שו״ת · אחרונים · עין יצחק

עין יצחק חלק ב

רבי יצחק אלחנן ספקטור

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

עין יצחק חלק ב

רבי יצחק אלחנן ספקטור

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/עין-יצחק-חלק-ב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 13
סימן ג 21
סימן ד 25
סימן ה 26
סימן ו 29
סימן ז 33
סימן ח 73
סימן ט 75
סימן י 80
סימן יא 85
סימן יב 105
סימן יג 106
סימן יד 109
סימן טו 111
סימן טז 121
סימן יז 125
סימן יח 129
סימן יט 130
סימן כ 156
סימן כא 159
סימן כב 168
סימן כג 187
סימן כד 193
סימן כה 199
סימן כו 205
סימן כז 208
סימן כח 214
סימן כט 224
סימן ל 233
סימן לא 236
סימן לב 238
סימן לג 241
סימן לד 246
סימן לה 262
סימן לו 284
סימן לז 286
סימן לח 310
סימן לט 314
סימן מ 316
סימן מא 326
סימן מב 333
סימן מג 380
סימן מד 384
סימן מה 389
סימן מו 395
סימן מז 428
סימן מח 435
סימן מט 442
סימן נ 461
סימן נא 463
סימן נב 482
סימן נג 500
סימן נד 507
סימן נה 525
סימן נו 528
סימן נז 532
סימן נח 537
סימן נט 543
סימן ס 552
סימן סא 575
סימן סב 577

סימן סג 619
סימן סד 626
סימן סה 635
סימן סו 675
סימן סז 694
סימן סח 698
סימן סט 705
סימן ע 709

סימן א

ב"ה יום י"ד כסלו תרנ"א קאוונא.

נשאלתי מאמעריקא ע"ד דיש שם כמה נשים יושבות עגונות עניות ושומרות הד"ת ושואלות המותר והאסור אשר מפני צדקתן יושבות עגונות מאיזה סיבה זה כשבעה שנים שנשברה האני' בלב ים שהי' בעליהן על האני' הזאת לא רחוק מהאמבורג והי' אנשים רובם א"י וגם יהודים במספר כמה מאות. וניצולו מהם איזה אנשים במספר קטן של שלשים או ארבעים הניכרים לנו. ומאלו האובדים נשארו נשים בלי פתרון אם מותרות או אסורות להנשא. שם האני' הי' ר דיצעמבערע כו'. זמן המעשה הי' בשנת תרמ"ג. ובחודש טבת. מאושר ומקויים ע"פ גב"ע כד"ת כי האנשים של הנשים הללו הי' על הספינה הזאת. הניצולים ניצולו במספר הנ"ל ע"י האני' הקטנה של הספינה אשר נודע בבירור גמור ע"פ גב"ע כי יותר מן הניצולים אשר הי' ידועים במספר לא הי'. ולא ירדו יותר להצלה מהספינה. הספינה נשברה רחוק מהאמבורג רק יום א' וירדה בתהום עם הרובא דרובא הנוסעים של כמה מאות. והמה הנטבעים הי' בתוך הספינה הוזים שוכבים על מטותיהם קודם אור הבוקר. אחר המעשה נשלחו ברי אמוראי המלומדים לשוט בתוך הים וירדו בתוך הספינה ומצאו אותם טבועים בכינוס גדול. ואי אפשר לצאת משם גם ע"י שטף המים שעבר עליהן בשום אופן. ונשאר לנו רק ספק א' שמא הי' בעת הטביעה על גבי הספינה וירדו בעצמם אל תוך המים שאין להם סוף. ואנו דנים אם יש לומר כאן ספק שמא הם הי' בתוך הספינה שאי אפשר לצאת משם לא בעצמם ולא ע"י המים. וגם אם הי' על גבי הספינה בעת המעשה הלא ירדו לתוך הים הגדול שאין עליהם רק חומרא של תקנת חז"ל על הנטבעים במים שאין להם סוף. ודמי להדין המובא בט"ז סי' י"ז ס"ק מ"ח והובא שם בב"ש ס"ק ק"ה דבספק אם הי' במים שיש להם סוף או אין להם סוף דאזלינן לקולא כמו כל ספק דרבנן כו' והאריך כת"ר בזה בדברים נכונים ובטוב טעם ובקש ממני להזדקק לזה ובאמת אין בכחי להזדקק לזה מחמת רוב חולשתי ד' ירחם. אך מחמת גודל הענין הנוגע לכמה עגונות ראיתי לבוא בקצרה וה' יהי' בעזרינו:

ענף א

א

תשובה ב"ה. ונקדים למה שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אהע"ז סי' י"ח ענף י' בד"ה אך סברת הפי' שכתב דשאני כו'. והעליתי בעז"ה דהיכא דיש שני רובא לא חשו וראי' לזה מהא דיבמות (דף קכ"א) דמחילה של דגים לא שכיחא. וקשה הא חזינן דרבנן חשו אף

למיעוט דמיעוטא במקום חשש איסור א"א כמו במשל"ס בשלמא לשיטת הר"י ביבמות (דף ל"ו). וכן התוס' בע"ז (דף מ') דבמשאל"ס הוי מיעוט המצוי. י"ל דמחילה של דגים הוי מיעוט שאינו מצוי אבל לשיטת התוס' בבכורות (דף כ') וקידושין (דף ל') דאף במיעוט שאינו מצוי החמירו חז"ל משום חומר א"א תקשה הכא. ובע"כ מוכח דשא"ה דאף אם הי' שכיח מחילה של דגים עכ"ז ההצלה ע"י מחילה לא שכיחא משום דיש לנו לומר דהנטבע מונח באחת מהמקומות האחרות שיש בנהר דהא המחילה של דגים הוי מיעוטא נגד שטח כל הנהר וכדאמרינן בזבחים (דף ע"ד) דאיסורא ברובא איתא משום דאמרינן דמונח ברוב מקומות ולא בהמיעוט [ועיין בש"ך יו"ד סי' ק"ז ובפרי חדש שם ובכרו"פ שם מה דשקלי וטרי בענין הך מילתא דאיסורא ברובא איתא והכר"ו שם כתב בטעמו של ר' אושעיא דאמר בזבחים שם (דף ע"ד ע"ב) חבית של תרומה שנתערבה במאה וחמשים ונפתחו מאה כו' דלא אמרינן איסורא ברובא איתא דזה אינו רק מצד חומרא דרבנן גבי דברים שאין מתבטלים וכעין דברי רש"י שם ע"א גבי טבעת של ע"ז כו' ע"ש. אבל מצד הדין כ"ע ס"ל להך סברא דאיסורא ברובא איתא והדברים ארוכין ואכ"מ]. והא דמקשה הגמ' ליחוש למחילה של דגים הכוונה דאף דמיבעי לן לומר דברובא איתא עכ"ז הא חיישינן למיעוטא כמו במשאל"ס וע"ז תירצו דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא א"כ הוי תרי רובא א' הא דמחילה של דגים עצמה לא שכיחא והב' דהנטבע הוא ברוב מקומות ויש לנו תרי רובא דלא החמירו חז"ל בזה כו' ע"כ לשוני בספרי באר יצחק שם. והארכתי שם לבאר להך כללא בהיתר עגונות לסמוך להיתירא היכא דיש שני רובא:

ב

וכעת ראיתי לדון ולחלק בסברא אחרת דלכן סמכו להקל בחשש מחילה של דגים דלא שכיחא משום דהא איתא בבכורות (דף כ') דרובא דתלי במעשה לא הוי רובא. א"כ כש"כ מיעוטא דתלי במעשה דהסברא נותנת דלא ניחוש להך מיעוטא והתם במחילה של דגים בחשש שמא נעשה שם מעשה של המחילה ע"כ ברובא דמחילה לא שכיח והמיעוט הוא תלוי במעשה לא החמירו חז"ל שם. כן יש לכאורה לדון. אבל זה אינו דהא מצינו בקידושין (דף נ' ע"ב) בתוס' ד"ה ה"ג מקדשי כו' שכתבו דאף ברובא מסבלי והדר מקדשי ג"כ חיישינן למיעוט אף דיש רוב וחזקה כו' והתם הא המיעוט תלוי במעשה הקידושין שעשו מעשה לקדשה ואפ"ה חשו למיעוט וגם הא התם לא איתחזק איסורא מעולם ומ"מ חשו ואף דהוי רוב וחזקה ומ"מ חשו למיעוטא אף דתלוי במעשה ע"כ אין לחלק דשאני מחילה של דגים משום דתלוי במעשה. והעיקר כמו שכתבתי בספרי באר

יצחק שם דמשום תרי רובי אתו עלה להקל. וכן בספרי עין יצחק סי' כ"א ענף ב' ובסי' כ"ב הארכתי לבאר בעז"ה להכלל דבתרי רובי לא החמירו חז"ל:

ג

והנה בנ"ד יצאנו מחשש דאורייתא בודאי אף דאין לנו עדים ששהו עליהם עד שת"נ. וכפי שכתב ר' עקיבא איגר זצלל"ה בתשובה סי' ק"ט בנטבע באמצע המים רחוק מן יבשה בענין דבתוך שיעור כדי שת"נ אי אפשר לו לעלות ליבשה ובכי האי גוונא הוי ממילא כמו שהה עד שתצא נפשו עכ"ל רעק"א. וכן ראיתי בספר קהלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל בחידושיו לאהע"ז סי' י"ז סעיף ל"ד בד"ה א"כ היוצא לנו מזה דאם השקיף לתוך המים כו'. ולפ"ז נראה דאם נפל באמצע הים ולשפת הים רחוק מאוד כו' אז ליכא למיחש רק אולי דף של ספינה כו' או גלי אשפולוהו לזה לא חיישינן אלא מדרבנן ומים שאל"ס הוי ומותרת דבר תורה. וראי' לזה מהא דר"נ שראה שר"ע נפל לים והוא הי' מהלך בספינה כו' אלמא דאף דר"נ לא שהה במקום א' כי הי' מהלך בספינה ולא הי' צופה למים אלא כיון דבתוך הים הי' רחוק משפת הים מהלך ג' שעות מים שאל"ס מוקי כו' עכ"ל הקהלת יעקב. וכת"ר שהביא ראי' זו נתכוין לדברי הקהלת יעקב הנ"ל בראייתו:

ד

והנה בנ"ד שכתב כת"ר דהטביעת הספינה הי' בלב ים רחוק יום מן האמבורג בוודאי אי אפשר לשוט משם ליבשה תוך שיעור ג' שעות והוי נ"ד כמו שהה עד שת"נ כמש"כ הגאונים הללו. ע"כ יצאנו מחשש דאורייתא בנ"ד ואין לנו רק חומרא דמשלא"ס דאינו רק מדרבנן. דהחמירו במשאל"ס וכבר נתבאר דהיכא דאיכא תרי רובי לא החמירו. א"כ בנ"ד יש לנו תרי רובי רוב א' דמיעוט נמלטין במשאל"ס. ועוד רוב ב' דהא זה ברור לנו כי הרוב מן אותן שהי' בהספינה דנטבעו ומתו דהא הוי שם כמה מאות אנשים יהודים ואינם יהודים. והנה אף דהי' שם איזה אנשים דניצולו ע"י דף ספינה או גל כו'. עכ"ז ברור הוא דזה אינו יכול להיות רק לאיזה מיעוט אנשים שהי' שם ולא לכולן או לרובם. ובפרט דהברי אמוראי ירדו לעמקי תהום ומצאו שם כמה אנשים מונחים בכינוס רב בתוך הספינה במצולות הים וכמו שכתב כת"ר דרובם מתו וירדו למצולת הים בתוך הספינה. א"כ כשאנו באים לדון על כל אחת מהעגונות אם בעלה הי' מן הנמלטין הניצולים ע"י גלי הים או ע"י דף של ספינה ע"ז יש לנו לומר להסברא דכל דפריש מרובא פריש ואותן מיעוט אנשים הנמלטין ופירשו מהספינה לתוך הים הי' מן הרוב ולא בעלה דהוא המיעוט נגד הרוב שהי' שם כמה מאות. ודייניין למימר דבעלה מונח בתוך הרוב דבהספינה וכעין הך דזבחים (דף ע"ד) דאיסורא ברובא איתא. ודמי ממש להך דמחילה של דגים דלא שכיחא דהקילו משום זה וכמש"כ בספרי באר יצחק דחד רוב הוי משום

דלא שכיחא ורוב ב' משום דברובא איתא וה"ה בנ"ד. חד רוב דלא שכיח דניצולו ורוב ב' דאותו האיש שאנו דנין עליו ברובא איתא ומונח בהרוב הנטבעים. ובנ"ד אין אנו צריכים להסברא דברובא איתא אלא י"ל ביותר דאותו האיש שאנו דנין עליו. דפריש מרובא פריש. וע"כ אם הי' איזו איש שהי' נמלט בדרך מקרה כעין נס ע"י דף או גל דזה הוא פרוש מהספינה דיש לדון בי' דפריש מהרוב שהי' בהספינה ולא בעלה שאנו דנין עליו דהא אינו יכול להיות דהרוב מהם ניצולו ע"י נס דגל ודף של ספינה כנ"ל. וכעין דברי הכרתי והפליתי בסי' ק"ז ס"ק א' באה"ד ובד"ה אך זהו הכל מיותר שכתב ולשון מושאל דיבר הר"ש איסורא ברובא איתא רק ה"ל למימר כלל גדול בתורה כל דפריש מרובא קפריש עכ"ל הכרו"פ. ע"כ יש לנו בנ"ד היתר ברור על כל העגונות אשר נודע כי בעליהן הי' על אותו הספינה שנטבעה מטעם הנך תרי רובי:

ה

ולא מבעי' כמו בנ"ד דהי' שם כמה מאות אינם יהודים והם הרוב נגד היהודים שהי' שם. ואף אם יקרה סיבה כזה בספינה של הרבה יהודים לבדם ויש לכולם נשים דלכאורה יש להחמיר מטעם דהוי כבא לישאל עליו וכו' וכמש"כ התוס' בכתובות (דף כ"ז ע"א) ד"ה בבא לישאל כו' הדבר ידוע לכל שהרבה כהנות הי' והוי כבא לישאל על כולם בבת אחת כו' עכ"ל התוס'. וה"ה הכא דידוע שיש שם הרבה עגונות וההיתר הוא מחמת הרוב השני דאותן מיעוט שניצולו הם פרשי מהרוב וירדו לתוך הים א"כ אין לנו להתיר כולם והוי כמו בבת אחת. אבל באמת זה אינו דהא מסקינן שם בכתובות דהכי השתא התם ודאי איכא טומאה הכא מי יימר דאטמי ופסק האלפס שם לקולא ועיין ברא"ש שם. וכן פסקו בשו"ע אהע"ז סי' ז' סעי' יו"ד לקולא. וה"ה בנ"ד דהא אף דנימא דאיזה מיעוט פריש מהספינה לתוך הים מ"מ יכול להיות דלא ניצול. ונטבע לתוך הים והרוב מסייע לי' דלא ניצול אלא נטבע וע"כ אין לנו איסור ברור ע"כ שפיר יש לדון להקל ואין זה דומה לנשאל עליו ועל חבירו גבי נטמא א' מהם דשם. אך בנ"ד דהי' רובן אינם יהודים אין אנו צריכים לכל זה דאף דיהי' לכל היהודים נשים ג"כ יש לנו היתר ברור בפשיטות דהא יש לכל נשי היהודים תרי רובא הללו דהא יש לומר דהני מיעוט אנשים אשר נמלטו ויצאו מן הספינה לתוך הים וניצולו ע"י הספינה ע"י דף של ספינה או ע"י גל. דהם פירשו מן הרוב אינם יהודים דהם הרוב וכל דפריש מרובא קפריש ויש לנו היתר נכון על כל נשי היהודים בעז"ה בהרווחה:

ו

ועוד יש לדון היתר בנ"ד באופן אחר והוא דהמבי"ט בתשובה סי' קפ"ו והובא בקצרה בקונטרס עגונות ס"ק רי"ב וזה לשונו של הרב המבי"ט דעתו לחלק בין נפל למשאל"ס

בין באו המים אל החדר שבספינה שזה אין נקרא משאל"ס מאחר שנשארו בחדר והרב בב"י נחלק עליו וכתב דהכל נקרא משאל"ס עכ"ל הק"ע שם. ויש להסביר לדברי המבי"ט לפי דעיקר גזירת חז"ל במשאל"ס נאמרה רק בנפל למים וכמבואר ביבמות (דף קכ"א ע"א) וכן מיירי הך דיבמות שם במה דאמרו ספינה שנשברה בים וספינה המטורפת בים דאמרו שם לאסור משום משאל"ס. דמיירי הכל בנפלו האנשים מן הספינה להים בזה חשו חז"ל שמא עלו להיבשה. אבל היכא דיש לומר דנשארו בהחדר שיש בו שם וכמו בנ"ד שהי' בלילה בעת שהי' שוכבים וישנים על מטותיהם. בזה יש לנו לומר אוקי אחזקה דנשארו על מקומן הראשון. וכדמצינו בגיטין (דף ל"א) במניח פירות להיות מפריש עליהן דמוקמינן על חזקה הראשונה דהי' שם על מקומן הראשון שהונחו שם מקודם ואף באבדו מאחרינן ואמרינן השתא הוא דנאבדו משום דאזלינן בתר חזקה הראשונה. וכן מצינו אף באנשים שהם בעלי חיים דהא שיטת הרמב"ן והרשב"א בסוגיא דיבמות (דף קט"ו ע"ב) ביצחק ר"ג דאזיל מקרטובא לאספמיא דכיון דהי' בקורטבא דייניגן כאן נמצא כאן הי' וזה הוא האיש שהי' שם מקודם ולא מספקינן באחר. והובאו בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו

ז

והנה מעלת כאן נמצא כאן הי' הוא משום דיש בו מעלת אוקי אחזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא. והנה בנ"ד לא שייך לדון לסברת כאן נמצא וכו' דהא אף דנתברר דנשארו אנשים מתים נטבעים בתוך הספינה. בהחדרים במצולת הים כמו שכתב כת"ר בהגב"ע. מ"מ הא אינם יודעים על בורי' את המספר של אותן המתים שנשארו בהספינה. וע"כ לא שייך בנ"ד לדון לסברת חזקה דהשתא. ולכן לא שייך בנ"ד לדון להכלל דכאן נמצא כו'. אבל מעלת אוקי אחזקה הראשונה שפיר יש לנו לדון גם בנ"ד כמו התם ביצחק ר"ג מקורטבא כו' דדייניגן לחזקה הראשונה לצרופי לחזקה דהשתא. ועכ"פ חזקה דמעיקרא יש לנו בנ"ד ובנידון של המבי"ט הנ"ל. ואף דבחומרת משאל"ס החמירו חז"ל וגזרו דלא לסמוך על רובא דעדיף מחזקה. מ"מ י"ל היכא דהוי רוב וחזקה ביחד המסייעים להיתירא דאין לנו להחמיר מדעתינו. והנה שיטת התוס' ביבמות (דף ל"ו ע"ב) ד"ה הא לא שהא כו' דכתבו דחשו למיעוט המצוי כמו במשאל"ס כו' הרי דס"ל דמשאל"ס הוי מיעוט המצוי. וכן שיטת התוס' בע"ז (דף מ' ע"ב) ד"ה כל כו'. וכן הוא במרדכי סוף יבמות בתירוץ קמא ע"ש. ולפ"ז היכא דאיכא רוב וחזקה ביחד להיתירא וע"י זה מקרי המיעוט בשם מיעוט דמיעוטא וכמבואר ביבמות (דף קט"ו) ועיין בחולין (דף פ"ו) בתוס' ד"ה יאמרו ספק איסור להתיר כו'. ובע"ז (דף ל"ד ע"ב) בתוס' ד"ה אי אמרת רוב כו'

דנקטו לכלל זה שם. דבזה לא חשו חז"ל מעולם להמיעוט וע"כ אין לנו להוסיף חומרא מדעתינו לפ"ז:

ח

ואף לשיטת התוס' בבכורות (דף כ') דמשאל"ס הוי מיעוט דאינו מצוי ומ"מ החמירו חז"ל לחוש למיעוטא אף דאינו מצוי. מ"מ י"ל היכא דהוי רוב וחזקה ביחד לא חשו חז"ל וכמו דהעליתי בספרי באר יצחק סי' י"ח דבתרי רובי לא חשו חז"ל משום דלא מצינו להחמיר מדעתינו רק במה דמצינו בפירוש דהחמירו וכמו דהוכחתי שם. וכן הוכחתי בספרי עין יצחק סי' כ"א ענף ב' ובסי' כ"ב ע"ש. וה"ה יש לדון כן ברובא וחזקה ביחד כיון דזה עדיף מן רובא לבדו ע"כ יש לנו לחלק ולומר דמנלן דהחמירו חז"ל אף בכה"ג וזהו בכלל הבו דלא לוסיף עלה. ולפ"ז הי' אתי שפיר הך דיבמות (דף קכ"א) דאמרו מחילה של דגים לא שכיחא והקשיתי לעיל וכן בספרי באר יצחק שם הא חשו חז"ל אף למיעוטא. אכן לפי מש"כ כעת א"ש זה בפשיטות דהא שם גבי חשש מחילה של דגים יש לנו סיוע גם מן מעלת אוקי אחזקה הראשונה דלא נעשה שם למעשה של המחילה של דגים ויש לנו רוב ואוקי אחזקה המסייעים להיתירא ע"כ לא חשו חז"ל שם. וכבר כתבתי לעיל בשם התוס' דקידושין (דף נ') בד"ה ה"ג מקדשי והדר מסבלי כו' שכתבו לגירסת הר"ח שם דאף ברובא מסבלי והדר מקדשי ג"כ חשו להמיעוט אף דיש רוב וחזקה. אבל כבר כתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ח ענף ח' לדון כלל חדש באופן אחר די"ל דלאו בכל דוכתי החמירו חז"ל לחוש למיעוט אף גבי חשש א"א אלא היכא דמצינו בפירוש ואין למדין חדא מחדא וע"ז נאמר תקנתא מתקנתא לא ילפינן ואין למדין דברי סופרים מדברי סופרים ע"ש., וכן הארכתי מזה בספרי עין יצחק שם וע"פ הכלל הזה יש ליישב בפשיטות להך דמחילה של דגים משום די"ל דהתם גבי חשש מחילה של דגים ראו חז"ל דלא ליחוש למיעוט משום דאין למדין תקנתא מתקנתא. רק היכא דמצינו בפירוש דהחמירו חז"ל לחוש למיעוטא. וממילא ה"ה היכא דיש לצרף חזקה להרוב דמשאל"ס ג"כ י"ל דאין לנו להחמיר מדעתינו היכא דלא נמצא בפירוש ע"כ מוקמינן על הדין ואזלינן לקולא כיון דיש סברא טובה לחלק מן נפל למשאל"ס. ומחלקינן שפיר דבבאו מים לתוך החדר ונמצאים מתים טבועים בהספינה דבכזה לא גזרו חז"ל כיון דאין זה מוכרע מן הש"ס וכפי הכלל של המבי"ט:

ט

ויש להאריך בכל זה עוד וכעת אין לי כח לבוא בארוכה יותר ובקצרה חזינן שיטת המבי"ט דס"ל דדוקא בנפל לים בזה החמירו לחוש למיעוט שמא ניצול ועלה ליבשה. אבל היכא דיש למתלי דלא יצא מן הספינה ונשאר בחדר של הספינה בזה לא חשו

לשמא עלה ליבשה אלא דיינינן דנשאר בתוך הספינה ומת בטביעת הספינה. ואף דמבואר בק"ע שם דהבית יוסף נחלק על המבי"ט מ"מ אין להזניח לדברי המבי"ט כיון דיצאנו מחשש דאורייתא. וידוע דבדרבנן שומעין להקל בספק דפלוגתא. ואין ת"י תשובת בית יוסף. והנה מן סוגית הש"ס ביבמות (דף קט"ו) משמע דלא כהמבי"ט דהא מקשו בגמ' שם על מעשה בספינה שטבעה והשיא ר' נשותיהן ע"פ נשים וכו' ותסברא מים שאין להם סוף נינהו ואסורה כו'. ולדברי המבי"ט דס"ל דאם הי' בחדר של הספינה דינו כמים שיש להם סוף תקשה איך מקשה בפשיטות כ"כ הא י"ל דהי' הטביעה בבאו המים לתוך החדר וכעין עובדא דהמבי"ט. וראיתי במבי"ט עצמו בסי' קפ"ו שהרגיש בזה ותירץ דמיירי בספינה שאין שם חדר כו' עכ"ל המבי"ט ודבריו אינם מובנים דאכתי קשה דאיך מקשה בגמ' כ"כ בפשיטות הא י"ל דהי' חדרים בהספינה ובעליהן ישבו בהחדרים כפי הדרך של ההולכים בספינות. וע"כ התירן לפי דהי' דיניהם כמו מים שיש להם סוף. וע"כ תירוצו של המבי"ט אינו מספיק לתרץ לקושיא זו. אך בלא"ה אין זה קשה כ"כ דהא יש בל"ז כמה גווני דה"מ הש"ס לאשכוחי דלא יהי' דינן כמשאל"ס וכמו שכתבתי בספרי עין יצחק סעי' כ"ב ענף ד' ס"ק כ"ה ע"ש. וע"כ אין להזניח לשיטת המבי"ט ויש לנו לסמוך עליו ולכן כיון דהי' בנ"ד באישון לילה בעת שהי' שוכבים וישינים על המטות ע"כ תלינן דלא יצאו משם ונשארו מונחים בהספינה וכמו שכתב כת"ר בסברא להסביר זה דאף דיהי' ספק אם נשארו בהחדרים או שיצאו למעלה הא הוי ספק אם הי' כמו מים שיש להם סוף או כמו משאל"ס דאזלינן לקולא וע"כ יש לנו עוד היתר בנ"ד:

ענף ב

וזה זמן רב שנשאלתי ע"ד עגונות מלונדון שנטבעו בעליהן ונודע בזמן רב לנשיהן כי בעליהם נסעו בהספינה לאפריקא ונטבעה הספינה והי' שם ג"כ חומרא דמשאל"ס ודנתי להיתירא במילתא חדתא ע"פ יסוד הכלל של ספרי דבתרי רובא לא החמירו חז"ל. והקשיתי ע"ז מן יבמות (דף קכ"א) דאמרו למסקנא דלא כרב אשי דמחלק בין אינש דעלמא לצורבא מרבנן. ואף די"ל דאם סלוק קלא איתי לי' מ"מ חשו למיעוט וכמש"כ התוס' שם. א"כ לכאורה מוכח משם דאף בתרי רובא החמירו חז"ל גבי חומר א"א לחוש למיעוטא ודלא כמו שכתבתי. ובספרי באר יצחק סי' י"ח תרצתי זה בעז"ה ע"פ מה דיש לחלק בטוב טעם ב"ה דשאני היכא דלא נודעו הנך שני רובא ביחד בזה מצינו דהחמירו חז"ל וכפי הסברא שביארתי שם. א"כ התם ביבמות גבי הך צורבא מרבנן דהחמירו חז"ל הא התם לא נודעו הנך רובי ביחד דהא בעת שנודע להאשה מטביעת בעלה לא

הי' שם רק רוב א'. היינו דרוב הנטבעים אינם עולים ליבשה. ואחר זמן כשהי' זמן דיצא ויתפרסם הקול ויגיע ידיעה מזה למקום האשה דנולד אז הרוב השני בזה החמירו חז"ל. אבל היכא דנודעו הנך שני רובי ביחד להאשה שפיר יש לדון להכלל שלי דאין לנו להחמיר בזה. והנה החתם סופר בסי' נ"ח ובסי' ס"ה כתב דיש לדון דעתה נשתנה הזמן דבזה"ז קביעי בי דואר בכל המדינות וטע"ג. וע"כ אם הי' הנטבע עולה מן הים הי' מודיע לביתו ע"י אגרת או ע"י כתבי העתים ועדיף ביותר ממה דבעי רב אשי למימר בצורבא מרבנן כו'. וע"כ יש לנו. תמיד הנך תרי רובי בנפרד מאשתו בשלום וכעין דברי רש"י בכתובות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה באומרת ברי כו' וקצרתי:

יא

ועם כל זה מחמרינן בנטבע במשאל"ס אף בזמן הזה משום דהנך תרי רובי אינן באין ביחד דהא רוב א' דהנטבעין אינם עולים מן הים. זה נודע להאשה מיד דנודע לה דנטבע והרוב השני אם איתא דסליק הי' מודיע לה. לזה צריך זמן שילך ויבוא הידיעה ממקום שעלה ע"י פרסום או ע"י מכתבו וכיוצא וכיון דלא נודעו ביחד הנך תרי רובי ע"כ מחמרינן אף בזה"ז. וע"כ היכא דלא נודע להאשה מן טביעת בעלה מיד בעת שנטבע רק לאחר זמן רב דאז בעת שנודע לה הי' אז הנך שני רובי ביחד דהא יש אז רוב שני דאי איתא דסליק הי' נודע לה. ובפרט דהבטיחה בעלה בעת שנפרד ממנה דבעת שיבא בשלום מן הים למחוז חפצו בשלום דיודיע לה מיד ע"י טל"ג או ע"י מכתבו. והי' זמן שיבוא בשלום לשם. ועדיין לא הי' לה ידיעה ממנו א"כ הוי זה בגדר רוב לבאר דנטבע. וכיון דיש תרי רובי דנודעו לה ביחד המסייעים להיתירא דבכה"ג לא החמירו חז"ל בחומרא דמשאל"ס וע"כ אם יש איזה נשים בנ"ד דנודע להם בזמן רב ע"פ גב"ע דבעליהן ישבו על הספינה דנטבעה. והנה כל זמן דלא נודע לה ע"פ גב"ע דישבו בעליהן על הספינה זה לא קרינן נודע כלל. דהא כל זמן דלא הי' הגב"ע כד"ת לא הי' אז שום לידת הספק כלל. ובוודאי בחזקת איסורא קיימא כ"ז דלא נתברר בגב"ע כד"ת. וע"כ אם בעת שהוגבה הגב"ע כד"ת שהי' בעליהן על הספינה בעת הטביעה דזה הוי לאחר זמן והי' אז זמן הראוי שהי' יכול להגיע ידיעה להנשים ע"י מכתב מבעליהן להודיעם שהגיעו למחוז חפצם והן ע"י כותבי העתים והטע"ג שבאו בשלום או להודיעם שניצולו במקום רחוק וכיוצא. וכיון דלא הי' להם אז ידיעה כלל [ונפרדו מנשיהן בשלום לא בקטטה] בזה קרינן דהנך תרי רובי מבררין לנו ביחד ומקלינן בכה"ג גבי חומרא דמשאל"ס וכמו שהארכתי בזה בספרי עין יצחק סי' כ"ב ענף ד' במה שהשבתי ללונדון בעז"ה. וזה הוא יסוד חדש לתקנת עגונות ב"ה:

יב

היוצא לנו דנתבאר שלשה אנפי ביסוד היתר העגונות שישבו בעליהן על הספינה דנטבעה. אך אף אותן דנודע לה ע"פ גב"ע מיד דלא הי' אז זמן הראוי להודע לה ע"י מכתב וטע"ג וכותבי העתים וכיוצא. דמ"מ יש להתירן ע"פ שני אופני ההיתר הראשונים הנ"ל ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירו לכל אחת בפני עצמה בלבדה:

ב"ה יום ו' עש"ק ט"ז כסלו תרנ"א קאוונא. ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן ב

נשאלתי ע"ד עגונא אחת אשר בעלה נסע על הים ונודע שנטבעה הספינה אשר בעלה הי' שם. שהי' רוח סערה גדולה ונטבעה הספינה וכפי הגב"ע. ובעלה נפרד ממנה בשלום והי' כותב לה מכתבי חיבה ואהבה בכל עת וכדרך האיש לאשתו ואחר ימים נודע שנמצא איש א' שפלטתו הים בהרבה סימנים גרועים בגופו. ועיקר הסיבה מן טביעת בעלה נודע לאשתו בערך ארבעה חדשים מן עת שנטבע. וזה ערך שני שנים שנאבד זכרו והעגונא בוכית ומיללת על ימי נעורי' להתיר. לה מכבלי העיגון ונשאלתי לחוות דעתי בזה:

ענף א

א

תשובה בקצרה כי כבר כתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ח ובספרי עין יצחק סי' כ"א וסי' כ"ב ובענף ד' שם במה שהשבתי לק' לונדן להעיר כלל חדש בתקנת עגונות דהיכא דיש תרי רובי לא החמירו חז"ל אם בעת שנודע להאשה הי' אז הנך תרי רובי ביחד. וע"כ בזה"ז דיש מכתבי עתים וטע"ג וכיוצא דאם הי' ניצול הי' נודע מקומן אי' הוא וכמש"כ החתם סופר וכבר הקדימו התה"ד סי' קל"ט ובק"ע סי' רכ"א. ויש לנו הך תרי רובי א' רוב. דרוב נטבעין אינם ניצולים. ורוב שני דאם איתא דהי' ניצול הי' נודע מקומו וכיון דנודע להאשה בערך רבע שנה או בערך ארבעה חדשים מן עת שנטבע א"כ היו שני רובי הללו ביחד ע"כ יש לדון להיתירא בנ"ד. ע"פ הכלל שכתבתי. [וידעתי מה דיש להעיר בכ"ז מהך דכתובות (דף ט"ו) גבי יוחסין דמחלקינן בין חד רובי לתרי רובי ובמש"כ התוס' ביבמות (דף פ"א) ד"ה נתערבו כו' וביצה (דף ג' ע"ב) ובשארי דוכתי בתוס' בענין זה. אבל באמת אין כ"ז שייכות לנ"ד כלל]:

ב

אך עדיין יש לדון לחומרא דהא עיקר היסוד של הנך תרי רובי הוא רק היכא דיצאנו מחשש דאורייתא היינו בשהה עליו עד שתצא נפשו. א"כ בנ"ד שלא נתברר זה אין

לסמוך על הנך תרי רובי. ואף שיש חולקים וס"ל דבכל משאל"ס אף בלא שהה עד שתצא נפשו ג"כ אם ניסת לא תצא וכמו שהאריך בזה בתשובת משכנות יעקב סי' ח' ובספר קהלת יעקב להגאון בעל משכנות יעקב בסי' ז' ובמראות הצובאות סעי' ל"ד ס"ק קל"ד דהביאו הרבה שיטות הראשונים החולקים וס"ל דהא דאמרו בגיטין (דף כ"ח) בספינה שאבדה דנותנין עליהם חומרי חיים כו'. דזה הוא רק בנשארה הספינה ונאבדו הכלים והעצים שלה כו' אבל בנטבעה הספינה יצאנו מחשש דאורייתא רק מדרבנן אסורה משום חומרת חז"ל וע"כ בניסת לא תצא ע"ש. מ"מ כיון דלא הובא שיטת הני פוסקים בשו"ע א"כ לדינא העיקר כדברי הרמ"א בסי' י"ז סעיף ל"ד דבלא שהה עד שת"נ אין להקל אף בניסת ע"כ אין לנו היתר בנ"ד לכאורה:

ג

אבל באמת יש לדון דיצאנו מן חשש דאורייתא ע"פ מה שכתב בתשובת ר"ע איגר סי' ק"ט דבנטבע בים רחוק מן היבשה בענין דבתוך שיעור כדי שת"נ אי אפשר לו לעלות ליבשה דבהאי גוונא הוי ממילא כמו שהה עד שתצא נפשו ואין בזה חשש דאורייתא רק חששא דרבנן דהחמירו בכל משאל"ס. וכמו כן כתב הקהלת יעקב להגאון מליסא זצ"ל בסי' י"ז סעיף ל"ד ע"ש. אמנם מן דברי תשובת הרמב"ן בסי' קכ"ח המובא בבית יוסף סי' י"ז וז"ל צריך לחקור אם ראה שטבע ממש ושהה כדי שת"נ וכו' ואין מדקדקים בין שנשברה במקום רחוק מאוד מהעיר שיחשבו הרואים שאי אפשר למי שנפל שם להנצל ולצאת אל היבשה ובין שראוהו טובע ממש וכו' ואם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפילו ניסת תצא כי שמא ניצול ע"ג עץ או קורה וכדרך שניצולין הרבה פעמים וכו' עכ"ל הרמב"ן. ולכאורה יש מזה סתירה לדברי רע"א והקהלת יעקב הללו דהא אף בנטבע רחוק מן היבשה אוסר הרמב"ן דאף בניסת דתצא כמו שכתב שנשברה במקום רחוק מאוד מן העיר כו'. אבל באמת אין סתירה לדבריהם דהא הרמב"ן קאמר בנשברה הספינה דבזה יש לחוש דשמא ניצול ע"י עץ וקורה מן הספינה שנשברה אבל בנטבעה הספינה בזה שפיר כתבו האחרונים דאם הטביעה רחוקה מן היבשה וכיוצא דבזה יצאנו מחשש דאורייתא:

ד

ולכן אם יבורר שהי' הטביעה רחוקה מן היבשה וכמו שכתבו הגאונים הללו דבזה יצאנו בודאי מחשש דאורייתא אכן אם לא יבורר זה יש להחמיר מצד חשש דאורייתא לכאורה. אמנם יש לדון להיתירא ולומר דאף בספק אם הי' רחוק מן היבשה או לא ג"כ יצאנו מן חשש דאורייתא ונקדים למה שהעליתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' שהבאתי שם לדברי הרשב"א והריטב"א בקידושין (דף ע"ג) דכתבו דספק רוב וספק

פלגא ה"ל ספק ספיקא מעליא וביארתי הטעם היטב דזה לא מקרי ספק ספיקא משם א' והארכתי שם בזה. וכן כתבתי מזה בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג' ובספרי שו"ת עין יצחק ח' אה"ע סי' כ"ד ענף א' אות ז' ובסי' ז' אות ט'. ובקצרה מן כל מה שהעליתי שם הוא דהיכא דלצד א' הוא ודאי היתר מצד רוב וודאי ולצד השני הוי עדיין ספק היתר הן מחמת ספיקא דדינא או דפלוגתא או ספק בהמעשה דכל הנך ה"ל ספק ספיקא מעליא ודייניין להיתירא ע"ש:

ענף ב

ה

ולפ"ז ה"ה בנ"ד דה"ל ספק במקום הטביעה אם הי' רחוק מן היבשה או לא דספק א' הוי שמא הי' הטביעה רחוק מן היבשה דבכה"ג ה"ל רובא מעליא דרוב נטבעים מתים. ויצאנו בודאי מחשש דאורייתא. ואת"ל דהטביעה לא הי' רחוק מן היבשה ויש להסתפק שמא ניצול ועלה להיבשה. בכל זה אכתי לא הוי זה אלא ספק כמו דאמרו בגיטין (ד' כ"ח) בספינה שאבדה בים דנותנין עליהן חומרי חיים וחומרי מתים וכדאמרו בב"ב (דף קנ"ג) דבספינה שרובן לאבד דנותנין עליהן חומרי חיים וחומרי מתים ופירשו הפוסקים הראשונים דמיירי בלא שהו עליו כשיעור שתצא נפשו. ואף דרובן לאבד מ"מ אסורה וכמש"כ הריב"ש בטעם המחמירין בלא שהו כדי שת"נ דאסורה מה"ת אף דאיכא רובן לאבד משום דיש שני חזקות לאיסורא חזקת חי וחזקת א"א ואין כח בהרוב להכריע נגד שני חזקות וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' מ"ג בשם הריב"ש אך בשהו עליו שיעור שת"נ דהמיעוט הוי מיעוט שאינו מצוי בזה הכח ביד הרוב להכריע אף נגד שני חזקות. ולשיטת הנו"ב החולק שם בטעמו על הריב"ש דהנך שני חזקות דינן כחד חזקה. או דאף נגד שני חזקות היכולת ביד הרוב להכריע נגדן. אך הטעם הוא דמה דאמרו בספינה שרובן לאבד. זה הוא משום דה"ל זה רוב שאינו גמור ומבואר בכתובות (דף ט') בתוס' בסוגיא דפ"פ דרוב שאינו גמור לא עדיפא מן חזקה וה"ל ספק השקול. משא"כ בשה שת"נ דה"ל רוב גמור וע"כ עדיפא מן חזקת א"א וחזקת חי ויצאנו ע"י הרוב מחשש דאורייתא היכא דשהה עליו עד שת"נ:

ו

ובקצרה הוא דאם לא נודע מקום הטביעה יש לנו ס"ס מעליא ספק רוב וספק פלגא דהא אף אם הי' הטביעה קרוב להיבשה לא הוי ודאי איסור רק ספק השקול דהא נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וה"ל ספיקא דאורייתא וכמש"כ בביאור הגר"א זצ"ל בסי' י"ז ס"ק קי"ג. יהי' הטעם איך שיהי'. ודומה ממש לדברי הריטב"א והרשב"א

בקידושין (דף ע"ג) דספק אזלו אינהו לגבה וספק דילמא אזלא איהי לגבייהו ה"ל ס"ס מעליא וכמש"כ התוס' בעירובין (דף ו') ובחולין (דף כ"ח) בשם ה"ר שמעיא שכתבו לדון ספק ספיקא כזה. וכן מצינו בב"ש סי' ע"ז ס"ק י"ז שכתב לדון ספק ספיקא כזה. וכעין זה כתב המהריב"ל שהובא בקונטרס עגונות להב"ש סי' י"ז ס"ק ל"א בעד מפי עד דתלינן להקל דהוי כעין ספק ספיקא ספק ראשון שמא נתברר להעד הראשון דמת תוך ג' ימים ואת"ל דלא נתברר לו אכתי הוי ספק שמא מת תוך ג' ימים. והנה הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ט תמה על המהריב"ל. אכן בספרי שם השבתי על נכון לדברי המהריב"ל וביארתי שם היטב ב"ה דזה לא מקרי ס"ס משם א' וכמו שהארכתי שם מזה. וע"כ ה"ה בנ"ד היכא דה"ל ספק במקום הטביעה אם רחוק מן היבשה או קרוב דיש לנו ס"ס מעליא ויצאנו מחשש דאורייתא בודאי. וכש"כ לפי דברי הפרמ"ג ביו"ד בכללי הס"ס ס"ק י"א שהעיר לדון בס"ס משם א' דאפשר דמה"ת הוי גם ס"ס משם א' לס"ס מעליא. אך אין אנו צריכים לזה לפי מה שנתבאר ע"פ דברי הראשונים הללו וכמש"כ בספרי מזה בכמה מקומות כנ"ל:

ז

ולא שייך בזה לדון דהא ה"ל ס"ס כנגד חזקת א"א דהא נתבאר דנגד החזקה יש לנו רוב דאמרו בב"ב (דף קנ"ג) גבי ספינה שאבדה דמיירי בלא שהו עד שת"נ דרובן לאבד וע"כ ה"ל ספיקא דאורייתא א"כ בכל הצדדים כבר נסתלק החזקת א"א וחזקת חי כנ"ל וע"כ שפיר ה"ל ס"ס מעליא בספק מקום הטביעה איכן הי' אם רחוק או קרוב להיבשה. אך לפ"ז יש להעיר לכאורה דאף בהי' הטביעה קרוב להיבשה ובכל מקום שאמרו דבלא שהו עד שת"נ דאסורה מה"ת כמו דפסקו בטושו"ע. דהא לעולם יש לנו ספק ספיקא כזה היינו ספק א' שמא הלכה כשיטת הסוברים דאף בלא שהו עד שת"נ ג"כ יצאנו מחשש דאורייתא וכשיטת כמה פוסקים החולקים על שיטת הראשונים של השו"ע. וספק שני דאף לשיטות הראשונים וכפי פסק השו"ע אכתי אינו אלא ספק כנ"ל אכן בזה יש לומר כיון דלא הובא שיטה זו בדברי השו"ע והרמ"א ע"כ אין לדון ולצרף שיטתם להסתפק כלל כידוע דהשיטה שלא הובאה בשו"ע לא מצרפינן זה לספיקא כלל. אבל בנ"ד דהוי ספק שמא רחוק מהיבשה שפיר יש לדון לס"ס מעליא ויצאנו עפ"ז מחשש דאורייתא:

ענף ג

ח

אמנם העומד לנגדינו הוא דברי הרמ"א בסי' י"ז סעיף ל"ד שכתב דאם לא העידו ששהה כדי שתצא נפשו תצא כו' שמא קרא לדברים כאלו טביעה כו' ותצא אא"כ העיד ששהה

כדי שת"נ ב"י בשם תשובת הרמב"ן בסי' קכ"ח. ומשמע מזה דאף בספק שמא שהה עד שת"נ ג"כ תצא ויש בזה חשש דאורייתא. ואלו לפי מה שכתבתי לדון ס"ס ספק שמא רוב וספק פלגא דיצאנו מדאורייתא א"כ מבעי להיות בספק שמא שהה עד שת"נ. ג"כ הך ס"ס ספק א' שמא שהה עד שת"נ א"כ יש לנו רוב מעליא ואת"ל דלא שהה כו' אכתי לא הוי רק ספק א"כ יש לנו ס"ס הנ"ל ומדחזינן דהחמירו בכה"ג ואמרו דתצא. הרי דלא ס"ל לדון להך ס"ס הרי דלא כמש"כ. ובכל זה כיון דיש שיטת הפוסקים החולקים וס"ל דאף בוודאי לא שהה עד שת"נ ג"כ אין בו חשש דאורייתא. וגם יש לנו שיטת הרשב"א והריטב"א בקידושין (דף ע"ג) הנ"ל דס"ל לדון לס"ס מעליא בספק רוב וספק פלגא וכן שיטת ה"ר שמעי' בעירובין ובחולין וכמש"כ לעיל ע"כ שפיר יש לנו לדון דהיכא דהוי ספק שמא הי' הטביעה רחוק מן היבשה דיש לנו לדון ס"ס מעליא הזה ויצאנו מחשש דאורייתא:

ט

ואף דמן הרמ"א בשם הרמב"ן לא משמע כן מ"מ יש לדו כן מעצמינו וכפי שיטת הראשונים הרשב"א והריטב"א בקידושין הנ"ל. ואין לחלק דשאני בחשש א"א דאיתחזק איסורא דזה אינו לפי מש"כ לעיל דבנ"ד על כל האופנים אין לנו בכ"ז חזקת איסור דא"א משום דהא יש לנו תמיד בזה הך רובא דרוב נטבעים מתים וכדאמרו בב"ב (דף קנ"ג) אף בלא שהו עליו כדי שת"נ וכמש"כ לעיל להסביר דלכן הוי ספק השקול משום דהוי רוב שאינו גמור ומנגד להחזקת איסור דא"א וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ט') וממילא אין לנו החזקת איסור בתורת וודאי. וכן לפי מש"כ לעיל ובספרי שם בשם המהריב"ל בקונטרס עגונות להב"ש בס"ק ל"א בעד מפי עד דתלינן להקל באיסור א"א משום ספק שמא נתברר לו כו' וכמו דהסברתי זה בטוב טעם. וכש"כ לשיטת ר' שמעי' בעירובין (דף ו') ובחולין (דף כ"ח) דכתב לדון כעין ס"ס הזה אף דהוי בענין שחיטה דיש לנו חזקת איסור. ובמק"א כתבתי לדון בזה במש"כ הפוסקים בס"ס נגד חזקה ואכ"מ:

י

ובמה דמשמע מן הרמ"א והרמב"ן להיפך יש לחלק לפי דברי החוות דעת בכללי הספק ספיקא דלכן בספק על וספק לא על וספק דרס הוי ס"ס מעליא אף דהוי ס"ס משם א' משום דהוי ספק בעיקר הריעותא ע"ש. א"כ ה"ה בהך ספק שמא הי' הטביעה רחוקה מן היבשה ע"כ מיד דראוהו שנטבע לא הי' אז שום מקום לידת הספק כלל דמיד הוי כמו נתברר שמת ולא יצא מן הים כיון דהוי רחוק משא"כ בנידון של הרמ"א והרמב"ן בספק שמא שהה עליו כו' דהא מיד דנטבע נולד לנו הספק שמא יעלה מן הים בתוך שיעור שת"נ ואף אם יש ספק לאח"ז שמא שהה עד שת"נ מ"מ הא הי' לנו ריעותא בעת

לידת הספק מקודם שהי' ראוי להסתפק שמא שהה עליו. ע"כ עכ"פ מן שם ריעותא לא יצאנו וכיון דהוי במקום ריעותא בזה לא מהני הך ס"ס כיון דהוי משם א'. משא"כ בנ"ד בספק רחוק מן היבשה דהוי ספק בעיקר הריעותא ודומה ממש להך דהרשב"א והריטב"א בקידושין בס"ס דספק אזלו לגבה ואת"ל כו' משום דאם אזלו לגבה ויש לנו רוב המברר להיתירא מיד בעת שהי' המעשה והוי כמו ספק בעיקר הריעותא ע"כ מהני הך ס"ס אף דהוי ס"ס משם א' וכמש"כ בספרי להסביר דבריהם. ולפ"ז אין לנו סתירה מן הרמ"א והרמב"ן על מה שכתבתי לדון להך ס"ס להיתרא בספק שמא הי' הטביעה רחוק מן היבשה וע"כ יצאנו בנ"ד מן חשש דאורייתא בודאי. ולכן ממילא יש לנו לדון להכלל שכתבתי בעז"ה לדון דאין בזה אף חומרא דמשאל"ס דהחמירו חז"ל משום דיש לנו תרי רובי הללו בנודע להאשה אחר זמן רב וכמש"כ לעיל:

יא

ואחר כותבי כ"ז הגיע לי מכתב כי נודע להם בבירור אשר מקום הטביעה הי' רחוק מן היבשה וע"כ ודאי יש לנו לדון להיתירא ע"י הכלל של הנך תרי רובי:

ענף ד

יב

ועוד יש לדון מטעם אחר להיתירא ע"פ מה שהעליתי בספרי נחל יצחק סי' ס"ה סעיף יו"ד לחזק דברי כמה פוסקים דכתבו דכמה סימנים גרועים מצטרפי להיות נחשב לסימן אמצעי. ותרצתי למה שיש להקשות ע"ז מהך דב"מ (דף כ"ה) ע"ש. והבאתי שם ענף א' בשם תשובת הרמב"ם המובא בתשובת מהר"ם אלשקר סי' ס"ז דצירף שני סימנים גרועים לס"א. וכן הבאתי בספרי שם ענף ו' בשם הפמ"א ח"ג סי' ב' דשני סימנים גרועים נחשבים לסימן אמצעי והארכתי בספרי שם מזה. וכן כתבתי מזה בספרי עין יצחק סי' כ' ע"ש. והנה בנ"ד נמצאו הרבה סימנים גרועים בהאיש שפלטתו הים וכפי הכתוב בגב"ע. והנה שיטת כמה פוסקים דבמידי דרבנן סמכינן על סימן אמצעי וכמו דהעלה המראות הצובאות בסי' י"ז סעיף כ"ד ס"ק פ"ו בסופו דבמשאל"ס דאם ניסת לא תצא דבזה ברור להלכה למעשה דסמכינן על סימן אמצעי בפשיטות אף לכתחילה ע"ש. וע"כ בנ"ד דנתבאר דהוי כמו שהה עד שת"נ כיון דמהני ס"א ה"ה דמהני הרבה סימנים גרועים דדינם כמו ס"א. וע"כ אף בלא ההיתר של הנך תרי רובי הנ"ל יש לנו היתר מורווח בנ"ד בעז"ה:

יג

ועוד יש לדון בנ"ד דהנה בהסימנים שנמצאו בגופו הי' עוד סימן שהי' לבן ביותר. והנה בבכורות (דף מ"ה ע"ב) אי' בפסולי מומין הפוסלים בכהנים הוא הגיחור והלבקן

ומפרשי בגמ' שם גיחור סומקא לבקן חיוורא. ושם בפירוש רש"י בד"ה בוהק שלבן ביותר. ובהרע"ב בפירוש המשניות בכורות פ"ו משנה ז' פירש הלבקן שלבן ביותר. ובברכות (דף ל"א ע"ב) ברש"י ד"ה גיחור כתב שהוא לבן יותר מדאי. וטעות סופר זה וכמו שנרשם שם בצידו. וצ"ל צחור כו'. ושם כתב בלשון לבן יותר מדאי אבל בבכורות כתבו בלשון לבן ביותר. וכן בהרמב"ם פ"ח ה' ביאת מקדש ה' ט"ו בפסולי מומי כהנים כתב הלבן ביותר כמו גבינה הוי מום הפוסל. ובפירוש המשניות להרמב"ם בבכורות שם כתב לבן בתכלית הלובן כו' ולבן כחלב כו' ע"ש. והנה בספרי עין יצחק סי' ל"ה כתבתי לדון דיש מקום לומר. דמה דהוי מום בכהנים נחשב לסימן אמצעי וכן כתבתי מזה בספרי סי' כ"ח וסמוכין לזה מדברי המשאת בנימין סי' ס"ג. ואין לחלק בזה בין מה דהוי מום מצד עצמו ובין מה דהוי מום מצד שאינו שוה בזרעו של אהרן וכמש"כ שם. ולכן כיון דלבן ביותר נחשב למום בכהנים ע"כ יש לדון דזה הוי סימן אמצעי. ומה דאמרו בב"מ (דף כ"ז) גבי שומא דסימנים עשוים להשתנות לאח"מ ופי' רש"י דאם היתה שומא שחורה במותו נעשית לבנה. היינו רק בשומא ולא בכל גופו. ועיין בנו"ב במ"ק סי' נ"א ומה שהביא שם בשם הראב"ד לשמ"ק בב"מ (דף כ"ז). ויש להאריך בזה אך כיון שהרמב"ם כתב גבי מום לבן בכהנים דיהי' לבן בתכלית הלובן וכמו גבינה ובנ"ד לא נתברר זה היטב. וגם אפשר כיון דאמרו גבי נטבע דאין מעידין עליו באישתהי דשמא נשתנה וע"כ אפשר דאין ראי' ממה דהוי לבן ביותר לדון עליו דיהי' סימן אמצעי:

יד

אך אין אנו צריכים לזה דאף דנימא דמה דהוי לבן ביותר אין זה ס"א מ"מ מן סימן גרוע לא נפק וגם הא הוי הרבה סימנים גרועים אחרים דנתבאר דהוי כמו ס"א וזה מהני במשאל"ס ע"כ הוי זה היתר מורווח בעז"ה. ונתבאר לנו שני אופני היתר וע"כ דעתי מסכמת להיתירא ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה:

השמטה

טו

במש"כ לדון דלבן ביותר יהי' ס"א. נ"ל סעד לדברינו מן הך דיבמות (דף ק"כ ע"ב) דאמרו ולהך לישנא דסד"א הא קתני אע"פ שיש סימנין בגופו וכליו גופו דאריך וגוץ כו' כליו בחיורי וסומקי וכן הוא בב"מ (דף כ"ז). ויש לדקדק דהא ה"מ לומר בקצרה גופו וכליו בחיורי וסומקי. ולא על כל אחת בפני עצמה. ומדלא אמרו כן מוכח דבאמת יש לדון דבחיורי וסומקי בגופו יש לומר דבלבן ביותר יהי' נחשב לסימן אמצעי ע"כ לא אמרו כן רק על כליו אמרו בחיורי וסומקי. אך יש לדחות זה דהא בעת דאמרו שם מקודם גופו

דאריך וגוץ לא אסיקו אז אדעתייהו לומר כליו בחיורי וסומקי רק לבסוף אמרו בכליו בחיורי וסומקי ע"כ נדחה ראי' זו. ומ"מ יש סעד קצת לדברינו דהא ה"מ לומר בקצרה איבעית אימא בחיורי וסומקי והי' מצי קאי על גופו וכליו ג"כ דכ"א בפני עצמה הן גופו והן כליו הוי בסימנין של חיורי וסומקי. ומדלא אמרו כן מוכח כמש"כ דמשכחת לבן ביותר בגופו דהוי ס"א ע"כ לא אמרו כן. ויש להאריך עוד בכ"ז:

עוד השמטה מלעיל

טז

הנה בספרי עין יצחק ח' אה"ע סי' כ"ב ענף ב' אות ז' כתבתי להעיר מהא דיבמות (דף ק"כ) וב"מ (דף כ"ז) דבכיס וארנקי דלא שכיח לשאולי לא חיישינן לשאלה. והא מצינו דמשום חומרת א"א חשו למיעוטא וכתבתי שם לחלק. ובאמת יש חילוק פשוט בזה דהנה בספרי באר יצחק סי' ו' ענף ב' הבאתי להקשות דאמאי חשו לשאלה ולא אמרינן כאן נמצא כאן הי' ותירצו דלכן חשו לשאלה משום דרגילות להשאיל וכמ"ש רש' בד"ה מנחשי אינשי כו' ובמה דרגיל לא שייך כאן נמצא כמש"כ הרמב"ן שם דלכן חשו שמא פינן משום דרגילות לפנותן כו'. ע"כ במה דלא שכיח לשאולי כיון דלא הוי דבר הרגיל. ממילא שייך לדון בזה כאן נמצא כאן הי'. וע"כ לא החמירו חז"ל בזה דדוקא ברובא מצינו דהחמירו חז"ל ולא במה דאמרינן כאן נמצא כו' דזה עדיפא מן רובא וחזקת א"א וכמש"כ בספרי באר יצחק שם ע"כ אין שום ראי' כלל מהך דלא שכיח לשאולי. דשאני התם כנ"ל. גם שייך בזה לחלק דהא המיעוט תלוי במעשה ולומר דהי' מעשה השאלה ויש בזה לומר להסברא שכתבתי לעיל סי' א' ענף א' ע"פ הא דבכורות (דף כ') דרובא דתלי במעשה לא הוי רובא וכש"כ במיעוט דתלי במעשה דלא חיישינן לזה וקצרתי:

יז

והנה לעיל בסי' א' סוף ענף א' הבאתי לדברי ר' עקיבא איגר זצ"ל בתשובה סי' ק"ט ולדברי הקהלת יעקב אה"ע סי' י"ז סעיף ל"ד שכתבו דאם נפל לים רחוק מן שפת הים יצאנו בזה מחשש דאורייתא. וראיתי היום שנית בספר קהלת יעקב שם שכתב בזה הלשון דאם נפל באמצע הים כו' והי' רחוק מהנסין שקורין קעמפש בל"א המצויים בים לבל יוכל להגיע שם בתוך ג' שעות וכו' אז יצאנו מחשש דאורייתא כו' ע"ש. ולפ"ז יש לנו עדיין להעיר בהנידון דלעיל דהא לא נתברר לנו אם הי' רחוקים מן הקעמפש. אך לפי מה שכתבתי לעיל דבספק אם הי' רחוק מן שפת הים יש להקל. א"כ מה"ט יש לנו להקל אף בלא נתברר אם הי' רחוק מן הקעמפש ושפיר כתבתי להיתירא בעז"ה:

יח

גם יש לצרף בנ"ד להיתירא דברי הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' מ"ג ע"פ דברי הריב"ש ודברי החתם סופר ח' אה"ע סי' ס"ה שהעלה לצדד דהיכא שנמצא מת על שפת הים אף שאין לו סימנים גמורים מ"מ יצאנו מן דאורייתא אף בלא שהו כו' ע"ש. ויש לי מה לדון בדבריהם וקצרתי לפי שאין לי הצורך בנ"ד לזה:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן ג

ב"ה יום ה' ט' שבט תר"ן קאוונא

נשאלתי באיש אחד ששלח ג"פ משקלאוו לקאזאן והלך השליח ועשה בעירו שליח שני. והשליח השני בא לפני ב"ד דמאסקאווא לעשות שליח שלישי בעיר קאזאן. ואחרי אשר עשה השליח כן כדת בב"ד במאסקאווא צעק גיסו של המגרש במאסקאווא על השליח הלא צוה לך גיסי אשר תמסור הג"פ לידי כי הי' מבקש אשר יתנו לו מעות עבור זה, ושאלו הב"ד להשליח אם אמת הדבר מדוע לא הגדת זה להב"ד בעת עשיות השליחות אשר שאלנו אותך אם לא הי' איזה תנאי. והשיב השליח אמת כי כן אמר לו הבעל אבל לא אמר זה לעיכובא רק כוונתו הי' כי אולי לא יזדמן לו נוסע לקאזאן אמסור לידו כי כן אמר לו המגרש תמסור ליד גיסי או ליד מי שיבא מקאזאן וכתבו אשר לא השגיחו על דברי השליח כיון שכבר הגיד ועשה כבר שליח שלישי אינו נאמן לחזור ולהגיד. ואח"ז נתגלגל הדבר אשר בא המגרש למאסקאווא לשאול אם כבר שלחו הג"פ. שאלו הב"ד ממנו ע"ד אשר אמר השליח כי ציוה הבעל לו למסור לגיסו ואמר כן אמרתי לו אשר ימסור לגיסו ושאלו לו אולי הי' איזה תנאי בינך ובין גיסך מן עסק שבממון. והשיב כי אינני מבקש כהיום ממון ישלחו הגט. ואולי כבר נשכח ממנו כל אשר דיבר עם השליח כי השליח עכב את הגט ת"י בערך חצי שנה. והבעל לא רצה לכתוב גט אחר ונסע למדינת רוסיא. והוא מקום עיגון. ונשאלתי אם יש להכשיר הגט הזה:

א

תשובה בקצרה. הנה מש"כ מעכ"ת כי לא חשו לדברי השליח כיון שכבר הגיד כו' יש לעיין בזה עפ"י ספיקו של המל"מ בפרק ו' ה"ג דין ט"ז די"ל דשליח ראשון יכול לבטל לשליח שני. א"כ לפ"ז יש לדון דיהי' נאמן לחזור מדבריו הראשונים משום מיגו דהי' מבטל לשליח שני. אבל זה ליתא די"ל דאינו נאמן במיגו לעשות א"ע לרשע. וגם הא הכרעת האחרונים דשליח ראשון אינו יכול לבטל לשליח שני וע"כ יפה כתב כת"ר. אך בלא"ה ג"כ אין לנו מקום לדון שום חומרא משום הגדת השליח דהא השליח אמר

בפירוש דהמגרש אמר לו תמסור ליד גיסי או ליד מי שיבוא מקאזאן א"כ לא הי' מעולם שום חשש ביטול מן הבעל על השליחות דהא הברירה הי' ביד השליח ע"כ שפיר כתב כת"ר דמצד דברי השליח אין לנו שום חשש כלל:

ב

ועיקר מקום חשש להחמיר בנ"ד הוא משום דברי המגרש שאמר כי אמר להשליח שימסור הגט לגיסו. וכת"ר העיר בזה מהך דגיטין (דף כ"ט ע"ב) דאמרו מי קאמר לי' אבא בר מניומי ולא את. וא"ד כו' אבא בר מניומי ולא את. ופסקו בשו"ע סי' קמ"א סעי' ל"ו דאם נתן לה הראשון הרי זה ספק מגורשת. א"כ לכאורה ה"ה בנ"ד כיון דאמר להשליח שימסור לגיסו ע"כ י"ל דהי' כוונתו דוקא לגיסו ולא לאחר וע"ז כתב כת"ר לחלק דשא"ה בגיטין דאמר השליח הראשון לא ידענא לה ע"כ י"ל דעי"ז נסתלק משליחות וא"ל אבא בר מניומי ולא את משא"כ בנ"ד דנעשה כבר לשליח וא"ל שיעשה שלוחין כו'. ע"כ דייניין דאף דא"ל שימסור לגיסו דלא הי' רק מראה מקום וכמו דאמר השליח דכוונתו הי' דאולי לא יזדמן נוסע לקאזאן אמסור ליד גיסו במאסקאווא. ויפה כתב כת"ר. וכן מוכרע חילוק זה לכאורה לפי מה דמבואר בב"מ (דף מ"ב ע"ב) גבי כשותא דא"ל לסרסי' מהאי רמי. דהא לא א"ל מהאי רמי ומהאי לא תירמי. ואמרינן דלא הוי רק למראה מקום. וכן פסקו בשו"ע ח"מ סי' רצ"א סעיף כ"ה. ואלו הכא בגיטין (דף כ"ט) מספקינן לומר דמה דאמר תנהו לאבא בר מניומי דהוי קפידא דדוקא לאבא בר מניומי ולא לאחר. אך לפי סברת החילוק הנ"ל דשאני התם דאמר לא ידענא לה ונדחה משליחותו אתי שפיר. אך לפי דברי התוס' בב"מ שם ד"ה מי אמר לי' מהאי רמי כו'. ובתוס' גיטין (דף ס"ה ע"ב) בד"ה הא והא רבנן כו' אין שום מקום כלל להוכחתינו ובאמת בעיקר קושיות התוס' יש לדון הרבה וכמו שראיתי בפני יהושע לגיטין שם ונשאר בצ"ע. ועיין בש"ך ח"מ סי' רצ"א ס"ק ל"ט והדברים ארוכין ואכמ"ל:

ג

ולכאורה יש להעיר בהך דגיטין (דף כ"ט) דנחלקו שני לשונות אי אמרינן אבא בר מניומי ולא את או ה"ה את. דהא מבואר בב"ב (דף ע"ו) באמר לי' זיל משוך וקני דפליגי שם אם הוי קפידא או מראה מקום וקיי"ל לדינא דהוי קפידא כמבואר בח"מ סי' קצ"ח וכמו דאמרו בב"ב (דף קס"ה) דהנך דס"ל מראה מקום הם בשיטה א' וקיי"ל דלית הילכתא כשיטה ועיין במל"מ פ"א ה' שלוחין ה' ב'. ובנתיבות סי' קפ"ב סעיף י"א וקצרתי. ומבואר בח"מ סי' קצ"ח דלדינא קיי"ל כמ"ד דהוי קפידא בוודאי. ואין שום ספק בזה כלל. ואלו הכא באה"ע סי' קמ"א סעיף ל"ו פסקו בהך דאבא בר מניומי דהוי ספק אבל באמת מוכרח מזה דאין זה קשה כלל דשאני בהך דאבא בר מניומי דהא מתחילה עשה אותו

לשליח ע"כ יש לדון דאף דאמר לא ידענא לה דלא חזר מדבריו הראשונים ועדיין עומד בדעתו הראשונה שלא לסלקו מן שליח ע"כ ס"ל לחד לישנא דאף דאמר ליתן לאבא בר מניומי מ"מ לא הי' זה לקפידא רק למראה מקום. משא"כ היכא דלא הי' גלוי דעת ממנו מתחילה שפיר ס"ל דהוי קפידא כמו בהך דב"ב (דף ע"ו) ושם (דף קס"ה) גבי זיל עביד פשוט ועבד מקושר וכיוצא המבואר שם. וכן מדוקדק זה ברש"י גיטין שם ד"ה מאי קפחותא כו' דמי אמר לי' אבא בר מניומי יגרשה ולא אתה אי הוי ידע לה. שהרי ציוהו תחילה לגרשה. הרי כמש"כ:

ד

ולשיטת הסוברים בגיטין (דף כ"ט) הנ"ל דאבא בר מניומי ולא את. דזהו לקפידא ולא למראה מקום אף דחשש חזרה הוי חשש רחוק כפי שיבואר להלן. מ"מ ס"ל לחוש בזה דיש מקום להסביר ולחלק בסברא נכונה דשם מוכח דהי' כוונת הבעל לסלק לשליח ראשון מן דין שליחות לגמרי דאם נימא דהי' רצונו שיהי' רשות ביד השליח למסור לה הגט כשיוודע לו ויכיר את האשה שהיא אשתו. א"כ למה הי' לו לומר שימסור הגט ליד אבא בר מניומי. הלא הי' יכול לומר להשליח שילך לשאול מן אבא בר מניומי אף שלא בפני ב"ד אם היא אשתו או לא. והלא הדין הוא דאף ע"א וקרוב ואשה נאמנים על הכרת האשה כמבואר בסי' קמ"ב סעיף י"א בט"ז שם וב"ש שם ס"ק י"ט וביאור הגר"א וצ"ל שם ס"ק מ'. וה"ה עד מפי עד נאמן בכזה כמש"כ הב"ש בזה בסי' קנ"ז ס"ק ב'. [ומה שכתב ר"ע איגר וצ"ל להשיג על הב"ש בזה. הארכתי במק"א להוכיח דהעיקר כהב"ש דכיון דקרוב ואשה נאמנים דה"ה עד מפי עד נאמנים ואכמ"ל]. וכיון דהי' יכול לצוות להשליח שידרוש מן אבא בר מניומי אם היא אשתו. והא הי' נאמן אף שלא בפני ב"ד כדין עד מפי עד ולא עשה כן אלא סילקו מן השליחות וציוה לו למסור הגט לאבא בר מניומי דוקא. ע"כ אמרו דדוקא אבא בר מניומי ולא אחר. ושיטת הסוברים דלאו דוקא אבא בר מניומי וה"ה שליח ראשון יכול להיות שליח. י"ל דטעמם משום דס"ל להסברא דלאו כ"ע דינא גמירי ולכן לא אמר לו שידרוש ע"ז מן אבא בר מניומי משום דיש מקום לטעות בכזה דליבעי דוקא שני עדים על הכרת האשה. וכדמצינו להתה"ד שהוא בסי' קמ"ב סעיף י"א שהובא ברמ"א שם דס"ל דבעינן שני עדים על הכרת האשה. ע"כ אף דלא קיי"ל כן לדינא. מ"מ י"ל דטעה בזה וכעין דברי הש"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב. וכמש"כ בספרי באר יצחק ונחל יצחק ועין יצחק כמה פעמים כעין זה:

ה

עכ"פ יש להסביר ולחלק דשא"ה באבא בר מניומי דיש הוכחה דחזר מדעתו הראשונה כשאמר לו השליח לא ידענא לה. אבל היכא דלא הוי הוכחה. בזה הסברא נותנת לדון

דחשש חזרה הוי טענה גרוע כדמצינו בכמה דוכתי משום דדיינינן דאוקי אחזקה דלא נשתנה דעתו הראשונה. וביותר כיון דמשביעין להבעל שלא יבטל את השליח א"כ יש לנו חזקת כשרות לברר דלא ביטל את דבריו הראשונים במה שמינה לשליח שיעשה לשלוחין עד מאה שלוחין. ובודאי לא ביטל השליחות וחזקת כשרות הוי חזקה אלימתא. וכפי שכתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח ועפ"י דברי התוס' בכתובות (דף כ"ב) ד"ה תרי ותרי נינהו כו' ע"ש. וגם הא קיי"ל בכל שולח גט דלא חיישינן כלל לשמא ביטל את השליחות וחזר בו וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח. וזה פשוט מכמה דוכתי. ועיין בספרי נחל יצחק סי' ל"ט סעי' ב' שכתבתי שם דאף קודם תקנת ר"ג לא חיישינן לשמא ביטל משום דחזרה הוי חשש רחוק אף היכא דלא שייך חזקת כשרות וכמו שהארכתי בזה במק"א. וכש"כ האידנא דמשביעין להבעל שלא יבטל את הגט והשליחות דודאי אין לנו לחוש לחזרה מן דעתו הראשונה דמינהו לשליח. אלא מפרשינן דכוונתו הי' דאם לא יזדמן לו שליח לקאזאן דיהי' יכול בקל למסור הגט במאסקאווא לגיסו וכמו דאמר השליח בכוונת המגרש. וע"כ כ"ז דאין לנו הוכחה דחזר אין לנו להסתפק כלל ולא חיישינן כלל לחזרה:

ו

ועוד דהא הבעל אמר לפני הב"ד בסוף דבריו דישלחו את הגט ומסתמא אמרו לו הב"ד דאם הי' כוונתו מתחילה בעת שאמר שימסור הגט לגיסו דאם הי' בדעתו אז לקפידא. א"כ הוי זה כמו חשש ביטול לשלוחו. ולא מהני מה דישלחו את הגט ע"י השליח האחר. וע"כ יש לדון דבעל נאמן לומר דגט זה כשר הוא משום דבידו לגרשה ולא חשדינן שיקלקלה. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ז ע"ב) ד"ה דאתיוה בי תרי כו'. וע"כ ה"ה בנ"ד לא חשדינן לי' שיקלקלה וממילא נאמן לומר דגט זה כשר הוא במיגו דבידו לגרשה בגט כשר בפשיטות. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' פ"ב ובכללי מיגו סימן ב' במה שהארכתי שם בשיטת הרמב"ם פ' י"ב ה"ג:

ז

ועוד והוא העיקר דהא מבואר בסי' קמ"א סעי' סמ"ך ברמ"א דאין הבעל נאמן לומר שבטלו אם אין השליח מודה לו ומבואר בב"ש שם ס"ק צ"א דהשליח נאמן אף במקום שיש להבעל מיגו. והבית מאיר כתב שם לפרש זה ע"פ כוונה אחרת דכיון דהנהוג הוא להשביע להבעל שלא יבטל ע"כ לא שייך להאמין להבעל במגו דהי' מבטלו משום דלא משוי נפשיה לרשע ע"ש. א"כ ה"ה בנ"ד כיון דלפי דברי השליח לא הי' מעולם חשש חזרה מן הבעל דהא אמר שימסור לגיסו או לאחר וע"כ אינו נאמן הבעל להכחישו הן לפי דברי הב"ש בביאור דברי הרמ"א והן לפי דברי הבית מאיר כיון דהנהוג הוא שמשביעין

להבעל שלא יבטל להשליח. ואין זה דומה למש"כ התוס' בקידושין (דף ס"ד ע"ב) ד"ה רבי סבר כו'. ובתו"י שם גבי גט ישן דכיון דדיעבד מהני חשוב שפיר מיגו עכ"ל התוס' שם. דשא"ה דהוי איסור קל משא"כ היכא דנשבע הבעל שלא יבטל וקצרתי [וידעתי מה דיש לדון בדברי התורת גיטין בסי' קמ"א סעי' ס' הנ"ל ואין העת גורם להאריך בזה]. וע"כ לפי פשיטות דברי הרמ"א הנ"ל אין להחמיר בנ"ד. ומכל הלין טעמי דעתי מסכמת להיתירא בנ"ד דיכולה להנשא לכל מי שתרצה בלא חשש כלל:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן ד

נשאלתי באחד שבא ממרחק לעיר אחת ונשא שם אשה ואמר שקורין לו משה בן ישראל ובא שמה ע"א והעיד שמכיר את האיש הנ"ל שבווילנא קורין לו בשם ראובן בן ישראל. ובינו לבין עצמו הודה לו ע"ז ואמר דלכן שינה שמו לפי טעם כמוס שהציע. וע"כ הוכרח לשנות שמו. וכעת בא גב"ע מק' ווילנא איך שמת שמה ראובן בן ישראל ונסתפקו כתר"ה. דאף דמצינו דע"א נאמן להעיד שמת פ'. עכ"ז אפשר דז"א רק נגד חזקת חי וחזקת א"א. דז"א רק מצד גזה"כ דהתורה גזרה בכל אוקי אחזקה לומר דלא להוציאו מחזקתו כ"ז דלא נודע לנו התחדשות הענין. אבל חזקה דמצד הסברא כמו הא דאמרו בב"ב (דף קס"ז) דכל שהוחזק שמו שלשים יום אין חוששין לו כפי' רש"י שם. דכ"כ לא הי' מחליף שמו זמן מרובה. אפשר דנגד חזקה זו לא הימנוהו לע"א. והעלו כתר"ה דנאמן ע"א אף בזה. וביקשו ממני לחוות דעתי בזה:

א

והנני להשיבו כי לענ"ד נראה ג"כ דע"א נאמן אף נגד חזקה זו. והוא דהנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף א' הקשיתי על מה דמבואר בגיטין (דף ל"ד) בראשונים שם ובאה"ע סי' קכ"ט דמן התורה כשר בכתב רק שם מקום כתיבה. רק מפני חשש לעז פסלו בכתב רק שם מ"כ ולא שם מקום נתינה. וקשה לפי מה דכתבו כמה ראשונים דלר' מאיר בעי דיהא מוכח מתוכו. וכיון דצריך בירור במ"נ דיוב"ש זה מקרי בשם אחר במקום כתיבה. א"כ תקשה אמאי כשר בכתב רק שם מ"כ מקודם תקנת ר"ג. מה לי אם צריכים לברר איזהו יוב"ש גירש היכא דהוחזקו ב' יוב"ש. וע"כ פסול לר"מ דבעי מוכח מתוכו. או שנולד לנו ספק בשמו אם נקרא יוחנן במדינת הים או שלא נקרא שם כן. א"כ יוחנן אחר גירשה ואין לחלק ביניהם. וקשה הא לא הוי זה מוכח מתוכו. ותירצתי זה שם בענף ב' דעיקר פסול דאינו מוכח מתוכו. זהו משום דבעינן דבר ולא חצי דבר.

וז"א שייך רק היכא דבעי עוד עדות שיעידו שני עדים דזה מקרי מחוסר מעשה. אבל היכא דע"א נאמן זה מקרי מוכח מתוכו אף היכא דבעי עוד בירור ע"פ ע"א ולהעיד על שמו שכן נקרא במדה"י דבזה נאמן ע"א וקרוב ואשה ע"ש דהארכתי בזה. והבאתי שמה דברי הר"נ שכתב במשנה שם בגיטין על הא דבראשונה הי' משנה שמו ושמה כו' דכתב הר"נ שם דמתחילה הי' צריכין הב"ד לקבל עדים שכן שמו במדה"י וכתבתי דזה ניחא לפמש"כ הט"ז באה"ע סי' קמ"ב והשיג על התה"ד וע"ש. א"כ לפ"ז מוכח דאף היכא דמעיד העד נגד החזקה דהוחזק שמו שלשים יום דאף דכאן קורין לו בשם אחר. עכ"ז במק"א קורין לו בשם אחר דמהימן אף ע"א וקרוב להעיד ע"ז. דאי תימא דע"א אינו נאמן להעיד ע"ז. א"כ תקשה איך מהימן שם ע"א להעיד שזה האיש דאנו מכירין לי' בשם יוסף בכאן. דקורין לו יוחנן במדה"י. הא זהו נגד החזקה מה דמוכיח לנו הך מילתא דאמרו חז"ל דכל שהוחזק שמו ל' יום אין חוששין לשם אחר מצד בירור הענין כפי' רש"י. וכיון דבע"כ מוכח דמהימן אף ע"א וקרוב ומה"ט מקרי מוכח מתוכו לר"מ ולא מיפסל רק מחשש לעז. א"כ ממילא ה"ה בנ"ד דנאמן א"ע להעיד ע"ז שהי' נקרא בשם ראובן במקום רחוק. ובוודאי אין לחלק דשא"ה דהא כתב הרא"ש בגיטין שם (דף ל"ד) דהי' דרכם לשנות שמם לפי שהי' בורחין מחמת ממון או מחמת מרדין. דהא חזינן דאף במי שלא ברח מחמת ממון ומרדין ג"כ כשר מה"ת בכתב רק שם מ"כ בגט. וע"כ מוכח מכ"ז דע"א נאמן גם בזה. וע"כ דעתי מסכמת להקל בנ"ד וקצרתי בכ"ז. ורב א' כתב בזה דכיון דענין כזה לא שכיח ע"כ אין נאמן ע"א נגד הרוב דעדיף מחזקה. אבל באמת הא לפי מה דהוכחתי מוכח דנאמן ע"א בזה. ובעיקר הדבר אם נאמן ע"א נגד הרוב כתבתי מזה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז. וכן מוכח בחולין (דף ב' ע"ב) בתוס' ד"ה דליתי' קמן כו' דרוב פעמים לא יכול להזהר מליגע. ואפ"ה נאמן באומר ברי לי שלא נגעתי. הרי דע"א נאמן נגד הרוב וגם הא העליתי בספרי שם דהיכא דהוי עביד לגלויי ודאי נאמן ע"א נגד הרוב. ובנ"ד דהעיד העד בחיים חיותו דהי' אז עביד לגלויי ודאי נאמן הע"א ע"ז וקצרתי:

סימן ה

ב"ה יום ו' עש"ק י"א כסלו תרל"ה קאוונא אל כבוד הרב ה"ג וכו'

א

אחדשה"ט מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו נידן אם יכול פקח למנות לסופר ועדים שלא בפניהם לכתוב וליתן גט לאשתו במקומה. במקום עיגון גדול. והאריך כת"ר בטוב טעם

בכ"ז. וביקש ממני להגיד דעתי בזה. הנני להשיבו בקצרה חוות דעתי כי במקום עיגון גדול יכולים לסמוך על המקילים בזה באופן שיכתוב הבעל בפירוש שאינו כותב זה בתורת מתעסק כלל רק כותב זה בלב שלם. דבכה"ג לא שייך הטעם דאמרו בירושלמי גיטין פ"ז ה' א' דלכן לא מהני כתבו לפי דאני אומר מתעסק בשטרותיו הי' ע"ש. אבל היכא דכותב בפירוש שאינו מתעסק רק כותב זה בל"ש י"ל דמודה דכשר בכה"ג. וגם יכתבו בסוף שכל זה אמר הבעל בפירוש ויכתוב שמקבל ע"ע בשבועת התורה שלא לבטל כ"ז ונשבע שקיבל זה ע"ע בל"ש. ובמקום שבועה לא חיישינן שמא לא קיבל זה ע"ע בל"ש כדמצינו בח"מ סי' פ"א סעיף כ"ח דבמקום שבועה לא מהני אמתלאה דמשטה ושלא להשביע או טעיתי. וכה"ג מבואר בסי' ר"ז גבי חשש אסמכתא דבמקום שבועה לא שייך אסמכתא דמידק דייק. וע"כ השבועה פועלת בנ"ד דלא יהי' שייך חומרת הירושלמי הנ"ל. וקצרתי במקום שיש לי להאריך:

ב

וע"ד מה שיש לחוש נידון הקיום וכתב כת"ר שיש מקום להקל ע"פ הא דסי' קמ"ב סעיף י"ט וב"ש ס"ק מ"ב דקיום ב"ד א"צ קיום. הנה לכאורה יש להחמיר דכיון דקיי"ל דב"ד של שלשה אם לית ביניייהו חד דגמיר אין דין ב"ד עליהם וכיון דהם במקום שאין שם חד דגמיר אין שם ב"ד עליהם. ועכ"ז יפה כתב כת"ר לפי מה שכתבתי בספרי נחל יצחק סי' מ"ו סעיף ג' להשיג על האו"ת באורים שם ס"ק ו'. והעליתי בשם המהרי"ט דסגי בקיום ב"ד אף דליכא בינייהו חד דגמיר ע"ש. א"כ שפיר כתב כת"ר. וגם דיש לצרף דעת הריטב"א דמקיימין מן איגרת וכמש"כ כת"ר. וביותר יש להשתדל שיקיימו החת"י של הב"ד בפני המושלים דשם וסמכינן על קיום ערכאות בזה וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע ס' ה' גבי עדות ערכאות במיתת הבעל. אף די"ל דשא"ה דע"א נאמן משא"כ בקיום דצריך לזה שני עדים. מ"מ י"ל כיון דמצינו דהקילו חז"ל גבי קיום הגט דנאמן השליח לומר בפ"נ אף דאינו נאמן לגבי ממון. דכש"כ דעדות ערכאות דמהני להוציא ממון דמהני לקיום החתימות אף בגט אשה. וכיון דקיום שטרות מדרבנן ע"כ יש לסמוך על כל הנ"ל. ואף דשיטת הש"ך בח"מ סי' מ"ו דכת"י של הבע"ד צריך קיום מה"ת. עכ"ז הא בנ"ד שיחתמו עדים וב"ד לקיים חתימתו ע"כ בוודאי לא בעינן קיום מה"ת רק מדרבנן. לכן יש לסמוך על כל זה. ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סוף סי' ה' השייך לנ"ד וקצרתי:

ג

אך יש להחמיר בנ"ד לפי שכתב כת"ר דהבעל אינו יכול לכתוב בכת"י. וכת"ר כתב לדון דכמו דמהני בחת"י עדים דמקרעין לפניהם וחותמין דה"ה בכתב יד הבעל לגבי נ"ד. הנה לדעתי יש מקום לחלק ולהחמיר ע"פ מה שכתב הב"ש בסי' ק"ל ס"ק כ"ח בשם

הרמב"ם פ"א ה"ג דלכן כשר בגט להיות מקרעין וחותמין הואיל חתימת הגט מדבריהם. ולכן דוקא בנמסר לפני עדי מסירה כו' ע"ש. א"כ בנ"ד דיש כמה פוסקים דס"ל בממנה לסופר ועדים שלא בפניו דלא מהני מה"ת. רק דוקא בכתב בכת"י העלו להקל. א"כ הא בדאורייתא לא מקרי הך דמקרעין דמקרעין להיות נחשב כמו כת"י ע"כ אכתי צ"ע בזה. ואפשר לצדד להקל דדוקא הרמב"ם דס"ל להחמיר בשאר שטרות. ע"כ ס"ל דעיקר מילתא דמקרעין אינו רק מדרבנן. אבל לשיטת הסוברין דכשר בשטרות בדיעבד כמבואר בח"מ סי' מ"ה סעי' ד'. ע"כ י"ל דלדידהו עיקר מילתא דמקרעין כו' כשר מה"ת רק בשאר שטרות החמירו מדרבנן לכתחילה. ובגיטין הקילו אף מדרבנן לכתחילה משום תקנות עגונות. ע"כ כיון דלשיטת כמה פוסקים יכול למנות לסופר והעדים אף שלא בפניהם אף שלא כתב הבעל בכתב ידו. לכן יש לצרף דעת שיטת הפוסקים דס"ל דהא דמקרעין כו' הוא מה"ת וממילא מקרי זה כת"י של הבעל:

ד

ובאמת הא מוכח מן גיטין (דף ט' ע"ב) דהא דמקרעין כו' הוא מה"ת. [ועיין בגיטין פ"ח ברא"ש סי' ו' וברי"ף שם. ובאה"ע סי' ל' סעיף ד' בח"מ ס"ק ה' וקצרתי]. ואף למ"ד עדי חתימה כרתי ג"כ מהני הא דמקרעין וחותמין להיות נחשב בעדי חתימה מה"ת. דהא אמרו שם וכדברי ר"מ בארבעה כו' למעוטי הא דתניא עדים שאין יודעין לחתום מקרעין כו' אמר רשב"ג בד"א בגיטי נשים כו'. ושם לקמן מקשה הגמ' והא ערכאות דפסולא דאורייתא וקתני ומשני בעדי מסירה ור"א כו'. הרי דמעיקרא הי' ס"ל להגמ' דהך פסולא דערכאות הוא לפי דס"ל עדי חתימה כרתי. ועכ"ז אמרו שם דאתי כרשב"ג ומכשיר בגיטין להיות מקרעין להם דאמרו שם וכדברי ר"מ בארבעה וזהו משום דס"ל כרשב"ג דס"ל דמקרעין אינו רק בגט ולא בשחרורי עבדים ושטרות. א"כ מוכח דאף למ"ד ע"ח כרתי ג"כ מהני הך חתימות העדים להיות נחשב כעדי מסירה ועיין בתוס' שם בד"ה בעדי מסירה ור"א כו' וקצרתי. א"כ דברי הרמב"ם שכתב דלכן מהני הך דמקרעין לפי דחתימת הגט מדבריהם דמיירי ביש שם עדי מסירה. זה צ"ע דהא מוכח מן סוגיא הנ"ל דאף היכא דליכא עדי מסירה ג"כ כשר הך דמקרעין כו'. ויש ליישב שיטת הרמב"ם ומחמת האריכות קצרתי. עכ"פ יש לנו יסוד לסמוך ולהקל על הך דמקרעין כו' יהי' מועיל אף גבי כת"י של הבעל להיות נחשב כמו כתבו ממש:

ה

ועוד י"ל דאף דלגבי עדים לא מהני הך דמקרעין כו' להיות נחשב כמו חתימתן מה"ת. עכ"ז בהך מילתא דהחמירו כמה פוסקים גבי הא דממנה הבעל להסופר והעדים להיות כותבים שלא בפניו דיכתוב בכתב ידו משום דבעינן דומיא דהרכנה דיעשה מעשה

בגופו עכ"פ. וס"ל דכיון דכתב בכת"י זהו דומה להרכנה. א"כ ה"ה באם מקרעין לפניו וכותב וחותם דהא עכ"פ עושה מעשה בגופו ונחשב כמו הרכנה ומהני אף מה"ת. והנני להסכים לדעת כת"ר להקל בנ"ד ע"פ העצה דמקרעין כו':

סימן ו

בעז"ה יום ד' י' אב תרכ"ח אל כבוד הרב הגאון וכו'

א

אחדשה"ט מכתבו הגיעני במה שדרש ממני לחוות דעתי ע"ד העיגונא ממחנם שנשלח בעלה אל ארץ גזירה עבור פשעו מכמה שנים במקום שאין שם ב"ד שיסדרו גט. והאשה ג"כ אינה יכולה לנסוע שם מחמת ריחוק מקום מאד. ואין לו עצה לפטור אותה בג"פ רק ע"י כתב הבעל שיכתוב בכת"י להסופר והעדים דמחנם שיכתבו ויחתמו ויתנו לאשתו הגט ומעכ"ת האריך להתיר זה במקום עיגון כמבואר בתשובת מוהרי"מ פאדווא זצ"ל ובאמת אין ת"י כעת התשובה הנ"ל. ואנכי לעצמי מחמת גודל חומר הענין לא רציתי להכניס א"ע להיות תוקע בדבר הלכה זו. אכן כעת שכת"ר כותב אלי שבלתי דעתי לא יזדקק לזה וזהו עיגון גדול ע"כ הנני להשיבו בקצרה והוא כי בעיקר הענין אם מהני לכתוב גט ע"י כתב הבעל העלה הג"פ בסי' ק"כ להקל במקום עיגון וכ"כ הכנה"ג לאה"ע. אך הפר"ח לאה"ע סי' ק"כ חולק על הרד"ך בזה והד"מ שהובא בב"ש ס"ק ת' מסיים בצ"ע על דברי הרד"ך. ובאמת לכאורה הנכון עם הפר"ח דהא במש"כ שם בשם הרד"ך דאף דבתוספתא מבואר דלא מהני ע"י כתב הבעל. עכ"ז י"ל דמשבשתא היא וע"ז השיג הפר"ח כי התוספתא הנ"ל הובא בירושלמי גיטין פ"ז ה"א ובתרומות פ"א ה"א. ובאמת זהו תמי' רבתי על המקילים בכת"י פקח. ועוד דהא בירושלמי שם מבואר בלשון אינו גט ולא בלשון פסול כמבואר בתוספתא א"כ משמע דזהו פסול מה"ת. וע"כ לא רציתי להכניס א"ע בענין זה:

ב

אך כעת ראיתי בירושלמי שם ביותר. וראיתי כי בסוף הירושלמי שם מבואר בזה"ל על התוספתא דהובא שם לעיל מינה דאינו גט עד שישמעו קולו אבל כתב בכת"י לסופר ועדים אינו גט. דאמר ר' אבדומי דהתוספתא קאי בחרש אבל בבריא מהני כתבו. ור' יוסי ב"ר בון אמר דאף בבריא לא מהני כתבו לפי דאני אומר מתעסק בשטרותיו הי'. ופי' המפרש מוהרא"פ בירושלמי פ"א דתרומות שם דבריא דהי' יכול לדבר לסופר ולעדים ולא דיבר ע"כ תלינן דאולי מתעסק הי' ע"ש. וי"ל דהאי מתעסק הכוונה כמבואר בח"מ סי' ס"ט דלהתעסק כתבתי. ופי' מתעסק הי' בשטרותיו דבירושלמי. י"ל דזהו כעין הא

דמבואר בירושלמי ב"מ פ"א ה"ח שובר היוצא מת"י המלוה פסול אני אומר מתעסק הי' בשטרותיו הכוונה שהכין ליתן ולא נתן. כמו כן י"ל הכוונה הכא דהכין לכתוב ולא גמר בדעתו בל"ש ע"ז. ולפ"ז י"ל כיון דר' אבדימי ס"ל דבבריא מהני כתבו והתוספתא קאי על חרש דווקא. וגם ר' יוסי בר' בון דס"ל דאף דבבריא לא מהני כתבו מ"מ הא פי' הטעם דתלינן שמא מתעסק בשטרו הי' לפי שהי' יכול לדבר להסופר והעדים עצמם ולא דיבר להם וכיון דהוי ריעותא ע"כ חיישי שמא מתעסק הי'. וכפי' המפרש הנ"ל. וע"כ היכא דהבעל הוא במקום רחוק שלא בפני הסופר והעדים ולא הי' יכול לדבר להם כלל ע"כ אף לר' יוסי ב"ר בון כשר ליתן הגט ע"פ כתבו. וזהו דלא כמש"כ בתורת גיטין להיפך מזה וקצרתי. וכיון דר' אבדומי מיקל בבריא ע"פ כתבו וגם לר' יוסי מוכח לפי טעמו דבכה"ג גם איהו מכשר ולא מחמיר רק היכא דקאי בפני הסופר והעדים עצמם דהי' יכול לדבר להם ובזה החמירו ולא כמו בנ"ד:

ג

ע"כ בנ"ד יש להקל במקום עיגון גדול ויכתוב בפירוש שאינו כותב זה בתורת מתעסק כלל רק כותב זה בלב שלם וגם בסוף מכתבו להם יכתוב שכל זה אמר בפיו בפירוש ויכתוב שמקבל ע"ע בשבועת התורה שלא לבטל כל זה. וגם מקבל ע"ע בשבועה חמורה אשר אמר כ"ז בל"ש. ובכזה ראיתי במבי"ט ח"ב סי' קנ"ה שמקיל בזה כיון דלא הוי בזה חשש חזרה. אך ראיתי בפר"ח שמשיג על המבי"ט במה דהעלה טעם מנפשי' לומר דלכן לא מהני כת"י בפקח לפי דחיישי שמא חזר מזה וכתב דזהו סברא דנפשי'. ובאמת אין הטעם כמש"כ המבי"ט בזה אלא הטעם הוא כמבואר בירושלמי די"ל ולחוש שמא מתעסק בשטרותיו הוא ולא כתב זה בלב שלם. ומצאתי בתשובת פני יהושע ח' אה"ע סי' פ"ד שכתב בטעם דלכן לא מהני כתב בפקח על גט לפי דיש לחוש שמא כתב כן ולא נתרצה ממש דכ"ז דאינו מראה בגופו אין ראי' שנתרצה כו' ע"ש. ובאמת כן מבואר בירושלמי הנ"ל דקאמרי מתעסק בשטרותיו הי'. וכעין מש"כ הרשב"א והובא בח"מ סי' ס"ט ס"ק ט"ז דטוען להתעסק כתבתי כו' וכנ"ל. ע"כ ממילא היכא דכותב שקיבל זה ע"ע בפיו בפירוש ע"ז בלב שלם ובשבועה חמורה א"כ הא מבואר בח"מ סי' פ"א סעיף כ"ח דבמקום דנשבע לא מהני אמתלא משטה ושלא להשביע או טעיתי וכה"ג דחזקה אין אדם נשבע אלא באמת ומידק דייק בזה. וכה"ג מבואר בסי' ר"ז גבי אסמכתא דבשבועה לא הוי חשש אסמכתא כלל משום דחזקה דמידק דייק. ע"כ במקום שבועה י"ל דלא שייך בזה כלל חומרת הירושלמי וכש"כ בעומד שלא במקום הסופר והעדים כמו בנ"ד.

ואפושי פלוגתא בין ר' אבדימי ובין ר' יוסי ב"ר בון לא מפשינן כידוע. ע"כ מסכים אני לדבריו בזה:

ד

אך אכתי יש לחוש בנ"ד מחמת שבעירו לא הוי שני עדים שיכירו חת"י הבעל רק ע"א. ומה שכתב כת"ר דיש להקל ע"פ ערכאות שמקיימין חת"י הבעל. ובאמת כתבתי כן בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' גבי עדות ערכאות על מיתת הבעל. אכן יש לחלק דשאני בעד מיתה דע"א נאמן וגם קרוב ואשה נאמן ע"כ יש להקל בערכאות. משא"כ בגט דבעינן שני עדים כשרים שאינן קרובים ע"כ יש להחמיר ע"י קיום ערכאות. ושם בספרי ענף ו' הבאתי בשם המהרי"ק דכתב דהא דפסלו לערכאות בגיטי נשים לא פסלינן רק משום דלאו בני כריתות ולא מטעם נאמנות כו' וכ"כ הגהות אשר"י שם והמרדכי בשם ספר החכמה והקצה"ח בסי' ס"ח הביאו וכן הבאתי שם בשם רש"י. וכמשמעות הגמ' דגיטין (דף י' ע"א) דמקשו והא לאו בני כריתות כו'. ובאמת התוס' שם כתבו דה"מ למיפרך והא לאו בני עדות. וכן ס"ל להתוס' בגיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה אע"פ שחותמיהן כו' דלאו נאמנים רק מתקנתא דרבנן. וכ"כ הגהות אשר"י שם בשם המרדכי וכ"כ הריטב"א והר"נ שם. ולפ"ז יש לדון דה"ה בקיום שטרות ג"כ לא יהי' מועיל ע"י ערכאות כיון דבעינן שני עדים דוקא על קיום שטר וכה"ג:

ה

אכן אכתי יש לדון כיון דמצינו דהקילו חז"ל גבי קיום גט דנאמן השליח לבדו לומר בפני נכתב כמבואר בריש גיטין דמשום עגונא הקילו רבנן. ואף דבשטרי ממון לא האמינו חז"ל לשליח. ועכ"ז בגיטי נשים ושחרורי עבדים האמינוהו. אלמא דהקילו חז"ל ביותר גבי קיום על הגט ביותר מן קיום בשט"ח ושטרי מקח. ע"כ ממילא יש למילף דה"ה בערכאות דכמו דנאמנים על קיום שטרות. דמכש"כ דנאמנים בגט על קיום. כיון דקיום שטרות אינו אלא מדרבנן. וכן מוכח מן הא דגיטין (דף ט' ע"ב) במה דקאמרי שם בגמ' כי קתני פסולא דרבנן דאורייתא לא קתני. והא ערכאות כו' הוא וקתני כו' והא מדקתני סיפא כו' עכ"ל וקשה הא י"ל דהך דמונה שם להא דכל השטרות העולים בעש"ג חוץ מגיטי נשים. כוונתו לענין קיום על הגט דזה אינו רק פסול דרבנן כיון דמה"ת א"צ קיום כלל והך שחותמיהם א"י דשם י"ל דקאי על חותמיהם דערכאות הבאים לקיים ואף דהוי רק פסול דרבנן עכ"ז החמירו בגיטי נשים דלא מהני הקיום ע"י ערכאות. ומיירי בקיום כמו הך דלעיל מיני' שם במה דאמרו שוו למוליך ומביא דמיירי בקיום. כמו כן הך דכל העולים כו' מיירי וקאי ג"כ בענין קיום שטרות וגיטין. ויש להסביר זה ביתר ביאור ולפרש דהך דכל השטרות העולים מיירי בעצם השטרות וגם על הקיום שלהם.

ועיין בתוס' גיטין שם בד"ה כי קתני פסולא דרבנן כו' דעיקר מוליך ומביא דרבנן ע"ש. ור"ש פליג שם וס"ל דגם בקיום גיטין סמכינן עלייהו אבל ת"ק לא ס"ל כן. ומדלא מוקי הש"ס כן דמיירי גם בענין קיום דהוי דרבנן בהך דהעולים כו' ג"כ מוכח דס"ל להש"ס דבאמת היכא דלא הוי רק פסול דרבנן כמו גבי קיום שטרות דאינו רק מדרבנן. דבאמת גם גבי קיום הגט ע"י ערכאות נאמנים בזה כיון דאינו רק מדרבנן. ובאמת א"צ לראי' בזה כיון דמוכח כן מצד כש"כ מן שליח דנאמן על הגט ולא נאמן בשטרות כנ"ל וע"כ יש להקל בנ"ד ע"י קיום הערכאות על הכת"י של הבעל:

ו

אך אכתי יש להחמיר בנ"ד ע"פ דברי הש"ך ח"מ סי' מ" ס"ק י' שכתב לחלק דדוקא בחתי' יד עדים א"צ מה"ת קיום אבל בכת"י צריך מה"ת קיום. ולפ"ז בנ"ד דאינו רק כת"י הבעל ולא עדים וב"ד כיון דצריך מה"ת לקיים א"כ אולי לא נאמנים ערכאות בזה. ע"כ לכאורה יש להחמיר עדיין בכ"ז. אכן כיון דהקצה"ח בסי' מ"ו ס"ק ה' העלה דלא כהש"ך בזה וס"ל דאף כת"י א"צ קיום מה"ת. וע"כ יש להקל בנ"ד כיון דלהרבה פוסקים ראשונים דס"ל דרק מצד דלאו בני כריתות פסולים בגיטי נשים. אבל מצד נאמנות נאמנים ג"כ מה"ת אף בגיטין כנ"ל. א"כ אף אי נימא דצריך קיום מה"ת עכ"ז הא נאמנים בזה לשיטתם. וגם אף להמחמירין וס"ל דרק מצד תקחז"ל נאמנים ולא מה"ת. עכ"ז הא לסברת הקצה"ח הנ"ל א"צ קיום מה"ת אף בכת"י ומסתברים דברי הקצה"ח בזה. ע"כ נאמנים הערכאות בזה והוי כעין ספק ספיקא ספק שמא הלכה דערכאות יש להם נאמנות מה"ת ורק משום לאו בני כריתות נינהו פסלינן להו. ואת"ל דאינן נאמנים מה"ת עכ"ז דלמא כת"י א"צ קיום מה"ת רק מדרבנן. ונאמנים בזה. ואם יוכל לתקן שיהי' שם ג' ישראלים יקיימו כת"י הבעל שם ואז כיון דמה"ת א"צ קיום וגם הא יש סוברים דקיום ב"ד א"צ קיום כמבואר בסוף סי' קמ"ב באה"ע. אזי יותר טוב. אך כיון שכתב כת"ר כי שם אינם נמצאים ישראלים כלל. ע"כ מוכרחים אנו להקל אף בקיום על כת"י הבעל ע"י ערכאות וכמש"כ כת"ר. ולא שייך לדון בזה דהא הוי ס"ס במקום חזקה. כיון דהוי ס"ס דפלוגתא. ובמקום ספיקא דדינא לא שייך להחמיר מצד חזקת א"א כידוע. וכמש"כ האחרונים דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין:

ז

ומש"כ כת"ר לצרף בזה דעת הראב"ד דפסק כר"ש דמכשיר בשמות מובהקין. זה אינו דהא מבואר בגיטין (דף ט' וד' י') דרק ע"י עדי מסירה מכשיר ר"ש ובשמות מובהקין לא מקרי מזוייף מתוכו. ע"כ אין זה ראי' כלל לנ"ד. והעיקר כמש"כ לעיל. כללו ש"ד דעתי מסכמת להקל בנ"ד ע"פ כת"י הבעל וע"י קיום ערכאות ויכתוב במכתבו שמקבל

ע"ע כ"ז בלב שלם ובשבועה חמורה בביטוי שפתים. וכעין המבואר בסדר גיטין בסדר גט שני מיד הבעל ליד השליח בס"ק כ"ג דיאמר הבעל בלב שלם גמרתי לעשות דבר זה וכמש"כ בספר תולדות אדם בשם הגאון ר' זלמן זצ"ל שמגיה על המבואר שם יאמר השליח בל"ש כו' דצ"ל יאמר הבעל ע"ש. ואז לא שייך לומר דלהתעסק בעלמא כתב כן וכנ"ל ובזה אף התוספתא וירושלמי מודו להקל. ואף שכעת ראיתי בפי' הפני משה לגיטין שם דלא פי' כן להירושלמי. מ"מ דעתי מסכמת בפירוש ר"א פולדא על ירושלמי תרומות דפירש מש"כ לעיל. וע"כ יש להקל בנ"ד וכפי שכתב הג"פ להקל במקום כ עיגון. וכן כתב כת"ר בשם תשובת מוהרי"מ זצ"ל:

ח

ונידן מש"כ כת"ר אלי הנוסח בכ"ז. בזה לא עיינתי כלל כי לא הי' לי פנאי לזה. וע"כ דעתי שיעשה כת"ר ב"ד של שלשה רבנים חשובים במחנם ויסדרו איך להתנהג בכ"ז בכל פרט. ודי לפני מה שכתבתי בדרך כלל. ועוד דיותר טוב שיושלח מן ב"ד של שלשה לערכאות דמחנם שיכתבו כן למקום הבעל לערכאות דשם. משום דהא יש לחוש שמא אינו רוצה הבעל מרצונו הטוב לגרשה רק שמא יעשה כן מן חשש יראת המושלים דשם. אך באמת הוי בדין ישראל מן הכופין להוציא כמבואר באה"ע סי' קנ"ד סעי' ט' כי היא א"צ ללכת אחריו. אך הא בדיני א"י אף דהוי במקום דכופין להוציא עכ"ז פסול או בטל. אך ב"ד של ישראל אומרים להם דחובטין לו ויעשה מה שישראל אומרים לו כפי הדין שלנו. ע"כ יותר טוב בלאו הכי שיעשה כ"ז בצירוף ב"ד חשוב וכמבואר הכל בסי' קל"ד ובב"ש שם וברמב"ם ספ"ב ה"ב ובלח"מ שם.. וכת"ר בצירוף ב"ד יעיינו היטב בפרטות הענין איך להתנהג בכ"ז. וגם יקבל הבעל במכתבו בשבועה ע"ע שלא יבטל כנהוג. ואז הנני להסכים להקל בנ"ד שהוא מקום עיגון רב. ועיין בתשובת שבות יעקב סי' קט"ו מזה:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן ז

שאלה מעשה הי' בעיר פאריטש באחד שהוכה, בשגעון ר"ל משך שנים רבות והי' עתים אשר הי' שפוי בדעת ולא עשה מעשה שטות ועסק במלאכתו רק הי' כבעל מרה שחורה. ובעת היותו שפוי בדעת בא בקשורי התנאים עם בתולה בתולה אחת ואחר כן אחזהו השגעון. וזמן רב היה בטרוף הדעת כדרכו תמיד. ועשה כמה דברים של שטות בעת ההיא ורצה להמית את עצמו. ואחרי כי הוקל שגעונו מעט נשאת לו הבתולה בחו"ק

כדת מו"י. ושוב לאחר החתונה איזה שבועות בא לו עוד הפעם בלבול הדעת ועשה מעשה שטות כמקדם. ואסרו אותו בבית המשוגעים במינסק ואחרי אשר השתדלו ראשי הקהל והוציאוהו מהבית הזה הי' במרה שחורה מאד. דעתו קלה וקלושה ודבורו כמדבר מתוך החלום. ואח"כ נסע לעיר שצעדרין והי' שם כחדש ימים ושם באה ג"כ אשתו ונתרצה לתת לה ג"פ. ונסעו יחד אבי האשה הבעל ואביו לבאברויסק. והבד"צ שם סדרו הגט ולא ידעו משום חשש שהי' על המגרש ולא ראו מאתו שום דבר של שטות לא במעשה ולא בדבור כל משך שהי' אצלם וכל הדברים הנוגעים לסדור הגט הגיד מלה במלה אחר המסדר והי' אצלם שעות רצופות ולא הרגישו שום דבר מאתו רק ראו אותו כי הוא במרה שחורה ותש כח. והגט נשלח לשצעדרין ע"י שליח להולכה ושם סדרו הקבלה מיד השליח ליד האשה ולא ידעו איך הי' המגרש בעת הנתינה אם דעתו היתה שפוי אז כי הרב המ"צ דשם גם הוא לא ידע ולא הכיר את המגרש. כי יצטרך לשום את לבו ע"ז. וכאשר נודע מהגט להרב מפאריטש שהוא הכיר את המגרש וידע מטרוף דעתו צעק ע"ז ואמר כי המסדרים בטח לא ידעו משגעונו ובלבול דעתו. ושוב החלו להפציר בהרב מפאריטש כי יזדקק לסדר גט שנית לאחר שיבדקהו וימצאהו שהוא שפוי בדעתו. ובדקו הרבה פעמים וראה שאין דעתו מטורפת עליו. השיב על כל ענין כנכון שאלו ע"ד ג"פ הראשון ודבר אשר נתפשרו עם אבי האשה השיב על כל דבר כראוי אך אחרי ישוב הדעת הרבה. וכאשר ראה אשר דעתו קלושה מאד בדקו ושאלו "אם יביא פירות אשר לקטו היום מן האילן" (וזה הי' בחדש שבט) והשיב "הן" ושאל לו הרב הלא ידעת כי יצמח רק בקיץ והשיב אצלי קיץ וחורף הכל אחת" אך אח"כ דבר עמו הרבה בענינים אחרים השיב כראוי גם עניני הגט הבין על נכון והרב סדר גט כד"ת לע"ע מפני הפצרתם שהפצירו. וחקרו ודרשו איך הי' בעת הקדושין ונודע ע"פ עדים שזמן קצר קודם החתונה הי' מטורף בדעת והרבה לעשות מעשה שטות ורצה להמית א"ע. ורק קרוב להחתונה הוקל שגעונו מעט ואחד מעדי הקדושין הגיד בתו"ע כד"ת כי בעת הקדושין הי' במרה שחורה מאד והיו נכרים עליו סמני חליו. ועוד אחד העיד כי ראה אותו בעת הוליכוהו לחופה ואח"כ ראהו שהיה במרה שחורה עיניו מלוטשות ולא הי' משיב לשום איש עד כי כל רואיו חשבוהו לאיש משוגע ר"ל וצעקו על אבי האשה על כי עשה כדבר הזה לאסור את בתו בכבלי העגון. ועוד הגיד אחד כי בעמדו תחת החופה כאשר הלכו השושבינין אחר הכלה רצה לנפול על הארץ אשר כן דרכו תמיד כאשר יאחזהו השגעון. אך קרוביו החזיקוהו בידיהם. החופה היתה חופת נדה והיחוד הי' אחר ז' ימי המשתה ואבי האשה וכל קרובי' הגידו כי בשעת היחוד לא הי' איש

שיהי' כשר לעדות רק הקרובים ולא נתיחד עמה כ"א פעם אחד כי מיד הפרידו אותו ממנה. ונשאלתי מה משפט האשה.

ענף א

א

תשובה בעז"ה:

והוא דהא מבואר באהע"ז סי' קכ"א סעי' ג' מי שהוא עתים חלים כו' כשהוא חלים ה"ה כפקח ואם גרש באותה שעה גטו גט ואפי' חלים בעלמא כו' וכתב הב"ש שם בס"ק ד' היינו כשידוע הזמן כשהוא חלים אז דינו כפקח כו'. וכן ראיתי בר' ירוחם נתיב כ"ב ח' חמישי שכתב כן ע"ש. ומשמע דאם ידוע הזמן אז אפילו בדיקה לא בעי וכמש"כ הרשב"א בתשובה שהובא בבית יוסף שכתב בע"ח וע"ש בשעה שהוא חלים ה"ה כפקח לא בבדיקה כנשתתק אלא שהוא חלים שהוא מדבר בענינו ואינו קורע בגדיו ואינו לן בבה"ק ואינו יוצא בלילה ואינו מאבד כו' ואע"פ שעדיין סמני חליו נכרים בגופו אפ"ה בשעת חלימתו ה"ה כפקח לשעתו עכ"ל. ולכאורה נראה דהרשב"א ס"ל דאף שאין לו זמן קבוע לחלימתו ג"כ דינו כפקח בעת שאינו עושה מעשה שטות ואינו קורע בגדיו כו' והוא מדבר בענינו דאי נימא דמיירי שיש לו עת קבוע וכמש"כ הב"ש דאם כן מאי קאמר הרשב"א לא בבדיקה כנשתתק איך ס"ד דבעינן בדיקה כיון דידעינן העת שהוא חלים. וע"כ לכאורה נראה דהרשב"א ס"ל דלא כהב"ש בזה. אבל באמת אין מזה הוכחה כלל וי"ל דגם הרשב"א מיירי בע"ח וע"ש שידוע שיש לו זמן קבוע דיש זמן שהוא עושה מעשה שטות ויש זמן קבוע שאיננו עושה מעשה שטות ומדבר כענינו. אך אינו מבורר לנו שבאותו זמן שאינו עושה מעשה שטות שהוא פקח ממש כי עדיין לא נבדק בזמן ההוא בהך בדיקה דמבואר בנשתתק ע"כ עדיין יש לחוש שמא גם באותו הזמן שהוקל ממנו שגעונו דעדיין הוא שוטה כיון שאינו שפוי לגמרי בעת חלימתו דהא גם שוטה שאמרו בגמרא אטו דרכו לעשות מעשה שטות כל הימים ועכ"ז דינו כשוטה אף בעת שאינו עושה מעשה שטות כ"ז דלא חזינן ביה מלתא יתירתא בסמני פקחות. וכמש"כ החתם סופר בח"ב אה"ע סימן ב' כגון שמקפיד ביותר על מלבושיו כו' א"כ כיון דלא ראינו ממנו זהירות יתירה בעת שהוקל ממנו חליו יש לנו לחוש שמא הוא עדיין שוטה כ"ז שלא נבדק כבדיקה בנשתתק. ע"כ אשמעינן הרשב"א דכיון דיש זמן קבוע לו באיזה זמן עושה מעשה שטות ובאיזה זמן קבוע אינו עושה מעשה שטות. ע"כ הדין הוא דבאותו הזמן הקבוע שאינו עושה מעשה שטות והוא מדבר כענין. דאז דינו כפקח אף

שלא בדקוהו. אך מי שאין לו זמן קבוע לשטותו אז אין דינו כפקח כיון דהוא בחשש על כל שעה ושעה שמא יעשה מעשה שטותו. ואין הכרח מהרשב"א לדחות דברי הב"ש.

ב

ומן דברי העיטור שהובא בבית יוסף סי' קכ"א מוכח דס"ל כהב"ש דהא כתב להוכיח דהך בדיקה דנשתתק אינו משום חשש ספק שוטה דא"כ אמאי מועיל הבדיקה הא יש לחוש שמא נשתטה בתר הכי ולעולם יהא צריך בדיקה עד שיגיע הגט לידה כו' ועוד שוטה בבדיקה מי יהיב גיטא כו' עכ"ל העיטור. הרי להדיא דס"ל להעיטור דלא מהני בדיקה להוציא מן חשש ספק שוטה וזהו כמש"כ הב"ש דבעינן דוקא שיהי' לו עת קבוע לחלימתו ואז אפילו בדיקה לא בעיא. אכן מן ההגהות מיימוני בדעת הרי"ף דהובא בב"ש שם ס"ק ט' דאלם מעיקרו בעי בדיקה משום חשש ע"ח וע"ש משמע דס"ל דלא כהעיטור והוא האיכא מאן דאמר דהובא בהעיטור דכתב דנשתתק הוא בספק שוטה ועכ"ז מהני בדיקה. ואף בהי' אלם מעיקרא חששו שמא הי' בעת הקדושין חלים ואח"ז נשתטה ועכ"ז מהני בדיקה הרי דלא ס"ל כמש"כ הב"ש דהצריך שיהי' לו עת קבוע לחלימתו. אך אפשר לאמר דהב"ש מיירי דלא בדקנוהו ע"כ הצריך הב"ש שיהי' לו עת קבוע אבל בבדיקה אפשר דס"ל כמש"כ הגהות מיימוני בדעת הרי"ף בנשתתק דהוא בספק שוטה ומהני בדיקה. ובמק"א בארתי בטוב טעם מה די"ל דמאי אשמועינן הב"ש ור' ירוחם. אך מן העטור מוכח דס"ל דבע"ח וע"ש לא מהני בדיקה. וכן נראה מדברי הרשב"א בחדושיו לגיטין ד"ע ע"ב בד"ה "וליחוש דלמא קררא אחדי'" שכתב דמיד שלא כוון דבריו נאמר שאינו בדעתו ולא נבדוק עוד יותר כו' והובא בב"י בסימן קכ"א. וכ"כ הט"ז שם ס"ק ז' על דברי הטור שם שכתב אם ישיב הן ודאי שוטה הוא. ואין מועיל לו אח"כ שום בדיקה עוד עכ"ל. ולא אמרינן דכיון דמשיב אח"כ על הבדיקות כראוי דאיננו אז בספק שוטה. משום דחיישינן שמא אח"כ תיכף נתקלקל מקודם שהגיע הגט לידה והוא כעין סברת העיטור הנ"ל ואין סברה לומר דס"ל להרשב"א לחוש בנשתתק דהוא ודאי שוטה לגמרי וכמש"כ הבית יוסף על נשתתק דלא מספקינן לי' בשוטה לגמרי אלא בע"ח וע"ש מספקינן עי"ש ואפשר לחלק דשאני התם דחזינן דבאותו מעמד שהוא לפני הב"ד דהשיב אז שלא כהוגן ע"כ שפיר יש לחוש ביותר במה שהשיב אח"ז כהוגן דעכ"ז יש לחוש שמא נתקלקל אז באותו מעמד מקודם שהגיע הגט לידה. ויש לי להאריך בזה הרבה ולפלפל בדברי הבית יוסף והט"ז שם ס"ק ח' במה שתמה שם על ב"י אך הוכרחתי לקצר באמצע ולא אכתוב רק מה שנחוץ לי להענין לדינא בנ"ד:

ג

וראיתי בספר שו"ת מהרי"ם סימן למ"ד שהביא לדברי הב"ש וכתב כי מדברי הרשב"א בתשובה מוכח דלא כהב"ש אך לענ"ד אין מזה הכרח לדחות לדברי הב"ש. עוד ראיתי שכתב שם דע"פ הסברה נראה דמועלת הבדיקה בע"ח וע"ש וטעמא רבה איכא במלתא ע"פ מש"כ בעל טורי אבן חגיגה (דף ג') דלכן תלינן שם בספק אימור כו' משום דרובא דאינשי לאו שוטים הם ע"כ ה"ה הכא לאחר שנבדק דלא חיישינן שמא אח"כ נתקלקל נהי דחזקה לא שייכא הכא משום דהוי כמו מקוה שהוחזק להיות מימיו מתמעטין כמש"כ בתשו' הר"ן וביו"ד סימן ר"א עכ"ז רוב יש לדון בזה דהא רוב אינשי לאו שוטים הם. וכ"ז דלא ראינו קלקול ממנו אמרינן דהוא חלים עדיין ולא יצא מכלל הרוב ב"א שאינם שוטים ודמיא לגבינות דיו"ד סימן פ"א דדיינינן להך רובא אף דהוי חזקה שאינה מבוררת עכ"ל בקצרה. אבל לענ"ד אין זה ברור דהא ידוע מש"כ הדרכי משה ביו"ד סימן ל"א בראש בהמה שהי' בו מים דהואיל דיש כאן ריעותא אין להכשירו והובא בש"ך יו"ד סימן נ' ס"ק ג' והתבואות שור בסימן כ"ט ביאר היטב לכוונת הרמ"א דלכן לא שייך לדון בזה להך רוב בהמות כשרים דהא חזינן דיצתה מכלל הרוב דהא רוב בהמות אין להם מים בראש כלל. ודומה להך דכתובות (דף ט"ז) רוב נשים בתולות ניסת יש לה קול וזו מדלית לה קלא איתרע לי' הך רובא. משא"כ בגבינות דעל זמן מעיקרא דדיינינן לא הי' אז שום ריעותא כיון דאמרינן דהשתא הוא דיצאת מן הרוב כ"ז הוא קוטב דברי התב"ש שם:

ד

וראיה לדברי התב"ש הנ"ל מבכורות (ד' מ"ב ע"ב) גבי מה דמקשה שם וליחוש שמא נהפכה זכרותו לנקבותו א"ל כמאן כר"מ דחייש למעוטא כו' אפי' תימא רבנן הואיל ואישתני אישתני כו' דכ"ע אמרי' הואיל ואישתני אישתני כו'. הרי להדיא דמצינו בש"ס כסברת התב"ש דהואיל דיצא בענין אחד מן הרוב חיישינן שמא יצא גם בהענין האחר מהרוב ויש להאריך בזה. א"כ ה"ה בהוחזק לנו האיש שהוא ע"ח וע"ש מכבר א"כ כבר יצא האיש הזה כבר מן הרוב דהא רובי דאינשי הם לאו ע"ש וע"ח. ע"כ אף לאחר שנבדק. עכ"ז יש לחוש שמא נתקלקל תיכף לאחר שנבדק. ונידון זה גרוע ביותר מהא דמים בראש דשם כתב החו"ד ביו"ד סימן נ' לחלוק על התב"ש בזה ומחלק דשאני בהך דמים בראש אף דיצתה מן הרוב דאין להם מים בראש עכ"ז אכתי יש לדון להרוב בהמות כשרות הם ע"ש. אבל בנ"ד כיון דידוע דהאיש הזה הוא ע"ח וע"ש ע"כ בודאי יש לחוש שמא כעת הוא ע"ש כיון שדרכו בכך להתחלף בזה. לכן ברור ופשוט דלא שייך כלל לדון בזה להך רובא כלל משא"כ בנדון הט"א דאם נימא דקרקע אחדי' שפיר כתב לדון

הך רובא דאינשי דאינם שוטים משום דאז לא יצא מכלל הרוב מעולם. משא"כ בנ"ד דיצא כבר מן הרוב ע"כ אין זה דומה כלל ופשוט:

ענף ב

ה

ובעיקר טעם שטת הסוברים דבע"ח וע"ש מהני בדיקה באמת צריך ביאור לסברתם דאמאי לא ניחוש שמא אחר הבדיקה נתקלקל כיון דהוחזק בע"ח וע"ש. ואפשר דטעמם הוא דכיון דאחר הבדיקה מיד שאמרו לו נכתוב גט לאשתך השיב שיכתבו גט לאשתו וציוה לכתוב אף שזה אינו בכלל הבדיקה מ"מ הא חזינן שהוא מדבר כהוגן עכ"פ ע"כ לא חיישינן שמא מיד אחר הבדיקה נתקלקל משום דאם איתא דהי' מתקלקל מיד לא הי' מדבר כהוגן ואף דע"ז לחוד לא סמכינן בשוטה אף במדבר ומשיב כהוגן כ"ז שלא נבדק בבדיקות המבוארות בש"ס מ"מ הוי תועלת ממה שמשיב כהוגן להצטרף להבדיקה דהי' באותו מעמד בלא שהוי זמן כלל. אך אין זה מספיק עדיין דהא יש לחוש שמא בעת כתיבת הגט נתקלקל וכמש"כ העיטור דלעולם יהא צריך בדיקה עד שיגיע הגט לידה דהא אין כותבין עד שישתפה וכמש"כ הב"י בשם העיטור ואפשר דהסוברים דמהני בדיקה בע"ח וע"ש אף דאין לו זמן קבוע משום דס"ל כשיטת הרמב"ם דהובא בב"ש בסימן קכ"א דאם הי' פקח בעת שצוה לכתוב ונתקלקל בעת הכתיבה דאינו רק פסול מדרבנן א"כ הא ספק בדרבנן קיי"ל להקל. אך גם זה איננו מספיק דהא קי"ל ביו"ד סימן ק"י בש"ך בכללי ס"ס דספק בדרבנן שיש לו חזקת איסור אסור. ואף לשיטת הרמב"ם פ' י' ה' מקואות הלכה ו' הא מבואר בכ"מ שם דדוקא בטומאה קלה פסק הרמב"ם דספיקו טהור אבל בספק טומאה באב הטומאה מדרבנן מודה הרמב"ם דספיקו טמא ומעמידין אותו על חזקת טומאה ועי' מזה בחות דעת סימן ק"י בכללי ס"ס ס"ק כ' במה שמשיג על הכרו"פ והפר"ח שם. א"כ ה"ה בנ"ד שנולד לנו ספק בהגט אם הי' פקח בעת שנכתב הגט או לא אף דאינו רק פסול מדרבנן לשיטת הרמב"ם מ"מ הא איתחזק אסורא דא"א וספק דרבנן להחמיר במקום חזקת איסור וכש"כ בעניני אישות ע"כ הדעת נוטה כשיטת הסוברים דלא תהא הבדיקה מועלת בע"ח וע"ש כ"ז שאין לו זמן קבוע אף לשיטת הרמב"ם דס"ל דבעת הכתיבה אם נשתטה אז דאינו פסול רק מדרבנן ג"כ הדעת נוטה להחמיר כנ"ל ועי' בב"ש סימן קכ"א ס"ק ג' וס"ק ה' מה שיש לדון עפ"ז שם וקצרתי:

ו

ואם ידוע לנו בהאיש שאנו דנים עליו שברוב ימיו הוא חלים אך מעוט ימיו הוא שוטה ואף שהוא ע"ח וע"ש שאין לו זמן קבוע מ"מ כיון דרוב ימיו הוא ימי חלימתו א"כ יש לנו לדון בנ"ד למיזל בתר רוב ימיו וכעין הא דנדה (דף נ"ז ע"ב) דאמרו שם דאם רוב ימי' טמאין טמאה ואם רוב ימי' בהרגשה חזיא טמאה דאימור ארגשה ולאו אדעתא ועי' בתוס' שם ד"ה ובמגעות כו'. ולפ"ז ה"ה הכא אם מוחזק לנו דהוא חלים ברוב ימיו אז במה שנולד לנו הספק אם הי' חלים בעת שנכתב הגט או דהי' שוטה הדין נותן דאזלינן בתר רוב ימיו דמסתמא הי' אז חלים. והא שכתב המגן אברהם באו"ח סימן שד"מ בס"ק א' בההולך במדבר ואינו יודע מתי הוא שבת דאסור לו לעשות מלאכה דאע"ג דרוב ימים הם ימי חול זה מקרי קבוע עכ"ל שא"ה דהא יום השבת ניכר לכל ע"כ דינו כמו כל קבוע דאם ניכר האיסור לאיזה איש אז דינו כקבוע דהוי כמע"מ כמבואר בתוס' וביו"ד סי' ק"י משא"כ בנ"ד דלא ניכר לשום איש מתי הוא שוטה כיון דאין לו עת קבוע ע"כ אין זה מקרי בשם קבוע והדין הוא למיזל בכה"ג בתר רובא. ובאמת בלא"ה אין זה דמיון להך דמג"א כמש"כ לקמן בסוף בהשמטה. ויש לנו הרבה לעי' בזה הפרט ובמה שלא הובא הך דינא דאמרו בנדה הנ"ל דהולכין בתר רוב ימים דהפוסקים לא הזכירו זה הדין דהוי נפ"מ לכמה ענינים אך לפי דבנ"ד אינו מבורר לנו אם רוב ימיו בחלימתו או לא ע"כ קצרתי בזה הפרט. וגם י"ל דשאני בגט דהא הוי חזקת א"א וסמוך מעוט לחזקה ובפרט בעניני אישות דהחמירו באיזה דוכתי שלא לסמוך על הרוב וקצרתי:

ז

ונתבאר לנו בקצרה דהעיטור ס"ל דכ"ז שאין לו עת קבועה בע"ח וע"ש לא מהני בדיקה. אבל הגהות מיימוני בדעת הרי"ף ס"ל דמהני בדיקה וכ"כ הפר"ח. אבל בלא בדיקה כ"ע מודו דחיישינן להחמיר כ"ז שאין לו עת קבוע א"כ בנ"ד דאין לו זמן קבוע לחלימתו וכמה וכמה פעמים קרה שהוא עושה מעשה שטות וכעין הא דאמרו בחגיגה (דף ג'). ואף בעת שאינו עושה מעשה שטות עכ"ז הוא בחולי מרה שחורה. דגם בזה יש לדון הרבה כפי המבואר בספר אור הישר וספר אור ישראל ע"כ יש לנו לחוש שמא בעת שסדרו לו הגט בד"צ בבאברויסק הי' אז שוטה כיון שלא נבדק אז. והנה לסמוך על מה ששואלין הב"ד ממנו ע"פ הנוסח דסדר גטין הנהוג אצלינו וכמש"כ בשו"ת מוהרי"ם זהו דבר קשה מאד וכמש"כ בשו"ת מוהרי"ם בעצמו דאין לסמוך ע"ז לדינא. ועוד דהא הגט נשלח ע"י שליח לעיר אחרת א"כ עדיין יש לחוש שמא נתקלקל בעת הנתינה. אך בזה אפשר לומר דכיון דלשיטת הרמב"ם אם הי' בריא בעת שמצוה לכתוב וליתן אף שנשתטה בעת הכתיבה והנתינה אינו פסול רק מדרבנן א"כ יש לדון בזה ספק ספיקא

וכמו בציר דגים דביו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס בס"ק ט"ז דאם יש ספק ספיקא בדאוריי' וספק אחד בדרבנן דמקלינן. וה"ה בנ"ד דאם נאמר דמה דמשיב ע"פ נוסח דסדר הגט הנהוג אצלנו דזה מועיל כמו בדיקה א"כ במה שנסתפק אם נשתטה בעת הכתיבה והנתינה הוי בזה ס"ס מעליא ספק שמא לא נשתטה אז ואת"ל דנשתטה אז אכתי יש ספק שמא הלכה כהרמב"ם דס"ל דבכה"ג אינו פסול רק מדרבנן ואף דהו"ל ספק ספיקא במקום חזקה כנגדו מ"מ הא כיון דספק אחד הוא ספיקא דדינא דייניין ס"ס גם בכה"ג וכמש"כ הפרמ"ג ביו"ד סימן כ"ג ס"ק ח' והובא בשו"ת רע"א זצ"ל סימן ל"ז אך אכתי יש לנו להחמיר דאף לשיטת הרמב"ם הא הוי ספק דרבנן במקום חזקת איסור דספיקו להחמיר וכמש"כ לעיל. ולפי מה שיבואר לקמן דחזקה דאיתרע לא מהני א"כ ה"ה הכא הא איתרע לנו עכ"פ החזקת איסור דא"א כיון דהי' הגט לפנינו עכ"פ. ואף דיבואר לקמן דחזקה דאיתרעי דלא מהני אין זה רק מדרבנן. מ"מ הא בנ"ד יש לנו מה"ת ס"ס מעליא ורק מצד דרבנן יש לנו להחמיר מצד חזקת איסור אף לשיטת הרמב"ם דס"ל דהוי פסול מדרבנן א"כ הא מדרבנן לא מהני חזקה דאתרעי עכ"פ. וע"כ אף דהוי ספק דרבנן במקום חזקת איסור דא"א ג"כ יש לנו מקום להקל לכאורה:

ח

אך באמת זה אינו ברור. בפרט דהעיקר הוא דאין לסמוך על מה שמשיב ע"פ סדר גטין דהאידנא וכמש"כ מוהרי"ם בעצמו. ועוד יש לנו מקום לחוש ביותר בנ"ד לפי מה שכתבו הבד"צ דק"ק באברויסק דהם לא ידעו כלל שהמגרש הוא בחשש ספק שוטה א"כ זה דומה למש"כ הש"ך ביו"ד סימן ל"ו ס"ק ל"ד דאם לא הרגישו בעת שנפחו להריאה שיש שם מחט לא סמכינן ע"ז משום דהוי אז מלתא דלא רמיא עליו לדקדק כ"כ בזה. וכמש"כ הפרמ"ג שם דדמיא לשומן בפסח וכה"ג טובא. אך יש לחלק דשא"ה במחט בהריאה כיון דלא ידעו מן המחט א"כ לא היו צריכים לדקדק כ"כ בעת שנפחוה דהא מה שנפחו להריאה אין זה מן הצורך כ"כ רק מצד חומרא בעלמא וכמבואר ביו"ד סימן ל"ט סעיף א'. אבל בהשאלות שבסדר הגט הא זהו ע"פ דין דמחויבים לשאול ממנו כל השאלות שבסדר הגט ע"כ כיון דאומרים דהי' משיב על הכל כהוגן א"כ ממילא סמכינן ע"ז להיות נחשב זה לבדיקה להוציא מן חשש ספק שוטה ג"כ ואין זה מקרי מלתא דלא רמיא כו'. ועוד דהא כתב בבית אפרים לי"ד סימן ל"ו ס"ק רכ"ז לחלק דאם היו שני בודקים מעידים שבדקוה יפה אז עדיף יע"ש וכה"ג כתבתי בספרי נחל יצחק סימן ל"ו סעי' א' לחלק בכה"ג בין ע"א לשני עדים והארכתי עפ"ז בהא דראש השנה (ד' כ"ד) כו' ע"ש. א"כ ה"ה בנ"ד דהב"ד מעידים דהשיב על כל השאלות דסדר גיטין כהוגן. ע"כ יש לאמר

דזה מועיל כמו הבדיקות המבוארות בש"ס אף דלא ידעו שהוא ע"ש וע"ח. אבל לדינא קשה לסמוך ע"ז משום דהדעת נותנת דלא יוכל להחשב מה דמשיב כראוי על השאלות שבסדר הגט כבדיקה המבוארת בגמרא וכמש"כ הבית מאיר בסי' קכ"א שמביא דברי הנו"ב והירושלמי והשיג עליו ע"ש בארוכה. א"כ לא הי' שום בדיקה כלל בעת שצוה לכתוב וליתן הגט וא"כ הו"ל ספק בדאורייתא וגם הא אתחזק איסורא דאשת איש ע"כ קשה לסמוך על הגט שהי' בבאברויסק. וכן הגט השני שהי' בפאריטש הא על בדיקת הפירות השיב שלא כהוגן א"כ הא מבואר בטור סימן קכ"א דאם השיב "הן" בימי החורף דה"ז שוטה ואין מועיל לו אח"כ שום בדיקה וכמש"כ הט"ז שם סעי' ז' וכמש"כ הרשב"א בחדושיו לגיטין (ד' ע' ע"ב) והובא בבית יוסף סימן קכ"א. א"כ בנ"ד מיד שהשיב כי אצלי ימות החורף והקיץ שוים א"כ דינו כשוטה ולא מהני לי' שום בדיקה אח"ז. ע"כ ננעלו דלתי ההיתר מן שני הגטין שנתן לה ואין בכחי לדון להיתרא לכאורה:

ענף ג

ט

ועכ"ז מחמת גודל העגון ראיתי לפתוח בהיתר והוא דעיקר הקדושין דהי' בנ"ד אינם קדושין וודאים דהלא זמן קצר מקודם שנשאה בחופה וקדושין הי' עושה מעשה שטותין גדולים כאלה המבוארים בש"ס ואח"ז במשך זמן מועט שהוקל חליו הי' החופה והקדושין ושני עדים העידו שהי' אז בחולי מרה שחורה מאד ועיניו הי' מלוטשות וזהו הכל כדרך המשוגעים גמורים א"כ כיון שהי' שוטה גמור במשך זמן מועט מקודם וגם אחר החופה במשך זמן שב לשטותו לגמרי א"כ הא מבואר בפוסקים אחרונים ובחתם סופר ח"ב אהע"ז סימן ב' דכ"ז דלא ראינו ממנו זהירות יתירה דינו כשוטה. אך לכל הפחות אף דנימא דהוא ע"ח וע"ש ויש לחוש שמא הי' בימי חלימתו בעת שקדשה. מ"מ מידי ספקא לא נפיק דהא מי שהוא ע"ח וע"ש כ"ז שלא נבדק ע"פ הבדיקות הנאמרים בש"ס הוא בחשש ספק שוטה לכ"ע. ואף אם נבדק ג"כ הרבה פוסקים ס"ל דאם אין לו עת קבוע לא מהני בדיקה ובנ"ד שלא נבדק בעת החופה בודאי הוא בספק שוטה. וגם הא ידוע שהי' אז בחולי מרה שחורה מאד. והנה כבר נתוכחו גאונים הקודמים בענין חולי מרה שחורה. והבית אפרים והובא בשו"ת מוהרי"ם סימן למ"ד כתב דיש חולי מרה שחורה שנוגע בראשו ומבלבל מוחו ויש חולי מרה שחורה שאיננו נוגע עד מוחו. והנה במי שלא נראו בו סמני שטות כלל רק חולי מרה שחורה בלבד אף דיש להסתפק שמא הוא בחולי מרה שחורה שנוגע בראשו עכ"ז נראה לי לדון בזה להקל בנתן גט משום דהא יש לו חזקה שנתבררה מקודם שנחלה על חולי מרה שחורה וגם

יש לדון בזה למיזל בתר רובא דהא רוב אנשים הם אינם שוטים וכמש"כ הטורי אבן בחגיגה (דף ג') דלכן תלינן באימור כו' משום דיש לנו למיזל בתר רובא וכן הא יש לו חזקת הגוף מעליא וכעין שכתבו התוס' בחולין (דף מ"ג) על ישב לו קוץ בוושט דנימא דנשחטה הותרה דאף דאתרע עכשיו מ"מ כיון דיש לו חזקה דנתבררה בשעתו סמכינן ע"ז וכמש"כ התב"ש להסביר זה היטב בסימן כ"ט משא"כ במי שידוע לנו דהוא ע"ש ועשה מכבר הרבה סמני שטות דליכא למיזל בזה בתר רובא דהא ידוע לנו דיצא כבר מן הרוב דהוחזק לנו בע"ש. וכן חזקת הגוף ליכא למידן בי' ע"כ בודאי יש לנו לחוש שמא החולי מרה שחורה דיש בו דנגע בראשו ובמוחו. וכיון דעשה בזמן קצר מקודם הרבה שטותים גדולים וכן בזמן מועט אח"ז ע"כ בודאי יש לנו להסתפק בו שמא הי' שוטה בעת הקדושין כיון שלא נבדק:

ו

וגם הא העיד ע"א אשר בעת שהי' תחת החופה רצה ליפול על הארץ כדרכו בעת השגעון ולא הניחוהו קרוביו. וידוע שטת כמה פוסקים דהיכא דלא אתחזק איסורא יהי' ע"א מהימן אף בדבר שבערוה וכמש"כ המהרי"ק בסימן ע"ב וכבר האריכו כמה אחרונים בזה הש"ש שמעתתא ו' פ"ג והפתח הבית סימן י' שורש ב' והביא בשם הנו"ב דס"ל בפשיטות דמהימן וכן האריך בזה בספר שער המשפט בסימן ל"ג וכן יש לי רוב אריכות דברים בזה ולישב סתירת דברי הר"ן בגיטין פ' התקבל למש"כ הר"ן בקדושין פ"ג והוכרחתי לקצר באמצע. עכ"פ הא יש הרבה פוסקים דס"ל דאף בדבר ערוה נאמן ע"א בלא אתחזק אסורא וע"כ בנ"ד דאנו דנים על הקדושין דלא אתחזק אסורא. ועוד יש לנו חזקת פנוי' ע"כ הוי עכ"פ ספק שוטה. אך זולת הע"א הלא יש להסתפק עליו כיון שהוא ע"ח וע"ש דשמא הי' בעת הקדושין בימי שטותו וכן מחמת חולי מרה שחורה שהי' בו במאד אז. ע"כ הוי זה ספק דשמא לא הי' ממש בהקדושין כלל דהי' אז שוטה וכמש"כ הרמ"א באהע"ז סימן מ"ד סעי' ב' דע"ש ועתים צלול ולא ידענו העת שהוא עומד בדעתו חוששין לקדושין אבל אינם קדושין ודאין. ומה גם בנ"ד ע"פ מה שנתבאר דאינם קדושי ודאי רק הוי קדושי ספק:

יא

ולפ"ז אפתח בע"ה בהיתרא. ונקדים בהא דיבמות (דף קי"ג) בעי רב אשי מ"ט דר"א מפשט פשיטא לי' דחרש דעתא קלישתא הוא ומיהו מספקא לי' אי דעתא צילותא כו' והכא ה"ט דע"ח ע"ש למאי נפ"מ להוציא אשתו בגט אי אמרת כו' ואי אמרת ע"ח וע"ש קדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש. וקשה הא יש בזה ספק ספיקא ספק שמא הי' שוטה בעת הקדושין ושמא הי' פקח בעת הגט ואף דספק השני הוא נגד חזקת א"א דהא

את"ל דהי' פקח בעת שקדשה א"כ בספק שמא הי' פקח בעת הגט א"כ יש אז חזקת איסור דא"א. עכ"ז כיון דהספק הראשון הוא על עיקר הקדושין שפיר דיינינן ס"ס כזה וכעין הא דפסחים (דף ט') ספק הוי ואת"ל הוי אימור אכלתי' וכן בע"ז (דף מ"א ע"ב) אימור לא עבדום ואת"ל עבדום אימור בטלום וכן הוא בנדה (דף ט"ו) ספק לא ראתה ואת"ל ראתה שמא טבלה והדברים ארוכים וקצרתי. וכן ראיתי בחדושי רע"א ליבמות שם שהקשה כן ותירץ דכל ס"ס צריך שיהי' ב' הספיקות נולדים יחד וסיים ומכאן ראי' לדין זה עכ"ל. ובאמת קי"ל לדינא בי"ד סימן ק"י סעי' ט' דבעינן נודעו ב' הספיקות ביחד. וכ"כ המג"א סי' תל"ט ס"ק ג' ע"ש. והנה מלשון משמעות המחבר שם ביו"ד סי' ק"י סעיף ט' נראה דאם לא הי' ספק בגוף ספק בתערובות נחשב לס"ס מעליא אף דנודע ספק הראשון מקודם לידת ספק השני. וע"ש בש"ך ס"ק ס"ב. וביותר נראה כן מתוס' ביצה (דף ג' ע"ב) ד"ה ואחרות באחרות כו' שהקשו שם דיהי' מותר משום ספק ספיקא. וע"כ לא גריס ר"ת ואחרות באחרות וכן הך דספיקה אסורה נתערבה באלף כולן אסורות פי' ר"ת דנתערבה אאיסור עצמו קאי כו' ולא כתב לפרש דשאני הך דספיקה אסורה דמיירי דנודע הספק איסור מקודם. ומוכח דס"ל דאף ספק במידי דאוריי' אף בנולד מקודם ג"כ מצרפינן להספק השני הנולד לנו לאח"ז וכן הובא שטת הר"ת ההיא בב"י טוי"ד סימן נ"ז ובסימן ק"י דהובא פלוגתת הר"ת עם הר"י בשו"ת הרשב"א ובעה"ת וסמ"ק. א"כ לשיטת הר"ת תקשה מההיא דיבמות הנ"ל דאמאי לא דיינינן התם ס"ס דאף דנולד ונודע ספק אחד מקודם ספק השני עכ"ז הא ר"ת ס"ל דגם בכה"ג מהני הס"ס אף בדאורייתא וכן כתב בקצרה בביאור הגר"א זצ"ל ליו"ד סימן ק"י ס"ק ל"ז על מש"כ הרמ"א שם דבעינן שנודעו ב' הספיקות ביחד דמדברי תוס' ריש ביצה בהא דאם נתערבה כו' דהא מתוקמא שפיר בנודעה ומדלא פרשו כן מוכח דס"ל דבכל גווני מהני ס"ס ודלא כמש"כ הרמ"א עכ"ל באור הגר"א זצ"ל:

יב

ובאמת מוכח מהא דיבמות הנ"ל דהיכא דנודע הספק הראשון מקודם ספק השני דלא מהני ס"ס בזה. ולפ"ז תקשה מזה על שיטת הר"ת וסייעתו דס"ל דאין לחלק בזה והנראה לענ"ד לדון בזה ע"פ מה שכתב הפני יהושע לכתובות (די"ד) בק"א לסוגיא דאלמנת עיסה שהביא בשם הרשב"א שכתב דספק ספיקא הוי כמו רובא וע"כ מהני אף היכא דאתחזק איסורא כו' ובתוך דבריו כתב הפני יהושע לתמוה על הפר"ח שהכריע כהרמב"ם דספק השקול מדאורייתא שרי ואיננו אסור רק מדרבנן א"כ ל"ל לאהדורי אטעמא דס"ס דהוי כמו רוב הא בלא"ה איכא טעמא רבה בכל הס"ס דכיון דבספק אחד לא הוי רק איסור

דרבנן ע"כ כשיש עוד ספק שני הוי אז ספיקא בדרבנן דלקולא עכ"ל הפ"י. וידוע שיטת הרמב"ם דה"ה בעריות ספקן אינו אסור אלא מדרבנן כמש"כ בפ"ט ה' טומאת מת הלכה י"ב. ועי' בכ"מ שם וכ"כ הפר"ח ביו"ד ולא ס"ל לסברת הכ"מ שכתב דבדבר שזדונו כרת הוי ספיקא לחומרא מה"ת. והראי' שהביא שם מהא דחייבה התורה אשם תלוי מספק בדבר שזדונו כרת אין זה הוכחה לפי דעת הרמב"ם שפסק בה' שגגות פ"ח דאין אשם תלוי בא אלא היכא דאיקבע איסורא. א"כ י"ל דהיכא דלא איקבע איסורא דכיון דפטור מן אשם תלוי לא מתסר אלא מדרבנן וכמש"כ המהרי"ט ח"ב סי' א' ע"ש. ולפ"ז יש לאמר דלכן אמרו להסתפק בטעמא דר"א שם ביבמות דאשת חרש דס"ל לר"א דמחייב אשם תלוי משום דס"ל דלא בעי קביעות לאיסורא דאפשר דס"ל דחרש הוא ע"ח וע"ש ולפ"ז אינו מוציא את אשתו בגט משום דקדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש ולא דייניין ס"ס משום די"ל דדוקא לדידן דס"ל דאינו חייב אשם תלוי בחתיכה א' וע"כ ממילא ספק א' לא מתסר מה"ת רק מדרבנן ע"כ שפיר דייניין ספק ספיקא דהטעם הוי כמש"כ הפני יהושע בשיטת הרמב"ם דכיון דספק א' לא מתסר רק מדרבנן ע"כ כי יש ספק שני הו"ל ספק בדרבנן ולהקל. אבל לר"א דס"ל דאף בחתיכה א' מייתי אשם תלוי וע"כ דס"ל דספק אסור מן התורה. ע"כ לא מהני אליבי' דין ספק ספיקא כלל לפי הטעם של הפנ"י הנ"ל. ע"כ אמרו שפיר דלר"א הדין הוא בחרש אי ע"ח וע"ש דקדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש. כן הי' מקום לאמר לכאורה:

יג

אבל יש לסתור זה דהא מבואר בכריתות (דף י"ח) דר"מ לא בעי קביעותא לאיסורא ומה"ט השוחט א"ת בחוץ ר"מ מחייב ומצינו בנדה (דף נ"ט) דאמרו כי קאמר ר"מ דטמאה בחד ספיקא אבל בספק ספיקא לא אמר. הרי להדיא דאף למאן דס"ל דלא בעינן קביעותא לאיסורא אפ"ה ס"ל לדון ספק ספיקא. וכן מצינו בב"ב (דף נ"ה) דר"א מטהר ספק ביאה. ופירש הרשב"ם משום דהו"ל ספק ספיקא א"כ מוכח דגם לר"א דייניין ס"ס. ויש גורסין ביבמות שם ר' אליעזר ולא ר' אלעזר. אך לפירוש רש"י בע"ז (דף ע') והובא בתוס' בב"ב שם דטעמו לא הוי משום ס"ס אין מזה הכרח לדחות למש"כ. אבל מהא דנדה הנ"ל אליבא דר"מ שפיר מוכח דדייניין ספק ספיקא לכ"ע. וע' לעיל נדה ד' י"ד ע"ב דמסיק הש"ס דר"מ טימא משום נדה וקצרתי. ובלא"ה אין סברא לומר דלאו כ"ע מודו דס"ס יהא מהני. ולפ"ז יש לדון בעיקר דברי הפני יהושע שכתב דלשיטת הרמב"ם אין הכרח לדון בטעמו של הס"ס דהוא משום רובא אלא משום דהו"ל ספק בדרבנן דמה יענה אליבא דהני תנאי דס"ל דאף על חתיכה אחת חייב א"ת:

ענף ד

יד

ועכ"ז נלענ"ד לאמר ע"פ הנ"ל דיש לדון בזה לפי מה שהעיר הפני יהושע בכתובות (דף ט') בתוס' ד"ה ואבע"א כו' שכתבו דאם הי' רוב רצון רוב גמור לא הי' מצטרף ס' אונס לספק ספיקא. והקשה הפני' דלטעם הרשב"א בס"ס דהו"ל רובא א"כ נימא סמוך מעוטא לפלגא וכ"כ הפ"י שם בק"א. והנה בסדרי טהרה לנדה סימן קפ"ז ס"ק ט"ו הביא בשם תשובת הריב"ש סימן שע"ב שמחלק דשאני היכא דהוי בטבע ובין מה דהוי במקרה ע"ש. וכ"כ בשב שמעתתא שמעתתא א' פ' י"ח מזה ועי' בחות דעת בכללי הס"ס בס"ק י' שכתב ג"כ לחלק כן ולישב למה דמשמע מן תוס' נדה (דף י"ח) דמצרפינן מעוט לדון ס"ס ומחלק ג"כ דשאני היכא דהוי דבר ההוה ורגיל משא"כ דבר שאינו בהוה ורגיל רק במקרה והזדמן כו'. וזהו כדברי הריב"ש הנ"ל ועי' בגנת ורדים כלל ל"ב. אבל מצאתי ראיתי מלתא חדתא בשטה מקובצת לכתובות (דף ט' ע"א) בתוך ד"ה ואבע"א כו' שהביא מה שהקשו על התוס' שם דנימא סמוך מעוטא לפלגא וכתב דהאריך בקושיא זו הריב"ש בתשו' ושוב כתב וז"ל:

ולא ידעתי מהו דבשלמא הא דאמרינן סמוך מעוט דמפילות למחצה דנקבות והו"ל זכרים מעוטא ניחא דתרוייהו מפילות ונקבות מגרעים כח הזכרים מחד טעמא ולכך הוו זכרים מעוטא אבל מעוטא דאונס ומחצה דאין תחתיו לא הוי שריותא מחד טעמא. וכ"א ואחד בפ"ע. ע"כ לא מצרפינן מעוטא לפלגא כו' ודברי השמ"ק הנ"ל הובא בספר דברי חיים חי"ד סימן ל"ה שכתב להסביר דברי השמ"ק בטוב טעם דהיכא דהוי המיעוט והפלגא הכל מטעם א' ובזמן אחד אזי מצרפינן מעוטא לפלגא מטעם דהו"ל רוב צדדים. משא"כ היכי דלא הוי מטעם אחד ובזמן אחד אז אין זה מקרי רוב צדדים ולא מצרפינן בכה"ג מיעוטא לפלגא. ואין זה בשם רוב צדדים כיון דאינן מטעם א' ובזמן א' ועפ"ז מישב קושית הס"ט בסתירת דברי התוס' מכתובות (דף ט') לתוס' נדה (דף י"ח) ד"ה שליא עי"ש. ולפ"ז יצא לנו כלל מחודש דאף היכא דאינו בטבע העולם רק במקרה ג"כ מצרפינן מיעוט לפלגא אם הוי מטעם א' ובזמן אחד:

טו

ונראה לענ"ד להביא ראי' לזה מהא דנדה (דף נ"ט) על הא דאמר ר' מאיר עומדת טמאה דאם איש ואשה עומדין מטהר ר"מ משום דהו"ל ס"ס. והנה לעיל די"ד מסקינן דר"מ מטמא נדה משום דחזקת דמים מן המקור וע"כ לא מספקינן משום מי רגלים כמו דפרש"י שם. א"כ לפ"ז יש להקשות דאיך מצרפינן באיש ואשה עומדין אליבא דר"מ לטהר משום ס"ס הא הך ספק שמא ממי רגלים הוי בשם מעוטא כיון דאם ידעינן

דלא הוי מן האיש דהי' מטמא נדה בודאי ולא מספקינן כלל בשמא מי רגלים מה"ט. אבל לשטת השמ"ק א"ש דאף בספיקות דאינן בטבע העולם רק במקרה ג"כ הדין הוא דמצרפינן מעוטא לפלגא אם הוי מטעם א' ובזמן אחד וכמש"כ השמ"ק והדברי חיים ויש לי להאריך בזה אך מחמת דאין זה נוגע לענינינו ע"כ קצרתי:

טז

ולפי דברי השמ"ק דלכן לא מצרפינן מעוטא לפלגא היכא דאינו מטעם אחד וזמן אחד משום דלא שייך בזה לומר דהוי זה בשם רוב צדדים. ולפ"ז יש לדון לשיטת הסוברים דספק אחד לא מתסר מה"ת רק מדרבנן שכתב הפנ"י דאליבי' דהטעם בכולי הש"ס דסמכינן על ספק ספיקא דאין זה משום טעמו של הרשב"א והפר"ח משום דהו"ל כמו רובא דרוב צדדים להיתרא רק הטעם הוא דבספק הו"ל ספק דרבנן לקולא. דהסברה נוטה בזה לדון דהיכא דהשני ספיקות הם הכל מטעם אחד ובזמן אחד דאז כ"ע ס"ל דשייך בזה הטעם דהו"ל רוב צדדים לכ"ע ואין צריכים בכה"ג להטעם שכתב הפנ"י לשטתייהו בטעם ס"ס משום דהו"ל כמו ספק דרבנן וע"כ אף למ"ד דס"ל דאף על חתיכה אחת חייב אשם תלוי משום דס"ל דגם ספק דלא איקבע אסורא אסור מה"ת דאף דלא שייך אליבייהו לומר בטעם ס"ס דהו"ל ספק בדרבנן מ"מ ס"ל דמהני ס"ס משום דהו"ל רוב צדדים דמהני מטעם רובא כיון דהם הכל מטעם אחד וזמן אחד. אבל היכא דהספיקות אינם מזמן אחד וטעם אחד בזה יש לומר לשטתייהו דס"ל דלא שייך בכה"ג לדון להטעם דהוי רוב צדדים דיהי' מועיל מטעם רובא על פי דברי הש"מ הנ"ל דלכן לא מצרפינן מעוטא דאונס למחצה דאינו תחתיו דיהי' נחשב לרובא. דכיון דאינם בזמן אחד ומטעם אחד אין זה נחשב בשם רובא. ומה"ט יש לומר דס"ל דאף היכא דהשני ספיקות הם שקולים ג"כ אין זה בשם רוב צדדים כיון דאינם עכ"פ בזמן אחד ומטעם אחד. ולשיטת הסוברים דספק השקול מתסר מה"ת באמת אליבי' צריכים אנו לומר ולחלק דדוקא לגבי צרוף מעוטא לפלגא היכא דלא הוי בזמן ומטעם אחד בזה אמרינן דאין כח בהמיעוט להצטרף להפלגא בכה"ג. אבל היכא דהשני ספיקות הם שקולים בזה שפיר יש לומר דיש בכחם לצרפם יחד ויהי' רוב צדדים אף כשאינם מטעם אחד וזמן אחד. אבל להסוברים דספק אחד לא מתסר רק מדרבנן באמת יש מקום ע"פ הסברה כפי שהדעת נוטה דלא לחלק ביניהם דכמו דלא מצרפינן מעוט לפלגא היכא דאינם מזמן א' שיהי' מועיל מטעם רובא בשם רוב צדדין בזה דממילא הדעת נוטה דה"ה אף בשני הספיקות שקולים דג"כ לא דיינינן בזה בשם רובא כיון דהוי בזמנים מחולקים רק דמהני ס"ס בכה"ג משום דהו"ל ספק בדרבנן לקולא וכמש"כ הפנ"י בשיטת הרמב"ם וסייעתו:

ענף ה

יז

ולפ"ז יש לומר דאף לר"מ ור"א דס"ל דלא בעינן קביעותא לאיסורא ולעולם חייב א"ת דלדידהו לא שייך טעם של הפנ"י במה דמהני ס"ס בכולי ש"ס. דטעמו של הפנ"י אין אנו צריכים רק היכא דהספיקות אינם בזמן אחד ומטעם א' כמו הא דכתובות (דף ט') בספק תחתיו וס' באונס דבזה לא שייך הטעם דה"ל רוב צדדים כיון דאינם מזמן אחד אף היכא דהספיקות הם שקולים. רק התם הטעם הוא דכיון דספק א' לא מתסר מה"ת כו' כמש"כ הפנ"י. ועפ"ז הארכתי הרבה בסוגיא דפ"פ. וקצרתי. אבל היכא דהספיקות הם בזמן א' ומטעם אחד כמו הא דנדה (דף נ"ט) וב"ב (דף נ"ה) שפיר אמרו דר"מ מטהר באיש ואשה עומדין משום ס"ס וכן לר"א בס' ביאה דכתב הרשב"ם דלכן ר"א מטהר דהו"ל ס"ס דהא שם הו"ל שני הספיקות הכל בזמן ומטעם אחד. ועי' בספר דברי חיים שם במה שנצרך לענינינו. וה"ה למה שבאתי לעורר דבר חדש בנ"ד. וכיון דהוי הנך שני ספיקות מזמן אחד לכן גם ר"מ ור"א מודו דמהני ס"ס משום דבכה"ג מטעם רובא ראוי להיות מועיל. אבל בהא דיבמות (דף קי"ג) באשת חרש אליבא דר"א דמחייב אשם תלוי דאמרו דאם הוי ע"ח וע"ש קדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש אף דהוי ס"ס המועיל לשיטת הר"ת וסייעתו דס"ל דאף בספק טרפה שנתערב אח"ז דיינינן ס"ס וס"ל דאף בנודע ספק הראשון מקודם ספק השני ג"כ מהני לדון בזה לדין ס"ס ואינו מחלק בין נודע ללא נודע כלל. מ"מ אתי שפיר מה דאמרו הכא דלר"א באשת חרש חייב א"ת ואף דיש לכאורה לדון בגרשה ס"ס ספק שמא בעת שקדשה החרש הי' שוטה ואת"ל דהי' פקח עכ"פ שמא הי' פקח בעת שגרש. עכ"ז כיון דהנך שני הספיקות אינם מזמן וענין אחד דהא ספק הראשון הוא על הקדושין ובזמן הקדושין וספק השני הוא על הגרושין ובזמן הגרושין א"כ בכה"ג לא שייך לדון להסברא דיהי' נחשב ס"ס הזה בשם רובא כיון דהוי בזמנים מחולקים ע"כ לא נשאר לנו בזה רק הטעם שכתב הפנ"י לשיטת הרמב"ם וסייעתו. דכיון דספק ראשון אינו אסור מה"ת רק מדרבנן אז הו"ל ספד"ר דזה הטעם שייך לדון בכל מקום. אף אם הוי בזמנים וטעמים מחולקים. אבל זה אינו שייך רק לדידן דס"ל דעל חתיכה א' אינו חייב א"ת דלפ"ז ספק אחד לא מתסר רק מדרבנן. אבל לר"א דס"ל דאף על חתיכה אחת חייב א"ת א"כ ספק אסור מה"ת ע"כ היכא דהוי הספיקות באופן דלא שייך לדון בזה לסברת רוב צדדין כיון דהם אינם בזמן אחד כמו בחרש שגירש. ואף דשייך בזה עדיין לדון לטעם הפנ"י הנ"ל מ"מ הא לר"א דס"ל דספק אסור מה"ת דלא שייך לומר כן ע"כ שפיר אמרו לר"א בחרש שגירש דקדושי מצי גרושי לא מצי מגרש.

ועדיין י"ל דלדידן דס"ל דעל חתיכה אחת אינו חייב א"ת ולשיטת הרמב"ם וסייעתו דלפ"ז ספק א' אינו אסור רק מדרבנן דיהי' הדין במי שהוא ע"ח וע"ש שקדש אשה ואח"כ גרשה דלשיטת הר"ת וסייעתו דס"ל דאף היכא דנודע ספק הראשון מקודם דעכ"ז דייניגן בזה לדון ס"ס וכמו בספק טרפה כו' וכן דעת הגר"א זצ"ל ביו"ד סי' ק"י ס"ק ל"ז ע"ש וכמש"כ לעיל דה"ה דיש לדון בכה"ג לדון ס"ס ולהתירה. ואינו קשה על הר"ת וסייעתו מן הך סוגיא דיבמות ומתורץ על נכון קושית רע"א זצ"ל ביבמות הנ"ל. וע"כ אין להזניח שטת הר"ת וסייעתו דס"ל דאף בנודע ספק הראשון מקודם ואף בדאוריי' ג"כ דייניגן ס"ס לשיטת הר"ת וסייעתו. אף שיש עליו סתירה מהך סוגיא דיבמות וכמש"כ רע"א להוכיח משם דבעינן שנודעו שני הספיקות ביחד. אכן לפי מה דנתבאר לישב זה לפי מה די"ל דהר"ת וסייעתו ס"ל כשיטת הרמב"ם וסייעתו דכל הספיקות אינם אסורים רק מדרבנן ואזי לא יהי' עליו שום קושיא כלל מן הך דיבמות הנ"ל. ואין זה דבר רחוק לומר דהר"ת יהי' ס"ל כשיטת הרמב"ם הנ"ל דהא ידוע דברי המהרי"ט שהובא בפר"ח ליו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס ובכרו"פ שם דשקלי וטרי בשיטת התוס' איך ס"ל אם כהרמב"ם או כהרשב"א וגם ידוע דבדברי התוס' אין להקשות בסתירתם אהדדי לפי דהי' כמה בעלי תוס' וכמש"כ היש"ש בהקדמתו לב"ק ע"ש. ע"כ אפשר לומר ג"כ בשיטת הר"ת דיהי' ס"ל בזה כשיטת הרמב"ם. ולכן אף שיש הוכחות מן כמה דברי התוס' דס"ל כהרשב"א בזה. עכ"ז אפשר לומר דהר"ת וסייעתו יהיו ס"ל כהרמב"ם דכל הספיקות אינם אסורים רק מדרבנן. ע"כ היכא דהספיקות אינם בזמן אחד ומטעם אחד י"ל דס"ל דלא שייך התם לדון דיהי' מועיל משום רובא כיון דצדדי ההיתר מחולקים. עכ"ז מהני ס"ס לפי דשייך בזה טעמו של הפנ"י דכיון דס' א' לא מתסר רק מדרבנן ע"כ בצרוף ספק השני הו"ל ספק דרבנן דלקולא. וידעתי מה דכתב הנו"ב במ"ת חי"ד סי' ל"ח דכתב דגם להרמב"ם נאסר ספק אחד בחשש זנות מה"ת וכ"כ מזה בספרו שיבת ציון סימן ע"ח ע"ש. אבל אין הדברים מוכרחים וכפי שנראה מדברי הפנ"י הנ"ל ויש לי רוב אריכות דברים בזה והוכרחתי לקצר באמצע. ע"כ שפיר י"ל כמש"כ בשיטת ר"א דס"ל דלא שייך לדון כלל לדין ס"ס היכא דהוי בזמנים נפרדים וטעמים מחולקים כיון דלא שייך אליבי' דר"א הטעם שכתב הפנ"י לדון בדין ס"ס דהא ס"ל דספק אחד מתסר מה"ת. וע"כ א"ש הא דיבמות דאמרו אליבי' דר"א בחרש שגרש דקדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש. וע"כ אין לסתור שטת הר"ת וסייעתו ולכן הבית יוסף ביו"ד סי' ק"י שהביא שם פלוגתת הר"ת עם הר"י בספק טרפה שנתערבה שכתב שם דיש לחוש לדברי הר"י. אבל לא כתב לדחות לגמרי לשיטת הר"ת בזה. ואף שהב"י שם כתב כן בשם הרשב"א וידוע שיטת

הרשב"א דס"ל דספק דאורייתא מתסר מה"ת עכ"ז אכתי י"ל דאליבי' דהר"ת דהוא מרא דשמעתתא זו עכ"פ ניחא די"ל שפיר אליבי' דס"ל באמת כהרמב"ם דספק אינו אסור רק מדרבנן וע"כ עליו אין להקשות מיבמות הנ"ל דאליבי' יש לתרץ שפיר כנ"ל ועיין בתורת הבית להרשב"א (דף קט"ו) שהביא שיטת הר"ת דפירש בהך דריש ביצה דנתערבה כו' דס"ל דקאי אוודאה ולא על ספיקא וכמש"כ התוס' שם בשם הר"ת. וכן הביא שם דברי הר"י בעל התוס' דחולק על ר"ת בזה. וסיים שם דיש לחוש לדברי הר"י שאין להתיר לספק טרפה שנתערבה כו'. וזה כמו דברי ב"י הנ"ל בשם הרשב"א. ובאמת יש לומר דלהרשב"א דמדבריו האלה משמע דאינו מדחה לגמרי שיטת הר"ת דאליבי' לא תקשה באמת כלל מהך דיבמות הנ"ל משום דיש לומר דס"ל כהגהות מיימוני בדעת הרי"ף והפר"ח המובא למעלה דסבירא להו דמהני בדיקה בע"ח וע"ש. והש"ס בהא דיבמות דקאמר אי אמרת ע"ח ע"ש גרושי לא מצי מגרש צ"ל לדידהו דהיינו בלא בדיקה. וא"כ איכא לברורי כאן ע"י בדיקה והוי ס"ס דאיכא לברורי. והרשב"א הלא ס"ל דס"ס דאיכא לברר צריכים לבררו כמובא שטתו בכללי ס"ס להש"ך ס"ק ל"ה. וא"כ לדידי' צריך בדיקה ובלא בדיקה לא מצי מגרש ולשטתו ל"ק כלל. ולא תקשה רק לר"ת דהוא ס"ל דס"ס אף אי איכא לברורי א"צ לברר כמש"כ בכללי ס"ס שם בשם התה"ד דכן שיטת הר"ת רק לדידיה יש להקשות מההיא דיבמות ואליביה שפיר יש לתרץ כנ"ל על פי מה די"ל דהוא ס"ל כהרמב"ם דספק אינו אסור רק מדרבנן. אכן לדינא קשה לסמוך ע"ז כיון דכבר הכריע הרמ"א ביו"ד סי' ק"י סעי' ט' דאם לא נודעו שני הספיקות ביחד אין מתירין שום ס"ס בדאורייתא וכמש"כ גם המג"א בסי' תל"ט ס"ק ג' והחלוקים שכתב המג"א שם לא שייך בנ"ד דהא בעת שקדשה נולד הספק אז בדאוריי' והוי ספק א"א אז ולכן אין כח בידנו לצרף שוב הס"ס להספק שנולד לנו לאח"ז בהגט אם כשר או לא וע"כ ננעל עדיין דלתי ההיתר בנ"ד:

ענף ו

יח

ועכ"ז הנני לדון בעז"ה להיתרא בנ"ד ומתחלה נראה מה דיש להעיר בהא דיבמות (דף קי"ג) באשת חרש לר"א דמחייב א"ת משום דהוי ספק חלים ספק שוטה בעת הקדושין. הא קי"ל בכל ספק דאורייתא דמוקמינן על החזקה. א"כ ה"ה הכא אמאי לא נעמידנה על חזקת פנוי' שהי' לה מקודם שנתקדשה. ואין לומר דלכן לא דייניגן הכא לחזקת פנוי' משום דדוקא היכא דנולד לנו הספק בעצם הענין שאנו דנים עליו בזה מוקמינן על החזקה דיש לנו על עצם הדבר שאנו דנים בי'. משא"כ הכא דהחזקה היא בהאשה שיש

לה חזקת פנוי והס' הוא על האיש שקדשה אם הי' חלים או שוטה דבכה"ג אפשר דלא דיינינן אוקי אחזקה. זה אינו דהא מצינו בכתובות (ד' י"ד) באלמנת עיסה שהיא כשרה. ופרש"י דמוקמינן לה אחזקה וע"כ לא חיישינן שמא בעלה חלל הי'. הרי דמצינו דחזקת כשרות שיש בהאשה מבררת לנו הספק שיש לנו בבעלה אם הי' חלל או כשר. וכעין זה הוא בריש נדה דאנו דנים חזקת טמא לברר לנו על המקוה שהיתה חסר וכן הוא בחולין (דף י' ע"ב) בתוס' ד"ה ודלמא כו' דחזקת טהרה של האיש מברר לנו את הספק שיש לנו בבית המנוגע וכן הוא שם (ד' י"א) בתוס' ד"ה אתיא מפרה אדומה כו' דחזקת טמא מבררת לנו הספק שיש לנו בפרה אדומה אם היא טרפה וכהנה רבות בש"ס. הרי דמצינו דהחזקה שיש לנו בהענין שאנו דנים עליו תברר לנו את הספק שיש לנו בגוף האחר. ע"כ ה"ה בנ"ד שהספק הוא באיש שקדשה אם הי' שוטה בעת הקדושין דהחזקת פנוי' שיש לנו בהאשה שאנו דנים עלי' דמבררת לנו הס' מן האיש שקדשה איך הי' בעת הקדושין. א"כ קשה אמאי חייב א"ת באשת חרש אמאי לא מוקמינן לה בחזקת פנוי':

יט

וכן תקשה במה שכתב הרמ"א באהע"ז סי' מ"ד סעי' ב' דע"ח וע"ש שקדש ולא ידענו העת דחוששין לקדושין דאמאי לא מוקמינן אחזקת פנוי'. אך בזה י"ל דזה דומה למש"כ התוס' בכתובות (ד' כ"ג ע"א) בד"ה תרוייהו בפנוי' כו' דהקשו שם דהו"ל לאוקמי אחזקה וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה הקדושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה כו'. דכיון דודאי זרק לה הקדושין ל"ל למימר אוקמי אחזקה כו'. ועי' בפני יהושע שם שכתב דבכמה דוכתי אשכחן דלא סמכינן אחזקה מדרבנן כו' היינו נמי היכא דאיתרע החזקה קצת כו'. וזה לשון הפנ"י בקדושין (דף ע"ט) בתוס' ד"ה קדשה אבי' כו' דאשכחן בכמה דיני ספק קדושין דהחמירו חכמים אף במקום חזקה כו' עי"ש. והא התם בספק קרוב לה הוי ספק בעיקר קדושין אם הגיע כלל לידה אפ"ה דיינינן דאתרע החזקה עכ"פ מדרבנן כש"כ בנדון ע"ח וע"ש דקדשה דהי' מעשה הקדושין בודאי רק הספק הוא מצד אחר בודאי מקרי זה בשם אתרע החזקה דאין להתירה מדרבנן וביותר מצינו כה"ג בהר"נ פ"ק דקדושין בסוגיא דנתן הוא ואמרה היא דאמרו דספיקא היא וחיישינן מדרבנן וכתב הר"ן ע"ז דמה"ת מוקמינן על חזקת פנוי' אלא מפני חומר ערוה אסרוה מדרבנן וע"ש בפנ"י שכתב בכוונת הר"ן דלא שייך הכא חזקת פנוי' כיון דאתרע והו"ל כמו ספק קרוב לה. ועי' באבני מלואים סימן כ"ז ס"ק י"ח מש"כ בכוונת הר"נ הנ"ל. וי"ל דזה דומה למה דמבואר בחולין (דף קל"ד) חלה ספק איסורא לחומרא. ופרש"י ספק איסור שיש בו עון מיתה הלכך לא סמכינן אחזקה. ושם ג"כ אתרעי לי' החזקה דמעיקרא כעת דהא נתגייר

עכשיו ועי' בפרמ"ג בפתיחה לי"ד ה' טרפות שהביא למש"כ הפמ"א להוכיח מהך סוגיא דחולין דלא סמכינן על חזקה ודחי זה הפרמ"ג דשא"ה דהוי עון מיתה עי"ש. ע"כ י"ל דמהאי טעמא דחוששין לקדושין דזה אינו רק מדרבנן משום דאתרע לי' החזקה והא הוי עון מיתה וכמו בהא דחלה וכהא דר"נ בנתן הוא ואמרה היא דספיקא הוא וחיישינן מדרבנן משום חומר ערוה וה"ה בנ"ד. ומש"כ הבית יוסף באהע"ז סימן מ"ד בע"ח וע"ש שקדש דהוי ס' י"ל ג"כ דהוי ספיקא וחיישינן מדרבנן וכמו בהך דקדושין ד"ה בנתן הוא ואמרה היא. ועי' בתשו' רע"א זצ"ל סימן ל"ז שהביא לדברי הר"ן הנ"ל לענין אי מהני אוקי אחזקה גבי ספיקא דדינא וקצרתי. ועי' בפרי חדש יו"ד בכללי ס"ס ס"ק א' שהביא לדברי הר"ן הנ"ל גבי ספד"ד:

כ

אבל בהך דיבמות באשת חרש לר"א חייב א"ת תקשה הא מה"ת אין בזה חשש איסור א"א דהא מה"ת מוקמינן אחזקה אף היכא דאתרע וכמש"כ הר"ן בהך דנתן הוא ואמרה היא דמה"ת מוקמינן אחזקה רק חיישינן מדרבנן משום דאתרע החזקה וכמש"כ הפנ"י שם. וכעין זה מצינו בכתובות (דף ע"ה ע"ב) בתוס' ד"ה אבל היכא דליכא כו' דהקשה הר"י הא הוי חדא במקום תרתי דאית לן למימר העמידנה בחזקת פנוי' כו' ותי' דחזקת פנוי' לא חשובה כלל חזקה לגבי חזקת הגוף עכ"ל תוס' והא התם הי' מעשה הקדושין מידו לידה רק הספק הוא מצד אחר שמא היו בה מומין בעת הקדושין והי' מק"ט א"כ עכ"פ הך חזקת פנוי' בודאי דמקרי זה בשם דאתרעי החזקה. ואפ"ה דנו בזה להך חזקת פנוי' רק דלא חשיבה חזקה גבי חזקת הגוף ועי' בפנ"י שם. הרי דאם לא היתה שם הך חזה"ג אז היינו דנים ע"פ הך חזקת פנוי' אף דאתרעי. (וכעין זה מצינו בקדושין (דף ע"ט) בתוס' ד"ה קדשה אבי' בדרך כו' דבקדשה אבי' לחוד העמידנה בחזקת פנוי' כו' הרי דאף דהי' עכ"פ מעשה הקדושין דיינינן מ"מ לחזקת פנוי' רק לפי דההחמירו חז"ל משום חומר ערוית ע"כ בעינן שם לצירוף הסברה דה"ה בוגרת לפנינו וכמש"כ הפנ"י שם ועי' באהע"ז סימן ל"ז סעי' ה' וב"ש ס"ק ג' דאף בנתקדשה בעצמה לחוד הוי ספק קדושין משום חזקת פנוי' שלה מרעה הסברה מדהשתא בוגרת כו' הרי דאף בקבלה הקדושין לידה ממש וזה בודאי מקרי אתרעי להחזקה מ"מ דנו שם להחזקת פנוי' וזה ראי' מוכחת ביותר מן הך דקדשה אבי' הנ"ל דשם אפשר לומר דכיון דלא קבלה הקדושין לידה ממש אין זה מקרי בשם אתרעי הך חזקה אבל ממש"כ הפוסקים כן בקדשה א"ע כנ"ל זה בודאי מקרי בשם איתרעי החזקה ואפ"ה דנו שם להחזקת פנוי'). א"כ מוכח מכל הנ"ל דאף חזקה במקום דאתרע מ"מ הוי חזקה מעליא עכ"פ מה"ת:

כא

וכעין זה מצינו בחולין (דף מ"ג) בתוס' ד"ה קסבר עולא כו' עלה דישב לו קוץ בושט דהקשו דנימא נשחטה הותרה כו' דהוכיחו מזה הפוסקים דס"ל להתוס' דאף היכא דנולד הריעותא מחיים אמרינן ג"כ נשחטה הותרה וכמבואר בש"ך יו"ד סי' נ' שהכריע במקום הפ"מ כשיטת התוס' והתב"ש בסי' כ"ט באר לדברי התוס' הללו בטעם נכון. דכיון דיש שם חזקה מבוררת דהא לא נולדה בספק דרוסה וכן בישב עליו קוץ בושט ע"כ ס"ל להתוס' דאמרינן העמידנה על חזקת היתר אף במקום דאתרעי החזקה ע"ש. ובשיטת הר' יונה והרשב"א דבספק טרפות דאף בס' השקול מתסר כבר כתב ע"ז בשב שמעתתא שמעתתא ה' פ"ט דטעמייהו משום מחזיקין מאיסור לאיסור ועכ"פ חזקת היתר לא שייך בכה"ג ע"ש ועוד דאף בשטת הר"י והרשב"א דמחמרי אין זה רק מדרבנן ועיקר הדברים ארוכים ולא באתי כאן רק בקצרה להוכיח דמה"ת מוקמינן על חזקה אף היכא דאיתרעי. ובודאי אין לחלק ולדון בזה דזה מקרי אתרעי קצת משא"כ באשת חרש אתרעי החזקה טובא. דחלוקים כאלה לא ניתן להאמר כידוע. א"כ לפ"ז תקשה אמאי באשת חרש חייב א"ת לר"א משום חשש ע"ח וע"ש הא מה"ת אין בזה חשש איסור דמבעי לן לאוקמי אחזקת פנוי' אף דאתרעי החזקה. וכעין זה ראיתי בפנ"י גטין (ד' נ"ה) על תוס' ד"ה ועל הקטנה" שכתב דאפשר לומר דאפי' לרבנן דפליגי היינו משום דלענין קדושין מוקמינן לה אחזקת פנוי' וכן בתרומה אחזקת טבל כו' כנ"ל ע"ש. אבל על ר"א דס"ל דחייב א"ת באשת חרש תקשה דאמאי לא נעמידנה אחזקת פנוי'. ובהא דתרומת חרש לא תצא לחולין מפני שהוא ספק י"ל בזה דזה אינו רק מדרבנן וכמו בהא דנתן הוא ואמרה היא דספיקא וחיישינן מדרבנן מפני דמה"ת מוקמינן על חזקת פנוי' רק מדרבנן כיון דאתרעי חיישינן ובמקום עון מיתה כנ"ל וה"ה בהך דתרומת חרש דדומה להך דחולין דף קל"ד בחלה דלא מוקמינן על החזקה כפרש"י שם. אבל במה דחייב ר"א א"ת באשת חרש תקשה עדיין דהא מה"ת מבעי לן לאוקמי אחזקת פנוי' אף היכא דאתרעי:

ענף ז

כב

וידעתי למש"כ המהרי"ט בקדושין בחדושיו בפ"ק שמפרש דברי התוס' כתובות (ד' כ"ג) שכתבו דכיון דזרק הקדושין ל"ל למימר אוקמי אחזקה להתירה לכתחילה דזהו מה"ת כיון דאתרעי החזקה אלא אם ניסת לא תצא כו'. אבל כבר השיגו עליו בש"ש שמעתתא ו' פי"ח ובאבני מלואים אהע"ז סי' כ"ז ס"ק י"ח דהא מדאורייתא אין לחלק בין לכתחילה לדיעבד ואין זה רק מדרבנן ע"ש. וכן ראיתי בנו"ב. במ"ת חאה"ע סימן

נ"ד אות ט"ז שכתב דמה"ת מוקמינן על חזקת פנויה רק מדרבנן אסורה משום דאתרע חזקת פנוי' שהרי נעשה מעשה המוליד הספק הזה ואחמרי רבנן שלא יועיל חזקה כו' ע"ש. וכעין זה כתב בס' גנת ורדים כלל ס"ב והביא שם דברי הפר"ח ביו"ד סימן ק"י בכללי הס"ס ובסי' כ"ט דמחמיר שלא לסמוך על שום חזקה מדרבנן והשיג עליו דז"א רק היכא דאתרע החזקה אז לא סמכינן על החזקה מדרבנן וגם הביא שם הא דקדושין ד"ה נתן הוא ואמרה היא דספיקא וחיישינן מדרבנן עיי"ש וכל האחרונים הללו החליטו דחזקה דאתרעי דלא מהני אין זה רק מדרבנן. אך גם לדברי המהרי"ט הנ"ל הא כתב ג"כ דבדיעבד אם ניסת לא תצא רק לכתחילה אסורה מה"ת א"כ גם לדבריו תקשה אמאי מחייב ר"א א"ת באשת חרש הא כיון דבדיעבד גם מהרי"ט ס"ל דמהני החזקה אף היכא דאתרע והא שם הוי בדיעבד שכבר בא עליו ומיירינן לענין חיוב א"ת ותקשה דהא לא מצינו דהיכא דבדיעבד מותר מה"ת דיחויב ע"ז א"ת וזהו דאין הדעת נותנת:

כג

וראיתי בפני יהושע גיטין (ד' כ"ח) בד"ה א"ל תרומה אגיטין קא רמית כו' דהעיר שם על הא דיבמות דאשת חרש חייבין א"ת דקשה דנוקי על חזקת פנוי'. ותירץ דכיון שקדשה אתרע לי' חזקת פנויה וסיים דזהו ראי' ברורה דאף מדאוריי' אמרינן דכיון דאתרע החזקה ע"כ חייב א"ת עכ"ל. ואף שכ' הפנ"י בכתובות (ד' כ"ג) בתוס' ד"ה תרוייהו בפנוי' כו' דלא סמכינן אחזקה מדרבנן היכא דאתרע קצת ע"ש. היינו היכא דלא אתרעי רק קצת אבל היכא דאתרעי טובא בזה ס"ל להפנ"י דאתרע החזקה אף מה"ת וכמו שהוכיח שם הפנ"י וע"כ התם באשת חרש דהי' מעשה הקדושין עכ"פ רק דהספק הוא מצד אחר ע"כ כה"ג דייניגן דאף מה"ת אתרע החזקה דזה מקרי אתרעי טובא כן י"ל בכוונת הפנ"י. אבל לדינא זה אינו דהא כבר נתבאר הדברים בשם הר"ן והתוס' ומהם משמע דס"ל דאף היכא דהי' בפנינו מעשה הקדושין עכ"פ רק דהספק הוא מצד אחר דגם בזה דיינינן להחזקת פנוי' עכ"פ מה"ת דכן משמע מדברי הר"ן גבי אמרה היא שכתב ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין אי צריכה גט מדאוריי' דאיכא למימר העמד על חזקתה. והלשון בכל ספק קדושין משמע דגם היכא דהס' הוא מצד אחר. וכן מוכח מיו"ד סימן נ' דהובא בש"ך שם דכתב דבהפ"מ אף במה דאתיליד הריעותא מחיים כשרה וכמש"כ המהר"ם בתשו' דהכי משמע פשט דברי התוס' בחולין (דף מ"ג) רק דסיים דמ"מ יש להחמיר כדברי הרב בהג"ה דרק מצד יש להחמיר אתי עלה אבל בעיקר הדין ס"ל כהתוס'. ובאמת לפי דברי התב"ש בסימן כ"ט לחלק דשאני היכא דהוי חזקה מבוררת אין ראי' כ"כ מדברי הרב בהג"ה דשם ועי' בפרמ"ג בפתיחה להלכות טרפות ובפר"ח שם. ומדברי התוס'

חולין דס"ל דבישב קוץ בושט מוקי אחה"ת והא התם אתרעי החזקה טובא דהא הוחל מעשה הטורף כמש"כ הרשב"א והובא בתב"ש סימן כ"ט ואפ"ה ס"ל דמוקמינן על חזקת היתר. וגם לשיטת הר"ן והרשב"א והר' יונה בפ"ק דחולין י"ל דאין זה רק מדרבנן. א"כ לשיטת התוס' תקשה עכ"פ מהך דאשת חרש. וגם הו"ל להש"ך והפוסקים לפרש ולחלק דהיכא דאתרעי החזקה טובא דבזה אסרינן אף לשיטת התוס'. ואף דטרפות אינו רק אסור לאו ואינו דומה להא דחולין (ד' קל"ד) מ"מ כיון דאיכא ריעותא טובא דבזה נאסר גם מה"ת ע"כ הא בדאוריי' לא מחלקינן בין לאו לכרת ובפרט דהא כתבתי דבישב קוץ בושט דהוחל מעשה הטורף אין לנו ריעותא גדולה מזה כמש"כ הת"ש בסימן כ"ט בשם הרשב"א וכתב שם דאף הר' יונה וסייעתו דהחמירו שלא לסמוך על חזקת היתר זהו רק היכא דיש ריעותא ברורה והוחל מעשה טורף וא"כ התוס' וסייעתו דמכשירים מכשירים אף במקום ריעותא והוחל. מעשה הטורף כמו הך דישב קוץ בושט. ולכן תקשה מהך דאשת חרש דמחייב א"ת ר"א דמדאוריי' נוקי לה אחזקת פנוי'. ובשלמא לצד האיבעיא של ר"א דדעתא קלישתא ולעולם חדא דעתא והספק אם ההיא דעתא צילותא היא יש לומר דלא קשה דנעמידנה אחזקת פנוי'. כפי שיבואר להלן דלא שייך להעמיד על חזקה רק היכא דהספק הוא רק על אותו ענין בזה שפיר החזקה שיש בהענין מבררת הספק שנולד רק בו. אבל היכא דהספק לא על זה לחוד רק על כלל כלו לא שייך לאוקמי אחזקה דאטו בשביל אותה חזקה שיש רק בזה יבורר הכלל כלו. וא"כ אם הספק על כל החרשים אם דעתם צילותא לא שייך לומר לאוקמי אחזקה דאטו חזקת פנוי' שלה תברר שכל החרשים לאו דעתא צילותא אית להו. אבל להצד השני דחרש הוא ע"ח וע"ש והספק בעת הקדושין אם הי' אז חלים או לא דהספק רק על הפרט על אותו שקדש אם הי' חלים בעת הקדושין א"כ שפיר יש להעמיד על חזקה ולומר דחזקת פנוי' מבררת שהי' שוטה בעת שקדש ואמאי מחייב ר"א א"ת

ענף ח

כד

ומחומר הקושיא נראה לע"ד להוכיח מהך סוגיא דיבמות דבאשת חרש חייב א"ת ולא מוקמינן אחזקת פנוי' דמוכח מזה כסברת הברית אברהם חי"ד סימן מ"ט דחזק שם את דברי מהרי"ט בתשו' ח"א סימן מ"א שכתב מלתא חדתא בנסתפקו במספר שנותי' אם היא קטנה או גדולה דאמרינן כיון דאף דנדון לחזקת פנויה איכא עדיין קדושי דרבנן מצד קדושי קטנה עכ"פ. ע"כ ממילא לא דיינינן להחזקת פנויה כלל אף מה"ת. וע"כ אל תתירנה מספק מדאורייתא דלא שייך בכה"ג להעמידו על חזקה קמייתא דהא חזינן

עכ"פ דאיננה עכשיו כמו שהיתה מקודם ע"ש ואף שנתבאר לעיל בחזקה דאתרע דמה"ת מהני החזקה ומדרבנן לא סמכינן עכ"פ בעון מיתה. ולא אמרינן דכיון דאסורה עכ"פ מדרבנן א"כ ממילא לא יועיל כלל החזקה אף מה"ת. דז"א דהא כיון דמה דמחמרינן בזה מדרבנן אין זה מצד ודאי רק מספיקא בעלמא ע"כ שפיר הוכחנו דלא כמהרי"ט דס"ל דחזקה דאתרעי הוי זה מה"ת אלא דז"א רק מדרבנן. אבל היכא דיש בה איסור ודאי מדרבנן עכשיו וא"כ יצתה בודאי מחזקתה הראשונה עכ"פ מדרבנן. ע"כ ממילא נסתר כח החזקה לגמרי אף מה"ת דהא עיקר מעלת החזקה הוא דאמרינן דלא נעשה בה דבר מחודש וכיון דעכ"פ נעשה עכשיו דבר מחודש בודאי מדרבנן לאיסור ע"כ ממילא נסתר מעלת החזקה בזה גם מה"ת. וידוע מש"כ כמה פוסקים בכמה ענינים דמדרבנן מרעינן לדאורייתא ואכ"מ. וע"כ אף די"ל דהמהרי"ט אזיל בזה לשטתו דס"ל דהיכא דאתרע החזקה אז לא מהני החזקה גם מה"ת וכמש"כ לעיל בשם המהרי"ט בחדושיו לקדושין בפ"ק. ועכ"ז י"ל דאף דהוכחנו לעיל דלא כמהרי"ט בזה מ"מ הכא שאני כנ"ל דיש לחלק ביניהם בסברא נכונה:

כה

ומזה הסוגיא דחרש שקדש לר"א דחייב א"ת ולא מוקמינן מה"ת על חזקת פנויה מזה יהיה ראיה להסברא הזאת, והוא דהא מבואר בר"פ חרש דתקנו רבנן נשואין לחרש הן לחרש שנשא פקחת והן לחרש שנשא חרשת משום דשקדו חז"ל לתקנתו וכמבואר באהע"ז סימן מ"ד. אף דלכאורה י"ל דלר"א אין אנו צריכים להך תקנה דהא אף בלא התקנה ג"כ יש ספק איסור דאורייתא לדידיה בחרש שקדש. עכ"ז נפ"מ מהך תקנה היכא דחרש שנשא חרשת דבזה ליכא שום חשש איסור א"א אליבא דר"א משום ס"ס ספק א' שמא החרש בעת שקדשה היה שוטה ואת"ל דהיה חלים אכתי שמא החרשת היתה שוטה בעת הקדושין ואם דהוי ס"ס בתרי גופי, הא הט"א בר"ה (דף כ"ט) הקשה קושית הרא"מ בהא דטומטום א"מ כו' דהא יש ס"ס ספק שמא הוא זכר ואת"ל נקבה שמא השומע ג"כ נקבה ועי"ש מה שתירץ על הקושיא הזאת. ומשמע מדבריו דגם בתרי גופי דייניגן ס"ס ואף לשיטת הרא"ם שמביא הפר"ח בכללי ס"ס ס"ק יו"ד דבתרי גופי לא מהני ס"ס. מ"מ הכא אם לא היתה תקנה על נשואי חרש אז לא היה עיקר חשש נשואין של חרש רק מדרבנן אף דספק הוא משום דמה"ת מוקמינן על חזקת פנויה ואף דאתרעי הא זה אינו אלא מדרבנן ומדאורייתא אף חזקה דאתרע הוי חזקה מעליא וכמש"כ למעלה. ובדרבנן מהני אף ס"ס בתרי גופי אף להרא"ם דהא גם ספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות מהני אם האיסור אינו רק מדרבנן. ועי' בפרמ"ג ליו"ד בכללי ס"ס.

א"כ בחרש וחרשת ליכא לפ"ז שום חשש איסור כלל וע"כ צריכים בכה"ג למען טובת החרש והחרשת לבא להתקנה שתקנו חז"ל לנשואין בחרש. ואף דבשוטה לא תקנו חז"ל לנשואין מ"מ בחרש אף דהוי בחשש ע"ש לר"א מ"מ אין סברא לומר דלר"א לא תקנו חז"ל נשואין בחרש דלא משתמיט הש"ס בשום מקום לומר דיש תנא דיפלוג על עיקר התקנה דתקנו חז"ל נשואין בחרש ומסתמא סבירא ליה לר"א ג"כ להתקנה. וכן יהיה מוכח מהך דאמר ר"א באשת חרש דחייב א"ת ולא מוקמינן אחזקה מה"ת. דבאמת ס"ל לר"א ג"כ להתקנה דתקנו חז"ל לנשואין וע"כ לפ"ז יהיה אתי שפיר הקושיא הזאת דלכן חייב א"ת באשת חרש דכיון דחז"ל תקנו נשואין לחרש שנשא חרשת ממילא יש נשואין מדרבנן ג"כ לחרש שנשא פקחת דאף דנימא להסתפק בדאורייתא שמא היה שוטה אז בעת הקדושין עכ"ז מדרבנן תפסי קדושין בודאי למי שהוא בשם חרש אף דנימא דהיה אז שוטה בעת הקדושין. לפי דמוכח מזה דחז"ל חלקו בין מי שהוא בשם שוטה מחמת מעשה שטות שלו ובין למי שהוא שוטה מחמת חרשותו דגרמה לו זה דשאני מי שיגלה לכל שטותו שעושה מעשה שטות. בזה לא תקנו חז"ל נשואין לפי דאין אדם דר עם נחש כו' כמבואר ביבמות (שם דף קי"ב) אבל במי שנקרא בשם חרש אף שהוא ע"ש מ"מ כיון ששמו בשם חרש ולא בשם שוטה ולא נגלה שטותו לכל דראו חז"ל דלא שייך ביה להך דאין דר עם נחש. ועי' ברמב"ם ה' עדות פ"ט ה' י"א שכתב בזה"ל החרש כשוטה שאין דעתו נכונה כו' ואפ"ה תקנו חז"ל נשואין בחרש שנשא חרשת וממילא ה"ה בחרש שנשא פקחת. דאין סברא לומר דבחרש שנשא פקחת כיון דיש בו חשש קדושי תורה ע"כ ממילא לא שייך נשואין דרבנן דז"א דהא כיון דתקנו נשואין לחרש שנשא חרשת ממילא וכש"כ דיש נשואין ודאין לחרש שנשא פקחת בקדושי דרבנן בודאי. וע"כ לא שייך בכה"ג לאוקמי אחזקת פנויה מה"ת כיון דיצתה מחזקה בודאי לענין קדושי דרבנן ע"כ מה"ט חייב א"ת ולא מוקמינן לה אחזקתה כ"ז מוכרח לדינא בפשט סוגיא הזאת:

ענף ט

כו

ויש אתי עוד מקום לומר בזה דעיקר מלתא דכתבנו לעיל דחזקה דאתרעי מהני מה"ת. דאפשר דזה תלוי בפלוגתא דאיתא בחולין (דף י') דהרבה אמוראי ילפי לחזקה מקרא ויצא הכהן מן הבית כו' ולאידך אמוראי קים להו חזקה מן הלמ"מ. דלמאן דיליף מקרא אליביה מוכח מקרא הזה דאף היכא דאתרעי החזקה ג"כ מהני מה"ת ע"פ מש"כ התוס' שם בד"ה ודלמא כו' דחזקה דנגע אתרע מקרי וכמש"כ באבני מלואים סי' כ"ז ס"ק י"ח להשיג על המהרי"ט, וממילא יש מקום להוכיח מזה דה"ה בכל מיני ריעותא סמכינן

אחזקה מה"ת. אבל למאן דלא יליף לחזקה מקרא אלא הלמ"מ א"כ אכתי י"ל דמנלן היכא דאתרעי דאפשר היכא דאתרע דלא סמכינן ע"ז מה"ת, וקושיות התוס' דחולין הנ"ל יש מקום לחלק בזה. ולפ"ז יש מקום ליישב הך סוגיא דחרש שקדש חייב א"ת כו' אבל בזה יש לדון הרבה ואין זה ברור וע"כ לא הארכתי בזה, ולכן העיקר כמו שנתבאר דמשום דיש קדושין דרבנן בודאי באשת חרש ע"כ לא שייך בזה להך חזקה גם מה"ת. וכ"ז מוכח מן הסוגיא זו דאל"כ תקשה כנ"ל ויהיה ראיה מוכחת לפ"ז לסברת מהרי"ט והברית אברהם הנ"ל. וכן י"ל במה שכתב הבית יוסף בשטת הסוברים דאלם מעיקרא בעי בדיקה משום חשש ע"ח וע"ש דזהו ג"כ ע"פ סברא זו וקצרתי:

כז

וראיתי בשו"ת חמדת שלמה סי' י"ט חאהע"ז דהעיר ג"כ בהא דאשת חרש אמאי לא נעמידנה על חזקת פנויה. ותירץ מסברה דנפשיה דכיון דיצאה מדרבנן עכ"פ מחזקת פנויה כו' ע"ש. אבל כבר דן המהרי"ט בסברה הזאת:

כח

ועכשיו נשובה לעיין בעובדא דנ"ד והוא כיון דהיה בחשש שוטה בעת הקדושין א"כ מה"ת אין לנו חשש איסור עליו מצד שמא היה חלים דהא מה"ת יש לנו לאוקמי אחזקת פנויה מה"ת והחזקה זו מבררת לנו על הקדושין שהיה אז שוטה וממילא אין בזה קדושי ודאי גם מדרבנן דהא בשוטה לא תקנו חז"ל נשואין. ואף דכבר נתבאר דמדרבנן לא סמכינן אחזקת פנויה משום דהא אתרעי עכ"פ וגם זה דומה להא דחולין (דף קל"ד) דהיכא דיש עון מיתה החמירו חז"ל וכמש"כ לעיל וכמבואר ברמ"א סי' מ"ד סעיף ב'. אבל חשש דאורייתא ליכא בזה. וכן במה שיש לנו להסתפק שמא אחר החופה והקדושין בעת שבא עליה ביאה ראשונה שמא היה אז פקח וא"כ כנסה אז לשם קדושין וכמש"כ הבית יוסף בסי' קכ"א והובא בב"ש שם ס"ק ט'. ע"כ יש לנו לומר גם בספק הזה דמה"ת אוקי אחזקת פנויה והחזקה מבררת לנו דהיה אז שוטה גם בעת שבא עליה אחר החופה. ויש כח בחזקת פנויה זו לברר על עת החופה וכן על עת הביאה שבא עליה אחר החופה בביאה אחת שהיה בנ"ד לפי שלא נתיחד עמה כ"א פעם אחת. ועי' מזה בנו"ב מ"ת חאהע"ז סי' נ"ד אות ל"ב במש"כ לדון במי שקדשה שתי פעמים בספק קדושין שמא היה קרוב לו או לה וכן בספק דרוסה שתי פעמים ע"ש. ועוד דאף אם באנו לדון בזה דין ספק ספיקא להחמיר להסוברים דאמרינן ס"ס נגד חזקה. מ"מ הא בנ"ד יש לנו שני ספקות להתירא על מה שנסתפקו בעת שבא עליה פעם אחת. והוא דהא לא הי' עדים כשרים על עת היחוד רק עדים קרובים ואין לנו לחוש ולהחמיר רק לפי שיטת הסוברים דבלא נתייחד עמה לפני עדים רק דר עמה כדרך איש עם אשתו דכתב הב"ש שם בסי' קכ"א

ס"ק ט' כמה פעמים דפליגי בזה הפוסקים. וכמש"כ הב"ש בסימן ל"א ס"ק כ"ב פלוגתת הראשונים בזה. ועיין מזה בב"ש סי' כ"ו ס"ק א'. ובסי' קמ"ט וסי' קנ"ה ס"ק ל"ב ועי' מזה בנו"ב מ"ת חאהע"ז סי' נ"ב וסי' נ"ד [וגם יש לדון עפ"ז בתוס' יבמות (דף מ"ה ע"ב) ד"ה מי לא טבלה כו' ויש לחלק וקצרתי]. וגם הא הבית יוסף שם והובא לשונו בב"ש שם דכתב בלשון דאפשר כשנשתפה אח"ז ובא עליה דבעל לשם קדושין. הרי דזה גופא איננו ברור ויש להאריך בזה הפרט הרבה. עכ"פ אף בבא עליה בעת שנשתפה הוי ספק קדושין. וגם הך דינא דאם לא היו עדים כשרים על היחוד אז רק מה דיש הסברה שם לפי דגלוי לכל כו' דזה גופא הוי ספיקא דדינא א"כ יש בזה ספק ספיקא להקל. ואף דנימא דכל זה לא משווי רק לספק אחד אם היה אז חלים דהוי עכ"פ ספק בהקדושין א"כ עכשיו דנסתפקנו שמא היה אז שוטה ממילא יש על אותו העת ספק ספיקא להתירא היינו ספק אחד שמא היה אז שוטה. ואת"ל דהיה אז חלים אכתי ספק שמא הלכה כהסוברים דכיון דלא היו עדים כשרים בעת היחוד דס"ל דאין לחוש להקדושין. ובפרט דזה גופא כתב הב"י רק בלשון אפשר כו'. וזה דומה למש"כ התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה אי למיתב לה כתובה כו' דכתבו וי"ל דלא חשיב ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא שמא באונס היה לא חשיב ספיקא גמורה למיתב לה כתובה דאימור קודם שנתארסה נאנסה כו' וה"ה בנ"ד אף דלכאורה יש לדון ס"ס להחמיר דשמא היה חלים בעת החו"ק. ואת"ל דהיה אז שוטה אכתי ספק שמא היה חלים אח"ז בעת שנתיחד עמה אח"ז בפעם ראשונה כנ"ל. עכ"ז הא יש ס"ס לסתור את הספק השני.. ע"כ על כל האופנים יש לנו החזקת פנויה המבררת לנו לומר דאין בנ"ד חשש ספק קדושי דאורייתא הן על עת החופה והן על עת היחוד. ובעת היחוד יש לנו ס"ס הנ"ל ועל עת החופה יש לנו חזקת פנויה וכן יש הך חזקה גם על עת היחוד. לכן יצאנו בנ"ד מחשש איסור דאורייתא רק מדרבנן חיישינן שמא היה אז חלים וכמש"כ הרמ"א בסי' מ"ד סעי' ב' כנ"ל:

כט

ודע דלכאורה יש להעיר ג"כ בהא דיבמות (דף נ"ו ע"א) גבי פלוגתת רב ושמואל דהתם דאמרו מיתיבי בת ישראל פקחת כו' מת ונפלה לפני יבם חרש אוכלת. בשלמא לרב כו' אלא לשמואל קשיא עכ"ל הש"ס. וקשה הא יש לומר דשמואל לשטתו דס"ל ביבמות (דף קי"ג) לחד לישנא דחרש הוי ספק משום דהוי ע"ח וע"ש. א"כ לפמש"כ התוס' כתובות (דף נ"ח) ד"ה ואפילו כולן כו' בשם ר"ת דמאי דדריש בגמ' קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו אסמכתא הוא דמדאורייתא מיכל אכלה ולפ"ז עכשיו כשכנסה החרש יש לנו לדון מצד ספק דרבנן ולומר דהיה ע"ח בעת שכנסה. ומצד חזקת איסורא הא איתרע

החזקה כשכנסה. וכש"כ להסוברים דאף באתחזק איסורא ספק דרבנן לקולא. אך יש לדחות זה דדוקא היכא דהיבם ראוי להאכיל בזה אמרו דמה"ת אוכלת בזיקת היבם אף שמת הבעל משא"כ היכא דהיבם אינו ראוי להאכיל כמו ביבם חרש. ואפשר לומר עדיין דזה מקרי ג"כ ראוי להאכיל כיון דבעת שהוא חלים ראוי להאכיל עכ"פ. ואף דהוי בכל שעה בספק לנו עכ"ז הא מה"ת יש לנו לדון בזה לחזקת היתר שאכלה בחיי הבעל. ויש להאריך בזה ולישב באופן אחר ואכ"מ:

ענף י

ל

נחזור לענייננו דנתבאר דמי שמוחזק לנו בע"ח וע"ש שקדש אשה דאף דחוששין לקדושיו מ"מ אין זה רק מדרבנן. ונקדים למש"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י סעיף ט' על מש"כ הרמ"א שם וי"א הואיל והספק הוא איסור דאורייתא כו' וכתב הש"ך שם בס"ק ס"ב דלטעם המחבר אפי' היה הספק הראשון מדרבנן לא בטל ולטעם הרב בטל כו' וחזינן דדוקא היכא דספק הראשון מתסר מה"ת בזה כתב רמ"א להחמיר היכא דנודע ספק הראשון מקודם ספק הב'. אבל היכא דספק הראשון לא מתסר רק מדרבנן אז מהני ס"ס אף אם נודע ספק הראשון מקודם. והמחבר שם דמחמיר הא הטעם הוא הואיל דספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות. וגם הא כתב הש"ך שם די"ל דאף המחבר ל"ק אלא היכא דספק הראשון אסור מה"ת כו'. ונראה לי להוכיח דהיכא דספק הראשון לא נאסר רק מדרבנן דכה"ג דיינינן ס"ס אף אם ספק הראשון נודע מקודם. דהא איתא בנדה (דף ט"ו) כל הנשים בחזקת טהרה כו' אפי' הגיע שעת וסת נמי מותרת כו' אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה משום וסתות דרבנן ולא נאסרה רק מספק שמא ראתה והו"ל ס"ס ספק שמא לא ראתה ואת"ל ראתה ספק שמא טבלה. וכן פסקו בטוש"ע לי"ד סי' קפ"ה סעיף י"ד והא התם ספק הראשון נולד ונודע מקודם דמחשב ימי וסתה. ובאמת רש"י בנדה שם בד"ה מחשב ימי וסתה כו' כתב אם שהה בדרך שבעה ימים כו' ואפשר לומר דכתב כן משום דכיון דהיה בדרך בעת הזאת ע"כ לא מקרי הספק הראשון שמא ראתה לנולד ונודע הספק הראשון מקודם כיון דלא היה אז בעיר אצלה. אבל באמת הא מבואר בטי"ד בזה"ל הבא מן הדרך וכן השוהה עם אשתו בעיר והגיע עת וסתה אסור לבא עליה כו' בד"א שלא שהה כו' אבל אם שהה כו' בא עליה כו' עכ"ל הטור. וכן סתם השו"ע שם וכתב דאם שהתה אחר הוסת כו'. ומבואר בטור להדיא דגם בשוהה עם אשתו בעיר ושהה אחר הוסת שעור שתטבול דבא עליה כו' הרי דאף בנולד ונודע הספק דשמא ראתה מקודם דהגיע הזמן שעור שתספור ותטבול אפ"ה מותרת מטעם

ס"ס משום דוסתות דרבנן ולא נאסרה מה"ת משום דמוקי אחזקת טהרה רק דרבנן חששו להחמיר בזה ולא לסמוך על החזקת טהרה לכן מהני ס"ס אף בנודע מקודם לספק הראשון מקודם דהגיע הזמן להסתפק בספק שני ומצרפינן גם הספק הראשון לספק השני ודייניגן ס"ס להתירה:

לא

[**ובהא** דפירש רש"י שם בד"ה מחשב ימי וסתה אם שהה בדרך כו'. יש לומר בכוונת רש"י בזה לפי מה שכתב רש"י שם דמ"ד וסתות דאורייתא הלמ"מ דמחזקינן לה בטומאת ספק וי"ל דסבירא ליה לרש"י דר"י ס"ל וסתות דאורייתא דאי וסתות דרבנן לא בעי מחשב לפרש"י בהא דרבה בר ב"ח. והוי ס"ס לדידיה דוסתות דאורייתא הוא משום ספק ועי' מעדני יו"ט ריש נדה ועי' בר"ן פ"ב דשבועות ובהה"מ פ"ד דא"ב בשיטת הרי"ף והר"מ וא"כ הא הספק הראשון מדאורייתא אסור ובכה"ג הרי לא מהני ס"ס בלא נודעו ביחד, ולכן כתב רש"י אם שהה בדרך כו' וכיון דהיה בדרך בעת ההיא לא מקרי הספק שמא ראתה לנולד ונודע קודם. ועי' בר"ן שבועות שם וקצרתי] ויש לי להאריך בזה. אך אין אנו צריכים לזה דהא מבואר בטור להדיא דאף בהיה בעיר דייניגן כן. וכן נראה משמעות פשט הש"ע שם כנ"ל. א"כ מוכח מזה דהיכא דספק הא' אינו נאסר רק מדרבנן. דאז אף בנודע ספק אחד מקודם ג"כ מצרפינן אותו לס"ס כיון דהוי הספק על גוף אחד דבזה אף המחבר בי"ד סי' ק"י סעיף ט' מודה בזה וכמש"כ הש"ך שם. וכן מוכח ממה דאמרו בנדה שם אבל ודאי ראתה כו' דמשמע דאם לא היה ראיה ודאית אז בכל גווני דנינן ס"ס אף בנודע לידת ספק אחד מקודם:

לב

וכן מוכח מהא דכתובות (דף י"ד) אלמנת עיסה כשרה משום ס"ס. וקשה הא ספק הראשון שיש בספק חלל הוא נודע מקודם שנטמע הספק חלל בהמשפחה ואפ"ה מצרפינן אותו לס"ס. וע"כ מוכח מזה דכיון דהך ספק חלל אינו רק מדרבנן וכמש"כ התוס' בגטין (ד' ע"ח) בד"ה והא א"א לצמצם כו' דכתבו וא"ת נימא אוקי תרי כו' ואוקי בחזקת א"א. וי"ל דספיקא דרבנן הוא. ועיקר הך מלתא דאלמנת עיסה שנטמע בה ספק חלל הא פרש"י שם דזרק לה גט וספק קרוב לה ומת כו' א"כ מה"ת אמרינן אוקי אחזקת א"א. ורק מדרבנן החמירו שלא להעמידו על החזקה ע"כ ממילא דינו להיות ספק חלל מדרבנן והוי ספקו אסור רק מדרבנן. ע"כ שפיר מצרפינן אותו לספק השני הנולד לנו לאח"ז ולדון ס"ס להתירא. ועי' בפנ"י בסוגיא שם ובב"ש אה"ע סי' ב' ס"ק י"ד קושית הגאון ר' הילמן מפראג ז"ל. והפנ"י בק"א לכתובות שם כתב דנעלם מהם דברי הרשב"א בתשו' סי' ת"א ובאמת עפ"ז כתבתי בספרי נחל יצחק בקונטרס באור ספק תקנה ענף

וא"ו בהג"ה לתרץ קושיתם במה שהקשו דהא הו"ל ספק בגוף ספק בתערובות ע"ש ואכ"מ. עכ"פ מוכח מזה דאף בחשש א"ד כיון דמה"ת מוקמינן אחזקה רק דרבנן החמירו לבלי לסמוך על החזקה ע"כ מצרפינן גם ספק הראשון להספק השני שנולד לאח"ז. וכמו דהוכחתי מהך דנדה (דף ט"ו) בספק ראתה וס' טבלה כנ"ל. ויש לנו עוד להאריך בזה אך באמת אין מן הצורך להאריך יותר כיון דכתב הש"ך דבדרבנן מצרפינן ספק הראשון אף שנודע מתחלה ע"כ אין לנו לחלק בזה כלל. וכן במש"כ המג"א בסי' תל"ט ס"ק ג' אין מזה סתירה לדברינו וקצרתי. ובפרט דהא נתבאר בהוכחות כנ"ל:

ענף יא

לג

וע"כ יש לנו יסוד דהתירא בעז"ה בנ"ד. והוא דהא נתבאר לעיל דעיקר חשש א"א בנ"ד אינו רק מדרבנן אבל מה"ת הא סמכינן על חזקת פנויה רק דרבנן חשו לבלי להעמידו על החזקה וחיישינן שמא היה אז חלים בעת הקידושין ע"כ יש לנו כח לצרף את הספק הראשון שיש לנו על עת החופה והקדושין והיחוד בפעם א' כנ"ל. אף שנולד ונודע מקודם ולצרפו להספק השני הנולד לנו על הך איתתא והוי ס"ס מעלי' ספק שמא לא הוי א"א מעולם משום שמא היה שוטה בעת הקדושין ואת"ל דהיה אז חלים אכתי שמא היה ג"כ חלים בעת הגט ואף דלא הוי ביחד עכ"ז הא דנין ס"ס כזה. כמו הך דע"ז (דף ט"א) שמא לא עבדום ואת"ל עבדום שמא בטלום וכעין זה בפסחים (דף ט') שמא לא הוי ואת"ל הוי שמא אכלתיה. ואף דמהתם אין ראיה בנודע הספק הראשון מתחלה די"ל דהתם מיירי בלא נודע ספק א' מקודם. עכ"ז הא כבר הוכחתי מהך דנדה (דף ט"ו) וכתובות (דף י"ד) דאף בחשש דאורייתא היכא דמה"ת יש חזקת היתר רק דרבנן חששו לבלי לסמוך על החזקה ואסרו דמצרפינן זה לספק השני שנולד לנו לאח"ז. דכללא הוא דכיון דלא נאסר הספק רק מדרבנן אז אף בנודע ספק א' מקודם ג"כ מצרפינן זה להספק השני הנולד לאח"ז. והלה בנ"ד דמצרפינן הספק הראשון על עיקר הקדושין כיון דרק מדרבנן הוא מה דחששו להחמיר בספק ושלא להעמידו על החזקת פנויה כיון דאתרעי וכיון דאינו רק מדרבנן ע"כ הוי ס"ס מעליא בגוף הך איתתא אף דנודע ספק א' מקודם:

לד

וראיתי בכללי חזקה מהגאון בעל מג"ש ופנ"י והם בתשו' בית אפרים ליו"ד ח"ב אות י"ב שכתב לדון בהך דנדה (דף ט"ו) הנ"ל וכתב כמו שכתבתי דכיון דהוי דרבנן שרינן אף דלא הוי שני הספיקות בבת אחת ועוד כתב דשא"ה דהוי ספק הרגיל ע"ש. וכעין זה ראיתי במנחת יעקב כלל מ"ג כ"ק כ"ז שכתב להעיר בהך דנדה ומחלק ג"כ דשא"ה דהוי

ספק הרגיל ע"ש וכתבו בהערתם משם רק בקצרה. ואנכי ב"ה בארתי לעיל היטב בהסבר נכון. והנה עיקר החלוק שכתבו דשא"ה דהוי ספק הרגיל זהו דוחק ויש לי הרבה ראיות לזה והעיקר כמו שנראה מן הש"ך ופשט דברי הרמ"א בי"ד סי' ק"י סעיף ט' דבדרבנן בכל גווני דייניגן ס"ס ועוד דאף אי נימא כדבריהם לחלק כן. ג"כ יש לנו יסוד דהתירא לפ"ז דהא גם בנ"ד מקרי ספק השני כמו ספק הרגיל דהתם. דהנה עיקר הסברא דספק הרגיל שכתבו הוא ע"פ דברי התוס' פסקים (דף ט') דספק הרגיל וקרוב לודאי כו' דזהו משום דהדעת נוטה לזה הספק. וה"ה בנ"ד דהא בעת הגט שהיה בבאברויסק השיב להם על כל השאלות דבסדר הגט דהאידנא הכל כהוגן ולא ראו ממנו כלום שיעשה מעשה שטות. דכבר נתבאר בשם תשובת מוהרי"מ סי' ל' דכתב דיש מקום לומר דזה יהיה מועיל כמו הבדיקה דנאמר בש"ס. ואף דלדינא קשה לסמוך ע"ז מ"מ הא הדעת נוטה ביותר דהיה אז חלים ונקרא זה כעין ספק הרגיל דמצרפינן בכה"ג להספק הראשון אף דנודע עקודם כמש"כ המג"ש והמ"י. והעיקר דיש לנו לסמוך על הש"ך שכתב בפשיטות דבאיסור דרבנן סמכינן על ס"ס אף בנודע ספק ראשון מקודם וכפשט לשון הרמ"א ביו"ד סי' ק"י סעיף ט' הנ"ל א"כ יש לנו יסוד נכון להתירא בעז"ה:

לה

וכ"ז הוא לפי מה דנתבאר לעיל בעז"ה דלא כהפנ"י דכתב דהך דיבמות (דף קי"ג) באשת חרש דחייב א"ת דזהו משום דאתרע החזקה דפנויה מה"ת דהא הבאתי ראיות נכונות דלא כדברי הפנ"י הנ"ל בזה. ועוד נלענ"ד לדון בזה אף לדברי הפנ"י דלפ"ז יש בנ"ד בספק הראשון שנודע לנו בעיקר קדושין שלו איסור דאורייתא ולפ"ז אין לנו כח לדון להך ס"ס לפי דהא העיקר לדינא כמש"כ הרמ"א דבדאורייתא אין לצרפו לס"ס היכא דנודע ספק הראשון מקודם ספק הב'. עכ"ז יש לנו מקום לדון יסוד היתר גם לפי דברי הפנ"י והוא דהא בנ"ד לאחר גט הראשון שהיה בבד"צ בבאברויסק היה גט שני לאח"ז בק"ק פאריטש א"כ לפ"ז יש לנו יסוד נכון בעז"ה לדון דין ספק ספיקא המועיל אף לפי שיטת הפנ"י כפי שיבואר בעז"ה. והוא. דבגט שהיה בפאריטש מתחלה בעת שבדקו אותו בבדיקת הפירות השיב פ"א דאצלו קיץ וחורף שוים ואח"ז השיב על כל מה ששאלו ממנו כהוגן א"כ י"ל דאף דאין לסמוך על הגט הזה מ"מ מידי ספיקא לא נפיק. ואפשר לומר דמה דהשיב כן הוא לפי דבעיירות גדולות יש פירות גם בימות החורף אשר באים מחו"ל. וי"ל דגם הוא יודע מזה וע"כ השיב כן. אך זה קשה לפרש בדבריו. אך העיקר הוא כן דאף שכתב הטור בסימן קכ"א בנשתתק דאם ישיב הן ודאי שוטה הוא ואין מועיל לו שום בדיקה וכמ"ש הט"ז שם. אך ז"א רק בנשתתק דס"ל להטור דעיקר הספק

הוא בהך נשתתק אם הוא שוטה או פקח והתועלת מן הבדיקה לברר לנו דאינו שוטה רק פקח. אבל בע"ח וע"ש לא מספקינן ביה. ועיין בטור ובית יוסף שם. וע"כ כתב הטור דאם השיב הן על בדיקת הפירות דחשבינן ליה לודאי שוטה כיון דהספק הוא רק אם הוא שוטה לגמרי או פקח לגמרי אבל לא בע"ח וע"ש:

לו

ובנ"ד דהוא בחשש ע"ח וע"ש משום דאם נימא דהוא שוטה גמור א"כ לפ"ז בודאי אין שום חשש בנ"ד. דהא לפ"ז אין מקום לחוש לקדושיו והעיקר מה דיש לחוש בנ"ד הלא הוא דשמא היה בע"ח בעת קדושין. ועכשיו בעת הגט שמא היה בע"ש. ולפ"ז אף דמעיקרא בעת שבדקוהו בבדיקות הפירות השיב פ"א שלא כהוגן. אבל אח"ז שבדקוהו בכמה ענינים והשיב הכל כהוגן א"כ יש להסתפק עדיין דשמא אחר שהשיב פ"א שלא כהוגן דשוב אח"ז היה פקח כיון דהשיב הכל כהוגן לאח"ז. ואדרבה הדעת נוטה לומר דהיה גט כשר כיון דבהרבה ענינים דשאלוהו תיכף אחר פ"א שהשיב שלא כהוגן לאח"ז השיב על כל דבר כענין וצוה לכתוב הגט והשיב על כל השאלות שבסדר הגט. ועכ"פ הוי ספיקא מעליא אם הוא גט כשר או לא. ולפ"ז יש לנו היתר מרווח גם לפי שיטת הפני יהושע דכתב דלכן באשת חרש חייב א"ת לפי דאתרע הך חזקת פנויה גם מה"ת. מ"ט יש בנ"ד היתר והוא דהא כבר כתבנו דיש בנ"ד ס"ס ספק שמא היה בעת הקדושין שוטה ואת"ל דהיה פקח אז אכתי ספק שמא היה פקח גם בעת הגט שהיה בבאברויסק. ומה דבאמת לא סמכינן על ס"ס הזה הוא לפי דהספק הראשון נודע ונולד מקודם ספק השני וכמו דמוכח מהא דיבמות (דף קי"ג) באשת חרש אליבא דר"א קדושי מצי מקדש גרושי ל"מ מגרש וכמש"כ בחדושי רע"א זצ"ל שם:

לז

והנה מה דכתב הרמ"א ביו"ד סי' ק"י סעי' ט' דבדאורייתא בעינן שיודעו שני הספיקות ביחד טעם הדבר הוא לכאורה. לפי דכיון דבעת שנודע הספק הראשון היה אז הדין להחמיר ע"כ הוי זה כמו דהוחזק לנו הענין הזה באיסור וע"כ אף דנולד שוב לאח"ז עוד ספק שני לא מהני דהוי כמו אתחזק איסורא מכבר. וכעין זה מצינו ביו"ד סי' י"ח סעי' י"ג הואיל ויצא הדבר בהיתר כו'. דזהו משום דהוחזק לנו בהיתר כו'. וכעין זה מצינו בכתובות (דף ע"ה) במה דאמרו אין מחזיקין מרשות לרשות. דאף דאם נימא דהמומין הי' בה מקודם שנתארסה וניסת א"כ ממילא לא נכנסה מעולם לרשות הבעל ועכ"ז כיון דהוחזקה לפנינו שנכנסה לרשות הבעל ע"כ דיינינן כן. ועפ"ז יש ליישב מה שהקשה הפר"ח שם בס"ק כ"ב ע"ש וקצרתי. וכעין זה הוא בתוס' גיטין (דף ב') סוף ד"ה ואם יש עליו עוררים כו' שכתבו למעלת כיון דהוחזק בהיתר וכדברי הרמב"ם פ"ט הלכות

נזירות ובפט"ז הלכות סנהדרין ה"ו ועי' בכתובות (ד' כ"ו ע"ב) תוס' ד"ה אנן אחתינן כו' מש"כ שם בשם ר"י בר"ב לחלק וקצרתי. ועפ"ז יש מקום לחלק דשאני ספק דפלוגתא דנודע ספיקו מקודם וכמש"כ הפרמ"ג יו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק א' שכתב לחקור בספק אחד ע"י פלוגתא וספק השני ע"י תערובות והביא שם דברי השבות יעקב ע"ש. ובאמת מצינו כטין זה בש"ך יו"ד סי' נ"ז ס"ק נ"א בשם תה"ד שכתב דלא דמיא ספיקא דפלוגתא לספיקא בגוף המעשה וכ"כ בש"ך בשמו בסי' כ"ג ס"ק י"ח עי"ש. ולפי דעתי יש מקום להסביר זה כיון דעיקר הטעם דמחמרינן בנולד ונודע הספק מקודם הוא לפי דכיון דהחמירו בזה אז קודם ספק השני א"כ הוי כמו דהוחזק לנו באיסור. א"כ ז"א שייך רק בספק בהמעשה אבל בספיקא דדינא לא שייך כן כידוע מש"כ הפוסקים כעין זה גבי חזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין וקצרתי. ועי' מזה ביו"ד סי' ס"ו סעיף ד' ובש"ך שם ס"ק י' גבי פלוגתת פוסקים בדם ביצים אי חלבון או חלמון דאם היה ברור דדם ביצים דאורייתא הוי דינו ככל ספק דאורייתא דהוי ע"י גלגול דרבנן א"כ משמע דאין לחלק בין ספק במעשה ובין ספק דפלוגתא. ועי' מזה בתשו' רע"א זצ"ל סי' ס"ד בד"ה והנה ש"ב מעכ"ת יצא לידון ולחלק בין ספיקא במעשה לספיקא דרבוותא עי"ש. ויש לי הרבה לדון ולחלק בכ"ז וקצרתי:

ענף יב

לח

והעיקר מה שנלענ"ד במה דכתב הרמ"א דבעינן שיהיו נודעו השני הספיקות ביחד דאין זה רק מדרבנן וכמו שראיתי כעין זה בפמ"ג בכללי ס"ס של הש"ך בריש ס"ק א' שכתב בזה"ל. ויראה לי דהא דספק אחד בגוף וספק אחד בתערובות לא הוי ס"ס היינו מדרבנן ומה"ת בכל ענין הוי ס"ס דמטעם רובא הוא וכן משמע מפוסקים ובתה"א קט"ז כתב ראוי לחוש לחומרא ואף הר"י דאוסר משמע רק דרבנן עכ"ל הפרמ"ג. והובא שם בתה"א שיטת הר"ת דמיקל בספק שנתערבה ומשמע אף דנודע מקודם דאל"כ לא היה מקום לקושיתו בריש ביצה בתוס' שם (דף ג') בד"ה ואחרות באחרות כו' וכמש"כ בביאור הגר"א זצ"ל בסי' ק"י ס"ק ל"ט וכנ"ל. ועי' בתורת הבית הארוך (ד' קי"ז) לאחר דהביא פלוגתת הר"ת והר"י הנ"ל שכתב דמ"מ יש לחוש לדברי הר"י כו' ונפ"מ לספק טרפה שנתערבה כו'. א"כ מוכח מזה לפי דברי הפרמ"ג בכוונת התה"א דרק מצד חומרא דרבנן הוא א"כ לפ"ז אף בנודע ספק דאורייתא מקודם ג"כ לא נאסר רק מדרבנן דמחמרינן בזה. וכן נראה מסברא דאי נימא דכיון דנודע ספק האיסור מקודם דזה הוי כמו דהוחזק לנו באיסור מקודם. דא"כ לפ"ז הדין נותן דאף באיסור דרבנן יהיה אסור בנולד הספק

הא' מקודם ספק הב'. דהא קיי"ל בספק דרבנן במקום דאתחזק איסורא דאסור וכמש"כ הש"ך בכללי ס"ס. ועוד דהא אם נימא דכיון דנודע ספק א' מקודם דיהיה דינו כמו דהוחזק האיסור מקודם וכנ"ל. א"כ לפ"ז יהיה הדין דלא יהיה נאמן ע"א להעיד להתירא. דהא באתחזק איסורא אינו נאמן ע"א. א"כ לפ"ז יהיה הדין דהיכא דנודע כבר הספק איסור מקודם ויצא הדין דספקו אסור דיהיה הדין דלא יהא נאמן ע"א בזה. ובאמת ז"א כדמוכח בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים דמבואר דע"א נאמן בכל ספק איסור דאורייתא אף בנודע ספק האיסור מכבר. ולפ"ז יהיה הדין נותן דלא יהיה מהימן כיון דנימא דהוי כמו דהוחזק לנו באיסור. ולא משכחת כלל דלא יהיה נודע הספק איסור מקודם ביאת הע"א. וע"כ מוכח מזה דאף היכא דכבר נודע הספק וגם יצאה ההוראה לאסור מספק דמ"מ נאמן הע"א דמוכח מזה דאין זה מקרי אתחזק כלל כיון דלא נאסר רק מספק. ודוקא היכא דהוחזק לנו כבר זה בדין ודאי שאני. בזה מצינו בכל המקומות דזה מקרי אתחזק איסורא כנ"ל. משא"כ היכא דלא נאסר רק מספק. ע"כ לעולם אין דינו רק כמו כל ספק ולכן ממילא הדין נותן דמה"ת יכולים לצרף גם הספק הראשון שנודע מכבר קודם ספק השני שנולד לנו אח"ז ולדון דין ס"ס דשייך בזה הטעם של הרשב"א דהוי רוב צדדים להתיר. וכן הטעם של הפנ"י לשיטת הרמב"ם דכיון דספק ראשון לא נאסר רק מדרבנן ע"כ ממילא בספק השני הו"ל כמו ספק דרבנן ולקולא כיון דעדיין נשאר בספק איסור אף שנודע מכבר ואף שיצתה ההוראה לאסור דזהו רק מספק בלבד ולא מן דין ודאי. ע"כ מה"ת הוי ס"ס מעליא אף דנודע מכבר. והמחמירים בנולד הספק הראשון מקודם ז"א רק מדרבנן. ומש"כ הט"ז לי"ד סי' ק"י ס"ק י"ב בשם הבית יוסף בסי' נ"ז שכתב בשם מ"כ בשם הר"י דכיון דאחר דנולד הספק נודע הספק והוא איסור גמור וחל עליו שם איסור ודאי עכ"ל. י"ל דז"א רק מדרבנן דחז"ל עשו זה כמו איסור ודאי. וע"כ בדרבנן הדין הוא דאף ק בנודע ספק הראשון מקודם דמצרפינן אותו להספק השני דנולד לנו לאח"ז משום דדוקא במילי דאורייתא תקנו כן ולא בדרבנן דהו"ל כעין גזרה לגזרה. והא דיבמות באשת חרש דקאמר דנפ"מ להוציא בגט ולא דיינינן ס"ס זהו רק מדרבנן ובאמת לאחר שגרשה אינו חייב א"ת רק כ"ז שלא גרשה הוא באשם תלוי לר"א:

לט

ואחר שנתבאר דמה דהחמירו בס"ס דבעינן שנודעו בבת אחת דאין זה רק מדרבנן. ע"כ יש לנו היתר מרווח בנ"ד אף לפי דברי הפנ"י דכתב דע"ח וע"ש שקדש דמה"ת חיישינן לאסור מספיקא הואיל דאתרע החזקת פנויה דמ"מ יש ספק ספיקא מעליא בנ"ד להתירא. והוא דהא מן התורה בעת הגט הראשון יצתה מאיסור דאורייתא ע"פ

דין ס"ס שמא לא היה חל כלל הקדושין. וספק השני שמא היה גט כשר הגט שהיה בבאברויסק אף דנודע ספק הראשון והחזקנוה לא"א. עכ"ז הא מה"ת דינה כמו כל ספק א"א דמצרפינן זה לס"ס. אך דרבנן אסרוה כיון דנודע הספק דאורייתא מקודם ועשו זה כמו ודאי איסור מדרבנן דלא יצטרף הספק קדושין שלה לדין ס"ס מדרבנן. אבל אחר שגרשה בגט הראשון בבאברויסק לא נשאר עלי' אז האיסור כי אם מדרבנן לפי דמה"ת הא יש לה דין ס"ס המועיל ע"פ הדין רק אסורה להנשא מדרבנן וממילא דינה כמו כל דין איסור דרבנן דכבר נתבאר לעיל דבאיסור דרבנן אף דיש לו עיקר בדאורייתא דדייניען בזה ס"ס אף אם לא נודעו השני ספיקות ביחד. דדוקא היכא דהספק הראשון אסור מה"ת או מדרבנן לשיטת הרמב"ם מ"מ מקרי בשם דאורייתא. עכ"פ כיון דהוי כמו ספק השקול. [וכעין הא דר"ה (דף ל"ד ע"ב) ל"צ אע"ג דהא ודאי והא ספק ע"ש הרי דאף אי נימא דספק איסור לא מתסר רק מדרבנן אפ"ה חמורה ביותר לאחר דאסרוהו מדרבנן מכל ודאי איסור דרבנן והדברים ארוכים] בזה לא מצרפינן הספק הראשון להספק השני היכא דלא נודעו שני הספיקות. אבל היכא דע"פ דין היה לנו ס"ס המועיל המבררת לנו מה"ת דאין עליה איסור א"א רק דרבנן אסרוה והוי דינה ככל איסור דרבנן וכמו שנתבאר לעיל להוכיח מוסתות דרבנן ומן אלמנת עיסה. דכיון דמה"ת ברור לנו דאין עלי' שום איסור כלל רק דרבנן החמירו לבלי לסמוך על החזקה ולכן מצרפינן הספק הראשון דנודע לנו מקודם להספק השני הבא לנו לאח"ז אף דלא נודעו בבת אחת. ולכן יש בנ"ד שני ספיקות ספק אחד שמא הגט הא' שהיה בבאברויסק היה כשר לפי דהיה אז פקח ואת"ל דהיה שוטה אז והגט ההוא היה גט פסול אכתי ספק שמא בעת שגרשה בגט השני בעיר פאריטש דהיה אז פקח בעת שצוה לכתוב הגט ובעת הנתינה. והגט כשר. ומצרפין גם הספק הראשון שיש לנו על הגט שהיה בבאברויסק לצרפו להספק השני כמו בוסתות ובאלמנת עיסה כנ"ל. והוי נפ"מ בין שני המתירים הללו דאם נימא דהיה גט כשר הגט שהיה בבאברויסק א"כ נעשה אז פנויה ואי נימא דלא היה אז גט כשר כי אם בפאריטש א"כ דינה עד עת הגט שבפאריטש כמו ספק א"א והוי ס"ס מעליא. ואף לדברי בעל המג"ש והפנ"י שהבאנוהו לעיל והמנחת יעקב דשא"ה בנדה ודף ט"ז) גבי וסתות דהוי ספק הרגיל כנ"ל. הא גם הגט השני שהיה בפאריטש הדעת נוטה ביותר דהוי גט כשר כנ"ל:

מ

ואין לומר דכיון דעל הספק שהיה לנו בעת הקדושין דתקנו חז"ל דיהיה ספקו כמו ודאי איסור מדרבנן ובלי לצרפו לספק השני מה"ט א"כ ממילא כיון דעיקר ההיתר הוא בזה

מחמת שני הספיקות הנולדו לנו על שני הגטין א"כ הוי זה אפשר כמו כל ס"ס במקום חזקת איסור דלא מהני. דזה אינו דהא חזינן דאף בספק דרבנן במקום חזקת איסור ס"ל לכמה פוסקים דמקלינן ואף למה דקי"ל להחמיר וכמש"כ הש"ך בכללי הס"ס. מ"מ ז"א רק בספק אחד אבל לא היכא דיש לנו שני ספיקות דהא כמה פוסקים ס"ל דדייניין ס"ס אף נגד חזקה ואף דמחמרינן זהו היכא דאתחזק איסור דאורייתא אבל היכא דלא אתחזק האיסור מה"ת רק מדרבנן בזה דייניין ס"ס אף נגד החזקה דהוא רק מדרבנן וכש"כ דאין זה בשם חזקת איסור מדרבנן רק דרבנן אסרוה מספק אבל אינו כמו חזקת איסור ממש. ועוד והוא העיקר בנ"ד דהא עיקר הענין דנצרכנו לדין השני ספיקות הללו שיש לנו ע"פ שני הגיטין לפי דאנו חיישינן לדברי הפנ"י דכתב דבעת הקדושין היה עליה ספק א"א מה"ת משום דמה"ת לא סמכינן על חזקת פנויה משום דאתרעי דהא היה לפנינו מעשה הקדושין עכ"פ. משום דהא לפמש"כ לעיל דלא כהפנ"י משום אף היכא דאיתרע אין זה רק מדרבנן א"כ לפ"ז יש לנו השני ספיקות המועילים ע"פ דין אף בלא הגט השני. ואין זה מקרי ס"ס נגד חזקה דהא ספק הראשון על הקדושין אינו נגד החזקה וכנ"ל. אך עיקר דברינו כעת הוא לפי דברי הפנ"י דס"ל דחזקה דאתרעי דלא סמכינן עליו זהו מה"ת. א"כ ממילא ה"ה אף דנימא להחמיר דאחר דאסרוה מספק דדינו כמו חזקת איסור עכ"פ דלא מהני בזה ס"ס כיון דהוי נגד החזקה. א"כ גם בזה יש לנו לומר דהא איתרעי החזקת איסור א"א שהיה לנו ע"י הגט שהיה לפנינו עכ"פ מעשה גרושין ואתרעי ליה הך חזקת איסור וכמו שכתב הפנ"י דאתרעי מה"ת החזקת פנויה כיון שהיה מעשה הקדושין. א"כ ממנ"פ אם דייניין דהיכא דאתרעי אין ממש בהחזקה של החזקת פנויה ע"כ ה"ה בהחזקת איסור שלה דהא אתרעי החזקה ע"י מעשה הגט שהיה לפנינו ואי נימא דאף דאתרעי מ"מ יש ממש בהחזקה מה"ת א"כ ממילא אין עלי' איסור א"א מעולם מה"ת. דהא היתה לה חזקת פנויה בעת שנתקדשה לו דלפ"ז יש לנו היתר מרווח בל"ז. ואף ע"י גט הראשון בלבד. ועיקר דברינו שאנו צריכים להההיתר ע"י גט השני ג"כ הוא לפי דברי הפנ"י דאם אתרעי אין ממש בהחזקה מה"ת א"כ ה"ה בהנך שני הגיטין דהא אתרעי ליה החזקה דמעיקרא עכ"פ. וכש"כ לפי מה שכתבתי לעיל דבנ"ד אין עלי' שם חזקת איסור ודאי. רק דנאסר מקודם מפאת ספק מדרבנן ועשו זה דיהיה דינה כמו ודאי איסור לענין לבלי לצרף הספק הראשון להספק השני שנולד לאח"ז אבל באמת אין עליה שם חזקת איסור וע"כ הוי ס"ס מעליא שאינו נגד החזקה והוי היתר מעליא אף לפי דברי הפנ"י:

ענף יג

מא

וכ"ז הוא לפי דברי הפנ"י דסבירא ליה דהיכא דאתרע איננה מועלת החזקה מה"ת ע"כ נצרכנו לדון אליבא דידיה להך היתר דיש לנו ע"י שני הגיטין הנ"ל. ועכ"ז אם לא היה כבר הגט השני בעיר פאריטש לא היה סברא לדון שתקבל גט שנית כדי דיהיה ספק ספיקא דהא קיי"ל דאין עושין ס"ס לכתחלה וכמש"כ הפר"ח בכללי הס"ס ס"ק מ"ו בזה"ל אי ליכא גבן אלא חדא ספיקא לא עבדינן תרי ספיקי בידים להתיר. כלל י"ח וע"ש עכ"ל. וכעין זה כתב המג"א בסי' י' ס"ק י"א ע"ש. וכ"כ המג"א בסי' תס"ז ס"ק ב' בשם המהרי"ט. אבל בנ"ד דכבר היה גט השני בעיר פאריטש שפיר יש לדון דין ס"ס הזה אכן לפי מש"כ לעיל להוכיח דלא כהפנ"י בזה א"כ יש לנו בל"ז יסוד היתר אף בלא הגט השני. והנה בני הרב הגאון מו"ה צבי נ"י הביא ראיה לדברי הפנ"י דס"ל דהיכא דאתרעי החזקת פנויה דלא מהני החזקה אף מה"ת. מהא דכתובות (דף ע"ג ע"ב) דמ"ש כתובה דלא בעיא דאמר א"א באשה נדרנית א"ה גט נמי לא תבעי אמר רבה צ"ג מדבריהם וכן אר"ח. רבא אמר תנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא. ונראה מזה דלרבא חיישינן לקדושין מה"ת דדוקא רבה ור"ח אמרו דצ"ג מדבריהם אבל לרבא הוא חשש א"א מה"ת וכן נראה מן דברי המ"מ פ"ז ה' אישות ה"ח ע"ש. ועי' בתוס' שם (דף ע"ב) ד"ה על מנת במה שכתבו בדבריהם שם דצריכה גט מדבריהם או מדאורייתא מספק. ונקטו בלשונם בהדיא "מדאורייתא" מספק. וקשה הא מה"ת יש לנו חזקת פנויה המבררת לנו דאין ממש בהקדושין וע"כ מוכח דכיון דאתרעי ליה הך חזקת פנויה דהא היה מעשה הקדושין לפנינו עכ"פ לכן הוי ספק השקול מה"ת. ואף דלשיטת הרמב"ם כל ספק דאורייתא לא מתסר רק מדרבנן מ"מ איננו קשה מזה הסוגיא על הרמב"ם דהא כה"ג איתא בר"ה (דף ל"ד ע"ב) דאם יש ספק תקיעות וודאי ברכות דספק תקיעות קודם וכמש"כ הרמב"ם פ"ג ה' שופר הי"ג לפי שהתקיעה מדברי תורה והברכות מד"ס וכמש"כ המג"א והט"ז בסי' תקצ"ה. הרי דאף דלשיטת הרמב"ם כל ספק תורה אינו לחומרא רק מדרבנן מ"מ מקדמינן אותו לודאי דרבנן משום דאחר דתקנו חז"ל לחוש לספק דאורייתא ממילא הוא חמור ביותר מכל ודאי דרבנן וע"כ אתי שפיר הך סוגיא דרבה ור"ח אמרו דצ"ג מדבריהם בלבד. ורבא אמר דצ"ג מטעם ספק דאורייתא דזה חמור ביותר מכאשר דלרבה ור"ח דאמרו דצ"ג מדבריהם לבד ואינו קשה מהך סוגיא להרמב"ם. ויש מקום לדון בכ"ז אליבא דמאן דס"ל חתיכה משני חתיכות או חתיכה

אחת אך לא הוצרכנו לזה כלל כי ברור ופשוט הוא כמש"כ. הרי דמצינו דאף היכא דיש לפנינו חזקת פנויה דמ"מ דינו כמו כל ספק השקול כיון דאתרעי ומוכח כדברי הפני יהושע. עכ"ל בני יקירי שיחי':

מב

ולענ"ד אף שדברי חכמה הם מ"מ לדינא אין ראיה מזה לפי די"ל דהא ידוע לנו הכלל שכתבו הפוסקים דבמקום ספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקה משום דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין. ע"כ ה"ה הכא י"ל דכיון דהך תנא ספוקי מספקא ליה על סתם אדם אם אפשי באשה נדרנית או לא. א"כ ממילא הו"ל זה כעין ספיקא דדינא דלא מוקמינן בזה אחזקה משא"כ בהך דאשת חרש דהספק הוא על עת שקדש לו אשה אם היה זה בימי חלימתו או לא דזהו ספק במקרה ע"כ שפיר דיינינן לומר אוקי אחזקת פנויה מה"ת רק התם שאני. כמש"כ לעיל ע"פ דברי המהרי"ט והברית אברהם. ואף דאפשר לחלק בזה מן ספיקא דדינא דזה הספק הוא עיקרו על סתם ב"א אם הם מקפידים על נדרים א"כ הוי זה לכאורה כמו כל ספק במקרה ובמעשה. וכיוצא בזה כתב המל"מ פ"ז מה' שכירות ה"ב גבי תפוס לשון ראשון דזהו ספק במציאות והובא בקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' אות ב'. אבל באמת גם בהך ספק אם סתם ב"א מקפידים על נדרים שייך לדמות זה ג"כ לספיקא דדינא כיון דהוי הספק על כלל בני אדם איך דעתם וע"כ גם בזה שייך לומר דאטו בשביל החזקה יבורר איך דעתם של סתם בני אדם. ורק בספק בפרט הענין איך היה בזה שפיר מוקמינן אחזקה לברר הספק במציאות שיש לנו ולא בספק בהכלל. וראיה לזה מחולין (דף פ"ו ע"א) בתוס' ד"ה מ"ט דר"מ כו' שכתבו וי"ל דמספקא להו אי רוב מעשיהם מקולקלים או רוב מעשיהם מתוקנים והשתא לא מהניא חזקה מידי כו'. הרי דמצינו דאף דהיכא דלא הוי הספק בהדין ממש איך הוא הדין רק דהספק הוא על רוב מהם איך הוא דאין מעמידים בזה על החזקה. והטעם הוא ג"כ כמש"כ דהיכא דהספק הוא על הרבה אנשים ולא על הפרט לבדו דבכה"ג לא מוקמינן אחזקה משום דאטו בשביל החזקה יבורר הכלל כלו או רובו וה"ה בהך ספק בסתם בני אדם אם הם מקפידים על נדרים וכנ"ל:

מג

וכעין זה כתב התב"ש סי' כ"ט לדחות ראיות הפר"ח מהא די"ד סי' נ"א הלעיטה דבר שהוא ספק אם נקב לבני מעים טרפה דהוכיח מזה דבספק השקול לא מוקמינן אחזקה. וכתב ע"ז התב"ש דאין זה ראיה משום דזה דומה לספיקא דדינא דאטו בשביל החזקה ישונה הדין וה"נ דומה לזה וזה דבר מוכרח מהשכל עכ"ל התב"ש. וכוונתו הוא ג"כ כמש"כ דכיון דהוי ספק על המין שאנו דנים עליו אם דרכו לנקוב לבני מעים או לא

דלא שייך בזה לדון חזקת היתר דאטו בשביל החזקה יבורר טבעו של המין הזה וכמו שכתבו גבי ספיקא דדינא דבשביל החזקה ישתנה הדין בתמיה. ולכן ברור דאין ראיה מהא דכתובות (דף ע"ג) הנ"ל לדחות למש"כ לעיל להוכיח דלא כהפנ"י בזה. וראיתי בחו"ד לי"ד סי' נ' שהביא לדברי התב"ש האלה ותמה עליו מהא דאלמנת עיסה דכשרה דהחזקת היתר מבררת לנו דהיה בעלה כשר. וה"נ בהלעיטה דבר שהוא ספק אם נוקב כו' ע"ש. ובאמת הנכון עם הת"ש דשאני באלמנת עיסה דהספק הוא על הפרט האיש אם היה חלל או כשר בזה שפיר דיינינן להחזקה משא"כ במה שנסתפקנו על כל המין אם דרכו לנקוב או לא זה דומה ממש לכל ספיקא דדינא דלא דיינינן חזקה דאטו בשביל החזקה כו' וה"נ כן הוא וזהו פשוט וברור בכוונת התב"ש למי שרואה היטב בדבריו הנעימים. והא דעירובין (דף ל"ו) ככר זו היום חול דמספיקא לא נחתא קדושה עי' רש"י שם. יש לומר דלא מטעם חזקה אלא כמש"כ המק"ח סי' תקס"ב ע"ש בסופו ועי' מג"א סימן שמ"ב וקצרתי:

ענף יד

מה

ועוד נלענ"ד לדון בנ"ד להיתירא אף אם לא היה הגט השני רק גט הראשון בלבד דאף דנימא להסתפק שמא הלכה כמו שכתב הפנ"י דהיכא דאתרעי החזקה דלא מוקמי אחזקה מה"ת או שמא הדין הוא כהפוסקים דהובא לעיל דכתבו דמה דאתרע החזקה דלא מהני אינו רק מדרבנן אבל מה"ת סמכינן אחזקה בכל גווני דאף דלא יהיה הכרעה ברורה בזה דמ"מ יש לדון דבספק קדושין דנולד לנו על האשה זו דלא מיתסרא אלא מדרבנן והוא. דכבר העליתי בספרי באר יצחק" חאהע"ז סי' ו' ענף ט' ובספרי "נחל יצחק" סי' ל"ח ענף ג'. דהיכא דלחד דעה מותר זה בודאי ולחד דעה אסור מספק דדיינינן בזה ספק ספיקא ספק שמא הלכה כהסוברים דמותר בודאי ואת"ל דהלכה כהחולקים אכתי גם לדידהו לא נאסר רק מספיקא ודומה זה לדברי הריטב"א והרשב"א בקדושין (דף ע"ג) דדנו ס"ס בספק רוב וספק מחצה. וכעין זה עירובין (דף ו') בתוס' בשם ר' שמעיה ובחולין (דף כ"ח) בתוס' וכ"כ הב"ש בסי' ע"ז ס"ק י"ז. ובארתי היטב למה אין זה נקרא ס"ס משם אחד ע"ש. וה"ה בנ"ד במה שנסתפקנו על הקדושין שלו דספק שמא הלכה כהסוברים דגם דהיכא דאיתרע מוקמינן אחזקה מה"ת א"כ לפ"ז ליכא חשש איסור דאורייתא כלל על האשה זו. ואת"ל כהסוברים דהיכא דאתרע לא מוקמינן אחזקה גם מה"ת. אכתי גם לדידהו ספק. הוי ע"כ הוי ס"ס המועיל לנו לצאת מאיסור דאורייתא עכ"פ. ואף דאכתי מיתסרא מדרבנן דהא חזקה דאתרעי לא מהני מדרבנן לכ"ע מ"מ

הא כיון דהוי ס"ס לצאת מן איסור דאורייתא דייניגן כן וכמבואר בכללי ס"ס של הש"ך ס"ק ט"ז גבי ציר דגים ובסי' ס"ו ש"ך ס"ק י'. וממילא כיון דליכא איסור דאורייתא על האשה הזאת אף בעת שנתקדשה מקודם שקבלה הגט מבעלה. ע"כ שפיר יש לנו ס"ס המועיל ע"י גט הראשון בלבד דאף דספק הראשון נודע מקודם. הא כבר נתבאר לעיל דהיכא דהספק הראשון לא היה אסור רק מדרבנן דבכה"ג דייניגן לצרפו לדין ס"ס אף דלא באו השני ספיקות בבת אחת ושייך לפ"ז כל מה שכתבנו לעיל להיתירא ע"פ גט הראשון בלבד:

מו

ועוד נלענ"ד דאף דנימא דהעיקר לדינא כמש"כ הפנ"י דהיכא דאתרע החזקה דזה לא מהני אף מה"ת. מ"מ יש לנו לצרף בנ"ד הספק שיש לנו על הקדושין להספק שיש לנו בהגט אף שנודע מקודם. והוא דהנה בי"ד סי' ס"ו סעי' ד' ובש"ך ס"ק י' גבי ספק דם ביצים אי חלמון או חלבון דע"י תערובות אנו מתירין דהו"ל ספק דרבנן ואע"ג דספק דרוסה שנתערבה אין אנו דנים ספק דרבנן להקל לפי שהספק נולד בדאורייתא שא"ה דיש פוסקים דס"ל דם ביצים דרבנן כו'. ואף דלדינא קי"ל כמאן דס"ל דם ביצים דאורייתא מ"מ לסניף אנו מצרפין הך דעה דדם ביצים דרבנן ולדון עפ"ז לספק דרבנן אף דנודע הספק הראשון מכבר בדאורייתא מקודם שנתערב וכמש"כ הלבושי שרד בסוף ספרו בחדושי דינים ליו"ד סעי' י"ב ע"ש. והטעם נלענ"ד דאף דלדינא קי"ל דם ביצים דאורייתא מ"מ לענין נודע הספק נקטינן לצרפו ולדון ספיקא דרבנן ולקולא משום דהא יש פוסקים דסבירא להו דאף בספק טרפה שנתערבה דייניגן ס"ס אף בנודע וכמש"כ לעיל לישב שיטת הר"ת בזה דלא תקשה עליו מיבמות (דף קי"ג) ואף דקי"ל דלא כר"ת בזה וכמש"כ התה"א (דף קט"ז) והובא בב"י יו"ד סי' ק"י דראוי לחוש לשיטת הר"י וכמש"כ לעיל מ"מ לצרוף לדעת הר"ת יש לנו לצרף שיטת הפוסקים דם ביצים דרבנן ולדון לספק בדרבנן אף דנודע הספק בדאורייתא. או די"ל לפמש"כ לעיל טעם הסוברים דנודע הספק איסור מקודם דלא דייניגן אותו לספק אלא כדין ודאי איסור דהטעם הוא משום דהוי כמו דהוחזק לנו באיסור וכמש"כ לעיל בארוכה. ע"כ יש לומר דהיכא דיש קצת פוסקים דס"ל דעיקר האיסור הוא מדרבנן אף דלא קיי"ל כן לדינא מ"מ לא מקרי זה בשם הוחזק לנו באיסור כיון דלאו כ"ע דינא גמירי. וכעין דברי הש"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב דהיכא דאיכא פלוגתא אף דלא קי"ל כן מ"מ יש לומר דהנותן טעה רק היכא דליכא פלוגתא אין לומר שהנותן טעה בכך ע"ש. וכמש"כ מזה בספרי "באר יצחק" חאהע"ז סי' ט"ז סוף ענף א' ובספרי "נחל יצחק" לסי' י"ז סעי' י"ב ענף א' שהבאתי ראיות לזה

עי"ש. ולכן ה"ה הכא במה דכתבו הפוסקים דהיכא דנודע הספק בדאורייתא להבעלים דזה לא מצרפינן לספק דרבנן ולס"ס הנולד לאח"ז מהטעם דכיון שכבר הוחזק להבעלים של הדבר שאנו דנים עליו בשם חזקת איסור לפי דהוחזק לו בשם חזקת איסור וכמש"כ לעיל. ולכן היכא דיש דעות דס"ל דאינו אסור מה"ת רק מדרבנן אף דלא קי"ל כן מ"מ לא קרינן ע"ז בשם הוחזק לו באיסור ספק דדאורייתא ע"כ מצרפינן זה הספק לדון עפ"ז לספק דרבנן הנולד לנו לאח"ז או לדין ס"ס. דידוע מש"כ הפוסקים דהספק שאנו דנים בו מצד ספק דרבנן לקולא דה"ה דמצרפינן לדין ס"ס כנלענ"ד טעמו של הדבר במש"כ בסי' ס"ו דכיון דיש פוסקים דם ביצים דרבנן דמקלינן אף בנודע מקודם הספק אף דלא קי"ל לדינא וכמש"כ הלבושי שרד שם. וידעתי למש"כ בביאור הגר"א זצ"ל ביו"ד סי' ס"ו ס"ק ט' בזה. אבל הא לא הובא שיטת הפוסקים דם ביצים דרבנן שם בש"ע רק ס"ל להש"ע דמדאורייתא הוא וכמש"כ הל"ש שם:

מז

ויהיה איך שיהיה הטעם של הפוסקים דכתבו שם דהואיל דיש סוברים דם ביצים דרבנן דמקלינן לדון דין ספק דרבנן לקולא אף דנודע הספק בדאורייתא מקודם לפי פסק הש"ע דדם ביצים דאורייתא. דה"ה יש לומר בס"ס דשקולים הם ספק דרבנן וס"ס וכנ"ל וע"כ היכא דיש סוברים דבעת הספק הראשון לא היה איסור דאורייתא רק מדרבנן דמצרפינן אותו אף דנודע מקודם לדין ס"ס אף דבאמת לדינא קי"ל דהספק הראשון מן התורה אסור וזהו כלל חדש הנצרך לתקנת בנות ישראל בכמה מקומות. ולכן בנ"ד כיון דכבר הבאתי בשם פוסקים אחרונים דכתבו דחזקה דאתרעי רק מדרבנן לא מהני דאף דנימא דהעיקר כהפנ"י לדינא דמה"ת לא מהניא חזקה דאתרעי טובא. דעכ"ז כיון דיש סוברים דאין זה רק מדרבנן ובפרט שהבאתי לעיל כמה ראיות לזה. ע"כ יש לנו לדון ס"ס אף דנודע ספק הראשון שיש לנו על הקדושין מכבר ולצרפו לספק השני שיש לנו בעת הגט אף אי נימא דבאמת דעיקר לדינא כהפנ"י. ונ"ד עדיף טפי מהך דיו"ד סי' ס"ו גבי דם ביצים דהא שם בש"ע נקטו לדינא דהעיקר דם ביצים דאורייתא. והכא בנ"ד אינו מבואר בש"ע שום הכרעה כלל למי שהוא ע"ח וע"ש שקדש דכתב הרמ"א בסי' מ"ד דחוששין לקדושין מספק וכמש"כ הב"י בשם ר' ירוחם. וכן ראיתי בר' ירוחם ח' חוה נתיב כ"ב חלק חמישי ע"ש. אבל אינו מבואר להדיא דזהו ספק הנאסר מה"ת וכמש"כ לעיל ע"כ בודאי יש לנו לצרף הספק הראשון שנודע מקודם לדון ס"ס להיתירא. ולכן יש לנו יסוד להיתירא אף אם לא היה רק גט א' בבאברויסק אף אי נימא דהעיקר לדינא כהפנ"י הנ"ל. וכש"כ לאחר שהיה הגט השני בפאריטש:

מח

היוצא לנו מכל הקונטרס הזה לפי מש"כ לעיל להוכיח בחזקת פנויה דזה מועיל מה"ת ודלא כדברי הפנ"י לכן יש לנו יסוד להיתירא ע"פ דין ספק ספיקא ספק שיש על הקדושין והספק השני שיש לנו על עת הגט הראשון. וכן נתבאר אף לפי דברי הפנ"י. דיש יסוד היתר ע"פ שני הגיטין שהיו אחד בבאברויסק והשני בפאריטש והם ספיקות הנוטה להיתירא ביותר ודומה לספק הרגיל שכתב המג"ש והמ"י להקל בזה אף בלא נודעו ביחד. וכמו שנתבאר הכל בארוכה:

מט

וכן נתבאר דאף דלא תהיה הכרעה ברורה אם כהפנ"י או לא דמ"מ יש לנו כח להתיר אף אם לא היה רק גט א' כנ"ל בארוכה. ומכל הלין טעמי דעתי מסכמת להתירה ויראה כת"ר לצרף לזה עוד דעת רב גדול אחד שיסכים ג"כ להיתירא וכת"ר יראה בעצמו לעיין בכ"ז היטב ואם יסכים כת"ר אז יצא ההיתר מבי תלתא ואז הנני נמנה עמהם להיתירא מפני גודל העיגון שבנ"ד וכמש"כ כת"ר:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

השמטה

בקונטרס הזה לעיל ענף ב' שהבאתי לדברי המג"א סי' שד"מ ס"ק א' גבי הולך במדבר אע"ג דרוב ימים הם חול זה מקרי קבוע עכ"ל ועפ"ז רציתי לדון מקודם מה"ט דה"ה אף דרוב ימיו הי' חלים דלא אזלינן בזה בתר רוב והעליתי לחלק שם. ובאמת בלא"ה אין זה דמיון כלל דשאני התם בנידון המג"א דשם יש לפנינו יום השבת ואנו מסופקים על עצם היום אם הוא חול או שבת בזה שייך לדון דין קבוע על הימים שלפנינו. אבל בנ"ד עיקר הספק הוא על טבעו של האיש הזה בעת הגט אם היה חלים או שוטה בזה שפיר יש לדון דניזל בתר הרוב כיון דרוב טבעו היה חלים וע"כ היה גם בעת הגט חלים ועל הטבע שאנו דנין הוי כמו פריש דאזלינן בתר רוב כיון דאין אנו דנין על עצם היום וזה הוא פשוט. ויש להאריך בזה עוד אך כיון שאין כל זה נוגע לענינינו וכמו שכתבתי שם לעיל ע"כ קצרתי:

סימן ח

נשאלתי באיש אחד שרוצה לגרש אשתו והאיש הזה ידוע שהיה בקיץ העבר שוטה גמור אך כעת שב לאיתנו והוא בריא אולם. ואומר שיש לו וסת ידוע לשטותו ומן תחילת תשרי ולהלן בכל ימות הגשמים הוא בריא אולם ונשאלתי אם יכול לגרש אשתו או לא:

תשובה בקצרה

א

כי הב"ש בסי' קכ"א ס"ק ד' כתב דדוקא ביש לו וסת קבוע לחלימותו כו'. א"כ יש לחוש בנ"ד שמא באמת אין לו וסת קבוע. דעל דבריו אין לסמוך ובפרט שהוא בחשש שוטה. וע"כ קשה לסדר הגט. אמנם כיון שיש פוסקים החולקים על הב"ש וכמש"כ בת' מוהרי"ם סי' למ"ד. ע"כ יש להקל בנ"ד וכמו שיואר. והנה מש"כ בת' מוהרי"ם דמן הרשב"א בתשובה מוכח דלא ס"ל כהב"ש. לענ"ד אין הכרח מזה לדחות לדברי הב"ש וכמש"כ במק"א. ומן העיטור שהובא בבית יוסף סי' קכ"א מוכת דס"ל כהב"ש. אכן מן ההגהות מיימוני בדעת הרי"ף דהובא בב"ש סי' קכ"א ס"ק ט' משמע דס"ל דלא כהעיטור אלא באין לו עת קבוע ג"כ מהני בדיקה במי שהוא ע"ק וע"ש. א"כ עיקר דינו של הב"ש הנ"ל ספיקא דפלוגתא דרבוותא. וע"כ היכא דהוי ספק לנו שמא האמת כדבריו דיש לו וסת קבוע לשטותו בקיץ ולא בחורף מתחילת תשרי. אז יש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק א' שמא יש לו וסת קבוע. ואת"ל דאין לו וסת קבוע אכתי ספק שמא הלכה כהסוברים דמהני בדיקה לעולם במי שהוא ע"ח וע"ש. ואף דהוי ס"ס נגד חזקה דא"א. מ"מ כיון דספק א' הוא בספיקא דדינא דייניגן ס"ס כזה אף נגד חזקת א"א. וכמש"כ הפרמ"ג ביו"ד סי' כ"ג ס"ק י"ח והובא בשו"ת רע"א זצ"ל סי' ל"ז. ואף דהוי ס"ס מש"א הא כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' דבכה"ג הוי ס"ס מעליא ע"ש:

ב

ועוד י"ל בזה דכבר כתבתי במק"א לדון דאם רוב ימיו היה חלים ובריא דאזלינן בזה בתר רובא ואמרינן דאותו העת שאנו דנין עליו השתא דהוי מן רוב ימיו הבריאים. וכעין הך דנדה (דף נ"ז ע"ב) דאמרו דבמגעות ובהיסיטות הלך אחר הרוב וכמש"כ התוס' שם בד"ה ובמגעות כו' דאם רוב ימיה טמאין טמאה. וכעין זה בתבואות שור סי' ט"ז ס"ק ט"ז ע"ש. והארכתי בזה במק"א. ואף דלדינא קשה לסמוך ע"ז לחודא משום דהא מצינו דהחמירו במקום איסור א"א היכא דאתחזקה באיסור א"א דלא למיזל בתר רובא עכ"פ מדרבנן. עכ"ז בנ"ד דיש ס"ס שפיר יש לנו להקל כיון דנגד החזקת א"א יש לנו הרוב הנ"ל. כיון דרוב ימיו הם בריאים דהרוב מסלק להחזקת א"א וע"כ יש לנו ס"ס להיתירא ואין לנו חזקת א"א הסותר להס"ס. ולכן יש לנו להקל ולסדר הגט אחר הבדיקה כיון דהוא עתה בריא אולם ומועיל הבדיקה בנ"ד. ועוד יש לדון להיתירא מה דיש למשקל ולמטרי בעיקר הקידושין שלו. וכמש"כ במק"א לדין הרבה מזה. וע"כ יש להקל ולסדר הגט ממנו בפשיטות בלא חשש כלל. ואחר כותבי כל זה ראיתי בתשובת מוהרי"מ שם שכתב ג"כ להוכיח מהגהת מיימוני דלא כהב"ש ע"ש:

סימן ט

ב"ה יום כ' כ"ב מ"א תרמ"ח קאוונא כבוד יד"נ ה"ה הרב הגאון הג' פאר הדור כו' כקש"ת מו"ה חיים אליעזר וואקס שליט"א האב"ד דק"ק פיעטרקאוו שוכט"ס.

א

אחדשה"ט מכתבו הגיעני במה שדרש כת"ר ממני להזדקק בדבר גט א' שיש על המגרש חשש שוטה וכעין המבואר בח"מ סי' ל"ה סעי' י' הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין כו'. ואם מסבירין לו את הענין שידרשו ממנו הוא מבין ויודע היטב איך ומה לענות. ודעת מעכת"ר להיתירא ע"פ דברי המהרי"ט בסי' ט"ז דכתב בשוטה דאם מסברי ליה וסבר דרק לעדות פסול אבל לענין גיטין וקדושין ומקח וממכר מעשיו קימין. והוכיח כן מהך דב"ב (דף קנ"ה ע"ב) דאמרו שם גבי ההוא דשדא קשייתא בי רבא כו' דאמרו כיון דמסברי ליה וסבר מידע ידיע כו'. והתורת גיטין בסי' קכ"א ס"ק ב' הקשה עליו דהא אמרו שם דהאי דעבד הכי חוצפא יתירה דהוי ביה כו' א"כ היכא דליכא למיתלי כן לא מהני מה דמסברי ליה וסבר פו' והאריך כת"ר בזה וביקש ממני להזדקק לזה לפי דהוא במקום עיגון גדול. וכאשר הנני עוסק ברפואות ב"ה והנני יושב מחוץ לעירי ואין לי הספרים הנצרכים לענין החמור הזה ע"כ קשה עלי לבא בארוכה רק בקצרה:

ב

והוא דאף דהתורת גיטין סתר ראיות המהרי"ט בכל זה סיים התורת גיטין שם בזה הלשון אך מי יבא אחר המהרי"ט. הרי דאף דסתר לראיות המהרי"ט מ"מ ס"ל לדינא כהמהרי"ט. אמנם לכאורה נראה להיפך מהך דב"ב דאמרו כיון דמסברי ליה וסבר כו' דמהתם הוא סתירה לדברי המהרי"ט ולא די שנדחה ראייתו אך אדרבה מוכח דלא כהמהרי"ט. דלדברי המהרי"ט דע"י דמסברי ליה וסבר מועיל להוציא מן חשש שוטה דלפ"ז תקשה דלמה צריכים לסיים שם דמה דשדא קשייתא היה משום חוצפא. הא בלא"ה כיון דמסברי ליה וסבר מועיל זה להוציא מן חשש שוטה לפי דברי המהרי"ט א"כ מוכח לכאורה להיפך מן דברי המהרי"ט:

ג

והנלע"ד בזה דידוע שיטת הרמב"ם בפ"ט ה' עדות דלאו דוקא בהנך דמונה בחגיגה (דף ג') בהנך סימני שוטה דה"ה בשארי סימני שטות הוי שוטה וכן הוא בח"מ סי' ל"ה. וע"כ התם בב"ב דשדא קשייתא בי רבא היה נחשב ע"י לשוטה אך כיון דמסברי ליה וסבר מוכיחין מזה דאינו שוטה. אכן לשיטת הר"א כהן ור"ש משפירא דדוקא בהנך דריש חגיגה הוי סימני שוטה אבל בשארי מילי דשטות אין דינו כשוטה. והובא פלוגתתם

באה"ע בבית יוסף סי' קכ"א וסי' קי"ט ובב"ש סי' קכ"א ס"ק ט' מזה ובתשובת שאגת אריה סי' ב' הנדפסת בספר אור הישר ובשארי אחרונים. ובתשובת מהרי"ק סי' י"ט. א"כ אף דשדא קשייתא בי רבא לא היה נחשב לשוטה. ולשיטתם בע"כ מוכח במה דאמר רבא זביניה לאו זביני כיון דשדא קשייתא דאין זה מחמת דהוא שוטה אלא הוא לפי דבעינן שם דיהיה יודע בטיב משא ומתן ובן י"ג וע"כ באו קרוביו לפני רבא להראות שאינו יודע בטיב משא ומתן וכפירוש הרשב"ם שם. ולפ"ז לא הוי שום סתירה לדברי המהרי"ט מהך דב"ב דאמרו דמה דשדא קשייתא היה משום חוצפא. דהא התם בב"ב דבעינן שיהיה יודע בטיב משא ומתן. ע"כ כל זמן דלא היה לנו טעם נכון על מה דשדא קשייתא. היה נראה מזה דהוא עדיין אינו יודע בטיב משא ומתן אף דמסברי ליה וסבר. ע"כ הוצרכו לומר דמן הך דמסברי ליה וסבר מוכח דעבד הכי משום חוצפא ונסתלק הריעותא לגמרי. וע"כ עדיין יש לנו לומר להיכא דבעינן רק להוציאו מן חשש שוטה דבזה יש לדון דסגי במה דמסברי ליה וסבר להוכיח דהוא אינו בחשש שוטה. ולכן אף דראיית המהרי"ט נדחתה וכמש"כ התורת גיטין מ"מ סתירה לדבריו אינו וע"כ אין לנו לחלוק על המהרי"ט דמי יבא אחריו וכמש"כ התו"ג. ועיין בתבואות שור סימן א' בס"ק מ"ו וקצרתי. [וגם יש מקום לומר לפי מה שכתבתי דיש לתרץ עפ"ז לקושיות התו"ג וקצרתי]:

ד

ועוד נראה לע"ד לבאר בהסבר יותר לדברי המהרי"ט והוא דכבר ראיתי בספרי אחרונים דכתבו דאף להרמב"ם דס"ל דגם בשארי מילי דשטות נחשב לשוטה. דזה אינו רק בעושה מעשה שטות אבל באינו עושה מעשה בידים לא נחשב לשוטה אף דנראה ממנו סימן שטות. [ואין כעת ת"י הספרים מזה לפי שהנני יושב מחוץ לעירי. והנה בתשובת מהרי"מ סי' ל' הביא זה בשם האחרונים ע"ש]. וי"ל דלזה כוון הפרישה שהובא בתבואות שור ליו"ד סי' א' ס"ק מ"ה דעל מאבד מה שנותנין לו פירש הפרישה דהיינו שהשליך מידיו. והטעם הוא דבעינן למעשה שטות כן אפשר לומר בדברי הפרישה. וכן נראה מן משמעות הלשון בחגיגה (דף ג' ע"ב) דאמרו אי דעביד דרך שטות כו' אי דלא עביד כו' ונקטו לשון דעביד כמה פעמים ולא אמרו בקצרה אי דרך שטות כו' נראה מלשונם דזה הוא להורות דבעינן שיעשה מעשה שטות בידים דוקא. ואף להתב"ש שם שהשיג על הפרישה והוכיח כן מיבמות (דף קי"ג) דבאינה יודעת לשמור גיטה ה"ז שוטה. י"ל דזה אינו רק בשוטה המאבד מה שנותנין לו דזה הוא שוטה גדול ביותר וכמבואר בירושלמי תרומות פ"ק והובא בתוס' חגיגה (דף ג' ע"ב) בד"ה דרך שטות כו' דאמרו שם מסתברא

כר' יוחנן בלבד ממאבד מה שנותנין לו דאפילו שוטה שבשוטים אינו מאבד כו'. וכן נראה מן ש"ס דילן בחגיגה (דף ד') דאמרו שם אי שמיע לרב הונא הא דתניא איזהו שוטה המאבד כו' איבעיא להו ממקרע כסותו הוא דהוי הדר ביה דדמיא ליה כו' הרי דמאבד מה שנותנים לו הוא השוטה הגדול ביותר. וע"כ י"ל דדוקא ביה מצינו דאף באינו עושה מעשה בידים מקרי שוטה וע"כ בא"י לשמור גיטה דינה כשוטה וכמש"כ התב"ש. אבל בשארי סימני שטות נראה כמו שכתבו האחרונים כנ"ל וכעין דברי הפרישה דבעינן מעשה דוקא וכמו שהוכחתי מן לשון הש"ס דאמרו אי דעביד דרך שטות כנ"ל. ושפיר יש לנו כדברי האחרונים לשיטת הרמב"ם לחלק בין עושה מעשה שטות בידיו או לא. ואינן תחת ידי כעת:

ה

והנה הפוסקים העירו דמנלן להרמב"ם דהנך דריש חגיגה לאו דוקא דה"ה לכל סימני שוטה. ולדעתי י"ל דהרמב"ם הוכיח זה מהא דגיטין (דף ס"ד ע"ב) דמסיק הש"ס דכל שמשמרת דבר אחר מחמת גיטה היא שוטה גמורה. ופי' רש"י שאם אבדה גיטה משמרת דבר אחר שאינו דומה לו וסבורה שהוא גיטה ואין לך משלחת וחוזרת יותר ממנה עכ"ל. והנה עיקר שטותה שם הוא מה דסוברת על ד"א דזה הוא גיטה. ואם היה זה בכלל מאבד מה שנותנין לו דלזה לא היו צריכים לומר שמשמרת ד"א מחמת גיטה וע"כ מוכח דעיקר אבידת הגט דהתם לא היה בכלל מאבד מה שנותנין לו די"ל דמיירי דלא נאבד בפשיעתה רק באיזה אונס וכיוצא בו. ועיקר השטות דהתם הוי מן מה דטעתה וסברה לשמור ד"א דזה הוא גיטה ונקראת משום זה בשם שוטה ומוכח מזה כשיטת הרמב"ם דלאו דוקא בהנך דריש פ"ק דחגיגה דה"ה בשארי סימני שוטה דינו כשוטה ותקשה מזה על שיטת החולקים על הרמב"ם. ואפשר דס"ל לחלק דשא"ה דלא היה לה חזקת פקחת ואדרבה יש לה חזקת קטנות דבקטנותה קיימא. אכן מפשט לשון הגמ' בגיטין שם דאמרו מתקיף לה רב הונא הא שוטה בעלמא היא דמשמע דמן דין שוטה אתי עלה ולא מן דין קטנות:

ו

ומהך דגיטין דמתקיף רב הונא דהא שוטה בעלמא היא ופי' רש"י דאין לך משלחת וחוזרת יותר ממנה א"כ מוכח מהתם דאף באינו עושה מעשה ג"כ מקרי שוטה גמור ודלא כדברי האחרונים הללו דהא עיקר השטות התם הוי במה דמחזקת לשמור דבר אחר בטעות דזה הוא גיטה א"כ התם הא הוי השטות בלא עשיות מעשה ומקריא שוטה גמורה. ואפשר לומר דזה תלוי במה דפליגי אמוראי בב"מ (דף צ"ג) אי משמר כעושה מעשה דמי או לא. ולמאן דס"ל דמשמר כעושה מעשה דמי מקריא במה דטועית על

דבר אחר דזה הוא גיטה ומשמרתו דהוי זה כעושה השטות בידים. וגם יש לומר דהיכא דתופסת את החפץ בידה ומשמרתו בטעות דסוברת דזה הוא גיטה דנחשב זה למעשה אליבא דכ"ע וכ"ע מודו דזה מקרי מעשה וע"כ לא הוי שום סתירה מהך דגיטין לכל מה שכתבתי. והדברים ארוכין ועת לקצר בזה:

ז

נחזור לענייננו דדברי המהרי"ט מוקשים דהא לא די שנדחתה ראייתו מהך דב"ב (דף קנ"ה) וכמש"כ התו"ג הא נסתר משם דמוכח שם להיפך במה דאמרו שם דהאי דעבד הכי חוצפא יתירא כו'. ובאמת יש להסביר על נכון בפשטות לדברי המהרי"ט שכתב בהנך הפתאים ביותר שלא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שארי עם הארץ כו' כמבואר בטוש"ע ח"מ סי' ל"ה סעיף י'. דאם מסברי ליה וסבר דלענין גיטין וקדושין ומקח וממכר מעשיו קיימין. דהטעם הוא דכיון דאינו עושה מעשה שטות במעשה דאין דינו כשוטה גמור ואין שם שוטה עליו כמש"כ הרמ"א בסי' ל"ה ס"ק כ"א והפרישה שם. דרק חסרון הבנה יש לו ולכן כיון דבמסברי ליה סבר מקרי בר הבנה כשמסבירין לו וסבר וע"כ אז מעשיו קיימין כיון דאינו שוטה גמור רק מצד חסרון ההבנה ולכן היכא שיודעין אנו שהוא מבין ע"י מה דהסבירו לו אין דינו כשוטה. משא"כ במי שעושה מעשה שטות בידים אף בשארי מילי נחשב לשוטה לשיטת הרמב"ם ואז אף שמסבירין לו וסבר מ"מ אין ממש במעשיו וכמבואר בהרמב"ם פ"ט ה' עדות ובח"מ סי' ל"ה סעי' ח' דשוטה אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין כו' דג"כ בכלל שוטים יחשב שאין ממש במעשיו. וזה הוא משום דמוכח בכמה דוכתי דבשוטה גמור לא משכחת ביה גיטין וקידושין המועילים כלל. וכעין דברי הבית מאיר בסי' קכ"א בשם הנו"ב דבשוטה גמור וחרש שגירשו בב"ד והב"ד הודיעו לו ענין הגט דלשיטת ש"ס דילן מוכח דאין ממש כלל. ועיין בתו"ג סי' קכ"א ובישועות יעקב שם ואינן ת"י כעת. והטעם הוא כמו שכתבתי דבשוטה גמור לא משכחת שום עצה כלל דיהיה ממש במעשיו:

ח

ולפ"ז אתי שפיר דלא הוי שום סתירה כלל על המהרי"ט מהך דב"ב שם דהוצרכו לומר דהאי דעבד הכי חוצפא יתירה כו'. דהא התם בב"ב דשדא קשייתא כו' היה דינו כשוטה לשיטת הרמב"ם ואף בפעם א' דעבד כן מקרי שוטה וכמו שהוכיח מזה התבואות שור בסי' א' ס"ק מ"ו וכשיטת הראש יוסף החולק על הבית יוסף בח"מ סי' ל"ה ע"ש. ועיין בשאגת אריה סי' ב' וקצרתי] וכיון דדינו כשוטה ע"י מעשה דשדא קשייתא ע"כ אף דמסברי ליה וסבר דינו כשוטה כנ"ל ע"כ הוכרחו לומר דהאי דשדא קשייתא היה זה משום חוצפא יתירה. וע"כ לא היה עליו מעולם שם שוטה כלל. ואם לא היה לנו

ההוכחה דמסברי ליה וסבר לא היינו תולין דעבד הכי משום חוצפא יתירה משום דזה לא שכיח כלל וכמש"כ התבואות שור ביו"ד סי' א' ס"ק מ"ז דלא תלינן במידי דלא שכיח. ועיין בטורי אבן לחגיגה (דף ג' ע"ב) בד"ה והלן בבה"ק כו'. אך משום דמסברי ליה וסבר דנראה מזה שהוא חכם וכמש"כ הרשב"ם שם לכן יש לנו הוכחה להוכיח מזה דמה דשדא קשייתא בי רבא היה זה משום חוצפא ולא משום מעשה שטות. אבל בהנך פתאים דמבואר ברמב"ם ובח"מ סי' ל"ה דעיקר החשש שטות שיש בהם הוי מחמת חסרון ההבנה שלא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שארי עם הארץ כו' ודבר זה לפי מה שיראה לדיין כו' עכ"ל. ע"כ אם מסברי ליה וסבר נראה מזה דהם בני הבנה וע"כ מעשיהם קיימין ולא הוי שום סתירה לדברי המהרי"ט מהך דב"ב:

ט

ולפ"ז יש גם לדון ולתרץ לקושיות התו"ג דדחי לראיות המהרי"ט. די"ל דכוונת המהרי"ט דכיון דמצינו בב"ב דאמרו להוכיח מן מה דמסברי לי' וסבר דזה הוא הוכחה דהוי חכם כמש"כ הרשב"ם ע"כ בהנך פתאים שכתב הרמב"ם והשו"ע עליהם דדבר זה הוא לפי מה שיראה הדיין כו'. ועיקר החסרון בהם לפי שלא יבינו הדבר. ולכן כיון דמצינו דבמה דמסברי לי' וסבר הוי זה הוכחה מעליא דהוי בר הבנה וחכם ע"כ ממילא בהנך פתאים מקרי ג"כ בני הבנה כשמסבירין להם וסברי. משא"כ במי שהוא שוטה גמור ע"י מעשה שטות דבזה לא מהני אף שמסבירין לי' וסבר רק אם יש לנו מקום להוכיח מזה ולמתלי למעשה השטות באיזה ענין. תלינן ע"י הוכחה זה אף על מידי דלא שכיח. ועיקר ראיות המהרי"ט הוא דהא מצינו דהך דמסברי לי' וסבר הוי לנו הוכחה מעליא דהוא בר הבנה מעליא ומתורץ קושיות התו"ג. וכן נראה מלשון העיטור שהובא בטור ח"מ סי' ל"ה בבית יוסף שם שכתב דהפתאים כו' צריכים דרישה וחקירה בב"ד כו'. וע"כ כשנראה לב"ד דמסברי לי' וסבר דמהני דו"ח ע"ז וסומכין בזה על דבריהם. ודבר זה הוא לפי מה שיראה הדיין כמש"כ הטוש"ע והרמב"ם ולא כתבו זה על מי שהוא שוטה גמור כי אם על הנך פתאים כו' דזה הוא הכל כמו שנתבאר בכוונת המהרי"ט. ויש לנו לסמוך על דברי המהרי"ט שכתב דבפתאים דמסברי לי' וסבר דבגיטין וקדושין ואנו מכירין שמבין הדברים כגון זה הרי הוא כפקח לכל מה שעושה כו'. וכהכרעת התו"ג דאף דהקשה עליו מ"מ הכריע לדינא כהמהרי"ט ובפרט לפי מה דנתבאר לבאר דאינו קשה על המהרי"ט מהך דב"ב. וגם יש לצרף להיתירא לסניף דבנ"ד יש להסתפק דשמא היה כן גם בעת הקידושין וכמו שהארכתי בפרט הזה במק"א. לכן הנני מסכים לדעת מעכ"ת להיתירא דאם יראו בקיבוץ חכמים והמבינים אשר הוא מבין הענין על בוריו כראוי אז

יש להזדקק ולסדר גט ולהתירה. ויראה מעכ"ת לצרף לזה דעת חותנו הרב הגאון הג' כש"ת מוה' יהושע נ"י מקוטנא בכדי שיצא ההיתר מן תלתא וד' יהיה בעזרינו כו' ויאיר עינינו בתורתו הקדושה:
ידידו דוש"ת יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן י

בזה הקונטרס יבוארו איזה ענינים מה שהשבתי בענינים מחולקים.

א

הנה כת"ר כתב לדון מלתא חדתא ע"ד המבואר באה"ע סי' קכ"ג סעי' א' בהרמ"א ובסי' ק"ל סעי' א' דהסופר הגט שהוא קרוב דמצד חומרא יש לנהוג שלא יכתוב להגט אבל מן הדין כשר לכתוב. וע"ז העיר כת"ר דלפי מה שכתב ר"ע איגר זצ"ל בחי' לגיטין (דף ג' ע"ב) על הא דאמרו שם בגמ' אי ר"מ חתימה בעי כתיבה לא בעי. והקשה דלמא ס"ל לרבה כשמואל דאמר לקמן (דף פ"ו) דכתב סופר ועד כשר א"כ אם כתב הסופר שלא לשמה מיפסלו שארי העדים משום דין דנמצא א' מהם פסול דעדות כולם בטל ומחלק בזה. וכתב כת"ר דלדבריו הדין נותן דאם הסופר הוא קרוב דמיפסלו העדים משום נמצא א' מהם קרוב. וזהו פסול מן הדין ולא מן צד חומרא בעלמא. והביא כת"ר סתירה לעיקר מילתא דנא מן התוס' בב"ב (דף קס"ה ע"ב) ד"ה מה התם פסולא דאורייתא כו' שכתבו אי נמי הכא מיירי שהסופר בעצמו חתם או שכתבו קרוב ופסול עכ"ל התוס'. ולדבריהם א"כ אמאי אמרו במשנה שם פשוט שכתבו בו ע"א פסול. הא אף אם כתוב בו שני עדים ג"כ מיפסל משום נמצא קרוב ופסול משום הסופר דהוי ג"כ עד והוא קרוב. וע"כ מוכח מזה דלא כדבריו עכ"ל כת"ר ויפה העיר לכאורה:

ב

אבל באמת אין מזה ראיה דהא עיקר בעל המימרא דכתב סופר ועד כשר. הוא שמואל כמבואר בגיטין (דף פ"ו). אך דמחלק בין סופר מובהק וכו'. ומצינו במכות (דף ו') דשמואל אמר שם הלכה כר' יוסי דרק בדיני נפשות בזמן הסנהדרין פוסל נמצא א' מהם קרוב ופסול ולא בדיני ממונות וכפי' הר"ן שם. וטעמו של דבר פי' רש"י שם משום דבד"נ אמרינן ושפטו העדה כו' ועיין בתוס' ומהרש"א שם. והנה התוס' שם ד"ה שמואל אומר כו' כתבו דלטעם דפי' לעיל שייך נמי כן בגט דדינו כמו ד"נ ע"ש. אבל לטעם דרש"י הדין של גט כמו דיני ממונות דאינו פוסל בזה נמצא א' מהם קרוב ופסול. וכמו שכתב כעין זה הב"ש בסי' קל"ג ס"ק א' דדיני אישות דומה לדיני ממונות כדמוכח מגיטין (דף ל"ג) דעדות מיוחדת מצטרפין בגיטין ע"ש. ע"כ שפיר תירצו התוס' לחד תירוצא הכא

בב"ב אליבא דשמואל דהוא עיקר בעל המימרא הנ"ל. דמיירי דהסופר הוא קרוב ופסול. ומ"מ דוקא לפי שאין בו רק ע"א מיפסל. משא"כ בשני עדים לא מיפסל לפי מה שפוסק שמואל הלכה דבד"מ וכן אישות אינו פוסל נמצא א' מהם קרוב. והתירוץ השני הזה הוא לפי שיטת רש"י במכות הנ"ל. ולפי הטעם של התוס' במכות שם י"ל דיסברו בהך דב"ב (דף קס"ה) כתי' הראשון שכתבו שם וידוע דאין להקשות לדברי התוס' אהדדי וכמש"כ הישׁ"ש בהקדמתו לב"ק:

ג

ובלא"ה י"ל דמיירי היכא דהסופר התנה בפירוש דאינו רוצה להצטרף עם העדים וכה"ג דלא מיפסל משום נמצא א' מהם קרוב. והעיקר לענ"ד אם הסופר קרוב ופסול דאינו פוסל משום נמצא א' מהם קרוב אף למאן דפוסק לדינא דכשר כתב סופר ועד א'. משום דהא בגיטין (דף י"ח) וב"ב (דף קס"ג) איתא היכא די"ל דהקרובים חתמו לתנאי או למילוי דכשר משום דתלינן דחתמו לתנאי או למילוי וכיון דאיכא למתלי תלינן וכמש"כ התוס' שם משום דשטר הוי כנחקרה עדותן בב"ד ע"ש. א"כ ה"ה באם הסופר הוא קרוב כיון דבזה איכא למתלי בפשיטות ביותר דהסופר הקרוב לא נתכוין לשם עדות רק כוונתו היה לכתוב וזהו אומנתו. ע"כ בכה"ג אינו פוסל משום נמצא קרוב ופסול. וגם גזירה דאתי לאחלופי לא חיישינן בזה. וכ"ז ברור:

ד

אך יש למצוא סברא אחרת אם הסופר קרוב ופסול. דיש למיפסל מטעם אחר בזה. ע"פ הא דכתבו התוס' גיטין (דף י"ח) וב"ב (דף קס"ג) דהיכא דחתמו עדים אף בתנאי או למילוי דאכתי איכא למיחש דלמא אתי לקיומי בחד קרוב וחד כשר כמו דאמרו בגיטין (דף פ"א). ותירצו דמשום חשש זה אין לקיים רק מן עדים שלמטה. אבל שיטת ר"ת שם דאף נמצאו האחרונים קרובים ופסולים ג"כ תתקיים העדות בשאר ולא חיישינן דלמא אתי לקיומי בפסולים. וטעם הדבר כתב הש"ך בח"מ סי' מ"ה ס"ק כ"ג בשם הרמב"ן והריב"ש והלח"מ משום דאין לנו לחוש דלמא יקיימו מהקרובים ופסולים משום דמגליא מילתא ולא אתי למסמך עלייהו. ודוקא במקושר דהחתימו העדים כדרכן ע"כ לא מגליא מילתא אבל היכא דהעדים הם יותר מדרכן בזה דייקי הב"ד ומגליא מילתא. אבל באמת מקיימין מכל תרי דאית ביה ע"ש בש"ך. ולפ"ז שפיר יש לחוש אם הסופר הוא קרוב ופסול דלמא אתי לקיומי ע"פ הכרת כת"י הסופר והע"א. ואז נפק ההכשר ע"י הקרובים. ובזה לא מגליא מילתא משום דהא אין זה מקרי יותר מהכשירו דהא כל שטר הוא כת"י הסופר וחת"י ב' עדים. וע"כ שפיר יש לחוש אם הסופר הוא קרוב מחשש הנ"ל. וכיון דלחד דיעה הדין הוא אף לדידן דכת"י סופר וע"א אם ניסת לא תצא כמבואר בב"ש סי'

ק"ל ס"ק ל"א. ע"כ שפיר יש לחוש לתקלה בכה"ג ע"י הקיום דכת"י סופר וע"א. ועיין באה"ע סי' ק"כ ב"ש ס"ק י"ד מזה:

ה

והא דמשמע מהתוס' דב"ב (דף קס"ה) הנ"ל דאם הסופר הוא קרוב ואיכא ב' עדים דכשר הגט. י"ל דהתוס' ס"ל שם כשיטת הרמב"ן שכתב שם לתרץ עוד למה שהקשו על שיטת הר"ת דס"ל דאף האחרונים אם חתמו הקרובים ג"כ כשר משום דדוקא לכתחילה אמרו בגמ' לפסול בקרובים משום חשש דאתי לקיומי בקרובים אבל דיעבד כשר ולא מיפסל השטר משום זה. והובא זה התי' בש"ך שם. ולפ"ז י"ל דגם התוס' בתי' שכתבו בב"ב דהוי הסופר קרוב. דקאי בשיטת הרמב"ן הנ"ל דבדיעבד לא מיפסל השטר משום זה. וי"ל דכן הוא שיטת הר"ת שהובא לעיל. אבל לכתחילה יש בזה חשש דאתי לקיומי בקרובים כנ"ל. ע"כ שפיר י"ל בטעם דפסלו לקרוב לכתוב הגט דזהו חשש מן דינא דגמ'. ולא כהאחרונים דכתבו דז"א רק לחומרא בעלמא. ואין סתירה ע"ז מהתוס' דב"ב שכתב כת"ר:

ו

ואחר כותבי כל זה ראיתי בספר ישועות יעקב סי' ק"ל ס"ק ג' שכתב ג"כ דסופר קרוב פסול מן הדין משום דהוי כמו נמצא א' מהם קרוב דעדות כולם בטלה וקיצר בזה. אכן העיקר כמו שכתבתי לדינא. וכן ראיתי בתורת גיטין סי' קכ"ג ס"ק ב' שכתב דבסופר קרוב יש לחוש מן הדין דילמא אתי לקיומי ע"י כתב סופר וע"א וקיצר בזה. ולא הביא להתוס' דב"ב (דף קס"ה) הנ"ל דמוכח דס"ל דלא חיישינן לזה. אכן לפי מש"כ אין ראיה מן התוס' לסתור זה. אכן לדינא לפי מה דפסק השו"ע בסי' ק"ל סעיף כ' דכת"י סופר וע"א אינו גט ואף בדיעבד תצא לשיטת הרמב"ם והמחבר. והב"ש שם ס"ק ל"א הביא שיטת העיטור דס"ל אם ניסת לא תצא. אבל לכתחילה אסורה לכ"ע ובדיעבד הוי ספיקא דדינא ע"כ אין לחוש בסופר קרוב דילמא אתי לקיומי ע"י הסופר וע"א. כיון דפסקינן לחומרא גם בדיעבד ולכתחילה אסורה לכ"ע כ"ז דלא נשאת. ע"כ הנכון עם האחרונים דכתבו בסופר קרוב דאינו רק מצד חומרא אבל בדיעבד אם כתב הסופר קרוב דכשר הגט. ושפיר כתב הרמ"א והב"י והח"מ ובשם המהרי"ק דזהו רק חומרא בעלמא וע"כ אין לנו לחלוק כלל על דבריהם הקדושים. ולפ"ז אין מן הצורך להאריך ביתר דברי כת"ר:

ז

ומש"כ כת"ר לדון ולפקפק בשליח ראשון של הגט דלא יהיה יכול לעשות שליח שני בזה"ז לפי שיטת הקדוש מארדוש שבמרדכי שהובא באה"ע סי' ל"ה סעי' ו' דאין שליח א' עושה שליח ב' אף בקידושי שטר משום מילי לא ממסרי לשליח ושאני בגט דיכול

לגרשה בע"כ. א"כ לפ"ז בזה"ז דאיכא חר"ג דלא לגרש בע"כ והשליחות בטל וכמש"כ הנו"ב. א"כ איכא חשש דמילי לא מימסרי. ובאמת כן הקשה הקצה"ח בסי' קפ"ב. ותי' הקצה"ח לא נהירא לכת"ר. וע"כ חושש כת"ר לשדר הגט משליח א' לשליח ב' והאריך בכ"ז. וגוף פלפולו לא היה לי פנאי לעיין בזה כ"כ:

ח

אבל לדעתי אין זה חשש כלל. והוא דהא יש לעיין להך שיטת המרדכי בשם הק' מארדוש דס"ל הטעם דלכן בגירושין שליח א' עושה שליח ב' משום דיכול לגרשה בע"כ. אבל אם לא יכול לגרשה בע"כ מקרי מילי. דהא בגיטין (דף כ"ט) גבי עובדא דההוא גברא דשדר גיטא לדביתהו אמר שליח לא ידענא לה א"ל זיל לאבא בר מניומי דאיהו ידע לה וליזיל וליתבי' לה אתא ולא אשכחה כו'. והא ה"ל שליח שלא ניתן לגירושין כו"י ומבואר שם דדוקא למוסרו לאחר דימסור לאבא בר מניומי אינו יכול אבל איהו בעצמו יכול למסור לאבא בר מניומי. וכמבואר בכל הסוגיא שם ובשו"ע אה"ע סי' קמ"א סעי' ל"ו. וקשה הא כיון דהשליח הוי לא ניתן לגירושין שיגרש את האשה עצמה. א"כ אמאי מהני כשמוסר לאבא בר מניומי שיהיה שליח להוליך הגט לה. והא מילי לא מימסרי לשליח לשיטת המרדכי הנ"ל דאף במוסר החפץ של הבעל מקרי מילי כיון דאין בידו לגרשה בע"כ וע"כ מוכח דלהך שיטה יהיה ס"ל כשיטת הסוברים דאומר אמרו כשר וזה לא מיקרי מילי וכמבואר דיעה זו באה"ע סי' קמ"א סעי' מ"ג דש"ק יכול למנות שליח בנתינת רשות לעשות שליח ואין זה מקרי מילי. וכמבואר סברא זו בהר"ן ס"פ התקבל דדוקא בכתיבה דבעי לשמה פסול באומר אמרו משא"כ בשליחות וכן הובא דיעה זו בח"מ סי' רמ"ד סעיף א' בטור בשם הרמב"ן דמכשירים אומר אמרו בשטר מתנה מה"ט. וכיון דמוכח דלהך שיטת המרדכי בשם הק' מארדוש הדין הוא דאומר אמרו כשר. וע"כ אף בזה"ז כיון דאומר בפירוש שנותן לו רשות לעשות שליח ושליח שליח. ע"כ הוי זה כאומר אמרו דכשר בודאי כדחזינן בהך סוגיא דשליח שלא ניתן לגירושין יכול למסור לשליח וכפי צוואת הבעל. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ד) ד"ה וכי מטית התם כו'. א"כ אחת משתי אלה מוכח מסוגיא זו. או דאף היכא דאינו יכול לגרשה בע"כ לא מקרי מילי כיון דהוי חפץ בעיני' או כיון דאמר אמרו כשר. וע"כ שפיר נהגינן דשליח א' עושה שליח ב' וכפסק כל הפוסקים והאחרונים בלא פקפוק כלל. ועיין בפני יהושע לגיטין (דף כ"ט) שם. ויש לפלפל הרבה בדברי הפ"י וקצרתי:

ט

ומה שהקשה כת"ר בביצה (דף ט') דא"ר חנן מחלוקת ברה"י דב"ש אית להו דר"י אמר רב וב"ה לית להו דר"י אמר רב אבל ברה"ר ד"ה אסור לימא רב דאמר כב"ש תנאי היא

וכו'. והקשה כת"ר לפמש"כ בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' י"ג בשם התוס' שבת (דף צ"ה) דאי אמרינן מתוך א"כ בנין ביו"ט מותר מה"ת מתוך שמותר לגבן כו'. ולפ"ז י"ל דלפמש"כ התוס' כתובות (דף ס') ד"ה ממעכן כו' דהא דאמר רב דאף בחדרי חדרים אסור זהו באיסור מה"ת ולא בדרבנן. ע"כ י"ל דאף ב"ה אית להו דרב רק ב"ה לטעמייהו דס"ל לקמן (דף י"ב) דאמרי מתוך כו' ובנין ביו"ט אינו אסור רק מדרבנן ע"כ לא שייך בזה הך דכל מקום שאסרו כו'. והא דלהטיח גגו הוא צריך אינו נאסר רק מחמת בנין ביו"ט. אבל ב"ש דלא ס"ל מתוך ע"כ סברי הך דאר"י דכ"מ שאסור כו' דכיון דאסור מה"ת ע"כ שייך בזה הך גזירה ע"כ קושייתו. ויפה הקשה כת"ר שי'. עוד כתב כת"ר שאח"ז מצא קושיא זו בצל"ח ביצה שם שהקשה כן. ותי' דבאמת אף בדרבנן שייך לאסור מפני מראית העין. אבל כת"ר סתר תירוצו ע"פ התוס' כתובות הנ"ל. וכת"ר תירץ ע"פ המבואר בביצה (דף כ"ב) דב"ה ס"ל אין בנין בכלים וכתבתי בספרי הנ"ל דלמאן דס"ל אין בנין בכלים לא שייך הך מתוך שהותר לגבן כו'. א"כ לב"ה דס"ל אין בנין בכלים לא שייך להתיר בנין ביו"ט מה"ת מטעם מתוך כו'. והא שכתבו התוס' בשבת הך מתוך שמותר לגבן היינו למאן דס"ל יש בנין בכלים עכ"ל. אף דלכאורה יפה העיר אבל באמת אין דעתי מסכמת לו בזה דהא כבר כתבתי בספרי הנ"ל שם בשם התוס' שבת (דף ק"ב) דבנין גמור יש בכלים ובודאי התוס' דשבת שכתבו כן הוא לדינא לפי מה דקיי"ל כב"ה דביצה (דף כ"ב) עכ"ז שאני מגבן דהוי בנין גמור וכמש"כ שם בארוכה ע"כ תקשה עדיין קושית כת"ר:

ו

אבל לענ"ד נראה ליישב קושייתו הנ"ל ע"פ הא דביצה (דף כ"ב ע"ב) איבעיא להו מהו לעשן רב ירמיה בר אבא אמר רב אסור ושמואל אמר מותר רב הונא אמר אסור מפני שמכבה א"ל רב נחמן ונימא מר מפני שמבעיר א"ל תחילתו מכבה וסופו מבעיר. ופי' רש"י שם דרב הונא טעמיה דרב מפרש כו' תחילתו מכבה וסופו מבעיר ותרווייהו הוו ביה ואנא קמא קמא נקטי' עכ"ל רש"י. ולכאורה קשה על רב הונא דס"ל לאסור מפני שמבעיר ג"כ. והא י"ל בזה מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה אף שלא לצורך אוכל נפש. וע"כ מוכח מזה דס"ל לרב הונא דלא אמרינן מתוך. וכיון דרב הונא קמפרש טעמיה דרב כדפי' רש"י שם. אלמא דרב ס"ל ג"כ דלא אמרינן מתוך וע"כ שפיר מקשה ר"נ לרב הונא לימא מר מפני שמבעיר ותי' לי' דאנא נמי ס"ל כן. וגם הא מבואר בשבת (דף קכ"ח) וביצה (דף מ') דמקשה הש"ס מן רב על רב הונא דרב הונא תלמיד דרב הוא וס"ל כרב. ועיין בב"ב (דף קנ"ג) בתוס' ד"ה שלחו ליה מבי רב כו'. ולפ"ז מוכח בודאי דרב ס"ל ג"כ

דלא אמרינן מתוך. וכן מצאתי בלח"מ ה' יו"ט פ"ד ה"ג שכתב בפירוש דאלו האמוראים דאמרו גבי אין מעשנין בקטורת מפני שמבעיר דמוכח דס"ל דלא אמרינן מתוך ע"ש. ולפ"ז שפיר פריך הש"ס בביצה על רב חנן בר אמי דאמר אבל ברה"ר ד"ה אסור דלפ"ז מוכח דב"ה לית להו דרב דכל מקום שאסרו אף בחדרי חדרים אסור דאין לומר דשאני הך דרב דמיירי באיסור דאורייתא אבל הך דלהטיח גנו לא הוי אלא איסור דרבן. ע"כ לא גזרו בי' ב"ה ברה"י. דז"א לרב גופא דס"ל דלא אמרינן מתוך ואף ב"ה ס"ל כן וכמש"כ הלח"מ שם דודאי לא פליגי על ב"ה. א"כ הוי בנין אסור טה"ת ואפ"ה מתיר ברה"י. א"כ מוכח דאף בדאורייתא לא גזרו בחדרי חדרים ושפיר תקשה מרב על רב חנן בר' אמי וכמש"כ התוס' שם ד"ה והאמר רב יהודה אמר רב כו'. ומתורץ שפיר קושית כת"ר על נכון. ויש לעיין בכ"ז בכתובות (דף ז') במה דקאמרי בגמ' שם גבי מוגמר כור ובספר נשמת אדם ה' יו"ט כלל צ"ה ס"ק ב' ויש להאריך בכ"ז הרבה ועת לקצר:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן יא

נשאלתי בגט הנשלח מן אמעריקא לק"ק דעב' ונמצא נפסק באמצע אות הא"ף מן תיבת מנאי אם הגט כשר או לא והוא מקום עיגון גדול

א

תשובה והוא כי כבר העלו הפוסקים דכמו דקיי"ל כר' יהודה דצריך לכתוב ודן די יהוי כו' כמו כן צריך לכתוב מנאי וכמש"כ הבית יוסף בסי' קכ"ו בשם הראשונים והר"ן פ' המגרש. וכ"כ הר"ן לנדרים (דף ו') בשם איכא מ"ד דכיון דקיי"ל כרבא דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידיה הלכך בעי ודין ובעי מנאי. ומשמע מן הר"ן דנדרים (דף ה' ע"ב) דודן יש לו דין תורף וה"ה במנאי. והובא בגט פשוט סי' קכ"ו ס"ק ל"ט ע"ש. והר"ן שם בנדרים (דף ה') הקשה על מה דקאמר שמואל בגיטין (דף כ"ו) דצריך שיניח אף מקום האמל"א דאמאי לא קאמר ודן וכו'. ויש להעיר עליו דהא בגיטין שם קאי שמואל על מתניתין דהתם הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש וכו' שטרי מלוה וכו' שטרי מקח וכו' ר' יהודה פוסל בכולן. הרי דהך רישא דצריך שיניח וכו' הוא דברי רבנן דפליגי על. ר' יהודה שם. א"כ קאי שמואל שם על דברי הת"ק דשם דפליגי על ר' יהודה שם. והא רבנן דפליגי על ר' יהודה בגיטין (דף פ"ה) ובנדרים (דף ה') ס"ל דלא בעינן ודן ומנאי. ע"כ אתי שפיר בפשיטות מה דלא קאמר שמואל שם דצריך שיניח ודן ומנאי.

א"כ א"ש בפשיטות לתרץ קושית הר"ן בזה. ואפשר דזהו נכלל במה דסיים הר"ן שם דשמואל לא בעי לעיולי נפשי' בפלוגתא דר' יהודה ורבנן וקצרתי:

ענף א

ב

ולכאורה יש להעיר בשטר קידושין דכותב הרי את מקודשת לי כמבואר באה"ע סי' ל"ב סעי' א'. דאיך לא אישתמיט חד מן הפוסקים לומר דיהיה צריך לכתוב האמ"ל בשטר זה כמו דהצריכו בגט לכתוב ודן די יהוי כו' משום דלא נימא בדיבורא מגרש ושטרא ראיה בעלמא כמבואר בגיטין (דף פ"ה). כמו כן יש לדון בשטר קידושין דאפשר בדיבורא מקדש ושטרא ראיה בעלמא הוא שיהיה בידה שטר ראיה דקידשה ויהא חייב במזונות כשיגיע זמן הנישואין ושא"ד. וע"כ יהיה צריך לכתוב בשטר קידושין ודין או זה. וראיתי בהריטב"א לקידושין (דף ה') שכתב דכן הדין במקדש בשטר דבעינן שיכתוב ודין ולי ואי לא אע"ג דאמר לי בדבורא בעלמא לא מהני כו' עכ"ל הריטב"א. אבל כל הפוסקים השמיטו ולא הצריכו שיכתוב כן בשטר קידושין. ולכאורה אפשר לדון דהא מבואר באה"ע סי' כ"ז סעי' א' גבי קידושי כסף דאומר לה האמ"ל בזה א"כ ממילא ה"ה וכש"כ בשטר. אבל באמת זה אינו דהא כתב המקנה בק"א סו' כ"ז סעי' ה' דמוכח דאצ"ל בכסף זה ומה שנוהגים לומר בכסף זה הוא לרווחא דמילתא כו' ע"ש. ע"כ ה"ל להפוסקים לכתוב דבשטר קידושין יכתבו בשטר זה לעיכובא:

ג

ונלע"ד לומר דיש לחלק דשאני בגט אשה דהתם יש מקום לומר בדבורא מגרש ושטרא ראיה בעלמא הוא לפי דעבידי אינשי דטעי בזה וסברי דזה דומה למחילת חוב ושעבוד דא"צ קנין. ואי' בגיטין (דף ע"ז ע"ב) דיד דאשה לא קני ליה גופה להבעל ועיין בתוס' שם ד"ה ידה גופה מי קני ליה. וכן הוא בקידושין (דף ו' ע"ב) דאמרו אשה דלא קני ליה גופה כו' וכן הוא בגיטין (דף פ"ה ע"ב). וכיון דכל החיובים שיש להבעל על האשה שניקנית לו לא הוי זה רק כעין שעבוד שמשועבדת לו למעשה ידי' וכהנה. ע"כ יש מקום לטעות בזה ולדון דזה דומה למחילה דא"צ קנין. וע"כ אף דאמר לה בדיבור בעלמא הרי את מותרת כו' ה"א דיהיה זה סגי וכדין גט פטורין ושטרא ראי' בעלמא ע"כ הצריכו לכתוב ודן. אבל בשטר קידושין דמתחייבת האשה להבעל על כל עניני אישות ולתשמיש ולמעשה ידי' וכהנה. דהא בכה"ג אף בממונא אם אחד מתחייב לחבירו צריך בזה לדרכי ההקנאה ובלא קנין המועיל לא מהני להתחייב בדיבור בעלמא. א"כ אין סברא שיטעו אינשי גבי קידושין לומר דיהיה סגי בדיבור בעלמא. וע"כ לא הצריכו בשטר קידושין לכתוב ודן

לעיכובא. ולכן אין מקום להוכיח מסתימת הגמ' והפוסקים דלא הצריכו בשטר קידושין לכתוב ודן כו' דיהיה מוכח דס"ל דהעיקר לדינא דגם בגט א"צ לכתוב ודן כו' משום דיש לחלק כו':

ד

ועפי"ז יש ליישב קושית התוי"ט בגיטין פ"ט משנה ג' ד"ה גופו של גט כו' שהקשה בתימא דאמאי א"צ בשטר שחרור לכתוב ודין כו' שיהא מוכח דע"י השטר משחררו כו'. ומה דתירץ התוס' יו"ט כבר תמה עליו בתוס' רע"א זצ"ל שם. אכן לפמש"כ מתורץ שפיר קושייתו דכיון דעבד כנעני גופו קנוי לאדונו וזהו פסיקא לכולי עלמא. ע"כ אין סברא דיטעו ביה אינשי לדון דיהיה סגי בדיבור בעלמא. וע"כ לא הצריכו לכתוב בש"ש ודין כו'. ועיין בקידושין (דף ט"ז ע"א) גבי ע"ע דלימא ליה באפי תרי זיל כו'. ואמרו דע"ע גופו קנוי ועיין בתוס' שם ד"ה אמר רבא כו' וקצרתי. ועפ"ז אפשר לדון במפקיר עבדו דצריך ג"ש דיכתוב בש"ש ודין כו'. אלא דג"ז אינו מכמה טעמים ואכמ"ל. וכעת ראיתי להמקנה סי' כ"ז סעיף ה' שהעיר ג"כ דאמאי לא הצריכו לכתוב בשטר קידושין ודין כמו בגט ונדחק בזה ולא הביא להריטב"א בפ"ק דקידושין. והעיקר כמו שכתבתי בעז"ה:

ה

ושיטת כל הפוסקים דלדינא צריכים לכתוב מנאי כמו דצריכים לכתוב ודין. אך הר"ן בריש פ"ק דקידושין ובגיטין פ"ט ובנדרים (דף ו') כתב דיש מקום לומר דאף דצריכים לכתוב ודין כו' מ"מ מנאי א"צ לכתוב לפי דאין אדם מגרש אשת חבירו כמבואר בנדרים (דף ו). וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' תקצ"ח דכן יש לומר להלכה ולא למעשה. אבל לדינא הצריכו כולם לכתוב תיבת מנאי. והשלטי גבורים בפ"ט לגיטין כתב דאם לא כתב ודין או מנאי הרי זו ספק מגורשת. והגט פשוט סי' קכ"ו ס"ק צ"ו כתב דאם לא כתב תיבת ודן או תיבת מנאי ונתגרשה באותו גט יראה לי דדייניו לה כספק מגורשת עכ"ל הג"פ. ועיקר הטעם דצריכים לכתוב מנאי הוא משום דאם לא כתב ה"ל ידים שאינן מוכיחות משום דאינו מוכח דלאשתו קאמר וכמבואר בנדרים (דף ו') דטעמא דרבנן דאין אדם מגרש אשת חבירו ופי' רש"י שם דטעמייהו דפשט לשונו משמע דלאשתו קאמר כו'. ומשמע מזה דר' יהודה דמצריך לכתוב מנאי טעמו משום די"ל דלאשה אחרת קאמר כן בשליחות בעלה וכמו דאמרו בקידושין (דף ה') גבי קידושין דאם לא אמר ה"א מקודשת לי י"ל דמקדשה בשליחות לאיש אחר. וכ"כ בפי' הרא"ש לנדרים (דף ה') דאם לא כתב מנאי אינו מוכח שהוא מגרשה. וכ"כ המהרש"א בגיטין (דף פ"ה ע"ב) בתוס' ד"ה אע"ג דלא כו' דזהו משום דבעינן ידים מוכיחות דזו האשה שהוא מגרש היא אשתו עכ"ל:

ענף ב

ו

ולכאורה קשה הא כיון דמוסר הגט ליד אשתו א"כ אף דלא נכתב תיבת מנאי מ"מ מוכח אז דהגט שנותן הוא לאשתו ולא לא"א אחרת. וי"ל דהטעם הוא משום דבעינן שיהיה מוכח כן בהגט אף שלא יהיה הגט יוצא מת"י האשה דיהיה מוכח לכל הרואה את הגט דשם האיש הכתוב בהגט הוא מגרש אשתו ולא לאשה אחרת. וכעין מש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב ענף ג' בד"ה ולכאורה יש להקשות כו' דבגט צריך לכתוב שם האשה המתגרשת אף דהגט יוצא מתח"י האשה המתגרשת ויש לדון בזה להסברא דתפיסתה מוכחת עליו דהיא המתגרשת מ"מ צריך לכתוב שמה מה"ת ע"פ דברי הר"ן בפ"ק דקידושין דבעינן שמו ושמה משום ספר כריתות דהיינו ספירות דברים וכל שאין שמותיהם מפורשין בגט אין מוכיח הגט שיהא גט זה כורת בין ראובן זה ללאה אשתו עכ"ל הר"ן. וכוונתו דבעינן שיהיה מוכח מתוך הגט אף שיהיה מונח ברשות שאינו של האשה דזו האשה המתגרשת. וע"כ לא תספיק לזה מה דהוי תפיסתה מוכחת עליו דהיא האשה המתגרשת. אלא בעינן ספירות דברים דהגט עצמו יספר ויבאר לכל הרואה בהגט עצמו דהיא האשה המתגרשת ע"ש בספרי. וכמו כן י"ל במה שהצריכו לכתוב מנאי מהטעם דאל"כ ה"ל ידים שאינן מוכיחות לכל הרואה את הגט דהיא האשה מתגרשת מבעלה משום דאפשר לומר דמי שנכתב שמו בהגט הוא מגרש לאשה אחרת בתורת שליחות מבעלה. ע"כ אין זה מקרי ספירות דברים. וגם יש לדון בזה ע"פ סברת הב"ש באה"ע סי' ק"ל ס"ק י"ט וקצרתי:

ז

ולכאורה יש לדון דהא נוסח הגט הוא שבקית ופטרית יתיכי ליכי כו'. א"כ מוכח לכל הרואה את הגט דהשם האיש הכתוב בהגט הוא מגרשה עבור עצמו ולא עבור אחר. וכעין זה מצינו באה"ע סי' כ"ז סעי' ה' דיש מי שאומר דאם כשנתן לה הכסף אמר לה הריני נותנו לך בתורת קידושין הוי כאומר לי. אך יש לחלק דשאני התם שאומר הריני נותנו לך כו' דמשמע דהמעות שנותן לה הוא מעות משלו ע"כ אין סברא לומר דמקדשה עבור איש אחר בתורת שליחות דהא מתנה הוי טענה גרועה וכמבואר בכ"ד ע"כ מסתמא מקדשה עבור עצמו. משא"כ הכא בהגט דאף שכתוב בו שבקית ופטרית כו' מ"מ י"ל דמגרשה בתורת שליחות עבור אחר והגט הוא של אחר ואף על לשון שליחות שייך לומר הלשון שבקית ופטרית כן הוא פשוט:

ח

ובעיקר מילתא דהחמירו דאם לא כתב מנאי ה"ל ספק מגורשת. נלע"ד לדון לפי מה דכותבין בגט שם האשה ושם אבי האשה א"כ לפ"ז יש לדון להיתירא אף אם לא כתב מנאי. והוא דהא קיי"ל באה"ע סי' י"ז סעי' י"ח דלא חיישינן לשני יוב"ש כ"ז דלא הוחזקו בעיגונא דאתתא. והב"ש שם ס"ק ס' כתב בשם המהרשד"ם דלהלכה סמכינן אם אמר שמו ושם אביו כו'. והא דסי' קל"ב דחיישינן לשני יוב"ש הטעם הוא משום דאפשר לכתוב גט אחר. וכמש"כ הרא"ש והטור אה"ע סי' קל"ב והובא בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו. ומשמע מזה דגם בגט היכא דאי אפשר בגט אחר מקלינן ולא חיישינן לשני יוב"ש. ועיין במראות הצובאות לסי' י"ז ס"ק ס"ח. אך לשיטת הרמב"ן והרשב"א והנימוקי יוסף דהובא בב"ש שם דכתבו לחלק דדוקא בנמצא הגט במקום הכתיבה דיש לדון כאן נמצא כו' בזה לא חיישינן לשני יוב"ש כו' דס"ל דע"פ דין חיישינן לשני יוב"ש. וכן לפי תירוץ השני של הרא"ש בגיטין פ"ג סי' ג' שמחלק דשאני במיתה דשייך דייקא ומינסבא כו'. א"כ היכא דלא שייך דייקא ומינסבא יש לחוש לשני יוב"ש אף דלא הוחזקו. אבל לשיטת הסוברים וכדקיי"ל דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו גם בגט היכא דא"א בגט אחר כו'. א"כ לפ"ז יש לומר דאף דלא כתב מנאי בהגט ג"כ כשר הגט דהא זה מקרי ספירות דברים והוי מוכח לכל הרואה בהגט דהאשה הנכתבת שמה ושם אבי' בהגט דהיא אשת שם האיש הנכתב בהגט. ואין לנו לחוש ולהסתפק דשמא גירש לאשה אחרת דשמה כשם אשתו ובתורת שליחות עבור בעלה דהא לא חיישינן לשני יוב"ש מן הדין. א"כ ממילא לא חיישינן שמא יש אשה אחרת הנקראת בשם אשתו. א"כ ממילא מוכח מזה לכל הרואה את הגט דאשתו היא המתגרשת ולא אשה אחרת. ועיין בגיטין (דף כ"ד ע"ב) תוס' ד"ה בעדי מסירה כו' שהקשו וא"ת למאן דחייש לשני שוירי כו'. ואומר ר"י כו' דחשיב שפיר מוכח מתוכו כיון דלא הוחזק אלא א' עכ"ל. ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ב' וקצרתי:

ט

ולפ"ז י"ל דהא דמבואר בגמ' ובפוסקים דצריך לכתוב מנאי ולעיכובא דאל"כ ה"ל ידים שאינן מוכיחות ואין זה מקרי ספירות דברים. דזהו כ"ז דלא נכתב שם אבי האשה בהגט דהא מבואר באה"ע סי' קכ"ט סעי' ט' דאם לא הזכיר שם אבי האשה בהגט כשר דלענין ספירות דברים מספיק בכתב רק שם האשה וכמש"כ התורת גיטין שם. וכיון דחיישינן לשני יוסף אם לא נכתב שם אביו ע"כ שפיר יש לומר הכא בהגט כ"ז דלא נכתב מנאי דשמא גירש אותו האיש דנכתב שמו בהגט לאשה אחרת דשמה כשם האשה הנכתבת בהגט בתורת שליחות עבור בעלה ולכן מקרי זה ידים שאינן מוכיחות. ואף דלא נכתב

שם בעלה בהגט מ"מ י"ל דשמא גירשה עבור אחר וטעו ולא ידעו דצריכים לכתוב שם האיש בהגט דלאו כ"ע דינא גמירי והא באמת מצינו לשיטת המרדכי והובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"א דמכשיר אף אם לא כתב שמם ע"ש. ואף דלא קיי"ל כן מ"מ י"ל דטעו בזה וכמש"כ במק"א דבמה דמצינו לחד שיטה דס"ל כן דאף דלדינא אינו כן מ"מ י"ל דטעה בזה]. וע"כ מקרי זה ידים שאינן מוכיחות כ"ז שאינו כתוב שם אבי האשה בהגט אם לא נכתב מנאי:

י

אכן לדידן דכותבין לכתחילה שם אבי האשה בגט שפיר יש לדון דאף דלא כתב מנאי ג"כ כשר משום דזהו מקרי ידים מוכיחות וספירות דברים כיון דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו וע"כ אין מקום לטעות כלל ולומר דגירש לאשה אחרת דשמה ושם אבי' כהשם שכתוב בהגט. וגם יש מקום לומר דאף מאן דס"ל דחיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו דמ"מ מקרי זה ידים מוכיחות וכעין דברי התוס' גיטין (דף כ"ד ע"ב) ד"ה בעדי מסירה כו' דזה מקרי מוכח מתוכו אף מאן דס"ל לחוש לשני יוב"ש כו' וכ"כ התוס' בב"מ (דף י"ח) ד"ה חיישינן לשני שוירי כו'. וה"ה די"ל כן לענין ידים מוכיחות דאף דלא כתב מנאי ג"כ כשר משום דכה"ג מקרי ידים מוכיחות. ובפרט לפי מש"כ התוס' בב"מ (דף כ' ע"ב) בד"ה איסורא כו' דמדאורייתא לא חיישינן לשני יוב"ש רק מדרבנן חיישינן. ועיין בירושלמי גיטין פ"ג ה' ג' דמשום חומר הוא בעריות ועיין בקרבן העדה שם. ע"כ לגבי מוכח מתוכו וכן לענין ידים שאינן מוכיחות לא החמירו בזה אף מדרבנן:

יא

ואי נימא דלמאן דס"ל לחוש לשני יוב"ש דלא הוחזקו לא מקרי ידים מוכיחות אם לא כתב בו מנאי והגט פסול וכמש"כ למעלה. א"כ לפ"ז אפשר לדון דה"ה אף למאן דס"ל דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו. דג"כ יש מקום לדון דלא מקרי ידים מוכיחות והגט פסול אם לא כתב מינאי. משום דאין זה מקרי ספירת דברים דבעינן דיהא מוכח לכל דהבעל הנכתב שמו בהגט הוא מגרש לאשתו. לפי דהא הרואים בתוך הגט אפשר דטעו וסברי דחיישינן לשני יוב"ש ולאו כ"ע דינא גמירי. ובפרט במה דמצינו דהוי בזה פלוגתא לכן שפיר י"ל דטעו אינשי בזה וכמש"כ השד"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב וכמו שכתבתי בספרי באר יצחק חלק אה"ע סי' ט"ז סוף ענף א' ובספרי נחל יצחק סי' י"ז סעי' י"ב בהגה"ה מזה. וכעין זה מוכח ממה דאמרו דבעינן ודן כו' דאל"כ י"ל בדבורא מגרש כו'. משום דטעו אינשי בזה וסברי דיכול לגרש אשתו בדיבור בעלמא. וע"כ לא מקרי ידים מוכיחות וכעין זה י"ל בזה דכיון דטעו וסברי דחיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו. א"כ מקרי ידים שאינו מוכיחות כ"ז דלא כתב מינאי. משום דאינו מוכח מהגט

דהבעל שנכתב שמו בהגט הוא מגרש אשתו משום די"ל דמגרש לאשה אחרת דשמה כשם אשתו וגם שם אבי' הוא כשם אבי אשתו ולא מקרי מה"ט ספירת דברים כיון דאינו מוכח כ"כ מתוך הגט לכל מי שיראה בתוך הגט. כן הי' מקום לדון לכאורה אבל כיון שהוכחתי מן דברי התוס' לגיטין (דף כ"ד) וב"מ (דף י"ח) הנ"ל דכתבו דאף מאן דחייש לשני יוב"ש מ"מ מקרי זה מוכח מתוכו. א"כ כ"כ נראה דזה מקרי ידים מוכיחות לענין דיהי' נקרא ספירת דברים וכמש"כ כעין זה בספרי באר יצחק חלק אה"ע סי' י"ב ענף ג' ע"ש. ע"כ שפיר יש לדון דאם כתב שם אבי האשה בהגט דזה מקרי ידים מוכיחות אף דלא כתב מינאי. וכש"כ לפי מה דקי"ל לדינא דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו כמבואר בסי' י"ז סעי' י"ח גבי עגונא דאיתתא וה"ה בגט היכא דהוי מקום עיגון דלא אפשר בגט אחר כנ"ל. וודאי ה"ה דזה מקרי ידים מוכיחות וספירות דברים אף דלא כתב בו מנאי:

ענף ג

יב

ולכאורה יש להוכיח דאף היכא דכתב שם אבי האשה בהגט דג"כ פסול הגט אם לא כתב מינאי דהא ר' יהודה מצריך לכתוב מינאי. ומצינו לר' יהודה דס"ל דבעינן כתיבה לשמה וחתימה לשמה כמבואר בגיטין (דף ד'). והטעם דס"ל דוכתב קאי על הכתיבה והחתימה וכמש"כ הפני יהושע לגיטין (דף ד') בד"ה מהדרינן אדר"א כו' ועיין בתוס' רעק"א וצ"ל למשניות גיטין פ"ב אות י"ד ובמהרש"א גיטין (דף פ"ח) בתוס' ד"ה ודלמא אמלוכי:

יג

וכיון דר' יהודה ס"ל דוכתב דקרא קאי על הכתיבה ועל החתימה. מסתמא ס"ל דבעינן מוכח מתוכו. וכמש"כ התוס' בשיטת ר"מ דמצריך לעדי חתימה דבעינן מוכח מתוכו. א"כ מצריך ר"י שיהי' נכתב בהגט שם האשה ושם אבי האשה ואפ"ה פוסל אם לא נכתב בו מנאי.. ואף דלא הוחזקו שני יוב"ש ג"כ פוסל. א"כ מוכח מזה דאף דכתבו שם אבי האשה מ"מ ס"ל לר"י דצריך לכתוב מינאי. אך זה אינו דהא אף מאן דמצריך שיהי' מוכח מתוכו מ"מ בשם האשה סגי בכתיבת שמה לבד וכמש"כ מזה הנו"ב במ"ת סי' קי"ג ועי' בתורת גיטין סי' קכ"ט מזה. א"כ אכתי י"ל דאף למה דהי' ס"ל להש"ס בגיטין (דף ד') דטעמא דר' יהודה דפוסל אם הי' החתימה במחובר משום דוכתב קאי גם על החתימה. מ"מ ס"ל שפיר אליבא דר"י דצריך לכתוב מנאי משום דמיירי בלא כתב שם אבי האשה והוי ג"כ מוכח מתוכו דלפי שהגט יוצא מתחת יד האשה וקיי"ל לדינא דשני יוב"ש מוציאין שטר חוב על אחרים וכמש"כ הנו"ב שם. ולשיטת אביי בגיטין (דף כ"ד)

דדחי לדרבא וס"ל דאין מוציאין שטר חוב על אחרים. י"ל דס"ל דלכן פוסל ר' יהודה בחתימתו במחובר משום דהוי כמו מזויף מתוכו וגזר חתימה אטו כתיבה כמש"כ התוס' שם ד"ה מודה ר"א בסוף הדיבור. ולעולם י"ל דס"ל לר' יהודה כר"א כמו שכתב הפני יהושע בגיטין (דף ד') בד"ה מהדרינן אדר"א כו'. ולכן שפיר כתבתי דיש לדון אם כתבו שם אבי האשה דאין צריך לכתוב מנאי. כן יש מקום לומר לולא סתימת הפוסקים בזה:

יד

ואפשר דטעמם דאף דכתבו שם אבי האשה ג"כ צריך לכתוב מנאי. לפי דאי' בנדרים (דף ו') דאמר רבא דעד כאן לא קא אמרי רבנן דלא בעי ידים מוכיחות אלא גבי גט דאין אדם מגרש אשת חבירו. וכתב הר"נ שם דודאי הידים בעצמן אינם מוכיחות לפי שהלשון אינו מוכיח שיהא הוא מגרשה אלא שהענין מוכיח מצד עצמו שהוא מגרשה משום דאין אדם מגרש אשת חבירו ולפיכך אע"פ שהלשון אינו מוכיח מהני עכ"ל הר"נ. ולפ"ז י"ל דטעמי' דר' יהודה דמצריך לכתוב מנאי זהו משום דס"ל דבעינן שיהי' הלשון מוכיח לברר שהוא מגרש לאשתו. ולכן אף דיש לומר הסברא דאין אדם מגרש אשת חבירו מ"מ ס"ל דלא מהני מה שמוכיח מצד הענין אלא בעינן שיהא הלשון מוכיח מעצמו וכסברת הר"נ. ולפ"ז אף בכתבו שם אבי האשה בהגט ג"כ ס"ל לר' יהודה דצריך לכתוב מנאי. משום דאף דנימא דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו מ"מ הא אין זה מוכיח מצד הלשון עצמו. אלא זה מקרי מוכיח מצד הענין משום דהדין הוא דלא חיישינן לשני יוב"ש ע"כ מוכח לנו דאין הגט לשם אשה אחרת רק לשם האשה דהיא אשת של מי שנכתב שמו בהגט. וכיון דאין לנו הוכחה ע"ז מצד הלשון אלא מצד אחר משום הדין וסברא אחרת. ע"כ מצריך ר"י לכתוב מנאי אף דנכתב שם אבי האשה. כן י"ל בשיטות סתימות הפוסקים בזה:

טו

והא דאמרו בנדרים (שם) דטעמא דרבנן דאין מגרש אשת חבירו ולא אמרו דטעמייהו דרבנן דס"ל דכיון דכותבין שם אבי האשה ע"כ מקרי זה ידים מוכיחות כיון דהענין מוכיח מצד הדין דלא חיישינן לשני יוב"ש. ובפרט דהא רבא קאמר שם דעד כאן לא קאמרי רבנן כו'. ורבא הא ס"ל ביבמות (דף קט"ו ע"ב) דלא חיישינן לתרי יצחק ר"ג ע"ש בסוגיא ובתוס'. והא רבנן דר"י ס"ל דאף מה דאינו מוכח מצד הלשון אלא מצד הענין והסברא ג"כ מקרי ידים מוכיחות ומהני. יש לומר בזה כמש"כ לעיל דהא אם לא כתבו שם אבי האשה ג"כ כשר. א"כ בכה"ג שפיר יש לחוש שמא גירש אשה אחרת בשליחות בעלה דהא לשני שמות בלא שם אביהם חיישינן לכ"ע ובכה"ג לא מקרי הענין מוכיח. ע"כ צריכים לומר להסברא דאין מגרש אשת חבירו. דלפ"ז בכל גווני הגט כשר היינו

אף שלא נכתב שם אבי האשה ואף שלא כתבו מנאי לרבנן. כן יש לומר בטעם סתימת הפוסקים בזה:

טז

ולא ראיתי למי שהעיר בזה אך כעת ראיתי להמקנה בק"א להלכות קידושין סי' כ"ז סעי' ד' שכתב דבשטר קידושין שצריך שיזכיר שמות האיש והאשה בשטר קידושין א"צ לכתוב לי דמוכח מילתא דהוא מקדש והוי ידים מוכיחות והא דלא קאמר כן בש"ס בנדרים (דף ה') דהא דלא בעינן ודין משום דכתוב בו שמו י"ל דעדיפא מיני' קאמר א"נ כמש"כ בחידושי דמתניתין ר' אלעזר היא דלא בעי שמו ושמה. שוב ראיתי בש"ג והביאו הב"ש סי' ל"ב וז"ל דצריך לכתוב שמו ושמה ושם עירו ועירה ואצ"ל הרי את מקודשת לי כו'. וע"כ אף דלא כתב בשטר קידושין תיבת לי ג"כ מהני דהוי ידים מוכיחות כו' עכ"ל המקנה ע"ש. ומש"כ המקנה דהא דלא קאמר כן בנדרים דהא דלא בעינן ודן כו'. זהו טעות סופר דהא שם בנדרים קאי על מנאי וכמבואר שם בהסוגיא ובר"נ ותוס' שם ובתוס' גיטין (דף פ"ה). אלא צ"ל בדברי המקנה דהא דלא בעינן מנאי כו' והנה המקנה העיר קצת בהך דמנאי וכעין מה שכתבתי. וברבותא יתירה דאף בכתב רק שמו ושם האשה דלא בעינן בשטר קידושין לכתוב תיבת לי וכן בגט לכתוב מנאי. אכן דבריו לא נהירין לי דבתירוץ קמא שלו דכתב על הך דנדרים דעדיפא מיני' קאמר. א"כ אדרבה מוכח מזה דלדינא אף בכתבו שמותיהם ג"כ צריך לכתוב מנאי לשיטת ר' יהודה. וה"ה בשטר קידושין דצריך לכתוב לי דהא מספקינן שמא הלכה כר' יהודה ולחומרא:

יז

ומה שכתב המקנה בתירוץ השני דר"א היא דלא בעי שמו ושמה. זה אינו דהא מבואר באה"ע סו' קכ"ט סעי' י"א וב"ש שם ס"ק כ"א דאף לר"א בעינן שיכתבו שמו ושמה והביאו לדברי התוס' גיטין (דף כ'). ולשיטת המרדכי כבר דחו כל הפוסקים ועיין בנו"ב במ"ת סי' קי"ג. ולעיל הבאתי לשיטת הר"נ בפ"ק דקידושין שכתב דלכ"ע בעינן שיכתבו שם האיש והאשה בגט משום ספר שיהי' ספירות דברים. והובא בתורת גיטין לאה"ע סי' קכ"ט שם. וכ"כ הריטב"א והובא באבני מלואים סי' ל"ב ס"ק ב' ועיין בנתיבות סי' נ"א ס"ק ו' מזה. והמקנה שם הביא בשם הש"ג דמוכח דס"ל להש"ג דכיון דצריך לכתוב שמו ושמה בשטר קידושין דע"כ א"צ לכתוב תיבת לי ונסתייע לדבריו מן הש"ג וכנ"ל. ובאמת אין מן הש"ג ראי' כלל. דהנה הב"ש בסי' ל"ב ס"ק ג' הביא לדברי הש"ג בזה"ל דצריך לכתוב שם עירו ועירה כמו בגט ואצ"ל הא"מ לי אלא אומר ה"ז לקידושין עכ"ל הב"ש בשם הש"ג. והנה הך ראשי תיבות ואצ"ל הא"מ לי. יש לפרש דכוונתו דא"צ לומר לי ולא דא"צ לכתוב לי. וראיתי בש"ג עצמו לקידושין פ"א וזה לשונו ונראה בעיני שצריך

לכתוב בו שמו ושמה שם עירו ושם עירה כדרך שכותבין בגט. ומז"ה אומר בפסקיו שהמקדש בשטר א"צ לומר בפה הרי את מקודשת לי וכדרך שאומרים בקידושי כסף אלא אומר לה ה"ז לקדושיך כדרך שאומר לה בגט כו' עכ"ל הש"ג. הרי דכתב דא"צ לומר בפה משום דכיון דנכתב בשטר הרי את מקודשת לי א"כ ממילא הוי ידים מוכיחות אף באמירתו בע"פ אף דלא אמר בפיו תיבת לי. ועיין באה"ע סי' קל"ו בב"ש ס"ק א'. אבל לעולם י"ל דבכתיבת השטר קדושין בעצמו גם השלטי גבורים ס"ל דצריך לכתוב תיבת לי. וכן מוכח משלטי הגבורים בעצמו דהא כתב הש"ג בפ"ט לגיטין דאם לא כתב מינאי ה"ל ספק מגורשת. והא בגט צריך לכתוב שמו ושמה ושם עירו ועירה וכמש"כ הב"ש בשם הש"ג בסי' קכ"ט ס"ק כ"א דמדאורייתא צריך לכתוב לשמו ושמה וכו' הרי להדיא דס"ל להש"ג דאף שכתבו שמם ושם עירם דג"כ צריך לכתוב מינאי ואם לא כתב מינאי הוי ספק מגורשת:

יח

א"כ ה"ה בשטר קדושין דאף שכתבו שמו ושמה. ושם עירם עכ"ז צריך לכתוב תיבת לי משום דס"ל להש"ס דאף שנכתב שמם מ"מ אין זה ידים מוכיחות משום די"ל גבי גט דאותו האיש שכתוב שמו בהגט הוא מגרש לאשה אחרת דשמה כשם אשתו וע"כ ס"ל לר' יהודה דצריך לכתוב מינאי. וה"ה בשטר קדושין צריך לכתוב תיבת לי משום די"ל דאותו האיש שכתוב שמו בשטר קדושין הוא מקדש אשה זאת עבור אחר והוי כ"ז בשם ידים שאינו מוכיחות וכמו שהוכחתי בשם הש"ג בעצמו כנ"ל וכדמוכח מהש"ס דהא לכו"ע צריכין לכתוב שמותם בהגט ואפ"ה מספקינן שמא הלכה כר"י לכתוב מינאי:

יט

לכן נראה לי ברור כמש"כ בכוונת הש"ג בפ"ק דקדושין דדוקא בע"פ אין צריך לומר בשטר קדושין תיבת לי וכמו שמדייק הש"ג בלשונו דא"צ לומר בפה כו' כנ"ל. אבל בשטר קדושין עצמו וודאי צריך לכתוב תיבת לי ומש"כ הש"ג בפ"ק דקדושין דצריך לכתוב שמו ושמה כו' ומז"ה אומר בפסקיו דהמקדש בשטר א"צ לומר בפה מקודשת לי כו'. הם שני ענינים מחולקים ואין להם שייכות להדדי. ודלא כמש"כ המקנה דלפי שכתב הש"ג מתחילה דצריך לכתוב שמו ושמה ע"כ כתב אח"ז הש"ג דאין צריך לכתוב לי בשטר קדושין. דבאמת אינו כן בכוונת הש"ג דמש"כ הש"ג בשם המז"ה אח"ז אין זה שייכות למעלה כלל אך הוא דין בפ"ע דא"צ לומר בפיו כשמקדשה בשטר קדושין מקודשת לי משום דכיון דכתוב בשטר קדושין תיבת לי מהני זה לגבי אמירתו בע"פ דלגבי זה הוי השטר בשם ידים מוכיחות כו':

כ

ונתבאר דדברי המקנה שכתב דהיכא דכותבין שם האיש והאשה בגט וכן בשטר קידושין דא"צ לכתוב לתיבת מנאי וכן לתיבת לי. דאין לסמוך ע"ז לדינא כלל. אכן מה שכתבתי דכיון דהנהוג לנו לכתוב שם אבי האשה בהגט ע"כ אף שלא כתבו מנאי בהגט ג"כ אין להחמיר. משום דבכה"ג הוי ידים מוכיחות דאין להסתפק כלל דשמא גירש אותו האיש שנכתב שמו בהגט בשליחות לאיזו אשה אחרת דשמה כשם אותה האשה הנכתבת בהגט. משום דהא לא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו. ע"כ הוי ידים מוכיחות דגירש את אשתו. ועל זה אין שום סתירה מן הש"ס כלל דהא י"ל דהש"ס מיירי בכתבו רק שמותיהם ולא שם אביהם כנ"ל. ולכאורה יש להוכיח מן הש"ג להיפך מן מה שכתבתי והוא. דהנה הב"ש בסי' י"ז ס"ק נ"ט כתב בשם הש"ג דבמזכיר שם עירו אפילו אינו מזכיר שם אביו מהני בעיגונא דאיתתא אם לא הוחזק שם איש אחר בשמו. והא שיטת הש"ג דבגט צריך לכתוב שמו ושמה ושם עירם מדאורייתא וכפי שהובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"א בשמו. וכן שיטת הש"ג בפ"ט דגיטין דאם לא כתב מנאי בגט ה"ל ספק מגורשת. והנה לפי מה שכתבתי בכתבו שם אבי האשה דאף אם לא כתבו מנאי ג"כ כשר משום דזה מקרי ידים מוכיחות כיון דאין לחוש לשני יוב"ש דלא הוחזקו. וממילא נראה לדון כן לפי שיטת הש"ג דהיכא דידוע שם עירו אין לנו לחוש שמא יש שם עוד איש בשם זה אף שאינו ידוע שם אביו. דלפ"ז הי' הדין נותן לומר דכיון דכותבין בגט שם עירה ע"כ מקרי ידים מוכיחות דגירש לאשתו ולא לאשה אחרת דשמה כשם אשתו אף שלא נכתב שם אבי האשה. ומדחזינן להש"ג דפוסל אם לא כתבו מנאי. מוכח מזה דלא כמו שכתבתי. אכן באמת אין מן הש"ג שום סתירה לדברינו דהמראות הצובאות בסי' י"ז ס"ק ע"א בד"ה מעתה נבוא לחקור בדין שמו ושם עירו וכו' דכתב דיש בדברי הב"ש בסי' י"ז ס"ק נ"ט הנ"ל טעות סופר דבהש"ג עצמו מבואר דלא סגי בשמו ושם עירו כו'. וע"כ נדחה הסתירה הזאת ולכן שפיר כתבתי:

כא

וכל מה שכתבתי לדון לולי סתימות הפוסקים דכיון שנכתב שם אבי האשה בגט דזה מקרי ידים מוכיחות אף דלא נכתב מנאי. משום דמוכח לכל הרואה בהגט דשם האשה הנכתבת בגט היא מתגרשת מבעלה הנכתב שמו בהגט. דלא יטעו לומר דהאיש הנכתב בגט הוא שליח מאיזה בעל לגרש אשתו. וכמש"כ לעיל דכיון דלא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו ע"כ אין להסתפק כלל על אשה אחרת. וזה מקרי מוכיח מצד לשון השטר דכתבו שם אבי האשה. וכן אין מקום לומר דכיון דמי שאינו יודע שם האשה ושם אביה ויראה את הגט לא יהי' יודע דזו היא האשה המתגרשת מבעלה. דהא יש מקום להסתפק

עדיין דשמא היא אשה המתגרשת בשליחות בעלה ע"י השליח דנכתב שמו בהגט וע"כ מקרי ידים שאינם מוכיחות. דז"א דהא בהכרת שם האשה ושם אביה א"צ עדים ורק גילוי מילתא בעלמא סגי לזה. וכמש"כ כעין זה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' דע"כ אין זה בגדר חצי דבר ומקרי זה עדיין מוכח מתוכו וספירות דברים. וכמש"כ שם בספרי בארוכה. וע"כ אין לומר כן וקצרתי. וכ"ז הוא בגט אכן בשטר קידושין אף דכתבו שם האיש ואביו וכן שם האשה ואביה ולא כתבו תיבת לי. לא מהני משום דזה נקרא עדיין בשם ידים שאינן מוכיחות דהא יש עדיין להסתפק דשמא שם האיש הנכתב בהגט הוא שם השליח דמקדשה בשליחות עבור איש אחר. ואין זה מוכח מצד לשון השטר ודלא כדברי המקנה דמכשיר אף בכתבו רק שמותיהם. ובכוונת הש"ג כבר כתבתי דאינו מוכח ממנו כלל לסתור לכל דברינו:

כב

ונראה לי להוסיף עוד דזה לשון הש"ג בפ"ק דקידושין ומז"ה אומר שהמקדש בשטר א"צ לומר בפה הא"מ לי כדרך שאומרים בקידושי כסף אלא אומר לה ה"ז לקידושיך כדרך שאמר לה בגט ה"ז גיטך אבל בקידושי כסף צריך שיאמר לה בפיו הא"מ לי כו' עכ"ל הש"ג. הרי מפורש בלשון הש"ג דכוונתו דהמקדש בשטר א"צ לומר בפיו הא"מ לי ומדמה זה לגט דבגט ג"כ הדין הוא דבמה שאומר לה בע"פ בעת נתינת הגט אינו אומר מנאי אלא אומר לה ה"ז גיטך וכמבואר באה"ע סי' קל"ו סעי' א'. ועיין במחבר וב"ש שם. דכיון דכתוב בגט מנאי ע"כ באמירתו בע"פ אצ"ל מינאי דלגבי אמירתו בע"פ הוי ידים מוכיחות מן גוף הגט. כ"כ בשטר קידושין דמהני מה שכתוב בשטר קידושין תיבת לי ע"כ בע"פ אצ"ל לי ומהני אף שקיצר בע"פ ולא אמר לי. אבל בשטר קידושין ודאי צריך לכתוב לי אף דפירשו שמותם וכמש"כ ולא כדברי המקנה בכוונת הש"ג:

ענף ד

כג

ויש לי עוד להאריך ולבאר מה דיש לדון עוד בענין דכיון דכותבין שם האשה ואבי' בגט דזה מקרי ידים מוכיחות. אך לפי דנראה לי ענין אחר מורווח ביותר ע"כ החדלתי מלכתוב עוד בענין זה ואתחיל ב"ה ענין אחר והוא. והעיקר מה שנלע"ד בענין כתיבת מנאי. דהא נוסח הגט הוא דכותבין ושבקית ופטרית יתיכי ליכי אנת אנתתי פב"פ דהוית אנתתי מן קדמת דנא. א"כ מבואר ומפורש בגוף הגט דהבעל מדבר בנוכח לאשתו. ע"כ לפ"ז נראה דא"צ לכתוב מנאי. דהא עיקר הטעם דהצריכו לכתוב מנאי משום דאל"כ אין זה ידים מוכיחות דהבעל מגרש לאשתו בגט זה דהא יש לומר דשם האיש הנכתב

בגט הוא שליח מאיזה בעל לגרש את אשתו וכמבואר טעם זה בהמהרש"א בגיטין (דף פ"ה ע"ב) וכמו שנראה כן בסוגיא דנדרים (דף ו') וכמש"כ לעיל. משום דלא הוי ספירות דברים. ואף להסוברים דלא בעינן מוכח מתוכו מ"מ ספירות דברים בעינן לכ"ע שיהי' מפורש בתוך הגט דהבעל מגרש אשתו וע"כ הצריכו לכתוב מנאי. אבל כשכותבין אנת אנתתי כו' דהוית אנתתי מן קדמת דנא כו'. א"כ מפורש להדיא בגוף הגט דהבעל מדבר בלשונו לאשתו ע"כ אין מן הצורך לכתוב מנאי. ואף אם נכתב ודן די יהוי ליכי ספר תרוכין כו' בלא תיבת מנאי ג"כ ביאורו ידוע לכל שזה קאי על מה שאמר למעלה אנת אנתתי כו'. ואין סברא לומר דלעיל הי' מדבר הבעל לאשתו בנוכח. ולבסוף מדבר לאשה אחרת ומבואר בח"מ סי' מ"ב סעי' ו' דבכמה ענינים שאפשר להבין ענינו מהעליון למדין ממנו. וכן מבואר שם סעי' ה' דאפילו היכא דשתי הלשונות מרוחקים זו מזו מקיימינן אותם ואף שיש דברים אחרים מפסיקין ביניהם ואף בפירוש דוחק וכמש"כ הסמ"ע שם. ובפירוש שאינו דוחק אף להש"ך שם. ובנ"ד דלא ידעינן דלמי אמר להך ודן יהוי ליכי. דכיון דלמעלה מיני' כתוב דמדבר כן לנוכח אשתו דודאי יש לנו לפרש דזה קאי על מה דאמר למעלה לאשתו דהא אין זה פירוש דוחק ואדרבה אם נימא להסתפק דאמר כן להך ודן לאחרת הוי זה נגד משמעות לשון הגט ע"כ יש לנו למידן מלמעלה בפירוש הענין:

כד

וכעין זה מצינו באה"ע סי' כ"ז סעי' ד' בשם הראשונים דאם הי' מדבר על עסקי קידושין אף דלא אמר רק ה"א מקודשת ולא אמר לי דה"ז מקודשת דזה הוי ידים מוכיחות. וכש"כ היכא דכתוב מפורש בהגט דמדבר כל הלשון לנוכח אשתו וכמו שכתבתי לעיל בנוסח הגט דודאי אין לנו לחוש ולומר דמגרש לאיזה אשה שאינה אשתו. ואין לומר דשאני גט דבעי כריתות. דהא אביי מחלק כן בנדרים (דף ה') אבל רבא שם אינו מחלק בזה. ועיין בגיטין פ"ט משנה ג' בתוס' יו"ט ד"ה גופו של גט ובתוס' רע"א שם וקצרתי. ולפ"ז קשה למה הצריכו לכתוב מנאי ולעיכובא ואם לא כתב מנאי ה"ל ספק מגורשת לשיטת כמה פוסקים. הא כיון דכותבין אנת אנתתי כו'. או אף לשיטת הסוברים דאין כותבין בנוסח הגט אנת אנתתי וכמש"כ רש"י בנוסח הגט בגיטין (דף פ"ה ע"ב). ועיין בהרד"ך בית ד'. וכמבואר כן בנוסח הגט לאלפס גיטין פ"ט וברמב"ם פ' ד' ה' גירושין ה' י"ב. מ"מ כיון שכותבין בנוסח הגט לכ"ע דהוית אנתתי מן קדמת דנא. א"כ חזינן כתוב מפורש דהבעל מדבר בלשונו נוכח אשתו. ולכן לכ"ע תקשה דלמה הצריכו לכתוב מנאי:

כה

ולכאורה רציתי לומר דר' יהודה דמצריך לכתוב מנאי אזיל לטעמי' דס"ל בקידושין (דף ו') דלא מהני עסוקין באותו ענין ע"כ ה"ה דלא מהני מה דנכתב למעלה בגט אנת

אנתתי כו'. אבל לדינא דקיי"ל כר' יוסי דס"ל שם בקידושין דמהני עסוקין באותו ענין גבי קידושין ע"כ בודאי מבעי להיות מועיל לפרש מה דנכתב ודן די יהוי ליכי ספר תרוכין כו' דקאי על מה דכתב למעלה דהבעל מדבר לאשתו בלשון נוכח ולא לאשה אחרת. ועפ"ז יש לדון בסוגיא דזבחים (דף מ"א ע"ב) אי אמרינן כל העושה ע"ד הראשונה עושה ובח"מ סוף סו' של"ג וביו"ד סי' קע"ז בט"ז ובאה"ע סי' קי"ד בב"ש ס"ק ט"ו ויש לחלק וקצרתי]. אבל באמת זה אינו דא"כ תקשה דאמאי פסקו לחוש לדינא כר' יהודה דצריך לכתוב מנאי. כיון דקיי"ל כר' יוסי דעסוקים באותו ענין מהני גבי קידושין. ובלא"ה אין זה סברא כלל לומר דהך ודן קאי על אשה אחרת. דהא כיון דכתוב מפורש בהגט דמדבר כן לאשתו איך נוכל לומר כלל דאח"ז תיכף מדבר זה לאשה אחרת. וזה עדיף ביותר מן עסוקין באותו ענין דקדושין (ד' ו') הנ"ל. וגם זה עדיף מן הך דח"מ סי' מ"ב הנ"ל:

כו

ועוד דהא מצינו בגיטין (דף פ"ז) בגמ' דשאלו פסול ושאלו כשר וכן בדכתיב פ' ופ' ופ' וכמבואר באה"ע סי' ק"ל סעי' ג' דאם כתב ושאלו כשר שהוא מדובק עם של מעלה כו'. וכן הוא בב"ב (דף קע"ו) דהא דכתב פ' ערב והא דכתב ופלוני ערב ופי' הרשב"ם ויו"ו מוסיף על ענין ראשון כו'. וכמו בלשון תורה דמצינו דאמרו וי"ו מוסיף על ענין ראשון וילמד תחתון מעליון. ועיין ב"מ (דף צ"ה) ובשא"ד. וע"כ ה"ה הכא דכתוב בגט ודן די יהוי ליכי כו'. ודן כתוב בו"ו אין סברא לומר דזהו ענין בפני עצמו דמדבר זה לאשה אחרת ולא לאשתו דלמעלה מזה. וקשה להבין סברת הש"ס והפוסקים בזה. והייתי רוצה לומר כוונה אחרת במה דהצריכו לכתוב מנאי. אך הא משמע בנדרים (דף ו'א וכמש"כ המהרש"א לגיטין (דף פ"ה) דעיקר הטעם הוא דיש לומר דמדבר כן לאשה אחרת שאינה אשתו וכעין הך דהצריכו לומר גבי קידושין הרי את מקודשת לי ע"כ נמנעתי לפרש בדרך אחרת:

כז

והעיקר מה שנלע"ד דהא מבואר באה"ע סי' קכ"ו סעי' ל"ה דאם דלג מלת אנתתי כשר. והגט פשוט בס"ק פ"ט כתב דאם דלג אנתתי הראשון ואחרון דהגט פסול. אך מן לשון הפר"ח שם משמע דאף אם דלג אנתתי הראשון והשני דג"כ יש להכשיר. ובספר גט מקושר ס"ק קכ"ח הביא לירושלמי גיטין פ"ב בכתב על העלה של זית אני פ' מגרש אשתי כו'. וכתב דיש לדחות זה הראי' ע"ש. ולכאורה יש לומר דהירושלמי מיירי בלא כתב מנאי ע"כ הצריך לכתוב אשתי. אבל אם כותבין מנאי אין לעיכובא לכתוב אשתי. אך זה אינו דאי נימא דהירושלמי קאי לר' יהודה א"כ הי' לו לכתוב ודן כו' וקצרתי]. והנה מן מה שאמרו לר' יהודה דגופו של גט דיכתוב ודן די יהוי ליכי מנאי. משמע דאם

לא כתב אנתתי כלל דמ"מ הגט כשר ע"כ הצריכו לכתוב מנאי. ובאמת היכא דנכתב בגט אנתתי אז א"צ לכתוב מנאי אף לר' יהודה. אך אם לא כתבו אנתתי כלל אז צריך לכתוב מנאי לר' יהודה דאל"כ לא הוי ספירות דברים. והחכמים החולקין על ר' יהודה וס"ל דא"צ לכתוב מנאי אף שלא כתבו גם אנתתי כלל טעמם דכיון דאין אדם מגרש אשת חבירו ע"כ הוי ידים מוכיחות. והכוונה הוא דהא אין לכתוב בגט שם השליח רק שם הבעל צריך לכתוב וע"כ הוי ידים מוכיחות לכל מי שיראה בהגט דידעו דהבעל הכתוב שמו בגט הוא מגרש אשתו. ובפרט דהא לא נזכר דאומר דהוא שליח מן אחר לגרש אשתו. וזהו כוונת הש"ס במה דאמרו אין אדם מגרש אשת חבירו. אך ר' יהודה ס"ל דזה מקרי ידים שאינן מוכיחות וצריך לכתוב מנאי וזהו בלא כתבו אנתתי כלל:

כח

והנה הג"פ בסי' קכ"ו ס"ק צ' הביא בשם הש"ג דכתב דאם לא נכתב דהוית אנתתי מן קדמת דנא אלא פ' אנתתי סתם ה"ז גט כשר עכ"ל. ומשמע דס"ל דאם דלג אף אנתתי הראשון דפסול. ובאמת לפי מש"כ מוכח דאף אם דילג אנתתי הראשון ג"כ כשר. ויש לפרש בכוונה אחרת לדברי הש"ג הנ"ל דאין הכרח כ"כ מדבריו. וע"כ אתי שפיר מה דהצריכו בש"ס לכתוב מנאי משום דמיירי בלא כתבו אנתתי. ומה שכתב הר"ן בנדרים (דף ה') דמנאי יש לו דין תורף קאי בלא נכתב אנתתי כלל. אבל כיון דכותבין בכל הגיטין אנתתי ודאי דאין להך מנאי דין תורף. ואף לפי מש"כ לעיל בשם הר"ן לנדרים (דף ו') דסברת ר' יהודה דהצריך לכתוב מנאי זהו משום דבעינן שיהיה הענין מוכח מצד הלשון שמגרש אשתו אבל מה דמוכיח מצד הענין לא מהני לר' יהודה. אכן כיון שכותבין בהגט אנת אנתתי כו' ואח"ז כתב ודן די יהוי ליכי מנאי. והך ודן הוא בוי"ו וכמש"כ לעיל דהוי וי"ו מוסיף על ענין ראשון. א"כ חזינן בנוסח גוף הגט דהבעל מדבר כן לנוכח אשתו. א"כ זה מקרי מוכיח מצד הלשון של הגט. ע"כ אף אם לא כתב מנאי ג"כ מהני דהוי ידים מוכיחות מצד הלשון. ועיין בגיטין (דף פ"ה ע"ב) בתוס' ד"ה ולא ליכתוב איגרת כו' שכתבו בסה"ד ואיגרת בוי"ו דמשמע דקאי אגיטא ואודן דלעיל עכ"ל. וזהו כעין מש"כ לעיל דבמה שכותבין בוי"ו הוא מוסיף על ענין ראשון וכנ"ל. והא דגיטין (דף פ"ה ע"ב) דאמרו ת"ש דאתקין רבא איך פלניא בר פלניא פטר ותריך ית פלונית אינתתי' דהוית אינתתי' כו' אלא בעינן ודן. י"ל דזהו רק על כתיבת ודן כו' דלא נימא בדיבורא גירשה ושטרא ראיה בעלמא. אבל על כתיבת מנאי שפיר יש לדון כמש"כ דכיון דכתיב אנתתי א"צ לכתוב מנאי. ואין מזה סתירה לכל מש"כ:

ענף ה

כט

ואפשר לומר דאף אם נכתב אנת אנתתי מ"מ מקרי ידים שאינן מוכיחות דהא אי' בנדרים (דף כ') באמר קונם אשתי נהנית לי ואמר לא נדרתי אלא מאשתי הראשונה שגירשתי דת"ח נאמן בזה. וכמבואר ביו"ד סי' ר"ח סעי' ב'. וכתב הש"ך שם ס"ק ה' דלכן הת"ח נאמן כיון שיש במשמעותו ב' לשונות אלא שפשוטו הוא להחמיר כו'. א"כ לפ"ז נראה דה"ה הכא אף שכתבו אנת אנתתי כו' ג"כ יש מקום לפרש דהאשה שמגרשה הוא מגרשה בשליחות בעלה שניסת לו לאחר שגירשה. ועכשיו היא נשואה לאיש אחר ולפי שמתחילה היתה אשתו אף שגירשה מ"מ שייך לקרות לה בשם אנתתי וכו' כהא דנדרים שאמר קונם אשתי כו' ומפרש דכוונתו היה על אשתו שגירשה. וכיון דזה הוי ידים שאינן מוכיחות מצד לשון הגט ע"כ הצריכו לכתוב מנאי. אך גם מזה אין דעתי נוחה דהא מצינו בכמה דוכתי דאין לנו לחוש שמא נעשה דבר מחודש ומהאי טעמא באשה שלא הוחזקה בא"א אין לנו לחוש ונאמנת לומר פנויה אני. א"כ בודאי מוכח לכל מן מה שכתב לה אנת אנתתי דהיא עכשיו אשתו משום דאין לנו לדון שמא היתה אשתו מכבר ועכשיו היא נשואה לאחר דאוקי אחזקה דלא נעשה דבר מחודש כלל כידוע. א"כ מקרי זה ידים מוכיחות דמוכח לכל מי שיראה את הגט שמגרש אשתו. ועוד דהא חזינן בנדרים הנ"ל דדוקא אם פירש דבריו נאמן הת"ח וזולת זה נאסר באשתו הנשואה לו עכשיו ולא מספקינן לומר שמא נתכוין לאשתו הגרושה הרי דזה מקרי ידים מוכיחות דאל"כ הא ידים שאינן מוכיחות לא הוי ידים לענין נדרים ג"כ ועיין בסי' ר"ח:

ל

ויש להאריך בזה עוד אך העיקר הוא דדוקא היכא שידוע שהיה לו אשתו גרושה ממנו בזה יש להסתפק דקורא לה עכשיו ג"כ בשם אשתי. אבל היכא שאינו ידוע אם היה לו מעולם אשה גרושה ממנו מכבר. בודאי לא שייך כלל להסתפק דשמא קורא לה עכשיו בשם אשתי לפי דהיתה נשואה לו מכבר כי איך יחישו לזה ולהסתפק דשמא נעשה דבר מחודש גדול כזה. וגם הא זה גלוי לכל ויודעים הכל ענין גדול כזה. ע"כ אין סברא לומר כן בודאי זהו ברור דכיון שקורא לה אנתתי היא אשתו כעת מקודם קבלת הגט. ומה"ט פקפקו איזה פוסקים שלא לכתוב אנת אנתתי כיון שמקבלת כעת גט ממנו. ועיין בתשובת הרד"ך בית ד' ובג"פ סי' קכ"ו ס"ק פ"ט. ועוד דלמה לו לומר אנתתי אם נאמר להסתפק דשמא היא עכשיו נשואה לאחר. ועוד דהא כתוב בגט דהוית אנתתי מן קדמת דנא ומשמעותו דהיא אשתו עד עת הזה ממש ע"כ אין סברא כלל לומר דלכן הצריכו

לכתוב מנאי משום שיש מקום להסתפק לכל מי שיראה הגט דשמא היא נשואה לאחר והיתה מקודם אשתו כנ"ל דזהו דבר רחוק מאוד מן הדעת ולכן נדחה זה לגמרי:

לא

וע"כ נלע"ד לולי סתימת הפוסקים דכיון שכותבין בנוסח הגט אנת אנתתי וכו' דהוית אנתתי מן קדמת דנא. א"כ זה הוי מוכח מן לשון השטר לכל מי שיראה את הגט דמגרש את אשתו ולא שמגרש אשה אחרת בשליחות בעלה. והא שהוצרכו בנדרים (דף ו') לומר דטעמא דרבנן דא"צ מנאי משום דאין אדם מגרש אשת חבירו ולא אמרו משום דכתוב אנתתי. ג"כ י"ל דזהו אף היכא דלא כתבו אנתתי וכמש"כ לעיל. וכן ר' יהודה דאמר דגופו של גט שיכתבו ודן די יהוי ליכי מנאי. הכל מיירי בלא כתבו אנת אנתתי כו' כנ"ל. ע"כ הוי גופו של גט לעיכובא שיכתבו מנאי. אבל היכא שכתבו אנת אנתתי כו' דהוית אנתתי כו' הדעת נוטה דבכה"ג אינו לעיכובא אף שלא כתבו מנאי. ועיין בגיטין (דף כ"ו) בתוס' ד"ה וצריך שיניח כו' דהי' כמה נוסחאות בגיטין השונות. וכן יש לומר בנ"ד בכתיבת אנת אנתתי. ולפי כל מה שהעליתי היה נראה לי לדון לדינא דאף אם לא כתבו מנאי כלל דבדיעבד כשר כיון שכותבין שני פעמים אנתתי ובלשון נוכח וגם כותבין שם האשה ושם אביה וכמש"כ לעיל. ע"כ יש מקום לדון ע"פ כ"ז דזה הוי ידים מוכיחות אף בלא כתבו מנאי. כן נלע"ד לולי סתימות הפוסקים:

לב

ואחר כותבי כל זה מצאתי ראיתי בחדושי הרשב"א לנדרים (דף ה' ע"ב) שכתב ולדידי קשיא לי האיך אפשר לומר דבמנאי פליגי דהא ודאי צריך לכתוב בגט שמו ושמה ואפי' בדיעבד כדאיתא בהדיא בפרק המביא תניין גבי ההוא גברא דעל לבי כנישתא כו' וכיון שכן אפילו לא כתיבי מנאי מוכחא מילתא ודאי דאיהו מגרש לה והיכי בעי ר' יהודה מנאי דהא איהו איכתיב בהדיא בגיטא ואיהו הוא דמגרש לה וכו' וע"כ צ"ל דשתי הסוגיות כו' דאי לא כתב ודן אמרי בדיבורא גירשה כו' וכיון שכן אפילו כתיב ודן וכתב שמיה אכתי לא מוכחא מילתא דאיהו מגרש לה בגיטא דדילמא איהו בדיבורא מגרש וה"ק אנא פלניא פטר ותריך אנתתי בדבורא בעלמא ודן דהוי לה ספר תרוכין מאיש אחר ולא ממני הילכך צריך לכתוב ודן ומנאי. ורבנן סברי דמנאי לא צריך דאין אדם מגרש אשת חבירו שאינו כתוב בגט אלא מי שנכתב שמו בגט איהו הוא דמגרש וכו' ואין אדם שאינו נזכר בגט מגרש אשת חבירו וכו' עכ"ל הרשב"א. הרי להדיא דהרשב"א העיר במה דהקשיתי לעיל דהקשה דכיון דכתוב שמו בהגט ע"כ הוי ידים מוכיחות. ומשמע דס"ל דאף בלא כתבו שם אביהם דג"כ הוי ידים מוכיחות. דהא כתב הרשב"א בקושייתו דהא צריך לכתוב שמו ושמה ואפי' בדיעבד כו'. ואלו בשם אביהם הא אינו

מעכב בדיעבד וכמש"כ הג"פ בסי' קכ"ט בשם הרשב"א ע"ש. ודברי הרשב"א הללו הם נוטים כסברת המקנה בסי' כ"ז שהובא לעיל. ומן סוף דברי הרשב"א משמע דקושייתו הוא גם מן מה דכותבין אנתתי כו' וכמו שכתבתי לעיל בארוכה. והנה המקנה בסי' כ"ז סעי' ד' הנ"ל הקשה דאמאי לא אמרו בנדרים (דף ה') לחלק דהא דס"ל לרבנן דלא בעי ודן משום דכתיב ביה שמו כו'. הנה לפמש"כ הרשב"א לפרש למאי דקאמרי בש"ס בנדרים שם שאינו מגרש אשת חבירו דהכוונה הוי דמי שאינו כתוב שמו בהגט אינו מגרש אלא מי שכתוב שמו בגט הוא מגרש כו' וכמש"כ לעיל בשם לשון הרשב"א. ולפ"ז אין מקום לקושית המקנה כלל. וכן יש מקום לפרש למאי דקאמרי שאינו מגרש אשת חבירו דנכלל בזה משום שכותב אנתתי וקצרתי:

לג

ומן הרשב"א נראה דס"ל דאף בכתבו בגט אנתתי דגם בזה אמרו דר' יהודה מצריך לכתוב מנאי ואל"כ הוי ידים שאינן מוכיחות ודלא כמו שכתבתי לעיל. וסברתו דאף שכתב ודן וכתוב שמו וגם כתב אנתתי אכתי לא מוכחא מילתא דאיהו מגרש לה בגיטא דדילמא איהו בדיבורא מגרש לה. וה"ק אנא פלניא פטר ותריך אנתתי בדבורא בעלמא ודן דהוי לה ספר תרוכין מאיש אחר ולא ממני ע"כ צריך מנאי וכמו שהבאתי לעיל בשם לשון הרשב"א. אבל דברי הרשב"א אינן מובנים דהא כיון דמדבר לנוכח אשתו מלמעלה איך יתכן לומר ולפרש להך ודן כו' דקאמר אחר זה דיהוי לה ספר תרוכין מאיש אחר ולא ממני. דאיך יכול להיות בעולם דאשתו תהיה צריכה לקבל גט מאיש אחר דהא כיון דהיא אשתו א"כ הא לא נתפסין בה קידושין של אחרים כלל. רק היכא דיש לו בה ספק קידושין אז כשנתקדשה לאחר הדין הוא דצריכה גט משניהם. וכאן דאמר לה אנת אנתתי והיא מוחזקת לכל שהיא אשתו א"כ אין לנו להסתפק כלל שמא נתקדשה לו בספק קידושין משום דספק כזה הוא נגד הסברא ונגד הדין. והא מבואר באה"ע סי' י"ט דאיש ואשה האומר זו אשתי והוחזקו כו' הורגין עלי' ולא מספקינן בספק קידושין וכן מוכח מן כמה דוכתי והאריכות בזה למותר. והא עיקר הטעם דהצריכו מנאי לר' יהודה מבואר בנדרים (דף ו') דלכן הוי ידים שאינן מוכיחות משום דשמא מגרש אשת חבירו וכמש"כ לעיל א"כ תקשה דכיון דכתוב אנת אנתתי ומדבר לנוכח אשתו דאיך יהיה כלל מקום ספק דתיכף אח"ז יותחל ענין אחר דמגרש אשה אחרת דזהו נגד פשט הלשון וכמש"כ לעיל בארוכה. וע"כ דברי הרשב"א אינן מובנים:

לד

והנלע"ד בכוונת הרשב"א דכיון דהיה המנהג בכל נוסחי גיטין אף בזמן הש"ס לכתוב בכל הגיטין לתיבת מנאי ע"כ היכא שלא כתבו מנאי הו"ל ריעותא. וכדמצינו כה"ג גבי

נאמנות שהמנהג לכותבו דאם לא נכתב הוי ריעותא וכמש"כ האו"ת בסי' ס"א ס"ק ג'. וביותר מצינו כעין זה בגיטין (דף פ"ק ע"א) דמקשה הגמ' ודילמא אימלוכי אימליך וכו' ופי' רש"י דהואיל ויש ריוח מלמטה נראין כן הדברים עכ"ל. והתוס' שם ד"ה ודילמא אימלוכי כו' כתבו בשם הר"י לפרש דשמא התחיל לכתוב הגט לשם אחר ונמלך וסיימו לשם זה כוי והכל הוא משום סברת רש"י הנ"ל דהואיל ויש ריוח וכו' דהוי ריעותא ע"כ חיישינן לחזרה אף דחזרה הוי חשש רחוק כידוע. וה"ה הכא בנ"ד דכיון דנהוג לכתוב מנאי בכל נוסחי גיטין ובגט זה לא נכתב מנאי דיש לנו ריעותא ע"כ מקרי ידים שאינן מוכיחות מחמת זה הריעותא וחיישינן שמא הפסיק באמצע דיבורו מלמעלה שהי' מדבר לנוכח אשתו והתחיל לדבר לאשה אחרת שאינה אשתו. והך ודן די כו' אומר זה לאחרת ומאיש אחר ולא ממנו וכמש"כ הרשב"א. והש"ס ס"ל דאף דיש ריעותא במה דלא כתבו מנאי ושינו מן נוסחי כל הגיטין דמ"מ מקרי בשם ידים שאינן מוכיחות דעכ"פ הוכחה קצת הוי אבל הוכחה גמורה לא הוי מחמת הך ריעותא. וכיון דס"ל לר' יהודה דידים שאינן מוכיחות לא הוי ידים ע"כ הצריך לכתוב מנאי לעיכובא. ומה"ט לא אמרו בנדרים (דף ה') לחלק דטעמא דר' יהודה דצריך לכתוב מנאי משום דה"ל ריעותא כנ"ל. אבל באמת ס"ל לר' יהודה ג"כ דידים שאינן מוכיחות הוי ידים משום דהיה מוכח להש"ס בסברא פסיקא דאף דיש ריעותא זו דמ"מ אם נימא דידים שאינן מוכיחות הוי ידים ע"כ אף דיש ריעותא זו מ"מ דינו כמו ידים שאינן מוכיחות עכ"פ ואם הדין הוא דהוי ידים א"כ לא היה צריך לכתוב מנאי. ע"כ הוכיח הש"ס שם דר' יהודה ס"ל דלא הוי ידים רק אביי מחלק דשאני גט דבעי כריתות כו':

ענף ו

לה

ועכשיו נשוב למה דנשאלתי בנ"ד שנפסק אמצע אות אל"ף מן מנאי דאף דנפסק באופן דלא ניכר לתינוק דלא חכים וכו' מ"מ יש להכשיר לפי מה דהעלה הגט פשוט בסי' קכ"ו ס"ק ל"ט דאף דצריכים לכתוב ודן די יהוי ליכי מנאי מ"מ אין לו דין תורף רק דין טופס כיון דא"צ לכותבם רק משום דיהיה הוכחה וע"כ לא בעינן שיכתבנו לשמה וכמש"כ בתשובת הרא"ש והאריך לתרץ עפ"ז לדברי הרמב"ם. א"כ לפ"ז יש להכשיר בודאי בנ"ד כיון שניכר לכל שנכתב בהגט תיבת מנאי והוי ידים מוכיחות. וכעין זה כתב התורת גיטין בסי' קכ"ה ס"ק י"א דבזמן אף שיש לו דין תורף מ"מ לא מיפסל כ"ז שניכר ומוכח לכל ע"ש ומבואר בסי' קכ"ה סעי' י"ט ובחלקת מחוקק שם ס"ק ל"ט דאפי' חסר מן הטופס ה"ז כשר וכ"כ הח"מ שם בס"ק כ"ט בשם הבית יוסף. ולכן כיון שניכר לכל

שהיה נכתב תיבת מנאי רק שנפסק אק"ז א"כ הא מוכח לכל דהבעל הוא שמגרשה ולא מאיש אחר לאשת חבירו ע"כ אין להחמיר כלל בזה:

לו

ועיקר החשש בנ"ד מה דיש לחוש הוא רק לשיטת הר"ן לנדרים (דף ה') דס"ל דהך ודן ומנאי יש לו דין תורף א"כ לפ"ז יש להחמיר בנ"ד אם אינו ניכר לתינוק דלא חכים וכו' וכמש"כ כת"ר בשם איזה רבנים שיצאו להחמיר בנ"ד לפי שחשו לשיטת הר"ן דס"ל דמנאי יש לו דין תורף. אכן לפי מה שנתבאר לעיל דלולי סתימות הפוסקים יש מקום להכשיר אם לא כתב מנאי כלל כיון דכותבין שם אבי האשה וגם כותבין אנת אנתתי שני פעמים. ואף לפי הנראה מסתימות הפוסקים דלא מחלקו בזה מ"מ י"ל דעכ"פ אין להך מנאי דין תורף אף לפי דברי הר"ן. משום די"ל דהר"ן מיירי בלא כתבו שם אביה וגם לא כתבו אנתתי כלל וכמש"כ לעיל. והא שיטת הרא"ש ושארי פוסקים דאין למנאי דין תורף כלל וכמש"כ הג"פ בשמם. וע"כ אין לנו להרבות במחלוקת די"ל דבכה"ג גם הר"ן מודה להו וע"כ אין לנו להחמיר בנ"ד:

לז

ועוד דהא נתבאר לעיל בכוונת הרשב"א בנדרים (דף ה') דלכן חשו להצריך מנאי. משום דכיון דהנהוג הוא לכתוב מנאי בכל הגיטין וע"כ היכא דלא כתבו מנאי הוי לן ריעותא דיש להסתפק שמא חזר מן מה שהי' מדבר מלמעלה לנוכח אשתו והפסיק באמצע הענין והתחיל ענין אחר לגרש אשה אחרת בשם בעלה וכמש"כ לעיל להוכיח כעין זה מן גיטין (דף פ"ח) דאמרו ודילמא אימלוכי אימלך וכו' וכפי' רש"י שם. וזהו דוקא בלא כתבו כלל מנאי דשינו מן הנוסח של כותבי גיטין. אבל בנ"ד דכתבו מנאי ונעשה איזה סיבה מחמת קלקול מצד ריחוק המקום ומן זמן רב שנכתב הגט דנפסק באמצע אות אל"ף מן מנאי מאיזה סיבה ולחלוחית מצד מעבר הים. וגם נראה שנפסק לאחר שנכתב. וודאי בעת שנכתב הגט נכתב כהוגן וכדת. א"כ כזה לא מקרי ריעותא כלל וע"כ אין לנו להסתפק בכזה לאיזה חזרה והפסק מן הענין שלמעלה דנכתב אנתתי שני פעמים והי' מדבר לנוכח אשתו. ולומר דאח"ז אומר וכותב ודן כו' לאשה אחרת. וכמש"כ לעיל דאין סברא כלל לומר כן. וע"כ בכה"ג ודאי אין לומר דיהי' דין תורף להך מנאי. דדוקא היכא דלא כתבו אנתתי וגם לא כתבו שם אבי האשה וכמש"כ לעיל בארוכה. בזה יש לדון דמנאי יש לו דין תורף וכמש"כ הר"נ דס"ל דכיון דבעינן הוכחה גמורה דמגרש את אשתו כיון דידים שאינן מוכיחות לא הוי ידים. וע"כ יש לו דין תורף. אבל היכא דנכתב אנתתי שני פעמים וגם כתבו שם אבי האשה. דזהו מספיק לברר בבירור גמורה דהבעל הנכתב שמו בהגט הוא מגרש אשתו. והא דהוצרכו לכתוב מנאי זהו כדי לסלק הריעותא. ולכן

כיון דנסתלק הריעותא כיון שנכתב מנאי והוי כמו דלא הי' ריעותא כלל מעולם. ובלא ריעותא הא יש לנו הוכחה גמורה דמגרש אשתו ממש מצד לשון הגט כנ"ל. ע"כ בכזה אין למנאי דין תורף כלל אף לשיטת הר"נ:

לח

ועוד נלע"ד לדון דאף לפי שיטת הר"נ בריש נדרים דמנאי יש לו דין תורף. מ"מ י"ל דמה שנפסק אות האל"ף אין לזה דין תורף שנפסק רק דין טופס. לפי דהא אם נכתב מנאי חסר אלף רק נכתב ודן די יהוי ליכי מני ג"כ נראה דכשר וכמש"כ הגר"א זצ"ל בסי' קכ"ו ס"ק נ"א בשם התרגום פ' וישב מני ע"ש. וכן מצינו בדניאל ב' פסוק ה' מלתא מני אזדא. [וכעין זה בתהלים ס"ה פסוק ד' דברי עונות גברו מני]. הרי דמצינו דתיבת מני פירושו כמו תיבת ממני. ע"כ י"ל דמה"ט אם נחסר האות אל"ף מן תיבת מנאי רק נכתב מני דג"כ הגט כשר. ולכן כמו דמצינו בנפסק אות אחד מן הטופס דכשר דלא גרע מן חסר כל האות בטופס דכשר וכמש"כ הח"מ בסי' קכ"ה ס"ק כ"ט וס"ק ל"ט. וה"ה בתורף ג"כ היכא דאם נחסר האות דהיה כשר דה"ה בנפסק האות דג"כ כשר. ואין סברא לחלק דהיכא שלא נכתב כהלכתו יהיה גרע מן חסר גבי תורף. וכעין זה כתבו התוס' במגילה (דף ט' ע"א) בד"ה בשלמא תורה איכא יגר שהדותא שהקשו ומי גרע מאלו היה חסר כל אלו דהיה כשר וכו' ודחק הקונטרס לומר דגרע טפי כשהוא כתוב תרגום מכשהוא לא נכתב כלל וי"ל כו' עכ"ל התוס' הרי דהתוס' לא ניחא להו בסברת רש"י שמחלק כזה. אלא ס"ל בפשיטות דהיכא דחסר כשר דה"ה אם לא נכתב כהוגן וכהדין וע"כ ה"ה בנ"ד דהדין נותן להכשיר דלא גרע מן חסר כנ"ל:

לט

ומכל הלין טעמים דעתי להכשיר גט זה אף לפי שיטת הר"ן ובפרט כי הג"פ בסי' קכ"ו ס"ק ל"ט הכריע לדינא דמנאי אין לו דין תורף רק דין טופס. ולכן דעתי כי הגט כשר ליתן להאשה ותהיה מותרת להנשא בלא פקפוק כלל:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן יב

יום א' כ"ה תמוז תרל"ג קאוונא

נשאלתי מרב גדול א' ע"ד מה שאירע לרב א' בהמח שלו דלאחר דסידר גט א' ונמסר כבר להאשה נמצא בהגט בתיבת להתנסבא הי' כתוב להסנסבא בסמ"ך אחר ה' ובמקום תי"ו כתבו סמ"ך ונדרשתי לחוות דעתי בזה:

תשובה בקצרה א) **הנה** הגט פשוט בסי' קכ"ו ס"ק צ"ו העלה דבמקום עיגון יכולין להכשיר הגט אף דלא כתבו כלל להתנסבא וכשיטת הרשב"א. וכן נראה דעת הגר"א זצ"ל בסי' כ"ו ס"ק כ"ח. ובנ"ד נראה לי דגם לשיטת הר"נ דמחמיר שלא לסמוך על הרי את מותרת כו' לפי דיש לומר שמא לא התירה רק שתהי' פנוי' המותרת לכל ולא להנשא כו'. אבל בנ"ד שנמצא כתוב בהגט להסנסבא א"כ הא מוכח הטעות מתוך הגט שדעתו הי' להתירה גם בנישואין. וזהו כעין הא דשו"ע ח"מ סי' מ"ט סעי' ו' דיש מי שאומר דאם יתברר הדבר שהוא טעות סופר כשר. והאו"ת כתב שם דאם מוכח הטעות מתוך השטר כ"ע מודו דכשר דהוי מוכח מתוכו. ומשמע דגם בשטר דהוי חיוב מחדש ג"כ כשר ומועיל. ולפ"ז ה"ה בנ"ד יש לומר דהיכא דמוכח הטעות מתוך הגט דכוונתו הי' להתירה גם להנשא דבזה סגי לכ"ע מה שכתוב בהגט והרי את מותרת כו' דבא זה ולימד על זה ויש להאריך בכ"ז. ובקצרה כיון דנ"ד הוי שעת הדחק וחשש עיגון דשמא לא ירצה הבעל ליתן גט שנית. ע"כ דעתי מסכמת לדעת כת"ר להכשיר הגט ושלא לפרסם זה מפני כבוד תורתו ויספיק הקיצור:

סימן יג

נשאלתי מרב גדול א' ע"ד עובדא בישא שקרה לו בגט אחד שסידר לזוג אחד דאחר נתינת הגט מיד הבעל ליד האשה הלכו לשוטט בהמדינה ובתוך כך מצא פסול בהגט שהי' צריך לכתוב ושלשים וחמש בחשבון השנים והשמיט הסופר לתיבת וחמש. א"כ הא מבואר בסי' קכ"ז ב"ש ס"ק כ"א בשם הלבוש שכתב בכה"ג די"ל דדומה למוקדם וכת"ר צידד להכשיר בנ"ד לפי דאותו היום דימי החודש ויום השבוע הכתוב בהגט לא יהי' כן מכוון בשנת שלשים העבר. וגם לפי דנישואי הזוג הנ"ל הי' בשנת דהאידנא. וגם הא לשון הב"ש והלבוש הוא די"ל דדומה למוקדם. דמשמע דרק בשם דומה כו'. אבל באמת לא הוי מוקדם. זהו קוטב דבריו. וביקש ממני לעיין בזה ולהשתדל אולי יהי' איזה צד היתר לפי דעתי:

א

והאמת אגיד לכת"ר כי יש לי רוב ע"נ מן עובדא בישא שאירע לו. ורציתי להשתדל להשיג איזה קולא אך מה אעשה שננעלו דלתי ההיתר ממני. כי ראיתי בהלבוש עצמו בסי' קכ"ז סעי' י"ב לאחר שכתב מתחילה הדין דהשמיט המאות. והאריך בזה ואחר זה כתב בזה"ל ואם כתב כל הכללים ודילג הפרט האחרון כגון שכתב חמשת אלפים ושלש מאות וחמשים ודילג ותשע בתרא יש להסתפק בו אם נאמר בו ג"כ אם נשאת לא תצא

או שמא מוקדם גמור הוא וכן מסתבר דלית בי' הוכחה כ"כ שטעות סופר הוא כיון שאין כאן כל כך רוב שנים ושמא במזיד הקדימוהו. ואע"ג דכשנחשב למפרע לשנת חמשים לא יתכוונו הימים בחודש ליום השבוע הכתובה בו מ"מ אין זה הוכחה גמורה דאטו רובא דעלמא חושבנא ידעי וצ"ע ויש להחמיר עכ"ל הלבוש. וכוונתו במה שכתב שאין כאן כ"כ רוב שנים. זהו לפי שכתב הלבוש שם מתחילה לצדד להקל אם השמיט המאות שהוא מוכח מתוכו הטעות דהא לא הי' במאה שנים הקודמים כמו שהאריך שם. ע"כ כתב הלבוש דבהשמיט פרט האחרון דאין כ"כ רוב שנים א"כ לא הוי בזה טעות דמוכח ע"כ פסול בוודאי דלא תנשא אך דיש להסתפק דאם נישאת לא תצא או אפשר דדינו כמוקדם גמור דתצא וכן מסתבר כו'. אבל לכתחילה הי' ברור להלבוש דלא תנשא. כדין כל גט פסול מדבריהם וכמבואר בסי' ק"נ ואע"ג דכשנחשוב למפרע לשנת חמשים לא יתכוונו הימים בחדש ליום השבוע הכתובה בו. מ"מ אין זה הוכחה גמורה דאטו רובא דעלמא חושבנא ידעי. וכן כתב הב"ש סברא זו בסי' קכ"ז ס"ק כ' דאע"ג דלפי החשבון לא מתרמי באותו היום אין הכל בקיאים בחשבון ע"ש. א"כ לפ"ז אין מקום להתיר בנ"ד ג"כ:

ב

ומה דיש לצדד בנ"ד לפי דהנישואין של הזוג הזה הי' בשנת תרל"ה. ג"כ אין לבנות ע"ז יסוד להקל דהא מבואר בח"מ סי' מ"ג סעי' ט' בשטר שנכתב בשנת נ"ז ותנו לפלוני חתני ובזמן נ"ז לא הי' חתנו דאין כ"ז מציל מלפסול השטר וכמש"כ הסמ"ע שם. דאין הכל יודעים שלא הי' אז חתנו וגם אין בודקין אחר זה כו'. וה"ה בנ"ד יכול להיות חשש טירפא מלקוחות שלא כדין לפי דאין הכל יודעין מזה כו'. וכמש"כ כת"ר עצמו להעיר כן. ומש"כ לחלק לא נהירא לי. ואף שהנודע בשערים סי' קכ"ז סעי' י"א כתב בלשון אפשר להקל בכה"ג וכמש"כ כת"ר בשמו. מ"מ לא נהירא לי דבאמת אין לחלק בין הא להך דסי' מ"ג הנ"ל. ולכאורה אפשר לדון בזה ולחלק בין הא דסי' מ"ג הנ"ל לנ"ד ע"פ מה דראיתי בתשובת הרשב"א ח"ג סי' ד' ששם הוא המקור דהך דינא דסי' מ"ג סעי' ט' הזה כפי שהובא בקצרה בב"י בח"מ שם. וזה לשונו שם באמצע התשובה בד"ה עוד נראה לי דמאי דכתב מר דיש הוכחה דמוקדם הוא משום דכתוב בו חתנו ובשנת נ"ז לא הי' חתנו שלא נשא עדיין בתו. ונישואין קלא אית לי'. אין כאן הוכחה דדילמא אירס בשנה השביעית ומשעת אירוסין קרי לי' חתנו כו'. ועוד דנישואין קלא אית לי' אבל זמן הנישואין אין ליה קול כו' וכו' עכ"ל הרשב"א. הרי שהרשב"א כתב שם מתחילה טעם אחר דלא הוי הוכחה מן תיבת חתנו דדילמא אירס כו'. א"כ לפ"ז שפיר י"ל בנ"ד דלא שייך סברא זו כיון דנימא דגם זמן הנישואין קלא אית לי' וכדס"ל להרשב"א שם מקודם.

רק לבסוף מסיק דאף דנישואין יש לו קול עכ"ז זמן הנישואין אין לו קול ועוד טעמים ע"ש. א"כ י"ל בנ"ד לפי סברת הרשב"א מתחילה דזמן הנישואין יש לו קול. א"כ לא הוי שום חשש בנ"ד כיון דיש קול להנישואין של הזוג בנ"ד דהי' בשנה דהאידנא. ע"כ לא הוי שום חשש טירפא וחשש חיפוי. משא"כ התם בהא דסי' מ"ג יכול להיות דאירס אז כו'. כן הי' מקום לחלק נ"ד מהך דסי' מ"ג:

ג

אבל באמת זה אינו כיון דהרשב"א מסיק שם דזמן הנישואין אין לו קול ועוד טעמים דאותן הטעמים שייכים ג"כ להחמיר בנ"ד לכן אין לנו שום יסוד להקל בנ"י ועוד נלע"ד דאף לפי מש"כ הרשב"א מתחילה דאף זמן הנישואין יש לו קול כיון דעיקר סמיכת הרשב"א שם הוא על הא דכתובות (דף ט"ז) וב"ב (דף צ"ב) דאמרו שם דכל הנישאת בתולה יש לה קול כו'. א"כ מצינו זה דוקא בבתולה. אבל בבעולה שניסת אין לה קול ועיין ברשב"ם לב"ב (דף צ"ב ע"ב) נזה. וע"כ בנ"ד דלא ניסת לו בעודה בתולה לכן יש לנו להחמיר אף לפי דברי הרשב"א שכתב מתחילה:

ד

ולכן לדינא לפי דעתי לא תנשא ע"י גט זה וכדין כל גט פסול מדבריהם. אך אם ניסת כיון דהלבוש מסתפק בזה דאפשר דאם ניסת לא תצא כיון דלא יתכוונו ימי החודש לימי השבוע בשנת שלשים הנכתב. דאף דלא ידעי בחושבנא כ"כ. מ"מ לענין אם ניסת י"ל דלא תצא. ולחלק בין זה למוקדם גמור. ולכן כתב הלבוש להסתפק בזה. וכיון דיש פוסקים דס"ל בכל מוקדם דניסת לא תצא. א"כ ה"ל בנ"ד כעין ס"ס להיתירא דאם ניסת לא תצא. ובפרט בנ"ד דיש לצרף הסברא דהנישואין הי' בשנה זו ע"כ אם ניסת לא תצא. ואף דהלבוש הכריע דכן מסתבר דמוקדם גמור הוא כו' וסיים דיש להחמיר דניסת תצא. י"ל דזהו מהטעם שכתב שם עוד דשמא במזיד הקדימוהו ע"ש. א"כ בנ"ד דנעשה זה ע"י טעות הסופר. וכיון דלא שייך טעם זה ע"כ שפיר יש לנו לדון ס"ס להקל בניסת. אבל לכתחילה לא תנשא בנ"ד. ולכן אם יש לו מקום להשתדל ולהודיע להזוג הנ"ל שיראו להתגרש שנית בגט כשר. בוודאי יעשו כן. ואם אין לו מקום ידוע אי' להודיעם וכמו שכתב כת"ר דאזדו לעלמא ולא נודע מקומה. א"כ אין לנו שום עצה מה להשתדל בזה. ועכ"ז לא ידאוג כ"כ כת"ר ולחוש דזהו מכשול ואיסור לכל ימי' של האשה שתנשא לבעל אחר. כיון דאם ניסת לא תצא ע"כ אין זה מקרי איסור לכל ימי' ואין זה קרוי מכשול כ"כ. ואף דבמה דאם ניסת לא תצא הדין הוא דהבעל הראשון יכתוב ויתן לה גט אחר כמבואר בסי' ק"נ. עכ"ז במקום דאי אפשר שאני ויושבת בהיתר תחת בעלה השני כיון

דהדין הוא דאם ניסת לא תצא. ועיין בסי' קכ"ז ב"ש ס"ק כ"ב מזה. ועיין בתשובת חוט השני סי' ל"ט:

ה

וראיתי בתשובת הרדב"ז ח"א סי' תס"ט שכתב לצדד להקל אם השמיטו המאות מטעם א' שחשבון ימי החודש ויום השבוע לא יתכוונו כן בחשבון השנה כפי שנכתב ע"ש. א"כ לפ"ז יש מקום לצדד להקל אף בנ"ד. אבל באמת הדבר מבואר בשו"ע סי' קכ"ז סעי' י"ג במחבר שפסק כתה"ד דלא תנשא בגט זה רק אם ניסת לא תצא. וע"כ הטעם כמש"כ הב"ש שם ס"ק כ' משום דאין הכל בקיאין בחשבון. ולכן מי יבא להכריע אחרי הכרעת המחבר. ואף דהלבוש שם סעי' י"א כתב להקל בהשמיט המאות הא כתב הטעם שם דזהו לפי דאנו יודעין כי הזוג שנתגרשו לא הי' בימי מאות שנים העברו ולא כתב טעם הרדב"ז הנ"ל. ולכן כתב הלבוש להחמיר בהשמיט פרט האחרון כנ"ל. ע"כ אין לנו כח לפסוק כנגדם. ולכן העיקר לדינא בנ"ד לפי דעתי דלא תנשא אך אם ניסת לא תצא דבכה"ג יש לנו לסמוך ע"ד הרדב"ז דמיקל מהטעם הנ"ל. דזה שייך ג"כ בנ"ד. וגם המחבר סי' קכ"ז סעי' י"ג דהחמיר בהשמיט המאות לא כתב רק דלא תנשא ואם ניסת לא תצא וע"כ בניסת אין לנו הכרע מהמחבר דלא יהי' ס"ל לסברת הרדב"ז. וע"כ כ"ז דלא ניסת לפי דעתי אין אני רואה מקום להקל בנ"ד אלא לא תנשא ואם ניסת לא תצא. ואין לי שום עצה להשתדל ולהשיג איזה היתר שתנשא לכתחילה. ואם יוודע מקומם של הזוג שנתגרשו יודיעו להם ויתגרשו שנית. וד' יצילינו משגיאות ויהי' בעזרינו להסיר מכשול מאתנו ויקבל החוה"ש כו'

סימן יד

ב"ה יום ג' ט"ו תמוז תרל"ח כבוד הרב הגאון וכו'

א

מכתבו הגיעני ע"ד האשה שנתגרשה מבעלה כבר במחנם בשנת תרל"ה והשמיט הסופר לפרט האמצעי של "ושלשים" מן הגט. ונשאלתי ע"ז הגט מן המנוח הרב הג' זצ"ל שהי' המסדר הגט הזה. והשבתי אז דאין לי שום היתר כעת. ועכשיו נישאת האשה לאיש. ונשאלתי מה יהי' הדין של האשה הזאת. אם תצא או לא. והנני להשיבו דהא מבואר באה"ע סי' קכ"ז סעי' י"ג בדילג פרט האמצעי דאם ניסת לא תצא. וכבר כתב בתשובת מהר"ם הובא בהגהת מרדכי סוף יבמות ובתשובת מיימוני ה"ג סי' י"א דרק במשאל"ס אמרו לחלק דדוקא בנישאת ע"פ חכם או בטעות לא תצא משום דהא לא אמרו שם בלשון אם ניסת לא תצא רק רב אשי מוכיח כן ממילתא דר"נ דשם. וכן הא אמרו שם

מדיבורי דר"נ אזלא דביתהו דחסא ואינסבא כו' עכ"ל. והובא בקצרה בח"מ לסי' י"ז ס"ק ס"ג ע"ש. הרי דהיכא דאמרו אם ניסת לא תצא אין לחלק בין שוגג למזיד רק במשאל"ס כו'. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל לסי' י"ז ס"ק קי"ב. ואף דהדרכי משה בסי' ק"נ ס"ק ד' הביא בשם הריב"ש דאם ניסת שלא ע"י הוראת חכם דתצא מצד דראוי לקונסה. עכ"ז הא רבו עליו הנך שני פוסקים הראשונים דס"ל דלא תצא. וכן נראה דעת הק"ט הנ"ל והב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"ד. שכתבו דלכאורה משמע דה"ה בכ"מ שאנו פוסקים לא תצא אלא כשניסת בטעות כו', אבל המעיין בגוף התשובה יראה כי יש לחלק עכ"ל ע"ש. וכן מוכח מן גיטין (דף פ"ו ע"ב) דאמרו שם זימנן אמר רב תצא וזימנן א' רב לא תצא הא כיצד יש לה בנים לא תצא כו'. ואמאי לא אמרו הא כיצד אם ניסת בהוראת חכם לא תצא ואם ניסת שלא בהוראת חכם תצא ע"כ מוכח דס"ל להש"ס שלא לחלק בזה. וכן הא אמרו שם דלוי וריו"ח אמרו לעולם לא תצא ומשמע מלשון הזה דלעולם דלא מחלקינן בזה כלל ולעולם לא תצא אם ניסת בגט שאינו פסול אלא מדבריהם:

ב

ולכאורה יש מקום להחמיר בנ"ד מצד דהא הוי מוקדם. ובפסול מוקדם הא הביא הב"ש בסי' קכ"ז ס"ק ב' בשם הר"נ והרא"ש דתצא:

אכן באמת הא חזינן הכא בשו"ע סי' קכ"ז סעי' י"ג דכתבו דאם ניסת לא תצא ואין שום חולק ע"ז רק בשם יש מי שאומר דמצריכין לה גט מהראשון ותשב תחת השני. הרי דאין בזה משום פסול מוקדם דס"ל לכמה פוסקים דתצא וגם הב"ש סתם שם כן. והטעם פשוט. דהא עיקר הדבר דהחמירו במוקדם הוא כמש"כ הר"נ בפ"ט דגיטין דבמוקדם דיש חשש טירפא מלקוחות שלא כדין דפסול ואף אם ניסת תצא או משום דאין לחלק בין מוקדם דשטרות לגיטין. א"כ ז"א שייך רק היכא דיש חשש טירפא שלא כדין ע"י זמן הנכתב בהגט. אבל בהשמיטו המאות דאינה יכולה למיטרף מלקוחות ע"י הזמן הכתוב בהגט משום דהכל יודעים דלא נכתב הגט לאשה זו באותו הזמן הנכתב בהגט ע"כ דינו כמו גט שאין בו זמן דפסול ואם ניסת לא תצא לכ"ע:

ג

ולכאורה יש לומר דכ"ז הוא רק בהשמיט המאות אבל בנ"ד דהשמיטו העשיריות דגרע וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' מ"ג ס"ק ה' לחלק ביניהם וכן הדעת נוטה בפשיטות לחלק ביניהם. ועכ"ז בנ"ד דהאשה היא עכשיו בת ל' שנים לפי אומדנא לכל הרואים אותה וכפי שאמרו לי. דגם חזותה מוכיח עליה שהיא עדיין בערך פחות מן שלשים שנים. וכן האשה עצמה אומרת דהיא עכשיו בת כ"ח שנים. א"כ גם בנ"ד מוכח לכל דהגט לא נכתב בשנת תר"ה דהא לא נולדה אז בעולם כלל. וע"כ גם בנ"ד דומה להשמיט המאות דכ"ע

ס"ל אם ניסת לא תצא ובפרט דהא הלבוש דעתו להקל מה. ואף דנ"ד הוא בעשיריות עכ"ז לפי מה שנתבאר שייך גם בנ"ד הטעם של הלבוש וכמש"כ במכתבי הקודם. ע"כ אם ניסת אף במזיד לא תצא וכמו כל גט שאין בו זמן כנ"ל. ואם היה הבעל הראשון בפה היינו מחמירין שיתן לה גט אחר. אכן כיון שאי אפשר זה בנ"ד ע"כ מותרת להיות עם בעלה. וגם הא כתב הב"ש בסי' קכ"ז בס"ק כ"ב דלדיעה קמייתא א"צ גט אחר ע"כ יש להקל בנ"ד. וזה לשון הלבוש כאן דיש אומרים דבניסת צ"ג מבעלה הראשון לרווחא דמילתא הרי דאין זה רק לרווחא דמילתא:

ד

וראיתי בג"פ בסי' קכ"ז ס"ק ו' שכתב בטעם תשובת הרא"ש דלכן פסול גט מוקדם לגמרי ולא תפסו קידושי שני משום דהוי שינוי בשליחות הסופר כו' ע"ש. וכעין סברא זו ראיתי במשכנות יעקב בסי' כ"ז. אבל לדעתי קשה לומר כן דא"כ בכל פסולי דרבנן דאמרו ניסת לא תצא דהיכא דלא נודע הפסול להבעל נימא דיהא הגט בטל מה"ת לגמרי מצד דהוי שינוי בשליחות כעין סברתם. וראיות בעל משכנות יעקב מן ב"ב (דף קס"ה) יש לדחות בנקל. והעיקר בטעם של תשובת הרא"ש כפי שהביא בשם הג"ת שם דזהו מפני פסול העדים דחתמו שקר וע"ש. אך בנ"ד דנעשה זה ע"פ הוראות הרב המסדר לא שייך זה אף לפי דברי תשובת הרא"ש. וכמו שכתב התה"ד בסי' י"ט כעין סברא זו. וגם הא הב"ש כתב בסי' קכ"ז בס"ק ה' לאפוקי מדעת הרא"ש כו' אלמא דלדינא לא קיי"ל כתשובת הרא"ש. ועוד דהא בנ"ד דלא יכול למיפק חורבא למטרף מלקוחות ע"י גט זה משום דמוכח לכל זה הטעות כנ"ל. ע"כ אין לפסול משום דחתמו שקר אף לתשובת הרא"ש: ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן טו

מה שהשבתי לרב גדול א' בשאלה דהיה בגט הנכתב ביום ונחתם בלילה:

ענף א

א

הנה בעיקר מילתא דנכתב ביום ונחתם בלילה הוא באה"ע סי' קכ"ז סעי' ב' דדיעה קמייתא ס"ל דפסול אף אם היו עסוקים באותו ענין ודיעה בתרייתא בשם י"א דבשעת הדחק כשר אף אם אין עסוקים באותו ענין דס"ל להלכה כהך דר' יהושע בן לוי דגיטין (דף י"ט) דכדאי ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק וכמבואר בהרא"ש פ"ב דגיטין סי' מ' ובשארי פוסקים. ולכאורה נראה להוכיח דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול אף בעת

הדחק מהא דגיטין (דף פ"ז) על משנה דחמשה שכתבו כלל כו' היכי דמי כלל ה"ד טופס. א"ר יוחנן זמן א' לכולן זהו כלל זמן לכל או"א זהו טופס כו' ומקשה הגמ' ותו לריו"ח דאמר זמן לכ"א זהו טופס מאי אירא משום טופס ותיפוק ליה דהוי ליה נכתב ביום ונחתם בלילה כו'. ואי נימא דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר בעת הדחק. א"כ מאי מקשו. הא י"ל דאי משום נכתב ביום ונחתם בלילה היה כשר בעת הדחק. אבל משום פסול דנכתב טופס לכאו"א דעליונים פסולים דשמא לא העידו אלא על האחרון ומדפריך ליה הש"ס כן בפשיטות מוכח דס"ל לסתמא דגמ' לדינא דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול. וקשה מזה על הפוסקים דס"ל להכשיר בנכתב ביום ונחתם בלילה. ויש לתרץ זה דהא מבואר בגיטין שם (דף פ"ו) על משנה דשנים ששלחו ב' גיטין ונתערבו נותן שניהם לזו ושניהם לזו כו' וזהו הרישא דהך משנה דחמשה שכתבו כלל כו'. ואמרו בגמ' שם מאן תנא כו' א"ר ירמי' דלא כר' אלעזר כו'. אביי אמר אפי' תימא ר"א כו' א"כ לר' ירמי' דמוקי להך משנה דלא כר"א ע"כ לא מצינן לומר דהא דאמרו במשנה שם בסיפא דטופס לכאו"א את שהעדים ניקרין עמו כשר אבל עליונים פסולים מספיקא דשמא לא העידו עליו. אבל מן פסול דנכתב ביום ונחתם בלילה לא מיפסל משום דנפ"מ בעת הדחק. דז"א דהא עיקר הטעם דמכשירין בעת הדחק זהו משום דסמכינן על ר"ש דאמר דכיון שנתן עיניו לגרשה אין לו פירות וכמש"כ הבית שמואל בסי' קכ"ז ס"ק ד'. והנה התוס' בגיטין (ד' י"ז ע"א) ד"ה ריש לקיש כו' כתבו דלכן ס"ל לר"ש דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר משום דס"ל כר"א דעדי מסירה כרתי ע"כ ראוי לגרש בו מיד אע"ג דלא נחתם כו' וכיון דהך משנה לא אתי כר"א ע"כ ודאי פסול נכתב ביום ונחתם בלילה דהא לפי הך משנה ודאי דמיפסל זה. אבל לדינא דקיי"ל כר"א דעדי מסירה כרתי שפיר יש להכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה:

ב

וכן י"ל לפי מש"כ הפני יהושע בגיטין (ד' י"ט) והבני אהובה על הרמב"ם ה' גירושין פ"א ה' כ"ה שהשיגו על הב"ש הנ"ל דכתב הטעם משום דכיון דנתן עיניו לגרשה כו' דהא לא פסקינן כן אף בשעת הדחק. והעלו דלכן ס"ל להנך פוסקים דבשעת הדחק סמכינן על ר"ש בנכתב ביום ונחתם בלילה כשר משום דלא חיישינן לפירי בזה לפי דאם אין המסירה בעת הכתיבה יש לו קול ואין לחוש בזה לטריפת פירות שלא כדין כו'. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף י"ז ע"ב) ד"ה עד שעת נתינה כו' ע"ש. א"כ ז"א שייך רק אם עדי מסירה כרתי משום דהעדים מפקי לקלא וכמש"כ התוס' שם. משא"כ אם אין עדי מסירה כרתי בשעת נתינת הגט אז לא שייך לומר דיש לו קול למילתא ע"כ שפיר הקשו בגמ' דתיפוק

לי' דהו"ל נכתב ביום כו' לשיטת ר' ירמיה הנ"ל דס"ל דהך משנה לא אתי כר"א א"כ אף בעת הדחק פסול כיון דליכא עדי מסירה בעת נתינת הגט. ואף לאביי דמתרץ שם אפי' תימא ר"א כו' עכ"ז הא מצינו בגיטין (דף ל"ו ע"א) על הא דעדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם דמקשה הגמ' מפני תיקון העולם הא דאורייתא היא ומתרץ רבה לא צריכא לר"א כו' ורב יוסף אמר אפי' תימא ר"מ כוי ואף דרב יוסף ס"ל דהלכה כר"א וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ד') ד"ה דקיימא לן כו' מהא דסנהדרין (ד' כ"ח) כו'. עכ"ז חזינן דמהדר רב יוסף לתרץ לסתם משנה דיהא אתי כר"מ ג"כ [משום דהא סתם משנה ר"מ] וה"ה י"ל בהא דמקשה הגמ' דתיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' משום דרוצה לתרץ דיהא אתי המשנה כר"מ ג"כ וכן מצינו בכמה סוגיות. ומה דמצינו בתוס' גיטין (דף ד' ודף י"ז) דס"ל בשם ר"ת אליבא דר"מ דגם ר"מ מצריך עדי מסירה בעת נתינת הגט באמת לאו כ"ע ס"ל כן וכמבואר בר"ן פ' המגרש ובאה"ע סי' קל"ג והדברים ארוכין. וגם בעיקר השגת הפ"י ובני אהובה על הב"ש הנ"ל יש לתרץ אך אין כאן מקום להאריך:

ג

ועוד י"ל דהא מצינו בירושלמי גיטין פ"ט ה"ד ר' יוחנן אמר הלכה כר"מ דע"ח כרתי ובא מעשה לפניו ובעא למיעבד עובדא כר"מ וכפי גירסת הפ"מ שם ועיין בש"ק שם. אך כדשמע דרב ושמואל פליגי וס"ל דהלכה כר"א דעדי מסירה כרתי התחיל לפסוק הלכה כר"א ע"ש. ובש"ס דילן בגיטין (דף פ"ו ע"ב) איתא דהש"ס מסתפק בזה"ל לימא ר' יוחנן לית ליה דר"א ה"ק לרבנן אף ריח הגט אין בו. א"כ לפ"ז י"ל דשפיר פריך הש"ס על ר' יוחנן דאמר זמן לכאו"א זהו טופס דתיפוק ליה דה"ל נכתב ביום ונחתם בלילה. ותירצו דהכי אמרינן משמיה דריו"ח דכתוב בהו בחד בשבתא בחד בשבא משום דהא ריו"ח היה ס"ל מעיקרא דהלכה כר"מ. ואי נימא דהך משנה ס"ל דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר בודאי ס"ל כר"א דעדי מסירה כרתי. א"כ הא אמר ריו"ח הלכה כסתם משנה. א"כ תקשה איך ס"ל מעיקרא דהלכה כר"מ דע"ח כרתי הא ה"ל מחלוקת ואח"כ סתם. וע"כ הוכרח הש"ס לתרץ דמיירי בחד בשבא כו' כדי דיהא אתי שפיר מה דהיה ס"ל לריו"ח מעיקרא דהלכה כר"מ. אבל לדינא לפי מה דקיי"ל הלכה כר"א דעדי מסירה כרתי שפיר יש להכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה בשעת הדחק:

ד

ויש להעיר בסוגיא זו דמקשה הגמ' תיפוק לי' דה"ל נכתב ביום ונחתם בלילה דהא הוי נפ"מ רבתא בין פסול טופס לכאו"א דאז הוי ספק פסול דאורייתא וכמש"כ הרמב"ם והשו"ע באה"ע סי' ק"ל סעי' ט' ועיין בב"ש שם ס"ק ט"ו ואז אם ניסת תצא וגם הולד הוא ספק ממזר. משא"כ בפסול נכתב ביום כו' אינו רק פסול דרבנן ואם ניסת לא תצא

כמבואר באה"ע סי' קכ"ז וסי' ק"נ. ואף להר"ן דפסק דתצא בגט מוקדם עכ"ז אם יש לה בנים לא תצא כמבואר שם. א"כ תקשה מאי מקשה הגמ' בפשיטות תיפוק ליה כו' הא הוי נפ"מ רבתא ביניהם. ואפשר דמחומר הקושיא הנ"ל הוציא הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סי' ו' והובא בטור מי' קכ"ז דגט מוקדם הוי פסול כמו פסול דאורייתא וא"צ גט משני. והובא בביאור הגר"א זצ"ל סי' קכ"ז ס"ק ה' וב"ש שם ס"ק ה'. וי"ל דהרא"ש הוכיח כן מקושית הגמ' הנ"ל וע"כ מוכח דס"ל להש"ס דגט מוקדם דינו כפסול דאורייתא והוי מזה הוכחה רבתא לשי' הרא"ש התמוהים. אך עיקר סברת הרא"ש הוא תמוה כמו דתמה הג"פ בסי' קכ"ז ס"ק ו'. והעלה הגט פשוט שם בביאור סברת הרא"ש דס"ל דכיון דצוה הבעל להסופר לכתוב גט כשר וכתבו בפסול מוקדם הוי זה שינוי בשליחות וע"כ הגט בטל מה"ת כדמצינו בסי' קכ"ב דאף פסול דרבנן אמרו דלא עשו עדים שליחותן ע"ש בנ"פ. וכן מצינו גבי שליח דתורם דאם פיחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה דאיכא למימר בהכי אמדתיך. אבל אם פיחת יותר מי' או הוסיף יותר מי' דנפק לי' משיעורי' דעין רעה אז אין תרומתו תרומה כלל. ואף דמה"ת אין שיעור כלל לתרומה דחטה א' פוטרת הכרי אפ"ה הוי שינוי בשליחות דיהי' בטל השליחות אף מה"ת ואינה תרומה כלל אף לזרים. וכן מצינו בב"ב (דף קס"ה) וקדושין (ד' מ"ט) באתרא דנהיגי בגט פשוט ועבד מקושר או באתרא דנהיגי במקושר ועבד פשוט לכ"ע הוי קפידא. אלמא דהמשנה מן המנהג הוי שינוי בשליחות ובטל השליחות. כש"כ מה שתקנו חכמים דזהו אסור כמו גט מוקדם וכה"ג ודאי דזהו מקרי שינוי בשליחות ובטל מה"ת. ע"כ שפיר כתב הרא"ש שם בתשובה בצוה לסופר לכתוב הגט והיה לו לכתוב שנת פ"ט וכתב כ"ט דזהו הוי שינוי בשליחות והוי בטל מה"ת. ולא מבעיא להסוברים דבעי שליחות בכתיבת הגט. ואף להסוברים דלא בעי שליחות בכתיבת הגט. עכ"ז הא היכא דצוה לסופר לכתוב בתורת שליחות ונתבטל השליחות אז לכ"ע בטל הגט. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ס"ו ע"ב) ד"ה הא כתב הגט כשר כו' בתי' השני שם. והובא בספרי באר יצחק חלק או"ח סי' א' ענף ג' והארכתי שם בכעין זה ע"פ דברי התוס' קידושין (דף כ"ג). ועיין במשנה למלך ה' אישות פ"ז ה"כ מה שנסתפק בשינה השליח וקידשה קידושין דרבנן ע"ש ואכמ"ל]:

ענף ב

ה

ואפשר דזהו שיטת רש"י בגיטין (דף ע"ט ע"ב) והובא בתוס' שם ד"ה וצריכה גט מזה כו' שכתבו שם בשם רש"י גבי היה במזרח וכתב במערב כו' דצריכה גט מזה ומזה דמה"ת

קידושי השני לא הוי קידושין וא"צ גט משני. והתוס' השיגו שם על רש"י דהא לא הוי רק פסול דרבנן. אבל לשיטת הרא"ש הנ"ל וכפי' הגט פשוט הנ"ל יש להעמיס כ"ז בכוונת שיטת רש"י הנ"ל דס"ל דשם הוי ע"י תקנת חז"ל דתקנו דפסול א"כ הוי ממילא שינוי בשליחות היכא דצוה לסופר לכתוב הגט והוי ע"י השינוי פסול מה"ת. שוב מצאתי כן בפני יהושע שם על דברי התוס' הנ"ל שתי' דברי רש"י הנ"ל ע"פ דברי הגט פשוט הנ"ל והאריך לפרש שם דהא דמצינו לקמן (ד' פ"ו) בכמה פסולי דהולד כשר ולא אמרו דהוי שינוי בשליחות להיות בטל מה"ת ותי' שם דהיכא דהי' הפסול בידיעת הבעל לא שייך כן ע"ש וקצרתי. א"כ לפי מה דנתבאר בשיטת הרא"ש דפסלו לגט מוקדם מה"ת דזהו משום דהוי שינוי בשליחות. א"כ זהו דוקא במוקדם אבל בנכתב ביום ונחתם בלילה דלא שינה הסופר כלל דהא כתבו כדין רק דהפסול הוי ממה שהחתים הבעל העדים לאח"ז א"כ לא הוי זה שינוי בשליחות כלל. וגם להרא"ש אינו בטל מה"ת רק מדרבנן. א"כ תקשה גם על הרא"ש דמה פריך הש"ס שם תיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' הא נפ"מ בין פסול דרבנן לפסול מה"ת וקשה מזה על כל השיטות. ועיין בח"מ סי' מ"ח מה שכתבו בסוגית הש"ס דב"מ (דף י"ז) דהקשו תיפוק ליה דה"ל מוקדם כו' וקצרתי:

1

ויש לתרץ דהכי כוונת הגמ' שם. דהא ברמב"ם פ"ד ה' גירושין ה' י"ח כתב בפסול חמשה שכתבו גט א' לחמש נשותיהן דאם כתוב טופס לכאו"א ה"ז ספק מגורשת וכן כתב השו"ע סי' ק"ל סעי' ט'. וכן פי' רש"י שם במשנה דאת שהעדים נקרין עמו כשר היינו תחתון אבל עליונים פסולים שמא לא העידו אלא על אחרון עכ"ל רש"י. וכן אמרו שם בגיטין (דף פ) בעדים החתומין על שאלות שלום בגט פסול חיישינן שמא על שאילת שלום חתמו דזהו פסול מספיקא. וכן מוכח שם במשנה דקאמר היה כותב טופס לכאו"א והעדים מלמטה את שהעדים נקרין עמו כשר ולא קתני דאותן שאינן נקראות עם העדים פסולים וכמו דתני שם ברישא בחמשה שכתבו כלל כו' דכולן כשרים. כמו כן ה"ל למתני בסיפא הפסול בעליונים דהא עיקר הרבותא הוי בעליונים דהתחתון בודאי כשר. ומדתני דאותן שהעדים נקרין עמו כשר מוכח מזה דכך הוא כוונת המשנה לאשמועינן דאותן שהעדים נקרין עמו כשר בודאי. אבל אותן שאין נקראין עם העדים הוי ספק פסול. וע"ז מקשה הש"ס שפיר ותיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' דכיון דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול. א"כ שייך בזה לומר חזקה על העדים שעשו וחתמו כהוגן רק על התחתון ולא על העליון. וכדאמרינן בכולי ש"ס בכ"ד דחזקה על העדים דעשו כהוגן דאי נימא דחתמו על העלמן א"כ עבדי איסורא דחתמו על פסול מוקדם דהגט מיפסל מדרבנן. א"כ מכח הך

חזקה נימא דבודאי לא חתמו על העליונים ויפסלו העליונים מה"ת בפסול ודאי ועיקר קושית הש"ס דאמאי אינו פסול רק מספק וע"כ הוכרחו לתרץ דכתב בחד בשבא בחד בשבא כו'. ומתורץ קושיא הנ"ל:

ז

ובדברי הרא"ש בתשובה שהובא לעיל דס"ל דפסול מוקדם א"צ גט מאחר ודינו כמו פסול מה"ת. נלע"ד להעיר בזה ע"פ המבואר בב"ב (דף קס"ח) דבזמן המשנה הבעל נותן שכר הסופר והאידנא שדיוה רבנן על אשה מפני תק"ע כמבואר בגיטין (דף כ') ובשו"ע אה"ע סי' ק"כ. ולפ"ז י"ל דהיכא דהגט פסול מדרבנן אז באופן זה לא הקנוהו חז"ל השכר הסופר להבעל. א"כ ממילא הוי בטל מה"ת כיון דאינו קלף של הבעל ודוקא היכא דהגט הוא כשר בזה שייך שפיר להקל מפני תק"ע אבל היכא דעדיין תהיה מעגנא ויתבא מחמת פסול דרבנן א"כ לא שייך להקל בזה מפני תק"ע. וע"כ אוקמינן בזה אדאורייתא. וגם יש לדמות זה למה שכתב הר"ן בתשובה והובא במל"מ פ"ט ה' זכיה ה"י דבמקום איסורא לא תיקנו חז"ל לתקנתם ע"ש. וה"ה בזה דכיון דנימא דתקנו חז"ל אף במקום פסול דרבנן דיהיה מועיל הקנאת חז"ל א"כ יהיה מזה איסורא אף דעדיין לא ניסת עכ"ז הא עיקר הך מילתא דנימא דתקנו כן יהיה מזה תועלת להכשיר הגט ולהתירה להנשא לאחר. א"כ כיון דבמקום איסורא לא תקנו חז"ל לתקנתם שייך גם בזה לדון כן דכיון דלא תקנו א"כ הוי ממילא בטל מה"ת מחמת דלא הוי וכתב דילפי מזה דבעי קלף ודיו של הבעל. [והא דמבואר בסי' י"ז במסל"ת במשאל"ס דניסת לא תצא אינו קשה מזה על הר"ן הנ"ל משום דהא שם בניסת לא הוי עבירה כלל]. וגם יש לדון בזה ולומר דיכולה לומר אי אפשי בתק"ח דעיקר תק"ח הוי כן משום תק"ע ולטובת האשה. ע"כ היכא דיהיה טובה להאשה דיהיה פסולו של הגט כמו פסול דאורייתא דלא תצטרך גט מן האחר דניסת לו כמו דפסק הרא"ש בתשובה הנ"ל א"כ יכולה לומר כן וממילא הוי בטל מה"ת. ועיין בספרי באר יצחק חלק אה"ע סי' א' ענף ב' במה דדנתי שם אי יכולים לומר במקום איסורא א"א בתק"ח. והדברים ארוכין. וכן יש לדון במה דקיי"ל בזרק קרוב לה דכשר הגט אף דלא הוי ברשותה משום תק"ע וכמש"כ הרא"ש בגיטין פ"ח סי' ו'. א"כ י"ל דהיכא דהוי ביה פסול דמוקדם וכה"ג דכיון דמדרבנן אסורה להנשא א"כ כיון דלא שייך בזה לומר מפני תק"ע ע"כ י"ל דלא תקנו חז"ל לתקנתם להכשיר בקרוב לה והוי ממילא פסול דאורייתא. ולפ"ז ה"ה בשאר פסולים דאסרו חז"ל בגט דנכתב שלא כהוגן יש לדון דהיכא דלא שילם הבעל להסופר רק האשה נתנה השכר משלה להסופר יש לדון דכה"ג בטל הגט מה"ת וכמו שכתב הרא"ש כנ"ל והדברים ארוכין ואכמ"ל:

ח

ועדיין יש להקשות בהאי סוגיא דמקשה ותיפוק ליה דה"ל נכתב ביום ונחתם בלילה הא מצינו כמה ראשונים דס"ל להכשיר אף גט מוקדם ע"י שליח כמבואר בסי' קכ"ז וב"ש שם. א"כ י"ל דנפ"מ ע"י שליח דמחמת פסול נכתב ביום ונחתם בלילה כשר ע"י שליח ואלו משום פסול טופס פסול אף ע"י שליח ותקשה כן. ואפשר ליישב זה דהא התם בגיטין מיירי דלא ידעינן אם נמסר להראשונה ולכן היכא דלא הוי כולל רק טופס פסול משום ספק מגורשת כנ"ל כמבואר בסי' ק"ל סעי' ט' משום דספק שמא לא חתמו רק על האחרון. וע"כ אם הי' השליח בפנינו והיה מעיד דהעדים חתמו על הראשונים ג"כ בודאי נאמן דהא כיון דהוי ספק מגורשת כמו שכתבו הרמב"ם והשו"ע ולא מוקמי אחזקת איסור א"א כמו בכל ספיקא דא"א היכא דאתחזק איסורא דא"א משום דס"ל דזהו הוי כמו בחזקה דאיתרעי וע"כ הוי רק ספק מגורשת כמבואר שם. וע"כ הטעם משום דנגד חזקת א"א יש סברא לומר להיפך דמסתמא חתמו גם על העליונים וע"כ הוי רק ספק. וידוע מש"כ הפוסקים דהיכא דליכא חזקת איסור א"א נאמן ע"א אף בדבר ערוה. ועיין מזה בתשובת רע"א זצ"ל סי' קכ"ד וסי' קכ"ה וסי' צ"ז בסופו. א"כ אם השליח מעיד דחתמו על הראשונים ג"כ בודאי נאמן בזה. וכיון דהוי על הגט פסול דנכתב ביום ונחתם בלילה אין לנו להכשירו עד שיתברר דהיה מסירת הגט ע"י שליח. ע"כ אם לא תברר דהגיע לה הגט ע"י שליח ודאי פסול הוא משום פסול מוקדם. ואם תברר דהגיע לה הגט ע"י השליח א"כ ממילא היה השליח נאמן לומר דהעדים חתמו על הראשונים. ואף אם אינו בפנינו עכ"ז כיון דיודעים דמסר לה השליח א"כ חזקה דעשה כהוגן ומסתמא ידע דהעדים חתמו ג"כ על העליונים. ועוד דהא אם נמסר לה ע"י ע"מ אז אף בטופס לכ"א כשר כמבואר שם בשו"ע. א"כ אמרינן דעשה כהוגן ומסתמא מסר ע"י ע"מ וכשר. וכיון דמהימן השליח בזה כנ"ל ע"כ שייך בי' לומר חזקה דעשה כהוגן. ועיין בח"מ סי' נ"ו סעי' ג' גבי שליש שיצא שלישותו מת"י כו' דדיינינן דמסתמא עשה כהוגן בעת שהיה נאמן דהיה ת"י כו'. ואף בשליח קרוב ואשה לפי שיטת הסוברים דהיכא דלא איתחזק איסורא נאמן ע"א וכמו באיסורין. ע"כ כמו דאשה וקרוב נאמנים באיסורין וה"ה בזה לכן לא משכחת ליה הך דינא בגט ע"י שליח. ולכן הקשו שפיר ותיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' משום דקשה לאשכוחי גוונא כו'. ובאמת יהיה מוכח מזה האי דינא שכתבתי דבידעינן דהשליח מסר הגט להראשונה דהיא מגורשת ודאי דאל"כ אז תקשה למה שהקשיתי כנ"ל. שוב ראיתי בפני יהושע לגיטין (ד' פ"ז) בסוגיא זו דהקשה ג"כ דהא נפ"מ ע"י שליח ונשאר בצ"ע. אכן לפי מה שכתבתי א"ש:

ענף ג

ט

והנני לבאר ביתר ביאור למה שכתבתי בישוב קושיא זו. דהא נפ"מ ע"י שליח. דתירוצי אתי שפיר ביותר לפי המבואר דאף בכתבו טופס לכאו"א אם נתן לראשונה ע"י עדי מסירה ה"ז מגורשת כמבואר בסי' ק"ל סעי' ט' וברמב"ם כנ"ל. א"כ י"ל דהא לפי מה דנתבאר לעיל בשם הירושלמי דלבסוף ס"ל לריו"ח כר"א דע"מ כרתי וכן אמרו בש"ס דילן (דף פ"ו) בלשון לימא דריו"ח לית לי' דר"א כו' א"כ כיון דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי ולשיטת הרמב"ם והרא"ש בשם ר"ת המובא בסי' קל"ג דס"ל דע"ח לא מהני לר"א רק בעי ע"מ. ע"כ כיון דידעינן דשליח מסר להראשונה הגט משום דבלא בירור דהיה ע"י שליח לא מהני מחמת חשש מוקדם כנ"ל ולכן כיון דהשליח מסר לראשונה א"כ יש בזה חזקה דיעשה כהוגן ומסרו לה בעדי מסירה דהא ע"מ מעכב. והיכא דנמסר לה בע"מ אז הגט כשר אף בהראשונה כנ"ל ע"כ יש לסמוך אם ידעינן דהשליח מסר לה דחזקה דמסר לה בע"מ כמו דאמרינן בכל ע"ח דחזקה דנמסר לה בע"מ וכיון דע"י ע"ח החתומים הוי גם העליונים בספק מגורשת ע"כ נאמן השליח בזה ושייך שפיר להקל מחמת חזקה דנמסר לה בע"מ כדין. וכמו בכל גט הנמסר ע"י שליח דסמכינן ג"כ על חזקה זו דבודאי היה ע"מ ואז מגורשת בודאי כיון דאמרינן דהיה ע"מ מחמת חזקה כנ"ל. וכבר נתבאר דבזה כיון דהוי ספק מגורשת דנאמן השליח אף דהוי דבר ערוה וכמו בכל איסורין. וזהו דלא כמש"כ לעיל דהסוגיא אתי כמו דהיה ס"ל לריו"ח מעיקרא דהלכה כר"מ דע"ח כרתי. אלא י"ל דהאי סוגיא ס"ל דכיון דלמסקנא אמרו דריו"ח ס"ל כר"א וכן הירושלמי דלבסוף ס"ל לריו"ח כר"א א"כ מסתמא ס"ל כן להסתם משנה דריו"ח לא יפלוג על סתם משנה. וע"כ מקשה הש"ס בפשיטות ותיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו'. כן י"ל לשיטת הפוסקים המקילים בגט מוקדם ע"י שליח כדי דלא תקשה עלייהו מסוגיא זו:

י

וע"פ מש"כ בישוב קושייתי דהא הנפ"מ בנתן הגט ע"י שליח כו' כנ"ל בזה יש לתרץ דברי הרמב"ם התמוהים דכתב בפ"ו ה' גירושין ה"ז דמי שהוא פסול בעבירה לא מצי להיות שליח על הגט אף היכא דנתקיים הגט בחותמיו. ותמהו כולם דמנלן לו זה. וס"ל לכל החולקים עליו דדוקא בלא נתקיים הגט פסול לפי דאינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ. והובאו באה"ע סי' קמ"א סעי' ל"ג ע"ש. וביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ע"א כתב דהרמב"ם שם מיירי באין לו עדים שעשאו לשליח ע"ש. אבל לפי מש"כ לעיל בישוב קושיא זו דהקשיתי לעיל דלהכי לא קאמר דנפ"מ ע"י שליח ומקשה בפשיטות תיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' משום דאם היה נתברר לנו דהשליח מסר הגט לעליונה אז היתה מגורשת

משום דהא נאמן השליח לומר דיודע דהעדים חתמו על העליונים. או דמסתמא מסר לה בע"מ דאז בודאי מגורשת כמבואר בסי' ק"ל סעי' ט' וחזקה דנעשה כהוגן ואף דהשליח לא הוי רק ע"א עכ"ז הא היכא דלא איתחזק איסורא ס"ל לכ"פ דגם ע"א נאמן וגם קרוב ואשה. וכמבואר בתשובת מהרי"ק סי' ע"ב ובתשובת מיימוני ה' אישות סי' ג'. ועיין בש"ש שמעתא ו' פ"ג ובשער משפט סי' ל"ג ס"ק א' מזה. ועיין בר"ן פ' התקבל מה שכתב שם בשם הרמב"ן בקרובות נאמנות לומר לא נתקדשנו והר"ן השיג עליו. והרשב"א וריטב"א הסכימו שם לדברי הרמב"ן דנאמנות הקרובות ולא ס"ל לקושית הר"ן שהקשה שם דהא ה"ל דבר בערוה ואין פחות משנים משום דס"ל דכיון דלא איתחזק איסורא נאמנות אף הקרובות אף בדבר ערוה. והדברים ארוכין:

יא

ע"כ ה"ה הכא בחמשה נשים דכיון דלא הוי רק ספק מגורשת כנ"ל א"כ לא הוי זה איתחזק איסורא דא"א ע"כ היה נאמן השליח בזה רק האשה בעצמה אינה נאמנת בזה לפי דהוי בע"ד או משום דיבורה דאומרת דהבעל מסר לה ויש בזה חזקה דאין הבעל חשוד לקלקלה כמו בריש גיטין בתוס' שם דעי"ז נסתלק החזקת א"א והוי ע"י זה ספק השקול אבל לולי אמירתה היתה בחזקת א"א ודאית. וע"כ כשיש לנו אמירת השליח נאמן השליח כע"א היכא דלא איתחזק איסורא בפרט דיש בזה חזקה אין אדם חוטא ולא לו כמבואר בכ"ד. וע"כ מתורץ קושיא זו. ושפיר הקשה הגמ' תיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו'. אבל עדיין יש להקשות דהא נפ"מ עדיין בהיה השליח פסול משום עבירה דאז אינו נאמן להעיד. ועיין ביו"ד סי' קכ"ז בש"ך ס"ק כ' מה שכתב שם בשם הר"ן פ' האומר בפסולי עדות אי נאמנין. עכ"פ בעדות אשה ודאי אינו נאמן פסול מה"ת מחמת עבירה כמבואר ביבמות (דף כ"ה) ושו"ע אה"ע סי' י"ז סעי"ג'. ואף בעדות שבוי' לא הימנוהו רק לאשה וקרוב ולא לפסול מה"ת. א"כ משכחת עדיין נפ"מ במסר ע"י שליח דהוי פסול מה"ת להעיד מחמת עבירה דפסול משום פסול טופס לכאו"א. ואלו משום נכתב ביום היה כשר כיון דהוי ע"י השליח ולא שייך ביה לומר תירוץ הזה שכתבתי דהא אינו נאמן בעדות אשה. ולא שייך בי' לומר דחזקה דעשה כהוגן. ומזה הוכיח הרמב"ם דינו דאף דנתקיים בחותמיו פסול להיות שליח רשע. ע"כ שפיר כתבתי משום דבשליח רשע הא מיפסל להיות שליח מצד תקנת חז"ל. וע"כ מיירי בשליח כשר להעיד א"כ שפיר כתבתי דע"י שליח היה כשר בחמשה נשים בטופס לכאו"א משום דהא נאמן להעיד כנ"ל ויש בו חזקה דעשה כהוגן כנ"ל. ועיין בטור אה"ע סי' קכ"ז ובית יוסף שם מה שכתבו בשיטת הרמב"ם בנכתב ביום ונחתם בלילה אי מצי להיות ע"י שליח. והגט פשוט שם ס"ק י"ג

כתב בשם הרדב"ז דהרמב"ם מכשיר בגט הנכתב ביום ונחתם בלילה ע"י שליח ע"ש. ע"כ שפיר הוכיח הרמב"ם דינו דכתב דפסול מחמת רשעו פסול מדרבנן להיות שליח על הגט מן הך קושיא דהקשיתי כנ"ל:

יב

וטעם הרמב"ם דס"ל דפסול מחמת רשעו פסול מדרבנן להיות שליח על הגט אף בנתקיים הגט נלע"ד טעמו משום דהא אמרו בגיטין (דף י"ח) דגיטין ע"י שליח כשרים אף דהוי נכתב ביום ונחתם בלילה משום דאית להו קלא ופי' הרא"ש והרשב"א והטור משום דיש קול להליכת השליח וביאתו ע"ש. ובאמת י"ל בזה ע"פ מה שכתבו הפוסקים. וכמו שכתב התומים בסי' קי"ז ס"ק ז' בשם תשובת הרא"ש סי' פ"ו שכתב בביאור הא דאמרו עשה עבדו אפותיקי ומכרו גובה משום דאית ליה קלא. ופירשו דהעבד בעצמו יוציא קול דהוי אפותיקי וע"ש בסמ"ע סי' קי"ז. וה"ה הכא י"ל דגט ע"י שליח לכן יש לו קול משום דהשליח בעצמו יוציא הקול לכל שלא נמסר ביום הכתיבה וע"כ הכשירו בגט ע"י שליח לנכתב ביום וכו' משום דהשליח בעצמו יוציא הקול כדי להכשיר הא דנכתב ביום ונחתם בלילה וחזקה לא שבק היתירא כו' ואין אדם חוטא ולא לו דלא יהיה ביה פסול מוקדם דפסלו חז"ל דהא השליח לא הוי בע"ד לחושדו משא"כ הבעל בעצמו יש לחוש דיחפה עליו בצנעא כמש"כ התוס' שם. ע"כ ז"א שייך רק בשליח כשר אבל בשליח רשע אז נחשד הוא דלא יוציא הקול דלא יהיה איכפת ליה במה דיש בו חשש מוקדם ע"כ פסלוהו חז"ל להיות שליח. [ומה"ט אפשר אף היכא דנכתב ונחתם באותו יום פסלו חז"ל לשליח רשע משום לא פלוג להיות שליח על הגט. דהא ע"פ רוב גיטין הבאין ע"י שליח המה נכתבין ביום ונחתמין בלילה א"כ יהיה ברשע שליח חשש מוקדם דלא יוציא הקול כנ"ל]. ומזה שכתבתי יליף הרמב"ם שפיר לדינו המחודש הנ"ל. וראיתי לספר תורת גיטין סי' קמ"א שכתב דלכן פסל הרמב"ם להיות רשע לשליח משום דיש ביה חשש נפילה מדרבנן וע"כ פסלוהו חז"ל ע"ש ולא הביא ראיה כלל לזה והעיקר כמש"כ בהסבר טעמו והוכחתי כן מהש"ס:

יג

ומה דהקשה מעכ"ת על האי סוגיא דגיטין (דף כ"ז) דהקשה דתיפוק ליה דה"ל נכתב ביום כו' דאיך שייך בחמשה נשים הנ"ל לומר דה"ל נכתב ביום הא כיון דהזמן הוא של האחרונה כתוב בגט. א"כ מוכח שלא נמסר ביום הנכתב בראשונים כיון דעדים חתמו אחר זמן הנכתב בגט של האחרונה ונדחק ליישב זה. וכן מצאתי בתשובת משכנות יעקב ח' אה"ע סי' כ"ג שהקשה כן. אבל בספר תורת גיטין בחידושיו לגיטין (דף פ"ז) הקשה כן. ותי' בטוב טעם דיכולה למחוק זמן של האחרונה וניחא זה בפשיטות ע"ש:

יד
נחזור לענינינו דבגט הנכתב ביום ונחתם בלילה אף דדחיתי לראיה דהבאתי מגיטין הנ"ל ותירצתי למה שהקשיתי על הסוברים להכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה עכ"ז כיון דבשו"ע הביא דעה ראשונה בסתם דנכתב ביום ונחתם בלילה פסול אף אם עסוקין באותו ענין. ודעת המכשירים הביאו בשם יש אומרים ע"כ אף בשעת הדחק אין להקל. וכש"כ בנ"ד דהחולץ לפנינו דבזה לא קרינן עת הדחק כדמוכח מן מה שהקשה הב"ש באה"ע סי' קל"ו ס"ק ז' על שיטת התוס' דס"ל בהאי עובדא דגיטין (דף ע"ז) בשכ"מ דאמרו תיזל ותיחוד ותפתח דמיירי דנכתב הגט בע"ש. והקשה הא ה"ל נכתב ביום כו' ולא תירץ דהתוס' ס"ל כשיטת הסוברים דמקילים בעת הדחק והתם הא הוי הדחק כדי לפטר מחליצה. ובע"כ מוכח דחליצה לא הוי עת הדחק. וכדמצינו בשו"ע אה"ע סי' קס"ד סעי' ז' דמבואר שם דאם אין היבם כאן לא תצא מבעלה. משא"כ אם היבם בפנינו אף תחת בעלה חולצת. ועיין בפני יהושע (כתובות דף ג') על תוס' ד"ה וסברה דאניס כו' דתמה על התוס' דהא יבום לא הוי בי' עגון דהא אפשר דתחלוץ וע"ש. ועיין בהפלאה בכתובות (דף ג') שם. והא דגיטין (דף כ"ח) דאמרו תרומה אפשר גט לא אפשר. ופי' רש"י דאי חייש למיתה אין לך שולח גט לאשתו והן עגונות. י"ל דזהו היכא דאין היבם לפנינו. ואף דהב"ש כתב בסי' קל"ז בס"ק ז' דשכ"מ שאני דיש לו קול וכשר נכתב ביום ונחתם בלילה. ובנ"ד היה עובדא דנא בשכ"מ עכ"ז הא המג"א באו"ח סי' של"ט הקשה ג"כ לקושיא זו ותירץ דמיירי דכתב בשבוע או בחודש. וגם הב"ש תירץ זה לתי' ב' וגם הלבוש לא תי' כן. מוכח דס"ל להחמיר אף בשכ"מ ואף לחלוץ היכא דאפשר בחליצה לפי דזה לא הוי דחק כלל. אך לפי דבנ"ד הוי ספק אי נכתב ביום ונחתם בלילה מחמת דנתאחר עד בין השמשות והוי ספק שמא בה"ש יום הוא. א"כ יש לצרף לספק ספיקא האי פלוגתא דנכתב ביום כו' כשר בעסוקים באותו ענין והוי ס"ס להקל ומותרת בנ"ד.
וכן מצאתי בפר"ח לאה"ע סי' קכ"ג שהיקל בניתן בה"ש וע"ש:
ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן טז

ב"ה יום א' י"א תמוז תרכ"ט קאוונא אל כבוד הרבנים הג'
מכתבם הגיעני ע"ד שאלתם בגט שכ"מ שנכתב ביום ונחתם בלילה והיו עסוקים באותו ענין והשכ"מ שחל"ח והיבם הוא בעירם ודעתם להקל וביקשו ממני להזדקק ולהשיבם חוו"ד:

א

והנני להשיבם בקצרה והוא כי זה מבואר בסי' קכ"ז סעי' ב' בשם י"א דזה כשר בשעת הדחק. והגט פשוט שם בס"ק ט' כתב דיש לסמוך ע"ז להקל בעת הדחק. ורש"י בגיטין (דף י"ט ע"א) פירש לשעת הדחק דאמרו שם דזהו בניסת או הלך לדרכו וא"א ליתן גט אחר והובא בב"ש שם ס"ק ד'. ובנ"ד דהיבם לפנינו י"ל דזה לא מקרי עת הדחק וכדמוכח באה"ע סי' קל"ו בב"ש ס"ק ז' שהקשה על הא דמבואר שם דאין מגרשין בשבת ובשכ"מ כדי שלא תפול קמי יבם מותר לגרשה בשבת והקשה הב"ש והא ה"ל מוקדם כיון דנכתב בע"ש ונתאחר אחר הכתיבה והחתימה. וכן הקשה הלבוש והמג"א בסי' של"ט בס"ק ע'. ואי נימא דבמקום שתצטרך חליצה דמקרי עת הדחק א"כ אין מקום לקושייתם. דהא שם דמיירי במקום יבם יכול לגרשה אף בנכתב ביום ונחתם בלילה וכן בנתאחר אחר כתיבה והחתימה וכמש"כ הב"ש בסי' קכ"ז ס"ק ד'. ומוכח מדבריהם דאף דהתירו שם לגרש בשבת כדי דלא תפול קמי יבם דעכ"ז היכא דלא נמסר ביום הכתיבה דמיפסל הגט. ואין לחלק דשא"ה דלא נתגרשה עדיין דהא הג"פ בסי' קכ"ז בס"ק ט' הביא בשם המהרי"ט דבמקום הדחק נותנין הגט לכתחילה וכ"כ הרא"ש ע"ש. ומן גדולי הפוסקים הללו ראי' לסברת הפני יהושע בריש כתובות (דף ג') בתוס' ד"ה וסברה דאניס כו' דאם אפשר בחליצה אין זה מקרי מקום עיגון ודלא כמש"כ ההפלאה שם. והא דגיטין (דף כ"ח) דאמרו גט לא אפשר י"ל דמיירי באין היבם לפנינו:

ב

שוב ראיתי כי אין ראיה מן הלבוש שהקשה כן באו"ח סי' של"ט דהא שיטת הלבוש באה"ע סי' קכ"ז סעי' ב' די"א שם דנכתב ביום ונחתם בלילה כשר בשעת הדחק דזהו אם הי' עסוקים באותו ענין דוקא. וכן הא דיעה קמייתא שם ס"ל דאף בשעת הדחק פסול וע"כ שפיר הקשה הלבוש כן. משא"כ לפי מה דהשיגו עליו הב"ח והג"פ בסי' קכ"ז ס"ק ח' דלשיטת יש אומרים שם דכשר אף אם אין עסוקים באותו ענין במקום הדחק. א"כ לפי שיטת י"א הללו אין מקום לקושית הלבוש משום די"ל דאף היכא דהיבם לפנינו מ"מ אם אינו רוצה לחלוץ ורק ע"י כפי' דזה מקרי ג"כ שעת הדחק וכעין סברת ההפלאה בכתובות שם (דף ג') בתוס' ד"ה וסברה דאניס כו'. וכן יש לומר במה שהקשה הב"ש כעין זה בסי' קל"ו דהא המחבר בסי' קכ"ז לא כתב רק בשם י"א להכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה בעת הדחק. אבל דיעה קמייתא ס"ל שם להחמיר אף בעת הדחק וכמש"כ הבית יוסף בסי' קכ"ז בשם הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה. ודיעה קמייתא הזאת לא כתבו בשם י"א רק בסתמא. ונראה מזה דכן ס"ל להמחבר לדינא כידוע כלל זה. ע"כ שפיר הקשה הב"ש כן בסי' קל"ו על המחבר שם דהא ה"ל נכתב ביום כו' דלשיטתו אין להקל

כלל אף בעת הדחק. וכן תקשה על מה דמבואר כן בגמ' לגיטין (דף ע"ז ע"ב). אבל לדינא לפי הכרעת האחרונים בסי' קכ"ז להקל בכזה בעת הדחק שפיר י"ל כעין סברת ההפלאה הזה דבמקום שיצטרכו לכוף להיבם לחלוץ דזה מקרי שעת עיגון דאפשר דלא יהיה בידינו לכופו לחלוץ. ואף דההפלאה כתב סברא אחרת שם מ"מ יש לדון כן מסברא דעצמנו. ועפ"ז יש לדון במה שהקשה הב"ש שם כן בשיטת התוס' וקצרתי:

ג

ולכן בנ"ד אם אין היבם רוצה לחלוץ הנכון עם מעכ"ת דכתבו להקל משום דזה מקרי שעת הדחק אכן אם היבם רוצה לחלוץ אין זה מקרי שעת הדחק ואין להקל. והחיוב על ב"ד להשתדל דהיבם יתרצה לחלוץ לה אך אם לא יתרצה היבם לחלוץ יש להתירה להנשא בלא חליצה. והנה במכתבם השני ראיתי שכתבו דאולי היה הנתינה בין השמשות א"כ לפ"ז יש לדון להיתירא בנ"ד משום ספק ספיקא. ספק א' שמא הלכה כר"ש דמכשיר בנכתב ביום ונמסר ביום אחר. וכיון דקיי"ל לדינא דבעת הדחק כשר א"כ לכה"פ אף שלא במקום הדחק יש לצרפו בודאי לספיקא דדינא. ואת"ל כרבנן דפסלי נכתב ביום ונחתם בלילה אכתי ספק שמא בין השמשות יום הוא א"כ נמסר ביום שנכתב. אך כ"ז הוא אם היה ודאי בבין השמשות אבל בספק אם היה אז בין השמשות אין זה ס"ס מעליא משום דיש בזה ס"ס הסותר לספק השני וכעין סברת התוס' בכתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה אי למיתב לה כתובה כו' דכתבו דלא חשיב ס"ס כה"ג משום דהאי ספיקא דשמא באונס היה לא חשוב ספיקא גמורה כו' דאימור קודם שנתארסה נאנסה כו' עכ"ל התוס'. אך עדיין יש לדון בזה דהתוס' לשיטתייהו דס"ל שם בכתובות (דף ט' ע"א) בד"ה ואבע"א באשת ישראל כו' דהיכא דיש רובא הסותר לספק א' לא מיחשב זה לספק ולצרפו לס"ס משום דמיעוט כמאן דליתא דמי כו'. ע"כ היכא דס"ס סותר לצד הספק השני לא מצרפינן הספק השני לספק הראשון ולדונו לס"ס דהא כיון דס"ס הוי מצד רובא. ולכן כמו דאם רוב סותר לספק א' לא מצרפינן ליה לס"ס משום דמיעוט כמאן דליתא דמי כמש"כ התוס' שם. וה"ה היכא דס"ס סותר לספק אחד דלא מצרפינן זה לס"ס. ובאמת כן כתב הש"ך ביו"ד בכללי הס"ס ס"ק ל"ג דלא דיינינן ס"ס רק אם האיסור וההיתר שוים כו'. והא שכתבו התוס' בנדה (דף י"ח ע"א) ד"ה שליא בבית דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא. כבר כתב הריב"ש סי' שע"ב והובא בסדרי טהרה סי' קפ"ז ס"ק ט"ו ע"ש. והחוות דעת בכללי הס"ס בס"ק י' בד"ה עמ"ש לקמן בס"ק ל"ו ואף כו' שביאר מנפשיה להסביר ולחלק דשאני היכא דהוי בדבר ההוה ורגיל כו' דבכל היולדות שבעולם בשעה שיוצא מהן מקצת שליא ברובן אין בהמקצת שליא רוב ולד

בהשליא כו' משא"כ בדבר שאינו בהוה ורגיל רק במקרה והזדמן כגון באשה שיש לה מכה או באשה שזינתה כו' דבדבר שהוא במקרה לא שייך ביה רוב רק מטעם ס"ס ובעינן שיהי' דיני ס"ס ע"ש. ודבריו הם כעין דברי הריב"ש הנ"ל. ולפי דברי החוות דעת סרה קושית הסדרי טהרה בסי' קפ"ז הנ"ל מעל הריב"ש וקצרתי:

ד

אכן הפני יהושע לכתובות (דף ט' ע"א) בתוס' ד"ה ואי בעית אימא כו' בא"ד ואומר ר"י דהאי רובא דרצון לא הוי רוב גמור אלא מדרבנן עכ"ל התוס'. והפני יהושע כתב דדעתו דיש לצרף מיעוט לפלגא וה"ל רובא דהא ס"ס הוא מצד רובא ושלא כדברי התוס' שם. וחולק על האחרונים דס"ל דהספק דלא שכיח לא מצרפינן לס"ס. אלא הדעת נוטה דכיון דספק א' שקול אפי' אם השני לא שכיח שפיר מקרי ס"ס כו' עכ"ל. וכן הוא דעת הרמ"א ביו"ד סי' קפ"ז סעי' ה' שכתב לדון דין ספק ספיקא ספק שמא מן המכה וספק שמא מן הצדדין. ואף דהרוב דם הוא מן המקור עכ"ז צירף זה המיעוט להספק השני דהוי ספק השקול. ונראה דס"ל כסברת הפני יהושע. ונראה לענ"ד להביא ראיה לסברת הפני יהושע ולדברי הרמ"א מן התוס' בנדה (ד' מ"ה ע"א) ד"ה האי דם נדה כו' שכתבו ובתשובה אחת פי' רש"י דאיתצודי דלא מיתצוד דקאמר היינו דלא שכיח דמיתצוד אבל אי איתצודי תו לא הדרי כו' וקשה לפ"ז דאמאי לא אשכחן לענין זנות כו' דאי מיזל ואתי אחר בא עלי' כו' ואי איתצודי לא מיתצוד שריא לבעלה ישראל דאימור דם דתוך ג' דם בתולים היה ואפי' הוי דם נדות אימור אחר בא עלי' באונס כו' עכ"ל התוס'. הרי דס"ל להתוס' שם דמצרפינן הספק אשר הרוב מברר לצד אחד עכ"ז כיון דישנו מיעוט המנגדו דמצרפינן את המיעוט לפלגא השני דהספק השני ה"ל ספק השקול. והא התם הך סברא דאימור דם דתוך ג' היה דם בתולים זהו רק מיעוטא דהא ע"פ הרוב לא שכיח הוא דמיתצוד וכפירוש רש"י בתשובה אחת וע"ז הקשו התוס' לדון ס"ס זו גבי זנות. א"כ מבואר בדברי התוס' שם דס"ל כסברת הפני יהושע דמצרפינן ספק דאינו רק מיעוטא להספק השני דה"ל ספק השקול ודייניין ליה לספק ספיקא מעליא. והתוס' בנדה (דף מ"ה) הנ"ל לא ס"ל כשיטת התוס' בכתובות (דף ט') בד"ה ואבע"א כו' שכתבו דאם הרוב סותר לספק א' לא מצרפינן אותו לס"ס. וידוע דאין להקשות בסתירת דברי התוס' אהדדי וכמש"כ היש"ש בהקדמתו לב"ק. ואין סברא לומר דהתם הוי רוב שאינו גמור כו' דמנלן להתוס' זה ולהקשות כן שם על שיטת רש"י בתשובה. ולבד זה אין סברא לומר כן מסברא דנפשי':

ה

ולפ"ז שפיר יש לדון בנ"ד ס"ס. ספק א' שמא הלכה כר"ש דמכשיר נכתב ביום ונחתם בלילה ואת"ל כהחולקים ופסלי זה ואף בעסוקים באותו ענין פסלו. אכתי ספק שמא היה אז בין השמשות ואז הוי מיעוטא להצטרף להך פלגא וה"ל רובא. ואף דלהתוס' בכתובות (דף ט') הנ"ל לא מצרפינן הספק להצירוף כשיש נגדו ס"ס הסותרו כנ"ל. עכ"ז הא נתבאר דהרמ"א ביו"ד סי' קפ"ז לא ס"ל כן אלא ס"ל כסברת הפני יהושע וסייעתא להו מן התוס' דנדה (דף מ"ה). וכיון דבמקום עיגון והדחק יש להכשיר הגט אף בנתאחר הנתינה אם היו עסוקים באותו ענין כנ"ל. וע"כ ממילא אף בלא עת הדחק אין להחמיר בספיקא ויש לסמוך בזה על דברי הרמ"א והתוס' (נדה דף מ"ה) וכהסבר של הפני יהושע. ואף דהוי ס"ס נגד חזקת איסור דא"א. עכ"ז הא ידוע מש"כ הפרמ"ג ליו"ד סי' כ"ג בש"ך אות ח' דספק א' בדינא וספק שני במעשה דמצרפינן זה לס"ס מעליא ע"ש. ואין להחמיר בנ"ד:

ו

ועוד יש לדון בזה ולצרף להיתירא סברת הב"ש בסי' קל"ו ס"ק ז' דכתב לחד תירוצא דגט שכ"מ כשר אף בנתאחר הנתינה שלא באותו יום שנכתב הגט משום דגט שכ"מ אית ליה קלא ומשמע דאף בלא תנאי בהגט יש מקום להכשירו לחד תי' ודלא כהפנ"י בריש הזורק ע"ש. ואף דהלבוש והמג"א בקושייתם שם נראה דלא ס"ל כן מ"מ כיון דבשעת הדחק הסכימו האחרונים להקל כמו בנ"ד דהיו עסוקים באותו ענין. א"כ אף שלא בשעת הדחק ג"כ קילא זה מן כל פסולי דרבנן דהא בפסולי דרבנן אף במקום הדחק מחמירנן. לכן ודאי יש לדון בכה"ג למה דקי"ל בכל ספיקא דדינא בדרבנן דספיקא לקולא. ובספיקא דדינא לא שייך להעמיד על חזקת איסור כידוע. ויש לצרף זה למה שנתבאר לעיל לדון להיתירא מה דהוי ספק אם היה אז בין השמשות או לאחר בין השמשות וכנ"ל. וע"כ אין לחייבו שיחלוץ לה מצד חומרא וכסברת ההפלאה בכתובות (דף ג' ע"א) בתוס' ד"ה וסברה דאניס כו' דיכול לומר דלא ניחא לי בחליצה דמיתסר בקרובותי'. או כעין סברת התוס' ביבמות (דף קי"א ע"ב) בד"ה לאחר שלשים יום כו' דיכול לומר שהוא מתבייש בב"ד לחלוץ לה שתרוק בפניו עכ"ל התוס'. וע"פ דין פטורה מחליצה ויכולה להנשא בלא חליצה וכמו שכתבו כת"ר:

סימן יז

ב"ה עש"ק ט"ו אלול תרל"ד. אל כבוד הרב המאוה"ג וכו'

מכתבו הגיעני בדבר שאלתו נידון סידור גט א' של איש א' אשר מתגורר במחוז זה תשע שנים עם אשתו ונקרא בפ"כ בשם פאלק ובמכתביו ושטרות חותם א"ע בשם שמעון פאלק וכשעולה לתורה קורין אותו בשם שמעון בן יהושע. ונודע כעת כי שמו מהעריסה וכן השם שהיה נקרא בטרם ביאתו למחנם היה שם אחר היינו בשם אברהם יצחק בן זאב המכונה וואלף והאריך כת"ר איך לסדר הגט וביקש ממני לחוות דעתי:

א

הנני להשיבו בקצרה. והוא כי אמרו בגיטין (ד' ל"ד) דמי שמשנה שמו במקום כתיבה ונתינה מחמת מרדין או מחמת ממון דיכתבו השם שהוחזק שם וכמש"כ הרא"ש שם. וכעין זה באה"ע סי' קכ"ט סעי' י"ב דאם מ"כ ומ"נ הם במקום א' אז העיקר לכתוב שם שהוחזק שם ועל השם שיש לו במק"א יכתבו לכתחילה דמתקרי ובדיעבד כשר אף דלא כתבו רק שם מ"כ ומ"נ לבד וכמבואר בסוגיא דגיטין הנ"ל ובכל הראשונים. אך אם מ"כ ומקום נתינה הם שני שמות מחולקים בזה צריך שיכתוב שם מ"נ לעיקר ועל שם מ"כ דמתקרי. וראיתי בגט פשוט סי' ק"כ ס"ק י"ז שכתב דלפי מש"כ הרשב"ם בב"ב (דף קס"ז ע"ב) ד"ה אין חוששין לו כו' דאם נודע בודאי שהחליף שמו היה נראה מלשון הרשב"ם שכתבתי דהגט פסול אך הרא"ש כתב בפרק השולח וז"ל ואפילו נודע לנו אח"כ שיש לו שם אחר במק"א הגט כשר דאין לנו אלא שם שהחזיק עצמו כו' עכ"ל הג"פ. ולענ"ד אין סברא לומר דלשיטת הרשב"ם יהיה הדין דאם החזיק א"ע בשם אחר במ"כ ובמ"נ יהיה פסול אם לא כתב רק השם של מ"כ ומ"נ כפי שהחזיק א"ע שם בשם החדש. דהא מבואר בגיטין (ד' ל"ד) בכולי סוגיא ובפי' רש"י שם בד"ה והוא דאתחזק כו' דהעיקר הוא בהשם שהחזיק א"ע במ"כ ובמ"נ בשם החדש אף שהחליף שמו שם וכמו דאמרו שם בני אדם הבאים משם לכאן שמו יוסף וקוראין לו יוחנן כו'. וכן מבואר בכל הראשונים דהעיקר הוא שם שהחזיק א"ע במ"כ ובמ"נ אף דהוי בשם חדש:

ב

ולכן נלע"ד דכוונת הרשב"ם בב"ב (דף קס"ז) הנ"ל הוא כן דדוקא היכא דיש לחוש דהחזיק א"ע בשם החדש לפי דמשנה שמו בערמה כדי שיגרש אשת ראובן בן יעקב שבמקום פלוני וכמש"כ הרשב"ם שם מקודם בד"ה וניחוש כו'. ועיקר כוונתו במה דשינה שמו הוא רק כדי שיהיה יכול לגרש אשת חבירו בערמה ובקנוניא. ואחר שיוציא לאורה פעולת הרמאות שלו לא איכפת ליה יותר אם יהיה נקרא עוד בשם החדש דוקא. כי אחר זה יהיה נקרא בשם העצם שיש לו מכבר. וע"כ כיון דלא החזיק א"ע לקרותו מכאן ולהלן בשם החדש במקום כתיבה ונתינה. בזה שפיר משמע מלשון הרשב"ם בב"ב שם דהגט פסול בכתבו רק שמו החדש שהיה ע"י רמאות כנ"ל. אבל היכא שהחזיק

שמו בשם חדש במ"כ ונתינה שיהיה נקרא שם רק בשם החדש מאיזה טעם. בזה גם הרשב"ם מודה דעיקר שמו הוא לכתוב לעיקר כפי שם החדש שהחזיק א"ע שם שלשים יום. רק לכתחילה יכתבו דמתקרי על השם שיש לו במק"א וכמבואר בגיטין שם כנ"ל ויש להאריך בזה:

ג

וע"כ ברור ופשוט בנ"ד דיכתבו השם שהחזיק א"ע במחנם לעיקר. ועל השם שיש לו במק"א במקום מולדתו יכתבו דמתקרי. אך עדיין יש להתיישב בנ"ד דבפ"כ נקרא בשם פאלק ועלייתו לתורה הוא בשם שמעון וחתימתו בשם שמעון פאלק. והא עיקר השם הוא כפי שנקרא בפ"כ. והתורת גיטין בסי' קכ"ט ס"ק כ"ה כתב דשם שהכל קורין לו הוא העיקר. ולפ"ז צריכים לכתוב פאלק דמתקרי שמעון פאלק ע"ש החתימה. והא ידוע מש"כ הטיב גיטין בשמות אנשים אות א' ס"ק ל"ה דעל החתימה אין לכתוב דמתקרי וזהו ע"פ דברי הט"ז בשם אלעזר ולאזר דהיה חותם אליעזר דכתב הט"ז דאין לכתוב על שם החתימה דמתקרי ומזה הוציאו האחרונים דלא לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה. ובאמת אין זה מוכרח בדברי הט"ז דהא הט"ז כתב שם דלכן לא אזלינן בתר חתימתו אליעזר לפי שהיה זה ע"י שיבוש וטעות ולא אזלינן בתר טעותו. אבל היכא דהחתימה שלו לא ע"י טעות רק במתכוין חותם שמו כן בזה אין הכרח כלל מהט"ז. ועיין מזה בחתם סופר סי' כ'. וכעין זה ראיתי בחמדת שלמה סי' ע"ב. אך כיון דנהוג עלמא שלא לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה כלל ע"כ אין רצוני לשנות המנהג בזה ולכן אין לכתוב דמתקרי שמעון פאלק בנ"ד:

ד

ולפענ"ד נראה לומר דבכה"ג יכתבו שם החתימה מקודם ויכתבו שמעון פאלק דמתקרי פאלק דאף דעיקר שמו הוא השם שהכל קורין לו ושם החתימה הוי בשם טפל מ"מ הא מן הדין היכא שנכתב שם הטפל מקודם ועל שם העיקר כתבו דמתקרי דמבואר בסי' קכ"ט סעי' ב' דהגט כשר ובאחרונים שם רק לכתחילה יכתבו לעיקר את שמו העיקרי ודמתקרי על שם הטפל. וזהו הכל מפני חשש לעז קצת לפי דאם יראו מה שנכתב שם הטפל לעיקר ושם העיקר באחרונה יאמרו דלא זהו הבעל שגירשה דאם היה זה הבעל ה"ל לכתוב שם העיקר מקודם וע"ש הטפל דמתקרי. א"כ זה אינו שייך רק היכא דהיה יכול לכתוב דמתקרי ע"ש הטפל. וכיון דלא כתבו כן יוציאו קצת לעז וע"כ חשו ואמרו חז"ל דלכתחילה לא יכתבו שם הטפל מקודם. אבל בשם החתימה כיון דנהוג עלמא ובכל הבתי דינין שלא לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה א"כ ממילא לא יהיה לעז משום דיוודע להם הדין כפי הנהוג בהבתי דינין שלא לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה. ולא היה

להב"ד עצה אחרת איך לכתוב שם החתימה בלשון דמתקרי ע"כ היו מוכרחין לכתוב שם החתימה מקודם וכדי לצאת ידי תקנת ר"ג דגיטין (דף ל"ב) לכתוב כל שמותיו שיש לו. וזהו פשוט ומוכרח דאל"כ אין לנו שום עצה לכתוב שם חתימתו ואין סברא להשמיטו:

ה

וכעין זה אמרו בגיטין (דף פ"ט) ההיא דנפק עלה קלא דאיקדשה באציפא כו' בהא מבטלינן קלא מימר אמרי עיינו בהו רבנן בקידושי' ולא הוי שוה פרוטה ופי' רש"י דמימר אמרי עיינו רבנן כו' אינו אלא מפני החשד והכא ליכא חשד עכ"ל רש"י. ואף דהתם לא נתברר שלא היה ש"פ מ"מ תלינן כן ואמרינן דיאמרו דעיינו רבנן אף דהאמת לא היה כן וכמש"כ הב"ש בסי' מ"ו סעי' ג' וס"ק י"א בשם הטור. ומשום זה לא יהיה לעז וחשד כש"כ בנ"ד דע"פ דין וכפי הנהוג לא היו יכולים לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה. וכפי האמת לא היה שום עצה איך לכתוב שם החתימה בלשון דמתקרי רק לכתוב לשם החתימה מקודם. וכדי לצאת תקנת ר"ג הזקן לכתוב כל שמותיו לכתחילה וע"כ כתבו שם החתימה מקודם ושם שהכל קורין לו הוכרחו לכתוב בלשון מתקרי. ולכן לא יהיה שום חשש לעז כלל ע"ז ולכן מהראוי להדר ולכתוב כל שמותיו וכפי תקנת ר"ג רק יכתבו שם שמעון פאלק שחותם כן מתחילה ודמתקרי פאלק ע"ש שהכל קורין לו ודמתקרי שמעון על שם שעולה לתורה. וגם בקצרה י"ל בזה דכיון דאי אפשר לכתוב דמתקרי ע"ש החתימה דהוי כמו דיעבד וכדאמרינן כלל זה בכמה דוכתי. והא בדיעבד אם הקדים שם הטפל לשם העיקר כשר. ועבדינן כן כדי לצאת תקנת ר"ג הזקן כנ"ל. וידעתי מה דהיה מקום לומר בנ"ד דלא יכתבו רק שם פאלק דזהו שם החניכה שהכל קורין לו במדינתו וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ג מזה. אך יותר טוב לכתוב כל שמותיו וכפי תקנת ר"ג הזקן:

ו

גם יש מקום לדון דהשם שהחזיק במדינת אמעריקא בשם החדש היה בשם שמעון פאלק בשני השמות הללו ביחד וע"כ היה חותם א"ע בשני השמות הללו. אך קריאתו בפ"כ ובעלייתו לתורה קיצרו שמו שלא היו קורין לו בפ"כ ובעלייתו לתורה רק באחד מהם וכעין דברי הטיב גיטין בליקוטי שמות סעי' ב'. ולפ"ז שייך שפיר להקדים שם שמעון פאלק מקודם ואח"ז דמתקרי כו'. [ובעיקר דברי הטיב גיטין הללו יש לדון הרבה וקצרתי]. ובקצרה הוא כן שיכתבו שמעון פאלק דמתקרי פאלק ודמתקרי שמעון. וגם יכתבו ודמתקרי אברהם יצחק ע"ש שנקרא כן במדינתנו בעירו. ובשם אביו יכתבו בן זאב המכונה וואלף משום דבשם אביו אינו יכול להחזיק ולשנות שמו כמבואר בסי' קכ"ט סעי' י' ובכל הפוסקים. ובשם האשה דשם העריסה היה הענא נעשא וכן נכתב

שמה בהכתובה ונקראת בפ"כ בשם הענא לבדה יכתבו רק שם הענא לבד כי שם הענא נעשא הוי שם הנשתקע אף שנכתבת בשם זה בהכתובה וזה פשוט:
תשובתי דנא כתבתי בהיותי חוץ לעירי ואין ת"י כעת ספרי האחרונים לעיין עוד מזה. וכל מש"כ הם פשוטים וברורים בעז"ה:

סימן יח

נשאלתי ע"ד גט שכ"מ אשר היה שמו משה ובעת חליו שינו שמו בשם משה חיים. ונכתב בגט בשם משה דמתקרי חיים. וביקשו ממני לחוות דעתי בזה:

א
והנני להשיבם כי באמת היו צריכין לכתוב שני גיטין כמבואר בסי' קכ"ט סעי' י"ח וב"ש ס"ק ל"ה. וה"ה בנ"ד כיון דהיה עדיין בתוך ל' יום ומת בתוך ל' יום א"כ בגט א' היו צריכין לכתוב בשם משה לבד ובגט שני בשם משה חיים. א"כ בנ"ד יש שני ריעותות. א' מה שכתבו דמתקרי חיים והא לא נקרא בשם חיים לבד כלל. ב' דהיו צריכין לכתוב שני גיטין כנ"ל ולא בגט א':

ב
אכן במקום הדחק כמו בנ"ד יש להקל בדיעבד והוא כי במה שנכתב דמתקרי בשם חיים לבד. ואף דלא נקרא בשם חיים לבד רק חיים משה דיש לסמוך בזה על התורת גיטין בסי' קכ"ט ס"ק י"ז בכיוצא בזה. וכ"כ הבית מאיר בסי' קכ"ט סעי' י"ד. ובפרט דבתשובת טור האבן סי' ט"ז הקיל ביותר כזה ע"ש. ע"כ אין להחמיר בנ"ד בזה. ועדיין יש לדון להחמיר בנ"ד מה שכתבו דמתקרי חיים. דהא כיון דמת בתוך שלשים יום א"כ עדיין לא נתחזק בשם חיים. והב"ש שם בס"ק ל"ה כתב דצריך שני גיטין במגרש בחליו די"ל דיתפרסם אותו השם וכו'. ומשמע דהיכא דמת בחליו אין שייך לכתוב להשם שנשתנה בחליו כלל. אכן בב"י סי' קכ"ט בסופו בד"ה וכתוב עוד בקונטרסים אהאי עובדא דשמה רבקה ונשתנה לחנה וכו' בסוף שם שכתב בזה"ל וגם לא רצה לכתוב שם הראשון תחילה דשמא לעולם שם שני עיקר אע"פ שעדיין לא הוחזק וכו' עכ"ל הב"י. ונראה מדבריו דיש להסתפק אף במגרש בחליו ומת בתוך ל' יום דיש לדון דשם מחמת חולי נחשב לעיקר אף דלא הוחזק עדיין. וע"כ ממילא י"ל דאף אי נימא דלא נחשב לעיקר דמ"מ יש לדונו שיהיה בשם טפל עכ"פ:
וע"כ לכל צדדי הספק של הב"י י"ל דכשר במה שכתבו דמתקרי על שם מחמת חולי אף דמת בתוך ל' יום כיון דשינו שמו מחמת חולי עכ"פ לסגולה. ועכ"פ אין זה נחשב

לשינה שמו במה שכתבו דמתקרי על שם החולי כיון דכתבו שם העיקר שלו בשם משה והגט כשר בעת הדחק שלא תצטרך לחליצה. ומחמת חולשתי קצרתי:

סימן יט

נשאלתי מהרב הגאון המפורסם מוה' ירוחם זצ"ל שהיה רב בק"ק באדקי בהיותי בק"ק נאווהרדק נידון גט א' שהיתה נקראת האשה בשמה חשא יודית. והרב שסידר את הגט צוה לכתוב חסיא יודית וזה ערך שני שנים שניתן לה הגט ולא נודע זה עד אחר שניסת המגורשת אז גילה הרב המסדר שכתב בגט חסיא יודית. ונשאלתי אם להוציאה מבעלה או לא:

א

תשובה והוא דלפי פשטות הענין נראה לפי מה דקיי"ל באה"ע סי' קכ"ט סעי' ג' דשינה שמה הגט בטל מדאורייתא. א"כ בנ"ד שנכתב בשם חסיא דיש בזה שני שנוים. א' במה שהיו צריכים לכתוב בשין ימנית וכתבו בסמך. ב' במה שהוסיפו לכתוב ביו"ד אחר הסמ"ך. וכיון דהוי שינוי גמור א"כ נראה דהגט בטל מה"ת. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף פ') ד"ה שינה שמו דמיירי במי שיש לו ב' שמות בשני מקומות אבל בשינוי גמור פסול מה"ת וכמש"כ כל המפרשים. וגם הא כיון דקיי"ל בלא כתב שמה דהגט פסול ובטל מה"ת א"כ ממילא כיון דשמה הוא חשא יודית ונכתב בהגט חסיא יודית א"כ הוי כמו דלא כתבו שמה דמבואר בסי' קכ"ט סעי' י"א דאם לא נכתב שם האשה בהגט דהגט פסול והבנים ממזרים ע"ש:

ענף א

ב

ומעכ"ת הביא לדברי המרדכי בשם ר' יואל בפ"ג דגיטין דמכשיר בלא נכתב שמם המובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק כ"א והקשה ע"ז מהך דגיטין (דף כ') דאמר רב יוסף למאי ניחוש לה כו' הא בעינן שינה שמו ושמה שם עירו ועירה וליכא. כבר העיר בזה הגט פשוט בסי' קכ"ח ס"ק יו"ד והאריך בזה. וכן העיר מזה הפני יהושע לגיטין ריש פ"ג ע"ש. והנה הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"א הביא לדברי התוס' דגיטין (דף כ') ד"ה הא בעינן שמו ושמה דמשמע מדבריהם דלדידן דקיי"ל כר"א דע"מ כרתי דבדיעבד כשלא נכתב שמם דאין בזה חשש ממזר. אכן הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק י' כתב לבאר לדברי התוס' דמשמע דס"ל ג"כ דאם לא כתב שמם דהגט בטל מה"ת. וכת"ר כתב לחלק דיש מקום לומר דשמה א"צ לכתוב מה"ת ומחלק דשאני בשם הבעל. הנה כבר העיר כזה בספר תורת

גיטין בסי' קכ"ט סעי' י"א ס"ק ט"ו דיש לדון לכאורה דשם האשה א"צ לכתוב מה"ת אף לפי דברי הר"ן בפ"ב דגיטין ובפ"ק דקידושין דשמו הוא מדאורייתא משום דהא בעינן ספירות דברים של כריתות וכ"כ הר"ן בפ"ק דקידושין וכן בשטר קידושין ע"ש. משום דהא מוכח מן תפיסתה המוכחת לברר דזהו גיטה וע"כ היה מקום לומר דשמה א"צ לכתוב מה"ת. אבל באמת אין לנו להאריך בזה דהא מבואר להדיא בהר"ן שם דאף שמה צריך לכתוב מה"ת הרי דלא סמכינן על מה דתפיסתה מוכחת עליה:

ג

וכן כתבתי מכבר להוכיח כן מן התוס' גיטין (דף י"ג ע"א) ד"ה האומר תנו גט כו' שכתבו אי גרסינן תן גט זה אתיא מתניתין כר"מ דוקא א"נ כרבנן וכגון כו' א"נ כו' עכ"ל. ואי נימא דשמה א"צ לכתוב בגט אשה דאף דבעינן ספירות דברים וכדברי הר"ן עכ"ז בזה כיון דתפיסתה מה שתופסת להגט בידה סמכינן ע"ז דקרינן ליה ספירות דברים לברר דזהו גיטה אף שלא נכתב שמה. וכמו שרצה לומר התורת גיטין מתחילת דבריו כנ"ל. וכיון דקיי"ל למילף שטר שחרור מגט בגז"ש לה לה מאשה לכמה מילי ה"ה דילפינן להך ספירות דברים דבעינן בגט אשה דה"ה בשחרור עבד. [והא דלא תני זה בהנך דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים דגיטין (דף ט'). הא אמרו שם דמילתא דאי' בקידושין לא קתני וכיון דכתב הר"ן בפ"ק דקידושין דגם בשטר קידושין בעינן לכתוב שמם. ע"כ לא תני זה בהך דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים]:

ד

וכיון דגם בשטר שחרור בעינן שיהיה ספירות דברים בהשטר שחרור. אך מה דשטר שחרור יוצא מן יד העבד והוי תפיסתו מוכחת דהשטר שחרור הוא של העבד דהש"ש יוצא מת"י ונגמר בכה"ג השטר שחרור בעת שבא הש"ש לידו. א"כ הוי מצי התוס' לומר דאף אי גרסינן תן גט זה וגם אף דאתי כרבנן דר"מ דזכות לעבד כו' מ"מ אתי שפיר דלא יתנו לאח"מ. משום דמיירי דלא נכתב שם העבד בשטר שחרור א"כ כל זמן דלא מטא הש"ש ליד העבד אין ממש בהש"ש לפי דלא הוי ספירות דברים כתוב בהגט כיון דלא נכתב שם העבד בהש"ש. והסברא דתפיסתו מוכחת לא שייך בזה כיון דאין יוצא מן ת"י. ורק בעת שנמסר הש"ש ליד העבד ממש אז נגמר הש"ש כדין לפי דאז שייך לומר דתפיסתו מוכחת עליו והוי אז שפיר ספירות דברים. וע"כ אמרו שפיר בתן גט ושטר שחרור זה דלא יתנו לאח"מ משום דלא שייך בזה לדון דזכה הזוכה עבור העבד כיון דלא מועיל ש"ש כזה כ"ז דלא הגיע ליד העבד. וכיון דאין גט לאח"מ ע"כ לא יתנו לאח"מ. ומדלא אוקמי התוס' בכה"ג מוכח מן התוס' דגיטין (דף י"ג) הנ"ל כסברת התורת גיטין דבעינן מה"ת שיהיה נכתב שם האשה בהגט לפי דהסברא דתפיסתה מוכחת

עליו אין זה מספיק למה דבעינן ספירות דברים בגט ובש"ש ולכן בלא נכתב שם האשה ושם העבד הגט והש"ש בטל מה"ת ע"כ לא אוקמי התוס' שם בכה"ג. [ומש"כ התוס' בגיטין שם ואשמעינן במאי דנקט זה דאע"ג שהגט בעין וראוי לינתן בשעה שעושהו שליח והותחל כ"כ מחיים כו'. כוונתם דהיה ראוי לינתן ליד העבד עצמו וע"ז שייך ג"כ לסברתם דהותחל כ"כ מחיים. ולכן שפיר כתבתי להוכיח כן. כן י"ל בזה וקצרתי]. ומ"מ יש לדחות עיקר ראייתי די"ל עדיין דאף דמה"ת כשר בלא נכתב שם האשה מ"מ מדרבנן פסול בלא נכתב שמה. וה"ה בשטר שחרור פסול מדרבנן בלא נכתב שם העבד דהא בכמה מילי דרבנן שוו שחרורי עבדים לגיטי נשים כמבואר בגיטין (דף ט'). ועיין בגיטין (דף כ"ו ע"א) בתוס' ד"ה חוץ מגיטי נשים וכו' ובפני יהושע שם. ויש להאריך בכ"ז:

ה

אך מה לנו להאריך כיון דכבר כתב הר"ן דבלא כתבו שם האשה הגט בטל מה"ת. והא דגיטין (דף פ') דשינה שמו ושמה כו' דמשמע דבלא כתבו לא מיפסל. כבר כתבו התוס' בגיטין (דף כ') ד"ה הא בעינן שמו כו' דהמשנה מיירי ביש לו שני שמות בשני מקומות וכו' וכ"כ התוס' בגיטין (דף פ') וכ"כ הר"ן שם. ובאמת מן הרמב"ם פ"ג ה"ג דכתב שינה שמו ושמה וכו' אינו גט וס"ל דמדאורייתא בטל בשינה שמם וכמבואר בסי' קכ"ט סעי' ג' וב"ש ס"ק ה' מוכח דס"ל לפרש להמשנה דשינה שמו דקאי בשינוי גמור וכמש"כ התוס' יו"ט פ"ח דגיטין משנה ה' בשיטת הרמב"ם ע"ש. ומוכח מהרמב"ם דס"ל דבלא כתבו שמם אינו פסול מה"ת רק מדרבנן רק בשינוי גמור בטל מה"ת. וכמש"כ הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק י' כן בשיטת הרמב"ם. ומה"ט לא מנה הרמב"ם בכלל הדברים שהם מן התורה שמו ושמה וכו' ע"ש בג"פ. ובנ"ד שנכתב שם האשה בשינוי גמור נראה לכאורה דהוא גט בטל מה"ת לכל האופנים הן מחמת דהא לא נכתב שם האשה בהגט עכ"פ והן משום דהא הוי שינוי גמור כנ"ל. אכן כיון שניסת כבר ע"כ מצוה לחפש צדדי דהיתירא:

ו

ונקדים להא שכתב הרמ"א בח"מ סי' מ"ט סעי' ב' דבטעות סופר דמוכח שטעה השטר כשר וכו'. ושם סעי' ו' מי שהוחזק כו' או שטעו בשם הלוה וכו' יכתבו שטר אחר וכו' ויש מי שאומר שאפילו אם לא כתבו אחר אם יתברר הדבר שהוא ט"ס כשר. וטעם סברא ראשונה הוא משום דבעינן שיהיה מוכח מתוך השטר וגם בשטרי שעבוד בעינן מוכח מתוכו וכמש"כ הש"ך מזה שם ס"ק י"א וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל ס"ח דין ל"א. והנה בתשובת הרא"ש כלל ס"ח דין ל"ב בטעה הסופר שהוצרך לכתוב שמעון ולאה אשתו לוו מעות מן ראובן וטעה וכתב שמעון ורחל אשתו וכו' ופסק דהשטר כשר משום דמוכח הטעות מתוך השטר. ואף דס"ל דבעינן מוכח מתוכו גבי שטרי שעבוד מ"מ היכא

דמוכח הטעות מתוך השטר זה מקרי שפיר מוכח מתוכו כיון דא"צ בירור בעדים זולת השטר. וכ"כ האו"ת בסי' מ"ט ס"ק ה' בכוונת תשובת הרא"ש וכמו שפסק הרמ"א בסי' מ"ט סעי' ב' הנ"ל. הרי דחזינן במה דנכתב שמעון ורחל אשתו לוו מעות ובאמת נקראת אשת שמעון בשם לאה עכ"ז מוציאין ממון ע"י שטר זה מן אשת שמעון דשמה לאה ויש לו דין שטר כשר גם לגבות ממשעבדי אף להסוברים דבעינן מוכח מתוכו גם גבי שטרי שעבוד. דכיון דנכתב שם בעלה שמעון כפי האמת ע"כ ממילא תלינן הטעות במה שנכתב בשם אשתו בשם רחל כיון דידוע לכל כי שם אשת שמעון נקראת לאה ע"כ ממילא נתברר לנו כי היה הטעות בשם אשתו שכתבו רחל במקום שהיה להם לכתוב לאה ולא חיישינן להסתפק דשמא שם רחל נכתב באמת ויש לה בעל בשם שמעון משום דכיון דשם שמעון נכתב באמת כשם שמעון שלפנינו ע"כ ממילא תלינן הטעות בשם אשתו שהיה להם לכתוב לאה וכתבו בטעות שם רחל ומקרי שפיר מוכח מתוכו כיון דמוכח הטעות מתוך השטר:

ז

ולכאורה קשה דאף דשם שמעון נכתב בדיוק עכ"ז ניחוש שמא נשא שמעון אשה אחרת שנקראת רחל. וע"כ מוכח מזה דאין לחוש שמא נשא אחרת כיון דיש לו אשה בשם לאה ולאחרת לא חיישינן כ"ז דלא נתברר שנשא אחרת. וכמש"כ המשנה למלך פ' י"ג ה"ג ה' י"א וכמבואר ביבמות (דף קי"ט ע"א) דלצרה אחריתי לא חיישינן וכמש"כ ברש"י ליבמות ד' ל"ו ע"א) ד"ה היא צרתה וכו'. ובפרט האידנא דיש חר"ג שלא לישא שתי נשים ע"כ אין לחוש ולהסתפק שמא נשא גם אחרת. וזהו דלא כמש"כ השארית יוסף והובא באה"ע סי' קל"ו בב"ש ס"ק ה' דאף דאין שמות נשותיהם שוות לא הוי מוכח מתוכו משום דחיישינן שמא נשא אחרת. ולכאורה יש להוכיח כסברת השארית יוסף שכתב דכיון די"ל דעבר על חר"ג ונשא אחרת ע"כ לא מקרי מוכח מתוכו. מהא דמנחות (דף ג' ע"א) דאמרו גבי מחשבה דמינכרא לא פסל. ואמרינן דקדשים קלים ששחטן בדרום לירצו דמעשיהם מוכיחין כו' אמרי קדשי קדשים הוא ומעבר קא עבר ושחט להו בדרום. אלמא דאמרינן דמקרי אינו מוכח משום דחיישינן דעבר על איסור מדאורייתא אף דיש לו חזקת כשרות. ה"ה וכש"כ דנימא דמקרי אינו מוכח מתוכו כיון די"ל דעבר על איסור דרבנן. וזהו ראיה נכונה לסברת השארית יוסף. אך לפי מש"כ התוס' במנחות שם בד"ה לא שנא אמר עלי כו' דבהא לא טעי אינש כו'. יש לדחות ראיה זו משום דשם הטעם די"ל דטעה בזה. א"כ בהך דידוע לכל דבזה"ז אסור לישא שתי נשים וכיון דאין לומר דטעה ע"כ י"ל דלא חיישינן שעבר על חר"ג ונשא אחרת. אכן לפי תירוץ שני של

התוס' מנחות שם שפיר יש להוכיח כעין סברת השארית יוסף. אך כבר השיג המל"מ כנ"ל על סברת השארית יוסף משום דע"פ דין לא חיישינן שמא נשא אחרת. והא דאה"ע סי' קל"ו סעי' ו' ברמ"א בשם י"א דאם שמות המגרשים שוים אע"פ שאין שמות הנשים שוות מ"מ יכתבו סי' במגרש כו'. מבואר בתשובת הב"ח החדשות סי' פ"ט דאין זה רק מצד חומרא יתירה לכתחילה ועיין בבית מאיר שם. ומן תשובת הרא"ש הנ"ל סייעתא לדברי המל"מ וסייעתו הנ"ל:

ענף ב

ח

ונתבאר דמוכח מתשובת הרא"ש וכפי שפסק הרמ"א לדינא בח"מ סי' מ"ט סעי' ב' דבטעות דמוכח מתוך השטר דהשטר כשר לכו"ע ובלא שום חולק שם ע"ז וכמש"כ האו"ת לבאר זה. וע"כ בכתבו שם הלוה בדיוק אף דכתבו בשם אשתו בטעות בשם אחר דמ"מ השטר כשר ויכולין לגבות ממנה ג"כ וכדין כל שטרי שיעבוד. משום דכיון דנכתב שם בעלה כפי האמת וידוע לכל כי היא אשתו אף דנכתב שמה בטעות מ"מ מקרי מוכח מתוכו דע"י שם בעלה יהיה לנו הוכחה ובירור מתוך השטר ובלא בירור ע"פ שני עדים דאשתו שלפנינו היא החייבת ולא חיישינן שנשא אחרת דשמה כשם הנכתב בהשט"ח ותלינן דטעו בשמה. א"כ לפ"ז נראה דה"ה במה דבעינן בגט דיהיה ספירות דברים כתוב בהגט וכמש"כ הר"ן וע"כ הצריכו לכתוב שמותיהם בהגט. דאם כתבו שם הבעל בהגט ולא כתבו שם האשה בהגט דהדין נותן לכאורה דיהיה כשר מה"ת משום דעדיין מקרי ספירות דברים כתוב בהגט. דהא חזינן דלמאן דס"ל ע"ח כרתי דבהוחזקו שני יוב"ש הגט פסול משום דלא הוי מוכח מתוכו. ואלו במה דקיי"ל דצריך לכתוב שמו ושמה בהגט משום ספירות דברים ולכ"ע זה מועיל אף בהוחזקו שני יוב"ש ולמאן דס"ל ע"מ כרתי וכדקיי"ל וא"צ לשלש שמותיהם רק בכתבו שמם סגי לצאת הדין דספירות דברים דבעינן לכ"ע משום דבספירות דברים לא בעינן הוכחה אלימתא כ"כ. משא"כ במה דבעי מוכח מתוכו למאן דס"ל דע"ח כרתי דבזה בעינן הוכחה יתירה ובהוחזקו שני יוב"ש בעינן מה"ט לשלש שמותם משום דלצאת חובת דין דיהיה מוכח מתוכו בעינן להוכחה אלימתא ביותר. וכדמוכח כ"ז בגיטין (דף כ"ד) גבי כתב לגרש הגדולה לא יגרש הקטנה ובתוס' שם. א"כ כש"כ במה דמצינו דמועיל לצאת ידי דין במאי דבעי מוכח מתוכו דכש"כ דזה מועיל להיות נחשב לספירות דברים דבעינן בהגט לכ"ע. וכיון דטעות סופר דמוכח מתוך השטר מקרי מוכח מתוכו וכשר השטר אף בלא נמסר לפני ע"מ רק בע"ח לבד אף דבעי מוכח מתוכו משום דזה מקרי מוכח מתוכו. א"כ כש"כ דכזה יהיה מקרי

ספירות דברים ומקרי ספר כריתות דהא הגט מספר ומברר לנו מי האשה המתגרשת היכא דיש טעות סופר דמוכחא מתוך הגט וכמו שיתבאר:

ט

ולכאורה יש להקשות ע"ז דהא קיי"ל דשני יוב"ש מוציאין שט"ח על אחרים וכמבואר בגיטין (דף כ"ד) ובח"מ סי' מ"ט משום דתפיסתו מוכחת עליו ואלו בגט לא סמכינן במה דתפיסתה מוכחת עליה ולומר דזו היא המתגרשת ויהא מקרי ספירת דברים וצריך לכתוב שמה בגט. הרי דמצינו איזה אופן דמספיק לענין מוכח מתוכו ועכ"ז אינו מספיק לענין ספירות דברים. אבל באמת אין זה קשה כלל משום די"ל דלכן צריך לכתוב בהגט מי היא המתגרשת לפי דבעינן שיהא מוכח מתוך הגט עצמו מי היא המתגרשת. והספר כריתות מתוך כתבו יספר לנו מי הם המתגרשים. וע"כ להך דבעינן ספר כריתות דיספר לנו לא מהני מה דמוכח מן תפיסתה משום דאם לא תהא מחזקת להגט בידה וברשותה אז לא יהיה לנו הוכחה מן הגט מי היא המתגרשת כיון דאז אין הגט יוצא מן ת"י. וע"כ לא מקרי בכה"ג בשם ספר כריתות כיון דמתוך הגט עצמו אין לנו הוכחה מי היא המתגרשת ואנן בעינן דהגט עצמו יספר לנו כו'. אבל במה דמקריא מוכח מתוכו ע"י מה דנתברר לנו מתוך השטר עצמו מי הוא הלוה אף דלא שייך התם לומר דתפיסתו מוכחת ע"ז דהא ההוכחה הוי לנו מתוך כתב השטר עצמו ומקרי זה בשם מוכח מתוכו. כש"כ דיהיה כזה מספיק להיות נקרא בשם ספר כריתות וספירות דברים כיון דיש לנו הוכחה ע"ז מתוך כתב הגט עצמו וכמו שהוכחתי מן הך דשני יוב"ש דהוחזקו:

י

ועפ"ז כתבתי בקונטרס א' מכבר בגט א' שכתבו כהן על אינו כהן דהאריכו בזה בתשובות האחרונים ובנו"ב במ"ק ובמ"ת ובתשובת ר' עקיבא איגר זצ"ל סי' קט"ז וכתבו דיש להחמיר ושאני זה מן שינו שם עירם דכתבו התוס' להכשיר משום דשינו בדבר שא"צ לכתוב הגט כשר וכמש"כ התוס' בגיטין (דף פ') משום דיותר ניכר בשם כהן מן שם עירו. וע"כ הדין נותן דבטל מה"ת בכתבו כהן על אינו כהן משום דבזה נתבטל הספר כריתות ולא הוי ספירות דברים בכה"ג. וכתבתי דיש מקום להוכיח דעכ"פ אין בזה פסול מדאורייתא דעדיין שם ספירות דברים על הגט הזה. דהא מבואר בתוס' גיטין (דף פ') שם שהוכיחו מן כתובות (ד' כ"ד) דבנכתב כהן על אינו כהן דכשר השטר. והא רב ס"ל בגיטין (דף פ"ו) דבשטרות אין הלכה כר"א ובעי ע"ח. וכללא הוא דרב הונא עביד בכל מילי כרב וכמבואר בשבת (דף קכ"ח) ובתוס' ב"ב (דף קנ"ג ע"א) בד"ה שלחו ליה כו'. וגם הא רב הונא גופא אמר שם בשם רב דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות. והתם בכתובות בסוגיא דאין מעלין משטרות פליגי רב הונא ור"ח. וגם רב חסדא ס"ל בגיטין

התם דהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות. וכיון דמוכח דרב הונא ור"ח ס"ל דבשטרות בעינן ע"ח ושיטת התוס' בגיטין (דף כ"ד) ובב"ב (דף קס"ח) ובכ"ד דלר"מ דע"ח כרתי בעינן מוכח מתוכו וכמבואר בח"מ סי' מ"ט. א"כ קשה דאמאי כשר השטר בכתבו כהן על אינו כהן והא בעי מוכח מתוכו. וע"כ דגם בטעו וכתבו כהן על אינו כהן דעדיין מקרי מוכח מתוכו כיון דכתבו שמו ושם אביו. ומוציאין הממון ממנו אף בלא בירור זולת השטר דאיהו הלוה. ותלינן בטעות למה דנכתב כהן עליו. וכיון דמוכח מהך סוגיא דכתובות דאף בכה"ג מקרי מוכח מתוכו ולא נתבטל עי"ז להך מוכח מתוכו. א"כ כש"כ דאף בכה"ג מקרי ספירות דברים דגם בזה אמרינן דגוף כתב הגט מספר לנו מי הוא המגרש. וכמש"כ לעיל דהא לספירת דברים סגי שמם לחודא. ואלו לענין מוכח מתוכו בעינן שמו ושם אביו א"כ כש"כ להך דספירות דברים מהא דמוכח מתוכו וכנ"ל. וע"כ יצאנו בזה מן חשש דאורייתא עכ"פ. וקצרתי בזה הפרט משום דזה אינו שייך לענייננו:

יא

ועפ"ז הארכתי במה שהקשו על תשובת הרא"ש והובא בטור סי' קכ"ט במי ששינה שם אביו וכתב יוסף בן שמואל ואביו היה נקרא בשם שמעון דפסול מחשש לעז מדרבנן וכמבואר בשו"ע שם סעי' י' ומה"ט אם ניסת לא תצא והקשו הא הוי שינוי גמור ופסול מה"ת. וכתבתי כיון דמירי שם בהחליף אביו דתו ולא רצה בנו להזכיר שם אביו רק היה כותב תמיד בשם בן שמואל א"כ מוכח מתוך הגט עצמו הטעות ומוכח לכל מתוך הגט מי הוא המגרש דהא לא היה שם יוסף בן שמואל אחר. א"כ ניכר מתוך הגט שזהו הבעל המגרש וע"כ לא מיפסל מן התורה רק מדרבנן דהא עכ"פ שינה שמו והארכתי בזה במק"א

יב

והנה מתשובת הרא"ש שהובא בח"מ סי' מ"ט הנ"ל דנתבאר דס"ל היכא דכתבו בשטר שם הבעל הלוה וטעו בשם אשת הלוה ג"כ ומסיק דהשטר כשר ויש לו דין שטר לכל מילי. וכמו שכתב התומים שם כנ"ל. והטעם דכיון דכתוב בהשטר דפלוני לוה עם אשתו וע"כ אף דנכתב שם אשתו בטעות מ"מ הוי מוכח מתוכו דהלוה היא אשתו שלפנינו דהא לא חיישינן שמא נשא אחרת וכמו שנתבאר. א"כ לפ"ז יש לדון דאף דלא נכתב שם האשה בהגט דג"כ יהיה הגט כשר מה"ת דהא בכי האי גוונא מקרי בשם ספירת דברים דכיון דכתיב בהגט דפלוני מגרש אשתו א"כ ממילא ניכר עפ"י כתב הגט עצמו דפלוני גירש את אשתו שלפנינו דהא לא חיישינן שמא נשא אחרת. וכן יש לדון מה"ט אף דטעו וכתבו שם האשה בהגט בטעות על שם אחר דג"כ י"ל דאין הגט פסול מה"ת דהא עדיין שם ספירת דברים על הגט ומקרי ספר כריתות כיון דמוכח הטעות מתוך הגט

עצמו וכמו דחזינן דבכה"ג מקרי בשם מוכח מתוכו כו'. ובאמת הא מצינו באה"ע סי' קכ"ט סעי' ג' בשינה שמה דמדאורייתא אינו גט. א"כ חזינן דלא כמו שכתבתי:

יג

ולכאורה רציתי לומר דשאני גט דאינו לשון העדים רק לשון הבעל שאומר לה אנת אנתתי. והעדים אינם צריכים להכיר שזהו בעלה והיא אשתו רק בשם הבעל ושם אשתו צריכים להכיר וכמש"כ הגט פשוט בסי' ק"כ ס"ק י"א וחולק שם על הב"ש. ע"כ היכא דלא כתבו שם האשה ובפרט היכא דטעו אין כאן טעות דמוכח כלל דמנא ידעינן שהיא האשה המתגרשת ואין כאן ספירת דברים כלל. משא"כ התם בתשובת הרא"ש הנ"ל שעדים מעידים שראובן ואשתו לוו מעות הוי שפיר מוכח מתוכו. אבל בגט שהוא לשון הבעל שאומר אנת אנתתי והעדים אינם מעידים ע"ז אין כאן טעות דמוכח כלל ע"כ הגט בטל מה"ת בלא כתבו שמה וכש"כ בטעות בשם האשה. ועפ"ז הארכתי בכוונת הירושלמי פ"ד דגיטין ה"ב במשנה דהיה משנה שמו ושמה התקין ר"ג לכתוב כו'. הגע עצמך דהוה שמי' ראובן ואפיק שמי' שמעון וכו' ואין כאן מקומו להאריך בזה:

יד

אכן לפי דברי הב"ש בסי' ק"כ ס"ק ד' דכתב דאף שהעדים יודעים שמותם צריכים להכיר שזו היא אשתו דלפ"ז נסתר החילוק שכתבתי. וגם לפי דברי הג"פ יש לפקפק בהחילוק שכתבתי. והעיקר נלע"ד לחלק דשאני בהך דתשובת הרא"ש הנ"ל דשם מיירי בכתבו שם הלוה שמו ושם אביו דאל"כ הא לא הוי השטר בדין מוכח מתוכו דהא כמה יוסף איכא וע"כ מיירי בכתבו שמו ושם אביו דאז הוי מוכח מתוכו משום דהא לא חיישינן לשני יוב"ש בלא הוחזקו. ואפילו למאן דחייש כיון דאינו רק מדרבנן וכמש"כ התוס' בב"מ (דף כ' ע"ב) בד"ה איסורא מממונא כו'. ע"כ מקרי מוכח מתוכו. או כמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ד ע"ב) ד"ה בעדי מסירה וכו' ובב"מ (ד' י"ח ע"ב) ד"ה חיישינן לשני שוירי כו' דדוקא כשנפל חיישינן לשני יוב"ש. וכוונת התוס' הזה בארתי היטב בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט' אות כ"ז כ"ח כ"ט ע"ש. ולכן כיון דנכתב שם בעלה בשם אביו בדיוק כפי האמת וגם נכתב בהשטר כי אשתו לותה מעות מן פ' אף דנכתב שמה בטעות מ"מ הוי שפיר מוכח מתוך השטר עצמו דאשתו שלפנינו היא לותה המעות כיון דלא חיישינן שנשא אחרת וע"כ אין להסתפק דשמא אשה אחרת דשמה כפי השם שנכתב בהשטר דיש לה בעל בשם ושם אביו כפי הנכתב בהשטר כיון דלא חיישינן לשני יוב"ש כנ"ל. וע"כ שפיר מוכח מתוכו ותלינן דשם האשה נכתבה בטעות וע"י שם הבעל ושם אביו נתברר לנו כי הטעות הוא בשם האשה וע"כ כשר השטר דמקרי מוכח מתוכו. וע"כ פסקו בתשובת הרא"ש והרמ"א לדינא דהשטר כשר ע"י ע"ח כיון דהוי מוכח מתוכו:

טו

ולפ"ז י"ל דבגט שלא כתבו רק שם הבעל לבדו דבזה בעינן מה"ת לכתוב שם אשתו ג"כ בהגט לפי דבלא כתבו שם אבי הבעל בהגט אין לנו לדון דע"י שם הבעל לבדו יהיה נחשב לספירות דברים לספר לנו מי היא המתגרשת דהא כמה יוסף איכא בעולם. ובאמת גם בכתבו שם הבעל ושם אשתו לבדם בלא שם אביהם אף בנמסר בעדי מסירה דלא בעינן מוכח מתוכו בזה דאף דכשר ומקרי בשם ספירות דברים זהו משום דעכ"פ יש לנו הוכחה קצת דזה הוא המגרש וזו היא המתגרשת וסמכינן על ההוכחה זו להיות מועיל לצאת דין ספירות דברים עכ"פ. אבל היכא דלא כתבו שם האשה כלל רק שם הבעל לבדו בלא שם אביו בזה אין לנו שום הוכחה כלל דזו היא המתגרשת ויש לנו להסתפק דשמא אשה אחרת דשם בעלה הוא ג"כ כפי השם שנכתב בהגט כיון דלא נכתב שם אביו בהגט וכמה יוסף איכא בעלמא. דכיון דלא נכתב שם האשה כלל אז אין לנו שום ספירות דברים כלל ובטל הגט. ומכש"כ בשינו שם האשה דודאי הגט בטל מה"ת משום דטעות זה לא הוי מוכח מתוך השטר והגט כלל. אבל היכא דנכתב שם הבעל ושם אביו בזה אף בטעו בשם אשתו מ"מ כשר מה"ת לפי דבכה"ג מקרי הטעות מוכח מתוך כתב הגט עצמו דכיון דלא חיישינן לשני יוב"ש בלא הוחזקו. [ומה"ת לא חיישינן לשני יוב"ש לכ"ע כנ"ל]. וע"כ מקרי שפיר מוכח מתוכו הטעות ונתברר לנו ע"י הגט עצמו דזו האשה שלפנינו דהיא אשת יוב"ש שנכתב שמו בהגט דהיא המתגרשת דהא לא חיישינן שנשא אחרת ודומה ממש להנידון דתשובת הרא"ש הנ"ל דאף דטעו בשם האשה דמקרי מוכח מתוכו. וה"ה גבי גט דמקרי ספירות דברים ואינו פסול מדאורייתא רק מדרבנן:

ענף ג

טז

ולפ"ז בנ"ד שנכתב שם הבעל ושם אביו והטעות היה בשם האשה דשמה הוא בשם חשא יודית בת יצחק וכתבו חסיא יודית בת יצחק ובהעיר הנכתב שם הגט אין שם אשה בשם חסיא יודית בת יצחק רק בשם חשא יודית בת יצחק אשת הבעל שנכתב בהגט. א"כ ודאי דזה מקרי מוכח מתוך כתב הגט דהיא האשה המתגרשת. והיכא דמוכח מתוך כתב הגט זה מהני לצאת מן דאורייתא והגט כשר מה"ת. רק יש להחמיר עדיין מדרבנן כיון דקיי"ל דשינה שמו ושמה תצא וכמבואר בגיטין (דף פ') דמודים חכמים לר"מ בזה. וע"כ אף בכתבו שם מקום כתיבה ולא כתבו שם מקום נתינה דהגט פסול ותצא וכן בכתבו רק שם מ"נ ג"כ תצא וע"ז קאי הך דשינה שמו ושמה דהתם וכמש"כ התוס' והר"ן והרשב"א שם. ואף דבכה"ג ודאי דמקרי מוכח מתוכו והוי ספירות דברים מעליא ואפ"ה

גזרו חז"ל דהגט פסול משום חשש לעז. א"כ ה"ה בנ"ד דכתבו שם חסיא על שם חשא א"כ הדין נותן דתצא מדרבנן:

יז

אכן לפי מכתב כת"ר דאם תצא מבעלה זהו נוגע לנפש האשה ומשפחתה האומללים מבלי עון ופשע כי מה היו יכולים לעשות כי השגגה היה ע"פ הרב המסדר וע"כ ראיתי לדון להיתירא דלא תצא מבעלה. והוא דנראה לע"ד דבר חדש להמציא קולא בנ"ד אף שהוא נגד האחרונים עכ"ז יש לנו סניף גדול להיתירא. דבגיטין (דף ל"ד) במה שהצריכו לכתוב שם מקום כתיבה ושם מקום נתינה ואם כתב שם א' מהם הגט פסול ואמרו שם והוא דאתחזק בתרי שמי. ושיטת רש"י והר"ן והרא"ש וש"פ שכתבו לפרש להך והוא דאתחזק דאם לא ידעו במ"כ מן שם מקום נתינה וכתבו רק שם מ"כ דכשר אף דנתברר אח"כ דיש לו שם אחר במ"נ. ולכאורה יש להקשות דהא אכתי לא נפק מחשש לעז ועיקר הפסול הוי מחשש לעז של מ"נ וכמש"כ הרא"ש והר"ן בפרק השולח שם א"כ אף דלא ידעו במקום כתיבה מן שם מ"נ אכתי לא נפק מחשש לעז. וע"כ מוכח בטעם שיטת הפוסקים הללו דס"ל להש"ס דהך דין דשינה שמו והוא שם מ"נ דפסול אם לא כתבוהו דזהו מחשש לעז דזה לא הוי רק היכא שהעדים פשעו וכתבו הגט שלא כהלכה דידעו משם מקום נתינה ולא כתבוהו והיה להם לשאול ע"ז מן איזה חכם ובזה פסלו חז"ל להגט מחשש לעז. אבל היכא שהעדים לא פשעו שלא ידעו משם מ"נ בזה לא פסלו חז"ל אף דיש עדיין חשש לעז לפי דהעדים והסופר לא עברו על תקנת חז"ל בפשיעתם. ועיקר הפסול בשינה שמו הוא רק בפשעו העדים והסופר ועברו על תקנת חז"ל וכעין זה כתב הט"ז בסי' קכ"ט ס"ק ה' בהתשובה שם ע"ש. ועיין בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק ט"ז והעיקר כדברי הט"ז וקצרתי:

יח

והנה התוס' והר"ן והרשב"א כתבו לפרש להך דשינה שמו ושמה דתצא לא שינה ממש כו' וכמבואר בגיטין (דף פ'). והבית יוסף בסי' קכ"ט כתב דהרא"ש ס"ל ג"כ לפרש להך דגיטין בשינה שמו כו' דמיירי דיש לו ב' שמות בשני מקומות כו'. ועפ"ז מתורץ קושית ר"ע איגר זצ"ל בתשובה סי' קט"ז על הרא"ש דכתב בגיטין (דף פ') בשינה מקום לידתו דמשום דחתמו העדים אשיקרא אין לפוסלו משום דלא קיימו עדים עלה כיון דא"צ לכותבו ובשינה דירתו פסול מחשש לעז. והקשה דהא הוי מצי לפסול בשינה דירתו משום דחתמו אשיקרא כיון דקיימי עדים עלה לפי שצריך לכתוב דירתו וכן תמה הגאון הנ"ל על הג"פ שהקשה כזה על תשובת הרא"ש דכתב לפסול בשינה שם אביו משום חשש לעז ואמאי לא פסל משום דחתמו על שקר. והקשה רע"א שם על הג"פ דאמאי

לא תמה הג"פ כן על הרא"ש בפסקיו כנ"ל. ובאמת אין זה קשה דהא התוס' שם והר"ן והרשב"א פירשו להך דשינה שמו ושם עירו דמירי שיש לו שני שמות בשני מקומות והחיוב לכתוב שם מ"כ ושם מ"נ. וכן כתב הבית יוסף דגם הרא"ש ס"ל כן וכמש"כ לעיל. א"כ אתי שפיר דלא כתב הרא"ש לפסול בשינה שם עירו משום דחתמו אשיקרא. דהא העדים חתמו במקום כתיבה כפי השם שיש לו במ"כ א"כ לא הוי שום שקר כלל דהא נקרא שם בשם זה. וע"כ הוכרח לפסול משום לעז דאנשי מקום נתינה יוציאו לעז וכמבואר בהרא"ש לגיטין (דף ל"ד) על משנה דהיה משנה שמו ומיושב קושית הגאון הנ"ל שפיר:

יט

ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב ענף ה' כתבתי עוד דלכן כתב הרא"ש לפסול בשינה דירתו דזהו משום לעז ולא משום דחתמו שקר משום דע"י מה שחתמו שקר אין הולד ממזר דהא קיי"ל כרבנן דפליגי על ר"מ וכמבואר בגיטין (דף פ' ע"ב) והרא"ש פ"ט דגיטין סי' ו' בשם רב האי גאון דהיה במזרח וכתב במערב דאם נשאת לא תצא וכן כתב הרמב"ם פ"י ה' גירושין ה"ב דזהו כשיטת רבינו האי דכ"מ שכתבו הולד כשר אם נשאת לא תצא אע"פ שאין לו בנים. וכן הוא בשו"ע אה"ע סי' ק"נ סעי' א'. ועיין ביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ו'. ולכן כתב הרא"ש לפסול בשינה דירתו משום לעז כדי דיהיה הולד ממזר ותצא מבעלה דהא בשינה שם עירו מודו רבנן לר"מ דהולד ממזר. והארכתי שם בספרי בזה:

כ

ולפי זה ברור בנ"ד דהרב המסדר צוה לסופר והעדים לכתוב בשם חסיא יודית ואמר להם דכן הדין לכתוב על שם חשא א"כ הסופר והעדים לא פשעו כלל. ואף שהרב המסדר טעה בזה עכ"ז הם לא פשעו והוו כאנוסין גבי זה. ע"כ יש לדון דבכה"ג לא תצא מבעלה כיון דעיקר שינה שמו ושמה הוא מן המשנה דשינה שמו ושמה דגיטין (דף פ') דאמרו שם דרבנן מודו לר"מ דהולד ממזר והתוס' והרשב"א והר"ן והרא"ש וכפי שכתב הבית יוסף דכתבו דהך דשינה שמו מיירי במי שיש לו ב' שמות במ"כ ובמ"נ. ובשני שמות בשני מקומות הא נתבאר דלא מיפסל רק בפשעו העדים והסופר. וכיון דעיקר הגזירה דתצא מבעלה והולד ממזר לא מצינו כן רק בפשעו העדים והסופר במה דשינו שמו ושמה ע"כ אין לנו להחמיר יותר ממה שמצינו כן בפירוש בהמשנה ובהגמ' דשם דבשינה שמו ושמה מודים חכמים לר"מ. דהא לדינא מבואר בשו"ע סי' ק"נ וברמב"ם פ"י ה' גירושין ובראש"ש לגיטין פ"ט סי' ו' בשם רבינו האי כנ"ל דבכל פסולי דרבנן וכן בהיה במזרח וכתב במערב דאף דהגט פסול מ"מ לא תצא משום דבפסול משום דחתמו על שקר וגם משום משנה במטבע ממה שטבעו חכמים לא גזרו חז"ל בזה דתצא כדקיי"ל

כרבנן דפליגי על ר"מ. רק בפסול שינה שמו ושמה מודו לר"מ דתצא והולד ממזר. וכיון דעיקר הך דשינה שמו ושמה דבמשנה וגמ' שם קאי רק בפשעו העדים והסופר. א"כ אין לנו להמציא מדעתינו ולהחמיר אף בלא פשעו העדים והסופר וכמו בנ"ד ולומר דתצא דזהו נגד הכלל דבידינו דבכל פסולי דרבנן לא תצא רק מה דמצינו בפירוש דגזרו דתצא שאני אבל לא לחדש מדעתנו אף בלא פשעו. וכיון דבלא ידעו העדים והסופר משם מ"נ כשר הגט אף דהבעל היה יודע מן השם שיש לו במ"נ עכ"ז לא גזרו בזה. כש"כ בנ"ד שהרב המסדר צוה לכתוב בשם חסיא יודית וא"ל דכן הוא הדין לכתוב על שם חשא יודית ודינם כמו אנוסים היינו הבעל והעדים והסופר. דהא קיי"ל באשה הניסת ע"פ שני עדים ובא בעלה דאסורה לבעלה. ואלו בניסת ע"פ הוראת חכם בטעות מבואר בסי' י"ז סעי' נ"ח בהרמ"א דמותרת לבעלה ולא קנסו בכה"ג דהוי כאנוסה ועיין בב"ש שם. והעדים והבעל והסופר מה היו יכולים לעשות בזה כיון דהרב הממונה שם על סידור גיטין צוה להם לכתוב כן. ע"כ הוכרחו לכתוב כן בשם חסיא יודית [ועיין במהרי"ק סי' פ"ד וקצרתי]. וכיון דבכה"ג לא מצינו דגזרו דתצא אף בשינוי גמור. ובלא פשעו הבעל והעדים והסופר כיון דאין שינוי גמור דיופסל מן התורה רק מדרבנן אין לנו לבדות גזירה מדעתינו דתצא מבעלה בכה"ג. ובודאי משום פשיעת הרב המסדר אין לנו לפסול הגט דהא עיקר הגט תלוי רק בהעדים והסופר דהם בני אשוויי גיטא הם אבל לא הרב המסדר דהא ע"פ דין א"צ ב"ד לסידור הגט:

כא

ואף לשיטת הסמ"ג והמרדכי דמפרשי בפירוש אחר להך והוא דאיתחזק דגיטין (ד' ל"ד) והובאו בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ו'. ומחמרי לפסול אף בלא ידעו שיש לו שם אחר במ"נ. י"ל דדוקא התם דהא הבעל פשע ולא גילה להעדים והסופר שם שיש לו במ"נ. משום דאם העדים לא שאלוהו ע"ז א"כ הא פשעו העדים בזה גופא. ואם שאלוהו העדים ולא הגיד להם א"כ חזינן דרוצה לערער אחר זמן וע"כ חשו ללעז. דהבעל יערער לומר דלא גירשה וכמש"כ הר"ן בגיטין על משנה דהי' משנה שמו ושמה וכו' דבגיטין (דף ל"ד) דחשו דיוציא הבעל לעז אח"ז. וזהו משום דחזינן דלא גילה להם השם של מ"נ ויש בו ריעותא דרוצה לפוסלו לאח"ז וכמו בהנך ערעורים דסי' קכ"ו סעי' כ"ב דאם הבעל כותבו או אם הסופר כותב מפיו דאז חשו לערעורו וע"כ חשו שמא יוציא לעז לאח"ז. ובאמת אף היכא דהבעל גילה להעדים שיש לו שם אחר במ"נ והעדים פשעו ולא כתבו ג"כ הגט נפסל וזהו הכל משום דהא פשעו העדים עכ"פ משא"כ בנ"ד דלא פשעו כלל ומה הי' להם לעשות כיון שהרב המסדר ציוה להם לכתוב כן. י"ל דגם הם מודו לשיטת רש"י והרא"ש

דבלא פשעו הבעל והעדים כלל לא תקנו לפסול הגט ולומר דתצא מבעלה בזה כיון דהוא נגד הכלל המסור לדינא דבפסולי דרבנן אם ניסת לא תצא כ"ז דלא מצינו בפירוש דגזרו דתצא. ואפושי פלוגתא לא מפשינן. ועוד דאף דנימא דלשיטת הסמ"ג והמרדכי לא יהי' הדין כן מ"מ כיון דלשיטת רש"י והרשב"א והר"ן והרא"ש נתבאר דלא תצא מבעלה א"כ אף בספיקא דפלוגתא אם נימא תצא מדרבנן או לא ודאי דאין מוציאין אותה מבעלה דהא בספק דרבנן מקלינן בדיעבד בוודאי וכדמצינו כעין זה גבי ספק חלוצה דהדין הוא דלא תצא מבעלה כהן וכמבואר בסי' ו' סעי' א'. והא דסי' ק"נ סעי' ב' דבספק מגורשת תצא. זהו בספק מגורשת מה"ת ולא בספק מגורשת מדרבנן:

ענף ד

כב

ועוד יש להמציא קולא דהא עיקר הטעם דהתקין ר"ג לכתוב איש פ' וכל שם שיש לו דגיטין (דף ל"ד). הוי הטעם כמש"כ רש"י והרא"ש שם דיוציאו לעז שלא גירשה בעלה רק אחר גירשה וכמש"כ הרא"ש במשנה דהי' משנה שמו כו' דאם תבא להנשא לאח"ז בגט שת"י יאמרו דאינה מגורשת שאין זה השם הכתוב בגט. והר"ן כתב שם דהבעל יוציא לעז לומר דלא גירשה. וכן המשנה דשינה שמו ושמה דגיטין (ד' פ') כתבו כל הראשונים דמיירי שיש לו ב' שמות בשני מקומות וכמו בהך ד' ל"ד הנ"ל. וע"כ הוא מטעם לעז כנ"ל. ולא כתבו טעם דלעז שיאמרו דגירשה בגט פסול ולא נתגרשה כדין רק כתבו דחשש לעז הוי דיאמרו דאחר גירשה. א"כ ז"א שייך רק בזמן הש"ס דהי' סומכות על הגט דיהא לראי' בידה לאינסובי כמבואר בב"מ (ד' י"ח) ובכתובות (ד' פ"ח). אבל לדידן דמבואר בסדר הגט דנהגו לקרוע שתי וערב. וטעמו מבואר בתה"ד סימן מ' כדי שלא תוכל האשה לגבות כתובתה בהגט. וברדב"ז ח"ג תשובה ת"מ כתב דלכן נהגו לקרוע כדי שלא יהי' יכול להוציא לעז באותן דקדוקים המבואר באה"ע סי' קכ"ו ומפני כך יתייאש הבעל לבא לערער עכ"ל הרדב"ז. ובסי' ק"ל בב"ש ס"ק א' הקשה בשם תה"ד דהאידנא דנהגו לקרוע את הגט דאינו עומד לראיה כלל דלמה צריכים העדים לחתום. ותירץ כדי לצאת אף אליבא דר"מ א"כ לפ"ז האידנא דאין הגט עומד לראי' כלל דהא קורעין אותו וגונזין אותו אצל הרב כמש"כ בתה"ד בסי' רל"ב. א"כ ליכא כלל האידנא חשש לעז. שדווקא בזמן הקודם דהיתה סומכת האשה על הגט דיהא לראי' בידה ותנשא או לגבות כתובתה אזי שפיר יש חשש לעז משום דהיא סומכת על סמך הגט שהוא לראי' בידה וע"כ יערער הבעל לומר דלא גירשה. אבל האידנא דאינה סומכת על הגט כלל דהא הרב קורעו וגונזו אצלו ועל כרחך היא אינה סומכת על הגט רק על עדים או על

הכתב מב"ד שכותבים שהאשה המוכ"ז נתגרשה מבעלה דהא בהכתב ראי' א"צ לכתוב שמה כלל וכיון דלא שייך בזה הטעם דלעז ע"כ יש להקל בזה"ז היכא דאין בו שינוי דפסול מה"ת רק מדרבנן כיון דבטל הטעם:

כג

אך יש לומר דהא הוי דבר שבמנין דקיי"ל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם. ומצאתי בספר ברית אברהם בח' אה"ע בתשובה מ"א שכתב כלל מחודש בהא דדוקא דבר שבמנין שהוא דבר הרשות אבל בדבר מצוה מותר אף בלא מנין אחר היכא דבטל הטעם. ומה"ט כתב בהא דיבמתה דהוי מן חמש נשים דיש להקל דנאמנת יבמה להעיד ובמקום עיגון דהא אשה מצווה על שבת. והוכיח זה מהא דיו"ד סי' קנ"ט דמותר להלוות בריבית לא"י וכו'. והקשה דהא הוי דבר שבמנין בשלמא לאידך טעם דעכשיו הוי הכל כדי חייו ניחא דגם בזמן הש"ס מותר להלוות לכדי חייו ודומה להך דגילוי. אבל להך טעם קשה הא הוי דבר במנין וע"כ מוכח משום דמצוה להלוות כו'. והא דריש ביצה בשובו לכם לאהליכם דמפיק מזה לדבר שבמנין דהוי דבר מצוה יתרץ זה יפה יע"ש. עכ"ל הברית אברהם. ובאמת ז"א ראיה לענ"ד דהא בגמ' מבואר התם דת"ח מותרין להלוות כו' משום דלא שייך התם שמא ילמוד ממעשיו. אלמא דבזמן הש"ס ג"כ אינו אסור רק היכא דשייך שמא ילמוד ממעשיו. א"כ ה"ה האידנא דלא שייך טעם דילמוד ממעשיו כמש"כ הט"ז זה ביותר ביאור. דומה ממש לגילוי. ונדחה ראיות הברית אברהם:

כד

אך נראה לענ"ד להוכיח כסברת הברית אברהם הנ"ל מהא שהקשו התוס' בגיטין (ד' י"ח) בד"ה הנהו קלא איתי להו דהקשו דבזמה"ז למה כותבין זמן בגיטין הא האידנא לא שייך שמא יחפה. ותירצו ג' תירוצים וגם הרא"ש תמה שם יע"ש ונדחקו ליישב זה. ויש להקשות עליהם דמה הרעישו בקושיא הנ"ל הא יש לומר בפשיטות דלכן פסול גט שאין בו זמן משום דהוי דבר במנין. ובפרט הא הרא"ש פסק בריש ביצה להדיא דדבר שבמנין אף שבטל הטעם צריך מנין אחר וכו'. א"כ הי' להם לומר דלכן פסול גט שאין בו זמן משום דצריך מנין אחר. וע"כ מוכח דקושייתם הוי דאיך יפסול גט שאין בו זמן אף במקום עיגון דהא אשה מצווה על שבת יצרה וכסברת הברית אברהם הנ"ל. ואין לומר דלכן לא תירצו התוס' כנ"ל משום דתקשי דלמה לר' יוסף להוכיח מכרם רבעי בריש ביצה הך דבר במנין הא יש להוכיח זה מהא דגט שאין בו זמן דפסול האידנא די"ל דר' יוסף סובר להוכיח אף למאן דס"ל דתקנו זמן משום פרי וע"כ מוכח כסברת הברית אברהם הנ"ל. וכן יש להעיר בתוס' ר"ה (דף ל"ב ע"ב) ד"ה בשעת גזירת כו' וקצרתי.

א"כ לפ"ז יש מקום להקל בשינוי שמו ושמה היכא דלא נפסל מדאורייתא דלא תצא בזה"ז דהא עיקרו הוא מהך משנה דשינה שמו ושמה דתצא והתם הטעם הוא משום לעז. וכמש"כ הראשונים בגיטין (ד' ל"ד) כנ"ל. א"כ גם בזה נימא דיו לבא מן הדין להיות כנידון דבכל פסול דרבנן בשינה שמו ושמה דאינו פסול רק מחשש לעז שיאמרו דאחר גירשה א"כ הא האידנא לא שייך זה. ומחמת דבר שבמנין הא נתבאר בעז"ה דלא שייך למיפסל גיטא משום דבר שבמנין דהא אשה מצווית על שבת יצרה וכסברת הברית אברהם הנ"ל:

כה

ואף דכל האחרונים החמירו גם בזה"ז לפסול גט ששינו שמו ושמה אף בשינוי שאינו גמור. יש לומר דבאמת אם לא ניסת מבעי להיות גם בזה"ז פסול משום דדומה להי' במזרח וכתב במערב דקיי"ל דלא תנשא וכמבואר בסי' קכ"ח משום דשינה במה שצריך לכתוב לכתחילה אסורה להנשא משום דמשנה ממטבע דטבעו חז"ל בגיטין או משום דחתמו שקר. (ועיין בש"ך ח"מ סי' מ"ג ס"ק מ"א וקצרתי). ודוקא בשינה מקום לידתו הכשירו משום דא"צ לכתוב לכתחילה ע"כ לא קיימי עדים עלה וכמו שהאריכו המפרשים בפי' התוס' בגיטין (ד' פ'). וכיון דחזינן דהי' במזרח וכתב במערב קיי"ל דלא תנשא וניסת לא תצא וכמש"כ הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק ד' משום דקיי"ל כרבנן דס"ל דמחמת משנה ממטבע שטבעו חז"ל בגיטין לא אמרינן דתצא בניסת. אך בשינה שמו וכו' החמירו חז"ל ומודו דתצא דזהו משום חשש לעז. וכמש"כ הרא"ש בגיטין (ד' פ') בשם ר"ת. ועפ"ז תירצתי לעיל קושית הגאון רע"א זצ"ל שהקשה דלמה צריך הרא"ש ליתן טעם משום לעז ולא משום שחתמו שקר וכתבתי דזהו משום דהרא"ש כתב זה בשם ר"ת. ור"ת אזיל לשיטתו דס"ל לקמן גבי הי' במזרח כו' דרבנן ס"ל דלא תנשא ואם ניסת לא תצא. הרי משום דחתמו שקר לא מפקינן מבעלה. וע"כ מוכח דשינה שמו ושם עירו הוי הטעם משום לעז ולכן תצא והוולד ממזר ומתורץ קושיית הגאון הנ"ל. ומה דיש להעיר עפ"ז בהך דגיטין (ד' פ') דמקשה הש"ס הי' במזרח כו' אלימא בעל היינו שינה שמו ושמה כו' אין זה קשה כלל וקצרתי:

כו

וע"כ בזה"ז בשינה שמו ושמה היכא דלא הוי שינוי גמור ולא נתבטל הספירת דברים כנ"ל יש לדון דאין לנו להוציאה מבעלה אם ניסת משום דאף דעדים חתמו שקר ושינו ממטבע שטבעו חז"ל בגיטין דקיי"ל דלא תנשא עכ"ז הא מחמת טעם זה הדין דלא תצא וכמו דהי' במזרח כו'. ועיקר הטעם דתצא הוא משום לעז א"כ האידנא דלא שייך לעז. יש מקום לדון דלא תצא ודבר שבמנין לא שייך בזה כנ"ל. וע"כ יש לדון בנ"ד דלא תצא.

ואף דמעכ"ת כתב בנ"ד דעדיין לא נבעלה. עכ"ז הא הדין דבפסולי דרבנן היכא דניסת לא תצא ואפילו לא נבעלה ג"כ לא תצא וכמבואר בסי' ק"נ סעי' א' וכמש"כ הגט פשוט בסי' קכ"ח ס"ק ו' דהא דפסולי דרבנן דלא תצא אף דלא נבעלה וגם בנתקדשה ולא נכנסה לחופה ג"כ לא תצא כיון שנתקדשה כבר עכ"ל הג"פ. א"כ יש לדון בנ"ד דלא תצא:

כז

וכן מש"כ לעיל לדון להיתירא בנ"ד מחמת דהעדים לא פשעו כיון דהרב המסדר ציוה להם לכתוב בשם חסיא. הנה באמת אף היכא דלא פשעו העדים ג"כ הדין דפסול הגט דלא תנשא לכתחילה משום דעכ"פ חתמו שקר וכמו דהי' במזרח כו' דפסול. וכתב הב"ש בסי' קכ"ח ס"ק ב' דאף היכא דאין חשש שיאמרו להעדים עמנו הייתם כו' מ"מ פסול משום שחתמו שקר. וכמש"כ התוס' בגיטין (ד' פ') ד"ה כי יתביתו בהיני כו' בסוף דבריהם דהי' במזרח וכתב במערב פסול משום מחזי כשיקרא ע"ש. ואף דקיי"ל דלמחזי כשיקרא לא חיישינן מ"מ שקר גמור שאני וכמש"כ הפוסקים. ובפסול דחתמו בשקר לא מצינו בגמ' דחילקו בין פשעו העדים וללא פשעו ומשמע דאף היכא דטעו העדים וסברו דהדין הוא דכותבין בגט מקום שמסר שם הבעל להעדים שיכתבו הגט אף דכותבין וחותמין הגט במק"א ולא ידעו מן הך דאמר רב ורב הונא לספרי' כי יתביתו בשילי כתובו בשילי אע"ג דמימסרא לכו מילי בהיני וכמבואר בסי' קכ"ז סעי' ו' ואף היכא דטעו העדים בזה הדין אף ע"י איזה הוראת חכם בטעות בזה הדין דמ"מ פסול הגט משום דהא עכ"פ חתמו שקר והחמירו בגיטין בזה. ועיין בח"מ סי' מ"ג סעי' כ' וש"ך ס"ק מ"א וקצרתי. וכיון דלא מצינו חילוק מפורש בזה בין פשעו ללא פשעו. אין לנו כח מעצמינו לחלק בזה. וה"ה בכל מה דצריכים לכתוב לכתחילה ושינו בזה דהדין הוא דהגט פסול אם לא ניסת:

כח

אך בשינה שמו ושמה דמצינו בש"ס מפורש דאם לא פשעו העדים דלא פסלו חז"ל בכה"ג כיון דלא עברו בפשיעה על התקנה. וכיון דעיקר חומרא דתצא בשינה שמו ושמה וכו' הוא מן שינה שמו וכו' דגיטין (ד' פ') דפירשו שם דקאי בכתב שם דיהודה ולא שם של גליל דמ"נ דמיירי בעברו על התקנה בפשיעתם וכדאמרו בגיטין (ד' ל"ד) להדיא ע"ז. וכיון דהך מילתא דגזרו בשינוי השם שאינו גמור דתצא זהו נגד הכלל דיש לנו דבפסולי דרבנן לא תצא וכדקיי"ל לדינא. ע"כ מנלן להחמיר דתצא היכא דלא פשעו ועברו על התקנה כמו בנ"ד דהי' כמו אנוסים ע"פ דעת הרב המסדר. כיון דעיקר המקור מזה לא נאמרה רק בפשעו דבזה מצינו דאמרו דתצא. ואין לנו לגזור מדעתינו ולומר דתצא בכה"ג. וע"כ שפיר הדין נותן דלא תצא בכזה. והא דאם לא ידעו העדים שיש לו

שם אחר במ"נ דכשר הגט לינתן לכתחילה ולא אמרינן דליתסר לכתחילה וכמו בהי' במזרח כו' דנתבאר דכזה אסור אף בלא פשעו העדים. דיש לומר דהא הטעם דחתמו שקר לא שייך היכא דכתבו רק שם דמ"כ כיון דנקרא שם במ"כ בשם זה ע"כ אין שם שום שקר כלל. וכמש"כ לעיל כן לתרץ קושיות הגאון ר"ע איגר זצ"ל כנ"ל ולכן כיון דכל עיקר שינה שמו ושמה וכו' הוא מהך דשינה שמו דגיטין (דף פ' ודף ל"ד) כנ"ל ע"כ דיו להיות כהנדון דשם דמנלן להחמיר משום לעז ולומר דתצא בלא פשעו דהא עכ"פ מצינו שם דאף היכא דיש חשש לעז ג"כ לא תצא בלא פשעו. וע"כ ממילא דינו ככל פסולי דרבנן דקיי"ל דניסת לא תצא. וע"כ יש לנו יסוד גדול דלא תצא בנ"ד. והא דסי' קכ"ט סעי' יו"ד יוסף בן שמעון ששינה וכתב בן שמואל כו' דבלא הוחזק דתצא. אין מזה לסתור לדברינו די"ל דשם פשעו העדים כו'. וגם י"ל דהתם הוי פסול דאורייתא דעי"ז נתבטל ספירות דברים ומיירי בלא כתבו שם אבי האשה וקצרתי. וכן אין לסתור משם למה שכתבתי לדון דבזה"ז דקרעינן גיטא שאני די"ל דאין ראי' משם לסתור לדברינו וכנ"ל. ועל כן יש מקום לדון ליסוד דהיתירא בנ"ד דניסת דלא תצא. ואף דמן האחרונים בסתימתם לא נראה כן מ"מ יש מקום לדון כן:

ענף ה

כט

ועוד נלע"ד לדון עיקר גדול בנ"ד להיתירא והוא דבסדר שמות של הב"ש בשמות אנשים אות א' בשם אושעי' דכתב שם דאותיות המתחלפים יש להכשיר בשעת הדחק אפילו ניכר במבטא כו'. וכן כתב הב"ש בשמות אנשים בשם גרשון בשם כמה פוסקים היכא דהי' הטעות באותיות המתחלפים דיש מקום להקל בעת הדחק אפילו אם יש שינוי במשמעות ולא מצינו דהם תרי שמות בקרא עיי"ש. ואנכי הקשיתי ע"ז מהא דגיטין (ד' ס"ג) בההיא דהוי קרי לה נפאתה אזול סהדי כתוב תפאתה דהגט הוא פסול. הרי דאף באותיות המתחלפים ג"כ פסול וכן ראיתי בגט מקושר בשמות אנשים בשם אושיעה דהקשה כן וכן הקשה בשם גרשון ג"כ מזה עיי"ש. ולפי דעתי נ"ל בזה כן והוא דהטיב גיטין בשמות אנשים אות ג' ס"ק כ"ח כתב דעל פי סברא נראה דאף באותיות המתחלפות ג"כ הגט פסול דהא עכ"פ אין כאן בגט שם האיש או האשה. וכן נ"ל הסברא בזה דאף דנאמר דכיון דהוי אותיות המתחלפים אין זה נקרא שינוי. מ"מ הא עכ"פ לא נכתב שמם בהגט וכמש"כ הט"ג הנ"ל. ולפ"ז נראה לי ליישב דלא תקשה מגמרא מפורשת בגיטין (דף ס"ג) הנ"ל על הכלל שכתבו כמה פוסקים צד להקל באותיות המתחלפים:

ל

והוא דהא בזמן הש"ס לא היו כותבין בכמה גיטין שם אביהם וכדמצינו ביבמות (ד' קט"ז) בההיא גיטא דאשתכח וכתב אנא אנדרולאי נהרדעא כו' [ועיין בגליון שם]. וכמו שהעירו מזה האחרונים. ולפ"ז יש לדון דהך דינא בכתבו שינוי בטעות בשמות המתחלפים די"ל דזה לא מקרי שינוי כלל כיון דמצינו כה"ג בקרא ג"כ דמתחלפים הם. ועכ"ז הוא פסול משום דהא הוי כמו שלא כתב שמם כלל דהא בעינן ספר כריתות וספירת דברים דהגט יספר לנו מי הם המתגרשים וכיון דספק לנו בשמה מי היא המתגרשת אם נפאתה או תפאתה א"כ לא עדיף מן לא כתבו כלל שם האשה וע"כ אמרו בש"ס דהגט פסול. משא"כ האידנא דכותבין שם אבי המתגרשת בכל הגיטין. והמהר"ם פדואה סי' ל"ה העלה בשם המרדכי דאף בלא כתב שם המגרש רק בן פ' ג"כ כשר מאחר שהי' ידוע שאין לאביו בנים אחרים אלא זה לבד וע"כ הגט כשר וכמו בן פ' עד דמתניתין דהמגרש עכ"ל. והובא בג"פ סי' קכ"ט ס"ק א':

לא

ואף דהבית יוסף בסי' קכ"ט כתב בשם הרשב"א דפסל בכתב בן פלוני. דבעי שמו דווקא. עכ"ז נראה דדעת הג"פ כתשובת מהר"ם פדואה. וכן נראה לדעתי עיקר דאלו לשיטת הב"י בע"כ צריכין לחלק דשאני מתני' דהמגרש דכשר בן פלוני עד משום דחתימת יד העד שאני וקיל ביותר מן שם המגרש. אבל מצינו להתוס' בגיטין (דף ל"ד) שכתבו להוכיח דשם חניכה סגי אף לכתחילה והוכיחו כן מן הך דכך הי' נקיי הדעת שבירושלים עושין וחילקו דשם בנקיי הדעת שבירושלים היו שמותיהן ידועים וליכא לעז עכ"ל. ומשמע דס"ל להתוס' דכך הי' נקיי הדעת עושין הכוונה דהי' נקיי הדעת חותמין על הגט לעדות בשם החניכה שלהם וכמו דאמרו בירושלמי פ"ט דגיטין סוף הלכה ח' על הא דכתב חניכתו וחניכתה כשר דר' אבהו כתב א' ופי' שם לסימן לחתימתו. רב חסדא כתב ס' וכו' (ועיין בגיטין דף ל"ו וקצרתי) וע"ז כתבו התוס' לחלק דשם הי' שמותיהן ידועים וכו'. ומשמע דלולא זאת הוי ילפינן לכתוב לכתחילה רק שם החניכה של המתגרשים וכמו התם דנקיי הדעת הי' לכתחילה רק בחניכתם. ולא מחלקינן דשאני חתימת יד העד מן שמות המתגרשים ועיין מזה באה"ע סי' קכ"ט סעי' א' ובב"ש שם ס"ק א' וביאור הגר"א שם ס"ק ב' וקצרתי. הרי דלא מחלקינן ביניהם א"כ כמו דבחת"י העד אם חתם בן פלוני עד כשר ה"ה בשמות המתגרשים בכתבו רק בן פלוני כשר וכמו שכתב המהר"ם פדואה. ועיין בתה"ד סי' רכ"ח ובסי' רל"ד ובאה"ע סי' ק"ל סעי' י"א גבי טעה ושינה בשם אבי העד וקצרתי. ודמות קצת ראיה לזה מהא דגיטין (דף כ"ג) הרי את שפחה וולדך בן חורין וכו' ומשמע התם ובתמורה (ד' כ"ה) דאף למאן דס"ל עובר לאו ירך אמו ג"כ הי'

מהני שטר שחרור אי לאו טעמא דלא מצי לזכות השטר שיחרור עבורו דהא אין עבד מקבל גט שיחרור לחברו מיד רבו. והא התם איירי בשטר שיחרור. ושטר שחרור ילפינן לה לה מאשה ואי נימא דבגט אשה צריך לכתוב שם המתגרשת ובכתב בת פלוני לחוד לא מהני משום דזה לא מספיק על מה דבעינן ספר כריתות וספירת דברים. א"כ ה"ה בגט שחרור (וכעין זה אמרו בגיטין (ד' ט') דלאו כרות גיטא הוא עי"ש) וא"כ איך משכחת כלל שטר שיחרור לעובר שבמעי אמו הא אין לו שם כלל וע"כ מוכח דגם שם אמו מספיק על כתיבת שמו וכמ"ש הג"פ שם דמהני שם אמו כמו ביואב בן צרוי'. וידעתי מה שיש לחלק ולדחות הראי' זו עכ"ז האמת הוא בלא"ה כשיטת המהר"ם פדואה בזה ועיין מזה לקמן בסי' כ"ג וסי' כ"ד וקצרתי:

לב

ולפי מה שנתבאר דגם אם כתבו רק בת פלוני הגט כשר. א"כ בנ"ד דנכתב בהגט בת יצחק ואין לר' יצחק הנ"ל בת אחרת א"כ כיון שכתב בת יצחק דזה הוי כמו כתב שמה בהגט וסגי בדיעבד בזה. לכן אף דנכתב בשמה ס' במקום ימנית די"ל דהגט כשר משום דהא זה לא מקרי שינה שמה דהא השינוי הוי באותיות המתחלפים שכתבו כמה פוסקים דכה"ג לא מקרי שינוי כיון דמצינו בקראי שמתחלפים. רק דעיקר חשש הפסול בזה משום דהא עכ"פ לא כתבו שמה. הא בנדון דידן שכתבו בת יצחק זה מועיל ככתיבת שמה כמו שנתבאר:

לג

אחר כותבי זה ראיתי בספר בת עיני אשר המחבר הי' רב גאון מפורסם מגאוני קשישאי נ"ע בשו"ת שלו סי' ג' בדבר הגט שכתב בשם האשה סותו ובאמת היתה נקראת בשם סושי בשי"ן ימנית והעלה שם להתירא בכמה אופנים והביא שם דברי תשובת פנים מאירות שאלה מ"ו בגט שכתוב סאשה דמתקרי שאשה כו' ואח"ז כתב בזה"ל ועוד יש לנו לצדד בדבר היותר פשוט להתיר בדיעבד אליבא דכ"ע מדברי הט"ז עצמו דהנה כתב הב"ש בשמות אנשים אות ג' גבי גרשון וגרשם כו' דכתב בספק שבשאר שמות אם מתחלפים באותיות המתחלפים אפילו יש שינוי במשמעות כשר בעת הדחק כו' דוקא אם שינוי ולא מצינו דהם תרי שמות כו' ולדעת בן ששון הי' כשר משום דאמרינן דהוי כינוי לשם כו' ע"ש. ולכאורה קשה ע"ז מהא דגיטין (דף ס"ג) ההוא דהוי קרי לה נפאתה אזלי סהדי וכתבו תפאתה כו' א"כ משמע מזה דהגט פסול לגמרי ונו"ן ותי"ו הם משורש אחד אותיות דטלנ"ת שהם מתחלפים והעלה לחלק דבתחילת שם שינוי פסול כו'. א"כ י"ל דבעובדא דגיטין גבי ההיא דהוי קרי לה נפאתה שכתבו תפאתה שהשינוי הוא בתחילת השם בזה י"ל דנראה כשינוי השם גמור ופסול משא"כ כשנחלף באותיות

המתחלפים בסוף שם בזה י"ל שלא נראה כשינוי והכל יודעין שהוא שם אחד או משום דהוי ככינוי לדעת בן ששון לכך מכשירין בעת הדחק כו' אמנם לפי מה שכתוב בט"ז אות כ' בשם כתריאל כו' דדבר פשוט בלשון לעז אין שינוי אותיות פוסל בו כו' ולפי דברי הט"ז אתי שפיר דבעובדא דש"ס דקרי לה נפאתה לכאורה נראה שנגזר מלשון הקודש מגזירת נפה מדכתב ה' בסוף כו' עכ"ל המחבר בת עיני. הרי שסמך להקל בגט במקום חשש עיגון אף שלא ניסת אם הי' השינוי עפ"י אותיות המתחלפים ובלשון לעז ושלא בראש התיבה דהא לא מצינו בש"ס בהך דהוי קרי לה נפאתה כו' רק בהי' הטעות בתחילת התיבה. א"כ בנ"ד גם לדבריו יש היתר ברור בנ"ד דהא הטעות בנ"ד לא הי' בתחילת התיבה ושם חשא הוא שם לעז ע"כ לדבריו הוי נ"ד כש"כ מנידון דשם דהא בנ"ד כבר ניסת וע"כ שפיר יש לנו לסמוך דלא תצא הן עפ"י סברת המחבר הנ"ל שסמך על שיטת הסוברים דטעות באותיות המתחלפים אין זה שינוי כ"כ. ויותר נ"ל כמו שכתבתי לעיל לבאר בטוב טעם דלא תקשה על שיטת הסוברים הללו מהא דגיטין (דף ס"ג) בהך דנפאתה ותפאתה דהיכא דכתבו שם אבי האשה בכה"ג הדין נותן לסמוך היכא דהי' הטעות באותיות המתחלפים אין זה מקרי שינוי וכש"כ היכא דניסת דלא תצא:

לד

ובמה שנכתב בשם האשה בנ"ד בשם חסיא ביו"ד נוספת אף דזהו ג"כ הוי שינוי בשם האשה ואף דנתבאר במה שכתבו חסיא בסמך על שם חשא בשי"ן דבזה יש להקל עפ"י הסברא שכתבתי לסמוך על הסוברים דבאותיות המתחלפים לא מקרי שינוי להיות פוסל בגט. אבל אכתי יש להחמיר מצד הוספת היו"ד. אבל באמת יש להקל בשינוי זה בפשיטות עפ"י מש"כ כת"ר כי לפעמים מחמת מהירת המבטא בעת שקורין לה נרגש היו"ד לפעמים גם בשם חשא. והוי כמו שקורין לה בשם חשיא יודית וזהו מחמת היו"ד שבתחילת תיבת שם יודית נמשך גם היו"ד למעלה ונמשכת גם בשם חשיא וכמו על לבבך בכל לבבך דברכות (דף ט"ו) דמחמת מהירות הלשון אין קורין רק בלמד א'. וכעין זה הוי בשם חשא יודית דהיו"ד של יודית נגרר ג"כ אחר תיבת חשא הקודמה. ויפה כתב כת"ר בזה. והנה זה כמה שנים נשאלתי ע"ד גט א' הנשלח למדינתינו מן וואלין בשם דוואשא ונכתב בגט בשם דוואסיא לפי שמדגישין שם בחיריק בסוף ונרגש היו"ד וכן כל כה"ג. וכן מחמת שינוי העברת לשון המדינות יש שקורין אותו התיבה בשי"ן ימנית ויש שקורין בשי"ן שמאלית או בסמך. וכן שם חסא במקומות שמדגישין בחיריק לבסוף נרגש כמו יו"ד שמושך יו"ד אחריו. ובאמת שם חסיא וחסא הם שם אחד ומתחלפות לפי שינוי המקום והקורין לה כי יש שקורין שם זה בשם חסיא ויש שקורין שם זה בשם חסא

או בשי"ן ימנית. וכדמצינו בב"ק (דף י"ח) דא"ל רב סמיא ברי' דרב אשי. ובכתובות (דף ל"ג ע"ב) איתא רב סמא ברי' דרב אשי כו' הרי דשם אחד נתחלף דיש אנשים שמדגישין ביו"ד בסוף התיבה ויש בני אדם שאין מדגישים היו"ד וע"כ י"ל דלא הוי שינוי השם כ"כ. ועיין בטיב גיטין שמות נשים אות ח' ס"ק ב' מזה. וכה"ג ראיתי בגט מקושר אות ג' שכתב במי ששמו יצחק ונכתב בגט חקין דאין זה שינוי השם משום שידוע לכל ששם חקין הוא נובע משם יצחק וע"כ לא בעינן בזה אתחזק שלשים יום בהאי שמא עי"ש. וה"ה בנ"ד די"ל דעיקר השם הוא חסא כדמצינו בגמ' בשם רב חסא רק יש בני אדם שקורין בשם חסיא לפי שמדגישין סוף התיבה בחירק והכוונה הכל לשם אחד וגם הא כתבתי לעיל לדון על שינוי השם מן שי"ן ימנית לסמ"ך מחמת דהם אותיות המתחלפות ע"כ מכל הטעמים הללו הוא יסוד נכון להתירא. דיש לסמוך ע"ז דלא תצא מבעלה:

לה

כן מצינו בסוטה (ד' ה' ע"א) אריו"ח כו' בשר בושה סרוחה רימה א"ד שאול דכתב בשי"ן הרי מצינו דאות שי"ן נתפרש על אות סמ"ך. וכן בב"ב (דף ט' ע"א) פרוש לרעב לחמך ופירשו פרוס בסמ"ך ועיין בהגהות הש"ס שם. והטעם הוא משום דהוי אותיות המתחלפים וקצרתי:

ענף ו

לו

וע"פ מה שנתבאר בשם המהר"ם פאדוואה דיש להקל אם נכתב בת פ' לחוד ויש להמציא עוד סניף קצת להיתרא בנ"ד עפ"י שיטת המפרשים והמהרש"א בתוס' גיטין (דף פ') בד"ה ושם עירו דלא תקנו חז"ל לפסול שינוי רק במה שמעכב כתיבתו בדיעבד. והובא שיטה זו באריכות בתשו' ר' עקיבא איגר זצ"ל בסי' קט"ז ע"ש. ומה שיש להקשות ע"ז השיטה כתבתי מזה בספרי באר יצחק סי' י"ב ענף א' עיי"ש. וכבר כתבתי במק"א להוכיח כשיטה הנ"ל מהא דגיטין (דף כ' ע"א) דאיתא שם למאי ניחוש לה הא בעי שינה שמו ושמה ופי' רש"י משום דתנן לקמן דפסול אלמא דצריך לכתוב שמו ושמה ואית דלא גרסי שינה עכ"ל. א"כ לגירסא א' דגריס הא בעינן שינה שמו ושמה קשה דמה שייכות לזה הך שינה שמו דהא לא מיירי התם רק בלא כתב כלל. א"כ קשה איך מוכיח ממשנה שינה שמו דצריך לכתוב שמו ושמה. כמש"כ רש"י אלמא צריך לכתוב שמו ושמה. אבל לשיטת מפרשים הנ"ל ניחא משום דס"ל להך גירסא כשיטה הנ"ל דשינה לא פסיל רק במה שמעכב כתיבתו דיעבד ע"כ קאמר הא בעי שינה דמוכח דכיון דשינה. פסול ממילא צריך לכתוב שמו. דאין לומר דאף במה שצריך לכתוב לכתחילה ג"כ פוסל

שינוי. דא"כ קשה דלמה צריך להוכיח דצריך לכתוב שמו מהא דשינה שמו פסול. הא יש להוכיח זה ממשנה הקודמת לקמן (דף ל"ד) דהתקין ר"ג לכתוב איש פ' וכל שם שיש לו דמוכח מזה דצריך לכתוב שמו [וידוע מש"כ הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק י' ליישב סוגית הש"ס דגיטין (דף כ') הנ"ל לשיטת רבינו יואל דכיון דצריך לכתוב לכתחילה עכ"פ ע"כ אין כאן חשש דלמא אקדים זוזי לספרא לכתוב כן. וכן כתב הפני יהושע לגיטין (דף כ"ד) ר"פ ג'. וקצרתי]. וע"כ מוכח דלכן לא הוכיחו שם בש"ס ממשנה הקודמת הנ"ל. משום דמהתם הי' מקום לומר דלא תיקן רק לכתחילה ע"כ הוכיח ממשנה דשינה שמו ושמה דתנן דפסול. א"כ מוכח שפיר מזה דמעכב כתיבת שמו ושמה בדיעבד. א"כ יש סמך לשיטת הסוברים דבמה דאינו מעכב כתיבתו בדיעבד דאינו פוסל השינוי בו להך גירסא הנ"ל:

לז

ולפ"ז יש לדון סניף קצת להיתירא דלא תצא היכא דכתבו שם המתגרשת בשינוי. ובשם אבי האשה לא כתבו בשינוי כלל. משום דהא השינוי נעשה במה שאינו מעכב כתיבתו בדיעבד דהא בכתבו רק בת פ' לחודה סגי בדיעבד לשיטת המהר"ם פאדוואה. א"כ במה דשינו שם העצם הוי השינוי במה שאינו מעכב בדיעבד. ובכה"ג י"ל דלא גזרו בזה דתצא לכל הפחות. אחר שנכתב שם אבי'. ואין לחלק דשאני נ"ד דהשינוי בשמה נעשה קודם שנכתב בת פ'. ודוקא בשם מקום הלידה דהשינוי נעשה לאחר שנכתב שמו. דזה אינו סברא לחלק דהא גם בשינוי בשם לידה דזהו המקור להקל בשינה במה שאינו מעכב כנ"ל. הא גם בזה כ"ז דלא גמרו להגט ג"כ עדיין לא נגמר הגט בהכשר ואפ"ה הכשירו. ע"כ ה"ה גם בכתבו שם העצם בשינוי ג"כ מבעי להיות כשר. כיון דבעת גמר הגט בהכשירו ובעת שחותמין העדים. כבר נכתב בת פ' דזה מועיל בדיעבד. וכמו בכל שינו במה שאינו מעכב דעיקר גמר הכשר הגט הוי לאחר שנכתב והרי את מותרת וע"י עדי מסירה וע"ח ואפ"ה הקילו לשיטת הסוברים כן וה"ה בנ"ד דיש לדון עפ"ז לכה"פ דלא תצא:

לח

ואף שידעתי מה די"ל דגרע טפי היכא שכבר נכתב שמה בשינוי דבכזה לא מהני כלל מה שכתבו בת פ' כיון דבשם השינוי לא נקראת בתו של פ' כלל. ועכ"ז הא מצינו כעין זה קצת במה שכתב הג"פ וכמה פוסקים לדון לקולא בשינו שם אביו לפי שא"צ לכותבו ואינו מעכב כתיבתו כו'. הרי דלא מחלקי בזה הסברא ומדמו זה להך דשינה מקום לידתו של התוס' הנ"ל. והנה ראיתי בגט מקושר שמפקפק על דברי הג"פ הנ"ל וכתב דאין ליקח יסוד מזה כלל דהא אם הי' כותב בן פ' לבד כשר וכמש"כ המהר"ם פדואה

א"כ שם אביו חשוב כשמו וע"כ הוי שינוי בשמו עכ"ל. ומכש"כ דלדברי הגט מקושר הנ"ל נסתר לכל מה שכתבתי. אך באמת העיקר בזה כסברת הג"פ דהא מבואר בתה"ד סי' רכ"ח דשינוי בשם אביו של עד אינו פסול משום דלא צריך לכתוב רק פלוני עד לבד וכמו שפסק הרמ"א סי' ק"ל סעי' י"א הרי דלא אמרינן כיון דבן פלוני עד סגי לבד בדיעבד א"כ הוי שינוי בשמו ופסול ומוכח מזה כסברת הג"פ הנ"ל ואף שיש לחלק בין שינוי בחתימת יד העד ובין שינוי בשם הבעל מ"מ נראה מזה דלא כסברת הגט מקושר הנ"ל. וכגון זה מצינו בזבחים (דף ל"ו) דאיתא שם לפיכך אם נתן הראשונה כתיקונה והשני' חוץ לזמנה כיפר ולא אמרינן דהא אם לא נתן הראשונה רק השני' לחוד דהוי אז עיקר הקרבה דהא מקרי מתיר והי' כשר להקרבן. רק אמרינן כיון שנתן עכשיו כבר זריקה א' ולא הי' צריך שוב זריקה ב' בדיעבד ע"כ לא מקרי זריקה השני' בשם מתיר כלל ואינה מפגלת כיון דעכשיו אין צריך לזריקה השני' וה"ה בנידון הג"פ כיון דאחר שנכתב שמו אין צריך לכתוב בן פלוני ע"כ מקרי שינוי בדבר שאינו צריך לכתוב וכסברת הג"פ הנ"ל. דלא תקנו חז"ל לפסול בזה. ואף שיש לחלק בזה הראי' מזבחים עכ"ז קצת סמך לסברת הג"פ משם. וכבר כתבתי לעיל מה שיש לחלק נידן דידן דהוי השינוי בשם של המגורשת בעצמה דזה גרע ביותר מן הך דשינוי שם אביו של הג"פ הנ"ל. רק לסניף קצת בעלמא כתבתי זה לענין דלא תצא. ובאמת אין לסמוך ע"ז הסברא כלל. ורק עיקר ההיתר בנ"ד הוא ע"פ טעמים מבוררים ונכונים שנתבאר בעזה"י וכפי שכתבתי לעיל בארוכה זולת זה בטעמים נכונים דיש לסמוך ע"ז דלא תצא מבעלה:

לט

וכן יש לדון בסמך קצת בנ"ד עפ"י מש"כ בתשובת עבודת הגרשוני סי' נ"ה להקל בשינה שם אביו משום דהא אנו נוהגין לכתוב שם אביו עפ"י עצמו וזהו משום דאין זה שינוי חמור כ"כ עיי"ש. ולפ"ז יש לדון ג"כ במה דקיי"ל וכפי המבואר בסדר גיטין אות י"ח בשם גרשום וגרשון וכן אליהו או אליה כותבין זה עפ"י עצמם וזהו ג"כ כפי סברת ע"ג הנ"ל דהיכא דאין השינוי חמור כ"כ האמינו להמתגרשים בעצמן (עיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' קט"ז מזה). ולפ"ז ה"ה בשם חשא או חסיא כיון דכותבין כזה עפ"י עצמם כמו בשם גרשום או גרשון כנ"ל. מזה נראה דאין זה שינוי חמור כ"כ. וזהו סמך סניף לסייע להיתירא דלא תצא עכ"פ:

ענף ז

מ

היוצא לנו בקצרה דנתבאר בעז"ה דפסול דאורייתא ליכא בנ"ד דהא מוכח מתוך הגט שזאת היא האשה שנתגרשה מבעלה ששמו ושם אביו הוא כשם הכתוב בגט וכן מוכח שמה משם יודית בת יצחק שנכתב כהוגן ואין בכל העיר שנכתב הגט אשה אחרת ששמה יודית בת יצחק. ובפרט ששם חשא וחסיא הם קרובים בלשון אהדדי:

ואף שהאידנא אין כותבין מקום דירתם. עכ"ז הא דיינינן להסברא דכאן נמצא וכאן הי' ע"י שם העיר שכתבו בהגט מקום עמידתם וכמו שכתב הרמב"ן ביבמות (דף קט"ו) גבי ההיא גיטא דאישתכח בנהרדעא כו' והובא בב"ש סי' מ"ז ס"ק ו' וכמש"כ התורת גיטין בסי' קכ"ח ס"ק ג' לדון כן עפ"י הסברה דכאן נמצא כו' שכתב הנימוקי יוסף ביבמות (דף קט"ו) גבי יצחק ר"ג דאזיל מקורטובא לאספמיא כו'. וע"כ אין בהשינוי דהנ"ד רק חשש פסול דרבנן. וכן נתבאר דמשום פסול דחתמו שקר ומחזי כשיקרא או משום משנה ממטבע שטבעו חז"ל בגיטין הא קיי"ל כרבנן דפליגי על ר"מ ואמרו דלא תצא וכמו הי' במזרח וכתב במערב וכמש"כ הג"פ וש"פ. והעיקר הוא מה שיש לחוש בנ"ד דניסת הוא מחמת המשנה דשינה שמו ושמה דתצא דזהו לשיטת כמה פוסקים הוא רק בפשעו העדים ועברו על תקנת ר"ג דתיקן שיכתבו שם מקום כתיבה ושם מקום נתינה דזהו המקור בפירוש הך דשינה שמו ושמה דגיטין (דף פ') ובזה מצינו דאמרו תצא. אבל בנ"ד דלא פשעו העדים והסופר וגם הבעל לא פשע בנ"ד דהא עשאו כן ע"פ דעת הרב המסדר דצוה להם לכתוב בשם חסיא ובזה לא מצינו דאמרו תצא. אך היכא דלא ניסת בזה הגט פסול אף היכא דלא פשעו העדים דהא עכ"פ אחזי כשקרא וחתמו שקר וכמו הי' במזרח כו' משא"כ היכא דלא כתב רק שם מקום כתיבה ובלא פשעו העדים דלא ידעו משם מקום נתינה וזה כשר לשיטת כמה פוסקים דהא לא שייך בזה לומר דחתמו על שקרא משום דהא נקרא בשם זה במקום כתיבה. אבל היכא דחתמו בשקר בזה הגט פסול כ"ז דלא ניסת אבל אין לנו לדון מדעתנו דתצא היכא דלא פשעו העדים וכמו בהך דשינה שמו ושמה דתצא דמירי זה רק בפשעו העדים לשיטת כמה פוסקים. ובנ"ד י"ל דכו"ע מודו בזה דלא תצא וכמש"כ לעיל בארוכה:

מא

וגם נתבאר דיש לצרף כיון דעיקר הטעם דאמרו בשינה שמו ושמה תצא זהו משום לעז דיאמרו דאחר גירשה. ולא אמרו הטעם דיאמרו דהגט פסול שלא נכתב כדין רק אמרו כנ"ל. א"כ בזה"ז דגונזין הגט וכותבין לראי' בידה דנתגרשה כדין א"כ לא שייך בזה"ז חשש הלעז הזה כמו שכתבתי כ"ז בארוכה ויש להקל מטעם זה בניסת דלא תצא. ועוד

הוא העיקר גדול בנ"ד דיש לסמוך על מה דנתבאר דכיון דשי"ן ימנית ואות סמ"ך הם ממוצא א' זסשר"ץ ומתחלפות לפעמים וכמש"כ כן כמה אחרונים וכמו שבארתי זה בטוב טעם דלא תקשה ע"ז מהך דגיטין (דף ס"ג) בנפאתה ותפאתה. וכן היו"ד נוספת בשם חסיא שכתב כת"ר דלפעמים נמשך היו"ד מן שם יודית לשם חסיא הקודמת. וגם כזה נשתנה לפי לשון הקוראים. ובצירוף כל הטעמים הללו דעתי דלא תצא:

מב

אך עדיין יש לעיין בנ"ד דלא נבעלה לבעלה עדיין והיתה חופת נדה כמש"כ כת"ר. ולשיטת הרמב"ם חופת נדה אינה קונה א"כ זה לא מקרי ניסת דהא לא היה עדיין נישואין רק קדושין בלבד. וגם הא כמה פוסקים ס"ל דלא מהני חופה רק בבתולה ולא בבעולה וכמש"כ התוס' ביומא (ד' י"ג) בשם הירושלמי וכמבואר באה"ע סי' נ"ה ובשו"ע או"ח סי' של"ט. וכמבואר מזה הרבה בספרי האחרונים ואכמ"ל בזה עכ"ז הא כתב הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק ו' דבפסולי דרבנן דניסת לא תצא דה"ה אם נתארסה בלבד דלא תצא כיון שכבר נתקדשה עכ"ל הג"פ. וראיתי להמשנה למלך פ"י ה' גירושין ה"ב שכתב דצ"ע דברי הג"פ הנ"ל. ובאמת לכאורה הנכון עם המל"מ הנ"ל דהא תנן ניסת לא תצא דמשמעות הלשון הוא דוקא ניסת אבל לא נתארסה. אך מזה אינו ראיה דהא אמרו בגיטין (דף פ' ע"ב) בגמ' דנישאת זהו לאחר זמן כו' דמשמעות הלשון הוא שם ג"כ נישאת ולא נתארסה. ובאמת קיי"ל התם דאף בנתארסה ג"כ לאו כל הימנו לאבד זכותו של שני וכמו שמבואר ההכרעה זו בירושלמי שם בפ"ח דגיטין הלכה ז' ובחי' הרשב"א גיטין (דף פ') וכמו שפסק הב"ש בסי' קנ"א ס"ק ב' בשם הרשב"א. אלמא דניסת לאו דוקא וה"ה בהך דאמרו דבפסולי דרבנן דאם ניסת לא תצא דבזה ג"כ ניסת לאו דוקא. ובפרט לפי מה דמבואר בסי' ק"נ שם דגם בלא נבעלה ג"כ לא תצא בפסולי דרבנן. ומוכח דאין הטעם דהוצאת לעז על ביאתו דהיה באיסור דהא בלא נבעלה לא שייך כן. וע"כ הטעם משום דלא פסלו חז"ל להפסיד זכותו של שני. א"כ ה"ה בנתארסה ג"כ שייך לומר דחז"ל לא הפסידו זכותו של ב' שאירסה. דהא מצינו דגם בנתארסה שייך ג"כ לומר זכותו של שני כמבואר בגיטין (דף פ') כנ"ל ובסי' קנ"א ובב"ש כנ"ל:

מג

וכן מוכח מן דברי השו"ע בסי' ק"נ שם שכתב מתחילה כל גט שבטל מה"ת כו' אבל אם לא נשאת אלא נתקדשה מותרת לבעלה וכל גט שאינו פסול אלא מדבריהם כו' אם נשאת אפילו לא נבעלה לא תצא. ולא מחלק השו"ע שם גם בזה דבמה דברים אמורים בניסת אבל נתקדשה תצא.. ומורה פשט השו"ע דקאי זה גם על נתקדשה הקודם. ואפילו נימא לדחות זה עכ"ז יש להוכיח ביותר מן דברי השו"ע דקאמר דניסת לא תצא אפי' לא

נבעלה. א"כ הא שיטת השו"ע באו"ח סי' של"ט סעי' ה' דבאלמנה לא מהני חופה כלל. א"כ הכא דמיירי בנתגרשה מבעלה הראשון א"כ דינה כבעולה דלא מהני חופה גבה. ודוחק לומר דקאי על גרושה מן האירוסין. א"כ מדסתם משמע דגם בגרושה מן הנשואין קאמר דבניסת אפי' לא נבעלה לא תצא. ואף דבבעולה לא מהני חופה מ"מ הדין כן דלא תצא. וזהו מורה כדברי הג"פ הנ"ל דגם בנתקדשה לא תצא. ומאי דאמרו לשון ניסת זהו לאו דוקא וכמו בסי' קנ"א ובב"ש שם ס"ק ב' וכמש"כ לעיל בשם הירושלמי בפ"ח דגיטין והרשב"א שם. ובפרט בנ"ד דהביא בעלה אותה לביתו דבכה"ג אף באלמנה דינה כנשואה וכמש"כ החלקת מחוקק בסי' נ"ה ואף דהב"ש פליג שם על הח"מ עכ"ז הא הבית מאיר הכריע כהח"מ שם וכדמוכח בתוס' יומא (דף י"ג ע"ב) בד"ה ולחדא אמר לה כו' דהכרעת התוס' הוא דדוקא חופת הינומא לא מהני באלמנה אבל אם הביאה לביתו זהו קונה לנשואה גם באלמנה ושפיר פסק הח"מ בסי' נ"ה שם. ואף דהיתה חופת נדה ולהרמב"ם לא מהני חופת נדה וכמו כן הבאה לביתו וכמש"כ הח"מ שם. עכ"ז הא גם הרמב"ם מודה דיש חופה לפסולות והא דס"ל חופת נדה אינו קונה כתבו האחרונים שם דלכמה דברים נעשית נשואה אף בחופת נדה. ועי' בבית מאיר ובשער המלך מזה ויש להאריך בזה אך באמת אין זה צורך לענייננו דהא כבר הכריע הג"פ דאף בנתקדשה בלבד ג"כ לא תצא ומכש"כ בנ"ד דהביאה לביתו והבעל נסע עמה ביחד אחר נישואיה והביאה לביתו וע"כ ברור דגם בזה אמרינן להכלל דפסולי דרבנן דלא תצא וכמו שנתבאר בטוב טעם:

מד

וזה ברור ופשוט דאם לא ראינו את הגט עצמו רק מה ששמענו מהרב המסדר שאומר דכתב בסידור הגט בשם חסיא. דבזה י"ל דאין לנו להאמינו לפסול הגט שיצא ממנו כבר בהכשר ובפרט שכבר ניסת ולאו כל הימנו לאבד זכותו של שני ואין דבר שבערוה פחות משנים וכה"ג אמרו בגיטין (דף פ') ובשו"ע סי' קנ"א ואף בנתארסה אמרו דלאו כל הימנו לאבד זכותו של שני וכדאיתא בירושלמי ספ"ח דגיטין ובב"ש שם. וכיון דהבעל אינו נאמן לפסול את הגט ה"ה הרב המסדר דאין לו נאמנות יותר מע"א. וגם מה שאמר הרב המסדר דטעה וסידר את הגט שלא כדין ע"י איזה טעות הא זה הוי טענה גרועה וכמו כל טעיתי דקיי"ל דהוי טענה גרוע ואינו נאמן בלא מיגו וגם יש לנו חזקה דנעשה כהוגן. וכעין זה הוא בירושלמי פ"א דגיטין הלכה א' דאמרו שם דכיון דהוחזקה גרושה בפני שנים לאו כל הימנו לפוסלה. וזה ברור ופשוט:

מה
אך אף אם יבורר בבירור גמור דנכתב בגט שם חסיא ג"כ נתבאר דלא תצא. אך אם בעלה הראשון ירצה ליתן לה גט מן הראוי שיבקשו ממנו שיתן לה גט ותהא יושבת תחת בעלה וכמבואר בסי' ק"נ. אבל אם לא ירצה ליתן לה גט או שאין הבעל בנמצא לפנינו אז מותרת לישב תחת בעלה כמו שנתבאר. והנה זה ברור דהיכא דהבעל גירשה בגט פסול יכולין לכופו שיגרשה בגט אחר כשר כמבואר בירושלמי פ"א דגיטין ה"א בזה"ל נתן לה גיטה אשכחוני' גט בפסול כפוני' ויהיב לה חורן אתי עובדי' קמי' דרבנן ואכשרון משום דנקרא גט מעושה כדין ע"ש. וכן הוא באה"ע סי' קנ"ד סעי' כ"א ברמ"א בקצרה ולא כתבו שם מקור לזה. ובעז"ה שמצאתי מקור לזה מהירושלמי הנ"ל. אך היכא דניסת לבעלה שני אין אנו יכולין לכוף לבעל הראשון לגרש אותה בגט אחר שניסת לשני וכמש"כ המשנה למלך פ' יו"ד מהלכות גירושין הל"ב ובזה דחה לדברי הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק נ"ב עי"ש. א"כ בנ"ד דניסת אין אנו יכולין לכופו שיגרשה בגט אחר. אך מן הראוי לבקש ממנו שיגרשה בגט אחר כשר ותהא נשארת יושבת תחת בעלה. אך אף אם לא ירצה ליתן לה גט ג"כ מותרת לישב תחת בעלה ולא תצא:
ממני ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווהרדק.

סימן כ

א
נשאלתי באחד שגירש אשתו אשר שמה מעריסתה היה הדסה לאה וזה איזה שנים שחלתה והוסיפו לה שם חי' ומני אז ועד עתה היא מצטמקת ורע לה ולא היה מתדר בינה לבעלה ואחרי רוב התאמצות הושוו להתגרש ונתן לה לכתובתה יותר מאלף רו"כ לבד תכשיטין ושא"ד שעולה סך רב. וביום שקודם כתיבת הגט התחילו לדרוש מן אחי האשה על שמה [כי במקום כתיבת ונתינת הגט היתה נקראת בשם הדסה לאה וזה כחמשה עשר שנה שדרים בכפר] והשיב אחי האשה כי יש לה עוד שם שהוסיפו לה בחליה זה איזה שנים ואמה של האשה שהיא תמיד אצלה קוראת אותה בשם חי' הדסה לאה אם אינה שוכחת ואם שוכחת קוראת אותה בשם הדסה לאה. ואחי האשה בעצמו שדר בכפר אחר אינו זוכר אם קוראה בשום פעם בשם חי' מחמת שאינו משים לב ע"ז אמנם זוכר תמיד שיש לה שם חי'. ושאלו מן הבעל בעצמו אם קוראה בשם החולי ואמר ג"כ שאם אינו שוכח קוראה חי' הדסה לאה. ולזאת סידר כת"ר לכתוב בהגט חי' הדסה לאה דמתקריא הדסה לאה. וכפשטות לשון השו"ע בסי' קכ"ט סעי' י"ח והס"ג אות י"ט והט"ג בדיני שמ"ח אות ז' ס"ק ד' וכל האחרונים דקיי"ל שם החולי כל שלא נשתקע

לגמרי הוא העיקר. ובנ"ד הא לא הוי נשתקע וכמש"כ בתשובת חידושי אנשי שם להגאון רש"ק בסי' קי"ג כו' בשם החולי שנשתקע רק כשכותב קוויטל כו' כש"כ וק"ו בנ"ד שאמה ובעלה קורין אותה פעם כך ופעם כך ודאי לא הוי בשם נשתקע. ולכאורה יש לעיין דהא המגרש והמתגרשת דרו בכפר ובמקום כתיבת ונתינת הגט אינם זוכרים משם החולי ואף דהוספת השם חי' היה באחד מבהכ"נ דעירו אך מי יזכור זה. ומבואר בב"ש ס"ק ל"ד דהיינו דוקא כשמגרש במקומו כו'. ועכ"ז נראה פשוט דמאחר דאם היה מקום נתינת הגט בהכפר מקום דירתה ודאי היה צריך להקדים שם החולי מחמת אמה ובעלה שקורין לה לפעמים כך א"כ גם אם מקום הנתינה היה בהעיר והם היו ג"כ בשעת הגט בהעיר ודאי דיש להקדים בשם החולי ג"כ מחמתם דמה לי אם הם כאן או דהם התם. והב"ש בשם המהרי"ק מיירי ע"כ כשלא הי' במקום הנתינה מאותן האנשים שקורין אותה בשם החולי. ועוד דקודם כתיבת הגט נתפרסם גם בהעיר שם החולי שלה ע"י החקירה והדרישה שהיה בפני הרבה אנשים מכל הלין טעמי כתבו בהגט חיה הדסה לאה דמתקריא הדסה לאה:

ב

ועתה יצא מערער לערער על הגט ולפוסלו לפי שנכתב שם הנשתקע ובקשני כת"ר להזדקק לזה. והנני להשיבו כי דעתי מסכמת לדעת כת"ר דהגט כשר וכמש"כ כת"ר בסברות נכונות ועוד דהא אם היה נכתב הגט במקום דירת האשה זה כמה שנים אשר שם אמה של האשה אצל בתה וקוראה לפעמים אם אינה שוכחת בשם חיה הדסה לאה וכן בעלה היה קוראה שם בשם חיה הדסה לאה אם אינו שוכח א"כ שם היו צריכים לכתוב לעיקר שם חיה הדסה לאה דהא בשם החולי אף אם מקצתן קורין לה בשם זה נחשב לעיקר. וע"כ אף שנכתב הגט במקום שקורין לה תמיד רק בשם הדסה לאה עכ"ז הא כתב המל"מ בפרק ג' ה' גירושין דין י"ג בכתב לעיקר שם שיש לו במקום אחר ודמתקרי על שם מקום כתיבה ונתינה דהגט כשר. וזהו שלא כדעת הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ד' והב"ש שם. וכן הב"ש בס"ק ל"ד אזיל לטעמיה כפי שהכריע בס"ק ז' כהרמ"א הנ"ל. אבל לדעת המל"מ אין להחמיר בנ"ד ולפסול בדיעבד ע"כ כיון דהשני שמות כתובין בפירוש הגט כשר:

ג

ועוד נראה לענ"ד לדון דגם לכתחילה היו צריכין לכתוב בנ"ד כמו שסידר כת"ר לכתוב חיה הדסה לאה דמתקריא הדסה לאה. והוא דהא הגט הוא לשון הבעל וכמש"כ הרא"ש בגיטין סוף פ"ט בסדר כתיבת הגט ונתינתו ובאה"ע סי' קכ"ו סעי' ח' ובח"מ ס"ק כ"ו וב"ש ס"ק כ"ב ובאה"ע סי' ק"ל ב"ש ס"ק י"ט דהגט הוא לשון הבעל ומדבר לנוכח אשתו

וכמו שכותבין בגט בלשון אנת אנתתי פב"פ כו'. והנה לגבי הבעל בקריאתו לשם אשתו העיקר הוא שם החולי דהא אם אינו שוכח קוראה בשם החולי. ולגבי שם החולי אם קוראין אותה בשם החולי אף לפעמים הוי זה שם העיקר א"כ הגט דהוא לשון הבעל המדבר לנוכח אשתו ודאי דצריכים לכתוב שם העיקר של אשתו איך קוראה בשמה בשם העיקר דהוי לגבי הבעל. והא אם אינו שוכח קוראה תמיד בשם חיה הדסה לאה. והכא בנ"ד בהגט דלא נשכח ממנו אז השם חיה ודאי דמבעי לכתוב בשם חיה כיון דדרכו כן תמיד וזהו שם העיקר לגבי דהבעל. וע"כ עפ"י דין היה צריך לכתוב לכתחילה בשם חיה הדסה לאה. וכעין זה כתב הגט פשוט בסי' קכ"ט בסופו דאם הבעל הוא אשכנזי והיא ספרדית דלכתחילה כותבין בלשון הבעל דהא כתיב וכתב דעלי' רמיא ע"ש. היה לו להגט פשוט להביא לדברי הרא"ש וכל הנ"ל דכתבו דהגט הוא לשון הבעל. וע"כ בנ"ד דהבעל מדבר בלשון הגט לאשתו לנוכח אם היה כותב רק שם הדסה לאה היה נראה כשקר דהא תמיד בעת שאינו שוכח קוראה בשם חיה הדסה לאה. וגם בנ"ד דהיה על רעיונם ובפיהם אז שם החולי שלה שם חיה ודאי אם לא היה כותב שם חיה לא היה יוצא ידי חובתו לכתחילה דהא שם העיקר גבי הבעל הוא שמה חי' הדסה לאה וע"ז נאמר להיות כל איש וכו' ומדבר כלשונו. וע"כ הדין הוא בנ"ד. אף לכתחילה לכתוב חי' הדסה לאה דמתקריא הדסה לאה וזה ברור:

ד

וגם שפיר יש לדון להסברא דהא בנ"ד נתפרסם בעת כתיבת הגט ונתינתו מן שם החולי שלה כו'. וזהו כעין דברי המהרש"ל שהביא הב"ש בס"ק ל"ד דכתב דאם יודיע הרב לב"ד של מקום נתינה אשר יש לה שם הנשתנה ע"י חולי דאז אין לנו להחמיר. וה"ה בנ"ד דנתפרסם בעת הכתיבה והנתינה מן שם החולי שלה דמטעם זה אין לנו להחמיר. ועוד דהא בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' כתבתי לדון דבזה"ז דנהגו לקרוע הגט דאין לנו לחוש שיהיה לעז לאחר זמן. וכן משום דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו לא שייך בזה וכמו שכתבתי שם. ועיקר מה שיש לחוש ללעז הוא רק על עת כתיבת הגט ונתינתו ע"כ כיון שנתפרסם אז מן שם החולי שלה אין לנו לחוש יותר. וגם יפה כתב כת"ר דהא היה אז שם אמה של האשה ובעלה כו' דמה לי הכא ומה לי התם כו'. ויש עוד להאריך אבל אין הפנאי נותן לי לכתוב יותר ובקצרה דעתי מסכמת לדעת כת"ר דהגט כשר ואף לכתחילה היו צריכין לכתוב כמו שסידר כת"ר לכתוב בהגט חיה הדסה לאה דמתקריא הדסה לאה ומותרת האשה להנשא בלא חשש כלל ואסור להוציא לעז על הגט וכפי הידוע כו':

סימן כא

ב"ה יום ד' כ"ד ניסן תרל"ה קאוונא

נשאלתי בענין גט אחד שסידר הרב המסדר לכתוב בשם האשה שרה דמתקריא חיה טויבא שרה ונודע אח"כ מן הבד"צ דק"ק וויטופסק שלא היתה נקראת שם בשם שרה רק בשם חיה טויבא לבד. ובקאטערינאסלאוו שהוא מקום כתיבת ונתינת הגט רוב העיר קורין לה בשם שרה לבד וקצת קורין לה בשם חיה טויבא או טויבא שרה או שרה טויבא או חיה שרה והבעל אמר בעת נתינת הגט בפני הרב המסדר שהוא קורא לה בשם חיה טויבא שרה וכן נכתב בהתנאים וגם אמר אז שקצת קורין לה בשם חיה טויבא שרה בשלשתן יחד ובהכתובה נכתב חיה שרה טויבא ועכשיו מכחיש הבעל להרב המסדר ואומר דלא אמר כן מעולם ואין רוצה ליתן לה גט אחר והוא מקום עיגון גדול ונדרשתי לחוות דעתי בזה:

א

תשובה ולכאורה נראה להחמיר ע"פ הך דסי' קכ"ט סעי' י"ד מי שיש לו ב' שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול. והרמ"א סיים אבל אם נקרא ב' שמות ביחד או שעולה כן לס"ת כשר. א"כ בנ"ד דאין קורין לה בשלש שמות ביחד א"כ יש להחמיר לכאורה במה שכתבו דמתקריא חי' טויבא שרה. והבית יוסף כתב דמהר"ר ישראל מיירי כשנקרא בשני השמות במקום אחד ומש"ה מכשיר והמהרי"ק מיירי כשנקרא במ"כ ובמ"נ בשמות מחולקין ומש"ה פסול. והד"מ ס"ק ט"ז כתב דדוקא אם נקרא בשני שמות לס"ת מכשיר התה"ד בסי' רל"ד אבל בלא"ה אף התה"ד מודה להמהרי"ק דפסול ואין לחלק עכ"ל. ומן דברי הב"ש ס"ק כ"ד משמע דדוקא אם הם שמות מחולקים במ"כ ובמ"נ בזה פסלו וכדברי הבית יוסף דמחלק בזה. וכן כתב הבאר הגולה ס"ק ב' כהבית יוסף דאם השני שמות הם מחולקים במקום אחד לא פסלינן ליה. והג"פ בסי' קכ"ח ס"ק ס"ב ובס"ק ע"ב העלה לדינא דבכל גווני אם כתב ראובן שמעון דפסול כיון שאין קורין ליה ביחד בשני השמות רק יש קורין אותו ראובן ויש קורין אותו שמעון וצריך לעיכובא לכתוב ראובן דמתקרי שמעון:

ענף א

ב

ולענ"ד נראה להוכיח כמש"כ הבית יוסף והב"ש והבאר הגולה דס"ל דאם השני שמות מחולקים הם במקום אחד דכשר אם כתבו ראובן שמעון ביחד. וסברתם הוא דאף דנכתבו השני שמות ביחד מ"מ יש לפרשן דהם שמות מחולקין ועכ"ז דרכן לכותבן

ביחד. דהא מצינו כה"ג בסנהדרין (דף צ"ד ע"א) דדרשו מאי במשמני' רזון אמר הקב"ה יבא חזקי' שיש לו שמנה שמות ויפרע מסנחריב שיש לו שמנה שמות חזקי' דכתיב כי ילד יולד לנו כו' ויקרא שמו פלא יועץ כו' גבור אבי עד שר שלום והאיכא חזקי' כו' סנחריב דכתיב ביה תגלת פלאסר פלאמנסר שלמנאסר פול סרגון כו'. ופירוש הענין הוא דשמנה שמות שהיה לחזקי' לא שיקרא בהשמנה שמות ביחד דא"כ לא שייך לומר דהיה לו שמנה שמות דהא אם יקרא בכל השמנה שמות ביחד א"כ אין זה רק שם אחד. וכמו במי שנקרא בשם ראובן שמעון ביחד דאם יכתוב רק שם ראובן אין זה רק כמו חצי השם. ואף אם יכתבו ראובן דמתקרי שמעון פסול משום דאין להפריד ביניהם וכמש"כ הב"ש ס"ק כ"ד והג"פ ס"ק ס"ג והטיב גיטין בליקוטי שמות ס"ק א' ושארי פוסקים:

ג

והטעם הוא דהנך שני תיבות ראובן שמעון שנקרא בהם לא נחשבו רק לשם אחד א"כ אין סברא לומר כלל דקריאת השמנה שמות הללו לחזקי' היה על דרך שיקרא בכל שמנה שמות ביחד דא"כ אין זה נחשב לשמנה שמות רק לשם אחד משמנה תיבות ולא שייך ע"ז למדרש יבא חזקי' שיש לו שמונה שמות ויפרע מסנחריב שיש לו שמונה שמות דהא בסנחריב השמונה שמות שלו הם במקומות מחולקים ונחשבים בודאי לשמונה שמות. משא"כ בחזקי' דהיה נקרא בכל השמונה שמות ביחד וע"כ מוכח דאף השמונה שמות שהיה לחזקי' לא היה סדר קריאתו שיהיה נקרא בכל השמונה שמות ביחד אלא דיהי' נקרא בכל שם מהשמונה שמות הללו בכל שם בפ"ע. וילפי זה למדרש כן ממה דכתיב במשמני' רזון כמבואר שם. הרי להדיא דמצינו דאף דכתיב כל הנך שמונה שמות ביחד בלא שום הפסק ביניהם דהא לא כתיב פלא ויועץ וגבור כו' או ואת יועץ ואת גבור כו' אלא נכתבו כולם בלא שום הפסק כלל ואפ"ה מפרשינן להו דהם שמונה שמות מחולקין. וכוונת הפסוק פלא יועץ כו' דבכל הנך שמות יהיה נקרא בכל אחד בפ"ע ונכתבו כולם בלא הפסק. [וגם בשם אבי עד שר שלום דיש מקף ביניהם עכ"ז הם שמות מחולקים וילפי זה ע"פ הך דמשמני' כו'] א"כ ה"ה במי שנקרא בשם ראובן בפ"ע ובשם שמעון בפ"ע וכתבו ראובן שמעון דכשר משום דיש לפרשו להלשון הגט ג"כ דאף דנכתב ראובן שמעון ביחד בלא שום הפסק דמ"מ פירושו הוא לפי דיש לו הנך שני שמות מחולקין וע"כ שייך גם בכה"ג למכתב ראובן שמעון ביחד דסובל ג"כ הפירוש דיש לו שני שמות מחולקין כיון דנקרא בהו במקום אחד אף דהם מחולקין:

ד

וכן מצינו במדרש רבה סדר ויקרא פרשה א' על פסוק דברי הימים ואשתו היהודית ילדה את ירד אביגדור כו' יו"ד שמות נקראו למשה ירד חבר יקותיאל אביגדור אבי סוכו

אבי זנוח כו' כו' ומשה הרי יו"ד כו' עכ"ל.. ואף דכתיב בדברי הימים (ד' פסוק י"ח) בזה"ל ירד אביגדור ואת חבר אבי שוכו ואת יקותיאל אבי זנוח. דבין ירד ובין אביגדור ובין חבר לאבי שוכו ובין יקותיאל לאבי זנוח לא נכתב שם תיבת ואת או ואביגדור ואבי שוכו כו' אלא נכתבו בלא הפסק ביניהם כלל ואפ"ה נחשבו ירד אביגדור חבר אבי שוכו יקותיאל אבי זנוח כל אחד מהם לשם בפ"ע ומונה אותן לכאו"א בפ"ע לחשבון עשרה שמות שהיה למשה. והא דפסיקא להו דלא היה נקרא ירד אביגדור ביחד וכן חבר אבי סוכו ביחד כו' י"ל דקים לחז"ל כן ע"פ הדרש דדרשו כן שם על ביאור השמות הללו שניתנו למשה דכ"א הוא על ענין בפ"ע ולא היה הכל בזמן אחד רק היה בזמנים מיוחדים. או דגמירי להו לחז"ל דלא היה נקרא בכל השמות רק באחד מהם וכאו"א היה לו שם בפ"ע שהיה נקרא בפ"ע בו. וכיוצא בזה איתא במגילה (דף י"ג) דדרשו כן על פסוק ואשתו היהודית ילדה כו' דכל השמות דשם הוא על משה ובגמרא שם משמע דאביגדור ואבי שוכו ואבי זנוח כ"א מהם נחשב לשני שמות. ובמדרש רבה הנ"ל משמע דלא חשב לאביגדור רק לשם אחד וכן לאבי שוכו ואבי זנוח:

ה

וכעין זה בסנהדרין (דף צ"ד) הנ"ל חשב לאבי עד לשני שמות והכל הוא דחשב לתיבת אבי לשם בפ"ע. ואכמ"ל בפרט זה דלאו לדרשא קאתינא. ובמגילה שם לא מנה את כל השמות הללו בחשבון עשרה שמות רק אמרו סתמא דאלו השמות ניתנו למשה א"כ ליכא ראיה לנ"ד מהתם. אבל מן המדרש דמונה את כל או"א מהם לחשבון עשרה שמות שהיה למשה שפיר יש להוכיח דה"ה בנ"ד דאף דנכתבו שם ראובן שמעון ביחד שפיר יש לפרשו עדיין דכ"א מהם הוא לו שם בפ"ע שהיה נקרא בכ"א מהם בפ"ע ועכ"ז דרכן לכותבן ביחד שזה האיש יש לו הנך שמות הכתובים. ועיין במדרש רבה שה"ש א' דדרשו שם דג' שמות נקראו לשלמה כו' הנהו תלתא אגור יקא למואל אתיאל הא שבעה כו'. ואף דכתיב במשלי ל' אגור בן יקא ביחד בלא הפסק עכ"ז חשבו אגור ויקא לשני שמות. אך זה יש לדחות דשאני הכא דכתיב תיבת בן ביניהם אבל מהא דסנהדרין ומדרש ויקרא הנ"ל שפיר מוכח כהסוברים דאף מי שנקרא בשני שמות מחולקים ג"כ שייך על זה הלשון דנכתבו שני השמות ביחד דהא עכ"פ יש לו שני השמות הנכתבים ולא שייך בזה לומר אין למדין הלכה מן אגדה דהא כבר כתב הפר"ח בספרו מים חיים והובא בתוס' רע"א זצ"ל למשניות ברכות פ"ה משנה ג' שכתב בשם הפר"ח דדינא דלא אתפרש בש"ס מצינו כמה פעמים דלמדין מן מדרשות. וכ"כ בתוס' ראשון לציון שם להשיג על התוי"ט שם ובפרט היכא דאין אנו למדין מן המדרש רק ביאור הכתוב בודאי אנו למדין לפרש כן

בלשון הגט כיון דמצינו כ"פ כה"ג בדברי חז"ל דפרשו כן בכוונת הכתוב. וכעין זה אמרו בב"ק (דף ב' ע"ב) דמה דהוי גילוי מלתא בעלמא ילפינן אף דברי תורה מדברי קבלה:

ו

א"כ מוכח מהגמרא דסנהדרין ומ"ר הנ"ל כשיטת הסוברין להקל בגט שנכתב ראובן שמעון ביחד על שמות מחולקין שנקרא בכ"א מהם בפ"ע במקום א'. ובודאי אין סברא לחלק דשאני היכא שנקרא בשני השמות בכ"א מהם בפ"ע דאותן שקורין לו בשם זה אין קורין לו בשם השני כלל. משא"כ היכא דאותן שקורין לו בשם זה קורין לו בשם השני ג"כ לפעמים. דז"א דניזל בתר טעמא כיון דאינן קורין לו בשני השמות ביחד ע"כ שפיר מוכח כנ"ל. ובאמת תקשה מכל זה על המהרי"ק דכתב דכיון דנכתב ראובן שמעון ביחד דמשמע מלשון הגט דנקרא בשני השמות ביחד. ובאמת לא נקרא ביחד בשני השמות וע"כ פסול הגט. דהא חזינן דאף על שמות מחולקין דרך לכותבן ביחד בלא הפסק כלל. והנראה לי כי באמת גם להמהרי"ק אינו פסול הגט מה"ת רק מחשש לעז מדרבנן פסל המהרי"ק וכן ראיתי בגט פשוט ס"ק ס"ב דכתב דלכן פסל מהרי"ק מחשש לעז דמי שרואה הגט יאמר דאיש אחר הוא שגירש בגט זה כו'. ובאמת לולא דברי הג"פ יש מקום לומר דהגט פסול מה"ת דהוי שינוי השם ממש עי"ז. אך לפמ"ש להוכיח דמצינו דאף דנכתבו הנך שמות ביחד. מ"מ הם שמות מחולקים. ע"כ א"ש מה שכתב הג"פ דאף להמהרי"ק אינו פסול רק מדרבנן משום דשאני בגט דיש חשש לעז עכ"פ ובאמת כן מוכרע דברי המהרי"ק דאינו פוסל אלא מדרבנן דהא כתב לשון פסול. וכן מבואר לשון המחבר שכתב לשון פסול ע"ז. ואם הי' שינוי גמור ה"ל למכתב לשון אינו גט או לשון בטל כידוע לשון הרמב"ם והשו"ע והפוסקים בזה:

ענף ב

ז

ולפ"ז יש לדון דדוקא היכא ששם אחד מהנך שמות הכתובים בהגט יש שם אחד שהוא נחשב לשם עיקר והשני נחשב לטפל. אז פסל מהרי"ק וכמבואר שם במהרי"ק דמיירי בנידון זה וכן בל' המחבר דה"ל למכתב ראובן דמתקרי שמעון משום דשם אחד הוא עיקר והשני הוא טפל. וכיון דהדין הוא על פי התקנה המבואר בש"ס לכתוב שם העיקר קודם ועל השני שהוא טפל לכתוב דמתקרי. והם לא כתבו כן בהגט ע"כ שפיר יש לחוש בכה"ג ללעז דמי שרואה הגט שנכתב בו השני שמות ביחד יאמר דלא כתבו הבעל רק אחר הוא לפי דאם הי' אותו הבעל הלא הדין הוא לכתוב ראובן דמתקרי שמעון וע"כ יוציאו לעז ופסול מה"ט מדרבנן. אבל היכא דאין הכרע לשם אחד על שם השני דיש

שקורין לו בשם ראובן לבד. ויש שקורין לו בשם שמעון לבד ואין לברר מי הם הרוב בזה משום דקצת קורין לו בשם זה וקצת קורין לו בשם האחר בכה"ג דאין לנו בבירור שם העיקר מי הוא. ואין שייך למכתב ע"ז כ"כ לשון דמתקרי [וכן שני גיטין כל גט לשם אחד בפ"ע אין שייך בזה כ"כ דאין זה דומה להמבואר בשו"ע סי' קכ"ט סעי' י"ח בשם הר"ר פרץ דשם וקצרתי בזה] וכיון דשני השמות הם שקולים ואין לאחד מהם הכרעה על השני ולא שייך בכה"ג כ"כ לכתוב דמתקרי בין השמות. וע"כ הדין נותן בזה לכתוב שני השמות ביחד. כיון דמן הדין כבר נתבאר דגם בכה"ג שייך לכתוב שני השמות ביחד. וחשש לעז לא שייך בזה כיון דלא שייך בכה"ג כ"כ לכתוב דמתקרי. וע"כ לא יוציאו לעז ע"ז למי שיראה את הגט. משום דכתיבת שני גיטין כבר ידוע ומפורסם שנמנעים מליתן שני גיטין זולת במקום הדחק וההכרח וע"כ אין חשש לעז בזה. ועיקר המקור בש"ס לכתוב דמתקרי לא מצינו רק בשם העיקר והטפל:

ח

וכן מוכח מן דברי הרמ"א סי' קכ"ט סעיף ט"ז שכתב י"א דמי שיש לו שני שמות אם רגיל בשניהם ומ"מ האחד הוא יותר עיקר כותבין פלוני דמתקרי פלוני ואם אינו רגיל בשני כותבין דאתקרי וכמש"כ הג"פ גירסא זו בס"ק פ"ג ע"ש. ומשמע דוקא היכא דשם אחד מהם הוא העיקר אזי כותבין פ' דמתקרי פ' אבל אם לא נחשב לעיקר אזי אין כותבין דמתקרי רק שניהם ביחד. ומוכח כמו שכתבתי דבכה"ג גם המהרי"ק מודה דכשר אף אם לא נכתב דמתקרי רק כתבו שניהם ביחד והטעם הוא ברור לפי היסוד שהוכחתי מן הגמ' והמ"ר דבאמת לפי הדין שייך גם על שמות חלוקין לכתוב שני השמות ביחד. ועיקר טעמו דהמהרי"ק לפי דברי הג"פ בס"ק ס"ב בכוונתו דאף בחלוקין בשני השמות במקום אחד פסל המהרי"ק משום חשש לעז. וע"כ בכה"ג דלא שייך לעז וכמו שנתבאר מודה המהרי"ק דכשר. ולפ"ז בנ"ד שכתבו שרה דמתקריא חיה טויבא שרה. והא במקום הכתיבה והנתינה נקראת בפי הרוב בשם שרה לבד וקצת קורין לה חיה טויבא וקצת קורין לה טויבא שרה וכיון דעיקר שמות הגט אזלינן רק בתר מקום הכתיבה והנתינה. ושם נקראת בפי הרוב בשם שרה לבד א"כ שם שרה נחשב לנו לעיקר השם ושם חיה טויבא לא נחשב לשם העיקר ביותר נגד שם טויבא שרה במ"כ ומ"נ כיון דבמ"כ ומקום נתינה לא הוי שום מעלה ויתרון לשם חיה טויבא נגד שם טויבא שרה כיון דקצת קורין בשם זה וקצת קורין בשם זה ולא שייך בנ"ד כ"כ לכתוב דמתקרי בין הנך שמות. ע"כ לכ"ע כשר לכתוב חיה טויבא שרה ביחד ולא מיפסל אף מדרבנן וגם המהרי"ק מודה בזה ואין לנו להרבות במחלוקת בין הפוסקים:

ט

ועוד נלע"ד דאפילו נימא דבנ"ד הי' להם לכתוב שרה דמתקריא חיה טויבא ודמתקריא טויבא שרה וכעין מה שכתב הטיב גיטין בלקוטי שמות סעיף כ"ו ע"ש. מ"מ יש להקל בדיעבד אם לא כתבו כן. והוא דנראה לי לדון דהא דפסל המהרי"ק במי שיש לו שני שמות מחולקים וכתבו ראובן שמעון ביחד. דגם המהרי"ק מודה דאין זה שינוי גמור ומוכרח דהא כבר הוכחתי דמצינו דאף על שמות מחולקים הדרך לכתוב השני שמות ביחד. והא דפסל המהרי"ק להגט י"ל דטעמו דאף דזה לא הוי שינוי גמור ומוכרח דהא אף דנכתב ראובן שמעון ביחד יש לפרשן עדיין דהם שמות מחולקים. מ"מ כיון דנהגינן לכתוב דמתקרי ביניהם ובנ"ד לא נכתבו א"כ יש מקום לפרש להגט דהוא נקרא בשני השמות ביחד ולא זהו הבעל שיש לו שני שמות מחולקים. ומצינו כה"ג בהפוסקים והובאו בגט פשוט סי' קכ"ח ס"ק ג' שכתב בשם מהריב"ל דנשאל על שם פאלומבה דהשמיטו לאות אל"ף והשיב דאף דעדיין יכולין למקרי כנכון מ"מ כיון דאיכא למקרי הכי ואיכא למקרי הכי ה"ל כאלו לא נכתב שמם בהגט ופסול אפילו בדיעבד עכ"ל המהריב"ל. והעלה שם הגט פשוט דהיכא דלא הוי שינוי גמור ומוכרח אינו פסול רק היכא דמיפסל חסרון כתיבתו וזהו בשמו ושמה אבל בשם אבי המגרש והמתגרשת ושם עירו ועירה שנכתבו בלשון דמקרייא הכי ומיקרייא הכי אין לפוסלו דלא גרע מאלו לא נכתב כלל דחסרון כתיבתו אינו מעכב בדיעבד ע"כ אינו פוסל שם שינוי דאינו מוכרח עכ"ל הג"פ בקצרה וכ"כ התורת גיטין בשם הג"פ לדינא בסי' קכ"ח ס"ק ז':

ענף ג

י

וראי' למה שכתבתי דאף להפוסלין בכתבו ראובן שמעון ביחד על שמות מחולקים דזה אינו רק כמו דין שינוי שמו דאינו מוכרח כ"כ להשינוי רק בשם שינוי מועט. דכן מוכח מן התה"ד בסי' רל"ד דזה לשונו יראה דכותבין בגט דמתקרי משה כו' אמנם אם בא לחתום בגט ודאי די בזה שיחתום יעקב משה ואין צריך לחתום דמתקרי וכן ראיתי כו' וטעם יפה לחלק בין כתיבה לחתימה דבחתימה אם לא הזכיר שמו כלל אלא שחתם בן פ' עד כשר כו' וכמדומה לי שנהגו באושטראך אף בכתיבת שם האיש בגט היו כותבין יעקב משה ולא דמתקרי כלל. ואפשר משום דמנהג המדינה שעולים לקרות בתורה יעקב משה כו'. מ"מ נראה עיקר כדכתיבנא לעיל עכ"ל התה"ד. וכוונתו במש"כ כדכתיבנא לעיל דכיון שנהגו באויסטראך לכתוב יעקב משה דיכתבו כן בכל הגיטין אף אם לא נהגו לקרותו לתורה בשני השמות ביחד. ועפ"ז יש לדון בדברי הד"מ לסי' קכ"ט

ס"ק ט"ז שכתב דאף התה"ד אינו מיקל רק בנקרא לס"ת בשני השמות. אבל בלא"ה אף התה"ד מודה למהרי"ק עכ"ל הד"מ. ולפי דעתי אין זה משמעות ד' התה"ד למי שיראה שם. והנכון כמש"כ הבית יוסף שם בכוונת התה"ד. עכ"פ חזינן דאף בתחילת ד' התה"ד דכתב להחמיר בכתיבת שם הבעל דיכתבו דמתקרי ביניהם. טית דמ"מ בחתימת העדים כשר אף לכתחילה לכותבם ביחד ובודאי די בזה כו' כנ"ל. ואם הי' מקום לחוש דכה"ג מקרי שינוי גמור א"כ הא בזה מפסל אף בחתימת העדים כמבואר בסי' ק"ל סעי' י"א בב"ש ס"ק כ' בשם הרש"ך דדווקא בשם אביו של העד מיקל התה"ד בשינה. אבל בשמו אינו מיקל התה"ד אם שינו שמו של העד. וגם בשינה שם אביו העלה הבית מאיר שם דבשינוי גמור מודה התה"ד דמפסל משום דהוי כמזוייף מתוכו ואינו מיקל רק בשינה לאותיות שאינם יכולים להקרא כלל בשם אחר דאינו אלא כחסרון דכשר כו' עכ"ל הבית מאיר. א"כ אם הי' מקום לומר דהך דינא דכתבו ראובן שמעון ביחד על שמותם החלוקים דזה הוי שינוי גמור. א"כ איך מיקל התה"ד בחתימות העדים לחתום ראובן שמעון ביחד ובפשיטות והא הוי חשש שינה שמו דאינו כשר אף בחתימות העדים בשמותם כנ"ל:

יא

ומוכח מזה כמו שכתבתי לעיל דהך חשש שינוי בכתבו שני השמות ביחד אין זה שינוי השם גמור ומוכרח דאם הי' שינוי גמור ומוכרח לא הי' להתה"ד למכתב כן בפשיטות על חתימות העדים. ולכן כיון דזה לא מקרי שינוי מוכרח רק שינוי מועט. ע"כ שפיר כתב התה"ד להקל בפשיטות בחתימת העדים לחתום יעקב משה ביחד משום דיכולין עדיין לפרשו שיש לו הנך שמות והם יכולים להיות מחולקים וכמו שהוכחתי לעיל הגמרא והמ"ר. אלא עיקר מקום להחמיר הוא רק בשמו ושמה דכיון דאם לא כתבם כלל פסול משום דבעינן ספר דברים כמש"כ הר"ן והובא בתו"ג שם ובנתיבות סי' נ"א ס"ק ו' בשם הר"ן פ"ק דקידושין. וע"כ כיון דהוי עכ"פ בשם שינוי שאינו מוכרח כיון דנכתבו ביחד. ע"כ דינו כמו דנחסר שמו ושמה דמיפסל אף ע"י שינוי שאינו מוכרח כנ"ל. אבל בחתימות העדים דאינו מעכב שמם ודי אם חתמו רק בשם בן פ' עד. ע"כ כשר אף לחתום בשני השמות ביחד. ולכן אף מתחילת דברי התה"ד דרצה לחוש להחמיר בשם הבעל דיכתבו דמתקרי ביניהם. עכ"ז היקל בפשיטות בחתימות העדים. א"כ מוכח כמו שכתבתי דאף להמהרי"ק דהחמיר י"ל דלא החמיר רק מצד דהוי עכ"פ בשם שינוי שאינו מוכרח כיון דיכולין לפרשו ע"פ המשמעות הנוטה ביותר דמתקרי ביניהם וכמו בתיבה פאלומבה דהחמיר המהריב"ל בחסרו לאות אל"ף אף דהוי שינוי שאינו מוכרח. והכל

הוא מטעם דהוי כמו חסר שמו כיון דאיכא למקריא הכי ואיכא למקריא הכי וכמש"כ הג"פ והתו"ג כנ"ל. ואין לנו להרבות בפלוגתא כדקיי"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן:

יב

ולפ"ז בנ"ד דכתבו שם שרה דמתקריא חיה טובא שרה כיון דבמקום כתיבה ונתינה נחשב לעיקר שם שרה ואם לא כתבו הך דמתקריא כו' כלל הדין הוא דכשר בדיעבד דאין שם הטפל מעכב בדיעבד כמבואר בסי' קכ"ט סעי' א'. וכבר נתבאר דמה דכתבו הנך שני השמות ביחד על השמות מחולקים דאינו נקרא רק בשינוי השם דאינו מוכרח. דאין פסול רק מה שמעכב כתיבתו בדיעבד ומה"ט בשינוי שם אבי האיש ואבי האשה כשר בנכתבו בשינוי שאינו מוכרח כמש"כ הג"פ והתו"ג כנ"ל. א"כ ה"ה בנ"ד דנעשה השינוי כזה בשם דמתקריא כו'. ע"כ אף המהרי"ק מודה דכשר בדיעבד אף דנכתבו כל הנך שמות ביחד כיון דאין זה בשם העיקר דהא בפי הרוב במ"כ ובמ"נ נקראת בשם שרה לבד וע"כ יש להקל בנ"ד אף להמהרי"ק משום דלא מיירי המהרי"ק רק בשם העיקר של הבעל. וזה דומה לחתימת העדים דכתב התה"ד להקל בכה"ג אף מתחילה דהחמיר התה"ד שם בכתיבת שמו כנ"ל:

ענף ד

יג

ועוד דהא בנ"ד אמר הבעל בעת סידור הגט שקורא אותה בשם חיה טויבא שרה ושכן נכתב בהתנאים. ועפ"י דין נאמן הבעל בזה כמו דמצינו בסי' ק"כ סעי' ג' דשם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו. והטעם בזה י"ל דכיון דחשש שינה שם אביו אינו פסול רק מדרבנן כמש"כ הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק מ"ט וס"ק נ' ע"כ הימנוהו להבעל ע"ז. א"כ ה"ה בנ"ד במה שאמר הבעל דהוא היה קורא לה בשם חיה טויבא שרה וכן קצת אנשים היו קורין לה בשם שלשתן וכמו שכתב כת"ר במכתבו. א"כ לפי מה שנתבאר דעיקר מקום לחוש להחמיר בנ"ד אינו רק מדרבנן ע"כ ממילא נאמן הבעל ע"ז ג"כ. [ובפרט לפי המבואר בסדר גיטין ס"ק י"ח דכותבים ע"פ עצמם אם אומרים שיש להם שם טפל. אך בזה הפרט יש להאריך טובא ואכמ"ל]. וכיון דנאמן הבעל לומר שהיה קורא אותה בשם שלשתן וכן קצת אנשים היו קורין לה בשם שלשתן. ע"כ שפיר כתבו שם שלשתן ביחד לשם טפל כיון דעיקר כתב הגט הוא לשון הבעל כמבואר בסי' קכ"ו. וע"כ כיון דהבעל בעצמו היה קוראה בשם שלשתן וגם אומר שקצת אנשים היו קורין לה בשם שלשתן ע"כ נחשב שפיר זה לשם טפל עכ"פ ונאמן הבעל ע"ז. ולכן שפיר כשר עכ"פ בדיעבד במה שכתבו שם שלשתן ביחד. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' בד"ה ובפרט בנ"ד

דנשתקע הבעל כמה שנים שם וכו'. ובמה שהבאתי שם בשם הגט פשוט בסי' קכ"ט בסופו יע"ש:

יד

ואף דהבעל העיז פניו היום להכחיש לכת"ר ואומר שלא אמר מעולם לפני כת"ר כן. ולא מבעיא היכא דהסידור גט הוא בב"ד של שלשה דיש בזה חזקה על ב"ד שעשו כהוגן וכדקיי"ל בכל דוכתי דלב"ד טועין לא חיישינן מה"ט. ואף היכא דהמנהג הוא דהרב מסדר גיטין בלבדו בלא ב"ד מ"מ גם בכה"ג מצינו דסמכינן דחזקה דמומחה לא היה טועה וכמבואר בכתובות (דף כ"ב) דאם כתוב וא"ל רבנא אשי לא חיישינן שמא טעה לומר דקיום שטרות בשנים וכפי' רש"י שם וכמבואר בסנהדרין (דף ל'). והובא בח"מ סי' מ"ו סעי' כ"ט דאם יש בו משמעות שהיו שלשה א"צ וכמש"כ הש"ך שם ס"ק ע"ג. וכן מצינו בח"מ סי' ל"ט סעי' י"ב דאם במשמע שהי' ג' לא חיישינן שמא טעה ובש"ך שם ס"ק ל"ה דסמכינן דאותו מומחה לא היה טועה וגם האידנא יש מומחה לענין זה עכ"ל הש"ך. א"כ ה"ה בנ"ד דנאמן הרב לומר דלכן כתב בהגט שם שלשתן ביחד לפי דאמר לו הבעל כן. ויש גם בזה הך חזקה דאל"כ לא היה הרב טועה לכתוב שלשתן ביחד. ואין לומר דדוקא בקיום שטרות דרבנן סמכינן לומר דהמומחה לא היה טועה. דהא כבר נתבאר דגם בנ"ד לא הוי רק חשש דרבנן. ועוד דהא בהך דסנהדרין (דף ל') וח"מ סי' ל"ט בשטר אודיתא ולענין טריפת לקוחות שלא כדין דשם הוי חשש בדאורייתא ומ"מ סמכינן על הך סברא דהמומחה לא היה טועה לעשות שלא כדין ומוציאין ממון עי"ז הכלל. כש"כ דסמכינן ע"ז הסברא להוציא מן חזקת איסור א"א דהא בממונא לא אזלינן בתר רוב להוציא מהמוחזק ואפ"ה סמכו ע"ז החזקה דהמומחה לא היה טועה לעשות שלא כדין ומוציאין ממון עפ"ז ומשמע אף היכא דיש הכחשות בע"ד נגדו. ה"ה וכש"כ במקום איסור דסמכינן מה"ת על רובא דבודאי סמכינן ע"ז הכלל להוציא מחזקת איסור דא"א. ועיין בתוס' ב"מ (דף כ' ע"ב) ד"ה איסורא מממונא כו' ויש להאריך בזה. אך בנ"ד דכבר נתבאר דעיקר החשש בזה הוא רק חשש מדרבנן בודאי סמכינן ע"ז כנ"ל. וכל רב מומחה בעירו דינו כמומחה לענין זה וכמש"כ הש"ך בסי' ל"ט ס"ק ל"ה דגם האידנא יש מומחה לענין זה וכנ"ל:

טו

ועוד דהא בנ"ד כבר הוחזקה למגורשת א"כ יצאת כבר בהיתר מן החזקת איסור א"א שהיה עלי' מכבר ע"פ מה דהוחזקה למגורשת. ומצינו בכמה דוכתי דאמרו דכיון דהוחזק לנו בהיתר שאני. וכמבואר ביו"ד סי' י"ח סעיף י"ג ובתוס' גיטין (דף ב' ע"ב) סוף ד"ה ואם יש עליו עוררים כו' דלא מהימן לאחר שהוחזק בהיתר עכ"ל התוס'. והדברים

ארוכים ואכמ"ל בזה. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' מ"ו סעי' ד' ענף א' ובודאי סמכינן ע"ז הכלל דהמומחה לא היה טועה כו' במקום דהוחזקה כבר למגורשת ויצאת כבר מחזקת איסור דא"א. והא דמבואר בסי' קכ"ט בב"ש ס"ק כ' בשם התה"ד דע"א המעיד על שינה שם אביו דפסול וכ"כ הג"פ שם ס"ק נ' אף דהוחזקה כבר למגורשת מ"מ נאמן. דשאני התם משום דהא הוי מילתא דעביד לגלויי ונאמן ע"א אבל בנ"ד דליכא אף ע"א המעיד להכחיש זה בודאי סמכינן על החזקה דהמומחה לא היה טועה. ונאמן המומחה לומר דכן אמר לו הבעל ואין הבעל נאמן להכחיש להמומחה כיון דלא נתברר בבירור גמור ששקר אמר הבעל אז ולכן שפיר יש להקל במה שנכתבו הנך שלשה שמות ביחד לשם טפל. ומה שכתב כת"ר לדמות זה למה שכתב בשיבת ציון סי' כ"ג דהרב נאמן נגד השוחט כו'. הנה באמת אין נ"ד דומה להתם כי הטעם שכתב השיבת ציון שם אין זה שייך בנ"ד. ולכן כתבתי טעם אחר השייך בנ"ד להיתירא:

טז

ומכל הלין טעמי דעתי מסכמת להיתירא בנ"ד וכמו שכתב כת"ר להקל בנ"ד ובמקום עיגון כמש"כ כת"ר:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן כב

נשאלתי ע"ד הגט שהיה שם המגרש ליב ולא ידעו אם שמו הוא יהודה ליב או ארי' ליב וכתבו רק שם ליב לבד. ובשם אבי המגרש נסתפקו אם לכתוב אלי' חסר וא"ו או אלי' מלא בוא"ו וע"כ לא כתבו שם אבי המגרש כלל. ובשם האשה הנה במקום כתיבה ונתינה קורין לה בשם זלאטא לבד ובמקום מולדתה קורין לה קרובותיה בשם זלאטא העניא וכתבו בגט בשם זלאטא לבד בלא דמתקריא כלל ועתה יצאו מערערים על הגט ונתהווה מחלוקת בעדתם ע"י זה ונדרשתי לחוות דעתי בזה. ובאמת הדבר פשוט דהוא גט כשר בפשיטות ודברי המערערים אין בהם שום ממש כלל. ורציתי לכתוב ולהשיב בקצרה. אך לפי שבקשו ממני לכתוב חדושי תורתי בענין זה בעז"ה ע"כ הנני למלאות רצונם ולהשיבם בארוכה ויהיה מזה תועלת ולהתלמד במק"א:

ענף א

א

תשובה בעז"ה והוא ע"ד מה שלא נכתב שם אבי המגרש לפי שהיה ספק להם אם שמו אלי' חסר וא"ו או מלא בוא"ו וע"כ לא כתבו שם אבי המגרש. והמחבר פסק בסי' קכ"ט

סעי' ט' דאם לא נכתב שם אבי האיש או אבי האשה כשר. והנו"ב בסי' קי"ג כתב דלר"מ דס"ל דבעי מוכח מתוכו בעינן שיזכיר שם אביו. ותמה על המחבר הנ"ל. ולענ"ד נראה פשוט דאף לר"מ דס"ל דבעינן מוכח מתוכו לשיטת התוס' עכ"ז באם הזכיר שם אבי האשה אך לא הזכיר שם אבי האיש דזה הוי כמו דכתב שם אבי האיש ואבי האשה משום דכמו דמהני שם אבי האיש ואבי האשה לצאת דין דמוכח מתוכו כמו כן מהני אף בכתב רק שם אבי האשה לבד. משום דהא בגיטין (דף כ"ז) מצינו פלוגתא אי חיישינן לב' יוב"ש בלא הוחזקו ופסקו לחומרא כמבואר שם בריי"ף והרא"ש וש"פ שם וכן פסק המחבר בסי' קל"ב ומוכח שם דאף בנכתב שם אבי המגרש ואבי המתגרשת דעכ"ז חיישינן לב' יוב"ש. דאי נימא לדחוק דהסוגיא דהתם מיירי בלא נכתב שם אבי האשה דאז חייש לב' יוב"ש אבל בנכתב שם אבי האשה ואבי האיש דאז לכ"ע לא חיישינן. א"כ מאי מקשה הגמ' התם מתניתין אברייתא. הא יש לתרץ בפשיטות דהמשנה דהתם מיירי בלא כתב אבי המגורשת רק שם אבי המגרש דאז חיישינן לב' יוב"ש. והברייתא מיירי בכתבו גם שם אבי האשה ג"כ. דאין לומר מדתני סתמא דמיירי בכל גווני. דהא בע"כ מבעי לן לאוקמי להמשנה לפ"ז דמיירי בלא כתב שם אבי המתגרשת כנ"ל וע"כ דלא מיירי בכל גווני. א"כ ה"מ לאוקמי המשנה בכה"ג. ובריייתא דאינו חושש לב' יוב"ש מיירי בכתב שם אבי המגורשת דלא חיישינן לב' יוב"ש שיהיה שמות נשיהם שוות ג"כ. אע"כ מוכח דאין לחלק בזה כלל לפי דהגמ' ס"ל דאי נימא לחוש לב' יוב"ש בלא נכתב אבי המגורשת דה"ה לפ"ז מבעי לן למיחש אף בנכתב שם אבי האשה לב' יוב"ש ויהי' נשיהם שוות ולא מחלקינן כלל בזה. [ומסוגיא זו מוכח דבזמן הגמ' היו כותבים שם אבי האיש ג"כ בגט לפי דלכתחילה צריך לכתוב שם אבי האיש כמש"כ התה"ד בסי' קל"ח והגר"א זצ"ל בסי' קכ"ט ס"ק י"ח. דאל"כ מה מקשה התם הגמ' הא אמר תנו נותנין אף לזמן מרובה כו' ולמה לא תי' הגמ' בפשיטות דברייתא מיירי בנכתב שם אבי המגרש דאז לא חייש לב' יוב"ש והמשנה מיירי בלא נכתב שם אביו דאז חיישינן לב' יוב"ש בלא שם אביו כמבואר באה"ע סי' י"ז סעי' י"ח. וע"כ מוכח דלכתחילה צריך לכתוב שם אביו. אך בנ"ד לא שייך זה כאשר יבואר לקמן. וזולת זה י"ל דמסתמא מיירי בכל גווני כנ"ל]:

ב

עכ"פ זה ברור ופשוט מכל הסוגיא והפוסקים דאי נימא לחוש לב' יוב"ש דה"ה אף בשמותם ושמות נשיהם בשם אביהם כתוב בגט חיישינן ג"כ לב' יוב"ש ויהי' נשיהם שוות. והא דאי' התם בסוגיא הנ"ל דאם אומרים העדים מעולם לא חתמנו אלא על גט א'

דלא חיישינן דלמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים כו' אין זה ראיה לפי דיש לחלק ביניהם בפשיטות. ועיין בצ"צ סי' נ"ח דהעלה דלמאן דס"ל דחיישינן לב' יוב"ש דה"ה אף בכתב שם אבותיהם מכמה דורות דג"כ חיישינן לב' יוב"ש דדוקא בהוחזקו ב' יוב"ש דלהוציא מחשש דהוחזקו אז מהני סימן שם זקנו אבל אי נימא דחיישינן לב' יוב"ש דלא הוחזקו אז חיישינן אף בכתבו שמות אביהם כו'. וכיון דמוכח דלמאן דס"ל דחיישינן לב' יוב"ש דאף בשמות נשיהם ושמם נכתב בגט עם אביהם דג"כ חיישינן א"כ מאי מהני בכתב בגט שם אבי האיש כדי שיהא מוכח מתוכו. וע"כ מוכח דס"ל דשמו ושם אביו סגי לזה והוי שפיר מוכח מתוכו עי"ז וכשיטת רבא דס"ל ביבמות (דף קט"ו) גבי יצחק ר"ג דקאזיל מקרטובא לאספמיא דלא חיישינן לתרי יצחק משום דבמקום עגון סמכינן דלא חיישינן לב' יוב"ש כמש"כ הרא"ש לשיטת הרי"ף והובא בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו ובסי' קל"ב ושאני גט דאפשר בגט אחר. וכיון דבמקום עיגון סמכינן לפסוק כרבא ע"כ סמכינן דזה מקרי מוכח מתוכו. א"כ לפ"ז אף בלא נכתב שם אבי האיש רק אבי האשה ג"כ הוי מוכח מתוכו משום דלא חיישינן דלמא יש עוד יצחק דיהיה לו אשה כשמה ושם אביה כמותה. דהא התם ביבמות דלא חיישינן לתרי יצחק הוי בשמו לבד דלא שייך התם לברר מחמת שם אשתו. וע"כ ברור ופשוט דאם נכתב שם אבי האשה דמהני לצאת דין דמוכח מתוכו כמו בכתב שם אבי האיש ג"כ:

ג

אך באה"ע סי' קל"ו סעי' ו' כתב הרמ"א דאם שמות המגרשים שוים דיכתבו סי' דלא מהני מה שאין שמות נשותיהם שוות דיש לחוש שמא קידש אשה במק"א. וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ד' וס"ק ה' בשם ש"י ולא הוי מוכח מתוכו. ועיקר סברת הב"ש תמוה במש"כ לחוש שמא נשא אשה במק"א ועבר על חר"ג דמנ"ל זה הא י"ל דאוקי על חזקת כשרות. אך ממנחות (דף ג' ע"א) דאי' התם גבי מחשבה דמנכרא לא פסלא רחמנא דקדשים קלים ששחטן בדרום לירצו דמעשיהם מוכיחים כו' אמרי קדשי קדשים הוא ומעבר הוא דקעבר ושחט להו בדרום. אלמא דאמרינן דמקרי אינו מוכח משום די"ל דעבר על איסור מה"ת. כש"כ דנימא דמקרי אינו מוכח די"ל דעבר על חר"ג דהוי מדרבנן. אך לפמש"כ התוס' התם בד"ה לא שנא אמר עלי כו' בתי' הא' שכתבו שם די"ל דטעי יש לדחות למש"כ משום דנ"ד האיסור ברור שאסור לישא שתי נשים. אך לתי' הב' שכתבו שם אתי שפיר מש"כ להוכיח כסברת ש"י הנ"ל:

ד

ומבואר בהרמ"א והב"ש והש"י דאף דשמות נשותיהם אינן שוות דעכ"ז מקרי אינו מוכח מתוכו. ומשמע אף בהזכיר שם אבי האשה ג"כ הוי אינו מוכח מתוכו דאל"כ למה הצריך

לכתוב סי' הא סגי אם יכתוב שם אבי האשה אע"כ מוכח דזה אינו מספיק. וקשה הא כבר נתבאר דאין שום מעלה בין אם כתוב שם אבי האיש ואבי האשה ביחד בין אם יכתוב שם אבי האשה לבד דממנ"פ אם חיישינן לב' יוב"ש דאז אף אם יהיה בירור משמו ושמה ביחד ג"כ עדיין יש לחוש ולא הוי מוכח מתוכו. ואי נימא דלא חיישינן לב' יוב"ש א"כ משמה ושם אביה יבורר דיהא מקרי מוכח מתוכו. אך י"ל דשפיר כתב הרמ"א משום דהא שיטת הרמב"ן והרשב"א והנימוקי יוסף לתרץ שלא יסתרו מהא דיבמות לגיטין הנ"ל משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה דר מעיקרא. וגט הנמצא שלא במקום כתיבה לא שייך כאן נמצא כאן היה אבל בנמצא במקום כתיבה אמרינן כאן נמצא כאן היה. והובא שיטתם בב"ש סי' י"ז ס"ק נ"ו. וגם לדידן מוכח דקיי"ל דאמרינן כאן נמצא כאן היה דר מעיקרא כדמוכח בחו"מ סי' מ"ב סעי' י"ד גבי הוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל כמבואר סוף כתובות וע"כ הטעם משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה דר מעיקרא ונשתעבד למטבע אותו העיר ועי' בהר"ן סוף כתובות אלמא דמוציאין ממון ממוחזק בסברת כאן נמצא ועי' בח"מ סי' ס' וסי' ק"י וקצרתי. אלמא דסברת כאן נמצא הוי בירור אלימתא כש"כ דמהני נגד חזקת א"א ובמק"א הארכתי בזה. ולפ"ז י"ל דשמו ושם אביו לא מהני לצאת ידי מוכח מתוכו משום דחיישינן לב' יוב"ש אף דלא הוחזקו. אך שמו ושם אביו ועירו מהני כמבואר בסי' י"ז:

ה

ולפ"ז י"ל דעיקר הבירור דמוכח מתוכו הוי רק משום שם הבעל דהא העדים צריכים להכיר שם הבעל ושם של אשתו דכך הוא שמה כמש"כ הב"ש בסי' ק"כ ס"ק ד'. ובשמו דהבעל שפיר מוכח מתוך הגט דהא מעידים על שמו ושם אביו. ואף דהאידנא אין כותבין שם מקום דירתם עכ"ז הא כותבין מקום הכתיבה. ואמרינן כאן נמצא כאן היה דר מעיקרא והוי כמו שמעידים על שם עירו. ושמו ושם אביו ושם עירו מהני. אבל בלא נכתב שם אבי האיש או בהוחזק ב' ששמותיהם ושם אביהם שוים דאז לא מהני מה שנכתב אבי האשה משום דחיישינן שמא יש עוד יוסף דנשא אשה אחרת ששמה ושם אביה דומה לשם אשה זו במקום אחר. דכמה יוב"ש איכא בעולם דהא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו. ושם עירה לא שייך בזה משום דהא העדים אינן מכירים רק שם האשה ששמה ושם אביה הוי כמו שנכתב בגט. ושפיר חיישינן שמא לכן כתבו העדים לה הגט משום דידעו דיש להמגרש אשה ששמה ושם אביה הוא כמו שנכתב ואשתו באמת היא במקום אחר. רק כיון דיודעים דיש לו אשה ששמה כשם הנכתב בגט ע"כ סמכו שפיר וכתבו לה הגט. ולא שייך בזה לומר כאן נמצא כאן היה דהא י"ל דלא היתה

לפני העדים כלל רק יוסף הנ"ל ממטי גיטא לאשה אחרת דלאו אתתי' כמבואר בב"ב (דף קס"ז). ושמה ושם אביה לחוד בלא שם עירה הוי כמו הוחזקו לשיטת הרשב"א והנ"י הנ"ל דאף במקום עיגון חיישינן בלא שם עירו. וע"כ שפיר חשש הרמ"א בסי' קל"ו להחמיר ולחוש אע"פ שאין שמות הנשים שוות כנ"ל. ומה"ט הנכון עם הנו"ב דמצריך להזכיר שם אבי האיש כדי שיהיה מוכח מתוכו ואליבא דר"מ דע"ח כרתי ע"ש:

ו

אך גם זה יש לדחות דהא חזינן דאם בא הזוג להתגרש אף בבאים ממקום שדרים למקום כתיבה דלא שייך בזה לומר כאן נמצא כאן היה דר מעיקרא ואפ"ה קיי"ל דאין כותבין שם מקום דירתם. וקשה הא לא הוי מוכח מתוכו דהא לשי' כמה פוסקים חיישינן לשני יוב"ש בלא הוחזקו בלא שם עירו אף במקום עיגון. וע"כ מוכח דאף דחיישינן לשני יוב"ש עכ"ז מקרי מוכח מתוכו כמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ד ע"ב) בד"ה בעדי מסירה כו' שהקשו דלמאן דחייש לשני יוב"ש א"כ לר"מ יפסלו כל הגיטין דלא משכחת שום גט שיהא מוכח מתוכו ותי' משום דדוקא בגט הנמצא הוא דחיישינן שמא מאחר נפל. אבל חשוב שפיר מוכח מתוכו כיון דלא הוחזקו אלא שוירי א' ויוב"ש א' עכ"ל התוס'. ולכן אף דחיישינן לשני יוב"ש בלא הוחזקו וכשיטת הרמב"ן ורשב"א והנ"י דשאני הא דיבמות משום דאמרינן כאן נמצא כו' עכ"ז למוכח מתוכו מהני זה. ע"כ ה"ה אף בלא נכתב שם אבי האיש רק אבי האשה דג"כ מקרי מוכח מתוכו משום דלא חיישינן לגבי מוכח מתוכו לזה דשמא היה איש אחר ששם אשתו כשמה בשם אבי' דלגבי מוכח מתוכו סמכינן ע"ז ודוקא בגט הנמצא חיישינן כמש"כ התוס'. ולחלק דדוקא לשני יוב"ש ושמות נשותיהם שיהי' שוים דלזה ביחד לא חיישינן אבל לשני יוב"ש לבד חיישינן דכבר נתבאר דמוכח דלא מחלקינן בזה:

ז

אך בעיקר סברת התוס' הנ"ל אין דבריהם מובנים לי כלל במש"כ לחלק דדוקא בגט הנמצא חייש לשני יוב"ש. דאי נימא דכוונתו הוא מחמת דבנמצא אמרינן נפל איתרע כדאי' בפ"ק דב"מ ולכן חיישינן לשני יוב"ש. אבל היכא דלא איתרע לא חיישינן לב' יוב"ש דז"א סברא כלל משום דדוקא היכא דיש חשש פרעון וחשש זיוף אמרינן כיון דנפל איתרע אבל בהא דלקמן (דף כ"ז) דחייש שמא מאחר נפל הגט דלא הוי שום חשש זיוף ושקר וכמש"כ התוס' שם בד"ה מעולם לא חתמנו כו' דלא חיישינן שמא יקלקלה כו' וכמש"כ שם בד"ה כיון במקום כו' דידעינן דמזה יוב"ש נפל כו' ע"ש בסוגיא. ורק החשש הוא שמא מאחר נפל ג"כ ושמא סבור על גט אחר דהוא שלו כמש"כ שם התוס'. א"כ איך שייך בזה לומר סברא דנפל איתרע כיון דלא הוי שום חשש זיוף ושקר. ועוד תקשה

לאביי דס"ל ביבמות (דף קט"ו) דחיישינן לשני יצחק ר"ג בעובדא דאספמיא. והא התם לא שייך לומר נפל איתרע דהא לא הוי התם שום נפילה ואפ"ה חשש אביי לשני יצחק ר"ג א"כ תקשה לאביי יפסלו כל הגיטין לר"מ דהא אינו מוכח מתוכו כקושית התוס' הנ"ל. והא ודאי דלמאן דחייש לשני יצחק ושני יוב"ש דחייש לשני שוירי דהוא שני עיירות לפמש"כ הב"ש בסי' קל"ב ס"ק ד' דלא כהרמ"א ע"ש. וליכא לתרץ דנפל שאני דאתרע דהא אביי חשש אף היכא דלא שייך נפל איתרע. ועוד דהא הרא"ש בגיטין פ"ג סי' ג' וש"פ הקשו דברי הרי"ף אהדדי ולא כתבו לחלק משום דנפל איתרע שאני. אלא ודאי כמש"כ דלא שייך כלל התם סברא דאיתרע כנ"ל ודברי התוס' הנ"ל צ"ע לכאורה:

ח

וי"ל דכוונת התוס' הנ"ל משום דהא קיי"ל בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין שם האיש והאשה כדאי' בגיטין (דף ס"ו) ובאה"ע סי' ק"כ. והטעם משום דלא חציף אינש לשנות שמו או משום דלא חציף אינש ליתן גט לאשת חבירו ועיקר החשש דתקנו להכיר שם האיש ואשתו דדלמא יתן הגט לאשת חבירו לא הוי רק מדרבנן. ע"כ לגבי מוכח מתוכו סמכינן על דאורייתא דמה"ת לא חיישינן לזה אבל בגט הנמצא חיישינן שפיר לשני יוב"ש דדלמא יוב"ש אחר כתב לאשתו. אבל גבי מוכח מתוכו דתפיסתה מוכחת שקיבלה הגט מבעלה כמו דקיי"ל בב"ב (דף קע"ג) גבי האי שטרא דהוי כתוב ביה לויתי ממך מנה ובשארי דוכתי. ושני יוב"ש מוציאין שט"ח על אחרים ג"כ מה"ט. ועיקר החשש שמא גירשה אחר ששמו כשם בעלה ולזה כיון דמה"ת לא חיישינן לזה שאיך יחציף אינש לגרש אשה אחרת על שם אשתו רק מדרבנן חיישינן ע"כ סמכו בזה שלא לחוש גבי מוכח מתוכו לזה החשש. אך עדיין צ"ע דתקשה עדיין קושית התוס' הנ"ל דלמאן דס"ל דחיישינן לשני יוב"ש בלא הוחזקו דאיך כותבין שטר על יוב"ש דאף דלא הוחזקו ג"כ חיישינן לשני יוב"ש ואף דכותבין שם העיר עכ"ז מבעי לן למיחש שמא יש בעיר שנכתב ג"כ עוד יוב"ש אחר א"כ יופסל השטר משום דהא לא הוי מוכח מתוכו דכ"ז דלא נתברר דליכא יוב"ש אחר הוי עדיין אינו מוכח מתוכו דהא צריך בירור דהוא לוה המעות ולא אחר כשמו. ובב"ב (דף קע"ב) במשנה שם משמע דדוקא בהוחזק שני יוב"ש אין מוציאין שט"ח עליהם אבל בלא הוחזקו אז שפיר כותבין שט"ח וגובין ממנו ולא אמרינן הא לא הוי מוכח מתוכו דהא צריכין אנו לברר דליכא יוב"ש אחר בעיר זו. ובח"מ סי' מ"ט מבואר דבעינן בשטרות ג"כ מוכח מתוכו ע"ש. ולזה לא שייך תי' התוס' הנ"ל לפמש"כ בכוונת התוס' הנ"ל:

ט

וע"כ נראה לפע"ד פשוט דכוונת התוס' הוא ע"פ מש"כ התוס' בב"מ ספ"ק (דף כ') בד"ה איסורא מממונא כו' דלשני יוב"ש לא חיישינן רק מדרבנן. וכמש"כ בירושלמי גיטין פ"ג ה"ג דמשום חומר שהחמירו בעריות חששו לב' יוב"ש. ע"כ לגבי מוכח מתוכו סמכינן על מה דמה"ת לא חיישינן לב' יוב"ש. אבל בגוף הענין לחוש שמא נפל מאחר וכה"ג חיישינן מדרבנן. עכ"פ יהיה איך שיהיה בכוונת התוס'. אין אני רואה שום חשש אם לא כתבו שם אבי המגרש רק אבי המתגרשת לבד לפי דגם ע"פ כתיבת שם אבי המתגרשת סגי דיהיה עי"ז מוכח מתוכו. ואפשר הא דאה"ע סי' קל"ו שאני דזהו לכתחילה בעלמא אבל מחמת מוכח מתוכו דבעינן לר"מ לעיכובא מספיק באם כתבו שם אבי האשה לבד:

ענף ב

י

עוד נלע"ד מלתא חדתא מה שהורוני מן השמים בעז"ה והוא דהיכא דהעדים נסתפקו בשם אבי האיש ובשם אבי האשה איך הוא וע"כ לא כתבו שם אביהם של האיש והאשה משום דלא מצי לכתוב השם דהא נסתפקו איך הוא שמם דאז גם לר"מ דבעי מוכח מתוכו סגי בכתבו שם האיש והאשה לבד. והוא דהא יש להקשות לפמש"כ התוס' בשיטת ר"מ דס"ל דבעינן מוכח מתוכו מגיטין (דף ל"ד) דאי' שם בראשונה היה משנה שמו ושמה והתקין ר"ג הזקן שיהא כותב כל שם שיש לו מפני תיקון העולם. ופי' כל הראשונים משום חשש לעז פסול בכתב רק שם מקום כתיבה דמה"ת כשר רק מדרבנן פסול שלא יוציאו לעז לומר דאחר גירשה. וכן כתבו התוס' בגיטין (דף כ') בד"ה הא בעינן שמו ושמה כו' וברא"ש שם והר"ן. ובגיטין (דף פ') על משנה דשינה שמו ושמה כו' וכ"כ הב"ש סי' קכ"ט ס"ק ה'. ויש להקשות דמפני מה מהני בכתב רק שם מ"כ לחוד מה"ת לר"מ דס"ל דבעי מוכח מתוכו כמש"כ התוס' (בדף כ"ב ודף כ"ד) דלכן ס"ל בשני יוב"ש דהוחזקו דיכתבו סי' כדי שיהא מוכח לכל הרואה את הגט דנתגרשה מבעלה משום דנולד לנו ספק איזו יוב"ש גירשה וצריכים ע"ז לברר ע"פ בירור זולת השטר. ולא הוי מוכח מתוך הגט לבד לכל הרואה את הגט דנתגרשה מבעלה. א"כ ה"ה בנ"ד דבמקום נתינה קורין לו בשם אחר לא בשם הכתוב בגט א"כ הא לא הוי מוכח מתוכו בעת נתינה. דהא הגט לבד לא מהני בלא בירור כמש"כ הר"ן שם במשנה הנ"ל דמתחילה היו צריכים הב"ד של מקום נתינה לקבל עדים שכן הוא נקרא במדינת הים ע"ש. ואין לומר דכיון דניכר מתוך הגט דזהו גיטה להאנשים המכירים בשמו שבמקום כתיבה דמקרי שפיר

מוכח מתוכו. דא"כ תקשה גבי ב' יוב"ש ג"כ לימא הכי דהוי מוכח מתוכו להאנשים היודעים דלא זזה ידם מתוך יד של יוב"ש הב' ביום שנכתב הגט:

יא

וכן מוכח בסי' ק"ל סעי' ז' דאמרינן דאם שייר מקצת הגט וכתבו בדף הב' כשר והוא שיהא ניכר שלא נזדייף אבל אם לא ניכר פסול אך אם יש עדים דמעידים דלא נעשה הזיוף ונמסר לה בפני עדים כשר. ומבואר שם בשם הרב המגיד דדוקא בע"מ כשר כשיש עדים שלא נזדייף אבל בע"ח לא מהני דכיון דאינו מוכח רק להעדים דמעידים דלא נעשה זיוף לא מהני משום דבעי שיהא מוכח לכל מראיות השטר לבד בלא שום בירור אחר. וכיון דצריך עוד בירור זולת הגט שכן שמו במ"כ. א"כ קשה אמאי כשר מה"ת בכתב רק שם מ"כ לחוד קודם תקנת ר"ג הזקן. דמה חילוק הוא במה שצריכים לברר דזהו יוב"ש גירש או דכך שמו דנולד לנו ספק להגט איזהו יוחנן גירשה אם בעלה נקרא בשם זה במדינת הים או דלא נקרא כך שם ואחר גירשה דהא עכ"פ לא מהני גיטה לברר בלא בירור זולתו. א"כ קשה דהא בעת נתינה דאז הוא גמר הגט חסר פרט זה דמוכח מתוכו דהא מפרטי הגט הוא דיהא מוכח מתוכו. וכמו כן יש להקשות על כל הגיטין הבאין ממדינת הים שאין מכירין שמו כלל כאן במקום נתינה. ואין לומר דר"ג ס"ל כר"א דעדי מסירה כרתי ולא בעי מוכח מתוכו. דהא התוס' כתבו לעיל (דף כ') דפסול שינה שמו מיירי בכתבו שם יהודה בגליל ואינו פסול רק מדרבנן אף דמיירי התם אליבא דר"מ. וכ"כ התוס' (דף פ') דשינה שמו מיירי במי שיש לו שני שמות א' במקום כתיבה וא' במ"נ. ומיירי התם אליבא דר"מ. וקשה דיפסל מחמת דאינו מוכח מתוכו דיפסל מה"ת. וכן מוכח בגיטין (דף ל"ו ע"א) על תקנת ר"ג הזקן דהתקין שיהיו העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם דמקשה הגמ' מפני תיקון העולם דאורייתא היא דכתיב וכתב בספר וחתם כו' רב יוסף אמר אפילו תימא לר"מ התקינו שיהי' מפרשין שמותיהם בגיטין מפני תיקון העולם כדתניא כו' דמשמע מזה דר"ג הזקן סבר כר"מ דע"ח כרתי א"כ קשה דיפסל מה"ת בראשונה דהי' משנה שמו שלא היה כותב רק שם מ"כ לחוד משום דבעי מוכח מתוכו א"כ למה לר"ג לתקן דיפסל מפני תיקון העולם משום חשש לעז. דבל"ז אף קודם התקנה שלו היה להיות פסול מה"ת משום דבעי מוכח מתוכו:

יב

ע"כ נראה לענ"ד לומר דבר מחודש והוא דעיקר מה דאמרינן דבעי מוכח מתוכו לכאורה קשה דמנלן הוא דבעינן מוכח מתוכו דאטו הילכתא גמירי לה. וע"כ נראה לי דהוא בגדר מאי דקיי"ל דבר ולא חצי דבר. דאם שני עדים מעידים לפנינו ומחוסר עוד עדות להם דבלא עדות זולתם אין מועיל דבריהם ע"כ אין בהם ממש כמבואר בב"ב (דף נ"ו) וב"ק

(דף ע'). וה"ה בשטר דסמכינן על ע"ח דחתימתם הוי הגדתם דכמי שנחקרה עדותם בב"ד. דלא עדיף מאלו הגידו בפיהם לפני ב"ד דאם לא הגידו על דבר שלם רק מחוסר עוד עדות בב"ד דרחמנא פסלה אותם. וה"ה כשמגידים בשטר דיוב"ש גירש אשתו ואינם מגידים איזהו יוב"ש גירש וצריכים עוד עדות להם דלא יוגמר מפיהם דבר שלם דרחמנא פסלה אותן כיון דמהגדתם לבד אינו מועיל עדותם ע"כ לא מהימני. ואף שהעדים יודעים ענין שלם עכ"ז כיון דאינן מעידים רק על חצי ענין ע"כ הוי חצי דבר. דעיקר תלוי בעת הגדתם לפני ב"ד דאינם נאמנים רק כשיוצא מהם דבר שלם. ולכן אף דיש כת א' דמעידים דאותו היום שנכתב הגט לא זזה ידם מתוך ידו עכ"ז כיון דמשטר דזהו הגדתם אינו מוכח זה ע"כ לא מהימני. ועפ"ז ניחא קושית הנו"ב במ"ת סי' קי"ג שהקשה דאמאי לא בעינן מוכח מתוכו לר"א כמו לר"מ דהא וכתב לה פירושו לר"מ החתימה ולר"א הכתיבה א"כ אמאי לא יהיה כתיבה לר"א כמו חתימה לר"מ. ולפמש"כ ניחא דעיקרו הוי משום דבר ולא חצי דבר א"כ ז"א אך בעדי חתימה דזהו הגדתם בעת שחתמו על השטר דהא אינן צריכין להתקבל עדותן בב"ד יותר דמיד שחתמו הוי כנחקרה עדותם לכן בעינן שיעידו על דבר שלם. אבל ע"מ לר"א דהא בעת שרואין אזי רואין ענין שלם ובעת שיגידו מעידין אז על דבר שלם. ולכן בכתיבה לא שייך חצי דבר. ואף דזהו מלתא חדתא שלא העירו מזה הסברא שום אחרון כלל. עכ"ז נראה לי ברור דהיינו מטעם דכשיבא השטר לב"ד לא יגמרו ענין שלם על פיהם:

יג

ומה"ט ניחא הא דכל הגיטין הנשלחים ממדינת הים לכאן שאין מכירים שמו כלל במ"נ דכשר אף אליבא דר"מ. ובודאי בעי בעת הנתינה דאז הוא גמר המסירה דיהיה אז מוכח מתוכו. ובפרט לפמש"כ דהוא מדין חצי דבר. א"כ לפמש"כ הר"ן בפ' המגרש דע"ח מהני משום דע"ח מעידים על המסירה דתפיסתה מוכחת עליה. א"כ בעינן דבעת נתינה יעידו על דבר שלם. א"כ קשה הא בעת הנתינה אינו מוכח מתוכו. ולפמש"כ ניחא משום דהא שיטת הרשב"ם והובא בב"ק (דף ע') ובב"ב (דף נ"ו) דחצי דבר תלוי באם שהיו יכולים לראות יותר ולא ראו יותר אז הוי חצי דבר. אבל באם לא היו יכולים לראות יותר אזי מקרי דבר שלם. אף דאין מועיל עדותם רק להצטרף לעדות אחרת דכיון דלא היו יכולים לראות יותר הוי לגבם דבר שלם. דהא לא היו יכולין לתקן כלל דנאמר דשיירו קצת דהוי חצי דבר. א"כ ה"ה לשיטת הסוברים דבעינן מוכח מתוכו אינו שייך אך באם שהיו יכולין לברר ולתקן שיוגמר כל הענין ע"פ. כגון בשני יוב"ש היו יכולין לכתוב סימן זקינו ואף שאינם יודעים הא היו יכולין לישאל ע"ז. והא שם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו

כמבואר סי' ק"כ. ועוד דהא זה הוי דבר קל דהא ג"כ אשה מהימנא כדלקמן. דכיון דהיו יכולין לברר זה ולא תקנו זה בראייתם כדי שיהיו יכולים להגיד על דבר שלם לכן הוי כמו חצי דבר. אבל בשולחים גט למדינה שאין מכירין אותו כלל דמה היו יכולין לראות יותר כדי שיהיו יכולין להגיד על דבר שלם. א"כ כיון דלא היו יכולין לראות יותר כדי שיגידו על דבר שלם לכן כשרים ונאמנים. אך להסוברים דלא בעי גם לר"מ דיהיה מוכח מתוכו יש לומר דמחלקינן לבין הך ובין חצי דבר משום דבשטר עכ"פ בעת שחתמו היו יודעין ענין שלם אבל בחצי דבר מעולם לא ידעו ענין שלם. אך באמת הוא דוחק דהא בחצי דבר ודאי אפילו ראו הדבר שלם ושכחו אחר זמן חצי דבר ואינם זוכרים רק חצי דבר ודאי דפסול. כמש"כ הנתיבות סי' מ"ט ס"ק כ"א משום דמהגדתם אינו רק חצי דבר וה"ה בזה. ובפרט למאן דס"ל בסנהדרין (דף ל') דמקשינן הגדה לראי' ולכן כמו דאם היה הראיה על חצי דבר אינו מועיל דה"ה אם היה הגדה על חצי דבר ג"כ לא מהני. ועוד דהא הך ע"פ שנים עדים יקום דבר קאי בין על הגדה וראיה ובכתבו על דבר המזדייף י"ל ג"כ דהא היו יכולין לכתוב על דבר שאינו מזדייף שיוגמר דבר שלם ע"פ דזהו הגדתם כנ"ל. כן נלע"ד בסברתם:

ענף ג

יד

ולפ"ז נראה לענ"ד לומר דפסול דמוכח מתוכו לא שייך רק באם שצריך להשטר עוד שם עדות. אבל באם שא"צ להשטר רק גילוי מלתא בעלמא שפיר מקרי מוכח מתוכו משום דחצי דבר לא שייך רק באם שצריך להשטר שם עדות. אבל באם שא"צ להשטר רק גילוי מלתא בעלמא לא מקרי חצי דבר דבחצי דבר לא שייך רק באם שצריך עוד שם עד להם דאזי אמרינן מי יימר דמזדקקי ליה תלתא כדאי' בקידושין (דף ס"ב) משום דצריך ב"ד לקבלת עדות. אבל במקום דלא בעי דיתקבלו עדותו בב"ד דחד מהימן ואף אשה מהימנא כמו שיתבאר. בזה שפיר מקרי מוכח מתוכו דהא מי שרואה את השטר אף חוץ לב"ד כשיבוא אליו אף אחד ואף אשה חוץ לב"ד יתברר הדבר ע"פ שטר לבד. א"כ שפיר מקרי מוכח מתוכו. וראיה לזה מהא דגיטין (דף ס"ג ע"ב) תוס' ד"ה אפילו הן כו' שכתבו דלא מקרי חצי דבר שני הכתות משום דכיון דעדי אמירה ל"צ לעדי קבלה דהא שליש נאמן כו'. א"כ עדיין קשה דהא עכ"פ בעיא לאמירת השליש ועדיין מקרי חצי דבר. אע"כ מוכח דכיון דהא שליש נאמן ואף קרוב ואשה נאמנין לכן לא מקרי חצי דבר. דהא ודאי דשליש נאמן אף חוץ לב"ד דהא הימנותיה מדין מיגו ולא מדין עד כדמוכח בגיטין (דף ס"ד) דמקשה הגמ' התם אמאי ליהמניה לשליש וכו' תינח אמרה אבל קיבל

למה לי. ופי' התוס' שם בד"ה תינח בפנינו אמרה דכתבו דלמה לן בפנינו קיבל לא היה צריך אלא לעדים שראוהו בידו שלם עכ"ל מוכח להדיא דשליש מהימן אף חוץ לב"ד ולכן אף שצריך לנאמנות השליש עכ"ז לא מקרי חצי דבר:

טו

וכן מוכח מסדר חליצה דאי' שם דעל שנים בעינן שיהי' שני עדים מעידים ועל שערות אף אשה מהימנא. אע"ג דבשו"ע אה"ע סי' קמ"ב מחמיר לחוש בחצי דבר אף לשיטת הרי"ף בפירוש חצי דבר. וע"כ מוכח דכיון דאף אשה מהימנא. וכללא הוא דבמקום דאשה מהימנא אף עד מפי עד מהימן כדפסקינן בבכורות (דף ל"ו) דבמקום דאשה כשרה אף עד מפי עד כשר. [ויש לעיין מזה על הך דיעה דס"ל באה"ע סי' ז' דבשבוי' אשה מהימנא ואפ"ה עד מפי עד פסול ואכמ"ל]. ובסי' י"ז באה"ע בח"מ ס"ק ע"ח כתב דהיכא דעד מפי עד מהימן לא בעינן לקבל עדותו בב"ד דהא העד הראשון לא הגיד עדותו בב"ד ואפ"ה מהימן. וה"ה בחצי דבר בחליצה ושליש דלא בעינן לקבל עדותו בב"ד לא מקרי חצי דבר כנ"ל. ועפ"ז נראה ליישב מה שהביא הט"ז באה"ע סי' קמ"ב ס"ק י"א בשם הד"מ דכתב בשם גאון א' באחד שהיה חושש שבמקום נתינה לא יהיו עדים המכירים אשתו לכן גבה עדות במקומו שבת ראובן היא אשת שמעון המגרש ובמקום נתינה לא הוצרכו להעיד רק שהיא בת ראובן. ותמה הד"מ דהא הוי חצי דבר. ולפי מה שכתבתי ניחא דודאי להעיד שהיא בת ראובן אף אשה מהימנא כמבואר ביבמות (דף ל"ט) דלהכיר אחיו של מת אינו רק גילוי מלתא. וה"ה כאן לא מקרי מחוסר מעשה כלל לומר דהוי חצי דבר דהא אינו רק גילוי מלתא בעלמא כנ"ל. וכן מוכח ברדב"ז ח"א סי' ל"ו דבמקום דא"צ רק גילוי מלתא מהימן אף חוץ לב"ד:

טז

וכיון דנתבאר דבמקום דא"צ רק לגילוי מלתא ואף אשה מהימנא מקרי שפיר מוכח מתוכו. א"כ ניחא הקושיא הנ"ל דלכן כשר בכתב שם מ"כ לחוד מה"ת אף אליבא דר"מ כדמוכח מרב יוסף בגיטין (דף ל"ו) מצינן לומר דס"ל ר"ג כר"מ ואפ"ה אינו פסול רק מדרבנן וכמש"כ התוס' וכל הפוסקים כנ"ל משום דכיון דקיי"ל ביבמות (דף ל"ט) דאף אשה מהימנא בהכרת אחיו דגילוי מלתא בעלמא אף שזה הדבר לא יגולה במקום קרוב רק במקום רחוק אפ"ה ע"א מהימן משום דעביד לגלויי לא משקרי ביה אינשי. וכמבואר בר"ה (דף כ"ב) דבא א' בסוף העולם ואמר דקדשו ב"ד את החודש דנאמן כמש"כ הטור האבן שם או כמו שפי' הרי"ף ביבמות (דף ל"ט) הטעם דנאמן להעיד על הכרת אחיו והובא בג"פ סי' ק"כ ס"ק י"ד. ולכן כיון דנאמן להעיד אף אשה שכך שמו במדה"י ע"כ לא מקרי חצי דבר וכיון דלא מקרי חצי דבר ע"כ אינו פסול מחמת מוכח מתוכו בכתב

רק שם מ"כ. ושפיר כתבו כל הפוסקים דבכתבו רק שם מ"כ אינו פסול רק מדרבנן. וכדמוכח לרב יוסף דס"ל דר"ג מצי ס"ל כר"מ ואפ"ה אינו פסול מה"ת בכתב רק מקום כתיבה. ובאמת למאן דס"ל ביבמות (דף ל"ט) דע"א אינו נאמן להעיד על הכרת אחיו י"ל דמוכח מזה דר"ג הזקן ס"ל כר"א דע"מ כרתי. וכשיטת רבה בגיטין (דף ל"ו) ע"ש. וגם יש לחלק ביניהם. ואף שהר"ן כתב בפ' השולח שהיו צריכים ב"ד של מקום נתינה לקבל עדים שכן שמו במדה"י עכ"ז הא מצינו באה"ע סי' קמ"ב ובת"ה סי' רל"ח ובט"ז שם דלשון עדים שייך אף על עד א' וקרוב וכה"ג וכמש"כ הרא"ש בפ"א דב"מ א"כ ניחא הקושיא הנ"ל:

יז

אך לכאורה יש סתירה לזה הכלל שכתבתי בעז"ה דהיכא דע"א מהימן ואף חוץ לב"ד דלא מקרי חצי דבר. דהא בב"ק (דף ע') בתוס' ד"ה למעוטי כו' שכתבו בשם ר"י שכתב להוכיח מהא דגיטין דשנים שיאמרו בפנינו קיבל וקרע דלא חשוב כה"ג חצי דבר דאף למ"ד שליש נאמן מ"מ כיון שצריך שנראה הגט בידו חצי דבר כו' ע"ש. אלמא דזה מקרי חצי דבר אף דמהני הגדת השליש. ובודאי הגדת השליש מועיל אף חוץ לב"ד. א"כ לכאורה הוא סתירה למה שכתבתי דהיכא דחד מהימן לא הוי חצי דבר:

יח

ולאחר העיון נראה דאין מזה סתירה כלל משום דהא הך משנה דגיטין דשנים אומרים בפנינו קיבל וקרע כו' מיירי בגט שאין עדים חתומים עליו כמש"כ התוס' בגיטין (דף ס"ד) בד"ה ר' אלעזר כו' ע"ש. א"כ לפ"ז שפיר כתבו התוס' בב"ק דמקרי חצי דבר שכיון שצריך שנראה הגט בידו כו' וכוונתם דכיון שצריך שנראה הגט בידו דהא שליש לא מהימן רק כשחתומים עליו עדים אבל באין עדים חתומים לא מהימן שליש דהא לא היה בידו מעולם מיגו כמבואר בסי' נ"ו בח"מ. וע"כ אף דשליש מהימן עכ"ז מקרי חצי דבר דהא שם דמיירי שאין עדים חתומים לא מהימן השליש בכה"ג. ושפיר צריכי עדי אמירה לעדי קבלה ולכן מקרי חצי דבר ושפיר הוכיח מזה הר"י דכיון דלא היו יכולים לראות יותר מקרי דבר שלם. אבל באמת י"ל דגם התוס' בב"ק ס"ל הכלל שכתבנו דבמקום דחד מהימן לא מקרי חצי דבר וכמש"כ להוכיח מתוס' גיטין הנ"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן וכמו שהוכחתי מסדר חליצה הנ"ל:

יט

ושיטת התוס' בגיטין (דף ס"ג) שכתבו דכיון דעדי אמירה לא צריכי לעדי קבלה דשליש מהימן לא מקרי חצי דבר אף דאין עדים חתומים דלא מהימן שליש בזה. אפ"ה שפיר כתבו התוס' משום דס"ל להתוס' בגיטין דכיון דהי' יכול להיות פועל יוצא מהם בעת

שרואין עדי אמירה שעושה אותו האשה לשליח קבלה דהיה יכול להיות באיזה אופן מהם דבר שלם. דמקרי דבר שלם אף שלבסוף נתבטל ונעשה איזה ענין וסיבה שאין יכול לצאת מפיהם דבר שלם בלתי הצטרפות עוד כת א' אפ"ה כיון שהיה יכול להיות באיזה אופן שיצא מהם ענין שלם לא מקרי חצי דבר. וכמש"כ התוס' בגיטין שם בלשונם בזה"ל וזהו כיון דאם אין שלשתן בעיר לא צריכי עדי אמירה לעדי קבלה כולי דבר הוא עכ"ל התוס' שם. אלמא דמוכח להדיא דס"ל כיון דהיה יכול להיות איזה ענין שיצא מהם דבר שלם מעדי אמירה אף דעכשיו לא מהני עדותן בלא שום הצטרפות לכת א' אפ"ה מקרי דבר שלם כנ"ל. אבל התוס' בב"ק לא ס"ל הסברא הנ"ל וע"כ אין שום סתירה להכלל שכתבתי:

כ

ואין להקשות דא"כ שני עדים דמעידים על שער א' בגבה דלא מהני הא חזי עדותן להצטרף לעד א' שיעיד שיש לה שער בכריסה דאף אשה מהימנא בזה. ז"א קשה משום דאם נשרו השערות לא מהימן ע"א רק באם לא נשרו אז מהימן ע"א ונשים משום דמצי לגלויי בקל. וכ"ז דמצי לגלויי לא בעינן שני עדים שיעידו על שער שבגבה ולא צריכים לשני עדים רק בחשש אם נשרו כעת השערות ובזה לא מהימן ע"א רק בעינן שני עדים ע"כ מקרי שפיר חצי דבר וברור ופשוט:

כא

וע"פ מש"כ ניחא בעז"ה מה שהקשיתי מתחילה בכוונת התוס' בגיטין (דף כ"ד) בד"ה בעדי מסירה כו' דאיזה סברא הוא לחלק בין גט הנמצא לענין דמוכח מתוכו כמו שהארכתי לעיל בכוונת התוס'. אך לפמש"כ כעת בעז"ה בכוונת דמוכח מתוכו דהוא מחמת חצי דבר דכיון דהיו יכולים לתקן זה ולא תקנו שיצא מפיהם דבר שלם ע"כ הוי חצי דבר. א"כ אין לפסול מחמת זה רק היכא דיכולים לתקן זה. אבל היכא דאין יכולים לתקן זה החשש כיון דלא הוחזק יוב"ש אחר רק דחיישינן לשני יוב"ש ולשני שוירי אף בלא הוחזקו א"כ מה היו יכולים העדים לתקן בזה דאף אם יכתבו שם אבי זקנו ג"כ יש לנו עדיין לחוש וכמש"כ הצמח צדק בסי' נ"ח דאם ניחוש לשני יוב"ש דאז יש לנו לחוש אף אם יכתבו שם אבי אבותיהם מדורי דורות ואין לדבר סוף. ע"כ כיון שלא היו יכולים לתקן זה החשש דניחוש לשני יוב"ש דלא הוחזקו ע"כ מקרי מוכח מתוכו. ודוקא בהוחזקו שני יוב"ש דאז היו יכולים העדים לתקן לכתוב שם אבי זקנו כדי לצאת מחשש דאורייתא. וכמש"כ לעיל דזהו דבר קל דהא אף אשה מהימנא. וע"כ כיון דהיו יכולים לראות כל העדות ולתקן שיצא מפיהם דבר שלם בלתי שום חשש דאורייתא ע"כ דומה לשנים אומרים א' בגבה דמקרי חצי דבר משום שהיו יכולים לראות ביותר בקל

וכמש"כ התוס' בשם ר"י בב"ק הנ"ל להכריע כשיטה הנ"ל. אבל לצאת מחשש דרבנן דחשו לחוש לשני יוב"ש דלא הוחזקו ולזה אין לדבר סוף דאף אם יכתבו זקנו עדיין יש לנו לחוש ואין לדבר סוף לזה וכיון דהעדים לא היו יכולים לתקן זה בראייתם ע"כ אינו פסול משום מוכח מתוכו דלא מקרי חצי דבר. ונכון מאוד בעז"ה בכוונת התוס' הנ"ל להמעיין היטב:

ענף ד

כב

ולפע"ד נראה לכאורה להוכיח מב"ק (דף כ"ד ע"ב) דאמרינן במכירין בעל השור ואין מכירין את השור כו'. דקשה איך מהני שלשה כתות מפוזרין הא כל כת הוי חצי דבר לשיטת הרי"ף דהא אין תועלת מעדותן בלא הצטרפות לכת אחר. אע"כ מוכח כשיטת הרשב"ם דחצי דבר תלוי בהיו יכולים לראות יותר כו'. אך באמת ניחא משום דהא בעת ראייתם להנגיחה היה מועיל עדותן אז אף בלא הצטרפות לשום כת בעולם. ואף שאח"כ שכחו אפ"ה בעת ראייתם היה יכול להיות מועיל עדותן לבד. וכש"כ לפמש"כ התוס' בב"ק בד"ה במכירין בעל כו' דמיירי דנאבד א' מהם. א"כ היה יכול להיות תועלת מכל כת לבד אילו לא נאבד שום שור אצלו. וכבר כתבתי לומר דמוכח מן התוס' גיטין דס"ל דאם היה יכול להיות איזה תועלת יוצא מהם בלא שום הצטרפות דלא מקרי חצי דבר:

כג

ולשיטת הרי"ף שהובא בב"ק בתוס' (דף ע') הנ"ל נראה לפע"ד לתרץ קושית התוס' בב"ק (דף כ"ד) הנ"ל בד"ה במכירין בעל השור כו' שהקשו דאמאי לא משני באין מכירין שור המנוגח או דנגח שור הפקר כו'. והתוס' דחקו לתרץ זה שם בשם ר"י ע"ש. ולשיטת הרי"ף ניחא מאוד משום דבנגח שור הפקר הוי חצי דבר דהא לא מצי להיות תועלת מכל כת רק ע"י הצטרפות כל ג' כתות. דהא בנגח שור הפקר וכו' ובאין מכירין שור המנוגח דשמא הוי הפקר לא הוי שום תועלת בשום אופן בעולם כלל רק לעשותו מועד כשיהא עוד ג' כתות וע"כ הוי חצי דבר. ודוקא בהך גווני דמשני במכירים בעל השור כו' יכול להיות תועלת מכל כת לבד אילו לא נאבד השור אצלו לחייבו בפחות שבשוורים כמש"כ התוס' לכן לא הוי חצי דבר אבל בהפקר הוי חצי דבר ולכן לא משני זה הגמ' ונכון מאד. אך התוס' בשם הר"י דמתרץ תי' אחר אזיל לשיטתו שהכריע בב"ק (דף ע') כשיטת רשב"ם בפי' חצי דבר לכן הקשה שפיר כנ"ל

כד

ומה"ט ניחא לר"מ דמצריך מוכח מתוכו דא"כ בשתוקי ואסופי דכשר באם לא כתבו רק שמו וכמו שמוכיח מזה הרשב"א והובא בנו"ב הנ"ל דהא זה לא הוי מוכח מתוכו.

ולפמש"כ ניחא דהוי עיקר דמוכח מתוכו הוא שיטת התוס' והר"י כמבואר בתוס' גיטין (דף כ"ד) בד"ה בעדי מסירה כו' ועיקר הפסול הוי מחמת חצי דבר כנ"ל באריכות. ושיטת הר"י להכריע בב"ק (דף ע') כשיטת רשב"ם בפי' חצי דבר. דאם לא היו העדים יכולים לראות אז יותר דלא מקרי חצי דבר. וע"כ בשתוקי ואסופי מה יכולים לעשות העדים כיון דאינם יודעים שם אביו. ולשאול ג"כ אינו שייך דהא אין שום אדם יודע שם אביו. ע"כ כיון דאין חסרון כלל בראייתם דמה היו יכולים לתקן העדים שיתקנו. ע"כ כיון דלא מקרי חצי דבר לשי' התוס' בשם הר"י בב"ק ע"כ שפיר לא שייך לפסול בשתוקי ואסופי לר"מ מחמת מוכח מתוכו ולכן כשר גם לר"מ דבעי מוכח מתוכו לשיטת התוס' בשתוקי כנ"ל:

כה

ולפ"ז בנ"ד דנסתפקו העדים אם לכתוב אלי' בוא"ו או בלא וא"ו דמחמת מוכח מתוכו אין לפוסלו. דהמעררים פסלוהו לפי דדעתם דאם לא כתבו שם האב פסול משום דלא הוי מוכח מתוכו. עכ"ז גם לדעתם אין לפסול בנ"ד משום דהא כבר נתבאר דהיכא דלא היו יכולין העדים לראות יותר דכיון דלא מקרי חצי דבר ע"כ אינו פוסל בזה אף דלא הוי מוכח מתוכו. א"כ ה"ה בנ"ד דלא יכלו העדים לכתוב שם אביו מחמת שנסתפקו בשמו איך לכתוב לכן הוי דבר שלם וע"כ אינו פוסל בזה מה דלא מוכח מתוכו דמה היו יכולין לתקן בזה דנימא דשיירו קצת דהוי חצי דבר. ולומר דהא היו יכולין לכתוב שני גיטין א' בשם אלי' חסר וא' בשם אלי' בוא"ו. גם זה ליתא לפמש"כ הנו"ב במ"ק סי' צ' ובמ"ת סי' ק"כ דכל ההיתר ליתן שני גיטין אינו רק באם שלא נודע לבעל ולסופר ועדים שיכתבו גט שני. אבל בנודע להם שהדין הוא שיכתבו שני גיטין אז פסול משום חשש ברירה דלא הוי כתיבה לשמה. ודוקא בשנים ששלחו שני גיטין בגיטין (דף פ"ו) דבעת כתיבה הוי לשמה רק אח"כ בעת נתינה נתערבו וע"ז אמרינן שם דנתינה לשמה לא בעינן. ואדרבה מוכח מהתם דבנתערבו דאי הוי בעי נתינה לשמה לא מהני דה"ה בכתיבה לשמה דקיי"ל דבעינן. ולר"מ דס"ל ע"ח כרתי ואיירינן עכשיו אליבי' דלכן בעי מוכח מתוכו ודאי דבעי חתימה לשמה ג"כ וכיון דהוי שני גיטין א"כ על כל גט לא הוי נתינה לשמה וכמש"כ שם הנו"ב בשם הירושלמי שכתב דלאו כרות לשמה הוי כו'. וכיון שאם נודע להעדים והבעל שיצטרכו ליתן שני גיטין יש לחוש משום דבדאורייתא אין ברירה ולא מהני שני גיטין רק בעצה שכתב הנו"ב שלא יגידו להם שיצטרכו שני גיטין וגם זה גופא כתבו האחרונים שיש למנוע לכתחילה מליתן שני גיטין. אך בזה י"ל דאף דלכתחילה ראוי למנוע שלא ליתן שני גיטין עכ"ז הא בעינן אף בדיעבד שיהא מוכח

מתוכו לצאת אליבא דר"מ כמש"כ הנו"ב הנ"ל דמאי חזית לקיים הך לכתחילה שלא ליתן שני גיטין ולא לקיים שיהא מוכח מתוכו דמעכב אליבא דר"מ א"כ עדיין צ"ע:

כו

אך לפמש"כ בעיקר הכלל דמוכח מתוכו ניחא משום דעכשיו שהמסדר מגיד לעדים שלכן אין לכתוב שם אביו משום שיש ספק בשמו איך לכתוב. ועכשיו שנתוודע להעדים זה אז מן הדין אינם יכולים לכתוב שני גיטין כמש"כ הנ"ל. וכיון דאינם יכולים לכתוב שני גיטין אז אינו פסול משום מוכח מתוכו. דהא כבר נתבאר דהיכא דהעדים לא היו יכולים לראות יותר דלא מקרי חצי דבר. וה"ה בפסול דמוכח מתוכו דהוי משום חצי דבר בהגדה דפסול משום דמקשינן הגדה לראי' כנ"ל או דילפינן מראי' או כמש"כ דיקום דבר קאי בין על ראי' והגדה. וכיון דבראי' גופא אם לא אפשר להעדים לראות יותר מקרי דבר שלם דהא לא שיירו כלל דנימא דהוי חצי דבר. דה"ה בהגדה אם לא היו יכולין להגיד ביותר כמו בנ"ד דאינם יכולים לכתוב שני גיטין כנ"ל ע"כ לא מקרי חצי דבר דיהא פסול מחמת זה וה"ה מוכח מתוכו אינו מעכב בזה דעיקרו הוי משום חצי דבר כנ"ל. וכיון דנודע להעדים שאינם יכולים לכתוב שם אביו כלל מחמת ספק בכתיבתו ע"כ לא בעינן בזה מוכח מתוכו. וכיון דמוכח מתוכו לא שייך בזה ע"כ ראוי למנוע שלא ליתן שני גיטין כמש"כ כל אחרונים. ולכתחילה ראוי להמסדר להגיד זה לעדי הגט דכיון שספק אם לכתוב שם אביו חסר או מלא בוא"ו דאז לא בעי בזה מוכח מתוכו. וע"כ ראוי למנוע מליתן שני גיטין כמש"כ כל האחרונים דיותר נכון לבקש כל טצדקי שלא ליתן שני גיטין לכתחילה משום דלהיות מוכח מתוכו לא בעינן כלל בזה אף לכתחילה גם אחר שנודע להם שיצטרכו שני גיטין דאז אינם יכולים לכתוב כלל שני גיטין כמש"כ הנו"ב הנ"ל. ובקצרה הוא דכיון דעיקר דברי המערערין הוא לפי דברי הנו"ב דחושש בלא כתב שם האב ומש"כ השו"ע דכשר אינו פשוט כ"כ רק במקום עיגון כתב להקל. ונתבאר דהא לדברי הנו"ב עצמו דס"ל דיש להרחיק מן שני גיטין דלפ"ז אין שום מקום לחוש משום מוכח מתוכו בנ"ד כפי שנתבאר בעז"ה. וזו"ז הא כבר העלה הנו"ב שם ג"כ דאם כבר ניתן הגט תנשא בו כמש"כ הב"ש בסי' קל"ו ס"ק ד'. אך השארית יוסף פליג וס"ל דאף דניתן לה הגט לא תנשא והובא בב"ש שם משום דס"ל דבעי מוכח מתוכו. עכ"ז בנ"ד מודה דאין להחמיר כלל וכמש"כ בעז"ה:

ענף ה

כז

ובמה שנכתב שם המגרש ליב משום שלא ידע אם שמו יהודא ליב או ארי' ליב והסכימו שלא לכתוב רק ליב לבד. ג"כ אין חשש כלל משום שאף לשיטת הרמב"ם שכתב הב"י בשמו דדוקא דיעבד כתב חניכתו כשר אפ"ה הא הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק א' כתב דבחניכה שהכל קורין לו כשר לכתחילה. ובאמת יש לתמוה על הב"י דכתב דלכן פסק הרמב"ם דחניכה אינו כשר רק דיעבד משום שגרס בגמרא כך היו נקיי כו' קודם כתב חניכתו כו' ע"ש. דהא בפי' המשניות להרמב"ם מבואר דהרמב"ם גרס וכך היו נקיי הדעת אחר כתב חניכתו ע"ש. א"כ מוכח מזה דהרמב"ם דנקט כתב חניכתו כשר דלאו דוקא הוא. ובאמת גם לכתחילה כשר בשם חניכה להרמב"ם. וכדמוכח זה ברמב"ם פ"ד הלכה י"ד דכתב דעדים חותמין פב"פ עד. וכתב שם הכ"מ גופא דלאו דוקא נקט הרמב"ם זה דהא הרמב"ם גריס וכך הי' נקיי הדעת אחר פב"פ ולא כתב עד ע"ש בכ"מ. א"כ קשה מנ"ל להב"י דהא דכתב הרמב"ם כתב חניכה כשר הוי דוקא ומש"כ דיחתום פב"ב עד הוי לאו דוקא. דלמא הא דכתב כתב חניכה כשר הוי לאו דוקא. והא שיחתום פב"פ עד הוא דוקא. ובפרט למאי דמוכח בפי' המשניות להרמב"ם דגרס וכך היו נקיי הדעת אחר כתב חניכתו וכמש"כ. א"כ מוכח להדיא דהא דכתב חניכה כשר הוא לאו דוקא ואף להרמב"ם כשר לכתחילה חניכה לבד. וע"ש בשו"ע סי' ק"ל סעי' י"א דכתב דלכתחלה צריך לכתוב פב"פ עד:

כח

ובעיקר כוונת הרמב"ם דבאמת דבריו תמוהים א' במש"כ כתב חניכתו כשר דמשמע דיעבד אבל לא לכתחילה. ובפי' המשניות להרמב"ם מבואר דכך היו נקיי הדעת כותבין חניכה לכתחילה וכמו שהוכחתי מלשונו א"כ סותר הרמב"ם עצמו דבריו. ב' תמוה דלמה עכ"פ לא כתב הרמב"ם דבחתימת עדים רשאים לחתום לכתחילה פב"פ אף בלא עד. ומש"כ הכ"מ דלאו דוקא הוא. הוא דוחק. דהרמב"ם דבריו הכל בדיוק. ובפרט מה דמובא בגמ'. ולכן נלע"ד משום דלהרמב"ם היה הגרסא וכך הי' נקיי דעת אחר כתבו חניכתו כנ"ל. והיה קשה לו דלמה נקט הגמ' כתב חניכה כשר דמשמע דיעבד דוקא. ואח"כ קאמרי דכך היו נקיי הדעת עושין. אלמא דלכתחילה די בחניכה לבד א"כ סותר המשנה דבריו. ולכן פי' הרמב"ם כך והוא דלעיל (דף ל"ד) אמרינן התקין ר"ג לכתוב איש פ' וכל שם שיש לו כו'. ופי' הראב"ד והובא בר"ן שם דפי' דאיש פ' הוא שיכתוב שם מ"כ ושם מקום נתינה וכל שם שיש לו היינו שמות שיש לו במקומות אחרים. והאית מפרשים שהובא בר"ן שם פי' זה ביתר ביאור דתקנת ר"ג היה בשמות של מ"כ ומ"נ

דמעכב דיעבד ושמות אחרים שיש לו תיקן ר"ג לכתוב לכתחילה ולא לעכב דיעבד. ע"ש בר"ן. לכן י"ל דהרמב"ם ס"ל דלכתחילה אינו די בחניכה לבד משום שאחר שתיקן ר"ג לכתוב כל שמות שיש לו אף שם הטפל ג"כ ע"כ אף דדיעבד די בחניכה לבד משום דהוי כשם העיקר אף דהוא שם לעז. עכ"ז כיון שהכל קורין לו בשם זה דכשר בדיעבד אפ"ה לכתחילה צריך לכתוב כל שמות שלו מחמת תקנת ר"ג. אך קודם תקנת ר"ג היה די בחניכה לבד. והמשנה דכתב חניכה כשר מסתמא נישנית אחר תקנת ר"ג דהא דהתקין ר"ג נישנית לעיל קודם המשנה דכתב חניכה כשר. וזהו כוונת המשנה דלכן כשר רק דיעבד בשם חניכה ולא לכתחילה משום תקנת ר"ג דתיקן לכתוב לכתחילה כל שם שיש לו. אבל דיעבד די בחניכה לבד משום שניכר לכל בשם זה. ואף דהוא שם לעז ולא שם הקודש שיש לו דה"א דפסול לכן אשמועינן המשנה דדיעבד כשר אף בחניכה דהוי שם לעז דהא ניכר לכל בשם זה. וע"ז מסיים המשנה דכך הי' נקיי הדעת עושין ונקט המשנה בלשון עבר דהא הי' הוי לשון עבר דהכוונה שכך הי' עושין קודם תקנת ר"ג הזקן. [וכדאמרינן סוף יבמות דמשני כאן מקודם תקנה. ובב"ק (דף ק"ג) ג"כ]. וכוונת המשנה הוא כיון דהיו עושין כן קודם תקנה של ר"ג. אלמא דשם לעז ג"כ כשר לכתוב בגט אף דלא נכתב בגט שם הקודש שלו. א"כ ממילא האידנא אחר תקנת ר"ג אף דלכתחילה צריך לכתוב כל שם שיש לו. אפ"ה דיעבד כשר חניכה לבד משום דחניכה הוי כשם העיקר שלו דכשר דיעבד אף דלא כתבו שם הטפל ג"כ. א"כ שפיר פסק הרמב"ם דחניכה אינו כשר רק דיעבד כמבואר במשנה דנקט כשר דמשמע דיעבד. ולכן בחתימת העדים כתב דלכתחילה צריך לכתוב פב"פ עד דהא לא קאי ע"ז הא דכך היו נקיי הדעת כו' כמבואר בפי' המשניות להרמב"ם ומדוקדק דבריו בעז"ה:

כט

ואף לפמש"כ בכוונת הרמב"ם דס"ל לכתחילה אינו די חניכתו לבד. אפ"ה הא כבר הכריע הב"ש והדרישה דבשם חניכה שהכל קורין כשר לכתחילה אף להרמב"ם. וכן מוכח קצת בירושלמי פ' המגרש על משנה דכתב חניכה כשר וז"ל אף כתב אינו כשר ר' אבוה כתב אל"ף ר"ח כתב סמ"ך שמואל כתב חרותא עכ"ל. ובש"ס דילן (דף ל"ו) איתא ג"כ דר"ח כתב בחתימתו סמ"ך. א"כ מבואר דהעד רשאי לחתום לכתחילה בחניכה לבד. ואף שיש לחלק דשאני חת"י דעד שניכר לכל בכת"י אפ"ה מדכתב הירושלמי זה הדין דמיירי בעדים. על פסקא דכתב חניכה כשר דמיירי בשם בעל דמוכח מזה דכוונת הירושלמי הוא לאשמעינן דכמו דחתי' עדים רשאי לכתחילה בחניכה שהכל קורין לו כדאי' בש"ס דילן (דף ל"ו) דשאני רבנן דפקיע שמייהו דה"ה בחניכה של הבעל שהכל

קורין לו בשם זה דכשר לכתוב לכתחילה וכמש"כ הב"ש ודרישה והתוס' בגיטין (דף ל"ד) והטור. וכ"כ השיבת ציון בשאלה פ"ז שכתב בשם אביו הגאון זצ"ל שצוה בא' שהיה ספק אם ארי' או יהודא דיכתוב בגט ליב לבד ע"ש ודי בזה:

ל

ונידון מה שכתבו בגט בשם האשה זלאטא ובמקום מולדתה קרוביה קורין לה בשם זלאטא העניא ובמקום כתיבה ונתינה קורין לה כולם בשם זלאטא לבד ג"כ אין חשש כלל. דהא בדיעבד אם לא כתב רק שם מ"כ ומ"נ ולא כתב שם שקורין לו במקום אחר כשר כמבואר בירושלמי פ"ד דגיטין דא"ר אילי דרק לכתחלה צריך להזכיר שם של מקום אחר. והובא בתוס' ור"ן ורא"ש בגיטין (דף ל"ד) אבל בדיעבד סגי בכתב שם מ"כ ומ"נ וכמבואר בסי' קכ"ט. ובנ"ד י"ל דאף לכתחילה א"צ להזכיר שם זלאטא העניא לפי שאף אם הי' קורין לה קצת אנשים כאן במ"נ בשם זלאטא העניא ורוב העיר קורין לה בשם זלאטא לבד ג"כ סגי בדיעבד אם לא כתב רק שם העיקר כמבואר בסי' קכ"ט. א"כ י"ל דכיון דשם של מק"א אינו צריך להזכיר רק לכתחילה ע"כ כה"ג דשם מק"א ג"כ לא הוי רק קצת אנשים שקורין לה בשם זלאטא העניא. א"כ אפשר דא"צ לכתוב אף לכתחלה. [ועכ"פ בדיעבד ודאי אין חשש כלל והגט כשר בלא שום פקפוק כלל דכל השלשה חששות לא מצאתי אף חשש א' שיהא מקום להחמיר. וכל המערער דבריו בטלין כי כל מש"כ ברור בעז"ה בפשיטות. ולא באתי לכתוב באריכות רק מפני שנתחדש לי בזה ענינים נכונים ואין בהמ"ד בלא חידוש. ע"כ ראיתי להעלות על הכתב בעז"ה. אבל באמת אף בדרך הפשוט אין כאן שום חומרא כלל ומותרת האשה להנשא בלא שום חשש כלל]. כדמשמע בגיטין ברש"י (דף ל"ד ע"ב) ד"ה ופורתא שרה שכתב דמיעוט בני עירם היו קורין אותה שרה. וברי"ף ברש"י מבואר בזה"ל דמיעוט בני עירה היו קורין אותה שרה ע"ש. ומדלא כתב רש"י סתמא דמיעוט היו קורין אותה שרה. רק דכתב דמיעוט בני עירם או עירה משמע דוקא אם מיעוט הוא בעירם אז צריך לכתוב שם של המיעוט. אבל אם קורין לה בשם אחר מיעוט הנשים בעיר אחרת א"צ לכתוב שם של המיעוט כלל:

לא

וזו"ז היה נראה לע"ד לומר דעיקר הוכחה שהוכיחו התוס' וש"פ מירושלמי הנ"ל דצריך לכתוב לכתחילה כל השמות שיש לו בשארי מקומות אף שאינו מ"כ ומ"נ. די"ל דז"א רק בזמנים הראשונים דכתבו שם מקום דירתו וגם מקום לידה היו כותבין בזמן הקדמונים כמבואר בסי' קכ"ח בטור ובב"י וש"פ. וגם אם היה יוצא מדירה זו לדירה אחרת ג"כ היו כותבין כל הדירות הן מה שהיה דר מתחלה והן מה שדר כעת כמש"כ הב"י בסי' קכ"ח בשם רשב"א ובתשובה שהעלה כן. וע"כ שפיר היו צריכין לכתוב לכתחילה שם שקורין

לו במק"א אף שאינו של מ"כ ומ"נ משום שידוע לכל שם מקום דירותיהם מנעוריהם עד הנה. וע"כ שפיר ראוי לכתוב כל שמות שלו מה שקורין לו במק"א. אבל האידנא שאין כותבין מקום דירתם כמבואר בסי' קכ"ח ע"כ לא שייך כלל לכתוב שמות של מק"א משום דיש בזה אדרבה חשש לעז דהא כאן במ"כ ובמ"נ אין קורין לו בשם זה כלל ולבסוף שיושכח הדבר יוציאו לעז אדרבה לומר דלא זהו שגירשה משום דלא ידעו כלל אם דר במק"א או לא כמש"כ הר"ן בגיטין (דף ל"ד) כה"ג על מה שתקנו לכתוב שם מ"כ ומ"נ משום שיהא נשכח אח"ז שכך הוא שמו במדה"י ע"ש. וע"כ לדעתי אדרבה יש בזה חשש לעז יותר משאם לא כתבו שם של מק"א כלל. אך מן המחבר מסי' קכ"ט סעי' י"ב שהצריך לכתוב שם של שאר מקומות אף שכבר כתב בסי' קכ"ח שלא לכתוב מקום דירתם לא משמע כמש"כ. אך עם כל זה בנ"ד שרק מיעוט בני מק"א קורין לה בשם זה במקום אחר י"ל דכ"ע מודו דלא צריך לכתוב כמו שהוכחתי מרש"י הנ"ל ובצירוף סברא הנ"ל שכתבתי. ובעיקר מה שנסתפקו בשם אליהו כבר הנהוג לכתוב אליהו דמתקרי אליה וכן דעת האחרונים בזה:

ידידם יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאוואהרדק.

סימן כג

א

נשאלתי בגט א' ששם האשה הוא פעשא וכתבו בגט פעשיא ביו"ד והוא במקום עיגון רב והרב הג' השואל צידד להיתירא וביקש ממני להזדקק ולחוות דעתי בזה ובאמת זה הוא ענין חמור מאד וננעלו דלתי ההיתר ע"פ השקפה ראשונה דהא מצינו אף באות אחת שנכתב בטעות דפסלו את הגט וכמו בתונס שכתבו תנס דהחסרון הוא רק באות אחת דפסול וכמבואר בסי' קכ"ח וה"ה ביתור אות א' כיון דנשתנה הקריאה ע"י זה ואין העת לבא בארוכה מחמת חולשתי וגם הנני יושב כעת חוץ לעירי ואין לי ספרים הנדרשים לזה:

ב

אכן לפי שזה הוא במקום עיגון רב ראיתי לדון להיתירא ע"פ מה שכתבו בשם הבית מאיר בסי' קכ"ח סעי' א' והובא בפתחי תשובה סי' קכ"ח ס"ק ג' בתונס שכתבו תנס דפסול. וע"ז כתב הבית מאיר דזה הוא דוקא אם יש עיר ששמה תנס כו' אבל אם אין עיר ששמה תנס אז אף בכתבו תנס ג"כ כשר דכיון דליכא למטעי שנכתב בעיר ששמה תנס הוי זה כמו דלא כתבו כלל שם העיר וכיון דבדיעבד בלא כתבו שם העיר כשר ע"כ יש להקל אף בכתבו תנס ע"ש. ולפי הכלל הזה יש לדון להיתירא בנ"ד. והוא דנקדים

דברי הגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק א' שהביא בשם ב"י בשם הרשב"א בגט שכתבו רק בן פ' ובת פ' דפסול. ובתשובת ר"מ פאדווה סי' ל"ה כתב להקל בזה וכמו בבן פ' עד דכשר כמבואר בגיטין (דף פ"ז) והכשיר שם בשם המרדכי מחד טעמא בגט שהיה שמו חזקיהו וכתבו חזקיה בלא וא"ו משום דיכולין לסמוך על מה שכתבו בן פלוני:

ג

ולשיטת הרשב"א דס"ל דבשם הבעל או בשם האשה לא מהני מה שכתבו בן פ' או בת פ' אף דבחתימות העדים מהני מה שחותם בן פ'. בע"כ מוכח דס"ל לחלק ביניהם דשאני בשמות הזוג דבעינן שיוכתב שמותם משום ספר כריתות ספירות דברים וכמש"כ הר"ן בפ"ב דגיטין. והרשב"א בתשובה דהובא בב"י סי' קכ"ט ע"כ לזה בעינן שמותם דוקא. משא"כ בחתימות העדים דבאים לאמת הדברים שיהיה לראי' ולמען יעמדו ימים רבים ע"כ סגי גם בחתמו בן פ' עד. אבל המהר"ם פאדוה אינו מחלק ביניהם. והנה מן התוס' (גיטין ד' ל"ד ע"ב) ד"ה והוא דאיתחזק כו' בסה"ד שהקשו מהך דגיטין (דף פ"ז) דחניכתו וחניכתה כשר וכך היו נקיי הדעת עושים כן דמשמע דאף לכתחילה א"צ לכתוב שניהם כו'. והנה אף דכתב חניכתו וחניכתה מיירי בשמות המתגרשים. אבל הך דכך היו נקיי הדעת עושין פשט הלשון הוא דקאי על חתימות העדים. וכנראה מן תירוצם בתוס' שם שכתבו דנקיי הדעת הי' שמותיהן ידועין כו' וכפי' רש"י בגיטין שם. וידעתי מש"כ התוס' בגיטין (דף פ"ח ע"א) ד"ה וכך הי'. אבל מן תוס' (דף ל"ד) הנ"ל מוכח דס"ל כפי' רש"י בזה. וכן הרא"ש בגיטין (דף ל"ד) שם הקשה ג"כ כעין דברי התוס' דשם הנ"ל ולא חילקו בין חתימות העדים לשמות המתגרשים וע"כ הקשו בתוס' והרא"ש שם כנ"ל. א"כ מוכח דס"ל שלא לחלק ביניהם. וע"כ לדינא הוי סייעתא מדברי התוס' והרא"ש לשיטת המהר"ם פאדווה דיש למילף דבשמות המתגרשים יהיה מהני בדיעבד אף אם כתבו בן פ' או בת פ' וכמו בעדים דמהני בן פ' עד לבד בדיעבד. וגם הרשב"א דמחמיר אינו רק מדרבנן דהא כתב בלשונו דבן פ' אינו כשר ולא כתב בלשון פסול דרק מצד חומרא אתי עלה:

ד

ולפ"ז יש לדון להיתירא בנ"ד כיון דשם פעשיא אינו שם כלל בהמחוז דבמחוז שלנו אין קורין בשם פעשיא כלל וכמו שכתב כת"ר דבהמחוז של מקום שנכתב הגט אין קורין כלל בשם פעשיא ביו"ד א"כ במה שכתבו שם פעשיא בשי"ן ויו"ד הוי זה כמו דלא כתבו שם האשה כלל. וכעין סברת הבית מאיר בשם תנס כנ"ל. וידעתי דיש לדחוק ולחלק בין שם העיר לשם האשה בזה. אבל באמת מצד הסברא אין לחלק ביניהם. ולכן ממילא יש לדון גם בנ"ד דלו יהא דלא כתבו שם האשה מ"מ יהיה כשר לפי דכתבו שם אבי

האשה דהיא בת פלוני ומה שכתבו בת פ' בזה לבד הוי כמו שנכתב שמה בגט. ובאשה עדיפא ביותר מן בן פלוני לפי דהוי תפיסתה מוכחת ע"ז. וכמו שכתבו הפוסקים לדון ולחלק גבי לא הזכיר שם אבי האשה דזה הוא עדיפא מן לא הזכיר שם אבי האיש משום דבאשה הוי תפיסתה מוכחת. ואף שברשב"א מבואר גם בשם בת פ' כתב להחמיר מ"מ יש לסמוך בזה על דברי המהר"ם פאדווה הנ"ל וכמו שכתבתי לחזק דבריו עפ"י דברי התוס' והרא"ש גיטין (דף ל"ד) כנ"ל. ועי' מזה לעיל בסי' י"ט:

ה

והנה במהר"ם פאדווה שהובא בגט פשוט שם כתב דדוקא אם אין לאבי' רק בת אחת אז כשר בכתבו בת פ' ע"ש. והנה בחתי' העדים מסתימות הפוסקים נראה דבכל גווני מהני בחתם א"ע בן פ' עד. וכן מוכח מגיטין (דף פ"ז) דפריך הגמ' דליתכשר האי בראובן והאי בבן יעקב עד כו' ולא משני דמיירי ביש לאביו עוד בנים בע"כ מוכח דבחתי' העדים בכל גווני מהני חתימתו בן פ' עד. וכיון דמקור דברי הסוברים דמהני בכתיבת שמותם בגיטין אף אם לא כתבו רק בן או בת פ' זה הוא מהך דגיטין (דף פ"ז) בחתי' עדים בן פ' עד כנ"ל. א"כ ה"ה אף אם יש לו עוד בנים ג"כ יהיה כשר בכתבו בן או בת פ' לצאת ידי ספירת דברים כן היה נראה לכאורה:

ו

ועם כל זה כיון דכתב המהר"ם פאדווה דדוקא אם אין לו רק בת אחת אז מתכשר ע"כ אין לנו לחלוק עליו ולכן בנ"ד אם אין לאבי האשה רק בת אחת אז יש מקום לדון להיתירא בנ"ד ובמקום עיגון דוקא:

ז

אחר זה הגיעני מכתב שני מהרב הג' השואל שכתב כי יש לאבי האשה המתגרשת עוד בת א'. ולפ"ז נסתר יסוד ההיתר שלי בהגט שכתבו פעשיא במקום שהיה להם לכתוב פעשא בלא יוד וכותב כי יש בזה חשש פקוח נפשות וכפי שביאר זה במכתבו וביקש ממני שאראה להזדקק עוד הפעם בענין זה. ובאמת קשה עלי כעת להזדקק לזה אך מחמת נחיצת הענין וההכרח ראיתי להזדקק עוד הפעם בקצרה בענין הזה. והוא כי כבר כתבתי במכתבי הראשון דדעתי נוטה אם כתבו בגט בשם האיש או האשה רק בן פ' או בת פ' דאף אם יש לאביהם עוד בנים ובנות דג"כ יוצא ע"י זה לפי דמקרי ספירות דברים במה שכתבו בגט בן פ' ובת פ'. דהא עיקר יסוד זה הוא מן מה שאמרו בעדים דבן פ' כשר. ובעדים מוכח דאף אם יש לאבי העד עוד בנים דג"כ מקרי זה בשם חתימת העדים ומהני זה. וכמו שהוכחתי מן גיטין (דף פ"ז ע"א) דמקשה הגמ' דליתכשר האי בראובן והאי בבן יעקב עד ומתרצינן דכתב ראובן בן אקמא כו'. ואם נימא דהיכא דיש לאבי

העד עוד בנים דאז לא מהני בן פ'. א"כ ה"ל לתרוצי ביותר דמיירי שם דיש לאבי העד עוד בנים דבכה"ג לא מהני בן פ'. ומדהקשו כן ולא מתרצי כן מוכח דמהני אף בכה"ג בן פ'. וע"כ סתמו כל הפוסקים והשו"ע באה"ע סי' ק"ל סעי' י"א דכתבו דבן פ' עד כשר ולא מחלקי דמיירי דוקא היכא דאין לאביו עוד בנים. ומוכח דס"ל לדינא דבחתימת עדים כשר בן פ' בכל גווני:

ח

וכיון דמקור דברי הסוברים דבן פ' כשר גם בשם הבעל והאשה בגט הוא דלמדו זה מן עדים דבן פ' עד כשר. א"כ ממילא ה"ה בשמות הזוג הדין נותן דאף ביש לאבותם עוד בנים ובנות דג"כ כשר הגט. וזה מקרי ג"כ ספירות דברים בהגט. וכמו בשני יוב"ש בעיר אחת דמהני לצאת דין ספר כריתות וספירות דברים אף דלא נתברר ע"י הגט איזהו יוב"ש הוא המגרש. אך להסוברים דבעינן מוכח מתוכו לא מהני אם לא שלשו שמותם. אבל למאן דס"ל ע"מ כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו כשר הגט אף דלא שלשו שמותם ולא כתבו סימן. וכן הוא אף בלא כתבו רק שמו ולא שם אביו ג"כ כשר הגט ומקרי ספירות דברים אף דכמה יוסף איכא בשוקא. הרי דמשום ספירות דברים מהני קצת ראיה מי הוא המגרש והמגורשת. ומה"ט מהני אף בן פ' בלבד וכמו בן פ' עד. וכמו שכתבתי במכתבי הראשון להוכיח כן מן התוס' גיטין (דף ל"ד ע"ב) ד"ה והוא דאיתחזק כו' בסה"ד שהקשו מהך דגיטין (דף פ"ז) דחניכתו וחניכתה כשר וכך היו נקיי הדעת עושין דמשמע דאף לכתחילה היו חותמין כן. והנה מתירוצם שתירצו דנקיי הדעת היו שמותיהם ידועין כו'. משמע פשט דבריהם דפירשו דהך דנקיי הדעת עושין כן דקאי על חתימתם בהגט:

ט

והנה לקמן בגיטין (דף פ"ח ע"א) בתוס' ד"ה וכך היו נקיי הדעת כו' דר"ת ור"ח כו' וכך היו נקיי הדעת כו' פירוש שלא היו כותבין אלא חניכתה כו'. משמע דס"ל דהך נקיי הדעת עושין קאי על מה שהיו כותבין שם האשה בחניכתה בגט. וכן נראה מן דברי התוס' גיטין (דף ל"ד) בריש ד"ה והוא דאיתחזק הנ"ל שמפרשים להך דכך היו נקיי הדעת כו' קאי על מה שהיו כותבין בגט שמות המתגרשים היינו חניכתו וחניכתה. אבל בסוף דברי התוס' שם שכתבו לתרץ דנקיי הדעת שבירושלים היו שמותיהם ידועין. משמע דמפרשים כפי' רש"י דהך נקיי הדעת קאי במה שהיו חותמין לעדים. ולפ"ז ה"ל לתרוצי ולחלק בפשיטות בקצרה דשאני חתימות עדים מן שמות המתגרשים ממילא מוכח דס"ל להתוס' שלא לחלק ביניהם וכמש"כ במכתבי הראשון:

י

ולפ"ז כמו שבחתימות העדים לא מחלקי ואף ביש לאבי העד עוד בנים מהני חתימתו בן פלוני. וה"ה בשמות המתגרשים ג"כ מהני לצאת דין ספירת דברים אף דיש לאביהם עוד בנים ובנות וכתבו רק בן פ' או בת פ'. וכן מוכח מגיטין (דף פ"ז) דפירש רש"י חניכתו שם לווי של המשפחה והובא בראש שם בפ"ט סי' ט' ופירש הקרבן נתנאל שם ס"ק נ"א דלפי' רש"י אם לא הזכיר בגט רק שם ראש משפחתו ומשפחתה שכתב מגזע רוטין בערג מגרש אשתו ממשפחת ווייל דהגט כשר כו' עכ"ל. והא מן גזע רוטין בערג ווייל יש הרבה אנשים ועם כל זה כשר הגט בכתב רק שם ראש המשפחה. וממילא ה"ה בכתב בן פ' ובת פ' דהגט כשר אף ביש לאביהם עוד בנים ובנות. וכעת מצאתי בספר גט מקושר סי' קי"ז באמצע דבריו שם שכתב דלא כמהר"ם פאדווה אלא אף ביש לו בנים אחרים ג"כ כשר הגט בכתבו בן פ' ע"ש. ע"כ שפיר יש לדון להיתירא בנ"ד ליסוד ההיתר שכתבתי במכתבי הראשון אף ביש לאבי האשה עוד בנות:

יא

ועוד יש לדון בנ"ד להיתירא עפ"י דברי הגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק קכ"ו בשם שבתי אם כתב שבתאי דבשעת הדחק יש להכשיר הגט לפי דשם שבתאי אינו מצוי ביניינו וע"כ לכל הרואה הגט יוודע לו כי זה הוא גט של שבתי ויתלו בטעות. ודברי הג"פ מסתברים קצת בסברא דזה מקרי מוכח הטעות מתוכו. וזה הוא בשם דבר המצוי לטעות וכעין הא דח"מ סי' מ"ג סעי' ח' ברמ"א גבי ענין אחר. והנה בחתם סופר סי' כ"ח הביא בשם הרא"ם בתשובה דדוקא שני דברים אין לתלות בטעות. ומשמע דדבר א' י"ל דיתלו בטעות ומקרי זה בשם מוכח מתוכו הטעות [ואין ת"י תשובת הרא"ם]. ומצינו בשו"ע ח"מ סי' מ"ט סעי' ו' דאם טעו וכתבו ראובן במקום שמעון כו' די"א דאם יתברר שהוא טעות סופר כשר. ואף להנך דפליגי שם זה הוא אם צריכין לבירור עפ"י עדים ע"ז וכיון דאין מוכח מתוכו הטעות ע"כ פסלו להשטר. אבל היכא דמוכח הטעות מתוך הכתב אף בלא בירור זולתו בזה כ"ע מודו דכשר ואין לנו להרבות במחלוקת. ונכונים דברי הגט פשוט בזה:

יב

והנה בטיב גטין שמות אנשים אות ש' ס"ק ה' חולק על הג"פ בזה. והנה לפי הכלל של הג"פ הזה יש לנו להקל בקו"ח גם בשם העיר תונס שכתבו תנס אם אין עיר שנקראת תנס לפי דגם בזה שייך לדון לסברת הג"פ דכיון דליכא עיר ששמה תנס ע"כ ממילא יתלו בטעות וידעו כולם שנכתב הגט בתונס. והנה לכל הפחות ה"ל ספיקא דדינא בנ"ד אם כהג"פ או כהטיב גיטין. והנה לפי דברי הג"פ יש לדון להיתירא בנ"ד ג"כ כיון דשם פעשיא אינו מצוי ביניינו ע"כ יתלו זה בטעות ויבורר לכל ע"י כתב הגט דהאשה פעשא

נתגרשה. וכן עיקר הדין שכתבתי לדון להיתירא ע"פ מה שהעליתי דבכתבו בת פ' כשר אף דיש לו עוד בנות. ולכה"פ ה"ל ספיקא דדינא בזה גופא. א"כ יש לנו ספק ספיקא מעליא בנ"ד בדינא. וע"כ יש לנו לסמוך ע"ז במקום נחוץ ופקוח נפשות וכמש"כ כת"ר דיש לנו להכשיר הגט [וזה ידוע דבמקום ס"ס דדינא לא שייך להחמיר משום ס"ס במקום חזקה. דהא כבר כתבו האחרונים דבספיקא דדינא לא שייך לדון ולאוקמי על חזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין ואכמ"ל] ולכן דעתי מסכמת לדעתו להכשיר הגט במקום הדחק גדול כנ"ל:

יג

והנה אחר כותבי כ"ז הגיע לידי ספר חידושי אנשי שם להגאון ר' שלמה קלוגר זצ"ל בסי' ק"ג שהעלה לדון ליסוד ההיתר בשינוי השם לפי שיש לסמוך על דברי המרדכי והמהר"ם פאדווה שכתבו דאפילו לא כתבו שם המגרש רק כתבו בן פלוני ג"כ כשר וכמו שכתבתי לעיל וע"כ דעתו להקל במקום הדחק ע"ש. ותודות לד' כי מצאתי לרב גאון מפורסם מסייע לי. אך שנדחק לתרץ למה דאמרו שינה שמו דפסול וכתב דזה מיירי בלא כתבו שם אביהם אבל זה דוחק. אכן לפי מה שכתבתי לדון ע"פ סברת הבית מאיר גבי תונס שכתבו תנס דפסול דזה מיירי בהיה להם עיר ששמה תנס כו'. ואל"כ הוי זה כמו דלא כתב כלל שם העיר דכשר. וה"ה בנ"ד כיון דאין קורין בשם זה במדינתינו וביחוד אין קורין בשם זה בהמחוז שלנו כלל דהוי זה כמו דלא כתב כלל שמו וע"כ מיכשר ע"י מה שכתבו בן פ' אבל היכא דשינו שמו לשם אחר מה שקורין בשם זה במדינתינו בזה לא מהני אף דכתבו בן פ' ע"כ שפיר אמרו שינה שמו פסול אף דכתבו בן פ' ולכן שפיר כתבתי לדון ליסוד היתר הזה במקום עיגון ודחק. ואף שיש אחרונים דלא ס"ל לסברת הבית מאיר הזה אבל מ"מ אין להזניח לסברת הבית מאיר וגם נראה כי המהרח"ש ס"ל כסברת הבית מאיר דהא כתב דשא"ה בתונס שכתב תנס לפי שהיה עיר אחרת ששמה תנס וכפי שכתב הגט פשוט בשמו בסי' קכ"ח ס"ק ג' ע"ש. וגם משתבח סברת הבית מאיר ע"כ יש לנו לסמוך על סברתו בזה ובמקום עיגון רב:

יד

וכעת ראיתי בספר מים חיים בסי' ס"א שהשיג על דברי הגאון ר"ש קלוגער זצ"ל. אכן כבר נתבאר דנ"ד עדיפא מחמת סברת הבית מאיר ובזה סרו השגותיו. ואף אם יהיה ספיקא דדינא אם הלכה כסברת הבית מאיר או לא מ"מ יש לנו ספק ספיקא ספק שמא הלכה כסברת הבית מאיר דהיכא דלא כתב כלל כשר דבזה מיכשר אף בכתבו שם אחר כיון דלא נקרא בשם זה וה"ה בשם פעשיא דלא נקרא בשם זה במדינתינו אף באשה שתבא ממדינת וואלין למדינתינו. ועיין בטיב גיטין בשמות נשים אות פ' ס"ק י"ב. וכבר

נתבאר לעיל דעיקר לדינא דבן פ' כשר אף בשם הבעל. וספק ב' שמא הלכה כהגט פשוט דבכה"ג כשר אף היכא דמעכב כתיבתו וזה מקרי דנכתב שמו. ובמקום ס"ס דדינא מתירין אף בחזקת איסור כידוע ויש לנו על מה לסמוך במקום עיגון:

טו

ואחר כותבי כל זה ראיתי לדון ולהחמיר ודלא כמו שכתבתי לעיל והוא דאף דהעליתי להיתירא בכתבו בן פלוני בשמות המתגרשים אף ביש לאביו גם בנים אחרים. בכל זה דעתי להלכה למעשה שלא להקל בזה וכמו שכתב המהר"ם פאדואה בפירוש דאין להקל בזה רק אם אין לו בנים אחרים. ומ"מ מה שכתבתי המשנה לא זזה ממקומה דהוי תועלת מן דברי לענין היכא דיש צד היתר מצד אחר אז יש לצרף למה שכתבתי לעיל לסניף להיתירא אבל לא לעיקר דינא. והנה לעיל הבאתי לדברי הקרבן נתנאל בגיטין (דף פ"ח) שמפרש לפירוש רש"י בחניכת משפחה דשם. וכעת ראיתי בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק ז' שהביא גם לדברי הב"י בסי' קכ"ט דדעתו להקל בכתבו רק שם חניכת משפחה לבד. אבל הג"פ הביא דעת השלטי גבורים דחולק וס"ל דלא מהני חניכת משפחה לבד אם לא הזכיר שמות המתגרשים ע"ש. ויש בזה ספיקא דפלוגתא וקצרתי:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן כד

א

נשאלתי ע"ד גט א' אשר שם האשה היא בתיה והמסדר צוה לכתוב בשם האשה באסי והאשה נשאת לבעל שני ועתה נודע הדבר שיש לפקפק על הגט כזה. ושאלו מן הרב המסדר על מה עשה כן והשיב כי האשה אמרה לו כי חותמת תמיד בשם באסי. ובאמת קשה להעמיד יסוד על חתימת האשה דיכול להיות שחותמת בטעות ולאו בדיוק ובכוונה ועיין מזה בקונטרס השמות של הפתחי תשובה בשם יו"ד בד"ה יצחק. בשם יהודה מה שהביא שם בשם שו"ת קרית חנה. ובשם יהושע ובשם מתתי' דאם כתב ראוון כאשר הוא חותם כן דמקרי שינוי ע"ש. ובנ"ד דנשתנה המבטא ע"י זה קשה לסמוך על חתימתה. ועיין בט"ג אות ב' ס"ק ז' וס"ק ט' ובאות יו"ד ס"ק ט' וס"ק י"א ובאות ק' ס"ק ז'. ועיין בסוף קונטרס השמות בכללים השייכים לדינים הללו אות א' ובפ"ת שם. וננעלו דלתי ההיתר ממני כעת בחומר הענין הזה:

ענף א

ב

ועם כל זה הנני לדון להיתירא והוא דהגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק א' הביא בשם הרשב"א דגט שכתוב בו בן פלוני ובת פלוני ולא פרש שם המתגרשים דאינו כשר כו'. ובתשובת ר"מ פאדווה סי' ל"ה מייתי שמצא במרדכי הארוך בלשון זה על מעשה שהיה שם המגרש חזקיהו ולא נכתב הוי"ו והכשיר הגט משני טעמים חדא דלא חשוב חסרון דמצינו גם חזקיה בלא ו' ועוד דאפילו לא כתב שם המגרש כלל רק בן פלוני כשר מאחר שהיה ידוע שאין לאביו בנים אחרים אלא זה בלבד מכשירו כמו בן פלוני עד דמתניתין דהמגרש עכ"ל של המהר"ם פאדווה כו' עכ"ל הג"פ. ולשיטת הרשב"א דס"ל דבשם הבעל או בשם האשה לא מהני מה שכתבו בן פ' או בת פ' אף דבחתימת העדים מהני מה שחותם בן פ' מוכח דס"ל לחלק דשאני בשמות הזוג דבעינן לכתוב שמותם משום ספר כריתות ספירות דברים וכמש"כ הר"ן בפ"ב דגיטין ופ"ק דקדושין והרשב"א בתשובה דהובא בב"י סי' קכ"ט ע"כ לזה בעינן שמותם דוקא. משא"כ בחתימת העדים דבאים להעיד שיהיה לראיה על הגט שנתגרשה ע"כ מהני גם בן פ' דהא גם זה מהני לראיה:

ג

אכן המרדכי והמהר"ם פאדווה ס"ל שלא לחלק בין חתימת העדים ובין שמות המתגרשים וכן מסתבר דהא אף למאן דס"ל עדי חתימה כרתי ג"כ מהני בחתימת העדים בחתמו בן פ' עד. וכן קי"ל לדינא לשיטת כמה ראשונים דס"ל להלכה כר"מ בגיטין וכמבואר באהע"ז סי' קל"ג ואפ"ה ס"ל לכל הפוסקים דמהני בחתימת עדים בן פ' עד. ואף דלמאן דס"ל ע"ח כרתי הא אינם העדים בחתימתם רק לקיום ולחיזוק הענין ולא לראיה וכמבואר בגיטין (דף ל"ו) ואפ"ה מהני בזה מה שחותמים בן פ'. א"כ ה"ה בשמות המתגרשים כן הוא שיטת המרדכי והמהר"ם פאדווה וכן נראה מן התוס' גיטין (דף ל"ד ע"ב) ד"ה והוא דאיתחזק כו' בסה"ד שהקשו מהך דגיטין (דף פ"ז) דחניכתו וחניכתה כשר וכך היו נקיי הדעת עושין כן ומשמע אף לכתחילה כו'. ולא כתבו לחלק דשאני בשמות המתגרשים בזה לא מהני לכתחילה שם אחד משא"כ בחתימת עדים. מוכח דס"ל להתוס' שלא לחלק בין חתימות העדים לשמות הזוג וכשיטת המרדכי והמהר"ם פאדווה:

ד

וידעתי מה דיש לדון ולדחות זה והוא דשיטת רש"י בגיטין (דף פ"ז) דכתב חניכתו כו' אחר וכך היו נקיי הדעת כו'. אכן התוס' (שם דף פ"ח ע"א) בד"ה וכך היו נקיי הדעת כו' גרסי חניכתו וחניכתה כשר וכך היו נקיי הדעת עושין כו' ובגיטין (דף ל"ד) תוס' ד"ה

והוא דאיתחזק כו' הנ"ל שם מקודם שכתבו ובה"ג מפרש וכך היו נקיי הדעת עושין היינו שהיו כותבין חניכתו וחניכתה כו'. משמע דהתוס' מפרשים להך וכך היו נקיי הדעת עושין דהיו נוהגין כן בשמות הזוג המתגרשים לפרש רק חניכתם בלבד. ולפ"ז נדחה מה שכתבתי להוכיח מן התוס' גיטין בסה"ד של התוס' הנ"ל. אכן מן פשט דברי התוס' הנ"ל במה שכתבו לתרץ לקושיתם מהך דנקיי הדעת דצ"ל דנקיי הדעת שבירושלים הי' שמותיהן ידועין כו'. משמע דמפרשי להך וכך היו נקיי הדעת עושין דזה קאי על חתימות העדים דהיו חותמין בחניכתן לעדות דאי נימא דמפרשים להך וכך היו נקיי הדעת עושין דקאי על מה שעשו כן בשמות המתגרשים א"כ אין מקום לתירוצם דמתרצי דנקיי הדעת הי' שמותיהן ידועין דהא מה בכך דנקיי הדעת הי' שמותיהן ידועין הא מיירינן בשמות המתגרשים. ואין סברא להעמיס ללשון התוס' דכוונתם הוא דשמות הזוג היה שמותן ידועין דא"כ ה"ל להתוס' לומר דהתם מיירי דהי' שמותן ידועין היינו של שמות הזוג דבאו לפניהם. ופשט הלשון של התוס' ברור דקאי על הנקיי הדעת עצמם דהיו חותמין רק חניכתם דזה הוא משום דהיה שמותן ידועים. מוכח מזה דס"ל להתוס' שלא לחלק בין חתימת עדים לשמות המתגרשים וכשיטת המרדכי והמהר"ם פאדווה:

ה

והנה ראיתי בתשובת מהר"ם פאדווה בסי' ל"ה הנ"ל שהביא בשם המרדכי הארוך בשם חזקיהו שכתבו חזקי' בלא וא"ו וכתב טעם א' משום דאפילו לא כתב שמו רק שם אביו כשר הגט ואינו פסול חסרון אות א' כיון דאף עיקר השם אם נעדר אינו פוסלו כו' עכ"ל. הרי דנקט לכללא דהיכא דאף דלא כתב שמו ג"כ כשר כיון דכתבו שם בן פ'. דה"ה היכא דחיסר אות אחת ג"כ כשר וסמכינן על כתיבתו בן פ' ואף דמצד הסברא יש מקום להחמיר ולחלק דשאני בחסרון אות א' דיש סתירה מכתיבת שמו עצמי למה שכתבו בן פ'. וזה גרע ע"פ סברא מן לא כתבו כלל שמו עצמי רק שם אביו לבד. מ"מ חזינן דעת המרדכי דס"ל לכללא דהיכא דאף לא כתב כלל כשר דה"ה בחסרון אות א' ג"כ כשר וס"ל דאין סברא להחמיר בחסרון אות א' ביותר מן נחסר כל השם עצמי. וטעמו משום דכיון דנכתב שם אביו הוי זה בשם ספר ספירות דברים דע"י שם אביו ידעו מי הוא המגרש ויתלו לומר דמה שנחסר אות אחת היה זה ע"פ איזה סיבה וטעות. ומה לנו להאריך כיון דכתבו לכללא אף בנשתנה השם ע"י חסרון אות א' דמ"מ כשר משום דכתבו שם אביו ע"כ אין אנו צריכים להאריך בזה יותר ולדברי הראשונים אנו שומעין:

ו

ובנ"ד דשמה בתיה או באסיא וכתבו בגט באסי ומסתמא כתבו שם אבי האשה. ולכאורה יש להחמיר אף דנישאת וזה הוי שינה שמו ושמה דתצא. אך לפי דברי המרדכי

והמהר"ם פאדווה דס"ל להכשיר הגט היכא שנחסר אות א' ולסמוך על מה שכתבו שם אביהם ואף היכא דנשתנה המבטא עי"ז. וה"ה בנ"ד יש לסמוך להכשיר הגט לפי שנכתב שם אבי האשה וכללא הוא דחסרון אות אחת אין להחמיר יותר מן אלו חסרו כל השם עצמי של האשה. ובפרט בנ"ד דיש למתלי דלכן חיסרו לאות א' בסופו לפי שיכול להיות שסמכו על מה שחותמת בשם באסי ובפרט דהאמת היה כן בנ"ד דהמסדר עשה כן לפי שסמך על חתימתה וע"כ לא הוי סתירה מזה למה שנכתב בת פלוני וזהו יסוד נכון להקל בנ"ד דלא תצא [ובשם האשה עדיפא ביותר לפי דהא הוי תפיסתה מוכחת עליו וכמש"כ הפוסקים לדון ולחלק גבי לא הזכיר שם אבי האשה משום דבאשה הוי תפיסתה מוכחת. אך הרשב"א מחמיר גם באשה אם לא כתבו רק בת פ'. והמרדכי ומהר"ם פאדווה מקילים זאת באיש וע"כ אקצר מזה הפרט כעת]:

ז

והנה מבואר במהר"ם פאדווה שם דדוקא אם אין לאבי האשה רק בת אחת בזה סמכו להקל בנכתב רק בת פ' ובנ"ד אינו ידוע לי אם יש לאבי האשה עוד בת או לא. והנה בחתימות העדים ודאי מהני בחתם בן פ' אף דיש לאביו עוד בנים דג"כ כשר. וכפי הנראה ממה שסתמו הפוסקים והשו"ע באה"ע סי' ק"ל סעיף י' דפסקו דבן פ' עד כשר ולא כתבו דזה הוא דוקא אם אין לאביו עוד בנים. וכן מוכח מגיטין (דף פ"ז ע"א) דפריך הגמ' דליתכשר האי בראובן והאי בבן יעקב עד כו' והוכרחו לתרץ דמיירי דכתב ראובן בן אקמא כו'. ואם נימא דהיכא דיש לאבי העד עוד בנים דאז לא מהני בחתימת העד בן פלוני א"כ ה"ל לתרוצי ביותר דמיירי שם דיש לאבי העד עוד בן דבכה"ג לא מהני בן פלוני ומדהקשו כן בגמ' ולא מתרצי כן. מוכח דבחתימת העדים כשר בן פלוני אף ביש לו עוד בנים וכפי שסתמו הפוסקים בזה:

ענף ב

ח

וכיון דמקור דברי הסוברים דבן פ' כשר גם בשם הבעל והאשה וכשר הגט משום דילפי זה מן עדים דבן פ' כשר א"כ ממילא ה"ה בשמות הזוג הדין נותן דאף ביש לאבותם עוד בנים דג"כ כשר הגט וזה מקרי ג"כ ספירת דברים בהגט. וכמו בשני יוב"ש בעיר אחת דמהני לצאת דין ספר כריתות וספירות דברים אף דלא נתברר בהגט איזהו יוב"ש המגרש. אך להסוברים דבעינן מוכח מתוכו לא מהני אם לא שלשו שמותם. אבל למאן דס"ל ע"מ כרתי ולא בעינן מוכח מתוכו כשר הגט אף בלא שלשו שמותם ולא כתבו סימן. וכן הא אף בלא כתבו רק שמו לבד ולא שם אביו ג"כ כשר ומקרי ספירות דברים אף

דכמה יוסף איכא בשוקא הרי דמשום ספירות דברים מהני קצת ראיה מי הם המתגרשים והטעם הוא דע"י כל זה יהיה בקל להוודע ע"י חקירה ודרישה בקל מי הוא המגרש והמתגרשת. ומה"ט מהני בן ובת פ' בלבד וכמו בן פ' עד דזה הוא עיקר המקור לשיטת המרדכי והמהר"ם פאדווה דמדמה אותם להדדי וכיון דבן פ' עד מהני אף דיש לאביו עוד בנים וה"ה בהמתגרשים כיון דאינם מחלקים ביניהם:

ט

וכן מוכח מגיטין (דף פ"ז) במשנה חניכתו וחניכתה כשר ופי' רש"י שם לווי של משפחה כולה והובא ברא"ש בפ"ט גיטין סי' ט' ופירש הקרבן נתנאל שם ס"ק נ"א דלפי' רש"י אם לא הזכיר בגט רק שם ראש משפחתו ומשפחתה שכתב מגזע רוטין בערג. וויל. דהגט כשר כו' עכ"ל הק"נ. והא מן גזע רוטען בערג. ווייל. יש הרבה אנשים ועם כל זה הגט כשר בכתב רק שם ראש המשפחה. וממילא ה"ה בכתב בן ובת פ' לשיטת רש"י דהגט כשר אף ביש לאביהם עוד בנים ובנות. ומן שיטת רש"י הוי סעד גדול לדברי המרדכי והמהר"ם פאדווה. וגם אף ביש לו עוד בנים ג"כ כשר הגט. וכעת מצאתי בספר גט מקושר ס"ק קי"ז באמצע דבריו שם שכתב דלא כהמהר"ם פאדווה אלא אף ביש לו בנים אחרים ג"כ הגט כשר בכתבו בן פ' ע"ש. ע"כ שפיר יש לדון להיתירא בנ"ד אף אם יש לאבי המגורשת עוד בנות וע"פ הכלל של המרדכי הארוך והמהר"ם פאדווה דחסרון אות אחת אינו פוסל היכא דאף בנחסר כל התיבה היה כשר. וחסר אות אחת עדיף מן שינה שמו ואין סברא להחמיר בנחסר אות אחת מן נחסר כל התיבה וכפי שכתב המהר"ם פאדווה בסי' ל"ה כנ"ל דלא מקרי שינה שמו במה שמחסר אות אחת ע"ש:

י

וכן יש לדון בצירוף עוד ע"פ דברי הבית מאיר בסי' קכ"ח סעי' א' בתונס שכתבו תנס דפסול וכתב ע"ז הבית מאיר בשם המהרח"ש שהובא בג"פ דזה הוא דוקא אם יש עיר ששמה תנס אבל אם אין עיר ששמה תנס אז אף בכתבו תנס ג"כ כשר דזה הוי כמו דלא כתבו שם העיר דכשר כיון דליכא למטעי שנכתב בעיר ששמה תנס וכיון דבדיעבד בלא כתבו שם העיר כשר ע"כ יש להקל אף בכתבו תנס ע"ש והובא בפתחי תשובה סי' קכ"ח ס"ק ג' ע"ש ועיין בג"פ סי' קכ"ט ס"ק קכ"ה ובשו"ת מים חיים סי' ס"ג ס"ק ז'. ולפ"ז ה"ה בנ"ד דשם באסי אינו בנמצא וכן בשמות נשים דבטיב גיטין אינו בנמצא שם באסי רק שם בתיה או באסיא. וע"כ יש לדון גם בנ"ד לסברת הבית מאיר הזאת דכיון דליכא למטעי דשמה באסי דהכל יודעים דאינו בנמצא שם כזה ע"כ יתלו זה באיזה טעות וע"כ הוי כמו דלא כתבו שמה עצמי וממילא סגי בדיעבד בשם בת פלוני וכפי דברי המהר"ם פאדווה והמרדכי הנ"ל. אך מש"כ לעיל עדיפא דהא בזה יש מקום לחלק

דשאני בעיר שאין שמה כלל בעולם. משא"כ בשם האשה דאף דאינו בנמצא מ"מ יכול להיות ע"פ איזה סיבה שקורין לה בשם באסי. וע"כ יותר טוב מש"כ לעיל לדון דהא המרדכי והמהר"ם פאדווה כתבו להקל בחסרון אות אחת אף בשם המצוי. משום הכלל דלא גרע חסרון אות אחת מן אלו נחסר כל התיבה וע"כ הוי כמו דלא כתב כלל דכשר כיון דיש לסמוך על כתיבת בת פ' וממילא ה"ה בנ"ד יש לנו יסוד ע"י זה להיתירא:

יא

ועוד יש לדון בנ"ד להיתירא ע"פ דברי הגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק קכ"ו בשם שבתי אם כתבו שבתאי דבעת הדחק יש להכשירו הגט לפי דשם שבתאי אינו מצוי ביניינו וע"כ לכל הרואה הגט יוודע לו כי זה הוא גט של שבתי ויתלו בטעות. וזה הוא כעין הסברא שכתבתי לעיל לדון ע"פ דברי הבית מאיר בשם תונס שכתבו תנס כו'. ודברי הג"פ מסתברים קצת בסברא לפי דזה מקרי מוכח הטעות מתוכו. וזה הוא ענין המצוי לטעות וכעין הך דח"מ סי' מ"ג סעי' ח' ברמ"א בענין אחר ע"ש. והנה בחתם סופר סי' כ"ח הביא בשם הרא"ם בתשובה דדוקא שני דברים אין לתלות בטעות. ומשמע דבדבר א' יש לומר דיתלו בטעות ומקריא דמוכח מתוכו הטעות ואין ת"י תשובת הרא"ם. ומצינו בח"מ סי' מ"ט סעי' ו' דאם טעו וכתבו ראובן במקום שמעון כו' די"א דאם יתברר שהוא טעות סופר כשר. ואף להנך דפליגי שם זה הוא אם צריכין לבירור ע"פ עדים ע"ז דכיון דאין מוכח מתוכו הטעות ע"כ ס"ל דהשטר פסול. אבל היכא דמוכח הטעות מתוך הכתב אף בלא בירור בזה י"ל דכ"ע מודו דכשר ואין לנו להרבות במחלוקת ונכונים דברי הגט פשוט הנ"ל בסברא נכונה:

יב

והנה הטיב גיטין שמות אנשים אות ש' ס"ק ה' חולק על הגט פשוט בזה. והנה לפי הכלל של הג"פ יש להקל גם בשם העיר תונס שכתבו תנס אם אין עיר שנקראת תנס לפי דגם בזה שייך לדון לסברת הג"פ דכיון דליכא עיר ששמה תנס ע"כ ממילא יתלו בטעות וידעו כולם שהגט נכתב בתונס. ולפי דברי הגט פשוט יש להקל גם בנ"ד כיון דאינו בנמצא שם האשה בשם באסי ע"כ ידעו כולם כי זה הוא גט של האשה בתיה ויתלו בטעות ויבורר לכל ע"י כתב הגט דהאשה בתיה נתגרשה. ואף דהטיב גיטין חולק עליו מ"מ מידי ספיקא לא יצאנו וה"ל ספיקא דדינא וכבר כתבתי לדון בנ"ד להיתירא ע"פ דברי המרדכי הארוך והמהר"ם פאדווה וכפי שכתבתי כי כן העיקר לדינא וגם ביש לאביהם עוד בנים ג"כ כשר הגט. ואף דנימא להסתפק בזה אבל עכ"פ ה"ל זה ההיתר לפחות ג"כ ספיקא דדינא. ויש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק א' שמא הלכה דבן פ' כשר אף ביש לו עוד בנים ואת"ל דילמא אינו כן אכתי ספק שמא הלכה כהג"פ בסי'

קכ"ט ס"ק קכ"ו בשם שבתי כו' הנ"ל. ובס"ס דדינא סמכינן להקל אף במקום דאיתחזק איסורא כידוע דברי הפוסקים בזה דספיקא דדינא שאני דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין ולכל הפחות יש לנו ס"ס מעליא. וגם עוד יש לדון בעיקר הכלל שכתבו האחרונים להחמיר דלא נסמוך על החתימה היכא שי"ל דהיה זה בטעות בלי כוונה. דהא מצינו בפ"ת בקונטרס שמות אנשים אות י' בד"ה יצחק יהודא שהביא בשם שו"ת קרית חנה שהביא בשם הגאון בעל מ"י שכתב להקל ולסמוך על החתימה מטעם שחותם א"ע כך אף שהחותם היה מן עמא דארעא כו' ע"ש. ואף דיש לחלק דנ"ד גרע לפי שנשתנה המבטא מ"מ זה גופא אינו ברור לדינא וה"ל זה גופא ספיקא דדינא. א"כ יש לנו שלשה ספיקות בדינא להיתירא והיכא דיש שלשה ספיקות אז אף הש"ך ביו"ד בכללי הס"ס מסיק להקל ע"י שלשה ספיקות אף במקום חזקת איסור. אך אין אנו צריכין לזה דהא בספיקא דדינא לא שייך להחמיר ואף ס"ס בשני ספיקות מהני לסמוך להיתירא כנ"ל. ובפרט דדעתי כי העיקר כהמרדכי והמהר"ם פאדווה ואף ביש לאביהם עוד בנים ג"כ כשר וע"כ יש לנו להקל בנ"ד שכבר נישאת. ועיין מזה לעיל בסוף סימן כ"ג וקצרתי:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן כה

נשאלתי ע"ד גט הבא ממרחקים ונכתב שם האשה בסיה בסמ"ך ובאמת הא שם בתיה הוא שם לה"ק וכפי הכתוב בדברי הימים א' קפיטל ד' פסוק י"ח שם בתיה בתי"ו ולא בסמ"ך. וזה דומה למה שכתב בטיב גיטין בליקוטי שמות ס"ק מ"ב בשם האשה ריבה וכתבו ריווא בוא"ו והעלה דפסול דהשמות שמקורם מן שמות הקודש צריך לכתוב כפי שם הנחת שם הקודש. וכעין זה כתב הגט מקושר בשם משה שכתבו משא באל"ף דפסול. ועיין מזה בקונטרס השמות של הפתחי תשובה בשמות נשים בשם ריבלא ובשמות אנשים בשם מתתי' ע"ש. וכן נ"ד דומה לזה כיון דבתורה נכתב בתיה בתי"ו והם כתבו בסיה בסמ"ך א"כ הוי זה שינוי השם דפסול. וכאשר נ"ד הוא במקום עיגון ע"כ נשאלתי מה לעשות בזה ולהצילה מכבלי העיגון:

ענף א

א

תשובה בקצרה. הנה בשם ריבה דכתבו ריווה יש לדון דיהיה כשר דמצינו כה"ג בפאה פ"א משנה ב' ולפי רוב הענוה והרע"ב שם אית דגרסי ענבה בבי"ת ע"ש. ובתוס' יו"ט שם כתב לקמן במשנה ז' פ"ו כתב דענוה בוא"ו כמו בבי"ת. וכן הוא לקמן פאה פרק

ו' משנה ז' דכתב הרע"ב ענוה בוי"ו כמו ענבה בבי"ת כלומר גרגיר שעורים עכ"ל. הרי דמצינו גם שם לה"ק דמשתנה מן בי"ת לאות וי"ו דנראה דשם ענבה בבי"ת הוא שם לה"ק. וע"כ ה"ה אם כתבו שם ריבה בשם ריוה. רק אם כתבו ריווא או ריווה בשני ווי"ן בזה י"ל דפסול לפי דבשני ווי"ן יש לדון דהא נשתנה הלשון היינו דיש לקרות ריו וה. או בשם משה דכתבו משא באל"ף דיש לקרות כמו בשם משא של שמות נשים בשם משא וכן כל כיוצא בו דיש למקרי בשינוי לשון בזה הדין נותן דפסול אבל היכא דלא נשתנה הלשון יש לדון דלא יפסל. וכעין מה שהובא בבית שמואל בשמות אנשים בשם מתתיהו דהביא שם בשם סדר שמות בשם מהריב"ל דאם כתב אל"ף בסוף כשר בדיעבד ואפילו לכתחילה אם הוא שעת הדחק כו' ע"ש. ומשמעות הלשון הוא דאף דלא חתם באל"ף ג"כ מכשיר במקום הדחק כיון דלא נשתנה לשון המבטא בזה. ועיין בטיב גיטין שם ס"ק כ"ט דשקיל וטרי שם בדברי המהריב"ל דמכשיר בכתב מתתיא באל"ף במקום מתתיה בה"א. ועיין מזה בספר עזרת נשים למהר"ם בן חביב בשמות נשים אות א' בשם אפנדרה בסופו שכתב דבשמות לשון הקודש דכתב א' במקום ה' יש להכשיר במקום עיגון כו'. וכן הביא לדברי הריב"ל בשמות נשים בשם זוי באות ז' ובסופו דהכשיר בכתב מתתיא באל"ף במקום ה' דכיון דאין הרגש במבטא אין זה מקרי שינוי. וכ"כ שם בשם מתתי' לדברי הריב"ל. וכ"כ הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק קי"ט וס"ק קל"ה וס"ק קמ"א שהביא לדברי הריב"ל הנ"ל וכ"כ הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק ק"ל בשם המביט ח"א סי' ק"כ בשם קיראנה שכתבו כיראנה דכשר כיון דלא נשתנה המבטא:

ב

וכעין זה מצינו בשו"ע או"ח סי' תר"צ סעי' י"ד גבי מגילה דאין מדקדקין בטעותי' היכא דהלשון והענין אחד כו':

וביותר מצינו כן באו"ח סי' קמ"ג סעיף ד' בנמצא טעות בס"ת בשעת קריאה כו' דכתב המג"א שם ס"ק ז' דדוקא בטעות שנשתנה קריאת התיבה כגון כבש כשב אע"פ שיש לו פירוש א' מוציאין אחרת כו' ע"ש. והחכם צבי בסי' נ"ד העלה בכללא דכל הניכר במבטא אף שהאותיות קרובות ופירוש א' להן צריך להוציא ס"ת אחרת כו' ע"ש. ובחינוך בית יהודה סי' ה' כתב דבכבש כשב כיון דפירוש א' להן אף שניכר הטעות במבטא א"צ להוציא אחרת ע"ש. ועכ"פ לדברי כולם היכא דהענין והלשון אחד הוא אין זה טעות גמור וע"כ אין להוציא אחרת. ואף שיש טעות בכתיבת האותיות מ"מ כיון דהענין והלשון אחד הוא אין להוציא אחרת משום דבזה אין דינו כס"ת שנחסר ממנה אות א' דפסולה וכמבואר בב"ב (דף ט"ו ע"א) דכיון דהענין והלשון א' הוא לא נפסלה הס"ת:

ג

ולפ"ז ה"ה בנ"ד בהגט שהיה להם לכתוב בתיה וכתבו בסיה בסמ"ך דיש לדון דכיון דאין שינוי בהלשון דהא מבטא אחת הוא לשם בתיה ולשם בסיה. וגם הענין הוא אחד דהא שניהם הם שמות של אשה ע"כ אין דינו כנחסר שם האשה וגם נידון כזה מקרי ספירות דברים. [דהא דלא כתב שמם בהגט בטל הוא משום ספר כריתות ספירות דברים וכמש"כ הר"ן בפ"ב דגיטין ובספרי באר יצחק סי' י"ב ענף ג' וקצרתי]. כיון דלא מקרי כזה בשם נחסר. וכמו בס"ת דכה"ג לא מקרי חסר. ואין לומר דשאני בס"ת לפי הטעם שכתב הרמ"א שם באו"ח סי' קמ"ג הנ"ל דבחסירות ויתירות אין להוציא אחרת שאין ספרי התורות מדוייקים כל כך שנאמר שהאחר יהיה יותר כשר כו' עכ"ל. דזה אינו דאילו היה בזה שם חסר ודאי היה שם פסול על הס"ת ולא היו סומכין על סברא זו דהא בזה היה לנו לדון כיון דס"ת זו ודאי פסולה והאחרת היא ספק פסולה וגם הא כל זמן שלא נתחזק בפסול יותר מסייע לנו להחזקה בחזקת כשירה והיה לנו להוציא ס"ת אחרת מספיקא. ובע"כ מוכרח דמחמת חסירות ויתירות לא נפסלה הס"ת כלל רק היה לנו לדון ולהדר אחר הכשירה ביותר. בזה כתב הרמ"א הסברא דכיון דאין הס"ת שלנו מדוייקות כ"כ שנאמר שהאחר יהיה יותר כשר. ועוד והוא העיקר דאין סברא כלל להכשיר ולקרות בס"ת הפסולה ולברך משום הסברא דאין לנו ס"ת מדוייקת כו':

ד

ומן לשונו שכתב שהאחר יהיה יותר כשר ולא כתב שהאחר יהיה כשר רק בלשון יותר כשר. מוכח מזה ג"כ דבאמת גם הס"ת שנמצא הטעות היא כשירה אם הוא מן חסירות ויתירות ובאופן שלא נשתנה הענין והלשון רק דהיה לנו לדון ולהוציא אחרת הכשירה ביותר. על זה כתב הרמ"א דאין הס"ת שלנו מדוייקים כ"כ שנאמר שהאחר יהיה יותר כשר היינו לשון יותר כשר וכנ"ל. ולפ"ז יש סעד להסברא שכתבתי לעיל בשם המהריב"ל בשם מתתיא דבנכתב באל"ף כשר הגט דכיון דלא נשתנה הענין והלשון דהא מתתיהו בה"א הוא חד לישנא עם שם מתתיאו באל"ף וגם המבטא והלשון הוא אחד ע"כ מקרי זה בשם ספירות דברים דהא הוי כמו דנכתב שמו בהגט ואין ע"ז שם חסר כלל וכמו בס"ת דאין בכיוצא בזה שם חסר כלל. ה"ה בגט אין בכה"ג שם חסר כלל והוי כמו דנכתב שמותיהם בהגט ומקרי ספירות דברים:

ה

ולכאורה יש לדון ולחלק דשאני בגט דיש לפסול משום חשש שינה שמו מדרבנן משום לעז דנהי דיצאנו בכה"ג מן מה דבעינן ספירות דברים מה"ת אבל חשש שינה שמו אפשר עדיין לדון דיופסל מדרבנן. אכן באמת מוכח דבכה"ג כיון דמקרי זה בשם כתב

שמו ושמה כיון דלא נשתנה הענין והלשון ממילא לא מקרי כזה בשם שינה שמו וכו'. וראיה לזה מן התוס' בגיטין (דף כ' ע"א) ד"ה הא בעינן שמו ושמה כו' דהקשו דלמה ליה למינקט שינה שמו יותר ה"ל למינקט לא כתבו כלל כו'. ואי נימא דהיכא דלא נשתנה הענין והלשון יצאנו עי"ז מה דבעינן דיכתבו שמותם משום ספירות דברים ועכ"ז מיפסל מדרבנן משום פסול דשינה שמו מחשש לעז א"כ הוי אתי שפיר מה דתני שינה שמו ולא נקט לא כתבו כלל דהא הוי נפ"מ לענין כזה. ומדחזינן דהתוס' הקשו כן ותירצו באופן אחר מוכח מזה דבאמת הוא היכא דלא נשתנה הענין והלשון כיון דמקרי זה בשם כתבו שמותם ממילא לא מקרי כזה בשם שינה שמותם כלל. וגם בלא ראיה יש לנו לדון כן מסברא דאין לנו לחוש מדעתינו בענין כזה לחשש שינוי השם מדרבנן משום חשש לעז כיון דיש לנו לומר דכה"ג הוי כמו דכתבו שמותיהם בהגט כיון דלא נשתנה הענין והלשון כנ"ל וממילא לא מקרי זה בשם שינוי השם כלל:

ענף ב

1

ובקצרה הוא כיון דמצינו להמהריב"ל דמיקל בשם מתתיה שכתבו מתתיא באל"ף לפי דלא נשתנה המבטא והמשמעות וכתבו האחרונים דבעת הדחק כדאי המהריב"ל לסמוך עליו וכמבואר בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק קי"ט ובטיב גיטין שמות אנשים אות מ' ס"ק כ"ט. וכן הא כתבתי לחזק דבריו בהכלל שלו דשאני היכא דלא נשתנה המבטא והמשמעות דכזה לא מקרי בשם חסר. וכן לא מקרי זה בשם שינוי א"כ ה"ה בשם בתיה דכתבו בסיה כנ"ל. וידעתי דיש לחלק דשאני מתתיה ומתתיא דה"א ואלפי"ן הם מן מוצא אחד משא"כ בשם בתיה ובסיא דתי"ו וסמ"ך הם מן שני מוצאות. אבל באמת נראה מן המהריב"ל דס"ל גם היכא דהם מן שני מוצאות וגם ניכר שינוי לשון כמו בשם גרשם וגרשון דאילו לא היה כתוב בתורה בשם גרשון היה כשר בנכתב גרשון על שם גרשום והיינו אומרים שהוא כינוי לגרשום. וכמבואר הכל בשם המהריב"ל והובא בשמות אנשים להב"ש בשם מתתיהו ע"ש. ועיין בב"ש בשמות אנשים אות א' בשם אושעי' אם כתב באל"ף בסוף וכן הובא בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק קי"ט והעלה שם בשם הר"א ששון דמחלק דשאני נפתא וטפתא דגיטין (דף ס"ג) שיש הפרש גדול בין מבטא נו"ן למבטא טי"ת משא"כ בשם גרשום וגרשון אינו נרגש כל כך וכו' ע"ש בגט פשוט. ע"כ ה"ה וכש"כ בבתיה ובסיה דאף דאות תי"ו ואות סמ"ך הם מן שני מוצאות מ"מ כיון דאין הפרש ניכר ביניהם במדינתינו ודאי דיש להקל בזה לפי דברי הריב"ל בהכלל

שלו. ודברי המהר"א ששון הנ"ל הובא בתורת גיטין סי' קכ"ח ס"ק ז' וכן כתב שם בשם המהרי"ט בארהא ארטא ע"ש:

ז

והנה בשם ריבה אם כתבו ריוה בוא"ו בזה נראה דאין להקל לפי דיש לדון דכזה מקרי נשתנה המשמעות כיון דאין כותבין כלל שם ריבה בוא"ו. ודעת שוטים הוא לכתוב שם זה בוא"ו ע"כ מקרי זה נשתנה הענין דאין להקל. אבל בשם בתיה ובסיה דחזינן להרבה כותבים דבשם זה יש כותבים בתיה ויש הרבה כותבים בסיה בסמ"ך. ואף דבגט היו צריכים לכתוב בתיה בתי"ו וכמו דכתיב בד"ה מ"מ אם כתבו בסיה בסמ"ך ג"כ מקרי לא נשתנה הענין והמשמעות כיון דכותבים על שם זה גם בסמ"ך ומקרי זה לא נשתנה הלשון והמשמעות דנתבאר דיש לנו להקל בעת הדחק ובמקום עיגון. ועפ"ז יש לנו לדון הרבה להיתירא בשם יהודה שכתבו באל"ף. ועיין מזה בב"ש שמות אנשים אות ג' בשם גרשון ובטיב גיטין ס"ק ל' ובשם יהודה בסדר שמות של הב"ש ובטיב גיטין בשם יהודה ס"ק ח' וס"ק ט' והענינים ארוכים ועת לקצר. ועכ"פ בנ"ד יש לנו יסוד נכון להיתירא:

ח

ועוד יש לנו יסוד להיתירא עפ"י דברי המהר"ם פאדווה בשם מרדכי הארוך בסי' ל"ה בשם חזקיהו שכתבו בלא וא"ו דהכשיר מטעם דיש לנו לסמוך על מה שכתבו בן פלוני דעי"ז אנו יוצאים ג"כ במה שצריך לכתוב שם הבעל בהגט ע"ש. ואף שהרשב"א חולק ע"ז וכמש"כ הגט פשוט בשמו בסי' קכ"ט ס"ק א' מ"מ יש לנו לסמוך על דברי המהר"ם פאדווה בשם המרדכי שהובא שם בג"פ וכמש"כ במק"א מזה. וכמו שנראה מן הג"פ שם דדעתו נוטה להקל כדברי המהר"ם פאדווה. ובמק"א העליתי דאף דיש לאביו עוד בנים ג"כ יש לדון דכשר בכתבו בן פ' או בת פ'. וע"כ כיון דכתבו בסיה בת פ' יש לדון דכשר דנסמוך על מה שנכתב בת פ' וכדברי המהר"ם פאדווה והמרדכי הנ"ל. ולכל הפחות יש לנו ספק ספיקא דדינא בכל הנ"ל היינו ספק א' שמא הלכה להיתירא ע"פ מה שנתבאר לעיל בנ"ד בשם בתיה שכתבו בסיה וכפי דברי הריב"ל הנ"ל כפי שנכתב הכל בארוכה. וספק ב' שמא הלכה כדברי המהר"ם פאדווה והמרדכי הנ"ל דלכל הפחות יש לנו לדון לכל היתר בעצמו לספיקא דדינא ויש לנו ספק ספיקא בדינא מעליא דגם במקום דיש לנו חזקת איסור דייניו ס"ס דדינא או בפלוגתא כמו שכתבו האחרונים דאין זה כמו כל ס"ס במקום דאיתחזק איסורא. משום דשאני ס"ס בדינא דהא ע"י החזקה לא ישתנה הדין וע"כ יש לנו יסוד נכון בנ"ד להיתירא במקום עיגון. ובפרט דכל ספק בפני עצמו נוטה הדעת לדון כן להיתירא כמו שנתבאר בעז"ה:

ט

מכתב שני בענין הזה והוא דהנה עיקר הסברא דאין הרגש בהמבטא כתב כן הב"ש בסדר שמות אנשים בשם יהודה באל"ף כיון דאין הרגש במבטא ע"ש. וכיוצא בזה ראיתי בעזרת נשים שמות נשים אות ה' בשם הירמוזא שכתב אירמוזא באל"ף בתחילת תיבה דהעלה דהגט כשר כיון דאין ניכר הרגש גדול בין שם הירמוזא בה"א בתחילת תיבה לאירמוזא באל"ף בתחילת תיבה כו' עכ"ל בעזרת נשים להרב ר' משה בן חביב זלה"ה והובא דברי הע"נ הזה בטיב גיטין שמות נשים אות ה' ס"ק א' וכתב דאין לסמוך על דבריו לפי דבמדינתנו הברת הה"א נרגשת הרבה במבטא ואם כתב אינדא במקום הינדא וכיוצא בזה נראה דפסול עכ"ל הטיב גיטין. ולדברי כולם היכא דאין ניכר הרגש גדול אף הטיב גיטין מודה לדברי הע"נ דהגט כשר. והנה בנ"ד בשם בתיה שכתבו בסיא בסמ"ך ידוע לכל דאין הפרש במבטא ביניהם במדינתינו ואף אם יש איזה הפרש בהרגשת המבטא ביניהם דהא הם מן שני מוצאות מ"מ ודאי אין הרגש גדול ניכר החילוק ביניהם בהמבטא ע"כ יש לנו יסוד דהיתירא בנ"ד גם מן דברי הע"נ הנ"ל:

י

וסעד קצת לסברא זו מן מה דמצינו בשבת (דף ע"ז) דאיבעיא להו כדי גמיאה או כדי גמיעה כו' גראינין או גרעינין וכן איבעיא להו מאמצין או מעמצין. והנה מצינו במגילה (דף כ"ד) דיש חילוק בין אלפין לעיינין וכן הוא בברכות (דף ל"ב) וכן הוא באו"ח סי' נ"ג סעי' י"ב ובמג"א ס"ק ט"ו ובסי' קכ"ח סעי' ל"ג במג"א ס"ק מ"ז ע"ש. [ועיין בעירובין (דף נ"ג ע"א) דאמרו מאברין או מעברין. ובע"ז (דף ב') דחד תני אידיהן וחד תני עידיהן. ובע"ז (דף ל"ב ע"א) גודא לחוד וגודע לחוד]. ואם היה הרגש גדול החילוק בין אלפין לעיינין הסברא נותנת דלא יהיה שום ספק להו בכל הנך דודאי היה נרגש כל זה במבטא לשונם בתורה שבע"פ. ומדחזינן דאיבעיא להו בכל הנך אם באל"ף או בעי"ן. מזה נראה דאף דבאמת יש הרגש חילוק בין אל"ף לעי"ן מ"מ לא היה הרגש גדול בהחילוק ביניהם ע"כ מספקא להו בכ"ז וחזינן דבהרגש קצת חילוק בין אל"ף לעי"ן עבידי למטעי ולכן בשמות גיטין אם יארע טעות כיוצא בזה היכא דלא הוי הרגש גדול בהחילוק במבטא דהדין נותן להכשיר לפי דגם זה מקרי בשם ספירת דברים כיון דעבידי למטעי בכזה ע"כ אין זה מקרי שינוי השם וגם אין בזה חשש לעז משום דעבידי למטעי בכ"ז. ואין לנו לעשות חומרות מדעתינו וכמו דנראה מן הפוסקים שהבאתי בעז"ה:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן כו

נשאלתי ע"ד הגט שנשלח מן אמעריקא שהמגרש הוא בן א"י הבא על בת ישראל ונכתב בגט בן אברהם אבינו ובשם האשה נכתב בהגט שם אבי אביה והוא מקום עיגון גדול וכפי שכתבו ודרשו ממני לחוות דעתי בזה:

תשובה בקצרה

א

והוא כי בשם הבעל שכתבו בן אברהם אבינו הנה באמת היה להם לכתוב רק שמו וכעין שתוקי או אסופי כמבואר בסי' קכ"ט סעי' ט'. אך הגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק מ"ח הביא בשם הלבוש דמשמעות דבריו דגם בשתוקי ואסופי כותבין בן אברהם כו'. אף דהג"פ חולק ע"ז מ"מ הא מבואר באו"ח סי' קל"ט סעי' ג' ברמ"א דאסופי ושתוקי קורין לו בשם אברהם כו'. ע"כ במקום עיגון יש לסמוך ע"ז דבכה"ג לא מקרי שם שינה שם אביו והגט כשר בעת הדחק. וע"ד מה שכתבו בשם אבי האשה שם אבי אביה ולא שם אביה כלל. הנה דעת הרא"ש בתשובה והובא בסי' קכ"ט בב"ש ס"ק י"ט דפסול דבזה בני בנים אינם כבנים. ומהרש"ל כתב דאם נכתב בשם אבי אביו דכשר במקום עיגון וכ"ש היכא דהוחזק לקרוא לס"ת כן עכ"ל הב"ש. והנה מן דברי הב"ש משמע דאף דלא המיר אבי המגרש דג"כ כשר בנכתב שם אבי אביו. וכן הביא בתורת גיטין מהגאון מליסא בסי' קכ"ט בחידושים ס"ק י"ז בשם המהרש"ל כן לדינא ולא כתב דזה דוקא בהתנכר אבי המגרש ע"כ במשמע דבכל גווני כשר הגט בכתבו שם אבי אביו. וכן ראיתי בבאר היטב בסי' קכ"ט ס"ק ט"ז שהביא לדברי הישׁ שהובא בב"ש ומשמע דבכל גווני כשר הגט:

ב

ולכאורה הדעת נוטה כשיטת הרא"ש דהא מבואר בב"ב (דף קמ"ג) דבלשון בני אדם בני בנים אינן כבנים וביו"ד סי' רי"ז סעי' מ"ו דבנדר מן בנים מותר בבני בנים וכן הוא בח"מ סי' רמ"ז סעי' ג'. אך י"ל דאין מזה הכרע דהנה הגט פשוט בסי' קכ"ח ס"ק כ"ו כתב דאם נכתב הגט חוץ לעיבורה של עיר ובתוך התחום וכתב במתא פ' דלכאורה הדעת נוטה דהגט פסול דהא בנדרים בלשון ב"א הנודר מן העיר מותר ליכנס בתחומה. אמנם בתשובת מיימוני כתב דנהר שהוא חוץ לעיבורה של עיר שכותבין שם הנהר בגט משום דאפילו חוץ לעיבורה של עיר בתוך התחום חשוב כעיר כו'. והקשה המהר"י ווייל ע"ז דהא בלשון ב"א אין תחומה של העיר כהעיר והנודר מן העיר מותר ליכנס בתחומה וכתב לחלק דבנדרים הולכין אחר לשון ב"א דחוץ לעיבורה לא מקרי עיר ומ"מ גבי גיטין לא הוי כמו שינה שם עירו כו' עכ"ל. וי"ל דהכוונה הוא דכיון דבלשון תורה אף בתחומה

של העיר נחשב כהעיר ע"כ אין זה מקרי שינה שם העיר אף דבלשון ב"א אינו כן. ולפ"ז ה"ה בהך דכתב שם אבי אביו בגט בלשון אביו דכיון דמה"ת בני בנים כבנים כמבואר ביבמות (דף ס"ב) אף דבלשון ב"א אינו כן מ"מ אין זה מקרי שינה שם אביו. כן יש לומר בטעמו של הישׁ"ש והב"ש בזה. ואין לומר דשאני הא דמהר"י ווייל דהוי חשש בדרבנן דהא גם בחשש שינה שם אביו ג"כ אינו רק מדרבנן:

ג

ועוד י"ל בכוונת המהר"י ווייל שמחלק בין גיטין לנדרים הוא משום די"ל דהא דבנדרים בנודר מן בנים מותר בבני בנים זה הוא משום דבני בנים רחוק לפרשו בלשון בנים בפירוש מורווח רק בלשון דוחק יש מקום לפרש ולכלול בלשון בנים דקאי בבני בנים ואזלינן בתר פירוש מורווח. והנה מצינו בח"מ סי' מ"ב סעי' ה' בהיה כתוב למעלה כו' ולמטה דבר אחר ואפשר לקיים שניהם מקיימין ופירש הסמ"ע בס"ק י' דאף שהקיום הוא בדוחק מ"מ מקיימין משום דאין דרך הבריות לחזור כו'. ועיין בש"ך שם ובספרי נחל יצחק שם. הרי דמצינו דהיכא דיש סברא דאין דרך לחזור דאז מפרשינן אף בפירוש דוחק. וה"ה בנ"ד דאם נימא לפרש בפירוש מורווח יהיה אז בשם שינה שם עירו או שינה שם אביו דזה הוי בגדר שם חזרה במה דפוסל את הגט ע"י זה ע"כ מפרשינן אף בפירוש דוחק בכדי שלא יופסל הגט ולא יתבטל לגמרי וכעין הך דח"מ סי' מ"ב סעי' ט' דהיכא דבטל לגמרי כו'. וכעין סברא זו כתב הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק כ' בשם הריב"ש בכתבו בגט אנא פ' הדרה במקום כו'. דאף דיותר נוטה פירוש לשון הדרה דר"ל עכשיו מ"מ לא נפסל הגט משום דיש מקום לפרשו בפירוש דחוק ובכדי שלא יהיה בשם שינוי דעכ"פ שינוי לא מקרי ובזה לא יהיה חשש לעז. והובא בקצרה דברי הריב"ש גם בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ז גבי ענין אחר. וכללא הוא דלא מקרי שינוי אלא כ"ז דאין מקום לפרשו אף בפירוש דוחק אבל היכא דיש מקום לפרשו בפירוש דוחק דלא יהיה מקרי שינוי מפרשינן שפיר כן ואין זה בכלל שינוי ובכה"ג לא שייך חשש לעז [וזהו במה דאם לא כתבו כשר ועיין בתורת גיטין סי' קכ"ח ס"ק ז' וקצרתי]. וכיון דשינה שם העיר או שינה שם אביהם לא הוי רק חשש דרבנן משום חשש לעז ע"כ יש לסמוך ע"ז ולהקל:

ד

ולכן בכתבו שם העיר על תחום העיר אף דבנדרים בלשון ב"א כל שהוא חוץ לעיבורה אין שם העיר ע"ז. מ"מ לענין גט כיון דבלשון דוחק יש לפרש דקאי שם העיר גם על תחומה. ע"כ אין זה מקרי שינוי שם העיר ולא מבטלינן בכה"ג את הגט וכמו בשטרות כנ"ל. א"כ מה"ט גם במה שכתבו שם האב על אבי אביו כיון דבלשון דחוק ג"כ יש לפרש דבן בנו נכלל בלשון בנו דאם לא כן אמאי אמרו בנודר מבנו דאם אין לו בן דאז

נאסר מן בן בנו וכמש"כ הנימוקי יוסף בב"ב פ"ט. והא בנדרים בעינן לבטא בשפתים ואין הנדר חל עד שיוציא בשפתיו כמבואר בשבועות (דף כ"ו) וביו"ד סי' ר"י. וע"כ מוכח דבאמת גם בלשון בנו נכלל גם בן בנו אך דהוי זה בפירוש דוחק והיכא דיש מקום לפרש בפירוש מורווח יותר טוב לפרשו בפירוש מורווח בטוב. אך היכא דאין לפרשו בלשון טוב ומורווח אז בע"כ מפרשינן בלשון דוחק. וע"כ בכדי שלא יתבטל הגט ובכדי שלא יהיה מקרי שינוי השם של אביו מפרשינן גם בלשון דוחק בכדי שיוכשר הגט. וכעין זה כתבו התוס' בפסחים (דף ז' ע"ב) ד"ה כי פליגי בעל ביעור כו' פי' ר"ת לשעבר משמע טפי מלהבא אבל מ"מ משמע נמי קצת להבא דאי לא משמע כלל להבא כו' עכ"ל ע"ש וקצרתי. כללו של דבר דשיטת המהר"י ווייל הוא דאף במה דחזינן דבלשון ב"א אינו כמו שנכתב בהגט מ"מ היכא דבלשון תורה לא הוי שינוי השם בהגט או היכא דבלשון דוחק עכ"פ יש לפרשו דלא יהיה מקרי שינוי בהגט דבכזה לא נפסל הגט משום שינוי וגם משום לעז אין לחוש בכה"ג ואחת משתי אלה ס"ל להמהר"י ווייל. וה"ה בנ"ד לפ"ז דאין זה מקרי שינוי שם אביו. וע"כ אין להזניח שיטת הישׁ"ש והאחרונים שהביאו דבריו בסתימות דאף בלא התנכר אביו דג"כ כשר וכפי שנראה מן התורת גיטין והבאר היטב כנ"ל:

ה

והנה בעיקר פסול דשינה שם אביו הנה הג"פ בס"ק מ"ט הביא שיטת הפוסקים החולקים וס"ל דבשינה שם אביו לא מיפסל הגט כיון דא"צ לכתוב שם אביו ע"ש. ובספרי באר יצחק סי' י"ב בענף ד' וענף ה' וענף ו' העליתי לדון בעז"ה דבעיקר ראיותם בשיטת המחמירים בשינה שם אביו מן הרא"ש לפסול בזה משום לעז דהעליתי דזה אינו רק היכא דפשעו העדים והסופר והב"ד כו'. וכן כתבתי שם עוד מילתא חדתא דאין הכרע מהרא"ש דיהיה ס"ל לפסול משום לעז אף במה שא"צ לכתוב דאין לזה הכרח כו' ע"ש בספרי באר יצחק ע"כ יש לפ"ז יסוד גדול להקל בעיקר הפסול דשינה שם אביו כל זמן דאינו ידוע אם פשעו כו' ואחזוקי אינשי לפושעים לא מחזקינן וחזקה על ב"ד והעדים דעשו הכל כהוגן. אלא תלינן דעשו זה מפני איזה טעות לפי דלא ידעו באמת מן שם אבי האשה כיון דלא היתה שם בעת כתיבת הגט ואיזה עדות הטעתם בזה כידוע בענינים כאלה. א"כ לא פשעו הב"ד והעדים והסופר בזה וכמו שכתבתי בספרי שם בענף ד'. וגם אף אם היה ספק אם פשעו או לא פשעו ג"כ יש להקל לפ"ז דהא עיקר הקולא שכתבתי בספרי שם בזה הוא מה דאמרו בגיטין (דף ל"ד ע"ב) והוא דאיתחזק

כו' היינו דהיו יודעים במקום כתיבה מן שם מקום נתינה כו' א"כ התקנה לפסול לא היה רק בידעו בודאי ולא בספק דבזה לא החמירו חז"ל:

1
וכן מורה לשון הרא"ש בגיטין פ"ד סי' ז' ובב"ש סי' קכ"ט ס"ק ו' שהביא שם שיטת הרא"ש וסייעתו וכתב אם יודעים במקום כתיבה דיש לו שם אחר כו'. ומשמע דעיקר התקנה לפסול כעין זה הוא רק בידעו בודאי כו'. וזה הוא עיקר מקור הגזירה לפי דעיקר פסול שינה שם אביו ואביה משום לעז נובע מן המשנה דשינה שם עירם כו' וכמש"כ בארוכה בספרי שם. ובפרט דהדעת נוטה דלא היה פשיעה וודאית מהם וחזקה כו' ע"ש בספרי היטב וכעת קצרתי בזה וסמכתי שיעיינו היטב בספרי שם וימצאו טעם טוב בעז"ה. וזה הוא יסוד גדול להמציא קולא בעז"ה בענין שינה שם אביו. ולכל הפחות הוי זה לספיקא דדינא בעיקר פסול דשינה שם אביו. וע"כ בנ"ד דיש עוד ספק שמא הלכה כהב"ש בשם הישו"ש דבנכתב ע"ש אבי אביו לא מקרי שינה שם אביו ובפרט בשם האשה דבזה יש להקל ביותר ויש לנו ספק ספיקא בדינא להיתירא ובס"ס בדינא יש לסמוך להקל אף באיתחזק איסורא כידוע ובפרט במידי דרבנן. ועיין בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק נ' וקצרתי:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן כז

ב"ה יום א' יו"ד כסלו תר"ל

נשאלתי מכבוד הרב הגאון המפורסם מו"ה אליעזר לנדא זצ"ל מק"ק וואלקאוויסק אודות גט שהיה במדינת אמעריקא באחד שנתן ג"פ לאשתו מידו לידה והמסדרי הגט שאלו אותו ע"ש אביו והשיב כי אביו נקרא אלי' והב"ד והעדים והסופר טעו וכתבו בשם אביו אלי' אלעזר. ובאמת לא היה נקרא אביו רק בשם אלי' לבד אלא אבי אביו היה נקרא אלעזר. והוא מקום עיגון גדול מחמת כי ברח הבעל ולא נודע מקומו איו וביקש כת"ר ממני לעיין בשריותא דהך איתתא. ובאמת זהו ענין חמור הנוגע לאיסור א"א. אך מחמת גודל העיגון לא יכולתי להעלים עין מזה וכבר שקדו חז"ל על תק"ע. ולפי ספורה של האשה המוכ"ז היה הענין כן כי הבעל אמר להם ששם אביו הוא אלי' אלעזרס והם טעו וסברו דשם אביו הוא אלי' אלעזר. ולבא בארוכה קשה עלי מחמת טרדתי וחולשתי לא באתי רק בקצרה:

ענף א

א

והוא בעז"ה כי ידוע שיטת עבודת גרשוני להקל בשינה שם האב. אך האחרונים השיגו עליו ועיין מזה בנו"ב ובתשובת רע"א זצ"ל והג"פ סי' קכ"ט ס"ק מ"ג כתב בשם העיטור להקל בשינה שם אביו אבל לא הסכים לזה. אכן לפמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב להקל בכתבו כהן על אינו כהן. וכתבתי שם יסודות נכונות וראויות בעז"ה להקל בזה. וכן השגתי שם על היסודות שראו האחרונים להחמיר בזה. והעליתי שם דלשיטת ר"י בעל התוס' ושיטת הרשב"א ולאית דגרסי בגיטין (דף כ') הא בעינא שמו ושמה כו' דמוכח מהם דס"ל דאינו פסול שינה אלא במה שצריך לכתוב. ע"כ לפי מה דהכריע הגט מקושר דאף שם אביו א"צ לכתוב לכתחילה. לכן יש לדון בשינה שם האב דיהיה כשר. אך במש"כ בספרי שם בענף ד' להקל לשיטת הרא"ש בפסקיו משום דלא פשעו העדים כיון דכתבו כן ע"פ הגדת העד כו'. א"כ זה הטעם לא שייך בנ"ד דהא כתבו כן ע"פ הגדת הבעל עצמו ובפרט דהסיבה היה מחמת דטעו בלשונו. א"כ י"ל דזה הוי פשיעה מהעדים והסופר ע"כ נדחה ההיתר מש"כ בספרי באר יצחק אליבי' דשיטת הרא"ש שם. ומ"מ הא בספרי שם ענף ה' כתבתי טעם אחר מה דיש להקל לשי' הרא"ש בפסקיו ע"ש. ע"כ יש לנו יסוד גדול להקל בשינה שם אביו כיון דהיה הגט מן יד הבעל ליד האשה ולא ע"י שליח וכמש"כ בספרי שם. ומש"כ הצ"צ בסי' פ"ג לחוש שמא כוון הבעל לקלקלה כו'. הא זה לא שייך בנ"ד דהיה זה מחמת פשיעת העדים והב"ד במה דטעו בלשונו כנ"ל. וע"כ יצאנו בזה מחשש דאורייתא ולא הוי רק חשש דרבנן. וכמש"כ הג"פ סי' קכ"ט ס"ק נ"א. והעיקר כדבריו ודלא כמש"כ הבאר הגולה בסי' קכ"ט ס"ק צ' על המחבר שם סעי' י'. ומ"מ לדינא קשה לסמוך ע"ז ולהקל בשינה שם אביו. דהא כבר הכריע הטוש"ע בסי' קכ"ט סעי' י' בשם תשובת הרא"ש וברמ"א שם סעיף ט' וכן הוא הסכם האחרונים להחמיר בשינה שם אביו ע"כ חלילה להקל נגדם:

ב

אכן בנ"ד יש למצוא היתר מרווח והוא כי ע"פ חקירה ודרישה נתברר אשר הנהוג בכל מדינות שמחו"ל לקרוא לשם האיש בשם אביו כגון מי ששמו יעקב בן אלי' קורין לו בשם יעקב אלי' כי שם אביו שייך ג"כ על שם בנו. וכן מצינו בגיטין (דף פ"ז) בזה"ל על מה דקאמרי שם מעיקרא דחתם יעקב עד ומקשו דלמא בשמא דאבוה חתם ומתרץ לא שביק אינש שמי' וחתים שמא דאבוה. ואח"ז מקשו דלמא סימנא שווי' ותירצו דלא חציף אינש לשווי' לשמא דאבוה סימנא עכ"ל הגמ'. א"כ חזינן דהגמ' מקשה דליתכשר בשם יעקב עד על שם בנו. ואף דבנו נקרא בשם ראובן מ"מ י"ל דשם האב שייך ג"כ ע"ש

בנו. ומה"ט היה כשר החתימה בשם אביו ע"ש בנו. ומשמע דאף דלא החזיק כן הבן מעולם לקרוא א"ע כלל בשם אביו מ"מ כשר משום דכן הוא הדרך לקרוא לבנו בשם אביו וא"כ פריך הש"ס כן בפשיטות. ועיין בג"פ בסי' קכ"ט ס"ק י"ז. וע"כ מוכח מסוגיא זו דבשם אביו יכולין לקרוא כן לשם בנו. וכפי שנהגו כן במדינות אשכנז כנ"ל:

ג

והגמ' תירץ בזה דלא שביק אינש שמי' וחתם בשם אביו. ואח"ז מקשה הגמ' דיהא מועיל שם אביו בתורת סימן. אלמא דמעיקרא ס"ל דשם אביו מהני בבנו בתורת שם עצמו אף דלא נקרא כלל בשם אביו. א"כ היכא דכתבו שמו ג"כ אלא דהוסיפו לכתוב שם אביו ג"כ כמו בנ"ד דכתבו אלי' אלעזר.. א"כ לא שייך לומר בזה לא שבק אינש שמי' דהא באמת חתם שמו ג"כ. ולפ"ז י"ל דה"ה היכא דכתבו על שם הבן בשם אביו ג"כ כגון דאם היה שם הבעל עצמו שם אלי' ואביו היה נקרא אלעזר וכתבו בגט בשם הבעל אלי' אלעזר די"ל דאין זה שינוי השם כלל משום דדרך הבן להיות נקרא גם בשם אביו. אך אף דנימא דשאני שם הבעל עצמו דבעינן מה"ת. עכ"פ בשם אביו דמה"ת אינו פסול בו שינוי אלא מדרבנן מיפסל משום חשש לעז דיאמרו דאין זה המגרש כמבואר בגט פשוט. ע"כ י"ל דבנ"ד לא שייך לעז דכיון דהדרך הוא לקרוא לו בשם אביו ע"כ לא יהיה בזה לעז כלל. וכן מצינו בריש לקיש דהיה שמו ר' שמעון בן לקיש ואפ"ה קורין לו בכל הש"ס בשם ריש לקיש וזהו על שם אביו:

ד

ולכן כיון דהגט היה כתיבתו ונתינתו במדינה ששם נוהגין לקרוא לבן ע"ש אביו ג"כ. ע"כ דומה זה להא דאה"ע סי' מ"ו גבי חיישינן לקלא. ובגיטין (דף פ"ט) דאם הוי קול ואמתלא עמו לא חיישינן לקלא. וכש"כ בנ"ד דהא ידיע לאנשי שבמקום כתיבה ומ"נ כל זה. ובפרט דכן מוכח מגמ' מפורשת גיטין הנ"ל דדרך הוא לקרוא לבנו ע"ש אביו ג"כ ע"כ לא הוי בזה חשש לעז כלל. ואין לומר בזה דגם במה שכתבו שם אלי' אלעזר ביחד מקרי בזה ג"כ לומר דשבק שמו וחתם שם אביו משום דע"י הצירוף לשם אלעזר נעקר שם אלי' זה אינו דהא מצינו בסי' קכ"ט סעי' י"ד דמי שיש לו ב' שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון. ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול. ופי' הב"ש היינו דיש לו במ"כ שם א' ובמ"נ שם אחר משו"ה אם כתב ראובן שמעון יש פוסלין משום חשש דיאמרו דאין זה המגרש כו' עכ"ל הב"ש. ומקורו הוא מן הב"י דהביא כן בשם התה"ד והמהרי"ק דפליגי בזה יעי"ש:

ה

אלמא דאף הפוסלין בזה אינו רק מחשש לעז ומדרבנן אבל מה"ת כשר. וגם בזה גופא פליגי וס"ל לחד דעה דגם זה כשר מדרבנן אבל מה"ת כ"ע מודו דכשר אלמא דלא אמרינן דכיון דנכתב שם ראובן שמעון. א"כ ה"ל שם ראובן כמו חצי השם דיש בו פסול מה"ת אם לא כתבו רק חצי השם. וע"כ מוכח דאף דכתבו ראובן שמעון ביחד מ"מ הם שני שמות נפרדין ולא נעקר שם ראובן ממנו. וראיה דהא כותבין את השני שמות ראובן שמעון בשני תיבות נפרדין ולא בחד תיבה. וגם כותבין בשם ראובן נו"ן פשוטה ולא נו"ן כפופה כמו כל נו"ן שבאמצע תיבה כידוע. וע"כ מוכח דשם שמעון אינו עושה לשם ראובן כמו חצי השם. ואף דנכתב ראובן שמעון ביחד עכ"ז אינו מגרע שם שמעון לשם ראובן אלא כ"א הוי שם בפ"ע. וכן מוכח מהא דמבואר בתוספתא והובא ברמב"ם ובטור ושו"ע אה"ע סי' ל"ח סעיף ל"ג באם אמר ע"מ ששמי יוסף ונמצא שמו יוסף ושמעון ה"ז מקודשת דמשמע דאף אם נקרא בשם יוסף שמעון ביחד אפ"ה מקודשת משום דלא נעקר ע"י שם שמעון לשם יוסף וע"כ נתקיים התנאי. דאי נימא דבשני שמות הוי שם א' כמו חצי השם א"כ הא לא נתקיים התנאי שלו. ומדאמרו ה"ז מקודשת דמשמע דה"ל קידושי ודאי א"כ מוכח דבשני שמות הוי כל שם בפ"ע כמו שמות נפרדין. ועיין שם בג"פ ובית מאיר ותו"ג ובשאלות ותשובות טור האבן סי' ט"ז:

ענף ב

ו

ולפ"ז שפיר יש לדון דבמה שכתבו בהגט בשם האב בשם אלי' אלעזר ביחד דלא נעקר שמו אלי' ע"י כתיבת אלעזר ע"כ לא שייך בנ"ד לומר דלא שבק שמו וחתם שמי' דאבוה וכדאמרו בגיטין שם. דמזה מוכח דלא חתם בשם דאבוה דהא בנ"ד דחתם שמו ג"כ היינו דהא כתבו שמו ג"כ בהגט וכיון דנתבאר דע"י שם השני לא נעקר שם הראשון ע"כ הא איהו לא שבק שמו ולכן לא שייך בזה פסול לעז [דעיקר פסול בשינו שם אביו הוא מדרבנן משום חשש לעז כמבואר]. כיון דהנהוג הוא כן בחו"ל וכן אמרו לי כי גם באיזה עיירות במדינתנו הנהוג כן לקרוא להבן גם בשם אביו בצירוף לשמו ביחד. ובפרט כי יש סמך לזה מגמ' דגיטין הנ"ל. ואף דהתם מיירי בחתימת העד ואין ללמוד משם למה דצריכין לכתוב לשם הבעל מה"ת משום ספירות דברים דבעינן שיהיה כתוב בהגט כמש"כ הר"ן. עכ"ז בשם אביו דאינו רק מדרבנן שפיר יש למילף מהתם ולא שייך בזה חשש לעז לפי דיתלו בטעם זה ודומה לקול ואמתלא עמו דגיטין (דף פ"ט) דאין שייך חשש לעז היכא דיש להקול האמתלא עמו וה"ה בנ"ד דהא זה הוי אמתלא הפשוטה

לכל. ואין לומר דא"כ למה כתבו בשם הבעל דהיה נקרא ראובן ליב דהא כתבו בהגט ראובן ליב בן אלי' דהא לפי המנהג הזה ה"ל לכתוב בהגט בשם הבעל ראובן ליב אלי'. זה אינו סתירה לכל מה שנתבאר לפי שאמרו לי אנשים סוחרים ויודעים היטב מן לשון המדינה בחו"ל דדוקא במי שאין לו רק שם אחד בזה קורין להבן בשם אביו ג"כ אבל במי שיש לו שני שמות אין קורין להבן בשם אביו והטעם הוא פשוט. ע"כ י"ל דבנ"ד דהבעל יש לו שני שמות ע"כ לא שייך לקרוא לו בשם אביו ג"כ. אך בשם אביו דאין לו רק שם א' שפיר יש לדון כן. וגם י"ל דבשם הבעל רצו לבאר ביותר לשמו וגם הא לא שייך לכתוב לפ"ז שני פעמים בשם אלי' היינו על הבן ועל האב ע"כ כתבו בהגט בשם הבעל כפי שמות שלו בעצמם. ובאביו כיון דנקרא בלשונם בשם אלי' אלעזר ע"כ כתבו כן דהא עכ"פ לא הוי שינוי השם בשם אביו ובדרבנן הא סמכינן ע"ז כנ"ל:

ז

ועוד יש לצרף לזה להיתירא בנ"ד ע"פ שיטת הישׁ"ש דהובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ט דס"ל דאם שינה וכתב בשם אבי אביו כשר דבני בנים הרי הם כבנים. וכ"כ הג"פ שם בס"ק נ"א בשם התה"ד. ולפ"ז י"ל דשייך שפיר לכתוב בנ"ד בן אלי' אלעזר כיון דכבר נתבאר לעיל דשני שמות שקורין ביחד הם שני שמות נפרדין. ומה"ט אם במקום א' יש קורין לו ראובן ויש קורין לו שמעון וכתבו ראובן שמעון ביחד משמע מהב"ש דס"ל דכשר. [ודוקא אם במ"כ קורין לו בשם ראובן ובמ"נ קורין לו בשם שמעון בזה יש פוסלין מדרבנן אם כתבו ראובן שמעון וכמש"כ הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"ד]. והטעם הוא משום דאף דכתבו ראובן שמעון ביחד מ"מ הם שני שמות נפרדים וכמש"כ לעיל. ואף דהג"פ הביא בשם מהרי"ק דאף אם במקום א' יש קורין לו ראובן ויש קורין לו שמעון מ"מ פסול אם כתב ראובן שמעון ביחד משום חשש לעז. שאני התם דהא הנך דקורין לו בשם ראובן אינם קורין בשם שמעון. אבל בנ"ד דלכל העולם הוא באמת בן אלי' ובן אלעזר דהא בני בנים ה"ה כבנים לשיטת הישׁ"ש והתה"ד. וע"כ שייך שפיר עליו לומר בן אלי' ובן אלעזר. והך תיבת אלעזר הא קאי על תיבת בן הקודמו. ובזה לא שייך לדון אי קאי על דסמיך ליה או על הקודם וכמבואר בב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ח ובש"ך ח"מ סי' מ"ט מזה. דז"א שייך בנ"ד דהא הך תיבת אלעזר ודאי דקאי על תיבת בן הקודם. ע"כ שפיר יש לפרש כיון דנתבאר דשני שמות שביחד הם שני שמות נפרדים ולא הוי כל שם כמו חצי תיבה ע"כ באמת הוא בן אלי' בן אלעזר. ואף דלא כתיב ובן אלעזר בוא"ו עכ"ז זה אינו הכרח כלל ולכן יש לצרף זה הסברא ג"כ לסניף להיתירא:

ח

וכל זה הוא לפי מה דהגיד לי המוכ"ז דהבעל אמר להב"ד המסדרי הגט באמעריקא כי שם אביו הוא אלי' לאזערס והם טעו בלשונו וסברו דאמר להם אלי' אלעזר וכתבו כן. ע"כ לא שייך בזה לחוש למש"כ הצ"צ בסי' פ"ג דשמא כוון הבעל לקלקלה. אבל במכתב כת"ר לא כתב כלל מזה ואפשר דהמוכ"ז אינו איש מהימן בזה. וע"כ אפשר לחוש דשמא אמר להם הבעל דשם אביו הוא אלי' אלעזר ויכול להיות דכוון לקלקלה וגירשה משום המעות שנתנה לו על הצטרכותו ויש בזה חשש דאורייתא ובדאורייתא קשה לסמוך על ההיתר שנתבאר. ורק לפי מש"כ לעיל לדון דנ"ד הוי רק חשש דרבנן משום לעז ע"כ שפיר כתבתי לעיל למילף זה מהך דגיטין (דף פ"ז) דגבי חתימת העד וכן מן מה דנהוג עלמא לקרוא לבן בשם אביו. וע"כ לא הוי בזה חשש לעז וכעין הך דקול ואמתלא עמו דגיטין (דף פ"ט) ואה"ע סי' מ"ו סעי' ג'. אבל אם נימא דהוי בזה חשש מה"ת קשה לסמוך ע"ז. ולכן הדבר צריך בירור במקום כתיבת הגט אם היה כן מחמת שטעו הב"ד בלשון הבעל כנ"ל. או דשמא אמר להם בפירוש דאביו נקרא בשם אלי' אלעזר. וכל זמן שלא יבורר הוי ספק בדאורייתא:

ט

שוב ראיתי לפי מה שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב ענף ו' בשם הירושלמי גיטין פ"ד ה"ב דבמגרש מרצונו לא חיישינן שמא שינה שמו כדי לקלקלה. ומה שכתב הצמח צדק הנ"ל שאני התם משום דשם יש ריעותא לנו במה שאמר הבעל להם שם אחר של אביו דלא נקרא אביו מעולם בשם זה ע"כ הוי זה להוכחה לנו דלכן שינה שם אביו כדי לקלקלה. אכן בנ"ד לא הוי שום ריעותא כלל דאף אם יבורר דאמר הבעל להם דשם אביו הוא בשם אלי' אלעזר מ"מ הא כיון דהבעל הוא מכמה שנים במדינת אמעריקא ושם הוא הנהוג לקרוא לשם הבן בשם אביו ג"כ ע"כ לא הוי מזה שום ריעותא ולחוש דשמא כוון לקלקלה. ובפרט דיותר מסתבר דזה היה מחמת מהירות מבטא הלשון דלא שמעו היטב ולא הרגישו בלשונו שאמר להם דאביו היה נקרא אלי' לאזערס והם טעו וסברו דאמר אלי' אלעזר. ואחזוקי ריעותא לא מחזקינן כ"ז דלא הוי ריעותא בודאי וע"כ אין לנו לחוש דשמא כוון לקלקלה. וע"כ עיקר החשש מה דיש לחוש בנ"ד אינו רק מדרבנן וכמו כל שינה שם אביו דאינו רק מדרבנן. ע"כ יש לסמוך על מה שנתבאר דיש לנו על מה לסמוך להיתירא בנ"ד. וכן נתבאר בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב יסודות הראויות מה דמסייע להיתירא קצת בשינה שם אביו. וידוע מש"כ הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק נ' בשם מהריב"ל דספק שינה שם אביו כשר כיון דעיקר פסול זה אינו רק מדרבנן ע"ש. וע"כ בנ"ד לכה"פ ע"פ כל מה דנתבאר לא הוי רק ספק שינה שם האב ע"כ דעתי מסכמת

להיתירא במקום עיגון גדול כמו דבנ"ד וכמש"כ כת"ר ואם יסכים כת"ר ג"כ להיתירא אזי הנני נמנה עמו בשריותא דהך איתתא:
דברי ידידם יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן כח

ב"ה יום ב' כ"ט אייר תרכ"ט
נשאלתי מן רב גדול א' ע"ד עגונא שבעלה ישב במבצר ומסר לה ג"פ וכתבו שמו בגט אלי' דוד בן הערשיל דמתקרי יעקב צבי כי כן אמר ששם אביו הוא כן בעלייתו לתורה כי כן נשתנה שמו בעת חליו משם צבי ליעקב צבי ואח"ז ערער המגרש ואמר כי אביו מעולם לא היה נקרא בשם יעקב צבי רק צבי לבד. וכן נודע זה עפ"י מכתב של הרב דבמקום המגרש שלא נודע לו בשם אבי המגרש רק בשם צבי לבד ואח"כ השתדלה האשה ברצי כסף והשיגה ממנו גט אחר שכתבו בשם אביו רק בשם צבי לבד. ובעת הנתינה אמר לה והרי את מותרת לכל אדם וסיים באופן שלא תנשא קודם ממני. ומסופקין העדים והרב המסדר את הגט אם סיים כן קודם הנתינה או לאח"כ. ויושבת עגונה זה שלשה שנים. וכת"ר יצא בכחא דהיתירא להתירה והאריך בדברים נכונים וביקש ממני להזדקק לזה. והנני להשיבו:

ענף א

א
תשובה ב"ה. והוא דבסי' קכ"ט בטור אה"ע הביא בשם תשובת הרא"ש דפסל בשינה שם אביו משום לעז שהרואה יאמר דאחר גירשה וכ"כ הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק י"ז דשינוי שם האב מיפסל מדרבנן משום דיאמרו דלא זהו גירש. וכ"כ הב"י שם דהביא בשם תה"ד שכתב דחכם אחד רצה להתיר בשינה שם האב משום דשם אביו א"צ לכתוב ולכך אין שינוי פוסל בו. והב"י כתב ע"ז דשינה שם אביו דמי לשינה שם דירתו דפסול לפי דיאמרו דלא זהו גירש. וכן העלה הג"פ בס"ק מ"ט דפסול שינה שם האב אינו רק מדרבנן. וכן כתב הג"פ בס"ק נ'. ובס"ק נ"א תמה על הב"ח דס"ל לפסול מה"ת. והג"פ בס"ק מ"ג כתב בשם העיטור דמכשיר בשינה שם האב דכיון דא"צ לכתוב לכתחילה ע"כ אין שינוי פוסל בו. וכ"כ בתשובת עה"ג סי' נ"ה להקל בשינה שם האב. והנה בתשובת רע"א זצ"ל סי' קי"ז והגט מקושר כתבו שניהם כאחד דאין לעשות מזה הסברא סניף להקל דהא חזינן דלא קיי"ל כן לדינא דהא מבואר בסי' קכ"ח דבזה"ז אין כותבין מקום דירה אף לכתחילה ומ"מ קיי"ל דשינוי שם עירו פסול אף האידנא הרי דאף מה שאין

צריך לכתוב אפ"ה פסול וע"כ זה מטעם שכתב הרא"ש דיש לחוש ללעז א"כ ה"ה בשינה שם האב עכ"ל:

ב

ובאמת יש לחלק בזה כפי מה שכתבתי מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב ענף ב' גבי מה שכתבו כהן על אינו כהן וז"ל שם דיש לחלק די"ל דעיקר תלוי לפסול שינוי דירתו משום דהוי דבר הצריך לכתוב משום דמה שאין צריך לכתחילה מן הדין רק מצד המנהג לא שייך לעז משום דיתלו דהעדים לא קיימי עלה. משא"כ במה שצריך לכתוב לכתחילה מצד הדין כיון דהעדים מחוייבים לדקדק בזה ובכה"ג על כולי מילתא קמסהדי לכן שייך בזה לפסול משום לעז. והא דפסול האידנא שינוי מקום דירתם י"ל כיון דבזמן הש"ס נמנו ופסלו הגט שנכתב בשם עירם בשינוי דאז היה צריך לכתוב לכתחילה שם עירם והוי טעם מעליא לפסול בשינה שם עירם משום לעז. ע"כ אף דעכשיו אין כותבין מקום דירתם אף לכתחילה משום דמקום דירתינו מרופה בידינו אפ"ה פסול אף האידנא דהא קיי"ל בריש ביצה דדבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם. וה"ה בשינה שם עירם דהוי דבר שבמנין כו' עכ"ל בספרי שם. א"כ ה"ה בשינו שם האב דס"ל לכמה פוסקים דא"צ לכתוב שם האב אף לכתחילה מצד הדין. וכמו שהכריע הגט מקושר. וכיון דלא נמנו מעולם על שינוי כזה לפוסלו. ע"כ יש לסמוך על העיטור והעה"ג דהקילו בשינה שם האב מטעם דא"צ לכתוב. ודוקא שינה שם עירו דה"ל דבר שבמנין כו'. אף דבטל הטעם אפ"ה כיון דנמנו כבר ותקנו דשינה שם עירו פסול ע"כ אף האידנא מיפסל. משא"כ בשינה שם האב דלא נמנו מעולם לפוסלו. אלא שינה שמו ושמה פסלו ולא שינוי שם האב דאין זה בכלל שמו ושמה. והא דנוהגין האידנא לכתוב שם האב אין זה רק מצד מנהג בעלמא. וכמש"כ כעין זה בארוכה בספרי שם בכתבו כהן על אינו כהן ע"ש. וגם הארכתי בספרי שם לבאר בענף א' דלשיטת ר"י בעל התוס' הדין הוא דאינו פסול שינה רק במה שצריך לכתוב לכתחילה. וכן שם בענף ב' כתבתי להוכיח מהרשב"א בתשובה דס"ל ג"כ דשינוי אינו פוסל רק במה שצריך לכתוב לכתחילה. וכן שם בענף ג' כתבתי בשיטת הרמב"ם דפסק דשינה שם עירו בטל מה"ת דזהו משום דצריך לכתוב לכתחילה שם עירו וכמש"כ שם בארוכה. לכן בנ"ד בשינוי שם האב כיון דאינו צריך לכתוב שם האב לכתחילה מצד הדין וכהכרעת הגט מקושר. רק נהגו בכך לכן לשיטת הראשונים הללו יש מקום לדון דאין לפסול בשינו שם האב אף מדרבנן:

ג

ועוד דאף דנימא דלכתחילה צריך לכתוב שם האב מצד הדין אין זה רק בשם העיקר של האב אבל לא בשם הטפל של האב וכדהובא שיטה זו בג"פ ס"ק מ"ד שכתב בשם

המהרי"ק ובשם שה"ג דאין לדקדק בשמות אביהם ולכתוב המכונה או דמתקרי וכן הביא שם בשם לחם רב שכ"כ. ודוקא בשמו יש לכתוב דמתקרי ע"ש. ולפ"ז בנ"ד דכתבו בשם האב הערשל דמתקרי יעקב צבי דחזינן דעשו שם עליתו לתורה בשם טפל משום דמסתמא אמר להם שאינו חותם א"ע בשם יעקב צבי רק עליותו הוא בשם זה. וידוע מש"כ הסדר גיטין ס"ק י"ט והתורת גיטין בסי' קכ"ט ס"ק כ"ה דדוקא עלי' לס"ת והחתימה ביחד מצטרפין לעשותו עיקר אבל לא באחד מהם ע"ש. ויהיה באיזה טעם שיהיה במה שכתבו המסדרים גט זה בשם הערשל לעיקר ושם יעקב צבי לטפל וכתבו עליו דמתקרי עכ"פ כיון דלפי סידורם להגט היה שם יעקב צבי לשם טפל ולכן כיון דאינו צריך לכתוב דמתקרי בשם האב ע"כ מקרי זה שם שאינו צריך לכתוב מן הדין אף לכתחילה לפי שיטתם. וכיון דעיקר הטעם דמה שצריך לכתוב לכתחילה שינוי פוסל בו זהו משום דיאמרו דלא זהו שגירשה לפי דכיון דצריך לכתוב עכ"פ לכתחילה א"כ קיימו עלה העדים ואז יהיה לעז. אבל במה שא"צ לכתוב לכתחילה לא יוציאו לעז על השינוי לפי דיתלו בטעות וכה"ג כיון דלא קיימו העדים עלה וכמש"כ בספרי שם בשם תה"ד. ע"כ בנ"ד דזה השינוי הוא בשם הנכתב עליו דמתקרי יעקב צבי א"כ כיון דחזינן דלפי דברי העדים דכתבו בשם האב גם שם דמתקרי כיון דלא היה צריך לכתוב שם זה בשם האב וכמש"כ הג"פ בשם כמה פוסקים. ע"כ כיון דלא קיימי העדים עלה לכן לא שייך בזה חשש לעז לפוסלו אף מדרבנן. וגם לשיטת הרמב"ם דס"ל בשינה שם עירו דבטל מה"ת הא כתבתי בספרי שם דטעמו משום דנתבטל עי"ז הספירת דברים של הגט משא"כ בכתבו כהן על אינו כהן דלא נתבטל עי"ז הספירת דברים כמו שהוכחתי שם מכתובות (דף כ"ד). א"כ ה"ה בשם דמתקרי בשם האב י"ל דזהו לא ניכר לכל כ"כ דבאמת שם העליה לס"ת אינו ניכר לכל כ"כ איך הוא נקרא. ובפרט באיש המוני דנקרא לס"ת לעתים רחוקות. ע"כ דומה זה לכתבו כהן על אינו כהן דכתבתי בספרי באר יצחק שם להוכיח דגם הרמב"ם מודה להקל וה"ה בנ"ד:

ענף ב

ד

ועיקר מה דיש להחמיר בשינה שם אביו הוא לשי' הרא"ש (גיטין דף פ') דפסל שינה מקום דירה משום חשש לעז ולא משום דצריך לכתוב לכתחילה וכן בשינה שם אביו פסל הרא"ש בתשובה וכן פסק המחבר בסעי' י'. וכן כתב הרמ"א בסעי' ט' דאם כתבו הכינוי לבסוף פסול משום דקאי על אביו א"כ יאמרו דאין זה המגרש כמש"כ שם הב"ש ס"ק י"ח. ולפ"ז יש להחמיר גם בנ"ד כפי מה דהכריעו לדינא כשיטת הרא"ש בזה. אך

יש לחלק דשאני בשינה שם אביו בעיקר שמו או בכינויו דזה ידוע לכל ונקרא בשם זה בפי כל ע"כ דמי זה לשינה שם דירה דמיפסל משא"כ בשינה בשם עליות לתורה ובאיש שאינו נקרא לס"ת לפרקים כ"כ כמו בנ"ד י"ל דזהו דומה לשינוי שם לידה דכשר. וכעין סברא זו ראיתי בחמדת שלמה סי' ע"ב בד"ה ומלבד זאת יש ג"כ לצדד כו' ע"ש:

ה

ועוד י"ל בזה לפמש"כ בספרי שם ענף ד' לבאר לשיטת הרא"ש דהיכא דלא פשעו העדים והסופר בעת כתיבת הגט דבזה אף הרא"ש מודה להקל בשינה שם אביו ושאני הא דתשובת הרא"ש בשינה שם אביו דפסול כמבואר בסי' קכ"ט סעי' יו"ד. דהתם פשעו העדים כיון דידעו כולם שמו של אביו איך היה נקרא בעודו יהודי כמש"כ שם בארוכה. וכן במה דמבואר בסעי' ט' דכתבו המכונה לבסוף דפסול דלא היה להם לכתוב ולחתום על מה שנכתב המכונה לבסוף ופשעו בזה. ע"כ היה תקנת חז"ל בזה דיהיה פסול מחשש לעז. א"כ בנ"ד דכיון דמבואר באה"ע סי' ק"כ סעי' ג' דשם אביו נהגו לכתוב ע"פ עצמו וכן מבואר בסדר גיטין ובמקום אחר הארכתי בזה הרבה. ובשיטת הרמב"ם דהובא בבית יוסף סי' ק"כ ואכמ"ל. וכיון דנהגו להאמין להבעל על שם אביו א"כ יפה עשו העדים והסופר ומסדרי הגט ולא פשעו כלל. וכש"כ בנ"ד דהא בעת סכנה כותבין אע"פ שאין מכירין כמבואר בגיטין (דף ס"ו) ובסי' ק"כ וגם הרמב"ם מודה בנ"ד. ע"כ בכזה ג"כ הרא"ש עצמו מודה להקל בשינה שם אביו דהא עיקר המחמיר בזה הוא הרא"ש וכיון דלשיטת הרא"ש בפירושו והוא דאתחזק בתרי שמא להקל בלא פשעו העדים וכמש"כ בספרי שם. ואף דהתם הא ידע הבעל עצמו שיש לו שם אחר במ"כ ואפ"ה כשר וע"כ הטעם משום דלא פשעו העדים ע"כ יש להקל בנ"ד דגט הראשון היה כשר לכל השיטות:

ו

אך עדיין יש להחמיר בנ"ד בחשש שינה שם אביו לפי מה שכתב הנו"ב במה"ת סי' ק"ט בכתבו כהן על אינו כהן דפסול משום דחיישינן שמא הערים הבעל במכוין לקלקלה כו' עכ"ל. וכן מצאתי בצמח צדק סי' פ"ג שכתב בשם המזרחי בד"ה כיוצא בזה ממש מצאתי כו'. ובנ"ד שהסופר כתב אבי אשתו ע"פ הבעל יש לחוש שמא כוון לקלקלה עכ"ל. והובא זה בספרי שם בענף ו'. אך שם בכתבו כהן על אינו כהן דכתבו כן ע"פ הגדת ע"א כתבתי דלא חיישינן לזה. משא"כ בנ"ד דכתבו כן עפ"י הבעל עדיין י"ל דניחוש שמא נתכוין לקלקל. וכזה מצינו באה"ע סי' קכ"ו בטור ושו"ע סעי' כ"ב דאם לא האריך ווין כו' דשיטת העיטור לפסול אם הסופר כתבו מפי הבעל ומערער עכשיו ואומר כוונתי לשנות כדי לקלקלה ע"ש:

ז

ובאמת במה שהעליתי בספרי שם להקל בכתבו כהן על אינו כהן יש להעיר ע"ז מתשובת מהר"ם מלובלין סי' קי"ז דכתב שם דהגט הראשון שהיה כתוב לוי ולא היה לוי דפסול וע"כ י"ל דתהא צריכה להמתין שלשה חדשים מנתינת גט ב' וצידד בזה. והובא דברי מהר"ם הנ"ל באה"ע סי' י"ג בח"מ ס"ק ז' ובב"ש ס"ק י"ג. א"כ מבואר להדיא בהפוסקים הללו דס"ל לפסול בכתבו כהן על אינו כהן וכן בלוי. אך י"ל דשם היה העובדא שכתבו בשם הבעל לשם הלוי עפ"י אמירת הבעל עצמו. א"כ שפיר י"ל בזה כסברת הצ"צ והנו"ב דחיישי שמא כוון לקלקלה דאל"כ למה לו לשקר בזה כיון דליכא למתלי זה בטעות וע"כ פסלו הגט הראשון דשם. וזה מוכרח לפי מש"כ דאל"כ למה פסלו גט הראשון דהתם. ולכן שפיר כתבו הח"מ והב"ש להעיר על המהר"ל שם. משא"כ בנידון המבואר בספרי דסמכו כן על הגדת הע"א דלא שייך חשש הנ"ל. ע"כ שפיר כתבתי בספרי להקל בכתבו לוי על אינו לוי ובאמת תמהני על הנו"ב ותשובת רע"א זצ"ל סי' קי"ז במש"כ הרבה לדון בכתבו לוי על אינו לוי. דאמאי לא הזכירו מתשובת מהר"ם לובלין והח"מ והב"ש הנ"ל ואכמ"ל יותר בזה:

ח

נחזור לענייננו דבנ"ד יש לכאורה להחמיר מחמת שכתבו כן ע"פ הבעל. אכן באמת גם לזה אין לחוש בנ"ד דהא כיון דקיי"ל דבעת סכנה כותבין אע"פ שאין מכירין משום דמה"ת סומכין דאינו חשוד הבעל לקלקלה כמבואר בירושלמי ריש גיטין ובתוס' והרא"ש ריש גיטין. רק מדרבנן הצריכו להכיר במקום שאין סכנה וגם מבואר בירושלמי גיטין פ"ד ה"ב דבמגרש מרצונו לא חיישינן שישנה שמו כדי לקלקלה. וכיון דיש בזה חזקה דאין הבעל חשוד לקלקלה ע"כ אף בנ"ד לא איתרע הך חזקה דהא יש לומר דשפיר מהימן הבעל במה שאמר דשם אביו לתורה היה בשם יעקב צבי. ומה שכתב הרב דמקום המגרש דלא נודע לו משם יעקב צבי. י"ל דהיה האמת כן דמחמת חולי שינו שמו לשם יעקב צבי כמו שאמר הבעל רק לאחר זמן נשתקע שם יעקב צבי בעליות לס"ת וע"כ לא נודע בשם זה להרב דשם. ובאמת כיון דשם זה נשתקע ע"כ פסול לכתוב בשם זה כמבואר בסי' קכ"ט סעי' י"ח וב"ש ס"ק ל"ז משום דשם הנשתקע הוי כמו דאין זה שמו. אבל עכ"פ הבעל דבנ"ד י"ל דלא נתכוין לקלקלה דאין מוציאין אותו מחזקה דאינו חשוד לקלקלה כיון דסמכינן ע"ז הסברא ע"פ דין ע"כ אין בזה חשש דעשה כן לקלקלה לפי דיש לומר דהיה כן באמת ומתרצינן דבריו כדי שלא להוציאו מחזקה זו. ובאמת אף דנשתקע שם זה בשם אביו והוי שינוי בשם אביו הא זה נתבאר דאין להחמיר בשינו שם אביו בשם דמתקרי כנ"ל בארוכה. עכ"פ הא לא נתברר בנ"ד החשש דעשה כן כדי

לקלקלה. משא"כ בכתבו לוי ע"פ הבעל דבזה ליכא למתלי בטעות כידוע. ע"כ שפיר כתבו האחרונים הנ"ל לחוש שמא הערים הבעל במכוין לפוסלו. וגם הם לא כתבו רק בלשון שמא ואין זה רק בספק. ובאמת אין זה דומה להך דסי' קכ"ו בלא האריך הווין כו' משום דשם ההערמה ניכר בגוף הגט והוי כאומדנא דמוכחא. משא"כ בנ"ד כיון דא"צ לכתוב לכתחילה ע"פ דין שם דמתקרי בשם אביו כנ"ל א"כ הא אינו ניכר הפסול בהגט. וי"ל דהוי כמו דברים שבלב דאין לחוש לכוונתו של הבעל:

ט

ובלא"ה יש לדון דאין לחוש לחומרת הנו"ב כדחזינן בתשובת הרא"ש וש"פ והמחבר דשקלו וטרו בענין שינוי השם של אביו ולא כתבו כלל לסברת חומרת הנו"ב וצ"צ הנ"ל. ויש להאריך בכ"ז הרבה רק מחמת חולשתי קצרתי. וכעת מצאתי בספר חדושי אנשי שם שחיבר הגאון ר' שלמה קלוגער נ"י בסי' קע"ד שכתב בשם כמה גדולים שהקילו בשינוי שם אביו בשם עלי' לס"ת אף דעשו כן ע"פ הערמת הבעל כמבואר שם. ולא כתב להעיר לכל מה שכתבתי ע"ש. עכ"פ שפיר יש יסוד גדול לצדד להקל אף הגט הראשון שבנ"ד במקום עיגון גדול כיון שלא פשעו העדים כלל והיה עת סכנה דסומכין ע"פ הבעל כדקיי"ל. וע"כ אף הרמב"ם דהובא בבית יוסף סי' ק"כ דס"ל להצריך בירור בעדים ע"ש אביו ג"כ מודה בנ"ד דעשו כדין לסמוך ע"פ הבעל כיון דיושב במצור והוא עת סכנה גדולה דסומכין בכזה עליו אף בשם עצמו ע"כ עשו כדין לדברי הכל. ולכן לכל השיטות אין לפסול שינוי שם אביו בנ"ד וכמו שנתבאר כ"ז בארוכה בספרי באר יצחק בסי' י"ב ענף ד' כעין זה וכנ"ל:

י

כל זה העליתי מה דיש לדון בגט הראשון דנ"ד. ועכשיו נשוב לבאר קצת מה דיש לדון בנ"ד להקל ע"פ גט שני והוא דכיון דבגט שני נכתב שמם כדין אלא דאחר דאמר הרי את מותרת לכל אדם סיים באופן שלא תנשא קודם ממנו ולא היה תנאי כפול. וכיון דהעליתי בספרי באר יצחק סי' י"ב דעיקר מה דיש להחמיר בשינה שם אביו אף דהוי דבר שא"צ לכתוב דזהו רק ע"פ שיטת הרא"ש כמבואר שם בארוכה. והא ידוע שיטת הרא"ש בגיטין פ"ו סי' ט' דס"ל לדינא דאף במעכשיו צריך תנאי כפול והובא בטור אה"ע סי' ל"ח ובטור ח"מ סי' רמ"א. וע"כ בנ"ד כיון דלא היה ת"כ א"כ לשיטת הרא"ש יש להכשיר גט השני. ע"כ אין מקום להחמיר בנ"ד לכל השיטות. ואף דאין ההיתר בנ"ד מטעם א' לכל השיטות דהא לרוב שיטות הטעם הוא להקל מחמת גט הראשון דהוי שינוי בדבר שא"צ לכתוב. ולשיטת הרא"ש הטעם הוא להקל מחמת גט השני דלא היה ת"כ ואף דהוי במעכשיו דעת הרא"ש דגם במעכשיו בעינן ת"כ. עכ"ז הא העליתי בספרי באר יצחק סי' ז' דאף

בדאורייתא יש להקל היכא דהוי היתר לכל השיטות אף דאינן מסכימים לטעם אחד. וכש"כ בדרבנן וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' כ"ה דאף היכא דאין מסכימים הרבים להקל מטעם אחד ג"כ מהני ע"ש בספרי. וכיון דעיקר החשש בנ"ד בגט הראשון בחשש שינה שם אביו זהו רק מדרבנן. וכמש"כ הג"פ וש"פ דזה נובע מפסול שינה שם עירם דאינו רק מדרבנן וכמש"כ כן רע"א זצ"ל בסי' קי"ז. ע"כ יש להקל בפשיטות בנ"ד אף דלא הוי מטעם אחד. ובספרי שם הבאתי ראיה לזה מירושלמי סנהדרין פ"א ה"ב ע"ש. ומה דיש לחלק לפי סברת הש"ך בח"מ סי' כ"ה שם דאם הם לפנינו שאני. הנה כבר השיג עליו הבית אפרים ביו"ד בק"ה סי' ל"ט ס"ק י"ג בשם המהרי"ט ח"ב סי' ט' דאינו מחלק בזה. ועיין בירושלמי הוריות פ"א ה"א וקצרתי:

ענף ג

יא

ועוד דהא יש בנ"ד שלשה ספיקות להקל והוא דהא המחבר באה"ע סי' ל"ח סעי' ג' הביא פלוגתת ראשונים אי בעינן ת"כ במעכשיו. ואף דהביא דעה הראשונה שם בסתם ודעה אחרונה בשם יש חולקין עכ"ז הוי ספק השקול דהא הובא בבית יוסף שם דהרבה פוסקים ס"ל דבעי ת"כ אף במעכשיו. ואף דמבואר באה"ע שם סעי' ד' די"א דלא בעינן בתנאי ד' דברים אלא במקום חומרא ולא במקום קולא. עכ"ז הא כתב בתשובת משאת בנימין בסי' ע"ה בגט מווינא ובסי' ע"ו בשם מו"ר המהרש"ל בתשובה סי' כ"ה דהעיקר לדינא דבגיטין בעינן ת"כ אף במקום קולא. ודלא כהמהר"ם מלובלין בסי' קכ"ב ע"ש. ומשמע מהמ"ב והמהרש"ל דאף במקום מעכשיו בעינן ת"כ דהא בכל גט אומר לה הא"מ מעכשיו כו'. ואפ"ה כתבו להקל משום דלא היה ת"כ א"כ לכה"פ הוי זה ספק השקול:

יב

ובענין זה ראיתי להמל"מ פ"ו ה' אישות ה"א בד"ה ואם חסר התנאי א' מהם כו' שתמה על הרמב"ם וסיעתו דס"ל במעכשיו לא בעי ת"כ דלפ"ז בתנאי דלעבר לא בעי ת"כ. דלפ"ז מאי מקשה הש"ס בקידושין פ' האומר דלר"מ חנקי מבעיא לי' והא התם בסוטה דהוי תנאי לשעבר דלא בעי בזה ת"כ כיון דהמעשה בתנאי לשעבר חל מעכשיו ונשאר בצ"ע ע"ש. גם הוכיח מזה דאף בתנאי לשעבר בעי ת"כ. ולענ"ד אין זה קשה כלל דהא מבואר בסוטה (דף י"ח ע"ב) דר"מ אומר אמן שלא נטמאתי אמן שלא אטמא. וכן פסק הרמב"ם בה' סוטה. ואפשר דס"ל להרמב"ם דר"מ לא פליג על ת"ק רק מוסיף על דברי הת"ק. עכ"פ הא ר"מ דס"ל דסוטה נשבעת על להבא שלא אטמא ע"כ שפיר מקשה הש"ס

על ר"מ חנקי מבעי ליה ואין זהו סתירה כלל ולהוכיח מזה על תנאי לשעבר ובמק"א הארכתי בזה ואכמ"ל:

יג

נחזור לענייננו דבנ"ד יש להסתפק הרבה ספיקות. ספק א' דילמא היה גט הראשון כשר. ועוד ספק שמא הלכה דאף במעכשיו בעי ת"כ. ועוד ספק שלישי שמא היה אמירת התנאי שלו לאחר נתינת הגט לידה. אך בזה הספק השלישי יש לדון עדיין לשיטת הרמב"ם דס"ל בפי' מעשה קודם לתנאי היינו עשיית המעשה ואפ"ה פסק דבמעכשיו אף במעשה קודם לתנאי מהני התנאי ואף דלא הוי ת"כ. ואף דהטור בסי' ל"ח תמה עליו דהא אין לאחר נתינת גט כלום משום דבגט לא מהני חזרה אף בתכ"ד. אך הב"י שם והכ"מ בפ"ו ה' אישות תירצו לדברי הרמב"ם דס"ל דשאני תנאי מחזרה דהוי כעין פירוש ותשלום דבריו הראשונים ע"כ מהני התנאי בזה אף לאחר עשיית המעשה ע"ש. א"כ לשיטת הרמב"ם הנ"ל יש להחמיר בנ"ד אף דנימא דהיה התנאי לאחר הנתינה משום דהיה עכ"פ בתכ"ד ולא הוי בתורת חזרה רק בלשון תנאי:

יד

אכן י"ל דגם להרמב"ם יש להקל אם היה התנאי לאחר הנתינה לידה דהא שיטת הרמב"ם בפ"א ה' גירושין והובא באה"ע סי' קל"ו סעי' א' דהמגרש צריך שיאמר ה"ז גיטך ואם לא אמר ה"ז גט פסול היינו רק מדרבנן. וכתב שם הב"ש ס"ק א' דאף דבקידושין אם לא אמר אין בזה חשש קידושין כלל דשאני בגט דלשון הגט הוא לשון הבעל כו' מיהו הטור והר"ן כתבו דאם אינו מדבר כלל הגט בטל מה"ת עכ"ל הב"ש. הרי דשיטת הרמב"ם דלשון הגט דהוא לשון הבעל הוי כמו שאומר בפיו בע"פ. ע"כ יש לדון דכיון דנוסח הגט הוא דתיהויין רשאה ושלטאה למהך להתנסבא לכל גבר דיתיצביין ואנש לא ימחא בידיכי מן יומא דנן ולעלם כו'. וכיון דשיטת הרמב"ם הוא דמה שכתוב בהגט הוי כאומר בע"פ. א"כ לפ"ז התנאי שאמר לה שלא תנשא קודם ממני הוי זה כמו חזרה וסותר לדבריו הראשונים דהא בעת נתינת הגט לידה הוי כאומר בע"פ דלא ימחא בידה מיומא דנן כו'. וכיון דהתנה תנאי זה לאחר הנתינה א"כ הא הבעל והב"ד ימחו בידה שלא תנשא תיכף מקודם שיקויים התנאי היינו שישא הבעל המגרש מקודם לאיזה אשה כו'. ע"כ הוי זה בגדר חזרה ממש דלא מהני בגיטין אף בתכ"ד. ואין זה דומה לכל התנאים די"ל בהו דהוי כמו פירוש ולא חזרה. משא"כ בתנאי שבנ"ד הוי זה בגדר חזרה דלא מהני בתכ"ד. ואף דשיטת הטור והר"ן בסי' קל"ו דמה שכתוב בנוסח הגט לא הוי כאמירה. עכ"ז הא שיטת הטור והר"ן בפירוש מעשה קודם לתנאי דלא כהרמב"ם וכמבואר בסי' ל"ח ובטור וב"י שם ע"כ לכל השיטות יש להקל אם היה התנאי לאחר הנתינה. ואף

דאין זה מטעם אחד הא כבר נתבאר דהיכא דיש היתר לכל השיטות סמכינן להיתירא אף דאינן מטעם א' וכמש"כ בספרי ח' או"ח סי' ז' כנ"ל:

טו

ועוד דאף אם נימא דלשיטת הרמב"ם מהני התנאי אף אחר הנתינה. ודלא כמש"כ לחלק בין תנאי דנ"ד לשארי תנאים. ואף במעשה קודם לתנאי ס"ל להרמב"ם דמהני התנאי לבטל המעשה כיון דאמר מעכשיו וכנ"ל. עכ"ז הא רוב פוסקים חולקים על שיטת הרמב"ם בפירושו למעשה קודם לתנאי וכמבואר בטור וב"י בסי' ל"ח ובב"ש שם ס"ק ב'. [ועיין בש"ך ח"מ סי' רנ"ג ס"ק ט"ז וקצרתי]. ע"כ אין לנו לחוש לשיטת הרמב"ם בזה ובפרט דיש מקום לדון דגם הרמב"ם מודה בנ"ד דהוי בגדר חזרה ממש דלא מהני בגירושין אף בתכ"ד. וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' נ"ט. ועיין בסי' ל"ח סעי' ל"ד ובב"ש ס"ק נ"ו ובסי' מ"ט וב"ש שם ס"ק ג'. וע"כ יש לדון להך ספק דשמא אמר כן לאחר נתינת הגט לידה לספק שלישי דהוי זה הספק לספק השקול ומצרפינן ליה לעוד שני ספיקות דיש לנו זולתו ג"כ. וכיון דיש בנ"ד שלשה ספיקות א"כ הא ידוע שיטת הש"ך ביו"ד בכללי ס"ס דבמקום דיש שלשה ספיקות אז אף במקום חזקה מקלינן:

טז

וכן יש לדון עוד לפ"ז אף ע"י גט השני יש להתירה אף בלא גט ראשון דהא יש ס"ס להקל ספק א' דילמא הלכה דבעי ת"כ אף במעכשיו ואת"ל דלא בעינן אכתי ספק שמא היה התנאי אחר נתינה ואף דהוי ס"ס נגד חזקת א"א הא ידוע דבספק בדין לא שייך לאוקמי אחזקה. ואף דבספק ב' הוי ספק במעשה עכ"ז הא כתב הפרמ"ג ליו"ד סי' כ"ג בש"ך אות ח' דזה הוי ס"ס מעליא. והובא בתשובת רע"א זצ"ל סי' ל"ז ואף לפמש"כ רע"א שם בתשובה לעיין בזה עכ"ז י"ל דבנ"ד לא שייך לדון לחזקת א"א משום דהא מבואר בח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ג בהג"ה דאם נסתפקו אם עבר קודם שהעיד מוקמינן ליה אחזקת כשרות וכל מה שהעיד כשר כו'. ומשמע אף דהעדות היה על גירושין ולהוציא מחזקת א"א אפ"ה מהני עדותו אף דאיתרע עכשיו משום דחזקת כשרות עדיפא מחזקת א"א. וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח לתרץ קושית הקצה"ח יע"ש. א"כ ה"ה בנ"ד דקיבל מעות עבור הגט וגם הוא מן המחוייבים לגרשה. א"כ אם יש ספק אימתי יצא הבעל מחזקת כשרותו שפיר יש לנו לאחר לאמירתו להתנאי. וחזקה דמעיקרא הא עדיפא מחזקה דהשתא. א"כ לכה"פ מבעי לן לאוקמי הבעל על חזקת כשרותו ולסתור עי"ז לחזקת א"א. ואוקי חזקה לבהדי הך חזקה ונשאר בספק השקול והוי ס"ס מעליא. ועיין בגיטין (דף ע"ו ע"ב) במשנה דאם אין ידוע אם הגט קודם או מיתה קדמה כו' ובאה"ע סי' קמ"ד סעי' ה' ובר"ן שם וקצרתי:

יז

ועוד דגם בלא הספק השלישי ג"כ יש להקל ע"י ס"ס היינו ספק שמא גט הראשון היה כשר ואת"ל דפסול אכתי ספק שמא הלכה דבעי ת"כ אף במעכשיו. ואף דהוי ס"ס נגד חזקת א"א מ"מ הא ידוע דבס"ס דפלוגתא נהגינן להקל אף במקום חזקה כמבואר באחרונים. ועיין בג"פ סי' קכ"ט ס"ק י"ג. אך יש לדון בזה לפי מה דמבואר ביו"ד סי' ק"י סעי' ט' גבי ס"ס בעינן שיהיה נודעו שני הספיקות ביחד. א"כ בנ"ד הא ספק הראשון היה בעת גט הראשון וספק שני נולד בעת גט שני א"כ הא לא חלין שני הספיקות ביחד. וכן כתב המג"א בסי' תל"ט ס"ק ג'. וכן מוכח ביבמות (דף קי"ג) דעתים חלים ועתים שוטה קדושי מצי מקדש גרושי לא מצי מגרש. וקשה הא יש לנו ס"ס ספק שמא בעת קידושין היה שוטה ואת"ל דהיה פקח אכתי ספק שמא בעת הגט הוא ג"כ פקח. ומוכח מזה כשיטת הסוברים דהיכא דלא נולדו ב' ספיקות ביחד לא מהני ס"ס כזו. וכן מצאתי בחידושי רע"א זצ"ל ליבמות (ד' קי"ג) הנ"ל שכתב כן:

יח

אך בנ"ד יש להקל שפיר ע"פ ס"ס זו אף דלא נולדו ב' ספיקות ביחד כי לבד מה דיש לדון דבס"ס דפלוגתא יש לחלק בזה וכמש"כ הפרמ"ג בכללי הס"ס ואכמ"ל. הא ידוע מש"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י ס"ק ס"ב דהיכא דהספק הראשון לא היה אסור רק מדרבנן אז סמכינן על ס"ס אף היכא דלא נולדו הספיקות ביחד. ועפ"ז תירצתי לקושית הב"ש באה"ע סי' ב' ס"ק י"ד בהא דאלמנת עיסה דהתירו משום ס"ס דהא הוי ליה ספק בגוף וספק בתערובות ע"ש. אבל לענ"ד אין זה קשה דהא הך ס"ס דאלמנת עיסה מיירי בזרק הראשון לה גט ספק קרוב לו או קרוב לה כו'. ומבואר בגיטין (דף ע"ח) דאמרו הכא בשתי כתי עדים כו' ובתוס' שם ד"ה והא א"א לצמצם כו' דספיקא דרבנן היא כו'. א"כ מה"ת ספק הראשון דילמא היה קרוב לה והוי גרושה ומיפסלא לכהונה לא הוי ספק מה"ת משום דמוקמינן מה"ת על חזקת א"א וגם בתרי ותרי מוקמינן אחזקה ולא הוי רק ספיקא דרבנן. א"כ הא מדרבנן אף דספק הראשון הוי בגוף וספק שני בתערובות וגם אף דלא נולדו הב' ספיקות ביחד ג"כ הוי ס"ס מעליא ומתורץ קושית הב"ש ועיין מזה בפני יהושע בסוף פ"א דכתובות ובק"א וקצרתי:

יט

וע"כ בנ"ד דהגט הראשון אף להפוסלין אינו רק פסול דרבנן כנ"ל. א"כ הא בזה מהני ס"ס אף דלא נולדו ב' ספיקות ביחד. כללו ש"ד דהא נתבאר לעיל בארוכה דאף ע"י גט הראשון לבד היה מקום לצדד להקל בעת עיגון וכש"כ ע"י גט ב' בצירוף ביחד. וגם יש מקום לצדד להקל רק ע"י גט ב' לבד. ע"כ בנ"ד דיש שני גיטין בודאי יש להקל ולהתירה

במקום עיגון כבנ"ד כי לאחר גט ראשון יצתה בודאי מחזקת א"א דאורייתא כי פסול שינה שם אביו אינו רק מדרבנן. וע"כ בודאי יש לסמוך על הס"ס דיש בגט השני לבד ומכש"כ ע"י צירוף הספק דיש לדון דגט הראשון היה כשר עכ"פ לחד שיטה בודאי. סיומא דפסקא דעתי מסכמת לדעת כת"ר להתיר להאשה העגונה הזאת להנשא בלי חשש ופקפוק כלל:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן כט

נשאלתי באחד שבא לדור בעיר אחת והחזיק שם שמו ושם אביו בשם מרדכי בן שכנא הכהן וכן היה כתוב שמו ושם אביו בהפאס שלו וכן עלה לתורה וכמה פעמים עלה לדוכן לפי שהחזיק א"ע לכהן ושהה שם מספר ירחים ונשא אשה וכן נכתב בכתובה בשמות הללו וכן היה נקרא בפ"כ שם ומן שם אחר לא ידעו לו שם. משך שבתו היה שם ערך אחד עשר חדשים ואח"ז עזב את אשתו ועקבותיו לא נודעו ולאח"ז בקושי והוצאה רבה השיג אותו אבי האשה והביא אותו לעיר אחת וסידרו שמה ג"פ שיתן לאשתו ובהשמות הללו. ונשלח הג"פ ע"י שליח ובהרשאה כד"ת לאותו העיר שדרו שם ונמסר הגט כד"ת לאשתו. אחר זמן נודע כי הוא יליד עיר אחת במדינה אחרת ושמו מלידה שם הלל בן ליב ואינו כהן. רק אחר שנסע מן עיר לידתו ולקח פאס במדינה אחרת ובעיר אחרת החזיק שמו ושם אביו וכפי שם הכתוב בהפאס. ונשאלתי אם הגט כשר או לא והוא במקום עיגון כהיום:

ענף א

א

תשובה כי בעיקר שמו כאן שהוחזק בפ"כ ובעליי' לתורה במקום כתיבת ונתינת הגט בשם מרדכי בן שכנא הכהן ע"כ אין לנו לחוש במה שנודע אח"ז כי שמו מלידה הוא בשם אחר דעכ"ז כשר הגט שנכתב כפי השם שהוחזק במ"כ ובמ"נ וכמבואר בסי' קכ"ט סעי' י"ב. והמקור הוא בירושלמי גיטין פ"ד ה"ב והובא בתוס' גיטין (דף ל"ד) ד"ה והוא דאתחזק כו' וברא"ש שם ובר"ן שם. ומבואר ברא"ש שם דמי שמשנה שמו מחמת ממון או מחמת מרדין דגם זה מקרי הוחזק שם בשם זה וכשר אם כתבו במ"כ ובמ"נ כפי השם שהוחזק שם א"כ ה"ה בנ"ד כשר במה שכתבו כפי השם שהוחזק שם מפני טעמים כמוסים שלא יוודע שמו מלידה. וע"כ בחשש שינוי שמו כשר הגט. אך מה שיש לדון בנ"ד להחמיר הוא במה שנכתב שם אביו בשינוי שלא כפי השם האמיתי שהיה לאביו

וזהו חשש גדול וכמבואר בסי' קכ"ט סעי' י' בשם תשובת הרא"ש. אך הביא שם יש מי שאומר אם הוחזק שם אביו בהשינוי אם נשאת לא תצא וזו היא דעת תשובת רש"י. אבל דיעה קמייתא דנקטו בסתמא משמע דאף בהוחזק בשינוי שם אביו ג"כ תצא. וכמש"כ התה"ד בסי' קל"ח והבית יוסף והגט פשוט בס"ק מ"ט בארוכה א"כ לכאורה אין מקום להקל בנ"ד:

ב

והנה בשינוי שם אביו כתבו הפוסקים דעיקרו הוא פסול מדרבנן משום חשש לעז. וכמש"כ הרא"ש בתשובה והובא בטור סי' קכ"ט ובבית יוסף שם והב"ש ס"ק י"ז וכמש"כ הגט פשוט בסי' קכ"ט ס"ק מ"ט. הן מטעמא דהוי שינוי במה שצריך לכתוב והן מטעם דשינוי שם האב דומה לשינוי שם דירתו דאף דהאידנא אין כותבין אף לכתחילה שם מקום דירתם עכ"ז בשינוי פסול משום לעז וכפי שכתבו האחרונים מזה. אך נלע"ד בשיטת הרמב"ם פ"ג מהל' גירושין ה' י"ד דכתב בשינה שם עירו ועירה אינו גט דמשמע דס"ל דשינוי שם דירתו בטל מה"ת. וכן פסק השו"ע בסי' קכ"ט סעי' ג' וכמו שכתב הב"ש שם ס"ק ה' בשיטת הרמב"ם והמחבר דאפילו נמסר בע"מ הגט בטל מה"ת. וטעמם נלע"ד דהא קיי"ל לדינא דאם לא כתב שמו ושמה הגט בטל מה"ת וכמש"כ הר"ן בפ"ב דגיטין עלה דגיטין (דף כ') ובפ"ק דקדושין עלה דקדושין (דף ט') דלכן בטל הגט מה"ת אם לא כתב שמו ושמה משום דבעי ספר כריתות דספירת דברים יהיה בהגט ויהיה מוכח מי הוא המגרש והמתגרשת וכ"כ הבית יוסף בסי' קכ"ט בשם הרשב"א דבגט צריך לכתוב שמו ושמה שיהיה מוכח מהגט מי הוא המגרש והמתגרשת. ואף דבעידי מסירה קיי"ל דלא בעינן מוכח מתוכו עכ"ז בעי מוכח קצת שיהיה מוכח שמו ושמה בהגט. וזהו בכלל מש"כ הרמב"ם פ"א ה' גירושין ה"א שיהיה ענינו דבר הכורת בינו לבינה משום דבעינן ספירת דברים וכמש"כ הר"ן. ולכן פסק הרמב"ם דשינה שם עירו הגט בטל מה"ת משום דכיון דנכתב בשינוי בשם עיר אחרת ע"כ נתבטל ספר כריתות והספירות דברים דשמו ושמה. דהא אדרבה מוכח מהגט שלא נכתב לשם המגרש רק לאיש אחר דהא כל אדם נקרא ע"ש דירתו. וכן הוא שיטת המחבר שם ואף שפסק המחבר בסי' קכ"ח סעיף ב' דהאידנא אין כותבין שם דירתם עכ"ז שינוי דירתם גרע טפי ומיפסל מה"ת. ואף דהוי שינוי במה שא"צ לכתוב האידנא משום דע"י שינוי כזה נתבטל הספירות דברים. כן נלע"ד כוונת הרמב"ם והמחבר:

ג

וראיתי בגט פשוט סי' קכ"ח ס"ק י' שלא כתב כן בכוונת הרמב"ם ע"ש אבל העיקר כמש"כ. ולפ"ז יש לדון דה"ה בשינה שם אביו דלשיטת הרמב"ם והמחבר הגט פסול

מה"ת דהא שינה שם אביו דומה לשינו שם דירתו וכמש"כ הב"י ושארי פוסקים וע"כ אף דנימא דא"צ לכתוב לכתחילה שם אביו עכ"ז הא גם שם דירתו אין כותבין האידנא ועכ"ז ס"ל להמחבר דמפסל מה"ת שינו שם דירתו מה"ט דנתבטל הספירות דברים. א"כ ה"ה וכש"כ בשינוי שם אביו דמיפסל מה"ת משום דנתבטל ע"ז הספירות דברים. והא דמשמע בהמחבר סי' קכ"ט סעי' י' בשינוי שם אביו דלא מיפסל אלא מדרבנן וכמבואר בתשובת הרא"ש שהובא בטור י"ל דשא"ה דהחזיק שם אביו בהשינוי כמבואר שם שחולק על תשובת רש"י. ע"כ בכה"ג לא נתבטל ע"י השינוי להספירות דברים ואינו פסול רק מדרבנן משום חשש לעז. אבל היכא דלא הוחזק בשם השינוי בשם אביו י"ל דמיפסל מה"ת בשינוי שם אביו כמו בשינוי שם עירו לשיטת הרמב"ם והשו"ע. והנה ראיתי בגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק נ"א שכתב לתמוה על הב"ח ותמה עליו דהא אינו פסול אלא מדרבנן עכ"ל. אכן לפי מש"כ בשיטת הרמב"ם והמחבר אין כאן תימה על הב"ח כלל. ובאמת לשיטת התוס' דהובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ה' דס"ל בשינוי שם עירו אינו פסול אלא מדרבנן וכן ס"ל לכמה פוסקים. ע"כ לדידהו ה"ה בשינוי שם אביו אינו פסול אלא מדרבנן דמנלן לחדש ולחלק בשינוי שם אביו. ולדידהו שפיר כתב הג"פ דשינו שם אביו אינו פסול אלא מדרבנן. אבל לדינא קשה להקל עפ"ז נגד שיטת הרמב"ם והמחבר דמשמע דס"ל דשינו שם עיר דירתו בטל מה"ת א"כ ה"ה שינוי שם אביו. ולכן שפיר כתב הב"ח לחוש ולהחמיר דשינו שם אביו יהיה בו פסול מה"ת. אך מש"כ הב"ח כן להעיר עפ"ז בדברי הרא"ש בתשובה אין זה הכרח כ"כ דמנלן דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם בזה אבל לדינא יפה כתב הב"ח לחוש לזה. א"כ לפ"ז יש מקום לחוש בשינו שם אביו דיהיה בו פסול דאורייתא לשיטת הרמב"ם והמחבר. אך בנ"ד דהוחזק בשם אביו במקום כתיבה ונתינה בהשם ששינה שם אביו זמן רב בזה י"ל דאף לשיטת הרמב"ם והמחבר אינו פסול מה"ת רק מדרבנן משום דבאופן זה לא נתבטל הספירות דברים כיון דבאמת החזיק שם בשם זה לאביו רק מדרבנן מיפסל משום חשש לעז עדיין. ואחר כותבי כ"ז מצאתי ראיתי בספר גט מקושר לסדר גיטין אות קי"ז שכתב ג"כ וכפי שכתבתי ונתכוונתי לדבריו:

ענף ב

ד

עכ"פ זה ברור דאף דנימא דבנ"ד לא מיפסל מה"ת כיון דהחזיק כו' עכ"ז מדרבנן מיפסל בנ"ד ג"כ ע"כ לכאורה אין מקום להקל בנ"ד. אך מחמת גודל העיגון ראיתי לפתוח בהצלה ב"ה. והוא דהא הגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ג כתב בשם העיטור דשינה שם אביו הגט כשר בדיעבד משום דמקרי שינוי בדבר שא"צ לכתוב. וכיון דס"ל להעיטור

דאף לכתחילה א"צ לכתוב שם האב ע"כ אם כתבן בשינוי כשר. אך לדינא העלה הג"פ להחמיר. אך זה אינו בתורת ודאי רק מספיקא כמש"כ הג"פ שם בשם הרשב"א דמסתפק אם צריך לכתוב שם האב לכתחילה ע"כ אם כתבו בשינוי פסול מספיקא. וכעין זה כתב ר"ע איגר זצ"ל בתשובה סי' קט"ז דלכן כותבין שם האב ע"פ עצמו משום דסמכינן בזה על דעת העיטור כו' ע"ש. עכ"פ חזינן דזה לא הוי פסול ברור. ובאמת נלע"ד דמה שכתב הב"י בסי' קכ"ט בשם הרמב"ם דלא יכתבו שם האב ע"פ עצמו והובא בחלקת מחוקק סי' ק"כ ס"ק י' ובתשובת רע"א שם. י"ל דזהו משום דאזיל הרמב"ם לטעמי' לפי מה דנתבאר בשיטתו דס"ל דשינה שם אביו פסול מה"ת ע"כ החמיר שלא לכתוב שם אביו ע"פ עצמו וקצרתי בזה הפרט:

ה

וכיון דנתבאר דעיקר פסול בשינה שם אביו אין זה פסול ברור רק דהוי עכ"פ ספיקא דדינא. ומה שכתבו האחרונים להחמיר בשינוי שם האב אף דנימא דא"צ לכתוב לכתחילה שם האב משום דזה דומה לשינוי שם עירו דהגט פסול אף האידנא דאין כותבין לכתחילה ג"כ שם עירו. הנה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב ענף ב' כתבתי לחלק בין שינוי שם עירו לשינוי שם אביו דשאני שם עירו דהוי דבר שבמנין דאף דנתבטל הטעם צריך מנין אחר להתירו והארכתי שם. וע"כ אי נימא דאין לכתוב לכתחילה שם האב שפיר יש להסתפק ולומר דשינוי שם אביו כשר ואין זה דומה לשינוי שם דירתו וכמש"כ בארוכה בספרי שם. וכן כתבתי בספרי שם בשם שיטת הרבה פוסקים דס"ל דלא מיפסל שינוי רק במקום שצריך לכתוב ע"ש. לכן אי נימא דאין צריך לכתוב לכתחילה שם אביו וכמו שהכריע הגט מקושר דא"צ לכתוב שם אביהם לכתחילה ע"כ לפ"ז אף בשינה שם האב כשר. לכן הוי זה גופא ספיקא דדינא אם הלכה כהעיטור וסייעתו דא"צ לכתוב שם האב לכתחילה או דצריך לכתוב לכתחילה:

ו

והנה בספרי באר יצחק סי' י"ב ענף ד' הבאתי בשם הרא"ש דלשיטתו יש להחמיר בשינו שם דירתו וה"ה בשינו שם אביו משום חשש לעז ולא משום דצריך לכתוב לכתחילה. והעליתי שם דלשיטת הרא"ש יש מקום להקל בשינו שם אביו היכא דלא ידעו העדים והסופר במקום כתיבה ונתינה מן שמו של אביו כפי שם האמת שלו. דכיון דלא פשעו בזה ע"כ בכה"ג אינו פסול משום חשש לעז דבזה לא תקנו חז"ל למיפסל בשינוי. והארכתי שם בזה עפ"י שיטת הרא"ש בגיטין פ"ד (דף ל"ד) בפירושו להא דאמר רב אשי שם והוא דאיתחזק כו'. וסייעתו כפי שהובא בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ו'. רק היכא דנתבטל הספירות דברים כגון דשינו בשמו ושמה אף היכא דלא פשעו העדים והסופר מ"מ בטל

הגט מה"ת משום דהא בעינן ספר כריתות ויהי' ספירות דברים כתוב בהגט. אבל היכא דלא נתבטל ספירות דברים רק דתקנו חז"ל משום חשש לעז למיפסל בזה שפיר י"ל לשיטת הרא"ש וסייעתו הנ"ל דהיכא דלא ידעו מן שמו של אביו איך הוא נקרא במק"א אז לא תקנו חז"ל לפוסלו וכמש"כ בספרי שם. א"כ הא בנ"ד לא ידעו העדים והסופר מן שמו של אביו איך הוא נקרא באמת במקומו ע"כ כיון דהוחזק שם של אביו במ"כ ובמ"נ כמו שנכתב בהגט אין לנו לפוסלו בדיעבד לשיטת הרא"ש וסייעתו:

ז

אך יש להחמיר בנ"ד לשיטת הסמ"ג והמרדכי ובעה"ת בפי' להך והוא דאתחזק דגיטין (דף ל"ד) כמו שהובא שיטתם בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ו'. ולשיטתם אין לנו מקום להקל אף היכא דלא ידעו העדים והסופר מן השם שיש במק"א וכמש"כ בספרי שם. אכן עכ"ז יש לדון בנ"ד ספק ספיקא להיתירא והוא דהא לשיטת העיטור דהובא בג"פ דאף בשינה שם אביו בפשיעה דידעו מן שמו האמת ועכ"ז שינו שמו דהכריע להכשיר וכמש"כ העה"ג להקל משום דזה מקרי שינוי במה שא"צ לכתוב. וכן כתבתי בספרי שם להביא בשם כמה פוסקים דלא מיפסל שינה רק במה שצריך לכתוב. וכן כתבתי בספרי שם ענף ה' שיש לדון כן אף בשיטת הרא"ש ע"ש. א"כ ממילא לפי הכרעת הגט מקושר דא"צ לכתוב שם אביו כלל אף לכתחילה א"כ מקרי זה שינוי במה שא"צ לכתוב ולכל הפחות יש לנו לומר דשיטת העיטור והעה"ג יהיה נחשב לספק א' עכ"פ. דהא חזינן דסמכינן ע"ז לכתוב שם אביו ע"פ עצמו וכמש"כ רע"א בתשובה כנ"ל. וע"כ לכה"פ נחשב זה לספק א'. א"כ היכא דלא ידעו במ"כ ובמ"נ מן שמו של אביו שיש לו במק"א באמת. דיש לנו עוד ספק א' ע"פ פלוגתת הרא"ש וסייעתו עם הסמ"ג וסייעתו בפירושם להך והוא דאתחזק כו'. וכמש"כ בארוכה מזה בספרי שם דנידון כזה תלוי בפלוגתתם. ע"כ יש לנו ספק ספיקא להיתירא בנ"ד. וידוע מה שכתבו הפוסקים להתיר בכמה עגונות ע"י ס"ס דפלוגתא וזה לא מקרי ס"ס נגד חזקת איסור א"א משום דשאני ספיקא דדינא כמו שכתבו האחרונים דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין. ובמק"א הארכתי בזה הפרט ובפרט בנ"ד דלא הוי רק חשש דרבנן וכנ"ל. וגם בספק א' יש לדון להיתירא דהוי כמו כל ספק דרבנן דאזלינן לקולא. אך אין אנו צריכין לזה דהא יש לנו ספק ספיקא מעליא:

ח

ועוד דהא יש לנו ע"פ שיטות רוב הפוסקים לדון להיתירא ואף דאין זה מטעם אחד עכ"ז הא מבואר בח"מ סי' כ"ה ש"ך ס"ק י"ט וביו"ד סי' רמ"ב דבאיסור דרבנן יש לנו לדון למיזל בתר רובא אף דאינן מסכימים מטעם אחד יע"ש א"כ בנ"ד הא אינו אלא חשש מדרבנן כנ"ל. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ז'. וע"כ יש לנו ע"פ שיטות

הפוסקים דיש מהן דס"ל להקל בשינה שם אביו לגמרי בכל גווני ויש מהן דיסברו להקל היכא דלא ידעו ולא עברו על תקנת חז"ל בפשיעה כנ"ל. א"כ יש לנו עפ"ז שיטות רוב פוסקים דלדידהו מותרת האשה להנשא ואף דאין זה מטעם אחד עכ"ז בדרבנן יש לנו להקל עפ"ז. וכיון דבנ"ד הוחזק שם מזמן רב כן בשם אביו דאין זה רק דרבנן ע"כ יש לנו לסמוך להקל על סמך הרוב הנ"ל:

ענף ג

ט

וכן יש לנו לסמוך על הגהות תוס' יו"ט לטור אה"ע הנדפס בחי' הרשב"א לקידושין בסוף. עלה דאה"ע סי' קכ"ט דכתב דאם החזיק לאביו בשם השינוי דמהני כמו דמהני בשמו. וגם הא הגט מקושר בס"ק כ"ג העלה דמהני החזיק שם אביו כמו דמהני החזיק בשמו. וגם ראיתי בספר נודע בשערים על אה"ע סי' קכ"ט סעי' י' דהביא תשובה בשם הגאון ר' חיים מוואלאזין זצ"ל בגט א' שהחזיק שם אביו במקום כו"נ שלא בשמו האמיתי שהיה לו והעלה להתיר ע"פ הטעם דכיון דלא ידעו במקום כו"נ של הגט מן שמו של אביו רק סברו דאביו נקרא בשם שהחזיק לו בנו ע"כ אין לפוסלו משום לעז דלא שייך חשש לעז בזה כיון דאינם יודעים שם מן השם שיש לאביו במק"א והאריך בזה. וכן ראיתי בתשובת בית דוד סי' כ' שהעלה להקל היכא דאינם יודעים מן השם שיש לאביו במק"א. ואף דמן התה"ד סי' קל"ח שכתב הטעם דאין יכול להעלות שם אחר לאביו לא נראה כן. מ"מ העיקר לדינא דהטעם הוא משום לעז דמקום כו"נ כו'. א"כ לפ"ז בנ"ד דאינם יודעים מן השם שיש לאביו במק"א ע"כ יש להקל בנ"ד:

י

ולענ"ד נראה להסביר זה ביותר ביאור דאף דנימא לחוש לחשש לעז של מקום דירתו שהיה לאביו היינו אולי תבא האשה להנשא שם ע"פ סמך הגט שיש בידה לראיה על הגירושין דאז יוציאו לעז באותו העיר. דזה אינו רק בזמן הקודם דלא היו גונזין הגט והיה נשאר הגט בידה לראיה כמבואר בב"מ (דף י"ח). אבל האידנא דגונזין הגט כמבואר בסדר הגט סעי' פ"ו ובב"ש סי' ק"ל ס"ק א' וברדב"ז ח"ג סי' ת"מ. א"כ לא שייך לעז מן אנשי מקום אחר וכיון דבמקום כתיבה ונתינה אינם יודעים כלל מן השם האחר שיש לאביו. א"כ בעת כו"נ ובמקום כו"נ דהוחזק שם בשמו ובשם אביו רק כפי השם שכתבו ע"כ ממילא לא שייך חשש לעז בזה. ומה שיש לדון בזה דהא קיי"ל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו אף שבטל הטעם. הנה כתבתי כבר בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' להאריך בזה הפרט והעליתי דבכה"ג לא שייך להחמיר משום דבר שבמנין

כו' ע"ש. ועוד דהא פסול שם אביו לא היה מעולם התקנה ע"ז למיפסל ליה בפירוש רק דילפינן זה מן שינה שם עירו ועירה דפסלו חז"ל לחוש לחשש לעז וכנ"ל ע"כ לא שייך לדון בזה כלל להך דבר שבמנין וקצרתי:

יא

ולכאורה יש להוכיח כדברי התה"ד סי' קל"ח שכתב בפשיטות דאין יכול הבן להחזיק לאביו שם אחר וכמש"כ הב"ש בשמו בס"ק כ'. דהנה בב"ב (ד' קט"ו ע"ב) אמרינן למילף דבני בנים ה"ה כבנים לנחלה מן הא דכתיב אלה בני שעיר וצבעון וענה כו' מלמד שבא צבעון על אמו והוליד ענה. וכ"כ התוס' בפסחים (דף נ"ד) ד"ה אלה בני שעיר כו' ע"ש. ואי נימא דיכול הבן להחזיק לאביו שם אחר א"כ י"ל דמסתמא לא היה ידוע לכל ממה שבא צבעון על אמו. והיו סבורים שהוא בנו של שעיר והוחזק בפי כל בשם בנו של שעיר ובאמת אף שהיה בנו של צבעון עכ"ז נכתב ג"כ שהוא בנו של שעיר. וי"ל דאשמעינן הך קרא למיכתב עליו דהוא בנו של שעיר להורות לנו דשייך לכתוב בנו של אביו אף בשינוי השם ונפ"מ לכמה ענינים. אכן לפי התה"ד אתי שפיר דהא אינו מועיל החזקת שם אחר לאביו. וע"כ שפיר הוכיחו ממה דנכתב בני שעיר דבני בנים ה"ה כבנים. אכן באמת אין זה ראיה כלל דעדיין י"ל דהיכא דידע הבן מן שם אביו האמת איך הוא רק דרוצה לשנות לאביו בשם אחר. בזה שפיר י"ל עדיין דשייך לכתוב ע"ז לשון בן מי שיש לו שם כזה עכ"פ בפי אחרים שלא בטעות. אבל היכא דאינו יודע הבן את אביו האמיתי שלו רק ע"י טעות סובר שזה האיש האחר הוא אביו כמו בענה דטעה וסבר דהוא בנו של שעיר א"כ מקרי זה הוחזק בטעות ע"כ לא מהני בזה מה דהוחזק ע"ש בנו של שעיר וזה פשוט. וכן י"ל בזה עוד לפמש"כ הרשב"ם בב"ב (דף קט"ו ע"ב) שם מדכתיב בני שעיר יושבי הארץ דענה היה יורש של שעיר. א"כ שפיר הוכיחו מזה דבני בנים ה"ה כבנים לירושה דאל"כ אף דשייך לכתוב בנו של שעיר ע"י מה דהחזיק א"ע בשם אביו כזה עכ"ז אין לו דין יורש שלו. [והנה בוישלח פ' ל"ו פסוק כ"ד כתיב ואלה בני צבעון ואיה וענה כו' ברעותו את החמרים לצבעון אביו משמע מזה דענה ידע דצבעון הוא אביו וקצרתי]. וע"כ עדיין י"ל דאף ע"י מה דהחזיק לו לקרות א"ע ע"ש אביו בשינוי השם דשייך ג"כ להיות מועיל בזה הוחזק כמו דמהני הוחזק גבי שמו:

יב

ועוד דאף דנימא דלא שייך למכתב בן מי שיש לו שם כזה היכא דבאמת אין לאביו שם כזה השינוי עכ"ז גבי גיטין אין למיפסל. דהא כבר נתבאר דשיטת הפוסקים הוא דשינה שם אביו אינו פסול אלא מדרבנן משום חשש לעז רק היכא דנתבטל הספירות דברים ע"י זה השינוי אז י"ל דבטל מה"ת. א"כ היכא דהוחזק למקרי בשם אביו בשם

השינוי שהחזיק א"ע דבכה"ג אינו בטל מה"ת דבזה לא נתבטל הספירות דברים כנ"ל בארוכה. ועיקר הפסול בזה הוא רק מדרבנן משום לעז כנ"ל. א"כ היכא דבני מקום כתיבה ונתינה אינם יודעים מן השם שיש לאביו במק"א דלא שייך חשש לעז בזה. א"כ זה דומה ממש לשינוי שם מקום לידה דאף דהוי שקר גמור מ"מ כשר בדיעבד במקום הדחק. אך הפוסקים כתבו לחלק דשאני שינוי שם אביו די"ל דהוי שינוי במה שצריך לכתוב א"כ יש בזה חשש לעז וכמש"כ בספרי באר יצחק. או דשם אביו דומה לשם מקום דירתו דנפסל ג"כ משום חשש לעז וכמש"כ הפוסקים. א"כ היכא דהוחזק כאן במ"כ ובמ"נ בשינוי השם לאביו ואינם יודעים כלל מן שם אביו האמת איך הוא נקרא. א"כ כיון דלא שייך חשש לעז בכזה ע"כ אף דנימא דלא שייך ע"ז לשון הנכתב דהוא בנו של מי שיש לו שם השינוי כזה. עכ"ז הגט כשר בדיעבד במקום עיגון כיון דלא שייך לעז בזה ודומה לשינו מקום לידתו וכנ"ל:

יג

ועדיין יש לדון להחמיר בנ"ד במה שכתבו עליו הכהן ובאמת אינו כהן דאף דנימא דמהני החזקתו לשם אביו בשינוי השם האחר עכ"ז במה דהחזיק א"ע לכהן במ"כ ונתינה זה אינו מועיל כלל להיות נכתב עליו הכהן. אך גם בזה י"ל דמהני מה דהוחזק לכהן שם אף דהוי בשקר גמור דהא עיקר חומרת הנו"ב במ"ק סי' פ"ט להחמיר בכתבו כהן על מי שאינו כהן משום דזה דומה לשינו שם אביו דפסול משום חשש לעז כו'. וכ"כ בכמה תשובות האחרונים להחמיר ע"פ טעם זה. א"כ כמו דמהני מה דהחזיק שם אביו בהשינוי השם שם במ"כ ובמ"נ דאם כתבו כפי השם שהחזיק לאביו שם דכשר כיון דלא ידעי שם במ"כ ובמ"נ כלל מן השם שיש לו באמת וכנ"ל. דממילא ה"ה במה דהחזיק שם לכהן זמן רב וסברו הכל שם שהוא כהן ע"כ ממילא לא שייך חשש לעז דעיקר הפסול הוא בזה ג"כ משום חשש לעז וכמש"כ האחרונים. א"כ בכה"ג דסוברים במ"כ ובמ"נ דהוא באמת כהן דהוחזק שם לכהן זמן רב א"כ ממילא לא שייך חשש לעז בזה כמו בשם השינוי של האב דמהני מה דהוחזק שם ולא ידעי כלל משם אביו האמיתי כנ"ל:

יד

ולכאורה יש להביא קצת ראיה לזה ולדון דאף מי שאינו כהן באמת עכ"ז כיון דהוחזק לכהן יכולים לכתוב עליו דהוא כהן. דאל"כ יש להעיר לפי מה שכתב המג"א בסי' ר"א ס"ק ד' דאין אנו בקיאים ביחוסי כהונה ע"ש. א"כ לפ"ז יש להעיר איך כותבין כהן לכתחילה בגט הא לכתחילה בודאי יש לחוש שמא הוא אינו כהן באמת וכתיבת כהן בגט אין זה לעיכובא. וע"כ מוכח דבאמת זה אינו חשש כלל דכיון דהוחזק בפי כל לכהן א"כ ממילא צריכין לכתוב עליו דהוא כהן כמו דהוחזק. א"כ ה"ה בנ"ד כיון דהוחזק

עכ"פ שם לכהן לא שייך חשש לעז כלל בזה. ואף דעל זה הראיה קשה לסמוך משום דיש לחלק בפשיטות בזה. אך כעין זה מצינו בב"מ (דף ק"ד) וב"ב (דף ז') בהאומר בית כור אני מוכר לך כו' והוא דמתקרי בית כור. הרי דאף דבאמת אינו כן עכ"ז כיון דנקרא כן בפי כל ע"כ שפיר שייך ע"ז לשון בית כור וה"ה בנ"ד ועיין בב"ב (דף ל') נכסי דבר סיסין כו' וקצרתי:

ענף ד

טו

ועוד דהא כבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב בקונטרס מיוחד על גט שכתבו כהן על אינו כהן דיש להכשירו במקום עיגון וביארתי שם בטוב טעם הכל על נכון בעז"ה. והנה כעת נזכרתי מה דיש להעיר בעיקר מילתא דנא מן מה דכתב החלקת מחוקק באה"ע סי' י"ג ס"ק ז' ובב"ש ס"ק י"ג שם להשיג על המהר"ם מלובלין סי' קי"ז שכתב בגט א' דטעה הסופר וכתב בגט הראשון לוי והוא לא היה לוי וכתבו גט שני דהעלה להקל שלא להמתין צ' יום לאחר גט שני ע"פ סברת הר"ת דגיטין (דף צ') והשיגו עליו כי דין של הר"ת הוא דוקא בגט הניתן משום חומרא אבל אם גט הראשון הוא בטל מן הדין בזה צריכין להמתין צ' יום לאחר גט שני ע"ש. א"כ מבואר להדיא בח"מ ובב"ש דס"ל בכתבו לוי על מי שאינו לוי דהגט בטל מן הדין. א"כ ה"ה בכתבו כהן על מי שאינו כהן הגט בטל מן הדין. ומוכח מזה דלא כמש"כ בספרי להקל בזה במקום עיגון. ותמהני על הנו"ב במ"ק סי' פ"ט ובנו"ב מ"ת סי' ק"ט ששקיל וטרי בזה וכן רע"א וצ"ל בתשובה ולא הביאו להעיר מן הך דסי' י"ג בח"מ וב"ש הנ"ל. אכן באמת י"ל דהמהר"ם מלובלין דס"ל שם לדמות עובדא זו להך דגיטין (דף צ') בתוס' שם בשם הר"ת בגט הניתן רק מפני חומרא ולעז ולא מן הדין משום דס"ל באמת כמו שכתבתי בספרי באר יצחק להקל בכתבו כהן על מי שאינו כהן אם הוא מקום הדחק. ע"כ שפיר דימה זה המהר"ם מלובלין שם להך דהר"ת משום דס"ל להמהר"ם מלובלין דגט זה אינו בטל מן הדין. ומיושב באמת לפ"ז השגת הח"מ והב"ש הנ"ל עליו. ויהיה סייעתא מן המהר"ם לובלין הנ"ל דס"ל כמש"כ בספרי שם:

טז

אך בנ"ד דהוחזק לכהן בעיני כל במ"כ ובמ"נ בודאי יש להקל במקום עיגון וכמש"כ בשינוי בשם אביו כנ"ל. ואחר כותבי כ"ז מצאתי ראיתי בשו"ת מים חיים מהגאון ר' חיים כהן ראפפארט זצ"ל מאוסטרהא סי' מ"א בגט א' שכתבו עליו הלוי והוא אינו לוי והוחזק שם ללוי בעיני כל. דכתב לדמות זה לשינה שם אביו והוחזק והעיר ג"כ

בכמה ענינים כעין מה שכתבתי וכוונתי לדעתו בעז"ה. ואף דשם מיירי בנשאת ובנ"ד הא לא נשאת עכ"ז הסברות שלו כפי מש"כ שם זה שייך ג"כ לדון להקל מטעם זה אף בלא נשאת ע"ש. ומה שכתבתי בספרי באר יצחק סי' י"ב סוף ענף ו' להחמיר בכזה בקיבלה הגט ע"י שליח דזהו ע"פ דברי הצ"צ סי' פ"ג דכתב להחמיר בגט ע"י שליח. זהו דוקא בשינו שם אבי האשה מהטעם דלא עשאו שליח לגרש אשה זו כלל כמש"כ שם הצ"צ. אבל היכא דנעשה השינוי בשם אבי האיש לא שייך סברא זו דהא אומר בפיו בפירוש דהוא מגרש את אשתו. וגם בעיקר דברי הצ"צ העיר בתשובת רע"א זצ"ל סי' קי"ז להקשות עליו. ושם בסי' קי"ח כתב רע"א לדון מטעם אחר דלכן גרע ע"י שליח משום דכיון דיש ריעותא בהגט אינו נאמן השליח לומר דהוא שלוחו של הבעל הלז כו' ע"ש. וי"ל דזהו דוקא היכא דליכא עדים אחרים להעיד ע"ז זולת השליח. אבל בנ"ד דהב"ד שסידרו את הגט יודעים מזה באר היטב ע"כ לא שייך להחמיר מטעם הלז ג"כ בנ"ד. ובפרט דהוחזק שם במ"כ ובמ"נ בשם זה כפי שנכתב בהגט וגם לא ידעו שם מן שם אחר של אביו והוחזק שם לכהן מכבר ע"כ אין זה מקרי ריעותא כלל דהא לפי דעתם דהיו סוברים באמת דכן הוא שמו של אביו כפי שנכתב בהגט והוא כהן ע"כ לא היה באפשרי בידם לכתוב באופן אחר לפי דעתם וע"כ אין זה מקרי ריעותא כלל. ולכן יש להקל בנ"ד אף דהיה הגט ע"י שליח כיון דהוא מקום עיגון:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן ל

נשאלתי ע"ד גט א' שנכתב בו שם הבעל יעקב יוסף בן מנחם נחום כי כן הגיד אז הבעל שנקרא כן בשם זה וכן אבי האשה אמר כי במכתביו שהיה שולח להם היה חותם כן וכן אמר אז גיסו של המגרש. ועכשיו אחר הגט מערער הבעל כי בעירו באברויסק נקרא רק בשם יוסף וכן אביו נקרא רק בשם נחום. ובפי כל נקרא במחנם במקום כתיבת ונתינת הגט בשם יוסף לבד. וכת"ר סידר לכתוב יעקב יוסף דמתקרי יוסף בן מנחם נחום דמתקרי נחום. והאשה ניסת כבר ואינה שומעת להפרד מן הבעל שניסת לו. ודעת כת"ר וכן דעת שארי הרבנים הגאונים דמחנם שלא להפרידה מבעלה. וביקשו ממני לחוות דעתי בזה:

תשובה בקצרה

א

והוא דהא בעת הגט אמרו כן אבי האשה וגיסו והיו נאמנים אז משום דהוי עביד לגלויי דהא אמרו כי במכתביו שהיה שולח להם היה חותם כן בשם יעקב יוסף בן מנחם נחום והם קרעו המכתבים לאחר הגט אבל בעת הגט הי' ת"י המכתבים א"כ היה אז מילתא דעביד לגלויי בקל דהא אז אם אמרו להם שיראו המכתבים היו מוכרחין להראות המכתבים וע"כ הוי זה אז עביד לגלויי בקל והיו נאמנים אז ע"ז. וכדין המבואר בסי' ק"כ דאף קרוב נאמן ע"ז. וכן הא גם בדיעבד אם נכתב ע"פ דברי הבעל בעצמו הא דעת הח"מ באה"ע בסי' ק"כ ס"ק ח' דאף בלא שעת הסכנה נאמן הבעל להכשיר בדיעבד [וידעתי למש"כ שם התורת גיטין על דברי הח"מ] וזהו משום דמדאורייתא נאמן הבעל על שמו וכמש"כ התוס' כה"ג ביבמות (דף ק"ו) ד"ה ורבא כו' בסה"ד. והא דאמרו שלא לכתוב הגט ע"פ דברי הבעל אף בידוע דהיא אשתו וכמש"כ הב"ש בסי' ק"כ ס"ק ד' זהו רק מדרבנן. והנה המהרש"א לב"ב (דף קס"ז) כתב בכוונת הרשב"ם דשם דלכן צריכים להכיר שמותם משום דחיישינן שיקלקלה במתכוין. ועיין במהרש"ל שם ובגט פשוט סי' ק"כ ס"ק י"א מזה:

ב

וזהו רק מצד חומרת חז"ל התם אבל מן הדין לא חיישינן שיכוין לקלקל לאשתו וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ב' ע"ב) ד"ה דאתיוה בי תרי כו' דלא חיישינן שמא החתים במזיד עדים פסולין דאינו חשוד להכשילה וכ"כ התוס' בגיטין (דף כ"ז) ד"ה מעולם לא חתמנו כו' דאור"י דלא חשדינן ליה שישקר במזיד כו' דהא בעל שאמר גרשתי אשתי נאמן. ובב"מ (דף י"ח) בתוס' ד"ה מעולם לא חתמנו כו'. וכן מבואר בירושלמי גיטין פ"א ה"א וחש לומר שמא החתימו בעדים פסולין א"ר אבין אינו חשוד לקלקלה בידי שמים. וכ"כ הרא"ש בפ"א דגיטין סי' ב' ופ"ג דגיטין סי' ג' דאינו חשוד לקלקלה תדע דהא בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן כו'. ולכן זולת הטעם שכתב התורת גיטין בסי' ק"כ ס"ק י"ב על מה דהבעל נאמן מה"ת ע"פ דברי התוס' יבמות הנ"ל גבי חליצה. הנה בגט בידוע דהיא אשתו יש לנו עוד טעם להאמינו משום דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן דבידו לגרשה ולא חיישינן ליה שיכוין לקלקלה:

ג

ובשיטת הרמב"ם פ' י"ב ה' גירושין ה"ה שכתב דלכן בעל שאמר גרשתי אשתי אינו נאמן משום שמא בגט פסול גירש ויקלקלה. והובא בב"ש סי' קנ"ב ס"ק ג' הנה במק"א הוכחתי דלדינא גם הרמב"ם מודה דלא חשדינן להבעל שיכוין לקלקלה. ושא"ה באומר גרשתי דזהו בגדר מה דקיי"ל דכל מה דאיכא לברורי מבררינן וכמבואר טעם זה ברמב"ם

שם שכתב דאומרים להבעל אם כדבריך דגרשת אותה וחפץ אתה בהגירושין א"כ גרשה שנית בפנינו. ומזה הבאתי ראי' לדברי הט"ז בח"מ ריש סי' רצ"ו דבמיגו אם איכא לברורי מבררינן דהא בבעל שאמר גרשתי דנאמן זהו משום דבידו לגרשה ואפ"ה כתב הרמב"ם הטעם הזה דאם אמת הדבר גרש אותה עתה בפנינו. אבל היכא דלא שייך כן גם הרמב"ם מודה דלא חשדינן להבעל שיכשילנה ומהימן שפיר משום דבידו לגרשה. והארכתי בזה הרבה במק"א ואין העת גורם לי להאריך בזה:

ד

ולפי מה שכתבתי הדעת נותן דאם ידוע שהיא אשתו ואין לנו עדים על הכרת שמותם ונכתב הגט ע"פ דברי הבעל דבדיעבד אין לפסול הגט. וידעתי למה שכתב התורת גיטין בסי' ק"כ ס"ק י"ב וס"ק י"ז בדברי החלקת מחוקק שם ס"ק ח'. וע"פ מש"כ יש לדון בדבריו הרבה ובפרט בניסת ודאי יש לנו לסמוך על דברי הבעל משום דהיה נאמן אז לומר גרשתי משום דבידו לגרשה ובפרט דנכתב בנ"ד ע"פ הכרת ע"א דהא קרוב ג"כ נאמן בזה. ע"כ יש לנו בנ"ד לסמוך על דברי העד קרוב שאמר כי במכתביו שהיה כותב להם היה חותם בשמו יעקב יוסף בן מנחם נחום. וכן אמר הבעל אז דלא חשדינן ליה שיקלקל אותה ולא מהימנינן ליה במה שמערער הבעל עכשיו. וכעין זה כתב בחוט השני בסי' י"ז גבי אמתלאה דהיכא דאמר דעשה איסור לא מהימנינן ליה לעקור דבריו הראשונים. וה"ה בנ"ד דכיון דאמר בעת הגט דהיה חותם כן במכתביו ע"כ אינו נאמן לחזור מדבריו הראשונים במה שאמר דעשה איסור אז דהי' כוונתו לקלקלה ואינו נאמן לעקור למה שהוחזקה כבר למגורשת בפנינו. ואף שבעירו באברויסק לא נודע בשם יעקב יוסף רק בשם יוסף לבד. מ"מ יכול להיות כי במכתביו שהיה כותב לאשתו וחותמו היה חותם בשם יעקב יוסף בן מנחם נחום. ויכול להיות כי גם שם העריסה שלו היה כן בשם זה ואין זה מקרי נשתקע כיון דלפעמים היה חותם בשם זה. וגם הא שם הנשתקע דפסול אין זה רק מדרבנן וכמש"כ החמדת שלמה בסי' ס"ו ומתרצינן מעצמינו כן כדי שלא לעקור לדבריהם הראשונים כיון דנאמנים בזה. וכן בשם האב אם החזיק כן בשם זה לשם אביו הא מבואר דבניסת דאין לכופו להוציאה. וגם הא בניסת יש לנו לסמוך על דברי העה"ג בזה וכמש"כ במק"א. וע"כ לדינא אין לנו לכופה להוציאה מבעלה. והנני מסכים לדעת כת"ר שיחי':

סימן לא

נשאלתי לחוות דעתי ע"ד גט א' הנשלח מטשיקאגע לנויארק והיה בו כמה ריעותות גדולות. א') בהגט נכתב אפרים ניסן וכו' ובאמת קורין אותו שם רק בשם ניסן ולפעמים בשם ניטן. ב') שכתבו המכונה נייטן בשני יודין ובאמת היו צריכין לכתוב בחד יוד. ג') שכתבו דמתקרי פריינק בשני יודין ובאמת היו צריכין לכתוב פרינק בחד יו"ד. ד') שם האשה נכתב שרה דאברה ובאמת כיון דרובא קורין אותה בשם שרה לבד ומיעוטא בשם דאברה לבד. א"כ היו צריכין לכתוב שרה דמתקריא דאברה. והנה בהכתובה שתחת יד האשה נכתב שם האיש בשם אפרים ניסן ושם האשה דאברה שרה. וידוע שקשה לסמוך בזה על הכתובה:

א

והנה דעת כת"ר להכשיר על אופן כזה שהאשה תמנה איש אחד בעיר ניישטאדט שיהיה שליח קבלה עבורה שם כיון ששם קורין אותו בשם אפרים ניסן. לדעתי קשה לעשות כן כפי מה שכתב הגט מקושר שהובא בפתחי תשובה סי' קמ"א ס"ק ג' עיין שם. ולכאורה אין עצה בזה רק שהאשה תסע בעצמה לעיר ניישטאדט. אך לפי שזה קשה מאוד ע"כ יש מקום להקל בזה אם יבורר אשר בעיר ניישטאדט קורין אותו בשם אפרים ניסן וכמו שכתב כת"ר. כי יש לסמוך בזה על דברי המל"מ פ"ג מה' גירושין דין י"ג שדעתו להקל במקום עיגון אם כתב את השם שיש לו במקום אחר לעיקר וכו' ובפרט אם יש עוד צדדים להקל כו' והובא בפתחי תשובה סי' קכ"ט ס"ק ט' וס"ק ל"ג עיי"ש. ע"כ ה"ה בנ"ד דאף דבמקום כתיבה ונתינה אין קורין אותו בשם אפרים ניסן עכ"ז כיון דבעיר ניישטאדט קורין אותו בשם אפרים ניסן ובצירוף מה שנכתב בכתובה בשם אפרים ניסן. דברי מהרש"ק הם דברי טעם דאף דעל שם הנכתב בכתובה קשה לסמוך דיש כמה חולקים עליו. מ"מ יש לצרף זה לדברי המל"מ הנ"ל דבכתב שם העיקר לשם שיש לו במקום אחר דכשר במקום עיגון ושעת הדחק:

ב

ולרווחא דמילתא עצתי בזה שתסע האשה לעיר אחרת במדינת אמעריקא אשר שם כל השמות שוין הן. היינו שם אפרים ניסן שקורין אותו בניישטאדט. ושם ניטן שקורין אותו בנויארק. ושם פרינק שקורין אותו בטשיגאגא ובעיר אחרת אין יתרון לשם אחד על חבירו ואין שם לא שם עיקר ולא שם טפל. ע"כ יותר טוב שתסע האשה לעיר אחרת סמוכה ותקבל שם את הגט. ויפרסמו שם בביהמ"ד כי יש להבעל שלשה שמות הללו בשלשה עיירות שונות. ע"כ נתבאר על נכון במה שנכתב בגט בשם אפרים ניסן. וע"ד

מה שכתבו בגט נייטן בשני יודין דעתי כן אם קורין השם ניטן לפעמים נייטן בציר"י יש להקל בזה עפ"י מה שכתב בפתחי תשובה בקונטרס השמות בשמות נשים אות פ' מה שהביא שם בשם שו"ת בית דוד דהיכא דקורין השם לעז בציר"י אין להחמיר אם נכתב בשני יודין יע"ש. וכן בשם פריינק דעתי ג"כ שאם קורין אותו לפעמים בציר"י ג"כ יש להקל אף אם כתבו בשני יודין. אך העיקר שיחקור כת"ר אם נתחזק שם האיש שלשים יום בשם פרינק דאז יש להקל בנ"ד כנ"ל:

ג

וע"ד שם האשה שכתבו בהגט שרה דאברה. ובאמת כיון דרובא קורין אותה בעיר נויארק בשם שרה ומיעוטא בשם דאברה דהן שני שמות מחולקים. ומבואר באה"ע סי' קכ"ט סעי' י"ד דמי שיש לו שני שמות כותבין ראובן דמתקרי שמעון ואם כתב ראובן שמעון יש מי שאומר שהוא פסול. א"כ לכאורה יש להחמיר בנ"ד אמנם לפי מש"כ הב"י שם דדוקא כשנקרא במקום הנתינה בשם א' ובמ"כ בשם אחר אז פסול וכמו שכתב הב"ש שם ס"ק כ"ד. א"כ לפ"ז יש להקל בנ"ד. ואף דהג"פ חולק ע"ז מ"מ לדעתי העיקר הוא כדברי הב"י ויש לי ראיה ע"ז ועת לקצר. ועוד נ"ל כיון דבעיר ניישטאדט קורין אותה בשם דאברה שרה וכמו שנכתב בכתובה. ע"כ שפיר כתבו בשם שרה דאברה דאף שכתבו בהגט את השמות בהיפוך ממה שנקראת בעיר ניישטאדט. עכ"ז הא בספר ישועות יעקב המובא בפתחי תשובה ס"ק ל"ו דעתו דכשר בדיעבד כזה:

ד

ויש לנו ספק ספיקא בזה להיתירא. ספק א' שמא הלכה כדברי הב"י דבנקרא בשני שמות מחולקים במקום אחד דכשר אף אם חברם ביחד. ואם ת"ל דהדין הוא כהחולקים על הב"י בזה אכתי ספק שמא הלכה כהישועות יעקב דאף דכתבו מהופכים ג"כ כשר. וכבר כתבתי לעיל שאם תסע האשה לעיר אחרת סמוכה ותקבל הגט שם אין שום יתרון לשם אחד על חבירו. ע"כ כיון דבעיר ניישטאדט היא נקראת בשם דאברה שרה מחוברים ביחד ע"כ יש להכשיר אף בכתבו שם האשה שרה דאברה מחוברים ביחד כנ"ל. ובס"ס דדינא אמרינן אף במקום חזקת א"א. וע"ד מה שכתוב בגט אפרים ניסן המכונה נייטן דמתקרי פרינק י"ל בזה לפי דעת הב"ש דהמכונה קאי על השם א"כ שפיר כתבו ניסן המכונה נייטן לפי דשם נייטן הוא נגזר מן שם ניסן ע"כ שפיר לכתוב ניסן המכונה נייטן משא"כ בשם פריינק דאין לו כ"כ שייכות לשם אפרים. ע"כ יותר טוב לכתוב בזה דמתקרי. ומה שלא כתבו ודמתקרי פריינק בזה אין לפסול בדיעבד. ומשאר הריעותות שהי' על הגט אין לפסול אותו ע"י:

ה
ובקצרה דעתי כן. כאשר נתברר למעכ"ת כי בעיר ניישטאדט קורין את הבעל לתורה בשם אפרים ניסן. גם מעיד עד אחד שאמו משם כתבה לו מכתבים בשם אפרים ניסן. וכן יברר ששם ניטן ושם פרינק קורין לפעמים בנקודת ציר"י היינו ניטן פרינק. גם יבורר שנתחזק הבעל בשם פרינק שלשים יום אז אם תסע האשה לעיר אחרת סמוכה ותקבל שם הגט דעתי מסכמת להתירא כיון שהוא מקום עיגון ושעת הדחק. ויש לי בכל הנ"ל להאריך הרבה אבל מחמת חולשת עיני ר"ל וטרדתי העצומה הוכרחתי לקצר:
ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן לב

ב"ה יום ג' ה' אדר תרל"ג לפ"ק.
נשאלתי מרבנים גדולים ע"ד הגט בשם אבי המגרש שהי' נקרא שמו לתורה בשם צבי חייקל ובפי כל היה נקרא חייקל והיה נצרך לכתוב צבי חייקל דמתקרי חייקל והמסדר הגט כתב צבי חייקל המכונה חייקל ושאלו ממני אם הגט כשר ודעתם להכשיר:

א
והנני להשיבם כי זה ברור דמהראוי היה לכתוב צבי חייקל דמתקרי חייקל וכמש"כ הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק כ"ה דאם ב' השמות הם שמות של לעז כותבין דמתקרי. וכמבואר בליקוטי שמות להגאון ר' זלמן מרגליות זצ"ל בסעי' ט"ז וסעי' כ"ט. ולכן לכאורה י"ל כיון דהדין היה לכתוב דמתקרי ונכתב המכונה דהגט פסול כמש"כ הב"ח בשו"ת הישנות סי' צ"ה דאם כתב המכונה במקום דהיה צריך לכתוב דמתקרי פסול. אבל באמת י"ל ולהקל בנ"ד דהא עיקר טעמו דהב"ח שם הוא משום דהעלה שם כלל חדש בהענינים הנ"ל והוא דהיכא ששני השמות ניתנו לו בעת שמכניסין התינוק לברית כו' אז יכתבו המכונה. משא"כ בשם חדש של לעז שנקרא בו אחר כמה שנים כו' הנה אין זה שם כינוי לשם העברי אלא שם אחר לגמרי ע"כ פסול בכתבו המכונה עכ"ל הב"ח. א"כ דבריו נאמרים רק היכא דהוא שם אחר לגמרי כמו עובדא דהב"ח שם בשם יצחק אייזיק דמתקרי לובא דשם לובא אין לו שום שייכות כלל לשם יצחק אייזיק. אבל בנ"ד כיון דבשם הראשון צבי חייקל כלול בתוכו שם חייקל ג"כ ע"כ לא מקרי שם חייקל בשם אחר לגמרי לכן גם לדברי הב"ח הלז אין מקום להחמיר בנ"ד:

ב
ויש להסביר עוד דעיקר סברת הב"ח שכתב לפסול אם כתב המכונה על דמתקרי זהו לפי הכלל שכתב דאם הוא שם העריסה יכתבו המכונה ואם הוא שם חדש יכתבו דמתקרי.

וע"כ אם כתבו המכונה על דמתקרי יש לפסול משום חשש לעז כי לפי הכלל שלו אם כן מי שיראה שכתוב בגט המכונה יסבור שמסתמא ניתן לו שם זה בעת שהכניסוהו לברית כפי הכלל של הב"ח. ולכן כיון דבאמת ניתן לו שם זה לאחר זמן הרבה ע"כ יוציאו לעז דאין זה שם של המגרש ואחר גירשה כמו שמצינו בכמה דוכתי דהחמירו בשם העיר ושם מקום כתיבה ונתינה ושם אביו הכל מחשש לעז. משא"כ בנ"ד כיון דבאמת היה שם העריסה שלו בשם צבי חייקל ע"כ אף שנכתב המכונה חייקל לא איכפת לן כלל בזה דאף אם יאמרו ע"י מה שיראו שנכתב המכונה חייקל דזה השם ניתן לו בעת העריסה כפי הכלל של הב"ח ג"כ הא האמת הוא כן דזה השם חייקל ניתן לו בעת העריסה לכן גם הב"ח יודה בנ"ד דאין מקום להחמיר כלל. וגם בעיקר הכלל של הב"ח הנ"ל שכתב דאם הוא שם של הכנסתו לברית יכתבו המכונה ואם הוא שם חדש יכתבו דמתקרי. כבר השיג ע"ז הב"ש בסי' קכ"ט ס"ק ל' דחילוק זה ליתא ע"ש. ע"כ לדינא יש לנו לדון בעיקר דברי הב"ח הנ"ל דכתב דאם כתב המכונה במקום דמתקרי פסול דכיון דלא שייך הוצאת לעז כלל בזה כיון דחילוק שלו ליתא. א"כ אין מקום לפסול בזה דרק משום ותבחר לשון ערומים אתו עלה כמש"כ הגט פשוט ס"ק ס"ד וס"ק ע"ז דכיון דלא שייך שום לעז משינוי השם ואביזריהו במה שכתבו המכונה בנ"ד. ובאמת אף הב"ח עצמו בסי' צ"ה הנ"ל שכתב דאם נכתב המכונה על דמתקרי הגט פסול. ושם באמצע דיבור המתחיל ותו דהלא הגדולים שכתבו כו' כתב שם הב"ח דאם כתב המכונה אפשר שהוא פסול ע"ש. אלמא דלא היה ברור גם להב"ח אם הוא פסול בודאי:

ג

ועוד דבעיקר מילתא דנא זהו רק לשיטת הב"ש דס"ל דהמכונה קאי על השם. אבל לפי מה שהעלה הנו"ב במ"ת סי' קי"ט דהמכונה קאי על האדם ע"כ אין חשש כ"כ במה שנכתב המכונה חייקל. ועוד דראיתי בספר חידושי אנשי שם סי' קל"ו שכתב בשם מנחם מענדל שהיה נקרא לס"ת בשם זה ובפי כל נקרא מענדל שכתבו מנחם מענדל דמתקרי מענדל וכתב שם דיש מקום לחוש לזה לדעת הבית מאיר סי' קכ"ט גבי יעקב ישראל דמתקרי ישראל שפסלו והסכימו עמו אז כמה חכמים מכח דנראה דהוי שינוי בשם ישראל עצמו כו' ולכך יותר טוב לכתוב המכונה מענדל דאז נודע דקאי רק על הכינוי בלשון בני אדם כו' עכ"ל. א"כ כמו כן יש לדון הסברא הלז גבי נ"ד בשם צבי חייקל דמתקרי חייקל דלפי דברי המחבר הנ"ל יש מקום לדון דאף לכתחילה יכתבו המכונה חייקל מטעם זה ולכל הפחות כשר בדיעבד:

ד

וכן יש לדון בנ"ד דזהו בשם אבי המגרש דהא שיטת עבודת הגרשוני להקל בשינה שם אביו ואף דקיי"ל כהחולקים עליו דשינה שם אביו ג"כ פסול וכמש"כ הצ"צ בסי' פ"ג ורע"א זצ"ל בתשובה סי' קט"ז עכ"ז הוא מטעם חשש לעז כיון דלכתחילה צריך לכתוב אף שם אביו ג"כ. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב גבי כתבו לוי על אינו לוי וכל מה שכתבתי שם שייך כן בשינה שם אביו וקצרתי. והגט פשוט סי' קכ"ט ס"ק מ"ד הביא בשם שו"ת לחם רב שכתב דדעתו נוטה דאם יש לאב ב' שמות אין צריך לכתוב פלוני דמתקרי פלוני מה שאין כן בשמו דצריך לכתוב דמתקרי ע"ש עכ"ל. וכ"כ שם בשם המהרי"ק. א"כ לפ"ז יש לדון בשם האב דאם כתבו בשינוי בשם דמתקרי פ' דזה מקרי שם שא"צ לכתוב והוי כמו שינוי בשם שא"צ לכתוב אף לכתחילה דכשר. כן יש מקום לדון לכאורה לולי דברי האחרונים:

ה

ועוד יש לומר דאף לפי דברי הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ט' דלכתחילה צריך לכתוב אף כנויין שם האב א"כ מקרי זה שינוי בדבר הצריך לכתוב לכתחילה דפסול בודאי. והנה בלקוטי שמות סעי' ב' כתב באם יש לו ב' שמות מעריסה אברהם יצחק ועולה לתורה וחותם בהם ובפי כל נקרא רק באחד זהו קיצור השם ודי לכתוב אברהם יצחק. אך כיון שהכל קורין שם א' לבד טוב לכתוב ג"כ השם הזה כו' ועיין שם ס"ק ל'. לפ"ז י"ל דה"ה בנ"ד בשם צבי חייקל דהשם שקורין לו בפי כל רק חייקל הוא קיצור השם ואף לכתחילה אין לכותבו רק מצד דטוב לכתוב כו' כנ"ל. א"כ י"ל דזה אינו רק בשם הבעל והאשה עצמם אבל בשם אביהם יש לומר דא"צ לכתוב כלל לכתחילה שם שהוא קיצור השם לכ"ע וממילא הוי שינוי במה שא"צ לכתוב. ואף שהב"ח החמיר שם בתשובה במה שכתבו המכונה על דמתקרי בשם האב ע"ש. י"ל דז"א רק בשם כינוי של האב לפי הכרעת הרמ"א דצריך לכתוב לכתחילה אף כינוי בשם האב א"כ ממילא מקרי זה כמו שינה בכל דבר שצריך לכתוב לכתחילה דפסול וכמש"כ הרמ"א בסעי' ט' דאם כתבו לבסוף פסול אבל בשם שנקרא רק קיצור השם יש מקום להקל בשינוי בזה בשם האב. ואף דבאמת לדינא אין להקל אף בשינה בשם קיצור השם בשם האב דחלילה להקל בזה כלל וגם לכתחילה כותבין אף קיצור השם בשם האב מ"מ בנ"ד דאין השינוי בשם של הקיצור השם רק דהשינוי הוא במה שכתבו המכונה על מה שצריך לכתוב דמתקרי על שם קיצור השם שפיר יש לצרף זה לסניף לקולא כיון דאינו רק בקיצור השם של האב. ולכן אף לפי מש"כ הצ"צ בסי' פ"ג דבגט ע"י שליח גרע ביותר אף בשינוי בשם האב לכ"ע. וכ"כ רע"א זצ"ל בתשובה סי' קי"ז וסי' קי"ח ע"ש. מ"מ בנ"ד אף דהוי ע"י שליח

מ"מ כיון דאינו רק השינוי במה שכתבו המכונה ע"כ לא שייך בנ"ד הטעמים של הצ"צ ושל רע"א הנ"ל לכל מי שיראה מה שכתבו שם לטעמיהם כיון דלא הוי שינוי בעצם השם. וע"כ דעתי מסכמת להכשיר הגט בפשיטות ומותרת להנשא בלא שום חשש מכל הלין טעמי:
ידידם יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן לג

א
נדרשתי מן רב גדול לחוות דעתי בעצתי ע"ד זוג א' אשר אשתו חטפה מבעלה ממון רב וזה כמה שנים שאין מיתדר ביניהם. וכהיום נגמר ביניהם שתחזיר לו ממונו והבעל יגרשה בג"פ והיא מתחייבת להחזיק בנם מהיום עד שיגדל ותשיאו אשה עם נדוניא כראוי. והאשה סומכת עליו שיעשה הגט באופן שלא יהיה לה חשש ותהיה מותרת להנשא. וחשש כת"ר לחשש גט מעושה וכמש"כ הבית יוסף בשם הרשב"ץ באה"ע סי' קל"ד בכזה. ודרש כת"ר ממני אם יכולין לסמוך על התורת גיטין בסי' קל"ד סעי' ד' שכתב להקל היכא דבשעת שגזלה מבעלה לא הזכירה אז כלל ענין הגירושין דאין זה בכלל גט מעושה וכפי סברת הבית יוסף בח"מ סי' ר"ה שהביא למה שהקשו בהך דגיטין (דף נ"ה) גבי סיקריקון דאגב אונסי' גמר ומקני. והקשו דהא הוי תליוה ויהיב ותירץ בתירוץ השני דשא"ה דלא הזכיר המתנה בשעת האונס רק נתן מעצמו כדי לפדות נפשו מן האנס דהוי מתנה:

ב
הנני להשיבו כי לדעתי יכולין לסמוך על סברת התורת גיטין. וכן כתב הנתיבות בסי' ר"ה ס"ק ח' בשם המהרח"ש שהכריע לדינא כהך תירוץ של הב"י ולכך באנסוהו ונתן מעצמו מתנה להפטר מהאונס הוי מתנה עי"ש. וכן מוכרח סברא זו בכתובות (דף כ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה וע"י נפשות אסורה לבעלה שכתבו אפילו לבעלה ישראל דשמא נתרצת כדי למצוא חן שלא יהרגנה כו' עכ"ל. וההפלאה שם הסביר לדברי התוס' הנ"ל דכיון דהאונס לא היה על הזנות רק שהיא מצלת א"ע מן האונס ע"י הזנות הוי זה כרצון עיי"ש. ומזה הוי סייעתא לתירוץ הב"י הנ"ל וכדברי התורת גיטין:

ג
ואכתוב כאן מה שכתבתי מכבר לתרץ דברי הרמב"ם פ"ה מהל' יסודי התורה ה"ד וזהו שכל מי שנאמר בו כו' ואל יעבור ועבר ולא כו' הרי זה מחלל השם כו' וביטל מצות עשה אבל אין עונשין אותו. והנה שם ה"ו כתב אם עבר ונתרפא מהנך דאין מתרפאין מהם

אפילו במקום סכנה עונשין אותו עונש הראוי לו. והקשו ע"ז דמ"ש ובאמת הדבר צריך ביאור. והעליתי לתרץ דברי הרמב"ם בהקדם הא דכתובות (דף כ"ו) דע"י נפשות אסורה לבעלה ישראל דחיישינן שמא נתרצית וכמש"כ ההפלאה שם דדוקא כשבא מתחילה לאונסה על הזנות זה מקרי אונס ומותרת לישראל אבל ברוצה להורגה ולא תבעה לזנות והיא רוצה להציל א"ע ממיתה ומפייסתו בזה שתבעל ליה כדי שירחם עלי' זה מקרי רצון ואסורה לבעלה ישראל עיי"ש וכן אי' בב"י ח"מ סי' ר"ה שתירץ למה דהקשו בגיטין (דף נ"ה) גבי סיקריקין דגזרו קמייתא ומציעתא כיון דקטלי אגב אונסי' גמר ומקני והא ה"ל תלוי' ויהיב ותירץ הב"י דשאני היכא שהאנס אינו תובע ממנו כלום אלא שרוצה להורגו וזה נותן לו קרקעו כדי שלא יהרגנו בזה אמרו דגמר ומקני וזהו כעין סברת ההפלאה בחילוקו הנ"ל. וי"ל דזה מקרי אונסא דנפשי' וכמו שמחלק הש"ס בב"ב (דף נ"ז) ובח"מ סי' ר"ה סעיף י"ב דשאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני:

ד

וכיון דעיקר מה דכתב הרמב"ם דאין עונשין למי שעובר בעונש זהו נלמד מקרא דלנערה לא תעשה דבר וכמש"כ הרמב"ם שם והמל"מ שם בשם הרמב"ם בפ"ק ה' סנהדרין שכתב כן. וכ"כ התוס' ביבמות (דף נ"ד) עפ"י סוגית הש"ס דע"ז (דף נ"ד) דזה ילפינן מן ולנערה לא תעשה דבר ועיין בסנהדרין (דף ס"א ע"ב) בתוס' ד"ה רבא אמר פטור כו'. א"כ ליכא למילף מזה רק היכא דהיה האונס בשביל העבירה כמו בהא דולנערה לא תעשה דבר דמיירי באונסין אותה להבעל כמו דמפורש שם בקרא. אבל היכא דהאונס בא עלי' לא בשביל העבירה רק היא באת להנצל ע"י העבירה בזה לא מצינו למילף מקרא דולנערה כו' משום דזה מקרי רצון. רק למאן דיליף בע"ז (דף כ"ז) מן וחי בהם דס"ל דקאי גם על ג' עבירות ובצינעא דמותר אף לרפאות בהם וכעובדא דבן דמא דשם שהכישו נחש. אבל לדידן דקיי"ל דוחי בהם כו' קאי רק על שארי עבירות חוץ מן השלשה עבירות. ועיקר מילתא דאין עונשין להאנוס ע"ז. נלמד מקרא דולנערה לא תעשה דבר דאף בעשתה מעשה קאמר קרא דפטורה ממיתה וכמש"כ התוס' ביבמות (דף נ"ד). א"כ ליכא למילף רק דומיא דקראי. אבל היכא דהאונס בא עלי' שלא בשביל העבירה רק היא באתה להנצל ממנו ע"י העבירה בזה ליכא הילפותא דנא ע"כ דינו כרצון ונענש ע"ז בעונש הראוי לו ושפיר פסק הרמב"ם. כ"ז אמרתי כבר לכמה רבנים שהקשו ממני על דברי הרמב"ם הזה:

ה

ומן דברי הרמב"ם דנא הוי סיוע לסברת הבית יוסף וכפי שכתב התורת גיטין דהיכא שאין האנס בא עליו בשביל זה רק הנאנס מעצמו מפייסו בדבר הזה דזה מקרי רצון בודאי

בלא שום ספק דאם היה איזה ספק לא היו יכולין לעונשו כלל דהא ספק נפשות להקל וע"כ מוכח כן א"כ יש לנו לסמוך על דברי התו"ג בזה ולפ"ז אין לחוש בנ"ד לחשש גט מעושה. והנה ראיתי שנית בנתיבות סי' ר"ה ס"ק ח' שהביא בשם המהרח"ש בקונטרס מודעא ואונס באנסוהו ונתן מעצמו מתנה להפטר מהאונס הוי מתנה אבל כשמסר מודעא המתנה בטילה עכ"ל. א"כ לפ"ז עדיין יש לחוש בנ"ד דשמא ימסור מודעא ואז אף במקום אונס כזה המתנה בטילה וה"ה הגט. אך גם לזה אין לחוש דהא מבטלינן להמודעות א"כ ממילא הוי כמו שלא היה לנו מודעא מעולם כלל. ובמקום אונס כזה הא נתבאר דאין לחוש כלל וכפי סברת התו"ג:

ו

ובעיקר הענינים הללו לצאת מחשש גט מעושה. נלע"ד דישבע הבעל בשבועה חמורה בפני הב"ד וע"ד הב"ד דמגרשה ברצונו הטוב ובלא שום תנאי כלל ואף בלבו אין שום מחשבה אחרת לבטל את הגט רק כפיו כן לבו ומחשבתו הרצויה לגרשה מרצונו הטוב ובגט כשר כד"ת. והא היכא דמוציא בפיו בפירוש להשבועה אז לא שייך בטול בלבו כלל וכמש"כ הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב סעיף י"ד גבי שבועת אונסין בזה"ל ובלבד שלא יוציא בפיו שום דבר שהוא בפירוש נגד מה שבלבו עכ"ל הרמ"א. וה"ה בזה דכיון דנשבע הבעל שמגרשה בל"ש ברצונו הטוב ובלא שום תנאי בעולם כלל הן בפיו והן בלבו ובמחשבתו. ובכה"ג לא הקילו אף בשבועות אונסין וכמש"כ התוס' והר"נ בנדרים (ד' כ"ח) דאם אמר יאסרו פירות עולם עלי לעולם אין דברים שבלב מבטלין מה שהוציא מפיו אף גבי אונסא כו' עכ"ל הר"נ. וגם דהא בשבועה ע"ד חבירו משמע בתוס' שבועות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה גמר בלבו להוציא כו' דמסתפקין בזה וכמו שכתבו שם בזה"ל ואי הוי אמרינן דגבי אונסא אפילו מדירו על דעתו שרי כו'. דמשמע דמסתפקין בכל נדרי אונסין אם אומר על דעת המאנס דאפשר דאין זה בכלל נדרי אונסין א"כ ה"ה בנ"ד דנשבע הבעל ע"ד הב"ד. ויש לצרף זה ג"כ לנ"ד:

ז

ועוד דהנה כתב הדגול מרבבה ביו"ד סי' רל"ב סעי' י"ד בש"ך ס"ק ל"א דהיכא דהשבועה הוא לשקר בשעה שמוציא מפיו דבכה"ג אינו בכלל נדרי אונסין. א"כ היכא דנשבע הבעל בפני ב"ד ע"ד הב"ד דמגרשה בלב שלם וברצונו הטוב וכפיו כן לבו ובלא שום תנאי בפיו ובלבבו ובמחשבתו כלל. א"כ אם הי' כוונתו לבטל הגט ע"י איזה תנאי וביטול. א"כ הא הוציא השבועה מפיו לשקר. וגם יכלול בשבועתו שהביטול מודעות הוא ג"כ בל"ש ומרצונו הטוב בלי שום תנאי כלל בפיו ובמחשבתו. ומה שנכתב בגליון מהרש"א ביו"ד סי' רל"ב סעיף י"ד בשם תשובה א' דמה"ת גם בלא חשב בלבו אינו שבועה. אין

זה ברור וקצרתי. ואף דנימא דהא יכול לשאול על שבועתו עכ"ז הא כיון דקיי"ל צריך לפרט את הנדר וכמבואר בגיטין (דף ל"ה) וביו"ד סי' רכ"ח סעיף י"ד. א"כ כיון דצריך לפרט שבועתו ואז כשיודיע שבועתו דהי' ע"ד הגט שלא יהי' בו פסול וביטול. ממילא לא יתירו לו כלל ואף כשיהי' ת"י מודעא מ"מ אין לחוש שמא יזדקקו לו להתיר שבועתו דמי יאמין לו ע"ז ולהכניס א"ע בענין זה. ואף שהמגן אברהם בסי' קכ"ח ס"ק נ"ז כתב בזה דגבי מילתא דאיסורא החמירו טפי וכ"כ הב"ש בסי' צ"ו ס"ק ל"ו דאפשר דלענין איסור לא סמכינן על התירוץ דצריך לפרט הנדר כו' עיי"ש. מ"מ זהו רק דיכולין לתקן בעצה ע"י דעת רבים כמבואר שם. אבל לדינא אין לנו לחלוק על המבואר בשו"ע יו"ד סי' רכ"ח סעי' י"ד כנ"ל. ומש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ה ע"ב) בד"ה אבל נישאת כו' וי"ל דחיישינן שמא יפר לה בלחש קודם כו'. אין זה שייך לחוש בנ"ד כיון דנשבע בפיו בפירוש לפני הב"ד כן:

ח

ועכ"ז קשה לסמוך על העצה הזאת בלבד דהא אכתי יש לחוש דישיג איזה אנשים שיזדקקו להתיר שבועתו דהא כמה אינשי דלא מעלי איכא בשוקא ובפרט דיש לו מודעא ת"י שהי' לו אונס שהי' מוכרח לגרשה ויאמרו דעושים מצוה. וגם הא הדין הוא דבפרט לאחד מן המתירים סגי ועיין בתשובת ר' עקיבא אייגר זצ"ל סי' ע"ג וקצרתי. וכן לא שייך בזה לומר דישבע ע"ד רבים וכיוצא דהא לדבריו וכן ע"פ מודעא בעדים שיהי' לו א"כ אדרבה מצוה להתיר נדרו ושבועתו בכה"ג כידוע פשיטותו בזה וע"כ קשה לסמוך ע"ז לבד. ולכן נראה לי לדון העצה הזאת כן והוא כי תיכף לאחר שיגרשה כד"ת עם הביטול מודעא כו' ותיכף לאחר נתינת הגט לידה כדין ישבע הבעל בפני הב"ד כי הגט שגירש כעת את אשתו לפניהם הי' גט כשר כדין ובלא שום ביטול ותנאי כלל אף בלבבו ומחשבתו רק בלב שלם ומחשבתו הרצוי' וברצונו הטוב לגמרי וכן הביטול מודעות ותנאים שעשה בעת נתינת הגט היו הכל בל"ש ומרצונו הטוב ובלא שום מחשבת ביטול ותנאי בעולם כלל ובאופן שתהי' מותרת לשוק ע"י הגט שנותן לה. ויודיעו לו מקודם נתינת הגט לידה כי תיכף אחר נתינתו ישבע כפי נוסח הזה. והיכא דנשבע תיכף לאחר הנתינה אין לחוש לשכחה וכמבואר בכתובות (דף ל"ג) דאמרו ניתרי מעיקרא אמרי אישתלין ניתרי בשעת מעשה כו'. וכמש"כ הר"ן בפ"ז דשבועות והובא בש"ך ח"מ סי' ל"ד ס"ק ח' ובש"ך סי' צ"ב ס"ק א' דבזמן קרוב ודאי לא שכח. וכיון דנשבע תיכף לאחר נתינת הגט על מעשה העבר בזה לא שייך חשש דישאל על השבועה. דהא לא מצינו שאלה והתרה על נשבע בהענין העבר בשבועת שקר. וכמו בנשבע לשקר שלא אכלתי

או שאכלתי דבזה כיון דיצתה מפיו לשקר בעת שנשבע לא משכחת ביה שאלה והתרה. ואם הי' כוונתו בעת נתינת הגט והביטול מודעי על איזה ביטול ותנאי ומצד האונס ובלא ריצוי בל"ש. א"כ הי' שבועתו על העבר בשבועת שקר בעת שהוציא השבועה מפיו. וכיון דנשבע ע"ז ודאי נאמן דהא בעל שאמר גרשתי את אשתי אף דאינו נאמן על למפרע עכ"ז נאמן על להבא וכמו שכתב הב"ש בסי' קנ"ב ס"ק א' דהדין הוא דפלגינן דבורי' ע"ש. וכיון דבידו לגרשה נאמן על להבא:

ט

ואף דקיי"ל לדינא דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן גם על להבא וכמבואר בסי' קנ"ב סעי' א'. הא הטעם הוא כמש"כ התוס' בב"ב (דף קל"ד) דזהו משום דאם אי' דגירשה קלא אית ליה. א"כ בהנ"ד שלנו לא שייך זה הסברא. וכן להטעם שכתב הרמב"ם פ' י"ב ה"ג ה"ה והובא בב"ש שם ס"ק ג' ג"כ לא שייך בנ"ד דהא עיקר הטעם של הרמב"ם שם דאומרים לו אם אמת הדבר. הא אתם קיימים גרש אותה בפנינו. וכמש"כ בספרי נחל יצחק סי' פ"ב בכללי מיגו בארוכה דמצד דיכול לתקן הדבר ולגרשה בפנינו אתו עלה והארכתי שם. א"כ בנ"ד לא שייך סברא זו דהא אי נימא דלא נאמינו במה שאומר שגירשה מרצונו הטוב ונתרצה ע"ז באמת. א"כ אינו יוכל לתקן כלל לפ"ז החשש. וע"כ בכה"ג העיקר לכ"ע דנאמן הבעל משום דהוי בידו כיון דאינו שייך בזה לומר אם אי' דגירשה קלא אית ליה כנ"ל. ובפרט דנשבע הבעל ע"ז ודאי דנאמן הבעל. וגם מצינו דשבועה לשעבר חמירא ביותר משבועה דלהבא כמבואר בשבועות (ד' כ"א וד' מ"ו) דשבועה לשעבר חמירא לפי דהוציא לשקר בפיו. וע"כ יותר טוב להשביעו תיכף לאחר נתינת הגט כנ"ל. ובזה יצאנו מן חשש שישאל על שבועתו:

י

ולכן עצתי בזה שיודיעו להבעל מקודם הביטול מודעות ונתינת הגט כי תיכף לאחר נתינת הגט לידה ישבע הבעל שכוונתו ורצונו הי' בכל זה ברצונו ובל"ש ובלא שום תנאי ובטול בלב כלל וכפי שכתבתי לעיל. וגם יבארו לו כי אף במקום אונס ממון הדין הוא דאסור לישבע לשקר היכא דאינו מבטלו בלב ע"י איזה תנאי וכיוצא. וכיון דזה אסור מן הדין ע"כ יראה להתרצות על נתינת הגט והביטול מודעות והתנאים הכל בל"ש ומרצונו ברצון גמור כדי שלא יוכשל בעונש שבועת שקר במה שישבע לאחר הנתינה. ואז כשישבע הבעל לאחר הנתינה ותיכף לאחר הנתינה וכפי הנוסח שכתבתי לעיל ובחומר ואיום השבועה לפני הב"ד וכפי ראות עיני כת"ר לבארו היטב בהנוסח שבועתו כדי לצאת מחשש איזה דבר שיכול להעלות על דעתו. [ועיין ביו"ד סי' רל"ב בט"ז ס"ק י"ז וקצרתי]. ואז יש לסמוך על עצה זו ולהגיד לה כי על אופן הזה תוכל להיות בטח

בלא חשש כלל. ולגמור עם בעלה וכפי שכתב כת"ר כי בלתי זה לא יוגמר ביניהם בשום אופן כלל:

יא

וכן עצת כת"ר הוטב בעיני והוא כי הבעל ימכור כל התביעות שיש לו על זוגתו בדמים קלים ויקבל המעות ע"ז מן הקונה ומעתה הרי הבעל אין אנוס על הגט. והסך אשר יקח מזוגתו הוא עבור מה שנותן לה הגט. והתביעה על אשתו אין שייך להבעל כי מכורים הם לאחר שקנה זה במעמד שלשתן. וזהו עצה נכונה ג"כ. ולרווחא דמילתא יעשה כת"ר לשני העצות הללו כי טובים השנים ביחד כן דעתי בכ"ז:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן לד

נשאלתי בנידון זוג אחד שלא הי' מיתדר ביניהם זה איזה שנים. והבעל הי' מסרב מלילך לב"ד ולא היתה יד האשה תקיפה בזה ונתגלגל הדבר אח"ז ונתהווה שבאו לפני המושלים הממונים על העובדי אדמה כי הבעל הי' ג"כ מהעובדי אדמה. וטענו לפני המושלים והאשה אמרה שאין לו גבורת אנשים והבעל הכחישה ועוד שארי טענות ובקשה האשה גט והפחידוהו המושלים להבעל שאם לא יתן לה גט יכו אותו בשוטים עד שלסוף נתגלגל הדבר ששלחו המושלים את הזוג לפני הרב שיגמרו ביניהם ונעשה פשר שהאשה תתן להבעל עשרה רו"כ והבורר של הבעל רצה דוקא שתתן לו חמשה עשר רו"כ רק השליש והבורר השני גמרו על עשרה רו"כ ונתרצה ע"ז הבעל וגרשה וניסת האשה לאיש ועתה קמו מערערים והפרישו האשה מבעלה השני מפאת שחששו בזה לגט מעושה שלא כדין ונשאלתי לחוות דעתי בזה:

ענף א

א

תשובה בעזה"י מתחלה נבאר עיקר הדין באשה שטוענת אין לו גבורת אנשים בפני הבעל והוא מכחישה דס"ל לרוב פוסקים דכופים אותו להוציא משום חזקה אין אשה מעיזה כו' ואף דלא טענה בעינא חוטרא לידי כו' כמש"כ הב"ש בסימן קנ"ד ס"ק י"ח והדרכי משה שם ס"ק ה' בשם תשובת הרא"ש כלל מ"ג ובתשובת הרשב"א סימן אלף רנ"ה והובא בב"י שם. וכן דעת הר"ן והתוס' סוף נדרים (ד' צ') גבי השמים בינו לבינה דאפילו לא אתיא מחמת טענה יוציא ובתוס' יבמות (דס"ה ע"ב) וש"פ וכ"כ המל"מ פרק ט"ו הלכות אישות הלכה ט"ו להדיא וספר גבורת אנשים של הש"ך אינו ת"י כעת. ומה

שטענה מתחלה עם הבעל שלא בפני ב"ד משום זה לא איתרע האי חזקה דאין אשה מעיזה כמבואר בנו"ב מ"ת חאהע"ז סימן צ"א דודאי אף שלא בפני ב"ד רק שהי' בפני בעלה שייך הך חזקה כו' יע"ש. וראיתי בדברי המערער שהביא דברי הריב"ש סימן קכ"ז שכתב שם דהיכא דקאמרה שלא בפני בעלה ואח"ז אמרה כן בפני הבעל דאינה נאמנת משום דבזה עבידא לאחזוקי דיבורא ובאמת איני יודע אם הי' המעשה כן בנ"ד כי לפי המבואר במכתבם ניכר שטענו הזוג הנ"ל ביחד בפני המושלים. אך אף אם היתה טענתה שלא בפני הבעל עכ"ז נעלם מהמערער דברי הרשב"א סימן אלף רנ"ג והובא בחלקת מחוקק סימן י"ז ס"ק ג' דכתב בפי' דלא אמרינן כן אלא לעולם נאמנת כל שאומרת עכשיו בפני הבעל והובא בב"י סי' י"ז ובטור אהע"ז סימן קנ"ב. אך הד"מ שם כתב בשם הריב"ש הנ"ל דחולק בזה. ועיין בב"ש סימן י"ז ס"ק ג':

ב

והנו"ב סימן צ"א שם הביא ראיה להרשב"א הנ"ל מיבמות (ד' קט"ז) דמבואר שם על הא דקטטה בינו לבינה אינה נאמנת באומרת לבעלה גרשתני ולהימנא מדרב המנונא כו' ולדברי הריב"ש הוי מצי הגמ' לשנויי דמיירי באמרה מתחלה שלא בפני בעלה ע"כ אינה נאמנת אף דאמרה אח"כ בפני בעלה יע"ש בנו"ב. ולענ"ד יש לדחות ראיית הנו"ב נגד הריב"ש דהא מבואר בכתובות (ד' כ"ג) דחד מ"ד ס"ל דאף שלא בפניו ג"כ אמרינן הך חזקה. דשלא בפניו נמי אינה מעיזה וכן מבואר הך פלוגתא בגיטין (דפ"ט ע"ב), ועיין בתוס' גיטין שם ד"ה ואידך כו' ובתוס' יבמות (דקט"ז ע"ב) ד"ה באותה שעה אמרו כו' ולתי' קמא דהתוס' יבמות הנ"ל מוכח דס"ל דאף היכא דלא הי' לה מיגו מעולם עכ"ז למאן דאית ליה דלרב המנונא אף שלא בפניו סמכינן על הך חזקה דאיזה מעיזה אף שלא בפניו לענין דאם ניסת לא תצא כמבואר כוונתם בתשו' מוהרי"ק סימן ע"ב והא דאמרו שם ביבמות דקטטה בינו לבינה אינה נאמנת מבואר בריטב"א כתובות (דכ"ב ע"ב) ובמהרי"ק שם דמשמעו דאף בניסת אינה נאמנת ותצא מהשני ועיין בר"ן פ' התקבל בסוגיא דשליש. ע"כ שפיר מקשה הגמ' להך מ"ד דס"ל דאף שלא בפניו איתמר הך דרב המנונא דתקשה עליו מהך משנה דקטטה כו' וכן דרך הש"ס להקשות אף על מ"ד דלית הלכתא כוותיה כמבואר בש"ך ריש סימן מ"ב בח"מ ובתוס' כתובות (דכ"א ע"ב) ד"ה הא אמר ר"פ כו' ובשאגת ארי' סימן נ"א ובספרי באר יצחק. ונדחה ראית הנ"ב נגד הריב"ש. ובעיקר דברי הרשב"א ובדברי הנו"ב ובדברי הירושלמי יבמות ר"פ חמשה עשר דהוא כעין הש"ס כתובות (ד' כ"ב) אכמ"ל אמנם עיקר קושיתו של הנו"ב הנ"ל נעלם ממני דכבר הקדימו בקושיא זו בתשו' מהרי"ק סימן ע"ב וכן הקשה שם דה"מ לאוקמי דמיירי

בתובעת כתובה וכעין קושית הנו"ב שהקשה זה ג"כ שם ותירץ בטוב טעם יע"ש ובאמת הירושלמי ביבמות פט"ו ה"א מתרץ דמיירי בתובעת כתובתה אך הש"ס דילן לא מתרץ כן וע"כ אין הכרח מירושלמי לזה כיון דמש"ס דילן מוכח דאינו כן ושפיר הקשו. אך המהרי"ק תירץ זה כנ"ל:

ג

ושיטת התוס' בב"מ (די"ז ע"ב) ד"ה הוציאה גט כו' ובכתובות (ד' פ"ט) דהקשו על מה דמבואר שם דמקשה הגמ' לרב דנהי דעיקר לא גביא תוס' מיהו תגבי ומתרץ רב יוסף דהב"ע באין שם עידי גרושין דמיגו דיכול לומר לא גרשתיך כו' והקשו והא"ר המנונא אשה שאמרה גרשתני נאמנת. ותי' דמיירי בקטטה או בתובעת כתובה והוכיחו מזה הפוסקים דהיכא דתובעת הכתובה או קטטה אינה נאמנת וכמבואר גם ברא"ש יבמות פט"ו סימן ו' וקשה הא י"ל דמיירי שלא בפניו ואף דהתוס' כתבו שם הגירסא דמיגו דלא גרשתיך יע"ש וזהו לשון נוכח א"כ משמע דמיירי בפני הבעל. עכ"ז הא י"ל דמיירי דמתחלה אמרה כן שלא בפני הבעל ואח"ז אמרה כן בפני הבעל דבכה"ג מעיזה אליבא דידן דקיי"ל דשלא בפני הבעל מעיזה. ואליבא דמ"ד דס"ל דאף שלא בפניו איתמר הך דרב המנונא הא י"ל דס"ל כשמואל דאליביה אינו קשה כלל כמבואר בסוגיא שם דעיקר קושית הש"ס הוא רק לשיטת רב א"כ מנ"ל להתוס' והרא"ש להוכיח מהאי סוגיא דבתובעת הכתובה לא שייך הך חזקה דרב המנונא והא י"ל כנ"ל וע"כ מוכח דס"ל להתוס' והרא"ש כשיטת הרשב"א ע"כ שפיר הוכיחו כן:

ד

שוב ראיתי דג"ז אינו ראי' לפי המבואר בגיטין (דף פ"ט) דרב הונא ס"ל דאשה שפשטה ידה וקבלה קדושין מאחר מקודשת לשני משום דס"ל דהך דרב המנונא שייך אף שלא בפניו ומבואר בשבת (ד' קכ"ח) ובתוס' ב"ב (ד' קנ"ג) דרב הונא עביד בכל מילי כרב. א"כ שפיר הוכיחו התוס' והרא"ש דבתובעת כתובה אינה נאמנת דאל"כ איך קאמרי התם אליבא דרב דמהימן במיגו דלא גרשתיך והא איהי נאמנת משום חזקה דרב המנונא דאין לומר דמיירי דהתחילה שלא בפניו דהא תקשה עדיין לרב הונא דס"ל להך חזקה אף שלא בפניו ועביד בכל מילי כרב א"כ תקשה עליו האי קושיא דמקשה הש"ס אליבא דרב ונדחה הוכחתי הנ"ל. והא שכתבו התוס' בכתובות (ד' פ"ט) בקושיתם דהא מצינו דריו"ח אית לי' דרב המנונא יע"ש ולפמש"כ ה"מ התוס' להקשות ביותר אליבא דרב הונא דס"ל בגיטין (ד' פ"ט) כרב המנונא וס"ל בכולי ש"ס כרב וכמש"כ:

ה

ועכ"ז ראיתי דשפיר הוכחתי דהא כבר כתבתי דלמ"ד דשלא בפניו ג"כ שייך הך חזקה דרב המנונא מ"מ ז"א רק בניסת דלא תצא או להחמיר להצריכה גט משני דאל"כ תקשה ממה ששנינו במשנה כתובות דאם יש עדים אינה נאמנת לומר גרושה אני. או כתי' שכתבו התוס' בגיטין (ד' פ"ט ע"ב) דדוקא בהי' לה מיגו מתחלה אבל להנשא לכתחלה בודאי לכ"ע אסורה להנשא היכא דהי' שלא בפניו ע"כ אף לרב הונא דס"ל דשלא בפניו שייך ג"כ הך דרב המנונא יש מקום לאמר דהא דכתובות (ד' פ"ט) מיירי באמרה כן שלא בפניו ואף דאמרו שם בלשון נוכח עכ"ז הא כיון דהי' כן מתחלה שלא בפניו אמרינן כשיטת הריב"ש דמחזקת שקרה וכיון דאינה נאמנת להנשא לכתחלה א"כ אינה גובית התוס' כתובה. דעיקר קושית התוס' הוא דיהי' נוטלת התוס' כתובה משום המדרש כתובה וכמבואר בביאור הגר"א זצ"ל סימן י"ז ס"ק ט"ז וס"ק קל"ו בכוונת התוס' הנ"ל אבל היכא דאסורה להנשא לא שייך בזה המדרש כתובה דכשתנשא לאחר כו' וכיון דלשלא בפניו לכ"ע אסורה להנשא לכתחלה ע"כ שפיר אמרו דיש לו מיגו דלא גרשתיך דכיון דאסורה להנשא א"כ אינה גובה הכתובה א"כ אינו מקום להוכחתם. ומדלא מוקי התוס' והרא"ש כן מוכח דס"ל כשיטת הרשב"א ודלא כהריב"ש:

ו

אמנם לפי המבואר באהע"ז סימן י"ז סעיף ל"ה בשם הג"מ דאם נפל למשאל"ס גובה כתובתה ועיין בב"ש שם ס"ק ק"ז שהביא פלוגתת הראשונים בזה דהיכא דאסורה להנשא אם גובה כתובתה דחד דעה ס"ל כיון דאם ניסת לא תצא א"כ שייך ביה מדרש כתובה יע"ש. א"כ להך שיטה שפיר הקשו התוס' והרא"ש בהא דכתובות (ד' פ"ט) דהא כיון דנאמנת לומר גרשתני אף שלא בפניו ואם ניסת ל"ת לרב הונא דגיטין א"כ גובה התוס' כתובה ע"פ מדרש כתובה דכשתנשא לאחר ושפיר הוכיחו ונדחה הוכחתי. ועוד דהא התוס' בכתובות שם הקשו כן לריו"ח. ובגיטין (דף ס"ד) מוכח דס"ל לריו"ח דגם שלא בפניו אינה מעיזה מדלא תירץ הגמ' שם דריו"ח מיירי בשלא בפניו. ויש לדחות זה די"ל דעדיפא מיניה מתרץ הש"ס שם:

ענף ב

ז

ובאמת אין לנו להאריך בזה דהא הריב"ש עצמו בסי' קכ"ז לא בריר ליה הך מלתא דאמרה כן שלא בפניו ואח"ז בפניו רק כתב בזה"ל וגריעה טענתה קצת ואולי עתה מחזקת דיבורה כו'. משמע דמספקא להריב"ש הך מלתא. וברשב"א מבואר להדיא שהוכיח בפשיטות להיפך ע"כ אין ספק של הריב"ש מוציא מידי ודאי של הרשב"א

וכמש"כ מזה בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן ו' סוף ענף ט' ועיין בזה בש"ך ח"מ סימן שפ" ס"ק כ"ז. ובפרט דכן משמע באהע"ז סימן י"ז סעי' ב' דכתב מתחלה דאם ניסת שלא בפני בעלה מעיזה ומעיזה וי"א דאף דלא ניסת עדיין אלא נתקדשה שלא בפני בעלה ואח"כ בא בעלה אינה נאמנת דמשמע דלא אמרינן עביד אינש לאחזוקי דיבורא רק היכא דעבדה מעשה הקדושין לחד דעה. אבל לאחזוקי דבורה לחוד בלא מעשה הקדושין לכל הדעות המובא בש"ע שם משמע דלא מעיזה וכן בטור סימן קנ"ב מוזכר שם דאם נתקדשה שלא בפניו עבידא לאחזוקי דיבורה ומשמע דאם לא נתקדשה רק אמרה כן שלא בפניו אמרינן גם בזה דאם אומרת אח"כ בפניו דאינה מעיזה. וכיון דדעת הטור והש"ע נוטה לשיטת הרשב"א והריב"ש גופא לא אמר זה רק בתורת ספק ע"כ אין לנו להחמיר ע"פ שיטת הריב"ש ושפיר פסק החלקת מחוקק כהרשב"א. ובפרט דכן מורה שיטת התוס' והרא"ש וכמש"כ לעיל ומה שדחיתי ראייתי לעיל הוא דוחק כפי שיש לי להאריך. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סימן כ"ח סעיף ט"ו ענף ג' מה שהעירותי על הריב"ש מהא דקדושין (ד' ס"ג) וקצרתי. ובאמת אין רצוני להאריך בזה לפי שבגב"ע לא מוזכר זה דטענה כן שלא בפני הבעל ע"כ אין אני חושש לדברי המערער לכן נתבאר דמן דין הש"ס הי' מן הכופין אותו להוציא וא"כ אף דנימא דעשה כן מפאת פחד של המושלים עכ"ז הא כיון דשלחו אותו לדון בדיני ישראל א"כ הא קיי"ל דיכולין לומר לו עשה מה שישראל אומר לך וכשר הגט:

ח

והעיקר מה שיש להחמיר בנ"ד לפי מה שמבואר בש"ע סימן י"ז סעיף ב' דכתב הרמ"א שם דהאידנא דנפישא חוצפא אינה נאמנת אלא לחומרא דאיתרע חזקה דאינה מעיזה. וכן מבואר בסימן קנ"ד סעיף ו' ברמ"א שם אמנם החלקת מחוקק שם ס"ק ד' כתב בשם הב"ח דזהו רק מצד חומרא לכתחלה אבל אם ניסת ל"ת והח"מ השיג עליו. ולענ"ד נראה כהב"ח דהא באמת חזינן בהש"ס דלא חלקו בכך בהך חזקה דאין אשה מעיזה בין פרוצות לנשים סתמא כדמצינו בכתובות (ד"ג ע"א וע"ב ודצ"ו). ועיין בסוטה (דכ"ז). ואי מחלקינן דשאני פרוצה ולא שייך בה הך חזקה הנ"ל א"כ הוי מצי הש"ס ביבמות (ד' קט"ז) לתרץ על מה דמקשה הש"ס התם ולהימנא מדרב המנונא כו' ומהדרי לתרוצי דמיירי באומרת גרשתני בפני פלוני ופלוני והוחזקה כפרנית הא ה"מ הש"ס לתרוצי דמיירי בנשים פרוצות וכן מהא דמקשה הש"ס בגיטין (ד' ס"ד) דלהימנא מדרב המנונא כו' הא י"ל דמיירי בפרוצה דלא שייך בה חזקה הנ"ל ועיין בשו"ת מהר"י מברונא סימן ע"ו. מש"כ שם בפי' פרוצה דיש בזה כמה גווני ועי"ש. אך אפשר לומר בזה דעדיפא

משני התם. וכן מוכח ממה דהקשו התוס' בכתובות (ד' פ"ט) וב"מ (ד' י"ז) והוכיחו מזה דבתובעת כתובתה אינה נאמנת. וכ"כ הרא"ש ביבמות (דקט"ז) והתוס' שם והא י"ל דמיירי בפרוצה דלא שייך בה חזקה הנ"ל:

ט

ומכל הנ"ל מוכח דבאמת אף בנשים פרוצות שייך הך חזקה דאין אשה מעיזה. ועיין בתוס' כתובות (ד' י"ח) בד"ה חזקה אין אדם מעיז כו' דמדמו הך חזקה דאין אדם מעיז להך חזקה דאין אשה מעיזה. ואף דבעצם החזקות הנ"ל אין דומות להדדי דהא בחזקה דאין אשה מעיזה כייפינן ליה לגרשה ואילו בחזקה אין אדם מעיז אין לו כח כי אם לגבי שבועה. ומ"מ משמע דהיכא דאמרו חז"ל בהנך חזקות דמועילים כל אחד לענינו דבזה הם דומים והא הך חזקה אין אדם מעיז שייך אפי' בגזלן גמור א"כ ה"ה בהך חזקה דאין אשה מעיזה. ועיין בכתובות (ד' צ"ב) בתוס' ד"ה דינא הוא כו' שכתבו באמצע הדבור שם דאף גזלן גמור שהוציא שטר א"צ קיום מה"ת כו' הרי דלא מחלקינן ודייקינן דכיון דאמרו סתמא דשטר הוי כמו שנחקרה כו' דהוי גזלן ג"כ בכלל דאל"כ מנלן להתוס' הך דין מחודש. א"כ ה"ה בהך חזקה דא"א מעיזה כיון דנאמרה סתמא הוי כל הנשים בכלל ולא משתמיט בשום דוכתא בש"ס וראשונים לחדש דבר זה דפרוצה אף מדינא דהש"ס לא תהא נאמנת לאמר גרשתני אף בפניו ובאמת אין אנו צריכים לראיות ע"ז כי זה ברור ופשוט ולכן נלע"ד דהעיקר כשיטת הב"ח דאף דמבואר בתשו' מהר"ם מרוטנבורג סימן תתקמ"ז ובתשו' מהרי"ק סי' ע"ב דהאידנא דנשים חצופות ופרוצות דאינן נאמנות. זהו רק מצד חומרא בעלמא ולא גריעי נשי דידן מנשים פרוצות דבזמן הש"ס דהיו נאמנות: לכן ז"א רק לכתחלה ואם ניסת הדין דל"ת וכמו כל פסולי דרבנן דאם ניסת ל"ת ועוד דהא חזינן דכתבו דהיכא דיש אמתלאות או אומדנות שאומרת אמת דנאמנת אף בזמן הזה וכמבואר ברמ"א סימן קנ"ד סעיף ז' ומבואר בתשובת מהרי"ק סימן ע"ב דאם שהתה עם בעלה ששה שנים ולא ילדה זה הוכחה כדברי' ונאמנת והא זה הוי אומדנא גרוע ואפ"ה מצטרפת לדברי' וע"כ מוכח דהאידנא אין זה רק מצד חומרא בעלמא לכן אף בצרוף אומדנא גרועה מתירין לכתחלה. וכן ראיתי בתשו' מוהרי"ק שם שכתב בלשונו דהיכא דאיכא אומדנא אזי מוקמינן על דינא דגמ' אף האידנא. שוב מצאתי בתשו' רדב"ז ח"ג סימן ת"ז שכתב ג"כ דאף האידנא דאם ניסת ל"ת עי"ש וזהו כשיטת הב"ח:

ענף ג

י

והתוס' בב"ב (ד' ה') בד"ה מי אמרינן כו' בסה"ד כתבו להקשות בהא דיבמות פ' ב"ש על המשנה דהתם יבמה שאמרה תוך שלשים יום לא נבעלתי כופין אותו כו' ולאחר שלשים לא מהימנא אע"ג דאית לה מיגו דאינו יכול לבא עלי' כו' והש"ך בח"מ סימן פ"ב בכללי מיגו ס"ק יו"ד תירץ זה יעו"ש. וכתב שם דהא דנאמנת לומר בתוך ל' לא נבעלתי לכפותו זהו ג"כ מצד חזקה דאין אשה מעיזה דאל"כ אמאי נאמנת יותר מהיבם יע"ש. והובא הך דינא באהע"ז סימן קס"ז סעיף ו' דיבמה שאמרה בתוך ל' לא נבעלתי וגרשה כופין אותו על החליצה ואם לא גרשה כופין אותו שיבעול או יחלוץ ויוציא בגט. ועיקר הך טעמא דכייפינן לי' מבואר בש"ך הנ"ל דזהו משום חזקה דאין אשה מעיזה כנ"ל א"כ קשה דהו"ל להרמ"א לכתוב שמה ג"כ דהאידנא דנשים חצופות אינם נאמנות כמו דכתב בסימן י"ז וסימן קנ"ד ומדסתם בע"כ מוכח דמודה התם להמחבר. והטעם דשאני בהא דסימן י"ז וסימן קנ"ד דרק משום חומרא דעריות החמירו כמו במשאל"ס. וחשו לגט מעושה שלא כדין אבל לא מן הדין. ולכן הכא ביבמה דלא יוכל למיפק מינה חורבא דהא היכא דגרשה בגט בודאי אין לנו לחוש כלל על כפיית החליצה דהא אם כדבריו בלא"ה היא מותרת לעלמא ואם כדברי' א"כ מחויב הוא על החליצה. והיכא דעדיין לא גרשה הלא כפינן ליה עד שיבעול אותה או יחלוץ ויוציא בגט. א"כ הכפי' הוא על אחת משתי אלה אם יקיים סגי בזה. ואין בזה חשש עריות ע"כ לא חיישינן בי' וכייפינן גם בזמן הזה והיא נאמנת (ואף דהאידנא אינו נוהג יבום מ"מ כתב שם הרמ"א גופו כמה דינים בזה כמבואר בסימן קס"ז סעיף ו' ועיין בצ"צ סימן פ"ח) לכופו וזהו משום דע"פ דין היא נאמנת:

יא

אבל באמת ז"א ראי' דהא לכאורה יש להקשות בפלוגתת אמוראי דסוף נדרים (ד' צ"א) באומרת גרשתני דס"ל לרבא או רבה דאינה נאמנת משום דלית ליה חזקה דרב המנונא. וע"כ מוכח לחלק דשאני היכא דלדברי הבעל היא אגידא בי' וחפץ בה שתהי' אשתו והיא רוצית להפקיע א"ע מבעלה ע"כ לא האמינו אותה מחשש עיני' נתנה באחר כמבואר סוף נדרים ועיין ברש"י שם ד"ה דזמנין דתקיף כו' ענין אחר שתוקף יצרה מן אדם אחר כו'. משא"כ היכא שהוא אומר שכבר היא אינה אגידה ביה כמו בהא דיבמות דמוקי הש"ס התם דמיירי בגיטה יוצא מת"י. וע"כ לא כפינן על הביאה רק על החליצה וכמבואר התם וכיון דלא שייך התם חשש דעיני' נתנה כו' ואדרבה היא מכנסת בדברי' לרשותו ולפי דברי הבעל כבר היא אינה ברשותו ע"כ לא שייך התם עיני' נתנה כו' ולכ"ע

נאמנת וע"כ אינו קשה מזה על שיטת רבא דסוף נדרים (ועיין בר"ן סוף נדרים שכתב בד"ה איכא למידק אשמעתין כו' תירץ הרמב"ן ז"ל דהתם איהו דקא מפיק לה כו' דכי אמרינן הכי היכא דאיהי בעיא לאפוקי נפשה מבעלה כו' עכ"ל וע"פ דברי הר"ן הנ"ל העירותי בספרי נחל יצחק בכללי מיגו סימן ד' להקשות על הש"ך ס"ק יו"ד המובא לעיל ע"ש וקצרתי) ולפ"ז אינו קשה ממה שהרמ"א לא כתב בהא דסימן קס"ז דהאידנא אינה נאמנת משום דדוקא היכא דאיכא חשש דעיני' נתנה באחר בזה חשו לפרוצות משום דעיני' נותנות באחרים ויצרן תקפן להעיז משום דנפישי בהו חוצפא בזמן הזה וחששו דלא תהא נאמנת. אבל היכא דליכא חשש זה אף האידנא נאמנות ונדחה ראייתי. ויש לי מקום עדיין להוכיח כן מן דברי שו"ע סי' קס"ז סעיף ו'. אכן לפי מש"כ בספרי נחל יצחק בכללי מיגו ס"ק ד' הנ"ל להקשות על הש"ך הנ"ל והעליתי טעם אחר במה דנאמנת לומר לא נבעלתי ע"ש. ע"כ ממילא אין מקום להוכחתי כלל:

יב

ובעיקר קושיתי מהמשנה דיבמות הנ"ל על פלוגתת אמוראי דסוף נדרים יש עוד לתרץ ע"פ מה שראיתי בתשו' מהר"ם מרוטונבורג סימן תתקמ"ז שכתב שם דדוקא בגרשתני שלא כסיפא לה לומר כן להוציא מפי' זה בב"ד בזה פליג רבא וס"ל דאינה נאמנת משא"כ בטענה דאין לו גבורת אנשים דכסיפא לה להוציא דבר זה מפי' ע"כ גם רבא מודה דהיא נאמנת יעו"ש וי"ל דה"ה בטוענת לא נבעלתי דמטעם זה גם רבא מודה וקצרתי. ועיין ביבמות (דף ס"ה) תוס' ד"ה שבינו לבינה כו' ובנימוקי יוסף שם:

יג

ובאמת אין אנו צריכים להאריך יותר דכבר נתבאר לעיל דעיקר כהב"ח דאף בזמן הזה אם ניסת ל"ת. ולכן בנ"ד דכבר ניסת בודאי אין להוציא. ומה"ט אף בלא ניסת יש להתירה בנ"ד ולהנשא לכתחלה כיון דעיקר החומרא אף לכתחלה אינו אלא דרבנן ע"כ בחשש ספק גט מעושה שלא כדין כמו שיתבאר להלן יש להקל אפי' לכתחלה. ועיין באהע"ז סימן פ"ה סעיף י"ב דאם אמרה אתה נתתה לי במתנה נאמנת והש"ך בח"מ סי' ס"ב ס"ק ו' דהביא בשם המ"מ דהטעם הוא חזקה דאינה מעיזה והש"ך סתם דבריו עיי"ש אבל הב"ש בסימן פ"ה ס"ק למ"ד החזיק בדברי המ"מ בטעמו וכבר האריך בזה האו"ת בסימן ס"ב ואכמ"ל:

יד

ועוד נראה דאף לשיטת החלקת מחוקק דס"ל דאף אם ניסת תצא בזה"ז מ"מ הא לא חיישינן לחומרא זו רק מצד ספק בעלמא כמבואר הלשון בהרמ"א סימן י"ז שכתב בזה"ל דבזה"ז אינה נאמנת אלא לחומרא דאיתרע חזקה דאינה מעיזה. אלמא דז"א רק מצד

ספק בעלמא ומה"ט לחומרא חיישינן אף בזה"ז להך חזקה. ובפרט לפי מה דנתבאר דמצד עיקר הדין אף האידנא נאמנת א"כ נ"ד אף דאי נימא דיש לחוש בהגט מפאת חשש אונס עכ"ז לכה"פ אינו רק ספק גט מעושה שלא כדין משום דאי נימא דמחויב ע"פ דין תורה לגרשה אין לנו לחוש בנ"ד כמו שנתבאר. ועיקר הספק הוא דלמא אמרה שקר ואינו מחויב לגרשה. א"כ זה דומה למה דמבואר בתשו' הרא"ש כלל ע"ב סימן ה' והובא בב"י לח"מ סימן ר"ה דהיכא דא' תבע מחבירו מאה זהובים והשיב הנתבע לא הייתי חייב לך רק פ' זהובים וכבר נתתי לך ופטרתני כו' וטען ראובן אנוס הייתי כי הייתי מוכרח למחול לך כדי שתתן לי השמונים זהובים כו' והשיב הרא"ש דלאו מודעא היא דהא לא הכירו העדים באונסו של זה דאיכא למימר הדין עם שמעון שלא היה חייב לו אלא שמונים ולא דמי לעובדא דפרדיסא כו' יעו"ש ובב"י סוף סימן ר"ה. והנתיבות בסימן הנ"ל ס"ק ט' הביא דברי הרא"ש הנ"ל וכתב לפקפק דהא מחילת השבועה על העשרים זהובים דמי למתנה כו'. ונראה דס"ל להרא"ש דכל שאינו ידוע שהוא מתנה באמת דאפשר דנתרצה בשמונים מחמת שהאמת הוא כך שאינו חייב לו יותר לכך לא מבטלין הקנין עכ"ל הנתיבות ולא ביאר היטב הנתיבות סברתו. אמנם לפמש"כ בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן יו"ד ענף ד' וענף ה' וענף ו' ובסימן י"א בשיטת הרא"ש דספק אומדנא מקרי דברים שבלב ואינן מבטלין למה שאמר בפי' בפיו. וגם העליתי בספרי שם סימן י"א דספק במציאות לכ"ע מקרי דברים שבלב ואינן דברים ומה"ט בספק אונס אין לו כח לבטל למה שאמר בפי' דהמעשה מרצונו כמו שהארכתי שמה ובסימן ט"ז בארוכה בספרי דספק אונס לא מבטל מעשה הברור לפנינו דזהו הוי כדברים שבלב יע"ש א"כ ה"ה בנידון הרא"ש בתשו' הנ"ל אף דהי' אונס ודאי רק דספק לנו אם מגיע לו העשרים זהובים או לא והשבועה היא לברר הספק ע"כ כיון דנולד לנו ספק בעיקר הענין אם האמת עם התובע או לא ע"כ גם זה מקרי דברים שבלב כיון דבפירוש אמר בפיו דמוחלו רק דנולד לנו ספק על מחשבתו אם הי' זה במחילה גמורה או מפאת אונס ע"כ מקרי זה דברים שבלב כמו כל ספק אומדנא דמקרי דברים שבלב וע"כ אין מבטלין להמחילה דמחלו בפי' וזה נכון בכוונת הרא"ש בתשובה הנ"ל:

טו

וע"כ ה"ה בנ"ד דנולד לנו ספיקא דדרא ע"י מה דאמרה כן בפניו אי האמת עמה דאין לו גב"א ואז הגט כשר כיון דזה מקרי גט מעושה כדין או דהאמת עמו והוי גט מעושה שלא כדין דכיון דעשה מעשה הגירושין ואמר שמגרשה מרצונו הטוב. רק דספק לנו על מחשבתו א"כ זה מקרי דברים שבלב ואינם דברים לבטל למה שאמר בפיו לפנינו

וז"א רק ספק במציאות כי מחמת החזקה דאינה מעיזה פניה אף בזה"ז אינו אלא ספק כמש"כ. ואף דיש רובא כנגדו דרוב אנשים אין להם מום זה ומ"מ הוא ספק השקול דחזקה דאין אשה מעיזה הא לפי דינא דהש"ס נאמנת להוציא א"ע מחזקת א"א בטענה דאין לו גב"א וא"כ הרי חזקה זו היתה מלפנים עדיפא מרובא. וא"כ עכשיו אף דחששו עכ"פ בספק מיהו קיימא. והוי ספק בעיקר הענין אם יש לו גב"א או לא ע"כ נימא דמשום ספק לא מבטלין למעשה הגרושין וגם בזה שייך סברת הרא"ש בתשובה הנ"ל דאפשר דנתרצה על הגט מחמת שידע האמת דהדין עמה ליתן לה גט דאין לו גב"א וכמש"כ הנתיבות כנ"ל:

טז

שוב ראיתי במכתב כת"ר דכתבו דהי' צעטיל בחת"י הבעל כתוב שכל זמן שתרצה האשה שיגרשנה מחויב לגרשה א"כ זה הוי כמו אומדנא להצטרף דנאמנת אף בזה"ז וכמבואר בסימן קנ"ד:

ענף ד

יז

ולכאורה יש להעיר בהא דיבמות (דף ס"ד) בתוס' שם והרא"ש סימן י"א שם במה דפליגי רבוותא בהא דתנן יוציא בגט אם כופין בשוטי או לא כדי שלא יהיה חשש גט מעושה שלא כדין וכן מבואר בש"ע אהע"ז סימן קנ"ד סעיף כ"א ובטור שם. ולכאורה קשה אמאי לא נימא בזה דכיון דהוי ספק גט מעושה כדין או לא א"כ לא מבטלינן מספק אומדנא במחשבתו אי הי' מפאת אונס או ברצונו לפי שמחויב זה ע"פ דין למה שאמר בפי' בפיו רוצה אני (ועיין בקדושין (דף נ') דמהא דכופין בגטי נשים עד שיאמר רוצה אני דדייק הש"ס מזה שם דדברים שבלב אינם דברים ועיין ברשב"א שם ובב"ב (דף מ"ז) ואכמ"ל). ואפשר לחלק דשאני פלוגתא דרבוותא דאחר חתימת הש"ס דיכול א' להכריע וכמש"כ הש"ך בספר תקפו כהן דבפלוגתא דרבוותא מועיל תפיסה בטענת קים לי משום דיכול להכריע הלכה בזה משא"כ בספק דנשאר בש"ס לתיקו לא מהני תפיסה לפי דאין שום חכם יכול להכריע בספק שמקודם חתימת הש"ס. ועפ"ז בארתי בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן ו' ענף י"ב ענין א' יעו"ש. ע"כ י"ל דבפלוגתא דרבוותא אי כופין בשוטי או לא דזה לא מקרי ספק אומדנא ודברים שבלב משום דשמא יבא חכם אחד להכריע את הספק ואז כשיכריע דאין כופין בשוטי א"כ הא הוי אומדנא דמוכחא לכל דלא גרשה ברצונו הטוב. ע"כ חשו שפיר בזה לספק דאורייתא דלחומרא. משא"כ. בהא דב"ב (ד' קמ"ח) דהקדיש נכסיו דנשאר הש"ס בתיקו וכתבתי בספרי שם בכוונת הרא"ש

דב"ב אשר הובא שמה דזה מקרי ספק אומדנא דלא מצי לבטל למה שאמר בפי' בפיו והוי דברים שבלב משום דהתם כיון דנשאר בש"ס בתיקו ואין שום חכם יכול להכריע ויהי' לעולם ספק אומדנא ע"כ פסק שפיר דמקרי דברים שבלב ולא מועיל בזה תפיסה וכמו שהארכתי בספרי בעז"ה בכוונת הרא"ש דב"ב יעו"ש. א"כ ה"ה בספק במציאות וכ"ש זה וכמש"כ בספרי שמה בסימן י"א דודאי היכא דלא יוכל להתברר לעולם לנו הספק דזה מקרי דברים שבלב. משום דאף אם ישא אשה ויהי' לו בנים ממנה אמרינן השתא הוא דהבריא כמבואר כה"ג ביבמות (ד' ס"ה). לכן הדין הוא דלכ"ע מקרי זה ספק אומדנא לדברים שבלב כיון דאינו רק ספק במציאות וכמש"כ בספרי שם ולא מבטלינן למעשה הגט דנעשה בפנינו ואמר בפירוש דמגרשה מרצונו הטוב:

יח

ועוד דהא שיטת הרמב"ם והובא בח"מ סי' ר"ה סעיף ג' דפשרה דינה כמכר דאונס בלא מודעא אינו מבטל את המכירה ופי' הב"ח בטור שם דזהו בנולד ספק בדין להבע"ד ואינו יודע אם יהא זוכה בדין או לא ה"ל כאלו מוכר כ"א לחבירו זכותו בסך שמפשרים כו' עכ"ל. וכ"כ הקצה"ח שם ס"ק ב' בקצרה. וכן הנתיבות שם ס"ק ט' הביא בשם המהרי"ט דזהו בספיקא דדינא דהי' ספק להבע"ד הדין עם מי. דבזה הוי כמכר דעביד אינש לקנות הספק ואף היכא דנתברר ע"פ ב"ד דהדין עמו מ"מ כיון דמתחילה נסתפק בזה ע"כ דינו כמכר ע"ש. וכעין סברא זו מצינו בקדושין (ד' מ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה דאיתמר כו' שכתבו בזה"ל דאפילו למ"ד דבאחותו מעות חוזרין היינו משום דאדם יודע כו' ונתן לשם פקדון אבל היכא דאינו יודע אם יחולו אם לא נתן לשם מתנה עכ"ל התוס'. והנתיבות בסי' שנ"ו ס"ק ב' הביא לדברי התוס' הזה וביאר כוונתם דזהו משום דנחת להקנות את הספק ע"ש. וי"ל דהרמב"ם דפסק דפשרה דינה כמכר דהוכיח כן מהא דב"ק (ד' מ' ע"ב) דאמרו אי תם הוא הוי מעריקנא לאגמא. ובתוס' ד"ה הוי מעריקנא כו' כתבו דלר' ישמעאל דב"ח נינהו ניחא כו' אבל לר"ע דשותפי נינהו קשה כו' ותירצו שרוצה לומר מתוך דברים אלו שהייתי עושה הי' הניזק מתפשר עמי כו' עכ"ל התוס'. והתה"ד בסי' ש"ו הביא לדברי התוס' הזה ושקיל וטרי הרבה בדברי התוס'. והובא באו"ת סי' י"ב סעיף ו' וס"ק ה'. ועיין בישועות ש"ש לב"ק שם ואכמ"ל בזה:

יט

עכ"פ למדנו מדברי התוס' בב"ק בפשט הגמ' דמוכח מזה דפשרה אף שעושה באונס יש בה ממש ולא אמרינן דמה בכך דהי' נתפשר עמו הלא הוא בעצמו יודע דמפני האונס דהבריח השור ע"כ הי' מוכרח הניזק להתפשר עמו א"כ הוא בעצמו יודע דאין ממש בהפשרה והמחילה א"כ קשה איך הי' מועיל הטענה לטעון דהוי מעריקנא לאגמא והי'

מתפשר עמו דהא ע"פ דין אין ממש בהפשרה זו. וע"כ מוכח מזה דדייניגן כיון דהוי ספק להניזק בשעת הפשרה אם הבריח השור או דהשור בעצמו ברח לאיזה מקום שאינו ידוע להבעלים אי' מקומו דגם זה מקרי פשרה המועלת ולא אמרינן דזה הוי פשרה בטעות. משום דכיון דהי' ספק להבעלים בעת עשיית הפשרה אמרינן בזה עביד אינש דזבין דינא להקנות זכותו על הספק בשביל איזה סך שלוקח עבור תביעתו כפי שיתפשר ביניהם:

כ

ועוד נראה לי להסביר ביתר ביאור דברי התוס' ב"ק הנ"ל ולהסיר מעליהם קושית האחרונים והוא דהא התוס' בב"ק שם כתבו דלר' ישמעאל ניחא אך לר' עקיבא דאמר שותפין נינהו אי הי' מעריק הי' גוזל שורו כו' וע"ז תירצו שפיר שרוצה לומר מתוך דברים אלו שהייתי עושה הי' ניזק מתפשר עמי כו' וידוע מש"כ התוס' בסנהדרין (ד' נ"ג ע"ב) ד"ה הא כו' שהוכיחו דבחייבי כריתות לכ"ע ליכא תפיסת קדושין מדאמרו בב"מ אדם יודע דאין קדושין תופסין באחותו כו' וכבר כתב הש"ך בח"מ סימן מ"ב ס"ק כ"ב דדוקא במה שאין בו פלוגתא ליכא למימר דטעה אבל במאי דאיכא פלוגתא יש לומר דטעה בזה וכ"כ התוס' בב"מ (ד' ט"ו ע"ב) ד"ה ונתן לו כו' וכ"כ התוס' בערכין (ד' ל') ד"ה דלמא אינה מכורה כו'. ע"כ יש לומר דה"ה הכא דהא לר' ישמעאל ניחא דהוי טענה מעליא כמש"כ התוס' ועיקר קושיתם אינו אלא לר"ע וא"כ יש מקום לטעות בזה להניזק דהי' סובר דהדין כר' ישמעאל אף דהדין אינו כן כיון דאיכא פלוגתא עביד אינש דמטעי וכנ"ל וע"כ מהני פשרה כזו משום דעביד אינש למטעי ויש לומר עוד ביותר דהי' ספק להניזק אם כר' ישמעאל או כר"ע ועביד אינש דזבין דינא בכה"ג וכדברי המהרי"ק והנתיבות לשיטת הרמב"ם והש"ע. (וכן יש לומר בכוונת התוס' שכתבו שם דלר"י ניחא משום דהוי מזיק שיעבודו ופטור. דאף דנימא כשיטת המ"ד דמזיק שיעבודו חייב עכ"ז יש לומר כיון דהוי בזה פלוגתא אי מזיק שיעבודו חייב או פטור וכיון די"ל דניזק הי' מסתפק בזה א"כ אמרינן עביד דזבין דינא בכה"ג וכנ"ל) ואתי שפיר כוונת התוס' ב"ק הנ"ל בעז"ה:

כא

ויש לומר דמזה הוכיח הרמב"ם והטוש"ע שכתבו בפשיטות דפשרה דינה כמכר דאונס בלא מודעא אינו מבטל פשרה כזו כיון דהנתבע מסתפק בדין כנ"ל. וא"כ ה"ה בנ"ד דהא מבואר במכתב כת"ר דהיו מדיינים הבעל והאשה ע"ד הצעטיל שנעשה בין הזוג הנ"ל בעת החופה שבכל זמן שתרצה שיגרשה שיהא מחוייב לגרשה וטענו לפני ב"ד ע"ז הצעטיל אם יש ממש בהצעטיל או לא וגם נראה מתוך מכתבם דהמגרש הי' מסתפק בזה איך הדין אדות הצעטיל אם יש ממש בזה או לא ע"כ יש לומר כיון דהוי ספק

להמגרש מצד ספיקא דדינא אם מחוייב לגרשה מחמת הצעטיל או לא ואח"כ נתרצה הבעל בעצמו להפשר וקבל המעות לידו דודאי מועיל זה הפשר. ועוד והוא העיקר דהא חזינן לכמה פוסקים דסבירא להו דגם בזה"ז דאשה נאמנת משום חזקה דאין אשה מעיזה לענין דאם ניסת ל"ת וא"כ אף אי נימא דקיי"ל כהחלקת מחוקק דלא מהני כלל בזה"ז הך חזקה דא"א מעיזה עכ"פ יש לומר דאינש מסתפק בזה וכנ"ל א"כ יש לומר דעביד אינש דזבין דינא בעד איזה סך שיקבל והא דח"מ סימן י"ב סעיף י"ד ובסימן כ"ה סעיף ה' בפשרה בטעות הארכתי בזה ואכ"מ:

ענף ה

כב

ובאמת כ"ז הוא אם הי' אונס גמור אזי היינו מוכרחים לכל מה שכתבנו בארוכה דבשביל דהוי ספק מעושה אי כדין או שלא כדין ומקרי דברים שבלב או דהוי פשר דדינו כמכר דמשום כל הטעמים הנ"ל הגט כשר. אבל באמת אין אנו צריכים לכ"ז דהא אף דהפחידוהו המושל מתחלה להכותו בשוטים עכ"ז הא מבואר בח"מ סימן ר"ה סעיף ז' דמהרי"ק ס"ל דהפחידוהו לא הוי אונס דעביד אינש דגזים ולא עביד רק המחבר הביא שם שיטת הרמב"ם דהפחידו הוי אונס עכ"ז הא כתב שם דבעי הפחידו בדבר שאפשר לו לעשות בין בידי אינו יהודי בין בידי ישראל כו' אבל זה ידוע דבזה"ז אי אפשר לשום ערכאות לכופו על הגט בלתי רשיון הרב כידוע ע"פ נמוסי אדוננו הקיר"ה. והוכיח סופו על תחלתו דחזינן דשלחו אח"ז בקאנווערט להרב שיגמור בין הזוג כפי ראות עיניהם משום דלא הוי רשות בידם מעולם לכופו על הגט בלתי רשות הרב ע"כ מקרי זה דבר שאי אפשר להם לעשות בידי בן עם אחר. וגם הא שיטת הרמב"ן בב"ב (דף מ') דאונס לא מקרי רק אם הי' אונס בשעת הגט והמתנה והובא בבית יוסף ח"מ סימן ר"ה ובאהע"ז סימן קל"ד ובנתיבות סימן ר"ה ס"ק ו' רק המהרי"ק כתב להחמיר בזה והובא בב"י אהע"ז סימן קל"ד ועכ"ז הא שיטת המהרי"ק דהפחידוהו לא הוי אונס כמו שהאריך בזה בסי' קפ"ה ועיין בסמ"ע ח"מ סימן ר"ה ס"ק ז' דכתב דבעי דאותו אונס לא סר מהמוכר. והנתיבות כתב שם בס"ק ו' דאף דמהרמב"ם והרמב"ן מוכח דס"ל דבעינן שיהא אנוס בעת המכירה. אבל המהרי"ק ס"ל דכיון דמתפחד מפני האונס שהי' מתחלה דזה מקרי אונס ע"ש בנתיבות. א"כ עיקר החומרא מה שיש להחמיר בנ"ד הוא רק לשיטת המהרי"ק. והא המהרי"ק ס"ל דהפחידו לא הוי אונס היכא דמעולם לא הי' רק הפחדה בלבד רק בעינן אונס שהכהו או כעין האי דפרדיסא דלא הי' צריך לעשות מעשה דכבר הי' הקרקע בידו. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל בח"מ סי' ר"ה ס"ק י"ט. ולכן

בנ"ד דלא הי' מעולם רק מה שהפחידוהו בלבד ואח"ז שלחוהו לב"ד ישראל שיגמרו בין הזוג כפי ראות עיניו של הרב וב"ד. א"כ זה מקרי תש כח המאנס וסר הפחד בעת ההיא וגם הא מעולם לא הי' ביד המושלים להכותו ולכפותו על הגט ולכן אין בזה שום חשש אונס כלל. ומבואר במהרי"ק והובא בבית יוסף לאה"ע סימן קל"ד ובנתיבות סי' ר"ה ס"ק ו' דאם תש כחו של המאנס קצת אין זה. אונס ולא חיישינן לי' ופירש כן שם לדברי הסמ"ע ס"ק ז' ע"ש

כג

ויש עוד להאריך בפרט זה רק לא הוצרכתי דכבר נתבאר בלא"ה יסודות נכונים מה שיש להקל בנ"ד א' לפי דזה לא הוי רק ספק אומדנא ומקרי דברים שבלב דאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו וכמו שנתבאר בארוכה בספרי באר יצחק חאהע"ז סימן יו"ד. ועוד דהא פשרה דינה כמכר וכיון דזהו ספיקא דדינא א"כ עביד אינש דזבין ספיקא וכמש"כ הב"י סימן ר"ה ס"ק י"ב דלכן פשרה דמיא למכר לפי שהתובע ירא שמא יפסיד כל תביעתו וכן הנתבע ירא שמא יחייבנו לשלם כל מה שתובעים ממנו לכן הוא מתפייס ליטול קצת בפשרה כו' עי"ש וה"ה בנ"ד דהבעל הי' חושש אולי ע"פ דין תהא נאמנת לכופו שיתן לה גט ע"כ הוא מתפייס על הפשרה וליטול קצת מעות. ולכאורה יש להעיר ע"ז הדין מהא דח"מ סימן כ"ה סעיף ה' דכתב שם דיין שטעה בחיוב שבועה למי שאינו חייב ועשה זה פשרה עם בעל דינו ואח"כ ידע שאינו בן שבועה אע"פ שקנו מידו אינו כלום דזה מקרי קנין ופשרה בטעות וחוזר עי"ש אבל באמת אין זה דמיון כלל להך דפשרה דמיא למכר. דהא התם לא נחית בתורת ספק רק בתורת ודאי וגלה דעתו שעושה הפשרה משום חיוב שבועה בודאי. ע"כ כיון שאח"כ נתבאר יג דאינו מחויב שבועה א"כ מקרי זה פשרה בטעות משא"כ בהא דפשרה דמיא למכר דעושה רק מספק דמתירא אולי יחייבנו לגמרי ע"כ מספיקא גמיר ומקני ולכן אמרו דפשרה דינה כמכר וכן ראיתי בספר משכנות יעקב חלק ח"מ סימן יו"ד שכתב כן. ולכן בנ"ד דהי' הבעל בחשש ספק בדין שמא הדין עמה דיכולה לכופו גם בזה"ז דהא לאו כ"ע דיני גמירי וכש"כ דהא יש כמה פוסקים דסבירא להו דגם האידנא נאמנת אף לכופו לכתחלה ע"כ אמרינן בזה עביד אינש דזבין דינא וכיוצא בזה אמרינן פשרה דינא כמכר. וכש"כ בנ"ד שנתן לה צעטיל בעת החופה שמחויב לגרשה בעת שתרצה וגם הוא מודה שנתן לה הצעטיל בעת החופה משום קול שיצא עליו דאין לו גב"א וא"כ הוי רגלים לדבר ואומדנא לדברי' ובכה"ג הא נאמנת בזה"ז ג"כ וכמבואר בסימן קנ"ד סעיף ז':

כד

וכן נתבאר לעיל דאף היכא דאמרה כן אף שלא בפני בעלה מ"מ כיון דאח"כ הכחישתו בפניו דדיינינן ג"כ דנאמנת וכמו דמשמע מלשון השו"ע דלדינא קיי"ל כהרשב"א וכמש"כ החלקת מחוקק. ועוד יש לדון בזה ספק ספיקא וכעין דברי הב"ש בסי' ע"ז ס"ק ט"ז גבי מורדת משום מאיס עלי דחייב הבעל בקבורה מן דין ס"ס ספק שמא הלכה כהרמב"ם דזכתה בודאי בנצ"ב ואת"ל כהחולקים דהסוגיא קאי במאיס עלי אכתי ספק שמא זכתה מדינא דהש"ס. ואף דה"ל ס"ס משם א'. עכ"ז ביארתי היטב ב"ה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' וא"ו ענף ט' וכן בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג' שביארתי זה היטב ב"ה ע"ש. וה"ה בנ"ד שמא הלכה כהרשב"א והסוברים דגם היכא דאמרה מתחילה שלא בפני בעלה דשייך ג"כ החזקה דאינה מעיזה כיון דלבסוף הכחישתו בפניו ונאמנת מן דין ודאי ואז אין בזה שום ספק כלל. ואת"ל כהריב"ש דמספקא לי' בזה א"כ אכתי ספק הוא וג"כ יש לנו ספק שני שמא עדיין הלכה דנאמנת גם בכה"ג דהא להריב"ש ג"כ אינו רק ספק. וע"פ הכלל שכתבתי בספרי כנ"ל. ובספק ספיקא דדינא מהני אף נגד חזקת א"א כידוע. ובפרט דהא בנ"ד משמע דלא הי' מתחילה אמירתה וטענתה כן שלא בפני בעלה רק המערער הוציא הלעז ע"ז כן. אך אף דהי' כן הא נתבאר דלדינא אין לחוש לזה כלל:

כה

וראיתי במכתב כת"ר דטענה האשה דמיעך הבעל באצבעו באותו מקום ומזה נתהווה דם בתולים וטען המערער דזה הוי טענה גרוע הנה יפה כתב כת"ר דהא יש לה מיגו דהיתה מכחשת לו ולומר דלא הי' כלל מעולם דם בתולים דהא זה לא נתברר וכמש"כ כת"ר. ועוד דהא היתה יכולה לומר דכיון שלא הי' מושמש ודלמא הביא דם עמו וכמש"כ כת"ר. ומיגו מהני בזה וכעין דברי התוס' בב"ב (דף ה') ד"ה מי אמרינן במקום חזקה כו' המובא לעיל דהקשו דתהא נאמנת לומר לא נבעלתי במיגו דהיתה טוענת אינו יכול לבא עלי דנאמנת וכ"כ המרדכי והובא באו"ת בכללי מיגו ס"ק ז' והעלה דזה לא הוי בגדר כעין מיגו להוציא וכמבואר באו"ת שם וקצרתי:

כו

ואחר כותבי כל זה הובא לידי ספר גבורת אנשים וראיתי שהעלה לדינא בטוענת אין לו גבורות אנשים דאף שטענה מתחילה שלא בפניו מ"מ אם טענה כן אח"ז בפניו דנאמנת. וכן כתב שם דמה שכתבו דבזה"ז אינן נאמנות. דכמה פוסקים והאחרונים כתבו בסתמא דנאמנות ומשמע דאף בזה"ז נאמנות. אך בעיקר הדין אי כופין בשוטי העלה שם לדינא דבטוענת אין לו גבורת אנשים לא כפינן בשוטי רק בטענה בעינא חוטרא לידא כו' דבזה

יש פלוגתא דרבוותא עי"ש. ובאמת יש לי להאריך בכ"ז ולברר דאף בלא טענא חוטרא לידא כו' כופין בשוטי על טענה דאין לו גבורת אנשים לפי דהא במורד בתשמיש משמע דעת המחבר בסימן ע"ז דס"ל דכופים לגרש וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ה' דגם הרא"ש שם ס"ל דכופין אותו וכן פסק הב"ש בדיני מורד בקצרה בסוף סי' ע"ז דמורד מתשמיש כופין לגרש. ואף לשיטת התוס' יבמות (דף ס"ד) ד"ה יוציא ויתן כתובה כו' ובכתובות (דף ע') ד"ה יוציא ויתן כתובה דבמורד בתשמיש המיטה אין כופים בשוטי עכ"ז בטענת אין לו גבורת אנשים גרע טפי לפי שאינו בידו לתקן זה וכעין סברה זו ביבמות ס"פ הבא על יבמתו דהיכא דאיהו עקר אין לו תקנה לעולם וגרע ממורד בתשמיש דרתח עלה וסופו להתפייס לכן לא אשכחן למורד בתשמיש דלא כייפינן ליה אלא במילי כו' עכ"ל המרדכי שם. וה"ה בטוענת גב"א דג"כ אין בידו לעולם לתקן זה א"כ הדעת נוטה בזה דכייפינן ליה בשוטי. ואף דלדינא קשה לסמוך ע"ז לפי מה דהביא בספר גבורת אנשים שם איזה שיטה דס"ל דלא כייפינן גם בגב"א בשוטי. מ"מ לפי הטעם שנתבאר בנ"ד דפשרה דינה כמכר ולא חיישינן לאונס גם בזה שייך ביותר הטעם דעביד אינש דזבין דינא וחשש שמא הדין דכופין בשוטי ובפרט כפי מה שנתבאר דהדעת נוטה דכייפינן בשוטי בטענה זו ע"כ בודאי יש לומר דעביד אינש למטעי ובפרט דרוב פוסקים דבטענת גב"א כייפינן בשוטי וא"כ שייך שפיר דלדידיה עכ"פ מספקא לי' הדין ושייך בזה שפיר דפשרה דמיא למכר דאין לחוש אף אם הי' אונס ובפרט דנתבאר דתש כח האונס בנ"ד לאח"ז כששלחוהו לב"ד של ישראל לדון בדיננו בין הזוג הנ"ל וכמו דמבואר בב"י אהע"ז סימן קל"ד בשם המהרי"ק דאם תש כח האנס כו'. והכא הא תש כח האשה דהא המושלים לא אנסוהו על הגט כי אם מסרו דבר זה להרב. וגם הא לא הי' מעולם רק הפחדה בלבד וגם הא לא הי' בידם ע"פ דיניהם לכופו בשוטי. ע"כ הפשרה בתקפו ולא מבטלינן ליה:

כז

וגם הא מצינו בב"מ (דף ס"ו ע"ב) גבי מחילה בטעות דמוכר פירות דקל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה ופי' הר"ת דמשום אומדנא דניחא ליה דליקו בהימנותיה אנן סהדי דנתרצה וע"כ אף שלא ידע בעת התפיסה מהני תפיסתו משום אומדנא וכמבואר בח"מ סי' ס"ו סעיף י"ז בהג"ה. ועיין בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ"ג ענף א'. הרי דמצינו דהיכא דשייך ניחא ליה דליקו בהימנותי' דעיקרו הוי משום מחוסר אמנה דע"כ אין זה בגדר מחילה בטעות. והא על מחוסר אמנה לא כייפינן כלל אף במילי ולא עבדינן שום הרחקה ממנו ומ"מ דייניין אומדנא זו ולא מקרי מחילה בטעות. כש"כ בטענת

אין לו גב"א דאף להסוברים דלא כפינן בשוטי. מ"מ הא במילי כפינן לכ"ע וקורין לו עבריין ויכולין לגזור על כל כו' שלא לעשות לו שום טובה ולישא וליתן עמו כו' וכמבואר באהע"ז סימן קנ"ד סעיף כ"א בהג"ה ובאם שישיגו רשיון מהממשלה כפי חוקי אדוננו הקיר"ה. וכיון דטענת אין לו גב"א בזמן הגמ' דנאמנת אף לכופו במילי כנ"ל לכ"ע. א"כ הוי זה חיוב גמור עלי' שיגרשה וה"ה האידנא דנתבאר דבניסת נקטינן דנאמנת ובפרט היכא דיש אומדנות המסייעות לדברי' דנאמנת גם בזה"ז לכ"ע כנ"ל. ולא גרע זה מהא דניחא ליה דליקו בהימנותיה דאינו חיוב גמור עליו ואפ"ה אמרינן דלא מקרי מחילה בטעות ה"ה וכש"כ בחיוב גמור ע"פ דין דודאי לא מקרי פשרה בטעות. והא דמצינו בהנך דכופים רק במילי ולא בשוטי ועברו וכפוהו בשוטי דמקרי הגט מעושה שלא כדין ופסול הגט שא"ה דהא חזינן דאינו מקפיד על החיוב דמוטל עליו מדאינו חפץ לגרשה רק לאחר שכפוהו בשוטי אלמא דאינו מסכים לגרשה רק אחר שהכוהו בשוטי. אבל הכא הא לא הכוהו וגם לא הפחידוהו ג"כ בעת הפשרה וגם נתברר דגם מקודם לא הכוהו המושלים בשוטי רק הפחידוהו לבד. ובפרט דשייך הכא עביד אינש דזבין דינא מחשש שמא הדין דכופין בשוטי ובפרט דכן הדעת נוטה ע"פ דין וע"פ סברא החיצונית. וע"כ בודאי שייך לומר בזה דפשרה דינא כמכר דגם בזה שייך עיקר טעם הנ"ל ועיין מזה בתשו' דברי ריבות סימן רע"א דכתב דכיון דאח"ז נתרצה וביטל מודעא כנהוג דאמרינן דנתרצה בלב שלם והגט כשר ועיין בתשו' תשב"ץ ח"א סימן א' מזה ואין ת"י כעת ספר תשב"ץ ויש להאריך עוד בכ"ז אך הוכרחתי לקצר. מכל הלין טעמי דעתי מסכמת להיתרא ואף אם לא היתה ניסת מותרת להנשא לכתחלה וכש"כ היכא דניסת כבר דמותרת לשבת תחת בעלה בלי שום חשש כלל:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווארדאק.

סימן לה

נשאלתי ע"ד אשה אחת דנתגרשה מבעלה ובאו שני עדים והעידו כד"ת דהגט הי' ע"י כפיי' שאנסוהו ע"י הכאות גדולות ואיום גדול ברוב פחדות עד שנתרצה לגרשה. א"כ לדבריהם הגט הוא כדין גט מעושה שלא כדין דקיי"ל דהגט בטל מה"ת כמבואר באה"ע סי' קל"ד סעיף ה' ודלא כהרמב"ם פ"ב ה"ג וכמש"כ הב"ש שם ס"ק יו"ד. ואחר זה באו עדים הרבה והעידו ששה עדים בתו"ע דהגט הי' שלא ע"י כפיי' ואיום כלל. ועוד העידו עדים כד"ת דהבעל הי' מוכה שחין וכפי שהי' בזה שאלת הרופאים על הבעל שבדקוהו ואמרו שהוא מוכה שחין וקשה לרפאותו בשלימות. גם העידו כי גם לאביו הי' כמו

הנגעים שיש על בנו המגרש ומת ע"י זה בחצי ימיו. והיו רבנים גדולים מדיינים אם הגט כשר או לא ונדרשתי מהם לחוות דעתי על הגט הזה אם הוא גט כשר או לא:

ענף א

א

תשובה ב"ה הנה בעיקר דין דמוכה שחין דכופין להוציא כמבואר בכתובות (דף ע"ז) ובאה"ע סי' קנ"ד סעיף א' סתמו שם ולא פירשו מהות של מוכה שחין דשם אלא אמרו שם בגמ' דכ"ד מיני מוכה שחין יש. ואפשר דהך מוכה שחין דנ"ד אין זה מן הכ"ד מיני מוכה שחין הנאמר בגמ' רק דהי' מצורע בעלמא. ובאמת בפי' המשניות להרמב"ם בס"פ המדיר כתב דמוכה שחין הוא מצורע וכ"כ הרע"ב מברטנורה שם ע"ש. ומשמע דכיון דכל הגוף הוא מלא פצעים ונגעים דדינו כמו מוכה שחין דנאמר בכ"מ מדלא פירשו הפוסקים איזהו חילוק בזה. וגם משמע דאף היכא דמשכחת ביה רפואה דמ"מ כל זמן דלא נתרפא דהוא מן המומין דכופין להוציא וכדמצינו בס"פ המדיר דאמרו דכ"ד מיני מוכי שחין הם ובעלי ראתן קשה מכולן וכו' ומאי אסותי' כו'. אלמא דמשכחת ביה רפואה ואפ"ה אמרו דכופין להוציא. ומשמע דאף היכא דאומר הבעל שיתנו לו זמן לרפאות א"ע דלא נותנין לו זמן. ואף דמצינו בכתובות (דף ע"ה) דהבעל שהתנה ע"מ שאין בו מומין והלך אצל רופא וריפה אותו דמקודשת משום דהבעל לא נמאס על האשה כשנתרפא וכמבואר בתוס' שם ובאה"ע סי' ל"ט סעי' ו' דאין גנאי לאיש במומין שכבר נרפאו כו'. עכ"ז י"ל דמוכה שחין גרע ולא שייך כן. לפי דמצינו בגיטין (דף פ"ו ע"א) גבי מומי עבד דצריך לכתוב בשטר מכירת עבד דהוא מנוקה מכל מום ומן שחין דנפק עד טצהר חדת ועתיק ומאי אסותא אמר אבייי כו'. ופי' רש"י שם דדרך שחין ישן שהולך לו חוזר עד שתי שנים כו'. ומבואר שם בגמ' להדיא דישנו ברפואה ועכ"ז אמרו שם דזה הוי מום בעבד. ועיין בתוס' שם ד"ה עד טצהר כו' וברשב"א שם שהשיגו על רש"י. ואפשר לומר דאין רפואתו ברורה כ"כ דלא יחזור עליו לעולם השחין:

ב

וכעין זה הוא באה"ע סי' ל"ט וב"ש ס"ק י"ז וח"מ שם גבי מצורעת קודם הקדושין דאפשר דהוי מום דשמא תחזור ותהי' מצורעת כו'. וכ"כ הח"מ בסי' קי"ז ס"ק י"ב והב"ש שם ס"ק י"ב ומהך דגיטין הוי קצת סייעתא לדבריהם. ובגיטין (דף מ"ג) פריך הגמ' ומי איכא עבדא דלא מזדבן לקנסא אין איכא עבד טריפה והא חזי למיקם קמי' במנוול ומוכה שחין. ומשמע מזה דלאו בכל מיני מוכה שחין אמרינן דיש לו רפואה. דאל"כ תקשה עדיין דהא חזי למיקם קמיה לאחר שירפאו אותו. ומוכח מזה דרק בבעלי ראתן אמרו

בס"פ המדיר דאיתי' ברפואה. ואף שקשה מכולן עכ"ז ישנו ברפואה ביותר מכל מיני מוכה שחין. והא דגיטין (דף פ"ו) דאמרו מאי אסותי'. י"ל דז"א רק על השחין דחזינן דהלך ממנו דעל חשש שלא יחזור עליו אמרו דישנו ברפואה דכמו דהלך עכשיו כן לא יחזור עליו לעולם כן אפשר לומר. ובעיקר הוכחתי מהא דגיטין (דף פ"ו) גבי מומי עבד אין זה ראיה מוכרחת כ"כ לפי די"ל דשא"ה דאף דישנו ברפואה עכ"ז כיון דצריך הוצאות רפואה ע"כ נחשב זה למום דזה גופא הוי מקח טעות מה שיצטרך הוצאות רפואה וע"כ נחשב זה למום. אבל במומי הבעל אפשר לומר דהיכא דיש לו רפואה ואומר שישתדל ברפואה דאין כופין לו לגרשה. [ועיין בח"מ סי' ש"מ שכתבו דמה דצריך הוצאות רפואה מקרי כחשא דלא הדר. וע"כ מקרי זה מום גבי עבד וקצרתי]. אכן מהא דגיטין (דף מ"ג) דאמרו דבמנוול ומוכה שחין אין לו דמים כלל משמע דאין לו רפואה דאל"כ הא משכחת דהוי בר דמים דחזי למיקם קמי' ע"י רפואה. אך גם בזה י"ל דכיון דצריך הוצאות רפואה ויעלה זה יותר מדמיו. ע"כ מקרי זה דלא חזי למיקם קמי' דלא זבין לי' עי"ז. וע"כ אין ראי' כ"כ מן מומי עבד למומי הבעל:

ג

ובע"ז (ד' ה') ונדרים (ד' ז') אמרו דדתן ואבירם ירדו מנכסיהן ופי' הר"ן והתוס' שם דליכא למימר דהיו מצורעים דהא מצורע חשוב כמת. דז"א דהא בעדה בתוך המחנה היו יושבין וכו'. וקשה דהא אפשר לומר דשמא נתרפאו לאח"ז. אך ז"א משום דהיכא דיש לו רפואה לא אמרו בזה דמצורע חשוב כמת ורק באותן שאין לו רפואה כלל אמרו דמצורע חשוב כמת. ועיין בסנהדרין (ד' מ"ז) ובע"ז (ד' ה') וקצרתי והא דכתבו התוס' והר"נ שם דנתרפאו בעת מתן תורה. שאני זה דלא הי' זה ע"פ הטבע ופשוט. ומן סתימות הפוסקים משמע דלא מהני טענת הבעל אף ברוצה להשתדל ברפואה לחולי מוכה שחין ולפי פי' הרמב"ם והרע"ב דזהו בשם מצורע. וכופין אותו להוציאה משום דמי יודע דעד כמה יומשך רפואתו. ומצינו בכתובות (דף ס"א) גבי מדיר את אשתו דאין ממתינין לו יותר מן שבת א' משום דאינו דומה למי שיש לו פת בסלו. והכא הא אין לו פת בסלו מקרי. ועיין בתוס' ר"פ המדיר מזה. וגם מקרי אין סמי' בידן. ורק גבי מי שאחזו קורדייקוס בגיטין (דף ע') אמרו דהוי סמיה בידן בישרא סומקי אגומרי וחמרא מרקא כו' אבל ברפואה דמוכה שחין אין הרפואה ברורה בידינו כ"כ וכמו שאמרו הרופאים:

ד

ומצינו בבכורות (ד' מ"א ע"א) דחשבו במומין העוברין בעלי גרב ובעלי חזזית ופי' רש"י דהמה מיני שחין ושם בגמ' מסקינן דתלתא הוי כו' לח איתסי יבש לא איתסי כו' יבש מבפנים ומבחוץ ולח מבפנים ומבחוץ ויבש מבפנים ולח מבחוץ כו' ולמה נקרא שמה

ילפת שמלפפתו והולכת עד יום המיתה. הרי דמצינו כמה מיני שחין דאין להם רפואה כלל. ועיין בתוס' בכורות (דף ל"ח) ד"ה וסימנך ברקא כו' מה שכתבו שם באה"ד בזה. ובב"ק (ד' פ') דמתריעין על החיכוך כו'. והנה הרמב"ם פ' ט"ו ה' מכירה דין י"ג והובא בח"מ סי' רל"ב סעיף י' כתבו דהמוכר עבד ונמצא בו שחין רע כו' ה"ז מום המתיש כחו ומבטלו ממלאכתו כו'. וכן אם נמצא בו צרעת מדברים המגואלים ה"ז מום מפני שנפשו של אדם אוננת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתיה ע"ש. הרי דיש חילוק בין שחין לשם צרעת. אך הך טעם שכתבו גבי צרעת בעבד שנפשו של אדם אוננת מהם ואינו מתעסק במלאכת אכילה ושתיה. זה שייך ג"כ גבי מומי הבעל דנמאס על אשתו וזהו במכש"כ דעבד. ועיין בכורות (דף מ"ג) דאמרו גרב דמאיס לא כש"כ כו'. [והא דב"ק (ד' ק"י) דאמרו אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין כו' אינו זה ענין לכאן וקצרתי]. אכן במה דמבואר בכתובות (ד' ע"ז) גבי מוכה שחין דאף דהתנה עמה מ"מ מפרישין אותם בע"כ מפני שממקתו וכמבואר באה"ע סי' קנ"ד זה לא שייך רק בשחין רע. אבל בנמצא בו צרעת מדברים המגואלים דכתבו הרמב"ם והשו"ע בח"מ דהוי מום בעבד מפני שנפשו של אדם אוננת בהם. י"ל דבזה אם התנה עמה אינו מחוייב לגרשה. והך טעמא דמפני שממקתו היינו כמו המק בשרו. וכפי' רש"י וכמו שכתבו בסי' קנ"ד דהפירוש הוא דבשרו נופל חתיכות חתיכות מלשון המק בשרו. ועיין בבאר היטב שם ס"ק ד' ואמרו בכתובות (ד' כ') דמוכי שחין זרועותיהן נופלים. וזה לא שייך רק בשחין רע ולא בנולד בו צרעת וכמו שנראה מלשונם גבי מומי עבד שחלקו ביניהם ויש כמה מינים חלוקין ביניהם. אמנם מן פי' המשניות להרמב"ם והרע"ב דכתובות ס"פ המדיר דפירשו למוכה שחין דהתם דהוא מצורע לא משמע כן:

ה

וביבמות (דף ד') אי' דאמר רב ששת כו' מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה כו' ופי' רש"י אין סותמין טענותי' לכופה להתייבם לו כו'. ושיטת רש"י ביבמות (דף ל"ט) דלאו דוקא מוכה שחין אלא כל אמתלא שתתן לדברי' כו'. ועיין בתוס' שם ד"ה אמר רב כו' והרא"ש שם פ"ד סי' י"ז שכתבו דדוקא מוכה שחין ובורסי דאפי' תחת בעלה כופין כו'. ולדברי כולם נלע"ד להקשות דאיך אמרו במוכה שחין דאין חוסמין את היבמה דפירשו דאין חוסמין טענותי' לכופה להתייבם ומשמע דאם חפיצה ביבום אין מפרישין אותם ואין מוחין בהם ע"ז. וקשה הא אמרו דאפילו היכא דהאשה רוצה לישב תחת בעלה מפרישין אותם מפני שממקתו והוי סכנה. א"כ מה"ט אף במקום מצות יבום ג"כ החיוב על הב"ד שלא להניחם לקיים מצות יבום דסכנת נפשות שאני

ודוחה הכל. ואף דנימא דמוכה שחין שאמרו שם הוא לאו דוקא וה"ה בורסי. אבל אכתי תקשה איך שייך לומר הך דאין חוסמין אותה גבי מוכה שחין כמו דאמרו בלשונם בפירוש יבמה שנפלה לפני מוכה שחין. אבל לפי מש"כ ניחא דבאמת יש כמה מיני שחין ויש מהם אותם דאין התשמיש קשה להם רק דהוי צרעת בעלמא. ובזה אם רוצית להתייבם אין מונעין אותם. רק משום אמתלא דמאיס עלי' כמו בורסי אם טוענת דאין רוצית ביבום אין חוסמין אותה אבל אם היתה רוצית ביבום מניחין אותם. והא דאמרו בכתובות (דף ע"ז) דעשרים וארבעה מוכי שחין הם וכולן התשמיש קשה להן. הכוונה דכ"ד מוכי שחין הם הנאמר במשנה דכופין אותם להפרישם בע"כ של האשה מפני שהתשמיש קשה להן וע"כ אמרו חכמים במשנה דמפרישין אותם בע"כ. אבל באמת יש מיני מוכי שחין דאין התשמיש קשה בהו רק דהוי כצרעת בעלמא וכמו גרב וחזזית דבכורות (ד' מ"א) דהוי רק מום עובר ופי' רש"י דמיני שחין הם. אלמא דחלוקין הם כמה מיני מוכי שחין ברפואתן ויש מהם דיש להם רפואה או לא כמו דאמרו בבכורות שם וה"ה דחלוקים הם בענין אם התשמיש קשה להם או לא. וידעתי מה דאפשר לחלק דלשון מוכה שחין שאני מן לשון שחין בלבד. אבל זהו דוחק. וראיתי בתוספתא כתובות ספ"ז דתני בזה"ל מוכה שחין אף ששניהם רוצים לא יקיימו וכו' כ"ד מיני שחין ואין לך בכולן שהאשה רעה לו אלא בעלי ראתן בלבד. וזהו דלא כדאמרו בגמ'. ועיין בירושלמי ס"פ המדיר וקצרתי:

ו

ואחר כותבי כ"ז מצאתי ראיתי באה"ע סי' קי"ז סעי' ה' בביאור הגר"א זצ"ל ס"ק ט' על מש"כ הרמ"א שם דמצורעת הוי מום וזה לשונו שהוא מאוס גם חולי המדבק ובכתובות (ד' ע"ז) אלו שכופין כו' מוכה שחין כו' הרמב"ם מצורע וכש"כ האשה כו' ע"ש. הרי דהביא להך פי' המשניות של הרמב"ם דהובא לעיל. ונראה מדבריו הקדושים די"ל דכוונת הרמב"ם הוא על חולי המדבק. ואפשר דזהו כעין מה שכתב הבאר היטב בסי' קנ"ד ס"ק ג' בשם הכנה"ג במי שיש לו חולי הצרפתי כו'. והביא שם להך דבכורות (דף מ"ה) דבעלי נגעים טהורים הוי מום. ויש הרבה להאריך בכ"ז וקצרתי. ובטור אה"ע סי' קי"ז כתב דכל אשה שנולד בה מומין אחר שנישאת אפי' נעשית מוכה שחין אם רצה לקיים יקיים ואם רצה להוציא יוציא ויתן כתובה עכ"ל הטור. הרי דאף במוכה שחין אמרו דאם רצה לקיים יקיים. וזהו דלא כהך סוגיא דספ"ז ובסי' קנ"ד דאמרו במוכה שחין דמפרישין אותם בע"כ. ואפשר לחלק דשאני מוכה שחין דהבעל דזה גרע ושייך בי' לומר דממקתו. משא"כ באם האשה היא מוכה שחין. ויותר נראה כמו שכתבתי לעיל

דיש הרבה מיני מוכי שחין חלוקין בזה. ועיין ביו"ד סי' קצ"ה סעיף ט"ז ובש"ך ס"ק י"ט מה שמחלק בין היא חולה והוא בריא באיסור נדה כו'. אבל אין זה שייכות לזה. וידעתי מה די"ל בכוונת הטור בהיא מוכה שחין דאם רצה לקיים כו' דמיירי באומר אשב עמה בעדים וכמבואר בסי' קנ"ד. אבל זהו דוחק גדול:

ענף ב

ז

והנה מסתימות הפוסקים משמע דבמוכה שחין אף אם הבעל טוען שיתנו לו זמן על השתדלות רפואתו דאין שומעין לו. ובנ"ד דהרופאים אמרו על הבעל שיש לו חולי מוכה שחין וקשה לרפאותו א"כ לפ"ז נראה דהי' מן הכופין להוציא וע"כ אף לפי כת העדים דהעידו דנתן הגט ע"י כפיי' ג"כ הגט כשר דזהו גט מעושה כדין. וראיתי במכתב המערערים על הגט שכתבו דהאשה ידעה מקודם הנשואין שיש לו החולי הזה. א"כ לפי מה דנתבאר דאף בזמן הגמ' הי' מין מוכה שחין דאין התשמיש קשה לו. וע"כ יכול להיות דגם בנ"ד אף שהרופאים אמרו שהוא חולה מוכה שחין עכ"ז אפשר לומר דשמא הוא חולי במין מוכה שחין דאין התשמיש קשה לו. וגם יכול להיות דאף דאמרו הרופאים דהוא חולה בחולי מוכה שחין מ"מ אפשר דלא נתכוונו לומר דיש לו מוכה שחין הנאמר בגמ' רק בשם כזה. וע"כ אם ידעה מקודם הנשואין שהוא חולה בחולי זו. קשה להקל בגט זה. והנה ראיתי במכתבם שכתבו דמחמת החולי של השחין שלו הי' מסריח למאד. ולפ"ז אם לא ידעה מזה אז ודאי דהוא מן הכופין לגרשה וכמו הנך דכתובות (דף ע"ז) דהמקמץ והמצרף והבורסי דכופין לגרשה מפני שמסריח. והנה אם יבורר ע"פ רופאים מומחים אשר התשמיש קשה לו בנ"ד ודאי דהוי מן הכופין להוציא אף בידעה מזה המום. ובודאי נאמנים ע"ז ואף אם יהי' ספק בזה ג"כ הדין נותן דהוי מן הכופין להוציא כיון דספק סכנתא לחומרא. ובפרט בנ"ד דאמרו דאביו הי' בו ג"כ חולי זו ומת בחצי ימיו מזה. [וכעין הא דיבמות (דף ס"ד) דלא ישא ממשפחת מצורעים. ועיין באה"ע סי' קי"ז בח"מ ס"ק י"ב וקצרתין]. אכן אם יבורר ע"פ הרופאים דבנ"ד אין התשמיש קשה לו א"כ אם לא ידעה מזה הדין נותן דהגט כשר. אכן בידעה כיון דמבואר בסי' קנ"ד סעי' א' גבי בורסקי וכיוצא דכתב הרמ"א שם דאם ידעה בהן קודם שנשאת אין כופין להוציא דסברה וקבלה. ע"כ בנ"ד כיון דידעה מחולי זו לא הוי מן הכופין להוציא. ואף דכעת לא נתברר ע"פ רופאים מובהקים אם התשמיש קשה לו וכעין הנך דבגמ' והשו"ע עכ"ז קשה לצרף זה לספק ולדון ספק ספיקא עפ"ז. דהא יכול להיות שיבורר זה לאחר זמן כידוע בענינים כאלו. ובסי' קי"ז סעיף ה' מבואר דמצורעת הוי מום באשה ואין למילף

איש מן אשה. אך הא אף דמצורע כמו בנ"ד דהוא מסריח כנ"ל אם לא ידעה הי' נחשב זה למום דכופים להוציאה כמש"כ לעיל אבל כיון דידעה מן חולי זה והי' פרסום מזה בכל העיר ונתרצית ע"כ קשה לכופו לגרשה וגם בגירשה הוי גט מעושה שלא כדין:

ח

והנה בנ"ד יש כתי עדים המכחישין דהא ששה עדים העידו דלא הי' שום כפיי' על הגט וכת אחת העידו דהי' הגט בכפיי' וכיון דקיי"ל דתרי כמאה א"כ הוי כמו שני כתי עדים המכחישין אם נתגרשה או לא דאמרו בכתובות (דף כ"ב) ובאה"ע סי' קנ"ב דדוקא בניסת לא' מעדי' לא תצא אבל בניסת לאחר תצא א"כ קשה לכאורה להקל בנ"ד. ועכ"ז אפתח בהצלה בעז"ה והוא דהא כבר נתבאר דבנ"ד העידו עדים דיש בו שחין ונגעים מכף רגלו ועל כל גופו ומלא פצעים. א"כ עיקר הספק דכתבנו להחמיר הוא לפי שכתב המערער דהאשה ידעה מקודם הנשואין מן המום הזה. רק דבמוכה שחין קיי"ל דבע"כ כפינן להו מפני שממקתו. וכתבנו להסתפק דלמא בשחין הנולד בהבעל דנ"ד אין זה מיני מוכי שחין הנאמר בגמ' ס"פ המדיר רק צרעת בעלמא. וכמש"כ הרמב"ם פ' ט"ו ה' מכירה דין י"ג. ובח"מ סי' רל"ב גבי מכירת עבד כנ"ל וכן הוכחתי מהא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה. ומשמע דאם רוצית ביבום מתייבמת. אלמא דלאו בכל מיני מוכה שחין אמרו להא דמפני שממקתו כנ"ל בארוכה. עכ"ז הא זה ברור דאף היכא דלא שייך ה"ט דממקתו והתשמיש קשה לו. מ"מ אם נולד בו צרעת כעין מה שכתב הרמב"ם ובח"מ שם. דכתבו בזה"ל נמצא בו שחין רע המתיש כחו ה"ז מום. מפני שמבטלו ממלאכתו וכן אם נמצא בו צרעת וכיוצא בו מדברים המגואלים ה"ז מום מפני שנפשו של אדם אוננת מהם ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתיה עכ"ל. אלמא דאף מיני צרעת שאינו של שחין ג"כ ה"ז מום מפני מאיסותי'. ואינו יכול להתעסק במלאכת אכילה ושתי'. א"כ כש"כ באשה לבעלה בודאי אינה יכולה להיות עמו מפני מאיסותו. וכמבואר בהגב"ע דהי' מסריח ממנו. א"כ לא גרע מבורסי וכהנה. וגרע ביותר מהא דמונה התנא במשנה ס"פ המדיר דפי' רש"י שם דמפני שאומנות מסרחת היא. וה"ה וכש"כ במום צרעת דנ"ד כידוע:

ט

וע"כ ודאי יכולה לטעון דקשה לה להיות עמו וכופין לו לגרשה וכמו בבורסי וכיוצא דהנך הנאמר במשנה דס"פ המדיר. ואף היכא דידעה מזה מקודם הנשואין כמו בנ"ד. עכ"ז הא אף דמבואר בהרמ"א סי' קנ"ד סעי' א' דאם ידעה קודם שנשאת אין כופין להוציא זולת מוכה שחין. עכ"ז אין זה ברור אליבא דכ"ע. וכמש"כ הב"ש שם ס"ק ב' דכמה פוסקים ס"ל דאפילו ידעה בהן יכולה לומר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל

ועכשיו א"י לקבל. ומש"כ המגיד והב"י דהרמב"ם ס"ל דבהא אין כופין אין זה מוכרח כו' עכ"ל הב"ש. וכן הובא פלוגתא זו בהר"נ ס"פ המדיר. וברמב"ם ה"א פ' כ"ה במ"מ ה' י"א. וכן הרשב"א חולק וס"ל דאף בידעה כופין לו להוציאה וכמש"כ בביאור הגר"א זצ"ל בסי' קנ"ד ס"ק ד' ע"ש. וע"כ עיקר דין זה אם כופין בידעה או לא הוי זה ספיקא דדינא. וי"ל דאף הרמ"א דסתם בשו"ע וכתב דאין כופין להוציא בידעה מקודם דנשאת דלא כתב זה רק משום ספק דכיון דהוי ספק ע"כ קשה לכופו אבל לעולם י"ל דאין זה רק מספיקא. [ועיין בח"מ סי' פ"ז בש"ך ס"ק למ"ד כעין זה]. ולכן הנך מומין דבמשנה ובסי' קנ"ד סעיף א' זולת מוכה שחין ג"כ הוי ספיקא דפלוגתא אם כופין לו או לא. ולשיטת הסוברין דבהנך מומין אף בידעה כופין א"כ ה"ה בנ"ד לפי מה דנתבאר דדינו כמו בורסי וכיוצא ודינו כמו גט מעושה כדין דהגט כשר. א"כ יש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק א' שמא לא הי' כפי' כלל כיון דיש כתי עדים המעידים דלא הי' כפיי' כלל ואי דנימא להסתפק שמא האמת כהכת עדים דהעידו שהי' כפיי' אכתי ספק שמא הלכה כהנך פוסקים דס"ל דגם בידעה כופין לו אף לכתחילה לגרשה בהך דנ"ד. וזה לא הוי ס"ס משם א' דהא הוי נפ"מ רבתא בין המתירים כידוע בפשיטות:

ו

ומה דיש להעיר בזה דהא הוי ספק ספיקא נגד חזקת איסור א"א יש לומר בזה ע"פ דברי הפרי מגדים ביו"ד סי' כ"ג בש"ך ס"ק ח' דהיכא דספק א' הוא בפלוגתא דרבוותא וספק שני הוא במעשה דדיינינן ס"ס אף במקום חזקה משום דבספיקא דדינא לא שייך לאוקמי אחזקה דאטו משום החזקה ישתנה הדין וכמש"כ המל"מ ה' טומאת צרעת פ"ב ה"א. ואף לפי מש"כ ר"ע איגר זצ"ל בתשובה סי' ל"ז להחמיר בס"ס כזה ולא כדברי הפרמ"ג. אם הוא נגד החזקה ע"ש. עכ"ז יש להקל בנ"ד ע"פ ס"ס הזה. לפי מה שכתבו התוס' בב"ב (ד' ל"ב ע"א) ד"ה אנן מסקינן כו' גבי שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה דהוי באשם תלוי והקשו דאמאי לא נימא דהוי בחטאת משום דה"ל לאוקמי אחזקה ותי' משום דחזקה דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א וכן בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה כו' לענין הכי דייקא ומרעה חזקת א"א דלעולם יראה שמא יזומו או יפסלו בגזלנותא עכ"ל. וכ"כ התוס' בכתובות (ד' כ"ו ע"ב) ד"ה אנן אחתינן כו' באה"ד והנה בכתובות (דף כ"ב) בתוס' ד"ה הבא עלי' בא"ת קאי כתבו כן לענין שנים אומרים מת בעלה כו' אבל בכתובות (דף כ"ו) וב"ב (דף ל"ב) כתבו כן גם גבי שנים אומרים נתגרשה כו':

יא

והנה ראיתי להלח"מ ה' שגגות פ"ח ה' ג' שכתב מסברא דנפשי' אליבי' דברי התוס' דכתובות (ד' כ"ב) הזה דע"כ מוכרח לומר דס"ל דשייך הך סברא דדייקא מרע לחזקת א"א גם גבי שנים אומרים נתגרשה כו' ע"ש. ובאמת כבר הקדימו התוס' בב"ב וכתובות (דף כ"ו) הנ"ל שכתבו להדיא כן גם גבי שנים אומרים נתגרשה כו' א"כ לפ"ז יש לדון בפשיטות בנ"ד להיתר ע"פ ס"ס ואף דהוי במקום חזקת א"א. עכ"ז הא יש לנו חזקה דדייקא ומינסבא דמרע לחזקת א"א ובנ"ד הא האשה אומרת ברי לי דלא הי' כפיי' כלל רק דגרשה מרצונו א"כ יש לנו חזקה דדייקא דמוכיח לנו לברר דלא הי' כפיי' על הגט רק הי' גט כשר בודאי בלא שום ספק. א"כ אוקי לחזקה דדייקא ומינסבא הסותר לחזקת א"א והוי כמו דליתי' כלל להחזקת א"א ונשאר לנו ס"ס דיש לסמוך ע"ז להתירה. ולפי מה שכתבתי יש לדון בדברי הפני יהושע לכתובות בקונטרס אחרון (ד' י"ג) שכתב להחמיר בהיתר עגונות ע"י ס"ס דהא הוי ס"ס נגד חזקה. ולפמש"כ א"ש ההיתר ס"ס וקצרתי:

יב

ואכתי יש לדון בזה לפי שיטת הרשב"א בחי' לקידושין (דף ס"ו) גבי תרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי כו' דהקשה הרשב"א על הא דכתובות (דף כ"ב) הנ"ל לקושיות התוס' הנ"ל דאמאי אמרו שם דבניסת לא' מעדי' לא תצא הא מבעי לן לאוקמי אחזקת א"א דהא קיי"ל בתרי ותרי דמוקמינן אחזקה ותי' הרשב"א דהיכא דהבע"ד אומר ברי לי נאמן ע"ע אף להכחיש להחזקה. והובא בפני יהושע בכתובות (דף כ"ב) בארוכה. וכעין זה הוא בהר"נ שם. הרי דלא ס"ל להרשב"א להכלל שכתבו התוס' לומר דדייקא ומנסבא מרע לחזקת א"א. ומה דהקשו התוס' דאמאי לא אמרו דהבא עליה בחטאת קאי. תי' זה הרשב"א בתי' אחר וע"ש בהר"נ. א"כ לפי מש"כ הט"ז והש"ך ביו"ד בכללי ספק ספיקא בשם הרשב"א דס"ל דס"ס נגד חזקה הסותרתו לא מהני. ע"כ יש עדיין לעיין בנ"ד ולפקפק על ההיתר ס"ס הזה לפי דהוי נגד חזקה. ואף דספק א' הוא בפלוגתא עכ"ז הא ספק שני הוא בהמעשה ובזה אפשר לדון דנגד חזקה לא דיינינן להס"ס וכמש"כ רע"א בסי' ל"ז כנ"ל. [ולשיטת הרשב"א דלא ס"ל לסברת התוס' דדייקא ומנסבא מרע לחזקת א"א. אתי שפיר דברי הפני יהושע בכתובות לק"א בפ"ק מש"כ לדון על מה שכתבו להיתירא ע"י ס"ס אף דאיתחזק איסור א"א והדברים ארוכין]:

יג

ועכ"ז נלע"ד דשפיר יש לנו לסמוך על הך ס"ס אף דהוי נגד חזקת א"א. משום דהא אונסא לא שכיחא וכמש"כ התוס' בכתובות (ד' ג') בד"ה וסברה דאניס כו' דמן הדין לית לן למיחש דלמא אנוס הוא דרובן לא אנוס כו'. ומה"ט אמרו דאם טוען הבע"ד דהי' אנוס

אינו נאמן לפטור א"ע מממון אף דהוי מוחזק כמבואר בח"מ סי' כ"א. ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב בע"כ מוכח דזה הוי רוב אלים דמהני אף בממון. ומה דיש להעיר דהא נאמן לומר טענת נאנסו בשומרים עיין מזה בשער משפט סי' כ"א ס"ק ב' ואכ"מ. עכ"פ חזינן דחשש שמא הי' אנוס הוי זה טענה גרוע משום דלא שכיח. וכעין זה כתבו התוס' בב"ב (דף ע') גבי טענת נאנסו דהוי לא שכיח. ועיין בח"מ סי' ק"ח ובכללי מיגו של הש"ך ס"ק כ"ב. וגם הא כתבו התוס' בכתובות (דף י"ח ע"ב) בד"ה מחמת נפשות כו' דאונס מחמת נפשות לא שכיח. [ועיין בכתובות (דף ט' ע"א) בתוס' ד"ה ואבע"א באשת ישראל וכו' שהביאו בשם הירושלמי דאונסא יש לו קול והשתא דליכא קלא ה"ל רצון רובא כו' והאי רוב דברצון אינו רוב גמור כו' עכ"ל. ויש לחלק וקצרתי]. וע"כ בנ"ד דהוי לנו ספק ע"י הכחשת הכתי עדים אם כפוהו בהכאות רבות שיגרשה. ודבר זה לא שכיחא דאונס בגופו ודאי לא שכיחא כנ"ל. ולכן בשנים אומרים דנתגרשה ברצון ושנים אומרים דהי' באונס הכאות דאף דיש לן למימר אוקי להנך עדים להדדי וממילא נוקמי אחזקת א"א. עכ"ז הא יש לנו רובא הסותר להך חזקה. וגם הא רוב עדיף מחזקה מה"ת. וע"כ אין לנו חזקה הסותר להס"ס. וע"י ס"ס ודאי סמכינן להיתירא:

ענף ג

יד

ובתשובת רע"א זצ"ל סי' קל"ז הביא ספיקו של בעל שושנת העמקים בתרי ותרי במקום רוב אם דינו כמו בחזקה דקיי"ל בתרי ותרי אזלינן בתר החזקה או דשאני רוב ורע"א כתב לחלק דשאני חזקה דשטרא בידי מאי בעי דזה לא מהני בתרי ותרי משא"כ רובא דאין זה מצד בירור רק דאמרה תורה בכל ספק דניזל בתר רובא ע"כ ה"ה בתרי ותרי אזלינן מה"ת בתר רובא. ובשב שמעתתא שמעתא ו' פ' כ"ב העלה בתרי ותרי במקום חזקה דתו"ז דלא מהני משום דחזקה דתו"ז הוא משום בירור וכיון דתרי כמאה ע"כ לא עדיף החזקה דתו"ז מאלו באים עוד עדים וכן רובא אינו יכול להכריע במקום תרי ותרי ע"ש. וזהו דלא כמש"כ רע"א בתשובה. ועיקר סברתם דמה דהוי מצד בירור לא מהני במקום תרי ותרי. כמו כן כתבו התוס' בב"ב (ד' ל"א) ובב"ק (דף ע"ב) גבי מיגו דלא מהני מה"ט בתרי ותרי ע"ש. ולענ"ד נראה דאף בחזקה דמהני מצד בירור דסמכינן ע"ז אף במקום תרי ותרי ודלא כדבריהם והוא דבכתובות (ד' כ"ב) שכתבו התוס' שם גבי תרי ותרי דחזקה דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א וכנ"ל. ואי נימא דבתרי ותרי לא מהני שום ענין חזקה דמועיל מצד בירור הענין דלא עדיף מאלו באו עוד עדים להכחישן ודוקא אוקי אחזקה מהני בתרי ותרי שלא להוציאו מחזקה קמייתא וכמש"כ הש"ש

ורע"א כנ"ל. א"כ קשה אמאי בניסת לא' מעדי' לא תצא וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ל"ב) דזהו משום חזקה דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א. הא מבעי לן לאוקמי עדיין על חזקת א"א דהא אוקי אחזקה הוא משום דגזרה התורה שלא להוציאו מחזקה ראשונה משא"כ בחזקה דמהני מצד בירור הענין דזה לא מהני בתרי ותרי דלא עדיף מן באו עוד עדים וכדבריהם. א"כ קשה מפני מה מועיל הך חזקה דדייקא ומינסבא במקום תרי ותרי הא לא עדיפא הך חזקה מאלו באו עוד עדים. א"כ מפני מה יהי' מועיל להחזקה דדייקא ומינסבא להיות מרע לחזקת א"א דהא בתרי ותרי לא מהני חזקה דמצד בירור הענין. ואין סברא לחלק דדוקא חזקה דבכחה מהני לברר ביותר על עצם הענין דבי' אמרו דלא עדיפא מן עוד עדים. משא"כ להחזקה דדייקא ומינסבא דלא אלימא טובא כ"כ ע"כ תועיל אף במקום תרי ותרי. דז"א סברא לחלק כלל בזה דהא ניזל בתר טעמא שכתבו דחזקה דמצד בירור אינו מועיל לברר במקום תרי ותרי רק אוקי אחזקה שאני דכך גזרה התורה. א"כ בחזקה דדייקא ומנסבא דלא שייך בזה לומר דכך גזרה התורה דהא לא רמיזא בתורה רק חז"ל אמרו לזה מצד בירור קצת. א"כ הא לא שייך זה במקום תרי ותרי. וע"כ מוכח דאף חזקה דמהני משום בירור דגם במקום תרי ותרי סמכינן ע"ז:

טו

וכן מוכח ביותר מהא דכתובות (דף כ"ב ע"ב) דאמר ריו"ח שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וכו' שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה אם נשאת תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא וכו' רב אסי אמר דאמרי עדים עכשיו מת עכשיו גירשה כו' דאמרינן לה אם איתא דהכי הוי אחוי לן גיטך עכ"ל. וכן פסקו כל הפוסקים דהיכא דאמרי עכשיו גירשה לא מהימנא אף בתרי ותרי וכמבואר באה"ע סי' קנ"ב סעי' ג'. ומבואר ברמב"ם ה' גירושין פ' י"ב ה' ו' בזה"ל שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי היא בחזקת א"א גמורה כו' ותצא והולד ממזר בד"א דאמרו עכשיו נתגרשה שהרי אומרים לה אם אמת הדבר הוצא גיטך כו' עכ"ל הרמב"ם. הרי דאף בתרי ותרי היכא דאיכא הוכחה מצד איזה סברא דלא הוי ספק השקול אמרינן דהוי בחזקת א"א ודאית והולד הוי ודאי ממזר וכמש"כ הרמב"ם ואף בניסת לאחד מעדי' אמרו כן. וקשה דאף דנימא דהך סברא דבשעה פורתא יהי' מירכס גיטה דזהו אינו בגדר חזקה רק בגדר רובא דלא שכיחא זה וכמו כל רוב. א"כ לשיטת הש"ש דעל רוב לא סמכינן בתרי ותרי. א"כ תקשה דאמאי הוי בחזקת א"א גמורה והולד הוי ממזר ודאי. הא יש לנו לומר דזה לא עדיף מן אלו באו עוד שני עדים ויעידו לסייע להנך תרי האומרים לא נתגרשה ועכ"ז

אם ניסת לאחד מעדי' לא תצא משום דתרי כמאה ומהני ברי שלה דלא תצא כמו בתרי ותרי. ומוכח מזה דלכל הפחות היכא דאיכא רוב סמכינן עלי' אף בתרי ותרי:

טז

וכן נראה מן הרמב"ם פ' י"ב ה' גירושין שכתב דלכן בתרי אומרים נתגרשה ותרי אמרי לא נתגרשה אם ניסת לאחד מעדי' לא תצא משום דחזקה היא שאין מקלקלין את עצמן כו' והובא באה"ע סי' קנ"ב סעיף ג' ובב"ש ס"ק ה' שכתב דהרמב"ם נתכוין לתרץ לקושיות התוס' שהקשו דנוקמי אחזקת א"א כו' ע"ש בב"ש. ובאמת י"ל דזהו כעין סברת התוס' שכתבו דדייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א. הרי להדיא דהרמב"ם ס"ל דגם בתרי ותרי סמכינן על חזקה המבררת. ואף לשיטת הרשב"א בחי' לקדושין (דף ס"ו) דהקשה לקושיות התוס' הזה ותירץ באופן אחר. מ"מ הא לא מצינו להרשב"א דיפלוג על כלל הזה רק דהוכרח לפרש שם בסברא אחרת משום דלא ס"ל דהך חזקה דדייקא יהי' מרע לחזקת א"א ואין לנו להרבות במחלוקת. ומוכח מזה דאף בחזקה המבררת ג"כ סמכינן בתרי ותרי. ודלא כמו שהחליט הש"ש ורעק"א ז"ל דנסתפק בזה. וסברתם דמה דהוי משום בירור ואנן סהדי דלא עדיף מאלו באו עוד שני עדים להעיד כן דהא תרי כמאה כו':

יז

ומצינו דסברת אנן סהדי עדיפא מן עדים באיזה ענין כפי שיבואר. והוא דבב"ב (דף ע') דבעי רב עמרם מרב חסדא המפקיד אצל חבירו בשטר וא"ל החזרתי מהו מי מהימן במיגו דנאנסו או דלמא א"ל שטרא בידי מאי בעי א"ל מהימן ולימא לי' שטרא בידי מאי בעי א"ל וליטעמיך כו' ופי' הרשב"ם בד"ה או דלמא כו' דהוי מה לי לשקר במקום עדים וכו'. וקשה דמאי מבעי לי' מר"ח הא רב חסדא ס"ל דאמרינן מיגו במקום עדים כמבואר בב"ב (דף ל"ג). א"כ מאי מקשה לו ולימא לי' שטרא בידי כו'. הא כיון דס"ל לר"ח דאף במקום עדים ממש נאמן במיגו א"כ כש"כ במקום אנן סהדי:

וע"כ מוכח מזה דבמקום דהוי אנן סהדי דזה עדיפא מן עדים ממש דבזה לכ"ע לא מהימן במיגו. ודוקא היכא דאינן יודעין האמת כי אם משני עדים או מיותר משני עדים בזה ס"ל לחד מ"ד דנאמן במיגו משא"כ היכא דאיכא אנן סהדי דעדיפא משום דכיון דהוי דבר הגלוי לכל עדיפא מעדים לגבי זה. וכעין דברי התוס' ביבמות (דף פ"ח) בד"ה אתא גברא וקאי כו' דדבר הגלוי לכל כו' ובש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו. וכה"ג כתב הסמ"ע בסימן פ"ה ס"ק ב' דהיכא דאיכא אנן סהדי לא מהני נאמנות כבתרי כו' דאנן סהדי עדיף מעדים וכמבואר בסי' ע"א ע"ש:

יח

וכן מוכח מהא דהקשו התוס' בב"ב (דף ב' ע"א) בתוס' ד"ה לפיכך כו' והכריחו דאשמועינן האי משנה דאף דשהו הרבה לא מהימן במיגו משום דאנן סהדי שלא עשה לבדו כיון שהי' יכול לדחוק את חבירו בדין שיהיה עושה עמו כו'. ואכתי תקשה למ"ד דס"ל דאמרינן מיגו במק"ע מהך משנה. וע"כ מוכח כנ"ל. דהיכא דהוי אנן סהדי לכ"ע לא מהימן במיגו כנ"ל. וכן יש להוכיח מהא דב"ב (ד' ל"א) דס"ל לרבה שם דאמרינן מיגו במק"ע. ועיין בתוס' שם ד"ה אמר רבה ומהרש"א שם. וידעתי מש"כ הנימוקי יוסף שם. אך לא כן משמע בתוס' שם ובכתובות (דף כ"ז ע"ב) ובכורות (דף ל"ו). ועיין בתוס' שם וקצרתי. והנה איתא בב"ב (דף קע"ה) דאמר רבה תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו פרעתי אינן נאמנין דאם אי' דפרעי' לא הוי אמר. ועיין בתוס' שם ד"ה חזר ואמר לנו אבא פרעתי כו' ובמהרש"א שם דאף דיש לו מיגו דאמר פרעתי אח"כ. מ"מ לא מהימן לומר טעיתי במיגו דכיון דאמר תנו הוי כמו מיגו במק"ע דלא מהני. ואף דרבה אמר להדא מילתא התם. ורבה הא ס"ל דאמרינן מיגו במק"ע וכמבואר בתוס' ב"ב (דף ל"א) הנ"ל ואפ"ה לא מהימן לומר טעיתי במיגו. וע"כ מוכח דהיכא דאיכא אנן סהדי דזה עדיפא מעדים לכ"ע לגבי זה דלא מהני מיגו וכנ"ל ועיין בטור ח"מ בסי' רנ"ה ובסמ"ע שם וקצרתי:

יט

וכן יש להוכיח מן פאה משנה ג' דאין נאמנין על הקמח וכתב הר"ש דאין להאמינו במיגו דאי בעי אמר שטחנו קמח דמאחר שאין דרך לחלקו כלל קמח ופת הוי כמו מיגו במקום עדים עכ"ל והובא בתוי"ט שם ובש"ך כללי מיגו ס"ק ב' ע"ש. ולפ"ז תקשה על מ"ד דס"ל דאמרינן מיגו במק"ע מהך משנה דפאה וע"כ מוכח לחלק דשאני היכא דהוי אנן סהדי וגלוי לכל דזה עדיפא מן עדים ממש כנ"ל. ובמק"א כתבתי מה דיש לדון ולדחות להראי' זו דפאה אך מהראיות דלעיל שפיר כתבתי דמוכח מזה דמעלת אנן סהדי לפעמים מצינו דעדיפא מן עדים ממש. ואף דלדידן דקיי"ל דמיגו במקום עדים לא אמרינן אין מקום להוכיח כן. מ"מ יש מקום להוכחה זו דהא במיגו במקום עדים מצינו לאמוראים החולקים וס"ל דאמרינן מיגו במק"ע. ואלו במקום אנן סהדי מעליא כ"ע ס"ל דלא אמרינן מיגו. א"כ חזינן דמעלת אנן סהדי עדיפא לפעמים מן שני עדים. והטעם הוא דכיון דדייינינן אנן סהדי א"כ הוי ממילא דבר הגלוי והנראה לכל ע"י זה וע"כ עדיפא מן תרי עדים. וכעין ראי' זו מצינו בעירובין (ד' י"א ע"א) דאמרו מה ליותר מעשר האוסר במבוי שכן לא התרת בו אצל פסי ביראות לר' מאיר תאמר בפרוץ מרובה על העומד האוסר בחצר שכן התרת אצל פסי ביראות לדברי הכל. וכן ראיתי בתה"ד בפסקיו סוף

סימן קל"ט שכתב ראי' כזו שם דמתכוין להעיד עדיף ממשאל"ס דהא איכא מ"ד דשרי במתכוין להעיד ע"ש:

כ

ולכן לפי מה דנתבאר דמוכח דגם במקום חזקה דמועיל מצד בירור הדבר דאמרו חז"ל בי' דזה הוי בירור להענין כפי שאמרו. א"כ יש לזה דין כמו אנן סהדי להדא מילתא להיות מועיל לברר. ע"כ גם במקום תרי ותרי דיינינן דאוקי כתי עדים להדדי ואוקי מילתא על בירור הדבר דיש לנו מצד חזקה דתו"ז וכיוצא. משום דדין החזקה לגבי זה כמו אנן סהדי דהוי כמו דבר הנראה וגלוי לכל ובכה"ג לא אמרינן תרי כמאה כנ"ל. והא דהוכיחו מן שנים אומרים דהשטר הוא פרוע ושנים אחרים מכחישים דאמרינן להעמיד הממון בחזקת הלוה המוחזק כתבתי במק"א לדחות זה הראי' משום דיש לומר דבזה לא אלימא להחזקה דשטרא בידי מאי בעי כ"כ לפי דיכול הלוה לומר דהאמת עם הכת עדים דמעידים דפרע לפניהם ועל סמך העדים לא חשש למה דהשטר נשאר ת"י המלוה וכמש"כ הסמ"ע כעין זה בריש סי' מ"ו גבי פרעתי במיגו דמזוייף דיכול לומר דהניח שטרו ביד חבירו לפי דסמך על המיגו שלו. וכמש"כ הרשב"ם בב"ב (דף ע' ע"א) ד"ה וליטעמיך אלו אמר לו נאנסו כו' ונפקד לא חייש לשטרא משום דה"מ למיפטר בטענת אונס כו'. ועיין מזה באו"ת סי' פ"ז סעיף ו' ובנתיבות שם ס"ק ז' ובנתיבות בכללי מיגו ס"ק י"ד ובסי' רצ"ו ס"ק א'. וה"ה די"ל כעין זה בתרי ותרי בהך חזקה דשטרא בידי מאי בעי לפי דסמך על העדים דמעידים דפרע. וכת השנית הם משקרים ולא ידע דיבואו העדים המשקרים לפי דבריו. וע"כ אין להביא ראי' מהך דתרי ותרי בפרעון לענין חזקה המבררת כמו בחזקה דתו"ז במקום תרי ותרי. וכבר נתבאר בראיות דגם בחזקה דמצד בירור מהני בתרי ותרי ג"כ:

ענף ד

כא

והנה רע"א זצ"ל בסי' קל"ז אף דס"ל להסתפק בתרי ותרי במקום חזקה דתו"ז אם מהני לברר או לא עכ"ז בתרי ותרי במקום רוב העלה דאזלינן בתר רוב משום דכך אמרה תורה בכל ספק למיזל בתר רוב כו'. והש"ש שמעתא ו' פ' כ"ב כתב דגם רוב לא מהני בתרי ותרי משום דגם מעלת הרוב הוא מצד בירור ע"ש. ויש לומר בזה דלפי מה שכתב השמ"ק לב"מ (ד' ו') גבי קפץ א' מן המנויין לתוכן דפטור ממעשר בהמה. והקשו התוס' דניבטל ברוב ותי' השמ"ק בשם הריטב"א דהא דרוב מהני אין זה רק מצד גזה"כ אבל באמת כל רוב אינו אלא ספק כו' ע"ש. ולפ"ז הנכון עם רע"א בסברתו לחלק דבתרי

ותרי אזלינן בתר רוב לפי דרוב אינו משום בירור רק משום גזה"כ א"כ זה דומה לחזקה דמעיקרא דמהני בתרי ותרי כדקיי"ל. אכן לפי מש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז ענף ד' וענף ה' דדברי השמ"ק אינו שייך רק ברובא דאיתא קמן דגם המיעוט אי' קמן. אבל ברוב דליתא קמן דזהו מצד בירור ולא שייך בזה סברת השמ"ק הזה. ע"כ עדיין יש לדון כסברת הש"ש דבתרי ותרי לא נסמוך על הרוב אי נימא דגם מה דמועיל מצד בירור לא מהני בתרי ותרי לפי דברי הש"ש ורע"א זצ"ל הנ"ל. ובמק"א הארכתי בכ"ז ובנ"ד עיקר הענין הוא לענינינו להוכיח דגם בתרי ותרי אזלינן בתר הרוב וכדברי רע"א זצ"ל. ונלע"ד להוכיח לדינא כדבריו מן תשובת הרא"ש כלל נ"ב סי' ג' ד' שכתב בשנים מעידין שחי שלשים יום ושנים מעידין שלא חי שלשים יום דפטורה מחליצה דבתרי ותרי אוקמינן אחזקה וכש"כ הכא דאיכא רובא דרוב נשים ולד מעליא ילדן וכו' ועוד שיש כאן עדות מוכחשת והוי ספיקא דרבנן וכו' עכ"ל. והובא באה"ע סי' קנ"ד סעיף ה' וביאור הגר"א זצ"ל ס"ק כ"א שהביא לדברי תשובת הרא"ש הנ"ל וכפי הלשון של הרא"ש שכתבתי. [והנה הלשון של תשובת הרא"ש כפי הנכתב בגוף תשובת הרא"ש עצמו וכן לפי לשון תשובת הרא"ש שהובא בבית יוסף בטור אה"ע סי' קנ"ו צריך תיקון ונראה שהוא טעות סופר והעיקר כמו שהובא לשונו בביאור הגר"א זצ"ל]. ועיין בב"ש שם ס"ק ט'. הרי להדיא מבואר בתשובת הרא"ש דתרי ותרי במקום רוב סמכינן על הרוב וגם כתב בלשון כש"כ רוב מן חזקה דרוב עדיף מן חזקה. ומבואר להדיא דלא כהש"ש. וכן ראיתי בפתיחה להלכות שחיטה בפרמ"ג בשורש ד' שכתב בקצרה דתרי ותרי במקום רוב או חזקה דמה"ת מוקמינן ארוב או אחזקה רק דהוי ספיקא דרבנן ע"ש. ולא הביא שום ראי' כלל אך כתב כן מסברא דנפשיה:

הג"ה ואפשר לומר דהרא"ש בתשובה דכתב דבתרי ותרי אזלינן בתר רוב. דזהו משום דאזיל לשיטתי' דבשמ"ק לב"מ (דף ו') כתב בשם הרא"ש דהא דאזלינן בתר רוב אין זה רק מצד ספק רק דגזרה תורה למיזל בתר רוב וכמש"כ לעיל בשם השמ"ק. וכיון דהרא"ש ס"ל דרוב אינו מצד בירור רק מצד ספק ע"כ שפיר כתב דגם בתרי ותרי אזלינן בתר רובא וכמש"כ בארוכה לעיל. אכן כבר כתבתי למעלה בשם ספרי באר יצחק דרוב דליתא קמן שאני בזה וגם הא לדינא הביאו לדברי תשובת הרא"ש הזה בשו"ע סי' קנ"ו כנ"ל וע"כ העיקר לדינא דבתרי ותרי אזלינן בתר רוב וקצרתי. ע"כ הג"ה:

כב

נחזור לענינינו דכבר נתבאר דיש לנו בנ"ד ספק ספיקא להיתירא ואף דהוי ס"ס נגד חזקת א"א. ולא מבעיא לשיטת התוס' דס"ל דגם בשנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים

לא נתגרשה דהוי ספק השקול משום דחזקה דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א. ע"כ ה"ה בנ"ד יש למידן כן דגם בנ"ד שייך דייקא כו' והוי כמו דנסתלק החזקת א"א. והוי ס"ס בלא שום חזקת א"א כלל. ואף לשיטת הרשב"א דלא ס"ל לסברת התוס' הזה עכ"ז הא נתבאר דיש לנו בנ"ד רובא דאינן אנוסים וכפי שכתבתי לעיל בארוכה. וכיון דנתבאר דלדינא אמרינן בתרי ותרי דאזלינן בתר רובא מה"ת ואף דהוי ספיקא מדרבנן. עכ"ז כיון דרובא עדיף מחזקה א"כ ממילא נסתלק החזקת א"א והוי ספק השקול ולכן שפיר דיינינן ספק ספיקא גם לשיטת הרשב"א בחידושיו לקדושין הנ"ל:

כג

ועוד דכיון דכל השקלא וטריא דהעליתי בארוכה לדון הוא לפי דהי' מקום לחוש ולהחמיר לשיטת הרשב"א בחי' דחולק על סברת התוס' דכתבו דחזקה דייקא ומינסבא מרע לחזקת א"א כמש"כ הרשב"א בחי' לקדושין (ד' ס"ו). ובאמת לשיטת הרשב"א עצמו יש לנו היתר פשוט וברור בלא כל זה. דהא המ"מ להרמב"ם פ' כ"ה ה' אישות ה' י"א הביא בשם הרשב"א דס"ל בהמומין דבמשנה ס"פ המדיר דכופין לו לגרשה דאף בידעה מהמומין קודם שנישאת דמ"מ כופין לו לגרשה די"ל כסבורה הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו א"י לקבל. וכן כתב הביאור הגר"א זצ"ל בסי' קנ"ד ס"ק ד' בשם הרשב"א ע"ש. ע"כ לדברי הרשב"א עצמו ודאי הדין הוא בנ"ד דאף דידעה מקודם הנישואין מן המום שלו דג"כ הוא מן הכופין להוציא וכמו שנתבאר וע"כ לכל השיטות יש לנו היתר בנ"ד:

כד

ובעיקר הספק ספיקא דנ"ד דכתבתי דספק א' הוי מן מה דהכחישו העדים אהדדי יש להעיר עפ"ז בהא דקדושין (ד' ס"ו) בתרי אמרי אישתבאי ותרי אמרי לא אישתבאי דאמרו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואסורה. וקשה הא יש שם ספק ספיקא ספק א' שמא האמת כהעדים דלא אישתבאי וספק ב' דאף דנשבית עכ"ז הא לא מיתסרא רק מחשש ספק דהא איסור שבוי' אינו רק מדרבנן ומשום חשש ספק. ואפשר לומר דשא"ה דתרי דאמרי אשתבאי באו מקודם ואח"ז באו כת השני להכחישם. א"כ הא קיי"ל ביו"ד סוף סי' ק"י דבנודע ספק א' מקודם לא הוי ס"ס מעליא וכמש"כ המג"א בסי' תל"ט ס"ק ג' וע"כ אסרו שם בקדושין. ואכתי יש לדון בזה לפי המבואר ביו"ד סוף סי' ק"י דדוקא באיסור דאורייתא בעינן דיודעו שני הספיקות ביחד משא"כ באיסור דרבנן והתם בשבוי' דאינו רק מדרבנן אף בנודע מתחילה ג"כ י"ל דמהני ס"ס אף שלא בב"א וקצרתי. ועיין בתוס' כתובות (ד' כ"ו) ד"ה אנן אחתינן כו'. וי"ל הטעם הוא משום דהוי כעין ספק ספיקא משם א' וע"כ לא דנו התם גבי תרי אמרי אישתבאי וכו' להך ס"ס. משא"כ בנ"ד דהוי ס"ס משני שמות דספק ראשון הוא שמא לא הי' כפיי' כלל. וספק שני הוא שמא הוא

מן הכופין לגרשה אף לכתחילה וע"פ דין יכולים לכופו והוי נפ"מ רבתא בין המתירים והוי ס"ס מעליא:

כה

ומצאתי בפני יהושע בקדושין (דף ס"ו) שם שהקשה כן דאמאי לא התירו התם ע"י דין ס"ס כנ"ל. ובאמת הנכון עמו דזה לא הוי ס"ס מש"א דהא הוי כמו ספק על הארי ושמא לא דרס דהוי ס"ס מעליא כמש"כ הש"ך והחוות דעת בסי' ק"י בכללי הס"ס דכיון דהוי ספק בעיקר הריעותא וכו' וה"ה בזה וע"כ שפיר הקשה הפני יהושע. ונלע"ד לתרץ קושיות הפנ"י ע"פ המבואר ביו"ד בש"ך כללי הס"ס ס"ק י"ח בשם האו"ה בגבינות דאסרו חז"ל בלא חותם מחשש חליפין דהוחלפו בגבינות האסורים דזה לא הוי ס"ס דכיון דחז"ל אסרו גבינות משום חשש איסור תורה ה"ל כמו ודאי איסור ולא אמרינן ביה ספיקא דרבנן לקולא וכן אינו מצטרף זה לספק ספיקא. וכן העלה הפר"ח שם והובא כ"ז בשער המלך ה' יו"ט פ"א ה' כ' שהאריך בדבריהם. ע"כ י"ל לפ"ז דה"ה במה דאסרו חז"ל לאשה שנשבית מפני חשש שנבעלה ע"כ ה"ל כגופו של איסור ודאי. [וכש"כ שבויה דאסרו חז"ל מפני רוב פרוצים כו'. ע"כ הוי זה כמו ודאי איסור מה"ת ומה"ט אינה נאמנת לומר טהורה אני. אף לפמש"כ רבינו יונה והובא ברא"ש פ"א כתובות סימן י"ח דבאומרת נאנסתי נאמנת. מ"מ נגד רוב פרוצים בעריות אינה נאמנת וכמש"כ ההפלאה בק"א ס' ס"ח והש"ש שמעתא ב' פ' ט"ז לחלק ביניהם ע"ש. ועפ"ז יש לדון בראיות הנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' ח' גבי חר"ג דאין הבעל מעיד לעצמו מהא דאין מעיד לעצמו בשבויה ע"ש. אבל לפמש"כ יש לחלק ביניהם וקצרתי]. ולכן אינו מצטרף הך ספק דאיסור שבויה לספק שני להיות ס"ס:

כו

וזהו מוכרח דאל"כ תקשה דאמאי אמרו בתרי אמרי אשתבאי ותרי אמרו לא אשתבאי דאסורה. הא י"ל בזה ספק דרבנן לקולא כיון דעיקר איסור שבויה אינו רק דרבנן א"כ לקולא מבעי לן למיזל. אבל לפמש"כ ניחא משום דחז"ל עשו זה כגופו של איסור ודאי וכמו בגבינות הנ"ל. ודברי האו"ה והש"ך והפר"ח הנ"ל הם מוכרחים מן הא דשבויה הנ"ל. והא דיש להעיר בדברי התוס' דקדושין (ד' ס"ו) ובדברי התוס' דב"ב (ד' ל"ב) דכתבו שם דלכן בתרומה דרבנן בתרי ותרי אי כהן כשר או פסול מותר משום דברבנן אוקי אחזקת היתר. ולא אמרו בפשיטות דבתרומה דרבנן ספיקו לקולא. י"ל דטעמם כיון דנולד הספק עלי' לגבי מילי דאורייתא ובזה הא ספיקו לחומרא ע"כ ה"ה במילי דרבנן ג"כ ספיקו לחומרא. ועיין בד"מ יו"ד סי' נ"ז ובש"ך סי' ק"י דיני ס"ס אות י"ט ובט"ז סי' ס"ו ובתשובת רע"א זצ"ל סי' מ"ט ובש"ש שמעתא ג' פ' י"ח ושמעתא ד' פ"ג.

והא דציר דגים דיו"ד סי' פ"ג. וביו"ד סי' פ"ו ש"ך ס"ק י"א בספק בשחיטה דהתרנגולת אסורה והביצה מותרת משום ספק דרבנן לקולא. שא"ה דהוי שני גופים ושני ענינים נפרדים ואכמ"ל:

כז

ואף דנתבאר דשבויה עשאוה כגופו של איסור תורה מ"מ ז"א רק אם לא נולד ביה ענין אחר להקל אבל אם נתהווה ביה ענין אחר להקל בזה הקילו בשבויה וכמו דמצינו בכתובות (ד' כ"ז) גבי מחבואה דכתבו להקל כמש"כ הר"נ שם. וכן בהא דאשה וקרוב נאמנים בזה וכהנה רבות דאמרו דהקילו בשבויה. משום דאם נולד ביה איזה ענין המסייע להקל בזה ראו חז"ל להקל. אבל אם לא נתהווה ענין אחר אין זה מצטרף לס"ס וכן להיות ספק דרבנן להקל. ועיין באה"ע סי' ז' בב"ש ס"ק י"ח שכתב להקל בספיקא דדינא גבי שבויה והביא בשם המהרי"ק דכתב להחמיר בזה. ולפמש"כ מסתברים דברי המהרי"ק. וזהו כשיטת יש שפסקו דהובא ברא"ש בכתובות פ"ב סי' למ"ד גבי מחבואה ע"ש. והארכתי בכ"ז בקונטרס א' והעירותי מן הירושלמי כתובות פ"ב ה' ב' שנים אומרים מת ושנים כו' אריו"ח כו' ובשנים אומרים נתגרשה כו' מה בין מיתה לגירושין כו'. ומעט מזה נדפס בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ע"ש:

ענף ה

כח

והנה מן הפני יהושע דקדושין (ד' ס"ו) שכתב לדון ספק ספיקא גבי תרי אמרי אישתבאי כו' יהי' מזה סייעתא להספק ספיקא שכתבתי בנ"ד דכתב ג"כ דהך הכחשת כתי העדים משווינן לספק א' ולצרפו לספק השני ולדון ס"ס וכנ"ל. וכעין זה ראיתי בתשובת הרא"ש כלל נ"ב סי' ג' ד' שכתב גבי שני כתי עדים מכחישין גבי יבמה אם הי' חי הולד שלשים יום או לא וכתב להתירה בלא חליצה מכמה טעמים וטעם א' הוא לפי דספיקא דרבנן לקולא ע"ש. והובא בקצרה בביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' קנ"ו סעיף ה' ס"ק כ"א וכמש"כ לעיל. הרי דע"י הך תרי ותרי משוינן לספק בדרבנן ומקלינן ע"י זה. והא דיש להעיר עפ"ז בתוס' קדושין (דף ס"ו) ובתוס' ב"ב (דף ל"ב) כבר כתבתי לעיל מה די"ל בכוונתם ועיין בכתובות (דף כ"ו) בתוס' שם וקצרתי. ולכן שפיר כתבתי להיתירא ע"י הס"ס בנ"ד. ובפרט בנ"ד דהי' ששה עדים מעידים דנתגרשה בלא כפיי' כלל ושני עדים הכחישו אותם דאף דקיי"ל דתרי כמאה עכ"ז הא בספרי נחל יצחק סי' ל"ח העליתי דזהו מן דין קבוע כמעמ"ד וכפי שהארכתי שם בארוכה. והבאתי לדברי הנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' נ"ז שכתב בקצרה דהא דתרי כמאה זהו מגזה"כ ולולי הגזה"כ הי' אומרים

בעדים המכחישים זא"ז דניזל בתר רובא כו' וקיצר בזה. אבל אנכי בארתי זה היטב ב"ה דעיקר מילתא הטעם דתרי כמאה זהו משום דקבוע כמעמ"ד. ומזה יליף הרמב"ם להך דקבוע כמע"מ ולתרץ לקושיות התוס' בכתובות (דף ט"ו) ולקושיות הפרמ"ג ביו"ד סי' ק"י ס"ק י"ד שהקשה דלשיטת הרמב"ם בנתכוין לזה והרג זה פטור דמנלן אליבי' הך דקבוע כמעמ"ד וע"ש בספרי:

כט

ועפ"ז העליתי שם בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ב' באשה שהיו עדים הרבה המעידים דנתגרשה ושני עדים הכחישו אותן ומעידים דלא נתגרשה ואח"ז נולד עוד ספק בה דלכאורה הדין נותן דכיון דתרי כמאה ע"כ לא מצרפינן ספק דע"י הנך עדים המכחישין אהדדי להספק השני הנולד לאח"ז דהא דין ס"ס הוא דיהיו שני הספיקות באים כאחת וכמבואר ביו"ד סוף סי' ק"י. אבל לפי מה דכתבתי דהא דתרי כמאה זהו מן דין קבוע כמעמ"ד. וגם הא אין זה רק גזה"כ היפוך הסברא וכמש"כ הנו"ב כנ"ל. ע"כ יש לדון דכה"ג הוי ס"ס מעליא לפי שיטת המחבר ביו"ד סי' ק"י סעי' ד' דפסק ברוב חנויות מוכרות בשר שחוטה ומיעוט מוכרות בשר נבלה לקח מאחת מהן וא"י מאיזה מהן לקח ונתערבה באחרות בטלה ברוב משום ספק ספיקא. וכתב הש"ך שם ס"ק כ"ז דס"ל להמחבר כיון דקבוע חידוש הוא ע"כ מצרפינן זה לס"ס להקל אף דלא נולדו ב' הספיקות ביחד ע"ש. א"כ לפ"ז ה"ה בהנך דעדים מרובים מעידים דנתגרשה ומועטים מעידים דלא נתגרשה. א"כ לולא הכלל דקבוע כמע"מ הסברא נותנת דאין עלי' ספק א"א כלל דניזל בתר רוב המעידים דמותרת להנשא. רק לפי הכלל דקבוע ע"כ תרי כמאה והוי ספק א"א. א"כ עיקר מה דהוי ספק א"א אין זה רק מצד חידוש וע"כ שפיר יש לדון בכה"ג ס"ס אף דהספק השני בא לאחר זמן. דכיון דלא נאסרה מתחילה רק מפאת קבוע וחידוש הוא ע"כ אין לך בו אלא חידושו ומצרפינן זה לס"ס כמו ברוב חנויות הנ"ל לשיטת המחבר הנ"ל. ובאמת לפי דעת הרמ"א דחולק שם על המחבר גם בכה"ג וס"ל דלא הוי זה ס"ס ע"כ יש להחמיר בזה כו'. אכן לשיטת המחבר יש לדון להיתירא כו' עכ"ל ספרי נחל יצחק שם ובמק"א הארכתי בזה:

ל

והעתקתי כל זה אף שבענין הנ"ד אין לנו צורך לזה דהא בנ"ד הוי שני הספיקות ביחד בעת הגירושין ועכ"ז ראיתי לכתוב לזה. לפי דלעיל העירותי מה שיש לדון על הס"ס דנ"ד דהוי ס"ס נגד חזקת א"א וכתבתי לדחות דנ"ד לא הוי נגד חזקה וכמו שהארכתי לעיל. וכעת ראיתי מה דיש לדון עוד דבר נחמד בנ"ד והוא דהא ביו"ד סי' ק"י סעי' ד' כתב המחבר רוב חנויות מוכרות בשר שחוטה ומיעוט מוכרות נבלה ולקח מאחת מהן ואינו

יודע ונתערבה באחרות בטלה משום ספק ספיקא. ולכאורה יש להעיר ולומר דהחתיכה שנתערבה אינה ספק טריפה רק ודאי טריפה משום דהא החתיכה יש לה חזקת אינה זבוחה. וכמש"כ התוס' בנדה (דף י"ח ע"א) בד"ה אחר הרוב כו' דיש שם חזקת איסור על החתיכה כו' ע"ש. א"כ קשה דאמאי כתבו לדון על החתיכה להיתר משום ס"ס. וגם הרמ"א שם החולק טעמו דכיון דספק ראשון נאסר מה"ת כו' אבל גם לדידיה הוי דבר ברור דהחתיכה הראשונה שנתערבה אין לה דין ודאי טריפה רק ספק טריפה וקשה הא יש לנו לאוקמה על חזקת איסור שהי' לה מכבר ותהי' אסורה ודאי:

לא

וע"כ מוכח מזה דכיון דבאמת יש לנו שם רוב חנויות בשר שחוטה והא רוב עדיף מחזקה. רק לפי דהוי קבוע והתורה גזרה בזה דקבוע כמעמ"ד ולא למיזל בי' בתר הרוב. וזהו מצד גזה"כ וחידוש. אבל אין כח להך דקבוע כמעמ"ד לעשות זה לספק גמור ושיהי' החזקה למכריע על הך ספיקא ודי לו לבטל לכח הרוב שלא יהי' ודאי היתר. אבל גם ודאי איסור ג"כ לא אמרינן משום דאין כח להחזקה להכריע בהך ספיקא כיון דאינו רק משום קבוע דהוי חידוש וגזה"כ נגד הסברא כן מוכח מהך דיו"ד סי' ק"י סעי' ד' הנ"ל. וכן ראיתי בפרי מגדים שם סי' ק"י בשפתי דעת ס"ק י"ד בחקירה השנית שלו שהעיר שם כעין זה ע"ש. ועיין בש"ש שמעתא ד' פ"ב. ולפי מש"כ יש לדון בדבריו וקצרתי. והעיקר כמש"כ כיון דמבואר כן בתוס' נדה כנ"ל. וכיון דמצינו דבמקום דיש לנו רובא להיתירא רק מצד דקבוע כמע"ד גזרה התורה שלא למיזל בתר הרוב. ועכ"ז גם אף היכא דיש לו חזקת איסור ג"כ אין בהחזקה ממש להכריע את הספק ונשאר רק לספק השקול. א"כ ה"ה בנ"ד דיש לנו רוב כתי עדים המעידים להיתירא דלא הי' שום כפיי' כלל. רק מיעוט עדים מעידים דהי' בכפיי'. א"כ אף דאמרינן תרי כמאה מ"מ אין זה רק מצד קבוע וכמש"כ בספרי נחל יצחק שם בארוכה. וע"כ ממילא אין ממש וכח בהחזקת א"א להכריע את הספק רק לשוויי' שיהי' הספק השקול. וע"כ ממילא אין לנו לחוש להחזקת איסור וע"כ הוי ס"ס מעליא לפי דבהספק השני דהוי ספיקא דדינא בזה ודאי אין לחוש להחזקת איסור וכמש"כ כל האחרונים לדינא דלא אזלינן בתר חזקה בספק בדין דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין וכמבואר. רק עיקר מקום חשש הי' בהספק הראשון של הנך הכחשת העדים דזהו ספק במעשה ובזה יש לנו חזקת א"א הסותרו וכמש"כ רע"א זצ"ל בתשובה סי' ל"ז להחמיר בספק א' במעשה ולא לצרפו להספק השני היכא דיש לנו חזקת איסור וכמש"כ לעיל. אכן לפי מה שנתבאר דיש לנו מעלת הרוב עדים דבנ"ד שהעידו דנתגרשה בגט כשר ואף דתרי כמאה עכ"ז י"ל דנסתלק עי"ז החזקת איסור דא"א

וע"כ שפיר כתבתי לדון להך ס"ס להיתירא. וכ"ז הוא לרווחא דמילתא דבל"ז הא נתבאר בעז"ה בטוב טעם דבנ"ד אין זה ס"ס נגד חזקה כנ"ל:

לב

והנה המ"מ ברמב"ם פ' כ"ה ה' אישות ה' י"א כתב דהרמב"ם ס"ל דאם ידעה מהמומין דבמשנה ס"פ המדיר דאינה יכולה לכופו לגרשה וכ"כ הבית יוסף בריש סי' קנ"ד. אבל הב"ש בסי' קנ"ד ס"ק ב' דחה לדבריהם משום די"ל דרק משום כתובה כתב נולדו דוקא. אבל לכופו לגרשה ולא ליתן כתובה י"ל דגם להרמב"ם דס"ל דכופין לגרשה ע"ש. ולענ"ד נראה כדברי הב"ש והוא דהא שיטת הרמב"ם פ' י"ד הל' אישות ה' ח' בכל הנשים דטוענת מאיס עלי ואיני יכולה להבעל לו לפי שמאסתיהו דכופין לגרשה לפי שאינה כשבוי' שתבעל לשנוא לה ותצא בלא כתובה כלל כו' עכ"ל. והובא באה"ע סי' ע"ז. הרי דלשיטת הרמב"ם דכל אשה הטוענת מאיס עלי הדין הוא לכופו לגרשה אף דאין לו שום מום כלל וישבה תחתיו כמה שנים יכולה לומר מאסתיהו עכשיו. והא דהקשו עליו הר"נ וש"פ בסוגיא דמורדת מהך דס"פ המדיר דאלו שכופין להוציא כו'. בע"כ מוכרח לומר אליבי' כמש"כ התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"ב) בד"ה אבל אמרה מאיס עלי כו' לדחות זה הראי' משום דהתם לענין כתובה הוא דאמרו שם דכופין להוציא ולתת כתובה ע"ש. והובא בביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' ע"ז ס"ק ה' ולפ"ז הנכון עם הב"ש כאן בסי' קנ"ד שכתב לדחות ראיות המ"מ והב"י שהוכיחו מהרמב"ם דס"ל כהסוברים דבידעה אין כופין לפי דע"כ מוכרח בשיטת הרמב"ם דכתב כן משום דלענין חיוב כתובה אינו רק בנולדו אחר שנישאת. ואף דקיי"ל דלא כשיטת הרמב"ם במאוס עלי ואין כופין לגרשה בזה. עכ"ז ראי' מהרמב"ם ליכא כפי שהוכיחו המ"מ והב"י דהרמב"ם ס"ל כהסוברין דבהי' ידעה מהמומין אין כופין. דהנכון עם הב"ש בכוונת הרמב"ם דאין ראי' ממנו ועדיין י"ל כשיטת הסוברים דגם בידעה מן המומין דכופין לגרשה די"ל סבורה הייתי כו' וכפי דעה קמייתא שהובא בטור סי' קנ"ד. וע"כ הוי בנ"ד ס"ס מעליא כנ"ל:

לג

וגם יש בנ"ד עוד ספק דשמא הוא מוכה שחין הנאמר בגמ' בס"פ המדיר ובזה אף בהתנה בפירוש ג"כ הוא מן הכופין מפני שממקתו. א"כ יש לנו שלשה ספיקות. והש"ך בכללי הס"ס העלה דבשלשה ספיקות מקלינן אף במקום חזקת איסור. ואף דבגיטין (דף פ"ו ע"א) בתוס' ד"ה עד טצהר כו' כתבו דהא לא שכיחא. י"ל דשאני התם דאין אנו רואין עליו כעת שום צרעת בהעבד. משא"כ בנ"ד דהוא מלא פצעים ונגעים כעת. ודאי לא שייך בכה"ג לומר הסברא דלא שכיחא. וכעין סברת התב"ש בפתיחה ה' טריפות גבי מים בראש דכיון דיצתה מכלל הרוב ע"כ לא דיינינן בזה להרוב בהמות כשרות הן. וכעין זה

איתא בבכורות (דף מ"ב) גבי טומטום דהואיל ואישתני אישתני. וזהו ראי' נכונה לסברת התב"ש וקצרתי. וה"ה בנ"ד כיון דיצא מכלל הרוב. ובאמת הא סתמו הפוסקים והשו"ע בסי' קנ"ד וכתבו בקצרה דמוכה שחין כופין לגרשה אף בהתנה ומפני שממקתו ולא חילקו בזה. ופי' המשניות להרמב"ם והרע"ב ברטנורה כתבו דזהו מצורע ולא חילקו. ע"כ כיון דיש לחוש מספיקא שמא הוא מוכה שחין גמור א"כ ממילא הא ספק סכנתא לחומרא ואסורה להיות עמו וע"כ הדין דמחוייב לגרשה וכייפינן לי' ע"ז. ואין שייך לדון בזה דה"ל ספק חסרון ידיעה דשמא. רופאים אחרים מומחים יחקרו היטב אם הוא מוכה שחין המזיק ח"ו. דמי יודע עד כמה יומשך החקירה האמיתי בזה כידוע. וכבר כתבתי לעיל דאינה מחוייבת להמתין על רפואתו בספק זמן מה וכמו דאמרו בר"פ המדיר ולעיל (דף ס"א ע"ב). והרופאים דבנ"ד אמרו עליו שהוא בשם מוכה שחין. וקשה לרפאותו ואביו הי' בו ג"כ נגעים ופצעים הללו ומת בחצי ימיו ע"י מחלה זו. ואמרו ביבמות (דף ס"ד) דלא ישא ממשפחת מצורעים כו' ובאה"ע סי' ב' סעי' ז' וקצרתי:

לד

ולעיל העירותי ביבמות (ד' ד') יבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאין חוסמין אותה כו'. [ופי' רש"י והתוס' יבמות (דף ל"ט) בזה]. דמשמע דאם מרוצית ביבום דמניחין אותם להתייבם וקשה הא במוכה שחין מפרישין אותם בע"כ ותרצתי זה לעיל. וכן אפשר לומר בזה דמיירי שם במוכה שחין דיש רפואה למחלתו וכדמצינו בבכורות (דף מ"א) וכמש"כ לעיל. ולכן בנתרצית ביבום ולהמתין עד שיתרפא ברפואה וודאית אז אפשר דהי' ממתינים איזה זמן קצת ע"ז. ואין זה דומה למה דאי' ביבמות (דף ל"ט) שיהוי מצוה לא משהינן משום די"ל דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא וכדאמרו ביבמות (דף כ"א) ואפ"ה אין חוסמין אותה להמתין בע"כ ע"ז וקצרתי בכ"ז. והנה אף דנימא דהך ספק שלישי שכתבתי דשמא הוא מוכה שחין גמור. דזה הוי ספק חסרון ידיעה. ועכ"ז הא נתבאר דיש לנו בל"ז ספק ספיקא המועיל כפי שנתבאר בעז"ה. וכעת בא אלי מכתבם השנית שכתבו דגם מה דאמרו המערערים כי האשה ידעה מזה הוא שקר וע"כ גם זה יש לצרף לעוד ספק. כיון דהאשה עצמה אומרת דלא ידעה מן מום הזה עד אחר דנישאת. והיכא דלא ידעה מן מום המאוס כזה. כופין לו לגרשה ע"פ המבואר באה"ע סי' ע"ז סעי' ג' ברמ"א בשם תשובת הרא"ש דהיכא דקידשה ברמאות כופין לו לגרשה ע"ש. ויש להאריך עוד בזה הפרט:

לה

סיומא דפסקא כי דעתי מסכמת לדעת כת"ר. ודברי המערערין הם בטלין. ומותרת האשה להנשא בלא חשש ופקפוק כלל. ועיין במהרי"ט ח' אה"ע סי' י"ד מש"כ שם בענין מוכה שחין ומצורע וקצרתי:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק נאווהרדק

סימן לו

ב"ה יום ד' טו"ב אב תרכ"ח אל כבוד הרב המאוה"ג וכו'

א

מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו בדבר הגט שנתן אחד לאשתו מחמת שלא הי' ביכלתו לפרנס אותה. ובא לפני כת"ר והב"ד שלו וגירשה בפניהם שלא ע"פ אונס כלל. ועכשיו מערער אבי הבעל המגרש על הגט מחמת שאומר אולי הי' כפי'. וגם הראה כתב בעדים שבנו נשבע ונתן לאביו ת"ך שלא יגרש את אשתו בלתי רשות אבי' ומוסר מודעא על הגט. ודעת כת"ר להכשיר הגט ולא לחוש להמודעא של הבעל. והאריך כת"ר בטוב טעם להקל. וביקש ממני לחוות דעתי בזה. וע"ז הנני להשיבו בקצרה. והוא כי כבר העלתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף ד' דאף היכא דהמודעא נעשה בכתב ג"כ מהני ביטול מודעות משום דבכל גווני אמרינן דאתי דיבור אחרון ומבטל דיבור ראשון כיון שביטל הכל. וכמבואר בנוסח הסדר גיטין. וע"כ בנ"ד כיון שלא הי' שום כפי' כלל וכמבואר הכל בגב"ע שלו. וגם כ"ז שאינו מברר הבעל שהי' אונס בדבר אינו נאמן לומר שהי' אונס כמבואר הכל בפוסקים. ע"כ אין לחוש כלל בנ"ד. אך עדיין יש לחוש מחמת השבועה והת"ך שנתן הבעל לאביו שלא יגרש לאשתו בלתי רשותו. ויש פוסקים דס"ל דאף בשבועה אמרינן אי עביד לא מהני. א"כ לכאורה יש להחמיר בנ"ד מטעם זה. אך בכ"ז גם מטעם זה אין להחמיר דהא העלתי בספרי באר יצחק שם בענף ה' דאף בנשבע שלא יגרשה מרצונו הטוב. עכ"ז הגט כשר ולא שייך בזה לומר אי עביד לא מהני אף להסוברים דגם בבדה מלבו שייך אי עביד לא מהני. משום דאמרינן דכיון שנשבע בעת הגט שמגרשה מרצונו הטוב. וכפי הנהוג בכמה בתי דינים במקום שיש לחוש לכזה. א"כ מוקמינן על חזקת כשרותו דוודאי נשאל כבר על שבועתו הקודמת. וכמו בהא דגיטין (דף מ') דאם רבו הניח תפילין לעבדו. או שהשיאו אשה. סמכינן משום חזקת כשרותו דוודאי שחררו. ומוציאין העבד מחזקת מרא קמא. ואף די"ל אוקי אחזקה דלא נעשה דבר מחודש וכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראי'. וכמש"כ הקצה"ח בסי' רמ"א ס"ק ח'. דמה"ט בתנאי שהוא בקום ועשה צריך להביא ראי' שקיים תנאו וכמבואר

באה"ע סוף סי' ל"ח. וכמש"כ התוס' גיטין (דף ל"ג ע"א) ד"ה ואפקעינהו רבנן כו' דלא חיישינן שמא ישאל על נזירותו ויהא התראת ספק משום דמוקמינן על חזקה דלא ישאל על נזירותו ע"ש. עכ"ז משום חזקה דלא יעשה אינש איסורא תלינן דשחררו. וה"ה היכא שנשבע הבעל שאין לו פסול על הגט דמחמת אומדנא דלא נחשד לעבור על השבועה אמרינן דוודאי נשאל כבר על שבועתו והת"כ שנתן לאביו. וזה הוי בידו דאי לא מזדקק לו חכם מזדקקי לי' ג' הדיוטות כמבואר בשבת (דף מ"ו) וכדמצינו בכולי ש"ס דבידו לשאול על שבועתו. והא דכתבו הפוסקים לדון בשבועה שלא למכור משום אי עביד לא מהני. י"ל דמירי בידעינן דלא נשאל על שבועתו:

ב

ואף דנימא דבנ"ד לא הי' שבועה לפני ב"ד שמגרשה מרצונו הטוב בלב שלם ובלא שום תנאי ומודעא דהא לא נזכר זה במכתב כת"ר. עכ"ז הא יש בנ"ד ג"כ לדון אוקי על חזקת כשרותו דוודאי נשאל על שבועתו. דהא כ"ז שלא קיבל טובה ממנו עבור שבועתו יכול להשאל על שבועתו כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעי' כ' ובש"ך ס"ק מ"א שכתב בשם הריב"ש להוכיח כן מן יוסף שנשבע ליעקב וא"ל פרעה להתיר שבועתו והתם טעמא משום שלא הי' מקבל טובה הרי אין מקובל טובה כמו הבן מן האב עכ"ל הריב"ש והש"ך שם. וכיון דמהני התרה על שבועתו בנ"ד אמרינן דמחמת דלא יעבור על שבועתו ואוקי על חזקת כשרותו ובוודאי התיר כבר שבועתו דאל"כ הא עשה איסור לפי דהא נשבע שלא יגרשה א"כ עבר על שבועתו אם לא נשאל עלי'. ועיין מזה בשעה"מ פ"ו ה' שבועות ואכמ"ל. או דתלינן לומר דמסתמא נתן לו אביו רשות על גירושין:

ג

ועדיין יש לחלק בנ"ד כיון דעיקר החומרא מה שיש לכאורה להחמיר בנ"ד הוא מחמת שיטת הסוברין דגם בשבועה אף דהוי בדה איסור מלבו. עכ"ז אמרינן ג"כ בזה אי עביד לא מהני. א"כ אי אמרינן כן הא לא עבר על שבועתו כלל. דאף דעבר וגירשה בלא רשות האב. הא לא מהני גירושין שלו. א"כ לא עבר על שבועתו כלל. אך זה אינו חדא דהא כיון דיש כמה שיטות דס"ל דבשבועה כיון דהוי איסור שבדה מלבו אמרינן בזה אי עביד מהני. א"כ מספיקא דלמא הלכה דאמרינן בזה אי עביד מהני. ואז עבר על שבועתו. ע"כ כדי שלא יהי' נכשל על ספק דאורייתא אמרינן אוקי על חזקת כשרותו דוודאי התיר שבועתו או שנתן לו אביו רשות על הגט. והא התם בגיטין (דף מ') בהניח לעבדו תפילין לא הוי איסור חמור וכמבואר בתוס' שם ד"ה כשרבו הניח לו תפילין כו' ע"ש. ואפ"ה מוכיחין משום זה דוודאי שחררו. ה"ה בנ"ד דספק שבועה חמורה ע"כ תלינן דוודאי התיר שבועתו כבר או שנתן לו אביו רשות על נתינת גט לאשתו. והא דלוקה בנזיר

ובשבועה שא"ה דקיבל עליו התראה וכמש"כ הרמב"ם פ"ב ה' שבועות ה' י"ב וביו"ד סי' רל"ב ש"ך ס"ק כ"ז בשם הרשב"א וקצרתי והנה המקור חיים סי' תל"א כתב כעין זה בקושיות הש"א. אבל לא הביא לדברי הרמב"ם והש"ך והרשב"א הזה וקצרתי:

ד

וכבר הוכחתי שם בספרי באר יצחק דאף היכא דלא נשבע הבעל בעת הגירושין שמגרשה בל"ש ובבטול מודעי דעכ"ז תלינן דוודאי נשאל על שבועתו כמבואר שם. וכש"כ בנ"ד דהא האשה טענה עלי' שאין לו במה לפרנסה. והבית מאיר בסי' ע' העלה להכריע דהעיקר דכופין לו לגרשה בזה וכשיטת הרמב"ם ע"ש.. וגם החתם סופר בסי' קל"א העלה דבזה אם עברו וכפוהו לגרשה דהגט כשר. ואפשר דאף מדרבנן הגט כשר ע"ש. ולכן כיון דהי' מחויב עכ"פ לגרשה אמרינן דוודאי קיים כפי הדין וגירשה באופן המועיל ונשאל על שבועתו או שנתן לו אביו רשות לגרשה כנ"ל. ובפרט כי זה ארבעה שנים שנתן הת"כ כמבואר בכתב. ועוד דהא כתב בתשובת רע"א זצ"ל סי' קכ"ט באמצע התשובה שם דבנשבע שלא לגרשה דאף דנימא אי עביד לא מהני. עכ"ז עבר על שבועתו. דהא עכ"פ גירשה אלא אם נשבע שלא לגרשה גירושין המועילים וקיימים בזה י"ל דאם נימא לא מהני דלא עבר על שבועתו והאריך שם בזה ע"פ התוס' גיטין (דף פ"ג) והרמב"ם גבי ע"מ שלא תנשא ונשאת כו' וע"ש. ע"כ כיון דאף אי נימא בנ"ד אי עביד לא מהני דג"כ עבר על שבועתו והוי ס"ס המסייע לדון דעבר על שבועתו אם לא נשאל עלי'. ע"כ מבעי לן לומר אוקי על חזקת כשרותו דלא עבר על השבועה ובוודאי נשאל כבר על שבועתו או נתן לו אביו רשות וכמש"כ בספרי שם. וע"כ מסכים אני לדעת כת"ר דהגט כשר ומותרת להנשא לכל מי שתרצה בלא פקפוק וקצרתי בכ"ז:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן לז

נשאלתי ע"ד איש אחד צעיר בשנים שנשא אשה ובשלשה שבועות אחר החופה טענה אשתו עליו שאין מיתדר לו עמה והשתדלה להשיג ממנו גט פטורין ולא רצה בשום אופן לגרש אשתו האהובה לו ולסוף הטעוהו בני משפחתה ואשתו ואמרו לו כאשר יש במדינות פולין רב גדול מפורסם הנודע בשמו הטוב בכל המדינה ודרכי סגולותיו בעניני הזוג הם מצליחים כאשר הי' כהנה רבות בכמה קהלות הסמוכות. ויעצוהו שיסע עם אשתו למקום משכן כבוד הרב ה"ג הזה לבקשו שיתן להם איזה עצה וסגולה שיהיה מיתדר ביניהם בשלום ובאהבה. ולבסוף הטעוהו ואמרו לו שהי' בעצמם אצל הרב ה"ג

הנ"ל והיה עצתו שיגרשה בגט פטורין. ואחר הגט תנשא אליו שנית. ואז יהיה אהבה ושלום ביניהם כראוי וכדרך כל הארץ:

ובהמשך הזמן הביאו לו מכתב מזויף בחת"י הרב ה"ג הנ"ל שכותב אליו כי עצתו אמונה שיגרש את אשתו ולאחר איזה ימים מועטין ינשאו זל"ז בחופה וקדושין כדת ואז יהיה אהבה ושלום בטח ביניהם ועל סמך המכתב המזויף הזה גירשה כי נתן אומן להמכתב הזה. ולא היה שום תנאי מפורש בעת נתינת הגט ליד אשתו. ואחר הגירושין נתודע הערמה אשר עשו ועתה היא אינה מרוצית להנשא אליו שנית. והבעל צועק מר על אשת נעוריו על אשר באו אליו בערמה ובזיוף ומערער ואומר כי על מנת כן לא גירשה ועיקר נתינת הגט היה רק לפי סגולת הרב ה"ג הנ"ל כפי שראה במכתב המזויף דאחר הגט ישאו זל"ז ואז יהי' שלום ואהבה ביניהם וכיון דהיה עיקר המעשה רק בערמה ע"כ הגט בטל ופסול כן צעק הבעל בקול תמרורים וכל הענין הזה מבהיל לכל השומע. ונדרשתי מאת הרב הגאון ה"ג וכו' כקש"ת מו"ה דובעריש מייזלס זצ"ל האב"ד דק"ק ווארשא שאזדקק לזה ולחוות דעתי בזה:

ענף א

א

תשובה. מתחלה נבאר הא דאיתא בגיטין (דף מ"ו) המוציא את אשתו משום ש"ר ונדר לא יחזיר. וטעמא משום קלקולא אי אמר לה הכי מצי מקלקל לה כו'. וכתבו התוס' שם ד"ה אי אמר לה כו' נראה דחששא זו אינה כ"א לעז בעלמא ולא שיהיה הגט בטל ובני' ממזרים דהא לא אמר ע"מ. ואע"ג דבכמה דוכתין מהני גילוי דעת כמו מברחת וזבין ולא אצטריכו לי' זוזי כו' הכא ליכא למימר הכי מדבעי לר"מ ת"כ כו'. וכ"כ התוס' בכתובות (דף ע"ד ע"ב) ד"ה משום ש"ר כו'. וכ"כ הרשב"א בחי' לגיטין בסוגיא זו. ועיקר ראייתם הוא לפי מש"כ התוס' בקדושין (דף מ"ט) וכתובות (דף צ"ז) ובשא"ד דהיכא דאיכא גילוי דעת אז אף ר"מ לא בעי ת"כ. אכן לשיטת הסוברים דהובא בח"ר לגיטין (ד' ע"ה) ובר"ן שם על הא דאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ כו' דלר"מ דבעי ת"כ לא מהני גילוי דעת כלל. אין מקום להוכחת התוס' הנ"ל. ואדרבה הר"ן לגיטין (ד' ע"ה) הביא בשם אחרים אומרים להוכיח מהא דמוציא משום ש"ר ונדר דאומדנא וגילוי דעת לא מהני לר"מ מהא דבעי ת"כ שם. הרי אף היכא דאיכא אומדנא וגילוי דעת עכ"ז לא מהני לר"מ כ"ז דלא כפלי' לתנאי אלא התוס' והרשב"א דכתבו להוכיח דז"א אלא לעז בעלמא מהא דבעי ר"מ כפלי' לתנאי שם. אזלי לטעמייהו דס"ל דהיכא דאיכא אומדנא וג"ד בזה אף ר"מ מודה. ע"כ הוכיחו מזה דבשם רע ונדר אינו אלא לעז בעלמא וכ"כ הר"ן בגיטין

(דף מ"ו) דז"א אלא לעז בעלמא. ובשי' רש"י כתב המהרש"א והמהר"ם שי"ף והמהר"ם לובלין בתשובה סי' קכ"ב דס"ל לרש"י דהאי חיישינן לקלקולא הוי קלקול מהדין ולא משום חשש לעז ועי' בפני יהושע בגיטין שם:

ב

והנה המהר"ם אלשיך בתשובה סי' ע"ח כתב לפרש כוונת התוס' והרשב"א והר"נ דס"ל דהאי חשש קלקולא דמוציא משום ש"ר ונדר אינו אלא רק מחשש לעז ולא מן הדין. דטעמם הוא משום דס"ל דגילוי דעת לא מהני אלא בממונא אבל בגיטין לא מהני גילוי דעת ואומדנא. ועיקר סמיכתו הוא על מה דמצינו בגיטין (ד' ל"ד) דס"ל לאביי דג"ד בגיטין לאו מילתא היא והכי קיי"ל שם כאביי. וכתב עוד שם אף דלכאורה יש לחלק דשא"ה דבא הג"ד לאחר שעשאו הבעל לשליח להוליך הגט או לאחר שציוה להסופר לכתוב ולהעדים לחתום על הגט. בזה י"ל דלא מהני הג"ד לבטל לדבורו הקדום. משא"כ גילוי דעת בשעת מעשה י"ל דמהני ואינו מוכח משם. אבל ממש"כ התוס' והרשב"א הכא בסוגיא דמוציא משום ש"ר ונדר דגילוי דעת לא מהני. מוכח מדבריהם דס"ל דאף גילוי דעת בשעת הגט ובשעת מעשה ג"כ לא מהני. משום דס"ל להוכיח דג"ד לא מהני אלא בממונא. והאריך בזה המהר"ם אלשיך שם. ועל דרך זה ראיתי בתשובת משאת בנימין סי' ע"ה וסי' ע"ו שכתב כן לדינא דלא מהני ג"ד בגיטין משום דהא קיי"ל כאביי דג"ד לאו מילתא. וכן ראיתי בתשובת הב"ח החדשות סי' צ' שהשיב לבעל הסמ"ע וכתובה על ספר שו"ת גאוני בתראי והספר הנ"ל אין ת"י כעת. והביא בשם הסמ"ע שכתב ג"כ דבגט לא אזלינן בתר אומדנות וג"ד לפי דקיי"ל כאביי בגיטין (דף ל"ד) דג"ד לאו מילתא. וע"ז השיב הב"ח דיש לחלק בין ג"ד דבתר מעשה ובין ג"ד דבשעת מעשה יעו"ש. והמחנה אפרים סוף ה' גירושין הביא לדברי המהר"ם אלשיך הנ"ל וכתב לדחות דבריו. ועיקר כוונת התוס' הוא דבההיא דמוציא משום ש"ר ונדר ליכא אומדנא וגילוי דעת הראוי לבטל הגט. אבל אם הי' אומדנא וג"ד הראוי היה בטל הגט יעו"ש במחנה אפרים:

ג

והנה האחרונים והמחנה אפרים שם כתבו בשיטת המהר"ם אלשיך דס"ל דלא מהני אומדנא רק בממונא אבל באיסורין לא מהני אף אומדנא דמוכח. ולכאורה יש להעיר ע"ז מהך דנדרים (ד' כ"ז) דחלה בנו הרי אלו נדרי אונסין ופי' הרא"ש משום דה"ל אומדנא דמוכחי וידוע לכל דהוי דברים שבלב דברים כה"ג. וכמש"כ המהרי"ט ח"א סי' קל"ד והביא שם דברי הרא"ש והר"נ יעו"ש. וכ"כ השמ"ק לנדרים (דף כ"ז) דאומדנא מהני בנדר. וכן פסקו ביו"ד סי' רי"ח סעי' א' דאומדנא דמוכח מהני אף בנודר לחבירו יעו"ש. ועיין בנדרים (דף ס"ה) וביו"ד סי' רל"ב סעיף י"ט ובש"ך שם ס"ק מ"ה. וכן מצינו עוד

בכמה מקומות דמהני אומדנא בנדרים. הרי דאומדנא דמוכח מהני אף באיסורין [ועיין בתשב"ץ סי' א' ובריב"ש סי' שפ"ז ובאה"ע סי' קל"ד ועת לקצר]. ויש לדחות זה דשא"ה דהא בנדרים לא בעינן תנאי כפול וכמש"כ הרמ"א ביו"ד סי' ר"כ סעיף ט"ו דהוי כמו נדר ופתחו עמו וכמש"כ הרמב"ן לב"ב (ד' קכ"ו). וע"כ מהני ג"ד ואומדנא בנדרים. משא"כ בגיטין דבעינן תנאי כפול י"ל דלא מהני אומדנא רק ממונא שאני וע"כ אין ראיה מנדרים לגיטין. ועיין בנו"ב מ"ת סי' קמ"ז ובפני יהושע גיטין (ד' ע"ה). אכן לפי מה דמבואר בתשובת מיימוני בהפלאה סי' ד' דאף בנדרים בעינן תנאי כפול אלא אומדנא דמוכח וג"ד מהני כמו בממונא יעו"ש. א"כ לפ"ז מוכח דלאו דוקא בממונא דה"ה באיסורין וגיטין ג"כ מהני אומדנא:

ד

אך באמת יש לחלק דכוונת המהר"ם אלשיך שכתב דבגיטין לא מהני אומדנא טעמו כעין סברת הר"ן בנדרים (ד' פ"ז) דלכן בגירושין וקדושין תכ"ד לאו כדיבור דמי משום דאלו דברים אין אדם עושה אותן אלא בהסכמה גמורה כו'. וידוע מש"כ הרמב"ם פ"ב ה' שבועות דחזרה דתכ"ד דמהני זהו משום דה"ל דבר בטעות והובא בקצה"ח סי' רנ"ה ס"ק ב'. ומה"ט לא מהני תכ"ד בקדושין וגרושין משום דאין אדם עושה אותן אלא בהסכמה גמורה. ומה"ט ס"ל נמי להמהר"ם אלשיך דלא מהני שום ג"ד ואומדנא בגיטין דכיון דאין עושה זה אלא בהסכמה גמורה ע"כ בוודאי כוונתו דיחול הגט בכל אופן בעולם. וע"כ יש לחלק דשאני נדרים דהא תכ"ד חוזר בנדרים כמבואר בנדרים (דף פ"ז) וביו"ד סי' ר"י סעיף ג' ע"כ מהאי טעמא מהני ג"כ אומדנא וגילוי דעת בנדרים משא"כ בגיטין דלא מהני חזרה בתכ"ד ע"כ מהאי טעמא לא מהני אומדנא בו דכיון דעושה זאת בהסכמה גמורה א"כ בודאי גמר בדעתו על כל האופנים דאל"כ ה"ל לאתנוי בפירוש. ומה"ט יש לחלק סברת החילוק בין ממונא דכתבו דמהני אומדנא משום דהא בממונא תכ"ד כדיבור דמי. משא"כ בגיטין כנ"ל. [ולפ"ז יש לדון בהקדש לשיטת הרמב"ם דלא מצי לחזור בהקדש בתכ"ד כמבואר בח"מ סי' רנ"ה והדברים ארוכין] כן יש להסביר שיטת המהר"ם אלשיך:

ה

אבל באמת יש לכאורה להוכיח דהעיקר כהמח"א דאף בגיטין מהני אומדנא דמוכח ולא מחלקינן בין ממונא לגיטין. והוא דבנדרים (דף כ"ז) אי' ההוא גברא דאתפיס זכוותא ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלין הני זכוותא כו' וכי תימא קטלא שאני והתנן נדרי אונסין הדירו חבירו וחלה בנו הרי אלו נדרי אונסין כו' מ"ש מההוא דאמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליהוי גיטא ופסקי' מעברא וא' שמואל לא שמי' מתיא כו'. ועיקר מה דאמרו בחלה בנו הרי אלו נדרי אונסין זהו משום אומדנא דאומדין דעתו דלא עלה

על דעתו כזה. וכמש"כ הר"ן והרא"ש שם והמהרי"ט ח"א סי' קל"ד וביו"ד סימן רל"ב ט"ז ס"ק י"ז מזה. א"כ קשה דמאי מקשה הגמרא על מה דקאמרי שם דבממונא פוטר אונס משום דאומדין דעתו דלא נתכוון לאונס כזה ולא עלה ע"ד. ואלו ידע דיארע לו אונס לא היה מתפיס זכותו וכמו כן לא היה נודר ומקשה ע"ז מגט. הא יש לחלק לשיטת המהר"מ אלשיך דמחלק בין ממונא לגיטין דשאני ממונא דמהני אומדנא וכ"כ בנדרים. משא"כ גיטין דלא מהני אומדנא ע"כ כיון דעכ"פ לא אתא עד תלתין יום הוי גיטא משום דלא שייך בזה אומדנא. ומוכח לכאורה מזה הסוגיא כשיטת המח"א דאין לחלק בין גיטין לממונא. אבל באמת ז"א דיש לחלק דשא"ה דאמר בדרך תנאי אי לא אתינא א"כ גלה דעתו בפירוש שעושה זה רק בדרך תנאי. ובפרט לפמש"כ להסביר החילוק בין גיטין לממונא משום דשאני גיטין דבהסכמה גמורה עושה זה א"כ זה אינו שייך אלא כשלא התנה שום תנאי אבל כשהתנה עכ"פ איזה תנאי לא שייך לדון לסברא הזאת כ"כ וקצרתי. והא דגיטין (דף ל"ד) דמייתי אביי ראיה מהך דא"ל אי לא אתינא כו' ופסקי' מברא וכו' ואמר שמואל וכו'. אין זה שייכות כלל לענינינו דהא עיקר ראייתו שם הוא מן דאמר חזו דאתאי ואפ"ה לא מיבטל גיטא אף דהיה ג"ד ממנו על ביטול הגט משום דג"ד בגיטין לאו מילתא. ופשוט:

1

ובאמת אין להאריך בזה כי בל"ז אין ממש בראייתי מהך דנדרים (דף כ"ז) דהא עיקר דברי המהר"ם אלשיך דכתב לכללא דלא מהני אומדנא בגיטין הוא משום דקיי"ל כאביי דג"ד בגיטין לאו מילתא ואינו מחלק דשא"ה דהגילוי דעת היה אחר דיבורו הראשון. אבל לשיטת רבא דס"ל דג"ד בגיטין מילתא היא א"כ כש"כ היכא דמגלה דעתו בשעת המעשה דודאי לרבא הוי ג"ד מילתא. ושם בנדרים הא רבא הוא דקאמר גבי האי גברא דאתפיס זכוותי' דאנוס הוא כו' ואליבא דרבא מקשה שם מהא דגיטין. ושפיר מקשה לשיטתו דמ"ש מגט דהא כיון דס"ל להך אומדנא בממונא ונחשב זה לאומדנא. א"כ ממילא מבעי להיות מועיל לבטל הגט. אבל לדינא למאי דקיי"ל כאביי שפיר יש לחלק בין ממונא לגיטין ונסתר ראיה זו. וכן י"ל על המהר"ם אלשיך מהך דקידושין (דף נ') דאמרו אלא מסיפא וכן אתה מוצא בג"נ כו' הרי דאינו מחלק בין גיטין לממונא בזה. אך לפי מש"כ א"ש דרבא לשיטתו ושם קאי הסוגיא אליבא דרבא ע"ש וקצרתי:

ענף ב

ז

אמנם יש להוכיח דלא כמהר"ם אלשיך דכתב לכללא דאומדנא לא מהני לבטל הגט אף אומדנא דמוכח. דהא בגיטין (ד' ע"ב ע"ב) אמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ופי' רש"י ור"ח דקאי על שכ"מ המגרש דאם עמד חוזר ממילא. והטעם הוא דכמו במתנה אם עמד חוזר דזהו משום אומדנא כמבואר בב"ב (דף קמ"ו) דהא דמתנת שכ"מ דעמד חוזר הוי משום אומדנא. וס"ל לרב הונא דהך אומדנא דייניגן גם בגט משום אומדנא דאין מגרש איש לאשתו ויחזור לבקש אשה אחרת. ועיין בפני יהושע לסוגיא זו בגיטין שם. וברשב"א וריטב"א שם. א"כ מוכח מרב הונא דס"ל שלא לחלק בין ממונא לגיטין דאל"כ איך קאמר דגיטו כמתנתו הא יש לחלק דשאני מתנתו דהוי ממונא משא"כ בגיטין דלא מהני אומדנא בי'. ומוכח מזה דס"ל להש"ס דמהני אומדנא אף בגיטין. ובאמת י"ל דרש"י לשיטתו דס"ל בגיטין (ד' מ"ו) במוציא אשתו משום ש"ר ונדר דזה הוי ג"ד מעליא והוי ביה קלקולא מה"ת. ולא כשיטת התוס' דס"ל שם דלא הוי רק לעז. וע"כ ס"ל לרש"י הכא בגיטין לפרש דרב הונא דאמר גיטו כמתנתו דקאי בכל גט שכ"מ משום דס"ל דג"ד בשעת מעשה מהני לכ"ע. והתוס' וש"פ השיגו על רש"י הכא בגיטין ופי' דרב הונא מיירי במהיום אם מתי. ולפירושם אינו ראי' על אומדנא בגיטין. אבל עכ"פ מן שיטת רש"י והר"ח בפי' להא דרב הונא הכא בגיטין מוכח מזה הסוגיא דמהני אומדנא בגיטין. וגם התוס' וש"פ דהקשו הכא על פי' רש"י והר"ח לא נחתי לזה משום טעמא דס"ל להמהר"ם אלשיך לכללא דלא מהני אומדנא בגיטין אלא מטעם אחר סתרו פי' זה. א"כ שפיר מוכח מזה הסוגיא דלא כהמהר"ם אלשיך:

ח

וכן אף לדידן דלא קיי"ל כרב הונא אלא אם עמד אינו חוזר בגט שכ"מ הטעם הוא משום גזירה שמא יאמרו יש גט לאח"מ. אבל מצד אומדנא הי' מועיל גם בגט אלא בזה י"ל דהא מבואר שם רבה ורבא לא ס"ל דרב הונא גזירה משום גט לאח"מ. א"כ י"ל דרבא לטעמי' דס"ל יש ג"ד בגיטין א"כ היה ממילא מהני אומדנא בגט. ע"כ הוצרך לומר משום גזירה דגט לאח"מ. אבל מרב הונא דאמר עמד חוזר שפיר מוכח דמהני אומדנא בגיטין דאין סברא לומר דרב הונא קאי בשיטת רבא דיש ג"ד בגיטין. ואביי פליג על רב הונא בזה. זה ודאי אין סברא כלל דהא בגיטין (דף ל"ד) בפלוגתת אביי ורבא אם ג"ד בגיטין מילתא היא. ורבא מהדר לפשוט שם דג"ד מילתא היא מהא דרב ששת ורב יהודה וכן אביי שם. וקשה הא יש לפשוט זה מהא דא' רב הונא בגיטין הנ"ל דשכ"מ עמד חוזר בגט לפמש"כ

המהר"ם אלשיך שלא לחלק בין ג"ד דשעת מעשה לבין ג"ד לאחר המעשה. וע"כ מוכח מזה דלא כהמהר"ם אלשיך הנ"ל אלא ג"ד בשעת מעשה מהני לכ"ע אף בגיטין:

ט

וכן יש להוכיח מכתובות (דף ע"ג ע"ב) בהא דקדשה וכנסה סתם כתובה לא בעיא הא גיטא בעיא ומ"ש כתובה דלא בעיא דאמר א"א באשה נדרנית אי הכי גט נמי לא תיבעי כו'. וקשה לדברי המהר"ם אלשיך דס"ל דאומדנא לא מהני רק בממונא ולא בגיטין. וה"ה בקידושין דמ"ש. וכן לפי הטעם שכתבתי דכיון דתכ"ד לאו כדיבור דמי בגיטין. א"כ האי טעמא שייך ג"כ בקידושין דתכ"ד לאו כדיבור דמי בקידושין. א"כ לדברי המהר"ם אלשיך דאומדנא לא מהני כלל רק בממונא ולא בגיטין וקידושין. ולפ"ז קשה דמאי מקשה הש"ס דכיון דכתובה לא בעיא משום דאמר א"א בנדרנית ובמומין. א"ה גט נמי לא תיבעיא. הא יש לחלק דדוקא בממונא דמהני אומדנא בזה י"ל הך אומדנא דא"א בנדרנית אבל בקידושין דלא מהני אומדנא לבטל הקידושין ע"כ בעיא גט [והוי כעין הא דאמרו לעיל שם (ד' ע"ג ע"א) דלא תימא טעמי' דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחלי' לתנאי' אלא טעמא דרב לפי שאין עושה בעילת זנות וצריכה גט ואין לה כתובה ושמואל דפליג שם טעמו משום דאמרינן דע"ד תנאי הראשון דשעת קידושין כנסה וע"כ א"צ גט. אבל לולי זה הי' גם שמואל מודה דצ"ג ואין לה כתובה]. ומדפריך הש"ס בפשיטות דאי הכי גט נמי לא תיבעי. וכן מן מה דאמרו שם דצ"ג רק מדבריהם אבל מדאורייתא אין צ"ג לפי דדיינינן אומדנא דא"א בנדרנית. וכן במום דאיילונית וודאית א"צ גט כמש"כ התוס' והובא באה"ע סי' ל"ט בב"ש ס"ק ט"ו דזהו הכל משום אומדנא. הרי דלא נקטינן לכללא לדברי המהר"ם אלשיך דנקט לכללא דלא מהני אומדנא רק בממונא. ומשמע דאף אומדנא דמוכח טובא ג"כ ס"ל כן ואינו מחלק ביניהם כלל. וכיון דמשמע מכל זה דאין לחלק בין ממונא לקידושין ואזלינן בי' בתר אומדנא א"כ ה"ה בגיטין דמ"ש. וידעתי מה די"ל בזה דהא רבא תירץ שם להקושיא משום דתנא ספוקי מספקא לי' גבי ממונא לקולא כו'. ורבא הא ס"ל ג"ד בגיטין מילתא היא. אבל באמת זה אינו דהא רבה ורב חסדא שקלי וטרי שם בסוגיא ואין סברא לומר דס"ל לרבה ור"ח דג"ד בגיטין מילתא היא ולא כהלכתא. מדלא הביא הש"ס בגיטין (דף ל"ד) בסוגיא דג"ד בגיטין כו' לדבריהם כמו דמהדר הש"ס שם לפשוט זה ממימרא דאמוראי כמו ר"ש ורב יהודה עי"ש. [ועיין בשבת (דף מ"א ע"ב) בתוס' ד"ה מיחם שפינה כו' וכתבו דמסתמא אביי כרבה רבי' ס"ל ע"ש] ומוכח מסוגיא זו דאין לחלק בענין אומדנא בממונא לגיטין וקידושין אלא בכולם מהני אומדנא. וידעתי מה דיש לחלק דשאני דהיכא דמהני אומדנא גבי ממונא א"כ

ממילא דייניינן אומדנא הלז גם בענין קידושין כיון דהוי הכל במקום אחד אבל באמת זה אינו וקצרתי:

ו

וכעת ראיתי כי יש לדחות כל זה לפי דהיכא דהוי בגדר מומין וגם בלעבר שאני וכמו כל מום במקח דאין זה נכנס בגדר אומדנא כלל וכדמצינו לשיטת ר"מ דבעי ת"כ ולהסוברים דאף במקום אומדנא בעי ר"מ ת"כ ואפ"ה כל מום מבטל המקח. וכן מצינו בב"ק (דף ק"י) דקאמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה כו'. ומקשה הש"ס אלא מעתה חטאת ואשם שמתו בעליה ליפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה כו'. אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה התם אנן סהדי דמינח ניחא לה בכ"ד כו'. וקשה דמאי פריך הש"ס עלה דאמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאל"כ נימא אדעתא דהכי לא יהב לי'. דאי הכי בנפלה לפני מוכה שחין נימא אדעתא דהכי לא קידשה נפשה. הא יש לחלק בפשיטות לשיטת אביי דס"ל ג"ד בגיטין לאו מילתא היא. דדוקא בממונא מהני אומדנא לומר דאדעתא דהכי לא יהיב לי' אבל בקידושין לא מהני הך אומדנא משום סברת המהר"ם אלשיך דלא מהני אומדנא רק בממונא ומדפריך הש"ס כן בפשיטות מוכח דאף לאביי דג"ד בגיטין לאו מילתא הוא עכ"ז היכא דהי' האומדנא דמוכח בשעת מעשה אז מהני אף בקדושין וממילא ה"ה בגיטין כמש"כ לעיל דאין סברא לחלק בין קדושין לגיטין וכמו דאמרו גבי תכ"ד דמדמינן קדושין לגיטין. ע"כ מוכח מזה כשיטת המחנה אפרים דהיכא דהי' אומדנא דמוכח בשעת מעשה מהני אף בגיטין וקדושין ולא מחלקינן בין ממונא לקדושין וגיטין:

יא

וכן יש להוכיח לכאורה מהא דב"ב (דף קמ"ו ע"ב) עלה דשכ"מ שלא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו קיימת. ומאן תנא דאזיל בתר אומדנא רב ששת א' ר"ש שזורי היא דתנן היוצא בקולר ואמר כתבו גט ה"ז יכתבו ויתנו כו'. ואף דבגיטין (דף ל"ד) מצינו דס"ל לרב ששת שם ג"כ כאביי דג"ד בגיטין לאו מילתא וכדקאמר אביי שם אטו רב ששת מבטל גיטא דאינשי הוה כו' ע"ש. ואפ"ה חזינן כאן בב"ב דס"ל לרב ששת דאומדנא מהני גם בגיטין ומדמה זה להך אומדנא דאמרו גבי שכ"מ ובממונא. הרי דלאו לכללא הוא מה דאמרו ג"ד בגיטין לאו מילתא משום דיש לחלק וכמו שכתב המח"א והב"ח. אך באמת אין מזה ראי' כלל. דהא יש להעיר על מה דמדמה ר"ש הך דר"ש שזורי דהיוצא בקולר להך אומדנא דשכ"מ שלא שייר קרקע כו' הא יש לחלק דשאני הך אומדנא דיוצא בקולר דדייניינן אומדנא אף דלא אמר אלא כתובו עכ"ז יכתבו ויתנו דע"פ אומדנא מחזקינן במה דאמר כתובו. משא"כ במתנת שכ"מ דעל פי אומדנא מבטלינן למתנתו אם עמד. וע"כ

מוכח דכוונת הש"ס הוא דלא נימא דלא ניזל בתר אומדנא משום דהוי כמו דברים שבלב וע"ז קאמר ר"ש דר"ש שזורי היא כו' דמצינו דבאומדנא דמוכחי הוי כמו דדיבר בפיו בפירוש ולא מקרי דברים שבלב. ועיין בתוס' ב"ב שם ד"ה מאן תנא וכו'. וע"כ עדיין י"ל דהיכא דהוי אומדנא לבטל את דבריו בזה עדיין י"ל כשיטת המהר"ם אלשיך דבגיטין לא דיינינן אומדנא לבטל את דבריו ושאני בהך דיוצא בקולר דלא מבטלינן שום דיבור ואדרבה מקיימינן דבריו כו'. וע"כ נדחה ראיה זו:

ענף ג

יב

עוד נלע"ד להוכיח דהעיקר כהמחנה אפרים בכוונת התוס' בגיטין (דף מ"ו) דכתבו בהך דמוציא אשתו משום ש"ר ונדר דלא מיפסל רק משום לעז כו' והטעם הוא דלא הוי ג"ד דמוכחי. משום דלפי מש"כ המהר"ם אלשיך הטעם דאף דאיכא ג"ד עכ"ז כיון דקיי"ל כאביי דג"ד בגיטין לאו מילתא היא וה"ה ג"ד בשעת מעשה ג"כ לא מהני וע"כ אין בזה רק חשש לעז. הלא עדיין תקשה דהא רבא קאמר בהך סוגיא דגיטין (דף מ"ו ע"ב) דמאן חכמים ר"מ דאמר בעינן תנאי כפול. דתקשה עדיין קושיות התוס' דאי נימא דזה הוי אומדנא המועלת א"כ קשה אמאי בעי ר"מ תנאי כפול כמו שהקשו התוס'. ואין לומר בזה דהטעם הוא משום דג"ד לא מהני רק בממונא ולא בגיטין. דהא רבא ס"ל דג"ד בגיטין מילתא היא וכיון דס"ל לרבא דג"ד לאחר המעשה מילתא היא א"כ כש"כ ג"ד דהוי בשעת המעשה ודאי מילתא היא. ועכ"ז ס"ל לרבא דבעי תנאי כפול לר"מ. ומוכח מזה כשיטת המח"א דהך דמוציא אשתו משום ש"ר ונדר ואיילונית דלכן לא נחשב זה לג"ד כלל משום דלא הוי אומדנא הראוי' כלל וכמו שיבואר לקמן בעז"ה:

יג

והנה שיטת רש"י בגיטין (דף מ"ו) כפי מש"כ המהרש"א והמהר"ם לובלין והמהר"ם שי"ף בכוונתו מוכח דס"ל לרש"י דהך מוציא אשתו משום נדר וש"ר דהוי קלקול גמור. וכן שיטת הראשונים אשר הובא בר"ן פ"ז דגיטין עלה דאתקין שמואל כו' בשם אחרים אומרים דכתבו להוכיח דלא קיי"ל כר"מ דבעי ת"כ מהא דקדושין (דף נ') דמהני ג"ד שם דאין לומר דאומדנא עדיף מתנאי שלא נכפל. דהא בהשולח גבי מוציא אשתו משום איילונית בעי ר"מ ת"כ הרי אף היכא דאיכא אומדנא בעי ר"מ ת"כ אלא ודאי ליתא לר"מ וכו'. ועיין בחי' רשב"א ובריטב"א לגיטין (דף ע"ה) שהביאו ג"כ לשיטת האחרים של הר"ן הנ"ל. וחזינן דס"ל דהך אומדנא דמוציא אשתו משום איילונית ומשום נדר וש"ר הוי אומדנא גמורה ולהלכה ס"ל דלא בעינן ת"כ וכרבנן. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל לאה"ע

סי' י' ס"ק ט' וס"ק ח'. אלא הר"נ בגיטין (דף מ"ו) דעתו בהך דמוציא אשתו זה אינו רק מחשש לעז. וכן הביא הר"נ בפ"ז לגיטין הנ"ל לאיזה שיטת ראשונים דהלכה כר"מ דבעי' ת"כ. אבל שיטת האחרים דהביא בגיטין (פ' ז') הנ"ל ס"ל דהוי אומדנא גמורה וכשיטת רש"י הנ"ל. ולכן לדינא למאי דקיי"ל להחמיר כמבואר באה"ע סי' ל"ח סעי' ד' דלחומרא מספקא לן דלמא הלכה כרבנן דלא בעינן ת"כ וזה כשיטת האחרים שהובא בר"נ כנ"ל. א"כ ממילא יש לנו להחמיר בכל מקום דאיכא אומדנא ולפסול את הגט. וגם בשיטת התוס' בגיטין (דף מ"ו) הנ"ל כבר בארתי דמוכח מהש"ס דאומדנא גמורה פוסל הגט. רק במוציא אשתו משום נדר וש"ר ואילונית ס"ל להתוס' דזה לא הוי אומדנא דמוכח וכמש"כ המח"א:

יד

והטעם י"ל דלכן לא נחשב זה לג"ד גמור בהך דמוציא אשתו משום ש"ר ונדר ואיילונית לפי די"ל בזה דהא אין ההכרח לגרש לאשתו משום ש"ר ונדר ואיילונית. וכמו שראיתי סברא זו בספר בינת אדם שער בית הנשים סי' ל"ב שכתב בזה"ל שהרי אפילו בממון כתבו הפוסקים דהיינו דווקא במוכר קרקע כו' ולכן בגט דאנן סהדי שאף אם יתנו לאיש אלפים לא יגרש אשתו האהובה לו ומתגלגל עמה אף כשהיא איילונית וכן מדרך אדם לחפות על אשתו אף על ש"ר וכאשר יגרש אותה משום איילונית וש"ר ונדר וודאי גמר בדעתו שא"א שידור עמה עוד בשום אופן כו' או טעם אחר דאם הי' בדעתו שמא תשוב ממעשיה או שתתרפא ותלד הי' נותן לה גט בתנאי דהא סמי' בידו ומדלא התנה ש"מ שאינו חושש עוד להיות עמה ומגרשה בלא שום ספק כו'. ואף שאומר שמגרשה משום איילונית וש"ר ז"א אלא שאומר שסיבה זו הביא אותו לגרשה. אבל עכשיו מגרשה בלא שום תנאי ופקפוק ולכן אין זה מבטל הגט כו' עכ"ל הב"א. ולפי"ז יש לחלק דשאני גט שכ"מ דע"פ דין עמד חוזר וכמו שכתבתי לעיל דזהו משום דמחמת אומדנא דאין אדם עשוי לגרש אשתו אמדינן דעתי' דמגרשה באופן דאם יעמוד יחזור כיון דעיקר כוונתו לגרשה רק לפוטרה מיבום אם ימות. וכיון דיש לנו הכרח גמור מה שהכריחו לגרשה ע"כ תלינן בזה. אבל במוציא אשתו משום נדר ואיילונית וש"ר אין לו הכרח לגרשה משום זה ע"כ תלינן דעילה מצא ובלא"ה הי' מגרשה וכמש"כ הב"א. ולפי"ז ה"ה בכל אומדנא היכא דיש לנו ענין המכריחו לגרשה ודאי דתלינן בי' ואמדינן דעתו דודאי אין אדם עשוי לגרש אשתו האהובה לו. וכן באשה שאין לה ווסת דספ"ק דנדה דאף דאסורה לו עכ"ז הא אינו מחוייב לגרשה ויכול להמתין כמש"כ הר"ן ספ"ק דנדה. לכן אין זה

אלא חשש לעז. אבל היכא דע"פ האומדנא הי' לו ענין המכריחו לגרשה ודאי דדיינינן אומדנא זו גם בגט כנ"ל:

טו

ועוד י"ל בכ"ז דלכן במוציא משום ש"ר ונדר ואיילונית אין זה רק חשש לעז. דהתוס' ביבמות (דף ס"ה ע"א) ד"ה אי איהי שתקה כו'. כתבו דלכן ס"ל לרבנן בגיטין (דף מ"ו) דכ"ז שהיא שותקת לא חיישׁ לקלקולא משום דהתם מיירי בספק איילונית וכיון דלא חשש לבדוק יפה בסימני איילונית גמר בדעתו לגרש בכל ענין כו' עכ"ל התוס'. ולפ"ז י"ל בפשט כוונת התוס' דגיטין (דף מ"ו) דכתבו דאין זה רק חשש לעז משום סברת התוס' ביבמות הנ"ל דכיון דלא חשש לבדוק יפה ע"כ גמר בדעתו לגרש בכל ענין וע"כ אין בזה רק חשש לעז. וה"ה במוציא אשתו משום נדר וש"ר ג"כ שייך זה הסברא דהי' לו לחקור ולא למהר לגרש. דאל"כ קשה על מה שמקשה הש"ס בגיטין (דף מ"ו ע"ב) דאמאי ס"ל לרבנן באיילונית דלא חיישינן לקלקולא ואלו במוציא אשתו משום נדר וש"ר ס"ל לרבנן דחיישינן לקלקולא. הא יש לחלק בפשיטות דשאני איילונית דהי' לו לחקור אח"ז. משא"כ בנדר וש"ר. וע"כ מוכח דאף בש"ר ונדר ס"ל להש"ס דשייך הך סברא דהי' לו לחקור אח"ז אם יש היתר לנדרה וכן אם הש"ר הוא אמת או לא. וכן באשה שאין לה ווסת דספ"ק דנדה דשכיח רפואתה כמש"כ התוס' ספ"ק דנדה וביבמות (דף ס"ה) בסוגיא ודברי התוס' הנ"ל. ע"כ ג"כ שייך לומר דהי' לו לחקור אחר רפואה ומדלא חקר והשתדל אח"ז מוכח דגמר לגרשה בלב שלם. וע"כ שפיר כתבו התוס' ספ"ק דנדה דאין בזה רק חשש לעז בלבד. וזה הסברא מרומז ברש"י גיטין (דף מ"ו ע"א) ד"ה טעמא דמתניתין כו'. לפיכך אומרים לו קודם גירושין הוי יודע שלא תחזירנה כו' ולא חש להמתין ולבדוק אחר הדברים גילה בדעתו כו' עכ"ל רש"י. אלמא דגם רש"י ס"ל דשייך בכ"ז לומר דהי' לו להמתין ולבדוק אחר בירור הדברים. ועיין בתוס' גיטין (דף מ"ו ע"ב) ד"ה אומר לה שתיקותך יפה מדיבורך כו' שלא כתבו שם לחלק כמו שכתבו התוס' ביבמות. י"ל דזהו משום דלא נחתי שם לסברא דהי' לו לחקור כו' ולחלק עפ"ז בין איילונית לבין לא הי' לה בנים דיבמות (דף ס"ה). אבל באמת גם התוס' דגיטין (דף מ"ו) ס"ל ג"כ הסברא דהוי לי' להמתין ולחקור ולכן אין בזה רק חשש לעז. ולפ"ז תמהני על כמה מהאחרונים שדחקו לפרש לכוונת התוס' דגיטין דמפני מה לא הוי התם ג"ד ואומדנא ברורה לבטל הגט מה"ת. וכמו שכתב הבינת אדם הנ"ל ושארי האחרונים. ובאמת פשוט הוא ע"פ סברת התוס' ביבמות הנ"ל. וע"כ אתי שפיר כוונת התוס' בגיטין כפי מה שכתב המחנה אפרים הנ"ל בקצרה דבזה לא הוי ג"ד גמור. אבל היכא דהוי

ג"ד גמור גם התוס' מודו דבטל הגט מה"ת כנ"ל. ונתבאר לנו דמוכח דהיכא דהוי ג"ד ואומדנא ברורה דדייניגן גם בגיטין לבטל הגט. לא מיבעיא לשיטת רש"י בגיטין (דף מ"ו) ולשיטת האחרים שהביא הר"ן בפ' ז' דגיטין כנ"ל. ואף לשיטת התוס' בגיטין (דף מ"ו) דכתבו דהוי רק חשש לעז. הטעם הוא דהי' לו להמתין ולחקור אם הוא אמת או לא כיון שהדבר ספק לו אם הוא אמת או לא. וגם בעת הגט נסתפק בספק איילונית ונדר וש"ר וכה"ג ע"כ הי' לו לחקור אח"ז. וכמש"כ התוס' ביבמות להדיא כנ"ל. או אף לפי דברי הבינת אדם הנ"ל בכוונת התוס' גיטין הנ"ל דהטעם הוא דלא הי' לו לגרשה משום כל אלו דהא הי' יכול לגלגל עמה. או דה"ל לאתנויי כ"ז בפירוש. [והך מילתא דה"ל לאתנויי מצינו כעין זה בנדרים (דף כ"ז ע"א) בר"נ ד"ה והתנן נדרי אונסין כו'. אבל הכא כיון דה"ל לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשי' עכ"ל הר"נ. וכן מצינו גבי הא דאונסא פסידא דפועלים. ועיין בסמ"ע סי' ש"י ס"ק י"ב בטעם הדבר דה"ל להתנות כו' וכהנה רבות בש"ס וקצרתי]. א"כ כל אלו הטעמים אינו שייך רק היכא דמצד שנולד לו ספק הי' מגרשה ע"כ שייך לומר דה"ל להתנות בתנאי מפורש כיון שנולד לו ספק בעיקר הענין דמפני זה הסיבה הוא מגרשה. וכן הטעם דהי' לו לחקור אח"ז אם אמת הוא כן או לא וכמש"כ ע"פ סברת התוס' ביבמות וזהו העיקר. אינו שייך רק היכא דמצד ספק מגרשה. ע"כ שייך לומר דה"ל לחקור אחרי בירור הענין. וכן לפי הטעם דה"ל להתגלגל עמה לא שייך רק היכא דלא הוי לנו ענין המכריחו לגרשה מחמת סיבת הענין הנולד לו. כמו בש"ר ונדר ואיילונית וכמש"כ הבינת אדם כנ"ל:

טז

אכן היכא דבעת הגירושין אין לו שום ספק כלל אלא הי' בהחלט דעתו שמוכרח לגרשה מחמת איזה ענין כמו בנ"ד דהראו לו מכתב מהרה"ג הצדיק המפורסם אשר הסגולה להמיחוש שלו שיגרשה ואח"ז יחזירנה. א"כ היה מוכרח לגרשה כיון דזהו רפואתו לפי מה שהראו לו מכתב הרב הנ"ל והוא מפורסם בסגולותיו בכל המדינה שם וכל אשר לו יתן בעד רפואת נפשו. וזה יותר אומדנא מן הא דשכ"מ שגירש דעמד חוזר. דשם לא היה מוכרח בעד טובתו לגרשה. אלא בעד טובתה דלא תיפול קמי יבם. אבל בנ"ד זהו טובתו לפי מה דהטעוהו ולא שייך ג"כ לומר דה"ל לאתנויי דמגרש באופן אם המכתב שהראו לו הוא אמת כיון דלא היה מסתפק כלל בעיקר הסגולה אם מועיל או לא כיון דסמך על המכתב שהראו לו ולא חשידי לזייף כתב אחר דמה"ט קיי"ל ד"ת א"צ קיום משום דהא בעינן לדבר ברור כו' דלא חשידי לזיופי. ועיין בקצה"ח סי' מ"ו ס"ק ה' דכתב דה"ה בכת"י א"צ קיום מה"ת ודלא כהש"ך כיון דעיקר הטעם דהסברא הוא דמירתת

לזיופי משום דעביד לגלוי' ה"ה בכתב יד שייך סברא זאת ע"ש. והנכון עמו ואכמ"ל. וגם לא שייך לומר בנ"ד דה"ל לאתנויי אם הסגולה היא אמת. כיון דלא היה מסתפק כלל בעיקר הסגולה כיון דהיה זה עפ"י עצת הרב ה"ג המפורסם כו'. ועוד דהא הסגולה היה שיגרשה בגט גמור בלא שום תנאי ע"כ כיון דנתן אומן להסגולה הזאת מחמת כי היה כן בעצת הצדיק המפורסם ע"כ לא היה יכול להתנות שום תנאי בעולם בהגט. וע"כ היה מוכרח לגרשה בלא שום תנאי בעולם וכפי הסגולה בעצת הצדיק:

ענף ד

יז

ובפרט דהא נתבאר דהעיקר הוא דלכן במוציא משום ש"ר ונדר אין זה רק חשש לעז בלבד דזהו ע"פ סברת התוס' ביבמות (דף ס"ה) דכתבו דהי' לו לחקור אח"ז כנ"ל. וזה לא שייך רק היכא דנסתפק לו בעת הגירושין בעיקר הסיבה המביאו לידי גירושין כמו במוציא משום ש"ר ונדר דלא היה ברור לו זה בבירור גמור אם השם רע ואיילונית הוא אמת או לא. ע"כ שייך לומר דהי' לו לחקור אחר עיקר הסיבה וכמש"כ התוס' ביבמות. אבל היכא דלא היה מסתפק כלל בעיקר הסיבה אלא הי' ברור לדעתו ע"פ מה שהטעוהו דמוכרח לגרשה וכפי המכתב דהראו לו מהרב ה"ג המפורסם ע"כ לא היה לו מה לחקור כלל כיון דהיה ברור לו כן שמוכרח לגרשה וזהו רפואתו לפי טעותו. ע"כ בנ"ד הוי ג"ד ואומדנא ברורה דאם היה יודע שכל זה הוא שקר וטעות ודאי לא היה מגרש אשתו האהובה לו בזמן סמוך לימי חופתו:

יח

וזולת כל מה שנתבאר נראה לענ"ד עוד ראיה ברורה לזה מהא דקדושין (דף ס"ב ע"א) המקדש האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוי' עשירה והרי היא ענייי' ה"ז מקודשת מפני שלא הטעתו. וכתב הר"נ שם מפני שלא הטעתו אלא הטעה א"ע וכיון דלא פריש ואמר ה"ל דברים שבלב. ויש לתמוה למה נשנית משנה זו כאן כו' ונ"ל שסמכה לפלוגתא דת"כ לאשמעינן דאפילו ר"מ דבעי ת"כ ה"מ בשהתנה דהואיל והתנה ולא כפל יש במשמע דבכל ענין יהי' המעשה קיים אבל מי שגילה בדעתו שעל דעת כך הוא עושה ה"ה כאלו התנה וכפל והיינו דתנן מקודשת מפני שלא הטעתו הא הטעתו אינה מקודשת דבגילוי דעתא לא צריך כפילא או שמא לר"ח ב"ג בלחוד תנא הכי לומר דאע"ג דלא בעי כפילא כו' עכ"ל הר"נ. והמהרי"ט בחי' על הרי"ף לקידושין שם הקשה על דברי הר"ן הנ"ל בזה"ל איכא למידק מה בין זו להא דאמרינן בפ' השולח דא"ל משום נדר אני מוציאך משום ש"ר אני מוציאך דלא יחזיר ואוקמה רבא דכפלי' לתנאי אבל

בלא כפלי' לתנאי אף לעז ליכא. וי"ל דבשלמא כשאמרה אני כהנת המינה הימנה ולא נסתפק כלל ולא נחית בדעתי' לומר שהיא תשקר דמילתא דעבידי לגלוי' הלכך לא היה מקום לתנאי אבל גבי ש"ר מי לא אפשר שאינו כן וכן בנדר מי לא אפשר שימצא פתח לנדרה. א"נ טעמא דהכא מפני שהטעתו שהיא אמרה כהנת וגנבה דעתו הא אלו אמר שמעתי עלי' שהיא כהנת ומיוחסת וקידשה סתם מקודשת דאיהו הוא דאטעי אנפשי'. דומיא דאמרינן גבי גניבת דעת שהרי הוא דקמטעי נפשי' כו' וראיתי להרב ר"י בן ליב בח"ב כו' אלא שלא אמר הר"נ ז"ל כו' בההיא דכהנת שאם הטעתו ואמרה אני כהנת ה"ל מקח טעות שלא עלתה ע"ד שהיא משקרת כדי שיתנה עלי' כו'. אבל בענין שאני כהן הואיל וכבר נכנס לספק בדבר שהוצרך להתנות כו' וכן בכל הדברים העתידים להיות שאדם מסתפק בהם אם יתקיים ואם לא יתקיים היה צריך להתנות כו' אלא שאני הכא שהיא הטעתו. אבל שאר תנאי שיש ספק ה"ל לאתנויי כו'. ובפרק מי שאחזו גבי אתקין שמואל כתב הר"נ כו' ונמצא דבריו סותרין את דבריו כו' עכ"ל המהרי"ט. והעתקתי לשונו הזהב בארוכה קצת:

יט

הרי שמהרי"ט כתב לחלק כעין מש"כ מתחילה דדוקא היכא דלא הוי רק ספיקא במילתא אזי י"ל דה"ל לאתנויי ומדלא התנה בת"כ כדינו אמרינן דגמר לגרשה בכל אופן. אבל היכא דהטעתו וסמך עלי' דלא משקרת משום דהוי עבידא לגלויי ע"כ לא הי' לו להתנות והוי טעות מעיקרא ובטל הקידושין. וה"ה בהא דקדושין (דף נ') דמוכיח הש"ס דדברים שבלב אינן דברים מהמקדש האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת ועשירה מקודשת מפני שלא הטעתו ואמאי הא קאמר כסבור הייתי אלא משום דדברים שבלב אינן דברים. אבל אם הוי דברים שבלב נחשב לדברים אינה מקודשת כיון דגילה דעתו קודם הקידושין שמקדשה אדעתא דהכי וכמש"כ הפנ"י שם. ואע"ג דבלא"ה הא לא היה ת"כ. וע"כ הטעם כמש"כ הר"נ וע"פ דברי המהרי"ט הנ"ל דכיון דאם היה מוציא מפיו בפי' שהיא כהנת ועשירה והיא שותקת הוי כמו דאמרה היא בפי' וסומך עלי' שלא תשקרת משום דהוי עביד לגלויי' והוי קידושי טעות ע"כ אמרו הטעם משום דברים שבלב. וה"ה בנ"ד כיון דאמרו לו שכן ציוה הרב ה"ג המפורסם שזה הוי רפואה לו ובפרט שהראו לו מכתב בחת"י והאמין לדבריהם משום דלא חשידי לזיופי כת"י אחר. ע"כ לא היה לו להתנות ולחקור אח"ז כיון דלא הי' לו שום ספק בעיקר הך מילתא ולכן הוי גט בטעות ובטל מה"ת כיון דהטעתו ועשו בערמה [וכעין המבואר בירושלמי קידושין פ"ג ה' ד' בזה"ל הדא דאת אמר בשלא עשו בהערמה אבל עשו בהערמה חייב. ועיין בח"מ

סי' קכ"ו סעיף י' בש"ך ס"ק מ"ב שהביא דברי הירושלמי הנ"ל] ומדברי הר"נ הנ"ל יש להעיר ג"כ דזהו דלא כדברי המהר"ם אלשיך הנ"ל דהחליט לכללא דבגיטין לא מהני ג"ד ואומדנא כלל אף ג"ד בשעת מעשה. ומהר"נ הנ"ל מוכח דאין זה כלל גמור. וי"ל דאף המהר"ם אלשיך מודה בכל זה:

כ

ויש להסביר דברי הר"נ דקידושין הנ"ל ביתר ביאור ע"פ מה שכתב הט"ז ליו"ד סי' רל"ב ס"ק י"ב בשנים שהמרו באיזה ענין איך הוא דפטור דהוה שגגה אצלו כדאיתא בשבועות (דף כ"ו) דא"ל רב לבך אנסך כו'. וה"נ בכל דבר שהאדם טועה בדעתו קרוי אונס ופטור במה שהתחייב א"ע ואע"ג דבח"מ סי' ר"ג אמרינן לענין שנים שקנו זה מזה להחליף י"א שקנה כו' התם מתחילה גמר והקנה מספק משא"כ כאן דתלה החיוב באיזה דבר שהוא כן לדעתו ולא הי' לו אז ספק בלבו ע"ז כו' עכ"ל הט"ז. ומשמע מדברי הט"ז דהך מילתא דלבך אנסך גם בממון מועיל להפטר מטעם זה. מדמקשה משנים שקנו זה מזה ולא מחלק דשאני שבועה דנתמעט זה מן דרשא דהאדם פרט לאנוס כמבואר בשבועות (דף כ"ו). משא"כ היכא דקנו שאני דבחיוב ממון מצד קנין לא פטרינן מטעם לבך אנסך. ומדחזינן דהט"ז לא מחלק כן מוכח דס"ל להט"ז דה"ה גבי קנין על ממון ג"כ פטרינן מצד לבך אנסך. וראי' לדברי הט"ז מנדרים (דף כ"ז ע"א) גבי ההוא גברא דאתפיס זכוותא כו'. אתניס ולא אתא א"ל רבא אנוס הוא ואנוס רחמנא פטרי' כו' והתנן נדרי אונסין הדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה או שחלה בנו הרי אלו נדרי אונסין. וכתב בפי' הרא"ש שם דרב הונא דס"ל בטל זכוותי' סובר דנדר דבעינן פיו ולבו שוין ולא היה בדעתו לידור אם יעכבנו אונס אבל בממון לא אזלינן בתר מחשבת לבו אי לא אתני בפירוש כו'. ועיין בר"נ שם ד"ה והתנן נדרי אונסין כו' שכתב טעם אחר דלא תקשה לרב הונא ע"ש:

כא

אכן לשיטת רבא דיליף לממון מנדרים בנדרי אונסין וכן קיי"ל כרבא לדינא. מוכח דלא מחלקינן לדינא בין נדרים לממון לענין לבך אנסך. דאל"כ איך יליף רבא לממון מן נדרי אונסין. הא יש לחלק דשאני נדרי אונסין דנפטר מצד האדם בשבועה פרט לאנוס. וה"ה בחלה הוא או שחלה בנו דכ"ז הוא מצד אומדנא דלא הי' מעלה על לבו דיקרה אונס וכמש"כ הר"נ והשמ"ק לנדרים והמהרי"ט סי' קל"ד. והריב"ש סי' שפ"ז יעו"ש. ועיין בש"ך סי' רל"ב ס"ק כ' שהוכיח ג"כ מהש"ס נדרים (דף כ"ז) דהש"ס מדמי התם ממון לנדרים יעו"ש. א"כ מדלא מחלק הש"ס דשאני נדרים דכתיב בהו האדם בשבועה פרט לאנוס. וילפינן נדרים משבועה כמבואר בנדרים (דף כ"ה). ובשבועות (דף כ"ח) ובתוס' ד"ה כשם שנדרי שגגות מותרים כן שבועות כו'. ע"כ מוכח דהך מילתא דהאדם פרט

לאנוס שייך ג"כ להפטר מטעם זה אף בממון. ועיין בתוס' שבועות (ד' כ"ו) ד"ה ואי דלא ידע כו' שכתבו דהא דפשיטא להש"ס לקמן דשבועת העדות באונס פטור נראה דיליף זה משבועת ביטוי דאע"ג דכתיב ביה ונעלם פטר בי' אונס כש"כ שבועת העדות דלא כתב בי' ונעלם כו' עכ"ל התוס'. ולכן שפיר הוכרח הט"ז לחלק דשאני התם בשנים שקנו להחליף דהיה לו ספק בעת החילוף ע"כ גמר והקנה מספק. משא"כ היכא דלא נחת להסתפק אלא הי' ברור לדעתו להיפך מצד ודאי ע"פ טעותו. אז אם נתברר אח"ז דהיה זה בטעות מיפטר מצד לבך אנסך אף ממה שהתחייב בקנין על חיוב ממון [ועיין בשמ"ק לנדרים (דף כ"ה) מה שהעיר להקשות דבנדרים (דף כ"ה) קרו להא דרב כהנא ורב אסי הדין אמר שבועתא דהכי אמר רב כו' דזהו בכלל שבועת שגגות. ואלו במסכת שבועות (דף כ"ו) קרי ליה שבועת אונסין יעו"ש. וכן יש לעיין מזה בנזיר (דף י"א ע"ב) וברש"י שם ד"ה ואיבעית אימא בנדרי אונסין קא מיפלגי כו'. ל"א דבמתניתין להכי קרי לי' אונסין דלבו אנסו כו' דבכה"ג קרי ליה אונס כדאי' בשבועות (ד' כ"ו) כו' א"ל רב לבך אנסך כו' עכ"ל. ובתוס' יו"ט נזיר פ"ב משנה ד' ד"ה ה"ז מותר פי' הרב דהוי נדרי אונסים כו' יעו"ש. וקצרתי בכל זה] ועיין בנו"ב מ"ק ח' יו"ד סי' ס"ט ובמהרי"ק סי' פ"ב ובחכ"צ סי' מ"א:

כב

ועכשיו שנתבאר על נכון דברי הט"ז דס"ל דגם בממון שייך לפטור מטעם לבך אנסך כמו בנדרים. וכבר נתבאר דאין לחלק בין איסורא כמו גיטין וקדושין ובין ממונא ע"כ אתי שפיר בפשיטות מש"כ הר"ן דאם אמרה בפי' שהיא כהנת או עשירה ונמצא שאינו כן דאינה מקודשת לפי שזה דומה להא דנדרים (דף כ"ה) קונם אשתי נהנית לי שגנבה כיסי או שהכתה בני ונמצא שלא גנבה ולא הכתה והובא ביו"ד סי' רל"ב סעיף ו' וכן אם אמר קונם שאיני נושא פ' שהיא כעורה והיתה יפה בשעת הנדר דהנדר בטל בלא התרה. ועיין בט"ז שם ס"ק יו"ד שכתב דוקא שאמר כן בפירוש כו'. אבל עכ"פ מוכח דאע"ג דלא אמר בלשון תנאי אם גנבה כיסי כו' ג"כ הנדר בטל וכמש"כ שם השמ"ק לנדרים וכן מצינו בנדרים (דף ס"ה) קונם שאני נושא פ' שאבי' רע א"ל מת או שעשה תשובה דאף ר' יוחנן דפליג שם על רב הונא עכ"ז ס"ל באם כבר מת וכבר עשה תשובה דהנדר בטל. אלמא דהיכא דעשה כן מפני שעלה ע"ד שכן הוא כפי טעותו ונמצא שאינו כן בענין מה שעבר עד הנה דבטל המעשה שעשה משום סיבה שהטעהו וה"ה בקידושין כיון שנמצא שלבו אנסי' בטל מעשהו. ואף דלפי מש"כ הרמ"א ליו"ד סי' ר"ך סעי' ט"ו דנדרים שאני דלא בעי ת"כ. א"כ יש לחלק בין נדרים לקדושין. עכ"ז הא המיימוני להפלאה סי' ד'

העלה דבעי אף בנדרים ת"כ. אלא שאני הך דהבאתי משום דזה מקרי ג"ד יעו"ש. א"כ לפי דבריו שפיר מוכח למילף מנדרים לקדושין. ועיין במח"א ה' נדרים סי' ו':

כג

ובאמת יש להעיר לפי דברי הרמ"א וש"פ דס"ל דלא בעינן בנדרים ת"כ א"כ קשה במאי דיליף רבא בנדרים (דף כ"ז) דאונס רחמנא פטרי' בממונא מהא דנדרי אונסין דזהו מצד אומדנא כמבואר שם בר"ן ופי' הרא"ש ושמ"ק הא יש לחלק דשאני נדרים דלא בעינן ת"כ. משא"כ ממונא דבעי ת"כ וכפי דקי"ל לדינא וכן ס"ל לרבא ועיין בגיטין (דף ע"ה) בתוס' ע"כ לא מהני זה האומדנא לפטור מממון. וע"כ מוכח דס"ל להש"ס דמה דנפטר בנדרים מצד אונס דזה מהני לפטור אף בממון כנ"ל. א"כ ה"ה בכל מה דאמרו לדון לפטור מצד לבך אנסך כמו בנדרי אונסין ושבועת אונסין [וכמו שנתבאר לעיל בשם השמ"ק לנדרים (דף כ"ה) דמה דאמרו לפטור מצד לבך אנסך דזהו בכלל שבועת אונסין ג"כ וכמבואר בשבועות (דף כ"ו)] דבממון ג"כ דיינינן כן. ויהי' איך שיהי' עכ"פ הא חזינן דבנדרי אונסין ושגגות מחלקינן בין היכא דעשה כן מצד ודאי ונמצא שהי' בטעות דבטל הנדר. ובין היכא שלא עשה כן רק מצד ספק דאז אין הנדר בטל וכמש"כ הט"ז הנ"ל לחלק אף בממון בסברא זאת. [ועי' בש"ך סי' רל"ט ליו"ד ס"ק ל"ג בסופו שכתב ג"כ כעין חילוק הט"ז הנ"ל]. וכן הוא סברת הר"ן במש"כ גבי קידושין היכא דהטעתו בפי' ונמצא שאינו כן כיון דהא ברור לו כן אז ע"פ טעות מה שהטעה לו דבטל הקדושין. משא"כ במוציא אשתו משום נדר וש"ר דבעת הגירושין ג"כ הי' מסתפק על עיקר זה ועכ"ז הי' מגרשה דבכ"ז לא נתבטל מעשיו וזהו כעין סברת המהרי"ט הנ"ל. רק שכתב בקצרה כעין סברת החילוק הנ"ל:

ענף ה

כד

וע"פ מה שכתבתי יש להעיר בהשאלה של הבינת אדם שער בית הנשים סי' ל"ב דהא שם הי' ע"י טעות מה שהטעו להבעל בענין ההשלשה והעלה שם עפ"י דברי המהר"ם אלשיך הנ"ל דשום ג"ד ואומדנא לא מהני בגט ומיקל שם. אבל לפמש"כ בשם הר"ן והמהרי"ט הנ"ל יש להחמיר ג"כ בהנידן דהב"א הנ"ל. דכיון דהטעו לו בההשלשה שהוא ענין עבר יש לדמות זה לאמרה שהיא כהנת והטעתו דאינה מקודשת. אך אף לפי דברי הב"א שם יש להחמיר בנ"ד דהא כתב שם הטעם דלא מבטלינן הגט בשביל שרימו לו בהשלשה כיון שאין מן הסברא שיגרש אשתו בשביל ממון שנותנים לו ומי ראה כזאת אלא בודאי בלא"ה הי' מן ההכרח לגרשה יהי' מאיזה טעם שיהי' רק כל מה שיוכל להוציא ממון

עושה כל התחבולות ואנן סהדי שלא בשביל זה הוא מגרשה. ע"כ אף אם יגלה דעתו שבשביל זהו מגרשה כיון שנותן לה גט ע"כ גומר ומגרש בלא שום פקפוק כו' עכ"ל הב"א. א"כ זה לא שייך רק שם. אבל בנ"ד דודאי הי' מוכרח לגרשה כיון שסמך עליהם שהראו לו מכתב הרב ה"ג הנ"ל וזהו סגולתו והבטיחו לו שיחזרו וינשאו אח"ז. ועי"ז יהי' רפואתו ודאי אין לך אומדנא גדולה מזו כי בלא"ה לא הי' מגרש אשתו האהובה לו סמוך לימי חופתו ושלא בהסכם אביו וקרוביו. וכן לא יעשה בישראל ע"כ בנ"ד אף לפי דברי הב"א יש להחמיר. אך בנדון הב"א הנ"ל כבר נתבאר דיש להחמיר ג"כ ע"פ דברי הר"נ והמהרי"ט הנ"ל דהא גם בהקידושין אין מן ההכרח לקדשה אף באופן שהיא כהנת ועכ"ז אמרינן כיון שסמך עלי' ולא תשקר משום עביד לגלויי'. ע"כ בטיל בשביל זה הקידושין. ה"ה בנידון השלשה עבורו כיון שרימו לו ואמרו שהשלישו אלו החפצים וסמך עליהם מחמת שזהו עביד לגלויי' ביותר. וע"כ כיון שהי' ע"י טעות בערמה ודאי בטל הגט. ובנ"ד יש לומר עוד דאף לתירוץ ב' של הר"נ בקדושין פ"ג משנה דהמקדש האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת כו' שכתב בתירוץ ב' שם דלרחב"ג איצטריך כו'. י"ל דשא"ה דלא הי' שם ענין המכריחו לקדשה בשביל שהיא כהנת וזה לא הוי ג"ד גמורה. ע"כ כתב שם בתירוץ ב' דלרחב"ג בלחוד תנא הכי כו'. אבל בנ"ד דהוי ג"ד גמור וענין המכריחו לגרשה מודה אף התירוץ השני בגיטין דבטל הגט. כמו שנתבאר בהרבה הוכחות דאף בגיטין מהני אומדנא גמורה כנ"ל. וגם יש להחמיר בספיקא דאורייתא כיון דהר"נ מחמיר בזה בתירוץ קמא דכיון דמיקל בשביל הסברא הזאת לבטל הקידושין. כש"כ דנחמיר בשביל זה בגיטין. ע"כ אזלינן לחומרא:

כה

וכבר ידוע המחלוקת שנתהווה בגט שכ"מ מווינא דהובא במהר"ם לובלין סי' קכ"ב דהמהר"ם פוסל הגט. והחולקים עלי' טעמם כמבואר בב"ח החדשות סי' צ' דכיון דמבטל כל תנאים בעת נתינת הגט ע"כ נתבטלו כל אומדנות וג"ד שלו. וכן כתב הסמ"ע והובא בשו"ת גאוני בתראי. ובשו"ת משכנות יעקב סי' ל"ד העלה להחמיר כדברי המהר"ם לובלין משום דעיקר דעתו הי' על ההבטחה שדיברו בפי' שאם יעמוד מחוליו יחזרו וישאו זא"ז ואף שמבטלים כל התנאים עכ"ז מה יעשה שאין מניחים לו להוציא מפיו תנאי כו' ויעוין בגט מקושר אות ל"ח מזה. א"כ לא מבעיא להחולקים וס"ל לפסול הגט של השכ"מ הנ"ל משום דעיקר אומדנא של הגט הי' רק באופן שאם יעמוד מחוליו שיחזרו וישאו זא"ז. א"כ ה"ה בנ"ד כיון דעיקר הגט היה רק לסגולה שיחזרו וישאו זא"ז ואין לנו אומדנא גדולה מזה ודאי דהגט בטל [ויש לנו להאריך במש"כ הפוסקים לפלפל

בדברי התוס' ב"מ (דף ס"ו) גבי אי קיימת דידך אנא ובגיטין (דף ע"ה) תוס' ד"ה לאפוקי הכא וכו' בסה"ד מש"כ להקשות בשם הרב ר' אלחנן ומחמת האריכות קצרתי] ומשמע מדברי המהר"ם לובלין סימן קכ"ב דאף בלא עשו קשר ובטחון בחרם שיחזרו וישאו זא"ז ג"כ הגט בטל וגרע יותר מן אם עשו בחרם דבחרם י"ל דמסתפק בעונש חרם שמוטל עלי' אבל בלא חרם דלא שייך כן ודאי י"ל דהוי כתנאי גמור ולא גירשה אלא אדעתא דהכי. ומה דאומר בעת סידור הגט דמבטל כל תנאים זהו רק מה שסומך על ההבטחה שלה. ומה יעשה שאין מניחים לו להוציא מפיו תנאי ומצוים לו לבטל התנאים כנהוג אבל אין פיו ולבו שוים בשעת נתינה וזהו אומדנא דמוכחי וכמש"כ האחרונים ז"ל:

כו

ואף להחולקים על המהר"ם לובלין כמו הב"ח והסמ"ע והמ"ב טעמם הוא כיון שמבטל כל תנאים בעת סידור הגט ונתינת הגט ע"כ נתבטל האומדנא שלו ג"כ. א"כ זהו לא שייך רק היכא דלא הי' טעות שהטעו בפי' מענין עבר אלא הבטחה בעלמא דאף די"ל דהוי כעין תנאי מ"מ הא נתבטל התנאי ע"י ביטול כל תנאים כפי הנהוג האידנא. אבל היכא דעשה עיקר הגט ע"י מה שהטעתו בענין עבר וסומך עלי' שלא תשקר משום דהוי עביד לגלויי כנ"ל. כיון דנתבאר דבכה"ג הגט בטל דאף דנתן לה גט. עכ"ז הא הי' באונס מה שהטעהו א"כ ה"ה אף שאומר שמגרשה בלא תנאי ומבטל לכל תנאים עכ"ז הא גופא הי' בטעות ואונס לבו וכמו דמבטלינן הגט עי"ז ה"ה דמבטלינן עי"ז אף ביטולו להתנאים דכל זה הי' בטעות מעיקרא והוי כ"ז כמו הך גט מוטעה דיבמות (דף ק"ו) דפסול:

כז

אכן אם הי' המכתב של הרה"ג אמת שציוה לו לגרש מצד סגולה על רפואתו להמיחוש שלו אף שהבטיחה לו כי אח"ז יחזרו וישאו זא"ז י"ל דבזה הגט כשר כהכרעת כמה פוסקים החולקים על המהר"ם לובלין בגט מווינא. וכמש"כ הב"ש סוף סי' קמ"ה בס"ק ט"ז. וה"ה בזה. וגם י"ל דאף המהר"ם לובלין מודה בנ"ד להכשיר הגט משום דבנ"ד אי נימא להאומדנא דעיקר הגט הי' רק באופן שתנשא לו לאחר הגירושין א"כ לא חל הגט כלל משום דהא אף בהתנה ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשא אלא לאחד כבר מבואר בשער המלך ה' גירושין פ"ח דין י"א דהעלה דדוקא בא"ל ע"מ שלא תנשאי לפ' בזה ס"ל לרבנן דר"א דכשר הגט. אבל באוסרה לכ"ע ואינו מתירה רק לאחד לא מהני גט זה כיון דלא מקרי גט כריתות משום דאגידה בי' לעולם כמבואר שם טעמו. וכש"כ בא"ל ה"ז גיטך ע"מ שלא תנשאי לשום בן אדם רק אל המגרש בחזרה ודאי דלא מקרי כריתות. א"כ בכה"ג לא הוי גט כלל וכיון דעיקר הסגולה של הרב ה"ג שנתן לו דרך סגולה להמיחוש שלו הוא שיגרשה ויחזירו וינשאו זא"ז שנית ע"י נישואין מחדש א"כ עכ"פ

בעינן מצד הסגולה שיהי' חל עכ"פ הגירושין לפי שעה ואז כשיהי' נישואין שנית מחדש זהו הסגולה לפי דברי הרב הנ"ל. אבל באם שנתבטל הגט מעיקרא א"כ בכה"ג אין זה דרך סגולה שלו. וכיון שרצה לקבל ע"ע הסגולה הנ"ל מצד האמונת חכמים ע"כ אמרינן דודאי נתרצה לגרשה בל"ש ורק מצד נאמנות דסמך על הבטחה שתחזור ותנשא לו דהאמין לה נתרצה לה לגרשה. וידע דהברירה תמיד בידה ע"ז ונתרצה ע"ז ההבטחה לבד וחל הגט עכ"פ. משא"כ בעובדא דהשכ"מ בגט מווינא דהא אם ימות נתקיים מחשבתו ורצונו ומקרי גט כריתות כמו בכל גיטין על תנאי. ע"כ שפיר אמרינן להאומדנא דאם יעמוד מחוליו לא נתרצה לגרשה כמו הא דב"מ (דף ס"ו) דאי קיימת דידך אנא. משא"כ בנ"ד אי נימא להאומדנא א"כ הא לא נתקיים מחשבתו ורצונו כלל מצד הסגולה משום דלא מקרי גט כריתות כנ"ל ואדרבה הא חזינן דנתן מקום והאמין לסגולת הרב ה"ג וכו' והשתדל לגרשה. ע"כ אמרינן דודאי נתרצה בל"ש בכל אופן בעולם ומסר נפשו ורצונו ביד אשתו כפי הבטחתה שהבטיחה לו לחזור ולהנשא לו לאח"ז והברירה בידה כפי שנתרצה ע"ז והגט כשר אף שלא תרצה לעמוד בדיבורה ותשנה הבטחתה [ועיין במהר"ם לובלין סי' קכ"ב באמצע התשובה בד"ה אין זה קושיא כלל דאם נתן לה גט סתם כו' דהא לא אמר והתנה כשיעמוד יחזור וישאנה לקוחים שניים כו' ולכך נמי נוהגים לעשות חופה וקדושין ומברכים להם ברכת ארוסין ונישואין כדין כל נשואים כו' עכ"ל המהר"ם לובלין. ועיין בתשובת מ"ב סוף סי' ע"ז]. אבל באם שנודע שהי' עיקר המכתב של הרב ה"ג הצדיק וכו' בשקר ובערמה עשו כ"ז ודאי דהגט בטל מעיקרא וכמש"כ הר"נ בהטעתו לקדשה שהיא כהנת או עשירה כנ"ל. משום דגם הביטול להתנאים הי' בטעות ובאונס לבו שהטעהו על זה וכנ"ל:

ענף ו

כח

וראיתי לשו"ת מ"ב סי' ע"ו שכתב בזה"ל ואכתי איכא למידק בנ"ד לפי דברי המערערין שאומרים שמעולם לא הי' שכיב מרע אך שע"י סם שהשקהו וע"י הרופאים שהעמידו עליו לומר שהוא מסוכן התרצה ליתן הגט. א"כ גרע נ"ד משאר גט ע"ת ולא נתקיים דאפ"ה הגט גט לפי שבשעת נתינת הגט בידה לקיים התנאי ולא הוברר בעת נתינת הגט שלא תקיים התנאי אחר הגט אך בסוף לא נתקיים התנאי. אבל הכא כל עצמו של הגט מעיקרו בטעות היתה שאלמלי יודע המגרש שאינו ש"מ לא הי' עולה ע"ד ליתן גט מעולם ואף דליכא תנאי בגט כלל מ"מ הוי טעות בגט. הא נמי ליתא דהא תנן המוציא אשתו משום איילונית דלא יחזיר משום קלקולא ומסיק רבא דבעי ת"כ והב"ע דלא כפלי'

לתנאו והשתא אליבא דחכמים אע"ג דלא כפלי' לתנאי מאי הוי סוף סוף כשיתגלה הדבר שאינה איילונית נתברר הדבר שבשעת גט בטעות הי' שהרי אמר בפי' שמשום איילונית מוציאה וטעות הוא בידו ונמצא הגט בטעות. אלא וודאי דאע"ג דבעת גירושין איכא טעות. כ"ז דלא כפלי' לתנאו אמרינן דגירושין גמורין הן דבכל ענין נתגרשה. אף כאן בנ"ד כיון דסתם יהב גיטא דעתו על גירושין גמורין בין שהוא שכ"מ בין שהוא בריא כו'. וגם אין לחוש לבטחון שהבטיחו אותו קרובי האשה שאם יעמוד תחזור לישאנו. גם לא חיישינן לדברי המערערין שאומרים שהשקו סם להמגרש ונמצא שגירושין בטעות הי' לכ"ז לא חיישינן. חדא דאין להרהר אחר גאוני עולם מסדרי הגט כו'. ועוד דאף אם הוא כדברי המערערין הלא לא הי' ת"כ ואף אם הי' ת"כ הרי ביטל את הכל שהרי נוהגין לבטל בכל גיטין כו' עכ"ל המ"ב והעתקתי כל לשונו הנצרך לענינינו. ולפי דברי המ"ב יש מקום להכשיר הגט בנ"ד אף אם נודע שהטעוהו ע"י מכתב שקר ובערמה ככל הטעמים הנ"ל שכתב המ"ב באם הי' שם הטעות ע"י הסם שהשקוהו וא"ל עי"ז שהוא שכ"מ ובאמת לא הי' שכ"מ:

כט

אבל באמת יש לפקפק הרבה בעיקר דברי המ"ב הנ"ל ובעיקר מה שכתב להקל מצד דלא כפלי' לתנאו וכמו במוציא אשתו משום איילונית דמסיק הש"ס דבעי כפלי' לתנאו. תמהני עלי' איך לא הביא שיטת הרמב"ם המובא באה"ע סי' י' בבית יוסף שם ובלח"מ פ' י' ה"ג שכתבו בשיטתו דס"ל דלא בעי כפלי' לתנאו והובא בש"ע סי' י' סעי' ג' ע"ש. ושארי ראשונים כתבו בשיטת הרמב"ם דסתמו כפירושו ולא בעי אמירה כלל. אך הב"י כתב שם דהרמב"ם מיירי כשא"ל מפני איילונית מגרשה וכ"כ הב"ש שם שכן נוטים דברי רוב הפוסקים. ואף שהרמב"ם פוסק בפ"ו ה"א דהלכה כר"מ דבעי ת"כ בע"כ מוכח דהרמב"ם ס"ל דשאני במוציא אשתו משום איילונית. וכמש"כ הלח"מ שם פרק י' ה' גירושין ה' י"ג לתרץ דברי הרמב"ם משום דבג"ד מעליא לא בעינן ת"כ וכמו במעכשיו דלא קיי"ל כר"מ בזה. אך ר"מ דבעי ת"כ במעכשיו ומחמיר במעכשיו דבעי ת"כ ה"ה בג"ד יעו"ש בלח"מ. ובאמת דברי הלח"מ מוקשים במש"כ לדמות ג"ד למעכשיו דאיזה דמיון הם זה לזה. ואין להם שייכות זל"ז כלל:

ל

ואנכי לעצמי אמרתי בכוונת הרמב"ם כעין סיגנון של הלח"מ. והוא כי המל"מ בפ"ו ה"א כתב להסתפק אי בעינן בלעבר משפטי תנאים דת"כ או לא בעי בעבר לת"כ. וכתב דיש לחלק דתנאי לשעבר דינו כמו מעכשיו דשיטת הרמב"ם וסייעתו דלא בעינן למשפטי תנאים כמש"כ המ"מ מפני שהמעשה חל מעכשיו אם יתקיים התנאי. משא"כ טו באם.

שאין המעשה חל עד שיתקיים התנאי. והתנאי בא לבטל המעשה שלא יחול עכשיו ע"כ צריך חיזוק יותר. ולפ"ז ה"ה לשעבר אף שהוא באם. הוי כמעכשיו שהרי המעשה חל מעכשיו אם נתקיים התנאי. אלא שבפ' האומר דפריך לר"מ דבעי ת"כ מהך דסוטה דליכא התם כפילת התנאי ומשני דהתם נמי כתיב כפילת תנאי דהינקי כתיב אלמא אף בלעבר בעי לת"כ דהא בסוטה הוי לשעבר כו' עכ"ל המל"מ ובאמת עיקר הוכחות המל"מ מהא דקידושין דאמרו אף בסוטה דבעי ת"כ אין זה ראי' כלל. דהא אי' בסוטה (דף י"ח ע"ב) דר"מ ס"ל דמשביעה אמן שלא אטמא ג"כ וכ"פ הרמב"ם ה' סוטה פ"ד ה' י"ז יע"ש. וכיון דלר"מ גופא יש בהשבעת סוטה שבועה דלהבא אמן שלא אטמא. ע"כ שפיר פריך הש"ס לר"מ חנקי מבעי לי' דהא בסוטה יש שם ענין דלהבא לשי' ר"מ גופא דס"ל כן גבי סוטה. וע"כ נסתר הוכחת המל"מ מהא דקידושין הנ"ל. ולעולם י"ל כיון דבמעכשיו לא בעינן ת"כ ה"ה בתנאי דלעבר וכמש"כ המל"מ להסביר זה כנ"ל. וע"כ אין ההכרח להוכחות המל"מ:

לא

ועוד י"ל בקושיות המל"מ הנ"ל מהא דקידושין (דף ס"ב) הנ"ל דהא מבואר ברא"ש פ"ו גיטין סי' ט' דהרי"ף וכן הרמב"ם ס"ל דע"מ או במעכשיו לא בעי ת"כ. רק ר"מ ס"ל בכל ע"מ דבעי ג"כ ת"כ משום דס"ל גם במעכשיו בעי ת"כ רק אנן לא פסקינן כוותי' דר"מ בזה יעו"ש. ולפ"ז י"ל דבאמת ר"מ לטעמו דבעי ת"כ אף במעכשיו ע"כ אף בלעבר בעי ג"כ ת"כ. אבל לדידן לדינא דהוי כמו מעכשיו וכמש"כ המל"מ כנ"ל. ושפיר פריך הש"ס בקידושין לר"מ חנקי מבעי לי' אבל לא לדידן דקיי"ל במעכשיו לא בעי ת"כ:

לב

ולפ"ז אתי שפיר דברי הרמב"ם שפסק גבי מוציא אשתו משום איילונית דלא בעי ת"כ משום דהא התם הוי ענין לשעבר ע"כ לא בעי ת"כ. וז"א אלא לדידן. אבל לר"מ הא בעי אף לשעבר ת"כ כמו במעכשיו כנ"ל. וע"כ שפיר אמרו בגיטין דלר"מ בעי ת"כ במוציא משום איילונית. וא"ש דברי הרמב"ם [וכפי מש"כ הבית יוסף בכוונתו דבעי אמירה שיאמר משום איילונית אני מוציאך אבל לא ת"כ] יהי' איך שיהי' עכ"פ הא חזינן בשיטת הרמב"ם גבי מוציא אשתו משום איילונית דלא בעי ת"כ כמש"כ הב"י והלח"מ בכוונתו וכן פסק הרמ"ה המובא בטור אה"ע סי' י' וכן הוא שיטת הרי"ף כפי שכתבו שם. א"כ תמוהים דברי המ"ב הנ"ל שכתב בפשיטות דבמוציא משום איילונית בעי ת"כ. והא יש הרבה ראשונים דפליגי ע"ז כנ"ל ואיך לא הביא דבריהם כלל:

לג

ועוד דהא אף לשיטת כמה מהראשונים דס"ל גבי מוציא אשתו משום ש"ר ונדר ואיילונית דבעי כפלי' לתנאו ולמלתי'. עכ"ז הא נתבאר בשם הר"נ בקידושין פ' האומר הנ"ל דאם הטעתו א"מ אף לר"מ דבעי ת"כ ומה שיש לסתור זה מהא דמוציא משום איילונית. כבר הקשה זה המהרי"ט ובע"כ מוכרח לחלק כעין סברת החילוק של המהרי"ט הנ"ל דאל"כ יסתרו דברי הר"נ לגמ' מפורשת בגיטין הנ"ל. וכמו שנתבאר בארוכה. ע"כ תמהני על המ"ב דהעלה להקל בכ"ז ע"פ סוגיא דפ' השולח. ובאמת אין ראי' משם כנ"ל בכמה גווני. וכדמוכח מהר"נ הנ"ל. ועוד כי במש"כ המ"ב להקל מצד דהא קיי"ל דבעי ת"כ והביא כן בשם מורו מהרש"ל. אבל באמת הא מבואר בשו"ע סי' ל"ח סעי' ד' דלא בעי' ד' דברים בתנאי אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא במקום דאתי מינייהו קולא ועלינו לשמוע לדברי השו"ע דמחמיר אף בלא ת"כ. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' י' ס"ק ח' וס"ק ט' מזה:

לד

ומה שכתב המ"ב שם להקל מצד מה שמבטלין תנאים בעת נתינת הגט כבר נתבאר דזה אינו שייך רק אם התנאים הוא במידי דלהבא ולא ע"י טעות. אבל לא במה שהי' ע"י טעות בלעבר ולבו אנסי'. וסבר דהאמת כדבריהם דכמו דמבטלינן בשביל זה הקידושין והגט. ה"ה דמבטלינן עי"ז להביטול להתנאים שלו דגם זה גופא הי' ע"י טעות דהאמין לדבריהם. וכמו דבטל הגט עי"ז ה"ה דבטלים עי"ז הביטול להתנאים שלו כנ"ל. וע"כ הנכון בזה כדברי המערערין דשם. אך מה שהכשירו הרבנים הרבים שם זהו מטעם דכתב המ"ב שם דאין להרהר אחרי רבני גאוני הדור מסדרי הגט דהי' שם דמסתמא לא הי' כן. אבל אלו הי' כדברי המערערין שהשקוהו סם והטעוהו שהוא שכ"מ. וודאי דהגט בטל כדברי המערערין. וכעת ראיתי בשער המלך ה' אישות פ' ו' ה"ב אשר האריך הרבה בענין אומדנא בגיטין. ובכמה דברים נתכוונתי לדעתו ע"ש. ולדינא נראה לענ"ד ברור דאומדנא גמורה וכמו בנ"ד דנתבטל הגט בפסול דאורייתא:

לה

ולכאורה יש לדון במה שהנהוג הוא בכל מסדרי גיטין לומר דאני מעיד ע"ע שלא מסרתי דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו כמבואר באה"ע סי' קל"ד סעי' ב' ובסדר הגט סעי' כ' ובסדר גיטין ס"ק מ"ח א"כ אפשר דזה הוי כהודאה. וכבר מבואר באה"ע סי' צ' סעי' א' ברמ"א שם ובח"מ שם ס"ק ב' וב"ש שם ס"ק ד' מה שכתבו בשם המהרי"ו דלא אמרינן אומדנא בהודאה. וזהו מהא דב"ב (ד' קמ"ט) בשכ"מ שהודה דאף עמד אינו חוזר כמבואר בח"מ סי' ר"נ. א"כ אפשר ה"ה בנ"ד דיש כאן הודאה מהבעל דלא עשה שום

דבר שיבוטל הגט מחמתו דזה הוי כמו בהודאה בממון דכתבו דלא מהני שום אומדנא בי'. אבל באמת גם ז"א דהא ידוע אשר גם שם רבו האחרונים לחלוק ע"ז. וגם ידוע מש"כ הצ"צ סי' צ"ו לחלק דבאומדנא דמוכחי מהני אף בהודאה. ובנ"ד אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה. וכבר האריכו בזה הכלל דאומדנא בהודאה ה"ה תשובת שב יעקב וחינוך בית יהודה ושבות יעקב והצ"צ והפלאה ובית מאיר וברית אברהם והחמדת שלמה בכ"ז הרבה. אך אף לפי דברי הסוברים דלא מהני אומדנא בהודאה. עכ"ז אינו שייך כן רק בממונא דמהני הודאה מצד דנאמן ע"ע אבל באיסורא דלא מהני ההודאה באיסור רק מצד דאמרינן דודאי גירשה בלב שלם וכמש"כ הט"ז לאה"ע סי' קל"ד ס"ק ב' בשם המ"מ והרשב"א. ע"כ דיינינן אומדנא גם בזה בגיטין כי יש לחלק ביניהם בפשיטות עפ"ז. ועוד דהא הודאתו בסידור גיטין דקאמר בזה"ל אני מעיד ע"ע שלא מסרתי דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתי. א"כ ז"א שייך רק אם ניחוש שעשה איזה ענין בידים או בפיו. אבל בנ"ד באמת לא עשה שום דבר בפיו כלל רק ממילא נפסל מצד דהטעוהו. ועיקר זה הי' רק מפאת אונס לבו א"כ ע"ז לא שייך לדון משום לשון הודאתו הנ"ל. דהא אף אם האמת הוא כמו הודאתו דלא עשה שום דבר שיופסל הגט מחמתו מ"מ נפסל הגט ממילא ע"י מה שהי' טעות דמעיקרא ע"י אחרים שהטעוהו. וכ"ז עשה ע"י טעותו. ועוד דכבר ידוע מש"כ האחרונים כי מה יעשה הבעל שאומרים לו לבטל להתנאים וביטול המודעות כפי הנוסח ובאמת לבו בל עמו וצדקו דבריהם. ועוד דהא עשה באמת לפי תומו בעת הנתינת גט שלא הי' אז באמת במחשבתו שום רמי' ומחשבה אחרת רק נתכוין אז בל"ש לגרשה מחמת טעותו. ע"כ לא שייך בזה לדון כלל אומדנא בהודאה כיון דאף לפי הודאה שלו שלא עשה שום דבר לפסול הגט מחמתו ג"כ הגט בטל ממילא מצד טעותו שהטעוהו. ובמה שמבואר בסי' קל"ד סעי' ב' ובסדר הגט סעי' כ' ובסדר גיטין ס"ק מ"ח שמבטל כל דבר שגורם כשיתקיימו אותן הדברים ביטול לגט זה. אף שבכלל זה אפשר דנכלל גם דבר דממילא וכמו נ"ד. אך באמת הלא זה אינו בכלל לשון הודאה רק בלשון ביטולו להתנאים. וכבר נתבאר דגם זה עשה מפאת אונס לבו שהי' בטעות כדאמרינן כן על מסירת הגט כנ"ל. אבל בכלל לשון הודאה אינו מבואר שם רק בלשון שלא מסרתי דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו. אבל לא מה דהוי ממילא. ובאמת ברור דאף בכלל לשון הביטול שאומר לבטל לכל דבר שגורם לביטול הגט. ג"כ נ"ד דהוי ממילא אינו בכלל הלשון ביטול הנ"ל. ובפרט בכלל לשון הודאתו שלא מסר דבר על הגט כו' ודאי ברור דמידי דממילא כמו נ"ד לא נכלל בלשונו כנ"ל:

לו

ויש לי עוד להאריך בזה אך מפני יראת האריכות קצרתי וסיומא דפיסקא הוא כי דעתי מסכמת לדעת מעכ"ת דבנ"ד הגט הוא גט פסול מן התורה והאשה קיימא בחזקת א"א דאורייתא ואסורה להנשא. ובעז"ה שנתבטל מעשה הנבלה הזאת ולא יוסיפו בני עולה לענות לישרי לב ולתמימי דרך:

ממני ידידו דוש"ת יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק קאוונא.

סימן לח

יום א' י"א תמוז תרכ"ז קאוונא. אל כבוד הרבנים ה"ג המפורסמים כו'

אחדשה"ט מכתבם הגיעני נכון קודם שבת העבר ע"ד איש א' ששלח מקהילתו גט לאשתו בסימפראפיל וקודם שנמסר לאשתו כתב מורה א' מכתב בחת"י הבעל שפוסל הגט. ובא המורה לפני כת"ר וסיפר אשר המכתב הוא כת"י שלו ולא של הבעל כי אינו יכול לכתוב. ודעתם להקל. ובקשו ממנו לחוות דעתי בזה. והנני להשיבם כי גם אנכי מסכים להקל והוא כי פשטות השו"ע הוא דהביטול צריך להיות לפני שנים או שמבטל בפני השליח. א"כ בנ"ד שהכתב אינו של הבעל מחמת שא"י לכתוב. ודינו של הגדת המורה דלא הוי רק כע"א. ולפי השו"ע אינו כלום בביטול לפני ע"א. והא שכתבו התוס' בגיטין (דף ל"ב ע"ב) ד"ה ור"נ כו' דביטול בפחות משנים אינו מבוטל משום מה כח ב"ד יפה וכתב הפני יהושע שם דלא כתבו משום דה"ל דבר בערוה כו'. וכמש"כ התוס' לקמן (דף ל"ג) ד"ה רבי סבר כו' משום דס"ל להתוס' דלעיל. דכה"ג נאמן ע"א משום דהא איתחזק איסור דא"א. וכ"כ הבית מאיר סוף סי' קמ"א והתו"ג. ואף אי נימא כן בכוונת התוס'. עכ"ז הא מסקי התוס' דלא מהני הביטול בפחות משנים משום מה כח ב"ד יפה. אך יש להחמיר לכאורה לפמש"כ התוס' לעיל (דף ל"ב) ד"ה מהו דתימא כו' וצ"ע כי שמא ביטול שלא בב"ד אינו מועיל להקל אבל יועיל להחמיר עכ"ל התוס':

א

אכן במק"א הוכחתי דהעיקר לדינא דאף להחמיר אינו מועיל הביטול וכפשטות השו"ע והתוס'. ומהא שכתבו התוס' גיטין (דף ל"ג ע"א) ד"ה רבי סבר כו' בתי' קמא דאע"ג דאין דבר בערוה כו' מ"מ כיון דלשליח עצמו כו' אינו ראיה דשא"ה דהא כיון דהשליח יודע בעצמו הביטול של הבעל א"כ נאמן ע"ע ממילא ואינו רשאי ליתן לידה או לחתום. וכ"כ הפ"י בתוס' ד"ה רבי סבר כו' דשא"ה דא"צ לנאמנות כיון דהשליח עצמו יודע האמת ע"ש. ועוד והוא העיקר כי לדברי הפ"י והב"מ קשה. א"כ ניחוש לעולם אף בלא הגדת הע"א שמא ביטלו מחמת חזקת איסור דא"א. ובפרט היכא דאומר הבעל ברי

לי שבטלתי כיון דדין זה הוי כמו עד אחד נאמן באיסורין מחמת חזקת א"א מסייע לו כדבריהם. א"כ יהי' מהימן הבעל לומר שבטלתי וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' נ"ט דהאשה נאמנת מטעם זה לומר שלא כוונה לשם קידושין משום דהא לא הוי דבר בערוה בחזקת איסור. ודינו ככל איסורין דבע"ד נאמן. ועיין מזה בדברי חיים דיני קידושין סי' ג'. ובש"ש שמעתא ו' פ"ג מזה. וכן הוא שיטת הרמב"ן והובא בר"ן גיטין פ"ו בסוגי' דשליש דאם באו הקרובות ואמרו שלא נתקדשנו דנאמנות משום דלא הוי חזקת איסור. והובא בש"ע סי' ל"ה סעי' י"א. ואף דנשים לאו בני עדות נינהו. עכ"ז כיון דלא הוי איתחזק איסור דינו ככל איסורין דנאמן אף שאותן אינן בני עדות. וה"ה בע"ד נאמן ג"כ. וכמו כל איסורין במקום דהוי ספק השקול כמו ביו"ד סי' קכ"ז. דנאמנים. ובחשש ביטול הא חזקת איסור דא"א מסייע לזה. ועוד דאף בלא הגדת הבעל ברי שביטלו ניחוש לעולם שמא ביטלו משום חשש חזקת איסור דא"א. ובאמת הלא מבואר בכ"ד וברמב"ם פ"ו ה' ג' ה' כ"ז דשליח שהביא גט אין אומרים שמא ביטלו. וזהו פשוט כמש"כ המ"מ שם. וכן מבואר בחדושי הרשב"א לגיטין (דף ל"ג) על מה דאמרו בגמ' שם ושמעה וידעה ולא מינסבא כו'. אבל בלא שמעה לית לן למיחש שמא ביטלו. ולדברי הפ"י והב"מ קשה דניחוש מחמת חזקת איסור דא"א שמא ביטלו. ואף דנימא דיש חזקה לומר אוקי אחזקה דלא ביטלו וכעין סברת התוס' גיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו'. עכ"ז הא יש חזקה נגד חזקה והוי ספק השקול בדאורייתא דניחוש להחמיר:

ב

ועכ" מוכח דלעולם לא חיישינן משום דרוב שולחי גיטין אינן מבטלין כעין סברת התוס' גיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו'. ולא מבעיא בזה"ז דמקבל ע"ע בשבועה דלא יבטל ודאי דהוי חשש ביטול חשש רחוק. ואף בזמן הש"ס. מ"מ לא מבעיא לאחר תקנת ר"ג ודאי דאסור לבטל שלא בפני השליח. ואף מקודם תקנת ר"ג. עכ"ז אסור לו לבטל שלא בב"ד. ודוקא בב"ד הי' יכול לבטל מקודם תקנת ר"ג. אבל שלא בב"ד לא משום חשש ממזרות ותקנת עגונות. וכיון דאיכא איסור לבטל שלא בפני השליח. ע"כ לא חיישינן שמא ביטל ולחזרה. וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ה' להוכיח שם דלחזרה לא חיישינן והוי טענה גרוע ומוציאין ממון עי"ז. ומה"ט בח"מ סי' קי"ב גבי דאקני דאף מאן דס"ל דיכול לחזור בדאקני קודם שקנה. אפ"ה גובה ממשעבדי ולא אמרינן שמא חזר קודם שקנה וכמו שהקשה שם הש"ך. ובע"כ מוכח דחזרה הוי חשש רחוק משום שארית ישראל כו' וכמש"כ התומים והנתיבות שם. וכן מבואר בסי' קע"ו סעי' ג' בהרמ"א גבי שותפין דאינן נאמנים לומר שכבר חזרו בהם. ומשמע דאף מוציאין

ממון בזו הסברא. ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב. עכ"ז מוכח דזה עדיפא מן רובא והוי כעין מיעוט שאינו מצוי כלל דיחזרו בהם. וע"כ מוציאין ממון עי"ז מהמוחזק. וגם הא הוכחתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז דבמקום רוב אינו נאמן ע"א וע"ש:

ג

וביותר מצינו כן בח"מ סי' קכ"ב בעושה שליח לגבות ממון מהלוה דהעלה הש"ך שם ס"ק ד' דלא חיישינן שמא ביטל שליחותו משום דחזקה שעומד בדבריו. והא שכתב הרא"ש בב"ק (דף ק"ד) דחיישינן שמא יבטל שליחותו שלא בפני השליח ע"ש. כבר כתב התומים בסי' קכ"ב ס"ק א' דלכן חשו שם שמא יבטל. משום דיש עוד חשש שמא ימות. ע"ש. ואף דהתם עומד לפרעון עכ"ז הא יש להלוה דין מוחזק כמש"כ הקצה"ח כעין זה בסי' מ"ב ס"ק ב' והנתיבות סי' מ"ב ס"ק י'. וכן יש לי הרבה ראיות דלא חיישינן לביטול כלל אף לענין להוציא מחזקת ממונא. וכדאיתא בב"ק (דף ע"א) בטבח ע"י שליח חייב ד' וה'. וכן איתא בב"ק (דף ע"ח) בשותף שטבח לדעת חבירו דחייב ד' וה'. ולא אמרינן דלמא בטלו להשליח כדי שלא יתחייב ד' וה'. ואף במודה שלא בטלו. הא הוי מודה בקנס ופטור. ועיין בהשמטות תשובת רע"א זצ"ל במה שהביא שם דברי הריטב"א על מה שהקשה בהא דב"ק (דף ק"ז) ע"ש. ובודאי דוחק לומר דמיירי בעדים מעידים דלא זזה ידם מתוך ידו ויודעים שלא ביטל. דא"כ ה"ל להגמ' לשנויי בב"ק (דף ע"ח) כאן בעדים מעידים. וכאן באין עדים מעידים כו'. ול"ל לשנויי בשותף שטבח שלא לדעת חבירו. ועיין בשאגת ארי' סי' ע"ז דהקשה במה דמחייבין בשוחט הפסח על החמץ הא מצי לומר בטלתי ואין אדם נהרג ע"פ עצמו. אך התם אינו קשה באמת משום די"ל דמוקמינן על חזקה דלא ביטלו והוי שלו כמו מעיקרא. וזה אינו שייך רק במלקות. אבל לא בממון דהא אין מוציאין ממון ברוב וכש"כ באוקי אחזקה דרוב עדיף מן חזקה. וע"כ מוכח דזה הוי מיעוט דמיעוטא. וכיון דזה עדיף מחזקת ממונא. ע"כ ע"א אינו נאמן ע"ז. כיון דע"א אינו נאמן להוציא ממון. כש"כ נגד רוב אלים דעדיף מן חזקת ממון כנ"ל:

ד

ולכן העיקר דכוונת התוס' בגיטין דביטול לפני ע"א כוונתם היינו דבעת הביטול לא הי' אז רק ע"א. ובאמת קאי על שנים זה שלא בפני זה כמש"כ התוס' לקמן. ולכן כתבו התוס' שם בסה"ד בזה"ל דהביטול הי' בפחות משנים הכוונה שלא הי' שנים ביחד. וכעין זה מצינו בכתובות (דף כ"ו) וב"ב (דף ל"ב) בהא דא' רשב"ג מעלין לכהונה ע"פ ע"א דפי' הגמ' דמיירי דיש ב' רק בעת הגדה לא הי' רק ע"א. וה"ה הכא י"ל כוונתם דבעת הביטול לא הי' רק ע"א בכל פעם בעת הביטול. ועפ"ז יש לתרץ קושיות התוס' בב"ק (דף מ"א ע"ב) ד"ה מודה בקנס דה"מ למיפרך על ע"א. וכ"כ רש"י שם. אבל לפי מש"כ אתי שפיר

דהא מצינו דע"א מקרי אף ביש ב' רק שלא הגידו ביחד. או שלא ראו כאחד. ובקנס חייב אף ע"י עדות מיוחדת וכמש"כ הקצה"ח סי' ל' ס"ק ד'. ובנפשות לא מהני כמבואר במכות (דף ו'). וכמיתת בעלים כך מיתת השור. וי"ל דר' אליעזר ס"ל דמצרפין עדות מיוחדת בממון. והא דכתובות (דף כ"ג וד' כ"ו) גי' המשנה שם ר' אלעזר ע"ש. וקצרתי. ועיין בתשובת רע"א סי' ק"ה. או דנפ"מ היכא דהע"א מהימן כתרי כמבואר בקידושין (דף ס"ו ע"א) ובאה"ע סי' קע"ח. כן י"ל בכוונת התוס':

ה

ע"כ לדעתי אין לחוש מחמת הביטול בפני ע"א וכמבואר בירושלמי ר"פ השולח דאמרו דצריך ב' על הביטול וכן פסקו בשו"ע. ועיין בתוס' גיטין (דף כ"ז ע"א) ד"ה בבי דינא כו' דכתבו דלא חיישינן לנמלך דאין הבעל יכול לבטל שלא בפני השליח ועיין בתוס' ב"מ (דף י"ח) ד"ה נפק כו'. והא דגיטין (דף פ"ח) דא' דלמא אמלוכי אימלוך. פי' רש"י שם הטעם הואיל ויש ריוח למטה. ועיין בתשו' הר"ן סי' מ"ג שכתב שיש חזקה שלא מעל בחרם ובשבועה ולא ביטל ולאו כל הימנו כו' ע"ש. וגם סיים שם דבעי ב' משום דאין דבר בערוה פ' מב'. וכ"כ הר"ן על האלפסי רפ"ד. וכיון דיוציאו ע"י חשש ביטול מחזקת כשרות ודאי דבעי ב' עדים. ועיין בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ח דכתבתי דחזקת כשרות הוי חזקה אלימתא ע"ש. וגם זה ברור דנ"ד הוי כמו ביטול שלא בפני השליח כיון דהבעל אינו יכול לכתוב בעצמו ורק הוא כת"י אחר ולא שייך בי' כמו שנחקרה כו'. ורק ע"פ הגדת המורה בע"פ. א"כ הוי דינו כמו ביטול שלא בפני השליח. ושייך בזה סברת התוס' דמה כח ב"ד יפה ולא מהני הביטול מטעם זה ג"כ:

ו

ועוד יש להקל בנ"ד מטעם דהא ראיתי במכתבם בזה"ל שפוסל את הגט. והטור סוף סי' קמ"א ס"ל דאף באמר יהא פסול לא מהני. ובשו"ע סעי' ס"ד הובא שיטת הרמ"ה דהחמיר בזה רק בשם יש מי שאומר. וע"כ יש לצרף זה לספק ספיקא דדינא דמהני אף במקום חזקת א"א. ומכש"כ כיון דהכרעת הטור ושו"ע והירושלמי דבעי ביטול בפני ב'. ע"כ יש להקל בנ"ד. ומצד מה שכתב ששינה שם אבא אין אנו מאמינים לו ע"ז וכמש"כ כת"ר. ובמק"א בארתי גם בגט עוזב דאין לחוש לביטול אף בלא עשה לשליח קבלה. ואין לי פנאי להאריך יותר:

ידידם יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן לט

נשאלתי ע"ד גט א' ע"י שליח וקודם שמסר השליח את הגט ליד האשה שלח בעלה מכתב לאשתו שכתב בלשון דהגט אינו גט. ועוד מכתב הגיע מהבעל ליד הרב המסדר הגט שמבקש מן אשתו שלא תקבל את הגט הזה. ועוד מכתב שלישי מהבעל ליד הרב שיחזור לו הארבעה רו"כ אונד דעם גט פאר לאנג איך ניט ווייל איהר האט ניט גיהאלטין וויא איר האט גיזאגט. והמכתב השלישי הזה ניכר דאין זה כתב הבעל בעצמו רק אחר כתב וחתם כן בשם הבעל. ונדרשתי לחוות דעתי בזה:

א

תשובה בקצרה דבמה שכתב במכתבו הראשון שהגט אינו גט. אין זה לשון ביטול וכמבואר בגיטין (דף ל"ב) דהאומר אינו גט לא אמר כלום וכן הוא באה"ע סי' קמ"א סעיף ס"ג. וכן במה שכתב במכתב השני שמבקש מאשתו שלא תקבל את הגט. דזה ג"כ אינו ביטול וכמבואר בסי' קמ"א סעיף ס"ב ברמ"א בשם תשובת הרא"ש שכתבו באומר אם תבא אלי אקיימנה כו'. וה"ה בנ"ד דכותב רק בבקשה ממנה שלא תקבל הגט. אכן אם תרצה לקבל הגט דוקא. אז אינו חוזר מדעתו הראשונה ע"כ אין זה לשון ביטול כלל. אכן המכתב האחרון שכתוב שם להרב המסדר "שיחזור להמוכ"ז הארבעה רו"כ און דעם גט פאר לאנג איך ניט ווייל איר האט ניט גיהאלטין וויא איר האט גיזאגט" זהו לשון ביטול וכעין לשון אי אפשי דגיטין (דף ל"ב) ובשו"ע סעיף ס"ג דזהו לשון ביטול להגט וה"ה בנ"ד ואין לחלק ביניהם. אך כיון דהמכתב האחרון ידוע דאין זה כתב הבעל בעצמו רק אחר כתב וחתם כן בשם הבעל. א"כ הא ליכא עדים ע"ז. והנה בביטול שלא בפני השליח צריך שנים כמבואר בשו"ע סי' קמ"א סעיף סמ"ך ובתוס' גיטין (דף ל"ב). וכיון דהגט הי' ת"י השליח שנעשה ממנו שליח להולכה ע"כ כיון דליכא ע"ז שני עדים יש להקל. אך אפשר יכול להיות דהשליח חזר והפקיד את הגט ת"י הרב המסדר וכפי הנראה ממכתבם ע"כ לא שייך בכה"ג טעם של התוס' שכתבו דלכן בעינן שנים משום חשש ממזרות דתנשא כו'. וע"כ יש להחמיר בזה לכאורה:

ב

ומ"מ יש להקל בנ"ד כיון דקיי"ל אין דבר בערוה פחות מן ב' א"כ הכא בנ"ד כיון דנראה דאין זה כתב וחת"י הבעל רק אחר כתב בשמו ואין כאן אלא כמו ע"א שכתב כן בשם הבעל. וידעתי מה דכתב הפני יהושע לגיטין (דף ל"ב ודף ל"ג) בכל הסוגיא דבביטול כיון דאיתחזק איסורא דא"א. ע"כ אפשר דיהי' ע"א ג"כ מהימן. וכיוצא בזה כתב התורת גיטין לאה"ע סי' מ"א סעי' סמ"ך דאם שלח שליח לבטל הגט דא"צ עדי שליחות ע"ז

ונאמן כיון שאין מוציא מחזקת איסור ע"ש. אכן לדעתי אינו כן כיון דחזינן דכל זמן דליכא בירור על הביטול לא חיישינן שמא ביטל להשליח וכמבואר בסי' קמ"א סעי' ס"ח. וגם קודם תקנת ר"ג הזקן הי' כן וכמש"כ בספרי נחל יצחק לסי' ל"ט סעי' ב' בסופו ע"ש. א"כ כיון דחזינן דאף בגט אשה דשם תמיד הוי איתחזיק איסורא דא"א. ואפ"ה לא חשו לשמא ביטלו כ"ז דלא נתברר בבירור גמור. בע"כ מוכח דהך חזקה דלא נעשה דבר מחודש של הביטול הוי חזקה אלימתא ביותר מן חזקת איסורא דא"א. וע"כ הדין נותן דלא יהי' ע"א נאמן כיון דיש כנגדו להחזקה דלא נעשה דבר מחודש של הביטול דהוי חזקה המכרעת ביותר. ובדברי התוס' דגיטין יש לפרש בכוונה אחרת ואכ"מ:

ג

אך אף דנימא דע"א נאמן בזה. אין זה אלא היכא דיש ע"א המעיד בפנינו. דזהו משום דלא נחשדו להעיד בשקר וכן הוא טעם של הרשב"א המובא ביו"ד סי' קכ"ז בש"ך ס"ק ט"ז דס"ל דע"א נאמן באיסורים אף נגד חזקה דהכל הוא משום חזקת כשרותו דלא נחשד להעיד בשקר. ועיין בפני יהושע לגיטין (דף נ"ד) וקדושין (דף ס"ו) ואכמ"ל. א"כ בנ"ד דאינו ידוע לנו מי הוא האיש שכתב המכתב בשם הבעל כיון דלא חתם בחת"י רק בחתימת הבעל והוי איש שאינו ידוע לנו. א"כ לא שייך בכה"ג חזקת כשרותו וכעין דברי התוס' בב"ב (דף נ"ב) וב"מ (דף קט"ז) ושבועות (דף מ"ו) דכמה גנבי יש בעולם ולא שייך בכה"ג אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ומה"ט כתבתי שם להסביר לדברי הש"ך בסי' מ"ו ס"ק ט' דהיכא דנמצא בשוק לא שייך לומר לא חשיד לזיופי מה"ט. ונ"ד דמי ג"כ לנמצא בשוק כיון דליכא על המכתב חת"י של מי שכתב רק א' כתב וחתם בשם הבעל ע"כ לא שייך בזה לומר ד"ת א"צ קיום כיון דידוע דאחד חתם בשם הבעל. ע"כ מי יודע דאפשר איזה זייפן זייף את הענין וכתב כן בשם הבעל וע"כ גרע זה מן ע"א דמעיד בפנינו:

ד

ועוד י"ל כיון דנכתב בהמכתב שמבקש מן הרב שיחזיר הארבעה רו"כ להמוכ"ז. ע"כ יכול להיות ששמע מן הבעל אשר מערער על הרב ע"ד ארבעה רו"כ. וע"כ כתב וחתם בחת"י הבעל כן כדי שיקבל מן הרב הארבעה רו"כ. וסבר דהרב יקיים כן והי' כוונתו לקבל הארבעה רו"כ לעצמו וע"כ אין דין שם עד כשר עליו ואינו נאמן. ואף דראיתי במשכנות יעקב דצידד להחמיר דיהי' נאמן ע"א בכה"ג וכמו בע"א בקידושין לשיטת המחמירין בזה. אכן בנ"ד דאינו ידוע מי הוא והוי בלא קיום כנ"ל אין דינו כע"א. וגם הא ידוע מה שמבואר בח"מ סוף סי' מ"ו דבע"א לא הוי כנחקרה עדותו. ועיין בב"ש סי' י"ז ס"ק כ"ח בסופו. ובנ"ד גרע ביותר כנ"ל ולכן הדין נותן דאין לחוש לדברי המכתב

הזה. בפרט דהדעת נותן דאף דחזר השליח והפקיד את הגט ת"י הרב מ"מ אין זה נקרא בפני השליח ובודאי בעינן שנים בזה. וגם הא הדעת נותן דאין ע"א נאמן בזה וכש"כ בנ"ד דהוי בחשש נוגע ופסול כנ"ל ע"כ הגט כשר. ומ"מ מן הראוי לחקור בתחילה אצל הרב המסדר דיכול להיות דיתברר ע"פ בירור גמור בשני עדים דשמעו מן הבעל שאמר בפירוש לפניהם בהלשון הנאמר בהמכתב ואז יש לחוש בנ"ד. ואחר שיבורר להם אז כנכון יתנו לה הגט:

ידידם יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן מ

ב"ה יום א' כ"ח שבט תרכ"ז

שאלה בזוג א' שנתקוטטו כמה שנים ולא היה מיתדר ביניהם עד שנגמר ביניהם שיתן גט לה ובאופן שתקבל האשה בחרם ע"ע שאינה רשאה לדור בעיר מוש שהוא מקום בעלה ועכשיו לאחר שגירשה וביטל כל תנאים כד"ת טוענת האשה שלא קיבלה עלי' החרם של המסדר. ונשאלתי לחוות דעתי בנידון הגט אם הוא כשר או לא:

ענף א

א

תשובה בעז"ה והוא. כי זה ברור ופשוט לדעתי באם גמרו עם הבעל המגרש ליתן עבורו בהשלשה סך מעות כמה יתנו לו בעד נתינת הגט וישלישו עבורו ולא קיימו בהשלשה כפי הסך שגמרו עמו אף דינר א' שנחסר מסך החשבון שגמרו עמו בעד רצוי שלו בהגט. ודאי דהגט בטל. ואף דלא היה בדיני תנאי כפול וכה"ג. משום דסך הקציצה דהושוו עמו בעד רצונו בהגט זהו כמו דהי' תנאי כפול. ולא בעינן בזה דיני תנאי כלל כדמוכח בקדושין (דף ח') התקדשי לי במנה זו ונמצא מנה חסר דינר א"מ והובא באה"ע סי' כ"ט סעיף ז'. ולא אמרינן דהא לא ה"ל תנאי כפול. משום דקציצת המחיר בעד הקדושין בעינן דיהי' כמו שהי' המדובר בפי' כמה יהיה המחיר. וה"ה במקח וממכר היכא דהתנה שישלם לו בעד המקח ולא שילם לו כפי הסך שקצב עמו אף דמשך החפץ הוי למפרע גזל בידו. כמבואר באה"ע סי' ק"כ בח"מ ס"ק ה' והובא בנתיבות סי' ק"ץ ס"ק ז' בשם המח"א ע"ש:

ב

ובחידושי הבאתי ראיות מוכרחות לזה. וזה ברור דכעין זה אף באינו יהודי המוכר חפץ לישראל בעד סך כך וכך. והישראל מטעהו באיזה סך דודאי דינו על חפץ הנמכר כמו

גזלן וגזל א"י אסור. כמבואר בב"ק (דף קי"ג ע"ב) דיליף לגזל א"י דאסור מן ע"ע הנמכר לא"י שלא ימשכנו ויצא אלא בגאולה יכול יגלום עליו כו' ופי' התוס' והראשונים שם דהיינו שיכול שיטעהו אותו בחשבון גאולתו ת"ל וחשב עם קונהו. ומבואר בסוף הסוגיא שם דהפקעת הלוואתו שרי. ועיין בתומים סי' פ"ו ס"ק י"ג ובתומים בסי' קכ"ח ס"ק ב'. ובקצה"ח סי' קכ"ח ס"ק ג' והיכא דאינו יודע גם להקצה"ח שרי. רק דשא"ה בע"ע דה"ל כמו גזילו משום דע"ע גופו קנוי. ולפ"ז קשה דאמאי אסור להטעותו בחשבון סך הקציצה הא כיון דמקנה להע"ע את גופו בעד סך מה. א"כ אף דאינו נותן לו סך הקציצה ג"כ קונה החפץ הנמכר. ואי נימא כן תקשה דהא אין לו להא"י רק חוב עליו. א"כ ה"ל עדיין הפקעת הלוואתו דשרי לפי פשטות דהך סוגיא. וכפי שיטת התומים בזה בסי' פ"ו ובסי' קכ"ח כנ"ל. וע"כ מוכח מזה הסוגיא דאם מוכר חפץ בעד סך הקצוב. דאם מטעהו בחשבון הקציצה אזי בטל המכירה דעל אופן שישנה מהקצבה לא נמכר ולא קנה את החפץ הנמכר. [ועיין בתוס' ב"מ (דף פ"ז ע"ב) ד"ה אלא למ"ד גזל כו' ובתוס' בכורות (דף י"ג ע"ב) דכתבו דאיכא חלול השם שאני כו'. היינו למ"ד גזל א"י מותר הקשו שם כן והוכרחו לחלק כן. אבל לפי הא דב"ק דגזל אסור ומחלקי בין גזל להפקעת הלואתו. בע"כ מוכח דכה"ג דמטעהו בחשבון ה"ל כמו גזל ממש כנ"ל. והדברים ארוכין. ועיין בח"מ ריש סי' שמ"ח ובביאור הגר"א זצ"ל שם ובסנהדרין (דף נ"ז) ואכמ"ל]:

ג

והא זה ברור דא"י אינו בתורת תנאי משום דליתי' בתורת שליחות. וע"כ אינו יכול להטיל תנאי במעשיו כמבואר בכתובות (דף ע"ד). וכ"ע מודו בזה דמילתא דליתא בשליחות ליתא בדיני תנאי והתנאי בטל והמעשה קיים כמבואר בתוס' והראשונים שם ובאה"ע סי' ל"ח. ולפ"ז תקשה דאמאי באינו יהודי המוכר חפץ בעד סך הקצוב והלוקח מטעהו בקצבתו דהמקח בטל כנ"ל. והא אלו התנה הא"י בתנאי כפול ממש לא הי' כח בתנאי לבטל מעשיו. ואמאי בטל הכא המכירה כשמשנה הלוקח בהקציצה שלו. וע"כ מוכח דברור ופשוט דשאני היכא דמשנה הלוקח בהקיצבה של המחיר המקח וזהו עדיף מן התנה בפי' בתנאי כפול. משום דכה"ג עדיף מתנאי. וגם הא כתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' י"ד דדוקא בהתנה בלשון תנאי בעינן משפטי התנאים. אבל בלא התנה בלשון תנאי לא בעינן למשפטי תנאים ע"ש ועל פי זה יש ליישב קושיות הגאון רע"א זצ"ל בתשובה חלק כתבים סי' ר"א במעכשיו ולאחר שלשים יום דהקשה הא לא הוי תנאי כפול ע"ש. ועיין בנתיבות סי' ר"ז ס"ק א' וקצרתי:

ד

יהיה איך שיהיה הטעם דעכ"פ מוכח דבקציצה בעד המכירה אף בקרקעות דבעיא משפטי תנאים. וכן בקדושין וגיטין עכ"ז אף דלא התנה למשפטי תנאים מ"מ כשמטעהו במחיר התשלומין בטל המכירה והגט. וכן מוכח ממש"כ כבר במק"א להוכיח דאם אינו משלם המחיר של הממכר בטל המכירה למפרע וכדברי הנתיבות והח"מ הנ"ל מהא דב"מ (דף ס"ט ע"ב) גבי מקבלין צ"ב מהא"י כיון דאי לא יהיב ליה זוזי אתי ותפיס לבהמה ואי לא משכח בהמה תפיס לולדות וה"ל יד א"י באמצע כו'. ואף דעדיין לא תפיס לבהמה פטורה מבכורה כמש"כ התוס' שם משום דכתיב כל מקנך תזכר כו'. וקשה איך מצי תפיס בעצמו לבהמה ולוולדות הא אף אם אינו משלם לו דמיו מ"מ גוף החפץ כבר נמכר לישראל ואין לו זכות רק כמו כל בע"ח דמכאן ולהבא גובה כדס"ל לרבא בפסחים (דף ל') וכדקיי"ל. ושם בב"מ רבא דקאמר לזה. וע"כ מוכח דשאני חפץ הנמכר בעד סך הקציצה וכשאינו משלם דמיו אז נתבטל המכירה למפרע כנ"ל. וע"כ שפיר אזיל ותפיס לבהמה בדינינו. והא בא"י דליתי' בתנאי משום דאינו בר שליחות. ועכ"ז בטל המכירה כשאינו משלם המחיר דמיו משום דבכה"ג אין אנו דנין בו דיני תנאים כלל. דזה ברור ופשוט כשאינו משלם לו כפי הסך שנתפשרו בעד הריצוי שלו. דבטל הריצוי שלו למפרע. ועיין בב"מ שם ד"ה ואי לא משכח כו'. ובפסחים (דף ו') בתוס' שם. ובספרי נחל יצחק סי' צ"ו סעיף ו' ענף א' הבאתי ראיה לזה מן ב"ק (דף ק"ה ע"ב) ע"ש:

ה

והא דיבמות (ד' ק"ו) בחלוץ לה ע"מ שתתן מאתים זוז דכיון דליתי' בשליחות התנאי בטל והמעשה החליצה קיים. וכן הוא באה"ע סימן קס"ט סעיף נ'. ולא אמרינן להסברא שכתבתי דבמה שמתרצה ליתן גט וה"ה בחליצה באיזה מחיר שתתן וכיוצא. דבזה אם אינה מקיימת. אז ממילא בטל הגט אף היכא דלא הי' במשפטי התנאים. א"כ ה"ה בחליצה. אבל באמת אין זה הוכחה לסתור לכל מש"כ דהא התם מיירי במקום שאין היבם הגון לה ומחוייב לחלוץ לה ע"פ דין וכמבואר בשו"ע שם ובנימוקי יוסף והראשונים שם. א"כ בכה"ג לא שייך לדון להסברא שכתבתי דהוי מחיר מה שחולץ לה. דהא אין לו שום פסידא כלל במה שחולץ לה כיון דמחוייב כן ע"פ דין. וע"כ כיון דליתי' במשפטי התנאים לכן המעשה החליצה קיים והתנאי בטל. ואדרבה משם סייעתא לסברתי דהא מבואר שם דהיכא דהיבם הגון לה לייבמה והיא אינה רוצית רק שיחלוץ לה אז אף בלא הי' במשפטי התנאים כמו התם בחליצה דלא אפשר לקיומי ע"י שליח. דמ"מ חייבת לקיים כן משום שכירות רק המעשה אינו בטל משום דכיון דהי' בלשון תנאי והדין הוא בכה"ג דהתנאי בטל והמעשה קיים ע"כ החליצה קיים. אבל בנ"ד דלא

הי' בלשון תנאי ויש להבעל פסידא במה שמגרש אשתו שלא הי' חייב לגרשה. שפיר כתבתי דאם אינה מקיימת דנתבטל הגט וכנ"ל. דהיכא דלא הי' בלשון תנאי דלא בעינן בזה למשפטי התנאים:

ו

ולכן לפי מה דנתבאר נראה לי ברור ופשוט היכא דקצבו להבעל בעד הריצוי שנתרצה בהגט להשליש עבורו סך קצבתו ולאחר נתינתו להגט נודע דהטעו אותו בהחשבון דודאי הגט בטל מה"ת אף דלא הי' בתנאי כפול מ"מ כיון שקצבו ליתן לו בעד הריצוי שלו סך קצוב ולאח"ז נודע שהי' חסר דינר וכה"ג. דודאי הגט בטל. ואף דלא התנה בדיני תנאי. עכ"ז כיון דהריצוי שלו על הגט היה בעד סך שקצבו לו. ונודע שרימו לו בהסך המושלש זה עדיף מן תנאי בפירוש. ולפ"ז אף האידנא שנהגו לבטל כל תנאים בעת הגט עכ"ז הא הריצוי שלו על הגט ועל הביטול להתנאים זהו הכל בעד הסך שנותנים לו בהשלשה וכיון שנחסר סך מה מהשלשה א"כ הוי כמו דמוכר חפץ בעד איזה סך ונחסר דבטל המכירה. וה"ה הכא בטל הריצוי שלו על הגט ועל הביטולים להתנאים. והנה בספר בינת אדם שער בית הנשים סי' ל"ב על השאלה שנחסר איזה חפץ או רימוהו רע על היפה ושקיל וטרי שם הרבה. ולפמש"כ יש לפקפק בדבריו. ועיין במשכנות יעקב סי' כ"ה מזה. ובפתחי תשובה סי' קל"ד ס"ק א'. והובא בב"ש סוף סי' קמ"ה גבי גט שכ"מ דאם היא אינה רוצה לישא אותו דחלקו כל חכמי הדור על מה דאי' במהר"מ לובלין סי' קכ"ב ע"ש. ושם הי' המעשה דקיבל עליו בח"ח די"ל דמרוצה בזה כיון דתקבל עונש על זה וזהו מחירו. אבל בנודע דלא קיבל עליו הח"ח ורימוהו בזה הדין נותן דהגט בטל. דהא לפמש"כ דכל הביטולים שמבטלים להתנאים זהו בעד מה שנותנים חרם עליו והוי כמו קצבת מעות שנותנים לו במחירו. וכיון דסמך על הב"ד והם רימוהו הוי כמו נחסר מן ההשלשה כנ"ל. והך סברא בקצרה הובא שם בתשובת מהר"ם לובלין ע"ש. ועיין במשכנות יעקב סי' ל"ד מזה וכ"ז ברור ופשוט:

ז

ובנ"ד מחמת שאמר הבעל לאחר כתיבת הגט באם שלא יומסר הצעטיל לידו אינו רוצה ליתן הגט. ואח"ז נתרצה שיהיה מושלש. משום זה אין חשש ביטול כמבואר כעין זה היטב במשכנות יעקב סי' ל"א ע"ש. אבל במה שהטעוהו שתקבל בחרם שלא לדור במחנו מוש. ובאמת לא קבלה עליה בחרם זהו הוי רמאות בהמחיר שנתרצה עבור זה ליתן הגט ולבטל כל התנאים וכיון דנודע לאח"ז דלא עשו כן הוי זה כמו טעות בהשלשת מעות. דהא איהו סמך על הב"ד שהבטיחוהו להטיל עלי' חרם ברצונה. וידוע מה דאי' ביו"ד סי' ר"ט וסי' רל"ז דמושבע מאחרים בעי שיקבל עליו. וכ"ז דלא קיבל עליו פטור

מהשבועה. ולכן בנ"ד דרצה להטיל תנאי דנא. רק הב"ד הטעוהו וא"ל שאין להטיל תנאי בגט רק שתקבל עלי' בחרם ובעד זה שתהיה בעונש חרם נתרצה לבטל התנאים על הגט וכיון דהי' זה ע"י טעות דהי' סבור שקיבלה עלי' בחרם ותהי' בעונש כל ימי' וע"כ נתרצה בהגט ובביטול התנאים וזהו מחירו שנותנים לו בעד הריצוי שלו. והוי כמו דקצבו ליתן לו בעד הריצוי שלו איזה סך מעות. דאם הטעהו נתבטל הגט. וה"ה בנ"ד דכיון דהי' רוצה להתנות בדיני תנאי רק הב"ד לא הניחוהו ואמרו לו שתקבל עלי' בחרם ותהי' בעונש בכל ימי' בעד העבירה וזה היה שוה לו כמו איזה סך מעות. וע"כ אם היה זה בטעות ודאי דהגט בטל. ובפרט די"ל עוד דהא עיקר הטעם שאין אנו מניחין לו להטיל תנאי בהגט זהו משום תקנת ר"י מפריז"ש דפ"ז גיטין בהגהות מרדכי והובא סוף סי' קמ"ה. והגט פשוט סי' קכ"ב סק"ח העלה בטעם התקנה הנ"ל משום חשש ברירה ע"ש. ולפ"ז הטעם לא שייך התקנה הנ"ל רק בתנאי דלהבא ולא בתנאי דלעבר דהא במידי דלעבר לא שייך כלל לדון דין ברירה כמבואר בעירובין (דף ל"ו) דאמרו וכבר בא חכם. ופי' רש"י שם דכיון דאיגלאי למפרע אין זה בגדר ברירה ע"ש. וע"כ י"ל דאף דאמרו לו שלא יטיל תנאי משום דהאידנא אין לעשות תנאים בגט. א"כ ז"א רק בתנאי דלהבא. אבל לא בתנאי דלעבר דבזה לא היה התקנה הנ"ל לפי דברי הג"פ הנ"ל ועיין בנו"ב סוף סי' א' ושם מירי בתנאי שלעבר ויש לחלק. אבל אין אנו צריכין לזה. דבלא"ה נתבאר דזהו כמו טעות בקצבה שהבטיחוהו דסמך ליתן הגט ולבטל התנאים דזהו ע"פ סמך שלו עבור קבלת החרם שקיבלה עלי' וזהו עדיף מתנאי כנ"ל:

ח

ולכן הדין נותן באם שיבורר שקיבלה עלי' בעונש חרם שלא לדור במוש. אף דעכשיו אינה רוצה לקיים זה. עכ"ז אינו בטל הגט דהא חלקו כל חכמי הדור על המהר"ם לובלין בגט שכ"מ כנ"ל. ובנ"ד י"ל דאף לפמש"כ המשכנות יעקב להכריע כהמהר"ם לובלין כנ"ל. עכ"ז י"ל דבנ"ד מודה להקל והחילוק מבואר פשוט. ויכפוה ע"פ חרם שלא תדור שם. אכן באם יבורר שהטעו להבעל דהבטיחו לו שתקבל בחרם ע"ז. ובאמת לא קיבלה בחרם ע"ז ועל סמך דנא נתרצה ליתן גט וביטל התנאים אז הגט בטל. ובאם דיבורר דהאשה קיבלה עלי' החרם הנ"ל. עכ"ז יש לחוש לדברי' דאומרת דהטעה להבעל ולא קיבלה עלי' את החרם ושוויי' נפשה חד"א דאומרת לפי דברי' דהגט היה בטל. אך באם שאומרת אח"ז דבאמת קיבלה עלי' החרם הנ"ל. ומה דאמרה תחילה דלא קיבלה עלי' זה היה מצד דהיתה כוונתה להרויח ותוכל לדור במוש. וסברה דלא יופסל הגט ע"י זה ולאו כולי נשי דינא גמירי. אפשר דזה הוי כמו דנתנה אמתלא לדברי' דנאמנת כמו בכל

שוויי' אנפשי' חד"א דבנתנה אמתלא לדברי' נאמנת. ומצינו אמתלא כזה גבי טענו חטים והודה בשעורים דפטור. ומבואר בש"ך ח"מ סי' פ"ח ס"ק כ"ב דלשיטת הרמ"ה דמשום משטה הוא אם טוען כדי להרויח עשיתי כו' דטענתו טענה. ועפ"ז יש לתרץ קושיות רע"א זצ"ל בהקדמה לחלק פסקים מה שהקשה בב"ק (דף ק"ז ע"ב) הטוען טענת גנב בפקדון כיון ששלח בו יד פטור. והא השומר נשבע שלא שלח בו יד א"כ הוי הודאת בע"ד שלא שלח בו יד כו' ונשאר בצ"ע ע"ש. ולפמש"כ יש לתרץ קושייתו משום דהא בטענו חטים והודה בשעורים דפטור. ואם תפס התובע מהני תפיסתו משום דיכול לומר האמתלא דלכן לא תבעתי שעורים שהיה כוונתי להרויח. וה"ה הכא שהשומר הוא מוחזק יכול לומר מה שאמרתי שלא שלחתי יד היה כוונתי להרויח ולהיות פטור. והדברים ארוכין. ועיין בתשובת חוט השני סי' י"ז מה שכתב שם באמתלא בעשה איסור לפי דבריו ע"ש וקצרתי:

ענף ב

ט

והנה בירושלמי יבמות פ' י"ב ה' ו' איתא אי זו חליצה מוטעת על דעתו דר' יוחנן כל שאומרים לו חלוץ והיא נותנת לך מאה מנה א"ר מנא אם אמר על מנת נותנת כו'. ופי' המראה הפנים דמיירי בהי' היבם הגון לייבם ע"כ מחייבינן לה ליתן מן דין שכירות דלא דמי לבורח מבית האסורין וכ"כ הרמב"ן והרשב"א והטור סי' קס"ט עכ"ל. וכ"כ הנימוקי יוסף בסוגיא זו שם. אך זה צריך ביאור דלפ"ז אף בלא אמר בלשון ע"מ רק בלשון חלוץ ואתן לך מאה מנה תהיה חייבת מן דין שכירות כיון דלא מציא למימר משטה אני בך כיון דהגון ליבמה ואינו דומה לבורח כו' וכמש"כ כן. וכן תקשה לפי מה שנתבאר לעיל דאם קצבו איזה סך מעות וכיוצא כפי שגמרו למלאות רצון הבעל בעד נתינת הגט דאם לא קיימה האשה נתבטל הגט. וא"צ בזה דיני תנאי דא"כ תקשה דנימא כן בהך דחלוץ ותתן לך מנה דאף דלא מצי תנאי לבטל להמעשה בכה"ג כיון דלא מצי לקיים ע"י שליח. דמ"מ יהי' בטל חליצתו דהא לא קיימה כפי המחיר שקצבה לו. והיכא דלא הי' בלשון תנאי לא בעינן למשפטי התנאים וכמש"כ הנתיבות בסי' ר"ז ס"ק א' ובמק"א הארכתי בזה:

י

ואפשר לומר בזה ע"פ הא דביצה (דף כ' ע"א) דההוא גברא דא"ל הבו לי' ד' מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתי אר"פ ארבע מאה שקיל וברתי' אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב אבל אמר לינסיב והבו לי' אי נסיב שקיל כו'. והובא בח"מ סי' רנ"ג סעיף י"ב וברמ"א שם.

הרי דמצינו דהיכא דאמר כן לאחר שנתן המתנה לחבירו והקדים טובת חבירו מקודם בזה אמרו חז"ל דאין זה לעיכובא כ"כ. ובאמת מצינו בכתובות (דף פ"ה) דל"ש שקול שטרא והב זוזי או א"ל הב זוזי ושקול שטרא כו' וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ט ע"ב) ד"ה שקול ממנה חפץ והדר הב לה גיטה דשא"ה דפרעון המעות תלוי בשטר ובהזכרת השטר גלי אדעתי' כו'. הרי דמצינו דהיכא דהוי קפידא גדולה דבזה אין לחלק באם אמר בסוף או בקודם משא"כ בהך דביצה (דף כ') הנ"ל דאין בזה קפידא כ"כ להנותן אם ישא בתו או לא ע"כ אמרו חז"ל בזה ע"פ אומדן דעת של הנותן דאף אם לא יתקיים כפי דיבורו האחרון דמ"מ אינו מבטל להמתנה. והתה"ד בסי' ש"נ כתב דע"כ נראה דצריך לדקדק יפה אי אתינא לדמויי להא מילתא אחריתי עכ"ל התה"ד והובא בקצה"ח סי' רנ"ג ס"ק ו'. והרמב"ם והשו"ע בסי' רנ"ג סעיף י"ב כתבו שם הטעם דה"ז כמו שנתן לו שני מתנות כו' לפיכך אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת הרשות בידו. עכ"פ מצינו דאמרו חז"ל במה דלא הוי קפידא כ"כ להנותן דדעתו הי' דיהי' כמו שני מתנות כו'. והנה בב"ק (דף קט"ו ע"ב) במשנה דאם א"ל אני אציל שלך ואתה נותן לי את שלי דחייב ליתן לו. ומחלקים בגמ' שם דלא דמי לבורח כו' ולא מצי למימר משטה אני בך משום דחייב לו מן דין שכירות אף דהקדים בלשונו לומר אני אציל שלך ואח"ז אמר וגמר אתה נותן לי את שלי. שא"ה דהוי קפידא רבתא להמציל אם לא ישלמו לו מה שהפסיד בשביל טובת חבירו:

יא

ויש להאריך בכ"ז הרבה אך בקצרה הוא דמצינו בש"ס עכ"פ דבאיזה ענין שהי' נראה לחז"ל משמעות דעת הנותן דלא הי' כוונתו לקפידא בדווקא דאינו בטל דבריו הקודמים במה שחבירו אינו ממלא רצונו ע"י מה שאמר זה לבסוף. כן אפשר לומר הכא בא"ל חלוץ ותתן לך מנה דאף דהי' הגון לייבמה. מ"מ לשיטת הסוברים דמצות חליצה קודם למצות יבום יכול להיות דבמה דא"ל חלוץ ותתן לך מנה לא הי' כוונתו להקפיד דאם לא תתן לו מנה יתבטל החליצה. או דתתחייב לו שכירותו עכ"פ די"ל דלא הקפיד ע"ז כ"כ כיון דע"פ דין מצות חליצה קודם וי"ל דכן הוא שיטת הירושלמי בהך סוגיא דיבמות פ' י"ב שם. רק באמר על מנת אמר ר' מנא דנותנת דהא חזינן דאמר כן לקפידא גמורה בדווקא. ואף דמעשה החליצה אינו בטל משום דכיון דלא אפשר לקיומי ע"י שליח התנאי בטל והמעשה קיים מ"מ כיון דחלץ לה על הסמך דתתן לו מנה הדין הוא דחייבת מן דין שכירות כיון דאמר בלשון על מנת. משא"כ בלא אמר ע"מ.. ואף דהתה"ד בסי' ש"נ כתב דצריך לדקדק יפה אי אתינא לדמויי להך דביצה מילתא אחריתי וכמש"כ לעיל

בשמו. מ"מ י"ל דכיון דמצינו כן בירושלמי דאמרו גבי חלוץ ותתן לך מנה דאם חלץ פטורה מלתת לו. דמוכח מזה דגם בהך מילתא דנו חז"ל כן וכעין הך דביצה. והטעם י"ל בזה לפי דס"ל מצות חליצה קודם ע"כ אין זה נחשב למחיר החפץ כ"כ:

יב

ולכן אין ראי' מהירושלמי לסתור לכל מה שנתבאר וע"כ ברור ופשוט דבגט היכא שנתפשרו עם הבעל ליתן לו מעות או דבר אחר למלאות רצונו בעד נתינת הגט ולא קיימה דאף אם לא הי' בדיני תנאי דמ"מ הגט בטל וכפי שנתבאר. דהא זהו מחירו בעד הגט ואין דמים לאשתו האהובה לו רק עשה זה כדי למלאות רצונו להתנקם ממנה שלא תדור בעירו ושתקבל בעונש חרם על זה והיא לא קיבלה עלי' כן א"כ הוי כמו דלא סיללו לו המחיר בעד נתינת הגט והגט בטל כנ"ל. ולולי דברי הראשונים הללו בפי' הירושלמי דיבמות פ' י"ב הנ"ל הייתי אומר דהירושלמי מיירי שלא הי' היבם הגון לייבם והוי כעין עובדא דש"ס דילן ביבמות (דף ק"ו). וע"כ היכא דאמרו חלוץ ותתן לך מנה החליצה כשרה ופטורה מליתן המעות משום דמציא לומר משטה אני בך וכמו בבורח כמבואר בש"ס דילן כיון דהי' מחוייב ע"פ דין לחלוץ לה. רק באמר ע"מ נותנת משום דהירושלמי ס"ל כשיטת רבינא דיבמות (דף נ"ג) דיש תנאי בחליצה וכפי' רש"י שם דתנאי פליגי בזה. ועיין בתוס' שם ובכתובות (דף ע"ד) בתוס' שם. אכן לשיטת רש"י י"ל כן בכוונת הירושלמי. גם יש מקום לומר דהירושלמי ס"ל דכיון דבע"מ י"ל דלא בעינן משפטי התנאים וכשיטת הרמב"ם דהובא באה"ע סי' ל"ח סעי' ג' וי"ל דמה"ט חולק הירושלמי על ש"ס דילן וס"ל דבע"מ לא בעינן גם להפרט הדין דיהי' אפשר לקיים ע"י שליח וכמו שכתב הר"נ בפ"ז דגיטין שלא לחלק בין הך דבעינן דיהי' אפשר לקיים ע"י שליח לשארי דיני תנאים. אך הרמב"ם ס"ל לחלק דאף דבע"מ לא בעינן למשפטי התנאים מ"מ בעינן דיהיה אפשר לקיים ע"י שליח וכמש"כ הפתח הבית בדיני תנאי סי' ב' ענף ט' בשיטת הרמב"ם ע"ש. אבל בשיטת הירושלמי שפיר י"ל דס"ל דלא לחלק ביניהם וכסברת הר"נ בזה. ונתבאר דאין מהירושלמי סתירה למה שנתבאר:

יג

וזה ברור דאין לחלק דשא"ה בנידון הירושלמי דאמרו שם בזה"ל שאומרים לו חלוץ והיא נותנת לך מאה מנה כו' דאמרו לו הב"ד כן ושאני היכא דאמר כן הבע"ד בעצמו ועיין בב"מ (דף ס"ו ע"א) דאמרו כיון דלוקח בעי לאתנויי כו'. דזה אינו דהא אי' שם לקמי' דאם אמר ע"מ נותנת הרי דאף באמר בעצמו. העיקר הוא רק אם אמר ע"מ. ואל"כ ה"ל לחלק בקצרה דשאני באמרו לו הב"ד משא"כ באמר בעצמו. וע"כ פשוט דאין לחלק בזה. והעיקר כמו שכתבתי בתרי אנפי ליישב דלא תקשה מהירושלמי כנ"ל. ובחידושי

הארכתי בכ"ז. וכעת מצאתי בשירי קרבן לירושלמי יבמות (פ' י"ב) שם בד"ה א"ר מנא אם אמר ע"מ נותנת שהקשה דאף בלא אמר ע"מ יהי' צריך להיות מצד שכירות ותהי' מחוייבת לשלם לו בעד חליצתו ונשאר בצ"ע. ולפי מה שכתבתי א"ש:

ענף ג

יד

נחזור לענינינו דאם אומרת האשה דלא קיבלה עלי' מעולם בחרם. ואינה נותנת אמתלא דאסורה להנשא דשווי' אנפשה חד"א דאם הי' כדברי' הדין הוא דהגט בטל משום דבזה לא בעינן תנאי כפול. וגם הא כבר כתבתי במק"א לברר דאם לא הי' בלשון תנאי בזה לא בעינן משפטי התנאים וכמש"כ הנתיבות בסי' ר"ז ס"ק א' וכן מוכח מגיטין (דף ע"ה) דאמרו בה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזור את הנייר מגורשת ומסקי שם הטעם לפי דלא הי' במשפטי תנאים ע"כ בע"מ מגורשת אבל בלא אמר לשון תנאי אינה מגורשת משום דבזה לא בעינן לדיני תנאים. ונ"ד דומה ג"כ להך דה"ז גיטך והנייר שלי דא"מ. וה"ה בא"ל ה"ז גיטך ותקבל בחרם שלא תדור בעיר מוש וכיוצא. ואפשר לחלק דשאני בהך דה"ז גיטך והנייר שלי דהוי כעין שיור בגוף הגט. אבל אין זה במשמע הסוגיא וקצרתי. וגם הא קיי"ל לחומרא ולהסתפק שמא הלכה כהסוברים דלא בעינן תנאי כפול וכמבואר בסי' ל"ח סעי' ד'. אך אין אנו צריכים לזה לפי מה דנתבאר ע"כ אסורה להנשא כ"ז שלא יגרשה מחדש ברצונו הטוב:

טו

והנה אחר זמן הודיעו לי כי הבעל בנידון דידן הנ"ל הי' מן הכופין להוציא לפי דלא הי' לו גבורות אנשים וטענה חוטרא לידא כו' ובזה הוי מן הכופין בשוטי וכמבואר בסי' קנ"ד ובאחרונים. ולפ"ז הי' מקום לדון לכאורה ולסתור לכל מה שכתבתי לעיל. והוא דהסברא נותנת דכיון דהוא מן הכופין להוציא ע"כ אף דלא קיימה כפי דברי הבעל עכ"ז כשר הגט. ואף דהא גם היכא דכופין להוציא בעינן שיאמר רוצה אני. מ"מ הא מצינו כעין זה גבי חליצה ביבמות (דף ק"ו) דחליצה מוטעת כשרה ומפרשי דמיירי בא"ל חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים. וכיון דלא אפשר לקיים ע"י שליח הדין הוא דהתנאי בטל והמעשה קיים. והיכא דלא אמר בלשון תנאי מבואר בירושלמי ליבמות פ' י"ב שהובא לעיל דבא"ל חלוץ לה והיא נותנת לך מאה מנה דהחליצה כשרה ופטורה מליתן. ושיטת הנימוקי יוסף והרשב"א שם דמיירי דהי' היבם הגון לייבמה רק דנתרצה לחלוץ על סמך דהבטיחה ליתן לו מאה מנה ואינה מקיימת ואפ"ה כשרה החליצה. והא כבר נתבאר דהיכא דלא הי' בלשון תנאי לא בעינן בי' למשפטי התנאים. וע"כ הטעם הוא

כפי שכתבתי לעיל דאין זה דומה כ"כ למחיר בעד חפץ הנמכר דאם אינו משלם המחיר אף קצתו דבטל המכירה אף באותן דלאו בני שליחות הוי ולא מהני תנאי בהו לבטל להמעשה וכמש"כ לעיל בארוכה ומ"מ בטל המכירה גם בהו כשאינם משלמין המחיר וכנ"ל אך בהך דחלוץ ותתן לך דלא אמרו כן אף דלא בעינן בזה למשפטי תנאים כיון דלא אמר בלשון תנאי. וע"כ הטעם הוא כפי שכתבתי לעיל בארוכה:

טז

וכבר כתבתי לעיל דלולי דברי הראשונים הללו י"ל דהירושלמי קאי ג"כ כעין הך דש"ס דילן ביבמות דמיירי באין היבם הגון לייבמה ומחויב ע"פ דין לחלוץ וע"כ יכולה לומר משטה אני. ובזה הוי הטעם פשוט דאין זה דומה לכל מחיר בעד חפץ הנמכר. כיון דע"פ דין מחויב לחלוץ בלא מעות ע"כ אף דלא נתרצה לחלוץ רק לפי דהתחייבה ליתן לו מנה. מ"מ כשרה החליצה ומקרי זה לרצונו אף דבעינן רצון שלו גם היכא דהוי מן הכופין לחלוץ דהא כופין לו עד שיאמר רוצה אני על החליצה. וע"כ זהו משום דגם בכה"ג מקרי לרצונו ויכולה לומר משטה אני ואפ"ה החליצה כשרה. ואף דא"ל חלוץ לה ותתן מ"מ כיון דהי' מחויב לחלוץ אמרינן דלא הי' דעתו שיהי' בטל החליצה כשלא תתן לו המעות. א"כ לכאורה ה"ה בגט היכא דהי' מחויב לגרשה ע"פ דין ולא נתרצה לגרשה עד שהבטיחה ליתן לו מעות או איזה זכות בעד נתינת הגט. דגם בזה י"ל דכיון דמחויב ע"פ דין לגרשה דגם באינה מקיימת דמ"מ לא נתבטל הגט דגם זה מקרי לרצונו. והך דיבמות (דף ק"ו) דאמרו שם דגט מוטעה פסול. זהו בא"ל על מנת כמבואר שם כן גבי חליצה מוטעת. דכיון דאמר בפירוש דמגרשה על תנאי זה. דכיון דהי' התנאי במשפטי התנאים ע"כ התנאי מבטל להמעשה כשהטעתו ואינה מקיימת תנאו משא"כ בחליצה דלא מהני תנאי בי':

יז

אכן היכא דלא אמר בפירוש כן אז יש לומר לכאורה כיון דהי' מחויב ע"ז ע"פ דין. דאף דלא נתרצה מתחילה ליתן הגט רק על סמך דהבטיחה ליתן לו בעד זה. דכיון דלא אמר בפירוש דאם לא תקיים כן דיהי' הגט בטל. דבזה י"ל דהגט כשר כיון דאין זה מקרי מחיר הנמכר או מחיר הגט. כיון דמחוייב ע"פ דין לגרשה בחנם ע"כ אמרינן דנתרצה על הגט לעולם אף שלא תתקיים את מה שהתחייבה. דאין לומר דשאני בחליצה דכיון דלא מהני התם תנאי לבטל להמעשה משום דליתי' בשליחות דזה אינו דהא היכא דלא אמר בלשון תנאי לא בעינן בזה לדיני משפטי התנאים כנ"ל. ואפ"ה אמרו כן גבי חלוץ ותתן לך דבכל גווני החליצה כשרה. א"כ ממילא ה"ה גם גבי גט דאף דמהני בי' תנאי לבטל להמעשה. דמ"מ היכא דלא אמר כן בפירוש אמרינן דגם זה מקרי רצונו משום

דנתרצה דאף דלא תקיים דג"כ יהי' הגט כשר. ובזה אין לחלק בין חליצה לגט. דהיכא דלא אמר בלשון תנאי שניהם שוין ואזלינן בתר טעמא כיון דמחויב ע"פ דין על החליצה וה"ה על הגט היכא דמחויב כן. ואף לפי דברי המהרשד"ם סי' מ"א שכתב בכל מה דאמרו דכופין לגרש דיכול לגרשה על תנאי שבידה ויכולה לקיים ע"ש. היינו בתנאי שביכולתה לקיים משא"כ בנ"ד שהטיל עלי' שתטלטל את עצמה ממקום מולדתה ובית אבי' ומגורה למקום אחר דזה הוי כמו גלות דודאי על תנאי קשה כזה אין יכול מן הדין לגרשה ולהטיל עלי' ענין קשה כזה. ע"כ יש לדון לכאורה דהגט הוא כשר אף שלא קיימה זה:

יח

כן הי' מקום לדון בזה לכאורה לפי מכתבם השני שהודיעו לי דהי' מן הכופין לגרש ע"פ דין. אבל באמת לדינא אנכי עומד על משמרתי וכמו שכתבתי מתחילה להחמיר בנ"ד כיון דלא רצה בשום אופן על הגט רק על סמך דגמרה וקיבלה עלי' שלא תדור במוש ע"כ יש לנו אומדנא דמוכחא וגילוי דעתו הברורה דאם לא תקיים כן דיהי' הגט בטל. והא לכללא אמרו ביבמות (דף ק"ו) דחליצה מוטעת כשרה וגט מוטעה פסול ופשט הסוגיא הוא דאף באותן שהם מן הכופין לגרש דג"כ אמרו דגט מוטעה פסול וכמו שכתב הישׁ"ש ביבמות שם סי' ל"ב דהך גט מוטעה פסול קאי גם בהנך דכופין לגרש וכנ"ל. והא גם נ"ד הוי בכלל הך גט מוטעה דאמרו דפסול ואין לחלק. ובאמת בע"כ מוכח דשאני חליצה דכיון דאף תנאי גמור לא מהני בחליצה לבטל להחליצה ע"כ גם היכא דלא אמר בלשון תנאי לא מבטלינן להחליצה. משא"כ גבי גט דתנאי גמור ודאי מהני בגט לבטל להגט אם לא נתקיים התנאי. וה"ה היכא דלא הי' בדיני תנאי ובלשון תנאי רק אומדנא דמוכחי דג"כ נתבטל הגט אם לא נתקיים כפי שגמרו ביניהם וע"כ בנ"ד הגט פסול כיון דאומרת דלא קיבלה עלי' בח"ח ע"י הב"ד שלא תדור בעיר מוש ורמוהו להבעל בזה והוי בכלל גט מוטעה דפסול:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן מא

ב"ה יום א' כ' סיון תרכ"ט

תשובה לרב גדול א' בק' קאנסטאנטינפל ע"ד עוזב א' שבא לביתו וא"ל שרוצה לשלוח גט פטורין לאשתו וקרא לסופר ועדים כנהוג ואחר בואם שאלו אותו עוד הפעם רוצה אתה ליתן גט לאשתך ברצונך הטוב והשיב יוא. והגיד להם שמו ושם אביו ושם אשתו

ואבי'. ואץ עליהם למהר לעשותו וא"ל שרייבט אגט אונ געט מיין ווייב וועז זיא וועט אליין קאממען ואם לא תשלחו לה הגט ע"י פאסט. כי שמעתי שנוכל לשלוח ג"פ ע"י פאסט וכשרצה להתחיל סידור הגט. בא לביתו איש א' וקרא אותו חוצה ועד היום לא בא לביתו מחמת שהמיסינערין אינם מניחים אותו לצאת מביתם החוצה והוא סגור ומסוגר ואין יוצא ובא אליו. ודעת כת"ר לכתוב ולשלוח הגט להאשה העלובה כי מקום עיגון גדול הוא מאד. וכתב כי יש שם מערערים ע"ז. וביקש ממני לחוות דעתי בזה. והנני לבא בקצרה כי קשה עלי האריכות בזה כעת:

א

והוא כי אף שאמירת כתובו לבד י"ל דלא מהני בנ"ד די"ל דלא דמי זה להא דיוצא בקולר והיוצא בשיירא כו'. דהא י"ל דבעת שבא לבית לא הי' יודע מה שיקראו אותו חוצה לשוב אליהם תיכף ומיד. וזה דומה להא דתשובת הרא"ם דהובא בבאר היטב אה"ע סי' קמ"א ס"ק י"א ע"ש. עכ"ז הא בנ"ד דאמר בפירוש געט מיין ווייב כו' וא"ל תשלחו לה ע"י פאסט. הוי זה כאומר תנו ג"כ וכמבואר בגיטין (דף ס"ה ע"ב) במשנה האומר כתבו ותנו כו' גרשוה שלחוה שבקוה חרכוה כו' יכתבו ויתנו. והובא כן באה"ע סי' קמ"א סעי' ט"ו ואף דמבואר שם בב"ש ס"ק כ' בשם המ"מ דבעינן שיהי' מדבר מעסקי גיטין. הא בנ"ד ג"כ. הי' מדבר על עסקי גיטין. וגם הא לשון געט מיין ווייב וא"ל תשלחו לה הגט ע"י פאסט שאמר הבעל הא זה עדיף מן לשון גרשוה בלה"ק די"ל דזהו כמו גרש את האמה הזאת כמש"כ הב"ש. משא"כ בלשון דנ"ד שאמר בפי' געט מיין ווייב כו' ותשלחו לה הגט כו' ובפרט דהי' אץ עליהם מתחילה לעשותו כמש"כ בלשונו הטהור. ע"כ ודאי דהוי זה כתבו ותנו ממש וגם הרשה להם לעשות שליח:

ב

אך מה דיש לדון בזה על מה שמבואר בשו"ע בגט עוזב דנוהגין לעשות בתורת זכיי'. ואח"ז שליח להולכה משום חשש ביטול כמבואר באה"ע סי' ק"מ ובסי' קמ"א. על זה דן כת"ר להקל בדיעבד במקום עיגון כמבואר בשו"ת גאוני בתראי ובתשובת פנים מאירות. גם בזה דעתי מסכמת להקל וכמש"כ כת"ר. וכ"כ בתשובת הב"ח הישנות סי' ק"ב דאם לא הזקיקוהו לקבל שלא יבטל אין לחוש כו'. והגט מקושר ד' ע"ח העלה בפשיטות דלעולם לא חיישינן לביטול כ"ז שאינו מבורר בפנינו הביטול דאמרינן עדים בצד אסתן כו'. וכמש"כ הרמב"ם פ"ו ה"ג ה' כ"ז שליח שהביא גט אין אומרים שמא ביטלו אלא נותנים לה בחזקת כשר ותנשא בו. וע"כ בנ"ד שגירש מרצונו הטוב ודאי דאין לחוש לשמא ביטלו. דהא לא נתנו חז"ל דבריהם לשיעורין במביא גט ממדה"י אם הבעל מוחזק בכשרות. או שהוא רשע וחשוד. ובסתמא לא חיישינן וכמש"כ הגט מקושר שם. וה"ה

במה דמצינו בש"ס דמהני אמירת כתבו ותנו ליתן לה הגט ודאי דאין לחלק ג"כ בין מוחזק בכשרות או שהוא רשע דהא לא חילקו חז"ל וכנ"ל:

ג

והא דמצינו בכתובות (דף נ"ה) דכתובו וחתומו והבו לי' צריך אמלוכי בי'. הא מבואר ברא"ש שם החילוק דשא"ה מדלא הקנהו בקנין חליפין ע"כ רגלים לדבר דרוצה שימלכו בי'. א"כ בגט אשה דלא שייך בזה קנין חליפין. ע"כ דינו כמו כל האומר תן לפלוני דא"צ לאמלוכי בי'. ולא חיישינן לביטול וחזרה וכמו שפסק הרא"ש בכתובות שם דתן חפץ זה לפלוני א"צ להמליך בי' וכמו שפסק בפסקי הרא"ש שם ס"ק ד'. ובודאי לא שייך בהא דתן חפץ לפלוני הטעם הא דאין צריך להמלך בו משום דאוקי על חזקת כשרות דאסור לחזור בו משום דדברים יש בו משום מחוסרי אמנה כמבואר בב"מ (דף מ"ט). דזה אינו דהא במתנה מרובה מותר לחזור בו כמבואר שם ובח"מ סי' ר"ד דאין בזה משום מחוסר אמנה ואפ"ה לא חלקו באומר תן חפץ לפלוני וכתבו סתמא דא"צ להמלך בו. דמשמע דאף במתנה מרובה דלא שייך בזה חזקת כשרות דהא לא מרעינן לחזקת כשרותו אף דנימא דחזר בו. ומ"מ לא חיישינן לחזרה. משום דחשש חזרה הוי חשש רחוק. א"כ ה"ה בנ"ד בעוזב דאמר כתבו ותנו דאף דלא שייך בעוזב חזקת כשרות. אפ"ה הא לא חיישינן לחזרה מצד עצמו דע"כ כותבין ונותנין:

ד

ובאמת לא שייך לומר בהא דמבואר בגט דאומר כתבו ותנו דכותבין ונותנין משום דלכן לא צריך אמלוכי בי' משום דאסור לחזור בו. דזה אינו דלא מבעיא לרב דס"ל בב"מ (דף מ"ט) דדברים אין בו משום מחוסר אמנה ודאי דמותר לחזור בו. ואף לדידן דקיי"ל כר' יוחנן דדברים יש בו מחוסר אמנה. הא זה אינו רק במתנה מועטת ולא במתנה מרובה. א"כ הא כתיבת גט לאשתו ודאי דמקרי מתנה מרובה כדמצינו באה"ע סי' קל"ד שכתבו דבאנסוהו לגרש לא הוי כמו תליוה וזבין דאף קיבל מעות עבור הגט לא מהני משום דכל הון יבוזו לו בעד אשתו החביבה לו כגופו ואין דמים לאשה כו' ובודאי הוי זה כמו מתנה מרובה ומותר לו לחזור בו. ואפ"ה אמרו דא"צ לאמלוכי בי' בגט אם אמר כתבו ותנו גט לאשתי כמבואר במשנה גיטין. וכ"ע מודו בזה. והך פלוגתא דאמורא דכתובות (דף נ"ה) באמר כתבו וחתמו והבו לי' לא שייך בגט אשה כנ"ל. ולכן כ"ע ס"ל דבגט מהני כתבו ותנו דא"צ להמלך בו ולחוש שמא חזר הבעל. והא בזה לא שייך תקנת ר"ג דבגיטין (דף ל"ב) דדוקא שלא בפני השליח אינו רשאי לבטלו. משא"כ בפני השליח מותר לו לבטל ולחזור בי' וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעיף ס' ואפ"ה א"צ להמלך בו:

ה

ועפ"ז יש להסביר דברי הרא"ש דכתובות פ"ה סי' ד' על נכון במה שפסק הרא"ש שם בפשיטות דהאומר תן חפץ לפלוני א"צ לאמלוכי בו וכמו שפסק בפסקי הרא"ש שם. והא מבואר בירושלמי ב"מ פ"ד ה"ב דרב מפקיד לשמשי' אימת דנימר לך תתן מתנה לבר נש אין הוי מסכן הב לי' מיד ואין עתיר אימליך בי תניינות. אלמא דמפורש להדיא דאף באומר תן חפץ לפלוני אם המקבל הוא עשיר צריך אימלוכי בי'. וכן הובא דברי ירושלמי הנ"ל ברא"ש כתובות שם. וברי"ף לכתובות שם. ותמהו איך סותר דבריו תיכף באותו סוגיא ובאמת במהר"ם שברי"ף מוחק זה. ועכ"ז יש לתמוה איך פסק להיפך מהמבואר להדיא בירושלמי דצריך אמלוכי בי' באומר תן חפץ לפלוני. דהא במה דלא מפורש בש"ס דילן להיפך פסקינן כהירושלמי. ועיין בח"מ סי' רמ"ג סעיף ב' ובביאור הגר"א צ"ל ס"ק ב'. אבל לפי מש"כ ניחא דהא יש להוכיח דאומר תן חפץ לפלוני א"צ אמלוכי בי' מהא דמבואר בכמה משניות וסוגיות דגיטין דהאומר כתבו ותנו דכותבין ונותנין וא"צ לאמלוכי בי' א"כ מ"ש תן חפץ לפלוני. וע"כ מוכח דשאני הא דכתובות (דף נ"ה) באומר כתבו ותנו דצריך אמלוכי בי' משום די"ל דמדלא עשה לו קנין חליפין כו' וכמש"כ הרא"ש שם. וכמש"כ הנתיבות בסי' ל"ט ס"ק ה' להסביר זה ביתר ביאור דהא עשה שתי שליחות על הכתיבה ועל הנתינה ואם הי' קונה מידו לא הי' צריך לשתי השליחות לכך צריך אמלוכי ע"ש בנתיבות. וע"כ בגט אשה דלא שייך סברת הרא"ש הנ"ל לכן א"צ אמלוכי בי'

ו

א"כ ה"ה באומר תן חפץ לפלוני דא"צ להמלך בי' דהא כיון דלא הוי בזה שני שליחות א"כ לא שייך בזה סברת הרא"ש הנ"ל. וע"כ מוכח לפ"ז דהדין ברור הוא באומר תן חפץ לפלוני דא"צ להמלך בי'. והא דירושלמי דא"ל רב למשרתו דאם איש עשיר הוא דימליך בו שנית. אין זה מן הדין רק הוי זה כמו הא דמבואר בח"מ סי' ל"ט סעיף י"ג דבהתנה בפי' שלא יתנו עד שישאלו אותו אם ליתן דאז ודאי דלא יתנו בלא אמלוכי בי' אף שהי' בקנין. רק בסתמא בלא הותנה בפי' א"צ לאמלוכי בי' באומר תן חפץ זה לפלוני. וע"כ רב ציוה למשרתו דאם יאמר לו ליתן מתנה דלא יתן בלא אימלוכי בי' ואז ודאי אין נותנין וחשש רב לטובתו ועצה טובה זהו שלא יצטרך בכל פעם להתנות כן בפי' כדמצינו כן בכמה דוכתי אבל אם לא התנה בפי' אז הדין הוא שיתנו מיד וא"צ אימלוכי בי'. וע"כ לא סתרו דברי הירושלמי לדברי הרא"ש. כי הירושלמי לאו דינא קאמר רק עצה טובה קמ"ל דאם עשיר הוא ימליך בי'. ואם עני הוא לא יצטרך לשאול לו שנית. וזהו מוכרח

בכוונת הירושלמי. דאל"כ תקשה על רב מהא דכתבו ותנו בגיטין כנ"ל וראיתי בהפלאה לכתובות שם שהקשה כן על הרא"ש. אבל העיקר הוא כמו שכתבתי בעז"ה:

ז

וראיתי בהגהות מיימוני פ' י"א ה' מלוה שכתב על מש"כ הרמב"ם שם ה"א דהאומר כתבו וחתמו צריכים להמלך בו וכתב ההג"מ שם הטעם דמדלא הקנהו בקנין ש"מ דאין דעתו להקנותו עד שימלכו בו ואח"ז הביא בשם ר"ת דכל מתנה צריך לימלך שנית והביא ראי' מירושלמי הנ"ל דא"ל רב לחייא ברי' דאמליך בי תניינות. ולפי מש"כ אינו ראי' מהירושלמי ולכאורה יש להקשות על ההג"מ הנ"ל מהא דכתבו ותנו דגט. וי"ל דס"ל דשאני מתנת ממון דיש לדון גם בזה דהי' לו להקנות בחליפין ולא ס"ל להחילוק של הנתיבות הנ"ל וכן אפשר לומר דסברת ההגהת מיימוני הוא משום דמוכח דדעתו הי' שימליך בי' דאל"כ הי' לו לומר בפירוש שיזכה בלשון טז המועיל על זכיי' כמו זכי וכה"ג. משום דלשון תן לא הוי כזכי. כמבואר בגיטין (דף י"ב וד' י"ג) בתוס' שם בשם ר"ת וברא"ש ספ"ק דגיטין ובח"מ סי' קכ"ה מזה. ועיין מזה גיטין (דף ס"ג ע"ב) בשיטת רב. ולכן מדלא אמר לשלוחו בלשון זכיי' גמורה מסתמא דעתו שימליך בו שנית כן י"ל בסברת הג"מ הנ"ל. ע"כ א"ש הא דכתבו ותנו דגט אשה דלא צריך אימלוכי בי' משום דהתם לא שייך לומר כסברא זו. ולפ"ז הוי הך דין דאם אמר לשלוחו תן מתנה לפלוני. לספיקא דדינא אם צריך אמלוכי בו או לא דזהו פלוגתת הרא"ש והגהות מיימוני. וקצרתי:

ח

ונתבאר דבגט אשה מהני כתבו ותנו אף היכא דלא שייך חזקת כשרות. וכן יש לי הרבה ראיות דאף היכא דלא שייך חזקת כשרות לא חיישינן לחזרה וביטול השליחות וקצרתי. וכן בהא דהשולח גט לאשתו דלא חיישינן שמא ביטל השליחות כמו שפסק הרמב"ם פ"ו ה' ג' ובשו"ע אה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח וכמו שכתב הב"י שם דאל"כ הא אי אפשר ליתן גט לאשה ע"י שליח והובא בבאר הגולה שם. דע"כ אף היכא דלא שייך חזקת כשרות ג"כ לא חיישינן. דהא לא מבעיא בזה"ז לאחר שהתקין ר"ג הזקן שלא יהו עושין כן מפני תיקון העולם כמבואר בגיטין (דף ל"ב) ודאי דלא חיישינן לשמא ביטל בפני שנים. ואף מקודם תקנת ר"ג שמבואר שם שבראשונה הי' עושה ב"ד במקום אחר ומבטלו שלא בפני השליח. היינו בפני ב"ד שנים כמבואר שם ע"ב בשם ר"נ וכמבואר באה"ע סימן קמ"א סעיף ס'. ועכ"ז בודאי אף מקודם תקנת ר"ג לא חיישינן לשמא ביטלו להשליח בפני ב'. דאל"כ תקשה דאיך הי' מהני אז לשלוח גט לאשתו וכן אמירת כתבו ותנו ליתן גט לאשתו דניחוש שמא ביטלו להשליח והא מותר לו מן הדין לבטל להשליח שלא

בפני השליח רק שיהי' בפני ב'. א"כ לא איתרע עי"ז חזקת כשרותו כלל ואפ"ה יכולים לשלוח גט לאשתו ממדה"י וכה"ג. וע"כ מוכח דחשש ביטול השליח ולחזרה הוי זה חששא רחוקה דלא חשו לזה אף במקום איסור א"א. א"כ ה"ה בגט עוזב דאף דלא שייך בו לדין חזקת כשרות. עכ"ז לא חשו לשמא ביטלו בפני שנים:

ט

והא דמצינו להרא"ש בב"ק פ"ט סי' כ"א שכתב דלכן בעי בהרשאה לכתוב זיל דין וזכי ואפיק לנפשך ואם לא כתב כן חיישינן שמא יבטל השליחות כו'. וכ"כ הטור בח"מ סי' קכ"ב סעיף ב' דחיישינן שמא ביטל להשליחות כו'. אלמא דמצינו לחוש בממון שמא ביטל להשליחות בפני ב'. ולכאורה קשה עליו מהא דמהני שליחות בגט וסומכין על שליחות ליתן גט לאשתו ולא חיישינן שמא ביטל להשליחות בפני ב'. וע"כ מוכרחים לחלק דשאני בגיטין דהתקין ר"ג הזקן שלא יעשה כן. א"כ כיון דאסור לו לעשות כן ע"כ סומכין על חזקת כשרותו בזה. משא"כ בממון דלא הי' התקנה זו ע"כ חיישינן לביטול. ולפ"ז יהי' מוכח לומר דבנ"ד בגט עוזב דלא שייך לדון בו חזקת כשרות דשפיר יש לחוש לשמא ביטלו. אבל באמת זה אינו דא"כ עדיין תקשה מקודם תקנת ר"ג דהי' עושה ב"ד במק"א ומבטלו דאז לא יהי' מהני עשיות שלוחים על הגט ובודאי זה אינו סברא לומר כן. וע"כ מוכח דאף בעת שהי' מותר לו לעשות כן אפ"ה לא חיישינן לשמא ביטלו בפני בש"ש. והא דב"ק ברא"ש הנ"ל. שא"ה בממון דהא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ואלים לי' חזקת ממונא וע"כ חשו לשמא ביטלו אף דהוי חשש רחוק. משא"כ באיסור א"א דמהני בזה רוב אלים אף מדרבנן ע"כ לא חשו לביטול כ"ז שלא יבורר. וכה"ג כתב הסמ"ע בח"מ סי' קכ"ב ס"ק ג' ע"ש. ועיין בש"ך שם ס"ק ד' דהביא שיטת כמה פוסקים דלא חיישינן לשמא ביטלו ע"ש. ועוד דהא התומים בסי' קכ"ב ס"ק א' כתב בכוונת הרא"ש והטור דהא דחייש לשמא ביטל היינו משום דיש לחוש גם לשמא ימות ושמא יבטל ולשני חששות חיישינן. אבל לא לאחד מהם ע"ש. ע"כ אין זה הוכחה כלל לנ"ד. ושפיר י"ל דלעולם לא חיישינן לשמא ביטלו להשליח בפני ב' אף היכא דלא מרעינן לחזקת כשרותו כלל. והא דמבואר בתה"ד ובשו"ע דמהדרינן לעשות שליח לקבלה בעוזב משום חשש ביטול. אין זה רק לכתחילה משום איכא לתקוני מתקנינן. אבל לא לעיכובא:

י

ולכאורה יש לדון ולהחמיר בנ"ד לפמש"כ הריטב"א כתובות (דף נ"ה ע"א) בזה"ל עלה דאמרו שם והלכתא צריך לאימלוכי בי'. דחוששין שמא נמלך. וקשה שאלו הי' נמלך הי' לו לחזור אחריהם ולהודיעם כו' וראיתי לאברהם אב"ד שכתב דהב"ע שא"ל מן האירוסין

כתבו לה בשעת נישואין דכיון דגילה שאינו רוצה שיכתבו לו מעתה חוששין שמא חזר בו אבל כשאומר בעת נשואין א"צ לימלך בו שאלו חזר בו היה רץ אחריהם. וכן נראה הדברים כו' עכ"ל הריטב"א. והובא דברי הריטב"א הנ"ל בשיטה מקובצת לכתובות שם. א"כ לפי סברת הריטב"א שכתב דלכן לא חיישינן לחזרה וא"צ אימלוכי בי'. משום דאל"כ הי' רץ אחריהם להודיעם. א"כ לפ"ז י"ל דמה"ט הא דאמרו דבגט מהני אמירת כתבו ותנו ולא חיישינן לחזרה משום דאמרינן אלו חזר בו היה רץ אחריהם להודיעם. ועיין בגיטין (דף ל"ב) ר"פ השולח. ע"כ לפ"ז היכא דיושב במאסר דלא שייך הסברא דאלו חזר בו היה רץ אחריהם להודיעם. י"ל דאז חיישינן לשמא ביטל להשליחות. ולכן בנ"ד דהאמיסיניירין תופסים את הבעל במאסר ואינם מניחים אותו לצאת החוצה מחמת שאינם רוצים שיגרש את אשתו כדי שגם היא תבא אחריו ויפתוה בעו"ה. ע"כ לא שייך בזה סברת הריטב"א הנ"ל ולכן עדיין יש לחוש שמא חזר בו בנתיים וביטלם. אכן באמת גם זה אינו דהא עיקר מה שתופסים לו במאסר הוא בשביל שאינם רוצים שיגרש לאשתו. א"כ הי' מגיד זה להם ובודאי היו מניחים אותו לילך עמהם להב"ד ולבטל הגט בפניהם כי זהו עיקר חפצם. וע"כ ג"כ בנ"ד שייך סברת הריטב"א הנ"ל:

יא

ועוד דבעיקר מילתא דנא ז"א דהא מבואר בגיטין (ד' ס"ה) דהיוצא בקולר מהני כתבו לבד. והא התם דיושב במצור ובמסגר ואינו יכול לילך החוצה ולבטל הגט. וא"כ הא לא שייך התם סברת הריטב"א הנ"ל ואפ"ה לא חיישינן לשמא ביטל. ואין לומר דשא"ה דיוצא ליהרג ואינו חס לבטל הגט דמקרי כמו לית לי' פסידא במה שתתגרש דהא בלא"ה לא תהי' אשתו יותר. דזה אינו דהא מבואר בירושלמי שם דאף בקולר של ממון אמרו כן. א"כ עדיין ניחוש שמא חזר מחמת דחס שלא להפסיד אשתו החביבה עליו כגופו. והא התם לא שייך סברת ריטב"א הנ"ל דהא יושב במסגר ותפיסה. וע"כ מוכח דאף היכא דלא שייך כן. מ"מ לא חיישינן לשמא חזר וביטל הגט. ואין לומר דשאני בביטול הגט דהי' תקנת ר"ג דלא לבטל והוי במקום איסור. דז"א דא"כ מה יענו על מקודם תקנת ר"ג וכנ"ל. וע"כ מוכח דאף היכא דיושב בתפיסה ג"כ שייך סברת הריטב"א דאלו הי' מבטל הא אינו מועיל הביטול רק בפני ב'. א"כ בודאי הי' משתדל להודיעם להעדי ביטול שהי' עושה אותם לשלוחים להודיעם מן החזרה והביטול. ועיין בח"מ סי' קמ"ו סעיף י"ב בהג"ה. וגם הא יש לחלק דשאני מתנה מגט דהתם הי' שייך חליפין וכסברת הרא"ש הנ"ל:

יב

היוצא לנו דחשש חזרה וביטול הוי לא שכיחא וחשש רחוק. וכדמצינו בח"מ סי' קע"ו סעיף ג' בהג"ה דאינן נאמנין לומר שכבר חזרו בהן. ועפ"ז מיושב קושיות הש"ך בח"מ סי' קי"ב ס"ק ב' ועיין בתומים ונתיבות שם. ובמק"א הארכתי בסוגיא דקדושין (דף מ"ה) מזה ואכמ"ל. ולכן כיון שכבר הכריעו הפוסקים דעוזב ששלח גט ע"י שליח הולכה אין לחוש לביטול וחזרה. וכמו שכתבתי לבאר דאף היכא דלא שייך חזקת כשרות כ"כ ג"כ לא חשו לביטול דה"ה בנ"ד. ואין לחלק דשאני היכא דמסר להם גט כתוב וחתום. משא"כ היכא דלא הי' כלל בעולם הגט כמו בנ"ד דציוה להם לכתוב ולחתום ועדיין לא נכתב הגט. דז"א דא"כ מה הקשה הרא"ש כתובות פ"ה סי' ד' עלה דכתבו ותנו מן תן חפץ זה לפלוני כנ"ל. הא יש לחלק בפשיטות דשאני היכא דכבר הי' החפץ בעולם בעת עשיות השליחות. משא"כ היכא דעדיין לא הי' בעולם כדהתם ומדלא חילק כן ע"כ מוכח דז"א סברא לחלק בזה. וכעת ראיתי להשבות יעקב סי' קי"ד דהחמיר בזה באמר כתבו ותנו וכתב לחלק דשאני במסר גט כתוב וחתום שמסר ליד שלוחו בזר לא חיישי לחזרה. משא"כ באמר כתבו ותנו דהגט עדיין לא נגמר ע"כ יש לחוש טפי לביטלו ע"ש. אמנם מן הרא"ש דכתובות הנ"ל מוכח דס"ל שלא לחלק ביניהם דאל"כ איך מדמה הרא"ש הך דכתבו ותנו דשט"ח להא דתן חפץ זה כו' והוכרח לחלק דשאני הא דכתבו ותנו דה"ל להקנותו בחליפין א"כ מוכח דלא כהחילוק של השבות יעקב הנ"ל. וע"כ יש מקום להקל בזה במקום עיגון גדול. וכדעת כת"ר ויש לי עוד מה להאריך בדברי השבות יעקב והוכרחתי לקצר:

ידידם יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן מב

לק' סאוויל בהיותי בק' נאווהרדק

שאלה באחד ששלח גט לאשתו ע"י שליח ולא רצתה האשה לקבל את הגט אז. ונשאר הגט מונח ת"י השליח. ובמשך שנה אח"ז הגיע מכתב מן הבעל לאביו בזה הלשון. הן אבי יקירי אתה ידעת כי הדין עמי להיות נושה באשתי סך מסוים אשר עשקתני עד היום ובעבור זאת. אם תמלא שאלתי לשלוח אלי לכה"פ שני מאות רו"כ יהי' הספר אשר שלחתי בהכשרו. ואם לא יהי' בטל ומבוטל כחה"נ מהיום אשר תקבל מכתבי באם עדיין לא קבלה הגט עד היום כו' עכ"ל. והמכתב אינו מקוים. וכעת אינו ידוע אי' הוא. ותוכל לישאר עגונה כל ימי'. ונשאלתי בזה אם יש מקום להתירה:

ענף א

א

תשובה בעז"ה. והוא כי ידוע כי כבר כתבו האחרונים סמך להתיר בזה מחמת אי עביד לא מהני. וכיון שנשבע שלא לבטל הגט. א"כ ממילא לא מהני הביטול אך דחו זה מאמת דברי התוס' בתמורה שכתבו בנשבע שלא לגרש את אשתו לא שייך בזה אי עביד לא מהני. לפי שבדה האיסור מלבו. אך הקצה"ח סי' ר"ח כתב כוונה אחרת בדברי התוס'. ועכ"ז לפי שבהיתר זה כבר דשו בו רבים. ודעת כמה אחרונים שלא לסמוך על היתר הלז לבד. לכן לא רציתי לדבר מזה. רק נראה לברר שיטה אחרת להיתירא לדברי התוס' וזה החלי בעזר צורי. והוא כי שיטת התוס' בגיטין (דף ל"ב ע"ב) בד"ה ורב נחמן אמר בפני ב' דאף קודם תקנת ר"ג אם בטלו בפני ב' לר"ש. או בפני א' לר"נ לא הוי מבוטל. משום דפחות משנים איכא למיחש טפי לממזרות אינו מבוטל. ובהא אפילו רבי מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה עכ"ל התוס'. וכוונתם משום דמן הדין מהימן ע"א לומר שבטלו. דאף דאין דבר בערוה פחות משנים עכ"ז זהו דוקא באתחזוק איסורא. משא"כ בנ"ד. דאף דיש חזקה דלא בטלי. עכ"ז הא יש חזקת א"א המסייע לומר דבחזקת איסור א"א עומדת ולא נתגרשה. וכמש"כ הפני יהושע שם. ואף דיש בנידון זה רוב אנשים דאין מבטלין גט ששולחים וכמש"כ התוס' לקמן (דף ל"ג ע"א) בד"ה ואפקעינהו כו' דרוב אנשים אין מבטלין גט כו' יע"ש. ואף די"ל דשאני התם כמש"כ התוס' התם עוד בתירוצם דיש רוב אנשים דאין שולחין גט. עכ"ז מוכרח בלא"ה דזה לחוד מחשב רוב דרוב אנשים אינן מבטלין גיטם דאל"כ ניחוש בכל שלוחי גיטין דילמא בטלו. אך התוס' ב"מ (דף י"ח ע"ב) בד"ה נפק דק ואשכח כתבו באה"ד שם. דלא שייך לומר נמלך דכיון שהגט ביד שליח אין יכול לבטל שלא בפני השליח. ומ"מ אכתי מוכרח זה בלא"ה דאמרינן הך רוב. דאל"כ תקשה דקודם תקנת ר"ג הי' לחוש שמא בטלו. אך אף דנימא דזה נחשב לרוב. עכ"ז ע"א מהימן משום דהא הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ס"ט העלה דע"א מהימן נגד הרוב יע"ש. וכבר הארכתי במק"א להוכיח דע"א מהימן נגד הרוב מהא דחולין (דף ב' ע"ב) בתוס' ד"ה דליתי' קמן דלישיילי' כו'. דרוב פעמים לא יכול להזהר מליגע. ואפ"ה באומר ברי לי שלא נגעתי בו מהימן אלמא דע"א מהימן נגד הרוב. והסברתי זה ע"פ מש"כ השיטה מקובצת בב"מ (דף ו') בהא דקפץ א' מן המנויין לתוכן פטור מן המעשר דעשירי ודאי ולא עשירי ספק. והקשו התוס' שם. דניבטל ברוב. ותי' הש"מ משום דרוב ג"כ הוי ספק אכתי. רק גזה"כ לילך בתר רוב. וכן הא דרוב עדיף מחזקה. הוי ג"כ גזה"כ מן פרה כידוע. ולכן לא שייך לילך בתר רוב בזה. דאכתי הוי עשירי ספק יע"ש. ולפ"ז

מבעי להיות מהימן ע"א נגד הרוב כיון דעדיין שם ספק עליו. ובספק הא מהימן אף ע"א. משא"כ באתחזק איסורו דלא מהימן ע"א משום דחזקה מהני מצד בירור ודאי לא מצד ספק והארכתי בזה במק"א:

ב

ולכן מצד הדין מהימן ע"א לומר שביטלו. אך מחמת דאיכא למיחש לממזרות טפי אינו מבוטל ודוקא בפני ב' דליכא למיחש לממזרות כ"כ משום דיוצא קול מהם לכן בטלו מבוטל. אבל בפני א' דליכא קול לכן אינו מבוטל. ולפ"ז אותו העד עצמו מותר לישאנה אף דאדם נאמן ע"ע משום דתקחז"ל הי' דביטול לא מהני אם לא הי' בפני ב'. ולקמן (דף ל"ג) בתוס' ד"ה רבי סבר כו' כתבו דלרב נחמן אם ביטלו בפני שנים זה שלא בפני זה. אינו מבוטל. דבעי ב' ביחד. ופשטות כוונתם הוא דדוקא בפני ב' ביחד יש קול יותר משא"כ בשנים זה שלא בפני זה אינו יוצא קול כ"כ. ואף דהש"ך בח"מ סי' ל"ט כתב דהודאה אחר הודאה מצטרף לגבות ממשעבדי. אלמא דשייך קול כה"ג. עכ"ז יש לחלק דשאני ביטול דבעי גילוי מילתא טפי וכמש"כ התוס' (דף ל"ג ע"א) בד"ה ובי תלתא כו' דהכא בעי גלוי מלתא טפי. א"כ מוכח מן התוס' הנ"ל דאף למאי דקיי"ל כרבי דבטלו מבוטל עכ"ז בטלו שלא בפני שנים ביחד לא מהני הביטול משום תקנה הקדומה לתקנת ר"ג. אך שיטת הר"נ הוא דלרב נחמן דבעי שנים הוי משום דאין דבר בערוה פחות מב'. ואפשר דממילא לא מהני הביטול בפני ב' זה שלא בפני זה משום דהר"נ לשיטתו דס"ל בפ' מי שאחזו גבי ראו שנים שנתייחדה דע"א שחרית. וע"א ערבית אינן מצטרפין דאף דבממון מצטרפין הודאה אחר הודאה. עכ"ז גבי אישות דינו כמו נפשות ולא מצטרפין עכ"ל הר"נ. א"כ לשיטת הר"נ י"ל דלר"נ לא הי' תקנה מעולם כלל על ביטול דלא יהא מהני בדיעבד רק לרב ששת ולא לרב נחמן. רק התוס' ס"ל דהי' תקנה קדומה גם לרבי כנ"ל:

ג

ולכאורה יש להוכיח מן הירושלמי גיטין פ' ד' הלכה ב' דאי' שם גבי פלוגתת רבי ורשב"ג דיאות אמר רשב"ג מ"ט דרבי ומשני משום דדבר תורה הוא שיבוטל מהן אמרו שלא ביטל ודבריהן עוקרין דבר תורה בתמי' ומביא הירושלמי ראי' לרשב"ג דחז"ל יכולים לעקור לדאורייתא דהא תורם זתים על שמן דמן התורה תרומתו תרומה ואפ"ה תקנו חז"ל אף בדיעבד אין תרומתו תרומה. אלמא דיכולין לעקור לדאורייתא ולא ס"ל להירושלמי הא דאי' בש"ס דילן דאפקעינהו רבנן כו'. ואי נימא כשיטת התוס' דאף רבי ס"ל דהי' תקנה קדומה דביטול לא מהני אם הי' שלא בב"ד משום תקנת חז"ל. א"כ עדיין תקשה לרבי דס"ל ג"כ דיכולין חז"ל לעקור לדאורייתא דמפני מה לא עקרו בזה דתקן ר"ג דאף בפני ב"ד לא יבטל שלא בפני השליח. וכיון דהירושלמי נותן טעם דלכן בטלו מבוטל

משום דאין יכולים לעקור לדאורייתא. א"כ ה"ה אף בטלו בב"ד רק שלא בפני השליח. וכי תימא דשאני בטול שלא בב"ד דראו חז"ל בזה לעקור לדאורייתא משום דיש בזה חשש הרבה. עכ"ז תקשה כיון דעכ"פ חזינן דלרבי מוכח דיכולין חז"ל לעקור לדאורייתא אם רוצים. א"כ מאי מוכיח הירושלמי מן תורם זתים על שמן הא י"ל דהא באמת יכולין חז"ל לעקור לדאורייתא רק בבטלו בב"ד ס"ל לרבי דלכן לא עקרו לדאורייתא משום דליכא צורך כ"כ בזה משום דיש קלא ואינו יוצא חורבא מזה. אבל במקום שראו לעקור יכולים חז"ל לעקור. ובע"כ מוכח דהירושלמי ס"ל דרבי דס"ל בטלו מבוטל דבכל גווני יכול לבטל ולא בעי ב"ד כלל לעכב בדיעבד. ולכן נותן כלל גמור דרבי ס"ל לעולם דחז"ל אינן יכולין לעקור לדאורייתא:

ד

אך י"ל דהתוס' סמכי א"ע על מה דמוכח מן ש"ס יבמות (דף צ' ע"ב) דמקשה הגמ' התם על מאן דס"ל דאין יכולין חז"ל לעקור לדאורייתא מן הא דס"ל לרשב"ג בטלו אינו מבוטל הא יש לומר דס"ל כרבי דאמר בטלו מבוטל משום דס"ל דאין יכולין חז"ל לעקור לדאוריי' ובע"כ מוכח דגם רבי ס"ל דאם בטלו שלא בב"ד דאינו בטל. ולכן מקשה הגמ' שפיר דמוכח דכ"ע ס"ל דיכולין חז"ל לעקור לדאורייתא אם רוצים. ומזה הוכיחו התוס' הא שכתבו דבטלו שלא בב"ד אינו בטול. וכן מצאתי שכ"כ המשנה למלך בפ"ו ה' גירושין לזה ההוכחה. עוד י"ל דאינו קשה מן הירושלמי כלל משום די"ל דפשטות לשון התוספתא גיטין (פ' ג') שאיתא שם בראשונה הי' עושה ב"ד ומבטלו אם בטלו מבוטל דברי רבי. רשב"ג אומר אינו יכול לבטלו עכ"ל התוספתא. משמע דבטלו מבוטל דקאמר רבי קאי על הא דקאמר מעיקרא הי' עושה ב"ד ומבטלו. דמשמע אם בטלו שלא בב"ד אינו בטל אף לרבי. א"כ מוכח מזה דאם בטלו שלא בב"ד מודה רבי דאינו בטל. ובע"כ טעמא דרבי משום דכה"ג דיש למיחש טפי לממזרות ס"ל גם לרבי לתקנה זו אף בדיעבד משום אפקעינהו כו'. אבל לשיטת הירושלמי דאמר שם דלכן אם ביטל בב"ד ה"ז בטל. ולא תקשה מזה על ר"ל דס"ל דאין אדם מבטל שליחותו בדברים משום דמתניתין מיירי בביטל בב"ד שכחו מרובה יע"ש. לכן אם ביטל שלא בב"ד אינו בטל משום דאין אדם מבטל שליחותו בדברים מן צד הדין ולכן בעי רבי ביטל בב"ד דוקא. ולפ"ז י"ל שפיר דרבי ס"ל באמת דחז"ל אינן יכולים לעקור לדאורייתא לעולם. ומקשה הירושלמי שפיר מן תרם זתים על שמן דאין תרומתו תרומה בדיעבד. אבל לפי שיטת הש"ס דילן דקיי"ל כר' יוחנן דס"ל אדם מבטל שליחותו אף בדברים וכמבואר בקידושין (דף נ"ט) ובאמת מקשה הש"ס על ר"ל התם מן משנה דהשולח גט לאשתו כו'. ולא מתרץ הש"ס דילן

חילוק של הירושלמי דשאני ביטל בב"ד שכחו מרובה. וע"כ מוכח דלא שנא מצד הדין הן ביטל בב"ד והן ביטל שלא בב"ד. א"כ תקשה דאמאי בעינן אף לרבי ביטל בב"ד. וע"כ מוכח דהי' תקנה קדומה גם לרבי דאם בטלו שלא בב"ד אינו בטל כדמוכח מן משמעות התוספתא ואינו קשה מן משמעות התוספתא על הירושלמי:

ה

והנה בשו"ע סי' קמ"א סעי' ס' מבואר דבעי שיהי' ביחד בעת הביטול וכמש"כ הב"ש שם ס"ק צ"ג משום דס"ל כשיטת התוספת דאין לומר דס"ל כשיטת הר"נ בפ' מי שאחזו דעדות מיוחדת שבאין לאסור דינם כמו דיני נפשות דלא מהני להצטרף. דהא הרמ"א פסק בסי' י"א סעי' א' דעדי כיעור מצטרף כמו בדיני ממונות וכמש"כ שם הב"ש בס"ק י"ג אף שבאו לאוסרה על בעלה. ועוד דהא הרמ"א פסק שם דאם מבטל הגט עצמו מהני אף בזה שלא בפני זה. אלמא דעדות מיוחדת מהני בערוה. אך לכאורה צ"ע איך כתבו בפשיטות כשיטת התוס' דביטל לא מהני כלל אם לא הי' ביחד ומשמע אף להקל. וקשה הא שיטת התוס' בגיטין (דף ל"ב) בד"ה מהו דתימא איגלאי כו'. כתבו להסתפק דשמא בטול שלא בב"ד אינו מועיל להקל אבל יועיל להחמיר. אלמא דס"ל להסתפק ולומר דבטול שלא בב"ד לא יועיל להקל. ואיך סתמו האחרונים מזה. ומשמע דעתם אף להקל. ובאמת הוכחת המשנה למלך הנ"ל היא הוכחה ברורה דגם רבי ס"ל הא דאפקעינהו רבנן לקידושין מיני' כמש"כ להוכיח מן סוגיא דיבמות (דף צ') כנ"ל ומוכח לפ"ז דאף להקל אינו מועיל ביטול שלא בב"ד לרבי ג"כ. דאל"כ לא הוי מקשה הגמ' ביבמות מן רבי על מאן דס"ל דאין יכולין לעקור לדאורייתא:

ענף ב

ו

ולכאורה נראה להוכיח דביטול שלא בב"ד אף דלא הוי ביטול. עכ"ז אין להקל מחמת זה רק דאזלינן לחומרא. אבל לא להקל מן הא דגיטין (דף ט' ע"ב) דאי' התם בג' דברים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים. ומקשינן התם ותו ליכא והא איכא כו' ומתרצינן מילתא דאי' בקידושין לא תני וקשה אמאי לא קתני הך דינא דאם ביטל לשליח לגירושין שלא בב"ד דלא הוי ביטול דשוו שיחרורי עבדים בזה ג"כ לגיטי נשים. דאם שלח שיחרור לעבדו ע"י שליח היכא דפירש דלא יהי' בתורת זכות רק בדין שליח להולכה וכש"כ אם הולך לאו כזכי וביטלו להשליח שלא בב"ד. דנראה ג"כ דלא הוי ביטול דהא למאן דס"ל דמפני תקנת עגונות תקנו התקנה בביטול כדאי' בגיטין (דף ל"ג). א"כ הא גם בשיחרור עבדים שייך ג"כ תקנת עגונות וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ט' ע"א) ד"ה שווין

למוליך ומביא דחשיב עיגון הא דאסור בבת חורין ומה שאינו מתחייב במצות עכ"ל. וכמו כן למאן דס"ל מפני תקנת ממזרים. כי שם בגיטין מבואר דר' יוחנן ס"ל מפני תקנת ממזרים. וביבמות (דף מ"ה) איתא דס"ל לר' יוחנן דעבד הבא על בת ישראל הוולד ממזר. א"כ לפ"ז שייך לשיטת ר' יוחנן בשחרור עבדים ג"כ מפני תקנת ממזרים דאם בטלו לשליח להולכה של השחרור שלא בב"ד דלא יהי' ביטול משום דלא ישמע העבד דלא ידע מן הביטול וישא בת חורין וכיון דאיגלאי מילתא אח"כ שהי' עבד למפרע הוי בניו ממזרים ולכן שייך שפיר בשחרור עבדים לומר דלא מהני ביטול שלא בפניו אם בטלו שלא בב"ד לשיטת ריו"ח. ודוחק לומר דהך ברייתא דשווין גיטי נשים לשיחרורי עבדים אתי כר' שמעון בן יהודה דס"ל שם ביבמות דעבד הבא על בת ישראל הוולד כשר. ואף שנדחוק לומר דהא התוס' ביבמות שם כתבו בד"ה יצאו א"י ועבד כו'. דאמוראי נינהו אליבי' דריו"ח. עכ"ז תקשה על האמורא דס"ל בשם ר' יוחנן דהוולד ממזר. ובהא דס"ל לר' יוחנן בגיטין דמפני תקנת ממזרים נגעו בה לא מצינו בזה פלוגתא דיהא גם בזה אמוראי אליבא דר' יוחנן. א"כ תקשה על האמורא דס"ל אליבא דר' יוחנן דהוולד ממזר דאמאי לא קחשיב גם זה דשוו בזה ג"כ גיטי נשים לשיחרורי עבדים. ובפרט למאן דס"ל דמפני תקנת עגונות נגעו בה. דתקשה בודאי דאמאי לא קחשיב זה דהא מפני עיגון שייך בעבדים ג"כ כנ"ל. וזהו הוי מילתא דליתי' בקידושין. דהא בקידושין אם שולח שליח לקדש אשה ובטלו נראה דלא שייך בזה תק"ע ותקנת ממזרים. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף י' ע"א) בד"ה כי קתני מילתא דליתי' בקידושין כו' דבקידושין אין לחוש אם תסבור שהיא מקודשת. והא לא שכיחא שתקבל קידושין מאחר כו' עכ"ל. וה"ה בביטל שליח של הקידושין דלא שייך לומר בזה דהיא לא ידעה ומינסבא דהא אדרבה אם לא ידעה לא תנשא משום דתסבור שהיא מקודשת. וכן לא שייך תק"ע בזה דאדרבה אם יהי' הביטול ביטול טוב אז אם ידעה מן הביטול לא תהי' עגונה משום שיודעת דנתבטלו קידושי' של הראשון. א"כ תקשה אמאי לא חשיב זה דשוו ג"כ ג"נ לשיחרורי עבדים וזהו הוי מילתא דליתא בקידושין. ואף דנימא דהברייתא הנ"ל אתי כרבי דס"ל בטלו מבוטל. עכ"ז הא נפ"מ בביטלו שלא בב"ד דכשר הגט אשה והש"ש משום תקנת חז"ל. משא"כ בשטר קידושין אם בטלו אף שלא בב"ד. והא זהו הדין דביטול בעי בפני ב' ביחד הוא מן משנה דבראשונה הי' עושה ב"ד ומבטלו. דאל"כ היכא רמיזא תקנה זו שכתבו התוס' הנ"ל וא"כ קשה כנ"ל:

ז

אך לפי מה דמבואר באה"ע סי' ל"ה סעי' י"ד דגם בקידושין אין לבטל רק בפני השליח משום דגם בזה שייך משום תק"ע וממזרים וכמש"כ המרדכי בגיטין והובא בב"י שם ניחא זה. אך באמת צ"ע מאד לדבריהם דכתבו דבקידושין שייך תק"ע וממזרים וזה אינו במשמע בסוגיא דגיטין (דף ל"ג) רק סברתם הוי ע"פ שיטת הירושלמי ולא ע"פ שיטת ש"ס דילן ולכן לא בארו שם השו"ע גבי קידושין דבעי אף בדיעבד ביטול בב"ד ביחד כמו בגיטין משום אם ביטל בדיעבד לא שייך בזה תק"ע וממזרים רק השו"ע חשש בלכתחילה שלא לבטל רק בפני השליח. ע"פ שיטת הירושלמי. ומי שמעיין היטב יראה דטעם של המרדכי ע"פ שיטת הירושלמי הנ"ל לא שייך רק על לכתחילה ולא על דיעבד לעקור הקידושין אם בטלו אף בשנים ולא ביחד רק זה שלא בפני זה כידוע בפשיטות למבין. ומצאתי במקנה שם שתמה ג"כ על השו"ע דכתב דבקידושין שייך ג"כ מפני תק"ע וממזרים. דהא לפי שיטת ש"ס דילן מוכח דלא אמרינן כן יעו"ש. א"כ שפיר יש להקשות דאמאי לא תני דשוו ג"כ בזה לשחרור דזה הוי מילתא דליתא בקידושין לפי ש"ס דילן וכמש"כ המקנה הנ"ל. אך אי נימא דבטלו שלא בב"ד דאינו בטל הוי רק להחמיר ולא להקל כפי צד הספק של התוס' ניחא זה הקושיא דיש לומר דלא תני ומונה שם רק מה דהוי בוודאי בין להקל ולהחמיר כמו גבי בפני נכתב ונחתם. דמועיל אמירת השליח אף להקל. ושארי מילי דקחשב התם. משא"כ מה דלא הוי רק להחמיר ולא להקל דלא הוי דינו רק כמו ספק זה לא קחשב התם. אך גם זה ליתא דהא קחשב התם הא דכל השטרות העולים בערכאות של א"י כשרים חוץ מג"נ ושחרור. והא פסולו רק מדרבנן משום מזוייף מתוכו ולא מיפסל לגמרי רק דמחמרינן עלה שלא תנשא. ולפסול הגט לגמרי אף להקל הא לא פסלינן הגט משום דהא מן התורה כשר הגט. ועכ"ז קחשב זה התם דשוו מדרבנן להחמיר לפסול הגט א"כ כמו כן הי' לו לחשוב ולמנות להא דביטלו שלא בפניו ג"כ התם דבשניהם מחמירין על האשה והעבד דביטל לא מהני אם ביטלו שלא בב"ד והגט והשחרור כשר כדי להחמיר עליהם דמה לי אם החומרא הוי עליהם מצד שפסלו הגט והשחרור או דהחומרא יוצא להם מצד שהכשירו אותם לחומרא. דכיון דשווין המה עכ"פ בזה הי' לו למנות התם:

ח

אך יש להוכיח מזה הקושיא לכאורה כשיטת הסוברים דאף להקל תקנו חז"ל דלא יהא מועיל ביטול שלא בב"ד משום די"ל דלכן ביטל שלא בב"ד אינו מועיל ולהקל ג"כ משום דגם רבי ס"ל להא דאפקעינהו רבנן לקידושי' מיני'. וכדמצינו זה בכמה סוגיות בש"ס ולדינא וכמש"כ המ"ל הנ"ל דהש"ס מקשה ביבמות (דף צ') הנ"ל גם מן רבי ומתרץ

גם אליבי' משום אפקעינהו רבנן כו'. א"כ י"ל לפ"ז בשחרור נראה דמהני ביטול משום דהתם תקשה קושיות הש"ס דילן דמי איכא מידי דמדאורייי' לא הוי שחרור. ורבנן תקנו דיהא שחרורו שחרור ותירוץ הגמ' משום אפקעינהו רבנן לא שייך התם בשחרור לומר כן. ולומר הפקר ב"ד לא שייך בזה דהא אף המפקיר עבדו קיי"ל דצריך ג"ש. ודוקא בהא דגיטין (דף מ' ע"ב) דמוקמינן לי' אפטרופס וכתוב גיטא דחרותא על שמי' דמהני שחרורו. משום דהתם י"ל דחז"ל הקנו העבד לאפטרופוס משום הפקר ב"ד דזכה האפטרופס בהעבד וכיון דקנהו יכול ממילא לשחררו. משא"כ בזה הנידון. ויעו"ש בתוס' גיטין ד' הנ"ל. וגם לשיטת ר"נ אליבא שיטת רבינו נסים דס"ל דלא הי' תקנה מעולם על זה רק מן הדין בעי שנים דאין דבר בערוה פחות מב' כנ"ל. י"ל אליבא דר"נ דלכן לא תני הא דשוו ג"כ לשחרור משום די"ל דהברייתא הנ"ל ס"ל כתנא דס"ל דעדות מיוחדת אינו מצטרפת בשום אופן אף בדיני ממון. ועכ"ז תקשה לרב ששת דס"ל בפני ג'. דבפני שנים מן התקנה לא מהני ביטול בפני ב'. א"כ תקשה לרב ששת דאמאי אינו מונה דשוו בזה ג"כ לשחרור כנ"ל. אבל אי נימא כצד הספק של התוס' דגם להקל עקרו חז"ל ותקנו דלא יהי' מהני הביטול משום אפקעינהו רבנן לקידושין מיני'. א"כ הא בשחרור לא שייך זה ולכן אינו מונה זה. אבל לצד הספק של התוס' לומר דרק לחומרא תקנו ולא לקולא. א"כ כיון דלא עקרו חז"ל אליבי' דרבי לדאורייתא. א"כ הא שוו שחרור עבדים ג"כ לג"נ. ותקשה דאכתי הי' לו למנות זה כמו דקחשב התם הא דכל השטרות העולות בעש"ג. ומוכח לפי זה דביטול שלא בפני ב"ד לא מהני אף להקל:

ט

אך יש לדחות זה הוכחה משום די"ל דלעולם לרבי לא עקרו חז"ל לגמרי לדאורייתא. אך הברייתא דשוו ג"נ אתי כרשב"ג דס"ל דבטלו אינו מבוטל אף להקל משום אפקעינהו רבנן. וזה אינו שייך בשחרור כנ"ל. אך י"ל דמוכח דבע"כ הברייתא הנ"ל לא אתי כרשב"ג משום דהא בגיטין (דף י') מוקי הגמ' להמשנה דכל גט שיש עליו עד כותי פסול כו' דאתי כר' אלעזר וכגון דחתם ישראל לבסוף מיירי באחזוק. רק דאתי כר"א דאחזוק לחוד לא מהני רק בצירוף דחתם ישראל לסוף. ולכן לא אתי כרשב"ג משום דלרשב"ג דס"ל דאחזוק מהני בכל מקום א"כ אף שטרות יש להכשיר עכ"ל הרשב"א בחידושיו לגיטין. וכיון דהברייתא דשוו ג"נ לשחרור לא אתי כרשב"ג משום דהא מונה לכל גט שיש עליו א"י פסול וזה לא מצי אתי כרשב"ג א"כ ממילא בע"כ לא אתי כרשב"ג דס"ל בטלו אינו מבוטל. א"כ שפיר מוכח דלרבי עקרו לגמרי לדאורייתא בביטל שלא בב"ד. אך לפמש"כ התוס' בגיטין (דף ט' ע"ב) בד"ה בעדי מסירה ור"א היא כו' דאע"ג דקתני וכדברי ר"מ

בארבעה היינו למאן דס"ל כר"מ כו' עכ"ל א"כ אכתי י"ל דהברייתא הנ"ל ס"ל כרשב"ג בבטלו אינו מבוטל אבל במאי דס"ל דאחזוק מהני בכל מילי לא ס"ל בזה כרשב"ג. אך אף דיש לדחות זה ההוכחה. אך להוכיח מזה כמו שרציתי מתחילה להוכיח דרק להחמיר תקנו ולא להקל אינו הוכחה כלל. [וכבר כתבתי דכ"ז הוא בהתנה בפי' דלא יהי' בתורת זכות רק בדין שליח הולכה וכש"כ להסוברים דהולך לאו כזכי בש"ש ועיין מזה בפני יהושע לגיטין (דף ט' ע"ב) ד"ה אחד ג"נ ואחד שחרורי כו' ולפמש"כ יש לדון בדבריו וקצרתי]:

ועיין מזה לקמן בהשמטה בסוף הקונטרס:

ענף ג

ו

ולכאורה יש להקשות על מה דסתמו הפוסקים בבטלו שלא בב"ד אינו מבוטל אף להקל משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' למפרע. מן הא דקידושין (דף ס"ג) באומר לאשה התקדשי לי לאחר שתמות אחותך דאינה מקודשת וה"ל דשלב"ל וכפי' רש"י משום דלאו בידו לקדשה עכשיו כדאי' התם גבי דבר שבידו דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ואין זה מקרי דשלב"ל וקשה הא בידו לשלוח גט לאחותה שהיא אשתו כעת. ע"י שליח ולבטל השליח שלא בפניו דאז אפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' למפרע משום דהוי כהתנה בפי' לפי שאמר כדת משה וישראל. א"כ הי' יכול לקדש לאחותה הפנוי' כעת אחר דאפקעינהו רבנן לקידושי אחותה הנשואה. והוי בידו לקדשה עכשיו. א"כ קשה אמאי באומר התקדשי לי אחר שתמות אחותך אינה מקודשת. ואף דהוכחתי במק"א בהא דאפקעינהו רבנן לקידושי' מיני' דבכל הש"ס דלא הפקיעו רק קידושי דאורייתא. אבל קידושי דרבנן נשאר גם אחר הפקעת קידושי'. וכמש"כ הרשב"א מהשמ"ק בכתובות (דף ג') דעכ"ז תקשה כנ"ל דכיון דבידו לבטל קידושי' דאוריי' עכ"פ. א"כ אמאי א"מ דהא בידו לקדשה בקידושי תורה דהא בקידושי תורה שעל אחותה הנשואה נתבטל למפרע:

יא

ואין לומר דכיון דרב מנגיד אמאן דמבטל גיטא ואסור מדרבנן לבטל את הגט לכן לא הוי זה בידו משום דהא איסור מדרבנן ג"כ מקרי אינו בידו כדאי' בזבחים (דף ל"ד ע"ב) בתוס' ד"ה כל שבידו לא הוי דחוי דענפיו מרובין מעליו אין זה בידו כיון דאין ממעטין ביו"ט עכ"ל. והא דאסור למעט הוי רק איסור מדרבנן כמש"כ התוס' בשבת (דף ק"ג ע"א) בד"ה לא צריכא דעבד בארעא דחברי' בסה"ד שם דמיעוט ענבים לא הוי רק איסור

מדרבנן יע"ש אלמא דאיסור מדרבנן מקרי ג"כ אינו בידו. אך זה לא מספיק ליישב קושיא הנ"ל דהא מוכח ביבמות (דף צ"ב) גבי ברייתא דאומר לאשה התקדשי לי אחר שיחלוץ לך יבמיך דא"מ. דמוכיח מזה הש"ס התם דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק דאל"כ הא בידו לקדשה עכשיו. ואמאי מקרי דשלב"ל. ואי נימא דאיסור משווי זה שיהי' מקרי דבר שאינו בידו. א"כ התם אף דנימא דקידושין תופסין ביבמה לשוק. עכ"ז הא איסור דרבנן משווי לו לאינו בידו. וכש"כ איסור מה"ת. ובאיסור יבמה לשוק הא אסור לקדשה מה"ת מחמת לאו דלא תהי' אשת המת החוצה. ומבואר ביבמות (דף מ"ט) דהאי לא תהי' אשת כו' אי נימא דתפסי קידושי אז לוקה על קידושי יבמה לשוק כמש"כ התוס' שם בד"ה אי כרב אי כשמואל כו' ולכן לא מקרי זה בידו לקדשה. אע"כ מוכח דאף איסור דאורייתא מקרי בידו לקדשה כיון דבדיעבד מהני. ושאני גבי דחוי במצות. א"כ כש"כ באיסור דרבנן ודאי מקרי דבר שבידו. [וכן יש לעיין בשבת (דף מ"ג ע"א) גבי טבל מוכן אצל שבת כו' דמחלקינן התם בין איסור דאורייתא לדרבנן כמש"כ שם תוס' ישנים]. א"כ תקשה אמאי אינה מקודשת בהתקדשי לי אחר שתמות אחותך דהא בידו לעשות כן ולבטל להשליח בפני ב' זה שלא בפני זה:

יב

אך אי נימא דלא הוי ביטול רק להחמיר ולא להקל ניחא זה. אבל אי נימא דגם להקל לא הוי ביטול בבטלו שלא בב"ד א"כ תקשה כנ"ל. אך גם אי נימא כשיטת הר"נ דלרב נחמן לא הי' תקנה כלל על בטול שלא בב"ד. עכ"ז תקשה לרב ששת דס"ל דהי' תקנה קדומה בכל זמן דלא ביטל בפני שלשה ולא יהי' מועיל הביטול. א"כ אמאי בהתקדשי אחר שתמות אחותך א"מ. ועוד דאף לספק של התוס' דלרבי לעולם לא הי' תקנה להקל. ונימא דהך תנא ס"ל כרבי בזה אבל אכתי תקשה דא"כ לרשב"ג יהי' מהני קידושי אחותה דבידו לקדשה. וזה לא מצינו בשום מקום. ולכן נראה להוכיח מזה כסברת התוס' גיטין (דף ל"ג) בד"ה ואפקעינהו כו'. שכתבו דהיכא שמכוין להפקיע קידושי' אז לא הפקיעו חז"ל. ואף שכתבו התוס' התם גבי יחפה על בת אחותו ויכולין ממזרים ליטהר. עכ"ז נ"ל דה"ה בכל מקום שירצה לעשות כן במכוון כדי להפקיע קדושי' אז לא הפקיעו. ולכן לא מקרי זה בידו לקדשה. משום אם ירצה לעשות תחבולה זו כדי לקדש לאחותה פנוי' אזי לא הפקיעו חז"ל. ולכן לא מקרי בידו לקדשה. וניחא הא דאחותה אינה מקודשת. אך לתי' קמא של התוס' גיטין (דף ל"ג) הנ"ל דס"ל דאף היכא דמכוין לטהר ממזרים ג"כ הפקיעו חז"ל להקדושין. תקשה הא בידו לקדשה כנ"ל:

יג
וי"ל דלפמש"כ הנו"ב ח' אה"ע במ"ק סי' ב' דאף דאשה מתגרשת בע"כ. עכ"ז לא יכול לעשות שליח בע"כ. משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ניחא בפשיטות הקושיא הנ"ל דלכן לא הוי זה בידו לקדשה כעת ע"י עצה לשלוח גט לאחותה הנשואה ולבטלו שלא בפניו. משום דאף דיעשה שליח לגרשה. עכ"ז אם היא לא תתרצה לקבל הגט שע"י שלוחו אז לא יהי' יכול השליח לגרשה בע"כ. א"כ לא הוי זה בידו. דשמא לא תתרצה אחותה הנשואה בזה. ובפרט דמצינו לרב נחמן דס"ל בב"מ (דף י') דתופס לבע"ח בחב לאחרים לא קנה. וכן רב ששת ס"ל ג"כ דתופס לבע"ח בחב לאחרים לא קנה. דכן מוכח בביצה (דף ל"ט ע"ב) לחד גירסא דס"ל לרב ששת מגבי' מציאה לחבירו לא קנה חבירו משום תופס לאחרים. אך עדיין תקשה להנך אמוראי דס"ל תופס לבע"ח בחב לאחרים קנה. א"כ תקשה בין אם יסבורו כרב נחמן או כרב ששת תקשה כנ"ל. ולא מצינו חולק עליהם א"כ הא יכול לגרשה ע"י שליח ולבטל כנ"ל. ואמאי בהתקדשי לי לאחר שתמות אחותך א"מ. ועוד דכבר כתבתי בתשובה א' בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ד דלא כהנו"ב הנ"ל ועיין בנו"ב מ"ת סי' ק"י במש"כ להעיר מגיטין (דף י') דשליחות בע"כ בגירושין איתא ויש לדון הרבה וקצרתי. ולכן נלע"ד להוכיח מזה כתי' השני של התוס' דהיכא דמכוין להפקיע לא הפקיעו אז חז"ל להקידושין כנ"ל [וכן כתבתי כבר להוכיח מהר"נ דגיטין (דף ט') דיכול לעשות שליח לשחרר עבדו בע"כ דנראה מזה ג"כ דלא כהנו"ב]:

יד
אך אין להעיר בזה מן הא דסוף נדרים בטמאה אני לך דכתב הר"נ שם דאפקעינהו כו'. גם הא דריש כתובות גבי אונס בגיטין. וכן הא דע"א במיתה. משום דהא זה אינו ביד הבעל כידוע. וכמו כן יש להעיר במש"כ הרא"ש בגיטין (דף ע"ח) דלכן זרק קרוב לה מגורשת אף בר"ה וסימטא משום דאפקעינהו רבנן לקידושי' כו' ג"כ תקשה דאמאי בהתקדשי אחר שתמות אחותך דא"מ דהא בידו לזרוק גט לה בר"ה בע"כ ואז תהא מגורשת בקרוב לה מחמת הפקעת קידושי'. רק לפי שיטת הר"נ דהתם דמחמת הפקר ב"ד נגעו בה ניחא זה. ויש ליישב גם לשיטת הרא"ש הנ"ל אך אכמ"ל:

טו
נחזור לענינינו במש"כ התוס' להסתפק בביטל שלא בפני ב"ד אי הוי להקל. או רק להחמיר דאינו קשה ע"ז מכל הנ"ל שהעירותי. ובאמת חזינן דשיטת התוס' בסוף. דגם להקל סמכינן אם לא הי' הביטול בב"ד כד"ת. דהא בתוס' גיטין (דף ל"ב ע"ב) בד"ה ורב נחמן אמר כו' בסה"ד שכתבו שם דפחות משנים דאיכא למיחש טפי אינו מבוטל

ובהא אף רבי מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה עכ"ל משמע מלשונם דגם רבי מודה לרשב"ג. דכמו דרשב"ג ס"ל דאף להקל שייך התקנה אף אם בטלו בפני ג'. כמו כן ס"ל לרבי בבטלו בפחות אם לא הי' ביחד. דאל"כ לא שייך לומר לשון מודה שכתבו התוס' וביותר מוכח כן מן הא שכתבו התוס' לקמן (ד' ל"ג) בד"ה רבי סבר עדות שבטלה כו'. שכתבו וא"ת מנ"ל להש"ס דסבר כו'. וי"ל דמשמע לי' כו'. ואי בטלה כולה אף רבי מודה דאינו מבוטל אף בדיעבד כדפרי' ועוד אע"ג דביטלו בב"ד אומר רבי דמבוטל היינו משום דהתם ליכא למיחש כולי האי לממזרת כו' אבל כאן אפי' כשידעו כולם כו' ויהי' סבורים אחרים שלא נתבטלו ותנשא ע"י גיטה כו' היה מודה דאינו מבוטל עכ"ל התוס'. וכוונתם דבמקום דיש חשש תקלה כגון בטלו בפני שנים זה שלא בפני זה וכה"ג דאז גם רבי מודה לרשב"ג דהביטול לא מהני אף להקל. משום דאי נימא דדוקא לחומרא לא מהני הביטול. אבל להקל לא אמרינן זה. א"כ מה תירצו התוס' התם. דאכתי תקשה דמנלן להגמ' דרבי סבר לא בטלה כולה. דלמא סבר ג"כ דבטלה כולה. רק הא דאמר ר' דיכול לבטל היינו דיכול לבטל לחומרא. דלחומרא הא אמרינן דמהני הביטול כיון דחז"ל אינם יכולים לעקור לדאורייתא. ולכן אמר יכול לבטל היינו דנותנים עליו חומרא דאורייתא. דמה"ת מהני הביטול ולא תנשא לאחר. ורשב"ג ס"ל דגם להקל סמכינן דלא מהני הביטול דנעשה שלא כתקנת חז"ל משום אפקעינהו רבנן אע"כ מוכח דבמקום דלא מהני ביטולו לפי שנעשה שלא כתקחז"ל אז לא מהני הביטול אף בדיעבד אף לרבי וגם סמכינן אף להקל ע"ז. ומוכח מזה דהתוס' חזרו בסוף מן מה שנסתפקו מתחילה אי סמכינן ע"ז אף להקל דמוכח מזה שחזרו. וס"ל דגם להקל סמכינן אם נעשה שלא כתקנת חז"ל במקום דאיכא למיחש טפי דלא מהני ביטול:

טז

וכן מוכח מן קושיות התוס' (דף ל"ג ע"ב) בד"ה וחזר רבי כו' שהקשו דדלמא ההיא דשום הדיינין דמי טפי לביטלו שלא בב"ד דהתם מודה רבי דאמרינן מה כח ב"ד יפה כו' עכ"ל. ואי נימא דלא עקרו חז"ל רק להחמיר ולא להקל א"כ איך הקשו התוס' דהא בההיא דשום הדיינין אמרינן מה כח ב"ד יפה בין להחמיר בין להקל דהא ס"ל דהמכירה קיימת ומוציאין מן היתומין. ובבטלו שלא בב"ד לא הוי ביטול רק להחמיר ולא להקל. אע"כ מוכח דשיטת התוס' בסוף דגם להקל סמכינן בזה. ודוחק לומר דקושיות התוס' הנ"ל הוא כוונתם דנפשוט מזה ספק שנסתפקו לעיל. דא"כ הוי להו לפרושי כל זה ולא להקשות כ"כ בפשיטות:

יז

ובאמת לא הבנתי כוונת התוס' שכתבו להסתפק ולומר דשמא בטול לא מהני להקל. אבל יועיל להחמיר. דהא עיקר התקנה נעשה רק לטובת האשה מפני תק"ע וממזרים משום שמא תנשא בנתיים מחמת דלא ידעה. ולכן עשו התקנה לטובתה שיהא נישואיה בהיתר ויהי' בני' כשרים ולא תשב עגונה. אבל אם נימא שאף אם תנשא בשוגג ג"כ יהי' בני' ממזרים לפי שמה"ת הוו ממזרים ואינם יכולים חז"ל לעקור דברי תורה וגם ממילא אינה רשאה להנשא. א"כ אין שייך בזה תק"ע וממזרים. נמצא לפ"ז דהתקנה הוי רק להחמיר עלי' כגון אם הבעל הוא כהן וירצה לישא אותה בחזרה אז תהי' אסורה עליו. או אם ימות אינה יכולה להתייבם. ולא תוכל לתבוע מזונות מן היורשין. משום דלחומרא אמרינן דלמא גרושה היא. ואין לשום אשה בעולם שום טובה מן תקנה הנ"ל ואדרבה חומרא. א"כ תמוה מאד דהא עיקר התקנה נעשה לטובתה וכאן הוי התקנה זו חומרא וקלקול עלי'. ואף שכתבתי במק"א דבמקום איסור אינה יכולה לומר אי אפשי בתק"ח. ודוקא גבי ממון קיי"ל כל האומר אי אפשי בתק"ח שומעין כדמוכח בגיטין (דף ע"א) בזרק לה גט ספק קרוב לה דהיא מגורשת וא"מ וקשה הא כיון דעיקר תקנת ד' אמות קונות לה לגיטין הוי משום תק"ע כמש"כ התוס' והרא"ש שם. א"כ במקום שעדיין תשאר עגונה כמו בספק קרוב לה הא היתה יכולה לומר אי אפשי בתק"ח והוי אינה מגורשת ודאי. אע"כ מוכח דבמקום איסור אינה יכולה לומר א"א בתק"ח:

יח

אך זהו במקום שעיקר התקנה הוי טובה לכלל נשים בעולם לכן אף היכא שבפרט אשה זו לא הוי טובה לה. עכ"ז אינה יכולה לעקור התקנה שעיקרו הוי טובה להכלל נשים. משא"כ היכא שהתקנה לא הוי שום טובה לשום אשה ואדרבה הוי חומרא להם שלפ"ז דינם כמגורשת וא"מ שנותנין עליהם חומרי פנוי' ונשואה. א"כ תקשה דמאי אהני להו מן התקנה שעשו בביטול בפני ב' משום דאיכא למיחש לממזרות טפי בי' וכמש"כ התוס' אם לא הי' ביחד. דהא גם עכשיו דתקנו דלא מהני הביטול יש ג"כ עדיין חשש ממזרות אם תנשא דיהי' ממזרים דאורייתא ותקנה זו קלקלה לה. ולכן דברי התוס' בספק הלז הם תמוהים. ודוחק לומר דכיון דלחומרא לא יהי' מועיל הביטול ע"כ לא ירצה לבטל כלל דז"א וקצרתי. גם מסתברא דגם להקל סמכינן ע"ז דלא מהני הביטול והוי גט כשר ומשום אפקעינהו רבנן לקידושי' מיניה וכדמצינו זה בכמה סוגיות בש"ס וכדמשמע בפשטות השו"ע והתוס' הנ"ל:

ענף ד

יט

ונשובה לעיין אם נעשה הביטול שלא בפני ב' ביחד דנתברר דלשיטת השו"ע והתוס' מותרת להנשא. אך אם נודע לה מן הביטול קודם שקיבלה הגט דלכאורה י"ל דכיון דמה"ת מהני ביטולו אף אם לא נעשה כתקחז"ל רק מדרבנן לא מהני ביטולו מחשש שמא תנשא בנתיים. משא"כ בנודע לה קודם שקיבלה הגט. י"ל דאז כיון דליכא חששא הנ"ל הוי ביטולו ביטול מעליא ומוקמינן על דין תורה. או אפשר דאמרינן כיון דבעת הביטול נעשה הביטול אז דלא כתקחז"ל לכן כיון דנתבטל הביטול נתבטל ואינו חוזר וניעור. וכה"ג מצינו בנדרים (ד' פ"ה ע"ב) בר"נ ד"ה וכי אמרה הכי קדשי בתמי' כו' דסתמא ודאי מהשתא משמע כו'. הכוונה דכיון דעכשיו א"א לחול ממילא אינה חל הקדשה אף בנתגרשה יע"ש. וכה"ג אי' בנדרים (דף ע"ב) גבי הפרה לכי שמענא כו'. אך י"ל דשאני התם משום דנתבטל מה"ת דברי' ולכן אינו חוזר וניעור. משא"כ בנ"ד דלא מהני רק מצד תקחז"ל אפשר דלא אמרינן כן. אך דמוכח מן התוס' גיטין (דף ל"ג ע"ב) בד"ה ליבדר איבדורי כו' שכתבו דלרשב"ג דאין יכול לבטל זה שלא בפני זה אין בבטולו כלום אף מבטל כולם כ"א בפ"ע אע"ג דהשתא ליכא למיחש דלמא אזלי הנך דלא ידעי ויהבי לה ולא הוי ביטול עד שיבטל כולם יחד זה בפני זה עכ"ל התוס'. וכוונת התוס' כמש"כ הפני יהושע שם דכיון דבעת הביטול נעשה שלא כתקחז"ל לכן אף בפקע החשש שמחמתו נעשה התקנה כמו התם דאף שנתוודע להם הביטול אח"ז קודם הנתינת הגט. אפ"ה. כיון דבעת שנעשה הביטול נעשה שלא כתקחז"ל ונתבטל אז לכן אינו חוזר וניעור הביטול אח"ז כיון דבעת הביטול נתבטל אז הביטול לכן עקרו חז"ל לביטול זה לגמרי אף להקל כדס"ל לרשב"ג. וכיון דמצינו לרשב"ג דס"ל כן א"כ ממילא גם לרבי דס"ל ג"כ ע"פ תקנה קדומה שאם לא נעשה הביטול בפני שנים ביחד דליכא קלא אז דלא מהני ביטול זה אף בדיעבד ולהקל ג"כ דאף אם נודע לה הביטול ג"כ קודם שקיבלה את הגט. דעכ"ז לא מהני ביטולו משום כיון דבעת שיצתה הביטול מפיו נעשה אז דלא כתקחז"ל דפקעי חז"ל כח ביטולו לגמרי והוי גט כשר ליתן לה לכתחילה דהא לא מצינו דפליגי בזה רבי ורשב"ג. וגם לרשב"ג לא מצינו כן בפירוש שיסבור כן. רק הש"ס דמקשי ליבדר איבדורי אי נימא כרשב"ג דמוכח דס"ל להש"ס דאף אם ביטל לכולם רק דהי' זה שלא בפני זה לא מהני הביטול משום דס"ל להש"ס מן הסברא דאמרינן כן. וכיון דבפירוש לא מצינו לרשב"ג דיסבור כן רק מצד הסברא אמרינן כן. א"כ הך סברא שייך ג"כ לרבי דהיכא שהביטול נעשה שלא כתקחז"ל דהא אי הוי ידוע להאשה אחר שקיבלה את הגט

הוי הגט כשר דממילא אף אי נודע לה הביטול הלז קודם שקיבלה את הגט דג"כ אמרינן דכיון דנעשה שלא כתקחז"ל דכיון דנדחה נדחה ואינו חל הביטול אז דגם אח"כ אף שנודע לה מקודם הנתינת הגט לידה מן הביטול דג"כ כשר אף לכתחילה ליתן לה הגט ומותרת להנשא כן מוכח בעז"ה מן שיטת התוס' הנ"ל:

כ

ולפ"ז בנ"ד שנכתב במכתב הבעל דיהא בטל ומבוטל מהיום אשר תקבל מכתבי כו' דחזינן דבטלו תיכף מן העת אשר יקבל אביו מכתבו וכדאיתא בגיטין (דף ע"ב) גבי מהיום אם מתי כו'. ואף שהתם מסתפקים התוס' בד"ה מהיום אם מתי כו' אם מת בו ביום אם דעתו שיהא גט לאלתר או בסוף היום כו' עיי"ש. היינו דוקא התם כמש"כ הפני יהושע התם משום דהא דעת שכ"מ לאחר הגט וכמש"כ התוס' התם. אבל בכל מקום הוי פי' מהיום מעת הקבלה של הגט תיכף. וא"כ בנ"ד הוי הפי' מאותו העת שיקבל אביו מכתבו שמן אותו זמן יחול הביטול א"כ כיון שפי' בדבריו שהביטול יחול מן אותו העת שיקבל אביו מכתבו. א"כ בעת שקיבל אביו מכתבו דהי' חל הביטול אז נעשה דלא כתקחז"ל משום דהא בקבלת מכתבו אינו יוצא הקול כמו דחזינן בהוציא כת"י אינו גובה ממשעבדי רק מב"ח. ולא יהא עדיף מכתבו מאלו ביטל בפיו בפירוש שלא ביטל בפני ב' ביחד דאף דנאמנים לשיטת התוס' על הביטול דהא עדות מיוחדת מועיל בדבר שבערוה. עכ"ז כיון דליכא קלא אז כ"כ דאף דלגבי ממשעבדי יוצא הקול כה"ג כמש"כ לעיל רק גבי ביטול דבעי גילוי מלתא טפי לא מהני. א"כ אף דנימא דביטול בכתב מועיל מ"מ הא לא עדיף מביטל בפירוש בפיו בלא ב"ד דלא מהני ביטולו משום חשש שמא בנתיים ימסור לה השליח את הגט ותנשא בנתיים. וכמו כן בנ"ד דיש עדיין חשש דלמא קודם דיוודע לה מן המכתב שבין כך ימסור השליח הגט לידה ותנשא ולכן אף בנודע לה אחר זה שהגיע מכתב כזה אף מקודם שקיבלה את הגט מבעלה דלא יחול הביטול למפרע דמשום דכיון דבעת דהותחל הביטול נעשה אז דלא כתקחז"ל ממילא פקע ביטולו לגמרי. ובודאי בעת שקיבל אביו מכתבו שכתב הבעל אליו לא יצא הקול אז דהא לא עדיף מן כתב יד דהא הוציא עלי' כת"י גובה רק מבני חורין ולא ממשעבדי משום דליכא קלא. ואף אם הי' אז הרבה אנשים בעת שקיבל אביו מכתב מן בנו עכ"ז לא אמרינן דהוי כביטול בב"ד משום דהא בכת"י מבואר בח"מ סי' ס"ט בש"ך ס"ק ז' דאף בנתקיים בב"ד וקראוהו אז הדיינים מ"מ אינו גובה מן משעבדי משום דכיון דלא הי' מוטל עליהם לקרותו לא אפקוהו לקלא עיי"ש בש"ך. כש"כ בנ"ד דכיון דלא ביטל בפיו בפירוש בפניהם רק ראו המכתב שכתב דגם בזה שייך לומר דכיון דלא הי' מוטל

עליהם לקרותו את המכתב הלז דלא אפקוהו לקלא. ודוקא במבטל בפניהם אז אמרינן כיון דייחדם לעדים אז א"כ יוציאו הקול כמו בעדי קנין. וכבר נתבאר דבביטול בעי גילוי מילתא טפי דהא בשנים זה שלא בפני זה גובה ממשעבדי ובביטול לא מהני משום דליכא קלא כ"כ ובעי גלוי מלתא טפי כמש"כ התוס' כנ"ל. א"כ כש"כ מה דלא מהני לגבות ממשעבדי כש"כ דלא מהני וליכא קלא גבי דין ביטול. ולא מהני הביטול שלו בעת שקיבל אביו מכתבו ממילא אף שנודע אח"ז להשליח והאשה מ"מ כיון דפקע פקע ביטולו ויכול אף לכתחילה ליתן לה הגט בהכשר:

כא

וכן מצאתי בתשב"ץ ח"א סי' א' שכתב דמה שהי' מדבר עם דודו אודות הביטול אע"ג שהעדים שומעים הדבר כיון שלא הי' דיבורו עמהם לא מהני ביטולו ועיי"ש. אך לא הביא ראי' לזה ובעז"ה הוכחתי כנ"ל ודוקא אם הי' שולח מכתב להשליח לבטל את הגט אז הי' אמרינן דביטול מהני משא"כ כמו בנ"ד דכתב המכתב לאביו ולא להשליח. א"כ בעת שקיבל אביו את המכתב הותחל הביטול אז דאותו זמן הי' חל הביטול ואז נעשה שלא כתקחז"ל לכן כיון דפקע מן חשש שמא תקבל הגט ותלך ותנשא לכן פקע אף אחר זה. ומן כש"כ אם יבורר בפני מעכת"ה שבאותו היום שהגיע המכתב ליד אביו לא הוגד זה אז באותו היום להשליח והאשה כגון שלא הי' אז באותו היום בעירו וכה"ג עכ"פ אם יבורר זה אז. זהו היתר גמור משום שבל"ז יש לפקפק דלמא הפי' מהיום אשר תקבל מכתבי היינו מן סוף היום כמו מהיום אם מתי שכתבו התוס' להסתפק כנ"ל. אבל אם באותו היום לא הוגד להם זה מן הביטול וסוף היום הוי ודאי הפי' במהיום אשר תקבל מכתבי כנ"ל לכל השיטות א"כ כיון דבסוף היום לא הי' חל הביטול אז משום שהא יכול לצאת קלקול מזה ממילא כיון דאדחי אדחי. אך אף אם לא יבורר כנ"ל ג"כ יש להתיר עפ"י מה שכתבתי לעיל דהא בכל מקום הוי פי' כוונה במהיום מן אותו העת שקיבל השטר א"כ כאן ג"כ בע"כ הפירוש מן עת שתקבל מכתבי ושאני גבי גט שכ"מ דדעת השכ"מ לאחר הגט כל מה שיכול כמש"כ התוס' בסוגיא דהתם וכנ"ל. ולזה אין לחוש שמא היתה האשה שם בעת קבלת מכתב מן בנו ונודע לה באותו העת שנודע לאביו דזהו חשש רחוק דמן הסתם בעת שמקבלים מכתב קורא ביחידות המכתב ואח"ז מראה לאחרים וגם איך יתרמי שבאותו עת תשב ברשות אביו:

ענף ה

כב

ועוד יש לדון בנ"ד להיתרא עפ"י שיטת התוס' והוא דהא המכתב הלז הוא אינו מקויים רק עיקר החומרא הוא בנ"ד לפי שהא מן התורה כנחקרה עדותן בב"ד דמי ולא בעי קיום. אך שיטת הש"ך גבי כתב יד דבעי קיום מן התורה כמש"כ הש"ך בסי' מ"ו ס"ק י' ובסי' ס"ט ס"ק י"ב. א"כ לפי שיטת הש"ך הנ"ל בודאי אין מקום להחמיר. דהא כיון דאין דבר בערוה פחות מב' וכיון דליכא גם עד א' המעיד על הקיום ודאי אין לנו לחוש לשמא ביטל. ודוקא בחתימת עדים לא בעי קיום מה"ת. אך באמת לפי מה דהעלה הקצה"ח שם באריכות דלא כהש"ך דגם כת"י לא בעי קיום מה"ת משום דעיקר הטעם הוי דלכן ד"ת לא בעי קיום משום דלא חציף אינש לזיופי וכמש"כ המהרי"ק וע"ש. וא"כ לפ"ז יש להחמיר בנ"ד. עכ"פ כיון דלשיטת הש"ך יש להקל בנ"ד והא מבואר בתוס' גיטין (דף ל"ג ע"א) בד"ה רבי סבר כו' דכתבו דכיון די"ל דהי' סבורים דבטלה מקצתה לא בטלה כולה ויתירו להנשא דאז מודה רבי דלא מהני הביטול וע"ש. אלמא דהיכא די"ל דיטעו לומר מחמת איזה טעות בדין דאז לא מהני הביטול שלא בפניהם משום חשש שמא תנשא וה"ה בנ"ד שיש לומר דילמא תלך ותנשא דיהי' סוברים כשיטת הש"ך דכתב יד בעי קיום מה"ת. וכדמצינו בש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב דכתב דהיכא דיש פלוגתא י"ל דטעה בזה:

א"כ כיון דתוכל להנשא ע"פ חשש דיפסקו כשיטת הש"ך הנ"ל. א"כ אף דנימא כשיטת הקצה"ח דכתב יד ג"כ לא בעי קיום מה"ת ומסתברא כהקצה"ח. עכ"ז כיון דיוכל לבא לידי טעות דשמא יסברו כשיטת הש"ך דכתב יד בעי קיום מה"ת וכש"כ הוא מנידון של התוס' הנ"ל דהא התם מיירי התוס' אף שיהא הדין דבטלה כולה לכ"ע לפי דאף רבי מודה בזה לרשב"ג. עכ"ז יוכל לבא לידי טעות דיסברו דלא בטלה כולה וכיון דיוכל לבא לידי טעות לא מהני הביטול. כש"כ בנ"ד דיש קמן שיטת הש"ך הנ"ל דס"ל להקל בנ"ד ע"פ שיטתו ודאי דכש"כ דיוכל לבא לידי טעות וכמש"כ התוס' בב"מ (דף ט"ו ע"ב) בד"ה ונתן לו לשם מתנה כו' דליכא למימר אדם יודע דאין זה פשוט כ"כ דהא ס"ל לרב מכורה ויוצאה עכ"ל התוס' וכן מבואר בגיטין (דף נ"ה) דאיכא למימר טעי בדר' ירמי' אלמא אף במה דקיי"ל בפשיטות כאידך מ"ד אפ"ה י"ל דטעה וסובר להיפך. כש"כ במה דלא אתברר לן הדין בפלוגתת הפוסקים הנ"ל אי בעי קיום כת"י מה"ת או לא דודאי י"ל דטעה בזה ויבא לידי קלקול ולא מהני הביטול אף בדיעבד וסמכינן אף להקל בזה משום שהי' תקנה קדומה דהיכא שהביטול הי' שלא בפני השליח והאשה באופן שיוכל

לבא לידי קלקול דלא נתברר להם הביטול דלא חל הביטול כלל והגט כשר וי"ל דאף התוס' בתי' קמא שתי' באופן אחר. ולא תירצו משום דאיכא למיטעי ויסברו דלא בטלה כולה. מודה למש"כ משום דהא התם בקושייתם הי' ס"ל דכ"ע ס"ל בטלה כולה א"כ לכן לא ניחא להתוס' בסברא זו משום דהא כ' הש"ך בסי' מ"ב ס"ק כ"ב דהיכא דליכא פלוגתא בזה לא שייך לומר דטעה וסבר דהדין הוא להיפך וכנ"ל. משא"כ בנ"ד דיש באמת פלוגתת הש"ך והקצה"ח הנ"ל. ובאמת לא הוכרע דין הלז וי"ל בזה כיון דיוכל לבא לידי טעות דיסברו כשיטת הש"ך הנ"ל ותנשא לכך לא מהני ביטולו מצד התקנה:

כג

ובמש"כ לעיל דכיון דכתב במכתבו מהיום אשר תקבל מכתבי יהי' בטל א"כ נתבטל תומ"י. כשהגיע המכתב ליד אביו מקודם שהגיע הידיעה להשליח או האשה. הנה לכאורה יש לפרש כוונת מכתבו שכתב שיהי' מבוטל מהיום אשר תקבל מכתבו דזה קאי על קבלת האשה המכתב וכמו שכתב מתחילה אם תמלא שאלתו לשלוח לו שני מאות רו"כ כנ"ל דזה ודאי קאי על האשה ולא על אביו כמו כן הא שכתב אשר תקבל ג"כ קאי על קבלת האשה. משום שזה כלל לנו כי לשון נוכח לזכר ולשון נסתרת לנקבה הכל חדא היא כמו דכתיב אשר תאמר אליך שרה. ותשב הנערה אתנו דזה קאי על האשה. אך אם נימא דכוונתו שכתב אשר תקבל מכתבי קאי על האשה. א"כ בודאי כשר הגט דהא הביטול מעת שתקבל האשה מכתבו א"כ הברירה בידה שלא לקבל את המכתב שלו ואז לא חל הביטול כלל. ולכן בודאי לא הי' כוונת הבעל במכתבו שיחול הביטול מעת שתקבל האשה המכתב דזה הברירה בידה שלא לקבל את המכתב א"כ אזי לא יהי' בטול לעולם. אע"כ מוכח דכוונת הבעל הי' שמעת שיקבל אבי' מכתבו שיחול הביטול אז א"כ ודאי שפיר כתבתי דכיון דבאותו העת נתבטל הביטול וכיון דנדחה נדחה אח"ז ג"כ ואינו חוזר ונראה דלגמרי עקרו חז"ל זה:

כד

ולפ"ז יש ליישב מה שיש להקשות על מש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ב) בד"ה ורב נחמן כנ"ל דבפחות משנים דאיכא למיחש אינו מבוטל. אלמא דדוקא בפחות משנים אבל בשנים אף זה שלא בפני זה מהני הביטול משום דבכה"ג יש קלא. ולקמן מסקי התוס' בד"ה רבי סבר כנ"ל. דאף שנים זה שלא בפני זה ג"כ לא מהני הביטול משום דליכא קלא. אך לפמש"כ ניחא דגם מתחילה לפמש"כ התוס' דהתקנה הי' על פחות משנים דלא מהני הביטול אבל מן הדין הי' מהני. אך מצד התקנה לא מהני. א"כ ממילא גם לפ"ז לא מהני הביטול אם הי' זה שלא בפני זה משום שכיון שבעת שהי' הביטול בפני א' אז לא מהני הביטול שלו לפי שנעשה שלא כתקחז"ל דהא בפני א' לא מהני הביטול מצד

תקחז"ל ולכן ממילא אינו חוזר ונראה ולא מהני צירופו. משא"כ לקמן דמסקי התוס' דמן הדין לא מהני הביטול בפני א' משום דאין דבר בערוה כנ"ל ותקנה לא הי' ע"ז רק מחמת דלא מהימן עכ"ל לכן לא מהני הביטול. והא דלא מהני הביטול הוי משום דלא מהימן על הביטול. אבל אי מהימן הי' מהני הביטול כגון אם יבא אלי' ויאמר לנו דהאמת דנתבטל בפני ע"א או אם הי' מהימן לי' הע"א אז הי' מהני הע"א כיון שלא הי' התקנה דבפני ע"א לא מהני א"כ הא אז לא שייך לומר זה הסברא ולכך כתבו התוס' סברא אחרת משום דזה שלא בפני זה לא שייך קלא. אבל בגוף הדין כ"ע מודו דלא מהני ביטול בפני ב' זה שלא בפני זה:

כה

אך עכ"ז קשה לסמוך על הסוברים הללו דהא לשיטת הר"ן דס"ל דלר"נ מדינא לא מהני הביטול בפחות מב' משום דאין דבר בערוה פחות מב' אבל לא מצד התקנה. א"כ יש לפקפק בהיתר זה לשיטת הר"ן הנ"ל וכן במש"כ התוס' בד"ה ליבדור איבדורי דהיכא דנתבטל כ"א בפני עצמו ממילא לא מהני הביטול כנ"ל. הנה שיטת הרשב"א דלא כהתוס' הנ"ל וכתב דזה דוחק משום דס"ל דכיון דיוודע להם קודם שקיבלה הגט דאז מהני הביטול. א"כ לשיטתם אין כאן היתר לע"ע בנ"ד. אך י"ל בזה דהא עיקר החשש הי' בזה רק לשיטת התוס' דתמורה דס"ל דהיכא שבדה האיסור מעצמו לא שייך אי עביד לא מהני א"כ י"ל דהא להרבה פוסקים ס"ל דגם בשבועה דבדה האיסור מעצמו שייך ג"כ אי עביד לא מהני אך עיקר החומרא הי' לפי שיטת התוס' דהנ"ל. ולכן כיון דלשיטת התוס' יש היתר מורווח אחר בעז"ה כמש"כ עפ"י שני אופנים לכן יש מקום להתיר בנ"ד. וגם יש לומר דגם הרשב"א והר"נ מודו למש"כ אך הוכרחתי לקצר:

כו

ועוד י"ל היתר אחר לשיטת הר"נ והרשב"א והוא דהא שיטת הר"נ והרשב"א דהיכא שביטל הגט ולא את השליחות. דאז לא מהני הביטול וס"ל כשיטת תוס' גיטין (דף ל"ב) בד"ה רב ששת אמר כנ"ל דהוי כמו אם כתב אדם ספר תורה לשמה אינו יכול לחזור ולבטל. וס"ל דלכן חוזר ומגרש בו משום דאמרינן אין אדם מוציא דבריו לבטלה ובודאי נתכוין לבטל השליחות משום דעל גט לא מהני הביטול. כ"כ בחידושי הר"נ לגיטין (דף ל"ב) ובפסקיו על האלפס רק שיטת הרמב"ם דאם נתכוין לבטל את הגט מהני ביטולו ואז אינו חוזר ומגרש בו. והטעם כתב התורת גיטין משום דס"ל דכתיבת הגט בעי שליחות הבעל ולכן מהני ביטולו דאז הי' כנכתב שלא בשליחות הבעל ופסול לגמרי ואינו חוזר ומגרש בו. ושיטת הר"נ הוי דלא בעי שליחות רק לשמה בעי והוי כמו אחר שנכתב ס"ת לשמה דלא יכול לחזור ולבטלו כנ"ל בשם התוס' עכ"ל התורת גיטין. א"כ יש לדון לפי

שיטת הרשב"א והר"נ הנ"ל אם אמר גט ששלחתי בטל הוא דיש לדון דלא מהני ביטולו לפי שיטת הר"ן הנ"ל. משום דהא הר"נ בחידושיו כתב דלכן מהני ביטולו אם אמר גט ששלחתי בטל יהי' ולא אמרינן דלמא ביטל רק את הגט ואז לא מהני ביטולו ובפרט דמשמעות הלשון הוא דקאי על גוף הגט ולא על השליחות וכמש"כ הר"נ. משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה כנ"ל. א"כ הא מבואר בש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב דהיכא דיש פלוגתא לא שייך לומר אדם יודע ואין מוציא דבריו לבטלה. משום די"ל דלמא טעה וס"ל כשיטת החולקות וכ"כ התוס' בב"מ (ד' ט"ו) בד"ה ונתן לו לשם מתנה. דכיון דרב ס"ל מכורה ויוצאה י"ל דטעה בזה כנ"ל עכ"ל. וכדמצינו בגיטין (דף נ"ה) דטעי וס"ל כר' ירמיה כנ"ל א"כ לפ"ז י"ל דהאידנא שמשביעין את הבעל שלא לבטל את הגט והשליח. חזינן דהאידנא לא נתברר לנו ההלכה וחוששים אנחנו להחמיר דדלמא מהני הבטול לגוף הגט. א"כ כיון דלא שייך בזה לומר אדם יודע כיון שיש שיטת הרמב"ם דס"ל דמהני ביטלו לגוף הגט. וגם אנן דמזהירים שלא לבטל את הגט א"כ שפיר י"ל דדלמא טעה וס"ל דמהני ביטול לגוף הגט ובפרט דסיים במכתבו בזה הלשון אשר בטלתי הגט אשר שלחתי לאשתי כנ"ל. א"כ שייך גם בזה לומר שלא כוון רק על הגט ולא על השליחות. וכמש"כ התוס' דהא משמעות לשונו משמע דקאי רק על הגט ולא על השליחות כנ"ל רק משום אין אדם מוציא דבריו לבטלה מוכח דנתכוין על השליחות ולא על הגט. א"כ בזה"ז דיש פלוגתא בזה וגם הא הב"ד אומרים לו שלא לבטל את הגט ומשביעין אותו. בודאי לא שייך לומר אדם יודע כנ"ל. ואז מבעי לן למימר כיון דמשמעות הלשון הוי דקאי על גוף הגט דכוונתו הי' רק על הגט דכיון דליכא הוכחה דאדם יודע כנ"ל:

כז

וגם יש לומר דאף דנימא דמספקא לן אם כוונת הבעל היה על הגט או דקאי על השליחות א"כ הא יש להוכיח דספק בביטול שלו אינו יכול לבטל את שליחותו שעשה מתחילה על הגט הוא דהא חזינן בגיטין (דף ל"ד) דאמר רב יהודה לסהדי אותיבו קרי באודנייכו כו' ומוכיח מזה אביי דגילוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא. וקשה הא כיון דיש אומדנא דמוכח התם דרוצה לבטל את הגט רק הטעם הוי משום דגילוי דעת אינו יכול לבטל דיבור שדיבר בפירוש. וכמש"כ הט"ז והתורת גיטין דאומדנא אינו מבטל דיבור. דהא אף בדיבור מבטל דיבור יש פלוגתא בקדושין (דף נ"ט). א"כ קשה כיון דהעדים רואין איך שפותח פיו וצועק כנגדם. אך כיון שסתמו אזניהם אינם יודעים מהו אומר. א"כ עכ"פ אומדנא דמוכח דביטל דהא העדים מסופקים אז אם ביטל אותם או לא. ובפרט דיש אומדנא דמוכח דביטל. דהא אביי מוכיח מזה דגילוי דעתא לאו מילתא היא. רק

רבא ס"ל דזה לא הוי אומדנא דמוכח. א"כ כיון דעכ"פ לא גרע מן ספק לפי דיש לחוש שמא ביטל. א"כ תקשה אמאי הי' יכולים העדים לכתוב ולא הי' חוששים לשמא ביטל. ובע"כ מוכח דספק ביטל אינו יכול לבטל את שליחות שנעשה בודאי משום דגם זה הוי בכלל גילוי דעתא בגיטין דלאו מילתא היא וגם רבא יכול להיות דמודה בזה. וכן מוכח מן מה שהקשה הר"ן על שיטת הרמב"ם הנ"ל דאיך חוזר ומגרש בו הא משמעות לשונו הי' דקאי רק על הגט ולא על השליחות. ואמאי לא הקשה בפשיטות לשיטת הרמב"ם דאם ביטל להגט אינו חוזר ומגרש בו. א"כ הי' לנו לחוש מספיקא לשמא ביטל הגט. אע"כ מוכח דבאמת מספק לא חיישינן להביטול כ"ז דלא נתברר בודאי. ואינו יכול ספק ביטל להוציא מידי ודאי שליחות שעשה מתחילה לכן מקשה הר"ן על שיטת הרמב"ם דהא כיון דמשמעות לשונו הוא רק על הגט א"כ איך מוציאין אנחנו מן משמעות לשונו להכשיר אם חוזר ומגרש בו אבל מספיקא אין אנו מבטלין שליחות דנעשה בודאי כנ"ל:

כח

והא דגיטין (דף י"ח) דחיישינן שמא פייס ובדף (ע"ו) דחייש ג"כ שמא פייס. י"ל דהא התם הוי רגלים לדבר לחוש לשמא ביטל וכמש"כ הר"נ בתשובה סי' מ"ג דכיון דאמר להעדים שיחתמו מכאן עד עשרה ימים. וכן הא דמבואר בדף (ע"ו) דאמר ה"ז גיטך כ"ז שאעבור מנגד פניך שלשים יום כו' דיש הוכחה מדברי' הראשונים דבדעתו הי' לבטל אח"ז את הגט. א"כ לא שייך התם לומר דלא אתי ספק ביטול להוציא מידי ודאי שליחות שנעשה מתחילה דהא הוי כמו דהתנה מתחילה שבדעתו לבטל אחר זמן מדהתנה תנאי זה. וגם צוה לעדים לחתום עד עשרה ימים. א"כ לא אלים שליחות שלו מתחילה. ולכן מצי אתי ספק לבטלו. משא"כ היכא דנעשה מתחילה בלא שום ריעותא כלל בדעתו אז אמרינן דזה הוי בכלל גילוי דעתא דלאו מילתא היא כיון דיש לפרש דבריו על הגט. ובאמת להלכה הא שיטת הר"ן דביטל הגט לא מהני:

כט

אך דתקשה לפ"ז דאמאי בזמן הש"ס אם אמר גט זה לא יועיל או בטל הוא דדבריו קיימין. דהא גם בזמן הש"ס היה פלוגתא בין ר"ש ורב נחמן דר"ש ס"ל אינו חוזר ומגרש בו אלמא דס"ל לר"ש דביטול מהני לגוף הגט. רק ר"נ פליג עליו ושיטת הר"ן הוא לפרש דר"נ ס"ל דביטול לא מהני להגט רק כשמבטל להשליחות. ולכן חוזר ומגרש בו רק כשאינו חוזר ומגרש בו פסול הגט משום דכיון דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. לכן אמרינן דודאי נתכוין על השליחות ולא על הגט כנ"ל. וכה"ג אמרינן בגיטין שם לעיל גבי בטל משמע לעבר ולהבא דגבי מתנה לישנא דמהני ביה קאמר וג"כ הטעם משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה. א"כ קשה כיון דכבר נתבאר דהיכא די"ל פלוגתא לא שייך לומר אדם

יודע כמו שכתבתי לעיל להוכיח מן גמ' ותוס' והפוסקים. וגם זולת כל הנ"ל מבואר כן בש"ך סי' שנ"ו ס"ק ז'. א"כ כיון דבזמן הש"ס היה פלוגתא בזה פלוגתת ר"נ ור"ש. א"כ קשה אמאי פסול הגט אם אמר גט זה בטל הוא. הא י"ל דטעה וסבר כר"ש דיכול לבטל הגט. וכיון דבאמת הלכתא כר"נ א"כ הא לא נתבטל השליחות של הגט ואמאי פסול הוא הא לא שייך לומר בזה אדם יודע כו'. אך י"ל דבאמת הש"ס מיירי בת"ח דיודע הדין דהלכה כר"נ דלא יכול לבטל הגט רק השליחות. וכמו בב"ק (דף צ"ה ע"ב) דאיתא בגמ' שם דמיירי בלוקח ת"ח וידע. וכמו כן י"ל בהך סוגיא מיירי בת"ח דידע דהלכה כר"נ. או דיש לומר דלכן שייך בזה לומר אדם יודע כמש"כ הר"ן משום דבאמת מן הסברא נראה דלא מהני ביטול להגט וכמש"כ התוס' דאטו אם נכתב ס"ת לשמה יועיל אח"ז הביטול בתמיה. אך באמת כיון דהתוס' תמהו ע"ז לכן נתן התורת גיטין טעם ע"ז דהוי זה משום שליחות על כתיבה דבעי בכתיבת הגט. אבל זהו מילתא חדתא דזהו לאו כ"ע גמירי להך סברא של רב ששת. לכן הי' פסיקא להש"ס דשייך בזה לומר אדם יודע ע"פ פסקי הבע"ב ג"כ דלא מהני לגוף הגט הביטול רק על השליחות ואין אדם מוציא דבריו לבטלה. יז ושאני זה מהא דגיטין (דף נ"ה) דאמר התם טעי בדר' ירמיה משום דהכא הסברא פשוטה נותנת כדר"נ. כן י"ל דהי' פסיקא ליה להש"ס. אבל בזה"ז דאומרין לו שלא יבטל את הגט א"כ אמרינן לו בפירוש דביטול לגוף הגט ג"כ מזיק את הגט. א"כ אכתי י"ל לשיטת הר"ן דס"ל להלכה דביטל את הגט לא מהני ביטולו. א"כ הוי ספק ביטול דלא יכול לבטל שליחות שלו שעשה מתחילה כמו גילוי דעתא דלאו מילתא היא כדמוכח מן ר"י דא"ל אותיבו קרי באונייכו כנ"ל. משום דאמרינן דלמא לא נתכוין רק לביטול על הגט ולא על השליחות. ובפרט דמשמעות לשונו הוא על הגט וכמש"כ הר"נ כנ"ל. ובאמת להלכה לפי שיטת הר"ן לא מהני ביטולו להגט. א"כ יש לשיטת הר"ן ג"כ היתר בנ"ד. ועיין באה"ע סי' ל"ז סעיף י'. וב"ש ס"ק י"ג. בספק אם ביטל לשליח קמא דבעי גט משניהם. וכה"ג בקדושין (דף ע"ט) בספק אם שלו קדמה דשניהם נותנין גט. וכן בפסחים (דף צ"ח) גבי אם אינו ידוע איזה מהם נשחט ראשון ויש לחלק ביניהם. וקצרתי:

ענף ו

ל

אך דתקשה מן הא דקיי"ל בגיטין במה דאבעיא להו התם (ד' ל"ב) הרי הוא חרס מהו ונשאר בתיקו ופסקו דלחומרא אזלינן. וקשה הא לא הוי רק ספק ביטול עכ"פ מצד דנסתפקו בדין אי זהו ביטול המועיל ואפ"ה יכול הספק הנ"ל לבטל את שליחות שנעשה בודאי מתחילה. ודוחק לומר דספיקא דדינא שאני משום שזהו כעין חסרון ידיעה.

דהא כבר כתבו האחרונים דספק הנשאר בש"ס לתיקו זהו ספק מעליא משום שזה לא יוכל שום פוסק לפשוט. וכמש"כ הש"ך בתקפו כהן שלו וזה הוי חסרון ידיעה לכל העולם דהוי ספק מעליא. כמש"כ הט"ז ליו"ד סי' צ"ח. והמשנה למלך הלכות אישות פ"ט כתב בהלכה ו' בסופו דספק דדין לא יוכל גם אלי' לפשוט אותו וע"ש. ואף דיש בזה הרבה לעיין. עכ"ז מוכח דגם ספק מבטל לשליחות הגט. וביותר מוכח כן בגיטין (דף פ"ח) דמקשה הגמ' התם דילמא אמלוכי אימלך כו'. ופי' הראשונים וגם רש"י לחד לשון דקושיות הגמ' הוי משום שנחוש שמא בטלו כו' ע"ש בתוס' והר"ן שם. א"כ קשה דאיך ניחוש מספק שמא בטלו דהא ספק ביטול לא מהני לבטל שליחות ודאי דנעשה מתחילה. ואף דנימא דהתם ג"כ הוי רגלים לדבר וכמש"כ הר"נ בתשובה סי' מ"ג ע"ז הסוגיא אכתי קשה דהא גבי עובדא דרב יהודה דא"ל לסהדי אותיבו קרי באונייכו ג"כ הוי אומדנא דמוכח דמבטל להגט ואפ"ה כיון דליכא דיבור בפי' להם לא חיישינן לזה ואף שרואין שצועק בפיו ופותח פיו כדרך חיתוך הדיבור דהא לא צוה להם לסגור את עיניהם ג"כ רק אותיבו קרי באונייכו לבד. והוי אומדנא דמוכח להם שמן הסתם צועק בדיבורו להם לבטל. ואפ"ה לא חיישינן לביטולו ואמרינן דכ"ז לא מהני ולאו מילתא היא. וע"כ מוכח לחלק דשאני גבי רב יהודא דכיון דהעדים לא שמעו את דבריו בפי' הוי זה בכלל אומדנא דאינו מבטל את הגט. משא"כ התם גבי חשש אימלוכי אימלך דיש לחוש שמא ביטל להסופר בפיו בפי'. א"כ הי' אז ביטול המועיל לבטל את הגט. אבל גבי עובדא דרב יהודא ידוע להם בודאי דלא שמעו את דבריו. והוי זה בכלל גילוי דעתא ונקרא רק אומדנא וכדברים שבלב. דזה אינו מבטל להגט. משא"כ התם באמלוכי אימלך יש לחוש שמא הי' פסול על הגט משום דהא אם דיבר בפי' שלא יכתוב את הגט הוי זה ביטול ופסול להגט. א"כ הוי זה כמו כל ספק הנולד לנו בגט דהוי ספיקא דאורייתא דלחומרא. משא"כ התם בעובדא דרב יהודא דהא עכ"פ כיון דלא שמעו באזניהם להביטול הוי זה ברור בלא שום ספק דהגט בהכשירו. משום דאף אם כוונתו ודיבורו הי' לבטל את הגט עכ"ז לא מועיל לבטל שליחותם כיון דלא שמעו באזניהם דזה הוי רק כמו אומדנא ודברים שבלב דבזה לא מצי לבטל שליחותו שדיבר בפירוש להם. ולכן ניחא בהא דספק להו לבעלי הש"ס הרי הוא חרס מהו. דמהני מספק לפסול את הגט משום דהא עכ"פ הי' דיבור בפירוש רק דהספק הוא אם זה מועיל או לא. א"כ לא נקרא זה בכלל דברים שבלב. ועדיף מן גילוי דעתא בגיטין. [ולקמן יתבאר זה בעז"ה ביתר ביאור]. א"כ ה"ה דנסתר ההיתר שכתבתי דהא כיון דאמר בפירוש דיהא מבוטל

רק דהספק הוא אם נתכוין על הגט או על השליחות ואז נתבטל השליחות. א"כ ממילא יש לנו לפסוק לחומרא ונסתר ההיתר הלז:

לא

אך עכ"ז יש לדון הך היתר דהא הר"נ בעצמו כתב להקשות על הרמב"ם. דאמאי חוזר ומגרש בו דהא מבעי לן לחוש שכיון שמשמעות כוונתו הוא על הגט. א"כ לפ"ז הי' לנו לומר דאינו חוזר ומגרש בו אלמא דפשט לשונו הוא דקאי רק על הגט. ולכן לא מפרש הר"ן דניחוש לחומרא מצד ספק בעלמא משום דס"ל דמשמעות לשונו הוא רק על הגט ולא על השליחות. לכן מתרץ משום דאדם יודע ואין אדם מוציא דבריו לבטלה. וכיון דהדין דביטול לא מהני להגט לכן מן הסתם הי' כוונתו על שליחותו. א"כ היכא שיש לומר דלא שייך לומר אדם יודע וכו' משום דהא בזה"ז אומרים לו שלא לבטל את הגט. אזי כיון דליכא ההוכחה של אדם יודע כו' א"כ מבעי לן לדרוש לשונו דהי' משמעות לשונו גם במכתבו בנ"ד דקאי רק על הגט ע"כ אין לנו כח להוציא מן משמעות לשונו דכיון דליכא הוכחה אחרת כדמוכח מן הר"נ דאי ליכא הוכחה דאדם יודע דמבעי לן לפרש את דבריו דקאי על הגט לבד ובאמת להלכתא לשיטת הר"נ לא מהני ביטולו להגט א"כ יש לשיטת הר"ן היתר מורווח בעז"ה בזה"ז מטעם אחר:

לב

אך קשה לו עדיין לסמוך על היתר הלז דזה אינו במשמע בסתימות דברי הראשונים ואחרונים דכל כי האי מבעי להו לפרושי. ולכן נראה לי לברר היתר אחר בנ"ד בעז"ה. והוא דיש לדון ולהסתפק היכא שביטל את הגט או השליחות ואמר בזה"ל שיחול הביטול אחר שלשים יום אם חל הביטול או לא. ומה שהבאני לזה הספק הוא זה. דהא איתא בנדרים (דף כ"ט ע"ב) מידי דהוה האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום דמקודשת. ומקשה פשיטא וכתב הר"נ שם בד"ה פשיטא כו' וא"ת מאי מקשה כו' דכיון דבדבורא בעלמא איקדשא כי חייל הקידושין ליתא לדיבורי' כו' עכ"ל. וכן כתב הרשב"א בחידושיו לנדרים. א"כ לפ"ז י"ל גם גבי ביטול דאם אמר שהביטול יחול אחר ל' יום דאינו חל הביטול משום דהא בעת דבורו עכשיו אינו מבטלו רק אומר שיחול אחר ל' יום. א"כ בכלות ל' יום כי חייל הביטול הא ליתא לדיבורו אז. ודוקא גבי הקדש דמהני ה"ז הקדש אחר ל' יום משום דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט. כמש"כ הר"ן שם או כמש"כ הרא"ש שם בפירושו דחייב לקיים דבריו מצד מוצא שפתיך תשמור לא מצי למיהדר בי'. אבל גבי ביטול הגט לא שייך זה. לכן ממילא אינו חל הביטול אף בכלות הל' יום. אך יש להקשות על דברי הר"ן והרשב"א הנ"ל מן הא דמבואר בנדרים (דף ס"ט ודף ע') דאם אמר מופר לך למחר דמהני ההפרה. וקשה דנימא ג"כ דהא מעכשיו

אינו מופר ובכלות יום מחר הא ליתא לדיבורו. וכמו כן יש להעיר בהא דתמורה (דף כ"ה ע"א) דאם אמר עם נשירות רובו יהי' הפקר כו'. אלמא דגם בהפקר לאחר זמן מהני הפקירו ולא אמרינן דהא בכלות הזמן ליתי' לדיבורא כיון דלא הפקיר עכשיו רק לאח"ז. וכן מבואר בירושלמי גיטין פ"ז ה"ג בהפקר לאחר ל' יום ג"כ הוי הפקר ולא אמרינן דהא בכלות הזמן ליתא לדיבורו:

לג

אך י"ל דלכן חל הפקר לאחר ל' יום משום דהא מבואר בש"ע ח"מ סימן רע"א בשם הרמב"ם דהפקר דינו כמו נדר ואסור לחזור בו א"כ הא בהקדש דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט פי' הרא"ש בנדרים (דף כ"ט) דהוי זה משום מוצא שפתיך תשמור ולכן חל אף שאמר לאחר ל' יום. דה"ה בהפקר דשייך בי' עכ"פ מוצא שפתיך תשמור ומה"ט בתרומה שאם אמר ה"ז תרומה לאח"ז ג"כ מהני משום דהוי כמסירה להדיוט. וכמש"כ התוס' יבמות (דף צ"ג) בד"ה קנוי' לך כו'. ואפשר שמזה למד הרמב"ם דהפקר דינו כמו נדר משום דהקצה"ח הקשה ע"ז בסי' רע"א ונשאר בצ"ע דמנלן להרמב"ם זה. ולפמש"כ י"ל דיליף הרמב"ם זה מן הא דחזינן דחל הפקר לאחר זמן דאף דאחר כלות הזמן ליתא לדיבורו כמש"כ הר"נ והרשב"א. דבע"כ מוכח דדין הפקר כמו נדר ושייך בי' מוצא שפתיך תשמור. אך מן הא דחל הפרה לאח"ז קשה דמפני מה חל והא בכלות הזמן ליתא לדיבורי' אך י"ל דלכן מהני הפרה אף בלאח"ז משום דהא כיון דחזינן דעתו דרוצה בהפרה לאותו זמן א"כ יש לנו אומדנא דמוכח דרוצה לאותו זמן בהפרה משום דאף דלא הוציא לאותו הזמן בפיו בפי'. עכ"ז מידי אומדנא לא נפקי והא אומדנא מהני אף בהפרה כמו דאי' בנדרים (דף ע"ז ע"ב) דאם אמר לה טלי ואכלי ומבטל בשפתיו דמהני. משום דאף דדברים שבלב לא הוי דברים והפר בלבו אינו מופר. עכ"ז כיון דאמר לה טלי ואכלי א"כ יש לנו אומדנא דרוצה בהפרה ואומדנא דמוכח מהני אף בהפרה וכמו דקיי"ל בכולי הש"ס אף גבי ממון דדברים שבלב לא הוי דברים. ועכ"ז אומדנא דמוכח מהני וה"ה בהפרה מהני אומדנא דמוכח. ולכן מועיל לשון הפרה אף בלאחר הזמן משום דיש לנו עכ"פ אומדנא דרוצה להפר נדר אשתו לאותו זמן. ומה"ט י"ל דגם בהפקר דלכן מהני אף בלאחר הזמן משום דהא גם בהפקר מהני אומדנא דמוכח וכדאי' בשבת (דף י"ח) גבי גיגית דאפקורי מפקיר להו כמש"כ התוס'. אלמא דאומדנא מהני גם גבי הפקר:

לד

וה"ה בתרומה מהני אומדנא כדמוכח בב"מ (דף כ"ב) בהא דכלך אצל יפות ע"ש ולכן אף שא' ה"ז לאחר ל' יום ג"כ חל משום דהא יש לנו אומדנא שרוצה שיחול ההפרה או ההפקר או התרומה לאותו זמן משום דהא לחזרה לא חיישינן. וכיון דלא חיישינן שמא

נשתנה דעתו א"כ הוי ממילא אומדנא דמוכח דרוצה באותו הזמן בזה. ואף דלא דיבר בפיו בפירוש רק עכ"פ הסכם בלב הי' וכיון דהוי אומדנא דמוכח לזה לכן מהני הסכמתו בלב שאנן סהדי דמסכים בלבו אף לאותו הזמן שהתנה כדמוכח מכל זה. וכעין זה כתב הש"ך ביו"ד סי' רי"א ס"ק ב' על ביטול נדרים דלהלן דבשעת הנדר הוי דברים שבלב דמוכחי לבטל הנדר כשביטל בפרהסיא קודם והוי בעת הנדר דברים שבלב דמוכח והוא ראי' ברורה למש"כ דאם דיבר מתחילה הוי אח"ז אומדנא דמוכחי. ובאמת לפ"ז יש לומר דלכן חל הקדש ג"כ באומר ה"ז הקדש אחר ל' יום משום דהא בהקדש מהני נדיב לב וא"צ להוציא בשפתיו ועיין מזה ביו"ד סי' רנ"ח סעי' י"ג בהג"ה. ואף א"צ בזה אומדנא רק מחשבה בעלמא מועיל בזה. א"כ אף שבכלות הזמן לא הי' דיבור ממנו רק עכ"ז מכדי מחשבה שבלב לא יצאנו כנ"ל. ואפשר דלכן הקשה הר"ן בנדרים על מאי דקאמרינן התם פשיטא מידי דהוי כאומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום כנ"ל. והקשה דהא שאני הקדש דבכלות הזמן ליתא לדיבורו ולא אמרינן דעכ"פ מידי מחשבה שבלב לא יצאנו. משום דקושייתו הוי על מאי דאמרו פשיטא משום דדומה לאשה כנ"ל. וע"ז הקשה דהא אינו דומה לאומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום משום דיש לחלק ביניהם בפשיטות בהאי חילוקא ואי מחמת סברא דיש עכ"פ מחשבה והסכם בלב בכלות הזמן. הא זה לא מוכח מן האומר לאשה הנ"ל. א"כ לא שייך בזה פשיטא דזה לא הוי סברא פשוטה כ"כ. ולכן הקשה הר"ן והרשב"א זה. אבל עכ"פ מוכח דחל אף באמר ה"ז יחול אף לאחר ל' יום היכא דיש לומר דאומדנא מהני כנ"ל:

לה

ולפ"ז יש לדון דביטול לאחר זמן לא מהני כגון האומר ה"ז הגט בטל לאחר ל' יום דיש לומר דזה לא מהני משום דהא בזה י"ל סברת הר"נ והרשב"א הנ"ל דאינו חל משום דהא בכלות הזמן ליתא לדיבורו. ובזה לא מהני לומר דהא יש לנו אומדנא דמוכח דמן הסתם רוצה לאחר זמן בהביטול ואנן סהדי דניחא לי' בזה והוי אומדנא דמוכח מחמת חזקה דלא נשתנה דעתו דזה אינו שייך בנ"ד דהא גלוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא ואומדנא אינו יכול לבטל דבור הראשון. א"כ זה לא עדיף מן אומדנא דלא מהני בגיטין לבטל שליחות ה"ה דביטל לאח"ז דלא הוי דיבור בפירוש משום דהא בכלות הזמן ליתא לדיבורו כמש"כ הר"נ והרשב"א וכיון דלא הוי דיבור בפירוש ממילא לא עדיף מן אומדנא דאינו יכול לבטל את השליחות שעשה בדבורו בפירוש. וראי' לזה מן הא שכתבו התוס' גיטין (דף ל"ד) ד"ה ליבדור אבדורי כנ"ל. דלרשב"ג דאין יכול לבטל זה שלא בפני זה אין בבטולו כלום אף מבטל כולם כ"א בפני עצמו אע"ג דהשתא ליכא למיחש דילמא אזלי

הנך דלא ידעי ויהבי לה לא הוי ביטול עד שיבטל כולם יחד זה בפני זה עכ"ל התוס'. וכוונתם משום דהי' קשה להו דהא יכול לבטל כ"א בפ"ע קודם שיתנו להאשה הגט ואז לא שייך חששא דתנשא כיון דכולם יודעים. ע"ז מתרצי התוס' דבכה"ג לא מהני הביטול משום דכיון דנעשה בעת הביטול דלא כתקחז"ל דהא בעת דביטל רק הראשונים הי' יכול אז לבא לידי חשש דלא ידעי הנשארים מזה וכתבי ויהבי לה. לכן כיון דנעשה שלא כתקחז"ל פקע לגמרי ואינו חוזר ונראה. וכמש"כ הפני יהושע שם כנ"ל באריכות:

ענף ז

לו

ויש להקשות דהא אכתי אם הי' מפזרן לכל אחד בפני עצמו הי' יכול לבטל לכאו"א. באופן זה שיתנה בפירוש בעת שמבטל לכאו"א בפניו שהביטול שלו יחול בעת שיוודע אותו הביטול להנשארים או בעת שיבטל הנשארים. א"כ הא אז נעשה כתקחז"ל דלא הי' יכול לצאת מזה חשש כלל. דהא אם לא יוודע הביטול להנשארים א"כ ממילא אינו חל הביטול כלל דהא התנה בפירוש שהביטול יחול רק לזמן שיוודע הביטול להנשארים. א"כ כ"ז דלא נודע הביטול להנשארים. ע"כ לא חל הביטול אז כלל כי הביטול מתחיל רק בעת שיוודע הביטול להנשארים. ובעת שיוודע הביטול להנשארים א"כ אז בעת חלות הביטול הוא נעשה כתקחז"ל דהא לא הי' יכול לצאת מזה שום חשש דהא כיון דידוע הביטול לכולם א"כ ממילא לא כתבי ויהבי לה ולא הי' מעולם שום חשש בהביטול הלז ולא שייך לומר דנעשה שלא כתקחז"ל ולכן נדחה לגמרי הביטול. דהא אדרבה נעשה כתקחז"ל במתכווין דלא יהי' שום תקלה להאשה. ואין לומר דלא הי' יכול להתנות כן משום דהי' חש הבעל דלמא קודם דנודע הביטול להנשארים בתוך כך יכתוב ויתן הגט להאשה כיון דהביטול לא יתחיל רק לאח"ז. זה אינו. דא"כ בקצרה הי' להתוס' לומר דלכן לא מהני הא דלבדור אבדורי לרשב"ג משום דבתוך כך עד שיבטל בפני כולם הי' יכולים הנשארים בתוך כך לכתוב וליתן לה אע"כ מוכח דזה אינו סברא משום די"ל דילמא בתוך כך קודם דיהי' להם פנאי לכתוב וליתן דבתוך כך יהדר לבטל לכולם בפני עצמו בפניו. דהא אם לא הי' מטמינם רק יהי' מפוזרים א"כ הי' לו פנאי לילך לכאו"א בפני עצמו ולבטלו קודם שיהיו יכולים לכתוב וליתן לה. א"כ אכתי תקשה דהא הי' יכול לבטל באופן זה ולפרש בפירוש שהביטול יחול בעת שיוודע מהביטול הלז להנשארים. וחשש ברירה לא שייך בזה.. כמש"כ השאגת ארי' בסי' צ"ב וסי' צ"ג דדוקא באם שאמר על מנת שיהי' כן לאח"ז דאזי יחול למפרע אז אמרינן אין ברירה. אבל בהתנה דלא יותחל זה רק בעת שיהי' כך וכך אז לכ"ע מהני ולא שייך בזה אין ברירה כיון דבעת שהותחל

הענין לחול א"כ הא אז הוברר לכל בעת הזאת ולא שייך בזה לומר אין ברירה וע"ש. ובנתיבות סי' ס"א ס"ק ג':

לז

אע"כ מוכח דס"ל להתוס' דאם פירש בביטול שלו דלא יותחל לחול רק מעת הזאת דאזי לא מהני זה משום דהא כיון דבעת דהוציא הדבור מהיום לא ביטל אז רק אמר שהביטול יחול אחר זמן בעת שיוודע הביטול להנשארים. א"כ הא בעת שיוודע הביטול להנשארים הא אז ליתא לדיבורא הראשון. וכמו דגילוי דעתא בגיטין דלאו מילתא היא משום דאומדנא לא מבטל לדיבורו. כמו כן זה לא מהני לבטל דבור הא' משום דלא עדיף מן אומדנא. וגם י"ל דעד כאן לא אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור רק באם בעת שביטלו יעקר אז לגמרי להשליחות. משא"כ אם בעת שביטל לא ביטלו לגמרי רק ביטלו על אחר זמן וכיון דלא נתבטל אזי לגמרי בעת שביטלו. לכן בכה"ג לא מצי דבור אחרון לבטל דיבור ראשון. יהי' מאיזה טעם שיהי' עכ"פ מוכח מן התוס' הנ"ל דס"ל דביטול אחר זמן לא מהני ביטולו:

לח

ואין לומר דלכן לא מהני הביטול על אחר זמן משום דהא מיירי התוס' אליבא דרשב"ג. והא רשב"ג ס"ל דאם רוצה לבטל שהביטול יחול מהשתא דהדין הוא דלא יהא חל לביטולו שעשה שלא בפני השליח והאשה. א"כ אף בהתנה על אחר זמן לא מהני משום דכיון דלא מצי לבטל מעכשיו לכן לא מצי לבטל על אחר זמן משום מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' מהני כדאיתא בכתובות (דף נ"ט ע"א) דמקשה התם מי איכא מידי דהשתא לא קדשי ולקמי' קדש ע"ש. דזה אינו משום דהא אי' בנדרים (דף ע"ב ע"ב) דאיבעי' לרמי בר חמא בעל מהו שיפר בלא שמיעה כו' ומייתי ראיה דהבעל עד שלא תכנס ברשותו אומר לה וכו' ה"נ דאמר לה לכי שמענא וכן לקמיה מסיק ג"כ הכא נמי דא"ל לכי שמענא כו' ומבואר שם בפי' הרא"ש דהתרת הבעל מהני לכי שמע הבעל דיחול אז הפרתו ולא צריך להפר עוד הפעם אחר ששמע ולא אמרינן איך מועיל הפרתו שהפר מתחילה קודם ששמע נדרה הא כיון דהשתא קודם שמיעת נדרה אינו חל הפרתו ואיך מצי למיחל הפרתו על אחר זמן שישמע נדרה. ומי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' חייל אע"כ מוכח דשאני זה מן הא דכתובות (דף נ"ט) הנ"ל. משום דהתם לא מצי בשום אופן להקדיש מעשה ידיה כל זמן שהיא תחתיו משום דהא משועבדת לבעלה ולכן כיון דהשתא לא מצי חייל בשום אופן בעולם לכן אינה יכולה להקדיש אף לאחר זמן שיגרשנה. אבל התם גבי הפרה הא אם ישמע אז בעת הנדר א"כ אזי יכול להפר מתחילה ולכן ממילא מצי לחול הפרתו אף אחר שישמע לאחר זמן. ואין זה נקרא מי

איכא מידי דהשתא לא חייל כו' משום דהא יכול לחול מעכשיו הפרתו באם שישמע תיכף ולכן מצי לחול אף על אחר זמן בעת שישמע אף שעכשיו לא מצי חייל מחמת חסרון שמיעתו האידנא. א"כ ה"ה גבי ביטול שפירש דיחול ביטול לאותן העומדים לפניו בעת שיוודע זה הביטול להנשארים דחייל ביטולו ואין זה בכלל מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' חייל משום דהא באמת אם היו הנשארים אז לפניו בעת הביטול מקצתם הא חייל אז הביטול רק דהדין הוא דכל זמן דלא נשמע הביטול לכולם אינו חל הביטול. אבל אם הי' כולם אז הא מצי לבטל ולא מקרי זה מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' חייל דכיון דעכ"פ בידו לבטל עכשיו אם הי' כולם בעת הביטול כן גם בלאחר זמן אם יוודע להם הביטול מצי לחול אז לאותו העת. וכמו התם בהפרה דאם שמע האידנא חל הפרתו א"כ אותו הענין דהוי עכשיו לאחר זמן היינו אחר שישמע א"כ אם היה שמע עכשיו ג"כ היה חל הפרתו. וה"ה בנ"ד גבי ביטול דהא אותו הענין שיוכל לחול לאחר זמן אחר ששמעו כמו כן גם היה מצי לחול האידנא בעת שביטול יוצא מפיו באם שיוודע להם. והתם ג"כ אינו בידו ענין השמיעת נדרה דהא בידה להסתר נדרה ממנו ואפ"ה מצי לחול לאחר זמן כמו כן גבי ביטול. וזה ברור דמאי שנא אם הענין תלוי בשמיעתו כמו הפרה או דהענין תלוי בשמיעת אחר כמו גבי ביטול דשווים המה:

לט

ועוד דהא בכתובות (דף נ"ט). ונדרים (דף פ"ה). דמקשה הגמ' התם מי איכא מידי דהשתא לא קדיש ולקמי' קדיש כנ"ל. ומתרץ הגמ' התם בסוף הסוגיא משום דקונמות מפקיע מידי שיעבוד כו'. והקשה הר"ן שם (דף פ"ו ע"ב) בד"ה ועוד שמא יגרשה קאמר כו'. וא"ת הא גם עכשיו תקשה מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' חייל. ותירץ כיון דמדינא חייל רק מדרבנן אינו חייל האידנא לכן אין זה בכלל מי איכא מידי כנ"ל. כיון דמדינא חייל מעכשיו עכ"ל. א"כ ה"ה גבי ביטול כיון דמן הדין יכול לבטול שלא בפניהם מן ד"ת. רק תקנת חז"ל היה ע"ז א"כ יש ג"כ לומר כיון דמדינא חל האידנא. רק מחמת תקנת חז"ל לא חל הביטול. לכן בכה"ג לא תקנו דיהיה זה בכלל מי איכא מידי כנ"ל. ואף דגבי ביטול הוי מחמת אפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה עכ"ז הא גבי קונמות מפקיע משיעבוד הוי ג"כ טעם נכון דראו חז"ל לעקור לדאורייתא. דאל"כ איך מצי חז"ל לעקור לדאורייתא כיון דמן הדין קונמות מפקיע משעבוד. וע"כ מוכח דמשום הפקר ב"ד נגעו בה התם דאחר שתעשה המעשה ידיה הוי מיד הפקר גמור ולא קנתה מעולם אותם ולכן אינו חל נדרה. ואפ"ה כיון דזהו רק מחמת תקנת חז"ל לא אמרינן מי איכא מידי דהשתא לא חייל ולקמי' חייל. א"כ מוכח שפיר מן התוס' הנ"ל דביטול

על אחר זמן לא מהני משום דבכה"ג לא מצי לבטל דבור הראשון. ולכן לא מצי להתנות שיחול הביטול בעת שיוודע הבטול להנשארים וכיון דהוכרח לבטל בעת שיוצא דבור הביטול מפיו מעכשיו. א"כ כה"ג הא יכול לבוא לידי קלקול אם תנשא בנתיים ונעשה שלא כתקנת חז"ל ולכן כיון דאדחי אדחי כמש"כ הפני יהושע כנ"ל:

מ

אך עדיין יש להקשות דהא עדיין היה יכול להתנות בעת ביטולו שמבטל את קצתם שמבטל בפניהם ע"מ דאם יוודע הבטול הלז להנשארים קודם שכתבו ויתנו הגט להאשה דאזי יחול הבטול מעכשיו א"כ אז חל הבטול כי נעשה ע"פ תקנת חז"ל אז דלא שייך אז חשש שמא תנשא בנתיים קודם הידיעה ויהיה נשואי איסור. דזה אינו חשש באם שהתנה כן משום דאי לא יוודע הביטול להנשארים ויתנו לה הגט א"כ אזי הגט כשר דהא התנה תנאו בעת הביטול שאם לא יוודע הבטול להנשארים קודם כתיבתם להגט א"כ הא אזי לא חל הביטול כלל מעכשיו. ובאם שיוודע להנשארים קודם כתיבתם להגט הא אז לא יוכל לבא לידי קלקול משום שכיון שנודע להם הביטול א"כ ממילא לא יכתבו ויתנו הגט להאשה. וכיון דהתנה דיחול הביטול מעכשיו באם שיהיה כך. א"כ אזי יכול התנאי לבטל הדיבור הראשון כיון שהתנה בתנאי מעכשיו:

מא

אך לכאורה יש לומר דבטול על תנאי לא מהני לבטל דבור ראשון שנעשה מתחילה משום דכיון דהא דדבור מבטל דבור א'. יש פלוגתא בזה וי"ל דהא דקיי"ל דבור מבטל דבור א' היינו דוקא היכא שביטל לגמרי ועקרו לדבור ראשון. אז כיון דעקרו דבור ראשון נעקר לגמרי. אבל כיון דבעת דביטל לא ביטל רק ע"י תנאי לכן לא מצי עקר את דבור ראשון דהא קיי"ל בכתובות (דף י"ט) דתנאי מילתא אחריתי היא. ומה"ט ס"ל לכמה פוסקים בח"מ סי' פ"ב ומ"ו דעדים שאמרו תנאי הי' דברינו נאמנים אף בכתב ידם יוצא ממק"א. משום דתנאי לא חשיב עקירה לדבריו הראשונים ואין זה בכלל חוזר ומגיד. ולכן בכה"ג לא מצי דבור אחרון שנעשה על תנאי שלא עקר אז דבורו הראשון לבטל דבור א'. אך זה ליתא דהא מבואר בגיטין (דף ל"ג) בטלו מבוטל דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול לבטלו ולהוסיף על תנאו משמע שמן הדין היה יכול לבטל ע"י תנאי ולעקור דבור א'. ודוחק לחלק דשאני היכא דאם דבור א' נעשה ע"י תנאי דלכן אזי כיון שדבור ראשון לא אלים כ"כ לכן יכול לבטלו ע"י תנאי דאין סברא לחלק בזה:

מב

ולכאורה י"ל דלכן לא מצי לבטלו ע"י תנאי משום דהא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה. והיכא שהתנה על הביטול שיחול מעכשיו באם שיוודע להנשארים כנ"ל א"כ אי נימא

אין ברירה א"כ אזי לא חל הביטול מעכשיו כיון דלא אמרינן הוברר הדבר למפרע וזה לא הוי תנאי בידו דנימא בי' לכ"ע יש ברירה כמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"ה ע"ב) בד"ה ולכי מיית הוי גיטא כו'. משום דהא זה לא הוי בידו משום דהא יכולת ביד האנשים להטמין א"ע. והיכא שמתנה במעכשיו אז צריך לדין ברירה וכמש"כ השאגת ארי' הנ"ל. ולכן לא מצי להטיל תנאי בהביטול משום דהא קיי"ל בדאורייתא אין ברירה. אך זה אינו משום דאכתי תקשה כיון דחזינן פלוגתא תנאי ואמוראי אי יש ברירה. או אין ברירה. א"כ קשה מנלן להש"ס להוכיח מן הנך חמשה סבי כו' דאמאי לא בדרינהו דע"כ מוכח דס"ל כרבי. דהא י"ל דלכן היה ירא לפזרם משום דהיה יכול לבטלם ע"י תנאי הנ"ל. משום דס"ל באמת כשיטת תנאים הסוברים גם בדאורייתא יש ברירה. או די"ל דהא לכן לדידן קיי"ל בדאורייתא אין ברירה משום דמספקא לן אי יש ברירה או אין ברירה ולחומרא אזלינן. א"כ לכן היה מתירא שמא יבטל ע"י תנאי ואזי ניחוש לחומרא דלמא מהני הביטול משום דלמא הלכתא דיש ברירה ואז הוי הביטול כדין לדבורו הראשון ולכן לא ציוה לפזרם וזהו קושיא חמורה:

ענף ח

מג

ולפענ"ד לתרץ זה משום דלפמש"כ לעיל ע"פ שיטת התוס' גיטין (דף ל"ג ע"א) בד"ה רבי סבר כנ"ל בתירוצם ב' שכתבו דהיכא שיוכל לבא לידי טעות אזי לא מהני הביטול וכמש"כ לעיל.. א"כ י"ל דלכן לא מצי לבטל ע"י תנאי הנ"ל. משום דאכתי יש לחוש שיסברו ויטעו דהלכתא דאין ברירה בדאורייתא ויכתבו ויתנו לה הגט משום דלפי שיטתם דיסברו דאין ברירה א"כ אז לא מהני הביטול ולכן יהי' סוברים שהגט שלהם כשר וכיון דיוכל לבא לידי טעות הא אז לא מהני הביטול. וי"ל דבכה"ג גם תירוץ א' של התוס' ד"ה רבי סבר כו' כנ"ל מודה בכה"ג. וכמש"כ לעיל לחלק דדוקא היכא דליכא פלוגתא כלל אז ליכא למיחש שמא יטעו ויסברו דהדין אינו כפי האמת. משא"כ היכא דיש פלוגתא אזי שפיר יש לחוש לטעות וכמש"כ הש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב כנ"ל באריכות. א"כ לפי שיטתם בתירוץ קמא שאזי הי' סבורים דכ"ע ס"ל דלא בטלה כולה א"כ לכן לא ס"ל דיש חשש טעות בזה. משא"כ במש"כ דהא כיון דיש פלוגתא דתנאי דס"ל להרבה תנאי דאין ברירה. א"כ בכה"ג יש חשש טעות כמבואר בגיטין (דף נ"ה) דטעי בדר' ירמיה. א"כ בכה"ג גם התירוץ קמא של התוס' מודה שיש לחוש לטעות ותקלה לכן בכה"ג לא מהני ביטול ע"י תנאי. וזהו ראיה למש"כ מתחילה דהיכא דיש פלוגתא דכ"ע אף לתירוץ א' של התוס' ס"ל דלא מהני הביטול משום חשש טעות. דאל"כ

תקשה לתירוץ קמא של התוס' הנ"ל דמה יענו לקושייתי שהא יכול לבטל ע"י תנאי וע"כ מוכח כנ"ל:

מד

א"כ לפי מה דהוכחתי בעז"ה מן התוס' דס"ל דביטול לאח"ז לא מהני א"כ בנ"ד שאמר שהביטול יותחל מהיום אשר תקבל מכתבי וגם סיים במכתבו באם עדיין לא קבלה הגט עד היום. א"כ חזינן דעתו דלא יותחל הביטול רק מעת קבלת המכתב ולא מקודם. א"כ י"ל בנ"ד דכה"ג לא חייל הביטול שלו כלל כיון דלא ביטל במעכשיו כנ"ל. ובזה לא מצינו דפליגי הר"ן והרשב"א על התוס'. כי אף שיטת הרשב"א שם בגיטין (דף ל"ג) גבי סוגיא דמקשה ליבדור איבדורי שכתב דהך סוגיא ס"ל דטעמא דרשב"ג דס"ל אינו יכול לבטל זה שלא בפני זה ס"ל כאיבעית אימא דלעיל דמילתא דמתעבד בי עשרה צריכא בי עשרה למישלפא וס"ל לדוחק למש"כ התוס' דכיון דהביטול נעשה שלא כתקנת חז"ל נדחה לגמרי וע"ש. עכ"ז במה דהוכחתי ששיטת התוס' הוא דבטול לאחר זמן לא מהני. בזה לא מצינו דהרשב"א והר"ן פליגי בזה. ובפרט כי הרשב"א והר"ן בנדרים (דף כ"ט) כתבו בדבור לאח"ז כלתה ליה לדבוריה כנ"ל. א"כ זהו היתר מורווח בעז"ה לכל הדיעות:

מה

ואין לחלק דשאני ביטול בכתב דהא אף בכלות הזמן מ"מ איתא להכתב בעולם. וזה דומה להתקדשי לי בשטר אחר שלשים יום אם השטר בעין מקודשת דז"א דשאני התם בקידושי שטר דאף הקנין והקדושין נגמרו ע"י שטר ובלא שטר הא לא מהני אמירתו ועיקרו הוא השטר ולכן מהני הא דהשטר בעין אחר זמן. משא"כ גבי ביטול דנגמר ע"י דבור לבד והכתב הוא רק לראיה שביטלו. ואף בלא דיבר כלל בע"פ. עכ"ז הא לא עדיף ביטל בכתב מן ביטל בע"פ רק דאמרינן דכתיבה הוי כדבור אבל לא עדיף מן דבור והי' יכול לבטל בע"פ בלא הכתב. וכן מוכח מן התוס' הנ"ל דאל"כ אכתי תיקשה דמה מהני הא דאיבדור אבדורי דהא אכתי היה יכול לבטל ע"י כתב על אחר הידיעה מן הביטול להנשארים וכנ"ל. אע"כ מוכח דגם ביטל בכתב על אחר זמן לא מהני ג"כ כנ"ל והוא פשוט וברור:

ענף ט

מו

עוד יש היתר פשוט בנ"ד ועל דא קא סמיכנא דהא כיון שהמכתב לא נתקיים. ואף שמן התורה א"צ קיום עכ"ז הא שיטת הש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק י' ובסי' ס"ט ס"ק י"ב שכתב ידו צריך קיום מה"ת. א"כ לפי שיטת הש"ך צריך המכתב קיום מה"ת. וכ"ז דלא נתקיים אין לחוש שמא ביטל כמו בכל גיטין דלא חיישינן שמא ביטל אף מקודם תקנת ר"ג

דהיה יכול לבטל לכתחילה שלא בפני השליח ועכ"ז לא חיישינן שמא ביטלו וכמש"כ לעיל. אך כ"ז הוא לשיטת הש"ך. אך הקצה"ח השיג על הש"ך שם וכתב דגם כתב יד לא בעי קיום מה"ת משום דהא דמה"ת הוי כמו שנחקרה עדותם הוא מחמת הא דאמרינן דלא חשיד לזיופי דמירתת לזייף א"כ הך טעם שייך אף בכתב ידו. ובאמת הנכון כשיטת הקצה"ח. וכן מוכח מן מש"כ התוס' בכתובות (דף צ"ב ע"ב) בד"ה דינא הוא כו' בסוף דבריהם שם שכתבו להוכיח מן ב"ב (דף קע"ד) דכי אמר תנו קיימי' לשטרי' כו'. דאת"ל דלא טענינן מזוייף מ"מ יגבה דהא נקט שטרא ואי נימא דכתב ידו שאין עליו עדים צריך קיום מה"ת. א"כ י"ל דהא דב"ב מיירי בכתב ידו שאין עליו עדים רק חתום בחת"י וזה צריך קיום מה"ת לכן טענינן מזוייף ליתומים. משא"כ בשטר שיש עליו עדים שכיון שא"צ קיום מה"ת לכן אפשר דלא טענינן מזוייף א"כ מנלן להתוס' להוכיח זה. ואין לומר דאי מיירי בכתב יד א"כ הא נאמן לומר פרעתי. זה אינו דהא שיטת התוס' בכתובות (דף כ"א ע"א) בד"ה הוציא עליו כתב ידו כו' דלא כהאלפסי רק ס"ל דאינו נאמן לומר פרעתי נגד כת"י ועוד דהא י"ל דמיירי בתוך זמנו. ובתוך זמנו אינו נאמן לומר ולטעון פרעתי אם אין לו מיגו מזוייף. אע"כ מוכח דלא שנא בין כת"י לשטר שיש עליו עדים וכהקצה"ח ושפיר הוכיחו התוס'. ודוחק לומר דלא ניחא להתוס' לומר דהא דב"ב מיירי בכתב יד. משום דא"כ לא הוי קריא לי' בלשון שטר. דהא באמת נמצא כמה פעמים לשון שטר על כתב ידו כדמצינו בפוסקים:

מז

וכן מוכרח זה אליבא דשיטת הרמב"ם דס"ל דשטר לא מהני רק מדרבנן משום נעילת דלת כדאיתא בח"מ סי' כ"ח. ותקשה מן הא דאי' בשבועות (דף מ"ה) דקאמר התם שבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה. ומשני דאפקיד בשטרא. וקשה הא לשיטת הרמב"ם לא מהני שטר מה"ת. אך י"ל דכוונת הגמ' הנ"ל דאפקיד לי' בכתב ידו וכתב ידו מהני גם לשיטת הרמב"ם. דדוקא עדות בכתב לא מהני משום מפיהם ולא מפי כתבם. אלמא דלשון בשטר משמע דקאי על כתב ידו. אך יש להקשות ע"ז דא"כ אכתי הי' יכול לטעון פרעתי או החזרתי על כתב יד דהא שיטת הרמב"ם והובא בח"מ סי' ס"ט דעל כתב יד נאמן לומר פרעתי. וי"ל בזה דדוקא לדידן דתקנו חז"ל דמלוה בע"פ אינו גובה מן משועבדים משום דליכא קלא לכן יכול לטעון פרעתי והחזרתי ושכחתי את הכתב יד דלא איכפת לי' וכמש"כ הש"ך בסי' ס"ט. משא"כ קודם תקחז"ל הי' טורף אף מלוה בע"פ מן משעבדי. וכמו כן כתב ידו. ולכן משני הגמ' בשבועות שפיר. [וזהו היכא שראו עדים הכת"י בידו מקודם שקנו הלקוחות. דאל"כ יש לחוש לקנוניא]. והא

שיטת הרמב"ם דשעבודא דאורייתא. א"כ אז קודם תקחז"ל הי' טורף אף בכתב ידו מן הלקוחות. לכן אינו נאמן לומר פרעתי או החזרתי דכיון דטורף ממשעבדי. א"כ י"ל בזה שטרא בידו מאי בעית. וי"ל דהא דשבועות מיירי בכת"י. ואכתי יש להקשות דהא התם בשבועות מיירי אליבא דרב ושמואל. והא רב ושמואל ס"ל דשעבודא לאו דאורייתא כדאיתא בסוף ב"ב ובקידושין (דף י"ד) ואף במלוה הכתובה בתורה כמש"כ הש"ך בסי' ל"ט. אך י"ל דמיירי התם בשיעבד בפירוש ובשיעבד בפירוש ס"ל להרבה פוסקים דכ"ע ס"ל ש"ד כמש"כ הש"ך סי' הנ"ל:

מח

נחזור לענינינו דלפמש"כ התוס' בכתובות (דף צ"ב) דאף גזלן מוחזק שהוציא שטר א"צ קיום מה"ת כי מירתת לזייף פן יכירו ב"ד זיופו א"כ הך טעמא שייך גם גבי כת"י. אך עכ"ז בנ"ד אם המכתב של הבעל הגיע לאביו ע"י פאצט כפי הנהוג במכתבים הבאין ממרחק. א"כ יש להקל בנ"ד כ"ז דלא נתקיים. משום דהא הש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק ט' כתב גבי מצאו בשוק לשטר קידושין ועדיו חתומים דזה צריך מה"ת לקיים משום דלא שייך לומר בזה דלא חשיד לזיופי. ודוקא בשטר ביד אדם לא חשוד לזיופי משום דמירתת. משא"כ בנמצא בשוק דלא שייך לומר מרתת בזה. והסברא מכרעת כהש"ך. וכן מצינו כעין סברא הלז בתוס' ב"ב (דף נ"ב) וב"מ (דף קי"ז) ובשבועות דבאומר נגנבו ממני לא שייך לומר אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן משום דכמה גנבי איכא בעולם יע"ש. הרי מצינו סברת הש"ך הנ"ל דכן יש לומר גם בחשש זיוף דכמה חשודים איכא בעולם. וגם מירתת לזייף לא שייך בזה כידוע. א"כ מן הסברא נוטה כדעת הש"ך. אך מה אעשה נגד דברי הראשונים דמבואר שם וס"ל דגם בנמצא בשוק אמרינן דמה"ת א"צ קיום יע"ש בש"ך הנ"ל ובאה"ע סי' י"ז וסי' מ"ב:

מט

ובאמת לע"ד יש להוכיח דגם בנמצא בשוק אמרינן דמה"ת לא חיישינן לזיוף מן הא דגיטין (דף כ"ז) במביא גט ואבד ממנו אם לאלתר כשר ואם לאו פסול. ורמינהו כו' הא אמר תנו נותנין אף לזמן מרובה כו' כאן בשיירות מצויות כו'. ויש להקשות דאמאי לא מוקמינן דלעולם לא חיישינן לב' יוב"ש רק המשנה הנ"ל מיירי במביא גט בארץ ישראל דלא צריך לומר בפני נכתב וכדלעיל (דף כ"ג ע"ב) דאי' שם כאן בארץ ישראל כו' א"כ י"ל דהמשנה הנ"ל מיירי ג"כ בארץ ישראל דא"צ לומר בפני נכתב משום דסמכינן על דבר תורה דא"צ קיום. א"כ לכאורה הייתי יכול לומר דאף שלא לאלתר ג"כ כשר. דמשום דאין יכול לומר בפ"נ אין לפסול משום דהא בארץ ישראל א"צ לומר בפ"נ לכן אשמועינן המשנה הך דינא דאם נמצא בשוק חיישינן לזיוף מה"ת ופסול מה"ט וכהך

שיטה שהכריע הש"ך דבנמצא בשוק צריך קיום מה"ת אבל לב' יוב"ש לא חיישינן. והא דמכירו כשר היינו משום דאז שייך לומר דכיון דיש בעל דבר לפנינו ואומר שמכירו א"כ אז אמרינן סברא דלא חשוד לזיופי ומירתת לזייף. אבל הרישא דמיירי באינו מכירו מיפסל מה"ט. ואין לומר דזהו מילתא דפשיטא. דז"א דהא כיון דמצינו פלוגתת הפוסקים בזה אי שייך בנמצא בשוק לומר דמן התורה א"צ לקיים או דצריך קיום כנ"ל. לכן לא הוי זה פשיטא כ"כ. ובפרט דס"ל להרבה פוסקים דבזה הדין פליגי אמוראי בירושלמי סוף יבמות גבי מצאו כתוב בשטר פלוני מת אי מתירין אשתו וע"ש. והתוס' בגיטין (דף ע"ב) ד"ה אמר רב. הונא כו' כתבו דאמאי קאמר פשיטא כיון דרב הונא לא ס"ל כן וע"ש. וה"ה בזה. ובע"כ מוכח מדלא מוקי הגמ' להך משנה בכה"ג דס"ל להגמ' דגם בנמצא בשוק א"צ קיום מה"ת. וזהו הוכחה להך דיעה דסוברת כן. אך מ"מ טעמא בעי דמפני מה לא יצטרך קיום בזה הא בכה"ג לא שייך לומר מירתת לזייף. ועיין בפני יהושע גיטין (דף ג') ובכתובות ספ"ב דכתב דלכן לא חשיד לזייפו משום דמירתת לזייף דהוי עביד לגלויי שקרו. וכעין סברת התוס' והמהרי"ק הנ"ל. א"כ קשה דהא בנמצא בשוק לא שייך לומר דעביד לגלויי שקרו:

נ

ולכן מוכרח לומר דשיטה הסוברת כן דגם בנמצא בשוק א"צ קיום מה"ת. טעמייהו משום דהפני יהושע בגיטין (דף ג' ע"א) כתב עוד טעם על מה דאמרינן דמה"ת כנחקרה עדותן בב"ד דמי ולא חיישינן לזיוף משום דזהו גזה"כ דהא כתיב וכתוב בספר וחתום והעד עליו עדים למען יעמדו ימים רבים. ואי הוי בעי קיום מה"ת א"כ אכתי לא קרינן בי' למען יעמדו ימים רבים. אע"כ מוכח דגזה"כ הוא דלא בעי קיום יעי"ש בפני יהושע. א"כ לפי סברת הפני יהושע הנ"ל דמצד גזה"כ הוא הא דלא בעי מה"ת קיום א"כ לפ"ז גם בנמצא בשוק שייך גם גזה"כ הנ"ל. וי"ל דהך שיטה ס"ל סברת הפני יהושע הנ"ל ולכן לא בעי קיום מה"ת אף בנמצא בשוק:

נא

ולפ"ז נראה לי ברור דכתב יד הנמצא בשוק דאז בודאי בעי קיום אף מה"ת משום דהא סברא נותנת דלא שייך לומר בזה לא חשיד לזיופי ומירתת פן יגולה שקרו כיון דאין שום בע"ד לפנינו ואין לנו לפנינו על מי שיגלה שקרו וכמש"כ בשם התוס' דכתבו דכה"ג לא שייך לומר אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דהרבה גנבים איכא בעולם וכנ"ל. וסברת הפני יהושע הנ"ל שמצד גזה"כ הוי הא דא"צ מה"ת קיום כנ"ל. זה אינו שייך רק בעדים חתומים משום דפסוק דיליף הפני יהושע הנ"ל הא מיירי הקרא התם גבי עדים חתומים עליו דהא כתיב התם כתוב בספר והעד עדים כו' וכנ"ל. א"כ מנלן על כתב ידו. וברור

דהך טעם לא שייך על כת"י. אך הש"ך דכתב בס"ק ט' התם טעם של התוס' דלא חשוד לזיופי משום דמירתת לזיופי. ובס"ק י' כתב דכתב יד צריך קיום מה"ת הוא תמוה וכמו שתמה הקצה"ח וזהו תרתי דסתרי אהדדי. אבל לטעם של הפני יהושע דגזה"כ הוא. א"כ זהו לא שייך רק בעדים חתומים ולא בכתב יד. רק בכתב יד שייך לומר דלא חשיד לזייף משום דמירתת כנ"ל. א"כ לפ"ז כתב ידו הנמצא בשוק אז בוודאי צריך מה"ת קיום. ולכן נ"ד דלא הוי רק כת"י דהא ליכא עדים חתומים על המכתב וגם אם בא ע"י הפאצט לאביו המכתב. א"כ גם זה דומה לנמצא בשוק דהא לא הוי בע"ד לפנינו. ואפשר דאיש א' בקצה המדינה זייף המכתב וחתם חת"י הבעל ולא שייך בזה לומר מירתת לזייף וחזקת כשרות. אדרבה מבעי לן לאוקמי את הבעל על חזקת כשרותו דהא נשבע שלא יבטל את השליחות וחזקה של המגרש הוי חזקת כשרות שנתברר לפנינו. ולדין חזקת על איש שאינו ידוע לנו דהא הרבה גנבים ופושעים יש בעולם. והוי כעין חזקה שלא נתבררה לנו דוודאי לא שייך בזה לומר סברא דלא חשיד לזיופי. וגם טעם דגזה"כ לא שייך בזה כיון דליכא עדים חתומים עליו כנ"ל. ולכן בודאי צריך גם מה"ת קיום וכ"ז דלא נתקיים אין לנו לחוש לשמא ביטל כלל אם הגיע המכתב ע"י פאצט. והוי כמו נמצא בשוק דלא חיישינן כ"ז דלא נתקיים בקיום כד"ת והוא היתר פשוט וברור:

ענף י

נב

ולחוש שמא נתקיים המכתב לאחר זמן אין לנו לחוש כיון דהשתא לא נתקיים שייך בזה לומר עדים בצד אסתן ותאסר. כדאי' בקידושין (דף י"ב) וכמש"כ הר"נ בתשובה סי' מ"ג. ועוד נלע"ד ברור דיכולים הב"ד לקרוע את המכתב ולשורפו כ"ז דלא נתקיים בפנינו כעת. והוא דהא לכאורה קשה דהא דגלוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא. ולכן א' רב יהודה לסהדי אותיבו קרי באונייכו. וקשה הא כיון דהוי אומדנא דביטל א"כ אף דנימא דאומדנא אינו יכול לבטל לגט עכ"ז הא רואים העדים שצועק בקול ופותח פיו בחיתוך דבורו לפניהם ואמאי לא חששו להסתפק לשמא ביטלם דהא היכא דיש אומדנא ורגלים לדבר חיישינן שמא ביטלם כדאי' בגיטין)דף פ"ח). דאי' התם דליחוש דלמא אמלוכי אימלך כו' משום רגלים לדבר דהתם דיש גליון למטה כמש"כ הר"נ בתשובה סי' מ"ג. ומש"כ לעיל לתרץ זה דכיון דלא שמעו העדים את הביטול הוי זה כעין דברים שבלב. זה אינו דהא כיון דעכ"פ הוציא הדיבור בפי' לא מקרי זה דברים שבלב. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ה ע"ב) דיכול להפר בלחש ולא בעינן גם השמיע לאזנו רק היכא דיש גזה"כ בברכת המזון וקריאת שמע דצריך להשמיע לאזניו ובכמה דוכתי מוכח זה:

נג

והעיקר מה שנלע"ד ברור דלכן לא חש רב יהודה לשמא ביטל לפניהם בפירוש דהא חזינן דרהט בתרייהו. משום דדילמא החיתוך הדיבור והברת הקול שרואין שיוצאין מפיו הוי שצועק עליהם שישמעו מה שהוא יציע לפניהם אבל הביטול לא דיבר בפירוש בפיו להם. ומוקמינן לי' על חזקתו דלא ביטלם כמו דלא ביטלם עד הנה. ודוקא התם גבי אמלוכי אימלך דהוי רגלים לדבר דציוה להסופר שלא לכתוב את הגט יותר. מדהניח את הגליון חלק למטה. א"כ הא מוכח דציוה להסופר שלא יכתוב יותר. אבל בעובדא דרב יהודה אף דיש אומדנא דמוכח דרוצה לבטלם עכ"ז אמרינן דהא אומדנא בלב לא מהני לבטל דיבור שדיבר בפיו בפירוש מתחילה כנ"ל. ואם ביטל בפיו בפירוש. ע"ז לא הוי אומדנא לנו דביטל בפי' דיש למתלי ולומר דמה שדיבר להעדים הי' זה דמבקש מהם שישמעו באזנם מה שירצה לדבר להם. אבל כיון שרואה שסותמים את אזנם אינו מוציא בפיו הביטול להם. והא דתקשה דכיון דרואה שהעדים סותמים אזנם א"כ הא יבטל בפני עדים אחרים או בפני ב"ד. ע"ז תירץ הרשב"א דס"ל לרב יהודה כרשב"ג דבטלו שלא בפניו אינו מבוטל ע"ש בחידושי הרשב"א ובפני יהושע בזה. אבל עכ"פ זה לא הוי מקרי רגלים לדבר ולחוש שמא ביטלם. אכן כיון דאנן קיי"ל כל מה דאיכא לברורי מבררינן אכתי תיקשה איך סתמו העדים לאזניהם ולא חששו שמא ביטלו בפיו בפירוש ואז הוי דיבור אחרון דמצי לבטל דבור ראשון. ובפרט דהי' יכולים אז לברר בקל בעת עמידתם שם בלא שום טרחא. אע"כ מוכח דכה"ג לא שייך לומר כל מה דאיכא לברורי מבררינן. או די"ל דס"ל להש"ס דכיון דתקנה קדומה הי' דביטול לא מהני כ"ז דלא יהי' בפניהם לכן כיון דעדים לא שמעו הביטול באזניהם א"כ אף דנימא שביטל עכ"ז כיון דלא שמעו באזניהם הוי כמו דביטל שלא בפניהם ולא מהני ביטולו. ואף שעל הסכם בלבו לבטל זה הוי אומדנא ברורה. הא אומדנא לא מצי לבטל דיבור. וכיון דהוי רק ספק שמא ביטל בפי' ולא ודאי. לכן לא חיישינן משום דכיון דלא שמעו באזניהם אז דיבור של הביטול הוי כביטל שלא בפניהם:

נד

א"כ לפ"ז בנ"ד דג"כ הוי ספק שמא לא הוי כתב יד הבעל ולא הוציא ביטול כלל אז מבעי לן לומר דלא חיישינן לזה. ודוקא גבי לשונות המסופקין בש"ס אי הוי ביטול אמרינן דהיא מגורשת וא"מ משום דכיון דהעדים שמעו רק דספק נולד לנו איזה הוי לשון טוב או לא. בזה אמרינן דהוי ספק מגורשת. אבל בספק לנו אם הוציא כלל דבור מפיו בזה אמרינן דלא חיישינן ליה. משום דלא חיישינן לשמא ביטל כ"ז דלא ראינו ושמענו דבור יוצא מפיו משום תקנת ר"ג כדמוכח מאיתיבו קרי באונייכו. וה"ה בנ"ד דאי אמרינן

דלא הוי כת"י הבעל. א"כ הא אז לא הוציא דבור כלל וספק להם אם הוציא הביטול כלל דזהו הוי כמו דביטל שלא בפניהם. וה"ה אף לדידן הוי כמו בטלו שלא בפני ב' דלא מהני. ולכן לא שייך בזה לומר מילתא דאיכא לברורי מבררינן דהא בכה"ג לא שייך לברר כדמוכח מהא דציוה לסתום אזניהם ולא הי' מחוייבים לברר ולשמוע מה ידבר הבעל. וה"ה בנ"ד דיכולים לשרוף הכתב ידו ולא להמתין עד שיוכל להתברר משום דלא עדיף ספק ביטול בכתב מן ספק ביטול בפיו דלא חיישינן כלל לזה כדמוכח מן הש"ס הנ"ל. ויהיה איזה טעם שיהיה ולא חיישינן כלל לברר משום דכיון דהוי ספק להאשה אם ביטל או לא. הוי כמו ביטל שלא בב"ד וביטל שלא בעדים דלא חיישינן ליה. ולפ"ז אף אם ידוע דאחר זמן יוכל להתברר ג"כ לא חיישינן לברר כלל:

נה

אך מהראיה הנ"ל אין להוכיח רק לשיטת התוס' דס"ל דצריך עכ"פ עדים. ובלא עדים הא לא מהני ביטולו. אבל לשיטת הר"נ דס"ל דאף ביטול שלא בעדים ג"כ לא היה תקנה ע"ז רק לפי דאין דבר בערוה פחות מב' לכן בעי לרב נחמן ב' עדים כנ"ל. א"כ יש לדחות ראיה זו מן הא דאותיבו קרי באונייכו משום די"ל דוקא רב יהודא דהוא מרא דעובדא בהא דאותיבו קרי כו' ס"ל כרשב"ג דבטלו שלא בפני השליח לא מהני ביטולו וכמש"כ הרשב"א בחידושיו. דאל"כ תקשה הא יש לחוש שמא יבטל שלא בפניהם. א"כ י"ל דלכן לא חששו העדים לפתוח אזנם לשמוע ולברר מהו מדבר משום דכיון דאינם שומעים ממש באזניהם הוי כמו ביטל שלא בפניהם ומן התקנה הא לא מהני ביטולו אם ביטל שלא בפניהם. וזה הוי כמו ביטל שלא בפניהם כיון דלא שמעו הביטול. משא"כ לדידן דס"ל דלא היה תקנה כלל לעקור דבר תורה בדיעבד. א"כ עדיין יש לחוש שמא היה ביטול. וכיון דאם יוודע לנו באיזה אופן בעולם היה הביטול. אז הי' מהני הביטול. רק מחמת דלא מהימנינן ליה כ"ז דלא נתברר הביטול. א"כ בספק ביטול עדיין יש לחוש ולהשתדל אחר בירור אם יכול להתברר הקיום של המכתב:

נו

ואפשר דזה הטעם של השלטי הגבורים דכתב דלא סמכינן להלכה על הך שמעתתא דאמר אותיבו קרי באונייכו. ולכאורה תמוה דאיך מבטלין לשמעתתא מפורשת ומדחינן אותה מן הלכה כיון דלא חזינן פלוגתא בזה. אך למש"כ ניחא משום די"ל דדוקא רב יהודא דס"ל דבטלו שלא בב"ד אינו מבוטל. א"כ כיון דלא נשמע הביטול לאזני העדים הוי כמו דבטל שלא בפניהם דג"ז הוי בכלל התקנה דתקנו דכ"ז דלא יבטל בפני השליח לא מהני ביטולו. משא"כ לדידן דפסקינן כרבי ולא הי' כלל תקנה בזה לעקור לדאורייתא.

א"כ שפיר יש לחוש לשמא ביטל כיון דרואים שצועק בקול הברה שיוצא מפיו וצריכין לברר ואסורין לסתום אזנם כדקיי"ל בכל מה דאיכא לברורי מבררינן ובפרט בקל:

נז

שוב ראיתי דמה שכתבתי תחילה דלכן לא חש רב יהודה וצוה לסתום אזנם ולא חש שמא ביטל בפיו משום דכיון דאינם שומעים באזניהם את הביטול הוי זה כמו דברים שבלב ולא מצי זה לבטל את דבור ראשון. יש מקום לסברא זאת ע"פ הא דמבואר ביו"ד סי' רי"א סעיף א' דאם אמר לבטל כל נדרים שידור מכאן ולהבא דצריך לדבר בקול רם. ואם דבר זה בלחש. לא מצי לבטל נדרו שעל להבא. ועיין בש"ך שם ס"ק ב' שכתב להוכיח דצריך להשמיע לחברו דאף דהשמיע לאזניו עכ"ז לא נחשבה לאמירה כ"ז דלא השמיע לחבירו בקול רם ואין יכול לבטל נדרים שעל להבא. ועי' בפי' הרא"ש לנדרים (דף ע"ז ע"ב) בד"ה ואריו"ח וצריך שיבטל כו'. וה"ה בזה יש לומר דכל זמן דלא נשמע לאזניהם הביטול הוי זה כמו דברים שבלב דלא מצי לבטל דבור הראשון. אך זהו לדיעה השני' דשם. אבל לדיעה הראשונה דס"ל התם ביו"ד גבי נדרים. דכיון דהוציא הדבור עכ"פ אף בלחש לא מקרי זה דברים שבלב א"כ נדחה מש"כ. ובפרט דהא גבי הביטול דהבעל צועק בקול רם ומשמיע לאזניו רק הם סותמים אזניהם אבל אלו לא הי' סותמים אזניהם הי' שומעים דבורו של הביטול כיון דהוא צועק בקול רם אין סברא לקרות זה בכלל גדר דברים שבלב. ובע"כ מוכח כמש"כ כעת סברא אחרת משום דזהו הוי בכלל ביטול שלא בפניהם דהי' תקנה ע"ז דלא מהני הביטול כלל וכמש"כ לעיל בארוכה:

נח

אך כל זה באם שיש לברר כעת ע"י בירור. אבל היכא דליכא לברורי כעת אזי ברור ופשוט דלא חיישינן שמא יבורר לאח"ז כדמוכח גבי יבם קטן וקטנה דס"ל לרבנן דר"מ דיגדלו זה עם זה ולא חיישינן שמא ימצא סריס או איילונית משום דלמעוטי לא חיישינן משום דסמכינן ארובא אפילו בדאפשר שיתברר הדבר ואף בדבר שיבורר בודאי. כש"כ דבדבר דלא ידעינן אם יבורר כלל דשמא לא יבורר כלל דודאי סמכינן על רוב אנשים דאין מבטלין גט ששולחין בפרט דיש עכשיו חזקת כשרות דהא נשבע בפנינו שלא יבטל. וכבר הארכתי בתשובה א' להוכיח דלחזרה לשמא ביטל שליחותו לא חיישינן. אף גבי להוציא ממון דזה עדיף מן רוב דהא אין הולכין בממון אחר הרוב כש"כ דהוי זה ראיה אלימתא גבי איסור. ועיין במגן אברהם סי' תל"ז ס"ק ד' ולא מצריכין לברר אף במקום דאיכא לברורי בקל א"כ ה"ה בנ"ד דאף דיש חזקת א"א עכ"ז הא יש חזקה לומר דלא ביטל משום דלא נעשה דבר מחודש מן הביטול וחזקת כשרותו דהא חזקת כשרות הוי חזקה אלימתא. כמש"כ התוס' כתובות (דף כ"ב) בד"ה תרי ותרי נינהו כו'

דמוכח שם דס"ל דחזקת כשרות הוי עדיף מן חזקת ממון יע"ש. ובר"ן שם. וכיון דהוי חזקת כשרות כנגד חזקת א"א הוי ממילא כמאן דליתא לחזקה כלל. וממילא סמכינן על רוב אנשים דאין מבטלין גט ששולחין וברוב גמור סמכינן. וא"צ כלל לברר אף אם הבירור לפנינו בקל. כש"כ כהאי גוונא דלא הוי כעת הבירור בידינו וגם אפשר דזה לא יבורר כלל להבא אם זה הוי כת"י הבעל או לא. דודאי סמכינן שפיר על זה. ולא חיישינן כלל לשמא יתברר הקיום לאח"ז. וגם הא מוכח דחשש שמא ביטל שליחותו הוי חשש רחוק. דהא התוס' בגיטין (דף כ"ז ע"א) בד"ה בבי דינא דרב הונא כו' כתבו דבנפל מיד השליח לא חיישינן שמא נמלך משום דאין יכול לבטל שלא בפני השליח כו'. וכן כתב התוס' בב"מ כנ"ל. ואף דבדיעבד אם בטלו מבוטל. עכ"ז כיון דלכתחילה אינו רשאי לבטלו מחמת תקנת ר"ג לא חיישינן לשמא ביטלו. כש"כ עכשיו שמשביעין אותו שלא יבטל את השליח. ובפרט לשיטת התוס' דס"ל דאינו יכול לבטלו שלא בפני שנים מצד התקנה. א"כ הא לשיטתם הוי ראיה ברורה מן הא דאותיבו קרי באונייכו דלא חיישי אף לבירור קל. ואין מקום לחלק בין נ"ד להך דהש"ס הנ"ל. ועיקר חשש שמא יבורר אח"ז לא הוי רק מדרבנן כדמוכח בנדה (דף ס"ז ע"ב) דאמרו חכמים אסור לעשות כן שמא תבא לידי ספק וע"ש בתוס' ובתוס' נדה (דף כ"ט) ובש"ד יש כעין זה ואכמ"ל. לכן עצתי לשרוף את האגרת הלז. וכמו שציוו חז"ל לסתום אזניהם. וכמו בכל י"ח טריפות. ואזי כיון דעכשיו אינו מקויים לא חיישינן כלל לשמא ביטלו ואז לא יוכל להתברר מעולם הקיום על המכתב וזהו היתר ברור לכל השיטות:

ענף יא

נט

ועוד יש להעיר לכאורה במש"כ הר"נ דביטל ע"י כתב מהני כמו שיכול לעשות שליח בכתב לכתוב הגט. דיש לחלק דשאני כתיבת הגט מן ביטול. דהא בכתיבת הגט מהני הסכמתו וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ע"א) בד"ה א' ר' זירא כו' דגבי גט אין צריך הגדה בפה רק שמתרצה כו' וע"ש. משא"כ גבי ביטול דלא מהני אומדנא על רצוי שלו דהא גלוי דעתא בגיטין לאו מילתא הוי ורק דבור בפיו מהני לבטל דבור ראשון. א"כ לשיטת הסוברים דכתיבה לא הוי כדבור. א"כ י"ל דכתיבתו להביטול לא מהני לבטל דבור שדיבר מתחילה בפיו להסופר. וכן יש להוכיח לכאורה מן הא דגיטין דא"ל אותיבו קרי באונייכו כו' וקשה הא עדיין יכול לכתוב ביטול בכתב. ואף דנימא דמיירי דאינו יכול לכתוב. עכ"ז קשה הא יכול הבעל לילך לאחר לעשותו שליח שיכתוב בשליחותו. אע"כ מוכח דכתיבה אינו כדבור. וכי תימא דבאמת לא הי' העדים קורין את הכתב.

עכ"ז תקשה דא"כ הי' ליה לרב יהודה להזהיר להעדים שלא יקראו את הכתב שיתן ויראה לפניהם. גם הא היה יכול לשלוח את הכתב של הביטול ע"פ אחר שלא יבינו את מה שיראה לפניהם. ואף דמוכרח בלא"ה לומר דבמה שציוה אותם לסתום את אזניהם דממילא סתמו אזניהם ולא שמעו אף מן איש אחר שרצה לדבר לפניהם. כי שמא נעשה אותו האיש לשליח לבטל בשליחותו שנעשה ע"פ שני עדים. ועי' בסי' קמ"א ב"ש ס"ק צ"ב. אבל אכתי קשה דהא היה יכול לבטל בכתב כנ"ל. אך לפמש"כ הפני יהושע שם לתרץ קושיות הרשב"א שהקשה דהא היה יכול לבטל בפני ב"ד אחר. ותירץ דהבעל לא הבין מן מה שסתמו אזניהם יע"ש. ניחא. אבל לפמש"כ הרשב"א להוכיח מזה הקושיא דס"ל לרב יהודא כרשב"ג תקשה זה. וע"כ מוכח דכתיבה לא הוי כדבור לגבי בטול:

ס

אך באמת זה לא הוי הוכחה כלל משום דאף דכתיבה לא הוי כדבור גבי בטול אבל עכ"ז הא הוי גילוי דעת מן הבעל דאינו רוצה ומסכים בלבו על נתינת הגט. רק לאביי דס"ל דגילוי דעתא לאו מילתא היא ניחא. אבל לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא היא. רק אמר שם דיש לומר דקא רהיט בתרייהו. דא"ל אשור הבו לה. א"כ תקשה הא היה יכול לבטל בכתב. דהא הוי עכ"פ גילוי דעתא. אע"כ מוכח דממילא יבינו העדים מזה דהזהירם לסתום אזניהם דמחמת זה יבינו העדים ולא יקראו אם יראה להם איזה מכתב בכתב ידו דשמא נכתב שם ביטול על הגט. ולכאורה יש לדון בקדושין (דף נ"ט ע"א) דמקשה ר' יוחנן לריש לקיש דס"ל דלא אתי דבור ומבטל דבור מן הא דתנן ביטל אם עד שלא תרם ביטל אין תרומתו תרומה. והא הכא דדיבור ודיבור הוא וקאתי דיבור ומבטל דבור. וקשה אמאי לא משני דמיירי כגון דביטל בכתב דאז הוי לי' מעשה וכה"ג ראיתי בב"ח אה"ע סי' קמ"א שכתב ג"כ להקשות דלמא מיירי בביטול בקנין דה"ל מעשה ע"ש. אע"כ מוכח דהש"ס ס"ל דביטול ע"י כתב לא מהני לבטל שלוחו משום דלא עדיף מן גלוי דעת ועיקר הביטול הוי רק ע"י דיבורו. ולכן אי דיבור אינו מבטל דיבור גם כתב לא מהני לבטל. וכן אף אם דיבור מבטל הא כתב גרע כנ"ל וע"כ מקשו שפיר:

סא

אך עדיין תקשה דהא רבא מתרץ לי' התם זה דמיירי בקדם בעה"ב ותרם כריו. ורבא הא ס"ל גלוי דעתא בגיטין מילתא היא. א"כ תקשה עדיין כיון דאומדנא מהני לבטל הדיבור. אך דר"ל ס"ל דדיבור אינו מבטל דיבור לכן אי ביטל ע"י כתב דאז הוי מעשה ומצי שפיר לבטל לדיבור ראשון. אע"כ מוכח דכתיבה לא מקרי מעשה לבטל דיבור לר"ל משום דדוקא בקדם ותרם כריו או בקיבלה בעצמה קידושי' מקרי מעשה לבטל דיבור אף לר"ל משום דהמעשה הוי בגוף הנידון משא"כ בכתב דלא הי' המעשה בגוף

העצם [או דבאמת הוי מצי לתרוצי דמיירי בכה"ג]. אך האמת הוא דגם לרבא לא עדיף בכתב מן דיבור בפיו:

סב

ואי נימא דביטל בכתב לא מהני. ניחא דברי התוס' דגיטין (דף י"ח ע"ב) בד"ה שמא פייס כו' דשיטת ר"ת שם דחשש שמא פייס היינו שמא ביטל להגט. והקשו לפ"ז מאי מהני נאמנות שלא באתי מ"מ ניחוש שמא ביטל את הגט ותי' ר"י דלא הוי רק חשש לעז בעלמא וכיון דהימנה לא יוציא לעז דכסיפא לי' עכ"ל התוס'. וכוונתם הוא משום דאין לנו לחוש שמא ביטל שלא בפני' ויוציא לעז ע"ז. ובזה לא שייך נאמנות דהא היא אינה יודעת. משום דהא אסור לבטל שלא בפני השליח ולכן לא חיישינן שיוציא לעז ע"ז. וכמש"כ התוס' לקמן (דף כ"ז ע"א) בד"ה דרב הונא כו' ע"ש. וכיון דהחשש הוי רק מן בטלו בפניו א"כ הא בזה שייך נאמנות שלה וכסיפא לי'. רק עדיין יש להקשות דניחוש שמא יוציא לעז ששלח שליח לבטל בפני האשה. ובזה לא שייך לומר דמהני הנאמנות שלא באתי. דהא נאמנות אינו מועיל רק למה שהאמינו עלי' ולא יותר כמבואר בח"מ סי' ע"א סעי' ג' בהג"ה ובסי' פ"ב. ובלשון נאמנות שלא באתי לא משמע רק שנאמנת שלא באתי ולא על שארי דברים. אך י"ל דחשש ביטל הוי רק אי נימא שבא אלי' ופייסה אבל בלא פייסה לא חיישינן שביטל שלא בפני' ולפייסה בא הא נתן נאמנות לה. וכן מצאתי בתורת גיטין בסי' קמ"ד שכתב ג"כ שם סעיף ז' דכוונת התוס' הוא דלא חייש לביטול בלא פייס. אך הביא שם שיטת הרשב"א דס"ל לחוש לביטל בלא פייס. אך מן המהרש"א בתוס' ד"ה חיישינן שמא פייס כו' שהקשה לשיטת ר"ת דס"ל לחוש לביטל א"כ ניחוש כן בשולח גט דשמא ביטל ובזה לא שייך תי' התוס' שכתבו בשם רש"י דמימר אמר השליח קדמני ולא עקר נפשו מספיקא ותי' משום דגם בביטל שלא בפניו ג"כ אמרינן דמספק לא מבטל ליה דיאמר השליח קדמני ע"ש. במהרש"א ובמהר"ם שי"ף. אלמא דלא ס"ל סברת התורת גיטין הנ"ל דאל"כ אין מקום לקושייתם על התוס'. א"כ תקשה דמה מהני נאמנות הא יש לחוש שמא ביטל ע"י שליח:

סג

אך באמת ג"ז אינו קשה משום דהא ידוע דאם שלח שליח לבטל צריך לעשותו ולמנותו לשליח בפני ב' עדים כמבואר בירושלמי רפ"ד גיטין. ובב"י סי' קמ"א ובב"ש ס"ק צ"ב. רק דפליגי אי השליח עולה משני עדים ע"ש. א"כ הא ידוע דשני עדים איכא קלא כמבואר בגיטין (דף ל"ג ע"א) בתוס' ד"ה ובי תלתא כו'. דהא בזה לא שייך לומר מאן דיזיף בצנעא יזיף כו'. וגובה במוכר שדהו בעדים ממשועבדים רק דהתם בעי גלוי מילתא טפי ע"ש בתוס'. משום דהחשש הוא התם שמא האשה לא תחקור ותדרוש אחר זה ובתוך כך

מינסבא ויהי' בניה ממזרים. משא"כ הלקוחות יחקרו וידרשו אח"ז. א"כ עכשיו דאנן חוקרין ודורשין ולא נשמע לנו את הקול של עשיית עדים על השליחות לכן לא חיישינן לזה. ועיקר החשש הוי רק לשמא ביטל את העדים שצוה להם לחתום או לביטול השליחות בפני האשה לבד דאז ליכא קלא. אבל בזה הא מועיל הנאמנות שלא באתי. ואי נימא דביטל ע"י כתב מהני. א"כ עדיין תקשה דמאי מהני נאמנות שלא באתי הא יכול להוציא לעז ששלח מכתב אל האשה שביטל את הגט. ובזה לא שייך לומר דאיכא קלא כידוע. וגם בזה הא לא מהני נאמנות שלא באתי וגם אף אי האשה אינה מכרת כתב ידו עכ"ז הא יכול לילך לב"ד לקיים את כת"י ובזה לא שייך לומר קלא דהא הדיינין חותמין אע"פ שלא קראוהו. ולפ"ז יכול לשלוח לה מכתבו על הביטול עם קיום ב"ד. א"כ עדיין יש חשש לעז. ודוחק לומר דמיירי דפירש נאמנות גם ע"ז דא"כ ה"ל להגמ' לפרושי זה בהדיא. אע"כ מוכח דס"ל להתוס' דביטול בכתב לא מהני:

סד

אך י"ל דלכן לא חיישינן לביטל בכתב כיון דעיקר החשש הוי שמא יוציא לעז ויאמר להאשה הא אתה יודעת מן הביטול. א"כ כיון דהבעל אינו יודע אם נמסר להאשה המכתב שלו. וא"ת שלא הגיע לידה מכתבו אינו יכול להכחישה בברי ע"ז. ועל סמך חזקה שליח עושה שליחותו ומסר לה המכתב. אפשר דלא שייך לעז בזה דהא זה אינו ברירא כ"כ להך כללא דחזקה שליח עושה שליחותו כידוע. ובעיקר קושיות המהרש"א הנ"ל שהקשה על הר"ת דניחוש בכל הגיטין הבאין ממדה"י דשמא בטלו שלא בפני' כנ"ל ונדחק ליישב דגם בזה שייך לומר דמספק לא יבטלו ובאמת זהו דוחק. דדוקא על טרחתו לילך אצלה בזה שייך לומר דמספק לא עקר נפשי'. משא"כ בלא טרחא רק בדבור לבד לא שייך זה. אך לפמש"כ אין מקום לקושייתו כלל משום דהא כתבו התוס' בגיטין (דף כ"ז) ובב"מ (דף י"ח) דלא חיישינן לנמלך וביטלו שלא בפני השליח דהא אינו רשאי לבטלו שלא בפני השליח כנ"ל. א"כ ה"ה בזה דאין לנו לחוש שמא ביטל שלא בפני האשה והשליח. ועיקר החשש הוי שמא בא הבעל למקום האשה והשליח לבטל בפניהם. א"כ בזה שייך שפיר דלא עקר נפשיה מספיקא כמו לשיטת רש"י:

סה

וכמו כן יש להוכיח מן מש"כ. התוס' הנ"ל בנפל מן השליח דלא חיישינן לנמלך ובטלו משום דהא אינו יכול לבטל שלא בפני השליח כו' כנ"ל. וכוונתם דאף בנפל מן השליח דיש לחוש בנפל איתרע דמדלא נזהר השליח לשמור הגט דמן הסתם יודע השליח שביטלו הבעל כי מן הסתם שמע מן עדים שביטלו בפניהם. דאל"כ הי' נזהר לשומרו. אבל בכל גיטין הבאין ע"י שליח לא הי' קשה להם משום דביטול הוי חשש רחוק כידוע

דרוב שולחי גיטין אינן מבטלין וחזרה לא שכיחא כמבואר בהרבה מקומות. אך בנפל דיש ריעותא מדלא נזהר לשומרו הוי לנו לחוש לשמא ביטלו כדמצינו בשט"ח תוך זמנו דג"כ בנפל איתרע אף דיש חזקה תו"ז דעדיף מן רובא. וע"ז כתבו התוס' דאין לנו לחוש לזה משום דאסור לבטלו שלא בפני השליח לכן הוי זה חששא רחוקה ולא חיישינן. אך אכתי תקשה דניחוש שמא ביטלו הבעל בפני השליח והא מדנפל איתרע. אך בזה י"ל כסברת התוס' ורש"י דכתבו לעיל דמספק לא עקר נפשי' כי שמא מסר השליח הגט כבר לה ולכן כיון דביטול הוי בלא"ה חשש רחוק לכן בצירוף סברא דמספק לא עקר נפשי' לא חיישינן לזה. והחשש לא הוי רק לשמא ביטל שלא בפני השליח משום דבזה לא שייך לומר דמספק לא עקר נפשי'. וכמש"כ לעיל דלא כהמהרש"א ומהר"ם שי"ף. ומזה מוכח ג"כ דלא כסברתם דהא מוכח מן התוס' הנ"ל דלשמא ביטל השליח לא חיישינן משום דמספק לא עקר נפשי'. א"כ ה"ל לתרוצי בקצרה דלכן לא חיישינן לשמא ביטל שלא בפני השליח משום דמספק לא עקר נפשי' לבטולי אע"כ מוכח דהיכא דליכא טרחא לילך למקום האשה והשליח אז לא אמרינן סברא זו שכתב המהרש"א הנ"ל וע"ז תירצו התוס' דכיון דאסור לבטלו שלא בפני השליח אין לחוש לזה. רק אכתי תיקשה דמדנפל איתרע ניחוש שמא שלח מכתב להאשה לבטל להשליח ובזה הא לא שייך לומר דמספק לא עקר כמש"כ להוכיח דלא כמהרש"א הנ"ל. ודוקא על טרחא שייך לומר דמספק לא טרח לילך אצלה משא"כ במכתב לבד דיכול להיות איזה הזדמנות מן איזה איש שהלך למקום השליח ושלח מכתב ע"י לבטלו וכתיבה לא הוי טרחא כ"כ לומר מספק לא עקר נפשי' אע"כ מוכח דכתיבה לא מהני לבטל ואי דתקשה דהא יכול לכתוב בכתב ידו שביטלו בע"פ. וי"ל בזה דלא מהימן הבעל לומר שביטלו כבר במיגו כמש"כ הרמ"א באה"ע בסי' קמ"א סעי' ס' ע"ש בב"ש ס"ק צ"א ויש הרבה להאריך בזה כי יש עדיין לדון לרבא דס"ל גילוי דעתא מילתא היא ואכמ"ל:

סו

וגם בלא הוכחה יש לדון דעכשיו בזה"ז דמשביעין את הבעל שלא לבטל את הגט א"כ הא אסור מדאורייתא לבטלו. וידוע טעם הסוברים דכתיבה הוי כדבור משום כיון דראוי לבילה אין בילה מעכבת. ולכן ס"ל לר"ת דהא דמפיהם ולא מפי כתבם נתמעט רק אלם דאינו ראוי להגיד בפיו. אבל באינו אלם דראוי להגיד בפיו אז אינו מעכבת בו. וכמש"כ הנו"ב ח' יו"ד סי' ס"ו והאו"ת סי' צ"ו. ולכן כיון דאסור לבטלו בזה"ז מחמת השבועה א"כ הוי אינו ראוי לדיבור ולא הוי רק גילוי דעת דלאו מילתא היא דהא אומדנא אינו מבטל לדיבור. וכן מצינו בב"ב (דף פ"א ע"ב) דמקשה התם הגמ' דכיון דאינו קורא ממילא

קריאה מעכבת דהא אינו ראוי לקריאה. והא התם הא דאינו ראוי לקריאה הוי מחמת איסור דרבנן לבד כדאי' התם משום דמפקע להו מתרומה כו' כמבואר שם בסוף הסוגיא. וכן להך טעמא דמחזי כשיקרא ג"כ זה לא הוי רק מדרבנן. דהא חזינן דהשאגת ארי' בסי' צ'. העלה דלהלכה לא חיישינן למחזי כשקרא בקריאת בכורים מספיקא. ולכן אין סברא לומר דהך מ"ד דחייש למחזי כשקרא ס"ל דזה הוי דאורייתא. דאפושי פלוגתא לא מפשינן. וכש"כ לשיטת הרמב"ם דספיקא דאורייתא לחומרא לא הוי רק דרבנן. וגם הא לא גרע מן ברכה לבטלה דס"ל להרבה פוסקים דלא הוי רק מדרבנן. ואף דנימא דחשש מחזי כשקרא הוי מה"ת להך מ"ד. עכ"פ מוכח דאיסור דאורייתא מקרי אינו ראוי. וכש"כ לפמש"כ השאגת ארי' שם דהרמב"ם ס"ל דלא חש למחזי כשקרא. ואפ"ה ס"ל להרמב"ם בפ"ד ה' בכורים ה' ד' דמביא הבכורים ע"י שליח כיון דאינו ראוי לקריאה אז קריאה מעכבת בהם. והא לשיטת הרמב"ם הא דאינו קורא הוי רק מחמת גזירה דלמא מפקע להו מתרומה. כדס"ל לרב משרשיא התם. אלמא דאיסור דרבנן משוי לי' לאינו ראוי. א"כ לפ"ז לדידן דקיי"ל גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא ובעינן דיבור. וכיון דאסור מה"ת לבטל. א"כ בכהאי גוונא הכתיבה לא הוי כדבור כיון דאינו ראוי להגיד בפיו וכדס"ל לר"ת לחלק דגבי אלם לא הוי כתיבה כדבור משום דאינו ראוי לדיבור וה"ה בנ"ד. וי"ל דהרמ"א בשם הר"נ דמחמיר בביטל בכתב היינו בלא נשבע שלא לבטל לכן ס"ל דכתיבה הוי כדבור משום דבלא נשבע לא הוי רק איסור דרבנן. לכן ס"ל להר"נ דכתיבה מקרי שפיר ראוי לדיבור וכדמצינו בסוכה (דף כ"ג ע"א) גבי סוכה ראוי' לשבעה דכיון דמדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוה מקרי ראוי. כדקיי"ל לדינא. וס"ל להר"נ דלא כהרמב"ם הנ"ל. [ויש לי ארוכות בכ"ז רק עת לבא בקצרה]:

סז

וכה"ג אי' ביומא (דף ע"ד) ושבועות (דף ל') ויש לחלק וקצרתי. ובשיטת הר"נ י"ל. דהא דמקשה הגמ' בב"ב ד' הנ"ל דהא הא דאינו ראוי לקרות שם לא הוי רק מדרבנן כנ"ל דהוי מחמת זה כאינו ראוי לבילה. י"ל דהא התם פליגי חכמים עם ר"מ וס"ל לרבנן דהתם בשני אילנות מביא ואינו קורא דמספקא לן אי קנה קרקע. וסתם חכמים דפליגי עם ר"מ הוא ר' יהודה כמש"כ התוס' בכתובות (דף ל"ו ע"א) בד"ה ואם איתא כו'. א"כ הא ר' יהודה דס"ל בסוכה ד' הנ"ל גבי סוכה ראוי' לשבעה דסוכה שאינו ראוי רק מדרבנן מקרי ג"כ אינו ראוי. לכן מקשה הגמ' שפיר דאיך ס"ל לר' יהודה מביא ואינו קורא הא עכ"פ מדרבנן אינו קורא. א"כ הוי אינו ראוי לשיטתו דוקא. אכן בנשבע דאז אסור מה"ת

לבטל זה מקרי אינו ראוי לכ"ע א"כ כיון דאינו ראוי לדבור מחמת זה ממילא לא הוי כתיבה כדבור:

סח

אך מה אעשה דהא בתשובת הר"נ סי' מ"ג מבואר גם בנשבע שלא לבטל דכתב גם בעובדא שלו דהי' שם שבועה הנ"ל. דכתיבה מהני ג"כ לבטל הגט. ולכן לא רציתי להאריך בזה. וגם מן זה מוכח דלא כהסוברים להתיר בנ"ד מחמת אי עביד לא מהני בנשבע שלא לבטל. אך לפי דנתבאר בעז"ה טעמים אחרים להיתירא לכן לסניף יש לצרף גם זה:

ענף יב

סט

ובאמת לפמש"כ לעיל דביטול לאחר זמן לא מהני גם ע"י כתב. א"כ לכאורה קשה. דאיך פסק הרמ"א דביטול ע"י כתב מהני. ולכן בשלח מכתב לשלוחו שלא ליתן הגט הוי בטל כמבואר ברמ"א. דאיך משכחת לי' זה דאם ביטל ע"י כתב מעכשיו א"כ קשה דהא כבר כתבתי לעיל ע"פ שיטת התוס' דהיכא דנעשה הביטול שלא כתקחז"ל דאז אינו חוזר ונראה הביטול כיון שהי' יכול לצאת תקלה להאשה קודם שיוודע לה. א"כ אם ביטל מעכשיו דאז הי' יכול לצאת תקלה קודם שיוודע להשליח או להאשה ונעשה אז שלא כתקחז"ל דאז אינו חוזר ונראה הביטול. ואי מיירי בהתנה שהביטול יחול מזמן שיגיע מכתבו להשליח א"כ אז הא הוי ביטול לאחר זמן וביטול לאח"ז הא לא מהני. אך י"ל דהרמ"א חשש לשיטת הרשב"א דס"ל לדוחק מש"כ התוס' דהיכא דלא נעשה כתקחז"ל דאז אינו חוזר ונראה. אלא ס"ל להרשב"א דאם נודע להאשה מקודם הנתינת הגט לידה דאז מהני הביטול. א"כ הא דכתב הרמ"א דבטול ע"י כתב מהני בשלח מכתב לשלוחו. דמיירי בביטול מעכשיו. ולכן כיון דנודע להשליח קודם הנתינת הגט להאשה מהני הביטול. אבל אם לא ביטל מעכשיו רק פירש שלא יחול הביטול רק לאחר זמן מעת הגעת המכתב ליד השליח אז לא מהני הביטול כמש"כ להוכיח מן התוס'. ובזה לא מצינו דפליג בזה הרשב"א ושום פוסק ואפושי פלוגתי לא מפשינן וכנ"ל:

ע

סיומא דפסקא הוא שאם בא המכתב של בנו לאביו ע"י פאצט. והמכתב אינו מקויים אז יש היתר פשוט בנ"ד כמו שכתבתי. וגם לצרף לזה מש"כ היתר לשיטת התוס' דכיון דכתב לאביו שמהיום אשר תקבל מכתבי יתחיל הביטול. א"כ קודם שנודע להאשה הביטול יצא הביטול בפסול דהא הי' יכול לצאת תקלה מן הביטול אם היתה ניסת בנתיים. ובפרט שלא עשה לאביו לשליח להגיד לה הביטול. ואף אם נימא דמשמעות

המכתב הוא שמבקשו להגיד לה הביטול. עכ"ז הא מוכח בתוס' גבי סוגיא דמקשה לבדור אבדורי כנ"ל דמוכח מהתם דגם אם עושה הנך עדים שמבטלם למקצתם לשלוחים להגיד להנשארים הביטול. דג"כ לא מהני משום שכיון שנעשה שלא כתקנת חז"ל שהא הי' יכול לצאת תקלה כנ"ל דאל"כ קשה הא הי' יכול לבטל בפני קצתם ולעשותם לשלוחים להגיד להנשארים את הביטול. אע"כ מוכח דגם זה מקרי נעשה שלא כתקחז"ל דדילמא יקרה איזה אונס וסיבה שלא יהי' יכולים לילך ולהגיד להנשארים מן הביטול ואז יוכל לצאת תקלה להאשה. וגם זה מקרי נעשה דלא כתקחז"ל ולא מהני הביטול גם באופן זה. וה"ה בנ"ד דכיון שכתב שיותחל הביטול מעת אשר יקבל מכתבו ולא מעת ההגדה להאשה. א"כ הא הי' יכול לצאת תקלה מזה. וכיון דלא נעשה כתקחז"ל. ממילא אינו חוזר ונראה הביטול:

עא

ובצירוף עוד היתר דכיון דכתב דהביטול יותחל מעת קבלת מכתבו ולא מקודם. וגם סיים במכתב שלו אם עדיין לא קבלה את הגט כנ"ל. אלמא דאינו רוצה לבטלו מעכשיו רק מעת קבלת המכתב. א"כ הוי זה ביטול לאחר זמן דנתבאר דלא מהני. ובצירוף היתר דאי עביד לא מהני. ובצירוף מש"כ לשיטת הר"נ דביטול על הגט לא מהני. רק ביטול על השליחות. וכיון דסיים במכתבו אשר בטלתי גט פטורין כנ"ל. א"כ בזה"ז דמשביעין אותו שלא לבטל הגט. א"כ יש לטעות בטעות דיסבור דמהני ביטול הגט. ובאמת לשיטת הר"נ לא מהני ביטול הגט רק ביטול השליחות. ואומדנא דמן הסתם רוצה לבטל גם השליחות. בזה אין לומר. דהא גילוי דעתא בגיטין לאו מילתא הוי. [ואף אם אינם מסכימים הפוסקים מטעם א'. כבר הארכתי בתשובה אחת. דמהני להקל. ועיין בש"ך ח"מ סי' כ"ה ובספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ז' מזה ואכמ"ל] וגם לצרף שיטת הסוברים דכתיבה לא הוי כדיבור ממש. וע"פ הצטרפות כל הסברות הללו ביחד דעתי מסכמת להיתירא ובאופן שיצרף כת"ר לזה עוד רב גדול א' כדי שיצא ההיתר ע"פ תלתא כי היכי דלימטיי' שיבא מכשורא. כ"ד ידידו הבא עה"ח יום ה' כ"ה מרחשון שנת תרט"ו לפ"ק פה נאווהרדק נאום יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

השמטה

מלעיל סוף ענף ב' בד"ה אך יש לדחות כו' ורציתי לומר דהא דשוו ג"כ לשחרורי עבדים בגיטין (דף ט') לא אתי כרשב"ג. לכאורה יש לסתור זה מהא דאיתא התם בארבעה דברים שוו כו' למעוטי מאי למעוטי הא דתניא עדים שאינם יודעים לחתום כו' רשב"ג אומר בד"א בג"נ אבל בשחרור כו'. הרי דאתי כרשב"ג. אבל באמת י"ל דמצי הברייתא לסבור

כהת"ק רק הכוונה הוא דאשמועינן הברייתא דלא נחלק בין שטרות לג"נ לומר דדוקא בג"נ ושחרור דשייך תק"ע בזה הקילו ולא בשאר שטרות דקמ"ל מדלא מני זה דלא שייך לומר כן. או משום דבכל שטרות כשר בעדים שאינם יודעים לחתום. או דמחלקינן בין ג"נ לשחרור דלא שייך תק"ע בזה כ"כ. וכמש"כ הפני יהושע שם. ובאמת לפי מש"כ הוי מצי הגמ' לומר למעוטי הא דביטלו שלא בב"ד ביחד דלא הוי ביטול בג"נ. אבל בשחרור הוי ביטול דלא שייך התם אפקעינהו לקידושי כו':

והנה לעיל סוף ענף ב' כתבתי דכל זה מיירי בהתנה בפירוש דלא יהי' בתורת זכות עבור העבד רק בתורת שליח להולכה וכמו בג"נ וע"כ שייך בזה דין ביטול ואין לומר דמיירי באמר לשון הולך כו' דהא ס"ל להתוס' בגיטין (דף י"ב) דבשחרור דהוי כמו מלוה דתן והולך הוי כזכי וכפי סברת הרא"ש ספ"ק דגיטין והובא ביו"ד סי' רס"ז סעי' ע"ו ברמ"א שם:

וזה מוכרח בגיטין (דף ט') בסוגיא דנא דאמרו שוו ג"נ לשחרורי למוליך ומביא לומר בפ"נ וקשה הא בשליח לקבלה באשה א"צ לומר בפ"נ וכמש"כ רש"י בגיטין (דף ב') ובר"נ וכמש"כ הפני יהושע לגיטין (דף ב'). וכיון דבעבד כזכי וכן הולך א"כ הוי כמו שליח לקבלה דא"צ לומר בפ"נ. וע"כ מוכח לומר שחרורי דמני שם מיירי בהתנה בפירוש דלא יהי' בתורת זכות רק בתורת שליח להולכה ודומיא דג"נ דאמרו שוו למוליך ומביא. וזה הוא מוכרח. וע"כ שפיר כתבתי לדון בזה בענין ביטול. וראיתי בפני יהושע לגיטין (דף ט' ע"ב) שהקשה זה ונדחק ליישב אכן לפי מה שכתבתי אין מקום לקושייתו בפשיטות וקצרתי:

סימן מג

נשאלתי בגט הנשלח ממרחקים ע"י שליח לעיר של האשה. ובעת שהביא השליח הגט והרשאה כד"ת לפני ב"ד אמר שהזהירו הבעל שלא למסור הגט כי אם שתתן לו האשה סך שני מאות רו"כ ואח"ז נתפשר השליח בעד חמשים רו"כ ושאלוהו הלא אמרת שהזהירך שאינך רשאי ליתן את הגט רק בעד סך מרובה כנ"ל. והשיב השליח שלא אמר כן רק למען שיתנו לו איזה סך ולאיים עלי' בא מקודם ומסר הגט להאשה כד"ת ואח"ז שלח הבעל לערער שבפי' הזהירו שלא יתן הגט רק בעד סך מרובה. ושלחו לשאול להב"ד במקום שסדרו הגט והשיבו שלא שמעו שום תנאי כלל מהבעל. ונשאלתי בזה.

א

תשובה בקצרה. והוא כי לכאורה יש להחמיר בזה דאמר השליח דבפירוש הזהירו שלא יתן הגט רק בעד סך שני מאות רו"כ ואף שנותן אמתלא ע"ז. עכ"ז הא בעדים לא מהני אמתלא כמבואר בח"מ סי' כ"ט ובסנהדרין (דף מ"ד) ורק בבע"ד מהני אמתלא כמבואר בכתובות (דף כ"ב) א"כ בשליח אפשר דלא מהני אמתלא משום דדינו כמו עד. עכ"ז יש לדון להיתירא בזה לפי מנהגינו דמביא השליח הרשאה מקויימת וע"פ דין א"צ לומר בפני נכתב ובפ"נ. כמבואר באה"ע סי' קמ"ב סעי' א'. ואף הריב"ש דמחמיר בזה אינו אלא לחומרא בעלמא. כמבואר בב"ש סי' קמ"א ס"ק מ"ד וכש"כ היכא שנתקיים הגט מן הב"ד שסידרו את הגט זולת ההרשאה. דלא שייך להחמיר בזה כלל אף להטעם שכתב הב"ש סוף ס"ק מ"ד הנ"ל. לחוש שמא לא זהו הגט דמסר בידו ע"ש. ובוודאי אף דלא אמר בפ"נ מ"מ מן עיקר הדין אין להחמיר. וזהו ברור דהא דקיי"ל שליש נאמן דאף דלא העיד בב"ד רק חוץ לב"ד ג"כ מהימן בתורת שליש. כמבואר בגיטין (דף ס"ד ע"א). תנן האשה שאמרה התקבל לי גיטי כו' ואמאי ניהימני' לשליש מי קא נפיק גיטא מתותי ידי' דליהימני' תינח אמרה קבל ל"ל ופירשו התוס' דל"ל בפנינו קבל לא הי' צריך אלא לעדים שראוהו בידו שלם. אלמא דאף כשלא הגיד עדותו בב"ד רק לפני עדים ג"כ מהימן בתורת שליש. וכן מבואר בח"מ בסי' נ"ו סעי' ו' בהג"ה דקודם שיוציאנו מידו יאמר לפני עדים האיך בא השטר לידו ומהימן ע"ש בסמ"ע וש"ך אלמא דמהימן השליש אף חוץ לב"ד

ב

ומצינו באה"ע סי' ד' סעיף כ"ט בהג"ה דהאב שאמר על בנו שהוא ממזר וחזר ונתן אמתלא לדבריו נאמן בשם מהר"ם מרוזבורק. והגר"א זצ"ל שם הביא ראיה לזה מהא דב"ב (דף קכ"ז) אמר עבדי הוא וחזר ואמר בני הוא נאמן. אלמא דהימני' רחמנא לאב לפסול בנו מ"מ מהני אמתלא. והטעם הוא דכיון דא"צ ב"ד להגדתו ואף חוץ לב"ד מהימן היכא דנאמן ע"א וקרוב וא"צ קבלת עדותו בב"ד. ע"כ בזה אף היכא דאמר בב"ד נאמן ע"י אמתלא וכן מבואר באה"ע סוף סי' ל"ז. דאב שאמר קדשתי את בתי ואח"ז אמר קדשתי לפני פסולי עדות דהעלה הט"ז שם דנאמן מצד אמתלא. ואף הרמ"א דחולק שם טעמו משום דהא כתב המקנה שם דבעינן אמתלא שיש בה ממש. והאמתלא זו רחוק מן השכל ע"ש. אבל אמתלא גמורה ודאי מהני אף דהימניה רחמנא לאב. וזה ברור דכ"ז הוא במעיד בב"ד. דאלו במעיד חוץ לב"ד ודאי דיכול לחזור ולומר מבודין היינו כמבואר בתשובת הר"ן סי' מ"ז והובא בחלקת מחוקק סי' י"ז ע"ש. ועפ"ז יש לדון בהא דב"ב (דף קכ"ז) היה עובר על בית המכס כו' ואכמ"ל. ועיין בח"מ סי' רע"ט בסמ"ע

ס"ק י"א וקצרתי. והא דכתבו התוס' ביבמות (ד' קי"ח ע"ב) ד"ה א"ל תנינא כו' דמשמע חולצת אפי' נתנה אמתלא לדבריה אלמא דאף היכא דע"א מהימן לא יכול לחזור על ידי אמתלא. י"ל דשא"ה לפי מש"כ הב"ש והט"ז בסי' י"ז סעיף ל"ט ב"ש ס"ק קכ"ד דבעי קבלת עדות בב"ד בע"א המעיד על מיתת בעלה ושאני עד מפי עד כמש"כ רע"א וצ"ל בתשובה סי' קכ"ג. וכיון דבעי הגדה בב"ד ע"כ דינו כמו שני עדים דאינם נאמנים לחזור אף ע"י אמתלא משום אם לא יגיד כמבואר ברש"י כתובות (דף י"ח) דהא דקיי"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הטעם משום דכתיב אם לא יגיד וחדא הגדה כתיבה כו' משא"כ היכא דא"צ ב"ד לקבלת עדות ודאי דמהימן לחזור ע"י אמתלא אף אם העיד בב"ד. דע"ז לא קאי הך דאם לא יגיד. א"כ ה"ה שליש דמהימן אף חוץ לב"ד ודאי דמהימן ע"י אמתלא ובנ"ד הוי אמתלא שיש בו ממש. דהנהוג הוא דאם מבקשין הרבה אז עושה השתדלותו מחצה. ומצאתי בשב שמעתתא שמעתא ו' פרק ח' דסיים ג"כ דהיכא דא"צ ב"ד לקבלת עדות אזי יכול לחזור ע"י אמתלא. ויש לפלפל בדבריו בכ"ז הרבה וקצרתי:

ג

והחוות דעת סי' קפ"ה ס"ק ה' העלה דדוקא במקום דשוויה נפשיה חתיכה דאיסורא נאמן לחזור ע"י אמתלא. אבל היכא דהימני' רחמנא אף לע"א אינו נאמן לחזור ע"י אמתלא ולא ס"ל כנ"ל. עכ"ז י"ל דשליש שאני. דהא חזינן דבע"ד נאמן לחזור ע"י אמתלא כמו דמצינו בח"מ סי' נ"ט וסי' ע"ה דיכול לומר נזכרתי אף שאמר תחילה איני יודע. ואלו עדים כשאמרו אינם יודעים אינם יכולים לחזור כמבואר בסי' כ"ט וכן בטענת השטאה והשבעה דנאמן בע"ד דזהו מצד אמתלא. ועיין בקצה"ח סי' פ' וסי' פ"א. וכש"כ בדבר שאינו של ממון ודאי דמועיל אמתלא בבע"ד. אך עדים שאני דכתיב ביה אם לא יגיד כפי' רש"י הנ"ל:

ד

וביושלמי שבועות פ"ד ה"א ובסנהדרין פ"ג ה"ט אמרו גבי הא דקרבן שבועה אינו נוהג באמרו לע"א הרי את מקובל עלינו כשנים משום דכתיב או ראה אם לא יגיד כו' יצא זה שאינו כשר להעיד כו' דכיון דאינו נאמן בעצמותו רק מצד קבלת הבע"ד לא קרינן ביה אם לא יגיד ולא קאי עלי' הפסוק דאם לא יגיד כלל. והובא ירושלמי זה ברשב"א שבועות פ"ד ע"ש. וכיון דחזינן דהיכא דנאמן מצד קבלת הבע"ד לא קאי עלי' הך דאם לא יגיד. משא"כ היכא דנאמן אף ע"א כתרי אז חייב קרבן שבועה כמבואר בשבועות (דף ל"ב) דעד מיתה ועד טומאה חייב ק"ש. ואף דכמה פוסקים סוברים כהחלקת מחוקק דעד מיתה נאמן אף בלא קבלת עדות כלל בב"ד ודלא כהב"ש והט"ז עכ"ז חייב ק"ש משום דכיון דהימני' רחמנא לע"א כשנים הן מה"ת או מדרבנן:

עכ"פ כיון דנאמן מעצמותו כשנים דינו דחייב ק"ש והוי בכלל אם לא יגיד. אבל אם אינו נאמן רק מצד דהימני' הבע"ד כשנים אז אינו בכלל אם לא יגיד ואינו חייב ק"ש. וכיון דאינו בכלל אם לא יגיד ע"כ אינו כמו כל עדים ואף ע"א דאין נאמן לחזור ע"י אמתלא משום הך אם לא יגיד מ"מ זה שאני דהא זה לא נכלל בכלל אם לא יגיד ובודאי נאמן לחזור ע"י אמתלא כמו הבע"ד בעצמו דכיון דאינו בהך דאם לא יגיד כו' ע"כ חוזר ע"י אמתלא כנ"ל. וה"ה בא"ל ה"א מקובל עלי כשנים:

ולפ"ז ה"ה שליש דמהימן דעיקר טעמו משום דהימניה והוי כאמר נאמן עלי אבא כמבואר בח"מ סי' נ"ו בבית יוסף שם בשם בעל התרומות. א"כ ודאי דאין דינו כעד הנאמן בעצמותו בהא דאם לא יגיד כנ"ל ויכול לחזור ע"י אמתלא:

ה

ועוד דהא מבואר ברשב"א בתשובה סי' אלף ל"ה דלכן שליש כשאומר אינו יודע על שטר המונח ת"י דינו כבע"ד האומר על שטר אינו יודע דאמירת השליש הוי כאמירת הבע"ד דכיון דהמשליש הימני' עשאו כבע"ד ממש כו'. והובא בנתיבות בכללי מיגו ס"ק ד'. וסי' ס"ה ס"ק א'. וכה"ג כתב הב"י בשם הרשב"א בסי' נ"ו והובא בש"ך ח"מ סי' נ"ו ס"ק ג' בשם הרשב"א דנאמן לומר שהיה תנאי דשליש כיד הבעלים ממש כ"ז שהשלישות יוצא מת"י ע"ש. וכיון דדין השליש כהבע"ד עצמו ע"כ ודאי נאמן לחזור ע"י אמתלא. וע"כ בודאי נאמן השליח לומר האמתלא אם יש לו הרשאה מקויימת דאז א"צ לומר בפ"נ. משום דאם לא היה לו הרשאה מקויימת וצריך לומר. בפ"נ וזהו צריך הגדה בב"ד ע"כ אינו נאמן לחזור ע"י אמתלא כמו כל עדים כנ"ל. אבל כיון דיש לו הרשאה מקויימת וא"צ מן הדין לומר בפ"נ ואף חוץ לב"ד נאמן. ע"כ מהימן בתורת שליש אף לחזור ע"י אמתלא:

ו

ובודאי אף אם מקבל שכרו של השליחות יש לו דין שליש ומהימן. ואף דנוגע לא מהימן בדין שליש כמבואר בח"מ סי' נ"ו בסעיף א' שם. עכ"ז זהו דוקא אם נולד הנגיעה לאחר שהשליש בידו אזי אם יש להבע"ד תרעומות עליו אינו נאמן משום דיכול לומר אדעתא דהכי לא האמנתיך. ועיין באו"ת סי' נ"ו ס"ק ז'. אבל היכא דה"ל הנגיעה מעיקרא דבעת ששכרו השווה עם השליח בעד שכרו שיקבל מהאשה סך חמשה ועשרים רו"כ כמו בנ"ד. א"כ ידע הבעל מזה. ועכ"ז הימני' הוי כאלו אמר נאמן עלי אבא דהא עיקר נאמנות השליש הוי מצד נאמן עלי כנ"ל. וע"כ אף קרוב מהימן. וה"ה היכא דידע מתחילה ודאי דשייך בזה לומר דהימני'. ואף בתורת עדות נאמן היכא דהשווה עמו ליתן לו שכרו ויוכל להעיד בפ"נ ובפ"נ כמבואר בתשובת הרשב"א והובא בתשובת ברית אברהם ח' אה"ע

סי' קכ"ה ס"ק ו' וס"ק ז'. רק היכא דחוזר בו השליח ולא רצה עד שישלמו לו שכר רב אז יש לדון בזה כמש"כ הברית אברהם שם ע"ש. אבל היכא דהיתה ההשוואה מתחילה עמו ודאי דנאמן בתו"ע כמש"כ שם. וכש"כ בתורת שליש. וע"כ בנ"ד דיש לו הרשאה מקויימת בקיום ב"ד הניכרת לנו ודאי דמהימן בתורת שליש ואף לחזור בו ע"י אמתלא. וכיון דכתבו לב"ד המסדרים הגט לחקור ע"ז והשיבו שלא היה שום תנאי בזה ודאי דנאמן והגט כשר. שוב ראיתי בחוות דעת סי' קפ"ה סוף ס"ק ה' שכתב ג"כ דלכן הטבח נאמן באמתלא כמבואר ביו"ד בסי' א' משום דעיקר נאמנות הטבח הוא מן דין בעלים והמנוהו לו הבעלים ע"כ נאמן באמתלא ע"ש. וזהו כמש"כ לדון בנאמנות השליש כנ"ל. ועיין מזה בתשובת רע"א זצ"ל סי' ק"י וסי' פ"ה ובהפלאה כתובות (דף כ"ב) ובחמדת שלמה סי' נ"ה ובחוט השני סי' י"ז בענין אמתלא ובחלקת מחוקק סי' קט"ו ס"ק כ"ב. ויש לי להאריך הרבה בכ"ז אך הוכרחתי לקצר. ובקצרה הוא כן בענינו דהב"ד יחקורו שנית מן השליח ולאיים עליו שיגיד האמת אם היה התנאי של הבעל על שני מאות רו"כ או רק על חמשים רו"כ. ויגיד השליח כן בפני הבעל המגרש גם יבאר השליח את האמתלא היטב בפני הב"ד והבעל. אז יכולים להתירה להנשא. ומפני חומר הענין יצרפו לזה עוד דעת שני רבנים גדולים וכשיסכימו להיתירא אז הנני נמנה עמהם להתירה כיון שהוא במקום עיגון ושעת הדחק. וכמו שכתבו כת"ר:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווארדאק.

סימן מד

אל כבוד הרב ה"ג כו'

א

אחד"ש מכתבו הגיעני בשאלתו. באיש אחד שהיה רוצה לגרש את אשתו שחלתה ושכבה בבית החולים והבעל היה במקום רחוק ממקום אשתו ומסר שם את הגט ביד השליח. ובתוך כך בא הבעל למקום האשה והשליח. ודפק בפתח השליח ושאל הבעל להשליח אם מסר הגט. וענהו השליח ואמר לא. והשיב הבעל בזה"ל:

ווייסט וואס ר' קלמן בייא מיר איז געבליבען אז איך וויל שאהן מיט איהר בעסער לעבין. איך האב מיט איר שאהן א קינד וואס דארף איך אפ קירצען מיינע יאהרין. והלך הבעל בבית החולים ופייס לאשתו והרבה עמה דברים עד אשר גמרו בדעתיהם להתנהג כאיש ואשתו בשלום. והאשה נשארה בבית החולים. והבעל הלך בלילה ללון בבית האשה אשר דרה. ויהי בבקר והאשה שמרה שבעלה יבוא עוד לבקרה. וכאשר לא בא. הלכה

מבית החולים לבקר אחר בעלה. ובבואה לתוך ביתה והנה הה כי תיבתה מצאה פתוחה ושמה הניחה שלשים ר"ט מזומן ולא מצאה. וגם בעלה לא מצאה. והנוכל הזה ברח בארץ הרחבה אמעריקא ולא נשמע ממנו מאומה זה יותר משלשה חדשים. והוא איש בליעל מפורסם ורוצה לעגנה. ונשאלתי מן כת"ר אם יכול השליח למסור לה הגט. ויש בזה מקום עיגון רב וקלקול בחירתא וצעירה לימים. ובפרט במדינת אמעריקא מקום החופש:

ב

ומעכ"ת כתב כי לכאורה נראה דהגט בטל דכיון דנתפייס עמה ועשו שלום הרי נתבטל הגט. אך י"ל הוכיח סופו על תחילתו דכוונתו לא היה רק לגנוב המעות ולברוח. אכן כיון דקיי"ל דהוי ספיקא דדינא אם אמרינן הוכיח סופו על תחילתו כמבואר בח"מ סי' רמ"ה וביו"ד סי' ד'. ע"כ קשה לסמוך ע"ז. ועכ"ז כיון דאחר החקירה והדרישה מן השליח והאשה דלא הזכיר הבעל את הגט לפניהם. א"כ י"ל דזה הוי כעין גילוי דעתא דלאו כלום הוא בגט. וע"כ יהי' ביד השליח למסור הגט ליד האשה ולהצילה מכבלי העיגון. וביקש כת"ר ממני להזדקק לזה הענין ולהשיבו. ומחמת חולשתי ר"ל הנני לבא בקצרה בעז"ה. והוא כי במה שאמר להשליח. אז בייא מיר איז גיבליבין אז איך וויל מיט איר שאהן בעסער לעבין. אין זה נקרא בשם פייסה דהא באמת תלוי גם בדעתה אם תתרצה להיות עמו. וכ"ז שלא היה רצוי בפירוש ממנה ע"ז. אין זה נקרא רק בשם גילוי דעתא שאינו כלום וכעין המבואר באה"ע סימן קמ"א סעיף ס"ג בהרמ"א בשם טור בשם תשובת הרא"ש ע"ש. אכן במה שפייס את אשתו וגמרו בדעתם להתנהג בשלום כדרך איש ואשה בזה יש לחוש דהך פייס הוי כמו ביטל להגט ועדיף מגילוי דעתא דגיטין ובכה"ג אף אביי מודה דחיישינן:

ג

אכן יש להוכיח מן גיטין (דף י"ח ע"ב) בתוס' ד"ה שמא פייס כו' שכתבו בשם ר"ת דפירש להך שמא פייס דהתם שמא פייס וביטל ואמר גט שנתתי בטל הוא כו'. וכ"כ הר"ן בחי' שם. הרי דס"ל דבמה דפייס את אשתו דמשום זה לחוד לא חיישינן לביטול הגט רק ע"י מה דפייסה ואמר גט שנתתי בטל הוא. בזה הוא דבטל הגט אבל ע"י פיוס לחוד לא חיישינן משום דכל זמן שלא הזכיר בפי' לבטל הגט דינו כמו כל גילוי דעתא בגיטא דקיי"ל כאביי דלאו מילתא היא. א"כ הוא הדין בנ"ד אף דנתפייס עם אשתו מ"מ כיון דלא הזכיר ע"ד הגט כלל אין דינו כביטל הגט. דאף דנתפייס עמה מ"מ יכול השליח למסור לה הגט. ולכאורה יש לסתור דבר זה מהך דאה"ע סי' קמ"א סעיף ס"ב בהרמ"א ובטור שם בשם תשובת הרא"ש בשולח גט לאשתו ואמר לשליח אם תרצה האשה לבא

אלי אקיימנה כו' אם לא יוכל הבעל להתפייס עמה יכול השליח ליתן הגט כו'. דמשמע דאם נתפייס עם אשתו אינו יכול השליח ליתן הגט. הרי דלא כמו שכתבתי. אבל באמת אין שום סתירה מזה למה שכתבתי דהא שם מבואר דאמר לשליח אם תרצה האשה לבא אלי אקיימנה ואם לא פטור אותה בגט כו' א"כ הא הזכיר את הגט להשליח. ומשמע מדברי הבעל דבאם אקיימנה דאז לא ימסור השליח להגט אל האשה. דהא בשליח לא בעינן משפטי התנאים כמבואר באה"ע סי' ל"ח וב"ש ס"ק ב' ע"ש]. ע"כ אם היה פיוס גמור שם אינו יכול השליח למסור הגט להאשה. אבל אם לא הזכיר כלל ענין הגט לא להשליח ולא להאשה אף דנתפייס עמה. מ"מ יכול השליח למסור הגט לה:

ד

ועוד דהא בנ"ד דמיד דפייסה הנה תיכף אחר זה חזינן דעיקר פיוסו הי' רק לגנוב דעתה ולגנוב את המעות שלה. נראה דבנ"ד שפיר יש לנו לדון בכה"ג דהוכיח סופו על תחילתו דלא הי' בדעתו מעולם לפיוס גמור. ואף דקיי"ל בהוכיח סופו על תחילתו דהוי ספיקא דדינא. מ"מ נ"ד שאני ובוודאי דיינינן בכזה להך דהוכיח סופו על תחילתו. דהא אמרו בחולין (ד' ל"ט) באמר כתבו גט לאשתי ונפל מן הגג ומת דה"ז גט. וחילקו שם דשא"ה דאמר כתובו ופי' רש"י דקאמר כתובו ואיכא קצת הוכחה בתחילה ונפילתו גילוי מילתא בעלמא כו'. הרי דהיכא דאיכא קצת הוכחה ובצירוף הוכיח סופו על תחילתו סמכינן ע"ז לומר דה"ז גט. ה"ה בנ"ד דהא קיי"ל בשולח גט לאשתו דלא חיישינן שמא ביטלו וכמבואר בכ"ד דאף קודם תקנת ר"ג הזקן לא חיישינן לזה. וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח. והטעם הוא משום דחזרה הוי חשש רחוק וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ע"ש. ועיין מזה בגיטין (דף ל"ג) בתוס' ד"ה ואפקעינהו רבנן כו' בשם ר"ת כו'. ע"כ יש לנו הוכחה גמורה דעיקר כוונת הנוכל הזה הי' רק לגנוב דעתה ומעותי'. וזה הי' כוונתו בהפיוס שלו דאלו על פיוס גמור ונתכווין לבטל את הגט הא זהו חשש רחוק בעצמותו. ובצירוף הוכיח סופו על תחילתו דהא תיכף אחר פיוסו הלך לביתה. וגנב משם מעותי'. ע"כ יש לנו לדון בכה"ג דהוכיח סופו על תחילתו כיון דיש לנו הוכחה גמורה אף זולת הוכיח סופו כו'. מצד דהא חזרה הוי חשש רחוק כנ"ל. אך היכא דאנו רואין כי יש פיוס גמור אז שאני. משא"כ אם אנו רואין בסופו דאין כוונתו רק להערמה ע"כ דיינינן בזה הוכיח סופו על תחילתו דמעיקרא לא הי' בדעתו על פיוס גמור. וע"כ אין בזה חשש ביטול. ובאמת חשש ביטול הוי חשש רחוק והך דגיטין (דף י"ח) ובשא"ד הא כתבו התוס' בגיטין (דף י"ח) סוף ד"ה שמא פייס כו' בשם הר"י דלא הוי אלא חשש לעז כו' ע"ש:

ה

ולולי דברי רש"י בחולין (דף ל"ט) הנ"ל שפירש בד"ה ודילמא שא"ה דאמר כתובו כו' דאיכא קצת הוכחה כו'. הייתי מפרש דכוונת הש"ס לחלק דשאני בהך דשחט ואח"כ חישב לע"ז. דשם בעת ששחט לא הי' לנו שום ספק אז שמא הי' כוונתו אז לע"ז משום דכ"ז דליכא לידת הספק לנו. אין לנו להסתפק כלל דשמא חישב לע"ז דהא יש לנו חזקת כשרותו. וכן בהך דזיכהו ע"י אחר ושתק ולסוף צווח. הנה בעת ששתק אין לנו שום ספק אז כלל אם אינו רוצה בהמתנה דהא וודאי מתרצה בזה דהא הוי זכותו. רק אח"כ נולד לנו ספק על מעיקרא בעת שצווח לבסוף וכן במה שחישב אח"ז בעת זריקת הדם לע"ז. בזה יש מקום להסתפק שמא לא אמרינן בכה"ג הוכיח סופו על תחילתו. משא"כ בהך דגיטין דאמר תחילה כתובו דהי' אז מקום להסתפק דשמא בדעתו אח"ז לעלות על הגג וליפול וכדומה ע"כ אמרינן בכה"ג לכ"ע דהוכיח סופו על תחילתו. ועפ"ז יש לדון בהך דזבחים (ד' ב' ע"ב) גבי פסח דסתמא ולשם פסח כשר משום דהוכיח סופו על תחילתו. דזהו ג"כ מה"ט ועת לקצר. ולפ"ז וודאי בנ"ד דהבעל מפורסם לאיש בליעל ונוכל וכמו שכתב כת"ר. א"כ גם בעת שהלך לבית החולים לדרוש בשלום אשתו ולפייסה הי' אז מקום להסתפק אולי כוונתו לרמא אותה. וע"כ בכה"ג ודאי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו. א"כ לא הי' מעולם פיוס גמור. ויכול השליח ליתן הגט:

ו

אך אף לפי פי' רש"י דאתי עלה משום דאיכא קצת הוכחה במה דאמר כתובו. הא גם בחשש ביטול להגט ג"כ יש לנו הוכחה טובא דלא הי' כוונתו לפיוס גמור רק בערמומיות. משום דהא חשש ביטול באמת הוי חשש רחוק משום דלחזרה ושינוי דעתו לא חיישינן כלל כ"ז דלא נודע לנו אם הי' הביטול באמת. וע"כ אמרינן בכה"ג הוכיח סופו כו'. וזולת זה יש לנו אומדנא ממנה דלא נתכוונה מעולם להתפייס אליו. אם לא יקיים הבטחתו שהבטיח לה להיות עמה בשלום כמו איש ואשתו. וע"כ אף דנימא דהי' בדעתו בעת שדיבר עמה בבית החולים בלב שלם. מ"מ כיון דלא התחיל לדור עמה ולהתייחד עמה מעולם כדרך איש ואשתו רק מיד עשה נבלה גדולה כזה נגדה. ע"כ יש לנו אומדנא גדולה דלא נתרצתה מעולם על כזה. ודומה להך דאה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ב דאם לא יוכל להתפייס עמה יכול השליח ליתן הגט. כש"כ בנ"ד דהמניעה מצידו דחזר בו באותו יום מן פיוסו דוודאי לא נתרצתה מעולם על פיוס כזה. ויש בזה אומדן דעת גדול וכעין אומדנות דח"מ סי' ר"ע סעי' ג' ד'. ובכתובות (דף מ"ז ע"ב) בתוס' ד"ה שלא כתב לה כו' ובנתיבות סי' ר"ל. והא בנ"ד לא הי' שום הנאה כלל ולא עת המוכשר על ענין השלום שגמרו ביניהם להתנהג כדרך איש ואשתו. דהא בעת שפייסה היתה

אז בבית החולים. ועיין בנתיבות בסי' ר"ל הנ"ל. והנה מצינו בח"מ סי' רמ"ג סעי' ח' באמר זכו וכתבו לו שטר דיכול הלוקח לחזור אם המוכר חוזר מלכתוב שטר. וכן הוא בח"מ סי' ל"ט סעי' ד'. ואף דלא הי' בדיני תנאי ומצד אומדן דעתא אתו עלה. וה"ה בנ"ד כיון דפיוס שלה היתה מצד דהבטיחה להתנהג עמה כאיש ואשתו בשלום. וע"כ כיון דלא התחיל כלל להתנהג עמה בשלום כאיש ואשתו. ובאותו יום עשה נגדה נבלה גדולה כזאת. ע"כ יש לנו אומדן דעתא דלא נתרצתה מעולם להתפייס לו. ולכן אף דנימא דבעת הפיוס הי' אז בדעתו דעת שלימה להיות עמה בשלום ובלא ערמומיות. מ"מ כיון דמיד חזר בו באותו יום יש לנו אומדנא דלא נתרצתה מעולם להתפייס לו. וכיון דהבעל אינו מקיים את מה שהבטיח לה בעת הפיוס שיתנהג עמה בשלום כאיש ואשתו. א"כ הא מבואר בכמה דוכתי דהיכא דגמרו הצדדים איזה ענין ביניהם באופני פרטי חיובים מכל א' מצידו. אשר אם צד האחד חוזר בשאט נפשו ואינו מקיים את מה שקיבל עליו לעשות להבא דאז ממילא בטל ההתקשרות ויכול הצד השני לחזור כי יש לנו אומדנא דלא נתרצה מעולם. ורק היכא דנאנס ולא היה יכול לקיים את מה שקיבל עליו בזה יש חילוקים רבים אימת דייניין אומדנא וכמש"כ התוס' בכתובות (דף מ"ז) בד"ה שלא כתב לה כו' הנ"ל. וכמש"כ הנתיבות לפרש לכוונת התוס' הנ"ל בסי' ר"ל. אבל היכא דבזדון אינו מקיים את מה שקיבל עליו בעת גמר התקשרות וכמו בנ"ד דלא התחיל הבעל כלל להתנהג עמה אף בקצת שלום רק בנבלות שלא יעשה כזאת. בזה ודאי יש אומדנא גדולה. דלא נתרצית מעולם על כזה. ואח"ז חזר בו באותו יום ויש לנו אומדן דעתא דלא נתרצית על פיוס כזה מעולם. וכיון דהוי כמו דלא נתפייסה מעולם. ע"כ יכול השליח ליתן הגט. וכעין הך דאה"ע סי' קמ"א סעיף ס"ב ברמ"א ובטור בשם תשובת הרא"ש כנ"ל. דכל זמן דלא נתפייסה יכול השליח ליתן לה הגט. ואין זה מקרי פיוס. כיון דאין זה הסכם משני הצדדים:

ז

ובפרט דנתבאר לעיל דבנ"ד דייניין הוכיח סופו על תחילתו כיון דיש לנו הוכחה אלימתא דמעולם לא נתרצה לחזור מן דעתו הראשונה שמסר הגט לשלוחו לגרשה. דעצם ביטול הגט הוא חשש רחוק דמה"ט לא חיישינן דשמא ביטל הגט כל זמן דלא נודע לנו מן הביטול. ואף דמבואר באה"ע סי' קמ"א סעיף י"ח ובב"ש ס"ק כ"ד גבי כתובו ונפל מן הגג דאם לא נפל לאלתר ה"ז ספק. הא כתב הנו"ב במ"ק סי' מ"ד דטעמו הוא משום דמסתמא לא מקדים פורענות לנפשי' כו' דלמה לו למהר ולומר כתבו כו'. אבל בנ"ד הא לא היה יכול לעשות ערמומיות שלו עד לאחר דהלך לבית אשתו וללון שם

כדי שיהיה אז בידו לגנוב את המעות וכל רשעותו. ע"כ יש לנו לדון בזה שפיר הוכיח סופו על תחילתו ובצירוף הוכחה הנ"ל. ודומה שפיר להך דאמר כתובו ועלה לגג ונפל ומת דיש לנו רק קצת הוכחה דמתחילה. וכש"כ בנ"ד דיש לנו הוכחה אלימתא להוכיח לנו דלא נתכוין מעולם לפיוס אמיתי רק לגנוב דעתה והמעות שלה. ולכן כיון דלא הי' יחוד עם אשתו בעת דפייסה לפי דהיתה אז בבית החולים. א"כ ליכא בזה חשש גט ישן. וחשש ביטול הא נתבאר דאין לחוש בנ"ד. ע"כ דעתי מסכמת דיכול השליח למסור לה הגט ומותרת להנשא לכתחילה:

ח

וע"ד שם האשה דקודם בואה לאמעריקא היתה נקראת בפי כל בשם טויבא וכשבאה שמה שינתה שמה לשם דארא וכשמות הגרמנים. והיו צריכין לכתוב טויבא דמתקריא דארא. והמסדר לא כתב רק שם טויבא. הנה לדעתי כי הגט הוא גט כשר. ואין זה נחשב לשם הנשתקע דהא אפי' בנקבה דאינה עולה לתורה. מ"מ אם יארע שמברכין אותה בבהכ"נ במי שברך. או מתפללים בעדה בעת חוליתה. או בימי עיבורה וכדומה. רוצית היא להזכיר שם יהדות. ע"כ אין זה נחשב לשם הנשתקע וכמש"כ סברא זו החתם סופר ח"ב סי' ל"ח. ואף שכתב שם דאם נכתב רק שם יהדות לבד דהגט פסול. והובא בפתחי תשובה בקונטרס השמות בשם ליבא ע"ש. עכ"ז לדעתי אינו כן כיון דס"ל ג"כ דצריך לכתוב לעיקר את שם יהדות ע"פ סברא הנ"ל. ע"כ אין סברא לפסול בכתב רק שם יהדות לבד. ויש לדמות זה ג"כ לשם עוזב כו'. ולדעתי הגט בנ"ד הוא גט כשר א"כ יכול השליח ליתן לה הגט. כי במקום עיגון גדול כמו בנ"ד אין לנו להחמיר. ותהי' מותרת להנשא. וה' יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתוה"ק:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן מה

ב"ה יום ה' ח"י מ"ח תרל"ט

נשאלתי מן רב גדול א' ע"ד איש א' שנלקח לעבודת הצבא שלח גט לאשתו במרחק מקום ממדינתינו ועשה שם שליח להולכה ונתן לו כח והרשאה לעשות כמה שלוחים שירצה עד שיגיע הגט ליד אשתו. והניח שם הגט ואמר להשליח דשם את שם א' מדיירי ווילנא אשר יוכל לשלוח אליו הגט ולעשות אותו לשליח שיתן גט לאשתו. ואח"ז טרם נסע מהעיר שהניח שם להגט כתב להאיש אשר בירר לו שיהי' שליח שני. במכתבו בזה הנוסח:

איך האב גיטאהן דעם רצון הבורא מחמת איך ווייס ניט וויא עס וועט מיט מיר דער גייען. ע"כ האב איך איבער גילאזין אצל ר' צבי ראטבארג מוויניצא א מכתב מיט א גט לזוגתי. אונד שפעטער וועל איך דיר שרייבען מהדרך וועז דוא זאלסט איר אים אב געבין. אונד זיך ניט צו היילין איר אים אפ געבין ביז איך וועל דיר שרייבען מהדרך ולמעה"ש דיא זאך זאל זיין בסוד כו' ומהדרך אכתוב אם יהי' מונח אצלך חצי שנה או יותר כפי איך וועל בשם אויס זעהן. ע"כ זאהל דיא זאך זוגתי דער פאהן ניכט וויסין. דברי זעליג עכ"ל מכתבו. ועתה אינו ידוע מקומו של הבעל. ונשאלתי אם יש בזה חשש ביטול הגט. והרב הגדול השואל שקיל וטרי בדברים נכונים בענין זה להיתירא:

א

תשובה בקצרה והוא. דהא קיי"ל בבטלו שלא בפני השליח והאשה אינו מבוטל עד שיבטלנו בפני שנים ביחד כמבואר באה"ע סי' קמ"א סעיף ס' וכמש"כ הב"ש בס"ק צ"ג דאין בזה שום פלוגתא וכדמשמע במתניתין היה עושה ב"ד ומבטל. וכמש"כ תוס' ר"פ השולח כו' עכ"ל הב"ש. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ל"ב ע"ב) בד"ה ורב נחמן כו' בסה"ד ולר"נ אע"ג דבפני שנים איכא למיחש לממזרות כו' מ"מ בפחות משנים דאיכא למיחש טפי אינו מבוטל ובהא אפילו רבי מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה עכ"ל התוס'. ואף דשנים בזה אחר זה ג"כ מהימני' על עיקר הביטול דהא אף עדות מיוחדות נאמנים על עיקר הביטול כמבואר בגיטין (דף ל"ג ע"ב) ובב"ש סי' קמ"א ס"ק צ"ד. מ"מ לא מהני ביטול בפני שנים אם לא הי' ביחד. משום דאכתי איכא למיחש טפי לממזרות בכה"ג כ"ז שלא הי' ביחד. ואף דנסתפקו התוס' די"ל דגם ע"א נאמן על הביטול זולת החשש דממזרות וכמש"כ הפני יהושע שם ובתוס' שם (דף ל"ג ע"א) בד"ה רבי סבר כו' משום דחזקת איסור דא"א מסייע ליה. מ"מ כיון דיש בזה חשש ממזרות לכן לא מהני הביטול אלא אם היה בפני שנים ביחד דאיכא קצת קול אז מהני הביטול. ודעת כל הפוסקים והשו"ע דכ"ז שלא היה הביטול בפני השליח והאשה אף דהי' בפני שנים כ"ז שלא הי' ביחד לא מהני הביטול כלל ומותרת האשה להנשא. וכן לפי שיטת הר"ן בחידושיו ריש פ' השולח והובא באבני מלואים סי' קמ"א ס"ק ו' דכתב טעם אחר על מה דלא מהני ביטול שלא בפני השליח אם לא היה בפני ב' דזהו משום דלא אלים ביטול שלא בפניו לבטל כו' ע"ש. דה"ה בנ"ד כיון שלא היה הביטול בפני ב' וכן שלא בפני השליח כנ"ל ע"כ אין לו כח לבטל להשליחות שעשה מקודם. ואף שהגיע מכתבו היום לפני ב"ד. עכ"ז הא איהו לא שלח המכתב להב"ד רק להאיש שעדיין לא נתמנה לשליח:

ב

והנה דעת התוס' בגיטין (דף ל"ב ע"א) בד"ה מהו דתימא איגלאי כו' שכתבו ועדיפא מינה אמרינן בביטול שלא בב"ד בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הוי ביטול וצ"ע כי שמא ביטול שלא בב"ד אינו מועיל להקל אבל יועיל להחמיר עכ"ל התוס'. והנה הפוסקים האחרונים לא הביאו לדברי התוס' הנ"ל ולחוש לזה. וטעמם נלע"ד כיון דהתוס' שם (דף ל"ב) הנ"ל כתבו בזה"ל דבפחות משנים מודה רבי לרשב"ג דאינו מבוטל. ולרשב"ג דקאמר אינו יכול לבטלו כו' משום מה כח ב"ד יפה. ולדידיה ודאי אמרינן זה אף להקל וכמו דאמרו בגיטין (דף ל"ג) וביבמות (דף צ"א) דמקשה הש"ס על זה ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן א"א כו'. א"כ ה"ה לרבי היכא דלא היה הביטול בפני ב' ביחד דאיכא למיחש לממזרות טפי דמודה רבי לרשב"ג דלא מהני הביטול. משמע דס"ל ג"כ בזה כמו רשב"ג דאף להקל סמכינן ע"ז ולדון משום מה כח ב"ד יפה בכה"ג דמותרת להנשא. ועיין במל"מ פ"ו ה"ג ה' י"ח:

ג

והיכא דלא היה הביטול כדין אף דנודע מקודם הנתינה ג"כ אין ממש בהביטול כיון דלא היה חל הביטול בשעתו ואינו חוזר וניעור וכמש"כ רע"א זצ"ל בחי' לגיטין (דף ל"ב) בתוס' ד"ה איהו לא טרח כו' דפשט להך דינא מן דברי הרשב"א כו'. ובאמת לענ"ד מוכח כן מן דברי התוס' בגיטין (דף ל"ג ע"ב) ד"ה ליבדור איבדורי כו' שכתבו שם בזה"ל אבל לרשב"ג דאין יכול לבטל זה שלא בפני זה אין בביטולו כלום אפי' מבטל כולם כ"א בפ"ע אע"ג דהשתא ליכא למיחש דלמא אזלי הנך דלא ידעי וכתבו ויהבי לה לא הוי ביטול עד שיבטל כולם יחד זה בפני זה עכ"ל התוס'. והפני יהושע שם פירש טעמם דכל ביטול שלא נעשה כתיקון חז"ל בעת הביטול אינו כלום. הרי מפורש להדיא בדברי התוס' דכיון דבעת הביטול היה שלא כדין אף דנסתלק לאחר זמן החשש. מ"מ אינו כלום משום דאינו חוזר וניעור. ובכה"ג מודה רבי לרשב"ג דאין הביטול כלום:

ד

והנה בנ"ד כיון דבעת שהגיע המכתב להאיש מווילנא אותו העת עדיין לא הי' עליו שם שליח. ואף שאמר הבעל לשליח הראשון שיכול לשלוח להאיש הזה מווילנא את הגט. עכ"ז הא באותו הזמן שהגיע לידו המכתב עדיין לא בחרו השליח הראשון שיהי' לשליח שני. וגם הא אמר לו בזה"ל דיוכל לשלוח לידו את הגט אבל לא בדוקא וכמש"כ כת"ר במכתבו. א"כ עד עת שנשלח הגט ליד השליח הב' מווילנא האיש הנ"ל. אף דנשלח לו מכתב שלא ימהר ליתן הגט להאשה עד שיקבל מכתב מן הבעל. מ"מ הא הי' אז

שלא כדין דהא יכול להיות חשש ממזרות ותקלה דהא השליח הראשון הי' יכול בתוך כך למסור הגט ליד האשה. או דהי' יכול לעשות שליח אחר כיון דלא אמר כן בתורת דוקא רק אמר לו בלשון שיוכל לשלוח להאיש הזה מווילנא כו' כנ"ל. וכיון דהי' יכולת בתוך כך למיפק חורבא ותקלה וחשש ממזרות אם הי' נמסר בנתיים הגט מקודם שנודע להאשה ולהשליח הראשון מן מכתב הבעל. וע"כ אף דעכשיו מקודם דנמסר להאשה הגט נודע לה מן מכתב הבעל. מ"מ כיון דבעת הביטול היינו בעת שהגיע המכתב מן הבעל להאיש שבווילנא הי' אז הביטול שלא כדין שלא הי' בפני ב' ביחד ולא הי' קול בזה. ע"כ אמרינן דגם בכה"ג דמודה רבי לרשב"ג דאין שום ממש בהביטול. לכן אין לחוש בנ"ד כלל:

ה

ועוד יש לדון להיתירא בנ"ד אם לא הי' קיום כדין על חת"י הבעל במכתבו. דהא שיטת הש"ך בח"מ סימן מ"ו ס"ק י' דכת"י הלוה בעי קיום מה"ת. וכ"כ הש"ך בסי' ס"ט ס"ק י"ב. א"כ ה"ה במכתב הבעל דצריך קיום מה"ת. וע"כ כ"ז דלא נתקיים כדין אין לחוש כלל להמכתב. והקצה"ח בסי' מ"ו ס"ק ד' העלה לחלוק על הש"ך וכתב דאף כת"י הלוה א"צ לקיום מה"ת רק מדרבנן. א"כ לפי דברי הקצה"ח יש עדיין מקום להחמיר בנ"ד גם במכתב הבעל אף אם לא נתקיים כדין ואין לחלק בין כת"י למכתב. אכן יש עדיין לדון להיתירא מצד אחר דהא כתב הש"ך בח"מ סי' מ"ו ס"ק ט' דהיכא דנמצא בשוק צריך קיום מה"ת דדוקא היכא שהוא ת"י אדם אמרו דא"צ לקיום מה"ת משום דלא חשיד לזיופי משא"כ בנמצא בשוק. וכמו שכתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ז' להסביר דברי הש"ך הנ"ל ע"פ דברי התוס' בב"מ (ד' קי"ז) ובב"ב (דף נ"ב) ושבועות (דף מ"ו) דבאומר נגנבו ממני לא שייך לומר אחזוקי בגנבי לא מחזקינן דכמה גנבי איכא בעולם. וה"ה במה דאמרו דלא חשיד לזיופי דהא כמה חשודים איכא בעולם. וע"כ בנמצא בשוק יש לחוש לזיוף אף מה"ת. ולפ"ז אם הגיע המכתב מן הבעל להאיש שבווילנא ע"י פאסט יש לדון דזה הוי כמו נמצא כתוב בשוק דבכה"ג אף מה"ת בעי קיום כפי סברת הש"ך וע"כ יש להקל בנ"ד מטעם זה:

ו

ואף דבסברת הש"ך הנ"ל יש חולקים וכמבואר באה"ע סי' י"ז סעי' י"א במצאו כתוב בשטר מת פ' כו' וכמש"כ הקצה"ח בסי' מ"ו ס"ק ד' להוכיח מן התוס' כתובות (דף צ"ב) דאף בשטר הנמצא בשוק ג"כ לא חיישינן לזיוף מה"ת. עכ"ז נלע"ד לדון מילתא חדתא להיתירא בעז"ה. ע"פ דברי התוס' בגיטין (דף ל"ג ע"א) בד"ה רבי סבר עדות כו' באה"ד א"נ אע"ג דביטלו בב"ד אומר רבי דמבוטל היינו משום דהתם ליכא למיחש לממזרות

כו' אבל כאן אפי' כשידעו כולם וגם האשה שביטל מקצת מן העשרה פעמים יטעו ויהי' סבורים שאחרים לא נתבטלו ותנשא ע"י גיטה כו' עכ"ל התוס'. הרי דהיכא די"ל דיטעו ויהי' סבורים דלא תועיל הביטול לכן אף דהדין הוא דמהני הביטול עכ"ז אמרינן דבכה"ג מודה רבי לרשב"ג דביטלו אינו מבוטל כיון דאיכא למיפק תקלה כיון דאינו דין פשוט דיהי' מועיל הביטול. ויש להסביר דבריהם ע"פ מש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז סוף ענף א' דהיכא דאיכא פלוגתא י"ל דטעי אינשי בזה. וכעין דברי התוס' בסנהדרין (דף נ"ג) ובש"ך ח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב. וכן כתבתי בספרי נחל יצחק סי' י"ז ענף א' ובסי' מ"ב סעי' ט'. וה"ה הכא כיון דאין זה דין ברור דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ע"כ שפיר י"ל דיטעו אינשי בזה ויהי' חשש תקלה. וע"כ מודה רבי לרשב"ג בבטלו שלא בפני השליח דאינו מבוטל ואף היכא דהי' מועיל דין ביטול שלא בפני השליח אליבא דרבי. מ"מ היכא דלא הוי דין ברור מודה רבי דבטלו שלא בפני השליח אינו מבוטל:

ז

והא דאיבעי' להו בגיטין (דף ל"ב ע"ב) בלשונות דביטול הגט אם מועיל והוי זה ספיקא דדינא כמבואר באה"ע סימן קמ"א סעי' ס"ג. היינו בביטל בפני השליח דזה לא נכלל בהתקנה. וע"כ אף דיש לדון בכה"ג כיון דאין זה דין ברור דהי' יכול למיפק חשש תקלה מפני איזה טעות. מ"מ דייניגן בזה דספיקא לחומרא משום דזה לא הי' בכלל התקנה. אבל בבטלו שלא בפני השליח בזה הי' התקנה ואמרינן מה כח ב"ד יפה דהיכא די"ל דיטעו אינשי ע"כ אף היכא דס"ל לרבי דמבוטל מ"מ היכא דאין זה דין פשוט. ע"ז הי' התקנה דבטלו שלא בפני השליח אינו מבוטל משום דאיכא בזה ב' חששות שמא לא יוודע להם ועוד ספק שמא יטעו בדין. וכן משמע מן דברי התוס' שם. וע"כ ה"ה בנ"ד כיון דהביטול הי' שלא בפני השליח דהא עדיין לא נתמנה לשליח כדין. ולכן כיון דלא נתקיים המכתב של הבעל אף דנימא דהלכה כמש"כ הקצה"ח דאף בנמצא השטר בשוק ג"כ דייניגן דמה"ת א"צ קיום. מ"מ כיון דאין זה פשוט כ"כ דהא שיטת הש"ך והסוברים דבנמצא בשוק צריך קיום מה"ת. וכיון דיש פלוגתא עכ"פ בזה ע"כ יש לחוש דיטעו אינשי בזה כיון דאין זה דין ברור כ"כ. א"כ יש למיפק חשש תקלה דאף. אם יוודע להשליח והאשה מן המכתב מ"מ כיון דלא נתקיים יהי' סבורים כשיטת הש"ך דבנמצא בשוק ולא ראינו שיצא המכתב מן ת"י איש מבורר לפנינו דבכה"ג הסברא נוטה דיהי' צריך קיום מה"ת. ותסמוך האשה ע"ז הסברא ותנשא. לכן דייניגן בכה"ג דכיון דביטלו שלא בפני השליח דאינו מבוטל דבזה מודה רבי לרשב"ג דאמרינן מה כח ב"ד יפה. משום דיש בכה"ג חששות הרבה כנ"ל. כה יש לדון מלתא חדתא בעניני ביטול שלא

בפני השליח. והנה לעיל כתבתי טעם ההיתר מפאת שהי' הביטול שלא בפני השליח ושלא בפני שנים רק בכתב יד של הבעל בלבד:
וכעת כתבתי דאף היכא דהי' המכתב חתום בשני עדים אך כיון שלא נתקיימו. ע"כ לא מהני הביטול כיון דהוי ספיקא דדינא בכה"ג וכפי הטעם שנתבאר:

ח

ויש להאריך בזה עוד. אך באמת לדינא אין אנו צריכין לזה כלל בנ"ד. דהא אף דהקצה"ח כתב להוכיח דאף בנמצא בשוק אין צריך קיום מה"ת. מ"מ יש בנ"ד ס"ס דדינא להיתירא. ספק א' שמא הלכה כשיטת הש"ך וסייעתו דכת"י צריך קיום מה"ת ואת"ל כהסוברים דאף כת"י א"צ קיום מה"ת אכתי ספק שמא הלכה כשיטת הסוברים דהיכא דנמצא בשוק יהי' צריך קיום מה"ת כיון דלא ראינו יוצא המכתב מן איזה איש מבורר לפנינו ואת"ל כו'. ועוד נלע"ד דהא באמת הסברא נוטה דבנמצא בשוק יהי' צריך קיום מה"ת. כיון דלא שייך בכה"ג לומר דיהי' מירתת לזייף. וע"כ נ"ל לדון דטעם הסוברים דבנמצא בשוק יהי' צריך קיום מה"ת. דטעמם הוא דס"ל דהא דאמרינן ד"ת הוי שטר כנחקרה עדותן וא"צ קיום מה"ת. דזהו משום סברת הפני יהושע בגיטין (דף ג') דאתי עלה משום דכתיב וכתוב בספר וחתום למען יעמדו ימים רבים ע"ש בפ"י. א"כ לפ"ז אף בנמצא בשוק דאף דלא שייך בכה"ג הטעם דכתב רש"י בגיטין (דף ג') דלכן מה"ת הוי כנחקרה עדותן מה"ת משום דלא חשיד לזיופי. מ"מ יש בזה הטעם דכתב דמשום למען יעמדו ימים רבים אתו עלה דהוי זה גזה"כ. אבל ז"א שייך רק בשטר שחתומים בו עדים. אבל בכת"י לא שייך זה דהא הך למען יעמדו ימים רבים מיירי בשטר שיש בו עדים. א"כ בכת"י הנמצא בשוק הדין ברור דיהי' צריך קיום מה"ת. וכן הדעת נוטה משום דלכל הטעמים הללו צריך כת"י לקיום אף מה"ת. ויש לדון עפ"ז בדברי התוס' בכתובות (דף צ"ב ע"ב) ד"ה דינא הוא כו' וקצרתי. ועיין באה"ע סי' מ"ב ובב"ש ס"ק ט"ו

ט

א"כ נתבאר דיש לנו לסמוך להיתירא דתקבל האשה את הגט מן השליח הראשון. או שיעשה שליח ראשון לאיזה איש שיהי' שליח שני למסור ליד האשה את הגט. וגם יש לנו לצדד בסברא די"ל דלאותו האיש שבווילנא כתב הבעל שלא ימהר למסור לה הגט. אבל להשליח הראשון שלא אמר לו כן או לב"כ של השליח הראשון כיון דלא אמר להם כן. אינו מוכח דאינו מסכים על מעשיהם. ואינו אלא בגדר גילוי דעתא וקיי"ל דגילוי דעתא בגיטין לאו מילתא היא וכמש"כ כת"ר סברא זו. א"כ לפ"ז יותר טוב שהשליח הראשון או איזה שליח אחר ממנו שימסור לה הגט. וזה עדיף ביותר מן מה שהאיש שבווילנא ימסור לה הגט. ועוד יש לצדד להיתירא דהא חזינן שהבעל במכתבו הזהיר

אותו שיהי' למעה"ש בסוד ולא יגולה הדבר הזה להאשה. א"כ י"ל דטעמו הי' משום דאם יוודע הולכת הגט לאשתו יהי' צער לה ואינו רוצה לצערה. ואז להזמן שקבע מסכים שיומסר לה הגט. ורק אם לא תוודע האשה מזה אז מבקשו שלא ימהר למסור לה הגט. וכיון דעכשיו נודע להאשה מן הולכת הגט ע"כ אינו מוכח מן מכתבו דאף בכה"ג מזהירו שלא ימהר למסור לה הגט. וכיון דאינו מוכח ע"כ הוי זה ג"כ בכלל גילוי דעתא בגיטין דלאו מילתא היא:

ו

ומכל הלין טעמי נלע"ד שתקבל האשה להגט מן השליח הראשון או מן השליח השני שיעשה שליח הראשון. והנה לפי הטעמים שכתבתי לעיל הן משום ביטול שלא בפני השליח. והן משום שאינו מקויים. הי' יכול גם האיש מווילנא להיות שלוחו למסור לה הגט. עכ"ז לפי הטעם השלישי שכתבתי די"ל דלדידי' אמר כן. אבל להאחר לא אמר כן ואינו רק בגדר גילוי דעתא כנ"ל. א"כ לפי טעם זה יותר טוב שלא ישלח את הגט ליד האיש שבווילנא. רק ימנה שליח אחר דהא לא אמר הבעל להשליח הראשון שימנה דוקא לאותו האיש שבווילנא רק אמר לו בלשון שיוכל לשלוח לידו. וכיון שאמר לו בפירוש שימנה לשליח עד מאה שלוחים. ע"כ הזכות עדיין ביד השליח הראשון למנות לשליח את מי שירצה. וזהו יותר טוב בנ"ד. ואחר שתקבל את הגט מן השליח הראשון או מן השליח השני שיבחור בו תהא מגורשת כד"ת ומותרת להנשא בלא פקפוק כלל. ויראו לקרוע את המכתב של הבעל. לא מבעיא לפי הטעם שכתבתי משום דאינו מקויים עדיין כדין. בודאי יותר טוב לקרוע את המכתב ואין בזה לדון דכל מה דאיכא לברורי מבררינן דהא בחשש ביטול הגט אין אנו חוששים לזה כדמוכח מהא דגיטין (דף ל"ג) דאמר לסהדי זילו אטמורי כו' ושם (דף ל"ד) דאמר לסהדי אותיבו קרי באונייכו וכתובו לי'. הרי דלא חששו לברר ובמק"א הארכתי בזה. ועיין באה"ע סי' מ"ב ובב"ש ס"ק ט"ו וקצרתי [ואף לאינך טעמים שכתבתי מ"מ יותר טוב לקרוע כדי שלא יהי' לאח"ז איזה חשש לעז כידוע]. ותוכל בטח לקבל הגט מן השליח הראשון או השני שיבחור כנ"ל ומותרת להנשא בלא חשש כלל:

ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן מו

ב"ה יום א' י"א תשרי שנת תר"ט לפ"ק ניעשוויעז אל כבוד הרב הגאון וכו' כש"ת מו"ה מנחם מענדיל נ"י האב"ד דק' הלוסק

אחדשה"ט מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו בגט הנשלח לאשה א' ממרחקים מבעלה שעזב דתו. ויש להשליח גט והרשאה ולא הי' עדי קיום על הגט והרשאה. וע"כ יש להסתפק. דהא לפי מה דמבואר באה"ע סי' קמ"א ב"ש ס"ק פ"ז בשם הרשב"א דש"ק אינו נאמן רק ע"י מגו דש"ה ולפי סדור שלנו בגט עוזב שחוששין שמא יבטל להשליחות ע"כ צריך לזכות לה ונעשה ש"ק ואח"כ לעשותו ש"ה כמבואר סי' ק"מ. וכיון דאין לו מיגו לומר הולכה בלא קבלה ע"כ יש לחוש בגט זה להך שיטה הנ"ל. ועוד נסתפק מעכ"ת דכיון דהאשה לא ידעה המרתו ואולי לא הי' זכות אצלה גם לדעת הט"ז דמהדרת לאו דוקא. אולי מיירי ביודעת מהמרתו ואינה רוצה בו אבל באינה יודעת מזה מי יודע דעתה הגם כי אח"כ נתרצתה אולי הוי כעין ברירה דאין זכין לה כה"ג. א"כ יש לחוש שמא ביטל להשליח ועיקר התקנה הוא מחמת שאנו סומכים על הזכות כמבואר סוף סי' ק"מ דלא מצי שוב לבטל ובפרט שהשליח אינו ברור לנו א"כ יש להחמיר בזה ע"כ תורף שאלתו ויפה העיר כת"ר לכאורה:

ענף א

א

תשובה בעז"ה והוא. דהא מבואר ברמ"א סוף סי' קמ"ב דבעת הדחק יש להקל כשיש הרשאה אף שאין מכירין חת"י. א"כ בנ"ד שיש הרשאה ודאי דאין להחמיר. אך בזה הפרט יש לעיין הרבה. וע"כ אין אני מזדקק כעת לעיין בפרט זה. ונבאר ע"כ בעיקר פלוגתת ראשונים אם אשה בעצמה נאמנת כשגיטה יוצא מתחת ידה אם לא נעשית ש"ה כמבואר סי' קמ"ב סעי' י"ג וי"ד. והוא מסוגיא דספ"ב דגיטין (דף כ"ד) דהרמב"ם וש"פ פירשו בכוונת הגמ' דאי' שם אשה מכי מטי גיטה לידה איגרשה כפי' רש"י שאינה צריכה לומר בפ"נ. ושיטת הראב"ד והרשב"א לפרש להיפך כוונת הגמ' שקושית הגמ' הי' דאמאי מהני אמירתה כשלא נעשית ש"ה דלא הימנוהו רק לש"ה. ועיין ביאור הגר"א זצ"ל סי' קמ"ב ס"ק מ"ז מזה. והובא שיטתם ברמב"ם פ"ז ובפ' י"ב מהלכות גירושין ובאה"ע סי' קמ"ב. והנו"ב במ"ת סי' קל"ו כתב די"ל דגם להראב"ד ש"ק שאני ומהימן לומר בפ"נ ועדיף מאשה עצמה ע"ש עכ"ל. אבל מהרשב"א הנ"ל שהובא בב"ש סי' קמ"א ס"ק פ"ז מוכח דג"כ ש"ק אינו נאמן רק במיגו דוקא. אלמא דאין לחלק בין אשה עצמה לש"ק וכן יש להוכיח מסוגית הגמ' בגיטין (דף ס"ד) בבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין כו' דאי איתא דלגירושין יהיב. לדידה הוי יהיב כו' ושם מיירי בש"ק ואי נימא דש"ק מהימן לומר בפ"נ. ואשה בעצמה אינה נאמנת א"כ י"ל דלכן יהיב הגט לש"ק ולא לדידה משום דהיא לא היתה נאמנת והש"ק יהא מהימן לומר בפ"נ ולא תצטרך

לעדי קיום. ואף שיש לומר דמיירי שם בא"י דא"צ לומר בפ"נ. עכ"ז מה מקשה שם בגמ' מהא דתניא דשליש מהימן ולא תי' דמיירי בח"ל דצריך לומר בפ"נ וע"כ שליש מהימן משום דלא שייך בזה לומר אם אי' דלגירושין כנ"ל. ואין לומר דאכתי הי' יכול ליתן לה ולהתנות עלי' שתהי' שליח להולכה כמבואר ספ"ב שם. די"ל דהי' רוצה שתהא מגורשת מיד בנתינתו ליד הש"ק כדי שלא יהא יכול לבטל את השליחות להולכה. אע"כ מוכח דאין לחלק ביניהם דאי נימא דאשה אינה נאמנת. דה"ה ש"ק. ואף שאכתי נאמן הש"ק ע"י מיגו דש"ה. עכ"ז כיון דעיקר נאמנתו הוי מחמת מיגו דש"ה. א"כ לא עדיף מש"ה עצמו דאינה מגורשת רק כשהגיע לידה ובעת שהגט ביד הש"ק עדיין אינה מגורשת ויכול הבעל לערער ולבטל. א"כ לכן שפיר אמרינן דאם אי' דלגירושין לדידה הוי יהיב ולהתנות שתהי' ש"ה עד מקום פ'. דהא הש"ק ג"כ אינו גומר הגירושין עד שהגיע לידה כנ"ל ומוכח מזה דשוין המה הש"ק ואשה בעצמה:

ב

ואין להקשות על הך מיגו שכתב הרשב"א דמהימן ש"ק במיגו דש"ה. דהא י"ל דלכן אינו אומר דהוא ש"ה דחושש שמא יבטל הבעל את שליחותו קודם שנותן לידה. די"ל דזה דומה כמו בעל שאמר יש לי בנים נאמן במיגו דבידו לגרשה שכתב הרמב"ן דאף דהי' פוסלה לכהונה עכ"ז אמרינן דלא איכפת לי' לחצי טענה וה"ה בזה י"ל דלא איכפת להשליח לחוש שמא יבטל את שליחותו דאינו חושש כל כך עבורה [וכש"כ להסוברים דאמרינן מיגו לחצי טענה דה"ה בזה כיון דלא נתברר עדיין שביטל שליחותו מהימן במיגו דש"ה]. ומה"ט אינו קשה דאמאי אינה נאמנת האשה בעצמה במגו דש"ה כמו הש"ק דמהימן במיגו דש"ה. משום די"ל דאשה בעצמה חוששת עבורה שמא ביטל בנתיים לשליחותה והוי מיגו לחצי טענה. אבל השליח לא איכפת כ"כ כנ"ל. ולקמן יתורץ באופן אחר בעז"ה:

ג

ובירושלמי ספ"ב דגיטין משמע דאשה נאמנת כשגיטה יוצא מתחת ידה כשיטת הרמב"ם. והובא במ"מ שם כמש"כ הקרבן עדה שם דמירושלמי שם משמע דלא כהראב"ד הנ"ל. [ויש לדחוק ולהעמיס בכוונת הירושלמי כמו דפירשו לש"ס דילן] ולפ"ז קשה דמנ"ל להראב"ד לפרש פירוש אחר בש"ס דילן שיסתור לירושלמי. ויש לתרץ בפשיטות דאינו קשה מירושלמי הנ"ל על הראב"ד משום די"ל דהראב"ד הוכיח סברתו מגיטין (דף ט') דאמרינן בג' דברים שוו גיטי נשים לשיחרורי עבדים שוו למוליך ומביא כו' ושם מיירי לרבנן דר"מ דס"ל דבגט שחרור אינו חוזר כו' וקשה איך אמרינן שוו ג"נ לשחרור א"כ כמו דגט אשה נאמן לומר בפ"נ וצריך לומר בפ"נ כשאמר לו הילך גט זה

ותן גט זה דה"ה בשחרור. והא בשחרור לדידן דקיי"ל הילך כזכי דמי כמבואר בגיטין (דף י"א) בתוס' שם וברא"ש ספ"א דגיטין ונעשה השליח ש"ק עבור העבד ואפ"ה צ"ל בפ"נ אלמא דש"ק צ"ל בפ"נ וכשלא אמר בפ"נ לא מהני ומוכח מזה כשיטת הראב"ד דש"ק אינו נאמן מצד עצמו ואינו מהימן רק במיגו דש"ה כשיטת הרשב"א הנ"ל. וי"ל דמזה הסוגיא הוכיח הרשב"א דינו דנאמן ש"ק במיגו דש"ה ומחמת הסוגיא הנ"ל הוכרח הראב"ד לפרש הא דספ"ב דגיטין דהא מכי מטי גיטה לידה איגרשה היינו איך מועיל אמירתה

ד

ולפ"ז אינו קשה מירושלמי הנ"ל על הראב"ד כמו שהקשה הקרבן עדה כנ"ל משום דהירושלמי דס"ל אשה א"צ לומר בפ"נ כשיטת הרמב"ם אזיל לשיטתו ואינו קשה לי' מהא דשוו למו"מ משום דהירושלמי פ"א גיטין (ה' ה') על משנה דהאומר תן גט זה אם רצה לחזור אינו חוזר כו' הקשה שם בזה"ל אתר את אמר תן כהילך והכא את אומר תן כזכי. ומתרץ דמיירי באומר זכה עכ"ל. ולפ"ז שפיר שוו שחרור לגט אשה דכמו בגט אשה אם אמר תן והילך צ"ל בפ"נ דהוי ש"ה. ה"ה בשחרור באמר תן והילך נעשה ש"ה וצ"ל בפ"נ ואינו קשה כלל מהא דשוו כו' משום דע"כ לא מיירי באמר זכה דהא בגט אשה לא שייך לומר זכה רק הילך ותן גט זה. ובזה ג"כ בשחרור לא הוי ש"ק. אבל לש"ס דילן (דף י"א) דס"ל תן כזכי דמי בשחרור וקשה מהא דשוו ג"כ כו' דהא בתן והילך נעשה ש"ק ואמאי צ"ל בפ"נ. אע"כ מוכח לשיטת גמ' דילן דש"ק ג"כ צ"ל בפ"נ. וממילא ע"כ מוכח דקושיות הגמ' ספ"ב דגיטין דאמאי נאמנת לומר בפ"נ דאף דש"ק מהימן במיגו דש"ה אבל באשה עצמה לא שייך מיגו כנ"ל ומיושב שפיר בעז"ה קושיות הקרבן עדה הנ"ל מירושלמי הנ"ל ובאמת לכאורה קשה מסוגיא הנ"ל על הך שיטה דס"ל דש"ק א"צ לומר בפ"נ כמש"כ הר"נ בריש גיטין על רש"י דכתב בש"ה אבל ש"ק א"צ לומר בפ"נ. א"כ קשה איך אמרינן שוו למו"מ הא כיון דבשחרור הילך ותן כזכי כמש"כ ונעשה ש"ה לש"ק ואמאי צ"ל בפ"נ. ומצאתי שהפני יהושע בסוגיא זו וביאור למהר"ם שי"ף בסוגיא זו הקשו זה ותי' בדוחק:

ה

ול"נ ליישב דהא הר"נ כתב שם להסביר החילוק בין ש"ק לש"ה משום דבש"ה כיון דלא נתגרשה עדיין בנתינת הגט לשליח לכן שפיר יש לחוש שמא יערער הבעל. אבל ש"ק כיון דנתגרשה מיד בקבלת השליח ודאי גמר ומגרש בל"ש בעת שנותן הגט להשליח וע"כ לא חיישינן שמא יחזור אחר זמן לערער עכ"ל הר"נ. א"כ י"ל דאף דבשחרור זכה לו הש"ה מיד עכ"ז כיון דקיי"ל בח"מ סי' רמ"ה ובכריתות (דף כ"ד) דאף דזכין שלא בפניו

עכ"ז כשמוחה כששמע אין זכין לו בע"כ כמש"כ התוס' בקדושין (דף כ"ג) ד"ה מהו שיעשה כו' דלמ"ד זכות הוא לו יכול לקבל גיטו שלא מדעתו כ"ז שאינו מוחה עכ"ל. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף י') ד"ה בשליחות בע"כ כו'. וכן מבואר ביו"ד סי' רס"ז סעיף מ"א. ולכן י"ל דבעת דנותן השחרור להשליח דאף דזכה עבורו. עכ"ז י"ל בזה ג"כ סברא הנ"ל. דלא גמר ומגרש בל"ש דאכתי י"ל דלמא לא ירצה העבד בזכות הנ"ל ולכן אינו גמר ומשחרר בל"ש וחיישינן שיערער אחר זמן ולכן צ"ל בפ"נ. אבל היכא דש"ק בעצמו מקבל ודאי גמר ומשחרר בל"ש. וכמו כן התם בספ"ב דגיטין דמשני דמתחילה מיירי באומר לא תתגרשי אלא בפני ב"ד פלוני. ומקשינן סוף כו' כי מטיא התם איגרשה בה ופי' רש"י שם דתנאה בעלמא והרי נתקיים התנאי כו'. התם שפיר י"ל דמגרש בל"ש אף די"ל דהיה סובר הבעל דלמא לא תקיים התנאי עכ"ז י"ל כיון דנותן לה הגט מרצונה דהא חזינן שרצונה לקבל הגט בודאי תראה לקיים התנאי. אבל הכא י"ל דלא גמר ומשחרר שמא לא ירצה לקבל כנ"ל:

ו

ולפ"ז י"ל דהרשב"א דס"ל דש"ק ג"כ צריך לומר בפ"נ ואינו מהימן רק במיגו דש"ה כנ"ל וס"ל ג"כ ספ"ב דגיטין בחידושיו כשיטת הראב"ד דאשה בעצמה אינה נאמנת לומר בפ"נ כמש"כ הכ"מ בפ"ז מה"ג בשמו. י"ל דיליף זה מהא דשוו ג"נ לשחרורי עבדים דצריך לומר בפ"נ אלמא דש"ק ג"כ צריך לומר בפ"נ ומהימן במיגו דש"ה. ולא ס"ל החילוק שכתבתי משום דאזיל לשיטתו דכתב בחידושיו לקדושין (דף כ"ג) דס"ל דבשטר דמהני ע"י אחרים מהני אף דצווח ומוחה. עכ"ז כיון דהוי זכות גמור ויכול ליתן הגט לידו בע"כ וגם מחויב לשמוע לאדונו. לכן אינה דומה למתנה דיכול למחות בזכותו עכ"ל הרשב"א לחידושיו. וכל הפוסקים חלקו. עליו וס"ל דיכול העבד למחות כנ"ל. א"כ ליתא לשיטתו החילוק שכתבתי דהא ג"כ בשחרר עבדו ע"י ש"ה שייך ג"כ לומר דגמר ומשחרר בל"ש ואפ"ה צריך לומר בפ"נ. ושפיר הוכיח הרשב"א מזה דש"ק ג"כ צ"ל בפ"נ. אבל הר"נ דריש גיטין דס"ל דש"ק א"צ לומר בפ"נ אזיל לשיטתו דס"ל בקדושין דיכול למחות ואין זכין לו בע"כ ושייך שפיר החילוק הנ"ל. וממילא לדידן דקיי"ל ביו"ד סי' רס"ז דיכול למחות. ולא הובא כלל שם דעת הרשב"א הנ"ל. א"כ י"ל דהעיקר לדינא כשיטת הר"נ דש"ק א"צ לומר בפ"נ כנ"ל כדמוכח מירושלמי הנ"ל וברור בעז"ה:

ז

ובעיקר סברת הרשב"א הנ"ל דס"ל דש"ק אינו נאמן רק מחמת מיגו דש"ה וכשיטת הראב"ד שס"ל דאשה בעצמה אינה נאמנת והם מפרשים סוגיא דספ"ב דגיטין הך מכי מטי גיטא לידה איגרשה משום שכבר נתגרשה לכן אינה נאמנת כפי' הריב"ש כפי

שהובא בפני יהושע ספ"ב שם. לא זכיתי להבין עיקר סברתם דמאי שנא ש"ק מש"ה בשלמא לשיטת רש"י והרמב"ם שכתבו להיפך דאדרבה ש"ק מהימן יותר מש"ה. נכון בסברא לפי שבש"ק שנתגרשה כבר ויצתה בחזקת היתר לכן א"צ לומר בפ"נ. אבל לשיטת הראב"ד צ"ע לכאורה. וי"ל דכוונתם הוא די"ל דוקא ש"ה הימנוה רבנן משום דבשעה שאומר בפ"נ עדיין לא נתגרשה ולא מרעינן בזה כעת החזקת א"א רק אנו דנין שבזה הגט שנכתב לשמה וכד"ת תוכל להתגרש ולצאת אחר זמן מחזקת א"א. דהא קיי"ל בסי' קמ"ב סעיף א' דאומר בפ"נ ואח"כ נותן לה. ועיין בב"ש שם ס"ק ט'. וכיון דבעת שאמר בפ"נ אינו מנגד אז לחזקת א"א רק דזה יהיה מנגד אחר זמן לחזקת א"א לכן הימנוה. וזה דומה קצת למש"כ התוס' בקדושין (דף מ"ה ע"ב) ד"ה בפירוש כו' שיטת הרב מנחם דשמא קידש לא אמרינן ושמא יקדש אמרינן דעל להבא לא מהני חזקה כ"כ. ועיין בנו"ב מ"ק יו"ד סי' נ"ו מזה. א"כ חזינן כה"ג דעל להבא לא מהני חזקה כ"כ. ולכן מהימן ש"ה בעת שהגט בידו לומר בפ"נ. ואף אחר שנתנו לידה דדיינינן דהיא מגורשת ויצאה מחזקת א"א. משום כיון שהגדת העדות בפ"נ היה בעת שאינו מנגד להחזקה כ"כ והיה מהימן אז לומר שבגט זה תוכל להתגרש. וע"כ אף אחר שנתן לידה יוצאת בזה מחזקת א"א ודומה למש"כ הרמב"ם פ' ט"ז ה' סנהדרין בע"א אומר זהו חלב וא' אכלו דלוקין על פיו לפי שהוחזק כבר. וכן מבואר בירושלמי סוטה פ"ו ה"ו. וכה"ג כתבו התוס' בגיטין (דף ב') ד"ה אם יש עליו עוררין בסוף דבריהם שהוחזק בהיתר. וכמבואר ביו"ד סי' י"ח סעיף י"ג הואיל ויצא בהיתר יצא כו'. וה"ה בזה שהוחזק לנו הגט בחזקת כשרות לכן מהני אף אח"כ שמנגד לחזקת א"א. אבל ש"ק שמעיד שכבר נתגרשה ויצאה כבר מחזקת א"א לכן אינו מהימן. ומשנינן באומר לא תתגרשי אלא בפני ב"ד. ומקשה הגמ' סוף סוף כי מטיא התם כו' כפי' רש"י שאינו רק לתנאה בעלמא ומגורשת בקבלה ראשונה והוא מעיד שיצאה כבר מחזקת א"א וכשיקויים התנאי אז איגלאי למפרע שיצאה מחזקה ולכן אינו מהימן:

ח

וכעין סברא הנ"ל מוכח בגיטין (דף ס"ז) תוס' ד"ה אמרו לסופר כו' כמש"כ הנתיבות סי' רמ"ד ס"ק ד' שכתב ג"כ לחלק כסברא הנ"ל שדוקא כשמעיד שנעשו שלוחים לגרש כיון דלאו בגמר הדבר קמסהדי לכן מהני עדותן אף חוץ לב"ד. ועי' בנתיבות סי' כ"ח ס"ק ז' שכתב שם זה הסברא כנ"ל ביתר ביאור על תוס' גיטין (דף ס"ז) הנ"ל. ואף שאמרינן בריש גיטין כיון דאתחזק איסור א"א אין דבר שבערוה כו' עכ"ז אינו מנגד החזקה כ"כ בש"ה כמו בש"ק ולכן החמירו יותר בש"ק מש"ה. ואף שבש"ה מהימן אף אחר שנתנו

לידה ליטול הימנה לחזור וליתן לה. י"ל דזהו מחמת דהיה לו נאמנות כבר לומר קודם שנתנו לידה לכן לא הפסיד נאמנתו אח"כ. כנלע"ד ביאור סברת הראב"ד הנ"ל לכאורה:

ענף ב

ט

אבל לפ"ז תקשה מאד בהא דספ"ב דגיטין במה דמקשה התם סוף סוף כי מטיא התם איגרשה לה. הא הוי מצי לתרץ בפשיטות דמיירי באומר לה לא. יחולו הגירושין רק לאחר ל' יום או אחר שתבא לב"ד פלוני דמהני ולא מקרי טלי גיטך מגבי קרקע. ועי' בתוס' בגיטין (דף ס"ה ע"ב) ד"ה גיטא יט לא הוי כו'. א"כ בעת שאמרה בפ"נ אז עדיין אינו מנגד לחזקת א"א דהא אין אנו דנין רק על אחר זמן כמו בש"ה ולכן מהימנא ולמה צריך הגמ' לדחוק ולתרץ בגוונא אחרינא:

י

וע"כ נלענ"ד ביאור סברת הראב"ד משום דהא חזינן דשליח הולכה אינו מהימן רק בעת הנתינה כמש"כ התוס' גיטין (דף ה') ולא אחר הנתינה משום דדוקא בעת הנתינה שאז הוא גומר הגירושין לכן הימנוהו משום שאז מידק דייק השליח יותר מכל עד דעלמא כמש"כ הפני יהושע בריש גיטין בשם הריב"ש דלכן מהימן השליח משום כיון דמוסר הגט מידו לידה והוא גומר הגירושין לכן מידק דייק יותר מע"א דעלמא יע"ש. ולכן כיון דעיקר נאמנתו הוא מחמת שכיון דהוא גומר הגירושין דהא נותן הגט ונגמר הגירושין אז לכן אינו מהימן רק בעת הנתינה. וג"כ יש לדון ע"פ הא דמבואר לקמן (ד' ס"ז) דבורא עבדי. מעשה לא עבדי וקצרתי. ובכה"ג הימנוהו רבנן לע"א א"כ לפ"ז שפיר יש לחלק דדוקא ש"ה מהימן לפי שבש"ה שייך לומר דכיון דהוא גומר הגירושין בעת שנותן לידה לכן מידק דייק ומהימן. אבל ש"ק שאין נותן לה רק נתגרשה כבר בקבלתו. א"כ הוי כמו ש"ה אחר הנתינה דלא מהימן דלא הימנוהו רק לש"ה בעת הנתינה שאז כיון דהוא גומר הגירושין לכן מהימן כמש"כ הפני יהושע כנ"ל. ולכן שפיר מקשה הגמ' בספ"ב דגיטין סוף סוף כי מטית התם איגרשה לה ע"י נתינה ראשונה כמש"כ רש"י שם. משום דאף כשאמר לה ה"ז גיטך מעכשיו בתנאי שאם לא אחזור עד שלשים יום כמו בר"פ ג' דקידושין. עכ"ז לא מהימן משום דכבר נגמר הנתינה למפרע ולא שייך לומר כיון דהיא גומרת הגירושין מהימנא דהא נגמרת כבר. ואף כשאומר לה ה"ז גיטך מעכשיו אם לא אחזור קודם שתתן הגט על חצירך ורשותך וכה"ג דלכאורה י"ל בזה דנאמנת לומר בפ"נ דאז כיון דאם לא נתנה הגט לרשותה היה יכול הבעל לחזור קודם שתתן הגט לרשותה. א"כ היא גומרת הגירושין בעת שנותנת הגט לרשותה. ולכאורה שייך לומר דג"כ זה הוי

כמו כל ש"ה בעת הנתינה דמהימן. אך מדלא אוקי הגמרא ספ"ב דגיטין כה"ג. בע"כ מוכח דג"כ כה"ג אינה נאמנת לומר כיון דהא דנותנת הגט אחר שלשים יום לרשותה וכה"ג אינו רק לתנאה בעלמא ועיקר הקבלת הגט היה בעת שקיבלה הגט כבר מבעלה דאז הוי נתינה מעליא כד"ת מידו לידה דמחמת זה לא הוי בכלות השלשים יום כטלי גיטך מגבי קרקע משום דנתגרשה למפרע מקבלה ראשונה כפי' רש"י שם ד"ה סוף סוף כו'. א"כ אינה נאמנת כה"ג לומר בפ"נ דזה לא מקרי דהיא גומרת הגירושין בעת הנתינה ולא מהימנא לומר בפ"נ. משום דלא מהימן לומר בפ"נ רק בנתינת הגט מידו לידה דמעכב ע"פ ד"ת דבעי נתינה דלא יהיה טלי גיטך כו' אבל מה שאינו רק לתנאי בעלמא לא מקרי נתינה. והוא הדרך הנכון בעז"ה בשיטת הראב"ד והרשב"א:

יא

ולכאורה נלע"ד דמוכח מגיטין (דף ט') הנ"ל דאף ש"ק מהימן לומר בפ"נ אף היכא דלא שייך לומר דנאמן במיגו דש"ה. דהא בשחרור שוו למו"מ במשנה ובריייתא שם:

וקשה כנ"ל איך מועיל אמירתו דהא נעשה ש"ק עבורו דהא מיירי שם לרבנן דס"ל זכין לעבד כנ"ל. אך בזה י"ל דמהימן במיגו דלא נעשה רק ש"ה שלא יזכה בש"ש רק ליתן לידו. והיינו דאם אמר לו לשון הילך לא הוי כזכי להרמב"ם דפסק דשחרור דומה למתנה ויליף דבמתנה תן כזכי משחרור כמש"כ בפ"ד ה' זכיי'. וכיון דבמתנה לא הוי הילך כזכי ה"ה בשחרור לשיטת הרמב"ם. א"כ יש להשליח מיגו דיאמר דלא אמר לו לשון תן רק לשון הילך ואז הוי ש"ה לכן שפיר מהימן במיגו. [או דיש לו מיגו דיאמר דלא רצה לזכות עבור העבד כמש"כ הרשב"א. והובא בכ"מ פ"ד ה' זכיי' ומתנה בשם הרשב"א דיכול הזוכה לומר לא היה בדעתי כשאמרת תנה לי לזכות כו'. ובח"מ סי' פ"ג סעיף ב' בהג"ה כה"ג. רק יש לחלק שאני התם דנותן אמתלאה טובה דמה ששתקתי שתתן לי המעות יע"ש. אבל בלא אמתלאה. אפשר דלא מהימן ע"ז כששתק הזוכה]. אבל עדיין תקשה לאביי דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ומבואר בב"מ (דף י"ט) דג"כ בשחרור שייך לומר עדיו בחתומיו זכין לו. ואף בנפל דאיתרע דחיישינן לפרעון בתוך זמנו עכ"ז לשמא לא רצו העדים לזכות עבורו וכה"ג לא חיישינן אף בנפל דאיתרע. ומוכח דבכל גוונא שייך לומר עדיו בחתומיו זכין לו דאל"כ איך מתירין הא כיון דנפל ואיתרע ניחוש שמא היה אז איזהו אופן וגוונא דלא זכו העדים בחותמיו. אע"כ מוכח דהא דעדיו בחתומיו זכין לו הוא כלל גמור בכל מקום ולכן מחזירין להוציא מלקוחות. א"כ קשה דאמאי מהימן השליח לומר בפ"נ הא כיון שמעיד שנכתב לשמה ובפ"נ. א"כ אח"כ כשנותן לידה מגורשת למפרע. ואף דבעינן מטא לידי' כמבואר בב"מ (דף י"ג). עכ"ז זה אינו רק תנאה בעלמא.

דהוי כהתנה שתהי' משוחרר מעכשיו אם לא אחזור קודם שאתן לידך דהא העדים זכו למפרע. והוי כאומר לא תתגרשי אלא בב"ד פ' דלא מהימנא לומר בפ"נ משום דנתגרשה בקבלה ראשונה כפי' רש"י ספ"ב בגיטין. וכמו שכתבתי לעיל להוכיח דנתינה דאינו רק לתנאי בעלמא זה לא מקרי נתינה דיהא מהימן לומר אז בפ"נ משום דלא מהימן רק בעת הנתינה דמחוייב להיות בהכרח מחמת הדין כדי שלא יהיה טלי גיטך כו' דאז מקרי שהוא גומר הגירושין אז ומהימן כנ"ל. אבל לא בנתינה שאינו רק לקיים תנאו דהא נגמר למפרע השחרור ולא עכשיו. א"כ קשה איך מהימן לומר בפ"נ. דהא אינו גומר השחרור ואף דפסקו דלא כאביי. עכ"ז תקשה לאביי מברייתא ומשנה הנ"ל:

יב

ועוד קשה להרשב"א דס"ל דש"ק נאמן במיגו דש"ה א"כ אשה נמי תהי' מהימנא במיגו דש"ה ואמאי פסקו דלא מהימנא כשלא נעשית ש"ה. ומה שכתבתי לעיל לתרץ הוא דוחק לדעתי. אך זה יש ליישב בפשיטות. והוא די"ל דהא הר"נ בסוגיא דשליש כתב דלכן לא חיישינן באשה עצמה שמא נתן לה הבעל בתנאי שתהא רק שליח להולכה עד מקום פלוני משום דלא חיישינן לתנאי רק אמרינן דתפיסה מוכחת עלי' שודאי אמר לשון הילך כו'. ולכן בש"ק כשלא ידע שנעשה ש"ק. אמרינן דלא נתכוין רק שיהא ש"ה והילך למי שאין יודע שהוא ש"ק לאו קבלה הוי כו' עכ"ל הר"נ. וכן קיי"ל בכ"מ דתנאי הוי טענה גרוע. ולכן יש לחלק דלכן באשה אינה נאמנת במיגו דש"ה משום דהוי מיגו גרוע דהא תפיסתה מוכחת דאמר לה לשון הילך דמזה הלשון הוי כקבלה ממש כשנותן הבעל לידה. אבל בשליח קבלה מהימן שפיר במיגו דש"ה דהא אם לא ידע הבעל שנעשה ש"ק אין תפיסתו מוכחת רק על לשון הולכה. א"כ יש לו מיגו דיאמר דהבעל לא ידע שנעשה ש"ק ואז אף שאמר לו לשון הילך לא נעשה רק ש"ה והוי מיגו מעליא ואתי שפיר:

יג

אבל עדיין תקשה לפ"ז דאמאי מהימן ש"ק גבי שחרור לומר בפ"נ הא התם לית ליה מיגו דש"ה. דהא יכחיש בזה להתפיסה מוכחת דמוכח דאמר לו לשון הילך ובשליח לעבד הוי לשון הילך לקבלה אף שלא ידע שנעשה ש"ק דהא זכין לעבד שלא בפניו. [ויעויין בכ"מ פ"ד ה' זכיי' ה' ד' שכתב בשם הרשב"א דס"ל כשיטת ר"ת תן לאו כזכי במתנה רק שחרור שאני משום דודאי עבד ליה נייח נפשיה כמש"כ הרשב"א בחידושיו לגיטין. וכשיטת הרא"ש ספ"א דגיטין. ולשיטתם דשחרור הוי כמו חוב. א"כ הוי הילך ג"כ כזכי יעי"ש]. א"כ הא לית ליה מיגו דש"ה גבי שחרור דהא אף לשון הולך בוא"ו ג"כ הוי כזכי לשיטת הרשב"א גופא דמיירינן אליביה. א"כ איך אמרינן שוו גיטי נשים

לשחרורי עבדים דמשמע דג"כ בתן והילך אמר בפ"נ דהא לית ליה מיגו ודומה לאשה בעצמה דאינה נאמנת במיגו כנ"ל:

יד

וע"כ מחמת אלו הקושיות נלענ"ד לומר דמוכח דלכן מהני אמירת השליח לומר בפ"נ גבי ש"ש משום דאף שזכין לעבד שלא בפניו. עכ"ז י"ל דכיון דאלו לא הי' זוכין העדים עבורו או הש"ה. אז היה מהימן הש"ה לומר בפ"נ כמו כל ש"ה רק מחמת דזכו עבורו אינו מהימן לומר בפ"נ. א"כ כיון דמהזכיי' נצמח חוב להעבד דלא יהיה מהימן השליח לומר בפ"נ. א"כ בשולח גט ממדינת הים לא"י וכה"ג שאינם מצויין לקיימו. דיהיה אז חשש עיגון להעבד אם יזכו עבורו דאז לא יהיה מהימן השליח לומר בפ"נ. ולכן בכה"ג לא מצי העדים לזכות להעבד לחוב לו. ולכן מהימן השליח לומר בפ"נ. וע"כ לא מבעיא אי נימא דיכול העבד למחות בהזכיי' שלו ודאי דיכול העבד למחות בזכיי' שזכו עבורו ואף לשיטת הרשב"א גופא דיכול לזכות עבור העבד ש"ש שלו בע"כ ואין יכול למחות כנ"ל. אפ"ה לא מצי זכי ליה כה"ג דהוי חוב ליה מהזכיי'. א"כ ודאי דעת האדון היכא שמהזכיי' יצטרך אחר עדי קיום ואין מצויין עדים לקיימו דלא יזכה עבורו רק יהיה ש"ה להוליך לידו ככל ש"ה. אבל בב"מ (דף י"ט) שפיר אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו משום דהא מיירי בזמן שהאדון מודה. דהא כיון שמודה ואינו צריך לעידי קיום ואינו מהדר שם אחר עידי קיום לכן הוי זכות שפיר לזכות עבורו ואתי שפיר בעז"ה:

טו

והנה התוס' בב"מ (דף כ') ד"ה שובר בזמנו טורף כתבו להסתפק אי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו גבי שחרור לגבי איסור. א"כ לכאורה נסתר מש"כ. אבל מכ"ז אינו סתירה למש"כ להעיר מהא דעדיו בחתומיו זכין. משום שהתוס' אזלי לשיטתם דס"ל בריש גיטין דמאן דס"ל ע"מ כרתי בעי ע"מ דוקא ולא סגי בע"ח לחוד לכן לא מהני הא דעדיו בחתומיו זכין לו רק מדרבנן ולא מה"ת כמש"כ שם המהרש"א דלר"מ דס"ל ע"ח כרתי הוי הא דעדיו בחתומיו זכין לו מה"ת. ולא כתבו שם דהוי דרבנן רק לאביי דס"ל ע"מ כרתי ע"ש. א"כ להראב"ד ורשב"א דס"ל כשיטת הרי"ף ורמב"ם דאף מאן דס"ל ע"מ כרתי מהני ע"ח לחוד כמש"כ הבית יוסף בשמם בסי' קל"ג באה"ע. ולדידהו ודאי הא דעדיו בחתומיו זכין לו הוי מה"ת. ודאי דמועיל גם כן גבי איסור. ושפיר כתבתי להוכיח מזה לשיטתם כנ"ל:

טז

והנה הטור בח"מ סי' ס"ה ס"ל דבשחרור לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו. וע"ש בש"ך ס"ק ל"ג שתמה על הטור בזה דהא אמרינן בב"מ (דף י"ט) דג"כ בשחרור שייך לומר

עדיו בחתומיו זכין לו. ותמהו שם הרבה אחרונים כנ"ל. ולענ"ד נראה דשפיר פסק הטור דבשחרור לא שייך עדיו בחתומיו זכין לו. משום דהא קיי"ל דבגט אשה לא מהני טלי גיטך מעג"ק ובגט שחרור ודאי לא מהני ג"כ טלי גיטך מעג"ק. דהא איתקש בעניני שטר ללשמה ומחובר דיליף לה לה כמבואר בריטב"א בחידושיו לקידושין (דף כ"ג ע"ב) גבי האיבעיא להו מהו שיעשה שליח לקבל גיטו כו' שכתב שם הריטב"א דאי לא מהני שליחות של העבד אז אף אחר שקיבל העבד בעצמו הגט לא מהני משום דהוי טלי גיטך מעג"ק כו' ע"ש. אלמא דג"כ גבי שחרור לא מהני טלי גיטך מעג"ק. ולפ"ז יש לעיין איך שייך כלל לומר עדיו בחתומיו זכין לו גבי שחרור דהא האדון כשנותן להו לכתוב ולחתום הא לא הוי אז נתינת הגט לידם. דהא עדיין לא חתמו ולא הוי עדיין נתינת ספר כריתות. ואח"כ כשחתמו דאז זכין לו א"כ הא לא הוי אז קבלת הגט מיד אדון. ודוחק לומר דאמרינן דהעדים נתנו הגט אחר שנתנו ליד האדון וקיבלו ממנו. דא"כ אמאי פליגי על אביי דהא מוכח מרצונו שקבל הגט ומסר להם אחר שנחתם כבר דודאי רצה שיזכו בו. אך י"ל דמאן דס"ל בגיטין (דף ס"ג) דש"ה יכול להיות בעצמו ש"ק ומהני אף דלא חזרה שליחות אצל הבעל. א"כ שפיר אמרינן אומדנא דודאי רצה שהעדים יזכו עבורו כד"ת באופן היותר מועיל ונתכוון שהעדים יהיו שלוחים להולכה. ואחר שיהיו ממנו שלוחים להוליך למסור לעצמם. שיהי' אח"ז שלוחים לקבלה מעצמם דהא ס"ל דיכול להיות ש"ק מש"ה בעצמו ומה"ט שייך שפיר ג"כ בגט אשה עדיו בחתומיו זכין לו רק מחמת דבגט אשה הוי חובה כמש"כ תוס' בב"מ (דף י"ט) שם. והגמ' דקאמר הניחא לאביי כו' כוונת הגמ' באמת לפ"ז דנימא כמ"ד דמהני אף דלא חזרה שליחות אצל הבעל וכמ"ד דס"ל בגיטין שם דמהני. אבל לדידן דקיי"ל בגיטין שם דאמרינן והא לא חזרה שליחות אצל הבעל. א"כ לא מהני בשחרור לומר עדיו בחתומיו לטרוף מלקוחות כמש"כ הטור שם. ודוקא במתנה ומכירה שייך שפיר לומר עדיו בחתומיו זכין לו. כמש"כ הריטב"א בגיטין (דף ס"ג) דבמתנה לא איכפת לי' אי חזרה שליחות אצל הבעל מתנה. דהא במתנה מהני טלי מקרקע. אבל בגט דלא מהני טלי גיטך מעג"ק. לכן לא מהני היכא דלא חזרה. וה"ה בשחרור ושפיר פסק הטור. ועכ"ז שפיר כתבתי דהא לשיטת המקשה דס"ל שם בב"מ עדיו בחתומיו זכין לו גבי שחרור. א"כ תקשה עליו מהברייתא הנ"ל. ומוכח כמו שכתבתי:

יז

ואף שכתבתי לתרץ את הטור דבשחרור לא שייך עדיו בחתומיו זכין כנ"ל. עכ"ז י"ל דכיון דאמרינן אומדנא דודאי רצה שיזכו העדים עבורו ולכן י"ל דודאי רצה האדון שא'

מן העדים יהא ש"ה ויתן לעד הב'. והעד הב' יהי' ש"ק לזכות עבורו. [ועכ"ז פליגי על אביי משום דס"ל דאף דהעדים רצו לזכות עבורו. עכ"ז כיון שלא ידעינן האומדנא מבעל הממון אם רצה שיזכו בו לא מהני זכייתם בעצמם בלא רשות מבעל הממון] ואף שי"ל בזה חשש ברירה דהא לא בירר להם איזהו מהעדים יהא ש"ה. דאלו בירר בפירוש א"כ בכה"ג לכו"ע עדיו בחתומיו זכין לו. וע"כ לא הוי רק אומדנא ולא הי' דיבור ממנו בפירוש. א"כ י"ל בזה חשש ברירה וכמש"כ הרשב"א והובא בב"ש סימן קמ"א ס"ק ס"א דאם אמרה כל מי שירצה הבעל ליתן לי יהא ש"ק דאמרינן אין ברירה. ועכ"ז לפמש"כ הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' צ"א דאם אמר א' מכם יהי' שלוחי דמועיל ולא הוי בזה חשש ברירה כמו שהוכיח מאמר לעשרה כתבו גט ותנו לאשתי א' כותב וב' חותמין וא' נותן יע"ש. וה"ה הכא דמהני משום דאמרינן דהוי כאמר כל מי שירצה להיות ש"ה יהא ש"ה וא' מעדיו נעשה ש"ה והב' נעשה ש"ק ושייך שפיר בשחרור לומר עדיו בחתומיו זכין לו:

ענף ג

יח

ולפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הנתיבות סי' קפ"ה על הא דגיטין (דף י"א) דאמרינן שם אי תופס לבע"ח קנה אין יכול לחזור וכפי' הר"נ שם דהעבד נעשה ש"ק אחר שנעשה ש"ה מהאדון. א"כ איך יכול לזכות מעצמו. והא לא חזרה שליחות אצל האדון. והוכיח מקושיא הנ"ל דטלי גיטך מעג"ק גבי שחרור מהני. ולכן העלה שם דבמתנה לא שייך לומר דלא חזרה שליחות אצל הנותן עכ"ל. והנה במש"כ דבמתנה אין שייך לפסול ולומר לא חזרה שליחות אצל כו'. יפה כתב שכן מבואר להדיא בריטב"א בגיטין (דף ס"ג) כמש"כ לעיל בשמו. אבל במש"כ להוכיח מזה דטלי גיטך מעג"ק גבי שחרור מועיל. הנה בריטב"א בקידושין (דף כ"ג) מבואר דלא מהני וכמש"כ לעיל. ולכאורה יש להוכיח מגיטין (דף ט') דתני בארבע דברים שוו ג"נ לשיחרורי עבדים כו' וקשה דהא שוו לטלי גיטך מעג"ק דפסול בגט אשה ובשחרור. ושארי שטרות כשר אע"כ מוכח דבשחרור כשר טלי גיטך כו'. ויש לדחות דהא מסיק לקמן שם דמלתא דאי' בקידושין לא קתני וטלי שטר קידושין מגבי קרקע לא מהני. ודוקא בטלי קדושי כסף מגבי קרקע מסתפק הב"ש בסי' כ"ז ולכן לא תני זה:

יט

ובעיקר קושייתו י"ל דבאמת להמ"ד דרצה להוכיח מזה ש"מ תופס לבע"ח קנה. י"ל דס"ל דמהני אף דלא חזרה שליחותו לבעל וכרב נחמן בגיטין שם. ועל תי' הנתיבות דהעלה דטלי גיטך מעג"ק אין לפסול בשחרור. יש לפקפק דא"כ איך אמרינן במשנה

שם דלכן אין מועיל תן גט זה לאשתי משום אין חבין שלא בפניו ומשמע דהיכא דיש זכות לאשה מהגט כגון בעוזב וכה"ג מהני בגט אשה. וקשה הא בגט אשה ודאי דבעינן שיהא חזרה שליחות לבעל. א"כ בלא"ה לא מהני תן בגט אשה למאי דס"ל תן לאו כזכי דמי. דהא לא מהני זכייתו רק דזוכה מעצמו כמש"כ הנתיבות. אע"כ מוכח דלא כתי' הנתיבות הנ"ל. בשלמא לר"ת שכתב בגיטין שם דלכן תן כזכי דמי בשחרור דאי לאו דעביד לי' נייח נפשי' כו' דהוי כחוב אף דבאשה לא שייך זה לומר. עכ"ז נפ"מ היכא דהוי מכופין להוציא אף דמחוייב לגרש מחמת איזה איסור דהוי כחוב דשייך תן כזכי אפ"ה לא מהני מחמת אין חבין לה. אבל להנתיבות קשה כנ"ל. ויש ליישב להנתיבות ג"כ משום דגם לס"ד בחוב לכ"ע תן כזכי. א"כ לכן נקט התנא אין חבין לה דנפ"מ במי שמחוייב לגרשה כנ"ל. וקצרתי בזה:

כ

אבל למש"כ לעיל דמוכח מב"מ (דף י"ט) דאמרינן עדיו בחתומיו זכין לו גם גבי גט שחרור. וכמש"כ לעיל דזה לא מקרי טלי גיטך מעל גבי קרקע. א"כ מתורץ קושית הנתיבות הנ"ל משום דהא כשעדיו בחתומיו זכין לו מעת שנחתם רק דהוי כמו תנאי דיהא משוחרר מעכשיו באופן שיגיע ליד העבד. דאם לא יחזור קודם שיגיע ליד העבד יהא משוחרר מעכשיו. א"כ אח"כ שהשליח זוכה עבור העבד והוי כמטא ליד העבד. א"כ משוחרר למפרע מעת החתימה. ובעת החתימה הא הוי נתינה מיד שלוחו לש"ק של העבד. וכדמוכח מתוס' ב"מ (דף י"ט) ד"ה וליחוש דלמא כו' דבגט אשה אלו הי' זכות הי' שייך לומר עדיו בחתומיו זכין לו. ואף דהתם ודאי פסול טלי גיטך מעל גבי קרקע. וע"כ מוכח דבעדיו בחתומיו זכין לו לא שייך לפסול מחמת טלי גיטך מקרקע. וכמש"כ לעיל עפ"י דברי הנו"ב. ולכן בגט אשה היכא דשייך לומר זכות הוא לה אין יכול לחזור דלא הוי טלי כו'. דהא הוי נתינה ליד העדים כד"ת ומה דבעיא מטא לידי' אינו רק לקיום התנאי. והוי כאומר לאשה ה"ז גיטך ולא תתגרשי רק אחר שלשים יום. כמש"כ התוס' גיטין (דף ס"ה) ד"ה גיטא לא הוי כו'. וכש"כ היכא דבעת הנתינה איגלאי מילתא דנשתחרר אז למפרע. וכבר כתבתי לעיל דאף מאן דס"ל ע"מ כרתי. עכ"ז ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו כמש"כ התוס' בב"מ וכנ"ל. א"כ ממילא ליתא לראיות הנתיבות הנ"ל דאי נימא דהא דכתבו התוס' בב"מ (דף י"ט) דשייך עדיו בחתומיו זכין לו גבי גט אשה דכוונתם למ"ד דמכשיר אף דלא חזרה שליחות כו'. א"כ ליתא לקושית הנתיבות מגיטין די"ל דגם בגיטין (דף י"א) אתי כהך מ"ד. ואי נימא דבעדיו בחתומיו זכין לו לא שייך לפסול מחמת טלי גיטך כו' וכמש"כ. א"כ ממילא יש לתרץ הך דגיטין בפשיטות

וברור. ואף שכתבתי די"ל דהסוגיא דגיטין (דף י"א) אתי כמאן דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו. מ"מ א"ש מה דאמרו שם דכל האומר תנו כאומר זכו דמי. דהא לא אמרינן עדיו בחתומיו זכין רק במטא לידי' וכמבואר בב"מ (דף י"ג) ע"כ כיון דאמרינן דתנו כזכי דמי א"כ הוי זה כמו מטא ליד העבד ולכן שייך לומר עדיו בחתומיו זכין לו כנ"ל:

כא

נחזור לענינינו דלשיטת הרשב"א דס"ל דש"ק אינו נאמן רק במיגו דש"ה א"כ בגט עוזב דלא מהני ש"ה מחשש שמא ביטלו לשליח ומחמת זה עושין ש"ק א"כ אין לו מיגו דש"ה. ולכן לכאורה בנ"ד אין מועיל עדות של השליח לומר בפ"נ. רק לפי מה שיבואר לקמן בעז"ה דדיעבד מהני ש"ה גבי גט עוזב ולא חיישינן רק לכתחילה שמא יבטל. לכן י"ל בנ"ד ג"כ יש לו מיגו דש"ה לבד. ואף דלכתחלה צריך להיות ש"ק ג"כ. עכ"ז כיון דדיעבד כשר ש"ה לבד. א"כ דומה למש"כ התוס' בקידושין (דף ס"ד ע"ב) ד"ה רבי סבר כו' דאף דלכתחילה אין לגרש בגט ישן. עכ"ז כיון דדיעבד כשר חשוב שפיר מיגו. ה"ה בנ"ד יש לו מיגו דיאמר דלא רצה לזכות כמש"כ כה"ג הכ"מ פ"ד ה' זכיי' בשם הרשב"א דיכול המגביה לומר דלא רצה לזכות כו'. וכש"כ לפמש"כ מתחלה להוכיח לשיטת הרשב"א הנ"ל מגיטין הנ"ל דלא מצי זכין לו לא השליח ועדיו היכא שמחמתו יצטרך קיום ולא יהא מהימן לומר בפ"נ. לכן ה"ה בנ"ד אי נימא דנעשה ש"ק עבורה לזכות לה הגט אז לא יהי' מהימן לומר בפ"נ ותשאר עגונה. לכן בכה"ג לא מצי לזכות עבורה ולחובה ואינו רק ש"ה שלה כמו שעושין אותו ג"כ ש"ה כפי הסידור ומהימן דבכה"ג דמהזכיי' נעשה חוב לה לא מצי לזכות. ואין צריך בזה למיגו והוי טענת עצמו בלא מיגו. [כש"כ אי ילמדו אותה לומר שתאמר איני רוצה בהזכיי' שזכה עבורה השליח. כמו בכל זכיות אם צווח לבסוף ואומר איני רוצה דאינו יכול לזכות שלא מדעתו. ודאי דמהימן לומר בפ"נ]. כמו דהוכחתי מהרשב"א גופא דס"ל דעבד אינו יכול למחות לזכות שלא מדעתו. ואפ"ה לא אמרינן שם עדיו בחתומיו זכין לו משום דלא מצי לזכות כה"ג דהוי חוב לה מחמת דלא יהי' מהימן לומר בפ"נ כנ"ל. וברור בעז"ה:

כב

ועכשיו נבאר בהא דחיישינן בגט עוזב לשמא יבטל השליחות ומתקנינן לעשות ש"ק וש"ה זהו רק לכתחלה או גם דיעבד חיישינן לשמא ביטל השליחות. ובתשובת הב"ח הישנות סי' ק"ב העלה דאם לא הזקיקוהו לקבל שלא יבטל אין לחוש אם אין יודע הלכות הגט. אבל אם הזקיקוהו ב"ד לקבל שלא יבטל יש לחוש שבטלו. והגט מקושר ד' ע"ח העלה בפשיטות דמדינא לא חיישינן לביטול כ"ז שאינו מבורר לפנינו דאמרינן עדים בצד אסתן ותאסר. וכמש"כ הרמב"ם פ"ו ה"ג שליח שהביא גט אין אומרים שמא ביטלו

אלא נותנים לה בחזקת כשר ותנשא כו' עכ"ל הגט מקושר ולא ביאר זה בראיות. והנה זה ברור דבעת שנותן הגט להשליח ודאי פשוט דלא חיישינן שמא אז גופא אין נותן לה בלב שלם. רק נותן הגט כדי שיהא יכול לקלקל לאחר זמן ולבטלו לשליח דזה הוי דברים שבלב דאינן דברים. דאי באת לחוש לזה א"כ אין לדבר סוף. דאף כשמגרש מרצונו לידה ממש ג"כ ניחוש שמא אינו נותן בל"ש ולא גמר ומגרש רק אומר בפיו. ובלבו לא גמר לגרשה. ובגט בעינן רצוי בלב כמש"כ הנתיבות סי' ר"ה ס"ק א' דלכן כתב הרמב"ם במי שאנסוהו לגרש מן הדין משום כיון דפיו אמר רוצה אני וודאי נפשו חפצה ג"כ מחמת המצוה. וכיון שרוצה בפיו לכן גיטו כשר ואף שבמכירה בתליוה וזבין לא שייך זה. בע"כ מוכח דגט שאני דבעינן רצוי בלב יע"ש בנתיבות. וכמו שהוכחתי זה מקידושין (דף נ') דאמרינן שם דלמא שאני התם דמצוה לשמוע ד"ח. ושם אליבי' דרבא מיירי. ואף דרבא ס"ל תליוה וזבין זביני' זביני בב"ב. ומדלא תי' שם משום תליוה וזבין כו' רק משום מצוה לשמוע דברי חכמים. בע"כ מוכח דגט שאני כמש"כ הנתיבות להוכיח מהרמב"ם הנ"ל. ועיין בחדושי הרשב"א שם. ובתשובה אחת ששלחתי מקרוב לק' הוראדנא הארכתי בזה בעז"ה ואכמ"ל. וג"כ קיי"ל בעוזב דכופין אותו להוציא משום דגם בעוזב שייך סברת הרמב"ם הנ"ל. [ועיין בתשובת חוות יאיר סי' נ"ה מזה]. משום דאמרינן דאף שיצא מן הכלל. עכ"ז ודאי נפשו חפיצה לקיים מצוה לשמוע ד"ח. רק גופו אינו רוצה וכיון שאמר בפיו רוצה אני לא חיישינן שמא לא גמר ומגרש בל"ש כדי שיהא יכול לקלקלה ולפטור א"ע מכפיה. דאל"כ ניחוש לזה דהא לא ידעינן אם נתרצה בלב שלם. אע"כ מוכח דלא חיישינן לזה. כש"כ היכא דמגרש מרצונו הטוב ודאי דלא חיישינן שמא חשב בלבו אז לבטל אחר זמן. דאטו כשנותן הגט בלא כפיה מב"ד רק מרצונו הטוב לא יהי' שייך בזה מצוה לשמוע ד"ח. וגם בלא זה אמרינן דודאי נתרצה ברצון גמור לזה ופשוט:

כג

אך אכתי יש לחוש כשנותן הגט ע"י שליח דשמא אחר זמן שנתן הגט לשלוחו חזר בו וביטל את השליחות. ובישראל כשר מצינו דלא חיישינן שמא ביטל את השליחות כמש"כ הרמב"ם פ"ו ה"ג וכמבואר בריש גיטין בכל הגיטין הבאין ממדה"י דמותרת לינשא ולא חיישינן לביטול. וכן קיי"ל בח"מ סי' קכ"ב דלא חיישינן שמא המרשה ביטל שליחותו ומפיק ממונא מהמוחזק. ואף שבב"ק פ"ט בראי"ש סי' כ"א איתא דלכן בעי הרשאה משום דחיישינן שמא יבטל לשליחות יע"ש. שאני התם דתקנת ממון עדיף. וע"ש באורים ותומים סי' קכ"ב ס"ק ב' שלא חיישינן לביטול שליחות רק לצירוף חשש מיתה ג"כ. וכן מבואר בח"מ סי' קע"ו סעי' ג' דאינן נאמנין לומר שכבר חזרו בהם. ובזה

יש לתרץ קושיות הש"ך בח"מ סי' קי"ב ס"ק ב' שכתב שם דאי יכול לחזור בדאקני א"כ איך מוציאין מלקוחות ניחוש שמא חזר בו בו ע"ש. לפי דהא מוכח מכל זה דלחזרה לא חיישינן וכמש"כ שם האו"ת בקצרה ולכאורה י"ל דגם בעוזב לא חיישינן לזה. ואין לחלק דלכן בישראל כשר לא חיישינן לביטול שליחות בגט משום תקנת ר"ג דהתקין שלא לבטלו שלא בפניו. א"כ בעוזב לא שייך זה. דז"א דמלבד דדוחק לומר דהא דריש גיטין בכל הגיטין הנשלחין ממדה"י מיירי אחר תקנת ר"ג. דהא מוכח בלא"ה בגיטין (דף ל"ג) דאמר רב ששת שם דשמעה וידעה ולא מינסבא כו' וכתוב בחידושי הרשב"א שם דבלא ידעה שביטל לא חיישינן שמא ביטל שליחותו ע"ש. אלמא דאף קודם תקנת ר"ג ג"כ לא חיישינן לביטל שליחות:

כד

אך י"ל דדוקא בישראל כשר לא חיישינן לחזרה משום שארית ישראל לא יעשו עולה כדאי' בקידושין (דף מ"ה) ופסחים (דף צ"א). א"כ בעוזב שאין לו חזקת כשרות ואיתרע חזקתו אפשר דחיישינן ג"כ לביטול שליחות בדיעבד ג"כ דאף דיש חזקה שלא ביטלו. עכ"ז הא יש לנגדו חזקת א"א המנגדתו. אך נלענ"ד דמוכח דג"כ אף היכא דליכא חזקה דכשרות שלא ביטל אפ"ה לא חיישינן שביטל השליחות. מהא דאיתא בגיטין (דף ט') דשחרורי עבדים שוו למו"מ והמביא גט שחרור ממדה"י צ"ל בפ"נ. וכבר הקשה הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ע"ז דאמאי האומר תן שחרור לעבדי לא יחזור. דאי נימא היכא דאין שלד"ע דהשליחות בטל א"כ הא המשחרר עבדו עובר בעשה. וע"כ מוכח דאין השליחות בטל. והנו"ב שם דוחה זה משום דהשליח הזוכה אינו לשליח רק מצד העבד. והעבד אינו עושה עבירה. ואם נאמר שיוכיח מדברי ר"מ שאמר יחזור ומשמע שאם אינו חוזר שפיר נותן השחרור להעבד איבעית אימא מנין לו שר"מ אינו סובר כר' ישמעאל דלעולם תעבודו רשות. ועוד כי לא משכחת במשחרר לצורך מצוה שאין בו איסור כלל עכ"ל הנו"ב. וכן כתב רע"א זצ"ל בתשובה סי' קצ"ד. ורע"א שם לא הסכים לתי' זה שהמשנה אתיא דלא כהלכתא דקיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה. והובא זה בקצה"ח סי' קפ"ב ס"ק ב'. והקצה"ח שם תירץ זה דכיון דקיי"ל דבשחרור אמרינן תן כזכי והטעם הוא משום אי לאו דעביד לי' שום טובה לא הי' משחררו ולעבור בעשה. וע"כ אינו משחררו בחנם ולכן הוי תן כזכי כמו בחוב ומכר דקיי"ל תן כזכי עכ"ל הקצה"ח. וכן תי' רע"א זצ"ל שם. וזהו ברור דתירוצם לא שייך רק לשיטת הפוסקים דבמתנה לא הוי תן כזכי רק שחרור שאני משום דודאי עבד לי' נייח נפשי' כמש"כ שם הר"נ משום חזקה דלא יעבור בעשה ובודאי קיבל דמיו או איזהו טובה ששיטתם שאז אינו עובר בעשה. שפיר

כתבו לתרץ דאין כאן עבירה כלל מחמת חזקה הנ"ל. ולכן עושה שליח והוי כפרעון כמש"כ הר"נ. אבל הרמב"ם דפסק בפ' ד' מה' זכיי' דתן במתנה כזכי. וכתב שם הכ"מ שלמד זה מהא דגבי שחרור הוי תן כזכי. וכן הרמ"ה בטור סי' קכ"ה פסק ג"כ דתן כזכי במתנה. ובסי' שע"ד גבי נתנה במתנה אי הוי כמכר פסק שם הרמ"ה בטור שם דמספק מוקמינן ביד הלוקח וכמש"כ הכ"מ פ"ט ה' גזילה ה' י"ג ע"ש. וכאן כתבו בפשיטות דתן כזכי במתנה ולא מחמת מוחזקות. ומשמע דאף דנימא דמתנה לא הוי כמכר ג"כ הדין הוא דתן כזכי במתנה ויליף זה מן שחרור. וקשה דהא יש לחלק דשאני שחרור דמחמת חזקה דלא יעביד איסורא דמשחרר עבדו אמרינן דודאי קיבל דמיו ולכן תן כזכי דהוי כחוב אבל מנלן במתנה:

כה

אך אפשר לומר דכיון דפליגי בב"מ (דף ט"ז) רב אחא ורבינא אם מתנה כמכר או לא גבי מכר שדה גזולה ונתנה הגזלן לו במתנה דקיי"ל לקולא בפלוגתתם. והתם הוי הלוקח מוחזק וכמש"כ הבאר הגולה בח"מ סי' שע"ד ולכן הדין התם כרב אחא ולקולא דאמרינן דמתנה כמכר דאי לאו דעבד ליה נייח נפשיה לא הוי יהב ליה. וממילא קיי"ל כן בכולי דוכתי דמתנה שוה למכר ולכן פסקו דתן כזכי במתנה משום דילפינן שפיר משחרור. ועי' במגילה (דף כ"ו) גבי מתנה בבהכ"נ אם הוי כמכר ופלוגתת רב אחא ורבינא בזה ועי' בטורי אבן שם והדברים ארוכין כי מה שכתבתי אין זה ברור כ"כ [ובעיקר הענין בטלי גיטך מע"ג קרקע בשחרור עיין מזה בספרי עין יצחק הראשון ח' יו"ד סי' כ"ו]:

ענף ד

כו

וביותר מוכח מן התוס' בב"מ (דף י') ד"ה ולא אמר זכי והקשו התוס' דמ"ש דבגיטין ס"ל לר' יוחנן תן כזכי וחילקו בין דעת אחרת מקנה כו' וכ"כ התוס' בגיטין (דף י"א) וכן הקשה הריטב"א בב"מ. הרי דס"ל דהא דתן שחרור זה מיירי בכל גווני דאי נימא כהנו"ב דמתרץ דמיירי במקום מצוה א"כ מה הקשו התוס' שם. הא יש לחלק בפשיטות דדוקא בשחרור הוי תן כזכי משום דמיירי במקום דכופין אותו לשחרר דהוי כמו חוב ולכן תן כזכי משא"כ במציאה אע"כ מוכח מקושייתם דס"ל דמיירי בכל גוונא דדוחק לאוקמי דמיירי רק בחד גוונא כדברי הנו"ב. וגם הא שיטת התוס' בגיטין (דף ל"ח ע"א) ד"ה כל המשחרר כו' דהקשו על הא דאם אמר שחררו משחררין דהא עובר בעשה ע"ש. ולא תירצו לתי' הרש"בא שהובא בקצה"ח סי' קפ"ב דזהו לפי החזקה דאינו משחררו בחנם ולכן אינו עובר כו'. משום דס"ל להתוס' דאף היכא דקיבל דמיו ג"כ עובר בעשה ודוקא

במקום מצוה רבה ודרבים מותר לשחרר ולכן שפיר הקשו התוס' בב"מ ובגיטין דמ"מ ס"ל לריו"ח תן לאו כזכי גבי מציאה ומ"ש משחרור וכן מוכח מהירושלמי בגיטין על משנה דהאומר תן שחרור כו' דבכל אתר את אומר תן לאו כזכי וכאן אמר תן כזכי ומשני דמיירי באומר זכה. וקושיות הירושלמי ג"כ מן ב"מ דאמרו שם בירושלמי דתן לאו כזכה וכמש"כ הפני משה. ואינו מחלק דמיירי במקום מצוה דמחוייב לשחררו והוי כחוב דבחוב לכ"ע תן כזכי אע"כ מוכח מהירושלמי דס"ל דהמשנה דתן שחרור כו' מיירי בכל גוונא ואף היכא דאין עליו חוב לשחררו. ולכן שפיר הוכיח הגאון הנ"ל שם בנו"ב דאף היכא דליכא מצוה לשחררו ויש עליו איסור עשה ואפ"ה יכול לעשות שליח לשחררו דמוכח מזה דאף במקום עבירה אין השליחות בטל:

כז

וע"ז שייך שפיר תי' הנו"ב דהא בזכיי' אינו נעשה שליח עבור המזכה רק עבור הזוכה והעבד אינו עושה עבירה. ועיקר קושיא הנ"ל הוא מדיוקא דס"ל לר"מ שם אם רצה לחזור יחזור דמשמע שאחר שמטא שחרור ליד העבד אינו חוזר. ובזה קשה הא אין שלד"ע כמש"כ הנו"ב ורע"א וצ"ל שם. ולדעתי לא היה להם לדייק זה מדיוקא דלר"מ כו' כמש"כ הגאונים הנ"ל הא מבואר כן להדיא בהא דשוו גיטי נשים לשחרורי עבדים למוליך ומביא אלמא להדיא דיכול האדון לעשות ש"ה להוליך שחרור לעבדו. וקשה הא אשלד"ע כו' והתם מיירי בש"ה כמבואר ספ"ב דגיטין דאל"כ הא א"צ לומר בפני נכתב ופשוט:

כח

ובעיקר קושייתם מהא דיכול לעשות שליח להוליך שחרורו לעבדו והא אשלד"ע כו' נלענ"ד לתרץ משום אי נימא כהנתיבות דטלי גיטך מעג"ק אינו פסול בשחרור כמש"כ בסי' קפ"ה וכהובא לעיל. א"כ זה ברור דאף דנימא דהשליחות בטל בדבר עבירה. עכ"ז בכה"ג אין צריך לפרטי שליחות. דזה ברור דאם א' עושה שליח לא"י למכור חפצו לפלוני דאף דא"י לאו בר שליחות הוא. עכ"ז מהני מכירתו היכא שהמוכר פסק דמיו כיון שהלוקח מושך חפצו דאינו רק מעשה קוף בעלמא שמוליך הדברים שאמר המוכר ללוקח שימשוך ויקנה וב"ה שמצאתי בנתיבות סי' קפ"ב ס"ק ב' שכתב להדיא דין זה שיכול המוכר לשלוח חפצו ע"י קטן למכור בפסיקת דמיו ע"ש. ודוקא בגט אשה צריך לפרטי שליחות משום דהא טלי גיטך מגבי קרקע לא מהני א"כ כיון שהנתינה לידה הוי ע"י מי שאינו בר שליחות הוי כטלי גיטך מקרקע. א"כ בגט שחרור שמהני טלי גיטך מעג"ק ודאי דיכול לעשות לשליח שיאמר לעבדו שיזכה בו בשחרורו. אף בדבר עבירה שבטל שליחותו הנ"ל. ומיושב שפיר קושיית הגאונים הנ"ל בעז"ה:

כט

ונלפענ"ד להביא ראי' למש"כ הנתיבות ולמה שכתבתי דאף בדבר עבירה שבטל שליחותו עכ"ז במכירה ע"י שליח כה"ג קיים המכירה. מהא דאי' בירושלמי סנהדרין פ"ז ה' י' בזה"ל מסר ולא העביר תפלוגותא דחזקי' ור' יוחנן דאיתפלגון טבח ולא מכר חזקי' אמר חייב ריו"ח אמר פטור. ופי' הפני משה שם דכוונת הירושלמי דטבח ולא מכר הכוונה דבמכירה לא פליגי דע"כ ע"י אחר ולא פליגי רק בטביחה ע"י שליח דחזקי' מקיש טביחה למכירה כו' עכ"ל הפ"מ. ואף דקיי"ל בכולי ש"ס דאשלד"ע רק בטביחה מקיש חזקיה למכירה וה"ה במסר ולא העביר היינו מסר לכומרים מעובדי אלילים והעבירו ע"י שלוחו חייב משום דמקשינן דכמו ומזרעך לא תתן הוי ע"י אחר דהיינו המסירה למשרתו א"י דה"ה העברה ע"י אחר חייב לחזקי'. ובאמת בש"ס דילן בסנהדרין (דף ס"ד ע"ב) ברש"י ד"ה לא תתן להעביר פי' רש"י וסתמא דמלתא שמשין שלה מעבירין. וברמב"ם פ"ו ה' עבודת אלילים כתב דבעינן שיעבירנו בעצמו. ובפי' המשניות להרמב"ם כתב דחייב ע"י העברת משרתי עובדי אלילים ועיין בכ"מ ובתויו"ט בסנהדרין פ"ז משנה ז'. ואפשר שכוונת רש"י הוי ג"כ מחמת שהמשרתים נעשו שלוחים לו ואין שייך לומר אשלד"ע דכיון דקיי"ל דטביחה ע"י אחר חייב. וה"ה בזה כמבואר בירושלמי הנ"ל. ושיטת הרמב"ם הוא דשאני התם בטביחה דיליף מתחת ואו לרבות השליח. והמפרשים הנ"ל לא הביאו לירושלמי הנ"ל וקצרתי:

ל

ופי' הפ"מ שכתב לפרש דלא מכר היינו המכירה ע"כ ע"י אחר. אין לו ביאור כלל דהוא דבר מיותר דהא אי אפשר כלל למכירה כי אם ע"י אחר. וע"כ נלע"ד לפרש דדוקא בטביחה ע"י שליח פליגי אי שייך בזה אשלד"ע. אבל במכירה כ"ע לא פליגי דודאי חייב בעשה שליח למכור דאף דאשלד"ע עכ"ז בזה א"צ לפרטי שליחות כמש"כ הנתיבות הנ"ל דאף ע"י קטן יכול לעשות שליח למכור דעכ"פ לא גרע מאומדנא. ולכן נענש המשלח לשלם ד' וה' דעכ"פ המכירה קיים מחמת דבורו שאמר לשלוחו להוליך דברי' שימשוך פלוני חפצו ואינו רק כקוף בעלמא מקרינן שפיר ומכרו דהמוכר והלוקח המה עושים מעשה המכירה רק בטביחה דעיקרו הוי ע"י שליח בזה פליגי שם. וי"ל דזהו כוונת הגמ' בב"ק (דף ע"א) וכתובות (דף ל"ג) דמה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר דהכוונה דמה מכירה ע"י אחר היינו ע"י שליח דהא במכירה ודאי דמהני ע"י שליח כנ"ל אף טביחה כו'. אך בב"ק (דף ע"ט) דאמרו מה מכירה דלא אפשר דלאו ע"י אחר אף טביחה כו' לא משמע כמש"כ. אך כוונת הירושלמי ולא מכר היינו דבמכירה לא פליגי דלכ"ע חייב ע"י שליח למכור וזה ברור בעז"ה בכוונת הירושלמי הנ"ל ומוכח כנ"ל:

לא

נחזור לענינינו דודאי אין סברא לומר דהמשנה הא דשוו למוליך ומביא כו' אתי דלא כהלכתא וכמ"ד לעולם תעבודו רשות. וכמש"כ רע"א זצ"ל שם. ובפרט הא הובא בכל הפוסקים סתמא הא דשוו למוליך ומביא ולדידן הא קיי"ל דעובר בעשה. ולומר דלכן אינו עובר משום דודאי קיבל דמיו כמש"כ הקצה"ח. דהא מוכח בתוס' גיטין (דף ל"ח) ד"ה כל המשחרר כו' מקושייתם שם דלא ס"ל הך סברא של הרשב"א הנ"ל. ושיטתם שם דדוקא במצוה דרבים משחררין כנ"ל. וכדמוכח מתוס' ב"מ (דף י') כנ"ל. וכן לומר דהמשנה מיירי במקום דכופין רבו לכתוב גט שחרור דליכא עשה לעולם תעבודו ג"כ. דהא כבר הוכחתי מתוס' ב"מ (דף י') ד"ה ולא אמר זכי כו' הנ"ל דהקשו מ"ש דבמציאה תן לאו כזכי כו' כנ"ל. ולא תי' דמיירי במקום דכופין רבו ובמקום מצוה דרבים כשיטתם כנ"ל דאז ודאי כיון דמחוייב בזה הוי כפרעון חוב דלכ"ע תן כזכי. אע"כ מוכח מתוס' דס"ל דודאי המשנה מיירי בכל גוונא. א"כ ה"ה הרישא דשוו למוליך ומביא. וא"כ קשה אמאי באומר בפ"נ מותר מיד בב"ח כמש"כ התוס' שם בסוגיא דשוו למוליך דלכן הקילו להאמין לש"ה כדי שישא ב"ח. וקשה אמאי לא חיישינן שמא ביטלו האדון במדה"י לשלוחו. ואין לומר דמוקמינן על חזקתו שלא ביטל כבכל גיטין הנשלחים ממדה"י. דשארית ישראל לא יעשו עולה לחזור מדבריהם. דז"א כיון דקיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה. א"כ לא שייך בזה לומר אוקי על חזקת כשרותו דשארית ישראל כו' לחזור מדבריו. ואדרבה יש לנו לומר דחזר כדי שלא לבטל מצות עשה דמשחרר עבדו. ואוקי להעבד אחזקת מרא קמא דחזקת מ"ק חזקה אלימתא הוי. ואין לומר דמיירי באמת שמעידים העדים שלא זזה ידם מידו ולא שמעו ממנו שביטל. דז"א דבע"כ מיירי שלא ראו עדים נתינתו ליד השליח דאל"כ למ"ל לומר בפ"נ הא היכא דידעינן דהבעל עשה אותו לשליח א"צ לומר בפ"נ כדלעיל (דף ב') דאתיוה בי תרי. ובלא"ה אין סברא לומר כן כידוע בפשיטות. אע"כ מוכח מזה דלא חיישינן לביטול שליחות וזה מוכרח. דאל"כ מה תועלת יש דהימנוהו רבנן לש"ה משום עיגון הא אכתי לא יצאנו בזה מחשש בטול שליחותו. משום דאף היכא דלא שייך לומר חזקה דכשרות ג"כ לא חיישינן לבטול שליחות. משום דלא שכיח לבטל שליחותו. ולכן לא מוקמינן לעבד בחזקת מ"ק משום דרוב עדיף מחזקת מ"ק ובפרט בצירוף אוקי אחזקה שלא ביטל ג"כ:

לב

ואין לומר דלכן לא חיישינן שהרב יבטלו כדי לקיים מצות עשה. משום שאינו רשאי לבטלו מחמת שמא יסמוך העבד על השליח וישא ב"ח. דז"א דהא יש לדון דהעבד ראוי לו לחוש שמא ביטלו להשליח. משום דנגד חזקת שלא ביטלו. יש לנגדו אוקי אחזקת

מ"ק וכיון שהעבד מדינא ראוי לו לחוש לזה דספק דאורייתא לחומרא. א"כ ממילא רשאי הרב לבטלו ומחויב בזה לבטלו כדי שלא יעבור על מצות עשה. ודוקא באשה שסומכת על חזקתו שלא ביטל, מחמת שארית ישראל כו' לכן ממילא אינו רשאי לבטלו שיכול לבוא לידי מכשול ולא בעבד אי נימא דחיישינן לחזרה מחמת איסור דשחרור כנ"ל דאין כאן מכשול כלל. והך סברא דכתבתי דחיישינן שמא בטלו להשליחות של השחרור ולא אמרינן שלא יקלקלו משום דאם ניחוש לביטול שליחות לא יהי' חשש כלל לקלקול זה. יש להוכיח כן ממש"כ התוס' גיטין (דף י"ב) ד"ה שביק ליה ועריק שכתבו לחוש שמא מכרו ומיתסר בתרומה וכן כתבו בקידושין (דף מ"ו) בבת שאבי' הלך למדה"י דחיישינן שמא קידשה ואסורה להנשא. ולא תי' כמו שתי' הר"נ שם בקדושין דלכן לא חיישינן לזה משום שודאי לא יקלקלה. אלמא דס"ל דכיון דחיישינן לשמא מכרו האדון ע"כ אסור לו לאכול תרומה מספיקא. וכן גבי קדושין דכיון דאיכא למיחש שמא קדשה אביה במדה"י דאסורה להנשא. ומה"ט יכול האדון למוכרו וכן האב יכול לקדשה שלא בפני'. אף דבא מכשול על ידו ומקלקלה. משום דהסברא הוא כמו שכתבתי דכיון דהדין הוא לחוש לכל זה. ממילא לא יהי' קלקול ע"י וכעין סברתי. ולכן שפיר יש לחוש דשמא ביטל האדון להשליח:

לג

ואף האידנא אחר תקנת ר"ג דתיקן שלא לבטל שלא בפני השליח. עכ"ז הא עיקר תקנת ר"ג הוא משום תקנת ממזרים כרב נחמן דקיי"ל כוותיה בגיטין (דף ל"ג). ועי"ש בתוס' שם ד"ה ובי תרי כו' ובמהרש"א שם שכתב דעיקרו הוי משום תקנת ממזרים ע"ש. א"כ זהו לא שייך רק באשה שהיא מותרת לינשא ורשאה לסמוך על השליחות ושפיר יש חשש בזה דאזלא ומינסבא כמבואר שם. אבל בעבד שאינו רשאי לישא ב"ח עד שיבורר שלא ביטל כנ"ל. א"כ אין כאן חשש מכשול כלל. וג"כ אין לומר משום עיגון תיקן ר"ג למ"ד מפני תק"ע לרב ששת שם. דהא בעבד לא שייך כ"כ תק"ע וכמבואר בגיטין (דף י"ט) דיכול לישא שפחה. ועיין בגיטין (דף ט') תוס' ד"ה שוו למו"מ כו' ובהר"נ שם וקצרתי:

הג"ה ואגב אכתוב מה שנתחדש לי כעת להוכיח מהר"נ הנ"ל בסוגיא דשוו למוליך כו' שכתב דלפעמים מוסר השליח בע"כ השחרור להעבד ויהא אסור בב"ח ושפחה כו' עכ"ל הר"נ. דמוכח מהר"נ דיכול הבעל לעשות שליח לגרש בע"כ של אשתו לדינא דהש"ס ודלא כהנו"ב מ"ק בסי' ב' דכתב דאף לדינא דהש"ס אין יכול לגרש ע"י שליח בע"כ דה"ל תופס לבע"ח כו' דלדבריו גם בש"ש לא יהי' יכול לעשות שליח לשחרר בע"כ מה"ט. אך

לדברי הנתיבות בסי' קפ"ה דשטר שחרור מהני אף בטלי גיטך מעג"ק משום דבש"ש לא בעינן פרטי דיני שליחות כמש"כ שם. ע"כ אפשר לחלק מה"ט בין גט אשה לש"ש דשאני גט אשה דבעינן בשליח פרטי דיני שליחות ע"כ היכא דהוי תופס לבע"ח כו' לא מהני השליחות משום דבפרטי דיני שליחות הוא דלא יהי' תופס בחב לאחרים. אבל בש"ש דאף טלי גיטך מעג"ק כשר ולא בעינן בי' פרטי דיני שליחות וכיון דאתי השטר שחרור עכ"פ לרשות ויד העבד באיזה אופן שיהיה לכן אף פרטי שליחות וגם היכא דהוי חב לאחרים לא מעכב בי' ונשתחרר מ"מ ואכמ"ל יותר בזה:

לד

גם י"ל בנ"ד להסברא דהא ל"ת חמור מן עשה כמבואר ביבמות (דף ז' ע"א) דאמרו אטו עשה דוחה ל"ת לאו ל"ת חמור מיני כו'. ועיין מזה בהרמב"ן על התורה פ' יתרו בפסוק זכור את יום השבת כו' ובדורש לציון דרוש ה' בהג"ה ומה שהביא שם בשם ר' שמשון מקינון וקצרתי. וכל זה הוא כעין הך דעירובין (דף ל"ב) דס"ל לרבי דניחא לי' לחבר דלעביד איסורא קלילא ולא נעביד ע"ה איסורא רבא ע"י החבר ורשב"ג פליג שם עלי' וקיי"ל כרבי. אך לדינא אין זה ברור לפי דברי המל"מ בפ"ג ה' תרומות ה' י"ז דאף לרבי דס"ל כן בעירובין מ"מ לא מצינו כן רק באיסור דרבנן אבל באיסורי תורה מחלקינן בזה בין איסורא זוטא לאיסורא רבא ועיין מזה באו"ח סוף סי' ש"ו. ומהך דשוחטין לחולה בשבת הנ"ל אין זה ראי' מוכרחת דיש לחלק בזה דשאני גבי חולה דהותרה בישול והבערה בשבת עבורו וכמש"כ הפוסקים והב"י שם וקצרתי בזה הפרט. והנצרך לענינינו הוא דזה ברור לדינא דאי נימא דיש לחוש דשמא ביטל להשליח א"כ ממילא אינו רשאי העבד לסמוך על הנתינות שטר שחרור לידו ולישא בת חורין וכיוצא. דהא הוי לי' למיחש לביטול השליחות וממילא הדין הוא דמצווה האדון לבטל להשליח כדי שלא יעבור על העשה דלעולם תעבודו. ומדחזינן דהעבד רשאי לסמוך על השטר שחרור ויכול לישא ב"ח וכיוצא. דודאי מוכח מזה דחשש שמא ביטל להשליח הוי זה חשש רחוק משום דזהו לא שכיח דיחזור מדעתו הראשונה ולא חיישינן לשינוי דעתו הראשונה אף היכא דלא שייך לדון חזקת כשרות ושארית ישראל כו':

ענף ה

לה

ועוד ראי' דלא חיישינן לביטול שליחות אף היכא דלא שייך חזקת כשרות. מהא דב"ק (דף ע"א) דבטובח ע"י אחר חייב לשלם ד' וה'. וקשה איך מחייבינן לשלם בעשה שליח לטביחה ומפקינן ממונא מהמוחזק ולא חיישינן שמא ביטל לשלוחו. ובפרט בממון

הא לא בעינן שני עדים על בטולו דלא איברי סהדי אלא לשקרי. ואין לומר דזהו משום דאמרינן אוקי אחזקה שלא ביטל לשליחותו. דזה אינו דהא בסברת אוקי אחזקה לא מפקינן ממון מהמוחזק כדמוכח בכתובות (דף ט"ז) דבבררי וברי לא אמר ר"ג ואף דהוי התם חזקת הגוף דהוי חזקה אלימתא כמש"כ התוס' בכתובות (דף ע"ה). ודוקא ברי ושמא בצירוף חזקת הגוף מפיק מהמוחזק. דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכש"כ בחזקה. ומה"ט יש לתמוה על דברי הנתיבות בסי' ע"ח ס"ק א' דהוכיח דחזקה אין פורע תוך זמנו לא מהני בשמא ושמא דהא חזקת הגוף אלים טובא ואפ"ה לא מהני חזקת הגוף בשמא ושמא כש"כ בחזקה תוך זמנו ע"ש. ודבריו אינם מובנים לי דהא חזינן דחזקת הגוף לא מהני בטוענים שניהם ברי וברי כמבואר ברפ"ב דכתובות כנ"ל וחזקה תוך זמנו מהני בברי וברי הרי דחזקה תוך זמנו עדיף יותר מאוקי אחזקת הגוף ופשוט:

לו

א"כ מדמפקינן ממון בעשה שליח לשחוט ולא חיישינן לשמא ביטל שליחותו. בע"כ מוכח דזה הוי חזקה אלימתא משום דכיון דעשה שליח אין דרכו לבטל ולא שכיח שיבטל שליחותו שעשה וישתנה דעתו הראשונה. והוי כמו רוב וחזקה שלא ביטל דאוקי אחזקה. ורוב ואוקי אחזקה מפיק מחזקת ממון כמש"כ הבעל המאור רפ"ב כתובות. ואף שהתוס' רפ"ב כתובות בד"ה כיון דרוב נשים כו' משמע דלא ס"ל כהבעל המאור רק כשיטת הרמב"ן במלחמות שם דרוב ואוקי אחזקת הגוף אין מוציא ממוחזק. היינו דוקא התם שעשוי להשתנות. כמש"כ המלחמות שם. אבל היכא דהחזקה אינה עשוי להשתנות גם התוס' מודים דרוב וחזקה מוציא ממוחזק כמבואר כתובות (דף ל') תוס' ד"ה ועל הכותית באה"ד שכתבו שם וא"ת אמאי יש לה קנס לשמואל דאית לי' אין הולכין אחר רוב ותי' משום דכל א' וא' מוקמינן בחזקת אבהתא עכ"ל וכ"כ התוס' בב"ק (ד' ל"ח) אלמא דרוב בצירוף אוקי אחזקה מוציא ממוחזק. וכיון דמפקינן ממוחזק ולא חיישינן שמא ביטל שליחותו משום דאינו מצוי לבטל כנ"ל. כש"כ דבערוה לא חיישינן לשמא ביטל שליחותו וכמש"כ התוס' בב"מ (ד' כ') ד"ה איסורא כו'. ודוקא היכא דמצינו בש"ס דהחמירו בערוה חיישינן. ולא שנוסיף מדעתינו להאמיר. והוי כמו כל משלחי גיטין הבאין ממדה"י דלא חיישינן לביטול שליחות:

לז

ואין לומר דלכן לא חיישינן בטובח ע"י אחר לשמא ביטל שליחותו משום כיון דמודה הגנב שלא ביטל שליחותו לכן מוציאין משום הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. דז"א דהא קיי"ל מודה בקנס פטור ובעינן אשר ירשיעון אלקים ע"פ ב' עדים וכיון דחיישינן שמא ביטל לולי הודאתו ואינו מתחייב רק מחמת הודאתו. א"כ הא הוי מודה בקנס כדאי'

בב"ק (ד' מ"ג ע"ב) דהיכא דאתו בי תרי ואסהידו ולא ידעי אי תם אי מועד הוי ואמר מרי' מועד הוי לא משלם ע"פ עצמו. וע"פ ע"א ג"כ לא מחייבינן קנס כמבואר בב"ק (ד' מ"א) תוס' ד"ה מודה בקנס כו'. ולא אמרינן דעכ"פ הוי רגלים לדבר כמו בטמאה אני לך דמבואר באה"ע סי' קט"ז בע"א אומר שזינתה מהימנא לומר טמאה אני לך. אע"כ מוכח דבקנס לא מחייבין בהודאתו אף היכא דיש רגלים לדבר. ועיין בב"ק (ד' מ"ו) תוס' ד"ה דאפילו ניזק כו' דבקנס לא אמרינן מחוייב שבועה איל"מ. וכיון דלא מחייבין בקנס ע"פ הודאתו אף היכא דיש רגלים לדבר. בע"כ מוכח מדמחייבין קנס בטובח ע"י אחר וודאי זה לא הוי מחמת הודאתו. ובפרט דשייך התם לומר חזקה לא שבק היתירא כו' ובוודאי ביטל להשליח כדי שלא יתחייב ד' וה'. וע"כ מוכח דביטול שליחות הוי חשש רחוק. אף היכא דלא שייך חזקת כשרות:

לח

ובתוס' כתובות (ד' ט') ד"ה ואיבעית אימא באשת ישראל כו' כתבו בסוף דבריהם דמדלא טענה מוכת עץ אין להסתפק בזה עכ"ל התוס'. ואף דאינה נאמנת לומר טמאה אני לך עכ"ז אמרינן מדלא טענה אין להסתפק בזה. ויש לומר דה"ה בזה אף שבקנס אין מחייבין ע"פ הודאתו. עכ"ז מדלא טען שביטל שליחותו אין להסתפק בזה. אך ראיתי בהפלאה שם שכתב להקשות כן על תוס' הנ"ל דאיך מחייבינן מדלא טענה הא אינה נאמנת לומר טמאה אני לך. ותירץ משום דיש רגלים לדבר כיון דמצא פ"פ ע"ש. א"כ מבואר דדוקא התם דבאומרת טמאה אני לך דנאמנת היכא דיש רגלים לדבר ע"כ אמרינן שפיר מדלא טענה אין להסתפק בכך. אבל בקנס דאינו מחויב בהודאתו אף בצירוף רגלים לדבר כנ"ל וודאי דלא אמרינן לחייבו מדלא טען כן. והתם הא לא שייך לומר דמחמת שארית ב"י לא יעשו כו'. ומוכח דאף היכא דליכא חזקת כשרות לא חיישינן לביטול שליחות:

לט

וזה וודאי אין סברא לומר דהא דמחייבין קנס בטובח ע"י אחר מיירי שמעידים העדים שלא זזה ידם מידו ויודעים שלא ביטל שליחותו. דמלבד דזה דוחק גדול. דג"כ זה נסתר מהא דאי' בב"ק (ד' ע"ח) דאמרינן כאן בשותף שטבח לדעת חבירו וכאן בשותף שטבח שלא לדעת חבירו דמשמע התם דהעיקר תלוי באם נעשה שליח מחבירו לשחוט או לא. דאל"כ לישני כאן בעדים מעידים שלא זזה ידם מידו כנ"ל. וכאן בליכא הנך עדים שיעידו כנ"ל. ואין לומר דשלא לדעת פירושו דליכא עדים שיעידו שלא זזה ידם כו'. דמלבד דזה דוחק מאוד. דזה נסתר מהא דב"ק (דף ק"ו ע"ב) דמקשינן שם בגמ' וליטעמיך לישני כאן בשותף שטבח שלא מדעת חבירו כו'. ועיין בתוס' שם ד"ה ולישני ליה כו' דכתבו דתרוצי הגמ' דשם הוי בדוחק וע"ש. ובאמת הוי זה דוחק לתרץ דהמשנה מיירי בשותפים שגנבו

כמו שמתרץ הגמ'. מלבד דהמשנה מיירי בלשון יחיד כדקתני לשון משביעך כו'. ועוד דהא בשותפין שגנבו אינו משלם יחיד רק חצי כופר. וליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי לא שייך בזה כמבואר בח"מ סי' ת"י סעי' ל"ז להיש חולקין ע"ש. והתנא תנא סתם משלם כופר. ובע"כ אי מיירי בשותפים דכוונת התנא חצי כופר. אך אף שזה דוחק. עכ"ז ההכרח יורה דרכו דהוכרחו לתרץ כן כיון דליכא לתרץ באופן אחר:

מ

ולתרץ דמיירי בשחטו שלוחו שלו ליכא למימר דא"כ יתחייב לשלם ד' וה' דהא בטובח ע"י אחר חייב לש"ס דילן. ולומר דמיירי בשחטו אחר שלא מדעתו דאז פטור לשלם. ג"כ זהו דוחק דלא שכיח שיבא אחר וישחוט שלא מדעתו ודוקא שותפים שגנבו דרכם לשחוט בלא דעת חבירו. וג"כ תקשה דמאי קמ"ל בזה. וע"כ אינו מתרץ הגמ' דמיירי דליכא עדים על עשיית שלוחו לשחוט. דבקנס דאינו מחוייב ע"פ עצמו מאי קמ"ל בזה. ובירושלמי שבועות פ"ח ה"ג משני דמיירי בשחטו אחר. ועיין בפני משה שם ד"ה תיפתר בשחטו אחר כו' שכתב דירושלמי אזיל לשיטתו דס"ל בפ' ד' מיתות ה' י"ד דר' יוחנן ס"ל דטובח ע"י אחר פטור וש"ס דילן אזיל לשיטתו. אבל אי אמרינן דלא מחייב ע"י שליח ושותף רק במעידים שלא זזה ידם מידו ויודעים שלא ביטל שליחותו ושותף שטבח לדעת חבירו דחייב היינו במעידים שלא זזה ידם מידו כנ"ל. א"כ למ"ל לתרץ כאן בב"ק דמיירי בשותף שטבח שלא לדעת חבירו. דהכוונה אי נימא דחיישינן לביטול כנ"ל דמיירי דליכא עדים שיעידו שלא ביטל שליחותו. יותר ה"ל לתרץ להגמ' בפשיטות דמיירי כפשטא דלישנא דלא גנב רק אחד ומשלם כופר שלם. רק דמיירי שעשה שליח לטבוח וכדמתרץ הירושלמי וליכא עדים שיעידו כנ"ל דזהו דבר המצוי. ואדרבה זהו לא שכיח דיעידו דלא זזה ידם מידו כידוע בכ"מ. ואשמעינן רבותא דחיישינן לביטול שליחות. ובע"כ מוכח דביטול שליחות אף היכא דליכא חזקה דכשרות ג"כ לא חיישינן והוא ראי' ברורה:

מא

והא דחיישינן שמא יבא הבעל ויערער לומר מזוייף וע"כ תיקנו לומר בפ"נ. ואף דלחזרה לא חיישינן. עכ"ז י"ל ולחלק דאם דיינינן שמא ביטל שליחותו על העבר לזה לא חיישינן. אבל לשמא יערער להבא אחר זמן לזה חיישינן דעל להבא יש חשש ביותר. וכה"ג כתבו התוס' בקידושין (ד' מ"ה ע"ב) ד"ה בפי' כו' דרבינו מנחם ס"ל דשמא קידש לא אמרינן ושמא יקדש חיישינן משום דחזקה לא מהני על להבא כמש"כ הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' נ"ו לבאר זה. וע"כ חששו ביותר לשמא יערער אחר זמן לומר מזוייף ויוציא לעז. אבל לשמא ביטל שליחותו לעבר לא חיישינן וכדמוכח מכל הנ"ל. וכה"ג כתבו התוס' בגיטין

(ד' י"ז ע"ב) ד"ה זנות לא שכיחא כו' דטפי איכא למיחש לשמא תזנה מלשמא זינתה וזהו ג"כ כנ"ל:

מב

ולפע"ד נראה להקשות על שיטת ה"ר מנחם הנ"ל דס"ל דחזקה לא מהני על להבא מהא דמכות (ד' ט"ז) ד"ה במאי קא מפלגי כו' שכתבו שם דמאן דס"ל קיימו ולא קיימו לא הוי התראת ספק משום דמוקמינן על חזקתו שלעולם יעמוד כמו שהוא עכשיו. וכן כתבו התוס' בגיטין (ד' ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו' בשם ר"ת דס"ל כן לומר דאוקי על חזקה שהיא נשואה עכשיו. א"כ חזינן דשיטת התוס' דמחמת דיש חזקה על להבא אמרינן דלא יקיים העשה כמו דלא קיים עד עכשיו. ומחמת זה מקרי התראת ודאי שבעת ההתראה הי' זה ודאי להם. וקשה לשיטת הר"מ דלא מהני חזקה על להבא א"כ בעת התראה הי' ספק להעדים אם יעבור אחר זמן על זה וחזקה להבא לא מהני כנ"ל. ובאמת י"ל דהר"ת אזיל לשיטתו משום דבגיטין כתבו התוס' זה בשם ר"ת. ור"ת פליג שם בקידושין על שיטת הר"מ וס"ל דחזקה מהני על להבא ג"כ והא דאמרו שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן כבר כתב הנו"ב שם לחלק בזה. ולכן ס"ל לר"ת דמחמת החזקה הוי התראת ודאי. אבל לשיטת ר"מ לא מהני החזקה לעשות מזה התראת ודאי וקשה כנ"ל:

מג

וע"כ נלע"ד לומר דבאמת זהו שיטת הרבה ראשונים במכות (ד' ט"ז) הנ"ל דגרסי כשיטת הרי"ף שם דמאן דס"ל בטלו ולא בטלו ס"ל התראת ספק לא שמה התראה וכמש"כ הפני משה ביאור שיטה זו בירושלמי מכות פ"ג ה' ד' באריכות. וגם שיטת הרמב"ם פ' ט"ז מה' סנהדרין ג"כ כשיטה זו. וכמש"כ הכ"מ שם. וכוונתם דס"ל דמאן דאמר בטלו ולא בטלו א"כ חלו המלקות בעת שביטלו ועושה אז המעשה בידים. ומתרין אותו בעת שמבטל להעשה ואז הוי התראת ודאי. ומאן דס"ל קיימו ולא קיימו א"כ עיקר העבירה נעשה בעת שעבר על הלאו דהא בעת שאינו מקיים העשה אז אינו עושה מעשה בידים. ולכן הוי התראת ספק דהא בעת דעובר על הלאו הוי ספק לנו אם יקיים העשה אח"ז. וחזקת כשרות לא שייכא בזה בלא"ה דהא איתרע מיד דעבר על הלאו דהא אסור לעבור על הלאו כדי לקיים העשה ואף שיש אכתי חזקה דלא יקיים כמו דלא קיים עד עכשיו כמו כל חזקות דאמרינן דלא נעשה דבר מחודש. אך כיון דחזקה לא מהני על להבא. לכן הוי התראת ספק ומוכח דס"ל כשיטת הר"מ הנ"ל:

מד

ובירושלמי פסחים פ"ח ה' א' אמרו דעבד של ב' שותפים צריך להמנות על הפסח כו' שחררו שניהם צריך להמנות על פסח אחר אמר ר' יוסי אם אתה אומר עבד לא יאכל

משלשתן מעתה לא ימנה על הפסח שמא ימלך רבו וישחררו ונמצא הקדש פסול מעורב בעבודה עכ"ל. וכוונת הירושלמי להוכיח דאף אחר שנשתחרר רשאי לאכול הפסח כיון דבעת שנמנה עליו הי' עבדו. דאל"כ איך רשאי להמנות הא הו"ל לחוש שמא ישחררנו האדון להבא קודם אכילה ונמצא מביא הקדש לפסול. ואף די"ל אוקי אחזקה שלא ישחררנו אפ"ה חזקה לא מהני על להבא ולכן מוכיח דעבד של ב' שותפין אף בשחרר א' מהם חלקו אחר שנמנה. אפ"ה אוכל ממנו דאל"כ איך ימנה מתחילה. ואמאי לא יחוש העבד שמא ישחררנו רבו אח"ז [וזהו דבר שאינו ביד העבד] ויביא הקדש לידי פסול א"כ מוכח כשיטת ר"מ הנ"ל ויש להאריך הרבה בירושלמי הנ"ל:

ענף ו

מה

ועל פי כל זה יש להעיר בהא דפסחים (דף צ"א) דשל ישראל שוחטין עליו הפסח משום שארית ישראל כו' הרי דסמכינן על חזקה דלהבא אך יש לחלק ועיין בירושלמי דהובא בתוס' שם וקצרתי. ובאמת תקשה על שיטת הר"מ מהא דהקשו התוס' בגיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו' בהא דנזיר דלוקה והא הוי התראת ספק שמא ישאל על נזירותו. כיון דס"ל דחזקה לא מהני להבא א"כ לא שייך להעמידו על החזקה. ואפשר לחלק לפי מה דנתבאר דלחזרה לא חיישינן אף היכא דליכא חזקת כשרות ומה"ט לא חיישינן לביטול שליחות משום דלא שכיח שישתנה דעתו הראשונה. וע"כ מה"ט לא חיישינן שמא ישאל על נזירותו דהא ע"י השאלה יעקור את הנזירות למפרע והוי זה בגדר חזרה ממש וזהו לא שכיח. וע"כ לא חיישינן לזה ולכן הוי זה התראת ודאי בעת ששותה היין. ואף במקום שילקה אף דהקשה המהרש"א בגיטין שם באמת על התוס' דהא בודאי ישאל על נזירותו כדי שלא ילקה. אך כבר תירץ זה היטב האו"ת בסי' ע"ג ס"ק ו' ע"ש. ושאני בהך דקיימו ולא קיימו דאין זה בגדר חזרה ממש. וע"כ שפיר יש להסתפק שמא יקיים העשה לאח"ז כיון דחזקה לא מהני להבא. וכן יש להעיר עפ"ז בהא דנדרים (דף פ"ה) בדברי הרשב"א דהובא בר"נ שם ד"ה ומהא שמעינן דכתב דלא חיישינן דלמא מיתשיל כו' וקצרתי. ועיין בסנהדרין (דף ל"ד ע"א) דאמרו השתא מיהא לא הדר ביה כו'. ועפ"ז יש לדון כן בהך דשבת (דף ד') בהדביק פת בתנור וכמו שהקשו שם התוס' בד"ה קודם שיבוא כו' וקצרתי. והא דריש גיטין דתקנו להצריך קיום על הגט מפני חשש שיבא הבעל ויערער לאח"ז. זהו רק מפני חשש בעלמא שראו חז"ל לתקן ולחוש לחשש לעז כמבואר שם. ואין למדין מתקנת חז"ל על מק"א כידוע. משום דמוקמינן על הדין

דאין לחוש לחשש חזרה ושינוי דעתו הראשונה. ויש לדון עפ"ז בב"ב (דף קי"ד) דאמרו ליחוש דלמא הדר ביה ובתוס' ד"ה ניחוש דלמא הדר ביה וקצרתי:

מו

וכעין זה מצינו בסנהדרין (דף ס"א) דאמרו דאם אמר אלך ואעבוד חייב משום דודאי לא הדר ביה וכמש"כ שם רש"י ד"ה ברבים הניסתים דכיון דנתרצה לאו דעתי' למיהדר ביה עכ"ל. הרי דלחזרה לא חיישינן. ואף דהתם י"ל אוקי אחזקה שיהיה בשב ואל תעשה ולא יעבוד. וגם יש לו חזקת כשרות קצת. אפ"ה אמרינן דלא חיישינן לשינוי דעתו ולחזרתו הרי דזה הוי חזקה אלימתא. ואפשר לדחות ולומר דשא"ה דכיון דבעת שאמר אלך ואעבוד אז ודאי אין דעתו לחזור וכמבואר בגיטין (דף פ"ח ע"א) ברש"י ד"ה הרי את מלמטה וכו' דבתכ"ד ליכא למימר דאימלך. וע"כ חייב. אבל ברבים י"ל דאף בעת שאמרו לעבוד ג"כ הי' דעתם לחזור. וע"כ אין זה ראיה ברורה אך כבר נתבאר בראיות ברורות דלא חיישינן לשמא ביטל שלוחו ולחזרה:

מז

וכן מוכח בהך דקדושין (דף מ"ב) דאמרינן דאי יש שלד"ע שולחו חייב ולא הוי התראת ספק דשמא יבטל השליחות לאחר זמן וכעין קושיות הנו"ב בסי' ע"ה חלק אה"ע דהא הוי התראת ספק דשמא לא ישמע לו השליח על הא דאמרינן שם צא הרוג הנפש כו'. ודוחק לומר דהך סוגיא אתי כמאן דס"ל התראת ספק שמה התראה כמש"כ הנו"ב במ"ת סי' ע"ז. משום דלפ"ז קשה מאי מקשו התם ואידך כו' הא י"ל דס"ל התראת ספק לא שמה התראה. אע"כ מוכח דאתי ככ"ע בזה. ולפי מה שכתבתי ניחא משום דביטול שליחות לא שכיחא ואף דאי נימא דחזקה לא מהני להבא עכ"ז רוב מהני אף בלהבא כדמוכח בנדה (דף מ"ו) תוס' ד"ה ר' יוחנן דאזלינן בתר רוב שמביאין בזמנן. וכן מוכח ביבמות (דף ל"א ע"א) וקצרתי. ודוחק לומר דמירי שם שהתרו בו בעת ששלוחו הורג ועומד אצלו ומתרין בו שיבטל שליחותו ואז הוי התראת ודאי דלפ"ז היה מתורץ קושייתי הנ"ל. וקושיות הנו"ב. אך לפי מש"כ מתורץ בפשיטות טפי סוגיא הנ"ל:

מח

א"כ נתבאר בעז"ה מכל הנ"ל דלא חיישינן לחזרה ולביטול שליחות אף היכא דלא שייך שארית ישראל לא יעשו עולה. א"כ ה"ה בדיעבד גם בגט עוזב לא חיישינן לביטול שליחות. והא דתקנו הפוסקים לחוש בעוזב שמא יבטל, ומהדרינן לעשות תקנתא לזה. זה אינו רק לכתחלה דהא קיי"ל ברוב וחזקה דיכול לברר מבררינן. וכש"כ במה דאפשר לתקוני מתחלה. וכש"כ לפמש"כ דעל להבא יש חשש יותר מעל העבר. ומה"ט חששו חז"ל בריש גיטין שיערער הבעל אחר זמן להבא כנ"ל. ולכן חיישינן לכתחילה בנתינת

הגט ע"י שליח דלמא יבטל אחר זמן בעדים. אבל בדיעבד לחוש על העבר שמא ביטלו בעדים לא חיישינן. כמש"כ הגט מקושר דאמרינן עדים בצד אסתן ותאסר כנ"ל:

מט

ואפילו במגרש בע"כ ע"י שלוחו דכתב הגט מקושר בד' ע"ח דבזה חיישינן לביטול שליחות אף דיעבד. והביא ראיה מהא דערכין (דף כ"א) דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ואמרינן בגמ' שם עד דמבטל למודעי משמע דאם כפוהו חיישינן למודעא. כש"כ שיש לחוש לביטול שליחות אף דיעבד ע"ש. ומשמע ממנו דבמגרש בע"כ ע"י שליח אף שאינו עוזב ג"כ חיישינן בדיעבד לביטול שליחותו והא דמגרשין ע"י שליח אינו רק במגרש מרצונו הטוב. אבל לענ"ד דוחק לומר דלא משכחת ע"י שליח בגירושין בע"כ. כדמוכח בירושלמי פ"ד ה"ג במשנה דבראשונה היה משנה שמו ושמה. התקין ר"ג לכתוב איש פלוני וכל שום שיש לו כו'. ואמרינן בירושלמי שם דמתניתין מיירי במגרש בע"כ ע"ש. והר"נ שם כתב דמיירי בכותב הגט ושולחו ממקום כתיבה למקום נתינה כו'. אלמא דגם במגרש בע"כ יכול לשלוח ע"י שליח ולא חיישינן לביטול שליחות. רק לפמש"כ שם הקרבן עדה בד"ה בראשונה הי' משנה שמו כו', דלשיטת הירושלמי מיירי המשנה הנ"ל בשינה שמו ממש שהיה שמו על דרך משל יצחק וכתב אברהם כו' אין ראיה למש"כ. אבל לשיטת הראשונים בפירוש הירושלמי דמיירי באינו כותב רק שם מ"כ ושולחו למ"נ וכמש"כ הר"נ בגיטין (דף ל"ד) בשם האית דמפרשים שהובא שם מה שפירשו בכוונת הירושלמי. ובודאי מיירי בשולח הגט ממ"כ למקום נתינה וכמש"כ הר"נ שם. ודוחק לומר דמיירי דהביאו הבעל בעצמו להגט ממ"כ למ"נ. דא"כ הוי ליה מוקדם. ובודאי פשטות הלשון דמיירי בשולחו ע"י שלוחו. ואפ"ה מוקי בירושלמי להמשנה הנ"ל במגרש בע"כ. אלמא דמוכח דגם בע"כ לא חיישינן לביטול שליחות וברור בעז"ה:

נ

ועיקר ראיות הגט מקושר הנ"ל שהוכיח דמגרש ע"י שליח בע"כ חיישינן לביטול שליחות מערכין דמבטלין למודעות כנ"ל. הנה בעיקר דינו דחידש דבמגרש בע"כ חיישינן שמא מסר מודעא אף דלא נתברר שמסר מודעא. באמת לא כן משמע בשו"ע אה"ע סי' קל"ד סעיף ה' דאינו רק מצוה לכופו למגרש לבטל מודעא. משמע מזה"ל דזה אינו לעיכובא ע"ש. וכן מוכח בקדושין (דף י"ב ע"ב) ברש"י שם שכתב על הא דרב מנגיד על מאן דמסר מודעא אגיטא כגון גט המעושה בישראל כו'. והובא במגיד משנה פ"ו ברמב"ם ה"ג ה' כ"ו. והלחם משנה שם פירש שיטת רש"י דסובר דאם אינו אנוס לא מהני מודעתו. א"כ אי נימא דבלא ביטל מודעי חיישינן ופסול דיעבד ג"כ במגרש בע"כ. דא"כ תקשה דהיכי מיירי הא דרב מנגיד כו'. דאם לא ביטל מודעות. א"כ בלא"ה

היינו אף דלא מסר מודעי פסול הגט מחשש שמא מסר מודעא. ואף דאם יאמר דלא מסר מודעא וגם האמת כן. עכ"ז אנן ניחוש שמא יתברר אחר זמן בעדים מהמודעא כמש"כ הג"מ הנ"ל. וא"כ אינו עושה כלום במודעתו דהא בלא מודעתו ג"כ פסול הגט מחשש הנ"ל. והוא אינו גורם הפסול להגט רק בלא"ה פסול.. ואי מיירי בביטל מודעות א"כ אין כאן חשש לעז כלל. דהא שיטת רש"י שם לפרש הא דמנגיד למאן דמבטל לגיטא שמבטל בפני השליח כמש"כ הרשב"א בחידושיו שם. שרש"י סובר כיון דמיירי שם לרב יוסף והוא ס"ל ביטלו אינו מבוטל שלא בפניו. א"כ אין כאן לעז כלל. ולא ס"ל כמש"כ התוס' שם. משום דס"ל לרש"י דלעז לא הוי חשש רק היכא דע"פ דין יש חשש ללעז שלהם. דלהקול שלהם פסול הגט מדינא. ולחוש שמא לא ידע הדין דביטלו אינו בטל לזה לא חיישינן. א"כ במודעא איזה לעז יהיה דהא ידעי כ"ע דודאי כשב"ד התירו אותה להנשא ודאי היה ביטול מודעות. דבלא ביטול מודעות לא הי' מתירין אותה במגרש בע"כ. כמש"כ הגט מקושר כנ"ל. וכיון שהיה ביטול מודעות אין כאן פסול להגט מחמת המודעות שלו. ובודאי ידעי מהאונס. דאל"כ הא אינו ממש בהמודעא אם לא היה אונס כנ"ל. ושיטת רש"י הוא דלא שייך לעז רק אם יפסול מדינא לפי הקול. ומוכח מרש"י הנ"ל דבדיעבד מתירין אותה אף בלא ביטול מודעא אף בכפו אותו לגרשה ולכן הוי לעז מעליא מן המודעא אף דהיה ביטול מודעות דשמא לא ידעו מביטול מודעא דהא ממה דהתירוה לינשא אין ראיה דהיה ביטול מודעא. ומוכח בעז"ה דהא דבעינן ביטול מודעות ג"כ אינו רק לכתחילה ולא דיעכב דיעבד. וכדמשמע מפשטות הלשון דשו"ע הנ"ל כנ"ל:

ענף ז

נא

ועכ"פ זה ברור דבמגרש מרצונו הטוב לא חיישינן לביטול שליחות אף בליכא חזקת כשרות. א"כ לא חיישינן בנ"ד לשמא ביטל שליחותו. וג"כ אין לחוש שמא החתים להגט בעדים פסולים כדאמרינן בירושלמי ריש גיטין דמקשה דניחוש שמא החתימו בעדים פסולים. ומתרץ משום דאינו חשוד לקלקלה כדהובא בתוס' ורא"ש ריש גיטין. א"כ י"ל לכאורה לחוש בעוזב שיקלקלה בידי שמים. עכ"ז נלע"ד ברור שגם לזה אין לחוש. וכמש"כ הגט מקושר שם דף ע"ח. ונראה כף להביא ראיה לזה מהא דקיי"ל שעוזב ג"כ משתדלין להכריח אותו לגרשה. משום שג"כ ביה שייך לומר טעם שכתב הרמב"ם דודאי נפשו חפצה מאד לזה מחמת מצוה לשמוע ד"ח. כש"כ במגרש מרצונו הטוב ודאי דיש לנו לומר דודאי נתרצה מרצונו הטוב. וזה ברור ופשוט דאף בלא הכרחה מב"ד

על הבעל לגרשה. ג"כ שייך לומר מצוה לשמוע ד"ח. דאין סברא לומר דבאונס נתרצה יותר מהיכא דמגרש מרצונו הטוב. דהא בב"ב (דף מ"ח) דאמרינן שאני התם דמצוה לשמוע ד"ח. אינו זה מחמת סברא דאגב אונסי' גמר ומקנה. רק אח"כ אמרינן שם זה הסברא לרב הונא. וכדמוכח ברמב"ם פ"ב ה"ג ה' כ' בסוף שם דאם א"י אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט אף שאמר בא"י רוצה אני עכ"ל. ומשמע דאם בא אח"כ לב"ד כשר הגט מחמת מצוה לשמוע ד"ח כשיטת הרמב"ם שם דאף היכא שהוא אינו מן הדין ג"כ שייך מצוה לשמוע ד"ח כמש"כ הלח"מ שם. ואף שמתחילה הכו אותו א"י והא ההכאות שבא"י היה שלא ע"פ דין דהא לאו בני כפי' נינהו. אלמא דאף בלא כפיה מב"ד ג"כ כשר הגט. כש"כ היכא דנתרצה מרצונו הטוב מעיקרו ועד סוף דאמרינן מצוה לשמוע ד"ח. ודאי נתרצה מרצונו הטוב ובודאי החתים עדים כשרים כד"ת לקיים מצוה לשמוע ד"ח כשב"ד אמרו לו לגרשה מחמת שהוא מחוייב ע"פ ד"ת לגרשה. ודוקא היכא שהוא אינו מכופין אותו להוציא אז שפיר חשש הירושלמי שמא החתים בעדים פסולים כיון דלא שייך ביה מצוה לשמוע ד"ח כיון שאינו מחוייב לגרשה. וע"ז הוכרח הירושלמי לתרץ דלא חיישינן שיקלקלה בידי שמים. אבל היכא דמחוייב לגרשה דשייך מצוה לשמוע ד"ח ודאי דלא חיישינן כלל ג"כ בעוזב כיון שמחוייב לגרשה והוא מכופין אותו לגרשה כנ"ל. וברור:

נב

ומה שחשש מעכ"ת בנ"ד לומר דכיון דהיא לא ידעה מהמרתו א"כ אפשר שבכה"ג אין זכין לה שלא מדעתה דהוי חשש ברירה כו' עכ"ל. ולפי מה שכתבתי דבדיעבד כשר הגט אף דלא עשה ש"ק לזכות עבורה ודאי דאין לחוש כלל לזה. ולא עוד הא זה ברור דחשש ברירה לא הוי רק היכא דלא שייך לומר איגלאי למפרע. אבל היכא דהיה ידוע אז לכל העולם זכותה אף שלא היה ידוע לה. עכ"ז לא שייך בזה ברירה וכדמוכח בעירובין (דף ל"ו ע"ב) מהא דכבר בא בא חכם כפי' רש"י שם. דאף שהוא לא היה יודע מזה. עכ"ז אמרינן איגלאי למפרע כיון דהיה ידוע אז לכל העולם. וכמו בכל זכיות אמרינן דאף שהוא לא היה יודע מהזכיי'. עכ"ז אמרינן אנן סהדי דודאי היה נתרצה לזה כיון דלכל העולם ידוע זכותו וה"ה בזה ופשוט מאד:

נג

כללו ש"ד בקצרה בהא סליקנא ובהא נחיתנא דבכה"ג כמו בנ"ד שמהנכון ללמוד אותה שתאמר איני רוצה בהזכיי' שזכה עבורה הש"ק וכעין הא דקדושין (דף ס"ג) דמלמדין האב לומר איני רוצה. וה"ה בנ"ד דהא בכל זכיות אם יאמר איני רוצה מהני מחאתו כמש"כ לעיל. ואז ודאי דמהימן השליח לומר בפ"נ. וכש"כ די"ל בנ"ד דאף בלא מחאתה

ג"כ לא מצי לזכות לה. כיון דמחמת הזכיי' הוי חוב לה שאינו נאמן לומר בפ"נ. וכמש"כ לעיל להוכיח זה. א"כ ודאי דמהימן הש"ה לומר בפ"נ לכל השיטות וכשר הגט לכ"ע. וע"כ אף אם לא ילמדו אותה כנ"ל. עכ"ז מהימן משום שאינו רק ש"ה דלא יכול להיות ש"ק בע"כ לחובה. וסדור שלנו אינו רק לכתחילה לחוש שמא יבטל. ולכן אם אירע שביטל בפני ב' עדים קודם שהגיע לידה אז בעינן שיהיה ש"ק עבורה ולזכות לה ולכן צריך ב' עדים לקיים לשיטת הרשב"א והראב"ד הנ"ל. אבל באם לא נשמע ביטולו אז אמרינן עדים בצד אסתן ותאסר וע"כ מהימן השליח לקיימו. וע"כ נתנו עצה לעשותו ש"ק משום שלא איכפת לן מזה דבאמת אם לא יהיה ניכר חת"י הדיינים לב"ד של מקום הנתינה דאז יכולה לבטל לזכות שלה ואינו רק ש"ה עבורה. אם לא נשמע ביטולו. דדיעבד לא חיישינן לזה:

נד

ולרווחא דמילתא בעצה טובה י"ל שילמדו אותה שתאמר שאם הדין דש"ק ג"כ מהימן לומר בפ"נ א"כ הוי זכות לה מהש"ק שאז היא מרוצה בזכיי' של הש"ה שזכה עבורה. ובאם שמא הלכה כפוסקים דס"ל דש"ק אינו מהימן ואז היא אינה מרוצה בהזכיי' לפי דאז הוי חוב לה מהזכיי' כנ"ל. ואינו רק ש"ה ומהימן לומר בפ"נ. והוי כעין ס"ס. ספק שמא הלכה דש"ק מהימן. ואת"ל דש"ק אינו מהימן ואז אינו רק ש"ה עבורה. עכ"ז ספק שמא לא ביטל לשליחותו דהא אף דניחוש שמא ביטל שליחותו. אינו רק ספק שמא ביטל שלוחו. ואין לומר דהוי ספק ספיקא נגד חזקה דאוקי אחזקת א"א. דהרבה פוסקים ס"ל דס"ס נגד חזקה לא אמרינן דז"א דהא יש לנגד חזקת א"א לומר אוקי אחזקתו שלא ביטל ואינו רק ספק השקול אם ביטל או לא דאפילו אי נימא דחיישינן לביטול שליחות בדיעבד אינו רק מספק דהא חזקות סותרות אהדדי. א"כ ודאי מהני ס"ס. ובפרט דיש לומר עוד דודאי העוזב אסח דעתיה מלבטל כיון שעשה אז אותו לש"ק. וזהו חשש רחוק לומר דהעוזב היה יודע שלא יהיה עדי קיום ויהא מהני ביטולו. אך אין אנו צריכין לזה. וכמש"כ בעז"ה דלא חיישינן לביטול שליחות כלל:

נה

ואף דיש להוכיח לכאורה מעירובין (ד' ל"ח ע"א) במשנה כיצד יעשה מוליכו בראשון כו' בשני מחשיך עליו כו' וברש"י שם ד"ה משתכר בהליכתו כו' וביו"ט אחר שבת מוליכו בראשון וחוזר והולך בשני לראות אם קיים עירובו כו' דקשה דהא אף דלא ימצא למחר עירובו עכ"ז הא אינו רק ספק דלמא הא קיים משתחשך כלעיל (ד' ל"ה) במשנה שם. דלמאן דמחמיר אינו רק חמר גמל משום דספק לנו כנ"ל. והא להחכמים דס"ל שם דמספקא לן אם שבת ויו"ט קדושה א' או ב' קדושות. א"כ הא הוי ספק ספיקא ספק שמא

קדושה אחת ואף דנאבד מבעוד יום ג"כ מותר. ואת"ל דב' קדושות אכתי ספק שמא הי' קיים כל בהש"מ הב'. אע"כ מוכח מזה דס"ס דחד ספק הוי ספק בדינא וספק ב' במעשה לא מהני דהוי ספק חסרון ידיעה. ועיין בתשובת רע"א זצ"ל סי' ל"ז. ואין לומר דלכן לא מהני הס"ס שם משום דהוי ס"ס דאפשר לברר דמבררינן כמו דס"ל להרבה פוסקים בסי' ק"י. דאכתי תקשה להנך דס"ל דס"ס אף דאפשר לברר לא מבררינן וכדמוכח בחולין (ד' כ"ח ע"ב) תוס' ד"ה לפי שאפשר לצמצם כו'. שכתבו שם שלא הטריחוהו חכמים למדוד מספק כו'. וכן כתבו כמה פוסקים ביו"ד סי' ק"י. וכש"כ כאן דהוי טורח גדול לילך ולהחשיך שם דוודאי מוכח מזה דספק דפלוגתא לא מצרפינן לס"ס. ותמהני על האחרונים שלא העירו מזה. אבל באמת הא כבר כתבו כל האחרונים בתשובותיהם דס"ס דפלוגתא מהני להיות ס"ס ובוודאי ה"ה ספיקא דדינא. דדוחק לחלק ביניהם. והא דעירובין יש לומר ע"פ מה שכתב הריטב"א שם על משנה הנ"ל דמיירי במניח במקום שאינו משתמר דאם הי' במקום המשתמר א"צ לילך ולראות אם קיים עירובו דסמכינן בחזקת קיים. א"כ כיון דמונח במקום שאינו משתמר הוי קרוב ומצוי דוודאי נטלו אחר. א"כ לכן לא חשוב להצטרף לס"ס. אבל לדינא שפיר מצרפינן ספק דפלוגתא לספק ספיקא. וכ"ז הוא לרווחא דמילתא ולהתלמד על מק"א. דבנ"ד אין אנו צריכים לזה לפי מה דנתבאר דלא חיישינן לביטול שליחות:

נו

ובעיקר כל הענין הזה לפי דעתי יש לסמוך על דברי הרמ"א סוף סי' קמ"ב דכתב דבמקום דחק ועיגון יש להקל ולסמוך אע"פ שאין מכירין חתימות דייני הקיום ואע"פ שלא אמר השליח בפ"נ ובפ"נ כו' וכמש"כ הב"ש שם בס"ק מ"ב. והא דסי' קנ"ב סעי' י"ב כבר תירץ זה היטב הנו"ב במ"ת סי' קל"ו דשאני היכא דהגט לפנינו עם ההרשאה בחת"י הב"ד כו'. אך לפי דכתב מעכ"ת דאינו רוצה לסמוך על המקילים הללו כי לחומר הענין קשה להקל בלא קיום גמור ולכן ראיתי להשיבו אשר אין להחמיר כלל בנ"ד דאומר השליח בפ"נ ובפ"נ וכפי שנתבאר בטוב טעם בעז"ה. ויש לי עוד להאריך בענין אם אין מכירין חת"י דייני הקיום ולבאר לדברי הרמ"א דסוף סי' קמ"ב הנ"ל רק עת לקצר:

נז

ומה דהקשה מעכ"ת על הפוסקים דכתבו באה"ע סי' י"ז סעי' ה' בהג"ה דיש למחות בהאבלים שלא ינהגו אבילות עד שיהי' היתר לנשואי אשתו וכמבואר ביו"ד סי' שע"ד בש"ך שם. והקשה כת"ר מהך דיבמות (ד' קי"ח) האשה שהלכה היא ובעלה למדה"י ואמרה מת בעלי תנשא וצרתה אסורה. הרי דלא חיישינן דעפ"ז יתירו להצרה. ועוד קשה דאיך מבטלין מצוה דאורייתא דלכמה פוסקים אבילות יום ראשון דאורייתא כמבואר

ביו"ד סי' שצ"ח עכ"ל כת"ר. אין זה קשה כלל דהחילוק ברור הוא דדוקא באבילות מוחין בידו דהא קיי"ל באה"ע שם בהג"ה דע"פ מקוננות ואבילות משיאין אשתו. וכיון דיש חשש תקלה בזה לכן מוחין שלא יתאבלו משא"כ בהא דיבמות (ד' קי"ח) הנ"ל כיון דצרה אינה מעידה על חברתה א"כ לא יהי' תקלה כלל ממנה דהא לא יהי' כלל הוכחה על צרתה ופשוט מאוד. וקושיות כת"ר השני' ג"כ אינו קשה. דהנה הביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' י"ז שם ס"ק ל"א כתב ע"ז דהוי כמו תרומה במקום שמעלין ממנו ליוחסין עכ"ל וכמבואר בכתובות (דף כ"ד). וידוע דאכילת תרומה הוי מצוה והוי כמו עבודה וכמבואר בפסחים (דף ע"ב) ואפ"ה מבטלין ממצוה זו במקום חשש תקלה. ואף דבסוכה (דף מ"ב ע"א) בתוס' ד"ה מהו דתימא כו' גבי חטאת דאפשר שיאכלנה אחר כו'. עכ"ז ראיות הגאון היא ראי' אלימתא דהא למאן דס"ל מעלין מתרומה ליוחסין אין נותנין לו תרומה אף במקום דליכא כהנים אחרים. ואף דהתרומה תלך לאיבוד ומצווים על משמרת תרומתי. ואפ"ה במקום חשש תקלה מבטלינן זה א"כ ה"ה בהך דאבילות. וגם הא קיי"ל כהסוברים דאין שום אבילות דאורייתא וכמבואר ביו"ד סי' שצ"ט ופשוט:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק ניעשוויעז

סימן מז

ב"ה יום א' ז' מ"ח תרל"ה

נשאלתי נדון א' ששלח גט לאשתו ע"י שליח ונמסר לה כדין ואחר זה הוציא אבי הבעל כתב בחת"י שני עדים שכתוב שם כי הבעל ביטל לפניהם את הגט ששלח ע"י השליח מקודם שנמסר לה הגט. ואחרי החקירה והדרישה לא נודעו העדים שחתמו על כתב ביטול הגט מי הם והענין הוא במקום עיגון גדול כי לא נודע מקומו של הבעל אי' הוא כעת. וכת"ר צידד להיתירא והביא בשם הפני יהושע לכתובות (דף כ"ח ע"א) בתוס' ד"ה קיום שטרות כו' שכתב דבלא נודעו העדים בזה צריך קיום מה"ת. וגם כתב כת"ר כי הגאון האב"ד דק' לבוב זצ"ל הסכים להיתירא ולא ביאר טעמו. וביקש כת"ר ממני להזדקק להענין החמור הזה ולחוות דעתי:

ענף א

א

תשובה בעז"ה כי הפני יהושע לא כתב זה לדבר ברור אך בלשון אפשר כו'. וכן יש לדון בזה לפי מש"כ הפנ"י בגיטין (דף ג') די"ל דהך מילתא דאמרו דמה"ת א"צ קיום דאין זה. מסברא רק מצד גזה"כ דכתוב בספר וחתום והעד עדים למען יעמדו ימים רבים כו' ע"ש.

א"כ לפ"ז אף בלא נודעו מי הם העדים ג"כ א"צ קיום מה"ת דהא לאחר זמן רב לא יהי' נודעים שם העדים מי המה ואפ"ה הי' מועיל חת"י העדים מה"ת. [ועיין בכתובות (דף צ"ב ע"ב) ד"ה דינא הוא דאזיל כו' דמוכח דלא ס"ל להטעם של הפנ"י הנ"ל וקצרתי]. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ז' וקצרתי. והנתיבות בסי' מ"ו ס"ק ה' ביאר בטוב טעם לדברי הפני יהושע דכתובות (ד' כ"ח) הנ"ל והעלה דבלא נודעו העדים דצריך קיום מה"ת כו' ע"ש. ולפ"ז יש לדון להיתירא בנ"ד לכאורה וכמש"כ כת"ר:

ב

אכן באמת מוכח דאף בלא נודעו העדים א"צ קיום מה"ת והוא דהא עיקר דברי הנתיבות הללו הם בהרמב"ם והשו"ע באה"ע סי' קמ"א סעי' נ"ג דמבואר שם בשליח המביא גט במקום שאינו צ"ל בפ"נ ובא הבעל וערער כו' ומזוייף הוא דאם לא נתקיים ולא נודעו עידיו כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת כו'. א"כ ממילא מוכח משם דאף בלא נודעו העדים ג"כ א"צ קיום מה"ת כ"ז דאין הבעל מערער וטוען מזוייף. דהא מבואר שם דבארץ ישראל אם אין הבעל מערער א"צ שום קיום אף בלא נודעו העדים וכמבואר שם להדיא. אך בטוען הבעל מזוייף צריך קיום מה"ת בלא נודעו העדים. והטעם הוא כמש"כ בספרי נחל יצחק סי' מ"ו סעי' ד' ענף ב' בזה"ל דאף שיפה כתב הנתיבות בסברתו לחלק בין נודעו העדים ללא נודעו העדים אבל עדיין קשה דא"כ אף בלא ערעור הבעל ג"כ תהי' אסורה להנשא דהא עיקר מה דמקלינן בארץ ישראל דא"צ לומר בפ"נ משום דסמכינן על הא דד"ת א"צ קיום. אבל כה"ג שלא נודעו העדים דאף מה"ת צריך קיום א"כ אף בלא ערעור הבעל תהיה אסורה להנשא מה"ת. ואפשר לומר דאף בלא נודעו העדים שייך בזה רוב אנשים אינם חשודים לזייף כזה ג"כ. אבל מיעוט יש דחשודים ע"ז. ע"כ כ"ז דלא אתי בעל ומערער סמכינן על הך רובא. אך בבעל מערער דיש ברי בצירוף חזקת א"א כמש"כ הרב המ"מ שם. עדיפא מרובא וכמו דאמרו בכתובות (ד' י"ג) דמאן דמכשר מכשיר אף ברוב פסולים. וכמש"כ הרא"ש בכתובות (ד' ט') בשם רבינו יונה דבאומרת נאנסתי נאמנת מה"ט. ואף דהשליח אומר דהבעל נתן לו גט זה. עכ"ז הא קיי"ל דהברי של הבע"ד עדיף מהברי של האחר כמבואר בב"ב (ד' קל"ה) ובתוס' כתובות (ד' ע"ו) ד"ה רישא מנה לאבא בידך כו'. וכדמוכח בתוס' כתובות (ד' י"ב ע"ב) ד"ה רב הונא כו' דאף ברי של עד כשר מקרי כמו ברי של אחר שאינו בע"ד וגרע מיני' יע"ש. אבל בנודעו העדים מי המה אז א"צ קיום מה"ת אף בבעל מערער משום דאז הוי מיעוט דמיעוטא ובמיעוט שאינו מצוי לא שייך כ"ז כלל וכו' עכ"ל ספרי בנחל יצחק שם:

ג

א"כ לפ"ז יש להחמיר בנ"ד דאף דלא נודעו העדים מ"מ כיון דליכא בע"ד הטוען ברי מזייף יש לנו רובא המבררת לנו דלא הוי מזוייף. ע"כ שפיר יש לחוש להכתב הביטול של הגט. וכש"כ בנ"ד דיש לנו חזקת א"א המסייע להך רובא. אך אפשר לומר דנגד חזקת א"א יש לנו לומר אוקי אחזקה שלא ביטל מעולם משום דכל הטוען דבר מחודש עליו להביא ראי'. וכמבואר בח"מ סוף סי' רמ"א גבי תנאי בקום ועשה ובשב ואל תעשה וכמש"כ הקצה"ח שם וכן הוא בגיטין (ד' ל"ג) בתוס' ד"ה ואפקעינהו כו' דמוקמינן על חזקתה כו' שלא ישאל על נזירותו כו'. ומש"כ כת"ר בשם רב גדול א' שכתב לדון להיתירא בנ"ד כיון שלא הי' אונס. א"כ ממילא מהני ביטול מודעא ושקיל וטרי בדברי הקצה"ח סי' ר"ה ס"ק ח'. והנה בעיקר דברי הקצה"ח הנ"ל הארכתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף ב'. והבאתי שם שהבית מאיר כתב ג"כ כדברי הקצה"ח ע"ש. אך עיקר דבריו נפלאו ממני איך יוכל להעלות ולדמות ביטול השליח למודעות. דהא דוקא במודעות שמוסר על הגט אמרינן כשמבטל המודעות לאח"ז דמהני ביטולו להמודעות. משא"כ כשמבטל להשליח שמסר לו הגט בוודאי מהני ביטולו להשליח כ"ז דלא נמסר אז הגט ליד האשה. ואף שביטל להמודעות בעת שמסר להשליח את הגט. מ"מ לאחר זמן כשמבטל להשליח. בוודאי יכול לבטלו. ולא מהני ע"ז ביטולו להמודעות שעשה בתחילה בעת מסירתו להגט ביד השליח. ולא מיבעיא לשיטת הרמב"ם דס"ל דמהני ביטולו להגט. ואף לשיטת החולקים עליו וס"ל דלא מהני ביטול להגט כמבואר בגיטין (דף ל"ב) ברשב"א והר"נ והתוס' שם דזה תלוי בהגירסות שם והובא באה"ע סי' קמ"א בבית יוסף ובמחבר שם סעי' ס"ו ובב"ש ס"ק ק"ג. עכ"ז הא אמרינן דמבטל להשליחות כמבואר שם במשנה השולח גט לאשתו כו' וא"ל גט שנתתי לך בטל הוא ה"ז בטל. וכן מבואר שם בברייתא בטל הוא אי אפשי בו דבריו קיימין וכן אמרו שם (ע"ב) גט זה לא יועיל כו' יהא חרס כו' דבריו קיימין משום דבטלי' לשליחותו אף דגיטא גופי' מי קא בטיל להגורסין שם כן. ואף דמשמעות הלשון של הבעל משמע דקאי על גוף הגט מ"מ כיון דאין יכול לבטל גוף הגט אמרינן דנתכוין לבטל להשליחות וכמש"כ שם הר"נ והקשה על שיטת הרמב"ם יע"ש. וכן הוא בשו"ע סי' קמ"א סעי' ס"ו ע"ש וכ"ז פשוט:

ד

ולפ"ז בנ"ד דאמר לפני העדים הריני מבטל בפניכם הגט שמסרתי ליד השליח כו' א"כ אף דגיטא גופי' מי בטיל. מ"מ כ"ז דאינו חוזר בעצמו לגרשה בו הדין פשוט במשנה ובגמ' ובכל הפוסקים והטוש"ע דנתבטל שליחות השליח. וע"כ אין אני רואה שום היתר בנ"ד. לשיטת הנימוקי יוסף כמו שכתבתי בתשובתי הראשונה. ומה שיש לדון בנ"ד

היתר ע"פ מה שכתבו האחרונים לדון בכזה להך דמה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. הנה ידוע כי קשה לסמוך על היתר זה וכמש"כ האחרונים לחלק דשאני איסור דבדה מלבו וכמש"כ התוס' בתמורה ולהאריך בזה תקצר היריעה מהכיל. ובפרט בנ"ד שכתבו העדים בכתב הביטול שהתיר הבעל לשבועתו בפני שלשה. א"כ הא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעי' כ' דאף בנדר ונשבע ע"ד חבירו בשביל טובה שעשה לו דבדיעבד אם התירו לו יש סוברים דמהני התרתו ועיין בש"ך שם. וכן מבואר שם סעי' ט"ו דיש סוברים דבדיעבד מהני התרתו אף דהוי במקום איסורא ע"ש. א"כ לא שייך לדון בנ"ד בפשיטות להך כללא דכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. משום דאין ברור כ"כ בנ"ד דיהי' לפ"ז איסור דאורייתא בנ"ד וקצרתי. והארכתי בדברים הפשוטים כדי להוציא מן מה שכתב כת"ר בשם רבנים גדולים שיצאו בהיתירא ע"פ כל זה. ובאמת נפלאתי עליהם בזה ולכן אין לי כעת היתר ברור בנ"ד:

ה

ועכ"ז ראיתי מה שיש לדון להיתירא בנ"ד והוא דהא מבואר ברמב"ם פ"ו ה' גירושין ה' כ"ז ובאה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ח דשליח שהביא גט אין חוששין שמא ביטלו וזהו פשוט כמש"כ המ"מ שם. וכן מבואר בחדושי רשב"א לגיטין (דף ל"ג) דבלא שמעה לית לן למיחש שמא ביטלו. ולא מבעיא בזה"ז דמקבל ע"ע בשבועה שלא יבטל ודאי דהוי חשש ביטול חשש רחוק. ואף היכא דלא נשבע מ"מ לאחר תקנת ר"ג דגיטין (דף ל"ב) ודאי דחשש ביטול הוי חשש רחוק משום דאסור לו לבטלו שלא בפני השליח. וכיון דאיכא איסור לבטל שלא בפני השליח. ע"כ לא חיישינן לחזרה וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ה' להוכיח שם דחשש חזרה הוי חשש רחוק. והוי טענה גרוע ומוציאין ממון עי"ז. ומה"ט אמרו בח"מ סי' קי"ב סעיף א'. גבי דאקני דאף להסוברים דיכול לחזור בדאקני קודם שקנה. אפ"ה גובה ממשעבדי ולא אמרינן שמא חזר בו קודם שקנה וכמש"כ הש"ך שם ס"ק ב'. ובע"כ מוכח דחזרה הוי חשש רחוק משום שארית ישראל כו'. וכמש"כ האו"ת שם. וכעין זה מבואר בח"מ סי' קע"ו סעיף ג' גבי שותפין דאינן נאמנים לומר שכבר חזרו בהם. ומשמע דאף מוציאין ממון עפ"ז. ואף דאין הולכין בממון אחר הרוב. ע"כ מוכח דחשש חזרה הוי חשש רחוק ביותר. והוי כעין מיעוט שאינו מצוי כלל דיחזרו בהם וע"כ מוציאין ממון עי"ז מהמוחזק:

ענף ב

1

וביותר מצינו כן בח"מ סי' קכ"ב בעושה שליח לגבות ממון מהלוה דהעלה הש"ך שם ס"ק ד' דלא חיישינן שמא ביטל שליחותו משום דחזקה שעומד בדבריו. והא שכתב הרא"ש בב"ק (דף ק"ד) דחיישינן שמא יבטל שליחותו כו' כבר כתב האו"ת בסי' קכ"ב ס"ק א' להסביר זה ע"ש. וכן מוכח מן הא דב"ק (דף ע"א) בטובח ע"י שליח דחייב ארבעה וחמשה וכן אי' בב"ק (דף ע"ח) בשותף שטבח לדעת חבירו דחייב ד' וה' ולא אמרינן שמא ביטל להשליח כדי שלא יתחייב ד' וה'. ואף במודה שלא ביטלו הא הוי מודה בקנס ופטור. [עיין בתשובת רע"א זצ"ל בהשמטות במה שהביא שם לדברי הריטב"א על מה שהקשה בהא דב"ק (דף ק"ז) ע"ש וקצרתי]. ובודאי דוחק לומר דמיירי בעדים מעידים דלא זזה ידם מתוך ידו ויודעים שלא ביטל. דא"כ ה"ל להגמרא לשנויי שם בב"ק (דף ע"ח) כאן דשותפים שגנבו וטבחו חייבים דמיירי בעדים מעידים דלא זזה ידם מידו. וכאן דפטורים באין עדים מעידים כו' ומספקינן דביטלו לשליחותו ואף בטבח לדעת חבירו ג"כ פטור באין מעידים דלא זזה כו'. ול"ל לתרץ בשותף שטבח שלא לדעת חבירו. ובלא"ה אין סברא לומר דהא דאמרו בכ"ד דחייב ד' וה' בטובח ע"י שליח דמיירי הכל בעדים מעידים כו' ועי' בשאגת ארי' סי' ע"ז דהקשה במה דמחייבין בשוחט הפסח על החמץ הא מצי לומר בטלתי ואין אדם נהרג ע"פ עצמו. ובאמת אין זה קשה משום די"ל דמוקמינן על חזקה דלא ביטלו והוי שלו כמו מעיקרא ולא נעשה דבר המחודש של הביטול [גם י"ל דשא"ה דקיבל עליו ההתראה וכמש"כ הרמב"ם פ"ב ה"ש הי"ב ובש"ך יו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ז ובשם הרשב"א]. אך ז"א שייך רק במלקות. אבל בממון הא אין מוציאין ממון מהמוחזק ע"פ רוב וכש"כ ע"פ אוקי אחזקה דהא רוב עדיף מן אוקי אחזקה ועיין בכתובות רפ"ב. וכיון דחזינן בכל שליח אף בממון דלא חיישינן לשמא ביטל שליחותו ומוציאין ממון אף דלא אזלינן בתר רוב בממון. בע"כ מוכח דחשש ביטול שליחות הוי מיעוט שאינו מצוי כלל וכמו מיעוט דמיעוטא. ואף היכא דלא הוי מילתא דאיסורא במה דיבטל השליחות כמו התם דב"ק (דף ע"ח) ג"כ לא חיישינן לשמא ביטל שליחותו. ולכן ה"ה בנ"ד דאף דנימא דכיון דהתירו לו השבועה דלא הוי כ"כ חשש מילתא דאיסורא מה"ת הך מילתא דביטול. מ"מ הא אף היכא דלא הוי איסור כלל ג"כ לא חיישינן לביטול שליחות וכש"כ בנ"ד דהוי עכ"פ איסור דרבנן הך מילתא דביטול השליחות. וכיוצא בזה כתבו התוס' בגיטין (דף כ"ז) ד"ה בבי דינא כו' ובתוס' ב"מ (דף י"ח) ד"ה נפק כו' דלא שייך למימר נמלך כיון שהגט ביד שליח

דאין יכול לבטל שלא בפני השליח כו'. והא דגיטין (דף פ"ח) דאמרו דלמא אמלוכי אימלך הא פי' רש"י שם הטעם הואיל ויש ריוח למטה נראין כן הדברים עכ"ל רש"י. ועי' בתשובת הר"נ סי' מ"ג כו'. ובתוס' גיטין (דף ל"ג) ד"ה ואפקעינהו כו' באה"ד שכתבו וכששולחין גט אין מבטלין כו' אחר כותבי כ"ז ראיתי במקור חיים על ה' פסח סי' תל"א] שכתב לתרץ לקושיות הש"א הנ"ל מצד דהתיר עצמו למלקות וכנ"ל אך לא הביא לדברי הרמב"ם והש"ך יו"ד סי' רל"ב הנ"ל]:

ז

וכיון דנתבאר דהך מילתא דחשש ביטול השליחות הוי חשש רחוק ומיעוט שאינו מצוי. ע"כ יש לדון עפ"ז בנ"ד להיתירא כיון שלא נודעו עדי הביטול ונתבאר לעיל דבכה"ג לא הוי רוב מעליא כ"כ והוי בזה מיעוט המצוי לחוש שמא זייף בכה"ג דלא נודעו העדים וכסברת הנתיבות בסי' מ"ו כנ"ל. ובממון הא לא מהני רוב בכה"ג להוציא מהמוחזק דהא אין הולכין בממון אחר הרוב. רק באיסורין מהני הך רובא. ואלו החשש דשמא ביטל שליחותו הוי חשש רחוק ומיעוט שאינו מצוי ומהני הך רובא אף להוציא ממון מהמוחזק כנ"ל. לכן בנ"ד אף דיש רוב המברר לנו דלא הוי זיוף בחת"י העדים. מ"מ כיון דיש רוב דעדיפא טובא מהך רובא דמבררת דלא הוי זיוף. דהא יש לנו רובא מעליא המבררת לנו דלא ביטל השליחות כלל מעולם ומזה מוכח לנו דהכתב ביטול בחת"י העדים הוא זיוף. דהא הך רובא דלא ביטל מעולם להשליחות הוי רוב דעדיפא טובא ביותר. לכן יש לנו הוכחה ברורה דהוא כתב מזויף לגמרי ולא חתמו העדים עליו כלל מעולם. ומה דהוי חזקת א"א המסייע להך רובא דלא חשידי לזייף כו'. הא יש כנגדו לדון חזקה דלא נעשה דבר המחודש של הביטול והוא כמו בראשונה בלא הביטול. א"כ רוב מעליא דעדיפי טפי סותר לאידך רובא ומבעי לן למיזל בתרי'. רק ברובי השקולים דסתרו אהדדי מצינו בכתובות (דף ט"ז) ובחולין (דף נ"ג) וביבמות (דף ל"ז) דכיון דהנך רובא דהתם סתרי אהדדי ה"ל ספק השקול. אבל היכא דרוב דעדיף טפי סותר להרוב דלא עדיף כ"כ ודאי אזלינן בתרי' להכריע ומברר לנו דהכתב הביטול הוא מזוייף ולא חתמו עליו העדים מעולם משום דהאמת הוא דלא ביטלו מעולם להשליחות:

ח

ועוד דאף אם נימא דהנך רובא דסתרי אהדדי הם רוב השקולים והוי ספק השקול אי אזלינן בתר רוב המברר לנו דלא הוי כתב מזוייף או דאזלינן בתר הרוב דלא היה הביטול כלל מעולם והוי לנו ספק מעליא אי הוי הכתב בח"י העדים אינו מזוייף או דחתמו העדים ע"ז הכתב של הביטול. א"כ ממילא יש לנו ספק ספיקא מעליא להיתירא והוא דהא לפי שיטת התוס' בב"ב (דף מ') ד"ה מחאה בפני ב' כו' שכתבו דלכן מהני

מודעא בכתב ולא הוי מפי כתבם משום דתקנו חז"ל דיהא מהני עדות בכתב להציל הנאנס כו'. א"כ בנ"ד דלא כתבו בכתב הביטול שהיה אנוס א"כ היכא דלא היה האונס לא מהני בכה"ג הכתב של הביטול משום דהא בעינן מפיהם ולא מפי כתבם. וגם יש לדון בזה להכלל שכתב הר"נ בתשובה סי' מ"ד ביתומים שמכרו בנכסים מועטים בעת שהגיעו לעונת הפעוטות דלא מהני מכירתן משום דבמקום איסורא לא תקנו רבנן לתקנתם והובא בח"מ סי' רל"ה סעיף א' בהג"ה ובמל"מ פ"ט ה' זכיי' ה' י' והארכתי הרבה בעיקר דברי הר"נ הנ"ל בספרי נחל יצחק לח"מ סי' א' סעיף א' ובסי' ס"ו סעיף ל"ד אך לפי שהתיר להשבועתו יש לדון עפ"ז הרבה בנ"ד לפי דברי המל"מ פ"ט ה' זכיי' הנ"ל. וה"ה בנ"ד הא היה יכול לבטל בפני השליח עצמו דלא היה אז איסורא כ"כ וקצרתי:

ט

ועכ"פ לפי דברי התוס' דעיקר הטעם דתקנו חז"ל להכשיר מודעא בכתב הוא משום להציל הנאנס. א"כ היכא דלא נתברר האונס שלו ואינו כתוב בהכתב שהיה לו אונס בכה"ג הא לא מצינו דתקנו חז"ל להכשיר עדות בכתב וממילא נתבטלה הכתב של הביטול. אך לשיטת הנימוקי יוסף דב"ב (דף מ') שכתבתי בתשובתי הראשונה דלשיטת הנימוקי יוסף בב"ב (דף מ') דמודעא בכתב מועלת מה"ת ולא מקרי מפי כתבם כיון דהדבר תלוי רק בו הוי שלוחים שלו ע"ש. וה"ה בנ"ד דלהנימוקי יוסף המודעא כשר מה"ת. וכעין זה כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ט"ז ענף ג' ע"ש. א"כ יש לנו ס"ס היינו ספק ראשון שמא הוא מזוייף לגמרי הכתב שחתמו העדים עליו א"כ לא חתמו העדים עליו כלל מעולם. ואת"ל דחתמו העדים על הכתב הביטול אכתי ספק שמא הלכה כשיטת התוס' דבמודעא או ביטול בכתב מיפסל מה"ת משום מפיהם ולא מפי כתבם רק דחז"ל הכשירו למודעא וביטול בכתב דחסו על הנאנס כו'. א"כ בנ"ד דלא היה אנוס ולא נתברר אונסו וגם אינו כתוב האונס בהכתב של הביטול. א"כ לפ"ז אף דחתמו העדים עליו מ"מ אינם נאמנים משום דהוי מפי כתבם וחז"ל לא הכשירו בכה"ג והוי ספק ספיקא מעליא. דיש לנו מקום לסמוך ע"ז להיתירא בנ"ד. וידעתי מה דיש לדון בנ"ד לפי דברי הרמ"א בתשו' סי' י"ב דלענין אישות הוי כדיני נפשות דלא מהני בכתב קצרתי. ואף דלא דיינינן ספק ספיקא במקום חזקת איסור דא"א עכ"ז הא ידוע דבספיקא דדינא דיינינן ס"ס אף במקום חזקה ואף ספק א' בדינא וספק ב' במעשה ג"כ מהני וכמש"כ הפרי מגדים ביו"ד סי' כ"ג:

י

ועוד דהא יש כנגדו חזקה דלא נעשה דבר מחודש של הביטול והוי חזקה נגד חזקה וכמש"כ לעיל. והוי ספק ספיקא המועיל כיון דנסתלק החזקת א"א. ע"י אוקי אחזקה

דלא נעשה מעשה המחודש של הביטול וכנ"ל ולא שייך לומר דהוי כעין ספק ספיקא משם אחד. דהא ידוע מש"כ האחרונים בספק על וספק דרס דהוי ספק בעיקר הריעותא וכו'. ואין אנו יכולין לדון ספק שני מיד רק מתחילה מוכרחין לדון ספק על הארי וכו'. וה"ה בנ"ד וקצרתי. ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סימן ו' ענף ט' ובספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג'. וגם י"ל לפ"ז דנ"ד דומה להך ציר דגים דיו"ד סי' פ"ג ובכללי ס"ס ביו"ד סי' ק"י ס"ק ט"ז דהיכא דיש ס"ס המועיל מה"ת וספק א' בדרבנן דהוי ס"ס מעליא וה"ה בנ"ד. ומה דהוי ספק דרבנן במקום חזקת איסור דא"א הא יש לנגדו הך אוקי אחזקה דלא נעשה דבר מחודש של הביטול כנ"ל ואוקי חזקה נגד חזקה והוי ספק השקול מדרבנן ויש לנו ס"ס מעליא ע"י הך כללא:

יא

ועוד דהא כתבתי לעיל דיש לנו רוב אלימא המבררת לנו דלא היה ביטול מעולם כי הך רובא עדיפא מן הרוב דלא מזייפי כיון דלא נודעו העדים ואין בזה רוב אלים כ"כ והוי בזה מיעוט המצוי כמש"כ לעיל בארוכה. ולכן דעתי מסכמת להיתירא בנ"ד. ומתחילה יראה כת"ר להשתדל ולחקור על העדים של כתב הביטול מי הם וכשיוודע אז ידרשו מן העדים ע"ז. ובאם שלא יבורר על נכון כד"ת אז הנני מסכים להיתירא והנני נמנה עם הרבנים הגאונים שכתב כת"ר שהסכימו להיתירא אף שלא נודע לי טעמם. עכ"ז הנני נמנה עמהם להיתירא כיון שהוא מקום עיגון גדול וכמש"כ כת"ר:

נאום יצחק אלחנן החופ"ק.

סימן מח

ב"ה יום א' ח' סיון שנת תרל"ח

נשאלתי ע"ד הגט הנשלח לאשה א' ממרחק מקום רב והי' נכתב בהרשאה הראשונה של שליח הראשון אשר עדיו החתומים על הגט רפאל בן חיים וזאב בן בן ציון ובאמת עדי גט הם גדלי' בן אהרן ואלישא בן אלעזר. ובהרשאה שניי' של שליח שני הנכתב במעשה ב"ד נכתב שם כהוגן אשר עדי הגט הם גדלי' בן אהרן ואלישא בן אלעזר וחתמו ע"ז הב"ד בחת"י שלשה וכן יש מכתב בחת"י הב"ד אשר כותבים סימן מובהק על הגט ועדיו החתומים בו כנכון. וביקש ממני לחוות דעתי בזה. ודעת כת"ר להתירה לפי שכן כתב בשו"ת צ"צ בסי' ק"י המובא בפ"ת סי' קמ"א ס"ק כ"ז וכת"ר מכיר להרב המסדר הגט כי הוא בקי בטיב גיטין ע"כ דעתו מסכמת להיתירא:

א

והנני להשיבו כי לפי דעת הצ"צ המבואר שם שהביא השליח להגט ואמר בפ"נ ובפ"נ גט זה דתלינן דטעו העדים והא דלא הרגישו הב"ד זהו משום דהא הדיינים חותמין אע"פ שלא קראוהו כו' א"כ ה"ה בנ"ד אף שלא הביא השליח בידו אלא נשלח ע"י פאסט. עכ"ז כיון דהב"ד כתבו שני פעמים על הגט ששולחים דזהו הגט ועדיו הם כנכון. לכן תלינן דמה דנכתב בהרשאה ראשונה בחת"י העדים דטעו בזה. ונ"ד הוא כש"כ מדהתם דהא נאמנות הב"ד אלימא מן נאמנות השליח. וגם הא חזינן דאותן הב"ד דחתמו לקיים עדי ההרשאה הראשונה ושם נכתב שלא כהוגן דהב"ד הנ"ל כתבו וחתמו שני פעמים בשני כתבים להעיד כנכון על חת"י העדים. ע"כ אף לדברי הבגדי כהונה דהובא בפ"ת שם דדעתו נוטה להחמיר אם נכתב עדי הגט בטעות דמוכח שהב"ד הם עמי הארץ וכו'. וע"פ דברי הרשב"ם בב"ב (דף נ"ב) דאף דדיינים חותמין אע"פ שלא קראוהו דמ"מ אורחא דמלתא למקרי כו'. דעכ"ז בנ"ד חזינן דלא קראו הב"ד להרשאה שבחת"י העדים דהא הם בעצמם כתבו שני כתבים כי עדי הגט הם כנכון וע"כ בוודאי תלינן דלא קראוהו להגט. וגם הא בנ"ד מכיר כת"ר להרב המסדר הגט כי הוא בקי בטיב גיטין:

ב

ועוד נלענ"ד לדון בזה ע"פ המבואר בתוס' גיטין (דף פ') ד"ה ושם עירו כו' דשינו בדבר שא"צ לכתוב מן הדין דהגט כשר ואמרינן בזה דלאו אכולי מילתא מסהדי וכמו הך דכתובות (דף כ"ד) בכתבו כהן על אינו כהן דהשטר כשר וכמו שהארכתי מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ב והעליתי שם להוכיח ולהסביר על נכון להכלל של התוס' דבשינה לדבר שא"צ לכתוב מן הדין רק מצד המנהג דבזה תלינן דלאו אכולי מלתא מסהדי והגט כשר והארכתי בזה. א"כ ה"ה בנ"ד במה שהנהוג הוא לכתוב בכתב ההרשאה של העדים דעדיו החתומים על הגט הם פ' ופ' דהא מן הדין א"צ לכתוב זה כיון דיש סימנים מובהקים והוכחות מעליותא דזהו הגט שנשלח הוא אותו הגט שחתמו עליו עדים כשרים ונשלח מן הבעל לאשתו שלפנינו כד"ת. וגם מה שכותבין דעדי הגט הם פו"פ זהו לא מהני כ"כ דהא אינם מעידים דמעולם לא חתמו רק על גט זה משמות הזוג הנ"ל. וכעין המבואר בגיטין (דף כ"ז) ובאהע"ז סי' קל"ב. ולכן לא הוי תועלת כ"כ ממה שכותבין זה. ובאמת אין מהנצרך לכתוב שמות העדים של הגט כיון דשולחים הגט עם ההרשאות כרוכים וקשורים ביחד וגם כותבים סימנים מובהקים על הגט. וע"כ קרינן בזה דהוא דבר דא"צ לכתוב מצד הדין רק מצד המנהג ודיינינן בזה דלאו אכולי מלתא קא מסהדי העדים וההרשאה כשרה ומועלת לברר לנו דזהו הגט ששלח בעל האשה לאשתו דמיירינן בהו. וכמו דהשטר בכתבו כהן על אינו כהן השטר כשר ומקרי

מוכח מתוכו לברר לנו מי הוא הלוה וכמו שהארכתי בספרי שם. וכעין זה כתב המשאת בנימין בשו"ת סי' ק"ט בעדות עגונא שהעיד העד בשם הנפטר בסימן שאינו בו דתלינן דטעה בזה כיון דהענין מוכיח דזהו האיש דאנו דיינינן עליו כו' ע"ש והובא דברי המשאת בנימין הללו בשו"ת חתם סופר על אה"ע סי' ע"א והביא שם לדברי הר"ן בתשובה סי' ל"ג והחתם סופר הוכיח כן ממשנה ספ"ק דר"ה דכל היכא דהענין מוכח ע"ז דתלינן בטעות העדים כו'. וע"ש כי הדברים הללו ארוכין ואכ"מ. אך בלא העידו העדים בע"פ רק בעדות בכתב כמו בנ"ד בזה וודאי דאמרינן בכה"ג דלאו אכולי מילתא קא מסהדי כמו שכתבתי כנ"ל. ויש לי עוד לדון בזה דהוי מפי כתבם ולא מפי העדים לפני הב"ד דלכאורה לא מהני זה מה"ת. אך כיון דהגט הוא דבר שביד הבעל לגרשה והבעל הוא הבע"ד של הגט וכיון דהעדים כותבין את ההרשאה בציווי הבעל ע"כ לא שייך לדון בזה להך דמפי כתבם וכמו בכל השטרות דכשרין אף מה"ת כיון דנכתב בציווי הבע"ד המתחייב דהא לא קיי"ל כשיטת הרמב"ם והשו"ע דח"מ סי' כ"ח כמבואר בש"ך שם ס"ק י"ד ולכן לא כתבתי מזה בנ"ד. אכן בלא זה נתבאר על נכון דיש להקל בנ"ד ע"פ הדברים שנתבארו:

ג

ועיקר דברי הבגדי כהונה במה שהביא להוכיח מן דברי הרשב"ם בב"ב (דף נ"ב) דאף דדיינים חותמין אע"פ שלא קראוהו דמ"מ אורחא דמלתא למקרי כו'. ואין ספר שו"ת בגדי כהונה ת"י רק ראיתי בפתחי תשובה שהביא כן בשם הבגדי כהונה. ובאמת כמו כן בחידושי הרמב"ן לב"ב שם. אכן באמת אין זה ראי' מוכרחת כ"כ דהא כתבו כן שם אליבא דמ"ד דס"ל ראי' בקיום השטר אבל למ"ד שם ראי' בעדים וכדקיי"ל כן לדינא שם. א"כ אינו מוכרח זה:

[ועיין בכתובות (דף ק"ט ע"א) בתוס' ד"ה ל"ש אלא עד כו' דלפי דבריהם מוכח דלא ס"ל לסברת הרשב"ם הנ"ל]. והנה התם בב"ב קאי הך פלוגתא דחד מ"ד ס"ל ראי' בעדים וחד מ"ד ס"ל ראי' בקיום השטר דזה קאי על דברי רב דלעיל שם דאמר עליו הראי' ורב הא ס"ל הולכין בממון אחרי הרוב כמבואר בב"ב (ד' צ"ג) א"כ אליבא דמ"ד התם ראי' בעדים. מוכח דכיון דדיינים חותמין אף שלא קראוהו. ע"כ אף בשם רובא לא דיינינן בזה דאם לא כן ה"ל לדון בזה דיהי' מועיל ראי' בקיום השטר משום מעלות הרוב דיש בזה ולשיטת רב הא מהני רוב גם בממון. וע"כ מוכח דלהך מ"ד דס"ל דלא מהני ראיה בקיום השטר. הוא משום דס"ל דאף לרוב לא נחשב זה ושפיר מספקינן שמא לא קראו הדיינים להשטר. וע"כ אין הכרח כלל לדברי הבגדי כהונה. ועיין בב"ב (דף קנ"ד) וקצרתי. לפי

דאין אנו צריכין בזה לנ"ד דהא נתבאר דאף לדברי הבגדי כהונה ג"כ יש להקל בנ"ד דהא טעמו הוא משום דס"ל להוכחה במה דהדיינים חתמו על ההרשאה דכיון דאורחא דמלתא למקרי א"כ זה להוכחה דאין זה הגט שנשלח. אבל בנ"ד דכתבו הדיינים בשני כתבים דזהו הגט ששלח הבעל לאשתו במחנהו. ע"כ בודאי תלינן דלא הוי סתירה לדברי הדיינים הללו ממה שחתמו הדיינים על ההרשאה הראשונה הנכתבת שם בשם אחר. משום די"ל דלא קראו הדיינים להרשאה. ומתרצינן דבריהם כמבואר בה' עדות בכמה דוכתי. דמיישבין דברי העדים באיזה אופן כדי שלא יסתרו דבריהן ולא יהי' מכחישין להדדי וכמבואר בח"מ סי' כ"ט סעי' א'. וכש"כ בדיינים וכנ"ל. דאמרינן בביאור טוב דלא קראו להרשאה. והעדים טעו וחתמו ע"ז. או דלא חתמו ע"ז משום דלאו אכולי מילתא מסהדי כנ"ל:

ד

ועוד נלע"ד לדון אף היכא דהעדי הרשאה לפנינו ומעידים אשר על הגט ששלח הבעל הלז חתמו עליו עדי הגט שאינן נקראין בשם העדים שחתומים על הגט הבא לפנינו. עכ"ז יש להכשיר הגט ע"פ עדות של הדיינים המעידין שעדי הגט הנשלח לשם הם כפי השמות החתומים על הגט. והוא כי מצינו בח"מ סי' כ"ג דשני דיינים נאמנים אף דעדים מכחישין אותם. אך שם מבואר הטעם בסמ"ע ובש"ך דלכן תלינן דהעדים טעו כיון דעיקר עדותן הוא במה שמעידין דשמעו כך מפי הדיינים כו'. ע"כ זה הטעם לא שייך בנ"ד ולכן אין שום ראיה מהתם לנ"ד:

ה

אכן נלע"ד דדוקא התם דמיירינן בשני דיינים אין עליהם שם ב"ד דהא בעינן שלשה דיינים להיות נקראו בשם ב"ד. ע"כ הוכרחו התם לכתוב הטעם דלכן נאמנין הנך ב' דיינים משום דעלייהו רמיא ביותר הענין כו'. אבל היכא דהי' שלשה דיינין. בזה הדין נותן דנאמנים להכחיש לשני עדים ועלייהו סמכינן והוא דאיתא במכות (דף ה') במשנה ע"פ שנים עדים או שלשה עדים כו' מה שלשה מזימין את השנים אף השנים כו' ומנין אפי' מאה ת"ל עדים. וחזינן דהסברא נותן דלשלשה יש נאמנות ביותר מן שנים רק דגזרה התורה דתרי כמאה וכמש"כ הריטב"א במכות שם [ועיין בספרי נחל יצחק בסי' ל"ח דביארתי על נכון במה דקיי"ל גבי עדות דתרי כמאה ואלו גבי דיינים הולכין בתר רוב דעות והארכתי שם בזה]. ולפ"ז יש לדון דלשלשה דיינים יש להאמין ביותר נגד שני עדים דהא מצד הסברא חזינן דשלשה נאמנים לגבי שנים ביותר. רק דגזרה התורה דתרי עדים כמאה עדים ולא מצינו כן רק גבי עדים. אבל גבי דיינים המעידין על עצם המעשה איך היה. לא מצינו בהו בפירוש דיהיה תרי כמאה. אך אפשר לומר דגמרינן זה מן עדים

דכמו גבי עדות אמרינן תרי כמאה דה"ה גבי דיינין המעידין על גוף המעשה איך היה דאמרינן ג"כ תרי דיינין כמאה דיינין חשיבי. ורק לגבי אומדנא ודין אמרו אחרי רבים להטות. משום דבעדותן על עצם המעשה גמרינן מן עדים דגזרה התורה דתרי כמאה. וכן מוכח מן הרשב"א בתשובה בספר תולדות אדם סי' שס"א שכתב בהא דשום הדיינים שפחתו שתות דלא משכחת זה רק אם הדיינים עצמם חוזרין ואומרים שטעו בהשומא כו'. ומשמע דלולי כן אף דבאו דיינים אחרים אינן נאמנים להכחישן משום דגם במעידין על גוף הענין אמרינן גם בדיינין דתרי כמאה. וזהו דלא כהנתיבות בסי' ק"ג ס"ק ג'. דכתב לדון בשומא דהולכין בתר רוב דעות ע"ש. ומן הרשב"א הזה מוכח כדברי הש"ך בח"מ סי' ל"ט ס"ק ל' שכתב דבדיינים לא דיינינן לומר כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד דדוקא גבי עדים דיינינן כו'. ולא הביא הש"ך ראיה לזה. אכן מן הרשב"א הזה מוכח כדברי הש"ך בזה:

ו

ובני הרב הגאון המפורסם מ' צבי יחיה העיר על דברי הרשב"א הנ"ל מתמורה (דף כ"ז) דבשומא אזלינן בתר רוב דעות ומוכח כהנתיבות. וגם על הנתיבות קשה דכתב כן מסברא דנפשי' ולא הביא להגמרא הנ"ל עכ"ד הנכוחים. ולפי דאין זה שייכות כ"כ לענינינו. ע"כ קצרתי כעת מזה:

ז

אך כ"ז הוא בדיינים עצמן המכחישין אהדדי. בזה י"ל דילפינן דיינים מן עדים דאין מעלה יתירה במה דרבו המספר מן אותן המכחישין לעדים דהם מועטים נגדם. וה"ה גבי דיינים המכחישין זא"ז בעצם המעשה איך היה אבל בעדות דיינים המכחישין לעדות של עדים על עצם המעשה בזה שפיר יש לנו לומר מסברא דיהי' נאמנים ביותר הדיינים מן העדים ובפרט אם רבו במספרן היינו שלשה דיינים נגד ב' עדים. דהא חזינן דכח ב"ד יפה מן עדים אף במה דמעידין על גוף המעשה איך היה. וכדמצינו גבי ב"ד דכתבתי לעיל בשם הש"ך בסי' ל"ט ס"ק ל' דלא שייך בהו לדון ולומר כיון שהגיד אינו חוזר ומגיד כמו גבי עדות משום דכח ב"ד יפה ביותר. וכעין זה מצינו בעדות מפי הכתב דלא מהני משום מפיהם ולא מפי כתבם. אבל גבי ב"ד מהימני מה"ת אף בעדות הדיינים על גוף המעשה איך היה אף בכתב וכל מעשה ב"ד הוא בכתב ומהימני. הרי דלא ילפינן לדיינים מן עדות אלא מחלקינן בינייהו. א"כ ה"ה לגבי הך מילתא דגזרה התורה דתרי עדים כמאה עדים נחשבו דאין זה רק בעדים עצמן המכחישין זא"ז אבל בדיינין המכחישין לעדים. והדיינים רבו במספר מן העדות בזה לא ילפינן מן עדים. וי"ל דהדיינים נאמנים ביותר כיון דיש להם מעלת דהם דיינים ומעלה דרבו ביותר. ע"כ בכה"ג הסברא נוטה

דהדיינים נאמנים ביותר ואין לנו למוד עלייהו כיון דמצינו דיש מעלה יתירה לדיינים דנאמנים ביותר מן עדים וכנ"ל. וכעין זה מצינו גבי נמצא א' מהם קרוב ופסול דיש סוברים דבדיינים לא איכפת לן בזה:

ח

שוב ראיתי דיש להוכיח כן בראיה ברורה והוא דמבואר בח"מ סי' ע"א סעיף א' בהאמינו כשני עדים דאפי' הביא עדים שפרעו בפניהם אפי' מאה עדים נאמן המלוה משום דשנים כמאה. והסמ"ע והש"ך שם בשם הבעה"ת כתבו להעיר דנימא אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מרי' ותירצו זה ע"ש. ומבואר שם בטור דאם פורעו בפני ב"ד מהני ואינו נאמן המלוה בכה"ג אף שהאמינו כבי תרי וכן הוא בש"ך שם ס"ק ו' וס"ק ח'. ועי' בסי' ע' סעיף ד'. הרי דמצינו דבמה שהאמינו כבי תרי ונאמן אף נגד מאה עדים מ"מ נגד ב"ד אינו נאמן. אלא א"כ האמינו שיהי' נאמן עליו כב"ד כמש"כ הש"ך בסי' ע"א ס"ק ו' הרי דיש נאמנות לב"ד ביותר מן עדים ולכן אף דהאמינו כבי תרי עכ"ז נגד ב"ד אינו נאמן א"כ מוכח בזה דכח ב"ד יפה ביותר נגד עדים אף בעדותן על גוף המעשה איך היה. דאם נימא דאינן נאמנין ביותר מן עדים. א"כ תקשה דאמאי מועיל נאמנות הדיינים נגד הנאמנות שהאמין להמלוה כבי תרי דהא כיון דדין המלוה הוא כשנים מצד הנאמנות שנתן לו הלוה ונאמן אף לגבי מאה. א"כ מה"ט יהיה נאמן גם נגד הב"ד כיון דאין להם מעלה יתירה בנאמנות של עדותן נגד עדות העדים וע"כ מוכח דהדין הוא דהדיינים נאמנים ביותר מן עדים וע"כ אף דהאמין להמלוה שיהיה דינו כבי תרי. מ"מ נגד דיינים דנאמנים ביותר מן עדים לא האמינו. א"כ מצינו דלדיינים יש נאמנות יתירה נגד עדים. וכן הסברא נוטה לפי מש"כ לעיל להסביר זה על נכון. ולכן יש לדון דבשלשה דיינים המכחישין לשני עדים דנאמנים הדיינים להכחיש לשני העדים. וכן יש לדון ע"פ הראיה שהוכחתי מן הך דח"מ סי' ע"א דה"ה יש להאמין ביותר לשלשה דיינים אף במכחישין למאה עדים. אך בשלשה דיינים המכחישין לשני עדים בודאי נאמנים הדיינים ביותר נגד העדים וכפי שנתבאר לעיל להסביר זה היטב:

ט

ובמה שכתבתי לעיל להעיר במה דמצינו דיש מעלה יתירה לב"ד ביותר מן עדים דהא בב"ד אף שהגידו יכולין לחזור מדבריהן משא"כ בעדים. הנה זה יש לדחות דמצד זה לא מצינו מעלה יתירה לב"ד ביותר משום דהא גם בעת שהגידו מתחלה היה עליהם מעלת הב"ד וע"כ אין מזה הראיה מקום לדון דיהיה מעלה יתירה ביותר לב"ד מן עדים. אכן כבר כתבתי לעיל להעיר במה דמצינו בעדות מפי הכתב במעשה ב"ד דמהני משא"כ בעדים זהו ראיי' נכונה דיש מעלה יתירה לב"ד ביותר מן עדים. וכיוצא בזה מצינו

להתוס' בסנהדרין (דף פ"א) בד"ה ונגמר דינו כו' דבב"ד לא בעינן שיהיה עדות שאתה יכול להזימה כו' ע"ש. ומשמע דאף ב"ד אחר יכולין לדון ע"פ מה שראו ב"ד אחר בתורת ב"ד והדברים ארוכין. הרי דיש מעלה יתירה לב"ד ביותר מן עדים:

י

ועפ"ז יש מקום ליישב לקושיות התוס' ביבמות (דף פ"א ע"א) בד"ה אתא גברא וקאי כו' שהקשה כיון דאיכא תרי דאמרו מת אפי' איכא מאה הא תרי כמאה וי"ל דלגבי דבר הידוע לכל כו'. ועי' מזה בח"מ סי' מ"ו בש"ך ס"ק ס"ו שהביא לדברי התוס' הנ"ל. ובנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ס"ה במש"כ על דברי התוס' הנ"ל. אכן לפי מה שכתבתי מתורץ על נכון לקושיות התוס' הנ"ל והוא די"ל דזהו כוונת הגמ' אתא גברא וקאי דמשמע דהב"ד הם המכירין ג"כ דזהו הבעל. ע"כ בכה"ג לא שייך לומר דתרי כמאה. דהא לב"ד יש להאמין ביותר. ע"כ שפיר הקשו בגמ' כן. והיה משמע להו דמה דקאמר אבל ניסת ע"פ שני עדים כו' דמיירי בכל גווני אף היכא דהב"ד בעצמם הם המכירין אותו. ומתורץ קושיות התוס':

יא

ולפ"ז יש להוכיח מן מה דהקשו התוס' כן והוכיחו מקושייתם להכלל דבדבר הגלוי לכל לא אמרינן תרי כמאה. א"כ מוכח דלא ס"ל לדינא כמו שכתבתי. ועכ"ז אין לסתור לדברינו עפ"ז משום די"ל דדוקא היכא דבעת ראיית הב"ד להענין היה אז שם תורת ב"ד עליהם כמו בפורעו בפני ב"ד דסי' ע"א הנ"ל. או בנ"ד דהם בתורת ב"ד בעת שעושה שליח ראשון לשליח ב'. ע"כ שייך לומר דהם נאמנים ביותר. אבל היכא דבעת דראו לראייתם להענין שאנו דנין עליו כעת לא היה אז עליהם שם ב"ד. ע"כ לא שייך לדון דיהיה להם נאמנות ביותר. רק דינם ככל עדים דאמרינן תרי כמאה. וכעין זה אמרינן בב"ב (דף קי"ד) לחלק בין ראו ביום ובין ראו בלילה וכמבואר בח"מ סי' ז' כזה. וזהו הכל מה"ט. וע"כ במה דמעידין הב"ד על הכרתו של הבעל דמכירין אותו דזהו הבעל של אשה זו דעיקר עדותן הוא ממה שמכירין אותו מכבר בעת שלא היה עליהם תורת ב"ד היינו מקודם שנזדקקו להענין הזה. ע"כ לא שייך להאמינם ביותר ושפיר הקשו התו' דהא תרי כמאה וע"כ אין לסתור לדברינו מן התוס' הנ"ל:

יב

ועוד י"ל בפשטות דהא הש"ס מתרץ ביבמות שם לא צריכי דאתי בי תרי ואמרי אין הוינא בהדי' כו'. ומשמע דלולי זה הי' אמרינן למיזל בתר רוב דעות ע"כ שפיר הקשו התוס' דהא תרי כמאה. משום דאין לתרץ דשאני עדותן של הב"ד עצמם כנ"ל. דא"כ ה"ל להגמ' לתרץ דמיירי דהב"ד עצמם אינן מכירין את הבעל כלל דאז לא שייך לומר

כמו שכתבתי. לכן שפיר הקשו התוס' כן והא תרי כמאה והוכיחו מזה להכלל שכתבו דשאני דבר הגלוי לכל כו'. וע"כ אין שום סתירה כלל מדברי התוס' הנ"ל למה שכתבתי. דיש להאמין ביותר להב"ד של שלשה ביותר מן שני עדים. ולכן בנ"ד אף דנימא דהוי כמו דשני עדי הרשאה מעידים לפנינו בע"פ דעדי הגט הם שלא כפי השמות של העדים החתומים על הגט שנשלח למעמל. עכ"ז הא הב"ד של שלשה מעידים דזהו שם העדים כפי שחתמו על הגט שנשלח. לכן יש להאמין ביותר להב"ד כן יש מקום לדון. ועכ"ז לפי חומר הענין קשה לבנות יסוד ע"ז לבדו ומן הש"ס דכתובות (דף כ"ב) אינו שום סתירה לדברינו וקצרתי. אך בנ"ד כבר נתבאר ע"פ טעמים אחרים דתלינן דהסופר טעה והעדים לא חתמו ע"ז משום דלאו אכולי מילתא קא מסהדי. וע"כ סמכינן על עדות של הב"ד דכתבו בשני כתבים דזהו הגט שנשלח מהבעל לאשתו שבמעמל ועלייהו נסמוך ולהתירה מכבלי העיגון בעז"ה:

נאום יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן מט

נשאלתי מרב גדול מ"ץ דק' מאהלוב ע"ד איש א' שגירש אשתו על תנאי בזה הלשון אם לא אבא בתוך שתי שנים ומחצה רצופים מהיום שנכתב הגט ואתעכב מלחזור אליך ונשלמו השתי שנים ומחצה ה"ז גיטך והרי את מגורשת ממני מעכשיו בגט זה והרי את מותרת לכל אדם אמנם אם אבוא בתוך משך הנ"ל ואתראה בפני הב"ד וגם אסלק ליד זוגתי דוקא ג' מאות רו"כ אזי לא יהי' גט ובאם שאבוא בעצמי בתוך הזמן ולא אסלק לידה השלשה מאות רו"כ אזי יהי' גט ומהיום נאמנת עלי שלא באתי ושלא נתתי לה ג' מאות רו"כ ושלא פייסתי כל זה אמר הבעל לאשתו בעת נתינת הגט לידה והנה במשך איזה ימים אחר הגט נתהווה מריבה ביניהם וביטל המגרש את הגט בפני כמה אנשים ואח"כ נסע הבעל לדרכו ועקבותיו לא נודעו מני אז וכבר נשלמו השתי שנים ומחצה והוא לא בא ולא סילק לה השלשה מאות רו"כ. ועתה האשה שואלת משפטה אם מותרת להנשא בגט זה ומעכ"ת העלה להיתירא וביקש ממני לחוות דעתי בזה:

תשובה בעז"ה

ענף א

א

והוא כי ידוע שיטת העיטור שהובא בשו"ע סי' קמ"ג סעי' ב' בהג"ה בשם י"א דאף בתנאי דמעכשיו יכול לבטלו ויש להחמיר עכ"ל הרמ"א. וכן העלה המהרשד"ם ח' אה"ע סי'

צ"א להחמיר ולחוש לשיטת העיטור והראב"ד א"כ לפ"ז יש להחמיר בנ"ד מצד שביטל הבעל את הגט מקודם שנתקיים התנאי כי מי ירום ראשו להכריע ולהקל נגד העיטור והראב"ד וכמש"כ הרמ"א והמהרשד"ם להחמיר. והנלע"ד לדון בזה להיתירא בעז"ה ונקדים למה דפסק המחבר באה"ע סי' קמ"ג סעיף ב' דבתנאי שבידה והוא שב ואל תעשה מותרת להנשא ולא חיישינן שמא תעבור על התנאי. ולא הביא המחבר שם שום חולק ע"ז. ואף שיש חולקים וס"ל דאף בתנאי שבידה ובשב ואל תעשה לא תנשא והובא שיטה זו במ"מ פ"ח ה' גירושין ה"א ובחי' הרשב"א לגיטין (דף פ"ג) והוכיחו כן מהך דנדרים (דף י"ד ע"ב) קונם עיני בשינה היום אם אישן למחר דלא ישן היום שמא ישן למחר דלא מזדהר בתנאה. אך הרשב"א בחידושיו לגיטין (דף פ"ג) כתב לחלק דשאני באיסור א"א דמתוך חומר שהחמרת כו' מזדהרא טפי. וכבר הכריע המחבר כשיטת המתירים בזה. והא דאה"ע סי' קמ"ג סעי' ט"ז דהביא המחבר שם פלוגתת הפוסקים בזה. כבר תמה הב"ש שם בס"ק כ"ט ע"ז. ויש לי מקום לתרץ לקושיות הב"ש הזה אך עת לקצר. וכן כתב הכנסת הגדולה באה"ע סי' קמ"ג ס"ק כ"ח לדינא דבתנאי שבידה ובשב ואל תעשה מותרת להנשא. וכהכרעת המחבר בפשיטות בסעי' ב' בלא שום חולק ע"כ ודאי קיי"ל כן לדינא. וכ"כ הב"ש בסי' ל"ח סוף ס"ק ס"ט להיתירא בזה בפשיטות ע"ש:

ב

והנה בנ"ד דהתנאי הי' באם אבא בתוך זמן שתי שנים ומחצה ואתראה לפני הב"ד ואסלק ליד זוגתי דוקא ג' מאות רו"כ אז יהי' הגט בטל כו'. נלע"ד לדון דהאשה היתה מותרת להנשא אף בתוך זמן שתי שנים ומחצה. והוא דהא אם לא תרצה האשה לקבל הסך הזה מרצונה רק הבעל הי' נותן לה בע"כ אכתי הוי ספיקא דדינא אם מקרי נתינה או לא כמבואר באה"ע סי' קמ"ג סעיף ד' בב"ש ס"ק ז' דזה הוא פלוגתא דרבוותא. ואף שכתב בתשובת מהר"ם אלשקר בסי' ל"א דאף למ"ד נתינה בע"כ לא שמי' נתינה היינו דווקא היכא שאמר ע"מ שתתני לי ר' זוז אבל האומר ע"מ שאתן לך מאתים זוז אז לכ"ע לא בעינן שיקבלם המקבל. עכ"ז אין זה ברור דהנה הב"ש באה"ע סי' כ"ז ס"ק ב' הביא בשם המהרי"ט דמסיק דאף בכה"ג לא הוי נתינה. והובא זה בבאר היטב באה"ע סי' קמ"ג ס"ק ב'. ואף דבנ"ד שאמר בלשון אסלק ליד זוגתי כו' ולא אמר בלשון מתנה הי' אפשר לחלק. מ"מ הא בסוף דבריו של הבעל דאמר נאמנת עלי שלא באתי ושלא נתתי לה כו'. הרי דאמר בסוף דבריו לשון נתינה ואזלינן בתר התחתון כמבואר בח"מ סי' מ"ב סעי' ה'. וכש"כ היכא די"ל דהוי פירוש על דבריו של מעלה כמבואר שם. וע"כ אף בנ"ד שייך פלוגתת הראשונים הללו אם נתינה בע"כ הוי נתינה או לא:

ג

וזה ברור דבנ"ד שאמר בתנאי אם אסלק ליד זוגתי דוקא כו'. דכ"ז דלא הגיע השלשה מאות רו"כ בתוך יד אשתו אף דזרק בפני' בע"כ אין זה מקרי נתינה כלל לכ"ע. ואף דבכל מקום למ"ד דנתינה בע"כ הוי נתינה הדין הוא כן אף בלא הגיע המעות לתוך ידה וכמבואר בח"מ סי' ק"ך דכיון דזרק בפניו הוי נתינה ופרעון. מ"מ הכא שאני כיון דאמר ליד זוגתי דוקא. ומצינו כעין זה באה"ע סי' קמ"א סעי' א' בהג"ה שכתב בשם הרשב"א דאם אמרה לקבל הגט מיד בעלה אין לקבלו מיד שלוחו וכ"כ הב"ש שם בס"ק ג' דבאמר ליתן ליד אשתו יש קפידא ליתן לידה דוקא. וכש"כ בנ"ד דאמר ליד זוגתי דוקא. דוודאי בעינא לידה ממש. וכן לא מהני הכא נתינה ליד הב"ד דשקיל וטרי הרשב"א שהובא בבית יוסף ח"מ סי' ע"ג דשקיל וטרי בנתינה ליד הב"ד והובא בב"ש סי' קמ"ג ס"ק ז'. ועיין בש"ך ח"מ סי' ע"ד ס"ק ט' ובאו"ת שם מזה. אכן כאן דאמר ליד זוגתי דוקא ודאי לא מהני נתינה ליד ב"ד כ"ז דלא הגיע לידה ממש. ואף בנתן בחצירה בע"כ של האשה יש מקום לדון דאין זה מקרי ליד זוגתי דוקא. ואפשר דזה תלוי במה דכתבו התוס' בגיטין (דף ע"ח) ד"ה ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה. דשיטת הערוך דאף זרקו בחצירה לא משתרי עד דמטא גיטא לידה כו'. ושיטת התוס' וסייעתם לא כן רק דממעטינן מלשון זה זרקו ברה"ר אבל חצירה הוי בכלל ידה משום דחצר דאשה הוא בתורת יד. א"כ ה"ה הכא דאמר ליד זוגתי דוקא י"ל דכוונתו לידה ממש לשיטת הערוך. ואפשר דבנ"ד דאמר בלשון ליד זוגתי דוקא דבזה לכ"ע ממעטינן חצירה רק לידה ממש. וכעין לשון הרמ"א באה"ע סי' קל"ט סעי' י"ד דאין לגרש וליתן הגט לתוך חצירה אלא לתוך ידה ממש. הרי דמן לשון לתוך ידה ממש ממעטינן חצירה. א"כ ה"ה באמר לתוך ידה דוקא יש לדון כן:

ענף ב

ד

ואף דאי נימא דאם נתינה בע"כ הוי נתינה דה"ה בזרק לה השלשה מאות רו"כ לרשותה בנ"ד דג"כ מקרי נתינה. מ"מ מידי ספיקא דדינא לא נפיק וכמו שכתב הב"ש בס"ק ז' דחולק על מה שהביא הב"י בשם תשובת מורו ע"ש. א"כ יש לנו הרבה ספיקות אז בעת שתרצה להנשא בתוך זמן. ספק א' שמא לא יבא הבעל בתוך שתי שנים ומחצה לעירה ולהתראות בפני הב"ד דשם. ואת"ל דיבא שמה בתוך זמן הזה אכתי ספק שמא לא יהיו לו שלשה מאות רו"כ והוי מחוסר ממונא. ואת"ל דיהי' לו שלשה מאות רו"כ אז. אכתי ספק שמא לא יהי' ביכולתו של הבעל לכופה שתקבל המעות לתוך ידה ורשותה. וכ"ז שלא

יגיע המעות לידה ורשותה בוודאי לא הוי נתינה לכ"ע כנ"ל. [ועיין בחדושי הרשב"א לגיטין (דף פ"ג) ד"ה בכולהו תנאי דעלמא נמי לא תינסיב כו' שכתב באה"ד דאפילו התנה בפירוש שתתן לו אפילו בע"כ דילמא אזיל לעלמא ולא מצי יהיב לי' עכ"ל. וכיוצא בזה אמרו בגיטין (דף י"ב ע"ב) אי בעי זריק ליה גיטא שביק לי' ועריק ואזל לעלמא. וקצרתי]. ואת"ל אולי יעלה ביד הבעל לכופה שתקבל בע"כ לתוך ידה או לתוך רשותה וכעין סברת התוס' בגיטין (דף פ"ב) בד"ה שרבי אליעזר מתיר כו' גבי שלא תיבעלי לאחר חיישינן שמא יבא עלי' באונס כו'. אכתי ספק בנ"ד שמא הלכה כהסוברים דנתינה בע"כ לא הוי נתינה. ולשמא תתרצה לקבל לא חיישינן וכמו בכל תנאי שבידה בשב ואי"ת דקיי"ל דמותרת להנשא ולא חיישינן דתעבור בידים משום דמזדהרא באיסור א"א. וכיון דאיכא הרבה ספיקות להיתירא ע"כ ממילא מותרת להנשא אף בתוך הזמן:

ה

ואף דהוי ספק ספיקא נגד חזקת א"א עכ"ז הא מסיק הש"ך בסי' ק"י בכללי ספק ספיקא דהיכא דאיכא הרבה ספיקות מקילינן אף היכא דאתחזק בחזקת איסור. ועוד כיון דחד ספק בנ"ד הוי ספיקא דדינא אם נתינה בע"כ הוי נתינה או לא. א"כ הא ידוע הכלל של הפוסקים דבספיקא דדינא לא שייך להעמידו על החזקה. ואף דאינך ספיקות הוי ספק במעשה מ"מ דיינינן ס"ס כזה אף במקום חזקת איסור וכמש"כ הפרי מגדים ביו"ד סי' כ"ג בש"ך אות ח' דאף דספק א' הוא במעשה מ"מ כיון דספק ב' הוא ספיקא דדינא דזה הוי ס"ס גמור ע"ש. ועיין בתשובת רע"א סי' ל"ז ואכמ"ל:

ו

אך עדיין יש לפקפק על כל זה לפי דיש לחלק דדוקא בחשש לשעבר מצינו דסמכינן על ספק ספיקא. משא"כ בנ"ד דהוי בחשש דלהבא. אפשר לדון בזה כמו דכתבו התוס' בקידושין (דף מ"ה) ד"ה בפירוש אמר מר כו' דשיטת ר' מנחם דשמא קידש לא אמרינן שמא יקדש אמרינן כו' והטעם הוא דס"ל דחזקה לא מהני לברר על להבא וכמו שכתבתי מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד'. ועיין מזה בנו"ב מ"ק ח' יו"ד סי' נ"ו ובמ"ת סי' ק"ג. א"כ ה"ה בספק ספיקא יש לדון ולחלק דבמידי דיכול להיות להבא לא מהני ספק ספיקא לברר על אחר זמן וגם לא עבדינן מעשה בדבר שיכול להיות לאחר זמן בבירור שיהי' אסור וכעין שהעיר המהרי"ט בחלק יו"ד סי' ב' והמהרשד"ם ח' יו"ד סי' מ"ה על הא דקיי"ל דאסור למכור ספק דרוסה לא"י וכן ההוא ארבא דטבע בחישתא דאסרו למכור לא"י שמא ימכור לישראל והובא במג"א סי' תס"ז ס"ק ב' ע"ש וקצרתי. ואף באיסור דרבנן אמרו כן ולא אמרינן בזה ספק דרבנן לקולא. ולדעתי פשוט הוא דהא בתורת ספק ספיקא לא שייך לדון שם כיון דלא נולדו שני ספיקות ביחד כידוע. ומה

שיש לדון בזה ספיקא דרבנן לקולא. יש לחלק דשאני היכא דהוי ספק בלהבא. [ועיין מזה בפר"ח בכללי ספק ספיקא אות י"ח. והדברים ארוכים ויש לפלפל הרבה בדברי המהרי"ט והמהרשד"ם הנ"ל]. ולפ"ז הדין נותן כן גם בספק ספיקא על להבא דלא מהני. ועיין בגט פשוט סי' כ"ט ס"ק קי"ג:

ז

אכן בספרי באר יצחק שם הוכחתי דרוב מהני לברר על ענין דלהבא ג"כ והבאתי ראי' לזה מן התוס' נדה (דף מ"ה ע"ב) ד"ה ריו"ח ור"ל דאמרי תרווייהו לוקין כו' שכתבו להקשות הא הוי התראת ספק ותי' דאזלינן בתר רוב שמביאין ב' שערות בזמנן. ועוד ראי' לזה כמבואר בספרי שם. וכעת ראיתי דיש להוכיח כן מן יבמות (דף ל"ו ע"א) דאמרו הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת ה"ז לא תנשא צרתה שמא לא יהא ולד ב"ק וא"ת הלך אחר רוב נשים ורוב נשים ולד מעליא ילדן ולד אין פוטר עד שיצא לאויר העולם עכ"ל הברייתא. ואי נימא דרוב לא מהני לברר בדבר דלהבא קשה דאיך הי' מקום לומר דתנשא צרתה על סמך דהלך אחר רוב נשים ולד מעליא ילדן. והא התם הוי ספק בלהבא דשמא לא יהא ולד בן קיימא וכמש"כ התוס' שם (דף ל"ה ע"ב) בד"ה תיגלי מילתא למפרע כו' דזהו מן העתידות. וביותר לפי מש"כ הנמוקי יוסף בר"פ החולץ בד"ה וריש לקיש אמר כו' דחיישינן דאחר כן גרם לה איזה דבר להפיל כו'. והובא במל"מ פ"ו ה' גירושין ה"ג. וע"כ מוכח מזה דרוב מהני לברר על ספק דלהבא וע"כ היתה מותרת צרתה להנשא משום דסמכינן על סמך הרוב דתלד ולד קיימא רק משום דאין פוטר עד שיצא לאויר העולם אסורה להנשא. הרי מוכח מזה דסמכינן על רוב בחשש דלהבא:

ח

שוב ראיתי דיש לדחות זה ההוכחה והוא דהא עיקר סברת רבינו מנחם דשמא יקדש אמרינן הוא ע"פ סוגיות הגמ' בגיטין (דף כ"ח) דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות תנאי היא וקיי"ל כר' יוסי דפליג עלי' דר' מאיר כו'. א"כ דוקא למאי דקיי"ל כהנך תנאי דחיישי לשמא ימות משום דטעמם דלא מהני חזקה בלהבא א"כ לדידהו חיישינן שמא יקדש ואינם מחלקים ביניהו. אבל לר' מאיר דס"ל שם דלא חיישינן שמא ימות וס"ל דמהני חזקת חי לברר על להבא. א"כ לדידי' ודאי מהני גם רוב על להבא. ולכן י"ל דהך ברייתא דיבמות דאמרו צרתה לא תנשא משום דולד אינו פוטר כו'. אבל זולת זה היתה צרתה יכולה לסמוך על סמך הרוב דולד מעליא ילדן אף בחשש דלהבא דזהו לשיטת ר"מ ואתי' הך ברייתא כר' מאיר. אבל לדידן דס"ל דלא מהני חזקה בלהבא י"ל דה"ה ברוב לא מהני בלהבא ואין זה ראי' מוכרחת לדינא:

ענף ג

ט

כן רציתי לומר. אבל באמת אין זה דחיי' כלל משום דאין סברא לומר דהך ברייתא דיבמות הנ"ל יהי' אתי כר' מאיר דהא כיון דר"מ חייש למיעוטא. א"כ אין מקום לומר דצרתה תנשא על סמך הרוב נשים ולד מעליא ילדן דהא חייש ר"מ למיעוטא שלא יהי' בן קיימא. וע"כ הברייתא אתי כרבנן דפליגי על ר"מ וכמש"כ המהרש"א ביבמות שם (דף ל"ו) בד"ה שמא לא יהא הולד בן קיימא כו' דסיפא דברייתא דקאמר וא"ת הלך אחר רוב נשים כו' ע"כ אליבא דרבנן קאמר הכי עכ"ל המהרש"א. ולכן שפיר יש להוכיח מהך סוגיא דרוב מהני לברר אף על להבא אף להסוברין לחוש בחזקה דלא מהני בלהבא. דהא רבנן דר"מ ס"ל דחיישינן למיתה משום דס"ל דחזקה לא מהני בלהבא. וכשיטת הר' מנחם הנ"ל. ואפ"ה ס"ל הכא דרוב מועיל אף על להבא א"כ שפיר הוכחתי כנ"ל. וידעתי מה דיש לדחוק עדיין ולדחות בדוחק ההוכחה הנ"ל. אבל באמת היא ראי' נכונה וקצרתי. ומה שכתב הרשב"א בחי' ליבמות (דף קי"ט) דלשמא תפיל חיישינן. כוונתו דמיעוט מפילות איכא ולכן מתרץ מה שהקשה שם מהא דב"ב ר"פ המוכר פירות דמקשה הש"ס על רב מן הא דשור שנגח הפרה ונמצא עוברה בצדה כו' ולא מקשו אדשמואל דהא ה"ל ודאי דמחמת נגיחה הפילה כו' דזהו משום דישנו מיעוט וחיישינן שמא תפיל ואין זה רק בגדר רוב דאינן מפילות. ולכן לשמואל דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב אינו קשה. לכן מקשה הש"ס רק לרב. ואין שום קושיא מהש"ס יבמות (דף ל"ו) הנ"ל על הרשב"א הנ"ל וזה פשוט:

י

נחזור לענינינו דשפיר הוכחתי מן הך דיבמות (דף ל"ו) דסמכינן על רוב לברר על דבר דלהבא ג"כ ומשום הכי היתה מותרת להנשא מיד על סמך הרוב נשים ולד מעליא ילדן ולא חיישינן ע"פ סמך הרוב דשמא תפיל משום דכיון דהאשה חי' ע"כ ממילא יש לנו לסמוך על הרוב דרוב נשים ולד מעליא ילדן. וכן במה שהוכחתי מן התוס' נדה (דף מ"ה) ד"ה ריו"ח וריש לקיש כו' דכתבו דהוי התראת ודאי משום הרוב דמביאין ב' שערות בזמנן וכנ"ל. ואין לומר דסברי ריו"ח ור"ל כמאן דס"ל דסמכינן על חזקה בלהבא וכשיטת ר' מאיר כנ"ל. דהא הבאתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד' שיטת הרי"ף והרמב"ם דגרסי בהך דמכות (דף ט"ז) דמאן דס"ל קיימו ולא קימו ס"ל התראת ספק שמה התראה משום דלא סמכינן על החזקה דלא יקיים וכפי סברת התוס' שם. משום דהבאתי שם בשם הפ"מ לירושלמי מכות פ"ג ה"ד דלמאן דס"ל קיימו ולא קיימו הוי זה התראת ספק לפי דלא מהני חזקה על להבא. רק מאן דס"ל בטלו ולא בטלו

טעמו דנתחייב מלקות בעת שמבטל להעשה ע"כ הוי אז התראת ודאי. א"כ ממילא מן ר"ל דס"ל בטלו ולא בטלו וטעמו דאין לומר כריו"ח דבקיימו ולא קיימו תלוי דהא ס"ל התראת ספק לא שמי' התראה כמבואר זה בסוגיא דמכות שם ע"כ אמר ר"ל דבבטלו ולא בטלו תלוי. א"כ מוכח לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דחזקה לא מהני להבא וכן מוכרח בשיטת ר"ל דס"ל כן. א"כ תקשה לפ"ז קושית התוס' הכא בנדה (דף מ"ו) דס"ל לר"ל בהקדיש ואכלו אחרים דלוקה וקשה הא ה"ל התראת ספק דשמא לא יביא ב' שערות. וע"כ מוכרחים לומר כתירוץ התוס' דסמכינן על הרוב כו' ואף דמוכח דריש לקיש ס"ל דלא מהני חזקה בדבר דלהבא עכ"ז רוב מהני בלהבא משום דרובא עדיף מן חזקה גם בזה. ושפיר כתבתי בספרי דרובא מהני בלהבא. ולכאורה יש להעיר מזה בהך דפסחים (דף ע' ע"ב) דסכין חד ספיקא מטביל קופיץ דתרי ספיקי לא מטביל הרי אף דהתם הוי הנך ספיקות בלהבא מ"מ אמרו דסמך על הס"ס דלהבא ולא מטביל לי'. אך זה יש לדחות דיש לומר דסמך כן וע"כ לא הטבילו ולכן לדינא אין ראי' מזה. אך נתבאר בשארי ראיות כנ"ל דסמכינן על רוב וס"ס אף על להבא כפי שיבואר:

יא

וכיון דנתבאר דרוב מהני אף בדבר דלהבא. א"כ ה"ה ספק ספיקא מהני אף בדבר דלהבא דהא מבואר בתשובת הרשב"א סי' ת"א דספק ספיקא הוי כרוב ואפשר דאלים יותר מרוב. והובא בדברי הפוסקים האחרונים ע"כ כמו דרוב מהני לברר על דבר דלהבא ה"ה דס"ס מועיל אף בלהבא. ולכן בנ"ד היתה האשה מותרת להנשא אף בתוך שתי שנים ומחצה כי יש לנו ספק ספיקא מעליא שמברר לנו שלא יהי' איסור א"א מעולם. וכמו בהך דיבמות (דף ל"ו) דהיתה צרתה מותרת להנשא ע"פ סמך הרוב שיבא לאח"ז. וה"ה על סמך הס"ס שיהי' לאח"ז. [וכמו ביבם קטן וקטנה דיגדלו זה עם זה ולא חיישינן שימצא סריס או איילונית. ועי' מזה בשער המלך פ' יו"ד ה' מקוואות כלל ג' מה שהאריך בענין רוב וספק ספיקא דיכול להתברר דמקלינן וכמו שכתב הש"ך ביו"ד בכללי ס"ס ס"ק ל"ה. וכש"כ בנ"ד דהספק שמא נתינה בע"כ הוי נתינה או לא הוי זה ספיקא דדינא וזה הספק לא יוכל להתברר. וכעין דברי הנו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' נ"ז דאם חד ספק לא יוכל להתברר א"צ לברר והובא בחוות דעת בכללי ס"ס בס"ק ל"ה. וכש"כ בנ"ד דאין בידה כעת לברר רק שיכול לבא לידי בירור לאח"ז. וכבר נתבאר דרוב או ס"ס דלהבא מהני כמו רוב או ס"ס בלעבר. וכן כתבתי כבר לעיל דאף דיש לנו בנ"ד חזקת איסור עכ"ז יש לדון הך ס"ס. ולכן לא שייך בנ"ד להחמיר ע"פ דברי המג"א בסי' תל"ז ס"ק ד'.

וגם הא אמרו שם דדוקא אם הוא בעיר שואלו כו' משא"כ בנ"ד דליכא לברורי כעת כלל ע"כ אין זה דומה כלל להנידן דהמג"א הנ"ל ופשוט]:

יב

ונתבאר לנו דהאשה היתה מותרת להנשא אף בתוך זמן שתי שנים ומחצה שקבע הבעל משום דיש לנו ספק ספיקא המבררת לנו דלא יהי' שום חשש איסור א"א מעולם כיון דבידה שלא לקבל המעות מרצונה הטוב ויש לנו ממילא הרבה ספיקות המתירין אותה להנשא כנ"ל. ונחזור לענינינו במה שביטל את הגט מקודם שנתקיים התנאי דעיקרו הוא מה שיש לחוש להחמיר לשיטת העיטור דס"ל דיכול לבטל הגט. ועכ"ז יש לדון ולהקל. והוא כי השער המלך פ"ח ה"ג ה"א העלה דבתנאי שבידה ושב וא"ת לא מהני ביטול הבעל כלל אף להעיטור דכיון דמותרת להנשא ולא אגידה ביה כלל ע"כ אינו יכול לבטל וכ"כ המבי"ט והמהרי"ט. וכן מוכרח מסברא דאל"כ איך מותרת להנשא הא יש לחוש שמא יבטל הבעל להגט. וכן כתב בספר דברי אמת בקונטרס ראשון בענין גיטין. ע"כ ברור דה"ה בנ"ד לפי מה דהעלתי דהיתה האשה מותרת להנשא מיד ולא אגידה בי' כלל. ע"כ לא מהני ביטול הבעל כלל דשייך בנ"ד ג"כ ה"ט של השעה"מ והדברי אמת הנ"ל. אף לפי מה שכתב הרמ"א להחמיר ולחוש לשיטת העיטור. לפי די"ל דבכה"ג גם העיטור מודה להתירה. ואין לנו להרבות במחלוקת. ובפרט דהא רוב הפוסקים חולקים על העיטור ומסתבר טעמייהו דכיון דאם אבד ונשרף הגט מגורשת לכ"ע. א"כ מאיזה סברא יהי' יכול לבטל הגט ואף דנדחוק בשיטת העיטור בסברתו מ"מ בנ"ד אף העיטור מודה להיתירא:

ענף ד

יג

ועוד נלענ"ד לולי דברי הרמ"א שכתב להחמיר כשיטת העיטור. היה נלע"ד לדון יסוד להיתירא לדינא אף לשיטת העיטור והוא דראיתי בהעיטור במאמר שלישי אגב (ד' ד') שכתב שם דמהני ביטול הבעל מקודם שנתקיים התנאי. ומשם אין הכרח דעתו להיכא דאמר בפירוש מעכשיו. רק דמיירי העיטור שם באמר להתנאי בלשון ע"מ. די"ל דאף דקיי"ל לדינא דע"מ כמעכשיו דמי מ"מ כיון דיש פלוגתא דאמוראי בזה אם ע"מ כמעכשיו או לא. ע"כ י"ל דס"ל להעיטור דלענין ביטול כ"ע מודו דשייר לעצמו זכות דיהיה יכול לבטל. [והנה דברי העיטור שם סותרים דבריו שם. דמתחלה כתב שם דהאומר ע"מ כאלו אמר מעכשיו תהא מגורשת כו' ואי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר ונתקרע הגט או שאבד ה"ז מגורשת לחומרא כדאמרינן בע"מ שתתני לי מאתים זוז

ואמרינן עלה והיא תתן כו'. ואח"ז כתב שם העיטור עצמו בלשון דקיי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי. וכן מורה שם לשונו בשארי דבריו דלדינא ברור דע"מ כמעכשיו דמי. ואלו מתחילה כתב שם דבאומר ע"מ ונתקרע ואבד הגט מגורשת לחומרא. דמשמע דאין זה ברור לדינא דע"מ כמעכשיו דמי. ועיין באה"ע סי' קמ"ד סעיף ד' בשם י"א דבע"מ נקטינן לחומרא. ועיין בב"ש שם. ודברי העיטור בלשונו מגומגמין ואכמ"ל בזה]:

יד

וכן הרשב"א בחי' לגיטין (דף ע"ו) בד"ה תנו רבנן א"ל בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי כו' הביא שם דברי העיטור בזה"ל אפילו בנתן לה בפני שנים יכול לבטל תנאו ולהתנות תנאי אחר דלא אמרו כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו אלא כו' אבל ביני ביני יכול לומר איני רוצה בתנאי זה כו' וסיים הרשב"א ומסתברא דלא כוותיה דבע"מ אינו יכול לחזור בו ודחה לראיות העיטור. הרי דמשמע מלשון העיטור שהובא ברשב"א שכתב דלא אמרו כל האומר ע"מ כמעכשיו כו'. דרק באמר ע"מ ס"ל דיכול לבטל וטעמו משום דהא מצינו פלוגתת אמוראי אם ע"מ כמעכשיו כמבואר בגיטין (דף ע"ד) ובקדושין (דף ס') ולכן אף דקיי"ל דע"מ כמעכשיו. מ"מ י"ל דבענין ביטולו כ"ע מודו דמהני ביטולו אבל באמר בפירוש מעכשיו אין לנו הכרח דיפלוג העיטור בזה על רוב הפוסקים החולקים עליו. וכן מורה הלשון של העיטור עצמו בספרו וכמש"כ לעיל. וכן המ"מ פ"ח ה"ג ה"א שהביא לדברי העיטור כתב דבע"מ ס"ל דיכול לבטלו. וכן הבית יוסף בסי' קמ"ג כתב בשם הרמב"ם דבמעכשיו או ע"מ אינו יכול לבטלו כו' וכך מוסכם מכל הפוסקים חוץ מבעל העיטור שכתב דאף בע"מ יכול לבטלו כו'. א"כ עדיין י"ל דבאמר מעכשיו גם העיטור מודה דאינו מבטלו:

טו

אכן מן לשון הטור בסוף סי' קמ"ג שהביא לדברי העיטור שם. משמע קצת דאף במעכשיו ס"ל כן להעיטור. ומ"מ עדיין יש לומר דגם הטור שהביא שם להעיטור דלא קאי על מעכשיו שהזכיר שם למעלה רק דקאי רק באמר ע"מ ע"ש. אכן מה אעשה דהא הרמ"א כתב להדיא בסי' קמ"ג סעיף ב' וי"א דאפילו בתנאי דמעכשיו יכול לבטלו ויש להחמיר. עיטור. הרי דכתב להדיא בשם העיטור דאף במעכשיו ס"ל להעיטור דיכול לבטלו. וראיתי לחפש אחר זה בהעיטור ומצאתי בהעיטור אות ת' תנאי בדף י"ב ע"ד דהביא שם בשם מצאתי בתשובת ה"ר יעקב זצ"ל מי שנתן גט ע"ת ואומר גם מעכשיו אם לא באתי אינו יכול לבטלו דהא ע"מ מכח מעכשיו קא אתי ותנן כו'. וכתב העיטור ע"ז וצריכא עיונא דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני אלא בנתקיים אבל קודם גמר התנאי מצי לבטולי ויכול לחזור בו כדפי' לעיל במאמר שלישי עכ"ל העיטור שם.

ומדבריו שם למדנו אשר גם באמר מעכשיו ס"ל ג"כ להעיטור דמהני ביטולו. וכן מורה דברי הר"נ בגיטין פ"ז בסוגיא דליחוש שמא פייס דכתב שלא כדברי מי שמפרש שמא נתפייס וביטלו שכ"ז שלא נתקיים התנאי יכול לבטלו ואין זה מחוור כו' עכ"ל. והא שם פריך הגמ' וליחוש שמא פייס אמתני' דמעכשיו אם לא באתי כו'. הרי דס"ל להך שיטה דגם במעכשיו מהני בטולו והוא דעת העיטור. ולכן יפה כתב הרמ"א בשם העיטור דגם במעכשיו ס"ל דיכול לבטלו וסיים דיש להחמיר ודברי אמת בפיו של הרמ"א ז"ל. וכן המהרשד"ם בסי' צ"א שכתב דלהעיטור אף במעכשיו יכול לבטלו. ולא מחלק בין ע"מ למעכשיו משום שהביא שם לדברי העיטור שכתב וצ"ע דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני דקודם גמר התנאי מצי לבטל ויכול לחזור בו כדפרי' לעיל במאמר ג' עכ"ל העיטור כו' ע"ש. הרי דהביא ג"כ לדברי העיטור אות תנאי (דף י"ב) שהבאתי לעיל דכתב להחמיר ג"כ במעכשיו. וכן המרדכי בפ"ז דגיטין לגיטין (דף ע"ה) הביא בשם העיטור שכתב דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני דקודם שנתקיים התנאי מצי לבטולי ויכול לחזור בו עכ"ל. הרי דגם המרדכי כתב בשם העיטור דגם במעכשיו מצי לבטולי וכמש"כ לעיל בשם העיטור. וכן כתב המהר"ם אלשקר בסי' ל"א דיש מפרשים דס"ל דאף במעכשיו יכול לבטולי:

טז

ועכ"ז ראיתי כי גם לדברי העיטור שהבאתי במה שכתב באות תנאי (ד' י"ב) דמוכח ומבואר להדיא שם דגם במעכשיו ס"ל דמצי לבטולי. מ"מ יש לדון מדבריו יסוד להיתירא והוא דהא כתב שם בזה"ל וצ"ע דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני דקודם גמר התנאי מצי לבטולי ויכול לחזור בו כדפי' לעיל במאמר שלישי עכ"ל. הרי דגם דעת העיטור עצמו דהוא הראש להמחמירים לחוש בביטולו להגט קודם גמר התנאי אף במעכשיו. מ"מ לא כתב כן בהחלט דעתו רק כתב בלשון וצ"ע דאיכא למימר כו' כנ"ל. א"כ חזינן דמספקא להעיטור בעיקר הך דינא אם מצי לבטלו קודם גמר התנאי כו'. ולא כתב כן בתורת ודאי רק בצ"ע דאיכא למימר. וי"ל דמספקא להעיטור עיקר הך דינא דשמא הלכה כשיטת רב אלפס דהביא לעיל (דף ד') בסוף דבריו שם דבע"מ ומעכשיו לא מצי לבטולי. ויהי' איך שיהי' בכוונת דברי העיטור לעיל (ד' ד') הא כיון דחזינן דבדבריו האחרונים באות תנאי העלה זה בצ"ע ובלשון דאיכא למימר. א"כ חזינן דרק בתורת ספק החמיר בביטולו אך לא בתורת ודאי. [בפרט די"ל דגם לעיל (ד' ד') דכתב בסוף דבריו לתשובת הרי"ף דנראה דלא החליט כן בדעתו מתחילה להחמיר בודאי].

וכן המרדכי בפ"ז דגיטין הנ"ל דהביא לדברי העיטור כתב בשמו בזה"ל דצ"ע דאיכא למימר כו' וכמש"כ העיטור בספרו אות תנאי כנ"ל:

יז

וכיון דהעיטור עצמו לא החליט זה רק משום ספק כתב לחוש דמצי לבטולי וכ"כ המרדכי בשמו כנ"ל. א"כ לפ"ז יש לנו יסוד להיתירא בנ"ד ע"פ דברי הרא"ש בב"ק פ"ב סי' א' שכתב בשם הרי"ף דפסק כרבה דאע"ג דרבא מספקא ליה כיון דלרבה פשיטא ליה ודאי דרבה מוציא מידי ספק דרבא כו' וכן כתב הרמב"ן במלחמות בב"ק שם. וכן הכריע המחבר בח"מ סי' שפ"ו סעיף ד' דהזורק חייב וכמש"כ המ"מ בשיטת הרמב"ם פ"ז ה' חובל ומזיק ה' י"ב. וגם הרמ"א לא הביא שום חולק על דברי המחבר שם. וחזינן דס"ל להמחבר והרמ"א לדינא כפי הכלל של הרי"ף והרא"ש דאין ספיקו של דיעה החולקת מוציא מידי ודאי של אידך מ"ד. א"כ ה"ה הכא כיון דרוב פוסקים ס"ל בודאי דלא מהני ביטולו לתנאי דמעכשיו. ע"כ אף דהעיטור ס"ל להסתפק בזה מ"מ יש לדון גם בזה להכלל דאין ספיקו של דעת העיטור מוציא מידי ודאי של החולקים על העיטור וס"ל דלא מצי לבטולי בודאי. וכן כתב הט"ז לדון ע"פ הכלל הזה באו"ח סי' תרמ"ו בס"ק ו' ע"ש. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ט"ו ענף א'. וכש"כ בנ"ד דרוב פוסקים חולקים על העיטור. א"כ בודאי יש לדון הכא להכלל הנ"ל. ולכן יש להעיר על הרמ"א דכתב דיש להחמיר כדברי העיטור דהא כיון דהרמ"א סתם בח"מ כשיטת המחבר שם וזהו ע"פ הכלל הנ"ל. א"כ לא הי' לו לפסוק הכא להחמיר כשיטת העיטור דהא כאן ג"כ יש לדון להכלל הנ"ל:

יח

ואפשר לחלק דשאני הכא דהעיטור עצמו הביא לשיטת הרי"ף דאין לחוש לביטול הבעל בזה. ואפ"ה כתב להסתפק ע"כ לא שייך הכא לדון כ"כ להכלל הנ"ל. ולדינא בל"ז קשה לסמוך להקל ע"פ הכלל הנ"ל. כיון דהש"ך בח"מ סי' שפ"ו ס"ק כ"ז הביא לשיטת הנמוקי יוסף בשם הריטב"א דחולק על הכלל הזה. וכן נראה מדברי הש"ך ח"מ בסי' רס"ז סוף ס"ק ב' במה שכתב שם דאפילו אם ת"ל דרבא ס"ל סי' דאורייתא מ"מ כיון דרב אשי בתראה מספקא ליה אי סי' דאורייתא או דרבנן ע"כ הוי ספיקא. ולא ס"ל להכלל הנ"ל. ועיין במראות הצובאות סי' י"ז סעיף כ"ד ס"ק פ"ו מזה:

ענף ה

יט

ועכ"ז יש לדון בנ"ד להיתירא באופן אחר קצת והוא כי המהרשד"ם עצמו ח' אה"ע סי' מ"ה כתב לדון ס"ס בגט שכ"מ מעכשיו אם מתי ונקרע הגט קודם מיתתו ושקיל וטרי

שם הרבה והביא לשיטת הרי"ף וסייעתו דהגט כשר ודאי. ולשיטת התוס' וסיעתם הוי ספיקא דדינא אם הגט כשר או לא. א"כ ה"ל ס"ס ספק שמא הלכה כהרי"ף וסייעתו דכשר הגט בודאי. ואת"ל כהתוס' וסייעתם אכתי ה"ל ספיקא דדינא וע"כ ה"ל ס"ס מעליא. ואף דה"ל ס"ס נגד חזקת איסור א"א. עכ"ז הא דעת הרשב"א דאף באיתחזק איסורא מתירין בו ס"ס כו' עכ"ל. וכן כתב המהרשד"ם שם בסוף התשובה ע"ש. ובאמת לפי דבריו דכתב לדון ס"ס בכה"ג. א"כ אף דנימא כדעת הפוסקים דס"ס נגד חזקה לא מהני. מ"מ הא כבר כתבו הפוסקים האחרונים דבספיקא דדינא לא שייך לדון אוקי אחזקה דאטו בשביל החזקה ישתנה הדין. וע"כ במקום דאיכא ס"ס דדינא דיינינן להיתירא אף במקום חזקת איסור א"א:

כ

הרי דמצינו דכתב הרשד"ם לדון ס"ס היכא דהוי פלוגתא דרבוותא דלחד דיעה מותרת בודאי להנשא ולהדיעה החולקת הוי ספיקא דדינא אם מותרת להנשא א"כ מקרי זה ס"ס מעליא. וכן כתב הב"ש בסי' ע"ז ס"ק י"ז גבי מורדת מאיס עלי דחייב הבעל בקבורה מן דין ס"ס שמא הלכה כהרמב"ם דזכתה בודאי בנצ"ב ואת"ל כהחולקים אכתי ספק שמא זכתה מדינא דהש"ס. וס"ל להב"ש דמוציאין ממון מהמוחזק ע"י ס"ס דדינא. וכמש"כ הב"ש בסי' נ"ג ס"ק ט'. ולכאורה יש לומר דלשיטת הנימוקי יוסף בשם הריטב"א דבב"ק פ"ב שהובא בש"ך חו"מ סוף סי' שפ"ו דס"ל דכיון דלרבא מספקא ליה אף דלרבה פשיטא ליה אין מוציאין ממון. א"כ מוכח דלא ס"ל להנ"י לדון ס"ס כזה. והנה על המהרשד"ם שכתב לדון ס"ס בכה"ג אינו קשה עליו מן הנ"י. די"ל דשאני בממונא דלא מהני ספק ספיקא להוציא ממון מהמוחזק כדקי"ל לדינא. אבל לשיטת הב"ש דס"ל דמהני ס"ס אף בממונא. א"כ כיון דס"ל להב"ש דדיינינן ס"ס בכה"ג א"כ תקשה דאמאי אין דנין גם בהך דב"ק פ"ב הנ"ל ס"ס כעין זה. אך יש לחלק דשא"ה בהך דב"ק דלכן פסק הנ"י בשם הריטב"א והבעל המאור כשיטת רבא דמספקא ליה אי בתר מעיקרא אזלינן דרבא בתראה ומספקא ליה ולא איפשיט ליה. ע"כ אין לנו להסתפק כלל שמא הלכה כרבה וע"כ לא הוי רק ספק א' והממע"ה. וכן הוא שיטת הש"ך בסי' רס"ז סוף ס"ק ב' הנ"ל דקי"ל כרב אשי דבתראה דמספקא ליה אי סימנים דאורייתא כו' ועיין בפלפלא חריפתא בב"ק פ"ב סי' א' אות ב'. אבל בפלוגתא דרבוותא השקולים בלא שום הכרע. וחד דיעה ס"ל דמותרת בודאי ודיעה החולקת ס"ל דהוי ספיקא דלפי דברי גדולי הפוסקים הללו שפיר דיינינן ס"ס בכה"ג וכמש"כ המהרשד"ם עצמו בסי' מ"ה הנ"ל כעין זה. וכעין זה ראיתי בלחם משנה ה' סוכה פ"ה ה"ד שכתב לדון ס"ס

כעין זה. ספק אם הושני דריו"ח הוי תרי ולא דייק ואפילו הוי תרי ולא דייק מ"מ ריו"ח בעצמו מסופק בדבר כו' ע"ש בלח"מ. ואף דהוי לכאורה ס"ס משם א' דלא מהני לדינא לפי מה דקי"ל דלא כהרמב"ם. [בשיטתו דס"ל פיתוי קטנה לאו אונס דכתבו דהוכיח כן מקושיות התוס' כתובות (דף ט') ולא ס"ל לכלל של התוס' שם דס"ס משם א' לא מהני וקצרתי]. וע"כ אין ראיה מוכרחת לדינא מן הלח"מ הנ"ל. עכ"ז בארתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' בטוב טעם דזה הוי ס"ס מעליא. וכן כתבתי מזה בספרי נחל יצחק לסי' ל"ח ענף ג'. וכן הוא כוונת המהריב"ל בק"ע סי' ל"א והובא במל"מ פ' י"ג ה"ג ה' כ"א ע"ש וקצרתי:

כא

ולפ"ז בנ"ד דרוב פוסקים ס"ל דלא מצי לבטולי בגט על מנת וכש"כ במעכשיו. רק עיקר המחמיר הוא העיטור. והא העיטור עצמו לא החמיר בתורת ודאי רק מספיקא. א"כ יש לדון ס"ס להיתירא ספק א' שמא הלכה כהרי"ף וסייעתו דמתירים להנשא וגם הא יש פוסקים הראשונים דהביאו לשיטת העיטור ודחאוהו מהלכה. ואת"ל כהעיטור אכתי אינו אלא ספק א"כ ה"ל ס"ס מעליא להתירא. ואף דהמהרשד"ם עצמו בסי' צ"א כתב דראוי להחמיר וכדברי העיטור והראב"ד. מ"מ כיון דלדברי העיטור שנתבאר דלא החמיר רק מספיקא וממילא יש לדון ס"ס להתירא. וכמש"כ המהרשד"ם בעצמו כעין זה בסי' מ"ה כנ"ל. וה"ל דעת הראב"ד דיעה יחידאה. וגם יש לדון דהראב"ד בפ"ט ה"ג ה' ט' לא מיירי במעכשיו רק בע"מ ועיין במ"מ שם. ואין לנו הוכחה ברורה דהראב"ד יהיה מחמיר אף במעכשיו ועי' בביאור הגר"א זצלה"ה לסי' קמ"ג ס"ק י"ז. ולכן הרמ"א דכתב דיש להחמיר לא הזכיר להראב"ד רק להעיטור משום דמן הראב"ד אין כ"כ הכרח על מעכשיו. וכיון דעיקר דעת המחמירים הוא משום דעת העיטור כמו שכתבו כולם. וע"כ שפיר יש לדון ס"ס להתירא כיון דהעיטור עצמו מסתפק בזה. והמהרשד"ם דכתב בסי' מ"ה לדון ס"ס כזו. היה לו להזכיר כאן בסי' צ"א ג"כ ס"ס כזו על שיטת העיטור דהביא שם וכש"כ הכא דרוב פוסקים חולקים על העיטור ע"כ בודאי יש לדון ס"ס כזו ולהתירה להנשא. כן י"ל לולי דברי הרמ"א:

ענף ו

כב

עוד נלע"ד לדון להתירא בנ"ד והוא דבספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' יו"ד מתחילת ענף ד' הבאתי שמה לדברי הרא"ש בב"ב פ"ט סי' כ"ג שכתב על מה דאיבעיא להש"ס בהקדיש נכסיו מהו דכיון דסלקא בתיקו ומספקא לן אי שייכא הכא אומדנא או לא ע"כ אין

מבטלין ההקדש וההפקר כו' וביארתי לכוונתו דכיון דהוי ספק בהאומדנא לכן אין זה אומדנא דמוכח לכל והוי זה בגדר דברים שבלב דלא הוי דברים כיון דסותרים למה שאמר בפיו. וכ"כ הקצה"ח בסי' ר"נ ס"ק ה' בכוונת הרא"ש. והארכתי בספרי שם הרבה מזה. ויוצא לנו כלל מחודש לשיטת הרא"ש דספיקא דדינא באומדנא דהוי דברים שבלב ולא מצינן לבטל ע"י זה למה שאמר בפיו בפירוש. וגם בספיקא ע"י פלוגתא דרבוותא הדין כן לשיטת הרא"ש דב"ב הנ"ל היכא דפליגי באיזה אומדנא. ג"כ הדין כן לשיטת הרא"ש דלא מצינן לבטל ע"י הך ספיקא למה שאמר בפיו וכמו שראיתי בתרומת הדשן בסי' שכ"א שהקשה על פלוגתת הראשונים בנדוניות חתנים בפלוגתת רש"י והר"ת דלשיטת הרא"ש גבי שכ"מ שהקדיש והפקיר דכתב דהוי ספק אומדנא ולא מבטלינן למה שאמר בפיו. א"כ בהך דנדוניות חתנים כיון דהי' מתנה בפירוש מהאב. והספק לנו על האומדנא שלו. א"כ לא יהי' מצי לבטל למה שאמר בפיו בפירוש ע"ש בתה"ד. הרי דס"ל להתה"ד לדמות תיקו בגמ' לפלוגתא דרבוותא שלאחר חתימות הש"ס גבי הכלל של הרא"ש הנ"ל. ועיין מזה בספרי נחל יצחק בקונטרס תפיסה ע"י שליח סי' ב' ענף ב' שכתבתי לחלק בין בעיא דלא איפשיטא בהש"ס. לבין ספיקא דפלוגתא דרבוותא. אבל מן התה"ד מוכח להדיא דלא ס"ל לחלק בזה. ומה שהעיר מן נדוניות חתנים יש להאריך בזה ואכמ"ל:

כג

והנה עיקר סברת העיטור שכתב דגם במעכשיו על תנאי מצי הבעל לבטלו מקודם קיום התנאי. ואלו בנקרע הגט גם העיטור ס"ל דמגורשת מעת שקבלה להגט כיון דאמר מעכשיו. א"כ מוקשה סברת העיטור במה שהחמיר לענין בטולו דהא כיון דאמר בפירוש מעכשיו יהי' גט אם לא יקיים התנאי. וכיון דלא קיים התנאי כפי שהוא א"כ ממילא חל הגט משעה הראשונה שהגיע הגט לידה ואמאי יהי' מצי לבטלו. וע"כ מוכח בטעמו דהעיטור דכיון דהוכיח כן מן סוגיות הש"ס דגיטין (דף ע"ו) במה דקאמרי בש"ס שם ליחוש שמא פייס דשיטת העיטור לפרש לכוונת הש"ס דחיישינן שמא יבטל להתנאי וכמו שכתב הר"נ שם בשם מפרשים וכיון דמוכח מן הש"ס דמהני בטולו בכה"ג וכן ע"פ הראיות דכתב העיטור בספרו להוכיח כן מהש"ס. א"כ חזינן דהיה ברור להש"ס דהוי אומדנא דמוכחא להש"ס דהבעל שייר לעצמו זכות שיהיה יכול לבטולי להגט מקודם קיום התנאי. ולכן אף דאמר בפירוש מעכשיו ע"מ כו'. וכן אם נתקרע הגט בנתיים הגט כשר. מ"מ לענין בטול מצי לבטלו דשייר לו זכות זה כיון דאגידה בי'. ואף דאנן מעצמינו ודעתינו אין לנו לדון להאומדנא זו. מ"מ כיון דמוכח כן מן הש"ס א"כ חזינן דהי' פסיקא

לחז"ל כן להאומדנא הזאת. ואף דזהו סותר למה שאמר בפיו בפירוש מעכשיו ע"מ כו'. מ"מ הא אומדנא דמוכחא לחז"ל אלימא טובא כידוע ושפיר דיינינן כן וכ"ז אם היה ברור אומדנא זו. אבל כיון דלדידן הוי ספיקא דפלוגתא דרבוותא בעיקר הך אומדנא דהא רוב פוסקים חולקים על העיטור. א"כ ממילא לפי הכלל של הרא"ש בב"ב הנ"ל דספק אומדנא בספיקא דדינא הוי כמו דברים שבלב דלא מבטלינן עי"ז למה שאמר בפיו. ה"ה כאן כיון דאמר בפירוש ה"ז גיטך מעכשיו אם לא אקיים להתנאי. א"כ מבואר מלשונו שאמר בפירוש דהגט חל מעכשיו אם לא יקיים להתנאי. ולפי זה לא מצי לבטלו כלל רק מפאת האומדנא אמרינן דשייר לו זכות זה וכיון דהוי ספיקא דפלוגתא דרבוותא בזה גופא. א"כ לפי הכלל של הרא"ש הנ"ל הדין נותן דלא מצי לבטולי כלל דאין כח בספק אומדנא לסתור למה שאמר. בפיו בפירוש ההיפוך מזה:

כד

והעיטור עצמו דנתבאר לעיל דרק מספיקא החמיר לחוש לביטולו. י"ל דהעיטור ס"ל כשיטת הרמב"ם דלא ס"ל כשיטת הרא"ש בהכלל דספק אומדנא וכמו שכתבתי בספרי באר יצחק שם מזה. אבל לפי הכלל של הרא"ש הנ"ל שפיר יש לדון להתירא לפי הכלל הנ"ל. וכן אף לפי הכלל של הרמב"ם דספיקא דדינא באומדנא ג"כ פטור דהממע"ה ולא ס"ל להכלל של הרא"ש הנ"ל. מ"מ גם לפי דברי שיטת הרמב"ם בזה ג"כ יש מקום לדון לדידן דלדינא דלא יהיה מצי לבטולי [ואף דהא כתב כן הרמב"ם להדיא בפ"ח ה"ג ה"א דלא מצי לבטולי מ"מ הוצרכתי לכתוב כן לבאר לדינא הכלל של הרמב"ם הנ"ל איך יהיה לדינא לדידן]. והוא דהא הרמב"ם בפ"ז ה' חובל ומזיק ה' י"ב דפסק הזורק כלי מראש הגג וקדם אחר ושברו כו' דהזורק חייב כמש"כ המ"מ שם. וזהו משום דס"ל כרבה דפשיטא ליה ולא כרבא דמספקא ליה. לפי דס"ל להכלל דאין ספיקו של רבא אף דהוי בתראה מוציא מידי ודאי של רבה. וכמש"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ן במלחמות לב"ק פ"ב שהובא בח"מ סי' שפ"ו סעיף ד' ובש"ך שם. א"כ יש לנו שני כללים דלפי כל אחד מהנך שני כללים יש להתירה להנשא. היינו לפי הכלל של הרמב"ם וסייעתו דס"ל לדינא כמאן דפשיטא ליה דאין ספיקו של החולק עליו מוציא מידי ודאי שלו. א"כ ה"ה בנ"ד ממילא דהא להעיטור בעצמו מספקא ליה אי מצי לבטולי או לא וע"כ אין ספיקו מוציא מן ודאי של החולקים עליו. וכן לפי הכלל של הרא"ש בב"ב פ"ט גבי איבעיא דש"מ שהקדיש נכסיו דספק אומדנא לא מצי לסתור למה שאמר בפיו. א"כ ה"ה הכא במה דמספקא לדידן אי מצי לבטולי בגט מעכשיו ע"מ כו'. דזה הוי כמו ספק באומדנא דלא מצינן לסתור עי"ז למה שאמר בפירוש דיהיה גט מעכשיו אם לא יהי' כן

לפי התנאי שלו. א"כ ממילא יש לנו ספק ספיקא מעליא להתירה. והוא ספק א' שמא הלכה כהכלל של הרא"ש דספק אומדנא בספיקא דדינא הוי כמו דברים שבלב ולא מהני. ואת"ל כהחולקים על הך כללא של הרא"ש הנ"ל. עדיין יש להסתפק שמא הלכה כהכלל של הרמב"ם וסייעתו דאין ספיקו של המאן דאמר אף דהוי בתראה. מוציא מידי ודאי של החולק עליו דלפ"ז הדין הוא כמ"ד דכן הוא הדין בודאי. והוי לנו ספק ספיקא דפלוגתא דרבוותא להתירא. וכבר כתבתי דאף באתחזק איסור דא"א ג"כ דיינינן ס"ס דדינא כמו שכתבו הפוסקים דבספיקא דדינא לא שייך להעמידו על החזקה דבשביל החזקה לא ישתנה הדין. ועיין בגט פשוט לסי' קכ"ט ס"ק י"ג מזה:

כה

ובשיטת הרמב"ן דהובא בהר"נ לגיטין פ"ז על סוגיא לדף ע"ו. דמפרש לחשש שמא פייס דהכוונה דברצוי שניהם יכולים לבטל להגט. והובא בב"ש סי' קמ"ד ס"ק ט"ו. אין זה מטעם אומדנא רק התם הטעם כמו שכתב הר"נ שם דכיון שבידם שלא יתקיים יכולין לומר שאע"פ שיתקיים יהי' כאלו לא נתקיים ע"ש בר"נ. אבל העיטור הא מירי אף בתנאי שאין ביד הבעל כמו הך דגיטין (דף ע"ו) דא"ל בפני שנים ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא וחזר ואמר ע"מ שתתני לי וכו'. והא שם אינו זה ביד הבעל. ואפ"ה ס"ל להעיטור דאף במסר לה בע"מ יכול לבטל להגט וכמש"כ העיטור במאמר ג' ד' ד'. א"כ אין לומר בטעם העיטור דמשום דביד הבעל שלא לקיים התנאי וכמש"כ הר"נ בטעמו של הרמב"ן הנ"ל דהא התם אין זה ביד הבעל ואפ"ה ס"ל דמצי לבטולי. וע"כ העיקר בטעם העיטור דמשום אומדנא אתי עלה כנ"ל:

ענף ז

כו

וידעתי למה שכתב בתורת גיטין בחי' לגיטין (דף ע"ד ובדף ע"ו) בכוונת העיטור. וכן במה שכתב התורת גיטין לאה"ע סי' קמ"ג סעי' ב' בשיטת העיטור ע"ש. אבל אין דבריו מוכרחין. והעיקר כמו שכתבתי ואין בכחי לבוא כעת בארוכה יותר בזה. ונתבאר לנו בעז"ה יסוד דהיתירא בפלוגתת הראשונים עם העיטור. כן יש מקום לדון לולי דברי הרמ"א והמהרשד"ם בסי' צ"א דכתבו להחמיר ועוד יש לדון דהאידנא דנהגו לבטל התנאים בעת כתיבת ונתינת הגט ואף בגט הניתן על תנאי ידוע ג"כ דמבטלינן לשארי התנאים זולת התנאי הידוע ומפורש מן פי הבעל שאמר אז. א"כ הוי ממילא כמו שאמר הבעל בעת נתינת הגט כי לא שייר לעצמו שום זכות שיהי' יכול לבטלו מקודם קיום התנאי. וכבר נתבאר דעיקר סברת העיטור הוא משום דאמדינן דעתא דהבעל דהוי כאלו

התנה אז בפירוש בעת נתינת הגט דיהי' יכול לבטלו מקודם קיום התנאי. דאם לא כן אין סברא לומר דיהי' יכול לבטלו כיון דאמר מעכשיו ע"מ וכו'. ולכן כיון דאמר בפירוש שנותן הגט בלא שום תנאי אחר כלל זולת התנאי שמתנה אז בפירוש. א"כ הוי כמו שאומר בפירוש שלא יהי' יכול לבטלו כלל לאחר נתינת הגט לידה. וכ"ז שלא יקיים הבעל להתנאי שהתנה בפירוש אינו יכול לבטלו יותר כיון דאמר מעכשיו:

כז

וכן יש להסביר זה ביתר ביאור:

דכיון דמבואר בסימן קל"ד סעי' ב' ובסדר גיטין דהבעל מבטל כל דבר שגורם שיבוטל הגט מחמתו ופוסל העדים שיעידו שאמרתי שום דבר שיבוטל הגט מחמתו או שיורע כחו של גט כו'. א"כ בנ"ד כיון דאמר מעכשיו ע"מ כו'. ועיקר הטעם דס"ל להעיטור דמצי לבטולי מקודם קיום התנאי דהוי זה משום אומדנא דהוי כאלו התנה בפירוש דשייר לו זכות דיהי' יכול לבטלו כנ"ל. א"כ בנ"ד דנהיגין דהבעל אומר בפירוש דמבטל לכל איזה הדברים שעשה שיורע ויבוטל מחמתו הגט או לאיזה ענין שגורם ביטול לגט זה דגם ענין דלהבא נכלל בלשון זה כידוע ע"כ הוי כאומר בפירוש שלא שייר לעצמו שום זכות גם על להבא שיהי' יכול לבטל להגט. וכיון דאמר כן בפירוש א"כ ממילא מהני מה דאמר מעכשיו אם כו'. דכיון דלא נתקיים התנאי שאמר בפירוש ע"כ הוי גט מעליא למפרע מעת נתינת הגט וכמו בנקרע הגט בנתיים דגם העיטור מודה דהוי גט כשר:

כח

וכש"כ אם נשבע אז ע"ז. דהא הנכון להשביע להבעל שנותן גט על תנאי בשבועה שלא יבטל להגט וכמו בכל גט ע"י שליח דמשביעין להבעל שלא יבטלו וכמבואר בסדר גט שני אות נ"ב. וה"ה בכל גט הניתן מיד הבעל ליד אשתו על תנאי דכיון דיש לחוש אם יבטלו בנתיים וכפי שכתב הרמ"א לחוש לשיטת העיטור. ע"כ יש להצריך להבעל שישבע שלא יבטלו בנתיים. ואם הי' כן אז אין לחוש אף אם בטלו בנתיים. דהא נתבאר דמן הסברא אין ממש בביטולו כיון דאמר בפירוש מעכשיו אם לא יקיים התנאי ומה"ט אם נקרע הגט בנתיים הגט כשר. ורק עיקר טעמו של העיטור הוא משום דהוי כמו דהתנה בפירוש דיש לו זכות לבטל הגט מקודם קיום התנאי. אכן כיון דנשבע שלא יבטלו הוי זה כמו נידון המבואר במשנה למלך בפ"א ה' מכירה ה' ד' דשבועה הוי כמו פריש לקנות בכסף בלבד. ואף דמסיק המל"מ שם דהמהריב"ל בח"ב חזר בו וכתב דשבועה לא הוי כפריש. עכ"ז אינו כן לפי דראיתי בתשובת מוהרי"ט בח"ב סי' ס"ה שהקשה בסתירת דברי המהריב"ל מן ח"א לח"ב. וכמו שהקשה המל"מ בסתירת דברי המהריב"ל להדדי ותירץ המהרי"ט דלא סתרי אהדדי והעלה דהמהריב"ל ס"ל דשבועה

הוי כמו פריש ע"ש. ומה שהקשה המל"מ על כלל זה מקידושין (דף יו"ד). כבר תירצתי זה במקום אחר ואכ"מ:

כט

ולכן אם נשבע הבעל בנ"ד שלא יבטל להגט א"כ הוי כמו דפירש בפירוש שנותן הגט ליד אשתו מעכשיו שלא יוכל לבטלו ולא שייר לעצמו שום זכות שיהי' יכול לבטלו בנתיים. ולכן אף דבהגיטין הנשלחים ע"י שליח מהני ביטול הבעל אף בנשבע הבעל שלא יבטל להגט כמבואר בהפוסקים. אבל אין זה רק במה דהוי להבא לאחר נתינה ליד השליח. אכן בענין מה דמצי לבטולי בגט הניתן ליד האשה במעכשיו ע"מ כו'. דהא כיון דלא נתקיים התנאי ע"כ ממילא חל הגט למפרע מעת נתינתו ליד האשה אף בנקרע בנתיים לכ"ע. רק לבטלו ס"ל להעיטור דמצי לבטולי. דזהו משום דהוי אומדנא מהבעל דהוי כהתנה בפירוש דשייר לו אז זכות דיהי' מצי לבטולי בנתיים. לכן כיון דנשבע שלא יבטלו לאח"ז הוי זה כמו פריש אז שאינו משייר לו שום זכות לבטולי. ובכה"ג גם העיטור והרמ"א מודו דמותרת להנשא כיון דלא נתקיים התנאי:

ל

ובאמת אף אי נימא דשבועה לא הוי כמו פריש או אף היכא דלא נשבע כן. מ"מ הא כיון דמבטל בפירוש לכל הגורמים שיורע הגט מחמתו בענין ביטול ופסול להגט דזהו לשון להבא ג"כ. ע"כ אין לנו פריש גדול מזה דהא פירש בפירוש כן. והוי כאלו פירש בפירוש שאינו משייר לו שום זכות כלל דיהי' מצי לבטולי לאח"ז. וע"כ ממילא חל הגט למפרע מעכשיו כ"ז דלא נתקיים התנאי. וזה גופא מקרי פריש והא אומר בפירוש דאינו חושב במחשבתו אז איזה ביטול על להבא. ולכן כ"ע מודו בזה להיתירא:

לא

והנה כת"ר כתב לדון היתר בנ"ד ע"פ מה שהקשה להעיטור דמפרש להסוגיא דגיטין (דף ע"ו) דליחוש שמא פייס דזהו משום דמצי לבטלו בנתיים. והקשה דא"כ אמאי מהני מה דתי' באומר נאמנת שלא כו'. הא עדיין יש לחוש שמא בטלו שלא בפני'. ומזה הוכיח כת"ר דבאומר נאמנת עלי הדין הוא דלא מצי לבטולי כלל והאריך בזה. ולענ"ד אין הכרח להוכיח כן מקושייתו משום די"ל דכיון דלאחר תקנת ר"ג הזקן אסור לבטל הגט שלא בפני האשה והשליח. ע"כ לא חיישינן רק לשמא בטלו בפני האשה וע"ז משני הש"ס שפיר באומר נאמנת עלי וכו'. וכן הא קיי"ל דעל ביטול הגט שלא בפני האשה או השליח עונשין אותו כמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' ס"ז ע"כ לא חיישינן לזה. ועוד י"ל בזה כסברת הירושלמי דגיטין פ"א ה"א שהובא בראש לגיטין פ"א ה"ב דלא חיישינן שמא החתימו בעדים פסולין משום דאינו חשוד לקלקלה בידי שמים כו'. וכ"כ התוס'

בגיטין (דף ב') ד"ה דאתי' בי תרי כו'. וכיון דהבעל אינו נחשד להכשילה לכן לא חיישינן שמא בטלו שלא בפני' דא"כ תהי' נכשלת באיסור א"א. רק עיקר החשש הוא דיבטל בפני האשה דתהי' יודעת מזה. וע"ז משני הש"ס שפיר באומר נאמנת עלי כו'.

לב

ועוד יש לומר בעיקר קושיות כת"ר על העיטור דליחוש שמא בטלו שלא בפני'. והוא דהב"ש בסי' קמ"ד בס"ק י"ד הקשה דאמאי חיישינן שבא והא שיטת כמה פוסקים דבתנאי בקום ועשה לא חיישינן שעבר בקום ועשה. ונדחק לחלק. והתורת גיטין שם תירץ דאף דלא יהי' מהימן חיישינן ללעז שיוציא לעז ויאמר שבא כמו בגט ישן כו' עכ"ל. וכעין זה כתב הר"נ בס"פ מי שאחזו והמ"מ פ"ח ה"ג בשיטת הרמב"ם דחשש שמא בא אינו רק מדרבנן. ועיין באבני מלואים סוף סי' ל"ח וכמו כן י"ל להעיטור דחשש שמא ביטלו דזה אינו רק מדרבנן משום דמה"ת אין לחוש לזה משום דמוקמינן על חזקתו דלא ביטלו וכעין סברת התוס' בגיטין (דף ל"ג) דלא חיישינן בנזיר שישאל על נזירותו וה"ל מה"ט התראת ודאי. ועיקר החשש להעיטור הוא דיוציא לעז ויאמר שבטלו וכסברת התו"ג הנ"ל. ע"כ א"ש מה דלא חיישינן שיוציא לעז שביטלו שלא בפני האשה. דהא בביטלו שלא בפני האשה בעינן בפני שנים וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעי' ס'. וכיון דלא יהי' לו עדים ע"ז. לא יהי' שום ממש בהלעז שלו. ועיקר החשש דהוצאת הלעז הוא דיאמר דביטלו בפני האשה ובזה לא בעינן בפני שנים ויהי' ממש בהלעז שלו. ע"ז משני הש"ס דאומר נאמנת עלי כו' ומתורץ קושיות כת"ר. וע"כ אין לבנות על יסוד ההיתר דכת"ר כלל:

לג

אכן כבר נתבאר בעז"ה כפי שכתבתי דיש לומר דגם העיטור מודה בנ"ד להיתירא ע"פ שני אופנים. א'. דתנאי דנ"ד הוי כמו בשב וא"ת דהיתה מותרת להנשא בתוך זמן שקבע ולא מצי לבטולי בכה"ג. ב'. דבזמן דהאידנא שנהגו לבטל כל חשש ביטול ודבר הגורם לביטול ושיורע מחמתו הגט. דבכה"ג גם העיטור מודה להיתירא. ועוד נתבאר דלולי דברי הרמ"א הי' מקום להתירה אף דהעיטור מחמיר. משום דאין ספיקו של העיטור מוציא מוודאי של החולקים. וגם הא הוי ספק ספיקא מורווח בזה כפי שכתב המהרשד"ם בסי' מ"ה כה"ג והב"ש סי' ע"ז כה"ג כנ"ל. וגם ע"פ סברא דספק אומדנא כנ"ל. ובפרט דרבו החולקים על העיטור וכמש"כ הגט מקושר בסדר גט שני אות רל"ד דאין לחוש לדברי' כלל ומה שנרשם בהרמ"א דכן משמע בראש"ש כבר בררנו שדעת הראש"ש בהיפך וא"כ מה מקום לחוש לדברי' כו' עכ"ל הגט מקושר דף ע"ב ע"ג ע"ש. וכן נראה מדברי הגר"א זצ"ל בסי' קמ"ג ס"ק י"ז שכתב אבל כבר הכריעו הרמב"ן והרשב"א

ז"ל כדברי רבינו בראיות ברורות עכ"ל. מזה נראה דדעתו נוטה כדברי החולקים על העיטור. וע"כ יש לסמוך להיתירא על כל הטעמים שכתבתי. ובצירוף כל הסברות הללו ביחד. ודעתי מסכמת להתיר האשה מכבלי העיגון ומותרת להנשא:
ידידו יצחק אלחנן החופ"ק

סימן נ

ב"ה יום ב' כ' כסלו תרל"ט
נשאלתי באיש א' שגירש אשתו בפני הרב וב"ד שסידרו הגט ואמר הכל כדין ה"ז גיטך כו' והניחו לתוך ידה ותיכף אחר שהגיע הגט לידה אמר בל"א נאר זאלסט ניט חתונה האבין ביז צוואנציג יאהר. ואח"כ נתרצה ונתן לה גט מחדש כדין בלי שום דבור ותנאי כלל. ונסתפקו אם מועיל לה גט השני דהא מפורש בתשובת הרא"ש שהובא באה"ע סי' קמ"ג סעי' ט"ז דאין תקנה להתירה עד שיקדשנה ויחזור ויגרשנה והאריך כת"ר בטעמים נכונים להתירה. וביקש ממני לחוות דעתי והנני להשיבו:

א
והוא כי לדעתי נראה אשר אין זה לשון תנאי רק לשון שיור וכמבואר בגיטין (דף פ"ב) דהאי אלא חוץ הוא. וכן מבואר באה"ע סי' קל"ז סעיף א' דהמגרש אשתו וא"ל ה"א מותרת לכל אדם אלא לפלוני אינו גט. הרי דאין שום צד ספק כלל בזה לפרש שמא נתכוין לתנאי. א"כ ה"ה בנ"ד דאמר נאר זאלסט ניט חתונה האבין וכו' דאין זה לשון תנאי רק לשון חוץ דהוי שיור. ע"כ לפ"ז גם להרא"ש דמחמיר לקדשה מתחילה ולחזור לגרשה. דז"א רק בתנאי דכיון דניתק כל האישות ממנה ולא אגידה בי' בתורת אישות ע"כ אינו יכול לגרשה כ"ז דאינו מקדשה וכמש"כ השער המלך בפ"ז ה' אישות דין י"ב לפרש כוונת הרא"ש דס"ל כשיטת התוס' ביבמות (דף ל"ה) דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע כו' וע"ש. אבל בשיור דלא ניתק האישות ממנה ועדיין אגידה בי' קצת בדין אישות גם הרא"ש מודה דיכול לגרשה שנית אף בלא קידושין מחדש. ומצינו כעין זה בקידושין (ד' ס') דריו"ח ס"ל גבי מעכשיו ולאחר ל' יום בקידושין. דס"ל לריו"ח דאף מאה תופסין בה משום דמעכשיו יתחילו הקידושין ולאחר ל' יגמרו. ומבואר שם ובאה"ע סי' מ' דמהני הגט שיתנו לה אף בתוך שלשים יום שלא נגמרו עדיין הקידושין. הרי דמצינו דאף בקצת קידושין מצי לגרשה וה"ה בכל שיור דכיון דאגידה בי' קצת באישות מהני הגט שיתן לה וזה פשוט. והנה מן הא דגיטין (דף פ"ב) דבעי אביי א"ל הא"מ לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחזר ואמר לראובן ושמעון מהו כו'. אין להביא ראי' משום

דהא שם מיירי קודם מסירת הגט כמו שפירש רש"י שם. ועיין בקידושין (ד' ס' ע"א) בתוס' ד"ה כל גיטא דמשייר בה לא כלום כו' ובתוס' שם ד"ה אפילו מאה כו' וקצרתי:

ב

ועוד דאף דנימא דנתכוין לתנאי. מ"מ כיון דאמר כן לאחר שמסר הגט לידה. א"כ הא דעת הטור בסי' ל"ח דלא מהני שום תנאי לאחר הנתינה משום דהא בקידושין וכן בגירושין אף בתכ"ד לאו כדיבור דמי וכמו שכתבו הט"ז והב"ש שם לדינא. ואין לנו לחוש רק לשיטת הבית יוסף שם שכתב לחזק שיטת הרמב"ם ולתרץ לקושיות הטור שם מעל הרמב"ם דהיכא דאומר בלא הפסק כלל גרע וכמו שכתב המקנה בסי' ל"ח סעיף ב' לחזק לדברי הבית יוסף ע"פ דברי הרבינו ירוחם שהביא הב"ש בסי' ל"א ס"ק י"ג שכתב ג"כ לחלק דהא דבקדושין תכ"ד לאו כדבור דמי דזהו דוקא כשמפסיק מעט. אבל בנ"ד דהי' הפסק מעט במה שנתן לה הגט לאחר שאמר האמל"א כו' ואחר שנתן לה אמר להתנאי ע"כ אף לשיטת הבית יוסף אין לחוש:

ג

והנה הב"ח בסי' ל"ח כתב לתרץ לקושיות הטור מעל הרמב"ם שם משום דשאני היכא דאמר בלשון תנאי דתנאי לא מקרי חזרה אלא מפרש כו'. ולפי דבריו שפיר יש מקום לחוש בנ"ד לשיטת הרמב"ם. ואף דהי' המעשה קודם להתנאי ג"כ יש לחוש לשיטת הרמב"ם היכא דאמר בלשון מעכשיו כמבואר שיטתו בסי' ל"ח סעיף ג'. אבל לענ"ד נראה דלא כהב"ח בזה דהא מצינו שיטת הרמב"ם המובא בח"מ סי' כ"ט סעי' א' דעדים אינם נאמנים לומר תנאי הי' דברינו וכמש"כ הש"ך שם בס"ק ב' וכן הוא בסי' מ"ו סעי' ל"ז דבכת"י יוצא ממק"א אינם נאמנים לומר תנאי הי' דברינו וכ"כ הש"ך בסי' פ"ב בס"ק כ"ז וס"ק ל"ד בשם הרמב"ם דס"ל דאינם נאמנים לומר תנאי הי' דברינו כשכת"י יוצא ממק"א משום דלמיעקר סהדותייהו קאתי כו'. א"כ חזינן דס"ל להרמב"ם דגם תנאי מקרי עקירת דברים הראשונים ולא מקרי פירוש. וע"כ אינם נאמנים העדים לומר תנאי הי' משום דגם תנאי הוי סתירה:

ד

וכן יש להוכיח מהא דקידושין (דף נ"ט) גבי מעכשיו ולאחר ל' יום דס"ל לרב דהוי ספק תנאי ספק חזרה וכן קיי"ל לדינא כמו שפסק הרמב"ם וכל הפוסקים כמבואר בסי' מ'. וקשה הא קיי"ל בח"מ סי' מ"ב סעי' ה' דאם שתי לשונות בשטר סותרין אהדדי דס"ל להסמ"ע דאף בפירוש דוחק ג"כ אם אפשר לקיים שתיהן מקיימינן. א"כ לפ"ז הכא דמספקא לרב אם הוי תנאי או חזרה דמיבעי לן לומר דהוי תנאי דזה הוי פירוש לדבריו הראשונים ולא לדון בחזרה. וע"כ מוכח מזה דגם תנאי מקרי סתירה לדברי' הראשונים.

[ואף לשיטת הסוברין דעדים נאמנים לומר תנאי הי' דברינו. ג"כ י"ל דעדים שאני. אבל לעולם גם אינהו מודו דתנאי הוי עקירה לדברי' הראשונים. ועיין מזה בסי' פ"ב וקצרתי] ולכן העיקר כדברי הבית יוסף במש"כ לתרץ לדברי הרמב"ם ולחלק דשאני היכא דלא הפסיק כלל. אבל היכא דהפסיק קצת אף דאמר בלשון תנאי אינו יכול לחזור בגירושין אף בתכ"ד משום דגם תנאי הוי חזרה וסתירה. ולכן בנ"ד דהי' הפסק קצת ע"י הנתינה של הגט בנתיים דגם לשיטת הרמב"ם אין לחוש כלל:

ה

ובפרט דהא שיטת רוב פוסקים דגם במעכשיו בעינן תנאי קודם למעשה. וגם הא אנן מיירינן לשיטת הרא"ש דס"ל גבי תנאי דאין תקנה להתירה עד שיקדשנה מקודם. דהא כמה פוסקים חולקים עלי' בזה. והרא"ש הא ס"ל גם גבי מעכשיו דבעינן תנאי קודם למעשה. וע"כ בנ"ד דהי' מעשה קודם להתנאי ע"כ אין לנו לחוש כלל גם לשיטת הרא"ש בתשובות הנ"ל וכל האריכות בכ"ז הוא אם הי' תנאי. אבל באמת אין אנו צריכים לכ"ז כלל דהא העיקר כמו שנתבאר לעיל דבנ"ד אין זה תנאי רק לשון שיור ע"כ בוודאי מהני הגט חדש שנתן לה אף דלא קידשה מתחילה. ולא מיבעיא לשיטת רש"י בקידושין (ד' ס') והובא בתוס' שם ד"ה כל גיטא דמשייר כו' דלשיטתו כל גט שאמר מהיום ולאחר שלשים יום. הגט בטל לגמרי דוודאי אין לנו שום מקום ספק בנ"ד דהא הגט הוא בטל מה"ת לגמרי מחמת השיור ששייר לעצמו עד עשרים שנה. ומה שהקשו התוס' שם על רש"י כבר תירץ זה הפני יהושע שם. ואף לשיטת התוס' שם דס"ל דדוקא אם השיור הוא לאח"מ אז לאו כלום הוא. אבל במגרש מעכשיו ולאחר ל' יום מהני בתורת שיור. מ"מ הא נתבאר לעיל דהיכא דהיא אגידה בי' קצת בתורת אישות דברור ופשוט דיכול לגרשה בגט חדש בלא קידושין. גם יש מקום לדון אף לשיטת התוס' דבזה"ז דקורעין את הגט שאני וכן כל היכא דאין הגט ת"י האשה בכלות הזמן. אך אין אנו צריכים לזה כלל כי בל"ז ברור ופשוט דמהני בודאי הגט החדש אף דלא קידשה כלל ואין להאריך יותר בזה. ומותרת האשה להנשא בלא חשש כלל וכמש"כ כת"ר:

נאום יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן נא

ב"ה ר"ח שבט שנת תרי"ב לפ"ק נאווהרדאק

נשאלתי ע"ד שכ"מ שהיה לו אח הזוקק ליבום ואין לו בנים וחששו לתקנת אשתו והאשה היתה במרחק מקום וסידרו לו גט ובתורת זכות עבורה והבעל נדר הנאה ממנה

ע"ד רבים. וגם האשה השתדלה מכבר להשיג גט מבעלה. ומת הבעל אח"ז והיו רבנים גאוני הדור קשישאי נ"ע מדיינים בזה אלו אוסרין ואלו מתירין ונדרשתי מהם להזדקק בענין זה ולחוות דעתי:

ענף א

א

תשובה בעז"ה מקור הענין הוא ביבמות (דף קי"ח) המזכה גט במקום יבם מהו. ובאה"ע סי' קמ"ה סעיף יו"ד פסקו דחולצת ולא מתייבמת. והיש"ש ביבמות והט"ז שם והקרבן נתנאל בהרא"ש ליבמות סוף פ' ט"ו דעתם להקל בזה האידנא דאין מייבמין. ועיין בבית מאיר שם מזה. ובעיקר האיבעיא הזאת נלע"ד להקשות מהך דגיטין (דף י"ג) האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי לא יתנו לאח"מ. ובתוס' שם ד"ה האומר תנו גט כו' כתבו אי גרסינן תן גט זה אתי מתניתין כר"מ כו' עכ"ל. וקשה לר"פ דס"ל שם במתניתין דמיירי בשכ"מ א"כ אם גרסינן תן גט זה תקשה דאמאי לא יתנו לאח"מ דהא המשנה מיירי במקום יבם דאל"כ למה ליה להגט דהא מיתת הבעל מתירה. א"כ ממילא תפשוט מהמשנה הזאת האיבעיא דהמזכה גט במקום יבם דהוי חובה דאל"כ ה"ל ליתן הגט גם לאח"מ כיון דנתגרשה בחייו ע"י הזכוי. ולהסוברים דתן כזכי גם במתנה ובגט אשה ולא מחלקי בין שחרור למתנה. [ועיין בתוס' גיטין (דף י"ב) ובהרא"ש ספ"א דגיטין ובח"מ סי' קכ"ה וקצרתי]. וכעין זה ראיתי בהריטב"א בקדושין (דף ס') גבי ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת נתנה אין זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת לאחיו או לאביו או לאחד מן הקרובים. והקשה הריטב"א דכיון דקאמר נותנת לא' מהקרובים א"כ מיירי בדליכא אחיו היורשו א"כ למה צריכה לקיים התנאי ע"ש בהריטב"א. ובימי ילדותי אמרתי לתרץ זה ע"פ שיטת הפוסקים באה"ע סי' קנ"ז דעוזב זוקק ליבום:

ומבואר בח"מ סי' רפ"ג דעוזב אין לו דין יורש. א"כ לפ"ז שפיר משכחת ביבם עוזב דזקוקה ליבם. ואפ"ה מקיימת התנאי במה דנותנת לא' מהקרובים דהם היורשים שלו ומתורץ קושיא זו:

ב

אכן מה דהקשיתי מהא דגיטין (דף י"ג) תקשה כנ"ל. ואפשר לומר דשאני התם בהך דקדושין דתני בפירוש נתנה אינה זקוקה ליבם כו' והרי דמיירי כדי להפטר מהיבם וע"כ שפיר הקשה הריטב"א כן. אבל בהך משנה דגיטין י"ל דמיירי דליכא יבם רק דנותן הגט משום ענין אחר כמו קטלניות וכיוצא אבל זה דוחק. אך באמת אין זה קשה כלל לפי

מה דמצאתי בתשובת הרדב"ז ח"א סי' ע"ה שכתב דהך דהמזכה גט במקום יבם מיירי בעשה גט בתנאי אם מתי ואם לא מתי. דאל"כ הוי חוב לה. דהא בעת הזיכוי הוי ספק דלמא יעמוד מחליו וטב למיתב טן דו. ואין זה זכות. ובע"כ מוכח דהש"ס מיירי בתנאי אם מתי כו' ע"ש ברדב"ז. א"כ לפי זה ניחא הא דגיטין (דף י"ג) הנ"ל דלא יתנו לאח"מ ולא קפשט רבא מזה הך איבעיא דמזכה גט במקום יבם. משום דהא המשנה מיירי בלא הטיל תנאי דאם מתי. ולכן הוי חוב לה הגט. ומצינו לרבא גופא דס"ל בגיטין (דף ע"ג) דשכ"מ אם עמד אינו חוזר בגט:

ג

ועפ"ז יש לתרץ מה שהקשה מחו' הגאון הגדול וכו' מו"ה יוסף זצ"ל מק"ק סלוצק בהא דאי' בירושלמי תרומות פ"ח והובא בתוס' קדושין (דף י' ע"א) בד"ה ומקבל את גיטה כו'. וזה לשונם ניחא מת בעלך גרשך מי לא ידעה כו' דאמאי לא תירץ הירושלמי שזיכה לה הגט במקום יבם ובע"כ מוכח דס"ל לירושלמי דמזכה גט במקום יבם לא מהני. ותירץ ע"פ מה דאי' בב"ב (דף קנ"ז) דר"א ס"ל זכין לקטן ואין זכין לגדול. והטעם משום דגדול כיון דיכול לקנות בעצמו לכן לא תקנו חז"ל זכיי' אבל בקטן דאין יכול לקנות בעצמו לכן תקנו חז"ל זכיי' עבורו. ודוקא בממון תקנו חז"ל דמהני זכיי' עבור קטן. משא"כ באיסור א"א אינם יכולים חז"ל לעקור לדאורייתא בקום ועשה ולא מהני זכיי' בגט אליבא דר"א עכ"ל ודפח"ח. ובלא"ה י"ל דהירושלמי נסתפק באיבעיא זו כמו בש"ס דילן דהוי איבעיא דלא איפשיטא. ואפשר דכוונתו היה די"ל דמיירי באשה הזקוקה ליבם דאסורה להתייבם דחולצת ולא מתייבמת כמו בר"פ יש מותרות לבעליהן ביבמות (דף פ"ד). דאז ודאי הוי זכות לה הגט דלא שייך לומר רחמא לי' כן י"ל בכוונתו. אך לפמש"כ ניחא בפשיטות דהא לא מהני מזכה גט במקום יבם רק בתנאי אם מתי דאל"כ הוי חוב לה דהא רוב חולין לחיים וטב למיתב טן דו א"כ כיון דהתם בתרומות מיירי לר' אליעזר ג"כ ור"א שמותי הוא מתלמידי ב"ש וכמש"כ התוס' בשבת (ד' ק"ל ע"ב) בד"ה דר"א שמותי הוא כו' וביצה (דף ל"ד) תוס' ד"ה ואומר מכאן כו' א"כ לפי מה דאי' בגיטין (דף פ"א) דב"ש ס"ל דאשת כהן שנתגרשה על תנאי אף שלא נתקיים התנאי נפסלה מן הכהונה. א"כ התם מיירי באשת כהן שהיתה אוכלת בתרומה לכן לא הוי לר"א זכות לה משום דהוי חובה לה שנפסלת מן התרומה ושייך אף בתנאי לומר התם טב למיתב טן דו והוי חוב לה אף שהי' בתנאי אם מתי. אך לפי זה יש להעיר בהא דגיטין (דף פ"ב) דיליף ר' אליעזר שם מאשה גרושה כו' דאפי' לא נתגרשה אלא מאישה כו' ורבנן איסור כהונה שאני. הרי דר"א אינו מחלק לומר דשאני איסורי כהונה. ומוכח דלא ס"ל כב"ש דגיטין (דף

פ"א) הנ"ל אי נימא דהך דגיטין (דף פ"א) פסלי שם לכהונה מה"ת אך לפי מש"כ התוס' שם בד"ה אפילו כו' נדחה למה שכתבתי ועיין בשאגת ארי' בשו"ת החדשות בשאלה ב' וקצרתי. וגם יש לדון בכל מה שכתבתי ע"פ המבואר בגיטין (דף פ"א) במשנה דב"ש פסלי לכהונה גם בכתב לגרש ונמלך. ויש לי הרבה לפלפל בכל זה רק עת לקצר. שוב ראיתי די"ל בפשיטות בקצרה לפמש"כ דמזכה במקום יבם מיירי בתנאי אם מתי ומת אחר הזכוי. א"כ התם במשנה דתרומות דאי' שם מת בעלך או גירשך דמשמעות הלשון הוא דגרשך מיירי בלא מת הבעל א"כ הא כה"ג לא הוי זכות כנ"ל. וכעת ראיתי מזה בספר ישועת יעקב לאה"ע סי' ק"מ ולפמש"כ יש לפלפל בדבריו הרבה וקצרתי:

ד

אך עדיין יש להקשות לפי מש"כ כמה פוסקים בגילתה דעתה דרוצית בגירושין מהני זה בתורת זכות וכמו שהאריך מעכ"ת. א"כ עדיין תקשה על הירושלמי דלמה לא מתרץ דמשכחת גרשך בגילתה דעתה. אך י"ל דירושלמי לשיטתי' דקאמר בר"פ התקבל דאף בצווחת להתגרש חיישינן שמא חזרה. ועכ"ז לשיטת העיטור והפרישה בסי' ק"מ והובא בב"ש שם ס"ק ו' ובב"ח שם. דאם היה הגילוי דעת בעת שזיכה לה הגט אז מהני הזיכוי וכמש"כ גם מעכ"ת. א"כ עדיין תקשה דהא הוי מצי הירושלמי לאוקמי דגרשך בעלך דתרומות מיירי כה"ג אך לדברי מחותני הגאון הנ"ל א"ש. וכן יש לתרץ גם זה לפי דעתי משום דהא קי"ל בכל זכיות דאם צווח לסוף דאין מזכין לו בע"כ כמבואר בח"מ סי' רמ"ה וכן בשחרור קיימ"ל ביו"ד סי' רס"ז דיכול העבד למחות בזכיות השחרור. ור"א הא ס"ל התם בתרומות דאם אמרו לה גרשך בעלך דחייבת חומש. וברור דאם אכלה תרומה בשוגג דלא ידעה מהגט. דמחוייבת למחות ולומר איני רוצה בזכיי' שזיכו לה הגט כדי שלא תעבור על אכילת תרומה למפרע דהא שוגג ג"כ צריך כפרה לר"א דמחייב חומש ובודאי מלמדין אותה לומר איני רוצה. א"כ לר"א שפיר מקשה הירושלמי דלא משכחת גירשך בעלך כו' משום דעכשיו דאכלה. דמחוייבת למחות נתבטל זכוי הגט למפרע. והא בשחררך רבך י"ל דמיירי בכסף ע"י אחרים דלכמה פוסקים מהני אף בע"כ של העבד. ואף לשיטת הרי"ף דכסף ע"י אחרים לא מהני עכ"ז י"ל דאתי הך משנה דתרומות כמאן דס"ל בקדושין (דף כ"ג) דכסף ע"י אחרים מהני ג"כ אף בע"כ. ובאמת יש לדון במש"כ הר"נ בגיטין בסוגיא דתנו שחרור זה לעבדי כו' דהך משנה דתרומות דעשאך ב"ח מיירי שזיכו לו שטר שחרור ע"ש. א"כ תקשה דהא שיטת הר"נ בקדושין (דף כ"ג) דשטר ע"י אחרים דמהני בעבד עכ"ז אם צווח לסוף העבד אין מזכין לו בע"כ. א"כ אמאי אינו מוחה העבד על זכיי' ואיך מחייב ליה ר"א קרן וחומש. ובע"כ מוכח דלא ס"ל להר"נ

סברא שלי שכתבתי. אך באמת הסברא נוטה למש"כ בעז"ה. ובאמת הא דקיי"ל דזכות הוא לעבד שיוצא מן ת"י רבו לחירות י"ל דמיירי דלא אכל העבד תרומה מעת הזכוי עד שנודע לו השחרור:

ה

ויש לדון במש"כ הפני יהושע בגיטין (דף ט') לתרץ שיטת הרי"ף דפסק דגיטא לא הוי עד דמטי גיטא לידיה משום דלא הוי זכות דשמא יאכל תרומה וישא שפחה א"כ עבר למפרע על איסור והוי חובה לו ע"ש. ונראה לי לומר דלפי מה דקיי"ל כר' יהושע דתרומות דאשה שאמרו לה גרשך כו' דפטורה מחומש. ובכריתות (דף ז') אי' דס"ל לחכמים בבת כהן שניסת לא' מן הפסולין דאינה משלמת חומש משום דלא הוי זר מעיקרא ע"ש. וכן ביבמות (דף ס"ט) איתא כה"ג דזר מעיקרא בעי. לכן כיון דפטורה מחומש י"ל דאף באכל העבד תרומה לא קעבר על איסור למפרע. דהא לא הוי זר מעיקרא ופטור מחומש. ודוחק לומר דכיון דלכתחילה אסורה לאכול מקרי ג"כ איסור למפרע. ובנשא שפחה יש לדון לשיטת הרמב"ם דס"ל דאיסור שפחה לא הוי רק איסור מדרבנן כמבואר באה"ע סי' ט"ז. וזה ברור דשוגג דרבנן א"צ כפרה כמש"כ הנתיבות בסי' רל"ד. גבי מכר איסור דרבנן דאינו מחזיר הדמים משום דשוגג דרבנן א"צ כפרה. ולכן מזה הטעם בדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא. א"כ אף בנשא שפחה לא עבר למפרע על איסור דאורייתא רק על איסור דרבנן לשיטת הרמב"ם. ובדרבנן הא א"צ כפרה לכן לא איכפת לן בדרבנן על איסור שוגג למפרע כן י"ל לשיטת הרמב"ם. ועיין מזה בספרי עין יצחק סי' ס"ז ח' אה"ע שהארכתי בזה:

ו

ועפ"ז יש לתרץ קושיות הגאון רע"א זצ"ל בתשובה סי' ע"ה בשולי המכתב שהקשה בפסחים (דף ע"ב) דהגמ' מתרץ התם דשאני תרומה דהוי עבודה וברך ה' חילו כו'. הא עדיין תקשה ברישא שם דאשה שהיתה אוכלת בתרומה וא"ל מת בעלך כו' וכן העבד כו'. דאמאי פטורה מחומש דהא הם זרים גמורים ופשיטא דעבודתם פסולה וצ"ע עכ"ל. ולפמש"כ ניחא משום דהתם הטעם דלא הוי זר מעיקרא דהא אכל פעם א' תרומה בהיתר. ועיקר קושיות הגמ' בפסחים מן נודע שהוא ב"ג וב"ח דלא אכל מעולם בהיתר. וע"ז מתרץ הגמ' דעבודת חלל רחמנא אכשרה. ואין לומר דשאני בת כהן שאכלה מלידתה. דז"א דהא בכריתות שם אי' בסך שמן המשחה לכהן דפטור והא התם עד זמן שראוי להיות כה"ג לא היה עלי' שמן המשחה. ואפ"ה אמרינן דלא הוי זר מעיקרא וה"ה בנ"ד וניחא קושיות הגאון הנ"ל:

גם יש לדון בתרומה בזה"ז דכמה פוסקים ס"ל דאינו רק מדרבנן משום דלא קדשה לע"ל. א"כ הא שוגג דרבנן א"צ כפרה. אך אליבא דר"א שפיר כתבתי דלא מצי לאוקמי במזכה לה הגט ע"י אחר משום דהא לר"א דס"ל במגילה (דף י') ובשבועות (דף ט"ז) דקדשה לע"ל א"כ הא צריך כפרה על שעבר איסור מה"ת באכל תרומה דאורייתא לכן מלמדין אותה לומר איני רוצה ולא. נפק לחירות מעולם ועת לקצר. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' כ"ה והבאתי שם להירושלמי תרומות פ"ז ה' ב':

ענף ב

ז

נחזור לענינינו דנתבאר בשם הרדב"ז דלא מהני מזכה גט במקום יבם רק בתנאי אם מתי. א"כ בנ"ד שלא נעשה בתנאי הלז א"כ אף דבזה"ז לא נהגו ביבום וכבר כתבתי בתשובה אחת בראיות ברורות בעז"ה להוכיח כשיטת הישׁ"ש דכתב להקל בזה"ז. אך דא עקא דכיון דלא נעשה בתנאי א"כ הוי חוב לה. ועיקר זכיי' הוא דאמרינן מן הסתם היתה נתרצתה בזה אם היתה שם. אבל כה"ג אין זה ברור משום די"ל דילמא לא היתה מסכמת לזה משום דטב למיתב טן דו דאמרינן זה אף במקום קטטה. ומש"כ כת"ר להעיר בזה מן הא דיבמות ר"פ החולץ דקי"ל דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע. וכתב לחלק דשאני התם דרוב וולדות הם בני קיימא משא"כ בנ"ד. תמהני עליו בזה דהא אי' בב"ב (דף קנ"ג). וגיטין (דף כ"ח) דרוב חולין לחיים. א"כ לדבריו שדימה זה להא דיבמות אך שמחלק דהתם יש רוב בני קיימא. א"כ הא גם בנ"ד יש רוב חולין לחיים. ובלא"ה אין זה דומה להתם דהא בנידון זכיי' בעינן דיהיה אומדנא אז בעת הזכיי' דהיה מסכים לזה. וכיון דנעשה באופן דחובה הוא לה באותו זמן של. הזכוי א"כ איך שייך לומר בזה אגלאי מילתא למפרע דהא עכ"פ כיון דבאותה שעה לא נתברר אם ימות או לא. א"כ ניחוש שמא לא היתה מסכמת בזה והוי ככל דבר דהוי חוב דאף דאומר עכשיו דהוי זכות לו דלא מהני. ולא אמרינן דנתברר למפרע דהוי זכות לו. וכמש"כ הנימוקי יוסף בסוף פ' ט"ו ליבמות ובש"ך ח"מ סי' קכ"ג ס"ק ל"ג בשם הרמב"ן והה"מ ע"ש. וכעין זה איתא בחולין (דף פ"ג) בד' פרקים משחיטין, את הטבח בע"כ ואם מת מת ללוקח. דאמאי לא נימא אגלאי מילתא למפרע דכיון דמת אחר הזיכוי דמשמע גם במת תיכף אחר הזכיי' דלא היה לו פנאי לשחוט בנתיים דמחמת זה איגלאי למפרע דלא היה זכות כלל מעולם. ובע"כ מוכח דלא שייך לומר זה הסברא דאיגלאי למפרע לבטל הזיכוי משום דהא עכ"פ יש אומדנא דהיה מסכים לזה אז כיון דבאותו העת הוי זכוי לפי דמיתה הוי חשש רחוק משום דלא שכיחא. וה"ה מה"ט בנ"ד בענין חובה כיון דרוב חולין לחיים

א"כ מחמת הרוב הזה דמקרי חובה אזי בעת הזכוי לא שייך בזה לומר איגלאי למפרע. ולדברי מעכ"ת יש לומר דלכן מוקי ר' יוחנן שם בחולין משום דהעמידו חז"ל דבריהם על דין תורה ולא רצה לאוקמי כאוקימתא ראשונה דשם דמיירי בזיכה ע"י אחר. משום דלר' יוחנן דס"ל ביבמות ר"פ החולץ דאמרינן אגלאי מילתא למפרע אף כנגד רוב ולדות בני קיימא. א"כ גם כאן אמאי במת מת ללוקח הא י"ל דאגלאי למפרע דהוי חובה. ולכן מוקי ר' יוחנן באוקימתא אחריני שם כן י"ל לשיטת מעכ"ת. אך באמת רחוק זה מן הא דיבמות הנ"ל ומה לנו להאריך במה שמבואר ברדב"ז להיפך וכן הסברא נותנת בזה כי הוא ברור ופשוט. א"כ לפ"ז בנ"ד דלא נעשה בתנאי אם מתי אין מקום להקל כלל ע"פ סברת הישו"ש והקרבן נתנאל והבית מאיר בנ"ד:

ח

ומה שדן מעכ"ת להקל בנ"ד מחמת גילוי דעתה דחפצה בקבלת הגט דהיתה משתדלת להשיג גט מבעלה. הנה באה"ע סי' ק"מ סעי' ה' אי' דאף שתובעת להתגרש אינה מגורשת. אך בעוזב כתב הת"ה להקל וגם בזה יש פלוגתא שם. אבל בגילוי דעת לבד אין שום מקום להקל כלל. אך מצינו להרא"ש בקדושין פ"ב אות ו' שכתב באם גילה שחפץ בקידושי אשה פלונית אז יכול אביו לקדשה עבורו משום זכייי'. אבל בגט אשה לא שייך זה כדמוכח בגיטין (דף ס"ג) דאם אשתו אמרה הבא לי גיטי והשליח א' אשתך אמרה התקבל לי גיטי דאף אם הגיע גט לידה אינה מגורשת. משום דאדיבורא דידי' קא סמיך. א"כ תקשה דאמאי אינה מגורשת דהא האשה גילתה דעתה שחפצה בגט ועשתה שליח להולכה א"כ ממילא יהי' יכול השליח להיות שליח קבלה עבורה מן צד דזכין לה ומוכח מזה הסוגיא דלא מהני גילוי דעת בגט כיון דהוא חוב מצד עצמו. וכן מצאתי בפני יהושע בגיטין בסוגיא הנ"ל שהקשה כן. אך באמת אין זה קשה כלל דהא מצינו בגיטין (דף ס"ד) בערב לי מתמרים ועירב לו בגרוגרות. וכן התקבל לי גיטי במקום פ'. וקיבלו במקום אחר דקיי"ל דהוי קפידא. וכה"ג אי' בב"ב (דף קס"ה) ובקידושין (ד' מ"ח) וכמש"כ המשנה למלך בפ"א מה' שלוחין ה"ב דאף היכא דלא הוי טיבותא וגריעותא להמשלח הוי קפידא. א"כ ה"ה היכא דעשאתו האשה לשליח להולכה א"כ איך יהי' יכול השליח להיות ש"ק דהא זה הוי כמו התקבל לי גיטי במקום פ' וקיבלו במקום אחר דנתבטל השליחות משום דכללא הוא דכל היכא דהוי שינוי בשליחות אף דלא הוי טיבותא ונפ"מ להמשלח ג"כ נתבטל השליחות. א"כ כיון שמינתה אותו לשליח להולכה איך יכול לזכות עבורה בתורת שליחות לקבלה דהא הוי שינוי בשליחות עכ"פ. דאל"כ בכל מקום דקיי"ל דהוי קפידא בשינה השליח. דנימא דהא כיון דגילה המשלח

שחפץ בענין הנ"ל א"כ יהי' לכה"פ השליח עבורו בגדר זכיי' אע"כ מוכח דלא אמרינן כן משום דשינה גרע ושאני בגילה דעתו לבד דלא הוי שינוי כלל וה"ה בזה. ולכן לא הבנתי קושיות הפני יהושע הנ"ל בזה:

ט

אך אכתי תקשה קושיות הפני יהושע הנ"ל בהא דקאמר התם בגיטין (דף ס"ג) דלעולם אדיבורא דידה קסמיך אך לכן אינה מגורשת בהגיע גט לידה משום דעקרי' השליח לשליחותי' דאמר שליח לקבלה הוינא להולכה לא הוינא. דבזה תקשה לשיטת הסוברים דבגילתה דעתה שחפצה בגירושין ממילא יכול השליח להיות ש"ק עבורה. א"כ קשה אף דעקרי' השליח לשליחותי' עכ"ז הא יכול השליח להיות שליח להולכה אף אחר דעקרי' שליחותו דכיון דגילה הבעל דעתו שחפץ בגירושין א"כ ממילא נעשה השליח לשליח הולכה עבורו למסור לה הגט בשליחותו וזה לא מקרי שינוי בשליחות משום דדוקא בעשאתו לשליח הולכה אינו יכול להיות ש"ק לפי דזה הוי שינוי בשליחות כמש"כ משום דהא בשליח הולכה אינה מתגרשת עד שיגיע גט לידה. ובשליח קבלה מתגרשת מיד בקבלת השליח לידו. א"כ הוי זה שינוי גמור בשליחותו. גם י"ל בזה איזה נפ"מ גבי חיוב מזונות ותנאי כתובה שמחויב כבעל כ"ז דלא נתגרשה. אבל בעשאו הבעל לשליח הולכה ולא רצה לקבל עליו את השליחות. א"כ ממילא הא הוי גילוי דעת מן הבעל שחפץ בגירושין א"כ יהי' השליח אח"ז לשליח הולכה עבורו ע"פ דין זכייה. והא אין בזה שום שינוי כלל דהא בין בתורת שליחות או בתורת זכייה להיות שליח עבורו אינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה א"כ תקשה בזה שפיר קושיות הפני יהושע הנ"ל. וכבר הוכחתי בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' א' דאף היכא דמוציא החפץ מרשות הבעלים ג"כ דייניגן דין זכיי' ולא כדברי המרכבת המשנה פ"ו ה' גירושין ע"ש:

י

אך גם זה אינו קשה לפי מה שכתבו התוס' בקידושין (דף כ"ג ע"ב) בד"ה מהו שיעשה השליח כו' דכתבו שם דאם לא אמר לו לקבל גיטו ומקבלו פשיטא לן דמהני משום זכייה. אבל אמירתו שאמר לו לך וקבל גיטי שמא מיגרע גרע לפי שבא מטעם שליחות ולכן איבעיא לי' אי יכול לעשות שליח או לא ע"ש. אלמא דכתבו סברא מחודשת דאף היכא דמהני זכיי' עכ"ז אם עשאו לשליח ונתבטל השליחות מחמת איזה טעם דאז אינו יכול להיות גם בגדר זכיי'. לפי דמיגרע גרע משום דגם בזה אמרינן סברא דהוי קפידא דכיון דהקפיד דיהי' שלוחו ובאמת נתבטל שליחותו א"כ לא יכול השליח לזכות ולהיות שליח עבור המשלח בגדר זכיי' דהא המשלח הקפיד דוקא דיהי' שלוחו. וכה"ג כתבו התוס' בגיטין (דף ס"ו ע"ב) בד"ה הא כתב הגט כשר כו'. בתי' ב' שם דכתבו דאף אם

נעשה ממילא כשר. עכ"ז היכא שצוה לכתוב לא סגי במצאו באשפה אף לר"מ ובעינן דוקא דיעשה שליחותו. ואם השליחות שלא כד"ת אז מיגרע גרע ע"ש. וה"ה היכא שנתבטל שליחות מחמת שלא רצה לקבל ע"ע השליחות בעת שעשאו לשליח. דאינו מועיל אף אם ירצה השליח להיות זוכה עבור המשלח בגדר זכיי' משום דהא המשלח נחת בתורת שליחות והקפיד ע"ז לכן בעינן דוקא דיקוים הענין רק בתורת שליחות דוקא ולא בתורת זכיי'. ולכן היכא דעקרי' השליח ואמר דש"ק הוינא להולכה לא הוינא וביטל שליחותו לא מצי להיות שלוחו בתורת זכיי' משום דהא הבעל לשליח הולכה שוויי' וכמו שפירש רש"י שם בד"ה כי מטא גט לידה מיהא תתגרש כו'. וכמש"כ הב"ש בסי' ק"מ ס"ק ד' בשם הרשב"א והר"נ דאם מסר ביד השליח בסתם מסכים שהוא שלוחו ע"ש. לכן כיון דעשאו הבעל לשליח הולכה בעינן דיהא לו דין שליח. אבל אם נתבטל דין שליח לא מצי לזכות ולהיות שלוחו בתורת זכיי'. ודוקא היכא דלא עשאו הבעל לשליח הולכה בפירוש רק הי' גילוי דעת ממנו לבד אז יכול לזכות עבורו בתורת זכיי'. משא"כ היכא דעשאו בפי' לשליח הולכה הוי זה בגדר קפידא. וכיון דלא נתקיים דיבורו מיגרע גרע טפי. ומיושב קושיות הפני יהושע מה שהקשה לשיטת הסוברים דגילוי דעת בגט מהני בתורת זכיי':

ענף ג

יא

וע"פ מה שכתבתי יש לתרץ מה דהקשיתי כבר על הא דאה"ע סי' ל"ה סעי' ד' דמבואר שם דאף היכא דלא מינהו שליח בהדיא אלא שגילה דעתו שחפץ באשה פ' והלך השדכן וקידשה לו ה"ז מקודשת. ואח"ז הביא הרמ"א שם פלוגתת הפוסקים אם שליח ראשון עושה שליח ב' משום די"ל דמילי לא מימסרי לשליח. וקשה דהא אף דלא מימסרי מ"מ יהי' מועיל משום זכיי' דהא לא גרע מן גילוי דעתו. אכן לפי מש"כ בשם התוס' דקידושין דהיכא דנחת לשליחות וע"פ דין אין לו דין שליח דאז לא מצי זכי עבורו בתורת זכיי'. ובפרט לפי דמוכח להך שיטה דס"ל דגילוי דעתו מועיל בגדר זכיי'. דע"כ ס"ל כסברת התוס' דקידושין הזה דאל"כ תקשה קושיות הפני יהושע בגיטין (דף ס"ג) הנ"ל. א"כ י"ל דדוקא בלא עשה שליח כלל אז יכול לזכות בתורת זכיי'. משא"כ אם עשאו לשליח בעינן דיהא לו תורת שליחות. ולכן בשליח ראשון עושה שליח ב' דמילי לא מימסרי דאין בו תורת שליחות אז מיגרע גרע דכיון דעשאו לשליח בעינן דיהא תורת שליחות דוקא וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ס"ו ע"ב) דאף דמצאו באשפה כשר לר"מ עכ"ז היכא דציוה לכתוב גרע טפי ובעי שיהי' לו דין שליחות ויעשה שליחותו וה"ה בזה:

יב

וכן יש מקום לומר בזה הסברא מה שיש להוכיח מן התוס' דנזיר (דף י"ב) בד"ה באשה שאין לה בת כו' דהקשו והא מעשים בכל יום שאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח ואיך נעשה שליח בדבר הזה כו'. ואמאי לא כתבו דזה מהני מחמת גלוי דעת של הבעה"ב דהא גילה בדעתו שרוצה בהפרשת חלה א"כ מפריש השליח בגדר זכייה. וכן הקשה הקצה"ח בסי' רמ"ג ס"ק ה'. אכן לפי מה שכתבתי י"ל דלכן לא כתבו התוס' התם דמהני הפרשת חלה בגדר זכייה. דזהו משום דהיכא דעשה שליח בעינן דיהא לו תורת שליח ולא מהני בזה זכיי' כנ"ל. אך יש להסביר כוונת התוס' בקידושין (דף כ"ג) הנ"ל שכתבו דהיכא דמינהו העבד לשליח מיגרע גרע ולא מהני בזה זכיי'. י"ל בכוונתם ע"פ מש"כ התוס' בב"מ (דף ע"א ע"ב) ד"ה בשלמא סיפא לחומרא כו' דהזוכה צריך להיות שלוחו של בעל הממון המזכה ע"ש. ואלו בשליח של המקבל א"צ להיות שלוחו של המזכה כמש"כ הש"ך ביו"ד סי' קס"ט ס"ק ט"ז. לכן י"ל דמחמת זה אם עשה העבד שליח לקבל שחרורו לא מצי לזכות בתורת זכיי' משום דהא האדון סובר שהשליח מקבלו בתורת שליחות א"כ אינו עושה להשליח בתורת שליחות מן בעל הממון. ובאמת כיון שהשליחות בטל אז צריך בעל הממון לעשותו בתורת שליחות ממנו ג"כ. וכיון שהאדון אינו עושהו לשליחות מצידו מחמת שסובר שנעשה בפי' מן העבד. ובאמת כיון שאין בזה דין שליחות אינו מועיל כ"ז דלא עשאו האדון בשליחות גמור בפי'. א"כ נסתר מש"כ לתרץ ע"פ סברת התוס' דקידושין כל הקושיות דלעיל. דהא התם לא שייך לומר זה. אך אין זה מוכרח ופשטות הכוונה דתוס' בקידושין הוא כמש"כ לעיל. להוכיח מן התוס' דגיטין כעין זה:

יג

ועפ"ז יש מקום לתרץ מה שהקשה התה"ד בסי' קפ"ח והובא בקצה"ח סי' רמ"ג בהא דאי' בחולין (דף י"ב) במינה לשליח לתרום ואזל אחר ותרם דלא מהני. והקשה דיהא מועיל בגדר זכיי' ונדחק לתרץ. ולפי מש"כ ניחא משום דהיכא דמינה לשליח בעינן דוקא דיהי' דין שליחות. משא"כ אם שינה דלא נעשה דין שליחות אזי לא מהני בתורת זכיי'. אך אפשר לחלק דדוקא השליח בעצמו שנעשה לשליח לא מצי לזכות בתורת זכיי'. משום דהא הקפיד לו שיהי' שליח ולכן בשינה לא מצי להיות שליח בתורת זכיי' משא"כ אחר שבו לא נעשה השינוי יכול לזכות בתורת זכיי' ולכן שפיר הקשה התה"ד דמפני מה לא מצי אחר לתרום הא הוי גלוי דעת ממנו שחפץ בזה א"כ יהא מצי אחר לזכות בתורת זכיי' דהא האחר לא שינה כלל. אך זה דוחק. ועוד דהא גם איש אחר דשמע דציוה לפלוני לתרום ואזל ותרם א"כ הא שינה ג"כ דעת המשלח. ובפרט לפי

מה דקיי"ל דהוי קפידא. י"ל דגם זה הוי קפידא ולא מהני בזה תורת זכיי'. כמש"כ לעיל דבכמה דוכתי מצינו דהוי קפידא כדקיי"ל דלא מהני בזה דין זכיי' כנ"ל:

יד

נחזור לענינינו דלפי מה דקיי"ל דאף צווחת להתגרש לא מהני והוי אינה מגורשת כמבואר בסי' ק"מ ודוקא בקידושין מהני גילה דעתו לשדכן דחפץ בפלונית בגדר זכייה משום דהוי זכות קצת בלא גלוי דעתו לכן מהני גילוי דעתו בזה. משא"כ בגט דהוי חובה מצד עצמו לא מהני בזה גילוי דעתה. וכן מצינו בעירובין (דף פ"א) גבי נותן מעות לחנוני כו' דשיטת התוס' התם בד"ה לא זכו לו מעותיו כו'. דאף בזיכה החנוני ע"י אחר לא מהני משום דאין מערבין אלא מדעתו. אך הרא"ש שם השיג על התוס' וכתב דמהני משום דהא הוי גלוי דעת דהא נתן מעות לחנוני כו'. וזהו משום דהרא"ש אזיל לשיטתי' דפסק בקידושין ג"כ דמהני גילה דעתו לשדכן. אבל התוס' ס"ל דגלוי דעתי' לא מהני לומר בזה תורת זכיי'. אלמא דגלוי דעת לא מהני. ובאמת בירושלמי בעירובין פ' חלון הלכה י' מבואר דאם זיכה החנוני ע"י אחר מועיל הזכיי' ע"ש. ולכאורה קשה דהא שיטת הירושלמי בגיטין בפ"ו דאף בצווחת להתגרש אינה מגורשת דחיישינן שמא חזרה. אלמא דגלוי דעת לא מהני. ואלו גבי עירובין פסק דמהני גלוי דעת. ויש לחלק דשאני גבי גט דחיישינן שמא חזרה בנתיים דאף דאמרה כעת לפנינו דלא חזרה בנתיים. עכ"ז הא לא מהימנא משום דאין דבר בערוה פחות מב'. משא"כ גבי עירוב דהא התם נאמן לומר דלא חזר בנתים דהא ע"א ואף בעל דבר בעצמו נאמן באיסורין. וכיון דהתם גבי עירוב אומר ברי לי שלא חזרתי מן נתינת מעה שנתתי על קניות הפת והי' אז בעת הזכוי זכות לי. ע"כ שפיר מהני זה בתורת זכיי'. משא"כ גבי גט דאינה נאמנת משום דאין דבר בערוה פחוה מב' לכן חיישינן שמא חזרה. ובלא"ה יש לחלק דשאני גבי עירוב דהא חייב לקבל מי שפרע אם חוזר ושייך שפיר בזה לומר אוקי אחזקת כשרות דבוודאי לא חזר. משא"כ גבי גט דלא שייך זה לכן לא מהני הגילוי דעת בגט ואינו סותר הירושלמי להדדי כנ"ל. וכיון דחזינן עכ"פ שיטת התוס' גבי עירוב דלא מהני גילוי דעת לומר בזה דזכין לו בתורת זכות. ואף להרא"ש דס"ל בזה דהוי זכות. עכ"ז אינו זה רק בקידושין ועירוב. משא"כ גבי גט דהא בשו"ע אה"ע סי' ל"ה סעי' ד' הביאו שיטת הרא"ש גבי קידושין דמהני גלוי דעת משום זכות. ואלו גבי גט בסי' ק"מ סעי' ה' כתבו דלא מהני גילוי דעת. משום דבאמת יש לחלק ביניהם הרבה. לכן קשה להקל בנ"ד:

טו

ויש להעיר על שיטת הרא"ש דכתב גבי גלוי דעת להקל מחמת זכיי' מהא דחולין (דף פ"ג) דבשארי ימות השנה חוב הוא לו להוציא הוצאות כמש"כ רש"י שם. ומשמע שם

דמיירי דנתן מעות להמוכר על קנייתו ואפ"ה לא מהני זכייתו. וקשה לשיטת הרא"ש דס"ל בגילה דעתו הוי זכות כדיליף זה מהא דקדושין (דף מ"ה) דקאמרינן ודלמא ארצויי ארצי קמי'. א"כ אמאי בשאר ימות השנה הוי חוב דהא כיון דגילה בדעתו שחפץ בקני' זו וגם נתן מעות ע"ז דאם יחזור יהי' במי שפרע א"כ יהי' מועיל הזכיי' עבורו. וגם מצינו בכמה דוכתי דלחזרה לא חיישינן כדמצינו בפסחים (דף צ"א ע"א) גבי בית האסורים דישראל שוחטין עליו בפ"ע משום כיון דאבטחינהו מפיק ליה דכתיב שארית ישראל כו'. וכן אי' בקדושין (דף מ"ה) בההוא דאמר לקרבאי והיא אמרה לקריבה כו' אמר אביי שארית ישראל כו' אלמא דלא חיישינן לחזרה. ואף לרבא דפליג שם וס"ל דחשו לחזרה היינו משום דהתם גבי קדושין לא שייך לומר מחוסר אמנה. דהא הוי כמו מתנה מרובה דיכול לחזור ולכן חייש לחזרה. משא"כ בנתן מעות דהוי מחוסר אמנה וגם מי שפרע. בודאי הוי חזרה מילתא דלא שכיח כמש"כ הפוסקים בח"מ סי' קי"ב גבי דאקני. דהקשה הש"ך התם דניחוש שמא חזר בנתיים להך שיטה דס"ל דיכול לחזור קודם שקנה. וכתב שם האו"ת והנתיבות דלכן לא חיישינן לחזרה משום דזהו לא שכיח. אך לא הביאו ראיה לזה. וכבר כתבתי להוכיח כן דמצינו בכמה דוכתי דחזרה הוי מילתא דלא שכיח. ומהאי טעמא קיי"ל בח"מ סי' קע"ו סעיף ג' דשותף אינו נאמן לומר שכבר חזר בו. וג"כ הוי מהאי טעמא משום דחזרה לא שכיח. וכעין זה אמרו בסנהדרין (דף ל"ד) א' מן התלמידין כו' השתא לא הדר בי'. וכ"כ התוס' בב"ב (דף קי"ד) ד"ה ניחוש דלמא הדר ביה כו' דלא חיישינן שמא חזר השכ"מ כו' ע"ש וקצרתי. א"כ באמת קשה מאד דאמאי בשאר ימות השנה הוי חוב באם זיכה לו ע"י אחר דהא כיון דמצינו בגילוי דעת לבד הוי זכות. כש"כ היכא דיעמוד במי שפרע כש"כ דמבעי לן לומר דמחמת זה הוי זכות ובודאי עומד הוא בדעתו הראשונה דרוצה בהקניי'. וקשה לשיטת הרא"ש הנ"ל:

ענף ד

טז

והנלע"ד בזה לומר דלכן בשאר ימות השנה אמרו דאין משחיטין את הטבח בע"כ. ואם מת מת למוכר משום דאף דגלוי דעת הוי זכות היינו כל זמן דלא חזר בנתיים. משא"כ אם חזר בנתיים אז לא הוי זכות רק חובה וכמש"כ הירושלמי לחוש שמא חזרה בנתיים. ואף דחזרה הוי מילתא דלא שכיח עכ"ז מיעוט יש וידוע דבממון אין הולכין אחר הרוב. וכן מצינו בכתובות (דף י"א) גבי קטן מטבילין אותו ע"ד הב"ד דהגדילו יכולין למחות ומקשה הגמ' התם מן אלו נערות שיש להם קנס. וכי יהבינן לה קנס דאזלא כו'. וכתב שם השיטה מקובצת בכתובות דאף דאנן מחזיקין אותו כישראל גמור לשארי מילי ולא

חיישינן שמא ימחה לאחר שיגדיל משום דע"פ רוב לא שכיח מחאה ע"ז דכיון דאנן מחזיקין זה לזכות מן הסתם לא ימחה רק דעכ"ז מיעוטא י"ל בזה. וכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב לכן מקשה הגמ' שפיר איך יהבינן לה קנס ואזלא ואכלה כו' ואיך מוציאין ממון מן המוחזק דהא יכול המוחזק לומר דלמא תמחה לאחר שתגדל ואף דיש רוב בזה עכ"ז הא אין הולכין בממון אחר הרוב כן כתב השיטה מקובצת לכתובות שם. ואף שאין זה לשונו ממש. אך כתבתי דבריו וסברתו בשינוי לשון א"כ ה"ה דיש לומר כעין זה גבי לכוף את הטבח לשחוט בע"כ די"ל דלכן בשארי ימות השנה אין משחיטין הטבח בע"כ לפי דיכול הטבח לומר שמא חזר הלוקח בנתיים משום דאף דחזרה לא שכיח. עכ"ז הא מיעוט יש. וכיון דאין הולכין בממון אחר הרוב. א"כ לכן אין יכול הלוקח לכוף ולהוציא מן חזקת ממון של הטבח דהא אין הולכין בממון אחר הרוב. ואף דרב הונא אמר רב אמר בחולין שם דמיירי במשך. והתוס' בעירובין (דף פ"א ע"ב) בד"ה לעולם בשלא משך כו' כתבו דרב שמואל דפי' דמיירי בזיכה לו ע"י אחר קאי לפרש מימרא דרב הנ"ל. והא מצינו לרב דס"ל בב"ב (דף צ"ג) דהולכין בממון אחר הרוב עכ"ז הא סתם משנה אי' בב"ב שם דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב דתני התם דמוכר זרעוני גינה ולא צמחו אינו. חייב באחריותן משום דאין הולכין בממון אחר הרוב. ולכן בחולין דאי' סתם משנה התם דבשאר ימות השנה אין משחיטין בע"כ אזיל לשיטתיה דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב. וכה"ג צריכין לומר בכתובות דפריך התם דאמאי יש לה קנס ליחוש דלמא ממחיא לאחר זמן כמש"כ השיטה מקובצת הנ"ל. משום דהא הסתם משנה ס"ל דאין הולכין אחר הרוב בממון כנ"ל:

יז

ובאמת בשארי מילי כמו בקדושין גבי גילה דעתו דחפץ באשה פ'. והך דפסחים גבי בית האסורין של ישראל דסמכינן על שארית ישראל כו' לפי דבאמת לחזרה לא חיישינן משום דלא שכיח. ורוב הא מהני באיסורין וגם בנפשות. משא"כ גבי להוציא ממון לא סמכינן על רובא וחיישינן שפיר שמא חזר הלוקח מן המכירה. וממילא הוי חוב ואין חבין שלא מדעתו. אך עדיין תקשה דאמאי במת מת למוכר וחייב המוכר להחזיר דמיו להלוקח דהא מספיקא אין מוציאין ממון מן המוחזק בפרט דהא הרוב מסייע ליה. אך זה אינו קשה משום דהא כבר כתבתי לעיל בשם הראשונים שהוציאו מן הא דב"ב (דף קל"ח) דגם בזכיי' אם צווח לסוף כשנודע לו אין זכין לו בע"כ משום דאז מקרי זה חובה ואין חבין לו בע"כ. וכמו דפסקינן בח"מ סי' רמ"ה וכמו בכתובות (דף י"א) גבי קטן מטבילין דהגדיל יכול למחות. ולכן אף שגילוי דעתא הוי זכות. עכ"ז הא לא עדיף זה

מכל זכיות דקיי"ל דיכול למחות בעת שנודע לו הזכיי'. א"כ ממילא לפ"ז נכון מה שאמרו מת מת למוכר. משום דהלוקח יכול למחות כשנודע לו הזכיי' כדי שלא יכנס הבהמה ברשותו להתחייב באונסין ולכן מת מת למוכר. אך בד' פרקים בשנה אמרו מת מת ללוקח אף דיכול למחות בכל זכיות התם שאני דכיון דמצד עצמו הוי זכות וגם היה גלוי דעתו ג"כ לכן כה"ג אינו יכול למחות ולצווח על הזכיי'. משא"כ בשאר ימות השנה דלא הוי גלוי דעתו א"כ לא עדיף משארי זכיות דקיי"ל דיכול למחות. ולכן בארבעה פרקים משחיטין את הטבח בע"כ ולא חיישינן שמא חזר בנתיים. משום דבד' פרקים וע"י צירוף גילוי דעתו ביחד הוי מיעוט דמיעוטא דכה"ג מוציאין ממון כידוע:

יח

אך עדיין תקשה לפי מה דאי' בכתובות (דף י"ב ע"ב) דעד כאן לא קאמר ר"ג התם משום דאיכא לאוקמה על חזקה כו'. אלמא דברי ושמא בצירוף אוקי אחזקה מוציא מן חזקת ממון לכ"ע. א"כ תקשה דאמאי בשארי ימות השנה אין משחיטין את הטבח בע"כ משום חשש מיעוטא דשמא חזר בנתיים. הא כיון דהלוקח אומר ברי לי שלא חזרתי בנתיים וגם רובא מסייע ליה משום חזרה לא שכיח ורובא עדיף מן חזקה. וגם יש בזה גם אוקי אחזקה שלא נעשה דבר מחודש היינו החזרה ולא נשתנה דעתו בנתיים. א"כ יהיה יכול להוציא מן המוחזק ע"פ טענת ברי שלו עם הרוב דמסייע ליה מן המוחזק דטוען שמא. ואפשר לחלק דשאני התם דיש חזקת הגוף דמסייע לה. וכתבו התוס' בכתובות (דף ע"ה ע"ב) בד"ה אבל היכא דליכא כו'. דחזקת הגוף חשיבי טפי מכל החזקות ע"ש. אך זולת זה י"ל דבאמת מחמת זה ניחא הא דר' יוחנן מוקי הך דארבעה פרקים בחולין התם משום טעם אחר. ולא רצה לומר דמיירי בזיכה לו ע"י אחר. משום דהא התוס' בכתובות (דף י"ב ע"ב) כתבו בד"ה אלא דאיכא מיגו כו' דלר' יוחנן בההיא דמוכת עץ ליכא מיגו. ובע"כ מוכרח לומר אליבא דר' יוחנן הטעם משום אוקי אחזקה ולא משום התי' א' דהתם דאמרו בגמ' שם דשאני התם משום דאיכא מיגו. ולכן לר' יוחנן דלשיטתו מוכרחים אנו לומר דהיכא דהוי ברי בצירוף אוקי אחזקה מוציא מן חזקת ממון. א"כ לפ"ז גם בשארי ימות השנה כיון דהיה גילוי דעת מן הלוקח א"כ הוי ממילא זכותו כנ"ל. ולכן מתרץ באופן אחר. אבל מאן דמוקי התם בזיכה ע"י אחר דבשארי ימות השנה חיישינן לשמא חזר בנתיים. ס"ל כדאוקימתא קמייתא בכתובות דהתם דהטעם התם משום דאיכא מיגו. אבל לעולם י"ל דברי בצירוף חזקה אינו מוציא מן חזקת ממון כן י"ל. ולפ"ז יש לדון במש"כ הש"ך גבי דאקני בסי' קי"ב דאם יכול לחזור בנתיים דניחוש שמא חזר בנתיים. משום דאף דחזרה לא שכיח עכ"ז גבי להוציא מן חזקת ממון לא מהני רובא. ויהי' מזה

ראיה לשיטת הש"ך הנ"ל ואכמ"ל. ועיין בפני יהושע לכתובות (ד' ט"ז) בתוס' ד"ה כיון דרוב נשים כו' וקצרתי. אך אכתי צ"ע דהא רב הונא מוקי התם בזיכה ע"י אחר ורב הונא הא ס"ל בכתובות (דף י"ב) דברי ושמא ברי עדיף א"כ עדיין תקשה דאמאי אין משחיטין את הטבח בע"כ בשארי ימות השנה הא כיון דהלוקח אומר ברי לי שלא חזרתי בנתיים א"כ יהיה יכול להוציא מן חזקת ממון דבעל המוחזק טוען שמא. אך לפמש"כ התוס' התם בכתובות ובשא"ד דהיכא דהוי ברי גרוע אין מוציאין מן המוחזק ניחא זה. אך ז"א לפי הסוגיא בכתובות דמוקי התם רב הונא כר"ג. ולא מחלק התם בין ברי טוב לברי גרוע ע"ש בתוס'. אך לשיטת הרא"ש הנ"ל י"ל דהך סוגיא דחולין יסבור כמש"כ התוס' התם לחלק בין ברי טוב לברי גרוע כדהוכיחו מן ב"ק שם:

יט

ולהך שיטה דס"ל דגילוי דעת מהני בתורת זכות ולא חיישינן שמא חזר בנתיים יש להעיר מהא דב"ב (דף נ"ב ע"ב) דשלא בפניו צריך לומר לך חזק וקני ואף שהיה קנין מעות. הרי דחיישינן שמא חזר המוכר מן המכירה. ואלו גבי אחין והשותפין מצינו בב"ב (דף ג') בתוס' ובהרא"ש שם דכתבו דבהחזיק א' מהם אין צ"ל לך חזק וקני. וע"כ הטעם הוא דדיינינן אומדנא התם דמן הסתם מסכים הוא על הקנייי'. א"כ לפ"ז מבעי לן למידן כן גם בכל קנין חזקה שלא בפניו אם היה נתינת מעות. ומזה הוי קצת ראיה דגילוי דעת לא מהני בכל מקום. ומשום דלא הוי אומדנא דמוכחא כ"כ ע"כ חיישינן שמא חזר בנתיים. זולת היכא דמצינו בפירוש לחז"ל דאמרו להאומדנא כן. והנה בב"מ (דף צ"ח) גבי שלחה לי ביד עבדך ביד שלוחך ומתה חייב. והקשו שם הנימוקי יוסף ובחידושי הר"נ שם ושארי ראשונים דאיך נעשה שלוחו הא לא דיבר השואל עם השליח. ותירצו ב' תירוצים א' משום דכיון דא"ל שלח לי הוי כמו שעשה בעצמו לשלוחו משום מה שהמשאיל עשאו לבנו לשליח הוי זה כמו דעשאו בעצמו לשליח או דהוי זה משום ערבות ע"ש. ואי נימא דגילה בדעתו הוי זה זכות. א"כ אמאי לא קאמרי דלכן חייב בשלח לי ע"י בני משום דכיון דגילה בדעתו שחפץ שישלחו לו ע"י בנו ושלוחו. א"כ הוי ממילא זכות וזכין עבורו הפרה השאולה וקאי ברשותו בתורת זכייי'. אע"כ מוכח מדבריהם דגילה בדעתו לא הוי זכות. אך יש לדחות זה ע"פ מש"כ לעיל דהא יכול למחות בעת שנודע לו הזכייי' ונתבטל אז הזכייי'. א"כ שפיר הקשו כל הראשונים הנ"ל דאמאי חייב השואל במתה הפרה. דאי מצד גילוי דעתו של השואל דאז הוי זכות וזכין לו. א"כ יהא יכול למחות כשנודע לו מן הזכייי' הנ"ל. וכן י"ל בהא דב"ק (דף ק"ד) דאי' שם דבממציא לו שליח לא נעשה שלוחו להתחייב באונסין ולא מהני מצד גילוי דעתו. יש לומר ג"כ מן טעם

זה משום דיכול למחות בנודע לו הזכיי' ולא להתחייב באחריות. אך מצאתי בריטב"א בב"מ שם שכתב באמת דלכן בשלח לי ע"י בנך ושלוחך דחייב משום דזה הוי בגדר זכיי' משום גילוי דעתו ע"ש. אך טעם כל הראשונים שלא כתבו כסברת הריטב"א הנ"ל. י"ל דסברתם משום דיכול למחות על הזכיי' ואינו רוצה לזכות ולהתחייב באונסין:

ענף ה

כ

נחזור לענינינו דעל גילוי דעת לבד אין מקום כלל לסמוך ולהתיר בנ"ד דהא כתבו רוב ראשונים להחמיר בגילוי דעתה שחפיצה בהגט ורק בעוזב כתבו להקל בגילוי דעתה. ומש"כ מעכ"ת דבמקום יבם יש להקל בצירוף גילוי דעתה. זה אינו בנ"ד דהא נעשה בלא תנאי דאם מתי א"כ הא הוי חובה לה בעת שזיכו עבורה להגט. משום דהא אף במקום קטטה וצווחת להתגרש קיי"ל דהוי חובה משום דתפסיד לכל החיובים שיש לה על בעלה וע"כ חפיצה בבעלה. ולכאורה יש לומר דכיון דלדינא קיי"ל במקום דצווחת להתגרש דהוי ספק מגורשת. א"כ ממילא עכשיו דפסקינן דלית לה שום חיוב מן תנאי כתובה על בעלה. ואף שמגורשת ואינה מגורשת בעלה חייב במזונותיה היינו משום דאגידא גבי' דאסורה מחמתו להנשא. א"כ אם רוצה ליתן לה גט כשר. והיא שבקת ליה וערקת ואזלא כדאי' בגיטין (דף י"ב). אז יפטור מן חיוב מזונות כיון שהמניעה ממנה שהיא משתמטת ממנו. א"כ כיון דלא שייך בזה עכשיו שזיכו לה הגט בלא תנאי לדון דחפיצה בבעלה משום דהא לית לה מספיקא לכל חיובי אשה על בעלה. א"כ ממילא הוי זכות לה בודאי מחמת מזכה במקום יבם עכשיו שאין מייבמים כמש"כ הישי"ש וא"צ בזה דיני תנאי. כן יש לכאורה מקום להקל מחמת זה הסברא. אך גם זה ליתא לפמש"כ לעיל דהא במקום זכות יכולה למחות ולבטל הזכיי' כשנודע לה הזכיי'. א"כ עדיין מקרי חובה לה מה שהפסידה כל זכותה וחיובים שיש לה על בעלה ושייך שפיר לומר טן דו. משום דהא בידה לעשות דלא תהיה ספק מגורשת משום דהא יכולה לצווח ולמחות על הזכיי' ואז תהיה א"א למפרע בלא שום ספק כלל א"כ אין זה סברא כלל. וכן מוכרח זה בלא זה משום דבלא"ה תקשה גבי הך איבעיא דהמזכה גט במקום יבם. דמספקא להו משום דלמא רחמא ליה כו'. והא עכשיו אחר חתימת הש"ס דנשאר בתיקו ופסקינן בזה דחולצת ולא מתייבמת. א"כ ממילא לא שייך רחמא לי' משום דהא הוי ספק גרושת אחיו וספיקא דאורייתא לחומרא. וכיון דלא שייך לומר רחמא לי' דהא להיבם להתייבם תהיה אסורה עכ"פ מן ספק. א"כ ממילא הוי זכות לה. ויותר טוב לה להיות מגורשת ודאית כדי שלא תצטרך עכ"פ לחליצה ולא תהיה קרח מכאן וקרח מכאן. וכהאי גוונא כתבו

התוס' בגיטין (דף י"ב ע"ב) בד"ה וכי תימא אי בעי זריק ליה גיטא כו'. דכתבו שם בתי' ב' דכיון דביד האדון לזרוק להעבד גט שחרור ספק קרוב לו ספק קרוב להעבד ויאסר בתרומה ובשפחה ובב"ח דטוב לו להיות משוחרר והוי זכות גמור ע"ש. וה"ה במזכה גט במקום יבם עכשיו אחר חתימת הש"ס דתהי' אגודה להיבם ולא תוכל להתייבם להיבם. וגם תצטרך חליצה א"כ אנן סהדי דהאשה תסכים לקבל גיטה. בשלמא בזמן הש"ס י"ל דאכתי ספק לפי דאז י"ל דשמא יופשט האיבעיא הנ"ל. אבל עכשיו אחר חתימת הש"ס דאין שום אדם יכול לפשוט האיבעיא דהש"ס קשה. אך לפי מה שכתבתי ניחא משום דהא אי דרחמא ליבם. א"כ אז ביד האשה לעשות טצדקי למחות כשנודע לה הזכיי' ולמחות דאז תהיה מותרת להיבם. א"כ שייך שפיר לומר דרחמא ליה ואז אינו ביד הבעל לאסור על היבם כלל מלהתייבם וקצרתי. ולכן מהאי טעמא קשה להקל בנ"ד:

כא

ומה שכתבו מעכ"ת דבנ"ד הוי גילוי דעת בעת שגירשה בעלה דחפיצה בהגט כמו שהאריכו ובצירוף מה דהוי בנ"ד במקום יבם. הנה בעיקר הענין אם מהני גילוי דעת ממנה בעת הזכוי. דעת הפרישה להקל בזה. וכן הב"ח בשיטת העיטור דבזה מגורשת כיון דלא שייך בכה"ג הטעם של הירושלמי דשמא חזרה בה. אבל הב"י מסתפק בזה וכן הב"ח העלה להחמיר אף היכא דגילתה בדעתה בעת שזיכה לה הגט כו'. והובא בקצרה בב"ש סי' ק"מ ס"ק ו'. ולענ"ד יש להוכיח כן מן מש"כ הר"נ בפרק התקבל (דף ס"ג) בסוגיא דההוא גברא דשדר גיטא אזל שליחא אשכחה כו'. א"ל הילך גיטך אמרה ליה ליהוי בידך כו' הא לא חזרה שליחות אצל הבעל כו' הכי נמי מספקא לן לדידן הוי דבר שבערוה וחולצת כו' וחליצה לאח"מ עכ"ל הגמ'. וכתב ע"ז הר"נ דגרסינן ליהוי לי בידך משום דהא תנן טול לי. שא לי. יהא לי. כמבואר שם בגיטין בברייתא. הרי דבלא לשון לי לא נעשה ש"ק כו' עכ"ל הר"נ. ויש שגורסין ליהוי בידך בלא לי ע"ש באלפסי וברא"ש והק"נ:

כב

והנה לולי דברי הר"נ בראייתו מהך דטול לי. יהא לי. יש מקום לחלק ולדון דאף לשון ליהוי בידך בלא לי ג"כ מהני דאף דנימא דאין בלשון הזה לשון שליח לקבלה ממנה. מ"מ יש בזה הלשון גילוי דעת ממנה דחפיצה בגט עכ"פ. וכעין דברי הר"נ בפ' התקבל גבי כל השומע קולי כו'. וכל הרוצה לתרום יבא ויתרום דאף דלא הוי בזה דין שליחות מ"מ גילוי דעת הוי דגילה בדעתו שחפץ שיתרמו לו תרומה כו' ע"ש. ועיין בנדרים (דף ל"ו) בהר"נ. א"כ לפ"ז י"ל ולחלק דשאני במה דאמרו גבי טול לי יהא לי. דבעינן לי. זהו משום דהתם בעת דאומרת להשליח טול. שא. יהא. דכיון דאין זה לשון שליחות רק

גילוי דעת ממנה. הא גילוי דעת לא מהני משום שמא חזרה בה וכטעם הירושלמי. וע"כ יכול להיות דבעת שמקבל השליח את הגט מן הבעל דחזרה אז. משא"כ בהך עובדא דאמרה לשליח הולכה בעת שהיה הגט בידו דיהי' בידך. דהוי בזה הלשון לכל הפחות גילוי דעת ממנה דחפצה בהגט. א"כ באותו הזמן והעת דאמרה לו כן. הי' יכול השליח לזכות עבורה הגט בתורת זכיי' כיון דגילתה בדעתה אז דרצונה בהגט ובאותו העת יכול השליח לזכות עבורה כיון דלא חזרה אז בפנינו ומהני זה משום דין גילתה בדעתה אז וכשיטת הסוברים להקל בכה"ג כנ"ל. ובע"כ מוכח מדברי הר"ן בראייתו דס"ל דמשום צד גילוי דעתה לא מהני אף דגילתה בדעתה אז בעת הזכוי דחפיצה בהגט. אלא בעינן בפירוש לשון שליחות ממנה. וע"כ שפיר הוכיח הר"ן כן מהך דמשנה וברייתא שם גבי טול לי. שא לי. יהא לי. דבלא לי אין משמעותא לשון שליחות ממנה. וממילא לא מהני לשון דאמרה להשליח על הגט יהא בידך בלא לי. דכיון דאין בזה לשון שליחות ממילא לא מהני אף דנימא דיש בזה גילוי דעת ממנה. ומוכח מהר"נ שם דס"ל ג"כ כשיטת המחמירין אף בגילתה בדעתה בעת הזכוי דלא מהני כ"ז דלא הי' לשון שליחות ממש. וע"כ שפיר הוכיח הר"נ כן. ודוחק לומר דשא"ה דהא אז הי' בידה לומר לשון שליחות בפירוש. דז"א מכמה טעמים:

כג

ומוכח לפ"ז דאף במקום יבם ג"כ לא מהני גילוי דעתה דהא שם בגיטין הי' זה במקום דזקוקה ליבם כדאמרו שם דחולצת כו'. ואפ"ה מוכח מהר"נ דלא מהני גילוי דעתה אף בצירוף הסברא דהי' במקום יבם דגם על כל אלו ביחד אין לסמוך להקל אם לא הי' בפירוש בלשון שליחות ממנה. ולכן שפיר הוכיח כן הר"נ בראייתו מן הך דטול לי ושא לי. ויהא לי. ומן מה דגריס האלפסי שם דאמרה ליה ליהוי פקדון בידך דמשמע אף דלא אמרה לי ג"כ נעשה לש"ק עבורה. יש לכאורה לדון ולהוכיח דס"ל להרי"ף לחלק באמת דשאני בהך דטול לי. ויהא לי. וכפי שהובא שם באלפסי. משום דס"ל לחלק דשאני התם דיש לחוש לחזרה בה. וע"כ לא מהני כ"ז דלא אמרה לי. רק בהא דאמרה בפני השליח דהי' הגט בידו שפיר מהני משום גילוי דעתה בעת שמזכה הגט עבורה דהא חזינן דלא חזרה אז וכמש"כ לעיל. ויהי' מזה סייעתא לשיטת הסוברים דמהני גילוי דעת בעת הזכוי. אבל באמת גם מזה אין להוכיח משום די"ל דלשון להוי פקדון בידך עדיף טובא. והוי כמו לשון לי. ועיין באה"ע סי' ק"מ סעיף ד'. ועכ"פ מן הר"נ הנ"ל מוכח שפיר דבכל גווני לא מהני הגילוי דעת וכשיטת הב"ח. ואף היכא דלא שייך לחוש שמא חזרה. משום דעיקר זכיי' הוא נלמד מן נשיא א' למטה כדאמרו ברפ"ב דקדושין ובעינן

דוקא שיהי' זכיי' בעצם דהוי מצד עצמו זכות כדהתם. משא"כ היכא דלא הוי זכות מצד עצמו רק מצד דחזינן דגילתה דעתה דרצונה בכך. ומחמת זה נימא דזה הוי זכות. מוכח מן הר"נ הנ"ל דכה"ג לא הוי זכות לומר בזה זכין לו שלא בפניו. וכמו שהוכחתי לעיל מן עירובין (דף פ') גבי נותן מעה לחנוני דאין החנוני מזכה לו ע"י אחר לשיטת התוס' דהתם. ואף דהתם גבי איסורין נאמן לומר שלא חזר בו. ועכ"ז לא מקרי זה זכות לשיטת התוס' הנ"ל. אלמא דגילוי דעת אף היכא דלא שייך חזרה ג"כ לא מהני זה לומר דהוי זכות וזכין כו' רק היכא דאמרו חז"ל בפירוש שאני:

כד

ועוד דאף דנימא כשיטת הפרישה שהובא בב"ש שכתב דאם גילתה דעתה בעת שזכו עבורה הגט דאז מהני גילוי דעתה משום דהא אז לא שייך טעם הירושלמי דשמא חזרה בה. עכ"ז היינו דוקא היכא שידוע לנו בבירור דזו השעה וזו הרגע ממש בעת הזכוי של הגט גילתה אז בדעתה שחפצה בגט. משא"כ בנ"ד דלא נתברר כ"כ השעה והרגע זו ממש. דאף דידעינן דאותו היום שזיכה עבורה הגט גילתה אז דעתה בסלאנים שחפצה בגט. עכ"ז דלמא לא הי' זה בשעה חדא ממש. ומה בכך דבאותו היום גילתה בדעתה שחפצה בגט. עכ"ז ניחוש שמא חזרה בנתיים. דאטו אם הי' גלוי הדעת ממנה באותו היום שזיכו לה הגט לא יהא ניחוש שמא חזרה בנתיים. וכעין זה מצינו בגיטין (דף פ"ח ע"א) דמקשה הגמ' שם ודלמא אמלוכי אימלך כו' ומשני דכתב הרי את מלמטה ומותרת למעלה. אלמא דלולי זה הי' חיישינן שמא חזר אף באותו היום ע"ש בפי' רש"י ותוס'. וכעין זה מצינו בקדושין (דף נ"ט ע"ב) גבי מעכשיו ולאחר שלשים יום דמספקא לן אי תנאה או חזרה. אלמא דחיישינן לחזרה אף בתכ"ד. וכבר הארכתי בפרט זה במק"א מה שיש להעיר ע"ז מן הא דח"מ סי' מ"ב סעיף ה' אם שני ענינים כתובים בשטר הסותרים דאם אפשר לקיים שניהם מקיימים ואכמ"ל. וכן חזינן גבי קנין חזקה שלא בפניו דצריך לומר ליה לך חזק וקני. ואף דבאחין שחלקו א"צ לומר חזק וקני כמש"כ התוס' והרא"ש בפ"ק דב"ב משום שיש אומדנא דמן הסתם רוצה בזה. אך בקנין ומכירה חיישינן שמא חזר בנתיים אלמא דאף באותו היום ובאותה שעה ג"כ חיישינן לחזרה. ובע"כ דכוונת הפרישה דמיקל כוונתו אם ידוע ונתברר לנו הרגע זו ממש. דאל"כ חיישינן לחזרה. וכיון דבנ"ד לא נתברר הרגע ממש. א"כ חיישינן לחזרה כנ"ל. ובכה"ג לא הקיל הפרישה:

כה

ובקצרה הוא דכיון שעיקר הבנין היסוד היתר של מעכ"ת הוא לסברת היש"ש דבזה"ז דלא נהגו בייבום הוי זכות לה. אך לפמש"כ בשם הרדב"ז דבעינן תנאי אם מתי כו' כנ"ל. וכיון דבנ"ד לא נעשה תנאי הנ"ל רק בנדר ע"ד רבים. והא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח דכדי

לעשות שלום בין איש לאשתו יכול להשאל על נדרו אף בנדר ע"ד רבים. ע"כ אין לנו בנ"ד שום יסוד כלל להתירא:
ידידם יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווארדאק.

סימן נב

ב"ה יום ו' ה' תשרי תרי"ד לפ"ק נאווהרדק
שאלה בשכ"מ שזיכה גט לאשתו קודם מותו בתנאי אם מתי ואם לא מתי כו' לפי שאשתו היא זקוקה לאחיו כשימות וחששו הב"ד דשמא לא ירצו לחלוץ וע"כ זוכה לה גט שלא בפני'. וכ"א מהאחים הוא נשוי. והי' גאוני דורינו נ"ע מדיינים בזה ובקשו ממנו לחוות דעתי בזה:

ענף א

א
תשובה בעז"ה והוא דביבמות (דף קי"ח) איבעי' להו המזכה גט במקום יבם מהו ופסקינן דחולצת ולא מתייבמת. ולכאורה יש להקשות מגיטין (דף י"ג) במשנה האומר תנו גט זה לאשתי וש"ש זה לעבדי לא יתנו לאח"מ. ובתוס' שם ד"ה האומר תנו כו'. אי גרסינן תן גט זה אתי מתניתין כר"מ כו' עכ"ל. וקשה לר"פ דס"ל שם דמתניתין מיירי בשכ"מ א"כ אם גרסינן תן גט זה אמאי לא יתנו לאח"מ דאין לומר דמיירי שלא במקום יבם דא"כ למה צריכה גט דהא מיתה מתירה וע"כ מוכח דכוונתו הי' לפוטרה שלא תזקוק להיבם. וקשה הא בכה"ג הוי זכות. א"כ ממילא איפשיטא הבעיא. וכה"ג הקשה הריטב"א בקידושין (דף ס') וקושיות הריטב"א תרצתי במק"א די"ל דמיירי בעוזב כו' דזוקק ליבום לכמה פוסקים ואינו יורשה וקצרתי. ובאמת יהי' מוכח מזה הקושיא דהך איבעיא דיבמות מיירי בזיכה לה הגט בתנאי אם מתי ואם לא מתי כו' דאל"כ ודאי הוי חובה לה במה שמזכה גט שלא בפני' דשמא לא ימות. ובפרט דהא רוב חולין לחיים ויפסיד לה זכות כל חיובי אישות שיש לה על בעלה וע"כ מיירי בהי' הגט בדרך תנאי אם מתי כו'. וע"כ א"ש הך משנה דגיטין (דף י"ג) דהתם מיירי דלא התנה התנאי הזה וע"כ זה ודאי הוי חובה ולכן לא יתנו לאח"מ. וע"כ עדיין י"ל במזכה גט בתנאי אם מתי כו' דהוי זכות ושפיר איבעיא להו זה וא"ש. ומצאתי בעז"ה בהרדב"ז ח"א סי' ע"ה שכתב בקצרה דהך דהמזכה גט במקום יבם מיירי בהי' הגט בתנאי אם מתי ואם לא מתי דאל"כ הוי חוב לה כו'. ולא הביא ראי' לזה. אכן לפי מש"כ להוכיח כן מגיטין (דף י"ג) ודאי דזהו ראי' נכונה וכן עיקר לדינא:

ב

והנה בנ"ד דזיכה לה הגט בתנאי אם מתי ואם לא מתי א"כ אי נימא דהוי זכות הוי גט מעליא אך כיון דלא איפשיטא הך איבעיא. יש לנו להחמיר לכאורה. אכן לפי דבמדינות שלנו לא נהגו לייבם יש לומר דהוי זכות לה וכמש"כ הישׁ"ש ביבמות ס"פ ט"ו וזה לשונו ולכאורה הי' נראה דהאידנא שאין נוהגין ביבום א"כ בודאי זכות הוא לה. אכן מאחר שכתבתי ביבמות דאם שניהם מכוונים למצוה אין מוחין בידם א"כ אף האידנא איכא למיחש אכן במקומות שנתפשט חר"ג שלא לישא שתי נשים ולא לגרש אשתו בע"כ בוודאי זכות הוא לה דאין סברא לומר שחפצה שתמות אשתו וישאנה אפ"ה לא מלאני לבי להקל לגרשה לכתחילה ע"י אחר. אבל בדיעבד מגורשת. ופטורה מן החליצה כו' עכ"ל הישׁ"ש. ועיקר סברתו להתיר במקומות שנתפשט חר"ג שלא לישא שתי נשים דאזי היקל בדיעבד. א"כ בנ"ד שאחי הבעל כ"א נשוי אשה. בוודאי בדיעבד מגורשת ופטורה מחליצה. אך י"ל דהישׁ"ש אזיל לשיטתו דהחליט דעתו בפ"ד ליבמות שבמקומות שנתפשט חר"ג שלא לישא שתי נשים והיבם הוא נשוי דכופין לחלוץ. א"כ לא שייך לומר דרחמא ליבם. ושפיר כתב להקל. אבל לדידן דהרמ"א בסי' קס"ה כתב דגם אם היבם הוא נשוי עכ"ז אין כופין לחלוץ כמש"כ הב"ש שם ס"ק א' דבשוטי אין כופין. א"כ אפשר לומר דעכ"ז שייך לומר מרחמא לי' דאפשר יכוונו לשם מצוה. ואף בנשוי יש שני דיעות באה"ע סי' א' אם תיקן ר"ג אף ביבמה שלא לישא שתי נשים או לא. וכיון דאי עבר ונסיב לה לא כייפינן לי' לגרשה אפשר דשייך עדיין החשש דמרחמא לי':

ג

אך מן הסברא נראה כיון דלכתחילה אין מניחין לייבם אף אם שניהם רוצים ביבום כמש"כ הרמ"א ברישׁ סי' קס"ה משום דחיישינן שמא לא יכוונו לשם מצוה. רק באיש מוחזק לכל לחסיד וי"א וכמש"כ הישׁ"ש בפ"ד ביבמות. א"כ אנשים הללו אינן מוחזקין בחסידות כ"כ. ובפרט היכא שהם נשואים. והמהר"ם מלובלין סי' ל"ח העלה בפשיטות באם יש להיבם אשה דאזי בוודאי אין מניחין אותו לייבם וכופין אותו לחלוץ והעיד כן בשם גאון א'. וגם מהב"ש סי' הנ"ל ס"ק י' באמצע הדיבור שכתב ונ"מ לדידן אם שניהם רוצים ליבם וכוונתם ידוע לשם מצוה. אלא שיש לו אשה וא"י ליבם מחמת חר"ג כו' עכ"ל. אלמא דלכתחילה ברור דאין יכול לייבם מחשש חר"ג ג"כ אף אם מכוין לשם מצוה. א"כ ברור דהיכא דיש להיבם אשה דכיון דאין יכול לישא אותה לכתחילה בוודאי. ואף דנימא דאם עבר ונשאה אותה דאין מוציאין ממנו. עכ"ז כיון דלכתחילה אין מייבמים א"כ וודאי זכות הוא לה. וכמש"כ האחרונים באה"ע סי' י"ז סעי' ד' להקל

דבזה"ז דלא נהגו ביבום יבמתה נאמנת. וכמש"כ המראות הצובאות שם דבזה"ז דלא נהגו ביבום א"כ יבום הוי חשש רחוק. וע"כ בנ"ד הוי זכות לה:

ד

ונראה להביא ראי' דבזה"ז הוי זכות לה מהא דאיתא בקידושין (דף ס"ד) דהאומר בעת מיתתו יש לי בנים נאמן במיגו דבידו לגרשה. וכן פסק השו"ע בעה"ע סי' קנ"ו. וקשה דהא כוונת הגמ' דבידו לגרשה היינו בע"כ משום דאל"כ איך הוי בידו שמא אינה רוצה בקבלת הגט וכמש"כ המשנה למלך בפ"ג ה' יבום דכתב להסתפק במוציא שם רע דאין בידו לגרשה בע"כ דלא מהימן לומר יש לי בנים ע"ש. א"כ לפ"ז קשה איך מהימן בזה"ז לומר יש לי בנים הא אין לו מיגו דיכול לגרשה בע"כ דהא בזה"ז דיש חר"ג שלא לגרש בע"כ א"כ לא הוי בידו לגרשה. ואף דנימא דחר"ג לא הוי רק מדרבנן. עכ"ז הא בזבחים (דף ל"ד) אי' בתוס' שם ד"ה כל שבידו כו' ענבי' מרובין מעלין דסוכה אין זה בידו כיון דאין ממעטין ביו"ט ע"ש. וז"א אסור רק מדרבנן כמש"כ התוס' בשבת (דף ק"ג) סד"ה לא צריכא דעביד כו'. אלמא דדרבנן ג"כ הוי לאו בידו. ועיין בשבת (דף מ"ג ע"א) גבי טבל מוכן אצל שבת שאם עבר ותקנו כו' ובתו"י שם. א"כ קשה מאוד דאיך מהימנינן לומר דיש לי בנים הא בזה"ז לא הוי בידו לגרשה מחמת חר"ג. ואין לומר דבאמת האידנא לא מהימן לומר יש לי בנים. דז"א דהא מבואר בכמה תשובות אחרונים דהבעל מהימן לומר יש לי בנים וכן עמא דבר. ובכל בתי דינין נהגו דמהימן לומר יש לי בנים. אך אי נימא דבזה"ז דלא נהגו ביבום רק בחליצה אז שפיר מהימן הבעל במיגו דיגרשה ומסתמא תתרצה לקבל הגט על תנאי אם מתי כדי שלא תפול לפני היבם. [ועי"ש במש"כ המגי' למשנה למלך שם]. ואין לומר דלא תתרצה לקבל הגט משום דרחמא להיבם. דזה אינו דהא בזה"ז דלא נהגו ביבום בוודאי תתרצה לקבל הגט כדי שלא תפול קמי יבם. ובזמן הש"ס דנהגו ביבום. עכ"ז שייך אז המיגו דבידו לגרשה בע"כ. וע"כ המחבר באה"ע סי' קנ"ו דכתב דבעל מהימן לומר יש לי בנים משום דהא לא הביא חר"ג שלא לגרשה בע"כ בסי' קי"ט. אך הרמ"א כתב שם הך חר"ג שלא לגרשה בע"כ ועכ"ז שפיר סתם בסי' קנ"ו דבעל מהימן לומר יש לי בנים משום דכיון דכתב בסי' קס"ה דלכתחילה אין מניחין לייבם. א"כ אז מהימן דיגרשה מרצונה הטוב שבוודאי תתרצה לקבל גיטה משום שלא תפול לפני יבם דלא שייך רחמא לי' במדינתינו שלא נהגו לייבם. א"כ יש מזה ראי' וסניף לשיטת הישי"ש להקל בזה"ז ולומר דהוי זכות לה:

ה

ולפמש"כ דכוונת הגמ' דבידו לגרשה היינו בע"כ ניחא דברי הירושלמי בקידושין פ"ג על משנה דהאומר יש לי בנים נאמן דמקשה שם ר' יוחנן הגע עצמך שהי' כהן א"כ

אין לו מיגו דבידו לגרשה דשמא יבריא ולא יהי' יכול להחזיר גרושתו. וקשה הא יכול לגרשה על תנאי אם מתי. אע"כ מוכח כשיטת המל"מ הנ"ל. וע"כ אינו יכול לגרשה על תנאי. דהא שיטת הנו"ב דאף בזמן הש"ס דהי' יכול לגרשה בע"כ. עכ"ז ע"י שליח אינו יכול לגרשה בע"כ משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים. וקיי"ל דמלתא דלא מצי עביד ע"י שליח לא מצי לעשות תנאי. וע"כ אין ביד הכהן לגרשה בע"כ על תנאי משום דאז התנאי בטל. אך באמת כבר הארכתי בתשובה א' להוכיח דיכול לגרש בע"כ ג"כ ע"י שלוחו. ועוד דאף אי נימא כהנו"ב ג"כ ליתא למש"כ דהא כיון דמרצונה יכול מגרשה ע"י שלוחו. מקרי מצי עביד ע"י שליח. ומה שיש להקשות על ירושלמי הנ"ל דהא יכול לגרשה על תנאי אף בכהן. נראה לי לתרץ משום דהרמב"ן הקשה על הא דאתקין שמואל אם מתי כו' ואם לא מתי כו' דהא קיי"ל אין ברירה וגם שמואל גופי' ס"ל אין ברירה ותירץ הישׁ"ש בב"ק באריכות דשאני דבר העומד להתברר אם יחי' אם ימות דיתברר בוודאי אמרינן יש ברירה ודוקא שני לוגין שאני עתיד להפריש דשמא לא יבא לידי הפרשה וכמו כן לאיזה שתצא בפתח תחילה דשמא לא תצא שום אחת אז אמרינן אין ברירה. אבל דבר העומד להתברר אמרינן יש ברירה וע"ש שהאריך בזה הישׁ"ש וזהו כפי דברי התוס' בגיטין (דף כ"ה ע"ב) ד"ה ר' יהודה כו' ולר' יוחנן מצינו בעירובין (דף ל"ז) דמקשי' מ"ש לכאן ולכאן דאין ברירה מזרח ומערב נמי אין ברירה. וא"ר יוחנן וכבר בא חכם. ולכאורה יש להקשות דמה מקשה הגמ'. הא י"ל דשאני מזרח ומערב דהא פי' רש"י שם דהחכם אין יכול לבוא בשבת רק מרוח א'. רק הספק שמא לא יזוז ממקומו. א"כ הוי דבר העומד להתברר בוודאי דאז אמרינן יש ברירה. וע"כ מוכח דר' יוחנן דמתרץ וכבר בא חכם ס"ל דגם בכה"ג אין ברירה. וע"כ לדידי' לא מהני תנאי אם מתי. וע"כ שפיר מקשה הירושלמי אם הי' כהן אין בידו לגרשה על תנאי דהא מיירי הירושלמי שם אליבי' דר' יוחנן וריו"ח לשיטתו ע"ש. ועיין בשו"ת ושב הכהן סי' כ"ח בסופו. שכתב פי' אחר בירושלמי הנ"ל אך דעתי נוטה כמש"כ. והנני לבאר ביתר ביאור למש"כ להוכיח כן מהא דעירובין. משום דהישׁ"ש בב"ק פ' ה' בסוגיא דברירה כתב בהך דעירובין (דף ל"ו) דהיכא דהספק הוי רק אם יבא החכם או לא יבא כלל זה מקרי עתיד להתברר אלא היכא דהוי ספק לאיזה צד יבא זה הוי דבר שאין עתיד להתברר ע"ש. ולפ"ז כיון דאריו"ח שם בעירובין וכבר בא חכם. דמשמע דדוקא בבא החכם ממקומו למקום שיהי' יכול המערב להיות שם בזה מתירין. אבל אם עדיין לא נדד החכם ממקומו אף היכא דבה"ש הי' ידוע דלא יהי' יכול החכם לבא לצד מערב רק לצד מזרח דבזה משמע דס"ל לריו"ח להחמיר משום אין ברירה. משום דהוי ספק שמא לא יזוז ממקומו כלל.

הרי דאף בדבר העומד להתברר אם ינוד ממקומו לכאן או לא דגם בכה"ג ס"ל לריו"ח אין ברירה ולכן משני וכבר בא חכם בה"ש דאיגלאי מילתא למפרע ואין בזה חשש ברירה כלל. ולכן שפיר הוכחתי:

ענף ב

ו

אך י"ל דמהא דנאמן לומר בזה"ז יש לי בנים. אין להוכיח דבזה"ז זכות הוא לה הגט. משום די"ל דעכשיו ג"כ בידו לגרשה בע"כ. ואף דאסור לגרשה מחמת חר"ג. עכ"ז כיון דאי עבר וגירשה מגורשת כדאי' בסי' קי"ט. ואף להב"ש שכתב שם לומר דגם בדיעבד בזה"ז אם גירשה אינה מגורשת. י"ל דהיינו דוקא לחיובים שמוטל על הבעל לתת לאשתו דקנסוהו דלא מיפטר. משא"כ האשה גופא אפשר דנפטרת מחליצה אף בזרק לה בע"כ דלדידה לא שייך לקנוס. או י"ל דכיון דמה"ת מתגרשת אף בע"כ א"כ אף בזה"ז אם זרק לה בע"כ. מתגרשת מה"ת ועכ"פ אסורה להתייבם. וממילא כיון דלא שייך רחמא ליבם ע"כ בוודאי תתרצה לקבל הגט כדי שלא תזקוק לחליצה. וע"כ מהימן לומר יש לי בנים גם בזה"ז. ואף דלכתחילה אסור לגרשה בע"כ בזה"ז. עכ"ז הא מצינו בקידושין (דף ס"ד) תוס' ד"ה רבי סבר מה לי לשקר כו'. שיש לו מיגו דאי בעי יגרשה בגט ישן. ואף שאסור לגרש בגט ישן. מ"מ כיון דדיעבד מהני חשוב שפיר מיגו עכ"ל התוס'. ואף דמגו לשווי' נפשי' רשיעא לא אמרינן. עכ"ז במה שבידו לעשות אלים טפי ואמרינן אף היכא שהי' משים א"ע רשע. וכמש"כ השעה"מ סברא זו בסוף ה' מכירה. וממש"כ התוס' בקידושין הנ"ל הוא ראי' למש"כ השעה"מ. דאל"כ קשה הא גם באיסורי דרבנן אין אדם משים א"ע רשע. אך בזה יש לעיין עדיין דיש מקום לומר דבאיסורי דרבנן אדם משים א"ע רשע כמו שדיברו מזה כבר הפוסקים:

ז

ובלא"ה מצינו דבידו מהני אף באיסורי דאורייתא. דהא ביבמות (דף צ"ב) אי' דמוכיח מהא דתנן לאחר שיחלוץ לך יבמיך אינה מקודשת דמוכח מזה דקדושין אינן תופסין ביבמה. וקשה הא יש לדחות זה משום די"ל דהא בקידושין (דף ס"ב) אמר ר' יוחנן דהכלל הוי דכל מה שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי כו'. ואי' שם בשלמא כולהו לאו בידו כו'. א"כ י"ל דע"כ לאחר שיחלוץ לך יבמיך אינה מקודשת משום דלא הוי בידו לקדשה עכשיו דהא אף אם קידושין תופסין ביבמה לשוק עכ"ז חייב מלקות וכמש"כ התוס' ביבמות (דף מ"ט) ד"ה אי כרב כו' בסה"ד שכתבו ותהי' אורחי'. דקרא ולאשמועינן דלקי אקידושין או לקידושי דלא תפסי כו' עכ"ל. אלמא דאף מה שאסור מה"ת ג"כ מקרי בידו.

וביותר מוכח שם בקידושין (דף ס"ב ע"ב) בגמ' שם דפריך אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר הרי את מקודשת לי לאחר שאשתחררך ה"נ דהוי קידושין הואיל בידו לשחררה כפי' רש"י שם. וקשה הא המשחרר עבדו עובר בעשה ואף שיש גווני דמותר לשחרר. עכ"ז לא הוי בידו כ"כ אלמא דאף מה דאסור מה"ת מקרי ג"כ בידו. וע"כ שאני הא דסוכה דענביו מרובין מעליו דלגבי' הכשר מצוה שאני דכיון דאין בידו מחמת איסור א"כ נדחה ממצותו. משא"כ בשארי מילי. ועכ"פ אין לבנות יסוד על מה שבזה"ז נאמן לומר יש לי בנים דאין זה מוכרע די"ל דעדיין מקרי בידו לגרשה:

ח

ועוד נלע"ד לומר דע"כ מהימן בזה"ז לומר יש לי בנים משום דאף בזמן הש"ס נראה לי דכוונת הגמ' דבידו לגרשה היינו מרצונה שבוודאי תתרצה כדי שלא תפול קמי יבם דהא בגיטין (דף י"ז) בתוס' ד"ה מפני מה תיקנו כו' שכתבו באה"ד דבעל שאמר גירשתי את אשתי לא מצינו דיהא נאמן כשאשתו מכחשתו כו' עכ"ל ותוס' מיירי התם לענין אי נאמן להפטר א"ע ממזונות שחייב לה. וקשה מפני מה לא יהא נאמן במיגו וכמו כל מיגו דמהימן אף דבע"ד מכחישו וכש"כ מה שבידו לעשות וכמש"כ הר"ן בקידושין בסוגי' דאומר יש לי בנים דנאמן דכתב הר"ן שם דזה עדיף מכל מיגו דע"כ אף במקום חזקה מהימן. וקשה כנ"ל. וע"כ מוכח מזה דבידו לגרשה דאמרינן הכוונה הוא דבידו לגרשה מרצונה וכמו שיבואר לקמן. א"כ דוקא באם היא מודית שנתגרשה אז יש לו מיגו דיגרשה מרצונה משום דבודאי תתרצה לקבל הגט עכשיו שהיא מודית שמגורשת ממנו. וע"כ במכחשת אין לו מיגו דיגרשה מרצונה. ואף דבידו לגרשה בע"כ עכ"ז הא אי' בגיטין (דף י"ב ע"ב) גבי עבד בגמ' שם דוכי תימא אי בעי זריק ליה גיטא ופסיל ליה שביק ליה וערק ואזיל לעלמא כו'. והמהרש"א שם כתב דג"כ גבי אשה שייך לומר כן דאין בידו לגרשה ולזרוק לה גט בע"כ משום דיכולה להמציא א"ע לברוח ממנו דמ"ש מעבד. וגם המהרש"ל והמהר"ם שי"ף שם כתבו דגם גבי אשה שייך לומר כן אך כתבו שם סברא דגבי ענין דהתם לא מהני הסברא דיזרוק לה בע"כ אך בעיקר הסברא דאי בעיא מציא ערקת בודאי שייך ג"כ גבי אשה וכמש"כ המהרש"א שם. וע"כ כיון דאין בידו לגרשה בע"כ משום דיכולה לברוח ממנו. בע"כ כוונת הגמ' דבידו לגרשה היינו מרצונה שבודאי תתרצה לקבל הגט כדי שלא תפול קמי יבם וכמו שיבואר לקמן. וע"כ באשתו מכחישתו אינו מהימן במיגו דבידו לגרשה. ומוכח מזה שפיר דלא כהמל"מ דהחליט דכוונת הגמ' דבידו לגרשה בע"כ:

ט

אך מקדושין (דף ס"ב ע"ב) דאי' שם אלא הא דא"ר אושעי' הנותן פרוטה לאשתו וא"ל הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך אינה מקודשת ה"נ לריו"ח הוי קדושין נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה כו'. וקשה דהא אין בידו לגרשה בע"כ. ולמה ליה לתרץ נהי דבידו לגרשה הו"ל לתרץ בקצרה דאין בידו לגרשה בע"כ. וי"ל דאף דלא מצי לגרשה בע"כ ולזרוק קרוב לה משום דמצית לברוח עכ"ז הא יכול לזרוק הגט לחצרה. אך ז"א דהא קיי"ל בב"מ (דף י"א) דחצר שאינה עומדת בצדו לא הוי רק מדין שליחות ואין חבין שלא בפני' ויכולה לברוח ואזי לא קנה חצרה כשאינה עומדת בצדו. אבל ז"א רק לעולא דס"ל בגיטין (דף ע"ז) דהוא שעומדת בצד ביתה. אבל לר' אושעיא דס"ל התם דאף אם היא בטבריא וחצרה בציפורי עכ"ז מגורשת משום דס"ל דחצר מהני מדין יד אף שאינה עומדת בצדו. א"כ אכתי ביד הבעל לגרשה בע"כ היינו לזרוק הגט לחצרה ואף שתברח עכ"ז מתגרשת מדין יד. וע"כ משני הגמ' נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה כדי שיספיק החילוק לכ"ע. וכמש"כ לפי מה דמשמע מרש"י שם בקדושין בד"ה תפשוט דבעי כו' דגרס התם בגמ' ר' אושעיא. ור' אושעיא גופא ס"ל בגיטין שם דאף אינה עומדת בצד חצירה ג"כ מתגרשת. ע"כ מתרץ הגמ' דאין בידו לקדשה. ועיין ביבמות (דף י"ט) ובעירובין (דף ס"ח) בתוס' שם:

י

אך אכתי קשה דהא מצית להפקירו להחצר וכמש"כ התוס' בגיטין (דף כ"א ע"א) ד"ה ואבע"א שליחות כו' בשם ר' יצחק דיכולה להפקירו להחצר כו' ע"ש. אך יש לומר דעכ"ז נפ"מ בקטנה דאין בה דעת להפקיר דהפקר קטנה אין מועיל כלל. ובאמת צ"ע על התוס' הנ"ל דהא עדיין משכחת בחצר של קטנה דאינה יכולה להפקירו ואף דהפקר מדין נדר עכ"ז בעינן בנדרים מופלא סמוך לאיש. וקטנה יש לה חצר כמבואר בב"מ (דף י"א). וצ"ע כעת [ובעיקר קושיות התוס' דגיטין שם דהקשו דהא משכחת בחצירה בעל כרחה כו'. י"ל דהא יכולה לברוח ולא תהי' עומדת בצידה וכמבואר בגיטין (דף ע"ז) דבעינן שתהא עומדת בצידה וכדקיי"ל. משא"כ באב המקבל גט לבתו דאין לה שום עצה לבטל למעשה אבי' במה שמקבל גט עבורה וזה דקאמרי שכן אב מקבל גט לבתו בע"כ ומתורץ קושייתם]. א"כ י"ל דנפ"מ בתירוץ הגמ' דמתרץ בקדושין (דף ס"ב) שם נהי דבידו לגרשה בידו לקדשה בתמיה. להיכא דאמר להאב של בתו הקטנה שקידשה כבר. ואותו הבעל אמר לאבי' שתתקדש לי בתך לאחר שאגרשנה דאף שבידו לגרשה אם יזרוק לחצרה ולשיטות הסוברים דגם קטנה מתגרשת בהגט שנותן לה אף דיש לה אב וכמש"כ התוס' בקדושין (דף מ"ג) ובגיטין (דף ס"ד) ובאה"ע סי' קמ"א סעיף ד' בשם י"א ע"ש. ואם

יזרוק לחצרה תהיה מתגרשת ואינה יכולה להפקירו. כן אף שלא תהיה עומדת בצידה לשיטת ר' אושעיא דגיטין (דף ע"ז). והסוגיא דקדושין שם מיירי אליבא דר' אושעיא דאמר הנותן פרוטה לאשתו וא"ל האמ"ל לאחר שאגרשך כו' ע"ש. וזה שאמרו נהי דבידו לגרשה דמשכחת כגון באופן הזה עכ"ז הא אין בידו לקדשה. גם יש לדון דלפי מש"כ המל"מ פ"ד ה' אישות ה' ז' דמצי לקדש לקטנה שתתקדש לו לאחר שתתגדל כו' דלפ"ז משכחת בפשיטות שפיר לומר כנ"ל וקצרתי. ואחר כותבי כ"ז כעת שהגיע לידי ש"ס עם גליון הש"ס של רע"א זצ"ל וראיתי שם בגיטין (דף כ"א) הנ"ל שהקשה ג"כ כנ"ל:

יא

והנני לבאר זה ביתר ביאור דאין לומר בהך דקדושין דאמרו נהי דבידו לגרשה. דהכוונה הוא דיגרשה מרצונה. דז"א דא"כ אמאי אמרו שם בידו לקדשה בתמיה הא ביד שניהם להתרצות על הקדושין. ובאמת כבר הקשה הרשב"א בחי' לקדושין שם במה דאמרו דזה מקרי אין בידו לקדשה דהקשה הא ביד שניהם להתרצות על הקדושין ותירץ בתי' א' דכיון דאין זה בידו בלבד ע"כ מקרי זה אין בידו ע"ש. ולכן הוכרחתי לבאר זה כמש"כ. ולכאורה יש לדון כן במה דאמרו שם בקדושין (דף ס"ב) אלא מעתה הנותן פרוטה לשפחתו ואמר האמ"ל לאחר שאשתחררך ה"נ דהוי קדושין משום דהוי בידו לשחררה ולקדשה הכי השתא התם מעיקרא בהמה כו' ולכאורה י"ל דהא אין זה בידו לשחררה דשמא ערקת כנ"ל. אך באמת אין זה קשה כלל דהא שם דמהדרי אחר סברא אחרת. דהתם מעיקרא בהמה כו' ולא אמרו כפי דמסיק הגמ' שם לבסוף דאין בידו לקדשה וכמש"כ התוס' והרשב"א שם באמת דה"מ לעיל לומר ג"כ דבידו לשחררה ואין בידו לקדשה. וע"כ מוכח דלעיל הי' ס"ל להגמ' דמה דהוי ביד שניהם מקרי זה בידו וכקושיות הרשב"א שם כנ"ל. וע"כ אמרו סברא אחרת דמעיקרא בהמה כו' משום דלולי זה הי' מקרי בידו לשחררה ולקדשה כיון דהוי ביד האדון והשפחה עצמם. משא"כ במסקנת הש"ס דמסיק נהי דבידו לגרשה אבל אין בידו לקדשה. דס"ל להגמ' דמה דבעי דעת שני' אין זה מקרי בידו וכתירוץ הרשב"א שם בתי' קמא. ע"כ שפיר העירותי דאיך אמרו דבידו לגרשה הא מצית ערקת כו'. א"כ אין בידו לגרשה בע"כ. וע"ז הוכרחתי לבאר כנ"ל בארוכה:

יב

וזולת כל זה יש לומר דלפי מה דקיי"ל דזכות לעבד שיוצא לחרות וזכין לעבד ע"י אחר ע"כ י"ל דשפיר מקרי בידו לשחררה. דהא מצי לזכות גט שחרור ע"י אחר. ואף דקיי"ל דבע"כ אין זכין לעבד או במוחה לאחר שנודע לו וכמבואר ביו"ד ה' עבדים ודלא כהרשב"א בחי' לקדושין. מ"מ כיון דלא בעינן בפניו כלל. ע"כ אפשר דזה מקרי בידו.

אך באמת זה אינו. והעיקר כמש"כ לעיל. ואף דלשיטת איזה פוסקים יש להעיר במש"כ לעיל. עכ"ז אתי שפיר משום דהא לתירוץ השני של הרשב"א בחי' לקדושין (דף ס"ב) הנ"ל אין הכרח כלל לעיקר קושייתו משום דהא י"ל בקצרה דכיון דהוי ביד שניהם ע"כ מקרי בידו. וע"כ י"ל דיסברו כפי תי' השני של הרשב"א. וכל מה שכתבתי הוא הכל לפי תירוץ הראשון של הרשב"א וכנ"ל וע"כ אתי שפיר לכל מה שנתבאר ב"ה. ויש לי עוד להאריך בזה וקצרתי. וידעתי מה דיש לומר בעיקר ראייתי מן גיטין (דף י"ב) והתוס' שם דבאשה שייך לומר ג"כ ערקת ואזלת. דיש לחלק דדוקא התם דמיירי במזכה גט שלא בפני העבד אמרו בזה להסברא דיכול לברוח. משא"כ היכא דאמר גרשתי אשתי בפני האשה דאז לא שייך לומר ערקת ואזלת דהא אז באותו העת דהיא עומדת לפניו יש לו אז מיגו ובידו לגרשה אז כן יש לחלק אבל באמת ז"א ברור. וע"כ העיקר כמש"כ בארוכה. וידעתי מה די"ל עוד גם במש"כ דיכול לזרוק לחצרה. דהא כיון דבעינן שיהי' חצר המשתמר לדעתה וכדאמר ר' אושעיא בגיטין (דף ע"ז) שם א"כ הא בידה שלא יהי' חצר המשתמר ואז לא יועיל לכ"ע. אך זה יש לדחות דהא משכחת גווני דלא יהי' זה בידה. וע"כ אמרו נהי דבידו לגרשה אבל אין בידו לקדשה כדי דיהי' נפ"מ אף לאיזה גווני בעולם דלא יהי' חלין הקדושין כלל וקצרתי:

ענף ג

יג

נחזור לענינינו דמוכח מן התוס' גיטין (דף י"ז) הנ"ל במה שכתבו דאפילו מכאן ולהבא לא מצינו שיהא נאמן כשאשתו מכחישתו. דס"ל דלא דיינינן לומר בידו לגרשה בע"כ רק בידו לגרשה מרצונה שתתרצה לקבל גיטה מן הסתם כנ"ל. וידעתי מה דיש לדון בכל זה ע"פ דברי הנתיבות בכללי מיגו ס"ק י"א שכתב דהך בידו לגרשה לא הוי מן דין מיגו רק כמו באיסורין דמהימן לפי שהי' בידו כבר ע"ש. ולפ"ז א"ש פשט סברת התוס' דלכן אינו נאמן כשאשתו מכחישתו. משום דהא גם באיסורין דנאמן ע"א דהיכא דהוי הכחשת הבע"ד אינו נאמן הע"א. אבל לענ"ד אינו כן דהא דבר בערוה באיתחזק איסור דא"א הדין נותן דאם לא הוי בידו ממש אינו נאמן. וכמו שראיתי כן בשב שמעתתא שמעתא ו' פ"א שכתב להוכיח כן מהא דאינו נאמן הבעל למפרע כו' ע"ש. וכתב דלא כהנתיבות אלא דזהו משום מיגו ממש דמהני גם גבי ממון. ולכן שפיר כתבתי להוכיח כן מן התוס' גיטין הזה. ולפי מש"כ דהא דמהימן לומר יש לי בנים לפוטרה מן היבם משום בידו לגרשה דזהו משום דמן הסתם תתרצה לקבל הגט דהוי זכותה כדי דלא תפול קמי יבם. יש ליישב עפ"ז למה דאי' בירושלמי קדושין פ"ג ה' ח' על מתני' דהאומר בשעת מיתתו

יש לי בנים נאמן. דר' יוחנן אמר דאינו נאמן לומר יש לי בנים ופי' שם דס"ל דמשנה דשם מיירי בלא מוחזק באחי אבל במוחזק באחי אינו נאמן. ויש להקשות ע"ז דהא בב"ב (דף קל"ד) על משנה דהאומר זה בני נאמן אמרו בגמ' שם דהא תנינא בקדושין דיש לי בנים נאמן לפוטרה מן היבם. ומשנינן התם דלא מוחזק לן באח הכא אע"ג דמוחזק לן באח עכ"ל הגמ'. ולפ"ז תקשה כן על ריו"ח דבירושלמי. וכן ראיתי בספר מקור מים חיים ח"ב סי' ג' שהקשה כן על הירושלמי הזה:

יד

אכן לפי מה שכתבתי א"ש לפי מה שנתבאר דהך דנאמן לומר יש לי בנים לפוטרה מן היבם משום בידו לגרשה דזהו דמן הסתם תתרצה לקבל הגט כדי שלא תזקק ליבם וזהו זכות לה. אך עדיין יש לומר דלא תתרצה לקבל הגט דהא רוב חולין לחיים ושמא לא ימות וטב למיתב טן דו וכמש"כ לעיל. אך י"ל דיכול לגרשה ע"י תנאי אם מתי כו' וכמש"כ לעיל. אבל לר' יוחנן דס"ל אין ברירה ואף בדבר העומד להתברר וכמש"כ לעיל להוכיח כן מהך דעירובין (דף ל"ו). [ועיין בגיטין (דף כ"ה) וביצה (דף ל"ז) ובשא"ד מזה וקצרתי]. א"כ אינו יכול לגרשה בתנאי אליבא דריו"ח. א"כ שייך לומר טב למיתב טן דו ולא תרצה לקבל גיטה. וע"כ א"ר יוחנן דאינו נאמן לומר יש לי בנים משום דלדידיה לא שייך הך דבידו לגרשה. וא"ש דברי הירושלמי בשם ר' יוחנן כנ"ל:

טו

וגם י"ל דאף אי נימא דהך בידו לגרשה הוי הכוונה דיגרשה בע"כ וכמש"כ המל"מ. עכ"ז יש ג"כ מקום לתרץ קושיות המקור מים חיים הנ"ל ע"פ מש"כ משום דיש לומר דאפשר לא ירצה לגרשה דיחוש דשמא אחר שיגרשנה לא תרצה להנשא לו שנית. אך י"ל דיכול לגרשה על תנאי אם מתי. אבל לריו"ח דס"ל אין ברירה א"כ אין לו מיגו הנ"ל. דלא ירצה לגרשה דיחוש שמא לא תרצה להנשא לו אחר הגירושין. והמשנה דס"ל יש לי בנים נאמן אזלא לשיטתיה דס"ל בגיטין (דף ע"ב) דיכול לגרשה על תנאי מהיום אם מתי כמבואר שם. וזה כוונת הירושלמי דמסיק שם דהגע עצמך שהיה כהן. הכוונה שהוכיחו דע"כ הכוונה דבידו לגרשה על תנאי. דאל"כ כהן איך מהימן. וע"כ מוכח דכוונת המשנה דיש לי בנים נאמן משום דבידו לגרשה על תנאי. וכיון דעל תנאי הוא א"כ לא מהימן אף ישראל דיחוש שמא לא תתרצה להנשא לו כיון דאין ברירה ולא מהני תנאי. וכוונת הירושלמי להוכיח דע"כ המשנה דתניא דיש לי בנים נאמן דמשמע דאף בכהן. דע"כ משום דס"ל דיכול לגרשה על תנאי וכשיטת המשנה בגיטין. אבל לר' יוחנן דס"ל אין ברירה אין בידו לגרשה על תנאי. וע"כ לא מהימן לומר יש לי בנים. ומתורץ שפיר קושיות המקור מים חיים הנ"ל:

טז

ועכשיו שנתבאר דכוונת הגמ' דמהימן לומר יש לי בנים דבידו לגרשה שבודאי תתרצה לקבל הגט כדי שלא תפול קמי יבם. א"כ יש להקשות דאיך אמרינן דבודאי תתרצה. הא יש לומר דלמא לא תרצה לקבל הגט דרחמא ליבם וכדאמרינן ביבמות (דף קט"ו) דחוב הוא לה לקבל הגט במקום יבם. אך לשיטת הרשב"א דהובא במ"מ להרמב"ם פ"ג ה' חליצה ה' דכתב דלכן בבעל לא שייך דיקא ומינסבא משום דסומכת על בעלה לגמרי דלא חשדתו למשקר. י"ל דלכן מהימן במיגו דבידו לגרשה משום דעכשיו דאומר יש לי בנים ואסורה להיבם זכות הוא לה דסומכת דבעלה לא ישקר וע"כ בודאי זכות הוא לה. אבל לשיטת הראב"ד שם דלא ס"ל סברת הרשב"א הנ"ל. וכן הרמב"ן לא ס"ל סברת הרשב"א הנ"ל. אך תי' דזה לא מקרי עביד לגלויי והובא דבריהם בחמדת שלמה סי' ט"ו שהאריך בשיטתם ע"ש. א"כ קשה דהא י"ל דרחמא ליבם ורוצית להנשא ליבם כיון דלא מהימן לומר יש לי בנים לאסרה דאין נאמן רק במיגו דיגרשה. וכיון דלא תרצה לקבל הגט לא יוכל לאסרה על היבם:

יז

ויש לתרץ דלפי מה דאי' בכתובות (דף כ"ג) בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דלכתחילה לא תנשא. ואף בע"א המכחישו ואומר דלא נתקדשה כלל ג"כ שיטת הרבה פוסקים היינו הרמב"ן והראב"ד והרשב"א וש"פ דלכתחילה לא תנשא והובא שיטתם בב"ש סי' מ"ז ס"ק ה'. ובסי' מ"ב בב"ש ס"ק ז'. ואף דאין דבר בערוה פחות משנים. עכ"ז לכתחילה לא תנשא דמשום חומרא דעריות החמירו משום הסר ממך עקשות פה. ועיין בשעה"מ פ"ט ה' אישות שהעלה דאף דבאיסורין לא מחמירין אף לכתחילה כשע"א מכחישו. עכ"ז בא"א החמירו דלכתחילה לא תנשא. א"כ י"ל דה"ה באומר יש לי בנים דאף אי נימא דאינו נאמן עכ"ז לכתחילה ודאי אסורה להנשא ליבם משום הסר ממך עקשות פה. וגם גבי איסורים ס"ל להראב"ד והרשב"א דע"א מהימן לאסור כמש"כ הש"ך בסי' קכ"ז ס"ק ט"ז. ואף קרוב מהימן באיסורים מכש"כ דבערוה החמירו ג"כ לחוש לכתחילה אף בקרוב מעיד עלי'. מכש"כ משני עדים המכחישים זא"ז דבאיסורים לא החמירו. ועכ"ז בערוה חששו לכתחילה וכמש"כ השעה"מ כנ"ל. כש"כ בהך גוונא דבאיסורים החמירו כש"כ דלכתחילה מחמירים בערוה ובודאי ג"כ גבי איסור אשת אח החמירו לחוש לכתחילה דהא הבית מאיר בסי' מ"ב כתב דמשום מעלת יוחסין החמירו דלא תנשא לכתחילה. וע"כ גם כן באשת אח חוששין לכתחילה דהא הוי הוולד ממזר. דלכתחילה לא תנשא דשייך ג"כ משום מעלת יוחסין:

יח

והא דאה"ע סי' קנ"ז סעי' ו' בבא א' ואמר אני אחיו דאף דע"א מעיד אינו נאמן ומשמע אף לכתחילה. י"ל דלא החמירו לכתחילה רק משום מעלת יוחסין היכא דיש חשש ממזר. וביבמה לשוק אין חשש ממזר כדאי' באה"ע סי' קנ"ט סעי' ב'. וכיון דלכתחילה אינה יכולה להתייבם באומר יש לי בנים. ע"כ הוי זכות לה זכוי הגט ושפיר מהימנינן ליה יש לי בנים במיגו דיגרשה ג"כ דאז בודאי תתרצה על קבלת הגט דלא שייך בזה רחמא ליבם כיון דלכתחילה לא תנשא להיבם. ואף דבדיעבד אם ניסת לא תצא עכ"ז לא חיישינן דלמא לא תתרצה לקבל הגט ותסיק אדעתא דתנשא לו דאז בדיעבד לא תצא דכיון דלכתחילה אסורה אז זכות הוא לה קבלת הגט:

יט

ולכן לא חלקו הפוסקים בין אם האשה רחוקה מהבעל בעת מיתתו שאז אין בידו לזרוק לה הגט. משום דכיון דלכתחילה לא תנשא אז הוי זכות לה ויכול לזכות לה הגט ע"י אחר. ובודאי אין סברא לחלק דאם הבעל רחוק ממנה דאינו נאמן לומר יש לי בנים דא"כ בב"ב (דף קל"ג) דמקשה שם בגמ' ר' יוחנן על ר' יוחנן. ומתרץ כאן למפרע כאן להבא. והתוס' הקשו שם דמאי קמ"ל ונשארו בתימא. יותר ה"ל לתרץ דמיירי ברחוק ממנה דאז אין בידו לזרוק לה הגט בע"כ. אך זה אינו ראיה די"ל באומר גרשתי את אשתי דמן הסתם מיירי דהיא מודית דהא הוי לה למידע אם קיבלה הגט או לא. א"כ אז יכול לזכות לה גיטה ע"י אחר דהוי אז זכות לה כיון דרוצית בגירושין. אך בלא"ה אין סברא לחלק בין רחוק מהבעל או לא וכסתימת אחרונים ולפמש"כ שפיר אין לחלק. ועיין בקידושין (דף ס"ד ע"ב) בתוס' ד"ה ר' סבר כו' שכתבו בסה"ד דבשעת מיתה לא שייך לפטור בגט כו' והובא בב"ש סי' קנ"ו ס"ק י' וקצרתי:

כ

וכה"ג מצינו בשבועות ר"פ כל הנשבעין דשכיר נשבע ונוטל דלא שנו אלא ששכרו בעדים אבל אם לא שכרו בעדים מיגו דיכול לומר לא שכרתיך יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך. ואף דצריך לשלם לו כדין יורד שלא ברשות עכ"ז כוונת הגמ' דיכול לומר לא שכרתיך ופרעתי דכיון דלא שכרו ליכא אז תקנת שכיר משום כדי חייו וכמש"כ הקצה"ח בסי' פ"ט. וה"ה ביש לי בנים דמהימן במיגו דיגרשה ויאמר יש לי בנים דאז הוי זכות לה ובודאי תתרצה לקבל גיטה:

כא

ובאומר אין לי אחים דג"כ מהימן במיגו דבידו לגרשה. יש לומר דאומר אין לי אחים בודאי מיירי בלא נודע לנו היכן האחים ואז לא שייך לומר רחמא לי' כיון דלא נודע לה

מקום של האחים איה הם. וכמש"כ הרדב"ז סי' ע"ה דאם לא נודע מקום האח הוי זכותה ומזה הוי ראיה לסברת הרדב"ז הנ"ל. גם י"ל דהא יש לו מיגו דיאמר גרשתי את אשתי ואז תהא אסורה לכתחילה להיבם ואף שהיא תכחישנו עכ"ז הא שיטת כמה פוסקים דגם בע"א אומר נתקדשה וע"א אומר לא נתקדשה דלא תנשא לכתחילה משום דהיא אינה יודעת. א"כ היבם בעצמו דאינו יודע אם נתגרשה אסור לו לכתחילה לייבם מחמת אמירת הבעל ואז אם יגרשה זכות הוא לה לא שייך לומר רחמא ליבם כיון דאסורה לכתחילה לו. ולהפוסקים דס"ל דע"א המכחיש לע"א דתנשא לכתחילה כמבואר שם באה"ע י"ל דסברי בזה כשיטת הרשב"א המובא לעיל דעל בעלה סומכת דלא ישקר כנ"ל. ואחר כותבי כ"ז הגיע לי משניות עם פי' תפארת ישראל בחי' לאה"ע סי' קנ"ו שכתב בקצרה דבזה"ז אינו נאמן לומר יש לי בנים כו'. אכן לפי מש"כ אינו כן וכפי שנראה מהאחרונים:

ענף ד

כב

ולפ"ז יש להוכיח בנ"ד כיון דלכתחילה אין מניחין לייבם בזה"ז וכש"כ היכא דיש להיבם אשה דאז יש חשש חר"ג דאף אי נימא דדיעבד לא מפקינן. עכ"ז כיון דלכתחילה אין רשאי ליבמה בודאי זכות הוא לה זכוי הגט כמו ביש לי בנים דמהימן משום דאנן סהדי דודאי תתרצה לקבל הגט כיון דלכתחילה אסורה מחמת הסר ממך עקשות כו' דז"א רק חששא לחומרא בעלמא. מכש"כ בנ"ד דיש חשש גמור דאם אין מכוון למצוה אסור מחשש דיפגע בערוה ואנשים הללו אינן מוחזקים לי"א וחשש חר"ג ג"כ ויש ס"ס להחמיר דודאי לא שייך רחמא ליבם ובודאי זכות הוא לה הגט. וזהו ראיה לשיטת הישׁ"ש הנ"ל. ועיין במהר"ם מרוטנבורג סי' תתס"ו דכתב דר"ג תיקן אף ביבמה שיחלוץ לה אם הוא נשוי אשה. ועיין בסי' קס"ה סעי' א' ובאחרונים שם:

כג

ועוד ראיה מסוטה (דף כ"ה) דאי' שם אלו שב"ד מקנין להן מי שנתחרש או היה חבוש בבית האסורין כו' ואי אמרת רצה לקיימה מקיימה עבדינן מידי דדילמא לא ניחא ליה לבעל ומשנינן סתמא דמלתא כיון דעוברת על דת מינח ניחא ליה. ולקמן שם אי' דאי אמרת בעל שמחל על קנויו קנויו מחול עבדינן מידי דאתי בעל מחיל ליה סתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד ב"ד עכ"ל הגמ'. אלמא אף דרוצה לקיימה מקיימה ואין ב"ד כופין לגרש לאשה עוברת על דת רק דמצוה לגרשה. וחזינן דאמרינן בזה מסתמא ניחא ליה בהאי מצוה. וה"ה בנ"ד דמצות חליצה קודם למצות יבום בזה"ז וכש"כ בנשוי וכמש"כ

הישׁ"ש בפ"ד דיבמות דאין מניחין לייבם רק לאישׁ מוחזק בחסיד וי"א בעיני כל. וגם חשׁש חר"ג ולכתחילה מצוה לחלוץ וגם בדיעבד יש לעיין. ואף דאין ב"ד כופין בשוטי לחלוץ רק במילי עכ"ז דומה לעוברת על דת דלא כפינן לגרשה רק מצוה לגרשה. וגם לקנאות לאשתו ג"כ אינו רוצה רק מצוה. כמשׁ"כ הרמב"ם דמצות חכמים הוא לקנאות לנשׁיהו כו' ואמרינן דמינח ניחא ליה ואדם מסכים ע"ד ב"ד שׁיקנאו לאשתו אף דישׁ לומר דאוהב את אשתו. וה"ה בנ"ד שׁייך ג"כ לומר דמחמת המצוה לחלוץ בודאי הסכימה דעתה לדעת הב"ד שׁהשׁתדלו לטובתה. ואף אם נדחוק לחלק דשׁאני התם בעוברת על דת דלכן מינח ניחא ליה משׁום דמאיסה בעיני' ולא מחמת דמצוה לגרשה. ובאמת זהו דוחק דהא הב"שׁ בסי' קי"ז ס"ק ח' כתב דאם לא זינתה בעדים אינה מאיסה ליה. וגם אם זינתה בעדים לא ברור כ"כ לומר דמאיסה ליה כדאי' התם. ובדוחק יש לחלק עוד דשׁאני התם בעוברת ע"ד דגוף הקנוי הוי מצוה. משׁא"כ בנ"ד דגוף הגירושׁין לא הוי מצוה עכ"ז כיון דאין הכרעה ברורה לחלק בין הך דסוטה לנ"ד. ובפרט דפשׁטות הוי דלכן אמרינן דמינח ניחא ליה ואדם מסכים ע"ד הב"ד משׁום דמצוה לגרשה כנ"ל. א"כ יש מזה סניף להיתירא בנ"ד:

כד

ולכאורה יש להעיר בעיקר האיבעיא דיבמות המזכה גט במקום יבם מהו אי רחמא ליה כו' ולא נפשׁט האיבעיא ופסקו כל הפוסקים דחולצת משׁום ספיקא. וקשׁה דהא עכשׁיו דפסקו דחולצת ולא מתייבמת. א"כ בודאי הוי זכות לה אם תסכים על הזכוי ואנן סהדי ע"ז כי טוב לה להיות מגורשׁת ודאי דאל"כ תתקלקל ביותר ותהא קרח מכאן ומכאן ולא שׁייך רחמא ליה עכשׁיו דכבר זיכה הגט עבורה דפסקו דמספק אינה מתייבמת לו. ובפרט האידנא אחר חתימת השׁ"ס דשׁום אדם אינו יכול להכריע מה דנשׁאר בשׁ"ס בספק וכמשׁ"כ השׁ"ך בתקפו כהן כזה גבי תפיסה. וכעין זה כתבו התוס' בגיטין (דף י"ב ע"ב) בד"ה וכי תימא אי בעי זריק לה גיטא כו' א"נ ה"פ אי בעי זריק ליה האדון גיטא ספק קרוב לו וספק קרוב להעבד ויאסר בב"ח ובתרומה וטוב לו להיות משׁוחרר עכ"ל. וכשׁ"כ בנ"ד דכבר עשׂה הבעל וזיכה לה הגט ונעשׂית כבר ספק מגורשׁת ונאסרת על היבם דודאי טוב לה להיות מגורשׁת ודאי ובודאי תסכים על מעשׂה הבעל בהזכוי כשׁיוודע לה. א"כ קשׁה אמאי אמרו דהוי ספק מגורשׁת:

כה

ולכאורה יש לדחוק ולומר הטעם דכיון דיותר טוב היה לה אם לא היה מזכה הגט עבורה מעולם ע"כ לא שׁייך לומר דמעשׂה זכוי הגט דיהיה נחשׁב לזכות. ואפשׁר דזה הוי כמו כל חובה דאף דנתרצית בעת שׁנודע לה מ"מ לא מהני וכמשׁ"כ הנימוקי יוסף בשׁם

הריטב"א בשם מורו ס"פ ט"ו ליבמות. והמ"מ פ"ד ה' זכייה והובא בש"ך ח"מ סי' קכ"ג ס"ק ל"ג ע"ש. אבל באמת ז"א משום דזה אינו דומה לכל חובה דאמרו אין חבין שלא בפניו אף בנתרצית בעת שנודע לה משום דעיקר החילוק בין זכות לחובה הוא משום דבזכות הוי אנן סהדי דודאי כשיוודע לו דיתרצה ע"ז משא"כ בחובה דודאי לא יתרצה על מעשהו ולכן כיון דאין הדבר עומד להתרצות ע"כ אף בנתרצה לא אמרינן איגלאי למפרע. וזה אינו שייך רק על ענין דאף דלא נתרצית לא יהיה לה הפסד וריעותא ממעשה החובה שלא בפני' כלל. משא"כ בנ"ד דאם לא תתרצית יהיה לה ריעותא וקלקול גדול דיהיה לה חומרי הצדדין דתאסר להיבם ותצטרך לחליצה. אכן אם תתרצה על הזכוי אז תפטר לגמרי מן החליצה ויש לנו אומדנא דמוכחי דודאי תתרצה ע"ז בעת שיודיעו לה מן זכוי הגט דעשה. א"כ גם זהו בכלל זכין שלא בפניו דהטעם הוא משום אנן סהדי דודאי יתרצה כשיוודע לו. וע"כ אין זה בגדר חשש ברירה ושליח שלא מדעת כמבואר. וה"ה בנ"ד כיון דכבר זיכה לה הגט א"כ אנן סהדי דודאי תתרצה למעשה הזכוי כדי שלא תתקלקל ביותר. א"כ תקשה דהאידנא אחר חתימת הש"ס דכיון דלא איפשיט האיבעיא דפסקינן דאסורה להיבם א"כ ממילא לא שייך רחמא לי' ובודאי תתרצה על מעשהו כדי דתפטר מחליצה וקשה כנ"ל:

כו

והנלע"ד משום דהא קיי"ל בכל זכיות דמזכין לו שלא בפניו. דאם צווח לבסוף בעת שנודע לו דאין זכין בע"כ וכמבואר בב"ב (דף קל"ח) וביו"ד סי' רס"ז גבי ש"ש של עבד דאם צווח העבד בעת שנודע לו הזכוי של הש"ש דלא מהני הזכוי. וכן בקטן דמטבילין אותו דבהגדיל יכול למחות כמבואר בכתובות (דף י"א). א"כ גם ביד האשה למחות בעת שיודיעו לה מן הזכוי ואז ממילא תהיה מותרת להתייבם משום דכיון דמיחתה נתבטל לגמרי מעשה הזכוי והוי כמו דלא זיכו מעולם. ע"כ שפיר יש להסתפק דשמא רחמא לי' והוי חוב לה ואז יש בידה למחות על הזכי' ותהא בידה להתייבם להיבם האהוב לה ובטל הזכוי. או דסניא לי' ומהני מעשה הזכוי והוי גט מעליא ופטורה מחליצה. ומספיקא חולצת ולא מתייבמת וע"כ אינו קשה כלל. משום דבעת הזכוי הוי ספק שמא לא תתרצית על הזכי' בעת שיוודע לה ותמחה אז דזה הוי בידה וע"כ לא שייך בזה לדון להך אנן סהדי כו':

כז

והנה בקונטרס א' כתבתי דבזכות גמור לא מהני מחאתו דימחה בעת שיוודע לו הזכי'. והוא דבסוטה (דף כ"ה) אמרו עוברת ע"ד ורצה הבעל לקיימה מקיימה או לא ופשטו מהא דמקנין למי שנתחרש ונשתטה סתמא דמילתא כיון דעוברת ע"ד מינח ניחא ליה. תו

איבעי' להו בעל שמחל על קנויו מחול או לא ופשטו מהא דאלו מקנין להם כו' ואי אמרת רצה הבעל למחול מחול מי עבדינן מלתא דאתי בעל ומחיל כו' עכ"ל הגמ'. ואי נימא דבכל זכות יכול למחות ולבטל את הזכי'. א"כ מקודם דמסיק הש"ס דסתמא דמילתא אדם מסכים ע"ד הב"ד א"כ אף דנימא דלא מצי למחול על קנויו עכ"ז תקשה כיון דהא דמקנין להם הוי זה בתורת זכות וכדמוכח שם מרש"י ד"ה עבדינן מילתא דדלמא כו'. א"כ כיון דמצי הבעל למחות ולבטל להקנוי שנעשה בתורת זכות תקשה בפשיטות לכל צדדי האיבעי' הזאת דכיון דיכול הבעל למחות ולבטל להזכי' א"כ איך מקנין להם והא איכא זילותא דב"ד וכפי' רש"י שם ולמה לא הקשו זה רק אי נימא דמצי מחיל. וע"כ מוכח דבזכי' גמורה אינו יכול למחות ולבטל להזכי'. והתם הי' פסיקא לחז"ל דזה הוי זכות גמור. ומוכח מסוגיא זו דבזכי' גמורה לא מהני מחאתו. וכן מוכח מהר"נ בקדושין בסוגיא דנערה שנתקדשה שלא לדעת אבי' דיכול האב למחות משום דלא היה זכות גמור כ"כ. ומשמע מדבריו דהיכא דהיה זכות גמור אינו יכול למחות אף דצווח בעת ששמע להזכי' ומתנה שאני משום דשונא מתנות יחי' וכמש"כ הרשב"ם בב"ב (דף קל"ח) וע"כ הוי קצת חובה התם במתנה ויכול למחות בזכוי המתנה. והא דכתובות (דף י"א) דהגדיל יכול למחות י"ל דזה לא הוי זכות גמור כ"כ משום די"ל דבהפקירא ניחא ליה והוי קצת חובה. ואף שכתבו התוס' בד"ה מטבילין שהוא זכות גמור מ"מ י"ל דהי' ס"ל להש"ס דלא הוי זכות גמור כ"כ. [ובספרי באר יצחק אשר זיכני ה' להוציאו לאורה אחר שכתבתי קונטרס הזה. הארכתי שמה בעז"ה בזה הענין בחלק או"ח סי' ב' ענף ד' ע"ש]:

ענף ה

כח

ולפי מה דנתבאר דבזכות גמור אין יכול למחות ואפ"ה כתבו כל הפוסקים במזכה גט במקום יבם דחולצת ולא מתיבמת. וכבר נתבאר דעיקר הטעם הוא לפי דבידה למחות ולבטל להזכי' ותהי' מותרת להיבם. דמוכח מזה דהך זכות במזכה גט במקום יבם לא הוי זכות גמור משום דאף דנימא דסניא לי' מ"מ אין זה זכות גמור כ"כ. וע"כ היה בידה למחות ולבטל למעשה בעלה והיתה יכולה להתייבם. ולכן שפיר פסקו דחולצת משום דליכא אנן סהדי דתתרצית על הזכוי וכנ"ל:

כט

וזה לשון הרשב"א בקדושין (דף כ"ג ע"א) גבי שטר ע"י אחרים שכתב דאפי' בע"כ של העבד ומתנת ממון שאני דשונא מתנות יחי' כו' אבל גט שחרור דזכות גמור כו' זכין לו ואף בעומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם ואע"פ כו' ובקטן דמטבילין ע"ד ב"ד שאין

זכין בע"כ הכא שאני דאי איתי' לעבד כאן כייפינן ליה לקבולי בע"כ משא"כ באשה אע"ג דמגרשה בע"כ משום דחוב הוא לה כו' עכ"ל הרשב"א. ונראה מדברי הרשב"א דבאשה כיון דמגרשה בע"כ ע"כ היכא דהי' זכותה לא היתה יכולה למחות ולבטל להזכי' של הגט. א"כ תקשה על מה שפסק הרשב"א בחי' ליבמות (דף קט"ו) גבי האיבעיא דמזכה גט במקום יבם דחולצת. הא לדבריו גבי אשה אי נימא דהוי זכות לא היה מהני מחאתה בעת שיוודע לה א"כ תקשה כנ"ל ואפשר דדוקא גבי זכות גמור כתב כן הרשב"א דגם באשה במקום זכות גמור וכמו בעבד כיון דאלו היתה כאן היה מגרשה בע"כ ע"כ לא תועיל מחאתה. אבל בזכות שאינו גמור גם באשה מועיל מחאתה וע"כ א"ש:

ל

ולפ"ז נראה לדון בזה"ז דלא נהגו ביבום ומחינן ע"ז דיש מקום לומר דבזה"ז הוי זכוי הגט זכות גמור כיון דלא משכחת יבום כלל. ודוקא בזמן הש"ס דהי' מותר היבום ואדרבה מצוה ביבום ורק משום דסניא ליה. בזה י"ל דאין זה זכות גמור כ"כ דהא יכול להיות שתשתנה דעתה מן שנאתה להיבם לאהבה משא"כ האידנא דלא הוי בידם להתייבם דהא מחינן בהו ע"ז. א"כ ודאי י"ל דטוב לה מאד מעשה הזכוי של הגט דתפטר מחליצה ויש מקום לומר ולכל הפחות להסתפק דלא תועיל מחאתה כלל דזה הוי זכות גמור ואז לא תועיל מחאתה כלל. ובפרט באשה דיש לנו סברת הרשב"א דכיון דאלו היתה כאן הי' מגרשה בע"כ ע"כ לא תועיל מחאתה כלל. והא דקיי"ל ביו"ד סי' רס"ז גבי ש"ש ע"י אחרים דיכול העבד למחות. זהו משום דס"ל דזה לא הוי זכות גמור לפי דבהפקירא ניחא ליה והוי קצת חובה. אבל היכא דהוי זכות גמור אין לנו לחלוק על עיקר סברת הרשב"א והר"נ הנ"ל דכתבו דאינו מועיל המחאה. וע"כ היכא דיש מקום להסתפק דשמא הוא זכות גמור הדין נותן דלא מועיל המחאה ומחמרינן. ואף דנימא דבכל זכוי הגט בזה"ז לא נחשב לזכות גמור. זהו משום דאפשר עדיין בחליצה. וכמש"כ כעין זה הפני יהושע לכתובות (דף ג') בתוס' ד"ה וסברה דאניס כו' ע"ש. משא"כ בנ"ד דהאחים המה אנשים עמי הארץ ומוחזקים לאלמים וידוע לכל כי לא ירצו לחלוץ רק בעד סך ממון רב. בזה שפיר יש להסתפק ולומר דזה הוי זכות גמור במה שזיכו הגט עבורה. ואז ממילא אינו מועיל מחאתה כלל. וע"כ אינו בידה לעשות טצדקי ועצה להיות מותרת להתייבם. משום דהא עכ"פ יש להסתפק דשמא הוי זכות גמור וכנ"ל. וכיון דאסורה בחשש ספיקא דאורייתא להתייבם לו. ממילא אינו שייך לדון דרחמא לי' וע"כ ודאי מועיל זכוי הגט בתורת זכות. וכפי הנראה מן הגמ' דאם לא הי' שייך רחמא לי' דודאי הוי זכות והוי גט כשר המועיל:

לא

כללו של דבר דהיכא דהוי ספק עצום אם הוי זה זכות גמור או זכות שאינו גמור משום די"ל דהוי חובה קצת וכמו בהך דשטר שחרור דס"ל להרשב"א דהוי זכות גמור. וכל הפוסקים חולקים עליו משום דס"ל דהוי חובה קצת בזה. וכן מצינו בהך דסוטה (דף כ"ה) דנחשב הך דמקנין להם דזה הוי זכות גמור כנ"ל. א"כ אין לנו כח להכריע מדעתינו בכזה ולכן בנ"ד דיש מקום לכל הפחות להסתפק דשמא הוי זכות גמור ובפרט דכן הדעת נוטה דהוי זכות גמור בנ"ד. וממילא אינו מועיל מחאתה כלל. וממילא מיתסרא להתייבם מחשש איסור מה"ת ולא שייך דרחמא לי' כלל וע"כ ודאי מועיל זכוי הגט ופטורה מחליצה. וזהו סניף עצום להתירא בנ"ד:

לב

והט"ז באה"ע סוף סי' קמ"ה דעתו להקל האידנא דאין מניחין לייבם דמקרי זכות המועיל בזיכו לה גט. והבית מאיר הביא לדברי הישׁ"ש ביבמות (דף ט"ו) דכתב דהאידנא דאין נוהגין ביבום ומכש"כ ביש להיבם אשה דבדיעבד מגורשת ופטורה מחליצה. וכיון דנתברר בראיות נכונות דבכה"ג כמו בנ"ד הוי זכות גמור יש לנו לסמוך על כל זה ולהתירה לשוק בלא חליצה. ולכאורה עומד לנגדינו דברי הרמ"א באה"ע סי' ק"מ סעיף ד' שכתב דיש מחמירים ביבם עוזב והבעל מזכה גט לה כדי שלא תפול קמי יבם. ואפשר דהתם מיירי שלא הי' זכוי הגט בתנאי אם מתי ואם לא מתי כו' א"כ בכה"ג י"ל דמקרי חובה וכמש"כ לעיל וכמש"כ הרדב"ז ח"א סי' ע"ה. אבל אם נעשה הזכוי בתנאי י"ל דמהני וכנ"ל. וכן י"ל במה דסתם הרמ"א בסוף סי' קמ"ה במה דכתב המחבר שם בשכ"מ המזכה גט לאשתו דחולצת. ולא העיר דהאידנא שאני. די"ל דהא כעין זה כתבו האחרונים בסי' י"ז סעיף ד' גבי חמש נשים דיבמתה הוי מן חמש נשים. וכתבו דבזה"ז דלא נהגו ביבום דנאמנת והרמ"א דסתם שם זהו משום דנקטו כפי המבואר בגמ' ונפ"מ במקומות דנהגו לייבם. ועיין בב"ש סי' א' ס"ק כ"ה. כן י"ל במה דסתם הרמ"א בסוף סי' קמ"ה. דנפ"מ להיכא דנהגו ביבום. אבל לפי מה שנהגו במדינתינו שלא לייבם וכמש"כ הרמ"א לקמן בסי' קס"ה י"ל דנשתנו כמה דינים המבואר מקודם:

לג

ועדיין יש מקום להחמיר בנ"ד דאף דנימא דהוי זכות לה. עכ"ז יש לחוש לשיטת הרי"ף בגיטין (דף י"א) דכתב בתנו שחרור זה לעבדי דלא יחזור דהני מילי לחזרה אבל למיפק לחירות לא נפק עד דמטי גיטא לידי'. ומבואר במהרי"ק שורש קמ"א והובא בבית יוסף סי' ק"מ דה"ה במזכה גט לאשתו לא מהני רק לחזרה אבל אינה מתגרשת עד שיגיע לידה בחיים. וע"כ החמירו האחרונים בתשובות בזכוי גט עוזב. אך באמת אין לחוש

בנ"ד דהא חזינן דהרמב"ם פ' ו' ה' עבדים ה' א' מחלק דבאמר תנו בעינן שיגיע לידו מחיים אבל באמר זכו נפק לחירות מיד. וכ"כ השו"ע ביו"ד סי' רס"ז סעיף ע"ו וכ"כ הטור שם בשיטת הרי"ף דלא החמיר רק באמר תנו אבל באמר זכו גם הרי"ף מודה דלא בעינן שיגיע ליד העבד מחיים. וכ"כ הכ"מ והלח"מ שם דהרמב"ם הולך בשיטת הרי"ף ע"ש. וע"כ בנ"ד דזיכה הגט בלשון זכה אין לנו להחמיר כלל משום זה. וכן לפי מש"כ הפוסקים בטעמו של הרי"ף דלכן בעינן שיגיע לידה מחיי הבעל משום דהוי כמו דהתנה דלא תהיה מגורשת עד דלימטי הגט לידה. א"כ היכא דהתנה בפירוש דתהא מגורשת מיד וגם בלשון זכה וכמו בנ"ד אין לנו להחמיר כלל אף לשיטת הרי"ף. ובדרך פלפול יש לי מה לדון בשיטת הרי"ף הרבה רק אין העת גורם להאריך יותר:

לד

סיומא דפסקא כי דעתי מסכמת לדעת כת"ר להתירה לשוק בלא חליצה כי במקום הדחק כמו בנ"ד דהוי חשש עיגון יש לנו לסמוך על כל מה שנתבאר בעז"ה:

ידידם יצחק אלחנן בהרב ר' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק נאווהרדאק.

סימן נג

אל כבוד הרב ה"ג כו'

א

מכתבו הגיעני בשאלתו במי שיוצא לצבא ואשתו אינה אצלו ורוצה להשליש גט עבורה ביד שליח וע"פ ב"ד אם תתרצה לקבל הגט דימסור לה. וע"ז כתב כת"ר דיש לחוש ע"פ המבואר באה"ע סי' קמ"ז ובגיטין (דף פ"ד) במימרא דרבא דאין להתנות שום תנאי בעולם מקודם כתיבת הגט. וע"כ בנ"ד דאין נותן את הגט רק בתנאי שתרצה לקבל הגט ובעת כתיבת הגט אינו מבורר לנו אם תתרצה לקבל הגט ע"כ הוי זה כמו תנאי קודם הכתיבה דלא מהני הגט כ"ז דלא היה ריצוי שלה על כתיבת הגט בעת כתיבתו אף דמתרצית עכשיו לקבל הגט. ומחלק דשאני בזמן הש"ס דהי' בידו לגרשה בע"כ א"כ הי' יכול לכתוב להגט אף דאינו מגרשה בע"כ ודומה זה להך מימרא דרבא דאמר שתוקי שתקי להבעל עד דכתביתו כו'. משא"כ האידנא דא"י לגרשה בע"כ והאריך כת"ר בזה:

ענף א

ב

והנני להשיבו כי אין מקום לחששות כת"ר וכבר נהגו בכל בתי דינין אם יבא אחד מן הנשלח לצבא וכיוצא ורוצה להניח גט עבור אשתו שמזדקקין הב"ד לזה ובאופן שאם תתרצה לקבלו שיומסר לה מן השליח. ואין פוצה ומערער לחוש לסברות כת"ר. וכן

מוכח מן הך דיבמות (דף קי"ח) דבעי רבא המזכה גט במקום יבם מהו וכן במקום קטטה. ומיירי שלא בפני האשה דאם היתה שם א"צ לזכוי. ונכתב הגט בעת שלא נברר לנו רצונה ודעתה. אך די"ל דכיון דאי נימא דזכות הוא לה א"כ הוי כמו שנתברר לנו בעת הכתיבה דנתרצית ע"ז. אבל כן מוכח ממה דמצינו בש"ס דשולח גט ממדינת הים לא"י אף היכא דבעת כתיבת הגט לא היתה האשה שם והיא במרחק מקום מן הבעל ולא הי' יכולת ביד הבעל למסור הגט להאשה באותו היום שנכתב בהגט. רק ע"י השליח שהוזמן להיות שליח מקודם כתיבת הגט וכפי הדין. א"כ לא הי' ביד הבעל למסור לה הגט בע"כ. וכן אינו יכול לגרשה בע"כ ע"י שלוחו לשיטת הנו"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ב' דאף בזמן הש"ס אינו יכול לגרשה בע"כ ע"י שליח משום דה"ל תופס לבע"ח כו'. וכן בכמה תשובות מן הנו"ב שקיל וטרי מזה. ועיין בנו"ב במ"ת סי' ק"י. ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ד ענף ב'. עכ"פ לדברי הנו"ב דהשליח אינו יכול לגרשה בע"כ. א"כ אי נימא כדברי כת"ר דהיכא דאינו ידוע לנו רצונה אם תרצה לקבל הגט וע"כ הוי זה תנאי מקודם כתיבת הגט דלא מהני הגט. א"כ לא יהי' יכול לשלוח גט ע"י שליח כ"ז שלא נודע בעת כתיבת הגט שרצונה לקבל הגט היכא דהוא במרחק מקום ממנה. וכן מוכח מן ב"ב (דף קס"ז) דכותבין גט אע"פ שאין אשתו עמו ובאה"ע סי' ק"כ ומשמע אף במרחק ואף האידנא:

ג

וכן אף להחולקים על הנו"ב וס"ל דבזמן הש"ס היה יכול לגרשה בע"כ ע"י שליח. מ"מ תקשה אי נימא כדברי כת"ר דהא אין זה ביד הבעל רק זהו ביד השליח אם ירצה השליח למסור לה בע"כ. ואף דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו. עכ"ז הא לא סמכינן על החזקה דשליח עושה שליחותו רק לחומרא ולא לקולא כמבואר בגיטין (דף ס"ד) ועירובין (דף ל"ב). וידעתי מה די"ל כיון דעיקר החומרא בהך דכתיבת תנאים קודם כתיבת הגט אין זה רק מדרבנן לשיטות רוב פוסקים ע"כ סמכינן בזה על חזקה שליח כו'. אבל באמת זה ליתא מכמה טעמים ובפרט דהא מיירינן הכא דהשליח ימסור להאשה בע"כ א"כ בכה"ג לא שייך כלל להך חזקה שליח כו'. דמי יודע דיהי' זה ביד השליח למסור לה בע"כ של האשה. וכן יש לדון דלא שייך לומר כלל להחזקה שליח יעשה שליחותו דמי יודע דיקיים השליח למה שהבטיח לעשות דשמא לא ירצה להיות חב ולהפסיד זכות של האשה ולא יהי' חב לדידה כי בזה ודאי י"ל ואשר לא טוב עשה בעמיו וכדאמרו כה"ג בשבועות (דף ל"א) ובח"מ סי' קכ"ג סעי' ט"ו. ועיין מזה במשנה

למלך פ"ד ה' בכורות ובנו"ב מ"ק ח' אה"ע סי' ב' במה דכתבו שם בענין חזקה שליח כו' ואכמ"ל בזה:

ד

והעיקר דמוכח מכל שולח גט ממדינת הים לא"י דאף דאינו ביד הבעל לגרשה בגט זה באותו היום מחמת מרחק מקומה וביום אחר יהי' מוקדם. ואלו ע"י השליח הא זה לא הוי בידו שיומסר לה הגט בע"כ א"כ הא לא הוברר לנו רצונה על קבלת הגט בשעת כתיבת הגט. ואין סברא לומר דכל הנך דמבואר בכולי ש"ס דשולח גט לאשתו דמיירי הכל דהי' ידיעה מן האשה שנתרצית לקבל הגט בעת כתיבת הגט. [וכן אין סברא לומר דמיירי הכל בכתב שבוע ולא זמן היום. ועיין באה"ע סי' קל"ו בב"ש ס"ק ז' ובאו"ח סי' של"ט במג"א ס"ק ט' וקצרתי]. ומוכח מן כ"ז דאף היכא דלא היה ידוע לנו בעת כתיבת הגט אם תתרצה לקבל הגט וגם היכא דאינו בידו לגרשה בע"כ דמ"מ כותבין הגט אף לכתחילה. ולא חיישינן למה דאמר רבא בגיטין (דף פ"ד) דשתוקי שתקי לבעל עד דכתביתו להתורף כו' [והא דגיטין (דף י"ח) כתבי' ואותבי' בכיסתי' דאי מפייסה תפייס אין זה שייכות לענינינו כלל וקצרתי]:

ה

והטעם הוא פשוט דכזה לא מקרי תנאי כלל. ודוקא במה דיש ביד הבעל לעשות לולי התנאי רק מן פאת התנאי שהתנה הבעל הוא מבטל למה שהיה בידו לעשות בלא התנאי. הוי זה בשם תנאי דאין יכול להתנות ע"ז מקודם כתיבת הגט לפי מה דתקנו חז"ל כן. וכן לשיטת הרמב"ם והשו"ע בסי' קמ"ז סעיף ב' דתנאי קודם כתיבת הגט יש בו חשש דאורייתא משום דשייר לו זכות בהגט ואין זה כריתות. וזהו ע"פ הירושלמי דגיטין פ"ג ה' א'. והעיקר הוא דבעת כתיבת הגט בעינן דיהי' מבורר טפי וכעין סברת התוס' בגיטין (דף כ"ד ע"ב) ד"ה לאיזו שארצה אגרש כו'. ועיין ביש"ש שם. ועיין בשירי קרבן בירושלמי שם בד"ה דר"ש היא כו'. ובב"ש סי' קמ"ז ס"ק ג' ובביאור הגר"א זצ"ל שם. וכ"ז הוא רק היכא דלולי התנאי דהתנה בפי' הי' מהני הגט בכל גווני. ע"כ קרינן ליה בתנאו דהתנה דשייר לו זכות בגופו של גט בעת הכתיבה. וכפי הנראה מן לשון הרמב"ם והשו"ע בסי' קמ"ז סעיף ב' הנ"ל. אבל היכא דאף בלתי התנאי דהתנה אינו בידו בשום אופן לגרשה בלתי רצונה ע"כ שפיר יכול לעשות לשליח את הסופר שיכתוב הגט. וימסרנו ביד השליח דיגרשה כשתרצה לקבל הגט. וע"כ אף האידנא דאי אפשר בשום אופן לגרשה בע"כ וגם בעבר וגירשה בע"כ אין הגט כלום כמבואר בהתקנות סוף שו"ת מהר"ם מרוטנבורג וידעתי למש"כ הנו"ב בזה ואכ"מ. דמ"מ שפיר כותבין ונותנין אף בעת שלא נברר לנו דעת האשה:

ו
ויש להסביר ביתר ביאור דהא עיקר התקנה דרבא דאמר שתקי שתוקי להבעל כו' הי' זה היכא דהתנאי שלו הוא לאחר שיומסר הגט ליד האשה ויהי' נתינה לידה ואחר נתינת גט יחול התנאי שהתנה בזה שפיר שייך סברת הרמב"ם והשו"ע דכתבו דלכן ספק מגורשת משום דהוי בזה שיור להבעל זכותו בגופו של גט. והכוונה דאין זה מקרי כריתות כנ"ל. אבל היכא דהוי תנאו בעיקר הנתינה לידה ואם לא תתרצה לקבלו אז לא הוי נתינה בעולם כלל. ע"כ אין לחוש כלל אף דבעת כתיבת הגט לא הי' ידוע לנו אם תתרצה לקבלו. ולא שייך בכה"ג לומר דלא הוי כריתות בכה"ג. דהא בלא"ה כ"ז דלא יומסר הגט ליד האשה לא הוי שום ממש מן הגט. רק היכא דאף לאחר שיומסר הגט לידה לא נתברר אם יהי' גט או לא מצד התנאי בזה שפיר חששו לחשש דאורייתא לשיטת הרמב"ם והשו"ע וסייעתם. או מדרבנן דתקנו מצד גזירה לחוש בכה"ג. אבל היכא דאחר הנתינה לידה יהי' מבורר לנו בלא שום תנאי דהוא גט כשר לגמרי רק דלא נתברר לנו בעת כתיבתו אם יהי' נתינה לידה או לא. בכה"ג כשר הגט וקרינן ליה שפיר כריתות דהא ידוע לנו בעת כתיבתו דבעת דיגיע הגט ליד האשה תהיה מגורשת. והא כל זמן דלא יהיה נתינה לידה בודאי לא שייך למקריי' כריתות משום הכתיבה לבד. ועיקרו הוא רק בעת שיומסר לידה אז יהיה כריתות וע"כ כיון דבעת דיגיע לידה לא יהיה שום תנאי אחר על הגט ע"כ לא גזרו חז"ל בזה וכן להסוברים דיש בזה חשש מה"ת אבל בנ"ד אין בו שום חשש כלל וכפי שנתבאר בטוב טעם:

ענף ב

ז
והנה הא אף בזמן הש"ס דהיה יכול לגרשה בע"כ. מ"מ הא ביד האשה לברוח ממנו ולא יהיה ביד הבעל לגרשה בע"כ. וכדמצינו בגיטין (דף י"ב ע"ב) גבי עבד דאמרו וכי תימא אי בעי זריק ליה גיטא שביק ליה ועריק ואזל לעלמא. ועיין במהרש"ל ומהרש"א שם. והא דאמרו בכולי ש"ס דבידו לגרשה וכן בבעל שאמר גרשתי את אשתי או שאמר יש לי בנים דנאמן משום דבידו לגרשה. פירשתי במק"א הכוונה דזהו זכותה ובודאי תתרצה לקבל את הגט. והנה בכתובות (דף ט') אמרו דבעל שאמר פ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עליו. ולכאורה קשה ע"ז מן הא דסוף נדרים בהאומרת טמאה אני לך דכתב הר"נ שם דלא דייניגן בזה שווי' אנפשי' חד"א משום דמשועבדת לבעלה. א"כ קשה אמאי לא דייניגן גם באומר פ"פ מצאתי דלא יהי' יכול לאוסרה עליו דהא משועבד לה. אבל באמת אין זה קשה משום דשא"ה דהא ביד הבעל לגרשה בע"כ וע"כ לא אלים שיעבודה כ"כ

אך לפי מש"כ להסברא דבידה למיערק א"כ אינו בידו לגרשה. ומ"מ י"ל דשא"ה גבי פ"פ דמיירינן לענין זכות האשה דיש לה לתבוע מבעלה כל חיובי האשה שיש לה על בעלה מצד מה שמשועבד לה בזה שפיר דייניגן דאין זה מקרי שעבוד אלים כיון דהא אם תבא לתבוע ממנו את זכות השעבודים שיש לה עליו אזי בידו לגרשה בע"כ. והא דר"פ המדיר דאמרו וכי משועבד לה היכי מצי מדיר כו'. כתבתי מזה במקום אחר. משא"כ גבי עיקר נתינת הגט לאשתו בזה שפיר יש לדון דהא הוי בתנאי אם יהיה בידו ליתן לה הגט. ובאמת הא אין זה בידו דהא יכולת בידה לברוח ממנו באופן שלא יהיה היכולת ביד הבעל לתת לה הגט בע"כ אם תברח ממנו. א"כ יהי' זה כמו תנאי קודם כתיבת הגט לפי דברי כת"ר ולא יהיה מהני הגט אף קודם חתימת הש"ס כ"ז שלא נתרצתה מרצונה בפירוש לקבל הגט מקודם שנכתב הגט. ובאמת זה אינו דהא בזמן הש"ס היה יכול לגרשה בידו בע"כ בודאי. וע"כ מוכח דכה"ג אין זה מקרי בשם תנאי כיון דאף בלא תנאי בפי' ממנו אין ביכלתו לעשות באופן אחר כלל ע"כ ה"ה בנ"ד אף לאחר דתיקן רגמ"ה שלא לגרשה בע"כ כנ"ל. ג"כ יכול לצוות להסופר לכתוב את הגט אף היכא דלא נתברר לנו רצון האשה אם תרצה לקבל את הגט. משום דמה דאין יכול לעשות במה שאינו בידו אין זה מקרי בשם תנאי כלל. או כפי הטעם השני שכתבתי לעיל דכיון דלאחר שיגיע הגט לידה לא יהיה שום תנאי אחר ע"כ אין זה דומה להך דגיטין (דף פ"ד) ולהך דאה"ע סי' קמ"ז וכמש"כ לעיל בארוכה:

ח

וכעין זה מצינו באה"ע סי' א' ובסי' קי"ט שכתבו גבי אשה שנשתטית דישליש גט ביד שליח עד שתשתפה. והמל"מ בפ"ו ה"ג השיג ע"ז משום הכלל דמה דלא מצי עביד לא מצי משווי שליח ועפ"ז כתבו האחרונים דהיכא דמה"ת היא בת גירושין רק מדרבנן אינה ראויה לגירושין דבזה לא דיינינן להכלל דכל מידי דלא מצי עביד כו'. ואי נימא כמש"כ כת"ר דכיון דאינו יכול לגרשה בע"כ. רק מרצונה דזה הוי כמו תנאי דאין כותבין גט ע"פ תנאי. א"כ ה"ה בנשתטית כיון דאין יכול ליתן לה הגט רק באם תשתפה ואין בדעתו ליתן לה הגט רק כשתשתפה. וזה ידוע גם להעדים והסופר מקודם הכתיבה והחתימה. ועכ"ז לא ערערו מטעם זה שום גאון בעולם. ומוכח מזה כמש"כ דהיכא דלא בעינן בזה לתנאי מפורש מן הבעל ע"כ לא דיינינן בזה להך דינא דסי' קמ"ז הנ"ל או כפי הטעם השני כנ"ל:

ט

ויש להעיר מזה בהך דגיטין (דף ע"ב ע"ב) דאמר רב הונא גיטו כמתנתו כו' דרש"י והר"ח פירשו דאף בלא התנה מהיום אם מתי ג"כ הדין הוא בשכ"מ שנתן גט דאם עמד חוזר.

ואמרו שם בגמ' דרבה ורבא לא ס"ל לדרב הונא משום גזירה כו'. וידוע שיטת רש"י בגיטין (דף פ"ד) דרבא דאמר שתקי שתוקי לבעל עד דכתביתו לתורף דאף בנתקיים התנאי אפ"ה הגט פסול. ועיין בב"ש סי' קמ"ז ס"ק ג'. א"כ תקשה בכל שכ"מ המצווה לכתוב הגט דידוע לכל ע"פ אומדנא דאם יעמוד דאינו נותן הגט ע"ד זה. רק עיקר נתינת הגט הוא אם ימות מחולי זה ואף דלא התנה כן בפי' מ"מ אמדו חז"ל דעתו כן וכדאמרו דגיטו כמתנתו. א"כ תקשה דאמאי אמרו בסוגיא דגיטין (דף ע"ב) שם דרבא לא ס"ל לדרב הונא משום גזירה יש גט לאח"מ. הא בלא זה יופסל כל גט שכ"מ מטעם דהוי כמו תנאי קודם הכתיבה דכתיבת הגט הוא אם לא יעמוד ואם יעמוד יתבטל הגט ורוב חולין לחיים. והוי כתיבת הגט בספק בעת כתיבתו. ולשיטת רבא דס"ל בגיטין (דף פ"ד) דשתקו שתוקי לבעל כו' היה הדין נותן בכל גט שכ"מ דלא יהי' כשר עד דיתנה השכ"מ בפירוש מקודם כתיבת הגט דמגרשה אף אם יעמוד מחוליו:

ו

ומדחזינן דלא אתו עלה מטעם דהוי כמו תנאי קודם כתיבת הגט דהא האומדנא בשכ"מ הנותן גט יש לנו אף מקודם כתיבתו ואפ"ה לא פסלו משום זה מוכח מזה דדוקא היכא דתנאו הוי מצד דהתנה בפירוש מקודם כתיבת הגט בזה גזרו חז"ל שלא להתנות קודם כתיבתו. אבל היכא דלא התנה כן בפירוש רק מצד אומדנא אתו עלה בזה לא גזרו חז"ל אף היכא דהאומדנא הוי גם בעת כתיבת הגט מ"מ לא החמירו חז"ל בכה"ג. וע"כ הוצרכו שם לומר דרבא לא ס"ל לדרב הונא משום גזירה דיאמרו יש גט לאח"מ. ובאמת צריך ביאור עדיין לשיטת הרמב"ם דס"ל לחוש בעיקר דבר זה בחשש דאורייתא משום דכיון דלא הוברר בעת הכתיבה דלא הוי כריתות דלפ"ז קשה בהך דגיטין (דף ע"ג) הנ"ל דכיון דהוי ספק לנו בעת כתיבתו אם לא יעמוד מחליו א"כ לא מקרי כריתות וכבר נתבאר לעיל דאף היכא דאין לנו לחוש מן הדין לחשש ברירה דמ"מ היכא דלא הוברר לנו בעת כתיבתו דחושש הרמב"ם בחשש מה"ת וכנ"ל:

יא

ובזה אין לומר כפי הסברא שכתבתי לעיל דכיון דאחר הנתינה יבורר לנו כו'. דזה אינו דהא שם בגיטין בגט שכ"מ גם לאחר הנתינה לא יבורר לנו אם לא יעמוד כו' וע"כ קשה כנ"ל. ורק לשיטת הר"ת בגיטין (דף ע"ב) שם דפי' דהך גיטו כמתנתו קאי על היכא דהתנה מהיום כו'. א"ש די"ל כמו בכל תנאים דאין להתנות רק אחר הכתיבה. משא"כ לשיטת רש"י והר"ח דמצד אומדנא אתו עלה והך אומדנא יש לנו גם בעת הכתיבה. ושיטת הרמב"ם ג"כ כשיטת רש"י והר"ח וכמבואר ברמב"ם פ"ט ה' גירושין ובמ"מ ובשו"ע סי' קמ"ה סעיף ד' ובביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק ד'. ולשיטת הרמב"ם

דהוי בעיקר דבר זה חשש מה"ת. הוי דוחק לחלק כנ"ל דהא כיון דהוי עכ"פ ספק מצד האומדנא בעת כתיבת הגט א"כ לא הוי כריתות לפי טעמו. ויש לדון בזה הרבה:

יב

אך יהי' כפי שיהיה עכ"פ מוכח מסוגיא זו דהיכא דלא התנה בפירוש דאין לחוש כלל אף דיש לנו ספק בעת הכתיבה ובעת הנתינה מכש"כ היכא דלא הוי הספק רק בעת הכתיבה. אבל אחר הכתיבה יבורר לנו בעת הנתינה כי הוא גט בלא תנאי א"כ מקרי בודאי כריתות בעת הכתיבה דידוע לנו כי אחר שיגיע לידה יהי' עליו שם כריתות. ובפרט דהא בנ"ד אף אם לא אמר בפירוש דמוסר הגט ביד השליח רק באופן שתרצה לקבל הגט. ג"כ ידעינן דלא יתן לה הגט רק כשתרצה האשה לקבלו. ע"כ אין לנו להחמיר בזה מצד תנאי קודם הכתיבה וכדמוכח מהך דגיטין (דף ע"ב) הנ"ל. ולכן שפיר נהגו להשליש גט למי שנצרך לילך למלחמה אף דהוי ספק בעת הכתיבה אם תתרצה לקבלו. ובאמת זה הוי זכות לה. ועיין באה"ע סי' ק"מ סעיף ה' ברמ"א דהיכא דהוי זכות לה דס"ל להרבה פוסקים דמזכה לה שלא בפני' משום דאנן סהדי דרוצית בכך. ואף המחמירין שם הוא משום דלא ברירא לנו שרוצית בהגט ושמא בעת שנותן להשליח אין רצונה בהגט. או משום סברת המהרי"ק בשם הרי"ף בפ"ק דגיטין דאינו גט עד שיבא הגט לידה כמבואר שם. אבל בגט ע"י שליח להולכה בודאי יכול לצוות להסופר ולהעדים לכתוב ולחתום וליתן אף שאינו בדעתו לגרשה בע"כ רק מרצונה. ובפרט לדברי הנו"ב דע"י שליח אינו יכול לגרשה בע"כ כלל אף בזמן הש"ס כנ"ל:

יג

ונ"ד הוא כמו המבואר בגיטין (דף ס"ה ע"ב) דהמפרש והיוצא בשיירא באומר כתובו דכותבין ונותנין לה הגט. והא לדברי הנו"ב אין ביכולתם ליתן לה הגט בע"כ ואפ"ה כותבין ונותנין לה הגט. והעיקר הוא כיון דא"צ להתנות ע"ז בדרך תנאי רק דממילא הוא דכל זמן דלא תרצה לקבל הגט לא ינתן לה הגט ואין בדעתו שיותן לה הגט בע"כ. וע"כ אף להחולקים על הנו"ב מוכח דאין זה מקרי תנאי בעת הכתיבה. וכל זמן דלא יהי' נתינה לידה ממש. אין ממש בכתיבת הגט כלל. ואין זה דומה לכל תנאי בעת הכתיבה לפי דבנ"ד יתברר לנו דהוי גט כשר מיד שיגיע הגט לידה. ועוד דאף לאחר חתימת הש"ס דאין יכול לגרשה בע"כ רק מרצונה ולא ידעינן בעת הכתיבה אם תרצה לקבל גט. מ"מ יכול לצוות להסופר ולהעדים לכתוב ולחתום וליתן לה אם תתרצה לקבלו. כיון דאף בלא תנאי בפירוש ע"ז ג"כ לא יומסר לה הגט רק ברצונה משום דא"י לגרשה בע"כ וגם הא אין בדעתו ע"ז כנ"ל. וע"כ ה"ה אף בתנאי שמתנה בפירוש ג"כ לא יזיק כיון דהתנאי הוי למותר. וגם בלא התנאי ג"כ לא הי' בדעתו כלל לגרשה בע"כ אף אם הי' ביכולתו

ובפרט האידנא שאין יכול לגרשה בע"כ. לכן ודאי יכול לצוות להסופר והעדים לכתוב ולחתום אף שאין ידוע לנו אם תתרצה לקבל הגט. ואין לחוש כלל. ויותר טוב אשר בעת שיצוה להסופר ולהעדים לכתוב ולחתום לא יתנה הבעל שום תנאי אז כלל רק אנן מעצמינו ידעינן כי השליח לא יתן לידה בע"כ רק אם תתרצה לקבלו ובלתי רצונה לא יהיה הנתינה כלל וכפי כל הטעמים שנתבארו בעז"ה:

אחר כותבי כל זה ראיתי בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ס"ו שהעיר בכעין זה ע"ש:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מ' ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן נד

נשאלתי נידון זוג א' זקנים שלא הי' להם בנים ונחלה וגירש את אשתו ואח"ז עמד מחוליו והי' דרים ביחד בדירה א' עם אחיו וב"ב ולפעמים היה אחיו נוסע לאיזה מקום כן היה משך שנה אחת לאחר הגט וכעת מת ונשאלתי אם צריכה אשתו חליצה או לא:

א

תשובה עיקר המקור הוא בגיטין (דף פ"א) דאף לא ראוה שנבעלה צריכה גט וכמו שפסקו הראשונים והרי"ף והרמב"ם פ' י' ה' גירושין ה' י"ח אך הר"נ והריטב"א שם כתבו דיש פוסקין כר' יוחנן דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט. אבל לדינא לא הובא שיטה זו כלל בשו"ע. וע"כ העיקר דבנתגרשה מהנישואין אף בלא ראוה שנבעלה צ"ג משום דהן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה:

ענף א

ב

והנה רש"י שם בד"ה בלא ראוה שנבעלה כתב דהא דצריכה גט שני זהו משום דאמרינן כיון דלבו גס בה ודאי בעל ואין אדם בועל בעילת זנות ואיכא קדושין עכ"ל. משמע דס"ל לרש"י דבנתייחדה מן הנשואין צריכה גט בודאי. אכן בהרמב"ם שם מבואר דבלא ראוה שנבעלה אף דנתייחד עמה בפני עדים דצריכה גט רק מספק. וכן הוא בשו"ע בסי' קמ"ט סעיף ב' וסעיף ד'. והנה החתם סופר אה"ע ח"ב סי' נ"ט כתב להסביר במה דכתבו דה"ל רק ספק קדושין. דאף דאיכא רוב מ"מ יש הכא תרי מיעוטים היינו מיעוט המעמידים א"ע בלא בעילה ומיעוט מהבועלים שעושים בעילתן בעילת זנות ובצירוף שני מיעוטים ה"ל ספיקא כו' עכ"ל. וכעין זה מצינו בב"ב (דף צ"ג ע"א) תוס' ד"ה איכא למימר כו' וסמוך מיעוטא דמפילות למיעוט דמביעתותא הפילה כו'. והוי מחצה על מחצה עכ"ל. וכעין זה הוא בברכות (דף נ"ג ע"א) ה"ל מיעוטא לכשפים ומיעוטא לגמר כו' ופליגי ת"ק

ור' יוסי. ועיין בשו"ת בית אפרים סי' ב' מזה. וכעין זה כתב הר"נ לחולין פ"ג בסוגיא שם (דף ס"ג) דלוקחים ביצים ומקשה הגמ' ודלמא דעוף טמא כו' והקשו התוס' דניזל בתר רובא ותירצו זה. אבל הר"נ והרשב"א שם כתבו דיש שמתרצין דזהו משום דסמכינן מיעוטי דטריפות למיעוטי דעוף טמא וה"ל פלגא. אך הרשב"א דחה לזה התירוץ משום דה"ל להש"ס לומר דלמא דעופות אסורות נינהו ומדקאמרי ודלמא דעוף טמא משמע דבזה בלבד נסתלק הרוב וע"כ מוכרח לתרץ כמש"כ התוס' שם. וידעתי מה דיש לחלק דשא"ה דהם שני מיני אסורים מחולקים וע"כ לא מצרפינן התם הנך ב' מיעוטים לדחות את הרוב. ועיין בחוות דעת ליו"ד סי' ס"ג מה שמפלפל בזה בדברי התב"ש שם וקצרתי. ועיקר דברי החתם סופר הנ"ל שכתב דהא דאמרינן הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דזהו בגדר רובא. כעין זה כתב התה"ד בסי' ר"ז בהך חזקה א"א עושה בעילתו בעילת זנות וכיוצא בו בשארי חזקות דבש"ס דהם באים מן הרוב. וזהו רובא אלימתא ע"ש:

ג

וכן אפשר לומר בסברת הרמב"ם והטוש"ע דפסקו בנתייחדה מן הנשואין דרק מטעם ספק שמא נבעלה אמרו דצ"ג ולא מצד וודאי. דהטעם הוא ע"פ הא דבכורות (דף כ') דרבינא ס"ל דרובא דתלי במעשה לא הוי רובא. ומשמע בהרמב"ן במלחמות בקדושין בסוגיא דסבלונות דס"ל דרובא דתלוי במעשה דמה"ת לא הוי רובא. וכן משמע בחי' הרשב"א לחולין (דף י"ב) ובר"נ שם דמה"ת לא הוי רובא ע"ש. ועיין במקנה לקדושין (דף נ' ע"ב) בתוס' ד"ה מקדשי והדר מסבלי שהביא לדברי הרמב"ן הנ"ל ומפלפל בזה ע"ש. ועיין במג"א סי' ח' ס"ק י"א מש"כ בשם הב"ח בזה ובפרמ"ג שם ובספרו שושנת העמקים כלל י"ב מזה ומחלק שם דשאני היכא דאלימא החזקה טובא. ולפ"ז אפשר לומר כמו כן במה דאמרו בנתייחדה מן הנשואין דחששו דשמא נבעלה ולא מצד ודאי. דזהו דאף דנימא דשייך לדון בזה דהוי רובא, וכמו שנראה מפי' רש"י שם. אפ"ה כיון דזה מקרי רובא דתלי במעשה ע"כ לא הוי זה רוב גמור. אכן לפי מה שכתבו התוס' בבכורות (דף כ') ד"ה רובא דתלי במעשה דתשמיש דאדם לא חשוב תלי במעשה כו'. א"כ אין לומר למה שכתבתי. אבל לפי מש"כ התוס' ביבמות (דף קי"ט ע"א) בד"ה ר"מ היא וכו' א"נ אין חשוב תלי במעשה אלא ממילא הוא שאדם בא על אשתו עכ"ל. א"כ הכא שגירשה כבר וקודם שבא עלי' אינה אשתו עדיין ע"כ שפיר יש לדון למש"כ דמשום רובא דתלי במעשה אמרו דאינה צריכה גט רק מספיקא משום דלא אזלינן בזה בתר רובא לפי דהוי רובא דתלי במעשה. וכש"כ לפי תי' הראשון של התוס' שם ביבמות דשפיר יש לדון להטעם הלז למאן דס"ל דרוב דתלי במעשה לא הוי רובא. ועיין בבינת אדם שער רוב

וחזקה סי' ד' במה דשקלי וטרי שם בענין רובא דתלי במעשה. ובספרי נחל יצחק סי' ע"ח סעיף א' ס"ק ב' ענף ט' מזה. ועיקר הדברים ארוכין וקצרתי:

ד

והנה ראיתי בבית מאיר שכתב בשם המ"מ בפ"א ה' נחלות ה' ט' בשם הירושלמי גיטין פ' מי שאחזו ה' ד' עלה דראוה שנתייחדה עמו דאמרו דהיא כא"א לכל דבר דמוכח דס"ל בהא דאמרו הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דהוי קדושין בודאי וסיים בצ"ע עכ"ל. הנה לפי מה שכתבתי י"ל דהירושלמי ס"ל כהמ"ד דחולק בבכורות (דף כ') על רבינא וס"ל דגם רובא דתלי במעשה הוי רובא. ע"כ ס"ל הכא דהוי קדושין בודאי מטעם רובא. אכן אנן דס"ל דרובא דתלי במעשה לא הוי רובא כדקיי"ל לדינא. ע"כ שפיר פסק הרמב"ם והטוש"ע דלא הוי רק קדושי ספק. ואף דהיכא דהוי חזקה אלימתא בזה מוכח מכמה דוכתי דאף היכא דתלי במעשה הוי רובא וכמש"כ הפרמ"ג שהובא לעיל. עכ"ז חזינן הכא דר' יוחנן ס"ל דלא אמרינן כלל להך דהן הן עידי יחוד כו' ובלא ראוה שנבעלה א"צ גט כלל. א"כ חזינן דלא הוי חזקה אלימתא כ"כ. ע"כ אין לנו להרבות בפלוגתא יתירה אלא אמרינן דדינו ככל רובא דתלי במעשה דלא הוי רובא לאסור מן דין ודאי אלא מספיקא חיישינן:

ה

אך עיקר דברי הבית מאיר בכוונת הירושלמי דגיטין אין זה מוכרח לפי מה שפירש שם הפני משה והקרבן העדה דפירשו דהירושלמי קאי שם על המשנה דמה היא באותן הימים דר"י אמר. דה"ה כא"א כו' ע"ש. ויש לדון הרבה בדברי השגת הראב"ד בפ"א ה' נחלות שם וקצרתי. וכן הי' מקום לומר עוד דלכן פסק הרמב"ם בנתייחדה מן הנשואין דאינה צריכה גט רק מספיקא משום דמספקא ליה אי פסקינן כהסתם משנה דגיטין. או כר' יוחנן דאמר שם דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט. והא חזינן דהר"נ והריטב"א כתבו בשם יש סוברין למפסק הלכה כר' יוחנן כנ"ל. ע"כ לא הכריע הרמב"ם לפסוק כהסתם משנה מצד ודאי רק מספיקא דשמא הלכה כר' יוחנן. וה"ל ככל ספיקא דדינא. ועיין בפירוש המשניות להרמב"ם בגיטין שם וקצרתי. לפי דהמ"מ בפ"י ה' גירושין והבית יוסף כאן כתבו כולם בשיטת הרמב"ם דפסק כסתם מתניתין דאף בלא ראוה שנבעלה אמרינן הן הן עידי יחוד כו'. ע"כ לא שייך לומר למה שכתבתי כעת והעיקר כמש"כ לעיל:

ענף ב

ו

וראיתי בישועת יעקב בסי' קמ"ט דהקשה דמנלן להרמב"ם והטוש"ע לומר דרק מספיקא אמרו דהן הן עידי יחוד כו' דהא פשט הלשון הוא דאחר שנתייחדה אמרינן דודאי נבעלה וצריכה גט בודאי ונשאר בקושיא:

ז

ולענ"ד נראה להביא ראיה לשיטת הרמב"ם והטוש"ע במה דכתבו דהוי רק ספק. מהא דכתובות (ד' כ"ז ע"ב) דאמרו בגמ' אם יש עדים אפילו עבד ושפחה דידה נאמנים ורמינהו לא תתייחד עמו אלא ע"פ עדים ואפילו עבד ושפחה חוץ משפחתה כו'. א"ר פפי בשבוי הקילו ר"פ אמר הא בשפחה דידה כו' רב אשי אמר התם דשתיקתה מתירתה כו' הכא דשתיקותה אוסרתה מהימנא כו' תרתי לא עבדא כו' עכ"ל הגמ'. והתוס' שם בד"ה לא תתייחד כו' כתבו דכאן פי' בקונטרס משום גט ישן ואלו בגיטין (דף ע"ג) פירש דהטעם הוא משום חשש קדושין כו'. אבל לר"ת דמפרש מה היא באותן הימים קאי אמהיום אם מתי כו' עכ"ל התוס'. וכן מבואר בגיטין (דף ע"ג ע"א) ברש"י שם ד"ה לא תתייחד. כו' שכתב שמא יבא עלי' דאיכא למ"ד חיישינן שמא בעל לקדושין וצ"ג ולמאן דלא חייש מ"מ פנוי' היא כו' והתוס' שם בד"ה לא תתייחד כו' הביאו לפי' רש"י ולפי' ר"ת כו'. וכ"כ הרע"ב בפ' ז' דגיטין משנה ד'. ועיין ברמב"ם פ' ח' ה"ג ה' ב' מזה:

ח

והנה לפי' רש"י דהך דלא תתייחד כו' הוא משום חשש קדושין או משום שיבא על הפנוי'. יש להקשות בעיקר קושיות הגמ' כאן בכתובות עלה דעבד ושפחה נאמנין ורמינהו לא תתייחד כו' הא זה פשוט בכמה דוכתי דאיסור שבוי' אינו אלא מדרבנן. א"כ הא אין שום דמיון כלל הך דשבוי' דהוי רק מדרבנן. להאי דלא תתייחד כו' דהוי שם איסור דאורייתא הן החשש קדושין והן החשש שיבא על הפנוי' בלא קדושין. דאי נימא כפשטות לשון רש"י גיטין (דף פ"א ע"ב) ד"ה בשלא ראוה שנבעלה כו' שכתב כיון דלבו גס בה ודאי בעל ואין אדם בועל בעילת זנות ואיכא קדושין עכ"ל. א"כ יש בזה איסור ודאי מה"ת לפי מה שכתב הרמב"ם בפ"א ה"א ה' ד' במ"מ ובלח"מ שם דהבא על הפנוי' בלא קדושין יש איסור דאורייתא ועיין באה"ע סי' כ"ו מזה. וכש"כ למ"ד דחייש לקדושין דיש התם איסור ודאי מדאורייתא. וקשה דמאי הקשה הש"ס שם בהך ורמינהו. הן אמת דרב פפי מתרץ כן דבשבוי' הקילו. אבל אכתי תקשה לרב פפא ורב אשי שם דמהדרי לתרץ בתירוצים אחרים דאמאי לא ניחא להו לחלק. כן בפשיטות דהא לכ"ע שבוי' אינו אלא דרבנן. ואף אם נדחוק לומר דהם ס"ל דאיסור שבוי' דהוא בחשש איסור מה"ת ע"כ

ה"ל כדאורייתא ולכן, הוכרחו לחלק בחלוקים אחרים. עכ"ז הא יש לחלק דשאני איסור שבוי' דעכ"פ לא הוי רק חשש ספק איסור משא"כ הך דלא תתייחד דהוי איסור ודאי מה"ת ואיך אמרו ורמינהו כו':

ט

ועוד קשה במה דמתרץ רב אשי שם התם דשתיקתה מתירה כו' דמשמע מזה דלתירוץ רב אשי הדין הוא דגם בהך דלא תתייחד כו' אם תגיד השפחה דלא נבעלה אז באותו זמן שנתייחדו דתהי' מהימנא משום הסברא דאמרו שם דתרתי לא עבדי. וקשה דהא אי נימא דבהך דלא תתייחד איכא ודאי איסור דקדושין משום דודאי נבעלה וכפשטות דברי רש"י בגיטין (דף פ"א) ובקדושין (דף ס"ה ע"ב) בד"ה אמרינן הן הן עידי יחוד כו' משראוה שנתייחדה עמו אין צריך להעיד על הביאה דכיון דלבו גם בה מחזיקינן אותו בחזקת שבא עלי' לשם קדושין עכ"ל. וכעין מש"כ התה"ד בכזה דהוי חזקה מחמת רובא. א"כ לפ"ז הדין נותן דלא תהי' השפחה נאמנת לומר דלא נבעלה. דהא אפילו עד אחד כשר לא מהימן נגד הרוב אף באיסורין וכמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז ע"ש. וכש"כ בערוה דוודאי לא מהימן ע"א נגד הרוב. א"כ תקשה דמאיזה טעם תהי' נאמנת שפחתה לומר דלא נבעלה דהא זהו נגד הרוב. דהא חששו בשפחתה משום שלבה גם בה כו'. וכן תקשה באמת על דברי הריטב"א בגיטין (דף ע"ג) במשנה דלא תתייחד כו' דכתב דהנכון הוא כמו שפירש רש"י דאין זה משום גט ישן אלא משום איסור פנוי' או משום חשש קדושין ודוקא בדאיכא עידי יחוד כו' ואפ"ה אי איכא עבד ושפחה לא חיישינן לביאה כלל חוץ משפחתה מפני שלבו גם בה ואם תבא ותעיד אפילו שפחתה נאמנת כדאמר בכתובות דתרתי לא עבדה והא דאמר התם דשתיקתה מתירתה. להאי לישנא דפי' טעמא משום פנוי' לישנא דמתירתה לא אתי שפיר כו' אבל לטעמא דחשש קדושין א"ש דאי שפחתה מהימנא כשאר עבדים שתיקותה ודאי מתירתה כו' עכ"ל הריטב"א. הרי מפורש בהריטב"א דלרב אשי דתירץ דשא"ה דשתיקתה מתירתה דמשמע דבאמרה שפחתה דלא נבעלה נאמנת אף במקום דאיכא חשש קדושין בדאיכא עידי יחוד. א"כ שפיר הקשיתי דאי נימא דהוי ודאי קדושין בדאיכא עידי יחוד משום דכיון דגייס בה א"כ אנן סהדי דנבעלה. וגם בדאיכא שם שפחתה אמרו דזה מקרי יחוד מפני שלבה גס בה וע"כ אין לחלק בזה כלל. א"כ תקשה דאמאי תהי' שפחתה נאמנת לומר לא נבעלה. והא אף ע"א כשר הדין נותן דלא מהימן נגד הך חזקה דהוי כמו רובא וכש"כ עבד ושפחה וכש"כ שפחתה לא תהי' נאמנת. ועיין באה"ע סי' י"ז סעיף ג' בח"מ ס"ק ט' ובב"ש שם ס"ק י':

ו
וכיוצא בזה ראיתי בחי' הרשב"א לגיטין (דף ע"ג) בד"ה לא תתייחד עמו ירושלמי כו' ולפיכך אם אין שם עדים אחרים כו' אבל שפחה דידה כו' אם אמרה דלא נתעסקו דהתם ודאי מהימנא דתרתי לא עבדי כדאיתא בכתובות (דף כ"ז) ולפי מה שפסק האלפסי שם כר"פ כו' אפילו העידה בפי' לא מהימנא אלא במסל"ת וכן פסק הנגיד זצ"ל כו' עכ"ל הרשב"א. הרי דס"ל להרשב"א דשפחתה במסל"ת נאמנת. וקשה דהא קיי"ל דמסל"ת אינו נאמן בדאורייתא רק בדרבנן א"כ הא הרשב"א שם דכתב שם בסופו לפי' רש"י דחיישינן לשמא קידשה כו' ואפ"ה כתב בפשיטות מתחלה שם דמסל"ת נאמנת. וע"כ מוכח מזה דהרשב"א ס"ל דאף למאן דחייש לשמא קידשה אם איכא עידי יחוד דמ"מ אין בזה רק איסור דרבנן. והנלע"ד דהרשב"א הוכיח כן ממה דהקשה הש"ס בכתובות ורמינהו עלה דעבד ושפחה נאמנין מהא דלא תתייחד עמו כו'. דמוכח מזה דבמה דאמרו הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה דעיקר החשש בזה אינו רק מדרבנן משום דלא הוי רק ספק שמא נבעלה. ואין זה רחוק כ"כ דהא חזינן דאיכא למ"ד דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט אף בנתגרשה מן הנשואין. וע"כ י"ל דאף למאי דקיי"ל דצ"ג דאין זה רק מדרבנן משום דמה"ת לא חיישינן לזה וכמו בכל יחוד דאין אוסרין על היחוד. וגם ביחוד עם אשתו שגירשה דאף דלבו גס בה ס"ל להש"ס דגם בזה דינו מה"ת דלא ניחוש שמא בעלה וכמו בכל יחוד. וגם כיון דלא הוי רק ספק ע"כ ממילא מוקמינן על חזקת היתר וחזקת פנוי' וע"כ אינו רק מדרבנן. ולכן שפיר הקשה הש"ס כן בהך ורמינהו כו'. ורב פפי מתרץ דשאני בשבוי' דהקילו דזה קיל מן האיסור דלא תתייחד כו' משום דהקילו בזה יותר. כן מוכח מדברי הרשב"א בחידושיו במש"כ דמסל"ת נאמנת בזה:

יא
והנה בני היקר הרב הגאון אב"ד דמיטאוי מ' צבי שיחי' אמר בזה דהא מצינו כעין זה בחולין (ד' ג' ע"א) דרבא הוכיח דסמכינן על יוצא ונכנס לכתחילה מהא דהמניח כו' ומדמה הך דיין נסך לשחיטה וכמו שהעיר שם הפני יהושע בזה ע"ש. א"כ כמו כן י"ל הכא במה דאמרו בש"ס ורמינהו כו' עכ"ל בני שיחי' ויש לי הרבה לדון ולחלק ומחמת האריכות קצרתי. אבל אף דנימא כן מ"מ ממה דאמר רב אשי בלשון התם שתיקותה מתירתה דמשמע דאם תאמר בפירוש דלא נבעלה תהא מהימנא וכמש"כ הריטב"א. מזה מוכח בודאי דאף דאמרו הן הן עידי יחוד כו' מ"מ אין זה איסור ודאי רק משום ספק חששו בזה לפי דאין זה בגדר הרוב. וע"כ מהימן אף עד אחד בזה וה"ה עבד ושפחה וכמו באיסורין דע"א נאמן במקום ספק איסור. ואף דהוי דבר בערוה עכ"ז הא ידוע מש"כ הר"ן לקדושין (דף ס"ג) דזהו דוקא היכא דמוציא מהחזקה אבל היכא דמעמידה בחזקתה

נאמן ע"א. א"כ ה"ה כאן דיש לה חזקת היתר וחזקת פנוי' ע"כ נאמן ע"א וה"ה עבד ושפחה דדין זה הוי כמו כל איסורין. ועיין בב"ש לאה"ע סי' י"ז ס"ק י' שכתב דהנידון דשם מיירי בעבד כשר ועיין במראות הצובאות שם. א"כ מוכח מסוגיא זו דכתובות (דף כ"ז) הנ"ל דהך חשש קדושין ביחוד עם אשתו שגירשה אין זה איסור ודאי אלא איסור ספק וע"כ נאמנת שפחה בזה:

יב

והא דמבואר בירושלמי לגיטין פ' ז' ה' ד' דעבד ושפחה אינן נאמנין שם אלא הטעם הוא דבוש מלשמש בפניהם ואין זה מקרי יחוד והובא זה בחידושי רשב"א לגיטין שם. י"ל דהירושלמי ס"ל כמו דמתרץ רב פפי בכתובות (דף כ"ז) דבשבוי' הקילו ביותר. ולכן בדין דלא תתייחד עמו החמירו ביותר וע"כ אין עבד ושפחה נאמנין. וכש"כ דא"ש לפי מש"כ המ"מ בפ"א ה' נחלות בשם הירושלמי דגיטין שם דס"ל דהך הן הן עידי יחוד כו' הוי כא"א ודאית והובא לעיל. א"כ הירושלמי כאן אזיל לשיטתו וכתב דאין עבד ושפחה שלה נאמנין כלל משום דהוי איסור ודאי בגדר הרוב ואינן נאמנין לנגד הרוב. משא"כ הש"ס דילן דהקשה בפשיטות בהך ורמינהו דלא תתייחד כו' ולא חילקו דשאני התם דהוי איסור ודאי. דמוכח מזה דס"ל להש"ס דאף דאמרו בגיטין סוף פ' ח' דהן הן עידי יחוד כו' מ"מ אין זה איסור ודאי. וביותר מוכח כן ממה דאמר רב אשי התם שתיקותה מתירתה כו' דמוכח מכל זה דס"ל להש"ס דילן דאין זה איסור ודאי רק ספק איסור וגם זהו רק מדרבנן. וע"כ ס"ל להרשב"א דמסל"ת נאמן כנ"ל. ומזה הסוגיא הוכיח הרמב"ם והטוש"ע לפסוק דבלא ראוה שנבעלה אף דחששו לקדושין מ"מ אין זה אלא מספיקא. וכן מורה לשון רש"י בגיטין (דף ע"ג ע"א) ד"ה לא תתייחד עמו שכתב לא תתייחד עמו כו' דאיכא למ"ד חיישינן שמא בעל לשם קדושין כו'. הרי דגם רש"י ס"ל דאין זה רק חשש ספק ומש"כ רש"י בגיטין (דף פ"א) כנ"ל יש ליישב דלא סתרי אהדדי וקצרתי:

ענף ג

יג

והנה ראיתי בפני יהושע לכתובות (דף כ"ז) בתוס' ד"ה לא תתייחד כו' שכתב ליישב קושית התוס' שם מעל רש"י דלכן פי' רש"י שם דזהו משום איסור גט ישן משום דהיה קשה לרש"י דלמה לא תירץ רב פפא לחלק דבשבוי' הקילו כדאשכחן בדוכתי טובא כו' ע"ש בפני יהושע. ובאמת ראיתי שכן כתב השמ"ק שם לתרץ לקושיות התוס' הנ"ל והקדימו בזה התירוץ. אכן בשיטת הרמב"ם שפיר י"ל דהוכיח לדינו מן הסוגיא הלזו. ובאמת לא מיבעיא לפי' רש"י בגיטין (דף ע"ג) דהך דלא תתייחד אין זה משום גט

ישן רק משום חשש בעילה וקידושין דודאי איכא להוכיח להך ראיה שהבאתי לסייע דעת הרמב"ם והשו"ע. ואף לפי מש"כ התוס' שם בד"ה לא תתייחד בשם הר"ת והר"ח בפירושם שם. עכ"ז הא כתבו התוס' שם דרק לר' יהודה הטעם הוא משום גט ישן אבל לר' יוסי הטעם הוא משום קדושין. א"כ הכא דאמר רב אשי דהתם שתיקותה מתירתה דמשמע אבל אם אומרת נאמנת דזהו לכל הענין הנשנה שם בהמשנה דגם לר' יוסי דהטעם הוא משום קדושין דג"כ נאמנת באומרת בפי' א"כ יש להוכיח כן לכל הפירושים. וביתר דברי הפני יהושע לכתובות שם (דף כ"ז) הנ"ל יש לי הרבה להאריך ואכמ"ל:

יד

ועוד נלע"ד להסביר סברת הרמב"ם והשו"ע שכתבו דבלא ראוה שנבעלה דצ"ג דאין זה רק מספיקא אף דנימא דהך הן הן עידי יחוד כו' דזהו בגדר רובא וכמש"כ התה"ד דמ"מ אין זה אלא ספק. דהא מבואר בכתובות פ"א בראש"ש סי' י"ח בשם ר' יונה דברי וחזקה עדיפא מרובא וע"כ נאמנת לומר משארסתני נאנסתי אף להוציא מן חזקת ממונא ונגד הרוב דרצון וכמבואר בכתובות (דף י"ב). וע"כ הכא אף דנתייחדה כיון דלא ראוה שנבעלה והיא אומרת ברי לי דלא נבעלתי א"כ יש לנו ברי בצירוף חזקת פנוי' דזהו עדיפא מן הרוב. ואף להחולקים שם על הרבינו יונה. וכמבואר באה"ע סי' ס"ח סעיף ז' בהרמ"א. עכ"ז ע"י הך ברי בצירוף חזקת פנוי' משווי ליה לספיקא עכ"פ. וכן כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ו' להסביר עפ"ז להא דלא קטלינן ע"פ סימנים ע"ש. ועי' באה"ע סי' קמ"ט בב"ש ס"ק ד' מה שהביא בשם הש"ג בשניהם מודים שלא בא עלי'. אך אנן מיירינן בהיא אומרת ברי אף שאין האיש לפנינו. ובודאי מיירי כל הסוגיא דגיטין (דף פ"א) בהיא אומרת ברי דלא נבעלתי דאל"כ איך פליג שם ר' יוחנן וס"ל דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט דהא נאמנת לשוויא נפשי' חד"א ומוכח דמיירינן באומרת ברי דלא נבעלתי וע"כ שפיר י"ל ה"ט. והא דסוטה לאחר קינוי וסתירה נאסרת לבעלה אף דאומרת ברי דטהורה אני. שא"ה לאחר קינוי וסתירה דהוי רגלים לדבר והתורה עשאתו לספק. וגם הא עכ"פ לא הוי שם רק ספק. וע"כ הכא אף דנתייחדה ואיתרע קצת חזקתה מ"מ יש לנו חזקת פנוי' וחזקת היתר ואף דאיתרעי קצת מ"מ הא מה"ת אף חזקה דאיתרעי קצת ג"כ מהני. רק מדרבנן לא סמכינן על חזקה דאיתרעי וכמש"כ הפני יהושע בכתובות (דף כ"ג ע"א) בתוס' ד"ה תרווייהו בפנוי' כו' דלא סמכינן על חזקה דאיתרעי מדרבנן ע"ש. ועיין בגיטין (דף י"ז ע"א) בתוס' ד"ה משום בת אחותו כו' ובפני יהושע שם ובפני יהושע לקמן (דף כ"ח ע"א) בגמ' ד"ה א"ל תרומה אניטין קא רמית כו' וקצרתי. ונתבאר די"ל דאף דנימא דהך הן הן עידי יחוד כו' הוי זה בגדר רובא. דמ"מ ע"י

אמירתה ברי ובצירוף חזקת פנוי' וחזקת היתר שלה דמהני מה"ת דה"ל רק ספיקא וע"כ שפיר כתבו הרמב"ם והטוש"ע דלא הוי רק ספק. והעיקר הוא כמש"כ לעיל דהרמב"ם הוכיח כן מן הך סוגיא דכתובות (דף כ"ז) הנ"ל:

טו

והנה בישועת יעקב בסי' קמ"ט שהקשה על הרמב"ם והשו"ע דהא ה"ל קדושין בלא עדים כמו בכת א' אומרת ספק קרוב לו כמבואר באה"ע סי' ל'. הנה באמת אין זה קשה כלל לפי מש"כ הנתיבות בכללי התפיסה ס"ק ז' דהטעם הוא התם דהוי בגדר חצי דבר כו' וכ"כ הנתיבות בספרו קהלת יעקב על אה"ע סי' ל' סעיף ה' ע"ש. משא"כ הכא לא שייך ה"ט דהא לא היו יכולים לראות יותר. וכן מוכח מכמה דוכתי וקצרתי:

טז

וראיתי בביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' קמ"ט ס"ק ו' שכתב על מש"כ המחבר הן הן עידי יחוד כו' לפיכך היא ספק מקודשת כו' וכתב ע"ז בזה"ל דאפילו ודאי ראוה שנבעלה אינו אלא ספק כמש"ש (ע"ג ב') חוששין כו' עכ"ל. ודבריו אינם מובנים לי דהא מבואר בהרמב"ם ובשו"ע שם דבראוה שנבעלה ה"ל קדושי ודאי. וע"כ מה שאמרו בגיטין שם לשון חוששין אין זה ראיה כדמצינו בגיטין (דף מ' ע"ב) תוס' ד"ה חיישינן שמא זיכה לו כו' וחיישינן שמא במי מילין ע"ש. ואפשר דנתכוין למש"כ הח"ס המובא לעיל דהסביר הטעם במה דכתבו בלא ראוה שנבעלה ה"ל ספק קדושין. דזהו משום דמצרפין תרי מיעוטי מיעוט דאינם נבעלים ומיעוט דאינן מכוונים לקדושין וה"ל פלגא. ולפ"ז אתי שפיר כוונת הגר"א זצ"ל במה שכתב דאפילו בראוה שנבעלה ה"ל ספק. דכוונתו דעכ"פ מיעוט איכא ולכן אמרו בזה לשון חוששין משום קדושין דאף שכתבו התוס' דמצינו לשון חוששין על ודאי. מ"מ מיעוט איכא דאם ליכא אף מיעוט א"כ לא הי' שייך בזה לשון חוששין. ומש"כ הביאור הגר"א לשון ספק. כבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ט"ז לפלפל הרבה בדברי השמ"ק לב"מ (דף ו') דרוב אינו אלא ספק. וי"ל דלכן ה"ל ספק משום דהא איכא מיעוטא עכ"פ. וזה שכתב הגר"א זצ"ל דאף בנבעלה הוא ספק דהא איכא מיעוטא עכ"פ א"כ בלא נבעלה מצרפינן תרי מיעוטי כן יש לפרש דבריו הקדושים. ונתבאר בעז"ה דברי הרמב"ם והטוש"ע. וע"כ לדינא אין לנו לחוש לאיזה דיעה דס"ל דזה הוי קדושי ודאי כיון דלא הובא בשו"ע כלל אף בשם יש אומרים וע"כ אין לנו להסתפק כלל בזה. והעיקר דלא הוי אלא ספק מקודשת אף בדאיכא עידי יחוד:

ענף ד

יז

ועתה נשובה לבאר בנ"ד והוא דהא מבואר בשו"ע בסי' קמ"ט סעיף ב' ובהראשונים דבנתייחדה בפני ב' עדים וראו הוא והיא את העדים אז ה"ל ספק מקודשת וכעין זה הוא שם סי' קמ"ח סעיף ב'. אבל בלא ראו את העדים אין כאן חשש קדושין כלל. ודוקא בנשאה לשם אישות אז יש פוסקים דס"ל דהוי כאילו הי' עדים בעת הביאה כמבואר באה"ע סי' כ"ו בב"ש ס"ק א' ובסי' ל"א ב"ש ס"ק כ"ב בשם תשובת מיימוני והריב"ש דאף דלא הי' עידי יחוד הוי כעידי יחוד וכמו דאמרו כאן בריש סי' קמ"ט או שגלוי לכל כגון שנשאה. ועיין ביבמות (דף מ"ה ע"ב) תוס' ד"ה מי לא טבלה לנדתה כו'. אבל בלא נשאה לשם אישות כ"ע מודו דבעינן עידי יחוד ובאופן שראו את העדים. א"כ בנ"ד אף שדרו בבית אחד זה ערך שנה עכ"ז הא ליכא עידי יחוד ע"כ אין לנו למיחש כלל. לפי דיש בזה הרבה ספיקות ספק א' שמא לא נתייחדו ואף בעת שנסע אחיו מביתו עכ"ז הא הי' שם ב"ב של אחיו וגם שמא הי' שם אחרים ובאופן שלא הי' יחוד גמור. ואת"ל דהי' לפעמים יחוד גמור אכתי ספק שמא לא הי' היחוד בפני ב' עדים כשרים. ועוד ספק שמא לא נבעלה לשם קדושין. ולא מבעיא למה שכתבתי לבאר לסברת הרמב"ם והטוש"ע דלכן ה"ל ספק משום דהוי כמו רובא דתלי במעשה או דטעמא הוא משום דיש לה טענת ברי דלא נבעלתי בצירוף חזקה דלא נעשה מעשה המחודש של הבעילה. ויש לנו ספק אם נבעלה כלל אף בידוע שנתייחדה משום דמה"ת מוקמינן על חזקה דלא נעשה המעשה אף דאיתרעי וכמש"כ לעיל. א"כ לפ"ז אף בידוע שנתייחדה איכא ספק שמא לא נבעלה כלל וע"כ כ"ז שלא ידוע אם נתייחדה איכא הרבה ספיקות גמורים ספק א' שמא לא נתייחדה כלל. ואת"ל נתייחדה שמא לא הי' בפני עדים ובפרט הא בעינן שראו את העדים ואת"ל נתייחדה בפני עדים אכתי ספק שמא לא נבעלה כלל. ואף לפי מה שכתב החתם סופר דבספק שמא לא נבעלה יש לפנינו הרוב דודאי נבעלות בכעין זה. אך דאתי עלה משום דמצרפינן תרי מיעוטי מיעוט דאינן נבעלות ומיעוט דאינם מכונין לקדושין. ג"כ יש לנו ספק ספיקות גמורים ספק א' שמא לא נתייחדה וספק ב' שמא לא הי' היחוד בפני עדים ועוד ספק שמא לא הי' קדושין הן מהטעם דלא נבעלה והן מהטעם דלא נתכוונו לקדושין:

יח

ואף לפי דעת הסוברין דבידוע שנתייחדה בפני עדים ה"ל קידושי ודאי כדמשמע מלשון רש"י בגיטין (דף פ"א) [ולעיל כתבתי דמן רש"י בגיטין (דף ע"ג) משמע ג"כ דס"ל דאינו אלא ספק קדושין]. והמ"מ פ' א' ה' נחלות בשם הירושלמי וכפי כוונתו בהירושלמי.

מ"מ גם לפי שיטתם יש לדון ספק ספיקא גמור דהא עדיין יש להסתפק אף אם נימא שנתייחדה מ"מ הא בעינן שיהי' שם עידי יחוד ובאופן שראו את העדים הכשרים. דיש לנו ספק א' שמא לא נתייחדו כלל מעולם לאחר שנתגרשו. ואת"ל דנתייחדו ונבעלה לשם קדושין אכתי ספק שמא לא הי' עדים כשרים באופן שראו את העדים. דאף דמבואר בלשון תשובת הרשב"א בסי' אלף רמ"ג המובא לבית יוסף לאה"ע סי' קמ"ח שכתב שאדם יודע שאין קדושין בלא עדים כו'. מ"מ הא מבואר באה"ע סי' ט"ו סעיף ל' דאם אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני שני עדים אין בדבורה כלום והוא מן תשובת הרא"ש כלל ל"ב. הרי דאף שאמרה מתחלה דקדשני נאמנת לומר דהי' קדושין בלא עדים. ואי אמרינן להך כללא דאדם יודע דאין קדושין בלא עדים וכעין הא דכתובות (דף ע"ג ע"ב) דאדם יודע שאין קדושין בפחות מש"פ כו'. א"כ הא הדין נותן דלא תהי' נאמנת לומר האמתלא דנתקדשה בלא עדים לאחר תכ"ד וכעין הא דאה"ע סי' ל"ז סעיף כ"ז ברמ"א שם ועי' בב"ש שם. והא דמבואר בסי' ל"ז שם דבאומר שהי' הקדושין לפני פסולי עדות א"נ רק תכ"ד ועיין שם בט"ז וב"ש. דמשמע מזה דה"ל טענה גרוע לומר דהי' הקדושין בלא עדים כשרים. וזהו כדמשמע מן תשובת הרשב"א הנ"ל דכתב דאדם יודע דאין קדושין בלא עדים. באמת אין מזה ראיה די"ל דמיירי התם בהא דסי' ל"ז סעיף כ"ז הנ"ל דהאב אמר שקידשה בפני עדים ואח"ז אומר שהי' עדים פסולים ע"כ כתבו דא"נ רק בתכ"ד. אבל באומרת קדשני סתם שפיר יש להסתפק שמא הי' קדושין בלא עדים וע"כ נאמנת לומר דהי' קדושין בלא עדים. והנה מן לשון הגמ' בקדושין (דף ס"ה ע"א) משמע דכ"ז דלא אמר בפירוש דקידשה בפני עדים כשרים י"ל דהי' עדים פסולים דהא אמרו שם הב"ע דא"ל קידשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו כו' דמשמע מזה דאם לא אמר בפירוש כן רק אמר בלשון קדשתיך בפני עדים בלבד אכתי יש להסתפק שמא הי' עדים פסולים ומזה הוי סייעתא לדברי הט"ז באה"ע סי' ל"ז סעיף כ"ז שכתב דאף לאחר תכ"ד נאמן לומר שהי' הקדושין לפני עדים פסולים:

ועיין ברמב"ם ה' אישות פ' ט' ה' כ"ב ובאה"ע סי' מ"ו סעיף ב' ויש לי להאריך בזה הרבה:

יט

ובעיקר דברי הרשב"א הנ"ל דהובא בב"י סי' קמ"ח שכתב בזה"ל שאפילו הי' עדים מבחוץ כל שלא ידעו הם שיש עדים וכגון שנתייחדו ואח"כ באו עדים אין חוששין להם שאדם יודע שאין קדושין בלא עדים ואפילו שניהם מודים כו' עכ"ל הרשב"א. דבריו צריך ביאור דל"ל לומר שאדם יודע שאין קדושין בלא עדים הא אף אם נימא שאין אדם יודע כו' ג"כ אין לחוש לקדושין ואף אם היו העדים בעת שנתייחדו כל שלא ידעו הם

שיש עדים וכמבואר. באה"ע סי' קמ"ט סעיף ב' דבעינן ראו היא והוא את העדים וכן הוא שם סי' קמ"ח סעיף ב' וכמש"כ הר"נ לגיטין פ"ח בסוגיא דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי כו' ועיקר דבר זה הוא ע"פ הא דמבואר באה"ע סי' מ"ב סעיף ג' צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים דאל"כ ה"ל מקדש בלא עדים דאינן כלום. א"כ אף היכא דטעה וסבר דמהני קדושין בלא עדים ג"כ לא הוי ממש בקדושין כ"ז דלא ראו את העדים. וכלשון זה ראיתי ברשב"א לגיטין (דף פ"א ע"ב) בד"ה אלא מתניתין בשראוה שנבעלה כו' ובמ"מ להרמב"ם ה' גירושין פ' י' ה' י"ח שכתב בשם הרשב"א ג"כ בזה"ל דאם לא ראו את העדים אין צ"ג לפי שאדם יודע שאין קדושין בלא עדים אע"פ ששניהם מודים הלכך כשבעל לא לשם קדושין בעל אלא לזנות בעלמא עכ"ל. ולשון זה תמוה מאד דמשמע דלכן אין צריכה גט לפי שאדם יודע כו' וכשבעל לא לשם קדושין בעל כו' אבל אם היה מקום לומר דטעו וסברו דמהני קדושין בלא עדים אז יש לחוש שמא בעל לשם קדושין וצ"ג רק משום דאדם יודע כו' ע"כ אמרינן דלאו לשם קדושין בעל כו' כן משמע מלשונם. ובאמת הוא תמוה כמש"כ לעיל. ואפשר דמדברי הרשב"א הנ"ל יהי' מוכח כשיטת המהר"ם פדואה שהובא בב"ש סי' מ"ב סעיף ג' בס"ק יו"ד. וס"ק י"א דס"ל דאם היה כוונתם לקדושין מהני אף שלא ראו את העדים. ולכן כתב הרשב"א הטעם דאדם יודע כו'. אבל אם הי' כוונתם לשם קדושין הי' מהני אף שלא ראו את העדים כיון דהעדים ראו אותן וכמש"כ הח"מ שם ס"ק ח' בכוונת הרשב"א הנ"ל דהובא בב"י שם סי' מ"ב. אבל לשיטת המהרי"ט דהובא בב"ש שם דס"ל דאף דכוונו לקדושין לא מהני כ"ז שלא ראו את העדים א"כ תקשה עלי' מן דברי הרשב"א הנ"ל. ומוכח מהרשב"א כהמהר"ם פדואה הנ"ל וקצרתי. גם יש לבאר זה ע"פ הא דמבואר בב"ש סי' ל"א ס"ק כ"ב בשם המיימוני והריב"ש וקצרתי:

כ

נחזור לענינינו דאף לדעת הסוברים דבראוה שנתייחדה הוי קדושי ודאי. עכ"ז הא ז"א רק בראו את העדים אכן היכא דיש להסתפק שמא לא ראו את העדים א"כ אין כאן קדושין כלל. ולא שייך לומר לשיטתם דס"ל דאין בועל בעילת זנות רק לשם קדושין א"כ ממה שנתייחדו מוכח שכוונו לקדושין ומסתמא הי' יודעים שיש עדים מבחוץ דאל"כ הא אין ממש בהקדושין וה"ל בעילת זנות. דז"א דהא נתבאר דיש לחוש שפיר שמא הי' קדושין בלא עדים וטעו וסברי דמהני קדושין בלא עדים וכמבואר בסי' ט"ו סעיף ל' כנ"ל ודלא כמשמע מדברי הרשב"א הנ"ל. [ועוד דהא דוקא כשיש עדים מבחוץ וראו את העדים אז ס"ל דאמרינן דבעיל לקדושין ולא לשם זנות כיון דיכול לבא עלי' בדרך

היתר וה"ל כעין חזקה לא שביק התירא כו'. משא"כ אם לא ידעו שיש עדים הרואין אותם א"כ הא אז אין בידם לבעול בדרך היתר. ע"כ לא שייך סברתם לומר דודאי בעל לשם קדושין. משום דאפשר כיון דסברי דליכא עדים כיון דלא ראו אותם ואז אין בידם לבעול בדרך קדושין א"כ אז בועל לשם זנות]. וע"כ אף לשיטת הסוברים דה"ל קדושי ודאי בנתייחדה. דמ"מ הוי ליה ספק ספיקא בנ"ד כיון דאיכא לאסתפוקי אם הי' כלל יחוד גמור ואת"ל דהי' יחוד מ"מ איכא לאסתפוקי שמא לא הי' שם כלל עדים וגם שמא לא ראו את העדים ואז ה"ל רק בעילת זנות ויש לי להאריך עוד בזה אך באמת כיון דלא הובא שיטה זו בהשו"ע ע"כ העיקר כדברי הטוש"ע והרמב"ם דגם בנתייחדה בפני עדים ג"כ לא הוי רק ספק וע"כ קצרתי בזה:

כא

וספק ספיקא הנ"ל דומה למש"כ בחוות דעת בסי' ק"י בכללי הספק ספיקא דהיכא דהספק הראשון הוא דשמא לא היה כאן שום ריעותא כלל דבזה לא בעינן שיהי' ס"ס המתהפך וס"ס משם א' ע"ש דזה דומה לספק על ואת"ל על שמא לא דרס כו'. וה"ה בנ"ד דאם לא נתייחדו מעולם אז אין כאן שום ריעותא כלל. משום דבמה דדרו בבית א' זה לא הוי ריעותא כלל דהא אמרו דמורה א' הורה להם כי מותרין הם לדור בבית א' שלא בתורת יחוד גמור דטעה וסבר להורות כשיטה המובא בחלקת מחוקק סי' קי"ט ס"ק י"ז דאם נזהרין שלא לייחד מותר לדור עם גרושתו. אך הב"ש דחה שם לדברי הח"מ. ואפשר דטעה המורה בזה עוד לפי שהי' המגרש חולה וזקן לזאת הורה דמותרין לדור בבית א' ועכ"פ אין זה מקום ריעותא כלל אם לא היה יחוד גמור:

ובלא"ה הא ידוע מש"כ הש"ך ביו"ד בכללי הס"ס דאם אין אתה יכול להתחיל הספק השני מקודם אז לא בעינן שיהיה מתהפך וכיוצא בו. א"כ ה"ה בנ"ד דכל אלו הספיקות הוי ס"ס גמור:

ענף ה

כב

ועוד דהא בנ"ד האשה אומרת ברי לי דלא נתייחדתי ביחוד גמור עמו ויש לנו חזקת כשרות וחזקת פנוי' המסייע לה דלא נבעלה מעולם וכמש"כ לעיל בזה. ודוקא בידוע שנתייחדה דאיתרע חזקת היתר וחזקת פנוי' שלה בזה אמרו דלא מהימנא. וידוע מה שכתב הש"ג דאם שניהם אומרים שלא נבעלה אין צריכה גט והב"ש השיג עלי' בסי' קמ"ט סעיף קטן ד'. התם שאני כיון דנתייחדו בפני עדים ואיתרע חזקה שלה ע"כ דינה כמו בשבוי' דאמרו אין אדם נאמן על עצמו. וה"ה בנתייחדו דאיתרעי החזקה שלה והוי

כעין חשודה על הדבר דא"נ. [ודברי הב"ש שם ס"ק ד' הנ"ל אינם מדוקדקים במש"כ כיון דקיי"ל הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה הוי כאילו עדים מעידים ע"ז. דהא בנתייחדו אינו אלא בספק וקצרתי]. משא"כ באינו ידוע אם נתייחדו כלל ביחוד גמור דבזה נאמנת לומר דלא נתייחדה כלל ביחוד גמור וחזקת כשרות ופנוי' מסייע לה. ומה דדרו ביחד עם גרושתו בבית א'. הא אומרת דעשתה כן ע"פ הוראת מורה אחד שהתיר להם לדור ביחד אך שיהי' נזהרים שלא יהיה יחוד גמור. וכבר כתבתי בכמה מקומות בספרי באר יצחק ונחל יצחק דהיכא דאיכא פלוגתא באיזה דבר אף דלדינא הדין הוא לחומרא מ"מ עבידי אינשי דטעו וכמש"כ הש"ך בח"מ סי' מ"ב ס"ק כ"ב ובכמה מקומות מצינו כעין זה. וכש"כ בזה דאמרה דרב מורה א' התיר להם זה משום דאפשר דסבר וטעה למפסק כדעת הר"נ וכמש"כ הח"מ בסי' קי"ט ס"ק י"ז בשם הר"נ דאם דרים באופן שנזהרים שלא להתייחד דשרי. וגם אפשר דהטעות שלו היה ע"פ דברי הב"ש בסי' קי"ט ס"ק י"ד בסופו דשכיב מרע שאני. ודימה זה מה שהם זקנים וחולה להך דש"מ. ובקצרה הוא כיון די"ל דטעו בכל הנ"ל ולאו כ"ע דינא גמירי. ע"כ לא איתרעי חזקת כשרותה בזה עדיין. לכן הדין נותן דנאמנת בודאי ע"ז. ועיין באה"ע סי' מ"ז בח"מ ס"ק ב' וב"ש ס"ק ה' ובסי' מ"ב ב"ש ס"ק ז' וקצרתי:

כג

וכש"כ לפי מש"כ לעיל דלפי דברי הרשב"א בחידושיו לגיטין (דף ע"ג) דמסל"ת נאמן בכזה:

דמוכח דעיקר מילתא זו אינו רק מדרבנן:

א"כ בספק אם נתייחדה בפני עדים כשרים שראו את העדים. אף דנימא דלא הוי זה רק כמו חד ספק. הא ה"ל ספק דרבנן דלקולא. ובאמת אין אנו צריכין לזה משום דהא ה"ל ספק ספיקות גמורים דהא יש לנו הרבה ספיקות המועילים ע"פ דין. וגם מעלת ברי וחזקת פנוי' ויש לנו לסמוך על כל זה שלא להחמיר בנ"ד:

כד

ואם היבם לפנינו ורוצה לחלוץ לה בחנם בלא נתינת מעות כלל ע"ז נאמר מהיות טוב כו'. דהא גם בספק ספיקא וחזקת היתר אמרו דהיכא דאפשר לברר בקל וה"ה לתקן בקל דמתקנינן ואף היכא דאיכא ספק ספיקא וחזקת היתר מסייע להיתר ג"כ מבואר ביו"ד סי' ק"י בכללי הס"ס ובש"ך שם ס"ק ל"ה ובאחרונים שם דהיכא דאפשר לברר בקל ואין הפסד בדבר דמתקנינן. ומה דיש להעיר בהא דגיטין (דף כ"ח ע"א) דאמרו גט לא אפשר דהא אפשר בחליצה כבר העיר בזה בתשובת מהרי"ט ח' א' סי' ק"ג וסי' ק"ד והובא בס' ברית אברהם ח' אה"ע סי' מ"א אות א' עיי"ש. אך לפי מש"כ כת"ר דבנ"ד אין היבם רוצה

לחלוץ לה. ולכופו לחלוץ אין הדין נותן לכופו בנ"ד דהא יכול היבם לומר דהא ע"פ דין פטורה מן החליצה כיון שלא נתברר שהי' יחוד גמור ובפני עדים כנ"ל אף דאנו רוצים להחמיר שלא תנשא לשוק עד אחר שתחלוץ מ"מ כיון דזהו רק מצד חומרא בעלמא אין היכולת בידינו לכופו ע"ז. וכעין הא דכתובות (דף ג' ע"א) בתוס' ד"ה וסברה דאניס כו' שכתבו שם דהצנועות דמחמירים ע"ע דלא למיזל בתר רובא דאינן אנוסים דהוי זה כמו עיגון. והקשה הפני יהושע שם דהא אפשר בחליצה. ויפה כתב שם ההפלאה דמחמת חומר דצנועות אין לנו לכופו לחלוץ משום דלא ניחא ליה דליתסר בקרובותיה וממילא מעגנא עכ"ל ההפלאה. גם י"ל בזה לסברת התוס' ביבמות (דף קי"א ע"ב) בד"ה לאחר שלשים יום מבקשין ממנו שיחלוץ לה דלכן אין כופין לפי שמתבייש בב"ד לחלוץ לה שתרוק בפני' עכ"ל. וא"כ ה"ה בנ"ד דכיון דע"פ דין יש לנו יסוד נכון להתירא ע"פ כמה ספיקות וחזקת פנוי' שלה. אף דנבא להחמיר להצריכה חליצה מצד חומרא בעלמא. מ"מ כיון דאינו אלא מצד חומרא ע"כ אין אנו יכולין לכופו לחלוץ. א"כ ממילא מקרי נ"ד כמו במקום עיגון דיש לנו לסמוך להתירה להנשא לשוק בפשיטות:

כה

ובכתובות (דף ב' ע"א) בתוס' ד"ה שאם הי' לו טענת כו' ובקונטרס פירש שמתוך כך יתברר הדבר ויבאו עדים שזינתה וקשה לפירושו מהא כו' מאי לאו דקטעין פ"פ וכו' עכ"ל. ויש לתרץ קושייתם לפי דהא עיקר סברת רש"י הוא דאף דבאשת ישראל איכא ספק ספיקא מ"מ הא הדין הוא גם בס"ס היכא דאיכא לברורי מבררינן ולא סמכינן על הס"ס. וס"ל לרש"י דזהו רק בשני ספיקות. אבל היכא דיש לנו שלשה ספיקות דזה הוי כמו רובא אלימתא והמיעוט הוי מיעוט שאינו מצוי כלל דבכה"ג היכא דליכא. חזקת איסור דיש לסמוך על השלשה ספיקות ולא מצרכינן לברר כלל בזה. וכעין זה כתב הש"ך בכללי הס"ס ס"ק ל"ב גבי ס"ס במקום חזקה לחלק בין שני ספיקות לשלשה ספיקות ע"ש טעמו ועיין בפני יהושע לק"א בספ"ק דכתובות. אכן לפי מה שכתבתי דבשלשה ספיקות הוי כמו רוב אלימא והמיעוט מקרי מיעוט דמיעוטא. לפ"ז אתי שפיר לחלק התם גבי ס"ס במקום חזקה בין שני ספיקות לשלשה. דהא מה דאמרו בס"ס נגד חזקה דלא מהני זהו לפי דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה דס"ס הוא מטעם רובא. אבל בשלשה ספיקות דהוי כמו מיעוט שאינו מצוי דבזה לא אמרינן סמוך מיעוטא וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ב' ע"ב) ובכורות (דף כ'). וע"כ סמכינן על שלשה ספיקות אף במקום חזקה ולירא האריכות קצרתי לפי שאין זה שייך לענינינו:

כו

וסברת רש"י דהצריכו להנשא ביום הרביעי כי עי"ז יתברר. לפי דאף היכא דאיכא ס"ס ג"כ צריכין לברר במה דאפשר א"כ אין זה רק היכא דיש רק שני ספיקות. אכן אם נימא דאינו בקי בטענת פ"פ ולא קים לי' בזה אז יש לנו שלשה ספיקות ספק א' שמא לא קים לי' בפ"פ וספק שני שמא באונס ושמא אינו תחתיו ע"כ לא שייך בזה הטעם דצריכים לברר דהא בשלשה ספיקות א"צ לברר כלל. ובפרט היכא דיש גם חזקת היתר ובשלשה ספיקות ע"כ הקשו בש"ס שפיר מאי לאו דקטעין פ"פ. ומתורץ קושיות התוס' מעל רש"י. ועיין בריש חולין ויו"ד גבי רוב מצוין אצל שחיטה כו' וקצרתי. ולפ"ז בנ"ד דנתבאר לדינא דיש לנו שלשה ספיקות וחזקת היתר ופנוי' דהדין נותן דאף היכא דאיכא לברורי לא מצרכינן לברר וה"ה לתקן. ולכן אין אנו צריכין להשתדל כלל שיחלוץ לה. אכן מן התוס' בקושייתם על רש"י שם משמע דלא נחתי לחלק בין שני ספיקות לשלשה ספיקות. ע"כ אם אפשר בחליצה בקל יהדרו אחר זה. ואם לא אפשר בקל אזי דעתי בפשיטות להתירה להנשא בלא חליצה:

ענף ו

כז

ואחר כותבי כל זה ראיתי בשו"ת הרדב"ז ח"ג סי' תקמ"א בהנידון דשם דנתייחדה עם בעלה הגרוש בעדים ומת בלא בנים אם צריכה חליצה. והשיב דאם אין אפשר בחליצה דמותרת להנשא לכתחילה משום דאיכא כמה גאוני עולם דפסקו כפי שאמר רבה בר בר חנה אריו"ח דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט משני. ותו דגרסינן כו' וגם לפי דעת הירושלמי נ"ד דומה להלך בעלה למדינת הים שהרי היבם אינו רוצה לחלוץ וכו'. ותו דאפילו לדעת המחמירין בשלמא גבי אשת איש דחמירא הצריכו גט שני מספק שמא בעל לשם קדושין אבל גבי יבמה לשוק דאיסור לאו הוא לא מחמרינן כולי האי. ותו כיון דמיד כבד עליו החולי לא היה לו כח לבעול כו'. ותו שכבר נטרף דעתו כו' ותו כיון שגירש את זו ושידך אחרת רגלים לדבר שאין חפץ בה עוד וכו' כללא דמילתא דבהצטרפות כל הטעמים הללו אין כאן מיחוש כלל ואם לא ירצה לחלוץ או שלא יוכלו להטעותו תנשא לכתחילה עכ"ל הרדב"ז. הרי דהרדב"ז התיר להנשא בלא חליצה אף בנתייחדו בעדים ואיזה טעמים הוא. דהא יש פוסקים דס"ל כריו"ח דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט ואף להמחמירים זהו רק בחשש א"א ולא בחשש יבמה לשוק דליכא רק לאו. [והרדב"ז כתב שם דאף דמן הדין א"צ חליצה שם מ"מ אם יכולין לכופו לחלוץ או להטעותו מוטב משום לזות שפתים. וזהו שלא כמו שכתבתי לעיל ויש להאריך ולחלק בזה]. ונראה מן

הרדב"ז דעיקר האיסור דהצריכו גט בנתייחדו דזה אינו רק חומרא מדרבנן. וכמש"כ לעיל להוכיח מן הרשב"א גיטין (דף ע"ג) דמסל"ת נאמן דמוכח דס"ל ג"כ דעיקר האיסור בזה אינו רק מדרבנן. ע"כ כתב הרדב"ז לחלק דלא החמירו חז"ל רק בחשש א"א דחמירא משא"כ באיסור לאו. ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ה' בד"ה וכן יש להוכיח מקדושין כו' שכתבתי שם לדון ע"פ דברי הרמב"ם שהובא בח"מ סי' רפ"ד שכתב דהא דהחמירו לחוש למיעוטא דזהו מפני איסור כרת. ועיין במל"מ פ"א ה' יו"ט ה' י"ז דשקיל וטרי הרבה בהא דיבמות (דף קי"ט) דמה לי איסור כרת ומה לי איסור לאו ויש להאריך בדבריו:

כח

והנה מצינו בב"ב (דף קל"ה ע"א) ההוא גברא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי כו' אם הקלנו בשבוי' נקל באשת איש. ופי' הרשב"ם דאיכא איסור חנק כו'. הרי דאף דהתם מיירי בחשש יבמה לשוק מ"מ דינה כמו חומרת א"א ולא מחלקינן בין א"א לחשש יבמה דליכא רק לאו. וכיוצא בזה כתבו התוס' ביומא (דף נ"ה ע"ב) ד"ה והתנן השולח חטאתו כו' א"נ י"ל דהא דקאמר אבל הגיע לגבורות לא ה"מ במביא גט משום חומר דאשת איש כו'. הרי דאף דהתם מיירי בחשש יבמה לשוק מ"מ דינה כמו חומר דא"א ולא מחלקינן ביניהם וראיתי בהגהת הב"ח שם בב"ב (דף קל"ה) הנ"ל דהעיר בזה. ולפי דבריו שם אין מזה תועלת כ"כ לענינינו ע"ש. וביותר יש להעיר מזה בהא דב"מ (דף כ' ע"ב) דההוא גיטא דאשתכח כו' א"ר חסדא לרבה פוק עיין כו' נפק דק ואשכח כל מעשה ב"ד יחזיר א"ל ר"ע לרבה היכי פשיט מר איסורא מממונא א"ל תרדא שטרי חליצה ומיאונין תנן פקע ארזא מר אמר משום לתאי דידי ומר אמר כו'. והתוס' שם ד"ה איסורא מממונא כו' כתבו די"ל דמ"מ בא"א החמירו דמים שאין להם סוף לא תנשא לכתחילה כו' עכ"ל התוס' א"כ מוכח משם דאין לחלק בין חשש אשת איש לחשש יבמה לשוק דהא א"ל שם שטרי חליצה ומיאונין תנן. ובודאי עיקר ראייתו הוא מן שטרי חליצה דהא מן שטרי מיאונין ליכא, כלל שום ראי' דהא במיאונין אין שם רק חשש בדרבנן ומנ"ל להוכיח על דאורייתא. וע"כ עיקר ראייתו הוא מן שטרי חליצה דהוי בדאורייתא. ואי נימא לחלק בין א"א דחמירא. לחשש יבמה לשוק וכמש"כ הרדב"ז לחלק ביניהם. א"כ מנלן לרבה להוכיח ההוא גיטא דאשתכח כו' מהך דשטרי חליצה. וע"כ מוכח דלא מחלקינן ביניהם. ועיין בפני יהושע בב"מ שם:

כט

ומהך סוגיא מוכח דאף באיסור יבמה לשוק החמירו מדרבנן באיסור מים שאין להם סוף אם נטבע היבם במשאל"ס. ובספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ה' כתבתי לדון דביבם

לא החמירו חז"ל בזה וע"פ דברי הרמב"ם והשו"ע ח"מ סי' רפ"ד דמפני כרת החמירו במשאל"ס ע"ש. אבל מן סוגיא דב"מ זו מוכח דגם ביבמה אסורה להנשא היכא דנטבע היבם במשאל"ס. דהא התוס' כתבו שם דעיקר קושייתו דקאמר היכי פשיט איסורא מממונא זהו כפי שכתבו התוס' בב"מ שם דזהו לפי דחז"ל החמירו במשאל"ס כו'. א"כ איך פשט ליה רבה מן שטרי חליצה ומיאונין. הא שאני חליצה דמותרת במשאל"ס משא"כ בא"א דהחמירו במשאל"ס כו'. ומוכח מזה דגם בחשש יבמה לשוק החמירו במשאל"ס וע"כ שפיר פשט לי' מחליצה. ואפשר לומר דבאמת רב עמרם דקאמר לרבה היכי פשיט מר איסורא מממונא. משום דס"ל דאין ראיה מן שטרי חליצה לפי דיש לחלק דשאני א"א דהחמירו בה ביותר משא"כ יבמה לשוק דליכא אלא לאו בלבד וכסברת הרדב"ז משא"כ רבה דלא מחלק ביניהם. [וגם רבה לשיטתו דס"ל ביבמות (דף פ"ב) דבדאורייתא ל"ש לאו ול"ש כרת ויש להאריך בזה וקצרתי]. וע"כ שפיר יליף להוא גיטא דאשתכח כו' מן הך דשטרי חליצה. ותלוי עיקר דין זה בהיבם במשאל"ס אם החמירו חז"ל או לא בפלוגתת הנך אמוראי דשם:

ל

שוב ראיתי כי יש לדחות כל זה והוא די"ל דהא דפשט ליה רבה מהך דשטרי חליצה ומיאונין. דעיקר ראייתו הוא מן שטרי מיאונין. ואף דבמיאונין דעיקרו הוא רק בדרבנן אין ראיה מזה על דאורייתא. מ"מ לפעמים יכול להיות תקלה ע"י מה דיחזירו לה השטר מיאונין לענין דאורייתא. והוא דאמרו ביבמות (דף ק"ט ע"ב) קטנה שלא מיאנה והגדילה ועמדה ונשאת דרב ס"ל דבבעל א"צ גט משני וכדקיי"ל בשו"ע אה"ע סי' קנ"ה סעיף כ'. משום דהוי ודאי קדושין דאמרינן דבא עליה לשם קדושין בודאי. והנה היכא דמיאנה ואח"ז הגדילה ובא עליה. נראה מן הסוגיא דיבמות שם דבזה לא אמרינן דבא עליה לשם קדושין אלא הדין הוא בזה כמו בכל הנשים היכא דלא היתה אשתו מעולם ובא עליה דלא מספקינן כלל דשמא קידשה אלא אמרינן דבעל לשם זנות וכמבואר בסי' קמ"ט סעיף ה' דלא אמרו כן רק באשתו שגירשה או במקדש על תנאי כו'. וכן בבעלה כ"ז שלא מיאנה בזה אמרו להחזקה דאין בועל בעילת זנות רק לשם קדושין. אבל במיאנה לא אמרו להחזקה זו כלל. ולפ"ז שפיר יש חשש בדאורייתא באיסור א"א במה דמחזירין שטרי מיאונין דהא יש לחוש שמא השטר מיאונין הוא מן אחרת דשמה כשמה. ובמה שמחזירין לה יהיה מזה חשש בא"א דאורייתא דאפשר דבאמת לא מיאנה מעולם ואפשר שהגדילה ובא עליה א"כ הוי קדושין גמורים. וע"י מה דיחזירו לה השטר מיאונין ויהי' בידה לראי' דמיאנה כבר א"כ אז לא יהיה ממש במה שבא עליה כשהגדילה. ותהיה

מותרת ויכולה להנשא לכל כי יפסקו ע"י שטר מיאון זה דדינה כפנוי'. ומהא דאמרו מחזירין שטרי מיאונין משמע דאף בכה"ג מחזירין לה השטר מיאונין דהא סתמו ולא חילקו. א"כ שפיר הוכיח רבה דעביד כרב רבי'. ועיין בשבת (דף מ' ע"א). וכדקיי"ל כרב בקטנה שלא מיאנה וכו'. דמוכח מזה דאף בחשש אשת איש מחזירין בלא הוחזקו שני יוב"ש אף בשיירות מצויות:

לא

וגם לפי מה דאמרו ביבמות (דף ק"ט) בקטנה שלא מיאנה וגדלה דגדלי קידושין אע"ג דלא בעל מדאורייתא וכמש"כ הב"ש בסי' קנ"ה ס"ק ל"ב וכמש"כ הרשב"א והנימוקי יוסף פ' ב"ש ואף בנתאכלו המעות כיון דתקנו רבנן נשואין הרי היא משתעבדת לפיכך גדלי קדושין בהדה מדאורייתא כו':

והובאו באבני מלואים סי' ל"ז ס"ק ט"ז. א"כ יוכל לצאת מכשול דאורייתא בחשש איסור א"א בקטנה שלא מיאנה וגדלה אף בלא בעל. וכ"ז שלא תברר דמיאנה אינה נאמנת לומר דמיאנה א"כ יש עליה חשש א"א דאורייתא. אכן כשיחזירו לה השטר מיאון אזי תהי' פנוי' ותוכל להנשא לכל ע"י השטר מיאון שבידה. וכיון דסתמו ואמרו דשטר מיאונין מחזירין אע"ג דשיירות מצויות. ע"כ שפיר הוכיח רבה דגם בההוא גיטא דאשתכח כו' מחזירין ולא חיישינן לשני יוב"ש דלא הוחזקו. וע"כ י"ל עדיין דאין ראיה משטרי חליצה להך דגיטא דאשתכח. לפי דיש לחלק דשאני א"א דחמירא משא"כ בחליצה דליכא רק לאו וכמש"כ הרדב"ז. ואין קשה על הרדב"ז מהך סוגיא דב"מ הנ"ל. ויש להאריך עוד בכ"ז:

לב

סיומא דפיסקא דמן דברי הרדב"ז הזה הוא סעד גדול להתירא בנ"ד. וע"כ אם אינו אפשר בקל שיחלוץ לה היבם. מותרת להנשא בלא חליצה וכמו שנתבאר בעז"ה:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן נה

אל כבוד הרב הגאון וכו'

א

מכתבו הגיעני ע"ד שאלתו נידן יבם ויבמה הדרים בבית אחת מקודם החליצה וגייסי בהדדי אם יש לחוש שמא בא עליה ותצטרך גם גט. וכמו במגורשת מן אירוסין דאי חזינן דגייסי אהדדי חוששין להצריך גט כמבואר באה"ע סי' קמ"ט. וביקש כת"ר ממני להגיד דעתי בזה. והנה לפי דעתי נראה דהא לא מצינו כן רק בנתגרשה מן האירוסין שהיה

כבר אישות ביניהם. אבל ביבם ויבמה שלא היה ביניהם אישות לא אמרו כן. ואמרינן בזה אוקי אחזקה שלא נעשה דבר המחודש כמו בכל דוכתי. וכן מצינו בפסחים (דף ע"ב) דאמרו יבמתו בזיז מינה כו'. וכן ביבמות (דף קי"א) דדוקא ארוסתו דגיס בה אבל יבמתו מיבזז בזיז מינה. ואף דנימא דשאני נ"ד דרואין אנחנו דלא בזיז וגייס בהדה מ"מ הא מצינו באה"ע סי' קנ"ז סעי' י' דיבם אסור לדור עם חלוצתו אם לבו גס בה. ודוקא לאחר שחלץ אבל קודם שחלץ שרי. ומשמע פשט הרמ"א דמהני חליצה לבד בזה ולא מחמירין אנחנו גט ג"כ. ובאמת ראיתי בתשובת מהר"ם פאדוואה סי' ט"ז וסי' י"ז שהביא שיטת הרשב"א דמדמה יבם וחלוצתו דגייסי אהדדי לנתגרשה מן האירוסין דחוששין אם גייסי אהדדי שלא ידורו בחצר א' כמבואר בכתובות (דף כ"ח). וע"ז כתב המהר"ם הנ"ל דלולי דברי הרשב"א הנ"ל היה מחלק דשאני אירוסין שהיה כבר אישות ביניהם משא"כ חלוץ וחלוצה מעולם לא היה בדעתם להתקרב רק להתרחק. בפרט בזה"ז שנוהגין מצות חליצה דלא גזרו בזה כמו בארוסה רק הרשב"א ז"ל החמיר בדבר כו'. וכ"כ המשאת בנימין בסי' קי"ב שהרשב"א הפריז בדין זה לחומרא יתירה. וכ"כ המהר"ם לובלין בסי' קל"א דבחלוץ בין גייסי כו' בכל ענין מקרי אין לבו גס בה כיון שלא היה להם מקודם שום קירוב אישות כו'. ובזה"ז שנוהגים איסור לייבם אין זה צריך מיחוש כלל כו'. עכ"ל המהר"ם לובלין:

ב

הרי דמצינו לכל גדולי הפוסקים הנ"ל דס"ל דהדין נותן דלא לדמות יבם וחלוצה בזה"ז לארוסה כלל. רק הרשב"א החמיר בדבר. והנה בני הרב הגאון כו' מו"ה צבי שיחיה אמר לי די"ל דאף הרשב"א דהחמיר בזה לא חשש כן רק באיסור דירתו עמה משום חשש על להבא שמא תזנה. אבל בנ"ד דמיירינן דשמא בא עליה ותצטרך גם גט ג"כ וה"ל שמא זינתה ומספקינן לשעבר לזה לא חיישינן. וכמש"כ התוס' בגיטין (דף י"ז ע"ב) ד"ה זנות לא שכיחא כו' דטפי איכא למיחש לשמא תזנה מלשמא זינתה. ויפה כתב בני שיחי'. וכעין זה כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד' להעיר במש"כ התוס' בקידושין (דף מ"ה) דר' מנחם ס"ל דשמא קידש לא חיישינן ושמא יקדש חיישינן. כמו דאי' בגיטין (דף כ"ח) דשמא מת לא חיישינן ושמא ימות חיישינן. והארכתי שם קצת בזה. ולפ"ז אתי שפיר פשט דברי הרמ"א סוף סי' קנ"ז דכתב בקצרה דאחר שחלץ שרי דמשמע דלא חיישינן בכזה להצריך גט ג"כ. אך י"ל דמיירי הרמ"א היכא דלא היה יחוד גמור רק לענין איסור לדור בחצר א' כמבואר בסי' קי"ט. וע"כ אינו ראיה מן הרמ"א לנ"ד. אך כיון

דמצינו לכל הפוסקים הנ"ל דכתבו דיבם וחלוצה אינן דומין לנתגרשה מן האירוסין. רק הרשב"א החמיר בזה:

וכיון די"ל דגם הרשב"א לא החמיר כן רק בחשש דלהבא. אבל בחשש דלעבר דשמא זינתה. י"ל דגם הרשב"א מודה דלא חיישינן שמא זינתה. וכדמצינו דאמרו אין אוסרין על היחוד. ורק בנתייחדה לשם זנות החמירו כמבואר באה"ע סי' ז' סעי' י"א. וגם בזה יש לעיין הרבה ואכמ"ל. עכ"פ בנ"ד דלא נתברר דהיה יחוד לשם זנות ע"כ לא חיישינן לשמא זינתה:

ג

וגם הא הביא הב"ש בסי' קמ"ט ס"ק ד' בשם הש"ג דאם שניהם מודים דלא בא עליה לא חיישינן שמא בא עליה וא"צ גט שני ממנו. והב"ש השיג עליו. דכיון דקיי"ל הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה. והוי כאלו עדים מעידים על זה כו'. עכ"ל. וי"ל דלא אמר כן רק בא"א שנתגרשה כו'. אבל בחלוצה ויבם י"ל דנאמנים לומר דלא בא עלי'. וגם הא מצינו בב"ב (דף קל"ד) דאומר יש לי בנים נאמן במיגו דבידו לגרשה. וכן גרשתי את אשתי נאמן במיגו הנ"ל. ואף לדידן דמחמירין דגרשתי את אשתי אינו נאמן. היינו מטעם דאם אי' דגירשה קלא איתי ליה למילתא כמבואר שם. אבל בנ"ד דלא שייך להחמיר מטעם זה ע"כ י"ל דנאמנין לומר שלא בא עליה במיגו דבידו לגרשה וגם היא תתרצית ע"ז לקבל הגט. ודוקא בא"א שנתגרשה ונתייחדה ס"ל דהוי זה כמו מיגו במקום חזקה משום דהוי עידי יחוד והן הן עידי יחוד. הן הן עידי ביאה. אבל ביבם וחלוצה דחזינן להני פוסקים דס"ל דאינה דומה לאשת איש שנתגרשה. ע"כ אף להרשב"א דמחמיר אינו אלא משום ספיקא בעלמא. וע"כ שפיר נאמנים במיגו דבידו לגרשה ולומר דאם לא תאמינו לנו וחושדים שמא בא עלי' א"כ אגרשה בג"פ. וכיון דבידם לעשות כן. ע"כ נאמנים לומר דלא בא עליה. וגם הא הוי בנ"ד ספק ספיקא. ספק שמא הלכה כהסוברים דאין מדמין חלוצה לארוסה כלל. ואת"ל דמדמין אכתי ספק דלמא ביאת יבמה צריכה עדים ג"כ. וכיון דליכא עידי יחוד ע"כ לא חיישינן כלל. וגם ספק שלישי. דילמא הלכה כשיטת הש"ג דאם שניהם מודים שלא בא עליה נאמנים. וכש"כ לפי מש"כ הטעם דיש להם מיגו דבידו לגרשה. ואף דבזה"ז דאין בידו לגרשה בע"כ. מ"מ הא כיון דהיא אומרת ג"כ ברי לי שלא בא עליה. א"כ בידה ג"כ להתרצות ולקבל הגט. ועיין בנתיבות בכללי מיגו דכתב דבידו לגרשה דיינינן אף היכא דיהיה לו פסידא מזה. ועיין במל"מ פ"ג ה"א. וידוע דס"ס דפלוגתא ה"ל ספק ספיקא מעליא. וגם הא הוי חזקת פנויה בנ"ד. ואף להנך דס"ל מחזיקין מאיסור לאיסור. מ"מ הא מן איסור קל לאיסור חמור לכ"ע לא מחזקינן. א"כ

בנ"ד דלא היתה עד הנה רק באיסור יבמה לשוק. ואם נימא דבא עליה תהיה באיסור א"א. ע"כ שייך שפיר לדון חזקת פנוי' והוי חזקת היתר וס"ס. דודאי לא חיישינן כלל להחמיר:

ד

והנכון לאיים עליהם שאם בא עליה שיודו האמת ואם לאחר האיום יאמרו שלא בא עליה כלל. אז דעתי מסכמת שאינה צריכה גט רק סגי בחליצה לבד:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן נו

נשאלתי ע"ד איש ואשתו שהי' דרין ביחד בדרך אישות מכמה שנים. והיום בא הבעל לב"ד ואמר שבעת שנשא אשתו אמרה אז שהיתה גרושה מאישה הראשון. אך כתב מב"ד או עדים לא הראתה אז. וכיון דהדין הוא דאם הוחזקה בא"א אינה נאמנת לומר גרושה אני. וה"ה היכא שדרכן של הנשואות לילך בצעיף על ראשן דכתבו האחרונים ובחמדת שלמה סי' נ"ט דאינן נאמנות לומר דנתגרשו כמבואר כ"ז באה"ע סי' קנ"ב. א"כ לדברי הבעל דלא היה לה כתב בראי' ע"ז אף דמכחשת לו ואומרת דהראתה לו כתב. עכ"ז אפשר דאסורה לו דשווייא אנפשי' חד"א:

א

תשובה בקצרה בזה והוא. דמקור הך מילתא הוא בכתובות (דף ט') דפ"פ מצאתי נאמן לאוסרה עלי'. ולכאורה יש להעיר דלפמש"כ הר"נ בסוף נדרים דלכן האשה האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת משום דכיון דמשועבדת לבעלה ע"כ לא מצי לשוויי' חד"א ע"ש. א"כ קשה הא מצינו בכתובות (דף ע') דאמרו דכיון דמשועבד לה הבעל היכי מצי מדיר לה. א"כ ה"ה הכא באומר פ"פ מצאתי דכיון דמשועבד לה היכי מצי לשוויי' חד"א. וע"כ מוכח לחלק דשאני בעל דבידו לגרשה:

ע"כ מהימן לומר פ"פ. וזהו כעין מה דמצינו בכתובות (דף י"ט) דהיכא דחב לאחרים אינו נאמן לומר אמנה. והקשו התוס' שם דהא מהימן במיגו דאי בעי מחיל כו'. ואף דמשועבד מדר"נ עכ"ז היכא דאית ליה מיגו שאני. וה"ה הכא דכיון דאית ליה מיגו דבידו לגרשה ע"כ מהימן לומר פ"פ. ובזה יש ליישב מה דיש להקשות על מש"כ הרמב"ם פ"ג ה' נערה בתולה ה' ד' והלכה ו' דפסק דעיקר מוציא שם רע הוא שיבא לב"ד ויאמר בעלתי ולא מצאתי לה בתולים כו' וע"ז נאמר ואלה בתולי בתי אלו העדים שיזימו עדי הבעל כו'. ואלו בכהן המוציא שם רע פסק שם דלוקה ואינו מחזיר אם גירשה. וקשה הא באשת כהן לא משכחת ליה כלל הך דינא דלו תהיה לאשה ולא יכול לשלחה כו'.

דכיון דאמר פ"פ מצאתי נאסרה עליו משום חד"א וע"כ אף אם לא גירשה מחוייב ע"פ דין לגרשה:

ב

ולכאורה י"ל דבאשת כהן במוציא ש"ר ע"כ מותרת לישב תחתיו משום דהא בכתובות (דף מ') הקשו דניתי עשה דלו תהיה לאשה לדחות ל"ת ואף אם אינה ראויה יקיימנה משום מ"ע דלו תהיה לאשה ותי' משום דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל ופי' התוס' שם דכיון דהאשה מוזהרת על האיסור. ועל העשה לא נצטווית. ע"כ לא מצי דחי העשה לל"ת גבה. וז"א שייך רק התם דאסורה בודאי לו. משא"כ באומר פ"פ מצאתי והאשה מכחישתו. א"כ ליכא על האשה שום איסור כלל רק על הבעל מוטל איסור דשווייי' אנפשי' חד"א. [ועיין בתוס' סוף נדרים בשם הרב ר' אליעזר כו' וקצרתי]. א"כ מצי אתי עשה דלו תהיה לאשה. ודחי ל"ת דסוטה ע"כ אתי שפיר. אבל זה ליתא לפי מה שהעלה המל"מ בפ"א ה' אישות ה' ח' בשם כ"פ דבאשה שזינתה איכא איסור עשה דונטמאה. וה"ה באשת כהן שנאנסה כמבואר ביבמות (דף נ"ו) דבעלה לוקה עליה משום טומאה. א"כ הא אין עשה דוחה עשה. וע"כ נסתר תירוץ זה. ועיין בכתובות (דף מ') בתוס' ד"ה ניתי עשה כו' שכתבו להדיא כן ע"ש. ועיין בתוס' סוף גיטין. ואכמ"ל. וע"כ העיקר הוא בשיטת הרמב"ם הנ"ל משום דהא מה דנאמן לומר פ"פ זהו משום דבידו לגרשה ולהפקיע שעבודה. אבל באשה שאינה בידה להפקיע מבעלה אינה נאמנת לומר טמאה אני. א"כ ה"ה במוציא שם רע דכיון דאינו רשאי לגרשה ומחוייב להיות עמה ואינו יכול להפקיע שעבודה ע"כ לא קרינן בזה הואיל בידו לגרשה דהא אסור לו לגרשה. ועיין במל"מ פ"ג ה' יבום. וע"כ אינו יכול לאסור ע"ע משום כיון דמשועבד לה ואינו נאמן. כנלענ"ד פשוט:

ג

ולפ"ז ה"ה בנ"ד דיש חר"ג שלא לגרש בע"כ. דאין בידו לגרשה. ועיין בנ"ב במ"ק ח' אה"ע סי' ע"ה בד"ה ואם שייך באיסור דרבנן אשל"ע כו' דחרם שלא לגרש בע"כ דינו כמו איסור תורה. ע"ש. וכבר כתבתי במק"א דכמה פוסקים ס"ל דאם עבר וגירשה בע"כ בזה"ז. דאין הגט גט כלל. ואף להסוברים דבדיעבד הגט כשר בזה"ז עכ"ז אין לדמות זה למש"כ התוס' בקדושין (דף ס"ד) ד"ה רבי סבר מה לי לשקר כו' דאע"ג דאסור לגרש בגט ישן מ"מ כיון דדיעבד מהני חשוב שפיר מיגו עכ"ל. משום דיש לחלק דשאני איסור דאורייתא. ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ט"ו ענף ה' שהארכתי לדון בענין אי מקרי דבר שבידו היכא דאיכא איסור תורה ולחלק בין איסור דרבנן לאיסור תורה. ועיין ביומא (דף ל"ג) בתוס' שם. ובזבחים (דף ל"ד ע"ב) בתוס' שכתבו דהיכא דאיכא איסור

מקרי אינו בידו. ובנ"ד כיון דמצינו במוציא ש"ר דהיכא דאסור לו לגרשה מקרי אינו בידו. ואף דאי עבר וגירש מועיל הגט שלו בכהן ואינו מחזיר. מ"מ כיון דאיכא איסור תורה עליו לגרשה מקרי אינו בידו ואינו נאמן לומר פ"פ. וה"ה בנ"ד. ובודאי אין לנו לחלק דשא"ה דאיכא מלקות דהא יכול לגרשה באופן דליכא מלקות וקצרתי. ובלא"ה אין סברא לחלק בזה:

ד

ובפרט דהא קיי"ל בסי' קע"ח באה"ע דבזה"ז אין הבעל נאמן לומר דזינתה משום דאינו יכול להפקיע שיעבודה. וזהו הכל מה"ט ואין לחלק דשאני פ"פ או דטמאה אני לך משום דכבר היתה משועבדת לו ורוצית להפקיע שיעבודו. או דהבעל רוצה להפקיע שעבודה שהיה לה משא"כ בנ"ד דאי נימא דלא היתה לה כתב ראי' שנתגרשה וא"כ אוקמי אחזקת א"א דבכל מקום מוקמינן אחזקה. א"כ לא נשתעבדה מעולם להבעל דכעת. דז"א דהא מצינו כה"ג באה"ע סי' מ"ח סעיף ז' דאשה האומרת שנתקדשה מקודם קדושי שלו. אינה נאמנת לאסור א"ע על בעלה. ודינה כדין אשה האומרת טמאה אני לך. וזהו הכל העיקר ע"פ סברת הר"נ דאינה יכולה להפקיע שעבודה של הבעל וכמש"כ התוס' רי"ד בקדושין (דף י"ב) על הא דאמרה לי אם קיבל אביך קדושין כי זוטרית דלאו כל כמינך דאסרת לי עלואי דזהו הכל מה"ט. וכמו במכירה דאינו נאמן לבטל המקח לאחר שהוחזק המכירה לפנינו. וה"ה בנ"ד דכיון דנתחזקה בפנינו לא"א אינו נאמן לבטל לזה:

ה

ועוד י"ל בנ"ד דהא לכאורה קשה עלה דאומרת טמאה אני לך דסוף נדרים דדנו בגמ' שם אי מיירי באומרת טמאה ברצון דתקשה ע"ז הא אין אדם משים א"ע רשע. וע"כ מוכח לומר דשא"ה כמש"כ התוס' בריש ב"מ (דף ג' ע"ב) דבאומר אכלתי חלב במזיד דנאמן ולא שייך לומר בזה אין אדם משים עצמו רשע משום די"ל דאינו רוצה להביא חולין בעזרה. א"כ ה"ה בהא דטמאה אני לך די"ל דרוצית לעשות תשובה. ועפ"ז יש ליישב מה דיש להקשות על הפוסקים דס"ל ביו"ד סי' קס"ט סעי' כ"ה דבמלוה בע"פ נאמן הלוה לומר דהיה באופן שיש בו איסור ריבית ובמיגו דפרעתי. ואף דאין אדם משים עצמו רשע עכ"ז במיגו נאמן. וכן מצינו בכתובות (דף ס"ג) תוס' ד"ה אבל אמרה מאיס כו' דהקשו דתהיה נאמנת לומר טמאה אני לך ברצון במיגו דאי בעיא אמרה מאיס עלי ואף שעושית א"ע רשע עכ"ז במיגו נאמנת. ויש להקשות דהא בכתובות (דף י"ח) אי' דבעדים אומרים אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנים במיגו משום דא"א משים עצמו רשע. אלמא דהיכא דמשים את עצמו רשע אינו נאמן אף במיגו. ומצאתי באו"ת בכללי מיגו ס"ק קי"ז שהקשה כן. אבל באמת יש לחלק די"ל דשאני באיסור ריבית דמיזהר הלוה

ג"כ. [ואף בריבית דרבנן דאינו עובר הלוה מ"מ הא על לפני עור עובר. כמבואר ביו"ד סי' ק"ס ולדבריו הוא מכשיל את המלוה]. ובשעת נתינה דיתן הלוה הריבית להמלוה יעבור אז על האיסור. ועיין במל"מ פ"ד ה' מלוה. א"כ י"ל דרוצה בתשובה שלא יוכשל באיסור ריבית. משא"כ בעדים שאמרו אנוסים היינו דעיקר האיסור הוי במה דעברו העדים כבר על האיסור בעת שחתמו בשקר וכבר נעשה האיסור זה שעברו וחתמו שקר וכמו דכתבו התוס' כה"ג בשבת (דף ד') ד"ה וכי אומרים לו חטא כו' כה"ג לחלק במש"כ שם דהתם עדיין לא נעשה האיסור כו'. אבל הכא המעשה של איסור כבר נעשה כו' עכ"ל. וה"ה הכא דעיקר האיסור כבר אמרו ונעשה. ומה דיש לדון דאולי רוצים לעשות תשובה שלא יוכשלו מצד דד"ג להלוה זה יש לדחות ובמק"א הארכתי בזה. אך כמה פוסקים ס"ל דאף ע"י מיגו אינו נאמן היכא דמשים א"ע רשע אף במקום די"ל דרוצה בתשובה כמו בריבית דהתם והובאו שיטת הפוסקים הנ"ל ביו"ד סי' קס"ט ש"ך ס"ק ע"ט ובמחבר ביו"ד סי' קע"ז סעי' י"ב. אלמא דהיכא דחב לאחרים לא מהימן לומר אף ע"י מיגו היכא דמשים א"ע רשע אף במקום די"ל דרוצה בתשובה. א"כ ה"ה בנ"ד דחב לאשתו דמשועבד לה י"ל להנך פוסקים דאינו נאמן לומר דעשה עבירה ובא עליה בלא כתב ראיה דנתגרשה דהוי עבירה וא"א משים עצמו רשע. ולא מהימן לומר דעבר עבירה ולחוב לאחרים. ולכן אף דכתבתי לעיל לדון דלא מהימן לעשות ע"ע חד"א במקום דמשועבד לה. וכמו דאינו נאמן לומר דזינתה אשתו בזה"ז דאיכא חר"ג שלא לגרש בע"כ. עכ"ז יש לדון בזה לפי דיש שיטת קצת פוסקים החולקים דס"ל דהיכא דאומר הבעל דזינתה ודאי אז נאמן אף בזה"ז. וכמו שכתב הנו"ב במ"ת סי' י"א. וה"ה בנ"ד דלדבריו הוי איסור ודאי ג"כ משום אוקי אחזקת א"א דלא נתגרשה מעולם ולפ"ז יש להחמיר בנ"ד. ועכ"ז יש לדון בנ"ד כמה ספק ספיקא דפלוגתא ולהיתירא. ספק שמא גם היכא דאומר ברי לי דזינתה לא מהימן לומר כדי להפקיע שעבודה ובפרט דנלענ"ד כן לדינא ואכמ"ל. ואת"ל דלא כשי' הסוברים כן. עכ"ז ספק שמא הלכה דא"א משים עצמו רשע אף די"ל דרוצה לעשות תשובה. וגם צירוף דעת קצת הפוסקים דס"ל דנאמנת האשה אף בלא כתב ראיה שנתגרשה. ועיין באה"ע סי' קנ"ב ס"ק ו' בפ"ת. וידעתי למש"כ הר"ן בסוגיא דקידושין (דף ס"ד) דמה דהוי בידו עדיפא מן מעלות מיגו אך באמת הא מוכח מן מה דאמרו דבזה"ז אינו נאמן הבעל כנ"ל. ומוכח כמו שכתבתי לעיל. וכן הארכתי במה דאמרו בקידושין (דף ס"ד) והרי בידו להשיאה לממזר ואלמנה לכהן גדול כו' ואכמ"ל. ודעתי מסכמת להתירה לבעלה ולא תצא ממנו וכמש"כ כת"ר:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן נז

א

נדרשתי לחוות דעתי ע"ד ת"ח ויר"א המשתדל לגרש אשתו לפי שלא זכה להבנות ממנה. וזה משך ארבעים שנה דר עם אשתו בשלום ובמישור אבל לא זכה לז"ק כי רוב בניו מתו בקטנותן ובת אחת נשואה שהיה לו מתה זה כארבעה שנים. וזה כעשרים וארבעה שנים שלא ילדה כלל ואינה ראויה היא מעתה לילד. ולפי שרצון הת"ח הזה לקיים מצות פו"ר רוצה לגרשה מדעתה ולתת לה אף יותר מכתובתה והאשה אינה מרוצית לזה ועשה כל ההשתדלות אבל לא עלה בידו ושלחו לה התראות כד"ת ואינה שומעת כלל לדבריהם. ובקשו ממני להגיד דעתי בזה:

ב

והנני להשיבם כי ע"פ הדין לפי דינא דגמ' זהו בכלל מה דאמרו שהה י' שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה. ואף דמבואר בירושלמי היה לו בנים ומתו מונה משעה שמתו. הא זה אינו אלא היכא דהאשה ראויה לילד משא"כ בנ"ד דאינה ראויה לילד. וכש"כ לשיטת המפרשים דהובא בנימוקי יוסף פ"ו דיבמות דאין מונין משעה שמתו אלא משעה שפסקה מלדת. אך אף להחולקים ע"ז וכדקיי"ל וכמבואר בירושלמי מ"מ בנ"ד דאינה ראויה לילד ודאי הדין דיוציא ויתן כתובה. וע"כ אף לשיטת יש אומרים דבאה"ע סי' קנ"ד סעי' י' דאם הוליד זרע קיימא אע"פ שלא קיים פו"ר אין כופין להוציא ואף בזקינה הדין כן דחולקים על הב"ש שם כמבואר בתשובת מעיל צדקה סי' ל"ג היינו אם הזרע קיימא הוא בחיים אבל במתה אין הדין בזה למנות משעה שמתה כיון דאינה ראויה לילד. והדין ברור בזה דמחוייב הבעל להוציאה וליתן כתובה וכן האשה מחוייבת לקבל הגט או ישא אשה הראויה לילד:

ג

וכ"ז לדינא דהש"ס אבל האידנא דתיקן רגמ"ה דאין נושאין ב' נשים. הנה מבואר באה"ע סי' א' סעי' י' פלוגתת ראשונים בשהה י' שנים ולא ילדה דהביא הרמ"א דסתם בסתם לדיעה הראשונה דס"ל דבכה"ג לא תיקן ר"ג. אמנם יש חולקים וס"ל דחדר"ג נוהג אף במקום מצוה וסיים דהיכא שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו יש להקל להתיר לו לישא אחרת. וכללא הוא דהיכא דסתם השו"ע להדיעה הראשונה בסתם והדיעה השניה בשם י"א דהעיקר כהדיעה הראשונה לדינא. וגם הא סיים הרמ"א דהיכא דהוא מן הדין לגרשה דיש להתיר לו לישא אחרת. ע"כ בנ"ד דמן הדין מחוייבת לקבל גט ואינה רוצית ע"כ יש להתיר לו לישא אחרת. ועוד הא כיון דהוי ספיקא דדינא מצד

פלוגתא דרבוותא דנא. א"כ הא במקום ספיקא מעמידין על דין תורה כמש"כ הב"ש שם בס"ק כ"א דכיון דכבר כלה הזמן כו'. וגם הא כתב הנו"ב במ"ת סי' ח' דאף דנימא דלא כלה הזמן ג"כ הדין הוא דספיקו להקל דכל דבר דעיקרו הוא הלמ"מ ספיקו להקל ע"ש. אך ע"ז יש לדון לפי מה שכתבתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' א' לחלוק על הנו"ב בזה. והעליתי שם דבספק הלמ"מ ספיקו להחמיר. א"כ אי נימא להסתפק דלא כלה הזמן וכמש"כ הישׁ"ש ביבמות פ"ו סי' מ"א ע"כ הדין הוא דספיקו להחמיר:

ד

אכן כיון דזה לא ברירא אם לא כלה הזמן משום דזה גופא הוי פלוגתא דרבוותא. אם ר"ג לא גזר רק עד סוף אלף חמישי או דגזר לעולם. א"כ הא ידוע מש"כ הש"ך ביו"ד סי' ק"י בכללי ס"ס ס"ק ט"ז דהיכא דאיכא ס"ס בענין שהוא מותר מה"ת אלא שאסור מדרבנן ואיכא ספק א' בדרבנן דמותר וכמו בציר דגים בסי' פ"ג וכ"כ הש"ך בסי' ס"ו. א"כ ה"ה הכא הא איכא ס"ס במה שהוא מה"ת היינו ספק א' אם הלכה כהסוברים דר"ג לא גזר במקום מצוה או דגזר. ואת"ל דגזר אכתי ספק שמא לא גזר רק עד סוף אלף החמישי ולא נאסר האידנא רק מצד המנהג א"כ ממילא במקום ספק מצד המנהג אם גזר במקום מצוה או לא בזה דיינינן דספיקו להקל וכמש"כ הב"ש הנ"ל. וגם יש לדון בזה לדברי הרדב"ז בחלק שלישי סי' תקנ"ט שכתב דבמקום מצוה דאורייתא הדין הוא דלא עקרינן משום ספיקו דפלוגתא הנולד לנו אם תקנו לעקור לדאורייתא באופן זה או לא דאף דיכולין לעקור לדאורייתא בשוא"ת היינו בודאי דבריהם ולא בספק דבריהם. והובא זה בספר קהלת יעקב למהרי"ט אלגזי בתוספות דרבנן אות ח' סי' ק"ל. וכן הדעת נוטה דאף דלהסוברין דר"ג תיקן זה אף במקום מצוה טעמייהו דס"ל דאף לאחר חתימת הש"ס היכולת ביד גדולי הדור המיוחדים בהדור עם הוועד הגדול לעקור לדבר מה"ת בשב וא"ת מ"מ זהו במה דברירא דתקנו כן בפירוש. אבל כיון דהוי פלוגתא דרבוותא אם תיקנו כן בפירוש או דלא תיקנו כן הדין הוא דאמרינן דלא אתי ספק תקנה להוציא מידי ודאי דאורייתא ובפרט למצוה רבה דפו"ר כמבואר בב"ב (דף י"ג) בתוס' שם ובשא"ד. והוי כעין הא דאה"ע סי' קי"ח סעי' ו' דבספק תקנה אין מוציאין ירושת הבעל מספיקא וכן כתב המל"מ פ' כ"א ה' מלוה דבספק תקנה מעמידין על דין תורה וכש"כ במקום מצוה דאורייתא דדיינינן כן:

ה

וראיתי במשכנות יעקב ח' אה"ע סי' א' שהקשה על הסוברין דר"ג לא גזר במקום מצוה דהא תחול בכולל מיגו דחל על זקינות ועקרות וכמו בנשבע שלא לקחת אשה על אשתו כו' עכ"ל. ובאמת אין זה דמיון כלל דדוקא בשבועה דמקבל על עצמו בזה הדין הוא דחל

על דבר מצוה בכולל. אבל במה דתקנו חז"ל ומכש"כ לאחר חתימת הש"ס דאף דנימא דיכולין לעקור לדאורייתא בשוא"ת לפי ראות עיניהם מ"מ ז"א אך אם תקנו בפירוש כן. אבל כ"ז דלא תקנו כן בפירוש לעקור לדבר מן התורה אז דיינינן דכל זמן דלא פירשו כן אין לנו מעצמינו לעקור לדבר מה"ת דמנלן דתקנו לעקור לדאורייתא וזה פשוט. ונתבאר דלדינא יש להתיר לו לישא אחרת הראויה לילד כדי שיקיים מצות פו"ר. אך כבר כתב החלקת מחוקק והב"ש דאין להתיר אלא ע"פ מאה רבנים וכן המנהג בכל תפוצות ישראל דאין להתיר רק ע"י ק' רבנים. ובאמת אין לנו להאריך בזה כיון דמבואר בתשובת מהר"ם מרוטנבורג בסופו בהתקנות ר"ג מ"ה שהובא שם שכתב חרם תקנת הקהילות ששם רגמ"ה דאין לישא שתי נשים אין להתיר רק במאה רבנים משלשה ארצות וג' קהילות וגם אותם לא יסכימו עד שיראו טעם מבורר להתיר כו' עכ"ל. הרי דבפירוש נאמר בעת התקנה דאם יראו טעם מבורר להתיר דהרשות ביד ק"ר להתיר. א"כ בנ"ד הוא טעם מבורר מאד דרוצה לקיים מצות פו"ר דהוא מצוה רבה ע"כ אין לנו טעם מבורר יותר מזה ומתירין לו בפשיטות:

ו

ובמקום אחר כתבתי להוכיח דגם אחר חתימות הש"ס יכולין כל גדולי הדור לעקור לאיזה דבר מה"ת בשב וא"ת לצורך גדול כמו דחזינן דס"ל הכא לכמה ראשונים דחרם רגמ"ה נוהג אף במקום מצוה וכמש"כ לעיל. אכן יש לחלק דשאני בזה דאין זה מקרי עקירת דבר מה"ת דהא אף להסוברים דחרם ר"ג נוהג אף במקום מצוה מ"מ אין זה רק כל זמן שלא הציע הענין לפני ק' רבנים אבל ע"פ היתר ק"ר בודאי יכולין להתיר לו כמבואר להדיא בהתקנות הנ"ל במהר"ם מרוטנבארג. וכן כתב הכלבו שהובא בד"מ סי' א'. והיכא דהוי מקום מצוה בודאי נחשב לטעם מבורר דמתירין לו ק"ר. ע"כ אין זה מקרי עקירת דבר מה"ת כ"ז דלא הציע הענין לפני ק"ר וחל החרם כיון דיכול עדיין להשתדל היתר ע"י ק' רבנים. ולכן היכא דלא יהיה באפשרות בידו לקיים המצוה ע"פ איזה עצה בעולם עדיין י"ל דאין יכולת ביד כל גדולי הדור לעקור לאיזה דבר מה"ת בשב וא"ת אף במקום צורך גדול. והארכתי הרבה בהפרט הזה ע"פ המבואר באה"ע סי' קע"ח סעי' ט' בהגהת הרמ"א ובתשובת הרשב"א וקצרתי. ועיין מזה בתשו' מהריב"ל והובא בקצרה בקהלת יעקב בתוס' דרבנן אות ח'

ז

נחזור לענינינו דיש להתיר לו שישא אשה אחרת לקיים מצות פו"ר ע"פ היתר ק"ר מן ג' מדינות וכפי המבואר פרטי דינים בזה בחתם סופר בהשלשת הכתובה והגט. ובאמת לפי המבואר בנו"ב במ"ת ח' אה"ע סי' ק"ב גבי שהה י' שנים דכל זמן דאינה רוצה לקבל

הגט מרצונה אינו חייב ליתן לה הכתובה אף דישא אחרת. מ"מ דעתי בנ"ד שישליש הכתובה וע"פ החשבון במה שתחת ידה מכבר והמותר שישליש כהיום שיהיה בסך הכל כפי סך כתובתה וכמש"כ כת"ר. והנה כבר כתבתי בזה דיש לדון דכיון דהתרו להאשה שתקבל הגט ואינה מרוצית כלל די"ל דמחוייבת להחזיר לו ההוצאות מן ק"ר וכיוצא בזה וכדין כל מסרב כמבואר בח"מ סוף סי' י"ד במסרב לדין דמחוייב לשלם ההוצאות רק ברוצה לדון בעיר אחרת אינו חייב לשלם כמבואר כ"ז שם. א"כ בנ"ד דהדין ברור דמחוייבת לקבל הגט מרצונה והיא מסרבת וע"כ הוצרך הבעל להשתדל אחר היתר מן מאה רבנים וע"כ נקראת מסרבת וחייבת לשלם הוצאותיו כן כתבתי מכבר. וכעת נלע"ד דאף דדברי טעם הן עכ"ז למעשה אין אני אומר כן אלא ישליש כל כתובתה ולא ידקדק עמה בזה רק מה שיש ת"י האשה מכבר כפי שכתבו כת"ר זה ינכה וישליש המותר כנ"ל:

ח

והנה הנו"ב במ"ת סי' ק"ב כתב דמה שלא אירע בכמה דורות להתיר למי ששהה י' שנים כמו שאירע במי שנשתטית אשתו דזהו לפי שחששו לדעת קצת פוסקים שאין דין זה נוהג בחו"ל וכמש"כ הנו"ב במ"ק סי' א'. ולענ"ד אין לחוש לזה דהא כלל מסור בידינו דדעת הפוסקים שלא הובא בשו"ע כלל אף בלשון יש אומרים דלא חיישינן להו כלל. א"כ הכא דלא הובא שיטת הקצת פוסקים דס"ל דאין דין זה נוהג בחו"ל בהשו"ע אף בשם יש אומרים. ע"כ לדינא נקטינן כשיטת רוב פוסקים דדחו להך שיטה. אלא דס"ל דהך דינא נוהג גם בחו"ל ואין לנו לחוש לשיטת קצת פוסקים. ואף דבאה"ע סי' א' סעיף ג' דכתב הרמ"א דבזה"ז נהגו שלא לכוף למי שלא קיים פו"ר דאחד מן הטעמים הוא ע"פ הא דיבמות (דף ס"ד) דאין ישיבת חו"ל מן המנין ע"ש. הנה לא אמרו כן רק לענין כפיי' אבל היכא דבא מעצמו לבקש להתיר לו בודאי החיוב עלינו להזדקק להתיר לו וגם שם יש טעמים אחרים. ובביאור הגר"א זצ"ל לאה"ע סי' א' ס"ק י' כתב דכל טענות דחויות הן והא דיבמות כבר דחאה הרא"ש מהלכה ע"ש. ומה דהעיר הנו"ב במה דלא אירע בכמה דורות להתיר למי ששהה י' שנים כבר העיר בזה המעיל צדקה בסי' ל"ג וכתב דלפי שאנו דרין בין האומות ויש בזה כמה חששות ע"כ לא שמענו למי שיעשה כזה ע"ש. לכן בנ"ד ובזה"ז שפיר יש להזדקק לזה לאחר שיזדקקו לזה ולעשות זה ההיתר ע"פ חוקי אדונינו הקיר"ה באופן המועיל ע"כ בכה"ג ליתא להחשש של המעיל צדקה:

ט

ויש לומר עוד דעיקר הטעם דנמנעו מלהזדקק להיתר בעובדא כזה. לפי דחוששים דשמא כשיתירו לו אז לאח"ז לא ישא הבעל לאשה בת בנים א"כ יוצא תקלה מן מה שנזדקקו להתיר לו. [וכעין זה החשש כתב בשו"ת ושב הכהן סי' נ"ה. וידעתי מה דיש לחלק מן

הנידון דשם. ויש לי הרבה לפלפל בדבריו. ועיין בב"ב (דף י"ג) בתוס'. ד"ה שנאמר לא תהו כו' ויש לחלק. אך לפי דאין גוף הספר הזה ת"י כעת ע"כ לא כתבתי מזה כעת]. ואף שבפירוש נאמר לו בעת ההיתר דעיקר ההיתר הוא באופן שישא אשה בת בנים. עכ"ז לאו כ"ע דינא גמירי והואיל דנפק שם היתר על אשתו יפוק חורבא מזה לאח"ז. דיהיה מיקל לעצמו לישא אשה אף שאינה בת בנים. ואף שיש להבעל חזקת כשרות מ"מ חיישינן שמא יהיה נפק מן חזקת כשרותו לאח"ז וחזקה בחשש דלהבא לא מהני וכעין שיטת ר' מנחם שבתוס' קדושין (דף מ"ה) ד"ה בפי' אמר מר כו' דשמא קידש לא חיישינן ושמא יקדש חיישינן משום דס"ל דחזקה לא מהני בחשש דלהבא וכמו שהארכתי מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ד'. אכן בנ"ד דאנו מכירין אותו דהוא ת"ח וירא"ב ויש לו חזקת כשרות אלימתא וברור לנו כוונתו כי עיקר השתדלותו להשיג ההיתר הוא רק כדי שיהיה ביכלתו לקיים מצות פו"ר. ע"כ אין לנו חשש הזה. וכבר כתבתי בספרי באר יצחק שם דחזקת כשרות אלימתא מהני אף בחשש דלאח"ז והוכחתי כן מן פסחים (דף צ"א) דסמכינן על הבטחת ב"ד ישראל לשחוט עליו הפסח משום שארית ישראל כו' אף דזהו בחשש דלהבא משום דחזקת כשרות אלימתא והוי בגדר רובא דמהני אף בחשש דלאח"ז ע"ש. וה"ה בנ"ד שפיר יזדקקו לו להתיר. משום דסמכינן דלא יצא מהם שום חשש תקלה כלל לאחר זמן כן י"ל בכ"ז:

ו

ויש לי להאריך בכ"ז אך באמת אין לנו הצורך להאריך כיון דבפירוש נאמר בהתקנה דאם יראו טעם מבורר להתיר יכולין ק' רבנים מן ג' מדינות להתירו. א"כ בנ"ד דיש לנו טעם מבורר מאד בודאי יכולין להתיר לו. ובתשו' משכנות יעקב סי' א' דכתב לחלוק על הרב המורה בכה"ג עיקר טעמו הוא במה שהתיר בעצמו בלא דעת גדולי הדור וק' רבנים וגם בלא השלשת כתובה וגם לא רצה הבעל לעמוד עמה לד"ת לפני א' מהגדולים אשר יבחר לו להיות שליש ביניהם הכל כמבואר שם. אבל בנ"ד דשלחו לה הב"ד שתלך עם בעלה לד"ת והאשה מסרבת וכמש"כ כת"ר בודאי הנכון להזדקק לו להתירו באופן שישליש הכתובה וכנ"ל. ומתחילה יציעו הענין לפני הממונים מטעם הממשלה שיעיינו שיהיה זה הענין הכל כפי חוקי א' הקיר"ה. ויצטרפו לזה דעת הרבנים הגאונים הסמוכים להם ואז הנני נמנה עמהם ממרחק מקום באופן שיתן גט ביד שליח להולכה כד"ת עם השלשת הכתובה כנ"ל ואח"ז ישתדל להשיג היתר עפ"ז מן מאה רבנים מן ג' מדינות חלוקות כמו ליטא וזאמיט ופולין או רייסין הכל כפי המבואר בחתם סופר כידוע. וקודם כל הדברים הללו כשיבא מכתבי לכת"ר יתרו בה עוד שלשה פעמים שתלך עמו לד"ת

ותקיים כפי הד"ת אולי תתרצה עתה לקבל הגט מרצונה הטוב ע"י איזה פיצוי כפי האפשרות. ובאם לא תשמע לדבריהם כלל אז יעשו כפי המבואר הכל והנני נמנה עמהם להתירא וה' יהיה בעזר הענין. ובקשתי כפולה שישתדלו לבקש עצות כפי האפשריות שתקבל הגט מרצונה. אך אם לא תשמע אז יעשו כנ"ל:
ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן נח

נשאלתי נידון עגונה אחת שמת בעלה זה כמה שנים ובעת שניסת לבעלה היה לו אח עוזב דת וכעת אין אנו יודעים זכרו איכן הוא וע"א מעיד כי שמע מן פי בעלה שמת העוזב ונדרשתי לחוות דעתי בזה:

ענף א

א

תשובה בקצרה כי ביבם עוזב דת מבואר בשו"ע סי' קנ"ז סעיף ד' דלא תנשא בלא חליצה. ועכ"ז כיון דמבואר בסי' קנ"ח וב"ש ס"ק ב' דבמקום עיגון יש להקל בעד מפי עד. וה"ה בנ"ד דהעיד ע"א דשמע מן הבעל דאמר לו דמת אחיו א"כ לא גרע מן כל עמפ"ע. אך יש לחלק לפי מש"כ החמדת שלמה ח' אה"ע סי' ט"ו בשם הרשב"א שהובא בהה"מ פ"ג ה' יבום ה' דהיכא דסומכת על הבעל לא שייך דייקא. אכן כיון דנאמן הבעל לומר דמת אחיו במיגו דבידו לגרשה וכמש"כ הרמב"ן במלחמות דבאומר מת אחיו נאמן משום דבידו לגרשה והובא בב"י. א"כ נאמן הבעל בנ"ד לומר כן והעד נאמן ששמע כן מן הבעל. וע"כ לא שייך להחמיר ע"פ הסברא דסומכת על הבעל. משום דהא אם אמר הבעל כן היה נאמן מן הדין משום דבידו לגרשה. אמנם עדיין יש לדון ולהחמיר. דדוקא במכוין להתירה נאמן במיגו דבידו לגרשה משא"כ באומר דרך שיחה לחבירו איזה ספור מעשה וכמש"כ החמדת שלמה שם:

ב

גם יש לומר דכיון דעיקר נאמנות הבעל הוי משום שבידו לגרשה. ובח"מ סי' ע"ב סעיף י"ח ברמ"א שם באומר חוץ לב"ד שהחפץ של חבירו אך דחייב לו אין נאמן במגו משום דחוץ לב"ד לא מהימן במיגו וה"ה בנ"ד יש לדון כיון דעיקר נאמנות הבעל הוי משום דבידו לגרשה א"כ י"ל דוקא באומר הבעל בב"ד גירשתי את אשתי אזי מהימן במיגו ולא באומר חוץ לב"ד. אך שיטת הש"ך שם ס"ק צ"א דדוקא באומר שחייב לו דצריך שבועת המשכון ושבועה בב"ד תליא אז לא מהימן במיגו חוץ לב"ד אבל אם טען לקוח

חוץ לב"ד אף אם לא היה מהימן רק במיגו מהימן. וכן כתב הש"ך בסי' קמ"ו ס"ק ט' בהודה המחזיק שהשדה היא של המערער רק ששמע זה מהמוכר והמוכר אמר לו בעת שמכרה דהשדה קנאה דנאמן המוכר במיגו והאו"ת השיג עליו שם דכיון דהמוכר אמר לו חוץ לב"ד לא מהימן במיגו חוץ לב"ד. אך מח"מ סי' נ"ו סעיף ו' בשליש הנעשה ע"י שליח מהימן והשליח היה נאמן במיגו בעת שהביא להשליש יעו"ש בש"ך ס"ק כ"ט. אלמא דהשליח מהימן במיגו אף חוץ לב"ד. אף דאין לו דין שליש כמש"כ הש"ך שם רק דנאמן מדין מיגו:

ג

וכן מוכח בב"ב (דף קכ"ז) דפריך יכיר למה לי יהא מהימן מדין מיגו דאי בעי ליתבי' לי'. והא אם אמר בכורי להיות נוטל פי שנים מהימן אף חוץ לב"ד כמו היה עובר על בית המכס שם. ובח"מ סוף סי' רע"ז דמהימן אם הספיד עליו בני בכורי בשם מהרי"ק שם אלמא דמהימן אף חוץ לב"ד. א"כ קשה מאי פריך הגמ' שם דיכיר למה לי לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתבא ליה פי שנים מי לא יהיב ליה ויהא מהימן מדין מיגו. ואי נימא דמיגו לא מהני חוץ לב"ד א"כ אמאי לא משנינן דיכיר אתי דיהא נאמן אף חוץ לב"ד כדקיי"ל ואלו מחמת מיגו לא הי' מהימן חוץ לב"ד אע"כ מוכח דמשום מיגו הי' מהימן אף חוץ לב"ד ג"כ. אך יש לחלק דשאני מיגו דאי בעי מיתבי' ליה במתנה דהוי בידו וכמש"כ הר"ן בקדושין (דף ס"ד) גבי אמר יש לי בנים דאף דנימא דלא מהימן במיגו נגד חזקה עכ"ז בידו לגרשה שאני. משום דבידו לעשות מעשה עדיף ממיגו דאי בעי אמר כו'. וה"ה במיגו דיהיב במתנה. אבל עכ"פ נ"ד דהוי ג"כ משום דבידו לגרשה דומה ממש למיגו דבידו למיתבה במתנה דמוכח כנ"ל דמהימן במיגו אף בחוץ לב"ד. וראיתי בנתיבות סי' קמ"ו ס"ק י"ז דמחלק דהיכא דהוי הפה שאסר כו' זה מהני אף חוץ לב"ד משא"כ במיגו כו' ע"ש. ולפי מש"כ נראה דאין לחלק בזה. ובריש דבריו בנתיבות שם נראה דס"ל דדוקא במיגו גרוע כמו מיגו דהחזרתי זה לא מהני חוץ לב"ד אבל זהו חילוק שאין לו מקור מהש"ס. והעיקר כמו שכתבתי ואין לחלק ביניהם וקצרתי:

ד

ולפ"ז יש להוכיח דאף בדרך שיחה ג"כ מהימן. דהא שם בב"ב אי' דאם אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי נאמן בעובר על בית המכס משמע דאם לא אמר שוב עבדי נוטל ירושה כדין בן. ולקמן (בד' קל"ד) כתב הרשב"ם דיכיר לא קאי רק אם ידעינן שהוא בנו ולא ידעינן אם הוי בכור:

אבל אם לא הוחזק לנו בבנו לא מהימן בתורת יכיר רק מדין מיגו. ואפ"ה חזינן דמהימן אף באמר בדרך שיחה בעלמא וגם יכולין לומר דאמר כן כדי שלא ישלם מכס עבורו

ואפ"ה בלא אמר שוב עבדי יורשו כדין בנו אך להפוסקים דס"ל דגם בלא הוחזק בבנו כלל ג"כ נאמן לומר בני הוא מדין יכיר וכדמשמע מהרשב"ם שם ויעויין בקצה"ח סי' רע"ז. יש לחלק דשאני התם דמהימן מדין יכיר דאז מהימן אף באמר דרך סיפור מעשה בעלמא. אבל היכא דאינו מהימן רק מדין מיגו אכתי יש לומר דלא מהימן אם אמר דרך סיפור בעלמא. אבל למש"כ מתחילה יש להוכיח דלא שנא בין אם מהימן מדין מיגו ובין אם לא מהימן רק מחמת יכיר דבכל גווני מהימן ואף אם אמר דרך סיפור בעלמא ג"כ מהימן. דאל"כ תקשה דמאי פריך הגמ' שם יכיר למה לי. הא איבעי למיתבה במתנה כנ"ל. והא יש לומר דנפ"מ אם אמר דרך סיפור בעלמא דאלו מתורת מיגו לא היה מהימן ואלו מתורת יכיר מהימן כדחזינן השתא דמהמנינן ליה אף באמר דרך סיפור בעלמא. אע"כ מוכח דאף בדרך סיפור בעלמא ג"כ מהימן אם בידו למיתבה במתנה. וה"ה במיגו דבידו לגרשה דמהימן לומר דמת אחיו אף בדרך סיפור ולא נתכוין להתירה:

ה

וכן מוכח בגיטין (דף ס"ד) בבעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין כו'. דמקשה הגמ' דהא בעל שאמר גירשתי אשתי נאמן כו'. ומדלא תי' הגמ' דמיירי באומר דרך שיחה בסיפור דברים או חוץ לב"ד דאז לא מהימן במיגו אע"כ מוכח דלא שנא וכן מוכח בתוס' כתובות (דף כ"ב) תוס' ד"ה מנין לאב שנאמן כו' תימא מאי צריך קרא הא בלאו הכי נאמן דבידו לקדשה כמו בעל שאמר גרשתי כו'. ואמאי לא תי' דנפ"מ בחוץ לב"ד או אם אמר דרך סיפור מעשה דאלו מחמת קרא דאת בתי נתתי מהימן כמו דמהימן לומר בני בכורי בדרך סיפור מעשה כנ"ל מחמת פסוק יכיר ואלו מחמת מיגו לא היה מהימן. משום די"ל דלא דקדק כ"כ בדבריו ולהעלות על הדעת דיש לו מיגו דאי בעי לשקר או לעשות. אע"כ מוכח דל"ש דבכל גווני מהימן אף בחוץ לב"ד ובדרך סיפור בעלמא:

ו

ובח"מ סי' שמ"ח סעיף ז' ראובן שראה שמעון שנכנס לבית לוי וכו'. ודוקא ששמעון יש לו טענה נגד לוי. והרא"ש בתשובה מסיים שם והובא בטור ובסמ"ע שם דאינו חייב משום שומר אבידה כיון ששמעון אומר שיש לו תביעה עליו כו' עכ"ל. וקשה דהא כיון ששמעון הודה שהחפץ של לוי א"כ כיון שהי' חוץ לב"ד ולא היה מהימן אז במיגו דמיגו חוץ לב"ד לא מהני. ובפרט היכא שצריך שבועה וכמש"כ הש"ך בסי' ע"ב וגם בנידון דתשובת הרא"ש הנ"ל צריך שמעון שבועה כדין שבועת המשכון דהא מיירי ששמעון אומר שיש לו. תביעה עליו ואמאי אינו חייב ראובן להחזיר דהא שמעון ה"ל מחוייב שבועה ואיל"מ ואין לומר משום דהודאה לפני ע"א לא מהני, דז"א דהא שיטת הרא"ש והובא בטור ח"מ סי' פ"א דס"ל כהרמב"ם דהודאה בפני ע"א הוי הודאה יע"ש א"כ

אמאי אינו חייב ראובן להחזיר מדין שומר אבידה ויש לתרץ זה ע"פ מש"כ הש"ך סי' ע"ב ס"ק ע"א דהיכא דאינו רוצה לתבוע מהמשכון רק רוצה לעכב המשכון עד שישלם לו אינו חייב שבועת המשכון א"כ בכה"ג הי' שמעון התופס יכול להחזיק ת"י במיגו דהחזרתיו בלא שבועת המשכון ע"כ אינו חייב משום שומר אבידה. ועכ"פ ראיה מכאן לשיטת הש"ך דהיכא דלא צריך שבועת המשכון נאמן במיגו אף חוץ לבית דין. וע"כ התשובת הרא"ש הנ"ל מיירי דיש לשמעון מיגו דהחזרתי וכה"ג דאל"כ בלא"ה אינו יכול לטעון דידי חטפי דהא ה"ל מחושואיל"מ א"כ ה"ל כמו ראובן יודע שאין לשמעון טענה עליו ואף שהרא"ש סיים שם הטעם שאם יתפוס שמעון משל ראובן לא היה מחזירו כי הכוונה משום דיטעון שמעון דהזיקו שיעבודו כיון דהי' יכול לתפוס בדין. דאין לומר דכוונתו דיתפוס ממנו באלמות דא"כ אמאי בסיפא דיודע שאין לשמעון טענה עליו חייב לשלם ללוי ולא אמרינן דיתפוס באלמות אע"כ מוכח כנ"ל ואכמ"ל. ובב"ב (דף קל"ד) איתא דאומר זה בני נאמן ליורשו ולפטור אשתו מן היבום. ומדכלל אותם בחד בבא משמע כמו דזה בני נאמן ליורשו אף בדרך סיפור מעשה כנ"ל דה"ה לענין יבום ג"כ מהימן דרך סיפור ג"כ:

ענף ב

ז

ועוד נראה להתיר בנ"ד בפשיטות מהא. דהא שיטת הרמ"א בסי' קנ"ז סעי' ד' ביבם עוזב דאם ניסת לא תצא. אך לכתחילה לא תנשא. אלמא דזה קיל מאיסור שבויה וכל איסורין דרבנן דהא שבויה אם ניסת תצא ובנ"ד לא תצא והא קיי"ל בשבוי' ובכל איסורי דרבנן דמסיח לפי תומו מהימן וכמה פוסקים והפר"ח בסי' ס"ט דאף באתחזק איסור מהימן מסל"ת ועיין מזה בש"ך יו"ד סי' ס"ט וסי' קל"ז א"כ בנ"ד אף דנימא דהבעל לא נתכוין לשם עדות עכ"ז לא גרע ממסל"ת. ואף דבזה לא שייך דייקא כסברתם דסומכת על הבעל כו' עכ"ז הא באיסורין דרבנן מהימן מסל"ת אף היכא דלא שייך דייקא ומינסבא וכש"כ באיסור בנ"ד דאינו אסור רק לכתחילה משום דרוב פוסקים ס"ל דעוזב דת אינו זוקק ליבום דודאי מהימן אף מסל"ת ולא גרע דיבור של הבעל דרך שיחה ממסל"ת. ואין לומר דלמא חזר היבם העוזב בתשובה משום דכיון דבעת דניסת הי' אז עוזב בודאי ויש לה חזקת היתר לשוק כמו ביבמות (דף ל"א). ואף דהתם מסקינן דיגיד עליו רעו דחולצת ולא מתייבמת הטעם כמש"כ התוס' בכתובות (דף כ"ג) דכיון דזרק לה הגט איתרע חזקתו אבל בנ"ד לא איתרע חזקת היתר לשוק כלל וגם יש חזקת פסול עליו כמו דקיי"ל דהמקדש לפני עדים פסולים דלא חיישינן לקידושין כלל משום דמוקמינן

להו אחזקת פסול כמו דאי' באה"ע סוף סי' מ"ב וגם פסולין לד"נ בין לזכות ובין לחובה כמש"כ הגר"א זצ"ל שם ס"ק ל' ולא מהני חזקת כשרות של הנדון ולא מצי להכחיש לעדים המעידים עליו שחייב מיתה אלמא דלא מספקינן לשמא חזרו בתשובה:

ח

ואף הנך דהחמירו שם במקדש לפני עדים פסולין כבר כתב הח"מ והב"ש שם דמיירי בחזינן שחזר בתשובה ואמרינן הוכיח סופו על תחילתו וכן כתב הגט פשוט בסי' קכ"ג ס"ק ח' עי"ש וכש"כ בעוזב דת כמו דאי' בסנהדרין (דף ס"א ע"ב) רב אשי אמר בישראל עוזב ופי' רש"י דכיון דקיבל עליו תו לא הדר ביה שהרי הופקר בכך [וכל באיה לא ישובון וכל הפורש למינות מת] דאין לנו לחוש שמא חזר בתשובה דבפשיטות מהני דבורו של הבעל דלא גרע ממסל"ת דקיי"ל דמהני מסל"ת בכל איסור דרבנן. וגם אף לשיטת הש"ך ביו"ד סוף סי' קל"ז דבאיתחזק איסורא אינו נאמן מסל"ת אף בדרבנן. עכ"ז י"ל דכיון דרוב פוסקים ס"ל להתיר ביבם עוזב דת. וכיון דבדיעבד בניסת לא תצא א"כ ממילא לא מקרי זה בשם איתחזק איסורא. וכש"כ להפר"ח דהעלה בסי' ס"ט דאף באיתחזק איסורא בדרבנן מהימן מסל"ת באיסורין אף דלא שייך התם דייקא כו'. ויש להוכיח כשיטת הפר"ח מן שיטת הרמב"ם דס"ל דע"א אינו נאמן לומר דכהן הוא רק בתרומה דרבנן ולא בתרומה דאורייתא. וכתב הפני יהושע סברתו בכתובות (דף כ"ג) משום כיון דרוב וחזקה רוב עדיף ורובא דעלמא לאו כהנים נינהו וכיון דעד אחד לא מהימן נגד חזקה כש"כ נגד רוב עכ"ל הפני יהושע. א"כ לפ"ז מוכח דאף בדרבנן באיתחזק איסור מהימן מסל"ת מדמעלין לתרומה עפ"י מסל"ת לתרומה דרבנן אף דרוב מנגדתו כמבואר בכתובות (דף כ"ו) ובאה"ע סי' ג' סעי' א'. ובקצרה הוא כן דאף דנימא דאם אמר הבעל חוץ לב"ד ובדרך שיחה אינו נאמן דלפ"ז היה לכאורה מקום להחמיר בנ"ד במה שהעיד ע"א בשם הבעל דמת אחיו דשמא אמר זה דרך שיחה וחוץ לב"ד. ומצד דייקא ומינסבא לא שייך בזה כיון דסומכת על הבעל כנ"ל וע"כ גרע זה מכל עמפ"ע ומסל"ת דשם עיקר הנאמנות הוי משום דייקא ומינסבא כידוע. דמ"מ יש להקל בנ"ד דכיון דהוי איסור קל ובדיעבד בניסת לא תצא ע"כ קילא זה מכל איסורי דרבנן דמהני מסל"ת אף דלא שייך התם הסברא דדייקא:

ט

ולכן אף דנימא דהבעל אמר זה דרך סיפור דברים בעלמא ולא נתכוין להתירה וגם נימא דאם לא אמר בב"ד וגם אמר דרך שיחה דלא מהימן בכה"ג דמ"מ לא גרע מן מסל"ת דמהני בכל איסורי דרבנן. [ועפ"ז יש לדון הרבה ביבמות (דף קט"ו) בסוגיא דע"א במלחמה וברי"ף שם. ובמה דאמרו שם והא מים כמלחמה דמי כו' ומשאל"ס אשתו

אסורה כו' וקצרתי]. ועיין בב"ק (דף פ') בתוס' ד"ה אומר כו' ועושה כו' לשיטת הבעל ה"ג כו'. ובאה"ע סי' ז' ב"ש ס"ק ב' והדברים ארוכין. וגם יש לדון בנ"ד דאף למה שכתבו דבמה דסומכת על הגדת הבעל לא שייך בזה דייקא כו'. דמ"מ י"ל לפי דברי הנו"ב במ"ק סי' מ"ב בד"ה ובזה תרצתי מדוע כו' דמסל"ת דמהימן בעדות אשה אין הטעם משום דייקא ומינסבא דא"כ בקטנה ובאותו היום אין לנו להתיר רק עיקר הטעם הוי כיון שמסל"ת מן הסתם אינו משקר ע"ש. א"כ בנ"ד אף דנימא דהבעל אמר זה דרך סיפור בעלמא עכ"ז מהימן ממנ"פ דאם נתכוין הבעל להתירה נאמן משום מיגו דבידו לגרשה ואם לא נתכוין להתירה רק סיפור מעשה בעלמא א"כ לא גרע מכל מסל"ת דנאמן אף היכא דלא שייך דייקא כמש"כ הנו"ב. וה"ה בנ"ד אי נימא דלא נתכוין להתירה אין לנו מסל"ת גדול מזה כמש"כ המהרי"ק שורש קכ"א. ולכן כיון דנקטינן לדינא דמסל"ת נאמן בעדות יבמה דאין לנו להחמיר בנ"ד לפי דברי הנו"ב:

ו

וזולת כל זה יש לדון עוד אף לפי דברי הרשב"א שהובא בחמדת שלמה דהיכא דסומכת על הבעל לא שייך דייקא כו'. דזה אינו רק באמרו שני עדים דשמעו מן הבעל כן אז י"ל דסומכת עליו ולא תדייק יותר אבל בנ"ד דרק ע"א מעיד דשמע כן מן בעלה א"כ עדיין צריכה לחקור אם האמת כן. וכיון דהע"א העיד דבעת דאמרו לו הבעל כן דלא היה אז שום איש זולתו. א"כ לא שייך לדון דתדייק אם אמר כן הבעל דהא אין זה במציאות שתוודע האמת אם אמר בעלה כן. ולומר דדייקא ותוודע כי אמר כן הבעל באיזה זמן אחר לשני אנשים או לכל הפחות לאיש אחר זולת אותו העד זהו דבר רחוק מן הסברא. ויש לי ראיות לזה והוכרחתי לקצר כעת בזה הפרט. וע"כ שייך גם בנ"ד לומר דייקא אם בעלה חי או דמת וכמו בכל דייקא ומינסבא דבש"ס:

יא

ויש לי עוד מה להאריך בכ"ז אך העיקר הוא כפי שכתבתי לעיל דהבעל נאמן אף אם אמר כן דרך שיחה בעלמא. [ואין להעיר בזה מהך דסוף יבמות במעשה באדם א' כו' א"ל יפה כוונת שכך קורין אותי בעירי יוחנן בן יונתן ארי' כו'. דשא"ה דאם נאמר דבעלה אמר איך הוא שמו והוא היה הבעל א"כ כיון דמת לפנינו ודאי מותרת. וגם הא הנאמנות על שמו היא אילימא ביותר וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ק"ו) דמה"ת מהימן שכך שמו ופשוט]. שוב מצאתי בחמדת שלמה סי' ט"ז שכתב שם הגאון מליסא ז"ל שיש לומר דהבעל נאמן אף אם אמר דרך שיחה בעלמא ואין כאן מקומו עכ"ל. אך לא כתב להוכיח כן. ואנכי כבר הוכחתי לעיל בעז"ה כן לדינא. והנני מסכים לדעת כת"ר ולהתירה מכבלי העיגון ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה להנשא:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן נט

מה שהשבתי לגאון א' ע"ד אשה אחת שנתאלמנה וזקוקה ליבם קטן וילדה וולד שגמרו שעריו וצפרניו ומת אחר ארבעה ימים ללידתו וע"פ עדות נשים הוא וולד שכלו חדשיו וכפי המבואר בתשובת רע"א זצ"ל סי' פ"ט ובחמדת שלמה סי' פ' והעלה מעכ"ת להקל. וביקש ממני לחוות דעתי בזה. ומחמת רוב טרדתי אין לי יכולת לעיין הרבה בכ"ז וע"כ באתי רק בקצרה:

ענף א

א

תשובה בעז"ה והוא. כי הכרעת רע"א זצ"ל בתשובה סי' פ"ט והחמדת שלמה סי' פ' דנשים נאמנות בזה. והבית מאיר בסי' קנ"ו הכריע דנשים אינן נאמנות. ואף לשיטת הסוברים דניתן לי בן נאמן ע"א. שא"ה דהוי עביד לגלויי כמש"כ הרמב"ן. ובאמת לדינא הסברא נותנת דיהי' נאמנות נשים בזה. דהא כיון דנקטינן דמה"ת הוא וולד מעליא אף דמת בתוך ל' יום. ומה"ט באשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן ואף בחלה ומת כהכרעת רע"א זצ"ל דגם בזה אמרינן דהוי רוב מעליא. וע"כ אף דנימא דיש בזה חזקת איסור וכמש"כ הגהות מרדכי לכתובות פ' אלמנה ניזונית דמה"ט החמירו לחוש למיעוט וולדות משום סמוך מיעוט לחזקת איסור דמעיקרא היתה בחזקת איסורא לשוק והוי פלגא ופלגא מדרבנן ע"ש. ובאמת לדינא יש לדון הרבה בזה דזה לא מקרי חזקת איסור וכמש"כ כת"ר. אך קשה עלי להאריך בזה. אך אף לפי דברי המרדכי הנ"ל עכ"ז הא לא מקרי זה אתחזק איסורא. דקיי"ל דאין עד אחד נאמן אף בשאר איסורים כמבואר ביו"ד סי' קכ"ז. דהא כיון דמה"ת רובא עדיף מחזקה. אך רבנן החמירו בזה. ואף דנימא סמוך מיעוטא לחזקה. עכ"ז הא אין זה רק ספק השקול. והא בספק השקול נאמן ע"א אף בספק דאורייתא. ומכש"כ בדרבנן. א"כ מן הדין אין שום סברא להחמיר בע"א בזה ובוודאי נאמן ע"א לומר דכלו חדשיו. ודוקא בניתן לי בן ס"ל להרבה פוסקים דע"א אינו נאמן משום דהוי אתחזק איסורא מקודם דילדה. משא"כ בילדה וולד אך דהוי ספק אם הוא וולד קיימא דלדינא נקטינן דיש בזה רוב מה"ת. א"כ ליכא בזה חזקת איסור כלל והוי ספק השקול ומדרבנן. דמה"ת רוב עדיף. וע"כ הדין נותן דנאמן ע"א:

ב

ואף דיש מקום לומר דיבמה לשוק הוי דבר שבערוה דלכן אף בספק השקול אינו נאמן ע"א היכא דלא הוי עביד לגלויי. עכ"ז הא כבר הכריע הנו"ב במ"ק סי' נ"ד להשיג על המרדכי והעלה דיבמה לשוק לא הוי דבר ערוה כיון דאין הוולד ממזר וע"ש. ועוד דאף לפמש"כ המרדכי דמקרי דבר ערוה. עכ"ז הא ידוע שיטת הרמב"ן המובא בהר"נ לגיטין בסוגיא דשליש דהיכא דליכא חזקת איסור נאמן ע"א אף בדבר ערוה. וכן כתב המהרי"ק בתשובה סי' ע"ב. א"כ לפ"ז בנ"ד דאף דנימא דיבמה לשוק הוי דבר ערוה. עכ"ז הא כיון דהוי רובא דאף דנימא סמוך מיעוט לחזקת איסור כמש"כ המרדכי לכתובות. מ"מ לא הוי רק ספק השקול דנאמן ע"א אף בדבר ערוה. ובפרט דלא הוי רק מדרבנן. אך עדיין יש להעיר על זה ע"פ הא דגיטין (דף ב' ע"ב) דאי' שם ולרבה כו' ליבעי תרי כו' אבל הכא דאתחזק איסורא כו' רוב בקיאין הן ואפילו לר"מ דחייש למעוטא סתם ספרי דדיינא מגמר גמירי והוי כמו מיעוט דמיעוטא. אלמא מבואר להדיא בסוגיא זו דאם חיישינן למיעוטא כמו לר"מ דלא מהימן ע"א וע"כ הוכרחו לתרץ דהוי מיעוט דמיעוטא דלא חייש ר"מ ג"כ. וקשה באמת לפי מש"כ הרמב"ן הנ"ל דהיכא דלא אתחזק איסורא נאמן ע"א. וכמש"כ המהרי"ק הנ"ל שם להוכיח מהאי סוגיא דאמרו אבל הכא דאתחזק איסורא הוי דבר בערוה דמשמע דאם לא אתחזק איסורא הי' נאמן ע"א מן הדין. א"כ לפ"ז תקשה דמאי מקשה הש"ס אליבא דר"מ דחייש למיעוט דלא יהיה מהימן ע"א. הא אף לר"מ דחייש למיעוטא אינו אלא ספק השקול וגם זה אינו ברור דהוי מה"ת וי"ל דז"א רק מדרבנן משום דמה"ת הא גם לר"מ רובא וחזקה רוב עדיף. וכמש"כ התוס' ביבמות (דף קי"ט) ד"ה מחוורתא כו' וקושיות רע"א שם תירצתי במק"א. ועיין בכורות (דף כ') בתוס' שם. עכ"פ ביבמות כתבו התוס' להסתפק בזה. וכיון דבספק השקול מה"ת נאמן ע"א כיון דלא אתחזק איסורא לשיטת הרמב"ן והמהרי"ק הנ"ל אף בדבר ערוה. א"כ ה"ה בהא דחייש ר"מ למיעוטא והוי כש"כ. א"כ מאי מקשה הגמ' ותקשה מזה על שיטתם:

ג

ובאמת לפמש"כ יהיה מזה סייעתא למה שכתב הרמב"ן בחי' ליבמות (דף פ"ח) ד"ה מי דמי התם לא איתחזק איסורא הכא איתחזק כו' ועוד דהוי דבר שבערוה כו' בין הוחזק איסורא בין שלא הוחזק כו' אין דבר בערוה פחות משנים כו' ע"ש. וכן גירסת הר"נ בחי' לגיטין (דף ב'). הרי להדיא דהרמב"ן בחי' שינה שיטתו ממה שהובא בשם הרמב"ן בר"נ בסוגיא דשליש כנ"ל. וס"ל להדיא דדבר ערוה אף בלא איתחזק איסורא ג"כ אין ע"א נאמן. ולפי שיטתם וגירסתם א"ש בפשיטות מה דמקשה הגמ' בגיטין שם ולר"מ דחייש למיעוטא אמאי נאמן ע"א. דקאי על מה דאמרו שם לעיל ועוד דה"ל דבר ערוה כו'. א"כ

משום דבר ערוה אף למ"ד דחייש למיעוטא אף דליכא חזקת איסור משום דהרוב מסלק להחזקה. עכ"ז כיון דחז"ל עשו זה לספק השקול. א"כ ה"ל ספק השקול בדבר ערוה. והדין הוא דלא יהיה מהימן ע"א ומוכרח מפשט הסוגיא כשיטתם וגירסתם בזה ועיין במהרי"ק סי' ע"ב מזה וקצרתי:

ד

ולפ"ז הדין נותן ביבמה לשוק אי נימא כהמרדכי דס"ל דזה הוי דבר ערוה. ע"כ כיון דחז"ל חשו למיעוט וולדות דהוי נפלים אף דאיכא רוב מה"ת הסותרו. עכ"ז כיון דחז"ל חשו למיעוטא בזה והוי ספק השקול עכ"פ מדרבנן. א"כ הדין נותן דלא יהיה מהימן ע"א להעיד דכלו חדשיו דהא מצינו בגיטין הנ"ל דאף בספק דאינו רק מדרבנן דאינו נאמן ע"א בדבר ערוה. א"כ ה"ה בנ"ד. ואפשר דזהו טעם דתשובת הרא"ש דהובא בטוש"ע לאה"ע סי' קנ"ו דאשה אינה נאמנת לומר דכלו חדשיו. דטעמו דס"ל כהמרדכי דיבמה לשוק ה"ל דבר ערוה. וגם ס"ל כגירסת הרמב"ן והר"ן הנ"ל דלפ"ז מוכח דאף בספק השקול אין ע"א נאמן בדבר ערוה. ואף בספק דלא מיתסר רק מדרבנן אינו נאמן ע"א. ע"כ החמירו ג"כ בזה דאשה אינה נאמנת אף להעיד לחברתה דכלו חדשיו. ולפמש"כ הא מוכח פשט הסוגיא דריש גיטין הנ"ל כגירסת הרמב"ן והר"נ הנ"ל. אכן לפי גירסת המהרי"ק הנ"ל וכפי גירסתינו בגיטין שם וכפי גירסת התוס' שם דגרסינן אבל הכא דאתחזק איסורא ה"ל דבר ערוה כו' והוכיח מזה הגירסא המהרי"ק שם סי' ע"ב דמוכח מזה דדוקא באיתחזק איסורא אינו נאמן ע"א בדבר ערוה. אבל בלא אתחזק איסורא נאמן ע"א אף בדבר ערוה. א"כ תקשה דמאי מקשה הגמ' לר"מ דחייש למיעוטא כו'. הא אינו רק ספק השקול ונאמן ע"א. א"כ תקשה עדיין לפי שיטת הרמב"ן המובא בסוגיא דשליש בהר"נ ולפי המהרי"ק הנ"ל. מפשט הסוגיא הנ"ל:

ה

והנלע"ד לתרץ זה בסברא די"ל דס"ל להש"ס דכיון דתקנו חז"ל לחוש למיעוטא הוי כמו דלא היה כאן לפנינו מעולם שום רוב רק פלגא ופלגא וממילא נשארת חזקת איסור דא"א דהא ליכא לפנינו שום דבר המנגדה משום דהא נתבטל הרוב מחמת גזירת חז"ל דחשו למיעוט אליבא דר"מ. ומקשה הש"ס שפיר לפ"ז דהא אין ע"א מהימן בדבר ערוה היכא דאתחזק איסורא. ע"כ שפיר י"ל עדיין כגירסתינו וגירסת המהרי"ק ושיטת הרמב"ן בר"נ בסוגיא דשליש הנ"ל. דע"א מהימן אף בדבר ערוה אם לא איתחזק איסורא. ושם שאני דכיון דחשו למיעוט והוי כמו פלגא ופלגא א"כ נשאר לנו ממילא החזקת איסור על מקומה בתקפה ואין ע"א נאמן וא"ש שיטתם. ולפ"ז יש לדון לכאורה ג"כ דלא יהיה ע"א נאמן לומר דכלו חדשיו בחשש יבמה לשוק. אף דנימא כהנו"ב דיבמה לשוק לא ה"ל

דבר ערוה מ"מ הא כיון דחז"ל חשו למיעוט וולדות משום דהוי מיעוט המצוי של נפלים וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ו) והרא"ש שם. א"כ נסתלק הרוב מחמת גזירת חז"ל דחשו למיעוטא בזה וה"ל פלגא ופלגא. וממילא נשארת החזקת איסור שהיתה אסורה לשוק מעיקרא על מקומה. ולכן הדין נותן דלא יהיה מהימן ע"א לומר דכלו חדשיו. וכדמצינו לר"מ דחייש למיעוטא דמקרי זה כמו אתחזק איסורא. דאל"כ הא אף ע"א נאמן אף דהוי דבר ערוה. וכדמקשה הגמ' שם בגיטין כנ"ל:

1

אך ז"א דיש לחלק בפשיטות דשא"ה לר"מ דחייש למיעוטא דהא אף היכא דליכא חזקה חייש ר"מ למיעוטא וה"ל פלגא ופלגא מדרבנן. ע"כ עושה החזקת איסור פעולתה ונשאר על מקומה כמו כל החזקות לברר לנו הספק דהוי זולת החזקה. וע"כ אין ע"א נאמן בזה. משא"כ במה דחשו חז"ל למיעוט נפלים לדידן. י"ל דלכן חשו חז"ל משום דהוי סמוך מיעוט לחזקת איסור. וכמש"כ הגהות מרדכי בכתובות פ' א"נ. א"כ י"ל דעיקר חומרת חז"ל דחשו למיעוטא הוי מחמת החזקת איסור. וכן בהא דאסרו לאכול וולד תוך ח' הוי שם חזקת אינה זבוחה. וכן הא דמקשה הש"ס בשבת (דף קל"ו) ממהל היכי מהלינן לי' הוי שם חזקת נפל. וגם חזקת איסור דהא עד עת המילה הי' אסור לחתוך ממנו מחמת איסור שבת ג"כ דהא לא ידע הסברא דמחתך בשר בעלמא הוי. [ויש לדון בזה הרבה ע"פ סברת הריב"ש המובא בנו"ב במ"ק ח' אה"ע דתרי חזקי שאני. ומש"כ הנו"ב שם וגם מש"כ הנו"ב שם דהני שני חזקות כחדא חשיבי. ואכמ"ל בכ"ז]. ע"כ ממילא כבר נסתלק החזקת איסור מחמת הרוב דוולד מעליא ילדן ולא הוי רק כמו כל ספק השקול דאף בדבר ערוה נאמן ע"א לשיטת הרמב"ן המובא בר"ן בסוגיא דשליש והמהרי"ק וכפי גירסתינו. דבלא איתחזק איסורא נאמן ע"א אף בדבר ערוה. וכן לפמש"כ הגהות מרדכי לכתובות פ' י"א דהחשש דמיעוט נפלים הוי מיעוט דמיעוטא וכמו הא דאמרו בגיטין (דף ב') לר"מ דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי והוי מיעוט דמיעוטא. ומה"ט שרי בדיעבד ע"ש. ע"כ בודאי נאמן ע"א בזה להעיד דכלו חדשיו כדאמרו שם לר"מ דאינו רק מיעוט דמיעוטא משום ספרא דדייני גמירי דלכן משום עיגונא אקילו רבנן להאמין לע"א. ואף דהתם לא הימנוה רק לשליח. עכ"ז יש לחלק דאין כל הגזירות שוות. ועכ"פ חזקת איסור ליכא בנ"ד כיון דעיקר החשש דחשו חז"ל לחוש למיעוט נפלים דהוי מיעוט אינו מצוי הוא מחמת חזקת איסור כנ"ל:

ענף ב

ז

וכן מוכח מהא דקיי"ל ביו"ד סי' ט"ו דדוקא על עדות מסל"ת אין סומכין. אבל ע"א נאמן להעיד שכלו לו חדשיו או שהם בני ח' ימים ולא אמרינן דכיון דחז"ל חשו למיעוט ונסתלק הרוב א"כ ממילא נשארה החזקת איסור דאינה זבוחה בתקפו ויהי' הדין ככל איתחזק איסורא דקיי"ל דלא נאמן ע"א להתירו. ומוכח כמש"כ דהחזקת איסור ודאי נסתלק בחשש דחשו חז"ל לנפל. ע"כ דינו ככל ספק השקול דנאמן ע"א ונשים. רק מסל"ת לא מהימן משום דהוי קצת כמו איתחזק איסורא לגבי זה. אבל לגבי נאמנות הע"א ואשה דינו כמו דליכא חזקת איסור כלל ונאמן בודאי. וה"ה בחשש יבמה לשוק בנ"ד לשיטת הסוברים דבמקום דלא איתחזק איסור נאמן ע"א אף בדבר ערוה. וכש"כ לפי מש"כ הנו"ב להשיג על המרדכי והעלה דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה. וראיתי לחמדת שלמה סי' ט"ו שהוכיח מהנ"י דס"ל ג"כ דיבמה לשוק ה"ל דבר ערוה. ויש לפלפל הרבה בדבריו ואכמ"ל בכ"ז ולא באתי רק בקצרה. כי מהתוס' יבמות (דף ל"ו ע"ב) ד"ה הא לא שהא ספיקא הוי כו' משמע ג"כ דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה. והוא כי התוס' קאי שם על הא דאמרו שם הא לא שהא ספיקא הוי לגבי יבמה לשוק והקשו דאמאי לא אזלינן בתר רוב נשים וולד מעליא ילדן. ואור"י דחשו למיעוט מצוי כזה כמו במשאל"ס וגוסס כו' אע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו מ"מ כיון דמיעוט של נפלים מצוי מחמירין ביה ומחמירים נמי שלא לאכול בהמה תוך ח' ימים כדאמרינן בשבת כו' ע"ש אלמא דמתחילה דלא הזכירו להא דשבת רק קאי על הא דיבמות דמיירי ביבמה לשוק וכתבו התוס' ע"ז דאע"ג דשמא התם משום ערוה החמירו כו'. דמשמע מזה דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה. ע"כ מזה הוי סייעתא לדברי הנו"ב דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה וכהשגתו על המרדכי:

ח

ולפ"ז לדינא יש מקום לומר דע"א וכן אשה נאמנים להעיד דכלו חדשיו כמו בנ"ד דהא לשי' הסוברים דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה ודאי דנאמן ע"א בזה. דהא כיון דנקטינן דמה"ת הוא ולד מעליא א"כ ה"ל ספק השקול ונאמן ע"א כמו שנתבאר דדינו כשאר איסורים דבלא איתחזק נאמן ע"א. דהחזקת איסור נסתלק ע"י הרוב. וכן להסוברין דבלא איתחזק אף בדבר ערוה נאמן ע"א א"כ אף דנימא דיבמה לשוק הוי ליה דבר ערוה מ"מ הא כיון דלא איתחזק נאמן ע"א ושאני הא דגיטין כנ"ל א"כ לפ"ז יש בנ"ד ס"ס מעליא ספק א' שמא הלכה דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה. ואת"ל דה"ל דבר ערוה אכתי ספק שמא הלכה דבלא אתחזק נאמן אף בדבר ערוה. וה"ל ס"ס בדרבנן דודאי סמכינן ע"ז

להקל. וכן משמע בתשובת רשב"ץ שהובא בב"י סי' קנ"ו דס"ל דע"א וכן נשים נאמנות דכלו חדשיו ע"ש:

ט

ובאמת נלע"ד דתשובת הרא"ש דהחמיר בנאמנות האשה. י"ל דס"ל להרא"ש דיבמה לשוק ה"ל דבר ערוה וכדמוכח בפסקי הרא"ש ליבמות פ"ד סי' ה' שכתב דלא אזלינן בתר רוב ולדות שהן בני קיימא משום דמיעוטא דנפלים שכיח וכמו במשאל"ס וגוסס שאין מעידין עליו כו' ולא מחלק הרא"ש כמש"כ התוס' לסיים דיש לחלק דשמא התם גבי ערוה החמירו. אבל הרא"ש לא סיים כן לחלק משום דס"ל דגם יבמה לשוק ה"ל דבר ערוה וי"ל דס"ל להרא"ש בתשובה כן. וגם י"ל דס"ל דבדבר ערוה אף במה דלא איתחזק איסורא אין ע"א נאמן. ע"כ פסק דאין האשה נאמנת אף להעיד לחברתה דכלו חדשיו משום דכיון דחשו חז"ל למיעוט המצוי בחשש נפלים וכמש"כ הרא"ש ליבמות שם. א"כ דינו כמו הא דגיטין (דף ב') הנ"ל דמקשה הש"ס לר"מ דחייש למיעוטא דלא יהיה נאמן ע"א וכמש"כ לעיל אליבי' גירסת הרמב"ן והר"ן שם בגיטין ויבמות כנ"ל. ולא ס"ל להחילוק שכתבתי לעיל משום דלגירסת הרמב"ן והר"ן הנ"ל אינו מוכרח להחילוק הנ"ל. ע"כ דומה ממש נ"ד להא דגיטין הנ"ל דהדין נותן דלא יהיה ע"א ואשה נאמנים להעיד דכלו חדשיו. [וזהו לפמש"כ התוס' ביבמות (דף קי"ט) ד"ה מחוורתא כו' דיש מקום לומר דאף היכא די"ל סמוך מיעוט לחזקה ס"ל לר"מ דלא מיתסר רק מדרבנן. אכן לפמש"כ התוס' בכורות (דף כ') ע"ש אינו כן]. אבל לדידן דאכתי יש להסתפק בכל זה ע"פ פלוגתא דרבוותא הנ"ל. ע"כ יש ס"ס גמור להתיר ובפרט במידי דרבנן ע"כ נאמנות הנשים בזה:

י

ועוד נלע"ד לומר בטעמו דהרא"ש בתשובה דפסק דאינן נאמנות נשים בזה דבאמת משמע מדבריו שכתב שם דלא מצינו נאמנות לאשה כו'. דמשמע מזה דס"ל דאיש נאמן להעיד דכלו חדשיו אך בנשים החמיר. די"ל דטעמו ע"פ הא דמצינו בפסחים (דף ד') גבי הכל נאמנים על בדיקת חמץ אף נשים כו'. דכתב הגהות אשר"י שם דדוקא גבי ודאי איסור נאמנות אבל בספק איסור אינן נאמנות בדאורייתא כו'. וכה"ג כתב הר"ן בריש חולין לחלק דבספק איסור יכולות לתלות ע"כ אינן נאמנות. וביותר מבואר בשמ"ק לכתובות (דף ע"ב) בד"ה ומשמשתו נדה כו' בשם יש מפרשים דס"ל דבספק דאורייתא אינן נשים נאמנות אלא בנדה בלבד כו'. וכה"ג כתב הב"ש בסי' ד' ס"ק ס' על מש"כ הר"ן דאשה אינה נאמנת אלא משום עביד לגלויי. והקשה הב"ש הא בלא איתחזק נאמן ותירץ דאשה שאני אך שסיים דא"י מנלן ע"ש. ובאמת הא מצינו להרבה ראשונים הנ"ל

שכתבו כן. וכן מרומז זה ביו"ד סי' קכ"ז סעי' ד' בהגהות רמ"א שכתב שם דדוקא בודאי איסור נאמנות נשים אבל לא בספק איסור. או איסור שיש בו צדדים להקל כו'. וזהו אף היכא דליכא טרחה כדמשמע שם בש"ך ס"ק ל'. ועיין ביו"ד סי' פ"ד וש"ך ס"ק ל"ה ובת"ח המובא בפרמ"ג שם. וי"ל דהרא"ש ס"ל ג"כ דהיכא דיש ספק איסור וביש צדדים להקל דאינה נאמנת האשה דדעתן קלות ומורה היתירא בזה כיון דיכולה לתלות כנ"ל. ומזה הטעם אתי שפיר מה דמשמע מהרא"ש בתשו' דרק נשים אינן נאמנות אבל איש נאמן בזה. משום דהא כתב רע"א זצ"ל סי' פ"ט דהרא"ש ס"ל דחלה ומת הוי כמו פיהק ומת משום דאיתרע רובא ע"ש. וס"ל דהוי ספק השקול מה"ת משום דליכא חזקת איסור מן עת דנתעברה וכמש"כ האחרונים ודלא כהמרדכי. וגם י"ל עוד ע"פ מש"כ התוס' בכתובות (דף ט') דרוב שאינו גמור הוי כמו חזקה ושקולים הם והוי ספק השקול. וה"ה בפיהק ומת אף דלא הוי רוב גמור. מ"מ הוא בכחו להיות מרע לחזקת איסור. והדברים ארוכין ואכמ"ל:

יא

עכ"פ כיון דהוי ספק השקול ע"כ מהימן ע"א כמו בכל איסורים דלא איתחזק. משום די"ל דיבמה לשוק לא ה"ל דבר ערוה ודלא כמש"כ לעיל להוכיח מהרא"ש דיבמות. או די"ל דס"ל דהיכא דלא איתחזק אף בערוה נאמן ע"א. אבל באשה דהא בספק איסור והיכא דיש צדדים להקל דבדאורייתא אין נשים נאמנות. ועיין ברא"ש פסחים פ"א סי' ג' מה שהביא שם לירושלמי פסחים. וה"ה בספק אם כלו חדשיו. דהא בודאי יש בזה צדדים להקל דהא מצינו לרבנן דפליגי ארשב"ג וס"ל דלא חיישינן לנפל ובפרט בגמרו שערו וצפרנו דלכ"פ לא חיישינן בזה. עכ"פ מקרי זה צדדים להקל דמורי היתירא בזה. ע"כ שפיר פסק הרא"ש בתשובה דאשה לא מהימנא ומשמע דאיש מהימן אף ע"א. וכ"ז משום דס"ל דהוי חשש מה"ת. אכן לדינא דס"ל לדידן דאף חלה ומת הוי כמו נפל מן הגג והוי בזה רוב מעליא מה"ת וכמש"כ רע"א זצ"ל שם להוכיח מן השו"ע. א"כ הא בדרבנן מצינו דאף אשה מהימנא כמו הא דפסחים (דף ד') ובעירובין (דף נ"ח). ע"כ ודאי נאמנין נשים להעיד דכלו חדשיו בנ"ד:

יב

והא שכתב המחבר בסי' קנ"ו סעיף ה' דהאשה עצמה אינה נאמנת דכלו חדשיו. באמת משמע מזה דאשה אחרת נאמנת להעיד לחברתה ולא הכריע המחבר כהרא"ש רק בדידה ולא באחרת. והטעם י"ל דס"ל להמחבר דאיהי עצמה אינה נאמנת אף דהוי בדרבנן. מ"מ י"ל דכמו דמצינו בירושלמי פסחים וביו"ד סי' קכ"ז דהיכא דיש טירחה אינן נאמנות הנשים משום דדעתן קלות במקום דיש הנאה להן דמתעצלות על טרחתן. וה"ה בשארי

מילי היכא דיש הנאה להם בכה"ג אינן נאמנות אף בדרבנן. והא דבדיקת חמץ דנאמנות. י"ל הטעם דשא"ה דהוי בידן וכמש"כ התוס' בעירובין (דף נ"ט) ובפסחים (דף ד') לחלק דהא דקטן אינו נאמן בתחומין כ"ז דלא הגדיל משום דאינו בידו ושאני הא דבדיקת חמץ דהוי בידן. כ"כ י"ל ולחלק בנשים דשאני בבדיקת חמץ דהוי בידן ע"כ נאמנות נשים בדרבנן אף דהוי הנאה להן דלא יצטרכו לטרוח. אבל היכא דמגיע הנאה להן ואינו בידן אז אינן נאמנות הנשים אף בדרבנן. ומכש"כ בחשש היכא דיש צדדים להקל כנ"ל. והא דעירובין בתחומין שא"ה דלא מגיע להם הנאה. ע"כ הכריע המחבר בסי' קנ"ו כנ"ל דאשה עצמה אינה נאמנת אבל באשה אחרת דלא מגיע לה שום הנאה כלל ודאי נאמנת לומר דכלו חדשיו וכפשט השו"ע:

ענף ג

יג

וכה"ג מצינו לחלק באה"ע סי' קל"ב בב"ש ס"ק י"ג בשם הר"נ והרשב"א שכתבו גבי חשש שני יוב"ש דהשליח אינו נאמן כשאין לו מיגו דחיישינן שמא משקר משום הפסד שכרו או משום דלא ליהוי עלי' תרעומות אבל אדם אחר נאמן ע"ש. וסברתם ג"כ הוא ע"פ מש"כ לעיל דכיון דחשש ב' יוב"ש אינו רק מדרבנן כמש"כ התוס' ב"מ (דף כ') והפני יהושע גיטין (דף כ"ז) ובתשובת רע"א זצ"ל סי' ק"ז. ע"כ ממילא נסתלק החזקת א"א ולא הוי רק ספק השקול מדרבנן דאף דהוי דבר ערוה עכ"ז מהימן ע"א. והא שהקשה הבית מאיר והתו"ג שם מהא דריש גיטין דדוקא לשליח הימנוה ולא לאחר. לענ"ד אין זה קשה כלל די"ל שא"ה דהיה תקנה כללית על הגיטין הנשלחים בלא קיום מחמת חשש ערעור הבעל דלא יהיה נאמן הבעל בערעורו כמבואר שם בגמ' דהאי קולא חומרא הוא כו' חד אתי בעל ומערער כו' מעיקרא מידק דייק כו' ע"כ תקנו דדוקא השליח יהיה נאמן כדי דלא יהיה חשש לעז מערעור הבעל ואין זה רק בחשש זיוף. אבל גבי חשש אם איבד הגט דשמא הוא מיוב"ש אחר דזהו חשש במקרה בזה לא מצינו דתקנו לחוש לערעור הבעל בזה. ותקנתא מתקנתא לא ילפינן כידוע. ובמה דמצינו דגזרו גזרו ואין למדין מזה על מק"א ובפרט בנפילה דלא שכיחא ולא גזרו. וע"כ מוקמינן אדינא דכיון דהא דחשו לב' יוב"ש זהו משום חזקת איסור דא"א. ע"כ ממילא לא הוי רק ספק השקול מדרבנן דהא יש בזה סברא מעליא להכחיש לחזקת א"א מצד דלא שכיח דיוב"ש הב' יאבד ג"כ הגט ע"כ אין דינו כדבר ערוה. והא דריש גיטין דמקשה הש"ס לר"מ דחש למיעוט ליבעי תרי. דמזה יש להקשות על ראשונים הנ"ל. דהא חזינן דאף בדרבנן בחשש ערוה בעי תרי מדינא. הא כבר כתבתי סברא נכונה דשא"ה כיון דר"מ חייש למיעוט אף היכא

דליכא חזקה ע"כ ממילא נשארת החזקת א"א על מקומה ואין ע"א נאמן וא"ש דבריהם אך בלא"ה לפמש"כ התוס' בכורות (דף כ') דלר"מ מיתסר מה"ת אינו ראיה מהתם. עכ"פ מצינו דבספק השקול דאינו רק מדרבנן דאף בחשש ערוה ג"כ ע"א מהימן ודוקא בחשש נוגע לא מהימן:

יד

א"כ ה"ה בנ"ד י"ל דמה"ט מחלק המחבר בשו"ע דאשה בעצמה לא מהימנא משום דחשדינן לה למשקר למען טובתה שלא תפול לפני היבם לחליצה ותהיה מותרת להנשא בלא חליצה. אבל באשה אחרת ודאי מהימנא וככל דרבנן דנאמנות הנשים. ובפרט היכא דיש הרבה צדדים להקל וכמש"כ המנחת יעקב והובא ביו"ד סי' פ"ד בפרמ"ג ס"ק ל"ה ע"ש ובנ"ד יש הרבה צדדים להקל דהא לא הוי רק מדרבנן ולכמה פוסקים הוי יבמה לשוק ככל איסורים דאינו דבר ערוה. ובפרט דהך מילתא בחשש נפל דקילא מכל איסורי דרבנן דהא אם ניסת לכהן כיון דא"א בחליצה הקילו בזה דלא תצא. וכמבואר ביבמות (דף ל"ז) ושו"ע סי' קס"ד סעיף ז' שכתבו שאין אוסרין אשתו משום ספק דבריהם. אלמא דהך איסור קילא מכל איסור דרבנן דאסרינן אף דיעבד אף במקום דאי אפשר ע"כ ודאי הדין הוא דנשים נאמנות בזה. מכש"כ מכל איסור דרבנן דנאמנות. ע"כ דעתי מסכמת להקל בנ"ד וכהכרעת רע"א זצ"ל והחמדת שלמה וכדעת מעכת"ר:

טו

ובמה שכתב בתשובת רע"א זצ"ל בסי' פ"ט דע"פ עדות הע"א שראה שהוכר עוברה ובאופן שאחר שהוכר עוברה שהה העובר במעי אמו ששה חדשים דכיון דאין עובר ניכר בפחות מן ג"ח. דכיון דעכ"פ ברוב נשים ליכא היכרא קודם ג"ח דיש להקל דאף דלענין רוב וולדות בני קיימא החמירו חז"ל מ"מ מותרת משום דהוי תרי רובי כו' ע"ש. וכת"ר שקיל וטרי בזה הרבה הנה כעין זה כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' י"ח ענף י' גבי היתר עגונא דאף דהחמירו לחוש למיעוטא מ"מ היכא דאיכא תרי רובי מקלינן. ונלע"ד דזהו כוונת הראב"ד ה' מעשר פ' י"א ה' י"ג שכתב להקל בדמאי במקום ס"ס. והכ"מ הקשה שם דכיון דהחמירו בדמאי לחוש למיעוטא ה"ה דיש לחוש במקום ס"ס. אבל באמת אין זה קשה דשאני היכא דליכא אלא חד רובא. אבל היכא דיש רוב דרוב ע"ה מעשרים וצירוף לזה הך ס"ס ה"ל כמו תרי רובי דהא ס"ס ה"ל כמו רוב ע"כ לא מצינו דהחמירו חז"ל בזה. ועיין בספרי עין יצחק ח' אה"ע סי' כ"ב ענף א' שהבאתי לירושלמי פ"א דדמאי הקלין שבדמאי דאמר ר' יוחנן כו':

טז

והטעם פשוט דבכה"ג ה"ל כמו מיעוט דמיעוטא דלא חיישינן ולכן אף דנימא להחמיר בהיתר עגונא בחשש א"א דאף תרי רובא לא יהי' מועיל להתירה. מ"מ שאני במקום חשש יבמה לשוק. דהא במקום חשש א"א מצינו להתוס' בבכורות (דף כ') שכתבו דבמים שאין להם סוף הוי מיעוט שאינו מצוי דמה"ט אם ניסת לא תצא ומ"מ כ"ז שלא ניסת החמירו חז"ל וכ"כ המרדכי סוף יבמות. וכ"כ התוס' בקדושין (דף נ' ע"ב) בד"ה מקדשי והדר מסבלי דאף ברוב מסבלי והדר מקדשי חשו חז"ל למיעוט אף דיש שם גם חזקת פנוי' ובכל מקום אמרו דברוב וחזקה ה"ל המיעוט כמו מיעוט דמיעוטא. דמ"מ חשו חז"ל במקום חשש א"א. והטעם הוא כמש"כ הרמב"ם והובא בח"מ סי' רפ"ד סעיף ד' שהחמירו בדברים אלו מפני איסור כרת ע"ש. אבל ביבמה לשוק דלא ה"ל איסור כרת מצינו דהקילו היכא דה"ל רוב וחזקה לשוק כמבואר ביבמות (דף קי"ט ע"ב). א"כ ה"ה במקום תרי רובי ג"כ מקלינן משום דה"ל מיעוט שאינו מצוי ע"י הנך תרי רובי. גם יש לחלק דשאני יבמה לשוק דלא מקרי דבר שבערוה כמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ה' ובמק"א הארכתי בכ"ז. וכש"כ לפי מש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ו ע"ב) ד"ה הא לא שהה כו' דהא דחשו למיעוט נפל זהו משום דהוי מיעוט המצוי. א"כ היכא דאיכא תרי רובי דלא מקרי מיעוט המצוי י"ל דהקילו חז"ל. ויש לנו לסמוך ע"ז ולהקל בנ"ד על סמך הנך תרי רובי:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן ס

ב"ה יום ג' ט' כסלו תרל"ו

א

נשאלתי מן רב גאון א' ע"ד אשה א' שנטבע בעלה והתירוה מצד איסור א"א אך עדיין זקוקה ליבם כי היה ידוע אשר היה אח לבעלה ולא נודע אי' הוא וכעת נמצא א"ח א' בקיעוו אשר אחות בעלה מעידה כי זה הא"ח הוא אחי בעל האשה הזאת וכן אומר הא"ח הלז כי הוא אחי בעלה ודעתו להתירה. ואף דדעת הריב"ש בסי' קפ"ב דאין אשה וקרוב נאמנים לומר זה אחיו של פ' כשמעידין כן בשעת מעשה. עכ"ז העיקר כהחולקים וס"ל דאף בשעת מעשה מהימן אשה וקרוב להעיד כי הוא אחי המת ואף דאחות בעלה היא מן חמש נשים הפסולות להעיד דהא בת חמותה היא מן חמש נשים כמבואר ביבמות (דף קי"ז) ובסוטה (דף ל"א) עכ"ז דעתו להתירה וביקש ממני להזדקק לזה ולחוות דעתי:

ענף א

ב

תשובה בעז"ה הנה בעיקר הענין דאמרו ביבמות (ד' ק"ו) דאין חולצין אא"כ מכירין הקשו הראשונים היינו הרמב"ן בחי' ליבמות שם והרשב"א והנמוקי יוסף שם דמ"ש זה מהא דקדושין (ד' ס"ג) באומר קדשתי את בתי וא"י למי ובא א' ואמר אני קדשתי' נאמן ליתן גט ואינו נאמן לכנוס משום חזקה א"א חוטא כו'. ולכאורה הי' מקום לומר ולחלק ביניהם דשאני הא דאין חולצין אא"כ מכירין דכיון דכללא הוא דמי שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה ע"כ אמרו דאין חולצין אא"כ מכירין דכיון דאינו נאמן לכנוס א"כ אינה ראוי' ליבום וע"כ אינו יכול לחלוץ כ"ז שאין מכירין אותו. וגם מה שאינו עולה ליבום מדרבנן ג"כ מקרי אינו עולה ליבום ואינו עולה לחליצה כמבואר ביבמות (ד' מ"א). אבל באמת זה אינו דהא אמרו ביבמות (ד' מ"א) דלכן הספקות חולצות ולא מתייבמות דזה מקרי עולה ליבום אם יבא אלי' ויאמר כו'. א"כ ה"ה הכא מקריא עולה ליבום אם יבאו עדים להעיד שזהו אחיו או אם יבא אלי' ויאמר כו'. וכמש"כ הרש"בא בחי' ליבמות (ד' מ"א ע"ב) בד"ה הכא אם יבא אלי' ויאמר כו' וכתב רש"י ז"ל וכל הנך דאמרי רבנן חולצות כו' אבל הכא דאפשר לשהויי משהינן כו'. והא דלא משני הכי בקידש א' משתי אחיות משום דאי בהוכרו ולסוף נתערבו כו' דהאי בת יבום היא אלא דאנן לא ידעינן מאן ניהו ונפ"מ דאפילו הוכרו ואיכא עדים במדה"י דידעי מאן ניהו לא משהינן לה כלל עד דאתי עדים דבת חליצה ויבום היא אי ידעינן לה משא"כ בקטנה אע"פ דידעינן דלא מיעברה לאו בת יבום היא מדרבנן עכ"ל הרשב"א. הרי דמוכח דאף לכתחילה לא מהדרינן דתהיה ראויה ליבום כיון דגם עכשיו ראוי' ליבום אם יבא אלי' ויאמר כו'. או אם יבאו עדים ולא משהינן עד דאתו עדים וכמו דחזינן בחליצה בתוך ג' חדשים דאם הי' שייך גם התם לומר אם יבא אלי' כו' לא היינו מצריכין להמתין על אחר ג"ח. לכן שפיר הקשו כל הראשונים הללו על הא דאין חולצין אא"כ מכירין דאמאי לא מהימן לחלוץ כמו בהא דקדושין דנאמן ליתן גט ולא לכנוס משום חזקה א"א חוטא כו'. משום דזה מקרי ראויה ליבום אם יבאו עדים או אם יבא אלי' ויאמר כו':

ג

ומן התוספתא ליבמות פ"ו יש להוכיח דס"ל דאף היכא דשייך אם יבא אלי' ויאמר כו' דעכ"ז כיון דעכשיו כ"ז דלא נתברר לפנינו בבירור גמור ואין יכול ליבמה עכ"פ דגם בזה קרינן אינו עולה ליבום וע"כ אינו ראויה לחליצה. וז"ל התוספתא שם מעשה שבא לפני ר' יוסי א"ל רבי מהו לחלוץ בתוך ג' חדשים קרא עלי' מקרא ואם לא יחפוץ כו' הראויה ליבום ראויה לחלוץ כו'. [והובא זה ביבמות ד' מ"א] ואח"ז אמרו שם מעשה בחיפה

באחד שהלך בעלה למדה"י והיה לו שומרת יבם ולו אח קטן משום ראב"צ אמרו תחלוץ שמא יארע בו דבר ונמצאת זקוקה לקטן וחכמים אומרים כשם שאין אומרים לו ליבם כך אין אומרים לו לחלוץ עכ"ל התוספתא. ופירושו שבעלה הלך כבר למדה"י והיה לו אח גדול ולא נודע אז אם בעלה חי או שמת כבר וחששו שמא יארע בו דבר היינו שהיבם גדול היה חולה ומסוכן או שהיה רוצה לילך למדה"י ולא יוודע מקומו ותהיה זקוקה ליבם קטן. ע"כ אמר ראב"צ שתחלוץ כעת מספק דאם יוודע לאח"ז כי בעלה מת מכבר יהיה מועיל חליצה זו להתירה לשוק. וחכמים פליגי וס"ל דלא מהני חליצה בכה"ג כיון שאינה ראויה ליבום אז כ"ז שלא נתברר שבעלה מת וקרינן בזה ג"כ כל שאינה ראויה ליבום אינה ראויה לחליצה. ואף דאם יבא אלי' ויאמר כו' או אם יבאו עדים ויעידו דבעלה מת מקריא עולה ליבום. מ"מ לכתחילה מהדרינן דתהי' ראויה ליבום ממש ולא יהיה שום מניעה לעכבה מן היבום. ואף דהוי דוחק לפרש כן בלשון התוספתא דאמרו ולו שומרת יבם. עכ"ז מוכרחין אנו לפרש כן בפשט לשון התוספתא לפי דאנן מעצמינו קשה לעשות איזה טעות סופר בהתוספתא. אך דתקשה ע"ז מן מה דהובא לעיל דמן יבמות (דף מ"א) מוכח דאף לכתחילה סמכינן לחלוץ היכא דשייך לומר אם יבא אלי' ויאמר כו' וכנ"ל:

ד

וכעת ראיתי בהמרדכי לגיטין בסופו בהלכות הרשאה להולכות הגט שהביא להתוספתא הלזו בזה"ל מעשה באחד שהלך למדה"י והיה לו שומרת יבם כו' דחכמים ס"ל כשם שאין אומרים ליבם תוך ג' כך אין אומרים לחלוץ בתוך ג'. משמע דרבנן ס"ל כר' יוסי כו'. וכן ראיתי בהגהת הגר"א זצ"ל שגרס בהתוספתא הנ"ל דצריך לומר שהלך יבם למדה"י כו'. ועפ"ז מדוקדק לשון דאמרו ולו שומרת יבם וקאי הכל על מה דאמרו שם לעיל מיניה דמהו לחלוץ בתוך ג' חדשים. ע"כ אין שום ראיה מן התוספתא כלל לומר דלא ס"ל להכלל דאמרו בגמ' יבמות דהיכא דשייך אם יבא אליה ויאמר כו' דזה מקרי עולה ליבום. וע"כ שפיר הקשו כל הראשונים הללו כנ"ל. ואחר כותבי כ"ז ראיתי בספר קרן אורה על יבמות (דף מ"א) דהביא להתוספתא הלזו וסיים דנעלם ממנו פי' התוספתא זו. ובאמת העיקר כמבואר בהמרדכי ובביאור הגר"א זצ"ל דלא גרסי שהלך בעלה למדה"י ופשוט:

ענף ב

ה

ובעיקר קושיות הראשונים הללו. נלע"ד לדון ע"פ דברי המקנה בק"א לה' קדושין סי' ל"ז סעיף כ"ד דהביא שם לדברי הר"נ שכתב דהא דנאמן ליתן גט דא"א חוטא ול"ל דאע"פ

שהוא מתכוין לישא אותה אפ"ה כיון שרואה שאנו אוסרין אותה עליו אם איתא שלא קידשה היה מודה בדבר עכ"ל הר"נ. וסיים המקנה דאכתי יש לחוש שאין רוצה לחזור מדבריו הראשונים כדס"ל לכמה פוסקים בסי' כ"ח בח"מ גבי עדות שלא בפניו דאינו נאמן אח"כ להעיד בפניו משום דעביד אינש לאחזוקי דבוריה והעיקר הוא דמסתמא יודע דאין נאמן לכנוס ע"כ מסתמא לא נתכוין לישא אותה עכ"ל המקנה. ועיין מזה בשער המלך פ"ט ה' אישות ה' י"ב מש"כ בשם הריטב"א. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' כ"ח סעיף ט"ו ענף ג'. והנה בספרי נחל יצחק סי' מ"ב סעיף ט' כתבתי לבאר דמצינו בש"ס דהיכא דלא הוי פשוט כ"כ הדין דאז אמרינן מי יימר דמחייבי לי רבנן כמו הא דב"ב (דף ה') גבי סמך לו כותל אחר דמגלגלין עליו את הכל דאף דלא הוי שום פלוגתא בזה עכ"ז אמרינן דאין זה דין פשוט לכל כ"כ. משא"כ היכא דקבע לו בנין קבוע דנאמן משום דזהו הוי פשוט מצד הסברא לכל ע"כ אין סברא לומר דטעי בזה ע"ש. ולפ"ז י"ל התם בקידושין דנאמן ליתן גט דלדברי המקנה דהטעם הוא התם דאמרינן דהיה קים להו לחז"ל התם דמסתמא ידוע לכל דזהו דין פשוט דלא נאמן לכנוס ע"כ אין מקום לחשוד אותו שאומר כן כדי שישאנה. אבל בהא דאין חולצין אא"כ מכירין שפיר י"ל דלכן אמרו חז"ל התם שלא לסמוך על החזקה דא"א חוטא ול"ל. די"ל דזהו לא הוי פשוט לכל כ"כ מצד הסברא דלא יהיה נאמן לייבמה דהא מצינו בתוס' יבמות (דף ק"ו ע"א) ד"ה ורבא כו' שכתבו דמה"ת חולצין אע"פ שאין מכירין. וי"ל דהטעם הוא דכיון דהכרת אחיו הוי מילתא דעביד לגלויי בקל דמה"ט נאמן בזה גם קטן כמבואר בסי' קנ"ז סעיף ב' ע"כ מה"ת סמכינן על היבם עצמו דלא חציף לשנות שמו בשקר דיגולה שקרו בקל. א"כ חזינן דהכרת היבם אינו דומה להא דקדושין בלא נודע מי הוא המקדש. ע"כ שפיר יש לומר דזהו לא הוי דבר פשוט לכל. ע"כ י"ל דטעי אינשי בזה וסברי דגם מדרבנן נאמן אף לייבמה דלא מסקי אינשי לחלק בין דרבנן לדאורייתא. לכן תקנו דאין חולצין אא"כ מכירין משום דלא שייך בזה לומר להחזקה דא"א חוטא ול"ל. די"ל דטעי מתחילה וסבר דיהיה נאמן לייבמה ואף דהגידו לו הב"ד בסוף דלא יהיה נאמן לייבמה עכ"ז אינו נאמן אף לחלוץ משום דחשדינן ליה דאינו רוצה לשנות דיבורו ועביד אינש לאחזוקיה דיבוריה:

1

והא דהקשה הרמב"ן וסייעתו על הא דאין חולצין אא"כ מכירין מן הא דקדושין. י"ל דהרמב"ן אזיל לטעמי' דהנה הרמב"ן בקדושין (דף ס"ג) כתב בהא דנאמן ליתן גט דאף דיש לומר דהגיד כן לפי דסבר דיהיה יכול לכונסה. עכ"ז כיון דמודיעין לו שאינו נאמן

לכונסה דיינינן להחזקה דא"א חוטא ול"ל משום דאם האמת אינו כדבריו בודאי היה חוזר היום מן דבריו הראשונים. וס"ל להרמב"ן דלא חיישינן לאחזוקי דיבורי'. ע"כ שפיר הקשה הרמב"ן על הא דאין חולצין אא"כ מכירין הא אף באין מכירין יהיה נאמן מצד החזקה דא"א חוטא ול"ל כשיודיעו לו דאינו נאמן לכונסה. אכן לשיטת הסוברין דחיישינן לאחזוקי דיבוריה והוי כמו נוגע בדבר וכמש"כ השער המלך ה' אישות הנ"ל בשם כמה פוסקים דחשו לזה. ע"כ שפיר יש לחלק בפשיטות דשאני הא דקדושין דלא עביד דטעי בזה וכמש"כ המקנה. משא"כ בהכרת היבם דאף אשה וקטן נאמנים ע"כ חזינן דזה אינו דומה להנידון דקידושין. ע"כ שפיר י"ל דבזה לא קים להו לחז"ל לדון בזה לסברת המקנה שכתב דמסתמא ידוע לכל. די"ל דזה לא הוי ידוע לכל כ"כ ע"כ תקנו דא"נ לחלוץ כ"ז שאין מכירין:

ז

ועפ"ז יש ליישב קושיות התוס' ביבמות (דף ק"ו) מן התוספתא דחולצין אע"פ שאין מכירין ומש"כ התוס' לתרץ דהתם מדאורייתא כו'. זהו דוחק דהא תנו שם בתוספתא דממאנין לאשה אע"פ שאין מכירין והתם הא הוי רק מדרבנן. א"כ ה"ה הך דחולצין כו'. ולפי מש"כ הטעם דאין חולצין כ"ז דאין מכירין משום דחשדינן אותו דאומר כן כדי שיהיה יכול ליבמה. א"כ היכא דבא מתחילה ע"מ לחולצה דאומר כן בפירוש. אז אין מקום לחשוד אותו וכעין דברי השער המלך בפ"ט ה' אישות בשם השמ"ק דכתב דהא דנאמן ליתן גט דמיירי בבא מתחילה על דעת לגרשה ולא לכונסה ע"ש. אך מה דהוכיח השער המלך שם מן הרמב"ם והטוש"ע דכתבו סתמא דנאמן ליתן גט דס"ל דלא חיישינן לאחזוקי דיבוריה. בזה י"ל כסברת המקנה דלכן סתמו בגמ' משום דקים להו לחז"ל דכה"ג ידוע לכל הדין דא"נ לכונסה. א"כ הכא בחליצה היכא דלא אמר מתחילה דבא ע"ד לחלוץ ולא ליבמה אז אמרו דא"נ לחלוץ ואף לאחר שמודיעין לו הדין חשדינן ליה דמחזיק לדיבוריה. אבל היכא דבא מתחילה בפירוש דבדעתו רק לחלוץ. י"ל דלא תקנו חז"ל בכה"ג. ובזה מיירי התוספתא דאמרו חולצין אע"פ שאין מכירין. כן י"ל לשיטת הסוברים דחיישינן לאחזוקי דיבוריה. ועיין בספרי נחל יצחק סי' כ"ח סעיף ט"ו שהארכתי בענין אחזוקי דיבורי':

ח

ולפ"ז יש לצדד להקל בזה"ז דלא נהגינן ביבום. די"ל דנאמן לחלוץ אע"פ שאין מכירין דהא אין מקום לחשדו דנתן עיניה בה ושייך בזה ג"כ החזקה דא"א חוטא ול"ל כמו בהא דקדושין. ואף די"ל דזה הוי כמו דבר שבמנין דצריך מנין אחר להתירו אף היכא דבטל הטעם. עכ"ז הא כבר כתבו האחרונים לדון להקל בזה"ז בעדות יבמה וכמש"כ

מזה הברית אברהם ח' אה"ע סי' מ"א ועי' מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' שהבאתי ראיה דבמקום עיגון לא מעגנינן בשביל דבר שבמנין היכא דבטל הטעם ע"ש בסי' ט' אות ל"ו מזה. ועיין מזה לעיל בסי' י"ט ענף ד'. והדברים ארוכין ואכמ"ל. אכן לדינא כיון שכתבו כל הפוסקים דאין חולצין אא"כ מכירין אף בזה"ז. ע"כ חס מלצדד כ"ז. והוא דבאמת העיקר כמש"כ הראשונים להקשות על הא דחליצה מן הא דקדושין דנאמן ליתן גט. ומש"כ לעיל לחלק דשאני הכא בחליצה דכיון דמה"ת חולצין אע"פ שאין מכירין כו' ע"כ לא מסיק אינש אדעתיה דיהי' חומרא מדרבנן בזה. באמת זה ליתא לפי מש"כ בספרי נחל יצחק סי' כ"ח סעיף ט"ו ענף ג' בשם המקנה ע"פ דברי הרשב"א והר"נ והמ"מ דהתם בקידושין אף דא"נ לכונסה עכ"ז אם כנסה אין מוציאין מידו משום דמה"ת נאמן אף לכנוס ע"ש. וכן מבואר להדיא באה"ע סי' ל"ז סעיף כ"ה דאם כנסה אין מוציאין מידו:

ט

ואף דעדיין יש לחלק ביניהם ע"פ מה דנידון החליצה הוי גלוי מילתא בעלמא ומה"ט נאמן אף אשה וקרוב וקטן בזה. משא"כ בהנידון דקדושין דאף דנאמן שם עד כשר כמבואר באה"ע סי' ל"ז סעיף כ"ה. עכ"ז י"ל דלא מהימן שם קרוב ואשה. ואף דנימא דדינו ככל איסורים דנאמן גם קרוב ואשה דמ"מ הא קטן אינו נאמן בכל איסורים. ובחליצה נאמן גם קטן. ע"כ עדיין יש מקום לומר דמה"ט טעו אינשי בזה וסברי דכיון דהך מילתא דחליצה הוי גלוי מילתא בעלמא ביותר ועביד לגלויי בקל. א"כ מה"ט יש מקום סברא לומר דיהיה מהימן אף היבם בעצמו אף לכונסה וע"כ יש מקום לטעות בכה"ג. ועכ"ז הנכון לדינא עם כל הפוסקים דלא נחתי לחלק כן משום דפשט הגמ' דסתמו דאין חולצין כ"ז דאין מכירין משמע דליכא שום גווני דיהי' יכול לחלוץ כ"ז דאין מכירין. ואלו לפי מש"כ יש עדיין מקום לומר דהיכא דבא היבם מתחילה ע"ד לחלוץ ולא ליבמה. דאז אין מקום לחשדו דנתן עיניה בה דיהי' מהימן לחלוץ. וע"כ מוכח דאף היכא דלא שייך לומר דנתן עיניו בה ג"כ לא מהימן לחלוץ בלא עדות הכרה. ובפרט לפי מש"כ בספרי נחל יצחק סי' ט"ו ענף ג' ליישב קושיות השער המלך דבהא דנאמן ליתן גט לא שייך החשש דאחזוקי דיבוריה לפי דהא לא הוי תועלת מן אמירתו אם יחזור עכשיו ואינו דומה לעדות שלא בפני הבע"ד ע"ש. ע"כ אף להשיטת הפוסקים דס"ל גבי עדות שלא בפני הבע"ד דחיישינן לאחזוקי דיבוריה עכ"ז התם בקידושין לא שייך לחוש לזה. וע"כ מדאמרו דאין חולצין אא"כ מכירין שפיר הקשו כל הראשונים

בפשיטות דמ"ש זה מן הא דנאמן ליתן גט. ולכן העיקר דאין לצדד כלל להקל בזה"ז ג"כ בלא הכרה ע"פ עדות:

ענף ג

ו

והעיקר כמש"כ הראשונים הנ"ל לתרץ דשאני בהא דנאמן ליתן גט דחזקה דאין מקלקלין א"ע דמתייראין שמא יבא אח"ז בעלה ולא יהיה להם מקום להכחישו משא"כ בחשש שאינו אחיו יש להם מקום התנצלות ולומר דהאח שיבא לערער אח"ז דהוא בעצמו הוא שחלצה כבר או אח אחר היה לו שחלץ לה. ואף דלפ"ז גם בהא דקידושין יהי' יכולים להתנצל שגירשה כבר בגט. ע"ז נאמר דמתייראין לומר כן דיאמרו לה אחוי גיטך וכעין הא דכתובות (דף כ"ב ע"ב). משא"כ בחליצה דלא שייך כ"כ ריעותא לומר אחוי שטרך דנחלצה. דהא חזינן דבזה"ז לא נהגו לכתוב שטר חליצה מאחר שחולצת ברבים [גם י"ל דגם בזמן הש"ס היה לפעמים כן דלא כתבו שטר חליצה] וכמבואר בסי' קס"ט סעיף נ"ו בבאר היטב שם ובפי' סדר חליצה בסוף סי' קס"ט סוף ס"ק פ"ב בשם מהר"י מרגליות ע"ש. וה"ה בחליצה גם בזמן הש"ס כיון שחולץ לה עכשיו עכ"פ ויוצא קול שנחלצת עכ"פ. ע"כ לא מירתתי כ"כ אף שאין לה שטר חליצה מן אח השני האמיתי. משא"כ בגט דיאמרו לה אחוי גיטך כו' כן הוא כוונת הראשונים בתירוצם ואף דהאידנא קורעין הגט מ"מ הא נוטלת שטר פטור מב"ד כמש"כ בבאר יצחק סי' ח' ענף ו'. וכן מוכח באה"ע סימן קנ"ב סעיף ג' וקצרתי:

יא

וראיתי בתשובת מהרשד"ם סי' רל"ט שהקשה על מה דאין חולצין אא"כ מכירין דמ"ש זה מן הא דסוף יבמות דבא א' ואמר אני פב"פ ומתירין את אשתו כו' ע"ש. והנה לפי דברי הראשונים בתירוצם מיושב בפשיטות קושיות המהרשד"ם הנ"ל דשאני בהא דסוף יבמות דהוי דייקא כו' דמתייראת שמא יבא בעלה לאח"ז ולא יהיה לה שום מקום התנצלות כלל. משא"כ בהכרת היבם דיהיה לה מקום להתנצל ולומר דהאח שיבא לאח"ז לערער דתאמר הוא האח שחלץ לה כבר או אח אחר היה לו שחלץ לה וכמש"כ הראשונים הנ"ל בתירוצם על קושייתם מן הא דקידושין. ופשט כוונתם י"ל דבחליצה יכולים לתלות בהאחים משא"כ בגט אינם יכולים לתלות זולת הבעל וקצרתי. והרשד"ם שם מסיק לדמות הכרת אחיו להא דיבמות (דף קכ"ב) וגיטין (דף ס"ו) דבשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין וה"ה במה דאין חולצין אא"כ מכירין דבמקום חשש סכנה יהיה מועיל החליצה אע"פ שאין מכירין אותו שהוא אחיו ע"ש. וזו היא ראיה אלימתא

דהא גם התם גבי מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו דמסיק הגמ' דבשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין. א"כ התם ג"כ יש לה מקום התנצלות אם יבא בעלה לומר דלא גירשה מעולם דתוכל לומר דהבעל אמר כן בעת שהיה מושלך בבור והוא היה המושלך בבור וקשה על הבעל לברר ולהכחיש זה. ועכ"ז סמכו לומר דבשעת הסכנה כותבין כו' משום הסברא דלא חציף לשנות שמו בשקר. וה"ה כאן בהכרת אחיו י"ל דבעת הסכנה במקום עיגון יהיה מועיל הגדת היבם בעצמו לומר כי הוא אחי המת מה"ט דלא חציף לשנות שמו בשקר כזה:

יב

אך מ"מ לדינא קשה לסמוך ע"ז. ומן הפוסקים משמע דבלא עדות על הכרת אחיו אף במקום עיגון אין לסמוך על היבם כ"ז דאין לו עדים המועיל על הכרתו. וזה לשון האור זרוע המובא בפי' סדר חליצה ס"ק ל"ה בהג"ה בזה"ל. כתב באור זרוע דבשעת הדחק כגון שהיבם רוצה לילך למדה"י ואין כאן עדים המכירים אותו. יחלוצו אע"פ שאין מכירין אותו ואח"כ תחזור אחר עדים המכירין וצ"ע כו' עכ"ל. הרי להדיא דאף במקום הדחק אין להקל כלל בלא עדות ההכרה. רק לענין אם יחלוצו עכשיו בלא הכרה ולבסוף כשיבאו עדים להכירו בזה העלה להקל בעת הדחק וסיים ע"ז בצ"ע. וראיתי בגוף הספר אור זרוע הגדול סי' תרע"ה שכתב כן ולא סיים בצ"ע. עכ"פ בלא בירור לאח"כ כתבו דאין להקל כלל אף במקום הדחק. וראיתי בפתחי תשובה לאה"ע סי' קס"ט ס"ק י"א שכתב בשם בית הלל שכתב בשם האור זרוע דבשעת הדחק כו' ואין כאן עדים המכירים יחלוצו אע"פ שאין מכירין וצ"ע עכ"ל. ונתן מקום לטעות דלא סיים דאח"כ תחזור אחר עדים המכירים. ובאמת מבואר בהאור זרוע להדיא דאח"כ תחזור אחר עדים המכירין. ומשמע דאף במקום עיגון ג"כ אין להתיר בלא עדות המכירין וכמש"כ לעיל:

יג

ובעיקר קושיות הראשונים שהקשו על הא דאינו נאמן לחלוץ בלא הכרה ע"פ בירור מהא דקידושין דנאמן ליתן גט. הנה לפי מה דתירצו הנימוקי יוסף והרשב"א בתירוצם דסמכו על מה דאינה מקלקלת עצמה וחוששת שמא יבא בעלה לערער כו'. א"כ לפ"ז יש לתרץ בקצרה ולחלק דשאני במקום יבום וכמבואר ביבמות (דף צ"ד ובדף קי"ח) דאין האשה נאמנת לומר מת יבמי משום דלא דייקא כ"כ במקום יבם דסניא ליה. וגם בעד כשר איבעיא להו שם אם מהימן להעיד דמת היבם משום דלא שייך בזה דייקא כ"כ. ודוקא בבעלה סמכו על סברא דדייקא ומינסבא אבל במקום יבם היא עצמה אינה נאמנת לומר דמת יבמי. והב"ש בסי' קנ"ז ס"ק א' כתב בשם הרמב"ם הטעם דא"נ לומר מת יבמי משום דלפי שהוא באיסור לאו הוא קל בעיני'. ע"כ יש לחלק בפשיטות בין הך

דקידושין דנאמן ליתן גט ובין הא דאין חולצין אא"כ מכירין. דשאני בחשש יבם דכמו דלא אמרינן דייקא היכא דאומרת מת יבמי וא"נ משום דאינה חוששת כ"כ במקום יבם. ה"ה דמה"ט אינה חוששת לחליצה אף אם תחלוץ מאחר. עכ"פ שתוכל להנשא לשוק ולא שייך כ"כ דייקא בזה. וראיה לזה דהא פליגי רב אחא ורבינא ביבמות (דף ל"ט) אם קרוב ואשה נאמנים על הכרת האח ומ"ד בעדים י"ל דה"ה ע"א כשר וכמש"כ הרא"ש ברפ"ק דב"מ כן בלשון עדים ואף דגבי מיתת הבעל מבואר בסוף יבמות דנאמנת אשה וקרוב וכמבואר במשנה שם ולא מחלקינן שם בין עד כשר לעד קרוב ואשה. וה"ה גבי יבום לפי שיטת רוב פוסקים דנאמן ע"א במיתת היבם. ובע"כ מוכח דשאני בהכרת אחיו דלא שייך כ"כ דייקא בזה. וקצרתי כאן ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ב' במה שהבאתי שם לדברי הנו"ב ולפלפל עפ"ז בהסוגיא דיבמות הנ"ל ויש להאריך בכ"ז וקצרתי כאן:

ענף ד

יד

ועכשיו נשובה לעיין בעיקר השייך לדינא בנ"ד והוא דידוע מה שכתב הבית יוסף בסי' קנ"ז שהביא לדברי הריב"ש בסי' קפ"ב דדוקא קודם מעשה נאמן אשה וקרוב בהכרת אחיו וכתב ע"ז הבית יוסף דמן דברי הפוסקים משמע דאפילו בשעת מעשה סומכין עליהן. והובא בגט פשוט סי' ק"כ ס"ק י"ד ובספר עזרת נשים להגאון בעל גט פשוט בס"ק כ"ד וכן הכריע הגאון ר"ע איגר זצ"ל בהגהות לח"מ סי' מ"ט סעיף ב'. והריב"ש בסי' קפ"ב הוכיח כדבריו מן מה שהקשה בעל התשב"ץ בסי' פ"ג על מה שכתב הרי"ף ביבמות פ' י"ג דלכן נבדקות ע"פ נשים משום דסמכינן על חזקה דרבא. דל"ל לטעמא דחזקה דרבא הא בלא"ה נאמנות משום דה"ל מילתא דעביד לגלויי והעלה בעל התשב"ץ לדברי הרי"ף בצ"ע. ועפ"ז הוכיח הריב"ש דבשעת מעשה לא מהימני אשה וקרוב והתם גבי בדיקות השערות דהיה בשעת מעשה בזה הוכרח הרי"ף לחזקה דרבא כן הוא קוטב דבריהם. ויש לתמוה על לשון הראשונים הנ"ל דהקשו כן על הרי"ף דהא כן מבואר להדיא בנדה (דף מ"ח) דאמרו דלכן נבדקות ע"פ נשים לאחר הפרק דחזקה דרבא מסייע ור"ש דלית ליה חזקה דרבא ס"ל דא"נ. א"כ הי' להם להקשות כן על המבואר בגמ' להדיא אבל על הרי"ף אין שום קושיא דהא הביא למה דמבואר בגמ' בפירוש:

טו

ובאמת תקשה להחולקים על הריב"ש וס"ל דאף בשעת מעשה נאמנים אשה וקרוב דהא מבואר להדיא בסוגיא מפורשת בנדה דדוקא משום חזקה דרבא מסייע להו נאמנות

כו'. ואפשר לחלק דשאני בבדיקות השערות דזה לא הוי עביד לגלויי כ"כ דיכול להיות דנשרו לאח"ז. וע"כ לא מירתתי כ"כ לשקר דאף אם לא ימצאו השערות לאח"ז יש להם מקום התנצלות לומר דנשרו לאח"ז. ועפ"ז יש לדון בהא דאה"ע סי' קס"ט סעיף יו"ד ובב"ש שם ס"ק ז' וקצרתי. או די"ל דשא"ה בבדיקות השערות דיש לומר לאוקמי על חזקת קטנות דיש לפנינו וכמו דכתב הבית יוסף בסי' קס"ט בשם המרדכי פ' מ"ח שכתב זה הסברא דכיון שהוא בחזקת קטן אין הקרובים נאמנין להוציאו מאותה חזקה. והובא בישו"ש ליבמות פ' י"ב סי' כ"ו. וכן הוזכרה אותה הסברא במחנה אפרים ה' אישות סי' א' שכתב דהיכא דלא הוחזקה בשנים ה"ז בחזקת קטנה עומדת. [ומש"כ המרדכי שם דהא דנאמנים אשה וקרוב בהכרת אחיו מיירי היכא דהוא מוחזק שהוא אחיו. כבר כתב הב"ש בסי' קנ"ז ס"ק ב' דלא משמע כן מן הפוסקים]. ודוקא היכא דאין כנגדו חזקה המנגדתו בזה אמרו דאשה וקרוב נאמנין לברר הדבר דזהו אחיו הידוע לנו דיש לו אח עכ"פ. וזהו כעין סברת הר"נ בקידושין (דף ס"ג) דהובא באה"ע סי' ל"ז בב"ש ס"ק מ"ה וכמש"כ הבית מאיר בסי' קנ"ז ס"ק ו'. וע"כ התם גבי בדיקות השערות דיש לנו חזקת קטנות המנגדתו ע"כ בעינן שם לטעם דחזקה דרבא דלולי זה לא הי' נאמנין. אבל היכא דאין לנו לדון אוקי אחזקה הסותרו. בזה נאמנין אף היכא דליכא חזקה המסייעם. והעיקר הוא דהיכא דליכא אוקי אחזקה הסותרו בשעת עדותו דבא לפנינו להעיד. אז נאמן לברר מן התורה וע"כ אף בממון נאמנים אשה וקרוב לברר שם הלוה והמוכר לכתוב על שמו להשטר כמבואר בח"מ סי' מ"ט סעיף ב'. וכמש"כ הרי"ף ביבמות שם והרא"ש והנ"י בב"ב (דף קס"ז) ובמ"מ פ' כ"ד ה' מלוה. [ועיין בקצה"ח סי' מ"ט ס"ק ב' וקצרתי]. והא דר"ה (דף כ"ב ע"ב) דנאמן ע"א להעיד דקידשו את החודש משום דהוי עביד לגלויי אף דהוי נגד אוקי אחזקה לומר דלא נעשה דבר המחודש י"ל דשא"ה דהוא עד כשר. משא"כ בקרוב ואשה י"ל דאינם נאמנים היכא דאוקי אחזקה הסותרו כנ"ל. ועדיין יש לעיין ע"ז מהא דאה"ע סי' קנ"ז סעיף ו' וע' בבית מאיר שם ויש לחלק וקצרתי. ויש לנו מה להאריך בכ"ז. אך כיון שכתבו הפוסקים להכריע לדינא דלא כהריב"ש דה"ה אף בשעת מעשה נאמנים אשה וקרוב ע"כ כן ננקוט לדינא:

טז

והעיקר מה דיש להסתפק בחמש נשים הפסולות להעיד על מיתת הבעל או על מיתת היבם דאפשר דפסולות ג"כ לעדות בהכרת האח או דאפשר דכיון דגלוי מילתא בעדות הכרת האח זה מקרי עביד לגלויי בקל וביותר מן עדות מיתת הבעל והיבם. ומה"ט נאמנין אף בממון וכמש"כ התשב"ץ בסי' פ"ג והריב"ש בסי' קנ"ה. ע"כ י"ל דלכן עדיף

לן הנאמנות דחמש נשים בעדות הכרת האח מן עדות על מיתת פלוני. והנה המרדכי פ' מ"ח כתב דבדיקת השערות יכול להיות אף ע"י חמש נשים משום דהוי עביד לגלויי. ולפ"ז י"ל דה"ה בהכרת האח. אך אין זה הכרח כ"כ לנ"ד דיש לחלק דשא"ה דחזקה דרבא מסייעם. וראיתי במשנה למלך ה' גירושין פ' י"ב ה' י"ז שכתב בד"ה נ"ל דאם הועד על א' במשאל"ס ע"י הכשר להעיד כו' דיצאה מאיסור תורה אלא משום חומרא מדרבנן לא תנשא לכתחילה ושוב העידו א' מן ה' נשים אלו עדות המועיל להתירה לכתחילה בכי הא מילתא אפשר דסמכינן עלייהו כיון שעיקר העדות נתקיים ע"י אחרים ויצתה ע"פ כשרים מחזקת א"א ולא פסלו חכמים אלו הנשים אלא כשעיקר עדות תלוי בדיבורייהו כו' עכ"ל המל"מ. ומשמע לפי דבריו דלאו דוקא בחומרא דמשאל"ס דאם ניסת לא תצא כתב לסברתו אלא דה"ה בכל חומרא מדרבנן כיון דמה"ת יצתה מחשש איסור א"א דלדברי' יש להקל דיהי' החמש נשים נאמנות. אך לבסוף כתב המל"מ שם לחלק בסברא דהיכא דניסת לא תצא לא מציא לקלקלה. אבל בהסברא שכתב המל"מ שם מתחילה א"כ זה שייך בכל איסור דאינו רק מדרבנן ע"ש:

יז

ולפ"ז אפשר לומר כיון דבהכרה ע"פ דין תורה נאמנים החלוץ והנחלצת בעצמם וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ק"ו) והטעם הוא דמירתתי לשנות שמם בשקר. או דלכן מה"ת נאמנות בלא עדות ההכרה דזהו ע"פ סברת הרמב"ן והרשב"א והנ"י ליבמות (דף ק"ו) דכתבו לדמות זה לקדושין (דף ס"ג) דנאמן ליתן גט משום חזקה דא"א חוטא ול"ל. ואף שהעלו לחלק. עכ"ז אין זה רק מצד חומרא מדרבנן היכא דאינו רוצה לכונסה רק לחלוץ לה וכיון דמה"ת יצתה מחשש דאורייתא ע"י החליצה אף בלא עדות על ההכרה. ע"כ אפשר לומר דיהי' אף חמש נשים נאמנות להתירה ע"פ החליצה אף מדרבנן כיון דמה"ת יצתה מחשש דאורייתא וכפי מש"כ המל"מ מתחילה כנ"ל. אך באמת יש להוכיח דאף היכא דיצאנו מחשש דאורייתא עכ"ז כיון דנאסרת מדרבנן ובעינן בירור עכ"פ מדבריהם ע"כ כיון דפסלו חז"ל להנך חמש נשים לכן אינן נאמנות אף במה דהוי רק איסור מדרבנן. דהא בגיטין (דף כ"ג ע"ב) אמרו בהנך חמש נשים דדוקא בחוץ לארץ נאמנות לומר בפ"נ כיון דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה אבל בא"י דאי אתי בעל ומערער משגחינן בי' ע"כ אינן נאמנות. והא התם עיקר החשש אינו אלא חשש מדרבנן. דהא מה"ת קיי"ל דהוי כנחקרה עדותן בב"ד וא"צ לקיים כלל וכמש"כ התוס' בכתובות (דף צ"ב ע"ב) ד"ה דינא הוא כו' דאפילו גזלן מוחזק שהוציא שטר א"צ קיום מה"ת כו'. א"כ ה"ה הכא דמה"ת אינן חשודות אף חמש נשים לזייף את הגט ואפ"ה אינן נאמנות. הרי מבואר

דאף במה דהוי רק חשש דרבנן פסלו חז"ל להנך חמש נשים. ואף באומרות בפ"נ אינן נאמנות בא"י וכמש"כ הרשב"א בחי' לגיטין שם והב"ש בסי' קמ"ב ס"ק ג' וקצרתי. וכן מוכח במה דכתב הרמ"א באה"ע סי' ז' סעיף א' בשם הגהות אלפסי לכתובות דהנך חמש נשים נאמנות בעדות שבוי'. והח"מ ס"ק ב' הקשה ע"ז ודעתו דא"נ. הרי דס"ל להח"מ בפשיטות דאף איסור שבוי' דאינו רק מדרבנן דג"כ פסלו להנך חמש נשים. ואף להרמ"א והגהות אלפסי שם דהכשירו. הא כתבו הטעם שם שאין לחוש שהן באות לקלקלה כמו שיש לחוש בא"א וכמש"כ הב"ש שם בס"ק ב' בארוכה. א"כ מוכח דאף באיסור דרבנן פסולות הנך חמש נשים. ע"כ עדיין יש להסתפק אם נאמנות הנך חמש נשים על הכרת האח דאינו רק מדרבנן:

ענף ה

יח

ונלע"ד לומר דהא דמצינו דפסלו חז"ל להנך חמש נשים דזהו רק היכא דעיקר העדות אף בנשים דעלמא דאינן נאמנות מה"ת רק מדרבנן כמו בעדות מיתת הבעל. דאף לשיטת הסוברים דע"א נאמן מה"ת בעדות מיתת הבעל. דזה אינו רק בע"א כשר אבל בעדות קרובים ונשים לכ"ע אינו רק מדרבנן. בזה מצינו דפסלו חז"ל להנך חמש נשים. ואף דמה דפסלו חז"ל אותם מן חשש שנאה אין זה חשש מה"ת דהא קיי"ל דאף שונא כשר להעיד מה"ת כמבואר בשו"ע ח"מ סי' ל"ג. זולת שונא גמור לשיטת הרש"ל ואף בזה חלקו עלי'. וי"ל דאף דפסלו חז"ל להנך חמש נשים דזה אינו רק במה דעיקר העדות דנאמנים נשים וקרובים אין זה רק מדרבנן ע"כ בכה"ג דיש לחוש לשנאתם לשנאתם לא תקנו חז"ל בכה"ג להאמינם. וכמש"כ כעין זה בשירי קרבן ליבמות בירושלמי פ' ט"ו ה' ד' בד"ה מתניתא אמרה כן שלא עשו זכרים כנקבות כו' ע"ש. וה"ה בהנך חמש נשים דפסולות להביא גט בארץ ישראל אף דמה"ת א"צ קיום עכ"ז כיון דכבר תקנו חז"ל להצריך קיום בכל השטרות. והדין הוא בשטרות דבעינן שני עדים כשרים על הקיום. וע"כ אף דבגיטין האמינו לע"א המעיד בפ"נ. זהו משום דבמקום עיגון הקילו חז"ל וכמבואר בגיטין (דף ג'). וכן בארץ ישראל לא הצריכו קיום כלל משום דהקילו בכה"ג משום חשש עיגון וכמש"כ התוס' בגיטין (דף ב' ע"א) בד"ה ואם יש עליו עוררים כו'. ולכן בהנך חמש נשים החמירו חז"ל דפסולות להביא הגט ואוקמינן בזה על תקנתם שתקנו בכל השטרות להצריך קיום כדין ולא האמינום חז"ל. אבל היכא דעיקר נאמנות האשה הוא מה"ת כמו בהכרת אחיו דנאמנים מה"ת משום דהוי עביד לגלויי ביותר. ואף בממון נאמנים בכזה משום דהוי מילתא דעביד לגלויי ביותר וזה עדיפא מכל עביד לגלויי דמיתה דלא מהימן

מה"ת גבי ממון. וע"כ י"ל דבכה"ג לא פסלום חז"ל כיון דעיקר נאמנות שלהם מועיל אף מה"ת דנאמנים בעדותן מה"ת מצד עצם עדותן דקים להו דלא משקרי כיון דהוי עביד לגלויי מיד. ע"כ בכה"ג לא מצינו דפסלו חז"ל אף להנך חמש נשים ולא גמרינן דאורייתא מדרבנן היכא דליכא ראיה מוכרחת למילף. וכן מצאתי בכנסת יחזקאל סי' פ"ג שכתב כעין זה בשם הרש"ל דדוקא היכא דעיקר נאמנותם אינו רק מדרבנן בזה פסלו עדותם ע"ש:

יט

אך ממה דאמרו בסוטה (דף ל"א) דחמש נשים בעדות סוטה א"נ לפוסלה מכתובתה. אף דעדות נשים בטומאת סוטה נראה דהוא מה"ת אפ"ה אמרו דא"נ להפסיד כתובתה מצד ששונאות אותה. הרי מוכח דלא כמו שכתבתי. אכן לפי מה שראיתי בספר מראות הצובאות בפתיחה לסי' י"ז שהוכיח דעדות נשים וכיוצא גם בטומאת סוטה א"נ רק מדרבנן. א"כ שפיר כתבתי דאין לנו ראיה מוכרחת למילף דגם היכא דנאמנת בעדותה מה"ת דגם התם פסלו חז"ל. ולכן כיון דליכא ראיה מוכרחת ע"ז. מוקמינן על הדין דאין לחוש שיעידו עדות שקר משום חשש שנאה. אך כבר כתבתי בספרי נחל יצחק סי' ל"ה סעיף ה' ענף ד' להוכיח מירושלמי סוטה פ"ו ה"ב וז"ל ועד אין בה אין לי אלא עד מניין אף עבד ושפחה ת"ל ועד אין בה מ"מ עכ"ל הרי דגם נשים ועבדים נאמנים בעדות סוטה מה"ת. ולכן שפיר יש להוכיח מן מה דפסלו חז"ל עדות הנשים הללו דלא תהיה נאמנת להפסיד כתובתה. דאף היכא דיש לה נאמנות מה"ת דג"כ פסלו חז"ל להנך חמש נשים:

כ

ועכ"ז יש לדחות זה דהא מצינו לכמה תנאי בירושלמי סוטה פ"ו ה"ב שם דס"ל דאף ע"א כשר דנאמן לטמאותה ועכ"ז לא מהימן להפסיד כתובתה משום דלא מצינו לע"א דיהי' נאמן בממון כו' וז"ל שם. ואיכן מצינו ע"א בא"א כו' כשם שע"א נאמן לטמאותה כך נאמן להפסיד כתובתה חזר ר"ע להיות שונה כר"ט דא"נ להפסיד כתובתה עכ"ל. וראיתי שם במראה הפנים ד"ה ואיכן מצינו ע"א בא"א כו' שכתב והא דנאמן ע"א להעיד שמת בעלה הא כתבו התוס' דמשום עגונא הקילו. ובאמת אף לפי הסוברים דע"א כשר נאמן מה"ת בעדות מיתה ג"כ א"ש דהא הטעם הוא משום דהוי מילתא דעביד לגלויי אבל היכא דלא הוי עביד לגלויי וכמו הנידון דמיירי התם בעדות טומאת סוטה. בזה י"ל עדיין דאיכן מצינו בכה"ג דיהיה נאמן ע"א בא"א. וע"כ אין ראיה מירושלמי הלז להכריע כהסוברים דרק מדרבנן נאמן ע"א במיתה:

כא

נחזור לענינינו דכיון דמצינו בירושלמי דכמה תנאי ס"ל דאף ע"א כשר א"נ להפסיד כתובתה וחזר ר"ע להיות שונה כר"ט ומתניתין דשם הוא עד שלא הודה ר"ע לר"ט. ועיין בקרבן העדה שם. ואף דלדינא קיי"ל כמבואר בהמשנה דע"א נאמן להפסיד כתובתה בעדות סוטה. עכ"ז י"ל דזה אינו רק מדרבנן. אבל מה"ת אמרינן דאין ע"א קם בממון. ובפרט בעדות נשים דמיירינן בודאי יש לומר דאף דנימא דעל טומאת סוטה שלא תשתה נאמנות מה"ת אבל להפסיד הכתובה י"ל דא"נ רק מדרבנן. ע"כ שפיר י"ל עדיין כמש"כ דאין לנו ראיה מוכרחת דאף בדאורייתא פסלו חז"ל להנך חמש נשים וכנ"ל:

כב

אכן יש להוכיח דאף היכא דהוי מילתא דעביד לגלויי מיד. ג"כ חשדינן להנך חמש נשים דא"נ דמשום שנאתן לא מירתתי לומר שקר אף שיוכל להגלות מיד כיון דכוונתן לקלקלה על בעלה אף שיגולה שקרה. והוא דביבמות (דף קכ"ב) גבי מעשה בא' שעמד על ראש ההר ואמר איש פב"פ ממקום פלוני מת כו'. ובגיטין (דף ס"ו) גבי מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו כו' הקשו בגמ' שם דילמא צרה הואי כו' ומשני בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין ולכן לא חיישינן לצרה ולשד וכמש"כ התוס' יו"ט ביבמות פ' ט"ז משנה ו'. וקשה הא שם בהיה מושלך בבור הוי מילתא דעביד לגלויי בקל ומיד. דמירתתי שמא ירדפו מיד לחפש בהבור או על ההר מי הוא האומר כן. ואפ"ה חשו לצרה דמחמת שנאתה דמכוונת לקלקלה לא מירתתי לשקר אף בדבר שיכול להגלות מיד. וע"כ קשה לומר לכל מה שרציתי לומר ולחלק. ואף שיש לי עדיין לדחות זה ההוכחה. עכ"ז קשה לבנות יסוד ע"ז. ועיין בקצה"ח סי' מ"ט ס"ק ב'. ולדעתי נראה דלא כדברי הקצה"ח בזה. ויש להאריך בזה הרבה וקצרתי:

ענף ו

כג

והעיקר מה שנלע"ד לומר בזה דהנה אמרו בגיטין (דף כ"ג) דאביי מסיק התם גבי הנך חמש נשים דבחוץ לארץ דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה נאמנים לומר בפ"נ משום דלא שייך לומר בזה דמכוונת לקלקלה דהא לא יוכל לבא לקלקול בידי אדם. וכבר אמרו בירושלמי ביבמות פ' ט"ו ה"ד ובגיטין פ"ב ה' ז' דכיון דאינה יכולה לקלקלה בב"ד אינה חשודה לקלקלה בידי שמים כו'. ורב יוסף ס"ל התם להיפך דבח"ל דאדיבורה דידה סמכינן לא מהימנא ובא"י כו'. וכתבו התוס' שם בד"ה אדרבה איפכא מסתברא כו'. ורב יוסף סבר דמ"מ יכולת לקלקלה בח"ל ע"י עדים וראיה שלא שלח לה הגט. וחזינן דאביי דפליג על רב יוסף משום דס"ל דדוקא היכא דיכול הבעל לקלקלה ע"י ערעורו לבד אף

בלא עדים וראיה. אז חשו חז"ל לעדות חמש נשים דשמא מכוונת לקלקלה בב"ד ע"י ערעור הבעל שיבא לערער לומר מזוייף הוא ויהיה נאמן. ע"כ תשיג נקמתה בקל עלי' מצד שנאתה. אבל היכא דלא יהיה נאמן הבעל לערער בלא עדים וראיה אז מקרי זה קילקול בידי שמים דשמא לא יהיה לו עדים על ערעורו וממילא הוי זה הקלקול רק בידי שמים ואינה חשודה ע"ז. וה"ה בעדות חמש נשים על מיתת הבעל או על מיתת היבם כמבואר בסי' קנ"ח סעיף ד' דהא מיד שיבא הבעל לפנינו יהיה מיד הקלקול לפנינו לאשתו וה"ה בעדותן על מיתת היבם הידוע לכל מי הוא אחיו. וע"כ מיד כשיבא היבם יהיה מיד הקלקול להיבמה דהא כולן עדים ע"ז. אבל היכא דלא נודע לנו מי הוא אחי הבעל ועכשיו באו הנך חמש נשים להעיד שמכירין איש הזה שהוא אחיו וכיון שתחלוץ ע"פ עדותן אז אף שיבא אחד לאח"ז לערער דהוא אחי הבעל עכ"ז לא יהיה מהימן אם לא יבאו שני עדים להעיד ע"ז כיון שכבר הוחזקה בחזקת היתר להנשא לשוק אז אח"ז אף שיבא ע"א להעיד שזה האיש המערער הוא אחי הבעל דלא יהיה מהימן וכמבואר כעין זה בסי' קנ"ז סעיף ו'. דאין ע"א כשר נאמן להעיד שזה אחיו נגד מה שהוחזקה בחזקת שאין לו אחים. וה"ה היכא שכבר הוחזקה שנחלצת כדין והתירוה ב"ד להנשא וכל שכן כשניסת לשוק דאין ע"א נאמן להכחיש למה שהתירוה ע"י עדות אשה:

כד

וכמו דמצינו באה"ע סי' י"ז סעיף ל"ח דשיטת הרמב"ן והרשב"א והנ"י דאם התירוה ע"פ אשה. דאינו נאמן ע"א כשר להכחישה לאחר שהתירוה וכמבואר בירושלמי יבמות פ' ט"ו ה' ו' דכ"מ שהכשירו עדות אשה כאיש שניהם שוין וכן הוא בירושלמי סוטה פ"ו ה' ד' ופ"ט ה' ז'. והובא הירושלמי הלז בתוס' סוטה (דף ל"א ע"ב) ד"ה הא חד וחד כו' וביבמות (דף קי"ח) בתוס' ד"ה אשה אומרת מת כו'. ואף לשיטת הרמב"ם דס"ל שם דאם התירוה ע"פ האומרת מת ונישאת ואח"ז בא עד כשר להכחיש דתצא וכמו שכתב המחבר לדעה הראשונה שם בסתם וזו היא שיטת הרמב"ם שם. י"ל דזהו דוקא בעדות מיתת הבעל דס"ל להרבה פוסקים בשיטת הרמב"ם דס"ל דע"א כשר נאמן מה"ת להעיד על מיתת הבעל. משא"כ אשה וקרוב א"נ רק מדרבנן כמו שהוכיחו מלשון הרמב"ם פי"ג ה' גירושין ה' כ"ט שכתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה בעדות אשה וקרוב כו' לפיכך הקילו חכמים בדבר זה כו' עכ"ל הרמב"ם. מ"כ ס"ל להרמב"ם דע"א כשר דיש לו נאמנות מה"ת דנאמן להכחיש את האשה אף לאחר דנישאת ע"פ האשה משום דהאשה א"נ רק מדרבנן. אבל היכא דנאמנת האשה אף מה"ת כמו בהכרת שמו ואחיו דמה"ט גם בממון נאמנים כנ"ל. ע"כ בזה כ"ע מודו דדין האשה הוא כאיש דכמו דבאיש

אם התירוה מתחילה ע"פ. דא"נ העד השני הבא לאח"ז להכחישו דלא תצא מהיתירא וכש"כ בניסת. דה"ה אם התירוה מתחילה אף ע"פ אשה דנאמנת מה"ת להעיד על הכרת האח דהדין הוא דא"נ הע"א כשר לאח"ז להכחישה והדין הוא דלא תצא מהיתירא ואין לנו להרבות במחלוקת בין הרמב"ן והרשב"א והנ"י עם הרמב"ם:

כה

וכיון דנתבאר דאחר שהתירוה לחלוץ מן האיש הזה שמעידה האשה מן חמש נשים שזהו אחיו דאח"ז אם יבא איש א' לערער ולומר דהוא אחיו לא יהיה נאמן אם לא יהיה לו בירור ע"פ שני עדים. ע"כ דומה זה שפיר למה דס"ל לאביי דבח"ל דאי אתי בעל לערער לאחר שאמרה בפ"נ דלא יהיה מהימן דע"כ נאמנות הנך חמש נשים כיון דאינו נאמן לקלקלה בב"ד בלא עדים ומה שתקלקל אותה בידי שמים לזה אין לחוש כמבואר בירושלמי הנ"ל דאינה חשודה להכשילה היכא דלא יהיה תועלת לה. וה"ה בנידון הכרת האח כיון דלא יהיה נאמן האח שאינו ידוע לנו כ"כ מי הוא רק ע"י בירור בעדים. דלא חשדינן לה שתקלקלה בידי שמים כיון דא"נ בלא בירור גמור. וע"כ אף חמש נשים נאמנות בהכרת האח. ולדינא נקטינן כשיטת אביי דהתם וכמבואר בכל הראשונים דהא תניא כוותיה דאביי וכמבואר באה"ע סי' קמ"א סעיף נ"ד. ובסי' קמ"ב סעיף א':

כו

ובאמת נלע"ד דעיקר הך מילתא אם חמש נשים נאמנות בהכרת האח דזה תלוי בפלוגתת רב יוסף עם אביי דלרב יוסף דס"ל דהיכא דסמכינן אדיבורה דידה לא מהימנא אף היכא דלא יהיה נאמן הבעל רק ע"י בירור גמור דמ"מ חיישינן שמא יבאו עדים לסייע להבעל המערער. דה"ה מה"ט הדין נותן דאינן נאמנות החמש נשים על הכרת האח דגם בכה"ג חיישינן דמכוונת לקלקלה ע"י ערעור של האח האמיתי שיבואו עדים אז ע"י ערעורו לסייעו ותהיה מקולקלת. אכן לשיטת אביי דנקטינן כוותיה הדין נותן דנאמנת על הכרת האח כיון דאין האח ידוע לנו מי הוא ומסתפקים אנחנו עליו ולא יהיה נאמן לערער על היתר החליצה בלא בירור גמור. ע"כ אינן חשודות לקלקלה בכה"ג כיון דזה מקרי קלקול בידי שמים ולא נחשדו ע"ז. והא דמבואר בסי' קנ"ח סעיף ד' דאינן נאמנות חמש נשים להעיד על מיתת היבם. מיירי שם היכא דלא נסתפקנו מעולם מי הוא אחי בעלה רק דמספקא לנו אם מת היבם או לא. בזה שפיר כתבו דא"נ כמו שאינם נאמנות על מיתת בעלה דמדמה שם השו"ע להדדי. ובבעלה הא עיקר הספק הוא אם מת או לא. וה"ה בכה"ג במיתת היבם דמוזכר שם בשו"ע. אבל היכא דמסופקים אנחנו על הכרתו מי הוא אחיו. בזה ברור הוא דנאמנות כיון דנקטינן לדינא כשיטת אביי דהיכא דא"נ לערער בלא בירור גמור אינן חשודות לקלקל אותה בידי שמים כיון דלא יהיה שום

תועלת להן. משא"כ בסוטה להפסיד כתובתה פועלת מיד בשנאתה להנקם ממנה ע"כ א"נ להפסיד הכתובה:

כז

ויש לומר דזהו כוונת המרדכי בפרק מ"ח שכתב דהנך חמש נשים דנאמנות בבדיקת השערות כמו שנאמנות להביא גיטה מפני שהכתב מוכיח וה"ה הכא דהוי מוכיח משום דעביד לגלויי וכן פסק הראבי"ה דנשים קרובות בודקות אותה דקאמר ואשתמודעינהו משמע אפילו מפי קרוב אפי' מפי אשה דגלוי מילתא בעלמא פ' החולץ עכ"ל. ואף שכתב המרדכי שם מתחילה בשם א' דנסתפק דשמא מכוונות לקלקלה כדי שתחלוץ ותנשא. אבל לאח"ז הביא להלכה דנאמנות החמש נשים על הבדיקות. וי"ל דזהו ג"כ ע"פ הסברא שכתבתי דהיכא דלא שייך ערעור של הבעל בלא עדים דלא יהיה נאמן דאז לא חשדינן להו שיכוונו לקלקלה. וה"ה בהנך בדיקות השערות דאף אם יערער לאח"ז לומר שהיתה קטנה בעת החליצה לא יהיה מהימן בלא עדים ע"ז וגם מה שיבדקו אותה עכשיו ולא ימצאו לה השערות אין זה ראיה כ"כ דהא י"ל דנשרו בנתיים. וכיון דלא יהיה מהני ערעורו בלא עדים ע"כ נאמנות ולקלקול בידי שמים לא נחשדו ע"ז. והתם הוי כש"כ דהא לא שייך לומר התם גבי בדיקת שתי שערות דיש לו טענות ברי להכחישה ולומר דיודע דלא היה לה השערות בעת החליצה דמנלן זה לו לידע זה וגם הא כבר חלץ לה בעצמו וכיון דלא שייך ערעורו בזה ע"כ לא חשדינן להו כיון דבעינן לזה שני עדים:

כח

ומה שמסיים המרדכי דכמו דהתם בגיטין קאמרי שהכתב מוכיח ה"ה הכא מוכיח דהוי עביד לגלויי. כוונתו הוא דאף לפי המבואר שם בשיטת אביי דלכן נאמנות בח"ל לומר בפ"נ לפי דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה ועכ"ז הא אמרו במשנה בגיטין (דף כ"ג) ויבמות (דף קי"ז) דמה בין גט למיתה שהכתב מוכיח. וע"כ מוכח דבעינן ג"כ הך טעם דהכתב מוכיח לצירוף להסברא דאמר אביי דכיון דאי אתי בעל ומערער לא משגחינן ביה ע"כ אין חשודות לקלקלה דבשביל זה הטעם לחוד אין להקל רק ע"י צירוף הטעם דהכתב מוכיח. וע"כ הוכרח המרדכי לומר דגם התם בבדיקות השערות יש סברא זו לומר דהוי דבר מוכיח המסייע לדבריה משום דהוי מילתא דעביד לגלויי ומסיים המרדכי בשם ראבי"ה דהוכיח כן מן הא דאשתמודעינהו משמע אפי' קרוב אפי' אשה דגלויי מילתא בעלמא כדאמרו בפרק החולץ. ומדסתמו שם משמע דאף חמש נשים נאמנות שם וה"ה הכא בבדיקות השתי שערות. הרי להדיא דהמרדכי מסיק לדמות גם הכרת האח לבדיקות השערות דעל כולן נאמנות אף חמש נשים ואדרבה עיקר ראייתו לבדיקות השערות דנאמנות החמש נשים הוא מן מה שהוכיח הראבי"ה

מהך דאשתמודעינהו דסתמו ואמרו אפי' קרוב ואשה ולא חילקו ביניהם א"כ מזה מוכח כמש"כ דנאמנות על הכרת האח אף החמש נשים. כיון דקיי"ל לדינא כאביי דבגיטין כנ"ל. ודברי המרדכי הנ"ל הובא בדרכי משה סי' קס"ט ס"ק ח':

כט

וע"פ מש"כ דמבואר במרדכי דבעינן ג"כ הטעם שיהיה איזה הוכחה לדברי'. יש לדון עפ"ז במה שכתב הרמ"א בסי' ז' סעיף א' דבעדות שבוי' נאמנות הנך חמש נשים וכמש"כ הב"ש שם לבאר זה. דהא התם לא הוי הוכחה המסייע לעדותן. וע"כ י"ל דהנכון עם הח"מ דשם החולק על הרמ"א. ואפשר לומר דגם התם יש הוכחה המסייע לעדותה דהא מה"ת אוקמינן אותה על חזקת היתר ומה"ט אמרו דבשבויה הקילו וכיון דמה"ת א"צ לעדות כלל. ע"כ הוי זה הוכחה מעליא להאמין לנשים הפסולות ג"כ. וכמו התם בהובאת הגט דכיון דמה"ת א"צ קיום אמרו ע"ז שהכתב מוכיח לסייעה. וה"ה התם בשבויה ג"כ מקרי זה הוכחה המסייעה ונאמנות. והנכון כמש"כ הב"ש שם להכריע כדברי הגהות אלפסי וכמו שפסק הרמ"א שם:

ענף ז

ל

ונראה לענ"ד להביא ראיה מוכחת לכל מה שכתבתי דהדין הוא דאף חמש נשים נאמנות על הכרת האח. מן הא דיבמות (דף ל"ט) דקאמרי שם ואשתמודעינהו פליגי בה רב אחא ורבינא. חד אמר בעדים. וחד אמר אפילו קרוב אפי' אשה. והלכתא גלויי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה.. ויש להקשות דל"ל למימר והלכתא כו' הא בלא"ה ידוע לנו דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא קיי"ל כמאן דמיקל. וכעין זה הקשו התוס' בחולין (דף מ"ו ע"ב) בד"ה והלכתא מגין כו' ומה דתרצו התוס' שם לא שייך הכא. וכן הקשה הרשב"א בחי' לחולין (דף ח') בפלוגתת רב אחא ורבינא שם בסכין טריפה דחד אמר בחמין וח"א בצונן והלכתא אפי' בצונן. דהקשה הרשב"א דהא בל"ז קיי"ל הלכה כמאן דמיקל ותי' הרשב"א דלפי דמסיק שם ואי איכא בליתא דפרסא כו' ע"כ אמרו והלכתא כו' עכ"ל הרשב"א. אבל הכא ביבמות דקאמר לעיל דמאן דמיקל ס"ל אפי' קרוב אפי' אשה. א"כ אין כאן שום הוספה כלל במה דקאמר והלכתא. א"כ תקשה ל"ל למימר והלכתא. ואי בשביל דקאמרי הטעם דגלוי מילתא בעלמא הוא א"כ אכתי לא ה"ל לסיים אפי' קרוב אפי' אשה אלא היה יכול לומר בקצרה והלכתא גלוי מילתא בעלמא והוי ידענא דקרוב ואשה מהימני דהא זהו פלוגתת רב אחא ורבינא דלעיל מיניה. וכן יש להקשות ביבמות (דף מ"א ע"ב) דאי' שם נפלה לפני יבם קטן פליגי בה רב אחא ורבינא

כו' ומסיק והלכתא לית לה כו' דל"ל למימר והלכתא הא בל"ז הלכה כמאן דמיקל. אך שם י"ל דנפ"מ אם תפסה דאף דבממון הוי לקולא להעמיד הממון בחזקת המוחזק עכ"ז אם תפסה יש מקום לדון לפי זה הכלל דיהיה מהני תפיסתה ע"כ אמרו והלכתא לית לה. לאשמועינן דזהו דין ברור וע"כ אף אם תפסה לא מהני תפיסתה. ומה דיש לעיין בזה דהא הוי ספק תקנתא ולא מהני תפיסה. עיין מזה בספרי נחל יצחק בקונטרס בספק תקנה וקצרתי. ועיין בב"מ (דף צ"ה ע"א) בתוס' ד"ה איתמר פשיעה בבעלים כו'. אבל הכא תקשה דל"ל והלכתא ואפי' קרוב ואפי' אשה הא אין בזה שום הוספה וחדוש כלל:

לא

והנלע"ד לתרץ בהקדם מה דיש לדקדק בלשון הגמ' דקאמרי פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב אפי' אשה והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה. דמפני מה מתחילה קאמרי אפי' בלא וא"ו ולבסוף אמרו ואפי' קרוב ואפי' אשה שני פעמים בהוספות הואו"ן ובודאי הלא דבר הוא וכל דברי חז"ל בדקדוק נאמרים. וע"כ נלע"ד דקושיא א' מתורצת בחברתה ע"י קושיא השניה. והוא דהא כתבו התוס' במנחות (דף מ' ע"ב) בד"ה תכלת אין בה משום כלאים ואפי' בטלית פטורה מדקאמר ואפי'. ולא קאמר אפי' בלא וא"ו. משמע דבלא טלית פטורה איצטריך לאשמועינן דתכלת אין בה משום כלאים וכה"ג דייק פ' טרף בקלפי (דף מ"ו) אומר היה ר"מ כו' ומוכחא סוגיא התם דתרתי מילי אשמועינן ואומר ר"ת דהכא נמי אשמועינן דאף בלילה אין בה משום כלאים כו'. וכ"כ הרא"ש הלכות ציצית סי' א' בשם ר"ת דמדקאמר ואפי' ולא קאמר אפי' בלא וא"ו משמע דבלא טלית פטורה איצטריך לאשמועינן דתכלת אין בה משום כלאים כי ההוא דפרק טרף בקלפי (דף מ"ו) כו' מוכח התם מדקאמר ואפי' בוא"ו דתרתי מילי אתא לאשמועינן כו'. והובא כל זה בשאגת אריה סי' ל' וע"ש. הרי דזהו כלל בידינו דהיכא דקאמר ואפי' בוא"ו דכוונתם לרבות דבר חדש זולת הנאמר לעיל מיניה:

לב

ונקדים למש"כ התה"ד בכתבי' סי' רל"ח בפלוגתת רב אחא ורבינא הכא דחד אמר בעדים וחד אמר בקרוב ואשה דבלשון עדים נכלל אף ע"א כשר וכמש"כ הרא"ש ריש פ"ק דב"מ אלא קרוב ואשה לא נכללו בלשון עדים. ועיין מזה באה"ע סי' קמ"ב סעיף י"א ובט"ז וב"ש שם. ולפ"ז נראה דמאן דאמר בעדים ס"ל דע"א כשר נאמן אלא דפליגי בקרוב ואשה דאין לנו להרבות במחלוקת ביניהם. וכש"כ לשיטת רוב הפוסקים דע"א נאמן ביבמה כמבואר בסי' קנ"ח דאין סברא לומר דמ"ד בעדים דיהיה ס"ל דבעינן דוקא שני עדים דהא הכרת האח הוא כש"כ מן עדות על מיתת היבם דסגי בע"א. אכן אי נימא דאף מאן דס"ל

בעדים מודה ג"כ דע"א כשר נאמן רק דפליגי באשה וקרוב. לפ"ז אתי שפיר דהא אף דע"א כשר נאמן במיתת יבמה עכ"ז י"ל דבאמת מזה יהי' ראיה למש"כ הנו"ב במ"ת סי' קמ"ו דאף לפי דברי הרי"ף אין זה רק בע"א כשר אבל קרוב ואשה אינן נאמנים במיתת היבם. והא דקיי"ל דאשה וקרוב נאמנין בהכרת האח זהו משום דהך מילתא מקרי עביד לגלויי מיד ובקל ואף בממון נאמנים מה"ת מה"ט. אבל בעדות על מיתת היבם דאין זה עביד לגלויי בקל כ"כ ע"כ י"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן בין רב אחא לרבינא. ובמק"א הארכתי בכ"ז ועיין מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ה' ענף ב' ואכמ"ל. כי אין נצרך כ"כ לענינינו לפי דאף בל"ז אתי שפיר לכל מש"כ ולהנצרך לענינינו:

ענף ח

לג

והנה בפלוגתת רב אחא ורבינא דחד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב אפי' אשה לא אמרו לשון ואפי' בוא"ו משום דלא היה כוונתם אז רק בקרוב בלבד ולא באותן קרובים הנחשדים בחשש שנאה. ואח"ז אמרו והלכתא גלוי מילתא בעלמא ואפי' קרוב ואפי' אשה בהוספות הואי"ן להורות לנו ההוספה לדין מחודש לאשמועינן דאף קרוב מן אותן האמורים לקמן (דף קי"ז) ומבואר בירושלמי ליבמות פ' ט"ו ה' ד' דתנינן דכמו שאינן נאמנות החמש נשים דה"ה הזכרים מן אלו הקרובים דשם אינן נאמנות ור' יוסי מוכיח שם דלא עשו זכרים כנקבות כו'. והובא זה בסי' י"ז סעיף ד' בח"מ ס"ק י' בשם הש"ג. א"כ למאן דס"ל דעשו בזה זכרים כנקבות דנחשדים ג"כ מחשד שנאה להעיד על מיתת הבעל ע"כ באו חכמי הש"ס להורות לנו בהוספות הוא"ו דאמרו ואפי' קרוב לאשמועינן דאף קרוב מן הנך הנחשדים בחשש שנאה דאפ"ה נאמנות כאן להעיד על הכרת האח. ואף למאי דקיי"ל דלא נחשדו הזכרים על כך וכמו שפסק הש"ג דהובא בח"מ שם. עכ"ז היה מקום לומר ולחלק דשאני בעדות על מיתת הבעל. דהא חזינן דבעדות על מיתת הבעל מבואר במשנה סוף יבמות דקרובים ונשים נאמנות ע"ז מה שאין כן הכא גבי הכרת האח ס"ל לחד מ"ד דא"נ משום דבהכרת האח בחשש יבם לא שייך דייקא כ"כ משום דסניא לי'. וע"כ ס"ל להך מ"ד לחלק דעדות על מיתת הבעל עדיפא נאמנות של הקרוב ואשה משום דשם שייך ביותר דייקא ומינסבא. ע"כ מה"ט היה מקום לומר דהיכא דהקרוב הוא מן אותן שיש להם לחשדם דאומרים כן מחמת שנאה דאף דבעדות על מיתה לא עשו בזה זכרים כנקבות. דעכ"ז הכא בהכרת האח היה אפשר לומר דכ"ע מודו דא"נ ואפושי פלוגתא בין רב אחא ורבינא לא מפשינן. ע"כ אמרו והלכתא כו' ואפי' קרוב לרבות דאף הקרובים מן אותן שיש מקום לחשוד אותם דאומרים כן מחשד שנאה אפ"ה

לפי ההלכה דפסקינן דקרוב נאמן בהכרת האח דגם אלו הקרובים נאמנים ולא מחלקינן ביניהם. ואח"ז אמרו ואפילו אשה בוא"ו להורות דכל הנשים אף אותן קרובות מן החמש נשים הפסולות להעיד על מיתת הבעל והיבם. אפ"ה נאמנות בעדות הכרת האח וקאי על למעלה דאמרו ואפי' קרוב וכמש"כ לעיל לבאר בטוב טעם דע"פ דין והסברא הם נאמנות הכא בהכרת האח:

לד

ויש להמתיק זה ביותר ביאור ולהסמיך כ"ז למה שאמרו והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה. דהא לעיל כתבתי די"ל דוקא אותן נשים שאינן נאמנות רק מדרבנן בזה אמרו חז"ל לפוסלן לאותן נשים החמש דנחשדו משום שנאה אבל היכא דמה"ת נאמנות אין מקום לחושדן דהא ע"פ דין קיי"ל דשונא כשר להעיד וכמו שמצאתי כעת בתשובת כנסת יחזקאל סוף סי' פ"ג שמחלק כן ע"ש. וע"כ אחר דאמרו והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא דהכוונה הוא דמה"ט נאמנות אף מה"ת וכמש"כ התשב"ץ בסי' פ"ג. וע"כ נאמנות אף אותן חמש נשים הפסולות להעיד על מיתה משום דבדאורייתא לא חשדינן אף לנשים דדעתן קלות. ע"כ זה אינו רק בדרבנן דפסולות מה"ט ולא במה דנאמנות מה"ת. או לפי מש"כ לעיל לבאר דלכן נאמנות בהכרת האח כיון דהאח שיבא לערער לומר דהוא אח ולא אותו שחלץ לה. דלא יהיה נאמן אם לא יהי' לו שני עדים משום דאף אם יהי' לו ע"א המסייעו לא יהי' נאמן לערער לאחר שהתירוה כבר אף לשיטת הרמב"ם והמחבר בסי' י"ז סעיף ל"ח. משום דשאני היכא דהאשה נאמנת מה"ת דבזה כ"ע מודו דאין ע"א נאמן להכחישה אם בא לאחר שהתירוה כבר וכמש"כ לעיל בארוכה. וכיון דבלא שני עדים שיבאו לסייעו לא יהיה נאמן לערער ע"כ מקרי זה כמו קלקול בידי שמים דאינה חשודה לקלקלה דיהי' מכשול בידי שמים על ידיה כיון דלא תנקום נקמתה כלל. ולכן אחר שאמרו והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא דמה"ט נאמנות מה"ת. וע"כ סיימו אח"ז ואפי' קרוב כו' דמה"ט אף הקרובים הנחשדות דמחמת שנאה אומרים כך בעדות מיתה אפ"ה הכא בעדות הכרת האח אינן חשודות לקלקלה אותה בידי שמים כיון דלא יכולים לקלקלה בב"ד בלא בירור גמור משום דמה"ת נאמנות וכנ"ל. והא דמצינו דא"נ הנך חמש נשים בטומאת סוטה להפסיד כתובתה הא התם דדייניגן להפסיד כתובתה בזה שפיר חשודות דאומרים כן מחמת שנאה. דמיד ינקמו את נקמתן שתפסיד כתובתה. אבל לא היכא דבא מכשול על ידיהם ולא יוכל לצאת לאורה שום נקמה כלל בלא בירור גמור ע"כ אמרו בזה בירושלמי דאינן חשודות לקלקלה בידי

שמים. ואתי שפיר לפ"ז הסמיכות ואפי' קרוב ואפי' אשה בהוספות הואוי"ן להורות לנו דין מחודש הלז לאחר דאמרו מתחילה דגלוי מילתא בעלמא הוא:

לה

ואין לומר דהך ואפי' קרוב ואפי' אשה כוונת הגמ' להורות דאף עד מפי עד נאמן בהכרת האח וכמש"כ הב"ש בסי' קנ"ז ס"ק ב'. וכן עדות א"י מסל"ת. דז"א סברא כלל לומר דיהי' כוונת הגמ' להורות רבותא במה דאין זה במשמעות הלשון כלל. אכן לפי מש"כ דבא להורות על קרובים מן החשודים לקלקלה מחמת שנאה זה שפיר נכללו בלשון ואפי' קרוב להורות לנו דכל הקרובים הם בכלל להאמינם וכמו כן כשסיימו אח"ז ואפי' אשה דקאי על לעיל מיניה דאמרו ואפילו קרוב דמיירינן בקרובים. ועוד דעיקר דין של הב"ש הלז אין זה ברור כ"כ כפי מש"כ רע"א בתשובה סי' צ"ב דכתב לדון דעמפ"ע א"נ בהכרת האח כיון דבי' לא שייך לומר הטעם דמילתא דעביד לגלויי לא משקרי ביה דהא מצי לאשתמוטי נפשיה וכיון דלא שייך דייקא כ"כ בזה ע"כ י"ל דלא מהימן. וה"ה בעדות א"י מסל"ת לאו כ"ע ס"ל דיהי' נאמנים וכמבואר בסי' ז' גבי עדות שבוי'. ע"כ אין סברא לומר דהך ואפי' יהי' קאי על עמפ"ע וא"י מסל"ת. ובקונטרס א' מכבר כתבתי להעיר במה שכתב רע"א שם בתשובה למשקל ולמטרי אם עמפ"ע גרע מן אשה או לא והבאתי להירושלמי בסוטה פ"א ה"א ואכמ"ל. וכן אין סברא לומר דהך ואפי' קרוב יהי' הכוונה לאשמועינן דאף בממון יהי' נאמן קרוב ואשה וכמבואר בח"מ סי' מ"ט. כיון דלא מיירינן התם רק בענין חליצה ע"כ העיקר כמש"כ:

ענף ט

לו

והמ"מ ה' יבום פ"ד ה' ל"א הביא ג"כ לשון הגמ' ביבמות כמו המבואר בלשון הש"ס שלפנינו דח"א אפי' קרוב אפי' אשה והלכתא ואפי' קרוב ואפי' אשה עכ"ל. והרמב"ם שם כתב בזה"ל ואפי' אשה ועבד כו' נאמנין לומר זה פלוני אחי כו' בין לעדות ממון בין לעדות איסור שזה דבר העשוי להגלות כו' כמו שבארנו בסוף ה"ג עכ"ל. וי"ל דגם הרמב"ם נתכוין לכל מש"כ דהך הוספות הוא"ו דואפי' אשה הוא לאשמועינן כמו שכתבתי. והא דלא כתב הרמב"ם להמבואר בגמ' ואפי' קרוב י"ל דאתי שפיר למש"כ דכוונת הגמ' להורות דאף למאן דס"ל דעשו זכרים כנקבות בהך פסול דחמש נשים דמ"מ בהכרת האח נאמנין. דכיון דקיי"ל כמאן דס"ל דלא עשו זכרים כנקבות ע"כ לא הוצרך הרמב"ם לכתוב להך ואפי' קרוב רק כתב ואפי' אשה דזהו להורות הרבותא דנא וכמש"כ. ואף דסיים הרמב"ם כמו שבארנו סוף ה"ג דמיירי שם בעדות מיתה ושם א"נ הנך חמש

נשים. מ"מ י"ל דהכא בענין הכרת האח עדיפא נאמנות שלהם וכדחזינן דהכא כתב הרמב"ם דאף בעדות ממון סומכין בכה"ג היכא דמעיד על הכרתו רק דכוונת הרמב"ם הוא דשם בסוף ה"ג מוזכר ענין הך מילתא דעביד לגלויי אבל הכא הוא עדיף ביותר. וכן הרי"ף והרא"ש כתבו כלשון הגמ' ואפי' קרוב ואפי' אשה רק מתחילה כתבו ג"כ דח"א בקרוב ואפילו אשה. וי"ל דמתחילה שייך שפיר הלשון ואפי' אשה דזהו רבותא יתירה על מה שאמרו מקודם דקרוב מהימן. [ועיין בספרי נחל יצחק סי' ל"ה סעיף ה' ענף ח'] אבל ממה שאמרו אח"ז ואפילו קרוב ואפילו אשה הוא להורות הך דין המחודש דאל"כ על מה קאי הך וא"ו דואפי' קרוב דהוא התחלת הענין. ואף דאנן קיי"ל דלא עשו זכרים כנקבות עכ"ז י"ל דכוונתם בהך לישנא לאשמועינן דכמו דלהך מ"ד דעשו זכרים כנקבות דעכ"ז הכא בהכרת האח נאמנין. דה"ה לדידן בהנך חמש נשים. דהכא בהכרה נאמנין וכמו הטעמים שנתבארו בעז"ה. ובמש"כ לעיל בכוונת הרמב"ם דס"ל ג"כ דהוספות הואוי"ן הוא בדיוק. יש לעיין בזה ע"פ מש"כ השאגת אריה בסי' ל' בשיטת הרמב"ם שם וקצרתי:

לז

ואחר כותבי כ"ז ראיתי בתשובת רע"א זצ"ל בשולי מכתב סוף סי' צ"ב שהקשה על הא דיבמות (דף ל"ט) דל"ל למימר והלכתא כו' הא בלא"ה הלכה כמאן דמיקל מינייהו וכן הקשה עלה דיבמות (דף מ"א) ונשאר בצ"ע. אכן לפמש"כ בעז"ה ברור דאין זה קשה כלל. ולדינא נראה לי ברור דאף החמש נשים נאמנות בהכרת החלוץ. וכמו דמשמע מן דברי המרדכי. פ' מ"ח הנ"ל. וראיתי במרדכי שם דמסיק דאפי' מתכוונין להעיד נאמנין אותן הפסולים להעיד דמשום עיגונא אקילו בה. וכן ראיתי בהגהות מיימוני סוף ה"ג שכתב כן. וסוף דברי המרדכי הזה הובא בב"ש סי' קנ"ז ס"ק ב' בקצרה שכתב ועיין בהגהות מיימוני ובמרדכי פ' מ"ח הפסולים כשרים להעיד אפילו אינן מסל"ת עכ"ל. ואפשר להעמיס זה בלשון הב"ש הזה שכוונתו דאף החמש נשים כשרים להעיד אפילו אינן מסל"ת ועיין בסי' י"ז בב"ש ס"ק י"ג. אכן באמת קשה להעמיס כן בכוונת הב"ש דהא כתב ועיין בהגהות מיימוני. והנה הגהות מיימוני סוף ה' גירושין לא הזכיר כלל להנך חמש נשים. ועכ"ז העיקר כמש"כ לדינא דנאמנות החמש נשים בעדות הכרת האח. ושם בהגהות מיימוני הביא ג"כ להא דיבמות דאשתמודעינהו גלוי מילתא בעלמא ואפי' מפי קרוב ואפי' אשה כו'

לח

ועוד יש לדון להקל ולצרף לסניף בנ"ד ע"פ מש"כ הכ"מ פ' י"ב ה"ג ה' ט"ז על מש"כ הרמב"ם שם גבי ה' נשים שאינן מעידות במיתת בעלה שמא יתכוונו לאוסרה עליו ועדיין

הוא קיים דזהו ללמדינו שאם מת בעלה כו' שאינן חשודות להעיד שקר אלא להפריד בינו לבינה בלבד עכ"ל הכ"מ. והובא בב"ש סי' י"ז ס"ק י"ג. ולפ"ז י"ל דהא דמבואר בסי' קנ"ח סעיף ד' דחמש נשים פסולות להעיד על מיתת היבם היינו דוקא בזמן שהי' נוהג מצות יבום א"כ עדיין לא נסתלקת האשה מן בית בעלה דעדיין היא זקוקה ליבם אחי בעלה. אבל האידנא דלא נהגו ביבום א"כ מיד שמת בעלה היא נפרדת מבית בעלה ומן אחיו ע"כ בכה"ג לא תקנו חז"ל לפוסלן. ואף שיש לומר דזה הוי כמו דבר במנין דאף שבטל הטעם דמ"מ צריך מנין אחר להתירו. עכ"ז בזה כבר כתבתי בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ח' ענף ו' להוכיח דבמקום עיגון לא מעגנינן איתתא בשביל דבר [שבמנין] היכא דבטל הטעם. וע"כ בנ"ד במקום עיגון יש לצרף זה ג"כ להיתירא. ועוד יש לסמוך על סברת כת"ר דהיכא דניסת לבעלה אחר מיתת חמותה דכה"ג לא הי' בכלל הגזירה דגזרו דבת חמותה פסולה להעיד. וכמה שהשיג הנו"ב בסי' ס"ד וראיה לזה דהא לא אמרו אחותו רק בשם בת חמותה. והאריך כת"ר בדברים נכונים לבאר זה. ע"כ מכל הלין טעמי דעתי מסכמת לדעת כת"ר להיתירא. והעיקר לדעתי דחמש נשים נאמנות בהכרת האח:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק.

סימן סא

ב"ה יום ב' כ"ה אדר תרל"ב קאוונא.

א

נדרשתי מן רב גדול ע"ד המבואר באה"ע סי' קס"א בב"ש ס"ק ז' בשם הריטב"א דאם יש לגדול אשה אז חליצת קטן עדיף. והעיר כת"ר ע"ז מן דברי הרשב"א בחידושיו ליבמות (ד' ב') דכתב בנודרת הנאה מיבמה דמקרי עולה ליבום משום שדבר אחר גרם לה להאסר. א"כ ה"ה ביבם נשוי דאף דאין יכול לייבם מחמת חר"ג מ"מ מקרי עולה ליבום לפי דגם זה הוא בכלל דבר אחר גרם לה. ובאמת לפי דברי הרשב"א יפה כתב כת"ר. אך בעיקר דברי הרשב"א הקשה השער המלך בפרק ו' ה' יבום די"ל דאין הכרח להוכחת הרשב"א די"ל דשא"ה בנודרת הנאה מיבמה דהא אמרו ביבמות (דף כ') דחייבי עשה ול"ת חולצות לפי דריבה הכתוב יבמתו ע"ש. ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' כ' תרצתי על נכון ב"ה לקושיות השעה"מ הזה. וי"ל דהריטב"א דכתב דחליצת קטן עדיפא אם הגדול נשוי דטעמו דס"ל ג"כ כמש"כ השעה"מ דאין הכרח לסברת הרשב"א במה שמחלק בין היכא דדבר אחר גרם. וכיון דאין הכרח לזה ע"כ מנלן לחלק כן. ולכן כתב דחליצת קטן

עדיפא דכיון דעכ"פ אין הגדול יכול לייבם ע"כ מקרי חליצתו בשם חליצה גרועה. וכללא הוא בכמה דוכתי דהיכא דיש יכולת בידינו לעשות חליצה מעולה דמהדרינן לזה ודלא למיפטר בחליצה גרועה:

ב

וכן הוא שיטת הרמב"ם והמחבר בסי' קע"ד סעיף א' בחייבי לאוין דאף דמה"ת מתייבמת רק מדרבנן דגזרו משום גזירה ביאה ראשונה כו' דאינה מתייבמת. ואין חליצתה פוטרת צרתה משום דמקרי חליצה גרועה כיון דאינה יכולה להתייבם עכ"פ. ובאמת הפוסקים חולקים בזה כמבואר בסי' ק"ע אך שיטת הרמב"ם והמחבר שם כנ"ל. ולפ"ז יש לדון כן ביבם נשוי דכיון דאינו יכול לייבם עכ"פ ע"כ מקריא חליצה גרועה. וגם הא שיטת רש"י ביבמות (דף כ"ו ע"ב) דכל היכא שאינו יכול לייבם חשובה חליצה פסולה. והתוס' שם ד"ה חליצה פסולה הקשו עליו מהא דלעיל (דף י"א). אך הרשב"א בחי' ליבמות (דף י"ב ע"א) תירץ לקושיות התוס' הנ"ל די"ל דהברייתא דהתם ס"ל אין זיקה. ולדידן דקיי"ל יש זיקה שפיר י"ל כשיטת רש"י דכל היכא דאינו יכול לייבם חשובה חליצה פסולה. ולכן עדיפא חליצת הקטן בזה כדי שנצא מן חשש חליצה פסולה. כיון דאין הכרח לסברת הרשב"א במה שמחלק בין היכא דדבר אחר גרם לה לפי מש"כ השעה"מ. כן יש לדון בכוונת שיטת הריטב"א שכתב דמבקשין מן הקטן שיחלוץ היכא דהגדול הוא נשוי לפי דחשש כנ"ל:

ג

ויש להאריך בכ"ז אך אין העת גורם להאריך. ובקצרה הוא לדינא דכיון דהב"ש הביא לדברי הריטב"א לדינא ע"כ אין לנו כח לחלוק עליו. ולכן העיקר דמבקשין מן הקטן שיחלוץ. אך אם לא יתרצה הקטן לחלוץ אז אין לנו יכולת לכופו וכמבואר להדיא בבית יוסף סי' קס"ה בשם הריטב"א. וטעמו משום דבאמת העיקר הוא כמש"כ הרשב"א לחלק דשאני היכא דדבר אחר גרם להאסר כנ"ל. וגם בעיקר דברי הרמב"ם דס"ל דכל חייבי לאוין מקרי חליצה גרועה לענין דאינו פוטר צרתה הא חלקו עלי' הפוסקים. וכן בשיטת רש"י בפירושו לחליצה פסולה חלקו עלי' התוס' וש"פ. ע"כ האמת לדינא ברור דלא מקרי חליצת הנשוי בשם חליצה פסולה וגרועה כלל. רק משום חומרא בעלמא חשש הריטב"א וכתב דמבקשין מן הקטן שיחלוץ. אכן אם הקטן לא יתרצה לחלוץ אז חל המצוה על הגדול וכופין לו לחלוץ לפי דמחוייב הגדול ע"פ דין תורה לחלוץ וכדכתיב והיה הבכור:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן סב

ב"ה יום ו' י"ג טבת תרי"ד לפ"ק נאווהרדק.
נשאלתי ביבמה שהי' כבר נשואה לבעל ראשון ויש לה בנים מבעלה הראשון שמת כשהי' זקן ואח"כ נשאת לשני ומת בלא בנים ויש לו אחין ומבקשת מהיבם שיחלוץ לה והיבם אינו רוצה בשום אופן כלל והאשה בוכה על ימי נעוריה אם כופין אותו לחלוץ או לא והיו גאוני הדור נ"ע מדיינים בזה ונשאלתי לחוות דעתי בזה:

ענף א

א
תשובה בעז"ה. גרסינן בכתובות (דף ס"ד ע"א) אמר רב טובי אמר שמואל כותבין אגרת מרד על ארוסה ואין כותבין על שומרת יבם כו' מ"ש ש"י דלא דאמרינן לה זיל לא מפקדת ארוסה נמי לימא לה זיל לא מפקדת אלא בבאה מחמת טענה דאמרה בעינא חוטרא לידא כו' ה"נ ש"י בבאה מ"ט כו'. וקשה לי דלמה לי באה מ"ט הא כיון דקיי"ל בכתובות (דפ"ו) וחולין (דקל"ב) דעל מצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו א"כ ה"ה במצות עשה דיבום דמ"ש משאר מצות עשה. ועוד דהא בריש יבמות רוצה למילף דעשה דיבום דוחה לל"ת מן הא דציצת בכלאים ולא מחלקינן דשאני מצות ציצת דכופים ע"ז משא"כ מצות עשה דיבום דאין כופים ע"ז. ואך אין אנו צריכים לזה הראי' דהא מן הסברא ג"כ מ"ש מצות יבום מן שארי מצות עשה. א"כ תקשה אמאי אין כופין את היבם לקיים מצוה זו. אך לפמש"כ התוס' שם בד"ה תבע לחלוץ כו' דדוקא מרד אין כותבין אבל לכפות כופין אף בלא באה מ"ט ניחא קושייתי הנ"ל. וי"ל דזהו באמת כוונת התוס' דלכן כופים אף בלא באה מ"ט אך לכתוב מרד אין כותבין. אבל לפי תי' ב' של התוס' שם דמשמע דס"ל דכיון דאין כותבין מרד דה"ה דאין כופין קשה כנ"ל:

ב
וכמו כן יש להקשות בהא דאיתא שם בהך סוגיא הנ"ל תבע לחלוץ נזקקין לו תבע ליבם אין נזקקים לו כו' דאמר כיון דאגידא בי' לא יהבו ליה אחריתי כו' דמשמע דלולי זה לא היינו כופין. וקשה דהא מחויבת להחלץ משום מצוה אך בזה יש לומר משום דהא הכפות תמרים בתוס' יוהכ"פ על סוגיא דגדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה כו' כתב שם דמצות יבום אינו רק על האיש ולא על האשה א"כ י"ל דלכן אין כופין אותה להחלץ משום דעל האשה ליכא המצוה. אך נלענ"ד להוכיח דגם האשה מצווית ע"ז מן הא שכתבו התוס' ביבמות (דף ה') בד"ה ואכתי איצטריך קרא כו' דהקשו על הא דאמרו אלמנה לכה"ג דלא מתיבמת משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. ומקשים דהא הוי לאו

ועשה שאין שוה בכל כו' וכן כתבו בב"מ (דף ל') וקשה הא דוקא בעשה השוה בכל אמרו דדוחה לעשה שאין שוה בכל כמו בעשה דמצורע דנוהגת באנשים ונשים. משא"כ עשה שאינו שוה בכל ודאי דאינו דוחה לעשה שאינו שוה בכל דמאי אולמא האי עשה מהאי עשה. א"כ אי נימא דהאשה אינה מצווה על עשה דיבום רק היבם נצטוה ע"ז א"כ אז גם עשה דיבום הוי עשה שאינו שוה בכל לכן הדין נותן דעשה דיבום אינה דוחה לעשה שאינה שוה בכל א"כ קשה דמאי הקשו התוס' (ויעויין ביבמות (דף ה' ע"ב) בתוס' ד"ה טעמא דכתב רחמנא כו' דכתבו דלא לידחי עשה דציצת לאו דכלאים שאין שוה בכל שאינו בנשים כו') ובע"כ מוכח דהתוס' ס"ל דגם האשה נצטווה על מצות עשה דיבום והוי שפיר מצות יבום עשה השוה בכל ולכן הקשו התוס' הנ"ל שפיר. א"כ מוכח מזה דאף האשה נצטוה על מצות עשה דיבום וכן ראיתי בהפלאה כתובות (דף כ"ד) שכתב בקצרה דהיבמה מצווית על מ"ע דיבום ע"ש:

ג

אך יש לומר בזה דהא לכאורה קשה לפמש"כ הכפות תמרים הנ"ל דהאשה אינה מצווה על עשה דיבום א"כ איך אמרו גבי חייבי לאוין דעשה דיבום דוחה לל"ת דהא כתבו התוס' בב"ב (דף י"ג) גבי לישא ב"ח אינו יכול דלא אתי עשה דפ"ו לדחות ל"ת דלא יהי' קדש משום דהא האשה לא נצטווה ע"ז יעו"ש. א"כ קשה דאיך מצי אתי עשה דיבום לדחות ל"ת דהא איהי נצטווה על הל"ת ועל העשה דיבום לא נצטוית ובע"כ מוכרחים אנו לחלק דשאני עשה דפ"ו דיכול האיש לקיים העשה בלתי האשה הזאת דנושאה עכשיו דאף אם ישא אחרת ג"כ יקיים העשה דפ"ו לכן שפיר כתבו התוס' בב"ב דבכה"ג אינו דוחה העשה לל"ת משא"כ העשה דיבום דאינו יכול היבם לקיים הך מצוה רק ע"י האשה השומרת יבם לכן בכה"ג מצי אתי עשה לדחות לל"ת והוי הל"ת כאלו אינה עד שגם האשה אינה עוברת עליו. אף דאיהי לא נצטוה על עשה דיבום. ומה"ט גם בהא דכתובות (דף מ') דפריך הגמ' גבי אונס ניתי עשה ודחי ל"ת הא התם נמי אינו יכול לקיים העשה דלו תהי' רק באותה אשה. רק הגמ' משני התם דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל אף עליו ע"כ שא"ה. ואף דביבמות (דף כ') איתא דביאת כה"ג באלמנה פוטרת צרתה וכן גם היכא דצרה מותרת לגמרי הדין בבעל יבמתו האסורה פוטרת צרתה כמש"כ הרמב"ם פ"ו ה' יבום ה"י ואה"ע סי' קע"ד סעיף א' וג"כ הטעם משום עשה דוחה לל"ת וא"כ נימא בזה דיכול לקיים ע"י צרתה ובכה"ג לא דחי כמו הא דב"ב הנ"ל. עכ"ז יש לחלק דשאני התם דעכ"פ אין יכול היבם לקיים המצוה רק ע"י שומרת יבם או היא או צרתה אבל בלתי שם של היבמה אינו יכול לקיים המצוה כגון אם ליכא רק יבמה אחת

דליכא צרה דאז ודאי דאינו יכול לקיים העשה זולתה ודוחה כה"ג כנ"ל וגם הא בלתי היבמה אין עלי' שום חיוב מצוה כלל והיא הגורמת לחייבו במצות יבום ולכן שפיר י"ל דדוחה ל"ת אף דהיא אינה מצווה על מצות יבום משא"כ בפ"ו דאינה זקוקה למצוה זו שום אשה בפרט וגם הא האשה אינה הגורמת כי יתחייב במצוה זו בזה אין העשה דפ"ו דוחה לל"ת כיון דהמצוה דפ"ו לא עלי' רמיא. ויש להאריך עפ"ז בכתובות (ד"מ) ובת"י שם בד"ה אי אמרה לא בעינא כו'. והקצה"ח בסי' צ"ז ס"ק א' הקשה כקושיות התוס' ישנים דכתובות הנ"ל. ובאמת כבר הקדימו הת"י ואכמ"ל. וכן נראה מן החינוך דס"ל דמ"ע דיבום וחליצה הוא רק בזכרים ע"ש. וסייעתא ממנו להכפות תמרים:

ד

ולפ"ז י"ל דמה"ט מקרי עשה דיבום עשה השוה בכל מצד האשה משום דהא היבם אינו יכול לקיים המצוה דיבום בלתי היבמה לכן מקרי שפיר עשה השוה בכל משום דהא אינו יכול לקיים המצוה רק ע"י היבמה משא"כ איסור עשה דאלמנה לכה"ג הוי עשה שאינו שוה בכל משום דהא אינו נוהג רק בכהנים. אבל לעולם י"ל דאשה אינה מצווה על עשה דיבום וכמש"כ הכפ"ת הנ"ל וכן מוכח מהך סוגיא דכתובות הנ"ל דאמרו שם מ"ש שומרת יבם דלא דאמרינן לה זיל לא מפקדת וקשה נהי דלא נצטווה על פ"ו עכ"ז הא איהי מצווה על עשה דחליצה ויבום ובע"כ מוכח דלא נצטוה האשה ע"ז. וכן מוכח מן הא דאיתא שם גבי תבע לחלוץ דאין נזקקים לו רק משום עיגון של היבם וכמבואר בש"ע סי' קס"ה סעיף ג' וב"ש שם ס"ק ט' שכתב שם דאם האשה אינה רוצה בחליצה הרשות בידה אלמא דאיהי אינה מצווה על החליצה. (ועיין בספר איי הים ליומא (דף פ"ו) במאמר גדולה תשובה כו' שמפלפל בדברי הכפות תמרים הזה וקצרתי):

הגה"ה ובילדותי אמרתי דאפשר לכאורה לדון דאף דנימא דאשה מצווה על יבום עכ"ז על מצות חליצה י"ל דאינה מצווה לפמש"כ התוס' בקידושין (דף כ"ט) בד"ה אותו ולא אותה כו' דאי מילה שלא בזמנה אינה נוהגת בלילה הו"ל מצות עשה שהז"ג ונשים פטורות. וכן כתבו גבי סמיכה בקדושין (דף ל"ו). א"כ ה"ה בחליצה לפי מה דקי"ל באה"ע סי' קס"ט דחלצה בלילה פסולה החליצה א"כ הו"ל מצות חליצה ג"כ מצות עשה שהז"ג ונשים פטורות. ואין לומר דשאני חליצה דהא המצוה עליו לעולם לחלוץ רק בלילה לא מהני החליצה דהא אי נימא כן א"כ קשה דאיך כתבו התוס' גבי מילה וסמיכה דהו"ל מ"ע שהז"ג דהא מהמצוה לא נפטר לעולם רק בלילה לא מהני המילה וכן הסמיכה. ובע"כ מוכח דהתוס' ס"ל דכיון דעכ"פ לא מצי לעשות המצוה בלילה לכן מקרי ג"כ מצוה שהז"ג משום דהא עכ"פ בלילה נפטר מהמצוה לפי שאינו יכול לקיים

המצוה כלל בלילה. א"כ ה"ה בחליצה דאף דהטעם הוא משום דלא מקרי בי"ד בלילה עכ"ז כיון דעכ"פ לא מצי לקיים המצוה בלילה לכן הו"ל מצות עשה שהזז"ג אי נימא דחליצתה בלילה פסולה בודאי לא מצד ספיקא דדינא דהחמירו הפוסקים לחוש לדברי ר"א דפוסל חליצה בלילה כמבואר ביבמות (דף ק"ד) לכן להך מ"ד דס"ל דחלצה בלילה פסולה החליצה יש לדון לשיטת התוס' הנ"ל דהו"ל עשה שהזז"ג. אך פריעת בע"ח וכל מיני דנזקין אף דב"ד אינם יכולין לדון בלילה עכ"ז לא הו"ל מ"ע שהזז"ג משום דהא המצוה חל על הבע"ח אף לפרוע בלילה אך לכפותו ע"פ ב"ד אינו יכול לכופו בלילה משום דלא הוי שם ב"ד עליהם. משא"כ היכא שאינו יכול לקיים כלל המצוה בלילה אף לכשירצה שפיר הו"ל עשה שהזז"ג דהא בלילה נפטר ממצות חליצה כיון שאינו יכול לקיים זה בלילה עכ"פ יהיה מאיזה טעם שיהיה. והא דנגיחת שור תם אף דהו"ל קנסא ועיקר חיוב קנס לא הוי רק ע"פ ב"ד ואין דנים בלילה עכ"ז נשים חייבות משום דהא יליף בב"ק (דף ט"ו) דאלה המשפטים אשר תשים לפניהם דהשוה הכתוב אשה לאיש לכל דינים שבתורה. ויש לדון עפ"ז בהצריכות דב"ק שם. אך ז"א רק לשיטת התוס' הנ"ל. אבל הטורי אבן בחגיגה (דף ט"ז) ובמגילה (דף כ') פקפק על דברי התוס' הנ"ל וכתב דאף דאינה נוהגת בלילה עכ"ז לא הו"ל מצות סמיכה ומילה מצות עשה שהזז"ג יעוי"ש. והנכון עמו כסברתו. ועיין בשאגת ארי' סימן נ"ג מזה ובמקנה קדושין (דף כ"ט) א"כ ה"ה חליצה אי נימא דאיהי מצווה על מצות יבום דה"ה על החליצה (ועיין מזה לקמן בענף י"א במאמר המוסגר). וגם הא מה שאינה חולצת בלילה זהו רק משום גביות כתובה אבל בלא"ה היה באפשרות לחלוץ גם בלילה ורק מפני הכתובה דיש לדון בזה ואין דנים בלילה. וגם הא אין זה פסול מה"ת בבירור. וע"כ העיקר דאין זה מקרי כלל מצוה שהזז"ג ונדחין דברי. עד כאן מה שאמרתי בימי ילדותי:

ה

א"כ לפמש"כ בשם הכפ"ת הנ"ל דהיא אינה מצווה על יבום כנ"ל א"כ שפיר אמרו דרק משום עיגון דידי' כפינן לה שתחלוץ אבל משום מצוה לא כפינן לה משום דהא איהי לא נצטוה. ואף שעל האיש יש חיוב מצוה עכ"ז הא לא מצינו בכה"ג דיכפו ורק לאותו שמוטל עליו המצוה כופין משא"כ לאחר כדי שיקיים חברו המצוה לא כפינן אבל בדידיה קשה דהא איהו מצווה על מצות יבום וחליצה א"כ אמאי לא כפינן ליה לחלוץ או ליבם משום מכין אותו עד שתצא נפשו וקשה כנ"ל:

ענף ב

ו

והנלע"ד לדון ולהוכיח דחליצה לא הוי מצוה רק הוא הכשר להיבמה להנשא לשוק וגם הוא פטור להיבם להפטר ממצות יבום המוטלת עליו ודומה לזביחה ושחיטה דלא הוי מצוה רק שאסור לו לאכול בשר כ"ז דלא שחטה וכמו כן חליצה דכ"ז דלא חלצה אסורה להנשא והיבם נפטר בחליצה ממצות יבום אבל בגוף החליצה לא קעבד מצוה. וראי' ברורה לזה מהא דסנהדרין (דף י"ט ע"ב) דמלך אין חולצין לאשתו ופי' רש"י שם משום שאסורה להנשא. ואי נימא דחליצה הוי מצוה בפ"ע א"כ קשה דאף דאסורה להנשא עכ"ז הא מחוייב היבם לקיים מצות חליצה דהיא מצוה בפ"ע וכמו כל המצות ומה בכך דאסורה להנשא ובע"כ מוכח דחליצה בעצמה לא הוי מצוה רק הכשר הוא לה להנשא לשוק ולכן באשת מלך דאסורה להנשא וגם מצות יבום משום דהא אין מיבמין אשת מלך. לכן בכה"ג אינה חולצת א"כ מוכח מזה דחליצה לא הוי מצוה בפ"ע:

ז

והכסף משנה בפ"ב ה' מלכים כתב שני טעמים על הא דאשת מלך אינה חולצת. משום דהיא אסורה להנשא וגם הוא גנאי למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל יע"ש. אך עיקר הטעם הוי משום סברת רש"י הנ"ל דודאי לא פליג על רש"י רק הא שכתב עוד סברא משום דגנאי הוא למלך ע"כ הוא משום דהי' קשה להכ"מ דמפני מה אסור לחלוץ לאלמנתו של מלך דאף דאינה ראויה להנשא עכ"ז מפני טעם זה אין כופים לחלוץ. אבל אם רצה להחמיר ע"ע ולחלוץ מפני מה אסור לחלוץ. ומלשון אין חולצין לאשתו משמע דזהו הוי איסור כמו דתנן התם דמלך אינו חולץ וקאמר ר' יהודה התם אם רצה חולץ אלמא דמשמעות הלשון דאינו חולץ דאסור לחלוץ הוא ועל הא דאין חולצין לאשתו לא קפליג ר' יהודה. ולכן מבאר הכ"מ דלכן אסור לחלוץ משום שגנאי למלך כו'. אבל אין לומר משום גנאי למלך לחודא אין חולצין לאשתו. דזה לא הוי גנאי גמור. דאם היה גנאי גמור א"כ לא היה צריך רש"י לומר הטעם משום שאסורה להנשא דהא אף אלו היתה מותרת להנשא עכ"ז אין חולצין לאשת מלך משום שגנאי הוא וכמו דמלך אינו חולץ ואף דהתם היתה מותרת להנשא ועכ"ז אינו חולץ משום גנאי המלך ולמה ליה לרש"י לומר טעם חדש ובע"כ מוכח דהא דגנאי למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל אינו גנאי כ"כ ולכן אלו היתה מותרת להנשא הי' חולץ לאשתו אך משום דאסורה להנשא וליכא טובתה בזה לכן תקנו חז"ל דאסור לחלוץ משום דהא יש גנאי במקצת. ואלו הי' חליצה מצוה בפ"ע. א"כ עדיין תקשה דמה בכך דאסורה להנשא הא יש על היבם חיוב מצות חליצה מה"ת. וכמו דאלו היתה מותרת להנשא הי' יכול לחלוץ משום להתירה

לשוק ולא היינו חוששים משום גנאי הנ"ל כש"כ אלו הי' היבם מצווה במצות חליצה מה"ת דודאי לא דחינן בקל מצוה דאורייתא משום גנאי הנ"ל. וזה ודאי אין סברא לומר דאלו היתה מותרת להנשא אז אין גנאי למלך שתהא אלמנתו חולצת מנעל אבל עכשיו דאסורה להנשא אז יש גנאי למלך כו' משום דמה בכך שהיא מותרת להנשא עכ"ז הא בעת החליצה גנאי למלך דמה בכך דהיא מוחלת על כבודה הא המלך אינו מוחל וגם אינו יכול למחול על כבודו. ומוכח מזה בעז"ה דחליצה לא הוי מ"ע בפ"ע. והנו"ב חאהע"ז סי' יו"ד כתב גבי קטלנית דאינה יכולה לכפותו לחלוץ ע"פ דברי הרמ"א בסי' קס"ה סעיף א' שפסק דבעי מחמת טענה חוטרא לידא עי"ש. ובאמת לא הי' צריך לזה לפי המבואר בסנהדרין הנ"ל דאשת מלך אינה חולצת לפי שאינה ראויה להנשא וה"ה גבי קטלנית ג"כ אינה ראויה להנשא ואף לשיטת החולקים וס"ל דלא בעי מחמת טענה רק לפי שמעגנה לבד יכולה לכפותו. עכ"ז בקטלנית שאינה ראויה להנשא לכל א"כ הא אין מונע היבם ממנה תשמיש דהא בלעדו ג"כ אינה ראויה להנשא לכן ברור דלכ"ע אינה יכולה לכפותו לחלוץ. והא דסנהדרין דאשת מלך אינה חולצת צ"ע לר"י דס"ל התם דמלך נושא אלמנתו של מלך א"כ הא ראוי' להנשא למלך והא ע"ז לא פליג ר' יהודה. אך י"ל דמיירי דליכא כעת מלך אחר דיכול לישאנה:

ח

אך דתקשה על הא שכתבתי דחליצה לא הוי מצוה מן הא דיבמות (דף ק"ג ע"ב) דחלצה בסנדל של ע"ז דחליצתה כשרה משום דמצות לאו להנות נתנו. וקשה הא לפמש"כ לא הוי חליצה שום מצוה רק הכשר דתהא מותרת להנשא אך ג"ז אינו קשה דהא מצינו בר"ה (דף כ"ח) דמודר הנאה ממעין טובל בו טבילה של מצוה משום מצות לל"נ כן ס"ל לרבא התם. וקשה הא קיי"ל טבילה בזמנה לא הוי מצוה כמש"כ התוס' ביומא (דף ח') ובנדה (דף ל'). והוכיחו זה מנדה (דף ס"ז ע"ב) דקאמר ר"פ לרבא ואביי מכדי האידנא כולהו ספק זבות שוינהו רבנן לטבלינהו בימא דמשמע דלא היו טובלין ביום בשום פעם משום דטבילה בזמנה לא הוי מצוה והתם הא קאמר לרבא אלמא דגם רבא ס"ל דטבילה בזמנה לא הוי מצוה. וכיון דטבילה בזמנה לא הוי מצוה בע"כ גם גוף מצות טבילה לא הוי מצוה רק הוא הכשרו לטהרו מטומאתו משום דאי הי' מצוה א"כ הא קיי"ל שיהוי מצוה לא משהינן ועדיין תקשה דאמאי לא הי' נזהרין לטבול בשום פעם ביום כדי שלא להשהות המצוה. וגם אמאי קאמר ר' יוסי ב"ר יהודה בנדה (דף ל') די' לטבילה שיהא באחרונה משום טבילה בזמנה לאו מצוה. והתם הא הוי לזמן מרובה ובכה"ג ודאי לא משהינן להמצוה. ועוד דהא רש"י בשבת (דף קכ"א) כתב דמאן דס"ל

דלאו מצוה טעמו משום דס"ל דהאי לפנות ערב ירחץ במים הוי עצה טובה. א"כ ה"ה בגוף הטבילה. ולכן אף גוף הטבילה לא הוי מצוה כלל והוי רק תיקון כדי לטהר מן הטומאה ויהי' מותר בתרומה ובקדשים ובאשה להתירה לבעלה. א"כ תקשה דאמאי מודר הנאה ממעין טובל בו טבילה של מצוה. ובע"כ מוכח דאף דטבילה לא הוי מצוה רק תקון להטהר מטומאתו שיהא מותר במה שהי' הטמא אסור בהם. עכ"ז גם זהו בכלל מצוה לאו להנות נתנו. משום דהא בעצם הטבילה לא הוי ביה שום הנאה רק מחמת מצות הבורא שאסרה התורה לטמא כמה ענינים. ועיקר ההנאה מהטבילה לא הוי רק מחמת מצות וגזירות הבורא ית"ש. א"כ גם זהו בכלל מצות לאו להנות נתנו. דגם בזה שייך דברי רש"י בר"ה (דף כ"ח) דלכן מצות לאו להנות נתנו משום דלא נתנו לישראל להיות קיומם להם הנאה אלא לעול על צואריהם נתנו. וזה הטעם שייך ג"כ במה דהענין בעצמו לא הוי מצוה כלל רק מחמת הגזירות שגזרה התורה והוכרח לתקן את האיסור דאף דעצם הענין לא הוי מצוה. עכ"ז כיון דמן הטבע הי' יכול גם טמא לאכול בתרומה וכה"ג. רק התורה אסרתו לכן גם זהו בכלל מצות לאו להנות נתנו:

ט

ולפ"ז י"ל דלכן חלצה בסנדל של איסור הנאה כשרה משום דאף דחליצה לא הוי מצוה עכ"ז כיון דעיקר ההנאה של החליצה לא הוי רק מחמת שהתורה אסרה לשומרת יבם להנשא לשוק כ"ז שלא תחלוץ ולא הוי ההנאה רק מחמת גזירות הבורא לכן גם זה הוא בכלל אמרם מצות לאו להנות נתנו וכמו במודר הנאה ממעין לרבא דס"ל טבילה בזמנה לאו מצוה א"כ הא אינו מקיים עכשיו שום מצוה ואפ"ה שרי וה"ה בחליצה (ועיין מזה לקמן בהשמטה ענף י"ב):

י

אך דתקשה מן הא דחולין (דף ח') בסכין של עו"ג דאסור לשחוט בו מסוכנת. וקשה הא כיון דעיקר ההנאה מהשחיטה לא הוי רק מחמת האיסור דגזרה התורה שלא לאכול נבילות. א"כ אף דשחיטה בעצמה לא הוי מצוה עכ"ז הא הוכחתי דגם כה"ג הוי בכלל מצות לאו להנות כו' א"כ קשה אמאי אסור לשחוט בו. ואף די"ל דרבא דאמר התם אסור לשחוט בו מסוכנת הי' אז בשיטתו דקאמר מתחלה בר"ה שם דמצות להנות נתנו. ובאמת לסוף דחזר שם בר"ה וס"ל מצות לאו להנות נתנו ס"ל באמת דמותר לשחוט אף מסוכנת. על כל זה תקשה על הפוסקים דהביאו להך דין דאסור לשחוט בו מסוכנת הא קיי"ל מצות לאו להנות כו'. אך י"ל דשחיטת מסוכנת הוי תיקון אף לולי האיסור של נבילות משום דהא איתא בחולין (דף צ"ד) דאסור למכור לנכרי נבילות בשם שחוטות משום גניבת דעת וגם מבורר שם דיש סכנה בסנדל של עור מתה כפי' רש"י שם. א"כ

כשירה הוי בעצם טוב יותר מנבילות ואף לנכרי דלא שייך גבי' איסור אפ"ה הוי שחוטה עדיפא יותר מנבילה. ולכן שחיטת מסוכנת הוי תיקון בעצם אף לולי האיסור לכן לא הוי זה בכלל אמרם מצות לאו להנות נתנו. ואף דהי' יכול לעשות ולהרוג את הבהמה ע"י דבר אחר שלא ע"י סכין דאזי ג"כ אין זה מקרי עוד מתה ואין סכנה בזה כנ"ל. עכ"ז הא הי' צריך עכ"פ להורגה בדבר אחר. א"כ אם אין לו דבר אחר במה להורגה אזי נחשב להנאה ברורה מה דשוחט בסכין של איסור. וגם הי' צריך לטרוח הרבה בזה אם לא שחטה בסכין רק להרוג ע"י הכאות במקל וכה"ג ולכן הוי הנאה גמורה במה דשוחט בסכין של איסור להמסוכנת. וגם יכול להיות באם לא שחטה רק הי' משתדל להורגה ע"י ענין אחר שמא בתוך כך היתה מתה מעצמה כיון דהיא מסוכנת:

יא

אך עדיין תקשה דהא קאמר התם סכין של ע"ג מותר לשחוט בו מקלקל הוא ופירש"י שם משום דבחיי' עומדת לגדל ולדות כו'. וקשה למ"ל לאמר מקלקל הוא הא בלא"ה מותר משום דהא אף אם לא ישחטנה יכול לאכלה אבר מן החי ורק התורה אסרתו א"כ לא הוי התיקון רק מחמת גזירת הבורא שאסר לנו. וי"ל דהא המל"מ הלכות אשות פ"א ה"א כתב דהא דמצות לאו להנות נתנו היינו בדיעבד ולא לכתחילה וכמו בסנדל של ע"ג דלכתחילה לא תחלוץ בו כו'. וברשב"א יבמות (דף ק"ג) כתב טעם א' דלכן לא תחלוץ בו לכתחילה משום דנראה כמתהני מאסורי הנאה. ואח"ז כתב עוד טעם אחר משום דמאיס למצוה וכמו שכתבו התוס' הרי דלטעם א' של הרשב"א הוא משום דלכתחילה לא אמרינן מצות לאו להנות ניתנו. ובע"כ מוכח דהא דר"ה הנודר הנאה ממעין טובל בו וכן מודר הנאה מחבירו דתוקע לו ומשמע לכתחילה. י"ל דמיירי דליכא אחר שיתקע לו והוי כדיעבד. וזה מוכרח לשיטת הרשב"א בנדרים (דף ט"ו) דכתב דלכן בקונם תשמישך עלי דלא אמרינן מצות לאו להנות נתנו משום דאפשר באחרת. ולפ"ז י"ל דלכן אמרו מותר לשחוט מקלקל הוא משום דלולא הטעם דמקלקל הי' אסור לשחוט בו לכתחילה משום דלכתחילה לא אמרינן מצות לאו להנות כו'. ובאמת י"ל דלכן במסוכנת אסור לשחוט בו דזהו ג"כ משום האי טעמא דהא לכתחילה לא אמרינן מצות לאו להנות נתנו אך לפי מאי דכתב הרא"ש וש"פ לדון בעבר ושחט המסוכנת אם יוליך הנאה לים המלח אם לא ע"ש. ע"כ זהו משום הסברא שכתבתי לעיל דהוי הנאה מגוף השחיטה אף לולא האיסור כנ"ל. ולקמן יתבאר בעז"ה חילוק אחר על הא דמסוכנת הנ"ל. ומצאתי ברשב"א יבמות (דף ק"ג) גבי סנדל של ע"ג שכתב דלכן חליצתה כשירה משום מצות לאו להנות כו' ואי משום שנהנית שניתרת לעלמא מ"מ עיכובא משום מצוה דרמיא עלה הא מצוה

לאו הנאה היא עכ"ל וי"ל דנתכוין למה שכתבתי. ובאמת זה מוכרח דהא הר"נ בנדרים (דף ט"ו) כתב דהיכא דמטי הנאה להגוף זולת המצוה דלא שייך בזה לומר מצות לאו להנות כו'. א"כ תקשה דאמאי חלצה בסנדל של ע"ג כשירה החליצה הא מטיא לה הנאה שתהא ראויה להנשא מחמת זה אע"כ מוכח כמו שכתבתי דגם זה בכלל מצות לאו להנות כו'. ואף דשיטת הרשב"א בנדרים (דף ט"ו) דאף במקום הנאת הגוף אמרו כן מ"מ ידוע שיטת המאירי אליבא דהך שיטה והובא בשער המלך הלכות לולב דהיכא דנהנה אחר עשיות המצוה שאני כמו בנודר ממעין וה"ה הכא. אך יש לחלק דשאני נודר ממעין דנהנה מן איסור הנאה בעשייתו ממש לאחר שקיים המצוה משא"כ בסנדל של ע"ג דבעת דתהי' לה הנאה אינה עושית אז שום ענין ע"י איסורי הנאה רק דנהנית מן חליצתה דהי' מקודם ע"י הסנדל. והעיקר דכתב כן אליבי' דשי' הר"נ וסייעתו:

יב

שוב ראיתי די"ל דזה תלוי. במה דאיתא בשבת (דף ק"ו) דחד יליף דמקלקל בחבורה חייב ממילה בשבת וחד ס"ל דשאני מילה דמה לי מתקן גברא כו' והא בערל כ"ז דלא נימול יש עליו כמה איסורין היינו בתרומה וקדשים וכה"ג. ואפ"ה ס"ל לר"ש דלא מקרי מתקן ואף שמתקנו שמכשירו לכמה ענינים. ובע"כ מוכח משום דס"ל דמצות לאו להנות. לכן לא מקרי מתקן במה שמכשירו לכל הנ"ל. משום דגם זה לא הוי רק מחמת גזירת הבורא ושייך גם בזה מצות לאו להנות נתנו. ולכאורה י"ל דבאמת מאן דס"ל מה לי מתקן גברא כו' ס"ל דמצות להנות נתנו לכן מחשב להנאה תקון של המילה. אך זה אינו דא"כ קשה על הפוסקים דפסקו מצות לאו להנות נתנו. וגם פסקו דמקלקל בחבורה פטור דלמה להו קראי להתיר מילה דאין לומר מה לי מתקן גברא כו' דהא מצות לאו להנות נתנו. וכן מצינו לר' יהודה דס"ל בעירובין (דף ל"א) דמצות לאו להנות נתנו. א"כ קשה איך ס"ל לר"י דמקלקל בחבורה פטור משום דבמילה מה לי מתקן גברא. הא לא נחשב זה לתיקון. אך י"ל משום דהא התוס' כתבו שם בשבת ובחולין (דף ח') לחלק דלכן אסור לשחוט בשבת אף דבסכין של ע"ג מותר לשחוט בו. דשאני שבת דעכ"פ הוי מלאכת מחשבת. ופי' הכו"פ ביו"ד סי' י' ס"ק א' משום דגבי שבת אף דלא הוי הנאה עכ"ז חייב משום דהא אתעביד מחשבתו כיון דלא הוי מקלקל. משא"כ בע"ג אף דלא הוי מקלקל משום דאתעביד מחשבתו עכ"ז עכ"פ לא נהנה. ובאיסור הנאה אינו אסור רק כשנהנה וכ"ז דלא נהנה מותר ועי"ש. וא"כ כמו כן יש לומר אף דמצות לאו להנות נתנו ומותר באיסורי הנאה עכ"ז גבי שבת לא מפטר משום מקלקל. דהא עכ"פ אתעביד מחשבתו. אבל באיסורי הנאה של ע"ג מודו דאמרינן מצות לאו להנות נתנו. דהא כיון דמצות לאו

להנות כו' לא מקרי הנאה להיות נאסר באיסור ע"ג. א"כ שפיר י"ל דהא מוכח מן ר"ש דס"ל אף גבי שבת דלא מקרי מתקן ואף דנהנה במה שמכשירו לכמה הענינים האסורים על הערל. ובע"כ מוכח משום דס"ל מצות לאו להנות נתנו. דאף די"ל בזה הכשר לאיסור ג"כ שייך בו מצות לאו להנות. אך מאן דס"ל מה לי מתקן גברא ס"ל לחלק בין איסור שבת לאיסור ע"ג וכמש"כ. ולכן שפיר ס"ל לר"י בעירובין הנ"ל דמצות לאו להנות כו' משום דאיסורי הנאה שאני. ומצאתי ברשב"א לחידושיו בשבת סוגיא הנ"ל דכתב סברא אחרת להסביר דברי ר"ש במילה דלא אמרינן מה לי מתקן גברא כו' ע"ש ולפענ"ד יש לומר ג"כ כמש"כ וע"פ סברת הרשב"א ביבמות הנ"ל. וכל מש"כ א"ש בין להשיטה דס"ל דתיקון גברא הוי משום קיום המצוה ובין לשיטה דס"ל דזהו משום דגברא מתוקן דהוי מהול והובאו בתה"ד סי' רס"ה וקצרתי:

ענף ג

יג

נחזור לענינינו לפי מאי דכתבתי להוכיח מסנהדרין דחליצה לא הוי מצוה לכן ניחא מה דלא כופין אותו על חליצה משום דחליצה בעצמה לא הוי מצוה. אך דעדיין תקשה הא כ"ז דלא חלץ לה הא יש על היבם חיוב מצות עשה דיבום א"כ אמאי אין כופין את היבם על מצות יבום דמחויב לקיים עשה זו וכמו כל חייבי עשה. ואין לומר דכיון דהוי בידו להפקיע מצות עשה דיבום בהחליצה שיתן לה אם ירצה לכן אין זה דומה לסוכה ולולב דלא הוי בידו להפקיע ממנו חיוב מצוה זו בשום אופן לכן כופין ומכין אותו עד שתצא נפשו. דז"א דהא בציצית ג"כ אמרו בברייתא בחולין שם דמכין אותו והא לא מבעיא למאן דס"ל חובת גברא דהא בידו שלא ילבשם.. ואף למאן דס"ל חובת טלית הא עכ"ז בידו להפקירו כדאיתא בשבת (דף קל"א). ואפ"ה כל זמן דלא עבד טצדקי להיות פטור ממצוה זו כופין לו לקיים העשה זו. וה"ה במצות עשה דיבום דכ"ז דלא ירצה לחלוץ לה הרי יש עליו חיוב מצות עשה דיבום. א"כ קשה אמאי לא כפינן לי' לקיים העשה דיבום. ואין לומר משום דיכול לומר דיקיים המצוה דיבום לאח"ז. וכמו שכתב המהרי"ט בסי' קל"א גבי מי שנדר או נשבע דיכול לדחותה ולקיימה לאחר זמן [ועיין בריש נדרים (דף ג') וביו"ד סי' רי"ט ובאחרונים] ודוקא גבי ציצית ולולב דזמנה עוברת כפינן לי' לקיים משא"כ באין זמנה עוברת כמו ייבום ויכול לקיימה אחר זמן לכן לא כפינן לי' דז"א דהא בפרי' ורבי' מבואר באה"ע סי' א' דכפינן לי' לקיים ואינו יכול לדחותה על אחר זמן. וכן בשארי מצות כה"ג כופין לי' ולא מצי מדחי לי' על אחר זמן א"כ תקשה אמאי לא כפינן על מצוה דיבום כ"ז דלא חלצה. ובעיקר דברי המהרי"ט יש לדון הרבה ואכ"מ כ"כ:

יד

ולכן נלע"ד לומר דהא דאמרינן אי הכי שומרת יבם נמי לימא בעינן חוטרא לידא כו' היינו למשנה אחרונה דחליצה קודמת ואין מניחין אותו ליבם. וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ט) בשם ר"ת דדוקא בידוע דמכוין למצוה אזי מניחין אותו לייבם ולא באינו ידוע דמכוין למצוה וכמבואר בסי' קס"ה. לכן על מצות יבום לא כפינן משום דהא אין מניחין אותו לייבם למשנה אחרונה. ואף דשם לקמי' בסוגיא זו מסיק לא קשיא כאן למשנה א' כאן למשנה אחרונה. עכ"ז, י"ל דגם מתחלה איירי למשנה אחרונה רק דלא אסיק אדעתי' לומר דאידך מיירי למשנה ראשונה. ולכן מקשה אי הכי שומרת יבם נמי נימא בעינא חוטרא לידא כו'. משום דאף דנימא כמשנה אחרונה דאין מניחין אותו לייבם וליכא בזה"ז מצות ייבום. אפ"ה תקשה דנכוף לי' לחלוץ אם באה מחמת טעמא דחוטרא לידא כו'. וזה ברור ופשוט דבזה"ז דאין מניחין אותו לייבם דקיי"ל כמשנה אחרונה אם אינו ניכר דמכוין למצוה. דאזי גם על חליצה אין כופין אותו מצד מצות חליצה. משום דהא כבר נתבאר דחליצה בעצמה לא הוי מצוה. רק כ"ז דאינו חולץ יש עליו מצוה וחובת יבום אבל האידנא דאינו מייבם ואין מניחין לו חז"ל. ממילא פטור ממצות יבום וכמש"כ התוס' בשבת (דף ד' ע"א) בד"ה קודם שיבא לידי איסור סקילה כו'. דאם אינו יכול לרדותה מחמת איסור דרבנן ג"כ פטור מסקילה כו' משום דהא עכ"פ הוי אנוס. וכן מצינו בפסחים (דף נ"ט ע"ב) בד"ה עשאום כמי שנטמאו כו'. דהואיל מדרבנן לא מרצה הוי נאבדו האימורין עכ"ל. משום דהא עכ"פ אינו יכול להקריבם מדרבנן הוי ממילא נאבדו. ודוקא אם בידו להקריב לאימורין אזי מעכבי הכפרה ולא באינו יכול להקריבם כלל אף באיסור דרבנן. ולכן במצות יבום אחר משנה אחרונה דאין בידו לייבם. ואף דבמכוין לשם מצוה מותר ליבמה. מ"מ הא אנן מחינן לי' ולא מהימנינן לי' כ"ז דאין רואין הב"ד הוכחה דמכוין לשם מצוה. וההוכחה הנ"ל הא אין בידו. ולכן כיון דאין בידו לייבמה מדרבנן לכן מקרי אונס עכ"פ ודומה למש"כ המג"א בסוף סי' י"ג דאם אין בידו להטיל ציצית בבגד כגון דאין לו ציצית ואין נמצא בכל העיר אזי יכול ללבוש הטלית בלא ציצית משום דכיון דאינו בידו להטיל ציצית בבגדו לכן אינו עובר על מצות ציצית. וה"ה הכא כיון דאין בידו לייבם משום דאנן מחינן לי' ע"ז. לכן אינו מחוייב לחלוץ לה דהא חליצה בעצמה אינו מצוה. רק כ"ז דלא מייבם לה יש עליו חיוב מצות יבום או חליצה כדי להפטר מייבום. אבל באינו יכול לייבמה והוי אנוס בזה לכן ליכא עליו חיוב חליצה ולא כפינן לי' על החליצה רק אם באה בטענת חוטרא לידא כו'. ולכן מקשה הגמ' בפשיטות דאף דנימא דמיירי למשנה אחרונה דאזי אינו מחויב לחלצה. עכ"ז הא

כיון דארוסה מיירי בטענת חוטרא כו' א"כ ה"ה שומרת יבם נמי ניכוף בבאה מ"ט כו'. וע"פ מה שכתבתי יש מקום לתרץ קושית התוס' בכתובות (דף ס"ד) הנ"ל ד"ה תבע לחלוץ כו' שהקשו מהא דיבמות (דף ל"ט) דחוזרין אצל גדול למכפיי' ואומרים לו כנוס או פטור. ולפמש"כ ניחא מאד דהא התם מיירי בעת שהי' נוהג מצות יבום דהא אמרינן או כנוס או פטור. אלמא דמיירי למשנה ראשונה או במכוין לשם מצוה וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ל"ט ע"ב) לכן אזי ודאי כפינן לי' מחמת מצות יבום דחל עליו כ"ז דלא חלצה וכיון דיכול לקיים מצות יבום לכן כופין לו כמו על כל מצות עשה. משא"כ למשנה אחרונה לכן בעי דוקא שתבא מחמת טענה. וניחא ברווחה קושיות התוס' הנ"ל בעז"ה. ומצאתי בתשובת מהר"ם מרוטענבורג סי' תצ"ב דכתב ג"כ דמצות עשה על היבם לחלוץ או לייבם דמ"ש משארי מצות עשה דאיתא בפרק הזרוע דמכין אותו עד שתצא נפשו עכ"ל. וכן כתב הב"י בסי' קס"ה בשם מ"כ בזה"ל כנ"ל. אך מש"כ מצות עשה לחלוץ. י"ל דהכוונה ג"כ הוא דמצוה לחלוץ כדי להפטר מחוב יבום וכש"כ בארוכה. ובאמת צ"ע על התוס' דהקשו מהא דחוזרין אצל גדול למכפיי' ותירצו מתחילה דבאמת כופין תמיד ולא בעינן טענת חוטרא לידא רק כדי לכתוב עליו מרד ואפשר דכוונתם ג"כ כמו שכתבתי דזהו משום דכופין כמו על שארי מצות עשה. אך בתי' הב' דתירצו דההיא מיירי בבאה מ"ט תקשה מאד דהא אף אם לא באה מ"ט ג"כ ראוי לכפותו שיקיים מצות יבום דהא מיירי בעת שהי' נוהג מצות יבום דהא אמרינן לו כנוס או פטור כנ"ל. אך י"ל דכוונת התוס' לתרץ ג"כ מה שיש להקשות ממשנה יבמות (דף קי"א) בנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין אותו שיחלץ לה. והא התם כיון דאינו יכול לקיים מצות יבום משום דלא אתי עשה דייבום ודחי לעשה דמוצא שפתיך כו' ול"ת דבל יחל דברו. ועיין מזה בספרי באר יצחק חלק יו"ד סי' כ'. א"כ התם תקשה דאמאי כופין לו. ולכן הוכרח התוס' לתרץ די"ל דההיא מיירי ג"כ בבאה מ"ט. א"כ כמו כן הא דנודרת הנאה מיבמה מיירי ג"כ בבאה מ"ט. והרשב"א בחידושיו לכתובות בסוגיא זו על הא דקאמר שומרת יבם נמי בבאה מ"ט כו' כתב להקשות הא דנודרת הנאה דיבמות הנ"ל. ובאמת לפי מש"כ מדוקדק דברי הרשב"א הנ"ל שהקשה מהא דנודרת הנאה ולא מקשה מהא דחוזרין אצל גדול למכפיי' כמו שהקשו התוס' דהא הא דחוזרין אצל גדול הוא (בדף ל"ט) והא דנודרת הנאה הוא (בדף קי"א). אך לפי מש"כ משום דהא דחוזרין אצל גדול י"ל דכופין מחמת מצות יבום. משא"כ בההיא דנודרת הנאה ליכא למימר כן וכמש"כ. אך בלא"ה י"ל דניחא לי' להרשב"א להקשות מההיא דנודרת הנאה דהוי משנה מפורשת להדיא

דכופין. משא"כ הא דחוזרין אצל גדול למכפיי' אינו מפורש זה במשנה. רק בגמ' אמרו שם בפשט המשנה. דחוזרין למכפיי' לכן ניחא לי' להקשות יותר ממשנה מפורשת:

ענף ד

טו

נחזור למש"כ תחלה לחקור אי חליצה הוא מצוה או לא. ולכאורה יש להוכיח מהא דיבמות (דף י"ח) ובשארי דוכתא דאסור לבטל מצות יבמין דמוכח מזה דחליצה הוי מצוה בעצם דאל"כ תקשה דכיון דחזינן דהתורה נתנה לו רשות לחלוץ אף שזהו אינו מצוה בעצם ומבטל מצות יבום ואפ"ה התירה התורה. א"כ ה"ה בביטול מצות יבמין דמיירי התם ג"כ יהי' מותר. אך י"ל דדוקא בחליצה הוי גזה"כ שהתירה התורה לבטל מצות יבום בחליצתו ולא על ידי שארי בטולים. וגם י"ל דאדרבה למאן דס"ל מותר לבטל מצות יבום טעמא משום דס"ל דזה מוכח מהא דנתנה התורה לו רשות לחלוץ אף דמבטל מצות יבום והא חליצה בעצמה לא הוי מצוה. ועכ"ז נתנה לו התורה רשות לבטל מצות יבום דה"ה דיכול לבטל מצות יבום בשארי ענינים. אך מ"ד דס"ל דאסור לבטל ס"ל כש"כ די"ל דדוקא בחליצה נתנה התורה לו רשות לבטל מצות יבום משום גזה"כ ולא ע"י שארי הענינים. אך כיון דמצינו בכמה דוכתי דקרי לחליצה מצוה. כמבואר ביבמות (דף ל"ט) דקאמר על חליצה שהוי מצוה לא משהינן. וכן בשאר דברים אמרו מצות חליצה. הרי דמשמע דחליצה הוי מצוה בעצם. ולפי מש"כ הא חליצה בעצמה לא הוי מצוה רק הוי פטור שלא יתחייב ביבום א"כ אכתי צ"ע. ועיין לקמן בהשמטה ענף י"א:

טז

ולכן נלפענ"ד לומר דבר מחודש בעז"ה. והוא דבאמת חליצה בעצמה לא הוי מצוה. ולכן היכא שאסורה להנשא אין החליצה מצוה. רק היכא שמותרת להנשא. ובחליצה תהא מותרת לשוק. אזי הוי החליצה מצוה. מצד דלא גרע מן גמ"ח. דהא גמילות חסדים בין בגופו ובין בממונו כמבואר במשנה א' דפאה וברמב"ם פי"ד ה' אבל הא דגמ"ח אין לה שיעור הוא בגופו. והוא בכלל ואהבת לרעך כמוך ועי"ש. ולכן לא מבעיא בטענת חוטרא לידא כו' דאזי כופין אותו על החליצה משום מצוה לשמוע דברי חכמים כמבואר בב"ב (דף מ"ח) א"כ כיון דמחויב לחליצה מחמת תקנת חז"ל. ודאי דמקרי מצוה דהא מקיים תקנת חז"ל. דהוי בכלל לא תסור או שאל אביך ויגדך כו' כמבואר בסוכה (דף מ"ו). א"כ ודאי נכון דמקרי מצוה. וגם אף היכא דלא באה בטענת חוטרא כו' דאזי אין לכפותו. עכ"ז מקרי מצוה מחמת גמ"ח שגומל חסד עמה. שלא תתענן. ואף שאין לכפותו על החליצה כ"ז שאינה טוענת בעינא חוטרא לידא. עכ"ז הא גמ"ח אין לה שיעור וכמו כל

גמ"ח דכיון דאין לו שיעור ואין כופין אותו. ועכ"ז אם עושה הרי זה נחשב מהדברים ששכרן הרבה מאד. כידוע מאמרי חז"ל שגמ"ח גדול מן הצדקה שזה לעניים וזה בין לעניים ובין לעשירים כו' ושארי מאמרי חז"ל. לכן כיון שאסורה להנשא בלא חליצה ובחליצה תהא מותרת לשוק. לכן הוי מצוה שמקיים ואהבת לרעך כמוך כמו גמ"ח דמנו לגמ"ח בכלל מצות כמבואר ברמב"ם הנ"ל. וי"ל דזהו כוונת הנימוקי יוסף בהחולץ (דף ל"ט) דשיהוי מצוה לא משהינן ולא נעגן אותה והובא בחכ"צ סי' א' וקצרתי:

יז

וע"פ מה שכתבתי ניחא מה דאמרינן גבי חליצה. דחלצה בסנדל של ע"ג דכשירה משום דמצות לאו להנות נתנו. משום דהא מצינו בעירובין (דף ל"א) גבי נתנו לעירובו במקום שאסור בהנאה דאי אין מערבין אלא לדבר מצוה אמרינן מצות לאו להנות נתנו. ופי' רש"י ללכת לבית האבל ולבית המשתה דזהו בכלל גמ"ח. כמש"כ הרמב"ם והתם נחשב בכלל דבר מצוה גם הולך להקביל פני חבירו שבא מן הדרך. או לילך לבית האבל או לטייל בשבת ויו"ט בפרדס שיש בו שמחה כמבואר באו"ח סי' תט"ו ועיין בעירובין (דף פ"ב) מזה. אלמא דגם ענינים דלא מצינו לכפותו כגון הא דטיול בפרדס. ולקבל פני חבירו. ואפ"ה בעשאן מעצמו נחשבו למצוה ואמרינן בזה מצות לאו להנות נתנו. כמו כן בחליצה דכיון דהעושה מעשה בגופו וגמ"ח עמה ואף שאין כופין ע"ז. עכ"ז הוי זה בכלל מצות לאו להנות נתנו ולכן כשירה החליצה בסנדל של ע"ג. ומה"ט ניחא בהא דגיטין (דף כ') בכתבו לגט על איסורי הנאה דכשר כו' וקצרתי ועיין בגט פשוט סי' קכ"ד ס"ק א':

יח

אך יש לפקפק על מש"כ דלכן נקרא מצות חליצה בשם מצוה ואמרינן בזה מצות לאו להנות כו' משום דהא מצוה מצד גמ"ח דהתינח על היבם אבל היבמה בדידה לא שייך לומר דהוי מצוה מצד גמ"ח א"כ איהי הא לא מקיימה שום מצוה כלל. ותקשה עדיין אמאי כשירה חליצתה בסנדל של ע"ז הא קמתהניא שניתרת לשוק. (ואין רצוני לדון בזה מצד דהאשה מצווית על מצוה דשבת יצרה. לפי דלאו כ"ע ס"ל כן וכמש"כ הב"ש בסי' א' ס"ק ב'. ויש עוד לפקפק. ועי' ביבמות (דף ס"ה ע"ב) דא"ל זיל לא מיפקדת כו' ומשמע כשיטתם דלא חיישינן לשבת כו'. ובמק"א הארכתי וכעת הוכרחתי לקצר). אך לפמש"כ לעיל דגם זהו בכלל אמרם מצות לאו ליהנות כו' ניחא:

יט

וכעת נלע"ד סברא אחרת בזה והוא דמצאתי לרשב"א בחידושיו בסוכה. (דף ל"א) גבי לולב של ע"ג שכתב דלכן יצא משום דמצות לאו להנות. והקשה דהא יש לו הנאה

מרובה שמקבל שכרו בעוה"ז ועוה"ב ותי' משום דזהו לא הוי רק גרם על ההנאה וכ"ז דאין ההנאה ניכרת מיד לא מקרי הנאה והוכיח כן מן הא דמודר הנאה ממעין דטובל בו טבילת מצוה ואף דהא מכשירו לטהרו מטומאתו וכמה ענינים ובע"כ מוכח כיון דלא הוי הנאה ניכרת מיד ולא הוי רק גרמא על ההנאה לכן מותר עכ"ל הרשב"א וכ"כ הר"נ שם וגם סיים הרשב"א שם דמה"ט בחליצה ג"כ אף דתהא מותרת לשוק אפ"ה כשירה החליצה וג"כ הוא מהאי טעמא משום דלא הוי רק גרמא בעלמא על ההנאה ע"ש והרשב"א בסוכה שם קאי בשיטת הר"נ דהיכא דהגוף נהנה לא דיינינן מצות לאו להנות כו' ולפי דברי קדשו של הרשב"א ז"ל ניחא בפשיטות מה דאסור לשחוט בסכין של ע"ג למסוכנת ולא אמרינן דהא מצות לאו להנות כו' כמו שכתב הכרו"פ משום דהתם הוי הנאה ניכרת מיד בשווי הבהמה דקיימא לאכילה ואם תמות תפחת מקחה בדמי' ולא הוי בת דמים כשחוטה שהוכשרה לאכילה ודמי' מרובין הרבה יותר והוי שבח ניכר מיד שמחמת שחיטתה היא שוה הרבה יותר מן אם תמות דהא נבלה פוחתת הרבה מידי שוייה מקודם והוי זה הנאה ניכרת. משא"כ בנודר הנאה ממעין דלא הוי הנאה ניכרת מיד מה שיוכשר מטומאתו דהא גם עכשיו דמוטהר מטומאתו יוכל להיות שלא יאכל תרומה וקדשים וכה"ג. וכמו כן בחליצה הא אין מוכרח שתנשא לשוק תיכף אחר החליצה ולכן לא הוי רק גרמא בעלמא וכמו נודר ממעין כנ"ל. משא"כ בבהמה מסוכנת דקיימא לאכילה ומשביחה בשווי' מיד הוי הנאה ניכרת מיד ולכן אף דאיהי לא נצטוית על החליצה ובפרט לשיטת הכפות תמרים אשר הבאתי לעיל דאשה אינה מצווית על עשה דיבום כלל. עכ"ז כשירה החליצה דאף דלא שייך גבי דידה לאמר מצות לאו להנות כנ"ל מ"מ כשירה החליצה משום דהא לא הוי הנאה ניכרת כנ"ל. והא דהוצרך רש"י וש"פ לפרש דלכן חליצתה כשירה משום דמצות לאו להנות נתנו. היינו משום דאי מצות להנות נתנו א"כ הא נהנה היבם מן גוף החליצה בעת החליצה דהא מקיים מצות הבורא במה שמתירה לשוק דהוי מצוה כמו כל גמ"ח וכמו בעירובין הנ"ל וכמש"כ. לכן מסיים רש"י משום דמצות לאו להנות וכו' וזהו כמו הך דאין מערבין רק לדבר מצוה דלא הוי רק מצד מצות גמ"ח דאמרינן בזה ג"כ מצות לאו להנות נתנו כנ"ל. ולכן ניחא בדידה דהחליצה כשירה ואף דלא קעבדא מצוה עכ"ז הא הנאתה שתוכשר להנשא לא הוי רק גרמא בעלמא ולא הוי שום איסור הנאה לגבה. רק אף דלהיבם דיש עליו מצוה מצד גמ"ח אפ"ה כשירה החליצה משום מצות לאו להנות נתנו וכמש"כ לעיל:

כ

וע"פ סברת הרשב"א בסוכה הנ"ל ניחא בפשיטות סברת ר"ש בשבת (דף ק"ו) דס"ל דלא אמרינן גבי מילה מה לי מתקן גברא וכו' משום דאף דמכשירו לאכילה ובסיכת תרומה וכה"ג. אפ"ה כיון דזה לא הוי רק גרמא בעלמא לא מקרי מתקן. ואידך ס"ל דשאני שבת דעכ"פ מלאכת מחשבת הוי ולא נקרא מקלקל וכמש"כ לעיל. אך באיסורי הנאה לא מתסר בכה"ג כיון דלא הוי רק גרמא בעלמא. וע"פ מה שנתבאר למעלה יש לדון בדברי הכרתי ופלתי ביו"ד סי' י' ס"ק ג' וקצרתי. וכן יש לדון בדברי התוס' בחולין (דף ק"מ) גבי למעוטי צפרי עיר הנדחת דכתבו התוס' לדון שם דמצות לאו להנות כו' וקצרתי. ועיקר דברי הכרו"פ אינו מוכרח כלל דהא שחיטה לא הוי מצוה רק הכשר להתירה לאכילה וקצרתי., ועיין מזה לקמן בהשמטה ענף י"ב. ולכאורה יש להעיר מזה בהא דיבמות (דף כ' ע"ב) דאמרו שם הדר אמר רבא כו' הכא נמי אפשר בחליצה דמקיים עשה ול"ת כו' הרי מבואר דחליצה מקרי עשה וזהו משום דחליצה הוי מצוה בעצמותה וזהו דלא כמש"כ. אכן יש לומר דבאמת לפי מסקנת הש"ס שם דאמר לך ריש לקיש כי אמינא אנא היכא דמקיימי מצוה אבל הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה היא עכ"ל. דלפ"ז משמע דבאמת חליצה לא הוי מצוה כדקאמר כי אמינא אנא היכא דמקיימי מצוה דמשמע דבחליצה אינו מקיים מצוה. והא דאמרינן בסוף שם דחליצה במקום יבום לאו מצוה. דמשמע דרק במקום יבום לא הוי חליצה מצוה משום דיבום הוי מצוה רבתא מחליצה אבל חליצה הוי ג"כ מצוה. י"ל דזה אתי שפיר לפי מש"כ דחליצה הוי ג"כ מצוה מצד גמ"ח ואפ"ה במקום יבום לא נחשב זה למצוה. וע"כ אין לסתור משם לכל מש"כ. ובאמת הוי מצי הש"ס למיפרך על מה דרצה רבא לומר דע"י חליצה מקיים עשה. דהא מוכח במשנה דסנהדרין פ"ב דאשת מלך אינה חולצת דמזה מוכח דחליצה בעצמותה אינה מצוה וכו'. אך יותר ניחא לי' להקשות ע"ז ממקומה דמבואר להדיא באותו הענין דאם בעלו לא קנו ויש עוד לדון בזה והוכרחתי לקצר ועיין מזה בתשובת חכם צבי סי' א' ובחתם סופר ח"ב סי' פ"ה וע"פ מש"כ יש להעיר בדבריהם וקצרתי:

ענף ה

כא

ונתבאר מכל זה דחליצה בעצמה לא הוי מצוה. כדמוכח מסנהדרין מאשת מלך דאינה חולצת וכפי' רש"י שם. ולכן היכא דאסורה להנשא אינה חולצת וגם מצד גמ"ח לא הוי מצוה דהא אסורה להנשא בלא"ה. ולכן שפיר אמרו בכתובות דדוקא בבאה מ"ט כופין על החליצה וכמו בכתיבת מרד דבעינן מחמת טענה כמו שכתבו התוס' בתי'

ב' דדימו כתיבת מרד לכפיי' ולא חילקו ביניהם. אך בתירוץ הראשון שם בתוס' חלקו ביניהם בין כתיבת מרד לכפיי' ואף בלא טענת חוטרא לידא כופין וכן כתב הרשב"א בחידושיו לכתובות (דף ס"ד) בסוגיא זו שני תירוצים של התוס' הנ"ל. אך במה שכתב הרשב"א שם בכתובות לתרץ הקושיא מהא דנודרת הנאה מיבמה דכופין אותו שיחלוץ לה דגם התם מיירי בבאה מ"ט. [והר"ן ס"פ המדיר תירץ זה באופן אחר ע"ש] קשה לי דהא התם בסוף הסוגיא ביבמות (דף קי"ב) דמסקי התם דנטולה אני מן היהודים דגם יבם בכלל וכופין אותו לחלוץ והלכתא כרב יע"ש. וקשה הא התם לא שייך לומר באה מחמת טענה כו' דהא מחמת נדרה אסורה להנשא לכל משום איסור קונם שלה אף אם יחלוץ לה. א"כ איך שייך בזה טענת חוטרא לידא. וביותר יש להקשות אף להפוסקים דס"ל דכופין על החליצה אף בלא באה מ"ט כמו שיתבאר לקמן דזהו משום דמעגנא ויתבא וכמש"כ הרשב"א ביבמות והתוס' ביבמות (דף ס"ד) ובכתובות (דף ע') דאין לה מזונות ותשמיש לכן כופין לו על החליצה. משא"כ באסרה א"ע על כל א"כ בלא אגידתה להיבם ג"כ אי אפשר לה להנשא א"כ קשה אמאי כופין לחלוץ בנטולה אני מן היהודים והתינח לשיטת רש"י ביבמות (דף קי"ב). הנ"ל בפירושו להא דנטולה מן היהודים ליבם מהו. אבל להתוס' דהתם והרשב"א שם ביבמות שכתבו דכופין אותו לחלוץ קשה ועי' ברשב"א שם. [ואפשר דמה דכתב הרשב"א כן משום דכתב זה אליבא דשיטת רש"י אבל זה דוחק] ועוד דתקשה מן הא דאשת מלך דאינה חולצת משום שאינה ראוי' להנשא כמש"כ בשם רש"י דסנהדרין א"כ ה"ה בנטולה אני מהיהודים שאסורה להנשא ג"כ מבעי להיות דאינה חולצת ולא יכופו אותו לחלוץ ואין לומר דלכן כופין לחלוץ בנטולה אני משום דשמא תמצא פתח לנדרה ותהא ראוי' להנשא. ז"א דהא בתמצא פתח לנדרה תהי' מותרת להיבם ג"כ וכמש"כ הב"ש בסי' קס"ה ס"ק ד' בשם התשב"ץ. ובע"כ מיירי דליכא כעת פתח לנדרה א"כ יכול היבם לומר ממנ"פ אי תמצא פתח לנדרה אזי תהי' מותרת לי ג"כ ליבום ואי לא תמצא א"כ הא אסורה להנשא לכל. אך אפשר לומר דמיירי דאמרה נטולה אני מהיהודים דנולדו כבר ולא באותן שיולדו אחר קבלת הנדר דלא נאסרה באותן שיולדו אחר קבלת נדרה. ואף דאדם אוסר ע"ע דשלב"ל עכ"ז י"ל דהייינו דוקא באסר ע"ע בפירוש הדבר שלב"ל. ובפרט בפירשה דלא אוסרת א"ע בדשלב"ל ודאי דתוכל להנשא להנולדים אחר הקונם ושייך שפיר טענת חוטרא לידא כו':

כב

אך עדיין יש להקשות בנטולה אני מן היהודים דסוף נדרים (דף צ') גבי בעל למשנה ראשונה שם אמרו יוצאות ונוטלות כתובתה משום דחזינן דתשמיש קשה לה דאנוסה

היא כמש"כ. ופי' הר"ן דכופין להוציא וליתן כתובה. וקשה דלמה חייב לגרשה הא כיון דאסרה א"ע בתשמיש לכל א"כ לא תוכל להנשא לאיש אחר ואמאי חייב לגרשה. ואין לומר כמש"כ דמיירי דתהא מותרת לנולדים אחר קבלת קונם שלה. גם זה אינו דא"כ קשה דהא עיקר הטעם דחייב לגרשה ולא אמרינן דהא פשעה היא בנדרה משום דאמרינן דאנוסה היא ואינה יכולה לסבול שום תשמיש. וכיון דתרצה להנשא לנולדים א"כ חזינן דהתשמיש אינו קשה לה. ופשעה בנדרה. ולא מקריא אנוסה. ואין לומר דמיירי דאחר נדרה נתרפאת מן המיחוש שלה. א"כ קשה דהרי יש לה פתח לנדרה ותוכל להתיר נדרה. ורפואה לא הוי נולד דהא הוי דבר המצוי וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ס"ה) ד"ה אי איהי שתקה כו'. א"כ בודאי כשיש לה פתח חרטה ואינה מתרת נדרה דמקריא פושע א"כ אמאי נוטלת כתובתה. אך י"ל דלכן יוצאת ונוטלת כתובה משום דחיישינן שמא יבא עלי' כדמצינו ביבמות (דף ל"ו ע"ב) גבי מעוברת חבירו דיוציאה בגט ולא מהני הפרשה דכיון דהיא אשתו חיישינן שיחתור איזה חתירות לבא עלי' וכמש"כ ר' עקיבא איגר זצלה"ה בדרוש וחידוש בארוכה (דף ח') באשה שזנתה דכופין מה"ט לגרשה ושקיל וטרי שם הרבה ובדברי התוס' זבחים (דף ב') וי"ל דשאני שם דמאיסה עלי' עי"ש:

כג

וה"ה י"ל גבי נודרת ואמרה נטולה אני מן היהודים דחיישינן שמא יבא עלי' ויהא ביאה אסורה מן התורה. אך לשיטת התוס' דיבמות שם בד"ה ולא קתני יפריש כו' שכתבו דכיון דאסורה לי' מן התורה לא בעי' גט ולא חיישינן שיבא עלי'. א"כ אכתי תקשה גבי נטולה אני מהיהודים דהא יש בזה איסור מה"ת דאיך חיישינן שיבא עלי' ויוכשל באיסור תורה. ואפשר לומר דשאני איסור קונם לפי שנדרים לא בדילי אינשי מיני' כמש"כ הש"ך ביו"ד סי' פ"ח ולכן אף בדאורייתא חיישינן שיבא עלי'. אך בנטולה אני מהיהודים גבי יבם לא שייך לומר כן משום דאף דנדחק לומר דגם גבי יבמה חיישינן שיבא עלי' וכמש"כ התוס' ביבמות (דף מ"ב ע"א) בד"ה לאחר שלשה כו' דיבמה קרובה לביאה יותר מארוסה כו' יע"ש. עכ"ז תקשה דא"כ אמאי בנדרה לאחר מיתת בעלה מבקשין שיחלוץ לה הא אכתי איכא למיחש שיבא עלי' ביאה אסורה. וע"כ מוכח לומר דגבי יבמה לא שייך החשש שמא יבא עלי' ודוקא גבי אשתו נשואה לו כבר. בזה חשו שמא יבא עלי' ולא גבי יבם. לכן הוכרחתי לכתוב לעיל גבי נטולה כו' דיבמות (דף קי"ב) גבי יבם דשם מיירי דלא אסרה עצמה באותן שיולדו אח"כ. ומצאתי בתשובת הרדב"ז ח"ב סי' תשמ"ו דכתב ג"כ דהאשה שזינתה כופין בעלה לגרשה מחשש שיבא עלי' ורעק"א לא הביא הך דרדב"ז והרדב"ז הנ"ל נעלם מהאחרונים. ולכאורה יש להעיר ע"ז משבוי' דכתובות (דף

כ"ז) ובאה"ע סי' ז' סעיף ט' אך י"ל בשבוי' הקילו וקצרתי. ועיין באה"ע סי' קי"ז סעיף א' ברמ"א:

כד

וכ"ז מוכרח לפירוש הר"ן דסוף נדרים (דף צ') שכתב בהך דנטולה אני מן היהודים דכופין להוציא וליתן כתובה. אכן אין זה מוכרח כ"כ לפי מה שפירש הר"ן עצמו סוף פרק המדיר על הא דמדיר מתשמיש דאמרו יוציא ויתן כתובה דעל כתובה כופין ומבקשין ממנו על הגט. כמו כן י"ל גבי נטולה אני דסוף נדרים דיוצאת ונוטלת כתובה. דפירושו הוא דעל כתובה כפינן שיתן כיון דנדרה הנאה מהיהודים חזינן דאנוסה היא ועל הגט מבקשין ממנו. ובאמת עיקר סברתי שכתבתי לדון בנטולה אני דסוף נדרים דכייפינן להוציא דזהו מחשש שיבא עלי'. דזהו נסתר מהך דהמדיר מתשמיש דלשיטת הירושלמי ביבמות כ' יש מותרות וכתובות ס"פ אלמנה ניזונית דמשמע דאין כופין בשוטי והובא בתוס' יבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע') ובר"נ ס"פ המדיר ובראי"ש וש"פ שם. הרי דלא חיישינן שיבא עלי' ויהי' ביאת איסור מחמת הנדר. וזהו כש"כ מן אשה שזינתה דהא במדירה מתשמיש הוא הפושע. וחזינן דבכה"ג אף היכא דאסורה לו מחמת איזה איסור שנאסרה לו לאחר הנישואין דלא חשו שיבא עלי' דיהי' מן הכופין לגרשה מטעם זה. ואף הנך דסברי דגבי המדיר מתשמיש דכופין בשוטי זהו מטעם אחר וכמבואר שם דזהו לפי שהוא מורד מתשמיש ומעגנה. אבל לא מן החשש שיבא עלי'. ולא כמש"כ הפוסקים דהובא לעיל דסברי גבי אשה שזינתה דכופין לגרשה ולא מהני הפרשה. משום חשש שיבא עלי' ויחתור חתירות לבא עלי' כנ"ל. וע"כ מוכרח לחלק בין הענינים הללו:

כה

וכעת ראיתי לחלק בפשיטות דשאני מדיר מתשמיש דלא חיישינן שיבא עלי' באיסור. משום דבנדרה היא וקיים לה הוא הא מצינו בכתובות (דף ע"א ע"ב) דאמרו דמסני סני לה וכמבואר באה"ע סי' ע"ד. וע"כ לא חשו בזה שמא יבא עלי'. והיכא דהבעל מדירה מתשמיש שאמר יאסר הנאת תשמישך עלי אף דבזה אמרו בכתובות טעם אחר דמירתח רתח עלה והשתא מותיב דעתי' ולא משום דמסני סני לה. עכ"ז יש לומר טעם אחר בזה דלא חיישינן שיבא עלי' באיסור. דהא ביד הבעל להיות מיתשל על נדרו וכדאמרו ביבמות (דף פ"ח) דבידו לאיתשולי על נדרי הקדש וכיוצא ומה"ט מקריא נדרים בשם יש לו מתירין ומה"ט אמרו בערכין (דף כ"ג) דלא חיישינן לקנוניא גבי הקדש משום דכיון דנשאלין על ההקדש א"כ הא בידו לאיתשולי ולכן לא חיישינן לקנוניא. וה"ה הכא גבי המדיר מתשמיש היכא דהבעל מדירה הא כיון דבידו לבועלה בהיתר שיהי' נשאל על

נדרו ע"כ הוי זה כעין חזקה א"א חוטא ושביק היתירא ואכיל איסורא כיון דיכול לעשות כן בדרך היתר. ולדון משום מים גנובים כו' זה אינו מכמה טעמים. ועיין ביאור הגר"א זצ"ל אה"ע סי' א' ס"ק ל"ג וקצרתי]. משא"כ היכא דאומרת נטולה אני מן היהודים דכיון דאסרה ע"ע התשמיש דכ"ע א"כ אנוסה היא דהתשמיש קשה לה וכמו דפירשו א"כ לא שייך בזה לומר דמסני סני לה. וגם לא שייך לומר דהא הוי בידו לאיתשולי. דהא הוי נדר שלה. וע"כ יש לחוש שמא יבא עלי' ביאת איסור בע"כ ולא מהני הפרשה כיון דהיא אשתו, ויחתור חתירות כו' כהסברא שהובא לעיל בשם רע"א זצ"ל. וע"כ שפיר כתב הר"נ בנדרים (דף צ') גבי נטולה אני דכופין להוציא וכמו שכתבתי לעיל להסביר זה כנ"ל. ואינו קשה על זה מן מש"כ הר"נ בכתובות ס"פ המדיר מתשמיש משום דיש לחלק ביניהם כמש"כ. [והא דאמרו בכתובות (דף ע"א ע"ב) דסברה מדאישתק מיסני הוא דסני לה. מוכח מלשון הפוסקים והב"ש דזהו לאו דוקא משום די"ל דסברה כן. וג"כ הוא לפי האמת וכמש"כ גבי לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע וכן הוא לפי האמת וקצרתי] ואתי שפיר כל הענינים הללו ואינן סתרי להדדי:

כו

וראיתי בהריטב"א לסוף נדרים שכתב בנטולה אני מן היהודים דיוצאת ונוטלת כתובה. דאע"פ שהיא גרמה איסור לעצמה דגלי אדעתה דהתשמיש קשה לה מחמת חולי כו' או דבר שמזיקה התשמיש ולאו לאפוקי נפשה מבעלה קא עבדה וכיון דכן כופין לו לגרש וליתן כתובה דלא גרע הא ממקמץ ומצרף שכופין כו' עכ"ל הריטב"א. וגם דברי הריטב"א צריך ביאור דהא שאני מקמץ ומצרף דיכולה להנשא לאחר משא"כ בהך דנטולה כו' וכמו שכתבתי לעיל א"כ. תקשה דאמאי כופין לו הכא לגרש וכמו שהקשיתי לעיל. אכן י"ל דעיקר כוונת הריטב"א לדמות זה להך דמקמץ ומצרף ליתן טעם על מה דאמרו הכא בנטולה אני דנוטלת הכתובה ולא אמרינן דהא פשעה אלא דיינינן דאנוסה היא לפי דהתשמיש קשה לה ואינה יכולה להיות עמו. וממילא חייב לגרשה משום חשש שיבא עלי' באיסור וכמו שכתבתי לעיל. וכן י"ל בכוונת הנימוקי יוסף סוף נדרים ויש לי עוד להאריך בזה אך בכדי שלא לצאת מהענין שלנו ע"כ קצרתי כעת ודי בהערה זו:

ענף ו

כז

והנה ביבמה התובעת שיחלוץ לה היבם אי בעינן טענת חוטרא לידא תלוי בשני תירוצים של התוס' (דף ס"ד) בכתובות בד"ה תבע לחלוץ כו' דבתי' א' כתבו דכפינן לי' אף באינה באה מחמת טענה. אך לכתוב מרד אין כותבין אלא בבאה מ"ט. ובתי' הב' כתבו דאיכא

למימר דהא דחוזרין אצל גדול למכפי' מיירי בבאה מ"ט. א"כ לתי' הב' אין כופין רק היכא דבאה מ"ט. ולכאורה יש להוכיח מן מורד במזונות בעל גבי אשתו דס"ל שמואל דאין כופין להוציא רק שכותבין מרד וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ס"ג ע"א) בד"ה והאמר רב האומר איני זן כו'. וכן יש הרבה פוסקים דס"ל גבי מורד מתשמיש אף גבי אשתו דאין כופין אותו בשוטי כמבואר בתוס' יבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע') ובראב"ש שם ע"פ ירושלמי הנ"ל ובאה"ע ריש סי' ע"ז בב"ש שם. ועכ"ז חזינן גבי מורד מתשמיש דכותבין אגרת מרד הרי דיותר יש כח לנו לכתוב אגרת מרד מלכופו בשוטי דהא בכה"ג אין כופין בשוטי ואפ"ה כותבין מרד. כש"כ היכא דאין כותבין מרד כמו בשומרת יבם רק היכא דבאה מ"ט כש"כ דאין כופין בשוטי. וזהו סיוע לתי' הב' שלא רצו לחלק בין כפי' למרד. משום דכיון דאין כותבין מרד כש"כ דאין כופין דהא כפי' הוא חמור מכתיבת מרד. אך יש לדחות זה ההוכחה משום די"ל דתרתי לא עבדינן היינו כפי' וגם כתיבת מרד רק בדרבה מיני' עבדינן. ורק גבי אשתו הנשואה דיינינן בכפי' וגם בכתיבת מרד במורד על אשתו מתשמיש אף היכא דלא באה מ"ט. משא"כ בשומרת יבם וארוסה לא דיינינן רק כפי' ולא גם כתיבת מרד. ולחלק בין אשתו נשואה לשומרת יבם וארוסה כתבו הריטב"א שם בכתובות והפני יהושע לחלק משום דשאני נשואה דנתחייב לה מעיקרא במזונות ותשמיש יע"ש ועיין ברשב"א שם:

כח

והרשב"א בחידושיו לכתובות שם כתב ג"כ הנך שני תירוצי התוס' הנ"ל. אך ברשב"א יבמות (דף ק"ו) גבי השתא מינך אפסילה זיל חלוץ לך חליצה מעליא כו' כתב שם הרשב"א לחידושיו לפרש להדיא דאף באינה באה מ"ט כופין לו לחלוץ משום דמעגנא. והא דס"פ אע"פ דמבואר שם דבעינן באה מ"ט היינו דוקא כדי לכתוב מרד יע"ש הרי דהכרעת הרשב"א גופא כתי' א' של התוס' בכתובות. ואף דבכתובות כתב הרשב"א שני תירוצים של התוס' עכ"ז ביבמות כתב בפירוש בלא שום ספק דאף דאינה באה מ"ט כייפינן לי' לחלוץ כדי שלא תשב עגונה לכל ימי'. וכן כתבו התוס' ביבמות (דף ס"ד ע"א) בד"ה יוציא ויתן כתובה כו' ובכתובות (דף ע') דלכן חוזרים אצל גדול למכפי' לפי שמונעה מכל עניני אישות בין תשמיש ומזונות. אבל משום תשמיש לחודי' או מזונות לחודי' אין כופין הרי דאף דאינה באה מ"ט ג"כ כופין לו לחלוץ היכא שמונע ממנה תשמיש ומזונות דאלו בבאה מ"ט הא אף משום תשמיש לחודי' הי' כופין. ומוכח להדיא מדברי התוס' הנ"ל והרא"ש שם שכתב כדברי התוס' הנ"ל דאף בלא באה מ"ט ג"כ כפינן לחלוץ. וכן מוכח בתוס' יבמות (דף ל"ט ע"ב) בד"ה אמר רב אין כופין כו'

דהקשו על רש"י דס"ל בכל אמתלא דכופין אותו לחלוץ דא"כ למה הי' טורחין לקמן להטעותו יכפוהו לחלוץ. והא י"ל דהתם מירי באינה באה מ"ט חוטרא לידא כו' ולכן לא כפו אותו לחלוץ רק הי' טורחין להטעותו משא"כ היכא דבאה מ"ט חוטרא לידא כו' ונותנת אמתלא שמאיס עלי' ואינה יכולה להיות עמו ולהנשא לאחר לא תוכל בלא חליצה ולכן הוי טענת חוטרא לידא טענה מעלייתא לכופו לחלוץ וכשיטת רש"י. ובע"כ מוכח דהתוס' ס"ל התם ג"כ דאף דאינה באה מ"ט ג"כ כופין משום מעגנא ויתבא כנ"ל ולכן הקשו שפיר התוס' על רש"י. וכן כתב הרא"ש שם להקשות על רש"י הנ"ל כן. ושיטת התוס' ביבמות (דף ל"ט) שם בקושייתם דס"ל דאף היכא דלא הוי בר כפיי' דג"כ יכולין להטעותו כפי שנראה שם בדברי התוס' וקצרתי:

כט

ונתבאר דמוכח מן התוס' ביבמות (דף ס"ד ודף ל"ט) וכתובות (דף ע') והרא"ש ביבמות שם דס"ל דאף בלא באה מחמת טענה ג"כ כופין לחלוץ. וכן דעת הר"נ באלפס ס"פ המדיר שכתב בהך דנודרת הנאה בחיי בעלה דכופין שיחלוץ דזהו משום דבחליצה הקילו אבל במדיר אשתו כו' אין כופין כו'. וכ"כ הרשב"א שם ס"פ המדיר. הרי דס"ל דאף בלא באה מ"ט ג"כ כפינן על החליצה דאל"כ אין מקום לקושייתם שם מהמדיר אשתו על הך דנודרת הנאה כו' וכ"כ בתשובת מהר"ם מרוטנבורג סי' תצ"ב ע"ש. הרי דשיטת הנך פוסקים והתוס' בשני מקומות ביבמות וכתובות והרא"ש שם והרשב"א ביבמות והר"נ והמהר"ם מרוטונבורג דס"ל דאף בלא באה מ"ט ג"כ כופין על החליצה. וכן מוכח מסתימת הרי"ף והרמב"ם ז"ל. והא דכתובות (דף ס"ד) דמבואר שם דבאה מ"ט י"ל כמש"כ התוס' בתי' קמא לחלק דדוקא מרד אין כותבין אבל כפי' שאני. והנה הרמ"א באה"ע סי' קס"ה סעיף א' כתב דאם אין היבם רוצה לחלוץ ולייבם דכופין אותו ודוקא בבאה מחמת טענה כו' תה"ד סי' ר"כ עכ"ל. והתה"ד הביא כן בשם הגהות אשרי דכתובות פ"ה בראש סי' ל"ו דכתב דדוקא באה מ"ט כופין כו'. וזהו כתירוץ ב' של התוס' כתובות שם. ובאמת הא נתבאר דהרוב פוסקים חולקים וס"ל דכופין לחלוץ אף באינה באה מ"ט. וגם יש מקום לדון אף להסוברים גבי הבעל המורד מתשמיש דאין כופין עכ"ז י"ל דשאני גבי חליצה דכופין וכסברת הר"נ ס"פ המדיר דבחליצה הקילו וע"כ כופין לחלוץ. וגם משמע דשיטת התוס' בכתובות (דף ס"ד) שם דאף דמתחילה כתבו שם בד"ה תבע לחלוץ כו' שני תירוצים ולתירוץ השני ס"ל דאין כופין לחלוץ רק בבאה מ"ט. עכ"ז שם בתוס' ד"ה ודיני חליצה ויבום כו' בסוף הדיבור כתבו דאם אינו רוצה לייבם ולחלוץ נראה דכופין עכ"ל. הרי דס"ל להתוס' לדינא דכופין ומשמע דאף

באינה באה מ"ט ג"כ כופין לחלוץ. וכן הוא בפסקי התוס' שם ס"פ אע"פ דאם אינו רוצה לחלוץ ולייבם נראה דכופין. הרי להדיא דשיטת התוס' גם בכתובות (דף ס"ד) אף דמתחילה בד"ה תבע לחלוץ כו' דכתבו שני תירוצים ולתירוץ השני משמע דס"ל דאין כופין לחלוץ רק בבאה מ"ט עכ"ז בסוף הסוגיא שם ובד"ה ודיני חליצה ויבום כו' כתבו לדינא דכופין וכן כתבו בפסקי תוס' ולא הזכירו שם דבעינן שתבא מ"ט:

ל

ולכן אף דשיטת הגהות אשרי בכתובות דאם לא באה מ"ט לא כייפינן לחלוץ וכנ"ל. עכ"ז הא הוי יחיד לגבי כל הפוסקים הללו. ועוד דהא ההגהות אשרי סיים שם בזה"ל ולפי תקנת הגאונים הי' נראה דכייפינן לחלוץ כו' ועיין בהג"א לכתובות פ"ה על הרא"ש סי' ל"ה מזה. ולכן לולי דברי הרמ"א הי' נראה לדינא דהיכא דאין היבם רוצה לחלוץ ולייבם דכיון דמונע ממנה כל עניני אישות בין תשמיש בין מזונות דיכולים לכופו לחלוץ וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע') והרא"ש וכל הנך פוסקים דנתבארו. ולפ"ז הי' לנו להורות כן לדינא לולי דברי הרמ"א. אבל למעשה צ"ע כי אין לנו כח לחלוק על הרמ"א:

וכן ראיתי כעת בבית מאיר בסי' קס"ה שכתב בקצרה כן וסיים דלמעשה צ"ע. וגם העיר בסתירת דברי התוס' בכתובות (דף ס"ד) שכתבו מתחילה שני תירוצים ובתירוץ השני כתבו לתרץ להך דיבמות דחוזרים אצל גדול למכפיי' דמיירי בבאה מ"ט ולא הכריעו שם בין הנך תירוצי. ואלו שם באותו הסוגיא תיכף בסוף ד"ה ודיני חליצה ויבום כו' כתבו בפשיטות דאם אינו רוצה לחלוץ וליבם דכופין. ולא כתבו דבעינן באה מ"ט ע"ש בבית מאיר. וגם הא כתבתי לעיל דכן כתבו בפסקי תוס' שם לדינא. ובאמת זה צ"ע דאיך יסתרו דברי התוס' להדדי באותו הסוגיא סמוך. והבית מאיר נדחק שם בזה. וגם אף לפי דברי הבית מאיר שם שכתב בדוחק לתרץ סתירת דברי התוס' עכ"ז מה יענה בדברי הג"א דשם. אך לעיל כתבתי דהא גם ההג"א שם כתב לסיים דלפי תקנת הקהלות נראה דכופין לחלוץ:

ענף ז

לא

וכאשר ינעל הדלת לפנינו לדון למעשה באשה שאינה טוענת חוטרא לידא כו' והיכא שיש לה בנים מבעלה הראשון ובעלה הראשון הי' זקן באופן שאין לחוש משום קטלניות. דלפי דברי הרמ"א אין לנו כח לכופו לחלוץ אף שמונע ממנה כל עניני אישות בין תשמיש בין מזונות דאין לנו כח לחלוק על הרמ"א. לכן ראיתי לדון ולפתוח בהצלה

לבנות ישראל באיזה עצה בעז"ה וגם ליישב סתירת דברי התוס' הללו בכתובות והוא דנלע"ד להוכיח מיבמות (דף ס"ה ע"ב) דביבמה התובעת להיבם לחלוץ או לייבם דכופין לחלוץ כיון דמונע ממנה כל עניני אישות. דהתם שקיל וטרי הש"ס אם הלכה כר' יוחנן בן ברוקה דאשה מפקדא על פרי' ורבי'. ואמרו איתמר ריו"ח וריב"ל חד אמר הלכה כריו"ח ב"ב וכו' תסתיים דריו"ח אמר אין הלכה דיתיב ר' אבהו וקאמר משמי' דר"י הלכה וכו' א"ד כו' ואמר ר"פ כו'. ומסיק הש"ס מאי הוי עלה ת"ש עובדא הוי קמי' דריו"ח ואמר יוציא ויתן כתובה כו' ומדחה דילמא בבאה מ"ט כי ההיא דאתאי לקמי' דר' אמי כו' אמרה לי' מסיבו דילה מאי תיהוי עלה כו'. וקשה לפי סברת הש"ס מתחילה דלא אסיק אדעתי' מן סברת חוטרא לידא. וגם הוצרך להוכיח דבטענת חוטרא לידא כייפינן מההיא דאתאי לקמי' דר' אמי כו'. א"כ מקודם דידע מן הדין וסברא דחוטרא לידא. הי' להש"ס להוכיח דריו"ח ס"ל הלכה כריב"ב. מהך סתם משנה דיבמות (ד' קי"א) דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין לחלוץ. דמוכח מהסתם משנה דאיתתא מיפקדא על פ"ו דאל"כ איך כופין על החליצה. [והא חליצה בעצמה לא הוי מצוה דיכולין לכופו וכמש"כ לעיל בארוכה בפרט היכא דאסורה להתייבם כמו בהך דנודרת דאז פטור ממצות וחיוב יבום וכנ"ל בארוכה]. ואין לומר דהי' ס"ל דהמשנה מיירי בבאה מ"ט. דז"א דהא מעיקרא בסוגיא שם לא אסיק אדעתי' מן באה מ"ט עד לבסוף והוצרך להוכיח דטענת חוטרא כו' כנ"ל. וכיון דמוכח מהך סתם משנה דמיפקדא על פ"ו א"כ קשה במה דשקיל וטרי הש"ס מקודם איך ס"ל לריו"ח. הא ה"ל להוכיח כן מן מה דס"ל לריו"ח בכולי ש"ס דהלכה כסתם משנה א"כ ממילא מוכח דס"ל לריו"ח דהלכה כריב"ב מהך סתם משנה דנודרת כו'. וגם תקשה על מה דאמרו יתיב ר' אבהו וקאמר משמיה דר"י הלכה ואהדרינהו ר"א ור"א לאפייהו כו'. וה"ל לר' אבהו לומר להם דהא כן מוכח ג"כ מהך כללא דאריו"ח הלכה כסתם משנה. והכא ביבמות הא הוי מחלוקת ואח"כ סתם דהלכה כסתם משנה וכשיטת ריו"ח בכולי ש"ס. ואף דמצינו בחולין (דף מ"ג) וגיטין (דף פ"א) ועיין בשבת (דף מ"ו ודף פ"א) ובתוס' שם דאמוראי נינהו אליבא דריו"ח אם הלכה כסתם משנה או לא. עכ"ז הא לר' אבוה בעצמו מצינו דס"ל אליבא דריו"ח דהלכה כסתם משנה כמבואר ביבמות (דף מ"ב ע"ב). ע"ש בכולי סוגיא. וגם תקשה על מה דאמרו שם בתחילת הסוגיא תסתיים דריו"ח אמר אין הלכה כריב"ב כו' ואהדרינהו לאפייהו וכו'. דא"כ מה יענו בהך סתם משנה דנודרת כו' וכדרך הש"ס להקשות כן כמו דמצינו ביבמות (דף ט"ז ודף מ"ב) וגיטין פ"א ושבת ובחולין (דף מ"ג) ובשארי דוכתי שהקשו כן ומתרצי שם אמוראי נינהו כו'. א"כ הכא נמי ה"ל להש"ס להקשות כן. ומדלא

הזכירו הכא בסוגיא דיבמות (דף ס"ה) להך סתם משנה דנודרת כו'. מוכח דס"ל להש"ס בפשיטות דאין שום הכרח כלל להוכיח מהך דנודרת דס"ל כריב"ב. משום די"ל דלכן כייפינן לחלוץ דכיון דמונע ממנה תשמיש ומזונות ע"כ הוי מן הכופין לחלוץ. אף בלא באה מ"ט דהא מקודם בהך סוגיא לא אסיק אדעתי' עדיין מן הך דחוטרא לידא:

לב

וכן יש להוכיח מהמשנה יבמות (דף קי"א) יבמה שאמרה לא נבעלתי בתוך שלשים יום כופין אותו שיחלוץ לה. הרי דס"ל להסתם משנה דמיפקדא על פ"ו דאל"כ אמאי כופין לחלוץ א"כ ה"ל להך סוגיא דיבמות (דף ס"ה) הנ"ל להביאה שם בהשקליא וטריא איך ס"ל לריו"ח. ואין לומר דלכן כייפינן לחלוץ משום דאם לא יחלוץ מחוייב בעשה דמצות יבום ולכן כופין לו כמו על כל מצות עשה וכמש"כ לעיל. דזה אינו דהא הגמ' פריך שם עד שכופין לחלוץ נכפוהו לייבם ומתרצי בגט יבמין יוצא מת"י. וכיון דאסור לייבמה א"כ לא שייך שם מצות יבום וממילא אין עליו מצות חליצה דנוכל לכפותו מה"ט וכמש"כ לעיל בארוכה. וכ"ז דלא אסיק אדעתי' מן הך דחוטרא לידא א"כ בע"כ הטעם הוא דס"ל להסתם משנה כריב"ב. וכל הנך משניות הא הוי מחלוקת ואח"כ סתם. ובלא"ה אין סברא לומר דכל הנך משניות יהי' ס"ל כריב"ב. ודוחק לומר דבאמת גם בסלקא דעתך שם מעיקרא דדוקא בשומרת יבם הוי טענת חוטרא לידא כו' טענה מעליא משום דהא היבם אינו חייב במזונותי' לכן ידע דטענת חוטרא לידא הוי טענה מעליא משום דמה תעשה לימי זקנותה שלא תוכל להרויח מן מעשה ידי' והיבם הא פטור ממזונותי'. ולפ"ז י"ל דהא דכופין לחלוץ דמיירי בטוענת חוטרא כו' משא"כ בבעלה הי' ס"ל דאין ממש בטענתה דבעי חוטרא לידא משום דהא בעלה חייב במזונותי' ולסוף השיב לו דעכ"ז גם בבעלה הוי טענת חוטרא לידא לטענה מעליא ולכן אף מתחילה אין להוכיח מכל הנך משניות דמבואר דכופין לחלוץ משום דידע דיש מקום לומר דהתם מיירי בטוענת חוטרא לידא כו'. אבל באמת זהו דוחק גדול לומר כן דא"כ אכתי תקשה דאמאי באומרת לא נבעלתי בתוך שלשים יום כופין אותו לחלוץ דכיון דעיקר הוא משום מזונות של ימי זקנתה הוא יכול היבם לומר דבימי הזקנה שלה אתן לה מזונות ויתחייב עכשיו ע"ז בקנין כדי שלא לכופו לחלוץ. ועוד והוא העיקר דהא גם בבעל אף דבעלה חייב במזונותי' ולכן הי' מקום לומר דלא הוי ממש בטענת חוטרא לידא כו' עכ"ז כיון דבידו של הבעל לגרשה תמיד א"כ בכל אשה בלא בנים אינה בטוחה לכל ימי' במזונות לעת זקנתה משום שמא יגרשה לעת זקנתה א"כ אי נימא דידע מן טענת חוטרא לידא כו' בשומרת יבם. א"כ הוי זה לטענה נכונה גם באשה לגבי בעלה כו' ובע"כ מוכח דמתחלה לא אסיק אדעתי' כלל

מן טענת חוטרא לידא. ובלאו הכי אין סברא לחלק מכמה טעמים. ובודאי קשה מאד דאיך לא הזכירו בסוגיא שם מכל הנך משניות הנ"ל דמבואר גבי יבמה דכופין אותו לחלוץ. אי נימא כתי' הב' של התוס' כתובות (ס"ד) דכתבו, דמיירי שם בטוענת חוטרא לידא כו':

לג

ולכן נלע"ד דמוכח מהך סוגיא דיבמות (דף ס"ה) הנ"ל דהדין הוא דיכולין לכוף להיבם לחלוץ אף בלא באה מ"ט כו' כיון דמונע ממנה תשמיש ומזונות וכמש"כ התוס' ביבמות ובכתובות ובהרא"ש וכמו שכתבתי להוכיח לעיל מכל הפוסקים. אך העומד לנגדינו מן סוגיא דכתובות (ד' ס"ד) דמבואר שם דבעינן דוקא בשומרת יבם בבאה מ"ט. דמשמע דלולא זה לא כפינן אף במורד מתשמיש ומזונות. דאל"כ אמאי לא אמרו שם דארוסה ושומרת יבם מיירי במורד מתשמיש ומזונות והי' מקשה גם ע"ז אי הכי שומרת יבם נמי כמו שמקשה עכשיו על באה בטענה אי הכי שומרת יבם נמי. וביותר מבואר כן בתוס' שם בכתובות שכתבו לפרש להא דחוזרין אצל גדול למכפי' מיירי בבאה מ"ט א"כ מוכח דס"ל דאף במורד מתשמיש ומזונות ג"כ לא כפינן אם לא באה בטענת חוטרא כו'. ולפ"ז תקשה מהך סוגי' דיבמות (דף ס"ה) הנ"ל דנתבאר דמוכח דאף בלא באה מ"ט כפינן לחלוץ:

לד

והנראה לענ"ד בעז"ה והוא דבאמת קשה דאיך כתבו התוס' בכתובות (דף ס"ד) בדיני חליצה בסופו דאם אינו רוצה לחלוץ ולייבם דכופין לחלוץ ומשמע אף אם לא באה בטענת חוטרא וכו' ולעיל באותה סוגיא בד"ה תבע לחלוץ כתבו בתי' הב' דהא דחוזרין אצל גדול למכפי' בבאה מחמת טענה וכמו שהעיר הבית מאיר בזה. ואבאר דבאמת לא סתרי דברי התוס' הנ"ל להדדי, והוא דהנה זה ברור ופשוט דהיכא דהיבם מחויב בחליצה ואינו רוצה לחלוץ דחייב היבם במזונותי' וכמש"כ הבית מאיר בסי' ק"ס דאם אינו רוצה לחלוץ ולייבם דמחייב במזונותי'. ועיין בתוס' יבמות (דף מ"א) בד"ה עמד בדין וברח כו' וברא"ש שם והלבוש שם וקצרתי. וכן הסברא נוטה כמש"כ הב"י בסי' ק"ס בד"ה והרמב"ם אינו מחלק כו' וז"ל ונראה שהטעם משום דכל שתבעתו לדין אם אינו פוטרה לאלתר הרי אינה מעוכבת מלהנשא אלא מחמתו ולפיכך חייבוהו חכמים במזונותי' עכ"ל ע"ש. וכן מצינו במגורשת ואינו מגורשת דבעלה חייב במזונותי' משום דהא אגידא בי' שלא תוכל להנשא לבעל מחמתו והוא הדין היכא דמחויב בחליצה דשייך ג"כ האי טעמא. אך היכא דאין היבם מן הכופין לחלוץ אזי אינו חייב במזונות דאף דאגידה מחמתו דלא תוכל להנשא אם לא יחלוץ לה עכ"ז הא מחמת אגידה בי' לחודי'

אינו חייב במזונות כמו בכל אשה המתגרשת דאף בתוך שלשה חדשים הראשונים דאסורה להנשא עכ"ז פטור ממזונות. ודוקא ביבמה ניזונות ג' חדשים הראשונים משל הבעל משום תנאי כתובה שכן כתב לה את תהא יתבא בביתי כמבואר ביבמות (ד' מ"א) ברש"י שם. הרי דאף דאסורה להנשא לאחר עכ"ז אינו חייב במזונות. ודוקא במגורשת ואינו מגורשת דאסורה להנשא מחמת פשיעת הבעל חייב במזונות. אבל היכא דלא פשע הבעל אף דאסורה להנשא כמו בג' חדשי הבחנה פטור ממזונות. וה"ה היכא דהיבם אינו מן הכופין לחלוץ דפטור ממזונות אף דאגידה בי' ואסורה להנשא. אך היכא דהיבם הוא מן הכופין לחלוץ ותבעתו לדין והוא מורד אף לא ברח דחייב במזונות וכמש"כ הבית מאיר בסי' ק"ס סעיף א' וע"פ דברי הרא"ש ע"ש. דזה מקרי אגידה בי' מחמת פשיעת היבם וחייב במזונות כ"ז דלא חלץ ויכולין לירד לנכסיו להוציא ממנו המזונות. ויש להאריך בזה ובדברי התוס' והרא"ש ביבמות (דף מ"א) ובטור וב"י והלבוש שם:

ענף ח

לה

ונקדים להא דכתובות (דף ע"ז) דהאומר איני זן ואיני מפרנס דס"ל לרב יוציא ויתן כתובה ושמואל אמר עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. והרא"ש שם כתב והלכתא כשמואל ואע"ג דאיתמר נמי משמי' דר' יוחנן כוותי' דרב כו' ובה"ג פסק כוותי' דרב וכריו"ח וכר' אבוה דאמר בירושלמי פ' בתרא דגיטין עלה דאיני זן ומפרנס דמפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כש"כ וכן מסתבר דאשה בושה לבא לב"ד כל פעם ותמות ברעב וכו' עכ"ל הרא"ש. ועיין בראי"ש ליבמות פ"ו סי' י"א שכתב לפרש להך דאיני זן ומפרנס דס"ל לרב דכופין להוציא דזהו לפי שמונע ממנה כל עניני אישות כו' ופי' הקרבן נתנאל שם ס"ק כ"א דזהו לפי דפרנסה ומזוני תרתי מילי נינהו ומקרי זה ג"כ דמונע כל עניני אישות. וכ"כ התוס' ביבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע'). והנה באה"ע סי' קנ"ד סעיף ג' פסקו כשמואל דאומר איני זן ומפרנס דכופין לזון כו'. והב"ש שם בס"ק ה' כתב דלדעת כמה פוסקים הלכה כרב דכופין לו לגרש והנה דלפי מה דנתבאר לעיל דשיטת כמה פוסקים דיבם המחויב לחלוץ ואינו חולץ לפי דמונע ממנה כל עניני אישות בין תשמיש ובין מזונות דכופין אותו לחלוץ. אף אם לא באה בטענה וכמו שכתבו התוס' ביבמות (דף ס"ד) והרא"ש שם ובכתובות (דף ע') וכמו שהוכחתי לעיל בעז"ה מיבמות (דף ס"ה). ולפי זה היכי דהיבם רוצה לזונה. ואינו רוצה לחלוץ אז הדין נותן דאין כופין אותו לחלוץ דהא בשביל תשמיש לחודי' אין כופין כמש"כ התוס' והרא"ש שם. ולפי שיטת שמואל דסבירא לי' דעד שכופין להוציא יכפוהו לזון וטעמי' משום דיותר ראוי להשתדל בדבר

המזונות מלהשתדל בגט מעושה כמו שמצינו בהראשונים שהרחיקו א"ע מלעשות גט מעושה. ולכן כיון דמסירין הסיבה דמחמת זה מחויב לגרשה ממילא יסיר המסובב. א"כ ה"ה ביבם כיון דעיקר הטעם דכופין לו לחלוץ הוא משום דמונע ממנה תשמיש ומזונות א"כ היכא דיש להיבם נכסים ויש מקום לגבות ממנו המזונות אז הדין לשיטת שמואל דאין כופין לו לחלוץ אלא אמרינן דעד שכופין לחלוץ יכפוהו לזון. דהא כן מצינו גם גבי חליצה כמבואר כעין זה בסי' קס"ה סעיף, א' ברמ"א דראוי להדר בעצות ולהשתדל כדי שלא נצטרך לכוף. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק י"ז. וכיון דיכפוהו על מזונות א"כ לא הוי רק מונע ממנה תשמיש. ובמורד בתשמיש לחודי' אין לכופו וכמש"כ התוס' והרא"ש הנ"ל. [וזה ודאי דוחק לומר דדוקא גבי בעל ס"ל לשמואל להרחיק מן כפיי' לגרש משום דשמא יתרצה הבעל אח"ז ליתן מזונות. דזהו סברא בדויי' מלב. ועוד דאי נימא לחלק דשאני בבעל דחשו לתקנת האשה דשמא יתרצה הבעל אח"ז. דזה אינו דהא כיון שהאשה צווחת ואומרת דחפצה ביותר שיגרשה מיד. ועכ"ז אמרו חז"ל עד שכופין להוציא כו']. רק היכא שאין לו נכסים דאין בידינו לכופו לירד לנכסיו ואינו רוצה להשתכר ולהרויח ולזון אז כופין לגרשה כמבואר באה"ע סי' קנ"ד סעיף ג' וה"ה בחליצה. משא"כ ביש מקום לגבות המזונות אזי אף דהדין הוא לכופו לחלוץ כיון דמונע תשמיש ומזונות. עכ"ז יש לומר עד שיכפוהו לחלוץ יכפוהו לזון דכיון דבידינו לכופו על מזונות יותר יש לנו להדר על כפיות מזונות מלכוף על החליצה וכשיטת שמואל משום דסברתו הוא דכל מה שראו חז"ל להרחיק מן כפיי' לגרשה ולחלוץ ראו להשתדל שלא יבא לזה. גם י"ל בסברתו דכיון דירצה להפטר מן חיוב מזונות דיתרצה לתת גט וה"ה בחליצה וכעין סברת הבית מאיר כזה בסי' קנ"ד סעיף א' גבי עוזב:

לו

ולכן בכתובות (דף ס"ד) אמרו בש"ס להקשות על מימרא דשמואל דאמר כותבין מרד לארוסה ולא לש"י דמ"ש ש"י דלא דאמרינן זיל לא מפקדת א"ה ארוסה נמי אלא בבאה מ"ט. דמשמע דדוקא בבאה מ"ט אבל בלא באה מ"ט אף דמונע כל עניני אישות תשמיש ומזונות ג"כ לא כייפינן וכמש"כ התוס' שם בתי' השני לפרש דהא דחוזרים אצל גדול למכפיי' מיירי בבאה מ"ט דוקא. דאתי שפיר דברי התוס' כיון דמיירי התם אליבא דשמואל. ושמואל הא ס"ל עד שכופין כו' יכפוהו לזון. וממילא כיון דלא יהי' מונע ממנה רק תשמיש לחודי' ע"כ אין לכופו לחלוץ. וע"כ בעינן באה מ"ט דוקא דהא משום תשמיש לחודי' אין כופין וכמש"כ התוס' והרא"ש ביבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע'). ואף דמשכחת עדיין אף בלא באה מ"ט. והיכא דאין לו נכסים ואינו רוצה להשתכר ולזון

דאז אין בידינו לכופו לזון ואז הוא מן הדין לכופו לחלוץ. עכ"ז הי' דוחק להו לאוקמי בכה"ג מדחזינן שם בכתובות (דף ע"ז) דהקשה שמואל לרב עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. ולא מוקי לדרב דמיירי באין לו נכסים ואינו רוצה להשתכר ורק הקשה בפשיטות עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. וזהו משום דהי' דוחק לאוקמי בכה"ג ולכן הקשה שמואל לרב כן בפשיטות דעד שכופין להוציא יכפוהו לזון. וע"כ אמרו בגמ' בסוגיא (דף ס"ד) דאי הכי ארוסה נמי. אלא בבאה מ"ט כו' משום דהא חזינן דהי' דוחק לשמואל לאוקמי מילתא דרב בכה"ג ואמר בפשיטות דעד שיכפוהו כו'. וע"כ לא רצו לאוקמי מימרא דשמואל דאמר כותבין מרד לארוסה כו' רק בבאה מ"ט. משום דבלא באה מ"ט אף דמונע תשמיש ומזונות אין לכופו לגרש ולחלוץ משום דעד שכופין לחלוץ יכפוהו לזון וכמש"כ לעיל דהדין הוא בתבעתו לחלוץ ואינו רוצה דיכולים לחייבו במזונות אף בלא ברח כיון דהוא מן הכופין לחלוץ אם יהי' מונע תשמיש ומזונות. וכעין שהבאתי לעיל בשם הבית מאיר בסי' ק"ס. וע"כ בעינן מ"ט דוקא. ואף דבאשתו אמרו בכתובות (דף ס"ג ע"א) דאע"ג שכופין לו ע"כ לזונה מ"מ כותבין מרד וכמש"כ התוס' שם בד"ה והאמר רב האומר איני זן כו'. עכ"ז ארוסה וש"י שאני דהא חזינן בסוגיא שם דהיכא דאינו בכפיי' לגרש ולחלוץ רק בכתיבת מרד דבזה חילקו בין ארוסה ושומרת יבם לנשואה. וכמש"כ הריטב"א והפנ"י שם להסביר סברת החילוק ביניהם וכדמוכח בסוגיא שם. רק היכא דבנשואה כופין. בזה גם בארוסה וש"י כופין וכמו בטענת חוטרא לידא וה"ה בכל מה דמצינו דכופין בנשואה דה"ה ארוסה וש"י נמי משום דבכפיי' שוין הם. וא"ש פשט הסוגיא דכתובות (דף ס"ד) דאוקמי למימרא דשמואל דמיירי בבאה מ"ט דוקא:

לז

ולכן הקשו התוס' שם דכיון דחזינן דלשיטת שמואל בסוגיא זו דדוקא בבאה מ"ט כו' אבל בלא באה מ"ט אף דמונע תשמיש אין כופין כיון דאין כותבין מרד. וס"ל להתוס' בתי' השני דכל היכא דאין כותבין מרד דה"ה דאין כופין וכדחזינן לשמואל דס"ל עד שכופין כו' ואפ"ה כותבין מרד א"כ היכא דכופין כש"כ דיש לנו כח לכתוב מרד וכמש"כ לעיל. דהקשו התוס' ע"ז מהך דיבמות (דף ל"ט) דתנן במשנה דחוזרים אצל גדול דפירשו בגמ' שם דחוזרין למכפיי'. וכיון דאמרו הכא אליבא דשמואל דאין כופין לחלוץ רק בבאה מ"ט. ובלא באה מ"ט לא כפינן לחלוץ אף דמונע ממנה תשמיש. לפי דמה דמונע ממנה מזונות ג"כ. ס"ל דאמרינן עד שכופין לחלוץ יכפוהו על מזונות א"כ ממילא לא הוי רק מונע תשמיש לחודה ואין כופין ע"ז. ותקשה מהך דיבמות על שמואל. ע"כ תירצו דגם שם ביבמות מיירי בבאה מ"ט. ולפי מה שכתבתי מדוקדקים דברי התוס' דאמאי לא

הקשו התוס' שם ממשנה מפורשת דיבמות (דף קי"א ע"ב) דנודרת הנאה מיבמה כופין אותו שיחלוץ וכו' וכמו שהקשה הרשב"א שם. ולמש"כ אתי שפיר משום דשאני נודרת הנאה דהא לא שייך התם לומר עד שכופין להוציא יכפוהו לזון דהא אסורה להנות ממנו ע"כ כיון דאין אנו יכולין לכופו לזון ע"כ פסיקא להתוס' דבזה ודאי כופין לחלוץ כיון דמונע ממנה עכ"פ תשמיש ומזונות. אך מהא דחוזרין אצל גדול כו' שפיר הקשו התוס'. אך זה אינו מוכרח דאכתי הוי מצי התוס' להקשות ממשנה שם דיבמה האומרת בתוך ל' יום לא נבעלתי דכופין אותו שיחלוץ לה. דהא שם שייך לומר ג"כ עד שכופין לחלוץ יכפוהו לזון כיון דהיא נאמנת לומר לא נבעלתי. אבל האמת הוא דהתוס' הביאו הך דיבמות (דף ל"ט) מטעם דנישנית מקודם. וזולת זה י"ל דגם במשנה דיבמות דיבמה שאמרה בתוך ל' יום לא נבעלתי דכופין אותו דגם שם אינו שייך לומר עד שכופין יכפוהו לזון. דהא בספרי נחל יצחק בכללי מיגו סי' פ"ב סי' ד' ביארתי הטעם דנאמנת לומר לא נבעלתי דלא כמש"כ הש"ך בכללי מיגו ס"ק י' אלא הטעם הוא משום דמוקמינן על חזקה דלא נעשה דבר מחודש של הבעילה יעו"ש. וזה הטעם לא מהני אלא לגבי כפית החליצה אבל לא להוציא ממון מן המוחזק דהא שמואל ס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מן המוחזק וכדקיי"ל כש"כ דעפ"י חזקה דלא נעשה דבר מחודש דאין לנו כח עי"ז להוציא מחזקת ממונא. ועי' בתומים בכללי מיגו ס"ק ז' גבי מיגו לכופו לחלוץ שכתבו התוס' בב"ב (דף ה' ע"ב) והעיר שם בענין מיגו להוציא וחילק שם ע"פ סברא כעין זה עי"ש וקצרתי:

ענף ט

לח

נחזור לענינינו דהך סוגיא דכתובות (דף ס"ד) ושקלא וטריא דהתוס' שם הוא אליבא דשמואל דס"ל עד שכופין כו' יכפוהו לזון כנ"ל ע"כ בעינן באה מ"ט דוקא. אבל בשיטת רב דס"ל האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא כו' וטעמו הוא משום דמונע ממנה כל עניני אישות. וכמש"כ הרא"ש ביבמות (דף ס"ד) וכמו שפירש שם הקרבן נתנאל דמזונות ופרנסה שני ענינים המה עי"ש [ולפ"ז מדוקדק הלשון דאמר שמואל עד שכופין להוציא יכפוהו לזון ויש לדקדק אמאי לא מסיים שמואל יכפוהו לזון ולפרנס וכמו שאמר רב איני זן ומפרנס. ולפי דברי הק"נ הנ"ל ניחא משום דאף היכא דאין לו נכסים לגבות הימנו רק המזונות ולא הפרנסה ואינו רוצה להשתכר ולפרנסה. דעכ"ז אין כופין להוציא דכיון דיש לה ממה לגבות המזונות א"כ לא נשאר רק דבר אחד דמונע ממנה הפרנסה ממילא אין כופין להוציא וכמש"כ לעיל בש"י במזונות ותשמיש וקצרתי] ולפי שיטת

רב דלא ס"ל לומר דעד שיכפוהו כו' הדין נותן בהיבם שאינו רוצה לחלוץ דכיון דמונע מזונות ותשמיש דכופין לו לחלוץ דהא לא ס"ל לרב לומר דעד שיכפוהו כו' יכופו לזון. וידעתי מה דיש מקום לפקפק ע"ז דדוקא בנשואה מצינו לרב דאמר שם בטעמו דרב משום דאין אדם דר עם נחש כו' משא"כ בארוסה ושומרת יבם דאינו דר עמה בל"ז כעת ע"כ י"ל דגם רב מודה לשמואל בזה. אבל באמת זה אינו דהא מבואר ברא"ש ס"פ המדיר סי' י"ט שכתב דמסתבר דהלכה כרב משום דאשה בושה לבא לב"ד בכל פעם ותמות ברעב כדאמרינן בהחולץ כו'. הרי דעיקר הטעם של רב דאמר דכופין להוציא זהו משום דאשה בושה להטריח את הב"ד וזהו בכלל מה שאמרו שם אין דר עם נחש. דאל"כ איך יחדש הרא"ש הטעם דלא נזכר בש"ס דילן. והטעם הזה שייך גם בשומרת יבם וארוסה דתהא בושה לבא כו'. ע"כ שייך גם בש"י לומר דלשיטת רב יכופו לחלוץ כיון דמונע מזונות ותשמיש:

לט

וכן מוכרח לומר כן מן מה שכתבו התוס' ביבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע') והרא"ש דחוזרין למכפיי' לחלוץ כיון דמונע מזונות ותשמיש ולא אמרינן דעד שכופין לחלוץ יכפוהו לזון וממילא לא יהי' מונע מזונות רק מונע תשמיש לחודי' דבשביל זה אין כופין וכמש"כ התוס' והרא"ש שם וע"כ מוכח דגם בש"י דיינינן לשיטת רב דלא אמרינן עד שכופין כו' יכפוהו לזון. משום דגם בשומרת יבם שייך לומר אין אדם דר וכפי' הרא"ש כנ"ל. ולמש"כ מתורץ היטב בעז"ה מה שהקשיתי לעיל בסוגיא דכתובות (דף ס"ד) דבתוס' ד"ה תבע לחלוץ כו' כתבו שם שני תירוצים דכפינן לחלוץ אף בלא באה מ"ט ובתירץ השני כתבו דבעינן דוקא באה מ"ט ולא הכריע ביניהם ושם בסוף הסוגיא בד"ה ודיני חליצה סיימו שם דאם אינו רוצה לייבם ולחלוץ דכופין משמע דאף דלא באה מ"ט וכמו שהבאתי לעיל דגם הבית מאיר הקשה כן אכן לפמש"כ מתורץ היטב משום די"ל דהתוס' ס"ל כשיטת הבה"ג וסייעתו דהובא ברא"ש סוף פרק המדיר דפסקו לדינא כרב ולא אמרינן עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. אלא כופין להוציא. ע"כ לדינא פסקו כרב דכופין כיון לפי שמונע תשמיש ומזונות וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ס"ד) ובכתובות (דף ע') והרא"ש שם ע"כ אף בלא באה מ"ט כפינן לחלוץ. משא"כ בתחלת הסוגיא דהשקלא וטריא שם אליבא דשמואל והא שמואל ס"ל דדיינינן עד שכופין כו' יכפוהו לזון וא"כ לא ימנע ממנה רק תשמיש ועל תשמיש לחודי' אין כופין לכן כתבו דבעינן באה מ"ט ומתורץ דברי התוס' דלא סתרי כלל אהדדי. [ולעיל כתבתי לתרץ עיקר קושיות התוס'

שם דכיון דמיירי שם למשנה ראשונה דיבום קודם ע"כ ממילא כופין על החליצה מצד מ"ע דיבום וכמש"כ לעיל בארוכה. ואין זה שייכות לענינינו וע"כ קצרתי כאן בזה]:

מ

והנה לעיל הוכחתי מסוגיא דיבמות (דף ס"ה) דשקיל וטרי הש"ס אליבא דריו"ח אם הלכה כר"י ב"ב דאתתא מפקדא על פרי' ורבי' או לאו ולא הוכיחו בפשיטות דהלכה כריב"ב מהסתם משניות דכופין לחלוץ ובודאי כל כפי' הוא בשוטי דהא בדברים לא יוסר עבד. כמבואר בכתובות (ד' ע"ז) וכמש"כ התוס' ביבמות (דף ס"ד) ובכתובות (דף ע') והעליתי להוכיח דהך סוגיא ס"ל דאף בלא באה מ"ט כופין לחלוץ כיון שמונע ממנה מזונות ותשמיש. דלפי מה שכתבתי כעת אתי שפיר כל מה שכתבתי להוכיח כן.. דהא מבואר בכתובות (דף ע"ז) דריו"ח ס"ל כרב באומר איני זן דיוציא ולא ס"ל למה דאמר שמואל דעד שכופין כו'. וכן ס"ל לר' אבוה כשיטת רב וכמש"כ הרא"ש בס"פ המדיר בשם הירושלמי פ' בתרא דגיטין. ע"כ לדידהו הדין נותן דכיון דהיבם מונע מזונות ותשמיש דכופין לחלוץ דהא ס"ל דלא אמרינן עד שיכופו כו'. ע"כ אתי שפיר בפשיטות הך סוגיא דיבמות (דף ס"ה) דלא הזכירו שם מן הנך משניות דכופין לחלוץ. משום דהא הסוגיא שם שקיל וטרי אליבא דריו"ח ור' אבהו ולשיטתם אין שום ראי' משם להוכיח דמיפקדא על פ"ו. משום די"ל דשא"ה משום דמונע ממנה מזונות ותשמיש. ולכן שפיר הוכחתי מהך סוגיא דהיכא דמונע ממנה מזונות ותשמיש. דהדין הוא לכופו לחלוץ ולפי שיטת הסוברים כשיטת רב דלא אמרינן עד שיכופו לחלוץ יכפוהו לזון:

מא

וזולת זה י"ל דהא במשנה דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין לחלוץ גם לשיטת שמואל לא שייך התם לדון עד שכופין לחלוץ יכפוהו לזון. דהא כיון דנדרה הנאה ממנו א"כ אינם יכולים לגבות ממנו המזונות וכמש"כ לעיל. וגם מהמשנה דיבמה שאמרה לא נבעלתי דכופין אותו לחלוץ. י"ל דאף דנאמנת לומר לא נבעלתי. עכ"ז הא לפי מש"כ בספרי נחל יצחק בכללי מיגו סי' פ"ב דהא דנאמנת זהו משום דאוקי אחזקה דלא נעשה דבר מחודש של הבעילה כו' יעו"ש. א"כ מזה הטעם אין יכולין להוציא מהמוחזק כמו דאין הולכין בממון אחר הרוב וכש"כ באוקי אחזקה אין מוציאין מהמוחזק דהא רוב וחזקה רוב עדיף. וכדאמרינן בכתובות (ד' ט"ז) דבברי וברי לא אמר ר"ג אף דיש שם אוקי אחזקה. רק לכופו לחלוץ שאני. וכעין זה כתב התומים בכללי מיגו ס"ק ז' גבי מיגו להוציא דעכ"ז נאמנת ע"י מיגו לכופו לחלוץ וכמש"כ התוס' בב"ב (דף ה' ע"ב) ד"ה מי אמרינן מיגו וקצרתי. ונתבאר בהוכחה ברורה מן הש"ס דהיכא דמונע ממנה מזונות ותשמיש דכופין לחלוץ. ועיקר מילתא דנא תלוי בשיטת הפוסקים החולקים אי

הלכתא כרב דס"ל דלא דיינינן עד שכופין כו' דלפ"ז כייפינן לחלוץ. אבל לשיטת השו"ע באה"ע סי' קנ"ד סעיף ג' דכופין לזון ואין כופין לגרש וכדס"ל לשמואל באיני זן כו' דלפ"ז ביבם שאינו רוצה לחלוץ דאין כופין לחלוץ רק כופין לזון ואז לא הוי רק מונע תשמיש לחודה ובשביל זה אין כופין וכמש"כ התוס' והרא"ש ביבמות (דף ס"ד) וכתובות (דף ע'). [ואף להסוברים גבי בעל המורד מתשמיש לחודה דכופין לגרש וכמבואר בסי' ע"ז סעיף א' ועיין בב"ש שם ס"ק ה'. עכ"ז יש לחלק דיבם שאני דבשביל תשמיש לחודי' אין כופין לחלוץ וקצרתי]. והעיקר מה שהי' עומד לנגדינו הוא הך סוגיא דכתובות (דף ס"ד) והתוס' בתי' השני שם בד"ה תבע לחלוץ כו'. אכן לפי מה דנתבאר בעז"ה אין שום ראי' משם להוכיח לדינא די"ל דהא התם קאי בשיטת שמואל. אכן התוס' בעצמם ס"ל לדינא כשיטת רב וע"כ כתבו לדינא שם בדיני חליצה ויבום דאם אינו רוצה לחלוץ כו' דכופין. ולא הזכירו שם דבעינן באה מ"ט וכנ"ל. וממילא גם לשיטת השו"ע דהלכה כשמואל דכיון דמונע מזונות ותשמיש מן היבמה. דחשו חז"ל עליו ותקנו דיכופו לזון אם אינו רוצה לחלוץ וכנ"ל:

מב

וכן י"ל בדברי הגהות אשרי דכתובות פ"ה בהרא"ש סי' ל"ו שכתב דדוקא באה מ"ט כייפינן לחלוץ כו' ג"כ יש לומר דהכוונה הוא משום דס"ל לדינא דהלכה כשמואל דעד שכופין כו' יכופו לזון. וע"כ אם לא באה מ"ט לא כייפינן לחלוץ משום דכיון דכופין לו לזון ממילא לא הוי רק מונע תשמיש לחודה. וכמו באומר איני זן כו' דאין כופין לגרשה רק לזון וכדשמואל. משום דיותר יש לב"ד להרחיק מן כפיי' לגרשה ולחלוץ כיון דעיקרו הוא משום מונע מזונות ותשמיש וכיון דמסירין הסיבה ממילא יסור המסובב כנ"ל ואף דבאין לו נכסים לגבות ממנו המזונות דאז כופין לחלוץ. עכ"ז זהו לא הוי מילתא דפסיקא וכדחזינן בגמ' (דף ע"ז) דקאמר שמואל לר"א ומקשה בפשיטות עד שכופין להוציא יכפוהו לזון. והא באין מקום לגבות מזונות ממנו מבואר בסי' ע' סעיף ג' שיטת המחבר דכופין לגרשה. והיכא שיש מקום להשתכר ואינו רוצה כ"ע ס"ל דכופין להוציא כמבואר בסי' קנ"ד סעיף ג' באחרונים שם. ואפ"ה קאמר שמואל בפשיטות עד שכופין כו' משום דקאי על מילתא פסיקתא וה"ה י"ל בכוונת הגה"ת אשר"י משום דס"ל לדינא כשיטת שמואל ולכן כתב דדוקא בבאה מ"ט יש לכפותו בחליצה אבל בלא באה מ"ט כו' יותר יש לנו להדר על כפית מזונות כנ"ל:

ענף י

מג

ולפי מה שנתבאר לעיל יש לפרש כן גם לדברי הרמ"א בסי' קס"ה סעיף א' שכתב אם אינו רוצה לחלוץ כופין אותו ודוקא באה מ"ט כו'. די"ל דכוונתו ג"כ כמש"כ לעיל לפרש כוונת הג"א הנ"ל דהא בש"ע סי' קנ"ד סעיף ג' פסקו כשמואל דבאומר אינו זן כו' כופין אותו לזון. א"כ הוא הדין הכא גבי יבם דכיון דעיקר הטעם דבאינו רוצה לחלוץ דכופין אותו לפי שמונע תשמיש ומזונות וע"כ כיון דדייניגן כשיטת שמואל דעד שכופין כו' יכפוהו לזון א"כ בלא באה מ"ט יש לנו להדר אחר כפית מזונות ואז אינו בידינו לכופו לחלוץ וע"כ נקט דדוקא באה מ"ט כייפינן ליה לחלוץ. אבל מזונות יש לנו כח לחייבו ולגבות ממנו תמיד אף אם לא באה מ"ט:

מד

ונתבאר בעז"ה דשיטת הרבה פוסקים דביבם שאינו רוצה לחלוץ כופין לחלוץ משום דמונע מזונות ותשמיש. דלכאורה יש להוכיח מן הרשב"א בכתובות (דף ס"ד) שהקשה מן נודרת הנאה מהיבם בחיי בעלה דכופין לחלוץ ותי' דהתם מיירי בבאה מ"ט. ומדלא תירץ דהתם שאני דכיון דנדרה הנאה ממנו א"כ אסורה ליהנות ממנו תשמיש ומזונות מוכח מזה לכאורה דאף דמונע מזונות ותשמיש בעינן ג"כ באה מ"ט. אך באמת אין הכרח לזה משום די"ל דכוונת הרשב"א שם להקשות מן הא דמבואר ביבמות שם (דף קי"ב ע"א) בסוגיא דנודרת הנאה כו' דגם בנטולה אני מן היהודים כופין את היבם לחלוץ וכפי' הרשב"א שם שהביא שיטת התוס' דשם. ובנטולה אני מן היהודים הלא לא נאסרה רק מתשמיש ולא במזונות. ושם בסוגיא מבואר דגבי נטולה אני מן היהודים כו' דשמואל סבר יבם הרי הוא כבעל ומבקשין לחלוץ והטעם הוא משום דמסקא אדעתא לאסור על היבם כמבואר בסוגיא ובתוס' שם. ומשמע מזה דאם הי' ס"ל לשמואל דלא מסקא אדעתה הי' ס"ל ג"כ כרב דכופין. וכבר נתבאר לעיל לשיטת שמואל דס"ל עד שכופין כו' הדין הוא גבי יבם שאינו רוצה לחלוץ דאין כופין אותו לחלוץ דהא יש בידינו לכופו לזון וכנ"ל וע"ז תסוב קושית הרשב"א בסוגיא דנודרת הנאה על הך דנטולה אני מן היהודים דכופין לחלוץ והא לשיטת שמואל אינו מונע ממנה רק תשמיש לחודה וכו' לכן הוכרח הרשב"א לתרץ דמיירי שם בבאה מ"ט. ולכן לדינא אין הכרח מן הרשב"א לסתור כל מה שכתבתי. וגם הא מבואר להדיא ברשב"א ביבמות (דף ק"ו) דאף בלא טענת חוטרא לידא ג"כ כפינן לחלוץ משום דמעגנא והא דס"פ אע"פ דמבואר שם דבעינן באה מ"ט היינו דוקא כדי לכתוב מרד ע"ש ברשב"א. וגם כבר נתבאר דיש לומר דהך סוגיא דכתובות (דף ס"ד) דס"ל דבעינן באה מ"ט דזהו דוקא לשיטת שמואל. וע"כ י"ל דאף לפי המבואר

ברשב"א כתובות (דף ס"ד) דכתב לשני תירוצים של התוס' דשם דזהו רק לשיטת שמואל וכמו שנתבאר בעז"ה. ולדינא הא מבואר להדיא ברשב"א יבמות (דף ק"ו) דאף בלא באה מ"ט ג"כ כפינן לחלוץ ע"כ יש לנו לסמוך לדינא גם על שיטת הרשב"א כנ"ל:

מה

ולפי מה שכתבתי לבאר דגם הרמ"א דכתב בסי' קס"ה דדוקא באה מ"ט כופין לחלוץ כו' דעיקר טעמו הוא משום דדיינינן עד שכופין לחלוץ יכפו לזון. דלפ"ז אתי שפיר מה דסתם הרמ"א בסי' קס"ה סעיף ב' גבי נודרת הנאה מיבם דכתבו בשו"ע שם דכופין אותו לחלוץ ולא הגיה הרמ"א שם דבעינן באה מ"ט. משום דלפי מש"כ הדין נותן שם דכיון דאסורה ליהנות ממנו לכן כופין לו לחלוץ אף בלא באה מ"ט דהא התם אין אנו יכולין לכופו על מזונות כיון דאסרה הנאתו. וכן יש לומר בהא דסי' קס"ז סעיף ו' ביבמה שאמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי דכופין לחלוץ. ולא כתב הרמ"א שם דדוקא באה מ"ט. משום דלפי מש"כ לעיל דבהך דנאמנת לומר לא נבעלתי אין לנו כח לגבות ממנו המזונות ולהוציא מן המוחזק וכמש"כ לעיל כן ובשם התומים בכללי מיגו ס"ק ז' כעין זה גבי מיגו יעו"ש. ע"כ בזה אף בלא באה מ"ט הדין הוא לכופו לחלוץ. אך באמת בלא"ה אין קשה מה דסתם הרמ"א שם משום די"ל דסמך על מה שכתב שם מקודם בסי' קס"ה סעיף א' דבעינן דוקא באה מ"ט. וכן מוכרח מן מה דסתם הרמ"א בסי' ל"ח סעיף ל"ו דכתב המחבר שם דכותבין מרד על ארוסה ולא הגיה שם דבעינן באה מ"ט כמבואר בכתובות (דף ס"ד) וע"כ מוכח דהרמ"א קיצר שם בזה ויש להאריך בזה עוד:

מו

וזה ברור לפי מש"כ דאף בלא באה מ"ט כופין להיבם ליתן מזונות ויורדין לנכסי'. דהיכא דאין לו נכסים ומקום לגבות ממנו המזונות. דלא מבעיא היכא דיש לו מקום להשכיר עצמו ואינו רוצה. דהא בכה"ג גבי בעל מבואר בסי' קנ"ד סעיף ג' דכופין להוציא. דה"ה בש"י ג"כ כיון דמונע ממנה מזונות ותשמיש הדין נותן לכפותו לחלוץ. ואף גם היכא דאין לו מקום להשתכר דבזה יש פלוגתת הפוסקים כמבואר בסי' ע' סעיף ג' גבי בעל אם הוי מן הכופין לגרשה אם אין לו כלל אף להשתכר וכמש"כ הבית מאיר בסי' קנ"ד סעיף ג' ע"ש. עכ"ז שאני ביבמה כיון דמונע ממנה מזונות ותשמיש. דכן מוכח מן משנה דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דכופין לחלוץ. ושם הטעם דמונע ממנה מזונות ותשמיש ולא משום טענת חוטרא לידא וכמש"כ לעיל להוכיח כן מן סוגיא דיבמות (דף ס"ה). והא התם לא פשע היבם כלל במה שנדרה הנאתו. וע"כ מוכח דאף היכא דהיבם אנוס על מניעת המזונות ותשמיש דגם בכה"ג כופין לחלוץ. ודוקא באשה היכא דבעלה לא הוי מורד מתשמיש רק ממזונות לפי דאין ידו משגת ליתן לה זה מקרי אונס ואינו מהכופין

להוציא לפי שיטת יש אומרים דכתב הרמ"א בסי' ע' סעיף ג'. וכדמצינו בכתובות (דף ע') שחילקו בין מגלגלת עמו ובאה"ע סי' ע' סעיף א' ע"ש. משא"כ ביבם המונע ממנה כל עניני אישות בזה ודאי כופין לחלוץ אף היכא דהוי היבם אנוס ע"ז. וה"ה אם היבם עני ואינו מוצא מקום להשתכר דהדין נותן לכפותו לחלוץ אף בלא באה מ"ט כיון דמונע ממנה עכ"פ כל עניני אישות. [ובמש"כ לעיל גבי יבם היכא דיש לו מה להשתכר יש לדון בזה בלא"ה דהא לא כתב להיבמה אנא אפלח ואוקיר וכמבואר גבי בעל וכמש"כ התוס' בכתובות (דף ס"ג) בשם ר' אלי' ובאה"ע סי' ע' אך אין אנו צריכים לזה וקצרתי].
אך היכא דיש להיבם נכסים לגבות ממנו המזונות בזה נתבאר לפי דברי הרמ"א דבלא באה מ"ט אין לכופו לחלוץ רק גובין ממנו המזונות. ואז לא הוי רק מונע תשמיש לחודי' ואין כופין בשוטי ע"ז:

מז

וכעת ראיתי בלבוש סי' קס"ה שהשמיט לדברי הרמ"א שכתב דבעינן דוקא באה מ"ט. ומשמע דס"ל להלבוש דאף דלא באה מ"ט ג"כ כפינן לו לחלוץ. ובאמת כבר הבאתי לעיל בשם כל הפוסקים שהבאתי לעיל דאף דלא באה מ"ט כפינן לו לחלוץ. וגם אף לדברי התוס' בכתובות (דף ס"ד) בד"ה תבע לחלוץ כו' שכתבו שם בתי' השני דהא דחוזרין למכפי' היינו בבאה מ"ט כו' עכ"ז שם באותו סוגיא בדיני חליצה ויבום כתבו התוס' דכופין לחלוץ ומשמע אף דלא באה מ"ט. וכן נתבאר לעיל דאף לשיטת הג"א דכתובות ס"פ ה' שכתב שם דבעינן דוקא באה מ"ט עכ"ז סיים שם דלפי תקנת הגאונים נראה דכופין לו לחלוץ. וע"כ הנכון עם הלבוש שהשמיט לדברי הרמ"א:

מח

עוד יש לדון דאף לפי דברי הרמ"א בסי' קס"ה דכתב דבעינן דוקא באה מ"ט. י"ל דזה דוקא לכפותו בכפי' גמורה אבל כפי המבואר בסי' קנ"ד סעיף כ"א ברמ"א בענין דיכולין לגזור כו' נראה לי גם בזה אף דאין אנו יכולין לכופו עכ"ז יש לגזור כו' שלא לעשות לו שום טובה ולא לישא וליתן עמו וכמבואר שם בסי' קנ"ד כעין זה ובמהרי"ק סי' קל"ה דאף היכא דאין לכפותו עכ"ז יש לגזור כו' [ובאופן שיהי' ע"פ רשיון הממשלה יר"ה] דהא כבר נתבאר דשיטת כל הפוסקים הנ"ל דכפינן לו בכפי' גמורה. וע"כ אף דהתוס' כתובות (דף ס"ד) בתי' ב' ובתה"ד בשם הג"א דהא דכופין ואומרים לו כנוס או פטור היינו דוקא בבאה מ"ט. זהו דוקא בכפי' וכמו שהביאו התוס' שם הך דחוזרין אצל גדול למכפי' וקאי על לשון כפי'. משא"כ לגזור כו' י"ל דכ"ע מודי וכן מצאתי במהרי"ק סי' ק"ב שכתב ג"כ גבי חליצה דאף היכא שאין לכפותו לחלוץ עכ"ז יש לגזור כן והביא כן בשם סמ"ק וכן ראיתי במהרח"ש סי' מ"ט שכתב כן בארוכה ע"ש:

מט

סיומא דפסקא דעתי לדינא דאם יש מקום לגבות מזונות דאם אינו רוצה לחלוץ אזי גובין ממנו מזונות. אבל על החליצה אין לכפותו בכפיי' גמורה דאף שנתבאר בשם כל הפוסקים שהבאתי דס"ל דכופין לחלוץ. עכ"ז מי ירום ראש נגד הרמ"א. אבל במזונות יש לכפותו לכל הפחות דהא בזה אינו מוכח שום סתירה כלל מן תי' השני של התוס' כתובות (דף ס"ד) וכפי שהוכחתי כל זה בעז"ה. וממילא כשיצטרך ליתן מזונות אזי יהי' מוכרח להתרצות ולחלוץ. ובנ"ד אם יתברר כי בעלה הראשון הי' זקן ובאופן שאין עלי' שם קטלניות. אכן אם לא יבורר כן א"כ יש על היבמה שם קטלניות ואף כשיחלוץ לה תהא אסורה להנשא. וכמש"כ הנו"ב דבקטלניות אין לכפותו לחלוץ וכמו שכתבתי לעיל דדבריו בנוים ע"פ כל השיטות רק הנו"ב קיצר בזה. וכתבתי להוכיח כן מהא דסנהדרין פ"ב דאשת מלך כנ"ל בארוכה. ואז גם במזונות אין לחייבו. דהא לא מקרי מונע ממנה כל עניני אישות דהא אסורה להנשא. אך אם בעלה הראשון הי' זקן דמבואר בסי' ט' ב"ש ס"ק ו' דלא נקראת קטלניות. אז אף דלא באה מ"ט דהא יש לה בנים מן בעלה הראשון. מ"מ יש לחייבו במזונות ע"פ דין. כ"ז ראיתי לחפש בזכות בנות ישראל שלא תהינה כהפקר ח"ו. וכן נלע"ד להלכה ולמעשה:

ידידם יצחק אלחנן חופ"ק נאווהרדק.

ענף יא

השמטה מלעיל.

נ

ובתוס' נדה (דף ס"ו ע"ב) ד"ה כל הראוי לבילה כו' כתבו באה"ד וי"ל דאין סברא גבי טבילה שלא הקפידה תורה אלא שיטהר האדם כו' אבל בילה ומקרא בכורים וחליצה מצות נינהו הלכך לכתחלה ליעבד עכ"ל התוס' הרי דס"ל להתוס' דחליצה הוי עצם מצוה ולא הכשר מצוה בלבד. וזה הוא דלא כמש"כ. אכן י"ל דכוונת התוס' הוא משום דמה דכתבו שם מקרא בכורים וחליצה דהך מקרא שכתבו קאי גם על החליצה והיינו מקרא חליצה. דהקריאה שמחוייבים היבם והיבמה לקרות דזה הוא מצות תלמוד תורה דהא הם ג"כ מצוים על למוד התורה וכשקורין פסוקי התורה בעת החליצה מקיימין מצות לימוד התורה. וגם נשים חייבות ללמוד דינים השייכים להן וכמבואר ביו"ד סי' רמ"ו סעיף ו' ובאו"ח סי' מ"ז סעיף י"ד דנשים מברכות ברכת התורה ובמג"א שם ס"ק י"ד דהא חייבות ללמוד דינין השייכים להן:

עוד השמטה

נא

וכן יש להעיר לכאורה מהך דיבמות (דף כ"ו) ארבעה אחין נשואים ב' אחיות כו' הרי אלו חולצות כו' משום דקסבר אסור לבטל מצות יבמין כו'. מזה מוכח לכאורה דחליצה הוי מצוה בעצם דאל"כ תקשה במה דאמרו אסור לבטל מצות יבום וע"כ אמרו דחולצות. דהא במה דחולצות ג"כ אינו מקיים שום מצוה ומבטל למצות יבום. וע"כ מוכח לכאורה מזה דלא כמו שכתבתי. [ואפשר דטעמא דר"ג דמבואר ביבמות (דף י"ח) דאף לודאי ביטול מצוה דיבום לא חייש דזהו משום טעם הזה. ועיין בתוס' יבמות (דף י"ז ע"ב) ד"ה אבל מחיים לא כו' ובחי' הרשב"א שם דחולק על התוס' שם ע"ש וקצרתין]. אכן באמת אין מזה שום סתירה כלל דהנה עיקר הדין דאמרו דקסבר אסור לבטל מצות יבום ודלמא אדמייבם חד מיית אידך וקמבטל מצות יבום וכן אמרו ביבמות (דף י"ז ע"ב) דרב ס"ל אסור לבטל מצות יבום. דעיקר דבר זה הוא רק מדרבנן ובפרט היכא דהביטול מצוה דיבום הוא ע"י גרם דאלו בשארי מצות מצינו להיפך כמו בהא דגיטין (דף פ"א) דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות כדי לפוטרן ממעשר כו' ולא אמרו בזה לשון איסור אדרבה הא אמרו בפסחים (דף ט') מערים על תבואתו ומכניסה כו' כדי שתהא פטורה מן המעשר וכן הוא ביו"ד סי' של"א סעיף פ"ד מותר להערים על התבואה וכו' ופטורה מן המעשר. הרי אף דמפקיע ממצות עשה מ"מ לא אסרו חז"ל זה. וכיוצא בזה בתוס' ישנים בשבת (ל"ב ע"ב) ד"ה בעון ציצית כו' אך טוב לקנות כו' ע"ש. וכיוצא בזה הוא בכמה דוכתי בש"ס והטעם הוא דעיקר האיסור הוא מדרבנן ואין מדמין בגזירת חז"ל זה לזה:

נב

וידעתי מה דיש לחלק דשאני הך דיבמות (דף י"ז) בשומרת יבם אם אסור באמה משום דמבטל למצוה דיבום דשם הי' כבר חל על היבם המצוה דיבום ע"כ אמרו בזה דאסור לבטל מצוה דיבום. משא"כ הנך שהבאתי דלא הי' עלי' החיוב מעולם. אבל באמת קשה לחלק בזה בהך דיבמות (דף י"ח ודף כ"ו) בארבעה אחין ומתו הנשואין את האחיות כו' דעל יבם א' לא הי' מעולם מוטל המצוה לייבם שניהם. ויש לדחוק בזה וקצרתי ויש להאריך בכ"ז. אבל באמת העיקר לדעתי דהך דמ"ד דס"ל דאסור לבטל למצוה דיבום אין זה רק מדרבנן. וכן ראיתי בספר קרן אורה ליבמות (דף כ"ו) דכתב ג"כ דאין זה רק מדרבנן. ובאמת לפי הגזירה של חז"ל דאסור לבטל למצות יבום הי' לכאורה מקום לגזור ולאסור גם החליצה כיון דאין החליצה בעצמה מצוה ומבטל ע"י החליצה למצות יבום. אך באמת זה אינו כיון שהתורה גזרה בפירוש דע"י החליצה נפטרת מן היבום ומותר לחלוץ ע"כ לא גזרו חז"ל לאסור את החליצה. וכעין דברי הט"ז ביו"ד סי' קי"ז ס"ק א'

ובאו"ח בט"ז סי' תקפ"ח ס"ק ה' ע"ש. ולכן לא תקנו לגזירתם לאסור חליצה דאף דמפקיע מצות יבום מ"מ כיון דמפורש בתורה דמותר לחלוץ ולהפקיע למצות יבום ע"כ לא גזרו חז"ל בזה. ועיקר הגזירה הי' רק שאינם רשאים להפקיע למצות יבום ע"י דבר אחר שלא ע"י החליצה. וחשו גם לספק דילמא אדמייבם חד מיית אידך כו' וכדמצינו במרדכי פרק החולץ והובא בש"ך יו"ד סי' ק"י בסוף כללי ספק ספיקא בשם ר' ברוך דלפעמים חשו חז"ל אף לספק אף דלא הוי רק חשש דרבנן. וגם מצינו בכמה דוכתי דאף גזירה לגזירה גזרינן כמש"כ התוס' בחולין (דף ק"ד) ד"ה ומנא תימרא כו':

נג

וזה הוא כוונת רש"י ביבמות (דף כ"ו) שכתב ונפקא משום אחות אשתו בלא חליצה ויבום. הכוונה דאם היתה יוצאת ממצות יבום ע"י חליצה זה הוא מגזה"כ ובזה לא היה תקחז"ל כנ"ל. אך כיון דנפטרה מן יבום ע"י איסור אחות אשתו ולא ע"י חליצה זה הוא שלא כתיקון חז"ל דגזרו דאסור לבטל מצות יבום ע"י דבר אחר. ועיין בגיטין (דף פ"ג ע"א) ברש"י ד"ה עוקר דבר מצות יבום שאסורה להתייבם לו. ולא הזכיר כלל חליצה. ועפ"ז יש לדון שם בסוגיא הרבה ועיין בגליון הש"ס שם ובירושלמי שם ה' א' במה דאמרו שם אלא מעתה בת אחיו לא ישא וכו' וקצרתי:

נד

שוב ראיתי למעלה בקונטרס הזה בריש ענף ד' שהעירותי שם ג"כ להקשות מהך דיבמות (דף י"ח) דקסבר אסור לבטל מצות יבום ותרצתי זה שם. וכאן כתבתי זה ביתר ביאור בעז"ה. ולכן אין שום סתירה על מה שהעליתי דחליצה לא הוי מצוה בעצם. וכמו שנראה מן הרמ"א בסי' קס"ה דבאינה באה מחמת טענה לא כייפינן ואם היה חליצה למצוה בפ"ע היה הדין לכופו כמו בכל מ"ע וכן הוא דברי הב"ש שם ס"ק ט' דאם אינם רוצים בחליצה הרשות בידם. וכן הוא דברי החכם צבי בסי' א'. ולכן שפיר העליתי לדינא לעיל ובספרי באר יצחק סי' י"ז ביבמה קטלניות אין כופין לחלוץ כיון דאינה ראויה להנשא וכמו שהוכחתי מסנהדרין (דף י"ט) ולסייע לדברי הנו"ב במ"ק סי' י' והחכם צבי. והנה כעת ראיתי בתשובת רד"ק בית ב' חדר י"ג שכתב ביבמה קטלניות דכופין להיבם לחלוץ. וזה הוא דלא כהנו"ב והחכ"צ ודלא כמו שכתבתי. וי"ל דטעמו משום דס"ל דחליצה הוי מצוה בעצם וכמו שנראה מן הרמב"ם ה' יבום פ"א ה"ב שכתב דמצות עשה מה"ת לחלוץ אם לא רצה לייבם שנאמר וחלצה נעלו וכו'. וכן מונה במנין המצות במ"ע רי"ז דמ"ע לחלוץ ליבם שנאמר וחלצה נעלו. דמשמע מזה דס"ל דמצות חליצה הוי מ"ע גמורה. וכן הוא בספר החינוך והסמ"ג ובשאר מוני המצות. ולפ"ז הדין נותן דגם ביבמה קטלניות יהיה החיוב על היבם לחלוץ וכופין וכמש"כ הרד"ק. [ומשמע מזה דגם

על היבמה מוטל הך מצות עשה לחלוץ להיבם דהא כתיב וחלצה נעלו דקאי על היבמה וכמש"כ הרמב"ם בלשונו. ודלא כמש"כ לעיל לדון ביבמה עצמה אם מצוית על מ"ע דחליצה ובאמת אינו כן לפ"ז וקצרתי. ועיין בירושלמי מ"ק פ"ג ה"א דאמרו מהו לצאת לחו"ל לדבר מצוה לחלוץ או לייבם ואין זה קשה עלי דיש לפרש ג"כ כמש"כ וקצרתי]:

נה

אכן מן הרמ"א והב"ש נראה דס"ל דחליצה לא הוי מצות עשה גמורה וע"כ לא כפינן ע"ז וכעין מה שכתבתי לעיל ובספרי באר יצחק. ובאמת יש לדון דגם לדברי הרמב"ם והחינוך דכתבו דחליצה הוי מצות עשה. י"ל דזה הוא כעין מה שכתב הרמב"ם ה' שחיטה דמצות עשה שישחוט מי שירצה לאכול כו' ומונה זה ג"כ במנין המצות אות קמ"ו. וכעין זה ברמב"ם ריש ה' גירושין דמצוה שיגרש המגרש בשטר ומונה זה במנין המצות אות רכ"ב דמצוה לגרש כשנתרצה לגרש ואמרו וכתב לה ספר כריתות ועם כל זה אין החיוב לעשות לכל הני מצות עשה רק אם ירצה לאכול אז מ"ע שישחוט ואח"כ יאכל וכן בגט כשנתרצה הבעל לגרש אז מצוה לגרשה בגט וכמש"כ במנין המצות כנ"ל. ועיין בפרי מגדים ליו"ד בפתיחה להלכות שחיטה בשורש ב' ובשורש ה' ויש להאריך וקצרתי. וכמו כן הוא בהך מ"ע של החליצה דהוא אם תרצה להנשא לאחר אז תחלוץ להיבם ולא תעבור על לאו דלא תהי' אשת המת החוצה דכתיב שם לעיל מיניה ואח"ז כתיב וחלצה נעלו. וכמו בשחיטה דכתיב וזבחת ואכלת כו'. [והחכם צבי בסי' א' כתב דעיקר מצות חליצה הוא לטובתה דלא תתעגן ותיתב וע"כ היכא דמתירה להנשא אז מ"ע לחלוץ לה אבל היכא דאין לה היתר להנשא אז אין חיוב למ"ע דחליצה ע"ש. והוא כעין מה שכתבתי לדינא אך לא הביא ראיה לזה. וכבר הארכתי בזה לעיל וקצרתי]. וממילא ביבמה קטלניות דאסורה להנשא לאחר אין בזה למ"ע דחליצה. וע"כ הדין הוא כמש"כ החכם צבי והנו"ב ובספרי באר יצחק דביבמה קטלניות אין כופין לחלוץ אף לדברי הרמב"ם והחינוך ושארי מוני המצות. וכמש"כ החתם סופר בסי' פ"ה בזה הלשון שגם הזוהר לא אמרו למצוה שאין החליצה בתורה כי אם כמ"ע של גירושין שהרוצה לפטור אשתו ממנו ומגרשה מקיים מ"ע לא שיהי' מ"ע לגרש ה"נ אינו אלא להתירה לעלמא ומזה מיירי התורה והזוהר לא קאמר שיהי' מ"ע כי אם שהוא סגולה כו' עכ"ל החתם סופר וזה מוכרח ע"פ הראי' שהבאתי מהך דסנהדרין. דאל"כ תקשה עלייהו מהך דסנהדרין:

נו

וכן הנני לבאר במה שכתבתי בקונטרס הזה כי לדעתי הוא דחליצה אינו מצוה בעצם רק מצד גמ"ח כו' וידעתי כי זה אינו לפי דברי הרמב"ם ומוני המצות דהא מנו למצות

חליצה למנין המצות דנראה דלא ס"ל כן. ובאמת מה שכתבתי הנראה לדעתי הוא לולי דברי הראשונים הללו. והנה לפי מה שכתבתי בשיטתי הוא דאף בחלצו לא עשה מצוה בעצם החליצה וע"כ הקשיתי לעיל ע"ז מהך דיבמות (דף י"ח ודף כ"ו) דאמרו קסבר אסור לבטל מצות יבום ואדמייבם חד מיית אידך ומבטל למצות יבום. ותרצתי זה בעז"ה דלא תהי' עלי סתירה מן הגמ'. אכן לשיטת הרמב"ם ומוני המצות אין התחלה לקושיא זו כלל. דאף דנתבאר דגם לשיטתם אין החליצה מצוה בעצם כמו שארי מצות עשה רק הוי כמ"ע של שחיטה וכמ"ע של גירושין וכמש"כ החתם סופר כנ"ל. אכן בחלץ לה מקרי עשה מצוה וכמו מ"ע של שחיטה ומ"ע של גירושין דמנו זה ג"כ במנין המצות כנ"ל:

ויש לי עוד מה להאריך בביאור דברי לפי שיטתי. אך באמת לא הצרכתי לזה בנידון שאלתינו דהא נתבאר דאף לדברי הרמב"ם ומוני המצות ג"כ הדין הוא ברור בעז"ה כמו שהעליתי בכל הנך דינים. ויש לי עוד מה להאריך לפי דבריהם אך לא באתי בקונטרס הזה רק לבאר ולהעלות לדינא הנוגע בעיקר השאלה דנ"ד בעז"ה:

נז

אחר כתבי כל זה לאחר זמן הגיע לידי ספר ישועות יעקב ראיתי בסי' קס"ה שהניח דברי הרמ"א בצ"ע ובקצרה. ולא העיר כלל בכל מה שהעליתי בעז"ה:

ענף יב

עוד השמטה

נח

לעיל ענף ב' כתבתי להעיר בהא דנודר הנאה מן מעין טובל בו טבילה של מצוה. אף דטבילה בעצם לא הוי מצוה כמו שהבאתי שם לדברי רש"י בשבת (דף קכ"א) וכו' וכמו שכתבתי שם באופן הראשון באמת כן מבואר במנין המצות להרמב"ם מצוה ק"ט שאין המצוה שיהיה חייב כל טמא לטהר רק אם ירצה לטהר יטבול וכו'. וכן כתב החינוך מצוה קע"ה ביתר ביאור ע"ש. וכן נראה מהרמב"ן פ' אמור והובא בנו"ב במ"ת ח' יו"ד סי' קכ"ד ע"ש. [ומה שיש להקשות ע"ז מהרמב"ם ריש ה' מקואות כבר תירץ זה בספר נחל איתן על הרמב"ם בפ"א ה' מאכלות אסורות ע"ש]. ועפ"ז הוכחתי לעיל דגם היכא דעיקר הענין אינו עצם המצוה רק הכשר שינצל מאיסור ג"כ קרינן מצות לאו ליהנות ניתנו. אך דתקשה ע"ז מעירובין (דף ל"א) דאמרו שם דאי מערבין לדבר הרשות אסור באיסורי הנאה ולא אמרינן בזה מצות לאו ליהנות ניתנו. וחזינן דאף דעירוב הוי הכשר שיהיה מותר לילך ומצילו מאיסור תחומין. בכל זה אמרו דלא הוי בכלל מצות לאו ליהנות ניתנו. א"כ קשה מ"ש זה מטבילה. וראיתי בספר אבני מלואים סי' כ"ח ס"ק ס' שהקשה כעין זה דמ"ש עירוב לדבר הרשות מטבילה וע"ש שנשאר בצ"ע:

נט

וכעת ראיתי בחידושי ר' עקיבא איגר זצ"ל בגליון ליו"ד סי' י' ס"ק א' שהביא לדברי הכרתי ופלתי שכתב שם לדון בשחיטה דמצות לאו ליהנות ניתנו אף דהשחיטה לא הוי מצוה בעצם רק להצילו מן איסור נבלה כו'. ותמה עלי' מהך דעירובין (דף ל"א) הנ"ל. אמנם לדעתי הנכון עם הכרו"פ דיש להוכיח כסברתו מהך דנודר מהמעין כו' דמשמע דאף היכא דטבילתו אינו משום אכילת תרומה וקדשים וכיוצא רק למען שיהי' מותר בדברי הרשות שאסור לטמא כדמצינו כמה גווני. בכל זה מקרי הטבילה טבילה של מצוה לפי דע"י זה ינצל מטומאתו והוי הכשר לכמה ענינים וקרינן בזה מצות לאו ליהנות ניתנו. וע"כ ה"ה בשחיטה אף דלא הוי מצוה בעצם רק דע"י השחיטה ינצל מאיסור נבילה דגם בזה שייך מצות לאו ליהנות ניתנו. א"כ דברי הכרו"פ מוכרח בסברתו:

ס

וע"כ מוכרח לחלק דשאני הא דעירובין (דף ל"א) דהא ידוע שיטת הרז"ה לבעל המאור ר"ה (דף כ"ח) דבמצות דרבנן לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו. והשער אפרים בסי' ל"ח הקשה על הרז"ה מהך דעירובין (דף ל"א) דמערבין לדבר מצוה. היינו ללכת לבית האבל ולבית המשתה דמבואר במשנה עירובין (דף פ"ב) וכו' והובא ברש"י עירובין (דף ל"א) שם ובאמת אין זה קשה כ"כ דהא הענינים דתנחומי אבלים ושמחת חתן וכלה הם בכלל גמ"ח בגופו ובכלל ואהבת לרעך כמוך כמש"כ הרמב"ם פ' י"ד ה' אבל ה"א וכמבואר בריש פיאה בהר"מ והר"ש והרע"ב שם ובב"מ (דף ל' ע"ב) בפסוק והודעת להם וכו' זו גמ"ח וכו'. ובתוס' יו"ט בברכות פ"ג משנה ב' מביא בשם ר' יונה דתנחומי אבלים דאורייתא דבכלל גמ"ח הוי וגמ"ח מה"ת כדאמרינן והודעת להם את הדרך זו גמ"ח כו' עכ"ל. וכן הך דלהקביל פני רבו וחבירו דעירובין (דף ל"ו ע"ב) י"ל דהרז"ה ס"ל דזה הוי כעין דאורייתא דהא אמרו בר"ה (דף ט"ז ע"ב) ובסוכה (דף כ"ז ע"ב) דחייב להקביל פני רבו ודרשו זה מן פסוק דלא חודש ולא שבת היום דמכלל דבחודש ושבת חייב לקבל פני רבו. ודברי קבלה כשל תורה דמי וכמש"כ הטורי אבן למגילה (דף ה' ע"ב). ופני חבירו כיון דאמרו בעירובין (דף ל"ו ע"ב) זימנין דניחא ליה בחברי' טפי מרבו ובענין למוד תורה דהוי זה ענין גדול וכדמצינו בע"ז (דף י"ג) דמטמא ללמוד תורה וכמש"כ התוס' שם בד"ה ללמוד תורה ולישא אשה דהם ענינים גדולים ע"ש. [ועיין ביומא (דף ע"ז ע"ב) דעובר אדם במים להקביל פני רבו וכו' אך יש לדון בזה וקצרתי]. וידעתי מה דיש לדון עפ"ז עוד בהך דעירובין (דף ל"א) הנ"ל אך אין כאן מקומו לבא בארוכה בזה הפרט אך בדרך כלל הוא דאין בזה תלונה על הרז"ה כ"כ דהוא חד מן קדמאי ויש לומר בשיטתו כן:

סא

אם כן לשיטת הרז"ה ודאי אתי שפיר לדברי הכרו"פ וכן למה שכתבתי להוכיח מן נודר מן המעין וכו' דאף היכא דלא הוי עצם מצוה רק הכשר להצילו מן איסור דזה ג"כ בכלל מצות לאו להנות כו'. לפי דזה הוא רק היכא דע"י זה ינצל מאיסור דאורייתא כמו הך דשחיטה וטבילה וחליצה. משא"כ בהך דעירובין (דף ל"א) דאם מערבין לדבר הרשות לא דיינינן מצות לאו ליהנות נתנו. משום דאינו מצילו רק מאיסור דרבנן דתחומין דלשיטת הרז"ה לא דיינינן בזה מצות לאו ליהנות נתנו. ולשיטתו אתי שפיר בפשיטות כל הנ"ל. ואף להפוסקים החולקים על הרז"ה מ"מ יש לחלק דהיכא דלא יעשה שום מצוה רק בתורת הכשר להצילו מן איסור דרבנן. בזה י"ל דכ"ע מודו דלא דיינין בזה להך כלל דמצות לאו ליהנות. וכל זה מוכרח ע"פ הך דנודר מן המעין כו' ומהך דעירובין (דף ל"א) הנ"ל. דמכל זה מוכח דהיכא דלא הוי רק להצילו מן איסור דרבנן לכ"ע יש חילוק בין דאורייתא לדרבנן דבדרבנן לא דיינינן לכ"ע בכזה להך דמצות לאו ליהנות. אבל היכא דהוי הכשר להצילו מן איסור דאורייתא ודאי דיינינן בזה להכלל דמצות לאו ליהנות כו' ויש לדון עוד בכל זה הרבה אך זה הוא רק לאופן הראשון אבל לאופן השני שלו אין לנו צורך לכל זה. ואין כאן מקומו לבא בארוכה יותר וע"כ קצרתי. ועיין ברא"ש עירובין פ"ד סי' ח' ובדרוש וחדוש של רע"א במערכה ד' ובריטב"א לעירובין (דף מ"ו) וקצרתי לפי שאין כ"ז נצרך לשאלתינו כמש"כ לעיל:

סב

ואחר כותבי כל הקונטרס הזה הגיע לידי ספר שו"ת מהרי"ט וראיתי בסי' ט"ז שהוכיח דחליצה הוי מצוה בעצם. אכן לפי מה שהעליתי בארוכה בעז"ה אין הכרח לדבריו וכמו שהובא דבריו בשו"ת חכם צבי סי' א' והשיג עלי' ג"כ ע"ש וקצרתי:

סג

וידעתי למה שכתב הפתחי תשובה באה"ע סי' קנ"ד ס"ק ז' בשם גבורת אנשים. אשר אף במונע ממנה כל עניני אישות אין כופין בשוטי כו' עכ"ל. אבל זה הוא רק דעת יחידאה ואנו אין לנו לשמוע רק לדברי השו"ע אשר מימיהם אנו שותין שהכריעו כשיטת רוב הפוסקים דפסקו בכזה דכייפינן בכפיי' גמורה אך יהי' ברשות חוקי הממשלה יר"ה. וע"כ שפיר כתבתי בעז"ה ויש להאריך בכ"ז וקצרתי:

סימן סג

נשאלתי ע"ד אשה שמת בעלה ולא הניח ז"ק כי בשבעה חדשים אחר מיתת בעלה נולד לה בן זכר ממנו ומלו אותו ביום השמיני כד"ת ולמחרתו אחר המילה מת בנה. ויש

שם שני אחי בעלה. והנה הגדול מהאחים אשר במחנם נעשה בן י"ג שנה קרוב לשני חדשים ומצוה בגדול רק שצריכין לבודקו בב"ש. והאח הזה מחמת החולי שנחלה אחר מיתת אחיו הנ"ל נתכווצו לו גידי השוק מהרגל ימין והולך על משענתו על קולעס של ידים. ורגלו ימינו היא תלויה באויר כשהוא מהלך ואינו נוגע עקבו בארץ. ונסו אותו אם יש כח ברגליו לעמוד את עקבו בארץ ונטלו את משענתו ממנו וכפה א"ע על צד, ימינו ופשט את רגלו ימינו בעקבו על הארץ ועמד כך איזה רגעים. ונסתפק כת"ר אם מהני חליצתו ויש בזה עיגון אם תהיה מחוייבת להמתין עד שיגדיל הקטן. והעלה כת"ר בסברות נכונות דיכול לחלוץ לה. וביקש ממני להזדקק להענין הזה ולחוות דעתי בזה:

ענף א

א

והנני להשיבו בקצרה והוא דאמרו ביבמות (דף ק"ג) האי מאן דחליץ צריך למדחסי' לכרעי' כו' ואמר אמימר האי מאן דמסגי על ליחתא דכרעי' לא חליץ כו'. והרי"ף והרמב"ם כתבו הטעם דזהו משום דלא מצי למדחסי' לכולי כרעא אארעא כו'. וכ"כ התוס' שם בשם הר"ח וכ"כ הרא"ש שם בשם הר"ח דהיכא דאינו ראוי לדחוס גרע כו'. והראב"ד שהובא בהרא"ש כתב טעם אחר דלכן מאן דמסגי על ליחתא דכרעי' לא חליץ דזהו מפני דבעינן שיהיה החליצה מעל רגלו ובזה הוי החליצה מעל כף רגלו כו'. אבל משום דאינו יכול למידחס ס"ל להראב"ד דאין זה מעכב בדיעבד וכמש"כ הראב"ד בפ"ד ה' יבום ה' י"ז וכמש"כ הלח"מ שם וכ"כ הרא"ש שם. והנה לפי טעם הראב"ד והרא"ש נראה דבנ"ד מהני חליצתו דהא קרינן בזה מעל רגלו אך לפי שיטת הסוברין דלכן לא חליץ משום דלא מצי למדחסי' א"כ ה"ה בנ"ד יש לכאורה להחמיר מה"ט:

ב

ועכ"ז יש להקל דהא בנ"ד עיקר החליצה הוי רק מדרבנן כיון דילדה וולד דגמרו שערותיו וצפרניו ומלו אותו ביום השמיני ואח"ז מת מקודם שהבריא מתוך המילה. ומבואר באה"ע סי' קנ"ו סעיף ד' דבמת מתוך חולי תוך שלשים יום א"צ חליצה רק מד"ס. ועיין בתבואת שור סי' ט"ו ס"ק ג' והדברים ארוכין ואכ"מ. ובנ"ד שמת למחרתו מן יום המילה. זה דומה לנפל מן הגג או אכלו ארי דאינו רק מדרבנן. וכדמצינו כעין זה ביו"ד סי' רס"ג סעיף ב' בפתחי תשובה ס"ק ב' בשם המהרי"ט דכל שלא הבריא אחר המילה ומת מקרי מת מחמת מילה. וה"ה בנ"ד דכיון דמת למחרתו מן יום המילה דלא הבריא בנתיים תלינן דמת מחמת המילה. וידעתי מה דיש לחלק דשא"ה דתלינן מספיקא משום דהוי התם ספק סכנתא אבל אין לחלק בזה דהא גם היכא דיש רוב לפנינו תלינן אף מספיקא

כמבואר ביו"ד סי' ל"ו גבי מה דתלינן בזאב אף שלא במקום שיני' וכעין זה במשמוש ידא דטבחא וכמש"כ התבואות שור שם ס"ק י"ט דאף בספק תלינן משום דרוב כשרות הן ע"ש ובט"ז שם. וה"ה כאן כיון דרוב וולדות הן בני קיימא ע"כ תלינן אף בספק דשמא מת מחמת המילה כל שלא הבריא לאחר המילה וחזינן דמספקא לן בזה. וע"כ ודאי מן התורה פטורה מן החליצה. ועיין בשבת (דף קל"ו ע"א) ברש"י ד"ה שפיהק כו' דלא ראו בו אלא חיות מעט לאחר לידתו שפיהק ומת ובנ"ד הא מלו אותו כבר והוחזק לנו בבריא. והדברים ארוכין. ולכן בנ"ד פטורה מה"ת רק מדרבנן צריכה חליצה ובדרבנן אזלינן בתר המיקל. וכיון דהראב"ד והרא"ש ס"ל דמטעם דבעי למדחסי' לכרעי' לא מיפסלא בדיעבד אף באינו ראוי לחלוץ ולדחוס. ועיקר הפסול דמאן דמסגי אליחתא דכרעי' הוי משום דאין זה מעל רגלו רק מכף רגלו. ובנ"ד דהוי מעל רגלו ממש. וכיון דעיקרו אינו רק מדרבנן ע"כ יכולין לסמוך עלייהו ולהקל:

ג

ועוד והוא העיקר דהא כתב המהרשד"ם ח' אה"ע סי' צ"ו דהיכא דיכול היבם לדחוק עקבו בצער דגם זה מקרי דחיסה ומהני חליצתו לכ"ע ע"ש. ועיין בב"ש סי' קכ"ט ס"ק ל"ה. ולכן ה"ה בנ"ד מהני חליצתו מה"ט. וכעין זה ראיתי בתשובת מהר"ם פאדאווא בסי' כ"ג ברגלי היבם נפוחות ואם לא יוכל לחלוץ מעומד יחלוץ מיושב ומה שכתבו בספר חליצה דצריך להלך במנעל של חליצה בפני ב"ד אין זה לעיכובא כו' עכ"ל המהר"ם פאדאווא. ולכן ה"ה בנ"ד אם אינו יכול לחלוץ מעומד יחלוץ מיושב ואז יהי' יכול למדחסי' שפיר ועיין בפי' סדר חליצה ס"ק ס"ג מזה:

ד

ועוד דהא כתב הרשד"ם שם בשם הש"ג שכתב בשם הראב"ד דאם ליכא אח אחר חולצת לכתחילה משום דעיקר הך מאן דמסגי אליחתא דלא חלץ אינו רק מדרבנן והטעם שכתב הראב"ד דזה נקרא מכף רגלו ולא מעל רגלו זהו רק בגדר אסמכתא ולא החמירו בזה רק היכא דאפשר ובמקום דלא אפשר לא החמירו, וכ"כ הב"ש בשמו בסי' קס"ט ס"ק ל"ה. וכ"כ הכנסת הגדולה בסי' קס"ט בס"ק פ"ז והובא בתשובת כנסת יחזקאל סי' ס"ח. והכנסת יחזקאל כתב שם דמאיזה טעם הי' יבום שם מהנמנע. הנה לדעתי אין זה במשמעות הפוסקים בלשונם. וכעין זה מבואר באה"ע סי' קע"ב סעיף ט"ו גבי סומא שכתב המחבר שם הסומא מייבם וכתב הרמ"א ואינו חולץ ונ"ל שאם אין כאן אח אלא הוא חולץ לכתחלה מאחר שא"א בענין אחר עכ"ל הרמ"א. ושם במשמע דאף דאפשר ביבום וכמש"כ המחבר שם דע"ז כתב הרמ"א דאם אין כאן אח אלא הוא דחולץ לכתחלה דגם זה מקרי אי אפשר כיון דלא נהגו ביבום. [והלח"מ פ"ד ה' יבום ה' י"ז כתב דלא

כהרשד"ם בכוונת הראב"ד דהובא בש"ג שם דהראב"ד הנ"ל קאי על סומא ע"ש]. וחזינן דגם באפשר ביבום דזה ג"כ מקרי אי אפשר ואם אין אח אחר דיחלוץ לכתחילה. וה"ה לדברי הרשד"ם והכנה"ג והב"ש דפירשו דהראב"ד שהובא בש"ג דקאי על מאן דמסגי אליחתא דכרעי' דגם התם אם ליכא אח אחר אלא הוא דיחלוץ אף דאפשר ביבום כיון דנראה להב"ד דקשה להטיל עליהם דין יבום לפי ראות עיניהם. א"כ לפ"ז יש לדון דה"ה בנ"ד דאח השני הוא יבם קטן דגם זה מקרי אי אפשר וכמש"כ המרדכי ביבמות ס"פ ט"ו ע"פ הגדה דגיטין פ"ז. ובמקום דלא אפשר לא נאמרה הך דאמימר דמאן דמסגי אליחתא דכרעי'. ויש לנו לסמוך על דברי הרשד"ם והב"ש והכנסת הגדולה דכתבו להקל בזה במקום דלא אפשר. ואף דהלח"מ לא ס"ל כן מ"מ להרבים אנו שומעין ובנ"ד דעיקר החליצה אינו רק מדרבנן יש לסמוך על זה להיתירא:

ה

וע"ד בדיקתו אם הביא שתי שערות כתב כת"ר דיש לסמוך על מה דקיי"ל דבדרבנן סמכינן על חזקה דרבא ובנ"ד דהחליצה הוא מדרבנן יש לנו לסמוך ע"ז. וכן נראה לענ"ד משום דספק בדרבנן לקולא ותלינן דהי' לו ב"ש ונשרו ואין לומר דהא הי' לה חזקת איסור לשוק מקודם שנחלצה ואף בדרבנן מחמרינן באיתחזק איסורא. דז"א דהא עיקר החזקת איסור שלה אינו רק מספיקא שמא הי' הוולד נפל ויש לנו ספק ספיקא להיתירא ספק א' שמא הי' ולד ב"ק ורוב וולדות ב"ק מסייע ליה. ספק שני שמא היה לו שערות ונשרו. ואף דבעינן גבי דין ספק ספיקא שיהי' חלין שני הספיקות ביחד וכמבואר ביו"ד סי' ק"י סעיף ט' בהרמ"א ובמג"א סי' תל"ט ס"ק ג' עכ"ז בנ"ד דעיקר החליצה אינו רק מדרבנן מהני בזה ספק ספיקא אף דלא נודעו שני הספיקות ביחד וכמבואר ביו"ד שם ועיין בב"ש סי' ב' ס"ק י"ד [וכבר נתבאר דבעיקר חליצתו אין בזה שום ספק כלל משום דהא הבאתי דברי הרשד"ם דכתב דכיון דיכול לדחוק עקב בצער דזהו חליצה מעליא]. וכש"כ לשיטת המהרי"ט והובא בשב שמעתתא שמעתא ה' פ' י"ד דס"ל דחזקה דרבא לית בי' ספיקא כלל דבתורת ודאי יחשב ואף בנבדק ואין לו שערות אמרינן דנשרו דהא חזקה כשבא לכלל שנים דהביא שערות ע"ש. וה"ה בנ"ד דהגיע לכלל שנים יש לנו לסמוך על חזקה דרבא דהביא סימנים ונשרו. ובדרבנן יש לנו לסמוך על המהרי"ט בזה. ויש לי להאריך בכל הפרטים הללו אך אין העת נותנת לבא בארוכה. סיומא דמלתא כי דעתי מסכמת לדעת כת"ר להתירה בחליצת האח שלפנינו ויעשו לו מנעל כפי מדת רגלו וכמש"כ כת"ר:

ענף ב

ו

שוב חזר הרב הג' השואל וכתב אלי שנית ע"ד הענין הזה אשר במכתבו הראשון הי' כתוב כי הבן שילדה האשה מת לאחר המילה ועפ"ז כתבתי מקודם כי עיקר החליצה בנ"ד הוא רק מדרבנן וכמש"כ כת"ר אז דעתו בזה. וכעת כתב כת"ר שנית כי נודע אליו אשר הילד שלה מת מקודם המילה ע"י חולי ועל ידי זה נדחה הקולא הזה ובקש כת"ר להזדקק ולחוות דעתי בזה שנית:

ז

והנני להשיבו כי בעצם החליצה כתבתי מקודם דהחליצה כשרה בנ"ד וכמו שכתבתי שם בטוב טעם ובשם המהרשד"ם וכיוצא בזה כתב הב"ש בסי' קס"ט ס"ק ל"ה בשם מהר"א בן ששון ע"ש. וכן כתב כת"ר בשם רב גדול א' איך שראה בגוף תשובת מהר"א בן ששון בסוף התשובה שכתב דטעמא דדחסיא לכרעי' לא הוי רק מדרבנן וע"כ אין להחמיר בכזה. וכן הביא בשם ר"מ המאירי ז"ל דטעמא דדחסא הוא שיראה שהחליצה באה מכחה ודיי בנעיצה מועטת וא"צ נעיצה בכל כחו שאילו לא הי' כן לא התירו לחלוץ במוטה שהמוטה לא יכול לנעוץ כ"כ וכ"ז הביא מהר"א בן ששון בשם המאירי. וע"כ אף דנימא דהחליצה בנ"ד בעינן מה"ת ג"כ מהני החליצה שלו:

ח

אך במה שכתבתי בתשובתי הקודמת להקל בנ"ד אף בלא הביא ב"ש כיון שהגיע לכלל שנים ובדרבנן תלינן להקל דנשרו. בזה יש לכאורה להחמיר בנ"ד כיון שמת מקודם המילה דהא במת מחמת חולי יש הרבה פוסקים דמחמירים לחוש בזה אף מדאורייתא והוי ספיקא דדינא בזה כידוע. והובא פלוגתת הפוסקים הללו בבית יוסף אה"ע סי' קנ"ו ע"ש. וכן הובא פלוגתת הפוסקים הנ"ל בתבואות שור סי' ט"ו ס"ק ג'. ועיין מזה בתשובת רע"א זצלה"ה סי' צ"ח ובתשובת חתם סופר ח"ב סי' ס"ט וסי' ע' ובתשובת ברית אברהם סי' כ' ח' יו"ד מזה וע"כ בנ"ד דמת מחמת חולי א"כ הוי חשש בדאורייתא וע"כ יש לחוש שמא לא היה לו שערות מעולם ויש לכאורה להחמיר דהא בדאורייתא לא סמכינן על חזקה דרבא. ומה דיש לנו ספק ספיקא. ספק א' שמא הלכה כהסוברין דבמת מחמת חולי אינו רק מדרבנן, ואת"ל כהסוברין דבמת מחמת חולי הוא ספק מדאורייתא אכתי ספק שני שמא היה לו ב"ש ונשרו. אבל הא כתבתי שם להעיר דהיכא דלא נולדו שני הספיקות ביחד לא מהני ספק ספיקא כזה רק בדרבנן לא בעינן שיהי' חלין שני הספיקות ביחד. וע"כ כיון דמת מחמת חולי א"כ נולד הספק בעת מיתת בעלה בספק דאורייתא אם צריכה חליצה מה"ת או לא ואח"ז בעת שיחלוץ לה אחי המת נולד אז ספק השני אם

סמכינן על חזקה דרבא ונשרו ב"ש או לא. וכיון דלא נולדו שני הספיקות ביחד הא לא מהני ספק ספיקא כזו בחשש דאורייתא וע"כ לכאורה נסתר ההיתר שכתבתי בקונטרסי הראשון בזה:

ט

שוב ראיתי כי עדיין יש לדון ספק ספיקא הזה והוא דהש"ך בסי' ס"ו ס"ק י' גבי דם ביצים בתערובות כתב דאף דקיי"ל נולד בספק דאורייתא שנתערב דלא דיינינן בזה דספק דרבנן לקולא. משום דהא נולד הספק מקודם בספק דאורייתא אף דע"י גלגול נעשה דרבנן דמחמרינן דשאני דם ביצים דיש סוברין דאינו אלא דרבנן אף דלא קיי"ל כוותיה מ"מ לענין זה מועיל דלא מקרי הספק הראשון ככל ספק דאורייתא וע"כ מקלינן בכה"ג ע"ש בהש"ך. ועי' מזה בלבושי שרד בחידושי דינים ליו"ד ס"ק כ"ג ובס"ק מ"א ובס"ק מ"ב ובס"ק ק"ג ובס"ק ק"כ. ולכן ה"ה בנ"ד כיון דיש סוברים במת מחמת חולי דאינה צריכה רק מדרבנן ואף דחיישינן להחמיר שמא הלכה כהסוברין במת מחמת חולי דצריכה חליצה מדאורייתא. עכ"ז כיון דעכ"פ יש סוברין דאינו רק מדרבנן. ע"כ ממילא מצרפינן הספק הראשון הנולד מקודם להספק השני הנולד לאחר זמן והוי ממילא ספק ספיקא מעליא. וכללא הוא דמה דמהני הספק לשווייא לספק דרבנן לקולא. כמו כן מהני הספק לצרפו לעוד ספק שני להצטרף ולדין דין ספק ספיקא אף במידי דאורייתא ובנ"ד הוי כש"כ מהך דדם ביצים דאלו התם גבי דם ביצים קיי"ל לדינא דהוי דאורייתא ואפ"ה אמרו כיון דיש סוברים דהוי דרבנן כו'. כש"כ הכא במת מחמת חולי דמבואר בשו"ע סי' קנ"ו סעיף ד' דמת מחמת חולי שוה לנפל מן הגג ואכלו ארי דא"צ חליצה מדאורייתא. ולא הובא שם שום חולק ע"ז. וכן מוכח מן דברי השו"ע בסי' קס"ד סעיף ז' דסתם וכתב במת בתוך ל' יום בנתקדשה לכהן דתשב תחתיו. דמשמע דאף במת מחמת חולי ס"ל דאין בזה חשש דאורייתא כלל. ועיין בביאור הגר"א זצ"ל לאו"ח סי' של"א ס"ק א' שכתב בשיטת רב אלפס והרמב"ם והשו"ע דס"ל דרבא דאמר באשת כהן דאינה חולצת דפליג על אביי אף בפיהק ומת דס"ל דיצא מן חשש דאורייתא וע"כ סתמו בזה:

י

ועכ"פ במת מחמת חולי ודאי דיש לדון להך ספק ספיקא כיון דיש הרבה פוסקים דסוברים דיצאנו מן חשש דאורייתא. ע"כ אף דנימא דלדינא אין לסמוך עליהם עכ"ז מועיל זה דיצטרף זה עכ"פ לספק ולדין להך ספק ספיקא אף דלא נולדו בבת אחת. והוא כש"כ מהך דם ביצים דאמרו כעין זה אף דלא קיי"ל כלל לשיטת הסוברין דם ביצים דרבנן אלא קיי"ל לדינא כהסוברים דם ביצים דאורייתא:

יא

ועוד יש לדון בספק ספיקא דנ"ד להיתירא והוא דנקדים למה שכתבתי בספרי נחל יצחק סי' ל"ח ענף ג' לדון מילתא חדתא ע"פ דברי הב"ש סי' ע"ז ס"ק י"ז שכתב לדון ספק ספיקא דפלוגתא היכא דלחד שיטה ה"ל ודאי להיתירא ולשיטה החולקת ה"ל ספיקא דכתב לדון ס"ס ספק א' שמא הלכה כהסוברין דה"ל ודאי להיתירא ואת"ל כהחולקים אכתי ה"ל עדיין ספק כו' ע"ש. והארכתי שם בביאור הטעם דאין זה דומה לס"ס משם א'. וכן כתבתי מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ט' וביארתי שם בעז"ה בטוב טעם בארוכה ע"ש. וקשה עלי לכפול הדברים דנאמרו שם בספרי. וע"כ ה"ה בנ"ד דהא אף לשיטת הסוברין לחוש בחלה ומת דהוי חשש דאורייתא עכ"ז אין בזה ודאי איסור דאורייתא רק ככל ספק דאורייתא. והנה לשיטת הסוברין בחלה ומת דאין בי' שום חשש ספק דאורייתא א"כ לשיטתם ה"ל היתר ודאי מה"ת. וע"כ ממילא יש לנו היתר מורווח מן התורה ע"פ הך ספק ספיקא בסיגנון הנ"ל והוא ספק א' שמא הלכה כהסוברין בחלה ומת אין בו שום ספק דאורייתא כלל. ואת"ל כהחולקים דס"ל דיש בו חשש דאורייתא אכתי אינו רק ספיקא א"כ ה"ל ס"ס מעליא לענין דיצאנו בי' מן חשש דאורייתא עכ"פ. וידעתי כי מן האחרונים בתשובותיהם ומן דברי התבואות שור בסי' ט"ו נראה דלא ס"ל כן דהא כתבו דבחלה ומת יש בו ספק דאורייתא ע"פ הך ספיקא דפלוגתת ראשונים הללו ע"ש אכן לפי מה שכתבתי יש לדון דאין בזה חשש דאורייתא רק מדרבנן. ועכ"פ לענין ספק ספיקא דבנ"ד דיש לנו ספק בהיבם שיחלוץ דשמא הי' לו שערות ונשרו. דאף דלא נולדו שני הספיקות ביחד דמ"מ הוי ס"ס מעליא ולסמוך ע"ז בפשיטות והוא כש"כ מהך דם ביצים דיו"ד סי' ס"ו הנ"ל

יב

ועפ"פ כל הדברים הללו דעתי מסכמת גם עתה דאף דאין לו ב"ש דיש להתירה בחליצת האח שלפנינו כיון שהגיע לכלל שנים. וגם ראיתי בתשובת ר"ע איגר זצ"ל בסי' פ"ט וסי' צ"ח דדעתו נוטה דבחלה ומת אין בו דררא דאורייתא. וע"כ יכול כת"ר להתירה בחליצת האח הנ"ל. וכ"ז אם יבורר שהיה חולה ומת ולא פיהק ומת וכמש"כ רע"א בסוף סי' צ"ח דאם מיד כשנולד לא הי' בריא די"ל דזהו בכלל פיהק דחלה היינו בריא ונחלה כו'. ועיין בשבת (דף קל"ו ע"א) ברש"י ד"ה שפיהק לאחר לידתו לא ראו בו אלא חיות מעט. ועיין בת"ש סי' ט"ו ס"ק י"ג. וע"כ יחקור כת"ר היטב אם הי' בריא ונחלה או לא. ואף דלפי מש"כ לעיל ע"פ הכלל של הש"ך ביו"ד סי' ס"ו דהיכא דיש סוברים דזהו רק מדרבנן אז יש להקל אף בנולד הספק מתחלה אף דלא קיי"ל כוותיה דהך סוברים וכנ"ל. א"כ לפ"ז ה"ה גם בפיהק ומת יש מקום להקל לכאורה כיון דכתב הגר"א זצ"ל באו"ח סי' של"א

ס"ק א' דשיטת הרי"ף והרמב"ם והשו"ע דגם בפיהק ומת אין בו חשש דאורייתא. א"כ לפ"ז יש עדיין לדון כעין הכלל של הש"ך ביו"ד סי' ס"ו גבי דם ביצים הנ"ל. גם בפיהק ומת. ועכ"ז אין דעתי מסכמת להקל בפיהק ומת. רק אם יבורר שהי' הוולד בעת הוולדו כדרך כל הוולדות ואח"ז נחלה אז דעתי מסכמת להתירה בחליצתו אף דאין לו ב"ש דסמכינן בכה"ג על הס"ס הנ"ל:

יג

ומש"כ כת"ר לדון בסברת המשכנות יעקב שהעיר להחמיר בחלה ומת דאין בזה הרוב וולדות הם ב"ק משום דיש לנו רוב להיפך דהא רוב וולדות אינן מתים בילדותם ודומה זה להך דכתובות (דף ט"ז) דרוב נשים בתולות נישאות ורוב הנישאת בתולה יש לה קול כו'. יפה כתב כת"ר דאין סברא בסברא כזו לדחות דברי הרבה ראשונים דס"ל בחלה ומת דאין בזה חשש דאורייתא משום דסמכינן גם בזה על הרוב וולדות הם ב"ק. ולא חשו לסברת המשכנות יעקב. והטעם פשוט כמש"כ כת"ר דמיתה אין זה ריעותא וסתירה להרוב וולדות הם ב"ק דהרבה אנשים וילדים בריאים מתים. וכעין הא דסנהדרין (דף נ"ב) נפישי גמלי סבי דטעיני משכי דהוגני. ועוד נ"ל פשוט בזה דדוקא בהך דכתובות ברוב נשים בתולות נישאות כו' אמרו כן משום דהתם באים הנך תרי רובא ביחד ובעת אחת לסתור א' את חבירו ע"כ אמרו התם דיהי' ספק השקול. וכעין זה בנדה (דף כ"ט) ובחולין (דף נ"ג) רוב אריות דורסין כו' דהתם באין הנך תרי רובי בעת אחת. משא"כ בנ"ד דהרוב וולדות הם ב"ק הוחזק לנו מיד בעת הוולדו דהוולד הוא ב"ק ע"פ הרוב וולדות. והסתירה לזה מן עת מיתתו הוא בא לאחר זמן. ע"כ דייניין דהוא ב"ק כיון דאיתחזק לנו בחזקה הבאה מחמת הרוב דהי' לפנינו מכבר דהוא ב"ק ומצינו כעין סברא זו בכמה דוכתי וע"כ לא חשו הראשונים לסברת המשכנות יעקב. וזה ברור ופשוט:

יד

ואכפול דברי בקצרה לדינא בנ"ד דאף דמת מקודם זמן המילה רק שהי' חולה ומת ולא היה פיהק ומת וכנ"ל. דהנני מסכים לדעת כת"ר להתירה בחליצת האח אף דאין לו ב"ש כעת כיון דהוא גדול בשנים אף שיש לי עוד מה להאריך אך מחמת רוב תלאות ומעמסות רבות אשר הקיפוני ד' ירחם ע"כ קצרתי:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן סד

נשאלתי מן רב גאון א' מחו"ל ממרחקים ע"ד אשה יבמה שהיתה זקוקה ליבם והיבם לא רצה לחלוץ לה מחמת שביקש ממון סך רב ועברו עשרה חדשים מעת מיתת בעלה

ולא רצה בשום אופן לחלוץ ולבסוף השתדלו אחי היבמה בערמה שתנשא לאיש בלא חליצה כי אמרו לאחותם היבמה ולהמקדש והנושא אותה שמותרת להנשא בלא חליצה. והיבמה והנושא אותה לא ידעו מן האיסור של יבמה לשוק כי כל המשא ומתן של היבם היה הכל רק עם אחיה. ונסעו היבמה עם אחיה ועם המקדש לאיזה מקום ונתקדשה שם לפני שני עדים. עד א' מהם היה שו"ב ונפסל מן שחיטתו לפי שהוגבה עליו עדות כדין שהוא מחלל שבת בפרהסיא. ועד השני יש עליו קול שהוא ג"כ מחלל שבת בפרהסיא אך לא הוגבה עליו עדות כדין. ואחר שקידשה הובא הקידושין הנ"ל בבית המשפט שלהם וקיימו את הקידושין בערכאותיהם וכפי חוק המדינה והממשלה ועד היום דרים הזוג הנ"ל ביחד. וכהיום נודע הדבר מן הנבלה הזאת להרב הגאב"ד דעירם ולאנשי העיר היראים והחשובים ונרעשה כל העיר עליהם וקנסו את הזוג הנ"ל בקנסות רבות ובהשתדלות עצומה עד שפעלו כי יתן לה היבם חליצה שיתרצה לחלוץ אחר שיגרשה בעלה. אך האשה היבמה אינה מתרצית להתגרש אם לא שיבטיחו לה כי תהיה מותרת להמקדש והנושא הנ"ל להנשא אליו לאחר הגירושין והחליצה. כן המקדש והנושא אותה אומר שאינו רוצה לגרשה רק באופן שיבטיחו לו ה"ר הגאב"ד שתהיה מותרת להנשא לו לאחר הגירושין והחליצה. ואומר כי באמת אלו היה יודע מן איסור יבמה לשוק לא היה מקדשה בשום אופן כלל. רק עכשיו שקדשה בשוגג ונתקיים הקידושין בערכאותיהם ואינו יכול להפרידה בשום אופן וע"כ אם לא יתירו לו בהיתר יהיו ביחד באיסור כל ימיהם ונשאלתי איך לעשות בזה:

תשובה בקצרה

א

הנה לכאורה יש להחמיר בזה משום דנישאת ונתקדשה לו באיסור כל זמן דלא חלצה וכפי המבואר ביבמות (דף צ"ב ע"ב) דמיחלפה באשה שהלך בעלה למדינת הים ובאהע"ז סי' קנ"ט סעי' א' וסעי' ב' דבנשאת לזר בלא חליצה אף בשוגג אסורה עליו לעולם. וכן אף אם נבאר דאין דינה כנשאת מ"מ הא אף בזינתה ג"כ מבואר בסי' קנ"ט סעי' ג' ברמ"א בשם י"א דאסורה לבועל משום קנסא והוא בנימוקי יוסף בשם הריטב"א:

ענף א

ב

אך אחרי העיון יש לבאר להיתירא בנ"ד ב"ה ע"פ המבואר באהע"ז סי' מ"ב סעי' ב' ברמ"א בקידש לפני שנים ואחד מהם קרוב הוי כמקדש לפני ע"א. ובח"מ שם והב"ש שם ס"ק ח' דלשיטת הרי"ף דהובא בח"מ סי' ל"ו דמן שעת הראיה נפסלו אף הכשרים

משום נמצא א' מהם קרוב ופסול א"כ היכא דאחד מהם קרוב אין לנו אף ע"א כשר כלל. אך לשיטת הרא"ש דבעינן ראיה והגדה בב"ד. א"כ הא היה לנו בשעת ראיות העדות ע"א כשר. ויש לנו להחמיר בזה כן הוא קוטב דברי הח"מ והב"ש. אכן לדעתי הוא חומרא יתירה דהא חזינן דבמקום עיגון יש לסמוך ולהקל בקידושין בע"א כמבואר שם ברמ"א. וע"כ אף שלא במקום עיגון לא הוי רק איסור קל. ולכן לו יהא ספק השקול בדין אם הלכה כהרי"ף או כהרא"ש הדין נותן לדון בזה ספיקא בדרבנן לקולא. וגם יש לדון דין ספק ספיקא ספק א' שמא הלכה כהסוברים דאין לחוש בקידושין בע"א כלל וכפי שיטת רוב הפוסקים וכפי הנראה בסוגית הש"ס בקידושין (דף ס"ו) ואף דנימא לחוש למיעוט פוסקים דמחמירין בקידושין בע"א עכ"ז הא יש עוד ספק שמא הלכה כהרי"ף דבעת הראיה נצטרפו ונפסלו מיד ובפרט דנראה שיטת המחבר בח"מ סי' ל"ו סעיף א' דסתם בדיעה קמייתא כהרי"ף דנפסלו מעת הראיה לבד. ודיעה שניה שיטת הרא"ש והתוס' דבעינן גם הגדה בב"ד בשם יש אומרים. וזה הוא כללא בידינו דלדינא העיקר כשיטה הראשונה בכל מקום ולא כשיטה שניה בשם יש אומרים. וגם דהש"ך בח"מ שם ס"ק ח' הכריע לדינא כשיטת הרי"ף ע"ש. וע"כ אין לנו לחוש בכה"ג לשיטת הרא"ש. ולכן בנ"ד דיש לנו ע"א פסול גמור משום שהיה מחלל שבת בפרהסיא ומשום זה העבירו אותו מן אומנות השו"ב וזה הוי כמו הוכרז ברבים וכפי המבואר ברמ"א ח"מ סי' ל"ד סעי' כ"ג וממילא נצטרפו ביחד עם עד שני בשעת הראיה ובטל כל הני שני עדים. ואף לשיטת הרי"ף שהובא בח"מ סי' ל"ו סעי' ב' דבעינן שיהיה הכשר יודע מן הפסול של חבירו. הנה בנ"ד שהיה זה העובדא בישא בעיר קטנה ובודאי ידע חבירו מן פסול של הע"א שהעבירו אותו מן שחיטתו בשביל מחלל שבת. והנה ראיתי בבאר היטב לאהע"ז סי' מ"ב ס"ק ח' שהביא בשם מהר"ם פאדווא דכתב דדוקא בפסול קרוב בעינן ידע אבל בפסול פסלות אף לא ידע ג"כ אין עדותן עדות. והנה אנכי כעת בחוץ לעירי ואין לי ספר מהר"ם פאדווא. ובאמת לא נראה לי לחלק בזה וכפי הנראה בש"ך ח"מ סי' ל"ו ס"ק כ' דס"ל שלא לחלק בין קרוב לפסול ע"ש. וע"כ בנ"ד אין לנו לחוש משום נתקדשה ונישאת משום דע"פ דין לא היה לנו דין קידושין כלל בזה אף אם לא היתה זקוקה ליבם. ודוקא היכא דהיה לנו דין קידושין אם לא היתה יבמה בזה החמירו לאוסרה היכא דהוי יבמה זקוקה לחליצה משום גזירה דמיחלפה באשה שהלך בעלה וכו':

ג

ועוד דהא חזינן דבמקום עיגון אין לנו לחוש כלל בקידושי בע"א כמבואר ברמ"א סעי' מ"ב הנ"ל. והנה בנ"ד דזה הוי במקום אפרושי מאיסור חמור לכל ימיה דהא אם לא

נתיר להם להנשא ביחד לאחר הגירושין לא ירצו להתגרש כלל ויהיו כל ימיהם באיסור יבמה לשוק בלא חליצה. וע"י מה דנתיר להם להנשא זה לזה לאחר הגירושין והחליצה אז ינצלו מן איסור חמור ע"י זה. הוי זה קל וחומר בנו של קו"ח מן הך דמקום עיגון דמתירין וסומכין דקדושין בע"א אין שום ממש בהקדושין שלו כלל כש"כ בנ"ד כנ"ל דאין זה מקרי קידושין כלל. ואין זה בכלל גזירת חז"ל דאסרו ביבמה שנתקדשה ונישאת באיסור כו':

ד

ולא מבעיא אם היה פסול של הע"א ע"י חילול שבת באיסורי תורה. אף אם לא היה רק חילול שבת בדרבנן דמבואר באהע"ז סי' מ"ב סעי' ה' דהמקדש בפני עדים פסולי דרבנן חיישינן להקידושין כיון דמה"ת לא נפסלו מ"מ הא מבואר שם ברמ"א סוף סי' מ"ב דבקדושין דרבנן ועדים פסולים מדרבנן אין לחוש לקדושין כלל עכ"ל. וה"ה בנ"ד דהא מה"ת אף בנתקדשה ונשאת באיסור מותרת להאחר אחר שיחלוץ לה היבם ועיקר החומרא בנ"ד הוי רק מדרבנן. ובדרבנן סמכינן להקל אף בקידשה לפני עדים פסולין מדרבנן והכרעת האו"ת בסי' ל"ו, והובא בפ"ת שם ס"ק א' דבהנכרז נתבטלו שארי עדים ואזלינן בתר טעמא דאם נזיל בתר דאורייתא הא מה"ת אין לנו לחוש כלל בנ"ד. ואם נזיל בתר דרבנן הא מדרבנן הוי עדים פסולין עכ"פ וע"כ אין לנו להחמיר בנ"ד כלל. ובצירוף שיטת הרי"ף דהובא בתשובת הרמב"ן שהביאו הב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ט דהמקדש לפני עדים פסולין דרבנן אין לחוש להקדושין כלל. משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ואף די"ל דבנ"ד לא שייך טעם זה וכפי המבואר בב"ב (דף מ"ח ע"ב) בתוס' ד"ה תינח כו' דהא לא היה מקדשה בהיתר כו'. אך יש לחלק דהא היה שוגג בנ"ד. אך אין אנו צריכין לזה וכפי שנתבאר:

ענף ב

ה

שוב ראיתי במכתב מעכת"ר שכתב כי מלמד א' היה מסדר הקידושין שבנ"ד. א"כ לפ"ז יש עדיין להחמיר בנ"ד לשיטת הרא"ש כיון דבעינן גם הגדה בב"ד וכ"ז דלא הגידו בב"ד לא נפסלו הכשרים מעת הראיה א"כ היה בעת הראיה שני עדים היינו העד השני עם המלמד ואף דהיה קול גמור על עד השני דהוי ג"כ עד פסול. עכ"ז הא מבואר בח"מ סי' ל"ד דלא נפסל ע"י קול. אך בזה י"ל כיון דהמקדש הזמין להנך שני עדים בלבד והם חתמו על הכתובה וכפי חוקי המדינה דשם דהעדי קידושין הם חותמים על הכתובה. א"כ הוי כאלו אמר להנך שני עדים שהם בלבד יהי' עדים ולא להאחרים. אך יש עדיין

מקום לומר דדוקא בהזמין להכשירים להיות עדים דיינין דנתכוון להוציא להפסולים שלא יהיו עדים ע"ז וכמש"כ הש"ך בסי' ל"ו ס"ק ח' בלשון דלאו כל כמינייהו דקרובים והפסולים להיות עדות בעל כרחינו כו' ולא מצינו זה הסברא רק ביחד לעדים כשרים דלא נתכוין אלא בראוין להעיד ולא על הפסולין. אבל היכא דאלו העדים דהזמין היו פסולין. והיו שם עדים אחרים כשרים י"ל דלא נתכוין להוציאן וע"כ יש עדיין מקום להחמיר בנ"ד. ועיין באבני מלואים סי' מ"ב ס"ק ז' למה שהביא שם בשם המהרי"ט. אכן באמת גם משום זה אין להחמיר דהא חזינן דהמחבר סתם בדיעה קמייתא בסי' ל"ו סעי' א' לשיטת הרי"ף בלא לשון יש אומרים רק דיעה שניה בשם י"א. וגם הש"ך שם ס"ק ח' וס"ק י"ז הכריע לדינא כשיטת הרי"ף דבראיה בעלמא נצטרפו. וגם יש לצרף לזה שיטת הריטב"א שהובא בקצה"ח סי' ל"ו ס"ק א' דבעדי קדושין ודאי מצטרפי בעת הראי' לבד דזה הוי בכלל מקיימי דבר בפשיטות דהא בלא העדים אין חלין הקדושין כלל. מכל הלין טעמי יש לנו להקל בענין גזירת חז"ל כמו בנ"ד והדין נותן דיש לנו להקל דלא מקרי קידושין ונישואין כלל ודינה כמו זינתה. וראיתי בחלקת מחוקק סי' מ"ב ס"ק ו' שכתב בזה"ל דמשום חומרא דקידושין יש לחוש לכתחילה ולדון דלא נפסלו העדים לשיטת הרא"ש כו'. אכן בנ"ד לא שייך לדון לחומרא דהא אם נידון להחמיר יצא חורבא וקלקול רב באיסור חמור לכל ימיהם ע"כ אין לנו להחמיר מצד חומרא בעלמא רק מה שהדין נותן מצד הדין. וכיון דמצד הדין נתבאר דאין לחוש להקידושין ע"כ ממילא אין אנו רשאים להחמיר בזה מצד חומרא ומוקמינן על הדין דאין לחוש להקידושין:

1

ועוד יש לדון בעדות של המלמד דהנה ראיתי בתשובת קהלת יעקב והובא בפתחי תשובה אהע"ז סי' מ"ב ס"ק י"ח שכתב לדון היכא דהעדים היו הסרסרים ומסייעים להקידושין שנעשה באיסור דלא נפסלו העדים משום זה דאף דעבדו איסור ועברו על העשה דהוכח תוכיח כו' מ"מ הא אינן נפסלין משום זה כו' ע"ש. ולדעתי יש עדיין לדון בזה דהא העדים שהיו סרסרים לדבר עבירה לא יהיו נאמנים להעיד על הקדושין באופן זה דהא אין אדם משים א"ע רשע ואף במה שאין נפסלין לעדות ג"כ אינם נאמנים כיון דעבדו איסור עכ"פ וכמש"כ הקצה"ח בסי' ל"ה ס"ק ד' וראייתו מן עדים שאמרו אמנה היה אינם נאמנים אף דלא נפסלו לעדות בחתמו על שטר אמנה יעו"ש. וע"כ ממילא אין המלמד ראוי לעד ולא נקרא מקיימי דבר על הקידושין כיון דהיה מסייע ידי עוברי עבירה ובודאי ידע מזה הנבלה שהיה בערמומיות ואין משים א"ע לרשע. כן יש מקום לדון ודלא כפי דברי הקהלת יעקב הנ"ל. אך יש לדון בזה ע"פ דברי התוס' בב"מ (דף

ג' ע"ב) באומר מזיד הייתי דלא דיינינן בזה אין אדם משים א"ע רשע לפי די"ל דרוצה לעשות תשובה ולא להביא חולין בעזרה. ויש להאריך בפרט הזה מן כמה דוכתי ואין העת גורם לבוא בארוכה בזה:

ז

ועוד דהא אפילו נימא דהוי רק ספק השקול בדינא אם נפסלו העדים להעיד על הקדושין או לא. הא יש לדון בנ"ד דין ככל ספיקא דרבנן דלקולא ובנ"ד עיקר החומרא מה שיש לדון אינו רק מדרבנן דאסורה להבעל דנשאה וקידשה משום גזירה דמיחלפה כו'. ולכאורה יש לדון בזה לחומרא ע"פ הכלל של הפוסקים דהיכא דנולד הספק בדאורייתא אף דהוי ע"י גלגול בדרבנן דדיינינן בכה"ג ספיקא להחמיר וה"ה בנ"ד כיון דנולד הספק בדאורייתא בעיקר הקדושין אם חלין הקידושין ונאסרה מה"ת באיסור אשת איש או לא ממילא אף עכשיו דיגרשה ויהיה הספק באיסור דרבנן דאסרו אותה על המקדש והנושאה דמ"מ יהיה דינה להחמיר ככל ספק הנולד בדאורייתא כן היה מקום לדון לכאורה ולהחמיר. אבל באמת זה אינו דהא בענין אם צריכה גט מה"ת או לא אין לנו להחמיר מה"ת בלא"ה בנ"ד דהא יש לנו ספק ספיקא להיתירא ולצאת אותה מן חשש איסור א"א מה"ת. ספק א' יש לנו למאי דקי"ל כשמואל דמספקא ליה אם תפסי קידושין ביבמה לשוק או לא כמבואר ביבמות (דף צ"ב) ובאהע"ז סי' מ"ד. וספק שני שמא הלכה כהסוברין דנפסלו כל העדים כנ"ל. א"כ בלא"ה יש לנו ספק ספיקא מעליא להקל בחשש איסור א"א מה"ת. וממילא יש לנו לדון עכשיו דיגרשה בגט דהוי רק ספיקא דרבנן דלקולא אף בספק א' ולא שייך לדון לחומרא בעלמא וכדברי החלקת מחוקק כנ"ל. דהא בנ"ד הוי חומרא דאתי לכלל פירצה גדולה חלילה וכנ"ל:

ענף ג

ח

וזולת כל זה הא נתבאר דחזינן עיקר שיטת השו"ע בח"מ סי' ל"ו והש"ך שם דלדינא קיי"ל דנפסלו מעת הראי' לבד כנ"ל. אך אכתי יש לדון דשמא המלמד לא נתכוון אז כלל להיות עד על הקידושין רק למחזי בלבד. ומבואר במכות (דף ו') ובח"מ סי' ל"ו דמי שלא נתכוון להיות עד מהני עדותו וזה דומה למה דמבואר באהע"ז סי' מ"ב סעי' ד' ברמ"א דאפילו ייחד עדים יכולין אחרים שראו המעשה להעיד. אבל באמת נלע"ד לחלק דשאני התם דהעדים שהזמין היו עדים כשרים וע"כ מהני עדות של האחרים המעידים איך שהיה הקידושין באופן המועיל בפניהם. אבל היכא שהיה הקידושין בפני עדים פסולים אז לא מהני עדות האחרים שלא הזמין לעדות ודינו כמו עובדא שכתב

המהרי"ט והובא באבני מלואים לסי' מ"ב ס"ק ז' בעדים כשרים שהיו טמונים אחורי גדר והקידושין היה בפני עדים שנמצאו פסולים דהעלה האבני מלואים שם בטוב טעם דאין ממש בהקידושין משום דבעינן עדים מקיימי דבר בגוף הקידושין ע"ש. ולדעתי נראה כן לדון היכא שהיו העדים כשרים דלא נתכוונו להעיד והכל חדא היא כיון דאותן דנתכוונו להעיד היו פסולין דבכה"ג לא חלין הקידושין דמקרי קידושין בלא עדים ובעינן עדים דיהיו מכוונים על הקידושין וכפי דברי האבני מילואים הללו בטעמא כנ"ל. ויש להאריך עוד בפרט הזה ועת לקצר. וע"כ אם נימא דהמלמד לא נתכוון להיות עד בלא"ה אין לחוש לעדותו שיעיד עכשיו כיון דהעדים שהזמין להיות עדים נפסלו מן הדין א"כ הוי כמו שהיה הקידושין בלא עדים כלל דאין ממש בהקידושין:

ט

ועוד יש לומר דהא הנך שני עדים דייחדן לעדים הם נפסלו משום דהא הוי א' מהם פסול ונפסלו בעת הראיה וכפי דקי"ל לדינא כשיטת הרי"ף כנ"ל. ע"כ אף דנימא דיש עדיין ע"א כשר לנו עדות המלמד לפי שלא נתכוין להיות עד ולא נצטרף עד הפסול מ"מ הא לא הוי רק ע"א. וכבר נתבאר כיון דבמקום עיגון אין לחוש לקידוש של ע"א. וכש"כ בנ"ד דיהיה ע"י זה פרצה גדולה ומכשול איסור חמור לכל ימיהם ע"כ החובה עלינו שלא לחוש לקידושין של ע"א כלל וכמו שנתבאר לעיל:

י

ונתבאר לנו דמצד קידושי ונישואי איסור אין לחוש כלל בנ"ד משום דנודע דהי' פסול וממילא נפיל השני ע"י צירוף פסול כנ"ל. ואין להחמיר מצד דהא הי' מייחדים הזוג הנ"ל בחדר אחד כמה פעמים ויש לדון בזה הן עידי יחוד והן עידי ביאה והוי כמו נבעלה לשם קידושין. דזה אינו דהא דווקא לאחר שנודע להזוג דהקידושין נתבטלו ואח"ז בא עלי' אז דיינינן בזה לחזקה דאינו עושה בעילת זנות כמבואר באהע"ז סי' ל"א סעיף ט' אבל היכא דאיכא למטעי ועדיין לא נודע להם מן ביטול הקידושין בזה אף דבא עליה לא חיישינן לקדושין כלל כי אדעתא דקדושין הראשונים בעלה ולא הי' כוונה לקדושין כלל אז וא"צ גט ממנו וכעין הך דסי' ט"ו סעיף ל"א וסי' קמ"ט סעיף ג' דהוי כעודר וסבר שהן שלו דלא קני. וע"כ ה"ה בנ"ד דלא נודע להם כלל מן העדים פסולים של הקידושין עד היום ע"כ שפיר יש לדון בנ"ד דלא חלין הקדושין כלל כנ"ל בארוכה:

ענף ד

יא

ואחרי שנתבאר כי בנ"ד אין לחוש להקידושין ואין לנו להחמיר בנ"ד מצד שנתקדשה ונשאת באיסור יבמה לשוק כי נתבאר בנ"ד דהי' הקידושין לפני עדים פסולין כנ"ל.

אבל אכתי יש לדון להחמיר בנ"ד ע"פ דברי הרמ"א באה"ע סי' קנ"ט סעיף ג' דשומרת יבם שזינתה. די"א דאסורה לבועל משום קנסא והוא בנמ"י יבמות פ' י' בשם הריטב"א. והמל"מ סוף פ"ב ה' סוטה כתב דהדבר צריך תלמוד ולא ידעתי היכן נאמרה גזירה זו ויחדש לנו גזירה שלא נזכרה בתלמוד. והחתם סופר ח"א סי' כ"ו כתב דמי שרואה לפי הזמן והמקום להתיר להבועל שומרת יבם שזינתה היינו לאחר שיחלוץ לה יבמה מאן מרמי לה מיני'. אבל מאתו לא תצא הוראה ע"ש. וראיתי בים של שלמה יבמות פ' י' דין כ"ג שכתב זינתה אינה אסורה ליבם ודוקא ליבם לא קנסוה בזנות אבל לבועל דעבד איסורא אסורה לי' משום קנס כן כתב בנימוקי יוסף בשם הריטב"א ואין לו הכרע כלל מן התלמוד ומשום הכי אין לנו כח לאוסרה עלי' אלא לכתחילה אבל בדיעבד שריא עכ"ל יש"ש. והי' זה בהעלם מן החתם סופר וכתב לדינא בהסכמתו דדיעבד שריא להבועל וההוראה זו יצאה מאת היש"ש בפשיטות:

יב

והנה בביאורי הגר"א זצ"ל סי' קנ"ט ס"ק י"ז כתב דהך דכתבו דאסורה לבועל משום קנסא זהו מהך שנתקדשה באיסור יבמה אסורה להמקדש כמבואר שם סעיף א'. ולפ"ז יש לתמוה על המל"מ והיש"ש שכתבו דאין לזה הכרע כלל מן התלמוד. אך יש לומר בזה ולחלק ע"פ המבואר בנימוקי יוסף שם דזנות לא שכיחא ע"כ לא גזרו בי' כו'. וכעין זה ביבמות (דף צ"ב ע"ב) בתוס' ד"ה נותן להשני גט כו'. ומטעם זה בנשאת לזר אף בשוגג נאסרה על היבם אבל זינתה מותרת להיבם משום דזנות לא שכיח לא גזרו בי' אטו זנות דא"א כמבואר בנמ"י ובתוס' שם. ה"ה די"ל דדוקא בנתקדשה באיסור קנסו לאוסרה על המקדש משום דזה שכיח משא"כ זנות דלא שכיח לא גזרו בי' לאוסרה על הבועל וע"כ כתבו דאין לזה הכרע מן התלמוד. וגם יש לדון בזה ע"פ מה דאמרו בגיטין (דף נ"ג) דשמואל ס"ל דקנסא מקנסא לא ילפינן. והש"ך בח"מ סי' שפ"ב ס"ק א' הביא שיטת פוסקים דס"ל לדינא כשמואל דקנסא מקנסא לא ילפינן. ועיין מזה בח"מ סי' שפ"ה בש"ך ס"ק א'. ובסי' שפ"ו בש"ך ס"ק א'. וע"כ י"ל דאין לנו למילף זה מן נתקדשה משום דקנסא מקנסא לא ילפינן והדברים ארוכין ועת לקצר:

יג

והעיקר בנ"ד דהי' הזוג הנ"ל שוגגים שלא ידעו מעולם בעת דנשאה דהיא אסורה להנשא בלא חליצה. וע"כ י"ל דבכה"ג גם הריטב"א מודה דמותרת להבועל. וכעין המבואר שם ריש סי' קנ"ט גם בנתקדשה באיסור דבשוגג מותרת להמקדש. ולכן כיון דלדברי הגר"א זצ"ל מקור חומרא זו הוא מן נתקדשה באיסור יבמה דאסורה להמקדש. וכיון דגם בנתקדשה בשוגג אמרו דמותרת לו ע"כ בנבעלה באיסור כיון דהי' בשוגג דאומר מותר

וכפי דכתב הט"ז ביו"ד סי' צ"ט דאומר מותר חשוב שוגג. והובא בב"ש סי' קע"ח ס"ק ד'. ע"כ אין סברא לקונסו. ועוד דהא כיון דבדיעבד כתב הישׁ"ש דשרי' לי' וכתב לשון דשריא לי' דתהי' תחתיו בהיתר. רק לכתחלה החמירו עלי' מצד חומרא בעלמא. והנה בנ"ד אם נבא להחמיר עלי' שלא ישא אותה לכתחלה יהי' ע"י זה עון ומכשול חמור לכל ימיהם שישבו באיסור חמור ע"כ להצילם מן איסור חמור נוכל לדחות איסור לכתחלה שהוא איסור קל בעלמא וגם לא מקרי בשם איסור קל רק חשש חומרא בעלמא. וכה"ג מצינו בשבת (דף ד') דהתירו לו לרדותה קודם שיבא לאיסור סקילה. הרי דמצינו דהתירו לו איסור קל כדי שלא יבא לאיסור חמור. ואין לחלק דדוקא התם ברדיות הפת שאין לו עכשיו שום תקנה ועצה להנצל מאיסור חמור משא"כ בנ"ד דבידם שלא להכשל באיסור חמור. דז"א דהא מבואר ברא"ש שם שכתב לשיטת הרי"ף בהוציא ידו משחשיכה אף במזיד התירו לו להכניסה לחצר משום דילפי זה מהא דהתירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה דפשטו מזה דהתירו להכניס ידו מקודם שיבא לאיסור מה"ת. והר"ן שם חילק דדוקא ברדיי' הקילו משום דאם לא נתיר לו אז יבא לידי איסור סקילה בודאי משא"כ בהוציא ידו דהוי בידו שלא יחלל שבת לכן לא התירו אבל הרבה הראשונים והרמב"ן והרשב"א הובא במ"מ דס"ל ג"כ כשיטת הרא"ש הנ"ל דלא מחלקינן בינם וכמו דהתירו לו בעצמו לעבור על איסור דרבנן כדי שלא יחלל באיסור מה"ת. ה"ה דהתירו לו אף במה דהוי בידו כיון שיש לחוש שמחמת שיהא מצטער יחלל שבת באיסור חמור. ואף דהוי בידו שלא יחלל עכ"ז חשו חז"ל והובא שיטתם באו"ח סי' שמ"ח. וה"ה בנ"ד יש להתיר להם חשש חומרא בעלמא ולהצילן מן איסור חמור לכל ימי חייהם:

יד

וכה"ג מצינו בשבת (דף קנ"ג) דמי שהחשיך בדרך נותן כיסו לנכרי דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואי לא שרית לי' אתי לאתויי ד"א ברה"ר. וכעין זה בפסחים (דף י"א) דרבנן ס"ל אדם בהול על ממונו ואם לא שרית לי' הקזה במקום שאין עושה מום יבא להקיז במקום שעושה מום. וכ"כ רש"י בכתובות (דף ע') דלכן בדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד משום דאם לא שרי לי' אתי לכבוי' וכעין זה בשבת (דף מ"ג ע"ב). הרי דהתירו לו לעבור ולחטוא באיסור קל כדי שלא יבא לאיסור חמור. וכעין זה מצינו במינקת מזנה שכתבו האחרונים להקל דמותרת להנשא בתוך זמן הנקתה והובא בסי' י"ג בשם הר"י מינץ והטעם הוא שלא תצא לתרבות רעה ומשמע דס"ל להך שיטה דאף לדידה יש להתיר דמותרת להנשא. ואף דהא בידה שלא לצאת לתרבות רעה מ"מ אמרו

כיון דיש לחוש דתעבור על איסור חמור בודאי דנוכל להתיר לה בלשון היתר לעבור על איסור קל בכדי להצילה מן עשיית איסור חמור:

טו

כש"כ בנ"ד דאינו רק מצד חומרא לכתחלה בעלמא ודאי דנוכל להתיר להם שינשאו זה לזה לאחר הגט והחליצה. וכדקיי"ל בכל מקום דשעת הדחק הוי כדיעבד וכיון דבדיעבד שרי' לי' וכדברי הישׁ"ש הנ"ל ע"כ במקום הדחק להצילן מן איסור חמור בכל ימיהם זה הוי כדיעבד ואין לך מקום הדחק כבנ"ד. והנה להבטיח על שקר להם זה הוא דבר שאי אפשר וכמש"כ כת"ר כי במדינתם זה הוא בלתי אפשר כלל. [וזולת זה יש לדון דהוי כמו גט מוטעה כיון דאינו מגרשה רק מצד דסומך על הבטחת כת"ר להם שיהי' מותרים להנשא זה לזה. ולכמה פוסקים הדין הוא לגרשה מקודם שתחלוץ. ואף שנתבאר כי יש לבטל הקידושין שלהם מ"מ אין לעשות כן דיהי' גט מוטעה וקצרתי]. וזה הוא כפי המבואר באהע"ז סי' קמ"ה סעיף ט' גבי גט שכ"מ דאין מגרשין בתנאי רק בהבטחה כו'. ויש לי עוד להאריך אך מחמת חולשתי עת לקצר:

טז

סיומא דפסקא הוא כי לחומר הענין ידברו על לב הזוג הנ"ל שיתרצו להפריד זה מזה לעולם ויהי' גט גמור ולא יחזרו להנשא לעולם. אכן אם לא יסכימו הזוג לזה ולא יתרצו על זה בשום אופן אז יכולין להבטיחן כי לאחר הגט והחליצה תהי' יכולת ביד הזוג להנשא אם יתרצו שניהם:

ידידו יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן סה

נשאלתי בהא דמבואר בח"מ סי' רכ"ד סעיף ב' מחט שנמצא בבית הכוסות כו' ועל הטבח להביא ראי' שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק כו'. איך הדין במכר א' לחבירו סחורה המונחת אצלו בקאג"ס ואחר זה נמצאת שנגנבה ונאבדה אם אמרי' בזה ג"כ להך דינא דכיון דברשותו נולד הספק כו' וכשיטת הטור בשם הרא"ש המובא שם סעיף א' בהג"ה. וכן יש להסתפק בכזה לפי שיטת הרמב"ם והרי"ף דס"ל דעיקר הך מילתא תלוי באיזה רשות נמצא הריעותא דג"כ יש להסתפק היכא דקנה הסחורה ע"י שוכר מקומה ואח"ז נמצא שנגנבה כו':

ענף א

א

תשובה דעיקר הספק הזה הוא בקצה"ח סי' הנ"ל וכתב דע"כ לא אמרינן כל הנולד ספק ברשותו אלא היכא דאיכא חזקת הגוף דזה הוא אלים טובא ע"כ בזה אמרו אין מחזיקין מרשות לרשות ואמרינן ברשותא דהשתא אישתני גופא אבל בגניבה ואבידה דלא הוי חזקת הגוף אע"ג דהוי חזקה אבל לא אלים כמו חזקת הגוף וכיון דהלוקח מוחזק אין מוציאין מידו. והתם ס"פ המדיר נמי גבי מומין מקרי חזקת הגוף כו' עכ"ל הקצה"ח. וכן מורה הלשון הסמ"ע סי' רל"ב ס"ק ל"ה ע"ש. ולענ"ד יש לדון בזה טובא ויש להוכיח לכאורה להיפך מהתוס' כתובות (דף ע"ו ע"ב) בד"ה כל שנולד ספק ברשותו כו' דהקשו על הא דב"מ (דף ק') גבי המחליף פרה בחמור דאמרו שם וליחזי ברשותא דמאן קיימא כו' ואמאי והלא נולד ספק ברשותו דאחר שמשך בעל החמור את הפרה נודע שילדה הפרה וצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא כי התם לספק שנולד לגריעותא כי הכא עכ"ל התוס'. והובא קושיא זו בסמ"ע סי' רכ"ד ס"ק ג' ותירץ דשאני מחליף פרה בחמור דזכה בהחמור משום הכי מקרי עומד ברשותו משא"כ מחליף פרה בחמור וילדה דמעולם לא נתברר אי הוה הולד בכלל הקנין כו' ונתקיים הקנין זולת הולד עכ"ל:

ב

והט"ז כתב שם דנעלם מהסמ"ע תירוץ התוס' דתירצו לחלק בין ספק הנולד לטיבותא כו' עכ"ל ובאמת יפה כתב הסמ"ע בחילוקו כי זהו באמת כעין תירוץ התוס' הנ"ל לפי דהתוס' בחילוקם קיצרו מאד בהסבר החילוק. ובאמת מצאתי בתשובת הריב"ש סי' שע"ג שהביא לדברי התוס' הנ"ל וכתב לבאר בזה"ל דשאני במחליף פרה בחמור או בנמצא נקב בבה"כ דמפני ספק זה הוא בא לבטל הקנין שהיינו מוחזקים בקיומו וכיון שנולד ברשותו הספק עלי' להביא ראי' אבל במחליף פרה בחמור אין הקנין מתבטל מפני הספק שאין דנין אלא על הולד ומפני זה אין הולכין אחר מי שנולד הספק ברשותו אלא הממע"ה זהו מה שנ"ל לבאר לשון התוס' בכוונתם עכ"ל הריב"ש הרי להדיא דהריב"ש כתב כתי' הסמ"ע בכוונת התוס' דכתובות וזה ברור ופשוט דגם הסמ"ע נתכוין לזה במש"כ שם דשאני מחליף פרה בחמור ומת החמור דזכה הלה בחמור כו' דכוונתו משום דע"פ הספק אתה בא לבטל מעשה הקנין כדברי הריב"ש הנ"ל דהא סיים שם דשאני בולד דהתם דנתקיים הקנין זולת הולד ע"כ כוונתו בהרישא דאתה בא לבטל מעשה המכירה א"כ דברי הסמ"ע הם כתי' התוס' הנ"ל. וזהו הכל ע"פ קוטב דברי התוס' חולין (דף נ"א) ד"ה הממע"ה כו' שכתבו דדוקא כדי לקיים המכר והקדושין כו' ואין לנו לבטל המעשה הזה בזה אמרו הכלל דכל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראי' כו' עכ"ל

התוס' חולין. ועיין בנדה (דף נ"ח ע"א) בתוס' שם [ועיין בב"מ (דף ק') דכתבו שם די"ל הך חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ע"ש]:

ג

והרי חזינן דהתוס' הקשו דנימא בספק ילדה מקודם המכירה או לא ג"כ הך מילתא דאמרו הכלל דכל מי שנולד הספק ברשותו עלי' הראי' רק דתירצו כנ"ל ואי נימא דדוקא היכא דהוי חזקת הגוף אמרו הך כללא משום דחזקת הגוף אלים טובא כמש"כ הקצה"ח. אבל היכא דלא הוי חזקה אלימתא כמו חזקת הגוף לא אמרו הך כללא א"כ אין מקום לקושיות התוס' הנ"ל כלל דאיזה חזקת הגוף שייך בהולד במה דמספקא לן אימת נולד הולד הא אמרינן בע"ז (דף מ"ז ע"א) הכי השתא התם מעיקרא בהמה והשתא בהמה דשא הוא דאחיזה באנפא הכא מעיקרא חיטי השתא קימחא עכ"ל הגמ' אלמא דהעובר אף בעת שהי' במעי אמו הי' בשם בהמה רק דשא דאחיזא באנפא כי דלתי הרחם הי' סגורין בפניה אבל אין שינוי כלל בעצם העובר ואינו דומה להא דס"פ המדיר ע"כ לפי דעתי דומה ממש הך חזקת מעוברת והשתא היא דילדה להך חזקת דאמרינן ס' פ"ג דגיטין גבי המניח פירות להיות מפריש עליהן תרומה ומעשר מפריש עליהן בחזקת קיימין דאוקי אחזקה דהי' מונחין ברשות שהונח מקודם. וה"ה הך חזקת מעוברת הי' חזקה כעין זה דאמרינן דאוקי אחזקה דהי' מונח הולד עד השתא באותו מקום ורשות שהי' מונח מקודם במעי אמו אבל חזקת הגוף ודאי לא שייך בזה [וגם גרע הך חזקת מעוברת מהך חזקת קיימין דהא בחזקת מעוברת הוי חזקה העשוי' להשתנות. וכמש"כ הט"ז כעין זה ביו"ד סי' שצ"ז והמהרי"ט ח"א סי' י"א על התוס' יבמות (דף ס"ח ע"א) ד"ה רישא כו' בסה"ד דחזקת קטן לא הוי חזקה מעליא לפי דכל שעה עומד לגדל כו' ע"ש]. ואפ"ה כתבו התוס' להקשות דנימא בחזקת מעוברת הך כללא דכל מי שנולד ספק ברשותו עלי' הראי'. אלמא דהתוס' ס"ל דבכל חזקת דעלמא אמרינן להך כללא דכיון דהוחזק לנו מעשה המכירה מקודם ע"י אוקי אחזקה דעלמא אין לנו לבטל מעשה הקני' דהוחזק מקודם ולא כדברי הקצה"ח הנ"ל:

ד

שוב ראיתי בתרומת הדשן סוף סי' של"ג דהך חזקת מעוברת שלא ילדה מקרי חזקת הגוף אבל הך חזקה דהעמד פקדון אחזקתו דהשתא הוא דניטל דספ"ג דגיטין אין זה מקרי חזקת הגוף רק כמו חזקת פנוי' וחזקת הגוף עדיפא מיני' כו' עכ"ל התה"ד. הרי להדיא דהתה"ד כתב דחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה מקרי חזקת הגוף ג"כ אבל הא דמפריש תרומה בחזקת שהן קיימים לא מקרי חזקת הגוף א"כ לפ"ז נסתר כל מש"כ מקודם להשיג על הקצה"ח משום די"ל דאף בחזקת מעוברת שכתבו התוס' כנ"ל ג"כ דינו

כמו כל חזקת הגוף וע"כ אין סתירה כלל מהתוס' דכתובות הנ"ל על דברי הקהצ"ח הנ"ל. וכן ראיתי בתוס' ב"ק (דף מ"ו ע"ב) ד"ה מידע ידעי כו' שכתבו בספק אם ילדה מקודם שנגחה השור או אח"ז דיש להעמיד הפרה בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ומודה סומכוס כיון דאיכא תרתי שהוא מוחזק וגם איכא חזקת גופא כו' עכ"ל התוס'. הרי להדיא דהתוס' ס"ל דהך חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה מקרי בשם חזקת הגוף. א"כ שפיר כתב התה"ד כנ"ל. ויש להסביר כ"ז ביתר ביאור דזה תלוי בפלוגתת הראשונים הרמב"ם והראב"ד בפ"א מגניבה והובא בטוש"ע ח"מ סי' שנ"ד בגזל פרה מעוברת וילדה אי קונה להולד והפרה ע"י שינוי דהראב"ד ס"ל דקונה לגוף הולד וכ"כ הרא"ש לב"ק סי' ג' משום דמעיקרא גופא מליא והשתא גופא סריקא. והרמב"ן במלחמות שם כתב דלידה חשוב שינוי לקנות גוף הולד אבל לא גוף הפרה. אבל הרמב"ם ס"ל דלידה וגיזה לא חשוב שינוי כלל. אבל לפי הסוברים דלידה חשוב שינוי לקנות גוף הולד משום דזה מקרי שינוי בגוף הולד מה שהי' עובר מקודם והשתא נולד. והא דע"ז דהבאתי לעיל ראיתי להקצה"ח ריש סי' שנ"ד דהעיר ג"כ משם על פלוגתת הראשונים הנ"ל ואכמ"ל:

ה

א"כ לפ"ז ודאי מקרי חזקת מעוברת והשתא הוא דילדה בשם חזקת הגוף משום דזה מקרי שינוי בעצם גוף הולד. וע"כ דומה זה להא דכתובות ס"פ המדיר דהוי זה כמו כל חזקת הגוף דהתם וכמו הא דכתובות (דף י"ב) הנושא האשה ולא מצא לה בתולים דנאמנת דכתבו התוס' שם (דף ע"ה ע"ב) ד"ה רישא כאן נמצאו כו' דזהו מטעם דכל הנולד ספק ברשותו עלי' הראי' כו'. משום דבעולה מקרי אישתני גופא כמש"כ התוס' כתובות (דף מ"ה) ד"ה דלמא כי חזית כו'. וביבמות (דף נ"ט) בתוס' שם. א"כ ה"ה במעוברת וילדה דכיון דגזלן קונה בשינוי זה אלמא דמקרי זה שינוי בגופה. וע"כ שייך למימר בזה אוקי אחזקת הגוף והשתא הוא דילדה משום דאי נימא דילדה מעיקרא א"כ אשתני גופא מקודם. וע"כ מקרי שפיר אוקי אחזקת הגוף. ושפיר הקשו התוס' דנימא אם בספק ילדה מקודם דכל הנולד ספק ברשותו עלי' הראי' ומזלו גרם להיות נולד ברשותו ולא איתרע כלל החזקת הגוף כמו בכל חזקת הגוף דאמרו להכלל הלז וע"ז תירצו לחלק בין ספק הנולד לטיבותא כו'. [ובלא דברי הריב"ש הנ"ל הייתי מפרש לכוונת התוס' בחילוקם הנ"ל משום דדוקא בגריעותא מצינו בש"ס בכמה דוכתי דאמרינן נסתפחה שדהו ע"כ לא איתרע הרשות הקודם משום דיש למתלי בהרשות אבל הרשות דלא איתרע לא איתרע. משא"כ בספק הנולד לטיבותא אין אנו תולין שמשום מזלו יהי' לו

הטובה יותר מחבירו והארכתי בזה אך לפי שהריב"ש לא כתב כן בכוונת התוס' ע"כ קצרתי ומבטל דעתי בזה] ולפ"ז אין סתירה כלל מהתוס' הנ"ל לדברי הקצה"ח:

ו

ובחולין (דף נ"א) בד"ה הממע"ה כו' הקשו על הא דנדה (דף נ"ח) בדקה עצמה וחלוקה והשאילה לחברתה היא טהורה וחברתה תולה בה כו' ולא מחייבא חברתה לכבס הבגד ואמאי לא אמרינן כאן נמצא כאן כו'. וכ"כ התוס' בנדה (דף נ"ח). ואי נימא דבעי דוקא חזקת הגוף לגבי זה. א"כ אין מקום לקושייתם דהא לא שייך התם לומר דחזקת הגוף מברר לנו דאיזהו חזקת הגוף שייך התם. דאף דנימא דהכתם הי' מעיקרא על הבגד מ"מ אין זה מקרי שינוי בגופו. וכמש"כ הנתיבות בסי' ש"מ ס"ק ד' דע"י הכתם הנמצא על הבגד אין זה מקרי שינוי לגבי גזלן לקנותו. וכיון דאין זה מקרי שינוי ע"כ אינו שייך לדון בהכתם דאוקי אחזקת הגוף ואפ"ה הקשו התוס' דנימא בהך דמציאת הכתם דכל הנולד ספק ברשותו עליו הראי'. א"כ לכאורה מוכח מן התוס' דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ אמרינן להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו'. אך אפשר לומר דשאני בגזילה דבעינן שינוי שנשתנה שמו מחמת השינוי וכמבואר בח"מ סי' ש"ס סעיף ו' בהג"ה. או דשאני בשינוי דגזילה דבעינן שלא יהי' שינוי החוזר לברייתו וכמבואר בב"ק (דף צ"ג) ובח"מ סי' ש"ס סעיף ו' וברמ"א שם סעיף ז' ובסמ"ע וש"ך שם ס"ק ב'. א"כ ה"ה בכתם דחוזר לברייתו ע"י כיבוס שפיר כתב הנתיבות דלא קנהו הגזלן ע"י זה. אבל לענין אוקי אחזקת הגוף שפיר יש לדון במציאת הכתם לחזקת הגוף לברר עי"ז דכל הנולד ספק ברשותו כו' ושפיר הקשו התוס' ואין סתירה מזה על דברי הקצה"ח. וכוונת דברי התוס' בנדה (דף נ"ח) בתירוצם השני ביארתי היטב בעז"ה בספרי נחל יצחק סי' ע"ב סעיף ל"ב ענף ב':

ז

והנה בחולין (דף י') בתוס' ד"ה סכין אתרעי כו' הקשו דאמאי לא נימא התם גבי שוחט ונמצאת פגומה תרתי לריעותא העמד בהמה על חזקתה והרי הסכין פגום לפניך כמו במקוה ותירצו ג' תרוצים והובא בט"ז יו"ד סי' א'. ויש לדון בקושייתם דהא כתבו התוס' בכתובות (דף ע"ה) בד"ה אבל היכא דליכא חזקה דממונא כו' להקשות דאיך אזלינן שם בתר חזקת הגוף ואמאי לא נימא תרתי לריעותא אוקי אחזקת פנוי' והרי מום לפניך כמו במקוה ותירצו בשם הרשב"א דחזקת פנוי' לא חשיב כלל חזקה לגבי חזקת הגוף עכ"ל. וכוונתם דגבי מקוה לא מקרי חזקת הגוף משום דהמקוה לא נשתנה גופו רק שנחסר מעט מים ממנה והא דחביות ונמצא חומץ דריש נדה דאמרו שם תרתי לריעותא בארתי זה בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף א' ראי' מזה לשיטת הסמ"ע בסי' ר"ל ס"ק י"ד

דיין וחומץ אין לדמות לנמצא נקב בבה"כ דשאני יין דעומד להחמיץ ע"כ מה"ט בחביות יין אינו בשם חזקת הגוף ע"ש. וכיון דכתבו התוס' הכלל דהיכא דיש חזקת הגוף לא דייניגן בי' תרתי לריעותא. א"כ גבי סכין ונמצאת פגומה דהי' להסכין חזקת הגוף ואי נימא דנפגם מקודם הרי אין גוף הסכין כמקודם ונשתנה גופו א"כ שייך שפיר לדון בזה אוקי אחזקת הגוף ולא דייניגן בכזה תרתי לריעותא כלל. ואין מקום לקושייתם לפ"ז:

ח

ומדחזינן דהתוס' בחולין ובריש נדה הקשו כן מוכח דס"ל בפשיטות דבנמצאת הסכין פגומה לא שייך התם לדון בי' לחזקת הגוף משום דמציגו בב"ק (דף צ"ו) בגזל בהמה ונפסלה מע"ג המזבח אומר לו הרי שלך לפניך. ופי' רש"י דנפסל מע"ג המזבח במום שאין ניכר כדוקין שבעין כו'. ובמום הניכר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך דמקרי שינוי בגופו. וע"כ בהך דסוף פ' המדיר במומי נשים דדייניגן בי' דכל הנולד ספק ברשותו עליו הראי' משום חזקת הגוף דהא מומים הפוסלים בנשים הוי מומי הניכרים והוי שינוי בגופו אי נימא דהי' זה מקודם. משא"כ במום שאינו ניכר דלא מקרי שינוי בגופו כמו מום דוקין שבעין. וה"ה בנמצאת הסכין פגומה בפגימה דקה דהא סתמו בזה ולא חילקו התם בזה ע"כ לא שייך לדון בכזה להך חזקת הגוף ולכן שפיר הקשו התוס' דנידון בי' להך תרתי לריעותא. והא דנדה בכתם הנמצא דכתבו התוס' לדון בי' להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כנ"ל יש לחלק ביניהם. ועוד י"ל דכיון דסתמו שם משמע דמיירי אף בנמצא פגימה קטנה על הסכין ולכן שפיר הקשו התוס' דנידון בי' להך תרתי לריעותא כיון דלא שייך חזקת הגוף כ"כ בזה והוי כעין הך דוקין שבעין כנ"ל. משא"כ בהך דנדה (דף נ"ח) גבי מצאה כתם בחלוקה כיון דסתמו שם מסתמא מיירי אף בכתם גדול וממילא שייך בי' חזקת הגוף ולכן שפיר הקשו התוס' דיהי' דנין בי' להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו'. [ולפ"ז הי' מקום לדון בהא דיו"ד סי' י"ח בשוחט בסכין ונמצאת פגומה דאם הי' פגימה גדולה ביותר וניכרת להדיא דיהי' קולא מן נמצאת פגימה קטנה לפי דבכזה שייך לדון לכאורה לחזקת הגוף דלא שייך לדון בזה להך תרתי לריעותא. אכן באמת אין לדון כן כלל דזה הוא נגד הסברא ונגד הפוסקים וקצרתי] ונתבאר דמן התוס' אין הוכחה לסתור לדברי הקצה"ח במה שכתב דדוקא במקום חזקת הגוף דייניגן להך דכל הנולד ספק ברשותו וכו'. אך הוכחה לדבריו כעת אין:

ענף ב

ט

והקצה"ח שם כתב להוכיח דינו דבעי דוקא חזקת הגוף מן תוספתא מפורש בפ"ג דמציעא המוכר פרה לחבירו ונגנבה זה אומר ברשותך נגנבה וזה אומר ברשותך נגנבה יחלוקו כו' וביאורו דלענין דמי המקח מיירי ומדתני יחלוקו ולא תני דכל הנולד ספק ברשותו עלי' הראי' [דזה הוי בירור מצד ודאי] בע"כ מוכח דגבי גניבה ואבידה לא אמרינן האי כללא והא דאמרו יחלוקו משום דאתי כסומכוס ולדידן דקיי"ל כרבנן הדין דהממע"ה עכ"ל הקצה"ח. וזהו לכאורה ראי' ברורה לדבריו. ויש לומר בזה דהא התוספתא מיירי בזה אומר ברשותך נגנבה ומכחישים בברי זא"ז. וזה ברור דהא דאמרו כלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' זה אינו אלא בטוען שמא אבל בטוען הנתבע ברי שהי' זה מקודם לא דיינינן להך כללא להוציא ממנו וראי' ברורה לזה דהא שיטת התוס' כתובות (דף ע"ה) דהך משנה דמשארסתני נאנסתי נאמנת מיירי ביש שהות לתלות שנבעלה אחר החופה. וברפ"ב דכתובות אמרו דלא אמר ר"ג כן רק בברי ושמא אבל בברי וברי לא אמר ר"ג. ואף דלשיטת התוס' כן הדין בשמא ושמא וכמש"כ הפני יהושע שם דלא אתי לאפוקי רק ברי וברי עכ"פ חזינן דברי וברי לא אמר ר"ג. אלמא דהיכא דהנתבע טוען ברי לי אין מוציאין מידו ע"פ הכלל דכל הנולד ספק ברשותו עלי' הראי' משום דזה לא שייך רק היכא דהנתבע טוען שמא. א"כ אינו קשה מהתוספתא הנ"ל דהא התם מיירי דהנתבע טוען ברי דברשות המוכר נגנבה ולא שייך התם הכלל הנ"ל:

י

אך אכתי תקשה מהתוספתא הנ"ל אליבא דרבא בב"מ (דף ק') דרבא ס"ל דברי וברי לא אמר סומכוס דחולקין רק מודה לחכמים דהממע"ה. א"כ בע"כ מוכח לומר דהתוספתא דאמרו זה אומר ברשותך נגנבה כו' דיחלוקו בע"כ מיירי בטוען שמא ומוקי להתוספתא כמו דאמר רבא שם על המשנה (דף ק') בב"מ דתנן שם זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי כו' דכוונת המשנה זה אומר שמא כו' וזה אומר שמא משלקחתי כו'. א"כ ה"ה בהך תוספתא ג"כ י"ל דכוונתו זה אומר שמא ברשותך נגנבה כו' א"כ מיירי בשמא ושמא אליבא דרבא ולרבא מצינו בכתובות (דף ע"ה) דאמר רבא רישא כאן נמצאו כאן הי' סיפא נמי כאן נמצאו כו'. א"כ ס"ל לרבא שם הכלל דכל הנולד ספק ברשותו עלי' הראי' אף בטוענים שמא. ולא ס"ל כרב אשי דאמר דדוקא בתובע טוען ברי מוציאין מיד הנתבע. א"כ רבא לטעמי' תקשה עדיין מהתוספתא הנ"ל ושפיר הוכיח הקצה"ח דבספק נגנב מקודם המכירה לא דיינינן להך כללא דכל הנולד ספק ברשותו כו' משום דליכא בזה חזקת הגוף:

יא

והנלע"ד לתרץ קושיות הקצה"ח מהתוספתא הנ"ל והוא דהא מבואר בכתובות (דף ע"ה) במאי דאמר רבא שם רישא כאן נמצאו כו' דפי' רש"י והתוס' שם ד"ה רישא כאן נמצא כו'. דזהו רק לר"ג דס"ל לעיל (דף י"ב) דנאמנת אבל לר' יהושע דפליג התם וס"ל דאינה נאמנת לומר משארסתני נאנסתי לא ס"ל להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' רק ר"ג ס"ל להכלל דאין מחזיקין מרשות לרשות. ומצינו לעיל (דף ל"ו) בחרשת ושוטה אין להן טענת בתולים ורמינן מברייתא דתנינן דיש להן טענת בתולים ומשני רב ששת הא ר"ג הא ר' יהושע כו' ועיין שם בתוס' ד"ה החרשת והשוטה כו'. א"כ גם בזה התוספתא מצינן למימר דאתי כר' יהושע דלא ס"ל להכלל הנ"ל. אבל לדידן דקיי"ל כר"ג יש לומר דגם בספק נגנב מקודם שייך ג"כ לומר אין מחזיקין מרשות לרשות ואינו קשה כלל מהתוספתא הנ"ל:

יב

אבל עדיין יש להקשות לפ"ז בהא דכתובות (דף ע"ו) דמקשין מברייתא דמחט שנמצא בבה"כ כו' על שמואל ואמאי לא מוקמינן להברייתא הנ"ל כר' יהושע ושמואל אמר למילתי' אליבא דר"ג וכן הקשו בתוס' כתובות (דף ע"ו ע"ב) ד"ה כלה בבית אביה כו' לשיטת רש"י דשם דאמאי לא מוקי להברייתא דמחט שנמצא כו' דאתי כר' יהושע כו' ונראה לענ"ד לתרץ שיטת רש"י דס"ל אליבא דר' יהושע דאף כסף קידושין דאבי' מוחזק אפ"ה צריך להחזיר משום דנמצא הריעותא בגוף שלה וגם איכא חזקת מ"ק להבעל ואינו יכול אבי' להחזיק הכסף קדושין בטענת ספק. וכעין סברת הריב"א דהובא בתוס' שם סוף ד"ה על בעל החמור להביא ראי' כו'. וע"כ לא מצי לאוקמי להברייתא דמחט שנמצא בב"כ כר' יהושע דא"כ אמאי אמרו שם בברייתא הממע"ה הא לר' יהושע הדין נותן אף דפרע המעות לבעל הבהמה ג"כ צריך להחזיר משום חזקת מ"ק א"כ מתורץ קושיות התוס' על שיטת רש"י. ואחר כתבי זה מצאתי במגיני שלמה דתי' שיטת רש"י ג"כ כעין מש"כ בעז"ה אבל התוספתא הנ"ל יש לומר דאתי כר' יהושע וכסומכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין. ואף היכא דיש חזקת מ"ק כמו במחליף פרה בחמור ג"כ ס"ל חולקין ומתורץ קושיות הקצה"ח הנ"ל ונסתר הוכחתו מהתוספתא הנ"ל:

יג

ועדיין יש להקשות לשיטת התוס' שם דס"ל דדוקא לאפוקי ממונא ס"ל לר' יהושע דלא מוציאין אבל היכא דחזקת ממונא מסייע לחזקת הגוף מודה ר' יהושע דמוקמינן ביד המוחזק א"כ תשאר קושיות התוס' הנ"ל דהא הוי מצי לאוקמי הש"ס להך ברייתא כר' יהושע דהקשה כן וגם בחידושי המהרי"ט על כתובות נשאר בצ"ע הנ"ל על התוס' יעו"ש.

ומצאתי במהר"ם שי"ף שהקשה כן ותירץ דלכן לא אוקמי הברייתא דמחט שנמצא כו' כר' יהושע משום דהא לר' יהושע חזינן דס"ל אף היכא דתובע טוען ברי והנתבע טוען שמא ג"כ אין מוציאין מידו כמבואר בהמשנה דכתובות (דף י"ב) א"כ אי נימא דהך ברייתא אתי כר' יהושע תקשה דאמאי נקט התנא דינו שם היכא דלא מצי התובע לטעון ברי כמבואר שם יותר ה"ל למנקט אף באומר התובע ברי והנתבע שמא דג"כ הממע"ה אליבא דר' יהושע וע"כ הוצרך הש"ס לתרץ באופן אחר שם עכ"ל המהר"ם שי"ף. ולפ"ז בתוספתא דב"מ דפסק דחולקין לא שייך לומר דאי אתי כר' יהושע ה"ל למנקט אף בתובע טוען ברי והנתבע שמא כנ"ל משום דהא התוספתא דפסק חולקין א"כ אי הוי נקט בתובע טוען ברי והנתבע טוען שמא הוי אמינא דוקא בתובע טוען ברי והנתבע שמא אז יחלוקו ונוטל התובע מחצה אבל בשניהם טוענים בשוה או ברי או שמא אז אינו נוטל כלל. ע"כ אשמעינן דאף בשניהם טוענים בשוה או ברי או שמא ג"כ יחלוקו ולפ"ז אתי שפיר מה שכתבתי דהתוספתא אתי כר' יהושע ונסתר הוכחת הקצה"ח מהתוספתא הנ"ל [ולכאורה יש להעיר לפי דברי המהר"ם שי"ף הנ"ל דא"כ בכתובות (דף ל"ו) דאמרו דהברייתא דחרשת ושוטה יש להן טענת בתולים דאתי כר' יהושע. דהא לפי מש"כ התוס' שם בד"ה החרשת והשוטה כו' דזה הוי כטענת שמא. א"כ הוי לי' למנקט דינו של ר' יהושע אף בטוען התובע ברי והנתבע שמא כנ"ל בשם המהר"ם שי"ף. אך זה אינו קשה כלל דהא תני שם בברייתא החרשת והשוטה והאיילונית יש להן קנס ויש להן טענת בתולים. א"כ אשמעינן הברייתא שם דינים אחרים ג"כ. ע"כ לא שייך לומר התם כן ואינו קשה כלל]:

יד

ומה שהוכיח הקצה"ח שם עוד מהרמב"ם ושו"ע סי' קכ"ו סעיף י"א גבי מעמ"ש בספק עני הי' והטעהו או עשיר הי' והעני דאינו נאמן לומר שהי' עשיר והעני ולא אמרינן הכלל דכל הנולד ספק ברשותו וגם הרמ"א סתם כן יע"ש בקצה"ח. זה אינו ראי' כלל משום דדוקא בספק נגנב מקודם דיש בזה חזקת קיים אף דאינו כמו חזקת הגוף מ"מ אתחזק קיום הענין והמקח מחמת איזה חזקה כאשר יבואר להלן. משא"כ התם בספק עני והטעהו דלא נתברר שם מעולם שום חזקה בשעתו כלל ויכול להיות דהי' עני מעיקרא וגרע יותר מחזקה שלא נתברר דחולין (דף י"א) דהתם עכ"פ נתברר למפרע מדחי י"ב חדשים ולא שייך בזה לומר חזקה מחמת הרוב כמו דקיי"ל בגבינות דשם ויו"ד סי' פ"א. דהא מבואר ביו"ד סי' רכ"ח סעיף י"ב דעניות שכיחא אף במי שהי' עשיר וכש"כ במי שלא נתברר מעולם כלל שהי' עשיר. ע"כ נסתרו ראיות הקצה"ח. ועיין באו"ת שם ס"ק

י"ד וקצרתי. וכש"כ לפי מש"כ לעיל דהיכא דהנתבע טוען ברי לא דיינינן להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו'. א"כ התם הא מיירי בטוען ברי וע"כ אין מקום לראיות הקצה"ח הנ"ל כלל:

טו

ובנדה (דף נ"ח) וחולין (דף נ"א) בתוס' שם הקשו על הא דמבואר בברייתא שם גבי שאלה חלוק מחברתה דהשנייי' [אינה] מחויבת לכבס ואמאי לא אמרינן כאן נמצא כו'. ולפמש"כ דהך תוספתא דב"מ דהוכיח הקצה"ח כנ"ל אינו הוכחה משום דאתי כר' יהושע. א"כ הוי מצי התוס' לאוקמי הך ברייתא ג"כ דאתי כר' יהושע וכמבואר כה"ג בכתובות (ד' ל"ו) כנ"ל:

ואפשר כיון דמבואר שם בנדה (דף נ"ח) דאמר רב ששת דהך ברייתא לענין דינא תנן. ולא אמר בפירוש דהך ברייתא אתי כר' יהושע כמו דאמר רב ששת גופא כן בכתובות (דף ל"ו) שם. ואמר כאן סתמא לענין דינא תנן. משמע דס"ל כן לדינא אליבא דכ"ע וע"כ שפיר הקשו התוס' כן:

טז

ולכאורה יש להעיר על מש"כ דהתוספתא דב"מ דהביא הקצה"ח אתי כר' יהושע דהא מבואר בכתובות (דף ל"ו) דהברייתא דהחרשת והשוטה אין להן טענת בתולים אתי כר"ג. ושם בסיפא דברייתא הנ"ל איתא דסומכוס אומר משום ר"מ דסומא אין לה טענת בתולים. ומדלא פליג סומכוס שם בהרישא מוכח דמודה דחרשת ושוטה אין להן טענת בתולים כר"ג א"כ ס"ל לסומכוס כר"ג. ואלו בתוספתא דב"מ הנ"ל דתני שם יחלוקו דאתי כסומכוס. א"כ אין לומר דס"ל כר' יהושע דהא חזינן דסומכוס לא ס"ל כר' יהושע. אך זה אינו קשה כלל דהא מצינו בכמה סוגיות הש"ס דאמרו האי תנא סבר לה כוותי' בחדא ופליג עלי' בחדא כמבואר בכתובות שם (דף ל"ו) כעין זה ובשא"ד בש"ס ותוס'. א"כ ה"ה י"ל בזה דהתוספתא ס"ל בחדא כר' יהושע ובחדא ס"ל כסומכוס וזה פשוט:

ענף ג

יז

ואחר כתבי כל זה מצאתי בעז"ה בספר שיטה מקובצת לכתובות (דף ע"ו) בסוף ביאורו לכל הסוגיא דס"פ המדיר. והביא שם בשם התוס' דהקשו בהא דפ' השואל גבי מחליף פרה בחמור וילדה וליחזי ברשות דמאן קיימא כו' ואמאי לא אמרינן כיון שנולד הספק ברשותו לטובתו יש לנו לומר שלטובתו נולד ועל האחר להביא ראי' כמו שאם היתה לרעתו היינו אומרים שברשותו נולד ועלי' להביא ראי' שהוא היפך. ולשיטת רש"י ז"ל ניחא דגבי ההיא דהשואל ליכא חזקה דגופא דעל הולד דאנו דנין עלי' מה חזקה שייך.

אבל לשיטת התוס' דאין עיקר הטעם אלא משום דנולד ספק ברשותו קשיא ותירצו בתוס' לחלק בין ספק הנולד לטיבותא לספק הנולד לגריעותא כו'. וריב"ש ז"ל ביאר בתשובה סי' שע"ג ובחידושיו פירש לכוונת התוס' דה"ט לפי דבהא דשמואל כו' יש לנו לומר שעל בעל הפרה להביא ראי' לפי שמספק בא לבטל קנין שאנו מוחזקים בקיומו כו' אבל ההיא דהתם אין הקנין מתבטל מפני הספק שאין אנו דנין על הולד כו' ע"כ כו' עכ"ל השמ"ק. הרי למדנו מהשמ"ק דיש בזה פלוגתת הראשונים דלשיטת רש"י בעינן דוקא חזקת הגוף ואז אמרינן להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו'. אבל שיטת התוס' דלא בעינן דוקא חזקת הגוף. וע"כ הקשו דנימא בב"מ גבי ספק מעוברת וילדה ג"כ הכלל דכל הנולד ספק כו' משום דס"ל להשמ"ק בפשיטות דהאי חזקת מעוברת לא הוי חזקת הגוף כלל משום דלא נתהווה שינוי כלל בגוף הולד וכמש"כ לעיל להעיר בזה בארוכה בעז"ה ות"ל שנתכוונתי לדבריהם. ע"כ בהך דינא דחקר הקצה"ח בספק נגנב מקודם יש בזה פלוגתת ראשונים ות"ל ע"ז. וראיתי בנתיבות סי' רכ"ד שכתב בקצרה ועיין ביאורים שהוכחתי דלאו דוקא במת אלא ה"ה בנגנב ונאבד ג"כ אמרינן האי כללא כו'. ובאמת חפשתי בביאורים שלו ולא מצאתי מזה כלל. הרי חזינן דבפלוגתת האחרונים הנ"ל יש בזה פלוגתת ראשונים:

יח

ולכאורה יש להוכיח כהפוסקים דבעינן דוקא חזקת הגוף והיכא דליכא חזקת הגוף לא דיינינן להך כללא. משום דראיתי בפני יהושע שהקשה בסוגיא דס"פ המדיר דאיך מוציאין ע"פ חזקה מהמוחזק והא אין הולכין בממון אחר הרוב ורוב וחזקה רוב עדיף א"כ כש"כ דאין מוציאין ממון ע"פ אוקי אחזקת חי ושארי חזקת הגוף דהתם. וכן הקשה בספר בית יעקב מהגאון מליסא זצ"ל ותירצו דחזקת הגוף עדיף מרובא וכיון דאין מחזיקין מרשות לרשות. א"כ לא איתרע החזקת הגוף כלל כיון דתלינן דברשותו נולד כך ע"כ מוציאין ממון עי"ז עכ"ל בקצרה וכ"כ ההפלאה בכתובות (דף ע"ה) ובק"א סי' ס"ח ס"ק י' ע"ש. ואי נימא כהסוברים דלא בעינן חזקת הגוף וכמש"כ השמ"ק כנ"ל. א"כ תקשה עדיין איך מוציאין ממון ע"י אוקי אחזקה דעלמא דהא חזקת ממונא עדיף מרובא וכש"כ מאוקי אחזקה. ובאמת יש להקשות על תי' האחרונים הנ"ל דמה יענו לפמש"כ השמ"ק דהתוס' דהקשו דנימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ס"ל דלא בעינן חזקת הגוף רק ע"פ הכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' מוציאין ממון א"כ תקשה עדיין קושייתם דהא אין הולכין בממון אחר הרוב וכש"כ בתר חזקה כנ"ל. ואפשר לומר דלפמש"כ לעיל בשם התוס' דב"ק והתה"ד סי' של"ג דהך חזקת מעוברת הוי חזקת

הגוף. א"כ אינו מוכח מהתוס' הנ"ל דלא בעי דוקא חזקת הגוף אלא י"ל דס"ל ג"כ דבעי דוקא חזקת הגוף ואתי שפיר תירוצם. אבל אכתי תקשה דמה יענו לפי שיטת השמ"ק בכוונת התוס' הנ"ל. ועוד דאף דנימא דהתוס' ס"ל ג"כ דבעי חזקת הגוף אכתי תקשה מהתוס' הנ"ל על הכלל שכתבו האחרונים הנ"ל דחזקת הגוף עדיף מרובא וע"כ מוציאין ממון עי"ז. דהא התוס' דהקשו דנימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה ונתלי דברשות הלוקח לטובתו נולד ברשותו כמו דתלינן לרעתו משום דמאי שנא הא תלינן במזלו וכמש"כ השמ"ק בכוונתם. רק דתירצו לחלק בין ספק לטיבותא כו'. וע"ז כתב הריב"ש בכוונתם לחלק דדוקא היכא דאתחזק קיום המכירה בזה אנו אומרים כל הנולד ספק כו'. משא"כ התם בספק ילדה מקודם דאין אנו מבטלין שום מעשה הקנין כו' וכנ"ל א"כ אי נימא כשיטת המפרשים הנ"ל דחזקת הגוף אלים מצד עצמו אף להוציא מחזקת ממונא תקשה עדיין על התוס' דהא תשאר קושייתם דהקשו דנימא אוקי אחזקת מעוברת והשתא הוא דנולד וזהו כמו חזקת הגוף כנ"ל ולא איתרע רשות המוכר כלל דהא תלינן דברשות הלוקח נולד ואין מחזיקין מרשות לרשות. וכיון דלא איתרע חזקת הגוף כלל א"כ יוציאו מהמוחזק ע"י החזקת הגוף דהא חזקת הגוף דלא איתרעי אלים טובא מחזקת ממונא. וע"ז לא תספיק תירוצם לפי כוונת הריב"ש הנ"ל:

יט

וכן יש להקשות על הכלל של האחרונים הנ"ל מהתוס' חולין (דף נ"א) דהקשו דאמאי בשאלה חלוק ונמצא כתם לא מחייבא חברתה לכבס הבגד ואמאי לא אמרינן כאן נמצא כו' ותי' בתי' הא' דלא דמי דודאי כדי לקיים המכר וקדושין סברא הוא דאמרינן הכי כו' ועוד דגבי חלוק לעולם הוא ברשות הראשונה כו'. א"כ לתירוץ הראשון של התוס' דס"ל דאף בשאלה מחברתה יש לנו לתלות דברשותה נמצא כו' ולתלותו בה. א"כ לא מבעיא אי נימא דהתם גבי כתם לא שייך לדון עלי' חזקת הגוף ודאי דתקשה מהתוס' על האחרונים הנ"ל דהא מוכח דס"ל להתוס' דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ מוציאין ממון ע"פ הכלל הנ"ל דאל"כ הא אין מקום לקושייתם כנ"ל. ואף דנימא כמו שאכתוב לקמן דגם התם במציאת כתם מקרי ג"כ חזקת הגוף. עכ"ז תקשה על תי' הראשון דס"ל דאף היכא דנמצא ברשות השואל יש לנו לתלות ולומר דבמזלו נולד כך דדוקא בתי' הב' חילקו בזה. רק דחילקו בתי' הא' בחילוק אחר כנ"ל. ותקשה עדיין דמפני מה לא יוציאו ממון ע"י חזקת הגוף כיון דלא איתרעי רשות הראשון כלל דהא לא נמצא רק ברשות השואל והתם הוי חזקת הגוף כנ"ל. והא ס"ל להאחרונים דחזקת הגוף אלימא טפי מחזקת ממונא ותקשה כנ"ל:

כ

וע"כ נלע"ד עיקר פשטות הענין בביאור הכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' ע"פ משמעות התוס' והריב"ש הנ"ל והוא דידוע מש"כ הרמב"ם פ"ג ה' שגגות ה"ב דאם העיד ע"א דזהו חלב ואכל א' ה"ז לוקה והוא מירושלמי פ"ח נזיר ה"א וכ"כ הרמב"ם פ' ט"ז ה' סנהדרין. וטעמו משום דכיון דהוחזק האיסור ע"פ ע"א ע"כ סוקלין ושורפין על החזקות וכן מצינו ביו"ד סי' י"ח גבי נאבד הסכין ונמצא פגום דאמרו כיון דאתחזק ויצא בהיתר ע"כ סמכינן ע"ז להכשיר. וכן מצינו בתוס' כתובות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה אנן אחתינן בסוה"ד בשם ר' יצחק ב"ר ברוך לחלק כעין זה. וכן מצינו אף גבי ממונא בגיטין (דף ב') תוס' ד"ה ואם יש עליו עוררין כו' בסה"ד דכתבו דאי ליתא לוה קמן כו' ואתי וטען מזוייף תו לא מהימן כיון דהוחזק בהיתר עכ"ל התוס'. וה"ה י"ל ביאור הדברים דהכלל דכל הנולד ספק ברשותו עליו הראיה דטעמו דכיון דהוחזק לנו מעיקרא ענין מעשה המכירה והקידושין והוחזק לנו החפץ שהוא של הלוקח ע"י אוקי אחזקה. ע"כ אין לנו לבטל מעשה המכירה וקידושין וכמש"כ התוס' בחולין (דף נ"א) להדיא בתי' הא' שם דלקיים המכר סברא הוא דאין לנו לבטל למה דאיתחזק לנו מקודם [ורק בתי' הב' שם ס"ל דאף בשאלה שייך לומר כן כיון דאיתחזק לנו ענין שאלה מקודם כנ"ל וע"כ תירצו באופן אחר] ומה דאיתחזק לנו עדיף מן אוקי אחזקה דאינו בירור לשעתו רק דמוקמינן על חזקה דמעיקרא וכמו דכתב הריב"ש להדיא בכוונתם דעיקר הטעם הוא לפי דהוחזק לנו מעשה המכירה מקודם וכיון דלא איתרעי מה דהוחזק לנו מקודם משום דהא אין מחזיקין מרשות לרשות ע"כ סמכינן להוציא ממון ע"ז הסברא וכמש"כ התוס' בחולין והריב"ש להדיא כנ"ל משום דאיתחזק לנו לשעתו דהמכירה היא מכירה מעליא ולפ"ז הדין נותן דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף לפנינו רק אוקי אחזקה דעלמא ג"כ סמכינן להוציא ממון ע"י הכלל דכל הנולד ספק כו'. דהא ע"י חזקת הגוף ג"כ מן הראוי שלא להוציא ממון משום דהא חזקת ממונא עדיף מחזקת הגוף כנ"ל ואפ"ה סמכינן להוציא משום דעיקר הסברא הוא דלפי דהוחזק לנו המכירה אין לנו לבטל מעשה המכירה דהוחזק לנו מחמת איזה טעם. וה"ה אם אתחזק לנו מעשה המכירה ע"י אוקי אחזקה ג"כ מוציאין ממון דמ"ש דהא אזלינן בתר טעמא. ולפ"ז אינו קשה על השמ"ק שכתב בכוונת התוס' דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ מוציאין ממון דהקשיתי דאיך סמכינן ע"ז להוציא ממון ובאמת א"ש דעיקר הטעם הוי משום דהוחזק לנו ע"י איזה ענין מעשה המכירה ע"כ אין לנו לבטל מה שהוחזק ואתי שפיר כ"ז בפשיטות:

ענף ד

כא

ועדיין תקשה בהא דב"ב (דף צ"ו) בתוס' ד"ה כל ג' ימים כו' דכתבו במוכר יין לחבירו והחמיץ היכא דלא טעמי בשעת לקיחה ולא פרע דמי יין דהמוציא מחבירו עליו הראיה כו' עכ"ל התוס'. וקשה הא במוכר יין והחמיץ נולד הספק ברשות המוכר. והדין נותן בזה דאף דלא פרע דמי יין ישלם כמו בטבח שקנה בהמה ונמצא נקב בבה"כ וכמו מת החמור דס"פ המדיר והתם הא היה להיין חזקה טובה דהא קיי"ל ספ"ג דגיטין דרק בשלשה פרקים בודקין היין וכמו שפסק הרמב"ם פ"ה ה' תרומות ה' כ"ה. אבל זולת שלשה פרקים סמכינן על חזקה דאוקי אחזקה דלא החמיצה. וכמבואר בתוספתא ספ"ג דגיטין דמפריש תרומה על פירות בחזקת קיימין וביין אינו חושש שמא החמיצה כו'. ובירושלמי ספ"ג דגיטין וגם הא איכא שם חזקת הגוף דהא יין והחמיץ הוי שינוי בגופו כדקיי"ל בב"ק (דף צ"ו) יין והחמיץ אינו אומר הש"ל משום דקני בשינוי ותקשה כנ"ל. [וראיתי בתוס' ב"ב הנ"ל שכתוב שם במאמר המוסגר בזה"ל דאם לא פרע דמי יין ה"א הממע"ה. דתיבת ה"א כתוב במאמר המוסגר. ואפשר דכוונתם הוא דאינו רק הוי אמינא דס"פ המדיר אבל הכלל המסקנא הוא דאף אם לא פרע דמיה ג"כ ישלם משום הכלל דכל הנולד ספק כו'. אבל באמת זה אינו דאין דרך התוס' לכתוב רק ה"א ולא כפי המסקנא ובודאי הוא ט"ס בתוס']. וכ"כ הטור ח"מ סוף סי' ר"ל דהמוכר יין ושכר והחמיץ דהממע"ה וקשה כנ"ל:

כב

וראיתי בסמ"ע סי' ר"ל ס"ק י"ד דהקשה בקצרה על דברי הטור הנ"ל מהא דנמצא נקב בבה"כ דסי' רכ"ד וסי' רל"ב ותירץ דשאני בהמה דאית לה חזקת בריאות משא"כ שכר ויין דעומד להחמיץ ע"כ אין מעמידין אותו על חזקתו עכ"ל הסמ"ע. אבל תירוצו אינו ברור דמה בכך דעומד להחמיץ והא חזינן דסומכין שם להפריש תרומה ולא לחוש לאיסור טבל דאורייתא משום אוקי אחזקה דלא החמיץ. אלמא דאף דהיין עומד להחמיץ כמש"כ הסמ"ע אפ"ה סומכין על החזקה דמעיקרא שהיה להיין. א"כ ממילא נידון בזה להכלל דכל הנולד ספק כו'. ואפשר דהסמ"ע ס"ל כשיטת הסוברים דהובא בשמ"ק לכתובות דס"ל דדוקא היכא דאיכא חזקת הגוף אמרינן להכלל הנ"ל אבל בשארי אוקי אחזקה דעלמא אף דבאיסורין סמכינן עליו עכ"ז להוציא ממון לא דיינינן בזה להכלל הנ"ל. וכבר ביארתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף א' דלכן בחביות יין דדיינינן תרתי לריעותא ברישׁ נדה אף דאיכא התם חזקת הגוף וכמש"כ התוס' כתובות (דף ע"ה) לחלק בזה ובע"כ הוא משום דכיון דיין עומד להחמיץ אינו נקרא בשם חזקת הגוף רק

כמו חזקה דעלמא יע"ש. ע"כ אף דבתרומה סמכינן על חזקה דלא החמיץ מ"מ בממונא דבעי חזקת הגוף מעליא ע"כ בכה"ג דעומד להחמיץ אין שם חזקת הגוף עליו להוציא ממון. כן י"ל בכוונת הסמ"ע. אבל מ"מ לא נהירא לי דהא חזינן בתוס' דהקשו דנימא אוקי אחזקת מעוברת כו' אף דכל בהמה מעוברת עומדת להוליד וכן בספק מת החמור דס"פ המדיר אף דכל בעל חי עומד למות מ"מ סמכינן על חזקה זו ולדון עפ"ז הכלל דכל הנולד ספק כו'. א"כ ה"ה בחזקת יין אף דעומד להחמיץ מבעי לן לדון בי' הכלל דכל הנולד ספק ברשותו ולכן עדיין תקשה דברי התוס' בב"ב והטור הנ"ל:

כג

והנלע"ד בזה ע"פ המבואר בב"מ (דף ע"ג ע"ב) אינהו אחמרא קא יהבי כו' מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא. ופירש"י קלקולו בתוכו הוא אלא שאינו ניכר עכ"ל. אלמא דכל יין והחמיץ היה מעיקרא הקלקול בתוכו אלא שלא היה ניכר. וע"כ אף דכ"ז דלא החמיץ היה עליו שם יין למכירה ולתרומה מ"מ קלקולו בתוכו היה. וע"כ לא שייך בזה לדון הכלל דכל הנולד ספק כו' דהא עיקר הטעם דכלל הנ"ל הוי משום דמחמת חזקת הגוף או מחמת דאיתחזק לנו כנ"ל. דכ"ז דלא איתרע משום דתלינן דברשותו נולד כך ואין מחזיקין מרשות לרשות ולא איתרעי רשות הראשון ע"כ הוי חזקה אלימתא להוציא ממון וכ"ז הוא אם לא איתרע רשות הראשון. משא"כ ביין והחמיץ דאיגלאי מילתא דהיה למפרע קלקולו בתוכו אלא שאינו ניכר א"כ איתרעי חזקתו מעיקרא אף בעת שהיה ברשותו הראשון ע"כ הוי חזקה דאיתרעי והוי כמו דנמצאו המומין ברשות אבי' דכיון דאיתרעי חזקתה אין מוציאין ממון עי"ז וה"ה הכא איתרעי רשות ראשון כיון דהיה קלקולו בתוכו עכ"פ. וע"כ אין מוציאין ממון ביין והחמיץ ומתורץ קושיות הסמ"ע והב"ח שם. והא דח"מ סי' רל"ב סעי' ט"ז במוכר גבינות ונמצאו מרוקבות דכתב הסמ"ע שם ס"ק ל"ה דאין לדמות לנמצא נקב בבה"כ דסי' רכ"ד וסי' הנ"ל משום דרוב גבינות כשנתיישנו דרכן להתליע כו'. י"ל דשא"ה דאין עליו שם חזקה כלל כיון דמצוי להתליע וכמש"כ התוס' חולין (דף מ"ג) בד"ה קסבר עולא כו' דכיון דדרוסה שכיח אין דנין בו שם חזקה יע"ש. וכמש"כ המג"א סי' ח' בציצית דאין להם חזקה דעשוין לפרוק כל שעה וכמו מקוה שהוא מוחזק להיות מימיו מתמעטים דיו"ד סי' ר"א וקצרתי:

כד

נחזור לענינינו דנתבאר בשם השמ"ק דלשיטת רש"י תליא הכל בחזקת הגוף אבל שיטת התוס' דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ דיינינן להכלל דכל הנולד ספק כו' ונעלם דברי השמ"ק מהקצה"ח שלא הביאו כלל. ובאמת יש לתמוה על הנתיבות דהעלה לדינא דאף בנמצא נגנב ונאבד דיינינן להכלל הנ"ל דהא כיון דכתב בספרו בית יעקב על כתובות

דלכן מוציאין ממון ס"פ המדיר משום דחזקת הגוף הוי חזקה אלימתא ועדיפא מחזקת ממון ע"ש. א"כ הא בחזקת קיים לא הוי כחזקת הגוף וכמש"כ התה"ד סי' של"ג כנ"ל. ע"כ לדברי הבית יעקב הנ"ל אין דינו להוציא עי"ז מחזקת ממונא. אכן לפמש"כ לעיל בטעמא דהך מילתא דהכלל הנ"ל שפיר יש לדון בזה כהנתיבות דאף בחזקת קיים דייניגן להכלל הנ"ל כיון דאיתחזק מעשה המכירה מעיקרא כנ"ל:

כה

ולבד כ"ז נלע"ד בעיקר הך מילתא דכתבו המפרשים דשאני הך בס"פ המדיר דהוי התם חזקת הגוף וזהו חזקה אלימתא ביותר מכל החזקות. הנה עיקר יסוד דבר זה מצינו בתוס' כתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה אבל היכא דליכא חזקה דממונא כו' דכתבו בשם הרשב"א דחזקת פנויה לא חשיבא כלל נגד חזקת הגוף. וע"כ לא דייניגן בזה תרתי לריעותא כמבואר שם. ולעיל הקשיתי על כלל זה ממה דהקשו התוס' חולין (דף י') ד"ה סכין איתרעי כו' דנימא התם תרתי לריעותא. והקשיתי דהא היכא דאיכא חזקת הגוף על האדם או על הבהמה והחפץ לא דייניגן בזה תרתי לריעותא כנ"ל. ומה דרציתי לומר לעיל דאף דנפגם הסכין לא הפסיד לחזקת גופו מפני דזה לא הוי שינוי לגזלן לקנותו משום דהוי דבר שאינו ניכר כנ"ל בארוכה. באמת זה אינו דהא מצינו בכתובות (דף ע"ה) בסוגיא הנ"ל דקרי ליה הש"ס בשם חזקת הגוף אף היכא דלא הוי שינוי גמור כמו הא דספק שער לבן קודם לבהרת או בהרת קודם דמבואר שם בש"ס דג"ז הוי שם חזקת הגוף עליו וכמבואר בתוס' שם ד"ה ספק טעמא כו' [ובספרי באר יצחק תמהתי ע"ז בח' יו"ד סי' ה' ענף ג' על מה דאמרו שם דכה"ג מקרי חזקת הגוף וכן מצאתי כעת בחדושי מהרי"ט דתמה כן ע"ש. אבל מ"מ בשביל קושיא לא נדחה גמ' מפורשת] ואף בזה לא הוי שינוי גמור כידוע מ"מ כיון דהספק הוא אם אירע דבר זה בגופו או לא מקרי זה בשם חזקת הגוף כיון דהספק נולד בגופו. יהיה איך שיהיה דייניגן בזה חזקת הגוף. א"כ ה"ה בספק נפגם הסכין מעיקרא או לאו מקרי זה חזקת הגוף ואפ"ה הקשו התוס' בחולין דיהיה דנין תרתי לריעותא אף דאיכא התם חזקת הגוף ולא מחלקי כדכתבו התוס' כתובות דחזקת הגוף שאני. ע"כ מוכח דס"ל להתוס' בחולין שלא לחלק בין חזקת הגוף לשארי חזקות:

כו

וכן מוכח מן קושיות התוס' חולין (דף י' ע"ב) ד"ה ודילמא אדנפק ואתי בצר ליה שיעורא כו' דהקשו בהא דאמרינן התם דאזלינן בתר חזקה מדלא חיישינן דילמא נחסר הנגע אח"ז. והקשו דהא יש בזה תרתי לריעותא הנגע חסר לפניך ואוקי בחזקת טהרה כו' וכן הקשו בנדה (דף ב') ואי נימא דשאני חזקת הגוף א"כ הא במקום חזקת הגוף כתבו התוס'

כתובות דלא דנין בזה תרתי לריעותא ובספק אי נחסר הנגע אח"ז הוי זה כמו חזקת הגוף וכמו בספק שער לבן קדם או בהרת קדם כנ"ל דמקרי חזקת הגוף כנ"ל. [ועיין בתוס' כתובות (ד' ע"ו) ד"ה רישא מנה לאבא בידך כו' בסה"ד וקצרתי]. וכן בהא דמוכיח הש"ס שם בחולין דאזלינן בתר חזקה מויצא הכהן כו' ושם הא מיירי הסוגיא מתחילה במה דאמרו שם בהמה בחיי' בחזקת. איסור עומדת כו'. ואי נימא לחלק דשאני חזקת הגוף מכל החזקות א"כ קשה איך מוכיחין שם על חזקת איסור וכה"ג מן ויצא הכהן כו' דהתם הא הוי חזקת הגוף וזה עדיפא מכל החזקות כמש"כ התוס' ואיך ילפי מהתם על שארי חזקות. וע"כ מוכח דלא מחלקינן ביניהם. וידעתי דיש מקום לומר דדוקא למאן דאמר דילפינן חזקה מן ויצא הכהן כו'. אליבא דידיה מוכח שלא לחלק בין חזקת הגוף לשארי חזקות דאל"כ מנלן כלל לשארי חזקות. אבל אליבא דרבא דס"ל שם בחולין כרב אחא ב"ר יעקב דפריך על האי מ"ד דיליף מן ויצא הכהן כו' כדקאמרי שם א"ל רבא דקאמרת יציאה דרך אחוריו לא שמי יציאה כה"ג ביוה"כ יוכיח כו'. ובודאי יליף לחזקות מן הלכה למשה מסיני כמבואר בתוס' שם ד"ה מנלן דאזלינן בתר רובא ומהרש"א שם. א"כ שפיר כתבו התוס' כתובות (דף ע"ה) על מה דאמר רבא שם דהיכא דליכא חזקה דממונא אזיל ר' יהושע בתר חזקת הגוף משום די"ל אליבי' דרבא דחזקת הגוף עדיף טפי ובאמת עיקר ילפותא לכל החזקות יליף מהלמ"מ. כן יש מקום לכאורה. אבל באמת אין דעתי נוחה מזה כ"כ:

כז

ועוד יש להוכיח מהא דחולין (דף י') שחט את הוושט ואח"כ נשמטה הגרגרת כו' שחט הוושט ונמצא הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשמטה כו'. וגם מבואר ביו"ד סי' כ"א סעי' י"ז דאף דזרק העוף לא תלינן דמחמתו נשמטה בשם המהרי"ק ועיין מזה ביו"ד סי' ל"ד סעי' ט' ש"ך ס"ק ט"ז ועיין בפרמ"ג שם. ואי נימא דחזקת הגוף עדיפא משארי חזקות תקשה דאמאי בספק פסולה והא ידוע שיטת התוס' והובא בתב"ש ריש ה' טריפות ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' דאף בחזקה דאיתרעי אזלינן בתר חזקה רק שיטת רבינו יונה והובא ברשב"א ור"ן שם דכיון דאיתרעי לא אזלינן בתר חזקה והוכיחו כן מהא דספק נשמט הגרגרת פסולה. רק התוס' ס"ל דשא"ה דיש חזקת איסור נגדו כיון דהוי ספק בשחיטה כמש"כ הבכור שור בחי' לחולין (דף י') ובספרי שם. ואי נימא דחזקת הגוף יש לו מעלה יתירה משארי חזקות כמש"כ התוס' כתובות. א"כ הא בספק נשמטה הגרגרת מקודם זה מקרי חזקת הגוף כמו בנמצא נקב בבה"כ דס"פ המדיר. א"כ יש לומר אוקי אחזקת הגוף ולומר דאח"כ נשמטה וזה אלימא מן חזקת איסור דאינה

זבוחה. וכמש"כ התוס' שם דחזקת הגוף עדיפא מן חזקת פנויה או מן חזקת טומאה בספק שער לבן קדם דהתם. א"כ אמאי פסולה הא יש לנו להעמיד על חזקת הגוף ולומר דאח"כ נשמטה. ואף דאיתרעי כעת החזקת הגוף מ"מ הא גם היכא דאיתרעי כעת החזקת הגוף כמו התם בכתובות דאיתרעי כעת החזקת הגוף דהא אף היכא דנמצאו המומין ברשות האב ג"כ כתבו התוס' שם דלולי החזקת ממונא היה עדיף החזקת הגוף מן חזקת פנוי'. וכן אף היכא דנולד הנגע כעת ג"כ עדיפא ליה חזקת הגוף מן חזקת טומאה. כמבואר הכל בתוס' שם. א"כ ה"ה הכא בספק שמוטה וכש"כ הוא דהא אף היכא דאיכא למיתלי א"כ הוי כאין כאן ריעותא כלל כעת אפ"ה לא תלינן בספק בשחיטה כנ"ל. [ועיין ביו"ד סי' קצ"ט בענין טבל ועלה ונמצא דבר חוצץ ובתוס' חולין (דף י') בענין זה ואכמ"ל וקצרתי בכ"ז]. אלמא דאין שום עדיפות בחזקת הגוף משארי חזקות ע"כ יש להקשות על הכלל שכתבו התוס' בכתובות דחזקת הגוף עדיפא מן שארי חזקות:

ענף ה

כח

וע"כ העיקר הוא בזה דהא שם בכתובות (דף ע"ה) בספק בהרת קודם או שער לבן קודם פליג ר' יהושע עם רבנן דר' יהושע ס"ל בספק כהה ואמר רבה טהור ורבנן פליגי וס"ל ספק טמא. ואף דהתם הוי חזקת הגוף כמש"כ התוס' התם בשם ר"ת וע"כ מוכח דרבנן פליגי על ר' יהושע בעיקר הכלל אי חזקת הגוף עדיפא מן חזקת טמא וכה"ג [ובודאי אין סברא לומר דטעמייהו דרבנן התם דס"ל כמש"כ בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף ג' וכמו שמצאתי במהרי"ט שהקשה על התוס' דאיך קרי לי' בש"ס לספק בהרת קדם בשם חזקת הגוף דהא הגוף ודאי נשתנה כעת עכ"פ אבל בחזקת הגוף מעליא י"ל דמודו רבנן. דז"א במשמעות הסוגיא שם]. וס"ל לרבנן דחזקת הגוף אין לה מעלה יתירה מן שארי חזקות ושקולים המה. והרמב"ם פ"ב ה' טומאת צרעת ונגעים פ"ד משנה י"א פסק כרבנן דר"י וכמש"כ הכ"מ שם. וכיון דהלכה כרבנן אתי שפיר כל הסוגיא דחולין (דף י') דכל הסוגיא שם קאי אליבא דרבנן דקיי"ל כוותיי'. ודוקא לר' יהושע כתבו התוס' כן בכתובות. [ועיין בנדה (דף י"ט) בתוס' שם דפירשו פי' אחר בפלוגתת ר"י ורבנן. ובר"ש ספ"ד דנגעים משנה י"א דכתב מתחילה בפלוגתת ר"י ורבנן כפירוש התוס' דכתובות. ואח"ז כתב פירוש אחר ע"ש. ובפי' הרא"ש לנגעים שם]. אבל לרבנן אין הכרע כלל דחזקת הגוף יהיה עדיף משארי חזקות כנ"ל. ואתי שפיר מה דהקשיתי:

כט

ולפ"ז יש לומר דאף רש"י והר"ן וש"פ דכתבו בסוגיא דס"פ המדיר דטעם דכאן נמצא כו' דהתם הוי משום חזקת הגוף. דבאמת ה"ה בשארי אוקי אחזקה משום דאין לנו עדיפות בחזקת הגוף על שארי חזקות וכרבנן דפליגי על ר' יהושע. וה"ה בשארי אוקי אחזקה כיון דאיתחזק לנו מעשה המכירה ע"י אוקי אחזקה כנ"ל. [ואין זה פלוגתות הפוכות בין ר' יהושע ורבנן דכתובות (דף י"ב) משום דשא"ה דפליגי אי יש כח בחזקה דאיתחזק לנו ע"י ענין המכירה להוציא מהמוחזק. והא דנקטי שם הפוסקים הנ"ל הטעם משום חזקת הגוף היינו משום דהתם הוי החזקה בשם חזקת הגוף. אבל ה"ה היכא דליכא חזקת הגוף רק שארי אוקי אחזקה ג"כ מהני לדון בזה הכלל דכל הנולד ספק כו'. ואין לומר דשאני היכא דיש לדון כאן נמצא ואין מחזיקין מרשות לרשות א"כ לא איתרע כלל שם החזקת הגוף אז יש בכח החזקת הגוף ביותר מכל החזקות. משא"כ חזקת הגוף דאיתרעי עכשיו כעת בזה שקולים המה חזקת הגוף לשארי חזקות. דז"א דהא התם בחולין (דף י') גם החזקת איסור איתרע כיון דהוא שחוט לפנינו עכ"פ כעת שניהם הוי חזקה דאיתרעי וחזינן דשקולים המה חזקת הגוף לשארי חזקה ע"כ ה"ה היכא דאוקי אחזקה דעלמא לא איתרעי ג"כ מבעי להיות שקולים לחזקת הגוף לדון בזה כאן נמצא כו' ואין מחזיקין מרשות לרשות ויש לנו להוציא ממון עי"ז. ועוד דהא עכ"פ עיקר היסוד דחזקת הגוף עדיף ביותר משארי חזקות כמש"כ התוס' כתובות אין לנו הוכחה זו לדידן דקיי"ל כרבנן דר' יהושע בספק בהרת קדם כמו שכתב הרמב"ם כנ"ל. ואף דהר"ש פ"ד דנגעים כתב להלכה כר' יהושע דספק טהור עכ"ז הא כתב שם פירוש אחר דפלוגתת ר"י ורבנן ע"ש. ואין לנו הכרע כלל מן ר"י דחזקת הגוף עדיף ורק התוס' לפירושם כתבו כן בכתובות וכיון דמוכח מסוגיא דחולין והתוס' שם דחזקת הגוף שוה לשארי חזקות. ע"כ אין לנו מסברא לומר להיפך ולדון דדוקא חזקת הגוף יש לה כח לדון כלל דכל הנולד ספק כו'. ובאמת יש לומר דה"ה בכל חזקות דנינן לכלל הנ"ל וכמו שכתב הנתיבות בקצרה ואין לנו הכרח לחלק בין חזקת הגוף לשארי חזקות. ע"כ אף לפמש"כ רש"י והר"ן בסוגיא דס"פ המדיר דמשום חזקת הגוף אתי עלה. עכ"ז אין לנו לחלק בין חזקת הגוף לשארי אוקי אחזקה וכנ"ל. וכיון דלשיטת התוס' לפמש"כ השמ"ק בכוונתם דלא בעי חזקת הגוף דוקא. ע"כ י"ל דגם רש"י והר"ן יודו לזה:

ל

ועוד יש לדון בהך מילתא דהוי ספק אי גנוב מקודם המכירה או לא דודאי מוציאין דמי המכירה והוא דהא אי נימא כהקצה"ח דדוקא בחזקת הגוף אמרו לכלל הנ"ל. אכתי יש לדון דאמאי בטבח שקנה בהמה ונמצא נקב בבה"כ דמוציאין דמי המקח מהטבח.

וקשה איזה חזקת הגוף יש התם הא מבואר בחולין (דף י"א) בתוס' והרא"ש שם דחזקה דלא נתבררה לא הוי חזקה כלל אף דחיתה יב"ח ואיגלאי למפרע דכשירה הי'. וע"כ היכא דנמצאת טריפה מטריפין למפרע לשיטת התוס' שם רק הרא"ש ור' שמשון ס"ל שם דהוי התם חזקה מחמת הרוב כיון דרוב כשרות הוי. [אבל רובא ליכא משום דאיתרע ליה הך רובא עכשיו]. וגם שיטת המחבר והטור ביו"ד סי' פ"א כהרשב"א דהיכא דיצאה מחזקתה זמן הרבה מקודם כמו בהוגלד פי המכה אז מטריפין למפרע הכל יע"ש. ועכ"ז הכא בח"מ סי' רכ"ד וסי' רל"ב אף היכא דהוגלד פי המכה מ"מ מוציאין מהטבח דקנה קודם ג' ימים ואמרינן בזה הכלל דכל הנולד ספק כו'. והא הך חזקת הגוף ודאי לא הוי חזקה אלימתא מצד עצמה דהא מטריפין למפרע כל החלב ואף באיסורין לא מהני א"כ כש"כ בממון לא תיהני להוציא מהמוחזק [ובודאי אין סברא לומר דבאמת היכא דנמצא טריפה ברשות הלוקח אז אף בהוגלד פי המכה אין מטריפין החלב של המוכר. משום דיש במה למתלי ולומר אין מחזיקין מרשות לרשות והוי כלא נמצא ריעותא כלל דסמכינן על רובא. דז"א במשמעות הפוסקים ליו"ד סי' פ"א וקצרתי]. וע"כ מוכח כמש"כ לעיל דעיקר הטעם דמוציאין ממון לא הוי מצד חזקת הגוף רק מצד דאתחזק לנו מעשה המכירה וע"כ אין לנו לבטל מעשה המכירה וזהו דוקא גבי ממונא. אבל לגבי איסורין לא מהני זה:

לא

וכבר הקשיתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף א' עלה דכתובות (דף ע"ו) דמקשה הש"ס ממחט שנמצאת כו' על הכלל דשמואל שם. והקשיתי הא יש לחלק דשא"ה דלא הוי חזקה דנתבררה. ותירצתי שם דכיון דנמצא הנקב ע"י מחט הוי זה כמו חזקה שנתבררה. ולפ"ז היכא דנמצא הוגלד פי המכה בלא מחט דזה הוי כמו חזקה דלא נתבררה היה מקום לדון ולחלק דבזה לא שייך הכלל דכל הנולד ספק כו'. משא"כ במחליף פרה ומת החמור וכן במומין הוי חזקה שנתבררה. ובאמת ז"א דהא בטור ח"מ סי' רכ"ד וסי' רל"ב ושו"ע סי' רל"ב כתבו סתמא נקב שנמצא בבה"כ [ובשיטת הרמב"ם יש לעיין טובא וקצרתי]. ולא הזכירו מחט כמו בגמ'. בע"כ מוכח דס"ל להטוש"ע לדינא דאף היכא דהוי חזקה דלא נתבררה מצד עצמה ואף היכא דיצאה מחזקתה זמן הרבה מקודם עכ"ז מוציאין ממון עי"ז משום דלגבי זה סמכינן על חזקה מחמת הרוב או משום דאיתחזק לנו מעשה המכירה כנ"ל אף דהחזקה מצד עצמה אין בה ממש כנ"ל או כאשר יבואר להלן טעמא דהך מילתא ביותר. א"כ ה"ה וכש"כ בספק נגנב מקודם דלא יצאה מחזקתה זמן הרבה מקודם וסמכינן ע"ז אף באיסורין. ודאי דמוציאין ממון עי"ז. וגם

זה הוי חזקה מחמת הרוב לפמש"כ האו"ת בסי' ק"ח ס"ק ה' במה דאמרו שם דנאנסו לא שכיח. והעלה שם דה"ה גניבה ואבידה לא שכיחא יע"ש. א"כ בכל ספק אי נגנבה מקודם או לא. הוי בזה חזקה מחמת הרוב כמו בנמצא נקב בבה"כ דסמכינן על חזקה מחמת הרוב לכ"ע בממונא ודיינינן עי"ז לכלל הנולד ספק כו'. א"כ ה"ה בספק נגנב דהוי חזקה מחמת הרוב דנגנבו לא שכיח כמש"כ האו"ת. ע"כ לכ"ע סמכינן ע"ז להוציא ממון מהלוקח משום הכלל דכל הנולד ספק ברשותו כנ"ל:

לב

ועוד יש לבאר כ"ז ביתר ביאור והוא דבעיקר קושיות הפני יהושע והבית יעקב ושארי מפרשים דתמהו דאיך מוציאין ממון ע"פ חזקת הגוף והא רובא עדיף מחזקה ואין הולכין בממון אחר הרוב כש"כ באוקי אחזקה. נלע"ד לומר ע"פ מש"כ הבעל המאור בריש פ"ב דכתובות (דף ט"ז) במה דמקשה הגמ' שם וכיון דרוב נשים בתולות נישאת כו' דגם לשמואל מקשה הש"ס משום דהיכא דחזקה מסייע לרובא אז לכ"ע מוציאין ממון. והתוס' דכתבו שם דלרב פריך זהו משום דס"ל כשיטת הרמב"ן דחזקת בתולה עומדת להשתנות על ידי נישואין. אבל היכא דלא שייך כן מצינו להתוס' גופא דס"ל דרוב וחזקה מוציא ממון כמש"כ התוס' כתובות (דף כ"ט) ד"ה ועל הכותית וב"ק (דף ל"ח) ד"ה ועל הכותית כו' שהקשה אמאי יש לה קנס הא עבד ושפחה נתערבו בהן ואין הולכין בממון אחר הרוב ותירצו משום דמוקי לה בחזקת אבהתא ע"ש. ואף דחזקה לחוד אין מוציא ממון כידוע עכ"ז שא"ה דהוי חזקה בצירוף רובא וכמש"כ מזה בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ז'. ומהתם מוכח דאף חזקה שאינה חזקת הגוף ג"כ מצרפינן לרובא להוציא ממון דהא חזקת אבהתא אינו חזקת הגוף דהא לא הוי שום שינוי בגופו כלל. ואפ"ה מוציאין ממון ע"י כמש"כ התוס' כנ"ל. ובמק"א כתבתי לבאר בהא דכתבו התוס' כתובות (דף ע"ו) ד"ה על בעל החמור כו' דפלוגתת רב ושמואל במוכר שור ונמצא נגחן יש שם על המעות של הלוקח חזקת מרא קמא ואפ"ה ס"ל שמואל שם דאין הולכין בממון אחר הרוב. יע"ש דלא כתב חזקת מ"ק שיש להמוכר על החפץ משום דהא אינו רוצה בחפצו וכי]אנן[מזכין לו בע"כ. ואי נימא דרוב בצירוף חזקה מוציאין ממון עי"ז א"כ תקשה דאמאי ס"ל שמואל התם דאין מוציאין ממון שם. רק להסוברים סוף סי' רל"ב דבכל מקח טעות ה"ל המעות הלואה ביד המוכר. א"כ לא שייך מרא קמא שם כיון דאין שם בעלים על המעות כלל אכן לפי מש"כ הקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל ו' ס"ק ח' בשם התוס' ספ"ק דכתובות והרשב"א והרא"ה שם שכתבו דהיכא דתפס המעות

בהיתר מקרי התופס בשם חזקת מ"ק ע"ש. אתי שפיר זה משום דלא הוי רק רובא לבד ואין מוציאין ע"י זה ממוחזק ע"ש והארכתי בכ"ז לחלק במק"א ואכמ"ל:

ענף ו

לג

וכיון דחזינן דרוב וחזקה מוציא ממון לכ"ע. אתי שפיר כל הסוגיא דס"פ המדיר והוא דלכן אמרינן להכלל דכל הנולד ספק כו' במומין הנמצאים בה. משום דבאמת יש שם רוב דמומים לא שכיחא מצד עצמם וכמש"כ הפני יהושע כתובות (דף ע"ה ע"ב) על תוס' ד"ה אבל היכא דליכא חזקה דממונא כו' באה"ד על מש"כ התוס' שם בשם הרשב"א יע"ש. וכ"כ הפנ"י שם (דף ע"ו) בתוס' ד"ה ואמאי מנה לי בידך וכו' דרוב נשים אין בהן מום ע"ש. א"כ איכא בחשש מומין אם היה עלי' מקודם שנתארסה יש כאן רובא וחזקת הגוף. דהשתא הוא דנולדו בה המומים ורוב וחזקה עדיף מן חזקת ממונא ומוציאין מהמוחזק ואף דאיתרעי עכשיו מ"מ כיון דתלינן דברשות דנמצא גרם לזה ואין מחזיקין מרשות לרשות והוי כלא נמצא ריעותא כלל משום דאיכא למיתלי תלינן ע"כ אלימא הרוב וחזקה להוציא ממון. ואינו דומה לגבינות דחולין (דף י"א) דאתו עלה מצד חזקה מחמת הרוב ולא מצד רובא משום דאיתרעי ויצתה מן הרוב דהא ליכא במה למיתלי משא"כ הכא דאיכא למיתלי כנ"ל. וכן במחליף פרה בחמור ומשך את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל הפרה להביא ראיה דהא הוי התם רובא. משום דמשמע התם דהוי זמן מועט מדקאמרי לשון דלא הספיק בעל הפרה למשוך עד שמת החמור. אלמא דהוי זמן מועט. ובזמן מועט ידוע שיטת התוס' בכ"ד והרמב"ם בפי' המשניות ליומא פ"א דמיתה פתאומית לא שכיחא. ועיין מזה בשער המלך ה' סוכה פ"ד. וכמש"כ הרמ"א ליו"ד סי' רכ"ח סעיף י"ב דמיתה לא שכיחא ולא מחלקי שם בין זמן מועט לזמן מרובה אתי שפיר ביותר. ומדוקדק הלשון דקאמרי בגמ' ולא הספיק בעל הפרה למשוך עד שמת החמור דזה הוא להורות דהיה הכל בזמן מועט. וכיון דמיתה לא שכיחא מפאת עצמה וגם יש בזה חזקת חי. ורוב וחזקה מוציאין ממון כנ"ל כיון דלא נולד ריעותא כעת משום דאין מחזיקין מרשות לרשות ושפיר מוציאין מהמוחזק עפ"ז:

לד

והא דטבח שנמצא נקב בבה"כ אף דהתם לא הוי חזקה דנתבררה רק רובא לחודא עכ"ז מוציאין ממון עי"ז. משום דידוע מה שהקשו המפרשים בכל דין שומרים בשור ובע"ח וכן בהא דמכה בהמה ישלמנה והא אין הולכין בממון אחר הרוב וניחוש דלמא

הי' טריפה. וההפלאה ספ"ק דכתובות תירץ זה ע"פ הכלל דהיכא דסומכין על רוב כזה בנפשות ממילא סומכין על זה ג"כ בממון ע"ש. ושארי מפרשים כתבו לתרץ זה ע"פ התוס' סנהדרין (דף ג' ע"ב) דברוב גמור הולכין אף בממון אחר הרוב. והך רוב בהמות כשרות נינהו זהו רוב גמור. יהיה איך שיהיה עכ"פ מוכח דסמכינן על הך רוב בהמות כשרות אף בממונא. ע"כ כיון דמסקינן דמוציאין ממון על סמך רוב וחזקה אף דאיתרע כעת ולא אמרינן בזה כמו בהך דגבינות בחולין (דף י"א) דלא רצו להקל שם על סמך הרוב רק על חזקה מחמת הרוב משום דאיתרעי ויצתה מהרוב כמבואר כ"ז שם ביו"ד סי' פ"א. אבל הכא כיון דמסקינן דכל הנולד ספק וכו' ואין מחזיקין מרשות לרשות ע"כ הוי כלא נולד ריעותא כלל כיון דאיכא למתלי תלינן. וע"כ מהני רוב וחזקה. א"כ ה"ה ברוב גמור דסמכינן עלי' לחוד להוציא ממון ע"כ גם היכא דאתרעי כעת מ"מ כיון דתלינן דהרשות חבירו גרם לזה וכל הנולד ספק כו' ע"כ הוי ג"כ בלא נולד ריעותא כלל. וסמכינן על רובא כזה דרוב בהמות כשרות להוציא ממון מיד הטבח. ושפיר מדמה הש"ס הא דטבח דנמצא נקב בבה"כ להא דמת החמור ומומין ואתי שפיר כל הסוגיא:

לה

ולפ"ז אתי שפיר דברי הפוסקים דכתבו בחולין דחזקה דלא נתבררה לא מהני. והא דגבינות שאני משום דהוי חזקה מחמת הרוב אבל מצד רוב לא סמכו עלי' כיון דאיתרע. וגם בזה פליג הטור שם בשם הרשב"א דהיכא דיצתה זמן הרבה מחזקתה דלא סמכינן על חזקת כשרות. והקשיתי בספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ה' ענף א' דא"כ איך מדמה הש"ס להקשות מהא דנקב שנמצא בבה"כ על הא דחמור ומומין הא יש לחלק דשא"ה דהוי חזקה דנתבררה כו'. והארכתי להוכיח שם דע"י מחט הנמצא בהנקב הוי כמו חזקה דנתבררה ע"ש. אבל לפמש"כ כאן אינו קשה כלל משום דעיקר הפירוש הכלל דכל הנולד ספק הוי משום רוב בצירוף חזקה כנ"ל ואף דחזינן דהיכא דאיתרע האי רובא כעת לא מהני הרוב לברר על הקודם בזמן משום דהא יצתה מן הרוב. וע"כ לא נשתמשו הפוסקים הראשונים בגבינות דחולין (דף י"א) ויו"ד סימן פ"א להכשיר הגבינות רק משום חזקה מחמת הרוב ולא משום רוב ממש וכנ"ל. א"כ אי נימא כן בחשש מומין ומיתה על הקודם א"כ ליתא לרובא לקמן רק חזקה לחודה. וחזקה אין בכחה להוציא ממון מחזקתו. וע"כ מוכח מדמוציאין ממון ע"פ הכלל דכל הנולד ספק כו' משום דאמרינן דכיון דאין מחזיקין מרשות לרשות הוי כלא נולד ריעותא כלל והוי רוב מעליא בתקפו בצירוף חזקה. ע"כ בטבח מבעי לן לומר דכיון דהאי רוב בהמות כשרות הוי רוב אלימא להוציא ממון כנ"ל. דאל"כ [לא] משכחת דין שומרים בבע"ח ודין נזקין בבע"ח

כנ"ל. וכיון דע"י מה דתלינן דכל הנולד ספק כו' הוי כלא נולד ריעותא א"כ הוי רוב מעליא להוציא ממון מהטבח ושפיר מקשה הש"ס ומדמה הא דטבח להמחליף פרה ומת החמור ואתי שפיר כל הסוגיא ודברי הראשונים ביו"ד סי' פ"א הנ"ל. [ואפשר לומר באמת אף להרשב"א והטור והמחבר ביו"ד דס"ל דהיכא דיצתה זמן הרבה מחזקתה אין להכשיר החלב מ"מ היכא דנטרפה ברשות לוקח אין מטריפין למפרע החלב שברשות המוכר כמו בכל מקום דאיכא למיתלי תלינן וה"ה הכא כיון דתלינן דהרשות גרם לזה כנ"ל. ועיין מזה ברשב"א לחי' בחולין (דף י"א) וקצרתי] וכעת ראיתי דכן מוכח מן הרמ"א בח"מ סי' של"ה שפסק במלמד להוציא ממון משום חזקה דהשתא דע"י רובא כמש"כ המרדכי והובא בש"ש ש"ג פ' י"א. אלמא דרוב וחזקה מוציא ממון וכן קיי"ל לדינא. ואין סברא לחלק דשא"ה גבי מלמד דהוי חזקה דהשתא ושאני חזקה דמעיקרא דז"א דהא מבואר במהרי"ט והובא בש"ש שמעתא ג' פ"ט דחזקה דמעיקרא עדיפא ע"ש:

לו

ולפי מה דנתבאר דהיכא דאיכא רוב וחזקה דנין להכלל דכל הנולד ספק כו' דמשום זה תלינן דנעשה ברשותו והוי כאין כאן ריעותא כלל וסמכינן על רוב וחזקה להוציא ממון. א"כ ה"ה בחשש שנגנבה הסחורה מקודם המכירה דיש בזה רוב דהא העלה האו"ת סי' ק"ח דגניבה לא שכיחא והוי בזה רוב ועיין מזה בש"ך סי' קכ"א ס"ק ס"א. וגם צירוף חזקת קיימין כמו בספ"ג דגיטין. והא רוב וחזקה מוציא מחזקת ממון כיון דלא איתרע כלל דתלינן בהרשות של הלוקח כנ"ל ע"כ מבעי לן להוציא ממון מהלוקח דמי המכירה כמו בטבח ומומי אשה דס"פ המדיר וכמו שכתב הנתיבות בקצרה ולא כהקצה"ח. ואין להקשות על מש"כ דבחשש נגנבו יש בזה רוב וחזקה. א"כ איך מדמה הש"ס בגיטין (דף ל"א) ואמרו חלוקין חבריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד כו' והא יש לחלק דשאני חשש גניבה דהוי בזה רוב כנ"ל דזה אינו קשה כלל דהא כבר נתבאר דהיכא דאיתרעי עכשיו הרוב לפנינו הוי כמו דליתא לרובא לקמן כלל רק חזקה לחודה כמו בגבינות כנ"ל. והתם הא איתרע עכשיו שנמצא נגנב לפנינו כמו דיתבאר להלן. דהתם בתרומה לא שייך לדון האי כלל דכל הנולד ספק כו' א"כ שפיר מדמה הש"ס להדדי:

לז

והא דמהימן כל שומר לטעון שנגנבה ולא אמרינן הא איכא רוב וחזקה דגניבה לא שכיחא וחזקת קיימין כנ"ל. י"ל דשאני היכא דהנתבע טוען ברי לי וכמש"כ לעיל להוכיח מרפ"ב דכתובות דברי וברי לא אמר ר"ג. אלמא דהיכא דטוען ברי לא סמכינן על חזקת הגוף וכל הנ"ל. ועוד ראיה ברורה לזה מקידושין (דף ע"ט) ובב"ב (דף קנ"ג) הוא אומר שכ"מ הייתי והן אומרים ברי הי' הוא מוציא מידם בלא ראיה והן אינן מוציאין מידו

בלא ראי' ופסקינן להלכה כן ודלא כר' נתן דהתם. והא שם הוי רובא המסייע להתובע כדקאמרי בש"ס התם דכ"ע בחזקת בריאים קיימי כו'. וגם איכא חזקת הגוף דמבררת לנו דהי' בריא דאי נימא דהי' שכ"מ הרי נשתנה גופו א"כ איכא חזקת הגוף ורוב וחזקה מוציא מהמוחזק וכש"כ דתקשה לשיטת המפרשים דכתבו ס"פ המדיר דחזקת הגוף הוי חזקה אלימתא לחודה להוציא מהמוחזק כנ"ל. א"כ התם הא איכא חזקת הגוף המסייע למקבלי מתנה ואמאי אמרו דאין מוציאין מידו בלא ראיה. כדקיי"ל בסי' רנ"א בח"מ. וע"כ מוכח דשא"ה דהנתבע טוען ברי דבכה"ג אין מוציאין ממון אף דאיכא רוב וחזקה. ובעיקר דברי האו"ת דגניבה לא שכיח עיין מזה בש"ך סי' קכ"א ס"ק ס"א וקצרתי:

ענף ז

לח

שוב ראיתי דזה ליתא דהא מוכח ברפ"ב כתובות דכתב שם הבעל המאור דהיכא דאיכא רוב וחזקה מוציאין ממון אף דשם הוי ברי וברי כמבואר. שם ואף בטענת היורשים היכא דנתארמלה מבואר ברא"ש שם דזה מיקרי טענת ברי לפי דטוענין ליורשים דאלמנה נישאה. ושם הוא המקור דהך מילתא דרוב וחזקה כנ"ל וכמש"כ שם רפ"ב כתובות הפני יהושע ע"ש. [ובאמת עפ"ז יש ליישב מה שהקשיתי לעיל סתירת התוס' דכתבו רפ"ב דכתובות דלשמואל לא מפקינן ממונא אף דאיכא התם רוב וחזקה. ואלו ברפ"ג דכתובות ובב"ק (דף ל"ח) כתבו דסמכינן על חזקת אבהתא להוציא ממון וכתבתי לתרץ ע"פ שיטת הרמב"ן דחזקת הגוף בחשש נישואין לא הוי חזקה אלימתא משום דעומדת להנשא. אבל באמת כבר תמה שם הפנ"י על סברת הרמב"ן הנ"ל וע"כ נלע"ד ליישב סתירת התוס' באופן אחר דס"ל להתוס' כנ"ל דדוקא בשמא ושמא סמכינן על רוב וחזקה לאפוקי ממונא. והתם ברפ"ג כתובות מיירי התוס' גבי חשש עבד ושפחה נטמעה בענין קנס דהוי שמא ושמא ובזה מועיל רוב וחזקה. אבל ברפ"ב דכתובות דמיירי בברי וברי לא מהני בזה רוב וחזקה כמו דמוכח לשיטת הסוברים דבשמא ושמא מועיל חזקת הגוף בהא דס"פ המדיר ואלו בברי וברי לא מהני חזקת הגוף כמבואר רפ"ב שם כן יש לומר בשיטת התוס']. וכיון דלשיטת בעה"מ הנ"ל מוכח דאף בברי וברי מוציאין ממון ע"י רוב וחזקה. א"כ תקשה בהא דקידושין דאמאי אין מוציאין מידו בלא ראי' והא הוי התם רוב וחזקת הגוף ביחד דזה מועיל אף בברי וברי לשיטת הבעה"מ. וכמו שהכריע הפנ"י ברפ"ב כתובות וזהו קושיא אלימתא עד שמצאתי ראיתי מה שאהבה נפשי בספר המקנה בקידושין שם שהקשה בקצרה שם דאמאי אינם מוציאין מידו בלא ראי' והא איכא רוב וחזקה וכן הקשה לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב דאמאי אמרי התם דרב

מצי ס"ל כר' יעקב. ותי' דרוב דהתם איתרעי לי' משום אומדנא דכתב כל נכסי' דלא שכיח דבריא יתן כל נכסי' אא"כ הוא שכ"מ אז הדרך כן והוי רוב דאיתרע לי' וע"כ לא מהני רובא כזה עכ"ל. א"כ מתורץ מה שהקשיתי:

לט

והא דמהימן כל ש"ח ושואל לומר שנאנסה או נגנבה. י"ל הטעם משום דהא מצינו בח"מ סי' נ"ט דאם בעהש"ט טוען שמא והלוה טוען ברי פרעתי דפטור הלוה משום דהברי בצירוף חזקת ממון עדיף מן השטר כמש"כ הקצה"ח שם. ובברי וברי או שמא ושמא מועיל השטר כמבואר. שם רק במוחזק ובטענת ברי והתובע טוען שמא אינו מועיל השטר. א"כ ה"ה י"ל דדוקא בברי וברי או שמא ושמא בזה מועיל רוב וחזקה להוציא ממון. אבל בברי ומוחזק אם התובע טוען שמא זה עדיף מן רוב וחזקה [משום דהא חזקת ממון עדיף מן רובא וכן ברי וחזקה לכה"פ י"ל דשקולים המה ובפרט ברי של הבע"ד ועיין מזה ביו"ד סי' קכ"ז ובשיטת הרשב"א דהובא בש"ך שם ס"ק ט"ז וקצרתי]. וע"כ באם השומר טוען ברי דנגנבה והמפקיד טוען שמא בכזה אין מוציאין ממון משום דמעלת ברי ומוחזק עדיפא מן רוב וחזקה כנ"ל ואף דשמא של התובע הוי בלא הוי לי' למידע. ובסי' נ"ט בח"מ מחלקינן בזה וכמש"כ בספרי שם ע"פ דברי הש"ך בסי' קכ"ב ס"ק ט"ז בשם המבי"ט. אבל הכא לא מחלקינן בזה. והא שכתב הש"ך ח"מ סי' ע"ב ס"ק קט"ו לדון דהיכא דטוען המפקיד ברי לי שפשעת פטור הלוה משבועה דאורייתא. ולא אמרינן דהא בברי וברי יהי' חייב משום דרוב וחזקת קיים והם ברשותו. זהו משום דהתם מיירי באינו טוען המפקיד ברי שברשותך מונח הפקדון רק טוען פשעת. א"כ גם לדברי' מהני. ואין לומר דיהי' מהימן המפקיד במיגו דאיבעי אמר ברשותך מונח עדיין הפקדון. דז"א דהא הוי מיגו להוציא וגם היכא דלא הוי פקדון בשטר יש להנפקד מיגו דהחזרתי:

מ

וכן בהא דסי' רצ"א בשומר דטוען איני יודע אם פשעתי או נגנבה דחייב משום דמשויל"מ כמש"כ הש"ך שם ס"ק ט"ו בשם התה"ד ע"ש ולא משום רוב וחזקה. היינו משום דבלא"ה אינו שייך שם חזקת קיים והוא ברשותו דהא הספק הוא אם פשע או נגנבה וברשותו אינו בודאי ע"כ לא שייך כ"ז התם. וכן מוכרח לומר דשאני ברי של המוחזק דאל"כ תקשה לרב דס"ל הולכין בממון אחר הרוב ונאנסו הא לא שכיח. דאיך מהימן השומר לומר דנאנסה והא איכא רוב נגדו. וע"כ מוכח לחלק דשאני ברי ומוחזק דזהו עדיף מן רוב וה"ה י"ל דזה עדיף מן רוב וחזקה כנ"ל. [ובלא"ה י"ל בפשיטות דכיון דאינו מונח החפץ על אותו המקום שהניח מתחילה אף דהוא ברשותו באיזה מקום לא שייך בזה הך חזקת קיים דספ"ג דגיטין לכן נאמן לומר נגנבה רק בנ"ד בספק אי נגנב מקודם המכירה

שפיר י"ל הך חזקה דחזקת קיימין כמו בספ"ג דגיטין דהא י"ל אוקי אחזקה דמונח באותו רשות ומקום שהיה שם מתחילה וזה פשוט ג"כ]. ובאמת י"ל לפמש"כ הש"ך בסי' רצ"א דשומר איכא ביה חזקת חיוב א"כ בשומר דטוען א"י אם נגנבה יש לחייבו משום רוב וחזקת חיוב דרוב וחזקה מוציא ממונא. וראיתי בש"ך ח"מ סי' רל"ב ס"ק ח' שכתב על מש"כ שם הסמ"ע לדון מפני מה דנין בבהמה שנטרפה דכאן נמצא כו' וכתב הש"ך שם דשא"ה דאיכא רוב וחזקה עכ"ל. ולא הבנתי דבריו דאיזה חזקה שייך בבהמה דהא הוי התם חזקה דלא נתבררה כמבואר בחולין (דף י"א) ומכש"כ אם לא חי יב"ח ודאי דלא הוי שום חזקה כלל אף למפרע רק רוב יש שם והפוסקים כתבו שם בחולין דהוי התם חזקה מחמת הרוב א"כ הכל הוא העיקר מחמת הרוב לחודה דהא התקנה ג"כ הוא מחמת הרוב אבל לא נחשבת בפ"ע ואיך כתב הש"ך שם דהוי התם רוב וחזקה. ודוחק לומר דכוונתו או חזקה והוי וא"ו המחלק. וכוונתו ג"כ לחזקה מחמת הרוב וזהו דוחק בדבריו ויש להאריך בזה וקצרתי:

מא

ואחר כותבי כ"ז ראיתי בפני יהושע בקדושין (דף ע"ט) שהקשה ג"כ דאמאי באומר שכ"מ הייתי והן אומרים בריא היה כפי' רש"י שם וכמבואר בב"ב (דף קנ"ט) אינן מוציאין מידו בלא ראיה והא הוי התם רובא דאינם חולים ותרי חזקות היינו חזקת הגוף וחזקה דהשתא ותי' דאף דחזקת הגוף מהני בשמא ושמא אבל היכא דהנתבע טוען ברי אף ע"י הרבה רובי וחזקה אין מוציאין ממון משום דברי וחזקת ממונא עדיף מכל הני והאריך שם בכ"ז עכ"ל. ותמהני עליו דהא הפני יהושע גופא הכריע ברפ"ב דכתובות כשיטת הבעל המאור דרוב וחזקה היה מועיל שם בבעל טוען ברי אלמנה נשאתיך והגרושה טוענת בתולה ניסת כמבואר שם. אלמא דבברי וברי מועיל רוב וחזקה כמש"כ שם בעצמו. וכן כתבו הרשב"א והריטב"א והובא בר"ן לכתובות (דף י') על מה דאמרו שם דחכמים תקנו שיהא מהימן לומר פ"פ משום חזקה אין אדם טורח בסעודה כו'. והקשו בהא אף אם היה כתובה דאורייתא היה מהימן ותירצו משום דאיכא רוב וחזקה וזה עדיף מחזקת ממונא ע"ש. והא התם טוען הבעל ברי דפ"פ מצאתי ואפ"ה מהני רוב וחזקה לאפוקי ממונא מן הבע"ד דטוען ברי לי נגד הרוב והחזקה אלמא דלא כהפנ"י בזה וע"כ העיקר כמש"כ שם המקנה כנ"ל. וכעת ראיתי בתשובת הר"ן סי' ס"ו שכתב בטעמא דר' יעקב בקידושין דלא אמרו חזקת הגוף משום דהחולי מצוי והוי חזקה העשוי להשתנות וע"כ אינה מוציאה מחזקת ממונא ע"ש. ולפ"ז אתי שפיר לתרץ קושייתם:

מב

שוב ראיתי דדברי הפנ"י במש"כ לדון דאף ברוב וחזקה היכא דהמוחזק טוען ברי אין מוציאין ממון דיש להם מקום והוכחה כן ממה שכתב הר"ן בסוגיא דפ"פ דיש אומרים דהא דאמרו דאינו נאמן לומר פ"פ רק להפסיד כתובתה אבל על התוספת אינו נאמן דז"א רק בטוען פ"פ דאין טענתו ברורה לגמרי. אבל בטוען טענת דמים נאמן אף על התוספת כתובה וכתב כן בשם הרשב"א. והר"ן דחה זה ע"ש. והא שיטת הרשב"א שם דמן הדין אינו נאמן לומר פ"פ משום רוב וחזקה כנ"ל ואפ"ה כתב דבטענת דמים נאמן אף על התוס' ואף דהתם שייך ג"כ רוב וחזקה. וע"כ מוכח דס"ל להרשב"א כסברת החילוק של הפנ"י דהיכא דהבע"ד טוען ברי אין מוציאין ממנו עפ"י רוב וחזקה משא"כ בטוען פ"פ דאפשר דלא קים ליה כ"כ ע"כ אין זה מקרי טענת ברי כ"כ לגבי זה. א"כ הוי מזה סייעתא קצת להפ"י בזה אבל באמת ז"א דהא להדיא כתב המ"מ בשם הרשב"א פ' י"א ה' אישות ה' י"ד דאם לא טרח בסעודה אינו נאמן מן הדין משום דהולכין אחר הרוב וחזקה דגופה אף בברי וברי וזה עדיפא מן חזקת ממון. אלמא להדיא דהרשב"א כתב זה לכלל ברור דאף בברי וברי הולכין אחר רוב וחזקה להוציא מהמוחזק. והא דכתב הרשב"א והובא בר"ן שם דבטוען טענת דמים נאמן להפסיד התוס'. וכן כתב המ"מ שם ה' ט"ז בשם הרשב"א כנ"ל על הכוונה הפשוטה הוא דדוקא טענת פ"פ דאין לו בירור ע"ז ע"כ אינו מהימן. משא"כ טענת דמים דכיון דאינם מוצאים דם ע"כ יש לו בירור וסייעתא לדבריו ע"ז ולכן הימנוהו ביותר. וכן מבואר בב"ש סי' ב"ח ס"ק י"ח דכוונת החילוק הוא לפי שבזמן הש"ס היו ממשמשים אם איבד הדם וע"כ נאמן ביותר על דמים וכמבואר כתובות (דף י"ב). ובתוס' כתובות (דף ט' ע"ב) ד"ה לא דקא טעין כו' דהוי טענה ברורה מדאין הסדינים כו'. אבל בזה"ז דאין ממשמשים בעי אף בטענת דמים לחזקה אין טורח כו' ע"ש בב"ש ס"ק הנ"ל וס"ק י"ט מזה וע"כ נשאר הסתירה במקומה על הפני יהושע הנ"ל מכל הראשונים הנ"ל. [ואפשר דאותן דהקשו כן בסוגיא דפ"פ דלמה בעי לחזקה אין טורח כו' הא מן הדין מבעי להיות מהימן ולא תי' כתי' הרשב"א והריטב"א הנ"ל י"ל דטעמם כשיטת הפנ"י דברי וברי לא מהני רוב וחזקה אבל שמא ושמא מודו דסמכינן ע"ז להוציא ממון ואפושי פלוגתא לא מפשינן וכמו דיש להוכיח ע"ז בהרבה ראיות וקצרתי]. וגם יש להוכיח מרש"י בכורות (דף מ"ט) ד"ה עד שיאמרו לו כו' דאחר שלשים יום ג"כ איכא רובא דלא פרעו חובו מיד ואפ"ה אין מוציאין ממנו אף דאיכא רוב וחזקת חיוב ביחד אין מוציאין ממון. ומ"מ י"ל דשא"ה דהוי כטענת ברי דטוענין ליורשים והתובע טוען שמא דשאני כנ"ל:

מג

נחזור לענייננו דנתבאר דהעיקר כהנתיבות לדינא מכמה טעמים ולא כהקצה"ח וראיות הקצה"ח נדחו כנ"ל. וכן משמע מלשון המחבר והטור באה"ע סי' קי"ז דכתבו סתמא במומין דאפשר דנולדו אחר נישואין דנינן להכלל דכל הנולד ספק כו' ולא כתבו דזהו דוקא במומין דידוע דבעת שנולדה לא היה בה המומין אלו אלא משמע דאף אם אינו ידוע אם היה בה המומין מעת לידתה או לא מ"מ דנין זה כעין חזקת הגוף וכן משמע מסתימות הסוגיא ס"פ המדיר. אלמא דגם אף היכא דלא נתבררה עת לידתה איך היה מ"מ מקרי חזקת הגוף בכל הסוגיא שם משום דהוי חזקה מחמת הרוב דמומין לא שכיחא. וכמו דכתבתי לעיל בספק נטרפה מקודם המכירה. אלמא דחזקה מחמת רוב דינו כעין חזקת הגוף א"כ ה"ה בחשש גניבה ואבדה דלא שכיחא כנ"ל ג"כ דינו כעין חזקת הגוף. ועפ"ז נדחה ראיות הקצה"ח שם מהמרדכי ס"פ המדיר דכתב דבעי חזקת הגוף כמו בבהמה טריפה דאוקי חיותא בחזקת שאינה טריפה דלפמש"כ ודאי כוונתו על חזקה מחמת הרוב דהא זה הטעם שייך ג"כ בחשש גניבה מקודם המכירה דהוי חזקה מחמת רובא כנ"ל:

ענף ח

מד

ויש להקשות לפי מה דנתבאר דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף שנתבררה לשעתו רק חזקה דאתי מכח רובא כמו בנמצא נקב בבה"כ דבזה ג"כ דנינן להכלל דכל הנולד ספק כו' דאף דלא הוי שם חזקת הגוף ממש רק חזקה דאתי מכח רובא כנ"ל. א"כ אמאי בשו"ע אה"ע סי' קי"ז סעי' א' כתבו הנושא אשה ונמצאת רואה מחמת תשמיש באם היה כך מבעילה ראשונה וראתה דם כו' תצא בלא כתובה כו'. וקשה אמאי לא נימא בזה דהא הוי חזקה מחמת הרוב כמו דכל מומין הנמצאים בהאשה דדייניגן בזה הכלל דכל הנולד ספק כו' וכמו דנתבאר דאף היכא דלא נתברר החזקת הגוף מן לידתה מ"מ יש לה כתובה ע"פ חזקה מחמת רוב כנ"ל. וקשה דמפני מה אמרו בזה דאין לה כתובה דהא יש לתלות דברשותו נולד זה. ובאמת ראיתי בדרכי משה שם שהביא בשם מרדכי ה' נדה שכתב בשם ראבי"ה דיש לה כתובה משום דתלינן דברשותו נולד כן משום דהספק נולד ברשותו ונסתפחה שדהו כדאיתא פ' המדיר כאן נמצאו כאן היה כו' ע"ש במרדכי. וטעמו דס"ל כמש"כ דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף שנתבררה רק חזקה דאתי מכח רובא ג"כ דנין לכלל הלז. והוי סייעתא מן דברי ראבי"ה והמרדכי הנ"ל לדברינו. ואכתי תקשה שיטת השו"ע דלא פסק כן. ואפשר לומר דשי' השו"ע הוא דדוקא היכא דנמצאו

המומין דמתחילה נתבררה דלא היו עליה מעת לידתה בזה הוא דדיינינן להכלל הנ"ל. והא דפסקו בשו"ע חו"מ והטור סי' רל"ב וסי' רכ"ד דנקב הנמצא בבה"כ אף דלא היה שם מחט מ"מ דנינן להכלל דכל הנולד ספק כו' י"ל דשא"ה ע"פ מש"כ לעיל דרוב בהמות כשרות הוי רוב אלימא דמוציאין עפ"ז מהמוחזק וכמש"כ ההפלאה ספ"ק כתובות כנ"ל. וע"כ מוציאין ע"פ רוב דהם כשרות מהמוחזק כיון דהוי כלא נולד ריעותא כלל ע"פ הכלל דכל הנולד ספק כו' ובמת החמור ומומי האשה בס"פ המדיר יש שם רוב וחזקה משום דהיה להם חזקה דנתבררה לשעתו כנ"ל כן אפשר לומר לכאורה בכוונת השו"ע דאה"ע. ומ"מ מודה בנ"ד בחשש גניבה מקודם המכירה דיש בזה ג"כ רוב וחזקה דבזה מוציאין מהמוחזק כנ"ל:

מה

ואחר כותבי כ"ז ראיתי בהפלאה סי' קי"ז ס"ק ה' שהקשה דאמאי לא נימא בכל רואה מחמת תשמיש אף דהוי מבעילה ראשונה דנימא כאן נמצא כו' ותי' דמום זה אינו ראוי להוולד אח"כ רק הטבע הוא דמתחלת בריאתה נולדה כך ע"כ לא דנינן בזה הכלל דכל הנולד ספק כו' עכ"ל. וכן מצאתי בספר בית מאיר סי' קי"ז סעי' א' שכתב להדיא לדינא דדוקא באין לה ווסת מקודם הנישואין אז לא תלינן מה שראתה מחמת תשמיש דזהו משום כאן נמצא כו' משום דהא כתב הר"נ בשבועות דאשה שאין לה ווסת נראה מעניינה שהמקרים גרמו לה לראות מחמת תשמיש. וע"כ לא שייך בזה לתלות ברשות הבעל כיון דהריעותא נולד מקודם ובזה הוא דפסק הרמב"ם והטור והרי"ף דאין לה כתובה. אבל ביש לה ווסת תלינן דרשות הבעל גרמה לזה ויש לה כתובה. והביא דברי המרדכי הנ"ל ע"ש. ע"כ אין מן השו"ע סתירה לדברי דהא ההפלאה כתב לחלק כנ"ל. וגם הבית מאיר הכריע לדינא כמש"כ דאף על חזקה מחמת הרוב דיינינן להכלל דכל הנולד ספק כו'. א"כ מן הפוסקים האחרונים הנ"ל ראיה לדברי דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף רק חזקה מחמת הרוב ג"כ דיינינן להכלל דכל הנולד ספק כו'. א"כ ה"ה בחשש גניבה מקודם המכירה ג"כ דיינינן להחזקה מחמת רובא דהא גניבה לא שכיחא דכל הנולד ספק כו' וחייב הלוקח לשלם דמי המכירה ודלא כהקצה"ח [וגם בעיקר ראיות הקצה"ח מהתוספתא כבר נתבאר דנדחה ראייתו וגם מה שהוכיח מהמרדכי ס"פ המדיר נתבאר דאינו ראי' כלל ואדרבה יש להוכיח מהמרדכי דה' נדה דלא כוותיה כנ"ל]:

מו

ומכש"כ בחשש אונסין דנאנסו ודאי לא שכיחא לכ"ע דודאי חייב הלוקח לשלם דמי המכירה. אלא בחשש גניבה אפשר להסתפק עדיין בזה דהא הובא שיטת הכנה"ג באו"ת סי' ק"ח ס"ק ה' דנסתפק דאפשר גניבה ואבידה הוי שכיחא ע"ש. ועיין בש"ך בסי' קכ"א

ס"ק ס"א א"כ אין כאן שום רוב כלל. ואף דהאו"ת הכריע שם דגניבה ואבידה ג"כ לא שכיחא ומ"מ קשה להוציא מהמוחזק כי יש בעיקר הך מילתא לדון הרבה אי שכיחא גניבה ואבידה או לא אך אם תפס המוכר הי' לנו להוציא דהא אף בדררא דממונא לא מהני תפיסה באינו טוען על גוף החפץ דהוי שלו כמבואר באו"ת ונתיבות בכלל תפיסה ואף בגוף החפץ ג"כ אינו רק בטוען ברי ע"ש. אבל לפמש"כ הוי מצי לומר קים לי דלמא העיקר כשיטת התוס' דנתבאר בשם השמ"ק דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ דנין להכלל דכל הנולד ספק כו' ויש בנ"ד חזקת קיימין. ועוד יש להסתפק דלמא הלכה כהסוברין דגניבה ואבידה לא שכיחא א"כ הוי חזקה מחמת רובא כנ"ל וזה מועיל בודאי כמו שנתבאר בעז"ה וע"כ מצי לטעון המוכר קים לי אף דתפס שלא ברשות הלוקח כמו בכל ספיקא דפלוגתא. אך בחשש אונסין אם נאנס מקודם המכירה או אח"ז הדין נותן לענ"ד דודאי מוציאין מהלוקח אף אם לא פרע דמי המכירה משום דבזה ודאי הוי חזקה מחמת הרוב דהא נאנסו ודאי לא שכיחא לכ"ע ויש בזה ג"כ רוב וחזקה כנ"ל ודאי דמוציאין מהלוקח דמי המכירה כנ"ל. ועיין מזה בתשובת עה"ג סי' פ"ז ובתשובת שב יעקב סי' ו' וקיצרו מאד בכ"ז והעיקר כמש"כ בעז"ה וע"ש. ואין העת גורם לפלפל בדבריהם ע"ש. ועדיין יש לעיין בהא דקדושין (דף מ"ז) תוספתא באומר לאשה התקדש בפקדון ומצאתו שנגנב כו' אם לא נשתייר שוה פרוטה אינה מקודשת. דמשמע דמספק כיון שלא מצאתו לא חיישינן לשמא נגנב לאחר הקדושין. ואפשר דהתוספתא אזיל לטעמיה דכתבתי לעיל דס"ל כר' יהושע אבל במה שהביאו הפוסקים זה לדינא יש לעיין. ואפשר דסמכו על הפשיטות ומיירי באם נודע שנגנב מקודם הקדושין וקצרתי:

מז

ועכשיו נבאר עוד מה ששייך באותו ענין הנה התוס' נדה (דף נ"ח) ד"ה ולענין דינא תנן כו' הקשו על הא דקאמרי בברייתא שם דהשניי' אינה חייבת לכבסו והא איתא בכתובות (דף ע"ו) כל הנולד ספק ברשותו עלי' להביא ראי' ותי' משום דאצל השניי' הוא בתורת שאלה ולא מקרי נולד ברשותה ועוד תירצו די"ל דהתם קאמר שאם ירצה להוציא יביא ראיה אבל הכא לא תתחייב האחרונה לכבסו עכ"ל. ותי' הב' הוא תמוה דהא מסקנת הש"ס בכתובות דמוציאין מהטבח דמי המכירה אף דהוי מוחזק א"כ אמאי קאמרי דלא תתחייב לכבסו. ומצאתי בסדרי טהרה שהניח בצ"ע התוס' הנ"ל. ומחמת חומר הקושיא נלע"ד לבאר דברי התוס' שלא יהי' סותרים סוגיא מפורשת כ"כ. והוא לעיל כתבתי דעיקר סברת הכלל דכל הנולד ספק כו' הוא דלפי דהוחזק לנו בעת המכירה ענין המכירה ע"כ אין לנו לבטל מעשה המכירה וכמש"כ התוס' חולין (דף

נ"א) בתי' הא' שם וכתבו שם דמה"ט אתי שפיר הא דנדה דלא הי' מעשה המכירה רק שאלה דזה לא הוי מעשה כ"כ ע"ש. אבל הכא בנדה דלא תירצו התוס' כן משום דס"ל להתוס' הכא בנדה דג"כ הכא י"ל דכיון דהוחזק ענין שאלה וחיוב אחריות על השואל כדין שואל ג"ז מקרי איתחזק חיובא על השואל א"כ מספק יחוייב כמו התם בכתובות דכיון דאיתחזק חיוב כתובה עלי' או בטבח דאתחזק חיוב לדמי המכירה על הטבח בעת המכירה וה"ה הכא בחיוב אונסין על השואל. וע"ז מחלקי התוס' משום דהא מבואר שיטות הראשונים והובא בח"מ סי' רצ"א אי כל שומר מקרי אינו יודע אם החזרתי או דהוי א"י אם נתחייבתי. ושיטת התוס' העלה הקצה"ח בסי' ש"מ ס"ק ד' על מש"כ התוס' בב"מ (דף צ"ז) דאף בפרה א' שאינו יודע אם מתה בעידן שאלה או בעת שכורה דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי וביאר הקצה"ח שם דס"ל להתוס' כשי' הריטב"א דהובא בשמ"ק לב"מ (דף צ"ז) דכל שומר הוי כא"י א"נ. אף למ"ד דנכסי שומר מעידן משיכה אשתעבד משום דכ"ז דלא נתברר החיוב בודאי הוי בחזקת פטור ורק על בעיני' מחויב ועומד אבל מה שאין בעין אינו בחזקת חיובא ע"ש:

מח

ולפ"ז יש לחלק שפיר דדוקא בטבח שנתחייב על דמי המכירה בעת שקנה בזה דנין להכלל דכל הנולד ספק כו' משום דהוי כמו דאתחזק חיובא עלי' דהא בעת שקנה נתחייב אז ומוקמינן ליה בחזקת חיובא דנתחייב אז. [ומצינו כמה פוסקים דס"ל דהיכא דהוי אינו יודע. אם פרעתי אף בשניהם טוענים שמא לא מצי לטעון קים לי ומוציאין הממון ממנו והובא במל"מ פ"א הל' טוען דין ט' ובקצה"ח סוף ס"ק ד' בסי' ש"מ בשם הראנ"ח והנתיבות בסי' שמ"א ס"ק ז' ביאר זה ביותר ביאור בשם האו"ת דאע"ג דבשניהם טוענים שמא מיפטר אף בספק פרעון אבל היכא דהוי דררא דממונא אז חייב אף בספק פרעון ע"ש ואכמ"ל. וה"ה בנ"ד הוי כעין דררא דממונא היכא שנולד ספק אם נטרפה או נולד הכתם מעיקרא או לאח"ז וכמו בהמחליף פרה דב"מ (דף ק') דספק אי ילדה מקודם או לאח"ז הוי דררא דממונא]. אבל בחיוב שומרים לענין כיבוס הכתם דעד עת שנמצא הכתם הי' עומד בחזקת פטור כנ"ל בשיטת התוס' דכל שומר הוי א"י א"נ והוי כבוס הכתם כמו חיוב חדש עליו. ע"כ לא דנין להכלל דכל הנולד ספק משום דכלל זה לא שייך רק היכא דאיתחזק חיוב עלי' ורוצה להוציא א"ע מהחזקת חיוב בזה דנין להכלל הלז דא"י להוציא א"ע מחזקת חיוב אבל לענין שיתחייב בחיוב חדש כמו לכבס הכתם בזה לא שייך כלל הנ"ל דאדרבא בחזקת פטורא קאי ועומד ומוקמינן ליה בחזקת פטור כן י"ל בכוונת התוס'. ומה שכתבו דהתם קאמר שאם יוציא יביא ראיה. כוונתם שרוצה

להוציא א"ע מהחזקת חיוב שמוטל עלי' דהא לא קאמרי שיוציא מחבירו רק להוציא סתמא וי"ל דכוונתם להוציא מחזקת חיוב. וכן אתי שפיר מה דקאמרי אבל הכא לא תתחייב האחרונה כבסו. דמשמע דטעמם משום דהוי חיוב להבא ונקטי לשון לתתחייב להבא ולא נקטי בלשונם דהכא אינה חייבת לכבסו אלא נקטי בלשון תתחייב דזהו לשון להבא. דמורה לשונם דכיון דהוי חיוב להבא ע"כ אינו חייב בזה משום דקאי בחזקת פטור ואתי שפיר כוונת התוס' שלא יהי' מוקשין כ"כ:

ענף ט

מט

ובסוגיא דנדה הנ"ל דתני הברייתא דאף דבדקה חלוקה והשאילה לחברתה דראשונה אומרת ברי לי שנמצא הכתם ברשות השואלת דלא מהימנא לחייב להאחרונה לכבס וחברתה תולה בה וכמבואר בפי' רש"י שם יש להקשות על רב אשי דס"ל בכתובות (דף ע"ו) לחלק דרישא מנה לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך. משום דס"ל דאף בנמצאת ברשות אבי' ג"כ אם טוען ברי האב על הבעל להביא ראיה ויש פוסקים דס"ל כרב אשי והובא בסי' קי"ז סעיף ח' באה"ע ע"ש. א"כ לפ"ז תקשה על תי' הראשון דתירצו התוס' בנדה שם ובחולין (דף נ"א) דתירצו בתי' הב' לחלק דשאני בשואל דהוי הכל ברשות המשאיל וע"כ אינה חייבת בכיבוס הכתם דעדיין תקשה הברייתא הנ"ל לרב אשי דהא אף היכא דנולד הספק ברשותו ג"כ מהני טענת ברי לי להוציא מהמוחזק והתם הא מיירי בבדקה חלוקה וטוענת ברי לי ואפ"ה אינה חייבת לכבס וקשה כנ"ל. אבל לפמש"כ לעיל בענף ב' הקודם לתרץ הוכחת הקצה"ח מהתוספתא די"ל דהתוספתא ס"ל כר' יהושע דס"ל דאף בטוענת ברי לי דמשארסתני נאנסתי לא מהימנא כנ"ל וה"ה הכא י"ל דהברייתא ס"ל כר' יהושע דלא מהימנא לחייב האחרונה והא דהקשו התוס' כן כבר כתבתי לעיל דעיקר קושייתם על רב ששת דאמר התם דלענין דינא תנן וגם לא אמר בפירוש דהברייתא אתי כר"י וכמש"כ לעיל:

נ

אבל לרב אשי י"ל דהברייתא אתי כר' יהושע וע"כ לדינא דקיי"ל כר"ג שפיר י"ל דאף היכא דנולד הספק ברשות האב וברשות הראשון מ"מ אם טוען ברי מוציא מהמוחזק כן י"ל דלא תקשה לרב אשי. ומזה הסוגיא דנדה סייעתא לשיטת הפוסקים באה"ע סי' קי"ז דלא כרב אשי אלא כרבא דאף אם טוען ברי אין מוציאין ממון אם נולד ספק ברשותו דהא סתמא דגמ' דנדה ס"ל כשיטת רבא וכפי שכתבו התוס' כנ"ל. ועפ"ז אתי שפיר מה שלא הובא ברמב"ם וטוש"ע מה שאמרו בנדה דלענין דינא חברתה תולה דאינה

מחויבת לכבס הכתם. משום די"ל דס"ל באמת כקושיות התוס' דמן הדין חייבת לכבס משום דכל הנולד ספק כו'. ולא מחלקי בין אתי לרשות הב' בתורת שאלה או בתורת מכירה. והא דמבואר התם דאינה חייבת לכבס י"ל דבאמת אתי הברייתא כר' יהושע אבל לדינא דקיי"ל כר"ג י"ל דחייבת לכבס וע"כ לא הביאו זה וסמכו א"ע על הכלל שכתבו בהלכותיהם להא דס"פ המפקיד דכל הנולד ספק כו'. אך בבית יוסף ליו"ד סי' ק"צ ראיתי שכתב הך דינא דאינה חייבת בכיבוס לפי שהביא כל הסוגיא דנדה שם. אבל לדינא בשו"ע סתם הדבר וע"כ מוכח כנ"ל. ומזה סייעתא למש"כ לעיל לדחות הוכחת הקצה"ח די"ל דהתוספתא אתי כר' יהושע משום דכ"ז מוכרח כנ"ל:

נא

וע"פ מה שנתבאר לעיל דחזקה מחמת הרוב ג"כ מהני להוציא ממון ולדון הכלל דכל הנולד ספק כו' יש ליישב קושיות התוס' ביבמות (דף ס"ה) בד"ה נשאת למי שאין לו בנים כו' דהניחו התוס' בתימא דאמאי אמרו שם דאם ניסת לשנים ולא הי' לה בנים לא תנשא לשלישי. אלמא דלענין איסורא לא סמכינן ארוב נשים דחזין לבני משום דאיתרע רובא ע"י דאתחזק בתרי זימני ואלו לענין ממונא סמכינן אהאי רובא דיש לה כתובה משני אע"ג דאיתרע בתרי זימני והא אין הולכין בממון אחר הרוב כו' ונשארו בתימא. אבל באמת י"ל בזה דהא כיון דנתבאר דהיכא דהוי חזקה מחמת הרוב דנינן להכלל דכל הנולד ספק ומוציאין ממון משום דאתחזק החיוב עלי' ואין אנו מבטלין מעשה דהוחזק לנו כנ"ל. א"כ מה"ט יש לה כתובה דהא במה שניסת לראשון ולא הי' לה בנים אין זה ריעותא כלל דהא מותרת להנשא לשני רק אם אתחזק בתרי זימני אז איתרע חזקתה כמבואר שם. וכיון דהא דאיתרעי חזקתה בפעם שנית דניסת ולא הי' לה בנים נמצא זה המום ברשות הבעל לאחר דניסת לו א"כ דנינן בזה להכלל דכל הנולד ספק כו' ותלינן במזלו ואין מחזיקין מרשות לרשות וכמו בכל מומין הנמצאים בה דהדין הוא דיש לה כתובה ואף היכא דלא נתבררה חזקת הגוף בשעתו מ"מ הא חזקה מחמת הרוב ג"כ מהני בזה. וה"ה בהא דאין לה בנים דדיינין חזקה מחמת הרוב דרוב חזיין לבני והשתא הוא דאיתרע ברשותו וע"כ יש לה כתובה ומתורץ קושיות התוס' בפשיטות:

נב

וכן יש להעיר עפ"ז בהא דמבואר בתוס' יבמות (דף ס"ה) ד"ה תצא בלא כתובה כו' דטעמא דהשתא הוא דכחשי לא מהני להוציא הכתובה אלא לענין שלא תחזיר מה שגבתה מראשון כו' וכ"כ הרא"ש שם והטור באה"ע סי' קנ"ד והמחבר בסי' הנ"ל סעיף י"ח וז"ל שהתה עם השלשה עשר שנים ולא ילדה אם לא גבתה כתובה מהראשונים לא תגבה ואם גבתה לא תחזיר עכ"ל. משום דמפרש למאי דאמרו שם בגמ' דאיבעי להו

ניסת לג' ולא הי' לה בנים מהו דליתבעוה הנך קמאי כו' מסתברא מצית אמרה להו השתא הוא דכחשי עכ"ל הש"ס היינו רק לענין דאינם יכולים להוציא הכתובה ממנה אם גבתה. אבל אם לא גבתה לא תגבה. כן הוא שיטתם. אבל הנימוקי יוסף שם בשם כמה פוסקים כתב דאף אם לא גבתה עדיין גובה מהם. והובא כ"ז בב"ש שם ס"ק ל"ד. והביא שם בשם המרדכי דכתב דאלו דברים עשו חז"ל בבירור הדעת ולא מטעם ספק אע"ג דבמש"כ שם דקיי"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי לא קיי"ל כוותיה מ"מ דינו שפיר דלאו ספק הוא ונראה לדעת הרא"ש דוקא אם גבתה מראשון לא תחזיר אפי' תפסה שלה לא מהני כיון דאין לה טענת ברי דהשתא כחשה עכ"ל הב"ש [והעתקתיו כולו להוכיח כמש"כ לעיל לשיטת הקצה"ח דאף תפיסה לא מהני בנידון כזה וגם יש מקום לדון דגם תפסה בטוען ברי לא מהני ג"כ כיון דאינו טוען ברי לי על גוף החפץ וכמש"כ לעיל] וי"ל דשיטת הנמוקי יוסף והפוסקים הנ"ל דס"ל כמו שכתבתי לעיל דאף היכא דאיתרע רשות הבעל מ"מ דנינן להכלל דכל הנולד ספק כו' אף היכא דלא נתבררה החזקת הגוף בשעתו כי אם ע"י חזקה הבאה מחמת הרוב א"כ ה"ה הכא כיון דנמצא הריעותא אחר שניסת דנינן דכאן נמצא כו' ולא מקודם ואין מחזיקין מרשות לרשות ולכן דנינן השתא הוא דכחשי ולא מקודם. אכן משלישי אין לה כתובה דהא נמצא בה הריעותא מקודם דניסת להשלישי וכמש"כ הנ"י שם דהא כיון דניסת שלא ברשות חז"ל ע"כ אין לה כתובה מן השלישי ואתי שפיר בפשיטות דברי הנ"י וש"פ הנ"ל:

נג

אבל שיטת התוס'. והרא"ש והטוש"ע דס"ל דסברת הגמ' דהשתא הוא דכחשי לא מהני רק להחזיק מה שת"י אבל לא להוציא הכתובה כנ"ל הם צ"ע דהא קיי"ל דכאן נמצא כו' ומוציאין עפ"ז הכתובה או בטבח מוציאין ממנו דמי המכירה א"כ ה"ה הכא נימא דהשתא הוא דאיתרעי ברשותו ולא מקודם ונסתפחה שדהו כנ"ל. והעיקר בזה דמזה מוכח כסברת ההפלאה שהובא לעיל שכתב בסי' קי"ז באה"ע דלכן ברואה מחמת תשמיש מבעילה ראשונה יש לה כתובה ואינו דומה לכל מומי אשה דדייניין כאן נמצא כו' משום די"ל דהיכא דמצוי זה המום להיות בטבע הבריאה לא דיינינן הכלל דכאן נמצא כו' עכ"ל. ומן שיטת התוס' והרא"ש והטוש"ע הנ"ל מוכח כסברתו דלכן הכא אין מוציאין הכתובה מהבעל. משום דכיון דזה המום מצוי להיות בתולדה ע"פ טבע הבריאה דהיא עקרה בתולדה ע"כ לא דיינינן בכה"ג להכלל הנ"ל. דאל"כ תקשה איך כתבו כן התוס' בפשיטות. והא נתבאר לעיל בשם השמ"ק בכוונת התוס' בכתובות דאף היכא דליכא חזקת הגוף ג"כ דנין להכלל דכאן נמצא כו' ומכש"כ היכא דאיכא חזקה

מחמת הרוב. ואף דהתוס' לא ס"ל לחזקה מחמת הרוב בחולין (דף י"א) מ"מ הא הרא"ש שם כתב להך חזקה מחמת הרוב כמבואר שם ואיך כתב כאן בפשיטות דאין מוציאין הכתובה. וגם כש"כ הוא מכל מומי אשה דהא עיקר המום הכא בניסת לג' ואין לה בנים אירע לה אחר שניסת להג' ויצתה כבר מרשות השני ואלו כל מומי אשה דס"פ המדיר מיירי התם בנולדו בה המומין אחר דניסת ולא יצתה עדיין מרשות הבעל א"כ כש"כ הוא בנ"ד מהתם. וע"כ בודאי מוכח כסברת ההפלאה בחילוקו כנ"ל ודלא כהבית מאיר שכתב בפשיטות בסי' קי"ז דבאשה שיש לה ווסת אף ברואה מחמת תשמיש מבעילה ראשונה יש לה כתובה וכתב דכן הוא דעת הטור והשו"ע שם. אבל באמת ז"א דא"כ תקשה דאמאי כתבו הכא בסי' קנ"ד הטוש"ע דאם לא גבתה אין לה כתובה מהשני ומהראשון. ואמאי לא דנינן להך חזקה מחמת הרוב דרוב נשים חזיין לבנים וע"כ מוכח כסברת ההפלאה בחילוקו ולא כהב"מ:

נד

ובאמת מהסוגיא דיבמות דאיבעי להו ניסת לשלישי מהו דליתבעוה הנך קמאי כו' ומשמע דאף להראשון איבעי' להו דיתבע ממנה הכתובה. והא קיי"ל בס"פ המדיר כל הנולד ספק וכו' ותלינן דברשות אותו דנמצא בו נתהווה ולא מקודם ולא תלינן מהמאוחר להמוקדם וכש"כ הא דלא נמצא הריעותא רק ברשות הג'. וע"כ מוכח דשא"ה כיון דזהו ענין המצוי בתולדה ע"כ הי' מקום לומר דאיגלאי למפרע דהוי זה מסיבת האשה בתולדה וע"ז פשטו השתא הוא דכחשי ובזה פי' התוס' והרא"ש דה"ט לא מהני להחזיק ולא להוציא מהבעל אבל הנ"י והרשב"א והריטב"א והרא"ה ס"ל דמה"ט תובעת הכתובה מהבעל משום דאמרינן כל הנולד ספק כו א"כ מהנ"י והרשב"א וש"פ הנ"ל מוכח דס"ל דאף היכא דלא הוי חזקת הגוף ג"כ אמרינן האי כללא דכל הנולד ספק כוי ומן שיטת התוס' והרא"ש הנ"ל אינו מוכח להיפך דהא י"ל כעין סברת הפלאה הנ"ל. וע"כ שפיר כתבתי לעיל דאף היכא דליכא חזקת הגוף ג"כ דיינינן להכלל הנ"ל. ואף בחזקה דמחמת הרוב דיינינן כן. וע"פ סברת ההפלאה הנ"ל שפיר הקשו התוס' ביבמות דנימא בזה אין הולכין בממון אחר הרוב משום דאין לומר בזה הכלל דכל הנולד ספק כו' לפי די"ל דשאני התם דזה הוא מצוי בתולדה כנ"ל:

ענף י

נה

ועדיין יש להקשות על מה שהעליתי דבנמצא נגנבה דתולין דברשות הלוקח נגנבה ואין מחזיקין מרשות לרשות. דתקשה ע"ז מהא דגיטין (דף ל"א) דתנן התם דמפריש תרומה

ומעשרות בחזקת שהן קיימין ואם אבדו ה"ז חושש מעל"ע ובגמ' שם חלוקין עליו חבריו על ר"א דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל הטהרות טמאות למפרע כו'. וקשה הא יש לחלק דשאני בתרומה די"ל כאן נמצא כו'. והא תרומה שייך לכהנים מעת הפרשתו. ומה"ט כתבו התוס' בב"ב (דף קכ"ג) ד"ה הכא במכירי כהונה כו' דמכירי כהונה חשוב מוחזק גבי ירושת בכור. וכמש"כ הנתיבות בסי' רע"ח ס"ק י"א ע"ש. ומה"ט אתי שפיר הא דב"מ (דף מ"ט) דישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי רשאי לעשותו תרומת מעשר כו' משום דלא מצי למיהדר ביה וכמש"כ השמ"ק שם. אף דלא קנאו בקנין משיכה וכה"ג. ועוד דהא כתבו התוס' ביבמות (דף צ"ג) ד"ה קנוי' לך מעכשיו כו' דבתרומה שייך לומר אמירה לגבוה כמסירה להדיוט. והפני יהושע לקדושין (דף נ"ט) כתב לבאר סברת התוס' הנ"ל בארוכה ע"ש. ולכן אף דנימא דמחמת דנכנסה התרומה ברשות הכהנים לא מקרי רשות הבעלים עי"ז משום דהוי ממון שאין לו בעלים מיוחדים. עכ"ז תקשה הא הוי ברשות הגבוה מיד שהפרישו [וכעין הא דב"ק (דף ק"י) דכהנים מקבלי מתנות ממון גבוה המה]. א"כ שייך בזה לומר כאן נמצא כו' ולא מבטלין להקנין של גבוה דנכנסה לרשותו ע"י אמירה לגבוה כמסירה כו'. והי' לנו לומר דעכשיו נאבדו והן בחזקת קיימין עד העת שנמצאו אבודין וכנ"ל:

נו

אבל באמת אין זה קשה כלל משום דיש להוכיח דתרומה לא מקרי שינוי רשות כלל. והוא דבב"ק (דף ס"ז) איתמר מיתיבי הגנב והגזלן הקדישן הקדש ותרומתן תרומה ומשני התם איכא שינוי השם מעיקרא טיבלא והשתא תרומה. הקדש מעיקרא חולין והשתא הקדש. והתוס' שם ד"ה מעיקרא חולין כו' כתבו דבקדשים שאין חייב באחריות לא היה צריך ליתן טעם זה דיש כאן שינוי רשות אלא בעי לאוקמי בחטאת ואשם כו' דמ"מ שינוי השם יש כאן עכ"ל התוס'. וחזינן דהתוס' ס"ל דבקדשים שאין חייב באחריות הוי שינוי רשות וקונה מצד יאוש ושינוי רשות. ולפ"ז תקשה דלמה צריך הש"ס לומר דלכן תרומתן תרומה משום שינוי השם מעיקרא טיבלא כו' תיפוק ליה דתרומה הוי שינוי רשות משום אמירה לגבוה דהא בתרומה לאחר הפרשתו ליכא עלי' חיוב אחריות א"כ הוי שינוי רשות כמש"כ התוס' שם גבי הקדש דאינו חייב באחריות דה"ל שינוי רשות. וע"כ מוכח מסוגיא זו דתרומה לא הוי שינוי רשות כאשר יבואר להלן. א"כ ה"ה בנ"ד גבי מפריש תרומה ונגנבו דהדין הוא דאין אנו דנין בזה כאן נמצא כו'. משום דלא שייך בזה לדון הכלל דאין מחזיקין מרשות לרשות דהא כ"ז דלא מטא ליד כהן הוי הכל ברשות

הישראל והוי הכל ברשות אחד וע"כ אין מזה סתירה למה שהעליתי ושפיר אמרו שם חלוקין עלי' חבירי' כו':

נז

ועתה נבאר עיקר הסברא דמפני מה לא יהיה תרומה חשוב שינוי רשות גבי האי דב"ק ובאמת לולי דברי התוס' דב"ק הייתי אומר דלכן בתרומה לא מקרי שינוי רשות גבי הא דב"ק. דהא עיקר הטעם דלוקח קני לחפץ הגזול ע"י יאוש ושינוי רשות הוי משום דבהיתירא אתי לידו דהלוקח זוכה מהפקר וכמש"כ תוס' בסוכה ר"פ הגזול והרמב"ן במלחמות פ' מרובה. ע"כ בתרומה כ"ז דלא זכה הכהן ע"י קנין משיכה לא שייך לומר דקנאו מהפקר ע"י אמירה של הבעלים דהא הבעלים לא קנהו מעולם. אך מהתוס' שכתבו שם דבהקדש דלא חייב באחריות יש כאן שינוי רשות. וע"כ מיירי בלא מטא ליד גזבר דאל"כ איך כתבו התוס' שם מתחלה בד"ה מעיקרא טיבלא כו' דמצי להיות מיתשל עלי' דהא במטא ליד כהן לא מצי למיתשל כמבואר נדרים (דף נ"ט) [ואף דעדיין י"ל בזה דס"ל להתוס' כשיטת ר"א ממיץ דנדרים שם דס"ל דאף במטא ליד כהן מצי למישאל ע"ש בפי' הרא"ש לנדרים. עכ"ז קשה במה דהקשו התוס' שם דל"ל לשינוי. השם הא הוי שינוי רשות. הא י"ל דמיירי בלא מטא עדיין לרשות כהן ולא שייך בזה שינוי רשות וע"כ מוכח דהתוס' ס"ל דאף דלא מטא ליד כהן ג"כ מקרי שינוי רשות]. וטעמם דס"ל להתוס' כמש"כ התוס' לקמן ב"ק (דף ס"ט) ד"ה כל שלקטו כו' באה"ד דאף אם אין הגזילה ברשותו ג"כ קנה ע"י יאוש ואח"ז כתבו שם דלא קני להגזילה אם אין הגזילה ברשותו וי"ל דס"ל להתוס' דיאוש ושינוי רשות הוי קנין מצד עצמו. ואפשר דזהו שיטת הרמב"ם המובא בח"מ סי' שנ"ג דאף שהיה שינוי רשות קודם היאוש ג"כ קנהו וכמבואר באה"ע סי' כ"ח בשם הרמב"ם והמ"מ דהמקדש אשה בחפץ הגזול בתר יאוש מקודשת משום דהבעלים קנהו להחפץ ע"י יאוש ושינוי רשות ובאין כאחד יעו"ש ודלא כהרא"ש ב"ק פ' מרובה וקצרתי בכ"ז. עכ"פ לשיטת התוס' דהקדש מקרי שינוי רשות א"כ ה"ה תרומה ע"י אמירה לגבוה כנ"ל ותקשה עדיין דה"ל לומר בתרומה דהוי שינוי רשות. ומצאתי בשיטה מקובצת לב"ק בסוגיא זו דהקשה כן ותירץ דתרומה לא ה"ל שינוי רשות משום דכ"ז דלא מטא לידיה דכהן לא הוי של הכהן ולא זכה ביה הלכך לא ה"ל אלא שינוי השם לבד ועוד דאף דתרומה ממון כהן י"ל דאגב גרירא נקטינהו עכ"ל השמ"ק וכ"כ הרשב"א שם. הרי דהשמ"ק הקשה כן ונדחק ליישב. ובאמת מש"כ השמ"ק בתי' א' דלא מטא לידיה דכהן לא זכה ביה זהו דוחק לפמש"כ לעיל. וכש"כ

לפי שיטת התוס' ביבמות הנ"ל דבתרומה הוי אמירה לגבוה כו' וע"כ השמ"ק בתי' ב' לא ניחא ליה בסברא זו:

נח

וע"כ נראה לענ"ד בעיקר קושיא זו של השמ"ק הנ"ל דהא מבואר בב"ק (דף קי"ד) דהך ברייתא דגנב וגזלן שתרמו והקדישו כו' דהובא (בדף ס"ז) כנ"ל אתי כרבי דס"ל גנב וגזלן סתמא הוי יאוש בעלים כן מבואר שם לחדא אוקימתא. ומצינו בפסחים (דף מ"ח) דס"ל לרבי הלכה כר"א דס"ל דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל והוי ממונא לעבור עלי' על בל יראה. וה"ה לשארי מילי אמרינן הואיל אי בעי מיתשל כמו דהקשו התוס' ורש"י שם (דף מ"ו) בד"ה הואיל אי בעי מיתשל כו' דא"כ יקרא שם ואח"כ יאפה מטעם הואיל כו'. וכן הקשו התוס' שם לקמן בד"ה הואיל אי בעי מיתשל כו' דאמאי אין יוצאין במצה של מע"ש נימא הואיל אי בעי מיתשל כו' ונחשב מצתכם כו'. ואף דרש"י כתב לקמן (דף מ"ח) דלא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל כו'. עכ"ז הרא"ש והאלפס כתבו דפליגי ר"א ור"י אי אמרינן הואיל אי בעי מיתשיל וזהו דלא כהשאגת ארי' בסי' ע"ז דהעלה דלא אמרינן הואיל אי בעי מיתשל רק שיעבור על בל יראה. אבל בספרי באר יצחק ח' או"ח סי' ב' ב' ענף א' הוכחתי דלא כהש"א והפני יהושע ולכן אחר דנתבאר דהך ברייתא דגנב וגזלן תרומתן תרומה כ' אתי כרבי ורבי הא ס"ל דאמרינן הואיל אי בעי מיתשל וכיון דאמרינן הואיל כו' והוי ממונו לכל מילי כנ"ל. ע"כ שפיר הוכרח הש"ס לומר דלכן תרומתן תרומה משום שינוי השם דאל"כ אינו חל התרומה דהא שינוי רשות לא הוי דהא כיון דאתי כרבי דאמר הואיל אי בעי מיתשל והוי ממונו א"כ לא נפיק מרשות הבעלים והוי עדיין ממונו ולא מקרי שינוי רשות כלל משא"כ בהקדש שפיר כתבו התוס' דהוי שינוי רשות באותן שאין חייב באחריות דהא התוס' פסחים (דף מ"ו) ד"ה הואיל אי בעי מיתשל כו' כתבו דלכן אמרו אתה רואה של גבוה ולא אמרינן בזה הואיל כו' דשאני הקדש דכתיב בהו לה'. וע"כ לא אמרינן ביה הואיל כו' יע"ש. וע"כ בהקדש הוי שינוי רשות. אבל בתרומה דאמרינן הואיל כמו התם בפסחים גבי חלה דמחמת הואיל חשוב לכם ומצתכם כמש"כ התוס' שם כנ"ל ולא כתיב בתרומה לה' כדאמרו בקדושין (דף נ"ג ע"א) א"כ מה"ט לא מקרי שינוי רשות בתרומה ואתי שפיר קושיות השמ"ק הנ"ל. ועוד יש לי לדון בזה דלכן לא הוי תרומה שינוי רשות משום טובת הנאה ממון דהוי לבעלים וע"פ דברי הריטב"א דקדושין (דף נ"ט). ושאני טובת הנאה דקדשים המבואר בערכין (דף כ"ח) אך מחמת יראת האריכות קצרתי בזה. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' ל"ז סעיף י"ז:

נט

נחזור לענינינו דכיון דמוכח מסוגיא דב"ק (דף ס"ז) הנ"ל דתרומה לא הוי שינוי רשות ויהיה מאיזה טעם שיהיה. ע"כ אין שום הוכחה להוכיח מהך דגיטין במפריש על הפירות תרומות ומעשרות דלא שייך בגניבה ואבידה לדון הכלל דכל הנולד ספק ברשותו. משום דיש לחלק דשאני בתרומה דלא מקרי שינוי רשות. וע"כ לא דיינינן שם כאן נמצא כו' משום דהוי הכל רשות אחת וכמש"כ התוס' בחולין (דף לא) ובנדה (דף נ"ח) כה"ג גבי שואל דלא דנין שם להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' משום דהוי הכל רשות אחת. וכעין זה בהך דתרומה כו'. ולכן אין ראיה מהך דגיטין בתרומה הנ"ל לסתור לכל מה שהעליתי, בעז"ה דבמכירה ונמצא שנגנבו ונאבדו דהלוקח חייב לשלם משום דדיינינן בזה להך דכל הנולד ספק כו':

ס

וזולת כל זה לומר בפשטות דאין שום התחלת ראיה כלל להוכיח מהך דמפריש תרומה ונגנבו או שאבדו כו' דלא דיינינן להכלל דכל הנולד ספק כו'. במכירה ג"כ בנמצא שנגנבו כו'. דהא עיקר הטעם בסברת כאן נמצא כו' ואין אנו מחזיקין מרשות לרשות זה הוי משום דתלינן דנסתפחה שדהו ומזלו גרם וע"כ לא מספקינן למפרע על רשות הראשון. משא"כ במפריש תרומה דאין על התרומה בעת שלא הגיע ליד הכהן שם בעלים מיוחדים דהא מקודם שהגיע ליד הכהן שייך התרומה לכל הכהנים ולא שייך לדון בזה נסתפחה שדהו ומזלו גרם. וכן מה דהוי התרומה ברשות הגבוה מקודם דזוכה בה הכהן דלא שייך לדון בזה דנסתפחה שדהו של רשות הגבוה. וע"כ אין ראיה מהתם כלל. וע"כ שפיר העליתי דגם בנמצאו שנגנבו ואבדו דג"כ דיינינן דרשות הלוקח איתרע ומזלו גרם ואין מחזיקין מרשותו לרשות המוכר וע"כ חייב לשלם וכנ"ל וזה ברור ופשוט:

סא

ואחר כותבי כל הקונטרס הזה ראיתי בשב שמעתתא שמעתא ב' פ"ד שהביא לקושיות הפני יהושע בס"פ המדיר שהקשה דאיך מוציאין ממון ע"י מה דמוקמינן להחמיר בחזקת חי והשתא הוא דמת וכ"כ במומי אשה דשם והא אין הולכין בממון אחרי הרוב וכש"כ דלא מפקינן ממונא ע"י חזקה ותירץ הש"ש דעיקר הטעם הוי דכיון דמסלקינן הריעותא ואין לך מקום להסתפק ודאי לא נחתינן לספיקא כו' עכ"ל ולפי טעמו ג"כ נראה לדון להכלל דכל הנולד ספק ברשותו כו' ג"כ בספק נגנבו מקודם המכירה כו' דגם שם שייך הטעם הזה אף דלא הוי מעין חזקת הגוף. וכן בעיקר סברת הש"ש הזה יש לדון הרבה ומחמת יראת האריכות קצרתי והעיקר כמו שכתבתי לעיל בארוכה לבאר כ"ז בעז"ה:

נאום יצחק אלחנן בהרב מו"ה ישראל איסר זצ"ל החופ"ק

סימן סו

בענין הרשאה

א

התבואות שור בסי' י"ח ס"ק כ"ד כתב במי ששחט ולא בדק בנתיים ולסוף בדק ומצא הסכין פגום ונאסרו כולם א"צ לשלם דיאמר השוחט לבעלים מנא לך דהשתא בשחיטה זו נפגם כו'. ולכן אם שחט שנים לא' ולא בדק בנתיים צריך לשלם א' ממ"נ כו'. אבל אם שחט שני ב"ח לשני אנשים יכול לדחות לכ"א ולומר כו' עכ"ל השמלה חדשה ס"ק י"א. ושם בתב"ש סוף ס"ק כ"ד כתב ונראה דאפי' יכתבו הרשאה זה לזה לא מהני. דאע"ג דבכתובות (דף צ"ה) וב"ב (דף קכ"ז) אמרינן בכיוצא בזה דמדחי לכאו"א דאם יכתבו הרשאה גובין ממ"נ. יש לחלק דהתם מקנה ליה מה דאית ליה בשטר משא"כ כאן דאינו אלא תביעה בע"פ ואין מועיל ביה הרשאה אלא מתקנת הגאונים כמש"כ בח"מ סי' קכ"ג ובכה"ג מסתמא לא תקנו עכ"ל התב"ש:

ענף א

ב

ולענ"ד יש לדון בזה טובא. והוא דבעיקר הכלל שכתב התב"ש דעל תביעה בע"פ דבמקום דמצי מדחי לכאו"א לא מהני בזה כתיבת הרשאה. ולא הביא ראיה כלל לזה. ובאמת מצינו להיפך והוא דבח"מ סי' תכ"ד בטור סעיף ז' כתב בשם הרמב"ם דעבד שיצא לחירות ועדיין לא כתב לו גט שחרור וחבלו בו אחרים דאינו יכול להוציא מהם לעצמו שעדיין לא נגמר שחרורו. ולא האדון יכול להוציא מהם כיון שאין, בו קנין. והראב"ד הגיה וכתב עלי' וי"א שכותבין הרשאה זל"ז וגובין אותו עכ"ל הטור. והוא מהרמב"ם פ"ד ה' חובל ה' י"א. והוא איבעיא דלא איפשיטא בגיטין (דף מ"ב). והמחבר שם סי' תכ"ד סעיף ה' כתב דמי. שיצא לחירות ועדיין לא הגיע ג"ש לידו וחבלו בו אחרים פטורים. והסמ"ע שם ס"ק ו' כתב בשם הב"י שם דכתב דהכל מודים דבכתבו הרשאה זל"ז דגובין החבלה. ודומה לזה כתבו הטור והמחבר בס"ס מ"ג ובסי' ר'. ומהתימא על שהשמיט המחבר כאן האי דין דהרשאה עכ"ל הסמ"ע. ואפשר לומר דזהו משום דכתב הב"י שם דלכן לא כתב הרמב"ם זה משום דזה פשוט ולא הוצרך לכותבו. הרי להדיא דאף בתביעה בע"פ בלא שטר ואין דנין על החפץ בעין. רק על חוב בעלמא דאף דאיהו בעצמו לא מצי גבי משום דמצי מדחי לכאו"א. אפ"ה מהני כתיבת הרשאה. אלמא דאף

בתביעה בעלמא דלא מהני ההרשאה רק מתקנת הגאונים אפ"ה תקנו גם כה"ג לתקנתם. ודלא כהתב"ש:

ג

ואפשר דבאמת לטעם התב"ש אתי שפיר בפשיטות שיטת הרמב"ם דלא הזכיר כלל דכתיבת הרשאה מהני שם. משום דאפשר דס"ל כסברת התב"ש הנ"ל דכה"ג לא תקנו ולא מהני כתיבת הרשאה בכה"ג רק בחפץ בעיני' או בשטר דהוי בתורת הקנאה ע"כ הוי בתורת הרשאה מדינא דגמ'. וכן הא דבכורות (דף מ"ח) ויו"ד סי' ש"ה סעיף כ"ט גבי שתי נשים של שני אנשים שלא ביכרו כו' דמהני שם כתיבת הרשאה זל"ז אף דמצי מדחה לכאו"א. י"ל דמיירי התם במעות בעיני' וכמבואר בב"ק (דף ע') בתוס' ד"ה אמטלטלי דכפרי'. ועיין בתוס' בכורות שם. אבל עדיין י"ל דבמלוה בע"פ שלא מהני הרשאה רק מצד תקנת הגאונים. וכמבואר בסי' קכ"ג י"ל דלא מהני בזה הרשאה זל"ז וכסברת התב"ש. וע"כ כתב הראב"ד בלשון וי"א שכותבין הרשאה. דמשמע דגם איהו קאמר דלאו כ"ע מודו בזה. ואפשר דזהו באמת משום טעם של התב"ש הנ"ל. אבל עכ"ז דברי התב"ש תמוהים המה דאיך לא הזכיר כלל דברי הרמב"ם והראב"ד והטור והב"י והסמ"ע דמיירי בזה. והיה לו להביאם עכ"פ דהא י"א של הראב"ד לא ס"ל כן. וכן הב"י והסמ"ע. ובפרט שכתבו בפי' דגם הרמב"ם מודה בזה:

ד

ועיקר טעם דהתב"ש שכתב דבכה"ג לא תקנו הגאונים. י"ל דזה תלוי בפלוגתת הרמב"ם וש"פ דבסי' קכ"ג. דהרמב"ם ס"ל דדוקא במה דהוי בר קנין בזה מהני הרשאה מדינא דהש"ס אבל במה דלא הוי בר קנין לא מהני ביה הרשאה מדינא דגמ'. והחולקים שם ס"ל דאף במה דלא נקנה בקנין יכול להרשות עליו כמבואר בסי' קכ"ג אף מדינא דש"ס. ע"כ אף היכא דמצי מדחי לכאו"א מ"מ כותבין הרשאה זל"ז. רק לשיטת הרמב"ם דאין כותבין הרשאה בתביעה בע"פ רק מצד תקנת הגאונים. י"ל דבכה"ג לא תקנו הגאונים. וכמש"כ התב"ש. ועכ"ז תמהני על דברי התב"ש דזהו להיפך נגד כל הפוסקים הנ"ל דכתבו דגם כה"ג מהני כתיבת הרשאה זל"ז לכ"ע. הן מצד תקנת הש"ס והן מצד תקנת הגאונים לכ"א כשיטתו:

ה

וכן מוכח ממש"כ הרמב"ם פ' י"א ה' בכורים ה' כ"ו. ובשו"ע יו"ד סי' ש"ה סעיף כ"ט גבי שתי נשים שלא ביכרו וילדו שני זכרים ונתערבו ומת א' מהן אם לכהן א' נתנו כותב א' מהן הרשאה לחבירו ויגבה מהכהן. והוא שיטת הרמב"ם והמחבר שם דהלכה כרב דאף בנתאכלו המעות בתוך ל' יום בנו פדוי והתוס' בב"ק (דף ע') כתבו דאין ראיה

מבכורות (דף מ"ט) דיכול להרשות אמלוה משום דהא קיי"ל כשמואל דפודה בנו בתוך ל' יום ונתאכלו המעות דאין בנו פדוי והוי כמו פקדון. ועי' בתוס' בכורות (דף מ"ט). א"כ להרמב"ם דלא פסק כשמואל. א"כ מסתמא מיירי בניתן לכהן על מנת להוציא דלא מסקי אדעתייהו שימות תוך ל' יום וכמש"כ התוס' בב"ק שם. וכ"כ הרשב"א שבועות (דף ל"ג) להוכיח מהא דבכורות הנ"ל, דמוכח דאף במלוה כותבין הרשאה דהא התם להוצאה נתנו להכהן. אך מסיק דשא"ה דהאי מ"ד שם הוא שמואל ושמואל הא סבר דהפודה את בנו תוך ל' יום ונתאכלו המעות אין בנו פדוי ע"ש ברשב"א. א"כ להרמב"ם והמחבר דפסקו כרב ומ"מ כתבו דכותבין הרשאה כנ"ל. א"כ מוכח דאף בכה"ג כותבין הרשאה אף על תביעה בעלמא ודלא כהתב"ש:

ענף ב

ו

ובעיקר מילתא מה דהרמב"ם סתם בהלכות חובל גבי עבד שיצא לחירות דאם חבלו בו דלא כתב דמהני כתיבת הרשאה. נראה לי לומר בזה מילתא חדתא בעז"ה. והוא דאף דהב"י כתב שם דזהו מילתא דפשיטא דע"י הרשאה גובין וכמש"כ הב"י בח"מ סי' ר' על דברי הטור שם בשם הרמ"ה סעיף ח' דזה נלמד מעובדא דסוף מי שהיה נשוי (דף צ"ה). ופרק יש נוחלין (דף קכ"ז) גבי בני התערובות כו' ע"ש. אבל לדעתי יש לחלק טובא ביניהם. ומקור הך דינא דהרשאה הוא בב"ק (דף ע') דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפרי' אבל לא כפרי' כתבינן. ועיין בתוס' שם ד"ה לא כתבינן כו' דעל מטלטלי דפקדון כתבינן הרשאה דכיון דיכול להקדיש פקדון שביד חבירו ע"כ מהני הקנאה. ושם ד"ה אמטלטלי דכפרי' כתבו בשם ר"ת דאף מטלטלי דכפרי' כתבינן הרשאה כו'. ואין לדקדק מהא דבכורות (דף מ"ח) גבי פדיון הבן שיכול להרשות אע"פ שניתן לכהן ע"מ להוציא אלמא שיכול להרשות במלוה דהתם לאו ע"מ להוציא ניתנו לו דקיי"ל כשמואל כו' עכ"ל התוס'. וכן כתב הרשב"א בשבועות (דף ל"ג). ועיין בתוס' שבועות (דף ל"ג) ד"ה היכא דלא כפרי' כו' שכתבו דהתם לא שייך פקדון כו'. ועי' בתוס' בכורות (דף מ"ט). א"כ חזינן להתוס' בב"ק והרשב"א הנ"ל דהא דבכורות דכתבי הרשאה זל"ז די"ל דלאו משום שליחות נגעו בה רק משום תורת הקנאה. וכן מה שכתב התוס' בשבועות כנ"ל דהתם לא שייך פקדון משמע דאם היה ביה דין פקדון היה מועיל הרשאה בתורת הקנאה:

ז

וקשה לי לפי מה דמבואר בב"מ (דף ז') דממון שאינו יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו קדוש. א"כ אמאי מועיל מה שכתבו הרשאה זה לזה בהא דבכורות (דף מ"ט) בתורת

קנין. דהא זה מקרי אינו יכול, להוציאו בדיינין משום דיכול לדחותו ולומר לא שלך מת אלא של חבירך. א"כ מפני מה מועיל התם הרשאה בתורת קנין לפי מש"כ התוס' והרשב"א דמשום קנין נגעו בה. בשלמא אי נימא דלאו משום קנין נגעו בה. אלא בתורת שליחות ניחא דהא אף על מלוה בע"פ כותבין הרשאה אע"ג דאינו יכול להקנותו. אבל לפי מש"כ התוס' וסייעתם הנ"ל לדון בזה תורת קנין. קשה לי דהא הוי ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים ואין חל תורת קנין בזה. וכמו כן כתבו התוס' בב"ק שם (דף ע') ד"ה אמטלטלי דכפרי' באה"ד בזה"ל. ומיהו בהך דבכורות צריך לדקדק אם יכול ליתן במעמד ג' כיון דהוא עצמו לא יכול להוציא מידו כמו בכתובה דאינו יכול ליתן במעמ"ג כיון דלא נתנה לגבות מחיים וכ"כ התוס' בבכורות (דף מ"ט) ד"ה ה"מ היכא דכפרי' כו' הרי דס"ל להתוס' דזה מקרי ממון שאינו יכול להוציאו. רק דס"ל דדוקא במעמד ג' אינו יכול ליתן אבל שארי קנינים מועיל בזה וקשה כנ"ל. וכן יש להעיר במה שכתב התוס' בב"ב (דף קכ"ז ע"א) ד"ה מדדרש רבא כו' דהקשו על הא דשתי נשים שילדו במחבואה בכור ופשוט דכותבין הרשאה זל"ז דהא רבא ס"ל דאין לבכור קודם חלוקה א"כ הא אינו חל בזה ההקנאה. ואומר ר"י דאין זה בא אלא מכח שליחות דהלכתא שליח שויה עכ"ל התוס'. אלמא דאם יש לבכור קודם חלוקה היה מועיל ההרשאה בתורת קנין. וקשה הא הוי ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים לגבי מי שמקנה לחבירו:

ח

ונקדים מה ששייך לענין שיבואר לקמן הא דיבמות (דף צ"ט) גבי כהנת שנתערב וולדה בוולד שפחתה דאין נותנים להם קדשים ואין מוציאין שלהם מידיהם. ופי' רש"י בלשון א' אם הי' חייבים עולה או חטאת אין כופין אותם לתת לאנשי משמר כו' והקשה רש"י ע"ז דהא אמרינן בב"ק (דף ק"י) דהיכא דלא מצי עביד עבודה שליח לא מצי משוי. והתוס' שם ד"ה אין מוציאים כו' כתבו בשם הר"י לתרץ קושית רש"י משום דשא"ה דאם יבא אלי' ויאמר שהוא כהן הא ראוי לעבוד עבודה. א"כ הוי כמו חולה וזקן שנותן לאיזה משמר שירצה הואיל וע"י הדחק ראוי לעבודה כמפורש בהגוזל שם. וכן מצא ה"ר אלחנן בהדיא בירושלמי כו' עכ"ל. ובאמת כסברת התוס' הנ"ל מצינו ביבמות (דף מ"א) גבי הספקות חולצות ולא מתייבמות משום דאם יבא אלי' ויאמר דהא קידש ע"כ בת חליצה וייבום היא כו'. וכה"ג אמרו בגיטין (דף מ"ב) גבי כהנת שנתערב וולדה בוולד שפחתה דהגדילו התערובות משחררין זא"ז משום דאם יבא אלי' ויאמר דחד מנייהו עבד הוי קנין כספו קרינן ביה וזהו כעין סברת התוס' דמשום דאם יבא אלי' ויאמר מקרי זה דמצי עביד. אבל לשיטת רש"י שם דמשום אם יבא אלי' כו' לא מקרי מצי עביד משום

דדוקא גבי קנין כספו דגיטין וכן גבי הא דיבמות הנ"ל מהני הך סברא דאם יבא אלי' אבל מ"מ הא לא מצי עביד עכ"פ. וכה"ג כתב השאגת ארי' בסי' ל"א דמה שאינו ראוי משום ספק מקרי אינו ראוי לבילה כמו בב"ב (דף פ"א) גבי הקונה אילנות דכיון דאינו ראוי לקריאה מספק דלמא לא קנה קרקע ה"ל אינו ראוי לבילה ע"ש. וכ"כ הטורי אבן בחגיגה (דף ד') גבי טומטום. וכבר קדמהו התוס' בזבחים (דף ע"ה ע"א) ד"ה והא בעי סמיכה כו' שכתבו דכל הני דאין יכולים לסמוך מטעם ספק חשוב שפיר אינן ראויין לבילה כמו בב"ב (דף פ"א) גבי ביכורים עכ"ל. והדברים ארוכים. ועיין פסחים (דף פ"ח) דשכח לפני זריקה מקרי לא חזי לאכילה. ויש לחלק וקצרתי:

ט

א"כ לא מבעיא לשיטת רש"י הנ"ל ודאי דמקרי הך התערובות דב"ב ובכורות הנ"ל ממון שאינו יכול להוציא בדיינים. כיון דאינו יכול להוציא עכ"פ כ"ז דלא בא אלי' לברר. ואף לשיטת התוס' דכתבו דמשום אם יבא אלי' מקרי מצי עביד. עכ"ז גבי ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים ודאי לא מהני הך סברא דאם יבא אלי' כו'. דאל"כ תקשה בהא דב"מ (דף ז') גבי מסותא דמשום דאינו יכול להוציאו בדיינים אינו יכול להקדיש ואינו חל הקדישו כלל ומשמע דאף המקדיש בעצמו דאומר דידי הוא מ"מ אינו חל ההקדש כלל ומותר גם הוא ליהנות מזה. ולא אמרינן דלדבריו דהוא שלו. א"כ הא אם יבא אלי' ויאמר שהוא כדבריו יהי' יכול להוציא בדיינים ויהא חל הקדישו לגבי עצמו. וכן בכל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים שאין לו עדים על זה אינו יכול להקנות לחבירו אף שמודה הגזלן כעת דהוא שלו מ"מ כיון שאין לו עדים מקרי ממון שאינו יכול להוציאו. וכמבואר בח"מ ס"ס שנ"ד דבעי דוקא עדים גבי זה. ותקשה דאמאי לא נימא בזה אם יבא אלי' ויאמר דהוא של המקנה א"כ הוי ממון שיכול להוציאו. ע"כ מוכח דכיון דאין לו עדים כעת דלא בא אלי' לפנינו ע"כ מקרי כעת ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים. ועיין במרדכי פ"ק דב"מ משכ"כ גבי הא דאינו יכול להוציאו בדיינים דאם אח"כ הוציאו בדיינים שהי' לו עדים מהני הקנאתו כו'. ושא"ה דכיון לבסוף אתו עדים א"כ למפרע הוי ממון שיכול להוציא בדיינים עכ"ל. ועיין בזה בספרי נחל יצחק סי' ע"ג סי"ט בקונטרס שני ענף ב' וקצרתי. ועיין בנתיבות סי' ר"ה ס"ק י"ד דכתב בהאי עובדא דפרדיסא דב"ב (דף מ') דה"ל ממון שא"י להוציאו בדיינים כיון דאין לו עדות רק ע"י הקני'. ואף דעכשיו יש לו עדים מ"מ כיון דהעדים א"י רק ע"י הגזלן לא מקרי ממון שיכול להוציא בדיינים ע"ש. וע"כ ברור ופשוט דמשום אם יבא אלי' לא מהני בממון שא"י להוציאו בדיינים אף אם הגזלן מודה בתר הכי ואינו חל הקנאתו והקדישו דמעיקרא וכ"ז פשוט. ולפ"ז

תקשה בהא דבכורות וב"ב הנ"ל דאיך חל הרשאה בתורת קנין להקנות לחבירו והא הוי ממון שא"י להוציאו בדיינים מקודם הקנייה:

י

וזה ודאי אין סברא לומר דשא"ה כיון דאחר שיקנה א' לחבירו יהיה יכול חבירו להוציא בדיינים עי"ז ע"כ מקרי ממון שיכול להוציאו כו'. דז"א כיון דעכ"פ אינו יכול להוציא בעצמו מקודם הקנאה א"כ ממילא לא שייך ביה תורת קנין כלל וכמו בהאי מסותא דב"מ (דף ז'). דאינו חל הקדישו מה"ט מצד דהוי אצל הבעלים ממון שא"י להוציאו בדיינים. וכמבואר בטור ומחבר סוף סי' שנ"ד בזה"ל דאם יש להבעלים עדים שיכולים להוציא בדיינים יכולים הבעלים להקדיש ע"ש. ותקשה כנ"ל. והתוס' בב"ק (דף ע' ע"א) ד"ה אמטלטלי דכפרי' כו' באה"ד שם כתבו בזה"ל ומיהו בהא דבכורות צריך לדקדק אם יכול ליתן במעמד שלשתן כיון דהוא עצמו לא היה יכול להוציא מידו כמו בכתובה אין יכולה ליתן במעמד ג' כיון דלא ניתנה לגבות מחיים כמו בהחובל כו'. וכ"כ התוס' בכורות (דף מ"ט) ד"ה ה"מ היכא דכפרי'. אלמא דהתוס' נחתי לזה הסברא דהתם בבכורות מקרי ממון שאינו יכול להוציא ומדמי זה להא דכתובה כנ"ל. אלא דמשמע מהם דרק גבי מעמד ג' דהוי הילכתא בלא טעמא כמבואר ע"כ לא תקנו בזה מעמד ג' אבל שארי קנינים משמע דמהני בזה אף דהוי ממון שאינו יכול להוציא בדיינים ותקשה כנ"ל:

יא

ואפשר לומר בזה לפמש"כ הב"ש באה"ע סי' כ"ח ס"ק ט"ז לחלוק על השארית יוסף דכתב במה דאינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו דאם הקנה להגזלן עצמו ג"כ לא מהני ההקנאה. והשיג ע"ז הב"ש שם משום דלהגזלן עצמו יכול להקנות ע"ש. וכ"כ הנתיבות בסי' ר"ה ס"ק י"ד גבי ממון שאינו יכול להוציא בדיינין דלהגזלן עצמו יכול להקנות ע"ש. ולפ"ז י"ל ה"ה היכא דלהמקנה מקרי ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין. ולהקונה הוי ממון שיכול להוציאו בדיינים דחל בזה הקנין משום דאזלינן בזה בתר הקונה. אבל באמת יש לחלק דדוקא היכא דאיתא ברשות הגזלן בזה מהני הקנין כנ"ל. משא"כ היכא דלהקונה אינו ברשותו, אף דע"י הקנין יהיה יכול להוציא הקונה בדיינים מ"מ כיון דלהמקנה אין לו כח להוציא בדיינים ע"כ אין יכול להקנות וכמו בהאי מסותא דאינו מקדישה. וכש"כ לשיטת הש"י הנ"ל ודאי דליתא לכ"ז. ויש לי להאריך בראיות אבל עת לקצר. א"כ תקשה דאיך מהני ההקנאה דאחד מקנה לחבירו והא לגבי הבעלים הוי ממון שא"י להוציאו בדיינים. אך בהא דכתובות (דף צ"ה) גבי הנהו תרי שטרי דחד הוי כתיב ביה בחמשא בניסן וחד כתיב ביה בניסן סתמא כו'. דלכתבו הרשאה להדדי. אין זה ענין לנ"ד משום דהתם הא הוי ממון שיכול להוציאו בדיינים מן הלוה דדוקא מן

לקוחות הוי נפ"מ ולא לגבי הלוה דאיהו הא מחוייב לשלם כל שט"ח ושט"ח. וע"כ חל ביה הקנאה ופשוט. אבל בהא דב"ב ובכורות הנ"ל תקשה כנ"ל:

ענף ג

יב

והנלע"ד בכ"ז והוא דכ"ז מקרי ממון שיכול להוציא בדיינים וחל הקנין בזה משום די"ל דדוקא היכא דהוי דבר דאינו ברשותו בזה אמרו להך כללא דממון שאינו יכול להוציאו בדיינים אינו יכול להקדיש. ואף דבקרקע אף דאינו ברשותו הוי קדוש משום דקרקע תמיד היא ברשות הבעלים וכמש"כ הרמב"ם פ"ו ה' ערכין ה' כ"ג והנימוקי יוסף בב"מ גבי האי מסותא דהא קרקע אינו נגזלת והארץ לעולם עומדת. אך ז"א שייך אלא היכא שיכול להוציא בדיינים. אבל היכא דא"י להוציא בדיינים אף קרקע מקרי אינו ברשותו דלא שייך לומר בזה קרקע בחזקת בעלים עומדת כיון דא"י בעליו מי הוא. וע"כ אף בקרקע כיון דא"י להוציא בדיינים מקרי דבר דאינו ברשותו ולא מהני הקדישו והקנאתו כמבואר גבי מסותא ולא נאסרת כלל לשום אדם. אבל היכא דהוי דבר ברשותו בזה אף שא"י להוציא בדיינים יכול להקדיש דעיקר הך מילתא דא"י להוציאו בדיינים הוא דמשוי זה לדבר דאינו ברשותו אף בקרקע היכא דאינו בידם וברשותם:

יג

וזה ברור דהך מילתא דבכורות גבי שתי נשים שלא ביכרו וילדו שני זכרים ומת א' מהם כו'. דלפמש"כ התוס' בב"ק (דף ע') הנ"ל דדינו כפקדון משום דלאו ע"מ להוציא ניתנו לו. ודאי דזה מקרי דבר ברשותו. דאל"כ קשה הא בלא"ה אינו יכול להקנות אף פקדון אם הוי דבר דאינו ברשותו. וע"כ מוכח דזה מקרי דבר ברשותו דדינו כפקדון לגמרי. וכמו שראיתי בנתיבות סי' מ"ט ס"ק י"ז שכתב בא' שקיבל פקדון ואינו יודע של מי הוא מן אותן שנים שתובעים לו דשניהם יכולים להקנות ולהקדישו דזה מקרי דבר ברשותו ע"ש. ואף דהקצה"ח סי' שנ"ד ס"ק ד' כתב לדון בשם התוס' דב"ק (דף ס"ח) דהיכא דטועה התופסו להחפץ וסובר דע"פ דין הוא שלו דאינו יכול בעל החפץ להקדישו משום דמקרי דבר דאינו ברשותו והביא שם דעת החולקים בזה ע"ש. אבל ז"א שייך רק היכא דטועה וסובר דהחפץ שייך לעצמו. אבל היכא דיודע דהחפץ שייך לאחר ואין לו שום טענה כלל לעצמו על החפץ רק אינו יודע של מי הוא מן אותן התובעים לו. דבזה כ"ע מודו דמקרי דבר ברשותו וכדמוכח מתוס' ורשב"א דב"ק הנ"ל וע"כ בהא דבכורות (דף מ"ט) הנ"ל דמקשה הש"ס שם ליזיל גבי האי ולידחיי' כו' והא אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא כו' ה"מ היכא דכפרי'. אבל היכא דלא כפרי' כתבינן עכ"ל. אלמא דאף דמצי

להדחות לכאו"א בלא הרשאה מ"מ מקרי לא כפרי' משום דדינו כפקדון ממש לפמש"כ התוס' והרשב"א הנ"ל וכיון דמוכח מהתוס' ורשב"א הנ"ל דזה מקרי דבר שברשותו. ע"כ אף דזה מקרי ממון שא"י להוציאו בדיינים. מ"מ מהני הקנאתו כיון דהוי דבר שברשותו. משום דלא שייך הכלל דא"י להוציאו בדיינים א"י להקנות רק היכא דהוי דבר דאינו ברשותו. ואין לנו להוסיף על הך כללא. כיון דמוכח כן מהך כתיבת הרשאה זל"ז דאם היה דינו כפקדון מהני ביה תורת הקנאה. וע"כ אתי שפיר ג"כ הא דב"ב הנ"ל ובח"מ סי' ר' וכה"ג משום דכ"ז אינו בכלל מה דאמרו גבי הקנאה ממון שא"י להוציאו בדיינים כו':

יד

ועוד נלענ"ד דלכן לא שייך בכה"ג דזה הוי ממון שא"י להוציאו בדיינים. די"ל דזה מקרי ממון שיכול להוציאו בדיינים. כפי המבואר בתוס' בכורות ד' מ"ט ד"ה ה"מ היכא דכפרי' כו'. בסה"ד דדילמא היכא דשניהם לפנינו ומצוים לתת לא' חייב להחזיר לו ולא הוצרך להעמיד בבא בהרשאה אלא כדי שיוכל א' להוציא מידו בפ"ע עכ"ל התוס'. והש"ך ביו"ד סי' ש"ה ס"ק ל"ה כתב בשם המע"מ דסברא מעלייתא היא. והתוס' כתבו בלשון ודילמא דמשמע דזה לא הי' ברור כ"כ להתוס'. ועיין בב"ב ד' ל"ה ד"ה אין מוציאין אותה מידו דאף שיכתבו הרשאה זל"ז הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם. והנתיבות בסי' מ"ט ס"ק י"ז כתב דהטעם הוי משום דהא בגזילה ע"פ דין אינו יכול להקנות משום דהוי דבר דאינו ברשותו. רק מצד התקנה תקנו דמועיל בזה הרשאה. וע"כ בכה"ג דהוי רשעים אין נזקקין להם ע"ש. ולפמש"כ המע"מ דשניהם לפנינו ומצוים לתת לא' מחוייב להחזיר וכמש"כ התוס' הנ"ל דמשמע דזהו מדינא. א"כ בזה אף היכא דהוי רשעים ג"כ נזקקין להם ומוציאין ממנו אף היכא דהוי רשעים משום דזהו מן הדין. ויש להאריך בכ"ז:

טו

ויש להוכיח כן מהא דיבמות ד' קי"ח בלקח מקח מן ה' ב"א ואינו יודע מאיזה מהם לקח שמניח דמי מקח ביניהם ומסתלק. לא נחלקו אלא שגזל מחמש ואינו יודע מאיזה מהם גזל בזה נחלקו ר"ט ור"ע כו'. וכן אי' בב"ק ד' ק"ג. ולצאת י"ש לכ"ע חייב כמבואר בב"מ ד' ל"ז. ועיין בתוס' ב"ק ד' ק"ד ד"ה שכבר הודה כו'. וע"כ הך מניח גזילה או מניח דמי המקח ומסתלק זהו מן הדין לכ"ע. וקשה הא מן הדין יכול לדחות לכאו"א כדמקשה הש"ס בבכורות ד' מ"ח דליזיל לגבי ולידחי' ומתרץ הש"ס דמיירי בבא בהרשאה. ולפמש"כ התוס' בב"ק דשאני התם בבכורות דהוי כמו פקדון כו' כנ"ל וע"כ אין אנו יכולין להוכיח מזה דכותבין הרשאה אף במלוה דלאו בר הקנאה. אבל מהא דמניח דמי מקח דהוי כמו מלוה ואפ"ה מחוייב ע"פ דין להחזיר. א"כ תקשה הא לא מהני בזה הרשאה לחד דיעה. ועוד דהא ה"ל להש"ס לאקשויי ולידחי לכל חד וחד כמו

דמקשה בבכורות כנ"ל. והש"ס מתרץ שם דבא בהרשאה. א"כ הוא הדין ה"ל למימר הכא כן. וע"כ מוכח מזה דשאני התם דמיירי דבאים כולם לתבוע ביחד וכ"א אומר אותי גזל ע"כ יכולין לתבוע ממנו לכה"פ המנה משום דהיכא דשניהם לפנינו ומצוים לתת מחויב ע"פ דין להחזיר. וכיון דמיירי התם במשנה ובריייתא דבאים כל ה' ב"א לתובעו כמבואר שם. ע"כ אינו מקשה הש"ס שם דלידחי לכאו"א. משא"כ בבכורות שם דתנן סתמא בהמשנה ולא תני דב' כהנים הם לפנינו ע"כ לא ניחא להש"ס בזה והוצרך לאוקמי בבא בהרשאה. אך לשיטת רש"י בב"מ ד' ל"ז ע"ב במה דאמר רב ספרא ויניח ופירש"י דמניח לפני ב"ד כו' ויניח הגזילה בידו. א"כ לשיטת רש"י הנ"ל אין מקום לכל מש"כ להעיר דאמאי לא אמרו שם כמו בבכורות כנ"ל. דהא התם באמת מניח הגזילה בידו אבל לשיטת הראשונים דפליגי על רש"י וס"ל דיניח ביד ב"ד כמבואר בסי' רכ"ב בש"ך ס"ק ה'. שפיר כתבתי דאמאי מניח ביד ב"ד הא יכול לדחות לכאו"א. וע"כ מוכח מהתם דשאני היכא דהם עומדים לפנינו ומצוים להניח ביד ב"ד. ועיין בנתיבות סי' ע"ו ס"ק ד'. ויש להאריך ולברר מה דיש לחלק בזה ולדחות אך קצרתי:

טז

ולפי מה דנתבאר דשניהם לפנינו יכולין להוציא בוודאי ע"כ י"ל דלכן מועיל הרשאה בתורת קנין אף היכא דאין יכול א' מהם להוציא בדיינים. מ"מ הא כיון דיכול להוציא בצירוף עם חבירו כשיבואו ביחד להב"ד ויוציאו אף בלתי הקנין ע"כ מקרי זה ממון שיכול להוציא בדיינים. ואף דאין זה בידו לבד ואינו יכול לתבוע לחבירו. מ"מ כיון דחבירו רוצה ג"כ עכשיו לתבוע. א"כ הא הוי ביד שניהם לתבוע ולהוציא זולת הקנאה. ע"כ מקרי זה ממון שיכול להוציא בדיינים דמהני בי' קנין:

יז

וכעין זה אי' בסוטה ד' כ"ד גבי מעוברת ומניקת חבירו דחכמים אומרים יכול הוא להפרישה ולהחזירה לאח"ז כו' ר"א אומר יכול הוא לישא אחרת כו'. ועיין בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' א' ענף ט' ד"ה ויש לדחות כו'. ובתוי"ט שם דהקשה דאמאי לא ס"ל לרבנן סברת ר"א ע"ש. אלמא דתנן לשון יכול אף היכא דאין זה בידו לבד וצריך ג"כ לדעת האשה שתרצה להנשא לו ומ"מ אמרו בזה לשון יכול. א"כ ה"ה בממון שא"י להוציאו בדיינים דאמרו בזה לשון יכול להוציא כו' ע"כ גם כה"ג מקרי יכול להוציאו אף דצריך דעת חבירו ג"כ. ובלא"ה הא מה דיכול להוציא בדיינים אין זה בידו כמבואר בקידושין ד' ס"ב דמידי דצריך ב"ד לאו בידו. דמי יימר דמזדקקי לי' תלתא. ובסוטה ד' כ"ה ע"ש. וע"כ מוכח דהך יכול להוציאו בדיינים אף דאין זה בידו כ"כ מ"מ מקרי בלשון יכול. וה"ה אף היכא דצריך לדעת חבירו מ"מ מקרי יכול להוציאו בדיינים דכיון דרצונם בזה

והוי קצת בידו. וכיון דבידם לעשות כן והיו מוציאין ממנו אף זולת ההקנאה. ע"כ אף היכא דאינם עושים כן אלא מקנה לחבירו בתורת קנין חל ההקנאה משום דמקרי ממון שיכול להוציאו אף מקודם ההקנאה. ואתי שפיר כל זה:

ענף ד

יח

ועכשיו נבאר מה שכתב הטור בסי' קכ"ג והמחבר שם סעי' י"ד דיכולים לשלוח ההרשאה אף ע"י מי שאינו נוהג בו דין שליחות. וכמש"כ התוס' בשם ר"ת בקידושין ד' ג' משום דהרשאה מהני אף ע"י מי שאין בו דין שליחות כלל. אכן הישׁ"ש לב"ק פ"ז סי' י"ג כתב דלא מהני הרשאה שאינו בתורת קנין ע"י מי שאין בו תורת שליחות דכיון דשליח שוויי' ע"כ בעינן בו דין שליחות. וכ"כ המהרשד"ם בסי' נ"ט והובא בש"ך שם ס"ק ל'. ובאמת הדעת נוטה כסברת הישׁ"ש דמנלן דמהני הרשאה שלא בתורת קנין דזהו רק מצד שליחות לאותן שאינן בני שליחות. אבל לשיטת רש"י דיבמות ד' צ"ט דאף היכא דלא מצי עביד מצד ספק אף די"ל אם יבא אליהו ויאמר כו'. מ"מ לא מצי משוי שליח כנ"ל. א"כ לפ"ז מוכח דאף היכא דאין בו דיני שליחות מ"מ מהני הרשאה:

יט

ונבאר זה ביתר ביאור והוא דהא מצינו בב"ב ד' קכ"ז דהוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זל"ז אף דס"ל לרבא דאין לו לבכור קודם חלוקה ואין זה רק מטעם שליחות כמ"ש התוס' שם. ומצינו בנזיר ד' י"ב באשה שהיתה לה אחות ונתגרשה דשריא דכי משוי שליח במילתא דמצי עביד המשלח כו'. והתוס' שם ד"ה באשה שאין לה בת כתבו בשם ר"ת דהא דיכולה לעשות שליח להפריש חלה זהו מטעם דיכולה להביא עיסה מגולגלת ומה שבידה ללוש ולגלגל זהו לא מקרי בידה גבי עשית שליח דדוקא גבי דשלב"ל מצינו בקידושין ד' ס"ב דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי. אבל גבי עשית שליח לא מהני זה כמבואר ביבמות (ד' נ"ב) כו'. אלמא דס"ל להתוס' דלא יכול לעשות שליח במידי דאיהו לא מצי עביד השתא. אף היכא דשייך בידו לעשות. רק גבי קנין מהני מה דבידו לעשות אף במה דמחוסר מילה וטבילה. אלא במה דצריך שלשה אמרו מי יימר דמזדקק לי' תלתא. ועיין בנדרים ד' ע"ג ובמחנה אפרים ה' גירושין על הרמב"ם פ"ג. ודורש לציון דרוש י"ג ובשיבת ציון סי' פ"ו. ובתשובת רע"א זצ"ל סי' קמ"א. ומה דהקשה שם הדורש לציון מהא דקידושין ד' כ"ג דעבד עושה שליח לקבל גיטו אף דאיהו לא מצי עביד משום דאי' בתורת גיטין לקבל גט לחבירו מיד רבו. תי' זה השיבת ציון בסי' פ"ו היטיב. ואני לעצמי אמרתי דאינו קשה כלל מהא דקידושין ד' כ"ג הנ"ל. דהא

התם מיירי לר"ש בן אלעזר דס"ל דלא מצי לקבל גיטו ע"י עצמו וכיון דגמר לה לה מאשה דעבד משוי שליח. א"כ הא ידוע המידה דהרי זה בא ללמד ונמצא למד. א"כ כיון דילפינן עבד מאשה דעבד יכול לעשות שליח אף דאיהו לא מצי לקבל גיטו. א"כ ה"ה אשה אף היכא דאינה יכולה לעשות בעצמה מ"מ יכולה לעשות שליח משום דלרשב"א מוכח ע"פ גז"ש הנ"ל דאף היכא דלא מצי המשלח למיעבד מ"מ משוי שליח היכא דאיתא בתורת אותו דבר כמבואר שם בקידושין. אבל לדינא לפי מה דקיי"ל כרבנן דעבד מצי לקבל גיטו ע"י עצמו. א"כ ליתא לגז"ש הנ"ל וכיון דאין לנו הוכחה זו. א"כ הא מסברא אמרינן דהיכא דלא מצי דאין למיעבד לא יהי' מצי שלוחו לעשות. אף היכא דאי' בתורת אותו דבר כמו בנזיר ד' י"ב הנ"ל. והא דמקשה הש"ס בקידושין שם מהא דאמר ר' הונא ברי' דרב יהושע כו' י"ל דכיון דאמר סתמא כן בדרך כלל מי איכא מידי כו' משמע דלכ"ע קאמר זה והדברים ארוכים ואכמ"ל:

כ

ולשיטת רש"י ביבמות הנ"ל דאף היכא דלא מצי עביד המשלח משום ספק ג"כ אינו יכול לעשות שליח ולא אמרינן אם יבא אלי' ויאמר שהוא כהן יהי' מקרי ראוי כסברת התוס' שם. ולפ"ז יש להעיר בהא דב"ב הנ"ל בשתי נשים שילדו במחבואה דכותבין הרשאה זל"ז בתורת שליחות כנ"ל. הא י"ל בזה דלא יהי' מהני הרשאה כיון דמשלח לא מצי עביד ולתבוע בעצמו ולהוציא מן הנתבע משום דיכול לדחותו ע"כ לא יהי' יכול לעשות שליח לתבוע. דהא אף מה דהמשלח לא מצי לתבוע מצד ספק ג"כ מקרי לא מצי עביד ואף במה דשייך לומר ממנ"פ. מ"מ כיון דלא מצי עביד עכ"פ מקרי אינו ראוי וכמש"כ השאגת ארי' בסי' ל"א גבי טומטום דמקרי אינו ראוי כמו שהוכיח שם בב"ב ד' פ"א ע"ש. וכמש"כ כן התוס' בזבחים ד' ע"ה כנ"ל. ובוודאי אין לומר דהא מצי המשלח לקבל המעות מן החייב א"כ יהי' מקרי מצי עביד. דז"א דהא אנו דנין על עשית שליח לכוף להנתבע ולהוציא ממנו בע"כ. א"כ הא בעיקר הענין שאנו דנין עליו אין זה ביד המשלח לכוף להחייב ולהוציא ממנו בע"כ. א"כ הוי בכלל מה דאמרו בכל דיני שליחות דבעינן דהמשלח יהי' מצי עביד:

כא

ואף דכתבתי לעיל דשא"ה כיון דבידו של המרשה והמורשה לילך לב"ד ביחד לתבוע דמטעם זה נתבאר לעיל דזה מקרי ממון שיכול להוציא בדיינים עכ"ז זה אינו רק גבי קנין דיהי' מקרי ממון שיכול להוציאו בדיינים דיחול בזה ההקנאה. אבל גבי עשית שליח לא מהני זה לדין דזה יהיה מקרי בידו ונימא דמקרי מצי המשלח למיעבד. דז"א כיון דצריך דעת חבירו וזולת חבירו אינו יכול לתבוע מן הנתבע רק בצירוף חבירו. הא זה לא

מקרי בידו אף גבי קנין בדשלב"ל. א"כ כש"כ גבי עשית שליח לא מהני זה. והוא דהא מצינו בקדושין (דף ס"ב) דהנותן פרוטה לאשתו ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשיך אינה מקודשת דנהי דבידו לגרשה. אבל אינו בידו לקדשה. והקשה הרשב"א בחידושיו שם כיון דהיא מרוצה להתקדש לו עכשיו לאחר שיגרשה. א"כ הא ביד שניהם ע"ז ואמאי מקרי מחוסר מעשה. ותי' דכיון דאינו בידו לבד וצריך דעת האשה ג"כ. ע"כ אין זה מקרי בידו עכ"ל. וכ"כ הרשב"א בתשובה סי' א' רי"ב בזה"ל ע"ז דכיון דאין בידו לבד ע"כ אין זה מקרי בידו אף דעכשיו שניהם מתרצים בכך כיון דאין זה בידו לבד לא מהני זה בדשלב"ל ע"ש. והא גבי דשלב"ל מהני מה דבידו לעשות אף היכא דמחוסר מעשה כנ"ל. ואפ"ה היכא דאין בידו לבד רק בעי דעת שניהם אין זה מקרי בידו לגבי זה. אף דעכשיו שניהם מתרצים בכך. א"כ כ"ש גבי עשית שליח דכתבו התוס' דמה דלא מצי עביד השתא אינו יכול לעשות שליח אף דהוי בידו היכא דמחוסר מעשה דלישה כנ"ל בתוס' דנזיר שם. א"כ כש"כ היכא דלא הוי בידו לבד רק שצריך לדעת חבירו. אף דעכשיו מתרצה חבירו להיות מורשה. מ"מ כיון דאינו יכול המרשה לבדו לתבוע ולהוציא בב"ד מן הנתבע. ודאי אין זה מקרי בידו. דיהא יכול לעשות שליח לחבירו משום דשניהם ביחד יכולים לתבוע ולהוציא בב"ד. דהא הוא לבדו אינו יכול להוציא לעצמו. ע"כ הוי זה בכלל מה דאמרו חז"ל דמידי דלא מצי עביד לא מצי משוי שליח א"כ תקשה דאמאי מהני כתיבת ההרשאה בהא דב"ב (דף קכ"ז) הנ"ל. דהא המרשה בעצמו אינו יכול לתבוע ולהוציא בב"ד:

א"כ דומה להא דב"ק (דף ק"י) גבי זקן דכיון דלא מצי עביד עבודה לא מצי משוי שליח. ודוקא גבי ממון שאינו יכול להוציא בדיינים נתבאר דכה"ג מקרי ממון שיכול להוציאו כנ"ל משא"כ גבי שליח דזה נלמד מקנין דשלב"ל הנ"ל דכה"ג לא מהני כנ"ל. [ומזה סייעתא לשיטת רש"י יבמות הנ"ל דאמרינן מידי דלא מצי עביד המשלח אף מצד ספק ג"כ אינו יכול לעשות שליח. מכש"כ מהא דממון שאינו יכול להוציא בדיינים דאינו בהקנאה ולא מהני הסברא דאם יבא אלי' ויאמר כמו שנתבאר לעיל בארוכה. ויש לחלק וקצרתי]:

כב

וכיון דמצינו דגם כה"ג מהני כתיבת ההרשאה זל"ז אף היכא דאינו מועיל בתורת קנין כמו בהא דב"ב דאין לבכור קודם חלוקה כמש"כ התוס' שם דזהו רק בתורת שליחות. א"כ מוכח דאף היכא דלא מהני בתורת שליחות ג"כ יכול לתבוע ע"פ כתב הרשאה. וכמש"כ הטור בסי' קכ"ג שם דאף דקיי"ל שליח שווי' היינו לענין דאינו יכול לעכבו

לעצמו אבל תורת שליחות לא בעינן בזה. משום דיש קצת צד קנין ע"י הרשאה מתקחז"ל והוי בע"ד לתבוע מחבירו דלא יהיה יכול לומר לאו בע"ד דידי את. ע"כ מן שיטת רש"י דיבמות הנ"ל הוי סייעתא למה דפסק הטור והמחבר כשיטת ר"ת בריש קדושין דאף ע"י מי שאינו נוהג בו תורת שליחות ג"כ מהני הרשאה:

כג

אך שיטת הישׁ"ש והובא בש"ך סי' קכ"ג דהיכא דאין חל דין קנין אז לא מהני ההרשאה ע"י מי שאין בו תורת שליחות. וכן הוא שיטת מהרשד"ם כנ"ל. ולפ"ז יש להעיר ע"ז מהא דנתבאר דלרש"י ביבמות הנ"ל דמוכח מהא דב"ב דגם היכי דלא מהני ביה דין קנין אפ"ה מהני ביה הרשאה בתורת שליחות אף דהמשלח לא מצי עביד כנ"ל. והא גם זה דבעינן דהמשלח יהא מצי עביד זהו הפרט מן דיני שליחות. א"כ חזינן דאינו נוהג בהרשאה פרטי דיני שליחות:

כד

וי"ל דאינו קשה על שיטת מהרש"ל והרשד"ם הנ"ל משום דהא התוס' ביבמות (דף צ"ט) ד"ה ואין מוציאין כו'. כתבו בשם הר"י לחלוק על שיטת רש"י שם דאף היכא דהמשלח לא מצי עביד משום ספק. מ"מ יכול לעשות שליח משום אם יבא אלי' ויאמר שהוא כהן היה ראוי לעבוד עבודה כמו חולה וזקן שנותן לאיזה משמר שירצה הואיל וע"י הדחק ראוי לעבודה כמפורש בהגוזל (דף ק"י). וכן מצא הר"ר אלחנן להדיא בירושלמי כו' עכ"ל. ולשיטת התוס' דבמה דאינו יכול לעשות שליח מצד ספק אמרינן כיון דאם יבא אלי' ויאמר כו'. ויכול לעשות שליח. א"כ אתי שפיר הא דכתבי הרשאה זל"ז בתורת שליחות אף היכא דיכול להדחות א"ע מן המרשה לבדו משום דז"א אלא מצד ספק ע"כ אמרינן כיון דאם יבא אלי' ויאמר דהוא הבע"ד האמיתי ויהיה יכול אז לתבוע. ע"כ יכול לעשות שליח. ומקרי זה מילתא דהמשלח מצי עביד. ועושה שליח. ולכן אתי שפיר הא דב"ב (דף ל"ה) בתוס' ד"ה אין מוציאין אותה כו' דאף שיכתבו הרשאה הואיל ורשעים הם אין נזקקין להם עכ"ל התוס'. והא בגזל דאינו בהקנאה ולא מהני כתיבת הרשאה רק מצד תקנה ואפ"ה היה מהני הרשאה ביה. אך מפני שרשעים הם אין נזקקין להם. י"ל דג"כ הוא משום דהתוס' אזלי לטעמייהו דיבמות הנ"ל. והרשב"ם בב"ב שם יש לו שיטה אחרת בפי' הגמ' דאם בא א' מהשוק והחזיק כו'. וכמבואר בשמ"ק שם:

כה

ועוד י"ל דאף לשיטת רש"י דיבמות ג"כ אינו סתירה על שיטת המהרש"ל הנ"ל משום די"ל דשיטת רש"י הוא כמש"כ הרשב"א בחידושיו לשבועות (דף ל"ג) דהך סוגיא דב"ב (דף קכ"ז) דאמר רבא בתערובות בכור ופשוט דכותבין הרשאה זל"ז כדאמרו שם לעיל

(דף קכ"ז) דרבא ס"ל יש לו לבכור קודם חלוקה וחל בזה תורת קנין ודלא כמש"כ התוס' שם. והא דבכורות (דף מ"ט) גבי שתי נשים שלא ביכרו כו' דמתרץ שמואל בבא בהרשאה ג"כ י"ל כמש"כ התוס' בב"ק (דף ע') דהך דבכורות הוי כמו פקדון כיון דלא היה יכול להוציא כדשמואל כו'. וגם הא התם בבכורות שמואל הוא דקאמר כן. א"כ י"ל דשמואל לטעמיה. וכ"כ הרשב"א לשבועות שם. ומאן דס"ל כרב דפליג בבכורות שם על שמואל. י"ל דיפרש להמשנה דבכורות שם כמש"כ התוס' בבכורות ד"ה ה"מ היכא דכפרי'. דכתבו לפרש דמיירי בתורת קנין וכה"ג. ע"כ י"ל דדוקא לענין קנין מהני כה"ג. אבל להיות שליח לא מהני. משום מילתא דהמשלח לא מצי עביד ולתבוע להוציא בדיינים. ע"כ אינו יכול לעשות שליח בזה. משום סברת היש"ש דלא מהני הרשאה היכא דאין בו דיני שליחות. והא דב"ב (דף קע"ג) גבי נמצא ללוה בין שטרותיו שטרו של יוב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים. וכתב הרשב"ם שם דאם באים בהרשאה יכולין לגבות ממ"נ כו'. ג"כ לשיטת רש"י דיבמות הוא בתורת קנין דהא חל מכירה על שטרות. והא דכתובות (דף צ"ה) ודאי אתי שפיר ביותר דהא התם הוי ג"כ ממון שיכול להוציא בדיינים לגבי המקנה לענין אם לגבות מן הלוה עצמו כנ"ל. אך כבר נתבאר דכ"ז מקרי ממון שיכול להוציא כו' וחל בכ"ז דין קנין לכו"ע. רק שליחות לשיטת רש"י הנ"ל אינו חל בכ"ז. א"כ גם לשיטת רש"י אין לסתור שיטת המהרש"ל והרשד"ם הנ"ל:

ענף ה

כו

ובסי' ע"ה ש"ך ס"ק פ"ג כתב בשם המהרש"ל בב"ק סוף סי' י"ד דהביא דברי הר"ת שכתב בבן המשודך הבא בטענת אביו דאם הבן אינו יודע בעצמו דיכתוב הבן הרשאה לאביו וכדין התערובות דפ' י"נ דכתבי הרשאה זל"ז. וכן הכריע הש"ך שם. ויש להעיר בזה דאיך יכול הבן לעשות שליח לאביו דשליח שוויי' וכמש"כ שם הר"ת. והא לשיטת המהרש"ל גופא דס"ל דגם בדין הרשאה בעינן דיני שליחות כנ"ל. א"כ התם דבן עצמו אינו יודע עם מי האמת ולא מצי עביד להוציא בעצמו בדיינים א"כ לא מצי לעשות שליח לאביו ולתבוע. דהא גם זהו מן הפרטים של דיני שליחות. אכן לפי מה דנתבאר בשם התוס' יבמות הנ"ל דאמרינן בזה אם יבא אליהו ויאמר כו' ומקרי מצי למיעבד בעצמו. א"כ הכא דהאב טוען ברי ולדבריו חל ההרשאה ע"פ דין משום דהא אם יבא אליהו ויאמר כו'. ע"כ מקרי מצי למיעבד ויכול לעשות לאביו לשליח כנ"ל א"כ אתי שפיר דברי המהרש"ל דשם. אך בלא"ה כבר דחו האו"ת והקצה"ח והנתיבות בסוף סי' ע"ה

שם לדברי הרש"ל הנ"ל מטעם אחר משום דאף דמוסר המשכון לאביו מ"מ מקרי מיגו להוציא. ע"כ לא הארכתי בזה:

כז

וגם היכא דיקנה הבן לאביו בתורת קנין ג"כ נראה לי לומר דלא מהני בזה תורת קנין משום דכיון דהבן אינו יכול להוציא בדיינים משום דטוען שמא א"כ הוי ממון שאינו יכול להוציא בדיינים דאינו יכול להקנותו כנ"ל. וכמש"כ התוס' בב"ק (דף ע') ד"ה אמטלטלין דכפרי' באה"ד בכה"ג כיון דהוא עצמו לא היה יכול להוציא מידו ע"כ לא מהני בזה מעמד ג' כו'. ואף לפי מש"כ לעיל דהתם מקרי ממון שיכול להוציא בדיינים כמו שנתבאר לעיל בארוכה. אך לגבי מעמד ג' לא תקנו רבנן לתקנתם בזה משום סברת התוס' הנ"ל. אבל הכא דהבן אינו יודע ואף אם יבא עם אביו ביחד בלא הרשאה לא יהיה יכול להוציא מהנתבע. א"כ לא שייך בזה כל מש"כ לעיל. ע"כ הוי ממון שאינו יכול להוציא בדיינים זולת הקנאה דלא חל בזה הקנין כנ"ל. וכמו שנתבאר לעיל דאזלינן בזה בתר המקנה וכדמשמע בלשון הטור ומחבר סוף סי' שנ"ד כנ"ל בארוכה. וקצרתי בזה לפי דבלא"ה כבר דחו האחרונים בסוף סי' ע"ה שם דאף בקנין אין יכול הבן להקנות לאביו משום דאינו רשאי למסור לאביו המשכון ולהזיקו בידים כיון דאינו יודע בעצמו ע"ש:

כח

ועכשיו נבאר השייך לענינינו דברי המשנה למלך פ' ט' ה' אישות הלכה ו' בד"ה ודע כו' דלרש"י ביבמות (דף צ"ט) כל מילתא דלא מצי עביד אף מחמת ספק לא מצי משוי שליח. ולדעת התוס' כיון דמאי דלא מצי עביד אינו אלא משום ספק משוי שליח. ומיהו נראה דדוקא בספק במציאות שייך לומר אם יבא אליהו כו' אבל בספק בדין לא שייך לומר אם יבא אליהו כו'. והמגיה כתב שם ומ"ש הרב המחבר דבספיקא דדינא לא שייך לומר אם יבוא אליהו כן מבואר ברמב"ם פ' ט' ה' יסודי התורה דין ד' דנביא שאמר הלכה כדברי פ' ה"ז נביא שקר. גם בפי' המשניות להקדמתו לס' זרעים הרחיב הדיבור בזה ע"ש עכ"ל. ובספרי באר יצחק ח' יו"ד סי' ו' ד"ה ועיין בש"א סי' ל"א כו' כתבתי שם להוכיח כן מסתירת הגמ' דיבמות (דף מ"א) להא דב"ב (דף פ"א) ע"ש. אך מה שכתבתי שם להקשות דהגמ' בב"ב שם דמקשה על הך משנה דהקונה שתי אילנות דמביא ואינו קורא דהא קריי' מעכבת. דהא הך משנה היא בבכורים פ' א' משנה ו' ושם פ"א מ"ה תנן דטומטום מביא ואינו קורא א"כ קשה אמאי לא פריך הש"ס כן על משנה הקודמת דהא קריי' מעכבת וע"כ מוכח לחלק בין ספיקא דדינא לספיקא דמעשה כדברי המל"מ הנ"ל כו' ע"ש בספרי. ובאמת יש לדחות זה דהא בבכורים פ"א משנה ה' דטומטום מביא

ואינו קורא כתב שם רע"ב מברטנורא דלכן טומטום אינו קורא לפי שלא נתחלקה הארץ לנקבות וכתיב איש לפי פקודיו עד שיהיה ודאי איש עכ"ל. א"כ נדחה מש"כ שם:

כט

ובני הרב הגאון מו"ה צבי יחי' אמר בילדותו בזה דהא מוכח בסנהדרין (דף מ"ח) בגמ' שם דמותר המת ליורשיו ר"מ אומר לא יגע בהן עד שיבוא אליהו כו' ור"מ מספקא ליה אי תפיס אי לא תפיס הלכך לא יגע בהן עד שיבוא אליהו עכ"ל. אלמא דאף בספק בדין יכולין לברר ע"פ אליהו. וכן העיר בזה מהא דחולין (דף ל"ו) דנתקנח לר' חייא מספקא ליה אי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כו' ותולין לעולם משמע ופי' רש"י לעולם משמע עד שיבוא אליהו כו' אלמא דמהני אמירת אלי' אף בספק בדין ע"כ דברי בני שיחי' ובאמת מצינו כן בבכורות (דף כ"ד) גבי הא דקאמר רשב"ג דאינה מרחמת אלא א"כ יולדת דאסור באכילה עד יבוא ויורה צדק לכם ופי' רש"י עד שיבוא אליהו ויורה אם מותר או אסור. אבל באמת אין מכ"ז סתירה לדברי המל"מ הנ"ל משום די"ל דגם התם בבכורות הוי כמו ספק במציאות דאינו ידוע לנו הטבע אם מרחמת אלא א"כ ילדתו או לא ובספק כזה שפיר סמכינן על אליהו. וכן בהא דסנהדרין הוי ספק במעשה איך היה כוונת הנותן אם היה כוונתו דיעשו דימוס על קברו וכמו דאמר ר' נתן שם. או דנתכוין הנותן דיהיה מותר המת ליורשיו א"כ הוי זה כמו ספק במציאות. אבל ספק בדין שפיר י"ל כדברי הרמב"ם הנ"ל דלא מהני בזה אם יבא אליהו כו'. אך שיטת רש"י בחולין הנ"ל גבי ספק אם יש לשחיטה מתחילה ועד סוף דפי' רש"י דתולין עד שיבוא אליהו. משמע דלא ס"ל כהרמב"ם. וכן משמע בתוס' ב"מ (דף קי"ד) ד"ה מהו שיסדרו דכתבו התוס' שם באה"ד ומדמהדר לי' אליהו מיכה מיכה לא בעי למפשט כו' משום דאליהו דחוי' הוי מדחי לי' כו' ע"ש. משמע ג"כ דמהני אמירת אליהו אף בספיקא דדינא ודלא כהמל"מ הנ"ל. אבל מ"מ אינו קשה מזה על המל"מ הנ"ל דהא כתב כן על הרמב"ם ושיטת הרמב"ם בזה דלא כרש"י ותוס' הנ"ל וכמש"כ שם המגיה כנ"ל והדברים ארוכים ואכמ"ל:

ענף ו

ל

ולפ"ז יש לדון במה שנתבאר דאף היכא דהמשלח לא מצי עביד ולתבוע מן החייב מצד ספק יכול לעשות שליח משום דזה מקרי מצי עביד אם יבוא אליהו כנ"ל. וע"כ בהא דבכורות (דף מ"ט) וברמב"ם וביו"ד סי' ש"ה סעיף כ"ט גבי שתי נשים שלא ביכרו וילדו שני זכרים ומת א' מהם. אם לכהן א' נתנו כותב א' מהם הרשאה לחבירו כו'. אף דפסק

הרמב"ם והמחבר שם דלאחר ל' בנו פדוי אע"פ שאין המעות קיימים לאחר ל' יום וניתן לו מסתמא ע"מ להוציא. וכמש"כ התוס' בב"ק (דף ע'). כנ"ל בארוכה. א"כ משמע מזה דאף על מלוה דאינו בהקנאה. אפ"ה מהני הרשאה בזה בתורת שליחות אף לשיטת מהרש"ל דבעי דיני שליחות גם בהרשאה משום דאם יבא אלי' ויאמר כו' מקרי מצי עביד המשלח. אבל בספק בדין לפי מש"כ המל"מ הנ"ל והמגי' הנ"ל לשיטת הרמב"ם דלא מהני בזה אם יבא אלי' כנ"ל. ע"כ הדין נותן בספק בדין בין שני תובעין למי מהם שייך התביעה דבכה"ג לא מהני כתיבת ההרשאה בתורת שליחות מאחד לחבירו. משום דלפי שיטת מהרש"ל דבעינן דיני שליחות גם בהרשאה. א"כ א' מפרטי דיני שליחות הוא דיהא המשלח מצי עביד כנ"ל. וכיון דהוי ספק בדין בין התובעין. א"כ לא מהני בזה אף אם יבא אלי' ויאמר כנ"ל. א"כ לא מקרי מצי עביד המשלח ולתבוע מן החייב. וכמש"כ המל"מ הנ"ל דספק בדין מקרי לא מצי עביד המשלח:

לא

ונחזור לענינינו במה דמשמע מן הראב"ד בשיטת הרמב"ם בעבד שלא קבל שטר שחרור וחבלו בו אחרים דאינם יכולים להוציא מן החובל אף ע"י כתיבת הרשאה. והראב"ד כתב בלשון יש אומרים דמהני הרשאה. והב"י בסי' תכ"ד כתב דהרמב"ם לא הוצרך לכתבו משום דפשוט הוא וכנ"ל. אבל באמת לולי דברי הב"י הייתי אומר דהרמב"ם ס"ל דלא מהני בזה כתיבת הרשאה וכדמשמע מן הראב"ד דלאו כ"ע ס"ל דמהני הרשאה בזה. משום די"ל דדוקא בספק במציאות כו' בהא דב"ב ובכורות הנ"ל וש"ד בזה מועיל כתיבת הרשאה אף שלא בתורת קנין דשייך בזה לומר אם יבא אלי' כו' כנ"ל. אבל בספק בדין היכא דלא שייך תורת קנין כמו בחוב וכה"ג דאין החפץ בעין כמו פקדון דבזה לא מהני הרשאה בתורת שליחות. משום דהא המשלח לא מצי עביד משום ספיקא דלא מהני בזה אם יבא אלי' כו' כיון דהוי ספק בדין. וע"כ ס"ל להרמב"ם כפי שיטתו דבספק בדין לא מהני אם יבא אליהו כו'. וע"כ בעבד שצריך ג"ש שחבלו בו ס"ל להרמב"ם דלא מהני הרשאה משום סברת הרש"ל דבעי דיני שליחות בהרשאה היכא דלא הוי בר קנין. ודוקא בהא דמבואר בטור ח"מ סי' ר' בשם הרמ"ה גבי כליו של מוכר ברשות לוקח דהיכא דאיכא למימר ממ"נ מועיל הרשאה אף דהוי שם ספק בדין. י"ל דשא"ה דיש בו תורת קנין דהוי כמו פקדון דהא גוף החפץ נקנה לבעליו ומקרי יכול להוציאו בדיינים. כנ"ל. אבל היכא דלאו בר הקנאה הוא דלא הוי בעין והוי ספק בדין לא מהני בזה כתיבת הרשאה אף בתורת שליחות כיון דהמשלח לא מצי עביד וכשיטת הרש"ל הנ"ל. ושפיר סתם הרמב"ם בהך עבד דחבלו בו דלא מהני הרשאה. ויש מזה סייעתא לשיטת הרש"ל

דבעינן דיני שליחות אף בהרשאה. ושאני בשתי נשים שלא בכרו דהוי ספק במציאות כנ"ל. ושיטת הי"א דכתב הראב"ד דס"ל דמהני הרשאה בתורת שליחות אף בהך עבד דחבלו בו אף דהוי ספק בדין. אין סתירה לשיטת הרש"ל דמצריך דיני שליחות בהרשאה משום די"ל כשיטת רש"י דחולין (דף ל"ו) והתוס' ב"מ (דף קי"ד) דאף בספק בדין מהני אם יבא אליהו. ע"כ מקרי מצי המשלח למיעבד כנ"ל. אבל בשיטת הרמב"ם י"ל דנתכוין למש"כ. וכדמשמע להראב"ד דס"ל בכוונת הרמב"ם דלא מהני הרשאה בזה כן י"ל בכל זה לולי דברי הבית יוסף הנ"ל. והב"י י"ל דאזיל לטעמיה דפסק בסי' קכ"ג דיכול לעשות הרשאה אף ע"י מי שאינו בתורת שליחות. וכמש"כ התוס' בריש קדושין ובטור שם. אבל לשיטת הרש"ל שפיר י"ל כמש"כ:

לב

נחזור לענינינו במש"כ התב"ש בסי' י"ח אם שחט לשנים דמצי מדחי לכ"א דאפי' יכתבו הרשאה זל"ז לא מהני. ואע"ג דבכתובות (דף צ"ה) וב"ב (דף קכ"ז) אמרינן בכה"ג דמצי מדחי לכ"א דאם יכתבו הרשאה זל"ז גובין. יש לחלק דהתם מקני ליה מה דאית ליה. משא"כ כאן דאינו אלא תביעה אין מועיל בה הרשאה. ובכה"ג מסתמא לא תקנו עכ"ל התב"ש. ובאמת דבריו צריך ביאור. דהא קי"ל לדינא דאף במלוה ע"פ דכפרי' כתבינן הרשאה. כמבואר בסי' קכ"ג. ואף בחוב נזקין שלא בא לידו מעולם ג"כ כתבינן הרשאה. כמש"כ הר"נ פ' שבועת העדות. והובא בש"ך סי' קכ"ג ס"ק י"ג ע"ש. א"כ מ"ש במה דמצי מדחי לכ"א דכתב התב"ש דלא מהני בזה כתיבת הרשאה. ועוד קשה דהא בבכורות. (דף מ"ט) דהקשה התוס' שם דלהאי לישנא דס"ל בב"ק דאף בלא כפרי' לא כתבינן הרשאה דמפני מה מועיל התם בבכורות כתיבת הרשאה זל"ז הא התם דינו כמלוה דלאו בר הקנאה. ותירצו דהאי לישנא מוקי לי' בחבירו חייב לו ומוציא מדר"נ או במעמ"נ. ומשמע דלהך לישנא דס"ל דבלא כפרי' כתבינן הרשאה אף היכא דלאו בר הקנאה הוא דמ"מ כותבין הרשאה בתורת שליחות אף דהתם מצי מדחי לכאו"א. וכ"כ התוס' בב"ק (דף ע'). וכעין זה כתבו התוס' בב"ב (דף קכ"ז) גבי בכור דאף דאין לבכור קודם חלוקה מ"מ מועיל ההרשאה אף דכ"א בפ"ע אינו יכול לתבוע אפ"ה מועיל הרשאה. וכן משמע בתוס' ב"ב (דף ל"ה) גבי אם בא אחד מן השוק וחטפה כו'. דלולי הסברא דהואיל ורשעים הן אין נזקקין להם. היה מהני הרשאה שם אף דמצי מדחה לכ"א. וכיון דס"ל להתוס' בכמה דוכתי הנ"ל והרא"ש דלנהרדעי כותבין הרשאה אף בדבר שאינו נקנה בקנין ומצי מדחי לכ"א. ועיין בש"ך ח"מ סי' קכ"ג סוף ס"ק י"ג. א"כ אף בעובדא דהתב"ש ג"כ מבעי להיות מועיל הרשאה. ואפשר לומר דהתב"ש כתב כן לשיטת הרמב"ם דס"ל דעל

מלוה אין כותבין הרשאה אלא מצד תקנת הגאונים והובא ריש סי' קכ"ג. ודלא כהתוס' והרא"ש. ע"כ להך שיטה שפיר כתב התב"ש דלא כתבינן הרשאה בכה"ג. וכן מדוקדק דברי התב"ש שכתב בזה"ל. דכיון דאין מועיל בזה הרשאה כ"א מתקנת הגאונים כנ"ל. אלמא דעיקר טעמיה משום זהו הוא:

לג

ועכ"ז קשה להסביר דברי התב"ש הנ"ל דהא מלוה בע"פ דלא כפרי' כנ"ל להרמב"ם ג"כ דכותבין הרשאה לכה"פ מצד תקנת הגאונים. א"כ מ"ש היכא דמצי מדחי לכאו"א הא זה מקרי מלוה דלא כפרי' כמבואר בבכורות (דף מ"ט). ועוד קשה דמ"ש זה ממלוה ע"פ אף דכפרי' קיי"ל דכותבין הרשאה כמבואר בסי' קכ"ג דכן נוהגין ודלא כהרמב"ם. אכן לפי מש"כ לעיל נכונים דברי התב"ש הנ"ל די"ל דלכן לא כתבינן הרשאה היכא דכל אחד בפני עצמו לא מצי לתבוע. משום דשאני מלוה ע"פ אף דכפרי' מ"מ כיון דהוא בעצמו יכול לתבוע ולהשביע להנתבע ע"כ גם שלוחו יכול לתבוע. משא"כ היכא דהוא בעצמו אינו יכול לתבוע מחמת דמצי מדחי ליה ע"כ לא מצי לעשות שליח כיון דאיהו לא מצי למעבד. וכעין שיטת רש"י ביבמות (דף צ"ט) דאף היכא דמספק לא יכול המשלח למיעבד לא מצי לעשות שליח. אבל התוס' ב"ק ובכורות וב"ב דכתבתי לעיל דלא ס"ל סברת התב"ש הנ"ל אזלי לטעמייהו דפליגי על רש"י ביבמות שם וס"ל דזה מקרי מצי עביד משום אם יבא אלי' כו'. והתב"ש כתב כן לשיטת רש"י דהמוחזק יכול לומר קים לי מספיקא. ועוד י"ל דדוקא בתקנת הש"ס אפשר דס"ל דלא בעי דיני שליחות בהרשאה וכמש"כ הטור ומחבר משא"כ בתקנות הגאונים לשיטת הרמב"ם דעל מה דאינו בקנין אין כותבין הרשאה מדין הש"ס רק מתקנת הגאונים. ע"כ י"ל דאף דנהגין לכתוב הרשאה אף על מלוה ע"פ דכפרי'. מ"מ אין זה רק מצד תקנת הגאונים. וס"ל דגם בזה תקנו הגאונים ולא כהרמב"ם בזה. ומ"מ כיון דאינו רק מצד תקנת הגאונים י"ל דבעינן דיני שליחות בזה והיכא דלא מצי למיעבד עצמו לא מצי לעשות שליח. ומיושב שפיר מש"כ התב"ש דכיון דאינו רק מצד תקנת הגאונים. [ועדיין יש לעיין בריש סי' קכ"ג]. כן י"ל בעיקר דברי התב"ש:

לד

אבל כבר כתבתי לעיל דדברי התב"ש תמוהים דהא להדיא מבואר בראב"ד וב"י סי' תכ"ד דאף במה דאינו בר קנין. מ"מ כותבין הרשאה בתורת שליחות אף בכה"ג דמצי מדחי לכאו"א בפ"ע. ואיך לא הביאם כלל. ואף לפמש"כ להסביר דברי הרמב"ם דס"ל דלא מהני הרשאה בחבלו בעבד הצריך ג"ש היינו משום דהוי ספיקא דדינא וע"פ דברי המל"מ הנ"ל אבל בספק במציאות כ"ע ס"ל דמשוי הרשאה כנ"ל. א"כ בעובדא דהתב"ש

דה"ל ספק במציאות ודאי כותבין הרשאה וכמו בהא דשתי נשים שלא ביכרו כו'. ואפושי פלוגתא לא מפשינן בין הרמב"ם להראב"ד:

לה

היוצא לנו מכ"ז דבספק במציאות אף היכא דמצי מדחי לכאו"א בפ"ע מ"מ כותבין הרשאה וכמו בשתי נשים שלא ביכרו דכותבין הרשאה זל"ז כמש"כ הרמב"ם וכנ"ל. אך בספק בדין י"ל קים לי דבכה"ג לא כתבינן הרשאה. ואף דהב"י בסי' תכ"ד והטור שם ס"ל דאף בכה"ג כתבינן הרשאה. י"ל דאזלי לטעמייהו דס"ל בסי' קכ"ג דאף היכא דלא הוי בתורת שליחות. ג"כ מהני הרשאה. אבל לשיטת הישו"ש דס"ל דבעינן דיני שליחות ג"כ בהרשאה. ע"כ שפיר יכול המוחזק לומר קים לי דבכה"ג לא כתבינן הרשאה. אלא כששניהם לפנינו ומצווים לתת לא' מחוייב להחזיר לו דזהו אינו בתורת שליחות אלא בתורת בע"ד כנ"ל לעיל בארוכה:

לו

וע"פ דברי התוס' בכורות (דף מ"ט) סד"ה ה"מ היכא דכפרי' כו'. דהיכא דשניהם לפנינו א"צ הרשאה וכמש"כ הש"ך ביו"ד סי' ש"ה ס"ק ל"ה. יש לתרץ מה שהקשה הקצה"ח בקונטרס הספיקות כלל א' סוף ס"ק ג' על הרי"ף פ' המפקיד במש"כ דחולקין הכפל דהא מצי הגנב מדחי לכ"א דהא לא מהני הרשאה בקנס וכש"כ לשיטת הרי"ף כו' ע"ש. אכן לפמש"כ י"ל דמיירי היכא דשניהם לפנינו דבכה"ג הוא מן הדין ומועיל אף בקנס:

סימן סז

א

בח"מ סי' קי"ז סעי' ז' ברמ"א ואפילו בקדושת הגוף לא יכול הלוה לאוסרן על המלוה כו' ויש חולקים כו'. וזה הוא פלוגתת הראשונים. דהתוס' בכתובות ד' נ"ט ע"ב ד"ה קונמות כו' דאינו חל הקונם לפי דאלמוה לשעבודא דב"ח כו'. וכ"כ הרא"ש שם. דמשום נעילת דלת אלמוה רבנן לשיעבוד דבע"ח שלא יוכל לאסור על הבע"ח. והר"נ בכתובות שם הביא שני שיטות החולקים בזה דחד שיטה ס"ל דחל הקונם אלא דכייפינן להלוה דיהיה מיתשל על נדרו:

ב

והנה מן סוגיא דמכות ד' ט"ז יש מקום להוכיח כהסוברין דאינו חל הקונם והוא דאמרו התם אין לנו אלא זאת ועוד אחרת כו' אונס שגירש כו' כגון שהדירה ברבים כו' דמדירה ע"ד רבים כו' ותו ליכא והא איכא גזל כו' התם כיון דחייב בתשלומין כו' ובתוס' שם ד"ה התם איכא בתשלומין. כששרפו וחייב ממון הילכך לא משכחת בי' בטלו דכל אימת

דיש לו ממון לא ילקה עכ"ל. ויש להקשות לשיטת הסוברין דחל הקונם של הלוה לאסור נכסיו על המלוה אלא דכייפינן לי' למיתשל על נדרו. והתם במכות הי' ס"ל לסוגית הש"ס שם מתחילה דנדר ע"ד רבים אין לו התרה אף לדבר מצוה ולכן הי' ס"ל שם דמשכחת בטלו באונס שגירש בהדירה ע"ד רבים אף דהוי במקום מצוה רק לבסוף הסוגיא שם מסקי דלא משכחת זה באונס שגירש לפי דיכול להתיר נדרו אף בהדירה ע"ד רבים משום דלדבר מצוה יש לו התרה וכדקיי"ל כן לדינא. אבל מעיקרא בכולי הסוגיא שם הי' ס"ל דאף לדבר מצוה לא מועיל התרה בנדר ע"ד רבים:

ג

א"כ לפ"ז תקשה דאמאי לא חשב את הגוזל ושרפו דמשכחת בבטלו. ומה דמשני התם איתא בתשלומין הא משכחת לה בנדר בקונם על הנגזל דקונמות קדושת הגוף מפקיע מן שעבוד. ואז אינו בתשלומין כלל. א"כ בגזל ושרפו ואסר נכסיו בקונם על הנגזל הא הוי ליתא בתשלומין כלל והוי בטלו. וכמו באונס שגירש דמשכחת לי' בבטלו באדרה ע"ד רבים לפי סברתם אז דאף לדבר מצוה ליתא בהתרה. וה"ה בגזל אינו בהתרה בהדיר נכסיו על הנגזל. א"כ קשה דה"מ למימני גם גזל ומשכון דליתא בתשלומין בכה"ג כמו באונס שהדירה ע"ד רבים. אך לשיטת התוס' והרא"ש דס"ל דאלמוה רבנן לשעבוד הבע"ח דלא יחול הקונם שלו אתי שפיר לפי דגם בגזילה שייך לומר דאלמוה רבנן לשעבוד הנגזל ג"כ [וכמו בסנהדרין ד' ג' ע"א בתוס' ד"ה שלא תנעול דלת כו' דבגזילה שייך נעילת דלת]. וכיון דעכ"פ מדרבנן אינו חל הקונם שלו ע"כ מקרי איתא בתשלומין ולא משכחת לי' בבטלו לאחר תקנת חז"ל דאלמוה לשעבוד הבע"ח או הנגזל. אכן לשיטת הסוברין דחל הקונם שלו תקשה ע"ז מן הך דמכות דהא ה"מ לממני גם גזל ומשכון:

ד

ואפשר לומר דעדיין מקרי איתא בתשלומין בנכסים שזכה לאחר הקונם. דהא הקונם אינו חל רק בהנכסים שהי' לו אז בעת הקונם שלו אבל בנכסים שנפלו לו אחר הקונם אין יכול לאסור על חבירו וע"כ מקרי זה איתא בתשלומין לענין הנכסים שיזכה לאחר הקונם. אבל עדיין תקשה לפי שיטת הרמב"ם והתוס' בקידושין ד' ס"ג דס"ל דקונמות דהוי כקדושת הגוף דחל על דשלב"ל וכמו שכתבתי מזה בספרי נחל יצחק בקונטרס תפיסה בדרא דממונא סימן א' בענף א' בשם הרמב"ם והתוס' בקידושין ד' ס"ג בד"ה וידים איתנהו כו' ובשם הפלאה והמקנה לקידושין דס"ל דקונמות דהוי כקדושת הגוף חל על דשלב"ל ג"כ ע"ש בספרי מזה. א"כ לפי שיטת הפוסקים הללו דס"ל דקונמות חל אף על דשלב"ל א"כ באסר הלוה לנכסיו בקונם על המלוה חל הקונם שלו אף על נכסים

שיפלו לו לאח"כ באסרן בפירוש א"כ מקרי זה ליתא בתשלומין בשום אופן א"כ תקשה עדיין דהא ה"מ לממני גם גזל ומשכון דהא באסר נכסי' אף לאותן שיפלו לו לאח"ז מקרי ג"כ ליתא בתשלומין. ע"כ לפי שיטת הרמב"ם והתוס' בקידושין ד' ס"ג הנ"ל יהי' מוכח כהסוברין דקונמות אינו חל להפקיע שעבוד הנגזל לפי דאלמוה לשעבודו ומקרי עכ"פ איתא בתשלומין:

ה

והרציתי הדברים הללו לפני בני הגאון מו"ה צבי נ"י ואמר לי כי אף דנימא דקונם חל על דלשב"ל מ"מ הדין נותן דיכול לחזור מקודם שבאו לעולם וכמו דמצינו לר"מ דאדם מקנה דשלב"ל דחוזר מקודם שבא לעולם כמבואר בב"מ ד' ס"ו ע"ב. וע"כ אף באסרן לנכסיו על המלוה מקרי איתא בתשלומין אם יחזור בו מקודם שבאו לעולם ולכן מקרי איתא בתשלומין דהא מצי לחזור בו ומצוה לחזור בו בכדי שיקיים העשה דתשלומין. וגם הא הוי התראת ספק דשמא יחזור בו והאריך בזה. אכן לדעתי נראה דאם קונמות חל אף על דבר שלא בא לעולם או דנימא דאדם מקדיש דשלב"ל דאז הדין נותן גבי הקדש דלא מצי לחזור בו מקודם שבא לעולם ושאני בהקדש ממכירה בזה וראי' לזה מן הא דכתובות ד' נ"ט ונדרים ד' פ"ה דריו"ח בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהי אסורה עליו לחזור. ואי נימא דיכול לחזור מקודם שבאו לעולם א"כ הא יש לה עצה דתחזור בה מקודם שיבאו לעולם מעשה ידי' ואז תהי' יכולה לחזור אליו. וע"כ מוכח דאין לה עצה לחזור בה מקודם שיבאו לעולם וע"כ תהי' אסורה לחזור לו אם לא יפר. א"כ בין אם נימא דהקונם שלה חל על מעשה ידיה משום דס"ל אדם מקנה דשלב"ל וכמו דאמרו בקידושין ד' ס"ג מקודם ובין אם נימא דשאני קונמות דקדושת הגוף נינהו כו'. על כל האופנים הללו מוכח דאינה יכולה לחזור אף מקודם שבאו לעולם. והסברא בזה הוא כעין הך דנדרים ד' כ"ט ע"ב דבאמר לאחר ל' יום עולה דאף למ"ד חוזר הכא שאני דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי. ועיין בר"נ לנדרים שם ומש"כ שם בשם הרשב"א. ובפי' הרא"ש שם ולפירוש הרא"ש דפירש דזה הוא משום מוצא שפתיך ולא מצי למיהדר בי'. ולפ"ז שייך כן גם בקונמות. ועיין בנתיבות סי' רנ"ה ס"ק ב'. והדברים ארוכין ועת לקצר:

ו

ועוד נ"ל לדון בכל זה ע"פ הך דב"ק ד' ק"ט בקונם דאם אין לו לוה ובע"ח באין ונפרעין וכמו שפירש שם התוס' ד"ה ב"ח באין ונפרעין כו' ובר"נ לנדרים ד' מ"ז. וכן הוא ביו"ד סי' רכ"ג סעי' ד'. א"כ לפ"ז משכחת איתא בתשלומין אף באסרן בקונם על המלוה. דהא בקונם כללי אינו מפקיע מידי שעבוד וכמש"כ בקצה"ח בסי' קי"ז ס"ק ה'. ובקונם פרטי באסרן לנכסיו על המלוה יכול המלוה ללות מאחר והאחר יבא ויפרע מן הלוה שלו

בתורת שעבודא דר"נ וע"י זה יקיים ג"כ העשה דוהשיב את הגזילה דהא ונתן לאשר אשם לו דכתיב בגזל הוא עיקר הילפותא על שדר"נ. ע"כ קרינן בזה איתא בתשלומין ע"כ אתי שפיר דלא מני להך דגזל משום דגם באסרן לנכסיו על המלוה מקרי אי' בתשלומין. אבל עדיין יש לדחות זה דהא אכתי יכול לאסור נכסיו גם על מי שילוה מעות להמלוה שלו וגם זה מקרי קונם פרטי. ואף דיש לדון בזה אין ברירה לריו"ח דס"ל בביצה ד' ל"ז בדאורייתא אין ברירה. עכ"ז יש לדון עדיין דהא קונם חל גם באמר לאחר שלשים יחול הקונם וכמבואר בנדרים ד' ל' בר"נ שם ד"ה דהלין יושבי יבשה כו' ובשם הירושלמי בנודר מיורדי הים לאחר ל' יום כו'. בפרק בתרא דמכילתין באשה שאמרה הריני נזירה לאחר שאנשא כו' עכ"ל הר"נ. ועיין ביו"ד סי' רי"ז סעי' ל"ה אמר יורדי הים כו' שלאחר ל' יום כשחל הנדר כו'. הרי מבואר דיכול לאסור בנדר אף לאחר זמן. ולא אמרינן בזה כיון דהשתא לא חייל א"כ גם לאחר זמן לא יהי' חל. דשאני בזה דהוי משום מוצא שפתיך וכמש"כ הרא"ש בפירושו לנדרים ד' כ"ט ע"ב ועיין בר"נ שם ובזה י"ל דכ"ע מודי לסברת הרא"ש בזה וקצרתי:

ז

וכיון דנדר לאחר זמן חייל א"כ הא כתב השאגת ארי' בסי' צ"ב לכללא דלא שייך לדון אין ברירה אלא באומר שיהי' כן למפרע אבל היכא דמתנה שיחול הענין לאחר זמן וכיון דבאותו זמן מבורר הענין ע"כ בכה"ג דיינינן יש ברירה לכ"ע והוכיח כן מסוגיא דב"ק ד' ס"ט כל שלקטו כל שילקטו ע"ש. וכ"כ הנתיבות בסי' ס"א ס"ק ג' ע"ש. ולפ"ז בנ"ד עדיין יכול לאסור בקונם על מי שילוה להמלוה שלו דהא בעת שילוה יהי' אז מבורר מי הוא המלוה של המלוה שלו ואז יחול הקונם גם עליו ע"כ עדיין קרינן בזה דמקרי ליתא בתשלומין וקשה דה"ל לממני גזל כו':

ח

והנה ראיתי בהפלאה לכתובות ד' נ"ט ע"ב בד"ה אלא אמר רב אשי קונמות כו' שכתב דדוקא במה דעביד דאתי בזה ס"ל להתוס' דקדושת הגוף חל על דשלב"ל אבל במה דלא עביד דאתי אין חל קונמות. וכ"כ ההפלאה בק"א סי' פ"א ס"ק ה' ובמקנה לקידושין ד' ס"ג בתוס' ד"ה וידים איתנהו בעולם כו'. א"כ אפשר לומר דאף באסר נכסיו על המלוה דמ"מ מקרי איתא בתשלומין אם יפלו לו נכסים לאחר זמן של הקונם והוי בגדר התראת ספק עדיין. ולפ"ז הי' אתי שפיר מה שהקשיתי. אבל באמת זה אינו ברור לפי מה שכתבו התוס' בב"ב ד' מ"ה ע"א בד"ה מאי נפ"מ כו' ובח"מ סי' ל"ז סעי' י' דלשמא יתעשר לא חיישינן. ובגיטין ד' ל' ע"ב דעשירות לא שכיחא. ואפשר לחלק בזה. וזו"ז דהנה בספרי נחל יצחק סי' [א'] בקונטרס א' בתפיסה בדרא דממונא ענף [א'] הבאתי

שם לדברי ההפלאה והמקנה הללו אבל כתבתי שם דיש להעיר בזה ע"כ עדיין תשאר קושייתי הנ"ל:

ט

ובעיקר קושייתי אפשר לומר דאף דמעיקרא בסוגיא דמכות ד' ט"ז הנ"ל דהי' ס"ל דבנדר ע"ד רבים אין לו הפרה אף לדבר מצוה מ"מ זה אינו רק בפרט כמו באונס שגירש כו' וכיוצא. אבל היכא דהוי ענין נעילת דלת וכדחזינן דיש שיטת פוסקים דס"ל דמחמת נעילת דלת אינו חל קונם להפקיע שעבוד הבע"ח וע"כ אף להחולקים וס"ל דחל הקונם מ"מ כיון דיש בזה נעילת דלת י"ל דגם בע"ד רבים יש לו התרה דאנן סהדי דבכה"ג ניחא להרבים להסכים על ההתרה דאל"כ תהי' נעילת דלת. ויש בזה לדון לסברת הגמ' בב"מ ד' כ"ז ע"ב דניחא למוצא אבידה דניהדר בסימנים כי היכי דכי אבדה לי' לדידי' נמי ניהדרו לי' בסימנים כו'. וכמו כן הכא בענין פריעת בע"ח כו'. א"כ גם מעיקרא בסוגיא זו הי' ס"ל דבמקום מצוה דפריעת בע"ח הי' מועיל התרה אף בע"ד רבים. ולבסוף הסוגיא שם מסיק דאף היכא דלא שייך נעילת דלת בפני הכלל ג"כ יש התרה לדבר מצוה אף בע"ד רבים וכמו בההוא מקרי דרדקי כו' וה"ה באונס שגירש כו' ולפ"ז מתורץ קושייתי בפשיטות:

סימן סח

ב"ה יום ר"ח סיון תר"ז ניעשוויעז.

נשאלתי מרבנים גדולים ע"ד המבואר בח"מ סי' רי"ד סעי' ב' דהמוכר בור ודות אין הלוקח צריך לקנות לו דרך משום דקיי"ל דמוכר בעין יפה מוכר אם יכול המוכר ליתן אף דרך מן הצד דהוי דרך עקלתון או דמחויב ליתן לו דרך הקרובה ביותר וכמו שהי' מקודם בעת שהי' שייך להמוכר ונתווכחו הרבנים הגאונים בזה וביקשו ממני לחוות דעתי בזה:

א

תשובה הנה האחרונים סתמו בזה. ולכאורה יש לומר דלפי מה דאמרו בב"ב ד' ס"ד ע"ב מקודם להטעם דלכן יש להלוקח את הדרך לפי דאין אדם רוצה שיפרח באויר וכמ"ש התוס' שם ד"ה ממאי דילמא ר"ע סבר כו'. דלפ"ז ודאי אף בנותן לו דרך עקלתון ג"כ סגי כיון דעכ"פ אינו פורח באויר. א"כ אף לפי דמסיק הש"ס התם דעיקר הטעם הוא משום מוכר בעין יפה מוכר. יש לומר דבעיקר הדין לא הדר בי' וגם לפי המסקנא יכול ליתן דרך בעקלתון וכמו דהי' הדין לפי הטעם דלעיל. וזהו משום דליכא בזה עין יפה כ"כ כיון דיש לו עכ"פ דרך. וכה"ג מצינו ביבמות ד' מ"ב תוס' ד"ה סתם מעוברת כו' באה"ד שכתבו דאינו חוזר בו אלא מהטעם בלבד וכ"כ התוס' בכתובות ד' ס' ע"ב. וה"ה כאן

ואף שבשארי ענינים יש נפ"מ אם הטעם הוא משום מוכר בעין יפה מוכר או משום דאין רוצה ליפרח באויר. עכ"ז בהך דינא גבי דרך אין שום נפ"מ לדינא רק בהטעמים לבדם. אך באמת יש לחלק בין הך דיבמות לבין הך דב"ב. וע"כ אין לבנות יסוד על ראי' זו:

ב

ואם נימא דיכול ליתן לו אף דרך עקלתון. יש מקום ליישב בזה קושית התוס' בערכין דף י"ט ד"ה הוא דאמר כר"ע כו' תימא ברייתא מאן תניא לא ר' עקיבא ולא רבנן כו' והוא קושיא חמורה. ובב"ב ד' קל"ח כתב הרשב"ם להדיא ג"כ דגם רבנן ס"ל יתור לשון רק כו' ע"ש. ומחמת חומר הקושיא הנ"ל נלע"ד ליישב דהא מוכח להגמ' דרבנן ס"ל דלא דרשינן יתור לשון משום דהא אמר מודה ר"ע בזמן שאמר חוץ מאלו כו' דפשטות הלשון הוא דבהאי גוונא דאמר חוץ מאלו מודה ר"ע לרבנן ולא פליגי כלל בכה"ג. ובאמת אי נימא דרבנן דרשי יתור לשון יהי' פלוגתא בזה ג"כ בין ר"ע לחכמים. דלר"ע דבלא יתור לשון אין לו דרך כלל מהני היתור ליתן לו דרך. אך יכול ליתן לו דרך עקלתון כנ"ל. ולרבנן דבלא יתור לשון יש לו דרך. רק יכול ליתן לו דרך עקלתון כנ"ל. א"כ מהני היתור לשון דמחוייב ליתן לו דרך הקרובה ביותר ומדקאמר ומודה ר"ע דפשטות הלשון הוא דבאמר לו חוץ מאלו לא פליגי כלל ר"ע וחכמים דדוחק לומר דאינו מודה רק למאי דס"ל רבנן בלא אמר חוץ מאלו. אלמא דמוכח דרבנן ס"ל ג"כ באמר חוץ מאלו דשוה להיכא דלא אמר חוץ מאלו ויכול ליתן לו דרך עקלתון ג"כ. משום דרבנן לא דרשי יתור לשון כן יש לומר מחמת חומר הקושיא הנ"ל לכאורה

ג

ואחר העיון יש להוכיח דמאי דמבואר בב"ב ד' ס"ד במשנה בסיפא דא"צ ליקח לו דרך דהדין הוא דנוטל דרך הקרובה כמו הזכות שהי' להמוכר בהדרך דמה מכר לו כל זכות שבידו. וראי' לזה ממש"כ הרשב"ם בב"ב ד' ס"ד במשנה שם ד"ה בזמן שאמר לו כו'. דלרבנן לא אתי לטפויי כלל כו' ע"ש. ואי נימא דיכול ליתן לו אף דרך עקלתון א"כ קשה איך קאמר הרשב"ם דלרבנן לא אתי לטפויי כלל הא ג"כ יש מקום לומר דאתי לטפויי דרך הקרובה דבל"ז הי' יכול ליתן לו אף דרך עקלתון. ומדקאמר בפשיטות דלא אתי לטפויי כלל אלמא דאין נפ"מ משום דאף בלא אמר חוץ מאלו נוטל ג"כ דרך הקרובה. ואין לומר דשאני המוכר דאי נימא דיש לו דרך לבור ודות. דוודאי המוכר נוטל דרך הקרובה משום דאמרינן מגו דנחת לשיורא לשייר לעצמו דרך דשייר לו בעין יפה כמש"כ התוס' לקמן ד' ע"א ע"ב בד"ה לימא לי' עקור כו'. דלכן מכר קרקע ושייר אילנות יש לו קרקע אף לזרוע סביב האילן משום מגו דנחת לשיורא כו' ע"ש. אבל הלוקח יש לומר דאינו נוטל רק דרך עקלתון:

ד

דזה אינו דהא שיטת הרשב"ם לקמן ד' הנ"ל שהובא בתוס' הנ"ל שם דלא ס"ל סברא דמגו דנחת לשיורא ע"ש. ומה"ט תמהו התוס' שם עליו דלשיטתו אין מפרש שום טעם על מה דיש לו קרקע לזרוע תחת האילן. ובאמת הרשב"ם שם ד"ה נפ"מ תירץ זה. א"כ לשיטת הרשב"ם דלא ס"ל סברא מיגו דנחת לשיורא אין לחלק ביניהם. א"כ ודאי כמו המוכר דמכר בעין רעה ושייר לו הדרך משום עין יפה דנוטל דרך הקרובה. ה"ה למאן דס"ל מוכר בעין יפה מוכר דנוטל מחמת זה דרך הקרובה דבעין יפה נתן לו הדרך. ועוד דלפמש"כ הסמ"ע בסי' שט"ז ס"ק ה' בכוונת התוס' הנ"ל דבמכר בית דאין נכלל בזה בור ודות לפי דממילא נשאר לעצמו לא שייך לומר בזה דבעין יפה משייר. רק במכר קרקע דממילא נמכרו עמו אילנות ג"כ רק דהוצרך לשייר לו בפירוש האילנות אז אמרינן דשייר לו בעין יפה ע"ש. א"כ בנ"ד לרבנן דמכר בית ונשאר ממילא הבור ודות להמוכר דיש לו ממילא דרך אף בלא שיירו בפירוש דלא שייך לומר בזה מגו דנחת לשיורא כו':

ה

וע"פ סברת התוס' הנ"ל דאמרינן מגו דנחת לשיורא כו'. יש לדון במש"כ הנתיבות בסי' קנ"ה ס"ק ט"ז דין מחודש. דמכר שדה והניח לו האילן כיון שמוכר בעין יפה מוכר יכול לקצץ להשרשים אבל כשמכר האילן י"ל כיון דבעין יפה מכר ממילא מכר יניקת האילן ואסור לקוצצו כו' עכ"ל. והי' פשוט להנתיבות דאף דלוקח יש לו בעין יפה היניקת האילן. עכ"ז המוכר כיון דקיי"ל דאין לו דרך גרע טפי. ובאמת לפמש"כ התוס' הנ"ל וכמש"כ הסמ"ע בכוונתם באריכות דהיכא דהוצרך לשייר בפירוש אז אמרינן דשייר לו בעין יפה. א"כ יש לומר בזה ג"כ דכיון דמכר שדה מכר כל אילנות שבו וע"כ הוצרך לשייר לו בפירוש האילנות. א"כ נימא מגו דנחת לשיורא לשייר לו האילן דשייר לו ג"כ יניקת האילן בעין יפה. והא דתוס' ב"ב ד' י"ח ד"ה הי' שרשי' יוצאין דמיירי בלוקח שהובא בנתיבות שם ופירש דמיירי בהניח לעצמו האילן. יש לומר בהיפוך דמיירי במכר האילן. ובזה לא שייך לומר בעין יפה כדקיי"ל בב"ב ד' פ"ב הגדילו ישפה. וה"ה בשרשי'. ועכ"פ זה ברור דאי נימא כהנתיבות דהלוקח יש לו יניקת האילן כש"כ המוכר כנ"ל. דיהי' לו יניקת האילן דמגו דנחת לשיורא שייר לנפשו בעין יפה יותר מהעין יפה דמוכר בעין יפה מוכר וברור:

ו

ובזה יש ליישב קושית הט"ז סי' קנ"ד סעי' כ"ח שהקשה על הרמ"א דכתב בשם י"א דאינו יכול הלוקח לבנות. דהא הלכה רווחת דמוכר בעין יפה מוכר ע"ש שנדחק לתרץ. ובאמת יש לומר דהך דעה ס"ל דלכן אין יכול לבנות משום סברת התוס' הנ"ל דכיון

דמכר חצר קיי"ל דמכר בית רק הוצרך המוכר לשייר לו ואמרינן מגו דנחת לשיורא שייר לו בעין יפה דלא יהא יכול הלוקח לבנות ולהאפיל עליו. ואין לחלק דשאני התם בשייר אילנות דאמרינן במה דשייר דהיינו הקרקע שתחת האילן דהוצרך לשייר דאל"כ יכול לומר לו שקיל וזיל מיד. א"כ במה דשייר אמרינן שייר לו בעין יפה. אבל מחמת מגו דנחת לשיורא דשייר לו איזה ענין שחוץ להמכירה זה לא אמרינן. זה אינו משום דא"כ לס"ל להסמ"ע לומר בכוונת התוס' דלכן אין להמוכר דרך לבור ששייר משום דלא שייר בפירוש הבור ונשאר ממילא הבור לו. הא יש לומר דלכן לא אמרינן מגו דנחת לשיורא שייר לו דרך לפי דזהו חוץ למכירה. אע"כ מוכח דלא מחלקינן בזה ולכן ס"ל להך דיעה דאין יכול לבנות. ובאמת להך דיעה דס"ל דיכול לבנות יש לומר דמחלקי ע"פ סברא שכתבתי דלא אמרינן מגו דנחת לשיורא שייר לו איזה ענין שחוץ למכירה ודלא כמשמעות הסמ"ע כנ"ל [ובאמת הך דינא שכתב הנתיבות בסי' קנ"ה ס"ק ט"ז הנ"ל ביניקת האילן של המוכר כנ"ל שהוא ג"כ ענין שהוא חוץ למכירה יש לומר דתלוי בפלוגתא הנ"ל]. ותמהני על האחרונים שלא הרגישו מזה:

ז

נחזור לענינינו דהיכא דלא שייר בפירוש המוכר לו שום שיור רק ממילא נשארו להמוכר שבזה לא שייך סברת התוס' לומר מגו דנחת לשיורא. ובפרט להרשב"ם גופא דלא ס"ל כשיטת התוס' שם בסוגיא דשייר אילנות ואין לחלק ביניהם. א"כ כמו דהמוכר יש לו דרך הקרובה לרבנן דאמרינן דשייר לו בעין יפה ה"ה הלוקח לר' עקיבא ג"כ יש לו דרך הקרובה משום דמחמת סברא דעין יפה דינו דנוטל בכל הזכות שהי' כבר להמוכר מקודם בהדרך וברור:

ח

ועוד ראי' ברורה לזה דנוטל דרך הקרובה מחמת סברא דעין יפה מלקמן ד' צ"ט ע"ב במשנה מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו כו' נתנו לו דרך מן הצד מדעת שניהם נכנס כו'. ועיקר החילוק בין אמצע למן הצד הוא כמש"כ הרשב"ם דבאמצע דיש להמוכר פסידא טובא שאני ממן הצד דלא נפסד כל כך כו'. א"כ קשה כיון דמיירי דנתרצה לפנימי ליתן לו דרך כמש"כ הרשב"ם. דלמה לי' לומר מן הצד מדעת שניהם. הא אין תלוי כלל ברצון המקבל רק הנותן יכול לתת לו דרך מן הצד בלא ריצוי המקבל וה"ל לומר נתן לו דרך מן הצד. אע"כ מוכח דכיון דנתרצה לתת לו דרך דמחוייב הנותן לתת לו דרך הקרובה שבאמצע שדהו ולא מן הצד שרחוקה ביותר. ולכן בנתן לו דרך מן הצד בעי דעת שניהם היינו דעת המקבל ג"כ. ואין לומר דלכן אמר מהצד מדעת ב'. משום דמיירי דאחר שנתן לו דרך באמצע שדהו בפירוש שאחר זמן נתן לו מהצד מדעת שניהן

דהחזירו לו הדרך ולזה צריך הסכם של מקבל משום דכבר קנהו. דאכתי קשה דא"כ למ"ל למתני בכה"ג דאין בו שום חידוש ולא בסתמא בנתן לו דרך מהצד דיהי' נכלל בזה הן דנתן לו בלי רצוי דמקבל והן דנתן לו מדעת ב' דאינו רשאי לזרוע. ואין לומר דלכן אין רשאי לזרוע משום כיון דבלא הסכם דמקבל לא הי' יכול להחליפו וליתן לו מן הצד בשכבר קנה באמצע שדהו. ולכן מחמת הטובה דהסכים המקבל ליקח לו הדרך מן הצד אמרינן האומדנא דודאי נתן לו באופן שלא יזרע אבל נתן לו מן הצד מתחילה שא"צ לרצוי דמקבל אז לא אמרינן כן. דזה ג"כ אינו דלעיל ד' פ"ב ע"ב בגמ' אמרינן הא לא דמיא אלא לסיפא זה וזה אינן רשאין לזורעה ע"ש. והנה ה"א התם באורה וסלו שקנה ממילא. והתם לא שייך לומר סברא דמדנתרצה ע"ז דמחמת זה אמרינן אומדנא דנתן לו באופן דלא יזרע. ובאמת לשון הרשב"ם שם שכתב דכיון דמדעת שניהן הוא אנן סהדי דמחל לו הדרך כו' אינו מדוקדק כל כך. כמש"כ התורת חיים בב"ב ד' פ"ב לפרש הגמ' שם דהא דאורה וסלו הוי כמו מן הצד דלא נפסד כ"כ דאמרינן אומדנא דודאי נתן לו באופן שלא יזרע ע"ש. א"כ קשה דלמ"ל לומר מן הצד מדעת ב' דהאי לא תלוי כלל בזה ומאי קמ"ל המשנה וה"ל לומר מן הצד לבד אע"כ מוכח דמיירי דבמן הצד הוי הדרך רחוקה ביותר. וי"ל דהמשנה אשמעינן הך דינא גופא דאין יכול ליתן לו מן הצד בלא רצוי דמקבל רק מדעת ב'. משום דאמרינן כיון דנותן בעין יפה נותן. יש לו מחמת העין יפה דרך הקרובה. וה"ה במוכר דלענין דרך שוה מוכר לנותן דמוכר בעין יפה מוכר דג"כ נימא דמחמת עין יפה נוטל דרך הקרובה באמצע שדהו דאל"כ מאי קמ"ל המשנה במה שנקטו לשון מדעת שניהן:

ט

ובעז"ה שמצאתי בתוס' יו"ט שכתב על משנה מי שיש לו גינה לפנים כו' הנ"ל והביא מש"כ הרשב"ם דמיירי ביורשים שחלקו ונתרצה חיצון לתת לו דרך באמצע שדהו וכתב התוס' יו"ט שם אבל במכירה א"צ לריצוי שלו דהא מוכר בעין יפה מוכר ויש לו דרך ע"ש. דמוכח ממנו דס"ל דבמכירה נוטל הלוקח דרך באמצע שדהו ממילא אף בע"כ של המוכר דאל"כ קשה איך אמר דלא צריך לרצוי של המוכר דאכתי צריך לרצוי שלו דיטול באמצע שדה דיש פסידא לנותן טובא כמש"כ הרשב"ם. וע"כ מוכח הדין דמוכר לחבירו גינה ובור ודות דיש לו דרך. דנוטל בע"כ של מוכר באמצע שדהו. והא שכתב הרשב"ם שנתרצה לתת לו דרך באמצע שדהו הוא לאו דוקא דאף בלא פי' בפירוש לתת דרך באמצע שדהו דג"כ נוטל באמצע שדהו דממילא כיון דנתרצה ליתן לו דרך נוטל באמצע כדמוכח מהתוס' יו"ט הנ"ל. ולשון המשנה דנותן לו מדעת ב' דמוכח דבעי דעת המקבל

שיסכים לזה ובלי רצונו נוטל באמצע בע"כ דמוכר. ומכל הלין טעמים נ"ל דנוטל הלוקח דרך הקרובה:

י

והנה בירושלמי פ"א דנזיר ה' ג' במראה הפנים ד"ה לא נחלקו כו' הקשה דלברייתא דס"ל שם דר"ע ס"ל באומר שלשים יום ויום א' שאינו רק נזיר אחד ולא דריש לישנא יתירא. ובב"ב באומר חוץ מאלו דריש ר"ע לישנא יתירא א"כ קשיא דר"ע אדר"ע עכ"ל. ובאמת לפי מה דכתב הרשב"א והובא בטור ח"מ סי' ס"א בבית יוסף שם דאין כח בידינו לדון לישנא יתירא רק במקום שאמרו חז"ל ושאין להוסיף עליו ע"ש. יש ליישב קושיית הפני משה הנ"ל א"כ י"ל דס"ל לברייתא דירושלמי דדוקא גבי אמר חוץ מאלו דרש ר"ע יתור לשון ולא במקום אחר. [ויש להאריך בזה הרבה]. אבל באמר חוץ מאלו ניתן לדרוש לכ"ע היתור לשון. ואפ"ה כתב הרשב"ם דלרבנן לא אתי לטפויי כלל. א"כ מוכח דבלא"ה נוטל דרך הקרובה כנ"ל וברור ועיין בנזיר (דף ז'):

יא

ועפ"י מש"כ מדוקדק הגמ' דב"ב (דף ס"ד ע"ב) דאמרינן אלא מסיפא מכרן לאחר דשדה כו' הא תו למה לי היינו הך אלא לאו הא קמ"ל דר"ע סובר מוכר בעין יפה מוכר כו'. והנה הרשב"ם בד"ה אלא לאו כו' כתב דהך משנה יתירא דקתני לאשמעינן דאף בשארי מקומות דליכא הנך טעמים מיפה ר"ע כח הלוקח כו' ע"ש. ויש לדקדק דכיון דבדרך דפליגי ר"ע ורבנן ליכא נפ"מ דהא אף למאי דקאמר מעיקרא דפליגי אי בתר דעתא דלוקח אזלינן אי בתר דעתא דמוכר היכא דיש טעמא דדריסה ופריחה כמש"כ התוס' שם. יש ללוקח דרך לר"ע:

א"כ מה נפ"מ בזה אי הוי טעמא משום דעין יפה או משום פריחה באויר. ולומר דבאמת זהו כמו אם אינו ענין היתורא דסיפא דלדרך ידענא לכל א' דינו. וע"כ אשמעינן באם אינו ענין לפלוגתתם לדרך תנהו ענין לדברים אחרים שיוצא פלוגתא. ונפ"מ מעין פלוגתתם בדרך למקום אחר זהו דוחק מאד דזה לא שייך רק בפסוק ולא בלשון התנא. אך לפמש"כ ניחא בעז"ה דאי נימא דפלוגתתם הוא במוכר בעין יפה גבי דרך יש נפ"מ רבתא גבי דרך גופא. דאי נימא מחמת פריחה באויר לזה סגי אף שנותן דרך עקלתון דהא עכ"פ לא צריך לפרוח באויר אבל אי נימא מחמת עין יפה אז נוטל דרך הקרובה. וזה כוונת הרשב"ם דאמר דאף במקום דליכא טעם דפריחה כגון ברוצה ליתן לו דרך עקלתון דליכא בזה טעם דפריחה. עכ"ז יש לו דרך הקרובה מחמת עין יפה. א"כ בפלוגתתם גבי דרך גופא יש נפ"מ רבתא אי מוכר בעין יפה יותר מטעם דפריחה וברור:

יב

ובירושלמי דב"ב פ"ב ה"ג אמרו דחד בר נש זבין כל דרתי' שייר בה חד מסטובא והוי עליל ויתיב ליה עלי' אתא עובדא קומי ר' יונה ור' יוסי אמרין לאו כל כמינך מיעל ויתיב עלי' וחמי מיעל ונפק גו ביתו. ופי' הפני משה ששייר לו עלי' ומכר כל חצירו כו' ואמרו לו שאינו יכול ליכנס ולצאת בתוך ביתו ולראות מה שעושים בתוך ביתו עכ"ל הפ"מ. ומשמע דלולי הטעם דהיזק ראיה שיהיה רואה בבית חבירו. היה יכול להיות נכנס ויוצא דרך בית חבירו. וע"כ מיירי דהתנה ושייר בפירוש לו הדרך וכעין דברי הרשב"ם בב"ב (דף צ"ט ע"ב) על המשנה דמי שיש לו גינה לפנים מגינתו כו' הנ"ל. או די"ל דאף דקיי"ל בשייר לו בור ודות דצריך לקנות לו דרך. עכ"ז י"ל כמש"כ לעיל ע"פ סברת התוס' בב"ב (דף ע"א) וכפי שכתב הסמ"ע בסי' שט"ז ס"ק ה' ולחלק בין היכא דנחת לשיורא. וה"ה כאן דהא קיי"ל דהמוכר חצר מכר כל הבתים והוכרח לשייר לו העליה בפירוש. א"כ ממילא אמרינן דכיון דנחת לשיורא דשייר לו דרך. ולכן ע"פ דין יש להמוכר דרך לילך להעליה ששייר לו רק לפי דיהי' היזק בראייתו דרך בית הקונה ע"כ אמרו שאינו יכול ליכנס ולצאת דרך בית חבירו:

יג

ואף דע"פ דין יש לו זכות דרך לילך להעליה בע"כ מיירי דנותן לו דרך במק"א אך דהיא ארוכה. והדרך שבתוך בית היא דרך קצרה. וע"כ לולי הטעם דהיזק ראיה היה יכול לילך בהדרך שבתוך הבית בע"כ דהלוקח ולא הי' יכול לדחותו שילך בדרך אחר לפי שהדין הוא דנוטל הדרך לאותו הדרך שהי' שם מלפני המכירה והקצרה ולא לדחותו לדרך אחר הארוכה או בעקלתון. ולפ"ז יהיה מזה ג"כ סייעתא למה שנתבאר לדינא דאינו יכול לדחותו לדרך עקלתון וארוכה רק דנוטל לאותו דרך שהי' שם מקודם המכירה וקצרה. ועכ"ז יש לדחות זה הראי' לפי דיש לפרש דלא כהפני משה דפירש דהי' מעכבין עלי' שלא ליכנס ולצאת דרך הבית. אלא יש לפרש דמיירי דהתנה בפירוש שיהיה לו הדרך בתוך הבית. או דאין לו דרך אחרת. אך הירושלמי מיירי דמיחה לו שלא יהיה יושב בתוך הבית בעת שיהי' הולך דרך שם. וכמבואר בסי' קנ"ד סעיף ג' דאסור להסתכל בבית חבירו. ולכן אף דנימא דהי' תנאי בפירוש שיהי' נכנס ויוצא דרך בית חבירו מ"מ יכול למחות לו שלא יהי' יושב בדרך הלוכו דרך בית חבירו דאף דיש לו רשות לעבור דרך הבית מ"מ אין לו רשות להיות יושב שם ולהסתכל בבית חבירו. וכן הדין הוא במה דמבואר בסי' קס"ט סעיף א' דבחדר נכנס שם בין ביום ובין בלילה. עכ"ז אין לו רשות לישב בבית חבירו מה"ט. וכן הוא פשט לשון הירושלמי דאמרי עליל ויתיב לי' עלי' כו' וכן אמרו דלאו כל כמינך מיעל ויתיב עלי'. הרי דעיקר הקפידא היה על הישיבה בבית

אחר. אבל לא על עצם הליכתו דרך הבית. וע"כ י"ל דהי' תנאי בפירוש שיהי' לו דרך בבית חבירו או דאין לו דרך אחר. ונדחה הוכחתי מהירושלמי הזה:

יד

ובדוחק יש להעמיס לזה בכוונת הפ"מ. אך באמת לפי דברי הפ"מ יש מקום להוכיח מהירושלמי דהדין הוא היכא דיש לו זכות על הדרך דאינו יכול לדחותו לדרך עקלתון וארוכה רק דנוטל דרך הקרובה ואותו הדרך שהיה מקודם המכירה. ואף דלפי מה שכתבתי נדחה ראי' זו. עכ"ז כבר נתבאר בהוכחות דיש לו דרך הקרובה וכמו הדרך שהי' שם מקודם שנמכר הבית. ולכאורה יש להעיר בזה למה שכתבו התוס' בע"ג (דף מ"ח ע"ב) ד"ה אי דאיכא דירכא אחרינא פי' קצר כזה דאי כו' ארוך ביותר א"כ אין לדבר סוף עכ"ל התוס' אבל אין זה שום שייכות לנ"ד דהא בנ"ד לא שייך סברת התוס' דאין לדבר סוף. אבל כבר נתבאר בלא זה דבנ"ד אינו יכול לדחותו לדרך ארוכה ביותר ואין אנו צריכים להאריך יותר:

סימן סט

נשאלתי בא' שהיה לו דגים למכור ושכר לאחד שיקח הדגים שלו למכור ביום השוק על השוק וא"ל שיקח איזה משקלות בשאלה על זמן המכירה. ובתוך הדברים א"ל הבעה"ב. שגם לאיש פלוני יש לו משקלות. וכן עשה האיש המושכר הנ"ל ששאל המשקלות מן פ' ומכר הדגים בשוק. ומחמת שלא היה המשקלות חתום בחותם כפי הזאקאן. לקחו המושלים את המשקלות. וגם מחמת העונש העובר על הזאקאן לקחו את הדגים לידם. איך הדין של האיש המקבל הנ"ל אם הוא חייב לשלם עבור הדגים להבעלים משום שפשע שלא היה לו ליקח משקלות שלא כפי הזאקאן. או שיכול לומר לבעה"ב שאתה הזכרת לי ליקח המשקלות מן פ'. א"כ אתה בעצמך פשעת בזה. או שיכול הבעה"ב לומר דאני לא ידעתי דמשקלות של פלוני אינם כפי הזאקאן. א"כ המשרת חייב לשלם בעד הדגים. ונשאלתי בזה:

א

תשובה בעז"ה והוא. כי הדין נותן כיון דקיי"ל דאומן ש"ש הוי. א"כ ה"ה הכא כיון שנוטל שכר עבור טרחתו. וכמש"כ הקצה"ח בסי' רצ"א ס"ק ו' בשם המהרש"ך דמשרת שנוטל שכר טרחתו דינו כש"ש ע"ש. וה"ה בנ"ד הוי כש"ש. ומחוייב לעיין אם המשקלות כזאקאן או לא. וכמו דאי' בב"מ (דף מ"ב) בההוא תורא דלא ה"ל ככי ושיני למיכל ומסרה לבקרא ומית כו' מכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא איבעי ליה לעיוניה כו' אלא מאן קא טעין מרי' דתורא קא טעין. איבעי' ליה לאודיען מאי מודעינן ליה מידע ידע. בספסירא

דזבן מהכא ומזבין להכא כו'. אלמא כיון דהבקרא הוי ש"ש. וע"כ איבעי ליה לעיוני. ולא אמרינן דהא הוי מצי להספסירא ג"כ לעיין ביה. רק היכא דידע הספסירא אז לא שייך לחייבו להבקרא משום ש"ש. אבל היכא דהבעלים לא ידעו מהמום אזי אמרינן דעל הש"ש מוטל לעיין שלא יתקלקל החפץ שנעשה עלי' שומר כיון דנוטל שכר ע"כ מוטל עליו לעיין ביותר. וה"ה בנ"ד אם לא ידעו הבעלים שהמשקלות של פלוני אינם כזאקאן הקיר"ה. ע"כ עליהם אין הדבר מוטל לעיין כ"כ ויכול לומר דסמך על הש"ש דעלי' מוטל לעיין ביותר. וכעין זה הוא בב"ק (דף כ"ז) ובתוס' ד"ה אמאי פטור כו' דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק כו'. ובח"מ סי' קכ"ו סעיף ד' ש"ך ס"ק ס"ז ובנתיבות שם. אך באמת אין אנו צריכים לזה דכיון דחזינן בהך דב"מ גבי הבקרא דאמרו דכיון דהוי ש"ש עלי' מוטל לעיין. ולא יכול לומר דסמך על הספסירא. וה"ה בנ"ד דכיון דהוי ש"ש. ע"כ עלי' מוטל לעיין שלא יקולקל החפץ:

ב

אך כ"ז הוא באם שלא ידעו הבעלים שהמשקלות של פ' אינו כזאקאן. אבל באם ידעו מזה אזי אין שייך לחייב להמקבל משום ש"ש. א"כ יכול לומר המקבל דלמא ידעו הבעלים מזה ומספיקא אין מוציאין ממנו. אכן גם זה יש למילף מהך עובדא דב"מ הנ"ל דאמרו התם דמשתבע ספסירא דלא הוי ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול. והקשה הר"נ והנימוקי יוסף שם דאמאי משלם בקרא הא יכול לומר דלמא ידע הספסירא וה"ל כאומר איני יודע אם נתחייבתי דפטור. ותי' הנימוקי והר"ן לחד תירוצא דהב"ע במתה הבהמה קודם ששילם הספסירא ליתומים וכיון שכן נתחייב הבקרא להיתומים כו' וכיון שכבר חל החיוב הבקרא אינו פוטר א"ע בספק שמא ידע הספסירא דה"ל כאומר א"י אם פרעתי דחייב. ועוד כתב הר"נ בתי' הב' דלא אמרינן א"י א"נ דפטור אלא כשהוא מסופק בעיקר הדבר שאינו יודע בו כלל. אבל זה יודע הוא בחיובו שכבר פשע אלא שרוצה לפטור א"ע בפשיעת ספסירא ושמא הוא טוען עליו וחיובו ברור לפני' הלכך ה"ל כא"י אם פרעתי דחייב עכ"ל הר"נ:

ג

והבעל המאור הקשה ג"כ זה הקושיא. ותי' דמשום תקנת נגזל בפקדון נגעו בה. והרמב"ן במלחמות השיג ע"ז התי' וכתב כמו תי' הר"נ בתי' הב' הנ"ל. דכיון דאיהו פשע בודאי רק דרוצה לפטור א"ע בשמא פשעו הבעלים ע"כ ה"ל כא"י אם פרעתי. והובא כ"ז בשיטה מקובצת שם ובריטב"א בארוכה. א"כ אי נימא כתי' הרז"ה דמשום תקנת נגזל בפקדון אתינן עלי'. ועיין בש"ך ח"מ סי' צ' ס"ק ט"ז מש"כ שם. ולפ"ז ה"ה הכא ג"כ הדין כן דמשתבע הבעלים דלא ידעו מן המום שיש להמשקלות ויטול. וכן לתי' הרמב"ן

במלחמות והר"נ דכתבו דשא"ה כיון דאיהו פשע בודאי רק דהספק הוא אם הבעלים פשעו ג"כ דבזה נאמן בטענת ברי ליטול כנ"ל. א"כ ה"ה בנ"ד כיון דהמקבל פשע בודאי דהיה לו לחקור אם המשקלות הוא בחותם וכזאקאן. והספק הוא אם הבעלים ידעו מזה ג"כ. ע"כ נאמנים הבעלים בשבועה לומר דלא ידעו מזה. וע"כ הי' לו לעיין בזה כיון דנוטל שכר. ולא מבעיא לפי' הר"ת דכתב שם. והובא בתוס' והרא"ש והרמב"ן והר"נ והריטב"א שם דהכריעו כהר"ת דלכן משלם דמי בשר בזול לפי דבשר הנמכר לפני יום השוק נמכר בזול. ואף לפי' רש"י דפירש שם דלכן משלם דמי בשר בזול דזהו בתורת פשרה. עכ"ז י"ל דזהו דוקא התם וכמש"כ הריטב"א לפרש שם דיכול לומר הבקרא דסמכתי על הספסירא דכיון דהיה אצלו מסתמא היה בקי במומין של הבהמה. ושמא קנה הבהמה מזמן הרבה וידע במומו. ועכ"ז חייבו להבקרא לשלם בזול ולפי דהיה לו לעיין דלמא לא ידע הספסירא דזבין מהכא מזבין להכא כו' ע"ש. וכה"ג כתב הרא"ש שם דלכן משביעין את הספסר לפי דסתם ספסר בקי במומי בהמה וגם מעיין בהו ודמי לסלע שנפלה משנים דמצי לאשבועי כיון דנראית בעיני' כטענה ודאית עכ"ל הרא"ש. אבל בנ"ד דלא היה המשקלות אצל הבעלים של הדגים. ולא שייך לומר סברת הרא"ש הנ"ל. ע"כ אין כאן שום ספק בדין בזה אף לשיטת רש"י וכיון דקיבל השמירה בשכר מהבעלים עצמו. ודאי חייב לשלם כפי כל שוויי' לכ"ע:

ד

ואף לשיטת הרמ"א בח"מ סי' רל"ב סעי' י"ח דכתב שם דהסרסור צריך לשלם כו' טעמו משום דס"ל דלוקח אינו רק ש"ח כיון דהוי מק"ט לא הוי עלי' ש"ש. וכמש"כ הנתיבות וביאור הגר"א זצ"ל שם ס"ק כ"ו. ובשיטה מקובצת בארוכה שם. ובריטב"א שם מש"כ בדברי הרמב"ם המובא שם סעי' י"ח. אבל היכא דהוי ש"ש כמו בנ"ד ודאי חייב לשלם דהי' לו לעיין היטב בזה. וגם י"ל דאף שבועה א"צ הבעלים בזה לפמש"כ הרא"ש שם דאף דהוי טענת ספק. עכ"ז משביעין אותו משום דסתם ספסר בקי במומי בהמה ומעיין בהו כנ"ל. א"כ הא ז"א שייך בנ"ד א"כ י"ל דסגי בח"ס. וא"צ שבועה. אלא לשארי ראשונים שם משמע דמצד הדין צריך שבועה. כיון דבא ליטול. דהא אינו דומה כ"כ לא"י א"פ. ועיין בח"מ סי' קמ"ו ש"ך ס"ק ה' מש"כ דבכ"ד משביעין בטענת שמא כשבא ליטול. א"כ לכה"פ בשבועת הבעלים דלא ידעו דהמשקלות אינו חתום בחותם כפי החוק והזאקאן. יהי' נשבע ונוטל:

ה

והר"נ בחי' שם כתב בזה"ל על הא דאמרו שם נימא לאפטרופס זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתי. וא"ת מ"מ הרי פשע כשלקחו ולא עיין בו אם הי' לו ככי ושיני או

לא. וי"ל דהיינו דקאמר אנא לבקרא מסרתי' דסמכתי עלי' שיעיין בו מפני שהוא בקי בשוורים יותר ממני כו' עכ"ל. אבל במום דנ"ד כ"ע בקיאים בזה. וגם הא לא הי' ברשותו של הבעלים מעיקרא רק לקח המשקלות מרשות אחר. ע"כ לא שייך בזה קושית הר"נ הנ"ל ופשוט:

ו

ולענ"ד נראה לבאר ביתר ביאור התירוץ דתי' הרמב"ן בהמלחמות והר"נ דאין זה דומה לא"י א"נ. משום דהא מבואר בסי' רצ"ד לשיטת הרמב"ם ומחבר שם. דשבועה שלא פשעתי הוי מצד גלגול שבועה דמצד הדין לא חיישינן לפשיעה דאחזוקי אינשי בפשיעה לא מחזקינן וע"ש בנתיבות וקצה"ח. א"כ בזה כיון דהבקרא פשע בודאי. והספק הוא אם הבעלים פשעו ג"כ. א"כ הא אחזוקי אינשי בפושעים לא מחזקינן. ובודאי אין לחלק בין פשיעת השומרים על חפץ שאינו שלהם ובין פשיעת הבעלים על חפץ שלהם. וי"ל דאף הסוברים דשבועה שלא פשעתי הוי מצד עיקר שבועה. עכ"ז מודים דשייך בזה לומר אחזוקי בפושע לא מחזקינן. ועכ"ז לענין שבועה שאני. וכיון דהוי חזקה הנ"ל ובצירוף טענת ברי של התובע דאומר דלא ידע מן המום של המשקלות ע"כ נוטל ומוציא מן המוחזק. וכמו דמצינו כה"ג בכתובות ד' י"ב דאמרו דשא"ה דהוי אוקי אחזקה ובצירוף טענת ברי מוציאין ממוחזק. ובמק"א הארכתי בעיקר הך מילתא וקצרתי. וע"כ מסתבר ביותר כתי' הנ"ל. אך מה אני להכריע בדברי הראשונים. ולכן לדעתי הדין נוטה בנ"ד דאין יכול להוציא מהמקבל דיכול לומר דלמא הלכה כתי' של הנימוקי יוסף וחד תי' דהר"נ דשא"ה דנתחייב הבקרא להיתומים. דאין זה שייך בנ"ד בענין הדגים שלקחו השוטרים. א"כ הוי דינו דנ"ד כאינו יודע אם נתחייבתי דפטור מלשלם עבור הדגים אבל אם תפסו הבעלים מהמקבל ודאי מהני תפיסתם בעד הדגים וכמו בכל ספיקא דפלוגתא דמהני תפיסה. ואף דמצד טענת א"י אם נתחייבתי לא מהני תפיסת התובע אם תפסו בעדים כמבואר בכ"ד. אך מצד טענת קים לי כהרמב"ן והרז"ה ותי' ב' דהר"נ הנ"ל דבזה חייב משום דהא איהו פשע בודאי כנ"ל. ע"כ אין מוציאין מהתופס. ובכה"ג דתפסו א"צ שבועה שלא ידעו מן המים דהמשקלות. דיכול לומר קים לי כשיטת הרא"ש דשבועה דהטילו על הספסר זהו משום דהוי כעין טענת ברי כנ"ל. מה שאינו שייך כן בנ"ד כנ"ל:

ז

וראיתי בספר ישועות יעקב על ח"מ סי' רל"ב סעי' י"ח שהביא הך עובדא דספסירא דב"מ ד' מ"ב הנ"ל. והקשה מנפשי' דאמאי משתבע הספסירא ונוטל הא ה"ל הבקרא כא"י אם נתחייבתי דפטור. ותי' משום דיש להקשות דהא אין הולכין בממון אחר הרוב ויכול לומר לשחיטה מכרתיו כו' עכ"ל. ונעלם ממנו כל דברי הראשונים הללו שהקשו

כן כנ"ל. ומה דתירץ ג"כ נעלם ממנו מש"כ הרא"ש שם בב"מ פ"ג סי' כ"ד דהקשה שם דה"מ למימר לשחיטה מכרתיו לך. ותי' בשני תירוצים. דסתם יתמי הוי כגברא דזבין לרדיא. ועוד אף אם מכרו לשחיטה הוי מק"ט כו' ע"ש. ותמהני עליו בזה:

ח

וכ"ז הוא בענין הדגים שלקחו ממנו. אבל בהמשקלות עצמם שלקחו ממנו. ודאי דפטור לשלם לבעל המשקלות משום דהא הבעלים של המשקלות ידעו בעצמם מן עול המשקלות שיש בהם דהם אינם כפי החוקים והזאקאן. והיכא דידע מן המום שיש על החפץ נתבאר לעיל דאין שייך לחייב להש"ש. ונידן זה הוא כש"כ מהך דב"מ ד' מ"ב דבידע הספסירא אין מחייבין להבקרא כנ"ל. והא השאיל לו המשקלות שישקול עליהם. וה"ל זה כמו מתה מחמת מלאכה דפטור. וכן ע"ד העונש של הממשלה כפי חוקי א' הקיר"ה שיש על מי שנמצא המשקלות ברשותו שאינם כפי החוק. אין לחייב להמשרת. וכמבואר כעין זה בח"מ סי' ע"ב סעי' ח' גבי שאל סייף כו' ובש"ך שם ס"ק מ' ובשם המהרש"ל ואפילו במזיק בידים פטור מלשלם יותר מדמי שוויי' וכמבואר בסי' שע"ח סעי' ט'. ומה שכתב הנתיבות בסי' ע"ב ס"ק כ"ד ובשם האורים בשם הגרשוני אין זה שייך בנ"ד. רק עיקר מקום העיון בנ"ד. הוי רק על דבר הדגים. וכבר נתבאר בעז"ה מה שיש לדון בזה לענ"ד:

סימן ע

נשאלתי ע"ד אודות א' שציוה לחלק נכסיו לצדקה אחר מיתתו. וכעת קבלו מכתב מהרב דק"ק טשערנאביל אשר נמצא א' הרוג סביבות מחנם ולא נמצא רק עצמות ראשו ועצמות רגליו ושער זקנו "טונקיל געל" ובסמוך לו נמצא תרמילו והי' בו שט"ח בחת"י המקבל עיסקא ממחנם והפאס וקוויטין ונאבד זכרו זה כמה שנים ואיש א' העיד שהי' שמה בעת שנהרג שמה וכן הי' קלא דלא פסק שנהרג איש הלז שם. ושאלו ממני אם יכולין לחלק המעות לצדקה או להוריד בתו לנכסיו:

ענף א

א

תשובה בעז"ה. מתחילה נבאר מה דמבואר בח"מ סי' רפ"ד סעי' ה' מי שטבע במים שאין להם סוף ואבד זכרו אף ע"פ שאין משיאין אשתו לכתחילה הרי היורשים נוחלים ע"פ כו' שלא החמירו בדברים אלו אלא מחמת איסור כרת. אבל לענין ממון כו'. ולכאורה יש להעיר בכ"ז דהא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב משום דחזקת ממונא עדיף א"כ

אמאי סמכינן הכא על הרוב דהא משאל"ס לא עדיף מרוב גמור ואיך מוציאין מחזקת המוריש. ועיין בתשובת חכם צבי סי' כ"א שכתב דלהוריד היורשים בנכסי המוריש הוי זה כעין הוצאת ממון וכמו דמבואר בסי' רפ"ד סעי' ב' דאין היורשים נוחלים עד שיביאו ראי' שמת מורישן. ובאמת אינו קשה כלל לפמש"כ ביאור הגר"א זצ"ל בח"מ סי' רפ"ד ס"ק ו' ועיין באה"ע סי' י"ז סעי' ל"ה עכ"ל. ושם באה"ע כתב הגר"א זצ"ל בס"ק קט"ז דלכן גובה כתובתה בנפל למים שאל"ס אף שאסורה להנשא דאף דקיי"ל כשמואל דלא אזלינן בתר רובא. רק ברובא דשכיח אף שמואל מודה כו' עכ"ל. וכעין זה הוא בתוס' סנהדרין ד' ג' ד"ה דיני ממונות כו'. ולולי זה יש לדון לפמש"כ השב שמעתתא שמעתא ד' פ' כ"ד דהא דאין הולכין בממון אחר הרוב אין זה רק נגד מוחזק ממש. אבל היכא דאינו מוחזק אלא דיש לו חזקת מרא קמא שפיר מהני רוב להוציא אף נגד חזקת מ"ק וה"ה בקרקע נמי דחזקת בעלים אינו רק מצד חזקת מ"ק עכ"ל. א"כ לפ"ז יש לדון בהוצאת ממון מחזקת המוריש דהא לא שייך בזה מוחזק דהא המוריש אינו תפוס בהם דהא אינו כאן. אלא מצד חזקת מ"ק שייך למידן בזה דכיון דהוחזק הממון מתחילה בחזקת המוריש ועכשיו רוצים יורשיו לירד לנכסיו הוי זה נגד חזקת מ"ק דהוחזק להמוריש דהי' בעלים הראשונים ומהני רוב בזה דהא נגד חזקת מ"ק סמכינן על רוב. א"כ אף היכא דלא הוי רוב גמור כ"כ ג"כ סמכינן על רוב להוציא מהמוריש:

ב

אמנם דברי הש"ש הנ"ל אינם ברורים כ"כ. דהנה הטורי אבן למגילה באבני מילואים ד' ג' הקשה על הא דדייניין דין מוקף חומה שאנו דנין בא"י מטעמא דאזלינן בתר רוב עיירות שקדמו הקיפן לישיבתן ול"ח דלמא ממיעוט היא. ותי' דה"מ דאין הולכין בממון אחר הרוב היכא שהוא מוחזק כו'. ואע"ג דקיי"ל קרקע בחזקת בעלים עומדת מ"מ הא מכירה גמורה היא וכבר יצא ע"י מכירה גמורה מחזקת בעלים לפיכך ל"ח למיעוטי עכ"ל. וכעין חילוק של הטורי אבן הנ"ל ראיתי להמשנה למלך פ' ט"ו ה' טוען ה' י"א שכתב ג"כ לחלק היכא שהי' מכירה וודאית רק דנסתפקנו אם הי' תנאי או לא דכה"ג ס"ל להרשב"א דלא מוקמינן בחזקת מ"ק ע"ש. וכ"כ הקצוה"ח בקונטרס הספיקות כלל ז'. אך י"ל שא"ה דתנאי מילתא אחרית. עכ"פ חזינן דס"ל להטורי אבן דנגד חזקת בעלים ראשונים דזהו מעין חזקת מ"ק לא מהני רוב רק דשאני בבתי ערי חומה דהי' מכירה ברורה לפנינו ואיתרע חזקת מ"ק. וכן מצאתי להקצה"ח בקונטרס הספיקות של אחיו בכלל ו' אות י"א שנסתפק ג"כ אי מועיל רוב נגד חזקת מ"ק. ולסוף הכריע בלא ראי' מוכרחת דגם נגד חזקת מ"ק לא מהני רובא ע"ש. ויש לדון עפ"ז בהא דח"מ סי' רי"ח

סעי' י"ט דהולכין שם אחר לשון רוב אנשי המקום כו'. והא בריש פ"ג דב"ק לא אמרו כן גבי חביתא. ועיין בשמ"ק לב"מ ד' ע' בפועלים דאיכא דמתגרי רובא כו' דאין הולכין בממון אחר הרוב כו' וקצרתי:

ג

ולענ"ד נראה להוכיח כשיטת הטורי אבן ודלא כהש"ש. מהרא"ש קידושין פ"ב סי' ח' גבי נתקדשה לדעת אביה והלך אביה למדינת הים ועמדה וניסת אמר רב אוכלת בתרומה עד שיבא אביה וימחה. ורב אסי אמר אינה אוכלת כו' ומודה רב שאם מתה אינה יורשה כו'. וכתב הרא"ש שם דאף אם הוא מוחזק בנכסים אינה חזקה דנכסי קיימי בחזקת יורשי האב כו'. ואם היינו מפרשים לפי שרוב פעמים אין האב מוחה מסתמא כו' הילכך אכלה בתרומה דאזלינן בתר רוב ובממונא לא אזלינן בתר רובא כו' עכ"ל והא התם יורשי האב אינן מוחזקין בנכסים. והא דמוקמינן הנכסים בחזקת יורשי האב אין זה אלא כעין חזקת מ"ק משום דהוחזק נחלה באותו שבט כמבואר בב"ב ד' קנ"ח. וכמש"כ הרא"ש ביבמות פ"ד סי' ח' דלכן הקרוב ודאי יורשו משום שהוחזקה נחלה לאותו שבט ע"ש. א"כ מה דיורשי האב מקרי מוחזקין אין זה אלא מצד חזקת מ"ק. ואדרבה גרוע קצת מכל חזקת מ"ק דבכל חזקת מ"ק הי' לבעלים ראשונים מכבר זכות באותו הממון. משא"כ ביורשי האב לא הי' להם מעולם זכות בהנכסים רק מצד דהוחזקה הנחלה להם מתחילה מקודם לידת הספק בחזקתם. א"כ לא עדיפא מכל חזקת מ"ק. דמוקמינן בחזקת מ"ק מצד דהוחזק מתחילה בחזקתו. ואפ"ה כתב הרא"ש דלא מהני רוב בזה כיון דסותר לחזקת מ"ק. אלמא דס"ל להרא"ש להדיא דחזקת מ"ק עדיף מרובא. וכדס"ל להטורי אבן והקצה"ח בקונטרס הספיקות הנ"ל ודלא כהש"ש:

ד

וראיתי להקצה"ח בסי' ר"פ ס"ק ב' שהביא בשם התה"ד שכתב דלכן בספק אם ניתן לה בן לא חיישינן שמא ילדו דאף דאיכא רוב נשים מתעברות ויולדות עכ"ז לא חיישינן שמא ילדו משום דאין הולכין בממון אחר הרוב ושאני חזקת ממון דהממע"ה ורובא לא מקרי ראי' ודומה להך דפ' החולץ ספק ויבם שבאו לחלוק כו'. וכן בנ"ד אשר האח הגדול לפנינו לירש את אחיו ואינו ידוע שום קרוב לירש יותר ממנו. א"כ אי לא משום רובא הי' הנכסים בחזקתן ואין כח ברוב להוציא ממון מחזקתו כו' עכ"ל התה"ד. והקצה"ח השיג על התה"ד ע"פ מה שכתב בש"ש שמעתא ו' פ"ז דהא דלא אזלינן בתר רוב בממון אין זה אלא במוחזק ממש. משא"כ בספק שנסתפקנו בקרקע אם מכרו מ"ק או לא שפיר מהני רובא. משום דמ"ק לא עדיפא מחזקת א"א דמעיקרא כיון דהשתא אין אדם מוחזק בה וע"ש. א"כ ה"נ אע"ג דהוחזק נחלה באותו שבט כל שאין אדם מוחזק בה מהני

רובא עכ"ל הקצה"ח. ולענ"ד הנכון עם התה"ד דהא להדיא כתב כן הרא"ש בקידושין אשר הבאתי לעיל שכתב גבי ספק אם הבעל יורש או יורשי האב דכיון דמספק מוקמינן בחזקת יורשי האב לכן אף על רוב לא סמכינן להוציא מחזקת יורשי האב. והא התם אי נימא דהוי נישואין גמורין א"כ אין יורשי האב יורשים כלל. ואפ"ה לא מהני רוב להוציא מחזקתן. כש"כ בנידן של התה"ד דהאח גדול יורש לכה"פ מחצה ואיכא עליו שם יורש גבי אי נימא דאיכא בן קטן במדה"י. דודאי לא מהני רוב להוציא מן מה דהוחזקה הנחלה בחזקת האח הגדול. א"כ שפיר כתב התה"ד. ומדברי התה"ד הנ"ל מוכח ג"כ דס"ל כשיטת הטורי אבן הנ"ל ואחיו של הקצה"ח בקונטרס הספיקות הנ"ל. ומה שהוכיח הקצה"ח שם מדברי הרא"ש פ"ב יבמות שכתב בשם רב נטרונאי גאון בהי' לו שפחה והוליד ממנה בן דאם הוא ת"ח או אדם כשר ה"ז ירשנו. ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל וכן פסק בשו"ע ח"מ ס"ס רע"ט. אלמא דגרוע מרוב דהא לא סמכינן ע"ז באיסור. ואפ"ה מוציאין ממון ממה דהוחזק הנחלה בחזקת היורשין ודאין עכ"ל הקצה"ח אין זה ראי' כלל לפמש"כ המ"מ פ"ד ה' נחלות. דשאני בירושה דבידו להנחילו למי שירצה והעמד חזקת כשרות נגד חזקת שפחות ונשאר דין מיגו כו'. והובא דברי המ"מ הנ"ל בבאר הגולה סוף סי' רע"ט:

ענף ב

ה

וכן מוכח מן הא דב"מ ד' ק' דאומר הלוקח גדול לקחתי והמוכר אומר אינו יודע דזכה בגדול. והקשה הנ"י שם ושארי ראשונים מזה על רב נחמן דס"ל דחזקת ממונא עדיף מברי. והוכיחו מזה דבגלגול שבועה אמרינן ג"כ מחשואיל"מ כמבואר שיטתם בח"מ סי' ע"ה סעי' ט"ו וקשה הא יש לחלק דשאני חזקת ממונא דעדיפא מחזקת מ"ק כמש"כ הש"ש והקצה"ח סי' ר"פ הנ"ל. בזה מצינו לרב נחמן דס"ל דעדיפא מן ברי. משא"כ בחזקת מ"ק כמו התם בזה אומר גדול לקחתי דלא שייך התם חזקת ממונא. והא אוקימנא המתניתין התם דקיימא באגם דלא שייך מוחזק אלא חזקת מ"ק. א"כ י"ל דבחזקת מ"ק מודה ר"נ למאן דס"ל ברי עדיף. ומדהוכיחו דין מחודש דבגלגול שבועה אמרינן מחשואיל"מ. מוכח דס"ל דאין לחלק בין חזקת מ"ק למוחזק ממש. וכמו דמצינו לר"נ דס"ל דחזקת ממונא עדיף מברי גבי אינו יודע אם נתחייבתי. ה"ה דחזקת מ"ק ג"כ עדיפא מן טענת ברי של חבירו. אלמא להדיא דלא מחלק בין מוחזק לחזקת מ"ק א"כ ה"ה במה דאמרו אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מהמוחזק ה"ה דנגד חזקת מ"ק לא מהני רובא. ובאמת מצאתי בשיטה מקובצת ב"מ ד' ק' שכתב לתרץ קושיות הנ"י

הנ"ל דלכן זכה בגדול בטוען ברי משום דשאני חזקת מ"ק דבזה מודה ר"נ דברי עדיף. א"כ מצינו פלוגתת ראשונים בזה אי עדיפא חזקת ממונא מחזקת מ"ק או לא. ועיין מזה בספרי נחל יצחק סי' ע"ה סעי' ט"ו ס"ק י"ב מזה:

ו

א"כ לפי מה דנתבאר בשם הרא"ש קידושין דס"ל דחזקת מ"ק שוה לחזקת ממונא דאין הולכין בזה אחר הרוב. א"כ לפי מש"כ החכם צבי דאם נסתפקנו אם מת המוריש דלהוריד יורשיו לנחלה זהו כעין הוצאת ממון. א"כ אף דזהו לא הוי מוחזק ממש. מ"מ יש לדונו כעין חזקת מ"ק א"כ לא מהני רוב נגדו. והא שכתבו בסי' רפ"ד גבי משאל"ס דיורדין לנחלה הטעם הוא משום דזהו רוב גמור וכמש"כ ביאור הגר"א זצ"ל. וזהו ע"פ שיטת התוס' בסנהדרין ד' ג'. ד"ה דיני ממונות כו' ואף להחולקים על שיטת התוס' הנ"ל עכ"ז י"ל דכיון דנאבד זכרו אז לכ"ע מהני הך רובא ויש להאריך בכ"ז. וחזינן דאף דהחמירו בעגונא עכ"ז מורידין היורשים לנכסי המוריש. א"כ במה דמצינו דסמכינן על היתירא דאתתא כש"כ דסמכינן להוריד יורשין לנכסי המוריש. ושאני ע"א דכי אקילו רבנן בסופה בתחילתה לא אקילו רבנן כמבואר בבכורות ד' מ"ו ע"ב. א"כ בנ"ד דנמצא השט"ח אצלו וגם הפאס וקוויטין. דלא מבעיא להסוברים דלא חיישינן לשאלה אף בשריותא דאתתא כש"כ דסמכינן בזה להוריד לנחלה ועיין ביבמות ד' ק"כ ע"ב בתוס' ד"ה כליו דחיישינן לשאלה כו'. ועיין בש"ך ח"מ סי' ס"ה ס"ק כ"ו. ואף להמחמירין דחיישינן לשאלה עכ"ז הא כבר כתב הנו"ב במ"ת סי' מ"ו דפאס הוא מידי דלא מושלי אינשי ולא חיישינן לשאלה. אך יש לחוש בנ"ד במה שלא נמצאו על הגוף אלא בסמוך לו. וידוע שיטת הב"ש בסי' י"ז ס"ק ס"ט בנמצא ארנקי בסמוך לו דחיישינן שמא מונח מקודם. ועיין בקצה"ח סי' רס"ב ס"ק ב' מש"כ שם. ובשיעור הסמיכות. ובמק"א הארכתי בדבריו:

ז

אמנם הצמח צדק בסי' ק"ו והובא בסוף קונטרס עגונות שכתב להקל אף בנמצא אצל ההרוג יע"ש. ועיקר דברי הצ"צ הוא להקל משום דלנפילה לא חיישינן והובא במראות הצובאות סעי' כ"ד ס"ק צ"ב. והמראות הצובאות פקפק שם על ראיות הצ"צ דשאני בכל נפילה דלא חיישינן לפי דהתם הנפילה והמציאה לא הוחזקה. משא"כ חשש נפילה לחוד י"ל דחיישינן ע"ש במרה"צ. ואפשר שזה תלוי בהא דב"ב ד' קע"ב ע"ב. דהרשב"ם פי' שם במה דאמרו שם לנפילה דחד כו' נפילה דרבים חיישינן דזהו נפילה דחד ומציאה דחד כו'. והתוס' שם ד"ה לנפילה דחד כו' לא הזכירו מציאה אלא נפילה לחוד א"כ לשיטת התוס' נפילה אף היכא דליכא מציאה ג"כ הוי חשש גרוע וכמשמעות הגמ'

דיבמות ד' קט"ז דאמרו דלנפילה לא חיישינן משום דמיזהר זהיר בי'. ועיין בפני יהושע גיטין ד' כ"ז שכתב דאף בהוחזקו שני יוב"ש ושכיחי שיירות לא הוי רק חשש דרבנן ע"ש. והנכון עמו בטוב טעם ביותר לפי שיטת הצ"צ דנפילה לחוד הוי חשש גרוע לכן למיחש שמא נאבד מיוב"ש הב' לא חיישינן לנפילה. דהא מיוב"ש העומד לפנינו נאבד בודאי. כמש"כ התוס' בגיטין ד' כ"ז ד"ה כאן במקום שאין שיירות כו'. דכתבו דידוע דמזה יוב"ש נפל כו'. ומן יוב"ש אחר לא הוחזק לנו דנפל ממנו ע"כ לא חיישינן. וממה שכתבו התוס' בב"מ ד' כ"ב ד"ה אי דליכא סי' כו' דלא חיישינן שמשקר שאבד ממנו חפץ אלא חיישינן דכי היכי דממנו נאבד חפץ זה דלמא כן נאבד מאדם אחר כו' ע"ש. יש להוכיח מזה דנפילה בעצם הוי חשש מעליא רק נפילה ומציאה הוי חשש רחוק וכסברת המה"צ הנ"ל. דאל"כ קשה אמאי חיישינן דלמא נפל מאיש אחר. הא נפילה הוי חשש גרוע משום דמיזהר בי' אינשי. ודוקא במי שידוע דנפל ממנו הא חזינן דאיתרע ולא נזהר בו. אבל לנפילה דלא הוחזק לא חיישינן:

ח

אמנם לפמש"כ בספרי באר יצחק ח' אה"ע סי' ו' ענף ד' דשאני התם דיש לדון דפריש מרובא דעלמא ואוקי רוב דנפילה לא שכיח נגד רוב דעלמא דכל דפריש מרובא קא פריש ע"ש. וכעת ראיתי דיש להסביר זה ביתר ביאור. לפמש"כ התוס' בב"ב ד' נ"ב וב"מ ד' קי"ז ושבועות ד' מ"ו באומר נגנבו ממני לא שייך לומר אחזוקי בגנבי לא מחזקינן דכמה גנבי איכא בעולם. ועיין מזה בספרי ח' אה"ע סי' ה' ענף ז' מזה. א"כ י"ל דה"ה בחשש נפילה דאף דנפילה בעצם הוי חשש רחוק משום דמזהר בי'. עכ"ז לא אמרינן כן אלא באיש פרטי משא"כ בכולל יש לחוש דכמה אנשים איכא דלא מזדהרי יפה. ע"כ הוי חשש נפילה חשש נכון וי"ל דזהו כוונת התוס' בב"ב ד' קמ"ב ד"ה לנפילה כו' בחילוקם כנ"ל. והא דב"ב ד' קע"ב דס"ל לרב הונא דאף לנפילה דרבים לא חיישינן. י"ל דשא"ה דהוי נפילה ומציאה לומר דאיש א' אבדו. וזה העומד לפנינו מצאו דס"ל לרב הונא דזהו חשש רחוק כמש"כ הרשב"ם שם והוי חשש גרוע. משא"כ נפילה לחוד היכא דיש רוב דעלמא המכחישו הוי ספק השקול. א"כ בחשש שני יוב"ש דלא שייך רוב דעלמא התם. שפיר כתב הפני יהושע דנפילה לחוד הוי חשש רחוק מה"ת ולא חיישינן אלא מדרבנן. ועפ"ז יש מקום יסוד נכון לדברי הפ"י הנ"ל ולדון כן לדינא ונפ"מ לכמה ענינים. ובעיקר דברי הב"ש והצ"צ הנ"ל הארכתי הרבה בכ"ז בקונטרסי על עגונות אשר יש לי בעז"ה ואין הפנאי גורם כעת להאריך בכ"ז:

ענף ג

ט

אמנם בנ"ד דנמצא שט"ח שהי' לו על אחרים סמוך להההרוג. נראה לי להוכיח דבכה"ג הוי נפילה חשש גרוע מהא דב"מ ד' ק"י מלוה אומר חמש ולוה א' שלש אמר רב יהודה מלוה נאמן במיגו כו' ורב זביד ורב עוירא ס"ל דשאני האי שטרא דלגוביינא קאי מיזהר זהירי כו'. ובח"מ סוף סי' ק"נ פסק המחבר כרב יהודה. והש"ך שם הביא בשם כמה ראשונים דפסקו כרב זביד ורב עוירא ע"ש. ולשיטת רב זביד ורב עוירא דס"ל דבשטר דלגוביינא קאי מזהר זהירי בי' והוי נפילה חשש גרוע ולא מהני מיגו נגדו ומוציאין ע"ז מהמלוה אף דהוי מוחזק בהקרקע ויש לו מיגו דהא זה מקרי מיגו להחזיק דהא קיי"ל הלכתא כרבה בארעא וכמבואר בב"ב ד' ל"ב ובתוס' שם וכיון דמוציאין מהמוחזק משום הך סברא דנפילה הוי חשש גרוע דמזהר בי'. אלמא דהך סברא דמיזהר זהירי בי' עדיפא מחזקת ממונא. ואין מוציאין מהלוה אם יש לו מיגו נגד חזקה של תוך זמנו. ואלו בחשש נפילה דהוי חשש רחוק ס"ל לרב זביד ורב עוירא דלא מהימן במיגו נגדו אף דהוי מוחזק אלמא דזהו עדיף מן חזקה של תו"ז. וכיון דמצינו דחזקה תוך זמנו מוציא מן המוחזק ממש כמו הלוה דהוי מוחזק גמור. כש"כ בסברא דנפילה לא חיישינן דמיזהר זהירי בי' אינשי כשיטת ר"ז ורב עוירא דמוציאין מן המוחזק. והתם הא לא דיינינן על המציאות השטר רק בנפילה לחוד. ומ"מ ס"ל דזהו הוי כמו חזקה אלימתא משום דשטר לגוביינא קאי ומיזהר בי' אינשי. וכיון דאתינן להכי בשיטת רב זביד ורב עוירא. ע"כ אף לרב יהודה החולק שם. י"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן. וי"ל דגם רב יהודה מודה דנפילה הוי כמו חזקה מעליא להוציא מן המוחזק רק דס"ל דשא"ה דיש להמלוה מיגו. ודינו כמו בחזקה תו"ז דמוציאין מן הלוה היכא דאין לו מיגו. רק ביש להלוה מיגו לא מוציאין ממנו. ורב זביד ורב עוירא ס"ל דזהו עדיף מן חזקה תו"ז וכיון דמוכח מן סוגיא הנ"ל דבשט"ח דלגוביינא קאי הוי חשש נפילה לחוד אף דלא איירינן במציאה מ"מ הוי חשש גרוע ביותר ומוציאין מן המוחזק א"כ ה"ה בנ"ד דנמצא סמוך להנהרג שט"ח ע"ס מאה וחמשים רו"כ. ובשט"ח כיון דלגוביינא קאי דמזדהר בי' אינשי בודאי לא חיישינן לנפילה. וכשיטת הצ"צ דכתב כעין זה אף בחפץ דמשום דמחמת דלא חיישינן לנפילה מוכיחין משום זה דחפץ הנמצא הוא של הנהרג. דאל"כ מנין בא לכאן דהא נפילה לא שכיח כלל לכן יש לנו על מה לסמוך להוריד קרוב לנכסי המת דאף דנימא דזהו כעין הוצאות ממון גמור כמש"כ החכ"צ כנ"ל. מ"מ מוציאין משום דמוכח דהשט"ח זהו של הנהרג דאל"כ איך בא השט"ח במקום הנ"ל. דהא שט"ח דלגוביינא קאי לא חיישינן

כלל לנפילה והוי כמו חזקה של תוך זמנו דמוציאין מהמוחזק בודאי. [ועיקר הסברא מה דאמרו דכיון דלגוביינא קאי זהירי בי' י"ל דזהו משום דקיי"ל בשט"ח שנפל איתרע ע"כ מיזהרי בי' אך יהי' מאיזה טעם שיהי' דהא מבואר להדיא דאמרו כן ע"כ אין לנו להאריך יותר בזה]:

ו

ועכשיו דאתינן להכי יש לנו לסמוך בנ"ד אף על מציאת השט"ח לחוד משום דהא חשש שאלה לא שייך כ"כ בשט"ח רק יש לחוש למכירה שמא מכר השט"ח לאיש אחר וכמש"כ החלקת מחוקק ס"ק מ"ב דחייש לאבידה ומכירה. ובאמת בקונטרס שלי במק"א פלפלתי הרבה והעלתי דחשש מכירה לא הוי חשש מה"ת משום דזהו נגד חזקת מ"ק. וכמש"כ השיטה מקובצת בב"מ ד' כ"ז דלמכירה לא חיישינן משום דיש חזקת מ"ק דהוי חזקה מעליא ביותר מכל החזקות. והארכתי לבאר אם חזקת מ"ק הוי חזקה המבוררת או כעין חזקת ממונא וגם אם מועיל חזקה לברר על הגוף שאין אנו דנין עליו כמבואר בכתובות ד' ע"ז בתוס' ד"ה רישא מנה לאבא בידך כו'. ובאה"ע סי' ל"ה ב"ש ס"ק ל' דחזקת קרובותי' לא מהני לזו ואכמ"ל ועיין בנו"ב מ"ת סי' נ"א שכתב דהב"ש דחושש בנמצא הארנקי בסמוך זהו על פי שיטת הח"מ דחושש לאבידה ומכירה. והח"מ כתב כן לשיטת הרב"י בתשובה דחייש אף במידי דלא מושלי אינשי ע"ש. והנו"ב במ"ק סי' ל"ז העלה דשיטת הבית יוסף הנ"ל אינו אלא מצד חומרא בא"א. וכ"כ העלתי בקונטרס העגונות שלי שהחלקת מחוקק דחייש לאבידה ומכירה אינו אלא דרבנן. ע"כ בענין הוצאת ממון סמכינן להוציא ממונא דלא החמירו אלא בא"א כמבואר בח"מ סי' רפ"ד:

יא

ועוד נראה לע"ד דלכן רב יהודה ס"ל דנאמן במיגו התם בב"מ ד' ק"י דשאני התם די"ל דלכן לא נזהר בו לשומרו דסמך על מיגו דלקוחה דיש לו תמיד וסברא זו מוזכרת ברשב"ם ב"ב ד' ע' ע"א ד"ה וליטעמיך א"ל כו' וכמש"כ הסמ"ע כעין סברא זו בח"מ סי' מ"ו ס"ק ב' משא"כ בעלמא ס"ל לרב יהודה ג"כ דהוי חזקה אלימתא דמיזהר זהירי בי' דאפושי פלוגתא לא מפשינן כידוע. ויש להאריך בדברי המחבר שם סעי' א' ובח"מ סי' נ'. ובסי' ס"ט בש"ך ס"ק ט"ז מש"כ בשם הרשב"א ובאה"ע סי' קנ"ב סעי' י' וביבמות ד' קט"ז ואכמ"ל. וגם יש לדון עוד במה דקיי"ל נפל שט"ח איתרע ומרעינן אף לחזקה דתו"ז כמבואר בח"מ סוף סי' מ"ב. אלמא דנפילה לחוד הוי חשש רחוק משום דמזהר זהירי בי' וכמבואר ביבמות ד' קט"ז. א"כ מוכח כהצ"צ ודלא כהמה"צ שמחלק ביניהם. וכיון דבחזקה תו"ז מוציאין מהמוחזק כש"כ דבהאי סברא דמזהר זהירי בי' מוציאין מהמוחזק. ויש להאריך בכ"ז:

יב

וזה כמה שנים שנתקשיתי בהא דקדושין ד' ס' וגיטין ד' ע"ד דתנינן א"ל ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת. נתנה אינה זקוקה ליבם כו'. רשב"ג אומר נותנת לאחיו או לאביו או לא' מקרוביו משום דס"ל לי וליורשי. והקשתי כיון דנותנת לא' מקרוביו א"כ מיירי דאין לו אח דאל"כ הא אח קודם ליורשו. וכיון דאין לו אח א"כ למה צריכה לקיים התנאי הא מיתה מתירה היכא דאינה זקוקה ליבם. ועיקר מה דמוכרחת לקיים התנאי הוא כדי דלא תהי' זקוקה ליבם כדתנן ברישא נתנה אינה זקוקה ליבם. ומצאתי קושיא זו בריטב"א ע"ש שנדחק לתרץ. ונראה לי לתרץ ע"פ מה שפסק הרמב"ם והמחבר בסי' רפ"ד דבמים שאין להם סוף מצינן להוריד לנחלה. אבל להתיר האשה לא סמכינן. א"כ י"ל דמשכחת לה באם נטבע היבם במשאל"ס דהקרובים הם היורשים. אבל להנשא אסורה. א"כ צריכה לקיים התנאי. וקרובים מקרי יורשיו דהא יורדין לנחלה בזה. אמנם לדינא אינו כן דהא הרמב"ם והמחבר שם כתבו דלכן החמירו באשה משום דבאיסור כרת החמירו. א"כ יבמה לשוק דלא הוי בכרת יש להתירה להנשא לשוק. וכן לפמש"כ התוס' ביבמות ד' ל"ו ע"ב ד"ה הא לא שהה ספיקא הוי כו' דהתם משום ערוה החמירו עכ"ל. משמע דיבמה לשוק לא מקרי ערוה. א"כ יש להקל בנטבע היבם במשאל"ס ונסתר תירוץ זה ובמק"א כתבתי לדון בזה ע"פ התוס' דב"מ ד' כ' ד"ה איסורא כו'. ולכן העיקר לתרץ קושיא זו כמו שכתבתי בספרי באר יצחק ח' ח"מ סי' א' ע"פ מה דמבואר בח"מ סי' רח"ג דעוזב דת אינו יורש ותנתן הירושה לבניו. ועוזב דת זוקק בי המרה כמבואר באה"ע סי' קנ"ז. א"כ משכחת הורים הם היורשים וסגי לצאת ידי בניתנת רביו דהמה היורשים:

יג

ובכתובות ד' ק"ז ע"ב אי' ת"ש האשה שהלכה ואמרה מת בעלי רצתה ניזונת רצתה גובה כתובתה גרשני בעלי מתפרנסת עד כדי כתובתה ומ"ש עד כדי כתובתה כו'. והקשה רש"י כיון דשמעה שמת תגבה כתובתה יחד כו' ועיין במהרש"א שם. ולשיטת הרמב"ם דבממון סמכינן על משאל"ס רק להתירה לא סמכינן ע"ז. ניחא שפיר בפשיטות דמשכחת דשמעו שמת דנטבע במשאל"ס וכה"ג. ומיירי בשני עדים כמש"כ התוס' שם ע"א ד"ה ששמעו בו שמת כו' די"ל דמיירי ששמעו בשני עדים כו' ובממון סמכינן שמת ולכן ניזונת. אך כתובה אינה נוטלת לפמש"כ הב"ש בסי' י"ז ס"ק ק"ז בשם הרמב"ם דבמשאל"ס אינה נוטלת כתובתה כיון דאסורה להנשא. וכ"כ הבאר הגולה בח"מ סי' רפ"ד ס"ק ח' דשיטת הרמב"ם דאינה נוטלת הכתובה בכה"ג רק ניזונת כו'. ואף דלשיטת רש"י שם דלכן בשמעו שמת נוטלת מזונות משום דתשבע בסוף. ע"כ אם אינה נוטלת

הכתובה ממילא אינה ניזונת דהא לא שייך ה"ט. אכן לשיטת התוס' שם ד"ה שמעו בו שמת שפיר יש לאוקמי כה"ג. ומכאן סייעתא לשיטת הרמב"ם בפסקיו הללו.

יד

היוצא לנו בנ"ד אשר נמצא סמוך להנהרג הפאס עם שט"ח והקוויטין דלשאלה לא חיישינן בפאס. וכן לנפילה ואבידה לא חיישינן מצד השט"ח דלגובייא קאי. וכן י"ל בהפאס דלוקחו לשמירה דמזהר זהיר בי'. א"כ כל הנך מוכיחין דזהו של הנהרג הנמצא שם. ובפרט כי נמצא הנהרג סמוך לעיר טשערנאביל שנאבד משם והוי קורבא דמוכחא ומסתמא לא נשמע שם סביבות העיר שיהי' נאבד עוד איזה איש באותו הזמן דבודאי הי' כותב כ"ז הרב דשם. ובפרט דהא העיד עד אחד דנהרג אותו האיש שאנו דנין עליו בודאי סמכינן על כ"ז להוריד לנחלה לפי דגם לענין שריותא דאתתא יכולים לסמוך על זה להקל. וכש"כ בהורדת קרובים לנחלה דסמכינן ע"ז כיון דנאבד זכרו ושמעו בו שמת וכמבואר בח"מ סי' רפ"ד. גם יש לצרף בנ"ד דיש עד אחד המעיד עליו שנהרג בסביבות טשערנאביל דאף דעד אחד לא מהני לנחלה. עכ"ז הא כבר כתבתי בספרי נחל יצחק סי' ל"ה סעי' ה' ענף ב' דיש מקום לדון ע"פ דברי רש"י בבכורות ד' מ"ט דע"א בצירוף הרוב יהי' מועיל בממון וכמו שכתבתי שם בשם המחנה אפרים כעין זה ע"ש. א"כ בנ"ד דיש לנו לכה"פ בשם דין רוב ע"י מה דנמצאו אצלו הפאס והשט"ח והקוויטין. [ובודאי לא שייך לחוש לשאלה בכל הנך כנ"ל וזה פשוט]. א"כ על זה הרוב ובצירוף הע"א יש לסמוך אף בממון ולהוריד בתו לנכסיו וכן ליטול לצדקה כל מה שצוה כמו שכתוב בהצוואה: