אין ראי' מה שלא אמר בשעת מעשה כיון שסבור שכבר החפצים תחת רשותו אך לשיטת מהר"ם אלשיך א"צ לכל זה בנ"ד לפי מסקנות מהר"ם אלשיך הנ"ל דאף אם הי' אמר זאת בשעת מעשה אינו מזיק והנה המהר"ם אלשיך הוסיף שם עוד בהיתר כיון דלא אמר זאת שאם לא תשליש הכתובה לא יגרשנה לפני האשה ולא לפני העדים אף גילוי מלתא לא הוי וה"ה בנ"ד יוכל להיות שלא אמר זאת לפני האשה רק לפני אנשים אחרים אשר בקשו מאתו ליתן לה ג"פ אך בהמכתב לא נתבאר זאת:

ונשובה להנ"ל דלפי ענ"ד אין חשש לומר דמש"ה לא אמר בשעת מעשה מהחזרת החפצים כיון דהי' ברור לו שכבר הוחזרו החפצים ולא הי' צריך לדבר מזה דאדרבא מההוא טעמא אין חשש כלל כיון דשוב נתן הגט בלב שלם בלי תנאי בשביל שסבור כן ומשום גט מוטעה אין חשש דטעות בדבר אחר אינו פוסל הגט כמבואר במהרש"ל ובמהר"ם ולדעת מהר"ם אלשיך דנראה מדבריו דטעות כה"ג פוסל אלו היינו אומרים שלא דיבר מזה בשביל שלפי דעתו כבר נעשה הדבר והוא ברשותו לשיטתו כשר מטעם אחר דכל עיקר הגילוי דעתא לאו מלתא אף אם גילה דעתו בשעת מעשה

וראיתי בספר מלקט הנקרא פתחי תשובה דהביא בסי' קל"ד ס"א ובסי' קנ"ד ס' ל"ו בשם המהר"ם אלשיך לפסול היכא שהטעו אותו וסבור שכבר קיבל החפצים משום דהמהר"ם אלשיך לא התיר רק בנ"ד דהי' לו לאסוקי דעתא שמא עדיין לא מחלה הכתובה והי' לו להתנות זאת בשעת מעשה אבל היכא שלפי דעתו ידמה שכבר הוא מונח בקופסא פסול דנוכל לומר דמש"ה לא התנה ועי"ש אך הוא לא עיין רק בראשית דבריו אך לפי מסקנות דבריו אף בכה"ג כשר כנ"ל:

והנה בנו"ב בחלק אה"ע בסי' י"א על מעשה שהי' שם שיצא שם רע על אשה שזנתה והכה אותה בעלה מכות אכזריות וגזם להורגה ולתיענה עם שכנותי' מה לעשות נתנו לה עצה להודות שזנתה וגירש אותה בעלה אחר שהי' לפני המורה ושאל את הבעל אם מאמין לדברי' ואמר שמאמין ופסק המורה שהדין הוא שיגרשנה ואח"כ נודע להבעל שהי' שקר ורוצה להחזירה ופסק שם הנו"ב דאין להתירה כדין המוציא את אשתו משום שם רע וכתב שם באמצע דבריו וז"ל אבל מ"מ אין לבטל עכשיו הגט מחמת זה כיון שאמר בשעה שגרשה בפירוש שמגרשה בלי תנאי וביטל כל תנאים כנהוג בנינו בשעת סידור הגט יעו"ש דבריו הרי ג"כ דעתו אף בדבר שהי' בלבו ברור בלי ספק שהרי אשתו הודית לו שזנתה והמורה פסק שאסורה עליו ולא גרשה רק משום זה ולא הי' צריך להתנות שלפי דעתו הי' ברור מחמת שהודית בעצמה והמורה פסק שאסורה אעפ"כ כיון שביטל כל תנאים ונתן הגט בלי תנאי אין לפסלו והאבני מלואים בסי' י"ב בס"ק ב' הביא דברי הנו"ב וחלק עליו דיוכל להחזירה ולא שייך כאן הדין דהמוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר משום דחיישינן לקולקולא כתב ע"ז דאינו נראה דהיכא שאומר בפירוש בלי שום תנאי אפילו משום לעז ליכא וגילוי דעת נמי ליכא כיון שאומר בפירוש בלי שום תנאי ואע"ג דבגט שכיב מרע כשעומד והיא אינו רוצית לחזור אליו דעת המהר"ם לובלין דהוי גט בטעות אע"ג דביטל כל התנאים כבר חלקו עליו כל חכמי הדור וכמו שכתב ב"ש בסי' קמ"ה יעו"ש:

הרי דג"כ דעתו אף בדבר שהי' ברור בעינו שכן הוא שהיא בעצמה הודית שזינתה והמורה אסרה עליו כיון שמאמין לדברי' והיתה אסורה עליו משום הוראות חכם ובשביל זה גרשה אעפ"כ כיון שביטל כל תנאים שבעולם אף שנתברר שהדבר הי' שקר אין שום חשש על הגט:

והנה בתשו' צמח צדק מהגאון הקדוש הנ"ל במעשה שלו שביקש המסדר מהמגרש ליתן גט בחליו והשיב שירא שאם יגרש את אשתו לא ישגיחו עליו ואמר המסדר שיקבל צעטיל מחותנו ע"ז וקודם סידור הגט שאל לו אם קיבל הצעטיל והשיב לו הן ובאמת לא קיבל הצעטיל ואח"כ בטלה חמותו נתינת הגט כמו חצי שעה ואח"כ חזרו וסדרו הגט ואחר שנזכר לאחר נתינת הגט שלא קיבל הנעטיל רצה המסדר לקבל הצעטיל ואמר לו החולה שאינו צריך שמאמין להם כך והנה הוא התיר בנ"ד אף שסיים אח"כ שהמורה עשה שלא כהוגן שהכניס א"ע לכל זה הוא כתב זאת רק לכתחלה לא הי' לו להכניס א"ע בכל זה אבל בדיעבד נראה שסמך להתיר וגם לבסוף מביא תשו' מהר"ם אלשיך שמתיר בענין כזה דלא הוי גילוי דעת וגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא:

ואפשר לומר דשם בנ"ד הי' התירים יותר להתיר. א) מה שהביא שם בסי' ט"ז דאף אם נימא גילוי דעתא בגיטא מלתא הוא מ"מ כיון שחמותו בטלה הגט כמו חצי שעה ואחר כך חזרו לסדר הגט ולא הוי הגילוי דעת בשעת מעשה ובכה"ג בוודאי לא חיישינן כמו ההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי וזה לא שייך בנ"ד שמעת שאמר שחסר לו ג' חפצים ונתנה לו שלשה רוביל לא נתבטל הגט ולא הופסק התחלת הסידור גט מ"מ אפשר לומר כאשר אמרנו לעיל דזה שאמר שחסר לו שלשה חפצים ולא הזכיר כלל משאר החפצים וגם אם שהגט תלוי בזה לא הוי אף גילוי דעת כלל אך העיקר החשש מבוטל הגט הוא הדברים הראשונים שהי' בניהם שלא רצה לגרש עד שיחזירו לו החפצים וזה הוי הרבה קודם מעשה הגט כנ"ל ואדרבא אם נימא דכל שאמר קודם המעשה באותו מעמד ולא זזו מכאן עד שנגמר הדבר זה הוי כגילה דעתו בשעת מעשה אף דבאמצע בטלה חמותו את הגט אבל יוכל להיות שהמגרש נשאר בדעתו הראשונה והוי כגילה דעת בשעת המכר א"כ שם בנדון דהצמח צדק גרע טפי וגם נודע דרכי התשובות אף שמוסיפים הרבה טעמים להתיר מ"מ אין כוונתם שאם יחסר טעם אחד מאלו הטעמים יעכב ההיתר וכמה פעמים מצינו שבפעם אחר התירו במעשה אחרת אף שלא היו כל הטעמים להתיר:

ומה שכתב שם עוד בנ"ד בסי' ט"ז דהי' לו לכפול הדברים בשעת הגט אף שהמורה אמר לו הן שכבר קיבל הצעטיל מ"מ הי' לו לחוש שמא כוונתו מה שהשיב הן שיקבל אח"כ הצעטיל זה בוודאי אי אפשר לאומרו כיון ששאל אם כבר קיבל הצעטיל והוא השיב הן בוודאי השיב שכבר קיבל אך בוודאי עיקר כוונת הצ"צ שם דהוי לו לחוש שמא הטעהו המורה ובזה גם בנ"ד איכא חשש דהי' לו לחוש שמא הטעוהו ולא קבלה אמו החפצים ומה שכתב שם בסי' ט"ז כיון דבשעת הגירושין ביטל כל המודעות אין חשש אך דיש לחוש דהביטול מודעה הי' בטעות כיון שסבור שניתן לו הקויטל הוי כמו ביטול מודעה באונס דלא מהני אף במכר כמו שכתב הב"י בסי' ר"ה ובסמ"ע ס"ק כ"ו ואף החולקים שם דבמכר לא מהני ביטול מודעה באונס היינו משום דלא עדיף ביטול המודעה מתוך האונס מאונס המכר עצמו דתלוי וזבין זביני זביני וסוף דינא כתחלת דינא משא"כ גבי גט דה"ל תלוי ויהיב וע"ז תירץ בסי' י"ז דבגט מעושה כדין כשר ובנ"ד הוי מעושה כדין דלא רצה המסדר להונות אותו בזה שלא קיבל הצעטיל רק שכחה הי' ורצה ליתן לו אח"כ ולפי זה בנ"ד לא שייך זה דשפיר רצו להונות אותו שלא ליתן לו החפצים כלל:

אך באמת גם שם כיון שקודם הסידור לא קיבל הצעטיל נוכל לומר דהוי שלא כדין ואפשר לומר דבנ"ד הוי יותר כדין דכיון שהלך לצבא ובקשו ממנו ליתן גט שלא לעגן

אותה והוא רצה לקחת כל אשר לה ואף על התינוק שלו לא רצה להשאיר מאומה הוא עשה שלא כדין וגם כל עיקר ענין זה מה שמבטלין התנאים בגט זה בוודאי הי' כדין וע"פ תקנות הראשונים שלא להוציא לעז על הגט ותקנו בסידור הגט שיהי' בלי שום תנאי ובלי שום שיור ומה שרוצה לקבל מהאשה וכל הדברים שבינו לבינה יוכל לעשות קודם נתינת הגט וגוף ביטול המודעות והתנאים בשעת הסידור הגט כדין הוא:

אך באמת כל דברי הגאון הנ"ל אינם מובנים לי מה שדימה זאת לגט מעושה מחמת אונס ממון ולפענ"ד לא דמי כלל דהתם הוא אינו רוצה ליתן הגט כלל אך ע"י אונס ממון שרצו להזיקו או לקחת ממנו ממון נתרצה לבטל המודעה או למכור או ליתן הגט אבל כאן איפכא הוי שהגט רצה ליתן אם יתנו לו ממון והטעות הוי בממון ומה שכתב שם הגאון הנ"ל דמה לי אונס ממון מה לי אם הטעוהו בממון לפענ"ד לא קרב זה אל זה וחילוק רב יש ביניהם בין שהאונס הוא בגוף הדבר והאונס הוא ע"י הממון לבין שהטעות הוא בדבר אחר והגט חפץ באמת ליתן וכבר בארנו לעיל דכל היכא דהטעות אינו בגוף הדבר אך בדבר אחר אינו פוסל דבזה מודה המהר"ם למהרש"ל:

והנה על חילוק זה בין היכא שהטעות בגוף הדבר או בדבר שחוצה לו הביא שם הצ"צ בסי' ו' דבנדר שנדר ונשבע בשביל שדימה שנתנו לו איזה דבר והי' בטעות שלא נתנו לו אף שהטעות הוי בדבר אחר בטלה השבועה והביא ראי' לזה מדברי הב"י ביו"ד בסי' רי"ח בשם הריב"ש וז"ל אבל מה שנראה ברור הוא שנתלה מתנתם בהיות הסופרים הגונים ונאמנים במלאכתם דבוודאי לא על הדעת שיתנו הסופרות לחשודים בעבירות וזה הוא אומדנא דמוכח עכ"ל וכ"ש כשלא נתרצה לשבע לחבירו על דבר אחד עד שהבטיחוהו ממון שאם משנה אח"כ בהממון שי"ל שבטלה השבוע' עכ"ד הצ"צ:

ואני אשמע ולא אבין דהתם כיון שאין הסופר נאמן שיתנו לו הסופרות הוי טעות בגוף הדבר אבל באם הובטח לאחד ממון או שדימה שכבר ניתן לו מ"מ ועי"ז נשבע לעשות דבר אחד כל שלא הזכיר בשעת השבוע' שעי"ז עושה אותו שפיר נוכל לומר דאינו בטל משום טעות כיון דהטעות לא הוי בגוף הדבר רק בדבר שחוצה לו אם לא שאומר בפירוש שבשביל זה נשבע הוי כמו תנאי בדבר אף שלא התנה בפירוש בשבועה נראה דגילוי דעתא כי האי בוודאי מהני כיון שגילה דעתו שאינו נשבע רק על דעת זה וגם מה שהקשה הצ"צ מנדרים לנזירות דבנדרים היכא דחפץ לאסור עליו דבר מה בשביל איזה דבר אף שלא הי' הדבר מ"מ הנדר חייל ובנזירות איתא בפרק ה' דנזיר בדף ל"ב במי שנדר בנזיר והלך להביא את בהמתו ונגנבה אם משנגנבה בהמתו נזר אינו נזיר אלמא דטעות מבטל הנזירות והוא חילק שם בסברא בין נדר לנזיר ולפענ"ד אפשר לומר דגם בנזירות הוי

טעות על גוף הדבר דבכלל גוף הנזירות הוא הבאת הקרבנות כאשר פירוש רש"י שם בד"ה משנגנבה בהמתו וז"ל שבדעתו הי' לקבל נזירותו על אותה בהמה וא"כ כיון שזה בכלל הנזירות גופו הוי טעות בגוף הנזירות ובטעות בגוף הנזירות שפיר בטל כנ"ל:

ועתה נבאר בקיצור ההיתר בנ"ד. א) דלא הוי רק גילוי דעתא ולאו מלתא הוא. ב) דבשעת מעשה הגט מה שאמר שחסר לו אלו השלשה חפצים לא הוי גילוי דעתא כלל ומה שאמר בתחלה אינו פוסל. ג) כיון שביטל בפירוש כל התנאים וכל הדברים הפוסלים אין כאן שום חשש לא לתנאי ולא לטעות כאשר הבאנו גם מדברי הנו"ב והאבני מלואים הנ"ל וגם משום טעות בל"ה אין חשש כיון דלא הוי הטעות בגוף הדבר והנני מצטרף להיות סניף להרבנים הגדולים להתיר האשה מכבלי העיגון אך בהגיע הדברים לפני חותני הגאון האדיר האבדק"ק קוטנא כתב דאין להתיר בדין זה רק במקום עיגון גדול ועכ"פ נראה לענ"ד להחמיר להחזיר להאיש הנ"ל החפצים ולחוש שמא הי' דעתו על תנאי להחזיר לו החפצים ושמא ע"פ דין מגיע לו החפצים וכל מה שאפשר לתקן עצהיו"ט מהראוי לתקן:

הנני ידידו הדוש"ת באהבה:

והנה עוד יש לי מקום עיון בדברי מהר"ם לובלין הנ"ל ובדברי הב"ש בסי' קמ"ה ס"ק ט"ז דכתב על מה שכתב שם הרמ"א דלכתחל' אין לגרש על תנאי רק יגרש סתם ויקבל בחרם הקהילות או ליתן משכונות כשיעמוד יחזרו וישאו זה את זו וכתב הב"ש וז"ל ואם היא אינה רוצה להנשא אליו אין חשש איסור ועיין דין זה בתשובות מהר"ם לובלין וכל חכמי הדור חולקים עליו יעו"ש וכבר הבאתי דבריו לעיל בתשובה:

ונראה מדברי הב"ש דלשיטת המהר"ם היכא דאינה רוצה אח"כ להנשא לו הי' חשש פסול שלא גירש אותה אלא ע"מ שתחזור ותנשא אליו והנה לכאורה הי' נראה לי דמהר"ם שם לא פסל הגט רק משום דהבטיחו לו לעשות התקשרות בטוח שתחזור ותנשא אליו ולא נעשה ההתקשרות ולא נתקיים התנאי מההתקשרות אבל אם נעשה התקשרות בטוח ואעפ"כ היא עוברת על ההתקשרות ואינה חפיצה להנשא לו אינו חשש לומר דשמא הי' התנאי על גוף הנשואין בחזרה. ואפשר לומר דהיכא דמתנה עמה תנאי כזה ע"מ שתחזור ותנשא אליו לא הוי גט כלל דלא התירה לשום אדם בעולם דהרי אם תנשא לשום אדם תהי' אסורה לחזור לו ויתבטל הגט למפרע והיכא דלא התירה לשום אדם בעולם אינו גט כדאיתא בתוס' בגיטין בדף פ"ב בד"ה אפילו לא נתגרשה דבזה אפילו ר' אליעזר מודה וגם אין זה כריתות שאגידה בי' עד שתשוב אליו בחזרה אבל תנאי לעשות התקשרות בטוח שתנשא אליו שלא הוי התנאי על הנשואין רק על ההתקשרות שפיר

מותרת לכל אדם אם תעבור על ההתקשרות והי' אפשר לומר דמותרת לכל אדם בזנות לא בנשואין דאז הוא יכול לחזור ולקחתה ויתקיים התנאי אח"כ ושפיר היא מגורשת למפרע ולא היתה אשת איש:

אך יש להעיר ע"ז מגיטין בדף פ"ה א"ל תניתוה קטנה מתגרשת בקידושי אבי' אמאי הא בעינן ויצאה והיתה דלא מיגרש' אלא א"כ ראוי' לקדש א"ע לאיש אחר וא"כ גם בזה באומר ע"מ שתחזור ותנשא לי ג"כ אינה ראוי' להתקדש לאיש אחר ואנן קיי"ל כחכמים בפרק קמא דיבמות דאף רק כשנתארסה לאחר אסורה לראשון כדאיתא בש"ע באה"ע סי' יוד:

וגם אפשר לומר דאף דמותר בזנות מ"מ אגידה בי' לעולם עד שיחזור וישאנה ואז ג"כ תהי' אגידה בי' וכל זמן שלא נשאה ג"כ אגידה בי' דלא נתקיים התנאים:

אך במהר"ם לובלין שם בהתשובה מבואר דכיון דקודם הכתיבה אומרים לו דכשיעמוד מחליו יחזור וישאנה הוי תנאי גמור והוי כאלו התנה בפירוש ע"מ שיחזור וישאנה כשיקום הרי דדעתו מפורש דגם תנאי זה שיחזור וישאנה ג"כ מהני גבי גט ואפשר לומר דשאני התם כיון דהתנה תנאי דכשיקום מחליו יחזור וישאנה אבל כשלא יקום מחליו תהי' מגורשת מעכשיו א"כ שפיר הגט מתירה לכשלא יקום מחליו דהיא מגורשת מעתה ושפיר הוא מתירה וגם לא הי' אגידה בי' לעולם כדאיתא בגיטין בדף פ"ג ע"ב דע"מ שלא תשת יין כל ימי חיי וחיי פלוני הוי גט משום דלאחר מיתתו יתקיים הגט ה"ה כאן לאחר מיתתו מחולי זה יתקיים הגט וכל זה באמר ע"מ שתחזור ותנשא לו כשיקום מחליו אבל אם גרשה סתם ע"מ שתחזור ותנשא לו צ"ע אם מהני:

סימן לח

לכבוד הרב המה"ג הצדיק בוצינא קדישא חסידא ופרישא נ"י ע"ה פ"ה כקש"ת מו"ה ארי' ליב אלטער שליט"א האבדק"ק גור:

מכתב כק"ת קבלתי ודברי כק"ת טובים ונכוחים יורד לעומקא דדינא. וסקר הכל בסקירה אחת ואנחנו בעניותינו מוכרחים להאריך ולבאר עוד הפעם:

על דבר האשה אשר בעלה לא רצה לגרש אותה עד שתחזיר לו החפצים והובא לו קויטיל מאמו שכבר החזירה החפצים והי' מזויף וגירש בלי תנאי כהמנהג. הכל כמבואר בתשובה הקודמת:

ועל ראשית דברי אשר חפצתי לדמות הדבר להההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אף שמתחלה אמר שע"ד כן הוא מוכר

כיון שלא אמר בשעת המכר הוי דברים שבלב וה"ה בנ"ד כמבואר בתשובה הקודמת וע"ז השיב כק"ת דבאמת בכל מקום אמרינן אדעת הראשונה הוא עושה אך התם בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק דהי' לו להתנות בשעת מעשה וכיון דלא התנה בשעת מעשה רגלים לדבר שחזר בו ואף אם באמת לא חזר הוי שוב דברים שבלב כמבואר בתשובה הקודמת ובנ"ד לא שייך זה דלא הי' צריך להתנות כיון שלדעתו כבר הוחזר החפצים ע"ז יש לדון:

דהנה בקידושין בסוף הסוגיא מסיק בגמרא בההוא גברא דזבנינהו לנכסי אדעת' למיסק לארע' דישראל היינו דשפיר התנה בשעת המכירה כן ולבסוף לא סליק אמר ר' אשי אי בעי סליק ואיכא דאמרי אי בעי לא סליק מאי בינייהו איכ' בינייהו דאתיליד אונס' באורח' ופירש"י להך לישנ' דאי בעי סליק לא הדרי זבינא דהכי קאמר דאי בעי למטרח ולאהדורי בתר שיירתא הוי סליק וללישנא בתרא אי בעי לא סליק היינו דקא מתמה אתמוי' אי בעי לא סליק בתמי' מי אנסו שלא יוכל לעלות משמע שלא הי' לו שום עיכוב אבל היכא דהוי לי' צד עיכוב הדרי זבינא וכתבו התוס' בד"ה דאתיליד לי' אונסא באורחא וז"ל ולעיל שהוצרך הגמרא לומר דברים שבלב אינו דברים (פירוש דקשה להו דאף אם הי' דברים שבלב דברים ג"כ הוי המכר מכר דאף בהתנה בשעת המקח ואח"כ לא עלה ג"כ הוי המקח מקח) צ"ל ללישנא דאי בעי לא סליק אתיליד לי' אונסא באורחא וללישנא דאי בעי סליק (פירוש דאז אף שהי' אנוס גם כן אינו בטל המכר דמ"מ הי' יכול לעשות טצדקא לעלות ע"י שיירא) צריך לומר דאתיליד אונסא שאפילו ע"י תיור לא הי' יכול לעלות עכ"ד פירוש דאתיליד אונס כ"כ שאינו יכול לעלות בשום אופן שבעולם:

והנה בכתובות בדף ג' ע"א קאמר שם אונסא דשכיח שאני כיון דבעי לי' לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשי' ובאונסא דלא שכיח לא אמרינן דבעי' לי' לאתנויי דלא הוי סליק אדעת' דאתיליד אונסא ובתוס' שם בד"ה איכא דאמרי כתבו דדוקא באונסא דשכיחא לגמרי אמרינן דבעי' להו לאתנוי' אבל היכא דשכיח ולא שכיח ג"כ לא אמרינן דאיבעי' לי' לאתנוי' וא"כ גם בההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי לא נוכל לומר דהוי הטעם משום דלא אתני אמרינן שחזר בו דלמה לי' להתנות אם לא יתיליד אונסא אף שלא יעלה ג"כ יהי' המקח מקח וגם אם לא יתיליד אונסא בוודאי יעלה אך התנאי יהי' שמא יתרמי אונס שלא יוכל לעלות ובאונסא דלא שכיח לגמרי לא אמרינן דאיבעי' לי' לאתנוי' ובפרט להך לישנא דאי בעי סליק שאין המקח בטל אם לא שיהי' אונס גדול כל כך שאינו יכול לעלות בכל טצדקי דאפשר זה בוודאי לא שכיח וממילא מובן דדברינו אלו אינם לשיטת הר"ן

דמיירי דהתנה מתחלה בתורת תנאי ואף תנאי כפול הי' דאם לא יעלה לא"י לא יהי' זביני דלפי זה שפיר נוכל לומר כדברי כק"ת דהי' לו להתנות זאת בפני הלוקח כיון שעלה על דעתו אונס זה אך דברינו אלה הוא לפי שיטת הפוסקים דהתם בההוא גברא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל לא הי' בתורת תנאי אך דגלי דעתו מתחלה שרוצה למכור לפי שחפץ לעלות לארץ ישראל שפיר נוכל לומר מאי דלא אתני כן עם הלוקח משום שהוא סבור שבוודאי יעלה ולא יתרמי אונס וע"כ נראה דאין זה הטעם מדלא אתני רגלים לדבר שחזר אך כל שלא הזכיר בשעת מעשה דעתו ומחשבתו שהי' לו מאז ומה שהגיד מאז יוכל להיות שנשתנה דעתו כדברי הרשב"א ואף אם לא נשתנה הוי דברים שבלב:

אמנם בתשו' מהר"ם אלשיך בסי' ע"ח שהבאנו בדברינו הראשונים מבואר דלא כדברינו דכתב בנדון דידן שלא רצה לגרש עד שתשליש אשתו הכתובה ואבי' כתב שכבר מחלה הכתובה ובשעת הגירושין לא הזכיר מזה וכתב שם וי"ל דלא דמי להההוא דגלי אדעתא דזבין אדעתא למיסק לארעא דישראל וכו' דשם אין לו על מה לסמוך אלא בגילוי דעתא דקאמר מקמי הכי לחוד ומש"ה מצריכין לו דליהדר ולגלות דעתו בתר הכי בשעת מעשה אבל בנ"ד כיון שכותבין לו שהכתובה ביד שליש חשב בנפשו שמונחים בכיסתי' וכאלו תבטל חובו ומש"ה לא חש להזכירו בשעת מעשה כי כבר היתה בידו ותירץ ע"ז דהוי לי' לאסוקי אדעתי' שאפילו תמחול מ"מ אין המחילה כלום שהוא מחמת אונס ועוד דהוי לי' לאסוקי אדעתי' שמא מסרה מודעה וכו' יעו"ש ומפורש בדבריו דרק מש"ה הוי דברים שבלב משום שהי' צריך להתנות אח"כ אך לפי דעתו שהי' צריך לחוש לחששות רחוקות שמא מסר' מודעה וכדומה א"כ גם בנ"ד הי' צריך לחוש שמא הקויטל מזויף כיון שלא הכיר ח"י אמו אך אין זה תירץ מספיק אך כבר העירותי במכתבי הראשון מדברי האלשיך הללו וכתבתי דממ"נ אם נפסוק כהאלשיך הלא הוא התיר שם מטעם אחר ודעתו דאף אמר דברים אלו בשעת הגט ממש ג"כ אינו מזיק אף שאינו רוצה לגרש רק לאחר השלשת ומחילת הכתובה מ"מ לא הוי רק גילוי דעת בגיטא דלאו מלתא הוא עד שיתנה תנאי ממש דאם לא תמחול הכתובה לא יהי' גט ועל אופן זה מגרש אבל באם לא אמר שלא יהי' גט רק שלא רצה לגרש רק כשיהי' כן והוא סבור שהי' כן וגירש לא הוי רק כמו גילוי דעת כיון שלא הי' תנאי והוא פוסק דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא אף אם הגילוי דעת הי' קודם כתיבת הגט וע"כ ממ"נ אם באנו לחוש לשיטת מהר"ם אלשיך הנ"ל דהוא סובר דברים שבלב אינו דברים רק משום שהי' לו להתנות הוא מתיר מטעם אחר כאשר כתבתי במכתבי הראשון:

ומה שכ' כק"ת דהאלשיך לא סמך ע"ז רק כיון שלא דיבר לפני האשה והעדים הנה לקמן יתבאר לפענ"ד דלענין טעות אין חילוק בין אם דיבר לפני האשה או שלא בפני' ורק לענין תנאי יש לחלק בזה:

ועל דברי המרדכי בפרק האיש מקדש שם דהטעם בזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל לא אזלינן בתר מחשבתו דאזלינן בתר דעת הלוקח ופירוש כק"ת דהטעם משום דרגלים לדבר שחזר בו מדלא גילה הדבר ללוקח שמא לא יחפוץ לקנות על אופן זה כאשר יעיין כק"ת בגוף דברי המרדכי יראה שמורין הדברים כדברי דכתב שם וז"ל התם היינו טעמא דאזלינן בתר דעתו דלוקח והיינו דאנן אזלינן בתר דעת הלוקח ולא שהמוכר הי' צריך לחוש להגיד ללוקח:

אמנם אנכי הקשיתי על דברי המרדכי דאמאי ניזיל בתר דעת הלוקח ולא בתר דעת המוכר הא המקח אינו נגמר רק בדעת שניהם וכתבתי דאם כן שוב יתבטל המקח לגמרי והוי מחשב' סותר המעשה וע"ז השיב כק"ת דאינו ברור דהלוקח לא יתרצה דיוכל להיות דיתרצה כיון שקונה בזול ושמא ילך לא"י זה איני מבין דבוודאי אין לכוף הלוקח לקנות על תנאי כיון שלא התנה עמו ואם יודע לו שהמכר הי' על תנאי אינו מחויב לקיים המכר ועדיין אין כאן קנין כלל וכק"ת כתב בעצמו דמזה ראי' שחזר בו דאל"כ הי' לו לגלות להמוכר שמא לא ירצה לקנות על אופן זה:

ולענין דינא אין נפק"מ בין דברי לדברי כק"ת דגם כק"ת כתב דהריב"ש דכתב דהיכא דהתנה עם הלוקח מקודם לא הוי דברים שבלב אזיל בשיטת המרדכי דמש"ה הוי דברים שבלב כיון שלא גילה להלוקח אבל היכא שגילה ללוקח לא הוי דברים שבלב וכתב דהא דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני הוי ס"ד דהוי דברים שבלב אף דלא שייך ההוא טעמא דשם ראינו שחזר בו מלא רוצה לרוצה וא"כ גם בנ"ד הוא כך כיון שביטל אח"כ בפירוש התנאים ואי נימא דזה לא הוי סתירה גם לפי דברינו לא יכונו:

ולענין גוף הדבר ושיטת הספר יראים שהבאנו במכתבי הראשון דהחילוק הוא היכא שהמחשבה סותר המעשה דברים שבלב אינו דברים והנה מאז עיינתי בגוף הספר יראים ושם מבואר דברים אלו במלות קצרות מאוד וכעת לא אוכל למצוא הדברים שם ובמרדכי בפרק אלמנה ניזונת שהביא כק"ת כתב וז"ל ורא"ם פירוש בספר יראים דברים שבלב אינו דברים לבטל דבריו פיו בענין אחר ומחשבתו בענין אחר אע"פ שברור לנו שמחשב בלבו לבטל דבריו בתר דברי פיו אזלינן וראי' לדבר שהרי תנאי שלא נעשה כדינו מטעם שאינו כפול או מעשה קודם לתנאי או לאו קודם להן שלא נעשה כתנאי ב"ג וב"ר אינו מבטל המעשה וכו' אע"פ שברור לנו ומוכח הדבר שלדברי התנאי דיבר וכו' יעו"ש:

הרי מבואר בפירוש בדעתו דאף שברור לנו שבלבו לא הי' כפיו מ"מ אזלינן בתר דיבור פיו ודעתו דלא כהרשב"א דכתב דרק משום זה הוי דברים שבלב דאמרינן שמא חזר ממחשבתו הראשונה:

ועל דברי הריב"ש הנ"ל דדעתו היכא דהתנה מתחלה עם הלוקח אף שבשעת המכר לא דיבר מאומה אמרינן על תנאי הראשון עשה הנה מדברי הר"ן בקידושין שם שהביא כק"ת בוודאי מבואר להיפך במה שתירץ על קושית התוס' דלמה לי' הטעם דהוי דברים שבלב בל"ה אינו תנאי כיון דלא הוי תנאי כפול ותירץ דמקודם כפלי' לתנאי' הרי אף בתנאי גמור היכא שלא הזכירו בשעת מעשה הוי דברים שבלב ומה שתירץ כק"ת דשם יוכל להיות דכפלי' שלא בפני הלוקח נלענ"ד דהיכא דכפלי' שלא בפני הלוקח עדיין לא מהני כלל בתורת תנאי דכל התנאים ילפינן מתנאי ב"ג וב"ר והיינו שמתנים הבע"ד זה עם זה הוי דומיא דב"ג וב"ר אבל מה שכפל דבריו בינו לבין עצמו אינו ענין לתנאי דב"ג וב"ר וכן מצאתי מפורש בתשו' הב"ח בסי' צ"א שאביא לקמן שכתב דכל דיני התנאים בין בתנאים שתולה באשה בין תנאים שמתנה על עצמו בין תנאי לכשתצא חמה מנרתקה הנהו תנאי כולהו קא מתני הבעל עם האשה יעו"ש דכתב דכל שאינו מתנה עם האשה אין עליו דין תנאי ומצד הסברא מצד עצמ' נראה כן וא"כ הר"ן שתירץ על קושית התוס' דמיירי שפיר דכפלי' לתנאי' ע"כ הי' בפני הלוקח דאל"ה אין זה תנאי כפול:

ואם נימא לפרש דברי הריב"ש כאשר בארנו במכתב הקדום וכאשר פירוש בתשו' צ"צ מהגאון הקדוש מליבאויטץ דהחילוק בין אם הי' מתחלה רק גילוי דעת אף דבממון מלתא הוא מ"מ גילוי דעתא דמעיקרא לא מהני אבל בתנאי גמור שפיר מהני אף בתנאי דמעיקרא בוודאי הר"ן חולק ע"ז דהוא תירץ דהי' תנאי גמור מעיקרא אעפ"כ דברים שבלב אינו דברים:

ומה שכתב כק"ת על מאי שכתבתי להקשות דמאי ראי' מייתי בגמרא מהך דכופין אותו להך דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל דהא בהך דכופין המחשבה סותר המעשה לגמרי וכתב כק"ת דהתם כיון דהי' אונס אין זה סתירה אם באנו לידי מדה זו בוודאי קשה מאי ראי' מהך דכופין דהתם לא הוי הטעם משום דברים שבלב דכיון דהוי באונס שמוכח לכל לא הוי דברים שבלב ומש"ה בגט מעושה שלא כדין באמת אינו גט וע"כ דלפי הס"ד לא נחית לחלק בכך ובאמת כתב הרמב"ן בחידושיו דהגמרא יכול להקשות ולטעמך דא"כ גט מעושה שלא כדין ג"כ יהי' כשר וע"כ דלפי הס"ד לא נחית לחלק משום דהוי באונס:

ועל דבר גט מוטעה מה שכתבתי במכתבי הראשון דמהרש"ל מכשיר גט מוטעה והמהר"ם כתב עליון דלא כתב זאת רק כשמבטיחין לו איזה סך ממון בשביל שיתן גט אבל בנדון דידן גם הוא מודה כאשר יתבאר לקמן מדברי הרמב"ם וכתבתי אנכי לפרש דהחילוק בין אם הטעות בגוף הדבר בין אם הטעות בהבטחה שחוצה לו וכבוד קדושת תורתו רצה לפרש דבריו ולחלק בין היכא דהטעות בדבר דלשעבר ובין היכא שהטעות בדבר דלהבא והנה המהר"ם הביא סמך לדבר הזה דבנ"ד גם בחליצה פסול והיינו באומרים לו חלוץ לה ועקור זיקתך הימנ' ושם ע"כ בזה דהוי טעות בגוף הדבר ואם כי אנכי כתבתי במכתבי הראשון דשם בחליצה פסול מטעם אחר דלא הוי כונה לחליצה ולא משום טעות וא"כ יש מקום להתיר אף בטעות בגוף הדבר וכק"ת הסכים לדברי אך המהר"ם בוודאי חולק בין היכא דהוי טעות בגוף הדבר וכן בצמח צדק בסי' ר"צ ס' ז' תפס בפשיטות לפרש דברי מהר"ם לחלק בין היכא שהטעות בגוף הדבר ובין היכא שהטעות בדבר שחוצה לו יעו"ש:

ואם נימא לחלק כחילוק כק"ת בין תנאי דלשעבר ובין תנאי דלהבא יוקשה על כל תנאי דלשעבר דלא יצטרך משפטי התנאים משום דהוי טעות והמרדכי הנ"ל בכתובות בפרק אלמנה ניזונת הביא ראי' דדברים שבלב אינו דברים מזה דתנאי שאינו כדינו לא מהני אף שידעינן שמחשבתו הוא כן אך משום דדברים שבלב אינו דברים ואם כן עדיין יוקשה מתנאי דלשעבר דהוי טעות דאלו ידע שהוא כן לא הי' מוכר וכבר הבאנו במכתבינו הראשון דע"כ לא נסתפק המשנה למלך דבתנאי דלשעבר לא נצטרך למשפטי התנאים רק לשיטת הרמב"ם דבמעכשיו לא בעינן משפטי התנאים:

וגם שם בנדון דמהרש"ל יש לדמותו לטעות בדבר דלשעבר כאשר יתבאר:

וכק"ת הוסיף עוד הטעם בשיטת מהרש"ל משום דהוי לי' להתנות שאם לא יבוא לידו המעות שהשלישה לא יהי' גט ואי משום דכבר השלישה לא עלה על דעתו שלא ובוא לידי גביינא ומה שתמסור מודעה לא שכיח מ"מ כיון דלא פירש איכא למימר דאדרבא משום דלא עלה זה על דעתו גמר ומגרש אף דיש עוד חשש היזק:

הנה על דברים אלו יש ג"כ לדון דהרי עכ"פ זאת ידענו בבירור שאם ידע שלא יגיע לידו המעות לא הי' מגרש שהרי לא חפץ לגרש רק על אופן זה א"כ שוב הוי גט טעות וע"כ צריכין אנחנו לבוא לסברא דידן דכיון דלפי דעתו כבר הי' המעות כמונח בכיסו כיון שכבר השלישה ולמסירת מודעה לא חשש הרי גירש בלב שלם אך דעת כק"ת כיון דהשלישה באמת הוי כמי שרצה ולא הי' בזה טעות ומה שיגיע המעות לידו הוא תנאי

דלהבא ובזה לא שייך טעות דבשעת גירושין לא הי' טעות שהי' באפשר להגיע לידו עוד וזה הוי רק בתורת תנאי וכל שאינו כפול לא הוי תנאי.

אך אם כן הי' לא הי' חשש כלל לגט מוטעה שהרי לא הי' כאן שום טעות שרצה להשליש לו מעות והושלש לו מעות ומה שאח"כ לא יגיע המעות לידו אין זה טעות אף אם השליש יחזיק המעות לעצמו אך שם הי' המעשה שהאשה מהרה מודעה מתחלה קודם שקבלה הגט שהיתה מוכרחת להשליש מעות כדי לקבל גט ואח"כ תקבל המעות בחזרה א"כ בשעת הגט כבר נתבטל' ההשלשה לגמרי ע"י מסירת המודעה כאשר באמת הי' אחר כך שע"י מסירת המודעה קבלה המעות בחזרה וא"כ בשעת נתינת הגט הי' אז תיכף גט מוטעה כמו שאלו ידע שקבלה המעות בחזרה מהשליש קודם נתינת הגט הי' הגט מוטעה ה"ה כיון שכבר מסרה מודעה שתקבל בחזרה המעות נתבטל ההשלשה וע"כ מכאן ראי' דגם גט מוטעה כל שלא הוי דרך תנאי וכמשפטי התנאים אין חשש וגם זה נכנס בטעות דלשעבר ולא בתנאי דלהבא דמה שמסרה מודעה לקבל בחזרה המעות זאת נעשה קודם נתינת הגט:

והנה בפוסקים מצינו להיפך דהיכא דתלוי הדבר בענין דלהבא מגרע גרע כאשר כתב מהר"י בן לב על שיטת התוס' והרשב"א והמרדכי דס"ל דההוא חשש גבי מוציא שם רע שיאמר אלו הייתי יודע שהוא כן הוי רק חשש דרבנן ומדאורייתא אין חשש כלל הוא רק משום דתלוי הדבר בלשעבר אבל אם אמר דמשום דבר שלהבא הוא מוציאה יש בזה חשש דאורייתא והמהר"ם לובלין בתשובה הנ"ל ד"ה אברא הביא דבריו והצ"צ בסי' ר"ל ס"ט מביאו ובח"ס בסי' כ"ה מביאו ג"כ ודעתו ג"כ דחשש דלהבא מגרע גרע עוד:

ועל מה שכתבתי במכתבי הראשון דמהך דמצות חליצה דאיתא שם חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול משם מוכח להיפך דמטעם טעות אינו פוסל רק משום תנאי ומשום הכי בחליצה כשרה משום דלא אפשר להתקיים על ידי שליח התנאי בטל והמעשה קיים אבל מצד טעות אין חילוק ואין לומר דשם מיירי בתנאי ולא בטעות דהא אדרבא הלשון משמע דמיירי בטעות דנקט הלשון גט מוטעה וחליצה מוטעת בשלמא אם נימא דטעות אינו פוסל כלל רק משום תנאי ניחא דאף דתנו הלשון חליצה מוטע' הכונ' על תנאי דטעות אף בגט אינו פוסל אך בתנאי פוסל בגט ובחליצה כשרה והכונה על טעות דפוסל והיינו תנאי אבל אם נימא דבטעות פוסל בגט ובחליצה קשה מאוד לומר דמאי דנקט חליצה מוטעת כשרה קאי על תנאי אבל לעולם טעות פסול דהרי אדרבא נקיט הלשון חליצה מוטעת:

ומה דכתבו הפוסקים חליצה מוטעת שאמרו לו חלוץ לה ובכך אתה כונסה פסולה כבר בארתי במכתבי הראשון ששם הוי הטעות בגוף החליצה שלא נתכוין לחליצה כלל שלא חלץ לפוטרה אך לכונסה וכדאיתא בגמרא דבכה"ג פסולה בחליצה שצריך שיהי' הכונה לפוטרה ולא לכונסה ובכה"ג פסולה משום שצריך להיות הכונה לפטור אבל היכא שהכונה על גוף החליצה היתה כדין לפטור אך שהטעו אותו בדבר אחר שפיר כשרה בחליצה ואף בגט כשר בלי תנא כפול אך נמצא אופן שבגט פסול כזה היכא דכפלי' לתנאי' ובחליצה כשרה כנ"ל:

ומה שהשיב מעכק"ת דאף מה שהוא בתורת טעות הוא ג"כ משום תנאי ומש"ה בחליצה גם טעות אינו מזיק הא ע"ז אנו דנין דדעת המהר"ם דבטעות אף בחליצה מזיק אף דלא שייך בו תנאי משום דאי אפשר להתקיים ע"י שליח ולפי דברי כק"ת יהי' מכאן ראי' דטעות אינו מזיק רק משום תורת תנאי ושוב בעינן שיהי' תנאי מפורש וכדיני תנאים דלא כמהר"ם:

וגם בנ"ד מאי דיש חילוק בין אם הוא בתורת תנאי או אם הוא בתורת טעות הוא אם נימא דטעות אינו מתורת תנאי דאז נוכל לחלק דאף דמשום תנאי אינו פוסל משום דלא התנה בשעת מעשה והוי דברים שבלב מ"מ שוב טעות פוסל אבל אם נימא דטעות הוי גם כן משום תנאי ג"כ דברים שבלב אינו דברים ואין חילוק בין טעות לתנאי וכל שהוא בתורת תנאי צריך שיאמר התנאי בפועל ודברים שבלב אינו דברים:

והנה מה שהביא כק"ת מגמר בלבו פת חטים והוציא פת שעורים כבר חלקו הראשונים דהתם לא הי' בלבו לאמר דברים אלו ולשנא הוא דאתקיל לי' ולא נתכוין להגיד דברים אלו אבל באם נתכוין בלבו לאמר דברים אלו אף שהי' ע"י טעו' אין ראי' מזה וגם דהתם הוי טעות בגוף הדבר ועכ"פ אין ראי' לטעות בדבר שחוצה לו:

ומה שהביא כק"ת מתשו' הב"ח החדשות בסי' צ"א מה שהשיב למהר"ם בעצמו כשבא לענין גט מוטעה לא חלק עליו בזה רק כתב לרווחא דמלתא אף אם הי' כן לא הי' מוטעה רק היכא שאמרו לו בשליחות האשה אבל התם שלא הי' מצד האשה רק המסדר אמר לו פשיטא דאין חשש וא"כ בנ"ד שהטעות הי' מצד האשה אף לדברי הב"ח יש חשש:

ולפע"ד דהב"ח לא אסר התם משום גט מוטעה רק ג"כ משום תנאי וכאשר פירשו בגמרא דגט מוטעה היינו בתנאי וכאשר פירוש מהרש"ל ובזה חולק הב"ח בין היכא ששלוחי האש' הטעו אותו בין אם אחר הטע' אותו,

וז"ל הב"ח שם גם על דבר הטעאה בקנס איני מבין אמאי קורא אותו הטעאה הלא יודע הבעל שהוא חייב לשלם כתובתה וכו' ואף לפי דברי נראה ברור דאין הנידון דומה לראי'

דההוא דגט מוטעה דפסול היינו כשאמרו לו בשליחות האשה תן לה גט ע"מ שתתן לך מאתים זוז ולא נתנה לו התם הוי הטעאה אבל אם אמרו לו בלא שליחות האשה תן לה גט ע"מ שאתן לך מאתים זוז ולא נתנו לו אין זה גט מוטעה שהרי כשנתן הגט ליד האשה לא הי' מתנה שום תנאי עמה והכי משמע לשנא דברייתא חליצה מוטעת כשרה גט מוטעה פסול איזה חליצה מוטעת שאומרים לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז ודכותי' גבי גט אי לא קא יהיב לי' פסול שהרי שלוחי האשה היו מתנין עמו וכיון שלא נתקיים התנאי לא נתקיים המעשה אבל איש אחר דמתנה עם הבעל ומבטיח לתת לו מאתים זוז ע"מ שיגרש את אשתו ואח"כ נתן לה גט סתם ליד האשה פשיטא שאין זה בכלל גט מוטעה דכל דיני התנאים בין בתנאים שתולה בהאשה בין תנאים שמתנה על עצמו בין תנאי לכשתצא חמה מנרתקה הנהו תנאי כולהו קא מתני הבעל עם האשה או שלוחי' אבל התם שההטעאה בקישור לא הי' מהאשה אלא מהמסדר עצמו פשיטא שאין כח מה שהטעו המסדר לבטל הגט שנתן ליד האשה וכו':

הרי דהוא מיירי לענין תנאי ממש ובזה חילק בין היכא שהתנה עם האשה והי' ביניהם תנאי או שאיש אחר התנה עמו ובזה יש טעם ברור לחלק כיון דכולהו תנאים ילפינן מבני גד ומבני ראובן והיינו היכא שהתנו בעלי דברים אהדדי אבל לא מה שהתנה איש אחר וכל זה אם נבוא עלה בתורת תנאי אבל אם נבוא עלה בתורת טעות נראה דאין חילוק מאיזה צד בא הטעות כיון דהמעשה הי' בטעות בטלה יהי' מאיזה צד שיהי' ויבוא הטעות בטל המעשה ובכל טעות שבעולם שמבטלין הקנין והמכר אין חילוק מאיזה צד בא הטעות כל שהוא טעות חוזר אך שהב"ח לא אתי עלה רק מכח תנאי וקרא אותו טעות כדאיתא שם בפרק מצות חליצה דחליצה מוטעת היא שאמרו לו יחלוץ לה והוא תתן לך מאתים זוז אבל טעות לחודי' אינו מבטל כלל הגט כלל רק תנאי כנ"ל:

וכל עיקר ההיתר מהב"ח שם כיון שהבעל ביטל מתחלה כל התנאים כדרך שמבטלין. והאריך שם בזה דכיון שביטל כל התנאים אין חשש:

ומה שהביא כק"ת דברי המ"ב דחלק על המהר"ם דטעות אינו פוסל הגט וחילק ג"כ בין תנאי דלהבא ובין תנאי דלשעבר אם באנו לדין בדברים שבלב כדברי הספר יראים משום שסותר המעשה בתנאי דלשעבר מגרע גרע דסותר המעשה לגמרי משום דכבר אין בה ממש כלל וכבר הבאנו דברי מהר"י בן לב דבתנאי דלהבא מגרע גרע:

ועל מה שהבאתי ראי' במכתבי הראשון מדברי הנו"ב בחלק אה"ע בסי' י"א על אשה שיצא עלי' שם רע ובעלה הכה אותה והודית שזנתה ובאו לפני המורה ושאל אותו המורה אם מאמין לדברי' ואמר שמאמין ופסק המורה דהדין הוא שיגרשה ואח"כ נודע

להבעל שהי' שקר וכתב שם הנו"ב דאין לבטל הגט בשביל זה כיון שאמר בשעה שגרשה בפירוש שמגרשה בלי שום תנאי וביטל כל תנאים כנהוג בינינו בשעת סידור הגט ואחריו החזיק האבני מלואים וכתב עוד יותר דאף יוכל להחזירה אח"כ ואין כאן חשש שיאמר אולי הייתי יודע שהוא כן לא הייתי מגרשך כיון שהתנה בלי תנאי אלמא כל שהתנה בלי תנאי אין חשש עמד וע"ז השיב כ"ת דאין ראי' לנ"ד דשם לא הטעהו שום אדם בעולם שלמה האמין להאשה וכי לא ידע שתוכל לשקר בשביל שהי' קטטות בניהם וגם אף אם הי' יודע שיתברר אח"כ שלא זנתה מ"מ הי' לו לגרש אז דאסורה לו מהדין:

הנה ע"ז כבר בארתי דמשום פסול טעות לפענ"ד אין חילוק בין הטעה א"ע בין הטעהו אחרים וגם אין לך הטעהו אחרים יותר מזה שהודית לו שזנתה ואדרבא שם הוי טעות בגוף הדבר ואי משום שהי' בידו שלא להאמין להאשה כל טעות הוא כן שהי' יכול לומר שאינו מאמין הדבר אבל הוא טעה וסבור שהוא האמת כן ואין לך טעות יותר גדול מזה שהאמין לדברי' לפני הב"ד ועפ"ז פסק המורה שאסורה וגם מה שכתב דאף אם הי' יודע שיתברר אח"כ שלא זנתה מ"מ הי' לו לגרש דאסורה לו מהדין הנה אם הי' יודע שיתברר אח"כ ששקר לא הי' צריך לחוש ולא זו שיתברר רק אם עלה בלבו ספק שמא שקר הוא לא הי' מאמין ולא היתה אסורה כלל ואין לך טעות יותר מזה אעפ"כ כיון שהתנה מפורש שמבטל כל התנאים כתב הנו"ב דאין חשש והאבני מילואים כתב דמשום זה מותרת לחזור לו ג"כ דאין שום חשש עוד וע"כ כנ"ל דכיון דביטל מפורש כל תנאים אין חשש לטעות עוד:

והנה החתם סופר בסי' כ"ה הביא דברי הנו"ב הנ"ל וכתב עליו וז"ל ובמחילת כבודו נעלם ממנו דברי הר"ן בפ"ב דשבועות שם אשה שאין לה וסת דלר' מאיר יוציא ולא יחזיר עולמית וה"ה לדידן ברואה מחמת תשמיש כתב הר"ן דהתם אף שלא אמר מחמת וסת אני מגרשך מ"מ כיון שאסורה לו סתמא כפירושו דאין אדם מקיים אשה האסורה לו שוב הקשה הר"ן א"כ למאי ניחוש שיאמר אלו הייתי יודע לא הייתי מגרשך הרי הוא מוכרח לגרשה ותירץ דאין ב"ד כופין להוציא יעו"ש למדנו מהר"ן ג' דינים יש היכא דכופין להוציא אפילו אמר בפירוש משום כך אני מוציאך אינה אסורה לחזור לו דלא מצי למימר אלו הייתי יודע לא הייתי מגרשך שהרי כופין להוציא והיכא דאסורה ואין כופין אינו צריך אף אמירה אפ"ה אסורה לחזור לו והיכא דליכא איסורא אלא הוא חושש לש"ר או נדר אז כשאומר משום שם רע וכו' אסורה לחזור ואם כן בעובדא דנו"ב דהמורה פסק לו שמחויב להוציאה לא שייך לומר אלו הייתי יודע וכ"כ בספר בית מאיר סי' יוד עכ"ד הח"ס:

והמה כעין דברי כק"ת אך הוא הקשה מזה על דברי הנו"ב דא"כ שפיר מותר להחזירה ג"כ דלא שייך לומר אלו הייתי יודע שהוא כן לא הייתי מגרשך דהא הי' מוכרח לגרש וביקש מחילה מהנו"ב:

ולפענ"ד דברי הנו"ב נכונים המה דשם גבי דואה דם מחמת תשמיש שפיר כתב הר"ן דלא שייך לומר אלו הייתי יודע שתתרכא לא הייתי מגרשך דהרי הוא מוכרח לגרשה ואסורה עליו אז בשעת מעשה ולא הי' שום עצה לזה דאף שנתרפא' אח"כ מ"מ בשעת מעשה היתה אסור' עליו רק אח"כ נתרפאה אבל בנדון דהנו"ב לא היתה אסורה עליו רק משום שהי' מאמינה אבל אם לא הי' מאמינה לא היתה אסורה וא"כ שפיר יוכל לומר אלו הייתי יודע שהוא שקר לא הייתי מאמינך ולא הייתי מגרשך ואף אם נימא כיון דכבר אמר בפני ב"ד שמאמינה נאסרה עליו ואח"כ בשעת הגט כבר הי' מוכרח לגרשה גם זה אינו לא מיבעי' לדעת הט"ז בסי' קט"ו ס"ק י"א דכתב באמצע דבריו וז"ל דהא יוכל לומר אע"ג שאמרתי שמהימן לי חזרתי מזה:

ודעתו דאף שאמר מתחלה שמאמינה יוכל לחזור בו לומר שאינו מאמינה אף בלא שום אמתלא בוודאי לא הי' מוכרח לגרשה בשעת הגט דהי' יכול לומר שוב שאינו מאמינה:

וכן הביא הפ"ת בסי' קט"ו בס"ק ל"ז בשם הבגדי כהונה ואינו כעת ת"י לעיין בו והביא שם משמו הטעם דהא דצריכה אמתלא היינו בהנוגע לאחרים אבל מה שנוגע בינו לבינה והמה יודעים האמת א"צ אמתלא אך אף לפי מה שהביא שם שבתשו' צ"צ סי' ק"ד הביא חילוק זה בשם יש מי שאומר ודחה דבריו מהא דאמר בסוף נדרים ומודה ר' ששת שאם מת אינה אוכלת בתרומה וכן סתר סברא זו בתשו' ח"צ בסי' מ"ד וכן הברית אברהם בסי' פ"ו דחה זאת מדברי הרא"ש כלל ל"ב סי' י"ב והובא בש"ע בסימן קע"ח ס"י דאינו נאמן רק באמתלא:

מ"מ ניחא כאן דיוכל לומר אלו הייתי יודע שהדבר שקר כמו שנודע לי עתה דהיינו שעתה נודע לו ע"י ששתו נתנה אמתלא לדברי' שמה שהודית שזנתה הי' ע"י הכאות שהכה אותה ויראה שמא יהרגנה כאשר איתא שם א"כ שפיר יוכל לומר אלו הייתי יודע מתחלה שהדבר שקר כמו שנודע לי עתה לא הייתי מיגרשה ואינו דומה לדברי הר"ן דהתם ברואה דם מחמת תשמיש בשעת מעשה היתה אסורה עליו על כל פנים והי' מחויב לגרשה וזה נראה לי ברור:

ובגוף הענין דגרשה משום חשש זנות הנה דעת התוס' והרשב"א והמרדכי דלא הוי רק חשש דרבנן ודעת רש"י והרמב"ם בפ"י מהלכות הלכה י"ב ובחידושי הרמב"ן והריטב"א דהוי חשש דאורייתא אם ימצא אח"כ שקר והגט בטל ובני' ממזרים ואף שלא הטע'

אותו שום אדם בעולם רק שהטעה א"ע אעפ"כ איכא חשש דאורייתא מ"מ כתב הנו"ב דבשביל שהתנה בלי שום תנאי מסלק זה החשש ולשיטת האבני מלואים בסי' י"ב ס"ק ב' מותר להחזירה ג"כ וליכא חשש שיאמר אלו הייתי יודע שהוא כן לא הייתי מגרשך משום דביטל כל התנאים הרי דמה דביטל כל התנאים מוציא מחשש גט מוטעה לגמרי:

והנה החתם סופר עשה סמוכין לדברי הנו"ב הנ"ל דכ' דכיון דביטל כל תנאים אין חשש עוד כתב וז"ל והנה דבריו לקוחים מדברי הב"ח באה"ע בסי' קמ"ח כתב בגט שכ"מ שנותנים ע"פ תיקון מהר"י מפרי"ש בלי שום תנאי אע"ג דכולנו יודעים שאינו מגרש אלא משום חשש מיתה וזיקת יבמין מ"מ כשקם ממיטתו לא חיישינן לומר אלו הי' יודע שיבריא לא הי' מגרש משום שנוהגים לומר לו שיגרש בלי שום תנאי אם כן תו ליכא למיחש וכו' יעו"ש דברי הח"ס:

והנה שם בב"ח בסי' קמ"ח לא נתבאר דברים אלו מה שהביא החתם סופר בשמו דבגט שכ"מ אף דכולנו יודעים שאינו מגרש אלא מחשש מיתה אך בתשובת הב"ח בסי' צ"א נתבאר דברים אלו והאמת כן הוא שכולנו יודעים ששכיב מרע אינו מגרש אלא מחשש מיתה ואעפ"כ מהני משום שנותנים בלי תנאי וא"כ ה"ה בנ"ד:

אך עדיין הי' אפשר לחלק דבגט שכ"מ הי' החשש שמא גירש על תנאי כשימות ולזה שפיר מהני ביטול התנאי דלא נוכל לומר דדעתו הי' אם ימות יהי' גט ואם לא ימות לא יהי' גט דהרי בפירוש גירש בלי תנאי והגירושין יהי' בלא תנאי אבל לענין טעות בגט שכפי דעתו באמת רצה שיהי' בלא תנאי אך דהוא טעה ואמרינן אלו ידע לא הי' מגרש ולא מהני לזה ביטל תנאי וכאשר הערה בחילוק הזה בצ"צ בסי' ר"ס בס' והדבר מובן מאליו:

אך לפי אשר הבאתי במכתבי הראשון דברי הגאון האדיר מו"ה סענדר מרגליות דהקשה על כל גיטי שכיב מרע לשיטת הרמב"ם שהסכים לרש"י ור"ח דבגט שכיב מרע הוי אומדנא דמוכח שאינו נותן הגט רק על תנאי רק דפסק כרבה ורבא דחיישינן שמא יאמרו לכך אינו חוזר כשעומד ותמוה לשיטת הרמב"ם דכל שהזכיר התנאי קודם התורף הגט פסול א"כ בגט שכ"מ אין כאן גט כלל ולא מצא מענה אך שבגט שכיב מרע לא הוי תנאי כלל שכיון שמגרש סובר שודאי ימות ואם חי אח"כ נתבטל הגט משום דהוי טעות אבל כשמת אין כאן תנאי כלל והוי גט גמור כנ"ל בתשובה הראשונה:

וא"כ שוב יוקשה לשיטת הר"י מפרי"ז כאשר הביא בסמ"ק בהלכות גירושין ומהר"ר יחיאל מפרי"ז הי' רגיל להצריך בגט שכ"מ לגרש לגמרי בלי שום תנאי כדי לאפוקי נפשו

מכל ספיקא וכאשר האריך שם בב"ח בסימן קמ"ח דאף דבכל גט מדינא א"צ להחמיר לומר בלא תנאי בגט שכ"מ צריך לומר בלי תנאי להוציא א"ע מכל ספק:

וקשה דעדיין לא יצאנו מספק כיון דנימא דדעת השכ"מ שבוודאי ימות ואם יחי' אח"כ בטל הגט מטעם טעות כדברי הגאון הנ"ל ובטעות לא מהני מאי דמתני בלי תנאי אך ע"כ דאף על טעות מהני מה שמתנה בלי שום תנאי:

וגם בלא זה נראה דהח"ס לא ס"ל חילוק זה לומר דביטול התנאי לא מהני רק לענין תנאי ולא לענין טעות שהרי כתב דדברי הנו"ב לקוחים מדברי הב"ח דבגט שכ"מ משום שמתנה בלא תנאי אין חשש עוד ואם נימא לחלק בין תנאי לטעות אין ראי' מדברי הב"ח לדברי הנו"ב דשם בשכ"מ הוי החשש משום תנאי היינו אם לא נימא כדברי הגאון מוהר"ר סענדר הנ"ל ושם בעובדא דהנו"ב הוי חשש טעות שמגרשה בשביל שסבור שהאמת כדברי' שזנתה וע"כ דהוא לא נחית לחלק בזה וגם כיון שאנו נוהגים לומר שמבטל כל תנאי וכל דברים שהוגד שיוכלו להפסיד להגט הכל מבטל בביטול גמור ממילא הכל בכלל הן תנאי והן טעות:

והנה הב"ח בסי' קמ"ח הביא דמהר"ם עצמו הוכרח אח"כ להודות דהיכא דגירש בלי שום תנאי כמנהג שלנו לא הי' חשש בנ"ד של המהר"ם יעו"ש בב"ח וכבר הבאנו דבנדון דמהר"ם גרע עוד מנדון שלנו לפי שיטת מהר"ם דהי' טעות בגוף הדבר אעפ"כ הודה באם הי' מגרשה בלי שום תנאי לא הי' חשש מכ"ש בנ"ד וכבר הבאתי בתשובה הראשונה דחותני הגאון האדיר נ"י לא רצה להצטרף להתיר בזה רק במקום עיגון גדול:

סימן לט

על דבר שליחות הגט על הפאסט:

הנה בש"ע בסי' קמ"א בס' ל"ה איתא השולח גט ביד כותי שיתנו לפלוני ומינה הבעל בכתבו לאותו פלוני שליח להוליך הגט לאשתו כשר מפני שהכותי אינו עושה אלא מעשה קוף בעלמא מיהו יש חולקין וסבירא להו דאין למנות שליח להלכה בכתב וגם לא ראיתי נוהגין כן:

ומקור דין זה ברשב"א והר"ן והרא"ש בסוף פ"ב דגיטין הביא בשם בה"ג בשם ר' חנינא גאון דאסור לשלוח גט ע"י גוי והרא"ש תמה דכיון שהישראל מינה בכתבו לישראל אחר להיות שליח והגוי רק מעשה קוף בעלמא עביד מדוע יפסל והנה הרמ"א דכתב דיש חולקין דאין למנות שליח להולכה בכתב נראה דמטעם אחר אתי עלה לפסול לא משום דהגט ביד עכו"ם רק דלא מהני מינוי שליחות בכתב דכתיבה לאו כדיבור דמי וראיתי

אח"כ בב"א בסי' ק"י פירוש כן דברי הרמ"א והנה בסי' י"ד איתא בין שליח לקבלה בין שליח להולכה א"צ שישמעו מפיהם שממנים אותו שליח לפיכך בין האיש בין האשה יכולין לעשות בפני העדים שליח העומד במקום אחר והעדים כותבים וחותמים שמינה לפלוני שליח וכתב הרמ"א ועיין לקמן סי' ל"ה והנה נראה לכאורה דשם בסי' י"ד כ"ע מודים דמהני דשם לא מינה השליח בכתב רק שאומר בפיו שממנ' שליח במקו' פלוני ומהני לכ"ע וראיתי אח"כ בפתחי תשובה בסי' קמ"א ס"ק ל"ה שהביא כן בשם המאמר מרדכי וגוף התשובה אין אתי אך לפ"ז קשה מאי שכתב הרמ"א מיהו יש חולקין דאין למנות שליח להולכה בכתב הא איכא עצה לכתוב בכתב שמינה אותו בפה ושפיר אפשר לשלוח הגט ע"י כותי אל שליח ישראל ולכתוב שמינה אותו לשליח בדיבור:

ולכן נראה לפענ"ד דלשיטת הי"א אף למנות השליח כאן בפיו לא מהני אם השליח במקום אחר ומש"ה לדעת החולקין אין עצה לשלוח הגט ע"י כותי לישראל שיהי' שליח ואף דהרמ"א בסי' י"ד לא הביא דעת החולקין על מה שמבואר שם בש"ע דיוכל למנות שליח במקום אחר רמז ע"ז במה שכתב ועיין סי' ל"ה היינו דשם מבואר דעת היש חולקין בזה דאין למנות שליח להולכה בכתב ובכל ענין לא מהני היכא דהשליח אינו כאן:

והטעם נראה לי דהנה במי שאחזו ד' ע"א איתא כ' סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אע"פ שכתבוה וחתמוה ונתנו לה הגט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר לכתוב ולעדים חתומו וקאמר בגמרא ישמעו לאפוקי ממ"ד מוד' ר' יוסי באומר אמרו קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו:

וכתב הרא"ש וז"ל קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב דאמר חרש וכו' ומדלא קא ממעט אלא חרש משמע דפקח שכתב בכתב ידו מהני דלא גרע מהרכנה דאלם ומיהו אומר ר"ת דבתוספתא קתני בהך ברייתא דמייתי הכא ולא עוד אלא אפילו כתב בכת"י לסופר כתוב ולעדים חתומו אע"ג דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו וכתב הרא"ש ע"ז ונראה דדוקא לענין צווי הבעל הוא דבעינן שידבר בפיו ושישמע קולו דגבי תן גט זה לאשתי בפרק קמא אם הי' זכות לאשה כמו לעבד לא הי' יכול לחזור בו הלכך יכולה אשה למנות שליח קבלה במקום אחר והעדים כותבים וחותמים על פיה שהאש' מניתו להיו' שליח לקבל' ונר' לי דאיש ואש' שוין בדבר הזה דגם האיש יוכל למנות שליח במקום אחר לגרש ואינו צריך שישמע קולו ודוקא לענין כתיבת הגט והחתימה הוא דבעינן שישמע קולו עכ"ד הרא"ש:

והנה נסתפקתי לשיטת ר"ת מאי דמחלק בין הרכנה דמהני דעדיפא משום דמראה בגופו אם הפירוש דהרכנה עדיף דהוי ע"י סימני גופו והוי כדיבור ממש אבל כתיבה שאף דהוי

ג"כ ע"י סימנים שעשה בגופו מ"מ ע"י רמזי גופו לא נודע דעתו רק מהמכתב שנעשה ע"י גופו או דהחילוק דבהרכנה השליח עומד אצלו ורואה ההרכנה אבל הכתב שכותב אליו מרחוק השליח לא ראה בעת שכתב ונ"מ בין אלו השני טעמים דלטעם ראשון הי' מהני עכ"פ היכא שמינה השליח בפיו ממש אף שהשליח לא הי' אצלו ולא שמע הדברים ולטעם שני דמש"ה לא מהני משום שהשלים לא ראה בעת שכתב ה"ה אף במינה אותו בדיבור ממש כל שלא הי' בפני השליח לא מהני עוד נ"מ היכא דהשליח הי' כאן בשעה שכותב דאם נימא דמש"ה לא מהני משום דהוי שלא בפני השליח כיון דכתב בפני השליח שפיר מהני ואם נימא כטעם ראשון דמש"ה כתב לא מהני דלא הוי כהרכנה וגוף הכתיבה לא מהני אף שכתב בפני השליח לא מהני כיון שלא דיבר בפיו או הרכין בגופו ובאמת נראה מדברי הרא"ש דתרוייהו בעי ר"ת שידבר בפיו ממש ושהשליח ישמע קולו כאשר כתב הרא"ש ונראה דדוקא לענין צווי הבעל הוא דבעינן שידבר בפיו ושישמע קולו אלמא דתרוייהו בעינן דוקא שידבר בפיו וכתיבה לא מהני וגם שישמע קולו שאף שדיבר המשלח והשליח לא שמע לא מהני דבעינן דוקא שידבר בפניו:

ובתורת גיטין בסי' ק"ב ס"ק כ"ד כתב דהא דכתבו הפוסקים מירושלמי דהרכנה עדיף מכת"י היינו דוקא בכת"י שכתב שלא בפני הסופר והעדים אבל בכותב בכת"י לפני הסופר והעדים ודאי דלא רגע מרמיזה דאין לך רמיזה יותר מכתב ובאמת כדבריו מוכח בהגהות מיימוני בפרק ג' מהלכות גירושין אך משיטת כל הפוסקים שהביא הב"י נראה דלא מהני כתב אף בפניו וכן נראה מבית שמואל בסי' ק"ך ס"ק ח' וכבר בארנו שיש לחלק בין הדכנה בגוף ובין כתב דבהרכנה ניכר מסימני גופו דעתו ובכתב אינו ניכר רק מתוך הכתב ועכ"פ זאת מבואר בהרא"ש דאף בדיבור ממש לא מהני שלא בפניו דהרי כתב שידבר בפיו ושישמע קולו הרי אף שמדבר בפיו צריך דוקא שישמע קולו:

והנה גם זאת אינו מבואר בהרא"ש אם דבריו המה פירוש רק על דברי ר"ת שר"ת לא החמיר רק לענין כתיבת הגט וחתימתו אבל לענין שליח להולכה והבאה מודה ר"ת דיכול למנות שליח במקום אחר או הוא כחולק בזה על ר"ת וגם דבריו נראים כסותרים שמתחלה חלק בין איש לאשה שאשה בוודאי יכולה לעשות שליח בכל דבר דבגילוי דעתא סגי כיון דאם היינו יודעין דזכות הוא לה הי' זוכה לה השליח אף בלא דעתה כלל ואח"כ כתב דנראה לי דאיש ואשה שוים ואולי מתחלה כתב כן לשיטת ר"ת לחלק בין איש לאשה ואח"כ שכתב ונראה לי הוא דעת עצמו אך באמת נראה דגם ר"ת מודה דבין שליח להולכה בין שליח לקבלה יוכל למנות במקום אחר אך לכתיבת הגט וחתימתו בעינן שישמע קולו שהרי הרא"ש הביא בסוף פרק ב' דגיטין אחר שהביא דברי בה"ג

דאסור לשלוח גט ביד נכרי לישראל שהישראל יהי' שליח וכתב עליו דדברי תימא הוא דלא עשה הנכרי אלא מעשה קוף בעלמא ומינה הבעל בכתבו את ישראל שבאותו מקום שליח למה יפסל הגט וסיים וכן נוהגין באשכנז ובצרפת על פי דברי רבינו תם לשלוח גט וקידושין ע"י נכרי וממנה בכתבו ישראל שבאותו מקום שליח עכ"ד הרא"ש:

הרי בפירוש שרבינו תם התיר למנות בכתבו שליח במקום אחר אף שאינו שומע קולו וע"כ דר"ת לא החמיר שיצרך דוקא לשמוע קולו רק לענין כתיבת הגט וחתימתו ודברי הרא"ש המה רק פירוש על דברי ר"ת והמשך דבריו כך הוא דמתחלה הביא ראי' דשליח לקבלה בוודאי יכולה למנותו מרחוק משום דכיון דנודע דרק זכות הוא לה מהני ואח"כ הוסיף עוד דנראה לי דאף שליח להולכה יכול למנות במקום אחר ורק לענין כתיבת הגט והחתימה בעינן שישמע קולו:

והנה הרא"ש לא ביאר לנו מהו החילוק בין שליח לכתיבת הגט וחתימתו ובין שליח להולכה דבתרוייהו בעינן שליחות ממש ובשליח לקבלה אפשר לומר דבגילוי דעתא דזכות הי' לה סגי אבל בשליח להולכה צריך לעשותו שליח ממש כמו לענין כתיבה וחתימה:

וצריכין אנחנו לבוא בזה לדברי הרמב"ן בסוף התקבל דכתב וז"ל קשה לי לר' יוסי דאמר אפילו אמר אמרו לא מהני מאי טעמא אי משום מילי מאי מילי קא מסר איהו לשליח הרי לא מסר מילי אלא הרי זה עושה שליח שלא בפניו וא"ת שלא חלק ר' יוסי אלא באומר אמרו מדעתיכם אבל לא בעושה שליח בכל מקום שהוא לא משמע הכי ואיכא למימר שאינו גט דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב הבעל ואין הסופר והעדים עומדים במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו אבל בדברים אחרים אדם עושה שליח שלא בפניו לפיכך יכולה לומר אותה אשה פלוני שהיא במדינת הים הריני עושה שליח לקבל גיטי ומסתברא שאין שליח קבלה עושה שליח דהוי לי' מילי ומילי לא ממסרי לשליח אלא באומרת אמרו ומינתה היא שליח שלא בפניו עכ"ד הרמב"ן:

וא"כ שפיר ניחא החילוק בין שליח לכתיבת הגט ולחתימתו ובין שליח להולכה דהנה איתא בגיטין בדף פ"ו ע"ב במשנה שנים ששלחו שני גיטין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו וקאמר בגמרא אמר ר' ירמי' דלא כרבי אליעזר דאי כרבי אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי הא לא ידעה בהאי מינייהו מיגרשה אביי אמר אפילו תימא רבי אליעזר אימור דבעי ר"א כתיבה לשמה נתינה לשמה לא בעי וא"כ שפיר ניחא החילוק דרק לענין כתיבת הגט, וחתימתו בעינן דוקא שישמעו קולו ממש משום דבעינן לשמה אבל לענין הולכת הגט ונתינתו דלא בעינן לשמה שפיר יכול למנות שליח שלא בפניו כמו

כל שליחות דעלמא וכאשר חילק הרא"ש בין כתיבת הגט וחתימתו ובין שליח להולכה ולקבלה:

אך כד דייקינן בדעת הרמב"ן נראה דגם הוא סובר דשליח להולכה צריך ג"כ שישמע קולו דלאחר שכתב דלענין כתיבת הגט כיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב הבעל אין הסופר והעדים עומדים במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו סיים אבל בדברים אחרים אדם עושה שליח בלא בפניו לפיכך יכולה אשה לומר במדינת הים הריני עושה שליח לקבל גיטי משמע מדבריו דרק שליח לקבלה יכולה לעשות שלא בפניו ולא שליח להולכה דאל"כ לא הי' צריך לחלק בין שליחות האיש להאשה אך באיש גופו הי' יכול לחלק בין שליח לכתיבה ולחתימה ובין שליח להולכת הגט:

ולכן נראה לי לשיטת הרמב"ן דאף שליח להולכה בעינן ג"כ דוקא שישמע קולו דגם בנתינת הגט בעינן לשם גירושין וגם כמו דכתיב בכתיבה וכתב דהוא הבעל כאשר כתב הרמב"ן כן כתיב ונתן בידה וכדאיתא בגיטין בדף י"ח דהיכא דנתן לה הגט ואמר כנסי שטר חוב אינו גט עד שיאמר הרי זה גיטך ופירשו בתוס' בד"ה אינו גט שצריך שיאמר לה שלא יהי' משלחה וחוזרת והרשב"א כתב הטעם בשם הרמב"ם שצריך שיתן לה בספר תורת כריתות וכן כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות גירושין הלכה ט' וז"ל מנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותו בתורת ספר כריתות וכן איתא בב"ש בסי' קל"ו סק"א דאף למ"ד דאף היכא דלא אמר כלום אינו בטל מדאורייתא מ"מ צריך ליתן הוא בתורת כריתות:

וצריך לפרש מאי דקאמר בגמרא הנ"ל בדף פ"ו דלא בעי נתינה לשמה דא"צ דוקא שיגרשנה בגט זה לשמה ואינו דומה לכתיבה דבעינן בשעת כתיבה שיהי' נכתב לשמה ונכתב גט זה לשמה אבל בנתינה א"צ דוקא שיתן גט זה לשמה אך כל שבשעת נתינה כונתו שנותן לה לגירושין ושלא תהי' משלחה וחוזרת ושנותן לה ספר כריתות אף שאינו מברר מי זה הגט לכריתות כגון שם בנתערבו הגיטין וא"י באיזה גט מגרשה מ"מ שנותן לה לגירושין מהני וזה הפירוש נתינה לשמה לא בעי שיהי' בגט זה נתינה לשמה כן נראה לי ליישב הדברים אף שראיתי אח"כ בספר אבני מלואים בסי' ל"ה ס"ק ט' שהאריך שא"צ כלל שיתן הגט לשם גירושין אך כיון דכתוב בו הגירושין די בזה ומה שכתב הרמב"ם שיתנו בתורת גירושין היינו שלא יאמר דברים להיפך שאינו לגירושין כגון כנסי שטר זה אבל סתמא ממילא הוי לגירושין יעו"ש אך הרשב"א כתב בפירוש דצריך שיאמר הרי גיטך משום דבעינן שיהי' בתורת כריתות וגם הבית שמואל כתב דאף דגם היכא דלא אמר כלום אינו בטל מ"מ צריך ליתן הוא בתורת כריתות מכל אלה

מבואר דלא כהאבני מלואים וכיון דנתינת הגט בעי ג"כ לשם גירושין צריך ג"כ שהשליח ישמע קולו:

ונשובה לדברי הרמב"ן דמדבריו מבואר דרק שליח לקבלה יכולה למנות שלא בפניו ולא שליח להולכה וע"כ כנ"ל דכמו דלענין כתיבת הגט בעינן שישמעו קולו משום דבעינן לשמה וכתיב וכתב דקאי על הבעל ה"ה גבי נתינת הגט דג"כ בעינן לשם גירושין וגם כן כתיב ונתן בידה דקאי ג"כ על הבעל:

ומעתה נראה שדעת הי"א שכתב הרמ"א שאין למנות שליח להולכה בכתב ה"ה שאף בפיו לא יוכל למנות שליח במקום אחר והוא ג"כ דעת הרמב"ן והרא"ש בעצמו ג"כ מסתפק בזה ובתחלה רצה לומר דרק שליח קבלה יכול למנות שלא בפניו ולא שליח להולכה:

ונראה ברור דגם בסי' י"ד שהביא בש"ע סתם דבין שליח להולכה ובין שליח לקבלה יוכלו למנותו במקום והרמ"א לא הביא שם חולק הוא משום דציין ועיין סי' ל"ה ושם הביא החולק כאשר בארנו לעיל דאל"ה הי' עצה אף לדעת החולקין לשלוח הגט ע"י כותי ולכתוב שמינה בפיו שליח להישראל ששלח הגט אליו וזה נראה לענ"ד ברור:

שבתי וראיתי בבית אפרים בסי' ק"י שהוא לא כן פירוש בדברי הרמב"ן אך דלשיטת הרמב"ן אף שליח להולכה יכול להיות שלא בפניו ומאי דכתב הרמב"ן שליח לקבלה הוא רבותא דאף שליח לקבלה מהני ולא הוי מילי מ"מ לפענ"ד קשה לפרש כן דברי הרמב"ן:

וגם ברא"ש מבואר בפירוש דמתחלה לא רצה להכשיר רק שליח לקבלה מטעם זה ולא שליח להולכה ובודאי גם דעת הרמב"ן כן וגם הראה לי הגאון אבדק"ק קויל מו"ה אביגדור יהודא נ"י דהסמ"ג מהלכות גירושין בדף כ"ט ע"ב בדפוס קאפוסט שהביא שם בשם מורי רבינו יהודא בשם רבינו יצחק שרק שליח לקבלה תוכל לעשות שלא בפניו משום זכי' ולא שליח להולכה וכן הוא בבנימין זאב בדיני גיטין וכן הביא במכתב מאליהו בדיני שליחות בסי' י"ג בשם ר"י בעל התוספות ורבינו יהודא והסמ"ג יעו"ש:

והנה בתשב"ץ חלק שלישי רוצה לאסור לשלוח הגט על הפאסט ע"י עכו"ם לשליח אחר שיהי' שליח להולכה מטעם כיון דהגוי מעשה קוף בעלמא עשה וא"כ זה הגט ביד עכו"ם הוי כאלו הי' בקרקע והוי כטלי גיט' מעל גבי קרקע דאינה מגורשת כדאיתא בפ"ב דגיטין ובהזורק וכן נסתפק בזה במכתב מאליהו בסי' י"ג דהוי עלי גיטך מע"ג קרקע וכן בח"ס בסי' קצ"א נסתפק מאוד מזה:

ודברים הללו תמוהים מאוד דטלי גיטך מע"ג קרקע פסול כשהאשה תטול גיטה מע"ג קרקע דלא הוי ונתן בידה כאשר פירש"י דבעינן ונתן כדאיתא בגיטין בדף ע"ח אבל להשליח שפיר יכול לומר טלי מעל גבי קרקע ותנהו לאשתי דשפיר יתקיים ונתן בידה בשעה שהשליח נותן להאשה דלא גרע מאלו אמר להשליח שהוא יכתוב כל הגט ויתן שלא הי' הגט כלל ביד הבעל ומכ"ש היכא שהבעל כותבו וציוה להשליח שהוא יטלנו ויתנו להאשה וראי' זו שמעתי ממרן מהגאון הקדוש דק"ק סאנדעץ שליט"א:

שבתי וראיתי בתיקון עולם מהגאון מוהרש"ק ז"ל שהביא סברא זו בשם הגאון מלבוב דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ותמה עליו כנ"ל:

והנה בחידושי ישבתי בזה קושית הפ"י. בפרק כל הגט בדף כ"ט ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו אמר שליח לא ידענא לה א"ל זיל יהבי' לי' לאבא בר מניומי לא אשכחי לאבא בר מניומי אשכחי' לר' אבו' ור' חנינא אמרו לי' מסור מילך קמן דידן דכי ייתי אבא בר מניומי נתבינהו נהלי אמר להו ר' ספרא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא ופירוש רש"י השליח הזה לא נותן לגירושין אך למסרו לאבא בר מניומי הלכך לאו במקום בעל קאי למסרו לאחר:

והקשה הפ"י דניהו דהשליח לא נותן לגירושין ולא יוכל למסרו ליד האשה אבל אמאי לא יוכל למסרו ליד שליח אחר ליתנו לאבא בר מניומי:

אך הנה הב"ש בסי' ל"ה ס"ק ט"ו הביא בשם השלטי גבורים דשליח עם כסף קידושין אינו יכול לעשות שליח אחר דהוי רק מילי אף שבידו הכסף קידושין כיון שאינו מוכרח ליתן כסף זה דוקא ויוכל ליתן כסף שלו ואין המעשה מוכרח לצורך השליחות הוי מילי ומילי לא ממסרי לשליח:

וא"כ ניחא נמי החילוק בין שליח שלא נותן לגירושין דהיכא דהבעל ממנה שליח ליתן הגט ליד האשה לא הוי מילי כיון שמוסר לו הגט כדברי הב"ש בסי' קמ"א ס"ק נ"ט וזה ניחא בשליח להולכה להוליך הגט לאשתו דע"כ השליח מוכרח לקבל הגט לידו וליתנו ליד האשה דונתן בידה בעינן אף דאינו צריך השליח לקבלו מיד המגרש מ"מ המעשה מקבלת הגט מוכרח להיות שיקבל הגט לידו ויתנו ליד האשה אבל שליח שלא נותן לגירושין רק לעשות שליח אחר אינו צריך כלל להיות הגט בידו דהשליח השני יוכל ללקחו מעל גבי קרקע ואף אם הגיע הגט ליד השליח ע"י כותי דלא הוי בר שליחות כלל ומעשה קוף בעלמא הוא דעביד ג"כ מהני ואין המעשה מה שהגט ת"י השליח מוכרח לצורך השליחות דהוא אינו מוכרח ליתן הגט ליד השליח שציוה הבעל למנות אותו לשליח והוי שליחות שלו רק מילי ומילי לא ממסרי לשליח ולא יוכל הוא לעשות שליח

אחר במקומו שימנה השליח שעשה הבעל ושפיר ניחא דשליח שלא נותן לגירושין רק לעשות שליח אחר אינו יכול לעשות שליח אחר לזה לעשות אותו השליח דהוי מילי ולא ממסרי לשליח:

והנה עוד איכא חשש בשליחות הגט על הפאסט כיון דצריך העד המביא הגט תמיד לומר בפ"נ ובפ"נ וכאן לא יוכל לומר שלא ראה הכתיבה וכבר נתעורר בזה הבית מאיר בהך דינא דס' קמ"א ס' ל"ה דשליח על ידי עכו"ם הגט לישראל שיהי' שליח וכתב דמיירי בארץ ישראל שא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ או בגט מקוים וכן משמעות המרדכי בפרק כל הגט עכ"ד והפתחי תשובה בסי' קמ"א ס"ק ל"ד כתב על דברי הבית מאיר וז"ל ובאמת משכחת לה להאי דינא עוד בשליח שני שהשליח ראשון אומר בפני ב"ד בפני נכתב והב"ד עשאו שליח בכתב לישראל פלוני בן פלוני דיכולים לשלוח לו הגט ע"י כותי והשליח יאמר שליח ב"ד אני ע"פ כתב מהב"ד ואפילו לדעת י"א דלקמן בסי' קמ"ב ס"י בהגה דלא מהני שיאמר שליח ב"ד אני מאחר שלא שמע שהשליח אמר בפ"נ ובפ"נ מ"מ הא מבואר שם דהרשאה מהני וכן מבואר במרדכי ובשה"ג פ"ב דגיטין ובהג"א בפ"ב דגיטין שכתב וז"ל ומצאתי כתוב אומר אני שבמקום שב"ד ירצו לעשות שליח שלהם על הגט שבא לידם ע"י שליח שהעיד בפניהם בפ"נ ובפ"נ שיכולין ב"ד לשלחו ע"י כותי ליד שליח ישראל ויאמר שליח ב"ד אני עכ"ד הפ"ת:

ודבריו לא נתבררו ולברר הדברים הנה בסי' קמ"ב ס"א איתא ברמ"א דאם יש להשליח הרשאה וכתוב בה מי הוא עדי הגט דזה מקרי נתקיים בחותמיו וא"צ לומר בפ"נ ובפ"נ ויש חולקים ואומרים דהרשאה לא מקרי קיום וכן נוהגין דהשליח אומר בפ"נ ובפ"נ אף כשיש לו הרשאה ואין לשנות ע"כ והיש חולקים הוא הריב"ש בסי' שי"ח וטעמו דהרשאה לא הוי קיום כאשר כתב שם באמצע דבריו וז"ל אבל בנ"ד אע"פ שיש שטר שליחות ביד השליח שהבעל מינה אותו לשליח ומסר בידו גט כשר ועדיו פלוני ופלוני מ"מ אין זה קיום על הגט שלפנינו ואף אם עדיו המה אותם הנזכרים בשטר שליחות שהרי אפשר שאותו הגט נאבד הוא וזה מזויף הוא אע"פ שאין חוששין לזה מ"מ אין גט זה מקיום אלא בקיום הגט ולא בתקנות חכמים ע"כ נראה פירוש דבריו כיון דיש חשש על דרך רחוק שגט זה מזויף הוא והגט נאבד והיכא שהעד אומר בפ"נ ובפ"נ גט זה אין חשש בעולם כלל צריך לקיים תקנות חכמים שיאמר בפ"נ ובפ"נ ממש שלא יהי' שום חשש בעולם דאם לא הי' בשטר הרשאה שום חשש בעולם כלל בוודאי הי' טוב כמו בפ"נ ובפ"נ אבל כיון שיש על כל פנים חשש רחוק עדיין לא נתקיימה תקנות חכמים

אף שגוף החשש רחוק הוא ואין חוששין לו ואינו דומה לנתקיים הגט בחותמיו דמהני דאז נתקיימו העדים מגוף הגט הזה ואנו יודעין שכשר הוא:

וא"כ מעתה בנ"ד לענין שליחות הגט על הפאסט אם לא היינו חוששים לשיטת הריב"ש והוא היש חולקין אך דנאמר דהיכא דיש כאן הרשאה מקוימת א"צ לומר העד בפ"נ ובפ"נ לא היינו צריכין ליתן עצה שהבעל יעשה שמה שליח והשליח יאמר בפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ והב"ד יעשו שליח אחר אך יש עצה בפשיטות שהבעל ימנה תיכף השליח במקום אחר והב"ד יכתבו הרשאה ויכתבו שזה הגט עדיו כך וכך הוא ועדיו כשרים וזה עדיף יותר שהב"ד בעצמם יעידו שהגט נכתב כהוגן לא מפי העד וא"צ העד לומר כאן עוד בפ"נ ובפ"נ ועוד דאף אם הבעל יעשה שם שליח והשליח יאמר לפני הב"ד בפני נכתב ובפ"נ יצטרכו גם כן הב"ד לכתוב הרשאה כמבואר בסי' קמ"ב ס"י דיש אומרים דהיכא דשליח מסר שליחותו לב"ד והב"ד עשו שליח אחר דלא מהני שיאמר שליח ב"ד אני מאחר שלא שמע שהשליח אמר בפ"נ ובפ"נ אלא צריך שיהי' לו הרשאה או שיתקיים הגט בחותמיו וא"כ בל"ה יצטרך הרשאה וכשהב"ד יכתבו הרשאה א"צ לעשות שם שליח והשליח יאמר שם בפ"נ ובפ"נ אך הבעל יעשה תיכף שליח במקום פלוני עם הרשאה דאז אינו צריך לומר בפ"נ ובפ"נ (ואף למ"ד שם דהיכא דנעשה שליח ב"ד אף שלא שמע מהעד בפ"נ ובפ"נ יוכל לומר שליח ב"ד אני ואינו צריך הרשאה זה הוא היכא שהבית דין מסרו לו הגט אבל היכא שנשלח לו ע"י כוסי ע"כ צריך לשלוח לו הרשאה):

ואין חשש רק לדעת החולקים והוא הריב"ש דאף שיש לו כח והרשאה צריך ג"כ לומר בפ"נ ובפ"נ לא יסכן לנו מאומה אף שהבעל יעשה שמה שליח והשליח יאמר בפני הב"ד בפ"נ ובפ"נ וימסור שליחותו לב"ד והב"ד יעשו שליח שני או שהוא יעשה בפני הב"ד שליח שני כדאיתא שם בסי' קמ"ב ס"י דכל זה לא מהני דאף שהוא מכיר כת"י הב"ד ושעשו אותו שליח על גט שעדיו כן וכן מ"מ לא יוכל לדעת בבירור שזה הוא הגט הנשלח ושמא גט הנשלח נאבד וזה מזויף הוא דמה"ט לא מהני לשיט' הריב"ש אף שיש הרשאה כ"ז שלא אמר בפ"נ ובפ"נ כנ"ל דזאת הוא החשש כיון שלא אמר שבפניו נכתב ונחתם גט זה עדיין א"י בבירור אם זה הוא הגט הכשר דשמא לא ראה הוא זה הגט שנכתב ונחתם ומכ"ש היכא שבאמת לא ראה ונשלח לו ע"י כותי ומה שהביא הפ"ת דאף להי"א בסי' קמ"ב ס"י דלא מהני שיאמר שליח ב"ד אני כל שלא שמע מהשליח שאמר בפ"נ ובפ"נ מ"מ מבואר שם דהרשאה מהני זה אינו דשם מיירי דהשליח קיבל הגט מהב"ד והב"ד אמרו שהשליח העיד לפניהם על גט זה שבפ"נ ובפ"נ אך הריב"ש מסופק בסי'

י"ג דעכ"ז לא מהני דע"כ לא האמינו להשליח שאומר בפ"נ ובפ"נ אלא להשליח ראשון שבפניו נכתב הגט ולא להשליח שני ששמע מפי הב"ד יעו"ש ומסופק להחמר שיצטרך הרשאה ג"כ לקיים העדות אבל עם הרשאה מהני דאין לספק שמא הי' גט אחר כשר וזה מזויף הוא שהרי השליח בעצמו קיבל גט זה מהב"ד אך הי"א ס"ל דבעינן הרשאה ג"כ אבל היכא שלא קיבל הגט מהב"ד לדעת המחמירים דלא מהני הרשאה שלא יצטרך לומר בפ"נ ובפ"נ אף בזה לא מהני כיון שלא יוכל לומר בפ"נ ובפ"נ ומה שהעד הראשון אמר בפ"נ ובפ"נ לא מהני דלא עדיף מאלו יש הרשאה מקוימת מהב"ד שהגט כשר מ"מ לא מהני כיון שגט זה לא נתקיים ומכ"ש שעדות עד אחד לא מהני מה שאמר מתחלה בפ"נ ובפ"נ דמ"מ על גט זה לא העיד ואינו ידוע אם הוא הגט שאמר העד הראשון עליו בפ"נ ובפ"נ וזה ברור:

עוד הביא הריב"ש שם טעם דלא מהני אף שיש הרשאה מקוימת כל שלא אמר בפ"נ ובפ"נ וז"ל שם והרמ"ה שהוא מבעל סברא זו דכל שיש עדים על השליחות הוי כאתו בי תרי אמנם הוסיף להחמיר שיהיו עדי השליחות עצמם עדי מסירת הגט מיד השליח ליד האשה ואז הוי כאלו אמרו בפנינו גרשה כיון שהם מעידים על מסירת הגט מיד הבעל ליד השליח ומיד השליח ליד האשה אבל אם עדי מסירת הגט ליד האשה אינם על השליחות לא מהני סהדותייהו וצריך שיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ משו' דכל כת וכת מעידים על חצי דבר והוי כשנים מעידים אחד בגבה וב' מעידי' א' בכריס' שלא מהני כדאי' בפ' חזק' הבתי' ולא דמי לשליחות לקבלה דלא בעינן שיהי' עדי השליחות עדי מסירת הגט כדתנן בפרק התקבל ולא חשבינן לי' חצי דבר דהתם כיון שהיא עשתה שליח כידה בענין הגירושין זה עדות שלם הוא שא"צ עדים למסירת גט זה דכל שנמצא גט חתום ומקוים ביד השליח הרי הוא כנמצא ביד האשה עצמה והרי היא מגורשת ולא חצי דבר הוא ועדי מסירת הגט נמי לא חצי דבר הוא דכיון שעדי השליחות הוא דבר שלם גם עדי המסירה הוא דבר שלם מידי דהוי אעדי ביאה דחשבינן דבר שלם אע"פ שצריכין לעדי הקידושין לחייב הבועל כיון שעדי הקידושין הוי דבר שלם בלא עדי ביא' כדאי' בפרק מרובה אבל בעדות שליח להולכה אינו שליח אלא על גט זה למסרו ליד האשה ואין מסירתה ליד האשה כלום בלא עדות השליחות כיון שאינו מקוים וגם לא עדות השליחות בלא עדי המסירה כיון שחכמים תקנו בגט שאין עדים כשרים לקיימו לסלק ערעורו של בעל עתה קודם נתינתו או בקיום חותמיו או כשיאמר השליח בפ"נ ובפ"נ כל שלא נתקיים כן כשיבוא הבעל ויערער אין ערעורו אלא שתביא האשה עדים

שהבעל מסרו לשליח והשליח לידה וא"כ הכל עדות אחד לסלק ערעורו של בעל וכל כת וכת הוא חצי דבר כל זה כתב הרמ"ה ז"ל בפרק התקבל עכ"ד הריב"ש:

וכונות דברי הרמ"ה נ"ל דבשליח נקבלה לא הוי חצי דבר דעדי השליחות לא נצרכו לעדי מסירת הגט והמה בפני עצמם עדות מועלת לענין שאם יהי' הגט ביד השליח מגורשת כמו היכא שהגט יוצא מת"י האשה בעצמה ואף שלא יהי' כאן עדי מסירה כל שהגט יהי' אפשר להתקיים בחותמיו והגט יוצא מת"י האשה או מת"י השליח מהני כאשר כתב הרמ"ה שם דכל שנמצא גט חתום ומקוים ביד השליח הרי הוא כנמצא ביד האשה (ולא שייך לומר דעדי השליחות הוי חצי דבר משום דנצרכים לעדי הגט והקיום דעדי הגט בוודאי לא הוי חצי דבר לענין כשיהי' הגט ביד האשה בעצמה תהי' מגורשת וממילא גם עדות השליחות מהני) וכיון דעדות השליחות מהני שוב מהני עדי מסירת הגט ג"כ אף שלא יהי' עדים לקיימו כיון דעדות השליחות לא הוי חצי דבר דיועיל עדותן כשיתקיים הגט עכ"פ שוב מהני גם עדי המסירה כאשר הביא ראי' מעדי ביאה ועדי קידושין דכל שכת אחת לא הוי חצי דבר ומועיל עדותן מועיל עדות הכת השני גם כן אבל בשליח להולכה שפיר הוי חצי דבר עדי הרשאה היינו עדות על השליחות חצי דבר עם עדי מסירת הגט ולא שייך לומר שיועיל עדות מעדי שליחות לבדם כשהי' הגט ביד האשה ויתקיים בחותמיו דהרי כשיתקיים הגט בחותמיו לא נצרך לעדות השליחות ג"כ וכל שיוצא גט חתום ומקיום ביד האשה הרי זו מגורשת ואין נ"מ אם בא לידה מיד הבעל או מיד שלוחו:

ואימתי נצרך עדות משליחות הגט היכא שלא יתקיים הגט בחותמיו כיון דחכמים תקנו דלא אמרינן בהגט עדיה החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי וכשיבוא הבעל ויערער ולא יהי' קיום על הגט אז יצטרך העדות על השליחות ואז שוב נצטרך שני כתי עדים כת אחת על עדות השליחות מהשליח וכת אחת שהשליח מסרו ליד האשה דכן הי' תקנות חכמים שלא מסתלק ערעור הבעל אלא או במקו' הגט או בעדו' השליח שאומר בפ"נ ובפ"נ לפני הבית דין ובעדות זה כולל השני דברים שהוא נעשה שליח. והגט הוא כהוגן וגם שמסרו ליד האשה שהרי זה השליח בעצמו מסר הגט ליד האשה ומעיד על דבר שלם וכשלא יאמר בפ"נ ובפ"נ תצטרך שני כתי עדים עדות על השליחות ועדות על המסירה והוי כל כת חצי דבר ומש"ה צריך או דעדי השליחות בעצמם יהי' עדי מסירת הגט או שהשליח יאמר בפ"נ ובפ"נ והוא בעצמו עד על הגירושין ובזה שיאמר בפ"נ ובפ"נ נסתלק כל הערעור והחששות:

והנה דין הרמ"ה דהוי חצי דבר נפסק בש"ע בסי' קמ"ב ס' י"ב דאיתא שם אם יש עדים שהבעל מסר לסומא זה גט זה לגירושין כשר כיון שיש עדים אינו צ"ל בפ"נ ובפ"נ ויהיב לה באנפי הנהו סהדי גופייהו והטעם דאי לא הוי באנפי הנהו סהדי גופייהו הוי חצי דבר כאשר הביא שם בב"ש בס"ק כ"א והביא שם דלשיטת הרי"ף הוי חצי דבר אבל לשיטת התוס' כל שכל כת לא יוכלו לראות יותר לא הוי חצי דבר והביא שם ג"כ הב"ש דבשליח קבלה מהני משום דעדי השליחות א"צ לעדי קבלה כיון דהגט בידו וכבר בארנו זה לעיל ובסימן קמ"ב בס' י"ח איתא דהיכא דאיכא שני שלוחים א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ וי"א שאפילו אם לא עשה שליח אלא אחד והשני מעיד שבפניו נתן הבעל לזה הגט להוליך לאשתו א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ ויש מי שמצריך בזה שימסרנו בפני עדי שליחות עצמם וכתב הב"ש בס"ק ל"ט הטעם כי היכא דלא להוי חצי דבר והקשה הב"ש דכאן כתב רק יש מי שמצריך ובסי' י"ב גבי סומא פסק בפשיטות כהרמ"א דבעינן דוקא אותן עדים עצמם ותירץ דבסי' י"ב גבי סומא שאני שהשליח אינו ראוי כלל לעדות שהוא סומא בוודאי הוי חצי דבר אבל שליח כשר והשני מעיד שבפניו מסר לידו שמהני שלא יצטרך לומר בפ"נ ובפ"נ אבל השליח ג"כ עד על השליחות בכה"ג סובר דהוי דבר שלם:

וא"כ בנ"ד שנשלח הגט על הפאסט והשליח אינו יודע כלל מהשליחות ומשום דבר אך ששולחים הבית דין הרשאה ושלפניהם העידו עדים בוודאי הוי חצי דבר שזה הוי ממש כמו סומא שהרי השליח לא ידע כלל ולא מהני כיון שעדי הרשאה לא הוי עדי מסירת הגט והוי חצי דבר:

אך לכאורה זה קשה ג"כ אמאי דמהני שליח שני שהשליח ראשון עושה אותו לפני ב"ד ואומר לפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ והשליח השני אומר שליח ב"ד אני דמ"מ שליח השני אינו יודע משליחות הראשון ונצרך לצרף עדות השליח הראשון לעדי מסירת הגט והוי ג"כ חצי דבר דבשליח ראשון הוא רואה הכל שהוא ידע שעשאו הבעל שליח והוא מוסר הגט אבל שליח שני שמוסר הגט הוא אינו יודע ממה שעשה הבעל שליח לשליח ראשון רק ע"פ עדות השליח הראשון והשליח ראשון שוב לא ראה מסירת הגט והוי חצי דבר:

ואפשר לומר לפי המבואר בשו"ת נטע שעשועים בסי' ע"ג הביא דאשכחן במקומות הרבה בדברי המחברים גבי עגונה דמצטרפים עד המעיד על מיתת איש ואינו יודע שמו ומקומו כלל ואחד מעיד שזה האיש שזה מעיד עליו הוא פלוני אלא שאינו יודע מיתתו ולא חשיב חצי דבר והביא טעם לזה בשם התומת ישרים בסי' ע"א דלענין צירוף עדו' בעגונ' כיון דמהני עד מפי עד ישתיקון בדבר דאותו העד המעיד שם הבעל יודיע לעד

המעיד על המיתה שזה פב"פ ונמצא שעד המיתה מעיד על דבר שלם כיון דגם על שמו יוכל להעיד דסגי בעד מפי עד עכ"ד:

וא"כ גם בנ"ד דניהו דהשליח שני לא ידע מעדות שליחות מהשליח הראשון מ"מ כיון דהוא אומר שליח ב"ד אני והוא לבדו נאמן ע"ז ששמע מהב"ד שהבעל עשה שליח הראשון שליח או ששמע מפי השליח והוא נאמן ע"ז שפיר והוא רואה נתינת הגט ג"כ שפיר מעיד הוא על עדות שלם:

אך לשיטת היש אומרים בסי' קמ"ב ס"י דכל שהשליח שני לא שמע מהראשון אף ששמע מהב"ד והבית דין מסרו לו הגט לא מהני שיאמר שליח ב"ד אני אלא צריך שיהי' לו הרשאה שוב יוקשה דהוי חצי דבר דעדי הרשאה מעידין על חצי דבר ועדי מסירת הגט על חצי דבר:

אך הנה בשו"ת דרכי נועם בסי' י"א כתב דבעדות אשה מהני אף חצי דבר כיון דמהני עד אחד ואפילו גוי נאמן במסל"ת ולא בעינן עדות גמור רק גילוי מלתא בעלמא מהני אף עדות מחצי דבר ג"כ דמ"מ ידעינן דהדבר אמת ומשפטי עדות לא בעינן בזה וא"כ הי' אפשר לומר כן גבי עדות על השליחות כיון דלא בעינן עדות גמור דמש"ה נאמן עד אחד וכדאיתא בריש גיטין משום דרוב ספרי דדייני מגמר גמירי ולא חיישינן דהוי שלא לשמה וכן על מינוי השליחות נאמן עד אחד שאמר שנשלח שפיר מהני אף חצי דבר אך אפשר לומר דרק להשליח הימנוה אף שאין כאן שנים אבל אם השליח אינו אומר בפ"נ ובפ"נ שוב צריך שני עדים ממש וגם על מינוי השליחות איכא דעות אם דוקא במקום שמעיד על הגט מהימן גם על השליחות או אף שאינו מעיד על הגט מהימן ג"כ על השליחות יעו"ש בב"ש בסי' קמ"א ס"ק ט"ו וכל היכא דלא ידע השליח ואחרים מעידים שפיר בעינן שני עדים ושפיר אף חצי דבר פסול:

ומחמת כל החששות הנ"ל הי' נראה לכאורה דטוב יותר לעשות שליח לקבלה לצאת מידי כל החששו' הנ"ל אך בש"ע בסי' קמ"א ס' כ"ט די"א שנכון להחמיר שלא לגרש ע"י שליח לקבלה והוא מהטור בשם רבינו פרץ אך הב"ח הביא שלעת הצורך מותר לגרשה על ידי שליח לקבלה וכן הביא הט"ז בס"ק כ"ב שלא עשה רבינו פרץ תקנה שלא לגרש בשום פעם על ידי שליח לקבלה אך הטעם דבשליח לקבלה אינו מותר רק כשמכירים כל השלשה חתימות מהב"ד כמבואר כל זה בב"ש סי' קמ"א ס"ק ל"ח אבל כשמכירים כל שלשה חתימות מהב"ד שפיר דמי ומש"ה התיר הב"ח באחד שהי' עתים חלים לעשות שליח קבלה שיקבל הגט בעת חלימותו יעו"ש וכהנראה מהפוסקים דלכתחלה אין לעשות שליח לקבלה אף אם יהי' עדים להכיר כל ג' חתימות הדינים

וכל זאת היכא דאפשר לעשות שליח להולכה כדין אבל בנ"ד שהוא במדינת הים ואי אפשר לעשות שליח להולכה בפניו אך שיעשה שם במקומו שליח להולכה במקום אחר וישלח אלו שלא בפניו וישלח אליו הגט על הפאסט ע"י נכרי דיש כמה חששות הנ"ל ובשליח לקבלה ליכא שום חשש מחששות הנ"ל כמבואר לעיל באורך הי' נראה לכאורה דאם אפשר לעשות שליח לקבלה באופן שיכיר כל ג' החתומים על קיום עדי הרשאה כמבואר בטור דשפיר נכון למעבד הכי וטוב יותר משליח להולכה על אופן הנ"ל כן הי' נראה לכאורה ובל"ה מהראוי אף בשליח להולכה להכיר החתימות מב"ד כאשר נביא אח"כ בשם הח"ס:

וכאשר פלפלתי בזה עם כבוד הרב הגאון אבדק"ק קויל הגיד כי על חשש הריב"ש שמא אינו זה הגט יש עצה שהב"ד יכתבו בו סימן מובהק בהגט וזה נכון. ועל דבר החשש שעושה השליח שלא בפניו הנה המרדכי סוף פרק כל הגט הביא הא דרב חנינא גאון דאסור לשלוח ע"י גוי וכ' עליו ואומר אני שבמקום שב"ד שלהם ירצו לעשות שליח שלהם על הגט שבא לידם ע"י שליח שהעיד בפניהם בפ"נ ובפ"נ יכולים ב"ד לשלחם ע"י גוי כה"ג ליד שליח כשר והוא יתנו לה ויאמר שליח ב"ד אני ע"כ ואינו מובן דמאי אולמא דהב"ד מהבעל עצמו והמכתב מאליהו בדיני שליחו' סי' י"ג כתב בטוב טעם לפי מאי דאיתא בפרק כל הגט אמר רבא הא ודאי מיבעי' לי כי משוי ב"ד שליח בפניו או שלא בפניו הדר פשטא בין בפניו בין שלא בפניו זהו גירסת רש"י ומפרש דהכי קא מיבעי' לי' כי משוי ב"ד שליח מי בעי בפניו דשליח קמא או אפילו שלא בפניו אמנם הרי"ף גריס כי משוי לי' שליח בב"ד בפניו או אפי' שלא בפניו ע"כ ולפי הגירסא זו האיבעי' דבפניו או שלא בפניו אבפניו דשליח שני קאי אם יכול הראשון לעשותו שלא בפניו ופשטינן דבין בפניו בין שלא בפניו ולפי גירסת הרי"ף נראה דש"מ דגם הבעל גופי' יוכל לעשות שליח שלא בפניו ואפשר לומר שאף לגירסת הרי"ף ליכא למשמע מיני' שהבעל יוכל לעשות שליח שלא בפניו דדוקא בשליח ב"ד הוא דאלים כוחייהו לעשות שלא בפניו אבל בעל גופי' לא ודייקא הכא מדקא מיבעי' לי' בשליח ב"ד משמע דגבי בעל גופי' פשיטא לי' דלא מצי למעבד ואח"כ שמח שמחה גדולה בעל מכתב מאליהו שמצא בדברי המרדכי הנ"ל דאף לרב חנינא גאון דאסור לשלוח גט ע"י כותי מ"מ הב"ד יכולים לעשות שליח שלהם ע"י גוי ואין טעם לדבר ולפי הנ"ל ניחא דהטעם דאינו יכול לעשות שליח ע"י גוי משום שאינו יכול לעשות שליח שלא בפניו אבל הב"ד יכולין לעשות שליח שלא בפניו עכ"ד ודברי טעם הן:

וא"כ שפיר ניחא המנהג דידן שהבעל עושה שליח והשליח הראשון עושה שליח שני לפני הב"ד והשליח שני אומר שליח ב"ד אני דבזה נתקן דלא ניחוש מה שנעשה שליח שלא בפני השליח הראשון וגם יהי' סימן בגט וגם שליח לקבלה נוכל לעשות על אופן הנ"ל כשיוכר ג' החתימות:

וגם לענין החשש דחצי דבר שהבאנו לעיל דברי הרמ"ה דבשליח להולכה איכא חשש דחצי דבר ולא בשליח לקבלה שבתי וראיתי בחתם סופר בהשמטות בסי' קצ"ט כ' וז"ל וברם דלמא כל זה דוקא אם העדים במקום הב"ד מכירים את שליח המתמנה במקום אחר שאע"פ שהוא שלא בפניו מ"מ מכירין הם אותו בטביעת עין ונמצא עדותן דבר שלם הוא אך היכא דאין מכירין את האיש בט"ע כי אם מזכירי' להם פלוני בן פלוני מעיר פלוני אנו ממנים שליח הגט וכיון שאינם מכירים אלא בשמו לא עדיף מאית לי' סימנא בגווי' דלא הוי עדות גמור כבש"ס חולין בדף צ"ו ע"א עד שאנו מכירין אותו בטביעת עין והשתא אם יבואו הנהו סהדי לומר פלוני בן פלוני מעיר פלוני נתמנה להיות שליח הגט אין די עד שיבואו שנים אחרים ויכירום בט"ע שזה הוא הנקרא כן נמצא אין עדותן נגמר והוי חצי דבר עכ"ד הח"ס:

ואם כי עדיין יש לדון בדבר עכ"ז כיון דדעת החתם סופר דזה הוי חצי דבר ומי יבוא אחרי המלך אשר כבר עשהו וא"כ גם בשליח קבלה איכא חשש דחצי דבר:

והנה לענין אם צריכין להכיר החתימות מהב"ד הנה הב"ש בסי' קמ"א ס' קל"ח הביא דבשליח לקבלה צריך שיהי' ניכר כל השלש' חתימות מהב"ד ובשליח להולכה א"צ להכיר החתימות מהב"ד משום שהגט בידו משא"כ בשליח לקבלה והביא בשם הרשב"ץ דבמקום עיגון מקילין אף בשליח לקבלה אם הביא שטר חתום מכ"ש אם יש עליו קיום ב"ד אע"ג דאינו יכול לקיים החתימות דקיי"ל קיום שטרות דרבנן והבית אפרים בסי' ק"י היקל במקום עיגון כהב"ש אף אם אין מכירים חתימת הב"ד אך הח"ס בסי' קצ"ט החמיר וכתב דצריך דהבית דין שיכתבו הרשאה יכתבו מתחלה חתימתן על שני מגילות וישלחו למקום שישלחו אח"כ הגט שיוכלו אח"כ לקיים חתימתן משני מגילות אלו והנה במקום שיש לתת עצה כזו בוודאי טוב אף דבזה יש ג"כ חשש בשליחות המגילות הללו על הפאסט כיון דע"כ מה שאנו חוששים על הגט הנשלח דאין זה קיום ב"ד רק אחר שלח גט כזה וזייף חתימת הב"ד א"כ יוכל להיו' דזה האחר שלח ג"כ מתחלה המגילות חתומים הללו בשם הב"ד כדי שיוכל אח"כ לשלוח הגט עם חתימת הב"ד הללו לקיים מתוך המגילות ואינו דומה לשאר קיום שמקיימים משטרות דעלמא אבל כאן הכל ממקום אחד הולך מ"מ כבר בארנו במקום אחר דהיכא דאנו כותבים על הפאסט

אל הבית דין שבמקום פלוני והמה משיבים אמריהם לנו אין לספק באחר דהרי האגרת שאנו שולחים להם על הפאסט בוודאי בא לידיהם והמה השיבו בחזרה וכן מבואר בח"ס בסוף ס' צ"ד דהביא שם לענין עדות שבא ממרחק מערכאות שמת פלוני ולא נודע אם בא מכתב מהם היכא שכותבין להם והמה משיבין בוודאי המכתב מהם הוא דכיון שכתבו להם אם המה לא ישיבו מי השיב וה"ה בעדות הב"ד וא"כ אם אנו נכתוב להב"ד משם שישלחו לנו שני מגילות חתומים בח"י או רק מגילה אחת עם האגרת שישיבו אמריהם לנו דהוי ג"כ כמו מגילה ואח"כ נכתוב להם שישלחו גט והמה ישלחו הגט ע"פ מכתב שלנו אין עוד חשש כלל:

ועתה נשובה לדינא הנה בשליחות הגט על הפאסט יש חמשה חששות. א) חשש האחד שאין מכירים החתימות ולזה יש עצה לכתוב להם שישלחו חתימתם בשני מגילות כנ"ל ואם הוא שעת הדחק ואי אפשר לעשות זאת עכ"פ טוב יותר לגרש ע"י שליח להולכה שבזה קיל יותר שליח להולכה שבשליח קבלה החמיר רבינו פרץ שצריך להכיר כל הג' חתימות:

ואם יוכר הג' חתימות או שיש זמן לכתוב להב"ד דשם שישלחו שני מגילות בח"י לקיים מהם יש עוד ד' חששות הנ"ל. א) חשש הריב"ש שמא אין זאת הגט הנשלח כיון שאין קיום על גוף הגט ולזה יש עצה לעשות סימן מובהק בגט ולכתוב בהרשאה הסימן. ב) שנעשה השליח שלא בפניו ולזה יש עצה שהבעל יעשה שמה שליח. והשליח הראשון יעשה שליח שני בבית דין והב"ד יכולים יותר לעשות שלא בפניו והשליח השני יאמר שליח ב"ד אני. מ"מ מצד זה הי' טוב יותר לעשות שליח לקבלה דשליח לקבלה בוודאי מותר לעשות שלא בפניו.

ג) החשש דישלח הגט ע"י עכו"ם ויהי' באמצע ביד עכו"ם לחוש לדעת הגאון שהביא הבה"ג.

ד) דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע לחוש לדעת התשב"ץ ולדעת מכתב מאליהו דגם בשליח להולכה שקיבל הגט מעל גבי הקרקע ולא נתנו הבעל לידו לא מהני ומצד חשש ג' וד' הי' טוב יותר לעשות שליח לקבלה דבשליח לקבלה לא שייך אלו שני חששות אך באמת מצד הדין נראה דאין מקום לחששות אלו דמה שהי' ביד גוי מעשה קוף בעלמא וגם מצד טלי גיטך מע"ג קרקע לא שייך בשליח דהרי יוכל לומר להשליח שהוא יכתוב ויתן הגט ואף שלא קיבל הגט מיד הבעל מכ"ש שיוכל השליח לקבל הגט מקרקע.

ה) חשש דחצי דבר וזה הוי חשש בין על שליח להונכ' בין על שליח לקבלה ועל שליח קבלה יש עוד חשש שהחמיר רבינו פרץ שלא לגרש כלל ע"י שליח לקבלה:

ולכן נראה לדינא דבמקום עיגון נוכל לעשות בין שליח להולכה בין שליח לקבלה דבכל אחד יש מעל' וחסרון וגם הבית אפרים בסי' ק"ו התיר במקום עיגון לעשות שליח לקבלה ובשליח להולכה יהי' סימן בגט שזה הוא הגט הנשלח ובין בשליח להולכה ובין לשליח לקבלה יכתבו הב"ד דכאן להב"ד דשם שישלחו שני מגילות בח"י שנוכל לקיים מהם ואם אפשר לעשות זאת אין לעשות רק שליח להולכ':

סימן מ

ב"ה י"ט טבת לפ"ק קאליש.

לכבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה החסיד המפורסם כש"ת מו"ה אביגדור יהורא נ"י האבדק"ק קויל יע"א:

יקרת מכתבו קבלתי ושמחתי בשלומו ואשר שלח לי חידושי תורתו הנחמדים אשר כתב לפני ב' שנים על דברי בה"ג הובא ברא"ש ור"ן דשאלו רבנן קמי' הגאון מהו למכרכי גיטא בחד מנא ולשלוח ע"י כותי לישראל לגרש אשתו. דרבנן דהשתא אמרי דמהני דהכותי רק מעש' קוף בעלמא עביד ואיני מובן מדוע קאמר דלכרכי לגיטא בחד מנא ופי' כ"ת לפי דברי האומרים דגם בשליח להולכה לא מהני עלי גיטך מע"ג קרקע וצריך דוקא ליתן הגט ליד השליח והיכא דהוי ע"י כותי הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע כיון דהכותי אינו שליח אך כפי דברי התוס' והמרדכי ריש פרק הזורק דהיכא דהקנה לה חצירו והגט בתוכו דהוי גיטה וידה באין כאחד לא הוי עלי גיטך מעל גבי קרקע וא"כ ה"ה היכא דהניח הגט בתוך כלי והקנה לה הכלי דהכלי הוא ג"כ בתורת חצר לא הוי ג"כ טלי גיטך מעל גבי קרקע ושפיר קאמר הבה"ג למכרך לגיטא בחד מנא ונותן לה גם הכלי ושולח הגט והכלי לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע ותמה כבוד תורתו ניהו דהפוסקים לא פירשו כן בדעת בה"ג מ"מ יוקשה לדינא דאיכא עצה לעשות כן ולשלוח הגט לידה ממש בתוך הכלי דלא הוי עלי גיטך מע"ג קרקע ונראה דבזה לא יהי' ג"כ הריעותא דמינוי שליחות שלא בפניו דהיכא דשולח הגט ע"י כותי לשליח שהוא יתן הגט הוי מינוי שליחות שלא בפניו אבל בשולח הגט לידה ממש נסתלק גם החשש הזה והשאיר הדבר בצ"ע עכ"ד תורת כבודו:

והנה בדבר פירושו על הבה"ג כבר זכיתי בה תחלה זה יותר מעשרה שנים בתשובה אשר כתבתי להרב הגאון אבדק"ק קראקע שיחי' אך אין שני נביאים מתנבאי' בסגנון אחד ואעתיק לכ"ת התשובה:

ואלה הדברים אשר כתבתי להרב הגאון אבדק"ק קראקע נ"י:

על מה שתירץ מעכ"ת בגיטין בדף ע"ז בההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבת' כו' למחר תקיף לי' עלמא אתו לקמי' דרבא אמר להו זילו אמרו לי' לקני' נהלה להההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק בי' דתנן נעל גדר פרץ כל שהוא ה"ז חזקה וכתבו בתוס' בדיבור המתחיל ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח וז"ל ולא הוי כמו טלי גיטך מעל גבי קרקע דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה ע"כ ודבריהם הקדושים אינם מובנים דהא גם מה שהיא זכתה בהחצר היא עשתה ולא הבעל ואם נימא דמה שהוא מצוה לה הוי כאלו הוא עשה אם כן גם במצוה ליטול הגט מעל גבי קרקע יהי' מהני ותירץ מעכ"ת דבלקיחת הגט אף בלא דיבור דידי' מה שמצוה הוא אך אף אם תטול מעצמה יהי' ג"כ הגט ברשותה אף אם תטול שלא מדעת כמו דאמרינן בכל גזלן מדאגבהה קניא להיות ברשותו ואם כן אמירה דידי' לא הועיל מאומה אבל בקרקע דאינה נגזלת ובלא דיבור דידי' לא יבוא הקרקע לרשותה כלל ורק ע"פ דיבור דידי' בא לרשותה הקרקע ושפיר הוי ונתן עכ"ד כבוד תורתו:

ולפענ"ד אינו מספיק עדיין דמדאגבהה קניא לא הוי רק לענין אחריות:

ומה שנראה לפענ"ד בזה דהנה זאת בוודאי צריך לומר דמה שהוא חפץ להקנות ואומר קני הוי כנתן הוא והנה הפ"י ז"ל כתב על דברי התוס' דכתבו כיון שהגט בא לרשותה הוי כאלו נתנו לה וכתב וז"ל וקשיא לי מאי שנא מהא דאמרינן לקמן גט בידה ומשיחה בידו וכתבו התוס' אם קפצ' ידה לאחר שנתן הגט ביד' ואף בענין שאינו יכול לנתק המשיח' אצלו אפ"ה אינה מגורשת כיון שזה אינו עושה הבעל וכתבו הפוסקים עוד דאם הי' הגט מונח ביד הבעל ופתחה לו היד ונטלתו מתוכו אינה מגורשת דבעינן שכל הנתינה יהי' ע"י הבעל וא"כ ה"נ מה שהגט בא מרשותו לרשותה נעשה על ידה מה שנועלת הבית ומחזקת בו ולכאורה יש לסיוע מזה שיטת הר"י בעל התוס' שהביא הרא"ש ז"ל דהיכא שתחלת הנתינה נעשה ע"י הבעל הגט כשר אלא דיש לחלק דהכא עיקר המתנה נגמר ע"י שיאמר לה לך חזק וקני והא דבעינן קנין היינו לענין חזרה דקודם קנין יכול לחזור בו מיהו כל כמה דלא חזר בו נגמר הקנין משעת הדיבור ושפיר קרינן בי' ונתן כן נ"ל ועדיין צ"ע עכ"ד הפ"י:

והנה הוא בעצמו כתב שדבריו צריכין עיון ובאמת צ"ע דלא שמענו דהמתנה יהי' נגמר ע"י שיאמר לו לך חזק וקני ולפי דבריו היכא שיאמר חזק וקני והלוקח לא משה חזקה והמוכר מת ולא חזר בו ישאר השדה ביד הלוקח וזה לא שמענו מעולם דהרי אף אם יתן לו הקרקע במתנה מעכשיו לא קנ' חבירו עד שיעשה קנין אך לפענ"ד אין אנו צריכין

לזה אך דניהו שהיא קנתה בחזקה מ"מ אם לא הי' הוא אומר לה לך חזק וקני לא היתה יכולה לקנות אך ע"י שאמר לה לך חזק וקני עי"ז היא יכולה לקנות ממילא הוי הוא המקנה דבכל מתנה ומכר הוי דעת אחרת מקנה והוי ונתן הוא שהוא המקנה ועכ"פ הוי מסייעי בנטילתה שהוא הקנה לה דזה מהני כדאיתא בפוסקים ובאה"ע בסי' קל"ח ומה שהפני יהושע מדמה זאת לפלוגתת ר"י ור"ת דלדעת ר"י כל שהוא מתחיל והיא גומרת הוי ונתן וגם כאן הוא מתחיל שאומר לה חזק וקני והיא גומרת שעשתה החזקה מהני ולשיטת ר"ת לא מהני בהיא גומרת לפענ"ד זה מקרי מסייעי לה מתחלה ועד סוף שהוא רוצה להקנות לה בשעה שהיא עושה החזקה ואלמלא הוא לא חפץ להקנות לא הי' מהני חזקה שלה כלום:

אך לפי זה יוקשה דגם באומר לה שתקנה הגט והיא בעצמה נטלה הגט נימא ג"כ דהוי ונתן משום שהוא הקנה לה הגט ומסייע בנטילתה כנ"ל ע"ז נראה לפענ"ד דבגט אינו תלוי כלל בקנין שתקנה. היא הגט ויהי' שלה אך שיביא הגט ברשותה ויוציא הגט מרשותו לרשותה מתגרשת בין שקנתה הגט בין שלא קנתה הגט ואף אם אינה רוצה לקנות הגט דהקנין תלוי בדעתה מ"מ מתגרשת וכן להיפך אף אם יקנה הגט אל האשה ועדיין ישאר הגט ברשותו אינה מתגרשת כגון שהקנה לה הגט בק"ס או אגב קרקע דלא בעינן צבורין בתוכה אף שנעשה הגט שלה והיא רצתה לקנותו בקנין זה מ"מ אינה מתגרשת כדאיתא ברשב"א כאן בהזורק גבי תיזיל היא ותפתח וז"ל פי' רש"י ז"ל דקניא לי' אגב אותו קרקע כדתנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה ואינו מחוור דאי משום אגב למה לו לאקנוי' אותו מקום שהוא מונח בו והא לא בעינן צבורין אלא משמע שאינה מתגרשת מדין אגב אלא מדין חצירה נגעו בה דחצירה וגיטה באים כאחד וכן הוא בחידושי הרמב"ן:

ובקצות החושן בסי' ר' ס"ב איתא וז"ל דגט שאני דגט אשה ודעבד לא בעי זכיה שיזכה דרך זכיה כיון דאשה ועבד בע"כ ואין זכיה בע"כ אלא ודאי דגבי אשה לא בעי רק ונתן בידה וכן בעבד וליכא תורת זכיה והקנאה בע"כ ומהאי טעמא בהא דקיי"ל כתבו על איסורי הנאה כשר אע"ג דליכא תורת זכיה כלל באיסורי הנאה כו' אלא ודאי משום דגירושין בע"כ לא מצי זכי כלל אלא ונתן בידה יעו"ש:

וא"כ כיון דנתינת הגט אינו בתורת הקנאה להקנו' לה הגט אך שיתן לרשותה בטלי גיטך מעל גבי קרקע לא הוי נתינה אף דהוא ציוה לה ליטול הגט והקנה אותה מ"מ לא הוי בזה ונתן דכאן לאו מדין קנין גמור נגעו בי' אך שינתן מרשותו לרשותה וזאת היא עשתה ולא מגרמא דילי' בא הגט מרשותו לרשותה אך זה ניחא בהקנה לה גוף הגט

דזה הקנין אינו מועיל לענין הגט כלל אבל היכא דהקנה לה מקום שהגט מונח בתוכו וציוה לה לקנות זה המקום ועי"ז הקנין מונח הגט ברשותה שפיר מקרי ונתן בידה שעי"ז שהקנה לה המקום עי"ז מונח המקו' ברשות' וקנין המקום שפיר עשה הוא שהקנין תלוי בו שהוא המקנ' אף שהיא עשתה החזקה מ"מ הכל תלוי בו שהקנ' לה מקום והרשה אותה לקנות ועי"ז מונח הגט ברשותה שפיר מקרי ונתן וזה פירוש דברי התוס' הנ"ל דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאלו נתנו לה וזה ברור:

והנה יהי' נ"מ בין דברי כ"ת ובין דברי היכא שהגט מונח בכלי והוא ציוה אותה לקנות הכלי וקנתה הכלי דלדברי כ"ת וחילוקו דרק היכא שהקנה לה קרקע מקרי ונתן משום דבלעדי הקנאתו לא תוכל היא להביא הקרקע לרשותה משום דקרקע אינה נגזלת ורק על ידי הקנאתו בא הקרקע לרשותה מקרי ונתן אבל בגט דהוא מטלטלין דאף בלא הקנאתו תוכל להביא הגט לרשותה כמו דאמרינן מדאגבהה קניא מש"ה לא מקרי ונתן א"כ היכא שהגט מונח בכלי והוא ציוה אותה לקנות הכלי דהוא ג"כ מטלטלין לא מקרי ונתן דאף בלא הקנאתו היתה יכולה להביא הכלי לרשותה ולא מקרי ונתן אך לפי שיטתינו דעיקר החילוק בין שציוה לה ליטול גוף הגט דזה אינו תלוי בקנין זה שמקנה לה הגט רק מה שבא הגט לרשותה וזה לא הוי ע"י הקנאתו לא מקרי ונתן אבל אם מקנה לה הרשות שהגט מונח בתוכו שע"י הקנאת המקום מונח הגט ברשותה וזה הוי ע"י הקנאתו שפיר מקרי ונתן א"כ ה"ה היכא שהגט מונח בכלי והוא ציוה לה לקנות הכלי שלכלי ג"כ הוי תורת חצר שפיר הוי ונתן בידה שעל ידי שהקנה לה הכלי וציוה לה לקנות הכלי על ידי זה בא הגט לרשותה:

ובזה יתיישב לנו דברי הבה"ג הובא ברא"ש וברי"ן בהמביא תנינא דכתוב בהלכות גדולות דבעי רבנן קמי' דר' חנינא גאון מהו למכרכי לגיטא בחד מנא ומימר לנכרי אמטוהו האי מנא לישראל פלוני ואמר להו לא. ונתן בידה או ביד שלוחה ישראל אבל נכרי לא דכי נפיק גיטא מידא דבעל בעינן דימטי ליד אתתי' או ליד שלוחא דישראל במקום בעל כו' ורבנן דהשתא קאמרי אע"ג דאייתי נכרי לגיטא אי יהבי לישראל והאי ישראל יהבי לאנתתא אי אינסבי לא מפקינן לה:

ולשון בה"ג תמוהים מאי דקאמר דבעי רבנן מהו למכרכי לגיטא בחד מנא למה לו למכרך הגט בחד מנא אך הנה בתשב"ץ בחלק שלישי בסימן שכ"ו האריך בפלוגתת הגאונים אם מותר לשלוח הגט ע"י עכו"ם ליתן לשליח ישראל ליתן להאשה וכתב כיון דהעכו"ם לאו בר שליחות הוא ומעשה קוף בעלמא הוא דעביד הוי כאומר טלי גיטך מעל גבי קרקע והגאון בישועות יעקב כ' זאת מסברת עצמו ובאמת דבריהם צ"ע כאשר הבאנו

לעיל בס' ל"ט דבשלמא לאמר להאשה טלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני משום דלא הוי ונתן אבל להשליח שפיר יכול לומר טלי הגט מעל גבי קרקע ותן לאשתי והשליח יקיים ונתן וכן הקשה הגאון מו"ה שלמה קלוגר ז"ל אך דעת התשב"ץ דגם בשליח פסול באומר טלי גיטך מעל גבי קרקע וכן ראיתי אח"כ במכתב מאליהו בדיני שליחות בסי' י"ג שנסתפק בזה אם בשליח ג"כ לא מהני באומר לשליח טלי הגט מעל גבי קרקע וכן בח"ס בסי' קצ"ט בהשמטות מסופק הרבה בזה:

אך לפי הנ"ל יש עצה ליתן הגט בתוך הכלי ולשלוח הכלי לשליח שהוא יקנה הכלי וזה לא הוי טלי גיטך מעל גבי קרקע כמו היכא שציוה להאשה לזכות בחצר כנ"ל שע"י שמקנה לו הכלי בא הגט לרשותו ושפיר ניחא מאי דמביא בה"ג מהו למכרכי לגיטא בחד מנא:

אך עכ"ז עדיין צריכה רבה דין זה דהנה בבבא בתרא בדף פ"ה ע"ב בעי כלי של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח או לא והספק הוא אם הרשות עיקר והכלי בטל לגבי הרשות או הכלי עיקר וקאמר אח"כ דלהיפך בכליו של מוכר ברשות לוקח יהי' להיפך אם נימא דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה דהכלי עיקר שוב כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח ואם כליו של לוקח ברשות מוכר אינו קונה דהרשות עיקר שוב כליו של מוכר ברשות לוקח קנה ולהלכה יש בזה פלוגתת הפוסקים יעו"ש בח"מ בסי' ר':

מעתה נראה לענין גט היכא שהגט מונח בכליו של בעל ברשות הבעל והקנ' הבעל להאשה הכלי בכסף למ"ד דכסף קונה או בחליפין לדידן למ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח מגורשת דע"י שהקנה לה הכלי נכנס הגט לרשותה ולא הוי עלי גיטך מע"ג קרקע שע"י שהקנה לה הכלי נכנס הגט לרשותה והיכא דמונח הגט בכליו של בעל ברשות האשה והקנה לה הכלי כנ"ל בכסף או בחליפין למ"ד כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח ג"כ מתגרשת שע"י שהקנה לה הכלי בא הגט לרשותה אבל למ"ד כליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח אינה מגורשת דהוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דלא נוכל לומר שעל ידי שהקנה לה הכלי בא הגט לרשותה דהרי גם מתחלה הי' הגט ברשותה למ"ד דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח משום דהכלי בטל אצל הרשות וא"כ אף קודם שהקנה לה הכלי הי' הגט ברשותה ולא הוי ונתן בידה:

אך כל זאת היכא שהקנה הכלי בכסף או בחליפין אבל היכא שהקנה לה הכלי במשיכה או בהגבהה בזה נראה דבכל ענין לא מהני גבי גט והוי טלי גיטך מעל גבי קרקע דכיון דהדין דמשיכה בוודאי קונה בכליו של מוכר אף למ"ד דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קני לוקח היינו בתורת חצר אינו קונה אבל במשיכה בוודאי קונה היכא שמשך הכלי

עם החפץ כדאיתא בתוס' בבבא בתרא בדף הנ"ל ובח"מ בסי' ר"ו ס"ו וה"ה בהגבהה ואם כן הוי טלי גיטך מע"ג קרקע ולא שייך לומר דלא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע כיון דציוה לה לקנות הכלי ועי"ז יבוא הגט ברשותה דהא לענין קנין הגט אינה צריכה כלל לקנין הכלי דאף אם הכלי לא יהי' שלה ג"כ תקנה הגט ויהי' הגט ברשותה:

אך אפשר לומר כיון דהבאנו לעיל דברי הרשב"א והרמב"ן דבגט אף אם מקנה לה הגט בקנין לא מהני עד שיהי' הגט ברשותה א"כ היכא שהכלי של הבעל אף שהיא תמשוך או תגביה החפץ עם הגט ותקנה הגט בתורת קנין עדיין לא תהי' מגורשת דניהו דקנתה הגט מכל מקום אינו ברשותה כיון שמונח בכליו של הבעל ולענין הרשות הכלי עיקר ומש"ה בכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח בתורת חצר דהכלי עיקר והוי כאלו החפץ מונח ברשות המוכר ולא ברשות הלוקח וה"ה בגט אף שתקנה האשה הגט במשיכה או בהגבהה כיון שיהי' הגט בכליו של הבעל עדיין לא תהי' מגורשת דעדיין אין הגט ברשותה ומתגרשת רק ע"י שהקנה לה הכלי ועי"ז בא הגט לרשות' ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע שע"י שהבעל הקנה לה הכלי בא הגט לרשות' ושפיר הוי ונתן בידה:

וגם בל"ה משכחת לה אף למ"ד כליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח מ"מ משכחת לה שרק שעל ידי שהקנה לה הכלי בא הגט לרשותה ורק קנין הכלי גורם שיהי' הגט ברשותה כגון היכא דהיא הגבהתה רק קצת הכלי והגט בקצה הכלי השני אשר אין בידה כלל והגט אינו ברשותה כלל רק ע"י שהיא קנתה הכלי עי"ז בא הגט לרשותה ובזה בוודאי לא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע:

שבתי וראיתי בתורת גיטין בסי' קל"ט ס"ק ט"ו דכתב דהיכא דהגט מונח בתוך חפץ והיא אינ' אוחזת בידה רק קצת החפץ והוא מקנה לה החפץ במתנה דדמי לכתב גט ונתן בחצירו וכתב לה שטר מתנה עליו דקנאתו ומתגרשת בו כדלעיל בסי' קל"ח וכלי מטעם חצר היא כמו שכתב השיטה מקובצת בבבא מציעא בדף ט' יעו"ש דבריו והוא כדברינו הנ"ל דכמו דהקנה לה החצר שהגט בו מתגרשת ה"ה בהקנה לה הכלי שהגט בו מתגרשת כאלו הקנה לה החצר:

אך הנה התורת גיטין כתב שם וז"ל דיש לעיין אם מועיל שאר קנינים בגט כגון משיכה או אגב קרקע או ק"ס כיון שקונין במטלטלין או דלמא דוקא ידה בעינן ונראה דשאר קנינים שלא נתערבו מיד אינו מועיל בגט כגון ק"ס או אג"ק כדמוכח בבבא בתרא בדף קנ"א דאמר דגט לאו בר קנין הוא וכן מוכח מהרשב"א בדף ע"ז שחולק על רש"י וכתב דלא נתגרשה ע"י אגב אמנם הגבהה או משיכה שלא בידה כגון שהוגבהה מכחה או משיכה שמשכה אותו אג"ק באופן דלא הוי טלי גיטך ע"ג קרקע כגון שקירב לה הגט

באופן המבואר בסי' קל"ח דמהני יש לעיין אם מהני דכיון דכתב רחמנא בידה דלמא ידה דוקא ולפענ"ד דמשיכה והגבהה מועיל בגט ובכלל ידה הוא דהא במטלטלין אמרינן בפרק הזהב בבבא מציעא מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד אלמא משיכה והגבהה בכלל יד הוא ויכולין להוציא מקרא דידה וכן מוכח מרשב"ם בבבא בתרא בדף פ"ה בד"ה שקלתה תלוי בה וז"ל דדמי להגבהה שקונה בכל מקום כו' וגוף הדין דהגבהה מהני בגט יש ללמוד מדברי הרשב"ם יעו"ש ואח"כ כתב שם התורת גיטין דאם אין הגט בידה רק מקצתו דאינו קונה בתורת חצר רק בתורת הגבהה לא יוכל לגרשה בע"כ רק כשרוצה לקנות ולפי זה מה שלפעמי' מטעין האשה ונותנים הגט לתוך החפץ והיא אוחזת בראש החפץ ואינו מקנה לה החפץ דזה לא נחשב רק כהגבהה בלא דעת קנין אם לא שיתן לה גם החפץ במתנה דאז דמי לכתב גט ונתן בחצרו וכתב לה שטר מתנה עליו דקנאתו ומתגרשת בו וכלי מטעם חצר הוא כדאיתא בשיטה מקובצת בבבא מציעא בדף ט' יעו"ש עכ"ד התורת גיטין:

והנה מה שדעתו דבהגבהה מכחה או משיכה אף שלא בא הגט לרשותה מגורשת לפענ"ד צריך עיון והראי' שהביא מקלתה שכתב הרשב"ם דדמי להגבהה שקונה בכל מקום לפענ"ד אין משם ראי' דהרי שם קלתה שלה והוי רשותה אך הגמרא מקשה דהוי כליו של לוקח ברשות מוכר כיון שמונח ברשות הבעל אבל אם תלוי בה והגבהה למעלה אינו מונח ברשות הבעל רק ברשותה כאשר כתב הרשב"ם בדף פ"ו בד"ה משיכה וז"ל שמשכן לרשותו או לרשות שיש לו חלק בו כגון סומטא וחצר השותפין וכ"ש בהגבהה דהגבה' קונה בכל מקום ובכל דבר דמשהגבי' הונחה ברשותו אפילו בלא משיכה כן נראה לי עכ"ד הרשב"ם הרי דהוא כתב דמש"ה הגבהה מהני דהוי כאלו הניחה ברשותה וא"כ כיון שקלתה שלה היא אך דהגמרא מקשה דהוי כליו של לוקח ברשות מוכר ושפיר משני שקלתה תלוי בה והוי הגבהה לשיטת הרשב"ם ושוב לא הוי ברשות מוכר:

ולי נראה להביא ראי' דהגבהה לא מהני בגט אף שהוגב' מכחה כל שלא בא הגט לרשותה לא מהני בגט ממאי דאיתא בבבא מציעא בדף ט' ע"ב דמקשה מהיתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גט לתוך חיקה או לתוך קלתה מגורשת והא הוי חצר מהלכת וקשה מאי קושיא דעדיין קנתה בהגבהה ולא גרע קלתה דהוי חצר מהלכת מאלו הוגבהה מכחה ולא הוי בחצירה כלל אם נימא דגם זה מהני גבי גט כיון דקנת' בהגבהה שהוגבהה מכחה דבאמת הגבהה גופא קונה אף שאינו בחצירה כלל דגוף הגבהה הוי קנין יעו"ש בש"ך בסי' קצ"ח סק"ו בזה באורך (ואפשר לומר דבזה צריך דוקא שתגבי'

עוד למעלה אחר שבא לקלתה וצ"ע) אך ע"כ דבגט זה לא מהני ניהו דהגבהה הוי קנין מ"מ בגט לא מהני עד שיגיע הגט לרשותה כמו דלא מהני היכא שהקנה לה הגט באגב או בקנין סידור כדברי הרשב"א הנ"ל ומה שחילק התורת גיטין דקנין אגב או ק"ס דהוי קנינים שלא נתערבו מיד מש"ה לא מהני בגט אינני מבין החילוק ואפשר דעתו לחלק בין היכא שעשתה מעשה בגוף הגט כגון הגבהה או משיכה דהוי מעשה בגוף הגט מהני גבי גט אבל קנין אגב או קנין סודר לא הוי מעשה בגוף הגט אך עכ"ז קשה לחלק בכך וכאשר הבאנו לעיל והעיקר נראה דבגט אינו תלוי בקנין כלל רק שיגיע הגט לרשותה וכל שלא הגיע הגט לרשותה אינה מגורשת והאי ונתן בידה אין הפירוש שיקנה לה הגט רק שיגיע הגט לרשותה.

ומעתה מה שהביא התורת גיטין לענין היכא שהגט מונח בחפץ והיא הגבהתה החפץ בקצה אחד באופן שאין הגט מונח ברשותה רק בהחפץ דאז אינה מגורשת בע"כ משום דבתורת קנין לא מהני כל שהוא בע"כ ואינה רוצית לקנות הגט ותורת חצר אין כאן שהחפץ אינו שלה אם לא שנתן לה החפץ במתנה ולפי דעתו זה הוא רק בע"כ אבל אם נתן לה הגט מדעת' שפיר מגורשת כה"ג אף שלא נתן לה החפץ במתנה כל שהיא אוחזת בראש החפץ והגבהתה הגט מכחה מהני בתורת הגבהה:

ולפי אשר בארנו דגם מדעתה אינה מתגרשת בזה שהוגבה הגט מכחה אף דהגבהה קונה מ"מ לענין גט אינו מועיל קנין עד שיבוא הגט לרשותה ואף מדעתה אינה מגורשת עד שיתן לה החפץ במתנה דאז הוי כאלו הגט הוא בחצרה ושפיר היכא שהקנה לה החפץ שהגט מונח בתוכו שפיר מגורשת ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע כנ"ל דעי"ז שהקנה לה החפץ בא הגט לרשותה ושפיר מקרי ונתן בידה:

ועוד אפשר לומר לפי שיטת התורת גיטין דאם הקנה לה החפץ בהגבהה או במשיכה ג"כ מתגרשת אף שלא בא הגט לרשותה אך שזאת הוא בתורת קנין ומש"ה כתב בתורת גיטין דבזה אינה מתגרשת רק מדעתה ולא בע"כ דאם יתן הגט לרשותה יוכל לגרשה בע"כ אבל אם לא בא הגט לרשותה רק שמתגרשת בשביל שקנת' הגט צריך להיות מדעתה שתכוין לקנות הגט אבל בע"כ אינה קונ' וממילא אינה מתגרשת:

לפי שיטתו נראה לפענ"ד דאם אמר לה הבעל קני הגט בקנין זה כגון בהגבהה מכחה או במשיכה באופן שלא בא הגט לרשותה שפיר מגורשת ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע כאשר הבאנו לעיל החילוק דהיכא דאמר לה שתקנה החצר והיא זכתה בהחצר שהגט בתוכו ולא הוי עלי גיטך מע"ג קרקע אף שגם בקרקע היא עשתה הזכי' והחזקה ולא הבעל וחלקנו לעיל דבקנין החצר תלוי רק בהמקנ' דהוי דעת אחרת מקנה והוי שפיר

ונתן דתלוי בהמקנה אבל בגט דאינו תלוי בקנין רק שיבוא לרשותה וזה אינו תלוי כלל בהבעל רק שהיא בעצמה לקחה לרשותה ומשום הכי לא מהני כנ"ל:

וא"כ היכא שלא לקחה הגט לרשות' רק שקנת' בהגבה' שהגבהתה מכחה או במשיכה כנ"ל דבזה אינה מתגרשת רק בקנין כנ"ל דמש"ה צריך להיות מדעתה וא"כ היכא שהבעל אמר לה לקנות הגט באופן זה שפיר מתגרשת ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דכיון דאינה מתגרשת בזה רק בקנין הגט והקנין שפיר הוי מצדו שהוא הקנ' לה הגט ושפיר הוי ונתן בידה:

והנה כתב שם התורת גיטין עוד דברים שצ"ע מאוד מה שכתב שם בענין הנ"ל דבמשיכה או בהגבהה מכחה ולא בא הגט לרשותה יש לומר דאינה מתגרשת בע"כ משום דכל הקנינים בעינן שיהי' בתורת קנין דעודר בנכסי הגר וקסבר שלו הוא לא קנ' וכן מבואר בח"מ בסי' ר' וכשהוא בע"כ אין כאן כונות קנין משא"כ חצירה וידה דקונין שלא מדעת עכ"ד ודברים אלו אינם מובנים כלל הנה המהרי"ט כתב בסי' ק"ן דאף דעודר בנכסי הגר לא קנה מ"מ כשבא לידו שפיר קונה דידו לא גרע מחצר וכבר כתבתי במקום אחר דאשתמיט לי' למהרי"ט דברי התוס' בבבא בתרא בדף נ"ד ע"א בד"ה אדעת' דכתב דהא דחצר קונה שלא מדעתו היינו שאינו יודע אם היא בחצירו ואם הי' יודע הי' רוצה לקנות אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קנה ואף לדעת מהרי"ט הוא דוקא כל שאינו מתכוין לקנות אבל כשמתכוין בפירוש שלא לקנות בוודאי אינו קונה בע"כ ודברי התורת גיטין צ"ע גדול מה שכתב דבנתן לחצירה מהני אף שהוא בע"כ משום דחצר קונה שלא מדעתה וזה לא ניתן להאמר כלל דהיכא דמתכונים בפירוש שלא לקנות בוודאי אינה קונה אך ע"כ צריכין אנחנו לומר כאשר אמרנו בריש דברינו וכן הוא בקצות בסי' ר' ס"ב דגט לאו מתורת זכי' הוא כלל רק כל שנתנו בידה וברשותה מגורשת ולאו בתורת קנין כלל ומש"ה אף שאינה רוצה לקנות כלל ג"כ מתגרשת ודברי התורת גיטין ושיטתו נכונים ולא מטעמי' דהיכא דנתן הגט לרשותה מהני אף בע"כ דזה לא הוי בתורת קנין כלל אבל בהגבהה מכחה שאינו בא הגט לרשותה רק לשיטת התורת גיטין מתגרשת בשביל שקנתה הגט שוב בעי מדעתה:

ולפי אשר בארנו לעיל לפענ"ד אינה מתגרשת כלל רק היכא שהגט בא לרשותה אלה הדברים אשר כתבתי לכבוד הרב הצדיק אבדק"ק קראקע שיחי':

וממוצא הדברים הנ"ל נבוא אל הצ"ע שהשאיר כבודו אחר שפירש דברי בה"ג כדברינו דשם הוי ההיתר בשביל שנשלח הגט בתוך החפץ השאיר בצ"ע מדוע לא נתקן שישלח הבעל הגט לאשתו לידה ממש בכלי ושהיא תזכה בכלי ויתוקן בזה כמה חששות והוי

כמו היכא שהגט מונח בחצירו וציוה לה לזכות בהחצר ולפי הנ"ל הדבר תלוי בפלוגתא ובספיקות אם כליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח דאם כליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח עדיין הוי כטלי גיטך מע"ג קרקע ולא מהני מה שהקנה לה החפץ דכיון דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח אף אם לא תקנה היא החפץ ג"כ הגט ברשות' כנ"ל וגם לשיטת התורת גיטין מתגרשת בהגבהה אף אם לא בא הגט לרשות' כנ"ל כל אלה וזה ברור דלא מהני היכא שהקנה לה החצר אך היכא דבלא קנין החצר לא הי' מתגרשת רק קנין החצר מסייע לה מש"ה לא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע כנ"ל אבל היכא דבלא קנין הכלי מתגרשת קנין הכלי לא מהני מידי:

וגם לפי תירץ האבני מלואים שהביא כבודו דמשום הכי בהקנ' לה החצר לא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דכתב וז"ל דודאי טלי גיטך מע"ג קרקע או אפילו מע"ג ידי לא מהני משום דבעינן ונתן ביד' שיהי' הוא או שלוחו הנותן וכל שהיא בעצמה לוקחת מיד הבעל לא מהני אמנם כאן גבי חצר אין האשה לוקחת כלום אלא שחצירה היא שזוכה לה וחצר זה הוא עד עכשיו שלוחו של הבעל ועכשיו בקנין זה נעשה חצר דידה וזוכה לה והוי כאלו שלוחו נותנו בחציר' דבא הגט המונח בחצירו מרשות הבעל שהוא שלוחו לחצר האשה וכשנעשה מחצר הבעל חצר האשה ה"ל כאלו נותן חצר לחצר ומקבל חצירה שהיא כידה מחצירו שהוא שלוחו עכ"ד והביא ראי' לזה מדברי הרמב"ן:

ולפי שיטה זו הוא ג"כ רק היכא שהאשה לא זכתה בגט ולא בא ברשותה רק ע"י החצר כמו שכתב אמנם כאן גבי חצר אין האשה לוקחת כלום אלא חצירה הוא שזוכה לה כנ"ל אבל היכא ששלח לה הכלי עם הגט וכיון שהכניסה הכלי לרשותה עם הגט או שהגבהתה הכלי עם הגט אם נימא דאף אם לא הי' הכלי שלה ג"כ זכתה בהגט ומתגרשת בו לא שייך זה:

הנני ידידו הדוש"ת חיים אלעזר וואקס אבדק"ק קאליש:

סימן מא

אל כבוד הב"ד המופלגים מעיר חדש יע"א:

על דבר הגט הנשלח מאמעריקא והי' נמצא בהרשאה ר"ת וגם מחקים אשר זה בדיעבד אינו פסול כמבואר בהגהות רמ"א ובב"ש סי' קמ"א סעיף כ"ד אך עוד הי' חשש שעדי הרשאה הם עדי הגט וכתבו כ"ת וז"ל עדי הרשאה המה עדי הגט וזה אינו פוסל שבהרשאה השנית לא נצרך לעדים כלל רק קיום ב"ד כפי שמבואר בהנוסח בש"ע וג"כ מבואר בסי' קמ"א בב"ש ס"ק ל"ד בשם תשו' מהר"ם מינטץ בסי' כ"א וז"ל דבדיעבד אין

לפסול אם עדי הרשא' קרובים לעדי הגט משום דעדי הגט מעידים על הגט ועדי הרשא' מעידים על שליחות של זה וממילא לפי האי טעמא לא איכפת לן אם הם אותם העדים בעצמם מאחר שכבר עשו שליחותם בח"י הגט ונגמר עדותם למה לא יוכלו להיות שוב מדי הרשא' עכ"ל:

והנה כ"ת תלי תניא בדלא תניא דאם היו עדי הגט קרובים לעדי הרשא' צריכה רבה להמעיין שם בשו"ת מהר"ם מינץ דלא רצה לעשות מעשה בנתינת הגט ההוא אף שכבר נשלח אליו ושלחו בחזרה וכתב אף שנרא להתיר מ"מ לא רצה לעשות מעשה בלא חכמי הדור ולא נתן הגט ומה שהביא הב"ש בשמו דבדיעבד כשר היינו שאי אפשר להשיג גט אחר אבל בעובדא דמהר"ם מינץ שהי' אפשר להשיג גט אחר שלחו בחזרה וצוה לסדר גט אחר ולא עוד אלא דבנ"ד דמיירי בהרשאה שני' שעשה השליח מאמעריקא שליח אחר ממדינתינו והוא ע"פ המנהג שנהגו עתה בשליחו' הגט ממרחקים שעושים שם שליח אחד והשליח עושה שליח ולא שהבעל יעשה תיכף שליח מדינתינו להוליך הגט לאשה כיון שהשליח לא יוכל לומר בפ"נ ובפ"נ ומשום הכי נהגו שהשליח עושה שליח והשליח השני א"צ לומר בפ"נ ובפ"נ רק שליח ב"ד אני ובהרשאה זו שעושה שליח הראשון לשליח השני נראה דאם היו קרובים עדי הגט לעדי ההרשא' הוי חשש פסול אף בדיעבד דהנה ההיתר מהר"ם מינץ המה לאחדים עם דברי הר"ן בסוף האשה שנתארמלה מאי דאי' שם דנאמן אדם להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו ונאמן לומר זה כת"י של אבא והביא שם הר"ן בשם הראשונים דהתם לא הוי החשש רק מפני שראה בקוטנו אבל מה שאביו קרוב והוא מקיים כתב אביו אין חשש משום פסול קורבה ומזה מוכח דעדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר אף שמוציאים הממון ע"פ קרובים היינו עדי השטר ועדי הקיום כיון שזאת הוא שני עדיות עדי השטר מעידים על מנה שבשטר ועדי הקיום מעידים על כת"י אף שע"י שניהם מוציאים ממון לית לן בה כמו הא דתנן ג' אחים ואחד מצטרף עמהם יכולים להעיד על שלשה שני חזקה וכל אח יצטרף עם האחר על שנה אחת ואף שע"י כולם מוציאין השדה בצירוף החזקה של ג' שנים שפיר דמי כיון דכל כת אחת עדות בפ"ע וה"ה עדי השטר ועדי הקיום שהמה קרובים כיון שכ"א עדות בפ"ע ודברי מהר"ם מינץ המה לאחדים עם דברי הראשונים הנ"ל דכתב שם וז"ל ולפענ"ד נראה דלית בי' מיחוש דעדי הגט ועדי הרשאה שני עדיות הן ואין תלוי זה בזה דעדי הגט מעידים על הגט ועדי הרשאה מעידים על השליחות שעשה הבעל וההרשאה לא הוי כלל קיום על הגט להעיד דהגט כשר הוא ונכתב ונחתם כדינא דלשליח הימנוה רבנן כשאומר בפני נכתב ובפני נחתם. והנה כוונת מהר"ם מינץ הוא כדברי הר"ן הנ"ל

דאף שאלו ב' כתות עדים צריכים ביחד לקיום הגט עדי הגט ועדי הרשאה שנעשה שליח ונמצא קיום הגט ע"י קרובים מ"מ כיון שכל אחת עדות בפ"ע הוא לית לן בה ואמר שעדי הרשאה אינם מעידים על גוף הגט שכשר הוא שע"ז נאמן השליח. והנה כשהגט נשלח ממרחקים ואין השליח אומר בפ"נ ובפ"נ ועיקר הסמיכה על ההרשא' שבהרשא' נאמר שהשליח הראשון בא לפני הב"ד ובידו גט והרשאה מהבעל ואמר בפ"נ ובפ"נ ומינה הוא שליח אחר ואם כן הרשאה זו מעידה שנכתב גוף הגט כהוגן ובאמת שבהרשא' זו א"צ להיות עדים רק ב"ד שכן הוא בנוסח במותב תלתא כחדא הוינא אך כיון שבגט זה הנשלח הי' בהרשא' השנית מהשליח לשליח ג"כ חתומים עדים ואלו עדים מהרשאה מעידים על גוף הגט ג"כ שנכתב ונחתם כהוגן כנ"ל וכיון שב' כתי עדים אלו היינו כת אחת על הגט וכת אחת על הרשאה היו קרובים הי' מקום לפסול אף בדיעבד מפני שקיום הגט בקרובים ולא שייך סברא הנ"ל דכל אחת הוא עדות בפ"ע שהרי עדי ההרשאה מעידים ג"כ על גוף הגט שנכתב בכשרות כמו עדי הגט בעצמם וא"כ הוי על עדות אחת עדים קרובים והוי הדין כנמצא אחד מהם קרוב או פסול וכל זה היכא דעדי הגט קרובים לעדי הרשאה אבל אם אין כאן רק כת אחת שמעידים על שני הדברים על כתיבת הגט ועל מינוי השליחות בוודאי אין שום חשש כלל וכלל דמדוע לא יוכל כת אחת להעיד על שני דברים ויעו"ש בר"ן בהאשה שנתארמלה שהביא דהרשב"א מכשיר אם דייני הקיום קרובים לעדי הקיום והביא ראי' לזה שאם הכשירו בדייני הקיום להיות הם בעצמם עדי הקיום כ"ש שיש להכשיר בהם קרובים והר"ן כ' ע"ז וז"ל נראה בעיני שאין ראיתו ראי' לפי שבכ"מ שאנו צריכין ב' אין ב' קרובים מצטרפין לחייב הקרוב אבל עד שנעשה דיין בקיום שטרות היינו טעמא לפי שאין אנו צריכין לב' דיין וקרוב אלא דבעלמא גזירת הכתוב הוא שלא יהי' עד נעשה דיין וכו' וכיון שהקילו חכמים בקיום שטרות שיהי' עד נעשה דיין אין כאן צירוף קורבה שהדיינים ע"פ עצמם לבד הם מקיימין השפר אבל לקיים ע"פ עדות קרוביהן אין לנו ע"כ:

והנה פלוגתת הרשב"א והר"ן דהרשב"א סובר דזה תלוי בזה דאי נימא בשטר פסול היכא דעדי קיום ודייני קיום המה קרובים לא היו יכולים דייני קיום להיות עדי קיום ג"כ כיון שהקיום הוא מהב"ד הוא על העדות מקויים וכמו שאין יכולין לקיים עדות קרוביהן כן אינם יכולים לקיים עדות עצמן דאדם קרוב אצל עצמו והר"ן תירץ דכיון דהמה בעצמם מקיימים ועד נעשה דיין אין זה שני דברים כלל דאינם מקיימין ע"פ עדות עצמן אך זה הוא העדות וזה הוא הקיום הכל אחד הוא ודבר אחד הוא:

אך כ"ז שם בדייני קיום דעת הרשב"א דאם המה מקיימין עדות עצמן הוי כאלו קיימו עדות קרוביה כיון דהקיום היא על העדות אבל בנ"ד אין שום ספק כלל דעדי הגט יוכלו להיות עדי הרשאה דעדי הגט מעידים על הגט הכתוב כהלכתו ועדי ההרשאה מעידין על מינוי השליחות ומדוע לא יוכלו כת אחת להעיד על ב' דברים. וכן איתא שם בתשו' מהר"ם מינץ הנ"ל שכ' אח"כ להביא ראי' דעדי הרשאה אינם מעידים על קיום הגט וז"ל ועוד דלא הוי משום קיום דהא עדי הגט עצמם יכולים להיות עדים על השליחות יעו"ש אדרבה מסתבר שעדיף יותר שעדי הגט יהיו עדי הרשאה ומינוי השליחות ג"כ שיצא מחשש חצי דבר שאם על כל אחת כת אחרת יש חשש חצי דבר:

שבתי וראיתי בסדר הגט הנדפס עתה מהג' ר' מיכל ר' יוזעפס עם הפי' מבעל המחבר בעצמו שהביא שם בסדר גט שני הניתן מיד הבעל ליד השליח אות ג' וז"ל בגליון ס"ג ממהר"י מרגליות כתב ראיתי גט ע"י שליח שהובא מעיר קאסטאנעטין ועדי הגט הם ג"כ עדי הרשאה והכשרתיו והסכימו כל גדולי הדור. ואדרבה יותר טוב נ"ל וכן נראה ממוהר"ר ארון ומוהר"י מילין ע"ש דף מ"ט בשם מהרז"ק דפסול ומה שכ' ואדרבה נראה לי יותר טוב נראה דטעמו כמו שנוהגין בגט הניתן מיד הבעל ליד האשה ליקח כת אחת על החתימה ועל המסירה מטעם שכתבו הפוס' שלא יהי' נראה כחצי דבר ומה שכתב בשם מהרז"ק דפסול וכו' שלא רצה לשנות נוסח ההרשאה נראה דאם לא הי' אפשר לכתוב גט אחר לא הי' פסול בדיעבד וכן נראה ממה שכתב מו"ה משה מינץ בתשו' בסי' כ"א דעדי חתימות הם עצמם יכולים להיות עדים על השליחות ע"כ דבריו:

הרי שכתב בפי' ככל דברינו הנ"ל דעדיף יותר עוד להיות כת אחת על הגט ועל ההרשאה משום חצי דבר אך לכתחלה שלא לשנות מהנוסח והביא ג"כ ראי' מדברי מו"ה משה מינץ שהבאנו:

עוד כתבו כ"ת שלישית השליח הראשון משם הוא אחיו של דיין אחד ממקיימי ההרשאה וממילא מטעם מהר"מ מינץ הנ"ל אין בזה בית מיחוש כלל בפרט במקום עיגון כזה עכ"ד:

ואין לדברים הללו הבנה דאין זה ענין לדברי מהר"מ מינץ הנ"ל דהוא אמר לענין עדי הגט ועדי הרשאה אינו פוסל אף שהמה קרובים כיון שמעידים שני עדיות אבל בנדון זה שהשליח קרוב לדייני הקיום והרשאה צריך עיון:

והנה אין מבואר מדבריהם איזה דייני קיום מהרשאה או מהרשאה מה שהבעל עשה לשליח ראשון או מהרשאה מה שהשליח ראשון עשה לשליח שני שליח ומסתמא מיירי מהרשאה מה ששליח ראשון עשה להשני שליח דעל מינוי השליחות מבעל הראשון

לשליח א"צ קיום על הרשאה שהרי הבעל והשליח המה שמה אך בוודאי הקיום הי' על הרשאה ששליח ראשון עשה שליח שני:

והנה נדבר משני האופנים מה יהי' אם השליח הוא קרוב לדייני קיום מהרשאה שהבעל עשה אותו שליח או שיהי' קרוב לדייני קיום מהרשאה ששליח ראשון עשה שליח שני ועוד בה שלישי' אני מסופק מה יהי' אם השליח יהי' קרוב לעדי הרשאה ממינוי שליחות שלו מה שהבעל מינה אותו לשליח:

ונפתח במה דסיימנו דמה יהי' אם השליח יהי' קרוב לעדי הרשאה לכאורה נראה דאינו פוסל ניהו דהשליח הוי ג"כ עד על הגט שנכתב כהוגן וצריך לומר בפ"נ ובפ"נ ולהעיד שנכתב כהוגן מ"מ אינו פוסל מה שהוא קרוב לעדי הקיום בשביל שזאת היא שני דברים העד מעיד שנכתב כהוגן ועדי ההרשאה מעידין על מינוי שליחותן והוא בעצמו הדין דעדי הגט יכולין להיות קרובין לעדי הרשאה שהוא שני עדיות אף דהגט נתקיים ע"י שניהם יחד כנ"ל אך לכאורה יהי' הדבר תלוי בהשיטות שהביא הטור בסי' קמ"א אם השליח יכול להעיד בעצמו שנעשה שליח דהרא"ש פסק כהירושלמי דאין השליח יכול להעיד בעצמו שנעשה שליח. והקשו עליו דהא אנן קיילן בגמ' דשליח נעשה עד וחילק הב"י דהשליח רק נאמן שנתן הקידושין או הגט ליד האשה וכ' וז"ל דאין זה ענין לדין החזקת השליח בשליחותו דהוי כנוגע בדבר שהרי הוא מעיד על עצמו ונראה שלזה נתכוין הרא"ש שכ' שהרי הוא בא במקום הבעל כלומר והרי הוא בעל דבר ואינו נאמן על עצמו והבעל העיטור חולק עליו שאף לענין מינוי השליחות נאמן השליח כיון דהלכתא דשליח נעשה עד וכן פסק הטור וא"כ לשיטת הרא"ש אף שהשליח קרוב לעדי הרשאה אינו פוסל דמה שהוא מעיד שבפניו נכתב ובפניו נחתם ועדי הרשאה מעידין על מינוי שליחתו והמה שני עדיות ועל מינוי שליחתו הוא אינו יכול להעיד שהוא בע"ד וממילא אינו פוסל עדי הרשאה בשביל שהוא קרוב כיון שהוא בע"ד כדאיתא בגמרא במכות בדף ו' דמקשה הרוג יציל נרבע יציל ומתרץ יקום דבר במקיימי דבר הכתוב מדבר ופירוש רש"י יקום דבר כתיב בהאי קרא שעשאן לכולם כשנים דהיינו העדים אבל לא בעושי דבר וא"כ ה"ה השליח לענין העדות על מינוי שליחתו הוא בעל דבר ואינו פוסל שאר העדים משום קורבא דילי' ומה שהוא מעיד שבפניו נכתב ובפניו נחתם הוא עדות אחרת אבל לדעת הטור והבעל עיטור שהשליח בעצמו יוכל להיות עד על מינוי השליחות שלו וא"כ אם הוא קרוב לעדי הרשאה להעדים על מינוי השליחות שוב הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות וקשה לומר שזה השליח לא נתכוין להעיד וכדאיתא

בגמרא דאם בא רק לראות ולא להעיד אינו מבטל העדות דהרי השליח לא בא לראות לבד רק להעיד מה שיצטרך:

אך עכ"ז נראה לפענ"ד דאף לשיטת הבהע"ט והטור דהשליח נאמן על מינוי שליחותו ג"כ מטעם שליח נעשה עד מ"מ אם הוא קרוב לשאר העדים אינו מבטל העדות דהנה התו"ס הקשו שם במכות ובסנהדרין בדף ט' ע"ב על מאי דהגמרא מקשה נרבע יציל הא הנרבע גופא כשר לעדות אם נרבע לאונסו כדאיתא שם בסנהדרין פלוני רבעני לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו ופירוש שם בתו"ס דמנרבע ורובע כשהם קרובים פריך דיציל וכ"ת ה"נ הא כתיב בו מכה אביו ואמו אע"פ שהוא קרוב ונרבע דכתיב ערות אביך וכו' ועי"ש:

א"כ מבואר בדברי התו"ס דאף דהנרבע מצד עצמו כשר לעדות אם לא הי' קרוב עכ"ז אם הוא קרוב אינו מבטל שאר העדות מטעם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כיון דהוא אינו ממקיימי דבר ומעושי דבר הוא שהוא הבע"ד והנה הריב"ש בסי' פ"ג הקשה על מאי דקאמר בגמרא למ"ד דאין שליח נעשה עד כיון דאמר מר שלוחו של אדם כמותו הוי לי' כגופו וקשה למ"ד שליח נעשה עד דהא באמת קיי"ל דשלוחו של אדם כמותו ותירץ דאף דהוי כמותו כל זמן שאינו נוגע אף בע"ד גופי' נאמן ובזה פליגי דחד מ"ד סובר כיון שהוא בע"ד אינו נאמן וב"ה סברי דמ"מ כיון שאינו נוגע נאמן אף שבאמת הוא בע"ד ועי"ש ואחריו החזיק האבני מלואים בסי' ל"ה והביא ראי' דאף בע"ד נאמן במקום שאינו נוגע דהרי המוכר נאמן לומר לזה מכרתי ועי"ש:

וא"כ כיון דהשליח הוי בע"ד אף דנאמן בעדותו כיון שאינו נוגע ונאמן על מינוי השליחות מ"מ אם הוא קרוב אינו פוסל שאר העדים שמעידים על מינוי השליחות אם הוא קרוב להם דהוא אינו ממקיימי דבר רק מעושי דבר שהוא בעצמו הבע"ד אף שכשר להעיד משום שאינו נוגע אבל אם הוא קרוב אינו פוסל שאר העדים שהוא אינו ממקיימי דבר רק מעושי דבר כמו נרבע אף שהוא כשר לעדות אם הוא קרוב אינו מבטל שאר העדים וגם השליח הוא בעל דבר מפני ששלוחו של אדם כמותו ומכ"ש לענין מינוי השליחות שהוא הבעל דבר גמור שמעידים שעשה הבעל אותו שליח דמש"ה דעת הב"י בשיטת הרא"ש לחלק דרק לענין שנתן הגט והקידושין הוי שליח עד ולא אמרינן שלוחו כמותו אבל לענין זה שהוא נעשה שליח הוא הבע"ד ממש ולא שלוחו כמותו ומש"ה לא הוי עד ואנן קיי"ל דאף בזה הוי עד אף דהוא הבע"ד ממש אבל לענין לבטל העדות משום קורבה אינו בטל כיון דהוא בע"ד וכל זה נלע"ד ברור:

ומכ"ש אם השליח קרוב לדייני קיום מהרשאה בוודאי אין שום חשש כלל וכלל דאף אם השליח יהי' עד גם על מינוי השליחות אינו מבטל הקיום מדיינים בשביל שהוא קרוב להם שהוא שני עדיות כמו עדי השטר ודייני קיום שהוא שני עדיות לשיטת הר"ן שעדי השטר מעידין על גוף הדבר ועדי הקיום מעידין על עדות העדים וכן השליח מעיד על גוף מינוי השליחות ודייני הקיום מעידים שזהו חתימות העדים וגם בל"ה כיון דאיכא על מינוי השליחות עדים כשרים זולת השליח שהרי יש כאן עדי הרשאה על מינוי השליחות אך נביא לבטל עדות הכשרים משום צירוף הקרובים ואז אינו בטל רק כשנצטרפו כשראו ביחד או כשהעידו ביחד והשליח עם דייני קיום מעדי הרשאה לא נצטרפו מעולם:

הכלל דאם השליח קרוב עם דייני קיום עדי הרשאה ממינוי השליחות שלו מה שהבעל עשאו שליח אין שום חשש כלל:

אך כפי הנראה מדברי התשובה ששליח הי' קרוב לדייני קיום מהרשאה שהשליח ראשון עשה שליח שני כנ"ל דעל הרשאה ראשונה א"צ קיום ב"ד כלל זה הוא צ"ע גדול אם אפשר להכשיר אף בדיעבד כיון דהשליח הראשון עושה השליח השני בפני ב"ד ואומר לפני הב"ד בפני נכתב ובפ"נ והשליח השני אומר שליח ב"ד אני דהשליח השני לא יוכל לומר בפני נכתב ובפ"נ כדאיתא בגיטין בדף כ"ט ע"ב במשנה דהמביא גט ממדינת הים וחלה עושה שליח בב"ד ומשלחו ואומר לפניהם בפ"נ ובפ"נ ואין שליח אחרון צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ אלא אומר שליח ב"ד אני וכן נפסק בש"ע בסי' קמ"ב ס"ט וכן הוא בסדר הגט וכיון שהשליח הראשון שעושה השליח השני צריך להיות בפני הב"ד והשליח אומר לפני הב"ד בפ"נ ובפ"נ וזה הוא הב"ד שקיימו ההרשאה והשליח מעיד לפני הב"ד בפ"נ ובפ"נ ואם השליח קרוב להב"ד הזה הוי כמו היכא דהעדי קיום קרובים לדייני קיום שהביא שם הר"ן בסוף האשה שנתארמלה שני דעות והביא שהרשב"א מתיר באם עדי הקיום קרובים לדייני קיום והר"ן פוסל וכן בסי' מ"ו בח"מ בסי' י"ח איכא שני דעות אם עדי הקיום קרובים לדייני קיום וזה השליח האומר בפ"נ ובפ"נ הוא עדי הקיום שהאמינוהו בזה כשנים ולא יוכל להעיד זאת לפני קרובים:

והנה בסדר הגט שלנו שנדפס באה"ע בסדר גט שלישי מיד שליח של הבעל ליד האשה מבואר שם בס"ח דהב"ד לא יהי' קרובים לעדי מסירה שלוקחים עתה מחודש (למסור הגט לאשה) ולא לעדי הגט ולא להשליח יעו"ש והיינו ג"כ כנ"ל שהשליח שאומר בפ"נ ובפ"נ לא יוכל להיות קרוב לב"ד כמו עדי הקיום שלא יוכלו להיות קרובים לדייני הקיום וכן מה שנאמר שלא יהי' קרובים לעדי הגט אף דעדי קיום וכן דייני קיום יכולים להיות

קרובים לעדי השטר שהמה שני דברים ושני עדיות כדאיתא שם בר"ן מ"מ ב"ד שמסדרין הגט הוי כאלו דיין על גוף המלוה דאיתא שם בר"ן דדיינים שדנין על המלוה לא יוכלו להיות קרובים לעדי השטר דכל עד שמעיד לפני הדיין לא יוכל להיות קרוב להדיין ועדי השטר אלו היו מעידים בע"פ לפני דיינים קרוביהם לא מהני ומה שחתמו בשטר לא עדיף מאלו העידו בע"פ וה"ה דיינים המסדרי' הגט והמתירים האשה הוי כאלו דנין על גוף הדבר ולא יוכלו להיות קרובים לעדי השטר הוא עדי הגט:

והנה בסדר הגט הנדפס מחדש מהגאון ר' מיכל ר' יוזפיש עם הפירוש שם בסדר גט רביעי כששליח ראשון עושה שליח שני שם איתא בסי' ה' הב"ד לא יהי' קרובים לעדי הגט ולא לשני השלוחים והנה כבר בארנו שלהשליח הראשון העושה השליח השני ע"פ דינא לא יוכלו הב"ד להיות קרובים כיון שהוא מעיד לפניהם בפ"נ ובפ"נ אבל השני לא אדע מדוע לא יהי' הב"ד קרובים אליו:

ואפשר לומר הטעם כמו שהעיר חותני הגאון נ"י דהבית דין לא יוכלו להיות קרובים להשליח דהשליח הוי כבע"ד והוי כאלו המה קרובים לבע"ד לשיטת הרא"ש דהשליח אינו כשר להעיד דנעשה שליח דהוי כמו בע"ד ולפי טעם זה הי' ניחא מה דהב"ד לא יוכלו להיות קרובים גם להשליח השני אך נראה דבזה גם הרא"ש מודה דאם העדים קרובים או הב"ד קרובים להשליח לא הוי כאלו הם קרובים לבע"ד דהנה לשיטת הרא"ש צריך לומר הטעם דמש"ה לא יוכל השליח להעיד שנעשה שליח משום דע"ז הוי בע"ד ממש ורק להעיד שמסר הגט או הקידושין להאשה בזה אמרינן שליח נעשה עד ולא אמרינן שלוחו של אדם כמותו אבל להעיד על גוף השליחות שהוא הבע"ד ממש אינו נאמן אף שהוא אינו נוגע צריך לומר לדעת הרא"ש דכל שהוא הבע"ד ממש אף שאינו נוגע פסול ואף שהב"י כתב בשיטת הרא"ש דאינו נאמן להעיד על שליחותו דלענין זה הוי הוא בע"ד ממש ונוגע מה שכתב דהוא נוגע הוא לאו דוקא דמאי נוגע הוא דמאי נפקא לן מיני' אם הוא שליח או לא אך ע"כ שיטתו דלענין זה הוא בע"ד ממש ופסול אף שאינו נוגע אבל מה שהעדים קרובים אליו לא מסתבר שיפסל לא מיבעי' למ"ד דקרוב פסול מטעם נוגע כאן בוודאי אינם נוגעים כיון דהוא בעצמו אינו נוגע אך אף אם נימא דקרוב פסול מטעם גזירת הכתוב לא מסתבר לומר שקרוב של השליח יפסול ומה שנזכר בסדר הגט שנדפס עתה שהבית דין לא יהיו קרובים של שני השלוחים מסתבר שהוא רק לכתחלה אבל לענין שליח הראשון שאומר לפני הב"ד בפ"נ ובפ"נ נראה דפסול אף בדיעבד:

ואולי יש להקל בזה מאחר דגוף הדבר מה שצריך השליח לומר בפ"נ ובפ"נ אינו מצד הדין דמצד הדין כיון שחתומים עדים על הגט נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ובפרט היכא שיש לו הרשאה מקויימת ומהאי טעמא היקל בסדר הגט שנדפס באה"ע בסדר הגט מיד השליח ליד האשה היכא שהב"ד קרובים קורבא שאינו פוסל מצד הדין כדאיתא שם בס"ח ובסדר הגט הנדפס מחדש בסעיף י' כתב הטעם וז"ל דהא מה שצריך השליח שיתן לה לפני ב"ד היינו היכא דצריך לומר בפ"נ ובפ"נ וצריך שיעיד בב"ד והרי מה דצ"ל בפ"נ ובפ"נ אינו רק מדרבנן דקיי"ל מן התורה עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בב"ד וכיון שאינו אלא מדרבנן א"צ להחמיר כ"כ לענין קורבה ועוד דהרי כתבו רמ"א וח"מ בסי' קמ"ב ס"א דאם יש להשליח הרשאה מקויימת אצ"ל בפ"נ ובפ"נ אע"ג דמסקי דיש חולקין וכן נוהגין מ"מ אין להחמיר לענין זה עכ"ד בעל סדר הגט בפירושו:

וא"כ בוודאי יש להקל במקום עיגון אף היכא דהב"ד קרובים להשליח קורבה גמור והנה יש לצרף עוד קולא בנ"ד לפי המבואר באה"ע בסי' קמ"ב ס"ט דשליח שעשה שליח יעשנו בפני ב"ד דהיינו שנים והוא מצטרף עמהם אם הוא כשר לדין ואומר בפ"נ ובפ"נ ואם כן אם יצטרף השליח להב"ד יהי' שלשה כשרים חוץ הדיין האחד שהוא קרוב ואח של השליח ויהי' הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים אם אמרינן בב"ד נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה כמבואר בריב"ש בס' תי"ג ובנתיבות בס' ל"ו ובאמת בירושלמי מבואר דגם בב"ד אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כולו והר"ן בסוף האשה שנתארמלה הביאו אך אנכי בתשובה הארכתי על דברי הרמב"ם הסותרים זה את זה דבפרק ט"ז מהלכות עדות כתב דבדיינים קרובים פסולים אבל אלו שמוסיפין לעבר השנה עד שבעה אם היו קרובים אין בכך כלום וקשה דניהו דדי בשלשה מ"מ אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם בטלים והי' אפשר לפרש דברי הרמב"ם דרק בהנוספים אינו פסול קרוב כיון דהמה אינם מעקרי הב"ד והוי כמו למחזי אתינן אך שם בכסף משנה ובלחם משנה מבואר דכל שיש באלו השבעה ג' כשרים בין שהם מהב' בין שהם מהנוספים כשר ונראה דדעתו דבב"ד לא אמרינן אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכיון שיש שלשה כשרים אין הדיין נפסל ובפרק י"א מהלכות סנהדרין כתב דבדיני ממונות וכן הטומאות והטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונים אותם כשנים ודיני נפשות ומלקות וקידוש החדש וכו' מונים אותם כאחד זה שאנו מונים האב עם הבן בין כאחד בין כשנים וכו' שאמר יש לי ללמוד זכות או חובה שומעים דבריו ונושאים ונותנים עמו ובשעת גמר הדין אין גומרין את הדין בקרובים שהדייני' הקרובים פסולים

לדין כמו שיתבאר ע"כ וקשה דהיכא שמונים להם אחד א"כ נמצא ג' כשרים זולת הפסול אף בגמר דין כשר דעדיין איכא שלשה דיינים כשרים וע"כ דשיטתו דנמצא אחד מהם קרוב או פסול כולם בטלים ודבריו סותרים וכתבתי בתשובה לשיטת הרמב"ם דבשנים קרובים זה לזה שניהם פסולים ממש דאת מי נכשיר ואת מי נפסול וכיון ששניהם ביחד שניהם פסולים ומש"ה באב ובנו אף שמונים להם רק אחד לא יוכלו להיות בשעת גמר דין שניהם דאם היו שניהם בשעת גמר דין שניהם פסולים ולא נשאר אף אחד ואין כאן ב"ד כשר ומש"ה אף אם לא נימא בבית דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כולו מ"מ שם פסו באב ובנו דלא נשאר ב"ד כשר דהאב ובנו שניהם פסולים ואף אחד לא נוכל למנות להם:

וא"כ ה"ה בנ"ד אף אם יצטרף השליח להב"ד ויהי' ג' זולת אח של השליח מ"מ אין כאן ב"ד כשר דהשליח ואחיו שניהם פסולים אך כפי הנראה מאגרת דהי' ג"כ עדי מסירה וא"כ עדיין הי' שלשה כשרים חוץ הקרובים אך אלו העדים לא נתכוונו להיות ב"ד וגם השליח לא נתכוין להיות מהבית דין וגם בח"מ בסי' מ"ו סק"ל בהגהה נראה דאף בב"ד בדייני קיום כל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ואנכי אמרתי מסברא דנפשאי לחלק דהיכא דהב"ד דנים דין לא אמרינן בהו נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אבל מה שהב"ד מקיימים עדות העדים זאת הוי ג"כ בתורת עדות ואמרינן בזה נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטלה ומצאתי סברא זו בקצות החושן בסי' ל"ו סק"ז:

אך עכ"ז במקום עיגון יש לצרף גם זאת לקולא והנה טעם שלא יוכלו להיות העדים שמעידים לפני הב"ד קרובים להם הביא שם בשם הר"ן שני טעמים או משום דהוי עדות שאי"ל דלא יענשו ע"י שהעידו לפני קרוביהם והסמ"ע הביא בסי' מ"ו דלא יקבלו הדיינים הזמה על קרוביהם ולפי טעם זה הי' אפשר ג"כ להקל דהרבה שיטות דבגיטין וקידושין א"צ להיות עדות שאי"ל אך הר"ן דחה שם טעם זה אך הטעם כמו דאין העדים הקרובים יכולין להעיד ביחד כן אינו יכול להעיד זה בפני זה היינו שהעד הקרוב יעיד לפני קרובי הדיין וכדאיתא בש"ך בסי' מ"ז ס"ק מ"ט:

והנה בל"ה יש חשש על הגט הזה דשלשה החתימות של הדיינים נראים ככתב אחד כאלו יד אחד כותבם וגם צ"ע גדול בשליחות הגט על הפאסט ואינו ניכר ח"י העדים ולא הדיינים ועכ"ז אנו סומכין ע"ז במקום עיגון כאשר האריך בזה בבית אפרים ועכ"פ היכא שנראה שינוי גדול כזה בוודאי לא נוכל לסמוך ואף שניכר ח"י אחד מהדיינים מ"מ כיון שנראה שינוי גדול כזה בוודאי מהראוי לחזור ולכתוב אליהם שיבארו מה הוא

השינוי וגם זה מהני מאד לענין הקיום כיון שכותבים אליהם על האדרעס הזה והמה משיבים נתברר כי זאת הוא חתימתן כאשר הארכנו בזה במקום אחר לענין שליחות הגט על הפאסט וכיון שיחזרו ויכתבו להם טוב לכתוב להם שישלחו הרשא' אחרת היינו שעל הרשאה יחתמו רק שני הדיינים שאינם קרובים להשליח בצירוף השליח ג"כ כנ"ל דהשליח יוכל ג"כ להצטרף להב"ד והמה ראו ושלחו הגט ויוכלו לכתוב הרשאה חדשה והשליח יאמר עוד הפעם בפ"נ ובפ"נ ובזה יצאו מכל החששות ואם לא יהי' באפשרי להשיג הרשאה חדשה הי' מקום לסמוך במקום עיגון אבל על החשש ששלשה החתימו' שוות קשה לסמוך אף במקום עיגון:

סימן מב

שאלה איש אחד מבולגריא גירש את אשתו בע"כ ששכר עדים ובא בלילה ושיבר הדלת והעדים החזיקו בה והוא נתן לה הגט והאיש הנ"ל מתחלה הי' לו ג' בנים ממנה והרחיק נדוד מאתה ובתוך כך מתו הבנים ואח"כ שב לביתה והתגורר עמה איזה שנים והי' חפץ יום יום לגרשה כי הי' קטטות ומריבות ביניהם ועתה בא בטענה כי חפץ לקיים פרי' ורבי' ומיום שילדה הילד האחרון הוא יותר מעשרה שנים אך מיום שמתו הבנים עוד לא עברו עשרה שנים וגם לא הי' אתה ביחד עשרה שנים מיום שילדה הולד האחרון והאשה הנ"ל באה בימים קרוב לחמשים שנה אך עכ"ז אומרת כי לא חדל להיות לה אורח כנשים:

תשובה הדין הזה תלוי מאי הי' הדין ע"פ דינא דגמרא קודם חרם דר"ג אם היתה על פי דין מאלו שכופין להוציא מאחר ששהה עשר שנים ולא ילדה ואז אין חל עליו חרם דר"ג ויוכל לגרשה בע"כ כמבואר בב"ש בס"א סק"ט ובסי' קנ"ד ס"ק ל"ה:

ומקור הדין בכתובות בסוף המדיר בדף ע"ז וביבמות בדף ס"ד והב"י הביא בסי' קנ"ד תשובת הרשב"א דכתב הגע עצמך אם ילדה ועמדה מלדת הנאמר שיגרש הא ודאי דלא יגרש דשדהו הוא שנסתפחה וכו' ועוד שתוכל להתרפאות וכו' וכתב באמצע דבריו דרך בתמי' דאלו שהיו לה בנים ומתו ולא קיים פרי' ורבי' הנאמר אחר שזקנה אמם שיכוף אותם בשוטים לגרש אם הבנים אך ישא אשה אחרת ודברי הרשב"א המה בארוכה מאד ובחידושי חזון הרביתי על פרטי דבריו ולא עת האסף פה:

והנה נראה מדבריו דהיכא דהי' לה בנים ומתו אין כופין לגרש כיון דנסתחפה שדהו אף דדבריו הקדושים אינם מובנים דמאי שייך בזה דנסתחפה שדהו כיון דמה שיגרשה אינו

לטובתו דאף אם הוא אינו רוצה לגרש הב"ד כופין אותו כדי שיקיים מצית פרי' ורבי' ומאי שייך בזה דנסתחפה שדהו אטו בשביל זה אינו מצווה על פרי' ורבי':

אך חף לדעת הרשב"א נראה דוקא היכא דאיכא עצה שישא אחרת בכה"ג אין כופין להוציא היכא דהי' לה בנים ומתו אבל לאחר תקנות ר"ג דלא אפשר לו באחרת נראה דמודה הרשב"א דמחויב לגרשה:

וראי' ברורה לזה מהמבואר ביבמות בדף ס"ה ע"ב דבשהתה עשר שנים ולא ילדה והיא תובעת אותו לגרש ובאה מחמת טענה דבעינן חוטרא לידה ומרה לקבורה כופין אותו לגרש אף שהי' לו בנים מאשה אחרת ונראה ברור דאין חילוק בין הי' לו בנים מאשה אחרת ובין הי' לה בנים ומתו וזה נראה ברור דלשיטת הרשב"א גם לגבי דידה היכא דהי' לה בנים מאתו ומתו לא תוכל לכוף אותו לגרשה כטעם הרשב"א הנ"ל משום דשדה שלה נסתפחה דמתחלה היה לה בנים ועוד כאן מסתבר יותר סברא זו דמה שכופין אותו לגרש כשאין לה בנים הוא רק לטובתה ולא מטעם מצוה דאשה לא מפקדה רק משום דבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה שהוא לטובתה והיכא שנסתפחה שדה שלה לשי' הרשב"א אין כופין דאף לגבי דידי' דהוי מצוה דעת הרשב"א דאין כופין מכ"ש לגבי אצלה דלא הוי מצוה רק לטובתה וא"כ ה"ה היכא דהיו לו בנים מאשה אחרת דג"כ שייך דנסתפחה שדה שלה אין כופין דניהו דהיא טועמת דאינו יורה כחץ כדאיתא בש"ע בסי' קנ"ד ס"ו ובבית שמואל שם דאף כשהי' לו בנים ג"כ תוכל לטעון שנתקלקל אח"כ ואם כן יקשה ג"כ דנסתפחה שדה שלה דהרי מתחלה הי' ראוי להוליד ועכשיו נתקלקל ואמאי נכוף אותו לגרשה וע"ז הי' אפשר לומר דהיא אומרת דתיכף כשנשא אותה לא הי' יורה כחץ אך לפי זה היכא שאינה אומרת כך אך שעתה אינו יורה כחץ אין כופין הא לא מצינו חילוק זה:

וגם לטעם השני של הרשב"א ז"ל בהיו לה בנים ומתו אין כופין כיון דהיו לה פעם אחת בנים ולא היתה עקרה אף שעתה נתקלקלה תוכל להתרפאות עוד א"כ גם אצלו שייך זאת כיון דלא הי' עקר מתולדה יוכל להתרפאות ודוחק לחלק בין איש לאשה ולומר דהוא לא יוכל להתרפאות ועוד לפי מה שפירשו התוס' שם ביבמות בדף ס"ה בהשמים ביני לבינך יעשו דרך בקשה שיבקשו רחמי שמים שיתרפאו אלמא דאית לי' רפואה וקשה אמאי כופין כיון דיוכל להיות עוד רפואה אין כופין לשיטת הרשב"א אף בדידי' דמצווה על פרי' ורבי' מכ"ש בדידה וגם שייך הטעם נסתחפה שדה שלה כנ"ל:

ועי"כ צריכין אנחנו לחלק דרק בדידי' היכא שאין לו בנים אין כופין בכה"ג היכא דנסתפחה שדהו ויוכל להיות עוד רפואה משום שיש לו תקנה שישא אחרת אבל לגבי

דידה שאין לה שום תקנה אף שיוכל להיות עוד רפואה וגם נסתפחה שדה שלה מכל מקום כופין כמו שהוא עתה.

וא"כ מכ"ש בדידי' היכא דאין לו עצה אחרת כגון לאחר תקנות ר"ג דלא יוכל לישא אחרת דבוודאי כופין:

וגם בל"ה תמהו הפוסקים על דברי הרשב"א דדבריו בתשובה הנ"ל סותרים לדבריו בחידושיו דבחידושיו כ' וז"ל פירשו בירושלמי דה"ה שהיו לה בנים ומתו מונים משעת המיתה ומדקתני במתניתן ולא ילדה משמע דוקא שלא ילדה כלל הא ילדה ויש לה ולד חי אפילו אחד אין כופין להוציא וכו' הרי שכתב בפירוש בחידושיו דבהיו לה בנים ומתו מונים משעה שמתו ועכ"פ אז כופין לגרש אף שהי' לו בנים ומתו ומש"ה כתבו דדבריו בתשובה לאו הרשב"א חתום עלה יעו"ש בנו"ב במהדו"ת בסי' ק"ב ובמוהרח"ש תירצו דבהי' לה בנים ומתו מחויב לישא אחרת אבל אין לו להוציא וזה אינו דהא כתב הרשב"א דאם ילדה ויש לו ולד חי אף אחד אין כופין להוציא וקשה כיון דילדה אף אם אין הולד חי אין כופין להוציא:

ואפשר לפרש דברי הרשב"א בתשובה דמיירי ג"כ שלא מתו הבנים אך שעמדה מלדת ולא ילדה כשיעור פרי' ורבי' וכן ראיתי בנו"ב בסי' ק"ג ובמראה הפנים על הירושלמי בסוף הבא על יבמתו שפירשו כן דברי הרשב"א אך עדיין לא יתיישב בזה דאח"כ לענין זקנה כתב בפירוש הרשב"א דמתו הבנים דכתב שאלו אשר מתו אחר שזקנה אמם הנאמר לגרש אם הבנים יעו"ש:

והנה גם דברי הרשב"א בחידושיו טעמא בעי דאמאי בילדה ולד אחת אין כופין להוציא כיון שלא קיים בזה עדיין פרי' ורבי' ונראה לפענ"ד לפי מה שכתבו התוס' ביבמות בדף ס"ב על מאי דקאמר שם הגמרא דעבד שהוליד בנים ונשתחרר לא קיים פרי' ורבי' דאין לו חייס והקשו ממאי דקאמר גבי חציו עבד וחציו בן חורין לישא שפחה אינו יכול דהא אף אם הי' יכול לישא שפחה גם כן לא הי' מקיים בזה פרי' ורבי' דאין לו חייס ותירצו וי"ל דאם הי' יכול לישא שפחה לא היינו כופין לרבו לשחררו כיון דשבת מיהו הי' יכול לקיים דאע"ג דפרי' ורבי' לא מקיים יעו"ש ובט"ז איתא דהיכא דיש לו ולד אחד אף דלא קיים פרי' ורבי' מ"מ קיים לשבת וכן איתא ביבמות בדף ס"ב דקאמר דטעמא דר' נתן דיצא בזכר או בנקבה משום דכתיב לשבת יצרה והא עביד לי' שבת וא"כ ניחא שיטת הרשב"א בחידושיו בטוב טעם דכיון דיש לה ולד אחת שוב קיים לשבת ואין כופין להוציא משום פרי' ורבי' לחודא כדברי התוס' הנ"ל:

והנה התוס' בגיטין דף מ"א על מאי דאיתא שם לישא שפחה אינו יכול ב"ח אינו יכול לבטל והלא לא נברא העולם אלא לפרי' ורבי' שנאמר לא תוהו בראה לשבת יצרה והקשו בתוס' אמאי קאמר הטעם משום שבת ולא משום פרי' ורבי' ותירצו משום דשבת יצרה שייך אף בצד עבדות והקשו דא"כ אמאי בחצי' שפחה וחצי' בן חורין אין כופין רק משום שלא ינהגו מנהג הפקר ואין כופין משום שבת (דשבת שייך גם באשה דדמיא לעבד וכן הביא הב"ש בס"א דעות דבאשה שייך שבת) ותרצו יעו"ש וקשה לי ממאי דאיתא בתוס' בדף ס"ה דאם היא טוענת שיגרשה דאמרינן זיל לא מפקדת אלא היכא שבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה וקשה אמאי אמרינן זיל לא מפקדת הא שפיר מפקדה על שבת ונראה דדוקא היכא דאיכא תרוייהו מצות פרי' ורבי' וגם שבת אז כופין אבל בחדא מנייהו אין כופין וניחא הכל שבתי וראיתי בט"ז בס"א בסק"ב כתב ג"כ כן דדוקא בשניהם יחד כופין וניחא מאי דקאמר הגמרא שני הטעמים גבי עבד דלא נברא העולם אלא לפרי' ורבי' שנאמר לא תוהו בראה לשבת יצרה פתח בפרי' ורבי' וסיים בשבת דתרוייהו צריכא:

והנה הריב"ש כתב הטעם בשיטת הרשב"א בחידושיו דהיכא דילדה לו ולד אחת אין כופין להוציא דכיון שילדה לו ולד של קימא אפשר שתלד לו עוד שהרי זכתה להבנות ממנו יעו"ש ולפי דבריו רק ביש להאשה הזאת ולד ממנו של קימא דאז אמרינן שתלד עוד אבל באם יש להבעל ולד אחד של קימא מאשה אחרת שהי' לו מתחל' לא מהני וכופין להוציא דלא שייך טעם הריב"ש שתלד עוד שזכתה להבנות ממנו שהרי לא זכתה להבנות ממנו:

אך לפי אשר בארנו אף שיש להבעל ולד אחת מאשה שהי' לו קודם לכן ג"כ אין כופין להוציא כיון דעכ"פ כבר קיים לשבת יצרה משום פרי' ורבי' לחוד אין כופין כאשר הבאתי לעיל ראי' מדברי התוס' דכתבו גבי עבד דמש"ה כופין את רבו לשחררו משום דלישא שפחה אינו יכול ולישא בת חורין אינו יכול הא אלו הי' יכול לישא שפחה לא היינו כופין אף דבשפחה אינו מקיים פרי' ורבי' כיון דקיים לשבת וה"ה היכא דיש לו ולד אחד כנ"ל:

אך אפשר להסתפק היכא דאין לו מאשה זו שום ולד וגם האשה זו אין לה ולד מבעל אחר מקודם אף שיש להבעל ולד מאשה אחרת אפשר דכופין מדינא דגמ' דאיכא כאן מצות פרי' ורבי' וגם שבת דלגבי הבעל יש כאן פרי' ורבי' אך דמשום פרי' ורבי' לחודי' אין כופין. אך כיון שוב לגבי האשה יש מצות שבת כיון דאין לה ולד כלל ובאשה צריך ג"כ לשבת כמו דשייך גבי עבד כדברי התוס' הנ"ל אך רק דמשום האשה אין כופין דמשום

שבת לחודי' אין כופין ואמרינן לה זיל לא מפקדת כנ"ל אף דהיא מצווה על שבת כיון דאינה מצווה על פרי' ורבי' משום שבת לחודי' ג"כ אין כופין אבל כאן דלגבי הבעל שוב איכא פרי' ורבי' ולגבי דידה איכא שבת ואיכא פרי' ורבי' וגם שבת לגבי תרוייהו ושפיר כופין ודבר זה צ"ע:

אך בזה שוב בזקנה דאינה ראוי' להוליד מגרע גרע והיכא דיש לו ולד מאשה אחרת שוב אין כופין משום פרי' ורבי' לחודי' כיון דכבר קיים לשבת ולא שייך לומר דעל האשה יש חיוב שבת דהא היא זקנה דאינה ראוי' להוליד עוד ואין עלי' חיוב:

ובזה אפשר לומר לפי מה שפרשו המפרשים דברי הרשב"א בתשובותיו דמיירי ג"כ דיש לה ולד אחת חי הא אלו מתו הבנים שפיר כופין ואינו מובן כיון דהרשב"א כתב בתשובה הטעם דבעמדה מלדת אין כופין משום דשדהו הוא דנסתחפה שמתחלה היתה ראוי' להוליד וקשה דההוא טעמא שייך אף במתו הבנים כיון דעכ"פ מתחלה היתה ראוי' לילד שדהו הוא דנסתחפה כמו היכא דעמדה מלדת ועדיין לא קיים פרי' ורבי' מ"מ אין כופין משום דשדהו הוא דנסתחפה:

ולפי הנ"ל אפשר לומר ולחלק דהיכא דמתו הבנים ואין לה ולד ג"כ עלי' החיוב דשבת ולא שייך לומר דאין כופין לגרש משום דשדהו הוא דנסתחפה והיינו דלא נוכל להרע לה בשביל טובתו דשדהו הוא דנסתחפה דהרי גם מצדה כופין לגרש שגם היא מחוייבת בשבת ניהו דמשום שבת לחודי' אין כופין אבל כיון דהבעל מצווה על פרי' ורבי' ג"כ כופין מלתא דתרוייהו ולא שייך לומר דנסתפחה שדהו ואין כופין לטובתו דהא משום לתא דתרוייהו כופין שגם היא מצווה על שבת אבל היכא שיש לה עדיין ולד של קימא באופן דמיירי הרשב"א בחידושיו וכפי דברי המפרשים הנ"ל אף בתשובותיו מיירי כן א"כ אין על האשה שום חיוב דכיון דיש לה ולד אחת קיימה לשבת כנ"ל כיון דבולד אחד נתקיים לשבת ופרי' ורבי' אין חיוב על האשה וא"כ כיון שאין עלי' שום חיוב שפיר אמרינן דאין כופין משום דנסתחפה שדהו ואין כופין אותו משום לתא דידי' אבל במתו הבנים ואין כאן ולד אחת של קיימא והחיוב ג"כ עלי' שפיר כופין:

ובזה אפשר ליישב מה שהקשינו לעיל דהרשב"א כתב בפירוש גבי זקנה דזו שהי' לה בנים ומתו ולא קיים פרי' ורבי' הנאמר אחר שזקנה אמם שיכוף לגרש הרי מבואר בפירוש דאף שמתו הבנים אין לכוף:

ולפי הנ"ל ניחא דבזקינה דאינה ראוי' להוליד עוד ואין עלי' עוד חיוב שפיר נוכל לומר דאף שמתו הבנים אין כופין לגרש כיון דהוא רק מלתא דידי' ושפיר אמרינן דנסתפחה שדהו ודו"ק:

ועתה נשוב לדינא דמדברי הרשב"א אין ראי' כלל לנדון דידן דהרשב"א לא התיר היכא שהי' לה בנים ומתו רק משום דאפשר לישא אחרת אבל כיון דאי אפשר באחרת לאחר תקנת ר"ג מחויב להוציא וגם בארנו דעת המפרשים דרק היכא דעדיין יש לה ולד אחד קיים אז כופין להוציא אבל אבל אם אין לה ולד כלל מדינא דגמרא כופין אף שהי' לה בנים ואף שהבאנו דבזקנה שאינה ראוי' להוליד נוכל לומר דמגרע גרע ואף במתו הבנים איך כופין וכן מבואר ברשב"א גבי זקנה מ"מ לטעם אחד של הרשב"א דמש"ה בהי' לה בנים אין כופין משום דעדיין תוכל להתרפאות כיון דלא היתה עקרה מתחלת ברייתה א"כ בזקנה שאינה ראוי' להוליד מגרע גרע דבוודאי לא תלד עוד ובנדון דידן יש לספק אם דינה כזקנה או לא אך בכל גונא כהנראה מדינא דגמרא דכופין:

אך כפי אשר בארנו לעיל מה שהביא הרשב"א בשם הירו' דהיכא דהי' לה בנים ומתו אין מונים העשרה שנים מיום שפסקה מלדת אך מיום שמתו הבנים ובנ"ד מיום שמתו הבנים לא הי' עמה עשרה שנים ביחד וזה פשוט דמה שלא הי' עמה ביחד ונסע למדינות רחוקות דזה לא נחשב בכלל העשרה שנים ואף מה שנסע לפעמים בדרך מקרה מביתו כדרך העולם כתב הנו"ב דאינו נחשב בחשבון העשרה שנים ומש"ה הוצרך הנו"ב יותר מעשרה שנים וא"כ אין האשה הזו בכלל שהה עשר שנים כלל אך כל זאת אם נימא שהיא עדיין ראוי' להוליד אין זה בכלל שהה עשר שנים ואמרינן שתלד עוד אבל אם נימא שהיא בכלל זקנה שאינה ראוי' לילד עוד בוודאי גרע עוד משהה עשר שנים אך בזה יש לספק וגם לפי שיטת הרשב"א דהיכא דהי' לה בנים ומתו אין כופין משום דשדהו נסתחפה אף שהוא אין לו אשמה בדבר מכ"ש כאן דהוא הפושע בדבר דמאחר שהיתה ראוי' להוליד מתחלה אלו הי' בביתו ודר עמה כאורח כל ארעא הי' לה עוד בנים והוא הוא דעוות שנסע מביתו שלא ברשות והניחה עגונה וגלמודה והוא פושע בדבר בוודאי לשיטת הרשב"א אינו יכול לגרש אותה בע"כ ובזה אפשר אף היכא דלא אפשר באחרת שבארנו לעיל דבזה הרשב"א מודה זה דוקא היכא דהוא לא הי' הגורם עכ"פ לא היכא שהוא הגורם דא"כ יתבטל תקנות ר"ג יעגן אשתו עד שלא תהי' ראוי' לילד ואח"כ יגרשנה בע"כ:

והנה בגוף הדין דשהה עשר שנים ולא ילדה אם יוכל לגרש בע"כ בזמן הזה אחר חרם דר"ג הב"ש בס"א סק"ט ובסי' קנ"ד ס"ק ל"ה כתב דיוכל לגרש בע"כ כיון דמהדין כופין לגרש אף דהריב"ש כתב דהאידנא אין כופין דלא נהגו לדקדק בענין הזיווגים וא"כ שוב אין לגרש ג"כ בע"כ ע"ז כתב הבית שמואל דניהו דאין כופין הב"ד מ"מ הוא בעצמו יוכל לגרש בע"כ ועוד דהריב"ש כתב עוד טעם דהטעם דכופין משום דכל זמן דהיא אגודה

בי' לא יהבי' לי' אחריתא ובמקום שלו היו נוהגים לישא ב' נשים וא"כ לדידן דאסור לישא ב' נשים מהראוי להיות כופין ג"כ ועכ"פ יכול לגרש בע"כ ועוד הביא שם דברי הגהות מיימוני בפרק הבא על יבמתו דהביא תשובת רבינו גרשון בעצמו דיוכל לגרש בע"כ היכא דשהה עשר שנים ולא ילדה:

והנה הש"י בס"א נשאל על זה וכתב דלפי המבואר בש"ע בס"א ס"ו דר"ג החרים על הנושא אשה על אשתו אבל ביבמה לא החרים וכתב הרמ"א דה"ה בכל מקום שיש דחוי מצוה כגון ששהה עשר שנים ולא ילדה אמנם יש חולקים וס"ל דחר"ג נוהג אף במקום מצוה ואפילו במקום יבום וצריך לחלוץ ואחר כך כתב הרמ"א ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מהדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל לו להתיר לישא אחרת והנה לכאורה דברי רמ"א אלו סותרים דמתחלה הביא ב' דעות בשהה עשר שנים ולא ילדה ואחר כך כתב דהיכא שהדין לגרשה יש להקל בלא חילוק אך באמת ניחא דבשהה עשר שנים ולא ילדה לדידן אין מהדין לגרשה דלא נהגו לכוף בענין הזיווגים כמבואר בס"ג ומה שכתב היכא שמהדין לגרשה היינו בעוברת על דת:

וכתב הש"י דהואיל ואנו נוהגין דחרם דר"ג נוהג במקום מצוה א"כ ה"ה בשהה עשר שנים ולא ילדה וחולק על הבית שמואל דהתיר לגרש בע"כ ואחר כך הביא תשובת רש"ל דאף דראתה מחמת תשמיש אין להתיר לגרש בע"כ וגם הביא בשם רש"ל בשם הראבי"ה דהי' מעשה בועד חכמים גדולים ולא רצו להתיר אף בנשתגעה ואמרו מוטב שתאבד נפש אחת מישראל מפרי' ורבי' ולא לעשות קלקול לדורות הבאים וכתב הרש"ל אינו חולק על הרמ"א דגם הוא כתב בס"א סי' יוד ובמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שמהדין לגרשה ואינה רוצה לקבל גט מאתו יש להקל להתיר לו לישא אחרת משמע דלא התיר רק לישא אחרת ולא לגרש בע"כ וסיים עוד הש"י דיש להביא ראי' מסי' קי"ט ס"ו דכתב שם וכל זה מדינא אבל ר"ג החרים שלא לגרש אשה אלא מדעתה אם לא שעברה על דת משמע דחוץ מזה גזר על הכל אף בשהה עשר שנים ולא ילדה עכ"ד:

והמה נפלאים ממני דהרי בסי' קי"ט הביא בפירוש אלו הדיעות גם אם יוכל לגרש בע"כ במקום מצוה דכתב שם הרמ"א וז"ל יש אומרים דבמקום מצוה יוכל לגרש את אשתו בע"כ או מתירין לו לישא ב' נשים והח"מ הביא בשם מהר"ם פאדווא להיפך דהתיר רק לגרש בע"כ ולא לישא ב' נשים ובב"ש בס"ק ח' הביא ג"כ זאת בשם מהר"ם פאדווא ודברי הש"י נפלאים המה שכתב שם שהרמ"א לא התיר רק לישא אשה על אשתו ולא לגרש בע"כ והרי בסי' קי"ט הביא אלו שני הדיעות לענין לגרש בע"כ ולענין לישא אשה על

אשתו ואי משום דבס"א סיים להקל וכאן כתב שני הדיעות כבר בארנו דלא סיים להקל רק בנשתגעת או בעוברת על דת וגם דברי הבית שמואל תמוהים שהביא בסתמא דיכול לגרש ולא הביא עכ"פ שבמחלוקת שנוי' בסי' קי"ט אם חרם דר"ג יש במקום מצוה:

והנה יש לספק אם חרם דר"ג הי' סתם ולא התנה שיחול אף במקום מצוה מאי יהי' דינו במקום מצוה והנה התוס' הקשו בבבא בתרא בדף ס' על מאי דאיתא שם דין היא שנגזור על עצמינו שלא לישא נשים והקשו תימא דהא כתיב פרו ורבו ותמה הש"י דהא חכמים יוכלו לעקור דבר מהתורה בשב ואל תעשה אך זה הוא היכא שגזרו בפירוש לעקור דבר מהתורה אבל היכא שהגזירה היתה סתם ועתה אירע הדבר בדבר מצוה יש לספק אם התקנה מבטלת המצוה או המצוה דוחה התקנה דלא עדיף תקנות חכמים מל"ת דאורייתא דגם תקנות חכמים הוא מלא תסור ואתי עשה ודחי ל"ת וידוע דברי החינוך דהקשה דאמאי קונם חל לבטל מצוה ניחא עשה ודחי ל"ת ותירצו דבקונם איכא עשה ול"ת לא יחל דברו כל היוצא מפיו יעשה ויש לספק אם גם במצוה דרבנן איכא עשה ול"ת דכתיב ע"פ התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה לא תסור מכל הדברים. וא"כ איכא גם כן עשה ולא תעשה. אך מדברי הפוסקים דבתקנות חכמים איכא לאו דלא תסור נראה דליכא עשה. ואפשר מה שנאמר בתחלה ע"פ התורה אשר יורוך וע"פ המשפט וכו' קאי על גופי התורה ואח"כ נאמר לא תסור מכל הדברים אשר יאמרו לך היינו אף אשר יאמרו לך מדעתם:

ומעתה שפיר הי' מקום לחלק כדברי הפוסקים הנ"ל דלישא אשה על אשתו מותר במקום מצוה ולגרש בע"כ אסור אף במקום מצוה דהנה התוס' הקשו בחגיגה בדף ב' ע"ב בד"ה לישא שפחה אמאי עבד שחציו עבד וחציו בן חורין אינו יכול לישא אשה אלא שפחה ולא ב"ח ניחא עשה דלשבת יצרה ולדחי הל"ת דלא יהי' קדש ותירצו מתחלה דאפשר לקיים שניהם דהרי אפשר להוציאו לחירות ואח"כ תירצו דלא הוי בעדנא דמשעת הראה עובר בלאו ועשה ליכא עד גמר ביאה יעו"ש והטורי אבן חולק על דברי התוס' כיון דלא אפשר גמר ביאה רק ע"י הראה הוי הכל הכשר מצוה והכל מצוה חדא והוי שפיר בעדנא יעו"ש:

וא"כ שפיר ניחא דלישא אשה על אשתו שפיר מותר לדבר מצוה ניהו דר"ג החרים מ"מ אתי עשה דלשבת יצרה ופרו ורבו ודוחם הלאו דלא תסור (והיינו אם לא גזר בפירוש אך לדבר מצוה אך בהתם כנ"ל) ושפיר הוי בעדנא דבשעה שנושא האשה ועובר על תקנות ר"ג מ"ה מקיים העשה דלשבת יצרה תיכף בשעת הראה ואף תיכף בשעת קידושין דהכל מצוה הדא והכשר מצוה הוא דאי אפשר לקיים המצוה באופן אחר כדברי הטורי

אבן אבל לגרש בע"כ אינו יכול משום דלא הוי בעדנא דבשעה שמגרשה עדיין אינו מקיים העשה דפרו ורבו עד שישא אח"כ אחרת ומש"ה שפיר אסור נגרש בע"כ אף לדבר מצוה:

עוד יש לומר אף אם נימא דבתקנה דרבנן איכא עשה ול"ת ע"פ התורה אשר יורוך וכו' תעשה לא תסור מכל הדברים (והיינו היכא דהתקנה לא הי' עבור גזירה שלא יעבור על ל"ת כגון בשניות דרבנן דבכה"ג בוודאי לא עדיף התקנה מגוף האיסור) מ"מ יהי' ניחא כאן לפי מאי דאיתא בריש יבמות דבנזיר דוחה עשה ול"ת כיון דאיתא בשאלה והנה בט"ז ביו"ד בסי' רכ"ח ס"ק מ"ד הביא בשם הרא"ש דבחרם לא אמרינן כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני משום דבידם לבטל החרם וא"כ מכל שכן דאמרינן בי' אתי עשה ודחי צ"ת ועשה כיון דבידם לבטל ועדיף ממאי דאיתא בשאלה ונהירנא שראיתי בשו"ת ח"צ דהתקנה לא חלה על דבר מצוה כמו דאיתא בגמרא אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל וה"ה בתקנה דאם לא ירצו יבטלו התקנה והנה איתא בע"ז בדף ל"ה דבכל מקום יכולים ב"ד לבטל דברי ב"ד חבירו חוץ מי"ח דבר אמר ר' משרשי' מאי טעם הואיל ופשיט איסורו בכל ישראל והנה בתשובת הר"ן סי' ל"ח הובאו דבריו בנו"ב מהדו"ק בסי' ע"ז כתב דאף דחרם דר"ג שלא לישא ב' נשים לא נתפשט תקנתו בכל ישראל וכדאיתא באה"ע בסי' א' אבל החרם שלא לגרש בע"כ נתפשט בכל ישראל:

ואי"כ ניחא ג"כ החילוק דחרם שלא לישא אינו חל על דבר מצוה דהעשה דוחה אף אם בתקנה יש עשה ול"ת מ"מ כיון דאפשר לבטלה שלא נתפשטה התקנה בכל ישראל שפיר העשה דוחה אף העשה ול"ת וגם כדברי הח"צ דאם נאמר לא בעינא נוכל לבטל התקנה אבל חרם שלא לגרש דנתפשט בכל ישראל ואי אפשר לבטל שפיר אין העשה דוחה ושפיר חייל אף במקום מצוה:

אך עדיין יש לדחות זה דאף לענין לישא אשה על אשתו דלא נתפשטה התקנה בכל ישראל מ"מ אין בית דין יכולין לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין ומי יבטל תקנות ר"ג מאור הגולה:

אך לפי זה שוב אפשר לומר דאין ראי' מה שהביא הבית שמואל מתשובת הגהות מיימוני שהביא תשובת ר"ג בעצמו דהתיר לגרש בע"כ במקום מצוה ולפי הנ"ל אין ראי' דרבינו גרשון בעצמו הי' יכול לבטל החרם ושפיר העשה דוחה התקנה כיון שהי' יכול לבטלה אבל עכשיו יוכל להיות דאסור אף במקום מצוה:

אך אם רבינו גרשון התיר בימיו במקום מצוה אפשר אז ביטל התקנה במקום מצוה:

והנה לפענ"ד יש עוד להעיר בזה במה שלא הערו המפרשים ולומר טעם. דבשהה עשר שנים ולא ילדה יוכל לגרשה בע"כ לפי מה שהביא הרא"ש בכלל מ"ב דבכל מקום שבאיש כופין להוציא היינו שיש לו מומים שע"י כופין להוציא ה"ה באשה יוכל לגרשה בע"כ דלא תיקון ר"ג שיהי' כח האשה עדיף מכח האיש וא"כ ה"ה בשהה עשר שנים ולא ילדה דהדין הוא דהיא יכולה לכוף אותו לגרש היכא שבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא ויעו"ש בב"ש בסי' קנ"ד סק"א דאף לדידן דאין נוהגים לכוף בענין הזיווגים והיכא דשהה עשר שנים ולא ילדה אין הב"ד כופין להוציא מ"מ כשהיא באה מחמת טענה ומבקשת גט כופין אותו להוציא יעו"ש וא"כ נראה דה"ה לאחר חרם דר"ג היכא דהוא בא מחמת טענה ורוצה לגרשה דודאי יכול לגרשה דניהו דאין הב"ד כופין אבל כשהוא בא מחמת טענה בוודאי טענה דידי' עדיף מדידה דהרי הוא מצווה על פרי' ורבי' וטענה דידי' עדיפא ושוב לא עדיף כח האשה מכח האיש דלא התקין רבינו גרשון שיהי' כח האשה עדיף מכח האיש כדברי הרא"ש הנ"ל ותמי' על הפוסקים שלא הערו בזה ואפשר לחלק דהיכא דהיא באה מחמת טענה שאינו יורה כחץ א"כ הוי ודאי העיכוב מצדו אבל בהוא בא מחמת טענה לא נודע בבירור ממי הוא העיכוב:

עוד העיר הש"י דאין כופין להוציא משום ששהה עשר שנים ולא ילדה דבחוץ לארץ אינו נוהג דין זה כדאיתא שם ביבמות בדף ס"ד אע"פ שאין ראי' לדבר זכר לדבר מקץ עשר שנים לשבת אברם בארץ כנען ללמדך שאין ישיבת חוץ לארץ עולה לו מהמנין א"כ בח"ל לא שייך דין זה דעון ח"ל גרם שלא להוליד והגאון בנו"ב מסיק דיכול לישא אחרת כשרוצה לנסוע עמה לארץ ישראל ממ"נ דבל"ה מחוייבת לעלות עמו לארץ אך שתאמר שכל הדרכים בחזקת סכנה וא"כ שוב כופין אותו לגרש משום דשהה עשר שנים ולא ילדה ולא שייך לומר דעון ח"ל גורם משום שלא עלה לארץ ישראל דלשיטתה דכל הדרכים בחזקת סכנה אין זה חטא מה שלא עלו לארץ ישראל ולא גרם עון זה וכתב במהדו"ק בס"א דאם עתה נתהוה סכנות על הדרך אשר מתחלה לא הי' לא שייך האי ממ"נ ולא יוכל לגרשה אף שחפץ לעלות לארץ הקדושה:

ולענ"ד נראה מטעם אחר דהיכא דחפץ לעלות לארץ ישראל יוכל לגרשה בע"כ אף בלא טעם ממ"נ הנ"ל דהנה הרא"ש הביא דיעה זו מדינא דגמרא דבח"ל בשהה עשר שנים ולא ילדה אין כופין להוציא דתלינן מה שלא נפקדו הוא בעונש ח"ל ולא משום שלא זכתה להבנות ממנו והרא"ש חלק עליהם דהא חזינן דרובא דעלמא פרין ורבין בחוץ לארץ והטור הביא בשם הרמב"ן שאין למדין מאברהם רק אם שהה יוד שנים בח"ל ואח"כ

נכנס לארץ אין ישיבת ח"ל עולה מהמנין ונותנים לו י' שנים משעה שנכנס לארץ דאולי בזכות הארץ יבנה אבל מי שלא נכנס לארץ ודאי אף בח"ל יוציא אחר יוד שנים:

והנה דעת הרמב"ן דכל היכא שעתה עדיין בח"ל מאי מהני מה שנאמר דמה שלא נפקדה לא הוי בשביל שלא זכתה להבנות ממנו רק דעון ח"ל גרם יהי' מאיזה טעם שיהי' מ"מ לא נפקדו ולא יפקדו גם אח"כ בשלמא היכא דעתה המה בארץ אמרינן שעתה יפקדו לטובה והדיעה שהביא הרא"ש ע"כ ס"ל כיון דעון ח"ל גורם מאי מהני שנכוף אותו לגרש וישא אחרת גם מאחרת לא יפקד כיון שאין החסרון בה רק שעון ח"ל גורם ודעת הרמב"ן דניהו דעון ח"ל גורם שלא יפקדו זה מזה אבל זיווג אחר שפיר יפקדו כמו רוב ישראל דנפקדו בח"ל:

וא"כ היכא שרוצה לעלות לארץ ישראל נראה דד"ה מודים דכופין לגרש ניהו דנימא דעון ח"ל גורם גם כן יצטרך לגרש ואי משום דכיון דעון ח"ל גורם אף מאחרת לא יבנה הא הוא רוצה לעלות לארץ ישראל ושם יבנה דשם לא יהי' לו אותו עון ואם היא אינה רוצה לעלות שפיר יוכל לגרשה בע"כ כדי שיקיים פרי' ורבי' וכשיעלה לא"י יפקד לטובה וזה ברור מאוד מאוד וא"כ אף היכא דלא שייך ממ"נ של הנו"ב ג"כ הדין היכא דרוצה לעלות לא"י יוכל לגרשה בע"כ אם היא אינה רוצה לעלות עמו:

עוד יש נ"מ בין טעמא דידי לטעם הנו"ב בזקינה שאינה ראוי' עוד להוליד והוא רוצה לעלות לא"י והיא חפצה לילך עמו דלטעם הנו"ב לא שייך הממ"נ דאדרבא היא אומרת שאין הדרכים בחזקת סכנה ועון ח"ל גרם משום שלא עלו מתחלה ולא הי' החסרון מצדה ואין יכול לגרשה אבל לטעמא דידי בזקינה שאינה ראוי' עוד להוליד אם הוא רוצה לעלות לא"י אף שהיא רוצה לילך עמו ג"כ יוכל לגרשה בע"כ דלו יהי' שעון ח"ל גרם מ"מ הוא מחויב לגרשה כדי לקיים פרי' ורבי' ובא"י שפיר יפקד הוא לטובה והיא אינה ראוי' לילד:

ועתה נשוב לענין דינא נראה דבשהה עשר שנים ולא ילדה עכ"פ לא יוכל לגרש בע"כ רק היכא שהוא רוצה לעלות לארץ ישראל והיא אינה חפיצה לעלות עמו או בזקנה אף שחפיצה לעלות עמו כל שאינה ראוי' עוד לילד וכיון דבנל"ה איכא דעות אם מותר לגרש בע"כ בשהה עשר שנים ולא ילדה כנ"ל עכ"פ אין להתיר רק על אופן הנ"ל והאיש הנ"ל שאנו דנין בו הוא אינו חפץ לעלות לארץ ישראל רק למדינת הים והנראה כי כל דרכיו הוא רק נגד התורה ומה שהרחיק נדוד מאתה בלא רשותה עשה מעשה רשע וגם כבר בארנו לעיל דבל"ה אין כאן הדין דשהה עשר שנים ולא ילדה דמיום מיתת הבנים עדיין לא עברו עשר שנים ובירושלמי מבואר דהיכא דהי' לה בנים ומתו חושבין העשרה שנים

מיום מיתת הבנים וכאשר הביא גם בחידושי הרשב"א שהבאנו לעיל וגם. בנ"ד בל"ה לא הי' עמה ביחד אף אחר שילדה ולד האחרון עשרה שנים וכפי מאי דאיתא בנו"ב במהדו"ת בסי' ק"ך אף מה שלא הי' בביתו במקרה אינו מצטרף לחשבון עשרה שנים ואף שהיא עתה כהנראה אינה ראוי' להוליד עוד א"כ אין חילוק בין אם הוי שהה עשרה שנים או לא דבל"ה אינה ראוי' להוליד עוד מ"מ כל שהוא אינו חפץ לעלות לארץ ישראל וגם פשע כנגדה ובפשיעתו כלו ימי' באפס תקוה בהצטרפות כל אלו בוודאי אין שום ספק שהבליעל הזה עשה שלא כדין מה שגרשה בע"כ ועבר על חרם דר"ג:

ועתה נשובה נראה מה יהי' דין גט הזה הניתן בע"כ אם יש בו ממש הנה כבר בארנו דהמהר"ם מינטץ הביא דר"ג תיקון שהגט יהי' בטל וגם שייך בזה לא מהני דגם בתקנה דרבנן אמרינן דלא מהני ואף דבגט שניתן באיסור לא אמרינן דהגט יהי' בטל דלא גרע מאונס שגירש כדאיתא בתוס' בריש תמורה משום דילפינן גירושין ממיתה מ"מ לענין זה אמרינן לא מהני שמחויב לחזור ולקחתה ובל"ה מחויב לחזור ולקחתה שרבינו גרשון החרים שיהי' הבעל והעדים והסופר בנידוי ובוודאי אינו נפטר מהנידוי עד שישוב לקחתה וגם אני מסופק באחד מערים אלו שהוא מלמד תינוקת אם מותר להחזיק אצלו הילדים אף דמבואר ביו"ד בסי' של"ד ס"ב בהגהה והוא ממועד קטן בדף ט"ז דהמנודה שונה ושונין לו והמוחרם לא שונה ולא שונין לו וכאן הביא המהר"ם מינטץ דר"ג החרים שיהי' הבעל והסופר והעדים בנידוי ובנידוי שונה ושונן לו מ"מ כיון דאמר מתחלה שהחרים ר"ג שפיר דין חרם יש לו ובל"ה מהראוי לקחת הילדים מאתו שלא ילמדו מעשיו הרעים ויש ספק גדול אם מותר לצרף הבעל והעדים לכל דבר שבקדושה דאף שמבואר ביו"ד בסי' של"ד ס"ב ובא"ח בסי' נ"ה סי' י"א דאף שהוא עבריין אם לא נידוהו בפירוש מותר לצרף אותם וא"צ לנהוג כל דיני נידוי מ"מ שאני כאן שר"ג החרים בפירוש שיהי' בנידוי הוי כאלו נידוהו בפי':

והנה בנ"ד בל"ה יש חשש לפסול הגט כאשר הביא הנו"ב במהדו"ת בסי' קכ"ט דאם העדים ידעו מזה שמגרש בע"כ המה בנידוי ופסולים המה יעו"ש:

עוד יש לפסול הגט כיון שהרבה שכירות העדים לאחד נתן חמשים זהובים ולהשני חמשה רוביל והנה בח"מ בסי' ל"ד סי' י"ח איתא דכל מי שנוטל שכר להעיד עדותו בטלה וכל זה היכא שכבר ראו המעשה ומחויבים להעיד אבל שכר לילך לראות מותר ובאה"ע בסי' ק"ל סי' כ"א איתא ולא יטלו העדי גט יותר מכדי שכר בטלה דמוכח ונראה הפירוש דהיינו ליקח שכר לילך לראות והוא ג"כ רק שכר בטלה ובאורים בסי' ל"ד ס"ק י"א כתב דאם נוטלים יותר משכר בטלה דמוכח איכא בו חשש פסול ובאה"ע שם

בסי' ק"ל איתא עוד היתר דאם מתנה עם העדים שאם יקלקלו ישלמו מותר ליקח בעד זה וזה לא שייך רק בעדי חתימה אבל כאן הוי עדי מסירה המה לא יוכלו לקלקל עוד איתא שם היתר בשם מהרי"ק כיון דאסורים ליקח הגרושה מותר ליקח שכר ע"ז וגם זה לא שייך כאן כיון שהי' להם נשים וממילא לא יוכלו ליקח אשה על אשתם ואי משום כשיגרשו נשותיהם הא הוי הדין דכלם שהי' להם נשים ומתו או נתגרשו אח"כ מותרות להנשא להם:

והנה הטעם דנוטל שכר להעיד עדותו בטלה הוא רק משום קנס כמבואר בר"ן ובש"ע והקשיתי אמאי אינו פסול מדאורייתא משום נוגע ותירצתי דאין נותן לו שכר להעיד לזכותו רק שיעיד האמת הן לזכות הן לחוב וראיתי בנו"ב בסי' כ"ז שכתב בשם ספר קול יעקב כדברי וכן הביא הגט פשוט בשם המשאת בנימין וכן כתבו התוס' בבכורות בדף כ"ט בד"ה מה אני בחנם וראיתי בר"ן בסוף האיש מקדש בקידושין שהגי' המגי' שנוטל שכר משניהם ונראה לי שהוא ג"כ לכונה זאת דאם נוטל משניהם לא הוי נוגע וראיתי אח"כ בגט פשוט בסי' ק"כ ס"ק ט' דחומת ישרים הגי' זאת בר"ן לכונה הנ"ל ואם כן בנ"ד דבוודאי לא הבטיח להם ליתן שכר זה רק כשיגרש אבל אם לא יגרש בוודאי לא יתן להם סך זה וא"כ הוי כנותן להם שכר רק להעיד לזכותו ופסולים מדינא משום נוגע והנה כאשר שמעתי החזירו העדים השכר וגם בזה יש לי מקום ספק:

דהנה בח"מ בסי' ל"ד איתא שם החזיר הממון עדותו קיימת שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה ותשובה אך קנס קנסוהו חכמים שיתבטלו מעשיו כל זמן שנוטל שכר והנה בנ"ד כבר בארנו שמדינא המה פסולים מטעם נוגע:

והנה בח"מ בסי' ל"ג ס"ק י"ג מבואר דבפסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות שאם הי' לו נגיעה בתחלה יכול לסלקו באופן שלא יהי' לו הנאה ויעיד והרמב"ן בחידושיו בבבא בתרא בדף מ"ג כתב וז"ל בני העיר שנגנב ספר תורה שלהם דאמרינן לסלקו בי תרי מנייהו וקשיא להו לרבוותא והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמו בקרוב ונתרחק וניחא להו דשאני נוגע בעדות מחמת ממון משאר פסולים דגבי ממון לא מקרי תחלתו בפסלות דמכיון דמטי לי' הנא' מיני' לאו בר עדות הוא כלל והשתא הוא דחל עלי' שם עד והוי לי' תחלתו וסופו בכשרות דמתחלה לא הי' עד כלל דומיא מאי דאמרינן במסכת מכות רובע יציל נרבע יציל במקיימי דבר הכתוב מדבר והנהו לאו עדים ננהו אבל בפסול אחר עדים פסולים נינהו ושפיר הוי תחלתו בפסול עכ"ד:

ואני מסופק מאי יהי' בכה"ג בגיטין וקידושין היכא שהי' נוגע וסילק עצמו מהנגיעה בזה נראה דהגיטין והקידושין בטלים דבשלמא בדיני ממונות שייך לומר כדברי הרמב"ן

דמתחלה לא הי' בגדר עדות כלל ואף שהי' המעשה בלא עדים לא אברא סהדי אלא לשקרא ועתה מעידין על המעשה הראשונה אבל בגיטין וקידושין דבלא עדים הגט והקידושין בטלים ולא חלו תיכף ולא יוכלו אחר כך לחול וגם לטעם הסמ"ע דכתב הטעם דבממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כיון שיכול לסלק א"ע מיד מהנגיעה ולא הי' עליו תורת פסול מעולם מ"מ אני מסופק בגיטין וקידושין דעכ"פ קודם שנסתלק מהנגיעה הי' הקידושין בטלים ואם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר חלים הקידושין וכעת לא מצאתי גילוי לדין זה ובחידושי בסוגיא דשליח נעשה עד הרחבתי הדיבור בזה וגם מטעם זה יש פסול בגט:

עוד יש מקום לפסול הגט כיון שניתן בלילה דהנה בש"ע בסי' קכ"ג איתא דאין לגרש בלילה ואם גירש בלילה י"א דהוי גט פסול והביאו בחלקת מחוקק ובב"ש הטעם בשם הב"י דגט הוי כמו דין ואין דנין בלילה והנה השב יעקב כתב בסי' י"ד על המעשה שחקרו עדות אשה בלילה וחקר שם הרב השואל כיון דקבלת עדות בלילה הוי ואין מקבלין עדות בלילה וכתב דה"ל כי קבלו עלייהו ומהני והקשה עלי' חותני הגאון בס"ג סק"ד בספרו ישועות ישראל דמאי שייך קבלו לענין איסור והיתר אך הנה הא"ז כתב לפסול גט הניתן בלילה משום שיש בו ממון ודינו כמעון ופסול לדון בלילה כמו דאיתא ביבמות בדף ק"ד חלצה בלילה חליצתה כשרה ור"א פוסל ופירוש רש"י דחליצה דין הוא וגובה כתובתה והא"ז הביא כן בשם ר' יהודא בר' נתן ואם בחליצה כן כ"ש בגט שע"י הגט גובה כתובתה ואין הבעל יורש' ואינו אוכל פירו' ודברי' אלו מובאי' בתשו' ר"א מזרחי בסי' פ"ב וכאשר הביא הנו"ב במהדו"ת באה"ט בסי' קי"ד ושיטתם דבאיסור והיתר כשר אף בלילה רק בדיני ממונות פסול בלילה אי משום דאיתקש ריבים לנגעים או משום דכתיב ביום הנחילו את בניו מש"ה כתבו דבגט פסול משום דאית בי' דיני ממונות אף דגם זאת עדיין קשה דהא גט לא הוי דין כבר האריך בזה הנו"ב ושם מבואר דגם שיטת רש"י הוא כאור זרוע דגט הוי כמו דין וצריך שלשה ומש"ה פסלו הא"ז בלילה והכל משום דאית בי' ממון וא"כ שפיר ניחא דברי השב יעקב הנ"ל דמהני קבלו עליהם לענין איסור והיתר ולפי הנ"ל ניחא דבאיסור והיתר בוודאי מותר בלילה רק דהפסול הוא משום דאית בי' דיני ממונות ולענין דיני ממונות שוב מהני קבלו עלייהו:

והנה הנו"ב שם בסי' קי"ד אחרי שהרבה להוכיח דגם דעת רש"י דגט צריך שלשה כשיטת הא"ז דהוי כמו דין פלפל אמאי בסדר הגט בסי' פ"ט מבואר שבשעת הדחק אף לכתחלה יכתוב ליתן הגט בלילה ותירץ דאף דהוי דין אולי הוא כגמר דין דיוכל להיות בלילה ועוד שאף בדיני ממונות ממש יש פוסקים שבדיעבד אם עברו ודנו בלילה

דיניהם דין כמבואר בח"מ בס"ה סק"ב ולפענ"ד בל"ה ניחא דאף אם הגט הוי כמו דין מ"מ באפשר ליתנו בלילה כפי המבואר בחשן משפט בסמ"ע בסי' ה' סק"מ בשם תשובת מהר"ם בסי' כ"ח דכתב דאם נתרצו שני הצדדים לדונם בלילה מותר לדונם דלא גרע מקבלו עלייהו קרוב או פסול וסיים שם הסמ"ע דמש"ה נהגו עתה לדון תחלת דין בלילה דמאחר שבא לדין כששלחו אחריו הוי לי' כקבלוהו יעו"ש וא"כ ניחא שפיר דברי הסידור גט דבשעת הדחק כותבין ונותנין הגט בלילה דכיון דעתה אין מגרשין בע"כ אך בריצוי שני הצדדים שפיר יכולים ליתנו בלילה וכאשר הבאנו לעיל דמצד איסור והיתר בוודאי מותר להורות בלילה רק מצד ממון מעכב ולזה מהני קבלת הצדדים וזה ניחא היכא דהוי מרצון שניהם הטוב אבל גט זה שניתן בע"כ שפיר יש בו פסול משום שניתן בלילה:

נשמט מדלעיל על הספק הנ"ל אם מותר לגרש בע"כ בשהה עשר שנים ולא ילדה:

הנה הב"ש בסי' קי"ז ס"ק כ"ב הביא דבמום גדול כמו שע"פ דין תורה כופין אותו בשוטים ה"ה דכופין אותה ומכ"ש דיכול לזרוק לה גט בע"כ והנו"ב בסי' ק"ד חידש דלא אמר הרא"ש רק שלא תיקון ר"ג שיהי' כח האשה עדיף מכח האיש וכמו שבאיש כופים בשוטים ה"ה באשה אבל ליתן לה גט בע"כ לא שמענו ופירש בזה דברי הרא"ש מה שאמר בתחלה מה שבאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל גט ואם תמאן לקבל ימנע ממנה שאר וכסות משמע שאין כופין רק שמונעים ממנה שאר וכסות ועונה ויש סתירה בדבריו והחלקת מחוקק נסתפק בכונות דבריו ופירוש הנו"ב כיון דהכפוי הוא בשוטים אבל לא יוכל ליתן לה גט בע"כ אך שכופין אותה עד שתאמר רוצה אני א"כ שפיר משכחת לה שתסבול כל יסורין שבעולם ולא תחפוץ לקבל הגט אז ימנע ממנה שאר וכסות והאריך להשיג על הב"ש והחלקת מחוקק ומהר"ם לובלין וכתב עליהם ששגו ולפי שיטת הנו"ב נפל כל האי היתר דשהה עשר שנים ולא ילדה בבירא דליתן לה גט בע"כ אסור לכל השיטות:

אך באמת סתירה על דברי הנו"ב מדברי הרא"ש בפרק הבא על יבמתו גבי שהה עשר שנים ולא ילדה דכתב דכל מקום דגזרו חכמים יוציא היינו שכופין בשוטים ולא במילי והביא ראי' ממאי דאיתא בסוף פרק אע"פ בדף ס"ג למאן דמפרש מורד על אשתו באומר איני זן ואיני מפרנס ומקשה והאמר רב איני זן ואיני מפרנס יוציא כתובה כלומר מאי תוספות שייך דמוסיפין על כתובתה והלא צריך להוציא ואם כפוי במילין משכחת בה תוספות כגון שנידוהו ועומד במרדו אבל אם אמרינן כופים בשוטים פריך שפיר עכ"ל הרא"ש ולדברי הנו"ב גם בכופין בשוטים משכחת לה שסובל כל יסורין שבעולם ואינו חפץ לגרש מוסיפין על כתובתה כמו שכתב הרא"ש לשיטת הנו"ב גבי דידה דאף דכופים

בשוטים אם תמאן ותסבול כל היסורים שבעולם מונעים שאר וכסות ה"ה גבי דידי' כה"ג מוסיפין על כתובתה אך ע"כ היכא דכופים בשוטים לא שייך אם תמאן וע"כ הפירוש בדברי הרא"ש כדברי הב"ש והחלקת מחוקק או דמיירי הרא"ש כגונא שלא הי' בידינו לכפותה עכ"פ ימנע ממנה שאר וכסות כפי' הב"ש:

נשובה לדינא הנה בגט הזה לא הותר הבעל לישא אחרת ומחוייבים אנחנו לעשות כל טצדקי דאפשרי שיחזור לקחתה או שיפשר אותה בטוב ויחן לה גט חדש מרצונה:

והנה זאת לדעת שכל מה שאנו פוסקין בעניני הזיווגים הוא ע"פ דין ודת תורתינו הקדושה אך חלילה לנו לעבור על חוקי המדינה והממשלה אשר אנחנו חוסים בצלה וכל דברינו הוא רק אם בחוקי המדינה יצא ג"כ משפט כזה מאחר שגם המה בחסדם שופטים בין איש לאשתו ע"פ מכתבי תעודה מהרבנים ע"פ ד"ת ואם לא יצא משפט משופטי המדינה לקיים דברינו דברינו בטלים:

סימן מג

ב"ה יום ה' מנחם אב תרי"ח לפ"ק ט"ג:

אל כבוד הרב הגאון הגדול חריף ובקי תפארת ישראל עמוד העולם מופת הדור והדרו חמדת הזמן ופארו רבים יאותו לאורו כש"ת מו"ה דוב בעריש מייזליש נ"י האבדק"ק ווארשא והגליל יע"א:

אחד"ש הטוב כמשפט הנני להודיע כי ת"ל דברינו עשו פרי בעיר בולגריא וזה האיש אשר גירש אשתו בע"כ נתן יד לקבל עליו דברי חברות ולקיים כל אשר יושת עליו לגמור עם אשתו בטוב וכו':

ועל דברי חידושי תורה אשר כתב כ"ת להסתפק לשיטת האומר דצריך שליחות בכתיבת הגט היכא דכתב גט לגרש בע"כ אם שייך בזה אין שליח לדבר עבירה לבטל השליחות כפי דברי הנו"ב בסי' ע"ה וסי' ע"ו או דנימא כיון דעתה בשעת הכתיבה אינו נגמר העבירה עד שעת נתינה והדבר תלוי ועומד לא שייך בזה אין שליח לד"ע והביא ראי' מדברי התוס' בבבא מציעא בדף י' בד"ה דאמר לישראל קדש לי דכתבו דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקידושין כדמוכח בריש תמורה שייך בזה אין שליח לדבר עבירה הרי דאע"ג דלא נגמרה העבירה עדיין אעפ"כ אמרינן בזה אין שליח לד"ע תיכף בהתחלת הדבר וחזר והקשה ע"ז מסוטה בדף מ"ד דקאמר שם מי אשר ארש אשה ולא לקחה פרט לאלמנה לכ"ג ומקשה לימא דלא כר"י הגלילי דאי ר"י הגלילי האמר המתירא מעבירות שבידו חוזר ומתרץ אפילו תימא ר"י הגלילי כדרבא דאמר לעולם אינו חייב עד שיבעול

הרי דלרבא כיון דקידש אינו לוקה ליכא עבירה כלל בהתחלה ומתמורה לא קשה ממאי דמקשה דאלמנה לכ"ג נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד א"ע ל"מ אף דבהתחלת הקידושין אינו עושה איסור דהתם מיירי כשבעל אחר כך דקאי שם על המשנה כל מקום שיש קידושין ויש עבירה הולד הולך אחרי הפגום וכשבעל אח"כ הוי הקידושין למפרע עבירה וחייב מלקות אבל התם בשליחות בשעה שקידש השליח עדיין לא עשה עבירה אך שיוכל לבוא לידי עבירה אעפ"כ חשיב אין שליח לד"ע וא"כ הוא הדין בכתיבת הגט נוכל לומר אין שליח לד"ע ובעירוכין משמע להיפך עכ"ד כ"ת:

והנה שם בבבא מציעא איכא פלוגתא אמאי בחצר לא שייך אין שליח לד"ע או משום שאינו בר חיובא או משום דלא שייך אי בעי עביד אי בעי לא עביד וקאמר בגמרא דנ"מ בכהן שאמר לישראל צא וקדש לי גרושה דשייך בי אי בעי לא עביד ובר חיובא לא הוי והקשו בתוס' מאי נ"מ כאן הא בל"ה לא לקי על הקידושין דרבא אמר בפרק עשרה יוחסין קידש אינו לוקה בעל לוקה וי"ל דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקידושין כדמוכח בריש תמורה אי נמי יש לומר דאף לרבא נ"מ דאי יש שליחות חלין הקידושין ואי אין שליחות לא חלין הקידושין ע"כ ומה שהביא ראי' מתמורה דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקידושין הוא ממאי דהגמרא מקשה שם בכהן גדול שקידש אלמנה נימא כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע לא מהני וקשה דבקידושין לא הוי חיובא כלל וע"כ כשיבעול אח"כ יתחייב מלקות למפרע על הקידושין:

וכ"ת הביא ראי' דגוף הקידושין הוי עבירה דאל"ה ניהו דהוי נ"מ לענין מלקות היכא שבעל אחר כך אם חייב למפרע מלקות על הקידושין מ"מ אין שייך בזה אין שליח לדבר עבירה כלל דבשעת הקידושין עדיין לא הי' עבירה ובשעה שעשה שליחותו לא הי' שליח לדבר עבירה וע"כ דתיכף בשעת התחלת הקידושין הוי עבירה וע"ז הקשה מסוטה:

והנה לכאורה אין מקום לקושיתו דלעולם בשעת התחלת הקידושין לא הוי עבירה כלל ומש"ה שם בסוטה לענין החוזר מעורכי המלחמה הקידושין בלא ביאה לא הוי עבירה כלל אבל כאן בשליח לקדש גרושה כיון שבעל אח"כ וחייב למפרע מלקות על הקידושין ממילא הוי עבירה למפרע ובטל למפרע השליחות למ"ד דגם בזה שייך אין שליח לדבר עבירה אף דבשעת קידושין עדיין לא הוי עבירה מ"מ כשבעל אח"כ חייב מלקות למפרע על הקידושין והוי למפריע עבירה שוב אין שליח לד"ע:

ונראה דעת כ"ת דרק לענין מלקות שייך לומר דהיכא דבעל אח"כ מתחייב למפרע מלקות על הקידושין אבל לענין אין שליח לדבר עבירה לא שייך זאת כיון דבשעת עשיית השליחות לא הי' עבירה לא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה ומש"ה הביא ראי' מכאן

דעכ"פ עבירה הוי תיכף בשעת קידושין ויש להביא קצת ראי' לדברי כ"ת מדברי התוס' בבבא קמא בדף ע"ט בד"ה נתנו לבכורות בנו דכתבו דהיכא דהשליח הוי שוגג ולא ידע שהוא עבירה לא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה ואפשר דכאן הוי עוד כ"ש כיון דבשעת הקידושין לא הי' עבירה באמת כלל ועכ"ז יש לדחות דמ"מ שאני הכא דהשליח ידע מזה דכשיבעול אח"כ יהי' עבירה למפרע:

ובפתח הבית בדיני שליחות בסי' כ"א נסתפק בזה בענף ח' בכונות התוס' אם הוי הפי' דמש"ה שייך בזה אין שליח לדבר עבירה כיון שסופו לבוא לידי עבירה הוי תיכף עבירה לענין השליחות:

והנה אף אם נימא דשם בקידושי גרושה הוי תיכף עבירה בשעת הקידושין משום שסופו לבוא לידי עבירה ואמרינן בזה אין שליח לד"ע עדיין אפשר לחלק דאין ראי' מזה לכתיבת הגט לגרש בע"כ דאינו בטל תיכף השליחות בשעת כתיבה ולומר דהכתיבה הוי עבירה דשם בקידושי גרושה היכא שבעל אחר כך חייב מלקות למפרע על הקידושין בצירוף הביאה אם כן הוי הקידושין כמו חצי שיעור דהוי איסורא משום דחזי לאצטרופי ולבוא לידי חיוב מלקות ואם נימא כשיבעול אח"כ יתחייב מלקות על הקידושין גופייהו למפרע בוודאי איסורא איכא דיוכל לבוא לידי חיוב מלקות אבל בכתיבת הגט גוף הכתיבה לא יהי' איסור רק הגירושין שאח"כ וגם שאני קידושין דלצורך ביאה הוא ובוודאי הי' עבירה אבל כאן יכול להיות הנתינה ברצון אח"כ:

אך עכ"ז דברי כ"ת נכונים לפי מאי דאיתא במהר"ם מינטץ בסי' ק"ב הובאו דבריו במהדו"ת בסי' קכ"ט דר"ג החרים על העדים ועל הסופר שיהיו בנידוי וא"כ בפירוש החרים ר"ג על הסופר ג"כ אם כותב גט זה על דעת לגרש בו בע"כ ושפיר הוי עבירה בגוף הכתיבה ושפיר לשיטת האומר דכתיבת הגט הוא מטעם שליחות שייך בזה אין שליח לדבר עבירה ובל"ה הבאנו במקום אחר שבתקנות ר"ג מבואר שיהי' הגט בטל:

ולענין גוף הדבר שפלפל כ"ת אם בקידושי גרושה גופא הוי עבירה אף דהמלקות הוא רק כשיבעול אח"כ מ"מ בשעת התחלת הקידושין הוי עבירה הנה בתוס' ביבמות בדף ע"א בד"ה לר' יהודא כתבו באלמנה לכ"ג דעכ"פ איסור דרבנן איכא בקידושין לחודי' וגם לשיטתם יקשה מהך דסוטה דמתרץ בקידש ולא בעל דהרי הגמרא קאמר שם דאף באיסור דרבנן חוזר עלי' מעורכי המלחמה ובקידש ולא בעל הוי איסורא דרבנן:

ובשער המלך מהלכות מעילה בפרק ז' הרבה לפלפל בזה אם עכ"פ איסורא איכא בקידש ולא בעל והביא דעת הריטב"א דליכא אף איסורא דרבנן כלל והביא שם דע"כ כן הוא

שיטת התוס' וע"כ דעתו ג"כ כנ"ל מאי דשייך בזה אין שליח לד"ע היינו כשיבעול אח"כ ויתחייב מלקות למפרע יהי' למפרע אין שליח לד"ע ויתבטל השליחות למפרע:

וכן הוא דעת הנו"ב בסי' ע"ה והנו"ב שם כתב דבזה פליגי שני תירוצי התוס' דלתירץ ראשון לא מסתבר להו לומר דבטל השליחות למפרע אך מלקות חייב למפרע למ"ד דיש בזה שליח לדבר עבירה והוי כמו קידש בעצמו ובעל דחייב מלקות למפרע ולמ"ד אין שליח לדבר עבירה אין לחייבו במעשה השליח ולתירץ השני אמרינן כמו דחייב מלקות למפרע כן נתבטל השליחות למפרע (ואף לתירץ הראשון ניהו דלא נתבטל השליחות למפרע אבל אמרינן אין שליח לד"ע למפרע שיפטור ממלקות דלא נוכל לחייבו מלקות למפרע על מעשה הקידושין כיון דהעבירה הזאת נעשית ע"י שליח):

אך קשה לפי דברי הנו"ב דלתירץ הראשון לא אמרינן דבטל השליחות למפרע א"כ קשה מאי מקשה הגמ' בתמורה באלמנה לכהן גדול דנימא דלא מהני והא בשעת קידושין עדיין לא הוי עבירה והי' חיילים הקידושין שפיר ולא שייך לומר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד א"ע ל"מ וע"כ צ"ל כיון דבעל אח"כ ונתחייב מלקות למפרע נתבטלו הקידושין למפרע דמזה הביא התוס' ראי' דהיכא דבעל אח"כ נתחייב מלקות למפרע על הקידושין הרי מבואר בגמרא דבטלין הקידושין למפרע:

ואפשר לומר דרק לענין ביטול השליחות לא שייך לומר דבטל למפרע כיון דבשעת מעשה הי' חל השליחות פעם אחת ודוחק:

וכל ענין זה אם אמרינן דבטלים הקידושין למפרע אפשר תלוי בסוגיא דפרק החולץ אם אמרינן אגלאי מלתא למפרע:

וכשאני לעצמי נראה לפענ"ד דאינו צריך בכל זה לומר כשיבעול אח"כ יתבטלו הקידושין למפרע משום כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת א"ע לא מהני או משום דאין שליח לד"ע דקשה לומר כן כיון דחלו הקידושין פעם אחת איך יתבטלו אח"כ למפרע אך דלא חלו הקידושין כלל:

אך נרא' לפענ"ד טעם אחר בדבר לפי מאי דאיתא בקידושין בדף נ"א בקידש אחת משתי אחיות דרבא אמר דאינה מקודשת משום דהוי קידושין שאין מסורים לביאה שנאמר כי יקח איש אשה ובעלה קידושין המסורים לביאה הוי קידושין קידושין שאין מסורים לביאה לא הוי קידושין ופירוש רש"י משום דכתיב ובעלה בעינן הראוי לביאה והקשו בתוס' על רש"י דהא חייבי לאוין אינם ראוים לביאה ותפסו בהם קידושין לכך נראה לפרש קידושין שאין מסורים לביאה כלומר שאיסור הביאה ע"י קידושין והיינו היכא

דקידש אחת משתי אחיות דמעיקרא היו שתיהן מותרות ועכשיו ע"י קידושין נאסרו שתיהן אבל חייבי לאוין איסור הביאה אינו בא ע"י קידושין יעו"ש דבריהם:

ונראה להבין סברתם דהתורה אמרה כי יקח איש אשה ובעלה שתהי' קיחה כזאת שע"י קיחה כזו תהי' ראוי' לביאה אבל היכא שהוי קיחה כזאת שע"י קיחה כזו אינה ראוי' לביאה הוי קיחה גרוע ואינה מקודשת ובקידש אחת משתי אחיות הקידושין גרועים שעשה קידושין כזאת שע"י לא יוכל לבוא לביאה אבל בחייבי לאוין הקידושין מצד עצמם טובים הם ומצד הקידושין ראוי' לביאה אך מצד עצמה אסורה:

וא"כ נראה לפענ"ד דכ"ש בנדון דידן בכהן גדול שקידש אלמנה אם נימא כל מלתא דאמר רחמנא ל"ת אי עביד ל"מ ואם יבעול אחר הקידושין ויתחייב מלקות למפרע יתבטלו הקידושין בוודאי הוי קידושין שאין מסורים לביאה דהקידושין הללו לא יוכלו לבוא לידי ביאה דאם יבעול יתבטלו הקידושין ובוודאי לא הוי כי יקח איש אשה ובעלה כיון דע"י הקידושין הללו לא יוכל לבוא לידי ביאה דאם יהי' ביאה לא יהי' קידושין בוודאי אינם חלים הקידושין:

ומכ"ש בקידש גרושה ע"י שליח למ"ד דאין שליח לדבר עבירה ואם יבעול אח"כ ויהי' עבירה למפרע ממילא יתבטל השליחות בוודאי הוי קידושין שאין מסורים לביאה שעשה קידושין גרועים שקדשה ע"י שליח ועל ידי הקידושין הללו לא יוכל לבוא לידי ביאה דאם יבעול יתבטלו הקידושין משום דאין שליח לדבר עבירה ושוב אין הקידושין חלין כלל ולא נצטרך לומר דבשעת קידושין שפיר חלים הקידושין כיון דעל הקידושין גופייהו ליכא איסורא כלל אך כשיבעול אח"כ יתבטלו למפרע אך דתיכף אינם חלים הקידושין כלל ודו"ק:

והנה בשער המלך שם בהלכות מעילה הביא בשם הרב מוצל מאש דאם נימא דקידש ולא בעל אף דאינו לוקה איסורא איכא יקשה מאי מקשו בתוס' דאין נ"מ אם יש שליח לדבר עבירה או אין שליח לד"ע כיון דאינו לוקה הא עכ"פ הוי נ"מ לענין איסורא אם עשה המשלח איסור (היינו דיהי' נ"מ אם יהי' פסול לעדות כמבואר בח"מ בסי' ל"ד ס"ב דאם עבר עבירה שאין בה מלקות עכ"פ מדרבנן פסול) ומזה הוכיח לשיטת התוס' להיפך דאף איסורא ליכא:

ואנכי אשמע ולא אבין דאף דאין שליח לד"ע ג"כ איסורא איכא עכ"פ כדאי' בט"ז ביו"ד בסי' ק"ס סק"א וא"כ אין נ"מ לענין איסור כלל אך עכ"ז אפשר לומר דהוי נ"מ לענין איסור לפי שבארנו לעיל דהטעם דבקידושין לחודייהו איכא איסור כיון דיוכל לבוא לידי חיוב מלקות וכמו חצי שיעור דאסור מההוא טעמא דיוכל לבוא לידי חיוב מלקות וזה

הוא היכא שקידש בעצמו אבל היכא שקידש ע"י שליח אם נימא דאין שליח לד"ע ואף כשיבעול אח"כ לא יתחייב מלקות למפרע א"כ היכא דלא הוי רק קידושין אין כאן איסור כלל דלא יוכל לבוא לידי מלקות וכאשר הביא סברא זו במחנה אהרון בפסחים בפרק אלו עוברין בד"ה בצק שבסדקי עריבה דהא דחצי שיעור אסור משום דחזו לאצטרופי ולבוא לידי חיוב מלקות אבל אם כשיצטרף ג"כ לא יבוא לידי חיוב מלקות בחצי שיעור ליכא איסור כלל יעו"ש:

והנה השער המלך הקשה על גוף קושית הגמרא שם דבל"ה חוזר באלמנה לכהן גדול משום עבירות שבידו והקשה מאי קושיא הא משכחת לה דקדשה על ידי שליח כדאמר בבבא מציעא כהן דאמר לישראל קדש לי גרושה ואין שליח לד"ע ולא עשה השליח איסור ואינו מתירא מעבירות שבידו ולשיטת האומר דאם אין שליח לד"ע כל השליחות בטל ניחא דא"כ לא הוי אשתו כלל ולא הי' צריך לממעט פרט לאלמנה לכהן גדול אבל לשיטת האומר דאף דאין שליח לד"ע מ"מ השליחות קיים שפיר משכחת לה דקדשה ע"י ישראל והשליחות קיים ויש לו אשה ועבירה לא עשה ואינו מתירא מעבירות שבידו:

אך באמת לא קשה דאף דאין שליח לד"ע ואינו חייב מלקות מ"מ איסורא עביד ושפיר הוי עבירה בידו כנ"ל דברי הט"ז דעכ"פ איסורא עביד וכן תירץ השער המלך בעצמו:

אך זה ניחא אם חייב מלקות על הקידושין אבל לרבא דאמר אינו חייב עד שיבעול ניהו דנימא דאיסורא הוי בקידושין בכה"ג היכא דקידש ע"י שליח ואין שליח לדבר עבירה ליכא איסורא כלל דבקידושין גופייהו אין כאן חיוב אך דאסור משום שיוכל לבוא לידי מלקות והיכא דקידש ע"י שליח לא יבוא לידי מלקות אף אם יבעול א"כ כשלא בעל ליכא איסורא כלל כאשר הבאתי לעיל בשם המחנה אהרון ויהי' ניחא אף אם נימא דקידושין בלא ביאה איכא איסור עכ"פ מ"מ לא הוי מתירא מעבירות שבידו דשוב משכחת לה ע"י שליח ודו"ק:

סימן מד

אל כבוד הרב המה"ג החריף ובקי נ"י מו"ה אברהם נ"י:

על דבר שאלתו מי שהיתה אשתו חולנית כפי דבריו אשר לא הי' יכול לדור עמה בשום אופן ולא רצתה לעמוד עמו לדין והתירו לו הב"ד ליתן גט בע"כ וכן עשה ואחר נתינת הגט בע"כ שלח עוד הפעם לאשתו שתעמוד עמו לדין ולא רצתה והתירו לו הב"ד לישא אחרת והאשה אומרת כי הי' הכל שלא כדין ומכחשת הכל ומי הי' הב"ד לא נודע כעת כי הכל הי' בהסתר וכעת הספק אם אשתו הנ"ל תוכל ג"כ להנשא או צריכה גט אחר

בשביל שניתן בע"כ ועבר על חרם דר"ג לפי דברי' שעשה שלא כדין וגם יצא ערעור על הגט שלא אמר בשעת נתינת הגט רק הרי את מגורשת ומותרת לכל אדם ולא אמר ממני עד כאן תורף השאלה:

והנה על זה שלא אמר ממני אין כאן שום שאלה כמבואר בר"ן ריש קידושין שם גבי לי דאיכא פלוגתא בלא כתב בגט הרי את מגורשת ממני אבל באם נכתב בגט אף שהוא לא אמר לית לן בה וגם מבואר בפירוש בש"ע דבאמר הרי זה גיטך מהני וכאן מבואר בהגביות העדו' שאמר בלשון אשכנז דאס איזט דיין גט:

אך על הספק שניתן בע"כ אם הי' שלא כדין ועבר על החרם והתרת ב"ד לא הי' כדין כי על גוף נתינת הגט בע"כ אם עשה כשורה לא אוכל לדון עתה כי בדברים אלו בלתי אפשר לדון רק בשמיעות דברי תרי הצדדים ולא אדע לע"ע מי הי' הב"ד ואם עשו כהוגן כי לא נודע עוד מי הוא הב"ד ואם היו ב"ד ראוים או לא ונראה מה הי' הדין אם הי' נתברר שהמגרש עבר על חדר"ג כפי דברי האשה אם הגט בטל או לא:

ולפום ריהטא קשה הדבר מאד להתיר ליתן גט בע"כ בשביל שהאשה חולנית ומה שמבואר באה"ע בסי' ק"ז בס' י"א והוא מתשובות הרא"ש דבמום גדול כמו בנכפה שבאיש כופין להוציא גם באשה כופין לגרש דלא תיקן רבינו גרשון שתהי' האשה עדיפא מאיש מאד צריך להתיישב בדבר מהו הנקרא מום גדול ועי"ש בנו"ב מהדו"ת בחלק אה"ע סי' ק"ד שהחמיר מאד מאד בזה יעו"ש דבריו באריכות ועוד הוסיף שם מתחלה דאף אם הי' בה מומין כאלה אשר באיש כופין להוציא וגם בה כופין להוציא היינו דוקא כפי' בשוטים ובמניעת שאר וכסות עד שתאמר רוצה אני כמו באיש אבל כל זמן שאינה אומרת רוצה אני לא יוכל לגרשה בע"כ בלי דעתה כמו באיש דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני וא"כ נפל כל ההיתר דיוכל לגרש בע"כ אף במום גדול בבירא ואנחנו בסי' מ"ב דחינו דבריו והבאנו ראי' מדברי הרא"ש דלא כדבריו:

ולענין אם נתן הגט בע"כ שלא כדין אם הגט בטל בדיעבד הנה מבואר במהר"ם מרוטנבארג ובמהר"ם מינטץ שהעתיקו התקנו' שאם עבר וגירש בע"כ אין הגט כלום והחלקת מחוקק בסי' קי"ז סק"נ כ' באמצע דבריו וז"ל משמע לי' להרא"ש דלא ברירי' לי' מלתא שיגרש בע"כ ושתהי' מותרת לשוק בגט זה אלמא דהיכא דהגט הוי שלא כדין אף הגט אינו וכן כתב בבית שמואל בסק"א וכל זמן שאינה מקבלת גט ברצון אסור לו לישא אשה על אשתו ובב"ש בסי' קי"ט ס"ק י"ב מסופק בזה אם עבר וגירש בע"כ אם מגורשת אם לא יעו"ש ובשב יעקב בסי' מ"ג והנה הטעם דנימא דהגט בטל הוא משום דעבר על חרם דר"ג ואף בדרבנן אמרינן כל מלתא דא"ר ל"ת א"ע ל"מ כאשר יבואר לקמן

אך הנה בתוס' בתמורה בדף ה' בד"ה מיתבי כתבו דבגט באונס שגירש לא אמרינן דלא מהני שיהי' הגט בטל לגמרי כיון דילפינן גירושין ממיתה כמו דמיתה מתיר ה"ה גירושין וא"כ בגט לא שייך לא מהני אך בדבריהם סותרים זה את זה דשם בדף ו' בד"ה והשתא דכתבו וא"ת ונימא דפליגי בהכי כגון אדם שנשבע שלא לגרש את אשתו ואח"כ עבר וגירשה דלאביי מהני ולרבא לא מהני וקשה מאי הקשו הא בגט לא שייך לא מהני וכבר האריך בזה הגאון בנו"ב במהדו"ת סי' קכ"ט:

וכשאני לעצמי נראה דלא קשה דודאי בנשבע שלא לגרש בוודאי לא שייך לומר דמהני הגט משום דנליף ממיתה דאף דכל גט כשר מוציא מרשות הבעל אבל בכאן כיון שנשבע שלא לגרש אין בכחו ליתן גט כיון שלא יוכל לעבור על שבועתו וידיו אסורות ליתן גט ע"י השבועה ואם יתירו לו השבועה שפיר יתן גט אך כל זמן שהשבועה עליו אינו יכול לגרש והוי כאלו אינו בר גירושין וכמו נשתטה דאינו יכול לגרש אבל באונס שגירש ונותן גט ככל משפטו והלכתו שנא' שלא יהי' מהני באשה זו גט כלל בזה שפיר כתבו דנלמד ממיתה כמו דמיתה מתרת כן גט מתיר וזה ברור לפענ"ד:

ובחרם דר"ג אפשר יש לדמות לאונס שגירש כיון שמצדו אין עיכוב והוא נותן גט הכתוב בתורה ומה שהחרים ר"ג לא עדיף ממה שהתורה כתבה גבי אונס לא יוכל לשלחה כל ימיו היינו בפ"כ וניהו דיש עיכוב מצד החרם שלא יוכל לגרשה מ"מ הגט מתיר כמו מיתה ואולי יש לדמותו לשבועה:

והנה קשה לכאורה לפי שיטת הגאונים הנ"ל דבגירש בע"כ אינה מגורשת נימא ג"כ דהמקדש אשה על אשתו ועבר על חרם דר"ג לא תהי' מקודשת ונימא דלא מהני וזה לא מצינו בשום פוסק שלא תהי' מקודשת ועי"ש בב"ש בסי' מ"ד בס"ק י"א שהביא בשם הרמ"א בד"מ דהמקדש אשה ויש לו אשה אחרת דמקודשת ונהירנא דראיתי בריב"ש או במהרי"ק דהשיב לאחד מחכמי דורו שרצה להתיר בתולה שנתקדשה מאיזה טעמים ואח"כ אמר החכם הנ"ל דבל"ה כבר נתן גזירה שלא יקדש אדם רק בפני הממונים מקהל וצעק עליו הריב"ש דאטו דעתו שלא תהי' מקודשת עי"ז דאטו מי עדיף גזירתו מגזירת רבינו גרשון מאור הגולה ולא שמענו שיאמר אדם שלא תהי' מקודשת הדברים האלה המה בזכרוני אך בכתבי כעת בחפזי אין לי פנאי לחפש מקומו:

וקשה מדוע בגירש בע"כ דעת הגאונים הנ"ל דלא הוי גט ובקידש אשה על אשתו בוודאי הוי קידושין אך בבית שמואל נראה שם הטעם דלא גרע מקידש שניות מדברי סופרים דחכמים אסרו אותם אעפ"כ בקידש אותם השניות מקודשת ולא אמרינן דלא מהני למ"ד דבדרבנן ג"כ אמרינן לא מהני והטעם נ"ל כיון דאף בעריות שאסורות מהתורה חייבי

לאוין תופסין בהם קידושין ולא החמירו חכמים בגזירתם יותר מחייבי לאוין דאורייתא ובקידש אשה על אשתו דהחרים רבינו גרשון לא גרע משניות דרבנן וכיון שמצינו בקידושי איסור דאורייתא תופסין הקידושין לא החמירו רבנן יותר אך אפשר לומר דגם לענין גירושין בע"כ לא עדיף יותר מגט דאונס דאסור ג"כ מדאורייתא אפילו הכי אינו בטל הגט כנ"ל דילפינן גט ממיתה לשיטת התוס':

והנה בחייבי לאוין גופייהו קשה אמאי תופסין הקידושין בהן נימא דלא מהני:

והנה הנו"ב מהדו"ת בסי' קכ"ט כתב דבכל ענין קידושין לא אמרינן דלא מהני כפי מאי דמקשה בתמורה דנימא באלמנה לכ"ג כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ ומשני דכתיב לא יקח ולא יחלל ומזה מוכח דמהני הקידושין באלמנה לכ"ג וה"ה בכל קידושין באיסור והביא ראי' מרשב"א בקידושין בדף ס"ד ע"ב דמקשה מנ"ל דקידושין אינם תופסין בחייבי כריתות וקאמר דאמר קרא ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר לאחרים ולא לקרובים והקשה הרשב"א למה לי קרא בחייבי כריתות דלא תפסו בהן קידושין בל"ה כ"מ דא"ר ל"ת א"ע ל"מ כמו דמקשה על רבא מאלמנה לכ"ג ומשני שאני התם דגלי קרא בלא יקח ולא יחלל דאלמא אי אי לאו קרא ה"א דלא תפסו בה קידושין ותירץ כיון דגלי קרא בלא יקח כה"ג ניליף מיני' בלא יקח דאשת אב אע"ג דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני עכ"ל הרשב"א והוכיח מזה הנו"ב דבכל ענין קידושין לא אמרינן דלא מהני דילפינן חדא מחברתה ולא תימא דוקא היכא דכתיב לא יקח קאמר הרשב"א דילפינן מאלמנה לכ"ג דכתיב בי' לשון קיחה לא כן הוא דהרי ביבמות דף ע"ו ע"א קאמר רבא דלא תתחתן בגיורתן כתיב והרי ס"ל בתמורה דלא מהני ואטו לרבא אין קידושין תופסין בנתינה והרי שנינו בפ"ק דקידושין וכל מי שאין לו עליו ולא על אחרים קידושין ואיזה זו שפחה ונכריות הרי דחוץ מאלו ליכא שלא יהי' להם קידושין ואמנם איכא למדחי' דלנתינה יש קידושין לנתין אבל בל"ה פשוט בכל הש"ס דחוץ מחייבי כריתות וביבמה לשוק תפסו בכלהו קידושין אלא ודאי דגם לא תתחתן ילפינן מאלמנה לכ"ג עכ"ד:

אך מלשון הרשב"א נראה דדוקא היכא דכתיב לא יקח וכן במקנה בקידושין בדף ס"ד כתב גם כן להיפך מדברי הנו"ב דתירץ הרשב"א לא הי' רק היכא דכתיב לא יקח לשון קיחה ומה שהקשה מנתינה אפשר דאין ראי' כ"כ דנוכל לומר דבנתינה באמת לא תפסו קידושין רק לנתין:

עוד אפשר לומר דהנה לא הקשו מכל חייבי לאוין דהקידושין תופסין דבכל חייבי לאוין אין האיסור רק על הביאה וכן לא תתחתן אפשר דקאי ג"כ על הביאה אבל בקידושין לא הוי איסור כלל ולא שייך לא מהני רק מאלמנה לכהן גדול מקשה הגמרא דלימא לא

מהני דשם הוי האיסור על הקידושין דכתיב לא יקח והנו"ב אפשר הקשה מלא תתחתן דקאי ג"כ על הקידושין אך אפשר לומר כנ"ל דלא תתחתן הוי ג"כ על הביאה וכדמוכח ביבמות בדף ע"ו דהטעם הוא דילמא אוליד בן ואזיל ופלח לע"ז וזה לא שייך רק על הביאה ולא הוי הקושיא רק במקום דכתיב לא יקח דהאיסור על הקידושין ושם גלי קרא וזה ברור:

ובחידושי אמרתי ליישב בזה ביבמות בדף ך' ע"ב מאי דקשה שם על מאי דמקשה שם על מאי דתנן פצוע דכה וכרות שפכה או חולצין או מייבמין ואם בעלו קנו ואסור לקיימן משו' שנא' לא יבוא פצוע דכה ומקשה שם בגמרא לפי מאי דמסיק דבחייבי לאוין אין מעשה דיבום דוחה ל"ת משום שאפשר בחליצה דאפשר לקיים שניהם א"כ כי בעלו אמאי קנו וקשה מאי קושיא ניהו דאין העשה דוחה ל"ת הא בחייבי לאוין תפסו קידושין ומש"ה כי בעלו קנו והנו"ב בסוף ספרו במהדו"ק בתשובה לחתנו עמד בקושיא זו:

אך לפי אשר אמרנו לעיל דבחייבי לאוין תפסו קידושין ולא אמרינן לא מהני משום דאין האיסור על הקידושין רק על הביאה ובקידושין לא עשה איסור:

אך נסתפקתי מה יהי' בקידש חייבי לאוין בביאה אם אמרינן בזה לא מהני כיון דקידש בביאה ועשה איסור ולשיטת מהרי"ט דכל היכא דלא יתוקן האיסור לא אמרינן לא מהני שפיר תופסין הקידושין אך למאן דלא ס"ל האי סברא לא יהי' קידושין:

אך לשיטת הש"ך בסי' י"ח דכל היכא דאפשר לעשות המעשה בהיתר לא אמרינן דלא מהני רק היכא שהמעשה הזאת בלתי אפשרי לעשות רק באיסור ואם כן בקידש חייבי לאוין בביאה כיון דהי' אפשר לקדש בכסף ובשטר בלא ביאה לא שייך בזה לא מהני ובקידושי כסף ובשטר לא הוי שום איסור ובתשובה להרב הגאון מווארשא בארתי דכפי המבואר בסוטה דף מ"ז נראה דבקידושין לחודי' ליכא שום איסור דהגמרא מקשה שם אלמנה לכ"ג ל"ל קרא הא בלא"ה חוזר מעבירות שבידו ומתרץ כדרבא דאמר קידש ולא בעל אינו לוקה וע"כ דאף איסור ליכא דעל כל איסור חוזר כאשר בארנו שם בארוכה:

אך זה ניחא בקידושין בחייבי לאוין דאפשר לעשות בלא איסור בכסף ובשטר אבל ביבמה דאינה נקנית רק בביאה שפיר בחייבי לאוין לא קנה משום לא מהני דביבמה לא הוי הקנין רק ע"י ביאה ואי אפשר לעשות הקנין בלא איסור אמרינן לא מהני ושפיר מקשה בגמרא כי בעלו אמאי קנו ודו"ק:

ומש"ה ניחא ג"כ מאי דבשניות לא אמרינן דלא מהני למ"ד דאף בדרבנן אמרינן לא מהני משום דלא חמירו יותר מחייבי לאוין דלא אמרינן בהו לא מהני דאלו חייבי לאוין דכתיב בהו לא יקח והאיסור הוא על הקידושין גלי רחמנא בהו דקידושין תופסין דכתיב לא

יקח ולא יחל כדברי הרשב"א הנ"ל דכל מקום דכתיב בי' קיחה גלי קרא דלא אמרינן לא מהני ושאר חייבי לאוין דלא נאמר בהו קיחה לא הוי האיסור על הקידושין כלל רק על הביאה ואפשר דגם שניות לא הוי האיסור על הקידושין רק על הביאה ומש"ה הוי מקום לומר בחרם דר"ג דהחרים שלא לישא אשה על אשתו דהוי החרם על הקידושין שפיר הוי מקום לומר דלא מהני ואפשר לומר דרבינו גרשון לא החרים ג"כ רק על הנשואין שהוא החופה והביאה אך מסתבר יותר לומר שרבינו גרשון החרים גם על הקידושין אך מ"מ לא מסתבר שיהי' עדיף תקנתו מחייבי לאוין דקידושין תופסין בהם דלא מסתבר שיהי' תקנתם יותר חמור מדברי תורה ויהי' איך שיהי' לא מצינו בשום פוסק שיאמר היכא דנשא אשה על אשתו שעבר על חרדר"ג שיהי' הקידושין בטלין וכבר הבאתי דברי הב"ש בסי' מ"ד ס"ק י"א דכתב דכיון דשניות ואיסור לאוין ואיסור עשה חיילו קידושין מכל שכן המקדש אשה על אשתו והוא מדרכי משה ובגט בע"כ כתבו דהגט בטל:

ועוד אפשר לחלק בין קידושין לגירושין דבקידושין בקידש אשה על אשתו בוודאי חלים הקידושין כנ"ל ובגירושין איכא דעות דלא חייל הגט בע"כ לפי דברי הרא"ש הובא בט"ז ביו"ד בסי' רכ"ח ס"ק מ"ד דבחרם לא אמרינן כל מלתא דא"ר לא תעביד אי עביד לא מהני כיון דבידם לבטל החרם ובע"ז בדף ל"ה איתא דבכל מקום יכולין ב"ד לבטל דברי בית דין חבירו חוץ מי"ח דבר אמר ר' משרשי' מאי טעם הואיל ופשוט איסורו בכל ישראל ועי"ש והנה בתשובות הר"ן בסי' ל"ח הובאו דבריו בנו"ב מהדו"ק בסי' ע"ז דכתב דאף דחרם רבינו גרשון שלא לישא ב' נשים לא נתפשטה בכל הארצות החרם שלא לגרש בע"כ נתפשטה בכל הארצות:

וא"כ ניחא שפיר החילוק דלענין החרם שלא לישא ב' נשים כיון שלא נתפשטה תקנתו בכל הארצות ויכולין ב"ד אחר לבטלו לא אמרינן בזה לא מהני כיון שבידם לבטל כדברי הרא"ש הנ"ל אבל חרם שלא לגרש בע"כ כיון שנתפשטה תקנתו בכל ישראל ואין יכולין ב"ד אחר לבטלו שפיר אמרינן בזה דלא מהני ודו"ק:

והנה התוס' שם בחמורה בדף ו' הנ"ל תירצו מאי דלא קאמר הגמ' בתמור' דנ"מ בין אביי לרבא בנשבע שלא לגרש וגירש דלרבא לא מהני משום דבאיסור שבדה מלבו לא אמרינן דלא מהני והסמ"ג חלק על דברי התוס' הנ"ל ממאי דאיתא בכתובות בדף פ"א הואיל ואמרו רבנן לא לבין אם עבר הבין לא הוי זבינא זבינא אלמא דאף באיסור שבדה מלבו אמרינן דלא מהני אך הברכת הזבח שם בתמורה כתב דאיסור דרבנן לא הוי כמו איסור שבדה מלבו ואין ראי' מהך דכתובות דמאי דאמרי רבנן לא לזבין דלא הוי כמו איסור שבדה מלבו

ובחרם דרבינו גרשון יש לספק אם מקרי זאת איסור שבדה מלבו ולא אמרינן בזה לא מהני או דלא הוי כאיסור שבדה מלבו דהוי כמו איסור דרבנן:

והנה מהך סוגיא דכתובות דאמרו הואיל ואמרו רבנן דלא לזבין אם עבר וזבין לא הוי זבינא הביאו הפוסקים ראי' דאף בדרבנן אמרינן לא מהני וכן הוא דעת ברכת הזבח הנ"ל בתמורה אך שקשה ע"ז מסוגיא דבטלו מבוטל בגיטין דרבי סובר בטלו מבוטל ורשב"ג סובר א"כ מאי כח ב"ד יפה ומקשה בגמרא וכי משום מאי כח ב"ד פה שרינן לאשת איש לעלמא ומתרץ משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' משום כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין ממנו וקשה למה לי הטעם הזה בל"ה כיון דחכמים תקנו שלא יוכל לבטל לא מהני הביטול דאף בדרבנן אמרינן כל מלחא דאמר רחמנא ל"ת א"ע ל"מ והי' אפשר לומר דרק שם גבי זבינא קאמר בגמרא הואיל ואמרי רבנן דלא לזבין לא הוי זבינא זבינא משום דהפקר ב"ד הפקר אבל לא באיסור לענין בטלו מבוטל אך בירושלמי איתא דאף לענין ביטל הגט כיון דחכמים תקנו שלא יבטל לא מהני הביטול דאיתא שם בירושלמי ר' שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על התנאי וכו' דבר תורה הוא שיבטל והם אומרים שלא יבטל ולדבריהם עוקרין דברי תורה וכי שמן על זיתים וענבים על יין לא תורה שיתרום והם אמרו שלא יתרום משום גזל השבט ולא עוד אלא שאמרו שאם עבר ותרם אין תרומתו תרומה ע"כ ופי' הדברים דחכמים עוקרים דבר מן התורה כמו שם בתרומה שאמרו אין תרומתו תרומה אך בש"ס דילן מבואר דלא מההוא טעמא אין הגט בטל משום דעבר על מימרא דרמנא ומעשיו בטלים רק משום דמקדש על דעתא דרבנן מקדש הא ל"ה אין בכח חכמים לבטל מעשיו והי' נראה דפליגי בזה אם בתקנות רבנן לא מהני או דלא שייך בזה לא מהני וכמו איסור שבדה מלבו ולשיטת הירושלמי נוכל לומר דמש"ה הכא בתרומה לא הוי תרומה והביטול לא הוי ביטול משום דלא מהני ושפיר עוקרין הדברי תורה דכיון דהם אסרו איסור על הדבר שוב לא מהני ודו"ק ותלוי הדבר בפלוגתת ש"ס דילן וירושלמי אך אפשר דלד"ה אמרינן בתקנות רבנן לא מהני וטעמא דש"ס דילן דבביטל לא שייך לא מהני שאינו עושה מעשה כלל אך כיון שאינו חפץ בהשליחות ממילא השליחות בטל ואינו יכול השליח לעשות שליחותו רק כרצונו והסכמתו וכיון שהוא חוזר בו אין מקום לשליחות ומאי שייך בזה לא מהני מעשיו דהוא א"צ לעשות מעשה כלל אך כיון שחוזר מדעתו אין מקום לשליח לעשות שליחותו דהשליח אינו יכול לעשות שליחותו רק ברצון המשלח וכשנסתלק רצונו אין כאן שליחות והנה בש"ס דילן איתא בפני כמה מבטלו ר' נחמן אמר בפני ב' ור' ששת אמר בפני ג' ב"ד קתני ופירש רש"י בפני ב' דבשלמא גבי

דינא דממונא בעינן שלשה אבל הכא אודועי בעלמא הוא ובתרי סגי ופירשו שם בתוס' דאף לרבי בביטל בפחות משנים או בפחות מג' לא מהני מדרבנן משום חשש ממזרות והוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא בוודאי בטל דאתי דיבור ומבטל דיבור כמבואר בגמרא מתחלה וכאשר בארתי לעיל כיון שרק חזר בו ממיל' לא יכול שליח לעשו' שליחותו וכאשר פי' רש"י דאודועי בעלמא הוא שחזר בו:

ובירושלמי איתא לית הדא פליגי על ריש לקיש דריש לקיש אמר אין אדם מבטל שליחותו בדברים פתר לה בב"ד שכחם מרובה ומבואר בירושלמי דלא כש"ס דילן אך שאינו יכול לבטל כלל שליחותו בדברים ואין הדיבור יכול לבטל השליחות כיון שכבר נעשה במקומו ולא אמרינן בזה אסי דיבור ומבטל דיבור אך ב"ד שכחם מרובה יכולים לבטל וכמבואר בפני יהושע דהוי כמו מעשה דמעשה ב"ד עדיף ויכול לבטל ומש"ה כתב הפ"י דלשיטת הירושלמי אף מדאורייתא בביטולו שלא בפני ב"ד לא מהני ואפשר לכוין עוד מחלוקת הדבר הזה כמחלוקת הרמב"ם והטור לענין עשה שליח לכתוב וליתן גט לאשתו ונשחטה אח"כ בשעת כתיבה ונתינה דלדעת הטור הגט בטל מדאורייתא דכיון דנשתטה עתה שוב הוי כל מלתא דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי ולדעת הרמב"ם הגט מדאורייתא כשר ורק מדרבנן פסול ופירשו הפר"ח והקצות הטעם לשיטת הרמב"ם דמבואר דמדאורייתא כיון שכבר נתפס השליחות לא איכפת לן מה שהוא נשתטה אח"כ ולא מצי עביד שכבר נעשה השליח במקומו אך בשוטה בשעת כתיבה פסול מדרבנן גזירה שמא יאמרו שוטה מגרש ולדעת הטור כיון שאינו עתה בר שליחות בטל הגט וא"כ לדעת הטור כיון שרק אומר עתה שאי אפשר ואינו חפץ בהשליחות ממילא השליח אינו יכול לעשות שליחותו עוד דלא עדיף מנשתטה כיון דנסתלק דעתו אין השליח יכול לגרש מכ"ש היכא שהוא עתה אינו רוצה לגרש ממילא בטל השליחות כאשר פירש רש"י דרק אודועי בעלמא שיהי' מודיע שאינו חפץ עוד בהשליחות זה ממילא הגט בטל כיון שצריך בשעת המעשה להיות המשלח בר שליחות וכאלו עושהו עתה והרי עתה אינו חפץ בשליחותו אבל לדעת הירושלמי דאינו יכול לבטל השליח בדברים ע"כ כדעת הרמב"ם דכיון שכבר נעשה שלוחו כמותו א"צ עתה כלל להמשלח ואף בנשתטה המשלח יוכל הוא לגרש וג"כ אף שאינו רוצה לגרש וחוזר בו ואינו רוצה עתה בהשליחות מ"מ השליח במקומו עומד אך כיון שעושה מעשה ב"ד שמבטלו בב"ד שכחם יפה נתבטל השליחות:

ומעתה ניחא ג"כ לענין אם הב"ד יכולין לעקור דבר מן התורה דבאמת יכולין לעקור כיון דאמרינן גם בדרבנן לא מהני אך לשיטת הש"ס דידן כאשר בארתי וכשיטת הטור

דאף בשעת מעשה השליחות נצרך השליח לכח המשלח ובנפסק אז כח המשלח בטל השליחות ובחוזר בו נפסק כוחו ממילא בטל שליחותו לא שייך בזה לא מהני דהוא אינו עושה מעשה כלל רק שמודיע שאינו רוצה ונפסק כחו ומה לנו לעשות לזה אך לשיטת הירושלמי דחזרתו בדברי' אינו מועיל רק משום מעש' ב"ד דהמעש' מבטל הדיבור כדאיתא בפ"י וע"כ דהשליח א"צ עוד לכח המשלח כיון שכבר נעשה במקומו אך דצריך לעשות מעשה ב"ד לבטל כחו בזה שפיר אמרינן כיון דאמרו רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני מעשיו ודו"ק:

והנה הנו"ב במהדו"ת בסי' קכ"ט הביא להתיר הגט במי שנשבע שלא לגרש רק ברצון אבי' ועבר וגירש דהגט קיים והביא ע"ז שבעה טעמים וכלם לא שייכי בחרם דרבינו גרשון:

טעם הא' כדברי התוס' בתמורה הנ"ל בדף ו' דהקשו דנימא נ"מ בין אביי ורבא בנשבע שלא לגרש ותירצו דבאיסור שבדה מלבו לא אמרינן לא מהני וכבר הבאנו לעיל דדברי התוס' סותרים זה את זה דמתחלה כתבו דבגט לא שייך לא מהני שיהי' הגט בטל דאיתקש גירושין למיתה מה מיתה מתרת אף גירושין מתיר אך לא מהני שיצטרך להחזירה וא"כ מאי הקשו בנשבע שלא לגרש שנימא לא מהני ולעיל אמרו לתרץ ועוד אפשר לומר דבאמת גם כוונות התוס' הוא כן בנשבע שלא יגרש דנימא לא מהני לענין שיצטרך להחזירה וכן ראיתי אח"כ בנו"ב שהביא כן בשם הרב המסדר והי' אפשר לפרש בטוב חילוק התוס' בין איסור תורה ובין איסור שבדה מלבו דלענין להחזירה יש חילוק רב בדבר דבאיסור תורה שאמרה התורה לא יוכל לשלחה כל ימיו דאיסור זה הוא עליו בתמידות ואף אם גרשה מחויב להחזירה ואמרינן לא מהני לענין זה שמחויב להחזירה אבל בנשבע שאין עליו החיוב רק לשמור מוציא שפתיו ושלא לעבור על השבועה ואם כבר עבר השבועה וגרשה מה דעביד עביד והגט אינו בטל דאיתקש למיתה ולא שייך לומר באיסור שבדה מלבו שיצטרך להחזירה ומצאתי אחר כך הדברים האלה בקצות בסי' ק"ה:

וא"כ חרם דרבינו גרשון דהוי איסור עליו שלא לגרשה בע"כ דהוי כמו אונס דלא יוכל לשלחה בע"כ שפיר עכ"פ לא מהני הגט לענין שיצטרך להחזירה וכאשר כתב הב"ש בסי' קי"ז בסק"א שכל זמן שאינה מקבלת גט ברצון אסור לו לישא אשה על אשתו כאשר הבאנו לעיל ולפי הנ"ל יובן היטב דעכ"פ לענין זה לא מהני מעשיו שמחויב להחזירה אך באמת בלא"ה מחויב להחזירה כיון שרבינו גרשון החרים שיהי' הבעל בנידוי בוודאי לא יצא מנידוי עד שישוב לקחתה או שיתן גט ברצון:

היתר ב' משום דאיתקש גירושין למיתה כבר נתבאר לעיל:
היתר ג' דלא שייך לא מהני היכא שאפשר לעשות המעשה בהיתר כדברי הש"ך בסי' ר"ח וא"כ גם בחרם דרבינו גרשון אפשר לעשות בהיתר בהסכמתה אך לפי מה שמבואר שם בנו"ב דבשחוטי חוץ כיון דהתורה אסרה בפי' לשחוט בחוץ אמרינן לא מהני אף שאפשר לעשות בהיתר ואינו דומה לשחט בשבת דהתורה אסרה סתם מלאכות א"כ ה"ה בחרם דר"ג אם נימא דגם מדרבנן אמרינן לא מהני וכשיטת הברכת הזבח הנ"ל וכשיטת מהרי"ט:
היתר ד' מתשובת הרא"ש הנ"ל דכיון שאפשר לבטל החרם לא אמרינן לא מהני ומש"ה בנשבע דאפשר לשאול על שבועתו לא אמרינן לא מהני גם זה לא שייך בחרם דר"ג כיון שנתפשטה תקנתו על כל ישראל ואין יכולים ב"ד אחר לבטל ושאר התרים נכללו בדברינו הנ"ל ואין שייכים לכאן לענין חרם דרבינו גרשון והנה שם בנשבע שלא לגרש תמוה לי מדוע לא הביא דברי הר"ן שהביא הב"י דבנשבע שלא לגרש ועבר וגירש דמהני אך מזה אין להביא ראי' לחרם דר"ג:
וגם יש חשש בגט שניתן בע"כ לפי מאי דאיתא בתשו' מהר"ם אונטץ דר"ג החרים על העדים והסופר וא"כ עברו העדים על החרם והמה פסולים ויש לפלפל הרבה בזה אם נפסלו עי"ז אך באמת אין חשש על העדים שהמה סברו שכדין עשה:
והחתם סופר באה"ע בסי' ק"נ רוצה לפסול גט בע"כ מטעם דלחד שיטה בתוס' כתובות בדף כ' ע"ב אין עדות בשטר כשר אלא ברצון המתחייב וכן הסכים הש"ך להלכה בסי' ל"ט ס"ק ט' ואם כן פסולין כל גיטי דעלמא למ"ד עדי חתימה כרתי כיון שנכתב שלא מרצון האשה ועל כרחך צ"ל כיון שהאשה בשעת כניסתה לחופה משעבדת א"ע על דעת תורה שיהי' יכול לגרשנה בע"כ ושפיר מקרי רצון המתחייב אבל לאחר תקנות ר"ג שלא יוכל לגרשה בע"כ שוב הוי מפי כתבם:
אך עכ"ז לא מצינו בפוסקים שאם גירשה בע"כ שתהי' האשה אסורה להנשא ולכן נלע"ד דרבינו גרשון לא תיקן רק לטובתה אבל לא לרעתה שהיכא שהוא גירשה בע"כ ותחפוץ להנשא לאחר לא תוכל וכן עיקר התקנה לא הי' רק כ"ז שהיא מעכבת בדבר אבל בעת שהיא מסכמת שהגט יהי' גט ותחפוץ להנשא נתבטלה התקנה והחרם והכל תלוי בדידה ולא שייך בזה לא מהני והיא יכולה להנשא אם תחפוץ וכן איתא בסי' קי"ט באה"ע דאם עבר וגירש בע"כ ונשאת אשתו שוב אין האיש נקרא עבריין אלמא דלדידה אם היא רוצית שפיר מהני לה הגט ותוכל להנשא ע"פ אותו הגט והוא מהכלבו:

והנה על דבר אם עשה האיש כשורה כבר הודעתי בראשית דברי שבלתי אפשר לדון בדבר בלתי בשמוע טענות שני הצדדים אך קשה הדבר להתיר ליתן גט בע"כ כאשר אמרתי בראשית דברי ובפרט כאשר הגיד הבעל שאחר שראה שלא יוכל לגמור עמה עשה שלום עמה כדי שיהי' לו מקום לגרשה בע"כ בעת שתהי' עמו ביחד וא"כ כיון שנתן הגט מתוך השלום לא קדמה התראת ב"ד וסירוב מהב"ד שכל מה שהי' קודם עשיית השלום נתבטל אח"כ בעת עשיית השלום ומה שהוא אמר שעשה שלום כדי שיוכל להוציא מחשבתו אל הפועל אין אנו מאמינים לו על זאת וגם אין אדם עושה עצמו רשע שכפי דבריו היתה גרושת הלב והי' אסור לו לדור עמה:

הנני ידידו הדו"ש

סימן מה

ב"ה כ"א אלול תרכ"ח לפ"ק קאליש

לכבוד ידיד נפשי הרב הגאון הגדול בצ"ק חו"פ נ"י ע"ה חריף ובקי החסיד המפורסם מו"ה אברהם נ"י אבד"ק קראשנאוויץ.

יקרת מכתבו קבלתי בעת הדלקת נרות משבת וביום א' תיכף חפצתי להשיב ומה אוכל לעשות כי רבו הטרדות עלי מאוד ולא יכולתי להפנות אף על שעה אחת עתה באתי להשיב על דבר השאלה שבליעל אחד בא אל איש אחד והתפאר בפניו איך שזינה עם אשתו כמשלש שנים ובא הבעל וסיפר בפני רב אחד ואמר לו שלא להאמינו שוב בא לביתו ושאל לאשתו והודית לו איך שבא אליה באישון לילה בעת שלא הי' בעלה בביתו והיא דרה בעלי' וצעקה ולא הוי לה מושיעים והבעל ישראל ושאל אם מותרת לו וכבוד תורתו פלפל בזה בחכמה ובתבונה ובדעת ודבריו מתוקים מדבש ונופת צופים:

וגם אנכי נראה לענ"ד להתיר והנני להוסיף על דבריו הנה מעכ"ת הביא דברי הש"ע בסי' קע"א באם אשה נתיחדה עם אנשים בדרך ונאנסה והיא בעצמה סיפרה המאורע אם נאמנת משום מיגו ואיכא בזה שני דיעות במרדכי דעה אחת כיון דנתיחדה אבדה המיגו וכתב כ"ת דמשום משנה אחרונה דנדרים דעיניה נתנה באחר אין להתירה כיון שהיא בעצמה אמרה שמותרת לאערומי לא חיישינן דכן נראה משני הדיעות אמנם בנ"ד לא נתיחדה עם הנואף אך שהוא בא אל ביתה פתאום ובוודאי אית לה מיגו כן נראה מדברי מעכ"ת אך עדיין פלפל כ"ת דעכ"ז איכא גם כאן סברא לומר דגם כאן אין לה מיגו דכיון שהיה בעיר הוי חזקה שהי' ברצון וגרע יותר מנתיחדה בדרך והביא ראי' לזה מדברי המשנה למלך דהיכא דטוענת שאנסה בעיר אינה משביעת אותו היסת כיון

דאיכא חזקה דבעיל הוי ברצון וא"כ ע"כ חזקה זו אלימא יותר מחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דיוכל להשביעו לאחר הפרעון וגם עדיף ממיגו דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן והחזקה זו פוטרת אותו משבועה וא"כ לא מהני מיגו נגד החזקה כמו שם דלא מהני מיגו בנתיחדה משום דאמרינן דבודאי ברצון היתה כיון דנתיחדה אך כיון שכתב הרמב"ן שדיבר הכתוב בהוה והכל תלוי אם יש מושיעים ובלילה בעליה אין מושיעים אלה התחלת דברי מעכ"ת:

והנה במרדכי גופא איתא דהאוסר אינו אוסר רק כשהי' עדים על היחוד לא כשהיא עצמה תאמר שנתיחדה ואף דהתם היא עצמה הגידה שנתיחדה מ"מ האוסר לא אסר רק כשנמתין אולי יבואו עדים על היחוד ואז תהיה אסורה אבל כל זמן שאין עדים על היחוד לא נאסרה אף לדעת האוסר אף שהרמ"א בסי' קע"ח קיצר בלשון המרדכי שהביא וז"ל אשה שנתיחדה עם אנשים בדרך ובאה ואמרה נתיחדתי ונאנסתי י"א דנאמנת במיגו דאמרה לא נבעלתי וי"א דאבדה המיגו הואיל ונתיחדה שלא כדין ולא ביאר דהיינו היכא דיהיה עדים על היחוד מ"מ במרדכי מבואר בפירוש כן וגם הרמ"א לא כתב רק דאיכא מיגו דלא נבעלה אבל לא מיגו דלא נתיחדה כלל דע"ז איכא עדים ואף דלכאורה דברי המרדכי אינם מובנים דכמו דהוא כתב דאף דאיכ' מיגו דלא נבעלתי מ"מ אסורה כיון שנתיחדה שלא כדין ולא מהני מיגו א"כ אפשר לומר דה"ה אף דליכא עדים על היחוד כלל לא מהני מיגו כיון דעכ"פ היא מודה שנתיחדה ולומר אף שנתיחדה הוי באונס לענין זה לא מהני מיגו וצריך לומר דשיטת המרדכי דהא דלא מהני מיגו היא רק באיכא עדי יחוד והורע חזקת כשרות שלה ע"י עדים אז לא מהני מיגו אבל היכא דלא הורע חזקת כשרות שלה ע"י עדים נאמנת במיגו:

ויש להוסיף נופך בדבר ע"פ דברי ההפלאה בכתובות בדף ט' בסוגיא דפ"פ בתוס' בד"ה אי למיתב דאף דמיגו נגד חזקת ממון לא אמרינן מיגו נגד עיקר החזקה אמרינן כמבואר בסי' ע"א דהיכא דהאמינו כבי תרי אף דאית לי' מיגו לפטור בטענה אחרת לא מהימן אבל היכא דליכא עדים דהאמינו כבי תרי רק דהוא מודה שפיר נאמן במיגו כיון דהוי מיגו בעיקר הנאמנות כדאיתא שם החילוק ובדף י"ט בתוס' בד"ה אימא. והביא בשם הריטב"א דאף דמיגו במקום עדים לא אמרינן מ"מ מיגו בעיקר העדים אמרינן היכא דהוא עצמו מודה שנתחייב בב"ד ע"פ עדים ואומר ששקר העידו נאמן יעו"ש:

ואפשר לפרש בזה דברי המרדכי הנ"ל ג"כ דהיכא דאיכא עדים על היחוד כיון שנתיחדה הוי חזקה שלא נאנסה כמו שהביא שם מנשי דגנבן גנבא דאי שבקינהו ואזלי מנפשיהו אסירן דברצון נבעלה ולא מהני מיגו אבל היכא דליכא עדים על היחוד שוב הוי מיגו

נגד החזקה ואף דגם היכא דאיכא עדי יחוד כ"ז שלא ידוע שנבעלה עדיין לא הוי חזקה שנבעלה כלל מ"מ הוי חזקה כשנתיחדה דאם תבעל תבעל ברצון והורע חזקתה כמו בנשי דגנבן גנבא והיא אומרת שנבעלה באונס והוי מיגו נגד החזקה דהחזקה הוי כיון שנתיחדה בעצמה לא נאנסה אבל כשאין כאן עדים על היחוד כלל שפיר נאמנת במיגו דלא נתיחדה לומר שנתיחדה ונאנסה כיון דהוי מיגו נגד עיקר החזקה ודו"ק:

אך יהי' איך שיהי' אם מטעם זה אם מטעם אחר בפירוש מבואר במרדכי דהא דאינה נאמנת במיגו היינו רק היכא דאיכא עדים על היחוד אז אינה נאמנת במיגו דלא נבעלה ומעתה אזדא לי' ראיות כבודו דכתב דמשני הדעות מוכח דאף למשנה האחרונה דאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת משום דשמא עיניה נתנה באחר מ"מ בכה"ג כיון שהיא בעצמה אומרת שמותרת לא שייך זה דאל"כ במאי פליגי השני דעות אם נאמנת במיגו או לא הא בל"ה אינה נאמנת כלל לאסור א"ע אך כיון שבארנו דמרדכי מיירי היכא דאיכא עדי יחוד לא קשה כלל קושיתו דהיכא דנתיחדה ואמרה טמאה אני לך שפיר נאמנת כמבואר בתוס' ביבמות בפ' ב' בדף כ"ד ע"ב בד"ה אמר רבי הואיל ומכוער הדבר דכתבו דעל דבר מכוער אין מוציאין והא דאצטרך בסוף נדרים בדף צ"א להנהו טעמא דאתתא שריא דאם איתא דעבד איסורא ניחא לו דליכול וגם אם איתא דעבד איסורא ארכוסי הוי מירכס נראה לר"י דהתם באומרת טמאה אני לך ועי"ש הרי מבואר בפירוש דאף דבאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת עכ"ז כיון דהוי דבר מכוער נאמנת (וכאשר נפסק בש"ע בסי' קט"ו ס"י) וכן איתא יותר בראש שם ובקרבן נתנאל יעו"ש והתם בנדרים לא הוי יותר דבר מכוער רק משום שנתיחדה עם הנואף יעו"ש הרי בפירוש דאף דאמרה טמאה אני לך אינה נאמנת היכא דנתיחדה נאמנת. והנה בש"ע שם בסי' קט"ו ס"י מבואר דהיכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת והיא מפסקי הרא"ש ובב"ש שם בס"ק כ"ג כתב בסוף שם וז"ל ואם ידוע שנתיחדה עם אחד ואמרה שזינתה נראה דנאמנת ונשמע כן מדברי המרדכי והג"א שהבאתי ואיתא לקמן בסי' קע"ח הרי דהוא מביא בפירוש דבנתיחדה נאמנת בטמאה אני לך והביא ראיה מדברי המרדכי הללו כקושית כ"ת דאל"כ במאי פליגי האוסר והמתיר אם נאמנת במיגו הא בל"ה אינה נאמנת לומר טמאה אני לך ומבואר מדברי הב"ש הנ"ל דלא כדברי מעכ"ת דאל"כ אין ראיה מדברי המרדכי הנ"ל דשאני התם דאמרה בעצמה ג"כ שהיא מותרת גרע טפי אך לא אדע מדוע הצריך להביא ממרחק לחמו מדברי המרדכי ולא מדברי התוס' והרא"ש ביבמות הנ"ל שהביא אותם הב"ש מתחילה דכתבו דבנדרים מיירי באומרת טמאה אני לך והתם לא הוי יותר מיחוד כנ"ל:

סוף דבר דבבית שמואל מבואר בפירוש דטעם המרדכי התם משום דנתיחדה נאמנת לומר טמאה אני לך הא ל"ה לא היתה נאמנת כלל לומר טמאה ולא אמרינן האי סברא כיון דהיא בעצמה אומרת שמותרת לא שייך עיניה נתנה באחר:

וא"כ בנ"ד כיון שלא הוי יחוד שוב אינה נאמנת כלל לומר טמאה אני לך ועוד נראה לפענ"ד דאף אם אומר הבעל שמאמינה דבכה"ג אסורה באומרת טמאה אני לך כדאיתא שם בסי' קט"ו מ"מ בנדון דידן לא נאסרה דממ"נ אם מאמינה שאמת אתה יאמין לה ג"כ שהי' באונס ואם אינה מאמינה לא יאמין לה כלל וכי אמרינן דבמאמינה אסורה היינו באם שכפי דברי' אסורה אבל כאן כפי דברי' מותרת ודו"ק:

וכפי אשר בארנו לעיל אף בלא הנ"ל ג"כ מותרת כיון דכאן לא הוי יחוד ושפיר אית לה מיגו:

אך מעכ"ת נסתפק כיון דהוי בעיר הוי ג"כ חזקה שהיא ברצון ולא מהני מיגו כיון דהוי נגד חזקה כמו בנתיחדה אמנם לפי אשר בארתי לעיל דהאוסר במרדכי לא קאמר דלא מהני מיגו רק היכא דאיכא עדי יחוד אבל באם היא אמרה שנתיחדה מהני המיגו כיון דהוי מיגו בעיקר חזקה א"כ ה"ה כאן אף אם יהי' האונס בעיר כמו החזקה דנתיחדה מ"מ כיון דאיכא מיגו בעיקר חזקה מהני ודו"ק:

והנה אם אמנם הי' מקום לומר דהא דהמרדכי אוסר רק באיכא עדי יחוד. אינו משום דאל"ה הי' מהני מיגו דלא נתיחדה כלל רק הטעם דאם לא הוי עדי יחוד שוב אינה נאמנת כל עיקר על היחוד דאומרת טמאה אני לך אינה נאמנת רק היכא דנתיחדה נאמנת כנ"ל וכיון דליכא עדים על היחוד ג"כ אינה נאמנת אבל המעיין במרדכי יראה דלא משמע כן דלאו מה"ט אתי עלה שיצטרך עדי יחוד משום דאל"ה לא תהי' נאמנת כל עיקר אך מטעם משום דאל"כ אית לה מיגו אבל כיון דאיכא עדים דנתיחדה לא מהני מיגו לומר שבאונס הוי כיון דנתיחדה מרצונה שוב ליכא טענות אונס אבל היכא דליכא עדים על היחוד שפיר מהני מיגו יעו"ש:

והנה מעכ"ת נסתפק עוד כיון דהנואף אמר שבא עלי' אם מהני מיגו נגד הנואף דהוי מיגו להכחיש את העד והנה לא נודע לו מה אמר הנואף אם הוא אמר ג"כ שבאונס הוי א"כ לא שייך מיגו להכחיש את העד כיון שהעד מסייע לה וגם בנסכא דרב אבא אם העד מסייע פשוט דאינו מחייב ואם העד אמר שברצון הוי א"כ גם עתה מכחישתו ולשיטת האומר דהטעם דלא הוי מיגו להכחיש את העד משום דלא חציף להכחישו היכא דגם עתה מכחישו לא שייך זה כאשר כתב בריב"ש בס' אך באמת לשיטת האומר דלא הוי מיגו דאינו מעיז להכחיש את העד היא היכא שיצטרך לשבע נגדו וזה לא שייך

כאן ובס' בארנו בזה היכא דהעד מכחיש שני הטענות וגם הטענה שטוען עתה אם נאמן נגדו בממון וכאן אין נ"מ אך באמת בל"ה לא שייך זה כאן דיהי' מיגו להכחיש את העד נגד הנואף כאשר כתב מעכ"ת וכן אמרתי אנכי תיכף בקראי את האגרת דהא הטעם דהנואף מהימן משום דפלגינן דיבורא לומר שאחר הי' לא זה וע"ז היא מכחשת לגמרי ולא הוי מיגו להכחיש את העד רק הכחשה גמורה וזה ברור:

(**וכן** מבואר בפירוש במרדכי דהתם הוי שני אנשים מתיחדים עם האשה ואחד טימא אותה וכתב שנמתין עד שיבואו עדים כיון דהוי ע"א בשעת הקלקול נראה שחשש רק לעדות השני ולא לעדות הנואף והמתיר דחה שם דאף השני לא יוכל להעיד כיון דנתיחד ג"כ והוי רשע אך מדברי המרדכי שם אין ראי' דדעתו שם נראה דאף לענין הטומאה אינו יכול להעיד הנואף ובש"ע בסי' קט"ו נראה דבטומאה עדות הנואף ג"כ מהני):

ומה שכתב מעכ"ת לענין אם נאמן במיגו להכחיש עד אחד באיסור דלדעת הרא"ש דנגד עדים פסולים ליכא מיגו ונגד עד אחד באיסור יש להסתפק:

הנה בחידושי הר"א לכתובות אשר התומים נשען עליו מבואר להיפך דכתב שם בדף כ"ב ס"א בהא דאמרינן תרוייהו באשת איש קא מסהדי והאי דאמר נתגרשה ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים והקשה כיון דאינה בחזקת אשת איש אלא אפומא דהך סהדי הא כיון דמכחשי אהדדי לא סגי דאיכא חד דפסול וא"כ איך היא מוחזקת ע"פ עד אחד ותירץ הר"א כגון דקאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני דשויא נפשה חתיכה דאיסורא ותו לא מהימנת לומר גרושה אני דהשתא ליכא טעמא דפה שאסר היא הפה שהיתר כיון דאיכא עדים אע"ג דהנהו עדים לאו כלום היא כדפרישת מ"מ כיון דאיכא עדים ליכא הפה שאסר דלא ניחא לה לומר פנוי' אני במקום עדים:

ומרוצת לשונו היינו כיון דאיכא עדים אף שהם פסולים ליכא מיגו ולא תירץ כיון דאיכא אחד כשר עכ"פ נראה דלענין אחד שפיר הוי לי' מיגו במקום דאינו חייב שבועה אך במקום שני עדים אף דהוי פסולים אין לו מיגו אף דבכל מקום אמרינן דמאה פסולים כחד דמי מ"מ לענין מיגו שאני כאשר כתב הרא"ש דאינו נאמן במיגו נגד עדים פסולים כמו דאינו נאמן במיגו נגד קול ועדים פסולים הוי כמו קול עכ"פ וקול לא הוי פחות משנים:

ולענין גוף הדבר אם נאמן במיגו להכחיש את העד באיסור כבר כתבתי גם אנכי בחידושי על דברי הב"ש בסי' מ"ב דהוא כתב דליכא מיגו להכחיש את העד והח"צ תמה עליו בס' דהא אינו צריך שבועה וכתבתי בחידושי וכן איתא באבני מילואים דהב"ש אזיל למ"ד

המקדש בעד אחד מקודשת וע"כ דהעד נאמן כמו תרי כל זמן שאינו מכחישתו ומש"ה לא הוי מיגו להכחיש את העד:

והקושיא משבוי' הקשיתי גם אנכי דשם מבואר להיפך דנאמן במיגו להכחיש את העד שם בכתובות בדף כ"ג ע"ב רב פפא אמר כולה דאיכא עדים ואיכא עד אחד דקא אפיך אמרה אני טהורה וחברתי טמאה ואמר לה עד אחד את טמאה וחברתך טהורה איהי כיון דאיכא עדים לאו כל כמינה ופירש רש"י דדוקא משום דאיכא עדים עדי שבוי' אבל העד אחד שאמר את טמאה עד בטומאה אינו כלום וכן מבואר בפירוש בגמרא איהי כיון דאיכא עדים וכן נפסק בש"ע:

וע"כ צריך לחלק לשיטת הב"ש בין קידושין ובין שאר דבר איסור דבשאר דבר איסור שפיר נאמן במיגו אמנם במרדכי בפרק שני דכתובות בנדון שהבאנו הביא באמצע דבריו וז"ל ותו כיון דהוי עד אחד בשעת קלקול אי הוי עד קמן מעיד שנבעלה ברצון אזלה מיגו שלה דאפילו גבי שבוי' אמרינן אני טהורה וחברתי טמאה ואמר עד אחד את טמאה וחברתך טהורה אמרינן כיון דאיכא עד אחד לאו כל כמינה וליכא מיגו:

הרי דהוא הי' גורס שם בגמרא איהי כיון דאיכא עד אחד לאו כל כמינה וכן ברש"י שם נראה דהיה לו גירסא כזו דרש"י כתב שם בכתובות הכי גרסינן איהי כיון דאיכא עדים לאו כל כמינה ואעדי שבויה קאי דעד אחד בטומאה אינו כלום ועי"ש נראה שהי' לו הגירסא ג"כ איהי כיון דאיכא עד אחד ומחק גירסא זו וגרס כיון דאיכא עדים וקאי אעדי שבוי' דעד אחד בטומאה אינו כלום אך המרדכי מקיים הגירסא איהי כיון דאיכא עד אחד אף דעד אחד בטומאה אינו כלום מ"מ באמרה נשבתי וטהורה אני אינה נאמנת רק מטעם מיגו וכיון דאיכא עד אחד ליכא מיגו:

הרי דעת המרדכי דאף באיסור לא אמרינן מיגו נגד עד אחד אך כבר נפסק בש"ע דאמרינן מיגו נגד עד אחד ואף דאיכא ע"א שנשבית ואף שנטמאה נאמנת במיגו עוד אפשר לומר בנ"ד דאינו צריך כלל לבא מטעם מיגו לומר שנאמנת במיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי אך נאנסתי גופה טענה טובה היא כדאיתא ברא"ש בסוגיא דפתח פתוח בשם רבינו יונה דאף דבאשת ישראל בקידש אותה אבי' בפחות מג' שנים דליכא אלא חד ספק באונס ספק ברצון ואסורה מ"מ היינו דוקא בהיא מכחשת שהי' פתחה סתום אבל אם אמרה נאנסתי נאמנת יעי"ש בשם הרבינו יונה ומתחלה השיג עליו ואח"כ בסוף נראה שהסכים לדבריו וכן היא דעת הרמב"ן והרשב"א ובח"מ בסי' ו' הביא פלוגתא ולא הכריע ובשו"ת פנים מאירות בס' מסיק כן להלכה דאשת איש שהיתה מעוברת מאחר כגון שבעלה לא הי' עמה ואמרה שנאנסה מותרת וא"כ מה שאמרה נאנסתי אין אנו צריכין לטעם מיגו

דלא נבעלתי שנימא דהוי מיגו להכחיש את העד אך אף אם בודאי נבעלה כגון בפתח פתוח או שהרתה לזנונים נאמנת ג"כ לומר נאנסתי וא"צ למיגו כלל:

וכי איכא שני דיעות במרדכי היינו היכא שנתיחדה דבנתיחדה כתב המרדכי דאינה נאמנית לומר שהיתה באונס כמו הנהו נשי דגנבן גנבא דאי שבקינהו ואזלן מנפשיהו אסירן וצריך לומר מטעם מיגו דלא נבעלתי:

אבל בנ"ד שלא נתיחדה ולפי דברי מעכ"ת הוי במקום שיכול להיות באונס כמו בשדה כיון שהיה בלילה על גבי עליה שפיר נאמנית נאנסתי בלא מיגו כלל ויעו"ש בתוס' בכתובות בדף ס"ג ע"ב בד"ה אבל אמרה מאיס עלי דכתבו באמצע דבריהם וז"ל דהא מסתמא ברצון הוי דבביתה הוי ועוד דלא צווחה משמע דאף בביתה כל היכא אף שצוחה ואין קולה נשמע יוכל להיות באונס אף בעיר כדברי מעכ"ת וכדברי הרמב"ן מכל הנהו טעמא נראה להתיר אשה זו בלי פקפוק:

והנה על דבר אשר כתבתי לעיל לדחות דברי מעכ"ת שכתב דמדברי המרדכי מוכח כיון דגם היא אומרת שמותרת לא שייך לומר עיני' נתנה באחר ולאערומי לא חיישינן ודחיתי לעיל דבריו יש להביא ראיה לדברי מעכ"ת מתוס' מסוגיא דפתח פתוח דהקשו דיהי' ס"ס בהצטרף ספק מוכת עץ ותירצו דמוכת עץ לא הוי ספק כיון דלא טענה היא וקשה כיון דמצד עצמה היא מותרת מטעם ס"ס מה לן שהיא אינה טוענת הא אף באמרה טמאה אני לך לא נאסרה ואף אם היא תאמר בפירוש שאינה מוכת עץ אינה נאמנת וראיתי שכן הקשה בהפלאה וההפלאה כתב שבתשובה הכריע מזה דהיכא דאיכא רגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך וכאן הוי כמו רגלים לדבר שמצא פתח פתוח ואפשר לומר דמכאן ראיה לדברי כ"ת דכיון דהיא בעצמה אומרת שמותרת מטעם אחר ומכחשת שלא היה פ"פ לא שייך עיניה נתנה באחר ולאערומי לא חיישינן:

אך בחידושי תרצתי באופן אחר בטוב טעם ודעת ואעתיק לכבודו מה שכתבתי בחידושי דהנה התוס' שם הקשו בד"ה לא צריכא דאף באשת כהן או באשת ישראל שנתקדשה בפחות מג' עדיין איכא ס"ס דאיכא עוד ספק שמא מוכת עץ ותירצו מתחילה דמוכת עץ לא שכיח והקשו דשפיר הוי שכיח והרא"ש והר"ן כתבו דבאמת מוכת עץ לא שכיח וכן היא בתוס' לקמן בד"ה אי למיתב לה כתובה בשם רבינו יצחק ועוד תירצו בתוס' דאם איתא דהוי מוכת עץ היתה טוענת ועל שני התירוצים קשה:

דעל תירץ דהיתה טוענת הקשה ההפלאה דא"כ כיון דבלא טענותי' היתה מותרת איך תוכל להאסר ע"פ טענותי' דאף אם היא תאמר לאסור אינה נאמנת כמו בטמאה אני לך דאינה נאמנת והוכיח מזה דבר חדש לדינא דהיכא דהוי רגלים לדבר שפיר נאמנת וכתב

דהאריך בזה בתשובה ואם לא נימא כסברא זו יוקשה וגם על התירוץ השני דמוכת עץ לא שכיח ג"כ קשה:

לפי דברי התוס' בנדה בדף י"ח דכתבו גבי שליא דבס"ס אינו צריך שיהיה שני הספיקות שקולים דכיון דספק אחד שקול אף דהספק השני אינו שקול אמרינן סמוך מיעוטא לפלגא והנה התוס' כתבו כאן דאונס ג"כ לא שכיח והקשו דאמאי יצטרף הספק אונס לס"ס כיון דהוי מיעוט ותירצו דלענין ס"ס מצטרף אף הספק אונס ולפי דברי התוס' בנדה הנ"ל ניחא דמ"מ מצטרף לספק דאינו תחתיו דהוי ספק השקול והריב"ש הקשה על דברי התוס' אמאי מצטרף הספק אונס לס"ס כיון דספק אונס הוי רק מיעוט ולא הי' למראה עיניו דברי התוס' בנדה ולפי זה הקושיא ממוכת עץ לא קשה על אשת ישראל בפחות מג' דיהי' ס"ס ספק באונס ספק מוכת עץ כיון דשני הספיקות אינם שקולין אך יוקשה על אשת כהן דהוי ס"ס ספק אינו תחתיו וספק מוכת עץ דכיון דאינו תחתיו הוי ספק השקול מצטרף אף ספק דמוכת עץ דלא שכיחא והוי רק מיעוט מ"מ מצטרף לספק השקול וראיתי שכוונתי בזה לדברי הגאון הקדוש בספר עץ הדעת טוב:

והנה לפי המבואר באה"ע בסי' ס"ח סי' כ"ד דהוכיח מדברי התוס' לקמן גבי הא דאמר ר' נחמן דנאמן בפ"פ משום חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה דכתבו תינח באשת כהן או בנתקדשה בפחותה מבת ג' דמתסרא עלי' מפסיד הסעודה ולמ"ד נמי לקמן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסיד הסעודה שהרי מקח טעות מבואר מדבריהם דכיון דהוי מקח טעות מפסיד הסעודה דצריך לקדש מחדש כדברי הב"ש הנ"ל ומש"ה אף באשת ישראל ושקיבלה קדושין אחר ג' דמותרת לבעל משום דהוי ס"ס ספק שמא אינו תחתיו ושמא באונס מ"מ צריך לקדשה מחדש ובלא קדושין אסורה לו דלענין זה הוי ס"ס לאיסור דאם זנתה תחתיו ברצון אסורה עליו ואם הי' אינו תחתיו שוב הוי מקח טעות ונתבטלו הקדושין וכל זמן שאינה מקדשה מחדש אסורה עליו ומש"ה כתבו התוס' דשפיר יפסיד הסעודה דתהיה אסורה עליו בלא קדושין מקדש. ומעתה שפיר נוכל לומר דלא הוי ספק דמוכת עץ משום דאינה טוענת ולא יוקשה דהא ע"י שהיא לא טוענת לא נאסרה דאף אם אמרה בפירוש שאינה מוכת עץ לא נאסרה דאף באומרת טמאה אני לך לא נאסרה ולפי הנ"ל ניחא דהנה הר"ן כתב דהא דאינה נאמנת טמאה אני לך ולא אמרינן שויא אנפשה חתיכה דאיסורא משום דמשועבדת לו וא"כ בנ"ד דאף דיהיה ספק דמוכת עץ וספק אינו תחתיו מ"מ הקדושין בטלים וצריך לקדשה מחדש דאף באינו תחתיו הוי מקח טעות ובטלים הקדושין ושוב אינה משועבדת לו ושפיר אם היא תאמר שאינה מוכת עץ אסורה לו לגמרי דאינה

משועבדת לו דאף אם לא נאמין לדברי ונחוש ג"כ למוכת עץ מ"מ יהי' ס"ס דמוכת עץ ואינו תחתיו ומ"מ הקדושין בטלין וצריך לקדשה מחדש שתהי' מותרת לו ושוב אינה משועבדת לו ונאמנת לאסור א"ע ודו"ק:

סימן מו

לכבוד ידידי הרב המה"ג חריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה כ"ש מוה' אליעזר יצחק האבד"ק פר"פ יע"א:

על דבר שאלתו בדבר הלעז שיצא על אשה אחת ולא הי' לי פנאי להשיבו אז בארוכה הנני להקים אמרתו כאשר פניתי ולהשיבו כיד ה' הטובה עלי:

תוכן השאלה בהפועל בנימין איש בליעל שהי' אצל בעה"ב ונראה ממנו דברים מכוערים שעשה עם אשת בעה"ב והעיד שלמה בן אברהם בתו"ע שראה אשר בנימין לקח את אשת בעה"ב בידה ואמר תנה לי לאכול ופעם אחת ראה שהחזיקה בשתי ידיו יד אחת על לבה ויד אחת על גבה ואמר לה תנה לי לאכול ואח"כ אמרה האשה בזה הלשון לשלמה הנ"ל ווא‌ס זאל איך טאהן מיט איהם ער איז א גרויסער הילטייא:

עוד העיד ה' שלמה הנ"ל כי פעם אחת נסע הבה"ב לאיזביצע ובקשה אותו אשת בה"ב שילין שם בלילה ההוא כי יראה ללין עם הפועל בנימין וגם ספרה לו אשר פעם אחת נדמה לה בלילה אשר בנימין הנ"ל האט געריסען דיא איבערבעט והקיצה את בעלה (אשר הדברים הנ"ל מורים כי נקי' האשה ממעשים המכוערים שעשה הפועל הרשע הזה ולא מרצונה עשה):

ושוב העיד זכרי' בן יוסף בתו"ע שראה כשהי' פועל ג"כ אצל בה"ב ביחד עם הרשע בנימין הנ"ל בעת שאשת בה"ב נתנה מעות לנכרית אחת בא בנימין לאחורה אין האט איר אגלעט געגעבען על אחורה ועוד ראה פעם שנית בעת אחר אז ער האט איהר א קיצעל גיגעבען בין דדי' ושאל אז לפועל אחר שמו מענדיל שהי' אז ג"כ פועל אצל בעה"ב הנ"ל אם כך היא מנהגו של בנימין בכל עת והשיב לו כן מנהגו ועוד אמר לי כי ביום הברית מילה שעשה הבה"ב אמר לו בנימין הנ"ל הבן הזה יש לי חלק בו:

שוב העיד מרדכי ליב בן הירש אשר איזה ימים אחר הברית הנ"ל אחר שהבעה"ב עשה מריבה עם הפועל הרשע הנ"ל והכה אותו הי' עם בנימין על העלי' ואמר נו יען כי אשת בעה"ב תבזה אותי אז איך טשעפי' זיא אין דער בעה"ב האט שוין יוא מיך געשלאגען אספר לך דבר ולא תספר לשום אדם כי בעת שהי' הבעה"ב באיזביצע זניתי אם אשת בה"ב ובזמן אחר זניתי עמה ב' פעמים ועוד תבעתי אותה ב' פעמים ולא נתרציתי. ועוד

העידה אשה ששמעה כן מבנימין הנ"ל מאחורי הכותל שאמר למרדכי ליב כי טימא את אשת בעה"ב. שוב באה אשה אחת והעידה כי אשת בעה"ב נעצרה כמה פעמים בביתה באמרה כי בעלה איננו בביתה ויראה להיות עם הפועל בנימין כי איש בליעל היא:

ושוב בא ר' יצחק בן ר' יהודה דוד והעיד בתו"ע אשר הרשע בנימין הנ"ל אמר לו שהוא שקר הדבר אך שחרה אשת בעה"ב עליו שתבע את בעלה לדין ואמרה עליו כדברים האלה והוא לא אמר:

שוב בא ר' פייבל ששאל את הרשע הנ"ל מה הי' לך להוציא שם רע עליך כזאת והשיב לו כי באמת שקר רק שהסית ואותו בני אדם שיאמר כן:

שוב בא יחזקאל בן אלימלך והעיד בתו"ע שהגיד להבליעל מה הי' לך להגיד דברים כאלה ושום בעה"ב לא יחזיק אותך כי ירא לנפשו והשיב הבליעל מה הי' לו לעשות אחר שהבע"ה אינו רוצה לשלם לי:

זאת היא הגביות עדות ובראשית דברי תשובת כבודו נאמר כי הפועל הבליעל הנ"ל אחרי אשר עמד לד"ת עם בעה"ב ורב עמו אמר לפני כמה אנשים כי ינקום נקמתו ממנו ודיבר כזאת על אשת בה"ב שזנתה עמו ויצא קול הלעז בכל העיר:

ופלפול כבודו אם יש לאסור האשה ע"י עידי כיעור עם קלא דלא פסק כמבואר בש"ס ובש"ע בסי' י"א ולא ביאר כבודו מה הי' משפט הקול ומעשהו אם אם הי' הקול יום ומחצה כמבואר בש"ס ובש"ע וגם מה הי' הקול אם יצא הקול בפירוש שפלוני זינה עם פלונית כמבואר בש"ע בסי' י"א או רק הי' קול שפלוני הבליעל אומר שזינה עם פלונית או שהעדים אומרים שראו דבר מכוער שאם זאת הי' הקול זאת בודאי לא מעלה ולא מוריד דלא עדיף הקול מאשר נשמע בפירוש בב"ד כדברים האלה אך קלא דלא פסק היינו שהי' קול שפלוני זינה עם פלונית. ולקמן יבואר בשם הב"ש דאף אם הי' הקול על זנות ממש כיון דהקול יצא ע"י העדים אין ממש בהקול. וכל זאת לא ביאר כבודו ואדרבה מדברי כבודו נראה שהי' רק הקול שפלוני ופלוני אומרים כך וכך אך בנידון דידן בל"ה אין כאן מקום לאסור ולית כאן שום חשש כלל:

והנה מעלתו כתב דמזה העד שלמה בן אברהם אין חשש לאסור האשה שהרי שוברו בצדו והוא בעצמו העיד שאשה אמרה מה לי לעשות עם בליעל הזה:

אך שיש לחוש לעדות זכרי' בן יוסף שראה דברים מכוערים אז ער האט איהר א גלעט גיגעבען על אחור' וגם בפעם אחר האט ער איהר א קיצעל גיגעבען בין דדי' אך שהוא עד אחד יש לצרף הבליעל שהוא עד טומאה דפלגינן דבורי' ואמרינן שזינתה עם אחר אך ע"ז יש לדון כמבואר באה"ע בש"ע בסימן קט"ו. והנה ע"ז השיב כבודו דהבליעל הנ"ל

הוא פסול לעדות מטעם שהעידו עליו עדות שחיבק אשת איש דלדעת הרמב"ם עבר על לאו שיש בו מלקות כמבואר בש"ע בסימן ק' וברמב"ם בפרק כ"א מהלכות איסורי ביאה אמנם ע"ז יש לדון דהרמב"ם לא כתב רק היכא דחיבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקירוב בשר הרי זה לוקה אבל בחיבוק בלא קירוב בשר אינו חייב מלקות והעד לא העיד שחיבק אותה בקירוב בשר רק הניח ידו אחת על לבה וידו אחת על אחורה והיא בוודאי במלבושיה ומה שהחזיק אותה בידה אף שהחזיק יד ביד ולא ינקה רע מדינה של גיהנם כמאמרם ז"ל על פסוק יד ליד לא ינקה רע זה המרצה מעות לאשה מיד ליד ליהנות ממנה מ"מ בוודאי אינו חייב מלקות וכן מה שהעיד האיש השני שמיעך לה בין דדי' שאינו מבואר ג"כ מיעוך על בשרה ממש או על בגדי' ואף אם מיעך לה על בשרה ממש ג"כ אין זה בכלל חיבוק ונישוק דתרווייהו בעינן שיהי' חיבוק ממש וקירוב בשר והרמב"ם לא כתב רק חיבוק ונישוק והרב המגיד הביא לשון הרמב"ם בספר המצות כגון חיבוק ונישוק והדומה להם מפעולות המעמיקים בזימה וכתב אח"כ הרב המגיד שמפני זה כתב הרמב"ם שאם חיבק או נשק דרך תאוה ה"ז לוקה ומבואר בפירוש בדבריו דבאחד לבד לוקה אבל עכ"פ לא שמענו רק היכא שחיבק בקירוב בשר אבל בחיבוק בלא קירוב בשר או בקירוב בשר בלא חיבוק ממש אינו לוקה ויעו"ש בהרב המגיד שכתב שהמנשק באבר באותו מקום הוי כ"ש מחיבוק ונראה דשאר קירוב בשר בלא חיבוק אינו לוקה כגון מיעוך בין שדיה:

ובל"ה הרמב"ן ז"ל הרבה להשיג על הרמב"ם דאף בחיבוק ונישוק איני חייב מלקות ואינו אסור רק מדרבנן ומעלתו כתב דבל"ה פסול מדרבנן דהוי מהבזוים והאוכלים בשוק שפסולים מדבריהם. וע"ז כתב מעלתו כיון דכל עיקר עדי כיעור היא רק מדרבנן מהני לפסול העד דפסול דרבנן. והנה באמת נראה שיש מחלוקת בזה ולשיטת הרב בשאלתות שהביא הרא"ש הוי עדי כיעור כמו עדי טומאה ממש והיא טמאה מדאורייתא:

עוד כתב מעלתו דאף אם הי' כאן עידי כיעור אינה אסורה אף עם קלא דלא פסיק כיון דיש לה בנים ונסתפק כיון שאין לה רק בן אחד מבעלה שנולד ד' חדשים אחר ביאת הבליעל לביתה דליכא עליו שום חשש אם זה מועיל ולקמן אדבר מזה:

ונראה מתוך דבריו שאם הי' כאן עד טומאה דהיינו דנאמין להבליעל כמו לעד טומאה היתה אסורה אף ביש לה בנים וא"י מנין לו זה הא ע"א בטומאה לאו כלים הוא כל היכא שאין הבעל מאמין דהיכא דליכא קלא דלא פסיק למ"ד דאין מוציאין מהנטען ג"כ באחד מהם בקלא דלא פסיק לחוד או בעדי כיעור לחוד אף ביש עד טומאה ג"כ לא מפקינן:

ועוד כתב מעלתו טעם להתיר:

לפי מה שנסתפק הח"מ אי בעינן עידי כיעור דוקא במקום שיש לספק שכאן הי' טומאה נ"כ והב"ש פשוט מלשון הרמב"ם דבעינן במקום שיש לספק בטומאה וכאן לא כתב להיתר דלא היה כן:

ועוד הוציא הקול אלא הנחשד לאחר המריבה ואז הוי כמו אויבים דאפקוה לקלא וגם לפי מה שכתב הנו"ב מהדו"ת סי' ק' דקול שיוצא ע"י ערבי לאו קלא היא כיון דהערבי גופו אינו נאמן ג"כ הקול שהי' ע"י לאו קלא היא וה"ה כאן הקול שהוא ע"י הנחשד כיון שנתברר לעיל שהוא פסול עכ"פ מדרבנן (וכבר שדותי נרגא לעיל בזה):

ועוד דבל"ה בעינן שיצא הקול מצד אחר ולא ע"י העדים כמבואר בב"ש סי' י"א ס"ק ט' וכאן הקול יצא ע"י העדים:

ועוד הוסיף כבודו לתת טעם דכיון דהקול הי' שזנתה עם הנחשד וע"ז אין מאמינים להנחשד רק דפלגינן דבורי' לומר שזנתה עם אחר וא"כ אין הקול מורה על מה שהעידו עדים דעדות העדים לא הוי שזנתה עם זה והקול הוא שזנתה עם זה ונשען לדברי הנו"ב מהמדו"ת:

אך באמת יש מקום ספק בזה ומתחילה נעיין מה יהיה הדין ביש עידי כיעור שהי' דברים מכוערים עם אחד והקול יצא על אחר שזנתה עם אחר מה יהי' הדין בזה דלכאורה לפי המבואר בש"ע בסי' י"א בס"א ברמ"א דשני עידי כיעור מצטרפין אע"ג דכיעור דחזי האי לא חזי האי ועדות מיוחדת מהני לאסור אשה על בעלה. ובזה בעצמי אני מסופק אם דוקא ששניהם ראו דבר מכוער עם איש אחד דהכיעור מורה שקלקלה עמו או אף ששני העדים ראו שני דברים מכוערים עם שני בני אדם. והנה החלקת מחוקק כתב בס"ק ז' שני עדי כיעור מצטרפין וז"ל נראה דה"ה שני עדי טומאה מצטרפין אע"ג דטומאה דחזי האי לא חזי האי לפי הטעם דכתב הב"י דמילי דאיסורא לממון מדמי להו עכ"ד הרי דהוא מפרש דעדי כיעור שמצטרפין הוא ששנים ראו דבר כיעור עם אחד שראי' שזנתה עמו ומש"ה כמסתפק אם שני עדי טומאה מצטרפין דהמה דברים מפורדים לגמרי דשני עדי כיעור שני עדותן מורה על שהיה טומאה והוי הכל עדות אחת והיינו כאשר יבואר לקמן דלמ"ד דעדי כיעור אינו דווקא שיהי' ראי' שעתה הי' זנות אך שהי' זנות בזמן אחר ושפיר שני העדות מורה על מעשה אחד כמו הודאה אחר הודאה אבל בשני עדי טומאה הוי עדות מפורד לגמרי דאין לומר דעד טומאה הוי עכ"פ כמו דבר מכוער ומורה אף על טומאה בזמן אחר דהא מצד עדי כיעור לא מהני רק עם קלא דלא פסיק ביחד ושם בעדי טומאה לא הוי קלא דלא פסיק ומצד הטומאה גופה הוי עדות מפורדת לגמרי ומש"ה החלקת מחוקק כמסתפק בזה אך באמת בעדי טומאה בוודאי מהני עדות מיוחדת כאשר

כתב החלקת מחוקק אך בעדי כיעור משני בני אדם אפשר דיש לספק כיון דעדי כיעור לא הוי כעדי טומאה ממש אפשר דצריך עכ"פ שני העדות על דבר מכוער עם אדם אחד דהכיעור מורה שקלקלה עמו:

ונראה דודאי אף שני דברים מכוערים עם שני בני אדם ג"כ אוסר כיון דעדות מיוחדת מצטרף לענין עד טומאה ה"ה לענין עדי כיעור עם קלא דלא פסיק:

ואפשר לומר דה"ה עדי כיעור עם קלא דלא פסיק ג"כ דאוסרין על פי שני הדברים האלו ג"כ א"צ להיות דוקא על איש אחד אך אף דהוי דברים מיוחדים כמו בגוף העדות אף דהוי עדות מיוחדת ואף אם נימא דהקול עם עדי כיעור צריך להיות על דבר אחד שהקול יחזק העדי כיעור מ"מ עדיין אני מסופק אם הי' עדות מיוחדת באופן הנ"ל שאחד אמר שראה דבר כיעור עם אחד והעד השני אמר שראה דבר מכוער עם אחר והוי קלא דלא פסיק על כיעור שאמר אחד מהעדים אם נאסרת בכה"ג כיון דהקלא דלא פסיק הוי על כיעור שאמר אחד מהעדים וא"כ בנידון דידן שפיר הי' מהני הקול דעכ"פ העד השני עדותו שפיר על הנחשד שעמו הי' הדבר כיעור ושפיר מצטרף הקלא דלא פסיק עם עדות עד השני:

אך אף אם נימא דלא מהני הקלא דלא פסיק אך על עדות שני העדים כדי שיחזק עדות שני העדים מ"מ בנ"ד נראה דודאי מהני הקול דבאמת שני העדים העידו על דבר אחד שזנתה עם הנחשד רק דפלגינן דבוריה של הנחשד בכה"ג בודאי מהני ומנא אמינא לה דהנה לכאורה קשה תמי' עצומה על מאי דאיתא בסנהדרין בדף כ' ע"ב דפלוני רבעני לרצוני דהוא ואחר מצטרפין להרגו משום דפלגינן דיבורי' וכתבו בתוס' בד"ה ואין אדם דאין הפירוש לומר דפלגינן דיבורי' לומר שרבעו לאנסו ולא לרצונו דבחד גופא לא אמרינן פלגינן דיבורי' רק דפלגינן דיבורי' שאמרינן שרבעו לאחר ולא לזה וידוע דבדיני נפשות עדות מיוחדת פסול וא"כ שוב קשה דכיון דפלגינן דיבורי' ועדותו הוי שרבעו לאחר ולא לו ועד השני אומר שרבע אותו שוב הוי עדות מיוחדת ואינו כשר בדיני נפשות **ואף** אם נרצה לדחוק לומר דהעד השני מעיד שראה שרבע לאיש וא"י למי דבכה"ג שוב לא הוי עדות מיוחדת דגם העד השני אינו מעיד למי שרבע אך באמת בדיני נפשות צריך שיראו שניהם יחד ועד האחד יראה השני כדאיתא במכות בדף ו' ע"ב היו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים מחלון זה בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו הרי אלו עדות אחת ואם לאו הרי אלו שתי עדות וא"כ היכא שאין כאן רק שני עדים שלא ראו זה את זה שוב הוי עדות מיוחדת ובד"נ פסול וא"כ אי אפשר לומר דהעד השני לא ראה למי רבע דא"כ שוב לא ראה את הנרבע שהוא עד השני ועדיין הוי עדות מיוחדת:

אך לשיטת התוס' במכות שם בד"ה אחד מתרה באמצע דאם רק רואין את המתרה מהני שפיר אפשר לאשכוחי כי האי גוונא שלא יראה העד את הנרבע אפ"ה מצטרפין לעדות כגון שהי' אחד מתרה בהרובע והמה שניהם הנרבע והעד ראו את המתרה:

יע"ש במנחת אהרן שכתב כעין זה לקט הגאון ר' חיים יונה יעו"ש:

אך עדיין אינו מיושב בזה ג"כ:

דעדיין קשה מה דאיתא שם אמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להרגו אבל לא להרגה משום דפלגינן דיבורי' ושם קשה ג"כ כנ"ל דהוי עדות מיוחדת ושם אי אפשר לתרץ דהעד השני הגיד דפלוני בא על אשה ולא ידע על איזה אשה דא"כ מנין יודע דהיא אשת איש ועוד דא"כ מאי רבותא דמצטרפין להורגו ולא להרגה הא עליה ליכא שני עדים כלל כיון דהעד השני לא ידע איזה אשה כלל וע"כ דהעד השני העיד שפלוני בא על אשת פלוני וגם בעלה אומר כך וכיון דעדות הבעל פלגינן דיבורי' והוי כאילו אמר פלוני בא על אשת אחר והעד השני מעיד שפלוני בא על אשתו שוב הוי עדות מיוחדת ואינו מצטרפין בד"נ:

ולשיטת הקדמונים שהובאו גם בתומים דהפירוש דפלגינן דיבורי' אין הפירוש דיאמר דרבעו לאחר אך דלגבי דידי' לא מהימן ולגבי חבירו מהימן ולא שייך בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דמה שנוגע לדידי' לא הוי עד רק בעל דבר וכן גבי אשתו בעל כאשתו ולא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולו:

ולשיטה זו ניחא דלא הוי עדות מיוחדת דשניהם מעידים שפיר על דבר אחד אך שאינו נאמן לגבי עצמו:

אבל לשיטת רוב הפוסקים דאמרינן פלגינן דיבורי' דהיינו דרבע אחר ולא לו וכן פלוני בא על אשת איש ולא על אשתו שוב קשה דהוי עדות מיוחדת והיא תמיה עצומה:

וע"כ צ"ל דזה שפלגינן דיבורי' הוי כאומר שרבע ואינו יודע למי והדין היא דבבדיקות היכא שאמר אחד אינו יודע העדות קיים ובדיקות היינו שאין אחד יודע מי היא ההרוג וכל היכא שאחד אמר אינו יודע העדות קיימת כדאיתא במשנה בסנהדרין בדף מ' אף דשם מיירי שאינו מכירין אותו אם הוא עכו"ם או ישראל ובכה"ג היכא שאחד משני עדים אומר אינו יודע אם הוא עכו"ם או ישראל בוודאי אינו חייב מיתה כיון דליכא שני עדים אם ישראל הרג אך ע"כ דעדיין איכא שני עדים שיודעים שישראל הרג אך שהי' עוד אחד בהם שאמר אינו יודע דבכה"ג בחקירות בטל כדאיתא ברש"י כיון שלא יהי' יכולין להזים אחד מהם הוי כולו עדות שאי"ל דאין העדים נעשו זוממין עד שיזימו כולם

כדאיתא שם ברש"י אבל אלו הי' שם רק שני עדים ואחד לא הי' יודע אם הי' עכו"ם או ישראל בוודאי לא הוי עדות כלל:

אבל בא"י בבדיקות שא"י איזה הוא אבל ידע שישראל הוא נראה דאף באחד מהשנים אומר א"י גם כן מתקיים העדות דלא הוי כעדות מיוחדת שכל אחד אומר על דבר אחד:

אמנם אחר העיון גם ז"א דניהו דאם אחד אומר א"י בבדיקות שפיר מתקיים העדות כיון דאינו מכחיש להשני ואומר שאינו כן כמו שהוא אומר אבל כאן בפלוני רבעני ע"כ פלגינן דיבורי' לומר שעדותו היא שרבע לאחר ולא לו דאל"ה לא הי' נאמן בעדותו דרשע הוא וצריך לומר כיון דמ"מ כיון שהוא לא העיד על אחר מפורש לא מקרי עדות מיוחדת וע"כ צריכין אנחנו לומר כן לחומר הנושא:

וא"כ ה"ה לנדון דידן היכא שהחשוד מעיד בעצמו שזנתה עמו ואיכא קלא דלא פסיק דמוציאין ע"י עידי כיעור עם קלא דלא פסיק ואף אם נימא דהקול צריך להיות על אותו מעשה דאיכא עידי כיעור ואנן ע"כ אמרינן דפלגינן דיבורי' וזנתה עם אחר ולא עמו והקול הי' שזנתה עמו מ"מ שפיר מצטרף כמו בד"נ דלא מהני עדות מיוחדת ואעפ"כ אף דפלגינן דיבורי' לא מקרי עדות מיוחדת ה"ה לענין עדות אשה בקול ועידי כיעור אף אם נימא דצריך להיות בדבר אחד אף דפלגינן דיבורי' מ"מ מקרי הכל בדבר אחד:

והנה אם עידי כיעור מצטרפין דעל גוף הדין דעדות מיוחדת תמה הכה"ג בח"מ על הרמ"א דכתב בעצמו בתשובה דלעדות אשה לא מצטרף עדות מיוחדת:

אך הנה באה"ע בסי' י"א מבואר דעידי כיעור מצטרפין ולפי דברי הט"ז בח"מ בסי' ל"י בס"ה דנראה מדבריו דאף דבדיני נפשות עדות מיוחדת פסול ובקנס ג"כ דינו כדיני נפשות ועדות מיוחדת פסול מ"מ בהודאה אחר הודאה דהודה לפני שניהם על מעשה אחת שפיר מצטרפין ולא הוי עדות מיוחדת כיון דהודה לפניהם על מעשה אחת יעו"ש ולכן נראה לפענ"ד דהאי דינא אם עדי כיעור מצטרפין תלוי בהספק שנסתפק הב"ש והח"מ בעידי כיעור אם צריך להיות דווקא שנחוש שאז הי' הטומאה או שאף שאי אפשר להיות טומאה אז מ"מ ע"י הכיעור אנו דנין שהי' הטומאה בזמן אחר וא"כ לשיטה זו אם נימא דעל ידי הכיעור אנו דנין שהיה הטומאה בזמן אחר שפיר מצטרפין עידי כיעור לכ"ע דהא ראיה על טומאה בזמן אחר ושני עידי כיעור מורים על מעשה אחת אך לשיטת האומרים דעידי כיעור היינו רק דחיישינן דעתה הי' טומאה שפיר הוי עדות מיוחדת והנה לעיל הבאנו דמדברי החלקת מחוקק בס"ק ז' מבואר דשני עדי כיעור לא הוי עדות מיוחדת דהרי הוא כמסתפק בשני עדי טומאה אם מצטרפים כיון דהוי עדות מיוחדת כנ"ל וע"כ דאין ראיה מעדי כיעור דלא הוי עדות מיוחדת:

והנה בסי' קט"ו גם כן נאמר בש"ע דאחד שאמר אשתך זנתה עמי נאמן כעד אחד ומצתרף עם עוד אחד שהעיד שבפניו הודית שזנתה ואפשר ג"כ לומר דבכה"ג לא מקרי עדות מיוחדת והוי כהודאה אחר הודאה:

ועל מה שכתב כבודו לספק אם זאת מקרי יש לה בנים מהבעל כיון דהפועל הי' רק ד' חדשים אצל בה"ב וילדה אשתו דשוב ליכא על הולד חשש ממזרות ומה שאמרו שיש לה בנים מהנטען לשיטת הרי"ף דלא תצא היינו כתירוץ הרמב"ן דהולד הוי פגום דנולד מעבירה:

והנה בההוא פירושא דיש לה בנים יש לספק אם נימא דהפירוש דיש לה בנים מהבעל והיינו דנולדו הבנים אחר חשש הקול דיהי' ספק שמא נולדו הבנים מהבועל ואיכא עלייהו חשש ממזרות כאשר נראה מרש"י שפירש שם דיש לה בנים לא תצא דכי מפקי לה מחקינן לקלא קאפשר ועבדינן להו ממזרים משמע דהחשש הוא ממזר גמור והיינו דנולדו תשעה חדשים אחר הקול:

אך לפי זה יש לעורר על מאי דקאמר שם הגמרא ביבמות לרבי דרוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר דאמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא וזה דווקא בלא בנים כאשר פירש רש"י וקשה כיון דעתה מפקינן אותה מבעלה תיכף אחר הקול איכא למיחש שמא יהי' לה בן עדיין מבעלה כיון דכל עיקר מאי דאמרינן דבישׁ לה בנים אין מוציאין היינו בנולדו הבנים אחר הקול דאז איכא חשש ממזרים א"כ היינו צריכין לחוש שמא יהי' לה בן אתר הקול וצריך לומר דמספק לא חיישינן שמא יהי' לה בן אח"כ ובזה יהי' ניחא מאי דרבי אמר סתם רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר דתצא ולא חילק בין יש לה בנים בין אין לה בנים ולפי הנ"ל ניחא דשם מיירי דתיכף אחר יציאת הקול מוציאין אותה ואז עדיין אין לה בנים אך לענין להוציא מהנטען שפיר משכחת לה דאין מוציאין מהנטען אם כבר הי' לה בנים מהבעל. אך כל זה עדיין צ"ע דעכ"פ היינו צריכין להמתין להוציאה מהבעל עד שלשה חדשים שיתברר אם מעוברת מבעלה וצ"ע:

והנה כל הנ"ל כתבתי להתלמד במקום אחר אך בנ"ד כבר כתבתי לכ"ת במכתב המוקדם אשר כתבתי להשיב בקיצור דבנדון דידן ליכא כלל עדי כיעור דלא נראה מאתה שום דבר מכוער אך מה שהבליעל עשה ואין כאן שום חשש כלל דכל ענייני כיעור שהוזכר ברמב"ם ובש"ע הכל שגם היא עשתה איזה דבר או שעכ"פ נראה שעשה מרצונה ובאם אחד עשה לה מעשה פתאומית בלי ידיעתה כענין שהי' בנ"ד אין זה בכלל עדי כיעור: דברי ידידו הדוש"ת באהבה.

סימן מז

שוב שנית להרב הסה"ג הנ"ל:

והנני להעתיק לכבודו תשובה שכתבתי בענין כזה בדבר שהי' עדות מיוחדת על אשה אתת שזנתה שעד אחד העיד שזנתה עם אחד והשני העיד שזנתה עם אחר ומת הבעל וכנסה אחד מאלו שהועד עליהם שזנתה עמם:

ונסתפקתי על מאי דנפסק בש"ע בסי' י"א די"א דעדות מיוחדת מצטרף לאסור אשה לבעלה וכאשר פירשנו לעיל דאף דהוי עדות מיוחדת על זנות משני אנשים ג"כ מצטרפין לאסור אשה לבעלה ויש לספק לשיטה זו אם נאסרה לשני אלו שהועד עליהם שזנתה עמם כיון דעל אלו על כל אחד ליכא רק עד אחד או דנימא דכיון דהטעם דאסורה לבועל משום שנאמר ונטמאה ונטמאה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וא"כ כיון שלהבעל נאסרה בשביל העדות מיוחדת אף להם נאסרה:

והנה הב"ש שם בסי' י"א בס"ק חקר לשיטת האומרים דבעדי כיעור מוציאין מהנטען ולא מהבעל והא אמרי' כשם שאסור' לבעל כך אסור' לבועל וזו לא נאסרה להבעל ולשונו אינו מדוקדק שם ותירץ שני תירוצים א' דדיעה זו סבירא להו כשיטת הירושלמי בסוטה בפרק כשם הובא בתוס' שם דהיכא דהאשה אנוסה והבועל מזיד דאסורה לבועל אף שמותרת לבעל ואינו תלוי זה בזה מש"ה גם בעדי כיעור אף שמותרת לבעל אסורה לבועל אך לשיטת הש"ס שלנו דאף דהבועל מזיד כיון דהיא אנוסה ואינה אסורה לבעל אף לבועל אינה אסורה כדאיתא בש"ס דילן בסוגיא דפתח פתוח דקאמר וכי תימא מעשה שהי' מפני מה לא אסרוה התם אונס הוי אלמא דהיכא דהיא אנוסה אף שהבועל מזיד מותרת והטעם דהבועל תלוי בבעל דכיון שמותרת להבעל מותרת אף להבועל וה"ה בעדי כיעור כיון שאינה אסורה לבעל אף לבועל אינה אסורה ועוד תירץ דאף לשיטת הש"ס שלנו דתלוי זה בזה וכל שלהבעל מותרת אף להבועל מותרת היינו היכא שהיתה אנוסה דמותרת לבעל בוודאי אף להבועל מותרת אבל בעדי כיעור מאי דמותרת להבעל משום דלגבי הבעל אמרינן דלא זנתה כלל שלא להוציאה מבעלה אבל לגבי הבועל שלא לכונסה דמחזיקין הדבר לאמת שזנתה שפיר אסורה עליו דהרי אם אמת הדבר אף לבעל אסורה:

והנה אף לשיטת הירושלמי דאינו תלוי הבעל בבועל הוא רק להיתר דאף דלהבעל מותרת מ"מ להבועל אסורה כנ"ל דהיכא דהיא היתה אנוסה והבועל מזיד לשיטת הירושלמי אסורה לבועל אף שלהבעל מותרת אבל להיפך היכא שלהבעל אסורה אף להבועל אסורה אף לשיטת הירושלמי דהיכא דהיא מזידה והבועל אנוס אסורה להבועל

כיון דאסורה להבעל ואף שהבועל הי' אנוס ולקמן ית' דהוא מהטעם כיון שאסורה לבעל אסורה אף לבועל:

ומעתה נ"ד תלוי בשני תרוצי הב"ש דלתירץ הראשון בנ"ד אסורה להבועל כיון דאסורה להבעל דכיון דעדות מיוחדת אוסר אותה על הבעל נאסרה אף להבועל אף דלגבי הבועל ליכא רק עד אחד מכל מקום כיון דאסורה לבעל ע"י הבועל הזה נאסרה אף לבועל דלאסור בין לשיטת הש"ס שלנו בין לשיטת הירושלמי תלוי הבעל בבועל:

אך לתירץ השני מבית שמואל דאף לשיטת הש"ס שלנו דתלוי הבועל בבעל דכיון דהיא אנוסה ומותרת לבעל אף להבועל מותרת מכל מקום הוא דוקא באנוסה שבוודאי מותרת לבעל אבל בעדי כיעור דמה שמתירין לבעל משום שלגבי הבעל אמרינן שהדבר אינו אמת ולא זנתה אין דנין מזה להבועל דנגד הבועל אמרינן שהמעשה אמת ואם המעשה אמת אף להבעל אסורה אם כן ה"ה בנדון דידן להיפך אין ראי' מהבעל לבועל ניהו דלהבעל אסורה משום עדות מיוחדת ואמרינן שהמעשה אמת מ"מ להבועל מותרת דלגבי הבועל ליכא רק עד אחד ואמרינן שהמעשה שקר ולא זנתה עמו ואם המעשה הוא שקר מצדו אף על הבעל לא נאסרה:

ועוד נוכל לומר דאף לתירץ הראשון של הבית שמואל דלענין להאמין הדבר אם הוא אמת או לא גם כן לשיטת הש"ס שלנו דכל שהיא מותרת לבעל מותרת אף לבועל ה"ה היכא שלגבי הבעל אנו אומרים שהדבר הוא שקר אף לבועל מותרת מטעם זה מ"מ בנ"ד לא שייך לומר להיפך כיון דלהבעל אסורה משום עדות מיוחדת ואמרינן שהדבר הוא אמת ה"ה להבועל אסורה ואמרינן שהוא אמת דהא בעדות מיוחדת אף שאסורה להבעל מ"מ לא נודע משום מי היא נאסרה דלמא ע"י האחר נאסרה ולא על ידו דבכל עדות מיוחדת אין אנו מחזיקין ששני העדיות אמת אך שאנו אומרים שעכ"פ אחד מהם אמת דעכ"פ תרוייהו לא משקרי דשני עדים אינם אומרים שקר ומש"ה בעדות מיוחדת שאחד אומר שלוה מנה בניסן ואחד אומר שלוה מנה באייר אין מחייבין אותו מאתים רק מנה אחת ואמרינן שעכ"פ אחד מהן אמת וה"ה כאן בעדות מיוחדת בזנות אף שאנו אוסרים אותה לבעלה מ"מ אין אנו מחזיקין ששני העדות אמת אך שעכ"פ אחד מהם אמת וא"כ לכל בועל אינה אסורה דשמא לא זנתה עמו רק עם האחר:

והנה על גוף הסברא מה שנראה מדברי הבית שמואל דלשיטת הש"ס דילן משום הכי בהיא אנוסה והבועל מזיד מותרת אף כיון שהבועל מזיד היתה מהראוי להאסר עליו מ"מ כיון שלהבעל מותרת אף להבועל מותרת והבועל תלוי בהבעל וכן מה שבארנו לעיל דאף להירושלמי לאסור הבועל תלוי בהבעל דהיכא דהבועל אנוס והיא מזידה אף

שלגבי הבועל היתה מהראוי להיות מותרת שהרי הבועל אנוס הוא מ"מ כיון שאסורה לבעל אסורה לבועל:

הנה לפענ"ד הי' אפשר לומר דלא מהשם הוא זה דהבועל תלוי בהבעל אך דכמו דלהבעל עיקר תלוי בה דאם זנתה ברצון נאסרה עליו ובאונס מותרת גם כן לגבי הבועל תלוי בזה דאם זנת' ברצון נאסר' על הבועל אף אם הי' הבועל אנוס מכל מקום כיון שהיא זנתה ברצון נאסרה על הבועל ואם היתה אנוסה לשיטת הש"ס שלנו אף שהבועל הי' מזיד מ"מ כיון שהיא היתה אנוסה מותרת דעיקר האיסור תלוי בה אם היתה מזידה או אנוסה דאם היא היתה מזידה אסורה ואם היא היתה אנוסה מותרת:

שבתי וראיתי כעין סברא זו במשנה למלך בפ"ג מהלכות סוטה ופירש בזה דברי הירושלמי דסיים דבה הדבר תלוי שנאמר ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע לטמאה בה בה הדבר תלוי וכל שהיא אנוסה לא נאסרה אף לבועל:

אך הנה התוס' ביבמות בדף ל"ה ע"א בד"ה אע"פ כתבו דלענין תרומה וכהן אין חילוק בין מזידה לאנוסה דלא כתיב בהו ולא נתפסה דמשמע הא נתפסה מותרת וכתבו דה"ה בבועל הי' אפשר לומר כן דבו ג"כ לא כתיב ולא נתפסה והיתה אסורה אף באונס אך דסברא הוא כמו דשריא לבעל שריא אף לבועל:

ולשיטתם ע"כ צ"ל דהבועל תלוי בהבעל לשיטת הש"ס דילן דהיא אנוסה והוא מזיד מותרת ע"כ הוי רק הטעם משום דהבועל תלוי בהבעל כיון דלהבעל מותרת באנוסה ה"ה דלבועל מותרת אבל מצד הבועל אף בשניהם אנוסים היתה אסורה דלא כתיב בי' ולא נתפסה:

אך לשיטת הירושלמי קשה על התוס' דכיון דהירושלמי סבירא לי' דבהיא אנוסה והוא מזיד אסורה אף דלבעל מותרת ואינו תלוי הבועל בהבעל דאף דלהבעל מותרת מ"מ לבועל אסורה א"כ שוב יוקשה דאף בשניהם אנוסים תהי' אסורה דגבי בועל לא כתיב ולא נתפסה ואף אונס אסור ולא נוכל לומר כתירץ התוס' כיון דלבעל שרי מותרת אף לבועל דהא לירושלמי לא תלוי זה בזה אך ע"כ הירושלמי לא ס"ל כשיטת התוס' ולשיטת הירושלמי ע"כ אמרינן דגם להבועל אינה אסורה רק אם הי' ברצון ולא באונס וא"כ שפיר אפשר לומר לשיטת הירושלמי דאין הבועל תלוי בהבעל כלל אך הירושלמי אפשר דס"ל דכל שהי' ברצון הן שהיא היתה ברצון הן שהוא הי' ברצון נאסרה:

אך הפני משה פירש שם בירושלמי דהטעם דהיא מזידה והבועל שוגג אסורה להבועל הוא רק משום כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל וכן נראה שם מלשון הירושלמי דאיתא שם הוא שוגג והיא מזידה גירש מה שיהי' מותר בה אפשר יוצאת מת"י ותאמר

הכין יעו"ש פירש מאחר שהבעל יגרש ויוצאת מת"י הבעל ע"י הבועל אי אפשר להתירה לבועל משמע דהבועל תלוי בהבעל כל שלבעל אסורה ה"ה לבועל:

ועתה נשובה לענין דינא בעדות מיוחדת שנאסרה על הבעל דאפשר לספק דאסורה אף על הבועל דכשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל אף דלגבי הבועל ליכא רק עד אחד אם נימא דבזה לא שייך כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל כאשר הבאנו לעיל מ"מ אפשר לומר דעכ"פ אסורה לכל בועל מספק עכ"פ דהוי ספק איסור ואפשר דהוי כעין אקבע איסורא דעכ"פ לאחד משני אלה הבועלים נאסרה בוודאי דכיון דהוי עדות מיוחדת עכ"פ אנו מחזיקין שאחד מהעדות אמת ואסורה לאחד משני אלו והוי אקבע איסורא ויש כאן אף איסור דאורייתא אף לשיטת הרמב"ם דהוי אקבע איסורא ודו"ק:

סימן מח

אל כבוד ידידי הרב המה"ג אבדק"ק פ"פ נ"י:

על דבר שאלתו באחד שהי' שמו אברהם יצחק בר' יעקב ונשא אשה ודר עמה כעשר שנים ולא הי' לה בנים וגרשה ואח"כ נשא אחרת ודר עמה י"ב שנים וג"כ לא הי' לו בנים ונפטר בעיר עשיץ בגאליציע ואנשי קהילתו מוכרים כי הי' לו אח ומשה הי' שמו ובערך שלשים שנה עקבותיו לא נודעו ונשארה אשתו זקוקה ליבם ונודע אחר זמן אחר מותו שיש עדים ששמעו ממנו בחיים חיותו כי אחיו משה כבר מת ויש עד אחד בעיר טשיצץ שאמר ששמע ממנו קודם מותו שאמר שאחיו מת כפי אשר יבואר הכל:

בק"ק פ"פ העיד הרבני מו"ה צבי יוסף בן מו"ה יצחק ואנן העיד בתורת עדות איך שזה כחמשה עשר שנים הי' אצל ר' אברהם יצחק הנ"ל אחר פטירת אביו ר' יעקיל באו אליו היורשים לתבוע ירושתם והגיד לו אחר שיתפשר עם אלו היורשים שוב יבוא אחיו ר' משה והשיב הלואי שכבר הי' אחרית גיסו דוד כמו אחיו ר' משה שכבר נצמח עליו חציר כי הוא מת ולא עלתה על דעתו לשאלו מאין יודע שאחיו מת עוד העיד הרבני מו"ה זאב דוד מכפר אבראמאוי שבעת שבא ר' אברהם יצחק הנ"ל מאונגארין שנסע ליקח ירושה מדודו ר' ליב האלמן ושאל אותו מדוע יקראו רק אותך להירושה הלא יש לך עוד אח והשיב לו אחי איננו מיין ברודער איזט שוין ניכט דא כל זה הי' בפ"פ:

ושוב בעיר טשיטץ הוגבה עדות:

ר' דוד בער מוצנעך העיד שבשעה שהי' מונח חילי ר' אברהם יצחק הנ"ל מק"ק פ"פ ממדינת פאלען שאל ר' מיכל לאנג נ"י אותו אם יש לו אחים ואמר כי יש לו אח ואין לו

בנים וזה כשבעה עשר שנים אשר עקבותיו לא נודעו לא נדע מקומו איו זאת העיד ר' בער מיצנער הנ"ל:

עוד העיד שם הרבני מו"ה מיכל לאנג נ"י בעצמו איך ששאל את ר' אברהם יצחק הנ"ל בחליו אם יש לו בנים והשיב שאין לו בנים ואח"כ שאל אותו אם יש לו אח והשיב שהי' לו אח אך זמן כביר שאיננו ושאל אותו אם מת והרכין בראשו כאומר הן ושאל אותו אם נפטר בעירו בפ"פ או במקום אחר והשיב לו הנ"ל מה יסכין לך בזה ולעת ערב חזר ושאל אותו שיאמר לו באיזה מקום נפטר אחיו והשיב לו כבר הגדתי לך אין בי עוד כח לדבר:

ואח"כ שוב שלחו הב"ד אחרי ר' בער מיצנער ואחרי ר' מיכל לאנג ביחד יען כי כפי הגביות עדות יש סתירה מעדות ר' בער מיצנער לעדות ר' מיכל לאנג כי ר' בער מוצנער העיד שר' מיכל לאנג שאל החולה אם יש לו אח והשיב כי הי' לו אח וזה כשבעה עשר שנים עקבותיו לא נודעו וא"כ לא ידע אם הוא חי או מת ור' מיכל לאנג העיד כי הרכין בראשו שמת ולכן קראו אותם שנית לפני הב"ד ושאלו את ר' מיכל אם הנפטר הי' אז שפוי בדעתו בשעה שהרכין בראשו שאחיו מת והשיב בתורת עדות שהי' שפוי בדעתו כאחד אדם:

והנה בעדות ר' בעריל הנ"ל הוא ספק מגביות עדות אם ר' מיכל שאל את הנפטר ותשובת הנפטר שמע ר' בעריל בעצמו או שר' מיכל בעצמו שמע תשובת הנפטר והוא שמע רק מפי ר' מיכל והי' נ"מ גדולה בזה שאם ר' בעריל בעצמו לא שמע מהנפטר רק מר' מיכל וכיון שר' מיכל אמר אז חוץ לב"ד יוכל לחזור בעת שיגיד לפני ב"ד ור' מיכל אמר שלא העיד אז לפני הב"ד באשר חשב שהאלמנה תתן לו בעד הגביות עדות שהיא לטובתה וגם הב"ד לא שלחו אחריו אז (וגם זולת זה כיון שאומר בשם ר' מיכל ור' מיכל מכחישו הוא נאמן יותר כאשר הארכתי במקום אחר ולקמן יבואר כמו באשה שאמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם והחכם מכחישה) אבל אם יאמר שהוא בעצמו שמע תשובת הנפטר על שאלת ר' מיכל אז הוי שני עדים המכחישים זה את זה וכאשר שאלו עתה את ר' בעריל עוד הפעם בתורת עדות והזהירו אותו שיעיד האמת ומוכרח להגיד בלי שום משכורת ואם יקח שכר העדות בטל והעיד עוד הפעם שהוא בעצמו שמע מהנפטר שאמר שיש לו אח אך שזה כחמשה עשר שנים לא נודע לו ממנו אם הוא חי או מת אך מסתמא מת באשר לא נשמע ממנו אמן כביר זאת השיב על שאלת ר' מיכל הנ"ל ששאל ר' מוכל את הנפטר הנ"ל על כל הנ"ל וזאת העיד עתה. הב"ד במעמד ר' מיכל הנ"ל ור' מיכל הנ"ל הכחישו שבעת ששאל הוא את המנוח הנ"ל לא הי' שום אדם זולת הוא לבד בהחדר עם החולה ושאלו הב"ד את ר' בעריל הנ"ל באיזה יום הי' המעשה הזו ואמר ביום ב'

ואמרו לו הב"ד הלא כפי עדותו של ר' מיכל ששאל אותו שני ימים קודם פטירתו א"כ הי' השאלה ביום א' וע"ז השיב ר' בעריל שאינו זוכר בבירור אם הי' ביום א' או ביום ב' ועוד שאלו את ר' בעריל הלא בשנה העברה העדת שזה י"ז שנים לא נודע מאחיו ועתה אתה אומר ט"ו וע"ז השיב שלא דקדק כל כך ועוד שאלו אותו שם הב"ד אתה אומר עתה שהמנוח אמר מסתמא כבר מת אחיו ומדוע לא העדת זה בשנה העברה וע"ז לא השיב מאומה וגם בעת שבא ר' בעריל לפני הב"ד הגיד מה זאת המצוה להעיד להאלמנה ומדוע לא שלמה בעד הטלית מהקהל שקברו בו את בעלה המנוח:

ובשנה העברה כשהעיד ר' בעריל לפני הב"ד העיד סומא אחד שמו ר' שבתי ג"כ כדבריו ועתה שאלו הב"ד שנית את הסומא ר' שבתי הנ"ל ואמר ששמע מפי ר' מיכל והוא בעצמו לא שמע מאומה עכ"ד הגביות עדות:

והנה הרב השואל נסתפק אם יש לסמוך על עדות ר' מיכל מאחר שר' בעריל מכחיש אותו והוי שני עדים המכחישים זו את זו דעדות שניהם בטלה אך אפשר לומר דעדות של ר' בעריל אין בו ממש מאחר שנראה קצת שנאה בדבריו מה שאמר שאין מצוה להעיד לה ושלא שלמה בעד הטלית וגם לאשר אמר ר' בעריל בשנה העברה כי הסומא ר' שבתי הי' ג"כ באותו מעמדה ובשנה העברה שאלו הב"ד את הסומא הנ"ל ואמר שהאמת כדבריו ועתה שלחו הב"ד אחר הסומא ואמר שלא שמע הדברים מפי המנוח בעצמו רק מפי ר' מיכל וא"כ כפי דברי ר' בעריל שאומר עתה מכחישו הסומא ג"כ שהרי הוא אמר שהסומא שמע ג"כ הדברים האלה וכפי דבריו עתה שמעו הדברים מהמנוח בעצמו והסומא אומר עתה שלא שמע מהמנוח בעצמו ושוב הוי הכחשה מהסומא ג"כ (אך סומא פסול להעיד אף אם מכיר הקול ומכוין העדות כמבואר בגמרא ובח"מ בסי' ל"ה מדכתיב או ראה):

עוד העיר הרב הנ"ל לפי שר' בעריל אמר אחרי החקירה והדרישה שאינו יודע באיזה יום הי' ולפי המבואר בש"ך בסי' ל"ג ס"ק פ"ז אף בדיני ממונות שא"צ דרישה וחקירה באם חקרו ואמר א"י בחקירות עדותו בטילה וחולק שם על הריב"ש ע"ש א"כ בנ"ד עדות של ר' בעריל בטילה ואף שהאחרונים חלקו בזה על הש"ך מ"מ כל זה הוא בדיני ממונות אבל בדיני נפשות לד"ה באומר א"י בחקירות עדותו בטילה וכפי המבואר בטור אה"ע בסי' י"א דעות חלוקות בזה באם באו עדים לאסור אשה לבעלה אם צריכין דרישה וחקירה ואף דעת החולקין בזה טעמם כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי ואינו צריך דרישה וחקירה ואף בארוסה דלית לה כתובה כיון דרוב נשים אית להו כתובה דמי לדיני ממונות וא"כ אפשר לומר דזה הוא לאסור אשה לבעלה דהוי נ"מ לענין

כתובה להפסידה כתובתה אבל להעיד על אלמנה שנמצא לה יבם אינו נ"מ לענין ממון שפיר צריך דרישה וחקירה כן הוא דברי הרב הנ"ל אך באמת גם ביבם הוי נ"מ לענין ממון ולענין ירושת הנכסים כמבואר בש"ס ובשלחן ערוך אבן העזר בסימן ק"ס:

ועוד יש לומר דניהו דעדות ר' מיכל ור' בעריל הוי עדות מוכחשת ובטילה לגמרי עדיין יש לסמוך על עדות ר' צבי יוסף ואנך שהעיד גם כן ששמע מהמנוח שאחיו כבר נצמח עליו חציר אך על זה שוב על העד גופו יש פקפוק גדול אם להאמינו לעדו' כי כפי מכתבו פסול לעדו':

אך עדיין נוכל לסמוך על העד זאב וואלף הנ"ל שהעיד גם כן שהמנוח השיב לו בזה הלשון מיין ברודער אי"ט שוין ניט דא והוי עד מיתה ואף שבעד אחד ביבמה הוי מחלוקת הפוסקים עכ"ז הסכמות כל הפוסקים דבמקום עיגון נוכל לסמוך על הפוסקים דעד אחד ביבמה מהימן ומהימן העד אחד שאמר בשם הבעל:

והנה לפי המבואר בסי' קנ"ו היכא דליכא עדים שיש לו אחים רק שמוחזק באחים נאמן לומר יש לי בנים אבל היכא דאיכא עדים שיש לו אחים איכא שני דעות אם נאמן לומר דיש לו בנים והיכא דנאמן לומר דיש לו בנים ה"ה דנאמן לומר דמתו האחים דרק שאין לו אחים אינו נאמן דהוא נגד החזקה אבל שמתו האחים שאינו נגד החזקה נאמן כדאיתא ברמב"ן דבאומר סתם אין לו אחים נוכל לתרץ דבריו דמתו האחים כדי שלא יסתור החזקה:

אך עדיין מסופק כ"ת דכאן יש עדים שהי' לו אחים ולדעת האומרים דהיכא דיש עדים אינו נאמן ג"כ בנ"ד אינו נאמן והב"ש בסי' קנ"ו בס"ק כ' שכל הפוסקים מסכימים לזה ורצה לחלק כיון דזה זמן כביר שלא נשמע מאחיו לא הוי כעדים שיש לו אחים רק כחזקה והבית מאיר חולק על הב"ש מה דאמר דכל הפוסקים מודים היכא שיש עדים והביא שהרשב"א חולק על זה והסכים להקל במקום עיגון אלה דברי כ"ת:

עוד העיר כבודו דמה שהבעל נאמן לומר יש לו בנים הוא משום מיגו דבידו לגרשה וכאן שאמר לפי תומו ולא הי' כוונתו להתיר לא שייך מיגו:

והוסיף עוד בכחא דהתירא דהנה הראשונים הקשו לפי שיטת הסוברים דעד אחד נאמן ביבמה ונאמן אף פסול א"כ למה אנו צריכין לומר דהבעל נאמן מטעם מיגו ולא מטעם עדות ותירץ הרמב"ן ז"ל דהבעל לא ירא לשקר דסובר שלא תדקדק אחריו בחייו ולאחר מותו לא איכפת לי' שיתגלה שקרותו והרשב"א תירץ משום דסמכא על הבעל טפי ולא דייקא והראב"ד ז"ל כתב דבאמת באומר מת אחיו מהימן מטעם דהוא עבידא לאיגלויי רק באומר יש לי בנים אינו נאמן רק מטעם מיגו דהוא מלתא דלא עבידא לאיגלויי:

והנה לשיטת הראב"ד בוודאי יש להתיר בנ"ד דלענין זה שאמר שאחיו מת נאמן אף בלא טעם מיגו רק כמו עד דהוי מלתא דעבידא לאיגלויי:

אך אף לשיטת הרמב"ן והרשב"א נראה דכאן מהימן דלשיטת הרשב"א דסומכת על הבעל טפי ולא דייקא זה שייך היכא שאומר הבעל בפירוש להתירה דאז סומכת עליו אבל במסיח לפי תומו אין סומכת עליו וכמו שמביאים בשם מהר"א בן ששון דהיכא דאמר הבעל דיש לו בנים קודם נשואין שפיר נאמן דאז דייקא אחריו כיון שאמר זאת קודם שהי' בעלה וה"ה במסיח לפי תומו ולשיטת הרמב"ן דלא יחוש לשקר זה שייך היכא שמעיד בתורת עדות אפשר לומר דמהני מטעם שירא לשקר מטעם דעבידא לאיגלויי והבעל אינו ירא שלא תדקדק אחריו בחייו אבל מאי דמהני במסיח לפי תומו לא שייך לומר דעהני מטעם דירא לשקר מטעם דעבידא לאיגלויי דהרי במסיח לפי תומו הוא אומר ומאי שייך בזה דירא וע"כ דמסיח לפי תומו מהני כמו היכא דמעיד דנאמן מטעם דעבידא לאיגלויי כן מסיח לפי תומו נאמן וא"כ אף בעל מהימן במסיח לפי תומו דבכל מסיח לפי תומו לא שייך שירא לשקר ואעפ"כ נאמן ה"ה הבעל נאמן ואין חילוק בין בעל לאחר והשואל לא ביאר דבריו אך תוכן כוונתו בוודאי כן הוא:

עוד העיר על מה שאמר קודם מותו אם מהימן לפי דברי התוס' בקידושין דקודם מותו אינו נאמן דלא שייך מיגו דשמא אין בו כח ליתן גט (ובפרט בנדון דידן דכאשר שאל אותו עוד הפעם אמר לו שיניח אותו שאין לו כח להשיב וא"כ לא הי' לו כח ליתן גט ג"כ) ועי"ש בתוס' קידושין בדף ס"ב ע"ב:

עוד נסתפק הרב השואל הנ"ל על דעת סברת הרשב"א דמש"ה הבעל אינו מהימן כעד דעלמא משום דלא דייקא אחריו לפי סברת מהר"א כן ששון דבאם אמר הבעל קודם נשואין לא שייך זאת ואם כן בנדון דידן שבעדות העדים שהעידו הדבר בספק לנו באיזה זמן הי' זאת ואולי עוד קודם נשואין ואז נאמן:

ומה שנראה לדינא הנה אם נסלק עדות אלו השנים ששמעו קודם מותו כיון דהוי עדות מוכחשת לא ישאר רק עדות ר' זאב דוד שאמר ששמע ממנו שאחיו איננו שהראשון פסול לעדות והנה בעדות עד אחד ביבמה במקום עיגון יש להתיר כשיטות הרבה פוסקים אך בעצמי נסתפקתי דברי"ף פסק דעד אחד ביבמה נאמן ולא נזכר הדין בעד מפי עד וגם ברמב"ם נתבאר הדין דעד אחד ביבמה נאמן ולא הוזכר גם כן הדין דעד מפי עד אך הרמב"ם כתב דעד אחד נאמן ביבמה כמו באשת איש אפשר דכלל בזה ג"כ עד מפי עד אך בש"ע מבואר דאף עד מפי עד נאמן:

וראיתי אח"כ בנו"ב מהדו"ת בס' עמד בזה אם עד מפי עד נאמן ביבמה ונסתפק הנו"ב דאפשר דתלוי בזה דאם נימא דעד מיתה נאמן מדאורייתא ה"ה דנאמן ביבמה אבל עד מפי עד דבוודאי לא הוי רק מדרבנן אפשר דאינו נאמן ביבמה ע"כ:

ולי נראה מצד אחר ספק בעד מפי עד:

דהנה ביבמות בדף צ"ג ע"ב מספקי' לי' בגמרא אם עד אחד נאמן ביבמה דלא שייך דייקא דלמא מסני סני לי' ליבם ומספקא בגמרא אי טעמא דעד אחד מהימן משום מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי ומהימן אף ביבמה או הטעם משום דייקא ולא שייך ביבמה:

והנה נראה דבעד מפי עד לא שייך מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי דבשלמא אם מעיד על גוף המעשה שפיר שייך לומר דמלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי שהרי באפשרי להתגלות אם חי או מת הוא אבל היכא שהוא אינו אומר שהוא יודע שמת אך ששמע מעד אחר זה לא עבידא לאיגלויי אם אמר לו האחר אף אם האחר יאמר שלא אמר לו יוכל להכחישו ומכ"ש היכא שעד אומר מפי הבעל שכבר מת כנדון דידן זה בוודאי לא עבידא לאיגלויי שהבעל לא יכחישו עוד שכבר מת ומש"ה רק עד שמעיד ביבמה מפי עצמו מהימן דעבידא לאגלויי ולא משקרי אינשי אבל בעד מפי עד לא שייך זאת:

ומאי דבעדות אשה מהימן עד מפי עד וכיון דהגמרא מסופק הטעם דמהני עד אחד בעדות אשה או משום דדייקא ומנסבא או משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אנשי וקשה אם הוי הטעם משום מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי אמאי מהימן עד מפי עד ובגמרא מסופק זאת בדף צ"ג לענין למשרי יבמה לעלמא ובדף קט"ו לענין עד אחד במלחמה אפשר לומר דהפירוש אם הוי הטעם רק משום דייקא לחוד והיכא דלא שייך דייקא כגון למשרי יבמה לעלמא או בעד אחד במלחמה אינו נאמן או דאיכא ג"כ טעם דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי אינשי ומשום הכי אף בכהאי גוונא מהימן ואה"נ הובא דלא שייך עבידא לאגלויי כגון בעד מפי עד שוב מהני מטעם דדייקא או אפשר לומר כאשר כתבו שמה התוס' ביבמות על מאי דמספקא לי' בגמרא אם הוי הטעם משום דדייקא או משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי דהא מצינו כמה פעמים דהוי הטעם משום דייקא ופירשו דבאמת הוי הטעם משום דייקא ג"כ אך דהגמרא מספקא לי' אם עיקר הטעם הוי משום מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי וגם משום דייקא אז אף היכא דליכא רק קצת דייקא ג"כ מהני אף היכא דלא שייך דייקא הרבה משום דעיקר הטעם משום מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי ואם הוי עיקר הטעם משום דייקא צריך דייקא רבא יעו"ש וא"כ אפשר לומר ג"ב דחד מהנהו מהני אם

איכא דייקא רבא לחוד אף דהך דמלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי לא שייך כל כך כגון בעד מפי עד מכל מקום אפשר דקצת הוי מלתא דעבידא לאיגלויי שהעד שאומר מפיו יאמר ששקר אמר מהני כיון דטעם דדייקא שייך לגמרי וכן להיפך ביבמה דטעמא דדייקא לא שייכא כל כך כדאיתא בגמרא שוב שייך מלתא דעבידא לגלוי לא משקרי אינשי אבל בעד מפי עד ביבמה דתרווייהו טעמא לא שייכים כ"כ דדייקא לא שייך משום דמסני סני לי' וגם מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי ג"כ לא שייך כ"כ בעד מפי עד שפיר לא מהני ומש"ה ניחא מה דהרי"ף לא הביא דעד מפי עד מהני ביבמה:

והנה בש"ע נפסק דעד מפי עד גם כן מהני ביבמה ולכאורה קשה טעמא בעי כנ"ל כיון דביבמה לא הוי הטעם רק משום מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אנשי וזה לא שייך בעד מפי עד ואפשר לומר לשיטת הש"ע דבזה שייך עבידא לאיגלויי דזה שאומר מפיו יאמר כי לא אמר לו אף שהוא יכול להכחישו מ"מ כיון שזה שאומר מפיו יאמר כי לא הגיד לו יחשב כמשקר:

אך עדיין קשה היכא שהעד אומר מפי עד שכבר מת כגוונא דנדון דידן שאומר מפי הבעל והבעל כבר מת בכה"ג בוודאי לא שייך מלתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי אינשי שזה בוודאי אינו עתיד לאיגלויי אם הגיד כן הבעל או לא כיון שהבעל עתה מת ודא בוודאי צריך עיון:

ואפשר לומר דמ"מ כיון שגוף הדבר עומד להתברר אם חי היבם או מת לא משקרי אינשי דלא יועיל בעדותו כיון שגוף הדבר יוכל להתברר אף שהוא לא יתפס בשקרותו וצ"ע:

אך נראה לפענ"ד דבנ"ד שפיר איכא שני עדים ולא עד אחד לחוד ואף למ"ד דעד אחד ביבמה אינו נאמן מכל מקום כאן איכא שני עדים שהבעל אמר כך העד שאומר ששמע בשעת מיתתו שאמר שאחיו איננו והרכין בראשו שכבר מת מצטרף לעד שאומר ששמע כבר מאתו שאחיו איננו אף שזה שאמר בשעת מיתתו מוכחש מאחד והוי עדות מוכחשת מ"מ יוכל העד שאומר ששמע בשעת מיתה שאחיו מת להצטרף עם העד הראשון והוי תרי ושוב העד המכחיש שאומר שאמר להיפך בשעת מיתה לא הוי רק חד כנגד תרי אף שבגוף הדבר ששמע בשעת מיתה ליכא רק חד נגד חד מ"מ בגוף העדות שהבעל אמר שאחיו מת איכא שנים ואין אחד נאמן לבטל עדות כזאת:

וכן נסתפקתי בהלואה אחר הלואה דהדין דמצטרפין אם אחד מכחיש הלואה אחת שמעיד עד אחד אם נימא דהוי עדות מוכחשת בטל עדות עד זה וממילא לא נשאר רק אחד ואין מוציאין ממון על פיו או דנימא כיון דהלואה אחר הלואה מצטרפין שוב איכא שני עדות על הלואה ואין אחד נאמן להכחיש כיון דאנחנו ע"פ הדין נוכל לפסוק ע"פ

עדות אלו והוי עדות ברור ואיך יוכל עד אחד לסתור עדות שהאמינה התורה או דנימא כיון דעל כל פנים לא הוי רק חד נגד חד והוי עדות מוכחשת ונסתלק עדות העד ולא נשאר רק עד אחד ואין בעדות אחד מועיל (והארכתי בזה בת' שלאחרי':

וראיתי בספר כתב חותני הגאון מופת הדור נ' נסתפק ג"כ בספרו הנחמד ישועות ישראל בדין זה ואנכי הבאתי ראיות בס' מ"ט דבכה"ג אין עדות ע"א מועיל לבטל עדות שני עדים ואם נימא כן אף בנ"ד אין הכחשת העד שאומר ששמע מפי הבעל שמסופק אם חי אחיו או מת מועיל לבטל עדות שני עדים ואף אם נימא דמועיל שפיר הכחשת העד שאומר ששמע מהבעל שמסופק ונתבטלו העדות לגמרי מה שהכחישו זה את זה ולא נשאר רק עד אחד מ"מ במקום עיגון נוכל לומר דעד מפי עד נאמן ביבמה אף בנ"ד כנ"ל:

אך עדיין יש לספק דאף דעד מפי עד נאמן ביבמה במקום עיגון מ"מ עד מפי הבעל לא יהיה נאמן ביבמה במקום עיגון כמו דכתבו הפוסקים דשני קולות לא מקילין במקום צורך גדול כיון דכל קולא בפני עצמה לא מקילין רק במקום צורך גדול

וכאן איכא הרבה פוסקים דעד אחד אינו נאמן ביבמה ובפרט בעד מפי עד כנ"ל דברי הנו"ב אך במקום עיגון מקילין והרבה פוסקים ס"ל דבעל לא מהימן ביבמה ובבית שמואל מביא דהיכא דאיכ' עדי' שהיה לו אח כ"ע מודים דאין הבעל מהימן יעו"ש בסי' קנ"ו בס"ק י"א אך הבית מאיר פוסק דבמקום עיגון יש להקל וא"כ בעד מפי הבעל תרי קולא מקילין:

אך אפשר לומר כפי מה שהבאתי לעיל. דהרב המגיד הביא בהלכות חליצה ויבום דהקשו אמאי אין הבעל נאמן ביבמה כיון דעד אחד נאמן ואף פסול נאמן וה"ה דהבעל יהי' נאמן כמו עד פסול ותירץ הרשב"א דדוקא בעד אחד דעלמא מהימן משום דשייכא דייקא קצת היכא דאומר עד דעלמא בוודאי דייקא אבל היכא דהבעל אמר לה דמת אחיו לא דייקא אחר הבעל ומש"ה הבעל אינו נאמן יעו"ש:

והנה לפי זה היכא דעד אומר בשם הבעל עדיף טפי ושפיר מהימן אף למ"ד דבעל אינו נאמן דהטעם משום דלא דייקא כיון דהבעל אומר מהמנית לי' אבל כאן דרק העד אומר בשם הבעל שוב ע"כ דייקא כיון דלא שמעה מהבעל רק מהעד ולא עדיף מה שהעד אומר משם הבעל מאלו אומר שהוא בעצמו ראה המיתה אעפ"כ לא מהמנית לי' כ"כ וע"כ דייקא:

אך באמת זה אי אפשר לומר שיהי' עדיף העד שאומר משם הבעל מאלו אומר הבעל עצמו דכיון דהבעל עצמו אומר אינו מהימן מכ"ש העד שאומר מפי הבעל ועוד שמא האשה בעצמה שמעה ג"כ מהבעל דברים אלו ושוב לא דייקא וא"כ שפיר ניחא באומר

העד מפי הבעל לא הוי תרי קולא להאמין לעד ולהאמין לבעל דכיון דמהימנינן לעד ממילא אף משם הבעל מהימן משום דכאן שפיר דייקא ולא שייך הך סברא דלבעל גרע טפי משום דלא דייקא דהרי כאן לא שמעה זאת רק מפי כעד ושפיר דייקא ואי משום דלא עדיף מאילו הבעל עצמו אמר דאם הבעל בעצמו אמר היה ג"כ נאמן דלא הי' רק חד קולא וכאן לא שייך לומר שמא שמעה בעצמה מהבעל דלא הוי ג"כ רק חד קולא ומש"ה אף שמעיד בשם הבעל ג"כ לא הוי רק חד קולא מכל הנהו טעמא נראה לענ"ד להיות סניף להמתירים:

סימן מט

שוב שנית על התשובה הנ"ל.

מה שנסתפקתי וראיתי בספר כתב חותני הגאון נר ישראל אבד"ק קוטנא בספרו הנחמד ישועות ישראל בס' ל' שנסתפק ג"כ בזה בהלואה אחר הלואה ועד מכחיש עד אחד מאלו כנ"ל אם בטל העדות כיון שאחד מכחיש אחד בטל עדותו ולא נשאר רק עד אחד או שאין עד אחד יוכל לבטל עדות גמור מהתורה וחותני הגאון נ"י הביא שבשו"ת הרא"ש כלל נ"ט נראה מבואר דבכה"ג בטל העדות ששם הי' מעשה שאחד העיד שאיש אחד נתן מתנה לחתנו בית אחד ועוד הי' עד שני שהעיד שדר חתנו שני חזקה בהבית הנ"ל אך הי' עד שהי' מכחיש המתנה ומבואר שם דאף דעדות מהמתנה עם שני חזקה מצטרפים מ"מ כיון דעל המתנה אחד מכחישו והוי עדות מוכחשת לא נשאר רק עד אחד הרי מבואר דאף דאלו השנים מצטרפין ונאמנים ע"פ דין להוציא ממון על פיהם כיון דעד אחד מכחיש בהמתנה נתבטל כל העדות דהוי הכחשה חד נגד חד ולא נשאר רק עד אחד:

והנה לפענ"ד נראה להביא ראיה דבכה"ג כיון דאלו השנים מצטרפין ע"פ דין לעדות גמור לא מהני מה דעד אחד מכחיש אחד משני אלו לבטל העדות:

דאל"כ יוקשה מאי דהגמרא טרח בשבועות העדות למצוא מקום דעד אחד יהי' חייב קרבן שבועה שיהיה נפקא מיני' מעדותו ומצייר בעד סוטה ושכנגדו חשוד על השבועה ובנסכא דרב אבא ובעד מיתה:

ולא קאמר דמשכחת לה בכה"ג בהלואה אחר הלואה ואיכא שני עדים כל אחד על הלואה מיוחדת דדנין על פיהם ורוצה הנתבע להביא עד אחד להכחיש הלואה אחת דבאותו עדות שהעד אחד לחוד יעיד יתבטל העדות דהוי רק חד נגד חד ולא ישאר רק השני דהוא עד אחד וממילא בטל כל העדות והוא לא רצה להעיד דנפקא מינה לענין

ממון ושפיר חייב קרבן שבועה ואין לומר דכיון דעכ"פ ישאר עד השני ויתחייב שבועה ויוכל לומר לו מי יימר דמשתבעת כדאמר שם בגמרא בחשוד על השבועה דעדיין משכחת לה בקרקע כהך עובדא דהרא"ש דעד אחד העיד על המתנה שנתן לו בקנין והשני מעיד שאכל שני חזקה והוא הביא עד להכחיש המתנה כהך עובדא דהרא"ש דהעד אמר שהי' באותו מעמד ולא נתן מתנה בכה"ג כיון שאחד יכחיש המתנה לא יתחייב אף שבועה כיון דהוי קרקע ואין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות ושפיר ישאר הקרקע שלו על ידי העד הזה שיכחיש המתנה ושפיר חייב קרבן שבועה:

עוד נראה לי ראיה אם נימא דהיכא דעד אחד מכחיש אחד מעדי הלואה אחר הלואה בטל כל העדות כיון דאחד נכחש מאחד ולא נשאר רק אחד מ"מ זה בוודאי נראה ברור היכא דכבר פסקו הב"ד על פי אלו שני עדים שהעידו בהלואה אחר הלואה והוציאו ממון על פיהם או היכא שאלו עדים העידו על פרעון השטר בפעם אחר פעם כמבואר בח"מ בסי' ל' בסי' דהיכא דאחד אומר דפרעו מנה בניסן ואחד אומר שפרעו מנה באייר מצטרפים יחד לפטור ממנה אחת היכא שכבר פסקו הב"ד שפטור ממנה אף שבא אח"כ עד אחד והכחיש אח"כ אחד מהעדים בוודאי אינו חוזר הדין כמבואר בנמוקי יוסף בריש בבא מציעא לענין עד אחד דאינו פוטר משבועה אך היכא דהחיוב שבועה היא ע"י עד אחד אם בא עד להכחיש ממילא נסתלק עדות העד הראשון וכאלו אין כאן עדות כלל דהוי עדות מוכחשת ולא אמרינן כיון דהתורה חייבה שבועה לענין עד אחד הוי כשנים ושוב אין השני יכול להכחישו דזה לא אמרינן רק היכא דנעשה מעשה ע"פ הראשון אז אמרינן דהוי כשנים כיון שכבר נעשה מעשה על פיו כגון בעד מיתה דאמרינן כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשניים כיון שהתירו הב"ד להנשא דתיכף שהתירו הב"ד היא זכתה בעצמה והוי כאילו נעשה מעשה וכן בעד טומאה בסוטה צריך לומר כיון שכבר אסרו אותה לבעלה והפסידה כתובתה הוי נעשה מעשה ושוב אין עד השני יוכל לסתור דמה שהאמינה התורה עד אחד הרי היא כשנים אבל לענין שבועה אף שהב"ד פסקו השבועה כל זמן שלא נשבע לא חשיב נעשה מעשה ולא אמרינן בזה כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים וכיון שהשני מכחישו סליק חד לגבי חד וכאלו אין כאן עדות ופטור משבועה אף למ"ד דעד המסייע אינו פוטר משבועה כאן פוטר דהוי עדות מוכחשת ומש"ה בשבועות השומרים אינו פוטר ורק בשבועות ע"א פוטר דסליק חד לגבי חד יעו"ש:

ולפי זה ברור דגם בהלואה אחר הלואה היכא שכבר נעשה מעשה על פיהם והוציאו הב"ד ממון על פיהם או שבאו לפטור כנ"ל הדין בש"ע בס' ל' היכא שאחד אומר שפרע

מנה בניסן ואחד אומר שפרע מנה באייר דמצטרפין והב"ד פטרו להבע"ד ממנה אחת ואח"כ בא עד אחד והכחיש פרעון אחת דלא מהדרינן דינא כיון שכבר נעשה מעשה ולא מסלקינן חד לגבי חד ויתבטל העדות כיון דכבר נעשה מעשה ע"פ עד הראשון ומה במקום שהאמינה התורה עד אחד ונעשה מעשה על פיו כיון שכבר נאמן מהתורה דינו כעדות גמור ואין השני נאמן להכחישו לסלק חד לגבי חד כיון דעדות הראשון נאמן מהתורה אף שהוא אינו רק אחד מכ"ש היכא שיש כאן שני עדים ומן התורה נאמנים וכבר נעשה מעשה על פיהם ע"י שנאמנים ע"פ התורה. שלא יוכל עד אחד לבטל:

ודברים האלה איתא בספר חותני הגאון נר ישראל בספרו ישועות ישראל אך היא חילק בין היכא שמעידים על שני מנים מתחלפים דאין אנו מאמינים לשניהם ורק על מנה אחד פוסקין הדין דבכה"ג אין אנו פוסקין ששניהם אומרים אמת יוכל השני להכחישו לבין היכא שמעידים רק על מנה אחת כגון בהודאה אחר הודאה או בעובדא דהרא"ש שאחד העיד על קנין מהמתנה ואחד על שני חזקה דשפיר אנו פוסקין דשניהם אומרים אמת יעו"ש ולדידי צ"ע דאף בשני מנים מתחלפים כיון דכבר נעשה מעשה אין אחד יוכל להכחיש ובמנה אחת בוודאי הדין כן:

וא"כ יוקשה לי על מאי דאיתא בקידושין בדף ע"ד נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי בד"א בזמן שהבעלי דינים עומדים לפניו ומקשה בגמרא ונהדר ולדייני ולמה לי נאמנות שלו ומתרץ בשודא דדינא דתלוי בסברות הדיין למי הי' אוהב יותר הנותן מתנה והקשו בתוס' דא"כ גם הסברא יוכל עתה לומר הדיין:

ולפי הנ"ל משכחת לה היטב בהלואה אחר הלואה והיינו לפטור וכדאיתא בש"ע בסי' ל' היכא שאחד מעיד שפרע מנה בניסן ואחד באייר דמצטרפין לפטור חד מנה (או בהודאה אחר הודאה בכה"ג לפטור והוא לדברי חותני הגאון נ"י דרק בהודאה אחר הודאה מהני דמעידין על מנה אחת והדיין אומר שכבר פסק שמצטרפין אלו העדים כר' יהושע בן קרחא (או בשאר חילוקי דינים המבוארים שם בסי' ל' ובסמ"ע) והבע"ד רוצה להביא עד אחד להכחיש אחד מהעדים אך כיון שהדיין כבר פסק ע"פ אלו שני עדים ונעשה מעשה על פיהם היינו כיון שכבר פטר את הלוה לשלם המנה בשטר הוי כנעשה מעשה כיון שהוא מוחזק כנ"ל דברי הנ"י בעד מיתה דזכתה בעצמה ושוב אין העד השני נאמן נגד שנים אמנם הבע"ד מכחישו דלא פסק הדיין כן שמצטרפים העדים ופטור הבע"ד ואמרינן שנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ולא קשה דניהדר ולדייני שאומר הבע"ד שיש לו אחד להכחיש אחד מהעדים ויהיה עדות מוכחשת ולא ישאר רק אחד אין עד אחד נאמן אבל אם כבר נפסק הדין והוי כשנים כיון שכבר נפסק הדין

על פיהם אין אחד יוכל להכחיש ושפיר נאמן הדיין לומר שכבר פסק כן הדין ולא קשה דניהדר ולדייני:

ולכן הי' נראה ראי' מכאן דאף שכבר נפסק הדין ע"פ שני עדים עדיין יוכל אחד להכחיש אחד אך כבר הבאנו דאי אפשר לומר כן לשיטת הנ"י דכיון דנפסק הדין בוודאי אין עד נאמן ואינו קם לממון ושוב ע"כ צריך לומר להיפך דאף שעדיין לא נפסק הדין ע"פ שני עדים לא יוכל להכחיש אחד מאתם כיון דאיכא על עדות זה שני עדים ומש"ה אין נ"מ שם בדיין שאמר לזה זכיתי ודו"ק:

סימן נ

ב"ה כ"ב למבי תרל"ד לפ"ק קאליש.

לכבוד ידידי הרב הגאון החריף ובקי החסיד המפורסם מוה' אביגדור יהודה נ"י האבד"ק בלאשקע יע"ק:

על דבר אשר כתב אלי כ"ת בדבר אשר נסתפקתי בתשובה הקודמת בעדות מיוחדת אם איכא עד אחד להכחיש אחד מהעדים המיוחדים אם נימא כיון דעד אחד בהכחשה לאו כלום היא ובטל עדות אחד מהעדים המיוחדים שהוכחשו ולא נשאר השני רק עד אחד או דנימא דאין כח בעד אחד לבטל עדות גמור מהתורה דהא אם לא בא עד אחד זה שמכחיש הי' עדות מיוחדת עדות גמור מן התורה ועתה עד אחד יבטל עדות גמור והתורה אמרה עד אחד אינו קם לממון וכאן יקום לממון:

וכתב על זה כ"ת דדבר זה תלוי באם שני עדים יכחישו אחד מאלו העדים שבעדות מיוחדת אם נימא דבטל העדות הראשון לגמרי כיון ששניהם מכחישים אותו או דנימא דעדים המיוחדים הוי ג"כ כאילו הי' כאן שני עדים על כל דבר ודבר והוי תרי נגד תרי עכ"ד כ"ת:

ולא אדע כוונת כ"ת בזה דבכה"ג מבואר בפירוש בתוס' בבבא קמא בדף ע"ג בד"ה דאסהודי בי תרי בחד דהיכא דהוי עדות מיוחדת אף היכא ששנים אחרים מכחישים שנים אלו שהעידו עדות מיוחדת הוי ג"כ תרי בחד דלכל אחד מכחישים שנים ומכ"ש היכא ששנים מכחישים רק אחד אך אין זה דמיון לספק דידן דספק דידן הוא רק ניהו דבעדות מיוחדת כל אחד מעיד לעצמו ועל כל דבר ליכא רק עדות אחד ואם מכחישו אחד הוי רק חד לגבי חד מ"מ כיון דהתורה האמינה לעדות מיוחדת ואנו פוסקין ע"פ אותו העדות והוי כאילו הוי על דבר זה שני עדים ואיך יוכל עד אחד לבטל עדות שני עדים ניהו דבדבר הזה שמכחיש הוא מכחיש רק אחד מ"מ בעדותו הוא מבטל עדות שני

עדים והתורה אמרה דעד אחד אינו קם רק לשבועה ואף במ"ש ואיל"מ איכא פלוגתא בפוסקים אם עד אחד יוכל לפטור דקם לממון כדאיתא בש"ך בסי' ע"ב ס"ק ס"א ובסי' פ"ז ס"ק ט"ו ואף לדעת האומרים דיוכל לפטור משום דלשבועה שפיר קם ואיכא ק"ו דאם קם לחייב שבועה כ"ש שקם לפטור משבועה ושם הוי החיוב ממון רק משום השבועה וכיון שפוטר משבועה ממילא פטור מממון אבל בעדות מיוחדת דהוי עדות גמור מהתורה וכיון שאיכא על דבר זה עדות גמור מהתורה איך יכול עד אחד לבטל עדות זה אבל להיפוך היכא דשנים מכחישים עדות אחד מהעדים או אפילו שניהם כיון דכל אחד מעיד בפני עצמו ושני עדים מכחישים אחד בוודאי בטל העדות לגמרי דהוי תרי נגד חד וע"ז לא שייך לומר כיון דהתורה האמינה עדות זה אינם יכולים אלו להכחיש דהא שני עדים בכל מקום האמינה תורה ואף דהוי עדות מהתורה שני עדים יכולים להכחיש רק תרי נגד תרי לא הוי רק ספק וכאן לא הוי תרי נגד תרי רק תרי נגד חד ניהו דהתורה האמינה עדות מיוחדת מ"מ הוי תרי נגד חד ובעד מיתה לשיטת האומרים דמהימן מדאורייתא אטו לא יוכלו שני עדים להכחישו:

אך עכ"ז נראה דהיסוד שהניחו התוס' שם בבבא קמא בדף הנ"ל דהיכא דהוי עדות מיוחדת שאין הנזימום מסייעי אחד לחבירו שאין האחד יודע כלום בעדותו של חבירו שראה אחד מחלון זה ואחד מחלון זה או בהודאה אחר הודאה ואלו שנים מזימים את שניהם הוי תרי נגד חד ואף בלא חידוש דהזמה בטל העדות הראשון לפענ"ד דבר זה במחלוקת שנוי':

ובירושלמי אינו מבואר כן לפי גירסת הרא"ה והריטב"א הובא ג"כ בשיטה מקובצת בכתובות בדף כ' ע"ב במשנה זה אומר זה כת"י ובש"ך בסי' מ"ו ס"ק י"ב וז"ל גרסינן בירושלמי הם אומרים כתב ידינו הוא זה ואחרים אומרים אינו כתב ידם הוי תרי ותרי פירוש אע"ג דלרבנן אין אחד מהעדים מעיד אלא על כתב ידו בלבד ואלו השנים אחרים מעידים על כל אחד ואחד לא חשיבי תרי לגבי חד דכיון שהעדים על מנה שבשטר הם מעידים הם חשובים כאידך תרי אבל הם אומרים אינו כתב ידינו ואחרים אומרים כת"י תני ר' חייא לא מעלין עדי השטר ולא מורידין פירוש שהעדים שאומרים אינו כתב ידינו מיירי שאין אחד מעיד אלא על שלו ואידך דמכחשי להו מעידין על כל אחד ואחד והאי להוי תרי לגבי חד וכו' יעו"ש וכן הביא הש"ך בסי' מ"ו בס"ק י"ב בשם הריטב"א גירסא זו אך בירושלמי שלנו לא כן הגירסא:

והנה לפי גירסא זו קשה אמאי באומרים זה כתב ידן ואחרים אומרים אין זה כתב ידן לא הוי תרי לגבי חד אף דאין אחד מעיד על כתב חבירו כיון דעל מנה שבשטר המה

מעידים וקשה דניהו דמעידים שניהם על מנה שבשטר מ"מ אין אחד מעיד שגם חבירו יודע ממלוה זו כיון שאינו יודע אם הוא כתב של חבירו וניהו דשניהם מעידין על המלוה הזאת לא עדיף מאלו שניהם ראו המלוה אבל אין אחד יודע מעדותו של חבירו כמו שראה אחד מחלון זה ואחד ראה מחלון זה דגם בזה כתבו התוס' דאם שנים אחרים מכחישים שניהם הוי תרי בחד וכן הוא בשיטה מקובצת שם בכתובות בד"ה כשתמצא דכתב וז"ל על מנה שבשטר הן מעידים כלומר עיקר עדותן על הלואת החוב שבשטר וכו' נמצא שניהם על המנה הם מעידים ואינו צריך לצרף עמהם אחר וכו' וכתב עוד דדמי לזה אומר מנה יש לו בידו וזה אומר מנה יש לו בידו דשניהם מצטרפים יעו"ש והיינו עדות מיוחדת וא"כ שוב יוקשה דהוי תרי נגד חד ניהו דשניהם מעידים על המלוה אבל מ"מ אין אחד יודע מעדותו של חבירו שא"י אם הוא כת"י של חבירו ולא עדיף מאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה דהוי חד נגד תרי:

אך גוף דברי התוס' צריכין אנחנו להבין דהתוס' כתבו דאף שאחד ראה מחלון זה ואחד ראה מחלון זה הוי ג"כ תרי נגד חד ולכאורה צ"ע דבעדות מיוחדת ממש כגון בהודאה אחר הודאה או בהלואה אחר הלואה שפיר הוי הרי נגד חד אם השנים מכחישים כל אחד דעל כל הלואה ליכא רק עד אחד או על כל הודאה ושנים מכחישים אבל באחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה מלוה אחת היכא שיבואו שנים ויכחישו המלוה באמת הוי תרי נגד תרי שהרי אלו השנים אומרים שמלוה זה אמת ושנים אחרים מכחישים שאינו אמת:

אך דברי התוס' ניחא דבוודאי לענין הכחשה כן הוא והוי חילוק בין הלואה אחר הלואה ובין אחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה אבל בהזמה אין חילוק דבהזמה אינם מכחישים גוף המעשה רק שאומרים שהעדים אלו לא ראו מעשה זו וא"כ כיון שעיקר עדותם שעדים אלו לא ראו המעשה והעדים הראשונים אין אחד יודע מעדותו של חבירו הגם ששניהם אומרים שמעשה זאת אמת אך זאת אינו יודע אחד אם חבירו ראה המעשה וא"כ על זאת שמעידים עדים שנים שכל אחד לא ראה הוי לכל אחד תרי נגד חד שמה שמעידים שכל אחד לא ראה המעשה מכחישים לו לבדו ואין השני יודע אם הוא ראה או לא והוי עדותם נגד כל אחד תרי נגד חד לומר שלא ראה הוא שבזה אין האחד מסייע לחבירו:

אבל בהכחשה כה"ג היכא ששניהם ראו המעשה זה מחלון זה וזה מחלון זה ואחד לא ראה חבירו ובאו שני עדים והכחישו שמעשה זה לא הי' בוודאי הוי תרי נגד תרי שאף שלא ראו ביחד מ"מ שניהם מעידים שמעשה זו הוא והשנים מכחישים המעשה הוי

תרי נגד תרי ורק בהזמה הוי תרי נגד חד וניחא טפי דהנ"מ הוא רק לענין הזמה ולא לענין הכחשה דלפי פירוש הפשוט היכא דאסהודי תרי בחד שאין שני העדים יודעים זה מזה אף בהכחשה בטל אין זה ענין להזמה כלל ולפי הנ"ל באמת זה הוא ג"כ רק בהזמה אך עכ"ז עדיין לא יתיישב דברי הירושלמי דשם בעדי השטר אומרים זה כת"י ואחרים אומרים אין זה כת"י דאלו היו עדים השניים אומרים שמעשה הלואה שקר ועדי השטר שאומרים כתב ידינו הוא זה על מנה שבשטר הם מעידים ושניהם מעידים על המלוה היה תרי נגד תרי אבל כיון שאחרים אינם מכחישים המלוה אך שאומרים שזה אינו כתב ידם ולא גרע מאלו אומרים שלא ראו המלוה והמעשה יוכל להיות אמת וע"ז שום הוי תרי נגד חד ששנים מכחישים כל אחד שלא ראה המלוה ואין חבירו מסייע שראה והוא קושיא גדולה והראו לי אח"כ התלמידים שהגאון ר' עקיבא איגר הקשה קושיא זו בלקוטים וכתב ג"כ שע"כ אלו הגורסים כן בירושלמי פליגי על שיטת התוס' אך באמת עדיין לא יתיישב בזה דאם נימא דשיטה זו סובר דשנים המכחישים עדות מיוחדת הוי תרי ותרי ולא תרי בחד שוב יוקשה הסיפא דאמאי בעידי השטר אומרים כל אחד שאין זה כתב ידן ואחרים מכחישים דזה הוא כת"י הוי תרי בחד ולא הוי תרי ותרי כיון דעכ"פ עדי השטר ג"כ מכחישים אלו השנים שאומרים כת"י אף דכל אחד מכחיש בפני עצמו ולא ביחד הא אף בעדות מיוחדת דמעידין כל אחד בפ"ע הוי ג"כ תרי ותרי ונראה לי דהירושלמי סובר כיון דהתורה אמרה דעדות מיוחדת מצטרף אף בשני עדים מכחישים אלו השנים הוי ג"כ תרי ותרי אף דאחד אינו יודע אם חבירו יודע מ"מ כיון דהתורה צירפה אותם לעדות הוי כאלו יש כאן שני עדים על זה ושפיר הוי תרי ותרי וכסברת מעכ"ת דתלוי זה בזה דאם נימא דאחד אינו יכול להכחיש אחד מעדות מיוחדת כיון דהוי בצירוף עדות שלם ואינו יכול אחד להכחישו ה"ה היכא דשנים מכחישים כל אחד לבדו שוב הוי תרי ותרי אף דהכחישו כל אחד לבדו מ"מ בצירוף הוי עדות שלם וא"כ יהי' ניחא דברי הירושלמי דבשנים אומרים זה כת"י ואחרים אומרים אין זה כת"י אף דאלו שאומרים שהוא כת"י אין אחד יודע מחבירו והמה מכחישים שניהם מ"מ כיון דמעידין על מנה שבשטר ושניהם מצטרפין על המנה שוב הוי תרי נגד תרי כנ"ל אך זה ניחא אם המה אומרים כתב ידינו הוא זה אבל אם המה אומרים שאין זה כת"י שפיר הוי תרי נגד חד כיון שהאומרים אין זה כת"י אומר כל אחד רק על שלו והאומרים שזה כת"י מעידים על שניהם ביחד ולענין האומרים אין זה כת"י לא שייך לומר דחשיבי תרי כיון שמצטרפים יחד לעדות כמו עדות מיוחדת דהא אלו שאומרים שאין זה כת"י אינם מצטרפים יחד לשום עדות אך מסלקים א"ע מעדות ואומרים שאין זה כת"י וכיון שאין

מצטרפין לעדות שפיר לא חשיבי רק כל אחד בפני עצמו ושפיר הוי תרי נגד חד זה מה שנראה לי בפירוש דברי הירושלמי:

וכיון שבארנו מדברי הירושלמי הללו מוכח דאף בשנים המכחישים עדות מיוחדת הוי תרי נגד תרי דאלו השנים המעידים בעדות מיוחדת כשנים יחשבו כיון דמצטרפין לעדות ולא יוכלו שנים להכחיש כל אחד מאלו והוי תרי נגד תרי מכ"ש דנראה ברור דהיכא דאחד מכחיש אחד מאלו השנים דאין העדות בטל דהוי כאלו יש כאן על עדות זה שני עדים ודו"ק אך שיטת התוס' להיפך הוא ובירושלמי שלנו לפי גירסא שלנו לא מוכח מידי ולפי שיטת התוס' בשני עדים מכחישים עדות מיוחדת הוי תרי נגד חד ולא אמרי' דמצטרפי ומ"מ באחד מכחיש אחד מעדות מיוחדת אין ראיה לזה כאשר כתבתי לעיל ודו"ק:

סימן נא

ב"ה י"א סיון תרל"ד לפ"ק קאליש לב"ד מק"ק פלונית.

על דבר שאלתם בבתולה אחת שאחר התחונה ששה חדשים וארבעה ימים ילדה בן של קימא אם צריך להפריש מטעם מניקת חבירו:

הנה בראשית ההשקפה הי' נראה פשוט להתיר שיולדת לשבעה בוודאי יולדת למקוטעין ואף שצריך לפרוש תיכף אחר ביאה ראשונה ולמנות נקיים ואחר עבור ימי הנקיים שוב לא הוי בן ז' מ"מ נוכל לומר שנתעברה מביאה ראשונה ואף שאמרו אין אשה מתעברת מביאה ראשונה הוא רק רוב אבל מיעוטא מתעברת מביאה ראשונה ועוד דהרי דעת מהר"י מינטץ הובא בש"ע אה"ע ס"ס ד' סי' י"ד להלכה דכיון דשפירא גרים היכא שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחילת כסליו ואע"פ שאין בניהם רק חמשה חדשים וב' ימים הוי בן ז' כיון דשפירא גרים ויום אחד או מקצת היום בחודש התחלת העבור וכן היום אחד בחודש הלידה או מקצת היום חשובים כשני חדשים וחשיב בן ז' וכבוד תורתם לא ביארו אימת הי' הביאה השני אחר הנקיים ויוכל להיות שהי' בסוף חודש ונמצא שאף שמחשבין הנקיים אחר ביאה ראשונה ג"כ יחשב לבן ז' וראיתי אח"כ בנו"ב בסי' כ"ב שכתב זאת לפשיטות. אך היכא שאירע מעשה כזה ונראה בה דברים מכוערים צ"ע בזה וכמו דמבואר בש"ע בסו' ס' י"ד הנ"ל לענין הא דאמרי' דאשתהי עד י"ב חודש היכא דרואין בה דבר מכוער לא אמרינן דאשתהי ומכ"ש לענין שתתעבר מביאה ראשונה דנראה לשון הגמרא דאין מתעברת כלל מביאה ראשונה ואף אם נצדד דמיעוטי דמיעוטי הוי שתתעבר מביאה ראשונה היכא שהי' בה דברים מכוערים לא

תלינן במיעוטי דמיעוטי וגם לענין דעת מהר"י מינטץ דשפירא גרים והוי בן קיימא בה' חדשים ואיזה ימים יום א' בסוף החודש מהעיבור ויום א' תחילת החודש מלידה הנה בזה יש מחלוקת גדול והבית מאיר גמגם על פסק זה דמהר"י מינטץ ושם בסוף הספר בקונטרס הנקרא צלעות הבית הביא שם תשובת הגאון מוה' טבלי אבד"ק ליסא בדבר זה וסיים שם וז"ל וכל זה אני כותב לפי השאלה כשנולד לה' חדשים שלמים ושני שפורים שלא לזוז מספק הרמ"א ולהכשירו לכהונה ואמנם כמו שאמרו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כן אפשר לומר בענינים כאלו אין להורות בזה אלא המורה במקום ההוא אולי בעיניו יראה ובאזנו ישמע ע"י חקירה ודרישה היטב שנשמע איזה דברים מכוערים על אשה זו קודם נשואין והי' אפשר לדמות קצת למ"ש הרמ"א שם בענין שתולין באשתהי יב"ח עכ"ד הגאון הנ"ל. ועתה עת לקצר מרוב הטרדות:

ועל השאלה השנית ששאלו ממני שאיש אחד נלקח לצבא ואשתו מעלה מעל שהעיד הרבני מוה' חיים ללוין שטיין בתורת עדות איך שבעצמו ראה בשנת תרל"ב העבר את האשה הנ"ל איך שדרה עם איש אחד חייט מק"ק זאלישיטץ בק"ק קראקע כאורח איש ואשתו ושמע ג"כ איך שיש להם ילד זנונים יחדיו ובהיותו שנה זו בק"ק קראקע התודע איך שנסו יחדיו למדינת אמעריקע ועוד העיד ר' צבי יעקב חייט אשר עוד בשנת תרל"א בא לפה חייט אחד מזאלשיטץ והשכיר א"ע אצלו למלאכתו של ר' צבי יעקב הנ"ל ועבד עבודתו אצלו שבוע אחת והי' אתו עמו אשה אחת אשר אמר עלי' כי היא אשתו וכאשר הכירו' כמה מבני העיר מפה אשר היא אשת האיש חייל הנ"ל אשר נלקח לצבא באו אליו מדוע מחזיק התועבה הזאת בביתו וגירש אותם ונסעו לקראקע:

ועתה האיש הנ"ל מבקש להתיר לו אשה אחרת זאת תוכן השאלה והנה לפענ"ד נראה להתירו לישא אשה אחרת ע"י שיזכה גט לאשתו הראשונה דהנה בש"ע בסי' א' סי' יוד איתא מי שנשתמדה אשתו מזכה לה גט ע"י אחר ונושא אחרת ובס' ק"מ בס"ה איתא ואם אשתו מומרת זוכה לה גט ע"י אחר כמו שנתבאר לעיל בס"א אע"פ שחזרה בה אח"כ אינה צריכה גט אחר וה"ה לאשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר ויש מחמירין בזה וכתב הב"ש ע"ז בס"ק ז' וז"ל ויש מחמירים ולעיל בס"א פסק בפשיטות דיוכל לזכות גט לאשתו מומרת וכאן הביא דעת מהרי"ק המחמיר וצ"ל דווקא בנאסרה מחמיר ולא במומרת אע"ג לפי הטעם של מהרי"ק אין לחלק דהא כתב דיש להחמיר כדי לחוש לדעת הרי"ף דס"ל אף כשיש זכות לה מ"מ אינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה מ"מ במומרת כבר נתפשט המנהג כמ"ש שם לא בעינ' למשכינו נפשאי ממנהג מקומות לכן מחלק בין מומרת לנאסרת עכ"ד הב"ש:

והנה לפום רהיטא דהיכא שדרה עם בעל אחר כאורח איש ואשתו דדין מומרת יש לה וגם יש לומר החילוק בין מומרת דמזכה לה גט ע"י אחר ולא בנאסרת על בעלה מטעם אחר ולא מטעם הב"ש דרק במומרת זכות היא לה שחוזרת ומזנת בכל שעה והיא זכות לה להצילה מעבירה אבל מה שנאסרת פעם אחת על בעלה ואינה מופקרת לזנות אפשר דלא הוי אצלה זכות אף דבל"ה נאסרה על בעלה מ"מ אם תרצה תוכל בעצמה לבוא ולקבל גט וכן ראיתי בנו"ב בסי' צ"ב שכתב בפירוש חילוק דהיכא דנאסרה על בעלה עדיין לא הוי זכות רק במומרת שמזנה והולכת וזהו החילוק בין מומרת לנאסרה על בעלה יעו"ש וא"כ בצד שדרת עם איש אחר כאורח איש ואשתו ויש לה ילדים ממנו בוודאי זכות היא לה. שבתי וראיתי בחתם סופר בס"ג שכתב ג"כ להתיר היכא שהיא מופקרת תמיד לזנות עי"ש אך הנה הנו"ב בסי' הנ"ל שדי בה נרגא בההוא פסקא שסיים וכל זה אם נתברר שכבר נאסרה על בעלה אבל אני תמה איך נתברר כיון שהיא הרחיקה נדוד אין מקבלין עדים שלא בפני ורוב הפוסקים הסכימו שאף בדיעבד לא מהני ועיין בב"ש בסי' י"א סקט"ז עכ"ד הנו"ב ולפי דבריו נפל גם התירא שלנו בבירא שנתקבל העדות שלא בפני האשה:

אך עדיין יש לדון בדבר ניהו דלאסור האשה על בעלה אין מקבלין עדות שלא בפני' אבל לענין איסור דתר"ו אפשר לומר דהוי כשאר איסורים דאינו נוגע רק לו לבדו אם יוכל לעשות זאת ושפיר אפשר לקבל העדות או דנימא דגם איסור זה לישא אשה על אשתו הוי ג"כ בדבר חיובי איש לאשתו כיון דהנושא אשה על דעת מנהג אותו מקום נושא וממילא הוי החיוב נגדה שלא לישא אשה אחרת וכמו שכתב הנ"י בשם הריטב"א בסוף פרק הבא על יבמתו דהנושא אשה במקום שאין נוהגים לישא ב' נשים דאמרינן כל הנושא על דעת מנהג המדינה הוא נושא ודין גמור הוא שנתחייב לה שלא לצערה ע"י ב' נשים ושוב אין מקבלין עדות שלא בפני' אך עכ"ז נראה כיון דהאשה אינה כאן כלל ונסעה לאמעריקא ואינה מצערה עתה בלקיחת ב' נשים אין שייך כאן החיוב שכנגדה שלא לצערה ואם מצד איסור חרם דר"ג על זה אפשר לגבות עדות ואי משום שתבוא אח"כ ותתבע אותו אז יקום הדין בניהם ואם יתברר ששקר היא יגרש החדשה אשר ישא עתה וגם אפשר לומר לפי המבואר בש"ע בסי' כ"ח ס"ח דהא דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הוא רק בתובע שמביא עדים להוציא אבל בנתבע שמביא עדים לפטור מקבלים שלא בפני בע"ד והוא מהר"ן בפרק אלמנה ניזונית וכאן הוי לפטור א"ע מהחויב שחייב לה אך לפי דברי מהרי"ט בחלק חו"מ בסי' ל"ב הובאו דבריו במפרשי הש"ע דהא דאמרינן דהנתבע מביא עדים שלא בפני הבע"ד היינו כשבאין להוציא מידו ומהני

עדות העדים שלא להוציא מאתו אבל לענין שיפסול השטר ויפטור מהחוב אין גובין שלא לפני בע"ד וגם דעת הרמ"א נראה כן הוא שכתב שם בתשובתו בסי' י"ב דלהעיד על אשה שזנתה לענין אם מותר לגבות עדות שלא בפני' אם שלחו אחרי' ולא באה לענין להפסידה כתובתה וקשה דלענין להפסידה כתובתה הוי לפטור. ובל"ה מקבלין שלא בפני בע"ד. אך ע"כ דלפטור מהחיוב שפיר צריך להיות בפני בע"ד ובל"ה בנ"ד כיון דכל עיקר דיכול לזכות לה גט ולישא אחרת הוא משום דאשתו נאסרה עליו וכיון דלענין שתאסר עליו צריך להיות גביות עדות בפני' ובל"ה אינה אסורה עליו שוב אינו יכול לזכות לה הגט ולישא אשה על אשתו וכמבואר בת' רמ"א סימן י"ב הנ"ל ובספר כתב חותני הגאון ישועות ישראל לענין אם שלחו אחרי' ולא באה אם מותר לגבות עדות שלא בפני' וכתב דאף דבדיני ממונות במקום צורך גדול מותר לגבות עדות שלא בפני' אבל לענין לאסור האשה בעינן דוקא בפני' וממילא כיון דלאסור האשה לא נוכל לקבל העדות שלא בפניה אף אם מסרבת ה"ה להפסידה כתובתה אין מקבלין העדות יעו"ש וה"ה בנ"ד לענין להתיר לו אשה ואפשר לומר שלא לעגן את האיש ולהתיר לו ע"י היתר ממאה רבנים ג"כ קשה לפניו מאוד אפשר דלצורך גדול כזה מותר לגבות עדות שלא בפני האשה אך מדברי הנו"ב לא נראה כן:

אך נראה לי עצה בענין זה לפי המבואר בשאלה שכמה אנשים ראו איך שדרה עם חייט מזאלשיטץ והחייט הנ"ל הי' אתה עמה שבוע אחת אצל ר' צבי יעקב חייט ובאו האנשים האלה וצעקו מרה ע"ז וגירש אותם ר' צבי יעקב מביתו שיוכלו אלו האנשים לדון דין זה שיכול לזכות לה הבעל הגט ע"י אחר מאחר שהמה בעצמם ראו והיכא ששלשה ראו ביום בעת שהוא כשר לדין אזי יוכלו לדון ע"פ אותו ראיה וא"צ קבלת עדות מחדש דלא תהי' שמיעה גדולה מראיה אך כל זאת אם יהי' חד בהו דיודע דינים אבל אי לית חד בהו דידע פסולים לדון מ"מ נראה דבכה"ג יש עצה דהנהו שלשה יוכלו להגיד עדותם לפני ב"ד ושפיר מהני כפי המבואר בח"מ בסי' ג' ס"א דאף דלית בהו חד דידע מ"מ יכולין לקבל הטענות ולשלחם לפני ב"ד דלענין קבלת עדות שפיר יכולין לקבל אף שלשה הדיוטות לגמרי א"כ שייך בהו ג"כ לא תהא שמיעה גדולה מראיה דהרי המה יוכלו לשמוע ג"כ הטענות מפי העדי' דלא גרע הראי' שלהם משמיע' והראי' הי' לפני הבע"ד ואז היו יכולים לגבות העדות לפני הבע"ד ומכ"ש דהראיה שלהם מהני ניהו דהמה לא יוכלו לדון ע"ז מ"מ יוכלו לשלוח הטענות לפני הב"ד ולא הוי עד מפי עד והוי כאלו נתקבל העדות בפני ב"ד מכ"ש היכא שהמה בעצמם ראו שיוכלו לשלוח עדותן לב"ד אחר ואינם צריכים לחזור ולהעיד בפני ב"ד אף שלא ראיתי דין זה מפורש היכא דשלשה

ראו המעשה והמה הדיוטות גמורים דליכא חד בהו דידע אם אמרינן לענין זה לא תהי' שמיעה גדולה מראיה לענין שיוכלו לשלוח עדותן לפני ב"ד ולשיטת האומר דכל עד יוכל לשלוח עדותו בכתב אם אינו אלם וראוי להגיד אין נ"מ דבל"ה יוכלו לשלוח עדותן לפני ב"ד אך נ"מ בנ"ד היכא דהבע"ד אינו כאן ולא יוכלו עתה להעיד אבל אם נימא בזה לא תהי' שמיעה גדולה מראי' מהני דבשעת שראו אז הי' בפני הבע"ד והי' אפשר אז לקבל עדות שוב הראי' מהני ואף שאלו השלשה לא יוכלו לדון בדבר מ"מ לקבל עדות יכולים המה ושוב מהני מה שראו כאלו קבלו המה העדות לענין שב"ד אחר ידונו על פיהם וזה נראה לי ברור:

אך הנה בגוף הדין דשלשה הדיוטות דליכא בהו חד דידע שמותרים לקבל עדות אף שאינם ראוים לדון המהרי"ט בחו"מ בסי' מ"ו פסק בפשיטות דהוא מהדין דלענין לקבל עדות אינם צריכים להיות גמירי דינא כלל וכן הוא בת' מהר"ם פאדווא בסי' מ"ג והשער משפט הביאם אך הוא שדי בה נרגא מדברי המרדכי בפרק זה בורר ובספר כתב חותני הגאון בישועות ישראל הביא דרק תקנות חכמים הוא וא"כ אפשר לומר דהוא רק בממון תקנו כן אבל לא לענין לאסור אשה לבעלה לא יוכלו שלשה אלו לגבות עדות מ"מ נראה לי להקל בזה ובל"ה יש להתיר שלא לענן האיש הנ"ל ולגבות שלא בפני' וימחלו לכתוב גם לכבוד חותני הגאון מופת הדור שיחי' ואם גם הוא יסכים לדבר יעשה מעשה:

סימן נב

אל כבוד הרב החריף הבקי המפורסם לתהלה כבוד שמו מוה' אליקים געציל אב"ד דק"ק טאמשוב נ"י

בדבר האשה אשר נפלה לחליצה לפני יבם חרש ויבמה ואח"כ רוצית לקבל גט מאתו אחר היבום דהדין מבואר ביבמות ובגיטין בדף ע"א דחרש כשם שכונס ברמיזה כך מוציא ברמיזה אך ביבמתו מאחיו פקח דהוי זיקה דאוריית' אינו יכול להוציאה בגט כדאיתא בש"ע אה"ע בסי' כ"א בסי' ו' אך הרב הקדוש דקהלתכם רצה להתיר מחמת שאינו חרש דשומע קול הכאה ויודע להבחין בין הכאה בעץ לצלצול בכלי כסף ונחושת והוי שומע ואינו מדבר דיוכל ליתן גט ע"י בדיקה כדאיתא שם בש"ע סי' ה'. והנה אז בעת באתי לביתי הייתי מוטרד בלמודים אחרים ונשכח מאתי לעיין בזה ועתה בבואי לט"ג נשאלה לפני מעירות הקרובות שאלה בענין חליצה ונזכרתי בזה ג"כ:

וכאשר נתתי לבי לעיין בדבר בחפזי מתוך גודל הטרדות העמוסים עלי פה טארניגראד ראיתי כי לפענ"ד בלתי אפשר לסמוך על היתר זה:

והא דחרש שאינו שומע ואינו מדבר דדינו כשוטה לכל דבר כדאיתא בפ"ק דתרומות ומאי דאיתא בתוספתא דתרומות הובא בגיטין בדף פ"א מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם זה וזה הרי הם כפקחין לכל דבריהם היינו בוודאי שומע שהוא שומע דיבורים וקול דברים הוא שומע אבל שמיעת קול הכאה ומצלתים זה אינו נחשב לשומע שיצא מכלל שוטה דוודאי הטעם דחרש שאינו שומע ואינו מדבר הוי כשוטה משום דמדריגת האדם הוא המדבר שנבדלין ממדריגתן מדומם צומח חי עד מדבר והאדם הוא המדבר כמ"ש ויהי האדם לנפש חיה ומתרגמינן לרוח ממללא. ורש"י פירוש לנפש חיה אף בהמה וחיה נקראו נפש חיה אך זו של אדם חיה שבכולן שנתוסף בו דעה ודיבור א"כ עיקר דעת האדם שנבדל משאר בעל חיים הוא בכח הדיבור הניתן בו ואף גם בשאר בעלי חיים נמצא דעה והשכל כמבואר במדרשים על פסוק לך אל נמלה עצל אך עיקר דעת האדם היתר על בעלי החיים הוא הדיבור שיש בו וחרש שאינו שומע ואינו מדבר לשוטה יחשב אבל שומע ואינו מדבר אף שאינו בו כח הדיבור מ"מ כיון דשומע ומבין הדיבור יש בו דעת מדיבור כיון דמבין דיבורים ויש בו כח לשמוע קול דברים אף דהוא אינו מדבר בעצמו אבל מה ששומע קול הכאות עצים וצלצול כלים אין זה בכלל אדם השומע דגם בעלי חיים שומעים קול הברה וכל זה הוא מצד הסברא: **ובל"ה** ענין שומע היינו שמבין מה שאומרים לו ולא שמיעת קול הברה בצלצול כדמצינו והם לא ידעו כי שומע יוסף וכן גוי אשר לא תשמע לשונו וכן איתא בחגיגה דף ג' גבי הקהל את האנשים למען ישמעו ולמען ילמדו דקאמר שם למען ישמעו פרט למדבר ואינו שומע ולמען ילמדו פרט לשומע ואינו מדבר וקאמר שם בגמרא מתחילה דכיון דלא משתעי לא גמיר ומקשה אח"כ בגמרא דא"כ למה לי קרא למעט שאינו מדבר מפסוק דלמען ילמדו הא בל"ה נפקא לי' מלמען ישמעו ופירוש שם בתוס' מלמען ישמעו נפקא וז"ל דפשטי' דקרא משמע האזנה והבין שיבין מה שילמדהו הלכך מה לנו שישמע כיון דלא גמיר ממעטינן לי' שפיר יעו"ש דבריהם אלמא דזה ששומע ואינו מבין נקרא אינו שומע וממעט מלמען ישמעו וכמו דהתם בדברי תורה צריך להבין דברי התורה ה"ה בדיבור חול צריך שיבין מה שמדברים ואז הוי שומע ואע"ג דהתם אפשר לומר דע"כ מיירי שמבין מדנאמר בקרא למען ישמעו ולמען ילמדו ליראה את ה' א"כ ע"כ שמבין דאל"ה מאין יבוא לכלל יראה מ"מ מדברי התוס' נראה שאינם מוכיחים זאת מסיפא דקרא מליראה את ה' אך דכתבו דפשטי' דקרא משמע האזנה והבין שיבין מה שילמדהו שזה הי' הפירוש למען ישמעו:

וכן ראיתי בטורי אבן שאמר דלועז שאינו מבין בלה"ק פטור מהקהל דליתא בישמעו דישמעו לשון הבנה הוא כמו והם לא ידעו כי שומע יוסף וכן גוי אשר לא תשמע לשונו והן הן הדברים הנ"ל:

ונעיין ג"כ מה שנראה מהפוסקים בזה:

הנה הרמב"ם בפרק כ"ט מהלכות מכירה הלכה ב' פסק דחרש שאינו שומע ולא מדבר או מדבר ואינו שומע מוכר ולוקח במטלטלין אבל לא בקרקעות והקשה שם הכסף משנה אמאי השוה הרמב"ם מדבר ואינו שומע לאינו מדבר ואינו שומע והא שם בגמרא איתא דמדבר ואינו שומע ושומע ואינו מדבר אלו ואלו הרי הן כפקחין לכל דבריהם ותירץ הכסף משנה בתירץ שני שסובר הרמב"ם דכי תניא במדבר ואינו שומע דהרי הוא כפקח היינו דווקא ששומע קצת וקרי לי' אינו שומע לפי שאינו שומע כמו הפקחים אבל אם אינו שומע כלל דינו כחרש גמור ולשנא דרבינו הכי דייק דכתב מדבר ואינו שומע כלום יעו"ש דבריו הרי דלפי דעתו במדבר ואינו שומע דהוי כפקח לכל דבריו היינו בשומע במקצת וא"כ באינו מדבר ואינו שומע אף בשומע במקצת הוי כחרש:

אך באמת נ"ל דגם מה שאמר שם שומע במקצת היינו ג"כ שומע קול דברים במקצת אך שכבדו אזניו לשמוע כדאיתא בטור סי' רל"ה שהביא תשובת הרא"ש ששאלו אחד מי שהוא חרש ונושא ונותן יפה ומבין כשמדברים עמו בקול רם אע"פ שדעתו אינה מיושבת כל כך אם יכול להיות מוכר ומקדיש ועל זה השיב דע כי כל מקום שהזכירו חרש אצל שוטה וקטן היינו שאינו מדבר ולא שומע כלל וכך הי' ממעי אמו אבל זה ששומע כשמדברים עמו בקול רם אינו חרש אלא שכבדה אזנו לשמוע יעו"ש וכגון זה מקרי שומע במקצת ויעו"ש בב"י שהביא שם ג"כ דברי הרמב"ם הנ"ל והקשה עליו וכן תירץ לחלק בין שומע במקצת ובוודאי כוונתו שאינו שומע רק בדוחק אבל לא שאינו שומע קול דברים כלל:

וגם מלשון הרא"ש הנ"ל שכתב אבל זה ששומע כשמדברים עמו בקול רם אינו חרש אלמא דדוקא כשומע שמדברים עמו בקול רם עכ"פ אבל באינו שומע שום דיבור רק קול צלצול והכאה זה בוודאי אינו בכלל דיבור דאל"ה הוי לי' למימר רבותא יותר דאף שאינו שומע שמדברים בקול רם ואינו מבין כלל בדיבור מ"מ כיון ששומע איזה הברה וצלצול יחשב בכלל שומע אך זה בוודאי הוא דבר שאי אפשר לאמרו כלל:

וזולת כל אלה נלפע"ד ברור דאף בשומע ואינו מדבר דיוכל לגרש ע"י הרכנה כדאיתא בריש מי שאחזו נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו נראה דאינו יכול לגרש רק ע"י שאלת פיו ששואלין

אותו בפירוש נכתוב גט לאשתך ואח"כ הוא הרכין בראשו ומסכים על שאלה זו אבל בלא שאלת פיו בפירוש לא מהני רמיזתו מה שהוא מרמז ואף שמרמזין אליו שיכתוב גט לאשתו והוא השיב ברמיזה שיכתבו לא מהני:

ומנא אמינא לה דהנה שם בגיטין בדף ע"א על מאי דאמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו אמר ר' יוסף מאי קא משמע לן תנינא נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלש פעמים וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו אמר ר' זירא אלם קאמרת שאני אלם דתניא מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם זה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם ופירוש רש"י אבל חרש דרב כהנא אינו שומע ואינו מדבר והקשו בתוס' בד"ה אמר ר' יוסף מאי קמ"ל תימא לר"י אדרבא תקשו לי' מתניתין כיון דאינו מחלק בין אלם לחרש למה לי יכול לדבר מתוך הכתב בהרכנה סגי ואומר ר"י דהא ודאי בחרש לא סגי בהרכנה אע"פ שכותבין לו נכתוב גט לאשתך ומרכין בראשו ובודקין אותו ג"פ לאו והן אלא דמדמי ר' יוסף הרכנה דאלם לכתיבה דחרש כמו שאלם ע"י הרכנה ניכר שמבין ומתרצה ועל ידי זה כותבין גט ה"ה חרש ששאלוהו בכתב והשיב בכתב יש הוכחה שמבין בטוב אע"פ שאם שאלוהו בכתב והרכין בראשו אינו מועיל כלום:

וקשה על דברי התוס' למה להו לצייר גבי חרש הרכנה בראש היכא ששאלו אותו בכתב נכתוב גט לאשתך והוא הרכין בראשו הא משכחת לה פשוט כמו שהוא מרמז שיכתבו גט לאשתו כן שואלין אותו ברמיזה וכדאיתא בגיטין בדף נ"ט חרש רומז ונרמז ויותר קשה על הכסף משנה בפ"ב מהלכות גירושין הלכה י"ו דכתב דבמשנה לא היה יכול למתני חרש רק אלם משום דבחרש לא משכחת הרכין בראשו דהא אינו שומע מה שיאמרו לו נכתוב גט לאשתך והוא ירכין בראשו הן וקשה אמאי לא משכחת לי' שגם המה ירמזו אליו אם רוצה שיכתבו גט לאשתו אלא ודאי דהיכא דשואלין אותו ברמיזה והוא השיב ברמיזה בוודאי לא מהני גבי גט משום דרמיזה לא הוי בירור גמור אם יודע מה שמרמזין אליו וכדאיתא בתוס' יו"ט בהניזקין בדף נ"ט בסוגיא דחרש רומז ונרמז דכל אחד הוי רבותא יותר רומז הוי רבותא דהוא יכול לעשות ע"י רמיזה ונרמז הוי רבותא יותר אף שהמה ג"כ אין שואלים אותו בפה רק ע"י רמיזה דיוכל להיות דאינו יודע מה המה מרמזים אליו יעו"ש:

אך זה לא מהני רק לענין מטלטלין ולא לענין גיטין דצריך דוקא שהמה ישאלו אותו בפירוש והוא ירמוז על שאלתם דאז יודעין בבירור שמשיב על שאלתם:

וכן מבואר בפירוש בב"ח בסי' ק"ך וז"ל ולא מבעי' חרש שאינו שומע ואינו מדבר דלא אפשר לידע דעתו ע"י הרכנת הראש כשיאמרו לו נכתוב גט לאשתך כיון שאינו שומע מה שאומרים לו ואי אפשר אלא א"כ שיודע לכתוב ואז אפשר לכתוב לו נכתוב גט לאשתך והוא ירמוז בהרכנות ראשו או שיכתוב ג"כ בכתב יעו"ש הרי בפירוש מבואר בדבריו כאשר אמרנו דלא משכחת לה הרכנות הראש רק ע"י שאלה בפה או בכתב אבל שאלה ע"י רמיזה לא מהני:

וכל זה ברור דגם באלם ואינו שומע דיכול לגרש ע"י הרכנות הראש היינו דוקא באמרו לו נכתוב גט לאשתך והוא מרכין בראשו תשובה ובחרש שאינו שומע לא משכחת אמרו לשיטת הכסף משנה כאשר בארתי בחידושי ולשיטת התוס' משכחת לה ע"י שישאלהו בכתב היכא שיודע לכתוב אבל היכא שאינו יודע לכתוב כתב בפירוש הב"ח דלא משכחת לה בחרש הרכנה:

וא"כ בחרש דידן שאינו שומע קול דברים ואינו יודע לכתוב לא משכחת כלל האי דינא שיגרש ברמיזה אף אם אנו אומרים דמה ששומע קול צלצול יחשב בכלל שומע ובל"ה כבר בארנו דאין זה חשיב שומע כלל והרב הקדוש דקהלתכם בטח לא יעשה נגד שיטת הב"ח שהוא נכדו וגם אנכי מזרעי' דב"ח קא אתינא ותמיד תריצנא שמעתתא לשיטתו:

וגם בל"ה מי שנולד חרש ממעי אמו ולא שמע קול דברים מעולם ואף בכתב אינו יכול לדבר איך אפשר לכתוב הגט לשם גירושין שצריך שהבעל יצוה לסופר שיכתוב לשם גירושין או מטעם שליחות או מטעם דלא הוי לשמה עד שיצוה הבעל ואיך נוכל לידע אם כוונתו לגירושין דלמא רק יכתבו שלא תהי' בביתו או שלא תהי' עמו ביחד וגם היכא שהבעל אומר איני אישך איני בעלך לא מהני ודלמא כוונתו שלא יהי' עוד בעלה ורב כהנא דאמר דחרש יוכל לגרש היינו רק בפקח מעקרא ונתחרש אח"כ ויודע מאז ענין דברים וגירושין כדאיתא שם בגמרא דרב כהנא סובר כר' שמעון בן גמליאל דפקח ונתחרש הוא כותב והן חותמין וגם היכא שיכול לדבר מתוך הכתב הרי יכול לקרות הגט ויודע מה שכותבין בגט וגם הוא יכול לכתוב הכל בכתב אבל בחרש שלא שמע מעולם קול דברים ואינו יכול לכתוב לא משכחת כלל שיגרש דברי ידידו הדוש"ת:

חיים אלעזר וואקס

סימן נג

ב"ה ט"ז שבט תרל"ד לפ"ק קאליש:

לכבוד ידידי הרב המה"ג החריף ובקי צנא מלא ספרא פ"ה ע"ה כ"ש מו"ה נתן נ"י אבד"ק יוזפאף נ"י:

יקרת מכתבו קבלתי בעת שהייתי מוטרד מאד והנחתי מהצד אף מכתבים הנחוצים מאד עתם פניתי להשיב על מכתבים הנחוצים עכ"פ אך גם זאת מגודל הטרדות ולא אוכל להשתעשע עם כ"ת בפלפול הלכה אך בקיצור לדבר הנחוץ להלכה:

שאלתו אשר באו לפני מעכ"ת אב ובנו כבן ט"ו שנים לפי דברי אביו אשר הבן צריך לחלוץ ליבמתו ובדק השערות ונמצאו איזה שערות ארוכות כרוחב אצבע ועוד נמצא ממעל לערוה הרבה שערות קטנות ולפי הנראה יש במקצתן כדי לכוף ראשן לעקרן והשאר קטנות מאד וכפי דברי מעכ"ת על עדות השנים יוכל להיות עדים כשרים:

והנה שם בנדה בדף נ"ב ע"ב במשנה איכא פלוגתא בשני שערות האמורות בפרה ובנגעים והאמורות בכל מקום כדי לכוף ראשן לעקרן דברי רבי ישמעאל רבי אליעזר אומר כדי לקרוץ בצפורן ר' עקיבא אומר כדי שיהי' ניטלות בזוג אמר ר' חסדא אמר מר עוקבא הלכה כדברי כולן להחמיר והנה רש"י פי' והאמורות בכל מקום הוא בתינוק ותינוקת דבעי שני שערות שיהי' גדולים וצריך עיון מדוע המשנה לא ביאר בתינוק ותינוקת ובפרט שדין זה דתינוק ותינוקת מבואר שם באותו דף במשנה בעמוד א' ואמאי לא קאמר במשנה מתחלה הביאור משיעור שני שערות אלו אך ביאר הדין דפרה ונגעים והאמורות בכל מקום לכלול גם הדין המבואר במשנה הקודמת:

ורציתי לומר דשני שערות דגבי תינוק ותינוקת איתא שם מתחלה בעמוד א' אמר ר' חלבו אמר ר' הונא ב' שערו' שאמרו צריך שיהי' בעקרן גומו' ר' מלכיו א"ר אדא ב"א גומו' אע"פ שאין שערו' ונפסק להל' כתרווייהו וא"כ שוב אין נ"מ בזה בגודל השערות דממ"נ אם אין גומא בעקרן לא מהני השערות כלל ואם יש גומא מהני אף בלא שערות ואין נ"מ אם הם גדולים או קטנים אך צריך לומר לפי מאי דאיתא שם וקשה בה ר' חנינא מסורא לא לשתמיט תנא ואשמועינן גומות ומתרץ אי אשמעינן גומות הוי אמינא עד שיהיו שני שערות בשני גומות קמ"ל דאף שני שערות בגומא אחת וא"כ עדיין הוי נ"מ לענין גודל השערות היכא דהוי שני שערות בגומא אחת דמשום גומא אחת לא מהני רק משום שערות ואיכא פלוגתא בגודל השערות. ועכ"פ הוי זה דבר דלא שכיח שיהיו ב' שערו' בגומא א' דהגמ' שם ר"ל דלא משכח' לה ב' נימו' בגומא א' ומתרץ דרק בראש לא משכחת לה אבל בגוף משכח' אבל עכ"פ לא שכיח ואפשר דמש"ה לא ביאר המשנ' מתחלה השיעור דשערות על הך דינא דתינוק ותינוקת:

אך לפי זה לפי דינא אין נ"מ בשיעור גודל השערות רק כשיהו שני שערות בגומא אחת ואם כן כל עיקר השיעור המבואר בפוסקים ובש"ע אין נ"מ כלל רק בדרך רחוק ובש"ע בסי' קנ"ה סי' ט"ז איתא הדין דב' שערות צריך שיה' בעקרן גומות ואפילו שתיהן בגומא אחת הרי אלו סימן נמצא שני גומות זו בצד זו ואין בהם שיעור הרי אלו סימן ושם בסי' י"ח איתא אורך הב' שערות משיצמחו ויהיו ראוים להנטל בפי הזוג או לקרוץ בצפורן חשובה גדולה למיאון אבל אינה חשובה גדולה לחליצה עד שיהי' בהן כדי לכוף ראשן לעיקרן והוא כפי המבואר בגמרא דהלכה כדברי כולן להחמיר ותמוה מדוע לא ביאר הש"ע דכל הנ"מ הללו הוא רק בדרך רחוקה כשנמצאו שני שערות בגומא אחת:

וע"כ רציתי לומר כפי דברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות אישות הלכה י"ג דמש"ה מהני גומות בלא שערות דאמרינן דהוי חזקה דשערות הי' בהם ונשרו וכן הוא בש"ע בסי' קנ"ה ס"ק ט"ז וא"כ אפשר לומר דדוקא היכא דליכא שערות כלל מהני גומות דאמרינן חזקה דהי' בהם שערות גדולות אבל היכא דאיכא שערות בהגומות ואין בהם כשיעור לא מהני דראינו דאית בהם שערות פחות מכשיעור ומצאתי הדברים האלה בנו"ב באה"ע בסי' צ"ג:

אך עדיין לא נייח לי בזה:

דאם נימא אף היכא דאיכא גומות ויש בהם שערות קטנות לא מהני אמאי מהני גומות בלא שערות משום חזק' דבוודאי שערו' הי' בהם ניחוש שמא הי' בהם שערו' קטנו' ולא שייך לומר דהוי חזקה דבגומות נמצאים שערות גדולות דהרי השערות לא נולדו בפעם אחת גדולים רק גדלים מעט מעט ומתחלה קטנים המה וא"כ עדיין איכא למיחוש אף דנמצאו גומות שמא הי' בהם שערות קטנות ואין לומר דשערות קטנות אין להם גומות רק שערות שיש בהם כשיעור א"כ שוב לא הי' נ"מ בגודל השערות דהרי כל זמן שהן קטנות ממילא לא מהני דאין בהם גומות ואם נימא דלא שכיח ששערות קטנות יהי' להם גומות בכל זאת לפעמים יש להם גומות והוא לא שכיח א"כ שוב יהי' כל הפלוגתא בדבר דלא שכיח:

ונראה לומר דודאי גם שערות קטנות יש להם גומות אעפ"כ לא מהני משום דאין להשערות השיעור ואעפ"כ בגומות בלא שער מהני דחזקה בוודאי הי' שערות גדולות כיון דאין גומות בלא שערות ולחוש שהי' בהם שערות קטנות אין חוששין דשערות קטנות אין בטבעם להנשר רק שערות גדולות והנסיון מעיד ע"ז ששערות גדולות יכולין להנשר ע"י איזה סיבה אבל לא קטנות ומצאתי מפורש הדברים בנזיר בדף נ"ט דאיתא שם לענין שערות זמן יש לו כל זמן שהוא גדול נושר יעו"ש וניחא:

אך עדיין קשה לי על מאי דאיכא פלוגתא בדף מ"ו בנדה ובשאר מקומות היכא דהגיעו לשנים ולא הביאו סימנים אם חיישינן שמא נשרו הסימנים וקשה ג"כ מאי נ"מ ממ"נ אם ליכא גומות לא מהני אף אם הי' שערות ונשרו ואם איכא גומות בל"ה מהני אף בלא השערות משום חזקה דבוודאי הי' שערות בהם ושם בוודאי דוחק לומר דהפלוגתא הוא ג"כ על דרך רחוק דנמצא גומא אחת וחיישינן שמא הי' בגומא זאת שני שערות דכל כי האי הוי לי' לברורי דהפלוגתא הוא רק על דרך רחוק כזה ועוד נראה לפענ"ד דאף למ"ד חיישינן שמא נשרו מ"מ לדבר דלא שכיח כזה בוודאי לא חיישינן לומר שיהי' שני שערות בגומא אחת מאי דלא שכיח ונשרו לזה בוודאי לא חיישינן:

ואפשר לומר דהנה בספר התרומות כתב בסי' קל"ג הובא דבריו בטור בסי' קנ"ה על מאי דאיתא בגמרא לענין מיאון דהיכא דבעל כשהיא גדולה חיישינן שמא נשרו הסימנים ואינה יכולה למאן דהוי ספק דאורייתא אבל כשלא בעל כשהיא גדולה דאין כאן חשש דאורייתא לא חיישינן שמא נשרו וכתב בספר התרומה דלדידן אף כשלא בעל חיישינן ולא תוכל למאן דאף דלא חיישינן שמא נשרו מ"מ כיון דפסקינן בגומות אע"פ שאין שערות ומי יוכל להבחין דבר זה שלא יהי' גומות ועוד דשמא ב' שערות מהני אף אחת בגבה ואחת בכריסה ומי יוכל להבחין ואנכי אמרתי דכיון דהרמב"ם נתן הטעם דגומות מהני אף בלא שערות משום דחזקה דהי' שערות ונשרו ולשיטתו אין לחוש לדברי ספר התרומ' דכ' דניהו דלא חיישינן שמא נשרו השערות מ"מ חיישינן לגומות שאי אפשר להבחין אם אין גומות ולפי דברי הרמב"ם אין לחוש לגומות כמו דלא חיישינן שמא נשרו השערות כן לא חיישינן לגומות דהא גומות גם כן לא הוי סימן רק משום דחזקה דהי' שערות ונשרו ואנן לא חיישינן לזה שמא נשרו א"כ ממילא לא חיישינן לגומות דאז צריך עתה לומר שהי' בהם שערות ונשרו ולזה לא חיישינן:

ונשובה לדברי ספר התרומות דאין אנו בקיאין לבדוק שאין כאן גומות ואם כן הי' ניחא שיטת הגמרא מאי דפליגי אם חיישינן שמא נשרו ואפשר לומר דגם מדינא דגמרא לא הי' בקיאין לבדוק כל הגוף אם אין גומות ושפיר ניחא מאן דחייש שמא נשרו ולא קשה ממ"נ אם יש גומות בלא"ה הוי גדולה דחזקה שהי' כאן שערות ואם אין כאן גומות ליכא חשש דנשרו השערות דאף אם הי' שטרו' אינו מועיל כיון דאין כאן גומות כנ"ל דנוכל שפיר לומר דזה אי אפשר לבדוק בכל הגוף אם אין כאן גומות ושפיר למ"ד דחיישינן שמא נשרו איכא חשש שמא יש גומות באיזה מקום ג"כ והשערות נשרו אבל למ"ד דלא חיישינן שמא נשרו השערות לא חיישינן לגומות ג"כ כנ"ל:

אך שיטת בעל התרומות דאם לא היו בקיאין לבדוק בכל הגוף אם אין גומות הי' אסור אף בלא בעל אף דלא חיישינן שמא נשרו וצריך לומר לשיטתו דניהו דלא חיישינן שמא נשרו כשלא בעל דלא הוי רק ספק דרבנן מ"מ כיון שאין אנו בקיאין לבדוק בגומות הוי ספק דחסרון ידיעה ושמא יבוא בקי ויכיר כאן גומות יאסור אף בספק דרבנן וע"כ צריך לומר לשיטת הספר התרומה מדינא דגמרא היו יכולין לבדוק כל הגוף לדעת שאין בו גומות אם כן שוב קשה מאי חשש איכא שמא נשרו השערות הא אף אם הי' כאן שטרות בלא גומות אינו מועיל כלל:

ודוחק

לומר דאחר דנשרו השערות נסתלקו הגומות וחיישינן שמא מתחלה הי' שערות עם גומות דזה דוחק:

ואפשר לומר לפי המבואר שם בהסוגיא דהיכא דהי' לה אלו סימנים קודם שנת י"ב לא מהני דהוי רק שומא ואיכא פלוגתא בפוסקים ובש"ע בסי' קנ"ה בס"ק י"ד דהיכא דהי' בה אלו סימנים בקטנותה אף שעדיין בה אלו הסימנים כשנעשית גדולה לא מהני דשומא ננהו. ונראה לי היכא דהי' לה גומא בקטנותה דלא מהני אף אם נשאר אותו הגומא אחר שנעשית גדולה ואם אחר כך נולד בגומא זו שערות אחר שהגיעה לשנים נראה ברור דמהני כיון דהשערות נולדו כשהיתה גדולה בשנים אם כן משכחת לה האי פלוגתא אם חיישינן שמא נשרו היכא דיש בה גומות אך אלו גומות הי' לה בקטנותה דמצד גומות לא מהני. אך עכ"ז איכא חשש שמא נולד אח"כ שערות בגדלותה ונשרו. ובזה אפשר ליישב גם הפלוגתא בשיעור גודל השערות אף אם נימא דגומא מצד עצמה מהני לא מטעם דהי' כאן שערות ונשרו וא"כ שוב קשה מאי נ"מ בגודל השערות ממילא מהני משום גומא והי' ג"כ נ"מ כנ"ל דהיכא דהגומא הי' בה בקטנותה והשערות גדלו אח"כ דלא מהני משום גומא ומשום שערות מהני. אך עדיין גם זה צ"ע דאפשר לומר כיון דהגומא הי' בקטנותה והוי שומא שוב לא מהני אף שהשערות גדלו אחר כך ואפשר לומר להיפך כיון דהשערות גדלו אח"כ נתברר שאינו שומא ובכל אלה עדיין לא הונח דעתי בביאור ענינים אלו מהש"ס:

ועתה נבוא לענין דינא הנה בש"ע בסי' קנ"ה ס"ק י"ח איתא דשיעור אורך שער היותר גדול להחמיר הוא כדי לכוף ראשן לעקרן כמו שמבואר במשנה ובהגה נאמר ועיין לקמן בפירוש סדר חליצה סי' כ"ז והיינו דמשם יש סתירה לדין זה דשם נאמר שיעור אורך השערות כתוב בקונדרסין שהוא אורך כרוחב אצבע שקורין אמה ושאלה זו נשלחה מבני הישיבה דק"ק פראנקפורט לק"ק קראקע לפני הגאון בית חדש ז"ל ותירץ הב"ח דאידי

ואידי חד שיעורא דכל שיש כרוחב אצבע בוודאי יש לכוף ראשו לעקרו ומי שאינו יכול לשער בשיעור לכוף ראשו לעקרו ישער ברוחב אצבע אך כתב דלדידן לא מהני כלל הנהו שיעורא כיון דכל שערות צריכין שיהי' בעקרן גומות ואנו אין בקיאין להכיר הגומות כמבואר בסה"ת בסימן קל"ג דאין לחלוץ אלא א"כ יש ריבוי שערות או ב' שערות ארוכות הרבה כמו שרגילין באיש גדול ובאשה גדולה וכ"כ בסמ"ג שם על ספר התרומות וכ"כ רבינו בסי' קס"ט וכ"כ האגודה בסי' מ"ח והוא מיסוד רבינו פרץ ה' חליצה וכ"כ בש"ע בסי' קס"ט ס"ק י"א והביא אח"כ דכ"כ המרדכי בפרק מ"ח בשני מקומות ובשם סה"ת דכיון דאין בקיאין בגומות אין לחלוץ אלא בריבוי שערות או ארוכות ומקור דבריהם הוא מדברי התוס' בקידושין בפרק האומר בדף ס"ג בסוף בד"ה בני זה וע"ז כתב דיוכל להיות דמה שהביא בקונדריסין והובא בפירוש סדר חליצה בסימן כ"ז שיעור אורך השערו' כרוחב אצבע אינו שיעור א' עם השיעור דלכוף ראשן לעקרן אך הוא שיעור גדול מזה ומשום שאין אנו בקיאין בגומות דכתב בסה"ת דצריך להיותיריבוי שערות או ארוכות ולכן כתב בקונדרסין זה השיעור דרוחב אצבע שהוא השיעור דשערות ארוכות שלא יצטרך עוד לבדוק בגומות אך דחה זה דבסה"ת וסמ"ג מבואר בפירוש שיהי' גדולים וארוכות כמו שרגילות באיש גדול אך יוכל להיות דבקונדרסין פליגי בזה על סה"ת ומסיק להלכה דכשיש ב' שערות ברוחב אצבע כשהיבמה יושבת הרבה וממתנת על היבם יש לסמוך דזאת הוי שערות ארוכות וא"צ לבדוק עוד אחר גומות ומהני אף לדידן דאין אנו בקיאין בגומות אך היכא שיש ריבוי שערות בזה אין פלוגתא ובוודאי אינו צריך עוד לבדוק הגומות ומהני אף שהשערות קצרות לגמרי ואין בהם שום שיעור דריבוי שערות מועיל בוודאי וא"צ בדיקה לא בגומות ולא באורך השערות אף שלא במקום עיגון קצת לה דברי הב"ח:

והבאים אחריו תפסו עליו והרבו פצעיו חנם. ואנכי מזרעי' דב"ח קא אתינא מהפכנא בזכותי' ובדבר הזה אנכי הרואה כי החולקים עליו שגו ברואה:

הט"ז בסי' קנ"ה סק"ט חלק עליו דמספר התרומות אין ראי' רק דאין אנו בקיאין לבדוק בכל הגוף אם אין גומות אבל לבדוק אם יש גומא במקום השער בוודאי בקיאין וכן השיג עליו הב"ש בסי' קס"ט סק"י כאשר יבואר אח"כ:

והנה מקור הדינים בספר התרומות בסי' קל"ג במפתחות ז"ל והבדיקה של היבמה יוכל להיות ע"פ נשים וכו' ואע"ג דאמר רב הונא שערו' שאמרו צריך שיהי' בעיקרן גומות ואין בקיאין בגומות לכן אם יש ריבוי שערות או שערות ארוכות הרבה א"צ לבדוק יותר על שנותיהן נמי יש לסמוך אם יש ריבוי שערות בלא הוחזקה ע"כ ובפנים כתב בסי' קל"ג

וז"ל אמנם אומר רבינו הקדוש לפי שאין בקיאין להכיר הגומות אם יש ריבוי שערות וגם גדולות באיש ואשה סגי וכו' ובדף שאח"כ כתב הלכך אם יש להם ריבוי שערות ארוכות הרבה או ריבוי שערות כמו שרגילין לאיש גדול ולאשה גדולה אז מותרת לחלוץ וכו':

הנה בפירוש מבואר בספר התרומה דאין אנו בקיאין בבדיקות הגומות אך סתירה יש בדבריו דבמפתחות כתב דאם יש ריבוי שערות או שערות ארוכות אינו צריך לבדוק יותר מבואר דבחדא מנייהו סגי ובפנים כתב אם יש ריבוי שערות וגם גדולות נראה דתרווייהו צריכי ואפשר לפרש דבריו דבחדא מנייהו סגי דבריבוי שערות סגי וגם בגדולות סגי וגם בדף שאח"כ ניכר המ"ס דכתב הלכך אם יש להם ריבוי שערות ארוכות הרבה או ריבוי שערות כמו שרגילין לאיש גדול ואינו מובן דהרי גם מתחלה כתב ריבוי שערות ארוכות ומה כתב אח"כ או ריבוי שערות והי' אפשר לפרש דבריו דמתחלה מיירי בריבוי שערות אבל לא בריבוי כ"כ כמו באיש גדול ומש"ה בעינן תרווייהו ריבוי שערות וגם ארוכות ואח"כ כתב או ריבוי שערות כמו שיש לאיש גדול דסגי בריבוי לחוד:

וכן רצה לפרש בכה"ג בסי' קס"ט ס"ק נ"א בשם המשפט צדק ודחה דבריו מדאיתא במפתחות דבחדא סגי בריבוי שערות או בארוכות אך נראה דמ"ס שם בדבריו וכך צ"ל הלכך אם יש להם ב' שערות ארוכות הרבה או ריבוי שערות כמו שרגילין לאיש גדול:

וכן הביא הבית חדש בשמו והוא נאמן בעדותו והוא טעות דמוכח וכן הביא בפירוש בסמ"ג במצוה נ"ב בשם ספר התרומות וז"ל כתב בספר התרומות בסי' קל"ג שאם יש ריבוי שערות או שערות ארוכות הרבה שגם על שנותיהן יש לסמוך יעו"ש ומה שהביא הב"ח ראי' מסמ"ג לא הביא ראי' רק לענין זה דריבוי שערות או שערות ארוכות מהני אבל לענין זה דאין בקיאין בגומות זה אינו מבואר בסמ"ג כלל:

וכן מה שהביא הב"ח ראי' מהמרדכי בפרק מצות חליצה דכתב כן שני פעמים הוא גם כן רק ראי' דריבוי שערות או ארוכות אינו צריך לבדוק אחר גומות אבל ע"ז דאין אנו בקיאין לבדוק בגומות זה אין כ"כ ראי' מהמרדכי אמת דמתחלה כתב כן וז"ל ואע"ג דאמר ר' יהודא שערות שאמרו צריך שיהי' בעקרן גומות ואין אנו בקיאין בגומות לכן אם יש ריבוי שערות או שערות ארוכות הרבה א"צ לבדוק יותר וגם על שנותי' יש לסמוך שהגיעו אם יש ריבוי שערות בלא הוחזקו ע"פ שכנים וע"פ עדות ואח"כ כתב במרדכי דטוב יותר לבדוק בדדין כי טורח לבדוק אם הביא ב' שערות כדאמרינן לקמן דבעינן שיהי' בעקרן גומות ואין אנו בקיאין להכיר בזה אבל אמנם או ריבוי שערות או ארוכות כמו שיש לגדול מותרת לחלוץ וכו':

והנה בסוף כתב כי טורת לבדוק אם הביא שתי שערות משמע דע"י טורח בקיאין אך עכ"ז דבריו סותרין דמתחלה כתב דאין אנו בקיאין כלל וגם בסוף כתב דטורח לבדוק ב' שערות מאחר דבעינן בעקרן גומות ואין אנו בקיאין להכיר בזה משמע ג"כ דבגומות אין אנו בקיאין וא"כ מה מהני הטורת לענין בדיקות השערות ואפשר כוונתו דלפעמים ימצא גומא גדולה שניכר לכל אך טורח לחפש אחר זה אך באמת הב"ח לא הביא ראי' מדברי המרדכי רק לענין דריבוי שערות או ארוכות מהני שהרי הב"ח מסיים ע"ז שמקור דבריהם מדברי התוס' בקידושין גבי האומר בני זה ושם מבואר דשערות ארוכות וגדולות מהני לשנים ג"כ:

ומעתה מבואר דאין מקום לדברי הע"ז בסי' קנ"ה ס"ק מ' הנ"ל דחלק על הב"ח משום דבמרדכי מבואר דבטורח גדול אפשר לבדוק בגומות וגם מטור שהביא בסי' זה בשם ספר התרומות אין ראי' דהביא בשמו דבזמן הזה אינה ממאנת אחר י"ב שנים אף כשלא בעל משום דקי"ל דגומות אע"פ שאין שערות ואין אנו בקיאין להבחין בדבר הזה כאשר הבאתי לעיל בשמו וכתב דאין מזה ראי' דבוודאי לבדוק בכל הגוף אם אין גומות אין אנו בקיאין אבל לבדוק אם יש גומא במקום השער א"צ בקיאות גדול לראות שיש גומא עכ"ד:

ומאד תמוה עליו שלא ראה דברי ספר התרומות במפתחו' ובפנים דכתב בפירוש שאין אנו בקיאין לדעת אם יש גומא במקום השער ומה שהביא בשם המרדכי כבר בארנו לעיל:

וביותר נפלא מאד דברי הבית שמואל בסי' קס"ט ס"ק י' דכתב על דברי הב"ח וז"ל אבל נראה לי דלא קשה מידי דודאי על בדיקות גומות כשאין שערות בכל הגוף אין אנו בקיאין משום הכי החמיר שם שלא תמאן אבל לבדוק אם יש גומא תחת השערות פשיטא בקיאין אנו בבדיקה זו עכ"ד ותמוה עליו שלא ראה דברי ספר התרומה הנ"ל שמבואר בפירוש בדבריו דאף בזה אין אנו בקיאין כנ"ל:

ומדברי ספר התרומות שהביא הטור לענין מיאון שאין אנו בקיאין לבדוק בכל הגוף אם אין גומות מזה בוודאי אין ראי' וכאשר הבאנו לעיל דלענ"ד אף מדינא דגמרא לא הי' בקיאין לבדוק בכל הגוף אם אין גומות כאשר הבאנו לעיל דאל"ה קשה קושיא עצומה אמאי חיישינן כשהגיעו השנים בלא סימנים שמא נשרו הסימנים הא אפשר לבדוק בגומות כנ"ל וע"כ דבזה לא הי' בקיאין לבדוק בכל הגוף אם אין גומות אבל על בדיקת גומות תחת השערות מבואר בגמרא דהי' בקיאין ובוודאי אין ראי' מזה לזה כלל אך בספר התרומו' מבואר בפי' דלדידן אף בזה אין אנו בקיאין אם יש גומות תחת השערות:

והנה בח"ס חלק ב' באה"ע בסי' פ"ו היה שם מעשה דשתי כתי עדים הכחישו זה את זה דשנים אמרו שהי' להיבם שערות וגומות בשעה שחלץ ושנים אמרו שלא הי' לו שערות וגומות והנה על השערות כתב דיכול להיות דהסירם אח"כ בכונה ועל הגומות כתב דאלו שאמרו לא הי' גומות לא ראינו אינו ראי' אבל אלו שאמרו שראו גומות הוי עדות ברורה כדברי הנו"ב הנ"ל ולפי שהבאנו דבספר התרומות מבואר דגם להכיר שיש גומות ג"כ אין בקיאים א"כ שפיר אלו שני כתי עדים שוים:

אך לפי מה שבארנו דלהכיר דאין בו גומות בכל הגוף לא הי' אפשר להכיר אף מדינא דגמרא שפיר אלו שאמרו שלא הי' גומות אינו עדות כלל ודו"ק. ואלו שאמרו שראו גומות עכ"פ מדינא דגמרא הוי עדות ואלו עדיפי:

וגם דברי הנו"ב בסי' צ"ג תמוהים מאד דכתב דתמוה לי מאד על שני גדולי הדור הב"ח והב"ש דאין ראי' כלל מדברי ספר התרומות שהביא הטור דרק להיפך היכא דאין רואים גומות אין בקיאים דלא ראינו אינו ראי' אבל היכא שרואים גומות שפיר מהני והנה מה שתמה על הב"ש באמת בכלל דברי הב"ש דבריו גם כן אבל בעיקר התמי' שתמה נעלם ממנו דברי ספר התרומות דכתב בפירוש דאף בזה אין אנו בקיאין:

ולענין הלכה מסיק שם הנו"ב הוא כתב שם דעתו מתחלה דהא דמבואר בש"ע דהיכא דיש ריבוי שערות א"צ לבדוק בגומות היינו ריבוי שערות שבכל שערה ושערה יהי' כשיעור לכוף ראשו לעקרו ושערה שפחות מכשיעור זה אינו מצטרף לחשבון הריבוי ואף אם שני שערות יש בהם כשיעור לכוף ראשן לעקרן צריך לבדוק בגומות ואחר כך הביא דברי הב"ח דדעתו דכשיש ריבוי שערות א"צ לבדוק אחר גומות היינו אף שכלם קטנים ואין בהם כשיעור מהני הריבוי והביא דברי השואל דלמא דוקא היכא דאיכא עדות על השנים התיר הב"ח בשערות קטנות בריבוי אבל כשאין עדות על השנים בעינן ריבוי שערות שיש בכלן כדי לכוף ראשן לעקרן (וצריך לומר לדעתו דבשערות קטנות כיון דמהני הריבוי להשלים החסרון דקוטן השערות אינו מועיל עוד לשנים דתרתי לא עבדי הריבוי) וסיים שם הנו"ב כיון דעכ"פ הוי עדות האב על השנים וגם הי' קצתם שהי' בהם כפיפה מראשן לעקרן שפיר מהני הריבוי משאר שערות אף על השנים אף דליכא עדים כשרים על השנים עכ"ד והגהתי בדבריו לפרש דדבריו שם אינם מסודרים היטב:

והנה מה שרצה לומר בריבוי שערות לא מהני לגודל השערות ולשנים במרדכי הנ"ל מבואר דמהני לשני דברים לענין שלא נצטרך לבדוק אחר גומות וגם לענין שנים וגם מה שהביא שם לתמוה הרבה על הב"ח דכתב ואין אנו בקיאין בגומות ומש"ה צריך ריבוי שערות כתב מה ענין שמיטה אצל הר סיני דספר התרומות לא כתב ריבוי שערות רק

לענין עדות השנים שלא יצטרך ונעלם ממנו שבספר התרומות מבואר בפירוש דמהני ריבוי שערות אף שלא נצטרך לבדוק בגומות רק הסמ"ג אשר העתיק דברי ספר התרומה לא העתיק רק לענין שנים וגם במרדכי מבואר בפירוש דמהני ריבוי שערות שלא יצטרך לבדוק בגומות:

ולענין דינא בנ"ד הנה בלא האי חומרא שאין אנו בקיאין לבדוק בגומות לא הי' שום שאלה בנ"ד מאחר שיש שתי שערות כרוחב אצבע שהוא השיעור היותר גדול ומה שעל השנים ליכא רק עדות אב הלא כתב מעכ"ת דאפשר למצוא עדות כשרים ע"ז ג"כ ולא הי' שום שאלה אך בשביל שאין בקיאין בגומות והמחמירים בזה הוא הב"ח והוא בעצמו כתב דבריבוי שערות מהני אף בכלם קטנות ומכ"ש בנ"ד דיש שתי שערות כשיעור רוחב אצבע דבכה"ג מתיר הב"ח היכא דהיבמה יושבת וממתנת דמהני אף בלא ריבוי שערות וכן בט"ז פסק דבשערות גדולות כעובי אצבע א"צ לבדוק עוד אחר גומות ולא אחר שנים ומכ"ש בנ"ד דאיכא תרוויהו שני שערות כרוחב אצבע ועוד שערות לכוף ראשן לעקרן ועוד ריבוי שערות ואף דבעובדא דהנו"ב הי' ג"כ כן שני שערות לכוף ראשן לעקרן וריבוי שערות ולא רצה לסמוך על עצמו לבדו רק בצירוף עוד איזה גדול ואינו מבואר שם מה הי' בסוף המעשה הנה בטח הסכימו עמו וגם בנ"ד עדיף יותר דאיכא שני שערות כרוחב אצבע דלשיטת הב"ח מותר מטעם זה לבד וגם כל עיקר ספק הנו"ב משום דלא הי' על עדות שנים רק עדות האב ובנדון דידן יוכל להיות עדות ברורה על השנים כאשר כתב כ"ת ומה יפסיד אם יוגבה עדות כשרה ע"ז ולא יהי' שום ספק בדבר:

ומה שהביא מעכ"ת דברי הנו"ב בסי' צ"ג דכ' דלענין קטנו' ליכא חזק' כמו דכתבו התוס' ביבמו' בדף פ"ת ע"א בד"ה ברי לי. ובריש גיטין ד"ה מ"א נאמן דנדה לא הוי אתחזק איסורא דלא אתחזק שתראה לעולם. וא"כ ק"ו חזקת קטן שוודאי הולך וגדול והקשה כבודו מאי דאיתא ביבמות בדף ס"ח רישא פסולי כהונה וא"ת וספק בן ס' האיך פוסל בביאתו דנוקמי' אחזקה קמייתא דהוי פחות מבן תשעה הרי מבואר בפירוש דחזקת קטנות הוי חזקה:

אך שם מבואר בתוס' דמוקמינן גם כן האשה בחזקת כשרות ובצירוף חזקת כשרות מהני אף חזקה העשוי להשתנות אך גוף הקו' של הנו"ב אינו דשם בנדה בוודאי ראי' ראשונה כלתה לה שאחר עבור שבעה ימי נדה טהורה ממילא אך אנו צריכין לומר כמו שראתה מעיקרא שוב חזרה וראתה ואין מחזיקין מראי' לחברתה וכאשר הארכתי בזה בחידושי אך בימי זיבה שראתה ג' פעמים שצריכה שבעה נקיים בזה שפיר איכא למימר דאיכא חזקת טומאה שצריכה שבעה נקיים והיכא שראתה פעם אחת בתוך השבעה צריכה

לחזור ולמנות שבעה נקיים לא משום הראי' חדשה דמשום ראי' אחת אינה צריכה שבעה נקיים אך משום שראתה בתוך השבעה נקיים סותרת המנין ונשאר טומאה הראשונה והוי חזקה מחמת טומאה הראשונה אבל בימי נדה טומאה הראשונה אזדה לה בוודאי ועל טומאה חדשה אין כאן חזקה כלל אבל אף בימי זיבה ניהו דנוכל להעמיד על חזקת טומאה מ"מ ע"כ צריכין אנחנו לומר שנעשה כאן מעשה חדשה וראי' חדשה דמשום הראי' החדשה לא נטמאה ואינו דומה לחזקת קטנות שנוכל לומר שעדיין קטנה היא ונשארה בחזקתה הראשונה ובחידושי מילין הרביתי וכאן לקצר אני צריך:
ידידו הדו"ש:

סימן נד

ב"ה כ"ב שבט תרי"ג לפ"ק טארניגראד
לכבוד ידידי כרב החריף המופלג היקר ותיק וחסיד מוה' חיים ישראל ני' ד"ץ דק"ק שינאווי
מכתב כבודו עם השאלה אשר שאל מאתי קבלתי ולאשר חלפות טרדות סבבוני לא יכולתי לעיין בהתשובה עד עתה וכאשר עיינתי בדבריו כאשר ראיתי כן תמהתי אשר בדבר הפשוט לאיסור בש"ע הביא כבודו להתיר בשם הרב ה"ג מדאברעמיל:
תוכן שאלתו איש אחד שמו ר' יודיל מלמד מקהילתכם נפטר והניח אשתו מעוברת וילדה ילד ואחר ב' ב' שבועות מת הילד והיא אומרת כי כלו חדשיו. והובא בש"ע סי' קנ"ו ס"ה דהיא אינה נאמנת לומר שכלו חדשיו והיא מתשובת הרא"ש הובא גם בבית יוסף והגאון בספר בית מאיר בס' הנ"ל בסי' ח' כתב דלענין כלו חדשיו אף עד אחד אינו נאמן לד"ה דאף בניתן לה בן מחולקים הרמב"ם והראב"ד דדעת הרמב"ם דנאמן ודעת הראב"ד דדווקא במת יבמה נאמן דעביד לאיגלויי ולא בניתן לה בן מ"מ נוכל לומר דטעם הרמב"ם דאף בניתן לה בן ג"כ עביד לאיגלויי אבל בכלו חדשיו דבוודאי אינו עביד לגלויי לד"ה אינו נאמן ואף במקום עיגון יש להחמיר בע"א המעיד ואם בעד אמרו כן מכ"ש באשה עצמה:
וכמ"ע הביא בשם הרב מדאבראמיל להתיר על פי פיר' זר אשר פירש בדברי הרא"ש דהנה הקשה אמאי לא תהיה אשה נאמנת בכלו חדשיו כמו דנדה מהמנית כמי שנא' וספרה לה ואף דהתם בידה לטבול שמא לא הפסיקה ראיתה וע"כ משום דרוב פעמים פוסקת מלראות וה"ה כאן כיון דרוב פעמים כלו חדשיו מהראוי שתהי' נאמנת וע"כ פי' פירוש זר בהרא"ש מה שלא עלה על דעתי דמיירי דילד חולה דאתרע לה רובא אבל

היכא דהילד בריא שפיר מהמנת עכ"ד והנה פירושו מחר ורחוק מה שא"צ להשיב עליו דאינו מבואר כן בהרא"ש:

וקושי' מנדה ליתא דהתם לאו מטעם רוב היא כלל אך דהתם לא הוי אתחזיק איסורא כלל כדאית' בתוס' גיטין דף א' ע"ב בד"ה ע"א נאמן באיסורין משום דעל ראי' הראשונה כשעברה שבעה טהורה היא ממילא ואי משום שמא ראתה עוד הפעם לא הוי חזקה כלל כדאיתא שם בתוס' דאינה בחזקה שתהי' רואה כל פעם ומראיה הראשונה אינו בחזקה שתראה עוד הפעם יעו"ש בחידושי רשב"א ובמהרש"א:

אך מצד עצמו קשה דהיכא דליכא חזקת איסור בוודאי נאמנת וכאן כיון דאיכא רוב דכלו חדשיו ניהו דסמוך מיעוט' לחזקה ואתרע רובא מ"מ לא גרע מפלגא ופלגא ואמאי לא תהיה נאמנת ומה גם באיסור דרבנן אמנם באמת קו' זו לא קשה על דין זה לבד אך על גוף הדין במשנה שם ביבמות דף קי"ח ע"ב דהניחן לה בן אינה נאמנת משום דהיא נגד החזקה שהיתה מוחזקת בלא בן והא הרוב מסייע לה דרוב נשים מתעברות ויולדת אך שם כיון דהיא בעצמה מודית שמת אך שהספק אם מת קודם בעלה או אחריו ליכא רובא ומש"ה כתבו התוס' שם באמת בדף קי"ט בד"ה הלך אחר רוב נשים דבאומרת עדיין הבן קיים נאמנת ומש"ה כתבו דאף במת בעלי ואח"כ מת בני נאמנת במיגו דעדיין הבן קיים אמנם הפוסקים לא פסקו כן והבית שמואל בס"ק י"ז מתרץ כאשר אמרתי גם אנכי דאפשר לומר דהתוס' לא כתבו זאת רק לפי הס"ד מהמקשן דלא אזלינן בתר המיעוט כלל אבל לפי המתרץ דחיישינן למיעוט אינה נאמנת אף לומר ניתן לי בן ועדיין קיים:

אמנם באמת דבר זה תמוה עדיין דהגמרא לא מסיק דחיישינן למעוטי רק בלא אמירה דידה דכיון דסמוך מיעוטי לחזקה הוי פלגא ופלגא הוי ספק וחיישינן אבל שוב אמירה דידה מהני דלא היי נגד החזקה דרוב עדיף מחזקה ואמאי נאמנת לומר בהלכה בלא בן שעדיין אין לה בן שהיא נגד הרוב משום דהחזקה מסייע לה ואינה נאמנת לומר ניתן לי בן שהיא נגד החזקה והרוב מסייע לה דהא רוב עדיף מחזקה וכאשר באמת מסיק הב"ש בתימא יעו"ש:

אך באמת בענין זה כבר השיב הרמב"ן תשובה נצחת דאף דרוב נשים מתעברת ויולדת היינו דוקא באשה שאינה לפנינו אמרינן שבוודאי נתעברה וילדה אבל אשה זו שחזרה בלא ולד ולא שמענו שהי' לה בן אתרע לה רובא ועדיין חזקתה הראשונה עליה יעו"ש דבריו דנראה מדבריו הא אלו היה הרוב רוב גמור שפיר היה מהימנת אף נגד החזקה דהרוב מסייע לה וא"כ בספק דכלו חדשיו דהוי שפיר רוב דרוב הנולדים המה בני קיימא כאשר כתב הרא"ש בתשובה סימן פ"ב הובא בבית שמואל ס"ק י"ד. א"כ קשה אמאי

לא מהמנינן לה מכ"ש עד אחד אך אפשר לומר דאמירה דידה לא מהני משום דסניא לי' ליבם ובשלמא היכא דאית לה חזקת היתר לשוק א"צ אמירה דידה כלל נגד היבם כיון דרק מהימנת שמת בעלה ממילא מותרת לשוק אבל היכא דבלא אמירה אין כאן חזקת היתר לשוק ואדרבא אית כאן חזקת איסור וסמיך מיעוטא לחזקה אתרע לה רובא וצריך אמירה דידה שוב לא מהני אמירה שלה משום דסניא לי' יעו"ש בתוס' ביבמות בדף צ"ג ע"ב בד"ה כי תבעי' לך דכתבו דאם נימא דהחשש דמרחמת לי' ליבם לא הי' מהני אף היכא שהי' לה חזקת היתר ליבם וה"ה בדסני' לי' אף היכא דאית לה חזקת היתר לשוק ויש לחלק משם ובחידושי הארכתי בדברי התוס' שם (והב"ש שם הביא דהעד אינו נאמן לשיטת הרא"ש אף דמסייע לי' רובא ולא הביאו טעמא ועוד נפלאים שם דבריו בס"ק י"ד דכתב לענין העד היכא דמעיד שניתן לה בן בלא היה לה בן סברא יותר להאמין להעד משום דהרוב מסייע לי' דרוב מתעברות מהיכא דמעיד מת בעלך ואח"כ בנך אף דהיה לה בן מתחילה והחזקה מסייע לי' משום דחזקה לא עדיף מרובא והיא תמי' עצומה דבמשנה מבואר בפירוש להיפוך היכא דהחזקה מסייע לה מהימנית והיכא דהרוב מסייע לה לא מהימנה כאשר כן הקשה הרמב"ן וע"כ צריכין אנחנו לתירץ הרמב"ן דליכא רובא אמנם לולי דבריו מבוכה רבה בזה ודעת הב"ש נעלמה ממני):

והנה אף אם נימא כדברי הבית שמואל בס"ק י"ז הנ"ל דלפי המסקנא דחיישינן למיעוט אף נגד הרוב אף עד אחד אינו נאמן אף דמסייע לי' הרוב מ"מ הא הגמרא קאמר דחיישינן למעוטי במקום הרוב אך משום דהחזקה מסייע להמיעוט חזקה דמעקרא שלא היה לה בנים וסמוך מיעוט' לחזקה ואתרע לה רובא והנה התוס' כתבו בדף קי"ט בריש האשה בד"ה דהיכא דיצתה מלאה והיתה מעוברת שוב ליכא חזקה דלא הי' לה בנים וזקוקה ליבם כיון דנתעברה אתרע החזקה יעו"ש. וא"כ במעוברת וילדה דאיכא רובא דרוב יולדת ולד קיימא וחזקה ליכא כנגדה בוודאי עד אחד נאמן ואף האשה נאמנת דאיך נוכל לומר דלא יהי' נאמנים בדבר דרובא מסייע לה וליכא חזקה כנגדה ואף דכתבו התוספות דאף במקום דליכא חזקה כנגדו חיישינן למיעוט ואף ע"א אינו נאמן בזה לדינא אי אפשר לומר כן דבל"ה אנן לא קיי"ל לחוש למיעוט היכא דליכא חזקה כנגדו אף דבזה חששו להחמיר כל שלא שהה שלשים יום באדם מ"מ עד אחד בוודאי מהימן:

עוד נוכל לומר לפי מה שכתב הרמב"ן בחידושיו כאן הטעם דלא אמרינן דמעוברת היא צרתה ולא אזלינן בתר רוב דמתעברות ויולדת אף דלא קיי"ל כר"מ דחייש למיעוטי מ"מ כאן שאני דהוי רוב התלוי במעשה שמא לא בא עלי' בעלה וחזר והקשה דאמאי ביצתה מלאה חוששין אף דאיכא רובא דאינה זקוקה ליבם דהיינו מחצה זכרים ומחצה נקבות

ומיעוט מפלת ע"ז תירץ כאן דאיכא חזקה להיפך דחזקתה ליבום דכיון שעיברה אין אומרין שמא תפיל דהוי לה כמיתה ולמיתה לא חיישינן יעו"ש דבריו ודעתו דהיכא דנתעברה איכא חזקה להיפך דתוליד ולד קיימא והנה שם בנתעברה קשה לומר דיש לה חזקה ליבום כל זמן שלא יצא היבם עדיין לאויר עולם וכן להיפוך בנתעברה צרתה קשה לומר דיש לה חזקה לשוק דכל זמן שלא ילדה הצרה עדיין לא היתר זיקת היבום ובפרק החולץ בדף ל"ה ע"ב אפליגו ר' יוחנן וריש לקיש בחולץ למעוברת והפילה אם עלתה החליצה ולפי מה דקאמר הגמרא דפליגי בקרא דכתיב ובין אין לה והא לית לה כל זמן שלא יצאו לאויר עולם וחד אמר עיין עליו יעו"ש וגם קשה לומר כל זמן שלא יצאו לאויר העולם דלמיתה לא חיישינן דעדיין אין לו חזקת חיים אבל היכא שכבר ילדה בזה שפיר נוכל לומר דהוי לה חזקה שמותרת לשוק כיון שכבר ילדה בן קיימא וא"כ בספק דכלו חדשיו ליכא רובא וחזקה דרוב נשים יולדת ולד קיימא ולשיטת הרמב"ן איכא חזקה ג"כ במעוברת דתהיה פטורה מהיבום ותלד ולד קיימא כמו שם בנתעברה חמותה איכא חזקה ליבום לשיטת הרמב"ן כן כאן בנתעברה איכא חזקה לפטור וליכא חזקה נגד הרוב אך עוד חזקה מסייע להרוב והיכא דהחזקה מסייע להרוב לד"ה לא חיישינן למיעוט דהוי מפוסי' דמעומי' כדאיתא כאן בהסוגיא בהגמרא ומיהו דעכ"ז גזרו חכמים כל שלא שהה מ"מ עד אחד ואשה בוודאי נאמנין:

ואפשר לומר ניהו דהרמב"ן כתב היכא דנתעברה איכא חזקה שיהי' ולד קיימא היינו דלא ידעינן שמא הולד חי עדיין אבל היכא דעטה הולד מת א"כ אזלא לה חזקת חיים ושפיר נוכל לומר שמא הי' מעקרא נפל ולא היה ולד קיימא וליכא כאן חזקה. אך עכ"פ חזקה להיפך ג"כ לא הוי דעכ"פ אטרע חזקה הראשונה כדברי התוס' הנ"ל דכשיצאה מלאה אתרע החזקה וגם עוד אפשר לומר אף בלעדי שיטת התוס' דביצאתה מלאה אתרע החזקה וליכא כאן חזקה ג"כ נוכל לומר דהעד נאמן לומר שכלו לו חדשיו ולא הוי נגד חזקה דזקוקה ליבם קודם שילדה. לפי מה שחידש לנו הר"ש במקואות בפרק ב' דהיכא דהיה כאן מתחלה איסור דאורייתא ואח"כ האיסור דאורייתא בוודאי חלף הלך לו אך שאנו מסופקין שמא נשאר כאן איסור דרבנן לא שייך לומר העמידנו על חזקתו דהחזקה הראשונה בוודאי ליכא כאן דהא מתחלה הי' כאן איסור דאורייתא וזה בוודאי ליכא עוד יעו"ש שפירוש בזה התוספתא הפליאה

א"כ גם בנדון דידן מאחר דמדאורייתא ולד פוטר אף לא שהה ל' וא"כ איסור דאורייתא בוודאי ליכא כאן רק ספק אם נשאר איסור דרבנן א"כ שוב האשה מהימנית דלא הוי

נגד החזקה דליכא כאן חזקה כיון דאיסור הראשון מדאוריי' הלך לו בוודאי ליכא כאן חזקה ודו"ק:

מכל אלה הטעמים נראה פנים מסבירות להלכה להאמין להאשה שכלו חדשיו אמנם חלילה לנו חלילה לעמוד ולסמוך על סברתינו הקלושה נגד דעת רבותינו ז"ל הקדושים אשר בארץ המה אשר מפיהן אנו חיין ולא משום שאנו מדמין נעשה מעשה וכל מה שנראה לנו היפך מדברי הראשונים רק לקושיא יחשב ולא לפסק הלכה ורק אשר קצרה יד שכלנו הבן דברי רבותינו הקדושים ה' יאיר עינינו בתורתו ונוראות נפלאתי על הרב הצדיק מדאברעמיל אשר איך מלאו לבו לעשות כן לכתוב פסק הלכה נגד הרא"ש והב"י וחלילה לנו לסמוך עליו בזה:

אמנם מה שנזכר שם עוד בתשובה כי הוכר עיבורה אחר ג' חדשים ואחר ששה חדשים ילדה לכאורה על זה שפיר נוכל לסמוך לפי המבואר ביבמות דף מ"ב דמקשה ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג' חדשים ניבדקה ופירוש רש"י ואי מעברא ודאי בר קיימא הוא דאי בתר בתרא היא אכתי לא הוי מינכר דלא מלו ג' חדשים אלמא כיון דמינכר בוודאי מלו ג' חדשים וכי ילדה אח"כ אחר ששה חדשים הוי בוודאי בן ט':

אך באמת קשה על הגמרא הנ"ל ממאי דקאמר שם דף ל"ז דלאו כל היולדת עוברה ניכר לשלש חדשים אך איכא מיעוטי שאינו ניכר וא"כ מאי מועיל הבדיקה דאף שלא יהי' ניכר שמא בר קיימא הוא והיא מהמיעוט שאינו ניכר וע"כ צ"ל דלענין תקנת הולד די כיין דאיכא רובא נעמיד אותו על הרוב כמו לענין רוב בעילות דתולין בבעל וא"כ הי' מקום לומר להיפוך ג"כ דגם זה דהיכא שהוכר היא בוודאי ג' חדשים גם זה לא הוי ודאי רק רוב ומיעוטי איכא דניכר קודם ג' אך לענין תקנת הולד די ברובא וא"כ לענין זה לפטרה מחליצה לא מהני מה שהוכר עוברה ואחר ששה חדשים ילדה דלענין זה חיישינן למיעוטא דבל"ה רובא איכא דרוב הילדים כלו חדשיו רק באמת דז"א דניהו דחיישינן למיעוט דלא כלו חדשיו מ"מ היכא דאיכא תרי רובא דהוי מיעוטא דמיעוטא בוודאי לא חיישינן כדאי' ביבמות דף קי"ט ע"ב וגם ע"ז גופא אנו מסופקין שמא זה והוי ודאי גמור דהיכא דהוכר עוברה בוודאי מלו שלשה חדשים ואף מיעוטי' ליכא דלא מלו אך להיפך איכא מיעוטא דאף דמלו ג' חדשים אינו ניכר. גם יש לעורר ע"ז ממאי דכתבו הפוסקים והב"ש בס"ק קנ"ז ס"ק ד' דלא משכחת לידע שכלו חדשיו רק כשבעל יפריש ואמאי לא אמרו דמשכחת לה כשהוכר אחר ג' ואחר ששה ילדה אלמא דאין לסמוך ע"ז אך לא מפני הוכחה קלה כזו נוכל לדחות דין המבואר בפירוש שבתי וראיתי בבית אפרים סי' קל"ט הביא תשובה בזה בארוכה והעיר בכל מה שכתבתי והפריז על המדה

להחמיר ואם כי לענ"ד נראה שחומרות גדולות כתב שם אך איך אוכל בדעתי הקלושה לסתור דברי הגאון הנ"ל ולא אוכל להורות היתר עד אשר יבוא הדבר לפני גדולי המורים גם לפי הנזכר בתשובה נראה שרק נשים מעידים על הכרת העיבור ועדות נשים לא מהני לשיטת הרא"ש הובא בב"ש סי' הנ"ל ס"ק י"ד אך עכ"ז במקור עינון שהיבם אינו רוצה לחלוץ אפשר להתיר. אם יסכימו גדולי הדור:

סימן נה

לכבוד הרב החריף החסיד מוה' חיים ישראל נ"י:

שוב שנית על השאלה המבוארת לעיל באשה שהעידו זה עליה נשים שהוכר עוברה אם נוכל לסמוך על זה להתירה בלא חליצה ע"פ עדות זה שמזה נדע שכלו חדשיו ושם פתחתי בזה בכחא דהתירא אך עתה כתב אלי כבודו שהאשה העידה שאחר עשרה שבועות הוכר עבורה וזה היא ע"כ דבר שאי אפשר דאי אפשר להכיר בפחות מג' חדשים כדאיתא ביבמות דף מ"ב דפריך ותמתין משהו ותנשא וכי מלו לה ג' חדשים ליבדקה עכ"ד. אמנם אנכי כבר בארתי לעיל דאפשר לומר דהוא רק מצד הרוב דעל הרוב אינו ניכר בפחות מג' חדשים אבל מיעוט איכא דניכר קודם ג' חדשים כמו דאיתא כאן דהיכא דאינו ניכר ע"כ לא מלו ג' חדשים ולעיל איתא דמיעוטא איכא דאף בג' חדשים אינו ניכר ויוכל להיות דהוי ג' חדשים ואעפ"כ אינו ניכר וע"כ דלא קאמר הגמרא הכא רק על צד הרוב וכאשר בארתי וא"כ ה"ה בהיפך אפשר לומר דמיעוטא איכא דניכר אף קודם ג' חדשים אך גם זה לא תעלה ארוכה לנדון דידן כאשר כבר העירותי לעיל דאם איכא מיעוטא דניכר קודם ג' א"כ אין מהכרה ראיה כלל שמא הוכר לב' ועדיין הוא נפל ואנכי אמרתי לעיל דאפשר להתיר מצד הרוב דכיון דהוכר עוברה ורובא איכא דהוי ג' חדשים ואיכא תרי רובא דבל"ה איכא רובא דרוב הנולדים כלו חדשיהם וזה לא שייך בנדון דידן כיון שאף לפי עדות האשה הוכר עוברה קודם ג' חדשים וע"כ היא מן המיעוט וא"כ אין שיעור לדבר כיון שהוכר קודם ג' ממאי ידעינן שהי' אז עשרה שבועות שמא ששה הי':

שבתי וראיתי בבית אפרים באה"ע סי' קל"ט שסיים בסוף התשובה בנדון דידי' כיון דאשתהי שבעה חדשים אחר הכרת העיבור לא סמכינן על הנשים דהוי נגד הרוב דאם נימא דאז היה הכרה והי' ג' חדשים נשתהי העיבור אחר מ' חדשים יעו"ש. וקשה על דבריו דאפשר לומר דההכרה היה אמיתית והולד לא נשתהה יותר מט' חדשים אך שההיכר היה קודם ג' חדשים ואחר ב' חדשים היה הכרה ואחר ז' ילדה ושפיר נולד לתשעה כנ"ל דאיכא מיעוטא דניכר קודם ג' אך ע"כ צריך לומר לשיטתו ג"כ כנ"ל דאם

נימא דההכרה הוי קודם ג' שוב אין שיעור לדבר ושמא היה פחות מב' חדשים ג"כ ועדיין לא כלו חדשיו או דשיטתו דבשום אופן אי אפשר להכיר קודם ג' וע"כ שאין מעידים אמת וא"כ גם בנ"ד לא מהני ובל"ה הבית אפרים בסי' קל"ד וסי' קל"ט לא רצה לסמוך כלל על הכרת העיבור ולא אוכל להורות להיתר. הנני ידידו הדוש"ת:

סימן נו

לכבוד חותני הגאון מאור הגולה נ"י ע"ה פ"ה מוה' יהושע שליט"א האב"ד דק"ק קוטנא.
יקרת מכתבו קבלתי בעת הייתי טרוד מאוד ועל דבר השאלה שהובא לפני כבוד גאונו באשה אחת נשאת לבחור בחזקת בתולה ואחר החתונה ילדה ולד של קיימא מה שנתעברה מאחר אם רשאי לגרשה בע"כ וכתב כבוד גאונו דהנה בענין כנסה בחזקת בתולה ונמצא בעולה קיי"ל דאין לה כתובה והב"ש באה"ע בסי' ס"ח ס"ק כ"ד כתב שצריך לקדשה מחדש והוכיח כן מדברי התוס' בכתובות בדף יוד ובספר בית מאיר ובהפלאה חלקו עליו דא"צ קידושין מחדש ודמי לקידושי קטנה וכבוד גאונו חילק בדבר דהיכא שנמצאת בעולה ולא מיחה אין כאן מקח טעות עמו כל מום דאם אינו מקפיד חלין הקידושין למפרע וכמבואר בח"מ בסי' רל"ב לענין נמצא מום במקח והב"ש מיירי דמקפיד ובא לב"ד דלא דמי לקטנה שלא חזרו בהם אבל בחזר ביטל הקידושין ומש"ה כתב כבוד גאונו דיוכל לגרש בע"כ. דהנה הב"ש בסי' קי"ז ס"ק כ"ד כתב דיוכל לגרש בע"כ בנמצא בה מומין כמו שכתב בתשובת הרא"ש כלל ל"ה דאם הוא עשה שלא כהוגן וקידשה ברמאות כופין אותו וה"ה דכופין אותה וכבוד גאונו אתי עלה מטעם אחר דכיון דנמצאת בעל מום אינה צריכה גט רק מספק או מדבריהם כמבואר בפרק המדיר א"כ לענין חרם דר"ג דאינו אלא איסור עד אחד נאמן באיסורין ולא דמי להיכא שהיא מכחישתו שאין לה מום דלא אמרינן דהבעל נאמן לענין האיסור דעד אחד נאמן באיסורין הוא כפי מה שכתב הנ"י בשם הריטב"א בסוף פרק הבא על יבמתו דהכונס את האשה במקום שאין נוהגים לישא ב' נשים על דעת מנהג המדינה הוא נושא וה"ה במקום שאין מגרשין בע"כ ואינו נאמן לענין חיוב דידה אבל היכא שנמצאת בוודאי בעלת מום דפטור מכל חיובי ממון נאמן שלא נשאה ע"ד זה. נאמן ג"כ לענין איסור לגרשה בע"כ אלה דברי כבוד גאונו והאריך בזה:
והנה מתחלה לא הבנתי דברי כבוד גאונו מה זה ענין לעד אחד נאמן באיסורין דהוא לענין שאחר יוכל לסמוך על עד אחד באיסור אבל כאן האיסור רק לעצמו אם יוכל לגרש בע"כ ואם יש עליו איסור וחרם דרבינו גרשון ובדבר דלא אתחזיק איסורא ולא נודע לנו

אם הוא איסור או היתר היעלה על הדעת לספק בזה שאחד שאומר שיודע שהיתר הוא שלא יוכל לאכול או לעשות הדבר הזה ומאי זה ענין לעד אחד נאמן באיסורין ואולי פלסתה הקולמוס שלא בכוונה:

שבתי וראיתי דיש ויש מקום לספק בזה ויהי' הדבר תלוי בענין עד אחד נאמן באיסורין כפי מאי דאיתא בשו"ת מהר"ם מינטץ דר"ג החרים אף על הסופר והעדים בגט בע"כ ולהסופר ועדים הדבר בספק אם נשא על דעת זה ויש לספק אם יוכלו הסופר והעדים להאמין להבעל שלא נשאה ע"ד זה וע"ז אפשר לומר דעד אחד נאמן באיסורין אך לכאורה הוא אינו נאמן דהוי נוגע בדבר אך בריש גיטין איתא דעד אחד נאמן באיסורין ופירוש רש"י שהרי האמינה התורה כל אחד מישראל על הפרשת תרומה ועל השחיטה ועל ניקור הגיד והחלב והקשו התוס' ע"ז דבאלו הוי הטעם משום דהוי בידו ומש"ה נאמן אף באתחזיק איסורא וכתבו התוס' דמוכח מדכתיב וספרה לה לעצמה. והנה התם האשה ג"כ בע"ד ובע"ד אינו נאמן בתורת עדות וכל נוגע שהוא פסול הוא ג"כ מטעם בע"ד אך הא דהאשה נאמנת בנדה ולשיטת רש"י מאי דכל אחד נאמן על הפרשת תרומה וניקור הגיד הוא משום דבעלים נאמנים על שלהם וא"כ מנין מוכח דעד אחד נאמן באיסורין הא התם הוי הטעם משום דבעלים נאמנים על שלהם. וע"כ צ"ל דהבעלים שנאמנים על שלהם לא עדיף מעד אחד ואם עד אחד נאמן באיסורין ואינו צריך עדות גמור כמו בכל דבר דצריך עדות דבעינן שנים רק עד אחד מהני ה"ה דבעלים נאמנים על שלהם אף דהבעל דבר בוודאי אינו עד דהוא נוגע מ"מ נאמנים בתורת בעלים אבל אם לא היה עד אחד נאמן באיסורין רק הי' צריך עדות גמור לא היו הבעלים נאמנים על שלהם ומוכח מהך דהבעלים נאמנים על שלהם דעד אחד נאמן באיסורין וא"צ עדות:

וא"כ ה"ה בנדון דידן הבעל נאמן לומר שלא היה בדעתו לישא אותה על אופן זה ויוכלו הסופר והעדים להצטרף ליתן הגט בע"כ ואף שהבעל הוא נוגע בדבר ונוגע פסול לעדות מ"מ נוגע שהוא פסול היא מטעם בע"ד ובע"ד ג"כ נאמן באיסורין דהרי הבעלים נאמנים על שלהם באיסורין כמו עד אחד שנאמן באיסורין ה"ה בע"ד נאמין על שלו והיינו כנ"ל כיון דמכל חיוב ממון נפטר מאתה שוב לענין איסור הוא נאמן:

אך עדיין אפשר לומר אף דבע"ד נאמן על שלו אף דאינו יכול להעיד בתורת עדות מ"מ נאמן משום שהבע"ד נאמן על שלו אבל היכא דהוי נוגע גרע טפי דנוגע פסול לעדות והדבר אינו שלו שיהיה נאמן משום בע"ד כאשר מצינו דהשוחט אינו יכול ליטול שכר מהכשירו' יותר מהטריפות משום דהוי נוגע כדאיתא ביו"ד בסי' י"ח ס' י"ח ואפשר ג"כ

לומר מטעם הנ"ל דאף דבעלים נאמנים על שלהם מ"מ היכא דלא הוי בעלים רק נוגע גרע טפי כנ"ל דנוגע פסול לעדות ובעלים לא הוי:

וא"כ אפשר דה"ה בנ"ד לענין שיגרש בע"כ ע"ז לא הוי כמו בעלים ושפיר אינו נאמן משום דהוי נוגע. והנה מסי' י"ח הנ"ל אין ראי' דנוגע לא יהי' נאמן בדבר איסור היכא שלא יהי' בעלים אך דשם טבח אינו נאמן משום דהוי דבר התלוי בשיקול הדעת ומש"ה אינו נאמן כשהוא נוגע וכדאיתא בת"ש בסי' י"ח ס"ק ל"ז מ"מ בנ"ד קשה לומר שהבעל יהיה נאמן שיוכלו לסמוך עליו הסופר והעדים מפני שעד אחד נאמן באיסורין:

והנה מצינו בכל מקום לענין עד אחד נאמן באיסורין דדעת הרבה פוסקים ובתוס' ביבמות ברישׁ האשה רבה דנאמן העד יותר להתיר מלאסור ויעו"ש בתוס' בד"ה מידי דהוי אטבל והקדש דכתבו דרק לאיסור בעינן שנים ולהתיר נאמן אחד וביו"ד בסי' קכ"ז מבואר דעד אחד אינו נאמן לאיסור והיכא דמאמינו אסור ומלמדין אותו לומר שאינו מאמינו והדבר תמוה דכיון דמאמינו אסור מהתורה מאי מהני מאי שמלמדין אותו לומר שאינו מאמינו וכן מבואר שם בש"ע דאם הבעלים אומרים איני מאמינך אע"פ שבלבו מאמין לו כבי תרי אין להחמיר ותמוה כנ"ל וכאשר מתמה הש"ך בס"ק ט"ו שם:

ולפענ"ד נראה דהחילוק בין מאמינו לאינו מאמינו דבאינו מאמינו אינו אסור מהתורה דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ואינו יכול עד אחד להעיד להרע לשום איש וכמו שאינו יכול להעיד להרע לו בממונו כן אינו יכול להעיד להרע לו בגופו וגם לחייבו קרבן הוא בכלל לא יקום עד אחד באיש כדאיתא בתוס' רישׁ פרק ג' דכריתות בד"ה אמרו לו ומש"ה אינו נאמן אף באיסורין לאסור הדבר על חבירו כיון דמפסיד לו ממונו בזה וכדאיתא בגמרא לענין תנאי כפול דסוטה הוי כמו ממון דאיסורא דאית בי' טמונא הוא וה"ה לענין נאמנות אחד אינו נאמן לאיסור דהוי כמו ממון כיון דמפסיד ממון וכן מצאתי סברא זו בפני יהושע בחידו' לקידושין דמש"ה אין עד אחד נאמן לאסור דהוי איסורא דאית בי' ממונא יעו"ש:

וא"כ כיון דכל עיקר שאינו נאמן לאסור משום שאינו נאמן להרע לחבירו ורשות חבירו מעכבת ומש"ה היכא שמאמינו אסור דכיון שהוא מאמין ואינו רוצה לעכב שלא יהיה הדבר אסור שפיר נאסר בעדות העד אבל היכא שאומר שאינו רוצה להאמינו ואינו רוצה לקבל עליו עדותו אין העד יכול לאסור דבר של חבירו ואינו תלוי הדבר במה שמאמין בלבו או אינו מאמין אך אם רוצה לקבל עדות העד או שאינו רוצה לקבל עדותו ורשות אחרת מעכבת שלא יוכל העד לאסור ושפיר ניחא אף שבלבו מאמין לו כל שאומר

שאינו מאמינו ואינו רוצה לקבל עליו והוא לא רצה שיאסור לא נאסר וניחא שפיר מאי דמלמדין אותו לומר שאינו מאמינו ודו"ק:

וא"כ בנ"ד כיון שמה שהוא אומר שלא נשאה אדעתא דהכי היא להרע לאשתו ובזה בוודאי אין עד אחד נאמן וגם כל עיקר התקנות רבינו גרשון הי' לטובתה הוא אינו נאמן להרע לה ולא יוכלו הסופר והעדים להצטרף בנתינת גט בע"כ משום דיבור הבעל כיון שלהם הדבר בספק:

עכ"ז נראה כיון דמהדין שהוא יכול לגרש בע"כ ועליו אין איסור יכולים אף העדים והסופר להצטרף עמו דעיקר התקנה היתה על הבעל שלא יגרש בע"כ והיכא שהבעל עובר גם הסופר והעדים עוברים אבל כיון שעל הבעל אין איסור והוא יכול לגרש בע"כ ממילא אין איסור על הסופר והעדים וגם כל עיקר תקנת ר"ג היה לטובתה וכיון שנמצא בה דבר כזה אשר ע"פ הדין אין עליו שום התחייבות איש לאשתו אין בזה תקנות ר"ג ג"כ:

ועוד נראה כיון דהוי רק ספק קידושין ודעת הב"ש שצריך לקדשה מחדש וכאשר חילק כבוד גאונו דהיכא דלו נתפייס ועומד וצוח שלא רצה לישא אותה על אופן זה צריך קידושין מחדש ובלא קידושין לא יוכל לדור אתה ואסורה עליו בלא קידושין ולכוף אותו לקדש אופה מחדש בוודאי אין סברא וכמו שהיא עתה אסורה עליו ולא שייך בזה תקנות רבינו גרשון:

ובגוף סברת כבוד גאונו דהיכא דנשא בעולה לא מיחה אין כאן מקח טעות כמו בכל מום דאם אינו מקפיד חלין הקידושין כמבואר בסי' רל"ב אבל אם בא לב"ד ורוצה לגרשה בשביל זה הוי מקח טעות:

אפשר ליישב בזה בריש כתובות דרש"י פירוש דהתקנה היתה שתנשא ברביעי שאם יבוא לב"ד שמא יבואו עדים והתוס' כתבו דהתקנה היתה בשביל אשת כהן או בנתקדשה פחות מג' דאל"ה מותרת משום ס"ס והקשו על רש"י ממאי דאיתא בדף ד' ע"ב אמר אביי אף אנן נמי תנינא מדקתני שאם היה לו טענות בתולים וקשה מאי קושיא הא התם הוי החשש שיבואו עדים:

אך הנה בסימן מ"ה בתשובה להרב הגאון מקראשנעויטץ כתבתי על קושית התוס' דהא איכא ספק דמוכת עץ ותירצו דאם איתא דהיתה מוכת עץ היתה טוענת והקשה ההפלאה דבשביל שלא טענה אין לאוסרה דאף באומרת טמאה אני לך אין לאוסרה ותרצתי דהטעם דאינה נאמנת בטמאה אני לך משום דמשעבדת ליה לפי המבואר בב"ש הנ"ל דהוכיח שם מדברי התוס' דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה צריך לקדשה מחדש דהוי מקח טעות א"כ אף דיהיה ס"ס להתיר שמא אינו תחתיו ושמא מוכת עץ עכ"פ

צריך לקדשה מחדש דלענין זה אינה ס"ס לאיסור דבאינו תחתיו בטלים ג"כ הקידושין א"כ שוב אינה משועבדת לו דקידושין הראשונים בטלים ושוב נאסרת ע"פ דברי' מדלא טענה מוכת עץ. ולפי דברי כבוד גאונו לא היה יכול רש"י לפרש משום אשת כהן דליכא חשש דיתפייס דאם יתפייס ליכא איסור אף באשת כהן דאיכא ג"כ ספק דמוכת עץ דכיון דיתפייס לא יתבטלו הקידושין למפרע ומשועבדת לו ולא נאסרה בשביל שלא טענה ובשביל פחות משלשה לבד דהיא לא שכיח כלל לא שייך לעשות תקנה אך התוס' כתבו בדף ט' בד"ה האומר פ"פ ובד"ה איבעית אימא דלשיטת ר"ח בוגרת ומוכת עץ אין פתחה פתוח ניחא דשפיר מביא ראיה לפי הס"ד דטעם המשנה משום פ"פ אבל לפי מאי דמסיק דהטעם משום דמים ליכא חשש משום אשת כהן:

סימן נז

ב"ה פה האמער

לכבוד ידידי הרב ה"ג החריף ובקי נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מוה' יהונתן הכהן נ' אבד"ק יוזפאף יע"ק.

יקרת מכתבו קבלתי על דברי הב"ש באה"ע בסי' י"ז ס"ט באחד אומר מת ואחד אומר נהרג אע"פ שהם מכחישים זה את זה הואיל וזה וזה מודים שאינו קיים הרי זו תנשא וכתב הב"ש דאיכא למימר דאף אם מכחישים זה את זה בחקירות כיון דבעדות אשה די בעד אחד והרי עד אחד אומר מת והיא מותרת משא"כ בדיני ממונות דבעינן שני עדים ע"כ:

ובירושלמי מבואר דאף בשני כתי עדים המכחישים זה את זה בכה"ג ג"כ בטל העדות אף דודאי כל כת בפני מצמה מהני וכן הקשה בנו"ב בסי' מ"ו וגם קשה עליו מהרמב"ם בפ"ב מהלכות עדות דבשלשה עדים ואחד מהם הכחישם בחקירות או בבדיקות עדותן בטלה וראינו ג"כ אף דעדיין נשאר שני עדים ג"כ בטל בהכחישם רק אחד:

ומה שנראה לפענ"ד דהא דהוכחשו בחקירות עדותן בטלה ע"כ צ"ל כיון דאחד מהם פסול הוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דבשלמא היכא דלא הוי שני עדים והכחישו זה אח זה בחקירות בטל העדות משום דאחד מהם פסול ואין כאן שני עדים כשרים אבל בשני כתי עדים עדיין נשאר כח אחת כשרים ואמאי העדות בטל ואף אם נימא דגם בשני כחי עדים בטל העדות כיון דמכחישים זה את זה כל אחת הוי ספק פסול ובטל כל העדות עדיין יוקשה דין הרמב"ם היכא דהוי שלשה עדים ואחד מהם הכחישם ג"כ

בטל וקשה דהא בוודאי איכא שנים כשרים וזה האחד שהכחישם הוא נפסל וע"כ דעכ"ז בטל כל העדות מטעם דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול:

וראיתי אח"כ סברא זו במהרי"ט בסי' קל"ח דכתב שם באמצע דבריו וז"ל ותו עדות ר' שמואל אלגראנטי הוי הכחשה גמורה בגוף הדבר של הקידושין אם נתן לה ואח"כ אמרה היא ואע"פ ששנים מכחישים אותו לא אמרינן אין דבריו של אחד במקום שנים אך כל העדות בטל דומיא דנמצא אחד מהם קרוב או פסול דתנן מקיש שלשה לשנים מה שנים אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות עדות היו העדים מרובים שנים מהם כוונו עדותן בחקירות ובדיקות והשלישי אומר אינו יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אי הכחיש את שניהן אפילו בבדיקות עדותן בטלה עכ"ד מבואר בפירוש כדברינו דהטעם דהכחשה בחקירות בטל כל העדות דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול:

ולפי מה שהביא הש"ך בסימן ל"א מחלוקת בין חכמי בריסק דהא דקיי"ל דשני כתי עדים המכחישים זו את זו אינם מצטרפים לעדות אחת דממ"נ כת אחת מהם פסולה ונפל מחלוקת בין חכמי בריסק מה יהי' היכא דשני עדים יחידים המכחישים זה את זה ודעת חכם אחד דבכה"ג שפיר מצטרפין לעדות אחרת ולא אמרינן דאין מצטרפין דאחד מהם פסול כיון דלא הוכחש מפי שנים אין שם פסול עליו אף דאחד מהם בוודאי העיד שקר מ"מ כיון שלא הוכחש מפי שנים אין עליו דין פסול ויעו"ש בתומים שהכריע כדבריו:

וא"כ ברור הוא היכא דשנים הכחישו זה את זה בחקירות דלא שייך לומר דכל העדות בטל משום שנמצא אחד מהם פסול שאחד מהם אומר שקר שהרי אף זה האומר שקר אינו פסול ויכול להצטרף עם השני לעדות אחרת ולא הוי פסול כיון דלא הוכחש מפי שנים אך בשנים המכחישים זה את זה בחקירות בל"ה העדות בטל כיון דאחד מהם אומר שקר לא נשאר רק עד אחד ואימתי צריכין אנחנו להאי סברא דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול היכא דהוי שלשה או ארבעה דעדיין נשאר שני עדים כשרים אז שפיר פסלינן משום שנמצא אחד מהם קרוב או פסול דהרי הוכחש מפי שנים והוי עליו דין פסול:

וא"כ שפיר ניחא דברי הבית שמואל דבעדות נשים דנאמן אף עד אחד שפיר הדין דאף דהוכחשו בחקירות כשר דנשאר עדיין עד אחד ובעדות אשה די בעד אחד דכאן לא שייך לפסול משום דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דאין דין פסול עליו כיון דלא הוכחש מפי שנים ומיושב בטוב טעם:

ועוד נראה לפענ"ד דבעדות אשה אם נמצא אחד מהם פסול תתקיים העדות בהשאר דבעדות אשה האמינו אף פסולים כמו אשה אך פסול דרשע לא האמינו אבל אם יש גם עדים כשרים אך שיש בתוכן פסולים ג"כ אלו הכשרים דפסולים מכח נמצא אחד מהם קרוב או פסול דבטל כל העדות זה הפסול לא גרע משאר פסול דעלמא כגון אשה וקרוב דג"כ נאמנים בעדות אשה שבתי וראיתי שהנו"ב בסימן מ"ה כתב כן והנודע בשערים בסימן י"ג הרבה לפלפל בזה:

תם ונשלם שלב"ע